תומכי תמימים
מליובאוויטש

תומכי תמימים
מליובאוויטש

Моше бен Маймон.
Мишне Тора. –
Варшава, 1882.
книга 11, 12, 13, 14
(13 и 14 = приплеты)
ЭК

משנה תורה

הוא

היד החזקה

לרבינו משה בר מיימון זצ"ל

עם כל המפרשים כאשר נדפס בדפוס וויען ודיהרנפורט,
ועם הוספות חדשות.

נדפס ע"י ר' מרדכי קאלינבערג נ"י ושותפיו.

ווארשא

בדפוס בני הגביר האחים מוהר"ש ארגעלבראנד ז"ל.
ובדפוס ר' יצחק גאלדמאן נ"י

שנת חמשת אלפים ושש מאות וארבעים ואחת לפ"ג

МИШНА ТОРА, (РАМБАМЪ).
ТОМЪ XII.
ВАРШАВА
Изданіе С. Оргельбранда Сыновей.
1882.

Дозволено Цензурою.
С. Петербургъ, 12 Января 1881 года.

Варшава.—Въ Типографіи С. Оргельбранда Сыновей, Беднарская улица N. 20.

משנה תורה

הוא

היד החזקה

להנשר הגדול רבינו משה בר מיימון זצ"ל

עם השגות הראב"ד זצ"ל, ופירוש הרב המגיד משנה, וכסף משנה להגאון מרן יוסף קארו זצ"ל, מגדל עוז, הגהות מיימוניות [עם תוספות מדפוס וויניציאה, ש"י, שי"א], גם תשובות מיימוניות, ופירושי הרב רבינו עובדיה והרב הגאון מהר"ל בן חביב על הלכות קדוש החדש, עם כל הצורות השייכות להם ולהלכות שבת וסוכה וכלאים. גם הלחם משנה להגאון מו"ה אברהם די בוטן זצ"ל, ומשנה למלך להגאון מו"ה יהודא רוזאנים זצ"ל. כאשר היו בדפוסי יעסניץ, דיהרנפורט, וויען וברדיטשוב.
ונלוה לו ספר הקובץ חדושים ומקורי הדינים מהרב הגאון ר' נחום טריביטש זצ"ל אבד"ק נ"ש כפי שנדפס בוויען.

ועתה הוספנו חדשות אשר לא היו מעולם בכל ספרי הרמב"ם הנדפסים, יראו נבונים וישמחו:

א) פירוש המגיד משנה על הלכות שחיטה, אשר היה טמון בכתב יד ולא נדפס מעולם. גדפס על מקומו בפנים הספר.
ב) פירוש הרדב"ז על ספר קדושה, הפלאה, זרעים, שופטים, ממלא מקום המגיד משנה שלא נמצא בספרים האלה, כולו מכתב יד. נדפס גם כן על מקומו בפנים הספר.
ג) חדושים ומקורי הדינים מהרב הגאון בעל פרי חדש, נקראים בשם מים חיים.
ד) חדושים ומקורי הדינים מהרב הגאון בעל מחנה אפרים.
ה) חדושים ומקורי הדינים מהרב הגאון ר' ישעיה פיק זצ"ל.
ו) ביאורים על הלכות בית הבחירה מהרב הגאון ר' יעקב עמדין זצ"ל.
ז) השמטות מתוספות הגהמ"י, מדפוס וויניצאה, שנת ש"י, שי"א.
ח) חדושים מהרב הגאון מהר"ם פאדווה זצ"ל.
ט) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר ר' אבוש זצ"ל אבד"ק פ"פ דמיין. *
י) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר זלמן זצ"ל מווילנא אחי הגאה"ג מוהר"ח זצ"ל מוולאזין.
יא) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר צבי הירש חיות זצ"ל. *
יב) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר יוסף זצ"ל בעל ספר מנחת חנוך. *
יג) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר אברהם משכיל לאיתן זצ"ל. *
יד) הדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר שמואל שטראשון זצ"ל.
טו) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר בצלאל הכהן זצ"ל מווילנא. *
טז) חדושים ומקורים הגיעו אלינו מהרב הגאון מוהר"ש ארינשטיין נ"י אבד"ק אזירקאוו. *
יז) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר משה נחום נ"י אבד"ק קאמינקא. *
יח) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר אברהם יונה יעוונין זצ"ל מהוראדנא. *
יט) באור בפרק י"ז מקדוש החודש מהרה"ג התוכן מו"ר רפאל מק"ק הנובר זצ"ל.
כ) ע"ד כתיבת שירת הים ושירת האזינו, מס שתי ידות להה"ג ר"מ די לונזאנו זצ"ל.

☞ פירוש המגיד משנה, והרדב"ז, והמה בכתיבת יד, הגיעו לידינו מיד הרה"ג המנוח מוהר"ר זוסמאן יעב"ץ זצ"ל, אשר קנה אותם בתוך מרבית כתבי יד מגאונים הראשונים, מאת רבני חכמי ספרד אשר בירושלים, ושילם להם בכסף מלא לצורך דבר מצוה גדולה שנצטרכו אז. והרשומים באותיות ג' ד' ה' יבואו בסוף כל ספר, והרשום באות ו' יבוא בסוף ספר עבודה, והרשום מאות ז' ומעלה, בסוף כל חלק מד' חלקי הרמב"ם.

(המצויינים באות כוכב * המה מכתבי יד ולא נדפסו מעולם).

נדפס בהגה"ת מדוייקת ובתיקון מרבית הטעיות שנשתרבבו בדפוסים הקודמים, כן בפנים הספר וכן בכל המפרשים מסביב.

ספר אחד עשר, נזיקין: (הלכות נזקי ממון, גנבה, גזלה ואבדה, חובל ומזיק, רוצח ושמירת הנפש).

ספר שנים עשר, קנין: (הלכות מכירה, זכיה ומתנה).

ווארשא

תובא לביה"ד ע"י ה"ה ר' מרדכי קאלינבערג נ"י, ושותפיו.
בשנת כי תורה מאתו תצא לפ"ק

הקדמת המגיד משנה מספר נזיקין

הלכות נזקי ממון

ועניינן שממון האדם ובעליו חייבין לשלם, והוקדמו לבאר לפי שרבינו הקדוש פתח בתחלת ספר נזיקין בנזקין אלו כידוע שתחלתו ארבע אבות נזיקין השור והבור וכו' ועוד לפי שאלו הנזקין אין בהם מעשה לאדם לפי שממונו הוא המזיק ושאר ההלכות ענינם במעשה האדם, ויש להקדים משפט מה שאין האדם מוזהר מענייננו למשפט מה שהוא מוזהר בו לפי שהוא המצוי יותר ויש להקדים המצוי לשאינו מצוי, וכיוצא בזה אמרו בתלמוד באיסורא לא קא מיירי:

הלכות גניבה

והוקדמו לבאר לפי שהן מצויות יותר מהשאר כמו שיתבאר מעניני ההלכות האחרות:

הלכות גזלה ואבדה

והוקדמו לבאר לפי שהן מצויות יותר מן השאר כמו שמבואר מעניני ההלכות האחרות:

הלכות חובל ומזיק

ועניינן שהאדם חובל בחבירו או מזיק ממונו והוא אינו נהנה ממה שהוא מפסידו כמו שהוא נהנה בגניבה וגזילה שהוא גונב או גוזל להרויח הדבר הנגנב או הנגזל. והוקדמו להלכות רוצח לפי שאין הרציחה מצויה כמו הניזקין:

הלכות רוצח ושמירת נפש

וכבר נתבאר למה נתאחרו. והנה הסדר מבואר כי תחלה נתבארו נזקי הממון המזיק. ואחר נתבאר מה שהאדם מזיק ונהנה מנזקו והוא עושה זה שלא בפני הניזק. ואחר נתבאר מה שהאדם מזיק ונהנה מהיזקו ועושה זה בפני הניזק והיא הגזילה. וכלל רבינו האבידה עם זה לפי שהאבידה עניינה דומה לגזילה כמו שאזכיר שם. ואחר נתבאר מה שהאדם מזיק ואינו נהנה מהיזקו ואין בהיזקו אבוד נפש, ואחר כך נתבאר מה שהאדם מזיק ויש בהיזקו אבוד נשמה ונמשך לזה ענין שמירת נפשו. ונשלמו שבות סדר הלכות אלו:

הלכות נזקי ממון

פ"א ענינו באור נזקי בעלי חיים אי אלו בעלי חיים הם ואלו זה טועל הן מועדין מתחלתן ואי זה תמים עד שיועדו ובאי זה רשות שהזיקו הן חייבין ובאי זה פטורין וכמה הבעלים משלמין את כל הנזק או חציו וממה הן חייבין לשלם אם מגוף המזיק בלבד או מנכסיהן ונתבאר בו השלשה אבות הן הקרן והשן והרגל ושהקרן אינה מועדת מתחלתה ושיש לכל האבות תולדות שהן כמותן:

פ"ב ענינו לבאר שיש לרגל תולדה שהיא הלוקה ממנו והוא הצרורות ונתבארו בו משפטי תולדה זו מה היא וכל עניניה בשלימות:

פ"ג נתבארו בו עניני השן שהוא האכילה וכל דבר שהבהמה נהנית ממנה. וכן נתבארו משפטי המכניס בהמתו ברשות שאינה שלו אם הזיקה בשן ורגל או הוזקה ומחלוקין בין נכנסה ברשות לשלא ברשות:

פ"ד נתבאר בו איכות השמירה שהבעלים פטורין בנזקי שן ורגל אם עשאוה, וכן אם מסרו בהמתן לאחרים והזיקה ומהו דין המפקיד ומהו דין הנפקד בשלימות ונסתיים הפרק לבאר כילד שמין הנזק שהזיקה הבהמה בשן ורגל לפי שיש חלוק בשומא כמבואר שם:

פ"ה לבאר שתובעין את הבהמה המזקת בשן ורגל אחר ההתראה לבעלים כדי שלא תזיק. ונמשך לזה שאסור לגדל בהמה דקה בארץ ישראל כדי שלא תזיק בשן ורגל. ונמשך לזה באור התנאי שהתנה יהושע ברעית הבהמות ביערות ונמשכו לזה כל התנאים שהתנה בארץ והם עשר ורוב ענינם הכניסה ברשות חבירו ולקיחת משם אי זה דבר והם דומים לשן ורגל באי זה יהם דמיון. ונמשך לזה לבאר מה שתקן שלמה וכיוצא בזה. ונסתיים הפרק לבאר דיני הרעיה בארץ ישראל וגידול הדברים המזיקין בכל מקום:

פ"ו לבאר הקרן שהיא תמה מתחלתה כילד תהיה מועדת אם למין אחד אם לכל המינין אם לימים ידועים או לכל הימים אם לסבה ידועה או שלא בסבה:

פ"ז נתבאר בו חיוב הקרן תמה אחר השמירה וכן נתבאר שם התם והמועד שהזיקו גוף האדם ולא המיתוהו וכן נתבאר משפטי המכניס בהמתו לרשות שאינה שלו והם הזיקה בקרן או הוזקה מה דינו וכן נתבארו שם משפטי תשלומי הנזק כילד הוא וממה הוא וכל פרטי תשלומי נזקי הקרן:

פ"ח נתבארו בו מהות הבעלים שהבעלי חיים המזיקין שלהם או שהזיקו ובשעת הנזק לא היו להם בעלים או שהזיקו דבר שאינו של הדיוט וכן אם היו להם בעלים ואחר הנזק יצאו לרשות אדון אחר, וכן נתבאר שם בית דין היאך מגבין נזקין אלו ואי זו רשות צריך הניזק שיגבו לו נזקו:

פ"ט נתבאר מהו הנקרא מותר הנזק כדי שיהיו תשלומי התם נגבין ממנו וכן נתבאר בו אם אירע ספק או מחלוקת בין המזיק והניזק דינן ופרטי דברים אלו וכן משפט מזיק אחד שהזיק לשנים וכיוצא בזה באלו הדברים:

פ"י נתבאר בו משפט בהמה שהמיתה את האדם אם היא תמה ואם היא מועדת שהבעלים משלמים את הכופר וכילד היא נעשית מועדת לדבר זה ומהות הבעלים שבהמה הממיתה היא שלהם וכילד תמית ובאי זה רשות ואי זה נפש תמית:

פי"א נתבאר בו כמות הכופר לפי [מה] שהוא הנהרג אם בן חורין או עבד וכן [אם] בהמה אחת המיתה והזיקה מה דינה וכן אם הוציאו הבעלים הבהמה מרשותן אחר שהמיתה ותשלום דיני הבהמה ההורגת:

פי"ב נתבאר מה ענין הבור ובאי זה רשות יהיה ואי זה דבר יוזק בו ואי זו היא שמירתו וכמה שיעורו ורוב משפטי הבור וענינו:

פי"ג נתבארו בו הדברים שבעל הבור פטור מנזקיהן ונזכרה בו תולדת הבור והוא הסנית הקלה כנזכר שם ונתבארו בו משפטי תולדה זו בשלימות ונמשך לזה ביאור הדברים שאדם מורשה לעשותן בר"ה וכילד יעשה אותם ומה שאינו רשאי לעשותם שם ומשפט הרבים עם היחיד בכל מה שהוא ברשותם או על רשותם וכיוצא בזה:

פי"ד נתבארו בו דיני ההבערה בשלימות. וסבת זה הסדר הוא שראוי להקדים נזקי הבעלי חיים לנזקי הבור לפי שהן הולכין ויוצאין לחוץ ומזיקין ונזקיהן מצויין יותר. וראוי להקדים נזקי הבור לנזקי האש לפי שנזקי הבור או נזקי תולדותיו מצויין יותר:

ואחר זה אומר שפרק ראשון מפני שהוא מדבר בדברים המבוארים ענייני שלשה אבות הבעלי חיים והם הקרן והרגל והשן בכלל הן ותולדותיהן ראוי להיותו ראשון כי יש להקדים כללי לפרטי. ואחר כך יש לבאר פרטי כל אחד מהן, והתחיל רבינו בפ' שני בבאור תולדות השן והרגל לפי שהן מועדין מתחלתן ונזקיהן מצויין יותר ויש להקדים הרגל לשן לפי שידוע שאין חיוב השן והרגל אלא ברשות הניזק ואם כן בשמא נזק השן כבר קדם לו הרגל ר"ל שכבר נכנסה הבהמה ברשות הניזק. ואחר באור זה במעט עיון נתבאר למבין סבת סדר כל הלכות אלו:

ימט לבי אל עדותיך ואל אל בצע

ספר נזיקין

והוא

ספר אחד עשר

הלכותיו חמש. וזהו סידורן:

הלכות נזקי ממון. הלכות גניבה. הלכות גזילה ואבדה. הלכות חובל ומזיק. הלכות רוצח ושמירת נפש:

הלכות נזקי ממון

יש בכללן ארבע מצות עשה.

וזה הוא פרטן:

א) דין השור. ב) דין ההבער. ג) דין הבור. ד) דין הבערה:

וביאור מצות אלו בפרקים אלו:

פרק ראשון

א כל ¹נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה הבעלים חייבין לשלם שהרי ממונם הזיק שנאמר כי יגוף שור איש את שור רעהו. אחד השור ואחד שאר בהמה וחיה ועוף לא דיבר הכתוב בשור אלא בהווה: ב וכמה משלם. אם הזיקה בדברים שדרכה לעשותם תמיד כמנהג ברייתה. כגון בהמה שאכלה תבן או עמיר או שהזיקה ברגלה בדרך הילוכה חייב לשלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו שנאמר מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם. ואם שינתה ועשתה מעשים שאין דרכה לעשותם תמיד והזיקה בהן. כגון שור שנגח או נשך חייב לשלם חצי נזק מגוף המזיק עצמו שנאמר ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגו': ג כיצד שור שוה מנה שנגח לשור שוה עשרים והמיתו והרי הנבילה שוה ארבעה בעל השור חייב לשלם שמונה שהוא חצי הנזק. ואינו חייב לשלם אלא מגוף השור שהזיק שנאמר ומכרו את השור החי. לפיכך אם המית שור שוה עשרים לשור שוה מאתים ונבלה שוה מנה אין בעל הנבלה יכול לומר לבעל החי תן לי חמשים. ²אלא אומר לו הרי שור שהזיק לפניך קחהו ולך אפילו אינו שוה אלא דינר. וכן כל כיוצא בזה: ד העושה מעשה שדרכו לעשותו תמיד כמנהג ברייתו הוא הנקרא מועד. והמשנה ועשה מעשה שאין דרך כל מינו לעשות כן תמיד כגון שור שנגח או נשך הוא הנקרא תם. וזה המשנה אם הרגיל בשינויו פעמים רבות נעשה מועד לאותו דבר שהרגיל בו שנאמר או נודע כי שור נגח הוא: ה ³חמשה מעשים תמים יש בבהמה. ואם הועדה לאחד מהן נעשית מועדת לאותו מעשה ואלו הן. הבהמה אינה מועדת מתחילתה לא ליגח ולא ליגוף ולא לישוך ולא לרבוץ על כלים גדולים ולא לבעוט. ואם הועדה לאחד מהן הרי זו מועדת לו. אבל השן מועדת מתחילתה לאכול את הראוי לה. והרגל מועדת מתחילתה לשבר בדרך הילוכה. והבהמה מועדת מתחילתה לרבוץ על פכין קטנים וכיוצא בהם ולמעך אותן: ו חמשה מיני בהמה מועדין מתחלת ברייתן להזיק ואפילו
הן

א טוש"מ סי' שפט סמ"ג עשין סז ולאוין רסא: ב טור שם סמ"ג עשין שם: ג טור שם סמ"ג שם:

מגיד משנה

פרק א א כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה הבעלים וכו'. זה מבואר במשנה פ"ק דב"ק (דף ט"ו:) שמונה זאב וארי וכיולד הרגל (דף כ"א:) משנה וגמרא: ב וכמה משלם אם הזיקה בדברים שדרכה לעשותם. משנה פ"ק (דף ט"ז:) מה בין תם למועד וכו' ומבואר בגמרא (דף ז') באורחיה ולאו אורחיה ואמר כולן כאבות הן לשלם ממיטב ופירוש בעדית כמ"ש הניזק מן העדית. וזה שכתב רבינו המעולה שבנכסיו ר"ל בקרקע ויתבאר בפ"ח:
ה חמשה מעשים תמים יש בבהמה וכו'. משנה שם (דף ט"ו:) ונתבאר בגמרא. ומה שאמר ואם הועדה לאחד מהן נעשית מועדת לאותו מעשה. ר"ל אבל לא לאחר שאם הועדה ליגח לא הועדה לישך וכן הוא בגמרא (דף ט"ז) דקאמר הם הועדו חמשתן: אבל השן מועדת וכו' ורגל מועדת וכו'. במשנה שם ובכיצד הרגל (דף י"ט:). ומ"ש לרבוץ על כלים קטנים מימרא דר"א פ"ק (דף ט"ז) ויש שם נסחות הלוקים פסק הרב ז"ל כלשון אחרון ועיקר ותימה שאינה בהלכות: ו חמשה מיני וכו'. משנה שם (דף ט"ו:)
כס"ק

כסף משנה

פרק א ה והבהמה מועדת מתחלתה וכו'. רבינו וה"ה היו גורסין לשון ראשון דספרים דידן לשון אחרון. ומ"ש ה"ה ותימה שאינה בהלכות אפשר שהיה גרס כספרים דידן דבלשון אחרון לא מפליג בין קטנים לגדולים:
כל

לחם משנה

פרק א א לא דבר הכתוב בשור אלא בהווה וכו'. כתב הרב ב"י בסוף סימן שפ"ט דנפקא ליה מדאמרינן בפ' הפרה א"כ לימא נאמר שור אלא שדבר הכתוב בהווה ומייתי לה בגמרא מדכתיב כסף ישיב לבעליו כל דאית ליה בעלים וכיון שכן בנזקי שור דכתיב לשון בעלים דרשינן ליה כל דאית ליה בעלים:
ה על כלים גדולים. בפ"ק דב"ק איתא במימרא דר"א תנהא ליתני בליטנא קמא קאמר דמתניתין דולא לרבוץ הוי בגדולים אבל בקטנים אורחיה הוא ובליטנא מציעא קאמר דאפילו פכים קטנים לאו אורחייהו ובליטנא בתרא אמר היכא דרמי לה מרמי הכן ולא לרבוץ וכו' והתניא ולמעך את האדם וכו' ואת הכלים הא א"ר אלעזר
כאן

מגדל עוז

פרק א כל נפש חיה כו' עד אלא בהווה. פ' שור שנגח את הפרה (דף כ"ד): ובמה משלם כו' עד ומיטב כרמו ישלם. פ"ק דבבא קמא (דף ג' וז') ופ' הכונס (דף נ"ט) וריש פרק הנזקין בגיטין (דף מ"ח): ואם שינתה ועשתה כו' עד וחצו את כספו. פ"ק דבבא קמא (דף כ'): שנאמר ומכרו את השור החי. כיצד שור שוה מנה שנגח לשור כו'. בבא קמא פרק כיצד הרגל (דף י"ד): לפיכך אם המית כו' עד וכן כל כיוצא בזה. בב"ק פרק שמונה (דף ל"ד): העושה מעשה שדרכו כו' עד הרי זו מועדת לו. פ"ק דב"ק (דף ט"ו) וריש הכונס (דף נ"ה): אבל השן מועדת מתחלה כו' עד ואפילו היה בן תרבות. פ"ק דבבא קמא (דף ט"ו ט"ז) ופ' הכונס:

הן בני תרבות. לפיכך אם הזיקו או המיתו בנגיחה או בנשיכה ודריסה וכיוצא בהן חייב נזק שלם. ואלו הן אהזאב והארי והדוב והנמר והברדלס. וכן הנחש שנשך הרי זה מועד ואפילו חיה בן תרבות: ז בכל מועד משלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו. וכל תם משלם חצי נזק מגופו. במה דברים אמורים בשנכנסה הבהמה לרשות הניזק והזיקתהו. אבל אם נכנס הניזק לרשות המזיק והזיקתהו בהמתו של בעל הבית הרי זה פטור על הכל. שהרי הוא אומר לו אילו לא נכנסת לרשותי לא הגיע לך היזק והרי מפורש בתורה ושלח את בעירה ובער בשדה אחר: ח הזיקה ברשות הרבים או בחצר שאינה של שניהם לא למזיק ולא לניזק או בחצר שהיא של שניהן והרי היא מיוחדת להניח בה פירות ולהכנים לה בהמה כגון הבקעה וכיוצא בה. אם בשן ורגל הזיקה כדרכה הרי זה פטור מפני שיש לה רשות להלך [כאן] וכאן ודרך הבהמה להלך ולאכול כדרכה ולשבר בדרך הילוכה. ואם נגחה או נגפה או רבצה או בעטה או נשכה. אם תמה היא משלם חצי נזק ואם מועדת נזק שלם: ט היתה החצר של שניהן מיוחדת לפירות ולא להכנים בה בהמה והכנים שם אחד מן השותפין בהמתו והזיקה חייב אפילו על השן ועל הרגל. וכן אם היתה מיוחדת לבהמה לשניהם והיה רשות לאחד מהן בלבד להכנים לה פירות והזיקה פירותיו חייב על השן ועל הרגל: י שלשה אבות נזיקין בשור הקרן והשן והרגל. תולדות הקרן נגיפה נשיכה רביצה בעיטה. תולדות השן אם נתחככה בכותל להנאתה והזיקה בחיכוכה. וכן אם טנפה פירות להנאתה. תולדות הרגל הזיקה בגופה דרך הילוכה או שהזיקה בשערה דרך הילוכה או כשכשה בזנבה או באוכף שעליה בפרומביא שבפיה בזוג שבצוארה. וכן חמור שהזיק במשאו בשעת הילוכו ועגלה המושכת בקרון שהזיקה בשעת משיכתה כל אלו תולדות הרגל הן וברשות הרבים פטורין וברשות הניזק משלמין נזק שלם: יא כשכשה בזנבה כשכוש רב שאין דרכה לעשותה תמיד והזיקה ברשות הרבים. או שכשכשה בגיד שלה ברשות הרבים והזיקה פטור. ואם תפש הניזק גובה חצי נזק ממה שתפש. שזה הדבר ספק הוא אם אלו תולדות הקרן שחייב עליה ברשות הרבים או תולדות הרגל שפטור עליה ברשות הרבים כמו שביארנו:

אחד

א טוש"ע סי' כו: ב טור שם ועיין סי' סו:

מגיד משנה

כת"ק והזהו ג"כ מסורש בסיגה וכל אלו אח עסו מעסה סן ורגל דינס כדין סן ורגל ואם עסו מעסה קרן והס ה' מעסים הנזכרים למעלה דינן כדין קרן לענין חלוק הרסויות כמבואר בסיגף אלא סהן מועדים מתחלתן:

ז כל מועד וכו'. כבר נתבאר למעלה והוא במסנה סס (דף ע"ו): אבל אם נכנס הניזק וכו'. מסנה (דף מ"ז:) וגמרא (דף י"ג:) סס:

ח הזיקה בר"ה או בחצר סאינה סל סניהס וכו'. דין חצר סאינה סל סניהס סהיא בר"ה מבואר כדאמרינן בסוגיא (דף י"ד) מאי לא לזה ולא לזה [אילימא לא לזה ולא לזה כלל] אלא לאחר והא בעינן ובער בסדה אחר וליכא, וזה פסוט: או בחצר סהיא סל סניהס והרי וכו'. החלוק הזה בחצר סל סותפין הוא מחלוקת אמוראים סס ופסק כפסק הלכות והחלוק בין קרן וסן ורגל מבואר סס ומוסכס. ודע סבחצר המיוחדת לסניס לפירות או לבהמה ובאה סס בהמת אחרים סאינה מאחד מהסותפין והזיקה סס בסן ורגל הרי הן כאילו הזיקה בחצר הניזק לגמרי דלגבי אחרים ברסות הניזק הוא וזה מבואר רהס פ' הפרה (דף מ"ז:) בסוגיא ההיא דתני יהודה בר סימון ולזה נתכוון הרב באמרו סיס לה רסות להלך כאן וכאן ובהמת אחרים אין לה רסות:

י שלשה אבות מזיקין בסור. ברייתא פרק קמא (דף ב':):

תולדות הקרן וכו'. סס פ"ק ואמרינן עליה בגמרא נסיכה תולדה דסן היא לא סן יס הנאה להיזקה סא אין הנאה לסיזקה ופירסו ז"ל סהנסיכה בזמן סהיא מכוונת להזיק ולא לאכול היא תולדה הקרן אבל בזמן סהיא מכוונת לאכול וליהנות בהיזקה אע"פ סלא אכלה וכגון סלא המתיקה בנסיכה זו הרי הוא תולדת הסן. ורבינו ז"ל לא חלק ואפסר סהוא מפרס ה"מ היכא דיס הנאה להיזקה דוקא נהנית סאכלה הא לא אכלה לא והראסון נכון יותר סאדי דרכן בכך. ואפסר סגס הרב ז"ל סמך על מ"ס סכל כדרכו מועד הוא:

תולדת הסן וכו' תולדות הרגל וכו'. סס פ"ק והרי הן כאבות. ודין כסכסה בזנבה מבואר בסוגיא בכילד הרגל (דף י"ט:) במילתא דיתיב [רבי יהודה נסיאה] ורבי אוסעיא. ודין אוכף ופרומביא וחמור במסאו פירוס אף על פי סאינו מהודק עליו וברייתות הס סס:

יא כשכשה בזנבה כסכוס רב סאין דרכה וכו' או כסכסה באמתה וכו'. בעיות ולא איפסיטו סס. ויס מי ססובר דהיא דזנבה נססטה לפטור סהרי היא כרגל דהא דקא הדר וכי יאחזנה בזנבה וילך אפילו אכסכוס יתר קאי ואין כן דעת הרב ז"ל אלא סהמסיב היה סבור סעל כסכוס כדרכו הוא סואל ומתוך כך פסק סאס תפס אין מוציאין מידו וכן דרכו ז"ל בכל תיקו דממונא מלבד קצת מקומות סיס פעס למה לא כתב כן. והרמב"ן ז"ל חולק בזה ואומר סכל תיקו סנסתפק לנו בגמרא מחמת הדין עצמו לא מחמת הכחסה כיון סדינו לקולא לנתבע בין תפס בעדים בין סלא בעדים מוציאין אותו מידו זהו דעתו:

אחד

לחם משנה

כאן בסכים גדולים כאן בסכים קטנים והיינו כלישנא קמא וכיון דלישנא בתרא קאמר כלישנא קמא פסק רבינו הכי אבל הרא"ם כתב בפסקיו דהרי"ף לא הביא זה בהלכות משום דפסק כלישנא מציעא דלית ליה דהוא לישנא בתרא מקרי משום דלישנא בתרא מהדר למימר לישנא קמא בגוונא אחרינא וכיון דאמרה הגמרא כלשון לאו בתרא מיקרי אלא קמא ומציעא נקרא בתרא נמצא לפי זה דהגירסא לרבינו ולהרי"ף אחד הוא אלא דפליגי הי מיקרי לישנא בתרא למפסק כוותיה ואין אנו צריכים לע"ד כזה למ"ש הרב בעל כ"מ דיש חלוף גרסאות בין רבינו והרי"ף דהרי"ף גריס כגירסא דידן ולהכי לדידיה הוי לישנא בתרא דאינו מחלק בין גדולים לקטנים ולכך פסק כוותיה אבל רבינו וה"ה גרסי בלישנא קמא מאי דגרסי' אנן בלישנא מציעא וכל זה הוצרך הרב בעל כ"מ לומר משום דמשמע ליה דעכ"פ לישנא מציעא בגמרא לישנא בתרא מיקרי דלישנא בתרא מהדר אלישנא קמא ואינו כן דהא פליגי דרבינו וה"ה קרו לישנא בתרא איכא דרמי לה מרמי כדכתיבנא:

ו או בנשיכה ודריסה וכיוצא בהם חייב נזק שלם וכו'. רבינו משמע דפליג על ר"י דבכל מיני היזק שיזיקו משלמים נזק שלם אבל ר"י אית ליה דדוקא במידי דאורחיה אבל במידי דלאו אורחיה כגון הרי שטרף ואכל אינו משלם אלא ח"נ וכל זה כתב הטור ח"מ סימן שפ"ט ובאמת שבגמרא משמע כדברי ר"י שאמרו שם ארי ברשות הרבים דרס ואכל פטור טרף ואכל חייב דרס ואכל פטור כיון דאורחיה למדרס הוה ליה כמו שאכלה פירות וירקות דהוי ליה שן ברה"ר ופטור טרף לאו אורחיה ואמר שם דכי אמרו טרף לאו אורחיה כגון שטרפה לאכול מיד אבל טרף להניח אורחיה הוא וא"כ משמע מדברי שמואל דהיכא דטרף לאכול דהוא משונה ומשלם חצי נזק וחייב בר"ה משמע דלא הוה מועד בכל. אלא שראיתי לרבינו שפסק דלא כשמואל שכתב לקמן בפ"ג היה שנכנסה לרשות הניזק וטרפה ואכלה בהמה וכו' וכתב שם ה"ה פסק רבינו כפשטה ולא תם לדשמואל כלומר דלשמואל מוקמינן לה לגדדין שטרפה להמית או דרסה משלם נזק שלם ורבינו כתב ברייתא כפשטה ולא תם לדשמואל ומ"מ צריך טעם למה דלא מליט בגמרא מי שיחלוק לדשמואל ולמה פסק דלא כוותיה ואפשר משום דבגמרא פריך ליה ומשמע ליה לרבינו דשני שינויי דחיקי לכך פסק דלא כוותיה ואין זה מספיק אבל בהא דקאמר דרס ואכל בר"ה דפטור פסקינן כוותיה דלא מקשה עליה בגמרא בהא ולכך כתב ה"ה דלענין חלוק הרשויות אם עשה מעשה רגל פטור בר"ה משום הא דקאמר שמואל דרס ואכל בר"ה פטור ואם עשה מעשה קרן דהיינו מידי דלאו אורחיה כתב דחייב בר"ה אלא שמועדים מתחלתן כלומר משלמים נזק שלם אפילו הקרן. ואיכא למידק מנא ליה הא דכיון דחייב בר"ה דאוי הוא שישלם בתחלה חצי נזק. וי"ל דמשמע ליה משום דקאמר שמואל טרף ואכל חייב ומשמע ליה דחייב היינו נזק שלם דלא כרש"י דאמר ה"נ והע"ג דלית הלכתא כוותיה דשמואל בהא דקאמר דטרף לאו אורחיה היינו משום דמפרש ברייתא דוכן חיה כפשטה דמשמע מינה דאפילו טרף הוי אורחיה אבל מ"מ עיקר המימרא דאמר שמואל דבמידי דלאו אורחיה משלם נזק שלם לא דחינן למלתיה וקי"ל הכי ומפני כך כתב ה"ה מ"ש:

י באוכף שעליה וכו'. גם צריך דרך הלוכה באלו ואע"ג דהברייתא לא קאמרה הכי אלא גבי גופה ושערה כבר כתב הרב"י בח"מ סימן ש"כ בשם הרשב"א דדוקא בגופה נ"ל כן א"ל בהני לא איצטריך כלומר דודאי אורחא דמלתא בדרך הלוכו הוא אבל בגופה אפשר שתעשה בכוונה לכך הוצרך לומר שתהיה דרך הלוכה ולא בכוונה ורבינו נמשך אחר לשון הברייתא אלא שכתב גבי חמור במשאו בשעת הלוכו אעפ"י שלא הזכירו בברייתא בשעת הלוכו ולפי הטעם שכתבנו דלא צריך למימר הכי אלא גבי גופו לא היה צריך רבינו להזכיר אלא דגבי חמור דהוי חלוקה אחריתי רצה רבינו לבאר יותר:

משלם

מגדל עוז

כל מועד משלם נזק שלם כו' עד וביער בשדה אחר. פ"ק דבבא קמא (דף ט"ו וי"ז) ופ"ב (דף י"ט) ופרק הכונס ובערכין (דף י"ד): הזיקה בר"ה כו' עד ואם מועדת משלם נזק שלם. פ"א דבבא קמא (דף י"ד) ופ"ב (דף י"ט): היתה החצר של שניהם כו' על השן ועל הרגל. פ"ק דב"ק ופ"ב: שלשה אבות נזיקין בשור עד משלמין נזק שלם. ריש ב"ק (דף ב' ג'): כשכשה בזנבה כו' עד סוף הפרק. פ"ב דב"ק (דף י"ז וי"ט):

פרק שני

א אחד אבות נזיקין ואחד התולדות אם היה האב מועד תולדותיו מועדות ואם היה תם *תולדותיו כמוהו. וכל אבות נזיקין וכל תולדותיהן מועדין הן מתחלתן חוץ מקרן ותולדותיו שהן תמים בתחלה עד שיועדו כמו שביארנו: **ב** [א]כל תולדה כאב שלה חוץ מצרורות המנתזין מתחת רגלי הבהמה בשעת הילוכה. שאע"פ שתולדת הרגל הם ופטור עליהן ברשות הרבים כרגל ואם הזיקו ברשות הניזק משלם מן היפה שבנכסיו כרגל שהוא אב אע"פ כן אינו משלם אלא חצי נזק: **ג** [ב]כיצד בהמה שנכנסה לחצר הניזק והלכה והיו צרורות מנתזין מתחת רגליה ושברו את הכלים משלם חצי נזק מן היפה שבנכסיו. ודבר זה הלכה מפי הקבלה היא: **ד** וכן אם היתה מהלכת ברשות הרבים ונתזו צרורות מתחת רגליה לרשות הניזק ושברו את הכלים משלם חצי נזק. דרסה על הכלי ברשות הניזק ושברתו ונפל על כלי אחר ושברו. על הראשון משלם נזק שלם ועל האחרון משלם חצי נזק: **ה** *היתה מהלכת ברשות הרבים ובעטה והתיזה צרורות והזיקו ברשות הרבים פטור. ואם תפש הניזק רביע נזק אין מוציאין מידו. שהדבר ספק הוא שמא שינוי הוא ואינו תולדת רגל שהרי בעטה: **ו** בעטה בארץ ברשות הניזק

א סמ"ג שם: ב טוח"מ סי' שצ:

השגת הראב"ד

*תולדותיו כמוהו. א"א הא לא מיחוור דהא אפילו מקרן לקרן אמרו מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל כ"ש לביעוט רגל או לנשיכת שן והוא עצמו לא כתב כן למעלה, ואולי כך ר"ל תולדותיהן כיוצא בהן כמו שהיא מועדת מתחלתה לאכילת פירות כך היא מועדת להתחכך בכותל להנאתה וכן כולן עכ"ל:

השגת הראב"ד

*היתה מהלכת בר"ה וכו'. כתב הראב"ד ז"ל זה טעות הוא כי בודאי שבעוט שינוי הוא דאי לא שינוי בצרורות לרביע נזק היכי משכחת לה ובעיא דרבי ירמיה מר' זירא לאו בביעוט הוא אלא בצרורות כי אורחייהו וקא מיבעי ליה אם הוא חייב בר"ה הואיל וחצי נזק הוא כקרן או פטור דכי אורחיה הוא כרגל ופשט ליה בהלכתא דפטור ולדידיה נמי דגרים ביעטה הא פשוט ליה דתולדה דרגל הוא עכ"ל:

מגיד משנה

פ"ב **א** אחד אבות נזיקין וכו'. מאמרו זה מבואר שהוא באותן שמועדים מתחלתן כשן ורגל אבל הקרן שהועדה לינח אין תולדותיה מועדין וכמו שנתבאר פ"א. ומאמרו שהתולדה כאב, רפ"ק דב"ק:

ב כל תולדה כאב שלה חוץ מצרורות וכו'. דין הצרורות לפטור בר"ה הוא מבואר בכילד הרגל (דף י"ט) בבעיא דר' ירמיה מר' זירא. ובפ"ק (דף ג') לשלם מן העליה בעי לה רבא בפ"ק ולרב פפא פשיטא ליה. ותשלומי צרורות ח"נ משנה בכילד הרגל (דף י"ז) דלא כסומכוס:

ד וכן אם היתה מהלכת בר"ה ונתזו צרורות וכו'. מבואר בכילד הרגל (דף י"ח) בבעיא דר' ירמיה ומהכרח בריתות:

דרסה על הכלי ברשות הניזק ושברתו וכו'. משנה שם (דף י"ז) וברשות הניזק למעט רה"ר וכן הוא בברייתא:

ה ו היתה מהלכת בר"ה ובעטה והתיזה וכו' בעטה בארץ ברשות הניזק והתיזה צרורות וכו' היתה מהלכת במקום שא"א שלא להתיז וכו'. שנינו במשנה שם היתה מבעטת או שהיו צרורות מנתזין מתחת רגליה ושברה את הכלים משלם חצי נזק ע"כ. ובגמ' (דף י"ח) איתמר עלה דרב אשי בעי הכי היתה מבעטת והזיקה בביעוטה (בגופה) או צרורות כי אורחייהו ח"נ הא מחמת ביעוט רביע נזק ויש שינוי או דילמא ה"ק היתה מבעטת והזיקה בביעוטה או שהיו מנתזין צרורות מחמת ביעוט ח"נ ואין שינוי תיקו ע"כ. וסובר הרב ז"ל דאי אמרינן יש שינוי מספק קולא וחומרא קולא דאפילו ברשות הניזק רביע נזק והו לא חומרא דאפילו בר"ה משלם רביע נזק דהוי לה כתולדה דקרן דכי אמרינן צרורות תולדה דרגל ופטורין בר"ה דוקא כדרכן אבל ע"י שינוי אי אמרינן יש שינוי לצרורות אפילו בר"ה חייב והיינו משלם אלא רביע נזק דהכי גמירי לה הלכה מפי הקבלה דכל צרורות לא משלמי אלא חצי ממה שהיו ראויים לשלם הילכך כדרכן שהן תולדה דרגל ורגל משלם נזק שלם הן משלמין חצי ודוקא ברשות

כסף משנה

פ"ב **ב** כל תולדה כאב שלה וכו' אע"פ כן אינו משלם אלא ח"נ. היינו כר"פ ברים ב"ק ואע"ג דלרבא מבעי ליה עבדינן כר"פ דפשיטא ליה ועוד דר"פ בתרא הוא:

קפצו

לחם משנה

פ"ב **ב** משלם מן היפה שבנכסיו כרגל וכו'. כתב ה"ה דפסק כרב פפא דפשיטא ליה בעיא דצרורות דגובין מן העליה וכ"כ הרא"ש. ותימה על זה דהסוגיא בגמרא פ"ק הכי איתא דאמר התם רב פפא על מתניתין דד' אבות תולדותיהן לאו כיוצא בהן ומסדר בגמרא לאשכוחי אהייא אמר רב פפא הכי ואמרו במסקנא דאתולדה דרגל דהיינו צרורות דאינו משלם כתב נזק שלם אלא חצי נזק והקשו ואמאי קרי ליה תולדה דרגל ותירצו לשלם מן העליה והקשו והא מיבעי בעו ליה לרבא וכו' ותירצו לרב פפא פשיטא ליה והקשו ולרבא דמבעיא ליה אמאי קרי ליה תולדה דרגל לפטרה בר"ה. ומשמע לכאורה דלא בעי בגמרא דליפלוג רבא על רב פפא דאלת"ה מאי פריך אמאי קרי ליה תולדה הא לא קרי ליה הכי אלא רב פפא ומימרא דרבא פליג עליה ולא קרי ליה תולדה דרגל אלא ודאי דוחק לומר דפליג רבא על מימרא דרב פפא וכיון שכן לפי המסקנא דקאמר לפטרו בר"ה נימא נמי דלא פליג רב פפא על רבא ולמה נדחוק עצמנו ונאמר דלר"פ פשיטא ליה בעיא דרבא ופליג עליה כיון דמצינן למימר דכולהו אית להו דקרי ליה תולדה לפוטרו בר"ה וליכא פלוגתא בינייהו וה"נ כבר אמר בגמרא לפוטרו בר"ה הדר ממאי דאמר מעיקרא דלרב פפא פשיטא ליה ואע"ג דלא קאמר אלא בכמה מקומות איכא בגמרא דלא אמר אלא אע"ג דהדר ממאי דקאמר מעיקרא ואפילו אמרה דמה שהכריחן לסרס כן הוא מפני שלא אמר בגמ' אלא דמשמע דלא הדר מ"מ קשה לפי פירוש זה על הגמרא גופה מי דחקו בכך כיון דמצי למימר דליכא בהו פלוגתא כדכתיבנא לאוקמי דהוה פלוגתא וצ"ע:

ה היתה מהלכת. להבין מה שהשיג הרב ר"א על רבינו ז"ל דנראה לכאורה דדברי הרב המגיד ז"ל פשוטים ואין טעם למ"ש דאי לא שינוי דצרורות לרביע נזק היכי משכחת

משנה למלך

פ"ב **ה** היתה מהלכת בר"ה ובעטה והתיזה צרורות והזיקו בר"ה פטור כו'. י"ל בדברי הראב"ד בהשגותיו

מגדל עוז

פ"ב אחד אבות נזיקין וכו' עד תולדותיו כמוהו: כתב הראב"ד ז"ל הא לא מיחוור וכו': ואני אומר תמה אני אם דבר זה יצא מפיו הקדוש שהרי כתב בגמרא זאת הפיסקא מה שהשיג עליו שכותב בהלכתא וז"ל וכל אבות נזיקין וכל תולדותיו מועדין מתחלתן הן חוץ מקרן ותולדותיו שהן בתחלה תמין עד שיועדו כמו שביארנו עכ"ל. ועוד שאילו היה דעתו כך היה כותב בלשונו בתוספת מלה ואם היה שאב מועד מתחלתו כו' שהכל יודעין דעת רבינו ברור מללו אבל ודאי כוונת הסכים על האמת כאשר פירש ר"י אלפס ז"ל ריש גמרא בבא קמא אהא דבעי תלמודא מדקדקי אבות מכלל דאיכא תולדות תולדותיהן כיוצא בהן או לא, פירוש כיון דקי"ל דנזק שלם ממונא הוא ומאי נזק קנסא ומועד בהזיק משלם נזק שלם מן העליה ותם שהזיק משלם חצי נזק מגופו בעי למידע תולדות דהנהו אבות אי כיוצא בהן נינהו דכל מועד מינייהו תולדה דידיה כוותיה משלם מן העליה ותם תולדה דידיה כותיה דמשלם ח"נ מגופו או דילמא תולדותיהן לאו כיוצא בהן ואפשר דכולהו תולדותיהן כיוצא בהן בר מתולדה דרגל ומאי ניהו חצי נזק צרורות ואמאי קרי לה תולדה דרגל דמשלם מן העליה ולפטרה ברה"ר עכ"ל. הנה עיניך רואות שפירש בלשונו תהלה דכל אינו תולדה דידיה כוותיה ואחר כך הפשיטות וכן עשה ר"מ ז"ל ממה שכתב תחילה הפיסקא הזאת בלשונו פירושו וסוף הפיסקא מ"ש כדפשטינן לה בגמרא לקמן והיא האמת והדין עמו שחייב אדם אומר בלשון רבו וגם בזה דקדק שגמר כמו שביארנו וזה פשוט ואינה צריכה לפנים וכ"כ הר"מ ז"ל מקולי הסכמת רבותינו בעלי התוס' ז"ל וכן משמע לי בירושלמי ריש פ"ק דב"ק דגרסינן תולדות קרן נגיחה נגיפה נשיכה רביצה בעיטה ר' יצחק מקשי נגיחה ונגיפה עיקר הם ואת עביד להו תולדות אלא מתחיל בעיקר ומסיים בתולדות ע"כ, אלמא מדכיילינהו בהדדי שתולדה באבות תליין, ואם השבא שקרן מקרן ימין ומשמאל י"ל שאני קרן דכל חד וחד אב הוא בפני עצמו ואלו הא בהא תליין: כל תולדה כאב שלה כו' עד מפי הקבלה. פ"ק דב"ק: וכן אם היתה מהלכת בר"ה ונתזו צרורות כו' עד ועל האחרון חצי נזק. פ"ב דב"ק (דף י"ט): היתה מהלכת בר"ה ובעטה כו' עד ובעטה: כתב הראב"ד ז"ל זה טעות הוא כי בודאי הביעוט שינוי וכו': ואני אומר זה לאו שמוש הוא אלא מחלוקת ישנה בין הראשונים ז"ע וגם בין הנוסחא דגרסינן בב"ק [דף י"ט] רפ"ב גמרא מהני' קמייתא דגרסינן בעא ר' ירמיה מר' זירא היתה מהלכת בר"ה ובעטה והתיזה [והזיקה] בקרן מדמינן לה וחייבת או דילמא תולדה דרגל היא ופטורה א"ל מסתברא תולדה דרגל היא והזורה ובעי עלה התיזה בר"ה והזיקה ברה"י מהו א"ל עקירה אין כאן הנחה יש כאן ופירש"י בתחיה ומסדר עלה תלמודא עד דמסיק הדרי בי וכן גורס רש"י ז"ל ורבותינו בעלי התוס' ז"ל לא גבסי ובעטה ונראה מלשון הראב"ד שהוא נמשך אחר גירסת התוס' ופירושם ז"ל ורבינו משה ז"ל כגירסת רש"י ז"ל ודעתו וזה הדבר לא עלה על דעת דא"כ למה העלה הדבר בספק שהוא תיקו והוסיף דאי תפיס מפקינן מיניה וכל תיקו דממונא לקולא לנתבע ואלא עיניך רואות דא"ל לבדיא מסתברא ואהכי בעא מיניה אידך ואהדרינן דהדר ביה ועוד דהכא בעיא מאן דבר שמיה דא"נ הא לא שקיל וטרי אלא בין חייבת ופטורה לגמרי משמע דפטרינן ליה אי מדמינן ליה לרגל כיון דברשות קא אזיל ועוד לשון שינוי ולשון הזיקה בהא בעיא מאן דבר שמיה ורבינו משה ז"ל אין מנהגו לשנות לשון הגמ' בכל זה החבור כאשר הוכחתי כמה פעמים דאדרבא תופס לשון התלמוד ובדרו בכל יכלתו אלא ר"מ ז"ל לא דקדק ופסק אלא מהאי סוגיא דלעיל מינה הוא שפסק כן דתנן היתה מבעטת או שהיו צרורות מנתזין מתחת רגליה ושברה את הכלים משלמין חצי נזק וגרסינן עלה בגמרא איבעיא להו היכי קאמר היתה מבעטת והזיקה בביעוטה או צרורות כי אורחייהו ח"נ ורבנן היא או דילמא היתה מבעטת והזיקה בביעוטה או צרורות מחמת ביעוט [משלם] ח"נ הא כי אורחייהו משלם נ"ש וסומכוס היא ושקיל וטרי עלה טובא עד דמסיק רב אשי ברבנן מוקי לה ובעי לה הכי היתה מבעטת והזיקה בביעוטה או צרורות כי אורחייהו חצי נזק הא מחמת ביעוט רביע נזק ויש שינוי או דילמא היתה מבעטת והזיקה בביעוטה או צרורות מחמת ביעוט ח"נ ואין שינוי תיקו ע"כ. ופירשו בהזיקה בר"ה דומיא דבעיא דר' ירמיה שהעתקתי וכן נ"ל מלשון הירושלמי דקא מתמה על מתני' ואין דרכה להתיז צרורות ומסדר (א"ר מונא) א"ר אמי בשהיה כלי נתון בידי אדם אבל אם היה מונח בר"ה הואיל וזה מונח ברשות וזו מהלכת ברשות פטור ע"כ. אע"פ שאין שיטת הירושלמי בזה כשיטת הבבלי למדנו ממנה דמיירי ברה"ר הלוכה והזיקה וטעמא דבעיין בפירכת שמהלכת ברשות. ומעתה התבונן שפסק כרב אשי דהוא בתרא בענין בעיין לפרושי מתני' בהזיקה ומטעם שינוי ובהתיז והזיק כדקא מתרץ לה תלמודא ריש פירקא גבי תויר וסלקא בתיקו וקי"ל בכולי תלמודא כל תיקו דממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע ואי תפס לא מפקינן מיניה כיון דהוי ספיקא בידן והכא אספק לן ברביע נזק צרורות דביעטה והזיקה בר"ה והם דברים מדוקדקים ובגירסת רוב הראשונים ובלא שבוש סופרים וספרים והספרים הישנים ומוגהים אתבונן ומה שהקשה הראב"ד ז"ל מדאהדר ליה ר' זירא לר' ירמיה יש לי לומר דהא הדר ביה ונימא מן הכל הדר ואפילו למפרשים דממה דהדר על בעיין בהבייתא לאודא הוא דהדר ביה ולא מהאי דאהדר על קמייתא מ"מ מסברא קאמר ליה אבל לא שמעה ולא אסברה לא ממשנה ולא מברייתא כנ"ל לתרץ. אמנם ר"מ ז"ל רוח אחרת עמו כי [בעיא] זאת מפרש ביעטה והתיז צרורות כלומר שכוונה לבעוט בצרורות ולזרקן ואידך בעיא מפרש שביעטה בקרקע והתיזה צרורות מחמת הבעיטה אבל לא כוונה היא להתיז צרורות ואפס דקדק בלשונו המושתק לפניך וכן תמצאנו: בעטה בארץ ברשות הניזק כו' עד ואין

עולין

ברשות הניזק אבל שלא כדרכן אם יש שינוי לגרורות הן תולדה דקרן וקרן תמה משלם ח"נ הן אין משלמין אלא רביע נזק ואפילו בר"ה משלם ואי אמרינן אין שינוי בר"ה פטורין לגמרי ואפילו בשלא כדרכן כגון מהמת ביעוט וברשות הניזק ח"נ. ועלתה שאלה זו בתיקו ולפיכך כתב הרב ז"ל בשתי הבבות הראשונות מ"ש כפי שיטתו ז"ל בתיקו האמורין בגמרא והבבא השלישית במהלכת במקום שאי אפשר שלא להתיז יצא לו מבעיא דר' אבא בר ממל הסמוכה לזה ופירושו בה כפירוש רש"י ויש בה פירוש אחר. ובהשגות כתוב על מ"ש רבינו ואם תפש הניזק רביע נזק אין מוציאין מידו א"א זו טעות הוא כי בודאי הביעוט שינוי הוא דהי לא שינוי בגרורות לרביע נזק היכי משכחת לה ובעיא דרבי ירמיה מר' זירא לאו בביעוט הוא אלא אפילו בגרורות כי אורחייהו וכו'. ותוך מכבודו הטעה כוונת רבינו שלא יצא לו מבעיא דר' ירמיה דהיא ודאי בכדרכן הוא וברה"ר הרבים פטור וכבר כתבתים למעלה אלא מבעיא דרב אשי שהזכרתי יצא לו ודברים ברורים הם שזו כוונת רבינו והוא דבר נכון:

ז כל המשלם נזק שלם הרי התשלומין ממון וכו'. פ"ק (דף ט"ו:) פסק הלכה בגמרא:

ח ומ"ש והמודה בכל קנס מן הקנסות פטור. כשלא באו עדים עד אחר כן הוא על דרך שיתבאר פרק שלישי מהל' גניבה:

ט תרנגול שהושיט ראשו וכו' ואם היה הכלי ריקן הרי זה משונה ומשלם ח"נ. הראב"ד השיגו ז"ל מן החלק האחרון דכשהכלי ריקן נרורות על ידי שינוי הם ושמא יש שינוי גאין לו רביע נזק. ובהלכות כשיש תבלין

הבלין בכלי מיחייב נזק שלם ובאין חבלין חצי נזק. ולא ידעתי לסוף דעתו ז"ל באמת אך אכתוב מה שנ"ל בטעמו של רבינו ז"ל דבגמ' גם בעי רבא יש העדה לגרורות או אין העדה לגרורות ואמרינן פא שמע דתני רמי בר יחזקאל תרנגול שהושיט ראשו לאויר כלי זכוכית ותקע בו ושברו משלם נזק שלם ואמר רב יוסף אמרי בי רב סוס שצנף וחמור שנער ושבר את הכלים משלם חצי נזק מאי לאו כיון דעבד שלשה זימני ובהא קא מיפלגי מר סבר יש העדה וכו' ודחינן לא בפלוגתא דסומכוס ורבנן קא מיפלגי כלומר דסומכוס מיחייב נזק שלם בצרורות ורמי בר יחזקאל סובר כמותו ואקשינן והא משונה הוא ופרקינן דהדי ביה ביזרוני פי' חבלין או זרועים, ודעת רבינו ז"ל דכי אקשינן והא משונה הוא לסומכוס בלבד הקשו דאי לרבנן מאן לימא לן דיש שינוי לגרורות שיקשו להדיא והא משונה הוא אלא לסומכוס הקשו לומר שאע"פ שלסומכוס משלם בצרורות נזק שלם דוקא כדרכה שהן תולדות דרגל והלכתא לא גמיר אבל במשונה תולדה דקרן הוא ולא ישלם אלא חצי נזק ופריקו דשדו בה ביזרוני ודרכו בכך אבל לרבנן לא שניא ליה כלל שהע"פ שמסופק לנו אם יש שינוי לגרורות דוקא. בשיש שינוי בגוף שמעשה כגון השות צרורות ע"י ביעוט אבל כשאין שינוי בגוף המעשה כגון תקיעת התרנגול אע"פ שאין דרכו להכניס ראשו לאויר הכלי אין זה שינוי בצרורות אלא תולדה דקרן הוא. וחלק הרב ז"ל ולא עשה מכן בבא אחת לפטור על הראשונה ברה"ר ולחייב על השניה ועדיין צ"ע ודעת ההלכות כתבה רשב"א ז"ל:

י תרנגולין מועדין להלך כדרכן כו'. משנה שם (דף י"ז):

במה

הניזק והתיזה צרורות מחמת הבעיטה והזיקו שם חייב לשלם רביע נזק שזה שינוי הוא בהתזת הצרורות. ואם תפש הניזק חצי נזק אין מוציאין מידו. ואפילו היתה מהלכת במקום שאי אפשר לה שלא תתיז ובעטה והתיזה משלם רביע נזק ואם תפש הניזק חצי נזק אין מוציאין מידו: ז כל המשלם נזק שלם [א]הרי התשלומין ממון שהוא חייב לשלמו כמי שלוה מחבירו שהוא חייב לשלם. וכל המשלם חצי נזק הרי התשלומין קנס חוץ מחצי נזק של צרורות שהוא הלכה כמו שביארנו: ח [ב]זה הכלל כל המשלם מה שהזיק הרי זה ממון וכל המשלם יתר או פחות כגון תשלומי כפל או חצי נזק הרי היתר על הקרן או הפחות קנס ואין חייבין קנס אלא ע"פ עדים אבל המודה בכל קנס מן הקנסות פטור: ט *תרנגול שהושיט ראשו לאויר כלי זכוכית ותקע בו ושברו. אם היו בתוכו תבלין וכיוצא בהן שהושיט ראשו כדי לאכלן. על התבלין משלם נזק שלם ועל הכלי משלם חצי נזק כחצי נזק צרורות שכך הוא דרכו. ואם היה הכלי ריקן הרי זה משונה ומשלם חצי נזק ככל הקנסות: י וכן סוס שצנף וחמור שנער ושבר את הכלים משלם חצי נזק. התרנגולין מועדין להלך כדרכן ולשבר. היה חוט או רצועה קשור ברגליהן ונסתבך כלי באותו החוט ונתגלגל ונשבר משלם

חצי

השגת הראב"ד

*תרנגול שהושיט ראשו וכו'. כתב הראב"ד ז"ל זה טעות הוא דהא צרורות ע"י שינוי הוא ובעיא היא אם יש שינוי לרביע נזק או לא עכ"ל:

[א] סמ"ג עשין שם: [ב] סמ"ג עשין סי' ס ועיין שם טוח"מ סי' ת:

משנה למלך

בהשגותיו תרי דקדוקים. חדא דמאי דקשה לרבינו דאם איתא דהביעוט לא הוי שינוי לגרורות לרביע נזק היכי משכחת לה ואפילו לפי פירוש הראב"ד הא לא קשיא דדלמא אם תמצא לומר קאמר וכמו דדחי תלמודא מאי דפשיט מהסיא דרבא דאת"ל קאמר, וע"ק דהילך לא שת לבו לומר דרבינו ז"ל מבעיא דרב אשי מפיק לה כנראה שכן הוא האמת. והנה הני תרי מילי חדא מתרלא הכרתה ודעת הראב"ד ז"ל היא דאת"א לומר דבעיא דרב אשי היא למבעי אם יש שינוי לגרורות בין בבעיא קמא והיינא אלא שמספק הוא אם השינוי וביעט והתיז צרורות אי משלם רביע או לא ואם ספק הוא אם יש שינוי ודאי אין לחלק בזה בין סומכוס לרבנן דהספק נופל בתרווייהו וא"כ לקמן דבעי אי מתני' היא סומכוס או רבנן ובעי לפרש דאי סומכוס דס"ק או צרורות מחמת ביעוט משלם חצי נזק ובודאי אי מתניתין הכי פירושה לא פליגי רבנן בהא מלתא היכא דבא מחמת ביעוט אי משלם חצי נזק. וכיון שכן אמאי לא פריך דמתני' רבנן היא דאי סומכוס מאי קא מיבעי ליה לרב אשי הא בהדיא מוכח דהוי שינוי ע"י בעיטה וכמו כן פריך שם וכיון דבעיא קמייתא דרב אשי אינו אלא אם משלם ע"י שינוי חצי נזק כמו קרן או רביע דהוא חצי נזק שלם מצרורות תו לא מצינן לאוקמי מאי דמספקא ליה במתניתין היינו בעיא דהיתה מבעטת והזיקה דהספק הוא דאם יש שינוי לגרורות ע"י בעיטה או לא דאי הכי אמאי לא פריך דע"כ יש שינוי לא מאי קא מיבעי ליה לרב אשי בבעיא קמייתא אי משלם רביע בשינוי צרורות וכו' הא אין שינוי אלא ודאי דבעיא דרב אשי היא בעיא קמייתא והיינו אם יש דין קרן לשלם החצי או רביע וקנעה אמתני' מ"מ לפירוש הראב"ד לא אתי שפיר לשון הבעיא דקאמר ויש שינוי או אין שינוי ואולי לא היה בנוסחתו ורבינו ז"ל הרגיש מזה ופירשה בדעתו דאיירי בשינוי. וזו הנלע"ד בעיקר מחלוקתם בסוגית הגמרא וצ"ע:

לחם משנה

משכחת לה דאי אינו שינוי לא הוי אלא חצי נזק ובעיא דיש שמי ואין שמי הוי הך גופה או צרורות כי הני חייבים ברה"ר או לא. וכ"ל לומר דהראב"ד ז"ל ס"ל דודאי צרורות בביעוט בר"ה חייב כיון דהוא שינוי ודאי דאינו תולדה דרגל ובעיא דיש שינוי ואין שינוי היא דאע"ג דהביעוט הוי שינוי מ"מ מעלי הסוא שינוי לחייבו רביע בלבד או דילמא לא מהני להכי דלא משכחן בתם דמשלם בגיר מפלגא כדכתב רש"י בבעיא דרב אשי אבל לעולם שינוי הוא וכיון דשינוי הוא פשיטא לן דהוי כקרן ומשלם ברה"ר לפחות רביע ובהא ליכא בעיא כלל ולא הוי הבעיא אלא בגרורות כי אורחייהו לבדו וזהו שכתב ובעיא דר' ירמיה מר' זירא לא בביעוט הוא אלא בגרורות כי אורחייהו כלומר בגרורות כי אורחייהו לבד היא הבעיא אם פטורים ברה"ר אבל בגרורות מחמת ביעוט ודאי דחייבים ברה"ר וכך היא עיקר הנוסחא בהשגת הר"א ז"ל לאפוקי מהגה"ה אחת שראיתי שהגיה בהשגתו אפילו בגרורות כי אורחיה דמשמע ליה למי שהגיה כן דכוונת הראב"ד היא דהבעיא נמי בגרורות מחמת ביעוט ואין נ"ל כן אלא כמ"ש והשיג עליו דודאי דהוא שינוי ומפני כן אמרינן דמשלם רביע נזק דאי לא הוי שינוי איך היה משלם רביע ואין הבעיא דיש שינוי לומר אי הוי שינוי או לא אלא אם מועיל השינוי או אינו מועיל כדכתיבנא זו היא השגתו לפי דעתו, ובסוף דבריו משיג עליו הפך מזה שכתב ולדידיה נמי דגרים בעיטה הא פשט ליה כלומר דלפי הנחתו היה לו לפטור לגמרי דהרי פשט ליה דהוי תולדה דרגל וזהו כפי הנחתו של רבינו אבל לפי האמת סובר הראב"ד הפך מזה דודאי ברה"ר חייב לפחות (ח.י) [רביע] נזק דליכא בעיא אי הוי שינוי או לא כדכתב רבינו אלא לעולם היא שינוי ולדדי הבעיא הם אם מועיל השינוי או לא ודייקא לישנא דבעיא דקאמר יש שינוי לרביע נזק כלומר מועיל השינוי לענין הרביע או לא דאם כדברי רבינו ז"ל לא היה לו לומר לענין הרביע אלא היה לו לשאול ביעוט בגרורות הוי שינוי או לא הוי שינוי וסיחה הבעיא לתרי מילי לקולא ולחומרא כמו שפירש ה"ה ז"ל ומדקאמר הך לישנא משמע דלא הוי הבעיא אלא לענין רביע בלבד:

ט תרנגול שהושיט ראשו וכו'. כתב ה"ה דדעת רבינו דכי אקשינן והא משונה הוא לסומכוס בלבד הוא דאקשו דאי לרבנן מאן לימא לן וכו'. בהמה אין הכרח זה מספיק לאפוקי שמעתתא מפשטה דמשמע דפריך לרבנן ואי משום דהוי בעיא אי יש שינוי לצרורות אי לא נימא דלתרתי קא פריך לסומכוס אמאי חייב נזק שלם דע"כ לא קאמר סומכוס אלא בצרורות כי אורחייהו אבל בצרורות משונים ודאי דלא הוי אלא חצי נזק וכדאמר בבעיא התם או דילמא היתה מבעטת והזיקה בביעוטה או צרורות מחמת ביעוט חצי נזק הא כי אורחיה נזק שלם ומני סומכוס הוא וכו' משמע דלסומכוס בצרורות משונים חצי נזק וכן נמי פריך לרבנן דהפשוט בעיין דאין שינוי לצרורות דאי יש שנוי לצרורות ה"כ אמאי משלם חצי נזק וכך פירושא עדיפא דהוי דומיא דפירכא דלעיל דפריך גבי ברייתא דבהמה שהטילה גללים לעיסה והא משונה היא ומשני דדחיק לה עלמא דהתם ודאי פירושא כדכתיבנא דפריך לסומכוס ולרבנן דליכא לפרושי התם מאי דפריש הכא ה"ה ואם כן מי הכריחו לרבינו שלא לפרש כאן כמו שהוא צריך לפרש ע"כ בהא"ח דלעיל:

י היה חוט ורצועה קשור ברגליהם. בחידושי לפרק כיצד הרגל כתבתי שם פירוש הסוגיא לדעת רבינו:

והוא

מגדל עוז

מוציאין מידו. פ"ב דב"ק וכיון שהבעיא שנייה שרמזתי לך: כל המשלם נזק שלם כו' עד כמו שביארנו. פ"ק דב"ק וכתובות פרק אלו נערות ומביא אותה בכמה מקומות והביאור שהזכיר הוא פ"א של אלו הלכות: זה הכלל כל המשלם מה שהזיק כו' עד מן הקנסות פטור. פ"ק דב"ק (דף ט"ו) וגם בכתובות פרק אלו נערות (דף מ"א) ובהרבה מקומות: תרנגול שהושיט ראשו לאויר כלי זכוכית עד בכל הקנסות: כתב הראב"ד ז"ל זה טעות הוא דהא צרורות ע"י שינוי הוא וכו': ואני אומר כבר הקדימני מורי הרשב"א בשלם ואת נ"ל הא דבעי רבא יש העדה או אין העדה בין בכדרכם בין על ידי שינוי הבעי לה תדע לך דמדקא מסיק או דילמא תולדה דרגל היא משמע דבלא שינוי בעי לה דהא תולדה של רגל כאורחייהו הן וכן נמי מדמייתי לה מהידוס והידוס כי אורחיה נסיב ליה ובתר הכי מייתי מבהמה שהטילה גללים וכי מוקי לה כהדא זמנא אקשינן והא משונה הוא וכן נמי כאידך דמייתי מדתני רמי בר יחזקאל ודחינן ליה כהדא ומנא אקשינן והא משונה הוא משמע דאי הוה מוקמינן לכו בתלתא זמני לא הוה קשיא מידי אלמא בעיא דרבא בין כדרכה בין בשינוי הוא ולפיכך משמע דבין בהכין בין בהכין בעי לה עכ"ל. מעתה אינו צריך להשיב זה אחר שדבריו אלו מחלוקת הכמים בין ראשונים ואחרונים רק אתה צריך לדעת כי זאת הסוגיא רמי בר יחזקאל אמרה גמ' מתניתין קמייתא דפרק כיצד הרגל בבא קמא (דף י"ח:) והכי מסיק לה כלשון ר"מ ז"ל ור"י אלפס ז"ל ג"כ הביא בהלכות והיא היא שרמזה מורי הרשב"א ז"ל בראיותיו ונסתלקו השגת הראב"ד ז"ל אף כי הר"ז בעל המאור ז"ל נחלקו על ר"י אלפס כבר השיגו רבינו הגדול הרמב"ן ז"ל כנוגן בספר המלחמות: וכן סוס שצנף כו' עד משלם ח"נ. בתר הסיא דרמי בר יחזקאל איתמרה בשם אמרי דבי רב דהיינו רב הונא או רב המנונא ואמרוה משמיה דרב דהוא תנא ופליג אברייתא וקי"ל כוותיה וכ"כ ר"י אלפס ז"ל בהלכות: התרנגולין מועדין כו' היה חוט או לרצועה כו' ר"י

בסקסו

במה דברים אמורים כשקשרו אדם וכו'. זה כתב על הסוגיא האמורה על משנה זו, ואיני יודע למה לפי גרסת הספרים וכבר הושג מזה:
יב תרנגולין שהיו מפריחין וכו' היו מהדסין וכו'. בברייתות שם (דף י"ז:):
יד היו מחטטין בחבל ונפסק החבל. ומ"ש ואם על החבל וכו'. בהשגות א"א לא נהיר ולא לסיר וכו'. ולא כן פירשו ספר המפרשים ז"ל אלא ה"ק אי אמרת בשלמא אדלי קאי משכחת לה בחבל בלוי שדרכן לחטט בו כדי להוציא מעט מים שבתוכו ובחטט מעט נפסק החבל והדלי נופל ונשבר והתשלומין לא על החבל שאין לו דמים אלא על הדלי אלא אי אמרת אחבל קאי והא משונה הוא ואינו משלם נזק שלם ע"כ בחידושי הרשב"א ז"ל ואמרו דמאוס בלישא פי' שיש בה עיסה והוא פשיטה לדעת רבינו ז"ל וכשדרכן לחטט הוא אמרו על הדרך שכתבתי. ומה שאמר והוא שנתגלגל הדלי לכוונה שנגעו בגוף הדלי וכן דעת הרשב"א ז"ל:
טו הכלב והגדי שקפצו וכו' וכן אם נפלו וכו'. משנה וגמרא שם (דף כ"א:) חלק בין מלמעלה למטה ומלמטה למעלה הוא כפי גרסת ההלכות ודין התרנגולין שם ברייתא וסוגיא:

כלב

חצי נזק. במה דברים אמורים כשקשרו אדם אבל אם נקשר על רגליהם מאליו בעל התרנגולין פטור. ואם היו לחוט בעלים ולא היה החוט הפקר בעל החוט חייב חצי נזק שהרי הוא כבור המתגלגל: יא הצניע בעל החוט את החוט והתרנגולים דרסו עליו והוציאוהו ונקשר ברגליהן ושברו בו את הכלים אף בעל החוט פטור *שהרי אנוס הוא: יב [א]תרנגולין שהיו מפריחין ממקום למקום ושברו את הכלים. אם בכנפיהם שברו משלם נזק שלם ואם ברוח שבכנפיהם משלם חצי נזק: יג היו מהדסין על גבי עיסה או על גבי פירות וטנפו או נקרו משלמין נזק שלם. הזיקו בעפר או צרורות שהעלו בכנפיהן או ברגליהן משלמין חצי נזק: יד *היו מחטטין בחבל ונפסק החבל ונשבר הדלי משלמין נזק שלם. והוא שנתגלגל הדלי מחמתן עד שנפל ונשבר. ואם היה על החבל אוכל ובעת אכילתן פסקוהו משלם גם על החבל נזק שלם: טו הכלב והגדי שקפצו מראש הגג מלמעלה למטה ושברו את הכלים משלמין נזק שלם מפני שמועדים הן לדבר זה. וכן אם נפלו והזיקו שעלייתן לראש הגג פשיעה. ואע"פ שנפילתן אונס כל שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב: טז קפצו ממטה למעלה משלמין חצי נזק. והוא שנתלש הגדי ונסרך וקפץ הכלב אבל נסרך הכלב ודלג הגדי בין מלמעלה למטה

השגת הראב"ד

*שהרי אנוס הוא. כתב הראב"ד ז"ל דבר זה איני יודע מהו דהא קשרו אדם דקאמר ודאי בעל התרנגול הוא והא דקאמר חצי נזק משום דס"ל כרבה דמסופק ליה דרסה על הכלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר צרורות הוו או גופיה דהוע הקשור בו והרי הוא כשליף שעליה מעתה כשנתקשר החוט מאליו ונסתבך בו הכלי ונתגלגל ונשבר אמאי פטור מ"מ צרורות דתרנגול הוא ואפילו בחוט של הפקר חייב. ומ"ש עוד שאם היו לחוט בעלים משלם חצי נזק שלא מצינו בבור חצי נזק לאו מילתא היא דאי בתר דנייח אזיק בעל החוט נזק שלם הוא דמשלם בורו הוא ובעל תרנגול פטור הוא איש בור ולא שור בור ואם ע"י גלגול נשבר בעל החוט פטור דלאו בור הוא אלא צרורות דתרנגול וכחו הוא. ומ"ש אף בעל החוט פטור אנוס הוא דמשמע הוא הדין לתרנגול הא לא מתוקמא אלא בשברו בתר דנייח ומשום דלאו שור בור דאי בהדי דאזלי בעל התרנגול אמאי פטור, עכ"ל:

השגת הראב"ד

*היו מחטטין וכו'. כתב הראב"ד ז"ל לא נהיר ולא לסיר ולא בהיר דהא דמקשינן בגמרא והא חבל משונה הוא אגופה דברייתא קא מקשי, עכ"ל:

טז קפצו ממטה למעלה משלמין ח"נ וכו' אבל נסרך הכלב ודלג הגדי וכו' משלם נזק שלם. כתב הטור ולא נהירא דהיאך יתחייבו ע"י שינוי טפי מכי אורחא עכ"ל. ואני אומר שדבריו שלא בדקדוק דהא מסקי רב פפא (דף כ"ב) דאפיך מיפך כלב בזקירה וגדי בסריכה משמע בהדיא דאורחיה דכלב בסריכה ואורחיה דגדי בזקירה וכך הם דברי הרי"ף והרא"ש:

כלב

א סמ"ג עשין סי' סו וטוח"מ סי' שצ"ב:

לחם משנה

יד והוא שנתגלגל הדלי וכו'. הרב בעל המאירי הקשה על הרי"ף דפסק הכתי דספקא לפי הנראה מהסוגיא דהוא פסק כרבא דזרק כלים מראש הגג ובא אחר ושברו במקל פטור וכתב שינויא דרב ביבי דקא אזיל מיניה וכו' ושם תירץ הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות וכן הרא"ש בפסקיו תירץ בשם הראב"ד ורבינו הלך בשיטת ההלכות:
טו הכלב והגדי שקפצו וכו'. רבינו גורס כגירסת ההלכות דגרים והתניא הכלב והגדי

מגדל עוז

שקשרו בו ואם היה לחוט כו' הגיע בעל החוט כו' עד שהרי אנוס הוא: כתב הראב"ד ז"ל דבר זה איני יודע מהו וכו' ומה שאמר עוד שאם היו לחוט בעלים משלם ח"נ דהוה כבורו המתגלגל ומשמע ליה דתרנגול נמי משלם ח"נ שלא מצינו בבור ח"נ לאו מילתא היא דאי בתר דנייח אזיק בעל החוט נ"ש הוא דמשלם בורו הוא ובעל תרנגול פטור הוא איש בור ולא שור בור ואם ע"י גלגול נשבר בעל החוט פטור אנוס הוא ומה שאמר אף בעל החוט פטור דמשמע וה"ה לבעל תרנגול הא לא מיתוקמא אלא בשברו בתר דנייח ומשום דלאו שור דאי בהדי דאזלי בעל התרנגול אמאי פטור וא"כ בעל החוט אמאי פטור עכ"ל: ואני אומר אני הוא שאיני מבין דעתו ויורד לסוף דבריו אבל הוא מבין ויודע ותמה אני על מעלת חכמתו מפני מה תולה דברי ר"מ ז"ל כאילו היו דבריו דברים אשר אין להם שחר וזו מחלוקת ישנה היא בפירוש שמעתין דהתרנגולין מועדין פרק כילד הרגל בין רש"י ז"ל ורבותינו בעלי התוס' ז"ל ור"מ ז"ל הולך כפירש"י ז"ל והראב"ד ז"ל בשיטת רבותינו בעלי התוס' ז"ל והנני אובין להניק באר היטב דעת רש"י ז"ל ור"מ ז"ל על דרך הגמרא ואגב דעת ראב"ד ז"ל לא אבאר הואיל והוא ביאר דעתו בלשונו ולא נכון לי להוסיף עליו. תנן פ' כילד הרגל (דף י"ז) התרנגולין מועדין להלך כדרכן ולשבר ע"כ. והוא תחלת דברי ר"מ ז"ל אות באות עוד תנן היה דליל קשור ברגליו או שהיה מהדס כלומר מרקד [ומשבר את הכלים] משלם ח"נ ע"כ. ופירש"י ז"ל כי כל דבר הנקשר ברגלי התרנגול קרוי דליל ואית דגרסי דלי וכ"כ הרב ר' נתן ז"ל בעל הערוך ערך דל והוא לשון ר"מ ז"ל חוט או רצועה וקיל ועדי עלה כדברי רבה בתר הכי ואוקימנא לה בגמרא (דף י"ט:) בדאדייס אדויי ופירש"י ז"ל זורק התרנגול הדלי ושבר בזריקתו כלים דהוי צרורות ואפי' קשרו אדם נמי לא משלם אלא ח"נ בעל התרנגול והקושר פטור שלא נתקל ביה (בכורו) עכ"ל. והוא לשון ר"מ ז"ל היה חוט או רצועה קשור ברגליהן ונסתבך כלי בתוכו החוט ונתגלגל ונשבר משלם ח"נ כד"א כשקשרו אדם וכו' וכתב נסתבך שכן דרך הנשברין בעת הזריקה וכתב נתגלגל משום בור מתגלגל דסוף המסקנא ראה כי מה שהקשה ראב"ד ז"ל תהלה אמאי פטור ר"מ צרורות התרנגולין הוא תירצו רש"י ז"ל בנקודה אחת שפירש והקושר פטור שלא נתקל בו אדם. נתרץ קושיא שנית שהקשה על ר"מ ז"ל מלשון רש"י ז"ל איתא שם בגמ' וכי איתמר דרב הונא בעלמא אתמר דליל הפקר אמר רב הונא נקשר מאליו פטור קשרו אדם חייב ושיילינן משום מאי חייב ומסדרינן אמר רב הונא בר מנות משום בור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה ע"כ. ופירש"י ז"ל ודרב הונא לא מיתוקמא אמתני' אלא בעלמא אתמר (והכי אתמר) דליל הפקר וכו' נקשר מאליו התרנגול ונתקל בו אדם פטור דמאן ליחייב דליל לית ביה בעלים בעל התרנגול נמי איש בור (אמר רחמנא) ולא שור בור ע"כ. והכן דבעל החוט לא הזכיר משום דבשל הפקר אוקמא מילתיה דרב הונא ופירש"י ז"ל אות באות ובזה נתרץ קושיא שלישית שכתב הראב"ד ז"ל אלא שאני בא עליהן על הסדר כמו שיעדתי ואיני צריך לפרש שאר סוגיא שהוא כלשון בור המתגלגל שכתב ר"מ ז"ל בסוף המסקנא שהכל ביארנו שהכל מודין בו וגם הכין דע"כ בחוט של הפקר עסקינן גם בלשון ר"מ ז"ל ואחרי שפסק ר"מ ז"ל מה שלמדנו מן המשנה ומדברי רב הונא חזר לפסוק מה שלמדנו משקלא וטריא דתלמודא על מתני' ועל דרב הונא דאמר לא שנו אלא שנקשר מאליו דמיירי בחוט שיש לו בעלים והכן דשיילינן נקשר מאליו מאן חייב אילימא בעל הדליל היכי דמי אי דאצנעיה אנוס הוא פירש"י ז"ל נקשר מאליו דמתני' מאן חייב לשלומי (האי) חצי נזק אילימא בעל דליל שאין התרנגול שלו ע"כ. והוא לשון ר"מ ז"ל בסוף זאת הפיסקא שכתב ואם היה לחוט בעלים כו' עד הצניע בעל החוט את החוט ודרסו עליו התרנגולין והוציאוהו ונקשר ברגליהן ושברו את הכלים אף בעל החוט פטור שהרי אנוס הוא עכ"ל. וממילא שמעינן מינה דה"ה לבעל התרנגולין וטעמא משום דכי יכרה איש בור אמר רחמנא ולא שור בור והאי בירא הורא כרייה דהיינו תרנגולין וכמו שפירשנו למעלה מלשון רש"י ז"ל ונסתלקה קושיא שלישית שהקשה הראב"ד ז"ל ואע"ג דנייח ע"י תרנגול נייח וזה פשוט. עוד אקשה בגמרא על דס"ד דאוקי רב הונא מתני' בשנקשר מאליו ולאיתויי בעל החוט ומתמהינן היכי דמי כו' כדלעיל ע. ואי דלא אצנעיה פושע הוא פירש"י ז"ל וכוליה נזק בעי שלומי שהרי בורו שהשליך ברה"ר הזיק אלא חייב בעל התרנגול ומאי שנא כוליה נזק דלא דכתיב כי יפתח איש בור ולא שור בור ח"נ נמי איש בור ולא שור בור אלא מתני' דאדייה אדויי כו' כדלעיל ופירש"י ז"ל אלא דאצנעיה בביתיה ושלפוהו התרנגול חייב בעל התרנגול כי יכרה איש בור אמר רחמנא ולא כי יכרה שור בור והאי דליל תרנגול כרהו אלא מתני' לא מתוקמא אלא בדאדייה אדויי שזרק התרנגול הדליל ושיבר כלים בזריקתו דהוי צרורות ואפילו קשרו אדם כו' כדלעיל וכי דייקת בהאי לישנא (וכי דייקת) ומעיינת ביה שפיר כיון דאמר תלמודא לשון אלא סתר הא דהוה ס"ד למימר דחייב בעל התרנגול ואוקי חיובא בבעל החוט כמעיקרא ומאי דקא קשיא ליה פושע הוא וכוליה נזק בעי לשלומי אי דנייח ה"נ דבור הוא ולא אשכחן ח"נ בבור אלא מיירי דאדייה אדויי שבשעת זריקתו הזיק דהוה ליה צרורות ומ"ה לאודיה דמיחייב והוא לשון ר"מ ז"ל שכתב ואם היה לחוט בעלים ולא היה החוט של הפקר בעל החוט חייב ח"נ שהרי הוא כבורו המתגלגל עכ"ל. ובזה לא נשאר מקום אף לקושיא השנית שהקשה הראב"ד ז"ל על ר"מ ז"ל כי מה שהשיב עליו תהלה שהתרנגול נמי משלם חצי נזק ובדנייח והגיע הכל בהסך כמ"ש וזה מבואר ולא יקשה עליך לשון רש"י ז"ל שפירש חייב בעל התרנגול דר"ל לפום מאי דהוה ס"ד חייב בעל התרנגול אבל על האמת שהוא מעמיד לעולם החיוב בבעל החוט דבעינן לדקדוקי טעמא דקאמר אלא כדבירנא וגם לא יקשה לך כיון דאסיקנא בחוט דהפקר היכי ילפינן מידי מהאי סוגיא דמדאמר אלא שמע מינה דסתר הכל דהא ודאי ליתא כרם כל אלא דסוגיין לאוקמי טעמא דמתני' ומאי דמתמהא תלמודא קים ליה דהלכתא היא וטעמא דמתני' לפום סוגיין לחוד וטעמא דרב הונא לחוד ותרווייהו איתנהו וסדר יפה לקח וכן הוא בירושלמי דגרסינן התרנגולין מועדין כו' רב הונא אמר בשנקשר מאליו אבל אם קשרו אדם משלם נ"ש ע"כ. ושמא משם למד הו עליו סמך ובזה עלו דברי ר"מ ז"ל על נכון ולמד מן הגמרא: תרנגולין שהיו מפריחין כו' עד וברגליהן משלמין ח"נ. פ' כילד הרגל (דף י"ז כל הסוגיא): היו מחטטין ונפסק החבל וכו' עד נזק שלם: כתב הראב"ד ז"ל לא נהיר ולא לסיר ולא בהיר וכו': ואני אומר נהיר נהורים תדע דהא גרסינן לה ריש פ' כילד הרגל (דף י"ז:) התרנגולין שהיו מחטטין בחבל דלי ונפסק החבל ונשבר הדלי משלמין נזק שלם ע"כ ושתיק מינה ובתר הכי גרסינן בעי רבה דרסה על כלי ולא שברתו ונתגלגל למקום אחר ונשבר מהו בתר מעיקרא אזלינן וגופיה הוא או דילמא בתר תבר מנא אזלינן וצרורות נינהו ושיילינן תפשוט ליה מדרבה דאמר רבה זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל פטור דאמרינן ליה מנא תבירא תבר ומסדרינן לרבה פשיטא ליה לרבא מיבעיא ליה מאי ובעינן למיפשט מהא דתניא סידום אינו מועד וי"א ה"ז מועד כו' ובעינן לאוקומי פלוגתייהו דמ"ס בתר מעיקרא אזלינן ומ"ס בתר תבר מנא אזלינן ודחינן ליה ואוקמינן בפלוגתא דסומכוס ורבנן בצרורות והדר אתיא למיפשט מהא דידן דתניא תרנגולין שהיו מחטטין כו' אלמא בתר עיקרא אזלינן ודחי אחבל והדר מקשי והא חבל משונה הוא ומתרץ דמאוס בלישא והדר מקשינן אי סומכוס אימא סיפא ניתז סימנו כו' עד ואי סומכוס מי אית ליה ח"נ נכ"ת שאני ליה לסומכוס בין כחו לכח כחו אלא האי דבעי רבא כח כחו לסומכוס ככחו דמי או לאו ככחו דמי תפשוט דלאו ככחו דמי וכו' אלא לאו רבנן היא שמע מינה בתר מעיקרא אזלינן ומהדר אמר רב ביבי בר אביי דקא אזיל מיניה ומיניה ע"כ שיטפא דתלמודא ואי ס"ד דאגופא דברייתא פריך מקמי בעיא דרבה הוה ליה לאקשויי ולפרוקי בהכי ועוד מדהדר בתר דאקשי מהבל ופריק ואקשי והא נשבר דלי קתני מכלל דאתירוצא דהבל קא מהדר דאי אוקמא אדלי הוה ניחא וכן פירשו רבותינו בעלי התוס' ז"ל ועוד דאסיקנא בתר הכי אמר רב ביבי בר אביי דקא אזיל מיניה ומיניה וכן העמידם ר"י אלפס ז"ל נמצאו דברי ר"מ מאירים: הכלב והגדי שקפצו עד נזק שלם. פ' כילד הרגל (דף כ"א:):

למטה בין ממטה למעלה חייבין נזק שלם. וכן תרנגול שדלג בין מלמעלה למטה בין מלמטה למעלה משלם נזק שלם: יז *כלב שנטל את החררה והלך לו לגדיש. אם הניחה בגדיש ואכל את החררה והדליק את הגדיש על החררה ועל מקום החררה משלם נזק [א] שלם ועל שאר הגדיש חצי נזק. ואם היה מגרר את החררה על הגדיש והולך ושורף משלם על החררה נזק שלם ועל מקום הגחלים חצי נזק ועל שאר הגדיש פטור: יח *במה דברים אמורים בששמר בעל הגחלת את אשו וסתם הדלת ובא הכלב וחתר ונטל את החררה מעל האש. אבל אם לא שמר אשו בעל האש חייב על שריפת הגדיש ובעל הכלב חייב על אכילת החררה ועל מקומה: יט המשסה כלבו של חבירו בחבירו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים *ובעל הכלב חייב חצי נזק שכיון שהוא יודע שאם שסה את כלבו להזיק נושך לא היה לו להניחו. ואם שסהו בעצמו בעל הכלב פטור שכל המשנה ובא אחר ושינה בו

א סמ"ג עשין סי' סו טוש"ע סי' שצ"ח וסי' שפ"ו קלא מוס:

כסף משנה

יז כלב שנטל את החררה וכו'. נראה מדברי ה"ה שהוא מפרש שמ"ש ואם היה מגרר את החררה וכו' מיירי בשהניח החררה תחלה ואח"כ גורר. ואין נ"ל כן אלא שמשמעה דמשונה לא הניח אלא היה מגרר והולך מיירי והיינו אדייה אדויי דאמור בגמרא. ובדברי רבינו מבואר כדברי התוס' שכתבו ור"י בדאגה אגחי לא מצי למימר בדאדייה אדויי ועל כל הגדיש ה"נ דאי כה כחו לאו ככחו דמי הוי על כל שאר הגדיש פטור עכ"ל. ועל מ"ש בד"א כששמר בעל הגחלת את אשו. כתב הטור ולא נהירא אלא אם הניחה על הגדיש ע: מקום החררה משלם כל אחד חצי וכו'. וטעמו של רבינו דכיון שאמרו וליחייב נמי בעל הגחלת היינו לומר דנהי דבעל הכלב חייב על אכילת החררה ועל מקומה בעל הגחלת ליחייב בשריפת כל שאר הגדיש:

יט המשסה כלבו של חבירו וכו'. אע"ג דפרק כיצד הרגל דחי ואמר פטור אף משסה הוא לאוקמי דפי פרה כחלר המזיק אתמר ולא קי"ל הכי:

מגיד משנה

יז כלב שנטל את החררה וכו'. סוגיא ממה שאמרו בסוף ועל שאר הגדיש פטור א"א ליתא דלרורות ע"י שינוי וכו': ואיני יודע לתרץ ודבריו בטויים על המשנה ולאוקימתא דר"י (דף כ"ג) דאמר אגו משום חציו ומתני' בדאגה אגחי בדוקא הוא ואולי שהוא ז"ל סובר שכיון שהניח כלו חציו ושוב היינו מהוייב על הגדירה כיון שלא כדרך הגדיש אלא ממחמת הגדירה וצ"ע. והחררה הזו יש בה גחלים שכך דרך לאפותה עליהם:

יח במה דברים אמורים כששמר בעל הגחלת וכו'. בסוגיא שם (דף כ"ג) ויש בה פירוש אחר וגורסין וליחייב נמי בעל הגחלת:

יט המשסה כלבו של חבירו בחבירו פטור וכו' ובעל הכלב חייב בחצי נזק כו'. שם (דף כ"ד:) ובהשגות א"א ואם הוא מועד נזק שלם משלם ע"כ. ולי נראה שאפילו מועד אינו משלם אלא חצי נזק כיון שלא עשה מעצמו אלא ע"י שסוי וכדאמרינן בדין מיתת אדם שור האיצטדין פטור כי יגח ולא שיגיחוהו אף כאן דינו כחס ואינו משלם אלא חצי נזק ולפיכך סתם רבינו ז"ל. ומה שאמר ואם שסהו בעצמו. מבואר שם:

שתי

השגת הראב"ד

*כלב שנטל וכו'. כתב הראב"ד ז"ל ליתא דלרורות ע"י שינוי מרביע נזק מיהא לא מיפטר, עכ"ל:

השגת הראב"ד

*בד"א כששמר וכו'. כתב הראב"ד ז"ל בעל האש נמי חייב, עכ"ל:

השגת הראב"ד

*ובעל הכלב וכו'. א"א ואם מועד הוא נזק שלם משלם, עכ"ל:

לחם משנה

והגדי שקפצו בין מלמעלה למטה בין מלמטה למעלה חייבין תרגמה רב פפא באפיך מיפך לפי זה תרגמה רב פפא קאי אברייתא קמייתא וס"ק מאי דאמר אברייתא קמייתא דמלמטה למעלה פטורין הוא דאפיך מיפך ולכך פטורים מנזק שלם וחייבין בחצי נזק אבל רש"י ובעלי התוספות ז"ל גרסי הכלב והגדי שדלגו בין מלמעלה וכו' פטורים תרגמה רב פפא וכו' ומשום דגרסי בברייתא דמייתי פטורים לכך צריך עכ"פ לפרש דתרגמה רב פפא קאי אההיא ברייתא דתני פטורים. ולגרסת רבינו והרי"ף ז"ל ניחא מאי דהקשו התוס' ז"ל דאמאי לא פריך מההי ברייתא אמתניתין דלעיל דקאמר הכלב והגדי שקפצו מראש הגג וכו' משלמים נזק שלם וקך ברייתא קאמרה דבין מלמטה למעלה פטורין והו"לכו לתרץ דנפר עד הכא למיפרך אברייתא והמתני' אבל לגרסת הרי"ף ורבינו ז"ל דגרסי חייבין ליכא פירכא אמתניתין אלא אברייתא.

יז ועל מקום הגחלת חצי נזק ועל שאר הגדיש פטור. הרב"י ז"ל כתב בח"מ סימן ש"צ דרבינו ז"ל איירי בשמתחלה היה מגרר והיינו אדייה אדויי דאמרו בגמרא וטעמו של רבינו ז"ל במ"ש על הגדיש פטור הוא משום מאי דכתבו התוס' וז"ל ור"י בדאגה אגחי וכו' לא מצי למימר בדאדייה אדויי ועל כל הגדיש חצי נזק דאי כח כחו לאו ככחו דמי על כל שאר הגדיש פטור עכ"ל. נמצא טעמו של רבינו ז"ל מפני דכח כחו לאו ככחו דמי ולכך על כל שאר הגדיש פטור ובזה נסתלקה השגת הראב"ד ז"ל. ועדיין קשה דהתוס' ז"ל לא כתבו כאן אלא לצד אחד מן הבעיא דר"ב אשי בעא לעיל כח כחו כלומכוס ככחו דמי או לא מי גמיר הלכה ומוקי לה בכח כחו או דילמא לא גמיר הלכה כלל וכו' וא"כ דהוי בעיא כן אפילו נאמר כדברי התוס' ז"ל דאליבא דרבנן נמי מספקא לן מכל מקום למה כתב רבינו ז"ל בפשיטות דעל שאר הגדיש פטור היה לו לכתוב דאם תפס לא מפקינן מיניה דהוא ספק כמ"ש בשאר הבעיות וזהו לפי דעתו של הרב"י ז"ל שרוצה להסכים דברי רבינו ז"ל עם דברי התוס' ז"ל אבל לפי האמת דעת התוס' ז"ל נראה דחוק דכיון דלא בעי בגמרא הבעיא אלא לסומכוס משמע דלרבנן כח כחו ככחו דמי דאי לא תבעי לרבנן וכ"כ הרא"ש ז"ל בפסקיו דלא כתוס' ז"ל. וכבר הארכתי בחידושי ליישב דעתו ומ"מ דעת הרא"ש ז"ל נראה עיקר:

יח בד"א כששמר בעל הגחלת וכו'. כתב ה"ה ויש בה פירוש אחר וגורסין וליחייב בעל הגחלת משמע דהיה ליה דרבינו לא גרים נמי אלא וליחייב בעל הגחלת וקשה עליו דא"כ למה חייב לבעל הכלב על מקום החררה אלא ודאי דגורס נמי ולכך קאמר דראוי לחייב לבעל הכלב על אכילת החררה ועל מקומה אשר בה הגחלת וכ"כ הרב כ"מ בכ"מ ובב"י סי' ש"צ:

או

הגהות מיימוניות

[א] בגמ' מזקי לה בגדיש דבעל דרדה דהשתא איכא בשו"ה א"ר כדאיתא התם ופריך ב"מ' וליחייב נמי בעל גחלת בששימר גחלתו. וא"ת אמאי לא פריך דליפטר בעל כלב מהררה נראה לדקדק מכאן דיותר צריך אדם לשמר עצמו שלא יזיק משלא יוזק שהרי מחויב לשמר גחלתו מן הכלב אע"פ שאין לו רשות ליכנס בביתו כדי שלא יזיק אחרים ואין צריך לשמר עצמו שלא יכנס כלב לשמור חררתו וכן משמע בשמעתין ר"פ המניח אי נתקל פושע הוא שני גמי ליחייב אלמא חשיב שני פושע להייבו בנזקי שלישי ואין פושע לענין שיפטר ראשון מנזקיו תוס'. מהר"ם ז"ל הקשה על פירוש ר"י דלעיל משמע להפך דקאמר אי"ר לך רב בעלמא בור ברשותו פטור ושאני הכא דאמר ליה לאו כל כמינך דמקרבת לפירותיך ברה"ר ומחייבת לתוראי. ונראה להר"ר אליעזר ז"ל דלא דמי דאין צריך ליזהר בשהזיק לאחרים ברשותו ולכך בני רה"ר נמי אין צריכין ליזהר כיון שפירות מונחים סמוך לרשותו ע"כ:

מגדל עוז

כלב שנטל וכו' ואם היה מגרר כו' עד הגדיש פטור: כתב הראב"ד ז"ל דלרורות ע"י שינוי מרביע נזק מיהא לא מיפטר עכ"ל: ואני אומר דברי ר"מ ז"ל תלמוד ערוך הוא ומשנה שלימה וכן פירשו רבותינו הראשונים נ"ע אלא שצריכין תלמוד והוא ששנינו פ' כיצד הרגל (דף כ"א:) הכלב שנטל את החררה והלך לגדיש אכל את החררה והדליק הגדיש על החררה משלם נ"ש ועל הגדיש משלם ח"נ ע"כ. ופירש"י ז"ל אחררה משלם נ"ש דהוי שן כרשות הניזק ועל הגדיש ח"נ מפרש בגמ' וגרסינן עלה בגמ' (דף כ"ב) אמר ר"י אמר אשו משום חציו ור"ל אמר אשו משום ממונו ופקלינן וטרינן אטעמייהו עד דאקשי תנן כלב שנטל את החררה כו' בשלמא למ"ד אשו משום חציו חציו דכלב הן פירוש דהוו להו צרורות הילכך משלם ח"נ אלא למ"ד אשו משום ממונו האי אשו לאו ממונא דבעל הכלב הוא פירוש אלא דבעל החררה ופרקינן אמר לך ר"ל הכא"ע דאדייה אדויי דעל החררה משלם נ"ש ועל מקום גחלת משלם ח"נ ועל הגדיש כלו פטור פי' דאדייה אדויי שזרקו והוא מגרר שפירש ר"מ ז"ל ופירש"י על מקום גחלת מקום שנפלה גחלת משלם ח"נ דלרורות הן והכלב עשאן ועל הגדיש כולו פטור דאשו משום ממונו והאי לאו ממונא דבעל כלב הוא אלא דבעל הררה ולרורות ליכא למימר דהא ממקום גחלת ואילך דלקה אש מאליה ומש"ה אוקמא כדאדייה אדויי דאי אנחה עם החררה כי אורחה לא מצי למתני מתני' הני מקח דאמקום גחלת נ"ש מיחייב דאורחיה הוא ליטול החררה עם הגחלת עכ"ל רש"י ז"ל וזהו לשון ר"מ ז"ל אות באות ועיניך רואות כי רש"י תירץ יפה קושית הראב"ד והגני מפרש בסוף בע"ס טעם למה פסק כזה כר"ל ובתחלה סדין פסק כר"י דאסיקנא ור"י דאנחה אנותי דעל חררה ועל מקום גחלת משלם נ"ש ועל הגדיש כולו משלם ח"נ ופירש"י ז"ל דר"י דאמר משום חציו מוקי לה בדאנחה כי אורחיה דעל חררה נ"ש דשן הוא ואמקום גחלת נ"ש דאורחיה הוא ובידים עבד ואגדיש כוליה ח"נ דחציו דכלב הן והיינו צרורות עכ"ל. הנה עיניך רואות כי זה לשון ר"מ ז"ל בתחילה ואם ספיקא אות באות וכי דבריו תלמוד ערוך ומשנה שלימה ואין בכן קושיא כלל אח"כ השאל מה ראה לפסוק כר"י בריעא ובסוף כר"ל והתשובה בזה כי אחר השמא ומאן מסיק תלמודא קרא ומתניתא מסייעא לר"י ובסוף שמעתין מסיק דמאן דאית ליה משום חציו היינו ר"י אית ליה משום ממונו דהיינו ר"ל והא קמן דמילתיה דר"י כדאנחה אנותי ומילתיה דר"ל מיפרשא כדאדייה אדויי וס"ז כמאן דאמר מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי הדע דבתר כולהי סוגייתא שיילינן וכי מאחר דמאן דאית ליה משום חציו אית ליה משום ממונו מאי בינייהו ומסדרינן איכא בינייהו לחייבו בארבעה דברים אלמא ליכא בינייהו אלא ארבעה דברים וכל דדמי ליה כלב וגמל וכל הני שמעתין דפירש"י ז"ל אבל בשאר דברים דברי שניהם שוים ולכך הביא ר"י אלפס ז"ל דברי שניהם ומסקנות אלו שכתבתי לשמיענו שזה דעתו וכמוהו פסק ר"מ ז"ל שחייב אדם לומר כלשון רבו: במה דברים אמורים כששמר בעל הגחלת את אשו כו' אבל אם לא שמר בעל האש כו' עד ועל מקומה: כתב הראב"ד ז"ל בעל האש נמי חייב עכ"ל: ואני אומר זו מחלוקת ישנה היא בין הספרים והסופרים כי בגמ' מתמה על הא דקתני ועל הגדיש משלם ח"נ מאן חייב בעל כלב וליחייב בעל גחלת ומסדר כששימר גחלתו ומתמה או אי הכי מאי בעי כלב התם ומסדר כשחתר ע"כ וכן ברש"י ז"ל ור"מ ז"ל ויש"ג וליחייב נמי בעל גחלת וכן גורסין רבותינו בעלי התוס' ז"ל והיא גירסת הראב"ד ז"ל וכולם דברי אלהים חיים ויש לכם פנים: המשסה כלבו של חבירו וכו'. פ' כיצד הרגל וכדאוקימנא כל פטורי דנזיקין פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים: ובעל הכלב חייב חצי נזק: כתב הראב"ד ז"ל ואם מועד הוא נזק שלם משלם עכ"ל: ואני אומר גם בזה אני רואה פנים לשניהם בגמ' דקא בעי למשקעיה מכתב שבשיתוקים כו' משמע דהתם קא מיירי ומדקא בעי למידק הא נגח חייב ודחי אביי דילמא הא נגח תם לא הוי והכסיה נגיחה לא מיחייב משמע דאפי' הוא מועד לא מיחייב כלל וכבר כתבתי כמה פעמים כי ר"מ ז"ל אין לו עסק בחבור משנה תורה זה אלא כמה שהוא מפורש בתלמוד אבל לא כמה שנוטל לדקדק מן התלמוד: שכיון שהוא יודע עד סוף הפרק. פ' כיצד הרגל:

בו פטור: ב *שתי פרות ברשות הרבים אחת רבוצה ואחת מהלכת ובעטה מהלכת ברבוצה חייב חצי נזק שאע"פ שדרכה להלך עליה אין דרכה לבעט בה:

פרק שלישי

א הבהמה מועדת לאכול פירות [א]או ירקות וכיוצא בהן. לפיכך אם נכנסה לרשות הניזק ואכלה דברים שדרכה לאכלם משלם נזק שלם שנאמר ובער בשדה אחר מיטב שדהו וגו'. ואם אכלתם ברשות הרבים פטור ואם נהנית משלם מה שנהנית לא מה שהזיקה: ב כיצד נכנסה לרשות הניזק ואכלה שומשמין או לוט וכיוצא בהם בשוה דינר משלם דינר. ואם אכלתן ברשות הרבים ונהנית רואין אותן כאילו הם שעורים או [א] עמיר ומשלם דמי עמיר או דמי שעורים בזול: ג אכלה אוכלים הרעים לה כגון שאכלה חיטין הואיל ולא נהנית פטור. אכלה אוכלין שאין דרכה לאכלן כגון שאכלה כסות [ג]או כלים בין ברשות הניזק בין ברשות הרבים משלם חצי נזק שזה שינוי הוא והדרך בני אדם להניח כליהם וכסותן ברשות הרבים עד שינוחו מעט: ד בהמה שהיתה עומדת ברשות הניזק ותלשה פירות מרשות הרבים ואכלתן ברשות הניזק הרי הדבר ספק לפיכך אינה משלמת אלא מה שנהנית *ואם תפש הניזק כמה שהזיקה אין מוציאין מידו שהרי ברשותו אכלה: ה [ה]כלב שנכנס לחצר ונטל פת או בשר והוציאן לרשות הרבים או לחצר אחרת ואכלם שם מה שנהנה משלם. אכלם בשדה של בעל החצר משלם נזק שלם כאילו אכלן בתוך החצר שהרי ברשות הניזק אכל. וכן כל כיוצא בזה: ו [ו]בהמה שאכלה אוכלין שאין דרכה לאכלן אבל אוכלתן על ידי הדחק. כגון פרה שאכלה שעורים וחמור שאכל כרשינים או דגים וחזיר שאכל חתיכה בשר וכלב שלקק את השמן וחתול שאכל תמרים וכן כל כיוצא באלו. אם אכלה ברשות הניזק משלם נזק שלם וברשות הרבים פטור. ואם נהנית משלם מה שנהנית: ז חיה שנכנסה לרשות הניזק וטרפה ואכלה בהמה או בשר משלם נזק שלם שזהו דרכה. אבל [ז]כלב שאכל כבשים קטנים או חתול שאכל תרנגולים גדולים הרי זה שינוי ומשלם חצי נזק: ח סל שיש בו לחם ונכנס חמור ושבר הסל ואכל הלחם משלם על הסל ועל הלחם נזק שלם שזה הוא דרכו. וכן שעיר עזים שראה לפת וכיוצא בו על פי החבית ונסתבך בחבית ואכל את הלפת ושבר את החבית משלם על שניהם נזק שלם. כשם שדרכו לאכול כך דרכו להתלות בכלים ולעלות כדי לאכול וכן כל כיוצא בזה. אבל אם נכנס החמור ואכל את הלחם ואחר כך שבר את הסל על הלחם משלם נזק שלם ועל הסל חצי נזק וכן כל כיוצא בזה: ט [ט]בהמה שאכלה מתוך הרחבה בין דרך הליכתה בין שעמדה ואכלה משלם מה שנהנית, ואפילו חורה על צדי הרחבה ואכלה מהן. אבל אם הניחה את

הרחבה

השגת הראב"ד

*ואם תפש וכו'. א"א נראה דהכי גרים לה למילתא מתגלגל מהו היכי דמי דקיימא ברה"י וקא מתגלגל ואתי מרה"ר לרה"י והיא מיוסרת מן הגירסא שלנו, עכ"ל:

מגיד משנה

ב שתי פרות ברשות הרבים וכו'. פלוגתא דר"ע ורבנן שם ופסק כרבנן וכן פסקו בהלכות:

פ"ג א הבהמה מועדת וכו'. משנה פ' כילד הרגל (דף י"ט). ומ"ש בסוף משלם דמי עמיר או דמי שעורים בזול. בגמרא (דף כ':) הוא מחלוקת רבה אמר דמי עמיר רבא אמר דמי שעורים בזול. ותניא כוותיה דרבה ותניא כוותיה דרבא והיאך עירב רבינו את המחלוקת ואפשר שנסתפק לו פסק ההלכה כמי וכתב שתי הדעות להיות יד המזיק על העליונה אי זו שהיא פחות ישלם. ונראה שהוא מפרש עמיר אגודת השבלים וכן פירשו בעלי הלשון שלא כדברי רש"י שפירש תבן או קש ופירוש אחר כתב תבן או עמיר. ודין אכלה אוכלים הרעים. שם בברייתא:

ג אכלה אוכלין שאין דרכה לאוכלן וכו'. משנה שם ומחלוקת אמוראים בגמ' (דף כ') פסק כשמואל ור"י דלא כרב ור"ל:

ד בהמה שהיתה עומדת ברשות הניזק וכו' ה כלב שנכנס לחצר וכו'. דעת רבינו ז"ל דהיכא דלקיחת הדבר ברשות אחת ואכילתו ברשות אחרת הולכין אחרי רשות שהאכילה שם כל זמן שהוא להקל על המזיק וזו היא הבבא השנייה ויראה לו מהסוגיא שעל מחמת כלב שנטל את החררה וכשאמרו למעלה פ"ב ועל החררה משלם נזק שלם דוקא כשאכלה בגדיש של בעל החררה וכמו שנתבאר כאן וכל זמן שברשות האכילה הוא להחמיר על המזיק סובר רבינו שהיא בעיא דלא איפשיטא וגורס כך בעי ר' זירא מתגלגל מהו היכי דמי דקיימא ברה"י וקא מיגלגל ואתי מרה"ר לרה"י. ובהשגות והיא מיוסרת מן הגרסאות שלנו ע"כ:

ו בהמה שאכלה אוכלין שאין וכו'. ברייתא שם:

ז חיה שנכנסה לרשות הניזק וכו'. ברייתא ספ"ק (דף ט"ז:) פסק רבינו כפשטה ולא חש לדשמואל: אבל כלב שאכל כבשים וכו'. בגמ' שם גבי פלגא נזקא קנסא:

ח סל שיש בו לחם וכו' וכן שעיר עזים כו' אבל אם נכנס החמור וכו'. מעשים פשוטים פרק כילד (דף י"ט כ'):

ט בהמה שאכלה מתוך הרחבה וכו'. מחלוקת רב ושמואל שם (דף כ"א) פסק כשמואל וכלישנא קמא וכן פסקו בהלכות:

היתה

כסף משנה

פ"ג א הבהמה מועדת לאכול וכו'. כתב ה"ה ומ"ש בסוף ומשלם דמי עמיר וכו' ואפשר שנסתפק לו וכו'. ואני אומר שדברי ה"ה תמוהים שלפי דבריו רבינו סתם דבריו ולא פירש. ונ"ל שרבינו מפרש דרבה ורבא לא פליגי דעמיר היינו אגודת שבלים ונמצא דעמיר היינו שעורים בשבלים אלא שכל דבר נערך כפי זמנו שבזמן הקציר דרך להאכילה שבלי שעורים ושלא בזמן הקציר דרך להאכילה שעורים שלא בשבלים ורבה ורבא לא פליגי אלא מר איירי בזמן הקציר ומר איירי שלא בזמן הקציר ואע"ג דאמר ת"כ דרבה ת"כ דרבא לאו משום דפליגי אלא לומר שדבריהם שנויים בברייתא ונ"ל דהא דקאמר בזול קאי גם לרבה:

היתה

לחם משנה

פ"ג ב או עמיר וכו'. כתב ה"ה דרבינו מפרש עמיר אגודה של שבלים ודלא כפירש"י ז"ל שמפרש תבן או קש. וכתב הרב ב"י בסי' שנ"א שלא מצא הכרח לה"ה ז"ל למה תלה פירוש זה בהרמב"ם ז"ל. ונראה טעמו דלפי מה שפירש הוא דכוונתו הוא לומר איזה משניהם שיהיה קל יתן הנתבע אי עמיר הוי תבן שהיא התבן הוי קל משעורים ולכתוב רבינו ז"ל תבן אלא ודאי שהוא בא לפרש אגודת שבלים ואפשר לפעמים שהם יקרים יותר משעורים או אפשר שיהיה בהפך לכך כתב או זה או זה להקל על הנתבע:

ד בהמה שהיתה עומדת וכו'. לפי גירסתנו דגרסינן כגון דקיימא עמיר ברה"י ואתי מרה"י לרה"ר קשה שהקשו התוס' לפירוש רש"י ז"ל דהא לקמן גבי כלב שנטל חררה והלך לגדיש פשיטא לן דאי אכלה בגדיש דעלמא פטור א"כ מאי קא מבעיא ליה אבל לגירסתו של רבינו ז"ל שהיא הפוכה וגרים ה"כ כגון דקיימא עמיר ברה"ר וקא מיגלגל ואתי מרה"ר לרה"י ניחא דמ"מ גבי חררה הוא להקל על המזיק דכיון דהאכילה היתה במקום של פטור פטור ולכך אזלינן בתר מקום האכילה לפוטרו אבל הבעיא אי אזלינן ג"כ בתר האכילה לחייבו או דילמא דלעולם אזלינן לפוטרו ואי מקום האכילה מחייבו אזלינן בתר מקום הלקיחה והא הוי בעיא דלא איפשיטא ולכך כתב הראב"ד ז"ל בהשגות דגירסא זו מיוסרת מן הגירסא שלנו מפני דניחא קושיא דכתיבנא:

ה סל שיש בו לחם וכו'. בפ' כילד הרגל מקשינן לבך עובדא ופת הוא אורחיה ורמינהי אכלה פת ותבשיל משלם חצי נזק מאי לאו בבהמה לא בחיה חיה בשר אורחיה הוא דמגו ואי בעית אימא בחיה ואיבעית אימא לעולם בבהמה ובפתורא ע"כ. וכתב הטור ז"ל בסימן שפ"ה אכלה פת הוי אורחיה אבל חיה לאו אורחה לא בפת ולא בתבשיל ע"כ. משמע דבבשר הוי אורחיה בחיה וקשה דלמה לא כתב דגלויה אינו אורחיה וכן לבי אין דרכו בבשר וכדאמרו בגמרא, ואולי שהוא מפרש דכשאמר אי בעית אימא בבהמה ובפתורא הדר מהיא וס"ל כדמעיקרא דכל בשר הוי אורחיה בחיה אבל תבשיל ופת אינו אורחיה בחיה מדלא מתמה בגמרא אלא אבשר להודיה וכיון שכן פסק כלישנא בתרא דאין לחלק בבשר בחיה דכל חיה הוי אורחיה בכל בשר ובבהמה כתב דאין אורחיה בבשר ותבשיל משום דללישנא בתרא דמוקי לה בבהמה הכי בשר ותבשיל לאו אורחה בבהמה ואפילו לישנא קמא לא פליג הכא עם לישנא בתרא אלא דמאי דמוקי לה בחיה משום קושיא דפת ומ"מ היה לו לטור לכתוב דאם לקחה הבהמה

הפת

הגהות מיימוניות

[סמ"ג עשין שם טור ח"מ שם וכתב היאך פסק הרמב"ם כרבה וכרבא דהא פליגי ע"ש]:

[א] איכא מאן דפסק כרבה ואיכא מאן דפסק כרבא דבתרא הוא לשון אלפס ע"כ:

מגדל עוז

פ"ג הבהמה מועדת כו' עד הואיל ולא נהנית פטור. בב"ק פ"ק (דף ט"ז) ופ"ב ופרק הכונס (דף נ"ס) ממשמעות המשנה: אכלה אוכלין עד שינוהו וכו'. פ' כילד הרגל (דף י"ט): בהמה שהיתה עומדת וכו' ואם תפש הניזק כו' עד ברשותו אכלה: כתב הראב"ד ז"ל נראה דהכי גרים לה למלתא מתגלגל ואתי מרה"ר לרה"י והיא מיוסרת מן הגירסא שלנו עכ"ל: ואני אומר אנחנו כן מצאנו כל הגירסא שלנו בספרים הישנים והישנים וכן קבלנו מרבותינו נ"ע בספרד ובצרפת ועיקרה פ' כילד הרגל גמ' מתני' דכילד השן מועדת כו': כלב שנכנס לחצר כו' עד מה שנהנית. פ' כילד הרגל (דף י"ט): חיה שנכנסה עד בזהו דרכה. פרק כילד הרגל (דף כ"א): אבל כלב שאכל כבשים כו' עד ומשלם חצי נזק. בב"ק פ"ק (דף ט"ז) ובכתובות ס"פ אלו נערות (דף מ"א:): סל שיש בו לחם עד משלם מה שהזיק. פרק כילד הרגל:

הרחבה והלכה ועמדה בצדי הרחבה ואכלה משלם מה שהזיקה. [א]אכלה מפתח החנות משלם מה שנהנית מתוך החנות משלם מה שהזיקה: י היתה מהלכת ברשות הרבים ופשטה צוארה ואכלה מעל גבי חברתה ואפילו עמדה משלם מה שנהנית שכן דרך הבהמות לאכול זו מעל גבי זו. ואם קפצה ואכלה על גבי חברתה משלם מה שהזיקה שגבי חברתה כחצר הניזק הוא חשוב: יא [ב]בהמה שהוחלקה באבן או במימי רגליה ונפלה לגינה ונחבטה על גבי פירות וירקות או שאכלה משלם מה [ג] שנהנית. אפילו הלכה מערוגה לערוגה ואפילו נשארה שם כל היום כולו אינו משלם אלא מה שנהנית. ומה הנאה יש לה בחביטה שהרי מצאה מקום רך ולא נתרסקו איבריה. אבל אם ירדה כדרכה ואכלה משלם מה שהזיקה. ואפילו טנפה פירות במי לידה משלם מה שהזיקה מפני שתחילתו בפשיעה. וכן אם דחפתה חברתה ונפלה °משלם מה שהזיקה מפני שהיה לו להעבירן אחת אחת כדי שלא ידחפו זו את זו: יב *הוחלקה ונפלה ויצאת וחזרה לגינה אע"פ שחזרה שלא לדעת הבעלים משלם מה שהזיקה מפני שהיה לו לשמרה שלא תחזור שהדבר ידוע שכיון שידעה דרך הגינה הרי היא חוזרת מאליה: יג [ג]הקדר שהכנים קדרותיו לחצר בעל הבית שלא ברשות ושברתן בהמתו של בעל הבית פטור. ואם הוזקה בהן בעל הקדרות חייב. ואם הכנים [ג] ברשות פטור. ואם קבל עליו בעל הבית לשמור את הקדרות בעל הבית חייב: יד [ד]וכן אם הכנים פירותיו לחצר בעל הבית שלא ברשות ואכלתם בהמתו של בעל הבית פטור. ואם הוחלקה בהן והוזקה בעל הפירות

א טור שלא סמ"ג שם: ב טור שם סי' שלד: ג סמ"ג עשין סי' סז: ד טוח"מ סי' שצג סמ"ג שם:

השגת הראב"ד

*הוחלקה ונפלה וכו'. א"א האי פירושא לא נהיר אלא הכי פירושו שאפילו נעל בפניה כראוי ויצאה ולא ידע היכן הלכה חייב איבעי ליה למידע דהשתא אזלא עכ"ל:

מגיד משנה

י היתה מהלכת ברה"ר וכו'. מחלוקת אילפא ורבי אושעיא ופסק שם (דף כ') כרבי אושעיא וגירסייה דרבא בקפיצה וכן דעת ההלכות:

יא בהמה שהוחלקה וכו'. משנה שם וגמ' פרק הכונס (דף כ"ח). ומ"ש אפילו טנפה פירות וכו'. מבואר שם דקי"ל כמ"ד (דף כ"ז) תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב: וכן אם דחפתה וכו'. מחלוקת אמוראים שם ופסק כפסק ההלכות:

יב הוחלקה ונפלה וכו' מפני שהיה לו לשמרה וכו'. דברי ר' יוחנן כפירושיה דר"פ שם דאמר כיון שיצאתה לדעת אע"פ שהחזירה שלא לדעת חייב וסובר רבינו ז"ל שכל שנעל בפניה כראוי והוא לא ידע בצאתה פטור ואינו משלם אלא מה שנהנית. ובהשגות א"א האי פירושא לא נהיר וכו'. ביאור דבריו ז"ל שכל שהיתה שם פעם אחת כל התבולות היא עושה כדי ללכת שם ואפילו נעל בפניה כראוי חייב. ואיני צריך להכריע דברי רבינו ז"ל כי מן הדעת הם מוכרעים דודאי אע"פ שהיתה שם פעם אחת אינו צריך לעולם לאוחזה או לסוגרה בדלת שיכולה לעמוד בפני כל רוח, והר"א ז"ל בעצמו כך כתב בפירושיו דדוקא לא נעל בפניה כראוי הא לאו הכי אינו משלם אלא מה שנהנית וכ"כ הרשב"א שם בשמו, נראה שחזר בו מן ההשגה הזאת ובודאי אם החזיר דרך שם צריך לאוחזה כדי שלא תפיל עצמה שם וכ"כ הרב ז"ל:

יג הקדר שהכניס קדרותיו וכו'. משנה ס' הפרה (דף מ"ז):

כסף משנה

י היתה מהלכת ברשות הרבים ופשטה צוארה ואכלה וכו'. כתב ה"ה מחלוקת אילפא ור' יוחנן כו' וכן דעת ההלכות עכ"ל. ואני במעטי ולא אבין דר"י מאן דכר שמיה ואפילו את"ל שנתחלף לו ר' אושעיא בר"י מ"מ לא הוי כר' אושעיא דר' אושעיא לא איירי באוכלת מעל גבי חבירתה ואפילו הא"ל דכיון דאמר בהמה ברה"ר הוי בכלל אוכלת מעל גבי חבירתה הא רב אושעיא מפליג בין הלכה לעומדת ואיהו לא מפליג ועוד שכתב וכן דעת ההלכות והרי הרי"ף הביא דברי אילפא ודברי ר' אושעיא ומשמע דס"ל דלא פליגי. ונ"ל דודאי סבר רבינו דאילפא ורבי אושעיא לא פליגי וכי אוקי רבא מימרא דרבי אושעיא בקיפצה היינו לומר דעמדה דקאמר היינו קופצת והלכה דקאמר ל"ד אלא לשאינה קופצת קרי הלכה בין הולכת ובין עמדה פטורה וה"ק בהמה ברה"ר אם אינה קופצת פטורה ואם היתה קופצת חייבת וכ"כ נמוק"י וז"ל פי' קופצת היינו שזוקפה רגליה ועמדה על הבהמה ואכלה זקופה והיינו דעמדה ואכלה אבל אם עמדה מעט כדי לפשוט צוארה פטורה וטעמא דמילתא משום דבהמתו לאו ברשות הניזק גמור הוא אבל ברשות הניזק גמור חייב וכדתנן מתוך החנות משלם מה שהזיקה עכ"ל. וקופצת היינו שקופצת ואוכלת שם אפילו יכולה לאכלה בלא קפיצה חשוב חצר הניזק ושלא כדברי הרא"ש והיינו דקאמר אילפא בהמה ברה"ר פשטה צוארה ואכלה מעל גבי חבירתה אם קפצה על גבי חבירתה ואכלה שם חייבת משום דגבי חבירתה כחצר הניזק דמי אבל אם לא קפצה עליה אלא שפשטה צוארה ואכלה מע"ג חבירתה בין הלכה בין עמדה פטורה דאע"ג דגבי חבירתה כחצר הניזק דמי כיון שהיא עומדת ברה"ר פטורה דדמיא לעומדת מתוך הרחבה ומחזרת ונוטלת מצדי הרחבה דפטורה לשמואל דקי"ל כוותיה וכבר נתבאר דמן דפטור ברה"ר משלם מה שנהנית. ומ"ש שכן דרך הבהמות לאכול זו מעל גבי זו הוא ליתן טעם למה משלם מה שנהנית כדין שן ולא המריך דמשונה היא ותם משלם ח"נ ומועד נ"ש. וכך נ"ל דברי הרי"ף שכתב והוא דקפצה אבל עמדה לא דהיינו אורחא דה"ק וה"מ דחייבת כלומר לשלם כל מה שהזיקה בדקפצה אבל לא קפצה אפילו עמדה לא מיחייבא לשלם מה שהזיקה מ"מ אינה משונה לשלם תם ח"נ ומועד נ"ש אלא אורחא הוא וה"ל מן בר"ה דאינו משלם אלא מה שנהנית ומימרא דר' אושעיא נמי מתפרשה לדעתו כמו שפירשתי לדעת רבינו שניהם הא דאמרינן מ"ם הלכה דאורחא הוא וכו' ס"פ מ"ם הלכה דפטורה מלשלם מה שהזיקה ואינה כדונית כמשונה לשלם תם ח"נ ומועד נ"ש עמדה נמי אורחא הוא ואין לה להתחייב כלל:

יב הוחלקה ונפלה וכו'. איני רואה שום גילוי דעת בדברי רבינו לומר מה שפירש בו ה"ה שדברי רבינו סתומים הם וסובלים אי זהו פירוש משני הפירושים:

המוסר

לחם משנה

הפה מהשלחן דהוי שינוי ורבינו ז"ל לא חילק כלל בין בהמה לחיה ולא הזכיר דין הכשיל ולא ידעתי למה:

י היתה מהלכת ברה"ר וכו'. כשיטת ההלכות דאית ליה דר' אושעיא ואילפא פליגי ופסק כר' אושעיא וכבר הארכו על זה בספר המאור ובספר מלחמות ה' ע"ש:

יב הוחלקה ונפלה. וכתב ה"ה וסובר רבינו ז"ל שכל שנעל בפניה כראוי וכו' פטור מלשלם. וכתב הרב"י בח"מ סימן שצ"ד שאינו רואה גלוי בדברי הרמב"ם לומר מה שפירש בו הה"מ, ונראה שיש קצת גלוי מפני שכתב מפני שהיה לו לשומרה וכשם שמירה הוי נעילה כראוי:

ואם

מגדל עוז

היתה מהלכת ברשות הרבים עד כחצר הניזק הוא חשוב. בב"ק פ' כיצד הרגל וס' הכונס (דף כ"ה): בהמה שהוחלקה וכו' עד זו את זו. בב"ק פ' כיצד ופרק הכונס (דף נ"ס ונ"ח): הוחלקה ונפלה כו' עד חוזרת מאליה: כתב הראב"ד ז"ל האי פירושא לא נהיר וכו': ואני אומר אע"פ שזו מחלוקת ישנה היא פרק הכונס נאן לדיר (דף נ"ח) בשמעתין דנפלה לגנה כו' דאסיקנא עלה אמר רב פפא לא תימא עד שנאה לדעת ותחזור לדעת אלא כיון שיצאה לדעת אע"פ שחזרה שלא לדעת מ"ט דא"ל כיון דילפא כל אימת דמשתמטא לסתם רהטא ע"כ. ופירש"י ז"ל לא תימא עד שנאה לדעת שידעו הבעלים שיצאתה אע"פ שחזרה שלא לדעת דנעל בפניה כראוי דהשתא לא סגי לה בשמירה פחותה דאמר ליה כיון דילפא כו' עכ"ל. וגם רבותינו בעלי התוס' ז"ל כן פירשו והוסיפו לפרש דאע"פ דכל שן ורגל סגי להו בשמירה פחותה דהייט נעל בפניה כראוי הכא לא סגי להו בהכי וחייב כדמפרש טעמא ואזיל עכ"ל. ומקצת המפרשים ז"ל תמהו על זה דא"כ כל שרועה פעם אחת בשדה אחר אינו פטור לעולם על אותו שדה אלא כשנעל בפניה דלת שיכולה לעמוד על כל רוח ולעולם אינו פטור בענין אחר במקום אחר אלא פעם אחת ומתוך כך הוצרכו לפרש כפירוש הראב"ד ז"ל. ת"מ נ"ל פירוש ר"מ ז"ל שהוא קרוב לפירוש רש"י ז"ל שצריך לשמרה הוא בעצמו אם רצה להפטר אשר הזיק בינתים ויגיד עליו ריעו דאמרינן בסמוך (דף נ"ח) בעי ר' ירמיה ירדה כדרכה והזיקה במי לידה מהו כו' עד או דילמא ככה כולה בפשיעה היא דכיון דקא חזי דקריבה למילד איבעי ליה לנטורה ע"כ. וה"נ איבעיא ליה לנטורה כדי להפטר ולא דמי לרועה בשדה דכולם שדה כחדא חביב לה למרעי בה אבל ערוגות גנה חביבי עלה מתרי טעמי חדא משום דבסימא רעיה דיליה משדום דעלמא ועוד דרכיכא לה למיתבע בה ורדופה למיזל לנתה כיון דידעה: הקדר שהכניס קדרות כו' ואם הוזק בהן כו' ואם הכניס ברשות כו' עד בעל הבית חייב: כתב הראב"ד ז"ל אע"ג דהלכה כרבי וכו' כיון דאיתזק ממילא ניהו דאזיק אנפשיה ומן הדין פטור עכ"ל: ואני אומר עיקר הלכה זו בב"ק פרק שור שנגח את הפרה ומייתי לה נמי פ' כיצד הרגל בשמעתין דקדר ורמו הדעות והסברות שם לפי הלכה גם כראב"ד ז"ל לא ככאן להשמיענו דעתו הכא עליו כרכה אבל ר"מ ז"ל נהג כמנהגו כחבור הוא ללכת דרך התלמוד בקצרה כלשון המשנה וגמרא וסגיה הדקדוק והסברא לפי שהלנו לעולם ילמד אדם לתלמידו דרך קצרה ולכן קראו משנה תורה: וכן אם הכניס פירותיו כו' עד וכן כל כיוצא בזה. הכל פרק שור שנגח את הפרה' כיצד הרגל וס' הכונס נאן לדיר:

הגהות מיימוניות

[ג] לא מבעיא אכלה דמשלמת מה שנהנית אבל נחבטה ליהוי כמבריח ארי מנכסי חבירו ומה שנהגה נמי לא לישלם קא משמע לן ואין לומר הכי נמי מבריח ארי מדעתו האי לאו מדעתו אי נמי מבריח ארי לא פסיד האי פסיד. וא"ת והרי פורע חובו דחשבינן ליה מבריח ארי בנדרים אע"ג דאית ליה פסידא. ויש לומר דהכא אית ליה פסידא למציל ואילו לא היו שם הירקות בודאי היתה הפרה נחבטת וניזוקת וברי היזקה ע"כ לא חשיב מבריח ארי אבל בפורע חובו איכא למימר דילמא הוה מפיים ליה דמחיל ולא ברי היזקא ודמי למבריח ארי. והשתא נמי ניחא הא דתנן בהגוזל בתרא (דף קט"ו) שפך זה את יינו והציל את הדבש דשכרו מיהו נוטל וכן בפרק הפועלים דאם קידם ברועים ובמקלות נוטל עד כדי דמיהן דלא חשבינן כל הגי כמבריח ארי ולא יטלו כלום אלא משום דכל הני ברי היזקא. ומ"מ קשה אמאי ברועים נוטל כדי דמיהם ובאינך אינו אלא נוטל שכרו אע"ג דהוציא הרבה בהצלה. וי"ל דברועין איירי דליכא בעלים התם ולכן עבוד רבנן תקנתא כדי שיקדים ברועים ובמקלות אבל גבי האיך דדבש מיירי דאיכא שם בעלים דאל"כ מצי אמר מהפקרא קא זכינא א"כ מה להם לחכמים לחוש בתקנה. ולפ"ז הפודה השבויים אפילו שלא מדעתם כגון שאין יכול לבא אליהם ולשאול להם אם יש לפדותם חוזר וגובה מהן ולא חשיב מבריח ארי כיון דברי היזקה וכך לקמן פ"ה מהלכות גזלה ואבדה ע"ש ואפילו אם צוה שלא לפדותה כתב מהר"מ דפודין אותה משלו בע"כ עיין בתשובה י"ז: [וכדעת אלפסי אבל ר"י דולק ואמר אם דחפוה חברותיה לא הוי פשיעה ופטור עכ"ל הטור סימן שכ"ד]: [ג] כשמואל דאמר הלכה כרבי ודלא כרב דאמר הלכה כת"ק דאמר אם הכניס ברשות בעל חצר חייב אע"פ שלא קבל עליו לשמור

יד ואם הכנים ברשות פטור וכו'. שם. ומ"ש רבינו ואם קבל. הוא מחלוקת רבי ורבנן ופסק הלכה כרבי וכשמואל דפסיק הכי בגמ' (דף מ"ח:) והלכתא כוותיה דשמואל בדיני ואע"ג דקי"ל כרבי אף רבי לא אמרה דנגעי קבלה בפירות אלא להתחייב בעל הבית בנזקי בעל קדרות אבל להפטר בעל הקדרות מנזקי בעל החצר כיון שהרשהו להכנס פטור ונכון הוא וכן דעת התוס' וגם הר"א ז"ל הודה לו בהשגות ונתן טעם לדבריו:

הכניסן שלא ברשות וכו'. מימרא שם. ומ"ש ואם הכניסן ברשות. מעשה שם:

טו המגדיש בתוך שדה חבירו וכו'. פ' הכונס (דף נ"ט:) משנה. ומ"ש ואם הגדיש ברשות וכו'. מפורש שם בגמרא הכא בנטר בי דרי עסקינן דכיון דא"ל עייל וגדיש עייל ואנטר לך הוא, ופירוש נטר בי דרי שומר בית הגרנות ולזה כתב רבינו שהשומר בגרנות שלא אמרו אלא בשומר דוקא וכ"כ בהשגות א"א ודוקא בשומר בית הגרנות ע"כ:

הכונס

פ"ד א הכונס צאן לדיר ונעל בפניהן וכו'. משנה וברייתא שם בפרק הכונס (דף נ"ה:). ומ"ש או שהיה כותלי הדיר וכו' ואפילו חתרה ויצאת וכו'. למד מהסוגיא האמורה שם (דף נ"ו) על מימרא דרבה וכמ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב דהכין הלכתא. והוציאוה לסטים שכתב רבינו שהם חייבין. משנה שם והוציאוה שהכישוה ולכך חייבין כדאיתא בגמרא:

ב הפורץ גדר לפני בהמת חבירו וכו'. ברייתא (דף נ"ה:) וסוגיא בגמרא שם ופירש רבינו ז"ל פטור וחייב על הנזק שהזיקה הבהמה והקשו עליו מהמשנה שהביא הוא למעלה דקתני הוציאוה ליסטים דוקא הוציאוה הא פרצו בפניה אין חייבין על נזקיה. והשיב ז"ל שחילוק יש בין הליסטים המתכוונים לגנוב ולא לפרוץ גדר ובין זה המתכוון לפרוץ הגדר ולא לגנוב והאריך הרבה לדבריו, ואחרים פירשו פטור וחייב על הבהמה שנאבדה וכן דעת ר"א בהשגות וכן דעת האחרונים ז"ל: וכן הנותן סם המות וכו'. מבואר שם (דף נ"ז):

המעמיד

הפירות חייב. ואם הכנים ברשות פטור. ואם קבל עליו בעל הבית לשמור את הפירות *בעל הבית חייב. הכניסן שלא ברשות ואכלתן בהמתו של בעל הבית והוזקה באכילתן בעל הפירות פטור מפני שהיה לה שלא תאכל. ואם הכניסה ברשות והניחו בעלי החצר את זה שהרשהו בחצר לשמרו ואכלתן בהמתו של בעל הבית והוזקה באכילתן בעל הפירות חייב. שכיון שראה הבהמה אוכלת דברים המזיקין לה והניחה חייב שהרי אין בעלי החצר מצויין שם להעביר הבהמה מהן. ומעשה באשה שנכנסה לאפות בתנור בבית שכנותיה והניחוה ונתעלמו כדי שלא יביטו בה בעת לישתה ואפייתה ובא עז של בעל הבית ואכל הבצק ומת וחייבוה חכמים לשלם דמיו. וכן כל כיוצא בזה: **טו** *המגדיש בתוך שדה חבירו שלא ברשות ואכלתן בהמתו של בעל השדה פטור. ואם הוחלקה והוזקה בעל הפירות חייב. אכלתן והוזקה באכילתן פטור. ואם הגדיש ברשות בעל השדה חייב *אע"פ שלא קבל עליו לשמור. שהשומר בגרנות כיון שאמר לו הגדש בכאן כמי שאמר לו הגדש ואני אשמור לך הוא חשוב:

השגת הראב"ד

*בעל הבית חייב. א"א אע"ג דהלכה כרבי אפילו הכי כיון דברשות הוי אקני ליה מקום בחצר והויא לה חצר מיוחדת לבעל חצר לשוורים ולקדרות ולזה לקדרות בלבד כיון דאיתיה ממילא איהו דאזיק אנפשיה ומש"ה פטור וכדאמרינן שניסה ברשות הוזקו זה בזה פטורין דאיבעי לה למיזל ולעיוני עכ"ל:

*אע"פ שלא קבל וכו'. א"א ודוקא בשומר את הגרנות, עכ"ל:

פרק רביעי

א הכונס צאן לדיר ונעל בפניהן בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה ויצאה והזיקה פטור. ואם אינה יכולה לעמוד ברוח מצויה או שהיו כותלי הדיר רעועין הרי לא נעל בפניהם כראוי ואם יצאת והזיקה חייב. ואפילו חתרה ויצאת ואפילו נפרצה מחיצה בלילה או פרצוה ליסטים בעל הצאן חייב. היתה מחיצה בריאה ונפרצה בלילה או שפרצוה ליסטים ויצאת והזיקה פטור ° הוציאוה ליסטים והזיקה ליסטים חייבים: **ב** *הפורץ [ב]גדר לפני בהמת חבירו ויצאת והזיקה. אם היה גדר חזק ובריא חייב. ואם היה כותל רעוע פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים. וכן הנותן [ג]סם המות לפני בהמת חבירו פטור מדיני אדם

השגת הראב"ד

*הפורץ גדר וכו'. א"א זה שאמר חייב לא ידענו מהו אם על הכותל אמר ל"ל למימר ויצאת והזיקה ואם על הנזק אמר אינו כן אא"כ פשע עכ"ל:

א טור שם: ב טור שם סי' שצו: ג טור שם סי' שצד:

לחם משנה

ד ואם הכניסן ברשות וכו'. כלומר הכא גרע כניסתן ברשות משלא ברשות דהיכא דהכניס שלא ברשות אמרינן היה לה שלא תאכל אבל הכא ה"ל כאילו הניחו לו הבעלים השמירה שהרי היו שם וסלקו את עצמן מחמתו מפני הצניעות:

טו המגדיש בתוך שדה חבירו וכו'. ודאי דלשון רבינו ז"ל אינו מתוקן כראוי דמשמע דבעל השדה הוא חייב ומה לו לבעל השדה אלא השומר חייב וכ"כ הטור ז"ל והשומר חייב בנזקי פירותיו אע"פ שלא קיבל עליו שמירתן, מפני כן השיג הר"א

הגהות מיימוניות

לשמור וכן פירש רב אלפס כשמואל והתוספות כתבו דצריך עיון מהא דרבא דלעיל מינה ע"כ: °] ודוקא שהוציאה לגזלה אבל הוציאה כדי לאבדה פטורים עכ"ל טור שם. וכן איתא בירושלמי פ' הכונס:

מגדל עוז

המגדיש בתוך שדה חבירו עד ואע"פ שלא קבל עליו לשמור: כתב הראב"ד ז"ל ודוקא בשומר את הגרנות עכ"ל: ואני אומר איני יודע מה בא ללמדנו שגם ר"מ ז"ל כ"כ וז"ל אע"פ שלא קיבל לשמור שהשומר בגרנות כיון שאמר לו הגדש בכאן כמי שאמר לו הגדש ואני אשמור לך הוא חשוב עכ"ל. והוא לשון הגמרא ב"ק פ' הכונס צאן לדיר (דף נ"ט:) גמרא מתני' דהמגדיש בתוך שדה חבירו כו' דגרסינן עלה לימא תנן דלא כרבי דאי רבי האמר אינו חייב עד שיקבל עליו בעל הבית לשמור ומסדרינן אמר רב פפא הכא בנטר בי דרי עסקינן דכיון דא"ל עייל וגדוש עייל ואנטר קאמר ליה וכן הביאה ר"י אלפס ז"ל בהלכותיו להשמיענו שכן הלכה ועיקר זאת ההלכה שם בפרק הכונס ומייתי לה נמי פרק כיצד הרגל ואולי ספר שהגיע ליד הראב"ד ז"ל השמיט השומר זה הלשון האחרון שהעתקתי אני ולכך כתב הראב"ד ז"ל זה בהשגות:

פ"ד הכונס צאן לדיר כו' עד בעל הצאן חייב. בב"ק ר"פ הכונס (דף נ"ה): היתה מחיצה בריאה כו' עד והזיקה הליסטים חייבין. פ' הכונס ופ"ק דב"ק: הפורץ גדר לפני בהמת חבירו עד וחייב בדיני שמים: כתב הראב"ד ז"ל לא ידענו מהו וכו': ואני אומר כמה פעמים כתבתי בחבור הזה כי ר"מ ז"ל מחזר לכתוב לשון התלמוד מכמה טעמים וכן עשה בזה דגרסינן לה ר"פ הכונס (דף נ"ה:) תניא אמר ר' יהושע ד' דברים העושה אותן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים אלו הן הפורץ גדר בפני בהמת חבירו כו' ומסדרינן עלה היכי דמי אילימא בכותל בריא בדיני אדם נמי ליחייב אלא בכותל רעוע ע"כ. ויפה עשה שהרי לא בא הוא לפרש בחבור הזה אלא להכר בקצרה אורך הגמרא ומה שיפרש כל אחד לשון הגמרא יפרש על לשונו אשר גם פעמים רבות ידע לבו כי הפירושים רבו והוא כאמת כי רש"י ז"ל פירש הפורץ גדר וכו' ויצאה הבהמה וברחה בדיני אדם נמי ליחייב מיהא הכותל דהא בידים עבד והבהמה ליכא למימר דהא תנן פרצוה ליסטים פטור עכ"ל. ומקצת רבותינו בעלי התוס' ז"ל פירשו גם אבהמה והא דלא מיחייב במתני' אף כשהוציאוה ליסטים אלא א"כ הכישוה כדמוקי לה בגמרא היינו דהתם הוא להתחייב במה שהזיקה הבהמה לאחרים ביציאתה והכא בדר' יהושע במה שהזיקה בעצמה או שנאבדה דומיא דברחה שפי' רש"י ז"ל ומקצתם פירשו דבין אבהמה בין אכותל קאי וכל חד וחד אדציין ביה ומש"ה סתמיה וכ"כ גרסינן לה הפורץ גדר לפני בהמת חבירו אינו חייב לשלם מן הדין ואין מוחלים לו מן השמים ד שישלם ע"כ זה כלל כל הפירושין ורבו על זה המדקדקין בשיטות ולכך אשם לשון הגמרא ב"ל אבל ולכן אין להשיגו בזה הדרכה ראוי לשבחו ולומר יישר כחו וכם כחו שפירש מפני

דהוציאה ליסטים אף בהזיקה ודר' יהושע הזיקה לאחרים וכן פי' הסוגיא שעמה בזה נסתלקה קושית הראב"ד ז"ל כי דייקה בה שפיר בלישני ומ"ש לפני כגו"ה משכחת לה קב ונקי. שוב מצאתי לחכמי לוני"ל שהשיב להם על זאת וז"ל: תשובה על הנזקין אמרתי ולא על הכותל וכן אמרוה החכמים על הנזק שאילו היו דברי ר' יהושע בן לוי על הכותל כמו שעלה על דעת מי שראיתי פירושו לא היה אומר הפורץ גדר לפני בהמת חבירו אלא הפורץ גדר חבירו מה ענין בהמה הכא ועוד שהביא התלמוד דברים אלו על המשנה דהכונס צאן לדיר ועוד זה שהעמיד דברי התלמוד דברי ר' יהושע שאמר הפורץ גדר לפני בהמת חבירו פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים בכותל רעוע אם על הכותל אמר וכי פורץ גדר רעוע למה פטור מדיני אדם וכי יעלה על לב אדם בעולם שהשובר כלי שלם חייב והשובר כלי רעוע פטור אלא כך הדין השובר כלי שלם והזק משלם דמי שלם והשובר כלי רעוע משלם דמי רעוע וכן הסותר כותל חבירו, ואם אכותל קאמר משלם דמי הכותל שהפסיד בין שלם בין רעוע ומחייב בדיני אדם וא"ת כותל זה הרעוע עומד לסתירה הוא ומאוס קא עביד אמאי חייב בדיני שמים אלא ודאי כל המפרש כך נשתבש, ואין הדברים אמורים אלא לענין הבהמה שיצאה מפרצה והזיקה אם היה הגדר חזק ובריא הפורץ חייב בנזקיה בדיני אדם ואם היה הכותל רעוע שאינה משתמרת הפורץ פטור על זה הנזק שהזיקה הבהמה וחייב בדיני שמים שהרי גרם לבעלים לשלם הואיל והכותל רעוע כמו שביארנו שאפי' חתרה או פרצוה לסטים בעל הצאן חייב ואם לא פרץ אסבר היה שלא פנה ולא הזיק ומפני זה חייב בדיני שמים. וזה שהקשיתם על דבר זה מן הליסטים שפרצו מחיצת הדיר הבריאה שאין חייבין בנזקים עד שיוציאוה אבל אם יצאה מעצמה פטורין ודאי קושיא היא זאת ושמא זאת הקושיא שיבש המפרש עד שהעמיד דבר זה בכותל עצמו וזהו פירוקה הפרש גדול יש בין ליסטים שפרצו הדיר ובין חבירו שפרץ לפני בהמתו שהליסטים כוונתם לגנוב הבהמה לפיכך כל זמן שלא הוציאוה מרשות הבעלים לא נתחייבו ולא נעשית ברשותם ובעת שיוציאוה נעשית ברשותם ונתחייבו בנזקיה אבל אם הניחום שם הרי לא עשו הנזק שנתכוונו לו שהיא הגניבה ולפיכך פטורין אבל הפורץ גדר חבירו אין כוונתו לגנוב ולא נתכוון אלא שתצא הבהמה ותזיק ויתחייבו הבעלים בנזקיה ולפיכך הוא חייב באותו נזק כדין כל מזיק וזהו הפרש בין ליסטים ובין פורץ בהמת חבירו והרי כל הדברים נכונין ויוצאין על עיקרי הדינין עכ"ל תשובתו אות באות: וכן הנותן סם כו' עד בדיני שמים. עיקרה פ' שור שנגח את הפרה (דף ל"ו) ור"י אלפס ז"ל

אדם וחייב בדיני שמים: ג *המעמיד בהמת חבירו על גבי קמת חבירו המעמיד חייב לשלם מה שהזיק. וכן אם הכישה עד שהלכה לקמת חבירו והזיקה זה שהכישה חייב: ד המוסר בהמתו לשומר חנם או לנושא שכר או לשוכר או לשואל נכנסו תחת הבעלים ואם הזיקה חייב השומר. במה דברים אמורים בזמן שלא שמרוה כלל אבל אם שמרוה שמירה מעולה כראוי ויצאת והזיקה השומרים פטורין° והבעלים חייבים אפילו המיתה את האדם. שמרוה *שמירה פחותה אם שומר חנם הוא פטור ואם שומר שכר או שוכר או שואל הוא חייבין: ה הניחה בחמה אפילו חתרה ויצאת והזיקה

כסף משנה

פ"ד ד המוסר בהמתו לשומר חנם וכו' (עיין בפנים) שמרוה שמירה פחותה אם שומר חנם הוא פטור ואם שומר שכר או שוכר או שואל הוא חייבים. כך היא הנוסחא שבידינו והכמי לוניל שאלו מרבינו על מה זה הבעלים חייבים כיון ששמרוה השומרים שמירה מעולה. והשיב להם שט"ס הוא וכך היא הנוסחא האמיתית ויצאה והזיקה השומרים פטורים שמרוה שמירה פחותה אם ש"ח הוא פטור והבעלים חייבים ואם ש"ש הוא או שוכר או שואל (השומרים) חייבים ע"כ:

שאלו

מגיד משנה

ג המעמיד בהמת חבירו וכו'. מימרא שם (דף נ"ו:) ופי' וכ"ש בבהמה שלו. ומ"ש וכן אם הכישה וכו'. שם מבואר בגמרא ובהלכות. ובהשגות א"א וכ"ש קם לה באפה ע"כ. ולא ידעתי מהו דאדרבה קם לה באפה גרמא בלחוד הוא ופטור וכ"כ הוא עצמו בפירושיו וכן מוכח בגמרא שם ופשוט הוא. ודע שאפילו היו הפירות ברה"ר חייב המעמיד שאין זה שן שפטרה תורה ברה"ר שכאן המעמיד הוא שחייב:

ד המוסר בהמתו לשומר חנם וכו'. משנה פ' שור שנגח ד' וה' (דף מ"ד:). ומ"ש רבינו בד"א. הוא בגמרא על ברייתא. ומ"ש והבעלים חייבין בששמרוה שמירה מעולה, הוא בנזק קרן בלבד ר"ל בדברים שהיא תמה להם שבכן הבעלים חייבים אפילו בשמירה מעולה כמו שיתבאר פ"ז אבל בנזק שן ורגל אפילו הבעלים פטורין וזהו דין הכונס שברה"ר הפ"ק וחילוק זה מבואר בגמרא. ודע ששמירה פחותה היא דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה ושמירה מעולה היא ביכולה לעמוד בפני כל רוח ובשמירה זו השומרין פטורין וכן נתבארו שמות אלו בגמרא בפרק הכונס. ויש מי שכתב שהשואל חייב מפני שהוא חייב באונסין ויש לחלק:

ה הניחה בחמה אפילו חתרה וכו'. משנה וגמ' ר"פ הכונס (דף נ"ו):

מסר

השגת הראב"ד

*המעמיד בהמת חבירו וכו'. א"א וכ"ש קם לה באפה עכ"ל:

השגת הראב"ד

*שמירה פחותה וכו'. א"א לא מתוקמא הא אלא בכדי שידע כענין שאמרו בבור של שני שותפין ואפ"ה לא מיהוור דלא דמיא שמירת שומר דאית ליה זמן קצוב עד כמה הוא חייב לשמרו לשותפין דכל חד וחד מיחייב בשמירתו לעולם הילכך שומר לעולם חייב אם לא שמר כראוי ואם שמרו כראוי ויצא והזיק אחר השומר לחייבו בכדי שידע והבעלים פטורין אלא שי"ל לעולם אין הבעלים ניצולין מיד הניזוק הם ידונו עם השומר ואם יש זמן לשמירתו יחזרו בעלים על השומר ואם לאחר שמירתו פטור והבעלים חייבים עכ"ל:

לחם משנה

הר"ס ז"ל, אלא שסמך על מ"ש בסוף דבריו שהשומר בית הגרעות וכו' דמשמע דעליה רמי חיובי:

פ"ד ג המעמיד בהמת חבירו וכו' וכן אם הכישה וכו'. בהשגות וכ"ש קם לה באפה ע"כ. ה"ה כתב דלא ידע מאי קאמר. ול"נ שהוא מפרש מ"ש בפ' הכונס א"ל אביי לרב יוסף הכישה במקל אמרת לן לא פליג אמאי דקאמר לעיל לאוקמוה בדקם לה באפה כדפירש"י ז"ל דה"ל אביי דאין הפירוש כך אלא פשיטא דוקא ולא קם לה באפה דהוי גרמא בעלמא אלא שהוא מפרש בהפך דאביי המר לרב יוסף את אמרת לן הדוח גדול יותר מזה דלא מבעיא קם לה באפה אלא אפי' הכישה דאינה מזיקה מעלייתא וגם לא גרם לו הזיק בהמ"ש אפ"ה חייב וכ"ש קם לה באפה ומשמע קצת הכי פשטא דשמעתתא מדמייתי א"ל אביי וכו' על הא דלעיל בסתמא משמע דלא פליג ומ"מ דברי רבינו ז"ל כדברי רש"י ז"ל:

ד בד"א בזמן שלא שמרוה כלל וכו' (עיין בפנים). כך הוא הנוסחא בספרים דידן והיא נוסחת ה"ה ז"ל ועפ"ז כתב ומה שאמר והבעלים חייבים בששמרוה שמירה מעולה הוא בנזקי קרן בלבד רוצה לומר בדברים שהיא תמה להם שבכן הבעלים חייבים אפילו בשמירה מעולה כמו שיתבאר בפ"ז וכו'. וכל דבריו המוהים הם אלוי מראשן ועד סופן דמ"ש דבנזקים בששמרו שמירה מעולה חייבים הבעלים זה א"א במם לא דבין ר"מ בין ר' יהודה אית להו בספ"ד דהתם סגי ליה בשמירה מעולה דהיינו שיכולה לעמוד בפני כל רוח דלהאי קרי ליה שמירה מעולה כדכתב ה"ה עצמו ופלוגתייהו לא הוי אלא גבי מועד דלר' יהודה סגי ליה בשמירה פחותה ור"מ בעי שמירה מעולה כתם. ורבינו ז"ל פסק ברים פ"ז כר' יהודה דבמועד סגי ליה בשמירה פחותה ובתם מעולה א"כ אפילו גבי קרן שמירה מעולה מהני, וכן מ"ש שנתבאר בפ"ז לא היה דלא נתבאר בפ"ז אלא דגבי מועד סגי בפחותה כמ"ש הוא עצמו שם, גם מ"ש אבל בנזקי שן ורגל אפילו הבעלים פטורים משמע דרצה לחלק בין קרן לשן ורגל וכמו שחלקו ברים הכונס אפילו תימא ר"מ שאני שן ורגל דהתורה מיעטה בשמירתן כלומר דאע"ג דר"מ אית ליה גבי מועד דלא סגי בשמירה פחותה אלא מעולה היינו גבי קרן מועד אבל שן ורגל דמועדין מתחלתן סגי בשמירה פחותה ומדכתב ה"ה ז"ל אבל בנזקי שן ורגל וגם כתב שחילוק זה מבואר בגמרא בר"פ הכונס משמע שר"ל חילוק זה והוא תימה דהא נתבאר דלא קי"ל כר"מ ורבינו פסק כר' יהודה בפ"ז ואפילו מועד דקרן סגי ליה בשמירה פחותה וא"כ איך כתב דברים כאלה לדעת רבינו ז"ל. ורְאיתי בספר כתיבת יד ששאלו חכמי לוני"ל לרבינו ז"ל על זה דאיך כתב דשמירה מעולה הבעלים חייבים אפילו המית את האדם ותירץ שהוא טעות בספרים ונ"ל הך דינא דהבעלים חייבים אחר שמירה פחותה וכך היא הנוסחא אבל אם שמרוה שמירה מעולה כראוי ויצאה והזיקה השומרים פטורים שמרוה שמירה פחותה אם שומר חנם הוא פטור והבעלים חייבין אפילו המית את האדם ואם שומר שכר הוא וכו' ע"כ. ואפילו בהך נוסחא נמי איכא למידק דאמאי בשמירה פחותה הבעלים חייבים הא רבינו ז"ל פסק בפ"ז דמועד סגי ליה בשמירה פחותה. לכך נראה דרבינו ז"ל איירי בקרן תם דאפילו ר' יהודה מודה דבעי שמירה מעולה וכמ"ם הרב המגיד ז"ל לפי נוסחא דידן ואלו דברי ה"ה ז"ל היו באים על נוסחא זאת שכתב רבינו ז"ל בתשובתו היו באים דבריו על נכון אבל הדברים הנאמרים בדברי ה"ה ז"ל הם כפי נוסחא דידן ולא ידעתי לסוף דעתו ז"ל ונ"ע: ויצאה והזיקה השומרים פטורים והבעלים חייבים. כפי הגירסא אשר לו לה"ה ז"ל בדברי רבינו ז"ל דקאי חיוב בעלים אשמירה מעולה כמ"ש כתב הראב"ד ז"ל בהשגות לא מתוקמא הא אלא בכדי שידע וכו' כלומר דק"ל הבעלים אמאי חייבים וכתב דא"א להעמידה אלא כשהבעלים ידעו אחר שיצאה קודם שהזיקה ומפני שלא שמרוה הם חייבים כמו בבור של ב' שותפין שכתב רבינו בפי"ב לקמן דהיכא שהראשון כסהו ונתגלה אח"כ ולא כסהו השני חייב עד שידע הראשון שהוא מגולה ולא כסהו אז חייב ג"כ הראשון ה"נ כיון שהבעלים ידעו שיצאה ולא שמרוה חייבים ומ"מ דחה זה ואמר דלא דמי להתם דהתם כיון דהשותף חייב לעולם בשמירה כשידע הראשון שהוא מגולה והוא שותף ועליו מוטל השמירה חייב לכסותו אבל כאן הבעלים אינם חייבים לשמרה כל אותו הזמן הקצוב שמוטל על השומר לשומרו וכיון שכן על השומר מוטל השמירה ואם שמרו כראוי שמירה מעולה פטור ויש לחייבו בכדי שידעו כלומר אם אחר ששמרוה שמירה מעולה ויצאה ידע מהיציאה קודם שהזיקה חייב דומיא דשותף שחייב בשמירה אבל הבעלים לעולם פטורים ומ"מ הניזק גובה מהבעלים והבעלים

יקנשו

הגהות מיימוניות

°] טור ח"מ סימן שצ"ו וז"ל ואיני מבין דבריו כיון ששמרוהו כראוי למה יהיו הבעלים חייבין וכן השיג עליו הראב"ד ע"כ:

מגדל עוז

הכרס כאן אגב אלו וגם ר"מ ז"ל עמד בשיטת רבותיו: המעמיד בהמת חבירו וכו' וכן אם הכישה כו' עד שהכישה חייב: כתב הראב"ד ז"ל וכ"ש קם לה באפה עכ"ל: ואני אומר זו סברא היא וגמרא דכי הכישה עשה בה מעשה. וכי קם לה באפה גרמא בעלמא היא דהא כי תנן כולהו ליסטין חייבין שיילינן עלה בגמרא פשיטא כיון דאפקוה קמה להו ברשותייהו לכל מילי ומהדרינן לא צריכא דקמו להו באפה פי' לא הוה פשיטא ליה כי הא דאמר רבה אמר רב מתנה המעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו חייב וכו' א"ל (אביי) לרב יוסף הכישה אמרת לן ולסטים נמי הכישום. פירש"י ז"ל ואשמעינן מתני' בהכישה במקל זו היה מסיכה אלא פשיטא דהכישה מיחייב בה עפי מקם לה באפה וכ"כ רבותינו בעלי התוס' ז"ל ואם הראב"ד ז"ל יש לו דעת אחרת צריך לגבות ראיה ומדקאמרינן הכא לכל מילי מכלל דהכך לאו לכל מילי אלא כמ"ש לדעת ר"מ ז"ל: המוסר בהמתו לשומר חנם כו' אבל אם שמרוה שמירה פחותה עד חייבין: כתב הראב"ד ז"ל לא מתוקמא הא וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו בב"ק ס"פ שור שנגח ד' וה' וכולה סוגיין כרבינו משה ז"ל אולם גמרא דמתני' דמסרו לשומר כו' דגרסינן ת"ר ארבעה נכנסו תחת הבעלים ואלו הן שומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר הרגו תמין נסקלין ופטורין מן הכופר מועדין נסקלין ומשלמין את הכופר וחייבין להחזיר דמי שור לבעליו חוץ משומר חנם ופריך עלה היכי דמי אי דנטריה אפי' כולהו נמי ליפטרו והי דלא נטריה אפילו שומר חנם ניחייב ומסדרינן בכ"ע דנטריה שמירה פחותה ולא נטריה שמירה מעולה שומר חנם כלתה לו שמירתו הנך לא כלתה שמירתן ע"כ. הנה למדנו ונראה בעינינו פשוט מאפי' שמירה פחותה מועלת לפטור שומר חנם. ומ"ש עוד שנפטרין השומרים בשמירה מעולה למדנוה ג"כ בפשוט מדקאי תלמודא לבדיא היכי דמי אי דנטריה אפי' כולהו נמי ליפטרו מכלל דפשיטא ליה להלמודא שאין אחר שמירה מעולה כלום על השומרין כי בכך כלתה שמירתן שהרי שמר כדרך השומרין ומאי הוה ליה למיעבד וממילא שמעינן דדוקא השומרין הוא דמיפטרי אבל הבעלים מיהא אכתי חייבין סברי לא כלתה בכך שמירתן דאע"ג דהוי שמירה לפטור השומרים לא סגי לפטור הבעלים עד שיתחזקו בשמירתן יפה וכדתנן שלהי פ' שור שנגח ד' וה' (דף מ"ה:) ומייתי לה פ' הגוזל עצים קשרו בעליו במוסרה ונעל בפניו כראוי (ויצא והזיק) אחד תם ואחד מועד חייב דברי ר"מ ר' יהודה אומר תם חייב ומועד פטור ולא ישמרנו בעליו ושמור הוא זה ר"מ אומר אין לו שמירה אלא סכין ע"כ. ומוקמינן פלוגתיה בקראי וכדפירש"י ז"ל דג' מחלוקות בדבר לר"מ בשמירה פחותה חייב (ובשמירה) מעולה פטור ולר' יהודה בפחותה נמי פטור ולר"א במעולה נמי חייב עכ"ל. ובהלכי גמרא פירקין (דף מ"ו) אמר אביי היינו טעמא דר"א כדתניא ר' נתן אומר מנין שלא יגדל אדם כלב רע בתוך ביתו ולא יעמיד אדם סולם רעוע בתוך ביתו ת"ל ולא תשים דמים בביתך ע"כ. וכתב ר"י אלפס ז"ל דאע"ג דקי"ל כר' נתן לית הלכתא כר"א הלכך דל ר"א מהכא פשו להו ר"מ ור' יהודה הלכה כר' יהודה וכן פסק רבינו משה ז"ל לפנינו ריש פ"ז של הלכות אלו ובלשון שמשנה אות באות ולפי ר"א לענין חיוב תשלומין קאמר דהוה דריש ולא ישמרנו אין לו שימור אלא סכין אף אם שמרו שמירה מעולה חייב ורבותינו בעלי התוס' ז"ל פירשו דאע"ג מעיקרא כי אמר הא מני ר"א היא הוה קאי לענין חיוב תשלומין אבל השתא דאוקימנא טעמא דר' נתן לא איירי לענין תשלומין אלא לענין איסורא בעלמא קאמר דאין לו דקך תסידות בשמירתו אלא סכין אבל אם שמרו שמירה מעולה ויצא והזיק פטור מיהו בשמירה פחותה לא סגי ליה וכנ"ל מן הירושלמי דגרסינן פ' שור שנגח ד' וה' אמר ר"א כל שמירה שאמרה תורה אפילו הקיפו חומת ברזל אין מעברין אותו אלא בגופו לפיכך רואין אותו אם (היה) ראוי לשמירה פטור ואם לאו חייב ולפ"ז קאי ר"א כר' נתן לאיסורא ולענין תשלומין כר"י ולא נצטרך להיות כדברי ר"י אלפס ז"ל ומ"מ לענין תשלומין מן הדין כולן שוין כדברי ר"מ ז"ל גם מורי הרשב"א ז"ל כן הסכים: הניחה בחמה וכו' עד ועושה כל שאפשר לה לעשות.

נב"ס

ו מסר בהמתו לחרש שוטה וקטן וכו' אע"פ שהיה השור קשור וכו'. ברייתא פ"ק (דף ט':) פסק כסוגיין ואליבא דחזקיה דאמר בשור קשור ופי' רבינו בשור קשור כראוי ואעפ"כ הוא [חייב] שדרכן של אלו לשחוק בהן ולההירן וכיון שכן ה"ל תחלתו בפשיעה ואפילו סופו באונס כגון שהתרש חייב וכן עיקר והשגות א"א חיי ראשי דבר זה לא מצאתי לו שורש וכו'. וכבר הכריע הרשב"א ז"ל כפירוש המחבר ז"ל:

ז מסר שורו לחמשה ופשע וכו'. שם פ"ק (דף י') מבואר. ומ"ש אף אלו הנשארים חייבין. כן פירשו כל המפרשים ז"ל:

ח שאלו בחזקת תם ונמצא וכו'. פ' ד' וה' (דף מ') ברייתא שם. ועל מ"ש והשואל משלם חצי נזק כתוב עליו בהשגות א"א הא דלא כהלכתא שאין זה הדין אלא בשתפסוהו ב"ד ע"כ. ובאמת שהגמרא כך היא דמקשי נימא ליה (שואל) אי תם הוה הוה מערקנא ליה לאגמא ופריקו הכא במאי עסקינן דאקדים ב"ד ותפסוה. ויש דרך לתרץ דברי רבינו שאותה סוגיא איכה לדעת ר' ישמעאל שאמר יושם השור וב"ח הוא אבל אליבא דר"ע דאמר שותפי נינהו אי מעריק ליה חייב ומחלוקתן פ' המניח (דף ל"ד) וקי"ל הלכה כר"ע מחבירו ולפיכך לא חשש רבינו לאותה קושיא וכן פירשו מן המפרשים דההיא קושיא דוקא לר' ישמעאל וכ"כ הרשב"א ז"ל:

ט שאלו כשהוא תם והועד וכו'. פסק רבינו כרב פפא דהוא בתרא דאמר רשות משנה והימה שאין מזה רמז בהלכות:

י שומר שקבל עליו שמירה וכו'. מימרא סוף הפרק (דף מ"ח:). ומ"ש אבל לא שמירת נזקים מאמרו ז"ל מסופק מה ידין רבינו בשקבל עליו שמירה סתם והמפרשים חלוקים בזה. ונראה מלשונו שהוא סובר דמן הכתם חייב בכל וכן דעת הרשב"א ז"ל אלא אא"כ הכיר בשור שהוא נגחן שהוא פטור כשהוזק דלא ה"ל לאסוקי דעתיה כדאיתא התם:

והזיקה חייב זה שהניחה שם. שכיון שהניחה בחמה הרי היא מצטערת ובורחת ועושה כל שאפשר לה לעשות:

ו [א]מסר בהמתו לחרש שוטה וקטן אע"פ שהיה השור קשור *הבעלים חייבין. שדרך השור וכיוצא בו להתיר הקשר ולצאת ולהזיק. אפילו שמרוה שמירה מעולה וחתרה ויצאה והזיקה הבעלים חייבים:

ז מסר שורו לחמשה ופשע בו אחד מהן ויצא והזיק אם אינו משתמר אלא בחמשתן זה שפשע בשמירתו חייב. ואם משתמר בשארן אף אלו הנשארין חייב: ח שאלו בחזקת תם ונמצא מועד. אם ידע השואל שהוא נגחן הבעלים משלמים חצי נזק שבכל מקום שהוא הולך הרי שם בעליו עליו. והשואל משלם חצי נזק. שאפילו היה תם (כשעלה בדעתו) חצי נזק היה משלם שהרי ידע שהוא נגחן. ואם לא ידע שהוא נגחן אין השואל חייב כלום והבעלים *משלמין נזק שלם: ט [ב]שאלו כשהוא תם והועד בבית השואל והחזירו לבעליו חוזר לתמותו. הואיל ונשתנית רשותו בטלה ההעדה והבעלים משלמין חצי נזק והשואל פטור שהרי החזירו: י שומר שקבל עליו שמירת גוף הבהמה בלבד אבל לא שמירת נזקיה והזיקה פטור מלשלם והבעלים חייבים. קבל שמירת נזקיה והזיקה חייב

השגת הראב"ד

*הבעלים חייבים. א"א חיי ראשי דבר זה לא מצאתי לו שורש כי מה שאמרו כור מכוסה ושור קשור שמסר לחש"ו שהוא חייב באינו קשור ואינו מכוסה כראוי עסקינן וסומך על שמירת החרש עכ"ל:

*משלמין נזק שלם. א"א הא דלאו כהלכתא שאין זה הדין אלא בשתפסוהו ב"ד עכ"ל:

[א] טוח"מ סי' שצו: [ב] טור שם:

ח שאלו בחזקת וכו' שכ"מ שהוא הולך הרי שם בעליו עליו וכו'. כלומר דאע"ג דקי"ל שאם הועד ומכרו חזר לתמותו דרשות משנה כמו שיתבאר בס"י שאלה לאו שינוי רשות הוא:

בהמה

לחם משנה

ישבנו מהשומר, זו היא דעת הראב"ד ז"ל בהשגתו וכבר כתבתי הנוסחא האמיתית שכתב רבינו ז"ל בתשובתו ושזו משובשת היא ועדיין על האמיתית צריך פירוש כדכתיבנא:

ה שכיון שהניחה בחמה הרי היא וכו'. נראה דזהו מ"ש בגמרא בר"פ הכונס מאי טעמא דא"ל מידע ידעת דכיון דשבקה בחמה כל טלדקי דאית לה למעבד עבדה ונפקא ע"כ. וקשה דלא נאמר זה בגמרא אלא למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור אבל אנן דקי"ל דחייב בלאו הכי חייב דתחלתו בפשיעה היא. וי"ל דמ"מ כתב רבינו ז"ל טעם מרווח אליבא דכולי עלמא דכולהו מודו ביה:

ח שאלו בחזקת תם ונמצא מועד. כתב ה"ה ז"ל דיש דרך להקן דברי רבינו ז"ל דהותם הסוגיא לדעת ר' ישמעאל וכו'. ותימה דהם אמרו ונימא ליה אי תם הוה מודינא ומיפטרנא ואפילו למ"ד פלגא נזקא ממונא נימא ליה אי תם הוה מעריקנא ליה לאגמא וכו' ואפילו שמפרש דקושיא זו לדעת ר' ישמעאל דאמר ב"ח נינהו דלא הוי מזיק שעבודו של חבירו וכדכתבו שם התוס' ז"ל אבל לר"ע יגדוהו אם לא ישלם לו דגזל לו שורו מ"מ למ"ד פלגא נזקא קנסא איכא טעמא אחרינא דהוא מודה ומיפטר ורבינו ז"ל פסק בפ"ב כמ"ד פלגא נזקא קנסא שכן כתב שם וכל המשלם ח"נ הרי התשלומים קנס כו' וא"כ אמאי חייב לדידיה נימא ליה אי הוה מודינא מיפטרנא כדהקשו בגמרא. ועוד נתקשו אלי דברי רבינו ז"ל מה שהולך לתת טעם לחייב חצי נזק לבעלים משום דכ"מ שהוא הולך הרי שם בעלים עליו דטעם זה אמר רב פפא שם בגמרא דאמאי אמרינן ברישא דהיכא דשאלו בחזקת תם והוא מועד והזיק בבית שואל דמשלם נזק שלם ולא אמרינן רשות משנה והולכך שם לומר דאין שם שינוי רשות משום דשם בעליו עליו אבל לענין חיוב הבעלים ודאי דראוי לחייבם בחצי נזק מאחר דלשואל אין ראוי לחייבו אלא מה שהיה משלם כשהיה תם וכמ"ש שם סוף סוף אי תם הוה פלגא נזקא בעי שלומי. מיהא לזה י"ל דכוונת רבינו ז"ל לומר דהשואל היה ראוי שלא ישלם אלא החצי נזק בלבד והבעלים לא ישלמו כלל שאינו כמועד לזה אמר דמועד הוא שכ"מ שהוא הולך הרי שם בעליו עליו והם דברי רב פפא, אבל דברי ה"ה ז"ל צ"ע:

י שומר שקבל עליו שמירת גוף הבהמה וכו'. כתב ה"ה ז"ל מימרא סוף הפרק. וכ"ל שאינו כן דבסוף הפרק הכי איתא הר"א מסר שורו לשומר חנם הזיק חייב הוזק פטור אמרי היכי דמי אי דקביל עליה שמירת נזקיו אפי' הוזק נמי ליחייב ואי דלא קביל עליה שמירת נזקיו אפילו הזיק נמי ליפטר אמר רבא לעולם שקבל עליו שמירת נזקיו והב"ע שהוא נגחן וכו' ומשמע התם דהיכא דקבל שמירת נזקיו חייב בכל אפילו הוזקה הבהמה ואדרבה נראה הפך מדברי רבינו ז"ל אלא שיש לתרץ בשמירת נזקיו דהתם הוי שמירה סתם כדכתב ה"ה ז"ל דמשמע דחייב בכל ולא חש הגמרא לפרש דסמך על המבין וכ"ת לוקמה דקבל שמירת נזקיו סתמא כלשון רבינו ז"ל ומפני כן הם הוזק פטור ואם הזיק חייב וי"ל דמשמע ליה לגמרא דלהא לא אתא ר' אלעזר דהא דינא ברירא ופשיטא הוא. א"כ לפי מ"ש אין מקום מוצא דין זה של רבינו ז"ל אם כדכתב ה"ה אבל מוצאו הוא בפ"ק (דף י"ג) שאמרו שם והב"ע שקבל עליו שמירת גופו ולא שמירת נזקיו והיינו דינא דכתב כאן רבינו ז"ל דשמירת גופו קבל אבל לא שמירת נזקיו והראב"ד ז"ל הבין בהשגות לכאורה מדברי רבינו ז"ל שצריך שיפרש בהדיא אבל לא שמירת נזקיו והשיג עליו דאינו כן אלא מסתמא לא קבל עליו שמירת נזקיו עד שיפרש

מגדל עוז

בפ"ק פ' הכונס: מסר בהמתו לחרש שוטה וקטן עד והזיקה הבעלים חייבין: כתב הראב"ד ז"ל חיי ראשי דבר זה לא מצאתי לו שורש וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו פ"ק דב"ק גמרא מתני' הכי, שחבתי בשמירתו כו' ת"ר כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו כיצד שור ובור שמסרן לחש"ו (והזיקו) חייב (לשלם) מאי שנא כאן דשקלינן וטרינן עלה במאי עסקינן אילימא בשור קשור ובור מכוסה דכוותה גבי אש גחלת מ"ש הכא ומ"ש הכא אלא לאו בשור מותר ובור מגולה דכוותה גבי אש שלהבת מאי שנא כאן דפטור והאמר ר"ל משמיה דחזקיה לא שנו אלא שמסר לו גחלת וליבה אבל מסר לו שלהבת חייב מ"ט דהא ברי היזקה ואסיקנא לעול בשור קשור ובור מכוסה ודכוותה גבי אש גחלת ודקאמרת מ"ש הכא ומ"ש הכא שור דרכיה לנתוקי בור דרכיה לנתורי גחלת כמה דשביק לה מיעמא עמיא ואזלא ופירשו רבותינו בעלי התוס' מדעת רש"י ז"ל בשור קשור כראוי ובור מכוסה כראוי דאי ס"ד בשלא כראוי א"כ מאי עבד ומאי אהנו מעשיו דליפטר ועוד מאי קא מתמה תלמודא דכוותה גבי אש שמסר לו גחלת דע"כ הכי פירושה מאי שנא הכא ומאי שנא הכא דבין הכא ובין הכא הוה לן למפטרים מדהדר לאוקומה בשור מותר ובור מגולה ודכוותה גבי אש שמסר לו שלהבת ומאי דמסיק טעמא משום דשור עביד לנתוקי כו' לא ממילא קאמר אלא על ידי חש"ו שמסרן להם והם מהוסר דעתם ממשמשין בהן ומיגרעא שמירתן מתמתייהו דאי לאו אינהו שפיר הוו מינטרי כ"כ מורי הרשב"א ז"ל וזהו כר"מ שכתב כאן בענין קשור ועניין סגור שכתב רש"י ז"ל ואם הראב"ד ז"ל יש לו רוח אחרת מ"מ דברי הר"מ ז"ל נכונים: מסר שורו לחמשה עד שנשארין חייבין. בב"ק פ"ק: שאלו בחזקת תם ונמצא מועד כו' ואם לא ידע השואל שהוא נגחן עד נ"ש: כתב הראב"ד ז"ל הא דלאו כהלכתא וכו': ואני אומר תמה אני אם יצא דבר זה מפי קולמוסו דהא כי דייק בה בהא שמעתא פ' שור שנגח ד' וה' (דף מ') סוף גמרא מתני' דשור של פקח שנגח לשור חרש משכחת ברייתא מפורשת כלשון ר"מ ז"ל ת"ר שאלו בחזקת תם ונמצא מועד בעלים משלמין חצי נזק ושואל משלם חצי נזק וכו' וקשה תלמודא ואמאי כלומר אמאי משלם לימא ליה תורא שאילי אריא לא שאילי ומסדר רב הכ"ע כגון שהכיר בו שהוא נגחן והדר מקשי ולימא ליה תם שאילי מועד לא שאילי ופריק משום דא"ל סוף סוף אי תם הוה (לאו) פלגא ניזקא בעית לשלומי השתא נמי זיל שלים פלגא ניזקא וזהו כדברי ר"מ ז"ל בעיקר הדין וכטעמו אות באות ומה שהקשו בשם הראב"ד ז"ל הם דקדוקי התלמוד דקאמר ולימא ליה אי תם הוה משתלם מגופו ומסדר משום דא"ל סוף סוף את לאו תורא בעית שלומי לדידי והדר בעי ולימא ליה אי תם הוה מודינא ומיפטרנא ואפילו למ"ד פלגא ניזקא ממונא לימא ליה אי תם הוה מעריקנא ליה לאגמא אלא הב"ע כגון דקדום כי דינא ותפסוה ומקשינן אי הכא בעלים אמאי משלמין חצי נזק נימא ליה (את) אתפסתיה לתוראי בידא מאן דלא מצינא לאשתעויי דינא בהדיה ומסדרינן משום דא"ל אי אהדרתיה ניהלך לאו מינך הוו שקלי ליה ומקשינן ונימא ליה אי אהדרתיה ניהלי הוה מעריקנא ליה לאגמא ומסדר משום דא"ל סוף כוף לאו מעלייה הוו משתלמי כלומר ומאי דנפקא לן מינה בשתפסוהו ב"ד הא לא מפסדת ולא מידי כהכי דאפילו לא תפסוהו נמי מיחייבת לשלומי מן מעלייה ומקשינן הניחא היכא דאית ליה נכסי היכא דלית ליה נכסי מאי איכא למימר כלומר טענה דבעלים טענתא מעלייתא היא אי אהדרתיה ניהלי הוה מעריקנא ליה לאגמא והייתי נפטר וא"כ הדרא קושיין לדוכתא בעלים אמאי משלמין חצי נזק ופריק משום דא"ל כי היכי דמשתעבדנא (לך) לדידך ה"נ משתעבדנא להאיך כלומר לניזק שאתה חייב לו מפני נגיחת שורך מדר' נתן דא"ר נתן מניין לנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו שמוציאין מזה ונותנין לזה שנאמר ונתן לאשר אשם לו פירוש ומתרגמינן למאן דחב ליה כלומר וגם כי כשהורתיו לו כאילו החזרתיו אליך ועכשיו שתפסוהו ב"ד אין לך עלי טענה לפטור עצמך מה"כ מאחר שלא הודעתני שהיה מועד דוק השתא מטעמא דבעלים לטעמא דשואל שהקשה דאי תם הוה מעריקנא ליה דלאו טעמא משום ב"ד וכ"ש לדעת רבותינו בעלי התוס' ז"ל שאמרו שזה הטעם אינו מועיל אלא להשמטה בעלמא מעתה מאי נפקא לן מינה לענין דינא בין תפסוהו ב"ד ללא תפסוהו ואפילו ההוא טעמא גופיה לא קאי אלא למ"ד פלגא ניזקא ממונא אבל למ"ד קנסא וקי"ל כוותיה פ"ק לא צריכין לאוקומה בשתפסוהו ב"ד דהא אית ליה טעמא אחרינא דקאמרת אי תם הוה מודינא ומיפטרנא וכפירוש רבותינו בעלי התוס' ז"ל הוה מודינא קודם שיבאו עדים. הנה זה פשוט ועיניך רואות ע"כ תמרתי כי לא יצא דבר זה מתחת קולמוסו אלא אחד מן התלמידים ותלה עצמו באילן גדול: נשלו כשהוא תם כו' עד שהרי החזירו. פ' שור שנגח ד' וה': שומר שקבל

פלג

יא מסר השומר לשומר וכו'. משנה (דף מ"ד) וגמרא בפ' הכונס (דף נ"ו:). ומ"ש מסר השומר לבנו וכו'. מבואר שם מאמרם בעלמא (ב"מ ל"ו) כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. ומ"ש נכנסו תחת השומר. פירושו שאפילו אין להם לשלם לאלו הוא פטור ואין כאן מקום להשגה כלל ולא ידעתי מה היא שהרי הדברים מבוארים שם בגמרא ולזה לא כתבתיה:

יב כל שומר שחייב וכו'. זה יצא לרבינו ז"ל מהסוגיא שבפ' שור שנגח ד' וה' (דף מ') על הברייתא דשאלו בחזקת תם דקאמרי סוף סוף אם לאו תורא בעית שלומי לדידי:

יג כל בהמה שהזיקה וכו'. משנה פרק הכונס (דף נ"ה:) וגמרא. ומה שאמר אפילו קלח אחד הוא כחזקיה דגמרא (דף נ"ח:):

יד אכלה פירות גמורין. דברי ר"ש במשנה ופסק הלכה כמותו בגמרא (דף נ"ט:): הרי שאכלה וכו' וכן הלוקט וכו' ואם דקל פרסי הוא. הכל מבואר שם בגמרא בסוגיא לפי המסקנא:

פ"ה א בהמה שהיתה רועה וכו'. מימרא שם (דף נ"ג:) פ' כיצד הרגל ושם אמרו הני עיזי דשוקא וכו'. והשגות א"א

פ"ה א בהמה שהיתה רועה וכו'. ומ"ש אע"פ שלא הזיקה. איני יודע מנין לו. ומ"ש ג' פעמים. נראה שהיה גורס כן בגמ':

עשרה

השגת הראב"ד

*מסר השומר לשומר וכו'. א"א כל זה אינו מחוור אלא הניזק גובה מן שני או מאיזה שירצה ועד שאומר לשומר יאמר לבעלים למה לא שמרת אתה את שורך והיו ראשי כל מה שכתב כוה שלא לצורך הוא דליכא למימר הכא אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר שהרי הבעלים אינם מפסידים כלום עכ"ל:

חייב השומר. ואם הוזקה פטור והבעלים עושים *דין עם המזיק: יא *מסר השומר לשומר אחר השומר הראשון חייב לשלם לניזק שהשומר שמסר לשומר חייב. והרי הניזק אומר לו למה לא שמרת אתה בעצמך ומסרת לאחר שלם לי אתה ולך ועשה דין עם השומר שמסרת לו אתה. מסרה השומר לבנו או לבן ביתו או למסעדו [א] נכנסו תחת השומר וחייבים: יב כל שומר שנתחייב לשלם ואין לו והיה המזיק תם שהוא משלם חצי נזק מגופו הרי הניזק משתלם מן הבהמה שהזיקה וישאר דמי מה שגבה הניזק חוב על השומר לבעל הבהמה: יג *כל בהמה שהזיקה פירות מחוברין משערין מה שהזיקה בששים ומשלם זה שנתחייב לשלם בין הבעלים בין השומרים. כיצד הרי שאכלה בית סאה שמין ששים בית סאה באותה השדה כמה היה שוה וכמה הוא שוה עתה אחר שנפסד בו הבית סאה ומשלם השאר. וכן אם אכלה קב או רובע אפילו קלח אחד שמין אותו בששים: יד אכלה פירות גמורין שאין צריכים לקרקע משלם דמי פירות גמורין בשויהן אם סאה [ב] דמי סאה ואם סאתים דמי סאתים. הרי שאכלה *פירות דקל אחד וכן הלוקט* פירות דקל חבירו ואכל אם היה דקל רומי וכיוצא בו שאין התמרים שלו יפות משערין אותו בששים על גב הקרקע. ואם דקל פרסי וכיוצא בו הוא שהתמרים שלו יפות ביותר משערין הדקל בפני עצמו כמה היה שוה וכמה הוא שוה עתה:

השגת הראב"ד

*דין עם המזיק. א"א זה אינו מחוור דמתחזי מגמ' דמסקנא לא מקבל עליה שמירת נזקים הויא מוקי דאמרינן בפ"ק ואם קבל עליו שמירה ביום חייב ואפשר דאיהו נמי ס"ק שלא פירש שמירת נזקים עכ"ל:

פרק חמישי

א בהמה שהיתה רועה *ופרשה ונכנסה בשדות ובכרמים אע"פ שעדיין לא הזיקה מתרין בבעליה שלש פעמים. אם לא שמר בהמתו ולא מנעה מלרעות יש רשות לבעל השדה לשחטה [ג] שחיטה כשרה ואומר לבעליה בואו ומכרו

א טוח"מ סי' שצ"ז ועיין בסמ"ג סי' סו: ב טור שם: *(כס"א קוצץ): ג טור שם סי' שצ"ז סמ"ג שם:

לחם משנה

פירש בתדיא מדאמרו שם אי הכי אימא סיפא נפרצה בלילה או שפרצוה ליסטים וכו' הא ביום חייב הא לא קבל שמירת נזקיו ותירצו ה"ק אם קבל שמירת נזקיו חייב משמע דעל הסתם לא קבל. ואח"כ פירש דברי רבינו דאפשר דה"ק שלא פירש שמירת נזקיו כך היא הגירסא של כתיבת יד בהשגה הר"א ז"ל:

יא מסר השומר לשומר וכו'. כתב ה"ה ז"ל שלא הבין ההשגה והטור כתב בסימן שנ"ו שהשיג על רבינו שהיך כתב שהניזק גובה מהשומר ראשון ומשמע ולא מהשני והלא מאיזה שירצה יגבה הניזק מהראשון או מהשני וכ"כ תחלת דברי הראב"ד ז"ל שכתב זה אינו מחוור אלא הניזק גובה מהשני או מאי זה שירצה ועד שאומר לשומר יאמר לבעלים למה לא שמרת אתה את שורך. והרב"י בסימן הנזכר כתב דרבינו ז"ל לא כתב שהראשון חייב לשלם לניזק לומר שאין לו דין עם השני דודאי דינו עם השני אם אין לו לשלם או שאין נוח לו לידון עמו הראשון חייב לשלם וכו'. ועכ"ז נ"ל דעדיין השגתו של הראב"ד ז"ל היא במקומה דהוא משיג לו שיגבה מהראשון וה"ה מהבעלים דהבעלים הם חייבין לניזק והם ילכו אחרי השומרים וכ"כ לעיל בהשגה המתחלת הא לא מוקמא וכו' אלא שיש לומר שאין הבעלים ניצולים מיד הניזק והם ידונו עם השומר וכו' וזהו מ"ש כאן שהטעם שאתה בא לומר שיכול לגבות מהראשון מפני שי"ל לו למה מסרת לשני מזה הטעם בעצמו יוכל לגבות מהבעלים דיוכל לומר להם למה מסרת לשומר, וכ"ת כוונת רבינו ז"ל ג"כ היא שיגבה מהבעלים אם לא יוכל לגבות מהשומר, לא היא דאין נראה לשונו כן אלא שילך לגבות מהשומר הראשון ולא מהבעלים ועוד שכתב אחרי כן כל שומר שנתחייב לשלם והיה המזיק תם כו' משמע דאם היה מועד דמשלם מן העליה ולא יגבה הניזק מהבעלים אלא דוקא בתם מפני שהוא משתלם מגופו והמזיק קיים וזהו שכיון הר"א ז"ל במ"ש או מאיזה שירצה כלומר אפילו מהבעלים ונתן הטעם ועד שיאמר לשומר יאמר לבעלים וכו'. ומיהו סוף דברי ההשגה שכתב וכל מ"ש בזה שלא לצורך הוא וכו' אין דבריו מובנים אצלי דאיך קאמר דשלא לצורך הוא הא בגמרא בהכונס אמרו דשומר שמסר לשומר חייב השומר הראשון בנזקים ואם אין לשומר השני לפרוע יפרע הוא ובודאי דטעמא הוי משום הא דכתב רבינו ז"ל דלמה מסרו לשומר אחר ולא שמרו בעצמו וא"כ דברי רבינו ז"ל כדברי הגמרא הם ולא הבינותי זה ונראה שעל זה אמר ה"ה ז"ל דדברי רבינו הם מבוארים בגמרא ולא מצא מקום להשגה:

יד הרי שאכלה פירות דקל וכו'. בפרק הכונס הכוא גברא דקץ קשבא מחבריה כלומר דקל אתא לקמיה דריש גלותא אמר ליה לדידי חזי לי תלתא תלתא בקיני הוה קיימו כו' אתא לקמיה דר"נ א"ל בששים א"ל רבא אם אמרו בנזקי ממונו יאמרו בנזקי גופו א"ל אביי וכו' ואמרו שם במסקנא רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע עבדו עובדא כוותיה דר"נ, ל"א שמו דקלא אגב קטינא דארעא והלכתא כוותיה דרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע בדקלא ארמאה והלכתא כוותיה דריש גלותא בדקלא פרסאה ע"כ. והטור ח"מ בסימן שצ"ד מפרש לה לענין קצילת הדקל וכ"נ שאמר שם דקץ קשבא וכו' ועל הך עובדא אמר הך דר"פ ורב הונא בששים ולישנא אחרינא אמר שמו דקלא אגב קטינא דארעא דמשמע ריהטא דשמעתא דעל קצילת הדקל קאמר אבל פירות הדקל לעו"ס משערין אותם בשוייהם וכמו שאמר במשנה אכלה פירות גמורים

מגדל עוז

עליו כו' שמירת נזקים וכו' עד עושין דין המזיק: כתב הראב"ד ז"ל זה אינו מחוור דמתחזי מגמ' וכו': ואני אומר גם זה נ"ל שאינו לשונו הא מימרא בעיא היא מיפרשא בב"ק פ"ק ופ"ב ופ' שור שנגח ד' וה' וגם לשון הרמב"ם ז"ל מובן לכל וויל קרי בי רב הוא: מסר השומר לשומר וכו' עד שמסרת לו אתה: כתב הראב"ד ז"ל כל זה אינו מחוור אלא הניזק גובה מן השני וכו': ואני אומר אחת לאחת למצוא חשבון מצאתי און לי משנה דתנן פ' שור שנגח ד' וה' (דף מ"ד:) מסרו לשומר חנם ולשואל ולנושא שכר ולשוכר (כולן) נכנסו תחת הבעלים כו' כאשר ככר בירלתי למעלה בס"ד לדברי הכל מעתה השומר ראשון במקום בעלים קאי ובפ"ק דב"ק (דף ט':) גמרא מתני' הכתי כתשלומי נזקו כו' וקי"ל כרבה דפליג עליה דר"א ואמר שומר שמסר לשומר חייב ולא מיבעיא שומר שכר שמסר לש"ח דגרועי גרעם לשמירתו אלא אפילו ש"ח שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו חייב מ"ט מצי א"ל את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה וכתבו רבותינו בעלי התוס' ז"ל שהשתלם משלם לבעלים הראשונים כדאמרינן במפקיד דהלכה כר' יוסי דאמר אין הלה עושה סחורה בפרתו של זה וזהו פשוט. ועוד אני אומר דבמועד קא מיירי שמשלם מן העלייה ונפקא מינה לעידית זה כבינונית של זה דאי בתם כיון דמגופו משתלם מאי נפקא ליה לניזק מינה וכי דייקת בה שפיר משכחת דדברים מתוקים הם לאוויין למי שאמרן: מסרה השומר לבנו או לבן ביתו עד וחייבין כו'. פ הכונס (דף נ"ט:): כל שומר שנתחייב כו' עד לבעל הבהמה. הכי משמע פ' המניח את הכד (דף ל"ד:) גבי מתני' דשור שוה מאתים כו' דאוקמוה לדר' יהודה לענין שמירה וכשמעתין דלקמן אהיקנא לר' ישמעאל דבעל חוב הוי. שוב מצאתי בתוספתא מסרו לעבד ולאשה פטורין ומשלמין לאחר זמן כיצד עושין לכן כ"ד כותבין עליהם שטרי חוב נתגרשה האשה ונשתחרר העבד חייבין לשלם ע"כ ועבד ואשה הם שומרין שאי להם ומכאן פסקה לפי דעתי: כל בהמה שהזיקה פירות כו' עד ואם סאתים דמי סאתים. פרק הכונס (דף נ"ט:): הרי שאכלה פירות דקל עד סוף הפרק. פרק הכונס ופרק שור שנגח את הפרה:

פ"ה בהמה שהיתה רועה ופרשה וכו' עד אפילו לגרום הנזק אסור:

הגהות מיימוניות

[א] מאי מסרו לרועה דקתני מסרו לברזיליה דאורחיה דרועה כו': [ב] כדאמרי אמוראי בגמרא דפסיק רב כר"ש ומחמת זה הפסק אמרו בפ' בערה והא קי"ל כל העומד ליגזז כגזוז דמי אע"פ שחכמים חולקים ע"ז בפ' שבועת הדיינים וכן פר"ח וס"ה והתרומה: [ג] מכריז רב יוסף ואיתימא רבה דסלקין לעילא ודנחתין לתתא הנהו עזי דשוקא (דספסדי) מתרינן במרייהו תרי ותלתא זימני אי צייתי צייתי ואי לא אמרי ליה תא תיב אמסחתא וקביל זוזך אר"י דוקא אותם העומדים לישחט כי אע"פ שישלמו טורח הוא לבוא עמהם לדין וגם פעמים שאין עדים בדבר אבל עז העומדת להלבה ורחל לגיזתר יכול לומר כשיזיקו אשלם כדאשכחן התם גבי עזי דבי תרבו שאמר להצניעם ולא אמר לשחטם, תוס' וס"ה ע"כ:

ומכרו בשר שלכם. מפני שאסור לאדם להזיק ולשלם מה שהזיק *אפילו לגרום הנזק אסור: ב לפיכך אסרו חכמים לגדל [א]בהמה דקה וחיה דקה בארץ ישראל במקום השדות והכרמים אלא ביערים ובמדברות שבארץ ישראל. ומגדלין בסוריא בכל מקום: ג עשרה תנאים [ב]התנה יהושע ובית דינו בשעה שחלק את הארץ, ואלו הן. א) התנה שמרעין בהמה דקה ביערים שאילניהן גסין. אבל אין מרעין שם בהמה גסה. וביער שאילניו דקים אין מרעין בו לא גסה ולא דקה אלא מדעת בעליו. ב) וכן התנה שיהיה כל אדם מותר ללקט עצים משדה חבירו. והוא שיהיו עצים פחותים וקרובים להיות קוצים כגון היזמי והיגי. והוא שיהיו לחים ומחוברין ובלבד שלא ישרש. אבל שאר עצים אסור. ג) וכן התנה שיהיה כל אדם מותר ללקט עשבים העולין מאיליהן בכל מקום חוץ משדה תלתן שזרעה לבהמה. ד) וכן התנה שיהיה אדם קוטם נטיעה בכל מקום חוץ מגרופיות של זית ואינו קוטם מן האילנות אלא בזית כביצה ובקנים ובגפנים מן הפקק ולמעלה ובשאר האילן מתוכו* של אילן לא מחודו. וכשהתיר לקטום לא התיר אלא מחדש שאינו עושה פירות אבל לא מישן שעושה פירות. ואינו קוטם אלא ממקום שאינו רואה פני חמה. ה) וכן התנה שהמעיין היוצא בתחילה בני אותה העיר שיצא בגבולם מסתפקין ממנו אע"פ שאין עיקרו בחלקם ואין לאחרים להסתפק עמהם ממנו. ו) וכן התנה שיהיה כל אדם מותר לצוד דגים מים טבריה

והוא

א טור שם סי' רעד וסי' תע סמ"ג שם : ב טור שם : יס"א מאובו , או מאיבו , וכן הוא בגמ' וג"א מחיבו פ' רפ"י :

השגת הראב"ד

*אפילו לגרום וכו'. א"א דברים הללו לא נאמרו בגמרא אלא בעיזי דשוקא שעומדים לשחיטה ואין להם רועה אבל במי שיש לו עדר של בהמות אין שוחטין לו כל עדרו אלא אם יזיק לעולם ישלם בלא שום התראה עכ"ל:

מגיד משנה

א"א דברים הללו לא נאמרו בגמרא וכו'. ורבינו סובר שפירושו עזים שהולכות בשוק כלומר שיוצאות לרעות בשוק. ורוב המפרשים כדברי הר"א ז"ל:

ב לפיכך אסרו חכמים וכו'. משנה וברייתא פרק מרובה (דף ע"ט:) ודוקא דקה אבל גסה מגדלין:

ג עשרה תנאים וכו'. מפורשין שם (דף פ':). ומ"ש חוץ משדה תלתן שזרעה לבהמה. מפרש שם בגמרא שכשאינו עשוי ערוגות מוכיח שהוא לבהמה והרב ז"ל סתם לפי שהכל הולך אחר המנהג. ומ"ש מתוכו אבל לא מחודו פי' מתוכו מקום שיש שם ענפים הרבה ולא מחודו ענף האמצעי. ומ"ש אלא בני השבט שהגיע אותו הים לחלקם. חלקו על רבינו ואפרש מחלוקתם. שנינו שם (דף פ"א) ומחכין בימה של טבריה ובלבד שלא יפרוס קלע ויעמיד את הספינה וכו' ת"ר בראשונה התנו השבטים זה עם זה שלא יפרוס קליעה ויעמיד את הספינה אבל צד הוא ברשתות ומכמורות ע"כ. והנה הרב סובר שדין חכה ורשתות הכל אחד ומה שהתנו באותם השבטים שלא היה הים בחלקם שאל"כ לא יהיה חלוק בין אותו שבט לאחר

כסף משנה

ג עשרה תנאים התנה יהושע ובית דינו וכו'. בס"פ מרובה (דף פ"א:) ומקשה התם והא איכא דר' יהודה דתניא ר' יהודה אומר בשעת הוצאת זבלים אדם מוציא זבלו לר"ה וכו' שע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ והא איכא דר' ישמעאל בנו של ר"י בן ברוקא דתניא ר' ישמעאל בנו של ר"י בן ברוקא אומר תנאי ב"ד הוא שיהא זה יורד לתוך שדה חבירו וקוצץ שוכו של חבירו להציל נחיל שלו וכו' שע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ דיחידאי לא קמריך. ורבינו השמיט אותה דר' יהודה ודר' ישמעאל משום דיחידאי נינהו ובפרק ו' מהלכות גזילה פסק בהדיא דלא כר' ישמעאל ולפי זה ה"ל לפסוק גם דלא כרבי יהודה מטעם דיחידאה הוא וכ"כ הרי"ף. ויש לתמוה על רבינו שפסקה לדרבי יהודה בפרק י"ג מהלכות אלו וצ"ל שסובר רבינו דמדחזינן בפרק המניח (דף ל') דמהדרי אמוראי לאוקומי מתני' כוותיה הלמא הלכתא כוותיה וא"כ צ"ל לומר דמאי דאמרינן בס"פ מרובה דיחידאה לא קא אמריק אע"ג דלגבי ר' ישמעאל אתמר לדחויי מהלכה לגבי רבי יהודה לא אתמר לדחויי מהלכה אלא לדחויי דלאו מתנאים שהתנה יהושע היא ולפיכך השמיטה רבינו מפ' זה להשמיענו דלאו מתנאים שהתנה יהושע היא ופסקה בפרק י"ג מהלכות אלו:

שור

לחם משנה

נמורים אם סלה סלה וכו' אלא שעדיין קשה קצת על דברי הטור ז"ל למה פסק כלישנא קמא דר"פ ורב הונא דאמרו בשפים הא כיון דלישנא בתרא קאמר שמו דקלא אגב קפינא דארעא כוותיה היה ראוי לפסוק וכדאמרינן בגמרא דהלכתא כוותייהו בדקלא דהיינו כלישנא בתרא דלעולם אנו רגילים לפסוק כלישנא בתרא. ואולי טעמו משום דקי"ל הלכתא כר"נ בדיני ואיהו אמר בשפים לכך פסק כלישנא קמא דאתי כוותיה. ומ"מ נראה לכאורה דלא הוי הך שקלא וטריא בגמרא אלא כשקן הוא בעצמו אבל בהמתו לכ"ע הוי בשפים דהכי משמע מדברי רבא דקאמר הם אמרו בנזקי ממונו יאמרו בנזקי גופו משמע דמשום דהוי נזקי גופו קשיא להו ואהכי הוא דאמרי בגמרא בתרא דרב פפא ורב הונא דשמו דקלא אגב קפינא דארעא וכן אהא נמי קאמר ריש גלותא דמשערין ליה באגפי נפשיה אבל נזקי ממונו כ"ע מודו דמשערין בשפים וא"כ למה הטור השוה אותם וכתב דבין שהפסידה בהמתו בין שקן הוא הדין שוה וקושיא זו איכא ג"כ על דברי רבינו ז"ל. ועוד יש להקשות עליו שנראה מדבריו שמפרש הסוגיא בענין ספירות אבל הדקל אם קצצו נראה דאית ליה דשמין אותו בפ"ע וכ"כ הרב המגיד ז"ל לדעתו ותימה הוא דפשטא דשמעתא מוכחא כדברי הטור דבקצילת הדקל איירי כדכתיבנא. ותו קשיא מאי דקא כתב דבדקלא ארמאה משערין אותו בס' ע"ג קרקע נראה כוונתו דשמין קרקע זה אם היו לו ששים דקלים כאלו היה שוה כך ואם היו לו פחות אחד היה שוה פחות דבר מועט ואותו המועט יתן לו וזה אינו נראה לא כלישנא בתרא דר"פ ורב הונא ולא כלישנא קמא דללישנא קמא משערין כמה היו שוים ס' דקלים בתוך קרקע זה ומה שמגיע לדקל אחד שנפחת מהם' נותן לו אבל שישומו מי שירצה לקנות כל הקרקע שיש בו אלו הששים דקלים כמ"ש רבינו ז"ל לא גם כלישנא בתרא דשמו דקלא אגב קפינא דארעא לא אתי דהם נראה דלא הזכירו ששים מיהו לזה י"ל דכלישנא בתרא הוא פוסק ואע"ג דלא הזכירו שיעור ששים מתילא ידעת ליה דהוא השיעור ס' שהזכיר קודם ולכך לא חזר להזכירו דאי לא היה לה לגמרא להזכיר השיעור שמשערין אגב קפינא דארעא מה הוא אם הוא ששים או פחות :

פ"ה ג עשרה תנאים התנה יהושע וכו'. ברייתא בסוף מרובה ואמרו שם בגמרא ותו ליכא והא איכא דר' יהודה דתניא ר' יהודה אומר בשעת הוצאת זבלים וכו' והא דר' ישמעאל בנו של ר"י בן ברוקא דתניא וכו' תנאי ב"ד הוא שיהא זה יורד לתוך שדה של חבירו וכתב הטור ח"מ בסימן רע"ד דכתב הרי"ף ז"ל שאין הלכה כר' יהודה ולא כר' ישמעאל וא"א הרא"ש ז"ל פסק כדבריהם והרב ב"י ז"ל כתב שהרמב"ם ז"ל בפ"ה מהל' נזקי ממון כתב תקנות שתיקן יהושע והשמיט לדר' יהודה ולדר' ישמעאל ובפ"ו מהל' גזילה פסק בהדיא דלא כר' ישמעאל ובפי"ג מהל' נזקי ממון פסקה לדר' יהודה ונראה שדעת כדעתו הרי"ף ז"ל. ומ"מ מדחזינן בפרק המניח מהדרי אמוראי בתראי לאוקמה למתניתין כר' יהודה הלכתא כוותיה ומיהו במאי דקאמר שהיא מתקנת יהושע לית הלכתא כוותיה אלא כסתם ברייתא דס"פ מרובה דעשר תקנות תיקן ולא מני האי בהדייהו ומש"ה השמיטה בפ"ה מהל' נזקי ממון ע"כ. אך עדיין תימה דאמרינן התם והא כי אתא רבין אמר ר"י אחד אילן הנוטה ואחד אילן הסומך מביא וקורא שע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ אלא מאן תנא עשרה תנאים שהתנה יהושע ריב"ל הוא ופירש"י ז"ל ולא מתניתא דריב"ל אמורא הוא ור"י פליג עליה ע"כ וא"כ איך פסקה רבינו ז"ל להא דר"י בפ"ב מהל' ביכורים שכתב שם ואם היה אילן סמוך לתלר חבירו או נוטה לשדה חבירו אע"פ שחייב להרחיק מביא ממנו שע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ ע"כ. הרי כתב שם שהיתה תקנת יהושע כר"י וכאן פסק כההיא דעשרה תנאים וצ"ע : חוץ משדה תלתן שזרעה לבהמה וכו'. כתב ה"ה ז"ל מפרש שם בגמרא שכשאינו עשוי ערוגות מוכיח שהוא לבהמה והרב סתם לפי שהכל הולך אחר המנהג ובהגהה אחת מצאתי שסמך רבינו ז"ל על מ"ש הוא ז"ל בהל' כלאים פ"ב וכמה ידע שתלתן זרועה למאכל אדם כשהיתה זרועה ערוגות ולא נטל סביב ע"כ. ומכאן נראה דלא כה"ה ז"ל שלא הניח רבינו ז"ל הדבר במנהג אלא פירשו כמו שאמרוהו בגמרא וסמך כאן על מ"ש שם. והטור כתב בסימן רע"ד והוא שזרען לאכול הקנין או להאכיל התלתן לבהמה שאז העשבים יפין לה ונראה טעמו משום דאיכא שני פירושים בגמרא האחד כאן לזרע כאן לזירים לזרע קשו לה עשבים דמכחשי לה לזירים מעלי לה וכו' ואי בעית אימא כאן לאדם כאן לבהמה ע"כ. ואית ליה לטור ז"ל דלא פליגי פירושי אהדדי לענין דינא אבל רבינו אית ליה דפליגי ולכך פסק כלישנא בתרא ולא הזכיר אלא חילוק לזרעם לבהמה או לזרעם לאדם :

מתוכו של אילן ולא מחודו וכו'. פירש"י ז"ל לישנא קמא מתוכו כלומר מענפים הרכים והדקים ולא מחודו מענפים הגדולים והגסים באילן גמור לישנא אחרינא מתוכו של אילן ממחבואותו מקום שיש ענפים הרבה דהיינו אמצע גבהו ולא מחודו מלמעלה ענף האמצעי שהוא עליון ועיקר האילן ע"כ. והטור ז"ל בסימן הנזכר כתב ובשאר אילנות לא יקטום אלא מן הענפים הדקים וממקום שיש שם הרבה ענפים וכו' אבל לא מהענפים שנתקשו כבר ולא מגזע האמצעי שבראש האילן שבאמצעותו ע"כ. נראה דנסתפק לו הי מהני הגירסאות והפירושים עיקר ולכך פסק דיד התקנה על התחתונה ולא יקטום לא מתוכו ולא מחודו כשני הפירושים הנזכרים ומתמרינן ביה דאוקמינן הדבר

על

מגדל עוז

השגת הראב"ד ז"ל דברים הללו לא נאמרו בגמ' וכו': ואני אומר תמה אני אם יצא דבר זה מפיו הקדוש שהרי מעשים הם פ' כיצד הרגל (דף כ"ג:) סוף גמ' מתני' דהכלב שנטל כו' דגרסינן הנהו עזי דהוו מפסדי לה לרב יוסף א"ל לאביי זיל לנעינהו ויס"ג ז"ל אימא להו [למרייהו] אמר להו אמאי איזיל דאי אולינא אמרין לי ליגדר מר גדירא בארעיה ומקשי תלמודא ואי גדר מן דמייב רחמנא היכי משכחת לה ויס"ג א"ל ואי כו' ומסדר משכחת לה בשהתרה אי נמי דנפל גודא בליליא ע"כ והכי גרסינן מתרינן במרייהו תרי ותלתא זמני אי לייתי לייתי ואי לא (מייתי טבח ושחטינן לה ומתרינן למריה תא) היכ אמשחתא וקביל זוזך ע"כ. וזה שמעשה האחרון פירשוהו רבותינו בעלי התוספות ז"ל כדברי הראב"ד ז"ל אבל המעשה הראשון אין לנו לפרש אותו בכך דהא דבי תרבו הוו קיימו לשחיטה דאי לא תימא הכי אמאי איצטריך לאהדורי לאביי מן דמייב רחמנא היכי משכחת לה לימא ליה לשחיטה קיימי ועוד כמעשה השני אמאי איצטריך לפרושי עזי דשוקא לימא עזי סתם ור"י אלפס ז"ל הביא השני מעשים ופסק כרב יוסף גם בראשון ומזינן דא"ל זיל לנעינהו כלומר שינדה בעליהן ואי לא אתרו בהו משמתינן להו לאלפר והא בבבל קיימי ולא אסרו אלא בארץ ישראל כדכתיבנא לקמן בסמוך בס"ד ועוד דאספדינהו לרב יוסף קאמר ולא אמר דהוו מזקי ליה לרב יוסף ולגדור מר גדירא בארעיה קאמר אלא ודאי עזי דבי תרבו רועות היו והיו מתפשטות או עוללות פעמים על נכסי דרב יוסף ואע"ג דהכתי לא אוקום א"ל לאביי זיל לנעינהו מפני שאסור לגרום היזק דהיינו הפסד דרב יוסף וכדקי"ל גרמא בנזקין פטור אבל אסור ועוד דגזור בארץ ישראל שלא לגדל מכלל דעבדי לאוקי וסס דברי ר"מ ז"ל שאמר כלשון רבו ואף כי ר"מ ז"ל פסק כאביי איהו כרביה ס"ל וזה דרך נכון: לפיכך אסרו חכמים עד כו"מ. בבא ראשונה במנחות פרק יש בקרבנות ובבא שנייה בב"ק פרק מרובה (דף ע"ט וס"ג): עשרה תנאים התנה עד סוף הפרק. הכל

שאר ופ"א וכן מוכרת שם. והחולקים עליו פירשו שפריסת קלע ולהעמיד בספינה אפילו בני אותו שבט אינם רשאים אלא שהם רשאים לצוד ברשתות ובמכמורות והשאר בחכה בלבד. ומ"ש בזמן שירבה הטיט. הוא פירוש יחידות הדרכים האמורים בגמרא:
ד שלמה תיקן וכו'. שם. ומ"ש אפי' בחוצה לארץ, פסק כשמואל דהלכתא כוותיה בדיני: ו ומ"ש ומשירד הטל בבבל כו'. מפורש שם:
ז אע"פ שאין מגדלין בהמה דקה וכו'. ברייתא שם (דף ע"ט:) ותמה אני למה לא הזכיר רבינו בשבת ובלבד שלא ישהה העגונה. פירוש מאוחרת שלשים יום דהכי איתא שם. ואפשר שהוא בכלל לוקח ושוחט לוקח ומשהה עד שישחוט מעט מעט וסמך לו על מה שהזכיר בקודם הרגל ל' יום ואמרי' התם דדוקא קודם הרגל אבל לפניו ט"ו ימים אסור למלאות ל' שלאחריו:
ח וכבר עשו בבל וכו'. מימרא שם (דף פ'). ודע שהמפרשים ז"ל נחלקו אם מותר לגדל בהמה דקה בא"י ע"י רועה שאין הבהמות שלו דכיון חזקה הרועה אינו רועה ולא לו ואין שם ראיה מכרחת לא לאסור ולא להתיר:
ט וכן אסרו חכמים וכו'. משנה וברייתות שם (דף פ"ב:) סוף הפרק:
י רועה שעשה תשובה וכו' וכן מי שנפלו לו וכו'. ברייתא מבוארת שם (דף פ'):
פ"ו א אי זהו מועד וכו'. משנה פ' כילד (דף כ"ג:) ופסק הלכה מבואר בגמ' (דף כ"ד): העידו בו ג' כיתי עדים וכו'. פי' והוא עשה הנגיחות בימים חלוקים וכן פירש הר"א ז"ל בהשגות וז"ל א"א שנגח שלש פעמים בג' ימים ע"כ. ודבר פשוט הוא שזו היא כוונת רבינו והדין בעיא ולא איפשיטא שם:
ב אין העדה אלא בפני הבעלים וכו'. ברייתא שם:
ג שור חש"ו וכו'. משנה (דף ל"ט) ומחלוקת בברייתא ופסק כחכמים דברייתא דלא כמתני' לפי שהוא סובר דמתני' יחידאה היא וזהו שאמרו ומעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו תנאי היא ומתני' כסומכוס ורבא. ועוד כתוב בהשגות א"א אני מפרש לפסק מתני' וכו':
ד ומה שאמר רבינו משלם נזק שלם מן המעולה שבנכסי אפוטרופוסין מחלוקת

פ"ו ג שור של חרש שוטה וקטן וכו'. כתב ה' המגיד ומ"ש רבינו משלם נזק שלם מן המעולה שבנכסי אפטרופסין מחלוקת בגמ' וכו' ופסק כר' חנינא. וטעמו משום דאמר בגמ' (דף ל"ט) דר"י בר חנינא דיינא הוא ונחית לעומקא דדינא:
בהמה

והוא שיצוד בחכה בלבד. אבל לא יפרוש קלע ויעמיד ספינה שם אלא בני השבט שהגיע אותו הים בחלקם. ז) וכן התנה שכל אדם שצריך לנקביו מסתלק מן הדרך ונכנס אחורי הגדר שפגע בו ונפנה שם ואפילו בשדה מליאה כרכום ונוטל משם צרור ומקנח. ח) וכן התנה שכל התועה בין הכרמים וכיוצא בהן מפסג ועולה מפסג ויורד עד שיצא לדרכו. ט) וכן התנה שבזמן שירבה הטיט בדרכי הרבים או נקיעי מים יש לעוברי דרכים להסתלק לצדדי הדרכים ומהלכין שם אע"פ שהן מהלכין בדרך שיש לה בעלים. י) וכן התנה שמת מצוה קונה מקומו ונקבר במקום שימצא בו. שלא יהא מוטל על המצר ולא בתוך תחום המדינה. אבל אם נמצא על המצר או שהיה בתוך התחום מביאו לבית הקברות: ד שלמה תקן שיהיו עוברי דרכים מותרין בימות החמה להלך בשבילין שבשדות שיש להן בעלים עד שתרד רביעה שנייה: ה ותקנות אלו כולן נוהגות בכל מקום אפילו בחוצה לארץ: ו ומשירד הטל בבבל אסור להלך בשבילין שיש להן בעלים: ז אע"פ שאין מגדלין בהמה דקה בארץ ישראל מותר לשהותה קודם לרגל שלשים יום וקודם למשתה בנו שלשים יום. והטבח לוקח ושוחט לוקח ומשהה עד שישחוט מעט מעט. ובלבד שלא תצא ותרעה בעדר אלא כל המשהה משהה בתוך ביתו כדי שלא תזיק: ח וכבר עשו בבל כארץ ישראל לאסור בה גידול בהמה דקה וחיה דקה מפני שהיו רוב השדות והכרמים שם באותם הימים של ישראל: ט [א]וכן אסרו חכמים לגדל חזירים בכל מקום. ולא את הכלב אלא אם כן היה קשור בשלשלת. אבל מגדל הוא כלבים בעיר הסמוכה לספר. ביום קושרו ובלילה מתירו. ואמרו חכמים ארור מגדל כלבים וחזירים מפני שהיזקן מרובה ומצוי: י [ב]רועה שעשה תשובה אין מחייבין אותו למכור מיד אלא מוכר על יד על יד. וכן מי שנפלו לו כלבים וחזירים בירושה אין מחייבין אותו למכור מיד אלא מוכר מעט מעט:

פרק ששי

א [א]אי זהו מועד כל שהעידו בו שלשה ימים. אבל אם נגח ביום אחד או נשך או רבץ או בעט או נגף אפילו מאה פעמים אין זה מועד. העידו בו שלש כתי עדים ביום אחד הרי זה *ספק אם הועד או לא הועד: ב אין העדה אלא בפני הבעלים ובפני בית דין שנאמר והועד בבעליו. ואין העדה אלא בבית דין: ג [ג]שור של חרש שוטה וקטן ומי שהוא במדינת הים שנגחו פטורין. אבל בית דין מעמידין להם *אפוטרופוסין ומעידין בהן בפני האפוטרופוסין: ד הזיקו אחר שהועדו בפני אפוטרופוסין אם עדיין הוא תם משלם חצי נזק מגופו ואם הועד בו שלשה ימים ואחר כך הזיק משלם נזק שלם מן היפה שבנכסי אפוטרופוסין ולכשיגדלו היתומים

השגת הראב"ד

*ספק אם הועד וכו'. א"א שנגח ג' פעמים בג' ימים עכ"ל:

*אפוטרופוסין וכו'. א"א אני מפרש לפסק מתני' דאין מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו עכ"ל:

א טור ח"מ שם סמ"ג שם: ב טור חו"מ סי' שפט: ג טוש"ע סי' תו:

לחם משנה

על דין תורה כיון שלא נתפרשה הסקנה. ורבינו ז"ל כתב מתוכו של אילן והיינו כפירוש בתרא של רש"י ז"ל דלקמיה גרסינן אובו והוא פרי מלאון אנביה שגיא (דניאל ד'): ולא יפרוש קלע ויעמיד שם ספינה אלא בני השבט שהגיע הים לחלקם וכו'. טעמו דאמרו שם ימה של טבריא בחלקו של נפתלי ועוד שנטל מלא חבל חרם בדרומה וכו' ופירש"י ז"ל חבל חרם של מצודה היה לו בדרומה למשוך רשתו וכו' נראה ודאי דיש לו עדיפות על שאר השבטים כיון שהים בחלקו ונתנו לו מלא חבל למשוך רשתו ולכך ודאי פריסת קלע מותר לאותו השבט ומפני שהוא סובר דהכא ורשתות הכל אחד הוא כדברי ה"ה ז"ל ואם לא תאמרו כן לא יהיה עדיפות לאותו השבט וזו היא כוונת ה"ה ז"ל: אבל אם נמצא על המצר וכו' מביאו לבית הקברות וכו'. בברייתא אמרו שם המוצא מת מוטל באיסטרטא וכו' שדה בור ושדה ניר מפנהו לשדה ניר וכתבה הטור ז"ל בסימן רע"ד. אבל רבינו ז"ל לא כתב אלא מביאו בבית הקברות דסובר דלאו דוקא קאמר הכי בברייתא אלא מביאו למקום קבורה ומפני זה אמר שם רב ביבי מתוך שאינן לפנותו מפנהו למקום שירצה. ואחרי כתבי זה ראיתי בהלכות טומאת מת בפ"ח מ"ש רבינו שם דמפנהו לשדה ניר וכו' אלא שעדיין קשה קצת שכתב שם מצאו בתוך התחום מביאו לבית הקברות מצאו על המצר מסלקו לצדדין וכו' וכאן השוה שניהם אלא שי"ל שסמך על מ"ש שם:
ז והטבח לוקח וכו'. ה"ה ז"ל תמה למה לא כתב רבינו ז"ל בשבת ובלבד שלא ישהה את העגונה ותירץ דסמך על מה שהזכיר ברגל קודם לרגל ל' יום. ול"נ דלית ליה לרבינו ז"ל דכששאלו תלמידיו לר"ג מהו לשהות אשבת קאי ותירץ להם ר"ג מותר ובלבד שלא קצה ותרעה בעדר ופליג ר"ג על רבנן על דרך שפירש"י ז"ל ופסק רבינו ז"ל כר"ג לכך כתב שלא אלא תהיה בתוך ביתו כלשון ר"ג:
ראה

מגדל עוז

פ"ו אי זהו מועד כו' עד שהעידו בו שלש כיתי עדים ביום אחד וכו' עד או לא הועד: כתב הראב"ד ז"ל שנגח ג' פעמים בג' ימים עכ"ל: ואני אומר עיקר הלכה זו פ' כילד הרגל ומייתי לה סוף הבא על יבמתו ולא ידעתי מה בא הראב"ד לחדש בזה כי רבותינו בעלי התוס' ז"ל כן פירשו כיון דתלמודא דילן וגם בירושלמי פסיק כר' יהודה דמתני' וגם מסדור לשון ר"מ ז"ל כן משמע ולא ראיתי חולק על זה ואעפ"כ יישר כחו שפירש האמת: אין העדה אלא בפני הבעלים כו' עד אלא בב"ד. פ' כילד הרגל: שור של חרש שוטה וקטן עד ומעידים בהן בפני האפטרופסין הזיקו אחר שהעידו בפני האפטרופסין וכו' עד מגופו. כתב הראב"ד ז"ל אני מפרש מתני' וכו': ואני אומר אמת הוא ויפה עשה שכן מעמיד התלמוד ומתני' פ' שור שנגח ד' וה' ומחלוקת ישנה רבה בפירוש זאת ההלכה מימים ושנים בין רש"י ז"ל והאחרונים לכמה פנים מכל מקום רואה אני דרך התלמידים מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו ואע"ג דרבה דחי ומוקי לה מעידין עליו בפני אפוטרופסין ומשוין ליה מועד דאי הדר נגח משלם נזק שלם מן העלייה מ"מ הא תלמודא לקמן בסוגיא שמעתא מסדר עלה ומוקים מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו תנאי היא ומסיק לה כחכמים דאמרי מעמידין לתם אפוטרופוס ומעידים לתם בפני אפוטרופוס ור' יעקב הכי סבר לפי המסקנא והוא נכון: ואם הועד בו שלשה ימים עד וישלמו לבן. עיקר זאת ההלכה פרק שור שנגח ד' וה' (דף ל"ט) ומייתי לה פ"ק ואוקמה דתבריה ר"ע לגזזיה והכי הלכתא שפיר מהסיא שוורים שמשחקין בהן ומלמדין אותן ליגח זה את זה אינן מועדין זה לזה ואפילו המית אדם אינן חייבין מיתה שנאמר כי יגח ולא שיגיחוהו: כתב הראב"ד ז"ל ולמה לא וכו': ואני אומר תמה אני אם קושיא אלו עמדו בפני הראב"ד שהוא עוקר הרים וטוחן תדע שהרי הלכה זו עיקרה פ' שור שנגח ד' וה' (דף ל"ט) דתנן שור האצטדין אינו חייב מיתה שנאמר כי יגח שור ולא שיגיחוהו אלמא מקרא מוכח לה והוא כלשון ר"מ ז"ל ממש ולפיכך אין תרעומת זה על ר"מ ז"ל אלא על המשנה והגמרא והמקרא וליתיה לסברא במקום קרא וגם ר"י אלפס ז"ל הביא המשנה כפשוטה לשמיענו שכן עיקר ההלכה ועוד דבגמרא (דף מ':) כי בעי מהו לגבי מזבח אמר רב דכשר ומפרש דטעמא משום דאנוס וקי"ל בכל התורה כולה דאנוס הוא דרחמנא פטריה וקי"ל כוותיה באיסורי ואע"ג דשמואל פליג עליה ושוי דרבינו דהוא בתרא מ"ג אתר ועוד דתלמודא נמי מסיק הכי דגרסינן בהלכי שמעתין (דף מ"א) סגיל
פוסים

היתומים יעשו דין עם האפוטרופסין וישלמו להן: ה שורים שמשחקין בהן ומלמדין אותן ליגח זה את זה אינם מועדים זה לזה. ואפילו המיתו את האדם אינן חייבין מיתה שנאמר *כי יגח לא שיגיחוהו: ו שור שהועד ונמכר או ניתן במתנה חזר לתמותו שהרשות שנשתנית משנה דינו. אבל אם השאילו או מסרו לשומר הרי הוא בחזקתו. וכן שור שהועד בפני אפוטרופסין ונתפקח החרש ונשתפה השוטה והגדיל הקטן אע"פ שבטלו האפוטרופסין הרי הן מועדין בחזקתן שהרי ברשות בעלים הן: ז בהמה שהועדה וחזרה בה מדבר שהועדה לו חזרה לתמותה. כיצד שור שהועד ליגח וחזר שלא יגח אע"פ שהוא נוגח הרי זה תם לנגיחה. ומאימתי הוא חזרתו עד שיהיו התינוקות ממשמשין בו ואינו נוגח. וכן בשאר הדברים שהועד להן עד שימששו בו ולא יהיה עושה אותן: ח שור שהוא מועד למינו הרי זה אינו מועד לשאינו מינו. הועד לאדם אינו מועד לבהמה. הועד [א] לקטנים אינו מועד לגדולים לפיכך אם הזיק את מין שהוא מועד לו משלם נזק שלם ואם הזיק לשאר המינין משלם חצי נזק. היה מועד לשבתות אינו מועד לימות החול ואם הזיק בשבתות משלם נזק שלם ובימות החול משלם חצי נזק. ומאימתי היא חזרתו משימשמשו התינוקות בו ביום שהוא מועד לו ולא יהיה מזיק נזק שהועד לו: ט נגח שור היום וחמור למחר וגמל ביום שלישי נעשה מועד לכל. ראה שור היום ונגחו. ולמחר ראה שור ולא נגחו. וביום השלישי ראה שור ונגחו: וברביעי ראה שור ולא נגחו. ובחמישי ראה שור ונגחו. ובששי ראה שור ולא נגחו נעשה מועד לסירוגין לשורים. וכן כל כיוצא בזה: י *ראה שור היום ונגחו. ולמחר ראה חמור ולא נגחו. ובשלישי ראה סוס ונגחו. וברביעי ראה גמל ולא נגחו. ובחמישי ראה פרד ונגחו. ובששי ראה ערוד ולא נגחו. נעשה מועד לסירוגין לכל ואם נגח ביום שהוא מועד לו אחד משלשת המינין שנגח בסירוגין הרי זה מועד: יא נגח בחמשה עשר לחודש זה. ובששה עשר לחודש שני. ובשבעה עשר לחדש שלישי אינו מועד עד שישלש בדילוג. שמע קול שופר ונגח קול שופר ונגח נעשה מועד לשופרות. וכן כל כיוצא בזה: יב נגח שלשה שוורים בשלשה ימים זה אחר זה וברביעי נגח חמור ובחמישי נגח גמל או שנגח חמור וגמל בתחילה בשני ימים זה אחר זה ואחר כך נגח שלשה שוורים זה אחר זה הרי זה ספק אם הוא מועד לשורים בלבד או לשלשת המינין הוא מועד. וכן אם נגח בשלש שבתות זו אחר זו ובאחד בשבת ובשני בשבת או שנגח בחמישי בשבת ובערב שבת וביום השבת ובשתי שבתות הבאות אחריה הרי זה ספק אם הוא מועד לשבתות בלבד או לשלשת הימים ששנים מהן חול: יג וכל אלו הספיקות וכיוצא בהן אין מחייבין בהן את המזיק אלא חצי נזק ואם תפש הניזק נזק שלם אין מוציאין מידו.

פרק שביעי

א *שור שקשרו בעליו במוסרה ונעל בפניו כראוי ויצא והזיק. אם תם הוא משלם חצי נזק. ואם היה מועד פטור שנאמר ולא

א טוש"מ סי' שנו:

השגת הראב"ד

*כי יגח וכו'. א"א ולמה לא [illegible] כשור שהוא מועד לשופרות ועוד שהרי פסק למעלה משסה כלבו בחבירו בהכישו חייב בעל הכלב עכ"ל:

השגת הראב"ד

*ראה שור היום וכו'. כתב הראב"ד על כל בבא ובבא מהם. על בבא ראשון עד שיגח בסירוגין הרי זה מועד כתב ובלבד שלא יגח מין אחד שתי פעמים זו אחר זו. ועל בבא שניה נגח שלשה שוורים וכו' עד או לג' מינים הוא מועד כתב אי נמי לכל המינין. ועל בבא שלישית וכן אם נגח בג' שבתות וכו' עד הימים כתב א"נ לכל הימים:

מגיד משנה

מחלוקת בגמ' ר"י אומר מעליית יתומים ור' יוסי בר חנינא אמר מעליית אפוטרופסין ופסק כר' יוסי בר חנינא ור"ח פסק כר"י:

ה שורים שמשחקין בהן וכו'. זה שור האצטדין האמור במשנה (דף ל"ט) שאינו חייב מיתה. ועל מה שכתב אין מעידין זה לזה כתוב בהשגות א"א ולמה לא וכו'. ותימה הוא שהרי רבינו ז"ל כבר נזהר מזה ואמר למעלה פ"ב בעל הכלב חייב ח"נ וכן הוא האמת וכמ"ש וג"כ פשוט הוא שאינו דומה למועד לשופרות לפי שאלו ממש מכוונין לנגחן וכיון שהם פטורים מן המיתה דין הוא שלא יעשו מועדין:

ו שור שהועד ונמכר כו'. שם פרק שור שנגח ד' וה' (דף מ':) מחלוקת אם רשות משנה אם לאו ופסק כרב פפא דהוא בתרא ואוקימתיה בברייתא דאמר דכולה ברייתא דרשות משנה אתייא והשאילו היינו טעמא דכ"מ שהלך שם בעליו עליו וזהו הטעם לשור שהועד בפני אפוטרופסין וכר' יוסי (דף ל"ט) דאמר הרי הוא בחזקתו אע"ג דמעיקרא אוקימנא הך דר' יוסי משום רשות אינה משנה והכן קי"ל משנה רב פפא אמר הרם אע"ג דבעלמא משנה הכא לא. זהו דעת רבינו ולא ראיתי חולק:

ז בהמה שהועדה וכו' ומאימתי היא חזרתו וכו'. משנה ופסק הלכה בגמ' פ' כיצד הרגל (דף כ"ד):

ח שור שהוא מועד למינו וכו'. פרק שור שנגח ארבעה וחמשה (דף ל"ז) ופסק כרב פפא וכן פסקו רבינו הגאון והרב אלפסי ז"ל ויש חולקין: הועד לאדם אינו מועד לבהמה. שם משנה ומבואר בגמרא. ומועד לקטנים. משנה וגמרא שם וקטנים וגדולים במין אחד קאמר: היה מועד לשבתות אינו וכו'. משנה שם. ומ"ש שחזרתו משיהיו התינוקות ממששין בו. אע"פ שיש במשנה משיחזור בו שלשת ימי שבתות ר"י אמרה ולא קי"ל כוותיה בחזרה כדאיתא פרק כיצד (דף כ"ד) כמ"ש:

נגח

ט נגח שור היום וחמור למחר וכו' נעשה מועד לכל. בלשון הזה בעצמו יש בגמ' ומתוך מ"ש לפנינו נראה שדעתו ז"ל שזה הכל אינו כולל אלא המינין שנגח ולא מין אחר שהרי הזכיר בדין הסירוגין אחד משלשת המינין וכן הזכיר למטה אם לשלשת המינין הוא מועד וכתב שם בהשגות א"א א"נ לכל המינין ע"כ. ובאמת שאין ראיה מכרעת לאחת מן הדעות והתימה בדברי רבינו כשהזכיר בסוף או לשלשת הימים שהיה לו לומר בכל הימים שלא מצינו חלוק מיום ליום אלא משבת ליום חול ויש מפרשים מפני שהוא נח ממלאכה *ובירושלמי נתנו טעם אחר דכיון דחמי לון לובשין מנין נקיים מגיס דעתיה ע"כ. אבל בימות החול לא מצינו חלוק אפשר שדעתו ז"ל שזה כווסת הנדה שכל הימים שוין בהם וכל זמן שהורגלה בימים ידועים אינה קובעת וסת אלא לאותן הימים וטעם הירושלמי אינה אלא למה אחזו במשנה שבתות ואמרי שהוא מצוי יותר אבל הדין שוה בכל הימים. ויתר דברי רבינו בזה הפרק כולם מבוארים הם שם וכבר כתבתי בפ' א' שהוא ז"ל פוסק בכל היקו דממונא שאם תפש התופש אין מוציאין מידו:

פ"ז א שור שקשרו בעליו כו'. החלוק בין תם למועד במשנה פ"ד וה' ופסק כר"י וכרב דס"ל דלא אמרינן לך שמור במקומה עומדת אלא פטור לגמרי. ומ"ש וכן אם הזיק וכו'. נתבאר ריש פ' הכונס (דף נ"ה:). כראוי הוא דלא היתה יכולה לעמוד ברוח מצויה כמו שנתבאר שם:

היה

*זה לדעת התוס' שם שמפרשים הירושלמי קאי אשור מועד לשבתות אבל יש מפרשים דקאי אמתניתין דמועד שהעידו בו ג' ימים וקאמר ר' יהודה לר"מ זהו תוכיח וכו', ועיין בפירוש ירושלמי שנדפס בקראקא:

לחם משנה

פ"ו י ראה שור ונגחו היום ולמחר ראה חמור ולא נגחו וכו'. לפירוש רבינו שהוא מפרש שאינו מועד לסירוגין אלא לג' מינין בלבד קשה דאמאי נקט שהיום נגח שור ולמחר ראה חמור ולא נגחו לימא ולמחר ראה שור ולא נגחו ולמחר ראה סוס ונגחו וברביעי ראה סוס ולא נגחו ובחמישי ראה פרד ונגחו ובששי ראה פרד ולא נגחו בעלמא לאמר המפרשים הוי רבותא דאע"ג דאלו המינים ראה באלו הימים שבינתיים וה"א שאינו נעשה מועד להם קמ"ל דאפילו לאותן המינים שראה אותם ולא נגחן הוא מועד להם לסירוגין ונעשה מועד לכל המינים אפילו לאלו שראה ולא נגח אלא לרבינו ז"ל קשה. וי"ל דרבותא אשמעינן דאע"ג דביום ב' לא ראה שור וה"א דאינו היה

הגהות מיימוניות

[א] וכן כתב ר"י אלפס סוגיא דשמעתא כרב פפא אבל התוספות כתבו דאתי שפיר כרב זביד דאמר סתמא הוי מועד עיין שם ע"ב:

מגדל עוז

כוותיה דרבה שור האצטדין אינו חייב מיתה וכשר (שם) לגבי מזבח מפני שהוא כמעושה ע"כ. וגם כן פסק הר"מ ז"ל פ"ד וה' מאיסורי מזבח אלמא התלמוד ערוך הוא שהוא אנוס ומעושה מעשה כנע עלמך לכברא גם אתה מה דומה, זה שהוא אנוס למועד לשופרות דמנפשיה אזיל ונגח כי שמע קול שופר וכן נמי למשסה כדאמרינן טעמא התם כיון דידע ביה בכלביה דכי משסו ליה ומתסי מדעתיה אבעי ליה לנטוריה אבל באצטדין אנוס ומעושה כדפרישית והא מילתא דפשיטא היא ומ"מ לא אתקפא ליה תלמודא: שור שהועד ונמכר כו' עד נעשה מועד לכל. פ' שור שנגח ד' וה': ראה שור היום ונגחו עד סוף הפרק: כתב הראב"ד ז"ל על כל בבא ובבא מהן וכו': ואני אומר שלכולם אני כולן מסודרות ריש פ' שור שנגח ד' וה' ולפי לשון הגמ' יש פנים לשני הפנים דגרסינן בהו מועד לכל ויש לפרשו לכל המינים והימים שהועד כרבינו משה ז"ל ויש לפרש כהראב"ד ז"ל וסירוגין דבבא ראשונה סעד לדברי רבינו משה ז"ל מדלא נקט תרי ולדברי הראב"ד מאי דפריש פריש מאי דלא פריש לא פריש ושלם דברי אלהים חיים הם:

פ"ז שור שקשרו בעליו במוסרה עד פטור מלשלם. פ' שור שנגח ד' וה' (דף מ"ה) ופרק שור שנגח את הפרה:

ב היה מועד לקרן ימין וכו'. מימרא פ' ד' וה' (דף מ"ה:) בשם רב וי"מ שאם הזיק בקרן ימין שהוא מועד שפטור לגמרי ואין כן דעת הרב ז"ל ורבו הפירושים באותה שמועה ופירוש ה"ג מגופו משלם וכן כתוב בהשגות א"א מגופו כר"י ע"כ. ופשוט הוא דה"ג משום לד תמות הוא ומגופו בדוקא כדין תם בעלמא ולפיכך לא חשש רבינו ז"ל לפרש:

ג בהמה שחבלה באדם וכו'. נתבאר ס"פ כיצד הרגל (דף כ"ו) שהשור פטור מד' דברים. ומ"ש לפיכך שורו שבייש וכו' ושורו שחבל באביו וכו'. משניות פ' המניח (דף ל"ד:):

ד המכנים שורו לחצר בעל הבית וכו'. משנה פ' הפרה (דף מ"ז). ומ"ש אם היה תם משלם חצי נזק. פסק כחכמים ודלא כר' טרפון דאמר קרן בחצר הניזק נזק שלם ומחלוקתן פ' כיצד (דף כ"ה:):

פ"ז ג בהמה שחבלה באדם וכו'. כתב ה"ה נתבאר ס"פ כיצד הרגל שהשור פטור מד' דברים. ואני אומר שמשנה שלימה היא בפ' החובל (דף פ"ז): והואיל

ולא ישמרנו הא אם שמרו פטור ושמיר הוא זה. וכן אם הזיק בדבר שהוא מועד לו מתחילתו כגון שאכל דברים הראויים לו או שבר ברגליו בדרך הלוכו פטור מלשלם: ב היה מועד *לקרן ימין ואינו מועד לקרן שמאל ויצא אחר ששמרו כראוי ונגח בין בקרן ימין בין בשמאל משלם חצי נזק: ג [א]בהמה שחבלה באדם בין בכוונה בין שלא בכוונה. אם תמה היא משלם חצי נזק מגופה. ואם מועדת היא משלם נזק שלם. ופטור מן השבת ומן הבושת ומן הצער ומן הרפוי. שארבעה דברים אלו לא חייבה בהן תורה אלא באדם שחבל בחבירו אבל בהמה שחבלה באדם הרי זה כמי שהזיקה ממונו שאינו חייב אלא חצי נזק בלבד. לפיכך שורו שבייש פטור ואם בייש הוא בעצמו חייב כמו שיתבאר. ושורו שחבל באביו או באמו או שהדליק גדיש חבירו בשבת חייב בנזקין ואילו היה הוא בעצמו העושה זה פטור מלשלם כמו שיתבאר: ד המכנים שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות ונגחו שורו של בעל הבית או נשכו כלבו פטור. ואם נגח הוא שור של בעל הבית. אם היה תם משלם חצי נזק. ואם היה מועד משלם נזק שלם כדין הנוגח ברשות הרבים: ה *נפל [ב]לבור שבחצר זו והבאיש את מימיו. אם הבאיש את מימיו מיד בשעת נפילה חייב בנזקי המים. ואם אחר זמן פטור. שהרי נעשה השור תקלה כבור והמים הרי הן ככלים ולא מצינו בור שחייב בו את הכלים. ואם הכנים ברשות בעל השור פטור. ואם קבל עליו בעל הבית לשמור הרי הוא חייב בנזק השור שנפל לבור: ו הכנים שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות והזיק את בעל הבית או שהוזק בו בעל הבית. או שחפר

השגת הראב"ד

*לקרן ימין וכו'. א"א מגופו כר' יהודה עכ"ל:

השגת הראב"ד

*נפל לבור וכו'. א"א לא ידעתי למה פטור אלא בנגיחה ולא בהבאשת מימיו שהרי כחצר השותפים הוא ולא עוד אלא דלגבי מי הבור חצר הניזק הוא שהרי יש רשות לבעל החצר בחצר לשוורים ולפירות ולגם אינו מיוחד אלא לשוורים עכ"ל:

[א] טוש"ע סי' שפ: [ב] שם:

ה נפל לבור שבחצר זו והבאיש את מימיו וכו'. משנה פ' הפרה (דף מ"ז:) והחילוק בין שעת נפילה לאחר נפילה מפורש שם בגמרא (דף מ"ח:) איבעיא דשמואל דהלכתא כוותיה בדיני. ומ"ש ואם הכנים ברשות בעל השור פטור. לא נזכר במשנה כלל אלא בלשון זה ואם הכנים ברשות בעל החצר חייב רבי אומר בכולן אינו חייב עד שיקבל עליו (בעל הבית) לשמור ויש אומרים דברשות כל אחד חייב בנזקי חבירו דהוי להו כחצר של שותפין כיון שהזיקו זה את זה בידים. ובהשגות א"א זה לא ידעתי למה פטור וכו' ולזה אינו מיוחד אלא לשוורים ע"כ. ולא ידעתי טעם לחילוק זה שחילק הר"א ז"ל בין נגיחה להבאשת המים דאי כחצר השותפין חשיב לה אף אנגיחה ליחייב דהא קרן ודאי בחצר השותפין מחייבת. ואולי שהוא ט"ס בהשגות וראוי להיות למה פטור לא בנגיחה ולא בהבאשת מימיו וכבר נתבאר זה פ' ראשון. בכה נראין דברי התוס' והם כדברי רבינו שכתבו שכך סובר רבי שכשמכנים שורו ברשות הרי הוא כאילו הם מתנים בפירוש שיפטר כל אחד בנגיחת שורו ובשאר נזקין וכן עיקר. ומ"ש רבינו והם קבל. הוא כדברי רבי וכשמואל שפסק כן:

ו הכנים שורו לחצר בעל הבית וכו'. מימרות מפורשות שם (דף מ"ח). ומ"ש בעל חצר חייב בנזקי הבור. הוא כשהפקיר שורו לאחר מכאן כדין כל בור האמור בכ"מ וזה פשוט ולזה סתם רבינו ז"ל:

שמין

לחם משנה

היה רואה אותו היה מנגחו וליהוי מועד כי אורחיה לשוורים קמ"ל דאינו אלא מועד לסירוגין למינים שנגח ואע"פ שבימים האחרים לא ראה אותם והניח מלנגחם. ויתר דברי הפרק מראשו ועד סופו הם דברים פשוטים בגמרא:

פ"ז א וכן אם הזיק בדבר שהוא מועד לו מתחילתו וכו'. פשוט הוא זה דהא כרים הכונס אמריק דאפילו לר"מ דבמועד דקרן בעי שמירה מעולה בשן ורגל מיעטם התורה בשמירתן ושני בפתוחה כ"ש לר"י דקי"ל כוותיה דאית ליה דאפי' במועד דקרן סגיא בפתוחה:

ב היה מועד לקרן ימין וכו'. בס"פ ד' וה' אמריקן לעולם כר"י ולא ס"ל דרב אדא בר אהבה והא קמ"ל דכי האי נוגח משכחת ביה לד תמות מועדת אבל מועד לגמרי לא וכו' ופירש רש"י משכחת לד תמות ומועדת בחד תורא לענין שמירה דאם שמרה שמירה פחותה והזיק בקרן ימין פטור לגמרי ואי בשמאל משלם חצי נזק ע"כ. ורבינו ז"ל שסובר דבין בקרן ימין בין בקרן שמאל משלם חצי נזק נראה דמפרש כך משכחת לד תמות ומועדת כלומר אע"פ שהוא מועד מ"מ יש לו דין תם שמשלם חצי נזק דהכי הוא בשתלהו הוא מועד לענין הקרן הימין ומשלם חצי נזק כיון שאינו מועד לשתיהן אבל שתאמר לר' יהודה דמועד לגמרי שאמרו שמירה פחותה דאע"פ שהוא מועד בשתלהו יהיה לו דין תם וישלם חצי נזק הא לא אמריקן:

ה נפל לבור והבאיש מימיו וכו'. דעת הראב"ד ז"ל בהשגות דלרבי היכא דאמר לו כנוס בסתמא הוי כחצר השותפין ואם הוזקו זה בזה ממילא ודאי שהם פטורים אבל אם הזיקו זה את זה בידים חייבים דלא נתנו רשות זה לזה להזיק בידים אלא שהוזקו זה בזה ממילא דניזק איהו דאפסיד אנפשיה ופטורין וכן כתב לעיל בסוף פ"ג גבי הקדר שהכנים קדרותיו וכו' כתב שם אף על גב דהלכה כרבי אפילו הכי כיון דברשות וכו' כיון דאהזק ממילא איהו ניהו דאזיק אנפשיה וכו' ולהכי השיג כאן על רבינו ז"ל דהך היזקא דהכא הוי בידים דהיינו נגיחה והבאשת המים וא"כ אמאי פטור. והרב המגיד ז"ל הלין בעד רבינו ז"ל שדעתו כדעת התוספות ז"ל דהוי כאילו מתנה בפירוש שיפטר כל אחד בנגיחת שורו ותימה הוא זה דבגמרא משמע בהדיא כדברי הראב"ד ז"ל גבי ברייתא דכנוס שורך ושמרו הזיק חייב הוזק פטור וכו' שהקשו ליפא לסיפא ואסיק רב פפא ואוקמה במסקנא כרבי דמאי דנקט שמרו הוי כדי לחייבו נזק שלם כר"ט אבל לחייבו חצי נזק כתם אפילו בלא שמרו נמי הזיק חייב הוזק פטור משמע דהפי' נתן לו רשות מ"מ כשהזיק בידים חייב אפילו לרבי דכ"ע מודו בהא דאי לא אמאי לא הירצו בגמרא כולה מתניתין כרבי ומאי דנקט בריפא ושמרו משום דאי לאו הכי אפילו דהזיק פטור אבל הפתא קאמר ושמרו הזיק חייב אלא ודאי היכא דהכנים ברשות לרבי לא מהני אלא לפוטרו היזק דממילא אבל לא היזקא דבידים ומ"ש ה"ה בשם התוס' אינו כן אלא כתבו כמ"ש והכריחו הדבר מכח הסוגיא שהבאתי וז"ל שכתבו בפ' שור שנגח את הפרה (דף מ"ז) בדיבור המתחיל אימא וא"ת בבא דהכנים שורו היכי מ"ל נגח וכו' אבל כשנגח שורו לשורו של בעל הבית אפילו לרבי דלא מקבל עליה נטירותא אמאי פטור ברשות לא יהא אלא חצר השותפין ובחצר השותפין חייב. וי"ל דעכשיו סובר דלרבי כשמכנים שורו ברשות הרי הוא כאילו מפרש בהדיא שיפטר כל אחד ואחד בנגיחת שורו ובכל הנזקין ולפי האמת לרבי אם הכנים שורו ברשות

מגדל עוז

היה מועד לקרן ימין וכו' עד משלם חצי נזק: כתב הראב"ד ז"ל מגופו כר' יהודה עכ"ל: ואני אומר לא ידעתי מה בא לחדש כי מאחר שכתב חצי נזק פשיטא לן דמגופו משלם וכמו שכתב למשלם חצי נזק מגופו ונזק שלם מן העלייה ואי כר' יהודה נמי פשיטא דהא בשלהי פרק שור שנגח ד' וה' אמרה רב ואוקמוה כר' יהודה: בהמה שחבלה כו' עד משלם נזק שלם. פרק המניח (דף ל"ה): ופטור מן השבת כו' עד כמו שיתבאר. פרק החובל ופרק המניח והביאור פ"א דהל' חובל ומזיק: ושורו שחבל באביו כו' עד כמו שיתבאר. פרק המניח והביאור פ"ד דהל' חובל ומזיק: המכנים שור לחצר וכו' עד כדין הנוגח בר"ה. פרק שור שנגח את הפרה (דף מ"ז ומ"ח): נפל לבור כו' יהמים הרי הן כלים עד כמו שיתבאר: כתב הראב"ד ז"ל לא ידעתי למה פטור וכו': ואני אומר אטו דידיה הוא או מגפשיה אמרה מתניתין היא פרק שור שנגח את הפרה דרבא אמרה דתנן התם (דף מ"ז:) נפל לבור והבאיש את מימיו חייב וגרסינן עלה בגמרא (דף מ"ח:) אמר רבא לא שנו אלא שהבאיש בשעת נפילה אבל לאחר נפילה פטור מ"ט הוי שור בור ומים כלים ולא מצינו בור שחייב בו את הכלים ובעיין הניחא לשמואל דאמר כל תקלה בור היא אלא לרב דאמר עד דמפקיר ליה מאי איכא למימר ומסיק אלא וכו' אמר רבא לא שנו אלא שהבאיש מגופו אבל בריחו פטור מ"ט גרמא בעלמא הוא וגרמא בעלמא פטור ע"כ. וקי"ל הלכה כרבא דהוא בתרא ועוד דהא ליכא מאן דפליג עליה וקי"ל הלכתא כשמואל בדיני וכ"ש בהא דהא אפילו רב מודה בה ולא קא שאיל תלמודא אליביה אלא לאוקמה כדברי הכל וכ"כ מורי הרשב"א ז"ל שהבאיש בשעת נפילה כלומר שהיה מלוכלך ואי נמי שעכרן ברפש עם נפילתו הניחא לשמואל כו' ואע"ג דקי"ל כשמואל אפ"ה מבעיא לן אי כשמואל כלתוד אמרה או ככ"ע ואמרי ליה בקולי עלמא אמרה והבאיש מגופו אבל בריחו אפילו רב דמחייב משום מטור דאינו אלא גרמא בנזקין ע"כ. ומה שהקשה הראב"ד חצר השותפין הוא י"ל דהכנים שורו לחצר בעל הבית קתני ולכך נוסר ר"מ ז"ל שכתב לאותה חצר ובשלא ברשות נמי מיירי והכי משמע כולה סוגיין סכא ופרק המניח דקא מייתי לה וגם סדור דבריו של ר"מ ז"ל כך הוא שהרי לאח"כ כתב ואם הכנים ברשות כו' כדכתיבנא בס"ד מעתה תמה על עצמך במה נעשית חצר השותפין הרי לא השאילו לו לכלום ושלא ברשותו הכניסו ולא קיבל עליו לשמור וממילא ניחא מה ששאל למה פטור כי התלמוד נותן טעמו לרבא ולמתני' ולשמואל. ואחרי שובי נחמתי ע"כ אמרתי הרבה ראה לבו של הראב"ד ז"ל חכמה ודעת לכן אמר לבי כי השומע לא הבין או הסופר מלשון ההשגות בספור דברי ר"מ ז"ל שהיה לו לכתוב כל הפיסקא לגמרי וז"ל בסמוך ואם הכנים ברשות בעל הבור פטור עכ"ל. ועל פטור זה הקשה הראב"ד ז"ל מתלמודי מה שהעתקתי והן קושיות אמתיות נראות לעיני כל משכיל ומ"מ כי מעיינת בהן שפיר בשמעתא דמן ריש פירקא וע"כ משכחת להו לרבנן קמאי בעלי התוס' ז"ל והבאים אחריהם נ"ע דאקשו ופירקו וגם בירושלמי דאגן פסקינן הלכה כרבי דקאמר בכולן פטור עד שיקבל עליו לשמור וס"ל כי כשהכנים שורו ברשות ולא קיבל עליו אחריות הנה הוא כאילו התנה בהדיא שלא יהא אחד מהן חייב בנזק חבירו ואח"כ נגח שור של זה לזה ומאי טעמא ניחא ליה בכולה שמעתין שורו של בעל הבית כי נגח לשור המכנים דאל"כ אמאי פטור ליחייב מידי דהוה אחצר השותפין דחייב בעל הקרן לכ"ע דהא לא מצי למימר ליה תורך ברשותי מאי בעי כיון שהכנים ברשות דנהי דבהמתא לא קביל עליה נטירותא לרבי מ"מ לא מצי למימר ליה הכי ועוד אני רואה סתם התלמוד דקאמר בשמעתין להדיא וה"מ דלא ידע ביה אבל אי ידע ביה חייב והוא הלכה פסוקה וגם ר"מ ז"ל פסק בסמוך תוך הפרק והוא הנכון ומה שייעד ר"מ ז"ל לבאר הוא בפ"ג לעיל:
הכנים שורו לחצר עד אין לו רשות. פ' שור שנגח את הפרה (דף מ"ח):

שחפר בחצר בורות שיחין ומערות. בעל השור חייב בנזקי חצר. ובעל חצר חייב בנזקי הבור שהרי עליו לסתמו: ז "הזיק בעל הבית את השור. אם הזיקו שלא לדעת פטור. שהרי אומרין לו למה נכנסת שלא ברשות שלא ידעתי עד ששגגתי בך. ואם הזיקו לדעת חייב נזק שלם. מפני שיש לו רשות להוציאו מרשותו אבל להזיקו אין לו רשות: ח שמין לנזקין. כיצד הרי ששבר כלי של חבירו בין הוא בין בהמתו אין אומרים למזיק קח אתה הכלי השבור ושלם לזה דמי הכלי אלא אומדין כמה פחת הכלי מדמיו ונותן לו כל הפחת אם מועד או חצי הפחת אם היה תם שנאמר והמת יהיה לו לניזק ׳פחת הנבלה של ניזק. ושבח הנבילה חולקין אותו הניזק והמזיק: ט כיצד שור שוה מאתים שנגחוהו ומת והרי הנבלה שוה בשעת מיתה מאה ובשעת העמדה בדין פחתה והרי שוה שמונים אין המזיק משלם אלא מאה אם היה מועד. ואם היה תם משלם לו חמשים מגופו: י השביחה הנבלה והרי היא שוה בשעת העמדה בדין מאה ועשרים. הרי המזיק משלם לו תשעים אם היה מועד. ואם היה תם משלם ארבעים וחמשה מגופו וזהו שנאמר וגם את המת יחצון [שבח המת יחצון]: יא שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים והפחיתו חמשים ובשעת העמדה בדין השביח הניזק והרי הוא שוה ארבע מאות זוז ואלולא הנגיחה שהפחיתו היה שוה שמונה מאות בין שפטמו בין ששבח מאליו אין נותן אלא כשעת הנזק. כחש מחמת המכה בשעת העמדה בדין והרי הפחת שוה מאה נותן לו כשעת העמדה בדין: יב השביח המזיק בשעת העמדה בדין. אם מחמת שפטמו שבח אינו משתלם ממנו אלא מה שהיה שוה בשעה שהזיק. ואם מחמת עצמו השביח משתלם חצי נזק ממנו כלו כשעת העמדה בדין: יג על המזיק לטרוח בנבלה עד שממציא אותה לניזק. כיצד כגון שנפל השור לבור ומת מעלה הנבלה מן הבור ונותנה לניזק ואחר כך שמין לו פחת נבלה שנאמר כסף ישיב לבעליו והמת יהיה לו, מלמד שהוא חייב להשיב את הנבלה ואת הפחת שפחתה מן החי לניזק. ואם היה תם חצי הפחת. כמו שביארנו:

פרק שמיני

א שור ״של ישראל שנגח שור של [א] הקדש או שור של הקדש שנגח שור של ישראל פטור שנאמר שור רעהו. וכל הקדשים שחייבין בהן מעילה אין בהן דין נזקין. ופסולי המוקדשין יש בהן דין נזקין בין שהוזקו בין שהזיקו. שהרי יצאו לפדיון ולהיותם חולין: ב שלמים שהזיקו גובה מבשרם ואינו גובה מן הבשר כנגד אימוריהן שהאימורים של קדשים קלים מועלין בהן כמו שביארנו בהלכות מעילה. וכן תודה שהזיקה גובה מבשרה ואינו גובה מן הלחם הבא עמה שאין הלחם מכלל בשר: ג וכיצד גובה שיאכל הניזק וחבורתו מן הבשר בקדושה כנגד חצי נזק שלו. וכיצד אינו גובה כנגד האימורין שאם היה לו לגבות בחצי נזקו שוה דינר והיה כל הבשר עם האימורין שוה שני דינרים והבשר בלא אימורין שוה

א טור שם: ב סמ"ג עשין סי' ס: ג טוח"מ סי' תז סמ"ג עשין סו:

מגיד משנה

ח שמין לנזקין כילד וכו'. מימרא מפורשת פ"ק (דף י"א): פחת נבלה של הניזק וכו'. משנה (דף ל"ד) ומבואר בגמרא פ"ק (דף י'). ומ"ש שבח נבילה חולקין. הוא מחלוקת ר"מ ור' יהודה שם בפ' המניח ופסק כר' יהודה:

יא שור שוה מאתים וכו'. ברייתא שם ופסק כר"ע:

יב ומ"ש השביח המזיק כו'. גם זה שם:

יג על המזיק לטרוח בנבלה וכו'. מחלוקת תנאים בברייתא בגמרא (דף י"א) בפרק קמא ופסק כאבא שאול וכאחרים וכן עיקר:

פ"ח א שור של ישראל וכו'. משנה וברייתא פרק ארבעה וחמשה (דף ל"ז): וכל הקדשים שחייבין עליהם ומ'. משנה וגמ' פ"ק (דף ט') ודין פסולי המוקדשים מבואר בסוגיא פ"ק ופ' הפרה:

ב שלמים שהזיקו גובה וכו'. מימרא דרבי אבא שם פ"ק (דף י"ג):

ג וכיצד אינו גובה וכו'. שם:

וכן

לחם משנה

ברשות הזיק חייב הוזק פטור כדאמרינן לקמן גבי כנוס שורך ואמרנו ע"כ. א"כ נמצאו דברי התוס' ז"ל כמ"ש ודברי רבינו ז"ל והרב המגיד צריכים עיון:

ז אם הזיקו שלא לדעת פטור וכו'. כפי מ"ש ה"ה ז"ל פ"א ובפ"ו מהל' חובל ומזיק משמע דהאי שלא לדעת הוי פירושו שלא בכונה מפני שהוא כתב בפ"א ובפ"ו ורבינו מפרש מאי דאמר בגמרא לא אמרן א"א דלא הוה ידע ביה ר"ל דהזיק שלא בכוונה וקרי לא ידע לשלא בכוונה וידע להזיק בכוונה כמבואר שם א"כ דין זה אסר הוא הדין האמור בגמרא פירש כן. אלא שצריך לשונו אינו מורה כן שכתב למה נכנסת שלא ברשות שלא ידעתי עד ששגגתי בה משמע שאין הדבר תלוי אלא בידיעתו שנכנס שם אם ידע שנכנס שם אע"פ ששגג בו והזיק שלא בכוונה חייב וכדברי רש"י ז"ל ואין זה פירוש דברי רבינו ז"ל לפי מ"ש שם ה"ה ז"ל וצ"ע:

ח ושבח הנבלה חולקים. בגמרא (דף ל"ד) שור בור חמש סלעים שנ.ה שור שוה חמש סלעים והנבלה יפה שלשים זוז שקיל נמי מזיק בבבא ואומר שלם ישלם שהבעלים משלמים ואינם נוטלים כלומר אין לומר שירויח וכתבו הטור ז"ל בסי' ת"ג בה"מ ולא ידעתי למה לא הזכירו רבינו ז"ל:

יא אין נותן לו אלא כשעת הנזק וכו'. מלשון זה נראה שהוא מפרש כפירוש שני של רש"י ז"ל דהודיענו בברייתא דאם הניזק הו"ע מאתים הלוין של ארבע מאות מאי נזק שהפסידו אינו נותן לו אלא כ"ה כשעת הנזק ולהכי כתב רבינו ז"ל אינו נותן לו אילו ללישנא קמא דרש"י ז"ל הניזק אינו רוצה לתת כלום משום דא"ל מאי הפסדתיך וקמ"ל ברייתא דנותן לו כשעת הנזק. ולפי פירוש זה לא שייך לומר האי לישנא דכתב רבינו ז"ל אין נותן לו אלא כשעת הנזק דמסיקא היסק אדעתין לתת לו יותר אדרבה הולכך להשמיענו שלא נאמר שלא יתן לו כלום אלא ודאי מפרש כפירוש בתרא וגמום הוא:

פ"ח א וכל הקדשים שחייבים עליהם מעילה אין בהם דין נזקין וכו'. בפ"ק אמרו במשנה נכסים שאין בהם מעילה ואמרו שם בגמרא מעילה הוא דליכא בהו הא מיקדש קדשי מאן תנא אמר ר"י בקדשים קלים ואליבא דר"י הגלילי וכו' משמע דקדשים קלים דלית בהו מעילה לר"י הגלילי הם ממון הדיוט ומקרי שור רעהו והיכא שנגח של הקדש חייב. ורבינו ז"ל שכתב קדשים שיש בהם מעילה משמע דפסק כר' יוסי וטעמו דסתם מתני' כוותיה ועוד דר' אבא אמר שלמים שהזיקו גובה מבשרם והיינו ודאי לר' יוסי דלרבנן שור הקדש שנגח של הדיוט פטור אלא ודאי טעמא משום דהוו קדשים קלים ולר' יוסי הוי ממון שלו ובאימורים אינו גובה מהם מפני שיש בהם מעילה כמ"ש רבינו ז"ל גם רבא דאמר תודה שהזיקה גובה מבשרה האי דינא לר"י הגלילי כדכתבו שם התוס' ואע"ג דאיהו מפרש מתני' כרבנן דאמרי דיש מעילה מ"מ סובר רבינו ז"ל דכיון דאיהו אמר דינא סתמא והאי כר' יוסי הגלילי ס"ל אלא דבעי לאוקמי סתם מתני' כרבנן נמי וה"ק מגיא לאוקמי נמי מתניתין כרבנן ופי' אין בהם מעילה הוי דין מעילה. כל זה הכריחו לרבינו ז"ל לפסוק כר"י הגלילי וסובר רבינו ז"ל דקדשים קלים דקאמר ר"י הגלילי כל קדשים קלים הוי ואינו מחלק בין מעשר לקדשים קלים אחרים כמו שאמרו בגמרא שאינו נמכר ואינו נגאל ואע"ג דרש"י מפרש דבן עזאי מלתיה דר' יוסי קא מפרש ועליה דידיה קאי מאי דקאמר לרבות את שלמים דמפרש קדשים קלים דר' יוסי הוי שלמים למעוטי מעשר רבינו ז"ל אינו סובר כן אלא דבן עזאי פליג על ר"י הגלילי ולכך רבינו ז"ל לא חילק בין קדשים קלים למעשר אלא דכתב סתם מפני שפסק כר"י הגלילי דר"ל קדשים קלים הוי ממון הדיוט ולא ראיתי הכרח לרש"י ז"ל שהכריח לפרש דבן עזאי מפרש דברי ר"י הגלילי וכדבריו פירשו התוס' שם. אך קשה על רבינו כיון דהוית ליה כר"י הגלילי דקדשים קלים הוו ממון הדיוט ואקרי רעהו א"כ בהלכות גניבה פ"ב למה כתב דהגונב קדשים מבית בעלים בין קדשי קדשים בין קדשים קלים וכו' ה"ז פטור מן הכפל הא קדשים קלים מקרי רעהו דהוי ממון הדיוט כיון דהוא פסק כר"י. וי"ל דהתם איכא מיעוטא אחרינא וגונב מבית האיש דמיעט הכל ולכך רבינו ז"ל הביא אחרי כן ההוא קרא דוגנב ולא סמיך אקרא דרעהו דלעיל למעט קדשים קלים וכן קדשים שחייב באחריותן כמ"ש שם:

ולא

הגהות מיימוניות

[א] דלא כר"ש בן מנסיא אלא כסתם מתני':

מגדל עוז

שמין לנזקין עד לניזק. פ"ק דנזיקין (דף י' וי"א): פחת הנבלה על הניזק כו' עד כשעת העמדה בדין. הכל פ' המניח (דף ל"ד): על המזיק לטרוח בנבלה כו' עד סוף הפרק. פ"ק דנזיקין שם והביאור תוך זה הפרק:

פ"ח שור של ישראל שנגח כו' עד שנאמר שור רעהו. פ"ק דנזיקין (דף ו') ובמס' שבועות פרק שבועות הדיינין (דף מ"ג): וכל הקדשים שחייבים עליהם עד להיותן חולין. פ"ק דנזיקין: שלמים שהזיקו עד שביארנו בהל' מעילה. עיקר ההלכה פ"ק דנזיקין והביאור ריש פ"ב דהלכות מעילה: וכן תודה שהזיקה וכו' עד ולא מאי שהבשר בלבד. פ"ק דנזיקין:

שוה דינר וחצי אינו גובה שני שלישי הבשר אלא חצי הבשר בלבד: ד וכן שור הפקר שהזיק פטור שנאמר שור רעהו עד שיהיו הנכסים מיוחדים לבעלים. כיצד שור הפקר שנגח וקודם שיתפוש אותו הניזק בא אחר וזכה בו הרי זה פטור. ולא עוד אלא שור המיוחד לבעלים שהזיק ואחר שהזיק הקדישו או הפקירו הרי זה פטור עד שיהיו לו בעלים בשעת היזקו ובשעת העמדה בדין: ה *שור של ישראל שנגח שור של עכו"ם בין תם בין מועד פטור. לפי שאין העכו"ם מחייבין את האדם על בהמתו שהזיקה והרי אנו דנין להם כדיניהם. ושור של עכו"ם שנגח של ישראל בין תם בין מועד משלם נזק שלם. קנס זה הוא לעכו"ם לפי שאינן זהירין במצות ואינן מסלקין הנזק ואם לא תחייב אותן על נזקי בהמתן אין משמרין אותה ומפסידין ממון הבריות: ו אשור תם שהזיק אם מכרו המזיק עד שלא [ג] עמד בדין אע"פ שהוא מכור הרי הניזק גובה הימנו וחוזר הלוקח וגובה מן המזיק שמכר לו. שכיון שנגח קול יש לו ולא היה לו ללוקח ליקח עד שיגבה הניזק: ז הקדישו המזיק הרי זה מוקדש כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון. שחטו גובה מבשרו. נתנו במתנה מה שעשה עשוי ויגבה הניזק ממנו: ח הזיק ועמד בדין ואחר כך מכרו אינו מכור. הקדישו אינו מוקדש. נתנו במתנה לא עשה ולא כלום. °קדמו בעלי חובות של מזיק ותפסוהו בין שחב עד שלא הזיק בין הזיק עד שלא חב לא זכו אלא הניזק גובה ממנו שאפילו היה של בעלי חובות מתחלה והזיק הרי זה גובה מגופו: ט מועד שהזיק בין עמד בדין בין שלא עמד בדין והקדישו או מכרו או נתנו במתנה או שחטו. מה שעשה עשוי. קדמו בעלי חובות והגביהוהו בין חב עד שלא הזיק בין הזיק עד שלא חב זכו בו. לפי שאין משתלם הניזק אלא מן המעולה שבנכסי המזיק והרי כל נכסיו משועבדין לנזק זה: י בכשבית דין נזקקין לגבות לניזק מנכסי המזיק גובין מן המטלטלין תחלה ואם לא היו לו מטלטלין כלל או שלא היו לו מטלטלין כנגד כל הנזק גובין השאר מן הקרקע המעולה שבנכסי [ג] המזיק וכל זמן שימצאו

א טוח"מ סי' תו : ב טור שם סי' תיט סמ"ג עשין סו :

מגיד משנה

ד וכן שור הפקר שהזיק וכו'. שם: ולא עוד אלא שור וכו'. שם (דף מ"ד:) בשם ר"י פ' ד' וה' ברייתא:

ה שור של ישראל וכו'. משנה היא פ' ד' וה' (דף ל"ז). ומ"ש רבינו לפי שאין וכו'. נתינת טעם מדעתו ז"ל. ובהשגות א"א הטענה הזאת אינה מספקת וכו'. ואפשר שבזמן הגמ' לא היו העכו"ם נפרעים כלל ואף בזמן הזה אפשר שאין כל העכו"ם נפרעין מגוף המזיק ואף בארץ שדינם לגבות הדין כך. ודין שור של עכו"ם שהזיק וכו' מפורש שם:

ו שור תם שהזיק וכו'. ברייתא פ' המניח (דף ל"ג:) התחלתה ת"ר שור תם שהזיק וכו'. ומ"ש אע"פ שהוא מכור. הכוונה לומר שהלוקח חורש בו לכתחלה וכן שהמכר קיים ואין כל אחד יכול לחזור בו. נראה שהוא סובר שהברייתא אתיא אפי' לר"ע דאמר התם שותפי נינהו וילפינן לה מדקאמר הקדישו מוקדש מדרבי אבהו וכו' דאי לר' ישמעאל דאמר בעל חוב הוא לא צריכין לר' אבהו. ובאמת שאין בסוגיא דבר בספק דוק והשכח:

ז הקדישו המזיק וכו' כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון. זו היא דר' אבהו שהזכרתי למעלה והכוונה שפודה אותו בדבר מועט הניזק וגובה ממנו וכן פירשו המפרשים ז"ל:

ח הזיק ועמד בדין וכו' קדמו בעלי חובות של מזיק וכו' וכן מועד שהזיק בין שעמד בדין וכו' קדמו בעלי חובות והגביהוהו וכו'. כל אלו הדינים מפורשים בברייתא הנזכרת ובסוגיא שעלים. ומ"ש במועד ובעלי חובות זוכין בו. הא אפי' כשאין נכסים אחרים למזיק לפי שאם הזיק עד שלא חב אין דין קדימה במטלטלים ובעל חוב מאוחר שקדם וגבה בהן מה שגבה גבה כמו שיתבאר פ"כ מהלכות מלוה ולוה משא"כ בתם שהרי הוא משתלם מגופו ושעבוד נזקו עליו לבד:

י כשבית דין נזקקין וכו'. מבואר פ"ק (דף י"ד:) בסוגיא על פיסקא דשוה

השגת הראב"ד

ישור של ישראל וכו'. א"א הטענה הזאת אינה מספקת שהרי הם תופסים גוף המזיק ונפרעין ממנו עכ"ל:

לחם משנה

ד ולא עוד אלא שור המיוחד וכו'. מדברי ה"ה משמע דפסק רבינו ז"ל כר"י וכפ"ק דב"ק הכי איתא רבינא אמר למעוטי נגח ולא"כ הקדים נגח ולא"כ הפקיר תניא נמי הכי יתר ע"כ אמר ר"י אפילו נגח ולא"כ הקדים נגח ולא"כ הפקיר פטור שנאמר והועד בבעליו ולא ישמרנו והמית איש וכו'. ורבינו ז"ל אע"ג דלית ליה כתירוצא קמא דמיוחדין דמתניתין הוי למעוטי של הפקר היכא דזכה בו אחר וכמ"ש קודם הביא תירוצא דרבינא משום דתניא כוותיה ותירוצא קמא לא פליג עליה לענין דינא. אך קשה דבפ' שור שנגח ד' וה' איפליגו במתניתין ת"ק ור"י גבי שור המדבר ושור ההקדש וכו' דת"ק אית ליה דחייבים מיתה ור"י אמר פטורים מן המיתה לפי שאין להם בעלים ואמרו שם אמר רב הונא פוטר היה ר"י אפילו נגח ולבסוף הקדים וכו' תניא נמי הכי יתר ע"כ אמר ר"י כו' ורבינו פסק לקמן בפירוש כת"ק דמתני' דכל הנהו דהזכיר. ת"ק חייבים מיתה ובכללם שור ההקדש וא"כ משמע כיון דלית הלכתא בההיא כר"י כ"ש דלית הלכתא בהא דהא ר"י לרבותא קאמר אפילו נגח ולבסוף הקדים טפי ממאי דקאמר מתניתין וכן אמר בברייתא יתר ע"כ אמר ר"י א"כ כיון דבדינא דמתניתין לית הלכתא כוותיה כ"ש בהא ואיך פסק רבינו ז"ל כוותיה. ואפשר לומר דאע"ג דלית הלכתא כר"י בהא מ"מ הסברא דקאמר ר"י גבי מיתה דצריך שיהיו לו בעלים מתחילה ועד סוף ילפינן לענין נזקין ואע"ג דדרשא דר"י בקרא דמיתה הוא ולית הלכתא הכי מ"מ ילפינן לענין נזקין ומשום הכי מייתי בגמרא סייעתא מרבי יהודה לרבינא כלומר מסברא דקאמר ר"י לענין מיתה הוי סייעתא לרבינא לענין נזקים ומ"מ לשון ה"ה ז"ל דמשמע דרבינו ז"ל פסק כר"י קשה: עד שיהו לו בעלים בשעת היזקו ובשעת העמדה בדין וכו'. משמע מדברי רבינו דלא בעי שיהיה לו בעל אחד מתחילה ועד סוף אלא שיהיה לו בעלים לבד (שם) והם כי נגח ומכר או הורים חייב משום דהכי יש לו בעלים וכ"כ הטור בסימן ת"ו אבל רש"י ז"ל כתב והועד בבעליו והמית איש או אשה השור יסקל וגם בעליו יומת דמשמע שיהיה לו בעל אחד משעת העדאה ועד שעת העמדת ב"ד ע"כ. ואיני יודע למה דחק רש"י בכך דהדרשא משמע כדברי רבינו דכיון דהזכיר בהעדאה בעלים כדאמר והועד בבעליו ובמיתה נ"כ שאמר השור יסקל וגם בעליו יומת משמע דצריך שיהיו לו בעלים מתחלה ועד סוף אבל שיהיה לו בעל אחד זה מנין לו בכתוב אטו אם נגח ומכר קודם העמדת ב"ד כיון שיש לו בעל אחר יהיה פטור זה לא נרמז בכתוב אלא שיהיה לו בעלים לחוד:

ה שור של ישראל שנגח שור של עכו"ם וכו'. אילו טעם זה היה מדעתו של רבינו כדכתב הה"מ לא היה צריך לתת טעם אלא לשור של עכו"ם שנגח של ישראל שחייבוהו משום קנס אבל שור של ישראל שנגח של עכו"ם ראוי לפוטרו משום רעהו דמיעט עכו"ם כמו שמעטו גבי גניבה תשלומי כפל מעכו"ם מדכתיב רעהו וכדכתב רבינו ז"ל פ"ב מהלכות גניבה והיה די לו ליתן טעם לשור של עכו"ם שנגח שור של ישראל אע"ג דבגמרא יהיבו טעמא אחרינא משום דלא קיימו שבע מצות בני נח מכל מקום רבינו נתן טעם יותר קרוב אל הדעת ועוד דבריו הם בכלל דברי הגמרא אך במלוקה קמייתא לא היה צריך לתת טעם אלא שראיתי לבעל מגדל עוז שכתב שדברי רבינו הם לקוחים מהירושלמי:

ו אע"פ שהוא מכור וכו'. מ"ש ה"ה ז"ל שהלוקח חורש בו לכתחלה הוא כפירוש הרשב"א ז"ל על ההיא שאמרו בגמרא ולאפוקי מפירש"י והראב"ד ז"ל שפירשו שהוא לענין העלאת שכר לניזק וכמבואר שם בב"י סימן ת"ז ע"ש. ומ"ש שאין בסוגיא ספק מזה קשה קצת דשם בסמוך בעי התם רבא מכרו מזיק לרבי ישמעאל מהו משמע דפשיטא ליה דלר"ע אינו מכור. ויש לומר דרבא בעי מכירה גמורה ולכך פשיטא ליה דמכירה גמורה לר"ע לא כיון דהוא של ניזק אבל מכירה כי האי דלדידיה הוא ה"ין דלר"ע נמי הוי דינא הכי:

ז שחטו גובה מבשרו. קשה למה לא כתב רבינו ז"ל דמשלם הפסד שחיטה דהא בגמרא אמרו דאית ליה המזיק שעבודו של חבירו פטור ורבינו ז"ל דאית ליה דחייב אפילו בההיא דרבא דטורף שטרותיו של חבירו שפסק בפ"ז מהל' חובל דחייב כ"ש בהא דמשמע מסוגיא דהמניח דטפי יש לחייבו בהא והטור בסימן ת"ז כתב דין זה בהדיא:

אלא

מגדל עוז

וכן שור הפקר כו' עד שעמדה בדין. פ"ק דנזיקין ופ' ד' וה': שור של ישראל שנגח שור של עכו"ם וכו' עד כדיניהם: כתב הראב"ד ז"ל הטענה הזאת אינה מספקת וכו': ואני אומר אטו דידיה היא דר' אבהו בשם ר"י היא דדרש על מתני' פרק שור שנגח ד' וה' ואע"ג דבירושלמי רבי הילא פליג ואמר לאו על הדא איתאמרת אלא כהדא דתני ר' חייא שור של עכו"ם שנגח שור של עכו"ם אחר כו' אנן אדרבי אבהו סמכינן דס"ל תלמוד מוכסק ותיק אגל ר"י ועוד דתניא לה לקמן פרק הגוזל בתרא (דף קי"ג) גבי מתני' דאין פורטין מתיבת המוכסין כו' ישראל ועכו"ם שבא (לפניך) לדין אם אתה יכול לזכותו בדיני ישראל זכהו ואמור לו כך דיננו בדיני אומות עכו"ם זכהו ואמור לו כך דינכם. ומה שהקשה הראב"ד ז"ל שתופסין גוף המזיק לא היה בזמנם ואנו אין לנו ללכת אחר הבלי עכו"ם ועמי הארץ אשר אין להם לא כתב ולא לשון אלא אחר דברי התלמוד בבלי וירושלמי ואם הראב"ד ז"ל רוצה להוסיף טעם מספיק יעמוד בשיטת רש"י ז"ל שפירש מדכתיב ראה ויתר דאותיב נמי בירושלמי ובבלי ודקדק כדיותא אני קורא על זה ובמקומותיהם לא הלכו ועוד שגם בזמן הזה אינו בכל המקומות כן ולא כספרד שאין נוהגין אלא על הניזק להרחיק את עצמו ורשות כל אחד בידו דאלים גבר ור"מ ז"ל שם נתגדל ונתגדל: ושור של עכו"ם עד ממון הבריות. פ' שור שנגח ד' וה' (דף ל"ז): שור תם שהזיק עד משועבדים לנזק זה. פ' המניח (דף ל"ג): כשב"ד נזקקין כו' עד גובין לו משם אחר מותו. פ"ק דנזיקין (דף י"ט) ופ' הנזקין בגיטין (דף מ' ומ"א):

הגהות מיימוניות

[ג] אבל התוס' כתבו דאיירי בשעמד בדין וחייבוהו ב"ד ושוב מכר דאז יש לו קול דאם לא כן אינו גובה ממשעבדי דהא מלוה ע"פ היא א"נ ס"ל מלוה דכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא ע"כ: °[טור ח"מ שם וז"ל לפיכך אם היה משועבד לבע"ח באפותיקי מפורש שגם הוא אינו יכול לגבות ממקום אחר אם החוב קודם לנזק אין הניזק גובה ממנו ואם הנזק קודם לבע"ח גובה ממנו: [ג] כר"ע מחבירו ר' ישמעאל וכן פסק ר"י אלפס:

שימצאו מטלטלין ואפילו סובין אין [ד] נזקקין לקרקע: יא מת המזיק קודם שישלם אין בית דין נזקקין למטלטלין של יתומים אלא לקרקע וגובין לניזק מן הזבורית. מפני שהניזק נעשה כבעל חוב והמטלטלין אינן משועבדין לבעל חוב. ואם תפס הניזק המטלטלין בחיי המזיק גובין לו מהם לאחר מותו: יב כבר תקנו הגאונים לגבות בעל חוב מן המטלטלין. ופשטה תקנה זו בכל בתי דינין. לפיכך מגבין הנזקין מן [ס] המטלטלין של יתומים. ואם לא הניח מטלטלין גובין לו מן הזבורית שכל הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא מן הזבורית כמו שביארנו: יג א *אין הנזקין משתלמין ואין חייבין בכופר ואין הבהמה נהרגת אלא בראיה [ו] ברורה ובעדים הכשרים להעיד. שלא תאמר הואיל ואין מצויין באורוות הסוסים וברפת הבקר וגדרות צאן אלא העבדים והרועים וכיוצא בהן אם העידו שבהמה זו הזיקה את זו שומעין להם ואם העידו קטנים או נשים שאדם זה חבל את זה או העידו בשאר נזקין סומכין עליהן. אין הדבר כן. אלא אין מחייבים לעולם ממון על פי עדים עד שיהיו עדים הכשרים להעיד שאר עדיות ויעידו ויחייבו בית דין המזיק לשלם: יד שור שהיה רועה על גבי הנהר ונמצא ב שור הרוג בצדו. אף על פי שזה מנוגח וזה מועד ליגח זה מנושך וזה מועד לישך. אין אומרים בידוע שזה נשכו וזה נגחו ואפילו גמל האוחר בין הגמלים ונמצא [גמל] הרוג בצדו אין אומרים בידוע שזה הרגו עד שראוהו עדים כשרים:

פרק תשיעי

א גבהמה מעוברת שהזיקה גובה חצי נזק ממנה ומולדה מפני שהוא מגופה. אבל תרנגולת שהזיקה אינו גובה מביצתה מפני שהביצה אינה מגופה אבל מובדלת ומופרשת ממנה: ב מעוברת שנגחה ונמצא ולדה בצדה ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה או אחר שנגחה ילדה. משלם חצי נזק מן הפרה ואינו גובה מן הולד כלום עד שיביא ראיה שבשעה שנגחה היתה מעוברת שהמוציא מחבירו עליו להביא הראיה: ג שור שנגח פרה מעוברת ונמצא עוברה נופל בצדה ואין ידוע אם עד שלא נגחה הפילה או מחמת נגיחה הפילה. משלם נזק הפרה ואינו משלם נזק הולד. שהמוציא מחבירו עליו [א] הראיה: ד נגח פרה מעוברת והפילה. אין שמין פחת פרה בפני עצמה ופחת הולד בפני עצמו. אלא שמין כמה היתה הפרה שוה כשהיתה מעוברת ובריאה וכמה היא שוה עכשיו היא והנפל שלה ומשלם הפחת או חציו אם היה תם: ה היתה הפרה לאחר והולד לאחר הרי פחת השומן שפחת גוף הפרה לבעל הפרה. ופחת הנפחת חולקין אותו בעל הפרה עם בעל הולד והנפל של בעל הולד: ו שור שהיה רודף אחר שור ד אחר והוזק. הניזק אומר שורך הזיק וזה אומר איני יודע שמא בסלע לקה המוציא מחבירו עליו הראיה. ואע"פ שהניזק אומר איני יודע בודאי וזה אומר איני יודע. טען הניזק ואמר ודאי אתה יודע ששורך הזיק הרי זה נשבע שבועת היסת שאינו יודע אם היה מועד. אבל אם היה תם פטור אף משבועת היסת שאפילו הודה

א טוח"מ סי' תח סמ"ג עשין סו: ב טוח"מ שם סמ"ג שם: ג טוח"מ סי' שלט סמ"ג שם: ד טוח"מ סי' פ:

מגיד משנה

הטוה כסף וכן למעלה באותו פרק מחלוקת אמוראין ופסק רבינו כרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע וכן דעת ההלכות:

יא מת המזיק קודם שישלם וכו'. דין המטלטלין הם מוסכם ודין הזיבוריות מחלוקת אמוראים פרק הניזקין בגיטין (דף נ') ופסק הר"ג דהלכתא כוותיה בדיני וכאביי דאמר הכי ודלא כרבא וכן פסקו ז"ל דיתומים אלו בין קטנים בין גדולים. אבל הרשב"א ז"ל כתב בשם הרב ר' יונה דלענין מקין דוקא קטנים אבל גדולים מן העידים:

יב כבר תקנו הגאונים לגבות וכו'. בהלכות פ"ק:

יג אין הנזקין משתלמין וכו'. משנה שם פ"ק (דף י"ד:) על פי עדים בני חורין ובני ברית ומפורש בגמ'. ובהשגות א"א לא בא למעט אלא עדים פסולים וכו'. ופשוט הוא שכוונת רבינו כך הוא שהרי השוה אותן לשאר דיני ממונות שהודאת בעל דין בהם כמאה עדים מיהו דוקא נזק שלם שהוא חייב ע"פ עצמו אבל חצי נזק קנס הוא ואם הודה נפטר וכבר נתבאר בדברי רבינו דין זה בביאור למעלה בפ"ב:

יד שור שהיה רועה וכו'. ברייתא בשבועת העדות (דף ל"ד) ובהמוכר פירות (דף צ"ג) פסק כת"ק וכן דעת ההלכות פ' הפרה. ופי' גמל האוחר שמשמש אחור כנגד אחור ודרכו להרוג כל המסתכל בו בשעת תשמישו. ל"א אוחר מחר. ופירוש מ"מ רבינו ואפילו גמל שאוחר פי' ואפילו הוא מועד ועוד שאוחר:

פ"ט א בהמה מעוברת שהזיקה גובה וכו'. מימרא דרבא פרק הפרה (דף מ"ז) ובבהמה תמה שהיא משלמת חצי נזק מגופה. ודין ביצת התרנגולת כתבו קצת המפרשים דוקא בדלא אגידא בה אבל אגידא בה גובה ממנה ואולי לזה כתב רבינו ז"ל מובדלת ומופרשת ממנה:

ב מעוברת שנגחה וכו'. שם ופסק כחכמים וכן דעת ההלכות:

ג שור שנגח פרה מעוברת וכו'. גם זה כחכמים ודלא כסומכוס:

ד נגח פרה מעוברת וכו'. מימרא דרבא שם. ומ"ש בריאה לומר שפחתה אף היא בשמנה ופחותה בנפח מלבד נזק הולד כדין האמור בסמוך:

ה היתה הפרה לאחד וכו'. מבואר שם בגמ' בביאור:

ו שור שהיה רודף וכו'. משנה פ' המניח (דף ל"ה) ואפילו המזיק אומר שמא כדאיתא בגמ' ובפרק הפרה (דף מ"ו) כחכמים: טען הניזק ואמר ודאי אתה יודע וכו'. זו היא שבועת היסת שתיקנו חכמים בכ"מ לכופר בכל והתובע טוען ברי ונתקנה אחר חכמי המשנה ועיקרה בשבועות (דף מ':): אבל [אם היה] תם פטור. פשוט הוא:

השגת הראב"ד

*אין הנזקין משתלמין וכו'. א"א לא בא למעט אלא עדים פסולים אבל ע"פ עצמו חייב בנזק וכופר אלא שאינו נהרג ע"פ עצמו, עכ"ל:

לחם משנה

יג אלא בראיה גמורה ועדים כשרים וכו'. כתב כן מפני שהוקשה לו מה הודיענו כאן משנתנו שבפ"ק דבכ"ק על פי עדים בני חורין בני ברית מסיכא תיתי שתהיה עדות זה קל משאר עדיות שבתורה שהוצרכה מתני' לכך לזה תירץ כך. והטור כתב בשם ר"י שבא להשמיענו אפילו שור של עכו"ם שנגח שור של ישראל אין דנין אותו אלא בעדים כשרים. עוד יש בגמרא דין של שור ישראל שנגח של עכו"ם ויש בו מחלוקת רבנן ור"מ ולא ידעתי למה לא הזכירו רבינו ז"ל:

הגהות מיימוניות

[ד] (ב"ק דף ז') רמי ליה אביי לרבא כתיב מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם מיטב אין מידי אחרינא לא והתניא ישיב לרבות שוה כסף ואפילו סובין וכו' עד א"ל כל דיהיב ליה ממיטב ליתיב ליה והא מיטב שדהו כתיב אלא כי אתא רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע מבי רב פירשוה כל מילי מיטב הוא דאי לא מזדבן הכא מזדבן במתא אחריתא לבר מארעא דליתיב ליה ממיטב כי היכי דליקפוץ עליה זבינא. והנה רב אלפס כתב שאין הלכה כאביי ורבה אלא כרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע דהוו בתראי ור"ת הגיה דבר זה שבוש הוא שאין חולקין זה על זה שהכל מודים או כסף או מיטב אם יש לו ואם אין לו כל דבר נחשב מיטב כדפירש ס"ה וכן התוספות ועיין בסימן י"ג מספר משפטים: [ס] וכ"כ רב אלפס ור"ת הגיה על זה שאין אנו סוברים כן אלא בכתובה שמקנה מטלטלין אגב מקרקעי שכתב שם נכסין דאית להון אחריות ודלית להון אחריות כולהון יהון אחראין וערבאין וגם רב שרירא גאון לא תיקן אלא בכתובה ע"כ מס"ה ועיין בהלכות מלוה ס"פ י"א ע"כ: [ו] עיין בהלכות עד"ת ר"פ י"ג ובסי' י"ג: [א] וכן פסק רב אלפס ור"י כחכמים דאמרי הכי ולא כסומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין חדא דיחיד ורבים הלכה כרבים ותו דמשמע מתוך דברי שמואל שסובר כן דאמר זו דברי סומכוס וכו' ותו בפרק שואל (דף ק"כ:) גבי מעשה באחד ששכר מרחץ מוכח דר"נ שהלכה כמותו בדיני סובר כחכמים ס"ה עיין הלכות מכירה פ"ב:

מגדל עוז

כבר תקנו הגאונים וכו' עד כמו שיתבאר. זה מפורסם ור"י אלפס ז"ל כתב כן בהלכות גיטין פרק הניזקין וכמה מקומות ומה שייעד לבאר הוא פט"ו דהלכות מלוה ולוה: אין הנזקין משתלמין וכו' עד לשלם: כתב הראב"ד ז"ל לא בא למעט אלא עדים פסולים וכו': ואני אומר מודה בקנס פטור ואין אדם משים עצמו רשע ואין אדם מת ע"פ עצמו אין מקומן כאן ורובן מפורשין פ"ק דסנהדרין וגם ר"מ ז"ל פירשן כולן במקומן וכן תשלומי הנזקין בעדים ברורות מצאתי גם בשאר דברים בירושלמי דפ"ק דסנהדרין (דף י"ט:) גמרא מתני' דכמיתת הבעלים כך מיתת השור כו' דגרסינן התם אגנטס הגמון שאל לריב"ז השור (מדוע) יסקל וגם בעליו יומת א"ל שותף (של) ליסטים כליסטים וכשיצא אמרו לו תלמידיו רבי לזה דחית בקנה לנו מה את משיב אמר להם כתיב השור יסקל וגם בעליו יומת כמיתת הבעלים כך מיתת השור הקיש מיתת הבעלים למיתת השור מה מיתת [בעלים בדרישה ובחקירה בכ"ג אף מיתת] השור בדרישה ובחקירה וכו' ע"כ. ומכאן תכרם ר"מ ז"ל בדברים סתומים. שוב מצאתי לרש"י ז"ל בפירושו בסנהדרין פרק ד' מיתות סוף גמרא מתני' דסבא על זכור ועל בהמה כו' גבי הא דמסיק תלמודא דהם רחמנא עלה כו' ופירש"י ז"ל כמיתת הבעלים כך מיתת השור בעדים והתראה: שור שהיה רועה כו' עד שזה נשכו וזה נגחו. כ"ב פרק המוכר פירות (דף צ"ג) ובשבועת העדות (דף ל"ד): אפילו גמל האוחר כו' עד סוף הפרק. בסנהדרין פ' אחד דיני ממונות (דף ל"ז):

פ"ט בהמה מעוברת וכו' עד של בעל הולד. הכל פ' שור שנגח את הפרה (דף מ"ז): שור שהיה רודף

הודה מעצמו פטור שחצי נזק קנס הוא ומודה בקנס פטור הוא: **ז** [א]היו שנים רודפים אחר אחד והרי עדים שאחד מהן הזיק ואין העדים יודעים אי זהו משניהם. זה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק שניהם פטורין. ואם היו שניהם של איש אחד חייב לשלם מגוף הפחות שבשניהם. ואם היו מועדין משלמין נזק שלם מנכסיו: **ח** במה דברים אמורים בששני השוורים עומדין. אבל אם מת אחד מהן או אבד והיה אחד מהן תם אע"פ שהן של איש אחד פטור. שהרי אומר לו הבא ראיה שזה העומד הוא שהזיק ואשלם לך: **ט** [ב]היו שני השוורים הרודפין אחד גדול ואחד קטן. הניזק אומר גדול הזיק והמזיק אומר קטן הזיק. [ג]היה אחד תם ואחד מועד הניזק אומר מועד הזיק והמזיק אומר תם הזיק. המוציא מחבירו עליו הראיה: **י** לא היתה שם ראיה ברורה שזה הזיק אלא עדים מעידים שאחד משני אלו הזיק משלם המזיק כמו שאומר. ואם טען הניזק שאתה יודע ודאי שזה הזיק בפניך הרי המזיק *נשבע שבועת התורה ומשלם כמו שהודה שהרי הודה במקצת: **יא** היו הניזקין שנים אחד גדול ואחד קטן והמזיקין אחד גדול ואחד קטן הניזק אומר גדול הזיק את הגדול והקטן את הקטן והמזיק אומר לא כי אלא קטן הזיק את הגדול וגדול את הקטן. או שהיה אחד תם ואחד מועד הניזק אומר המועד הזיק את הגדול ותם הזיק את הקטן והמזיק אומר תם הזיק את הגדול והמועד הזיק את הקטן. המוציא מחבירו עליו הראיה. לא היתה שם ראיה ברורה המזיק פטור. למה זה דומה לזה טוען את חבירו חיטים והודה לו בשעורים שהוא נשבע שבועת היסת ופטור אף מדמי שעורים כמו שיתבאר בהלכות טוען. ואם תפס הניזק הרי משלם לקטן מן הגדול ולגדול מן הקטן כמו שהודה המזיק

א טור שם: ב שם: ג שם סמ"ג עשין סי' סו:

מגיד משנה

ז היו שנים רודפין אחר אחד וכו'. משנה שם פ' המניח (דף ל"ה). ומה שכתב בד"א. הוא מפורש בגמרא (דף ל"ו) על דרך פירושו ז"ל והוא הנכון שאם אבד אחד פטור לגמרי. וכן מ"ש מגוף הפחות שבשניהם. מפני שהוא ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה ודברי רבינו עיקר:

ט היו שני השוורין וכו'. משנה שם. ומ"ש המוציא מחבירו ע"ה. ביאור דבריו שאם לא הביא הניזק ראיה כלל הרי המזיק פטור לגמרי כמ"ש לפנינו בדין היו הניזקין שנים שהרי הוא דומה לחטים ושעורים ולא עוד אלא כיון שאינו מודה אלא בתם אם אין שם עדים הרי הוא מודה בקנס ופטור וסוגיין דמ"ד פלגא נזקא ממונא דאי מודה לא מיפטר אין הלכה כן. ומ"ש רבינו לא היה שם ראיה ברורה שזה הזיק אלא עדים מעידים וכו' משלם המזיק כמו שאמר. הוא דין נכון שאינו דומה לדין חיטים ושעורים שלפנינו שהרי יש כאן עדים:

י ואם טען הניזק שאתה יודע וכו' הרי המזיק נשבע שבועת התורה. הודה לו הר"א ז"ל בהשגות דין זה ואמר בהשגות א"א אתם והמועד קאי וכו'. והחילוק הזה שכתב הר"א ז"ל בין אומר לו אתה יודע בין אינו אומר לו אתה יודע יתבאר דעתו בהלכות שאלה ופקדון. ודעתו ז"ל באחד תם ואחד מועד הרי התם בכלל תביעת המועד שכל הנכסים משועבדים לו אבל כששניהם תמים הרי הם כחיטים ושעורים ואע"פ שיש שם עדים שאחד מהם הזיק פטור מן השבועה. ויש לחלוק שאפילו בששניהם תמים כיון שיש שם עדים חייב שבועת התורה וצ"ע:

יא היו הניזקין שנים אחד גדול ואחד קטן וכו'. משנה שם. ודבר ברור הוא החילוק שיש בין גדול לקטן בניזקין וכן פשוט במזיקין בששניהם תמים לפי שהתם אינו משלם אלא מגופו וכשהמזיק קטן לא יהיו דמי גופו כנגד נזקו: **לא היתה** שם ראיה ברורה המזיק פטור וכו'. א"א לבאר מאמר רבינו ז"ל לומר שאין שם ראיה ברורה אי זה מהם הזיק אבל יש שם עדים שהזיקו שא"כ לא אמר פטור שהרי למעלה אמר בכיוצא בזה משלם המזיק כמו שאמר דכל שיש שם עדים אינו דומה לחיטים ושעורים כמו שנתבאר למעלה אלא ודאי כוונת רבינו ז"ל שאין שם עדים כלל והמזיק פטור באמין מדינא דמודה בקנס פטור ובאחד תם ואחד מועד כ‍יון טענו חיטים והודה לו בשעורים. ומ"ש רבינו ז"ל ואם תפס הניזק הרי זה משלם לקטן מן הגדול והוא ודאי בששניהם תמים. כך הוא בגמרא מפורש ואע"פ שהמודה בקנס פטור כבר תירץ הר"א ז"ל בפירושיו דפלגא נזקא שאני משאר קנסות שאם תפס אין מוציאין מידו והוא דעת רבינו ז"ל. ודע שדיני בבא זו ושלמעלה ממנה שוין רצוני לומר שאם יש עדים בשהמזיקין שנים משלם המזיק כמו שאמר כמו שנתבאר למעלה ואף שם אם לא היו שם עדים כלל פטור לגמרי כדין חטים ושעורים ואם תפס אין מוציאין מידו וזה מוכרח בגמרא וזה דעת כל המפרשים ז"ל להשוותן. ורבינו ז"ל כתב למעלה דין עדים מעידים שהוא חייב אע"פ שאין התביעה אלא על אחד מהם וכל שכן כאן שהתביעה על שניהם וכאן כתב כשאין שם עדים כלל שהוא פטור מדין חיטים ושעורים אע"פ שהתביעה על שניהם וכ"ש למעלה שאין התביעה אלא לאחד ולזה יש דעת אחרת למפרשים ז"ל:

שור

השגת הראב"ד

[א]נשבע שבועת וכו'. א"א אתם והמועד קאי ומתני' דקתני שמע"ה כגון דקאמר שמא תם הזיק דליכא שבועה גביה ואי קימא לכון כמחוייב שבועה שאינו יכול לישבע דהא אומר מקצת ידענא ומקצת לא ידענא התם תובע אותו בברי ואומר לו כאמת אתה יודע עכ"ל:

לחם משנה

פ"ט ז היו שנים רודפים אחר אחד. כתב הרב"י בח"מ סי' ת' דהך פלוגתא דמתני' ע"כ צריך לאוקומה בשעדים מעידים שאחד מהם נגחו דאל"כ לא הוה ליה למיתני אם שניהם של איש אחד חייבים ע"כ. משמע דהוכרח רבינו ז"ל לפרש מתני' בהכי ולכך כתב שיש עדים שאחד מהם נגח ותימה לדעת רבינו ז"ל דסובר בפ' זה דכשיש עדים שאחד מהם נגח ואחד אומר המועד הזיק והמזיק אומר תם הזיק דלא מקרי טענו חיטים והודה לו בשעורים ואם לא יביא ראיה ישלם כמ"ש מזיק כיון דיש עדים שנגח אחד מהם וכדכתב ה"ה לדעתו ז"ל א"כ כל הני פירכי דפריך בג"מ' בסוף המניח ממתני' הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק ומותיב תיובתא דרבה בר נתן דאמר טענו חיטים והודה לו בשעורים פטור מאי קושיא נוקמה כולה מתניתין דומיא דרישא שהעדים מעידים שנגח אחד מהם ואין יודעים אי זה הוא וכן בנזוקין שנים ומזיקין שנים והעדים מעידין שהזיקו שניהם לשניהם אבל אינם יודעים אם גדול לגדול וקטן לקטן או איפכא וכן בתם ומועד שהזיקו ויודעים ששניהם הזיקו אבל אינם יודעים מי למי ובכי הא ניחא כולה מתני' דאין זה טענו חיטים והודה לו בשעורים ושקיל כדאמר מזיק כיון דיש עדים שנגח ובברייתא דה"ז משלם לקטן מן הגדול ולגדול מן הקטן לא הוה צריך לאוקומי בתפס אלא אפילו דלא תפס גובה כדאמר מזיק כדכתיבנא וצריך עיון:

ח בד"א וכו'. מ"ש ה"ה ז"ל שרבינו ז"ל מפרש שאם אבד האחד פטור לגמרי הוא לאפוקי מה שכתב הרא"ש ז"ל בשם גאון מדברי ה"ר יהודה ברצלוני וכתבו הטור ז"ל סי' ת':

ט היו שני השוורים וכו'. כתב ה"ה ז"ל וסוגיין כמ"ד פלגא נזקא ממונא בפ' המניח אמרו מתקיף לה רב פפא מדרישא וכו' הא לא מייתי ראיה שקיל ורב פפא הוא דאית ליה בספ"ק דפלגא נזקא ממונא וכן אזיל ומקשה כפי סברתו והוא דלא כהלכתא. אבל מ"מ קשה דבתר הכי קאמר גופא אמר רבא וכל הני קושיי לא הוו אלא למ"ד פלגא נזקא ממונא דלמ"ד פלגא נזקא קנסא היכי מקשה הא מני נימר הא מייתי ראיה שקיל הא קנסא ומודה בקנס פטור והוא דוחק לומר דסתמא דגמרא אזיל דלא כהלכתא. וע"ק דאמאי לא מקשה סתמא דגמ' בספ"ק למאן דאמר פלגא נזקא קנסא מהני בבי דמתני'. ולכך נ"ל לומר דסוגיא הוי כהלכתא אליבא דה"ר המפרשים שפיר דהע"ג דליכא עדים שאמרו הזיק וזה אומר גדול והאחד אומר קטן מקרי טענו חיטים והודה לו בשעורים וכמו שהשיג הטור ז"ל על רבינו ז"ל בסימן ת' דליה ליה סברת ה"ה ז"ל שהלין בעדו דמשום דליכא עדים שהזיק אחד מהם לא מקרי טענו חיטים והודה לו בשעורים אלא אפ"ה פטור ולדידהו לא פרכינן למ"ד פלגא נזקא קנסא משום דמוקמינן למתני' בדליכא עדים שהזיק אחד מהם וכיון דליכא עדים אהנו כי היכי דלא נימא דהוי מודה בקנס וליפטר אבל מ"מ הוי טענו חיטים והודה לו בשעורים ומשום הכי הטור בסימן ת' כתב ומהשני אינו נוטל שהרי הודה לו שלא הזיקו ודומה לטענו חיטים והודה לו בשעורים ולא יהיב טעמא משום דזה הודה ומקרי מודה בקנס משום דאיירי דליכא עדים דבהא עסיק רבינו ז"ל ואהנו עדים דלא נפטר מטעמא דמודה בקנס. וסברת הטור ז"ל היא סברת אביו הרא"ש דלעולם דומה לטענו חיטים והודה לו בשעורים בין שאין לו תביעה על אחד מהם בין שיש לו תביעה על שניהם ואין חילוק בזה אלא דכשיש לו תביעה על שניהם אהני אם תפס משא"כ באין לו תביעה על אחד מהם ואפילו דיש עדים שנגח אחד מהם אין נראה לטור ולהרא"ש לחלק בכך והרב"י שכתב בסימן ת"ד מ"ש הטור ז"ל ולדעת א"א הרא"ש ז"ל אין כאן שבועה כלל דכ"נ מדבריו בס"פ המניח שמשום כשאין לו תביעה על אחד מהם לטענו חיטים והודה לו בשעורים. וכתבנו נקט אין לו תביעה על אחד מהם דאפילו יש לו תביעה על שניהם דמי להאי:

י ואם טען שאתה יודע הרי המזיק וכו'. כתב הראב"ד ז"ל בהשגות אתם והמועד קאי כלומר בחלוקה דגדול וקטן. והטעם מבואר בדברי ה"ה ז"ל. עוד כתב הראב"ד ז"ל ומתני' דקתני המוציא מחבירו עליו הראיה כגון דקאמר שמא תם הזיק וכו' כוונתו דהוקשה לו א"כ במתניתין כשזה אמר תם הזיק והאחר תובעו מועד הזיק למה אמר המוציא מחבירו עליו הראיה היה לו לומר ישבע דהא מודה במקצת הוי כיון דהתם הוא בכלל נכסים ומשועבד למועד כדכתב ה"ה לזה תירץ דאין ה"נ דאם היה ברי להמזיק שתם הזיק היו אומרים במשנתנו ישבע דהיינו שבועת התורה דמודה במקצת אבל מתני' איירי דאמר שמא תם הזיק דליכא שבועה גביה, וחזר והקשה על עצמו דא"כ ליחייב דהכי הוו כהמשין ידענא והמשין לא ידענא דאמרי כיון דהוי מחוייב שבועת התורה ואינו יכול להשבע משלם ה"נ נימא הכי כיון שהודאה שהוא מודה בתם הוי מעין הטענה שטוענו האחר במועד, ותירץ דלא אמרינן התם בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא הכי אלא בדבר שיש לו לידע וחבירו טוען שהוא יודע באמת משא"כ במשנתנו וכבר

מגדל עוז

עד ואשלם לך. במשנה פ' המניח אם הכד (דף ל"ה): **היו** שני השוורים הרודפים וכו' היה אחד תם וכו' לא היתה שם ראיה ברורה וכו' ואם טען הניזק כו' היו הניזקין שנים כו' עד מן המזיק כלום: כתב הראב"ד ז"ל אתם והמועד קאי וכו': **ואני** אומר עיקר הלכה זו פ"ק המניח אם הכד דקתני במתניתין תלתא בבי ועל זה הדרך שסדרן ר"מ ז"ל רישא דלא כי אלא בסלע נקה ומציעתא דהיו שנים רודפים אחד גדול ואחד קטן אחד תם ואחד מועד וסיפא דהיו הניזקין שנים ושקיל וטרי עלייהו עפי בגמ' היכי דמי אי בברי וברי ושמא אי אשי' בברי וברי ומאן דאמר ברי כו' ומתוך הסוגיא

המזיק. אבל אם לא תפס אין מוציאין מן המזיק כלום:
יב אשור שנגח וחזר ונגח שור אחר הרי הניזק הראשון והבעלים שותפין בו. כיצד שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים ואין הנבלה יפה כלום הניזק נוטל מאה ובעל השור מאה. חזר ונגח שור אחר שוה מאתים ואין הנבלה יפה כלום האחרון נוטל מאה והניזק שלפניו עם הבעלים נוטלין חמשים חמשים זוז. חזר ונגח שור שוה מאתים ואין הנבלה יפה כלום האחרון נוטל מאה וניזק שלפניו חמשים והניזק הראשון עם הבעלים עשרים וחמשה עשרים וחמשה. וכן על דרך זה חולקין והולכים: יג ניזק שתפס בהמה שהזיקה לגבות חצי נזקו מגופה נעשה עליה שומר שכר לנזקין ואם יצתה והזיקה הניזק הראשון חייב ° בנזקיה והבעלים פטורין. כיצד שור שוה מאתים שנגח והפסיד מאתים ותפסו הניזק לגבות ממנו מאה וחזר ונגח והפסיד במאה וארבעים הרי הניזק האחרון משתלם שבעים והניזק הראשון שתפסו משתלם מותר נזקו והוא שלשים והבעלים מאה וכן כל כיוצא בזה:
יד בשני שורים תמים שחבלו זה בזה משלמין במותר חצי נזק. שניהם מועדין (או מועד ואדם) שחבלו זה בזה משלמין במותר נזק שלם. אחד תם ואחד מועד מועד בתם משלם במותר נזק שלם תם במועד משלם במותר חצי נזק. כיצד שור תם שהפסיד בשור תם אחר שוה מנה וחזר זה האחרון והפסיד בראשון שוה ארבעים הרי בעל הראשון משלם לבעל האחרון שלשים. היו שניהם מועדין בעל הראשון משלם ששים. הראשון מועד ואחרון תם בעל הראשון משלם שמונים. הראשון תם והאחרון מועד בעל הראשון משלם עשרה:

פרק עשירי

א ישור שהמית את האדם בכל מקום בין גדול בין קטן בין עבד בין בן חורין אחד תם ואחד מועד הרי זה נסקל. ואם המית את העכו"ם פטור כדיניהם: ב אחד שור ואחד שאר בהמה חיה ועוף שהמיתו הרי אלו נסקלין. מה בין תם שהרג את האדם למועד שהרג את האדם. שהתם פטור מן הכופר והמועד חייב בכופר יובלבד שיהיה מועד להרוג: ג והיאיל וכל בהמה חיה ועוף שהרגו את האדם נסקלין היאך ימצא מועד להרוג עד שישלמו בעליו את הכופר. כגון שהרג שלשה עובדי כוכבים ואחר כך הרג ישראל שהמועד לעכו"ם הרי זה מועד לישראל. או שהרג שלשה ישראל טרפה ואחר כך הרג שלם. או שהרג וברח וברביעי נתפס שאין הבעלים חייבין בכופר עד שיסקל השור. וכן אם סכן שלשה בני אדם כאחד או שהרג שלש בהמות הרי זה מועד להריגה ובעלים משלמין את הכופר

א טוח"מ סי' תא: ב טוח"מ סי' תב סמ"ג עשין סי' סז: ג סמ"ג שם: ד סמ"ג שם:

מגיד משנה

יב שור שנגח וחזר וכו'. משנה פרק ד' וה' (דף ל"ו) פסק רבינו כר"ש דמתני' דאתיא כר"ע דגמרא:
יג ניזק שתפס הבהמה וכו'. זה נלמד מהסוגיא אשר שם וברור הוא וכ"כ בהלכות:
יד שני שורים וכו' עד סוף הפרק. נס:ה מפורשת בב"ק בפרק המניח (דף ל"ג):
פ"י א שור שהמית את האדם וכו'. משנה פ' ד' וה' (דף מ"א). ומה שאמר ואחד חיה ועוף וכו'. מבואר במשנה בפ"ו דעדיות דקתני הרנגול שנסקל בירושלים על שהרג את הנפש והובאה ברכות (דף כ"ז):
ב מה בין תם שהרג את האדם למועד וכו'. שם במשנה פ' ד' וה' (דף מ"א).
ג והואיל וכל בהמה חיה ועוף שהרגו את האדם נסקלין וכו'. סוגיית הגמ' עליה והאדין שכתב רבינו ז"ל אוקימתות בגמרא אלא שאני תמה בשני האדין הראשונים שהם כשהרג עכו"ם או ישראלים טרפות הרי אלו בגמ' דפרכינן ומועד לעכו"ם הוי מועד לישראל בתמיה פי' דילמא בעלים מנטרי ליה עפי מלינגח לישראל ופרקינן אלא אמר ר"ל כגון שהרג בני אדם טרפה ופרכינן מועד לטרפה הוי מועד לשלם בתמיה ואמרינן אלא אמר רב ספא כגון דקטיל וערק וכו'. ואפשר שרבינו ז"ל אינו גורס בשני אוקימתות אלו אלא והוא מפרשן בניחותא שמועד לעכו"ם הוי מועד לישראל ומועד לטרפה הוי מועד לשלם ואין כן גירסת הספרים שלנו ולא כפי' רש"י ז"ל: וכן אם סכן ג' בני אדם וכו'. פי' ולא מתו וכשנגח הרביעי מתו כולן לפיכך לא נסקל עד עתה כך פירש רש"י ז"ל:
או שהרג ג' בהמות וכו'. זה באמת קשה מן הראשונות דהא ודאי בתמיה אמר התם ומועד לבהמה הוי מועד לאדם ובכמה מקומות נראה כן ורבינו ז"ל עצמו כתב בפ"ו מועד לאדם אינו מועד לבהמה *וכ"ש דמועד לבהמה לא

*כאי כ"ש פריכא הוא דהא אמינא דמועד לסיוק גדול אינו מועד לסיוק קטן אבל מועד לסיוק קטן מכ"ש מועד לסיוק גדול:

(הגהה זו מצאתי כתובה בנדפס אמש"ט לא ידעתי כותבה ואיך פרק י' לדבר עד כה"ש דברים שאין להם שחר) המגיהים.

כסף משנה

פ"י ג והואיל וכל בהמה חיה ועוף שהרגו וכו'. שאין הבעלים חייבים בכופר עד שיסקל השור דוקא כשהוא בר סקילה דאי אינו בר סקילה כגון שהמית שלא בכוונה השור אינו נסקל והבעלים משלמים כופר אם אינו מועד כמו שיתבאר בפרק זה: או שהרג ג' בהמות וכו'. כתב ה"ה זה באמת קשה מן הראשונות וכו'. ואני אומר איני יודע מה קושיא יש בזו יותר מבראשונות דהא ודאי גם בזו אפשר לפרש בניחותא ולומר דל"ג אלא כמו בראשונות. ומה שהקשה מדברי רבינו פ"ו וממאי דאמר רב פפא שור שהוא מועד למין אחד אינו מועד למין אחר לאו כלום הוא דהתם במועד להזיק והכא במועד להרוג וזה שדקדק רבינו לכתוב הרי זה מועד להריגה:

לחם משנה

וכבר האריך זה בפ"ט מהל' שאלה ופקדון זו היא כוונת הר"א ז"ל ואיכא לאתמוהי א"כ כיון דהשיב ממין הטענה מה שמודה בתם א"כ מה הקשו בסוף המניח תנן היה אחד תם ואחד מועד הניזק אומר מועד הזיק את הגדול וכו' הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק הא היטים ושעורים ניהנו והא לא דמי לחיטין ושעורין דהודאה בתם הוי ממין הטענה לדעת הראב"ד ז"ל ובשלמא לדברי רבינו ז"ל איכא למימר דלא קאמר רבינו ז"ל דהוי מהוייב שבועת התורה אלא משום דאיכא עדים שנגח אחד מהם ומתני' איירי דליכא עדים ומשום הכי דמי לחיטין ושעורים ואע"ג דגם לו קשה אמאי לא מוקי גמרא מתניתין בדאיכא עדים דומיא דרישא כדאותיבנא לעיל מ"מ להר"א ז"ל קשה יותר שהוא מפרש דבמתני' אע"ג דליכא עדים השיב תם ממין הטענה דמועד ואילו היה טוען מזיק ברי היה נשבע א"כ לדידיה לא פריך גמ' כלל כדכתיבנא וצ"ע:
פ"י א ואם המית את העכו"ם פטור כדיניהם וכו'. מ"ש כדיניהם רמז לתת טעם למה כשהרג שור של עכו"ם את ישראל חייב כופר וכשהרג שור של ישראל לעכו"ם פטור מכופר ונתן הטעם שנתן לעיל בפ"ח דהכא כדיניהן עבדינן להו ומשום הכי פטור אבל כשסור של עכו"ם הרג את ישראל משלם כופר משום קנס שקנסו להם כמ"ש גבי נזיקין:
ג או שהרג שלש בהמות. כתב ה"ה ז"ל דזו קשה מן הראשונות דהא ודאי כיון דקי"ל מועד לאדם לא הוי מועד לבהמה כל שכן הא ואפי' גרסינן ליה בניחותא בגמ' אין הלכה כדברי רב זביד והרב בעל כ"מ ז"ל כתב ליישב זה דלעולם הוי בניחותא והא דאמרינן לעיל מועד לבהמה לא הוי מועד לאדם היינו לענין נזקין אבל כשהועד להרוג את הבהמה מועד להרוג את האדם. ומ"מ עדיין קשה לי דהתוס' כתבו בס' שור שנגח ד' וה' (דף ל"ז) בד"ה רב זביד אמר וכו' וז"ל ומיהו שמא חזר בו רב זביד מהיא דלקמן כדפריך עלה התם שאם לא תאמר כן קשה ההיא דריש מכילתין ע"כ. כוונתם לומר דברים פ"ק אמרו מ"ם גבי אדם דכתיב כי יגח ומ"ם גבי בהמה דכתיב כי יגוף אדם דאית ליה מזלא וכו' ומלתא אגב אורחיה קמ"ל דמועד לאדם הוי מועד לבהמה ומועד לבהמה לא הוי מועד לאדם ע"כ. וא"כ קשה הא לדברי רבינו ז"ל דאי רב זביד אית ליה הכי לקושיא דמלתא איך יתרץ האי קושיא דמ"ם גבי אדם וכו' דמשמע מהתם דמועד לבהמה לא הוי מועד לאדם ומשמע התם דלענין מיתה איירי. ועוד קשה לדברי רבינו ז"ל דאי אפשר ליישב ההיא שמעתא לא כרב זביד ולא כר"פ כר"ז לא אתיא כדכתיבנא וכרב פפא נמי לא אתיא דאית ליה דמועד לאדם לא הוי מועד לבהמה ואי אפשר לתרץ לדעת רבינו ז"ל מה שתירצו התוספות ליישב לרב פפא דאיכא דנגח אדם ושור וחמור הוי מועד לכל אבל נגח שור וחמור וגמל לא הוי מועד לאדם ואע"ג דלכל בהמה הוי מועד דהא לרבינו אית ליה דלא הוי מועד לכל בהמה אלא לשלשה מינים בלבד וכמ"ש לעיל בפ"ו. מיהו אפשר לומר דאליבא דר"פ אפשר ליישבה עם פירוש הר' מנחם שפירשו התוס' ז"ל התם וניישב אותו בפי'

הגהות מיימוניות

יוזהו כדעת האלפס וכדעת רש"י וכתב הטור הו"מ סי' ת"א וז"ל אבל ר"י פסק שאע"פ שתפסו אינו מפסיד אלא לפי חלקו ואין חילוק בין תפסו לשלא תפסו ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל בפסקיו דף קל"ב וקל"ג:

מגדל עוז

דקדקו רבותינו בעלי התוספות ז"ל ושאר המפרשים ז"ל בקושיות ותירוצין והראב"ד ז"ל עמד בשיטה זו שרמז כאן בקצרה אבל ר"מ ז"ל לא דרך בזה הדרך וכאשר קיבל מפי רבו ורבו מרבותיו. וע"כ נראה כפשט הגמרא וכן הסברא על המשנה בקצרה שפירש"י ז"ל כי אפילו טען ברי הואיל ומסופק לב"ד שמא הוא וכן נ"ל מדקא פריך תלמודא וקאמר הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק ואמאי חיטים ושעורים ניהנו פ"מ דטענת חטים ושעורים וטענת מתניתין בזה הוא וה"נ אלא כולם סוגיין והני תנויי דטענתא דקא פריך הראב"ד ז"ל לא הוזכרו גבי חטים ושעורים אלא כפשטא דמשמעותא וכן נמי משמע לי מן הירושלמי דמייתי לה דומיא דשתי חביות אחת של יין ואחת של שמן או אחת מליאה ואחת ריקנית על בעיא דר' יודן לכן יפרש בעיני שיטת ר"מ ז"ל כפשטה ושיטת רש"י ז"ל דבותיה:
שור שנגח וחזר ונגח עד וכן כל כיוצא בזה. פרק שור שנגח ד' וה' (דף ל"ה): שני שוורים תמים שחבלו עד סוף הפרק. פרק המניח (דף ל"ב):
פ"י שור שהמית את האדם כו' עד הרי אלו נסקלין. מתלתא פרק שור שנגח ד' וה' (דף ל"ז ומ"א) ומשנה פרק קמא דנזיקין ופ"ד דעדיות: והואיל וכל בהמה וכו' עד שהכופר לו. סכל פרק שור שנגח

לא הוי מועד לאדם ואפי' גרסינן לה בניחותא ודאי אין הלכה כדברי רב זביד דאמר הכין אלא כרב פפא דפליג בריש פירקין ואמר דשור שהוא מועד למין אחד אינו מועד למין אחר ורבינו ז"ל פסק כרב פפא כמ"ש למעלה פ"ו, וצריך לי עיון: וכן אם הכירו העדים וכו'. פי' ולבסוף הוכר בנגיחה רביעית ואוקימתא אמיתית הוא שם בגמ' (דף מ"א):

ד זה שכתוב בתורה וגם בעליו יומת וכו'. מבואר שם בסנהדרין. ומ"ש רבינו ז"ל ממשכנין מי שחייב בכופר. בעיא שם ב"ק (דף מ') ולא איפשיטא ופירשו בתוספות בד"ה חייבי כופר דיורשי המזיק מיבעיא ליה אם יכולין למשכנו ונראה מדבריהם דפשיטא דאילו לא רצה לשלם ב"ד מגבין וממשכנין כשאר נזקין דעלמא ע"כ בחידושי הרשב"א ז"ל ונראה שזה דעת רבינו ז"ל:

ט אין הבהמה נסקלת וכו' ואם היה מועד הבעלים חייבים בכופר או בקנס. כלומר חייבים בכופר אם המית בן חורין או בקנס אם עבד:

הכופר. וכן אם הכירו עדים את בעל השור ולא הכירו את השור בפעם ראשונה ושנייה ושלישית וברביעית ראו שורו שהרג ולא היו יודעין אם זה הוא השור שהרג בשלש פעמים הראשונות או אחר היה. הואיל והועדו הבעלים שיש להם בבקרם שור שהרג שלש פעמים היה להם לשמור כל בהמתם ומאחר שלא שמרו משלמין את הכופר: ד זה שכתוב בתורה וגם בעליו יומת מפי השמועה למדו שחיוב מיתה זו בידי שמים ואם נתן כופר הנהרג מתכפר לו. ואע"פ שהכופר כפרה ממשכנין מי שנתחייב בכופר בעל כרחו: ה שור של שני שותפין שהרג. כל אחד מהם משלם כופר שלם שהרי כל אחד מהן צריך כפרה גמורה: ו אין גומרין דינו של שור אלא בפני בעליו אם היו לו בעלים. אבל אם לא היו לו בעלים כגון שור המדבר ושור של הקדש ושור של גר שמת ואין לו יורשין אם המית הרי זה נסקל וגומרין דינו אע"פ שאין לו בעלים. וכן שור האשה ושור היתומים ושור * האפוטרופוסים שהמיתו נסקלין. ואין האפוטרופוסים משלמין את הכופר שהכופר כפרה הוא ואין הקטנים והחרשים והשוטים בני חיוב כדי שיהיו צריכין כפרה: ז *שור שהוא טרפה שהרג את הנפש או שהיה השור של אדם טרפה אינו נסקל שנאמר וגם בעליו יומת כמיתת הבעלים כך מיתת השור וכיון שבעליו כמת הם חשובים ואינן צריכין מיתה הרי זה פטור: ח המשסה כלב בחבירו והרגו אין הכלב נסקל. וכן אם נירה בו בהמה או חיה והרגוהו. אבל אם שסה בו נחש ואפילו השיכו בו והרגו הנחש נסקל. שארס הנחש שממית מעצמו מקיאו לפיכך זה האדם שהשיך בו נחש פטור ממיתת בית דין: ט אין הבהמה נסקלת אם המיתה עד שנתכוונה להזיק למי שהיא חייבת עליו סקילה. אבל שור שהיה מתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם. נתכוון לעכו"ם והרג לישראל. נתכוון לנפלים והרג בן קיימא פטור מן המיתה. ואם היה מועד הבעלים חייבין בכופר או בקנס אם המית עבד. ואע"פ שהרג בלא כוונה הואיל והוא מועד לזה: י היה מועד ליפול על בני האדם בבורות וראה ירק בבור ונפל לבור בשביל הירק והיה שם אדם ומת. או שהיה מועד להתחכך בכתלים ולהפיל על בני אדם ונתחכך

השגת הראב"ד

ישור שהוא טרפה וכו'. א"א ואם בפני ב"ד הרג נהרג משום ובערת הרע, עכ"ל:

א סמ"ג שם כל הסוגיא:

*בין על יתומים כדאיתא במשנה (דף מ"ד:) בין על הא"ו כדאיתא במשנה (דף ל"ט) וכוס מתורך מ"ש רבינו ואין הקטנים והחרשים והשוטים בני חיוב וכו' דאלו השלשה אתן דבר שמייהו אלא כמלת אפוטרופוס כיילינהו לכולהו:

ה שור של שני שותפין וכו'. זו ודאי בעיא שם דאמר כיצד משלמין כופר משלם האי כופר והאי כופר כופר אחד אמר רחמנא ולא שני כופרים גשלם האי חצי כופר והאי חצי כופר כופר שלם אמר רחמנא ולא חצי כופר ע"כ לשון הגמרא ולא פשטוה. ונראה דעת רבינו ז"ל בזה כיון דפשיטא לן שחייבין בכופר וכדקאמר כיצד משלמין כופר וקיימא לן דכופרא כפרה חייבין הן להביא כפרתן והולכין בה להחמיר ואין זה כשאר ספק ממון דלקולא נגתבע:

ו אין גומרין דין השור וכו'. כדברי חכמים (דף מ"ה:) שבברייתא השנויה שם:

אבל אם לא היו לה בעלים וכו'. הנ' ראשונים שהזכיר רבינו ז"ל הם במחלוקת שם בגמרא (דף מ"ד:) ופסק כסתם משנה דלא כר' יהודה. ומ"ש שאין האפוטרופסין משלמין את הכופר. ברייתא מפורשת שם (דף מ'):

ז שור שהוא טרפה וכו'. בסנהדרין פ' אלו הנשרפין (דף ע"א) ופסק כרב אשי. ובהשגות א"א ואם בפני הב"ד הרג נהרג משום ובערת הרע מקרבך ע"כ. למד זה התם מדאמר התם באדם טרפה שהרג בפני ב"ד חייב משום ובערת ודי שנמעט השור ממה שהבעלים פטורין דהתם נמי ילפינן פטורא דשור מדלא קרינן ביה וגם בעליו יומת ויש לחלק דהאי קרא דובערת לא כתיב אלא באדם:

ח המשסה כלבו בחבירו וכו'. זהו דין שור האיצטדין השנוי במשנה פ' ד' וס' (דף ל"ט) ודין הנחש משנה פ' אלו הן הנשרפין (דף ע"ו:) והובא פרק כיצד הרגל (דף כ"ט:) ופסק כחכמים:

ט אין הבהמה נסקלת וכו'. משנה פ' ד' וה' (דף מ"ד) ועולה מכלל דברי רבינו שאם נתכוון להרוג ראובן והרג שמעון שהוא נסקל וכן העלו בגמ': ואם היה מועד וכו'. פסק כמימרא דשמואל בגמ' שם ובקנס העבד פסק כר"י:

י היה מועד ליפול על בני אדם בבורות וכו'. מפורש שם ואליבא דשמואל, ופי' מועד שעשה כן שלש פעמים וכן עיקר וכן מתברר פרק הפרה (דף מ"ח):

אין

לחם משנה

בהאי גוונא היכא דמועד לאדם והועד נ"כ לבהמה וחזר בו מבהמה לאו חזרה הוא כלל כיון דעדיין נשאר מועד לאדם אבל היכא דחזר בו מאדם הוי חזרה גמורה אבל לרב זביד ה"א לייתב זה כלל דאיהו אית ליה בפ' שור שנגח ד' וה' (דף ל"ז) דהיכא דהוי מועד לאדם ולבהמה וחזר בו מבהמה הוי חזרה לענין בהמה מיהא. ואולי י"ל דהיא סוגיא דרב פפא אתיא לדעת רבינו ז"ל ורב זביד יתרץ דנקט באדם נגיפה דאית ליה מזלא ובבהמה דלית לה מזלא נגיחה ואע"ג דלא הודיענו הכתוב מלתא אגב אורחיה כלל מ"מ נקט הכתוב לשון המתיישב דהוא קושטא דמלתא: וכן אם הכירו העדים את בעל השור וכו' וברביעית ראו שורו שהרג ולא היו יודעים אם זהו השור שהרג בג' פעמים הראשונות או אחר היה הואיל והועדו הבעלים וכו'. מלשון רבינו ז"ל נראה בפירוש שאפי' בנגיחה רביעית לא הוכר השור ואע"פ שלא הוכר מ"מ משלם כופר מפני שהיה להם לבעלים לשמור בקרם. אבל רש"י ז"ל כתב דלבסוף הוכר וכ"כ התוס' ז"ל בפרק כיצד הרגל על דברי רבינא וז"ל וי"ל כגון שלאחר שהעידו כולם ראוהו והכירוהו שהיה עשה כל הנגיחות ע"כ. וה"ה כתב כפירושם וקימה דאיך פירש כן על לשון רבינו שאינו מורה כן אלא כמ"ש:

ד ממשכנין מי שנתחייב בכופר וכו'. כתב ה"ה ז"ל בשם הרשב"א שדקדק מדברי התוס' ז"ל דהבעיא לא הוי אלא ביורשי הניזק עצמו אם ממשכנין הותו דמשמע ליה להרשב"א דודאי ב"ד ממשכנין אותו אם לא רצה לשלם אלא דבעי כי היכי דהתם הנזכר עצמו הוא שממשכן ה"נ הכא יורשי הניזק ממשכנין דהם במקום הנזכר ואין צריך ב"ד. ומכל מקום קשה לי דמהטעם שנתנו בגמרא משום דכיון דכפרה בתפלה ובאשם הוי אפילו ב"ד לא יתעסקו בדבר כלל כמו בחטאת ואשם דודאי התם לא יתעסקו ב"ד דכיון דמשום כפרה הוא ודאי יביא ולא יפשע. ומה שדקדק הרשב"א מדברי התוס' אינו מוכרח כ"כ דאפשר דכוונתם לומר דבעי נמי ביורשי הניזק כלומר הבעיא היא בכל בין בבית דין בין ביורשי הניזק אם ימשכנו אותו כמו הנזכר אותם ולכך דאמרינן דאין ממשכנין לא ימשכנו אותו לא בית דין ולא יורשי הניזק ומכל מקום כיון דהרשב"א דקדק כך אין להשיב עליו ודבריו דברי אלהים חיים אבל מ"מ ה"ה ז"ל דדעת רבינו כן קשה קצת כעיני דאיך רבינו לא הזכיר כלל מהבעיא אלא הצד הפשוט הזכיר וענין הבעיא אם יכולים למשכן יורשי הניזק או לא לא הזכיר לכך נ"ל דרבינו ז"ל אית ליה דהבעיא היי בכל גוונא בין בב"ד בין יורשי הניזק ותפים לה רבינו האי בעיא לחומרא כי היכי דהפים בעיא אחריתי לחומרא משום דהוי כפרה ופסק שכל אחד מהשותפין ישלם כופר ה"נ הכא אית ליה דכיון דהוי ענין כפרה ואפשר שיפשע ולא יביא משום דהוי לחבריה ולא לגבוה פסקינן לחומרא שממשכנין אותו:

ט נתכוון להרוג את הבהמה וכו'. כתב ה"ה דנראה מדברי רבינו דאם נתכוון להרוג את ראובן והרג את שמעון שהוא נסקל ואע"פ שזה דלא כר"ש ובהל' רוצח פסק כר"ש וכבר כתבתי זה בהל' חובל ומזיק:

י היה מועד ליפול על בני אדם בבורות וכו'. כתב ה"ה ז"ל ופי' מועד שעשה כן שלש פעמים וכן עיקר וכן בפ' הפרה. קשה מה בא ללמדנו פשיטא דבג' מועד הכי הוי ועוד מאי נתברר בפ' הפרה לא אמרו שם אלא כלשון רבינו ז"ל ואולי נגמר מפירוש רש"י שכתבו התוס' שם ולפיכך נ"ל דהא דקאמר הכא מועד ליפול על בני אדם בבורות לא הזכיר בני אדם אלא בשביל האחרונה דבשלש הראשונות היינו אלא שיהיה מועד ויעשה אורחיה לשפיל עצמו בבור בשביל הירק ע"כ. וע"ז אינו

מגדל עוז

שנגח ד' וה' (דף מ"ד): ואע"פ שהכופר כפרה. גמרא בנזיקין פרק שור שנגח ד' וה' ובכתובות פרק אלו נערות (דף ל'): אין גומרין דינו של שור עד צריכין כפרה. פ' שור שנגח ד' וה' (דף מ"ד) והתלמס פרק הגוזל עצים: שור שהוא טריפה שהרג את הנפש עד ה"ז פטור: כתב הראב"ד ז"ל ואם בפני ב"ד הרג נהרג משום ובערת הרע עכ"ל: ואני אומר עיקר זאת ההלכה מתחיל כה רבה בסנהדרין גמ' מתני' דאלו הן הנשרפין וסיימה רב אשי ואותה בכתב כאן הראב"ד ז"ל בהשגות מתחיל גם ג"כ רבה למעלה עואת שמוכה לה וסיים בה נמי רב אשי ופסק ר"מ ז"ל פ"ב מהלכות רוצח ושמירת נפש בביאור על סדר ההלכה וז"ל אדם טריפה שהרג את הנפש נהרג שנאמר ובערת הרע מקרבך והוא שיהרוג בפני ב"ד עכ"ל. ובהרי לי שאם עיין הראב"ד ז"ל אותה ונזכר לאותה לא היה כותב זה בכאן וזה פשוט: המשסה כלב בחבירו כו' עד פטור ממיתת ב"ד. פ' כיצד הרגל (דף כ"ג): אין הבהמה וכו' עד והוא מועד לזה. פרק שור שנגח ד' וה' היה מועד ליפול וכו' עד שהפיל והמית. פ' שור שנגח ד' וה' (דף מ"ד) ופ' שור שנגח את הפרה (דף מ"ח):

ונתחכך בכותל להנאתו ונפל על אדם ומת מחמת חכוכו השור פטור ממיתה לפי שלא נתכוון להמית והבעלים חייבין בכופר שהרי זה מועד ליפול בבורות על בני אדם או להפיל עליהם הכתלים. והיאך יודע שנתחכך להנאתו כשנתחכך לאחר שהפיל והמית: **יא** אין הבעלים משלמין את הכופר עד שתמית בהמתן חוץ מרשותן. אבל אם המית ברשות המזיק אע"פ שהוא בסקילה הבעלים פטורין מן הכופר. כיצד הנכנס לחצר בעל הבית שלא ברשותו ואפילו נכנס לתבוע שכרו או חובו ממנו ונגחו שורו של בעל הבית ומת. השור בסקילה והבעלים פטורין מן הכופר. שהרי אין לו רשות ליכנס לרשותו של זה שלא מדעתו: **יב** עמד בפתח וקרא לבעל הבית ואמר לו הן. ונכנס ונגחו שורו של בעל הבית הרי הבעלים פטורין. שאין משמע הן אלא עמוד במקומך עד שאדבר עמך: **יג** בהמה שנכנסה לחצר הניזק ודרסה על גבי תינוק דרך הלוכה והרגתהו הבעלים משלמין את הכופר שהרגל מועדת להזיק בדרך הלוכה וברשות הניזק חייב אף על השן ועל הרגל כמו שביארנו. נמצאת למד שהמועד שהמית בכוונה נסקל והבעלים חייבין בכופר ואם המית שלא בכוונה פטור מן המיתה והבעלים חייבים בכופר. ותם שהמית שלא בכוונה פטור מן המיתה ומן הכופר. ואם נתכוון להמית נסקל והבעלים פטורין מן הכופר וכן מקנס של עבד: **יד** *נראה לי שאע"פ שהתם שהמית בכוונה עבד או שפחה פטור מן הקנס שהוא שלשים סלע הכתוב בתורה אם המית שלא בכוונה משלם חצי דמי העבד או חצי דמי השפחה מגופו כאילו המית שור חבירו או חמורו:

מגיד משנה

יא אין הבעלים משלמין את הכופר וכו'. ברייתא פ' המניח (דף ל"ג) ופסק כת"ק אבל במ"ש רבינו ז"ל ואפילו נכנס לתבוע שכרו יש קצת תימה איך לא חילק שלפי הסוגיא נראה דאי בעל הבית לא שכיח במתא פי' בשוק שהרי הוא כאילו נכנס ברשות ואולי שרבינו מפרשה בפנים אחרים:

יב עמד בפתח וקרא וכו'. שם בברייתא:

יג בהמה שנכנסה בחצר הניזק. בעיא דאיפשיטא סוף כיצד הרגל (דף כ"ו) ודוקא ברשות הניזק ואז חייב אפילו בנגיחה ראשונה אבל ברה"ר אפילו בג' פעמים פטור לפי שאין חיוב הרגל ברה"ר: נ"ל

כסף משנה

יד נ"ל שאע"פ שהתם שהמית בכוונה עבד וכו'. כבר כתב רבינו למעלה שהמועד שהמית את בני חורין או את העבד שלא בכוונה משלם כופר וקנס אבל בתם סובר הרב שאם המית בן חורין פטור אפי' מחצי דמים דאין דמים לבן חורין והיא סוגיא דפ' ד' וה' (דף מ"ג) דמשמע מינה דיש דמים בבני חורין נאמרה דוקא לדעת רבה דאמר שור [שהמית בן חורין] שלא בכוונה פטור מן הכופר ואין הלכה כמותו ולדידן אין דמים לבן חורין אבל העבד יש דמים לעבד ושלא בכוונה שאין השור נסקל משלם מגופו. והשגות א"א זאת הסברא אינה מחוורת וכו'. ודברים אלו צריכין ביאור ארוך וכבר העירותי על דברי רבינו ז"ל. ודעת הר"א ז"ל היא דתם לדידן כמועד אליבא דרבה ויש דמים לבן חורין:

כמה

השגת הראב"ד

נ"ל וכו'. א"א הסברא הזו אינה מחוורת שהרי ע"פ עצמו דאמר רבא דלא משלם כופר בבן חורין אפ"ה משלם דמים ולגבי עבד דמים נמי לא משלם שלא בכוונה ואי בבן חורין לא משלם חצי דמים גבי עבד אמאי משלם חצי דמים אלא מסתברא בין בבן חורין בין בעבד דמיו משלם בין ע"פ עצמו בין שלא בכוונה:

כמה

לחם משנה

ליה מוכיח בגמרא דמדמקשה שם א"ס בר קטלא הוא משמע דהכין דהרג שלש פעמים ג' בני אדם ולכך מקשה דמתחילה חייב מיתה והמתכוון בתרן דהזא ירקא מכתמא לא הדר מהאי אלא דמפני דשלא בכוונה המית דמשום דהזא ירקא נפל לבור לכך כתב ה"ס ז"ל דעיקר הפירוש הוא דהרג שלש פעמים שלשה בני אדם כמו שעשה באחרונה וכי ה"ג דלא כפירש"י ז"ל דמוכח בפרק הפרה דלא כוותיה והגוכהה היא מ"ש:

ונתחכך בכותל להנאתו ונפל על האדם ומת מחמת הכותל וכו'. בפרק שור שנגח ד' וה' הקשו ואכתי לצרורות ניהנו ופירש רש"י ז"ל ואין כופר כתוב אלא בנגיחה דהוי גופו ממש ותירצו דקא אזיל מיניה ומיניה ופי' רש"י ז"ל מיניה ומיניה ע"י דחיפתו ונגלגלו כל שעה עד שאפילו להוכו כ"כ. וקשה על רבינו ז"ל למה לא הזכיר מזה כלל ואי כללו במ"ש מחמת הכותל הרבה סתם הדברים יותר מדאי:

יא הנכנס לחצר בעה"ב וכו'. בפ' המניח אמר ת"ר פועלים שבאו לתבוע שכרן מעה"ב ונגחן שורו וכו' פטור אחרים אומרים רשאים פועלין וכו' ואמרו בגמרא ס"ד אי דשכיח במתא מ"ט דאחרים ואי דשכיח בבית מ"ט דת"ק לא צריכא דשכיח ולא שכיח וקרי אבבא ואמר לאו אין מר סבר אין על תא משמע ומ"ס אין קום אדוכתיך משמע המית המ"ד אין קום אדוכתיך וכו'. ויש לתמוה קצת בפשטא דשמעתא למה הוצרך לומר דפליגי בדאמר אין מאי פירושו לימא דפליגי דשכיח ולא שכיח לבד מר סבר כיון דשכיח הוי ליה למתבעיה בשוקא ומר סבר כיון דלא שכיח טובא לא הבעו בשוקא ולכך יכנס בחצר לתובעו וברשות נכנס. וי"ל דמשום דברייתא דמייתי סייעתא קאמר עד"פ שנכנס ברשות והתם ע"כ הוי דא"ל אין ופי' אין קום אדוכתיך לכך נראה דמוקי פלוגתא בהכי. ומ"מ למדנו מפשט הסלכה וכפי מה שפירשו שם התוס' דאי שכיח בשוקא אע"ג דאמר לו אין חייב משום דאין קום אדוכתיך משמע ואם לא אין עול תא ודאי משמע וליכא בהני פלוגתא אלא בשכיח ולא שכיח מגו פירוש של אין. וע"כ יש לתמוה על הרמ"ב ז"ל בפסקיו שלא כתב אלא פלוגתייהו דשכיח ולא שכיח לבד ולא הזכיר באמר לו אין דהמחלוקת הוא בפירוש של אין וכן יש לתמוה על הטור בח"מ בסימן שפ"ע שלא כתב כלל הא דאמר אין ועוד קשה עליו מה שהקשה עליו הרב"י שם דנראה דפסק כאחרים דבעה"ב חייב. ונראה ליישב דעת הטור ז"ל דס"ל מכח הקושיא שהקשיתי בפשטא דשמעתתא ומדמוקי פלוגתא בדאמר אין הוא משום דס"ל דשכיח ולא שכיח הוי כלא שכיח כלל ולכך קאמר דמתים דאמר אין הוי טעמא דת"ק דאמר דבעה"ב פטור משום דאין עמוד במקומך משמע אע"ג דהיה יכול לפרש בהפך דשכיח ולא שכיח הוי כשכיח וגמרי ובעל הבית פטור אלא משום דאמר אין דמשמע עול תא הוי טעמא דאחרים דפטור מ"מ מסתבר ליה טפי לטור ז"ל לפרש האי פירושא דנראה לו סברא דכיון דלא שכיח הרבה בשוק דרך הוא לבקשו בביתו ואין לקרותו לפועל נכנס שלא ברשות בשביל כך והא דלא האריך בדינא ופירש דהיכא דאמר אין דפירוש עמוד במקומך והוי פטור בעל הבית משום דהכי כתב בשם אביו דהאידנא מנהג פשוט הוא להיות הפועלים נכנסים לבית בעה"ב ולעולם בעה"ב חייב לכך לא האריך בפטור בעה"ב כיון דהשתא לא הוי דינא הכי אבל רבינו ז"ל כתב דין הגמרא כדרכו. איברא דקשה עליו למה לא חילק בין שכיח ללא שכיח כמו שהקשה עליו ה"ה. ואפשר שהוא מפרש דמ"ש בגמרא דשכיח ולא שכיח ה"ק ברייתא בכל גוונא איירי בין שכיח בין לא שכיח דפלוגתא לא הוי אלא משום דאמר אין קך פירוש של אין מהו וכיון שכן בין שכיח בין לא שכיח הדין שוה:

יד נראה לי שאע"פ שהתם שלא המית בכוונה וכו'. בפרק שור שנגח אמר רבה בשור שהמית בן חורין שלא בכוונה פטור מכופר משום דכיון דאין השור בסקילה אין הבעלים משלמים כופר ואותיב ליה אביי דלמו הא בהא תליא דהא אמרי' בברייתא דכשהודה ואמר המית שורי את פלוני וכו' דמשלם כופר אע"ג דאין השור בסקילה כיון דהודה ותירץ דמשלם דקאמר בברייתא הוי דמים ולא כופר וחזר והקשה דא"כ בסיפא גבי המית עבדי דקאמר דאינו משלם אמאי אינו משלם דמים ותירץ דכיון דאיכא גוונא דע"פ עצמו גבי בן חורין שמשלם כופר וה"ד וכו' להכי היכא דליכא סהדי דליכא כופר משלם ע"פ עצמו דמים אבל בעבד דלא משכחת לה בשום צד ע"פ עצמו שישלם קנס היכא דליכא סהדי לא ישלם ע"פ עצמו דמים ורב שמואל בר יצחק חזר והקשה מברייתא דקאמרה כל שחייב בבן חורין חייב בעבד בין בכופר בין במיתה כופר בעבד מי איכא אלא לאו דמים משמע דכל שחייב דמים בבן חורין חייב בעבד ותירץ שם רבא הברייתא אליבא דרבה ישויין שם. ואחרי אשר הגענו כלל השמועה נפרש כוונת הראב"ד ז"ל שכתב זאת הסברא אינה מחוורת שהרי ע"פ עצמו דאמר רבא דאין משלם כופר בבן חורין ואפילו הכי משלם דמים ולגבי עבד דמים נמי לא משלם שלא בכוונה ואי בבן חורין לא משלם חצי דמים גבי עבד אמאי משלם חצי דמים אלא מסתברא בין בעבד בין בבן חורין דמים משלם בין ע"פ עצמו בין שלא בכוונה ע"כ. ונ"ל שיש כאן ט"ס ונ"ל אי בבן חורין בלא וא"ו ושלא בכוונה דקאמר נמשך למטה והכי פירושו זאת הסברא דאמר רבינו אינה מחוורת מפני שבסוגיא שהבאתי נראה דרבא יהיב עדיפותא לבן חורין גבי דמים היכא דליכא סהדי דמשלם ע"פ עצמו דמים ובעבד קאמר דאינו משלם דמים א"כ שלא בכוונה אי בבן חורין לא משלם חצי דמים כלומר אי שלא בכוונה אמרת גבי תם דבבן חורין לא משלם חצי דמים איך תאמר גבי עבד דמשלם חצי דמים א"כ יש עדיפות גבי עבד מבן חורין לענין דמים הפך סברת רבא מן הקצה אל הקצה לכך סובר הוא דאן דקי"ל דלא כרבה מפרשינן הא ברייתא דהביא רב שמואל בר יצחק דכל שחייב בבן חורין כו' כי היכי דהוה מפרש ליה דהוה מקשה לרבה ופירשה דכל שחייב בבן חורין לענין דמים חייב בעבד לענין דמי' נמצא דבתם הוא דאיכא דמים גבי בן חורין לחוד דבמועד בכל גוונא איכא כופר בין שלא בכוונה בין בכוונה לדידן דלא קי"ל כרבה וע"פ עצמו דליכא ביה סקילה מ"מ כופר חייב אבל בתם ע"פ עצמו דליכא מיתה או שלא בכוונה דליכא נ"כ מיתה איכא דמים לגבי ב"ח וכן נמי לגבי עבד והיינו דקאמר בברייתא דמאי דאיכא דמים בבן חורין איכא גבי עבד. זו היא כוונת הר"א ז"ל במ"ש אלא מסתברא בין בבן חורין בין בעבד דמים משלם וכו' והיינו מכח הקיא ברייתא דהביא רב שמואל בר יצחק זו היא כוונת הראב"ד ז"ל. אבל רבינו ז"ל סובר דרב שמואל דהביא הברייתא לא היה מפרש בו בדמים דמאי דאיכא בבן חורין איכא בעבד אלא היה מפרש דכל חיובא דאיכא בבן חורין וכו' ואי ליכא דמים בבן חורין ליכא בעבד אבל לדידן רבה דאמרה דהיכא דאיכא דמים בבן חורין ע"כ בעבד נמי איתא כיון דחיובא דבן חורין איתא בעבד ולדידן דלא קיימא לן כרבה ליכא חיובא בדמים בבן חורין וה"ה בעבד מכח הברייתא אבל מסברא נראה לו לרבינו ז"ל חיובא דדמים בעבד

מפני

מגדל עוז

יא אין הבעלים משלמין וכו' עד שלא ברשותו. פרק כיצד הרגל (דף כ"ג) וס' שור שנגח ד' וה': ואפילו נכנס לתבוע שכרו עד שלא מדעתו. פרק המניח את הכד (דף ל"ג): **יב** עמד בפתח וכו' עד ועל הרגל כמו שביארנו. פרק כיצד הרגל ומייתי מקצת פ' המניח את הכד והכותו בפרק א' של אלו הלכות: נמצאת למד וכו' וכן מקנס העבד. פ' שור שנגח ד' וה' (דף מ"ג ומ"ד) ופ' שור שנגח את הפרה (דף מ"ט): נ"ל שאע"פ שהתם ש' עד המית שור חבירו או חמורו וכו': כתב הראב"ד ז"ל הסברא הזו אינה מחוורת וכו': ואני אומר להכריע ביניהם להכנים עצמי בין שני הרים גדולים מתיירא אני שמא ירצצו הסלעים נוגלגלי אבל אתרץ קושית הראב"ד ז"ל כאשר הבנתי מבין ריחי לשון ר"מ ז"ל שכתב כאן וכפ' שלפנינו אומר שאני עבד שהוא כחמור כדכתיב שבו לכם פה עם החמור עם הדומה לחמור משא"כ בבן חורין:

פרק אחד עשר

א כמה הוא הכופר. כמו שראו הדיינין שהוא דמי הנהרג הכל לפי שוויו של נהרג שנאמר ונתן פדיון נפשו ככל אשר יושת עליו. וכופר העבדים [א]בין גדולים בין קטנים בין זכרים בין נקבות הוא הקנס הקצוב בתורה שלשים סלע כסף יפה בין שהיה העבד שוה מאה מנה בין שאינו שוה אלא דינר. וכל המעוכב גט שחרור אין לו קנס הואיל ואין לו אדון שהרי יצא לחירות: **ב** למי נותנין הכופר ליורשי הנהרג. ואם המית אשה הכופר ליורשיה מאביה ואינו לבעל. המית מי שחציו עבד וחציו בן חורין נותן חצי קנס לרבו והחצי האחר ראוי ליתן ואין מי יקחנו: **ג** שור שנגח אשה ויצאו ילדיה אע"פ שהוא מועד ליגח הבעלים פטורין מדמי ולדות. שלא חייבה תורה בדמי ולדות אלא לאדם: **ד** [ב]נגח שפחה ויצאו ילדיה משלם דמי ולדות. שזה כמי שנגח חמור מעוברת. ואם היה תם משלם חצי דמי ולדות מגופו: **ה** כיצד שמין אותה. אומדין כמה היתה שפחה זו שוה כשהיתה מעוברת וכמה היא שוה עתה ונותן לבעליה הפחת או חציו. ואם המית השפחה משלם הכופר הקצוב בתורה בלבד כמו שבארנו: **ו** שור שנתכוון לבהמה ונגח את האדם אע"פ שאם המיתו פטור כמו שבארנו אם חבל בו חייב בנזק. ואם תם הוא משלם חצי נזק מגופו. ואם מועד נזק שלם: **ז** שור תם שהמית והזיק דנין אותו דיני נפשות ואין דנין אותו דיני ממונות. ומועד שהמית והזיק דנין אותו דיני ממונות והוזרין ודנין אותו דיני נפשות. קדמו ודנוהו דיני נפשות תחלה חוזרין ודנין אותו דיני ממונות:

ומהיכן

א סמ"ג עשין סי' סו: ב טור ח"מ סי' תס:

כסף משנה

פי"א א וכל המעוכב גט שחרור וכו'. כתב ה"ה ואני תמה למה לא כתב רבינו שאם תפס אין מוציאין מידו וכו'. מ"מ אפשר לומר דהיינו טעמא משום דלא הסריס ממון משא"כ בדין המזכר בפ"ד מהלכות חובל:

ז שור תם שהמית והזיק וכו'. כתב ה"ה ודעת רבינו שסור המועד אחר שדנוהו דיני נפשות וכו' ואין חוששין לטעמי דינו של שור וכו'. ול"נ דמלינן שפיר למימר דסבר רבינו דחיישינן לטעמי דינו של שור ומאי דקאמר דמשלם מרדיא לא שמשהין אותו לרדיא אחר שנגמר דינו אלא אם ביום שנגמר דינו בלילה שאחריו השכיח ברדייתו ולמחר סקלוהו או שאירע אונס לב"ד שלא יכול לסקלו עד אחר כמה ימים לאחר שנגמר דינו והשכיח ברדייתו באותם הימים והכי דייק ליסניה שכתב משתלם מן השבח שהשכיח ברדייתו וכו' דאל"כ הכי הל"ל משהין אותו עד שישכיח ברדייתו:

התליע

מגיד משנה

פי"א א כמה הוא הכופר וכו'. זה מחלוקת פ' ד' וה' (דף מ') ופסק כחכמים דברייתא דאמרי דמי ניזק: וכופר העבדים וכו'. פשוט ומבואר במשנה: וכל המעוכב גט שחרור וכו'. בעיא ולא איפשיטא בגיטין פ' השולח (דף מ"ב:) ולקולא. ואני תמה למה לא כתב רבינו ז"ל שאם תפס אין מוציאין מידו כדרכו בשאר תיקו שבממון ואפילו בתיקו דקנס כמו שיתבאר פ"ב מהלכות גניבה. וי"ל שאפשר שרבינו ז"ל סובר שהיא פשוטה שאין לה קנס דהסיא דברייתא דאוקימנא הכא דילמא כמאן דאמר א"ל סובר הוא שצריך כמו שפסק בה' עבדים ולא מפקינן ברייתא לבר מהלכתא אבל מתוך מ"ש רבינו פ"ד מהל' חובל ומזיק אינו נראה כן אלא אם תפס אין מוציאין מידו:

ב למי נותנים וכו' ואם המית אשה וכו'. ברייתא פרק ד' וה' (דף מ"ב:) כר"ע: המית מי שחציו בן חורין וכו'. דברי רבינו ז"ל קיימין בשפחה שחצייה בת חורין אבל בעבד ודאי צ"ע שהרי כבן חורין הוא אלא שמהוסר גט שחרור וזה מוכרח בגמרא שם פ' השולח דקא בעינן התם מעוכב גט שחרור יש לו קנס או לא ואמר מ"ש המית מי שחציו עבד וחציו בן חורין נותן חצי קנס לרבו וכו' מאי לאו כמשנה אחרונה פי' שכופין את רבו לשחררו וכותב שטר על חצי דמיו כדי שלא יבטל מפריה ורביה וש"מ דיש קנס למחוסר גט שחרור ודחינן לא כמשנה ראשונה פי' שאמרו ב"ה עובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום אחד ועבד גמור הוא בחציו וכיון שכתב רבינו דמעוכב גט שחרור אין לו קנס וקי"ל כמשנה אחרונה כמו שיתבאר בהל' עבדים פ"ז היאך יהיה לזה קנס אבל בשפחה דקי"ל דעושה את רבה יום אחד ואין חוששין לפריה ורביה לפי שאינו מצוה עליה וכמו שיתבאר שם יש לרבה חצי נזק ואני תמה היאך כתב רבינו ז"ל כן בסתם וע"ק שכתב חציו עבד וצ"ע. אחר כן מצאתי לרבינו מאיר ז"ל שכתב כדברי שעבד אין לו קנס וכן עיקר:

ג שור שנגח את האשה וכו'. מבואר בברייתא (דף מ"ב:) ובסוגיא פרק ד' וה': **ד נגח** שפחה ויצאו ילדיה וכו'. מימרא פרק הפרה (דף מ"ט):

ו שור שנתכוון לבהמה וכו'. נזקין שלא בכוונה הם בברייתא מחלוקת רבי יהודה ור"ש פרק ד' וה' (דף מ"ד) ופסק כר' יהודה וידוע דר"ש ור' יהודה הלכה כר"י:

ז שור תם שהמית והזיק וכו'. ברייתא וסוגיא פ' החובל (דף ל"ג:) ודעת רבינו שסור המועד אחר שדנוהו דיני נפשות אם דנין אותו דיני ממונות אין הבעלים חייבין לשלם מן הפליס וזה שאמרו שם (דף נ"א) סוף סוף מהיכא משתלם עדיא פי' מחרישה ואין חוששין לטעמי דינו של שור וכשברח השור ליכא ביה כדיה ומבעלים ליכא להשתלומי וכדאמרן

לחם משנה

מפני שהוא כשור וחמור וכמ"ש בפרק הפרה גבי שור שנגח שפחה מעוברת דמשלם דמי ולדות כמו שנגח חמורה וכתבו רבינו ז"ל בפרק שאחר זה:

פי"א א וכל המעוכב גט שחרור וכו'. כתב ה"ה ז"ל ואני תמה למה כתב רבינו ז"ל וכו'. מ"כ על זה ואפשר לומר דהיינו טעמא משום דלא הסריס ממונא שכבר היה משוחרר ע"כ:

ב המית מי שחציו עבד וכו'. הך קושיא שהקשה הר"א איתא בכמה מקומות בדברי רבינו ז"ל דנראה דפוסק כאן כמשנה ראשונה וכן בפ"ד מהל' חובל ומזיק השינו בענין זה וכן בפ"ב מהל' קרבן פסח כתב מי שחציו עבד וכו' לא יאכל משל רבו וכן בפ"ב מהלכות חגיגה כתב גבי ראייה כיוצא בזה ובכולן השיג הראב"ד ז"ל דהוא דלא כמשנה אחרונה ואין תירוץ ה"ה שכתב כאן מספיק בכל המקומות ונבאר הדבר במקומו בס"ד:

ז שור תם שהמית וכו'. בפ' החובל שם על הברייתא שאמרו ש:ם גבי מועד קדמו ודנוהו דיני נפשות אין חוזרין ודנין אותו דיני ממונות הקשו וכי קדמו וכו' ליהדר ולדייניה נמי ממונות אמר רבא הכי אתמר מתניתין לרבנן וכו' וקאמרי הא מני ר"ש היא וכו' אלמא בעינא אומדנא דבי דינא והא כיון דגמר דיניה לקטלא לא מפסיקן ליה לאומדנא דבי דינא ולא מעניין לדיניה ואמינא להו אנא אפילו תימא ר"ע הב"ע כגון שברח אי ברח כי לא דנוהו דיני נפשות היכי דיינין דיני ממונות בלא בעלים דקבילו סהדי וברח סוף סוף וכו' עד אמרו זאת אומרת כדייא עליה דמרה הוא ופירש"י ז"ל מבואר שם ואחריו הלך הראב"ד ז"ל בהשגות אך רבינו ז"ל נראה שפירש כדברי ה"ה שהוא מפרש שאחר שנגמרו דינו של שור המועד לקטלא אין מחייבים על הבעלים על היזק שהזיק קודם והטעם דהוי כאילו אתה מחייבו אחר גמר דינו ואילך וכיון שנגמר דינו הרי אינו שורו והיך תחייבהו על הנזק שהזיק קודם גמר דינו וזה שכתב רבינו ז"ל שכיון שנגמר דינו לסקילה אין לו בעלים שיתחייב בנזקיו אבל אם קודם שנגמר דינו דנוהו על היזק שהזיק מחייבים לבעלים שישלם אותו היזק מן העליה כדין מועד ואחר שנגמר דינו אינו משלם אלא מרדיא שהוא מחרישתו שישעה דאינו של בעלים וסובר רבינו ז"ל דאע"ג דלהירוצא דהא מני שמעון התימני היא חיישינן לעינוי דינו של שור דכיון שנגמר דינו לא משהינן ליה לענין אומדנא משום דלא מעניק לדיניה כדאמרינן בגמרא מ"מ לכך הירוצא דאפילו תימא ר"ע לא חיים לעינוי דינו של שור אלא אחר שדנוהו דיני נפשות יכולין לדונו דיני ממונות כדי שמכל מה שירויח בחרישתו משלם היזק שעשה והא דלא דייניק ליה דיני ממונות אחר שדנו דיני נפשות משום דברח וקאי ברח אשור וכיון שכן אינו מועיל כלל הדין של ממון דאפילו תחייבהו הבעלים אינם חייבים אפילו שהוא מועד כיון שנגמר דינו כדכתיבנא והוא לשלם מרדייתו אינו כאן שכבר ברח וא"כ לא דייניק ליה ומאי דמקשה סוף סוף מהיכא משתלם מרדיא ה"ק כיון דלא אמרת דאי לא ברח ידונו אותו לממונות מפני שמשתלם מרדייא א"כ גם אחרי ידונו תחילה לממונות וישלם מרדייא וא"כ ידונו לנפשות ותירץ זאת אומרת כדייא עלייה דמרה וכו' זה נראה כוונת רבינו ז"ל כד מעיינת דברי ה"ה ז"ל. וקשה לי טובא על פירוש זה מה שהקשה אם ברח כי לא דנוהו דיני נפשות היכי דיינין ליה בדיני ממונות בלא בעלים דלפירושו מאן דכר שמיה דבעלים הא לא ברח אלא השור והבעלים כאן הם וכ"ת משום דאין השור כאן הוי כאילו אין הבעלים כאן דשור הוי כבעלים אכתי קשה דלא אמרו אלא אין גומרין דינו של שור אלא בפניו משום דבאים לחייבו מיתה וכמיתת הבעלים כך מיתת השור אבל אי הוה דיינינן ליה על היזק קודם שידונו אותו דיני נפשות אין באים לחייב אלא הבעלים שישלמו מן העליה הנזק ומה לנו שיהיה השור כאן, ואולי בגירסת רבינו ז"ל ליתא להאי פירכא והאי פירוקא כלל אלא הירוצא קמא דכגון שברח להודיע פירוש דברח אחר שנגמר דינו ובתר הכי אמרו סוף סוף כו' כו' ואכתי קשה אמאי פריך בהם נדייניה דיני ממונות ברישא אפילו נדייניה דיני נפשות ברישא נוכל לדון אח"כ ממונות כדי להשתלם מרדייא ועוד הקשה הראב"ד ז"ל דטפי עדיף להקשות כן דליכא פירוקא משום דלא שייך לתרץ רדייא עלייה דמרה הוא משום דכיון שנגמר דינו הרי אינו של בעליו ומה שהקשה הראב"ד ז"ל ומה איכפת לן שברח השור הרי כבר בארתי טעמו לדעת רבינו ז"ל אבל מ"מ צ"ע דעתו בכל מ"ש. ועוד יש לדקדק כיון דאמרו שם דלר"ש התימני דקאמר דבעי אומדנא דב"ד אין דנין אותו דיני ממונות אחר שדנוהו דיני נפשות משום דלא מעניק לדיניה הא רבינו ז"ל בהלכות חובל ומזיק פ"ה נראה דפסק כר"ש התימני שכתב לפיכך צריכין העדים לידע במה הזיק ומביאים החפץ לב"ד והיינו כשמעון התימני דאמר מסור לעדה ולעדים דלר"ע א"צ להביא החפץ לב"ד אלא די באומדנא דעדים ואינו מסור לעדה כמבואר שם בגמרא ואע"ג דהלכה

מגדל עוז

פי"א כמה הוא הכופר עד אלא דינר. פ' שור שנגח ד' וה' (דף מ"ג) ומסכת ערכין פרק יש בערכין (דף י"ד): וכל המעוכב גט שחרור וכו' עד שהרי יצא לחירות. בגיטין פ' השולח (דף מ"ט): למי נותנין הכופר כו' עד ואינו לבעל. פ' שור שנגח ד' וה' (דף מ"ב): **המית** מי שחציו עבד כו' אין מי יקחנו. בגיטין פ' השולח (דף מ"ב): שור שנגח את האשה עד אלא לאדם. פ' ד' וה' ופרק שור שנגח את הפרה (דף מ"ט) ופרק החובל: נגח שפחה כו' עד בלבד כמו שביארנו. פרק שור שנגח את הפרה ופרק ד' וה': שור תם שהמית והזיק כו' ואין דנין אותו

ודאמרן. ואפשר לפרש הסוגיא על דרך זה ולומר דלכך אוקימתא בברייתא לא חיישינן לעיוותי דינו של שור. זה נ"ל לדעת רבינו ז"ל ובהשגות שיטה אחרת על דרך פירש"י ז"ל ואין בה הכרח:

ט שור שהמית את האדם וכו'. כרבנן בברייתא בסוף פרק ד' וה' (דף מ"ד:):

י שור שלא נגמר דינו שנתערב וכו'. מבואר בסוגיא דאלו הן הנשרפים (דף ע"ט) על המשנה דרוצח שנתערב באחרים ופסק כחכמים. ומ"ש רבינו והם אסורין בהנאה. כן מוכח בזבחים פ' התערובת (דף ע"ו) ופשוט הוא:

יא פרה מעוברת שהמיתה וכו'. הכל מבואר שם באלו הן הנשרפים על ברייתא (דף פ') וסוגיא שעליה:

יג שור הנסקל שהוזמו עדיו וכו' עד סוף הפרק מבואר בכריתות (דף כ"ד) ריש פרק המביא מימרא בשם ר"י ורבא:

פי"ב א החופר בור ברשות הרבים וכו'. משנה פ' הפרה (דף נ':): אפילו היה הבור מלא גזות וכו'. שם מפורש בגמרא: ואחד שור וחמור וכו'. משנה שם (דף נ"ד:):

ב אחד החופר בור ברה"ר וכו'. משנה שם (דף מ"ט:). ומ"ש רבינו ז"ל או פתח לרשות חבירו הוא פירוש שפי' רבינו ז"ל למה שאמרו במשנה ברה"י ופתחו לרה"י אחר חייב: ומה שכתב רבינו בשהפקיר רשותו. הוא מחלוקת שם ופסק כר"ע ואליבא דרבה או כר' ישמעאל ואליבא דרב יוסף וכפשט משנה וכן בהלכות. ומה שפטר רבינו כשהפקיר רשותו ובורו דבר פשוט ומוסכם מרוב המפרשים ז"ל שהרי על הכריה אינו חייב שברשות כרה וכשהפקירו הרי סלק עצמו מן הכל:

ח *ומהיכן משתלם מן השבח שהשביח ברדייתו אחר שנגמר דינו. שכיון שנגמר דינו לסקילה אין לו בעלים שיתחייבו בנזקיו. דנוהו דיני נפשות וברח אין דנין אותו דיני ממונות: ט שור שהמית את האדם והקדישו בעליו אינו קדוש. וכן אם הפקירו אינו מופקר. מכרו אינו מכור. החזירו שומר לבעליו אינה חזרה. שחטו בשרו אסור בהנאה. במה דברים אמורים אחר שנגמר דינו לסקילה. אבל עד שלא נגמר דינו לסקילה אם הקדישו מוקדש ואם הפקירו הרי הוא מופקר מכרו הרי זה מכור החזירו שומר לבעליו הרי זה מוחזר. ואם קדם ושחטו הרי זה מותר באכילה: י שור שלא נגמר דינו שנתערב בשוורים אחרים כולן פטורין לפי שאין גומרין דינו של שור אלא בפני השור כדין האדם. נגמר דינו ואחר כך נתערב באחרים אפילו באלף כולן נסקלים ונקברין ואסורין בהנאה כדין בהמה נסקלת: יא פרה מעוברת שהמיתה את האדם וכן כל בהמה שנעבדה בה עבירה הרי עוברה כמוה היא ועוברה נגחה היא ועוברה נרבעה: יב נגחה והמיתה ואחר כך נתעברה. אם עד שלא נגמר דינה נתעברה וילדה קודם גמר דין ולדה מותר ואם ילדה אחר גמר דין ולדה אסור שהעובר ירך אמו הוא. ואם נתערב ולד זה באחרים כונסין את כלם בכיפה עד שימותו שם: יג שור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם בו זכה שהרי משנגמר דינו הפקירוהו בעליו. ואם העידו שבעליו רבעהו והזים את העדים הרי השור לבעליו והקודם ומשכו לא זכה בו שכיון שהבעל יודע בעצמו שלא חטא ושאלו עדי שקר הם והרי הוא טיחל להזימם לא הפקיר:

השגת הראב"ד
*ומהיכן משתלם וכו'. א"א זו הסוגיא אינה מסכמת עם הגמ' והיא עצמה שבוש דאיתו הכי שאין חוששין במיתת השור משום עינוי הדין וא"כ הם שהמית והזיק נדיינים דיני נפשות והדר נדיינים דיני ממונות מאי אמרת רדייא עליה דמרה היא והא כיון דדנוהו דיני נפשות שוב אין לבעליו רשות בו ועוד דאמרי' בגמרא דקטל סהדי וכרה ומה לנו אם כרה השור או לא כרה אלא ודאי כשכרתו הבעלים כמו שאנו מפרשים והכל בענין אחד וחוששין לעינוי הדין עכ"ל:

פרק שנים עשר

א החופר [א]בור ברשות הרבים ונפל לתוכו שור או חמור ומת אפילו היה הבור מלא גזות של צמר וכיוצא בהן הרי בעל הבור חייב לשלם נזק שלם שנאמר בעל הבור ישלם. ואחד שור וחמור או שאר מיני בהמה חיה ועוף לא נאמר שור וחמור אלא בהווה: ב אחד החופר בור ברשות הרבים או החופר בור [א] ברשותו ופתחו לרשות הרבים או פתח לרשות חבירו או שחפר ופתח לרשותו והפקיר רשותו ולא הפקיר בורו הרי זה חייב בנזקיו. אבל

א טוח"מ סי' תי סמ"ג עשין סי' סח:

לחם משנה

דהלכה כר"ע מחבירו יש ליתן טעם למה פסק כן, והטעם משום דהם בפרק החובל גבי בעיא דיש אומד לנזקין הביאו הא דשמעון התימני ופשטו מיניה דיש אומדנא לנזקין ומדהביאו דבריו שם בפשיטות משמע דהלכתא כוותיה וכיון שכן היה לו לרבינו לומר כאן שאחר שדנוהו כדין נפשות אין דנין אותו ממונות, וי"ל דרבינו ז"ל סובר דתירוצי עליגי אהדדי כדכתיבנא. ולתירוצא קמא לשמעון התימני אין דנין דיני ממונות אחר נפשות משום דלא מעיינן לדיניה דשור ולתירוצא דאפילו תימא ר"ע לא חייש הא ורבינו פסק כתירוצא בתרא. מ"מ אני כתוב בשם המאירי על מה שכתב רבינו שהשביח ברדייתו אחר שנגמר דינו זה לשונו לא שמשהה אותו אלא שאם נשתהה והרויח מגבין הניזק ממנו דהא משנגמר דינו אין משהין אותו ע"כ. וכבר ביארתי שאין כן דעת רבינו עפי פירוש ה"ה פי"ד והרב בעל כ"מ ז"ל כתב כדעת המאירי:

פי"ב ב או פתח לרשות חבירו וכו'. היינו מאי דאמרינן במתניתין פ' שור שנגח את הפרה ופתחו לרה"י אחר והיינו כפירוש ר"י שכתבו התוספות ולפ"ג דהתוס' הקשו לפירוש זה דלמה הוא חייב בנזקין בעל הגג אם נפל שורו כיון שהחופר משלם נזקי הגג על בעל הגג למלוי אפשר דרבינו סובר כמ"ש הטור בסימן ת"י על זה וז"ל ומיהו דוקא קודם שמודע לבעל הגג אבל אחר שנודע לו פטור הכורה דכיון שהוא חייב בנזקי הגג כו' והטור כיון לתכן קושיית התוס': או שחפר ופתח לרשותו וכו'. עוד

הגהות מיימוניות

[א] ת"ר החופר בור ברה"י ופתחו לרה"ר חייב וזהו בור האמור בתורה דברי ר' ישמעאל ר"ע אומר הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו זהו בור האמור בתורה אמר רבה בבור ברה"ר כ"ע

מגדל עוז

אותו כו' ומהיכן משתלם כו' עד אין דנין אותו דיני ממונות: כתב הראב"ד ז"ל זו הסוגיא אינה מסכמת עם הגמרא שלנו והיא עצמה שבוש דאיתו הכי דאין חוששין במיתת השור משום עינוי הדין א"כ מועד שהמית ודנוהו דיני נפשות שוב אין לבעליו רשות בו ועוד דאמרינן בגמ' דקטל סהדי וכרה וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו פ' החובל גמ' מתני' דהתוקע לחבירו כו' והנני כותב הכל ואוכין לפניך כל הסוגיא ופירושה ואין סוליא ר"מ ז"ל כל דבר מדבריו דבר דבור על אופניו. גרסינן (דף ל':) ת"ר שור תם שהמית והזיק דנין אותו דיני נפשות ואין דנין אותו דיני ממונות מועד שהמית והזיק דנין אותו דיני ממונות ומחזרין ודנין אותו דיני נפשות ע"כ. וכן הן ססתי בבות הראשונות אות באות. עוד תניא באותה ברייתא עצמה קדמו ודנוהו דיני נפשות אין [חוזרין] ודנין אותו דיני ממונות ואקשינן עלה וכי קדמו ודנוהו דיני נפשות מאי הוי ליהדר ולדיינוה דיני ממונות ומהדרינן אמר רבא אשכחתינהו לרבנן דבי רב דיתבי וקאמרי הא מני שמעון התימני היא דאמר מה אגרוף מיוחד שמסור לעדים ולעדים אלמא בעינן אומדנא דבי דינא והא כיון דגמר דיניה לקטלא לא משהינן ליה לאומדנא דבי דינא ולא מעיינן (ליה) לדיניה כלומר ולכך אי אפשר לחזור ולדונו דיני ממונות אחר שנגמר דינו לנפשות שהרי אין משהין אותו ואמינא לכו אנא אפי' תימא ר"ע הכא במאי עסקינן כגון שברח פירש"י ז"ל בעל השור ואין הבין לאדם שלא בפניו, למדנו מזה שני דברים באחד מדמקשינן להדיא תלמודא מאי הוי ליהדר ולידייניה דיני ממונות מכלל דמילתא דפשיטא היא אי לא משתניא בגוונא ולכך כתב ר"מ ז"ל בבא שלישית דקדמו ודנוהו כו' והדבר השני למדנו דמדרבנן דבי רב דאית להו הכיא סברא דעינוי הדין שכתב הראב"ד ז"ל דהוו מוקמי לה לברייתא אליבא דשמעון התימני ולית הילכתא כוותייהו אבל רבא דהילכתא כוותיה לית ליה דאוקמה לפשטא דברייתא כשברח בעל השור אחר שדנו שורו לנפשות ולפיכך אין חוזרין לדונו דיני ממונות וכדפירש"י ז"ל טעמא דאין הבין לאדם שלא בפניו ולכך כתב ר"מ ז"ל בבא אחרונה שאם דנוהו דיני נפשות וברח אין דנין דיני ממונות וכגירסות הישנות והספרדיות פ"ג להדיא הכא במאי עסקינן שברח בעל השור והדר אקשינן אי הכי אי לא דנוהו דיני נפשות היכי דיינין ליה דיני ממונות דקס"ד דברח דהאמר רבא ר"ע ברח ממתלם קודם שיבא לפני ב"ד והא ודאי לא אפשר ולא מסבכר וא"כ הדרא קושין לדוכתא כי דנוהו דיני נפשות מאי הוי ליהדר ולידיינו דיני ממונות ופריק דקטיל סהדי וכרה ופירוש רש"י ז"ל דקטיל סהדי על הנגיחה וכרה לכך אין לנו ממה לישתלם כגון דלית ליה נכסי וזה הוא פירוש שהוסיף רבא לפרש דבריו ולהודיע כי מה שהעמיד הוא פשט הברייתא בשברח לאו מעיקרא קאמר אלא אחר שקבלו ב"ד עדים בפניו ולעולם אוקימתא דרבא קיימת והדר אקשינן סוף סוף דלא דנוהו דיני נפשות מהיכא משתלם הואיל שברח ומבעינן לרדיא מבוין את השור לשכירות וישלמו לניזק ואחר ידינוהו דיני נפשות אבל קדמו ודנוהו דיני נפשות לא מעיינן לשהויים לרדיא ותו כיון דנגמר דינו ליסקל כל מעשיו והוא גופו אסורין בהנאה כדאמרינן בפ' שור שנגח ד' וה' עכ"ל. ספק עיניך וראה כי דברי הראב"ד נראין כלשון ראשון שפירש"י ז"ל ונראה שחזר רש"י ז"ל ונתן טעם אחר ואני סלסלתי סדור הסוגיא לפניך למען תשכיל כי כשהשיב התלמוד סוף סוף מהיכא משתלם חזר על פירוקא דרבא דאוקי פשטא דברייתא בשברח וכדפרישית הא לא ברח חוזרין ודנין אותו דיני ממונות כדבריתנא וע"כ שאל מ"מ מהיכן ישתלם הממון שיתחייבוהו כשיחזור וידונו אותו והשיב דע"כ לא חיישי לעינוי הדין אלא לרבנן דבי רב דאוקמוה כשמעון התימני אבל לרבא דאוקמוה אפילו לר"ע דהלכתא כוותיה לא חיישינן להכי לכך כתב ר"מ ז"ל בבא האמצעית וסמך ותיכף מהיכן משתלם דסוף סוגיין אחוזרין ודנין אותו דיני ממונות דפריק רבא כדפרישית ונתן בו טעם אחר השוב הרבה ובהכי ניחא נמי לשון סוף סוף דקאי אמעיקרא דאי אדקאמר השתא הוה קא מהדר לא הוה אתיא שפיר לפום אורחא דתלמודא בהם דוכתא וכי דייקת שפיר סוגיא דתלמודא כדכתיבנא משכחת לה: שור שהמית את האדם עד אסור בהנאה. פ' הגוזל עצים (דף צ"ח) וס' שור שנגח ד' וה' (דף מ"ד) ופרק המניח את הכד: בד"א אחר שנגמר דינו עד מותר באכילה פ' המניח את הכד (דף ל"ג) וס' שור שנגח ד' וה': שור שלא נגמר דינו כו' עד שימותו. שם בנזיקין פ' המניח ובמסכת סנהדרין פ' אלו הן הנשרפין (דף ע"ט): שור הנסקל שהוזמו עדיו עד סוף הפרק. בכריתות פ' המביא אשם תלוי: פי"ב החופר בור ברה"ר עד מפני שחפר ברשותו. תחלת הפסקות האלו בנזיקין פ"ק (דף כ') ובשאר פ' שור שנגח את הפרה (דף נ'): אחד החופר או שנחפר הבור מאליו כו' עד מ"מ. פרק המניח את הכד ופרק שור שנגח את הפרה (דף פ"מ):

ג אחד החופר או שנחפר וכו'. מבואר בפרק הפרה שם במימרא דרבא : **ד אחר** החופר או המגלה וכו'. מבואר שם : **ואם כסהו כראוי וכו'.** מפורש שם בסוגיא ובגמרא (דף נ"ב) ובמשנה : כסהו בדבר שיכול לעמוד וכו'. מבואר שם בסוגיא כליסנא בתרא וכו' :

ה התליע מתוכו ונפלו בו וכו'. בעיא (דף נ"ב) ואיפשיטא שם כדברי רבינו. בהשגות א"א הרי"ף לא הביא בהלכותיו מכל אותה הסוגיא כלום וכו'. וכבר חילקו המפרשים בין זו לתחלתה בפשיעה דשאני הכא שלא בא האונס מחמת הפשיעה וכן תירצו ז"ל והיאך עלה כדעת הר"א לדמות בעיא דאיפשיטא מברייתא בשביל סברה לומר שקשה לאמוראים דאמרי תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב ואין ראיה מדברי הרב רבי יצחק ז"ל שהרי השמיט הרבה הלכות פסוקות מענינים אלו לפי שאינם מצויין וזו אחת מהן :

פ"ב ה התליע מתוכו ונפלו בו וכו'. כתב ה"ה וכבר חילקו בין זו לתחלתה בפשיעה וכו'. עיין בדברי התוס' והרא"ש:

חפר

[א]אבל אם הפקיר רשותו ובורו או שהפקיר בורו שברשותו או הקדישו הרי זה פטור שנאמר בעל הבור ישלם מי שיש לו בעלים וזה הפקר ובתחילה ברשות חפר מפני שחפר ברשותו: **ג** אחד החופר בור או שנחפר מאליו או שחפרתו בהמה או חיה הואיל והוא חייב למלאותו או לכסותו ולא עשה הרי זה חייב בנזקיו. ואחד החופר או הלוקח או שנתן לו במתנה שנאמר בעל הבור ישלם מי שיש לו בעלים מכל מקום: **ד** אחד החופר או המגלה מקום שהיה מכוסה שנאמר כי יפתח איש בור או כי יכרה, ואם כסהו כראוי אע"פ שהתליע מתוכו ונפל לתוכו שור ומת פטור שנאמר ולא יכסנו הא אם כסהו פטור. כסהו בדבר שיכול לעמוד בפני שוורים ואינו יכול לעמוד בפני גמלים והלכו עליו גמלים ונתרועע והלכו עליו שוורים ונפלו בו. אם אין הגמלים מצויין באותו מקום הרי זה פטור מפני שזה אונס ואם יבואו שם גמלים אפילו לפרקים הרי זה חייב: **ה** *התליע מתוכו ונפלו בו שוורים אע"פ שהגמלים מצויין שם תמיד והרי הוא פושע לגמלים הואיל ומחמת שהתליע נפלו בו השוורים הרי זה פטור. וכן כל כיוצא בזה: **ו** *המוצא בור וכסהו וחזר וגילהו בעל הבור חייב וזה האחרון פטור. סתמו בעפר וחזר והוציא את כל העפר זה האחרון חייב שכיון שסתמו בעפר נסתלק מעשה ראשון: **ז**° בור של שני שותפין ועבר הראשון ולא כסהו הראשון [ב]חייב עד שימסור דליו לשני ומשמסר דליו לשני לדלות ממנו נפטר הראשון ונתחייב השני לכסותו. כסהו הראשון ובא השני ומצאו מגולה ולא כסהו השני חייב. ועד אימתי יהיה השני לבדו חייב עד שידע הראשון שהבור מגולה וכדי שישכור פועלים ויכרות ארזים ויכסנו וכל שימות בו תוך זמן זה הרי השני לבדו חייב בו וכל שימות בו אחר זמן כזה שניהן חייבין לשלם *שהרי שניהן פשעו בו :

השגת הראב"ד

*התליע מתוכו וכו'. א"א הרי"ף לא הביא בהלכות מכל אותה סוגיא כלום דומה שאינו עיקר וסמך על מה שהסכימו בעלי הגמרא דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב וצ"ע עכ"ל:

*המוצא בור וכו'. א"א בכדי שידע עכ"ל:

*שהרי שניהן וכו'. א"א אין בגמרא עד כדי שידע הראשון אלא בכדי שידע משמע שיעור מנהגו שיחזור לדלות מבורו עכ"ל:

ו המוצא בור וכסהו וכו'. מבואר בסוגיא בפ' המניח (דף כ"ט:) ובהשגות בעל הבור חייב בכדי שידע ע"כ. דימה הר"א ז"ל דין זה לבור של שותפין שיתבאר למטה שאין הראשון חייב עד שידע. ויש לי לחלק שכאן לא היה לו לסמוך על כסויו של אדם שאין לו חלק בבור ואפילו ידע בכסויו לפי שהיה לו לחוש שמא יבוא הלה ויטול כסויו ולפיכך היה לו לבעל הבור לכסותו משלו ואם לא כיסהו משלו אפילו בא אחר וגלהו חייב משא"כ בבור של שותפין שהראשון היה לו לסמוך על כסויו ועל השני שעבר שם הוא החיוב כיון שהראשון לא ידע וזה ברור :

ז בור של שני שותפין ועבר הראשון וכו'. משנה מפורשת פ' הפרה (דף נ"א) ומסירת הדלי מבואר בגמרא (שם ע"ב) ופסק כראב"י דאיפסיקא הלכה כוותיה בנדרים (דף נ"ו:) : כסהו הראשון ובא השני וכו'. משנה שם. ומה שכתב רבינו ז"ל וכדי שישכור פועלים וכו'. פסק כר"י וכן פסקו ז"ל. ובהשגות א"א אין בגמרא עד שידע הראשון וכו'. ומדברי שאר המפרשים נראה דבעינן שידע ממש וכדברי רבינו וכן עיקר :

המוסר

המוסר

א עוה"מ שם סע"ג עיין סו : ב סטוה"מ סי' סי כתב שניהם חייבים :

לחם משנה

עוד נראה בגמרא דהפר סמוך לרה"ר אפילו שהוא ברשותו חייב לבד מי שחפר לאושין כלומר יסוד לחומת הבית על פני כל רוחב ביתו כי זה הוא דרך לעשות כן והטור ז"ל כתבו בסימן ת"י ולא ידעתי למה לא כתבו רבינו ז"ל : אבל אם הפקיר רשותו ובורו וכו'. גם זה כדעת ר"י שכתבו התוס' בפ' המניח (כ"ח:) בד"ה ה"מ היכא דאפקרינהו דהיכא דהפקיר רשותו ובורו דפטור ודלא כרש"י ז"ל שכתב דהוי ודאי ברה"ר בפ' שור שנגח גבי הא דנקט ר"ע הפקיר רשותו ולא בורו :

ה התליע מתוכו ונפלו בו שוורים וכו'. כתב הר"א ז"ל דהרי"ף לא הביא זה בהלכותיו משום דס"ל דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב. ואני תמה על זה דהרי הרי"ף בפ' המפקיד כתב חילוק זה שכתבו הפוסקים דכיון דלא בא האונס מחמת הפשיעה פטור וכאן לא בא האונס מחמת הפשיעה כדכתב ה"ה ז"ל ודוחק לומר דהתליעה באה מפני שלא היה מכוסה לשוורים ולגמלים דאין זה סבה לכך :

ז הראשון חייב עד שימסור דליו וכו'. הוא גריס במשנה הראשון חייב והיא גירסת הרי"ף ז"ל ומפרש הרא"ש דאף הראשון קאמר כלומר דשניהם חייבים והטור מפני שרבינו ז"ל כתב סתמא כן ולא פירש השיג עליו דלא גירסא דשניהם חייבים. ונראה להכריח בלשון אחר לשון המשנה ולשון רבינו הם בדיוק דהראשון לבד חייב ולא השני והטעם כיון דהכסוי הוא מסור ביד הראשון עליה דידיה רמי לכסות וזהו שכתב עד שימסור דליו לשני דמשמע דהכסוי בידו וכיון שכן ראוי לחייבו כל זמן שהדלי בידו : עד שידע הראשון שהבור מגולה וכו'. קשה דבפ' הפרה אמרו דאיפליגו רב אמר בכדי שידע ושמואל אמר נ"כ בכדי שידע ור"י אמר בכדי שיודיעוהו וישכור פועלים ויכרות ארזים וכיון דהוא פוסק כר"י למה כתב בכדי שידע היה לו לומר בכדי שיודיעוהו. וי"ל דרבינו מפרש כפירוש התוס' דכדי שידע ר"ל שיצא הקול אע"פ שלא יודיעו לו דמסתמא ידע ור"י אית ליה שיודיעו אותו כלומר דידעינן ביה דשמע וכיון שכתב רבינו עד שידע הראשון הרי מובן מדבריו דצריך שנדע שהוא שמע וידע כדי לחייבו :

החופר

משנה למלך

פ"ב ג ואחד החופר או הלוקח או שניתן לו במתנה וכו'. נראה דה"ה לשוכר או שואל ועיין בתשובת מהרימ"ט חו"מ סי' פ"ג :

סליקו להו הלכות נזקי ממון בס"ד

הגהות מיימוניות

כ"ע לא פליגי כי פליגי' בבור ברשותו שר"ע סבר אף בזה דבר הכתוב שנאמר בעל הבור ישלם בבור דאית ליה בעלים קאמר רחמנא ור"ע סבר בעל הבור בעל התקלה פסק רב אלפס אע"פ שרב יוסף חולק קי"ל בכל התלמוד רבה ורב יוסף הלכה כרבה חוץ משדה ענין ומחצה כדאיתא פ' מי שמת וגם קי"ל הלכה כר"ע מחברו הלכך ל"ש בור ברה"ר ול"ש בור ברה"י אם הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו חייב ע"כ דברין : °ירושלמי דף ה' ע"א היך אפשר לבור של שני שותפין אמר רבי ינאי תפתר שנתנו שניהם אבן האחרונה ע"כ. ובגמרא שלנו אית טעמא אחרינא אר"י כגון שעקרו שניהן חוליא בבת אחת והשלימו לעשרה ע"כ]:

מגדל עוז

אחד החופר או המגלה כו' עד לפרקים הרי זה חייב. פרק שור שנגח את הפרה (דף מ"ט): התליע מתוכו ונפלו בו שוורים עד וכן כל כיוצא בזה: כתב הראב"ד ז"ל רבינו יצחק אלפס לא הביא בהלכות מכל אותה סוגיא כלום וכו': ואני אומר אדרבה שהלכה הואת מפורשת פרק המניח את הכד ור"מ ז"ל תלמידו מובים שכך קיבל מידו ומה שלא הביאה בהלכות לא זו בלבד אלא אף רבות ונכבדות לפי שאינן נוהגות:

המוצא בור כו' עד פטור: כתב הראב"ד ז"ל בכדי שידע עכ"ל: **ואני אומר** לבי מהרהר לומר שלא יצא דבר זה מפיו לעולם כי זה נאמר פ' המניח את הכד (דף כ"ט ע"ב) גמ' ממוני' דנשברה כדו כו' דגרסינן אמר רבינא מאי דרב אדא בר אהבה למה הדבר דומה למוצא בור מגולה וכסהו וחזר וגלהו ע"כ. והתם לא הוזכרה ידיעה כלל עד פ' שור שנגח את הפרה גבי בור של ב' שותפין שהכתוב בכמון כעו"כ וטעמא משום שגיהו לית ליה לאסוקי אדעתיה עד שידע כדקתיבנא בס"ד אבל בזה שגיתו מגולה הא קא ידע מכספא ולא צריך בה שיעורא דעד שידע וזה פשוט: **מתוך נעשה ס' עד נבהלק מעשה הראשון. וה מגל על פי דרב אדא בר אהבה דאמרה פר**

דגרא פ' המניח את הכד (דף כ"ט): **בור של שני שותפין וכו'** לכסו הראשון כו' וכל שימות בו אחר זמן כו' עד שניהם פשעו כו': כתוב בהשגות ובכדי שידע הראשון משמע שיעור מנהגו שיחזור לדלות מבורו עכ"ל: ואני אומר לשון זה אינו מזכיר מי אמרו וגם אני איני יודע מי סברו שהרי דברי ר"מ ז"ל תלמוד ערוך הוא ומשנה שלימה פ' שור שנגח את הפרה (דף נ"א) בור של ב' שותפין ועבר עליו הראשון ולא כסהו השני ולא כסהו השני חייב ואמרינן עלה בגמרא וראשון מאימת מיפטר רבה ורב יוסף דאמרי תרווייהו משמיה דרבה בב"ח דאמר משמיה דר' מני חד אמר משמניחא משמתם וחד אמר משימסור לו דליו ואוקימנא כתנאי כו' ומשנת ראב"י קב ונקי ומכאן פסק ר"מ ז"ל דין ראשון והלקיו ועוד שנן התם (דף נ"ב) היפא כסהו הראשון ובא השני ומצאו מגולה ולא כסהו השני חייב ע"כ. וגרסינן עלה בגמרא וראשון עד אימת ניפטר אמר רב בכדי שידע ושמואל אומר בכדי שיודיעוהו ור"י אמר בכדי שיודיעוהו וישכור פועלים ויכרות ארזים ויכסנו ע"כ. וקי"ל בהלכתא רב ור"י הלכה כר"י ול"ש הכא דקאי שמואל כשיטתיה וקי"ל הלכה כשמואל בדיני ולכן פסק **ר"מ ז"ל דין שני והלקיו מעתה עם אביב שואלי דבר של לשון השגות:**

ח המוסר בורו לשומר חייב בנזקיו. ואם מסרו לחרש שוטה וקטן אע"פ שהיה מכוסה הרי הבעלים חייבים שהבור עשוי להתגלות ואלו *אין בהן דעת: ט "המכסה בורו בדליו של חבירו ובא בעל הדלי ונטל דליו בעל הבור חייב: י אחד החופר בור או שיח או מערה או חריץ ולמה נאמר בור עד שיהיה בו כדי להמית. וכמה כדי להמית עומק עשרה טפחים אבל אם היה פחות מעשרה ונפל לתוכו שור או שאר בהמה חיה ועוף ומת פטור. ואם הוזקו חייב בעל התקלה נזק שלם: יא "היה עומק הבור תשעה ומהן טפח אחד מים חייב. שהטפח של מים חשוב כעומק שני טפחים ביבשה. היה עמוק שמונה ומהן שני טפחים מים או שהיה עומקו שבעה ומהן שלשה טפחים מים ונפל לתוכו שור וכיוצא בו ומת אין מחייבין אותו לשלם. ואם תפש הניזק אין מוציאין מידו שהדברים האלו יש בהן ספק: יב החופר בור עמוק עשרה טפחים ובא אחר והשלימו לעשרים ובא אחר והשלימו לשלשים כולן חייבים. חפר הראשון פחות מעשרה אפילו טפח ובא האחרון והשלימו לעשרה בין שחפר בו טפח או שהגביה בנין על שפתו טפח זה האחרון חייב. סתם טפח שהוסיף או שסתר טפח שבנה הרי זה ספק אם כבר נסתלק מעשה ראשון או עדיין לא נסתלק: יג °חפר הראשון בור עמוק ובא האחרון והרחיבו ונפל לתוכו שור ומת. אם מחמת הבלו מת האחרון פטור שהרי מיעט הבלו ואם מחמת חבטו מת האחרון חייב שהרי הוא הקריב היזק בור זה. וכן אם נפל השור מאותו הצד שהרחיב האחרון האחרון חייב שהרי הקריב היזק בור זה אע"פ שמת מן ההבל. ואם מן הצד שחפר הראשון נפל הראשון חייב שזה האחרון מיעט הבלו: יד בור שחייבה עליו התורה אפילו לא מתה הבהמה אלא מהבלו [ג] ואין צריך לומר אם מתה מחבטו. לפיכך אם היה עומק הבור כרחבו אין לו הבל. ואם לא נחבטה בו הבהמה ומתה פטור. היה עומקו יתר על רחבו יש לו הבל ואם מתה בו הבהמה חייב אע"פ שלא נחבטה בקרקעיתה: טו עשה תל גבוה ברשות הרבים ונחבטה בו הבהמה ומתה. אם היה גבוה עשרה טפחים חייב לשלם. ואם היה פחות מעשרה פטור על מיתת הבהמה. אבל אם הוזקה בלבד חייב לשלם

נזק

השגת הראב"ד

*אין בהן דעת. א"א אני אומר שלא היה מכוסה כראוי, עכ"ל:

א טוח"מ סי' תח סמ"ג עשין סח: ב טוח"מ סי' תי:

מגיד משנה

ח המוסר בורו לשומר וכן אם מסרו לחש"ו אע"פ שהיה מכוסה הרי הבעלים וכו'. דין החרש שוטה וקטן ברייתא פ"ק (דף י'). ובהשגות א"א אני אומר שאינו מכוסה כראוי ע"כ. וכבר הכריע הרשב"א ז"ל כדברי רבינו ז"ל שאפילו מכוסה כראוי חייב אליבא דחזקיה דהלכתא כוותיה לגבי ר"י דרביה הוא וכמוכרח הוא בסוגיא שם וכבר כתבתי כיוצא בזה פרק רביעי בדין שור:

ט המכסה בורו בדליו של חבירו ובא וכו'. מימרא בפ' המניח (דף ל'):

י אחד החופר בור וכו'. משנה פרק הפרה (דף נ':). ומ"ש רבינו ואם הוזקו חייבין לשלם פירוש בהפירת כל שהוא לפי שאין שיעור לנזקין וכמ"ש למטה, ובתוספתא מחלוקת ופסק כת"ק דאמר כל שהוא וכשהם משנה שלא נתנה בו שיעור:

יא היה עומק הבור ט' וכו'. מימרא פ' הפרה (דף נ"א:) לפי הנראה מדבריו כך היה גרסתו שם אמר רבא וכו' בור תשעה ומהם טפח מים חייב קסבר כל טפח מים כשפחיים ביבשה דמי איבעיא להו בור שמונה ומהם טפחיים מים מהו מי אמרי' כיון דלא עמיק לית ביה הבלא או דילמא כיון דנפישי מיא אית ביה הבלא והא"ל כיון דנפישי מיא אית ביה הבלא בור שבעה ומהם שלשה טפחים מים מהו ודאי קריבה ליה לגבי ארעא או דילמא נפיש להו הבלא תיקו. ובספרינו מוחלפת השיטה דפשיטא להו בור שמונה ומהם טפחיים מים דחייב ומיבעיא להו' בור תשעה וטפח מים ובור שבעה ושלשה טפחים מים:

יב החופר בור עמוק עשרה טפחים וכו'. ברייתא שם (דף נ"א) והתיא אליבא דרבנן וכלישנא קמא דרב זביד דטפי עדיף לאוקמיה כהלכתא. ודע שהוא הדין לחופר בור שמונה ובא אחר והשלימו לתשעה שניהם חייבין בנזקין שהרי היה במעשה הראשון שיעור לנזקין וכ"כ ז"ל: חפר הראשון פחות מעשרה וכו' זה האחרון חייב. פי' חייב לגמרי וכרבנן דאמרי הכי והראשון נפטר אפי' מנזקין. והטעם מפני שהאחרון העתיקו ממדת נזקין למדת מיתה ומתוך כך חייב בכל ואינו דומה לחופר בור ח' ובא אחר והשלימו לט' שכתבתי למעלה שמיהם חייבין לפי שהם עדיין במדת נזקין הוא עומד, זה דעת המפרשים ז"ל:

סתם טפח שהוסיף וכו'. בעיא ולא איפשיטא (דף נ"א:):

יג חפר הראשון בור עמוק וכו'. בעיא שם והרכיב רבינו שתי הלשונות האמורין שם, וביאור דבריו ז"ל כך בשחפר הראשון בור עמוק לשיעור המיתה ובא אחר והרבה ברחבו ונפל השור מאותו צד שהרחיבו וכגון שלא הרחיבו בהיקף כולו אפילו מת מחמת הבל הבור חייב שאם לא הרחיב זה האחרון היזק הבור לא היה מפל שם ואין צריך לומר אם מת מחמת חבטה, נפל השור בצד האחר שלא הרחיב זה בו אם מת מחמת הבל האחרון פטור שהרי מיעט הבלו אם מחמת חבטה מת האחרון חייב. זהו כוונתו ז"ל והוא תימה איך עירב הלשונות דבודאי משמע דללישנא קמא הכל תלוי בהבל וחבט לבד ולא איכפת לן מאי זה צד נפל. ולישנא בתרא הכל תלוי מאי זה צד נפל ואם לא נפל מאותו צד שהרחיב הוא אפילו מת מחבטה האחרון פטור ואולי דעת רבינו ז"ל שאין חולקין לענין הדין וצ"ע:

יד בור שחייבה עליו תורה וכו'. פסק כשמואל (דף נ':) דהלכתא כוותיה בדיני. ומה שכתב לפיכך אם היה עומק הבור כרחבו אין לו הבל. מימרא שם פרק הפרה ובשלא נחבטה הפרה כמה שכתב הוא ז"ל דאי נחבטה כיון דקי"ל כשמואל ודאי מיחייב בכל גוונא וכן פירשו ז"ל:

טו עשה תל גבוה ברה"ר וכו'. גם זה כשמואל ושיעור העשרה טפחים דומיא דבור:

כסף משנה

יג חפר הראשון בור עמוק ובא האחרון והרחיבו וכו' וכן אם נפל השור מאותו הצד שהרחיב האחרון וכו'. דברי רבינו מבוארים דמיירי בשלא הקיפו בהיקף וה"ק אם נפל השור מאותו הצד שהרחיבו אפילו מת מחמת הבל הבור חייב שאם לא הרחיב זה האחרון את הבור לא היה נופל שם ואם נפל השור בצד האחר שלא הרחיב אם מת מחמת הבל הבור פטור שהרי זה מיעט הבלו ואם מחמת חבטו האחרון חייב:

וכתב הטור על דברי רבינו ותימה הוא היאך פוסק כתרי לישני דודאי פליגי אהדדי וגם ה"ה תמה עליו היאך עירב הלשונות והניח הדבר בצ"ע. ול"נ שרבינו סובר שא"א לומר דפליגי לישני אהדדי דא"כ קשיא אלישנא קמא אמאי פטור כי מיית מחמת הבלא אפי' נפל מהצד שהרחיב הא אם לא היה מרחיבו לא היה נופל וכן קשה ללישנא בתרא כי נפל מאידך גיסא אמאי פטור אי מיית מחמת חבטא הרי כיון שעשה מעשה בבור אין ראוי ליפטר וכבר הרגישו התוס' בקושית לישנא קמא וכדי לתרץ זה מפרש רבינו דהני לישני כל חד סמיך אחבריה ולא פליגי ודברים נכונים הם:

יד בור שחייבה עליו תורה וכו'. כתב ה"ה פסק כשמואל וכו'. ומ"ש לפיכך אם היה הבור עמוק וכו'. מימרא שם וכו'. עיין בהרא"ש:

המניח

לחם משנה

יב החופר בור עמוק עשרה טפחים וכו'. פסק כרב זביד דמוקי לה כרבנן ואיתא בברייתא דהיכא דסייד וכייד האחרון חייב ומוקי לה בגמרא שלא היה לו הבל למיתה והוסיף בו שיעור הבל למיתה ולא הזכירו רבינו משום דהוי דומה לבור ט' והשלימו לעשרה וכיון דהתם חייב האחרון ה"ה הכא שעשה האחרון הכבל שהאחרון חייב:

יג ואם מחמת חבטה מת האחרון חייב שהרי הוא הרחיב וכו'. קשה הא לא נפל מן הצד שהרחיב הוא וא"כ מה ההיזק שקרב דבלא מעשיו היה נופל. וי"ל דאילו לא היה מרחיב מן הצד האחר וממעט מקום מעמד הרגלים מאותו הצד היתה הבהמה הולכת לצד ההוא ולא היתה באה בצד זה ונופלת אבל עתה מחמת מעוט מעמד הרגלים שבצד האחר באה לצד האחד ונפלה:

הגהות מיימוניות

ג[טור שם והרא"ש בפסקיו סי' קל"ב כתב דקי"ל כלישנא בתרא]: [ג] הלכה כשמואל בדיני ולא כרב דאמר להבלו ולא לחבטו ע"כ:

מגדל עוז

המוסר מרו לשומר עד אין בהן דעת: כתב הראב"ד ז"ל אני אומר שלא היה מכוסה כראוי עכ"ל: ואני אומר גם כוס שלא יצא מפי הראב"ד ז"ל שהרי דברי ר"מ ז"ל תלמוד ערוך הם פ"ק דנזיקין גמרא מתני' דכל שחבתי בשמירתו כו' דת"ר כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו כיצד שור ובור שמסרן לחש"ו והזיקו חייב מתח"כ באם ושיילינן במאי עסקינן אילימא בשור קשור ובור מכוסה ודכוותה גבי אש גחלת מאי שנא הכא ומאי שנא הכא ושקלינן וטרינן עד דאסיקנא לעולם בשור קשור ובור מכוסה ודכוותה גבי אש גחלת ודקא אמרת מ"ש הכא ומ"ש הכא שור דרכיה לנתוקי ובור דרכיה לנתורי. הנה עיניך רואות כי שם התלמוד סובר דבור עשוי להתגלות וכ"ש מכוסה דמשמעין לאו כראוי אם אינו כראוי מאי עביד אלא על כרחין מכוסה כראוי קאמר ודרכו להתגלות ויש לי ראיה מדמתמהינן פ' שור שנגח את הפרה (דף נ"ב) אמתניתין דכסהו כראוי ונפל לתוכו כו' כיון דכסהו כראוי היכי נפל ומפרקינן אמר רב יצחק בר בר חנה כגון שהתליע מתוכו אלמא אע"פ שמכוסה כראוי אורחיה לנתורי ועוד מדאיבעיא לן עלה כסהו כסוי שיכול לעמוד בפני שוורים ואינו יכול לעמוד בפני גמלים ואתו שוורים ונפלו בה מאי מכלל דכסהו כראוי דמעיקרא כראוי לגמרי לכל מידי הוא דשיילינן עלה דבעיין היכי דמי אי דשכיחי גמלים פושע הוא אי דלא שכיחי גמלים אונס הוא ושקלינן וטרינן עלה וכולם סוגיין כי הא אלא דכל שלא כסהו כראוי למין המצוי פושע הוא ומילתא דפשיטא ליה לתלמודא היא והלכה קבועה היא וכן פסק ר"מ ז"ל תוך זה הפרק ראה מה אשיב שואלי דבר לומר שהראב"ד ז"ל כתב זה אין זה אלא אחד מן התלמידים אמר ובאלינו תלאו: המכסה בורו כו' עד בעל הבור חייב. פ' המניח (דף ל'): אחד החופר בור או שיח וכו'. פרק שור שנגח את הפרה (דף נ'): ולמה נאמר כו' עד חיה ועוף ומת פטור. פ"ק דנזיקין: ואם הוזקו כו'. ריש ב"ק: היה עומק הבור כו' עד ולבור מן המכשולות. פ' שור שנגח את הפרה (דף נ"א):

אבל

היה

נזק שלם. ואפילו בתל גבוה כל שהוא או בחפירה כל שהיא. שהנזק בכל שהוא דבר מצוי וידוע ואין המיתה בכל שהוא מצוייה והרי הוא כמו אונס: **טז** וכן אינו חייב על מיתת הבהמה בבור או על חביטתה בתל. אלא אם היתה הבהמה קטנה °או חרשת או שוטה או סומא או שנפלה בלילה. אבל אם *היתה פקחת ונפלה ביום ומתה פטור שזה כמו אונס מפני שדרך הבהמה לראות ולסור מן המכשולות. וכן אם נפל לתוכו אדם ומת אפילו היה סומא או שנפל בלילה בין שהיה בן חורין או עבד הרי זה פטור. ואם הוזק בו האדם או הבהמה הפקחת חייב נזק שלם כמו שביארנו: **יז** נפל לתוכו *שור פסולי המוקדשין ומת הרי זה פטור שנאמר והמת יהיה לו מי שהמת שלו יצא זה שהוא אסור בהנאה ודינו שיקבר: **יח** *היה חופר בבור ונפלה הבהמה בתוך הבור מקול החפירה ומתה. אם נפלה מלפניה חייב

מאחריה

א טור חו"מ סי' ת':

מגיד משנה

טז אבל אם היתה פקחת ונפלה ביום ומתה וכו'. משנה שם (דף נ"ב) וגמרא (דף נ"ה): וכן אם נפל לתוכו אדם ומת וכו'. משנה שם: ואם הוזק בו אדם או הבהמה הפקחת וכו'. נזקי האדם ליחייב הם מפורשים בגמרא פ' שמניח (דף נ"ג) ס"מ לענין קטלא אבל לענין נזקי האדם חייב אבל חיוב נזקי הבהמה הפקחת לא נתבאר בגמרא. ובהשגות א"א ובהמה הפקחת ביום למה ומה בין נזק למיתה לענין זה ע"כ. ול"נ שאלה דין זה לרבינו ממה שאמרו פ' המניח (דף כ"ז:) לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים והביאה ז"ל פי"ג וסובר הרב ז"ל דכ"ש בהמה שאין בה דעת וכשמיעטו בהמה פקחת ביום לא מיעטוה אלא מן המיתה בדוקא שפקחות מעיינות ונשמרות ממכשול גדול שיש בו סכנת נפשות אבל אינן שומרות עצמן בכל עת מן הנזקים ולפיכך חייב בעל הבור על נזקיהם שאין זה אונס, ואפשר שהרב רבינו אברהם ז"ל סבור שהאדם שהוא בעל מחשבה הוא שאינו מתבונן בדרכים אבל בהמה דרכה להתבונן והלכך ס"ל כאונס ופטור וכן פי' הרשב"א ז"ל:

יז נפל לתוכו שור של פסולי המוקדשין וכו'. מימרא פ' הפרה (דף כ"ח) ובהשגות א"א אע"ג דפרקים ע"כ. ונראה שילא לו להר"א ז"ל מן הסוגיא שמיעטו בבור שור פסולי המוקדשין החייב בשור כדאיתא התם בהדיא ובגלא נפדו אפילו בשור פסול כמו שיתבאר בפרק זה ואף דעת רבינו כן הוא שהרי לא חילק:

יח היה חופר בבור ונפלה הבהמה מקול החפירה וכו' נפל לפניו מקול החפירה חוץ לבור וכו'. הלשון הנמצא בספרי רבינו הוא משובש משבוש המעתיקים והר"א ז"ל תיקן דבריו בהשגות ולא הגיע בידי הנוסחא המתוקנת בהשגות ועיקר הדברים מחלוקת דרב ושמואל פ' הפרה (דף נ"ג) ונחלקו המפרשים ז"ל בפסק הדין ואין הדברים הללו מגויין כדי להאריך בהם:

שור

השגת הראב"ד

*היתה פקחת וכו'. א"א ובהמה הפקחת ביום למה ומה בין נזק למיתה לענין זה עכ"ל:

השגת הראב"ד

*שור פסולי המוקדשין כו'. א"א אע"ג דפרקים עכ"ל:

לחם משנה

יח היה הופר בבור ונפלה הבהמה לתוך הבור (עיין בפנים) או הוזק בעל הבור פטור. ע"כ הנוסחא אשר בכל הספרים בדברי רבינו ודברים תמוהים הם מאד. חדא במ"ש דכשנפלה לאחוריה לבור פטור דהיינו כרב דאית ליה בור שחייבה תורה להבלו ולא להבטו כדאמרינן אבל לשמואל דאמר להבלו וכ"ש לחבטו נפלה לאחוריה חייב ורבינו ז"ל פסק לעיל כשמואל. ועוד תימה דנפלה לפניה מקול החפירה חוץ לבור דהוי ספק ואי תפס אין מוציאין מידו והא בזה ליכא שום ספק בגמרא דלכ"ע בין לרב בין לשמואל כיון דהוי חוץ לבור פטור. ואלה הדברים נתקשו להר"א ז"ל בהשגות עד שכתב שאפשר שנסתפק לו הלכה כמאן אי כרב אי כשמואל וכאן חזר בו וכתב כרב, ולעניות דעתי נראה שאם היה ספק הללו למעלה היה לו לכתוב שכשהבור הוא לחבטו ולא להבלו כגון תל הגבוה הוא ספק אי חייב או לא ולא היה לו לכתוב בפשיטות שהוא חייב לשלם בבור שהוא לחבטו, עוד כתב שאע"פ שנאמר שחזר בו רבינו ממאי דקאמר לעיל עדיין יש כאן שבוש דמ"ש שהוא ספק בנפלה לפניו חוץ לבור אינו כדכתיבנא דאין כאן ספק אבל נ"ל שהספק הוא דנפלה לאחוריו חוץ לבור דהיינו פלוגתא דרב ושמואל וכאן נפל הספק וכל זה שכתב הראב"ד ליישב דברי רבינו הם דבריו מתמיהים ויגעתי ליישב דבריו, ונ"ל ליישבם בהס"ג דהוקשה לרבינו בדברי שמואל דמ"ש דלאחריו פטור דמאי פטור דמאי שנא מתל גבוה דאמר שמואל דחייב דהתם ע"כ נתקל בגובה ונחבט בקרקע דאי נחבט בגובה מודה רב דחייב כמו באבנו וסכינו ומשאו וא"כ מדפליג רב גבי תל משמע דאיירי דנתקל בגובהו ונחבט בקרקע ואפילו הכי מחייב שמואל ה"כ דבוסה היא דנחבט בבור ונתקל בקרקע והיה לו לשמואל לחייבו וכבר הקשו תוס' קושיא זו בפ' שור שנגח כד"ה לשמואל אגובה נמי מיחייב ודחקו הרבה בתירוצה. אשר ע"כ נראה לרבינו לומר דטעמו דשמואל משום דדייק קרא דקאמר ונפל ובעי שמואל שיהיה קצת דרך נפילה ורב סובר דבעינן דרך נפילה ממש ומפני כן אמר הם דבגובה לא מיחייב דדרך נפילה לגמרי הוי דאית ביה תרתי כדכתב רש"י בעומק משמע על פניו וכיון דאיכא הני תרתי הוי דרך נפילה גמורה משא"כ בגובה דהוא נופל מלמעלה למטה כיון שאינו בעומק אינו דרך נפילה ושמואל סבר אפילו שיהיה דרך נפילה קצת כגון נופל מלמעלה למטה שעלה בתל או שנפל לפניו ונתקל בגובה והזיקתו קרקע כיון דנופל על פניו הוי קצת דרך נפילה והני בהכי וזהו שאמרו שם בגמרא דשמואל סבר ונפל כל דהו כלומר כיון שיהיה קצת דרך נפילה סגי אבל אם אינו דרך נפילה כלל כגון נתקל בבור לאחוריו ונפל חוץ לבור אפילו שמואל מודה דפטור דאין כאן דרך נפילה כלל שאינו נופל בעומק וגם אינה נפילה על פניו א"כ ודאי בהכי פטור ולפ"ז מ"ש במשנה דנפל לפניו מקול הכריה דחייב הוי לשמואל אפילו נפל חוץ לבור דכיון דנפל לפניו אע"ג דהוי חוץ לבור מתקיים בו קצת לשון ונפל דרך נפילה אבל לאחוריו וחוץ לבור ודאי דאינו מתקיים כלל ולכך פטור ורבינו אע"ג דפסק כשמואל משום דהלכה כשמואל בדיני בהא דאמרינן בגמרא דתני רב הגינא לסיועי לרב מסתבר ליה לפסוק כרב ולא מטעמיה דטעמא דרב הוי משום דלהבלו ולא להבטו אבל טעמא דברייתא לא הוי אלא משום דלאחוריו לא קרי הברייתא דרך נפילה בשום צד אפילו שיפול בתוך הבור ולא קרי הברייתא דרך נפילה אלא לפניו ואפילו שיהיה נתקל בגובה דהיינו תל או שיפול מלמעלה למטה דהיינו שעלה התל שדרך מקרי נפילה כשמואל אבל לאחוריו משמע לה לברייתא דלא

הוי

הגהות מיימוניות

ס[סמ"ג עיין שם בגמ' (דף כ"ח) בתיקו וגם מצאתי לבעל הטור שכתב כן ולא איפשיט לן]:

מגדל עוז

וכן אם נפל לתוכו כו' עד כמו שביארנו: כתב הראב"ד ז"ל ובהמה הפקחת ביום למה ומה בין נזק למיתה לענין זה עכ"ל: ואני אומר גם זה לא יצא מפיו שהרי עיניך רואות שכתב כמו שביארנו והוא בפסקא הסמוכה לה מלמעלה והם מבוארין הטעמים על סדר הגמ' פ' שור שנגח (דף נ':) אמר רב בור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו וכו' ושמואל אמר להבלו וכ"ש לחבטו ואוקימנא דאיכא בינייהו דעבד גובה ברה"ר לרב אגובה לא מיחייב ולשמואל אגובה נמי מיחייב מ"ט דרב א"ק ונפל עד שיפול דרך נפילה ולשמואל ונפל כל דהוא משמע ואקשינן לרב חרילין ונעילין שיח ומערה כולהו למה לי ופריק צריכא ולשמואל ניחא דכל שעמקו יתר על רחבו אית ביה הבלא ושקלינן וטרינן עליה עד דאותבינן מהא דתנן היו פחותין מעשרה טפחים ונפל לתוכו שור או חמור ומת פטור ואם הוזק בו חייב ודייקינן נפל לתוכו שור או חמור ומת פטור מ"ט לאו משום דלית ביה חבטא ומהדרינן לא משום דלית ביה הבלא ואקשינן אי הכי אם הזיק בו חייב הא לית ביה הבלא ומהדר אמרי אין הבל למיתה ויש הבל לנזקין וכן נמי לקמן גבי ההוא תורא דנפל לאריתא דדלאי שמטיה מריה טרפיה ר"נ דייק מלמודה אלמא קסבר ר"נ יש חבטה בפחות מעשרה איתיביה רבא לר"נ מהסיא משנה גופה דתנן היו פחותין כדאמרן ופרקינן כדפריקנא אין הבל למיתה ויש הבל לנזקין ור"י אלפס ז"ל פסק כרב וכתב שיש פוסקים כשמואל בדיני ופסק כאן כדבריו וגם באותה דהש"ו משום דלקמן בהאי פירקא גמרא מתני' דהכהו כראוי כו' מוכחינן מהא דתניא נפל לתוכו שור חש"ו חייב סומא ומהלך בלילה חייב פקח ביום פטור אמאי נימא מדהוי פושע לענין חרש הוי נמי פושע לענין פקח אלא לאו ש"מ לא אמרינן מיגו ש"מ אלמא הלכתא היא, ועוד תנן לקמן בהאי פירקא גופיה (דף נ"ב) חש"ו חייב בן או בת עבד או אמה פטור ואחד הבהמה לנפילת הבור ואוקמא רבא דה"ק שור והוא חרש שור והוא שוטה שור והוא קטן דוקא אבל שור והוא פקח פטור מאי טעמא אבעי ליה לעיוני ומיזל ותניא נמי הכי נפל לתוכו שור שוטה וקטן וסומא ומהלך בלילה חייב פקח ביום פטור וכן הביאן ר"י אלפס ז"ל דהלכתא נינהו ולכן פסק כאן ר"מ ז"ל. ונבהלך לבי בקרבי אחרי כתבי זאת והראיות כמכתבי להביא לפניך ביאור ר"מ ז"ל אות באות למען תשכיל מאין באות אלו הסבות הספקות התחתונות והעליונות וז"ל בור שחייבה עליו תורה אפילו לא מתה הבהמה אלא מהבל ואין צ"ל אם מתה מחבטו עכ"ל. וזהו כשמואל שכתבתי תחלה. עוד כתב לפיכך אם היה עומק הבור כרחבו אין לו הבל ואם נחבטה בו הבהמה ומתה פטור היה עמקו יתר על רחבו יש לו הבל ואם מתה בו הבהמה חייב אע"פ שלא נחבטה בקרקעו עכ"ל. וזה כשיטת שמואל בבור שיח ומערה חרילין ונעילין דשמעתין. עוד כתב עשה תל גבוה ברה"ר ונתכסה בו הבהמה ומתה או היה גבוה י' טפחים חייב לשלם עכ"ל, וזהו כשמואל דאמרי איכא בינייהו דעבד גובה. עוד כתב ואם היה פחות מעשרה פטור על מיתת הבהמה אבל אם הוזקה לבד חייב לשלם נזק שלם כמתני' היו פחותין כו' דאוקימנא אין הבל למיתה ויש הבל לנזקין. עוד כתב ואפי' בתל גבוה כל שהוא או בחפירה כל שהיא שהנזק בכל שהוא מצוי וידוע ואין המיתה בכל שהוא מצויה והרי היא כמו אונס עכ"ל. וזהו כדמפרש טעמא דשמואל ונפל כל שהוא משמע ואוקימנא נמי אין הבל למיתה ויש הבל לנזקין ואוקימנא נמי בהסיא כל שיש בו כדי לסמים עשרה טפחים. עוד כתב וכן אינו חייב על מיתת הבהמה בבור או על חביטתה בתל אלא אם היתה הבהמה קטנה או שוטה או סומא או שנפלה בלילה אבל אם היתה פקחת ונפלה ביום ומתה פטור שזה כמו אונס מפני שדרך הבהמה לראות ולסור מן המכשולות עכ"ל. וזהו כדדייקינן מהסיא ברייתא דנפל לתוכו שור חרש שוטה וקטן כו' עד אבעי ליה לעיוני. עוד כתב וכן אם נפל לתוכו אדם ומת אפי' היה סומא או שנפל בלילה בין שהיה בן חורין או עבד ה"ז פטור עכ"ל. וזהו כמו ששנינו במשנה בן חורין או עבד או אמה פטור וקי"ל שמם שור ולא אדם וכ"כ ר"י אלפס ז"ל פ' שמניח בשמעתין דהנתקל וז"ל וה"מ במיתה אבל בנזקין חייב. עוד כתב ואם הוזק בו אדם או הבהמה חייב נזק שלם כמו שביארנו עכ"ל. וזהו כמו שהוכחתי לשמואל דיש הבל לניזקין וכדתנן אחד השור ואחד הבהמה לנפילת הבור והשוה אדם לבהמה כדאוכחנא מאותה ברייתא וכררתי כל דבר ודבר וכן פי' ופסק ר"י אלפס ז"ל בשמעתין דנתקל פ' שמניח. ועתה ראה מה אשיב שואלי דבר על השואלים בשם הראב"ד ז"ל לשון השגה הזאת כי ר"מ ז"ל פי' דחייב בלילה ופטור ביום אם היתה פקחת דאיבעי לה לעיוני וגם ר"י אלפס פסק כן פ' שמניח והוא ז"ל הקשה מחיוב יום וגם אמר מה בין נזק למיתה ועיניך רואות כמה פעמים אין הבל למיתה ויש הבל לנזקין וכמה טעמים וכן ר"י אלפס כ"כ פרק שמניח בשמעתין דנתקל לכך אמר לבי אחד התלמידים אמרה ואף כי עיקר הדין הוא מחלוקת ישנה אי הלכה כרב אי כשמואל כמ"ש ר"י אלפס ז"ל והאריך גם הר"ז הלוי ז"ל והבאים אחריו מ"מ בזה אין בו מחלוקת ודברי ר"מ ז"ל ברורים:

נפל לתוכו שור פסולי המוקדשין ומת כו' עד ודינו שיקבר: כתב הראב"ד ז"ל אע"ג דפרקים עכ"ל: ואני אומר ר"מ ז"ל כתב הפה כלשון הגמ' דאמרה רבא פ' שור שנגח את הפרה גמ' מתני' דנפל תוכו שור וכליו כו' ומייתי לה נמי פ"ק דמזיקין וביאור הראב"ד ז"ל אתא לאפוקי ממה שפירש רבי יהודאי גאון ז"ל דבבכור תם דלא איפריק מיירי ולפי שאין לו פדיון אע"פ שדינו להיות נשחט במדינה ונאכל לכהנים במומו דאף לנכרים ולזרים מותר להאכילו כצבי וכאיל כדאמרינן בבכורות אפ"ה לא חשיב כהדיא ממון הדיוט ובור רעהו והאי דנקט שור פסולי המוקדשין לשון הפה ולא נקט בהדיא שור בכור בעל מום הייע משום דאיכא מעשר בהמה דאיתיה כהאי דינא עכ"ל:

היה חופר בבור ונפלה כו' עד בעל הבור פטור עכ"ל:

כתב

מאחריה כגון שנבעתה וחזרה על עקבה לאחור ונפלה ומתה פטור שנאמר ונפל עד שיפול דרך נפילה. נפלה לפניה מקול החפירה *חוץ לבור ומתה אין בית דין מחייבין אותו. ואם תפס הניזק אין מוציאין מידו. ואם נפלה לאחוריה חוץ לבור ומתה או הוזקה בעל הבור פטור: **יט** שור שדחף בהמה לתוך הבור ומתה. אם מועד הוא בעל הבור משלם מחצה ובעל השור מחצה. ואם תם הוא בעל השור משלם רביע מגופו ובעל הבור משלם שלשה חלקים מן היפה שבנכסיו. שבעל הנבילה אומר לבעל הבור פחת נבילה זו יש לי אצלך אע"פ שהיא גדולה ופקחת כיון שנתחפה הרי זו כמי שנפלה בלילה כל שאני יכול להוציא מבעל השור אני מוציא [ג] והשאר אתה חייב לשלם: **כ** וכן המניח אבן על פי הבור ובא השור ונתקל בה ונפל לבור ומת. המניח את האבן משלם מחצה ובעל הבור מחצה: **כא** וכן שור של הדיוט ושל פסולי המוקדשין שנגחו כאחד. אם תם הוא זה של הדיוט משלם חצי נזק ואם מועד נזק שלם. שהניזק אומר לו כל שאוכל להוציא מזה אוציא והשאר ממך וזה הואיל והקדש הוא ופטור אתה תשלם לי הכל: **כב** מי שהיה חופר בור ברשות הרבים ונפל עליו שור והרגו. בעל השור פטור. ואם מת השור נוטל בעל השור דמי שורו מיורשי בעל הבור:

פרק שלשה עשר

א כלים [א]שנפלו לבור ונשתברו בעל הבור פטור שנאמר ונפל שמה שור או חמור מפי השמועה למדו שור ולא אדם חמור ולא כלים. אפילו נפל שור בכליו ומת השור ונשתברו כליו חייב על הבהמה ופטור על הכלים: **ב** הבור מאבות נזיקין הוא ותולדותיו כמוהו מועדין מתחילתן. וכל המניח תקלה הרי זו תולדת הבור ואם הוזק בה אדם או בהמה משלם זה שהניח התקלה נזק שלם בין הפקיר [א] התקלה בין לא הפקירה. ואם הוזקו בה כלים פטור: **ג** כיצד המניח אבנו או סכינו או תבנו או משאו וכיוצא בהן ברשות הרבים והוזקו בהן בין אדם בין בהמה חייב נזק שלם וכן אם הניחן ברשותו והפקיר רשותו ולא הפקירן נתקל בקרקע ונחבט בתקלה זו והוזק בה חייב בעל התקלה. ואם הוזקו כלים בכל אלו או נטנפו פטור: **ד** הכנים שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות והרביץ גללים ונטנפו בהן כליו של בעל הבית פטור. שהגלל זה

תולדת

א עוש"מ סי' תיא סמ"ג עשין סי' סח:

מגיד משנה

יט שור שדחף בהמה וכו' עד אתה תשלם לי. הכל מבואר שם בברייתא וכמימרא ולאיבא דר' נתן ופסק כמותו משום דדיינא הוא ונחית לעומקא דדינא ותו דקיימא מתניתין כוותיה וכן כתוב בהלכות. ומ"ש רבינו ז"ל אע"פ שהיא גדולה ופקחת כיון שנתחפה הרי היא כמי שנפלה בלילה. כן פירש"י ז"ל וכן עיקר אע"פ שבעלי התוס' חולקים בדבר. ומ"ש בשור פסולי המוקדשין שנגח שהוא פטור, אינו קשה למ"ש פרק שמיני ופסולי המוקדשין יש בהן נזקין בין שהזיקו בין שהוזקו מפני שדבריו שם הם כשנפדו כמו שכתב שם שהרי יצא לפדיון וכאן בשלא נפדו וכן דעת כל המפרשים:

כב מי שהיה חופר בור בר"ה וכו'. ברייתא הובאה פ"ק דערכין (דף ו') ופסק כתנא דברייתא ואיתא ה"פ גם פשוט (דף קע"ה:) והקושיות שנאמרו עליהם בגמ' שם אליבא דמ"ד מלוה על פה אינו גובה מן היורשין ואין הלכה כן כמו שיתבאר פי"א מהל' מלוה ולוה:

פי"ג א כלים שנפלו לבור ונשתברו בעל הבור וכו'. מבואר במשנה שם פרק הפרה (דף נ"ב) ודלא כר"י דגמרא (דף נ"ג:):

הבור

ב הבור מאבות נזיקין הוא. פסק כשמואל דאמר פרק המניח (דף כ"ח) כולן מבור למדנו וכן פסק האלפס ז"ל: ג כיצד המניח אבנו או סכינו וכו'. מפורש שם דין אבנו וסכינו ומשאו. ומ"ש רבינו ואם הניחן ברשותו והפקיר וכו'. פשוט הוא שאמר שיש לו דין בור הכל שוה:

ד הכנים שורו לחצר בעל הבית שלא וכו'. פ' הפרה (דף מ"ח) מימרא:

המניח

השגת הראב"ד

*חוץ לבור וכו'. א"א נראה לי כל הסוגיא אינה נגלת מן הכתוב ואולי חזרה היתה שנסתפק לו הלכה כרב או כשמואל וכתב למעלה כשמואל ועכשיו בא לספוק כרב, מכל מקום שבושים יש כאן שאם נתקל בבור מקול החפירה ונפל חוץ לבור לרשות הרבים פטור ואם נפל לאחוריו כבור וזו ספק שאמר שאין ב"ד מחייבין אותו עכ"ל:

לחם משנה

הוי דרך נפילה כלל ולא פליגא בברייתא דאמר שמואל להכלו וכ"מ לחכמו דטעמא דברייתא הוי משום דלא מקיים קרא דונפל בשום צד שאינו דרך נפילה לאחוריו ולהכי דהיכן לקה דשמואל דקאמר דלאחוריו בבור חייב מקמי הך ברייתא ומ"מ מאי דקאמר שמואל שבחפירה לפניו חוץ לבור דחייב כיון שהוא לפניו לא משמע דהברייתא פליג עליה בהא ואע"ג דדין דלפניו ולאחריו דמתניתין הוי כרב מכח הברייתא מ"מ דינא דנפל לפניו חוץ לבור הברייתא לא כתב ליה בהדיא ולכך נסתפק הכא ז"ל אם חייב כשמואל או דילמא כיון דסירוש מתניתין דלפניו ולאחריו הוי כרב א"כ סברינן למלתיה דשמואל לגמרי ולא עבדינן כוותיה כלל ולפניו חוץ לבור הוא פטור וכיון שהדבר ספק אמלו כתב שאם תפס אין מוציאין מידו בהאי חלוקה לחודה וכל השאר הם פשוטות וכתבם בלי ספק. זה נ"ל להעמיד דברי רבינו אמת שהוא רחוק בעיני אבל מה אעשה שלא מצאתי ייפוב מרווח בסוגיא ע"פ הנראה לפום ריהטא מדבריו:

פי"ג ב נתקל בקרקע ונחבט בתקלה זו. קשה דמשמע דוקא נתקל בקרקע ונתבטס בתקלה הוא דחייב אבל נתקל בתקלה ונחבט בקרקע פטור משום דקרקע עולם הזיקתו וקשה על זה מההיא דהל גבוה דמשמע דנתקל בגובה ונחבט בקרקע כדפירש"י ואפילו הכי מחייב שמואל, והתוספות פרק שור שנגח ד' וה' העמידו ונחבט בקרקע ונתקל בגובה פטור לשמואל בדיבור שהזכרתי והיא דהל העמידו כגון דעבד גובה חמשה ספחים והביא הגובה חסר בעומק חמשה טפחים ונתקל בגובה ונחבט בעומק הבור, ואין תירוץ זה משמע לדברי רבינו ז"ל שכתב לעיל עשה תל גבוה ברה"ר שאם הוא גבוה עשרה חייב משמע דהגובה הוא עשרה עוד הקשו לפי דרך זה בפרק המניח בדיבור המתחיל וגשוף באבן מההיא דהוחלקה במים דחייב לשמואל אע"ג דקרקע עולם הזיקתו והירצו דאיירי שנחבט בקרקע שהמים נשפכין עליה דדמי לקרקע הבור. ואין תירוץ זה משמע מדברי רבינו ז"ל שכתב למטה ונגלפו המים בארץ ונשארה הארץ חלקה וכו' והוזק בקרקע ולא הזכיר שם שיהיה אותו הקרקע דוקא. על כן נראה ודאי דרבינו ז"ל לא ס"ל ככך תירוצא דתוס' אלא כתירוצא דאי נמי שאמר בפרק שור שנגח דאית ליה לשמואל דאפילו נתקל בתקלה ונחבט בקרקע חייב והויא דהל לא קשיא לרבינו ז"ל כלל משום דאיהו מפרש דטעמא משום דבעינן דרך נפילה כדכתיבנא אלא שעדיין קשה לשון זה שהוזכר פה כדכתיבנא. וי"ל דאפשר דלרבותא נקט רבינו ז"ל נתקל בקרקע ונחבט בתקלה דאע"ג דתחילת היזק לא עשאו אלא הקרקע חייב וכ"ש כשנתקל בתקלה ונחבט בקרקע דחייב שעיקר הנזק אז עשה התקלה ואע"פ שאין לשונו מוכיח כן מ"מ אנו צריכים לומר כן כדי לתרץ כל הקושיות המכרות בדברי התוס' דמדבריו משמע דלית ליה אותם התירוצים כדכתיבנא:

הקדרים

הגהות מיימוניות

[ג] דאי ליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי כרבי נתן דדיינא הוא ונחית לעומקא דדינא כדאיתא התם וכתב מהר"ם בתשובה דה"ה לשנים שמסרו ממון חבריהם או פטרו בעלי חובין וערבים שמשלמין לו היזקם ואי ליכא לאשתלומי כו' דליכא למימר דרבי נתן לא אמר אלא גבי בור משום טעמא דתוראי בביר; אשכחיתיה מאי דלית לי לאישתלומי מבעל השור משתלימנא מינך כדאיתא פ"ק דב"ק כפירש"י דע"כ הך חילוק דיהוי הוא שור הבור בפ"ק הפרה אומר אפילו בש"ר ושור כל היכא דלית לאישתלומי כו' א"נ לה"ק התם טעמא דאע"ג דבור פלגא היזקא עביד אפ"ה משום טעמא תוראי בבירך אשכחיתיה פשיטא הכל היכא דלית ליה לאשתלומי בבעל הש"ר אבל היכא דכולה היזקא עבד בלא התורא טעמא אמר כל היכא דלית לאשתלומי וכו' כמו בשור ושור וה"נ בנדון זה כל חד וחד כוליה היזקא עבד דאיזה מהם שהיה פוטר את הערבים היה מקלקל החוב כדי היזקא כתוא מכמר כדפריש בסי' י"ב מהר"ם. ובתשובה אחרת משלו מצאתי דאפילו רבי נתן לא אמר היכא דלית לאשתלומי מהאי משתלם מהאי אלא היכא דהאי לאו בר תשלומין הוא כלל כגון שור תם שדחף חבירו לבור או שור ושור פסולי המוקדשין שנגחו או שלמים שהזיקו דבש' שהוא חלק בעלים ואימורין שהוא חלק גבוה הזיקו יחד אבל אם שניהם בני תשלומין אלא שאחד עני ואין לו מה לשלם לא ישלם חבירו יותר מרינו בשביל עניותו של זה עיין בסימן ס"ג מספר משפטים ע"כ: [א] כרבי יוחנן דאמר מפקיר נזקיו חייב ולא כר"א דפליג בפ' המניח ע"כ:

מגדל עוז

כתב הראב"ד ז"ל וזו הספק שאמרו שאין ב"ד מחייבין אותו עכ"ל: ואני אומר הבא עליו כרכה מסדיעתו מקום מוצאו פרק שור שנגח את הפרה (דף נ"ב ונ"ג) והודה לדבריו ונודע לו: שור שדחף בהמה כו' עד לשלמו. פרק שור שנגח את הפרה (דף נ"ג) ומייתי לה פ"ק דנזיקין (דף י"ג) וכן המניח אבן כו' עד ובעל הבור מחצה. פ' שור שנגח את הפרה (דף נ'): וכן שור של הדיוט עד תשלם לי. הכל פ"ק דנזיקין (דף י"ג): מי שהיה חופר וכו' סוף הפרק. פרק שור שנגח את הפרה:

פי"ג כלים שנפלו לבור כו' עד או נטנפו פטור. פ' המניח את הכד (דף כ"ח) ומייתי לה פ"ק: הכנים שורו לחצר בעה"ב כו' עד וכן כל כיוצא בזה. פ' המניח את הכד (דף כ"ז) פרק הגוזל

פ"ג ה ו המניח את הכד וכו' הניח הכד במקום שיש רשות וכו' ואם הוזק בה המהלך בעל הכלי פטור מפני שהיה לו להסתכל. כלומר דאע"ג דאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים במקום דשכיח לשיות אלא כדים יש להם להתבונן. ומ"ש ואם היתה אפלה וכו'. טעמו משום דאע"ג דלא קי"ל כשמואל דסבר דדרכן של בני אדם להתבונן בדרכים כשאינו אפלה מ"מ מיניה נשמע לדידן דהיכא דהניח הכד במקום שיש לו רשות להניחו שם שאם הוא אפילה אין דרך בני אדם להתבונן בו והוי דינו כדין מקום שאין לו רשות להניחו שם:

תולדת בור הוא ולא מצאנו בור שחייב בו על הכלים: ה אהמניח את הכד ברשות הרבים והלך [המהלך] ונתקל בה ושברה פטור לפי שאין דרך בני [ג] אדם להתבונן בדרך כשהן מהלכין. ואם הוזק בה הרי בעל הכד חייב בנזקיו ואפילו הפקיר הכד. שכל המפקיר נזקיו במקום שאין לו רשות לעשותה מתחלה חייב כאילו לא הפקירן: ו הניח את הכד במקום שיש לו רשות להניחה שם כגון מקום הקרנות של גיתות וכיוצא בהן ונתקל בה ושברה חייב. ואם הוזק בה המהלך בעל הכד פטור מפני שהיה לו להסתכל. ואם היתה אפלה או שמילא כל הדרך כדים פטור [ג] על שבירתה ואם נתקל בה הרי בעל הכד חייב וכן כל כיוצא בזה: ז נשברה כדו ברשות הרבים והוחלק אחד במים או שלקה בחרסיה פטור מדיני אדם לפי שאנוס הוא. וחייב בדיני שמים מפני שלא סילק החרסים. והרי החרסים והמים כהפקר ולא הפקיר אלא אחר שנאנס ולפיכך פטור. ואם נתכוון לזכות בחרסיה והוזק בהן אחר חייב. והוא הדין לנפלה גמלו ולא העמידה וכל כיוצא בה. ואם הוזקו כלים בכל אלו פטור בין הפקיר בין לא הפקיר כמו שביארנו: ח בשני קדרים שהיו מהלכין בדרך זה אחר זה ונתקל הראשון ונפל ונתקל השני בראשון. אם היה לראשון לעמוד ולא עמד חייב הראשון בנזקי שני שאע"פ שהוא אנוס בשעת נפילה אינו אנוס בהיותו מוטל בדרך והרי הוא יכול לעמוד. ואם לא היה לו לעמוד ° פטור ואע"פ שלא הזהיר לזה שנתקל בו מפני שהוא טרוד בנפשו: ט במה דברים אמורים שהוא חייב בנזקיו של שני כשהוזק גופו של שני אבל אם הוזקו כליו פטור שאינו חייב על הכלים בבור וכל תקלה תולדת בור הוא כמו שביארנו: י הקדרים והזגגים וכיוצא בהן שהיו מהלכין זה אחר זה ונתקל הראשון ונפל ונתקל השני בראשון והשלישי בשני וכל אחד מהן

מגיד משנה

ה המניח את הכד ברה"ר וכו'. משנה בהמניח (דף כ"ו). ומ"ש רבינו ז"ל לפי שאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים. אוקימתא אמיתית שם. ומ"ש ואפילו הפקיר הכד. פסק כר"י וכן בהלכות:

ו הניח את הכד במקום שיש לו רשות להניחה וכו'. זה יצא לרבינו ממה שאמרו שם (דף כ"ז:) קרנא דעצרי היכי דכיון דברשות עבדי הוה ליה לעיוני ומיזל. ופירש רבינו קרנא דבי עצורי קרנות של גיתות וכן פסקו בהלכות. ומ"מ אפילו באותן מקומות חייב רבינו אם היתה אפלה והדין עמו שכך נראה מהסוגיא שם:

ז נשברה כדו ברה"ר והוחלק אחר במימיה. פירוש כגון שנתקל ומתוך כך נשברה כדו ופסק כר"י דאמר נתקל לא פושע הוא ולזה כתב רבינו לפי שהוא אנוס אבל אם שברה בכוונה הא"י חייב, ופסק זה כפסק ההלכות כר"י דמתניתין וכחכמים דברייתא והכין קי"ל דמפקיר נכסיו מתוך האונס פטור וחייב בדיני שמים מפורש בברייתא. ומ"ש רבינו ואם נתכוון לזכות בחרסיה והוזק בהן אחר חייב. מפורש שם ובהלכות:

ח שני קדרין שהיו מהלכים בדרך זה אחר זה וכו'. משנה שם (דף ל"א) ופסק כר"י דגמרא ופטור הכלים הוא מפני שכל תולדת בור כלים פטורין בו כמו שנתבאר:

י הקדרין והזגגין וכיוצא בהן וכו'. גרסת רבינו ז"ל כגרסת ההלכות ורש"י ז"ל והיא הנכונה. ומ"ש רבינו הראשון חייב בנזקי גופו של שני בשהיה לו לעמוד ולא עמד דוקא כשהזיק גופו אבל כשהזיק ממונו אפילו בגוף הראשון פטור שלא מצינו בור שחייב בו את הכלים כמו שנתבאר בסמוך ולזה כתב רבינו בנזקי גופו של שני. ועל מ"ש רבינו ז"ל בין שהוזק

א טור חו"מ סי' תיב: ב טוש"ע סי' תיג:

לחם משנה

י הקדרים והזגגים וכיוצא בהם וכו'. כתב ה"ה ז"ל גירסת רבינו ז"ל כגירסת ההלכות ורש"י ז"ל על כן אני בא לבאר גירסת ההלכות לבוא עד מקום שכוונת כוונת רבינו ז"ל. כתב הרי"ף ז"ל תניא הקדרים והזגגים וכו' אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני בין דאיתזק בגופו בין דאיתזק בממונו ושני חייב בנזקי ג' דאיתזק בגופו אבל לא באיתזק בממונו מ"ט דא"ל האי בירא לא אנא כריתיה וכו' ע"כ. ויש לדבריו ז"ל כוונות הרבה פירשם הרא"ם ז"ל בפסקיו דבגופו וממונו איירי קאי דהיינו השני והכי קאמר ראשון חייב בנזקי שני בין שזה השני בא לו שהיזק בגופו בין שבא שהיזק בממונו דהשכין לראשון מזיק ממש ולכן חייב אפילו שהזיק כליו של שני אבל גוף השני השוב כבור ואם הזיק גופו של שלישי חייב אבל אם הזיק כליו פטור משום דבור פטר את הכלים. ואם נפרש כן קשה טובא חדא דלפירושו מאי דקאמר הרי"ף ז"ל מ"ט דא"ל האי בירא וכו' לא קאי אדברי רבא דסמוך אלא אברייתא והוא דוחק כמ"ש הרב"י בח"מ סימן ת"ג ותו קשיא לי דאם גירסת הרי"ף ז"ל היא כגירסת הרא"ם ז"ל והיא גירסת רש"י ז"ל שפשטה עיקר שהוא לשון המורה היכי מפרש הרי"ף ז"ל דטעמא דברייתא דפטורים על נזקי ממון הוי משום דא"ל האי בירא לא אנא כריתיה א"כ הדרא קושיא דפריך בגמרא להוכחא דאיך קאמר כולם פטורים דהוי אפילו הראשון הא הראשון בור כרה ויהפרהו ובור דיליה הוא ומשום הכי אוקמינן בגמרא דהאי נזקי ממונו הוא כשהזיק ממון המזיקין לממון הנזוקין דהיינו כלים בכלים דהשתא אפילו ראשון פטור מפני דממון ראשון הוי כבור ובור פטריה רחמנא מכלים וא"כ ה"ט ה"ל להרי"ף לאומר במלתיה דרבא ולא טעמא דהאי בירא לא אנא כריתיה דאין זה טעם הברייתא לפי המסקנא. ותו קשיא דלפי פי' רש"י ז"ל זה טעם הברייתא ולפי המסקנא מלתיה דרבא הוי במזיקין כדהוה ס"ד מעיקרא ולא בניזקין כדהוה משני אלא אמר רבא ראשון חייב בין בנזקי גופו בין בנזקי ממונו דשני וכו' דהא לידחייא קך שינויא משום קושיא דהניחא לשמואל וכו' ולהכי הדר בגמרא ממאי דאמר מעיקרא דקאי אמזיקין וה"ק ראשון חייב בנזקי שני בין שהזיקו בגופו שלו בין שהזיקו בממונו של שני ושני חייב בנזקי שלישי כשהזיקו בגופו של שני אבל לא בממונו של שני וא"כ אם פירוש דברי הרי"ף כדברי הרא"ם ז"ל לא קאי רבא אלא אניזוקין דה"ק בין שניזק השני בגופו של שני בין בממונו של שני והאי פירושא אליבא דרבא בבר דאמור בגמרא משום קושיא דהניחא. מיהו לזה י"ל דכיון דאנן קי"ל כשמואל ובגמרא לא דחי האי פירושא אלא משום דלרב לא אתי שפיר נקטינן כי הקוה פירושא דהוא אליבא דהלכתא דהוא שמואל דהלכתא כוותיה בדיני וגבי הדרך ואמרינן דקאי רבא אמזיקין הוא אליבא דרב אבל דוחק דהרי כתב הרא"ם ז"ל עלמו דהשתא דהדר ב' מרא לשינויא קמא דקאי רבא אמזיקין אפילו אליבא דשמואל אמרינן דהוא דוחק לפרש דברי רבא בתרי גווני ישויין שם א"כ נמלאו דברי הרי"ף ז"ל בפירוש שפי' הרא"ם ז"ל קשים כבידין, ואם נפרש פירוש שני והוא מה שפי' ה"ה ז"ל והרלב"ד ז"ל ופירשו הרב ב"י דדברי הרי"ף קאי אמזיקין וה"ק ראשון חייב בנזקי שני בין שבשני הוא ניזוק בגופו של ראשון או בממונו של ראשון ושני חייב בנזקי שלישי כששלישי נזוק בגופו של שני ולא בממונו של שני נמלאו דברי הרי"ף עלו כהוגן כפי גירסת רש"י ז"ל ופי' מ"ט דא"ל האי בירא לא אנא כריתיה קאי אדברי רבא כפשט שמאמר והשתא מפרש הרי"ף ז"ל דברי רבא דקאי אמזיקים כפי מסקנא דשמעתא דהכי הוא סליקא שמעתין לבסוף. ומ"מ עדיין אנו צריכים למודעי דברי רבינו ז"ל שהם כדרך ההלכות כפי מה שכתב ה"ה ז"ל מנין לו דהראשון לא השבינן ליה אלא כבור דאם הוזקו בו כליו של שני פטור משום דבור פטר את הכלים הא לפירש"י ז"ל וגירסתו הדרינן במסקנא למאי דהוה קמבין מעיקרא ולפי דברי רבא דמעיקרא הוי הראשון אדם שמזיק ואפילו הזיק ממונו של שני חייב ואפילו להירולא דאמר רבא דקאי אניזוקין לא הוי בור אלא שני אבל ראשון חשיב ליה כמזיק כ"ש דמההוא תירולא הדרינן ואם כן מנין לו לומר דהראשון הוי דומה לבור שלא הוזכר בגמרא דאדם אין בו תורת בור כדפירש"י ז"ל. לכן נ"ל לומר דגירסת רבינו ז"ל היא כגירסת רבינו חננאל ז"ל והיא כגירסת הרי"ף ז"ל דפירוש דברי הרי"ף ז"ל הם דקאי אמזיקין כדכתב הרב ב"י ז"ל וכמו שפי' דבריו ה"ה והרלב"ד ז"ל אבל אין גירסתו כגירסת הרא"ם ז"ל וגירסא שפשט רש"י ז"ל עיקר אלא כגירסת ר"ח ז"ל שהיא הפוכה ממש מדברי רש"י ז"ל וזו היא גירסתו כפי הנראה מדברי התוספות ז"ל אמר רבא ראשון חייב בין בנזקי גופו בין בנזקי ממונו דשני מה נפשך ראשון ודאי פושע הוא שני אגופו מיחייב דהוה ליה לעמוד ולא עמד אממונו פטור דהוה ליה בור ולא מצינו בור שחייב את הכלים מיתיבי וכולם חייבים וכו' אלא אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני בין בנזקי גופו בין בנזקי ממונו ואית ספרים דגרסי ראשון חייב בנזקי שני בין דאיתזק מגופו בין דאיתזק מממונו שני חייב בנזקי שלישי בנזקי גופו אבל לא בנזקי ממונו מ"ט דא"ל האי בירא לא אנא כריתיה והלין חייבים על נזקי גופו הניחא לשמואל דאמר כל תקלה בור הוא אלא לרב וכו' מאי איכא למימר תרגמה רב אדא בר מנימי קמיה דרבינא כגון שהוזקו כלים בכלים ע"כ נוסח גירסת הרב רבינו חננאל ז"ל כפי הנראה מדברי התוספות ז"ל ונמצאת הפוכה ממש מדברי רש"י ז"ל דלפי מאי דס"ד מעיקרא קאי אניזוקים הפך מדברי רש"י ז"ל דהוא סבור דמעיקרא הוה ליה דקאי אמזיקים ובתר הכי קאמר דקאי אניזוקין ולבסוף הדר וקאמר דקאי אמזיקין כדמעיקרא אבל לגירסת ר"ח ז"ל מעיקרא קאי אניזוקים והוי פירוש בתירולא דרבא כפירש"י ז"ל דקאי אניזוקין וראשון הוי מזיק ממש ולכך חייב אפילו הזיק בממונו של שני אבל השני הוא בור ופטור אם הזיק הוא בממונו של שלישי דבור פטר את הכלים וכולה סוגיא לר"מ דאמר נתקל פושע הוא וכין לרבנן דאפילו נתקל לאו פושע הוא מ"מ היה לו לעמוד ולא עמד ופריך מברייתא דכולן חייבין דמשמע ליה דקאי אמזוקים וה"ק כולן חייבין על נזקי גופו כלומר הראשון בנזקי גופו של שני וכן השני בנזקי גופו של שלישי אבל לא בנזקי ממונן של נזוקים כגון לראשון בנזקי ממון של שני וכן שני בנזקי ממון של שלישי ואם לראשון קרית ליה מזיק והייב אפילו באיס ממון

מגדל עוז

סגול עליס: נשברה כדו ברה"ר עד כין לא הפקיר כמו שביארנו. פרק המניח את הכד (דף כ"ח) ופ' הכונס (דף נ"ו) ופ' הגוזל עצים (דף צ"ט) והביאור למעלה בסמוך תוך זה הפרק: שני קדרין וכו' עד כמו שביארנו. הכל פ' המניח את הכד וכן ביאר ר"י אלפס ז"ל והביאור למעלה תוך זה הפרק: הקדרין והזגגים וכו' עד כולם פטורין:

הגהות מיימוניות

[ג] ואר"י אע"פ שפטרנו בעל הבור מנזקי שור ביום זה מפני ששור עיניו תמיד לפסוח ומתבונן בהליכתו יותר מן האדם: [ג] עיין בסימן י"א ע"כ: [ופסק רב אלפס כרבינו אבל הרא"ש פסק שהוא חייב באם היה לו פנאי להזהירו ע"ב בפסקיו (דף קל"א)]:

מגיד משנה

שהוזק במשאו כתוב בהשגות א"א זהו תימה שהרי כתב הסוגיא כדעת ר"י כו' והיא מעתה מיהא בורו של ראשון הוא וראשון פטור דהא לאו בורו הוא ומפקיר נזקי אונסים פטור ע"כ. ודבריו פשוטים שהשחייב רבינו במשא הראשון לא חייב אלא בשלא הפקירו שאם כשהפקיר משאו כבר נתבאר בפ' זה שנתקל אנוס הוא ונתבאר שמפקיר נכסיו מתוך האונס פטור וחיוב השני כשהוזק גוף השלישי בגופו הוא מפני שהיה לו לעמוד ולא עמד ודבריו ז"ל כדברי ההלכות:

יא נפל הראשון והיה מוטל לרוחב הדרך ונתקל וכו'. מפורש שם (דף ל"א:) ברייתא:

יב השופך את המים בר"ה וכו'. שם (דף ל') משנה. ומ"ש ואם נטנפו כליו פטורין. הוא כשמואל דגמ' ודלא כרב והטעם מכ:י שכל אלו הנזקין תולדות בור ולא מצינו בור שחייב בו את הכלים:

נבלעו המים בארץ ונשארה הארץ חלקה וכו'. נ"ל שכוונת רבינו היא שאפי' נבלעו המים כל זמן שהארץ חלקה מהמתן חייב והיא מימרא דרב דאמר קרקע עולם הזיקתהו והסוגיא שעליה דמוכחא דדוקא. בשלא תמו ה"א כולא דלא כשמואל ואע"ג דלא פליג התם בהדיא הא פליג לעיל וזהו שבהלכות לא הביאו הא דתמו מיא לפטורא. אך הר"א ז"ל כתב בהשגות שכוונת רבינו היא בשלא נבלעו המים ז"ל א"א פירוש שנעשית טיט וכו'. ואין פירושו מחוור אלא לא תמו מיא שנעשית הקרקע רפש וטיט ותמו מיא הוא שאין טיט וכן פי' רש"י ז"ל ודברי ההלכות לראיה שדעתם שאותה סוגיא דלא כהלכה:

יג כל אלו שפותקין ביבותיהן וכו'. ברייתא שם (דף ל') ואם הוזקו בהם כלים פטור כמו שנתבאר:

יד לא יוציא אדם תבנו וקשו וכו'. משנה וגמרא שעליה ופסק כרב דאמר התם כל הקודם בהם זכה בין בגופן בין בשבחן מ"ט קנסו גופן משום שבחן. ומ"ש רבינו ואם קדם אדם וזכה בהן משעת הוצאה לרה"ר וכו'. בעיא שם ולא איפשיטא:

נזיקין. הלכות נזקי ממון פי"ג

מהן יש לו לעמוד ולא עמד. הראשון חייב בנזקי גופו של שני בין שהוזק בגופו של ראשון המוטל בארץ בין שהוזק במשאו*. והשני חייב בנזקי גופו של שלישי אם הוזק בגופו של שני. אבל אם הוזק במשאו של שני שנפל פטור. שהרי אומר לו השני בור זה שהוא משאי אין אני הכורה אותו שהרי ראשון הפיל השני עם משאו. ואם הזהירו זה את זה כולן פטורין: **יא** נפל הראשון והיה מוטל לרוחב הדרך ונתקל אחד בראשו ואחד ברגליו ואחד בבטנו הרי הוא חייב בנזקי כולן הואיל והיה לו לעמוד ולא עמד: **יב** [א]השופך את המים ברשות הרבים והוזק בהן אחר חייב בנזקיו ואם נטנפו כליו פטור כמו שביארנו. *נבלעו המים בארץ ונשארה הארץ חלקה והוחלק ונפל והוזק בקרקע הרי זה חייב בנזקיו: **יג** כל אלו שפותקין ביבותיהן וגורפין מערותיהן אין להן רשות לשפוך המים ברשות הרבים בימות החמה אבל בימות הגשמים יש להן רשות. ואעפ"כ אם הוזק אדם או בהמה במים חייבין נזק שלם: **יד** [ב]לא יוציא אדם תבנו וקשו לרשות הרבים כדי שידושו ויעשו לו זבל. ואם הוציאו קנסוהו חכמים שיהיו כהפקר וכל הקודם בהן זכה מעת שנידושו והשביחו. ואם קדם אדם וזכה בהן משעת הוצאה לרשות הרבים אין

מוציאין

א טוח"מ סי' תיב סמ"ג עשין סי' סח: ב טוח"מ סי' סיו:

כסף משנה

יד לא יוציא אדם תבנו וקשו וכו'. כתב ה"ה פסק כרב וכו' הכי איתא בגמ' פרק המניח אהא דתנן כל הקודם בהם זכה אמר רב בין בגופן בין בשבחן וזעירי אמר בשבחן אבל לא בגופן במאי קמיפלגי רב סבר קנסו גופן אטו שבחן וזעירי סבר לא קנסו גופן אטו שבחן לימא כתנאי וכו' אמר לך רב דכולי עלמא קנסו גופן משום שבחן והכא בהלכה ואין מורין כן קמיפלגי ופירש"י דת"ק סבר דקנסו גופן ואין מורין כן. ולפי זה יש לתמוה למה השמיט רבינו הא דאין מורין כן וי"ל שסובר רבינו דהא דקאמר בהלכה ואין מורין כן פליגי דיחויא בעלמא הוא:

ליבה

השגת הראב"ד

יבין שהוזק במשאו כו'. א"א זהו תימה שהוא כתב כל הסוגיא כדעת ר"י דאמר נתקל אנוס הוא ואמר כל הנתקל ואפילו הראשון מעתה משאו של ראשון אינו בורו. וראיתי לרב ר' יצחק ז"ל שכתב כן אמרתי א"א שהוא טועה אלא הענין כולו בשלא הפקירו וכבר אמר ר' יהודה כמתכוין לזכות בחרסים חייב אע"ג דאנוס הוא ודוקא ראשון במעצמו נפל אבל שני שמחמת ראשון נפל אע"ג דלא הפקיר משאו הויא שעתא מיהא בורו של ראשון הוא ופטור דהא לאו בורו הוא, עכ"ל:

נבלעו המים וכו'. א"א זהו שנעשית טיט וזהו כרפשו דאמרו בגמרא ונראה דהכי גרים לה מי סברת דתמו מיא כלומר דנעשית הקרקע טיט לא דלא תמו מיא ותרתי בדלא תמו למה לי חדא בימות החמה וכו' עכ"ל:

יש

לחם משנה

ממון של שני היכי קאמר הכא דכולן פטורין על נזקי ממונן של ניזוקים דמשמע דהראשון נמי פטור כשהזיק ממונו של שני, והתוספות הקשו לפירוש זה דמאי הדר משום האי קושיא ומפרש מלתיה דרבא דקאי אמזיקים היה לו לפרש הברייתא דקאי אמזיקים ולימא דה"ק כולן חייבין כשהזיקו בגופן דאפילו הראשון שהזיק בגופו חייב מטעם אדם המזיק והשני חייב משום בור אבל ממון שהזיקו פטור עליהם משום דהוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס, ויש לתרץ לשניות דעתי לפי גירסא זו דלשון ממונן משמע דלא הפקירו דאכתי מחזיקין עדיין הוא ממונו וכן מפרש הרי"ף ורבינו ז"ל הך סוגיא דכל ממונו דאכתי כאן הוא דלא הפקירו כמו משאו שכתב רבינו דהכי משמע בגמרא לשון נזקי ממונו משמע בעוד שהוא מזיק הוא ממונו ולא שיהיה מתחלה ממונו ואח"כ הפקירו והבור ז"ל שכתב בשם הרי"ף ז"ל בסימן ת"י בממונו אפילו אם הפקירו חשיב בור תימה עליו דהא מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס הוא כיון דקי"ל דנתקל לאו פושע הוא אלא ודאי כדכתיבנא והשתא הדר רבא וקאי במסקנא לגירסת ר"ח ז"ל וקאמר דקאי רבא אמזיקין וה"ק ראשון חייב בנזקי שני בין דהשני איהזק בגופו בין דאיהזק בממונו של ראשון בין דהיזק בגופו של ראשון אבל שלישי הי איהזק בגופו של שני חייב השני בנזקו אבל אי איהזק בממונו לא מ"ט משום דה"ל האי בירא לא אתא כרייתא והשתא ברייתא דקאמרה חייבין על נזקי גופן קאי אמזוקין וה"ק אם הזיק לגוף המזיקין כגון הזיק ראשון לגוף השני וכן השני לגוף השלישי חייבים אבל הזיק כל אחד לממון חבירו פטורים כגון אם הזיק הראשון לממון השני וכן השני לממון השלישי והשתא א"ש פולס דהראשון לא הוי אלא בור ובור פטר את הכלים. והתוס' הקשו על זה דמאי שנא מעמד בעל הקורה דחייב בחבים תבירו אע"ג דלא הזיק בידים חשבינן ליה אדם והכא אמאי לא חשבינן לראשון אלא כבור וי"ל כיון דנתקל לאו פושע הוא והא דחשבינן ליה פושע קים הוא משום שהיה לו לעמוד ולא עמד אם כן די לנו שנחשבנו כבור כיון שתחילת נפילתו באונס היה משא"כ בבעל הקורה שתחילתו כשעמד פשע ולכך הוא חייב כאדם המזיק וא"כ השתא הוי במסקנא הך תירוצא דרבא שכתב הרי"ף ז"ל לגירסא רש"י ז"ל עלו כהוגן דמהברייתא יצא לו לפי גירסא זו דהראשון הוי כבור משום דאמר פטור על עסקי ממונו דקאי אמזוקין כדכתיבנא. ולפי גירסא זו מ"ש הגיהא לשמואל וכו' כתבו התוס' ז"ל דהוי כאמר מר דלכל הפירושים קשה לרב בין לפירוש קמא בין לפירוש בתרא דלפירוש קמא הרי הראשון מזיק והשני הבור ולפירוש בתרא אפילו ראשון מזיק הוי וא"כ בכל גוונא קשה לרב דאיך אדם יכול להיות בור דאין אדם מפקיר גופו ותירצו בגמרא ברייתא אליבא דרב כגון שהזיקו כלים בכלים והשתא ברייתא אמזיקים קאי כדכתבו התוס' ואין זה דוחק דממונן דברייתא הוי ממונן ממש אבל אי הוה מוקמינן מעיקרא דקאי אמזיקין וכמו שהקשו התוס' לא היה אומר ממונן מדוייק כדפרישית והשתא הוי פירושא הכי כולן חייבין אפילו הראשון כשהזיקו בגופן לממונן של אחרים כגון אם הזיק ראשון לגוף ממונו של שני וכן שני בגוף ממון של שלישי משום דהוי אדם המזיק אבל אם הזיק ממונם לממון אחרים כגון ממון של ראשון לממון של שני פטור וכן ממון של שני לממון של שלישי משום דממונו הוי כבורו ופטר בו את הכלים וסוברים רבינו והרי"ף ז"ל דהאי תירוצא דכגון שהזיקו כלים בכלים הוא דחוק לאוקמי ברייתא בהכי דלא מוקמינן לה הכי אלא לרב אבל לשמואל אכתי קיימא אוקימתא קמייתא דראשון הוי כבור כדמשמע בברייתא והלא כהתוס' ז"ל שכתבו דבמסקנא לפי גירסא זו במסקנא קאי תירוצא דכגון שהזיקו כלים בכלים אליבא דכ"ע ואפילו לשמואל דלרבינו והרי"ף ז"ל אינו כן והשתא כתב הרי"ף ז"ל מאי דאסיקו במסקנא אליבא דשמואל וכתב הלשון בעצמו דאיתא במסקנא דיש ספרים שכתוב בהדיא במסקנא לשון שהביא הרי"ף ז"ל כמ"ש התוס' ז"ל אע"פ שהוא בשינוי קצת מהספרים שכתוב דאיתזק מגופו דאיתזק מממונו והרי"ף כתב בגופו ובממונו הכל ענין אחד דקאי אממונו וגופו של מזיק כדכתב הרב"י ז"ל ועלו דברי רבינו ז"ל כהוגן:

יד לא יוציא אדם תבנו וקשו וכו'. כתב הרב"י ז"ל בכ"מ דקשה על רבינו ז"ל דפוסק דת"ק ורשב"ג פליגי בהלכה ואין מורין כן בפרק המניח היה לו לפסוק רבינו ז"ל דהלכה ואין מורין כת"ק ותירץ דדיחויא בעלמא היא דקאמר בגמ' דפליגי בהלכה

מגדל עוז

כתב הראב"ד זהו תימה שהוא כתב כל הסוגיא כדעת ר' יהודה דאמר נתקל אנוס הוא וכו': ואני אומר בואו ונחזיק טובה לר"י אלפס ז"ל שאלמלא הוא עשאו טופס חם ושלום ור"מ ז"ל לא כן ידמה אלא דע לך כי המחלוקת ישנה מימי קדם קדמתה נחלקו בגירסא רבותינו הראשונים על פי הספרים הישנים והוא כתבורו הלך לאשורו ופסק למעלה כפשטא דמתני' פ' המניח את הכד דתק שני קדרין וכו' ובכאן פסק כברייתא דגמ' דסקדרין וסוגגין וכו' וכדמוקי לה בגמרא בשהיה לכן לעמוד וכדאמר רבא בגמרא ראשון חייב בנזקי שני וכו' וכדמסיק למלתיה כי מקשי אי נתקל לאו פושע הוא אמאי ראשון נמי ליפטר ומסיק ראשון ודאי פושע הוא שני אגופו מיחייב דהיה לו לעמוד ולא עמד אממונא פטור דה"ל האי בירא לאו אגב כריתים ומאי דפריך תלמודא סוף מלתיה לא מצינו בור שחייב בו את הכלים האי פסקא לעיל וזו הגירסא היא המיושרת בעיניו ומקובלת לו מרבותיו והיא גירסא ספרדית ולפי שר"י אלפס ז"ל האריך בו ביאורו לא האריכתי אני לבדיא בלשון הגמרא: נפל הראשון והיה מוטל כו' עד ואם נטנפו כליו פטור כמו שביארנו. בהלכה פ' המניח את הכד (דף ל"א) וביאור למעלה תוך זה הפרק: נבלעו המים בארץ וכו': כתב הראב"ד זהו שנעשית טיט וכו': ואני אומר ונלפי וגירסא מפורסמת בזה הלשון יצא מפי הראב"ד ז"ל בשרי עיקר זה הפסק פ' המניח (דף ל') דתנן השופך את המים ברה"ר והוזק בהן אחר חייב בנזקו ע"כ. והוא שפסק ר"מ ז"ל בסמוך אות באות והאריכין עלם בגמרא אמר רב לא שנו אלא בשנטנפו כליו במים והוא נ"ל בכלל שפסק הראשון שכתב בלשון המשנה אבל הוא עצמו פטור קרקע עולם הזיקתו א"ל רב הונא [לרב] לא יהא [אלא] כרפשו והדר ליה מי סברת דלא תמו מיא לא דתמו מיא ותרתי למה לי חדא בימות החמה וחדא בימות הגשמים דתניא כל אלו ויש"ג מסתברא דתמו מיא דאי לא תמו מיא תרתי למה לי ומהדר חדא בימות החמה וחדא בימות הגשמים דתניא כל אלו שאמרו פותקים ביבותיהן כו' ע"כ ואם כמ"ש בשם הראב"ד ז"ל שהיתה גירסתו ז"ל ופירושו למה כתב נבלע והוחלק היה לו להזכיר בדבריו לשון טיט ועוד דפירוש אותה גירסא כך הוא לכל משכל כי רבה השיב לרב הונא מי סברת דמיירי בלא תמו מיא דמדמי ליה לרפשו דהיינו טיט שעדיין המים בעין לא דתמו מיא ונבלעו ולא נשאר בו רק גרמת החלוקה ולפיכך הוזק בו גופו בלבד ואם היה בו טיט היו מטנפים בו כליו נ"ל וכל זה כל דין לזה לא הילך כדין הזה בין ימות החמה לימות הגשמים כמו כל אלו שאמרו פותקין ביבותיהן וגורפין דמתני' בימות החמה כו' שכתב בסמוך אלא ודאי גירסת רש"י היה גורס ולפיכך חילקה ופסקה בלשון הזה וכסדר הזה וזה פשוט: וכל אלו שפותקין ביבותיהן כו' עד חייבין לשלם נ"ש. פ' כיצד הרגל וס' המניח את הכד (דף ל'): לא יוציא אדם תבנו וכו' עד לא קנסו. פרק המניח ובסוף במציעא פ' הבית והעלייה:

מוציאין מידו. ואע"פ שהן כהפקר אם הוזק בהן אדם או בהמה הרי זה המוציא חייב לשלם: **טו** יש לכל אדם להוציא את הזבל והגללים לרשות הרבים בשעת הוצאת זבלים ולצבור אותן שם שלשים יום כדי שיהיה נשוף ברגלי אדם [ורגלי בהמה]. ואע"פ כן אם הזיק חייב לשלם. וחייבין על זה הגלל משום גזל כיון שאין בו שבח אם נדוש לא קנסו בו: **טז** אין שורין טיט ברשות הרבים ואין לובנים לבנים. אבל גובלין טיט ברשות הרבים אבל לא לבנים: **יז** הבונה ברשות הרבים המביא אבנים מביא והבונה בונה. וכולן [א]שהזיקו חייבין לשלם נזק שלם: **יח** החוצב שחצב אבן ומסרה לסתת והוזק בה אדם או בהמה הסתת חייב. וסתת שמסר לחמר החמר חייב. מסר חמר לכתף הכתף חייב. מסר כתף לבונה הבונה חייב. מסרה הבונה לזה שמתקן ישיבתה בבנין המתקן חייב. ואם אחר שהעלוה על גבי הדימוס נפלה והזיקה והיו עושין בקבלנות כולן חייבין. ובשכירות האחרון חייב וכולן פטורין: **יט** [ב]הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים [ד] והזיקו [ה] פטור מלשלם ואע"פ שהפקירן. לפי שאינן דומים לבור שהרי אין תחילתן להזיק. ואם היו רעועין בית דין קובעין לו זמן לקוץ את האילן ולסתור את הכותל וכמה הזמן שלשים יום. נפלו בתוך הזמן והזיקו פטור לאחר הזמן חייב מפני ששהה אותן: **כ** המצניע את הקוץ ואת הזכוכית והגודר גדרו בקוצים והפריח לרשות הרבים והוזק אחד בהן חייב נזק שלם. ואם גדר בקוצים בצמצום בתוך רשותו פטור לפי שאין דרך בני אדם להתחכך בכתלים: **כא** המצניע קוציו וזכוכיותיו בתוך כותלו של חבירו ובא בעל הכותל וסתר את כותלו ונפל לרשות הרבים והזיק. אם כותל רעוע היה המצניע חייב. ואם כותל בריא הוא בעל הכותל חייב: **כב** חסידים הראשונים היו מצניעין את הקוצים ואת הזכוכיות בתוך שדותיהם בעומק שלשה טפחים בארץ כדי שלא תעלם המחרישה. ואחרים שורפים [ו] אותם באש. ואחרים משליכים אותם לים או לנהר כדי שלא יוזק בהם אדם. **כג** לא יסקל אדם מרשותו לרשות הרבים. ואין עושין חלל תחת רשות הרבים [ג]ולא בורות ולא שיחין ולא מערות ואע"פ שהעגלה יכולה להלך על גביהן והיא טעונה אבנים שמא תפחת מלמטה שלא מדעתו. והחופר בור [ד]לצרכי רבים מותר: **כד** אין מוציאין זיזין וגזוזטראות לרשות הרבים אלא אם כן היו למעלה מגמל ורוכבו. [ז] והוא שלא יאפיל הדרך על בני רשות הרבים. ואם רצה כונס לתוך שלו ומוציא. כנס ולא הוציא הרי זה מוציא כל זמן שירצה אבל אינו יכול להחזיר כותלים למקומן לעולם. שכל מיצר שהחזיקו בו רבים אסור [ח] לקלקלו: **כה** לקח חצר ובה זיזין וגזוזטראות יוצאות לרשות הרבים הרי זו בחזקתה ואם נפלה חוזר ובונה אותה כשהיתה: **כו** אילן שהוא נוטה לרשות הרבים קוצץ כדי שיהיה הגמל עובר ברוכבו. ומניחין מקום פנוי משתי שפתות הנהר ברחב כתפי המלחים שיורדין שם ומושכין הספינה. וכל אילן הנמצא ברוחב זה קוצצין אותו מיד ואין מתרין בבעליו שהרי מעכב מושכי הספינה: **כז** מי שהיתה דרך הרבים עוברת בתוך שדהו נטלה ונתנה להם מן הצד מה שנתן נתן וזכו בו וזה שנטל לא זכה בו. וכמה רוחב דרך הרבים אין פחות משש עשרה אמות:

המדליק

א טוש"מ סי' קיז: ב שם: ג שם: ד שם סי' קי:

מגיד משנה

טו יש לכל אדם להוציא את הזבל ואת הגללים וכו'. פסק כר' יהודה במה שאמר שבשעת הוצאת זבלים מותר להוציא ברה"ר ופסק דלא כוותיה בנזקין שר' יהודה היה פוטר כשהוזק בהם אדם והא קי"ל דחייב וכ"כ בהלכות. ומ"ש רבינו ז"ל וחייבין על זה הגלל משום זבל. מפורש שם בגמרא:

טז אין שורין טיט ברה"ר. משנה בב"מ פ' הבית והעליה (דף קי"ח):

יז הבונה ברה"ר וכו'. פירוש שאינו רשאי להשהות אבניו ברה"ר אלא תיכף להוצאה לקובעה בבנין וכן מוכח שם בגמרא ודלא כרשב"ג דאמר מתקן הוא מלאכתו לפני שלשים יום מפני שדברי רשב"ג העמידום בגמ' בשיטה ואינה הלכה וכמ"ש בהלכות:

יח החוצב שחצב אבן ומסרה לסתת וכו'. ברייתא שם וחלוק השכירות וקבלנות שם. ופי' שאפי' בקבלנות כל זמן שנפלה מיד אדם אי זה שיהיה הוא חייב בנזקים כיון שמידו נפלה וכולן פטורים אבל כשהונחה על גבי הדימוס ונפלה כיון ששם בקבלנות כולן חייבין אבל בשכירות האחרון חייב לפי שעליו לקובעה בבנין:

יט הכותל והאילן שנפלו לרה"ר וכו'. משנה שם (דף קי"ז:) והובאה פ"ק בב"ק (דף ו':) ודברי רבינו הם כשהזיקו בשעת נפילה ולפיכך פטור אע"פ שהפקירן וכן מוכח שם מפני הטענה שכתב רבינו ז"ל אבל אם הוזק בהן לאחר נפילה ודאי אם הפקירן הוה ליה מפקיר נזקיו מתוך האונס ופטור ואם מתכוון לזכות בהן חייב כמו שנתבאר למעלה בדין נתבר כדו ונתכוון לזכות בחרסים וזה ברור וכשהזיק בשעת נפילה שהוא פטור כתב הרשב"א ז"ל ודוקא כשבנאו כראוי אבל אם לא בנאו כראוי חייב והכין איתא בתוספתא דקתני נפל הכותל מחמת הזועות מחמת הרוח ומחמת הגשמים אם בנאו כדרכו פטור ואם לאו חייב עכ"ל: וכמה הזמן וכו'. מימרא שם בהבית והעליה (דף קי"ח):

המצניע

כ המצניע את הקוץ והזכוכית וכו'. משנה פ' המניח (דף ל') מימרא שם, ופי' הפריח שהוציא חוץ מרשותו:

כא המצניע קוציו וזכוכיותיו בתוך הכותל של חבירו וכו'. ברייתא מימרא שם:

כב חסידים הראשונים וכו'. ברייתא ומעשים שם:

כג לא יסקל אדם מרשותו לרה"ר וכו'. ברייתא פ' הפרה (דף נ':):

אין עושין חלל תחת רה"ר וכו'. משנה פרק חזקת הבתים (דף ס') ופסק כחכמים. ודע שאע"פ שאינו רשאי לעשות כן לכתחילה אם עשה וכסה כראוי פטור כמו שנתבאר פרק י"ב. ופי' כראוי הוא במקום שהשוורים מצויין לעמוד בפני השוורים ואם מצויין שם גמלים כראוי לגמלים. ובירושלמי מפרש שאם עגלות מצויות שם עד שתהא עגלה מצויה טעונה מ.לכת וטעונה אבנים והכל כלל רבינו פ' י"ב במלה כראוי: והחופר בור לצורכי הרבים מותר וכו'. ברייתא פ' הפרה (דף נ'):

כד אין מוציאין זיזין וגזוזטראות לרה"ר וכו'. משנה פרק חזקת הבתים (דף ס') ומה שהתיר רבינו למעלה מגמל ורוכבו היא סברא כתובה בהלכות ולמדוה מדין אילן שהוא נוטה כמו שיתבאר בסמוך. ומ"ש רבינו אבל אינו יכול להחזיר כתלים למקומן. מימרא שם ופסק כר"י:

כה לקח חצר וכו'. מימרא ומשנה שם:

כו אילן שהיה וכו'. משנה סוף פרק לא יחפור (דף כ"ז:) ופסק כת"ק:

ומניחין מקום פנוי וכו'. מימרא במציעא בפ' המקבל (דף ק"ז:). ומ"ש ואין מתרין בבעליו. מבואר שם מדרב נ' אמי מלא כתפי נגדי בתרי עברי נהרא קטלו:

כז מי שהיתה וכו' עד סוף הפרק. משנה פ' המוכר פירות (דף צ"ט:):

המדליק

לחם משנה

בהלכה ואין מורין כן. וקשה אי לא פליגי בהאי במאי פליגי אי פליגי בקנסו נופן דלת"ק לא קנסו ולרשב"ג קנסו א"כ הקושיא תגדל יותר דהיה לו לפסוק כת"ק דלא קנסו נופן. ולכך נ"ל דרבינו ז"ל מפרש כפירוש רש"י ז"ל קמא שפירש במתני' דרשב"ג ות"ק דמתני' פליגי אי קנסו נופן משום ממונן אי לא וקי"ל כ"מ ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו וא"כ הדרינן לכללן. וכיוצא בזה כתב ה"ה בפ"ז מהל' חובל ומזיק והא דלא מייתי בגמ' הגאי דמתני' משום דמאי לדחויי כולה רשב"ג היא דכתבו שם התוספות אבל השתא דדחיק דפליגי בברייתא אמרינן דבמתני' נמי פליגי הכי. זה נ"ל ליישב קושיית הרב כ"מ ז"ל כי היכי דלא תקשי על רבינו ז"ל:

טו יש לכל אדם וכו'. הרב בעל כ"מ ז"ל כתב בפ"ב מהלכות אלו דרבינו ז"ל פסק כאן כר' יהודה משום דבפרק המניח מהדרינן לאוקומי מתניתין כוותיה. וקשה דמאי דמהדרינן לאוקומי הא דר' יהודה אומר אם הזיק פטור ומתניתין אמרה אם הזיק חייב וגבה הא פסקינן דלא כוותיה וא"כ אין זה הכרח:

ורהבן

מגדל עוז

אין שורין טיט ברה"ר עד שעשה אותן. פ' הבית והעלייה (דף קי"ח): המצניע את הקוץ עד לא יסקל אדם מרשותו לרה"ר. פרק המניח את הכד: ואין עושין חלל וכו' עד למקומן לעולם. בבתרא פ' חזקת הבתים (דף ס'): מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו, לקח חצר כו' עד מושכי ספינה. בבתרא פרק לא יחפור (דף כ"ו): מי שהיתה דרך כו' עד סוף הפרק. ב"ק פרק המניח (דף כ"ט) ובבא בתרא פ' המוכר פירות (דף צ"ט):

הגהות מיימוניות

[ד] פירוש שהזיקו בנפילת גופן או לאחר נפילה וכגון שלא נודע לו ולא היה יכול לסלקן כ"כ מהר"ם וע"ש בתוס' בפ"ק דב"ק ע"כ: [ה] וכן בספר רב אלפס ובס' של רש"י וכ"ג לר"י ולא כיש גורסין חייב דאי בשלא הזהירוהו לקוץ חייב לא יתכן להקל עליו ולפוטרו במה שהזהירוהו לקוץ תוס' דפ"ק דב"ק ע"כ: [ו] רב שדי להו בנורא רבא שדי להו בדיגלת ע"כ: [ז] כן פירש הגאון ס"ה: [ח] פירשו התוספות דהיינו כשהחזיקו בו ברשות אבל אם באים להחזיק שלא ברשות יכול למחות בידים ולינקוט פיורא וליתיב כדמוכח בריש המניח ל׳:

פרק ארבעה עשר

א המדליק בתוך שדה חבירו ועברה הדליקה [והזיקה] חייב לשלם נזק שלם שנאמר כי תצא אש ומצאה קוצים ונאכל גדיש או הקמה וגו' שלם ישלם המבעיר וגו'. והבעירה מאבות נזיקין היא: **ב** הדליק בתוך רשותו צריך להרחיק מסוף המצר כדי שלא תעבור הדליקה לשדה חבירו. וכמה שיעור ההרחקה הכל לפי גובה הדליקה. [א] ואם לא הרחיק כראוי ועברה האש והזיקה חייב לשלם נזק שלם. הרחיק כראוי ועברה והזיקה פטור שזו מכה בידי שמים היא. וכן אם עברה נהר או שלולית שיש בהן מים ורחבן שמונה אמות פטור: **ג** עברה גדר אומדין גובה הגדר וגובה הדליקה והעצים או הקוצים המצויין שם אם אינה ראויה לעבור פטור ואם ראויה לעבור חייב. במה דברים אמורים באש [ב] הקודחת אבל אם היה לה להב גדול העולה ונכפף מגובה עליית הלהב והיו עצים מצויין שם אין לה אומד אלא אפילו עברה אלף אמה חייב: **ד** נפלה דליקה בחצרו ונפל גדר שלא מחמת הדליקה ועברה הדליקה בחצר אחרת. אם היה יכול לגדור הגדר שנפל ולא גדרו חייב. למה הדבר דומה לשורו שיצא והזיק שהיה לו לשמרו ולא שמרו: **ה** השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן פטור מדיני אדם וחייב בידי שמים. במה דברים אמורים שמסר להן גחלת וליבוה [ג] שדרך הגחלת להכבות מאליה קודם שתעבור ותדליק. אבל אם מסר להן שלהבת חייב שהרי מעשיו גרמו: **ו** שלח את הבעירה ביד פקח זה הפקח שהבעיר חייב לשלם והשולח פטור. וכן אם הניח שומר לשמור הבעירה השומר חייב: **ז** *אחד הביא את האור ואחד הביא את העצים המביא את העצים חייב. אחד הביא את העצים ואחד הביא את האור המביא את האור חייב. בא אחר וליבה המלבה חייב. ליבתו רוח שאינה מצויה תמיד הרי כולן פטורין. ליבה וליבתו הרוח חייב שהרי הוא גרם וכל הגורם להזיק משלם נזק שלם מן היפה שבנכסים כשאר

השגת הראב"ד

*אחד הביא וכו'. א"א ואיך לא הפליג כמו שהפליג בברייתא אם יש בלבויו כדי ללבותה חייב ואם לאו פטור, עכ"ל:

מגיד משנה

פי"ד **א המדליק** וכו'. זה פשוט ומבואר פ' הכונס (דף ס"א):
ב הרחיק וכו'. מפורש שם במשנה ופסק כרבי שמעון דהכין איפסיקא הלכתא בגמ':
וכן אם עברה נהר או שלולית וכו'. ברייתא שם. ופי' ר"י שלולית אמת מים שמחלקת שלל לאגפיה. ונראה שדעת רבינו שכל כיוצא בזה אפי' בדליקה גדולה פטור:
ג בד"א באש הקודחת וכו'. פירוש *קודחת שאין שלהבת גדולה ופסק כרב דאמר הכין ולא כשמואל משום דתניא כוותיה דרב שם:
ד נפלה דליקה בחצרו וכו'. מבואר פרק כיצד הרגל (דף כ"ג) בסוגיא דאשו משום חציו:
ה השולח את הבעירה ביד חרש וכו'. משנה פ' הכונס (דף נ"ט:):
בד"א שמסר להן גחלת וכו'. פסק כחזקיה דאמר הכין בגמ' משום דהוא רביה דר"י ותו דמשמע דר"ל קאי כוותיה והוי להו תרי לגבי חד וכ"פ הרי"ף ז"ל בהלכות וכתב שיש חולקים:
ו שלח את הבעירה ביד פקח וכו'. משנה שם. ומ"ש רבינו אם הניח שומר לשמור את הבעירה השומר חייב. יצא לו ז"ל מדין שאר המזיקין שהשומרין נכנסין תחת הבעלים:
ז אחד הביא את האור ואחד הביא את העצים וכו'. משנה שם. ופי' המביא את העצים חייב כגון שהובערו ברוח מצויה תמיד והראשון פטור לפי שלא עשה כלום:
בא אחר וליבה המלבה חייב וכו'. משנה שם והטעם שכיון שלא היתה מתלבה מאליה הראשונים פטורין: ל בתו רוח שאינה מצויה וכו'. במשנה שם ליבתו הרוח כולן פטורים ופירשו בירושלמי דוקא ברוח שאינה מצויה וכדברי רבינו ז"ל והוא מוכרח במקומות רבים מן המסכת וכ"כ ז"ל. ופירוש רוח שאינה מצויה תמיד הוא שאין העולם מתנהג בה תמיד אלא לפעמים אע"פ שהיא באה בעתים הרבה והנ"ל רוח סערה שאינה נושבת אלא לעתים רחוקים וכן מפורש בירושלמי וכן עיקר. וכתב ז"ל וכולן פטורים. דוקא בשלא היה הרוח ההוא מנשב בשעה שהאחרון עשה מעשהו אבל אם היה מנשב באותה שעה הרי הוא כרוח מצויה וחייב:
ליבה וליבתו הרוח חייב וכו'. בהשגות א"א ואיך לא הפליג וכו'. והייתי סבור לתרץ שדעת רבינו ז"ל היה לפסוק כאחת מן האוקימתות שאמרו על זאת הברייתא (דף ס') דאביי ורבא ודר' זירא דלכולהו דברי רבינו ז"ל קיימין דאביי אמר התם כי בעינן בלבויו כדי ללבות ה"מ כגון שליבה מצד זה וליבתו הרוח מצד אחר פי' והלכו שני האשים ונתערבו ומפני זה בדוקא ואם לא היה בלבויו כדי ללבות פטור ורבא אמר התם דלהכי פטור כגון שליבה הרוח מצויה וליבתו הרוח ברוח שאינה מצויה פירוש שבשעה שהתחיל ללבות לא היה נושב אלא מצויה ולא היה בשניהם כדי ללבות וא"כ ליבתו הרוח שאינה מצויה ומש"ה פטור ור' זירא אמר דאמרה למורי פירוש שלא נפח ממש אלא בנשימה שממהם ומש"ה פטור ולפי אוקימתות אלו דברי רבינו כפשטן קיימין ויפסוק רבינו דלא כרב אשי דאמר התם דגרמא בנזקין וגרמא בנזקין פטור בכל גוונא אלא שקשה לי שרבינו ז"ל עצמו פסק פי"ח מהלכות שכנים כאוקימתא דרב אשי וכמו שאכתוב שם ומוכרח הוא וצל"ע:

כסף משנה

פי"ד **ב וכן** אם עברה נהר או שלולית וכו'. בברייתא בגמרא (דף ס"א) עברה נהר או שלולית שיש רחבים שמונה אמות פטור והא דתנן עברה נהר פטור קאמר בגמרא רב אמר נהר ממש ושמואל אמר אריתא דדלאי ומ"ד נהר ממש אע"ג דליכא מיא ומ"ד אריתא דדלאי אי אית ביה מיא אין אבל לית ביה מיא לא וידוע דהלכה כשמואל בדיני ולפיכך כתב רבינו שיש בהם מים ומדלא הזכיר אריתא דדלאי משמע דסבירא ליה דרב ושמואל בנהר הרחב שמונה פליגי דלרב אפילו לית ביה מיא מפסיק ולשמואל לא מפסיק אלא בדאית ביה מיא ולא קרי ליה אריתא דדלאי אלא למימר דאית ביה מיא:
ז ליבה וליבתו הרוח חייב וכו'. כתב ה"ה בהשגות א"א ואיך לא הפליג וכו' והייתי סבור לתרץ וכו' אלא שק"ל שרבינו עצמו פסק בפי"א מהל' שכנים וכו'. ואני אומר מאן יהיב לן מעפרא דמרן ומלינן עיינין דדלא לן הספא ולא אסכת מרגניתא תותה שמ"ש לדעת רבינו קושטא הוא ומה שהוקשה לו מפי"א מהל' שכנים מתוך לשון רבינו עצמו הוא מתישב שכתב בפרק הנזכר בלשון הזה מי שעשה גרן בתוך שלו צריך להרחיק וכו' אע"פ שהוא חייב להרחיק כל כך אם הוליך הרוח המצויה המוץ והעפר והזיקה בהם פטור מלשלם שהרוח הוא שסייע אותו ואין נזק זה בא מכח מזיק עצמו עכ"ל. הרי מבואר בדבריו שטעם שפטור הוא מפני שאין נזק זה בא מכח מזיק עצמו אבל בנדון דידן שהנזק בא מחמת מזיק עצמו שהוא מלבה נקטינן כאיך אמוראי דאמרי חייב:

גמל

אש

*(בגמ' גרסי' קולחת וכן ברש"י ונראה שגירסת רבינו היתה קודחת, וכן בס"ס כי יש הפרש בין הפירושים אע"ג דלא פליגי לענין דינא):

לחם משנה

פי"ד **ב ורחבן** שמונה אמות וכו'. לפירוש הטור ז"ל שכתב דשמואל דאמר אריתא דדלאי אע"פ שלא יהיה רחב שמונה אמות מפסיק קשה דבגמרא אמרו נהר או שלולית שהן רחבים שמונה אמות משמע דאנהר נמי קאי שיהיה רחב שמונה אמות לכך נראה כפירוש רבינו ז"ל דפליגי רב ושמואל ולכך פסק כשמואל כדכתב הרב בעל כ"מ ז"ל:
ז ברוח שאינה מצויה תמיד וכו'. התוס' כתבו לשון הירושלמי על מתני' ר"י ור"ל דאמרי תרווייהו

הגהות מיימוניות

[א] הכי פסקו אמוראי בגמרא הלכה כר"ש דאמר הכי במתני' ודלא כר' אלעזר בן עזריה ור"א ור"ע דאמר בע"א שם ומ"מ בהא דאמר ר"ש פ' לא יחפור לא אמרו כל השיעורין הללו אלא שאם הזיקה פטור מלשלם פסק רב אלפס דאין הלכה כמותו ועיין בפ"ט מהל' שכנים ע"כ: [ב] הגירסא בספרים ישנים ובשלנו גרסינן הקולחת פירוש שהקולחת מחשרת ועולה למעלה ס"ה ע"כ: [ג] כר"ל משמא דחזקיה ודלא כר"י דאמר אפילו מסר לו שלהבת פטור דחזקיה רבו של ר"י הוא וכן פסק ס"ה:

מגדל עוז

פי"ד המדליק בתוך שדה חבירו וכו' עד אפי' עברה אלף אמה חייב. פ' הכונס נאן לדיר (דף ס' וס"א) ותחלתו מייתי לה נמי פ"ק דנזיקין: נפלה דליקה כו' עד ולא שמרו. פ' כיצד הרגל (דף כ"ג): השולח את הבעירה וכו' עד והשולח פטור. פ' הכונס ותייתי לה פ"ק דנזיקין וכמס' קדושין פ' האיש מקדש: וכן אם הניח שומר לשמור את הבעירה וכו' אחד מביא את האור כו' עד בא אחר וליבה כו' ליבתו רוח כו' עד כשאר כל המזיקין: כתב הראב"ד ז"ל ואיך לא הפליג כמו שהפליג בברייתא אם יש בלבויו כדי ללבותה חייב ואם לאו פטור עכ"ל: ואני אומר גם בזה שלא יצא מפי הראב"ד ז"ל שהרי הוא עוקר הריס וטוחן זה בזה ואיך אוכל להאמין שהוא ישעור כמושה זו כמושכל ראשון. וקך היא הגעה של הלכה דתנן בסיפא דאחד הביא את האור כו' פרק הכונס ליבתה הרוח כולן פטורין וגרסינן עלה בגמרא ליבה וליבתה הריח אם יש בלבויו כדי ללבותה חייב ואם לאו פטור פירוש שליבה וכבר בא הרוח שאינה מצויה אם יש בלבויו כדי ללבותה חייב שהרי אפי' בלא סיוע הרוח היה בליבויו כדי ללבות ולפיכך חייב ואם לאו פטור פירוש אם אין באחד מהן ללבות ומש"ה אקשינן אמאי פטור ליהוי כזורה והרוח מסייעתו דחייב לענין שבת ואוקמה רבא כגון שליבה ברוח מצויה וליבתו הרוח שאינה מצויה כלומר לא כמו שהיינו סוברין שכבר באה אותה הרוח שאינה מצויה בשעת ליבויו אלא כשהתחיל ללבות עדיין לא באה ואחר כך באה דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה וכ"כ שיטה"א ז"ל וכן משמע לי מתוך פירש"י ז"ל וכן פסק בזה ר"מ ז"ל כרבא דהוא בתרא דפליג עליה דאביי אות באות ועיניך רואות שכלן פטורין דמתני' הכי ופסק נמי כרב אשי דאמר כי אמרינן זורה ורוח מסייעתו ה"מ לענין שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה הכא גרמא בנזקין הוא וגרמא בנזקין פטור כלומר אילו היה הרוח מסייעתו אבל ליבה וליבתו הרוח דברייתא חייב דמודה לרבא דאוקמה ברוח שאינה מצויה דמשמע דוקא ברוח שאינה מצויה דלאו שבע הוא מיפטר וכדפריך הא אם היה רוח מצויה חייב וזהו סוף דבריו של ר"מ ז"ל והדין עמו דהלא רב אשי בתרא וקי"ל כוותיה בכל דוכתא. מעתה תאיר עיניך גם אתה כי מי שכתב לשון זאת בהשגה לא הרה בעגלת הראב"ד ז"ל ולא ירד לעומקה והנכון כדברי ז"ל והוא פשוט:

ח אש שיצאה ואכלה עצים או אבנים וכו'. משנה שם: אכלה גדיש וכיוצא בו וכו'. זה מבואר במשנה ובגמ' שם באוקימתא דרבא ופסק רבינו כרבנן וכ"כ בהלכות:
ט ומ"ש רבינו אבל המדליק בתוך שדה שלו ועברה לשדה חבירו פטור על הכלים הטמונין בגדיש וכו'. פירוש אפי' מוריגין וכלי בקר. ופירוש מוריגין כלי מכלי עבודת השדה הם: ומ"ש רבינו אבל משלם הוא שיעור מקום הכלים וכו'. הוא כלל אף המדליק בתוך שדה של חבירו ושם בגדים וכלי זכוכית טמונין בגדיש שהוא פטור על הכלים וחייב לשלם שיעור מקומן, וזה פשוט:

יג גמל שהוא טעון פשתן וכו'. דין גן היוצא מתחת הפטיש ויצא והזיק כתב רבינו בהל' חובל ומזיק פ"ו:

סליקו הלכות נזקי ממון בס"ד

כשאר כל המזיקין: ח אש שיצאה ואכלה עצים או אבנים או עפר חייב לשלם שנאמר ומצאה קוצים או השדה. אכלה גדיש וכיוצא בו והיו כלים טמונים בתוך הגדיש אם היו כגון מוריגים וכלי בקר וכיוצא בהן מדברים שדרך אנשי השדה לטמנם בגדיש חייב לשלם. היו בגדים וכלי זכוכית וכיוצא בהן פטור על הכלים: ט במה דברים אמורים במדליק בתוך שדה חבירו אבל במדליק בתוך שלו ועברה לשדה חבירו פטור על כל הכלים הטמונים [ד] בגדיש אבל משלם הוא שיעור מקום הכלים ורואין אותו כאילו הוא מלא גדיש של חטים או של שעורים: י המדליק *בתוך שדה חבירו ויצאה האש ונאכל הגדיש והיה גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו חייב. שכן דרך בני אדם לעשות בגדיש. היה עבד כפות וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור: יא המשאיל מקום לחבירו והגדיש בו והטמין בו כלים והדליק המשאיל ושרף הגדיש אינו משלם אלא דמי גדיש בלבד. השאילו מקום להגדיש חטים והגדיש שעורים או להגדיש שעורים והגדיש חטים או שהגדיש חטים וחיפם בשעורים או שהגדיש שעורים וחיפם בחיטים אינו משלם לו אלא דמי שעורים בלבד: יב המדליק את הבירה של חבירו משלם כל מה שבתוכה. שכן דרך בני אדם להניח כל כליהם וכל חפציהם בבתים. וכל שיטעון בעל הבית הרי זה נשבע בנקיטת חפץ ונוטל. ושבועה זו מדברי סופרים כמו שיתבאר. ובלבד שיטעון דברים שהוא אמוד בהן או שהוא למוד להיות אותן הדברים שטען פקדון [ה] אצלו: יג [א]גמל שהוא טעון פשתן ועובר ברשות הרבים ונכנס פשתנו לתוך החנות ודלקה בנרו של חנוני והדליק את כל הבירה בעל הגמל חייב מפני שהרבה במשאוי בין שעמדה הבהמה בין שלא עמדה. הניח החנוני נרו מבחוץ החנוני חייב אף בדמי פשתן מפני שהניח נרו מבחוץ ואפילו נר חנוכה היה לו לישב לשמור: יד [ב]הכופף קמתו של חבירו לפני האש עד שתדלק אם אין האש מגעת לה אלא ברוח שאינה מצויה פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. והטומן קמתו של חבירו בעפר או בתבן ועברה האש ואכלה אותה הרי הטומן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים מפני שהמדליק את האש פטור על הטמון: טו אש שעברה והזיקה את האדם וחבלה בו הרי [ו] המבעיר חייב בנזקיו ובשבתו ובצערו וברפויו ובבשתו כאילו הזיקו בידו שאע"פ שאשו ממונו הוא הרי הוא כמו שהזיקה [ז] בחציו. אבל אם הזיקה בהמתו או בורו את האדם אינו חייב

השגת הראב"ד
*בתוך שדה חבירו וכו'. א"א זה איני יודע מהו דהכא לאו בטמון איירי עכ"ל:

א טוש"ע סי' תטו: ב שם סיה סמ"ג עשין סי' סט:

י המדליק בתוך שדה חבירו ויצאת האש וכו' והיה גדי כפות וכו' היה עבד כפות לו וכו'. משנה פ' הכונס (דף ס"א:) וז"ל היה גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו חייב היה עבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור. ועם מ"ש רבינו שכן דרך בני אדם לעשות בגדיש עלה לי תירוץ לקושיא אחת שהיתה קשה לי בסדר המשנה ששם שנינו המדליק את הגדיש והיו בו כלים ודלקו ר' יהודה אומר ישלם וכו' ומודים חכמים לר' יהודה במדליק את הבירה וכו' והייתי תמה למה השנית זאת ההבבא דגדי כפות בין מחלוקת חכמים והודאתן. אבל מפני שחכמים מודים במוריגין וכלי בקר וכל שדרכו להיות בגדיש השמיענו התנא שאף הגדי דרכו להיות בגדיש וחייב עליו, זה עולה לי מדברי רבינו ז"ל וכן מצאתי אח"כ בתוס' בד"ה והיה גדי בשם רבינו תם ז"ל בפ' כיצד הרגל. ובהשגות על מ"ש רבינו חייב א"א זה איני יודע מהו דהכא לאו בטמון איירי ע"כ. וגעל"ם מעיני ולא ידעתי מה איני יודע שהפטור כשעבד כפות הוא משום דקים ליה בדרבה מיניה במיתת העבד שהיה כפות ולא היה יכול לברוח, וכן מוכרח הסוגיא שבפרק כיצד הרגל (דף כ"ב:) וכשאמר רבינו בגדי כפות ועבד סמוך חייב פירשו המפרשים ז"ל שאינו חייב אלא על הגדי ולא על העבד מפני שהיה לו לברוח וכן יש מי שפירש דגדי כפות ל"ד אלא אפילו סמוך חייב עליו מפני שאינו בן דעת לברוח. ויש מי שפירש דוקא כפות וכן עיקר:
יא המשאיל מקום לחבירו וכו' השאילו מקום להגדיש חיטים וכו'. הכל מבואר בברייתא פרק הכונס (ס"ב):
יב המדליק את הבירה של חבירו משלם וכו'. משנה שם (דף ס"א) ודין השבועה במה שהוא אמוד מפורש בגמרא וכתוב בהלכות. וכבר נחלקו המפרשים ז"ל בגלוי אם היה מדליק טוען ברי לא היה כי אם כור חטים והלה טוען שני כורין ומודה שהדליק אלא שאין שם עדים כמה היו שם מי שכתב שמשלם כור אחד ונשבע ונפטר כיון שהוא טוען ברי ויש מי שכתב שהלה נשבע ונוטל כדין הנגזל וכן עיקר:

יג גמל שהוא טעון פשתן ועובר ברה"ר וכו'. משנה פרק הכונס (דף ס"ב:). ומ"ש בין שעמדה וכו'. הוא מתבאר פ' כיצד (דף כ"ב) ויש מי שפירש שמה שאמרו בעל הגמל חייב פירושו על מקום השלהבת הראשון נזק שלם ועל שאר הבירה חצי נזק דומה לכלב שנטל חררה שמתבאר דינו פ"ב אבל אם היתה מהבהבת כל הבירה חייב על כל הבירה נזק שלם, ופי' מהבהבת שהדליק כל הבירה בבת אחת ואז תהיה כולה במקום שלהבת הראשון ונחלו בזה אלו המפרשים בסוגיא האמורה פרק כיצד ודברי רבינו ז"ל משנה כפשטה:
יד הכופף קמתו של חבירו וכו'. ברייתא ר"פ הכונס (דף נ"ה נ"ו) וכבר נתבאר פירוש רוח שאינה מצויה ודוקא שאינה מצויה בעת הכפיפה ואחר כן נשבה אבל אם היתה מצויה בשעת הכפיפה אפילו בדיני אדם חייב וכמו שנתבאר למעלה בפרק זה: והטומן קמתו של חבירו וכו'. שם בהכונס:
טו אש שעברה והזיקה את האדם וכו'. זה מבואר פרק כיצד הרגל (דף כ"ב) בפלוגתא דר"י ור"ל ופסק כר"י דאמר אשו משום חציו. ואני תמה אחר שהוא ז"ל פוסק כר"י איך חלק בטמון כמו שחלקו שם הסוגיא דלא משכחינן לר"י טמון פטור אלא כשנפל גדר שלא מחמת דליקה והיה לו לגדור ולא גדרו ואולי שרבינו ז"ל מפרשה בפנים אחרות, ואפשר

לחם משנה

תרוייהו אפילו ברוח שהעולם מתנהג בו שפעמים הוא בא ופעמים אינו בא:
טו ובבשתו וכו'. בפרק כיצד הרגל אמרו להייבו בארבעה דברים וכתב רש"י ז"ל אבל בבושת לא דאמרינן בשלהי פרקין ובושת עד שיהא מתכוין וא"כ קשה על רבינו ז"ל שכתב בושת, ואולי איירי כשכיון להזיק ולא הם רבינו לה' ריך שכבר כתב בס"א מה' חובל ומזיק שבבושת צריך כוונה וכתב שם שכל שנתכוון להזיק אע"פ שלא נתכוון לבייש אפ"ה הוא חייב בבושת:

והזיקו

מגדל עוז

אש שיצאה ואכלה עצים עד או של שעורים. פ' הכונס: המדליק בתוך שדה חבירו וכו' עד ונשרף עמו פטור: כתב הראב"ד ז"ל זה איני יודע מהו דהכא לאו בטמון איירי עכ"ל: ואני אומר גם זה לא יצא מפי הראב"ד ז"ל כי זה משנה שלימה והתלמוד ערוך הוא דתנינן לה פ' הכונס סוף מתני' דהמדליק גדיש של חטים או של שעורים ומסיים בה היה גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו חייב עבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור ע"כ. ומוכח בגמרא דטעמא משום טמון שדרך בני אדם להטמין שם חייב עליו כמו שנתן בו הטעם ר"מ ז"ל ומייתי לה פי"ד גם פ' כיצד הרגל גמ' מתני' דהכלב שנטל חררה כו' מקפינן מינה למ"ד אשו משום ממונו ומדמקשינן מינה הלכתא היא במקום עיקרה דפ' הכונס הלכתא היא וכן בכ"מ וכבר נחלקו בכ"מ רש"י רשב"ם ור"ת ז"ל בטעם, מ"מ עיניך רואות כי ר"מ ז"ל כתב כלשון המשנה אות באות מעתה מה אשיב שואלי דבר אם הייתי מודה כי פה קדוש יאמר כלשון זה אלא ודאי אחד מן התלמידים השיג והלאן כאילן גדול:
המשאיל מקום לחבירו עד שטען פקדון אצלו. פ' הכונס לאן לדיר (דף ס"ב): גמל שהוא טעון כו' עד לישב ולשמור. פ' כיצד הרגל: הכופף קמתו של חבירו עד פטור על הטמון. פ' הכונס (דף ס"ב): אש שעברה והזיקה עד כמו שביארנו. פ' כיצד הרגל:

הגהות מיימוניות

[ד] כחכמים לגבי רבי יהודה וע"ש: [ה] אתתיא עובדא דפקדון דסוף פ"ה מהלכות פקדון ואיתא בירושלמי דפירקין גרסינן ר' יוחנן בעי מהו שיטענו דברים שאין ראוי לו נשמעיניה מן הדא דאריסא דבר זיזא אפקיד גבי חד בר נש ליטרא דהב מית בר זיזא ומית אריסיה דבר זיזא אתא עובדא קומי רבי ישמעאל בר רבי יוסי אמר מאן הוא דלא ידע דכל מה דאית לאריסיה דבר זיזא [לבר זיזא אינון יתייהבון לבנוי דבר זיזא] הות לבר זיזא בגין רברבין ובנין דקיקין אמר יסבון רברביא פלגא [וכד רבי דקיקיא יסבון פלגא] דמך ר' ישמעאל ברבי יוסי אתא עובדא קומי רבי חייא אמר אין מהדא לית שמע מינה כלום (א תי בר נש דלא בעי לפרסומי נפשיה) יתהבון לבנוי דאריסא (דבר זיזא) א"ל מריה דפקדונא כבר יהבית פלגא א"ל מה שנתת ע"פ ב"ד נתת ומה שאתה נותן ע"פ ב"ד אתה נותן [מהו דייסרון בנוי דאריסיה דבר זיזא לבנוי דבר זיזא יהבון לון מה דנסתון. יכלין מימר לון מה שנעשה ע"פ ב"ד נעשה]. טהו דיימרון דקיקיא לרברביא נפלוג עמכון יכלין מימר להו מציאה מצאנו א"ר יצחק לית בין רברביא לדקיקיא אלא כמי שנותן להם מתנה. ועיין בה' חובל ומזיק בפ"ז ע"כ: [ו] פר"י לא שיבעיר הוא בעצמו האש אלא כ"מ שגשע ולא שימר גחלתו דמטי ליה ברוח מצויה חציו הן ע"כ: [ז] אמר רבה קרא ומתני' מסייע לר"י לגבי ר"ל דאמר אשו משום ממונו בלבד ומסקינן איכא בינייהו לחייבו בד' דברים ע"כ:

סליקו להו הלכות נזקי ממון בס"ד:

מגיד משנה

שהסכימו רבותינו ז"ל שאין לו בה אלא שלא הקנו ההנויות והמימרות שלא חלקו בממון מפני הסוגיא הכיא:

כל

חייב אלא בנזק בלבד כמו שביארנו: **טז** כל תולדות האש הרי הן כאש. כיצד הניח אבן או סכין או משא בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו חייב לשלם נזק שלם שכל אלו וכיוצא בהן תולדות הבערה הן. ואם נפלו ברוח שאינה מצויה והזיקו פטור:

מגיד משנה

טז כל וכו'. זה מבואר בפ"ק וכן בהלכות:

סליקו הלכות נזקי ממון בס"ד

סליקו להו הלכות נזקי ממון בס"ד

לחם משנה

טז והזיקו חייב לשלם וכו'. היינו בעת הנפילה והא הוי תולדה דאש אבל אם הזיקו אחר נפילה הוי תולדה דבור וכן אמרו בפ"ק אי בהדי דאזיל מזיק היינו אש ואם נפלו ברוח שאינה מצויה הוא פטור. קשה דהכי תחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא שהרי היו יכולים ליפול ברוח מצויה כשהניחן בראש גגו. וי"ל דה"ק אם נפלו ברוח שאינה מצויה כלומר שלא היו יכולים ליפול באופן אחר אז פטור:

סליקו להו הלכות נזקי ממון בס"ד

הקדמת מגיד משנה להלכות גניבה

פ"א ענינו בביאור איסור הגניבה ומהותה וענין התשלומין אם תשלומי כפל אם תשלומי ארבעה וחמשה בגונב שור ושה וטבחן או מכרן. ומי הוא הגנב שהוא חייב ואם הגניבה בעין מה דינה בין נשתנית הגניבה בין לא נשתנית הגניבה וכן אם הועתקה לרשות הדיוט אחר וכיוצא בזה:

פ"ב נתבאר בו מהות בעלי הגניבה ומהות הדבר ואם הועתקה הגניבה לרשות הקדש ומהות הטביחה והמכירה וכיוצא בזה:

פ"ג נתבארו בו דיני הגונב והטובח והמוכר והוא מתחייב במלקות או במיתה. ודין הודאת הגניבה בין שבאו עדים בין שלא באו ודין גביית הב"ד מנכסי הגנב ואם אין מספיקין שמוכרין אותו ומשלמין אותו לגנב ודיני המכירה בשלמות:

פ"ד נתבארו בו דיני הנפקד שרוצה לעכב הפקדון בידו בטענה שנגנב ממנו וכן כל כיוצא בזה שהממון בא לידו שלא באיסור גניבה וביאור דינים אלו בשלמות, ואם החזיר הגנב את הגניבה בלא זה יפטר אם צריך הודאת בעלים:

פ"ה נתבאר בו שאסור לקנות מן הגנב מה שגנב ומה הוא הגנב עם משפט לוקח הגניבה כשהגנב אינו מפורסם וכל הנמשך אחר זה בשלמות:

פ"ו נתבארו בו הדברים שאין לוקחין אותם מן אנשים ידועים אלא על דרכים ידועים מפני חשש שאינו שלהם. ונמשך לזה באור מה הם הדברים שהאומנים יכולין לעכב לעצמן מן הפסת לפי שהוא הכרחי לידיעת הדברים הנקחין מהם כנזכר שם:

פ"ז ביאר בו רבינו ז"ל איסור המשקלות והמדות החסרות. ומה שאסור לקיים מהם בבית ואפי' אלו מדות אינו רשאי לעשותן מחמת חשש טענה ואונאה ושום, וכן ביאור איסור מדידת הקרקע שלא כדין. ונסתיים הפרק בביאור עונש המדות החסרות:

פ"ח ביאר בו רבינו ז"ל מצות עשה במדות ומשקלות וכיצד מיעשה המדידה וממה עושין המשקולות ומהות המאזנים ומהות המשקל ומהות המדידה. ומה שב"ד חייבין לחקור ולבדוק מאלו הדברים:

פ"ט ביאר בו רבינו ז"ל דיני הגונב נפש ודיני הבא במחתרת על השלמות. וכללו בפרק אחד לפי שהגניבה יש בהם צד מיתה לפעמים:

הלכות גניבה

יש בכללן שבע מצות. שתי מצות עשה. וחמש מצות לא תעשה:

וזה הוא פרטן:

א) שלא לגנוב ממון. ב) דין הגנב. ג) לצדק המאזנים עם המשקלות. ד) שלא יעשה עול במדות ובמשקלות: ה) שלא יהיה לאדם אבן ואבן איפה ואיפה אף על פי שאינו לוקח ונותן בהן. ו) שלא יסיג גבול. ז) שלא לגנוב נפשות:

וביאור מצות אלו בפרקים אלו:

פרק ראשון

מגיד משנה

פ"א א כל הגונב משוה פרוטה ולמעלה וכו'. דין שוה פרוטה נתבאר בהרבה מקומות ומהם בסנהדרין בפרק ארבע מיתות (דף נ"ו) ופטור המלקות מתבאר בסוגיים אלו

א כל [א]הגונב ממון משוה פרוטה ולמעלה עובר על לא תעשה שנאמר לא תגנוב. ואין לוקין על לאו זה שהרי ניתן לתשלומין שהגנב חייבתו תורה לשלם

א טוש"ע סי' שמח וסי' קנג עיין שם סמ"ג עשין קנס:

מגיד משנה

אלו הן הלוקין (מכות ט"ז) ודין העכו"ם בפרק הגוזל ומאכיל (ב"ק קי"ג) דגזל העכו"ם אסור וה"ה לגנבתו ואיפא בשאר דוכתי: אסור

לחם משנה

פרק א א שנאמר לא תגנוב וכו'. אע"ג דבפרק איזהו נשך אמרו לא תגנוב דכתב רחמנא למה לי כלומר נילף גניבה מרבית ואונאה ותירצו לכדתניא לא תגנוב לא תגנוב ע"מ למיקט לא תגנוב ע"מ לשלם תשלומי כפל וכו' וא"כ רבינו ז"ל לא הוה ליה למילף גניבה אלא תגנוב דבלאו הכי ידעינן ליה במה מלינו, ואין קפידא בכך דכיון דהשתא איכא קרא דלא תגנוב לדרשה דע"מ למיקט מכ"ש דכייל הם בההוא קרא דאם ע"מ למיקט אסור כ"ש שלא ע"מ לשלם. אך קשה דכתב רבינו וי"ל לקמיה אסור לגנוב כל שהו דין תורה ואסור לגנוב דרך שחוק וכו' דמשמע דהא ע"מ למיקט ליכא ביה אלא איסורא בעלמא הכל לאו ליכא דומיא דכל שהו דהוי איסור ולא לאו דכתדא כיילינהו ודבר זה קשה דכיון דעיקר קרא דלא תגנוב אתי לדרשה דע"מ למיקט א"כ לאו איכא ביה. לכך נראה דרבינו ז"ל סבור כדברי התוס' ז"ל שכתבו שם דהול"ל דלא מצי למילף חדא מתרתי משום דאין מזהירין מן הדין וכיון שכן האי דרשא דדרשינן בלא תגנוב בע"מ למיקט אסמכתא בעלמא היא דעיקר קרא לאזהרת איסור גניבה גופה האי דלא ילפינן ליה מבניינא כיון דאין מזהירין מן הדין. איברא דקשה קצת דהא אין לוקין על לאו זה משום דנתן להשבון וא"כ לא מקרי אזהרה כיון דלא לקיק עליה דומיא דלאו הניתק לעשה דכתבו התוס' שם דלא מיקרי אזהרה מן הדין גזל משום דניתק לעשה:

ע"ם

מגדל עוז

כל תולדות כלאש כו' עד סוף הפרק. פ"ק דנזיקין (דף ב'):

פ"א כל הגונב ממון כו' עד ואחד גונב את הקטן. במס' סנהדרין פ' אלו הן הנחנקין (דף פ"ה):

ב אסור לגנוב וכו'. מפורש פ' ד' מיתות, ודין שוה אחת מפורשת בממון כדין חצי שיעור באיסורין: ואסור לגנוב דרך שחוק וכו'. בברייתא פרק איזהו נשך (דף ס"א:):
ג איזהו גנב וכו' לפיכך ליסטים מזוין שגנב וכו'. בהשגות א"א האי פיסקא לא מחוורא וכו'. ובאמת שרבינו ז"ל עצמו פסק כדברי רב יוסף דאמר טוען טענת אבדה כטוען שבר ופסק שהטוען טענת גנב באבדה משלם תשלומי כפל והטוען טענת ליסטים מזוין וכמו שיתבאר שם ומבואר בגמרא פ' הכונס (דף נ"ז) שאי אפשר לקיים שיטתו אא"כ שנאמר דליסטים מזוין גנב הוא, ע"כ יש לי לומר דהכי גווני ליסטים מזוין איכא חד כגון בניהו בן יהוידע או כגון בעלי שכם שהיו גוזלין מיד בעלים ואלו אפילו נחבאו דינן כגזלן שאין מתחבאים בשביל שלא היו לוקחים מיד בעלים אלא כדי שלא ישמור אדם ממונו מהם וזה מבואר פ' מרובה דאמר התם ור' יוחנן האי דקא מיטמרי דלא נהזינהו אינשי וניערקי מינייהו ולזה נתכוון רבינו ז"ל באמרו אבל אם לקח בגלוי ובפרהסיא ובחוזק יד ועל זה נ"ל שהקשו בהדיא פ' הגוזל אי הכי היינו גזלן דההוא ליסטים מזויין שהזכירו שם הוא כגון זה מש"ה מייאשו בעלים מיניה כיון שיש לו עזות כל כך תו לא הדר ביה וכמ"ש הרב רבינו אברהם ז"ל ויש אחר שלא יקח מיד בעלים בחזקה אבל הוא בא לגנוב וכסבור שלא ירגישו בעלים ומזיין עצמו בשביל שאם ירגישו בו הבעלים ייראו ממנו ויניחוהו ליטול ובכי האי גוונא הוה אונס לגבי שומר שכר ונחלקו בגמרא אם נקרא גנב או גזלן ודעת רב יוסף שהוא גנב והלכה כמותו וכן דעת רבינו ז"ל פ' ד' ובזה נתחוורו הסוגיות ועמדו דברי רבינו במקומן:

ד גנב שהעידו עליו עדים כשרים שגנב חייב וכו'. מבואר בכמה מקומות:

ה גנב שהודה מעצמו שגנב משלם את הקרן ופטור וכו'. פ' מרובה (דף ס"ה:) על הדרך שיתבאר פרק שלישי:

ו תשלומי כפל נוהגין בכל חוץ משה ושור וכו'. משנה פ' מרובה (דף ס"ב):

ז אחד האיש ואחד האשה שגנבו חייב לשלם. חיוב האשה פשוט הוא ומבואר פ' ארבעה אבות (דף ט"ו) שהשוה הכתוב אשה לאיש לכל דינין שבתורה. ומ"ש רבינו ז"ל היתה אשת איש שאין לה לשלם הרי הכפל עליה חוב ונראה מדבריו ז"ל שגובין את הקרן כוונתו ר"ל דוקא כשהגנבה קיימת שמוציאין אותה ממנה אבל אבדה הכל עליה חוב עד שתתגרש או שתתאלמן ומבואר הוא פרק החובל (דף פ"ז) בדין החבלה ופשוט הוא:

ח ומ"ש רבינו קטן שגנב פטור. משם נלמד ומבואר בשאר מקומות:

ט העבד שגנב וכו'. משנה פ' אהרון דידים והביאוה בסוגיא פ' ארבעה אבות (דף ד'). ומ"ש נשתחרר העבד חייב וכו'. מפורש בהחובל (דף פ"ז) דומה לאשה בנתגרשה:

פ"א ח קטן שגנב וכו'. פירוש מחזירים לו לבעל הגניבה דבר הגנוב ממנו:

מסר

לשלם. ואחד הגונב ממון ישראל או הגונב ממון עכו"ם ואחד הגונב את הגדול או את הקטן: **ב** אסור לגנוב כל שהוא דין תורה. ואסור לגנוב דרך שחוק או לגנוב על מנת להחזיר או על מנת לשלם הכל אסור שלא ירגיל עצמו בכך: **ג** אי זהו גנב זה הלוקח ממון אדם בסתר ואין הבעלים יודעים. כגון הפושט ידו לתוך כיס חבירו ולקח מעותיו ואין הבעלים רואים וכן כל כיוצא בזה. אבל אם לקח בגלוי ובפרהסיא בחוזק יד אין זה גנב אלא גזלן. לפיכך *ליסטים מזוין שגנב אינו גזלן אלא גנב אף על פי שהבעלים יודעים בשעה שגנב: **ד** גנב שהעידו עליו עדים כשרים שגנב חייב לשלם [א]שנים לבעל הגניבה. אם גנב דינר משלם שנים. גנב חמור או כסות או גמל משלם שנים בדמיה נמצא מפסיד כשיעור שבקש לחסר את חבירו: **ה** [ב]גנב שהודה מעצמו שגנב משלם את הקרן ופטור מן הכפל שנאמר אשר ירשיען אלהים ישלם שנים ולא המרשיע את עצמו משלם שנים. והוא הדין לכל הקנסות שהמודה בהן פטור: **ו** תשלומי כפל נוהגין בכל חוץ משה ושור שהגונב את השור או את השה וטבח או מכר משלם על השה תשלומי ארבעה ועל השור תשלומי חמשה: **ז** [ג]אחד האיש ואחד האשה שגנבו חייבין לשלם תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה. היתה אשת איש שאין לה לשלם הרי הכפל עליה חוב עד שתתגרש או ימות בעלה ובית דין נפרעים ° ממנה: **ח** קטן שגנב פטור מן הכפל ומחזירין לו דבר הגנוב ממנו. ואם אבדו אינו חייב לשלם אף הקרן ואפילו לאחר שהגדיל: **ט** העבד שגנב פטור מן הכפל ובעליו פטורין שאין אדם חייב על נזקי עבדיו אע"פ שהן ממונו מפני שיש בהן דעת ואינו יכול לשמרן שאם יכעיסנו רבו ילך וידליק גדיש באלף דינר וכיוצא בזה משאר נזקין. נשתחרר העבד חייב לשלם את הכפל: **י** ראוי לבית דין להכות את הקטנים כפי כח הקטן על הגנבה כדי שלא יהיו רגילין בה. וכן אם הזיקו שאר נזקין. וכן מכין את העבדים שגנבו או שהזיק מכה רבה כדי שלא יהיו רגילין להזיק: **יא** [ד]היתה הגניבה ביד הגנב והשביחה

השגת הראב"ד

*ליסטים מזוין וכו'. א"א האי פיסקא לא מיחוורא דהא אקשינן בפ' מרובה וכיון דלאו גזלן הוא ופריקו כיון דמיטמר מאינשי גנב הוא אלא היכי דמי גזלן א"ר אבהו כגון בניהו בן יהוידע ור"י אומר כגון בעלי שכם. ועוד דמשמעתין דרב יוסף בשומר אבדה לא מתרצו בהדי שמעתא דר"י בטוען טענת גנב באבדה אלא בהסיא דליסטים מזוין גנב הוא ותרתי שמעתתא הלכתא נינהו ושמא הטעהו מה שאמרו פרק הגוזל זוטא הכ"ע בליסטים מזוין ור"ש היא אי הכי היינו גזלן תרי גווני גזלן ולאו מילתא היא דלענין יאוש קאמר ולר"ש הוא דאמר דגזלן כיון דמחליף נפשיה תו לא הדר ביה ומסתמא מייאש מיניה לאלתר הילכך לגבי יאוש היינו גזלן ותרתי למה לי ואי איתיה למילתיה בליסטים מזוין לא מיטמר כלל ואי לא מיטמר מה לי מזוין מה לי אינו מזוין, עכ"ל:

א סמ"ג עשין סי' ע"א: ב טוח"מ סי' שמח: ג טור שם סי' שמט: ד עיין בטוח"מ סי' שנד שדרך אחרת עמו:

י ראוי לב"ד להכות לקטנים וכו'. זה לא מצאתי מבואר אלא נראה פשוט ואפי' למאן דאמר קטן אוכל נבלות אין ב"ד מצווין להפרישו ה"מ בעבירות שבין אדם למקום אבל בעבירות שבין אדם לחבירו ודאי לא אבל מפרישין אותו כדי שלא יארע תקלה על ידו: וכן מכין את העבדים וכו':

יא היתה הגניבה ביד שגנב וכו'. דין הגניבה והגזלה שוין בדינין אלו והוא פשוט ולפ"ז הוא פשוט שכוונת רבינו ז"ל כשהיתה מעוברת בשעת גנבה או טעונה וגזזה וילדה ואין כאן מקום להשגה

לחם משנה

ב ע"מ להחזיר או ע"מ לשלם. כך כתוב במקצת ספרי רבינו. ור"ל דע"מ להחזיר הדבר בעצמו שגנב או לשלם אם יאבד אותו ובברייתא אמרו ע"מ לשלם כפל כמו שהזכרתי ופירש"י ז"ל שרוצה לההנותו ויודע בו שלא יקבל ע"כ. והוי הא רבותא טפי ורבינו ז"ל שלא הזכירו נראה שלא היה לו גירסא זו בברייתא:

ג לפיכך ליסטים מזוין שגנב אינו גזלן אלא גנב אע"פ שהבעלים יודעים בשעה שגנב. כן הנוסחא בספרים. ופירוש הדברים הוא כך כיון שאמרנו שהלוקח בחזקה הוא הנקרא גזלן מפני כן הליסטים מזוין כיון שגנב והוא לוקח בהחבא נקרא גנב אע"פ שבידו ליקח בחזקה כיון שהוא לוקח בהחבא ומיטמר מאינשי בתר הפעולה שהוא עושה אזלינן ונקרא גנב אע"פ שהבעלים ראו שגנב. אבל ה"ה ז"ל והראב"ד ז"ל נראה שהם גורסין בדברי רבינו ז"ל בהפך והנוסחא היא כך לפיכך ליסטים מזוין שגנב אינו גנב אלא גזלן אע"פ שאין הבעלים יודעים בשעה שגנב. ופירוש הדברים הוא דכיון דאמרי' דהלוקח בחזקה נקרא גזלן לפיכך ליסטים מזוין שגנב אע"פ שגנב בהחבא מ"מ נקרא גזלן כיון דאם יעמדו כנגדו הוא לוקח בחזקה ואע"פ שאין הבעלים יודעים בשעה שגנב וא"כ היה ראוי לקרותו גנב כיון שהוא בהחבא מ"מ נקרא גזלן כיון דהוא לוקח בחזקה כשעומדין נגדו. וע"פ נוסחא זו השיג אותו הר"א ז"ל ואין בעדו ה"ה ז"ל דאילו לגירסת ספרינו נמצאו דברי רבינו ז"ל והר"א ז"ל הכל אחד והתימה מהרב ב"י ז"ל שכתב בסימן שמ"ח בח"מ כנוסחתנו בדברי הרמב"ם ז"ל וכתב עליו שהראב"ד השיגו וה"ה ז"ל הליץ בעדו ולא שת לבו שהיה לו לה"ה ולהר"א ז"ל נוסחא הפוכה משלנו כדכתיבנא:

יא היתה הגנבה ביד שגנב וכו'. כתב ה"ה ז"ל ולפ"ז כוונת רבינו כשהיתה מעוברת בשעת

מגדל עוז

אסור לגנוב כל שהוא עד שלא ירגיל עצמו בכך. בת"כ (דף מ"ד) בסדר קדושים תהיו לפי שנאמר בגנבה שנים ישלם עונש שמענו אזהרה מניין ת"ל לא תגנבו לא תגנבו ע"מ למיקט לא תגנבו ע"מ לשלם תשלומי כפל ותשלומי ד' וה' ע"כ. ובמציעא פ' איזהו נשך (דף ס"א): **אי זהו גנב** זה הלוקח ממון כו' אבל אם לקח בגלוי כו' לפיכך ליסטים מזוין שגנב אינו גזלן אלא גנב אע"פ שהבעלים יודעין בשעה שגנב. כך כתוב בספרים הישנים שלנו אחר שנגהו לפני ר"מ ז"ל. ובספר שראה המגיה ובא לידו היה כתוב בהפך וז"ל לפיכך ליסטים מזוין שגנב אינו גנב אלא גזלן כו' ועל זה כתב הראב"ד ז"ל האי פיסקא לא מתחוורא וכו': ואני אומר אפי' באות כל רואות שבעולם אין מזוין אותו אף כי יטעהו דבר שהתינוקות יודעין אותו ובקיאין כי הוא תלמוד ערוך פ' הכונס צאן לדיר ופ' אלו מציאות ועוד כי לשונו של הספר מורה כי הוא טעות סופר דא"כ מאי לפיכך היא ומה בא ללמדנו ועוד מאי אע"פ שהבעלים יודעין בשעה שגנב מפני שהבעלים או אם הבעלים מיבעי ליה למכתב אלא טעות סופר היה ואין על המחבר ולא על המגיה חטא אלא על הטעו ולכך כל הרואה הגור ר"מ ז"ל יגיהנו על זה הלשון שנסחתי אני כי הוא מכתיבת ידו כמו שהעדתי: **גנב** שהעידו עליו עדים כו' עד שבקש לחסר את חבירו. פרק מרובה (דף ס"ב): **גנב** שהודה מעצמו כו' עד וה"ה לכל הקנסות שכל המודה בהן פטור. בנזיקין פ' מרובה ובסנהדרין ריש פ"ק (דף ב') ובכתובות פ' אלו נערות (דף מ"א): **תשלומי** כפל עד תשלומי ה'. סוף פ' שור שנגח את הפרה: **אחד** האיש עד תשלומי ד' וה'. בסיפרא פרק כ"ה דקדשים: **היתה** אשת איש עד אין נפרעין ממנה. פ"ק דמציעא (דף י'): **העבד** שגנב פטור מן הכפל. פ"ד מיתות: **ראוי** לב"ד להכות את הקטנים וכו' וכן מכין את העבדים כו' עד שלא יהו רגילין להזיק. זה פסק לפי דעתי מסוגיא שוכדא דפ' הגוזל עצים (דף צ"ג וצ"ו) גמרא מתני' דזה הכלל כל הגזלנים משלמין כשעת הגזלה כו' דגרסינן ההוא גברא דגזל תורא מחברים כו' עד איניש גזלנא הוא ובעי' למקנסיה וכתב ר"י אלפס דשמעינן מינה דקנסינן בכה"ג ועוד מדגרסינן בפרק נגמר הדין ב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה כו': **היתה** הגניבה וכו' עד משלם כשעת הגניבה:

הגהות מיימוניות

ס[טור שם וז"ל לפיכך אם הקרן בעין מחזירים לבעלים ובכפל מתחייבים ע"כ]:

מגיד משנה

להשגה וכמו שיתבאר פ"ב מהל' גזלה ואבדה. והחילוק שכתב רבינו ז"ל בין לפני יאוש בין לאחר יאוש יתבאר שם בארוכה: הוציא עליה הוצאה וכו'. ברייתא וסוגיא פרק מרובה (דף ס"ס):

יב הגניבה עצמה שהיא ביד הגנב וכו'. זה מבואר ר"פ הגוזל (דף צ"ס) וכל היכא שגזילה קיימת דהדרא בלא ספידא שחוזרת בעינה לעולם וכבר כתבתי שדין הגזל והגניבה בזה אחד: נשתנית הגנבה ביד הגנב וכו'. מבואר פ' מרובה (דף ס"ה):

יג גנב כחושה והשביחה וכו'. גם זה מבואר שם: גנב טלה ונעשה איל וכו'. גם זה מימרא דר' אלעאי ואיתא בהגוזל (דף צ"ו:) ומבואר בסוגיא. וכן מ"ש רבינו טבחו או מכרו אחר שהגדיל נעשה שינוי בידו וכו'. מבואר בתוספתא מימרא שם ופסק כר' אלעאי משום דהכי אסיקנא פ' הגוזל דאמרי זה הכלל וכו' לאיתויי הא דר' אלעאי וכן כתב בהלכות:

יד גנב בהמה או כלי וכיוצא בזה וכו'. שם במרובה (דף ס"ה) מימרא בשם רב ואיתא בהלכות: היה שוה בשעת גנבה וכו'. זה מבואר שם בסוגיא והכי הלכה דגוונא הקרן והכפל שוין וכדמוכח התם וכ"כ בהלכות:

טו מי שגנב כלי ושברו או פחתו וכו'. מבואר פ"ק (דף י"א). ועל מ"ש רבינו והכלי השבור יהיה לגנב, כתוב בהשגות א"א אע"פ שאמרו וכו'. ולא הורה כן שכל רבינו והדין עמו שהוא גנב שהם אמרו וככל גנב יש תשלומי כפל אא"כ הודה וא"כ היה להם לפרש. ומ"ש הר"א ז"ל דומיא דגזלן מידי איריא הא כדאיתא והא כדאיתא ואין דנין אפשר משאי אפשר שהרי אין בגזלן כפל ואדרבה הם הייתו דנין דבר מדמיון גזלן היה לנו להוכיח דהי היכי דלגזלן אין שמין כלל ה"נ אין שמין לגנב. ועוד נ"ל דהכפל מחוייב הוא להשתלם כעין הקרן והיה מן הירושלמי מנין שאין שמין לכן (ר"ל לא לגנב ולא לגזלן) אמר רבה בר ממל חיים

הלכות גניבה

*והשביחה מאליה כגון כבשה שילדה ונזזה משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה ואם אחר יאוש ילדה ונזזה משלם כשעת הגניבה. הוציא עליה [א]הוצאה והשביחה כגון שפטמה הרי השבח של גנב אפילו לפני יאוש. וכשמחזיר הגניבה עם הכפל נוטל השבח מן הבעלים או מחשבים לו מן הכפל: יב הגניבה עצמה שהיא ביד הגנב ולא נשתנית חוזרת לבעליה בין לפני יאוש בין לאחר [א] יאוש אלא שאחר יאוש השבח לגנב כמו שבארנו. °נשתנית הגניבה ביד הגנב קנאה וקנה שבחה אפילו לפני יאוש ואינו משלם אלא דמים: יג [ב]גנב כחושה והשמינה או שמינה והכחישה משלם תשלומי כפל או תשלומי ארבעה וחמשה [ב] כשעת הגניבה. גנב טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור משלם תשלומי כפל כשעת הגניבה. טבחו או מכרו אחר שהגדיל נעשה שינוי בידו וקנהו ושלו הוא טובח ושלו הוא מוכר ואינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה: יד [ג]גנב בהמה או כלי וכיוצא בהן ובשעת הגניבה היה שוה ארבעה ועכשיו בשעת העמדה בדין שוה שנים משלם קרן [ג] כשעת הגניבה ותשלומי כפל או ארבעה וחמשה כשעת העמדה בדין. היה שוה בשעת הגניבה שנים [ד] ובשעת העמדה בדין ארבעה אם שחט או מכר או שבר הכלי או אבדו משלם תשלומי כפל או ארבעה וחמשה כשעת העמדה בדין. ואם מתה הבהמה או אבד הכלי מאליו משלם תשלומי כפל כשעת הגניבה: טו *מי שגנב כלי ושברו או פחתו או נשבר או נפחת מאליו אין שמין לו [ה] הפחת אלא רואין כמה היה שוה אותו הכלי ומשלם לבעלים שנים בדמיו והכלי השבור יהיה לגנב. וכן כל כיוצא בזה. ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור וישלם

א טור שם עיין בפסקי הרא"ש דף קמח: ב טוח"מ סי' שנג: ג טור שם סי' שנד: ד טור שם סמ"ג עשין עא:

השגת הראב"ד

*והשביחה מאליה וכו'. א"א נ"ל שזה שבוש הוא דאפילו שבח שעליה גבי גזלה דגזלן הוא וכ"ש גזזה וילדה דקנייה בשינוי והאי איתא להא מילתא לא משכחת לה אלא בשגנבה טעונה ומעוברת ואפ"ה אינו משלם אלא דמי פרה שעומדת לילד ורחל שעומדת ליגזז. אחר כך ראיתי שהוא חוזר על הדבר הזה במקום אחר אמרתי לא על חנם הוא אלא שהוא חולק בין לפני יאוש ולאחר יאוש ומסתברא כוותיה כדכתבינן לקמן מיהו לא על גזזה וילדה שהרי קנאו בשינוי אלא בשבח שע"ג גזלה בלבד כמו שכתב לפנינו בהלכות גזילה ואבידה:

השגת הראב"ד

*מי שגנב כלי וכו'. א"א אע"פ שאמרו אין שמין לגנב ה"מ בקרנא אבל בכפלא שמין לגנב דומיא דגזלן והשכל מורה כן, עכ"ל:

לחם משנה

בשעת גנבה וכו' קשה דכיון שהוא כתב דגנבה וגזלה שהם שוים א"כ ע"כ איירי רבינו ז"ל כאן אפילו שנתעברה אצלו ומכל מקום אית ליה דמשלם את גיזותיה ואת ולדותיה שכן כתב רבינו ז"ל בהל' גזילה פ"ב הרי הגיזות והולדות של בעלים ואע"פ שנתעברה או נטענה ביד הגזלן הואיל ולא נתייאשו הבעלים וכו' וא"כ כיון דבגזלה אית ליה הכי הוא הדין בגנבה דשוים הם ואיך כתב דדוקא בגנבה מעוברת איירי דלכאורה בכל ענין מיירי ובדין השיגו הראב"ד ז"ל דכיון דשבח דנתעברה היה אצלו א"כ שבח שע"ג גזלה של גזלן הוי. וכ"ל דאע"ג דרישא דלישנא דרבינו ז"ל מצי איירי אפי' בשנתעברה אצלו מ"מ כתב ה"ה ז"ל דא"א לומר כן מסיפא דלישניה שכתב ואם אחר יאוש ילדה ונזזה משלם כשעת הגזלה ואי איירי שנתעברה אצלו כיון דלדברי רבינו ז"ל כל השבח שלפני יאוש דנגזל הוי אם כן כל השבח ההוא הוי דנגזל והיה לו לשלם דמי פרה העומדת לילד דהא זה לא נתייאש אלא קודם לידה ואחר עיבור דהכי משמע לישנא דקאמר ואם אחר יאוש ילדה וכו' משמע דהלידה לבד היתה אחר יאוש לא העיבור אלא ודאי דאיירי רבינו ז"ל דהעיבור היה שלא ברשותו וגזלה מעוברת ולכך קאמר דמשלם כשעת הגנבה דהיינו מעוברת שהיתה כן בשעה שנגנבה. ומ"מ קשה על דברי ה"ה שכתב שאין כאן מקום להשגה שהרי יש מקום להשגה דהרי אין לו לשלם אלא דמי פרה העומדת לילד אבל שבח דלידה ודגיזה דגזלן הוי דקנאו בשינוי ואולי דהא לא השיב ליה לה"ה קושיא משום דרבינו ז"ל לא השיב גיזה ולידה שינוי כפ"ב מהלכות גזלה וכאן אזיל לטעמיה וזהו שכתב ואין כאן מקום להשגה זו וכמו שיתבאר בפ"ב מהל' גזלה וכו' רמז למ"ש. ומ"מ אני למד מדברי הר"א ז"ל דכשגזלה מעוברת משלם דמי פרה העומדת לילד כמו שהיתה רגע אחד קודם לידה ולא כשעת גנבה אע"פ שקנאה בשינוי לידה והלא כהרא"ש שכתב בפסקיו וכן הטור בסימן שי"ד דמשלם כשעת הגנבה ממש משום דקנאו בשינוי דאילו היה הראב"ד ז"ל סובר כן לא היה כותב ואם איתא להא מלתא לא משכחת לה וכו' דמשמע אם איתא להא מלתא דהשבח שנעשה ביד הגזלן הוא של נגזל לא משכחת ליה אלא בכי האי גוונא שגנבה מעוברת משמע דשבח ההוא מיהא הוי דנגזל דהיינו בין עיבור ללידה אבל לא של לידה ממש דקנאו בשינוי דאילו היה סובר כהרא"ש אין כאן שבח שהשביח ביד הגזלן מנגזל כלל דהא אינו משלם אלא כשעת גזלה ממש: הוציא עליה הוצאה וכו'. ברייתא וסוגיא בפ' מרובה אבל בפ"ה מהל' גזלה כתב כיוצא בזה בד"א בשבח הבא מאליו וכו' כתב שם ה"ה דבר זה נדון מעצמו וכו' משמע דמסברא אית ליה לרבינו הכי ולא מצא סוגיא או ברייתא ולא מצאתי סוגיא מפורשת בכך אלא מה שדחהו בפ' מרובה גבי הא ברייתא דכחושה והשמינה אלא פטימנא ואת שקילת ואין זה ראיה מוכרחת וק"ל:

טו ואם רצו הבעלים וכו'. כתב ה"ה ז"ל בפ"ב מהל' גזלה וצ"ע למה לא קנה הגזלה

הגהות מיימוניות

[א] דיאוש כדי לא קני: °[הרמב"ן פסק כרבינו שמשלם דמים והטור פסק כר"י דאינו צריך ליתן אפילו דמים ע"כ שם]: [ב] כר"א דאמר כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה זה הכלל לאתויי דרבי אלעאי ס"ה ע"ב: [ג] דכל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה ומביאין גם על יוקרא וזולא בפרק הגוזל קמא ובפרק המפקיד ובפרק כל שעה ע"כ: [ד] אמר רבא ומודה רב בזה כדמוכח במרובה (ס"ו) גבי הא דאמר רבא טלאים כדמעיקרא דמים כדהשתא אבל בחסר כדברי רב דלעיל דלעולם משלם קרן כעין שגנב כדאמרינן פ' המפקיד ובחסר מי איכא למ"ד דכל הגזלנים לא משלמי כשעת הגזילה: [ס] אין שמין להם כשעת מיתה ושבירה אלא מקבלין הפחת שמשעת מיתה ושבירה עד העמדה בדין

מגדל עוז

כתב הראב"ד ז"ל נ"ל שזה שבוש הוא דאפילו שבח שעליה כו': ואני אומר תיליס דר"מ ז"ל מדתניא פ' הגוזל עצים (דף צ"ס) ריש גמרא מתני' דגזל פרה מעוברת כו' הגוזל רחל וגזזה פרה וילדה משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה דברי ר"מ ר' יהודה אומר גזילה חוזרת בעיניה ר' שמעון אומר רואין אותה כאילו היא שומה אצלו בכסף וגרסינן איבעיא להו מאי טעמיה דרבי מאיר משום דקסבר שינוי במקומו עומד או דילמא (לעולם קסבר ר' מאיר) בעלמא שינוי קונה והכא קנסא הוא דקא קניס וסקיל ופרי עלה טובא עד דפשיט לה מהא נתן למר לצבע לצבוע לו אדום וצבעו שחור שחור וצבעו אדום ר"מ אומר נותן לו דמי צמרו דמי צמרו אין דמי צמרו ושבחו לא ואי ס"ד סבר ר"מ שינוי אינו קונה דמי צמרו ושבחו בעי למיתב ליה אלא לאו (ש"מ) קסבר ר"מ שינוי קונה והכא קנסא הוא דקא קניס ש"מ איכא דאמרי הא לא איבעי לן דודאי מדאפיך רב ותאני כו' עד ודאי לר"מ שינוי קונה והכא קנסא הוא דקא קניס ליה, אלמא לשתי הלשונות מדסקיל וטרי לברורי טעמיה דר"מ ש"מ הילכתא כוותיה ועוד דקי"ל הלכה כר"מ בקנסותיו והא אסיקנא למרפי ליסמי דקנסא הוא דקא קניס ובהאי לישנא גרסינן לה לבאי ברייתא בכולהו ספרי דוקאני ספרדאי הכא ובמציעא סוף פרק המפקיד וכן גורס ר"י אלפס ז"ל בהלכות וכן פירש"י ז"ל משלם אותה ואת גיזותיה כל מה שנטל ממנו וכל מה שמשבחת הוי דנגזל עכ"ל. וכמקצת הגירסאות פרה מעוברת ורחל טעונה כו' וכן פר"ת ז"ל גזל פרה מעוברת וילדה רחל טעונה וגזזה משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה דברי ר"מ וכו' ר"מ סבר מחזיר הכל ר' יהודה סבר סקרן כלכד ר"ש סבר הקרן הוזל והגיזות והולדות חולקין עכ"ל. ומורי הרשב"א ז"ל הכריע כדברי ר"מ ז"ל וגירסתו וכתב דהאי ברייתא מיירי בגוזל רחל ונטענה או נתעברה אצלו דאי בגזלה טעונה ומעוברת ליכא מ"ד שיהא לגזלן חלק בגיזות ובולדות דלכ"ע כשעת הגזלה משלם והכן גזל פרה מעוברת וילדה רחל טעונה וגזזה משלם דמי פרה עומדת לילד ודמי רחל עומדת ליגזז והא מתני' כ"ע היא ושנינו פרק המפקיד השולח יד בפקדון ב"ש אומר ילקה בחסר וביתר וב"ה אומרים כשעת הוצאה ופירשו בגמ' כשעת הוצאה מבית בעלים ואוקימנא בפלוגתא דר"מ ור' יהודה ב"ש כר"מ דמלקין ליה אפילו ביתר דהיינו כגיזות וולדות שנטענה וגזזה ונתעברה וילדה וב"ה כר' יהודה דאמר כשעת גזלה דהיינו חוזרת בעיניה ועוד בשמעתין דהגוזל עצים מוקמינן פלוגתא דר' יהודה ור"ש בשבח שעל גבי גזלה כלומר שהשביחה ביד הגזלן ועדיין הוא על גבה וכדמייתינן עלה סיפא דמתני' דקתני פרה ונתעברה אצלו ע"כ וגם הראב"ד ז"ל בפירושיו כך פירשה בגיזות וולדות שנתחדשו וכאן אחר הגזלה וטעמא דר"מ כדאסיקנא משום קנסא ע"כ נמצא דעת ר"מ ז"ל מבוררת ומחוורת לדעת הרוב והלוק היאוש שחילק ככר ישרו הראב"ד ז"ל וכן ריש פ' מרובה (דף ס"ס): הוציא עליה הוצאה כו' השבח לגנב כמו שביארנו. עיקר זאת ההלכה פ' מרובה ומייתי לה פ"ק דמציעא (דף מ"ב) והביאור כוה ספרק: נשתנית הגנבה ביד הגנב וכו' עד כשעת הגנבה. פ' מרובה: גנב טלה ונעשה איל וכו' עד ד' וה'. פ' מרובה (דף נ"ו) ופ' הגוזל עצים (דף צ"ס): גנב בהמה או כלי כו' עד כשעת הגניבה. פ' מרובה (דף ס"ס וס"ו וס"ז): מי שגנב כלי וכו' ואם רצו הבעלים וכו' עד שמשין לכן: כתב הראב"ד ז"ל אע"פ שאמרו וכו': ואני אומר תמה אני אם זה הלשון יצא מפי הראב"ד ז"ל ומאי דומיא דגזלן דקאמר ומאי מדמי והלא כל אחד כפ"ע עוזכר בעיקר ההלכה פרק קמא דניזקין גמ'

חיים שנים ישלם [חיים] ולא מתים עד כדון גניבה גזלה מנין ת"ר אבין והשיב את הגזלה (אשר גזל) כאשר גזל ע"כ. וזה נ"ל מבואר:

טז הגונב שגנב וטבח או מכר וכו'. זה מחלוקת במרובה (דף ס"ח) ופסק רבינו ז"ל כדברי ר"י ור"נ וכדאיתא בהלכות:

יז הגונב מגנב אחר וכו' עד סוף הפרק. הכל מבואר במרובה בברייתא וסוגיית הגמרא, ופסק רבינו ז"ל דיאוש כדי לא קני ויאוש ושינוי רשות קני ושינוי רשות לבד אינו קונה ושינוי מעשה לבד קונה וכן עולה בפסק ההלכה מכלל הסוגיות:

פ"ב א הגונב את העכו"ם וכו'. פטור ההקדש מכפל משנה בה"הב (דף נ"ו) ומפורש בפרק מרובה (דף ס"ב:) ואמרינן בגמרא (דף נ"ז) דנפקא ליה מדכתיב רעהו פרט להקדש וממילא איתעיט עכו"ם דהכי דרשינן בעלמא ופשוט הוא. ובהשגות א"א גנב נכסי הקדש משלם קרן וחומש ואשם להקדש שהרי מעל ע"כ. וכבר הארכ ג"ה הר"א ז"ל פ"ו מהל' מעילה ונראין דבריו לרוב המפרשים: וכן הגונב קדשים מבית בעליהן וכו'. מפורש שם במרובה (דף ע"ו) ופסק דלא כר"ש דיחידאה הוא:

ב וכן הגונב עבדים ושטרות וכו'. משנה בהזהב (דף נ"ו) ומפורש גם כן במרובה (דף ס"ב:):

ג הגונב פטר חמור וכו'. ברייתא בבכורות פרק ראשון (דף י"א):

ד הגונב טבלו של חבירו וכו'. בקדושין פ' האיש מקדש (דף נ"ח:) ופסק רבינו ז"ל כרבי לפי שהלכה כוותיה מחבירו: גנב חלבו ואכלו וכו'. בכתובות פרק אלו נערות (דף ל"א). ובהשגות א"א משלם לו כו'. פשוט הוא ונראה שרבינו ז"ל לא חשש לבאר אלא שאע"פ שלא היה ראוי לאכילה ונתהייב בנפשו כשאכלו הרי הוא כשאר דברים בעלמא ותמילא שהם לא הודה שמשלם כפל:

וישלם להם הפחת והכפל שומעין להם: **טז** הגונב שגנב וטבח או מכר לפני יאוש בעלים אע"פ שלא קנה לוקח והרי הגניבה חוזרת בעצמה מיד הלוקח הרי זה משלם תשלומי ארבעה וחמשה. ואין צריך לומר אם טבח או מכר לאחר יאוש שהוא משלם תשלומי ארבעה וחמשה שהרי הועיל במעשיו וקנה הלוקח: **יז** הגונב מגנב אחר אע"פ שנתייאשו הבעלים אינו משלם תשלומי כפל ואם טבח ומכר אינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה לגנב הראשון שהרי דין הבהמה הזאת לחזור בעיניה לבעלים ולא קנאה הגנב ולבעלים אינו משלם הכפל או ארבעה וחמשה מפני שלא גנבה מרשותן: **יח** [א]גנב וטבח ובא גנב אחר וגנב. הגנב האחרון משלם תשלומי כפל לגנב הראשון שהרי קנה בשינוי מעשה וגנב הראשון משלם תשלומי ארבעה וחמשה. גנב ומכר ובא אחר וגנב מן הלוקח. אם נתייאשו הבעלים הרי הראשון משלם תשלומי ארבעה וחמשה והגנב השני משלם תשלומי כפל ואם לא נתייאשו הבעלים אין האחרון משלם אלא קרן בלבד:

פרק שני

א הגונב את העכו"ם או שגנב *נכסי הקדש אינו משלם אלא הקרן בלבד שנאמר ישלם שנים לרעהו לרעהו ולא להקדש לרעהו ולא לעכו"ם. וכן הגונב קדשים מבית בעליהן בין קדשי קדשים בין קדשים קלים בין קדשים שאין הבעלים חייבין באחריותן בין קדשים שהבעלים חייבין באחריותן הרי זה פטור מן הכפל ומתשלומי ארבעה וחמשה שנאמר וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש: **ב** [ב]וכן הגונב עבדים ושטרות וקרקעות אינו משלם תשלומי כפל. שלא חייבה התורה הכפל אלא במטלטלין שגופן ממון שנאמר על שור על חמור על שה על שלמה אבל העבדים הוקשו לקרקעות שנאמר והתנחלתם אותם לבניכם והשטרות אין גופן ממון: **ג** [ג]הגונב פטר חמור של חבירו קודם שיפדה משלם תשלומי כפל לבעלים. שאע"פ שאינו עכשיו שלו ראוי להיותו לו אחר שיפדה: **ד** *הגונב טבלו של חבירו ואכלו משלם לו דמי טבלו. וכן אם גנב חלבו ואכלו משלם לו דמי חלבו:

השגת הראב"ד *נכסי הקדש אינו וכו'. א"א גנב נכסי הקדש משלם קרן וחומש ואשם להקדש שהרי מעל עכ"ל:

השגת הראב"ד *הגונב טבלו וכו'. א"א משלם לו כפל דמי טבלו וכן כשאכלו משלם לו כפל דמי חלבו עכ"ל:

א טוש"מ סי' שנ: ב טור שם סמ"ג שם: ג טור שם:

משנה למלך

פ"ב א וכן הגונב קדשים מבית בעליהן כו'. פ' מרובה. וכתבו התוספות בפ"ק דב"ק דהא דממעטינן הקדש מדין גנב דכתיב וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש לאו דוקא מדין גנב דה"ה דכל ארבעה אבות נזיקין ליתנהו בהקדש. והוקשה להם מהא דאמרינן בפרק השואל כי יאכל קדש פרט למזיק דפטור מן החומש הא קרן משלם ותירצו דהטוא מדרבנן אבל מן התורה פטור אף מן הקרן משום דהקדש ליתיה בתורת נזיקין. וא"ת אמאי לא הוקשה להם מהא דתנן כהנים שפיגלו במקדש במזיד חייבים ואמאי אף דנימא דהיזק שאינו ניכר שמיה היזק הא הקדש ליתיה בתורת נזיקין. ואולי הו"א דמתני' ר"ש היא דאית ליה בפרק מרובה דקדשים שחייב באחריותן חשיב רעהו ומאי דאמרינן הכהנים שפיגלו דחייבין מיירי בקדשים שחייב באחריותן א"נ בקדשים קלים ואליבא דר"י הגלילי דאמר קדשים קלים הוי ממון בעלים אבל הסיא דפרע למזיק לא מצינן לאוקומה בקדשים קלים משום דליכא חומש בקדשים קלים כמבואר. (א"ס עיין פ"א מהל' מעילה):

ב אבל העבדים הוקשו לקרקעות וכו'. אע"ג דבריש פרק מרובה אמר השתא דאמרת כל ריבויא הוא כל הני פרטי למה לי חד למעוטי קרקעות וחד למעוטי עבדים וכו' ומשמע דלא נפיק ליה מהיקשא דעבדים לקרקעות אלא צריך מעוטא אחרינא לעבדים ולא מפיק ליה מכלל ופרט ומ"מ נקט רבינו ז"ל בכי האי גוונא משום דהכי הוא לישנא דברייתא והאריך נמשך רבינו ז"ל:

לחם משנה

הגזלה בשינוי מעשה והיכן אולי בשמו עליו. וקשה דהא כיון דאיכא שינוי מעשה גמור משמע דסגי להודיע וכמו שאמרו במרובה שינוי מעשה מי איכא למאן דאמר לא קני. ונראה דלא הוי שינוי מעשה גמור אלא שינוי מעשה זוטא דבעינן שיהא עמו שינוי השם וכמ"ש התוספות בפרק מרובה גבי מ"ש שם דשינוי השם כשינוי מעשה דמי דההוא שינוי השם צריך שיהיה עמו שינוי מעשה זוטא:

פ"ב א לרעהו ולא להקדש. התוס' ז"ל בריש מרובה הקשו דהרי קראי למה לי קרא דרעהו וקרא דוגונב מבית האיש ומדברי רבינו ז"ל שהביא כאן קרא דרעהו ולמטה קרא דוגונב למדתי תירוץ לקושיא זו דאצטריכו תרי קראי דאי מחד ה"א דדוקא קדשים שאינו חייב באחריותן אבל כשחייב באחריותן מקרי רעהו בסברת ר"ש קא משמע לן מיעוטא אחרינא וגונב מבית האיש דאפילו קדשים שחייב באחריותן פטור עליהן ולהכי כתב רבינו ז"ל למטה גבי דינא דבין קדשים וכו' קרא דוגונב מבית האיש וכו':

מגדל עוז

גמ' פסקא בתשלומי נזקו כו' ופסיק תלמודא והלכתא אין שמין לגנב ולא לגזלן אבל לשואל שמין כדרב הונא גבי אבי, ור"ח ורש"י ז"ל והגאונים ובשאלות רב אחא משבחא ז"ל ור"י אלפס ורוב רבותינו בעלי התוס' ז"ל פירשו כר"מ ז"ל וגם בענין הכפל שנכתב בשם הראב"ד ז"ל דקדקתי בירושלמי (בפרק קמא) ומצאתיו כדברי רבינו מש ז"ל ממש דגרסינן התם מניין שאין שמין לא לגנב ולא לגזלן אמר ר' אבא בר ממל חיים שנים ישלם חיים ולא מתים עד כדון גניבה גזילה מניין אמר ר' אבין והשיב את הגזלה אשר גזל כאשר גזל ע"כ, למדנו שכל אחד כפ"ע דהא יהיב רחמנא קרא לכל חד וחד כאנפי נפשיה ולמדנו שהכפל צריך להיות חי דהיינו חיים שנים הכפל כמו הקרן חיים שנים וזה פשוט ע"כ אמרתי שואת הסהגה יצאה מפי תלמיד: הגונב וטבח וכו' עד סוף הפרק. הכל פ' מרובה (דף ס"ח):

פ"ב הגונב את העכו"ם וכו' עד לרעהו וכו': כתב הראב"ד ז"ל גנב נכסי הקדש וכו': ואני אומר הא ז"ל קרי בי רב הוא ולא אשר חטא מן הקדש ישלם וחמישיתו יוסף עליו וכו' וכבר כתב ר"מ ז"ל כל הדינין וההלוקין סוף ספר עבודה בהל' מעילה פ"א באורך כל הגונך אבל השמיט מהם דיני הכפל ע"כ שהוא מקומו ונמוקו עמו: וכן הגונב קדשים מבית בעליהן עד והשטרות אין גופן ממון. פ' מרובה (דף ס"ו) ובמסכת שבועות פ' שבועות הדיינין (דף מ"ב): הגונב פטר חמור וכו' עד דמי חלבו: כתב הראב"ד ז"ל משלם לו כפל דמי טבלו וכו': ואני אומר לשון ר"מ ז"ל כלשון הגמרא אות באות. דין הטבל בנדרים ב' בתרא גמרא מתני' דקונם שאני (פ"ד:) הגונב טבלו של חבירו ואכלו משלם לו דמי טבלו דברי רבי ר' יוסי בר ר' יהודה אומר אינו משלם (לו) אלא דמי חולין שבו ושקלינן וטרינן עלה ואסיקנא דבטובת הנאה ממון פליגי דרבי סבר איגם ממון וקי"ל כוותיה דהלכה כרבי מחבירו וה"נ איתא שלהי פרק ב' דקדושין ולעולם לא הוזכר בו כפל ואם איתא לא לשתמיט תנא ותני כפל ועוד דכולהי סוגייתא מוקמינן דרבי סבר קנסוה לגנב כי היכי דלא לגנוב כלומר כי מן הדין לא היה חייב כלום שהרי אינו ממונו אלא מטעם קנס יכן פירש"י ז"ל וכל המפרשים ואם איתא עפי הוה טתא למקנסיה בכפל דהוה כעין דאורייתא בכולהו גניבות ישלמא ומדבר' יוסי

הנהות מיימוניות

בדין ואינו כמו ניזקין שאמר לעיל שהניזק מקבל הפחת הילכך גנב או גזלן יחזירו הגבילה או השבורה בדמים שהן שוין בשעת העמדה בדין ועליהם ישלימו כל התשלומין ודבר זה דורש בירושלמי מניין שאין שמין לא לגנב ולא לגזלן שנאמר חיים שנים ישלם חיים ולא מתים ע"כ גניבה גזילה מניין ת"ל והשיב את הגזלה אשר גזל בעין שגזל פירוש אם הוזלו היים יחזירם כמו שהם ואם הוזלו מתים יתן לו הפחת ונמצא שלא הפסיד בלום כאילו הן חיים ע"כ לשון ס"ה אבל רש"י פירש אין שמין להיות הנבילה של בעלים ולא מצו יהבי הנבילה לבעלים אפילו בשויו כדמשמע בירושלמי דלעיל לפום רהיטא וכן משמע הלשון זיל שלים ליה נרגא מעליא וכן פירש רב אלפס וכן רבינו המחבר כבעמוד פח ובהלכות גזלה ספ"ב. וקשה לרשב"ם השתא אית ליה לדידיה גבלות ושברי כלים יהיב לבעלים כדכתיב ישיב לרבות שוה כסף אפילו סובין וגנבה וגזלה נמי מכ"ד אבות הן כדתני ר' חייא וא"כ דינן שוה לענין מיטב ע"כ נראה לרשב"ם לפ' כדפי' לעיל:

הקדישו

גנב

גנב

אע"פ

ה גנב תרומה מבעליה וכו'. זה מבואר בסוגיא דהאיש מקדש (דף נ"ח:) בההיא פלוגתא דרבי דלעיל ופסק כמ"ד טובת הנאה אינה ממון דהכי סלקא שמעתתא התם:
ו הגונב משל אביו וכו'. משנה פ' מרובה (דף ע') : גנב וטבח או מכר ואח"כ הקדיש וכו'. משנה שם (דף ע"ד:) : בר"א בשהקדיש וכו'. בגמרא שם (דף ע"ו).
ובהשגות א"א קצר בכאן שאם הקדישו הקדש בדק הבית משלם ארבעה וחמשה מה לי מכרו לשמים מה לי מכרו להדיוט ע"כ. סובר הר"א ז"ל כך מכח הברייתא דתניא התם גנב והקדיש חייב והוא ז"ל וקצת שמפרשים הקשו ממשנה על המשנה ששנינו שהוא פטור ותירצו ז"ל מתניתין בקדשי מזבח ברייתא בקדשי בדק הבית. ורבינו ז"ל סובר דאין זה אמת דאם איתא לא שניא דלא מפרשינן לה בגמרא ועוד לגבי מתני' אמר בגמרא דלא אמר מה לי מכרו לשמים מה לי להדיוט וגבי ברייתא אמר מה לי וכו' ואיך יאמרו בגמ' שתי לשונות סותרים זה את זה ולא יאמרו החילוק שביניהם אלא משמע דסבירא להו דפליגא ברייתא אמתני' דאם איתא דמתני' בקדשי מזבח וברייתא בקדשי בדק הבית כיון דהתם שוורים למזבח קיימי ה"ל לברייתא לפרושי וכן נמי אי מתניתין דוקא בקדשי מזבח ליפלוג וליתני בדידה בד"א בקדשי מזבח אבל בקדשי בדה"ב וכו' אלא ודאי משנתנו בכל גוונא וברייתא בכל גוונא ופליגא אמתני' וליתא ודחינן לה מקמי מתניתין וע"כ השמיטה הרב אלפסי ז"ל. ויש כיוצא בזה בגמרא שהביאו בגמרא ברייתא חולקת על משנה

משנה ולא אמרו וכמינהי לרוב פעמים שהיא חולקת ואחת מהן פרק הגוזל זוטא:
ז הקדישו הבעלים וכו'. זה מבואר בסוגיא (דף ס"ח) בההיא דר' יוחנן דלעיל ופסק רבינו ז"ל כרבי יוחנן:
ח השוחט וכו'. משנה שם (דף ע"ח:). ודין הטריפה ודין חולין ששחטו בעזרה מחלוקת שם ופסק כסתם משנה (דף ע'):
ט וכן הגונב כלאים וכו'. כל זאת הבבא מפורשת שם בין הסוגיא והברייתא (דף ע"ז):
י גנב ונתן לאחר וכו'. כל זו הבבא מפורשת בברייתא (דף ע"ח:) ובסוגיא וכתבו המפרשים טעם שאף ע"פ שהכתוב לא הזכיר אלא מכירה שהמתנה בכאן בכלל מכירה משום דדומיא דטביחה הוא כל זמן שמשתמש לו:
יא גנב ומכר והקנה למוכר לאחר ל' וכו'. שם מימרא (דף ס"ח) אלא שגרסת ספרינו פרע שהקנה לו לשלשים יום ופירשו ז"ל שלא היתה מכירה חלוטה אלא לשלשים יום לבד לעשות בה מלאכתו והיינו דאמר התם מה טביחה שאינה חוזרת אף מכירה שאינה חוזרת ואולי שרבינו גורס פרע שהקנה לו לאחר שלשים או שהוא ז"ל מפרש כן וכודאי שדינו אמת: מכרו חוץ מאחד ממאה שבו וכו'. משנה שם (דף ע"ח:) ומחלוקת התנאים בברייתא ומחלוקת רב ולוי בפסק הדין ופסק רבינו כרב:

ה גנב תרומה מבעליה הישראלים שהפרישוה אינו משלם תשלומי כפל. שאין להם בה אלא טובת הנאה וטובת הנאה אינו ממון: **ו** הגונב משל אביו וטבח או מכר ואחר כך מת אביו משלם תשלומי ארבעה וחמשה. ואם מת אביו ואחר כך טבח או מכר משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה. גנב וטבח או מכר *ואחר כך הקדיש משלם תשלומי ארבעה וחמשה ואם הקדיש ואחר כך טבח או מכר אע"פ שהקדישו קדשים קלים משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה. במה דברים אמורים כשהקדיש אחר יאוש אבל אם הקדיש לפני יאוש אינו קדוש ואם טבח או מכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה: **ז** הקדישו הבעלים והוא בבית הגנב אינו קדוש לפי שאינו ברשותן ואע"פ שלא נתייאשו ואם טבח או מכר אפילו אחר הקדשן משלם תשלומי ארבעה וחמשה: **ח** [א]השוחט ונתנבלה בידו והנוחר והמעקר משלם תשלומי כפל בלבד. אבל אם שחט לרפואה או לכלבים או שנמצאת טריפה או ששחטו בעזרה משלם תשלומי ארבעה וחמשה. אע"פ שחולין שנשחטו בעזרה אסורין בהנאה הואיל ואיסורן מדבריהם הרי זה חייב לשלם תשלומי ארבעה וחמשה: **ט** [ב]וכן הגונב כלאים הבא מן השה וממין אחר או שגנב טריפה או קטעת או חגרת או סומא או בהמת השותפין וטבח ומכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה: **י** [ג]גנב ונתן לאחר במתנה או שנתן לאחר לטבוח וטבח או שנתן לאחר למכור ומכרה לאחר. גנב והקיף גנב והחליף גנב ופרע בהקיפו או ששלחו סבלונות לבית חמיו משלם תשלומי ארבעה וחמשה: **יא** גנב ומכר והקנה למוכר לאחר שלשים יום ובתוך שלשים יום הוכר הגנב אינו משלם אלא כפל. מכרו חוץ מאחד ממאה שבו או חוץ מידו או רגלו כללו של דבר ששייר בו דבר הניתר עמו בשחיטה פטור מתשלומי ארבעה וחמשה. ואם מכרו חוץ מגיזתו או חוץ מקרניו חייב בתשלומי °ארבעה וחמשה שאלו אינם ניתרים עמו בשחיטה

השגת הראב"ד

*ואחר כך הקדיש וכו'. א"א קיצר בכאן שאם הקדישו הקדש בדק הבית משלם ד' וה' מה לי משעבדי לשמים מה לי משעבדי להדיוט עכ"ל:

א טוח"מ סי' שנ: ב טור שם: ג טור שם:

לחם משנה

ז הקדישו הבעלים וכו'. קשה דרבינו ז"ל פסק כאן כר"י דאמר דאין אדם יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו ובפ' מרובה אמרו דהכיא דאמרינן גבי כרם רבעי דהגנועים מניחים את המעות ואומרים כל הנלקט מזה מחולל על מעות אלו הוי דלא כר"י דהא הם מקדישין דבר שאינו ברשותם כיון שכבר לקטו אותו ור"י סתמא אחרינא אשכח ופסק דלא כוותיה וא"כ רבינו ז"ל שפסק כאן כר"י איך כתב להכיא דגנועים בפ"ו מהל' מעשר שני ונטע רבעי. וע"ק שכתב שם דהכיא דגנועים שאין פודין אותו במחובר דהא משמע מהכיא סוגיא דפודין במחובר דהא אמרו שם אלא אימא כל המתלקט ולא דחו אותו בגמרא הא אלא משום דר"י לית ליה ברירה משמע דאי לאו הכי היו אומרים כל המתלקט אע"פ שהיה במחובר וכבר הקשו התוס' ז"ל מתוספתא דמשמע דאין פודין אותו במחובר ותירצו דטעמא דתוספתא משום דבמחובר אין דמיו ידועים מ"מ משמע מסוגיא דמרובה דפודים במחובר. וע"ק למה לא תלה שם הטעם רבינו ז"ל דאין אומרים כל המתלקט משום דאין ברירה דרבינו ז"ל פסק בהל' שמיטה ויובל דהאין שחלקו לקוחין הן ומחזירין זה לזה ביובל משמע דלית ליה ברירה, מיהו לזה י"ל דהוקשה לו כמו שהקשו התוס' בפ' מרובה דהיה להם לגנועים לחלל כל הכרם בבת אחת במחובר אבל שאר הקושיות קשיא לן. ונראה לתרץ קושיא קמייתא דרבינו ז"ל דהא סתמא דגנועים והכיא סתמא דאין הגונב אחר שגנב וכו' דאשכח ר"י דהוו סתמא אחרינא ודחיקא ליה מלתא לומר דפליגי סתמי אהדדי כמ"ש ר"י ולכך לא ס"ל לרבינו ז"ל בהא כר"י אלא כאביי דאמר שם אי לאו דאמר ר"י גנועים וכו' ה"א גנועים אית להו דר' דוסא וכו' וכתבו שם התוס' ז"ל ולא מן הדין דגזל ולא נתייאשו הבעלים שיהם אין יכולים להקדיש וכו' אלא מחמת הקנה וכן רבא אמר אי לאו דאר"י וכו' ה"א מאן תנא גנועים ר"מ וטעמא משום דלענין אחולי אוקמוה רבנן ברשותיה וכיון שכן לדברי אביי ורבא ל"פ סתמי אהדדי ואע"ג דאין אדם יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו טעמא דגנועים הוא מחמת התקנה או מטעמא דרבא וכיון דלדידהו ל"פ סתמי מסתבר ליה לרבינו ז"ל לפסוק כוותייהו ודלא כר"י בהא מלתא לחודא:

יא ובתוך שלשים יום הוכר הגנב וכו'. היינו מאי דשני בפ' מרובה ר"נ כדמקשה ליה רב ששת דאית ליה דמוכר לפני יאוש פטור מההיא ברייתא דמה טביחה שאינה חוזרת כו' היכן הוא פרע שהקנה לו לשלשים יום ומפרש רבינו ז"ל דהיינו שהקנה לו לאחר שלשים יום ובתוך הל' הוכר הגנב דכיון דבתוך הל' הוכר הגנב הרי היא חוזרת לבעליה קודם שתחול המכירה ומש"ה אמרו דלא הוי דומיא דטביחה דהרי זאת המכירה חוזרת קודם שתחול לבעליה ולכך פטור עליה אבל לקמן גבי מגרם תוך מל' יום היינו דכבר עברו השלשים יום ואח"כ הוכר הגנב וחלה המכירה קודם

משנה למלך

ח אע"פ שחולין ששחטו בעזרה אסורין הואיל ואיסורן מדבריהם כו'. (א"ה עיין בדברי הרב שהובא פ"ג מהל' תרומות הלכה א'):

הגהות מיימוניות

°[אבל הרא"ש כתב בפסקיו (דף קל"ח) אפילו שייר קרנה וגיזתה פטור מארבעה וחמשה, ועיין בירושלמי (דף ו"י):

ואם

מגדל עוז

ל"ר יוסדה נשמע לרבי דאמר קנסוה רבנן לבעל הבית כי היכי דלא ליעשייה לטיבליה ואי ס"ד דכפילא קאמר רבי א"כ איכא בינייהו שתי מדרגות כי רבי מחייב הגנב בכל מה שאכל בין חולין בין תרומה ור' יוסי ב"ר יוסדה יפטרנו אף מדמי תרומה כ"ש מן הכפל אלא ודאי דברי ר"מ ז"ל עיקר וכן משמע פ' מרובה סוף גמרא מתני' דפסקה קמייתא גבי ברייתא דמתני' פ"ק דתוספתא דתרומות ומייתי לה פ' הגוזל בתרא ומפרש לה וכן נמי פרק מרובה ואקשינן מינה למאן דבעי שינוי דתניא הגנב והגזלן והאנס הקדשן הקדש תרומתן תרומה ומעשרותיהן מעשר ופריק אמרי ה"נ איכא שינוי התם מעשר מעיקרא טבלא והשתא מעשר תרומה מעיקרא טבלא והשתא תרומה הקדש נמי מעיקרא חולין והשתא הקדש ע"כ, אלמא משמע דהגונב טבלו של חבירו חייב לשלם לו מטעם שינוי ובכפל לא שייך כיה כלל. ודין החלב מפורש בכתובות ריש פ' אלו נערות דגרסינן אמר רב חסדא מודה רבי נחוניא בן הקנה בגונב חלבו של חבירו ואכלו שהוא חייב שכבר נתחייב בגניבה קודם שיבא לידי איסור חלב ע"כ, ואילו כפל לא הוזכר כלל בגמ' ואם מפני שהוא סברא כבר כתבתי כמה פעמים כי ר"מ ז"ל בזה שהבור לא כתב אלא מה שהיה מפורש בגמרא וכ"ש שיכול למנוע לשון התלמוד נלום לפי שיש השומע ולא יהיה נוטה אבל לא תמה לחבר שהכרום והדקדוקים אלא הניח מקום כלשון לחבור ולדקדק ולהכור בו כמו שמדקדקין ומסבירין לשון התלמוד: גנב תרומה מבעליה עד אינה ממון. כבר כתבתי זאת התוספתא שהבאתי לגונב טבל ושלכי קודשין מפרשה לסדיא דינא וטעמא: הגונב משל אביו עד תשלומי ד' וה'. פ' מרובה: גנב וטבח או מכר וכו' ואם הקדיש כו' כד"א בשהקדיש אחר יאוש וכו' עד משלם תשלומי ד' וה': כתב הראב"ד קצר בכאן וכו': ואני אומר הרבה פעמים כתבתי כי ר"מ ז"ל בזה החבור לא חבר אלא דרך ארוכה וקצרה וכן עשה בדין הזה שהוא ברייתא ומקשה מינה ר"י לריש לקיש פרק מרובה גמרא מתני' דאין הגונב אחר שגנב כו' כשמעתין דהמוכר לפני יאוש כו' ודחיק לה ושקיל וטרי עלה ומוקי בהאי גוונא ממש כדברי ר"מ ז"ל ומה שביאר הראב"ד ז"ל אינו מפורש אלא דיוק מובן הוא מן הסוגיא שם וגם ר"מ ז"ל כללו כדרך התלמוד בתחלת זה הפרק ומה שהקשה הראב"ד ז"ל מה לי משעבדי להקדש כו' נאמרה פרק שבועת הדיינין (דף מ"ב ע"ב) כוף גמרא מתניתין דאין נשבעין על טענת חרש גבי ליפרע מנכסים משועבדים או מן ההקדש לא יפרע אלא בשבועה דמה לי משעבדי כו' אבל הכא לא שייך: הקדישו הבעלים וכו' עד בשמיעה. הכל פ' מרובה:

בשחיטה: **יב** גנב וקטע ממנה אבר ואחר כך מכרה או שמכרה חוץ ממלאכתה או שמכרה חוץ משלשים יום *אין מוציאין ממנו תשלומי ארבעה וחמשה. ואם תפש הניזק אין מוציאין מידו: **יג** מכרה והיתה לו בה שותפות פטור מתשלומי ארבעה וחמשה: **יד** [א]שותפין שגנבו. אם טבח אחד מהן או מכר מדעת חבירו משלמין תשלומי ארבעה וחמשה. ואם עשה שלא מדעת חבירו פטורים מתשלומי ארבעה וחמשה וחייבין בכפל: **טו** גנב ועמד בדין ואמרו לו הדיינין צא תן לו מה שגנבת ויצא ואחר כך טבח או מכר פטור מתשלומי ארבעה וחמשה. אמרו לו חייב אתה ליתן לו וטבח או מכר אחר כך הרי זה חייב בתשלומי ארבעה וחמשה הואיל ולא חתכו הדין עליו ועדיין עומד הוא בגניבתו: **טז** הגונב ברשות הבעלים הואיל והגניבה עדיין היא ברשותם פטור *מן הכפל. וכן אם טבח ומכר שם ברשותן פטור. ואם הגביה הגניבה נתחייב משום גונב אע"פ שעדיין *לא הוציאה מרשות הבעלים. כיצד גנב טלה מן הדיר והיה מושכו ויוצא ומת ברשות הבעלים פטור. הגביהו או הוציאו מרשות הבעלים ומת חייב. נתנו שם בבית הבעלים לבכורת בנו או לבעל חובו או לשומר חנם ולשואל לנושא שכר ולשוכר והיה מושכו זה שניתן לו ומת פטור השומר. הגביהו או שהוציאו מרשות בעלים ומת חייב השומר או

בעל

[א] טור שם סמ"ג עשין עא: *[משמע דהכן נתחייב ולא ידעפי למה, תוי"ט]:

השגת הראב"ד

*אין מוציאין וכו'. א"א לא מיחוורא לי דתפיסה מהניא בהא כיון דיותר ממה שהזיק הוא אין כח לחייבו אלא לב"ד ובדין פסוק בלי ספק וזה כיון שספק הוא אנלם איך גמרו את דינו עכ"ל:

השגת הראב"ד

*לא הוציאה מרשות הבעלים וכו'. א"א נראה מדבריו הא דקתני במתניתין הגביהו השומר חייב כפל לבעלים קאמר לפי שהוא גנב וא"כ היכי שמעינן מיניה תקנו משיכה בשומרים והלא משום גנב הוא חייב ולא משום שומר אלא ודאי הא דמוקמינן לה בשומר לא בנתנו בבית הבעלים קאמר ואף לאו בגנב אלא מילתא באנפי נפשיה קאמר:

מגיד משנה

יב גנב וקטע ממנו אבר וכו'. כל אלה החלוקים בעיי דלא איפשיטו שם ופסק רבינו ז"ל בהם כדרכו בכל תיקו האמורין בגמרא בדבר שבממון שאם תפס אין מוציאין מידו. ובהשגות א"א לא מיחוורא לי וכו'. וביאור דבריו הוא שהקנס אין אדם זוכה בו עד שעת העמדה בדין, מיהו אין זה קושיא לדברי רבינו אע"ג דהעמדה בדין בעינן משום דאי מודה מיפטר מכיון שכפר ובאו עדים והעידו בו הני בהכי וב"ד גופייהו אמרו לא ידענא אם חייב אם פטור הכן לא מגבינן ליה מספיקא ואם תפס לא מפקינן מיניה כנ"ל לדעת רבינו, ומדברי ההשגות אתה למד שדעת הר"א ז"ל ג"כ בתיקו דממון שאינו בענין קנס שאם תפס התובע אין מוציאין מידו והרמב"ן ז"ל חולק ואומר שכל תיקו האמור בממון בגמרא כן שהנתבע מוחזק בדבר המוציא מחבירו עליו להביא את הראיה וכיון שאינו יכול להביא ראיה העמד ממון אחזקתו ואפילו תפס התובע שלא בעדים מוציאין אותו מידו כיון שמודה שתפס והדין ספק אצלנו ולא מחמת הכחשת דבריהם אלא מחמת הדין עצמו הרי הבעיות כאילו נפשטו לקולא לנתבע והביא ראיות לזה ואין מכריחות:

יג מכרה והיתה לו בה שותפות. מפורש במשנה ובברייתא [שם] דשותף שגנב מחבירו פטור:

יד שותפין שגנבו וכו'. פירוש שגנבו שניהם כאחד. ודין זה מפורש שם בברייתא והחילוק בין לדעת בין שלא לדעת מפורש בגמ' במימרא דר"נ שם:

גנב

טו גנב ועמד בדין ואמרו לו הדיינין וכו'. מימרא פרק מרובה (דף ס"ד) יפ' הגוזל ומאכיל (דף ק"ו:) וטעמא דפטור אמרינן בתרווייהו כיון דפסקיה ב"ד למילתיה וטבח ומכר ה"ל גזלן וגזלן לא משלם תשלומי ארבעה וחמשה:

טז הגונב ברשות בעלים וכו'. משנה במרובה (דף ע"ט) בלא מחלוקת: נתנו שם בבית הבעלים לבכורת בנו או וכו'. משנה שם ורבינו ז"ל מפרש פטור וחייב המוזכרין במשנה על השני כמו שאבאר:

הגביהו או שהוציאו מרשות הבעלים כו'. נראה שדברי רבינו ז"ל ודאי הם כשידעו השומר או הבעל חוב שהוא גנבו ולא"פ שהגונב מאחר הגנב פטור מכפל כמבואר פרק ראשון כיון שהגנב לא קנהו עדיין הרי אלו כגונבין מרשות הבעלים ובמשנה שניטו נתנו לבכורת בנו וכו' היה מושכו ויוצא ומת ברשות בעלים פטור הגביהו או הוציאו מרשות בעלים ומת חייב, ומפרש רבינו ז"ל פטור וחייב על המושך או המגביה והוא בעל חוב או השומר וכן הוא מפרש הבעיא האמורה שם בגמרא תיקנו משיכה או לא דפירוש משנתנו קא מבעיא להו אם תיקנו משיכה בשומרין שיתחייב השומר בשמירה בתשלומי כפל או לאו והסיקנא ממשנתנו דתיקנו. ויש במשנתנו פירוש אחר דחייב ופטור על הגנב הוא וכן יש פירושים אחרים נכונים מזה בבעיא זו וזה דעת שבשגות:

היה

משנה למלך

יב ואם תפש הניזק מוציאין מידו. כתוב בהשגות לא מיחוורא לי דתפיסה מהניא כו'. ועיין כמ"ש הרלב"ד לקמן פ"ח מהל' עבדים הלכה ד' וכמ"ש מהרימ"א שם ודו"ק:

טז כיצד גנב טלה מן הדיר והיה מושכו ויוצא וכו'. משנה פ' מרובה. ודוקא שמשך לסימטא או לרשות שניהם אבל משך לרה"ר אינו חייב דומיא דקנין שנתבאר בטח"מ סי' קצ"ז ס"ח כן כתבו התוס' בפרק מרובה (דף ע"ט) ד"ה או. אך בפ' אלו נערות (דף ל"א) ד"ה וברשות כתבו בשם ר"י דלרבינא גנב מתחייב באונסין אפי' משכו לרה"ר אף דלקנין לא קני ואף דרב אחא פליג עליה אפשר דהלכתא כרבינא אך מסתימת דברי הפוסקים נראה דס"ל דחיוב הגנב אינו אלא במקום דמהני קנין, ועיין בתשובת מהרימ"ט ח"מ סי' כ"ט יע"ש:

עשה

טז פטור השומר וכו'. יש סעד לפירוש רבינו ז"ל משום דלפירוש קמא דפירש רש"י ז"ל קשה מה שהקשו התוס' ז"ל שם ולפירוש בתרא דקאי נתנו אגנב קשה מה שהקשו שם דאין שליח לדבר עבירה והוצרכו לידחק לתרץ ולפירוש רבינו ז"ל ניחא הלא שמ"מ קשה לפירושו דאמר שם איתמר נמי א"ר אלעזר כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים והתם הוי פירושו להתחייב השומר במשיכה אפילו לדעת רבינו ז"ל וכמ"ש בפ"ב מהלכות שכירות כדרך שתקנו חכמים משיכה בלקוחות וכו' ופירש שם ה"ה ז"ל כן וא"כ היכי תלי הא בהא דאמרינן לעיל תקנו משיכה בשומרין דהתם איירי לחיוב השומר גנב לפירוש דרבינו ז"ל ואין הדברים דומים וצ"ע:

היה

לחם משנה

קודם שיכירו לגנב ולכך כתב רבינו לקמן דהיא ספק משום דהוי בעיא דלא איפשיטא. והיינו דאיכא בין הכא להתם לפירוש רבינו ז"ל:

יב ואם תפס אין מוציאין מידו וכו'. הטור כתב בסי' ש"ל בשם הרא"ש ז"ל דמוציאין וכתב הרב ב"י ז"ל שם דטעמו דאית ליה כדעת הראב"ד ז"ל בהשגות. ואינו דלהר"א ז"ל כל ספיקא דדינא דממון אי תפס לא מפקינן מיניה ולא פליג על רבינו ז"ל בהא אלא משום דהוי קנס כדכתב ה"ה ז"ל אבל הרא"ש ז"ל אזיל לטעמיה דסובר דבכל ספיקא דדינא אפילו דממונא אי תפס מפקינן מיניה וכדכתב הטור בשמו בסוף סי' שפ"ח יע"ש:

מגדל עוז

גנב וקטע ממנה אבר ואחר כך מכרה וכו' עד ואם תפש הניזק אין מוציאין מידו: **כתב הראב"ד** ז"ל לא מיחוורא לי דתפיסה מהניא בהא כיון דיותר ממה שהזיק וכו': **ואני אומר** תמה אני אם דבר זה יצא מפיו שהרי אלו כולן בעיות דר' ירמיה ורב ספרא פ' מרובה (דף ע"ח ע"ב) גמרא מתני' דמכרו חוץ מאחד ממאה כו' וסלקן בתיקו וקי"ל בכוליה תלמודא כל תיקו דממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע המוציא מחבירו עליו הראיה ואי תפס לא מפקינן מיניה וכ"כ ר"י אלפס בכ"מ וכן קבלנו מרבותינו נ"ע ולא ראינו ולא שמענו חולק בזה לעולם לכן אמרתי אחד מן התלמידים כתבו על שמו: **מכרו והיתה לו בו שותפות** עד הוציאו מרשות הבעלים עד שלא הוציאו הגנב מרשות הבעלים. **כתב הראב"ד** ז"ל נראה מדבריו הא דקתני במתני' וכו': **ואני אומר** תם ונשלם שזה הפירוש לא עלה על דעת ר"מ ז"ל לשונו שכתב בבבא ראשונה קודם זה יוכיח שפירש בו חייב משום גונב כמו שאני עתיד לפרש בעז"ה ועיניך רואות ובזאת הבבא פירש חייב השומר ופטור השומר ולפי שידעתי כי מחלוקות ישנות ובדעות רבות משנים קדמונות בהלכה זאת ואי אפשר לבארם בדמיונם ראיתי לבאר לך סגנון ההלכה לדעת ר"מ ז"ל פירוש מבואר ומפואר בלי ספק ובלא קושיא כלל. דע כי זאת משנה שלימה פ' מרובה (דף ע"ט) דתנן גנב ברשות הבעלים וטבח ומכר חוץ מרשותו וכו' משלם תשלומי ד' וה' אבל (אם) גנב וטבח ומכר ברשותן פטור היה מושכו ויוצא ומת ברשות הבעלים פטור הגביהו או שהוציאו מרשות הבעלים ומת חייב ע"כ בבא ראשונה ופירש"י ז"ל טבח ומכר חוץ מרשותו כשהוציאו מרשותו נעשה עליו גנב וקנאו או שגנב חוץ מרשותו קנאו במשיכה ונעשה עליו גנב אבל גנב וטבח ומכר ברשותו פטור שלא נעשה עליו גנב היה גנב מושכו ויוצא (בו) פטור מכלום הגביהו אפי' ברשות הבעלים חייב שהרי שהגבהה קונה בכ"מ כמש' קדושין עכ"ל. וכ"כ ר"מ ז"ל הבבא הראשונה הסמוכה לזאת וז"ל הגונב ברשות בעלים הואיל והגנבה עדיין היא ברשותן פטור מן הכפל וכן אם טבח ומכר שם ברשותן פטור ואם הגביה הגנבה נתחייב משום גונב אע"פ שעדיין לא הוציאה מרשות הבעלים כיצד גנב טלה מן הדיר והיה מושכו ויוצא ומת ברשות הבעלים פטור הגביהו או הוציאו מרשות הבעלים ומת חייב עכ"ל. הנה עיניך רואות כי רש"י ז"ל ור"מ ז"ל שניהם שוין וכי פירשו זאת הבבא להודיע חייב משום גנב ובבא שנייה נתנו לבכורת בנו או לבעל חובו (או) לשומר חנם (או) לשואל (או) לנושא שכר (ולשוכר) והיה מושכו ויוצא ומת ברשות הבעלים פטור הגביהו או שהוציאו מרשות הבעלים ומת חייב ע"כ ופי' רש"י ז"ל נתנו לבכורת בנו בחמש סלעים של פדיון בנו ונתנו לו שם במקום שגנבו לשואל כו' והיה מושכו הכהן או הבעל חוב או השומר ומת ברשות הבעלים פטור הגנב מכלום עכ"ל. וזהו כטעם הבבא הראשונה שכתבתי אלא דאתא לאשמועינן שאע"פ שנתנו בפירעון חובו או שנתנו לשומרים ואמרנו למעלה בפרק שור שנגח ד' וה' שנכנסו תחת הבעלים מ"מ כל זמן שהגניבה ברשות הבעלים פטור הגנב ובגמרא מקשין גנב הא תנא ליה רישא ופריק לה ופשט דמתני' נמי משמע דפטור הגנב מהוגו וכן משמע בירושלמי דגרסינן עלה אמר רב מנא מאן דמר לי דא מלתא אנא נסבינא בלוריתיה מהו פטור גם ר מחובה נפטר מגניבה ע"כ אלמא בגנב קא מיירי פשטא דמתניתין וכן נמי הוה משמע לן עד דמוקמינן לה בגמרא בשומר דגרסינן עלה בעי למימר תקנו משיכה בשומרין פי' שלא יתחייב שומר בשמירתה עד שימשוך או לא אמר רב ייבר תא שמע נתנו לבכורת בנו כו' מאי לאו שומר היה מושכו מתחייב גנב במשיכת שומר ושמע מינה תקנו משיכה בשומרים וברשות הבעלים לא מהניא משיכה ומש"ה פטור עד שימשכנו מרשות הבעלים או שיגביהנו אפילו ברשות הבעלים דהגבהה קונה בכ"מ כדפירש"י ז"ל ודחינן לה א"ל לא בגנב ופירש"י ז"ל וה"ק נתנו בעליו לבכורת בנו ובא גנב לגנוב ומשם היה מושכו ויוצא כו' עכ"ל רש"י ז"ל כלומר ומסכא לא תפשוט וכי תקנו משיכה בשומרין ואקשי ליה גנב הא תנא ליה רישא כדפרישית מתני' דהנא רישא גנב על כרחך סיפא מיירי בשומר ותפשוט מינה כדמעיקרא דתקנו משיכה בשומרין ואהדר ליה תנא גנב שגנב מרשות הבעלים ותנא גנב שגנב מבית שומר כלומר לעולם גנב כדקא אמינא לך מעיקרא ומסכא לא תפשוט ומאי דקשיא לך גנב הא תנא ליה רישא פריקנא לה ניחלך דגנב דרישא מיירי דגנב מבית הבעלים וגנב דסיפא מיירי דגנב מבית שומר וצריכא דאי תנא רישא הוה אמינא התם הוא דבעלים הוו מרייהו וקרינן ביה וגונב מבית האיש אם ימצא הגנב ישלם שנים אבל מבית שומר דלאו מרייהו הוא לא קמ"ל א"ל רב אשי לא תדחייה מה לי גנב מבית שומר מה לי גנב מרשות בעלים כלומר ואי בגנב אין צ"ל כיון דקי"ל דכולן נכנסו תחת הבעלים כדפרישית ועוד דבמשנה פ' המפקיד א"ר יוסי היאך הלה עושה סחורה בפרתו של זה כו' אלמא לכ"ע בית שומר כבית בעלים נמתחייב גנב פי שנים אלא לאו שומר כלומר בבא דסיפא בשומר מיירי וש"מ תקנו משיכה בשומרין ש"מ וכדפרישים לפירש"י ז"ל. הנה עיניך רואות שקושיית הראב"ד ז"ל מטעם אינה וסיפא דמתני' בשומר

מיירי

בעל החוב שניתן לו מפני שעדיין לא הוציאו הגנב מרשות בעליו: יז אהיה העדר ביער כיון שהכיש את הבהמה וטמנה בתוך האילנות והעצים חייב בתשלומי כפל ואם טבחה או מכרה שם משלם תשלומי ארבעה וחמשה: יח גנב ברשות הבעלים ואחר שידעו שנגנבה הוציאה וטבחה או מכרה חוץ מרשותן. או שגנב והוציא חוץ מרשותן וטבח או מכר ברשותן משלם תשלומי ארבעה וחמשה:

פרק שלישי

א כבר בארנו בהלכות נערה שכל העושה עבירה שיש בה עון מיתת בית דין ותשלומין אינו משלם אע"פ שהיה שוגג. והעושה עבירה שנתחייב בה מלקות ותשלומין לוקה ואינו משלם שאין אדם לוקה ומשלם. לפיכך אם היה שוגג או לא התרו בו משלם ואינו לוקה. במה דברים אמורים שנתחייב בתשלומין עם עון מיתת בית דין כאחת או שנתחייב תשלומין ומלקות בבת אחת אבל אם נתחייב בתשלומין ואחר כך נתחייב במיתת בית דין או במלקות או שנתחייב מלקות או מיתת בית דין ואחר כך נתחייב בתשלומין הרי זה לוקה ומשלם ומת: ב כיצד זרק חץ בשבת מתחלת ארבע לסוף ארבע וקרע בגד חבירו בהליכתו או שהדליק גדיש חבירו בשבת או שגנב כיס בשבת והיה מגררו עד שהוציאו מרשות הבעלים שהיא רשות היחיד לרשות הרבים ואבדו שם הרי זה פטור מן התשלומין שאיסור שבת ואיסור גניבה והיזק באין כאחד. אבל אם גנב כיס בשבת והגביהו שם ברשות היחיד ואחר כך הוציאו לרשות הרבים והשליכו לנהר חייב לשלם תשלומי כפל שהרי נתחייב באיסור גניבה קודם שיתחייב באיסור סקילה וכן כל כיוצא בזה. וכן אם קצץ אילן חבירו ביום טוב והתרו בו או שהדליק את הגדיש ביום הכפורים והתרו בו או גנב וטבח בביום הכפורים והתרו בו פטור מן התשלומין אבל אם לא התרו בו חייב בתשלומין ומשלם תשלומי ארבעה וחמשה: ג גנב וטבח בשבת או לע"ז אפילו בשגגה פטור מתשלומי ארבעה וחמשה כמו שביארנו: ד היתה פרה שאולה אצלו וטבחה בשבת דרך גניבה פטור אף מן הכפל שהרי איסור שבת ואיסור גניבה באין כאחת ואם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה: ה גנב ומכר בשבת או שמכר לע"ז חייב לשלם תשלומי ארבעה וחמשה שאין במכירה מיתה. ואם נעשית מלאכה בשבת בעת המכירה פטור מתשלומי ארבעה וחמשה. כיצד כגון שלא הקנה לו עד שתנוח בחצר הלוקח שנמצא כשהוציא מרשות לרשות איסור שבת ומכירה באין כאחת: ו °עשה שליח לשחוט לו ושחט לו השליח בשבת הרי הגנב חייב בתשלומי ארבעה וחמשה. שהרי זה הגנב לא עשה עון מיתת בית דין. וכבר ביארנו שהשוחט על ידי שליח חייב בתשלומין: ז היו שנים מעידים שגנב בין שהעידו הן עצמן שטבח או מכר בין שהעידו אחרים שטבח או מכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה. היו שנים מעידים שגנב ועד אחד מעיד שטבח או מכר או שהודה מעצמו שטבח או מכר משלם בתשלומי כפל ואינו משלם תשלומי

א טוח"מ סי' שנ וקלא בסימן מח: ב טור שם: ג שם סי' שנ:

מגיד משנה

יז היה העדר ביער וכו'. מימרא שם ראוהו שהטמין בחורשין ופירוש שהטמין בחורשין הבהמה וכן פירש שם הראב"ד ז"ל:

יח גנב ברשות הבעלים. במשנה שם (דף ע"ט):

פ"ג א כבר בארנו וכו' והעושה עבירה שמתחייב מלקות וכו' עד"א שנתחייב בתשלומין וכו'. זה מבואר בהרבה מקומות ועיקר הדבר בכתובות פ' אלו נערות (דף ל"א ול"ד). וכן מ"ש רבינו או בנתחייב במלקות או מיתת ב"ד ואח"כ נתחייב בתשלומין וכו'. מבואר במקצת מקומות וגרסינן בפ"ק דערכין (דף ו':) היוצא ליהרג וחבל באחרים חייב:

ב כיצד זרק חץ בשבת וכו'. דין זריקת החץ שם בכתובות (דף ל"א) ופסק רבינו כר"י דאמר כרבי אבין דאמר הכי ושאר החילוקים מבוארים שם אלא שקשה לי קצת היאך פסק רבינו ז"ל דגנב כיס והגביהו חייב דהתם אקשינן מיניה לרבי אבין ואוקמה דוקא כבן עזאי דאמר מהלך כעומד דמי לענין שבת אבל לרבנן פטור כדאיתא התם וקי"ל כרבנן ואי אתיא כרבנן היא דוקא בשעמד לפוש בין הגבהה להוצאה כדאיתא התם והיה לו לרבינו לבאר כן. ויש לפרש לדעת רבינו ז"ל כדברי קצת המפרשים ז"ל שפירשו שהיא הוקימתא וסוגיא אליבא דלישנא קמא דלעיל מיניה אבל לאידך לישנא דאי בעי מהדר לא דמי כיס לחץ וכרייתא דכיסו ככ"ע אתיא וכן עיקר וקי"ל כל שנא בתרא ואמריק בגמרא דלההוא לישנא דוקא חץ אבל מעביר סכין מתחלת ארבע לסוף ארבע ברה"ר וקרע שיראין בהליכתו חייב לפי שהיה אפשר לו להחזירו מסא"כ בחץ כדאיתא התם. ומ"ש רבינו או שגנב כיס בשבת והיה מגררו וכו' ואבדו שם דמשמע דוקא אבדו הא אם היה בעין חייב להחזירו כך מבואר בגמ' בסנהדרין בפ' סורר ומורה והלכתא דהדינהו לגמרא אבל איתנהו בעין מהדר להו, וי"מ שאמרו שאפילו השליכו לנהר אם היה הנהר רחוק מרשות הבעלים חייב ולא פטרו אלא בשהיה סמוך לרשות בעלים ומיד כשהוציאו השליכו ולא עמד ברשותו כלל וזה דעת רבינו מאיר וכן היא שיטת הרמב"ן ז"ל ודבר רחוק הוא ודעת רש"י ז"ל כדעת רבינו ועיקר:

וכן אם קצץ אילן וכו'. פסק כר"י ורבא דאמרו פרק אלו נערות (דף ל"ה) דחייבי מלקות שוגגין ודבר אחר חייב ומתני' דמרובה (דף ע') דמחייב אפילו במזידין הא אוקימנא לה בגמרא (דף ע"א) כר"מ דאית ליה אדם לוקה ומשלם ולית הלכתא כוותיה וכן אין הלכה כרבה דאמר פרק אלו נערות (דף ל"ה ע"ב) אליבא דר"מ דס"ל כוותיה חידוש הוא שחדשה תורה בקנס שאע"פ שלוקה משלם וכן עיקר:

ג גנב וטבח וכו'. משנה במרובה (דף ע"ד):

ד היתה פרה שאולה אצלו וכו'. מימרא דרב פפא פ' אלו נערות (דף ל"ד:) ופסק כמותו דלישנא בתרא דרבא לא פליג אדרב פפא כדאיתא התם:

ה גנב ומכר בשבת או שמכר לע"ז וכו'. משנה במרובה: ואם נעשית מלאכה בשבת וכו'. ברייתא שם (דף ע' ע"א) כאוקימתא דרב פפא:

ו עשה שליח לשחוט וכו'. מבואר שם במרובה ופ' אלו נערות (דף ל"ג ל"ד) ודלא כר"ש:

ז היו שנים מעידים וכו'. מתבאר במרובה במשנה (דף ע'): היו שנים מעידים שגנב ועד אחד וכו'. במשנה שם (דף ע"ה:) ובעד אחד מעידו שטבח אינו מחייב שבועה להכחישו לפי שהוא קנס ואם מודה נפטר ודומה לזה נתבאר פ"ב מהל' נזקי ממון:

מי

לחם משנה

יז היה העדר ביער וכו'. בפרק מרובה מימרא דרבי אלעזר ראוהו שהטמין ופירשו התוס' ורש"י ז"ל דהגנב עצמו נטמן וטעמייהו דמשום הכי פריך והא לא מפך דכיון דהיה סבור דהוא עצמו נטמן והלך שם וטבח והבהמה לא זזה ממקומה לכך פריך הכי אבל לרבינו דמפרש דהטמין לבהמה מנין לו דלא הכיש הבהמה ומשכה להטמינה, ומיהו אין זו קושיא דאפשר דהנהיגה בקול והטמינה ולכך פריך הכי ותירץ דהכישה במקל אבל הנהגה בקול לא הוי משיכה בשומר אע"ג דקורא לה ובאה הוי קנין לענין בהמה כדכתב רבינו פרק ב' מהלכות מכירה מ"מ הא לא דמיא ויש סעד לפירוש רבינו מ"ש בגמרא וכיון דראוהו גזלן הוא ואם הוא עצמו נטמן אע"פ שראוהו לא הוי גזלן דהרי זה כגנב בפני שנים וכדהוקשה לרש"י ז"ל והוצרך לידחק ולרבינו ניחא דהוא אינו נטמן אלא הבהמה היא הנטמנת ולכך פריך דכיון דהוא אינו נטמן הוא כגזלן ומשני מכל מקום כיון דמטמין הבהמה הוי גנב:

שכבר

משנה למלך

פ"ג ו עשה שליח לשחוט לו ושחט לו השליח בשבת הרי הגנב חייב כו'. מדקדוק דברי רבינו ז"ל נראה לי דדוקא בשעשאו שליח סתם שישחוט לו והלך השליח ושחט בשבת הוא דחייב הגנב בתשלומי ד' וה' אבל אם עשאו שליח שישחוט לו בשבת והלך השליח ושחט בשבת פטור מתשלומי ד' וה'. וטעמא משום דמה שמתחייב הגנב בשחיטת השליח הידוש הוא שחידשה תורה דהא בכל התורה כולה קי"ל דאין שליח לדבר עבירה אלא דגלי טביחה ומכירה דגלי קרא דאיתיה ע"י שליח וכיון דחדוש הוא אין לנו אלא היכא שלא נצטרף איסור אחר בשליחות זה דלא עשאו שליח כי אם על הטביחה אבל היכא דעשאו שליח שישחוט בשבת דמלבד איסור הטביחה איכא איסור שבת ולגבי איסור שבת פשיטא דאין שליח לדבר עבירה ה"נ לענין הטביחה לא נעשה שלוחו. וראיה לזה ממ"ש רבינו בפ"ז מהל' מעילה וז"ל בד"א בשהיו התיכות מקדשי בדק הבית אבל אם היו בשר עולה וכיוצא בו לא מעל אלא האוכל בלבד שהרי הוא חייב באיסור אחר יתר על המעילה ובכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה אלא במעילה לבדה שלא יתערב עמה איסור אחר ע"כ והראב"ד ז"ל שנה שם בטעם זה. הרי לך מבואר מה שכתבנו דכל שנצטרף איסור אחר אמרינן אין שליח לדבר

הגהות מיימוניות

ס[והרא"ש בפסקיו (דף קל"ח) כתב שזה פטור משום שחיטה שאינה ראויה כר"י הסנדלר. והטור מביאו בא"ח סימן ש"ה]:

מגדל עוז

מיירי ונשטטה בעיין ונקבעה גם ססיפא להלכה ולכך כתב ר"מ ז"ל הלשון שהעתקתי בבבא דסיפא והוא דעת נכון ומחוור ומתיישב בפירוש ההלכה יותר מאלו הפירושין: היה העדר ביער כו' עד סוף הפרק. פ' מרובה:

פ"ג כבר ביארנו בהל' נערה כו' עד באיסור סקילה וכן כל כיוצא בזה. בכתובות פ' אלו נערות (דף ל"א ול"ד) וכביאור פ"א: וכן אם קצץ אילן עד תשלומי ד' וה'. פ' מרובה בירושלמי וכן משמע בכתובות פרק אלו נערות: גנב וטבח בשבת כו' עד כמו שביארנו. פ' הגוזל ומאכיל ומייתי לה פ' מרובה (דף ע"ד) וכביאור בזה הפרק: היתה פרה שאולה עד ואין מכירה. פרק הגוזל ומאכיל ובכתובות פ' אלו נערות: היו שנים מעידין כו' עד כמו שביארנו. פ' מרובה ופרק אלו נערות והביאו פ"ב מהל' נערה בתולה:

ח מי שהודה בקנס וכו'. מ"ש בפני ב"ד מבואר בסוגיא דמרובה (דף ע"ד:) שאמרו שם גבי ההוא עובדא דר"ג שהודה בקנס לפני ר' יהושע ור' יהושע חוץ לב"ד הוה קאי, אבל מ"ש או שהודה בפני שנים נראה שכוונתו ז"ל אפילו בפני ג' דיינין ואפילו במקום ב"ד לפי שדיני קנסות צריכין ג' מומחין כמבואר בפ"ה מהל' סנהדרין וא"כ ק"ל למה אמר שם ר"י חוץ לב"ד הוה קאי תיפוק ליה דאפי' הוה קאי התם יחיד הוה. ויראה לי דאי הוה קאי בב"ד ודאי היו יושבין עמו ומש"ה איצטריך למימר חוץ לב"ד הוה וקצת נראה כן מפירש"י ז"ל:

כיצד

ט כיצד הודה בב"ד שגנב וכו'. פסק כרב המנונא (דף ע"ה) ואליבא דר"י ורב שמי דאמרו הכין התם וכ"כ בהלכות:

י הגונב שור של שני שותפין וכו'. מימרא דר"נ שם (דף ע"א:):

יא דין הגנב לשלם וכו'. מבואר פרק קמא דב"ק דגובין מן הגנב מן העדית כמו שאמרו כולן כאבות הן לשלם ממיטב. ודין המכירה בכתובות ופ"ק דקדושין:

יב האיש נמכר ולא האשה וכו'. משנה בסוטה (דף כ"ג) פ' היה נוטל. אבל בכפל וכו'. ברייתא פ"ק דקידושין (דף י"ח):

יג גנב את העכו"ם וכו':

היה

תשלומי ארבעה וחמשה שהמודה בקנס פטור כמו שביארנו: ח מי שהודה בקנס ואחר כך באו עדים. אם הודה בתחילה בפני ב"ד ובבית דין פטור. אבל אם הודה חוץ לבית דין או שהודה בפני שנים בלבד ואחר כך באו עדים הרי זה משלם קנס על פיהם: ט [א]כיצד הודה בבית דין שגנב ואחר כך באו עדים שגנב פטור מן הכפל שהרי חייב עצמו בקרן קודם שיבואו עדים. אבל אם אמר לא גנבתי שפטר עצמו מן הכל ובאו עדים שגנב וחזר ואמר בבית דין טבחתי או מכרתי אם באו עדים אחר כך שטבח או מכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה. לפי שפטר עצמו התחילה [א] מכלום עד שבאו העדים: י הגונב שור של שני שותפין וטבחו או מכרו והודה בבית דין לאחד מהן וכפר באחר ואחר כך באו עדים שגנב וטבח או מכר משלם לזה שכפר לו חמשה חצאי בקר וארבעה חצאי צאן: יא [ב]דין הגנב לשלם הקרן והכפל או תשלומי ארבעה וחמשה מן המטלטלין שלו. אם לא נמצאו לו מטלטלין בית דין יורדין לנכסיו וגובין הכל מן היפה שבנכסיו כשאר הנזקין שנאמר בהן מיטב שדהו. ואם אין לו לא קרקע ולא מטלטלין בית דין מוכרין אותו ונותנין דמיו לניזק שנאמר אם אין לו ונמכר בגניבתו: יב האיש נמכר בגניבתו [ג]אבל לא האשה ודבר זה מפי הקבלה. ואין הגנב נמכר אלא בקרן אבל בכפל או בתשלומי ארבעה וחמשה אינו נמכר אלא הרי זה עליו חוב עד שיעשיר: יג גנב את העכו"ם או הקדש אינו נמכר על הקרן אלא הרי זה עליו חוב עד שיעשיר

א סמ"ג עשין עא: ב טוש"ע סי' שמח סמ"ג שם: ג סמ"ג שם:

משנה למלך

לדבר עבירה ודוקא כשעשאו שליח גם על האיסור האחר כגון שעשאו שליח שישחוט בשבת וכגון שאומר לשלוחו שיתן בשר עולה לאורחים אבל כאומר לשלוחו שישחוט והלך השליח ושחט בשבת חייב המשלח שהרי שליחותו לא היה אלא באיסור אחד דהיינו שטביחה ואם השליח עשה איסור אחר דהיינו ששחט בשבת אין זה מעלה ומוריד כלל שהרי בעיקר השליחות לא נצטרף עמו איסור אחר וזה פשוט בעיני. וראיתי להריב"ש ז"ל בתשו' סי' ש"ן סי"ז שכתב עשה שליח לשחוט לו בשבת והשליח שחט בשבת כתב הרמב"ם שהוא חייב כו'. והנראה שדעתו שדברי רבינו ז"ל אינם מדוקדקים ולדידי דברי רבינו הם בתכלית הדקדוק והראיה שכתבנו מדברי רבינו בהל' מעילה היא ראיה נכונה:

ח מי שהודה בקנס ואח"כ באו עדים כו'. מחלוקת רב ושמואל וקי"ל כרב. והיכא דמודה בקנס מחמת שראה עדים ממשמשים ובאים בהא איפליגו ת"ק ור"א בר ר"ש בפ' מרובה (דף ע"ה) דלת"ק חשיב הודאה למפטריה אבל לר"א לא חשיב הודאה ויבואו עדים ויעידו משום דמחמת ביעתותא דעדים קא מודי, ופשיטא דקי"ל כת"ק והכי סתם לן תנא בפרק בתרא דשבועות והיכא דאמר לא גנבתי ובאו עדים שגנב וחזר ואמר טבחתי ומכרתי ובאו עדים שטבח ומכר ה"ל לרב המנונא ור"י דאפילו לרב חייב בתשלומין דע"כ לא פטר רב אפי' שבאו עדים אחר הודאתו אלא באומר גנבתי ובאו עדים שגנב שהרי חייב עצמו בקרן על פי הודאתו הלכך הויא הודאה גמורה ופטור מכפל אבל באומר לא גנבתי ובאו עדים שגנב ואמר טבחתי ומכרתי ובאו עדים שטבח ומכר שפטר עצמו מכלום לא חשיב הודאה משום דבהודאה זו אינו מחייב עצמו בכלום שהיה יודע שהמודה בקנס פטור ומש"ה הודה ולא אמרינן מודה בקנס ובאו עדים פטור אלא היכא דאיכא קרן וקנס דאיחייב ממונא בהודאתו ומתכוין להתחייב ממון. ואף דרב הונא לא ס"ל האי חילוקא אליבא דרב קי"ל כרב המנונא ור"י וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל ולפי זה נראה דמודה בחצי נזק אליבא דמ"ד חצי נזק קנסא או במודה שהפיל שן עבדו או עינו דליכא ממונא ואח"כ באו עדים דחייב וכ"כ מהסוגיא דאמרינן אמר רבא קפחתינהו לסבי כו' ולקמן נאריך במה שיש לבאר ולדון בדין זה:

ודע דאף שכתבנו דהיכא דראה עדים ממשמשים ובאים והודה דחשיב הודאה ולא אמרינן דמחמת ביעתותא דעדים הודה מ"מ היכא דבאו עדים והעידו שגנב והודה לדבריהם אלא שטען דבפניהם לא גנב והביא עדים והזימו לאלו העדים וחזר שהגנב והביא עדים אחרים שגנב בפניהם לא אמרינן כיון שהוזמו הראשונים איגלאי מילתא שעדים פסולים היו וא"כ נמצא שהודה קודם שבאו עדים דהא עדים הראשונים כלא חשיבי אלא אמרינן דלא חשיב הודאה משום דמחמת הני עדים הא"ל גנבת הוא דהודה וחייב בכפל על פי עדים השניים: והיכא דאמר לא גנבתי ובאו עדים שגנב וא"ל הן גנבתי וטבחתי ומכרתי מיהו לא בפניהם ואייתי סהדי ואזימנהו ואייתי בעל הבית סהדי ואסהידו ביה דגנב טבח ומכר דלגבי הודאה דגניבה פשיטא דלא חשיב הודאה משום דמחמת ביעתותא דעדים הודה וכמ"ש לעיל אך לגבי הודאה דטביחה ומכירה דליכא ביעתותא דעדים שהרי הראשונים לא היו באים להעיד כי אם על הגניבה לא על הטביחה והמכירה וא"כ נמצא שהודה מחמת עצמו ודין זה רצו בגמ' לומר דפליגי ביה רבנן וסומכוס ותליא פלוגתייהו במאי דאיפליגו רב המנונא ורב הונא אליבא דרב אי הודאה אי חשיבא הודאה למיפטריה משום מודה בקנס ורבנן כרב הונא וחייב לשלם תשלומי כפל דוקא אבל מד' וה' פטור משום דהודאת טביחה לא היה מחמת ביעתותא דעדים ואף שבהודאה זו לא חייב עצמו בכלום ס"ל דאף שלא חייב עצמו בהודאתו קי"ל דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור וסומכוס ס"ל כרב המנונא וחייב לשלם תשלומי ד' וה' דכיון דהודאת הגניבה לא חשיבא הודאה משום ביעתותא דעדים הודאת הטביחה נמי לא חשיבא הודאה משום דלא חייב עצמו: ויש לדקדק דכיון דעיקר מחלוקתם תלוי אי הודאת טביחה שמה הודאה אמאי לא נקטי פלוגתייהו במאי דאיפליגו רב הונא ורב המנונא דהיינו באומר לא גנבתי ובאו עדים שגנב וחזר והודה שגנב וטבח ומכר ואח"כ באו עדים שטבח ומכר דלרבנן הודאת טביחה שמה הודאה ולסומכוס לא שמה הודאה. וי"ל דמלתא אגב אורחיה קמ"ל דמה שהודה לאחר שהעידו הראשונים לא חשיב הודאה אף שהוזמו ואיגלאי מלתא שלא היו עדים כדבר ולפי תירוץ זה מאי דנקטו פלוגתייהו בשהוזמו הראשונים הוא לאשמועינן דהודאת הגניבה לא חשיב הודאה דלא נימא דלא גרעה הודאה זו מהיכא דהודה אחר שראה עדים דהם ממשמשים ובאים דחשיב הודאה לת"ק דר"א דקי"ל כוותיה קמ"ל דלא דמי ולא חשיב הודאה. ועי"ל דנקט פלוגתייהו בהכי לאשמועינן חדושא דטביחה ואליבא דסומכוס משום דה"א דוקא היכא דנתקיים עדות הראשונים כגון שלא הוזמו אז הודאה דטביחה לא חשיב הודאה משום דלא חייב עצמו שהרי הקרן על פי עדות הראשונים נתחייב אבל היכא דהוזמו נהי דלגבי הודאה דגניבה לא חשיב הודאה אף דאיגלאי מלתא למפרע שעדות הראשונים לא היה עדות מ"מ לגבי הודאה דטביחה דמאי דמעכב לן דלא חייב עצמו בכלום כיון שהוזמו איגלאי מלתא דחייב עצמו כשהודה על הטביחה קמ"ל דלא שנא. וכי היכי דלגבי הודאה דגניבה לא חשיב הודאה משום דמחמת ביעתותא דעדים הודה לגבי הודאה דטביחה נמי לא חשיב הודאת הגניבה הודאה לומר שהרי חייב עצמו בקרן משום דבעינן שהדבר שיחייב עצמו בהודאתו תהיה ההודאה מחמת עצמו ולא מחמת ביעתותא דעדים, דומיא דמאי דבעינן בהודאת הקנס שתהיה מחמת עצמו ולא מחמת ביעתותא דעדים: וראיתי לרש"י שכתב הודאה דטביחה דלאו מחמת ביעתותא דעדים אודי הודאה היא ופטור מד' וה' אע"ג דפטר עצמו מכלום בהודאה זו דהא הודאה דגנבתי כמ"ד לא גנבתי דמחמת קמאי אודי ומאי דמיחייב בקרן וכפל משום עדות אחרונים הוא ולא משום הודאתו עכ"ל. והנראה שהוקשה לו דמנ"ל דרבנן ס"ל דהודאה דטביחה הויא הודאה שאני הכא דכיון דהוזמו קמאי נמצא דבהודאת הטביחה הרי חייב עצמו בקרן. ותירץ דכיון דמחמת קמאי אודי לא חשיב הודאה לומר שהרי חייב עצמו בקרן כי היכי דלא חשיב הודאה לפוטרו מכפל אך מאי דסיים רש"י ומאי דמיחייב בקרן וכפל משום עדות אחרונים הוא ולא משום הודאתו הוא תימה בעיני דאטו אי לא אתו עדים מי מפטר מקרן מאחר שהודה משום דמחמת ביעתותא הודה וכא אליבא דרב אחא בריה דרב איקא דס"ל דטעמייהו דרבנן הוא משום דעדות אחרונים כלא חשיבי משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה אפ"ה משלם קרן אף שהודאתו היתה מחמת ביעתותא דעדים וכמו שפירש"י ומ"מ לא אפשר לומר דהא דאמרינן דעדות שאין אתה יכול להזימה דלא הוי עדות היינו דוקא בדיני נפשות או בדיני קנסות אבל בממונות לא שהרי עד שאינו יודע בחקירות כתב הרא"ש ז"ל שעדותו עדות אלמא לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה בדיני ממונות וא"כ לעולם דמחמת הודאתו לא מיחייב אפילו הקרן כיון שהיתה מחמת ביעתותא דעדים ומאי דמיחייב בקרן לרבנן אליבא דרב אחא הוא משום עדות אחרונים דאף דלגבי קנסא לא מהני משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה לגבי הקרן דהוי ממון חשיב עדות דלגבי ממון לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה. ועיין בש"ך ח"מ סימן ל"ג ס"ק ט"ז שהאריך בזה אם בממונות בעינן עדות שאתה יכול להזימה ומסקנת דבריו שם דלא כהריב"ש ז"ל אלא דלעולם בעינן עדות שאתה יכול להזימה, ומ"מ אף דנימא דרש"י ז"ל בשיטת הריב"ש קאי הדין הוא תמוה בעיני שיועיל טענת ביעתותא דעדים לפוטרו מהקרן וצ"ע: ודע דבמסקנא אמרינן דכ"ע הודאה דטביחה לא הוי הודאה ואפילו היכא דהוזמו עדים הראשונים וכדכתיבנא ופלוגתייהו דסומכוס ורבנן הוא בעדות שאי אתה יכול להזימה כגון שהגנב עצמו אמר בפני פ' ופ' גנבתי וטבחתי ומכרתי ואתו הני ואסהידו ביה דלרבנן לא חשיב עדות משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה ואינו משלם לבעלים כי אם הקרן והעדים הראשונים משלמים הכפל לגנב והגנב פטור משום דקנסא לא משלם על פי הודאתו ולסומכוס עדות השניים חשיב עדות ומשלם לבעלים תשלומי ד' וה' משום דהודאה דגניבה מחמת ביעתותא דקמאי אודי והודאה דטביחה פוטר עצמו מכלום הוא:

העולה מהמקובץ דאליבא דכ"ע הודאה דטביחה לא שמה הודאה משום דאינו מחייב עצמו בשום דבר ולפ"ז אני תמיה מהסוגיא דאמרינן בפ' שבועת העדות (דף ל"ד) איבעיא להו משביע עדי קנס ואליבא דמ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ואליבא דמ"ד דבר הגורם לממון לאו כממון דמי מהו כיון דאילו מודה מיפטר לאו ממונא קא כפר ליה או דילמא השתא מיהא לא אודי ת"ש משביע אני עליכם אם לא תבאו ותעידוני שיש לי ביד פלוני נזק וחצי נזק והא חצי נזק קנסא הוא כמ"ד פלגא נזקא ממונא. ולפי מה שכתבנו דהיכא דאינו מחייב עצמו בשום דבר אליבא דכ"ע מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב מאי פריך מתני' נזק הא כתני נזק אפי' אי הוה מודה לא הוה מיפטר ובמלתא דאפילו הודה חייב על פי עדים לא נסתפקו וכדאמרינן אליבא דר"א בר ר"ש לא תיבעי לך. והנראה אלי בזה הוא דסוגיא זו דשבועות אתיא אליבא דשמואל דס"ל דמודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב וס"ל דרבנן ור"א פליגי בהאי דינא וס"ל כר"א וכדאיתא בפ' מרובה ומוכרח הוא דסוגיא זו היא אליבא דשמואל מדאמרינן אליבא דרבי אליעזר בר ר"ש לא תיבעי לך דאמר יבאו עדים ויעידו וכו' אליבא דרב ל"פ רבנן ור"א במודה בקנס ואח"כ באו עדים דאליבא דכ"ע פטור וכדאיתא בפרק מרובה ואליבא דשמואל הוא דפליגי בהאי דינא. וכל מה שכתבנו הוא ליישב הסוגיא דשבועות אך אכתי יש לתמוה על רבינו דכאן בהל' גניבה פסק כרב וכרב המנונא ובפ"ט מהל' שבועות פסק דמשביע עדי קנס פטורין משבועת העדות ולפי מה שכתבנו הוו תרתי דסתרן אהדדי וצ"ע:

יב האיש נמכר בגנבתו אבל לא האשה. משנה בסוטה פ' היה נוטל וכתבו התוס' וז"ל תימה

כיון

מגדל עוז

מי שהודה בקנס עד פ"ז משלם קנס על פיהם. פ' מרובה (דף ע"ד וע"ה): כיצד הודה בב"ד מ' עד ור' תלאי שם. פ' מרובה (דף ע"ה) ופ' הגוזל עצים: דין הגנב לשלם הקרן וכו' עד בגנבתו. פרק קמא דנזיקין אמרי לבדיא כולן כאבות הם לשלם ממיטב ושיטא דתלמודא בכל דוכתא מרבי כולהו למיטב וכולהו מטלטלי עיקר ניכסו ובגיטין פ' הנזקין (דף מ"ח) ובסוטה פרק היה נוטל (דף כ"ג) וקדושין פ"ק (דף י"ח) וכ"כ ר"י אלפס ז"ל גבי עבד ואשה פגיעתן רעה: האיש נמכר בגניבתו ס' עד

הגהות מיימוניות

[א] הכי מסקינן התם אליבא דרב שימי וכן אמר רב המנונא שמסתברא מילתיה וכן הלכה מס"ה ע"ב:

מגיד משנה

יד היה קרן הגניבה שוה מאה וכו'. פסק כחכמים דברייתא שם ואע"ג דאמר רבא בהא זכינהו ר"א לרבנן לא אמר שיהיה הלכה כן: היה הגנב שוה מאה ואחד וכו'. ברייתא שם:

טו גנב ונמכר וחזר וגנב וכו'. גם זה שם: טז גנב לזה וחזר וגנב לזה וכו':

יז שותפין שגנבו כאחד וכו'. גם זה שם:

פ"ד א הטוען שנגנב הפקדון מביתו וכו'. משנה פ' הגוזל עצים (דף ק"ח:) ומבואר בהרבה מקומות: ואם טבח או מכר אחר שנשבע וכו'. מימרא דר"י שם (דף ק"ו:). ומ"ש ונשבע, לפי שאם טבח קודם שנשבע פטור הוא אפילו מכפל וכמו שיתבאר בסמוך: ואינו מביא אשם וכו'. מבואר שם במשנה: ואם באו עדים וכו'. מבואר שם:

ב בד"א שנשבע קודם ששלח יד וכו'. מימרא שם (דף ק"ו:) דרב ששת פסק כמותו. ובהשגות א"א הא דלא כהלכתא היא וכו'. וכ"כ רבינו חננאל, ורבינו ז"ל כבר הביא המימרא בסמוך ופסקה ודעת רבינו ז"ל דלא פליגן דאע"ג דשליחות יד קודם שבועה פוטר הכל מכפל לאו משום שנעשה עליו גזלן הוא אלא משום דגזירת הכתוב הוא וכדאמר התם מ"ט הכי אמר רחמנא ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח ידו הא שלח יד פטור וכיון שכן בשטען טענת אבד ונשבע שלא שלח בו יד וחזר וטען טענת גנב ונשבע אי לאו משום דיצא ידי בעלים בשבועה ראשונה היה בדין שישלם כפל ולא הוה פטרינן ליה משום דנעשה עליו גזלן דכל שלא שלח ידו בו אכתי איתיה ברשותיה דמריה ומש"ה צריכי התם לטעמים דיצא ידי בעלים ובגמרא הכי אמר אי מיהא לא תשמעיניה. כך נ"ל לדעת רבינו ז"ל ויש דוחין את דבריו משום דאקשי ר"נ עליה דרב ששת אלמא דלא ס"ל כוותיה וזה דעת הרשב"א ז"ל. וי"ל דר"נ לאו לאיפלוגי עליה אלא לאפוקי טעמא מיניה והא פריק רב ששת קושיא ורבי חייא בר אבא משמע התם דס"ל כוותיה ואע"ג דר' זירא דחי ליה ואמר משמיה דרבי אלעאי כדחויה כבר כתבתי דס"ק אי מיהא לא תשמעיניה ולא שבקי' מימרא ברירא דרב ששת משום הך טעמא:

ג וכן הטוען טענת אבידה וכו'. מימרא כבר הזכרתיה ופירוש שהטוען טענה אבד פטור מכפל:

הטוען

שיעשיר: יד היה קרן הגניבה שוה מאה ואין הגנב שוה אלא חמשים הרי זה נמכר ושאר הקרן עם הכפל עליו חוב עד שיצא בשביעית ויעשיר וישלם. היה הגנב שוה מאה ואחד אינו נמכר שנאמר ונמכר בגניבתו עד שיהיו דמיו כולן מובלעין בגניבתו: טו [א]גנב ונמכר וחזר וגנב. אם לשני גנב הרי זה נמכר פעם שנייה ואפילו גנב למאה אנשים נמכר מאה פעמים. ואם לראשון גנב פעם שנייה אינו נמכר שנייה אלא ישאר עליו הכל חוב: טז גנב לזה וחזר וגנב לזה וחזר וגנב לזה כולם שותפין בו. אם היו דמיו כנגד הקרן של שלשתן או פחות מן הקרן נמכר ומחלקין ביניהן ושאר הכפלות חוב עליו. ואם היו דמיו יתר אינו נמכר והכל חוב עליו עד שיעשיר: יז שותפין שגנבו כאחד משלשין ביניהן וכל אחד מהן נמכר בחלקו מן הקרן. וכל מי שדמיו יתר על חלק הקרן שנתחייב בו אינו נמכר°:

פרק רביעי

א [א]הטוען שנגנב מביתו הפקדון אם נשבע ואחר כך באו עדים ששקר טען ושהפקדון הזה אצלו הרי זה משלם תשלומי כפל שהרי הוא עצמו הגנב. ואם טבח ומכר אחר שנשבע משלם תשלומי ארבעה וחמשה. ואינו מביא אשם על פי עדים על שבועתו. ואינו מביא חומש שאין החומש משתלם עם הכפל. ואם באו עדים קודם שישבע אינו משלם אלא הקרן בלבד: ב במה דברים אמורים שנשבע קודם ששלח בפקדון יד. אבל אם שלח בו יד וטען טענת גנב ונשבע ובאו עדים פטור מן הכפל שכיון ששלח יד *נתחייב בו וקנהו: ג וכן הטוען טענת אבידה בפקדון ונשבע וחזר וטען טענת גנב ונשבע ואחר כך באו עדים

השגת הראב"ד

*נתחייב בו וקנהו וכו'. א"א הא מילתא דלאו כהלכתא היא דהא ר"י פליג עליה בהדיא דאמר הטוען טענת אבד ונשבע והודה וחזר וטען טענת גנב ונשבע ובאו עדים פטור עליה מכפל משום דיצא ידי בעלים בשבועה ראשונה אבל לא משום דנעשה עליו גזלן וקנאה אלמא אע"ג דנעשה עליו גזלן וקנאה חייב באונסים כיון דהוא פטר נפשיה מינה בטענת גנב גנב הוא ומשלם כפל ואם טבח ומכר קודם שבועה ובאו עדים על הכל משלם ד' וה', עכ"ל:

א סמ"ג עשין שם עיין תוס' קדושין יח ד"ה כאן בגניבה: ב טוש"ע שם סמ"ג עשין שם:

משנה למלך

כיון דאי גנבה אינה נמכרת בגנבתה אם כן אין כאן דין רשאין למוכרה דכיון דין אין מוכרין אלא בגניבתו ובפ"ק דקדושין ממעטי רבנן מורצע את אזנו שלו ולא של מוכר עצמו דדוקא מכרוהו ב"ד נרצע ואשה הואיל ואין ב"ד מוכרין אותה אלא ידענא דאינה נרצעת ואמאי איצטריך לרבנן למילף מהעבד ולא אמה העבריה דאינה נרצעת ע"כ. ותמהני מהא דאמרינן בקדושין (דף י"ז) ואף לאמתך תעשה כן להעניק אתה אומר להעניק או אינו אלא לרציעה כשהוא אומר ואם אמור יאמר העבד ולא אמה העבריה הא רציעה אמור הא מה אני מקיים אף לאמתך תעשה כן להעניק ע"כ. וא"כ אי אמרת בשלמא לאחר דכתב העבד לאשמועינן דהאמה אינה נרצעת א"כ ע"כ אית לן למימר דקרא דואף לאמתך תעשה כן קאי להענקה אבל אי לא כתב קרא העבד הו"א דקרא דואף לאמתך קאי לרציעה. (א"ה וכ"ת ליכתוב רחמנא ואף לאמתך לעיל מיניה גבי הענקה ולשתוק מהעבד הא איצטריך לאשמועינן דאמה העבריה אינה עובדת לא את הבן ולא את הבת כדאיתא בקדושין דף י"ז) דלא הו"מ למימר דלרציעה לא קאי משום דרציעה לא הוי אלא במכרוהו ב"ד והאמה אין ב"ד מוכרין אותה משום דאף אי הוה סדינן לואף לאמתך אהענקה מקשי זו הקושיא בעצמה דהא אמרינן בפ"ק דקדושין (דף י"ד) מכרוהו ב"ד מעניקין לו מוכר עצמו אין מעניקין לו וא"כ אמה העבריה דאין ב"ד מוכרין אותה אין מעניקין אותה. מאי אית לך למימר דגזרת הכתוב הוא דאף דמוכר עצמו אינו בהענקה האמה איתא בהענקה א"כ מאי חזית דדיית ליה אהענקה שדי ליה לרציעה ואימא דאף דמוכר עצמו ליתיה ברציעה האמה איתא ברציעה וגזירת הכתוב הוא אבל לבתר דכתב קרא העבד לאשמועינן דהאמה אינה נרצעת א"כ ע"כ אית לן למימר דקרא דואף לאמתך קאי להענקה וגזירת הכתוב הוא לחלק בין איש לאשה. (א"ה עיין בספר שנים מאירות):

פ"ד ב בד"א שנשבע קודם ששלח בפקדון יד כו'. מימרא בפ' הגוזל עצים. ודע דהרי"ף השמיט כל הך מימרי וכבר השיגו בעל המאור. והרמב"ן בספר המלחמות כתב דיפה כיון הרי"ף שלא כתבה משום דאינו מתחייב בכפל כי אם בשבועה בב"ד ואין דייני ח"ל דנין לפי שאינן סמוכים וכשנשבע חוץ לב"ד דמי ע"כ. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר לקמן פ"ג מהל' גזלה ואבדה

הגהות מיימוניות

°[בערכין (דף כ"ט) אין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג אבל בזמן הזה אין דין עבד עברי נוהג ואינו נמכר בגניבתו וכ"פ הטור חו"מ סי' שמ"ח]:

מגדל עוז

עד שיעשיר. בשבועות שלפי פרק שבועות הדיינין: היה קרן הגניבה מאה כו' עד ישאר עליו הכל חוב. פ"ק דקדושין: גנב לזה וחזר וגנב לזה כו' עד שיעשיר. הכי מדייקא מהא דאסיק פ"ק דקדושין כאן באדם אחד כאן בשני בני אדם ועוד דה"ז בשור שנגח ד' וה' דאסיק ריש פירקא הלכה כמאן דאמר שותפי נינהו. ובירושלמי דריש פ' שור שנגח ד' וה' מדמי להו נמי לבני גנבים ולשנים שהטילו לכיס וכן דייק ר"מ ז"ל והכרח כאן מכל אלו לפי דעתי: שותפין שגנבו כאחד כו' עד סוף הפרק. פ' מרובה:

פ"ד הטוען שנגנב מביתו הפקדון עד אלא הקרן בלבד. פ' הגוזל עצים (דף ק"ו ק"ז) ופרק מרובה (דף ס"ב וס"ג): בד"א שנשבע וכו' עד וקנהו: כתב הראב"ד ז"ל הא מילתא דלא כהלכתא היא וכו': ואני אומר מחלוקת ישנה היא זו שהלכה ר"פ מרובה ובסוגיא רבה גם פ' הגוזל עצים סדרינן בה סוף גמרא מתני' היכן פקדוני ואמר לו אבד כו' וכולן הלכות פסוקות הן כר' חייא בר אבא וכר"י כאשר פסק ר"מ ז"ל אות באות, אמנם מה שהקשה הראב"ד ז"ל מדר"נ אמת הוא שר"נ חלק על רב ששת כדכתיבנא לקמן ועוד חלק על רב כהן שהרי אמר לו רמי בר חמא לר"נ בשמעתין דהגוזל מכדי דרב לא סבירא לך משכוני נפשך אדרב למה לך וקי"ל הלכה כר"נ בדיני וכן פסק ר"י אלפס ז"ל וגם ר"מ ז"ל אבל מה שהקשה על לשון ר"מ ז"ל כאשר כתב שקנאו רש"י ור"ת ז"ל ושאר רבותינו הראשונים ז"ל והספרים חדשים גם ישנים נחלקו בו ותולים דר"מ ז"ל דקי"ל כרב ששת דאמר הכי בכל דוכתא וגם ריש פ"ק דמציעא הכופר בפקדון נעשה עליו גזלן וחייב באונסין ובשילהי הסיא שמעתא דהגוזל א"ר חייא בר יוסף הטוען טענת גנב בפקדון אינו חייב עד שישלח בו יד דאמר קרא ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח ידו במלאכת רעהו (ולקח בעליו ולא ישלם) מכלל דאם שלח בו יד דחייבים וכו' אמר להו ר' חייא בר רבה הכי א"ר יוחנן בעומדת על אבוסה שנו ואמר ר' זירא לר' חייא בר אבא דוקא עומדת על אבוסה קאמר אבל שלח בו יד קנייה וכו' א"ל זו לא שמעתי כיוצא בה שמעתי דאמר ר' אסי אמר ר"י הטוען טענת אבד בפקדון ונשבע וחזר וטען טענת גנב ונשבע ובאו עדים פטור מ"ט לאו משום דקנייה בשבועה ראשונה א"ל לא הואיל ויצא ידי בעלים בשבועה ראשונה אתמר נמי כו' ופסקה ר"מ ז"ל אחר זאת הבבא מטעם זה ובלשון זה אות באות דהואיל ויצא זה מיד בעלים בשבועה ראשונה ולמדנו כי דין הטוען טענת גנב בפקדון כו' אינה אלא כשלא שלח בו יד אבל אם שלח בו יד קנאו ואע"ג דשייליה רבי זירא לר' חייא וא"ל זו לא שמעתי מ"מ א"ל כיוצא בה שמעתי והיה סבור ר' חייא לומר בשתיהן מטעם קנייה ור' זירא כי דחהו מטעם קנייה היינו דוקא מההיא דטענת אבד אבל בטוען טענת גנב גם הוא מודה שהוא מטעם קנייה ועוד מדמייתי לה סתמא בהאי שמעתא ובכמה דוכתי מכלל דהאי קיימא קמיה ושלח בו יד קנייה. הנה נתיישב יפה לשון ר"מ ז"ל שכתב מקושיא ראשונה דלשון דקנייה שכתב ומה שהקשה עוד מפלוגתא דר"נ הוא דגרסינן בהאי שמעתא דהגוזל גופה אמר רב ששת הטוען טענת גנב בפקדון כיון ששלח בה יד פטור מ"ט דה"ק רחמנא ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח הא אם שלח פטור א"ל (ר"נ) והלא שלש שבועות משביעין אותו שבועה שלא פשעתי בה שבועה שלא שלחתי בה יד ושבועה שאינה ברשותי מאי לאו שבועה שלא שלחתי בה יד דומיא דשבועה שאינה ברשותי מה שבועה שאינה ברשותי כי מיגליא מלתא דאיתיה ברשותיה חייב אף שבועה שלא שלח בה יד כי מיגליא מילתא דשלח בה יד חייב אמר לו לא שבועה שלא שלחתי בה יד דומיא דשבועה שלא פשעתי בה מה שבועה שלא פשעתי בה כי מיגליא מילתא דפשע בה פטור מכפל אף שבועה שלא שלחתי בה יד כי מיגליא מילתא דשלח בו יד פטור מכפל ע"כ. וה"ה דהל' כאלה ופקדון פסק ר"מ ז"ל כאותן ג' שבועות והוינן דאהדר ליה רב ששת לר"נ ושתיק ליה מכלל דאודי ליה דפטור וכן פסק ר"י אלפס ז"ל נמצינו למידים שהלכה כרב ששת לגמרי ומכל ומטעם קנין וכדכתיבנא: וכן הטוען טענת אבדה כו' עד משבועה הראשונה. כבר כתבתי שזו פרק הגוזל וכדאהדר ליה רבי זירא לרבי חייא:

עדים פטור מן הכפל שכבר יצא הפקדון מידי הבעלים משבועה ראשונה: ד הטוען טענת גנב באבידה ונשבע ואחר כך באו עדים שהאבידה ברשותו ושקר טען משלם תשלומי כפל שנאמר על כל אבידה. והוא שיטען שנגנבה בליסטים מזויין שהוא אנוס ופטור. אבל אם טען שנגנבה בלא אונס פטור מן הכפל מפני שהוא חייב לשלם על פי טענתו ששומר אבידה כשומר שכר הוא כמו שיתבאר: ה [א]הטוען טענת גנב בפקדון ונשבע. ואחר כך באו עדים שהוא ברשותו. וחזר וטען בו טענת גנב ונשבע ואחר כך באו עדים שעדיין ברשותו הוא אפילו מאה פעמים חייב כפל על כל טענה וטענה. ואם נשבע חמש פעמים נמצא משלם ששה הקרן שהפקיד אצלו וחמשה בקרן משום חמשה כפילות של חמש שבועות: ו טען טענת גנב ונשבע וחזר וטען טענת אבידה ונשבע. ובאו עדים שלא נגנב והודה הוא שלא אבד הואיל ומשלם תשלומי כפל על פי עדים אינו משלם חומש על שבועה אחרונה אע"פ שהודה. שהממון המחייבו בכפל פוטרו מן החומש: ז מסר שורו לשנים וטענו טענת גנב ונשבעו והודה אחד מהם והשני באו עליו עדים. שניהן משלמין את הקרן. ואם תפש בעל הפקדון את הכפל אין מוציאין מידו. וזה שהוא משלם [ב]חומש כשאר הנשבעין שבועת הפקדון שהודו מעצמן: ח בעל הפקדון שתבע את השומר ונשבע שנגנב ואחר כך הוכר הגנב ותבע השומר את הגנב והודה לו הגנב שגנב ותבע בעל הפקדון את הגנב וכפר ובאו עדים שגנב. אם באמת נשבע השומר כשטען שנגנב נפטר הגנב מן הכפל בהודאתו לשומר. ואם בשקר נשבע אין מוציאין הכפל מן הגנב. ואם תפשו הבעלים הכפל אין מוציאין מידן. תבעו הבעלים את השומר ושלם ואחר כך הוכר הגנב ותבעוהו הבעלים והודה להן שגנב ואחר כך תבעו השומר וכפר בו ובאו עדים שגנב אין מוציאין הכפל מן הגנב, ואם תפש השומר את הכפל אין מוציאין מידו, וכן הדין בתשלומי ארבעה וחמשה אם טבח הגנב או מכר: ט [ג]הטוען טענת גנב בפקדון של קטן אע"פ שנתן לו כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול ונשבע ואחר כך באו עדים הרי זה פטור מן הכפל שנאמר כי יתן איש ואין נתינת קטן כלום וצריך שתהיה נתינה ותביעה שוין [א] בגדול: י *שומר שנגנב מרשותו כגון שגנב טלה מעדר שהופקד אצלו וסלע [ד]מכיס שהופקד אצלו אם יש עליו עדים חייב בכפל

ואע"פ

השגת הראב"ד

*שומר שגנב וכו'. א"א זה אינו כלום, עכ"ל:

א טוש"מ סי' שנב שבועות לז: ב עיין בטור שם שכתב ואין נראה כן בגמרא : ג טוש"מ סי' שנח סמ"ג עשין עא: ד טור סמ"ג שם :

כסף משנה

פ"ד ז מסר שורו לשנים וטענו טענת גנב וכו'. כתב הטור וז"ל כתב הרמב"ם הפקיד שורו לשנים וטענו גנב ונשבעו שניהם והודה האחד ועל השני באו עדים בין שניהם משלמין את הקרן ובכפל מבעיא לן ולא איפשיטא לפיכך אין מחייבין אותו ואם תפס לא מפקיק מיניה, ואין נראה כן בגמרא אלא כפל פשיטא דמשלם אותו שבאו עליו עדים ובחומש מבעיא עכ"ל. והנה דין זה בפ' הגוזל עצים (דף ק"ה) חומש וכפילא בתרי גברי מאי ה"פ דמי כגון שמסר שורו לשני בני אדם וטענו בו טענת גנב חד נשבע והודה וחד נשבע ובאו עדים מאי מי אמרינן בחד גברא קפיד רחמנא דלא משלם חומשא וכפילא הכא נשלם כפילא והאי נשלם חומשא כלומר דקי"ל דאין חומש בהודה מפי עצמו והין כפל אלא בבאו עליו עדים או דילמא עילויה חד ממונא קפיד רחמנא דלא נשלם עליה חומשא וכפילא [וה"נ חד ממונא הוא] תיקו. ומפרש רבינו דקרן פשיטא לן דמשלמים בין תרווייהו והומש נמי פשיטא לן דמשלם אותו שהודה ולא מבעיא לן אלא אם זה שבאו עליו עדים משלם חומש ועלה בתיקו ולפיכך פסק רבינו שאם תפס אין מוציאין מידו ומ"ש הטור ואינו נראה כן בגמרא הוא מדאיתא בתר לעיל מהאי [בעי] רמי בר חמא ממון המחייבו כפל פוטרו מן החומש או דילמא שבועה המחייבתו כפל פוטרתו מן החומש ופירש"י בעי רמי בר חמא דקי"ל בפרק מרובה ממון שאין משלם ברשם דאיכא כפל בהדיה אין מוסיף חומש עכ"ל. ומשמע דבעיא דרבינא נמי בכה"ג היא דכפל פשיטא ליה דמשלם אותו שבאו עליו עדים ולא מבעיא לן אלא אם משלם חומש אותו שהודה משום דממון דאיכא כפל בהדיה אין מוסיף חומש או דילמא ה"מ בחד גברא אבל בתרי גברי חד משלם כפל וחד משלם חומש ע"ד. ורבינו אפשר שסובר דאע"ג דבעיא דרמי בר חמא בכהאי גוונא היא בעיא דרבינא הויא בגוונא אחריתא אלא דאכתי קשיא לי דכיון דבעיא דרמי איפשיטא דממון המחייבו כפל פוטרו מן החומש א"כ בבעיא דרבינא היכי אפשר לומר דפשיטא לן דמשלם הומש ולא מספקא לן אלא אם משלם כפל דהא כפל מוציא מידי הומש שמענו בבעיא דרמי בר חמא אבל חומש מידי כפל לא שמענו וצ"ע:

י שומר שגנב מרשותו וכו'. כתב ה"ה וז"ל כתב הראב"ד זה אינו כלום וכו'

עד

מגיד משנה

ד הטוען טענת גנב וכו'. מימרא שם : והוא שיטען שנגנבה וכו'. פרק הכונס (דף נ"ז) כבר ביארתי פ"א פירוש ליסטים מזוין זה והחילוק שיש בינו לאותו שהזכיר רבינו שם :

ה הטוען טענת גנב בפקדון וכו'. בעיא דרב פפא שם (דף ק"ח) ואיפשיטא דכי פשטיה חומש הוא הדין לכפל וכן פירש"י וכן עיקר והקשו המפרשים ז"ל בטענה שנייה היאך חייב כפל שהרי אינו מחוייב כפל אלא בשבועה שהשביעוהו ב"ד ולא בשקפן ונשבע הוא וא"כ היאך ישביעוהו ב"ד והרי הוא חשוד על השבועה משבועה הראשונה שנמצא שקרן ע"פ עדים ותירץ דאיכא למימר דהוו ידעי ביה דעבד תשובה כדאיתא בירושלמי החשוד על השבועה מאימתי מקבלין אותו משיבא לב"ד שאין מכירין אותו ויאמר חשוד הוי ע"כ. וא"ל לכל זה אלא בשני בתי דינין משכחת לה. ודין זה שקפן ונשבע ואפילו בב"ד שאינו משלם כפל נתבאר באותו פרק בסוגיא בבירור ותימה למה לא הזכירו רבינו ז"ל :

ו טען טענת גנב ונשבע וכו'. גם זה בעיא דאיפשיטא שם :

ז מסר שורו לשנים וכו'. דין הכפל בעיא דלא איפשיטא שם ופסק רבינו ז"ל כה כדרכו בכל כיוצא בזה וכבר השיגו הר"א ז"ל בפ"ב דספק קנס אפילו תפס מוציאין מידו וכבר כתבתי שם בזה :

ח בעל הפקדון שתבע את השומר וכו'. מימרא שם וגרסתו ז"ל כגרסת רש"י והספרים והר"א וטעם הדבר כיון שהשומר נשבע באמת אכתי לא כלתה שמירתו דכיון דגברא מהימנא הוא מיהא להו לבעלים דתיקום בשמירתו והילכך כשתובע הגנב ה"ל כבעלים התובעים ופטור. ומ"ש ואם לשקר וכו'. פסק כרב פביומי דאמר דרבא בעי לה וסלקא בתיקו :

תבעו הבעלים וכו'. פירוש ושלם לפניס מבורת סדין שהרי היה יכול לפטור את עצמו בטענת גנב גם זו בעיא היא שם דלא איפשיטא :

ט הטוען טענת גנב וכו'. זה נרמז במשנה פ' שבועת הדיינין (דף מ"ב:) ומבואר יותר בברייתא פ' הגוזל (דף ק"ו:) :

י שומר שגנב וכו' אם יש עליו עדים חייב בכפל. כתב עליו הראב"ד זה אינו כלום

משנה למלך

ואבדה הלכה ה') ולפי זה יש לתמוה על הרא"ש והטור שכתבו דינים אלו כיון דלא נהיגי בזמן הזה. ואין לומר דסבירא להו דטעמיה דהרי"ף משום דלא מהני תפיסה בכפל וכסברת הרמ"ה שהביאו בסי' שמ"ט, שהרי מדברי הרי"ף בפרק המפקיד מוכח דסבירא ליה דלא כהרמ"ה וע"כ לומר דטעמיה דהרי"ף הוא כהרמב"ן וצ"ע. ועיין במה שכתב הב"י פ"ק דסנהדרין הביאו מרן בב"י סי' א':

אבל

לחם משנה

פ"ד ג שכבר יצא הפקדון מיד הבעלים וכו'. קשה דלא היה לו לרבינו לומר אלא משום דקנה בשבועה לאפוקה דהיינו סברת ר' חייא בר אבא בפרק הגוזל עצים דס"ל דדוקא בעומדת על אבוסה אבל שלח בה יד קנה ושבועה לא מהניא ליה כלום והביא ראיה מהך דינא דכתב רבינו וס"ל דטעמא מש"ס דקנה בשבועה לאפוקה להתחייב באונסין ומאן דדחי ואמרי לה הואיל ויצא וכו' ס"ל דהיכא דשלח בה יד וטעמא דהך דינא לא הוי אלא משום דיצא מידי בעלים וכו' וכיון דרבינו פסק דהיכא דשלח בה יד פטיר ה"ל לכתוב כר' חייא בר אבא וה"ה ניקם לייתב דההוא טעמא דשכבר יצאה וכו' לא אתי הסך דינא דהיכא דשלח בה יד פטור דטעמא דשליחות יד פטור הוא מגזירת הכתוב, ועם כל זה לא נתיישב יפה. הדא דרבינו משמע דנתן טעם לשליחות יד משום דקנאו להתחייב באונסין שכ"כ שכיון ששלח יד נתחייב בו וקנאו משמע דטעמא משום דחייב באונסין דנעשה גזלן ולא כדברי ה"ה, ועוד קשה דמי הכניסו בתגר זה להניח הטעם הפשוט שאמר ר' חייא בר אבא משום דקנאו להתחייב באונסין והביא טעם הדחוי שאמר הואיל ויצא מידי בעלים וכו' ויותר היה ראוי לו להביא טעם ר' חייא בר אבא ולעולם לא הוי תיובתא דרבי זירא דרבי זירא לא דחה הדין אלא כוונתו לומר דהאי משום הא לא איריא דאיכא טעמא אחרינא, אלא שי"ל בזה דרבינו כיון דלאה לר' אלעאי שהביא מימרא דר"י והביא טעמא דשכבר יצא וכו' משמע דקושטא דמלתא הך טעמא עיקר דבשלמא ר' זירא אפשר דלא אמרו אלא בדרך דחייה אבל רבי אלעאי לא אמרו אלא בדרך קושטא דמלתא א"כ ודאי דהך טעמא עיקר ובשליחות יד הוא פטור משום גזירת הכתוב:

י שומר שגנב מרשותו כו'. למה שסילק הרב בעל כ"מ דטוען טענת גנב דפטור לדעת רבינו ז"ל היינו היכא שהניח הפקדון במקומו קשה דבתחלת פרק זה כתב ה"ה מדקדוק לשון רבינו דאם טבח קודם שנשבע פטור אפי' מכפל ואמאי הא לא הניח הפקדון במקומו דכיון דטבחו או מכרו הרי לקחו דהך גנב וא"כ חייב הוא

בכפל

מגדל עוז

המוען טענת גנב כו' עד כמו שיתבאר. פרק מרובה (דף ס"ס) ופרק הגוזל קמא (דף ק"ו) עיקר הלכה והביאור פי"ג דהלכות גזלה ואבדה: המוען טענת גנב וכו' עד אין מוציאין מידו. פרק שבועה ופרק הגוזל עצים: תבעו הבעלים וכו' עד שוין בגדול. פרק הגוזל עצים: שומר שגנב מרשותו עד חייב בכפל: כתב הראב"ד ז"ל זה אינו כלום עכ"ל: ואני אומר כמה דיו נשפך בין הראשונים ז"ל וכמה קנים נשברו בין האחרונים בהלכה זו ורבנא מגיעא פרק המפקיד וסוף ב"ק גבי מתניתין דהגונב טלה מן העדר כו' ואפסקה רב זביד בגמ' כגונב מרשות עצמו כדפריסנא בסמוך ועמד ר"מ ז"ל

כשיטת

הגהות מיימוניות

[א] כן דורש בירושלמי ובפ' הגוזל דרשו מדבר שניהם ס"ח:

כלום עכ"ל. כוונתו לומר שלא מיינו כפל כשומר אלא בטוען טענת גנב ונשבע הא לאו הכי לא דהע"ג דאחר שהגנב מרשות הבעלים משלם כפל וכמו שנתבאר הוא עצמו ודאי לא ישלם דאי לא למה לן שבועה מטעת כפירה ליחייב בכפל. ונ"ל שדעת רבינו ז"ל בשנשבע על כך וטען טענת גנב וקמ"ל שאין זה שליחות יד הפוטרו מן הכפל לדעתו ז"ל למעלה אלא הרי הוא חייב בכפל לפי שהשליחות יד הוא בשנשתמש במה שנפקד אלו אלא שנס זה צ"ע. סוף דבר איני יודע טענה לרבינו: ואע"פ שהחזיר וכו'. פסק כר"ע וכאוקימתא דרב זביד בפ' הגוזל ומאכיל. וכתב עליו הר"א ז"ל או שיחזיר הכיס לבעליו וימנה מעותיו עכ"ל. ונכון הוא ואף רבינו מודה בזה לא אמרה אלא כההיא ברשות שומר ומאמר ר"ע כך הוא צריך דעת בעלים אבל כשהחזיר הכיס ומנה נראה שהוא פטור דלא עדיף מהגונב סלע וידעו הבעלים בגנבתו שהמנין פוטר כמ"ש בסמוך ואפשר שיש לחלק דשומר צריך דעת בעלים ואין המנין פוטר והראשון נכון יותר: אבל הגונב סלע וכו' והחזיר דבר הגנוב למקומו וכו'. כוונת רבינו ז"ל אינה בדוקא למקום ההוא שנגנב ואם היה שיתחייב אלא למקום המשתמר ושיראוהו בעלים כלומר להיות מעיין שם כעין המקום שנגנב ודין זה שכתב נתבאר פרק הגוזל ומאכיל (דף קי"ח) ובפסק ההלכות:

יב בר"א בדבר שאין בו וכו'. גם זה נפסק בהלכות ויש מי שכתב שאם היה הטלה שנגנב נקוד וטלוא ואין כמותו בעדר אם ידעו הבעלים בגניבתו והחזירו לעדר אע"פ שלא מנו את הצאן הרי הוא כמנין ופטור שהרי הוא ניכר וכ"כ קצת מן הסוגיא אפשר שם אבל לא הביאה ההלכות גם רבינו סתם:

אסור

ואע"פ *שהחזיר הסלע למקומו והטלה לעדרו הרי זה חייב באחריותן עד שיודיע [ב] הבעלים, שהרי כלתה שמירתו וכאילו לא החזיר כלום עד שיודיע בעליו. [ג] אבל הגונב סלע מכיס חבירו או כלי מביתו והחזיר דבר הגנוב מביתו למקומו אם ידעו הבעלים בגניבתו ולא ידעו בחזירתו עדיין הגנב חייב באחריותו [ד] עד שימנה את מעותיו: **יא** מנה את כיסו ומצאו שלם המנין פטור. ואם לא ידעו הבעלים לא בגניבתו ולא בחזירתו אפילו מנין אינו צריך אלא כיון שהחזירו למקומו נפטר מאחריותו: **יב** במה דברים אמורים בדבר שאין בו רוח חיים. אבל הגונב טלה מעדר חבירו וידעו בו הבעלים והחזירו לעדר שלא מדעת הבעלים ומת או נגנב חייב באחריותו. ואם מנו את הצאן והיא שלימה פטור. ואם לא ידעו הבעלים לא בגניבתו ולא בחזירתו אע"פ שמנו את הצאן והיא שלימה חייב באחריותו עד [ה] שיודיע את הבעלים כדי שישמרו את הטלה הגנוב שהרי למדו דרך אחרת חוץ מדרך שאר הצאן שבעדר זה:

א טוש"מ סי' שנה סמ"ג עשין רא:

השגת הראב"ד

*שהחזיר הסלע וכו'. א"א או שיחזיר הכיס לבעליו וימנה מעותיו, עכ"ל:

עד סוף דבר איני יודע טענה לרבינו עכ"ל. ונ"ל שדעת רבינו דטוען טענת גנב היינו כשמנית הפקדון במקומו וטוען שנגנב כולו והכא שאני שמכלל מה שהופקד אצלו לקח קצת בדרך גניבה:

נתיאשו

לחם משנה

בכפל ובד' וה' לדעתו אלא בטוען טענת גנב פטור מכפל וד' וה' קודם שבועה לעולם כדברי ה"ה: אבל הגונב סלע מכיס חבירו וכו' אם ידעו הבעלים וכו'. קשה דבפרק הגוזל אמרו דר"ע אית להו דרבי יצחק דאמר רבי יצחק אדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה מאי לאו בסלע לדעת וכו' ופירש"י אית להו דרבי יצחק והבעלים יודעים בגנבתו שמנו והיא חסרה ולאחר חזרה מנו והיא שלימה וכו' וכיון דרבינו בהלכות גזלה פ' א' כתב שאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה והיינו כר' יצחק א"כ למה כתב כאן אם ידעו הבעלים בגנבתו וכו' וכ"כ אח"כ מנה את כיסו וכו' משמע דעל הספק לא אמרינן הכי הא ודאי משמשא ידע בגניבה או בחזרה שמנה כודאי והטור ח"מ בסי' שנ"א כתב דינו של רבינו גבי הטלים ולא גבי מעות והדין עמו כמ"ש דגבי מעות לא שייך לומר אם ידע בגנבתו וכו' וכדכתיבנא דמסתמא ידע אבל לרבינו קשה אלא שיש לחלק דמ"ש בגמ' היא בכיס אשר על האדם והוא ממשמש בו בכל שעה ורבינו לא איירי אלא בכיס אשר בביתו ובבית גנזיו דלא ממשמש בו בכל שעה ולא ידע ליה ועדיין צ"ע דאינם מקויימים הדברים לאמיתותם:

משנה למלך

יב אבל הגונב טלה מעדר חברו וכו'. תנן בשלהי קמא הגונב טלה מן העדר והחזירו ומת או נגנב חייב באחריותו לא ידעו בעלים לא בגניבתו ולא בחזירתו ומנו את הצאן ושלימה היא

נתיאשו

הגהות מיימוניות

[ג] וכן פסק רב אלפס ופירש דלא פליגי ר' ישמעאל ור"ע אלא גבי פקדון אבל הכא גבי גנבה מודו דבעינן דעת בעלים כמתני' דהגוזל בתרא ובמאי דפליגי פסק כר"ע וכן רבינו המחבר בהלכות פקדון פ"ז ור"י פסק כר' ישמעאל דאוקי סתם מתני' דפרק המפקיד כוותיה. כתב הר"ר חזקיה דאדם הנפקד אם שאל החפץ מן הפקדון שבידו ולאחר זמן החזירו למקום שהיה מונח יחזיר בחזקת פקדון ואין עליו דין שואל אלא שומר בעלמא דדעת שומר חשיב כדעת בעלים ואפילו ר"ע דאמר כלתה שמירתו ה"מ גונב דמעתה לא מהימן ליה אבל שואל מהימן ליה ולא כלתה שמירתו ע"כ. ונדיך עיין לקמן בהלכות גזילה ספ"ג ע"כ: [ג] עיין סי' כ"ד ספר קנין: [ד] כר"י דהלכתא כוותיה לגבי רב והא דאמרינן פ' הספינה (דף פ"ד:) דמחייבי רבנן לחנוני לשלם לשולח בנו אצלו ואבד האיסר והשמן ומסקינן התם דטעמא דרבנן משום דגזלן הוי היינו משום שלא החזירו למקום המשתמר אלא ליד התינוק והוי כמאבד בידים ר"י בר' בפ"ב מהלכות שלוחים ושותפין ע"כ: [ה] שכן סובר רב חסדא ורבה סובר שהלכה כמתנו ס"ת:

מגדל עוז

כשיטת רבותיו ז"ל וכשיטת הגאונים נ"ע ורבותינו בעלי התוס' ז"ל וגם הרשב"א ז"ל כן הסכים בפירוש ההלכה כשיטתו ובעיקרי הפסקים וכה תירץ כל מה שהקשה בעל המאור ז"ל: ואני לא האריכתי בכאן לג' טעמים, האחד שהראב"ד ז"ל לא נתן כאן טעם לדבריו, והשני שהכור זה לבנות עשיתיו ולא לסתור, השלישי שהכר הוא כתוב בשיטתו: ואע"פ שהחזיר הסלע למקומה והטלה לעדרו ה"ז חייב באחריותו עד שיודיע הבעלים שהרי כלתה שמירתו וכאילו לא החזיר לו כלום עד שיודיע בעליו: כתב הראב"ד ז"ל או שיחזיר הכיס לבעליו וימנה מעותיו עכ"ל: ואני אומר בעל כרחי אני צריך להאריך כדי לפתוח פתח למעיין בהבור הזה לבא בו לדעת מה מקום למחלוקת הזה שיהנה פ' הגוזל ומאכיל (דף קי"ח) כשמעתין דהגונב טלה שהזכרתי בסמוך, ולפי שראיתי גם דברי מורי הרשב"א והוא מסכים לשיטת ר"ם ז"ל והעומדים עמו אמרתי לכתוב לשונו אות באות בפירוש המקלת השמועות ואניח שאר האריכות פן יכבד על המעיין. ואומר תנן סתם הגונב טלה מן העדר והחזירו ומת או נגנב חייב באחריותו לא ידעו הבעלים לא בגניבתו ולא בחזרתו ומנו את הצאן ושלימה היא פטור ואמרינן עלה בגמ' אמר רב לדעת צריך דעת שלא לדעת מנין פוטר וכי קתני ומנו את הצאן ושלימה היא (פטור) אסיפא ושמואל אמר בין לדעת בין שלא לדעת מנין פוטר וכי קתני ומנו את הצאן ושלימה היא פטור אכולה ור"י אמר לדעת מנין פוטר שלא לדעת אפי' מנין נמי לא צריך וכי קתני ומנו את הצאן ושלימה היא ארישא ורב חסדא אמר לדעת מנין פוטר שלא לדעת צריך דעת וכי קתני ומנו את הצאן ושלימה ארישא אמר רבא מאי טעמא דרב חסדא הואיל ואנקטה נגרי ברייתא ואקשינן עלה ומי אמר רבא הכי כו' ושקלינן וטרינן עלה עד דאמרינן לימא כתנאי הגונב טלה מן העדר וסלע מן הכיס למקום שגנב יחזיר דברי ר' ישמעאל ר"ע אומר צריך דעת הבעלים סברוה דר"ע אית להו דר' יצחק דא"ר יצחק אדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה מאי לאו בסלע לדעת ובפלוגתא דרב ושמואל לא בטלה שלא לדעת ובפלוגתא דרב חסדא ור"י (קא מיפלגי ר' ישמעאל ור"ע) ומהדרינן אמר רב זביד משמיה דרבא בשומר שגנב מרשות הבעלים וכולי עלמא לא פליגי כדרב חסדא והכי בשומר שגנב מרשותו שיחזיר למקום שגנב קא מיפלגי ר"ע סבר כלתה לו שמירתו ור' ישמעאל סבר לא כלתה לו שמירתו ע"כ. ור"מ ז"ל עמד כשיטת רבותיו נ"ע והראשונים ז"ל ופסק כרב זביד משמיה דרבא וכדרב חסדא דמפרש רבא למילתיה וכר"ע שהלכה כר"ע מחבירו וכדמסיק סתם בפרק המפקיד וכתב מורי הרשב"א ז"ל והיכא לפרושי דכולה בין סלע בין טלה קא מוקי רב זביד משמיה דרבא בשומר שגנב מרשותו וליכא למימר דדוקא טלה היא דקא מוקי כרב אבל סלע כדאמרינן מעיקרא דא"כ אתיא דרב כר"ע דאמר לדעת צריך דעת וקי"ל דר' ישמעאל ור"ע הלכה כר"ע מחבירו ועוד דר"י פסק כוותיה דר"ע בשלהי פרק המפקיד דאמרינן התם גבי מתני' דהשולח יד בפקדון בש"א ילקה בחסר ויתר וב"ה אומרים בשעת הוצאה ור"ע אומר בשעת תביעה אמר ר"י הלכה כר"ע לעולם א"ר אמי כדאהדרה לדוכתה ואתבר לאוקי מדר' ישמעאל דאמר לא בעיא דעת בעלים קמ"ל דבעיא דעת בעלים ואילו הכא אמר ר"י לדעת לא בעיא דעת בעלים אלא מנין סוסר ועל כרחין ר"י לאו לפרושי למתני' אמר הכא דהדרכה פשטא דמתני' טפי משמע כרב דלדעת צריך דעת ומנו את הצאן ארישא אתמר אבל אסיפא אפילו מנין אינו צריך וא"כ סילך פסק גם כר"ע דאמיא דרב כוותיה וסילך לא הקשו הכא אי סתם דר"י אדר"י ואע"ג דלאוקימתא קמייתא אתיא דר"ע בכולהו בין בסלע בין בטלה כר"י בין בלדעת בין שלא לדעת לא קשיא לי כם מידי דר"י הסיא בשומר שגנב מרשותו מוקי לה וכרב זביד משמיה דרבא וכדמוכחא הסיא במעתא דפרק המפקיד וכמו שהעמידוה ג"כ בפרק המפקיד גבי מתני' דהמפקיד הבית אצל חבירו ועוד דהא רב זביד משמיה דרבא אמרה ורבא כרב חסדא ס"ל ורב חסדא על כרחין לדעת אין צריך דעת ס"ל דאי לא בגונב טלה מן העדר בין לדעת בין שלא לדעת לא יפטור המנין מתני' דמנו את הצאן לא משכחת לה אלא על כרחין רב זביד כולה מתני' בשומר שגנב מרשות עצמו מוקי לה ובגונב מרשות בעלים לדעת לעולם אימא לך בין לר' ישמעאל בין לר"ע בעי מנין כשמואל ור"י ורבא כנ"ל ר"ע סבר כלתה שמירתו פירוש וכיון שכן כשמחזירה לא במקום בעלים מחזירה דאיכו לאו במקום בעלים קאי וכאילו לא החזירה דמי ועדיין ברשותיה קיימא ואפי' החזירה לאגר המשתמרת לבעלים לא מיפטר דהוה ליה כשומר שכלו ימי שמירתו שצריך דעת וכדאמרינן הכל צריכין דעת חוץ ממשיב אבדה כלומר כל השומרין צריכין דעת ועד שלא החזירה לדעת הבעלים חייב אף באונסין סואיל וגנבה מתחילה ור' ישמעאל סבר לא כלתה שמירתו וכיון שהחזירה למקום שנטל לא צריך מידי אחרינא דאיכו במקום בעלים קאי ומיכו עד שיחזירנה למקום שנטל עדיין גנובה היא אצלו וחייב אף באונסים והראב"ד ז"ל פירש ר"ע סבר כלתה שמירתו והוה ליה גונב שלא לדעת וצריך דעת בעלים כדרב חסדא ור' ישמעאל סבר לא כלתה שמירתו ובמקום בעלים קאי וכאילו לא גנבו דעדיין שומר הוא וכדעתא דידיה סגי ע"כ. ואין פירוש זה מחוור בעיני, חדא דכיון דאמר רב זביד ובשומר שגנב מרשותו פליגי משמע לכאורה וה"ל דמהא פלוגתא לא שמעינן מידי לפלוגתא דרב חסדא ור"י ולפי פירושו מהא נמי שמעינן דר"ע כרב חסדא ועוד נ"ל דהכה"ג שגנב השומר מרשות עצמו לא אמר רב חסדא שצריך דעת בעלים ואף לכשתמצא לומר שכלתה שמירתו דהא טעמא דרב חסדא משום דאנקטה נגרי ברייתא ולא ידעו הבעלים ולא ישמרוה אבל כל שמסרה לשומר הרי הוא צריך לשמרה לכשיחזירנה השומר דהא אנקטה השומר נגרי ברייתא דלא ידעי להו בעלים ועוד דלא אנקטה שומר נגרי אחריני אלא נגרי דהוה מנקיט קודם שיגנבנה מרשות עצמו אלא אם תדחה דכל שנתן דעתו לגנבה אינו מניחה בתוך העדר עם האחרות ומוליכה בתוכבין מקום שאין אחרים מרעין שם ואי נמי שמלמדה לצאת מן העדר ולרעות לבדה עכ"ל מורי הרשב"א ז"ל אות באות ועוד האריך שם לסקשות ולתרץ ולפסוק כר"מ ז"ל ובעלי שיטתו נ"ע לא פחות ולא יותר אלא שהאריך בלשונו לברר הספקות וסוף דבריו כתב וכל זה כדרך שיטת הר"י אלפס ז"ל והוא הנכון אבל יש מי שפסק כרב ודחק עצמו ביותר בשמועה והביאו לזה שנראה לו קושיא על דברי ר"י אלפס וכבר פירשתי אני דרך פירוש השמועה כפי דעתי כל מה שהקשה על פסק הרב ז"ל עכ"ל. הנה עיניך רואות דברי ר"מ ז"ל נכונים: אבל הגונב סלע מכיס חבירו או כלי מביתו כו' נפטר באחריותו. פרק הגוזל ומאכיל בשמעתין הנזכרת ובבא מציעא פרק המפקיד (דף מ' ומ"א): בר"א בדבר שאין בו רוח חיים כו' עד סוף הפרק. פ' הגוזל ומאכיל ופרק הכונס צאן לדיר (דף כ"ו) והוא וכל ראיותיו כלולים במה שהארכתי מלשון מורי הרשב"א ז"ל:

פרק חמישי

א אסור [א]לקנות מן הגנב החפץ שגנב: ועון גדול הוא שהרי מחזיק ידי עוברי עבירה וגורם לו לגנוב גניבות אחרות שאם לא ימצא לוקח אינו גונב וע"ז נאמר חולק עם גנב שונא נפשו: **ב** הגונב ומכר ולא נתייאשו הבעלים ואחר כך הוכר הגנב ובאו עדים שזה החפץ שמכרו פלוני הוא גנבו בפנינו. חוזר החפץ לבעליו והבעלים נותנין ללוקח דמים ששקל לגנב מפני תקנת השוק והבעלים [א] חוזרין ועושים דין עם הגנב. ואם גנב מפורסם הוא לא עשו בו תקנת השוק ואין הבעלים נותנין ללוקח כלום אלא חוזר הלוקח ועושה דין עם הגנב ומוציא ממנו דמים ששקל לו: **ג** *נתייאשו הבעלים מן הגניבה בין שנתייאשו ואחר כך מכר הגנב בין שנתייאשו אחר שמכר. קנה הלוקח ביאוש ושינוי רשות ואינו מחזיר הגניבה עצמה לבעליה אלא נותן להם הדמים אם לקח מגנב מפורסם [ב]. או אינו נותן כלל לא חפץ ולא דמים מפני תקנת השוק אם לא היה זה המוכר גנב מפורסם: **ד** בזמן שהלוקח עושה דין עם בעל הבית. אם אין עדים בכמה לקח הרי התגר נשבע בנקיטת חפץ בכמה לקח ונוטל מן הבעלים. וכל הנשבע ונוטל שבועתו מדבריהם ונשבע בנקיטת חפץ כמו שיתבאר במקומו: **ה** בזמן שהלוקח עושה דין עם הגנב והוא אומר בכך וכך לקחתי ממך והוא אומר לא מכרתי לך אלא בפחות מזה. התגר נשבע בנקיטת חפץ ונוטל

א טוש"מ סי' שנה סמ"ג עשין עא:

השגת הראב"ד

*נתייאשו כו' תקנת השוק. א"א כל זה אין לו שורש ולא ענף והוא שבוש המעתיק עכ"ל:

כסף משנה

פ"ה ג נתיאשו הבעלים מן הגניבה וכו'. כתב הטור וז"ל כתב הרמב"ם ז"ל נתייאשו הבעלים מהגנב בה קנאו הלוקח בשינוי רשות ויאוש ואינו מחזיר הגניבה עצמו לבעלים אלא נותן להם דמיו מפני תקנת השוק אם לא היה המוכר גנב מפורסם ואם לקח מגנב מפורסם אז אינו נותן ללוקח כלום וצריך להחזיר לו הכלי בלא דמים עכ"ל. ואני אומר שספר מוטעה נזדמן לו לטור כדברי רבינו דהילך כתב נותן להם דמיו אם לא היה המוכר גנב מפורסם דמאחר דאינו מפורסם אין ללוקח ליתן כלום דבשלא נתייאשו הבעלים אמרו דמחזיר הגניבה ונוטל דמים מבעה"ב מפני תקנת השוק והיכא דנתייאשו הבעלים דאינו צריך להחזיר הגניבה עצמה אי אמרת שיתן דמים בשלא תקנת השוק ועוד שנמצא חומר בנתייאשו מבלא נתייאשו דבלא נתייאשו אין לוקח מפסיד כלום ובנתייאשו הוא מפסיד דמי הגניבה שמשלם לבעה"ב וכן מ"ש ואם לקח מגנב מפורסם אינו נותן ללוקח כלום אין לו הבנה כלל דמדקתני אינו נותן ללוקח כלום משמע דבגנב שאינו מפורסם נותנים הבעלים שום דבר ללוקח והא ליתא דכיון דבנתייאשו מיירי אין הלוקח צריך להחזיר הגניבה לבעלים וא"כ מה יתנו לו ועוד מה זה שכתב וצריך להחזיר לו הכלי בלא דמים דכיון שיש כאן שינוי רשות ויאוש קנה ולמאי צריך להחזיר לו הכלי אפילו קנה מגנב מפורסם. ונראה שהנוסחא שנזדמנה לטור היא שנזדמנה להראב"ד ולכן כתב עליה כל זה אין לו שורש וענף והוא שיבוש המעתיק עכ"ל. וכבר כתב ה"ה שהנוסחא הבדוקה היא נותן דמים אם לקח מגנב מפורסם או אינו נותן כלל לא חפץ ולא דמים אם לא היה זה הגנב מפורסם וכך היא גירסת ספרינו והטעם אתי שפיר דכיון דאיכא יאוש ושינוי רשות ודאי קנה מיהו אם קנה מגנב מפורסם אע"פ שקנה לענין שאינו צריך להחזיר הכלי דמים מיהא צריך להחזיר ואם קנה מגנב שאינו מפורסם מן הדין היה צריך להחזיר לו דמים אלא שמפני תקנת השוק אפילו דמים אינו צריך להחזיר:

משכן

מגיד משנה

פ"ה א אסור לקנות מן הגנב וכו'. מבואר פ' הגוזל ומאכיל (דף קי"ח קי"ט) ובמקומות אחרים:

ב הגונב ומכר וכו'. פסק כר"י משום רבי ינאי דאמר התם הכין פרק הגוזל ומאכיל (דף קט"ו) וכן פסקו ההלכות: ואם גנב מפורסם הוא לא עשו בו תקנת וכו'. גם זה מפורש שם:

ג נתיאשו הבעלים מן הגניבה וכו'. זאת ההלכה משובשת משבוש המעתיק ספרי הרב ז"ל וכ"כ הר"א ז"ל והלשון מוכיח עליו והשבוש מלשון אלא נותן דמים וכו' ולהלן. והנוסחא הבדוקה אלא נותן דמים אם לקח מגנב מפורסם או אינו נותן כלל לא חפץ ולא דמים אם לא היה זה המוכר גנב מפורסם ואפשר שגם ע"ז תמה הר"א ז"ל שכיון שקנה הלוקח ביאוש ושינוי רשות למה יתן דמים אפילו היה גנב מפורסם וצ"ע. ומ"מ מ"ש שנתיאשו אחר המכר הוא תימה דהא באוקימתא דרב זביד ר"י ס"ל דשינוי רשות קודם יאוש לא קני ושמא הוא סובר דכיון דרב פפא דהוא בתרא אוקי באוקימתא אחריתי בשלא נתיאשו כלל הדרינן לכללין דיאוש ושינוי רשות קני אי זה מהם יהיה קודם כ"ש כשיהיו שניהם וקצת נראה כן מן ההיא דמרובה דאמר שנתיאשו הבעלים בי לוקח דהוה ליה יאוש ושינוי רשות:

ד בזמן שהלוקח וכו'. משנה בפרק כל הנשבעין (דף מ"ד מ"ה):

ה בזמן שהלוקח וכו'. זה מבואר בכל הנשבעים בשבועות ושכנגדו חשוד על השבועה כדאיתא התם:

גנב

לחם משנה

פ"ה ג נתייאשו הבעלים וכו'. כתב ה"ה וקצת נראה כן מן ההיא דמרובה דאמר שנתיאשו הבעלים בלוקח. ואין זו ראיה דהכי אמרו שם ולא היא משום דבעי יאוש ושינוי

משנה למלך

היא פטור ע"כ. ובפירושא דמתניתין נחלקו בגמרא ד' מחלוקות דרב אמר לדעת צריך דעת שלא לדעת מנין פוטר וכי קתני ומנו את הצאן והיא שלימה אסיפא ע"כ, פירוש אם הכירו הבעלים קודם חזרה שגנב חסר טלה צריך שיודיע הגזלן כשיחזירנה ואי לא אודע להו אע"ג דמנה את הצאן והיא שלימה עדיין חייב באחריותה דכיון דידע הויא ליה גזילה גמורה ובעינן השבה מעלייתא דהיינו שיודיע לבעלים כשמחזירה אבל שלא לדעת שלא הכירו הבעלים קודם חזרה שהיה נאנס חסרה כלום ולאחר חזרה מנו את הצאן והיא שלימה פוטר מנין וכי קתני ומנו את הצאן והיא שלימה אסיפא דהיינו לא ידעו בעלים לא בגניבתו לא בהחזרתו ומש"ה מנין פוטר אבל ידעו לא מהני מנין ורישא מיירי בידעו בגניבתו ומש"ה סתים ותני חייב באחריותו דאפי' מנה לא מיפטר דמדסיפא תני לא ידעו מכלל דרישא מיירי בידעו בגניבתו ומש"ה סתים ותני חייב באחריותו ושמואל אמר בין לדעת בין שלא לדעת מנין פוטר וכי קתני והיא שלימה פטור אטלה בין ידעו בין לא ידעו והכי קתני מתניתין הגונב טלה וכו' חייב ומיירי בידעו מדקתני סיפא לא ידעו מכלל דרישא מיירי בדידעו והחזירה ומת או נגנב חייב באחריותו וכן אם לא ידעו בגניבתו חייב אבל מנו את הצאן והיא שלימה פטור בין רישא דידעו בין סיפא דלא ידעו ור"י אמר לדעת מנין פוטר שלא לדעת אפי' מנין לא צריך וכי קתני ומנו את הצאן והיא שלימה ארישא והכי קתני הגונב טלה דהיינו ידעו והחזירו אחרי כן חייב באחריותו היכא דלא מנו אבל לא ידעו הבעלים בגנבתו ובהחזירתו אפילו לא מנו או שמנו והיא שלימה אפילו ידעו פטור ורב חסדא אמר לדעת מנין פוטר שלא לדעת צריך דעת וכי קתני ומנו את הצאן והיא שלימה ארישא והכי משמע מתני' חייב באחריותו בין מנו בין לא מנו אימתי בזמן שלא ידעו בעלים כו' ואם מנו הך דרישא את הצאן דמיירי בידעו פטור ואמרינן תו אמר רבא מ"ט דרב חסדא כלומר בשלמא טעמא דכולהו ניחא דעדיף להו לדעת משלא לדעת דכל לדעת צריך השבה מעלייתא אבל רב חסדא קאמר איפכא דלדעת מנין פוטר ושלא לדעת צריך דעת אלמא עדיף שלא לדעת מלדעת ואמר דטעמיה היא הואיל ואנקטה נגרי בריתא כלומר שלמדה לצאת חוץ ומתוך צריכה שימור יפה וכיון דלא ידעו בעלים לא מיזהרי בה ומש"ה מנין אינו פוטר דכיון דלא ידעו הבעלים בגניבתה אינם נזהרים בה אבל אם ידעו הבעלים בגניבתה מנין פוטר שהרי הכירו שנגנבה והחזירה ומעתה יזהרו בה ומדפירש רבא טעמיה דרב חסדא ס"ל לתלמודא דרבא ס"ל כרב חסדא דלדעת מנין פוטר וקשו עליו מדאמר רבא האי מאן דחזיא לחבריה דאגנבה אימרא מעדרא דידיה ורמא ביה קלא ושדייה ולא ידע אי סדריה או לא סדריה ומת או נגנב חייב באחריותו מאי לאו אע"ג דמני והיא כרב דאמר לדעת צריך דעת דאי כרב חסדא הא אמר דלדעת מנין פוטר ופירקו לא דלא מני ולעולם דאי מני מנין פוטר וכרב חסדא דאמר לדעת מנין פוטר. עוד הקשו בגמרא לרב דאמר לדעת צריך דעת שלא לדעת מנין פוטר דהא אמר רב החזירו לעדר שבמדבר יצא ואע"ג דליכא לדעת ולא למנין ורב לא סגי ליה בלא חד מהני דאי לדעת צריך דעת ואי שלא לדעת צריך מנין והא לא מיתוקמא אלא כר"י דאמר שלא לדעת אפי' מנין נמי לא צריך ומיירי הא דאמר החזירו לעדר שבמדבר כשלא ידעו הבעלים בגניבתו ותירצו אמר רב תנן כר אבל מודה רב בבקועתא דהיינו שם נקוד או טלוא שהטלה ניכר הוא כשנגנב וניכר הוא לרועה במדבר כשמיתוסף על צאנו ואפי' לא מנה ע"כ: העולה מכל זה דהיכא דגנב מדעת שידעו הבעלים בגניבה ולא החזיר מדעת ומנו את הצאן והיא שלימה לדעת שמואל ור"י ורב חסדא מנין פוטר אך לרב אין מנין פוטר כל היכא שידעו בעלים בגניבה דכל לדעת צריך דעת והיכא דלא ידעו הבעלים בגניבה והחזירה שלא מדעת בעלים וגם לא מנו הבעלים את הצאן לכ"ע חייב בין לדעת רב ובין לשמואל ובין לרב חסדא אך לר"י כל שלא לדעת אפילו מנין אינו צריך והיכא דלא ידעו הבעלים בגניבה והחזירה ומנו את הצאן לרב ושמואל ור"י פטור ולרב חסדא חייב דס"ל דשלא מדעת צריך דעת ומ"מ סברת רב חסדא הלזו היא דוקא בבעלי חיים הואיל ואנקטה נגרי בריתא ובדבר שאין בו רוח חיים לא נתבאר סברת רב חסדא כמאן ס"ל. והנה היכא דידעו הבעלים בגניבה ואיכא מנין פשיטא דסבירא ליה דמנין פוטר דומיא דבעלי חיים דס"ל דלדעת מנין פוטר מכל שכן בדבר שאין בו רוח חיים שמנין פוטר ופליג ארב דאמר לדעת צריך דעת וליכא למימר דלרב חסדא בדבר שאין בו רוח חיים אפי' דידעו הבעלים לא בעי מנין אלא כחורה בעלמא נפטר ומאי דקאמר לדעת מנין פוטר דמשמע דמנין מיהא בעי הוא דוקא בבעלי חיים דכל דלא מנה לא ידע בחורה ואינו נזהר בהם שצריכים שימור יפה אבל במידי דלאו בעלי חיים ניניהו אפילו מנין לא בעי דהא לא שייך טעמא דאנקטה נגרי בריתא הא ליתא דא"כ סברא זו היא דלא כמאן דלכ"ע לדעת לא מיפטר בלא מנין אך בשלא לדעת יש להסתפק אליבא דרב חסדא בדבר שאין בו רוח חיים דלדידיה לא צריך שיודיע הגנב לבעלים אם בעי מנין או דלמא אפי' בלא מנין פטור וכסברת ר"י דאמר שלא לדעת אפילו מנין אינו צריך וטעמיה דרב חסדא דאמר לדעת מנין פוטר דהא מיהא בעי מנין הוא משום דכיון דהוי לדעת צריך מיהא קום השבה מעלייתא דהיינו מנין אבל שלא לדעת אפילו מנין אינו צריך וכסברת ר"י או דילמא דבדבר שאין בו רוח חיים והוי שלא מדעת נמי דלא בעי דעת בעלים כחורה מ"מ צריך מנין וכסברת שמואל דאמר בין לדעת בין שלא לדעת מנין פוטר:

פ"ה ב ואם גנב מפורסם הוא כו'. בפרק הגוזל ומאכיל וז"ל הטור סימן שנ"ו אבל ר"י כתב דאף בגנב מפורסם עשו בו תקנת השוק אלא אם ידע הלוקח ודאי שהוא גנב או צריך

מגדל עוז

פ"ה אסור לקנות מן הגנב החפץ שגנב עד דמים ששקל לו. פרק הגוזל ומאכיל (דף קי"ח יקי"ט):
נתיאשו הבעלים מן הגניבה בין שנתיאשו ואח"כ מכר הגנב בין שנתיאשו אחר שמכר קנה הלוקח ביאוש ושינוי רשות ואינו מחזיר הגניבה עצמה לבעלים אלא נותן להם הדמים אם לקח מגנב מפורסם ואם לא היה זה המוכר גנב מפורסם אינו נותן כלל לא חפץ ולא דמים מפני תקנת השוק ע"כ. ובספר שהגיע ליד הראב"ד ז"ל אלא נותן להם דמים מפני תקנת השוק אם לא היה הגנב מפורסם ע"כ: וכתב הראב"ד ז"ל כל זה אין לו שורש ולא ענף והוא שבוש המעתיק עכ"ל: ואני אומר עיניך הרואות כי אין השם על פני המאורות ר"מ והראב"ד ז"ל אלא על המעתיק כי לשון ר"מ ז"ל ישר הוא כמו שהעתקתי מן הספר שהיה מועתק מן הספר שהיה כתוב בכתיבת יד ר"מ ז"ל והוא האמת והנכון והוא פרק הגוזל ומאכיל: בזמן שהלוקח עושה דין עם הגנב עד כמו שיתבאר

הגהות מיימוניות

[א] כר"י והלכתא כוותיה לגבי רבי דמפרש רב פפא דהוא בתראה דבריו ע"כ: [ב] וכן פירש רב אלפס כדמפרש לקמן בהג"ה בסמוך ור"ח פליג ובתשובות רב האי הלוקח מגנב מפורסם

[illegible]

ונוטל מן הגנב. שאין הגנב יכול לישבע מפני שהוא חשוד על השבועה: ו [ג] גנב ופרע בחובו [ד] גנב ופרע בהיקפו אין בזה תקנת השוק אלא הבעלים נוטלים הגניבה בלא דמים וישאר חוב אלו על הגנב כשהיה. אמשכן הגניבה בין שמשכנה *ביתר על דמיה או בפחות מדמיה הבעלים נותנין לבעל המשכון וחוזרין ועושין דין עם הגנב אלא אם כן היה הגנב מפורסם כמו שביארנו: ז הלוקח מגנב שאינו מפורסם בין שלקח ממנו שוה מאה במאתים או שוה מאתים במאה הרי זה נוטל הדמים מבעל הבית ואחר כך מחזיר הגניבה מפני תקנת השוק כמו שביארנו: ח היה נושה בגנב מאה זוז וגנב והביא לבעל חובו ונתן לו מאה אחרת הרי הגניבה חוזרת לבעליה ואומרין לזה לך ותבע הגנב במאתים שלא נתת לו המאה האחרת מפני החפץ שהביא לך בלבד כשם שהאמנתו בראשונה האמנתו באחרונה: ט לקח מגנב שאינו מפורסם במאה ומכר לאחר במאה ועשרים והוכר הגנב. בעל הגניבה נותן לזה האחרון מאה ועשרים ונוטל גניבתו וחוזר הבעל ונוטל עשרים של שכר מן המוכר ונוטל המאה מן הגנב. ואם *גנב מפורסם הוא נוטל המאה ועשרים מן התגר שלקח מן הגנב והולך התגר ותובע הגנב במאה של קרן. והוא הדין אם מכר השני לשלישי והשלישי לרביעי אפילו מאה שהוא נוטל מכל אחד ואחד מה שנשכר ונוטל הקרן מן הגנב. וכל הדברים האלו לפני [ס] יאוש כמו שביארנו: י בבעל הבית שאינו עשוי *למכור את כליו °ויצא לו שם גניבה בעיר והכיר כליו וספריו ביד אחרים. או שהיה עשוי למכור והיו כלים אלו שהכיר מכלים העשויין להשאיל ולהשכיר. אם באו עדים שזה

השגת הראב"ד *ביתר על דמיה כו'. א"א אלא בכדי דמים עכ"ל:

השגת הראב"ד *גנב מפורסם הוא וכו'. א"א נוטל הלוקח השני עכ"ל:

השגת הראב"ד *למכור את כליו וכו'. א"א אם היו כלים אלו מדברים העשויין להשאיל ולהשכיר לא היה צריך לשם גנבה אלא להפטר משבועה שלא השאילן ושלא השכירן ושלא משכן עכ"ל:

א טוש"ע סי' שע: ב שם סי' שנו סמ"ג עשין עא:

מגיד משנה

ו גנב ופרע וכו'. זה מבואר פרק הגוזל (דף קט"ו): משכן הגניבה בין שמשכן אותה ביותר מדמיה וכו'. כתב עליו הר"א ז"ל בכדי דמיה עכ"ל. ובאמת שבגמרא לא הוזכר אלא שוה במאה אבל אפשר שסובר הרב ז"ל דכיון דאמר בגמרא בתר הכי זביני שוה מאה במאתן וכו' ואסיקנא בכולהו עשו בה תקנת השוק אף משכונא כמכר ויש לחלק:

ז הלוקח מגנב וכו'. זה מפורש בגמ' (שם):

ח היה נושה בגנב וכו'. זה מעשה מבואר שם ודוקא בשלא פירש לומר לו בלומי מאה אחרים על החפץ זה אלא שנתן לו החפץ סתם ואמרינן דאקמאי יהביה ניהליה ולא עדיף מגנב ופרע בחובו אבל אם פירש ואמר הלוי על חפץ זה מאה ודאי זו היא משכונא שעשו בה תקנת השוק והוא פשוט וכן מוכיח בגמרא ובכל כי הא מי שהחפץ בידו נאמן בשבועה:

ט לקח מגנב וכו'. ג"ז מעשה שם: ואם גנב מפורסם וכו' נוטל הק"כ מהתגר. כתב הר"א ז"ל נוטל הלוקח שני עכ"ל, פירוש הבעל נוטל החפץ בלא דמים כיון שהגנב שמכרו לראשונה היה מפורסם אע"פ שזה לקח מהתגר אין בזה מפני תקנת השוק ודין זה לא נזכר בגמרא לוקח מלוקח מגנב מפורסם אבל מתוך לשון רבינו ז"ל נראה שהבעל נותן ללוקח מן התגר מאה וכתב וחוזר וגובה אותן מהתגר דע"כ לא קאמרי שלא עשו תקנת השוק בגנב מפורסם אלא בלוקח ממנו בדוקא מפני שלא היה לו ליקח אבל לוקח שני שאינו יודע זה ממי לקחו אינו מחזיר החפץ בלא דמים ואין לי בזה הכרע:

י בעל הבית שאינו עשוי וכו'. זה מבואר שם בגמרא: או שהיה עשוי למכור והיו כלים אלו מכלים העשויין להשאיל ולהשכיר. ס' והוא טוען נגנבו ממנו ויצא לו שם גנבה: אם באו עדים וכו'. כתב עליו הר"א ז"ל א"א אם היו כלים אלו וכו'. וזה אינו מבואר בגמ' אבל סובר רבינו ז"ל דמתוך שחלקו להם בדין הנכנס לתוך ביתו של חבירו וכמו שמתבאר בשבועות וכתב כן פ"ח מהל' טוען ונטען אף בזה יש חילוק והר"א ז"ל סובר

כסף משנה

ו משכן הגניבה בין שמשכנה ביתר על דמיה וכו'. כתב ה"ה על דברי הראב"ד ובאמת שבגמרא לא הוזכר וכו' עד ויש לחלק. ול"נ דיותר נכון לומר דטעמא דרבינו דכיון דאין דרך להלוות על המשכון שוה בשוה ואפ"ה אסיקנא דעשו בו תקנת השוק א"כ הוא הדין להלוות עליו יותר משיווין וטעמא דמילתא משום דאית לן למימר דמשכון לזכרון דברים נקטיה ולא דמי לדין שכתב בסמוך היה נושה בגנב מאה זוז דהכא שאני שלא הוציא מעות מידו עד שהביא לו המשכון גלי דעתיה שכל סמך שלו אינו אלא המשכון:

ח היה נושה בגנב מאה זוז וכו'. כתב הרב המגיד ודוקא בשלא פירש וכו' ובכי הא מי שהחפץ בידו נאמן בשבועה עכ"ל. איני יודע מה מקום לשבועה כאן שמאחר שאין הלה כופרו ברי אין כאן אלא חרם סתם:

י בעל הבית שאינו עשוי למכור כליו וכו'. דברי רבינו מבוארים שהוא מפרש דכי אמר רבא אבל בעל הבית שאינו עשוי למכור כ.יו לא צריך לאהדורי עליה כולי האי היינו ל מר שא"ל שום תגאי מהתגאים האמורים דאפילו לא באו בני אדם בתוך ביתו כלל מאחר שאינו עשוי למכור כליו ועדים מכירים שאלו הם כליו כיצא לו שם גניבה בני דרגליס לדבר

לחם משנה

ושינוי רשות אלא אפילו שינוי רשות להודיה נמי קני וכו' אם כן שינוי רשות התם לאו מלתא אבל מ"מ מכיון שאמר ולא הימא משום דבעי יאוש ושינוי רשות דמשמע דאי הוא בעינן יאוש ושינוי רשות הוי מהני אע"ג דהוי שינוי רשות אחר יאוש משום הכי כתב דמוכח קצת כדברי רבינו ז"ל:

ו משכן הגנבה וכו'. הרב בעל כ"מ כתב ז"ל וטעמא דמלתא משום דאית לן למימר וכו'. וקשה א"כ לא סמך דעתו על המשכון כיון דלא נקטיה אלא לזכרון דברים וכדאמרינן בס"פ כל הנשבעים וא"כ איך כתב דכל סמך שלו אינו אלא על המשכון הא בלאו הכי הלוה כיון דמשכון לא שוה והאי דנקטיה לזכרון דברים נקטיה: והבל

משנה למלך

צריך להחזירו בחנם וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל ע"כ. ונראה דהגנב צריך להחזיר המעות אף שידע הלוקח שזה הדבר שלוקח הוא גנוב דומיא דקרקע דקיימא לן דאף בהכיר בה שאינה שלו יש לו מעות וכמו שפסק הטור סימן שע"ג אך הר"ב המפה בסימן שי"ז פסק דאין לו מעות מהגנב וצ"ע כתב בעה"ת בסוף שער מ"ז דהלוקח מגזלן ואח"כ תובע מעותיו מהגזלן דחייב ליתן לו מיד ולא דיינינן בכו כהתם הלואה דהוי ל' יום ע"כ. ונראה דבכל מקום דנחית אדעתא דמקח ונתבטל המקח תובע מעותיו מיד משום דלאו אדעתא דהלואה נהית. (א"כ עיין לקמן פ"ט מהל' גזילה ואבידה הלכה ז' ד"ה ודע דבעיקר):

ו משכן הגניבה בין שמשכנה ביותר על דמיה כו'. הקשה מרן הב"י סי' שנ"ו ס"ח וז"ל ולפ"ז היה ראוי לומר דאע"ג דאסיקנא דאפי' שוה בשוה עשו תקנת השוק מ"מ כשהלוה על המשכון יותר משוויו ודאי לאו אדעתא דהאי משכנתא אוזפיה אלא היימוני הימניה כו' יע"ש. ול"נ דהטור ז"ל אזיל לשיטתיה שכתב בסימן ע"ב סט"ז דהיכא דמוחזק במשכון וטוען עליו יותר מכדי דמיו דיכול למימר לדידי שוה לי יע"ש. וא"כ להכי אמרינן דבמשכנתא אפי' שהיה פחות ממה שהלוה דעשו בו תקנת השוק משום דיכול למימר שממשכן לדידי שוה לי יותר מן ההלואה ואדעתא דמשכונא אוזפיה ולאו הימוניה הימניה וכמ"ש המרדכי מציעא (דף קי"ט סוף ע"ב) על ההוא שטוען על המשכון יותר מכדי דמיו דמצי למימר לדידי שוה לי והביא ראיה לדין זה מפרק הגוזל בתרא דאמרינן סתם והלכתא בכולהו עשו בו תקנת השוק לבד מגנב ופרע בחובו דפר"ת בין מכר בין משכון ואפי' שמשכון שוה במאתן דשקיל לוקח זוזי מבעל הבית ובעל הבית מן הגנב לבד גנב ופרע בחובו כו' משמע מדברי המרדכי הללו דטעמא דר"ת ז"ל דכתב דאפי' שוה מאה במאתן עשו תקנת השוק הוי משום דיכול למימר שממשכן לדידי שוה לי וא"כ אתר דמצאנו להטור בסי' ע"ב דס"ל דיכול למימר שמלוה לדידי שוה לי ניחא דטעמא דבמשכנתא עשו בו תקנת השוק אפילו שוה פחות מן ההלואה משום דיכול לדידי שוה לי: וב"ת כיון דמצי למימר המלוה לדידי שוה לי הוי מעעם מגו וכמ"ש הטור סי' ע"ב א"כ היכא דליכא מגו כי הכא בסימן שנ"ו לא מצי מלוה למימר לדידי שוה לי. אמינא דהא

הגהות מיימוניות

מפורסם למה שרגילין להפקיד אצלו עשו בו תקנת השוק דסבר לוקח דגנב מוכר מה שהוא שלו אבל מה שהופקד אצלו אין מוכר ולוקח מעכו"ם עשו בו תקנת השוק דלא מייאשי מיניה והאריך בראיות ולוקח מגזלן עשו בו תקנת השוק. במה דברים אמורים בדברים שאין יודע בהן שנגנבן או גזלן אבל בדברים שמכיר בהן שנגבן או גזלן לא עשו בו תקנת השוק דאפילו מגנב או מגזלן לא יגבה הלוקח מעותיו למ"ד הכיר בה שאינה שלו ולקחה כו' ע"כ עכ"ל ס"ה ע"כ: [ג] עיין בהלכות נחלות פי"א בהג"ה: [ד] הילכך בכולהו עשו בו תקנת השוק לבר מגנב בחובו גנב ופרע בהיקפו דלא עשו בו תקנת השוק. פירש רב אלפס דהאי כללא דאמרינן בכולהו לא קאי אגנב מפורסם דאמר רבא אלא על מהלוקת האמוראים שנחלקו בלוקח בפחות או ביותר ורבינו יהודה כתב שמצא בשם ר"ת שכלל גם גנב מפורסם שעשו בו תקנת השוק ואם היה אומר שנתכוון לטובה להשיב אבדה נאמן לד"ה ע"כ: [ס] כר"ש שמדבר לפני יאוש דאי לאחר יאוש קנה אותם המהזיר בהם ביאוש ובשינוי רשות. אמנם בספרים נראה שהוא לעולם לפני יאוש שהרי הן באין לעולם ליד ישראל וכדאמרינן פ"ב דב"מ שאני נהר בירן כיון דישראל כדו לית וישראל סכרו ליה לא מייאשי תוס' וס"ה: °[והרא"ש בפסקיו פ' כל הנשבעין (דף נ"ט) כתב אתרע

מגדל עוז

בזמן שהלוקח עושה דין עם הגנב כו' עד שהוא חשוד על השבועה. ביאורו זה סוף פ"א דהלכות טוען ונטען ודבריו מדוקדקין כהסכמת הראשונים ז"ל מה' הגוזל עלים וה' הגוזל ומאכיל דנזיקין ושבועות פ' שבועות הדיינין (דף ל"ו) שם וה' כל הנשבעין וכמקומן יתבררו ויתלבנו הדברים בעז"ה: גנב ופרע בחובו כו' משכן הגנבה כו' עד כמו שביארנו: כתב הראב"ד ז"ל ביתר על דמים א"א אלא בכדי דמים עכ"ל: ואני אומר עיקר הלכה זו פ' הגוזל בתרא בשמעתין דתקנת השוק דגרסינן אמר גנב ופרע בחובו גנב ופרע בהיקפו לא עשו בו תקנת השוק וכו' עד משכנתא שוה מאתן כמאה עשו בו תקנת השוק שוה בשוה אמימר אמר לא עשו בו תקנת השוק ולפ"ז היה ראוי להתמה על מעלת הראב"ד ז"ל אחר שהתלמוד לבדיא פוסק כר"מ ז"ל. אך יגעתי ומצאתי מקצת ספרים שאין גורסין והלכתא זו בכאן כלל אלא גורסין פלוגתא דאמימר ומר זוטרא גרידא ולבתר גרסינן זביני שוה בשוה כו' עד והלכתא בכולהו עשו בו תקנת השוק לבד מגנב ופרע בחובו וגנב ופרע בהיקפו. או אמרתי ודאי על גירסא זו סמך הראב"ד ז"ל ובדקתי ומצאתי ג"כ בהל' ר"י אלפס דהאי הלכתא דפסיק תלמודא קיימא נמי אמשכנתא וזביני: הלוקח מגנב שאינו מפורסם עד שהאמנתו באחרונה. פ' הגוזל בתרא: לקח מגנב שאינו מפורסם כו' עד ואם גנב מפורסם הוא וכו' עד כמו שביארנו: כתב הראב"ד ז"ל נוטל הלוקח שני עכ"ל: ואני אומר זה הוא מעשה דנראה דגנב סיפרא וזבני לספונאה בתמנין זוזין ואזל ספונאה וזבניה לבר מהוזא במאה וכתב וקי"ל ביה כרבא אלא

איש הכות עובדא בגנב שאינו מפורסם הוא אבל במפורסם לא אתברר דיניה בגמ' וכל חד וחד מאי דס"ל קאמר ואין לי להכריע והביאור כולו בזה הפרק הוא: בעל הבית וכו' עד ויחזיר לו טוב: כתב הראב"ד ז"ל אב היו כליו אלו וכו': ואני אומר עיקר ואם הפיסקא פ' הגוזל בתרא בשמעתין דתקנת השוק ובבבא בתרא פרק חזקת הבתים ודברי ר"מ ז"ל מפורשים והכרת הראב"ד מבוכתם

[ו] שזה כליו של זה ישבע זה שהן בידו בנקיטת חפץ בכמה לקח ויטול מבעל הבית ויחזיר לו כליו: **יא** [א]היה בעל הבית עשוי למכור את כליו ולא היו מדברים העשויין להשאיל ולהשכיר אע"פ שיצא לו שם גניבה בעיר והוכרו כליו אינו מחזירן מיד הלקוחות שמא הוא מכרן לאחרים. אבל אם באו בני אדם ולנו בתוך ביתו עמד וזעק בלילה נגנבו כלי וספרי ובאו בני אדם ומצאו מחתרת חתורה ובני אדם שלנו בתוך ביתו יוצאין וצרורות של כלים על כתפיהם והכל אומרים הללו כליו וספריו של פלוני הרי זה נאמן. וישבע זה שהכלים בידו בנקיטת חפץ כמה הוציא ויטול מבעל הגניבה ויחזיר לו כליו: **יב** גנב שהוחזק ונתפרסם שנכנס לתוך בית חבירו ועדים מעידים שיצא וכלים טמונים לו תחת כנפיו אע"פ שהיה שם בעל הבית וטען ואמר לקוחין הן בידי ובעל הבית אומר [ב]גנובים הם. אם היה בעל הבית שאין דרכו למכור את כליו ואותם כלים אין דרך בני אדם להטמינן ואין דרך אותו המוחזק להצניע כליו תחת כנפיו. הרי בעל הבית נאמן וישבע בנקיטת חפץ *ונוטל כליו. ואם אין אדם זה מוחזק בגניבה אין בעל הבית נאמן אלא נשבע זה שהכלים בידו שבועת היסת שהכלים האלו לקוחים בידו והולך:

כל

א טוש"מ סי' שנו סמ"ג סי' עא: ב טוש"מ שם:

כסף משנה

לדבר שלא מכרם אלא נגנבו ממנו וכדמסיק רב אשי הרי יצא לו שם גניבה בעיר דבילא לו שם גניבה בלחוד סגי אפילו לא באו בני אדם בתוך ביתו וכו' ולא כדפירש"י דמאי דקאמר לא צריך לאהדורי לא קאי אלא לתנאי דספר פלוני ופלוני הם דמשמע מדבריו שאין חילוק בין בעל הבית העשוי למכור כליו לשאינו עשוי למכור אלא לתנאי זה אבל כל שאר התנאים צריכים הם בשאינו עשוי למכור כמו שהם צריכים בעשוי למכור. ולפי פירוש רבינו איפא מתני' כפשטא דהשם ותני יצא לו שם גניבה בעיר בלי שום תנאי משום דמיירי בשאינו עשוי למכור כליו. וכ"כ בפירוש המשנה וז"ל זה הדין כשיהיה האיש ההוא אינו ידוע למכור אותם דברים שטוען שנגנבו לו ויצא לו שם גניבה בעיר וא"צ שיבאר שצריך ב' עדים שיעידו שאלו הכלים היו שלו ושאלו הספרים שלו היו לפי שזה מבואר אבל אם דרכו שימכור כליו וספריו לא ידונו לו זה הדין אלא אם לנו עמו בני אדם ומצאו בבקר קירו חתור ואותם אנשים שלנו בביתו יצאו על אותו המחתרת וכליו וספריו של בעל הבית בידיהם באותה שעה ידונו לו זה הדין עכ"ל. וא"ת וכי אקשינן מתני' והלא יצא לו שם גניבה בעיר מאי הוי ליחוש דילמא זבנינהו וכו' היכי אהדר ליה כגון שבאו בני אדם בתוך ביתו וכו' דהא בהנהו תנאים לא צריכי אלא בעשוי למכור כליו והכי ה"ל לאהדורי הכ"ע בבעה"ב שאינו עשוי למכור כליו. וי"ל דבעי לגלויי ליה דאפילו בעשוי למכור כליו משכחת לה דישבע כמה הוציא ויטול וכיון שבאו בני אדם בתוך ביתו וכו' ובתר הכי גלי ליה דה"מ בעשוי למכור אבל בשאינו עשוי למכור לא חיישינן דילמא זבנינהו. ועי"ל דמתני' בכל גוונא מיירי בין בבעה"ב העשוי למכור בין בשאינו עשוי אלא דבעשוי למכור הוי יצא לו שם גניבה בכל הנך תנאים שבאו בני אדם בתוך ביתו וכו' ובשאינו עשוי למכור הוי יצא לו שם גניבה יציאת שם גניבה בעלמא וא"צ לתנאים אחרים ומשום הכי כי אקשי ליה ליחוש דילמא זבנינהו לא בעא לאהדורי ליה הכ"ע בשאינו עשוי למכור כליו משום דמתני' בכל גוונא מיתניא בין בעשוי למכור בין בשאינו עשוי למכור ולהכי אהדר ליה כגון שבאו בני אדם בתוך ביתו וכי היכי דלא ליטעי למימר דלעולם צריך הנך תנאים דבאו בני אדם בתוך ביתו וכו' אתא רבא ואמר דע"כ לא צריך לאוקומי מתני' בכל הנך אלא משום בעל הבית העשוי למכור דאילו בשאינו עשוי למכור אתיא מתניתין כפשטא בלא שום תנאי וביותר מפרש כן כתב בעל הבית שאינו עשוי למכור כליו ויצא לו שם גניבה בעיר ומכיר כליו וספריו ביד אחרים אם באו עדים שזה כליו של זה ישבע זה וכו' ויחזיר לו כליו, לומר דבאינו עשוי למכור כליו ויצא לו שם גניבה בעלמא סגי וא"צ לבאו בני אדם ולנו בתוך ביתו וכו' ואם באו עדים שהן כליו של זה אע"פ שלא נזכר בגמרא הוא מבואר מעצמו שאם אין עדים שזה היו כליו של זה קודם שיצא לו שם גניבה כי יצא לו שם גניבה מאי הוי דילמא מעולם לא היו כלים אלו שלו. והטור כתב וז"ל המכיר כליו וספריו ביד אחר והוא אינו עשוי למכור כליו ויצא לו שם גניבה בעיר כגון שבאו בני אדם ולנו בתוך ביתו ובלילה עמד וצווח כלי נגנבו ועדים ראו אותם בני אדם שחתרו להם בקיר וכו' כתב הרמב"ם כשאינו עשוי למכור כליו אם יבואו עדים שהן כליו של זה ישבע הלוקח בנקיטת חפץ בכמה לקחו ויטול מהבעל ויחזיר לו כליו ע"כ. ור"ל כיון שעדים מכירים שהם כליו א"צ שיעידו שראו אותם האנשים שחתרו ויצאו וחבילות על כתפיהם והכי משמע מדבריו עכ"ל. ויש לתמוה על דבריו שכתב על דברי רבינו ור"ל כיון שהעדים מכירים שהם כליו א"צ שיעידו שראו אותם האנשים שחתרו ויצאו וכו' שנראה מדבריו שאין זה סותר למ"ש תחלה והסתירה מבוארת שתחלת דבריו הם ע"פ פירש"י דכי אמרינן אבל בשאינו עשוי למכור לא צריך לאהדורי עליה כולי האי לא קאי אלא לומר דלא צריך דימא פלוני ופלוני וכו' אבל כל שאר תנאים צריך ואילו לרבינו א"צ שום תנאי כמו שנתבאר. ויש לתמוה *על ה"ה שקיצר וכתב על דברי רבינו זה מבואר שם בגמרא והיה ראוי

*(עיין בכ"י סי' שנו כי שם מיישב תמיהתו על הרב המגיד):

מגיד משנה

סובר שאפי' לא יצא לו שם גניבה נשבע שלא מכרו ונוטל. ונראה שדעתו שכשהוא אומר גנובין נאמן מטעמא שהיה יכול לומר שהן שאולין בידו ומדין מגו נאמן בשבועה ורבים אינו סובר מגו כי האי אם לא יצא לו שם גניבה אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן וכ"כ שם ונכון הוא ושם יתבארו עיקרי הענינים ופירוש דברים העשויין להשכיר ולהשאיל מהן:

יא היה בעל הבית עשוי למכור את כליו וכו'. זה מבואר שם פרק הגוזל דכיון דאיכא כל הני אמתלי ודאי קושטא קא טעין ומפני תקנת השוק נותן דמים:

יב גנב שהוחזק ונתפרסם וכו'. דעת הרב ז"ל דכל היכא דבעל הבית טוען גנובים הם אע"פ שאין דרכו למכור את כליו וזה הוציא הכלים טמונים ואינן כלים שדרכן להטמין ואין המוציאן איש צנוע אם אינו מוחזק בגניבה נאמן לומר לקוחים הם בידי דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן אלא אם היה כבר מוחזק מתחלה. ודעת הר"א ז"ל שאע"פ שאינו מוחזק בגניבה אי איתנהו לכולהו גווני אינו נאמן לומר לקוחין הן בידי וכדברי רבינו עיקר וכן דעת האלפס ז"ל בשבועות וכן גרסתו מפורשת שם ולזה הסכימו רובי המפרשים ז"ל. ומ"ש רבינו שאם היה כבר מוחזק בגנב אינו נאמן יצא לו מדאמר בגמרא אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן וזה כבר מוחזק ועומד ופשוט הוא וכ"כ הרב ר"מ הלוי ז"ל

השגת הראב"ד

*ונוטל כליו וכו'. א"א הסך וקיצר וקלקל שהיה לו לפרש אם לא הוחזק זה בגניבה לא בכל ענין הלוקח נאמן שהרי יש בגמרא דרך אחד שאינו נאמן או בבעל הבית שאינו עשוי למכור את כליו או בדברים שאין דרכו להטמין או באדם שאינו צנוע. ואית דגרסי לקולא דלעולם הלוקח נאמן עד דאיתנהו לכולהו מ"מ כי איתנהו לכולהו אינו נאמן, עכ"ל:

משנה למלך

דהא ודאי ליתא משום דע"כ לא הולך הטור לטעם מגו אלא משום דהלוה קא מכחיש ליה ואומר שאינו חייב אלא שקל מש"ה הולך למגו אבל היכא דשניהם מודים בהלואה פשיטא דמצי למימר הלוה לדידי שוה לי וראיה לזה ממ"ש המרדכי שם בשם ראבי"ה דס"ל דלא מצי למימר המלוה לדידי שוה לי והוקשה לו מקתא דמגלא ותירץ דשאני התם דתרוייהו מודו דהלוה עליו אלא דזוזי משמע מהכא דאף לראבי"ה דס"ל דלא מצי למימר המלוה לדידי שוה לי היכא דשניהם מודים מודה היכא ז"ל דמצי למימר לדידי שוה לי כהסיא דקתא דמגלא. ועוד ראיה לזה ממ"ש מרן ז"ל בסימן ק"ז מ"ת בשם בעה"ת על ראובן שהיה חייב לשמעון מנה והניח קרקע שוה חמשים ורוצה שמעון לטורפו כתובו משום דלדידי שוה לי מנה ובני ראובן אומרים אנו לא ניתן לך אלא נ' כיון שאינו שוה אלא נ' והראב"ד והרמב"ן ס"ל דהדין עם שמעון וכתב שם מרן ז"ל ודעת רבינו בסימן ע"ב היא כדעת הראב"ד והרמב"ן ואם איתא דע"כ לא קאמר הטור דמצי למימר לדידי שוה לי אלא היכא דאיכא מגו היכי פסק מרן שדעת הטור היא כדעת הראב"ד והרמב"ן אימא דלעולם לא ס"ל להטור כוותייהו דע"כ לא קאמר בסי' ע"ב דמצי מלוה למימר לדידי שוה לי אלא משום דאית ליה מגו למלוה אבל היכא דליכא מגו כהסיא דהראב"ד והרמב"ן מודה איהו להחולקים על הראב"ד והרמב"ן דס"ל דלא מצי למימר המלוה לדידי שוה לי אלא ודאי דס"ל למרן כמאי דכתיבנא לעיל דע"כ לא הולך הטור לטעם מגו אלא משום שהם חלוקים בעיקר ההלואה אבל היכא דשניהם מודים בהלואה פשיטא דמצי למימר לדידי שוה לי ואפי' ראבי"ה מודה בהא וכדכתיבנא לעיל. ומצאתי להרב גדולי תרומה שער ג' ח"ו סי"א שהקשה ע"ד מרן שכתב שדעת הטור היא כדעת הראב"ד והרמב"ן משום דע"כ

לחם משנה

יא והכל אומרים הללו כליו וספריו של פלוני. בפ' הגוזל אמרו כגון דקאמרי ספר פלוני ופלוני ודילמא וכו' ודילמא עתיקי וקא טעין הדתי אמר רב כגון דקאמרי הללו כליו וספריו של פלוני וכו', ומדברי התוס' ז"ל שכתבו כלומר כשיצא הקול והם מכירים שהם הדשים משמע דהאי פירוקא דהללו כליו וכו' לא אתא אלא לתרוצי קושיא דדילמא הוו עתיקי אבל לעולם בעינן שיאמר ספר פלוני ופלוני וכ"נ מדברי רש"י שכתב גבי אמר רבא לא שנו אלא בעה"ב העשוי למכור וכו' לא צריך לאהדורי עליו כולי האי פירש שם דלימא ספר פלוני ופלוני משמע דלפי המסקנא בעינן דנימא הכי אבל רבינו מדלא הזכיר ספר פלוני ופלוני משמע דאית ליה דכשאמרו הללו כליו וכו' לא בעינן דנימא ספר פלוני ופלוני והדר ממאי דקאמר כספר פלוני ופלוני וכו'. ומ"ש לא בעי לאהדורי כולי האי פירוש לדעת רבינו ז"ל דלא צריך כלל למאי דאמר רב כגון שהיתה

מגדל עוז

מחתרת ומוכחת: גנב שהוחזק ונתפרסם שנכנס לתוך בית חבירו ומי' אם היה בעל הבית כו' עד ונוטל כליו: כתב הראב"ד ז"ל הסך וקצר וקלקל וכו': ואני אומר הרי לי שלא יצא דבר זה מפי הראב"ד ז"ל מכמה טעמים, חדא שהרי פירשו מיד בהלכה הסמוכה לזו והיא סוף הפרק וז"ל ואם אין אדם זה מוחזק בגניבה אין הבעל הבית נאמן אלא נשבע זה שהכלים בידו שבועת היסת שהכלים אלו לקוחין הן בידו והולך ע"כ. וזה מפורש במסכת שבועות פ' כל הנשבעין גמרא מתני' קמייתא בפירוש נגזל כיצד ולקח ר"מ ז"ל דרך רבותיו נ"ע שכתב כן ר"י אלפס ז"ל בהלכותיו כחלוק שעריו בשער הרביעי הא דאמר רב יהודה ראוהו שטמון כלים תחת כנפיו ויצא ואמר לקוחין הן בידי אינו נאמן אינו בעסק שמשכן חבירו ושלא ברשות אלא עסק בפ"ע הוא כיון שנכנס לביתו של חבירו שלא בפני חבירו וראוהו עדים שיצא וכלים טמונים תחת כנפיו ואמר לקוחין הן בידי ואמר לו חבירו לא כי אלא שאולין הן בידך ולא מכרתי לך כלום אם בעל הבית אינו עשוי למכור את כליו ואותן כלים אין דרך בני אדם להצניען ואותו האיש אינו צנוע אינו נאמן אלא חייב הוא להחזיר את הכלים לבעה"ב וישבע בעה"ב שבועת היסת שלא מכר לו כלום. השער החמישי כו' עד השער השביעי אמר לו גנובים הן בידך נאמן לומר לקוחין הם בידי אע"פ שאין בעל הבית עשוי למכור את כליו ואותן כלים אין דרך להצניען ואותו האיש אינו צנוע דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן וכו' עד השער השמיני: אם היה מוחזק ומפורסם בגניבה וראוהו שטמון כלים תחת כנפיו ויצא ואמר לקוחין הן בידי אם היה בעל הבית שאינו עשוי למכור את כליו ואין דרך בני אדם להצניען ואין

וכו'

הגהות מיימוניות

אתרע ליה חזקה באמרו שהם גנובים ע"כ]: [ו] וכגון שיש עדים שאלו כליו של זה כבעמוד וכן ס"ה חילק בין כלים העשויין להשאיל ולהשכיר לשאינם עשויין להשאיל ולהשכיר אכן כתב דבדברים העשויין להשאיל ולהשכיר אפילו בעה"ב העשוי למכור כליו לא עדיף כולי האי ודי בזה שיצא לו שם גנבה בעיר דמגו דנאמן לומר השאלתיו והשכרתיו לך נאמן לומר נגנבו לי, ור"ת פסק דכל ספרים עשויים להשאיל ולהשכיר וא"ת א"כ אפילו לא יצא לו שם גנבה בעיר יהא נאמן לומר נגנבו דאי בעי אמר השאלתים ותירץ ר"ת דמיירי באדם דלא גייס ביה ואין ראוי להשאיל ולהשכיר לו ועיין בהלכות טוען ונטען ספ"ח ע"כ:

מגיד משנה

ר"ל וכ"כ בהלכות וסיים מהר"א ז"ל שכתב על רבינו הפך וקלקל ושוא דבריו במשפט כלכל בדעת ובהשכל :

פ"ו א כל דבר שחזקתו וכו' וכן אם רוב אותו הדבר וכו'. נראה שפסק כרב דאמר בפרק הגוזל (דף קי"ט) גזלן מאימת מותר ליהנות הימנו רב אמר עד שיהא רוב משלו ושמואל אפילו מיעוט שלו ע"כ שם. ואיכא דגרסי אורי אדא דלייא כדברי האומר וכו'. והוא פסק ז"ל כרב דהלכתא כוותיה באיסורי וכ"כ ר"ח בשם רבותיו והגאונים ז"ל אע"פ שיש פוסקין כשמואל משום דאדא דלייא, ויש תמה קצת בלשון הרב כשאומר וכן אם רוב אותו דבר דלדברי רב עד שיהא רוב היתר אסור ולמטה בהל' גזלה נתבאר :

ב אין לוקחין וכו'. משנה וברייתא שם פ' הגוזל (דף קי"ח ע"ב) והטעם שלוקחין חלב וגבינה במדבר לפי שאין דרך בעלים ללכת שם וליטלם. ומ"ש ד' צאן. בגמרא אמרו שאם היו ספוטות אפילו ג' מותר שבעה"ב מרגיש בהן והרב סמך לו על הכלל שכתב והוא נזכר בגמ' שם והכל לפי מה שהוא ענין ולפי המקום :

ג אין לוקחין משומרי פירות וכו'. הכל מבואר שם במשנה וברייתא. ודין האריס כעובדא דרבה מפורש, ופירוש טורטנין מאזנים גדולים ששוקלין בהן פירות :

ד אין לוקחין מן הנשים וכו'. משנה וברייתא שם. ופירוש עגלים בשרון מקום גידול העגלים והעגלים שם בזול והאשה מגדלתן ומוכרתן וכן הדין בכ"מ לפי מה שהוא ענין : ולוקחין ביצים וכו'. מבואר במשנה. ודע שהרב ז"ל פסק כת"ק דברייתא ודלא כאבא שאול ודלא כרשב"ג :

ה לוקחין מן הבדדין. פי' בעלי בית הבד ומוכרין אותו לעשות בו שמן. וגירסת הרב ז"ל בברייתא שם והבדדין לוקחים מהן שמן של זגים וזיתים וכן עיקר :

ו מוכין שהכובס מוציא וכו'. פירוש כובס הצמר ומוכין הן מפסולת הגזה. ודין הסורק מבואר שם במשנה: הכובס נוטל שלשה חוטין וכו'. משנה (דף קי"ח) כלשונה שלימה שם ופירושה שדרך האורגים שאורגין בסוף הבגד שנים ושלשה חוטין לחוק מן האריגה ועושין זה כדי להציל הבגד כדי שלא תסתר אריגתו בסוף הבגד ע"י הכביסה ואותן החוטין אם נשמטים משם בשעת הכביסה הכובס נוטלן שאין בעל הבגד מקפיד עליהם ואם היו שהורים ע"ג בגד לבן נוטלן אפילו הן ד' וה' דלמפקל הוו קיימי עכ"ל הרשב"א ז"ל, ובגמרא אמר רב דבאלימי הרי ובקפיני תלתא. והרב ז"ל כתב משנה כפשטה ולא חילק לפי שהוא ענין מועט גם בהלכות לא נכתבה רק המשנה כפשטה :

ז החייט ששייר מן החוט כדי מחיכת מחט. זה הוא הירושלמי כדאיתא בהלכות אבל במשנה שנינו כדי לתפור בו ופירשו בגמ' מלא מחט ותנן למחט כמלא מחט פי' כמלא שני

כסף משנה

ראוי לו לכתוב פירוש הסוגיא לדעתו כיון שהוא מותלק מפירש"י כמו שנתבאר. וכתב עוד הטור כתב עוד (הרמב"ם) שאם הם כלים העשויים להשאיל ולהשכיר אפילו לא יצא לו שם גניבה בעיר נאמן וישבע המחזיק בהם כמה הוציא ויטול ויחזיר לזה כליו עכ"ל. ומ"ש בשם רבינו אפילו לא יצא לו שם גניבה בעיר טעות הוא שהרי מבואר בלשון רבינו דאילא לו שם גניבה בעיר שכתב בריש קאי וכן פירשו דבריו הראב"ד וה"ה ז"ל :

פ"ו א כל דבר שחזקתו שהוא גנוב וכו' וכן אם רוב אותו הדבר שהוא גנוב וכו'. כתב ה"ה ויש תימה קצת בלשון הרב וכו'. ויש לתמוה על דברי ה"ה דהא ודאי אין זו ענין להא דרב דהתם ליהנות מן הגזלן אסור עד שיהא רוב ממון שלו והכא לקנות מאדם שאינו מוחזק בגזלן אלא שאותו דבר שקונה ממנו יש לחוש שהוא גנוב וזה מבואר וכבר נזכר זה בסוף דברי רבינו פ"ה מהל' גזלה :

ג ומותר לקחת מן האריס וכו'. בפרק אלו מציאות (ב"מ דף כ"ב) אמימר ומר זוטרא ורב אשי איקלעו לבוסתנא דמרי בר איסק אייתי אריסיה תמרי ורמוני ושדא קמייהו אמימר ורב אשי אכלו מר זוטרא לא אכל וכתב הרא"ש (דף קל"ד ע"ב) אמימר ורב אשי אכלו אע"ג דלא ידע מרי בר איסק במאי דיהיב להו [ויאוש שלא מדעת הוי] מ"מ היו סומכים על זה דאריסא מחלקו יהיב להו ויתן לבעלים אחרים כנגדן מר זוטרא לא אכל כיון דמן השותפות קודם החלוקה יהיב להו בלא דעת בעלים לא מצי למיכל עכ"ל. וכיון דאמימר ורב אשי עבוד עובדא הלכתא כוותייהו דרבים נינהו ועוד דרב אשי מריה דגמרא הוא וכוותיה נקטינן :

פרק ששי

א כל [א]דבר שחזקתו שהוא גנוב אסור ליקח אותו. וכן אם רוב אותו הדבר שהוא גנוב אין לוקחין אותו. לפיכך אין לוקחים מן הרועים צמר או חלב או גדיים. אבל לוקחין מהן חלב וגבינה במדבר אבל לא ביישוב. ומותר ליקח מן הרועים ארבע צאן או ארבע גיזות של צמר מעדר קטן או חמש מעדר גדול שאין חזקתו שהוא גנוב בדבר זה: **ב** כללו של דבר כל שהרועה מוכרו אם היה בעל הבית מרגיש בו מותר ללקחו מן הרועה. ואם אין בעל הבית מרגיש בו אסור ללקחו: **ג** [ב]אין לוקחין משומרי פירות עצים או פירות אלא בזמן שהן יושבין ומוכרים והסלים והפלס לפניהם. שהרי הדבר גלוי ויש לו קול ואין זה גניבה. ולוקחין מפתח הגינה אבל לא מאחורי הגינה. וכולן שאמרו הטמן אסור לקחת מהן. ומותר לקחת מן הארים שהרי יש לו חלק בפירות ובעצים: **ד** [ג]אין לוקחין מן הנשים [א] ומן העבדים ומן הקטנים אלא דברים שחזקתן שהן שלהן מדעת הבעלים. כגון נשים [ד]שמכרו כלי פשתן בגליל או עגלים בשרון. וכולן שאמרו הטמן אסור ליקח מהן מפני שהן בחזקת גניבה. ולוקחים ביצים ותרנגולים בכל מקום מכל אדם. ואם אמר הטמן אסור: **ה** לוקחין מן הבדדין זיתים במדה ושמן במדה אבל לא זיתים מועטים ולא שמן מועט שחזקתו גניבה הם וכן כל כיוצא בהם: **ו** [ה]מוכין שהכובס מוציא הרי אלו שלו ושהסורק מוציא הרי אלו של בעל הבית. הכובס נוטל שלשה חוטין והן שלו יתר מיכן של בעל הבית. אם היה שחור על גבי לבן נוטל את הכל והם שלו: **ז** * [ו]החייט ששייר מן החוט כדי [ג] משיכת מחט ושייר מן הבגד סלע מטלית

השגת הראב"ד

*החייט ששייר וכו'. א"א כדי מלא מחט ותנן למחט כדי מלא מחט כדי לתפור בו עכ"ל:

א טוש"מ סי' שנח סמ"ג סי' עא: ב טור שם סמ"ג שם: ג סמ"ג שם: ד טור שם: ה סמ"ג שם: ו טור שם:

לחם משנה

שהיא ממהרת תמורה וכו' אלא בשם גנבה בלהוד שני כפשטא דמתני' ופליגא על הא עם רש"י ז"ל וכמו שמבואר בדברי הרב בעל כ"מ ז"ל ע"ש:

פ"ו א וכן אם רוב אותו הדבר וכו'. כתב ה"ה ז"ל וכ"כ ר"ח בשם רבותיו וכו' כ"כ הטור בהל' גזלה סימן שס"ט בשם ר"ח והתימה מהרב ב"י שכתב שם שלא ידע טעמו והוא מבואר בדברי ה"ה כאן: אין לוקחין מן הרועים וכו'. ברייתא בפ' הגוזל ומאכיל אמרי אין לוקחין מן הרועים לא גיזין ולא תלושין וכו' אבל לוקחין מהן תפורים ופירש"י ז"ל דאבגדים קאי ותמה הרשב"א ז"ל דפשיטא דקנאן בשינוי וכתב הרב"י בח"מ סי' שנ"ח שמפני שרבינו מפרש כפירוש רש"י ז"ל והדבר פשוט השמיטו. ואני אומר שאינו מספיק דכיון דהוצרכה הברייתא לפרשו לא היה ראוי לרבינו ז"ל שלא להזכירו כיון דהוצרכה הברייתא. אלא שאני אומר שאין זו קושיא על רבינו למה שהשמיטה דאפילו יפרש כפירוש הרשב"א דלא קאי תפורים אלא אגיזין מ"מ סמך על הכלל שכתב למטה דכל הדברים האלו הולכים אחר מנהג המדינה ומה שהוא דרך בעל הבית להקפיד עליו ודאי שהוא גזל ומפני כן לא הזכיר כמה פרטים שהוזכרו בגמרא כמו גבי גרדי שאין לוקחין ממנו לא הירין ולא נימין וכו' וכל כיוצא בזה שהוזכר הכל בדברי הטור ז"ל אבל רבינו ז"ל סמך על כלל זה. ועם זה ג"כ נתיישב מה שהקשה ה"ה ז"ל גבי כובס דאמרו בגמ' דאלימי אפי' תרי חוטין אינו נוטל ולא הזכיר רבינו ז"ל דלא הוצרך לכך דסמך על הכלל שנתן כדכתיבנא כמו שסמך על הרבה דברים, והתימה מה"ה ז"ל שכתב לפי שהוא ענין מועט שאין זה מספיק אבל יותר נכון מ"ש דרבינו לא כתב אלא עיקרי הדברים ובענין הפרטים סמך על הכללים וכמ"ש :

משנה למלך

דע"כ לא קאמר הטור ז"ל דמצי למימר לדידי שוה לי אלא מטעם מגו אבל היכא דליכא מגו לא וכן בטער מ"ט חלק ט"ז הולך על שיטתו דס"ל דהיכא דליכא מגו אפי' היכא דשניהם מודים בשלוהם לא מצי למימר לדידי שוה לי יע"ש. ואחרי המחילה רבה אמינא דלא היא וכמ"ש. שוב ראיתי להש"ך סימן ע"ב ס"ק נ"ו שהביא הכרת הר"ב גידולי תרומה בדברי הטור שהסי' ע"ב ודהאם בשתי ידים יע"ש וא"כ הדרא קושיין לדוכתא דמאי הוקשה לו למרן בדברי הטור שהסי' שנ"ו מאחר דהטור הוא מסכוכרים דהיכא דשניהם מודים בשלוהם דמצי למימר לדידי שוה לי ואף רבינו ז"ל אף שלא גילה דעתו בזה בשום מקום אי מצי למימר שלוה לדידי שוה לי מ"מ אחר שלא גילה דעתו בהפך עדיין יכולים אנו לומר דלא פליג הראב"ד והרמב"ן. וכ"ת דא"כ קשיא ליה להראב"ד מדידיה אדידיה דהא הראב"ד מתמע דהוא מסכוכרים דמצי למימר לדידי שוה לי ואילו הכא בפרקין השיג על רבינו וכתב בכדי דמיה ואולי דהראב"ד שהביא הר"ב שהרומזים לאו היינו הראב"ד בהשגות וצ"ע : וכן

סליקו להו הלכות גניבה בס"ד

הגהות מיימוניות

[א] תניא גבאי צדקה ליקחין מהן דבר מועט אבל לא דבר מרובה, ואם לגבי דידהו כדבר מועט שרי לקבל מינייהו כדאמרינן התם רבינא איקלע למחוזא אתו נשי דבי מחוזא רמו קמיה כבלי ושירי קביל מינייהו עד הני לבני מחוזא כדבר מועט דמי: [ג] כדתני בר קפרא בירושלמי ע"כ:

מגדל עוז

לכך אותו האיש להלניע כליו שבידו אף על פי שזה אומר גנובים וזה אומר לקוחין אינו נאמן דדייקינן טעמא דלא מחזקין אינשי בגנבי הא מוחזק ועומד מעיקרא מחזקינן עכ"ל. וכן אתה רואה בב"ק פ' הגוזל ומאכיל גמ' מתני' דהמכיר כליו כו' דקא מקשי תלמודא לרדיא והא תנן בישא מפורסם הוא וגם ר"י אלפס הביאו בהלכות שם להשמיענו שהיא הלכה ועוד דהא שמעתין כולה דהגוזל מיירי בלוקח ומשום תקנת השוק ובפרק כל הנשבעין מיירי בגוזל ונגזל דהא טענו ואתו קמן ואין יד לוקח כאמצע בפ' הגוזל לא מכר סטמין ולא שאר חלוקין דשבועות ומי עירב זה עם זה כל דין ודין הוא בפ"ע וגם ר"מ ז"ל כן סידר למעלה בזה הפרק דין הלוקח גנבה והלוקין בתקנת השוק כשמעתין דהגוזל וכאן סידר הגנב ובעל הבית בלבד כשמעתין דשבועות והוא דרך ישר ונכון ודרך רבותינו נ"ע כאשר ראו עיניך אבל דין הלוקח בסתמא הלים שכתוב כהשגות מאן דבר שמים לבן אני אומר שלא יצא מפיו אלא מאחד מן התלמידים שמתמהרים ואלאוהו כאילן גדול: פ"ו כל דבר שחזקתו כו' עד סוף הפרק. בנזיקין ס"פ הגוזל ומאכיל:

שמי מחטין שבכך יכול להפיר בו מעט וזהו שיעור מטיכת מחט שבירושלמי ומפני שהלשון הוא מבואר כתבו הרב . ודין הבגד שנוי במשנה :
ח נסורת שהחרש מוציא וכו' . מבואר במשנה . והכשיל הוא המסיר עצים נסים יותר מן המעצד . ופירוש אם היה עושה אצל בעה"ב פירש"י שכיר יום : וכל הדברים האלה . למד זה שאמרינן בברייתא ובגמרא בזמן שבעל הבית מקפיד פירוש שדרך אנשי המקום להקפיד ואמרינן גבי מוכין דסורק מקום שנהגו להיות שלו הרי אלו שלו הנה שהכל לפי המנהג וכ"כ ז"ל :

פ"ז ד סלע שנפגמה וכו' אלא או ישחוק וכו'. לפי דברי ה"ה הול"ל או יפגמנה באמצע. ורש"י פירש שהרמאי יקוץ אותה סביב עד שיוציא הנקב ויוציאנה בשקל ולפי זה מ"ש רבינו ויעשנה משקל צריך לומר שהפי"ן [משקל] נקודה בסגו"ל :

הסיטון

מטלית שהיא שלש אצבעות על שלש אצבעות חייב להחזירן לבעלים. פחות מכאן שלו: ח נסורת שהחרש מוציא במעצד שלו. בכשיל של בעל הבית. ואם היה עושה אצל בעל הבית אף הנסורת של בעל הבית. וכל הדברים האלו וכיוצא בהן הולכין בהן אחר מנהג המדינה: ט כל אומן שמכר דבר מן הדברים שאינו שלו כהלכות המדינה. כגון מוכין שמכבן הסורק במקום שנהגו שיהיו של בעל הבית. אסור ליקח ממנו מפני שהן בחזקת גנבה. אבל לוקחין ממנו כר מלא מוכין. ואם מכר האומן דברים שהן שלו כהלכות מדינה לוקחין ממנו. ואם אמר הטמן אסור:

פרק שביעי

א השוקל [א]לחבירו ממשקלות חסרות מן המשקל שהסכימו עליו בני אותה המדינה. או המודד במדה חסרה מהמדה שהסכימו עליה הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר לא תעשו עול במשפט במדה במשקל ובמשורה: ב אע"פ שהמודד [ב]או השוקל חסר גונב אינו משלם לו תשלומי כפל אלא משלם לו המדה או המשקל. ואין לוקין על לאו זה מפני שהוא חייב בתשלומין: ג כל מי שמשהה בביתו או בחנותו מדה חסרה או משקל חסר עובר בלא תעשה שנאמר לא יהיה לך בכיסך וגו'. ואפילו לעשות המדה עביט של מימי רגלים אסור. שאע"פ שאין זה לוקח ומוכר בה שמא יבא מי שאינו יודע שהיא חסרה וימדוד בה. ואין לוקין על לאו זה שהרי אין בו מעשה: ד היו המדות והמשקלות של בני העיר חתומות בחותם ידוע וזו המדה או המשקל החסרים בלא חותם. הרי זה מותר לשהותם לשאר תשמישי הבית. כיוצא בזה סלע שנפגמה מן הצד לא יעשנה משקל בין משקלותיו ולא יזרקנה בין גרוטותיו ולא יקבנה ויתלנה בצואר בנו שמא יבא אחר ויעשנה משקל. אלא או ישחוק או יחתוך או יקוץ או ישליך לים המלח: ה חסרה ועמדה על מחצה יקיים. עמדה על פחות ממחצה או על יתר ממחצה יקוץ עד שיעמידנה על מחצה. ואם לא חסרה אלא פחות משתות יקיים לשאת ולתת בה *אבל לא למשקל. *שכל פחות משתות רוב בני אדם מוחלין בו במשא ובמתן: ו סלע שנפגמה באמצע אסור למכרה להרג או לחרם מפני שמרמין בה את אחרים. אבל נוקבה ותולה אותה בצואר הקטן: ז עושה אדם מדותיו סאה וחצי סאה ורובע סאה. וקב וחצי קב ורובע הקב וחצי הרובע ושמינית הרובע. אבל לא יעשה קבים שלא תתחלף ברובע הסאה שהוא קב ומחצה. וכן במדות הלח עושה הין וחצי הין ושלישית ההין ורביעית ההין. ולוג וחצי [א] לוג ורביעית ושמינית ואחד בשמונה בשמינית. ולא אסרו לעשות שלישית הין ורביעית הין אף על פי שמתחלפין זה בזה הואיל והיו במקדש מימות משה רבינו: ח אחד הנושא [ג]והנותן עם ישראל או עם עכו"ם אם מדד או שקל בחסר עובר על לא תעשה וחייב להחזיר. וכן אסור להטעות את [ב] העכו"ם בחשבון אלא ידקדק עמו שנאמר וחשב עם קונהו אע"פ שהוא כבוש תחת ידיך

השגת הראב"ד

*אבל לא למשקל וכו'. א"א פירוש שלא ישקול בהם סלעים אחרים עכ"ל :

*שכל פחות משתות וכו'. א"א וגם במשא ומתן אם נתנה בחזקת שלימה הרי זה מקח טעות עכ"ל :

א טוש"מ סי' רלב סמ"ג עשין סי' עג : ב סמ"ג לאוין סי' קנג : ג טוש"מ סי' רלב סמ"ג לאוין סי' קנג :

ט כל אומן וכו'. זה מבואר בברייתא שם : אבל לוקחין ממנו כר מלא מוכין . גם זה שם בברייתא ואמר עלה מ"ט דקנינהו בשינוי ע"כ בגמרא. ופי' דאע"ג דשינוי החוזר לברייתו אינו שינוי כדאיתא פ"ב מהל' גזילה הכא שאני שאין זה גזל ודאי אלא מספק אתה בא לאוסרו וכיון שכן בשינוי כל שהוא מותר כך תירצו המפרשים ז"ל וזה הכלל לכל כיוצא בזה דאפילו בשינוי כזה מותר : ואם אמר הטמן אסור וכו' . למד זה הרב מן המשנה דקא אסרה גבי גפים ובברייתא גבי שומר פירות ומדאמרה מתניתין וכולן שאמרו להטמין אסור משמע דכללא הוא :

פ"ז א השוקל לחבירו במשקלות וכו' . זה פשוט ומבואר במקומות רבים ועיקר הדינין בהמוכר את הספינה (דף פ"ח:) :

ב אע"פ שהמודד וכו'. זה פשוט שאין כפל במשקלות ואמרי' פ' איזהו נשך לאו דכתב רחמנא במשקלות למה לי וכו' דהאי גזל [מעליא הוא] ואין כפל בגזל :

ואין לוקין וכו'. זה מבואר ריש פרק דאמון יכלל הוא לכל לאו שניתן לתשלומין שאין לוקין עליו וכן עיקר :

ג כל מי שמשהה וכו'. זה מבואר שם באיזהו נשך דאמרינן לעבור עליו משעת עשייה ואמר בהמוכר את הספינה (דף פ"ט:) לא ישהה אדם מדה חסרה או יתירה בתוך ביתו ואפילו היא עביט של מימי רגלים : ואינו לוקה וכו'. זה כלל ידוע בהרבה מקומות דהלכה דכל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו ועיקרו בפרק אלו הן הלוקין (דף י"ו:) :

ד היו המדות והמשקלות של בני העיר וכו'. זה מבואר בהמוכר את הספינה :

כיוצא בזה סלע שנפגמה מן הצד . פירוש שאין החסרון ניכר כמו מאמצע וזה ברייתא פרק הזהב (דף נ"ב:) והעמידוה בגמ' בזמן הצד ופירוש גרוטותיו שברי כסף וחתיכות קטנות :

ה חסרה ועמדה על מחצה וכו' . זה מבואר שם וכן בהלכות והטעם מפני שהחסרון גדול ולא יטעה אדם בה :

עמדה על פחות וכו' . גם זה שם והטעם שמא יטעה בה ויחשוב שהיא שני דינרין מחצית הסלע : על יתר ממחצית וכו'. פסק הרב הונא דאמר הכין וכן בהלכות :

ואם לא חסרה וכו'. פשוט הוא דין האונאה ופסק הר"ם דאמר הכין וכן בהלכות :

אבל לא במשקל. כתב הר"א ז"ל א"א פירוש שלא ישקול בהם סלעים אחרים ע"כ. רצה הרב ז"ל לומר שאם היתה למשקל אחר ישרים מותר לשקול בה ואין כוונת רבינו ז"ל אלא למשקל שהיא חסרה . ויפה פירש : שכל פחות משתות וכו' . זה נתינת טעם לדין וכן הוא בגמרא . וכתב הר"א ז"ל א"א ואף במשא ומתן אם נתנה בחזקת שלימה הרי זה מקח טעות ע"כ . ודברי הרב אמת כל זמן שהסלעים יוצאים במשקל דכל דבר שבמדה ובמנין ושבמשקל חוזר הוא. אבל יש שפירשו שאין המקח בטל אלא שהוא מחזיר האונאה אפילו פחות משתות וזה מבואר בהרבה מקומות ואף המחבר סובר כן פי"ב מהלכות מכירה ושם יתבארו עיקרי הדברים בעז"ה :

ו סלע שנפגמה וכו' . גם זה שם . ומ"ש אסור למכור אותם לחרם או להרג . כל שכן בנפגמה מן הצד שיכולין יותר לרמות בה: אבל נוקבה ותולה בצואר הקטן . פירוש דוקא בנפגמה באמצע וכמו שנתבאר והכל מפורש שם :

ז עושה אדם וכו'. ברייתא בפרק המוכר את הספינה (דף פ"ט:) : אבל לא יעשה קבים. הוא מבואר בסוגיא שם : וכן במדות וכו'. הכל מבואר שם (דף צ') הדין והטעם :

ח אחד הנושא וכו'. דין העכו"ם כבר בארתיו פ"א מהלכות אלו וכבר נתבאר שהמשקל הוא כגזל כדאיתא בריש פרק איזהו נשך (דף ס"א:) כשמועה שהבאתי בראש הפרק :

וכן אסור וכו'. זה מפורש בברייתא פרק הגוזל ומאכיל (דף קי"ג) בשם ר"ע :

וכן

מגדל עוז

פ"ז השוקל לחבירו ממשקלות עד ובמשורה. במציעא פרק איזהו נשך (דף ס"א) ובבבא בתרא פ' המוכר את הספינה (דף פ"ח ופ"ט): אע"פ שהמודד או השוקל וכו'. כן משמע פ' מרובה בכמה מקומות: ואין לוקין על לאו זה מפני שהוא חייב בתשלומין. במכות פרק אלו הן הלוקין: כל מי שמשהה בביתו וכו' עד לשאר תשמישי הבית. בבבא בתרא פרק המוכר את הספינה (דף פ"ט): כיוצא בזה סלע שנפגמה כו' עד או ישליך לים המלח. במציעא פרק הזהב (דף נ"ב): חסרה ועמדה על מחצה כו' ואם לא חסרה כו' עד אבל לא למשקל: כתב הראב"ד ז"ל פירוש שלא ישקול בהן סלעים אחרים: ואני אומר איני יודע מה בא לחדש כי עיקר ואם ההלכה במציעא פרק הזהב וליכא מאן דפליג אדעתים פירוש אחרינא: שכל פחות משתות כו': כתב הראב"ד ז"ל וגם במשא ומתן אם נתנה בחזקת שלימה ה"ז מקח טעות עכ"ל: ואני אומר גם כזו לא ידעתי מה בא לחדש מפני שעיקר הלכה זו גם כן בפרק הזהב וקי"ל התם אין אונאה לפרוטות וגם מה שפירש בחזקת שלימה הא אסיקנא לה התם שאם היה מכירה אפילו לאחר י"ב חדש ה"ז מחזירה ואם היה יכול להוציאו על ידי הדחק אינו מקבלה ממנו לאחר זמן אלא מדרך החסידות. וכבר כתב ר"מ ז"ל דינין אלו במקומן המיוחד להן בספר קנין בהלכות מכירה פי"ב והוא הנכון: סלע שנפגמה כו' עד בצואר הקטן. במציעא פרק הזהב: עושה אדם מדותיו כו' עד מימות משה רבינו. בבתרא פ' המוכר את הספינה: אחד הנושא ונותן עם ישראל כו' עד וחייב [illegible]

הגהות מיימוניות

[א] היינו תומן והוא ג' ביצים וגרסינן עוד התם וחצי תומן ועוכלא וכמה היא עוכלא אחד מחמשה ברובע דהיינו ביצה וחומש ביצה וכן הגירסא בתוס' ורבינו חיים פירש כן. ואע"ג דאין בין חצי תומן לעוכלא אלא חומש ביצה וחצי חומש לא גזרינן דאתי למיטעי' דבמדות קטנות בקיאין בני אדם כדאיתא התם ע"כ: [ב] ואפילו לדברי האומר בפ' המקבל

ידיך. קל וחומר לעכו"ם שאינו כבוש תחת ידיך. והרי הוא בכלל כי תועבת ה' אלהיך כל עושה אלה כל עושה עול מכל מקום: ט וכן במדת הקרקע אם הטעה את חבירו במשיחת הקרקע עובר בלא תעשה שנאמר לא תעשו עול במשפט במדה. במדה זו מדת הקרקע. וכן הוא ענין פסוק זה לא תעשו עול במשפט. לא במשפט המשקל ולא במשפט המדה אפילו מדה קטנה כמשורה: י בני חבורה המקפידים זה על זה שהחליפו חלק בחלק או לוה ממנו מאכל והחזיר לו. עוברין משום מדה ומשום משקל ומשום מנין ומשום לוין ופורעין ביום טוב: יא המסיג גבול רעהו והכניס מתחום חבירו בתוך תחומו אפילו מלוא אצבע. אם בחזקה עשה הרי זה גזלן. ואם הסיג בסתר הרי זה גנב. ואם בארץ ישראל הסיג הגבול הרי זה עובר בשני לאוין בלאו גניבה או בלאו גזילה ובלאו לא תסיג ואין חייב בלאו זה אלא בארץ שנאמר בנחלתך אשר תנחל: יב [ג] קשה עונשן של מדות יותר מעונשן של עריות שזה בינו לבין המקום וזה בינו לבין חבירו. וכל הכופר במצות מדות ככופר ביציאת מצרים שהיא תחילת הצווי. וכל המקבל עליו מצות מדות הרי זה מודה ביציאת מצרים שהיא גרמה לכל הצוויין:

פרק שמיני

א מצות עשה לצדק המאזנים והמשקלות והמדות יפה יפה ולדקדק בחשבונן בשעת עשייתן שנאמר מאזני צדק וגו'. וכן במדת הקרקע צריך לדקדק בחשבון משיחת הקרקע על פי העיקרים המתבארים בכתבי הגימטריא. שאפילו מלוא אצבע מן הקרקע רואין אותה כאילו היא מליאה כרכום: ב ארבע אמות הסמוכין לחריץ מזלזלין במשיחתן והסמוכים לשפת הנהר אין מושחין אותן כלל מפני שהן של בני רשות הרבים: ג והמודד את הקרקע לא ימוד לאחד בימות החמה ולאחד בימות הגשמים מפני שהחבל מתקצר בימות החמה. לפיכך אם מדד בקנה או בשלשלת של ברזל וכיוצא בהם אין בכך כלום: ד אין עושין משקלות לא של ברזל ולא של עופרת ולא של שאר מיני מתכות כאלו מפני שמעלין [א] חלודה ומתחסרין. אבל עושין של צחיח סלע ושל זכוכית ושל אבן שוהם וכיוצא בהן: ה אין עושין את המחק לא של דלעת מפני שהוא מיקל ולא של מתכת מפני שהוא מכביד. אבל עושהו של זית ושל אגוזים ושל שקמה ושל אשכרוע וכיוצא בהן: ו אין עושין את המחק צדו אחד קצר וצדו אחד עבה. ולא ימחוק מעט מעט מפני שמפחיתו למוכר. ולא ימחוק בבת אחת מפני שמפחיתו ללוקח: ז אין טומנין את המשקלות במלח כדי [ב] שיפחתו. ולא ירתיח במדת הלח בעת שמודד. ואפילו היתה

א טוש"מ סי' רל"א סמ"ג לאוין שם : ב סמ"ג שם : ג סמ"ג עשין סי' עב : ד סמ"ג שם טוש"מ סי' רל"א : ה טור שם סמ"ג עשין שם : ו טור שם סמ"ג לאוין סי' קנג :

מגיד משנה

ט וכן במדה וכו'. בברייתא פרק איזהו נשך (דף ס"א:) ופ' המוכר את הספינה (דף פ"ט:):

י בני חבורה וכו'. זה מימרא כלשונה סוף פרק איזהו נשך (דף ע"ס) ופירשו משום לווין ופורעין ביו"ט שאסור כל אחד לומר לחבירו הלויני אלא השאילני כיון שהם מקפידין הרי הם כנכרים ודין יו"ט בזה כשנה. ודין השבה מפורש פרק כ"ג מהלכות שבת:

יא המסיג גבול רעהו וכו'. זה מפורש בברייתא בסיפרי בפ' שופטים:

יב קשה עונשן של מדות וכו'. מימרא פרק המוכר את הספינה (דף פ"ח:):

וכל הכופר וכו'. בספרא וענין זה המאמר שהשוקל במדה חסירה הוא כעובר עבירה בסתר שדוחק רגלי השכינה ופירוש המאמר ההוא שהוא כופר בהשגחה וסובר שהוא כלה בגלגל הירח ולא בארץ הנקראת על צד ההשאלה הדום רגלי ה' כמו שאמר והארץ הדום רגלי וכן הוא הכופר במצוה הזו, ויציאת מצרים היו בה מופתים מחודשים והם מורים על החדוש ועל ההשגחה ובזה יתקיימו לנו צווי התורה ואזהרותיה ובלתי כן יתבטלו כולן, וזה מאמרו שהיא גרמה לכל הצווין:

פ"ח א מצות עשה לדקדק וכו'. זה מפורש בכתוב ופשוט הוא:

וכן במדת הקרקע וכו'. פירוש כתבי הגמטריא היא חכמת השיעור והתשבורת ועליהן אמרו תקופות שהוא חכמת החשבון כמו שאמרו לחשב תקופות וגמטריאות חכמת השיעור פרפראות לחכמה פירוש לחכמה התכונה הקרויה חכמה ובינה: שאפילו מלא אצבע וכו'. מימרא פ' המקבל (ב"מ דף ק"ז:):

ב ארבע אמות הסמוכין לחריץ וכו'. גם זה מימרא שם ופתיחן רב יהודה אמרן:

ג והמודד את הקרקע וכו'. זה מבואר בברייתא פרק איזהו נשך (דף ס"א:) ובהמוכר את הספינה (דף פ"ט:) ואין שם טעם הנזכר אלא זה הלשון שלא ימדוד לאחד בימות החמה ולאחד בימות הגשמים והרב ז"ל פירש הטעם שמדידה זו בחבל וכן פירש"י ז"ל ומכאן יצא לו שאם מדד בשלשלת של ברזל שאין בכך כלום וכן עיקר וכן כתבו הגאונים ז"ל:

ד אין עושין משקלות וכו'. ברייתא מפורשת בפ' המוכר את הספינה (דף פ"ט:):

ה אין עושין את המחק וכו'. פירוש מחק שמוחקין בו את המדה. ופירוש אשכרוע העץ שקורין בוי"ש וגם זה ברייתא מפורשת שם:

ו אין עושין את המחק צדו וכו'. גם זה ברייתא מפורשת שם. ויש מי שפירש הטעם כשלוקח מוחק בצדו עבה שאינו מוחק כל כך וכשמוכר מוחק בצדו הקצר:

ז אין טומנין וכו'. ברייתא שם (דף פ"א:) ובאיזהו נשך. ופירוש לא ירתיח שלא לשפוך במהרה ויעלה רתיחה כלומר קצף שקורין אשקומ"א ונראה המדה כאילו מלאה והיא אינה מלאה:

מוכרי

משנה למלך

פ"ח ט וכן במדת הקרקע אם הטעה את חבירו כו'. (א"ה עיין לקמן פרק ד' מהלכות מלוה ולוה הלכה א'):

יא המסיג גבול רעהו כו'. ברייתא בספרי פ' שופטים. וז"ל מרן הכ"מ סי' שע"ו כתב הרשב"א שאלת במסיג גבול ובנה כותל בחצר חבירו והכניס הקרקע בתוך שלו כאמה ובנה על אותו כותל בית גדול עליו ועכשיו בא בעל החצר להרוס כל בניינו אם הדין בזה כדין מריש או לא. התשובה לא עשו תקנת השבים רק במטלטלים אבל בקרקע לא אמרו שימכור זה את שלו וישהיה את גזלתו ע"כ. וכן כתב המרדכי בשם הגאונים הביא דבריו מרן ס"ס שע"א. וכתב הסמ"ע בס"ג סי' קמ"ג דהא לא נעשית תקנת הגבול מדעתו לכ"ע יש בו תקנת השבים ויפרע לבעל הקרקע דמיו. ואין נראים לי דבריו כלל:

סליקו להו הלכות גניבה בס"ד

הגהות מיימוניות

המקבל (דף ק"א) דגזל העכו"ם מותר היינו עכו"ם שציערו לישראל ואף בזו אין הלכה כמותו אבל בחנם מודה שאסור לגזול לעכו"ם, ספר המצות. ועיין לקמן בהל' גזילה רפ"א ופי"א: [ג] גרס התם הני אפשר בתשובה תני אי אפשר בתשובה ואע"ג דאמרינן פרק אין צדין (דף כ"ט) יעשה בהן צרכי רבים מיהו תשובה מעליא לא הוי כיון שאין משיב לבעלו אלא מה שאפשר לו לעשות עושה, תוספות: [א] וכן פירש בקונטרס הטעם משום שחיקה ורבינו תם אומר (בד"ה ולא בשל עץ) דטעם משום דבוק ולפ"ז אומר דדוקא משקולת של בשר ושמן שהלחלוחית מתדבק בהן ומתיבש אבל משקולות ששוקלין בהן כסף וזהב מותר לעשותן של מתכת אלא שצריך לחופן בעור כדמשמע פרק המוציא (דף ע"ט) גבי ג' עורות הן (מצה חיפה ודיפתרא וכו') ומפרש כדי לצור בו משקולת קטנה ואי בשל צונמא וזכוכית אמאי צריכין עור (אלא בשל מתכת מיירי וטעמא דהכא לפי שהן) חלקין ואין מדבק בהן ויכול להדיחן ולקנחן. ועוד דבפרק הזהב (דף נ"ב) משמע וכו' דעושין משקולות ממתכות (כדלעיל פ"ז) סלע שנפגמה כו' ודוקא משקולות קטנים ששוקלין בהן כסף וזהב צריכים חפוי עור ובשחיקה מועטת יבא לידי הפסד גדול אבל שאר משקלות גדולות ששוקלין בהן נחשת ברזל ועופרת שאין באין לידי הפסד גדול אלא א"כ ישחקו יותר מדאי אין צריך להפותן. וכן משמע ס"פ ארבע מיתות (דף ס"ח) שלא היו מכסין אלא משקלות קטנים דקאמר הכדור והאימום ומשקולת קטנה ס"ו ע"כ תוס' בשם רבינו תם ע"כ: [ב] וכן פירש רבינו תם שמיקל המשקולת ושואב בברזה ודלא כרשב"ם ורש"י שמפרשים מפני שהוא מכביד דהא משמע דהכא במוכר איירי דומיא

מגדל עוז

לסחור. כמציאה פ' המקבל (דף ק"א): וכן אסור לסטעות וכו' עד מ"מ. פרק הגוזל ומאכיל (דף קי"ג): וכן במדת הקרקע עד ופורעין ביום טוב. במציאה פרק איזהו נשך (דף ס"א) ובבתרא פ' המוכר את הספינה: המסיג גבול רעהו כו' עד בנחלתך אשר תנחל. בספרי דבי רב פרשת שופטים לא תסיג גבול רעך והלא כבר נאמר לא תגזול מה ת"ל לא תסיג מלמד שכל האונס תחומו של חבירו עובר בשני לאוין יכול בחוצה לארץ ת"ל בנחלתך אשר תנחל בארץ ישראל עובר בשני לאוין בחוצה לארץ אינו עובר אלא משום לאו אחד ע"כ: קשה עונשן של מדות וכו' עד סוף הפרק. בבתרא פרק המוכר את הספינה (דף פ"ח) ולשון סיפרא (דף מ"ז) על תנאי הוצאתי אתכם מארץ מצרים על תנאי שתקבלו עליכם מצות מדות שכל המודה במצות מדות מודה ביציאת מצרים וכל הכופר במצות מדות כופר ביציאת מצרים:

פ"ח מצות עשה לצדק המאזנים כו' עד והין צדק יהיה וכו'. פ' המוכר את הספינה: וכן במדת קרקע כו' עד מלאה כרכום. במציאה פרק איזהו נשך: ארבע אמות הסמוכין לחריץ עד בני רה"ר. במציאה פ' המקבל (דף ק"ז): לא ימוד לאחד בימות החמה עד אין בכך כלום. במציאה פרק איזהו נשך (דף ס"א) ובגמרא פרק הספינה (דף פ"ט): אין עושין משקלות עד מפני שמפחיתו ללוקח. פרק הספינה: אין טומנין כו' עד אחד מל"ג. במציאה פ' איזהו נשך (דף ס"א) ובבתרא פ' הספינה (דף פ"ט):

ח ט י יא מוכרי עששיות של ברזל וכו' מאזני חנוני וכו' החוט שתולין בו הפלס וכו' מאזנים של מוכרי צמר וכו' וכן חוט מאזנים של זהב וכו' עד כפי שהוא רוצה. הכל מבואר בברייתא בפרק המוכר את הספינה (דף פ"ט) במלות שונות אבל זהו פירושן. וטעם אלו הדברים לפי גודל המשקל ומיעוטו. ומ"ש במאזנים של זהב כפי מה שהוא רוצה. לפי שהביא שם בברייתא בשל זהב וקנה ומיתנה שלא איני יודע ולפיכך כתב כן הרב:

יב מנין שחייב המוכר וכו'. זה מבואר בגמרא ומשנה שם ושיעור גרומי הלח והיבש מפורשים שם וכן כתב בהלכות אע"ג דבגמרא בעיא ולא איפשיטא בגרומי היבש אם הוא חלק אחד ממאתים או מארבע מאות מספיקא אינו חייב. ויש מי שכתב שהטעם שהכרע הלח מרובה על היבש מפני שמן הלח ישאר בכלי ואין כן מן היבש וטעם נכון הוא:

פ"ה יח הסיטון מקנה מדותיו אחת לשלשים יום וכו'. כתב ה"ה פסק דלא כרשב"ג. ויש לתמוה למה דהא קי"ל כל מקום ששנה ר' שמעון בן גמליאל הלכה כמותו: [ועי' בב"י ח"מ סי' רל"א וב"ח ודרישה ישוב על זה וע"ע בתוי"ט]:

סליקו הלכות גניבה בס"ד

היתה המדה קטנה ביותר. שהרי התורה הקפידה על המדות בכל שהוא שנאמר ובמשורה והיא מדה אחת קטנה משלשים ושלשה בלוג: **ח** מוכרי עששיות של ברזל וכיוצא בהן צריך להיות חוטי המאזנים שאוחז השוקל בידו תלוי באויר שלשה טפחים וגבוהין מן הארץ שלשה טפחים ואורך קני המאזנים ואורך החוטים שנים עשר טפח: **ט** מאזנים של מוכרי צמר ושל מוכרי זכוכית יהיה אורך החוטים שהן תלויין בו שני טפחים וגבוהין מן הארץ שני טפחים והקנה והחוטין ארכן תשעה טפחים: **י** מאזנים של חנוני ושל בעל הבית יהיה אורך החוט שהן תלויים בו טפח וגבוהין מן הארץ טפח והקנה והחוטין ארכן ששה טפחים: **יא** החוט שתולין בו הפלס וכן חוט מאזנים של זהב ושל מוכרי ארגמן טוב ארכו שלש אצבעות וגבוהין מן הארץ שלש אצבעות ואורך הפלס ואורך השלשלאות שלו כפי מה שהוא רוצה: **יב** [א]מנין שחייב המוכר להכריע ללוקח בעת ששוקל לו שנאמר אבן שלמה וצדק יהיה לך אמרה תורה צדק משלך ותן לו: **יג** וכמה בלח אחד למאה וביבש אחד לארבע מאות. כיצד מכר לו [ג] עשר ליטרא לח נותן לו *גירומין אחד מעשרה בליטרא. ואם מכר לו עשרים ליטרין יבש נותן לו גירומיו אחד מעשרים בליטרא. וכן לפי חשבון זה בין רב בין מעט: **יד** במה דברים אמורים [ב]במקום שנהגו למכור עין בעין. אבל במקום שנהגו להכריע חייב להכריע לו טפח: **טו** היה שוקל לו עשר ליטרים לא יאמר לו שקול אחת אחת והכרע אלא שוקל לו עשרה בבת אחת והכרע אחד לכולן: **טז** [ג]מקום שנהגו למוד בדקה לא ימוד בגסה. בגסה לא ימוד בדקה. למחוק לא יגדוש ויוסיף בדמים. וכן אם נהגו לגדוש לא ימחוק ויפחות מן הדמים אלא מודד כמנהג המדינה: **יז** בני מדינה שרצו להוסיף על המדות או על המשקלות לא יוסיפו יתר על שתות. שאם היה הקב מכיל חמשה ועשאוהו מכיל ששה הרשות בידן. יתר על ששה לא יעשו: **יח** הסיטון מקנח את מדותיו אחת לשלשים יום. [ד] ובעל הבית אחת לשנים עשר חדש. והחנוני מקנחן פעמים בשבת. וממחה משקלותיו פעם אחת בשבת ומקנח מאזנים על כל משקל ומשקל כדי שלא יחלידו: **יט** המבקש לשקול שלשה רביעי ליטרא נותן ליטרא בכף מאזנים והבשר ורביע ליטרא בכף שניה שאם אתה אומר נותן חצי ליטרא ורביע ליטרא בכף אחת שמא יפול רביע הליטרא ואין הלוקח רואהו: **כ** חייבין בית דין [ה] להעמיד שוטרים [ו]בכל מדינה ומדינה ובכל פלך ופלך שיהיו מחזרין על החנויות ומצדקין את המאזנים ואת המדות ופוסקין השערים. וכל מי שנמצא עמו משקל חסר או מדה חסרה או מאזנים מקולקלין יש להם רשות להכותו כפי כחו ולקנסו כפי ראות בית דין לחזק הדבר. וכל מי שמפקיע את השער ומוכר ביוקר מכין אותו וכופין אותו ומוכר כשער השוק:

פרק תשיעי

א [א]**כל** הגונב נפש אדם עובר בלא תעשה שנאמר לא תגנוב. פסוק זה האמור בעשרת הדברים היא אזהרה לגונב נפשות. וכן המוכרו עובר בלא תעשה שזה בכלל לא ימכרו ממכרת עבד. [ו]ואין לוקין על שני לאוין אלו מפני שהוא לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין שנאמר כי ימצא איש גונב נפש מאחיו וגו' ומיתתו בחנק: **ב** אין הגונב חייב מיתת חנק עד שיגנוב את הישראל ויכניסנו לרשותו וישתמש בו וימכרנו לאחרים שנאמר והתעמר בו ומכרו ואפילו לא נשתמש בו אלא בפחות משוה פרוטה כגון שנשען עליו או נסמך בו אע"פ שהנגנב ישן הרי זה נשתמש בו: **ג** גנבו ונשתמש בו ומכרו ועדיין הגנוב ברשות עצמו ולא הכניסו הגנב לרשותו פטור. גנבו והוציאו לרשותו ונשתמש בו ולא מכרו או מכרו קודם שנשתמש בו או נשתמש בו ומכרו

יג ברשות ... [left column, Maggid Mishneh:]

יד במה דברים אמורים וכו'. גם זה מבואר שם:

טו היה שוקל וכו' לא יאמר וכו'. פ' הלוקח ובברייתא שם:

טז מקום שנהגו וכו'. משנה שם (דף פ"ט:) ויש מי שפירש דקה כגון מדת הקב. גסה כגון מדת הסאה. והענין הוא מפני שהיה העודף על המדה יותר במדות מרובות ומיעט במדה אחת: למחוק וכו'. ברייתא שם (דף פ"ט) וכן הדין במקום ששוקלים עין בעין או מכריעין שא"א לשנות אפילו בתוספת דמים או בפחיתתן וכן הוא מבואר שם ובספרי. והרב ז"ל כתב אחד והוא הדין לחבירו:

יז בני מדינה וכו'. מימרא דשמואל שם (דף צ'):

יח הסיטון וכו'. פירוש זו המלה כתב הרב ז"ל במשנת דמאי פ"ב המוכר מאכלים רבים במדה גסה עכ"ל. והוא מוכר יותר במדה גסה מן החנונים ואינו מוכר בתדירות כל כך, וזה משנה בהספינה (דף פ"ט) ופסק דלא כרשב"ג:

יט המבקש לשקול וכו'. שם (דף פ"ט) וגרסתו כגרסת האלפסי ז"ל והיא נכונה מן הגרסאות שלנו:

כ חייבין בית דין וכו'. ברייתא שם יהיה לך מלמד שמעמידין וכו' ופסק כפסק ההלכות: וכל מי שנמצא וכו'. זהו אגרדמים הנזכר בברייתא ממונה להלקות ולענוש מעוות המדות ומפקיע שערים וכן פירש"י ז"ל:

פ"ט א כל הגונב נפש וכו'. זה מבואר בכתוב ואיתא בסנהדרין פרק אלו הן הנחנקין (דף פ"ו) בפירוש וכן המוכרו שם מבואר בברייתא: על שני לאוין וכו'. פסק הרב ז"ל כמ"ד לאו שניתן לאזהרת בית דין אין לוקין עליו וזה המחלוקת במקומות רבים מן הגמרא:

ב אין הגנב חייב מיתת חנק וכו'. משנה שם (דף פ"ה:) פ' הנחנקין:

ואפילו לא נשתמש וכו'. זה מבואר בגמרא דקאמר שימוש בפחות משוה פרוטה איכא בינייהו ופסק כת"ק דמתניתין:

ואף ע"פ שהנגנב ישן וכו'. זה מתבאר בסוגיא בפירוש דקאמר ישן דזגא עליה ועל כרחך לא איבעיא להו התם אלא כשמכרו ישן אבל מכרו נעור ה"ז שמוש ודאי אע"פ שיש שיטה אחרת בשאלה ההיא וכן עיקר וכשנעורו אחר מכן ומכרו היא כמו שיתבאר בסמוך:

ג גנבו ונשתמש בו וכו'. זה מבואר שם במשנה ובברייתא: גנבו והוליכו וכו'. כל הבבא ברייתא מפורשת ונראה מדעתו ז"ל כפי פירש"י ז"ל דפירש דלא בעינן ליפוק מרשות גנב אחר מכירה, ומה שהזכירו שם ועדיין ישנו ברשותו פירושו ברשות נגנב שלא כדברי מי שפירש ברשות גנב ולא"פ שפשט הברייתא מורה כן הנכון הוא שפירושה כפירוש המשנה וגרסתו שם מכרו לאביו או לאחיו פסול

א סמ"ג עשין סי' פב: [א]פירוש גירומין הכרעה והטייה רש"י: ב סמ"ג שם: ג טור שם סמ"ג שם: ד טור שם: ה סמ"ג לאוין סי' קנד: ו סמ"ג שם:

מגדל עוז

מוכרי עששיות של ברזל כו' עד סוף הפרק. פרק הספינה:

פ"ט כל הגונב נפש כו' עד מי שהגיע עבד והגיע בן חורין פטור. הכל במס' סנהדרין פרק הנחנקין:

הגהות מיימוניות

דומיא דבמשורה שלא ירתיח וכן יש בירושלמי מפני שהמלח שואב את המשקל. וכן מצאתי כתוב להדיא החנוני לא יתן מדותיו ומשקלותיו במלח מפני שהן חסרין: [ג] נראה להרמב"ם דלא מיחייב גירומין כלל מדאורייתא אלא כששוקלין עשרה ליטרא ולא פחות מדנקיט במתני' האי לישנא אחד לעשרה ולא קאמר אחד למאה והא דמשמע בגמרא גבי הא דהיה מבקש ג' רבעים ליטרא כו' שצריך הכרע לכל משקל היינו מדרבנן ע"כ: [ד] מרבנן ודלא כרשב"ג דאמר הלוף הדברים מפני שיש אמוראים שאין סוברין זה כלל כ"א ר"י, ואפילו אליבא דר"י יש אמוראים ואע"ג דהלכה כרשב"ג בכ"מ ששנה במשנתנו ושמא דרשב"ג דאדרבה סיטון מפני שסוכר תדיר אין המשקל נדבק ומתייבש כ"כ בתוך המדה ס"ה וסקטי הכי פסק בסתם ברשב"ג ע"כ: [ה] בירושלמי גרסינן יהיה לך מלמד שמעמידין אגרדמים על המדות ותתניא כל עשה שמתן שכרה בצדה אין ב"ד של מטה מוזהרין עליה ומתרץ אין נענשין עליה אבל מוזהרין עליה ע"כ:

ומכרו לאחד מקרוביו של גנוב כגון שמכרו לאביו או לאחיו הרי זה פטור שנאמר גונב נפש מאחיו עד שיבדילנו מאחיו ומקרוביו במכירה. וכן אם גנבו והוא ישן ונשתמש בו כשהוא ישן ומכרו ועדיין הוא ישן הרי זה פטור: ד וכן אם גנב אשה ומכרה לעובריה בלבד כגון שהתנה על הלוקח שזו השפחה לי ואין לך אלא הולדות הרי זה פטור: ה °הגונב את בנו או את אחיו הקטן. וכן האפוטרופין שגנבו את היתומים שהן סמוכין אצלם ובעל הבית שגנב אחד מבני ביתו הסמוכין על שלחנו ומלמד תינוקות שגנב אחד מן הקטנים הלומדים אצלו. אע"פ שנשתמש בו ומכרו פטור שנאמר ונמצא בידו פרט לאלו שהן מצויין בידם: ו אחד הגונב את הגדול או הגונב את הקטן בן יומו שכלו לו חדשיו בין זכר בין נקבה בין שהיה הגנב איש או אשה הרי אלו נהרגין שנאמר גונב נפש מכל מקום. ואחד הגונב את ישראל או שגנב גר או עבד משוחרר שנאמר נפש מאחיו ואלו בכלל אחינו הן בתורה ובמצות. אבל הגונב את העבד או מי שחציו עבד וחציו בן חורין פטור: ז הבא במחתרת בין ביום בין בלילה אין לו דמים אלא אם הרגו בעל הבית או שאר האדם פטורין. ורשות יש לכל להרגו בין בחול בין בשבת בכל מיתה שיכולין להמיתו שנאמר אין לו דמים: ח ואחד הבא במחתרת או גנב שנמצא בתוך גגו של אדם או בתוך חצרו או בתוך קרפיפו ° בין ביום בין בלילה. ולמה נאמר מחתרת לפי שדרך רוב הגנבים *לבוא במחתרת בלילה: ט ומפני מה התירה תורה דמו של גנב אף על פי שבא על עסקי ממון לפי שחזקתו שאם עמד בעל הבית לפניו ומנעו יהרגנו ונמצא ° זה הנכנס לבית חבירו לגנוב כרודף אחר חבירו להרגו ולפיכך יהרג בין שהיה גדול בין שהיה קטן בין זכר בין נקבה: י היה הדבר ברור לבעל הבית שזה הגנב הבא עליו אינו הורגו ואינו בא אלא על עסקי ממון אסור להרגו ואם הרגו הרי זה הורג נפש שנאמר אם זרחה השמש עליו אם ברור לך הדבר כשמש שיש לו שלום עמך אל תהרגהו. לפיכך אב הבא במחתרת על בנו אינו נהרג שודאי שאינו הורגו. אבל הבן הבא על אביו נהרג: יא וכן הגנב שגנב ויצא. או שלא גנב ומצאו יוצא מן המחתרת הואיל ופנה עורף ואינו רודף *יש לו דמים. וכן

אם

השגת הראב"ד

*לבוא במחתרת בלילה וכו'. א"א איני נמנע מלכתוב את דעתי שנ"ל שאע"פ שדרשו חכמים אם זרחה עליו השמש דרך משל אם ברור לך הדבר כשמש שלא בא על עסקי נפשות וכו' אעפ"כ אינו יוצא מידי פשוטו ביום אינו רשאי להרגו שאין גנב בא ביום אלא אם יכול להשמיט שומט ובורח ואינו מתעכב לגנוב ממון גדול ולעמוד על בעליו להרגו אלא גנב בלילה מפני שהגנב יודע שבעל הבית בבית או בא להרוג או ליהרג אבל גנב ביום אין בעל הבית מצוי ושמועה בעלמא היא וכתיב ראשי כל מכין די לו בוס עכ"ל:

יש לו דמים. א"א נ"ל בורח רוצה לומר עכ"ל:

א סמ"ג לאוין שם: ב שם סי' קס: ג שם:

מגיד משנה

פטור וכן עיקר: וכן אם גנבו וכו'. בעיא דלא איפשיטא שם וספק נפשות להקל:
ד וכן אם גנב כו'. גם זה בעיא דלא איפשיטא וידוע שספק נפשות להקל:
ה הגונב את בנו וכו'. בבא זו מפורשת במשנה ובגמרא (דף פ"ה:) ופסק כחכמים דספרי:
ו אחד הגונב את הגדול וכו'. ברייתא שם (דף פ"ה:): בין זכר בין נקבה. באותה ברייתא: בין שהיה הגונב איש או אשה. זה פשוט דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה כדאיתא פ"ק דקדושין (דף ל"ה) ובבבא קמא (דף ט"ו) ואיתא בברייתא שם בסנהדרין: או שגנב גר וכו'. ברי' שם; והטעם שכתב אלו בכלל אחינו מפורש שם: אבל הגונב את העבד או מי שחציו עבד וכו'. זה מבואר במשנה (ובגמרא) ופסק כחכמים ופירוש והוא הדין לאמה שפחה שפטור ואל תטעה במה שאמר בגמרא מכר *שפחה לעובריה וכו' דהיא בבת חורין מיירי אלא שהוא מוכרה בתורת שפחה לעוברין וכן ביאר ז"ל למעלה:
ז הבא במחתרת וכו'. זה מבואר בכתוב ונדרש בסנהדרין פרק בן סורר ומורה (דף ע"ב). ומה שחייב ביום נ"ל שיצא לו מן הברייתא ששנינו שם בזה הלשון ת"ר [אין לו דמים] אם זרחה השמש עליו וכי השמש עליו בלבד זרחה אלא אם ברור לך הדבר כשמש. וזה פירושו וכי השמש בלבד כלומר אם פירוש הכתוב כשזרחה השמש ביום יהיה לו דמים שאינו בא להרוג ביום יאמר הכתוב אם זרחה השמש סתם ולא יאמר עליו שהשמש לכל העולם זורח אלא הכוונה הוא שבין ביום ובין בלילה אין לו דמים אא"כ הדבר ברור כשמש. והר"א ז"ל כתב דביום אינו רשאי להרגו דאין מקרא יוצא מידי פשוטו והאריך בזה. ומה יעשה הר"א בפסוק וקצותה את כפה ובפסוק עין תחת עין ובפסוק וגם בעליו יומת בכל אלו נדרשין בממון שלא כפשטן. ואפשר שהוא סובר שהברייתא לא באה למעט שאין לו דמים דודאי יש לו אלא שממלת עליו יצא לנו דין האב על הבן. ודברי רבינו ז"ל עיקר שזו היא פשטה של ברייתא באמת. ומדברי רש"י ז"ל שכתב בפירוש התורה נראה שהוא סובר כדברי ר"א ז"ל וצ"ע. אח"כ מצאתי לשון הברייתא והיא מכוונת כדברי רבינו:
ורשות יש לכל אחד ואחד וכו'. מבואר בברייתות שם:
ח ואחד הבא במחתרת או גנב וכו'. ברייתא שם וזה נוסחא שנינו בפרק בן סורר ומורה ת"ר מחתרת אין לי אלא מחתרת גגו חצרו וקרפיפו מניין ת"ל ימצא הגנב מ"מ א"כ מה ת"ל מחתרת מפני שרוב גנבים מצויין במחתרת ד"א מחתרת אין לי אלא מחתרת גגו חצרו וקרפיפו מניין ת"ל ימצא [הגנב מ"מ] א"כ מה ת"ל מחתרת מחתרת [מחתרתו] זו היא התראתו ע"כ בגמ'. ופירש"י זו היא התראתו פי' הך התראה [אתרת] אלא הורגו מיד כיון דערח ומסר נפשו לחתור להכי אתא דאי קאי לאפאי בעל הבית קטילנא ליה ואמרה תורה כיון דרודף הוא א"נ התראה אלא מצילין אותו בנפשו אבל נכנס לחצרו וגגו (וקרפיפו) דרך הפתח אינו הורגו עד שיתרו בו בעדים חזי דקאימנא באפך וקטילנא לך וזה יקבל עליו התראה ויאמר יודע אני ועל מנת כן אני עושה שאם תעמוד לנגדי אהרוג אותך אבל בלא התראה לא דדילמא לאו אדעתא דנפשות קא אתי אלא דאשכח פתחא להדיא ועל אדעתא דאי קאי באפאי איפוק ע"כ לשון רש"י ז"ל. ולפ"ז לדעת ברייתא זו הבא בחצר או בגג או בקרפף דרך הפתח צריך התראה. ורבינו ז"ל לא חילק. ואפשר שהוא סובר שהברייתות חולקות שהברייתא הראשונה אין לה חלוק בין בא במחתרת לדרך פתח דבכל גוונא לא בעי התראה ולא אמרה תורה מחתרת אלא מפני שרוב הגנבים מצויין במחתרת ודברה במצוי וזהו שכתב רבינו בסוף בבא זו לפי שדרך הגנבים לבא במחתרת. ואפשר ג"כ שהוא מפרש ברייתא דאמר מחתרתו זו היא התראתו בפנים אחרים דלאו למעוטי דרך פתח ליבעי התראה אלא כל גנב הרי הוא כבא במחתרת מה בא במחתרת בא להרוג וזו היא התראתו אף כל גנב כך. וכ"נ מדברי ר"מ ז"ל:
ט ומפני מה התירה תורה דמו וכו'. טעם הכתוב מבואר בגמ' שם:
בין שהיה קטן וכו'. יצא לו ז"ל ממימרא דרב הונא דאמר קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו וכו' ומסיק התם בסוף הסוגיא אבע"א אמר לך רב הונא הנא דאמרי כתנא דמחתרת דאמר מחתרתו זו היא התראתו:
י היה הדבר ברור לבעל הבית שזה הגנב וכו'. זה מבואר בברייתא שהזכרנו. ודע שלא מיעטו אב על בן בדוקא אלא הוא הדין לכל אדם שאנו יודעים בו שירחם עליו כרחם אב על בנים וכן מוכיח שם בגמ' בההיא דאמר רב כל דאתו עלי במחתרתא קטילנא ליה לבר מדרב חנינא בר שילא ואסיקנא טעמא משום דקים ליה ביה דרחים עליה כרחם אב על הבן וכן מוכיח בברייתא עצמה שהראשונה עצמה העמידו בבן על האב וקתני בה אם ברור לך כשמש שיש לו שלום עמך אל תהרגהו ושם מתברר שאין חלוק בין האב על הבן לבן על האב אלא בסתם שאינו יודע אם ירחמנו אם לאו אבל בידוע שלא ירחם אפילו בן הורג לאב ובידוע שירחם אפי' אב לבן אינו הורג וכ"נ מפירש"י ז"ל ובודאי החלק האחרון הוא מבואר מההיא דרב:
יא וכן הגנב שגנב ויצא וכו'. זה פשוט שיש לו דמים כל זמן שיצא מן המחתרת ומבואר שם בשנטל כלים ויצא:
וכן

*בגירסתנו אמה לעובריה וכן היא גירסת רש"י:

הגהות מיימוניות

°(במכילתא וז"ל אם זרחה השמש ר' ישמעאל אומר אתה אומר לכך בא לחלק בין יום ללילה לומר אם הרגו ביום חייב ובלילה יהא פטור ת"ל ולנערה לא תעשה דבר וכי מה למדנו לרוצח מעתה אלא הרי זה בא ללמד ונמצא למד מה להלן לא חלק בין יום ללילה אף כאן לא תחלק בין יום ללילה מה כאן אם קדמו והרגו פטור אף להלן אם קדמה והרגתו פטורה ע"כ): °(הרב ר"א ממיץ היה מדמה ענין המסור לבא במחתרת לפי שאין אדם מעמיד עצמו על ממונו ולכך מותר להורגו כדאמרינן בפרק הגוזל אחרון רב כהנא שמטיה לקועיה דההוא גברא עכ"ל סמ"ג לאוין סי' ק"ס, וכן איתא בירושלמי פרק בן סורר ומורה דף כ"ו ע"ג):

סליקו הלכות גניבה בס"ד

מגדל עוז

הגונב את בנו או את אחיו הקטן. בספרי פרשת כי תצא: גונב נפש. לשון מכילתא אזהרה לגונב נפש מנין ר' יאשיה אומר מלא תגנוב ר' יונתן אומר מלא ימכרו ממכרת עבד ולא פליגי מר קא חשיב לאו דגניבה ומר קא חשיב לאו דמכירה: הבא במחתרת בין ביום ובין בלילה עד אין לו דמים. במס' סנהדרין פרק בן סורר ומורה (דף פ"ו ע"ב) ופרק הנחנקין: ואחד הבא במחתרת או גנב שנמצא וכו' עד במחתרת בלילה: כתב הראב"ד ז"ל איני נמנע מלכתוב את דעתי כו': ואני אומר ראשו כתם פז יקר מאופז ודבריו טובים ולמוכיחים ינעם וכם איש נכון ילבב כדברי הגדם המושכים את הלב אך לפי הדין לא כל הכיכרין שוין ולא כל המקומות שוין ולא כל הזמנים משתנים ולא כל בני אדם דעתנים וכ"ש הגנבים אשר אורחותיהם עקשים ונלוזים במעגלותם עונותיהם ותאותם לפניהם ענן חשך ואפלה מנודח למצוא פתח ילאו עיניהם להם ולא יראו נגע לבן אדמדם כי רגליהם לרע ירוצו וימהרו לשפוך דם כ"ש לעשות מעשה בסברא שאין לנו אלא מה שאמרה תורה. ע"כ סידר ר"מ ז"ל דבריו ע"פ הגמרא פ' בן סורר ומורה ומרוה גם הוא יורה. שוב מצאתי לי ראיה בירושלמי פרק בן סורר ומורה דגרסינן בין ביום ובין בלילה פעמים שהוא בא לגנוב פעמים שהוא בא להרוג אמרת אם גנב ודאי והרגו אין ההורגו נהרג, פעמים שהוא בא לגנוב ופעמים שהוא בא להרוג פעמים שאינו בא לגנוב ופעמים שאינו בא להרוג ע"כ. אלמא נתנו הדברים לשיעורין לפי הסברא אבל אנו אין לנו אלא דין הגמרא: ומפני מה אמרה תורה עד הבא על אביו נהרג. פרק בן סורר ומורה: וכן הגנב שגנב ויצא עד יש לו דמים: כתב הראב"ד ז"ל נ"ל בורח ר"ל עכ"ל: ואני אומר לשון ר"מ ז"ל לשון הגמ' דגרסינן בירושלמי פרק בן סורר ומורה נטל את

הכלים

וכן אם הקיפוהו בני אדם או וכו'. מ"ש עדים הוא כדרך התרגום שאמר אם עינא דסהדיא נפלת עלוהי. והענין שאם יש עדים שראו הגנב שנכנס ונטל והוא רואה אותן ודאי יש לו דמים שלא יגנוב שהרי הוא יודע שהעדים יחייבוהו תשלומין בב"ד. זה כתב הרמב"ן ז"ל בפירושיו בתורה לדעת התרגום וגם רש"י ז"ל נראה שהיה מודה לדין התרגום. והר"א ז"ל כתב לא ידעתי מהו עכ"ל. אע"פ שכתב שהיא כדין התרגום. ומ"ש או בני אדם. הוא מבואר במכילתא דר' ישמעאל במ"ש הר"א ז"ל:

יב וכן הבא במחתרת לתוך גינתו או וכו'. זה מתברר מברייתא שלא ריבתה תורה אלא גגו וחצרו וקרפיפו שבעל הבית מצוי בהן:

יג כל גנב שיש לו דמים אם וכו'. שקוח הגל מפורש שם פרק בן סורר ומורה (דף ע"ב): ואם שיבר כלים בביאתו וכו'. מפורש במשנה ומסקנא בגמ' דדוקא שבר דליתנהו אבל נטל דאיתנהו חייב להחזיר אע"פ שאין לו דמים וכן עיקר:

סליקו הלכות גניבה בס"ד

אם *הקיפוהו בני אדם או עדים אע"פ שעדיין הוא ברשות זה שבא עליו אינו נהרג. ואין צריך לומר אם בא לבית דין שאינו נהרג: יב וכן הבא במחתרת לתוך גינתו או לתוך שדהו או לתוך הדיר והסהר יש לו דמים. שחזקתו שבא על הממון בלבד לפי שאין רוב הבעלים מצויים במקומות אלו: יג כל גנב שיש לו דמים אם נפל עליו גל בשבת מפקחים עליו. ואם שבר כלים בביאתו חייב בתשלומין. אבל מי שאין לו דמים ששבר כלים בביאתו פטור כמו שביארנו:

השגת הראב"ד

*הקיפוהו. א"א זה שאמרו במכילתא דר' ישמעאל שאם יש לו מושיעים שאינו ניתן ליהרג וק"ל מעשה דאבנר ועשהאל. ומ"ש אם הקיפוהו עדים יראה לי כי ע"ד התרגום אמר אם עינא דסהדיא נפלת עלוהי וכו' ולא ידעתי מהו, עכ"ל:

סליקו להו הלכות גניבה בס"ד

מגדל עוז

הכים והפך פניו לצאת והלך לו ועמד עליו והרגו וכו' עד שם תני ר' חייא במחתרת אין לו דמים חוץ למחתרת יש לו דמים כו' ורשות כל אחד בידו לפרש כרצונו: וכן אם הקיפוהו עדים או בני אדם עד שאינו נהרג: כתב הראב"ד ז"ל זה שאמרו במכילתא וכו': ואני אומר אין מלה בלשוני ואין מענה ואחרי דברו לא אשנה לומר ידעתי מה שהוא לא ידע ולו השכל והמדע אך כל משכיל בת בינה יכיל אחרי אשר גילה מקומה ודלה חספא לאשכוחי מרגניתא תותה: ובן הבא במחתרת עד סוף הפרק. הכל בסנהדרין פ' בן סורר ומורה:

סליקו להו הלכות גניבה בס"ד

הקדמת מגיד משנה להלכות גזילה ואבדה

פ"א כלל בו רבינו ענייני הגזלה מהותן ושיעורן ואיכות החזרה וענין התאוה והחמוד. ואלו החמש מצות ר"ל הגזילה והאבידה והעושק והתאוה והחמוד הן הכוללות ענין הלכות גזילה:

פ"ב ביאר בו רבינו דיני שינוי הגזלה ר"ל שינוי רשות או שינוי שם או שינוי ענין ופרטי דברים אלו:

פ"ג ביאר בו רבינו ז"ל דיני הגזלה שהוקרה או שהוזלה או שנפחתה או שנפסלה, וכן מי שנשתמש בנכסי חבירו והמשתמש בפקדון אשר הפקד אתו, ונמשך לזה השואל שלא מדעת או התוקף מהכון מיד לוה שהניחם אינם מתכוונים לגזול:

פ"ד נתבאר בו דיני תביעה והכחשה שיש בין הנגזל והגזלן ומי שגזל ואינו יודע ממי גזל וכל הנמשך אחר זה:

פ"ה נתבאר שאסור ליהנות מן הגזלה ודין הנהנה מן הגזלה בין שהוא יורש מהגזלן בין שהוא לוקח מהגזלן בין שהגזלן מפקיד גזלתו או נותנה לאחר. ונכלל בזה דין מלך או שלטון המטיל מס או חוק בארצו וכל כיוצא בזה:

פ"ו נתבארו בו משפט הדברים שיש בהן משום גזל שהיה באפשר לומר בהן שאין בהן משום גזל, ונמשך לזה מה שאסרו חכמים משום גזל:

פ"ז נתבארו בו דיני הגוזל ותבעוהו וכפר ונשבע שהוא חייב בקרן וחומש ואשם ונתבארו בו כל הדינים (בין בשהגזל קיים בין) בשאין הגזל קיים:

פ"ח נתבארו בו דיני הגוזל ותבעוהו וכפר בו ונשבע הגזלן מהו דינו עם היורשין ובין כשאין לו יורשין כגון גזל הגר וכל משפטי זה הענין על התשלומות:

פ"ט נתבארו בו דיני גזילות הקרקעות וכל התלוי בזה. ר"ל אם מכלה הגזלן הקרקע. ודין הגזלן שלקח שדה מבעליו בשלמות:

פ"י נתבארו בו דיני עכו"ם אנס שגזל קרקע ומכרו לישראל וכל הנמשך לזה. וכן היורד לתוך קרקע חבירו לבנות או להשביח בין ברשות בין שלא ברשות וכל הנמשך אחר זה:

פי"א נתבארו בו כללי מצות השבת אבידה למי חייב להחזירה ולמי שהוא פטור להחזירה ובאי זה מקום תמצא. ומי הוא חייב להחזיר אבידה מחמת אי זו סבה שהיה ונסתיים הפרק בדין אבדת קרקע:

פי"ב נתבארו בו דיני מי שאבדה ממנו אבידה ופגע באבידה אחרת וכן הדומה לזה. ונמשך לזה דין השותפין שאבדו ושהצילו וכל הנמשך אחר זה:

פי"ג נתבארו בו דיני הכרזת אבידה כיצד ובאי זה מקום מכריז ובאי זה סימן ישיבנה למי שיתן אותו. וכן נתבארו בו המוצא אבידה מה יעשה ממנה הדברים שהוא אסור לעשותן והדברים שהוא חייב לעשותן. ומאי זה דבר הוא חייב בשמירתו ומאי זה דבר לא:

פי"ד נתבאר בו שיש דברים שהמוצאן אינו חייב להכריז עליהן מפני שאין בהם סימן ומפני שנודע שנתייאשו הבעלים. ונתבאר בו כל פרטי הדברים שאין להם סימן. וכן נתבאר בו כל פרטי הדברים למי מחזירים קצת הדברים שאין להם סימן בטביעות עין:

פט"ו נתבארו בו דיני מציאת דבר שהוא נראה שהבעלים הניחוהו שם לדעת או שהוא ספק וכל התלוי בזה בשלימות. וכן נתבאר בו קצת הדברים שהן מותרין למוצאן מפני שאין בהן סימן או מפני שהן כהפקר:

פט"ז נתבאר בו ג"כ קצת פרטים ממה שהוא של מוצאו מחמת אי זה סיבה ושלם ביאור זה בשלמות:

פי"ז נתבאר בו איכות זכות המציאה שהיא של מוצאה וכל הנמשך אחר זה בשלמות:

פי"ח נתבארו בו דיני מציאת השטרות אי זה אלו שטרות שיחזיר ושיחזור דיניהן חלוק מאשר המציאה כמו שהוא מבואר שם:

הלכות גזילה ואבידה

יש בכללן שבע מצות. שתי מצות עשה. וחמש מצות לא תעשה:

וזה הוא פרטן:

א) שלא לגזול. ב) שלא לעשוק. ג) שלא לחמוד. ד) שלא להתאוות. ה) להשיב את הגזילה. ו) שלא יתעלם מן האבדה. ז) להשיב האבדה:

וביאור מצות אלו בפרקים אלו:

כל

א כל הגוזל את חבירו שוה פרוטה עובר בלא תעשה שנאמר לא תגזול. אין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב נתקו לעשה שאם גזל [א]חייב להחזיר שנאמר והשיב את °הגזלה אשר גזל זו מצות עשה. [ב]ואפילו שרף הגזלה אינו לוקה שהרי הוא חייב לשלם דמיה וכל לאו שניתן לתשלומין אין לוקין עליו: **ב** [ג]ואסור לגזול כל שהוא דין תורה אפילו עכו"ם [א] אסור לגזלו או לעשקו. ואם גזלו או עשקו יחזיר: **ג** אי זהו גוזל זה הלוקח ממון האדם בחזקה כגון שחטף מידו מטלטלין או שנכנס לרשותו שלא ברצון הבעלים ונטל משם כלים. או שתקף בעבדו ובבהמתו ונשתמש בהן. או שירד לתוך שדהו ואכל פירותיה וכל כיוצא בזה הוא גוזל. כענין שנאמר ויגזול את החנית מיד המצרי: **ד** [ב] אי זהו עושק [ד]זה שבא ממון חבירו לתוך ידו ברצון הבעלים וכיון שתבעוהו כבש הממון אצלו בחזקה ולא החזירו. כגון שהיה לו ביד חבירו הלואה או שכירות והוא תובעו ואינו יכול להוציא ממנו מפני שהוא אלם וקשה. ועל זה נאמר לא תעשוק את רעך: **ה** כל הגוזל חייב להחזיר הגזלה עצמה שנאמר והשיב את הגזלה אשר גזל. ואם אבדה או נשתנית משלם דמיה. בין שהודה מפי עצמו בין שבאו עליו עדים שגזל הרי זה חייב לשלם הקרן בלבד. אפילו גזל קורה [ה]ובנאה בבירה הואיל ולא נשתנית דין תורה הוא שיהרוס את כל הבנין ויחזיר קורה לבעליה. אבל תקנו חכמים מפני תקנת השבים שיהיה נותן את דמיה ולא יפסיד הבנין וכן כל כיוצא בזה. אפילו גזל קורה ועשאה בסוכת החג ובא בעל הקורה לתובעה בתוך החג נותן לו את דמיה. אבל אחר החג הואיל ולא נשתנית

מגיד משנה

פרק א א כל הגוזל את וכו'. שיעור הפרוטה הוא מבואר פ' ד' מיתות (דף נ"ז) וכן בפ' הגוזל עצים (דף ק"ג): ואין לוקין על לאו זה. זה מתבאר פ' אלו הן הלוקין (דף ט"ז) ובסוגיא בפירוש: **ב ואסור** לגזול כל שהוא דין תורה. זה מתבאר בסוגיא דארבע מיתות. מיהו כתבו קצת מן המפרשים ז"ל דדוקא כשיעור מאי דקפדי ביה קצת מן האנשים אבל ליטול מן החבילה קיסם או מן הגדר לחצוץ בו שיניו דליכא איניש דקפיד ביה בכי האי שרי ואף זה אסרו בירושלמי ממדת חסידות: ואפילו עובד כוכבים וכו'. מבו' ר פרק הגוזל ומאכיל (דף קי"ג) וכר"ע וכן העלו שם:

ג אי זהו גוזל וכו'. לפי דעת הרב הסוגיא שבפ' המקבל (דף קי"א) דאסקינן התם זהו עשק זהו גזל ולמה חלקן הכתוב לעבור עליו בשני לאוין, פירוש בעושק וגזל האמורין גבי שכירות דלעיל מינה אמר כל הכובש שכר שכיר עובר בחמשה שמות משום בל תגזול ומשום בל תעשוק וגבי שכירות ה"א לגזול כעין ויגזול את החנית בשום לד. אבל באמת לא נתחוור לי ענין זה לפי פשט הבו יות הברי בכתוב לא מצינו כי אם פסוק אחד אלא הגזול ואוקימנה בפ' איזהו נשך (דף ס"א) בכובש שכר שכיר דגזל גמור מבינייהו דריבה ואוגלה אתיא וא"כ היאך נעשות מ וות הלוקות וצ"ע. והרב סמך על הסוגיא דפרק מרובה (דף ע"ט:) ד מר היכי דמי גזלן כעין ויגזול את החנית וכו' ואינה מוכרחת: **ה כל** הגוזל חייב להחזיר וכו'. זה מבואר פ' הגוזל עצים (דף צ"ד) ובהרבה מקומות: אפילו גזל קורה וכו'. משנה פ' הניזקין בגיטין (דף נ"ה) והובאה פ' הגוזל (דף צ"ה): אפילו גזל קורה ועשאה וכו'.

מימרא

כסף משנה

פרק א ב אפילו עכו"ם כו'. יש לתמוה על זה שכתב שאסור לעשקו דהא קרא לא תעשוק את רעך כתיב דמשמע לאפוקי עובד כוכבים וע"ק דאמרי' בפרק הגוזל ומאכיל (דף קי"ג:) דהפקעת הלואתו מותר ועושק היינו הפקעת לו הו כמ"ש רבינו בסמוך אי זהו עושק וכו' כגון שהיה לו ביד חבירו הלואה או שכירות וי"ל שרבינו סובר כדפירש"י הפקעת הלואתו באין גזל ממש הרי כי ליכא חלול השם כגון הכא דטעין ליה ליורש נתתיו לאביך ומה דלא ידע העכו"ם בהדיא דקא משקר וגם התוס' כתבו שם אע"ג דטעות העכו"ם מותר אסור להטעותו העכו"ם כשהוא יודע שגוזל וגם שם עמו כלא יודע. ודייק רבינו לכתוב אסור לגזלו או לעשקו ולא כתב שעובר עליו בל"ת לומר שאין איסור זה מן התורה:

גזל

נשתנית

א סמ"ג לאוין קנו : ב שם : ג טוש"מ סי' שנט סמ"ג שם : ד טור שם סמ"ג שם : ה טוש"מ סי' שם סמ"ג עשין סי' פג :

לחם משנה

פרק א ב ואסור לגזול כל שהוא דין תורה וכו'. נראה דרבינו הוציא זה ממה שאמרו בפ' ד' מיתות (דף נ"ז) לגבי נכרי דעל גזל גנב וגזל וכן יפת תואר וכן כיוצא בו עכו"ם וכו' כיוצא בו בגזל מאי היא א"ר אחא בר יעקב לא נצרכה אלא לפועל בכרם וכו' והקשו שם אי בשעת וכו' ותירצו אמר רב פפא לא נצרכה אלא לפחות משוה פרוטה והקשו אי הכי עכו"ם בישראל אסיר הא בר מחילה הוא ותירצו נהי דבתר הכי מחיל ליה צערא בשעתיה מי לית ליה ופירש"י צערא בשעתיה מי לית ליה הילכך גזל הוא א"א שאין ב"ד ישראל נזקקין להשיבו דבתר הכי מחיל ליה וישראל בישראל נמי אסיר ומיעבר לא עבר דכתיב לא תגזול והשיב את הגזלה אמידי דהשבון קרי גזל ואידך לא וכו' ע"כ. משמע דהסיר ישראל בישראל מדנקט בברייתא היתרא דוקא בישראל בעכו"ם אבל מיעבר לא עבר וכדפרשינן. וקשה דא"כ מה הקשו (בדף נ"ט) גבי מ"ש מי איכא מידי דלישראל שרי ולעכו"ם אסור והרי פחות משו"פ ותירצו התם משום דלאו בני מחילה נינהו ע"כ. השתא מה הקשו הא בישראל נמי איכא איסורא בפחות משו"פ כדמשמע בקושיא דרב פפא וכדפסק רבינו ז"ל ואי משום דהיכא מיתה בעכו"ם ובישראל ליכא א"א איסורא בלחוד בש"פ נמי חמור עכו"ם מישראל דבישראל ליכא אלא לאו ובעכו"ם איכא מיתה ולא אמרינן אלא דוקא דליכא מידי דלישראל שרי ולעכו"ם אסור אבל כיון דאסור לישראל אין השם בזה ואי כשמעתא דשמעתא הך קושיא איכא למרולה דהך סוגיא אתיא דלא כר"פ דהא דחו שם דברי ר"פ ותירצו לכובש שכר שכיר וס"ל דבישראל פחות משו"פ אפילו איסורא ליכא אבל לדברי רבינו ז"ל ליכא לתרוצי הכי דה"א לומר כן דהא איהו פסק כר"פ משמע דההיא דיכא דר"פ אתיא לפי המסקנא. וי"ל בדוחק דמ"מ פריך כיון דיש חילוק בין פרוטה לפחות משו"פ בישראל ובעכו"ם לא א"כ הרי חמיר עכו"ם מישראל:

ג איזהו גזל וכו'. תמיהת ה"ה על רבינו נראה גדולה. והיה נ"ל להכן דרבינו פסק כרב ששת דאמר נתתיו לך עושק יש לך בידי ואיני נותן לך הוי גזל וס"ל לרב ששת דעושק וגזל לאו חדא מלתא דגזל הוא בחוזק יד ומשום דלא תגזול נאמר גבי שכיר וא"א לפרשו בחוזק יד כמו ויגזול את החנית וגו' כדכתב ה"ה ז"ל פירשו רב ששת דומה לגזל דעלמא בחוזק כיון שאחר שבא לידו אמר איני נותן לך וס"ל לרב ששת דגזל מהך קרא נפקא לן ולא כמו שאמר רבא בפ' איזהו נשך דהאיא מבינייהו דריבית ואוגלה דאין מחזירין מן הדין ואע"ג דככר תירצו שם התוס' דשאני להו דגזל דהוי נתק לעשה לא ס"ל לרב ששת לכך תירוצא ומאי דאתמר בפ' איזהו נשך הוא אליבא דרבא כדאמר שם אמר רבא למה לי וכו' והוא אזיל לטעמיה דסובר דגזל ועושק חדא מלתא אבל רב ששת לית ליה הכי כדמיבנא. אבל א"א לפרש כן בדברי רבינו ז"ל דהא איהו קאמר איזהו עושק זה שבא ממון חבירו וכו' וכיון שתבעוהו כבש הממון בחזקה משמע דאמר איני נותן לך דכן משמע לשון חזקה וה"ת כתב שהוא עושק ולרב ששת איט כן אלא גזל ועוד דא"כ היך פסק בפי"א מהל' שכירות דכובש שכר שכיר עובר משום בל תגזול כיון דאוקמוה קרא לגזל ממש. לכך נראה ודאי דרבינו ז"ל פסק כרבא דבל ס"ל דלא קאמר רבא הכי דגזל ועושק חדא מלתא הלא גבי שכיר דוקא משום דאמיהא ליה קושיא התוס' ז"ל שהקשו שם דאי בכ"מ הוי גזל ועושק חדא מלתא א"כ למה נאמר גבי פקדון או גזל או עשק לכך הוכרח לומר דלרבא נמי גזל ועושק תרי מילי הוו אלא גבי שכיר דה"א לפרשו בשני פנים כדכתב ה"ה ז"ל סובר רבא דהוי חדא מלתא. ומ"ש הוכרחו לומר דנפקא ליה מהכא אזהרה דגזל משום קושיית התוס' שהקשו בר"פ איזהו נשך דהיכי נפקא למ"ד גזל עכו"ם מותר מהך קרא דקאמר רעך הא קרא לא איירי אלא בכובש שכר שכיר ותירצו דמדאפקיה רחמנא בלשון גזל משמע דאתא לומר דגזל העכו"ם מותר ובזה נאמר כן לדעת רבינו ז"ל נמי דאי להו קרא דלא תגזול הוה נפקא לן גזל מרבית ואוגלה אבל בתר דאתא קרא לשכר שכיר ואפקיה רחמנא בלשון גזל דאגב אורחיה הוי אזהרה לכל גזל דעלמא דאם לא תאמר כן היכי נפקא ליה גזל עכו"ם מותר למ"ד כדהקשו התוס' ז"ל אלא ודאי כדאמרי'. ובזה נתבארו ני דברי רבינו ונסתלקה קושית ה"ה ז"ל והסוגיא דמרובה מסכמת לזה דאמרה היכי דמי גזלן כגון ויגזול את החנית וכו' ומאי דשאלה הגמרא כאן איזהו גזל והוגלה עשק הוא משום דלא נוכל לומר כאן גבי שכר שכיר כמו גזל דעלמא כדכתב ה"ה ז"ל:

שנאמר ויגזול את החנית מיד המצרי כו'. בפ' מרובה אמרו ואלא גזלן היכי דמי א"ר אבהו כגון בניהו בן יהוידע כו' שנאמר ויגזול את החנית כו' ור"י אמר כגון בעלי שכם וכו' ור' אבהו מ"ט לא אמר מהאי אמר לך כיון דמיטמרי איטמורי להו גנבי נינהו ור"י הא דקא מטמרי דלא נחזינהו אינשי וכו' ומדרבינו הביא קרא דר' אבהו משמע דלית ליה דר"י דכיון דמיטמרי להו גנבי נינהו. וקשה דהרי ברים הל' גנבה כתב ה"ה שפסק רבינו כר"י גבי מ"ם לפיכך ליסטים מזויין וכו' כתב שם ע"כ יש לי לומר דהרתי נוגי ליסטים מזויין וכו' וזה מבואר בפ' מרובה דאמרינן התם ור"י הא דאטמורי וכו'. וא"כ קשה למה לא הביא פסוק של ר"י. ונראה לומר דרבינו ז"ל סובר דרבי אבהו ור"י לא פליגי דהיכא דמיטמרי כי היכא דלא נערקו דהוו גזלן אלא שר' אבהו סובר דבעלי שכם היו מטמינים עצמם מפני שלא היה בהם כח לעמוד בפניהם אלא היו במארב אבל אם היה להם כח לעמוד ולא היו מטמינים עצמן אלא מפני שלא יברחו מודה ר' אבהו וא"כ שפיר קאמר שפיר ה"ה דבהא מודה ר' אבהו לר"י וכיון דר"י לא קשה ליה מידי בקרא דר' אבהו אלא רצה להודיענו דבעלי שכם אע"ג דהוו מטמינים נקראים

הגהות מיימוניות

°[אשר"י בקמא לקח מחמשה בני אדם ואינו יודע מאיזה מהן לקח חייב ליתן לכל אחד ואחד ואפילו למ"ד מנה לי בידך והלה אמר איני יודע פטור הכא חייב דהא ודאי לאחד מהן חייב ע"ב : [א] גרסינן בתוספתא ב"ק הגוזל את העכו"ם חייב להחזיר לו דחמור גזל העכו"ם מגזל ישראל מפני חלול השם, ועיין לעיל בהלכות גנבה פ"ז ופ"א : [ב] אע"פ שפשמו

מגדל עוז

פ"א כל הגוזל את חבירו כו' עד וכל לאו שניתן לתשלומין אין לוקין עליו. במסכת מכות פרק אלו הן הלוקין (דף ט"ז) : ואסור לגזול כל שהוא עד או עשקו יחזיר. במציעא פרק המקבל (דף קי"א) ובבכורות פ"ב (דף י"ז) : איזהו גוזל וכו' עד מיד המצרי. בב"ק פ' הכונס (דף נ"ו) : איזהו עושק כו' עד לא תעשוק את רעך. בב"ק פ' מרובה (דף ע"ט) ובמציעא פרק המקבל (דף קי"ג) : כל הגוזל חייב להחזיר כו' עד לשלם הקרן בלבד. במזיקין פ' הגוזל עצים (דף צ"ו) ובגיטין פ' הניזקין (דף נ"ה) : אפילו גזל קורה עד כיוצא בזה. פירקא דחסידי ובמזיקין פרק מרובה (דף ס"ו) : אפילו גזל קורה עד עולמם. פ"ק דמסכת סוכה ופרק הניזקין (דף נ"ה) :

נשתנית ולא בנאה בטיט מחזיר את הקורה עצמה: ו הגוזל פחות משוה פרוטה [ג] אע"פ שעבר אינו בתורת השבת גזלה. גזל שלש אגודות שוות שלש פרוטות והוזלו והרי שלשתן שוות שתי פרוטות והחזיר לו שתים חייב להחזיר השלישית הואיל ובתחלה היתה שוה פרוטה. גזל שתים שוות פרוטה והחזיר אחת גזלה אין כאן מצות השבת גזלה אין כאן: ז הגוזל את חבירו [א]בישוב והחזיר לו גזלתו במדבר [ד] הרשות ביד הנגזל אם רצה נוטל ואם לאו אומר לו איני נוטל אלא בישוב שמא תאנס ממני כאן והרי היא ברשות הגזלן ובאחריותו עד שיחזירנה לו בישוב וכן בדמי הגזלה: ח [ב]הגוזל את חבירו והבליע לו בחשבון יצא. ואם החזיר לכיסו שיש בו מעות יצא שאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה והרי מנה המעות שהחזיר לו בכלל מעותיו ומנין שלא מדעת פוטר. ואם החזיר לכיס שאין בו כלום לא יצא וחייב באחריות הגזלה עד שיודיעו שהחזיר לכיס פלוני: ט כל החומד עבדו או אמתו או ביתו וכליו של חבירו או דבר שאפשר

א טוח"מ סי' שסו סמ"ג עשין סי' פג: ב טור שם סמ"ג שם:

כסף משנה

ו גזל שתים שוות פרוטה והחזיר אחת גזילה יש כאן מצות השבת גזלה אין כאן. בפ' הגוזל עצים בעיא ופשט גזלה אין כאן השבה אין כאן ומקשה התם אי גזלה אין כאן השבה יש כאן אמרי ה"ק אע"פ שגזלה אין כאן מצות השבה אין כאן וכתב הרא"ש פירוש הרמ"ה אע"פ שגזלה אין כאן ואין ב"ד כופין אותו להחזיר כיון דאין בו שוה פרוטה ודאי אם לא החזיר אחת מדעתו אלא בציווי ב"ד כופין אותו להחזיר את השנים כההיא דתניא שנזקקו ב"ד לשוה פרוטה גומרים אף בפחות משוה פרוטה [אלא השתא דהחזיר אחת מדעתו גזילה אין כאן דאין ב"ד נזקקין לפחות משוה פרוטה] מצות השבה אין כאן ומעצמו חייב להחזיר לקיים מצות השבה ואין ב"ד נזקקין לכופו. עוד פירש אע"פ שהגזילה אין כאן ואין ב"ד נזקקין לכופו בתורת ממון מצות השבה אין כאן ומכין אותו עד שתצא נפשו לקיים מצות השבה עכ"ל. והטור כתב פירוש שני דהרמ"ה וכתב עליו וכ"כ הרמב"ם גזילה יש כאן השבה אין כאן עכ"ל. וק"ל על דברי רבינו דכיון דבין למאי דאמרינן מעיקרא בין למאי דאסיקנא אמרינן דגזילה אין כאן היאך פוסק בהפך דגזילה יש כאן. ומצאתי נוסחא אחרת בדברי רבינו גזילה אין כאן מצות השבת גזילה אין כאן וגם על נוסחא זו ק"ל כיון שהקשו בגמ' על זה והעלו אע"פ שגזלה אין כאן למה לא כתב כדברי המסקנא. ונראה ליישב נוסחא זו שרבינו מפרש דה"ד דמקשה גזילה אין כאן ביד הגזלן כיון שלא נשאר בידו שוה פרוטה השבה אין כאן שלא קיים השבה עד שישיב הכל ומש"ה מקשה אי גזילה אין כאן כלומר דלא מיקרי גזילה מה שבידו מפני שאין בה שוה פרוטה השבה יש כאן כלומר במה שהשיב סגי דשפיר מיקרי השבה אע"פ שנשארה בידו אגודה כיון שאין בו שוה פרוטה ומתרץ דה"ק אע"פ שגזלה אין כאן כלומר אע"פ שבמה שהשיב לא יש שיעור פרוטה והרי הוא כאילו לא החזיר דבר מצות השבה אין כאן כלומר במה שנשאר בידו שאינו שוה פרוטה אין בו מצות השבה והילכך אינו חייב להשיב. וכיון שכתב מצות השבה כמו שהוא בתירוץ לא חשש לכתוב תיבת אע"פ. ואפשר שגירסתו בגמ' לא היה כתוב תיבת אע"פ. וה"ה כתב על דברי רבינו בעיא דאיפשיטא שם בזה הלשון גזילה אין כאן מצות השבה אין כאן פירוש שלא קיים מצות השבה ואע"פ שאין כאן גזילה חשובה במה שהוא מעכב לעצמו ואם בא לקיים מצות והשיב את הגזילה יחזיר הכל כיון שבתחלה היתה הגזילה שוה פרוטה וכן פירשו ז"ל עכ"ל. ותמהני עליו דהא איכא לאקשויי על זה אי גזילה אין כאן השבה יש כאן כמו שהקשו בגמרא:

מגיד משנה

מימרא דרבינא פ' לולב הגזול. ומ"ש ולא בנאה בטיט לפי שאם בנאה בטיט אינו מחזיר אלא דמיה שהרי הוא כגזל קורה ובנאה וכן מפורש שם:

ו הגוזל פחות מש"פ וכו'. בהגוזל עצים (דף ק"ג): גזל ג' אגודות וכו'. מימרא מפורשת שם ופירוש אגודות דברים הנאגדים כגון ירק: גזל שתים שוות פרוטה וכו'. זו היא בעיא דאיפשיטא שם בזה הלשון [אע"פ] שגזלה אין כאן מצות השבה אין כאן. ופירוש שלא קיים מצות השבה ואע"פ שאין כאן גזילה חשובה במה שהוא מעכב לעצמו אם בא לקיים מצות והשיב את הגזילה יחזיר הכל כיון שבתחלה היתה הגזלה פרוטה וכן פירשו ז"ל:

ז הגוזל את חבירו בישוב וכו'. משנה פ' הגוזל ומאכיל (דף קי"ג):

ח הגוזל את חבירו והבליע לו וכו'. ברייתא שם פ' הגוזל ומאכיל והחלוק בין שהטיל לכיס שיש בו מעות בין לכיס שאין בו מעות אוקימתא בברייתא שם בגמרא ודבריו בפירוש כפירוש הרב אלפסי ז"ל ועיקר:

ט כל החומד וכו'. זה מבואר במכילתא ואמרינן פ"ק דמציעא (דף ה':) מורה ואמר דמי קא יהיבנא ואמר והא קעבר בלאו דלא

הגוזל

לחם משנה

נקראים גזלנים הביא רבינו קרא דרבי אבהו דהוי מחוור יותר, ולענין דינא ליכא פלוגתא בינייהו כלל:

ו גזל שתים שוות פרוטה וכו' גזלה אין כאן מצות השבה אין כאן. הטור בח"מ סימן ש"ס הביא נוסחא אחרינא בדברי רבינו גזלה יש כאן השבה אין כאן והרב"י תמה על שניהם ודחה נוסחת הטור ויישב נוסחתנו וקודם שאפרש דבריו אפרש דברי הגמרא. אמרו שם הדר פשטה גזלה אין כאן השבה אין כאן והקשו שם אי גזלה אין כאן השבה יש כאן אמרי ה"ק אע"פ שגזלה אין כאן מצות השבה אין כאן ע"כ. והדברים אלו של גזלה אין כאן השבה אין כאן אפשר לפרשו בד' פנים. הא' דבין מ"ש גזלה אין כאן בין מ"ש השבה אין כאן איירי על מה שהוא בידו. הב' דאיירי על מה שכבר נתן. הג' דגזלה אין כאן איירי על מה שהוא בידו והשבה אין כאן איירי על מה שכבר נתן. הד' בהפך דגזלה אין כאן איירי על מה שכבר נתן והשבה אין כאן איירי על מה שהוא בידו. הפירוש הא' דה"ק אין כאן גזלה בכך פחות משוה פרוטה שנשאר בידו ולפיכך אין כאן השבה שאין חייב להשיבו. הב' דה"ק הך פחות משוה פרוטה שהשיב לא השיב שגזלה ולפיכך לא קיים מצות השבה. הג' גזלה אין כאן במה שהוא בידו ומ"מ עדיין לא קיים מצות השבה במה שנתן. הד' גזלה אין כאן במה שכבר נתן לא החזיר עדיין שגזלה ומ"מ מה שבידו אינו חייב להשיבו ומצות השבה אין כאן. ויש לתמוה לכאורה בגמ' למה לא פירש הפשיטות באחד מהב' פנים הראשונים ולא יצטרך לומר אע"פ שגזלה כו' דלפירושים הראשונים הוי נתינת טעם. וי"ל דלפי' הראשונים הדברים הם כפולים דדי שיאמר גזלה אין כאן על מה שהוא בידו וממילא ידענא דאינו חייב להשיבו וכן לפירוש השני די שיאמר גזלה אין כאן במה שהחזיר וממילא ידענא דלא קיים מצות השבה ולפיכך לא בא הגמרא באחד מב' פנים הנזכרים. וה"ה מה החילוק שבין מקשה למתרץ תרווייהו סברי כפירוש הג' אלא שהיה קשה לו משום שהיה סבור דהוו נתינת טעם ודי שיאמר לו המתרץ ה"ק אע"פ שגזלה אין כאן השבה אין כאן ולמה הוצרך להדם לו מצות השבה ואם היה יודע המקשה דאע"פ קאמר אלא שהיה קשה דהם דברים הפוכים והירץ לו המתרץ דגזלה אין כאן וכו' כדי שיואילהו בדיינים כדין כל ממון וכדכתב הרא"ש בשם הרמ"ה ז"ל, אבל מ"מ הוא מעצמו חייב להחזירו או כפירוש האחר שפירש הטור ז"ל וה"ה בשם הרמ"ה אם כן לא היה למתרץ להזכיר בתירוצא אע"פ אלא די שיאמר ה"ק מצות השבה אין כאן. לכך נ"ל דלעולם תרווייהו סברי כפירוש הג' והמקשה היה טועה בתרתי, חדא דהוא סבור דהוי נתינת טעם ועוד היה קשה לו דהם דברים הפוכים והמתרץ גלה לו ולכך אמר אע"פ שגזלה וכן מצות השבה וכו'. זה נ"ל לומר בדברי הגמרא אבל מ"מ קשה לי על דברי רבינו למה לא הזכיר מלת אע"פ כמ"ש בגמרא כדהקשה הרב"י. לכך נראה לי לומר לדעת רבינו דהמקשה לא היה טועה אלא בחדא דהוו דברים הפוכים ותירץ לו המתרץ מצות השבה כו' ומה שאמר לו בתירוצו אע"פ וכו' אגב גררא א"ל שפירש לו כל הכוונה ולהכי רבינו לא הזכיר מלת אע"פ כיון שאפילו לדברי המקשה היה מבין בלשון גזלה אין כאן שר"ל אע"פ וכו'. זה נ"ל לדעת רבינו ז"ל וכ"כ שהוא פי' ה"ה ז"ל בדבריו ונסתלקה מעליו קושית ב"י ז"ל שתמה שם בסימן ש"ס וכן הוא פירוש הטור והרמ"ה והרא"ש ז"ל ולא ידעתי למה לא תמה עליו כדתמה על ה"ה. אבל לפי האמת נסתלק תמיהתו שהוא הקשה על רבינו למה לא הזכיר מלת אע"פ ופירש דסובר רבינו דהמקשה היה סובר כפירוש הג' דכתיבנא והמתרץ תירץ לו כפירוש הרביעי וקשה לפירוש זה, חדא דאם המקשה היה סבור כפירוש הג' והיה ק' לו דהם דברים הפוכים דכיון דמה שבידו אינו גזלה א"כ הרי קיים מצות השבה א"כ הקושיא נ"כ תפול בפירוש הד' דאם מה שהחזיר לא החזיר הגזלה איך קיים מצות השבה עדיין לא קיים ובודאי שחייב להשיב, ועוד כיון שהוצרך לומר דרבינו לא חש לכתוב תיבת אע"פ למה לא אמר דפירוש דברי רבינו הם כדברי הרמ"ה והרא"ש דפירשו כדכתיבנא ולא חש לכתוב תיבת אע"פ. ולזה י"ל דקשה שכיון שהגמרא הזכירו ה"ל לרבינו ג"כ להזכירו ועוד דע"כ מ"ש שם בבעיא האחרת אע"פ שטער אין כאן מצות גילוח אין כאן פירוש עדיין לא קיים מצות גילוח וכ"כ רבינו בהל' נזירות פ"ח או שגלח אחת ונשרה אחת ה"ז קיים מצות גילוח נשרה אחת וגלח אחת אין כאן מצות גילוח משמע מלשון זה דהוא פי' מצות גילוח אין כאן שר"ל לא קיים ועוד דמוכרח הוא כן דאי לא כן מאי אע"פ הוא אדרבא כיון דשער אין כאן לא ימתין עד שיגדל השער ויגלח שהרי הלך השער וא"כ מאי אע"פ אלא ודאי פירושו הכי הוא וכיון שכן פירושו דמצות השבה אין כאן הכי נמי כיון דאתמר בחד לישנא פירוש זה כזה ובהכי ניחא לי לפרש שפירש המקשה והמתרץ מפרשים דברי רבא כפירוש הג' לכך פירש כך מימרא האיך ודברי הרב ב"י קשים אצלי:

ז הגוזל את חבירו בישוב וכו'. קשה לי דלמה לא הזכיר רבינו ז"ל לא כאן ולא בהל' שאלה ופקדון ולא בהל' מלוה מה שאמרו במשנה על מנת לצאת במדבר יחזיר לו במדבר ופירשו בגמרא דאע"ג דא"ל האי פקדון גבך דאנא למדבר נפיקנא וכו':

ט כל החומד וכו'. מה שקשה בלשון ה"ה כתבתי בהל' מכירה פ"י ה"א:

כל

משנה למלך

פ"א ט כל החומד עבדו או אמתו כו' ה"ז עובר בל"ת שנאמר לא תחמוד. מבואר במכילתא כמ"ש ה"ה. וז"ל מהרש"ך ח"ב סי' קע"ט מ"מ אין מקום להכתים שהדין נותן שקונה שמולק"י לסוניא את היהודי המחזיק מחזקתו נקרא רשע דהא אפילו המכסף אחרי התרים לקנותם אע"ג דהכתי לא מטא לידיה ולא קנאה ובא אחר ונטלה נקרא רשע כ"ש בקונה מולק"י מהבית שישראל חבירו

מגדל עוז

הגוזל פחות משוה פרוטה עד מצות השבת גזלה אין כאן. פרק הגוזל עצים (דף ק"ג וק"ה): הגוזל את חבירו בישוב כו' עד לכיס פלוני. פ' הגוזל ומאכיל (דף קי"ח): כל החומד עבדו כו' עד שנאמר לא תחמוד:

הגהות מיימוניות

שמשמע כך מ"מ אמר רבא בפ' המקבל זהו גזלן ואפקיה רחמנא בתרי לישני לעבור עליו בשני לאוין ס"ה ועיין בסיכומי המצות ע"כ: [ג] פ' הזהב ה' פרוטות הן הגוזל פרוטה כו' ע"כ: [ד] דין פקדון ואבידה בדין זה בהלכות פקדון ספ"ק ודין מלוה בהלכות מלוה ס"פ

דלא תחמוד אלמא שהקונה בדמים כל זמן שלא היה בדעת המוכר למכור וזה לקחו שהפציר בו כמ"ש הרב עבר משום לא תחמוד. וכתב עליו הר"א ז"ל ולא אמר רוצה אני, דעת הרב ז"ל מפני שהם אמר רוצה אני מקחו קיים ולא גרע מתליוהו וזבין דאסיקנא פרק חזקת הבתים (דף מ"ח) דזביניה זביני וכדאיתא פרק י' מהלכות מכירה וכיון שכן אין בו לאו. ולא כן דעת הרב ז"ל אלא מקחו קיים אע"פ שעבר ואע"ג דאמר רבא בתמורה (דף ג':) כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני מידי והאי דלקי דעבר אמימרא דמלכא הכי הוא כעין גזל למר ועשה ממנו בנגד שאינו מהלכה אלא כשעת הגזלה וקנה הדבר בשינוי כדאיתא התם אף כאן קנה בדמים: ואין לוקין על לאו זה שאין בו מעשה. כתב הר"א ז"ל א"א לא ראיתי דבר תימה גדול מזה וכו'. הלך הרב המשיג לשיטתו שכתב שאם אמר רוצה אני המוכר שהלוקח פטור אבל דעת רבינו ז"ל שהאיסור אף ברצון המוכר הוא וע"כ כתב שאין בו מעשה לפי שנטילת החפץ ברצון המוכר הוא נעשה אבל ההשתדלות אשר השתדל כדי לרצותו הוא האיסור ונגמר בשעת המקח וההשתדלות לא היה מעשה ולכך לא נתן טעם לפי שהוא חייב להחזיר החפץ שכיון שברצון המוכר נעשה אין כאן חיוב השבה. זה הנראה מדברי הרב ז"ל ומ"מ שיטת הר"א ז"ל נכונה יותר:

י כל המתאוה וכו'. מבואר במכילתא לחייב על התאוה בפני עצמה ועל החימוד בפני עצמו. וכ"ל שדעת הר"א ז"ל שחיוב התאוה זו היא שיתאוה לקנות בדמים שלא ברצון הבעלים:

יא התאוה מביאה לידי חימוד וכו'. שם במכילתא וכבר ביאר הר"ם ז"ל דינין אלו בספה"מ במצות רס"ה ורס"ו והביא הברייתות הנאמרות על זה:

יג כל הגוזל את חבירו וכו'. מימרא פרק הגוזל בתרא (דף קי"ט):

ואעפ"כ אם לא היתה הגזלה וכו'. ברייתא פ' הגוזל עצים (דף צ"ד:). ומ"ש ובא מאליו. אפשר שרמז בזה למה שכתבו קצת המפרשים ז"ל שלא אמרו אלא במי שנתעורר לעשות התשובה מאליו שלא ע"י הכרח ב"ד וזהו שבכל הגמרא אחר תקנה זו היו דנין דיני גזלה לרשעים שלא היו עושין תשובה מאליהן. ויש אומרים שאם אתה אומר כן הכל יערימו ויעשו כן כדי שלא יקבלו מהם ויפטרו ועל כן פירשו שהתקנה הזאת לא נתפשטה אלא לדורו של רבי בתקנה וזהו שאחריו היו דנין דיני גזלות ול"נ שאע"פ שאמרו המקבל אין רוח חכמים נוחה הימנו אם רוצה לקבל ולכוף את הגזלן בב"ד הם מקקין לו. ודע כי לכל הדעות שלשה דינין היו בדבר גזלה. אם גזלה קיימת מחזירה ומקבלה הימנו, אבל יש בחזרתה הפסד כגון קורה שבנאה בבנין מחזיר הדמים ונוטלה הימנו אבל לא גוף הדבר, אין גזלה קיימת אפילו דמים אין מקבלין ממנו לכתחלה וכולן נתבארו בדברי הרב ז"ל ומבוארים הם בגמ':

שאפשר לו שיקנהו ממנו והכביר עליו ברעים והפציר בו עד שלקחו ממנו אף על פי שנתן לו *דמים רבים הרי זה עובר [ה] בלא תעשה שנאמר לא תחמוד. *ואין לוקין על לאו זה מפני שאין בו מעשה. ואינו עובר בלאו זה עד שיקח החפץ שחמד. כענין שנאמר לא תחמוד כסף וזהב עליהם ולקחת לך חימוד שיש בו מעשה: י כל המתאוה ביתו או אשתו וכליו של חבירו וכן כל כיוצא בהן משאר דברים שאפשר לו לקנותן ממנו. כיון שחשב בלבו היאך יקנה דבר זה ונפתה בלבו בדבר עבר בלא תעשה שנאמר לא תתאוה ואין תאוה אלא בלב בלבד: יא *התאוה מביאה לידי חימוד והחימוד מביא לידי גזל. שאם לא רצו הבעלים למכור אע"פ שהרבה להם בדמים והפציר ברעים יבא לידי גזל שנאמר וחמדו בתים וגזלו. ואם עמדו הבעלים בפניו להציל ממונם או מנעוהו מלגזול יבא לידי שפיכות דמים. צא ולמד ממעשה אחאב ונבות: יב הא למדת שהמתאוה עובר בלאו אחד והקונה דבר שהתאוה בהפצר שהפציר בבעלים או בבקשה מהן עובר בשני [ו] לאוין לכך נאמר לא תחמוד ולא תתאוה. ואם גזל עבר בשלשה לאוין: יג כל הגוזל את חבירו שוה פרוטה כאילו נוטל נשמתו ממנו שנאמר כן ארחות כל בוצע בצע את נפש וגו'. ואעפ"כ אם לא היתה הגזלה קיימת ורצה הגזלן [ז] לעשות תשובה ובא מאליו והחזיר דמי הגזלה. תקנת חכמים היא שאין מקבלין ממנו אלא עוזרין אותו ומוחלין לו כדי לקרב הדרך הישרה על השבים. וכל המקבל ממנו דמי הגזלה אין רוח חכמים נוחה ממנו:

השגת הראב"ד
*דמים רבים כו' לא תחמוד. א"א ולא אמר רוצה אני עכ"ל:

השגת הראב"ד
*ואין לוקין וכו'. א"א לא ראיתי תימה גדול מזה וסיכן מעשה גדול מנטילת החפץ אבל הל"ל מפני שהוא חייב בתשלומין שהרי הוא כגזלן שחייב להשיב את הגזלה ולפיכך אינו לוקה וגם זהו חייב להשיב החפץ לבעלים עכ"ל:

פרק שני

א הגזלה שלא נשתנית אלא הרי היא כמו שהיתה אע"פ שנתייאשו [א]הבעלים ממנה ואע"פ שמת הגזלן והרי היא ביד בניו הרי זו חוזרת לבעליה [ח] בעצמה. ואם נשתנית

א טוח"מ סי' שנט: ב טוח"מ סי' שכא סמ"ג עשין סי' סג:

פ"ב א הגזילה שלא נשתניה וכו'. זה מפורש פ' הגוזל עצים (דף צ"ד:). ומ"ש אע"פ שמת הגזלן והרי היא ביד בניו. נתבאר פרק הגוזל ומאכיל דקי"ל כרבא וכו' אוקמיה דאמר רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי וכ"כ בהלכות: ואם נשתנית וכו'. משנה פרק הגוזל עצים (דף צ"ג:) ובפרק זה יתבאר איזה דבר יקרא שינוי: ודין

לחם משנה

י כל המתאוה כו'. אע"ג דבאשתו לא כתיב לאו דלא תתאוה אלא לא תחמוד וכו' הא כתיב וכל אשר לרעך והכל בכלל. ובס"ה כתב ולא יתכן לומר כן כי כן כתוב בדברות לא תחמוד אשת רעך ולא תתאוה וכו' ולפי דבריו התמיר בבית יותר מבאשה היא. נראה מדבריו שלא היה לו בספרי רבינו ז"ל כל המתאוה ביתו ואשתו וכו' דא"כ היה לו להקשות דאיך עובר באשתו בלא תתאוה. אבל אני פירשתי הכל לדעתו דהוי בכלל כל אשר לרעך:

יג ואף עפ"כ אם לא היתה וכו'. לתירוץ ה"ה ז"ל שתירץ דאין בזה רוח חכמים נוחה הימנו אבל אם רוצה לכוף את הגזלן מקקין לו קשה הרתי. חדא דהא הקשו בגמרא מהני ברייתות דחייבין להחזיר לברייתא דאין רוח חכמים נוחה הימנו הא אע"ג דאין רוח חכמים נוחה הימנו מ"מ אם רצה בדין שיחזרו לו מחזירין ועוד דאמאי לא הקשה ממתניתין דמשלם כשעת הגזלה בשלמא לשני תירוצים אחרים כבר תירצו התוס' ז"ל הקושיות ע"ש אבל לה"ה קשה. ושמא י"ל דמחזירין והייבין להחזיר משמע מאליהן ולא שאם רוצה לכוף את הגזלן הרשות בידו אבל מתניתין דמשלם כשעת הגזלה אפשר לתרלה דזה רוצה לכוף את הגזלן ולהכי לא פריך מינה וזה דוחק:

פ"ב א אע"פ שנתייאשו הבעלים ממנה וכו'. כאן נראה דיאוש לא קני וקשה דהיכי ז"ל פסק בפרק כ"ד מהלכות כלים גזל משכב ודרס עליו בלא נגיעה טהור

משנה למלך

חבירו מחזיק בה ומעא לידיה וכה כמה ימים דודאי נקרא רשע ועובר על לאו דלא תחמוד בית רעך אף אם יפרע לו דמי שויין חזקתו כו' יע"ש. ויש לספקק בהוראה זו כי לא מצינו שיקרא רשע במי שמכר בית וכא אחר ולקחה ודוק. (א"ה כתב ה"ה ואע"ג דאמר רבא בתמורה כל מלתא וכו' ועיין במ"ש הרב המחבר פ"ח מהל' מלוה ולוה הלכה א'):

פ"ב א ואע"פ שמת הגזלן והרי היא ביד בניו כו'. זו היא שאמרו רשות יורש לאו כרשות לוקח ועיין במ"ש הרב המחבר בתשובה פכ"א מהל' מלוה ולוה יע"ש:

אבל

הגהות מיימוניות

ס"פ ג ע"ב: [ה] וכן פירש ריב"ם והיינו חמכן ואע"ג דלא פסלינן ליה לעדות אלא מדרבנן כדאיתא פ' זה בורר היינו טעמא שאין סבור לעבור בלאו דלא תחמוד אלא בלא דמים כדאמרינן פ"ק דב"מ לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו פירש להו בלא דמי משמע אבל לפי האמת לא תחמוד בדמים ס"ה ע"ב: [ו] בס"ה כתב שלא יתכן כדבריו דא"כ החמיר באיסור (התאוה) [הבית] מבאיסור (חימוד) [א"א] אלא לא תתאוה ולא תחמוד הכל אחד וכן תרגם אונקלוס לא תתאוה לא תירוג כמו ונחמד למראה דמתרגמינן דמרגג למיחזי וכן פירש"י ע"ב: [ז] הגוזל קמא ועיין בהלכות הלואה פ"ד: [ח] כרב יוסף לגבי רבה דאמר יאוש קונה דר"נ ורב ששת סברים כרב יוסף באותה סברא כדמוכח נמי פלוגתייהו בתמוכר לפני יאוש וכן ר"י סובר כן כדמוכח בהא דאיתביה לר"ל גבי גנב

מגדל עוז

כתב הראב"ד ז"ל ולא אמר רוצה אני עכ"ל: ואני אומר עיקר הלכה או פרק הגוזל ומאכיל והנהגו לא קבלנו שיועיל מלת רוצה אני אלא לגבי הא דאמרינן פרק חזקת הבתים (דף מ"ח) תליוהו וזבין זביני זביני דאגב אונסא גמר ומקני ואומר ווזי אנכוס עד שיאמר רוצה אני אבל לאפוקי מלאו דלא תחמוד לא קבלנו אנחנו אבל אם הוא קיבל היה די לנו שנקבל מפיו אלא שאני רואה גבי סוגיין דחשיד אממונא אי חשיד אשבועתא דקא מחמס תלמודא (דף ס':) אלא הא דאמר רב הונא משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו נימא מנו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא ומשני התם נמי מורי ואמר דמי קא יהיבנא וה"ל רב אחא מדפתי לרבינא והא קא עבר בלאו דלא תחמוד א"ל לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו ע"כ, אלמא אע"ג דיהיב דמי עבר בלאו דלא תחמוד ובלשון ר"מ. שוב מצאתי ביאור דעתו בספר המצות שחיבר ר"מ ז"ל ובלשון מכילתא לא תתאוה בית רעך ולהלן הוא אומר לא תחמוד לחייב על התאוה בפ"ע ועל החמוד בפ"ע וגם נאמר מניין שאם התאוה סופו לחמוד ת"ל ולא תתאוה ולא תחמוד מניין שאם חמד סופו לגזול ת"ל וחמדו בתים וגזלו. ואח"כ ביאר ענין החמוד והתאוה כמו שביאר כאן אות באות: ואין לוקין על לאו זה מפני שאין בו מעשה: כתב הראב"ד ז"ל לא ראיתי תימה גדול מזה וכו': ואני אומר אין בזה תימה שהרי אין המדה אלא בלב כמו שהוא עצמו ז"ל כותב בסמוך כאורך ובלשון מכילתא שכתבתי בסמוך ועיקר אלו ההלכות בנזיקין פרק הגוזל ומאכיל ובמכות פרק אלו הן הלוקין: ואינו עובר בלאו זה וכו' עד עובר בג' לאוין. פ' הגוזל ומאכיל: כל הגוזל את חבירו שוה פרוטה וכו' עד את נפש בעליו יקח. ב"ק פרק הגוזל ומאכיל (דף קי"ט) ובמציעא פרק המקבל (דף קי"א): ואעפ"כ אם לא היתה הגזלה קיימת עד סוף הפרק. פרק הגוזל עצים (דף צ"ד וצ"ה):

פ"ב הגזלה שלא נשתנית אלא הרי היא כמות שהיתה אע"פ שנתייאשו כו' עד לבעלים בעצמה. פרק מרובה (דף ס"ה וס"ו) ופרק הגוזל בתרא (דף קי"א): ואם נשתנית ביד וכו' עד כשעת הגזלה.

מגיד משנה

ב ודין זה דין תורה וכו'. מימרא בהגוזל עצים (דף צ"ה:) ובפרק מרובה (דף ס"ו):

נתייאשו הבעלים וכו'. דעת הרב ז"ל שאין הגזלן קונה דבר ואף לא השבח קודם יאוש ועל דעת זה כתב דבריו כאלו הדינין הבאים. וכ"כ הר"א ז"ל ואמר ויש לדבריו מקצת ראיה וכו' ואיני מכיר ראיה זו דהיא דיאוש דאמור רבנן התם דקני קונה לגמרי אמרו שקנה כל גוף הדבר ולא קי"ל אלא כמ"ד יאוש כדי אינו קונה אפילו מדרבנן. ואדרבה יש לי קושיא על דברי הרב ז"ל משום דהא מ"ד יאוש כדי קונה על כרחך הנך ברייתות דאמרי דשבח הגזלה דגזלן בלפני יאוש מוקי להו דאי לאחר יאוש הכל שלו אלא שיש לתרץ דאין ה"נ אלא שאנו סוברין דאינו קונה ואמרי דשבח דוקא קונה לאחר יאוש ולא הוה תיובתא ולא סייעתא. עוד כתב הר"א ז"ל ועוד הכריחו מה שראה בכאן מכר והוריש וקשיא ליה אם הגזלן וכו' היימא לא ליעביד תקנתא ללוקח וליורשים קמ"ל וזה עיקר ע"כ. כל זה כתב לפנינו בהגוזל והשביח ומכר ודברי תימה הם היאך העמיד ההוא דמכר לאחר יאוש שאם כן מהו מה שהשביח מכר והלא כבר הכל קני ללוקח ביאוש ושינוי רשות דליכא מ"ד דלא קני. וגם הר"א ז"ל כתב כן בפרושיו וחזר בו ממ"ש כאן לפי שהיתה כשגגה שיוצאה מלפני השליט, ולולא שכתב הר"א ז"ל בהלכות גנבה דמסתברא כדברי רבינו הרב במה שחילק בין קודם יאוש לאחר יאוש הייתי אומר שיש ט"ס בהשגות והיה לו לכתוב ולעולם הא נמי לפני יאוש והולך עם רבינו בדין זה. סוף דבר דברי הרב רבינו ברורים לפי שיטתו שסבר דאין שבח גזלה דגזלן אלא לאחר יאוש וכשהגיע לזה דמכר בהכרח העמידוה לפני יאוש וכמ"ש. והנראה אצלי שאין חלוק בזה וכל הברייתות ההם הם שוות והא דמכר שהיא שנויה על דינין אלו בגמרא הוא לפני יאוש וה"ה לכולן ומפני תקנת השבים וכר"י וכדמוכח התם וכדעת הרב אלפסי ז"ל שסתם ולא ראיתי אחד מן המחברים שחלק בזה זולת הרב ז"ל. וכן נ"ל מאותה של ה"פ המפקיד (דף מ"ג) שאמרו בית הלל השולח יד בפקדון והוא הגזלן ששבח הגזלה לנפקד ושם ודאי אין לומר יאוש שהרי הפקדון ברשות נפקד הוא ובעל לא נתייאש ממנו שהרי אינו יודע הנפקד מה יעשה ממנו:

וכשמחזיר הגזלה שמין לו וכו'. וגם בזה כתב הר"א ז"ל י"א נוטל את השבח

נשתנית ביד הגזלן אע"פ שעדיין לא נתייאשו הבעלים ממנה קנאה בשינוי ומשלם דמיה כשעת הגזלה:

ב ודין זה דין תורה הוא שנאמר והשיב את הגזלה אשר גזל. מפי השמועה למדו אם היא כשגזלה משלם אותה ואם נשתנית בידו משלם דמיה. נתייאשו הבעלים ממנה ולא נשתנית [א]קנה הגזלן כל השבח שהשביחה אחר יאוש ואינו משלם אלא כשעת הגזלה *ודבר זה מדבריהם מפני תקנת השבים. וכשמחזיר לו הגזלה שמין לו השבח ונוטל מן הנגזל:

א כמ"ג שם:

מכרה

השגת הראב"ד

*ודבר זה מדבריהם וכו'. א"א יש אומרים נוטל את השבח עצמו ודוקא אמרו שלא שמין לגזלן את השבח ומעלים אותם כדמים אבל שמין לא עכ"ל:

לחם משנה

טהור אבל אם נתייאשו הבעלים ממנה גנב משכב וישב עליו טמא שחזקתו שנתייאשו הבעלים וכו' משמע דיאוש קני דאל"כ אפילו נתייאשו אינו טמא דהא דאוקימנא בפרק מרובה הא דמשכבו ולא הגזול בגזל משכב מהבריה הוי למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה למ"ד יאוש לא קני הוי לאחר יאוש ולמ"ד קני הוי קודם יאוש. ואם נאמר שמ"ש רבינו גזל משכב הוא כדפירשו התוס' ז"ל שגזל עורות של בעה"ב זה אינו סובל לשונו שהרי כתב לפיכך גנב שגנב עור משמע דעד השתא בגזל משכב איירי. וי"ל דשאני התם דגלי קרא דדוקא קודם יאוש ולא לאחר יאוש משום דאמרו שם בברייתא הובאה בדברי התוס' יכול שאני מוציא אף הגנב ת"ל טמא ומה ראית לרבות את זה ולהוציא את זה אחר שריבה הכתוב ומיעט מרבה אני את אלו שנתייאשו וכו' וכי תימא לגמור מיניה בעלמא דיאוש לא קני י"ל דשאני התם דהוי גזרת הכתוב כדכתבו התוספת דמה שאין מטמא משכב של הגיהו הוא דבר שאין לו טעם ולכך אין ללמוד ממנו. ומיהו קשה דבפרק הגוזל ומאכיל אמרו גבי גזלו מוכסין את חמורו תנא אם נטל מחזיר לבעלים הראשונים וכו' איכא דאמרי אם בא להחזיר יחזיר לבעלים הראשונים מאי טעמא סבר יאוש כדי קני מיהו אי אמר אי אפשי בממון שאינו שלי מחזיר לבעלים הראשונים ע"כ. משמע דאי אמרינן יאוש לא קני מחזיר לבעלים הראשונים ואע"ג דאיכא כאן שינוי רשות כבר כתבו התוס' בפ' מרובה (דף ס"ח) בד"ה אמר עולא דלא חשיב ליה שינוי רשות משום דע"כ נותנין לו א"כ מתניתין דקסברא דהוי שלו אית ליה דיאוש קני וכאיכא דאמרי ורבינו ז"ל לקמן בהל' גזלה פ"ה פסק כאיכא דאמרי שכתב שם שאם הוא והיק ומחמיר על עצמו מחזיר לבעלים הראשונים משמע דאית ליה שם דיאוש קני הפך מה שפסק כאן. וי"ל דרבינו ז"ל מפרש דתנא אם נטל מחזיר לבעלים הראשונים לא פליגא אמתני' כדכתב שם רש"י ז"ל דדוחק הוא זה ועוד דמתני' היא כמ"ד יאוש קני דהוי דלא כהלכתא אלא סברי כמתני' וטעמא דקני דהוי יאוש ושינוי רשות ומשכחנו איירי מדינא דהוי שלו דיש כאן שינוי רשות וברייתא דמחזיר איירי במדת חסידות משום דבאיסורא אתא לידיה ואיכא דאמרי סברי דאפילו מדת חסידות אינו אלא אם הוא מרצונו אמר אי אפשי בממון שאינו שלי כלומר דאפילו מדת חסידות לא הוי אלא מרצונו הגמור ורבינו ז"ל פסק כלישנא קמא ולחומרא ולכך פסק דממדת חסידות מחזיר לבעלים הראשונים וכיון דיאוש כדי לא קני באיסורא אתא לידיה. ואם תאמר איך פסק בפ"ח מהל' קרבנות גנב והקדיש ואח"כ שחט בחוץ חייב ומאימתי העמידוהו ברשותו כדי לחייבו עליה כרת משעה שהקדישה והוא ששחטה אחר יאוש אבל לפני יאוש אינה קדושה משמע דיאוש קני הא תירצו בגמ' בפ' מרובה דשאני הקדש דאיכא נמי שינוי השם משום דמעיקרא חולין והשתא הקדש. ועדיין קשה לי טובא דמהא דכתב שם העמידוה כדי לחייבו כרת משמע דפסק גמרא בפ' הניזקין גבי חטאת גזולה דבר תורה בין לא נודע בין נודע אינה מכפרת מאי טעמא יאוש כדי לא קני ומה טעם אמרו לא נודעה מכפרת שלא יהיו כהנים עצבים דלדידיה אילו הברייתא דשחט בחוץ חייב כרת גבי גנב והקדיש דהוו כרת שע"י דבריהם דאוקמוה רבנן כי היכי דליחייב עליה וכן משמע בפרק זה דפסק כי הך משום דאליבא דהך נמי שאל שם רבא כי אוקמוה רבנן ברשותו משעת גנבה או משעת הקדשה וכו' ופסיק משעת הקדשה כדי שלא יהא חוטא נשכר וכ"כ רבינו לקמן בפרק זה והוא דבר תימה דבהל' איסורי מזבח פ"ה פסק רבינו כרב יהודה דאמר דבר תורה בין לא נודע מכפרת ומה טעם אמרו נודעה אינה מכפרת שלא יאמרו מזבח אוכל גזלות שכ"כ שם ומפני תקנת המזבח אמרו שחטאת הגזולה אם נודעה לרבים אינה מכפרת אע"פ שנתייאשו הבעלים כדי שלא יאמרו מזבח אוכל גזלות ע"כ וא"כ הם דברים הפוכים שלדברי זה אין לומר כרת שע"י דבריהם באת לו שהרי מן התורה הוא דיאוש קני דבר תורה. וי"ל דרבינו הוקשה לו בדברי רב יהודה קושיא חזקה והיא קושית התוס' דכיון דמן התורה מכפרת איך אמרו רבנן שאינה מכפרת ומבטלין דבר תורה בקום עשה לכך מפרש רבינו דיאוש ושינוי השם קונה בהקדש הוי מדרבנן דמדאורייתא אפי' יאוש ושינוי השם לא קני אלא רבנן הוא דאמרי דקני וכיון דרבנן אמרו דקני הפקר ב"ד הפקר ומן התורה מכפרת וזהו שאמר רב יהודה דבר תורה מכפרת דכיון דרבנן אמרו דקני יאוש ושינוי השם בעלמא א"כ כאן גבי קרבן מכפרת דלא חיישינן למצוה הבאה בעבירה דד דיה הוי כיון דהפקר ב"ד הפקר ורבנן אמרי שאינה מכפרת מפני שלא יאמרו מזבח אוכל גזלות והשתא מה שאמרו אינה מכפרת אין כאן עקירת דבר מן התורה אדרבה העמידו הדבר על דין תורה דמה שהיה אומר דמן התורה מכפרת היא משום דמדרבנן קני ועולא כבר דס"ל דבעלמא יאוש ושינוי השם קני מדרבנן הכא הוי מצוה הבאה בעבירה כדכתבו שם התוס' ואינה מכפרת ועל זה הקשו בגמרא דא"כ אמאי חייב כרת כיון דאינו כשר להקרבה מן התורה הא ראוי לפתח אהל מועד בעינן כדי לחייבו כרת ותירצו דהעמידוהו רבנן ברשותו לחייבו כרת נמצא. דהך העמדה דרבנן ברשותו איתא נמי לדעת רב יהודה כדפרישית והך דינא דרבא דאמר משעת הקדשה אוקמוה ולא משעת גניבה איתא נמי לרב יהודה דהא לעולא נמי השבח הוי של גזלן אלא מאי דהוי של בעלים היכא דהקדישה משום דאין כאן תקנת השבים כיון דהוי הכל להקדש כדכתב הר"מ ז"ל בהשגה לקמן וא"כ הוא הדין והוא הטעם לרב יהודה דאע"ג דיאוש קני גבי קרבן מן התורה הינה אלא בתר דתקינו רבנן בעלמא דיאוש ושינוי השם קני משום תקנת השבים כדהוה ס"ד גבי הקדש לא תקינו דבשלמא מעיקרא דיאוש ושינוי השם קני מן התורה לרב יהודה היה קשה טובא דאמאי גבי הקדש אינו שלו אע"ג דליכא תקנת השבים מ"מ הוי שלו כיון דמן התורה קני אבל השתא דאמרי דדוקא מדרבנן קני גרב יהודה מפני תקנת השבים היכא דאיכא יאוש ושינוי השם א"ש הך דינא נמי לרב יהודה דגבי הקדש דאין כאן תקנת השבים הוי דבעלים:

ב נתייאשו הבעלים וכו'. כתב הר"א ז"ל ואמר לדבריו מקצת ראיה ממה שאמרו בפ' מרובה יאוש וכו' וכתב ה"ה ז"ל ואיני מכיר ראיה זו דהיא וכו'.

ונ"ל טעם נכון לדברי הר"א ז"ל דהוא ראה דכיון דהך טעמא דשבח קונה לא הוי אלא מפני תקנת השבים לא אמרינן ליה אלא לאחר יאוש אבל לא קודם דלא מסתייא הך טעמא דתקנת השבים אלא היכא דאיכא יאוש תדע לך דהא בפ' מרובה מספקא ליה לרבא אי הך דיאוש קני הוי מדרבנן משום תקנת השבים ואי הך טעמא דתקנת השבים מועיל היכא דליכא יאוש א"ל יאוש הלא ודאי דהך טעמא אינו מועיל אלא לאחר יאוש ואע"ג דיש לחלק דלקנות גוף הדבר בעינן יאוש אבל לקנות השבח לא בעינן יאוש מ"מ לדידן דקי"ל דיאוש לא קני לענין גוף הדבר נלמוד לענין השבח דבעי יאוש כמו דהוה בעי לרבא לענין גוף הדבר כיון דהא והא כטעמא מפני תקנת השבים ומפני שאין זו ראיה מוכרחת כתב הר"א ז"ל מקצת ראיה. עוד כתב הר"א ז"ל ועוד הכריחו וכו' ולעולם הא נמי לאחר יאוש. וכתב עליו ה"ה שהיא כשגגה היוצאת מלפני השליט ורצה להגיה ולעולם הא לפני יאוש לולא מה שראה בהל' גניבה. וקשה לי תרתי חדא דאע"פ שהיה מגיה לפני יאוש מ"מ קשה מ"ש קודם ומשנה מוקי לה לפני יאוש דהיכי קאמר דמשום הך קושיא מוקי לה הא בלאו הכי מוכרח לומר דהוא לפני יאוש דאל"כ קנה הכל דיש כאן יאוש ושינוי רשות כדכתב ה"ה ז"ל. וע"ק דמה הוקשה לו מהל' גניבה לבעל ההשגות שהיה מגיה נימא דודאי הר"א ז"ל סובר כדעת רבינו דיש לחלק בין קודם יאוש בין לאחר יאוש מסברא כדכתב שם ומסתברא, ועוד שבכבר הביא מקצת ראיה אבל מ"ש כאן ולעולם הא נמי לפני יאוש הוא לומר דאי משום הא אין כאן ראיה די"ל דלעולם לפני יאוש ורבותא אשמעינן אבל מ"מ לענין הדין מסכים עמו. עוד כתב ה"ה ז"ל וכנ"ל מאותה של ה"פ המפקיד וכו' אפשר לתרץ זה לדעת רבינו ז"ל דשאני התם דבתורת פקדון אתא לידי והוי בהיתרא אפילו קודם יאוש הוי שבח שלו אבל הכא דבאיסורא אתא לידיה מתחלה החמירו ועדיין צ"ע:

וכשמחזיר לו הגזילה וכו'. בפרק הגוזל אמרו לר"ם דאמר למחצה לשליש ולרביע הוא דשקיל גזלן כי מסלקין ליה בדמים מסלקין ליה או דילמא מגופא שקיל

מגדל עוז

פרק הגוזל בתרא (דף קי"א וקי"ב) ופ"ק דתמורה (דף ו'): ודין זה דין תורה עד משלם אותה. פ' מרובה (דף ס"ו): ואם נשתנית בידו משלם דמיה. פ' הגוזל עצים (דף ק"ס):

נתייאשו הבעלים ולא נשתנית וכו' ודבר זה מדבריהם עד ונוטל מן הנגזל: כתב הראב"ד ז"ל יש אומרים וכו': ואני אומר עיקר הלכות אלו פ' הגוזל עצים וגם מה שהביא הראב"ד ז"ל מימרא דר"נ אמר שמואל היא שם (דף צ"ג:) גמרא מתני' דגזל פרה מעוברת וכו' ונחלקו בו המפרשים ז"ל. אבל רבותינו בעלי התוס' ז"ל פירשו כשיטת ר"מ ז"ל דלאו דוקא שני ג' אלא ה"ה

נפלין

הגהות מיימוניות

גנב והקדיש וכן רבא ועולא אמר כן והא דאמר בהגוזל בתרא גבי פלוגתא דר"ש ורבנן מחלוקת בסתם אבל בידוע פירוש שידוע שנתייאש ד"ה יאוש קנה כר"י שאין אומר שיקנה ביאוש לבדו אלא אם יש שם שינוי השם דמתחילה היו נקראין עורות ועתה נקרא כסוי או שום דבר שחשב עליו אבל שינוי השם לבדו לא יועיל אא"כ יש שם יאוש וכן פסקו כל רבותינו ודלא כרב האי גאון שפסק בס' מקח וממכר פרק ל"ב שהגזולה קונה ביאוש בעלים ומותר לקנות ממנו מה שגזל וסמך על הא דהגוזל בתרא

נשלו

מגיד משנה

שהנה עלמו וכו'. ולדברי רבינו פירש"י ז"ל והרשב"א ז"ל בחידושיו. ודע שדעת רבינו דכי אמר התם לר"פ וכו' בדמי מסלקין ליה או מגברא שקיל משום דלר"י פשיטא דזימנין בדמים שדי בכך מפני תקנת השבים ושאר המפרשים פירשו הפך מזה דלר"י פשיטא דבגוף השבח מסלקין ליה:

ג מכרה הגזלן וכו'. זה מפורש בהרבה מקומות דיאוש ושינוי רשות קני. ומ"ש בין לאחר מכירה ונתינה שהכוונה שהשינוי רשות ואחר כך יאוש קנה כבר העירותי על זה פרק ה' מהלכות גניבה ויש חולקין:

ד הגוזל והשביח ומכר או וכו'. בדין זה הלך הרב לשיטתו דקודם יאוש אין לגזלן דבר ומפני כך כתב וחוזר הנגזל ונוטל דמי השבח מהגזלן וזו בהכרח היא לפני יאוש וכמו שהוכחתי: וכן אם השביח הלוקח וכו'. אמר בגמרא (דף ל"ו) בעי רבא השביח לוקח מהו בתר דבעי הדר פשטה מה מכר (לו) ראשון לשני כל זכות שתבא לידו ע"כ. ולפני יאוש הוא ופירושה כשם שאם השביח גזלן השבח שלו כך אם השביח לוקח השבח שלו. ולדעת רבינו כשם שאם השביח גזלן ואח"כ מכר השבח של לוקח כך כשמכר בתחלה ואח"כ השביח לוקח השבח של לוקח:

ה מכר הגזלן וכו'. שם: מכרה העכו"ם לישראל אחר וכו'. בעיא דלא איפשיטא שם:

ו כבר בארנו וכו'. שם כבר כתבתי כי אין לי ראיה למה הצריך הרב יאוש: כיצד גזל פרה וכו'. זה מחלוקת תנאים בברייתא (דף ל"ה) ודבריו כדברי ההלכות שפסק כר"מ ואליבא דר"י:

ז גזל פרה מעוברת וכו'. זה מפורש במשנה (דף ל"ג:): ואם לפני יאוש או קודם שנשתנה ילדה וכו'. כבר כתבתי לעיל שדעת

ג [א]מכרה הגזלן או נתנה במתנה אע"פ שלא נשתנית הגזלה אינה חוזרת בעצמה מיד הלוקח הואיל ונתייאשו הבעלים בין לפני מכירה ונתינה בין לאחר מכירה ונתינה קנאה הלוקח ביאוש ושינוי רשות: ד *הגוזל והשביח ומכר או הוריש לפני יאוש מה שהשביח הוריש ומה שהשביח מכר וקנה לוקח או יורש את השבח ונוטל *דמי השבח מן הנגזל ומחזיר לו הגזלה וחוזר הנגזל ונוטל דמי השבח מן הגזלן שהרי לא נתייאש. וכן אם השביח הלוקח או היורש נוטל השבח [ב]מן הנגזל: ה מכר הגזלן לעכו"ם אע"פ שהשביח העכו"ם חוזרת לבעליה. מכרה העכו"ם לישראל אחר שהשביח הואיל והגזלן ישראל וזה שהיא בידו ישראל קנה השבח. ואם תפש הנגזל אין מוציאין מידו: ו כבר בארנו שהגזלה שהשביחה אחר יאוש או אחר שנשתנית השבח לגזלן מפני תקנת השבים אף על פי שהשביחה מאליה. כיצד גזל פרה [ג]ונתעברה אצלו בין שילדה קודם שתבעו בדין בין שעדיין לא ילדה [ג] גזל רחל ונטענה אצלו בין שנזזה קודם שתבעו בדין בין שעדיין לא נזזה הואיל ונתייאשו הבעלים משלם כשעת הגזלה. ואם ילדה וגזזה הגיזות והולדות של גזלן ואם עדיין לא ילדה ולא גזזה שמין לו ונוטל השבח מן הנגזל ומחזיר הבהמה עצמה: ז גזל פרה [ד]מעוברת ונתייאשו הבעלים ואחר כך ילדה. רחל טעונה ונתייאשו הבעלים ואחר כך גזזה. משלם דמי פרה העומדת לילד ודמי רחל העומדת ליגזז. ואם לפני יאוש או קודם שנשתנה ילדה או גזזה הרי הגיזות והולדות של בעלים. ואע"פ שנתעברה או נטענה ביד הגזלן הואיל ולא נתייאשו הבעלים ולא

כסף משנה

פ"ב ד הגוזל והשביח ומכר או וכו'. כתב הטור על זה והוא הולך לשיטתו שאינו מחשיב לידה וגיזה שינוי מעשה עכ"ל. ואני אומר שאע"פ שכך היא סברת רבינו אינו ענין לכאן שהרי לא הזכיר כאן רבינו גיזה ולידה אלא שבח סתם ואע"פ שסתמו כפירושו שאם הוא שבח שיש בו שינוי מעשה קנוי הוא לו הגזלה אפילו בלא יאוש מ"מ יותר נכון לומר דלשיטתיה דקודם יאוש אין לגזלן כלום אזיל וכמ"ש ה"ה מאחר שמפורש שהוא הדבר בלפני יאוש:

גזל

השגת הראב"ד

*הגוזל והשביח וכו'. א"א ראיתי זה המחבר חולק בשבח שעל גבי גזלה בין לפני יאוש ולאחר יאוש ויש לדבריו מקצת ראיה ממ"ש פ' מרובה יאוש אמור רבנן דקני ולא ידענא אי מדאורייתא וכו' אי מדרבנן משום תקנת השבים אלמא יאוש מילתא בעינן. ועוד הכריחו מה שראה בכאן מכר והוריש וק"ל אם הגזלן בעצמו זוכה בו נ"ל מכר והוריש ומן הדין מוקי לה לפני יאוש ואפ"ה לא נהיר ולעולם הא נמי לאחר יאוש ומכר והוריש איצטריכא ליה סד"א כיון דלית ליה פסידא לגזלן דהא לא קביל עליה אחריות ואי קביל איהו דאפסיד אנפשיה אימא לא נעביד תקנתא ללוקח וזה עיקר, עכ"ל:

[א] טוש"ע סי' שעא סמ"ג עשין עג: *[ס"א נוטל דמיו]: [ב] טוש"ע סי' שסב: [ג] סמ"ג שם טור שם ובסי' שנד: [ד] טור שם סמ"ג שם:

לחם משנה

שקיל ופשיטא מהא דאמר ר"נ אמר שמואל ג' שמין להם השבח ומעלין אותן בדמים ואלו הם בכור לפשוט וכו' ובפירוש הך פשיטותא יש כאן שני פירושים, האחד דכיון דאמר שמואל דבהני תלתא שמין ה"ה בגזלן דדמי להני והא דלא קאמר שמואל גזלן תני ושייר כדכתבו שם התוס' ז"ל, א"נ יש לפרש איפכא מדשמואל חשיב ג' ולא חשיב הך משמע דדוקא הני אבל גזלן מגברא שקיל והוא פירוש י"א הכתוב בהשגות. וכמאי דלא איבעיא לן לרב יהודה יש כאן נמי שני פירושים, האחד דלרב יהודה דהוי מפני תקנת השבים פשיטא דמגופא שקיל ופשיטא דלא דמי להני דשמואל וכן פירשו התוס', הב' בהפך זה דלרב יהודה דאמר מפני תקנת השבים פשיטא דדי דבדמים מסלקין ליה והוא פירוש רבינו ז"ל. והשתא יש לתמוה תרתי, חדא למה הוצרך לו ה"ה שרבינו מפרש בפשיטותא כפירוש קמא דהשיגה הפך פירוש י"א שכ"כ וכדברי רבינו ז"ל פירש"י והרב ז"ל משמע דהוא הפך פירוש י"א כיון שהוא סובר שרבינו ז"ל מפרש דמאי דלא אבעיא לן לרב יהו.ה כפירוש הב' דהשיגה אפילו דפירש בפשיטותא כפירוש י"א אין חשש בזה דכיון דאיהו פוסק כרב יהודה ולדידיה די בדמים מה לו שלדברי ר"פ מסלקין ליה מגופיה, עוד יש לתמוה על הר"א ז"ל שהשיגו מפשיטותא דמדקאמר שמואל הני ג' משמע דהני דוקא מאי מפרש דר' יהודה אי מפרש כפירוש רבינו ז"ל א"כ אין כאן השגה על רבינו ז"ל דאע"ג דיפרש בפשיטותא כן הוא פסק כר' יהודה ואי הוא סובר כר' יהודה דפירוש קמא דהשיגה לא היה לו להשיג על רבינו ז"ל אלא לפרש מאי דלא איבעיא לן לר' יהודה דהוא משום דלדידיה מגופיה שקיל ולא מפשיטותא דאיהו מעלה ולא מוריד לענין הדין. לכך נ"ל לומר דאי מפרשים דפשיטותא הוא דוקא הני תלתא ודאי דלרב יהודה הוי מגופיה דאל"כ תקשי דהא שמואל אתי דלא כר' יהודה דהוי הלכתא דלר' יהודה אמאי לא תני נמי גזלן אלא ודאי דלר' יהודה הוי מגופיה וזהו טעם י"א. אבל אם נפרש דפשיטותא הוי דמדמים שקיל משום דהוא הדין לגזלן אז נוכל לפרש דלר' יהודה הוי דמים דשפיר אתי נ"כ שמואל כוותיה וגם נוכל לפרש נ"כ דלר' יהודה הוי מגופיה ושפיר אתי נ"כ שמואל כוותיה דהא לא תני אלא הני ג' ורבינו ז"ל ע"כ מוכרחים לומר דמפרש דלר"י הוי דמים משום דאל"כ ה"ל למפסק מגופיה כיון דאיהו פסק לקמן כר' יהודה וכיון שכן ודאי דמפרש דפשיטותא הוי דשקיל דמים כי היכי דלא ליתי שמואל דלא כר' יהודה כדכתיבנא:

ד וכן אם השביח הלוקח. שם בעי רבא השביח לוקח מהו והוי לפני יאוש ולדעת רבינו ז"ל קשה דכיון דלפני יאוש אין לו לגזלן כלום היכי קאמר מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו הא גזלן גופיה לא קני לכך כתב ה"ה וכו' ופירושה כשם שאם השביח גזלן כו': ז הואיל ולא נשתנית הגזילה ברשות בעליה היא. השיג עליו הר"א ז"ל אין שינוי יותר גדול מלידה ע"כ. וקשה טובא לדעת רבינו ז"ל דבגמרא מוכח כדברי הר"א ז"ל דבגמרא גבי הגוזל רחל וגזזה וילדה משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה דברי ר"מ היבעיא להו מאי טעמיה דר"מ משום דקסבר שינוי במקומו עומד או דילמא בעלמא שינוי קונה כו' משמע דחשיב ליה שינוי גמור מדמספקא ליה אי טעמא דר"מ הוא משום דקסבר שינוי במקומו עומד דאי לא לימא דטעמיה הוי משום דלא הוי שינוי ותקשי ממתניתין דקאמרה משלם דמי פרה העומדת לילד דמשמע דקנה הבהמה בשינוי ואינו משלם אלא דמיה של פרה שהיא עומדת לילד כדכתב הטור ז"ל ולדברי רבינו ז"ל היה לו להחזיר הפרה בעצמה ולא היה לו לשלם אלא דמי עובר במעי אמו כשהיה עומדת לילד ומדקאמר דמי פרה משמע דאפילו הפרה קנאה בשינוי והוא של גזלן ומשלם הדמים וסיפא נמי דקאמר משלם כשעת הגזלה ה"נ משמע דמעות משלם והפרה היא שלו. ואם נדחוק בכל זה ונאמר דדמי דקאמר דמי פרה היינו שיחזיר לו הפרה עצמה ודמי העובר משלם וגבי מ"ש בסיפא משלם כשעת הגזילה שיחזיר לו הפרה בעצמה ואם כחשה משלם הפחת שפחתה דחוק הוא לפרש כל זה בלשון המשנה ועוד שרבינו ז"ל סתם דבריו. ולהראב"ד ז"ל שסובר דלידה הוי שינוי קשה נ"כ דמאי הקשו בגמרא ממתני' דגזל פרה ונתעברה אצלו וילדה כו' למ"ד שבח שע"ג גזילה דהוי של גזלן מדנקט ילדה דמשמע הא לא ילדה הוי דנגזל נימא דנקט ילדה משום דהוי שינוי דלידה וקנה הבהמה בעצמה ואפילו הפרה הוא שלו אלא שישלם הדמים אבל לא יאמר לו בעל הפרה תן לי הפרה בעצמה וקח הולד שהרי קנאה בשינוי אבל לא ילדה דאין כאן שינוי מחזיר לו הפרה בעצמה והוא ישלם לו השבח לגזלן. מיהו לזה יש לומר דסובר הראב"ד ז"ל דנתעברה אגלו הוי שינוי דמעיקרא גופא סריקא והשתא גופא מלייא וקנאה בשינוי וישלם לו דמי הפרה ולא יוכל לומר לו תן לי הפרה ואשלם לך השבח. עוד קשה לי לדעת הר"א ז"ל דחשיב לידה שינוי גבי גנב והקדיש דכל שבח שעת הקדש של בעלים הוא פירש הר"א ז"ל בהשגות הטעם משום דכיון שהשבח שע"ג גזילה אפילו לאחר יאוש כיון דלא קנאה הגזלן מדינא הוי של בעלים אלא שמפני תקנת השבים עשאו של גזלן כאן שהקדיש ליכא תקנת השבים ולכך הוי של בעלים ואי הלידה הוי שינוי א"כ מדינא נמי לא הוי של בעלים דכבר קנאו הגזלן בשינוי וא"כ תהוי של הקדש כיון דמדינא קנאו ולקמן נתרץ זה:

גנב

הגהות מיימוניות

גשלו מוכסים חמורו כו' וכתב באביאסף דוקא גזלן דבאיסור אתא לידיה אבל באבדה קונה ביאוש כדלקמן פי"א ע"ב: [ג] ת"ר גזל רחל גזזה וילדה משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה דברי ר"מ ר' יהודה אומר גזלה חוזרת בעיניה ופליגי התם רב זביד ורב פפא אליבא דרבי יהודה רב זביד אמר שבח גזלן דנגזל ורב פפא אמר דגזלן והלכתא כר"פ דתניא כוותיה וכן סוברין ב"ה בפרק המפקיד ואמר רבה הלכה כב"ה וכן פסק ריש"י כרבה שהוא בתראה ודלא כרב יהודה דאמר הלכה כר"ע ע"ש ומ־גיתין דהבא גזל פרה נתעברה אצלו וילדה ר' יהודה היא ואפילו לא ילדה כר היא תרין ומתני'

מגדל עוז

להאיך דדמו ליה: מכרה הגזלן או נתנה כו' עד קנה אותה הלוקח ביאוש ושינוי רשות. בנזקין פ' מרובה ומייתי לה בכמה דוכתי: הגוזל והשביח ומכר או הוריש לפני היאוש וכו' עד שהרי לא נתייאשו: כתב הראב"ד ז"ל ראיתי זה המחבר חולק בשבח שעל גבי גזלה וכו': ואני אומר מתוך פירש"י ורבותינו בעלי התוס' משמע כדברי שניהם. אמנם הרשב"א ז"ל הכריע כדברי ר"ה ז"ל וכתב פרק הגוזל קמא בעיקר שמעתין דמסיק מה שהשביח מכר ומה שהשביח הוריש קודם יאוש קאמר דאי לאחר יאוש פשיטא דהוה ליה יאוש ושינוי רשות עכ"ל: וכן אם השביח הלוקח וכו' עד הבהמה עצמה. פרק הגוזל עצים: גזל פרה מעוברת ונתייאשו הבעלים וכו' ואם לפני יאוש וכו' ואע"פ

שדעת הרב ז"ל לומר שקודם יאוש אין הגנב קונה כלום אפילו בשבח והר"א ז"ל השיג כאן שסובר שאין לך שינוי גדול מלידה וגזיזה וכבר כתבתי למעלה שדבריהם בחלוק הילום לריך עיון:
ח גנב או גזל והקדים וכו' הרי היא ברשות הנזלן וכו'. זה מבואר בסוגיא דפרק הנזקין (דף נ"ה:) מיהו הרב המשיג פירשה בגזל פרה מעוברת ורחל טעונה הא לאו הכי לא ודבריו מפורשים בהשגות:
ט בד"א בשבח וכו' אבל אם היתה כחושה ופטמה וכו'. זה דבר נכון שלא יעשה הגזלן הוצאה לתועלת הנגזל ולא אמרו אלא בגיזות וולדות כדאיתא בגמרא דאתו ממילא וסרי הוא כשאר הגזלנין דעד כאן לא אמר לעיל דכיון דהקדיש כל ולדות וגיזות עד שעת ההקדש של בעלים אלא משום דכיון שהקדיש ליכא בזה משום תקנת השבים וכן הר"א ז"ל:

ולא נשתנית הגזלה. ברשות בעליה היא עדיין אע"פ שהגזלן *חייב באונסיה: ח [א]גנב או גזל והקדיש וטבח אחר שנתייאשו הבעלים הרי היא ברשות הגזלן משעה שהקדישה בלבד כדי שלא יהא חוטא נשכר וכל ולדותיה וגיזותיה משעת גניבה עד שעת *הקדש של בעלים: **ט** במה דברים אמורים בשבח הבא מאליו כגון גיזות וולדות. אבל אם היתה כחושה ופטמה אפילו לפני יאוש נוטל מן הנגזל שבח הפטום. וכן כל כיוצא בזה משבח שיש בו הוצאה: **י** [ב]שינוי החוזר לברייתו אינו שינוי. כיצד הגוזל עצים ודבקן במסמרים ועשה מהן תיבה אינו שינוי שהרי אפשר לפרקן וחוזרין לוחות כשהיו: **יא** גזל עפר ועשאהו לבינה לא קנה שאם ידוק הלבינה תחזור עפר כשהיתה. [ג]גזל לשון של מתכת ועשאהו מטבע לא קנה שאם יתיך המטבע יחזור לשון כשהיתה. וכן כל כיוצא בזה: **יב** אבל הגוזל עצים ושרפן וקצצן או חקק בהן ועשאן כלים. או שגזל צמר וצבעו או נפצו ולבנו. או שגזל טווי ועשהו בגד. או שגזל לבינה ועשאה עפר או אבנים וסתתן או מעות והתיכן. הרי זה שינוי בידו שאם יעשם מעות אחרות פנים חדשות הן. וכן כל כיוצא בהן: **יג** הגוזל מעות ישנות ושפן וחדשן לא קנה שהרי מתיישנין וחוזרין כשהיו. גזל מעות חדשים ויישנם קנה שאם יחדשם פנים חדשות הן. גזל דקל מחובר וקצצו לא קנה ואפילו כרתו חליות חליות. עשהו קורות קנה: **יד** גזל קורות גדולות ועשאן קטנות לא קנה. עשאן לוחות עד שנשתנה שמם קנה. גזל לולב והפריד עליו קנה העלים. גזל עלים ועשאן חופייה קנה. גזל טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור הרי זה שינוי בידו וקנהו ומשלם כשעת הגזלה. ואף על פי שלא נתייאשו הבעלים: **טו** [ד]גזל כלי ושברו אין שמין לו הפחת [ג] אלא משלם דמיו והכלי השבור של גזלן. ואם רצו הבעלים ליטול הכלי

א סמ"ג עשין עא עג: ב טוש"מ סי' שם סמ"ג עשין עג: ג טור שם סמ"ג שם: ד טוש"מ סי' שסב שנד סמ"ג עשין עא:

השגת הראב"ד

*חייב באונסיה. א"א שבוח הוא ואין שינוי יותר גדול מלידה וגזיזה עכ"ל:

השגת הראב"ד

*הקדש של בעלים וכו'. א"א קשיר קא חזינא הכא דהא אסיקנא דכל שבח שלאחר יאוש אפילו שעל גב גזלה הוא של גזלן מפני תקנת השבים ואיכא למימר כיון דהקדישה הגנב ליכא תקנתא לגזלן הילכך כל מה שהשביחה עד שעה שהקדישה של בעלים הוא. וקשה לי כיון דהקדישה מאי הוטא נשכר איכא הלא הכל של הקדש וא"כ יהיה של הקדש ולא של בעלים ואכן בגזל פרה מעוברת ורחל טעונה מפרשינן להנהו גיזותיה וולדותיה דהאי שמעתא דמסכת גיטין עכ"ל:

יא גזל לשון של מתכת וכו' או שגזל טווי ועשאו בגד וכו' ה"ז שינוי בידו. תימה דבר"פ הגוזל (דף צ"ו) משמע דהאי חוזר לברייתו הוא דאמרינן התם חופיא ועבדיה פרשורא לא קנה מ"ט דהדר סתר ליה והוי חופיא וא"כ טווי ועשהו בגד נמי מצי סתר ליה והוי טווי:

גזל

י שינוי החוזר לברייתו וכו'. מפורש במימרות הרבה בפרק הגוזל עצים (דף צ"ו): כיצד הגוזל עצים. ברשא הפרק (דף צ"ג:):
יא גזל עפר וכו' גזל לשון מתכת. מימרות דרב פפא שם (דף צ"ו):
יב אבל הגוזל עצים. מפורש ברשא הפרק שם (צ"ג): או שגזל וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. מפורש במימרות דרב פפא ורבא הנזכרות (דף צ"ו):
יג הגוזל מעות ישנות וכו'. גזל מעות וכו': גזל דקל וכו'. מפורש שם:
יד גזל קורות גדולות וכו'. מפורש שם: גזל לולב וכו'. שם: גזל עלין ועשאם חופיא קנה. גם זה שם ופירוש חופיא שהלק העלין לשנים ועשה מהן כסוי לכלים שזה שינוי שאינו חוזר לברייתו כשום לד. וטעם לולב שהפריד העלין שקנה ודקל מחובר וקללו שלא קנה ואלו שניהם אינן חוזרין לברייתן מפני שדקל שמו עליו אף אחר שנכרתה מה שאין כן בלולב והכי מפורש שם: גזל טלה ונעשה איל וכו'. מפורש שם בהגוזל ומרובה (דף ס"ו):
טו גזל כלי ושברו. הכי אסיקנא פ"ק דב"ק (דף י"א) והלכתא אין שמין לא לגנב ולא לגזלן וכפי הפירוש הזה פירשו הגאונים ז"ל: ואם רצו וכו'. נראה שדעת הרב

לחם משנה

ח גנב או גזל והקדיש וכו'. כתב הר"א ז"ל בהשגות ואכן בגזל פרה מעוברת ורחל טעונה מפרשינן לה וכו' נראה לכאורה שהוא בא לתרץ הקושיא שהקשה וקשיא לי כיון דהקדיש וכו' אבל אינו ענין כלל. לכך נראה דמילתא באנפי נפשה היא דפליג על רבינו ז"ל ובא לתרץ הקושיא שהקשיתי לדעתו דאם הלידה הוי שינוי א"כ מדינא הוא ולא מפני תקנת השבים ואמאי לא הוי של הקדש לכך פירש דהך לא איירי שנתעברה אצלו דא"כ הוי שינוי דלדידיה הוי העיבור שינוי כמו הלידה כדפרישית לעיל אלא איירי דגזל פרה מעוברת ואין כאן שינוי ולא איירי נ"כ דילדה קודם שהקדישה אלא הקדים קודם שילדה והשתא של גיזה ושל ולד משעת גזילה עד שעת הקדש הוי של בעלים דהשתא אין כאן שינוי אלא הוי מפני תקנת השבים והכא ליכא טעמא דתקנת השבים כיון דהוי דהקדש וכנ"ל שהבין ה"ה ז"ל בדברי הר"א ז"ל בהשגה זו שכתב מיהו הרב המשיג לעיל פירשה בגזל פרה מעוברת וכו' ומדכתב המשיג לעיל משמע דכוונתו לומר דאזיל לשיטתיה ומפני מה שהשיג לעיל פירש כאן וכדפרישית:
יב או נפצו וליבנו וכו'. נראה דפסק כאוקימתא דרבא דאמר בר"פ הגוזל הא והא ר"ש ול"ק הא דנפציה נפוצי הא דסרקיה סרוקי והוא מפרש הסך פירש"י ז"ל שפירש דנפוצי לא הוי שינוי וסרוקי הוי שינוי אבל הוא ז"ל פירש דנפוצי הוי שינוי וסרוקי לא ולכך כתב כאן נפוצי והכל' בכורים גבי ראשית הגז כתב שם דליבנו לא הוי שינוי ולא כתב שם נפוצי. ומ"מ קשה קצת למה לא הזכיר שם דאם נפצו הוי שינוי כמו כאן ואולי סמך על מ"ש כאן. ומ"מ קשה למה פסק כר"ש דמשמע דהא דהוי שינוי היכא דנפציה הוי לר"ש אבל לרבנן לא הוי שינוי וא"כ שביק רבנן ועביד כר"ש ואולי מפני שרבא אייתי ברייתות אליביה משמע דהכי הלכתא: או שגזל טווי ועשאו בגד וכו'. תימה דבר"פ הגוזל אמרו תנא דידן קתני שינוי דרבנן דהדרה וכ"ש שינוי דהורייתא עצים ועשאן כלים כו' נמי טווי ועשאו בגדים דשינוי דהדר לברייתה הוא וצ"ע:
יד גזל עלים וכו'. כתב ה"ה דטעם הדקל משום דאע"ג דהוי שינוי שמו עליו משמע דתרתי בעינן שינוי מעשה ושינוי השם וזה תימה דשינוי מעשה לחודא קני ועוד

הגהות מיימוניות

ומתני' דנתן צמר לצבע ששינוי אין קונה מפרש ר"ת דמיירי שאין מתכוין לקנות אבל מתכוין לקנות מודה דשינוי קונה ולכך לא חשיב ליה לר' יהודה בהדי כל אותם תנאים האומרים שינוי במקומו עומד ס"ח: [ג] עיין בהלכות גניבה ספ"ק ופ"ק דב"ק והשואל:

מגדל עוז

שנתעברה וכו' עד חייב באונסיה: כתב הראב"ד ז"ל שבוח הוא ואין שינוי גדול יותר מלידה [וגיזה] עכ"ל: ואני אומר עיקר הלכה זו בשמעתא קמייתא דפ' הגוזל קמא. ומה שהקשה בשם הראב"ד ז"ל דאין שינוי גדול יותר מלידה תמה אני אם יצא מפיו דכיון שהיא יכולה להתעבר והוזרת לכמות שהיתה אינו חשוב שינוי וכי הני דגרסינן פרק הגוזל עצים (דף צ"ו) שלהי גמרא מתני' קמייתא אמר רב פפא האי מאן דגזל דיקלא מחבריה [וקטליה] אע"ג דשדייה מארעא לארעא דיליה לא קני מ"ט מעיקרא דיקלא מיקרי והשתא נמי דיקלא מיקרי ע"כ, ואינו מחלק בין דקל מלא וריקן הדומה למעוברת וילדה משום דמעיקרא כי מיעברה פרה מקריא וכי ילדה נמי פרה מקריא ואינו חשוב שינוי אלא א"כ נשתנה גוף הדבר בעצמו שאינו חוזר למה שהיה וכדאמר רב פפא נמי התם האי מאן דגזל עפרא מחבריה ועבדיה לבנתא לא קני מ"ט דהדר משוי ליה עפרא כו' ואמר רב פפא האי מאן דגזל נסכא מחבריה ועביד זוזי לא קני מ"ט הדר עביד ליה נסכא עד ביתמי ועבדינהו חדתי לא קני חדתי ועבדינהו ביתמי קני ע"כ. אלמא כל היכא דהדר למלתיה לא קני דלא חשיב שינוי למיקנייה ביה עד שישתנה גוף הדבר שאינו חוזר לאיתנו וכי הא דגרס התם אמר רבא האי מאן דגזל לוליבא [מחבריה] ועבדיה הוצי קני דמעיקרא לוליבא מקרי והשתא הוצי הוצי ועבדינהו חופיא [חופיא] ועבדינהו פרשורה לא קני מאי טעמא דהדר סתר ליה והוי חופיא ע"כ. וזה פשוט בעיני מלשון הגמרא ולכן אני אומר שלא יצא זה הלשון מפי הראב"ד ז"ל. ומצאתי עוד און ללשון ר"מ ז"ל שכתב ואע"פ שהגזלן חייב באונסין כמס' סנהדרין פרק בן סורר ומורה גמ' מתני' דהבא במחתרת גבי הא דאמר רב הבא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור מ"ט בדמי קננהו וגרסינן נמי אמר רבא מסתברא מלתיה דרב בששיבר דליתנהו אבל נטל לא והאלהים אמר רב אפילו נטל דהא (כי) יש לו דמים ונאנסו חייב אלמא ברשותיה קיימי ה"נ ברשותיה קיימי ולא היא כי אוקמיה רחמנא ברשותיה לענין אונסין אבל לענין מקני להו ברשותיה קיימי מידי דהוה אשואל ע"כ, ודין גנב וגזלן בכי האי גוונא חד הוא וכן כלשון ר"מ ז"ל: גנב או גזל והקדיש וטבח וכו' עד הקדש של בעלים: כתב הראב"ד ז"ל קשיר קא חזינא הכא וכו': ואני אומר מה שהשוה הגנב עם הגזלן הכי אסיקנא פרק הגוזל בתרא גנב כגזלן אבל עיקר הלכה זו פ' מרובה שלהי שמעתין דגמרא מתני' קמייתא ורמיזא פ' הגוזל עצים ופ"ק דמציעא וס"פ המפקיד והר"ז ז"ל בעל המאור האריך בה וחלק על רבינו יצחק אלפסי ועל דרך התלמוד שנושא ונותן בה תמצאנה ואיני צריך לבררה שכבר הקדימני רבינו הגדול הרמב"ן ז"ל והשיב בה בס' המלחמות ואיני צריך להאריך. ומה שהקשה הראב"ד שיהיה הכל להקדש יש לי לומר כיון דאי קיימא ביד גזלן לא קניא ליה להקדש נמי לא מצי מקני ליה מדר"י גופה דאמר בריש הכיא שמעתא גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינן יכולין להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו ומינה ילפינן בכל דוכתא דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו ואע"ג דיאוש קני כדאיתא התם היינו דוקא בגופה אבל לא בגיזותיה וולדותיה וכדקא מפליג ואזיל: בד"א בשבח הבא מאליו כו' עד ואע"פ שלא נתייאשו הבעלים. הכל פרק הגוזל עצים: גזל כלי ושברו עד ושם

הרב ז"ל לומר שבעל כרחו של גזלן מוציאין ממנו השברים דאי מרצונו פשיטא כיון שהם מתרצים. וצ"ע למה לא קנה הגזלן בשינוי מעשה ואולי כשמתו שלא:

טז גזלה שלא נשתנית וכו'. מפורש במרובה (דף ס"ה) ובהמפקיד (דף מ"ג):

פ"ג א הגוזל חבית של יין מחבירו וכו'. מימרא מפורשת במרובה (דף ס"ה) ובהמפקיד (דף מ"ג): נשברה מאליה. מפורש שם:

ב היתה שוה בשעת הגזלה וכו'. מפורש שם במרובה ובמשנתנו דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה כדמוכח בפרק המפקיד (דף מ"ג):

ג הגוזל חותל וכו'. מימרא שם מפורשת בהשואל במציעא (דף צ"ט:) בשם שמואל. ומ"ש אבל בהקדש וכו'. מפורש ג"כ שם:

ד גזל בהמה והזקינה וכו'. במשנה בהגוזל (דף צ"ו:) מפורש: או כחשה וכו'. מפורש בגמרא: או שגזל מטבע ונסדק. מפורש בגמ': או פסלו המלך. בגמ' (דף צ"ז) מחלוקת ופסק כרב יהודה: או שגזל פירות והרקיבו. כולן מפורש בגמ' (דף צ"ח:) ודוקא כולן כדאיתא בגמרא וכמ"ש רבינו בסמוך: אבל אם גזל בהמות וכו'. מפורש בגמרא: או שגזל עבדים וכו'. טעם העבדים מפני שדינן כדין קרקע שאינה נגזלת והכי פסק רב בגמרא (דף צ"ו:) וכן עיקר. וככר כתבו המפרשים דבכל דין תורת דינם כקרקע: או שגזל מטבע. משנה שם: והרקיבו מקצתם. מפורש בגמרא: תרומה ונטמאת וכו' גזל חמץ ועבר וכו'. מפורש במשנה: בהמה שנעבדה בה עבירה וכו'. פירוש שנרבעה ופסולה ליקרב על גבי המזבח או שנפסלה ע"י מום: ומ"ש או שהיתה יוצאה וכו'. מפורש במשנה:

בר"א

הכלי השבור נוטלין ומשלם הפחת. שזו תקנה היא לבעלים ואם לא רצו הרשות בידן וכן כל כיוצא בזה: **טז** [א]גזלה שלא נשתנית והוקרה אף על פי שנתייאשו הבעלים ממנה הרי זו חוזרת לבעלים ואין לגזלן בה כלום. שלא תקנו לגזלן את השבח אחר יאוש אלא כגון גיזות וולדות אבל שבח היוקר אם היתה הגזלה חוזרת בעיניה אינו זוכה בה:

פ"ג ד גזל בהמה והזקינה וכו' אבל אם גזל בהמות וכחשו וכו' או עבדים והזקינו וכו' אומר לו הרי שלך לפניך ומחזיר

פרק שלישי

א [ב]**הגוזל** חבית של יין מחבירו והרי היא שוה דינר בשעת הגזלה והוקרה אצלו ועמדה [א] בארבעה. אם שבר החבית או שתה אותה או מכרה או נתנה במתנה אחר שהוקרה משלם ארבעה כשעת הוצאה מן העולם שאילו הניחה היתה חוזרת בעצמה. נשברה מאליה או אבדה משלם דינר כשעת הגזלה: **ב** היתה שוה בשעת הגזלה ארבעה ובשעת הוצאה מן העולם דינר. משלם ארבעה כשעת הגזלה. בין ששברה או שתאה בין שנשברה או אבדה מאליה וכן כל כיוצא בזה: **ג** הגוזל חותל שיש בו חמשים תמרים וכשימכר החותל כולו כאחת ימכר בתשעה וכשימכר אחת אחת ימכר בעשרה. אינו משלם אלא תשעה ואין הנגזל יכול לומר לו אני אחת אחת הייתי מוכר. וכן הדין במזיק וכן כל כיוצא בזה בנכסי הדיוט. אבל בהקדש אינו כן אלא משלם עשרה: **ד** גזל בהמה והזקינה או כחשה כחש שאינו יכול לחזור כגון חלאים שאין להם רפואת תעלה. [ג]או שגזל מטבע ונסדק או פסלו המלך. או שגזל פירות והרקיבו כולן. או שגזל יין והחמיץ. הרי זה כמי שגזל כלי ושברו ומשלם כשעת הגזלה. אבל אם גזל בהמות וכחשו כחש שאפשר לחזור. או שגזל עבדים והזקינו. או שגזל מטבע ונפסל במדינה זו והרי היא יוצא במדינה אחרת. או שגזל פירות והרקיבו מקצתם. או תרומה ונטמאת. או שגזל חמץ ועבר עליו הפסח. או בהמה ונעבדה בה עבירה. או נפסלה מליקרב. או שהיתה יוצאה להסקל. אומר לו הרי שלך לפניך ומחזיר אותה

א סמ"ג עשין עג: ב טוש"ע סי' שסב רנג: ג סמ"ג לאוין קלג ועשין עג:

לחם משנה

ועוד בגנב טלה ונעשה איל ליכא שינוי השם כדאמרו בגמרא וניקניהו בשינוי השם כו' והירצו שם דשור בן יומו קרוי שור כו'. לכך נראה דכוונת ה"ה לומר דלא חשיב שינוי כיון דשמו עליו ולא דמי לטלה ונעשה איל שנשתנה הגוף אבל דקל אין בו שינוי הגוף כלל אלא שמעיקרא היה מחובר והשתא נעקר וכיון דשמו עליו לא הוי שינוי:

פ"ג ד או שגזל עבדים והזקינו כו'. כתב הטור ז"ל בשם רבינו ז"ל דפסק כרב אלפס ז"ל דמשלם כשעת הגזילה. ואין כן נוסחתנו אלא שפסק דאומר לו הרי שלך לפניך ומחזיר. ואני תמיה על הרי"ף ז"ל ועל נוסחת הטור ז"ל ברבינו ז"ל דכיון דפסקו דמשלם כשעת הגזילה משמע דעבדא כמטלטלין ונשבעין על העבדים דהא בגמרא תלי הך פלוגתא בפלוגתא דנשבעים על העבדים ומשמע דמאן דאית ליה הכא עבדא כמטלטלי דמי אית ליה התם דנשבעים והוא ז"ל כתב בפ' כל הנשבעים משנה כצורתה ואלו דברים שאין נשבעים עליהם העבדים והקרקעות כו' גם רבינו ז"ל פסק כן בהל' טוען א"כ נראה דברים סותרים. ע"ק לי כיון דהם פסקו דעבדא כמטלטלי איך כתב הרי"ף ז"ל גבי ההוא דהתוקף בעבדו של חבירו דהוא פטור והוא שלא ביטלו ממלאכה וכן רבינו ז"ל כתב כן הא לא הוצרכו לתרץ כן בגמרא אלא לרב חסדא דסבר עבדא כמקרקעי דמי דהקשו שם מההיא דהתוקף אבל למאי דקי"ל עבדא כמטלטלי כדעה הראשונה דהרי"ף נ"ל לפסוק דלא כרב מההיא שהביא הרא"ש בפ"ק ומ"מ רוצה להשוות התם מתני' דשבועות דקאמר דאין נשבעים על העבדים אליבא דהלכתא וסובר דמאן דאית ליה התם דנשבעין ודאי דאית ליה עבדא כמטלטלי דאי כמקרקעי הא אימעוט משום כלל ופרט אבל מאן דאית ליה התם דאין נשבעים אפשר דסבר דכמטלטלי דמי ומ"מ אימעוט משום דאיתקשו לקרקעות לכל דיני קרקעות ואע"ג דאיתקשו מ"מ לענין גזילה נחלק ביניהם מכח הסברא דקרקע דוקא ברשותא דמריה איתא ולכך אומר לו הרי שלך לפניך אבל בעבדים לא ורב דאפיך למתני' הוא משום ר"מ דאמר כאן הרי שלך לפניך משמע דכמקרקעי דמי והתם סבר דנשבעים ומש"ה אפכה אבל רבנן דהתם לא פליגי הכא דמצו סברי כי הכא ולכך הרי"ף ז"ל דפסק דעבדא כמטלטלי פסק התם כהתם משנה ואתיא התם מתני' דשבועות אליבא דהלכתא. כן נ"ל לתרץ לדעת הרי"ף ז"ל. ולקושיא השניה דלפי האמת נמי מוקמיק ליה דלא קיימא למלאכה משום דאי קיימא למלאכה הוי דינא כתוקף ספינתו דלקמן וכי היכי דהתם היכי דנחית לאגרא משלם אגרא ה"נ אבל השתא דלא ביטלו ממלאכה אע"ג דנחית אדעתא דאגרא פיגו כלום והמקשה שהקשה לרב דאמר כמקרקעי הוא משום דלדידיה מוקי מילתיה דרב דנחית אדעתא דגזלנותא אבל לפי האמת אנו צריכים לתירוץ המתרץ אפילו שנאמר עבדא כמטלטלי דמי כדי שנעמיד מילתיה דרב בכל גוונא:

או שהיתה יוצאה להסקל כו'. בגמרא בפרק הגוזל עלים משמע דהך סיפא דמהגיחין דקאמר או שהיתה יוצאה ליסקל אתיא כר' יעקב דאמר שור שהמית משנגמר דינו המזירו מוחזר ודלא כרבנן דאמרי החזירו אינו מוחזר ושקלו וטרו בגמרא גבי חמץ ועבר עליו הפסח לאוקומי כרבנן אבל סיפא דיוצאת ליסקל אתיא כר' יעקב כדכתב שם רש"י ז"ל אבל סיפא דמתני' ודאי ר' יעקב היא ולא רבנן וזה דבר תימה דבפ' י"א מהלכות נזקי ממון פסק רבינו ז"ל כרבנן דאם החזירו אינו מוחזר משנגמר דינו שכתב שור שהמית אם

משנה למלך

פ"ג ד אבל אם גזל בהמות כו' או תרומה ונטמאת כו'. בפ' הגוזל קמא (דף צ"ז) תנן גזל תרומה ונטמאת חמץ ועבר עליו הפסח כו' אומר לו הרי שלך לפניך ובגמרא מאן תנא אומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך אמר רב חסדא ר' יעקב היא דתניא שור שהמית עד שלא נגמר דינו המזירו שומר לבעליו מוחזר משנגמר דינו החזירו שומר לבעליו אינו מוחזר ר' יעקב אומר אף משנגמר דינו החזירו שומר לבעליו מוחזר מאי לאו בהא קמפלגי דר' יעקב סבר אומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך ורבנן סברי אין אומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך א"ל רבה לא דכ"ע אומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך והכא בגומרין דינו של שור שלא בפניו קמיפלגי רבנן סברי אין גומרין דינו של שור שלא בפניו א"ל אי אייתיתיה ניסלי הוה מערקנא ליה לאגמא השתא מסרתיה ביד דלא מצינא לאשתעויי דינא בהדיה ור' יעקב סבר גומרין דינו של שור שלא בפניו דאמר מאי עבדי ליה ע"כ. והנה יש לתמוה בזה דמה מהני טעם זה דאי אייתיתיה ניסלי הוה מערקנא ליה לאגמא דגם בחמץ בפסח שייך האי טעמא דאי הוה מהדר ליה קודם הפסח הוה אכיל ליה, ועוד לר' יעקב קשה דמשמע דאית ליה דאם היה תועלת לבעלים בחזרה היה חייב השומר אלא שטעם פטור השומר הוא משום דלא היה תועלת לו בחזרה משום דסבר גומרין דינו שלא בפניו דהכי נימא אם הייתי מחזירו הייתי שוחטו ואוכלו ומה הפרש יש בין טענת מערקנא ליה לאגמא לטענת הייתי שוחטו. והנה רש"י בפ' ד' וה' (דף מ"ה) הוקשה אליו כל זה ותירץ דעיקר הטעם דמחייבי רבנן הוא משום דאמר ליה אשתפתיה לתוראי בידא דלא מצינא לאשתעויי דינא בהדיה כלומר שהוליכו לב"ד בידים ושאני חמץ בפסח דאיסור הנאה מאליו הוא ולא הזיקו בידים אבל גבי שור כיון שהוליכו לב"ד נמצא שהזיקו בידים ור' יעקב ס"ל דאין שהולכה לב"ד חשיב כהזיקו בידים משום דס"ל גומרין דינו של שור שלא בפניו ואף אם לא היה מוליכו היו גומרין דינו של שור ומש"ה פטור דהיזק דממילא הוא וגם כאן בפ' הגוזל רמז לנו רש"י במלות קצרות כל זה שכתב דא"ל האי איסור הנאה לאו איסור דאתי ממילא הוא כגון חמץ בפסח אלא את קטלתיה בידים שהבאתו לב"ד דאי הוה גבאי הוה מערקנא ליה לאגמא ע"כ. והמתבאר מתוך דברי רש"י הללו דאליבא דכ"ע אם לא הפסידו הוא בידים אלא שב"ד תפסוהו אליבא דכ"ע החזירו שומר מוחזר משום דדמי לחמץ ועבר עליו הפסח דקי"ל דאומר לו הרי שלך לפניך משום דאיסור הנאה מאליו הוא. אך קשה מ"ש רש"י בפ' הגוזל אבל סיפא דמתני' ודאי דר' יעקב היא ולא רבנן דקתני או שהיתה יוצאה ליסקל אומר

הגהות מיימוניות

[א] דבהא מודו ב"ה כדאמר רבה ביתר כ"ע לא פליגי ע"ש:

מגדל עוז

כל כיוצא בזה. פ"ק דמזיקין (דף י"א): גזלה שלא נשתנית והוקרה וכו' עד סוף הפרק. במציעא פ' המפקיד (דף מ"ג):

פ"ג הגוזל חבית וכו' עד משלם דינר כשעת הגזלה. פרק מרובה (דף ס"ה): היתה שוה בשעת הגזלה כו' עד וכן כל כיוצא בזה. בב"ק פרק מרובה ובמציעא פ"ב המפקיד (דף מ"ג): הגוזל חותל כו' עד משלם י'. במציעא פרק השואל (דף צ"ט): גזל בהמה והזקינה כו' עד ומחזיר אותה בעצמה. הכל פ' הגוזל קמא (דף צ"ז):

ומחזיר הגזילה בעצמה. הטור כתב ז"ל והגוזל עבדים וכתבו כתבא דלא הדר כתב רב אלפס דמשלם כשעת הגזילה דעבדי כמקרקעי דמו וכ"כ הרמב"ם עכ"ל. וטעות מבוצבת מדמנה לו כדברי רבינו:

הגוזל

אותה בעצמה: **ה** במה דברים אמורים כשהחזיר הגזלה. אבל אם נשרפה הגזלה או אבדה אחר שנאסרה בהנאה חייב להחזיר לו דמיה כשעת הגזלה. לפיכך אם כפר בו אחר שנאסרה בהנאה ונשבע חייב לשלם [א]קרן וחומש

א טוח"מ סי' שסג:

ה בד"א כשהחזיר וכו'. זה יוצא מן המשנה ומפורש בגמ' (דף נ"ח): לפיכך וכו'. בעיא דאיפשיטא שם בהגוזל (דף ק"ה בסוף). ומ"ש הרב המשיב ז"ל דאם איתא תותי ידיה פטור אפשר שחלק בהס

לחם משנה

אם האדם וכו' החזירו שומר לבעליו הוי חזרה וכו' בד"א אחר שנגמר דינו לסקילה כו'. וע"ק דא"כ היה לרבינו ז"ל לפסוק דאין גומרין דינו של שור אלא בפניו והוא ז"ל (לא) כתב בפירוש אין גומרין דינו של שור אלא בפני בעליו ולדברי רבינו ז"ל אינו בפני השור גופיה דהא בגמרא קאמר הוה מעריקנא ליה לאגמא כלומר ולא היו גומרין דינו כיון שלא היה בפני השור. וי"ל לקושיא הראשונה דרבינו ז"ל סובר כדכתבו התוס' בפ' שור שנגח ד' וה' בדיבור המתחיל אתפסיה לתורא וכו' פי' בקול' שמסרו לב"ד לדונו בסקילה ולכך אין יכול לומר לו הרי שלך לפניך לפי שהתפיס בידים והשתא לפ"ז נוכל להעמיד כל הסוגיא דמתניתין דהגוזל קמא כרבנן דר' יעקב לפי דיחוי רבא ושור היוצא ליסקל דקתני במתני' דהתם דאומר לו הרי שלך לפניך כגון שתפסוהו בית דין מאליהן ולהכי אתי שפיר דאיירי מתני' דתפסוהו ב"ד מאליהן ולכך אומר לו הרי שלך לפניך אפילו לרבנן. ומ"מ קשה קצת בדברי רבינו ז"ל שהיה לו לבאר זה בהך דיוצא ליסקל היינו שתפסוהו ב"ד מאליהן. ולקושיא שניה י"ל דרבינו ז"ל מפרש דמאי דקאמר בגמרא אין גומרין דינו של שור אלא בפניו רוצה לומר בפני בעל השור וה"ק אי הוה בידי הוה מעריקנא ליה לאגמא ולא היו גומרים דינו דכיון שהני הייתי אומר דנאבד מי יודע מי לקחו ומי הוא בעליו בעת הזאת והיה צריך לבא לב"ד אבל עתה שרמוהו בידיך ונעשית בעליו גמרו דינו בפניך דבפני לא היו גומרין דינו דכיון שהייתי אומר שנאבד לא היה ברשותי ולא הייתי אז אני בעליו. ומ"ש בגמרא בפ' שור שנגח ד' וה' אלא שור בר קטלא הוא דמשמע דהיינו בפני השור ממש, יש לתרץ בדוחק לדעת רבינו ז"ל דה"ק בשלמא הבעלים יאמרו טענה לא עשיתי בכוונה שוגג הייתי או דבר כיוצא בזה אבל בשור אינו יכול הבעל לומר עליו שום טענה דאם מועד חייב. וכן מ"ש בסנהדרין פ' אלו נשרפין גבי שור שנתערב באחרים דלרבנן פטורים משום דאין גומרין דינו של שור אלא בפניו פירושו כי האי גוונא שר"ל כיון שנתערב באחרים ואין כאן לשום אחד מהשוורים בעל ידוע דמי יודע אם זה של זה או לא וכ"כ שם רבינו ז"ל טעמא דהך דינא לפי שאין גומרין דינו של שור אלא בפני בעל השור:

הדר

משנה למלך

אומר לו הרי שלך לפניך ע"כ. ואם איתא דס"ל לרש"י דהיכא דתפסוהו ב"ד אף רבנן מודו דאומר לו הרי שלך לפניך אימא דסיפא דמתני' נמי רבנן היא ומיירי בתפסוהו ב"ד: **וראיתי** לתוס' בפ"ד וה' שכתבו דטעמיה דרש"י הוא משום דרוצה להעמיד שור היוצא ליסקל דמתני' בתפיסה בידים ליד ב"ד דומיא דברייתא דהיינו בהתפיסו בידים ע"כ. עוד ראיתי לתוס' שם שהקשו לרש"י דאם זה ההיזק לא הוי היזק ניכר אפילו אתפסיה בידים לא יתחייב ואם הוא ניכר אפילו תפסו ב"ד מאליהן למה יפטר וכי לא היה לו לשומרו שלא יבא לידי כך עכ"ד. ולא הבינותי דברי התוס' הללו כלל דנהי דהיזק זה הוי היזק שאינו ניכר מ"מ כיון שהזיק עשאו בידים פשיטא שאינו יכול לומר הרי שלך לפניך דהא דתנן תרומה ונטמאת אומר לו הרי שלך לפניך הוא דוקא בנטמאת מאליה אבל אם טמאה בידים אף שהוא היזק שאינו ניכר פשיטא דחייב וכ"כ התוספות בפירוש בפ' הגוזל (דף נ"ח) ד"ה הלורם. ועוד הדבר מלך עלמו הוא פשוט מי לא תנן המטמא והמדמע חייב אף שהוא היזק שאינו ניכר וכי בשביל שזה גזלו או שנעשה שומר עליו יהיה לו יותר שאת שיפטר בהיזק שאינו ניכר הא ודאי לא ניתן ליאמר. וע"כ לא פטרו לגזלן בהיזק שאינו ניכר אלא בהיזק הבא ממילא. כללו של דבר דטענה זו דהרי שלך לפניך לא מהני אלא כדאיכא תרתי לטיבותא שיהיה היזק שאינו ניכר וגם שהנזק בא ממילא הא לאו הכי כגון שהוא היזק ניכר אף שנעשה בהיזק ממילא או שעשה ההיזק בידים אף שהוא היזק שאינו ניכר לא מהני טענת הרי שלך לפניך: **וראיתי** לתוס' בפ' הנזקין (דף נ"ג) ד"ה גזלן שהקשו לרש"י וכתבו כדברים האלה אי חשיב ליה היזק שאינו ניכר אפילו אתפסיה בידים פטור כדמוכח הכא ע"כ. ונראה שהשוכחה היא ממה שהקשה שם בגמרא למ"ד היזק שאינו ניכר הוי היזק ממתני' דתנן גזל מטבע ונפסל תרומה ונטמאת כו' אומר לו הרי שלך לפניך וכו' הרי דבגמרא השוו היזק הבא ממילא להיזק הנעשה בידים דאי ס"ל דיש חילוק מה הקשו ממתני' להזיקה הא הזיקה בהיזק הנעשה בידים מיירי ומתני' בהיזק הבא מאליו היא אלא ודאי דלא שנא ליה לתלמודא בהיזק שאינו ניכר בין נעשה מאליו לנעשה בידים ומש"ה הקשו התוס' דאי חשיב ליה היזק שאינו ניכר אפילו אתפסיה בידים יפטר. ולא זכיתי להבין הוכחה זו דנהי דלמ"ד דהיזק שאינו ניכר שמיה היזק אין לחלק בין בא מאליו לנעשה בידים משום דהגוזל ונעשה בדבר הגוזל היזק הניכר אף שנעשה מאליו פשיטא דלא מצי אמר הרי שלך לפניך ומש"ה הקשו דאי איתא דהיזק שאינו ניכר הוי היזק א"כ אין הפרש בין היזק ניכר לשאינו ניכר וא"כ אמאי מצי אמר הרי שלך לפניך. אבל אין מוליד מזה דלמ"ד דהיזק שאינו ניכר דלא הוי היזק ומש"ה אומר לו הרי שלך לפניך שלא יהיה הפרש בין היזק הבא מאליו להיזק הנעשה בידים ונהי דאמרינן דבהיזק שאינו ניכר אומר לו הרי שלך לפניך היינו דוקא בהיזק הבא מאליו אבל בהיזק הנעשה בידים אף שהוא היזק שאינו ניכר פשיטא דלא מצי אמר הרי שלך לפניך. והכור אני לומר דאף דבהניזקין חלקו בהיזק שאינו ניכר בין שוגג למזיד ובשוגג פטור אף שעשאו בידים היינו דוקא היכא דלא אתא לידיה בתורת שמירה וגם לא גזלו אלא שהלך וטימא טהרותיו של חבירו בזה הוא דאמרינן דבשוגג פטור אבל בגזלן או בשומר שטימא בידים תרומתו של חבירו אף שהיה שוגג חייב משום דהוו בעו למיעבד השבה מעלייתא וכיון שהזיקו בידים אף שהן שוגגים וזהו היזק שאינו ניכר לא מצו אמרי הרי שלך לפניך. סוף דבר קושית התוס' שהקשו לרש"י דאי הוה היזק שאינו ניכר אפילו אתפסיה בידים פטור בעניותי לא ידעתי לכוון את דבריהם:

עוד הקשו התוס' לרש"י דאם הוא [illegible] אפי' מאליהם כשמתפיסו בידים נמי יפטר דסוף סוף אפילו לא היה מתפיסו בידים היו תופסים אותו מאליהם ולא הפסידו בעלים כלום בהתפסתו ע"כ. והנה קושיא זו נראה ד[illegible] דע"כ לא אמרינן דמזיק בידים דחייב אלא כשאותו ההיזק לא היה [illegible] אבל כשאותו ההיזק היה בא אף שזה קדם והזיק פשיטא דפטור וכ"ז [illegible] מהלכות חובל הלכה י"ב הזורק כלי מראש הגג לארץ ולא היו תחתיו כלים וקדם אחר ושברו במקל כשהוא באויר קודם שיגיע לארץ ה"ז פטור כו'. הרי מבואר שכל המזיק דבר שאותו ההיזק היה בא אף אם לא הזיק דלא חשיב היזק ופטור. וכ"ת דשאני הכא שהיזק זה אינו מוכרח לבא לפי שהיה יכול השומר להוליכו לאגם ולא היו גומרים דינו של שור שלא בפניו ושאני הכא שאותו הכלי היה סופו להשבר בודאי. הא ליתא דכיון דמודה רש"י דכשתפסוהו ב"ד פטור השומר ולא מצו בעלים למימר אמאי לא הולכת הבהמה לאגם אלמא דמודה רש"י דאין השומר מחוייב להצילה מיד ולהוליכה לאגם. וכיון שכן מה שהתפיסה בידים לא הפסיד לבעלים דב"ד היו באים ותופסין אותה. ולהלין בעד רש"י נ"ל לומר דנהי שאם תפסוהו ב"ד פטור ולא מצי אמר אמאי לא ערקתיה לאגם מ"מ עדיין הדבר היה באפשרות שהשומר יוליכנה לאגם ויצילנה מיד ב"ד וכיון שכן לא דמי להיא דרבינו דשאני התם שאותו הכלי סופו היה להשבר מיד ובודאי וכמ"ש שם רבינו אבל הכא אינו מוכרח שב"ד יתפסו אותה. ועוד יש לחלק באופן אחר ודוק:

והתוספות כתבו בשם ר"י דכשתפסוהו מאליהם נמי חייב דמה שנפל ליד ב"ד חשוב היזק ניכר וכיון דע"י פשיעה נפל ליד ב"ד חייב ולא יכול לומר הרי שלך לפניך כמו בחמץ ועבר עליו הפסח שהוא היזק שאינו ניכר הלכך יכול לומר שם הרי שלך לפניך ור' יעקב לא חשיב היזק ניכר מה שנפל ליד ב"ד וגמרו את דינו כיון שאפילו לא בא לידם היו גומרין את דינו ונמצא שאינו מפסיד ע"י שבא לידם אלא כאילו גמרו את דינו שלא בפניו חשיב לפי שגם אז היה נאסר והוי היזק שאינו ניכר ולכך יכול לומר הרי שלך לפניך כמו בחמץ ועבר עליו הפסח ע"כ. והנה כוונת התוס' היא מבואר דשאני חמץ ועבר עליו הפסח דההיזק לא בא ע"י אדם אלא ממילא ומש"ה חשיב היזק שאינו ניכר אבל הכא שההיזק בא ע"י שנפל ביד ב"ד חשיב היזק ניכר ורבי יעקב דסבר דגומרין דינו של שור שלא בפניו חשיב ליה היזק שאינו ניכר מה שנופל ליד ב"ד. וא"ת לרבי יעקב דאית ליה דגומרין דינו של שור שלא בפניו ליכא היזק כלל במה שנופל ביד ב"ד, הא ליתא דודאי איכא היזק דאם לא היה נופל ליד ב"ד היה שוחטו אלא שהיזק זה הוא היזק שאינו ניכר דומיא דחמץ שאם היה מוכרו קודם הפסח היה מוכרו. הכלל העולה דלר' יעקב מה שנופל ליד ב"ד כלא חשיב והו"ל כאילו ב"ד גמרו את דינו שלא בפניו דפשיטא דמה שנאסר חשיב היזק שאינו ניכר דומיא דחמץ ועבר עליו הפסח אבל לרבנן דלא היו גומרין את דינו כי אם ע"י מה שתפסוהו מה שנפל ליד ב"ד חשיב היזק ניכר. ודע שמ"ש התוס' בתחלת דבריהם וכיון דע"י פשיעה נפל ליד ב"ד חייב, ונראה מדבריהם דאף בהיזק ניכר יכול לומר הרי שלך לפניך כל שההיזק לא בא ע"י פשיעה ואילו מהראיה שהביאו מפ' הניזקין דבהיזק ניכר אינו יכול לומר הרי שלך לפניך מוכח שאף שההיזק אינו בא ע"י פשיעה דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך. הא ל"ק דשאני התם שהוא גזלן מש"ה כל שההיזק הוא ניכר אף שאינו ע"י פשיעה אינו יכול לומר הרי שלך לפניך אבל הכא גבי שומר אף שהיזק ניכר הוא דוקא אם פשע השומר אינו יכול לומר הרי שלך לפניך וחייב אבל אם לא פשע פשיטא דפטור השומר וזה פשוט: **ודע** דלסברת התוס' שלזו דרבנן מחייבים אף בתפסוהו ב"ד מאליהם ר' יעקב דפטר הוא אף בהתפיסו השומר בידים. וזה פשוט דהא דעת התוס' הוא דכל שההיזק אינו ניכר אף בהתפיסו בידים פטור וכמ"ש בתחלת דבריהם כשהקשו לרש"י. ועוד דכיון דתפסוהו ב"ד פטור הוא הדין בהתפיסו השומר וכמ"ש התוס' ז"ל:

ודע דהא דקי"ל דאם גזל חמץ ועבר עליו הפסח דאומר לו הרי שלך לפניך דאיתי בירושלמי פ' הגוזל קמא הלכה ג' דאם נשבע לו קודם הפסח משלם לו חמץ יפה ע"כ. ומתבאר שם דזו הלכה פסוקה היא ולית מאן דפליג עלה וכעת לא ראיתי לראשונים שהזכירו דין זה, (א"ה עיין מ"ש הרב המחבר לקמן בפרקין הלכה ס'):

ה לפיכך אם כפר בו כו'. גרסינן בפ' הגוזל קמא (דף ק"ה) אמר רבא הרי אמרו גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך בעי רבא נשבע עליו מהו מי אמרינן כיון דאי מיגניב בעי שלומי ליה ממונא קא כפר ליה או דלמא השתא מיהא הא מנח ועפרא בעלמא הוא ולא כפר ליה ממונא ואמרינן מלתא דאיבעיא ליה לרבה כו' ה"נ כיון דאי מיגניב בעי שלומי ליה ממונא מעליא השתא נמי ממונא קא כפר ליה ע"כ. ויש להסתפק במאי דאמרינן דחייב משום דממונא כפר ליה אם הוא דוקא לענין לחייבו קרבן אשם כענין כל הנשבע לשקר בכפירת פקדון או גזל ואשמעינן רבה דאע"ג דקי"ל דאינו חייב בשבועת הפקדון אלא כל שאינו פוטר עצמו מן התשלומין אלא בכפירה זו וכמו שפסק רבינו בפ"ז מהל' שבועות וסד"א דהכא לא פטר עצמו מן התשלומין בכפירה זו דבלא"ה אין כאן תשלומין דכיון דהא מנח עפרא בעלמא ולא כפר ליה ממונא קמ"ל רבה דחייב בשבועת הפקדון דכיון דאי מיגניב בעי לשלומי ליה ממונא קא כפר ליה אבל לענין לשלומי הקרן אפשר דמודה רבה דמצי א"ל הרי שלך לפניך. או דלמא כיון דחייב קרבן חייב נמי לשלם לו את הקרן מדמי חמץ מעליא כי היכי דתהוי ליה כפרה. והסברא נותנת לזה שהרי לא מצינו בשום מקום חיוב קרבן בלא תשלומין דקרן וזהו שכתב רבינו לפיכך אם כפר בו אחר שנאסרה בהנאה ונשבע חייב לשלם קרן וחומש ואשם. והרא"ש בפסקיו הביא בעיא זו דרבא וסיים וכתב ולא מיכפר ליה עד דמשלם ליה דמי חמץ מעליא ע"כ. וא"כ יש לתמוה על הרי"ף דלמה לא הביא דין זה דרבה דנפקא מיניה בזמן הזה לענין דינא דלא מצי למימר ליה הרי שלך לפניך. וכ"ת דטעמא שלא הביא הרי"ף דין זה הוא משום הסיא דהכא הרמב"ן במלחמות ה' דטעמיה דהרי"ף שהשמיט דין טוען טענת גנב בפקדון הוא לפי שאינו חייב עד שישביעוהו ב"ד ואין דייני ח"ל דיינין לפי שאינם סמוכים. הא ליתא דע"כ לא אמרה הרמב"ן כי אם בטוען טענת גנב בפקדון דבעינן שישבע בב"ד ומש"ה כתב דאם אינם סמוכים הויא ליה כנשבע חוץ לבית דין דקי"ל דפטור אבל הכא בשבועת הפקדון אפילו נשבע חוץ לב"ד חייב וכמבואר בפ' הגוזל קמא (דף ק"ו) א"כ אין הדבר תלוי בסמוכין. וא"כ הדרא קושיין לדוכתה אמאי השמיט הרי"ף דין זה: **והנראה** אצלי הוא דהרי"ף ס"ל כפי הצד הא' שכתבנו דע"כ לא קאמר רבה דחייב כי אם בקרבן אבל לענין תשלומי קרן מצי למימר הרי שלך לפניך ונסתייע לזה ממה שאמרו בירושלמי בפ' הגוזל קמא הלכה ג' אילפי אמר נשבע לו קודם הפסח אחר הפסח משלם לו חמץ יפה ע"כ. והנה מדברי הירושלמי הללו מוכח דדוקא נשבע קודם הפסח משלם לו חמץ יפה אבל אם נשבע אחר הפסח אומר לו הרי שלך לפניך וטעם גדול יש בחילוק זה דבשלמא אם נשבע קודם הפסח ובאותה שעה שנשבע נתחייב בתשלומין גמורים ולרדוף אחריו כאמר ירדוף סקורא כדי לקיים מצות השבה א"כ אף שאח"כ עבר עליה הפסח אינו יכול לומר הרי שלך לפניך משום דנמצא דלא עביד השבה מעלייתא, אך כשנשבע אחר הפסח דבאותה שעה לא היה חייב בתשלומין לפי שהיה יכול לומר הרי שלך לפניך נהי דלענין חיוב האשם חייב משום דהא כפר ליה ממונא כיון דאילו מיגניב ממונא בעי לשלומי אך לענין חיוב התשלומין לא הוסיף את כחה השבועה מהחיוב שהיה חייב באותה שעה. והנה מלבד דברי הירושלמי הללו שמוכיחין כהדיא דכל שנשבע לו אחר הפסח דמצי א"ל הרי שלך לפניך עוד יש להכריע דבר זה מהסיא דאמרינן בפ"ט הגוזל (דף ק"ג) בעי רבא בהניח בגזל הגר יורשין הוו או מקבלי מתנה הוו למאי נפקא מינה כגון

שמן

נסה רבינו דע"כ לא אמרינן הכי אלא דוקא גבי שורי גנבת והוא אומר ש"ה אני עליו דאע"ג דפטר עצמו מגנבה [illegible] על כן והודה כיון דמודה בעיקרו ואמר ליה סילך פטור אבל היכא דכפר ביה אע"ג דבידיה הוא כיון דאי מיגניב ממונא בעי לשלומי השתא נמי ממונא קא כפר ליה וכן [illegible] בזה הלשון סילך דליכא למימר אילו מיגנב דהא קמיה קאי ושקיל ליה ע"כ, אבל בחמן אע"ג דתותי ידיה הוא דכיון דכפר ביה והגזל לא שקיל [illegible] וזה נ"ל בדעת רבינו ונכון הוא:

ו הגוזל בהמה ונשא עליה משא וכו'. זה מבואר במעשה דר"נ בהגוזל עצים (דף צ"ז:) על מה שמכר בזאת הבבא:

ז התוקף עבדו וכו'. מימרא שם (דף צ"ז) ואמרינן דעביד ביה שלא בשעת מלאכה חהו מ"ש [ולא בטלו ממלאכה]:

ח התוקף ספינת חברו וכו'. זה מבואר שם וכלשון אחרון והוכר הרב דאם אינה עשויה לשכר אע"ג דנחית ליה בתורת שכירות נותן פחתה דהא גזלן הוא וכן עיקר ודברי הרב ז"ל אפילו בשהשכר יותר על הפחת:

ט הדר בחצר של חבירו וכו'. הכי אסיקנא פ' כיצד הרגל (דף כ"א): ומ"ש

*וחומש ואשם: ו הגוזל בהמה ונשא עליה משא או רכב עליה או חרש או דש בה וכיוצא בזה והחזיר לבעליה אע"פ שעבר בלא תעשה אינו חייב לשלם כלום שהרי לא הפסידה ולא הכחישה. ואם הוחזק אדם זה לגזול או לעשוק או לעשות מעשים אלו פעם אחר פעם קונסין אותו ואפילו [נ] בחוצה לארץ. ושמין השכר או השבח שהשביח בבהמה ומשלם לנגזל: ז ״התוקף עבדו של חבירו ועשה בו מלאכה ולא בטלו ממלאכה אחרת פטור שנוח לו לאדם שלא יבטל עבדו. ואם ביטלו ממלאכה אחרת משלם לו ״כפועל: ח התוקף ספינתו של חבירו ועשה בה מלאכה אם אינה עשויה לשכר שמין כמה פחתה ומשלם. ואם היא עשויה לשכר אם ירד לה בתורת שכירות הואיל וירד שלא ברשות אם רצה הבעל ליטול שכרה נוטל רצה ליטול פחתה נוטל. ואם ירד לה בתורת גזל נותן הפחת וכן כל כיוצא בזה: ט ״הדר בחצר חבירו שלא מדעתו. אם אותה חצר אינה עשויה לשכר אינו צריך להעלות

השגת הראב"ד

*וחומש ואשם וכו'. א"א דוקא דקאי ההוא מידי דכפר ביה בהנס דאפשר דמיגניב מהתם וממונא מעליא בעי לשלומי סילך ממונא קא כפר ליה אבל איתיה להוא מידי תותי ידיה דמאי לאהדורי לאתר פטור דלאו ממונא קא כפר ליה והכי איתא בגמ' עכ"ל:

א טוח"מ סי' שסג: ב שם: ג טור שם עשין עג:

משנה למלך

תמן שעבר עליו הפסח אי אמרת יורשין הוו היינו הא דיכתי מורית ואי אמרת מקבלי מתנה הוו מתנה קאמר רחמנא דיהייביה להו והא לא קא יהיב ליה מידי דעפרא בעלמא הוא ע"כ. ופירש"י היינו הא דיכתי ירושה זו נפלה להם והרי היא לפניהם שאילו היה הגר קיים היה זה אומר לו הרי שלך לפניך ע"כ. הרי לך הדבר מבואר דאף בנשבע מצי א"ל הרי שלך לפניך דהא דין זה דגזל הגר דהוי לכהנים אינו אלא כי אם בנשבע דאם לא נשבע פשיטא דזהו הגזלן כדין הזוכה בנכסי הגר, ולפ"ז יש לתמוה על הסוברים דכל היכא דנשבע לא מצי א"ל הרי שלך לפניך איך יתיישב להם סוגיא זו. הן אמת כראיתי למרן בטח"מ ס"ס שס"ז שכתב כדין גזל הגר ומדנקט ונשבע משמע הא לא נשבע זכה מן ההפקר ואינו צריך להוציאו מידו ואפשר דה"ה דלא נשבע ונשבע דקתני להודיעך כחו דר"י הגלילי ע"כ: והנה כפי הצד האחרון היה אפשר ליישב דמאי דבעי רבא אי יורשין הוו מיירי בשלא נשבע דהוה מצי אמר לגר הרי שלך לפניך אבל לעולם דאם נשבע אף את"ל דהוו יורשין צריך ליתן לכהן דמי חמץ מעליא. אך אעיקרא דדינא דברי מרן הללו הם תמוהים בעיני דא"כ רבינו והטור דפסקו כר"ע דאמאי נקטו ונשבע לו לישמעינן רבותא אפי' לא נשבע, ודוחק גדול הוא בעיני לומר דלישנא דגמ' נקטו והדין מגד עצמו הוא פלא בעיני דמעולם לא נתחייב להוציא הגזלה מתחת ידו כי אם בנשבע. וכבר תמהו חכמי אשכנז בדברי מרן ז"ל הללו וכתבו דליכא חיוב להוציא הגזלה מתחת ידו כי אם בנשבע וכ"כ הרשב"א בתשובה כת"כ סימן ש"ח וז"ל ודוקא כשנשבע בין לאביו בין לגר בחייהם וכיון שנשבע וגזלה תחת ידו חייב להוציא מתחת ידו אבל אם לא נשבע דברי הכל שהוא זוכה בגזלה שתחת ידו וכ"כ שם הראב"ד ז"ל עכ"ד. ונראה דאפילו למרן ע"כ לא אמרה אלא לענין הוצאת הגזלה מתחת ידו דס"ל דכיון דגזל וכתב הכ אף שלא נשבע צריך להוציא הגזל מתחת ידו כדי לקיים מ[צ]ות השבה אבל לענין חיוב קרבן וחומש וכן נתינה לכהנים פשיטא שדברים הללו לא נאמרו כי אם בנשבע. וא"כ הדרא קושיין לדוכתא דמסוגיא זו מוכח דאף בנשבע מצי א"ל הרי שלך לפניך:

והנראה אצלי הוא דאפשר דבעיא זו דרבא בגזל הגר היא בא"ל דהכעיא האחרת דבעא נשבע עליו מהו והכי קאמר את"ל דאף בנשבע מצי א"ל הרי שלך לפניך גבי גזל הגר מהו מי אמרינן מקבלי מתנה הוו ולא מצי א"ל הרי שלך לפניך דלא קא יהיב ליה מידי או דלמא יורשין הוו. הן אמת שראיתי לתוס' שם בד"ה למאי שכתבו ונראה דבחד מנהון גרסינן רבה ע"כ. ולפי מ"ש בכך דרבא דמספקא ליה אי מקבלי מתנה הוו לא גרסינן רבה דהא אמרינן מלתא דמיבעיא ליה לרבא פשיטא ליה לרבה וכיון דלרבה ס"ל דכל שנשבע לא מצי אמר הרי שלך לפניך אין תלות לבעיא זו דגזל הגר אלא בהיא דגזל הגר שאין בו ש"פ גרסינן רבה והכא גרסינן רבא ובבעיא היא בא"ל דאידך בעיא דנשבע עליו מהו, ואין זה מהדוחק דיש לנו כיוצא בזה במקומות אחרים, ועוד אפשר לומר דהרי רבא הוו (כמ"ש הר"ב באר שבע יע"ש) ואפשר דהך רבא דהכא פשיטא ליה דאף אם נשבע על החמץ מצי א"ל הרי שלך לפניך ומיהו זה הוא דוחק גדול דהאמאי לא קאמרו נמי לעיל דמלתא דמיבעיא ליה לרבא פשיטא ליה לאידך רבא גיסא דכיון דס"ל דמצי א"ל הרי שלך לפניך פשיטא דאין כאן חיוב קרבן כלל שהרי כבר כתבנו לעיל בהתחלת דברים דלרבינו והרא"ש הא בהא תליא. ומיהו אחר כל הטורח הזה אין דברים הללו מעלים ארוכה כי אם להרא"ש: שוב ראיתי שכל מ"ש ליישב הסוגיא לדעת הרא"ש טעות הוא בידי שהרי לא מצינו לומר דבעיא דהכהנים בגזל הגר היא בהא פ"ל דאידך בעיא דהא אי אמרת בעלמא מצי אמר הרי שלך לפניך ע"כ היא משום דס"ל דליכא חיוב דחומש ואשם בנשבע על חמץ שעבר עליו הפסח דאי חייב פשיטא דלא מצי אמר הרי שלך לפניך דהא להרא"ש הא בהא תליא וכמבואר וכיון דאין כאן חיוב קרבן מאי קא מיבעיא ליה גבי כהנים הא לא משכחת גזל הגר לכהנים כי אם כדאיכא חיוב דקרבן וחומש וכמו שנתבאר כל זה וא"כ ע"כ דבעיא דגזל הגר היא כמונח דמייב קרבן ואף דרבא הפוקי מספקא ליה אפשר דאת"ל דחייב קרבן מיבעיא א"נ דלבתר דשמעה מרביה קבלה וא"כ לפי זה מוכרח הוא דאף בנשבע שחייב קרבן מצי אמר הרי שלך לפניך כאופן שדברי הרא"ש לא יכולתי לסולמו. ע"ק על רבינו ז"ל שכתב בפ"ח מהלכות אלו הלכה ח' הכהנים בגזל הגר כמקבלי מתנות הם כו' ואילו היה הגר קיים היה אומר לו הרי שלך לפניך ע"כ הדבר הוא פימה בעיני שזה סותר מ"ש בפרקין ומשלם לו הקרן. ולומר דמ"ש חייב לשלם קרן וחומש ואשם דמיירי בנתרפס הגזלה או אכדה זה לא נתן להאמר דא"כ מאי אתא לאשמועינן דהא מלתא דפשיטא היא דע"כ לא מספקא ליה לרבא אלא בהכיא בעין משום דלא כפר לו ממון ודקאמר או דלמא הא מנה ועפרא בעלמא הוא, ומ"ש רבינו לפיכך אם כפר בו כו' הכוונה היא דכיון דקי"ל דאם נתרפס או נגנב חייב לשלם דמים אם נשבע חייב משום דממונא קא כפר ליה וכפשיטות רבה וכ"נ מתוך דברי הראב"ד וה"ה ז"ל דהכא מיירי כשהחמץ הוא בעין בשעת השבועה. ולומר דלעולם דרבינו מיירי דבשעה שנשבע היה החמץ בעין ומ"מ כדי לחייבו בעינן שאח"כ עגב או נשרף שאז איגלאי מלתא

למפרע דבשעה שנשבע כפר ליה ממונא וחייב אף דבשעה שנשבע היה בעין אבל אם בשעת השבועה הוא בעין דנמצא דמעולם לא כפר לו ממון אז ליכא עלה חיובא כלל. גם זה נראה דליתא דמלבד דהילוק זה הוא דחוק בעיני ופשט הסוגיא אינו מורה כן, זאת ועוד דהכתי תיקשי דאי אמרת דכל היכא דהוא בעין אין כאן חיוב קרבן כלל משום דנמצא דלא כפר לו ממון א"כ היכי פסק גבי גזל הגר דחייב ליתן לכהנים את דמיו כשעת הגזלה הא ליכא חיובא כלל ליתן לכהנים שהרי כ"מ שאין בו חיוב אשם וחומש אין בו חיוב ליתן לכהנים וכמו שנבאר בעז"ה ועוד דבגמ' פשטו לבעיא דרבא מסוגיא דאמר רבה שורי גנבת והוא אומר לא גנבתי כו' ורבינו הביא דין זה בפ"ח מהלכות שבועות הלכה ח' ומדבריו שם נראה דאף אם בשעת השבועה הוא בעין דהשתא נמצא דלא כפר לו כלום אפ"ה חייב וא"כ ה"ה הכא גבי חמץ דאף אם הוא בעין דחייב. ולומר דרבינו לגדדין קתני דמ"ש חייב לשלם קרן מיירי בנגנב או נאבד ומ"ש והומש ואשם מיירי אף כשהוא בעין גם זה לא ניתן להאמר כלל למי שהוא בקי בסדור לשונו. ותו דאי מ"ש חייב לשלם קרן מיירי בנגנב או נאבד דוקא מאי אתא לאשמועינן פשיטא וכי משום דנשבע ה"ד מיגרע גרע. ולגדד ולומר דמ"ש דחייב לשלם הקרן דהיינו שיחזיר לו החמץ גם זה אינו דלישנא דלשלם את הקרן לא שייך היכא דמחזיר לו הגזילה עצמה ובפרט היכא דהיא מאיסורי הנאה דלא שויא מידי וכעפרא בעלמא היא ואין כאן לא קרן ולא תשלומין, ולגדד עוד ולומר דרבינו גבי גזל הגר מיירי בשלא נשבע וס"ל כסברת מרן דאף בלתי שבועה צריך להוציא הגזלה מתחת ידו גם זה אינו שהרי כבר כתבנו לעיל דמלבד דסברת מרן היא תמוה זאת ועוד דע"כ לא אמרה מרן אלא לענין דצריך להוציא הגזלה מתחת ידו אבל חיוב זה דצריך ליתן לכהנים אינו אלא בנשבע דוקא ואמינא לה ממ"ש רבינו בפ"ח מהלכות אלו הלכה י"ג העבדים והשטרות כו' וכן אם היו גזל הגר שאין לו יורשין אינם חוזרים לכהנים ע"כ, וטעמא דכל הני הוא משום דאין נשבעין עליהם וכיון שכן אין בהם חומש אפי' נשבע דחומש לא אתי אלא מכח שבועה וכמ"ש שם ה"ה ז"ל דא"כ כשכתב שם רבינו ז"ל וכן אם היו גזל הגר כו' הוי מה"ט דחיוב זה דחוזר לכהנים אינו אלא במלתא דשייכא בה שבועה הרי לך מבואר בהדיא דכל שלא נשבע אינו ניתן לכהנים וה"ה כתב שם ואם קדם הלה וזכה בהם אחר מיתת הגר ודאי זכה ולא אמרינן בכי האי יוציא גזלה מתחת ידו שאין זה אלא במטלטלין ונשבע עליהם ע"כ וזה מבואר שלא כדברי מרן:

הן אמת שדברי הראב"ד שם שכתב אלא כל הקודם זכה הון ממנו טועים לדברי מרן שכתב דאף אם לא נשבע חייב להוציא הגזלה מתחת ידו ומ"ש כתב הון ממנו דהוא אינו יוכל לזכות משום דהוא חייב להוציא הגזלה מתחת ידו וס"ל דלא אימעיטו העבדים והשטרות אלא מדין חומש ואשם ומתנים לכהנים אבל לענין דבעינן שיחזיר גזילה מתחת ידו לא אימעיטו משום דאף בלתי שבועה חייב להוציא הגזלה מתחת ידו ואם כן לא גרעי העבדים והשטרות משאר מטלטלין דלא נשבע עליהם. אך כבר כתבתי לעיל שהרשב"א כתב בתשובה בשם הראב"ד כדברי ה"ה דלא אמרינן יוציא גזלה מתחת ידו אלא בנשבע והכור הייתי לומר דלעולם דס"ל להראב"ד דלא אמרינן דיוציא גזלה מתחת ידו כי אם בנשבע אך ס"ל דהא דמיעט הכתוב העבדים והשטרות אף אם נשבע עליהם הוא דוקא מחומש ואשם ומתנים לכהנים אבל לענין השבון לא נתמעטו ובעינן שיוציא הגזלה מתחת ידו כיון שנשבע לשקר. הכלל העולה דלכל הפירושים מ"ש רבינו ז"ל הכהנים בגזל הגר הם' מיירי בנשבע עליהם ואפ"ה ס"ל דאם היה הגר קיים היה אומר לו הרי שלך לפניך וזהו סותר למ"ש בפרקין והדבר צריך אגלי תלמוד: עוד אני תמיה על הטור דאיך לא הביא דין זה דהיכא דנשבע דלא מצי א"ל הרי שלך לפניך. ולומר דס"ל כדעת הרי"ף שכתבנו לעיל דס"ל דאף בנשבע מצי אמר הרי שלך לפניך ומ"ש הטור הדברים משום דס"ל דבכל גוונא מצי אמר הרי שלך לפניך, גם זה הוא תימה איך סתם הדברים נגד דעת אביו וצ"ע. שוב ראיתי להר"ב ים"ש בפ' הגוזל סי' מ"ה שעמד במ"ש ובסי' כ"ה בשביס דאף שמשלם חומש ואשם מצי אמר הרי שלך לפניך ודחה דברי הרא"ש. אלא שמדבריו שם נראה דאף בנשבע קודם הפסח דמצי א"ל אחר הפסח הרי שלך לפניך. שהרי כתב בחד מירוצא דבעיא זו דגזל הגר מיירי שנשבע עליו קודם שנאסר. ולדידי זה אינו דכל שנשבע עליו קודם שנאסר משלם לו חמץ מעליא וכמ"ש לעיל בשם הירושלמי והיא הלכה מוסכמת ולא מצינו מי שיחלוק בדין זה. עיקר קושיתו דהא רבא מספקא ליה בנשבע על חמץ אם חייב קרבן ואילו מבעיא דגזל הגר נראה דפשיטא ליה דחייב קרבן. וי"ל כמ"ש לעיל דרבא את"ל דחייב קרבן מיבעיא ליה לענין תשלומין דכהנים. א"נ דלבתר דשמעה מרביה קבלה. א"נ דהכא בגזל הגר גרסינן רבה וכן תירץ הרב המוכר. אבל לעולם דהיכא דנשבע קודם הפסח לכ"ע צריך ליתן חמץ מעליא וכדברי הירושלמי שכתבנו:

ט הדר בחצר חבירו שלא מדעתו וכו' ואם החצר עשויה לשכר כו' בפ' כיצד הרגל. וז"ל מרן הב"י סי' שס"ג כתב הסב"ן לתקן הדר בחצר שמעון שלא השכירו לו בפירוש אלא

הגהות מיימוניות

[נ] כאשר דן ר"ג בההוא דגזל אפדנא דתורי ע"ב:

מגדל עוז

בר"א כשהחזיר הגזלה וכו' עד והומש ואשם: כתב הראב"ד ז"ל דוקא דקאי ההוא מידי דכפר ביה בהנס וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו מתלמוד פ' הגוזל בתרא וסוגיא פרק הגוזל קמא

[illegible] דמגן לו אם הקרן וכו' וגם מה שאמר הראב"ד ז"ל דקיימא בהנס להם הוא מפורש דקאמר ליה רבא לרב עמרם עלה הבדא וממה שפירש נראה שלא עיין פ"ח דהל' שבועות שאילו עיין הוא שם [illegible] הוא להשיב ם ככאן שכתב ביאורו שם ר"ע ז"ל שהוא מקושט: הגוזל בהמה ונשא עליה משא כו' וכן כל כיוצא בזה, פרק הגוזל עצים (דף צ"ז): הדר בחצר חבירו שלא מדעתו כו' [illegible]

ומ"ש ואם החצר עשויה לשכר אע"פ שאין דרך זה וכו'. הוא כדברי ההלכות שכתב הרב אלפסי ז"ל דהאי דקיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר שהוא חייב בשכירות לפי שמדה זו לא נזכרה בגמ' כלל אבל דעת התוספות שהוא פטור. ומ"מ כתבו המפרשים ז"ל שאם חסר הבית בכל שהוא כגון שהיה אדם והשחיר הכותלים וחסרו מערכו אע"פ שהיה חצר שאינה עשויה לשכר כיון שהוא מחסר קצת מגלגלין עליו את הכל והכין מוכח בגמרא:

י מי שהיה לו צמר וסממנין שרויין וכו'. הגיה הר"א ז"ל זאת ההלכה ואמר דהכי איבעי ליה למימר משלם לו דמי מה שהפסיד בצמר ומחשב לו שבח סממנין שעל גבי הצמר ואם תפש הניזק מה שחסרו וכו'. ויהיה פירוש המאמר כך כגון שהצמר נגרע מערכו אשר היה מתחלה והוא שלא נחשב שבח הצבע עצמו בכלום זהו שמשלם לו אבל אינו משלם לו דמי הסממנין כלל אע"פ שחסרו מן הסממנין דאמרינן יש שבח סממנין על גבי הצמר וכו': ואם תפש הניזק במה שחסרו וכו'. בעיא ולא איפשיטא שם בהגוזל עצים:

יא השולח יד בפקדון וכו' או על ידי עבדו. מפורש בהמפקיד (דף מ"ד) בברייתא: חשב לשלוח יד וכו'. משנה בהמפקיד (דף מ"ט:) ופסק כב"ש. ומ"ש וכיון ששלח בו יד אע"פ שלא חסר וכו'. זה מחלוקת אמוראים בגמרא ופסק כפסק ההלכות דשליחות יד אינה צריכה חסרון:

יב הגביה את החבית ליטול ממנה רביעית וכו'. פי' דוקא הגביהה דקני בהגבהה אבל הטה אותה לא כמו שמפורש במשנה. והנה הר"א ז"ל השיגו וז"ל א"א לא מתורצא גבן הא מילתא וכו'. ועתה אפרש שנינו סוף המפקיד הטה את החבית ונטל הימנה רביעית ושבר אינו משלם אלא רביעית הגביהה ונטל הימנה רביעית ונשברה משלם דמי כולה זה לשון המשנה ואמר עלה בגמרא הגביהה ונטל וכו' אמר שמואל לא נטל נטל ממש אלא כיון שהגביה ליטול אע"פ שלא נטל לימא קסבר שמואל שליחות יד אינה צריכה חסרון אמרי לא שאני הכא דניחא ליה דתהוי האי חבית כולה בסיס להאי רביעית בעי רב אשי הגביה ארנקי וכו'. והר"ס ז"ל פירש בשהגביה על דעת ליטול ממנה רביעית וכן פירוש רבינו יהונתן ז"ל בפירוש ההלכות וסובר ג"כ דאיבעיא דארנקי אפילו למ"ד שליחות יד אינה צריכה חסרון היא דדילמא אחר בהוא לא היתה כוונתו לשלוח יד בכולו לא מיקרי בכי הא שליחות יד לחייבו על הכל. מיהו קשה לזה קצת דהא בההיא דשמואל אמר לימא קסבר שמואל שליחות יד אינה צריכה חסרון אלמא אי ס"ל דאינה צריכה חסרון אפי' בלא טענה בסיס מתחייב בכל וכן הדין בארנקי וזה דעת הרב אלפסי ז"ל שהשמיט בעיא זו דרב אשי דארנקי. ויש לומר דכי דחו ס"ק לא לעולם דין צריכה חסרון או אינה צריכה אינו תלוי בכך וכו':

[ג] להעלות לו שכר. אע"פ שדרך זה הדר לשכור מקום לעצמו. שזה נהנה וזה [ד] אינו חסר. ואם החצר עשויה לשכר אע"פ שאין דרך זה לשכור [ה] צריך להעלות לו שכר שהרי חסרו ממון: י אמי שהיה לו *צמר וסממנים שרויין ובא אחד וצבע הצמר בסממנין שלא מדעת חבירו. משלם לו דמי מה שהפסיד בצמר ואינו מחשב לו שבח סממנין שעל גבי הצמר. ואם תפש הניזק דמי מה שחסרו מן הסממנין אין מוציאין מידו: יא בהשולח יד בפקדון בין ששלח יד בעצמו או על יד בנו ועבדו ושלוחו הרי זה גזלן ונתחייב באונסיו. ונעשית הגזלה ברשותו כדין כל הגזלנים. חשב [ו] לשלוח יד בפקדון אינו חייב באחריותו [ז] עד שישלח יד. ומששלח יד נתחייב בו אע"פ שלא חסר ממנו כלום. אלא נטל הפקדון ממקום למקום ברשותו כדי לשלוח בו יד הרי זה חייב ששליחות יד [ח] אינה צריכה חסרון: יב הגביה את גהחבית ליטול

השגת הראב"ד

*צמר וסממנין וכו'. כתב הראב"ד על הכא ראשונה דמשלם לו דמי מה שהפסיד בצמר, ר"ל וזה הצבע והשבח אין הכל שוה אלא דמי הצמר עכ"ל. ועל הכא שניה דאינו מחשב לו שבח סממנין שע"ג הצמר כתב נ"ל שיש כאן שבוש והכי איבעי ליה למימר אינו משלם לו מה שהפסיד בסממנין ומחשב לו שבח סממנין שעל גב צמר ואם תפש הניזק וכו' עכ"ל:

א טוש"מ סי' שסג: ב טח"מ סי' רצב סמ"ג שם: ג טור שם סמ"ג שם:

היו

לחם משנה

ט הדר בחצר חבירו וכו' שזה נהנה וזה אינו חסר. וא"ת והא בגמרא פירש טעמא משום ושחיה יוכח שער או משום ביתא מתבא יתבא משמע דלא סגי בך טעמא דזה נהנה וזה אינו חסר. וי"ל דנמוקי יוסף ז"ל פירש בגמרא דהא דצריכין לכך טעמא אע"ג דזה נהנה וזה אינו חסר פטור משום דהא איכא חסר דאיכא שחרות הכותלים וכנגד זה התועלת צריך תועלת אחר כנגדו והוא דשחיה יוכח שער כו' וחזר הדבר לזה נהנה וזה אינו חסר. אך קשה דא"כ איך כתב ה"ה ז"ל בשם המפרשים שאם חסר הבית בכל שהוא כגון שהיה אדם והשחיר הכותלים כו' שמגלגלין עליו את הכל כנגד שחרות הכותלים הוי כך הגלה דשחיה יוכח שער. ותו קשיא דהא בגמרא הקשו למ"ד פטור מהא דר' יהודה דאמר אף זה הדר בחצר חבירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר ותירצו שאני התם משום שחרוריתא דאשותא כלומר דהתם איירי בבית חדש אבל הכא בבית ישן דליכא שחרות הכותלים פטור ולפי מ"ש הרב נמוקי יוסף אין כאן תירוץ דהגלה דשחיה יוכח שער וכו' או ביתא מתבא יתיב מהני כנגד זה. וי"ל דכשהוא בית חדש התם איכא הפסד טובא ולא מהני טעמא דשחיה ודביתא מתבא כו' כנגד הפסד של שחרות הכותלים. וההכי מיירי הא דר' יהודה וכן הא דכתבו המפרשים כגון שהיה אדם והשחיר הכותלים אבל כשהוא בית ישן אע"ג דאיכא שחרות כותלים מעט מהני כנגד זה טעמא של שחיה וחזר הדבר לזה נהנה וזה אינו חסר:

י מי שהיה לו צמר וסממנין שרויין כו' משלם לו דמי מה שהפסיד בצמר כו'. בפ' הגוזל עצים אמרו במסקנא אלא הכא במאי עסקינן כגון שגזל צמר וסממנין דחד וצבע להאי צמר וכו' ואמרו שם וקיפוק ליה דאייקר ניהליה בדמי ותירצו לא צריכא דזל צבעא ע"כ. ופירש"י ז"ל הוזל הצבע בעולם ואינו מגיע השבח לדמי הסממנין כו', נראה שלשונו דיש שבח בצבע. ולטור ז"ל מצאתי פירוש אחר שאין כח בצבע ופירש ז"ל צבע ר"ל והוי הצמר הצבוע כמו הלבן ומדברי רבינו ז"ל נ"ל פירוש שלישי שהוא מפרש דזל הצמר הצבוע יותר מהצמר הלבן ולכך כתב דמשלם לו מה שהפסיד בצמר אבל הצבע לא וזהו שכתב ה"ה ז"ל שהצמר נגרע מערכו ע"כ. וההשגות כתוב כאן על הכא ראשונה דמשלמים אפילו לא ביטלו ממלאכה. ויש להכן הקושיא ראשונה דמשלם לו דמי מה שהפסיד בצמר בזה השבח אין הכל שוה אלא דמי הצמר ע"כ. ולא הבינותי זה דאם הוא שוה כצמר א"כ היכי שייך לומר מה שהפסיד בצמר ואם דעתו להשיב על רבינו ז"ל ולפרש פירוש אחר בגמרא אין פירושו עולה בשום אחד מן הפירושים שזכרתי וצ"ע:

היה

משנה למלך

אלא א"ל דור בחצרי סתם בשהיה פורע ממון ליה ודאי פטור ואפי' פירש ליה ולא א"ל דור בחצר אלא מעצמו נכנס ודר בו פטור כ"ש כשהוא בעצמו א"ל דור בחצרי כו' יע"ש. ועיין בהר"ן בפ' ב' דדיני גרמות אמפני' דמי שהלך למדינת הים ועמד אחר ופרנס את אשתו שכתב בשם הרשב"א דהמפרנס סתם אינו מפרנס בתורת מתנה וכו' והביא ראיה מהירושלמי דפ' איזהו נשך וסיים דבריו דהמפרנס את חבירו סתם ביתו לאו למתנה איכוון אלא לשכירות. והר"ב המפה בסימן הנזכר פסק דהאומר לחבירו דור בחצרי א"צ ליתן לו שכר והיינו מסק תשובת הרשב"ן. ותימה איך לא חש לסברת הרשב"א, והר"ן שם נראה דמודה להרשב"א כדינו יע"ש. (א"ה עיין מה שכתב הרב המחבר פי"ב מהל' אישות הלכה י"ט):

היה

מגדל עוז

עד שהרי חסרו ממון. בנזיקין בב"ק פ' כיצד הרגל (דף כ"א) ופ' הגוזל עצים ובמציעא פ' איזהו נשך:

מי שהיה לו צמר וסממנין וכו' ואם תפש כו' עד אין מוציאין מידו עכ"ל ר"מ ז"ל וכן שתי בבות:

וכתב הראב"ד ז"ל על בבא ראשונה דמשלם לו דמי מה שהפסיד בצמר בזה השבח אין הכל שוה אלא דמי הצמר עכ"ל. ועל בבא שניה דאינו מחשב לו שבח סממנין שע"ג הצמר כתב נ"ל שיש כאן שיבוש וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו פ' הגוזל עצים גמרא מפני' דסוגין צמר לצבע ס' איבעיא להו יש שבח סממנין על גבי הצמר ופירש"י ז"ל דמוותא מלתא היא או אין שבח סממנין על [גבי] הצמר פירוש ומוותא שעל גבי הצמר לאו מלתא היא ומאי אמר ליה הב לי סממני כדלקמן ושיילינן היכי דמי ואוקימנא כגון דגזל (צמר) וסממנין שרויין דחד וצבעיה להוא צמר בהך סממנין וקא מהדר ליה ניהליה לצמר יש שבח סממנין על גבי צמר וקא מהדר ליה סממנין וצמר פירש"י ז"ל בהך שבח צמר דקא מהדר ליה דהא איתנהו עלה ומותבינן עלה תיפוק ליה דאייקר ליה ניהליה בדמי ומהדרינן לא צריכא דזל צבעא פירש"י שהצמר צבוע הוזל בדמים ואין מגיע השבח לדמי הסממנין וא"ל גזל אני הייתי מוכר סממני או הייתי צובע בהן בגד ועכשיו הפסדתני דהא לא השביחו בצמר עכ"ל. ובעיין לא איפשיטא הילכך הדרינן לכללא דכולה תלמודא חומרא לתובע וקולא לנתבע המוציא מחבירו עליו הראיה ואי תפיס לא מפקינן מיניה וזהו תורף שמועתנו וכן הביאה ר"י אלפס ז"ל לשמועתנו זאת ועלה בידינו מתוך פירש"י ז"ל כי מ"ש הראב"ד ז"ל על בבא ראשונה פירש הוא כפירש"י ז"ל ואינה השגה אבל מ"ש על בבא שניה שהוא שבוש ותיקן לשונו אינו שבוש חלילה ודיוק לשונו כפירש"י ז"ל ומה שלא פירשו ר"מ ז"ל מפני שהכלל בפרקין של משלם בגוזל ומבריח והשבו ראש דרכיו והכם: השולח יד בפקדון כו' עד כדין כל הגזלנין. בקדושין פ' האיש מקדש (דף מ"ב): חשב לשלוח יד בפקדון כו' עד אינה צריכה חסרון. בב"ק פרק הגוזל בתרא ובמציעא פ' המפקיד (דף מ"ד): הגביה את החבית כו' אבל אם הגביה את הכיס וכו' עד

אלא

הגהות מיימוניות

[ג] והשוכר בית מראובן והוא קאי לאגרא ונמצא של שמעון מעלה שכר לשמעון. ונראה לי דאם אין אדם משתדל בו לא לשוכרו ולא להשכירו אף על פי שאילו היו בעלים הכא היו משכירין אותו כיון שאין הוא ולא שלוחו הכא הדר בו פטור דהוי כאילו לא קאי לאגרא. כתב ראב"ן דכל בתים בזמן הזה קיימי לאגרא אף על פי שלא השכירם ע"כ: [ד] כתב ראבי"ה שמעתי דמצי למיכפייה דהא כופין על מדת סדום וי"מ דאין כופין אלא היכא דמהנה אפילו אי בעי לארווחי לא מצי לארווחי הילכך כפינן ליה כיון דלא חסר מידי אבל הכא אי הוה בעל חצר בעי לאוגרי הוה מרווח השתא נמי לא כפינן ליה וכן פר"י דאין כופין ודוקא בחצר דלא קיימא לאגרא ואע"ג דעביד למיגר מ"מ זה נהנה ולא חסר ואם חסר אפילו פורתא בשחרוריתא דאשיתא או בשום דבר צריך לתת לו שכר אע"פ שעולה לו יותר מחסרונו פר"י. וא"ת מ"ש מר"פ אלו נערות (דף ל':) תחב לו חבירו בבית הבליעה אע"פ שאם היה מחזיר היה נמאס ולא היה שוה כלום אפ"ה אם בלע משלם מה שנהנה, י"ל אע"ג דבההיא שעתא לא חסר בה מידי כיון דהנאתו באה לו על ידי חסרונו של זה משלם מה שנהנה מידי דהוה אהא דתנן (דף י"ט:) אכלה מתוך הרחבה משלם מה שנהנת דאלעיסה לא מיחייב דהוי בר"ה אלא אהנאת מעיה מיחייב אע"פ שאם היתה מחזרת אין שוה כלום פר"י. והא דפטרינן הדר בחצר חבירו שלא מדעתו דוקא היכא דלא גלי אדעתיה דניחא ליה בההיא הנאה אלא בחנם אבל אי גלי אדעתיה דניחא ליה בההיא הנאה אפילו בהוצאה חייב כדתנא אם עמד ניקף וגדר הרביעית מגלגלין עליו את הכל פר"י ע"כ מפסק הרב חזקיה: [ה] וכן פסק רב אלפס וכן ראבי"ה אבל ר"י פסק דפטור אפילו אם תקף והוציא בעה"ב הדר בו אין זה אלא גרמא בעלמא ומשלם כשעת הגזלה צ"ע בגמרא: [ו] פר"י דמחשבה זו היינו דבור כדמייתי עליה על כל דבר פשע: [ז] וכן פסק רב אלפס והתוס' וראבי"ה וס"ה והיינו כרבא דהוא בתראה וע"ש ע"כ: [ח] קאי בחיקו ובאלפס לא הביא זה דרב אסי דההוא אליבא דמאן דאמר שליחות יד צריך חסרון ע"כ:

יג היו פירות מופקדים ומ' כיצד הטה את החבית במקומה. פירוש שלא הגביהה ממקומה ודבריו מפורשים במשנה שהבאתי דהטה את החבית:
יד הכופר בפקדון בב"ד וכו'. מימרא דרב ששת בהגוזל עצים (דף ק"ה:). ומה שכתב אם היה ברשותו מפורש שם:
טו השואל שלא מדעת הבעלים וכו'. עיקר המחלוקת בהמוכר את הספינה (דף פ"ח) דרבי יהודה וחכמים ופסק כחכמים וכן כתב הרב ז"ל בהלכות שם ובפרק המפקיד במציעא (דף מ"ג:): היה כלי ביד בנו של בעל הבית וכו'. זה מפורש במשנה ובגמרא (דף פ"ז:) וכחכמים. והעבד דינו כקטן כל זמן שלא החזירו ליד בעלים וזהו ברור:
טז החוטף משכון מיד הלוה וכו'. יצא לו לרב מן המשנה שבפרק כל הנשבעין (דף מ"ו) דאמר הנגזל כיצד היו מעידים אותו שנכנס לביתו למשכנו שלא ברשות וכו' והר"מ ז"ל העמידה בדאסתכת דלא הוה (חייב) כלום ואין נראה כן מלשון המשנה דאמר שלא ברשות וכ"ל מדברי הרב אבן מיגש ז"ל שפירש זה לשונו שם שלא ברשות הבעלים ושלא ברשות ב"ד ויאמר דברי הרב ז"ל המשיג אינן מוכרעין:
קנם

לִיטוֹל ממנה רביעית נתחייב באונסיה אע"פ שלא נטל. אבל אם *הגביה את הכיס ליטול ממנו דינר וכיוצא בכים מדברים שאינן גוף אחד הרי זה ספק אם נתחייב בכל הכים או לא נתחייב אלא בדינר בלבד: **יג** אהיו פירות מופקדין אצלו ונטל מקצתן אינו חייב אלא באחריות הפירות שנטל ושאר הפקדון המונח במקומו ברשות בעליו הוא ואם נפסד השאר מחמת זה שנטל חייב בכל. כיצד הטה את החבית במקומה ונטל ממנה רביעית או יתר אם נשברה אחר שנטל והיא במקומה אינו חייב אלא כמה שנטל שהרי לא הגביה החבית. ואם החמיצה משלם את דמי כולה כשעת הגזלה. וכן כל כיוצא בזה: **יד** בהכופר בפקדון בבית דין. אם היה [ט] ברשותו בשעת שכפר נעשה עליו גזלן וחייב באונסו: **טו** השואל שלא מדעת הבעלים הרי זה גזלן. היה כלי ביד בנו של בעל הבית או ביד עבדו ולקחו אחד מהן ונשתמש בו הרי זה שואל שלא מדעת ונעשה ברשותו ונתחייב באונסיו עד שיחזירנו לבעלים. לפיכך אם החזירו לקטן שהיה בידו או לעבד ואבד מהן או נשבר חייב [י] לשלם. וכן כל כיוצא בזה: **טז** *גהחוטף משכון מיד הלוה שלא ברשות [כ] בית דין הרי זה גזלן אע"פ שהוא חייב לו. ואין צריך לומר אם נכנס לתוך בית חבירו ומשכנו שהוא גזלן שנאמר בחוץ תעמוד:
קנם

א סמ"ג עשין סי' עג : ב סמ"ג שם : ג טוח"מ שם :

השגת הראב"ד

*הגביה את הכיס וכו'. א"א לא מיחוור גבן הא מילתא דהם לא חשב ליטול ממנה אלא רביעית היתה חייב בכולה אפילו נטל אלא מפני שהגביהה לגזול את כולה ולא נטל עכשיו אלא רביעית שהוא חייב בכולה ואמר שמואל לא נטל נטל ממש אלא אפילו לא נטל ואפילו למ"ד שליחות יד צריכה חסרון ונטל רביעית דקתני רבותא קאמר דסד"א כיון דלא נטל אלא רביעית בטלה ליה מחשבתו קמייתא ולא מיחייבא אלא ברביעית קמ"ל ובעיא דרב אשי באזרנקי נמי בשהגביהו ליטול את כולו ואליבא דמ"ד צריכה חסרון ואנן קי"ל דאין צריכה חסרון וחייב בכל הכיס, וכל מה שכפנים שכום הוא עכ"ל:

השגת הראב"ד

*החוטף משכון וכו'. א"א לא מיחוורא הא מילתא אע"פ שאמרה המשנה הנגזל כיצד היו מעידין אותו שנכנס לתוך ביתו למשכנו שלא ברשות וכו' התם הוא דאסתכח דלא הוי חייב כלום, ועוד הרי פירש הרב ז"ל לפי שאין מקבלים שבועה להכחיש את העדים אבל משום פסול גזלנות לא מהפכינן ליה וגבי נסכא נמי אמרינן לישתבע הא קא מודה עכ"ל:

לחם משנה

טו היה כלי ביד בנו של בעה"ב וכו'. קשה דלמה ליה נשתמש בו אפי' נטלה למוד בה כדאוקימנא בגמרא בפ' המוכר את הספינה כגון שנטלה למוד בה וכדרבה וכ"ת הא אדמייה לה אימור דאמר רבה וכו' ע"כ לא קאמר הכי משום דקסבר דהא דרבה לא איתמר אלא בבעלי חיים ומשום טעמא דאנקטיה אבל רבינו דסבר דהך סוגיא בדרך דחיים איתמר ולפי האמת רבה אמרה אפי' בכלים וכדכתב בפרק ראשון מהלכות אלו וכן מלא בהמה והכיסה נתחייב להטפל וכו' שהרי התחיל במלוה משמע מ.ך טעמא דרבא בכל גוונא המר וכך סוגיא דפרק המוכר את הספינה אימור וכו' בדרך אימור איתמר וכדכתב הרב"י לתרץ לדעת רבינו ז"ל בספר ח"מ וא"כ אמאי נקט כאן רבינו ז"ל נשתמש בה, מיהו לתירוץ האחר שכתב הרב"י לדעת רבינו ז"ל כדי להסכים עם סוגיית פ' המוכר את הספינה אתי שפיר: לפיכך אם החזירו לקטן וכו' או לעבד וכו'. כתב ה"ה דעבד הוי כקטן. ותימה הוא זה דבשלמא בקטן שהחזירו למי שאינו בן דעת ואינו בתורת שליחות אבל עבד בר דעת ובר שליחות הוא והוי כמחזיר את החבית למקומה דהוא פטור דהא התוס' ז"ל לא מצאו תירוץ לחלק מהך להסיע דחבית שהחזיר למקומה אלא משום שלא החזירה למקום המשתמר אבל הכא הוי למקום המשתמר:
טז החוטף משכון וכו'. כתב הר"א ז"ל בהשגות ועוד הרי פירש הרב ז"ל לפי שאין מקבלים שבועה להכחיש את העדים אבל משום פיסול גזלנות לא מהפכינן לה וגבי נסכא נמי אמרינן לישתבע הא קא מודה ע"כ. ודבריו תמוהים חדא ממה שהקשה מדברי האלפסי שהרי הוא ז"ל כתב בפ' כל הנשבעין בשער הראשון שני טעמים, הדא שהוא גזלן וחדא לפי שאין מקבלין וכו' וא"כ טעמא קמא הוי כדעת רבינו ז"ל ואפי' תאמר דדעת הראב"ד ז"ל לומר אני אומר כטעמא בתרא דהרב אלפסי ז"ל ולא כטעמא קמא ולא תלמוד דין זה ממשנתנו מ"מ קשה טובא דהא בשער שני שהוא מודה מקצת ואינו מכחיש את העדים ליכא הלא טעמא דמפני שהוא גזלן דאי לאו הכי אמאי מהפכינן ליה ותו היכי קאמר דהי לא טעמא דאין מקבלין שבועה להכחיש לא מהפכינן הא רשע הוא דעבר על לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו והוא פסול לשבועה כיון דעבר על עבירה שבתורה. עוד כתב וגבי נסכא נמי וכו'. לא הבינותי זה אם כוונתו להקשות על רבינו ז"ל דלמה ליה האי טעמא דהא קא מודה בלאו הך טעמא הוא פסול אפילו לפי דבריו דהא אמר דחטף ואפילו דדידיה חטף לא היה לו לחטוף מידו הם לא שיביאנו לב"ד דהא לדעת רבינו ז"ל אע"פ שהוא חייב לו אינו יכול לחטוף וא"כ לפי דבריו הוא פסול לשבועה ואינו יכול לישבע, זה א"א דמה שאדם חוטף את שלו מיד חבירו אינו נקרא רשע אדרבא קי"ל עביד איניש דינא לנפשיה להציל את שלו מיד חבירו בשלמא למשכנו בשביל חובו נקרא רשע וכדכתב הטור ז"ל בסימן ה' בח"מ דיש חילוק בין להציל את שלו למשכנו בשביל חובו דאל"כ תקשי לך דקי"ל עביד איניש דינא לנפשיה אלא דשני ושני כדפרישית ולא ירדתי לסוף דעת הרב ז"ל:
קנם

הגהות מיימוניות

[ט] כרב ששת דהתם לא שייך למימר אישתמוטי משתמיט כדאיתא התם: [י] כחכמים לגבי ר' יהודה ע"כ: [כ] עיין בסימן י"ד ע"ב:

מגדל עוז

אלא בדינו בלבד: כתב הראב"ד ז"ל לא מיחוורא גבן הא מלתא וכו': ואני אומר לבי אומר לי שלא ואלו הדברים הראשונים מפי הראב"ד ז"ל אלא אחד מן התלמידים כתבו מסברא בלא גמרא ובשבא הוא ז"ל ומלאו כתוב כתב מבחון הלשון האחרון דכל מה שכפנים שבוש הוא ובא הכופר ומלאו וכתב הכל בפנים. ססרי דברי ר"מ ז"ל דברים פשוטים הם במציעא שלהי פ' המפקיד (דף מ"ו:) דתנן הטה את הכיס ונטל ממנה רביעית ונשברה אינו משלם אלא רביעית הגביהה ונטל ממנה רביעית ונשברה משלם דמי כולה ע"כ. ועל פסקא הטה גרסינן בגמ' אמר רבא לא שנו אלא נשברה אבל החמיצה משלם את כולם מ"ט גירי דידיה הוא דאהנו לה ע"כ. וכן פסקה ר"מ ז"ל בזה הפרק לפנינו. ועל פסקא הגביה גרסינן אמר שמואל לא נטל נטל ממש אבל כיון שהגביה אע"פ שלא נטל ושיילינן לימא קא סבר שליחות אינה צריכה הכרון ומהדרינן אמרי לא שאני הכא דניחא ליה דמיכוי הא חבית בהים להא רביעית ע"כ. ועל הא דשמואל בעי רב אשי הגביה ארנקי ליטול הימנו דינר מהו מי אמרינן חמרא הוא דלא מינטר אלא אגב חמרא אבל זוזא מינטר או דילמא שאני נטירותא דארנקי מנטירותא דדינרא תיקו ע"כ וכ"כ ר"י אלפס: היו פירות מופקדין כו' עד וכן כל כיוצא בזה. פרק המפקיד: הכופר בפקדון עד וחייב באונסין. פ' הגוזל עצים (דף ק"ה:): השואל שלא מדעת כו' עד וכן כל כיוצא בזה. במציעא ס"פ המפקיד ובבתרא פ' המוכר את הספינה (דף כ"ח): החוטף משכון מיד הלוה וכו' עד שנאמר בחוץ תעמוד: כתב הראב"ד ז"ל לא מיחוורא הא מלתא וכו': ואני אומר אי מהני קושייתא הוה מותבינן אפילו סברת דעתיה כסברת הראב"ד ז"ל דהנגזל מן הטעלין ודאי לא הוה יליף מינה ר"מ ז"ל דהא ענין היו מעידין אותו שנכנס לתוך ביתו כו' דהוא ליתיה בביתיה ור"מ ז"ל פירש שחטף מיד הלוה ממש וכ"ש שהוא מצוי ועוד דלשון חטף הכי משמע כדאמרינן התם (שבועות מ"ז) אתו סהדי דמיחטף חטפה מיניה וסדר אמר אין חטפי ודידי חטפי ומדמין לה להומר לא גויתי כאומר לא פרעתי דמי ומה שהביא עוד מדברי הרב ז"ל הוא שכתב בשער הראשון מעברה שערים שהיער באותה שמועה ואחרי אשר הפיבותי על עיקרה דלא קמה לה ממילא שמעינן לכל מאי דנפיק מינה ומה שהשיב עוד מנסכא דרבי אבא אתמהה ואם כל הנשבעין גמרא מתני' דשכנגדו חשוד על השבועה דגרסינן הכוא גברא דחטף נסכא מחבריה אתא לקמיה דר' אמי יתיב ר' אבא קמיה אייתי חד סהדא דמיחטף חטפה מיניה א"ל אין חטפי ודידי חטפי אמר ר' אמי היכי לידיינו דייני להאי דינא [נימא ליה זיל] שלים ליכא תרי סהדי ניפטריה היכא חד סהדי [נימא ליה זיל] אישתבע [הא אמר אין חטפי ודידי חטפי] אמר ר' אבא הוה [ליה] מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע וכל המחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם אמר רבא כוותיה דר' אבא מסתברא וכו'. ומדקא מתמה תלמודא לסדיא לישתבע הא קא מודה יש לי לומר דהתם ליכא אלא חד סהדא דה"נ אמרינן לימא ליה זיל שלים ליכא תרי סהדי ואי הוה דעת ר"מ ז"ל כדאסברה הראב"ד ז"ל דקרייה גזלן למיפסליה טפי הוה ליה לאקשויי עליה מדאמר ר"נ בב"ק פ' כיצד הרגל עביד איניש דינא לנפשיה וקי"ל כוותיה וגם ר"מ ז"ל פסקה בס' שופטים בהל' סנהדרין והיא דומה כדומה ממש מידו ובפניו בהטיפה ובכל ענין. ועוד קשיא לי מהסיא דכתיבנא באתו סהדי דמיחטף חטפה מיניה ועוד דברים מציעא גרסינן בעי ר' זירא תקפה אחד בפנינו מהו ושיילינן היכי דמי ואוקימנה דשתיק ולבסוף צווח ובעי ר"נ למפשט מהא דתניא בד"א בשניהם היו אדוקין אבל היתה יוצאה מתחת ידו של אחד מהן המוציא מחבירו עליו הראיה ואוקימנא נמי בכה"ג שתקפה אחד בפנינו ואי ס"ד דגזלן הוי למפשלה היכי מספקא ליה לר' זירא לדמייה למתני' דזה נשבע וזה נשבע הא קא חשיד אשבועה כדמשמע התם בשמעתין קמייתא וכרים כל הנשבעין שכנגדו חשוד על השבועה ועוד אם דעתו של ר"מ ז"ל לקרותו גזלן לפוסלו כשאר גזלנין למה סדרו סוף זה הפרק דמיירי בקנין הגזלה לשבח או לכחש ליוקר או לזול ולא חיברו בפרק שלפנינו בסמוך שסדרו ותיברו בקנס הגזלנין ובדינין שנוהגין בהן שהם גזלנין גמורים, אלא ודאי דעת ר"מ ז"ל לא קראו גזלן בחטיפתו אלא לקנותו ולעמוד באחריותו כדין גנב בגניבתו שגירפו עמו ס"ב להיות כמותו כדאסיקנא פ' הגוזל בתרא (דף קי"ג) גנב כגזלן ולמדם לכולה פסקא מהא דתנן במציעא פרק [המקבל] המלוה את חבירו לא ימשכננו אלא בב"ד וכו' ואמר שמואל עלה ושליח ב"ד מנתח נתוחי ופרכינן עליה מתני' ואסקה שמואל למתני' אימא [המלוה את חבירו] לא יתתנו אלא בב"ד ומסיק עלה תלמודא ה"נ מסתברא מדקתני סיפא לא יכנס לביתו ליטול משכונו [שנאמר בחוץ תעמוד] ושקלינן וטרינן עלה מקרא דהבול שהבול ועוכא דכוותהון ופ"מ מימרא דשמואל שלקה ובדמסגרינן לה בגמרא וכן פסקה ר"י אלפס ז"ל
וגם

פרק רביעי

א [א]קנס קנסו חכמים לגזלנין שיהיה הנגזל נשבע על כל מה שיטעון ונוטל מן הגזלן. והוא שיהיה זה מוחזק שגזלו בשני עדים: ב כיצד הרי שנכנס לתוך בית חבירו למשכנו בפני עדים ולא היה כלום תחת כנפיו ויצא וכלים מוטלין לו תחת כנפיו ולא ידעו העדים מה הן ובעל הבית אומר כך וכך גזלתני. בין שאמר הגזלן מעולם לא נכנסתי ולא נטלתי כלום. בין שאמר נכנסתי למשכן כמו שראו העדים אבל לא נטלתי ולא היה תחת כנפי אלא כלים שלי. בין שאמר נטלתי כלי זה ובעל הבית טוען שנטל זה וכלי אחר הרי בעל הבית נשבע בנקיטת חפץ ונוטל כל מה שיטעון: ג [ב]במה דברים אמורים בשטען דברים שהוא אמוד [א] בהן או שהוא אמוד שמפקידין אצלו אותן דברים שטען וטען בדברים שאפשר שינטלו תחת הכנפים כמו שהעידו העדים: ד ראוהו עדים שנכנס למשכן את חבירו ולא ראוהו בעת שיצא או שיצא ואין נראה תחת כנפיו כלום ובעל הבית טוען ואומר כך וכך נטל. אפילו אומר מעולם לא נכנסתי שהרי מכחיש את העדים הרי זה פטור שאם אמר נכנסתי ולא נטלתי נשבע שבועת הסת שלא נטל כלום והולך. שאפשר שיכנס [ב] לגזול ולא גזל: ה *היה עד אחד מעידו שנכנס ונטל כלים תחת כנפיו ואינו יודע מה הן. והוא אומר לא גזלתי כלום או שאמר בחובי נטלתי. הואיל ואין העד יודע מה היה תחת כנפיו הרי זה נשבע בנקיטת חפץ שלא גזל. שאינו מוחזק בגזלנות אלא בשני עדים: ו כשם שבעל הבית נשבע ונוטל מן הגזלן כך שומר של [ג]בעל הבית אפילו אשתו של שומר נשבעת שזה נטל כך וכך ומשלם הגזלן: ז היה שם לקיטו או שכירו של בעל הבית אינן נשבעין ונוטלין. ואין הנגזל יכול לישבע שהרי לא היה בביתו בשעה שנגזל ואין העדים יודעים מה נטל תחת כנפיו כדי לחייב הגזלן להחזיר. ואין משביעין את הגזלן מפני שהוא חשוד על השבועה: ח [ד]וכיצד עושים בדין זה מחרים בעל הבית חרם סתם על

א טוח"מ סי' סו סמ"ג שם: ב טוח"מ סי' סו סמ"ג עשין עג: ג טור שם סמ"ג שם: ד סמ"ג עשין שם:

השגת הראב"ד

*היה עד אחד וכו'. א"א ואילו היו שם שני עדים והיה בענין זה לא היה נאמן זה (ואפילו) בלא שבועה לאו היינו שמעתיה דרב יהודה דאמר ראוהו שטמן כלים תחת כנפיו ויצא ואמר לקוחין הן בידי אינו נאמן ולא אמרן וכו' אלמא היכא אורחי טובא דמסימן דאע"ג דאיכא עדים עכ"ל:

מגיד משנה

פ"ד א קנס קנסו חכמים וכו' כיצד הרי שנכנס וכו'. זה מפורש בשבועות דכיון שהעדים היו מעידין שהוא נכנס למשכנו ונטל דבר מתוך ביתו נאמן הנגזל כדאיתא בפרק כל הנשבעין (דף מ"ה:):

ג בד"א בטוען דברים וכו'. גם זה מפורש שם (דף מ"ו):

ד ראוהו עדים שנכנס שם וכו'. גם זה מתבאר בסוגיא ומה שיש מראש הפרק עד ולא גזל הוא מפורש בשלשה שערים בהלכות הרב ז"ל:

ה היה עד אחד מעידו שנכנס וכו' הואיל ואינו יודע וכו'. לאו למימרא שאם היה העד מעיד כך וכך נטל והוא היה מכחישו שלא יהא נאמן בשבועה בנקיטת חפץ דהא קי"ל עד אחד אינו נאמן אלא קם הוא לשבועה, אבל כוונת הרב ז"ל לומר שאם מודה הוא שנטל אלא שאמר נטלתי שלי אינו נאמן וכמו שנתבאר זה בזה הפרק למטה ולפיכך כתב הרב ז"ל הואיל ואין העד יודע וכו'. והר"א ז"ל כתב א"א ואילו היו שם שני עדים וכו'. השיגו הרב בזה מפני שלא כתב למשכנו כי בודאי חלוק יש בין הנכנס למשכן ומגלה דעתו כן מהנכנס סתם שזה פירש שגלה דעתו שלמשכן הוא בא אינו יכול לטעון טענת לקוח וזה מוכחש ובאמת שדעת רבינו ז"ל שהוצרך לפטרו מפני שלא היו שם שני עדים הוא בשנכנס למשכן ואנ"ל שהם וסמך לו על מ"ש למעלה ראוהו עדים שנכנס למשכן ואף זו כשהעד מעיד שנכנס למשכן:

ו כשם שבעה"ב וכו'. מימרא שם:

ז היה שם שכירו וכו'. שכירו ולקיטו בעיא דלא איפשיטא שם ולפיכך כתב אין אלו נשבעין ולא פסק שאם תפס הנגזל אין מוציאין מידו כדרכו ברוב התיקו האמורין בגמ' לפי שכל זה מן התקנה הוא ובמה שלא התקינו בפירוש אפילו תפס מוציאין מידו:

ח וכיצד עושין בדין כו'. אלו דברי הרב ז"ל והחרם מתקנת הגאונים ז"ל שלא נזכר בגמרא:

הנגזל

לחם משנה

פ"ד א קנס קנסו חכמים וכו'. וא"ת דכל חשוד על השבועה קנסו שבשבועה חייב שבועת התורה שכנגדו נשבע ונוטל וזה נ"כ חייב שבועת התורה שהרי העדים מעידים במקצת שיש לו כלים תחת כנפיו והוא אומר לא נטלתי כלום והוי כאומר לחבירו מנה לי בידך והעדים מעידים שיש לו חמשים שישבע שבועת התורה ואי מודה שנטל מקצת מן הכלים כ"ש שחייב שבועת התורה שהוא מודה מקצת וכיון שהוא גזלן הוי חשוד ומהפכין אשכנגדו א"כ מאי שנא שכתב דגבי גזלנין קנסו וקנסו הכא טפי מבעלמא. וי"ל דהכא קנסו דאפי' שאמר נטלתי כלי זה ובעה"ב טוען שנטל זה וכלי אחר דמה שאמר כלי זה הוי הילך ואינו חייב שבועת התורה ובשאר חשוד לא מהפכין אשכנגדו והכא קנסו טפי דאע"ג דהוי שבועה דרבנן מהפכין אשכנגדו:

ג וטען בדברים שאפשר שינטלו וכו'. בפ"ז מהל' חובל ומזיק כתב רבינו ז"ל גבי מזיק הכלים אלו והוא שיטעון דברים שהוא למוד בהן או למוד להפקידן אצלו ודרכו להניח שם כיס וכתב שם דדין נגזל ומזיק אחד הוא וא"כ קשה דלמה כתב כאן דברים שאפשר משמע דלא בא למעט אלא דבר שא"א שינטל תחת כנפיו אבל דבר שאפשר שינטל תחת כנפיו אע"פ שאין דרך לנוטלו תחת כנפיו נשבע ונוטל ואמאי ליהוי כמזיק. וי"ל דאין ה"נ אלא משום דהתם לא הוי מילתא ברירא דדברים שאין דרך הוי בעיא לדעת רבינו ז"ל והם תפס לא מפקינן מיניה והוא הדין נמי הכא אבל הא דאפשר הוי הנאי גמור ומילתא פסיקתא דא"א לינטל אינו נשבע ונוטל אבל לעולם דבדברים שאפשר שינטל ואין דרך הוי ספק בנגזל כמו במזיק וסמך כאן על מ"ש שם:

ד אפילו אומר מעולם וכו'. עיין בה"מ מה שהשיג על רבינו ז"ל והלין בעדו הרב"י:

ה היה עד אחד מעידו וכו'. בהשגות השיג כאן ואילו היו שם שני עדים והיו בענין זה לא היה נאמן ואפילו בלא שבועה והלין ה"ה בעד רבינו ז"ל יפה ואין להקשות אמאי לא פירש דלרבינו ז"ל איירי שלא בפני בעה"ב דאז אם היו שם שני עדים לא היה נאמן דהא דרב יהודה הוא כשהוא בפני בעה"ב כדכתב רבינו ז"ל לקמן. וי"ל דכל דינים אלו איירי ודאי שבעה"ב כאן דאל"כ לא שייך שבועה בבעה"ב כיון שלא היה שם כדכתב רבינו ז"ל לקמן גבי שכירו ולקיטו ומ"מ מה שכתב הראב"ד ז"ל ואפילו בלא שבועה קשה קצת דשבועה היסת ודאי שחייב כדכתב רבינו ז"ל בהל' טוען גבי הא דרב יהודה דקאמר דנאמן הוא בשבועה. ואולי מה שאמר בלא שבועה ר"ל לענ"ד שבועה בנקיטת חפץ שהוא שבועת התורה:

ז היה שם לקיטו או שכירו וכו'. כתב ה"ה ז"ל ולא פסק שאם תפס הנגזל אין מוציאין מידו וכו' לפי שכל זה מן התקנה הוא וכו'. משמע מדבריו דבמילתא דתקנה לא כתב רבינו ז"ל דאין מוציאין אלא מוציאין. וקשה דהא בהביא דפ"ז דהלכות חובל שהבאתי גבי אין דרכן להניחן בכיס דהוי בעיא בגמ' אם נוטל נזק או לא וכתב שם רבינו ז"ל דאי תפס לא מפקינן מיניה אע"ג דהתם נמי הוי תקנה כמו בנגזל כדכתב שם רבינו ז"ל. ומיהו לזה י"ל דהך דהכא הוי תוספת על התקנה בהחלט דלא הוזכר אלא נגזל ואת אמרת נמי שכירו ולקיטו אבל התם לא פירש בתקנה דדוקא בדרכו להניח כיס נשבע ונוטל אבל אין דרכו לא וא"כ הוי תוספת על התקנה בכל. מ"מ קשה דהא

משנה למלך

פ"ד ז היה שם שכירו ולקיטו כו'. (א"ה עיין מ"ש הרב המחבר לקמן פכ"א מהל' מלוה ולוה הלכה א' בתשובה):

וכן

הגהות מיימוניות

[א] כדאיתא התם וסוף פ' הכונס ועיין לקמן בהלכות חובל ספ"ז ע"כ: [ב] כדאמר ר"נ התם עביד איניש דגזים ולא עביד ע"כ: °[ומוסיף הסמ"ג עשין ע"ג. אע"פ ששמעו העדים

מגדל עוז

וגב ר"מ ז"ל כתבה כן בהלכות מלוה ולוה והיא היא מנחת נתוני היא היא מיחטף חטופי והוא דומה בדומה, ובירושלמי נמי הכי איתא דגרסינן עליה אמר רבי לא תמן תניי אם חבול תחבול שלמת רעך חבל בב"ד שלא בב"ד מניין אם חבול תחבול כו' משכנו שלא ברשות ב"ד עובר עליו על כל שם ושם שיש לו ע"כ וכוכא דכוותה גרסינן התם ועוד יליף מנכסא דרבי אבא דאמרינן לימא ליה זיל שלים ליכא תרי סהדי משמע דוקא משום דליכא תרי סהדי הא איכא תרי סהדי כי הכא א"ל זיל שלים ומשלם והיינו הא דכתב ר"מ ז"ל ממש ועוד מססיא דכתיבנא דאתו תרי סהדי דמיחטף חטף מיניה דאלמא לא מהימן תו למימר אין חטפי ודידי חטפי ודינו כדין גזלן והגנב וכוס עלו דברי ר"מ ז"ל כהוגן:

פ"ד קנס קנסו חכמים כו' עד שאפשר שיכנס לגזול ולא גזל. פ' כל הנשבעין: היה עד אחד מעידו וכו' עד אלא בשני עדים: כתב הראב"ד ז"ל ואילו היו שם שני עדים וכו': ואני אומר כמדומה לי שטעה הסופר במלת ואפילו שהוסיפו וראוי להעביר עליו קולמוס אפילו לדעת הראב"ד ז"ל ועיקר הדין זה בירהו הרב אלפסי פ' כל הנשבעין גמרא מתני' דהנגזל ס' בשער האחרון מן העשרה שערים שחילק ורואה אני כי פסק זה שכתב ר"מ ז"ל ומה שהוסיף הראב"ד ז"ל הוא מה שהביא ר"י אלפס בתשובת הגאון ז"ל מעיקרו הוין תשובה משמים דגאון דשאלו מקמיה בעסק חד גברא דא"ל לחבריה אית לי חד סהדא דאתית לביתאי ופתחת ליה באסאי ושקל מיניה חד טעונא דכיתנא וא"ל אידך אין פתחי ושקלי ולא אמרים לי שקלים בחושבנא דאית לך גבי. וקא מהדר גאון להו דלית עליה שבועת היסת דלא שקל אלא דידיה וקאמר לא מבעיא היכא דליכא אלא עד אחד אלא אפילו היכא שני עדים נמי הכי דינא דמשתבע שבועת היסת דלא שקלים אלא ממאי דאית גביה ומיסתר דאמרינן אמר רב יהודה ראוהו שטמן כלים תחת כנפיו ויצא ואמר לקוחין הן בידי אינו נאמן ולא אמרן אלא בבעה"ב שאינו עשוי למכור את כליו וכו' והאי טעונא דכיתנא הואיל ולית ביה כל אילין אנפי מהימן ובשבועת היסת אלו דברי הגאון ז"ל. ודאי שהנה הוא וליכא למסמך עלה דהא שמעתא דרב יהודה בדאיתיה לבעל הבית בביתיה ואיסי קא מסר לה ניהליה כדבריתא אבל האי עובדא טעמא אחרינא הוא דהא לאו באנפיה שקלים עכ"ל בענין זה והאריך הרב בהלכותיו לחלק ולברר דבריו. הנה עיניך רואות כי ר"מ ז"ל השלים הוכחו שחייב אדם לומר כלשון רבו והראב"ד ז"ל הלך כדרך הגאון ז"ל ולא הניחו לי מקום להכריע ביניהן כי כלם דברי אלהים חיים הם: כשם שבעה"ב נשבע כו' עד אין בעה"ב טוען טענת ודאי. פ' כל הנשבעין:

מגיד משנה

ט הגוזל אחד מחמשה וכו'. משנה ביבמות פ' האשה שלום (דף קי"ח:) ופסק כר"ע וכ"כ בהלכות פ' המפקיד (דף ל"ז): י אמר לשנים גזלתי אחד מכם וכו'. זה משנה פ' המפקיד במציעא ואוקימנא לה בגמרא בבא לצאת ידי שמים וכן כתב הרב ז"ל בהלכות:

יא הטוען את חבירו וכו'. שבועת היסת מתקנת חכמים והיא בפ' שבועת הדיינין (דף מ':) ושבועת התורה גם כן פשוט בהרבה מקומות: וכן הטוען את חבירו וכו'. מתוך המשנה והסוגיא מתברר דין זה דקתני ראוהו דוקא דאיכא עדים ופשוט הוא. ומ"ש הואיל והוא נשבע ונוטל הרי הוא נשבע וכו'. דבר זה מוסכם מן הגאונים ז"ל שאפילו מי שבידו משכון שהוא נאמן עד כדי דמיו הרי זה נשבע בנקיטת חפץ כדין הנשבעין ונוטלין:

יב ראוהו עדים וכו' לפיכך מחזיר הכלים וכו' וכן אם היה שם עד אחד וכו'. הכל מפורש ומבואר בהלכות הרב אלפסי ז"ל פרק כל הנשבעין בארוכה ומה שהשיג הר"א ז"ל בעד אחד אמר שלא היה בעל הבית שם איך יש כאן טענת ברי כדי שיהא זה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע. דע שיש סוברין שבשבועת עד אחד אפילו על טענת שמא היא דבכ"מ שהשנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה ואפילו תמצא לומר דלא ככה תירץ הרב א ז"ל עצמו הענין:

יד מעשה באחד שחטף וכו'. עובדא דההיא דרבי אבא בחזקת הבתים דף

נזקין. הלכות גזלה ואבדה פ"ד

על מי שנטל מביתו כלום ואינו מודה בבית דין. ואפילו הודה הנגזלן שגזל קצת מחזיר המקצת שהודה בה בלבד שהרי אין בעל הבית טוענו טענת ודאי: ט [א]הגוזל אחד מחמשה ואין ידוע מי הוא הנגזל וכל אחד ואחד מהן תובעו ואומר לי גזלת אע"פ שאין שם עדים שגזל הרי כל אחד מהן נשבע שזה גזלו ומשלם [ג] גזלה לכל אחד ואחד. אף דבר זה קנס הוא שקנסוהו חכמים מפני שעבר עבירה וגזל. אבל דין תורה אינו חייב לשלם מספק: י [ב]אמר לשנים גזלתי אחד מכם או אביו של אחד מכם ואיני יודע איזהו. אם בא לצאת ידי שמים חייב לשלם גזלה לכל אחד ואחד. אבל בדין אינו נותן אלא גזלה אחת והן חולקין אותה ביניהן שהרי אין אחד מהן יודע שנגזל אלא זה בא והודיעם. ולא קנסו חכמים בדבר זה מפני שאין לו תובע: יא הטוען את חבירו ואמר לו גזלתני מאה. אם אמר לא גזלתי נשבע שבועת היסת כדין כל נתבע. ואם הודה שגזלו חמשים משלם ונשבע שבועת התורה על השאר כידן כל מודה במקצת שהרי לא הוחזק גזלן בעדים. [ג]וכן הטוען את חבירו שנכנס לביתו וגזלו כלים והוא אומר דרך משכון לקחתי בחובי שיש לי אצלך ובעל הבית אומר אין לך בידי כלום אע"פ שהודה שמשכנו שלא ברשות הואיל ואין שם עדים שמעידים שגזל הרי זה נשבע [ז] וגובה חובו מן המשכון שהפה שאסר הוא הפה שהתיר. והואיל והוא נשבע ונוטל הרי זה נשבע בנקיטת חפץ כמו שיתבאר בהלכות טוען: יב [ד]ראוהו עדים שנכנס לתוך בית חבירו [ס] שלא בפני בעל הבית ונטל משם כלים אע"פ שהוציאן מגולין ואע"פ שבעל הבית הזה עשוי למכור את כליו. אם טען ואמר דרך גזל לקחן והלה אומר ברשותך באתי ואתה מכרתם לי או נתתם לי או בחוב שיש לי אצלך תפשתים אינו נאמן שכל הנכנס לבית חבירו שלא בפניו ונטל כלים משם והוציאן בפני עדים הרי זה בחזקת גזלן. לפיכך מחזיר הכלים לבעל הבית ואין כאן שבועה שהרי העדים ראו מה גזל. ואחר שיחזיר חוזר ותובע את בעל הבית בכל מה שיטעון והדין ביניהן: יג *וכן אם [ה]היה שם עד אחד בלבד ובעל הבית טוען שגזול הוא כלי זה בידו והלה אומר לקוח הוא בידי או בחוב גביתיו או שלי היה ופקדון הוא אצלך הרי זה חייב להחזיר הכלי לבעליו בלא שבועה שאילו היה שם שני עדים היה חייב לשלם ועכשיו שאין שם אלא עד אחד חייב שבועה ואינו יכול לישבע שהרי אינו מכחיש את העד וכל המחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. לפיכך אם [ו] כפר ואמר לא נכנסתי לביתו ולא נטלתי כלום הואיל ואין שם אלא עד אחד והוא מכחישו הרי זה נשבע שבועת התורה שלא לקח מביתו כלום ונפטר: יד [ו]מעשה באחד שחטף לשון של כסף

א טוש"מ סי' שסה: ב טוש"מ סי' ש: ג טוש"מ סי' שסד סמ"ג עשין שם: ד טוש"מ סי' נו סמ"ג עשין שם: ה סמ"ג שם:

כסף משנה

פ"ד ט הגוזל אחד מחמשה וכו' הרי כל אחד מהם נשבע שגזלו. כ"כ הרי"ף והרא"ש בפרק המפקיד והטעם משום דכלל הוא לכל נוטל מעות מחבירו שהוא צריך לישבע אי נמי דכיון דמדינא פטור אלא דמשום דעבד איסורא אתה קונסו אין ראוי לקונסו לשלם בלא שבועה:

יד מעשה באחד שחטף לשון של כסף וכו'. כתב ה"ה נראה מדברי הרב שהגוזל

השגת הראב"ד

*וכן אם היה שם עד אחד וכו'. א"א זהו תימה ומאחר שבעל הבית לא היה שם איך יש כאן טענת ברי כדי שיהיה זה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ואולי נאמר אחר שימצאנה בידו טענת ברי הוא אע"פ שלא ראה כשהוציא מביתו אלא שהעד מעיד מ"מ מכל זה הדין גאון חולק עליו ודבריו הם דברי הרב ז"ל עכ"ל:

לחם משנה

דהא שם בפ"ח גבי עשו תקנת נגזל כמסור או לא דהוי בעיא דלא איפשיטא וכתב רבינו ז"ל דאי תפס לא מפקינן מיניה אע"ג דהוי הוספה על התקנה בהחלט:

י אמר לשנים גזלתי וכו' והן חולקין אותה וכו'. קשה דלא היה לו לומר אלא תהא מונחת עד שיבא אליהו כדאמרו שם מניח גזילה ביניהם ומסתלק ופירשו שם בגמ' דתהא מונחת אבל הא דחולקים מנא ליה, ואולי ר"ל חולקים אותה אם ירצו וכדכתב רבינו ז"ל בהל' שאלה ופקדון פ"ה והתם מונחת עד שיודה האחד לחבירו או עד שירצו לחלוק אותה ודוחק:

יא וכן הטוען את חבירו שנכנס לביתו וכו'. כתב ה"ה ז"ל ומתוך הסוגיא והמשנה מתברר זה דקתני ראוהו דוקא ולא ידעתי מניין דאי משום דמתני' נקט היו מעידים הוי משום דהוא טוען לא נטלתי כלום ואם לא היו עדים היה נאמן במיגו אבל כשהוא אומר נטלתי ועושה עצמו חשוד אני אומר דנאמן לחובתו דאע"ג דאין אדם משים עצמו רשע לחובתו משים וכדכתב ה"ה ז"ל בפ"ד מהל' טוען גבי מ"ש רבינו ז"ל אין אדם נעשה חשוד וכו' דדוקא נתבע אבל תובע הנשבע ונוטל ואמר חשוד אני נאמן להזיק עצמו וא"כ הכא נמי אע"ג דאיכא מיגו נימא הכי וגם מדברי רב יהודה דנקט ראוהו אין כאן ראיה דהתם איירי בפני בעה"ב ולא נכנס למשכנו אלא שאומר היו לו לוקחים ובודאי אם לא היה שם עדים היה נאמן במיגו אבל הכא לא איירי כי התם וא"כ לא ידעתי היכא נתברר איברא דמסברא אפשר לאומרו אבל הכרח לדין זה לא מצאתי:

יב ראוהו עדים שנכנס וכו' ואין כאן שבועה שהרי העדים ראו מה גזל וכו'. משמע דאם לא היו העדים רואים מה גזל היה נשבע בעל הבית ונוטל וזה תימה דלעיל כתב גבי שכירו ולקיטו אין הנגזל יכול לישבע שהרי לא היה בביתו וכו' וכאן נמי היה שלא בפני בעל הבית. ואולי מ"ש כאן הוא אם היה שם שכירו ולקיטו דהיה נשבע שכירו אבל עתה שראו עדים מה שגזל אין כאן שבועה:

יד מעשה באחד שחטף לשון של כסף וכו'. כתב ה"ה ז"ל ונראה מדברי הרב ז"ל שהגוזל את חבירו בעדים צריך וכו'. נראה דלמד כן מאם כדברי שאר המפרשים שפירשו כך מעשה בדאיכא עדי ראייה וכדכתב ה"ה בפ"ד מהל' טוען היה

לו

משנה למלך

יג וכן אם היה שם עד אחד בלבד הי'. (א"ה עיין לקמן פ"ה מהל' שאלה ופקדון הלכה ו' ובפ"ג מהל' טוען ונטען הלכה ד' יע"ש):

בני

הגהות מיימוניות

העדים שנתבאר בכך משום ה"ט]: [ג] כרבי עקיבא וכן נראה לר"י ודלא כרבי טרפון דאמר מניח גזלה ביניהם ומסתלק ואע"ג דקצת משמע התם בפרק המפקיד דאין הלכה כר"ע וכן בפ' הגוזל קמא וע"ש וכן פסק באלפס יע"ש ואפילו למאן דאמר מנח לי בידך והלה אומר איני יודע פטור הכא חייב דהא ודאי לאחר מהן חייב ר"י ועיין בהל' מלוה פט"ו ע"כ: [ד] וכן יש לדקדק מנסכא דר' אבא והא דגרסינן בירושלמי ס"פ שבועת הדיינין חד בר נש קם עם חבריה בשוקא ארים סכינתיה (פירוש סכינא הוא סדין) אמר לית הדין סכינא נפק (מתותי) ידי עד (דאת) תתן לי (כל) מה דאית לי בידך אתא לקמיה דשמואל א"ל (קום) הב לית סכיניה וזיל דון עמיה י"ל שלקח הסדין לפני עדים ס"ה ע"כ: [ס] דהא דאמר רב יהודה בפ' כל הנשבעין בענין זה דנאמן היינו בפני בעה"ב דאל"כ יקשה לך הא דאמר ר"ל פרק חזקת הבתים תגודרות אין להם חזקה ק"ו ומה דבר שנודע לנו בבירור שלא תפשם לפני בעה"ב נאמן לומר לקוחין הן בידי הגודרות שספק הן לא כ"ש כך מפורש בשערי שבועות דרב אלפס ס"ח ע"ב: [ו] כן דן רב אלפס בדין אחר שבא לפניו בענין זה ספר המצות ע"ב:

מגדל עוז

הגוזל אחד מחמשה עד אינו חייב לשלם מספק. פ' הגוזל עצים וביבמות פ' האשה שלום: אמר לשנים גזלתי כו' עד שאין לו תובע. בב"ק פ' הגוזל עצים ובמציעא פ' המפקיד וביבמות פ' האשה שלום: הטוען את חבירו ואמר לא גזלתי כו' עד כמו שיתבאר בהלכות טוען ונטען. פרק כל הנשבעין (דף מ"ד) ובביאור בהלכות טוען ונטען פ"א: ראוהו שנכנס כו' עד והדין ביניהם. פ' כל הנשבעין ובתלוקת הרב ז"ל על מתני' דהגוזל: וכן אם היה שם עד אחד עד ונפטר: כתב הראב"ד ז"ל זהו תימה ומאחר שבעה"ב לא היה שם וכו': ואני אומר תירוץ הקושיא שהוא אומר כאולי אני אומר בודאי וכן כתב ר"י אלפס פ' כל הנשבעין בחלוק השערים שנזכרתי כי כתם כל מה שיש בביתו של אדם שלו הוא ומאחר שהעד מעיד שהוציא מביתו והוא הכיר כמפן שהוא שלו אין לך טענת ברי גדולה מזו והסכמתו כהסכמת הרב ז"ל ויפה הסכים שחייב אדם לומר כלשון רבו: מעשה באחד שחטף כו' אלא אמר שלי חטפתי. פ' כל הנשבעין (דף מ"ז

כסף משנה

שהגוזל את חבירו צריך להחזיר לו בעדים, ורבינו ירוחם בנל"א ח"ד והריב"ש בסי' של"ב כתבו כדבריו שרבינו סובר כן. ואיני יודע מהיכן למדו לומר שהוא סובר כן ומכ"מ כתב הריב"ש שרבו כמו רבו החולקים עליו וכתב שהרמ"ה השיב להרמב"ן שאינו צריך להחזיר לו בעדים וקלסו הרמב"ן וכתב עליו הרמב"ן שפסקים יפק וכפ"ד דטוען נסתפק ה"ה בדעת רבינו:

פ"ה ב אסור ליהנות בדבר הגזול וכו'. כ"ב עליו השור אינו נראה כן מהא דאמר שמואל דינא דמלכותא דינא מדע דקטלי דיקלי וגשרי גשורי ועברינן עלייהו ואי לאו דינא היכי עברינן עלייהו ופריך אביי ודילמא משום דאייאוש מרייהו אלמא לאחר יאוש שרי עכ"ל. וכבר נתיישב זה בדברי ה"ה שכתב דשאני התם דאיכא יאוש ושינוי רשות:

מגיד משנה

(דף ל"ג:) ובשבועות (דף מ"ז). ונראה מדברי הרב ז"ל שהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים וכבר חלקו בזה חכמי הדורות:

טו חטף ממנו זהובים וכו'. זה אינו מבואר מן הגמרא אבל הוא דין פשוט וכן זאת הבבא אמר החוטף וכו':

יז נכנס לבית חבירו וכו'. דעת הרב ז"ל שנשבעין בעד אחד בטענת שמא ולא על מודה מקצת אלא בטענת ודאי וזה של מודה מקצת הוא מוכרח ובזה נסתלקה הקושיה:

פ"ה א אסור לקנות וכו'. מפורש פרק הגוזל ומאכיל (דף קי"ח) במשנה ובגמרא:

ב אסור ליהנות בדבר הגזול ואפילו לאחר יאוש. זה פשוט יאוש כדי לא קני וכמו שנתבאר פ"א מהלכות גניבה ומבואר פ' לולב הגזול (דף ל"א) והא דאמרינן בהגוזל גבי דינא דמלכותא דינא דילמא מייאשי מרוקייהו מינייהו התם משום דאיכא יאוש ושינוי רשות שנמסר לרבים וכן הדין שכל זמן שיש בדבר יאוש ושינוי רשות מותר ליהנות בו וכדמוכח הא דגזול וזה ברור:

ג גזל בית או שדה וכו'. פשוט הוא דקרקע אינה

כסף [ז] מיד חבירו בפני עד אחד. ובא החוטף ואמר חטפתי ושלי חטפתי וחייבוהו חכמים להחזיר מפני שהוא מחוייב שבועה בעד זה ואינו [ח] יכול לישבע שהרי הודה כמו [ט] שאמר העד. ואילו לא היה שם עד כלל היה נשבע שבועת היסת ששלו חטף ואילו הכחיש העד ואמר מעולם לא חטפתי היה נשבע שבועת התורה שלא חטף. וכדין זה דנין בכל כיוצא בזה בכל מקום: **טו** ^[א]חטף ממנו זהובים [בעד אחד] והוא אומר שלי חטפתי ועשרים היו אע"פ שאין העד יודע כמה חטף הרי זה משלם העשרים שהרי ידע בודאי שזהובים חטף ואילו היו שנים היה חייב לשלם ונמצא בעד אחד מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע כמו שביארנו: **טז** אמר החוטף עשרים חטפתי ושלי הן והנגזל אומר מאה חטף הואיל ואין העד יודע מניינן הרי משלם העשרים שהודה בהן שחטפן ונשבע שבועת התורה על השאר שהרי נתחייב במקצת. [י] ודעתי נוטה בזה שישבע היסת שהרי לא הודה כלום אלא אמר שלי חטפתי: **יז** נכנס לביתו של חבירו שלא בפניו ונטל משם כלים בפני עד אחד ואין העד יודע כמה נטל (הרי) בעל הבית אומר עשרים כלים היו בביתי והגוזל אומר לא נטלתי אלא עשרה והם שלי חייב להחזיר העשרה מפני שהוא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע. ואינו נשבע על השאר אפילו שבועת היסת מפני שאינו יכול לטעון על הנזלן ^*טענת ודאי:

השגת הראב"ד

^*טענת ודאי. א"א ואם טענת בעה"ב אינה טענה היאך זה מחוייב שבועה ולמה ישלם העשרה מכיון שאינו מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע עכ"ל:

פרק חמישי

א ^[א]**אסור** לקנות דבר הגזול מן הגזלן ואסור לסעדו על שינויו כדי שיקנהו שכל העושה דברים אלו וכיוצא בהן מחזק ידי עוברי עבירה ועובר על ולפני עור לא תתן מכשול: **ב** אסור ליהנות בדבר הגזול ואפילו לאחר יאוש והוא שידע בודאי שדבר זה הוא הגזלה עצמה. כיצד ידע בודאי שבהמה זו גזולה אסור לרכוב עליה או לחרוש בה: **ג** גזל בית או

א טוש"ע סי' שסד סמ"ג עשין סי' עג: ב טוש"ע סי' שסט סמ"ג עשין סי' סח עא עג:

לחם משנה

לג לרבינו ז"ל לפרש ואם כוונתו זאת אין זה הכרח ויותר יש להכריח זה מההיא דכתב רבינו ז"ל לעיל וכן הטוען את חבירו שנכנס לביתו וכו' הואיל ואין שם עדים שגזל וכו'. ואי רבינו ז"ל סובר דצריך עדי ראייה ליפמעין רבותא אע"ג דאיכא עדים דגזל יכול לומר בחובי לקחתים מיגו דהחזרתים לך אלא ודאי דס"ל עדי ראייה דהגוזל את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים והריב"ש בסי' של"ב כתב שהרמ"ה ז"ל הקשה על רבינו ז"ל מההיא דפ' האשה שנתארמלה שהקשו גבי מתני' דמודה רבי יהושע וכו' וליתני מודה ר' יהושע באומר לחבירו מנה לויתי ממך ופרעתיו לך שהוא נאמן ותירצו משום דקא בעי למתני אם יש עדים שהוא לוה ממנו והוא אומר פרעתי אינו נאמן והא קי"ל המלוה את חבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים ואם איתא כדברי רבינו ז"ל דהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים ליתני מודה ר' יהושע באומר לחבירו מנה גזלתיך והחזרתיו לך נאמן דהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואם יש עדים שגזל והוא אומר החזרתיו לך אינו נאמן. ונ"ל לתרץ לדעת רבינו ז"ל דניחא ליה לאשמועינן טפי דאין מחזיקין בנכסי קטן וכדתירצו התוס' ז"ל למ"ד צריך לפרעו בעדים וכ"ת השתא נמי מאי מקשה מהלואה נימא דרבותא אשמעינן טפי דאין מחזיקין בנכסי קטן. וי"ל דודאי אי הוה אשמעינן בהלואה דצריך לפורעו הוי רבותא גדולה טפי מהא דאין מחזיקין בנכסי קטן אבל הך רבותא דהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים לא הוי כל כך רבותא כמו הא דאין מחזיקין בנכסי קטן:

יז נכנס לביתו של חבירו וכו'. כתב ה"ה דעת הרב ז"ל שנשבעים בעד אחד בטענת שמא וכו'. ומוכרח הוא מדבריו ולכך אני תמיה על ה"ה ז"ל שכתב בפ"ג מהל' טוען ונחלקו המפרשים ז"ל אם עד אחד מחייב לשבועה בטענת שמא והרמ"ך ז"ל וכו' ולא נתבאר זה בדברי רבינו ז"ל, דאיך כתב שם דלא נתבאר הא נתבאר כאן בפירוש כדכתיבנא ואולי ר"ל שלא נתבאר בפרק ההוא:

פ"ה ב אסור ליהנות בדבר הגזול וכו'. כתב ה"ה ז"ל דהא דאמרינן בפ' הגוזל גבי דינא דמלכותא דינא דילמא דמתייאשי מרותייהו מינייהו דמשמע מהם דאחר יאוש מותר היינו משום דהם נמי יש שינוי רשות שנמסר לרבים ולמהם גבי גזל דקלים ועשאן גשר כתב ה"ה שרבינו ז"ל איירי בשלא נמסר לרבים. ודוחק הוא זה דודאי דרבינו ז"ל איירי בגוונא דאמרה בהא דגזל דקלים דהיינו דנמסר לרבים. לכך נ"ל לומר דרבינו ז"ל סובר דהא דנמסר לרבים לא חשיב ליה שינוי רשות ובהא דהגוזל עלים מפרש רבינו ז"ל דמאי דקירך אי לאו דינא דמלכותא היכי מתייאשי כדפירש"י דר"ל מי הוי יאוש הא יאוש כדי הוא ואין כאן שינוי רשות שברשות הרבים הם ואם כפי תירוץ הגמ' עולה יפה דין רבינו ז"ל דאפילו אחר יאוש אסור אבל ה"ה ז"ל היה מפרש כפירוש התוס' ז"ל ולכך הוצרך לתרץ מה שתירץ:

בני

מגדל עוז

מ"ז) בנסכא דר' אבא שזכרתי למעלה במלוקי הרב ז"ל: נכנס לביתו של חבירו שלא בפניו ונטל משם כלים בפני עד אחד ואין העד יודע כמה נטל (הרי) בעה"ב אומר כ' כלים היו לי בביתי והגוזל אומר לא נטלתי אלא עשרה והם שלי חייב להחזיר העשרה מפני שהוא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ואינו נשבע על השאר אפילו שבועת היסת מפני שאינו יכול לטעון על הגזלן טענת ודאי. זהו הלשון המיושר בספר ר"מ ז"ל בהתימת ידו ובספר שהגיע ליד הראב"ד ז"ל היה כתוב ואינו נשבע על השאר אפילו שבועת היסת [שלא ראה] כשהוציאוהו מביתו אלא שהעד מעיד ע"כ:

וכתב הראב"ד ז"ל ואם טענת בעה"ב וכו': ואני אומר אינו צריך להשיב על טענת הספר שכבר פרסמתי אותו רק אשיב על קושיות הראב"ד ז"ל דקי"ל עד אחד כי (תרי) ומתקנה קנסו הגזלן כשראוהו נושא כלים שלא בפני בעה"ב כאילו ראו הכלים ממש וכי ראה העד היה מחייב שבועה להכחישו והשתא דלא ידע בודאי והוא מודה ישלם וכדאמרינן בנסכא דרבי אבא לישתבע הא קא מודה אלמא לא מצי פטר נפשיה בשבועה וכ"ש דלא נפטרים ממקצת שהוא מודה אלא ישלם כהודאת פיו דהודאת בעל דין כמאה עדים ועל השאר הויא לה טענת ספק ואין נשבעין על טענת ספק אלא מחרימין כתם על כל מי שלקח מביתו כלים כך וכך שלא מדעתו ובזה יצא הדיין ידי הובתו ודן דין אמת לאמתו:

הגהות מיימוניות

[ז] נסכא דר' אבא בחו"ח ופ' כל הנשבעין: [ח] כר' אבא וכ"פ רשב"ם מדיליף אביי מיניה בחזקת הבתים וכן פר"ח ואע"ג דרב ושמואל פליגי עליה בפ' כל הנשבעין (דף מ"ז) גבי יתומין מן היתומין ואמרו חזרה שבועה לסיני והמע"ה ואמר מאן דעבד כמר עבד הא אמר התם דלא לוסיף עלה דוקא התם משום תקנת יתומין בני לוה אמרינן הכי שלא ליפרע מהן בלא שבועה מעלייתא וכ"פ התוס' כר' אבא ואע"ג דר"נ דהלכתא כוותיה בדיני עבד עובדא כר' יוסי דאמר יחלוקו כששניהם חשודין על השבועה בפ' כל הנשבעין אר"ת דלא פליג אר' אבא בנסכא וכן במנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים והמשין לא ידענא כדמשמע בפ' השואל ור' אבא נמי מודה לר"נ בששניהם חשודים דיחלוקו כר"י וטעמא משום דקנסינן לכשנגדו לפי שהוא השוד והילכך מפסיד החצי אבל בעלמא מחוייב שבועה ואין יכול לישבע משלם עוד האריכו התוס' ועיין בהלכות טוען ונטען פ"ב ופ"כ: [ט] התוס' (חו"ס דף ל"ד) הקשו אמאי לא מהימנינן ליה בשבועה במאי דאמר דידי חטפי במגו דאי בעי אמר לא חטפתי והיה נשבע כן להכחיש העד ותירצו מה שתירצו וע"ש ע"ב: [י] וכ"כ ס"ה משמו ע"כ:

מגדל עוז

פ"ה אסור לקנות דבר הגזול כו' עד הדר בחצר חבירו שלא מדעתו. בנזיקין בב"ק פרק הגוזל ומאכיל (דף קי"ח וקי"ט) ובב"ב פ' חזקת הבתים ובסוכה פ' לולב הגזול (דף ל"א) דקרי עלה שרה' פיא אין לו אלא דמי עצים בלבד דמשמע הא לאו הכי לא מצי יהבי בגוס מטעם גזל ובגיטין פ' הניזקין (דף נ"ה) כשמעין דסקריקון וכדכך שאמרו הז"ל לא עכברא גנב אלא חורא גנב

או שדה אסור לעבור בתוכה או ליכנס בה בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים. ואם דר בתוכה חייב להעלות שכר לבעלים כדין הדר בחצר חבירו שלא מדעתו. גזל דקלים ועשה מהן גשר אסור לעבור עליו וכן כל כיוצא בזה: ד [א]מי שעבר ואכל הגזלה אחר יאוש פטור [א] מלשלם. ואם אכל קודם יאוש ורצו הבעלים לגבות מן האוכל גובין שעדיין ברשותן היא. ואם רצו גובין מן הגזלן: ה [ב] הגוזל ומת בין שהאכיל את הגזלה לבנים אחר יאוש בין שלא האכילם אלא מכרה או אבדה. אם הניח קרקע חייבין לשלם. אבל מן המטלטלין אינן חייבין לשלם. שדמי הגזלה חוב הן על הגזלן ואין המטלטלין משתעבדין לבעל חוב: ו [ב]כבר תקנו [ג] הגאונים לגבות בעל חוב מן המטלטלין ואפילו במלוה על פה. לפיכך חייבין לשלם בין אכלו בין לא אכלו. בין נתייאשו בין לא נתייאשו. בין מן הקרקע בין מן המטלטלין שהניח: ז דין הלוקח מטלטלין מן הגזלן כלוקח מן הגנב. אם גזלן מפורסם הוא לא עשו בו תקנת השוק. ואם אינו מפורסם עשו בו תקנת השוק ונותן הנגזל דמים שנתן ולוקח גזילתו וחוזר ותובע הגזלן בדמי הגזלה. ואם כבר נתייאשו הבעלים קנה לוקח עצמה של גזילה ואינו מחזירה: ח אסור ליהנות מן הגזלן ואם היה מיעוט שלו אע"פ ◦ שרוב [ד] ממונו גזול מותר ליהנות ממנו עד שידע בודאי שדבר זה גזול בידו: ט בני אדם שחזקתן גזלנין וחזקת כל ממונן מן הגזל מפני שמלאכתן מלאכת גזלנין כגון המוכסין [ג]והליסטים אסור ליהנות מהן שחזקת מלאכה זו שהוא גזול ואין מצטרפים דינרים מן התיבה שלהן שהכל בחזקת גזלה: י נטלו מוכסים כסותו והחזירו לו אחרת (נטלו חמורו והחזירו לו חמור אחר) הרי [ס] אלו שלו מפני שזו כמכירה היא וחזקתה שנתייאשו הבעלים ממנה ואינו יודע בודאי שזו גזילה. ואם היה ותיק ומחמיר על עצמו מחזירן לבעלים הראשונים: יא במה דברים אמורים [ד]שהמוכס כליסטים בזמן שהמוכס עכו"ם או מוכס העומד מאליו

או

א סמ"ג עשין סי' סח : ב סמ"ג שם וסי' סז : ג טוח"מ סי' שסט : ד טוח"מ סי' שסט :

מגיד משנה

לוה נגזלת כדאיתא פ' הגוזל ומאכיל (דף קי"ז) : ואם דר בתוכה חייב להעלות שכר לבעלים. זה מפורש פ' כיצד הרגל (דף כ"א). ומ"ש כדין הדר בחצר של חבירו כלומר אם היה עשויה לשכר כמו שנתבאר למעלה פ"ג : גזל דקלים ועשה מהם גשר וכו'. זה מתבאר בסוגיא דהגוזל (דף קי"ג:) ודוקא בשלא מכרו לרבים והיה שם יאוש הכלל כל זמן שקנהו מן הדין או שלא היה שם יאוש ומסרו לרבים [אסור ליהנות בו] אבל מסרו לרבים והיה שם יאוש מותר ליהנות בו ואע"ג דשינוי מעשה בלבד קונה זה שינוי החוזר לברייתו הוא כמו שנתבאר פרק ב' :

ד מי שעבר ואכל את הגזילה וכו'. זה משנה (דף קי"א:) הגוזל ומאכיל את בניו ופטורין מלשלם : ואם אכל קודם יאוש. מימרא דרב חסדא שם וכן מבואר בהלכות הרב ז"ל, וכתבו קצת מן המפרשים שאפילו מאכילו הגזלן אם רצה הנגזל גובה מזה שאכל גם רבינו לא חילק :

ה הגוזל ומת בין שהאכיל וכו'. זה מבואר שם :

ו כבר תקנו הגאונים לגבות בעל חוב וכו'. כבר נזכר זה בהלכות :

ז דין הלוקח מטלטלין מן וכו'. דעת הרב ז"ל כן מפני שעל זו דהמכיר כליו וספריו ביד אחר הביאו הויא דרב חסדא דלעיל אע"פ שאין זו ראיה ויש חולקין לומר דגזלן מסתמא הרי הוא כגנב מפורסם דקול יוצא לגזלה וגם בזה אין ראיה והעיקר שלא לגוביא החפץ מיד לוקח בלא דמים אם אינו מפורסם : ואם כבר נתייאשו הבעלים וכו'. כבר כתבתי למעלה פ"ה מהלכות גניבה שדעת הרב ז"ל דשינוי ואח"כ יאוש קני :

ח אסור ליהנות מן הגזלן ואם היה מיעוט שלו וכו'. פסק כשמואל דאמר הכי סוף פ' הגוזל ומאכיל (דף קי"ט) וזה תימה קצת שהרי כתב פ"ו מהל' גניבה גבי גנב וכן אם רוב אותו דבר שהוא גנוב אין לוקחין אותו נראה שפסק כרב דאמר עד שיהא רוב משלו וכמו שכתבתי שם. ולקיים דברי הרב נראה לומר שהוא מחלק בין גזלן לגנב והדין הוא יפה לרב שמשנה דאין לוקחין צמר מן הרועים או חלוקה הוא בין רוב הדבר ורוב הממון דרוב הדבר אסור וברוב הממון מותר וזה עיקר :

ט בני אדם שחזקתן גזלנין וחזקת וכו'. מפורש במשנה דהגוזל (דף קי"ג) :

ואין מצטרפין דינרים מן התיבה שלהם. כך הוא מפורש במשנה מיהו גרסינן תנא אבל (הוא) נותן לו דינר ומחזיר לו מן השאר. ופירש"י ז"ל נותן לו (דינר שהיה חייב לו פרוטות למוכס מן המכס בשוה חצי דינר ואין לו הפרוטות) נותן לו דינר כסף ומקבל הימנו פרוטות בשוה חציו מפני שהוא כמציל מידם ועיקר והרב אלפסי ז"ל השמיטה גם רבינו לא הזכירה ולא ידעתי למה : י נטלו מוכסים וכו'. משנה מפורשת בהגוזל בתרא (דף קי"ג) : ואם היה ותיק וכו'. מפורש בברייתא כלשון א-רון שנאמר בגמרא בפירושה :

יא במה דברים אמורים שהמוכס כליסטים וכו'. דעת הרב כשהמוכס עכו"ם אע"פ שהוא עומד מחמת המלך מסתמא הרי הוא כמוכס שאין לו קצבה שמסתמו יותר מן הדין נוטל ופירוש רבינו אוקימתא וברייתא דרב אשי (דף קי"ג) דאמר במוכס עכו"ם עסקינן אף אמתני' ולא פליגא אשאר אוקימתא ולא כן פירשו שאר המפרשים :

כסף משנה

ח ואסור ליהנות מן הגזלן וכו'. כתב ה"ה פסק כשמואל וכו' וזה תימה קצת שהרי כתב בפ"ו מהל' גניבה גבי גנב וכו'. וכבר כתבתי אני שם שאין זה ענין לזה:

י נטלו המוכסים כסותו והחזירו לו אחרת וכו' ואם היה ותיק ומחמיר על עצמו וכו'. טעמו מדתנן פ' הגוזל ומאכיל (דף קי"ד) נטלו מוכסים את חמורו ונתנו לו (חמור) אחר נטלו לסטים את כסותו ונתנו לו (כסות) אחרת הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשים מהם ובגמרא תנא אם נטל מחזיר לבעלים הראשונים קס"ד יאוש כדי לא קני ומעיקרא באיסורא אתא לידיה ואיכא דאמרי אם בא להחזיר יחזיר לבעלים הראשונים מ"ט יאוש כדי קני מיהו אי אמר אי אפשי בממון שאינו שלי מחזיר לבעלים הראשונים. ופירש"י אם בא להחזיר שחסיד הוא יחזיר לבעלים הראשונים ולא למוכס ופסק רבינו (כלישנא בתרא דאמי) כסתם מתניתין דקתני הרי אלו שלו מדינא ואע"ג דבעלמא קי"ל יאוש כדי לא קני ואע"ג דכי אתא לידיה הוה ליה יאוש ושינוי רשות מ"מ באיסורא אתא לידיה הכא שאני שהוא במכירה שהרי לא נתנה לו בחנם אלא תמורת חמורו ונמצא שאינו נהנה מהגזילה ואינו יודע בודאי שזו גזולה כלומר דבשעה שנתנוה לו לא ידע שהיא גזולה ואע"פ שחזקתה גזולה בסתמא וגם אח"כ ידע שהיא גזולה וכדקתני מחזיר לבעלים הראשונים מ"מ כיון שבשעה שנתנוה לו לא ידע שהיא גזולה וגם אינו נהנה ממנה שהרי תמורת חמורו נתנוה לו לא אמרי' באיסורא אתא לידיה וכיון דאיכא יאוש ושינוי רשות הרי אלו שלו מדינא ואם בא להחמיר על עצמו שלא נסמוך על דברים הללו וכיון דאיגלאי מילתא שגזולה היתה השיב ליה דבאיסורא אתא לידיה ומש"ה הרוצה להחזיר יחזיר לבעלים הראשונים ולא למוכר :

ומ"ש

ולא

לחם משנה

ט בני אדם שחזקתן גזלנים וכו'. עיין בטור ח"מ סי' שס"ט מה שהקשה על רבינו ז"ל ומה שהליץ בעדו הרב ב"י ז"ל :

יא בד"א שהמוכס כליסטים בזמן שהמוכס עכו"ם או מוכס העומד מאליו וכו'. קשה דמשמע דבמוכס עכו"ם דהוי דינא דלעיל דחזקה שנתייאשו הבעלים וכפ"ו כתב בהפך דהמציל מיד ליסטים ומוכס עכו"ם חייב להחזיר שסתם הדבר שלא נתייאשו הבעלים. וי"ל דמ"ש כאן היינו דוקא לומר שבמוכס עכו"ם סתמא הוי ליסטים דחזקת כל ממונו הוי מן הגזל וכמ"ש לעיל אבל לא לענין דין האחר שנטלו מוכסין כסותו וכו' ולזה כתב בד"א שהמוכס כליסטים במוכס עכו"ם ולא כתב בד"א סתמא דמשמע דהוה קאי לכל הדינים האמורים אלא כתב שהמוכס כליסטים לומר דדוקא בענין דין זה בלבד הוא דנאמר חילוק דמוכס ישראל למוכס עכו"ם מסתמא הוא נוטל יותר מחוקו מבא"כ ישראל, והא דחלק רבינו ז"ל במוכס עכו"ם לישראל כתב ה"ה ומפרש רבינו ז"ל דפירושא דרב אשי דאמר במוכס עכו"ם עסקינן קאי אמתני'

משנה למלך

פ"ה ט בני אדם שחזקתן גזלנין כו'. ויל"ד כדברי רבינו דאיך כתב דאסור ליהנות מהם מן המוכסין דחזקת כל ממונם גזל ואין מצטרפים דינרים וכו' ובמשנה לא אסרו אלא לצרף דינרים מתיבת המוכסים אבל נוטל הוא מביתו וצ"ע :

יא בר"א שהמוכס כלסטים בזמן שהמוכס כותי. מ"ש ה"ה ז"ל דעת הרב כשהמוכס עכו"ם אע"פ שהוא עומד מחמת המלך כו'. לא ידעתי ליישב דבריו עם סוגית הגמ' דמשמע דאוקימתא דרב אשי דמוקי במוכס עכו"ם משום הפקעת הלואתו הוא דשרי דמייתי עלה כדתניא ישראל ועכו"ם שבאו לפניך לדין כו' ועלה מסיק רבא כאן בגזלן כאן בהפקעת הלואתו וכעת צ"ע. ועל מ"ש רבינו אבל מכס שפסקו המלך כו' כתב מרן בכ"מ אבל יש לגמגם בזה משום דאיתא התם בגמרא כו' וכיון דסברתה מן המכס לא הוי אלא כהפקעת הלואתו אמאי אסור להבריח גון המכס במלך כותי ושמא י"ל כו'. ולי ההדיוט נראה דלק"מ אבל לפי שיטתיה אין דעתי נוחה בתירוצו שאם הדבר בסכנת נפשות מה שלא כתב רבינו אלא מפני שהוא גוזל מנת המלך ויוהר מהמס. אבל העיקר אצלי כדברי רבינו הוא שהוא ז"ל סובר דמאי דאוקי רב אשי במוכס עכו"ם היינו לענין שיהא חשוב גזלן שאפילו במוכס שיש לו קצבה כשהעומד עליו הוא עכו"ם נוטל מה שרוצה ומייתי עלה הסיא דישראל ועכו"ם שבאו לדין לומר דאע"ג דמה שיש קצבה דינא דמלכותא הוא וגם שהמוכס עכו"ם הפקעה מותר אבל המבריח מנת המלך עכו"ם שלא מכרו לשום אדם אלא שמינה אפוטרופוס עליו אין כאן עסק להפקעת שעכו"ם שהסיח בגמרא כיון דדינא דמלכותא דינא והרי גזל שלא יבריחו המכס ודאי המבריח גוזל הוא וזה ברור : כתב הר"ן ז"ל בפרק ארבעה נדרים

הגהות מיימוניות

[א] ונהי דבגי מדר' נתן משעם גזלה מיהא לא הוה גבי וכ"ש שאם מחל לו גזלן ראשון לשני או שפרע לראשון פטור השני מן הנגזל ע"כ : [ב] עיין בסימן ב' מספר משפטים : [ג] עיין בהלכות נזקי ממון ספ"ח ובהלכות מלוה ס"פ י"א ע"כ : ◦[טור חו"מ סימן שס"ט הסכים לדעת רבינו אבל ר"ח פירש עד שיהיה רוב ממונו שאינו גזול ע"כ]: [ד] כשמואל דהלכתא כותיה בדיני ולא כרב דאמר עד שיהא רוב משלו וכן אורי רב יהודה לאדא דיילא ע"כ: [ס] אבל אם נתנו לו בעת שהבעלים של אותה כסות מרדפין ולא נתייאשו אע"פ שלאחר שבאה ליד זה נתייאשו חייב להחזיר לבעלים דשינוי רשות ואח"כ יאוש

לא

מגדל עוז

גזל דקלים כו' עד לפי שדין המלך דין הוא. הכל פ' הגוזל ומאכיל (דף קי"ד) ופ' חזקת הבתים ופ' ארבעה נדרים (דף כ"ח) כשמעתין דעודרין להרגים :

כסף משנה

יא ומ"ש אבל מכס שפסקו המלך וכו' ולא עוד אלא שהוא עובר המבריח ממכס זה וכו' בין שהיה המלך עכו"ם בין שהיה המלך ישראל. נראה לכאורה שטעמו משום דאל"כ כי אקשי בפ' הגוזל בתרא להבריח מהמכס מי שרי והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא ה"ל לשנויי כאן במלך ישראל כאן במלך עכו"ם. אבל יש לגמגם בזה משום דאיתא התם בגמ' היכא דמתני' (לה) אהא נודרין להרגין ולחרמין ולמוכסים וכו' שה"א של בית המלך אע"פ שאינה של תרומה וכו' והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא וכו' רב אשי אמר במוכס עכו"ם דהניא ישראל ועכו"ם שבאו לדין וכו' ור"ע טעמא דאיכא קידוש השם הא ליכא קדוש השם באיס (בעקיפין) וגזל עכו"ם מי שרי והתניא וכו' מנין לגזל עכו"ם שהוא אסור וכו'. ל"ק כאן בגזלו כאן בהפקעת הלואתו פי' רש"י הפקעת הלואתו שאין גזל ממש הרי כי ליכא חילול השם כגון היכא דטען ליה ליורש נתתים לאביך ומה דלא ידע עכו"ם דמפקר ולהבריח מכס הוי כהפקעת הלואתו. והשתא כיון דהברחה מן המכס לא הוי אלא כהפקעת הלואתו אמאי אסור להבריח מן המכס במלך עכו"ם. ושמא י"ל דהכא שאני שהעמיד המלך ישראל לגבות לו חלקו דהוי כאילו המלך עצמו גובהו דהשתא מלבד שאם יודע יש חילול השם בדבר אפשר שיהיה סכנת נפשות בדבר אבל עכו"ם שחכר המכס מן המלך שאז אם יודע לא יהיה בדבר סכנת נפשות מאחר שאין המלך מפסיד בזה הוא שאמרו שמותר להבריח ממנו המכס דהוי כהפקעת הלואתו:

וכן

מגיד משנה

ולא עוד אלא שהוא עובר וכו'. מפורש בגמ' שם (דף קי"ג) דאמריק להבריח את המכס מי שרי והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא:

יב וכן מלך שמשים מס וכו' או כל מי שימצא בשדה. זה מפורש במימרא דרבא שם בהגוזל:

יג וכן מלך שכעס על אחד מעבדיו וכו'. פירוש בדין החקוק וכמ"ש למטה וזה מבואר מהרי הרוגי מלכות נכסיהן למלך כדאיתא פ' נגמר הדין כ"ש זה הדין: אבל מלך וכו'. כבר הודו לו כל בעלי הוראה וכו' וכן עיקר דדינא דמלכותא דינא אבל גזלנותא דמלכותא לאו דינא והרי הוא גזל גמור וקרקע אינה נגזלת ולעולם ברשות הבעלים הוא וזה מבואר בהרבה מקומות ועוד הוסיף הרמב"ן ז"ל ואמר שאם בא מלך לעשות דין חדש אע"פ שחקק הוהו לכל אם לא היה כן מחוקי המלכים הראשונים לאו דיניה דינא ואין כן דעת רבינו ז"ל ורבותינו ז"ל אלא הרי הוא יכול לעשות דין חדש ולומר כל העושה כך יענש כך ועונשו עונש מן הדין:

יד לפיכך גבאי המלך וכו'. מפורש פ' חזקת הבתים (דף נ"ה) דאמר והני זהרורי דזבני ארעא לטסקא וכו' אבל לכרגא לא מ"ט כרגא אקרקפתא דגברי מנח:

טו מלך שהיו דיניו וכו'. גם זה פרק חזקת (דף נ"ד:) דאמר מלכא אמר מאן דיהיב

משנה תורה

או מוכס העומד מחמת המלך ואין לו קצבה אלא לוקח מה [ו] שירצה ומניח מה שירצה. אבל מכס שפסקו המלך ואמר שיקח שליש או רביע או דבר קצוב והעמיד מוכס ישראל לגבות חלק זה למלך ונודע שאדם זה נאמן ואינו מוסיף כלום על מה שגזר המלך אינו בחזקת גזלן לפי שדין המלך דין הוא. ולא עוד אלא שהוא עובר המבריח ממכס זה מפני שהוא גוזל מנת המלך בין שהיה המלך עכו"ם בין שהיה המלך ישראל: יב וכן מלך ששמים מס על בני העיר או על כל איש ואיש דבר קצוב משנה לשנה או על שדה ושדה דבר קצוב. או שגזר שכל מי שיעבור על דבר זה ילקחו כל נכסיו לבית המלך. או כל מי שימצא בשדה בשעת הגורן הוא יתן [ז] המס שעליה בין שהיה הוא בעל השדה בין שאינו בעל השדה. וכל כיוצא מדברים אלו אינו גזל וישראל שגבה אותן למלך אינו בחזקת גזלן והרי הוא כשר. והוא שלא יוסיף ולא ישנה ולא יקח לעצמו כלום: יג [א]וכן מלך שכעס על אחד מעבדיו ושמשיו מבני המדינה ולקח שדהו או חצירו אינה גזל ומותר ליהנות בה והלוקחה מן המלך הרי היא שלו ואין הבעלים מוציאין אותה מידו. שזה דין המלכים כולם ליקח כל ממון שמשיהם כשכועסין עליהם והרי המלך הפקיע שעבודן ונעשית חצר זו או שדה זו כהפקר וכל הקונה אותה מן המלך זכה בה. [ב]אבל מלך שלקח חצר או שדה של אחד מבני המדינה שלא בדינין שחקק הרי זה [ח] גזלן והלוקח ממנו מוציאין הבעלים מידו: יד כללו של דבר כל דין שיחקוק אותו המלך לכל ולא [ט] יהיה לאדם אחד בפני עצמו אינו גזל. וכל שיקח מאיש זה בלבד שלא כדת הידועה לכל אלא חמס את זה הרי זה גזל. [ג]לפיכך גבאי המלך ושוטריו שמוכרים השדות במס [י] הקצוב על השדות ממכרן ממכר. אבל מס שעל כל איש ואיש אינו גובה אלא מן האדם עצמו ואם מכרו השדה במס שעל הראש הרי זה אינו ממכר אלא אם כן היה דין המלך כך: טו [ד]מלך שהיו דיניו שכל שלא יתן המס שעל השדה תהיה השדה לנותן המס וברח בעל השדה

מפני

א סמ"ג עשין סי' סח: ב טוש"מ סי' שסט סמ"ג עשין עג: ג טור שם סמ"ג שם: ד טור שם סמ"ג שם:

משנה למלך

נדרים אמתני' דנודרין להרגין וז"ל וכי אמריך דינא דמלכותא דינא ה"מ לענין שאם קנס ישראל מכס זה חייבים ליתן לו את המכס וכן נמי אם לא קנס אותו אלא שהוא ממונה לגבות את המכס כו' מיהו אין ממונה זה רשאי להבריח לישראל חבירו לפרוע לו את המכס אם לא מיראת המלכות דנכי דד"ד לא יהא אלא כלואתו הא קי"ל דהפקעת הלואתו שרי ע"כ. ומהרש"ך ח"ב סי' רי"ע הקשה עליו משמעתא דפ' הגוזל דמאן דמתני לה אהא דלא ילבש כלאים להבריח את המכס דמקשה בגמרא ולהבריח המכס מי שרי והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא. ואם איתא לדהר"ן ז"ל דאפילו בישראל הממונה ע"פ המלך מותר להבריח א"כ אמאי איצטריך לשנויי במכס שאין לו קצבה או מוכס העומד מאליו כיון דאפילו אם עמד במצות המלך ויש לו קצבה מותר להבריח יע"ש. ונראה דלא דק המחבר כמ"ש לפום ריהטא דמ"ש הר"ן ז"ל הוא לפי מסקנת רב אשי בפ' הגוזל במוכס עכו"ם ומשום הפקעת הלואתו נגעו בה ואיך שאר אוקימתות דמוקמינן במוכס שאין לו קצבה או בעומד מאליו דמשמע דדוקא בהני לא קי"ל כוותייהו וכ"כ הרא"ש בפסקיו והלכה כרב אשי מכלל דפליגי. מעתה הרי מסר תלונות המחבר. ומ"ש עוד דהיאך יתכן דהממונה מפי המלך יהא מותר להבריח וישראל הקונה יהא אסור לא ידענא מאי קאמר האי גוזל את חבירו ישראל והאי מפקיע של עכו"ם דמותר ומה אוסיף עוד לדבר בדברים שאין בהם לא טעם ולא ריח ודוק:

לפיכך

לחם משנה

אמתני' ולא פליגי אשאר אוקימתות. והמיה לי טובא דנראה דרבינו ז"ל מפרש דפירוש דרב אשי דקאמר דמוכס עכו"כ קאי נמי הקושיה שהקשה במתני' והא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא ותירן רב אשי דאיירי במוכס עכו"ם דמסתמא הוא גוזל ולכך מוכס הוי כליסטים. וקשה דא"כ מאי הך ברייתא שהביא רב אשי לראיה דישראל ועכו"ם שבאו לדין וכו' ומה שייך האי פלוגתא להך הא טעמא לא הוי אלא מפני שחזקתו שהוא נוטל יותר מן הראוי לו ואפילו אם היה ישראל נוטל יותר מן הראוי לו לא היה גזלן ומותר להבריח ממנו המכס ובשלמא פירוש המפרשים דמוכס עכו"ם ומוכס ישראל שוים ואפילו במוכס עכו"ם לא נאמר מן הסתם שנוטל יותר מן הראוי לו לכך הוצרך להביא הברייתא דאע"פ שאינו נוטל יותר מן הראוי לו מותר לגזול ממנו כיון דליכא חילול השם כשהוא אינו יודעו. ופירושא דרב אשי לא הוי אלא הברייתא ולא אמתני' אבל לפירוש רבינו ז"ל קשה טובא. וע"ק מ"ש ה"ה ולא פליגי אשאר אוקימתות דלכל הפירושים נמי לא פליג רב אשי השאר אוקימתות. מיהו לזה י"ל דלפירוש המפרשים י"ל דרב אשי פליג מדמוקי לה בעכו"ם משום דישראל שנוטל יותר מן הראוי לו אסור לגזול ממנו לכך מוקי לה במוכס עכו"ם דמותר לגזול ממנו כיון דליכא חילול השם אבל לפירוש רבינו ז"ל מוכרח הוא דלא פליג כיון דעכו"ם לא הוי אלא משום דמסתמא נוטל יותר מן הראוי לו אם כן ה"ה בישראל דידענו שנוטל יותר מן הראוי לו שמותר לגזול ממנו אבל עדיין אלי לקושיה הראשונה צ"ע:

יב בין שיהיה בעל השדה וכו'. קשה דהא בגמ' אמרו האי מאן דאישתכח בבי דרי פרע מנתא דמלכא וה"מ שותפא אבל אריסא אריסותיה דקא מפיק משמע דאם אין בו שותפות ואינו בעל השדה אינו משלם וא"כ איך כתב רבינו ז"ל בין שיהיה בעל השדה וכו'. וי"ל דהוא מפרש דמאי דאמרו בגמ' ה"מ שותפא וכו' היינו דדינא דמלכותא הוי הכי אבל אם יגזור המלך דאפילו מי שאינו בעל השדה יפרע אז ודאי היינו דין ודומה לזה כתב למטה ואם מכרו השדה במס שעל הראש ה"ז אינו ממכר אא"כ היה דין המלך: טו מלך שהיו דיניו וכו'. כתב ה"ה ומ"ש עד שיחזרו ר"ל בשלא מכרו גזבר המלך ממכר שלם וכו'. כתב כן מפני שהוקשה לו מכאן למ"ש לעיל לפיכך גבאי המלך וכו' ממכרו ממכר וכו' תירן בענין אחר כדמפרש בהגה:

אבל

מגדל עוז

ולא עוד וכו' עד. בין שהיה המלך כו'. פ' הגוזל ומאכיל (דף קי"ג) ופ' ערבי פסחים (דף קי"ב) בהסכמת רבותינו הראשונים ז"ל: וכן מלך שמשים מס כו' עד גזל. הכל פ' הגוזל ומאכיל ופ' חזקת הבתים: לפיכך גבאי המלך כו' עד אלא א"כ היה דין המלך כן. פרק חזקת הבתים (דף נ"ד ונ"ה): מלך שהיו דיניו כו' עד כמו שביארנו. כמציעא פ' איזהו נשך (דף ע"ג) ובבתרא פ' חזקת הבתים וכביאור האמור סוף תוך זה הפרק:

הגהות מיימוניות

לא קנו ר"י: [ו] וכאותה ששנינו נודרים להרגים לחרמין ולמוכסין ועיין בהלכות שבועות רפ"ג ע"כ: [ז] אמר רבא מאן דמשתכח בבי דרי פרע מנתא דמלכא אבל רש"י פירש כגון שהיו ד' שותפין בגורן והביאו ג' חלקים לביתם והרביעי נמצא בגורן פורע מנת המלך בשביל כולם ועיין בתשובה בסימן ט': [ח] וכן פירש ר"י בעכו"ם אלם שאנס שדה מישראל ובא ישראל אחר וקנאה שאין יכול לעכב לעצמו לומר זכיתי בה ואתה נתייאשת לפי שהעכו"ם היה אלם או שלקח ממנו בצווי המלך כגון יהודים שבורחין ודינא דמלכותא דינא זה אינו דיאוש אין כאן דקרקע אינה נגזלת ואינו דינא דמלכותא אלא גזלנותא דמלכותא ודמיא למוכס שאין לו קצבה ומיהו מטלטלין הוי שפיר יאוש אבל ספרים לא הוי יאוש דהעכו"ם לא יוכל למוכרם כי אם לישראל אבל מה שהוציא עליו זה הישראל צריך הראשון ליתן לו וכל מה שנתן לעכו"ם אם ירצה שיחזירנו לו מידי דהוה ארועה שקדם במקלות דנותן לו תוצאתו עד כדי דמיהן כדלקמן פ"ג מהלכות שכירות ואין לדמותו למבריח ארי מנכסי חבירו דפטור דלעיל פ"ג מהל' נזקי ממון וכ"פ לקמן בפ"ח בהל' חובל ומזיק ועיין לקמן ר"פ י' ע"כ: [ט] וכן ראיתי בתשובה שהשיב ר"ת ס"ה ע"כ: [י] אמר רבה הני תלת מילי אישתעי עוקבן בר נחמיה ריש גלותא משמא דשמואל וכו' ותני זהרורי דזבני ארעא לטסקא זבינית זביני [וה"מ לטסקא] אבל לכרגא לא מ"ט כרגא אקרקפתא דגברי מנח ודלא כרב הונא בריה דרב יהושע דאמר אפילו שערי דברא משתעבדי לכרגא כדאיתא התם ולית הלכתא כוותיה ע"ש ע"כ:

מגיד משנה

דיס״ב ששקא ליכול ארעא א״כ מדאמרינן באיזהו נשך (דף ע״ג:) ארעא לטסקא משתעבדא. ומ״ש עד שיחזרו ר״ל בשלא מכרו נזכר המלך ממכר עולם אלא שזה החזיק מעצמו ופרע מנת המלך:

טז וכן מלך שגזר וכו'. ביבמות פ' החולץ (דף מ״ו) ובמציעא באיזהו נשך:

יז מלך שכרת אילנות וכו'. מפורש בהגוזל בתרא (דף קי״ג):

יח במה דברים אמורים במלך שמטבעו יוצא וכו'. זה מבואר:

פ״ו א קורות ועצים וכו'. ברייתא פ' אלו מציאות (דף כ״ב) ולא חלק הרב בינה ובין הסיפא דאמרינן מאין לאבדת נהר שמותרת וסובר דזוטו של ים ושלוליתו של נהר דוקא בנתייאשו וכפשטא דברייתא דרשב״א, ומיהו עיקר הדין דאין יכולין להציל אע״פ שלא נתייאשו הרי הן של מוצאן וכי בעינן נתייאשו דוקא ביכולים להציל ע״י הדחק ואצ״ל ביכולים להציל בהדיא אבל בשאין יכולין להציל רק על ידי הזרות והפלא ודאי אפילו לא נתייאשו נמי. ואפשר שהרב סובר דבכל כי האי גוונא היינו נתייאשו וכ״כ למטה פי״א בזו דזוטו של ים שזה ודאי נתייאשו ממנה ודברי הר״א ז״ל בהשגות מן הטעם שכתבתי שם:

ג המציל מיד ליסטים וכו'. זה מפורש במשנה פ' הגוזל (דף קי״ד) ובגמ' מבואר החילוק בין ליסטים ישראל לליסטים עכו״ם וגם שם במשנה נזכר דין הנהר:

שהלים

כסף משנה

טז וכן מלך שגזר וכו' אבל אינו עובד בו כעבד. וטעמו משום דקי״ל דהא דאסור להעביד העבד עברי בדברים שהם מיוחדים לעשיית העבדים כגון להוליך כליו אחריו לבית המרחץ או להלוך לו מנעליו משום שנאמר לא תעבוד בו עבודת עבד ה״מ עבד עברי שנפשו שפלה מפני שנמכר אבל ישראל שלא נמכר מותר להשתמש בו כעבד וכמבואר בפ״א מהל' עבדים וקמ״ל דהכי כיון דבדינא דמלכותא משתעבדי בהו משום כרגא דיהבי עלייהו ה״ל כמכורים ודינם כדין ע״ע שאסור לעבוד בו עבודת עבד:

פ״ו א קורות ואבנים ועצים וכיוצא בהם כו'. כתב ה״ה ברייתא פרק אלו מציאות וכו'. ומיהו עיקר הדין דאין יכולים להציל אע״פ שלא נתייאשו הרי הן של מוצאן וכו' נ״ל שגם רבינו סובר כן ממ״ש בפי״א: ואם אינו יודע אם נתייאשו וכו'. כן יש ללמוד מפלוגתא דאביי ורבא ביאוש שלא מדעת:

והמשתק

מפני המס ובא זה ונתן מס שעליה למלך ואכל פירותיה אין זה גזל אלא [י] אוכל פירות ונותן המס עד שיחזרו הבעלים שדין המלך דין הוא כמו שאמרנו: **טז** וכן מלך שגזר שכל מי שיתן מס הקצוב על האיש ישתעבד בזה שלא נתן ובא ישראל ונתן המס שעל ישראל זה העני הרי זה עובד בו [ל] יותר מדאי שדין המלך דין אבל אינו עובד בו כעבד: **יז** מלך שכרת אילנות של בעלי בתים ועשה מהן גשר מותר לעבור עליו. וכן אם הרס בתים ועשאן דרך או חומה מותר ליהנות בה וכן כל כיוצא בזה שדין המלך דין: **יח** במה דברים אמורים במלך שמטבעו יוצא באותן הארצות שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתן שהוא אדוניהם והם לו עבדים. אבל אם אין מטבעו יוצא הרי הוא כגזלן בעל זרוע וכמו חבורת ליסטים המזויינין שאין דיניהם דין וכן מלך זה וכל עבדיו גזלנין לכל דבר:

פרק ששי

א קורות ואבנים ועצים וכיוצא בהן ששטפם הנהר אם נתייאשו הבעלים מהן הרי אלו מותרין והן של מצילן ואם אינו יודע אם נתייאשו אם לא נתייאשו חייב להחזיר ואין צריך לומר אם היו הבעלים מרדפין אחריהם: **ב** לפיכך *המציל מן הנהר ומזוטו של ים ומשלוליתו של נהר ומן העכו״ם ומן הדליקה ומן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס. אם ידע בודאי שנתייאשו הבעלים הרי אלו שלו. ואם לא [מ] ידע יחזיר: **ג** המציל מיד ליסטים ישראל הרי אלו שלו מפני שסתם הדבר שנתייאשו הבעלים. ואם ידע שלא נתייאשו חייב להחזיר. אבל המציל מיד לסטים עובד כוכבים או מוכס עכו״ם חייב להחזיר שסתם הדבר שלא נתייאשו הבעלים. ואם ידע בודאי שנתייאשו הרי אלו שלו. ומפני מה סתם ליסטים ישראל נתייאשו הבעלים וסתם העכו״ם לא נתייאשו. מפני שהבעלים יודעים שהעכו״ם מחזירין מיד הגזלן אף על פי שאין שם עדים שגזל אלא בראיות רעועות ובאומד הדעת:

שחליים

השגת הראב״ד

*המציל מן הנהר וכו'. א״א אלו דברי תימה הם עכ״ל:

א טוש״מ סי' רסט סמ״ג עשין עג: ב טוש״מ סי' רסט ורנט סמ״ג עשין עג: ג סמ״ג עשין סא:

לחם משנה

פ״ו ג אבל המציל מיד ליסטים עכו״ם וכו'. קשה דהא בגמ' אמר עולא גבי פלוגתא דגנב וגזלן דר״ש ורבנן רבנן סברי סתם גניבה יאוש בעלים הוי וסתם גזלה לאו יאוש בעלים ור״ש אמר איפכא דמחלוקת בסתם אבל בידוע דברי הכל יאוש קני והקשו לו ממתני' דנטלו מוכסין כו' דהתם הוי גנב וגזל דסתם מוכס גזלן ולסטים הוי גנב ואמרו בשלמא לעולא בידוע וד״ה משמע דלא מתוקמא ד״ה אלא בידוע אבל אי הוי סתמא לרבנן הוי מוכס לאו יאוש בעלים ולסטים יאוש בעלים ולר״ש איפכא וא״כ רבינו ז״ל דפסק כעולא כדמפרש בהל' כלים פ' כ״ד שכתב שם אבל הגזלן אין מחשבתו מועלת אלא א״כ נתייאשו הבעלים איך כתב כאן בין במוכס שהוא גזלן בין בליסטים שהוא גנב שסתם הדבר שלא נתייאשו הבעלים הא סתם גניבה יאוש בעלים הוא לרבנן גם לעיל שהזכיר רבינו ז״ל נטלו מוכסין את כסותו וכו' וכתב שם הוקתם שנתייאשו הבעלים ממנה וזה אינו שמוכס גזלן הוא ולא הוי יאוש בעלים. ותו קשיא שהקשו שם מסוגיא דהגנב והגזלן ואגם הקדשן הקדש ותרומתן תרומה ומעשרן מעשר ואמרו שם אי רבנן קשיא גזלן אי ר״ש קשיא גנב ובשלמא לעולא דאמר בידוע קני הכא נמי בידוע ודברי הכל וכו' ורבינו כתב בפ״ד מהל' תרומות והגנב והגזלן והאנס שתרמתן תרומה ואם היו הבעלים רודפין אחריהן אין תרומתן תרומה וא״כ קשה טובא דאתיא דלא כמאן דלרבנן סתם גנבה הוי יאוש בעלים וגזילה לא וא״כ הגזלן אין תרומתו תרומה והנ״ל דבגזלן דוקא בידוע כעולא ובהל' איסורי מזבח פ״ה כתב הגונב או הגוזל והקריב הקרבן פסול ואי נתייאשו הבעלים הקרבן כשר. וקשה שם טובא גם כן דלרבנן סתם גניבה יאוש בעלים ואיך קאמר דבגניבה בסתמא לא הוי יאוש דקאמר בהך הכי ואי נתייאשו וכו' וכל אלו דברים תמוהים. והיה נ״ל לומר דרבינו ז״ל סובר דליסטים נמי גזלן הוא כדאיתא בגמ' אליבא דרבא דסובר דכסתירא בגמרא הב״ע בליסטים מזויין הא הטתא אתי אפילו לעולא מתני' כפשטא ולא צריכא למשכוני נפשין ולאוקומי בידוע וסובר רבינו ז״ל דע״כ לא פליגי ר״ש ורבנן אי הוי סתם גניבה או גזילה יאוש בעלים אלא בגנב וגזלן עכו״ם אבל בגנב וגזלן ישראל סתמא מיהא אליבא דכ״ע ומאי דהוצרכו בגמ' לאוקמי מתני' בידוע הוא משום דמשמע ליה מתני' אפילו בעכו״ם מוקי לה בידוע אבל ה״ה דהוה מצי לאוקומי בישראל ואפילו בסתם ולפי זה נתיישבו דברי רבינו ז״ל שכתב בפ״ה שמחזקתן שנתייאשו הבעלים הוא בישראל וכאן שכתב דמוכס וליסטים שלא נתייאשו הוא משום דליסטים נמי הוה גזלן וסתם גזילה בעכו״ם

משנה למלך

פ״ו ב לפיכך המציל מן הנהר ומזוטו של ים כו'. בפ' אלו מציאות. וכתב מהריק״ו שרש ג' דאפילו היכא דלא ברי היזקא כודאי ואפשר לומר שלא יאבד הממון אפ״ה כיון שנאבד הוא ע״פ הרוב י״ל דמהייאש דאמרינן בפ' אלו מציאות וכן היה רשב״א אומר המציל מן הארי כו' והילו בפ' הפועלים קתני בברייתא רועה שהיה רועה עדרו כו' ולא דמיא דהא דהרשב״א היינו במציל מפי ארי ודוב והסיפא דאומדין אם יכול להציל היינו דאם הרועה לא היה מניח עדרו ובא לעיר לא היה בא לידי כך וקודם שיטרוף היה מונע ממנו ברועים ומקלות ודוק:

הגוזל

הגהות מיימוניות

[י] דמשמע שרוצה לדמותו להתיא דגידל בר ר' אילעי בפ' הניזקין (דף נ״ח:) אכן ר״י פירש דהכא הופקעה מידם לגמרי והוי מכירה גמורה ולא דמי להתיא דהניזקין ע״ש בתוס' וכן פירש רשב״ם דהוי מכירה גמורה ע״כ: [ל] עיין בהלכות מלוה סוף פ״ח: [מ] דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש כאביי ואע״ג דמשמע התם פרק אלו מציאות דלאביי מיירי כשאין הבעלים יכולין להציל לאו דוקא שהרי אם אין יכולין להציל כלל אפילו בדבר שיש בו סימן הרי אלו שלו מפני שאבודה ממנו ומכל אדם כן פירש רבינו יהודה בשם ר״י. ואפילו היו הבעלים מרדפין וצועקין נעשה כצווח על ביתו שנפל ואין בכך כלום אלא כך הפירוש יכולין להוציא בתחילת השטיפה עד שתתחזק ולא יודע של מי הוא

ס״ה

מגדל עוז

וכן מלך שגזר עד כעבד. פ' איזהו נשך: מלך שגזר וכו' עד שדין המלך דין. פ' הגוזל ומאכיל (דף קט״ו): בד״א במלך שמטבעו כו' עד סוף הפרק. כן הסכימו המפרשים ז״ל פ' ארבעה נדרים (דף כ״ח) בשמעתין דנודרים להרגין ופרק הגוזל בתרא (דף קי״ג):

פ״ו קורות ואבנים ועצים וכו' עד מרדפים אחריהם. פ' הגוזל ופ' אלו מציאות (דף כ״ב): לפיכך המציל מן הנהר ומזוטו של ים ומשלוליתו של נהר וכו' עד ואם לא ידע יחזיר: כתב הראב״ד ז״ל אלו דברי תימה הם עכ״ל: ואני אומר איני יודע על מה הוא תמה אם על הדברים הראשונים מתניתין היא פרק הגוזל ומאכיל (דף קי״ד) דתנן המציל מן הגיים ומן הנהר ומן הלסטים אם נתייאשו הבעלים הרי אלו שלו ע״כ. ואם על האחרונים דרשב״א היא פ' אלו מציאות (דף כ״ד) דגרסי' התם וכן היה ר״ש בן אלעזר אומר המציל מן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס ומזוטו של ים ומשלוליתו של נהר המונא כברטיא ובפלטיא גדולה וכל״מ שהרבים מצויין שם הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשים מהן ע״כ, ואיבעיא לן עלה וכולי סוגיין כוותיה אלמא הלכתא היא ואי משום דקשיא ליה הא דפ' הגוזל ומאכיל גמרא מתני' דאציל את שלך כו' במעשה דרב ספרא (דף קי״ז) דקא מתמה תלמודא למה לי למזבי ביה נכי דכי אפקריה אדעתא דאריא אפקריה אדעתא דכ״ע לא אפקריה הא פרקוה רבותינו בעלי התוס' ז״ל דשאני מעשה דרב ספרא דבספק הוה דמי ליה ניכסים דילמא לא אתי ולא אכיל ולאו לגמרי מפקיר ליה אבל הכיא דפרק אלו מציאות דאריא ממילא אתא למטרף ודאי הוא שמתייאש ממנו לגמרי וזה נכון ויציב: המציל מיד ליסטים עד וכאומד הדעת. פרק הגוזל ומאכיל (דף קי״ד):

ד שחליים הצומחים בתוך הפשתן המלקטן כשהן לחין אין בו משום °גזל מפני שהן מפסידין הפשתן של בעל השדה. ואם יבשו אסורין משום גזל שכבר הפסידו מה שהפסידו. ואם היו על הגבול אסורין אפילו כשהן לחין: ה כבר ביארנו בנזקי ממון שהמוציא תבנו וקשו לרשות הרבים אין בהם משום גזל. אבל המוציא הגלל לרשות הרבים בין בשעת הוצאת זבלים בין שלא בשעת הוצאת זבלים חייבין עליהם משום גזל: ו [א]מי שנתחלפו לו כליו בכלים אחרים בבית האבל או בבית המשתה הרי זה לא ישתמש בהן עד שיבא הלה ויחזיר ויטול את שלו. נתחלפו לו בבית האומן אם אשתו ובניו של אומן נתנו לו או שנתן לו האומן ואמר לו טול כליך הרי זה לא ישתמש בהן עד שיבא הלה ויחזיר ויטול את שלו. אמר לו האומן טול כלי זה הרי זה ישתמש בו עד שיבא הלה ויחזיר ויטול את שלו שמא כליו של אומן הוא או בעל הכלי צוה את האומן למכרו לו וכן כל כיוצא בזה: ז [ב]דברים הרבה אסרו חכמים משום גזל והעובר עליהן הרי זה גזלן מדבריהם. כגון מפריחי יונים והמשחקים בקוביא. מפריחי יונים כיצד. לא יפריח אדם בתוך היישוב שהרי לוקח ממון אחרים שלא כדין מפני שמשלח זכר ויביא נקבה משובך אחר או נקבה ותביא זכר. ולא יונים בלבד אלא כל העושה כזה בשאר עופות או חיה ובהמה הרי זה גזלן מדבריהם: ח וכן אסרו חכמים לצוד יונים בתוך היישוב מפני שהן של אחרים ואין פורשין נישובין ליונים אלא אם כן הרחיק מן היישוב ארבעה מילין. ואם היה יישוב כרמים אפילו מאה מיל לא יפרוש שהיונים של בעלי כרמים הם. וכן לא יפרוש בתוך השובכין אע"פ שהן שלו או של עכו"ם או של הפקר ואף על פי שהרחיק מן היישוב מאה מיל מפני שהיונים [ב] באות ליישוב השובכין: ט מרחיקין את השובך מן העיר חמשים אמה ולא יעשה אדם שובך [ג] בתוך שדהו אלא אם כן יש לו חמשים אמה לכל רוח כדי שלא ימשכו הגוזלות ויפסידו בשדות ויאכלו משל אחרים. ואם לקחו מאחר אפילו היה בינו ובין תחילת שדה חבירו בית רובע בלבד הרי הוא בחזקתו ואין מחייבין אותו להרחיק: י המשחקין בקוביא כיצד. אלו שמשחקים בעצים או בצרורות או בעצמות וכיוצא בהן ועושים תנאי ביניהם שכל הנוצח את חבירו באותו שחוק יקח ממנו כך וכך הרי זה גזל מדבריהם. אע"פ שברצון הבעלים לקח הואיל ולקח ממון חבירו בחנם דרך שחוק והתול הרי זה גוזל. וכן המשחקים בבהמה או בחיה או בעופות ועושים תנאי שכל שתנצח בהמתו או תרוץ יותר יקח מחבירו כך וכך וכל כיוצא בדברים אלו הכל אסור וגזל מדבריהם הוא: יא °והמשחק בקוביא עם העכו"ם אין בו איסור גזל אבל יש בו איסור עוסק בדברים בטלים שאין ראוי לאדם שיעסוק כל ימיו אלא בדברי חכמה *וביישובו של עולם: יב מצודות חיה ועופות ודגים שנפלו מיני החיה לתוך המצודה ובא אחר ונטלן הרי זה גזל מדבריהם מפני [ד] שעדיין לא הגיעו ליד הזוכה בהן: יג נהר המושך ומעיינות הנובעין הרי הן של כל אדם. עני המנקף בראש הזית זיתים של שכחה ובא עני אחר ונטלן מעל הארץ הרי זה גזל [ה] מדבריהם. ואם היה העני מקבץ בידו בראש הזית ומשליך

א טוש"מ סי' קלו סמ"ג עשין סי' עג: ב טוש"מ סי' שע ועיין בסי' לד סמ"ג עשין שם ועיין בלאוין סי' ריד:

נהר המושך ע' הא במסכתא דקפו. פב.

כסף משנה

יא והמשחק בקוביא עם העכו"ם אין בו איסור גזל וכו'. כתב הטור על דברי רבינו יראה שפוסל משחק בקוביא משום גזל אפילו יש לו מלאכה אחרת וע"כ מחלק בין משחק בקוביא עם העכו"ם או עם ישראל עכ"ל. וטעמו משום דפ' זה בורר (דף כ"ד:) אמתניתין דפסל משחק בקוביא לעדות בעי בגמרא מאי קא עביד אמר רמי בר חמא משום דהוי אסמכתא ואסמכתא לא קניא רב ששת אמר כל כה"ג לאו אסמכתא היא אלא לפי שאין עסוקין ביישובו של עולם מאי בינייהו איכא בינייהו דגמר אומנתא אחריתי והתנן א"ר יהודה אימתי בזמן שאין לו אומנות אלא הוא אבל יש לו אומנות שלא הוא הרי זה כשר אלמא טעמא דמתני' משום יישובו של עולם הוא וכ"ת פליגי רבנן עליה דר"י והאמר ריב"ל כ"מ שאמר ר"י אימתי ובמה אינו אלא לפרש דברי חכמים ר"י וכו' גברא אגברא קא רמית מ"ס פליגי ומ"ס לא פליגי הא קמן דלרב ששת דמשחק בקוביא לא מיפסיל משום גזל אלא משום שאינו עוסק ביישובו של עולם, ר"י לפרש דברי חכמים אתא ולא מקרי אינו עוסק ביישובו של עולם אלא כשאין לו אומנות אחרת וכיון דלא מתסר משום גזל לא שאני לן בין משחק עם העכו"ם למשחק עם ישראל ומאחר שרבינו כתב דמשחק עם העכו"ם אינו אסור משום גזל אלא משום שאינו עוסק ביישובו של עולם משמע בהדיא שסובר דעם ישראל מיתסר משום גזל כרמי בר חמא וכבר נתבאר בגמרא דלרמי בר חמא פליגי רבנן עליה דר"י וסברי דאפילו יש לו אומנות שלא הוא פסול, וכתב ה"ה על דברי רבינו זה קצת תימה אצלי דהא משמע פ' זה בורר דההיא אוקמתא דאמר אסמכתא היא ולא קניא אידחיא וקי"ל כרב ששת וכו' ובפי"ב מהל' עדות כתבתי ליישב דעת רבינו:

הגוזל

מגיד משנה

ד שחלים הצומחים וכו'. זה מפורש בגמרא בהמקבל (דף ק"ז) מימרא:

ה כבר בארנו וכו'. נתבאר שם פרק י"ג:

ו מי שנתחלפו וכו'. ברייתא שלימה פ' חזקת הבתים (דף מ"ו) ומפרש בגמ' דדוקא כשאמר טול כלי זה אבל אמר לו כליך האי לאו כלי שלו הוא:

ז מפריחי יונים וכו'. מפורש פ' זה בורר (דף כ"ה) למ"ד משום ארא וזהו שמפריח יונים כדי להביא אחרים. ומ"ש בתוך היישוב לומר שבמדבר מותר והכין מוכח התם:

ח וכן אסרו חכמים וכו' ואין פורשין נישבין כו'. מפורש במשנה במרובה:

ואם היה ישוב כרמים וכו' וכן לא יפרוש וכו'. שם (דף פ"ג) מפורשת שני אוקימתות:

ט מרחיקין השובך מן העיר וכו'. משנה פ' לא יחפור (דף כ"ג) והתם אקשינן עלה מהא דאין פורשין דלעיל דמשמע דאזלי טפי ומפרקינן מישט שייטי טובא וכרסייהו בחמשין אמתא: ואם לקחו מאחר וכו'. מפורש שם במשנה ובגמרא:

י המשחקין בקוביא וכו'. הרי זה גזל מדבריהם. זה קצת תימה אצלי דהא משמע פ' זה בורר (דף כ"ה) דההיא אוקמתא דאמר אסמכתא הוא והאסמכתא לא קניא אידחייא וקי"ל כרב ששת דאמר כל כי האי גוונא לאו אסמכתא היא דהא מדעתיה קא יהיב ליה. והטעם שהן פסולין לעדות מפני שאין עוסקין בישובו של עולם וכגון שאין אומנות להם אלא הוא ול"ש עכו"ם ול"ש ישראל וא"כ מנין לנו שהוא גזל מדבריהם וצ"ע וכ"ש שרבינו עצמו פסק פרק י' מהל' עדות שאין המשחק נפסל אלא כשאין לו אומנות אלא הוא. ונראה סיוע לדברי רבינו ממה שאמרו בשבת פ' שואל (דף קמ"ט:) ומנה גדולה כנגד מנה קטנה אף בחול להחריס אסור מ"ע משום קוביא:

יב מצודות חיה וכו' גזל מדבריהם. משנה בהניזקין (דף נ"ט) ופ"א מהלכות זכיה ומתנה נתבאר יותר מזה:

יג נהר המושך וכו'. נראה שלמדה מהסוגיא דפ' מי שהוציאוהו בעירובין (דף מ"ו) אמרו התם הרי הוא כרגלי כל אדם:

עני המנקף בראש הזית וכו'. משנה בפרק הניזקין

השגת הראב"ד

וביישובו של עולם. א"א ואם אין לו אומנות אלא הוא אפילו עם עכו"ם פסול לעדות וכ"ש שהוא למד ממעשיו עכ"ל:

לחם משנה

בעכו"ם לא הוי יאוש בעלים כרבנן ובפ' כ"ד מהל' כלים וכן בב"מ שהזכיר רבינו ז"ל שכתב גזילה לא הוי יאוש בעלים היינו בעכו"ם ומ"ש בהל' תרומות דגנב וגזלן הוי יאוש בעלים היינו בגנב וגזלן ישראל דמסתמא הוי יאוש בעלים וכל זה דוחק גדול ועוד דעדיין קשה היא דכתב רבינו ז"ל בהל' ה"מ ועל הכל צ"ע:

והוא

מגדל עוז

שחליים הצומחין בתוך הפשתן וכו' ואם היו על הגבול כו' כבר ביארנו בנזקי ממון עד חייבין עליהן משום גזל. פרק המקבל (דף פ"ז) ופ' הכונס: מי שנתחלפו לו כליו בבית האומן כו' עד וכן כל כיוצא בזה. בבתרא פ' חזקת הבתים (דף מ"ו): דברים הרבה אסרו חכמים כו' עד הרי זה גזלן מדבריהם. בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ד): וכן אסרו חכמים לצוד יונים וכו' עד ואין מחייבין אותו להרחיק. בבתרא פרק לא יחפור (דף כ"ג): המשחקין בקוביא כיצד כו' עד גזל מדבריהם. פרק זה בורר: המשחק בקוביא עם עכו"ם אין בו משום גזל כו' עד וביישובו של עולם: כתב הראב"ד ז"ל ואם אין לו אומנות אלא הוא אפילו עם עכו"ם פסול לעדות וכ"ש שהוא למ"ד ממעשיו עכ"ל: ואני אומר סברא היא וכן משמע בירוש' דקא בעי למפסל אפי' יושב ובטל אבל ר"מ ז"ל כתב וסידר מה שמפורש בתלמוד בכאן מה שראוי לפי מקומו ושאר הדברים כתב וסידר פ"י דהלכות עדות: מצודות חיה ועופות ודגים עד ליד הזוכה בהן. בגיטין פרק הנזקין (דף נ"ט): נהר המושך ומעיינות הנובעין הרי הן של כל אדם. בעירובין פרק מי שהוציאוהו (דף מ"ו):

הגהות מיימוניות

ס"ח ע"כ: °[כתבו התוס' אע"ג דבפרק מרובה אמרו שהתנה יהושע שיהו מלקטים עשבין בכ"מ התם מיירי בעשבים שאינן ראויים לאדם אלא לבהמה ע"כ במציעא (דף ק"ז)]: [ב] אבל משום שובכין גופייהו לא אסור כדאיתא התם ואפילו למ"ד גזל עכו"ם אסור הכא בישראל נמי לא אסור אלא מפני דרכי שלום ר"י ע"כ: [ג] ומרישא לא שמעינן לה דהתם התבואה שעל הגגות מגולה והתם לא שמעינן מתוך דהכא שכיחא תבואה טפי בשדות מפני תבואה הנשטחת בגגות העיר ליבש אבל לתבואה שבשדות ליכא למיחש בקרוב העיר לפי שהשדות רחוקין מן העיר כדתנן אין עושין מגרש שדה כו' תוס': °[טור ח"מ סי' ש"ע וז"ל ויראה שפוסל משחק בקוביא משום גזל אפילו שיש לו מלאכה אחרת וע"כ מחלק בין משחק בקוביא עם העכו"ם או עם ישראל וא"א ז"ל פוסק שאינו פסול אא"כ אין לו אומנות אחרת ואותו פסול אפילו משחק עם העכו"ם עכ"ל]: [ד] עיין לקמן ר"פ י"ז ע"כ: [ה] כרבנן ודלא כר' יוסי דאמר גזל גמור וכ"פ התוס' וס"ה כדפירש לקמן ס"פ י"ז וכ"נ לראבי"ה ודלא כוקנו ראב"ן שפסק כר' יוסי ע"כ:

ומשליך לארץ הרי זה גזל גמור שהרי הגיעו ליד הזוכה בהן: יד [א]הדבורים אינן ברשותו של אדם כמו תרנגולים ואווזים ואף על פי כן יש בהן קניין מדבריהם. והגוזל נחיל דבורים או שמנעו מבעליו אם בא לרשותו הרי זה גזל מדבריהם. לפיכך מי שיצא נחיל של דבורים מרשותו ושכן ברשות חבירו יש לבעל הנחיל להלך בתוך שדה חבירו עד שיטול את נחילו. ואם הזיק משלם מה שהזיק. אבל לא יקוץ את שוכה על מנת ליתן דמים: טו נאמנת אשה או קטן לומר מכאן יצא נחיל זה והוא שיהיו משיחין לפי תומן ויהיו הבעלים מרדפין אחר הנחיל ושואלים היכן חונה. ואע"פ שאין אשה או קטן בני עדות הואיל וקניין דבורים מדבריהם האמינו אותם בו: טז כל מי שיש בידו גזל של דבריהם אינו יוצא מידו בדיינין. וכן אם כפר בו ונשבע אינו מוסיף חומש כמו שמוסיף על הגזל הגמור:

פרק שביעי

א [א]כל מי שנתחייב ממון לחבירו הישראל וכפר בו ונשבע על שקר הרי זה חייב להחזיר לו הקרן שכפר בו והוספות חומש. וחייב בקרבן והוא הנקרא אשם גזלות: ב אחד הגוזל או העושק או הגונב או שהלוהו או שהפקיד אצלו או מצא אבדה וכחש בה או שהיתה ביניהן שותפות ונשאר לו אצלו ממון או שעשה לו מלאכה ולא נתן לו שכרו כללו של דבר כל שאילו הודה חייב לשלם בדין וכפר ונשבע משלם קרן וחומש שנאמר וכחש בעמיתו בפקדון: ג במה דברים אמורים כשהיה חייב לשלם מחמת עצמו אבל אם היה חייב לשלם מחמת אביו אינו משלם חומש. כיצד כגון שגזל אביו או גנב או שהיה חייב לאחרים והבן יודע וכפר הבן ונשבע ואחר כך הודה משלם הקרן בלבד שנאמר אשר גזל על גזלו הוא מוסיף חומש ואינו מוסיף חומש על גזל אביו: ד במה דברים אמורים בשאין הגזלה קיימת אבל אם גזל אביו ומת והגזלה קיימת וכפר היורש ונשבע ואחר כך הודה משלם קרן וחומש: ה גזל האב ונשבע האב והודה ואחר כך מת הרי היורש משלם קרן וחומש: ו גזל ונשבע ומת והודה היורש משלם הקרן בלבד ובין כך ובין כך היורש פטור מן האשם: ז [ב]הנשבע לעכו"ם משלם את הקרן ואינו חייב בחומש שנאמר וכחש בעמיתו. וכן הגוזל פחות משוה פרוטה וכפר ונשבע אינו חייב בחומש שאין פחות משוה פרוטה ממון. כמה הוא החומש. אחד מארבעה בקרן שאם גזל שוה ארבעה ונשבע משלם חמשה. ואם היתה הגזלה קיימת מחזיר אותה ונותן דמי רביע שלה: ח אין הנשבע על כפירת ממון משלם חומש עד שיודה מעצמו. אבל אם באו עדים והוא עומד בכפירתו משלם הקרן בלבד על פי עדים ואינו משלם את החומש. שהחומש עם הקרבן לכפרה הם באים ואינו מביאם אלא על פי עצמו: ט הגוזל את חבירו אע"פ שכפר בו הואיל ולא נשבע אם חזר והודה אינו חייב לרדוף אחר הבעלים עד שיחזיר להם ממון שבידו אלא יהא ביד הגזלן עד שיבאו הבעלים ויטלו שלהן. אבל אם נשבע על שוה פרוטה ומעלה חייב [א] לרדוף אחר הבעלים עד שיחזיר להם אפילו הם באיי הים. מפני שכבר נתייאשו מאחר שנשבע ואינן באין עוד לתבעו: י אפילו החזיר הגזלה כולה חוץ משוה פרוטה חייב להוליכה אחר הנגזל. [ג]ולא יתן לא לבנו של נגזל ולא [ג] לשלוחו אלא אם כן עשה הנגזל השליח בעדים. ואם הביא את הגזלה ואת החומש לבית דין שבעירו הרי זה מביא אשם ומתכפר לו ובית דין מטפלין בה עד שתגיע לבעלה. וכן נותן הוא לשליח בית דין. וכל הנותן הגזלה וכיוצא בו לבית דין יצא: יא נתן לו את הקרן ולא נתן לו את החומש או שמחל לו את הקרן ולא מחל לו על החומש או שמחל לו על זה ועל זה חוץ מפחות שוה פרוטה בקרן אינו צריך להוליך אחריו אלא יבא הנגזל ויטול את השאר ואע"פ שהגזלה עצמה קיימת אין חוששין שמא תתייקר ונמצא הנשאר שוה פרוטה. אבל אם נתן לו את החומש ולא נתן לו את הקרן או שמחל לו על החומש ולא מחל לו על הקרן או שמחל לו על זה ועל זה חוץ משוה פרוטה בקרן חייב להוליכו אחריו או לתת לבית דין שבעירו כמו שביארנו: יב המחזיר את הקרן לבעלים וכפר פעם שניה בחומש ונשבע עליו נעשה החומש כקרן לכל דבר ומשלם עליו חומש אחר שנאמר והמישיתיו יוסף עליו מלמד שהוא מוסיף חומש על חומש עד שיתמעט החומש שיכפור בו ונשבע עליו משוה פרוטה: יג מי שהיה אצלו פקדון וטען שאבד ונשבע וחזר והודה שהוא אצלו. וחזר וטען שאבד ונשבע וחזר

א טוש"ע סי' שמ מביא בשם רבינו: ב סמ"ג עשין סי' ע"ג: ג סמ"ג שם: ד סמ"ג שם:

מגיד משנה

הניזקין (דף נ"ט:) ואמר עלה בגמרא (דף ס"א) אם ליקט ונתן ביד ה"ז גזל גמור ולפיכך כתב הרב ז"ל מפני שעדיין לא הגיעו ליד הזוכה בהן:

יד הדבורים אינן ברשותו של אדם וכו'. מפורש בהגוזל בתרא (דף קי"ד): לפיכך וכו'. מפורש במשנה ופסק כת"ק:

טו נאמנת אשה לומר וכו'. גם זה שם פ' הגוזל ומאכיל ומפורש ג"כ בגמרא מימרא:

טז כל מי שיש בידו וכו' עד סוף הפרק. הוא מבואר בסוגיא בהניזקין (דף ס"א):

פ"ז א כל מי שנתחייב וכו'. זה מפורש בכתוב ואיתא פרק הגוזל עצים (דף ק"ג):

ב אחד הגוזל או העושק וכו'. זה מפורש בכתוב ובגמרא בהרבה מקומות ואיתא בשבועת הפקדון (דף ל"ו:):

ג במה דברים אמורים בשהיה חייב לשלם וכו'. מימרא במרובה (דף ס"ז) ואיתא פרק הגוזל עצים (דף ק"ד):

ד במה דברים אמורים בשאין וכו'. זה החלוק מבואר בסוגיא שם:

ה גזל האב ונשבע וכו'. מפורש שם בברייתא (דף ק"ד). והחלוק בין הודה האב להודה הבן מפורש שם בגמ':

ז הנשבע לעכו"ם וכו'. ברייתא *: וכן

*(לא מצאתיו מפורש אלא שמן מנכו בתוספתא פ"י):

וכן הגוזל פחות משוה פרוטה. מפורש שם בהגוזל עצים (דף ק"ג) ר"ש וגמ': כמה הוא החומש אחד מארבעה וכו'. מתוקמא ר' יאשיה ור' יונתן בברייתא פ' הזהב (דף נ"ד) ופסק כר' יאשיה דאמר חומשא מלבר דסתם מתני' דערכין כוותיה כדאיתא התם פרק הזהב ולמד ממנו הרב חומש גזל מחומש מעשר:

ח אין הנשבע על כפירת ממון וכו'. מפורש במשנה בפ' הגוזל עצים (דף ק"ג):

ט הגוזל את חבירו וכו'. מפורש שם דוקא נשבע אבל לא נשבע אינו חייב ללכת אחריו: אבל אם נשבע וכו' ולא יתן וכו'. משנה שם:

י אלא א"כ עשה הנגזל שליח בעדים. פסק כרב חסדא ורבי יוחנן ור' אליעזר (דף ק"ד) דאמרי שליח שעשאו בעדים הוי שליח וכן פסקו כל הפוסקים: ואם הביא וכו'. במשנה (דף ק"ג) דאמרי' אבל נותן (הוא) לשליח ב"ד:

יא נתן לו את הקרן וכו'. משנה שם: ואף על פי שהגזלה עצמה קיימת וכו'. פסק כלישנא בתרא דרב פפא בגמ' (דף ק"ה):

יב המחזיר את הקרן וכו'. משנה שם (דף ק"ג):

יג מי שהיה פקדון אצלו וכו'. שם (דף ק"ה) בברייתא מפורש ובהרבה מקומות: הגוזל

הגהות מיימוניות

[א] פירש"י אפילו הודה לו אחר שנשבע משום שנאמר לאשר הוא לו ע"כ: [ג] כרב חסדא דאמר שליח שעשאו בעדים הוי שליח שכן סוברים ר"י ור"א ודלא כרבה דאמר לא הוי שליח אלא א"כ עשה לו כל דיני הרשאה וכ"פ בס"ה ומשנתן לשליח פטור בכל הספרים ובאלפס גרסינן רבה וכתב רבינו ברוך בתוספותיו דלפי רב אלפס דפסק הכא כרב חסדא ולקמן

מגדל עוז

עני המנקף ברא"ש הזית עד ליד הזוכה בהם. בגיטין פרק הניזקין (דף נ"ט): הדבורים אינן ברשותו עד האמינו אותם בו. הכל פרק הגוזל ומאכיל (דף קי"ד): כל מי שיש בידו גזל וכו' וכן אם כפר בו כו' עד על הגזל הגמור. בהניזקין (דף נ"ט):

פ"ז כל מי שנתחייב כו' כד ולא נתן לו שכרו פ' הגוזל עצים (דף ק"ג) ובמציעא פ' הזהב (דף נ"ה): כללו של דבר כו' עד מחמת עצמו פ'. הגוזל עצים (דף ק"ד): אבל אם היה חייב לשלם עד על גזל אביו. פ"ק דתמורה (דף ו'): בד"א בשאין הגזלה קיימת עד פטור מן האשם. פרק הגוזל עצים (דף ק"ד): הנשבע לעכו"ם משלם את הקרן עד וכחש בעמיתו. בתוספתא פ"י: וכן הגוזל פחות משוה פרוטה וכו' עד ונותן דמי רביע שלה. במציעא פרק הזהב (דף נ"ה): אין הנשבע על כפירת ממון וכו' עד אלא ע"פ עצמו. הכי מסיק פרק הגוזל עצים סוף שמעתין דגמ' מתני' דנתן לו את הקרן וכו' (דף ק"ד וק"ה) בשמא מיהא הא לא אודי מידי: הגוזל את חבירו אע"פ שכפר בו כו' עד כמו שביארנו. הכל פרק הגוזל עצים הימא מייתי לה במציעא פרק הזהב והאחור שן א הפרק: המחזיר את הקרן לבעלים ט' עד סוף הפרק. פרק הגוזל עצים (דף ק"ג):

וחזר והודה שהוא אצלו משלם חומש לכל שבועה ושבועה עם הקרן האחד שנאמר וחמישיתיו יוסף עליו מלמד שהוא משלם כמה חומשין על קרן אחד:

פרק שמיני

א הגוזל [א]את חבירו ומת הנגזל יחזיר הגזילה ליורשים. ואם אבדה או נשתנית נותן להם דמיה. ואם נשבע לו ואחר כך מת נותן ליורשים הקרן והחומש: **ב** הגוזל את אביו ונשבע לו ומת האב. אם אין הגזילה קיימת או נשתנית עושה חשבון עם אחיו על הקרן ועל החומש. ואם הגזילה קיימת חייב להוציא הגזלה עצמה מתחת ידו. לפיכך נותן את הגזלה ואת החומש לאחיו ועושה עמהן [ב]חשבון: **ג** אם אין לו אחין שנמצא זה הגזלן לבדו הוא היורש מוציא הגזלה מתחת ידו לבניו ואם אין בנים לזה הבן הגזלן נותנה לבעל חובו או בהלואתו או לצדקה הואיל ויצאה גזלה עצמה מתחת ידו נפטר אע"פ שנתנה מתנה או פרעה בחובו והוא שיודיעם [ג]ויאמר זה גזל אבא: **ד** וכן הגוזל את הגר ונשבע לו וחזר והודה לו וזקף עליו הכל מלוה ואחר כך מת הגר אף על פי שזכה בגזילה חייב להוציאה [א] מתחת ידו: **ה** במה דברים אמורים *כשהודה בינתים אבל אם גזל את הגר שאין לו יורשים ונשבע לו ומת הגר הרי זה חייב לשלם הקרן וחומש לכהנים של אותו משמר ומביא אשמו ואחר כך יתכפר בו: **ו** מפני השמועה למדו שזה שנאמר בתורה ואם אין לאיש גואל בגר שמת ואין לו יורשים הכתוב מדבר ואשם זה האמור כאן הוא הגזילה או דמיה. לפיכך המחזיר גזל הגר בלילה לא יצא. שהרי אשם קראו הכתוב ואין מקריבין בלילה. ואין הכהנים חולקין גזל הגר כנגד גזל הגר כדרך שאין חולקין בשר אשם נגד בשר אשם אחר: **ז** [ד]כל גזל הגר שאין בו שוה פרוטה לכל כהן וכהן מאנשי משמר לא יצא המחזירו ידי השבה שנאמר המושב לה' לכהן עד שתהיה השבה לכל כהן. ולמה נאמר בגזל הגר איש שהאיש אתה צריך להקור ולחזור עליו אם יש לו יורשים או אם אין לו אבל אם היה הגר [ב] קטן אי אתה צריך לחזור עליו אלא חזקתו שאין לו יורשים: **ח** הכהנים בגזל הגר כמקבלי מתנות הן. לפיכך הגוזל חמץ מן הגר שאין לו יורשים ועבר

השגת הראב"ד

*כשהודה בינתים וכו'. א"א ואפילו לא הודה בינתים אם לא זקפן עליו כמלוה הכל לכהנים דלא אתמר בשמעתין הכי אלא לר' יוסי הגלילי אבל לר' עקיבא כי לא זקפן לכהנים הוי עכ"ל:

א טוח"מ סי' שסז סמ"ג עשין סי' עג : ב עיין בטוח"מ שסו : ג בטוח"מ סי' שסו השיג על זה ע"ש : ד סמ"ג שם :

כסף משנה

פ"ח א הגוזל את אביו ונשבע לו וכו'. כתב הטור על דברי רבינו ואין זה מדרך המשנה אלא כמו שפירשתי שהמשנה לאחי הגזלן או לאחי אביו אם אין לו אחים כלומר דלרש"י שפירש יתן לבניו ולאחיו דקתני מתני' לבניו של אב או לאחיו של אב אם אין לו בנים שפיר נקט לבניו ברישא אבל לפירוש רבינו הוה ליה למינקט תחלה לאחיו ואח"כ לבניו. ואני אומר שאפילו היה כדבריו אין זה כדאי לומר על פירוש רבינו אין זה מדרך המשנה כל שכן שהתוספות פירשו כפירוש רבינו ונתנו טעם לשבח למה נקט לבניו ברישא: כתב עוד הטור וגם מ"ש שיעשה החשבון עם אחיו משמע נוטל חלק בגזילה זה אינו אלא אינו נוטל בה מאומה. פשטא דמילתא כך הוא לכאורה אבל רבינו מפרש בענין אחר וכן כתב ה"ה וזה לשונו נראה שהרב מפרש משלם קרן וחומש ומ"מ מעכב בידו משאר נכסים יותר מחלקו המגיעו בהם כפי מה שיהיה מגיעו בהם מקרן וחומש שנתן בהם וזהו שכתב עושה עמהם חשבון וזה אם אינו רוצה לתת חלקו עכ"ל. ונראה שטעמו של רבינו שכיון שנתן כל הגזילה לבניו או לאחיו הרי קיים מצות השבת גזילה ומעתה למה לא יטבע חלקו בנכסי אביו:

לקחה

מגיד משנה

פ"ח א הגוזל את חבירו ומת וכו'. משנה בהגוזל עצים (דף ק"ג) ואם מת יחזיר ליורשיו וכו':

ב הגוזל את אביו ונשבע לו וכו'. משנה בהגוזל עצים (דף ק"ה:) וזה לשונה הגוזל את אביו ונשבע לו ומת הרי זה משלם קרן וחומש לבניו או לאחיו ואם אינו רוצה או שאין לו לוה ובעלי חוב באין ונפרעין (ממנו) ע"כ. ואמרינן עלה בגמרא (דף ק"ט) אמר רב יוסף אפילו לארנקי של צדקה אמר רב פפא וצריך שיאמר זה גזל אבי. ונראה שהרב הוא מפרש משלם קרן וחומש ומכ"מ מעכב בידו משאר נכסים יותר מחלקו המגיעו בהן כפי מה שיהיה מגיעו בהן מקרן וחומש שנתן להם וזהו שכתב עושה עמהם חשבון וזה אם אינו רוצה לתת חלקו וממה שאמרו שאין לו ר"ל שאין לו לא אחים ולא בנים ואין שם ראוי לירש לוה ופורעם בחובו ופירשו בגמ' שנותנה אפילו לארנקי של צדקה ודרך רש"י המצאתה בפירושו. ושטת רבינו נכונה בפירוש אין לו:

ד וכן הגוזל את הגר וכו'. מחלוקת ר"ע ור"י הגלילי בברייתא (דף ק"ט) ופסק כר"ע דאמר אין לו תקנה עד שיוציא הגזלה מתחת ידו:

ה בד"א כשהודה בינתים אבל אם גזל את הגר וכו'. כתב עליו הר"א ז"ל א"א ואפי' לא הודה בינתים וכו'. ובאמת הסוגיא האמורה שם לדעת ר"י הגלילי היא כדאמרינן מכלל דר"י וכו' אלא גזל הגר דקאמר רחמנא נתינה לכהנים וכו'. ויראה לי דלר"ע לא שנא זקפן ולא שנא לא זקפן בהוצאת גזילה מתחת ידו סגי אע"פ שאינו נותנה לכהנים והא דצריך לרבי יוסי משום דלדידיה מפרש טפי דאמר זכה הלה במה שבידו וזה הכלל לפי פירוש זה דלא נחלקו ר"ע ור' יוסי בגזל הגר דלכהנים הוי וכן אין אחד מהם מחלק בין זקפן ללא זקפן וכו' ונקט בברייתא זקפן להודיעך כחו דר"ע דאפילו זקפן בעי להוציא גזלה מתחת ידו ועל דרך זה כתב הרב למעלה זקפן, זה נ"ל ועוד צריך עיון:

ו מפני השמועה למדו שזה וכו'. מפורש שם: לפיכך המחזיר גזל וכו'. מימרא דרבא שם (דף ק"י): ואין הכהנים חולקין גזל הגר וכו'. מימרא שם: ומ"ש כדרך שאין חולקין וכו'. מקרא ילפינן לה במנחות:

ז כל גזל גר שאין בו שוה וכו'. מימרא שם ופירש רש"י ז"ל ויוסיף עליו עד להשלים: ולמה נאמר בגזל הגר איש. פירוש דס"ה לגיורת וקטן והכי איתא בברייתא שם קטן אי אתה צריך לחזר עליו פי' דכמאן דאיתא מוחזק משוינן ליה:

ח הכהנים בגזל הגר כמקבלי מתנות וכו'. בעיא דאיפשיטא שם (דף ק"י:) וכרבא דאמר דאי מקבלי מתנות נינהו חייב לתת להם את דמיו כשעת הגזלה. ומ"ש כמו שביארנו. הוא פרק ג' מאלו ההלכות:

כהן

משנה למלך

פ"ח ב הגוזל את אביו וכו'. משנה בפ' הגוזל. וז"ל מרן הב"י סימן שס"ז ואפשר דה"ה לא נשבע ונשבע דקתני משום סיפא דלוה וב"ח באים ונפרעים לאשמועינן דאע"ג דנשבע הרי הכי. והרשב"א בה"כ סי' פ"ח כתב דדוקא נשבע וכן גבי גר הוי דוקא נשבע וכן הסכימו חכמי אחרונו וצ"ע. (א"ה עמ"ש הרב המחבר ז"ל לעיל פ"ג מהלכות אלו הלכה ה'):

ה בד"א כשהודה בינתים כו'. כתוב בהשגות ואפילו לא הודה בינתים אם לא זקפן עליו במלוה הכל לכהנים כו'. ויש לדקדק במ"ש אם לא זקפו וזה אינו דאפי' זקפו עליו לר"ע אין לו תקנה עד שיוציא מתחת ידו ולדידיה כי זכי רחמנא לכהן גזל הגר אפי' בזקפן הוא אבל לר"י הגלילי דסובר דמצי מחיל לנפשיה בין זקפו בין לא זקפו בעינן גזל הגר היכי משכחת לה וזהו לפי פשט הסוגיא אבל הראב"ד סובר דלכך לא בעי בגמרא לר"ע משום דלא אמר ר"ע כשלו הוא כשיוציא הגזלה מידו אלא בזקפו אבל בלא זקפו גזל הגר זיכהו השם לכהן וזה קשה וצ"ע. ואפשר דהסברת הטור סובר הראב"ד דכתב מוהריק"א בסמוך דפירושא דמתניתין דקתני משלם קרן וחומש לאחיו דאינו נוטל חלקו ובהס"ג משלם גזל הגר לכהנים לר"ע דהיינו מתני' אבל בברייתא דזקפו דקאמר ר"ע דהם שלו אלא דצריך להוציאו מידו אפי' בגר לא הוי לכהנים וזהו הנלע"ד. (א"ה עיין לעיל פ"ג מהלכות אלו הלכה ה'):

נתן

מגדל עוז

פ"ח הגוזל את חבירו כו' עד ויאמר זה גזל אבא. פרק הגוזל עצים (דף ק"ח ק"ט): וכן הגוזל את הגר ונשבע לו עד חייב להוציאה מתחת ידו: כתב הראב"ד ז"ל כר"ע עכ"ל: ואני אומר הלכה זו פרק הגוזל עצים גמרא מתני' דהגוזל את אביו כו' ולא היה צריך לכתוב זה כאן דהא מילתא דפשיטא דהלכה כר"ע דהא קי"ל הלכה כר"ע מחבירו אבל כתבו להקדים אשר דבר על מה שצריך לכתוב בסמוך ולפי דעתי לא יצא מפיו לא זה ולא זה כמו שאבאר בסמוך בעז"ה: בד"א כשהודה בינתים וכו' עד ואח"כ יתכפר לו: כתב הראב"ד ז"ל ואפי' לא הודה בינתים וכו': ואני אומר מעולם לא יצא דבר זה מפיו דהא בגמרא לסדיה בתר דאסיק מלתיה דר"י דאמר דהאי דקתני זקפן עליו במלוה להודיעך כחו דר"ע דאפילו זקפן עליו במלוה אין לו תקנה עד שיוציא גזלה מתחת ידו וכדפסיקנא בסמוך אמתקיף לה רב ששת ואוקמה הכי אבל רבא דהוא בתרא חלק עליו ואמר הא והא דר"ע ושיילינן עלה אלא גזל הגר דאמר רחמנא ליפוק לכהנים היכי משכחת לה ומסדרינן הב"ע כגון שגזל את הגר ונשבע לו ומת הגר והודה לאחר מיתת הגר קנאו השם ונתנו לכהנים ע"כ. וקי"ל כרבא הדא שהוא בתרא ועוד דרבינא דהוא בתרא דסדיר תלמודא כבי אמוראים וליכא מאן דפליג אאוקמתיה מכלל דהלכתא כוותיה ועוד דקאי בשיטתיה דר"י דאוקמה כר"ע כדכתיבנא מעתה סדר הדרך ותוב אתחך בין לר"י בין לרבא ר"ע היא וקא פריש ר"י דלהודיעך כחו דר"ע הנא דאפי' זקפן עליו במלוה אין לו תקנה עד שיוציא גזלה מתחת ידו וכמ"ש ר"מ ז"ל. אות באות והשתא בעינן למידע גבי דלית ליה תקנתא בהודה היכי משכחת לה דתיהוי לכהנים והויא כדרבא כדכתיבנא וע"כ זקיפה כדקיימא קיימא כדר"י אלא אודי בינתים עד לאחר מיתת הגר כדרבא ומדאיצטריך רבא למימר במסקנא דיליה והודה לאחר מיתת הגר שמעינן תרתי חדא דלא אודי בינתים וחדא דאודי בתר הכי וזהו כדברי ר"מ אות באות כי דייק לה שפיר ולפיכך אני אומר שלא יצא השגה זאת מפי הראב"ד ז"ל: מפני השמועה למדו וכו' עד שאו שביארנו במקומו. הכל פרק הגוזל עצים והביאור הוא פ"ד דהלכות פסולי המוקדשין:

הגהות מיימוניות

ולקמן פסק כשמואל דאמר אין משלחין מעות בדיוקני בהל' שלוחים סוף פ"א צ"ל דרב חסדא עדיף משמואל דאל"כ היו דבריו סותרים זה את זה ותימה מאי קאמר אלא לשמואל מאי תקנתיה כו' ואם היה סובר כרב חסדא לימא תקנתיה כדרב חסדא אלא לית ליה ולפ"ז הלכה כרבה דשליח שעשאו בעדים לא הוי שליח וכן מצינו בתשובת רב מתתיהו גאון ובשאלתות דרב אחא פרשת ויקרא ומיהו אם א"ל אביו שלח לי על ידו הוי שליח כדמשמע במתני' דהשואל ע"כ, ועיין בהל' שלוחים בפ"א ובפ"ב ובסי' ג' מספר משפטים: [א] כר"ע לגבי ר' יוסי הגלילי דאמר זכה הלה במה שבידו: [ב] וצ"ל שקפץ ונשבע

דאל"כ

ט כהן שגזל גר שאין לו וכו'. ברייתא שם:

י הגוזל את הגר ונשבע וכו'. משנה שם. ומ"ש כמו שביארנו במקומו. הכוונה בהל' פסולי המוקדשין שם ביאר שאחר שיפול בו מום ימכר ויפלו דמיו לנדבה וכן נזכר במשנה שם:

יא נתן הגזלן את הכסף לאנשי משמר וכו'. מפורש במשנה: ואפילו היה הגזלן קטן וכו':

יב נתן את הכסף לאחת מן המשמרות. פירוש שלא בזמנה והוא מבואר במשנה ודין אחר אמרו בגמ' בזה ולא הזכירו הרב ז"ל:

אין

יג אין מקריבין את האשם עד שיחזיר הגזלן הקרן וכו' נתן את הקרן והקריב את אשמו וכו'. משנה וברייתא שם:

יד העבדים והשטרות והקרקעות וכו'. אלו שהזכיר ז"ל אין נשבעין עליהם כדאיתא בשבועת הדיינין (דף מ"ב:) וכיון שכן אין בהם חומש אפילו נשבע דחומש לא אתי אלא במלתא דשייך ביה חיוב שבועה ובפירוש אמרינן בהגוזל (דף ס"ה) לפי שאין משלמין חומש על כפירת שעבוד קרקעות וזאת היא הטענה וכן פירשו שם רש"י והר"א ז"ל ובפירוש שנינו כן בברייתא פ' הגוזל עצים דרבנן מיעטו כללו מדין חומש מן הכתוב:

וכן אם היו גזל הגר וכו' אינם חוזרים לכהנים

ועבר עליו הפסח חייב ליתן לכהנים את דמיו כשעת הגזלה. שאם יתנהו להן עכשיו אינה מתנה שהרי הוא אסור בהנאה ואילו היה הגר קיים היה אומר לו הרי שלך לפניך כמו שביארנו: **ט** [א]כהן שגזל גר שאין לו יורשים ונשבע לו ומת הגר לא זכה זה בגזלו שתחת ידו אלא יוציא מתחת ידו לכל אחיו הכהנים בני המשמרות: **י** הגוזל את הגר ונשבע לו ומת הגר והפריש אשמו וגזלתו להעלותן לכהנים ומת הגזלן קודם כפרה הרי בני הגזלן יורשים את כסף הגזלה או הגזלה עצמה והאשם ירעה עד שיפול בו מום כמו שביארנו במקומו: **יא** נתן הגזלן את הכסף לאנשי משמר [ג] ומת קודם כפרה אין יורשי הגזלן יכולין להוציא מיד הכהנים שנאמר איש אשר יתן לכהן לו יהיה. ואפילו היה הגזלן קטן שאין מתנתו מתנה אין יורשים מוציאין מיד הכהנים: **יב** נתן את הכסף לאחת מן המשמרות ואת האשם למשמרה זו שהיא שבתה יחזיר הכסף אצל האשם לאנשי המשמרה הקבועה שהמשמרה שלקחה כסף בלא שבתה לא זכתה ומוציאין מידה: **יג** אין מקריבין את האשם עד שיחזיר הגזלן הקרן לבעלים או לכהנים אם היה גזל גר שאין לו יורשים. נתן את הקרן והקריב אשמו נתכפר לו ואין החומש מעכב הכפרה וחייב ליתן את החומש אחר כפרה: **יד** [ב]העבדים והשטרות והקרקעות אין בהן תוספת חומש שנאמר וכחש בעמיתו בפקדון כל האמור בענין מטלטלין הוא וגופן ממון יצאו קרקעות ועבדים שהוקשו לקרקעות ויצאו שטרות שאין גופן ממון. וכן אם היו גזל גר שאין לו יורשים אינן חוזרים לכהנים.

וכן

א סמ"ג עשין סי' עג: ב סמ"ג שם:

משנה למלך

יב נתן את הכסף לאחת מן המשמרות וכו'. בפ' הגוזל קמא (דף ק"י) תנן נתן הכסף ליהויריב והאשם לידעיה יצא אשם ליהויריב וכסף לידעיה אם קיים האשם יקריבוהו בני ידעיה ואם לאו יחזור ויביא אשם אחר שהמביא גזלו עד שלא הביא אשמו יצא הביא אשמו עד שלא הביא גזלו לא יצא ע"כ. ומתני' מיירי כשנתן לכל אחד ואחד במשמרתו אלא שאם נתן הכסף בתחלה ליהויריב במשמרתו וחזר ונתן האשם לידעיה במשמרתו יצא וזכה כל אחד בשלו כלומר דזכה יהויריב בכסף וידעיה זכה באשם ומקריב אותו אך אם נתן בתחלה האשם ליהויריב במשמרתו וחזר ונתן לידעיה הכסף במשמרתו אז הדין הוא שאם קיים האשם שיקריבוהו בני ידעיה לפי שיהויריב עשה שלא כדין שקבל האשם קודם שקיבל הכסף ואם כבר הקריבום בני יהויריב אמרינן דיחזור הגזלן ויביא אשם אחר משום דלא יצא באשם ראשון שהקריבו בני יהויריב לפי שהקריבוהו קודם נתינת הכסף. והנה במתני' ליכא פלוגתא אך בגמ' ת"ר נתן אשם ליהויריב וכסף לידעיה יחזיר כסף אצל אשם דברי ר"י וחכ"א יחזיר אשם אצל כסף ופאלו בגמ' היכי דמי אילימא דיהיב ליה אשם ליהויריב במשמרתו דיהויריב וכסף לידעיה במשמרתו דידעיה זה זכה בשלו וזה זכה בשלו. והנה קושיא זו היא לר"י דלרבנן ניחא דטעמייהו דרבנן דאמרי דיחזיר אשם אצל כסף משום דקנסוהו ליהויריב דקביל אשם מקמי כסף וכדתנן במתניתין אך לר"י קשה דנהי דלא קנים ליהויריב מ"מ לידעים אמאי קנים והלא ידעים לא עשה שלא כדין ותירצו דהכ"ע דיהיב אשם ליהויריב במשמרתו דיהויריב וכסף לידעים במשמרתו דיהויריב שנמצא שגם ידעים עשה שלא כדין שקבל הכסף בזמן משמרת יהויריב ובהא פליגי ר"י וחכמים דחכמים ס"ל דאף שכולם עשו שלא כדין עפי איכא למקנסיה ליהויריב שקבל אשם קודם נתינת הכסף ומש"ה אמרו דיחזיר אשם אצל כסף ור"י סובר דעפי איכא למיקנסיה לידעים שקבל הכסף בעוד משמרת יהויריב קיימת ומש"ה אמר דיחזיר כסף אצל אשם אך היכא דיהיב לכל אחד במשמרתו בזה לא נחלקו דלכ"ע אם נתן הכסף בתחלה זה זכה בשלו וזה זכה בשלו ואם נתן האשם בתחלה יחזיר האשם אצל כסף וכדתנן במתני' משום דקנסינן ליה ליהויריב דקביל אשם מקמי כסף וזהו דר"י לא נחלק במתני' כי אם בברייתא: תו אמרי' בגמרא אמר רבי לדברי ר"י אם קדמו בני יהויריב והקריבו את האשם יחזור ויביא אשם אחר ויקריבו בני ידעים וזכו הללו במה שבידן ע"כ. כלומר דאף דקנים ר"י לידעים זהו בעוד האשם קיים שיכולין בני יהויריב להקריבו בהכשר דהיינו שיחזיר הכסף אצל אשם אבל אם קדמו בני יהויריב והקריבוהו בפסול דקי"ל דאשם הבא קודם הכסף פסול או יתנן אשם שני לידעים. והקשו בגמ' דמאחר דאשם זה שקדמו בני יהויריב והקריבוהו פסול הוא היכי קתני וזכו הללו במה שבידם דמשמע שאף יהויריב זכה באיזה דבר והלא כיון דפסול הוא לא חזי ותירצו לעורו: תו אמרי' סתם אמר רבי לדברי ר"י אם קיים אשם יחזיר אשם אצל כסף והקשו והא ר"י יחזיר כסף אצל אשם אית ליה ותירצו דהכ"ע כגון דנפק משמרתו דיהויריב ולא תבעו והא קמ"ל דאמולי אמלו גבייהו ע"כ. תו אמרי' סתם אמר רבי לדברי ר"י אם קיים אשם יחזיר כסף אצל אשם והקשו פשיטא דהכי אית ליה לר"י ותירצו הכ"ע כגון דנפק משמר דהני ודהני ולא תבעו מהו דתימא אמול גבי הדדי קמ"ל דאמרינן להו להדרו ברישא ע"כ. ופירש"י כגון דנפיק משמרת דהני ודהני ולא תבעו בני יהויריב את הכסף במשמרתם ואצטריך לאשמועינן דלא תימא טעמא דר"י בדתבעו בני יהויריב בעוד משמרתם קיימת שיחזיר אבל היכא דלא תבעו אמלו לבני ידעים קמ"ל דכיון דבני ידעים נמי לא תבעו לאשם במשמרתם יחזיר כסף אצל אשם ויקריבוהו בני יהויריב כשיחזור שבת משמרתם ע"כ. ועתה נבאר כל הפרטים אחד לאחד. א' היכא דנתן הכסף בתחלה ליהויריב במשמרתו וחזר ונתן האשם לידעים במשמרתו בזה לא נחלק אדם דכל אחד ואחד זכה בשלו וכדתנן במתני'. ב' ואם נתן הכסף בתחלה ליהויריב במשמרתו וחזר ונתן האשם לידעים במשמרת יהויריב אליבא דכ"ע יחזור האשם ליהויריב וזה פשוט. ג' ואם נתן האשם בתחלה ליהויריב במשמרתו וחזר ונתן הכסף לידעים במשמרתו אליבא דכ"ע יחזור האשם לידעים משום דקנסינן ליהויריב שקבל האשם קודם הכסף. ד' ואם נתן האשם בתחלה ליהויריב במשמרתו וחזר ונתן הכסף במשמרת יהויריב בזה נחלק ר"י ורבנן דרבנן קנסי ליהויריב משום דקבל האשם מקמי כסף ומש"ה אמרו דיחזור אשם אצל כסף ור"י קנים לידעים משום דקבל כסף במשמרת שאינה שלו ומש"ה אמר דיחזור כסף אצל אשם. ה' ואם עברה משמרת יהויריב ולא תבע הכסף אף ר"י מודה שיקריבו אותו בני ידעים משום דכיון דלא תבעו אמולי אמלו גבייהו וכדאיתא בברייתא. ונראה דאם תבעו בני יהויריב הכסף מבני ידעים ולא הגיעו בהם בני ידעים ובין כך ובין כך עברה משמרת בני יהויריב דלא הפסידו זכותם בני יהויריב שהרי תבעו ולא השגיחו בהם ודוקא היכא דלא תבעו הוא דאמרי' דאמולי אמילו גבייהו, ודין זה לא מצאתי אותו מבואר ואני מסתפק את"ל כמ"ש דאם תבעו בני יהויריב דלא הפסידו זכותם אף שעברה משמרתם ויחזור הכסף אצל אשם באיזה זמן יקריבו אותו בני יהויריב מי אמרינן שימתינו בני יהויריב עד שתבא שבת משמרתם דומיא דמ"ש רש"י היכא דנפיק משמרת דהני ודהני או דלמא שאני התם משום דאמר משמרת הבא אחר ידעים ליהויריב אין אני מניחך לעבוד במשמרתי אבל הכא ידעים פשעו במה שלקחו הכסף במשמרת יהויריב ותבעו ממנו הכסף יהויריב כדי להתקרב האשם במשמרתו ולא השגיחו בו ידעים הפסד דמאי יהויריב להקריב האשם לאחר שיקבל הכסף אף במשמרת ידעים, ואף דין זה לא מצאתי אותו בפירוש אך הסברא נוטה לזה. ו' והיכא דנפיק משמרת דהני ודהני אמרי' בברייתא דיחזרו בני יהויריב ויקריבו אותו בשבת משמרתם ואע"ג דכיון דנפיק משמרת דיהויריב ולא תבעו מחלו לידעים מ"מ כיון שגם ידעים לא תבעו במשמרתו יחזור כסף אצל אשם. ודברי רש"י בדין זה צריכין ישוב שכתב דלא תימא טעמא דר"י כו' דמשמע דזה אינו טעם ר"י ולפי האמת היכא דלא תבעי בני יהויריב מחלו לבני ידעים. ויש להסתפק אליבא דרבנן דיחזור אשם אצל כסף היכא דנפק משמרת דהני ודהני אי אמרי' שמחלו בני ידעים ליהויריב ויחזור הכסף אצל אשם ויקריבו אותו בני יהויריב בשבת משמרתם. ונראה דאליבא דרבנן לא שייך מחילה דדוקא לר"י שקנס הוא לידעים לפי שקבל הכסף במשמרת יהויריב נמצא דבשביל כבוד יהויריב קנסו לידעים ומש"ה היכא דנפיק משמר דיהויריב אמרי' דאחלו בני יהויריב לידעים ומחילתם מחילה והו"ל כאילו ברשות יהויריב קבלו הכסף בני ידעים אך לרבנן דהקנס הוא ליהויריב משום דעשה שלא כדין שקבל האשם קודם הכסף לא שייכא הכא מחילה שימחלו בני ידעים ליהויריב וזה פשוט. וכן במחלוקת השני שכתבנו דהיינו שנתן הכסף בתחלה ליהויריב וחזר ונתן האשם לידעים במשמרת יהויריב שכתבנו דלכ"ע יחזור אשם אצל כסף לא שייך התם מחילה ואף אי נפיק משמרת יהויריב ולא תבע לא אמרי' דיחזור כסף אצל אשם משום דבמציאות זה שתים רעות עשו בני ידעים, הא' שקבלו אשם שלא במשמרתם, וזאת שנית שקבלו אשם מקמי כסף נהי שהא' ניתן למחילה הב' לא ניתן למחילה וכמ"ש. ודע שזה שכתבנו במחלוקת הב' שקבל יהויריב הכסף לאו דוקא דה"ה אם קבל הכסף והאשם ידעים במשמר יהויריב דאמרי' דיחזור הכל אצל משמרתם ומיהו כפי מ"ש נראה דנפקא לענין דינא בין שני הנדונים דהיכא דעברה משמרת יהויריב ולא תבע דבמחלוקת שכתבנו לא מהני מחילה כיון שקבל ידעים אשם כלא כסף אך במחלוקת הב' שקבלו הכל נסי דאמרי' דיחזור הכל מיהו נראה דאם עברה משמרת יהויריב דמהני מחילה ויקריבו בני ידעים כיון שכל טעותם של בני ידעים אינו אלא שקבלו במשמרת שאינה שלהם וכבר כתבנו דלדבר כזה מהני מחילה. ז' ודע שאני מסתפק היכא דזכתה משמרת אחת באיזה דבר ולא הקריב במשמרתו אי מני להקריבה במשמרה אחרת כיון שכבר זכה באותו דבר בעודנו עומד במשמרתו או"ד צריך להמתין עד שיהא שבת משמרתם ומיהו לומר שיקריבו אותו המשמרה שבאה מטעם מחילה נראה דליתא דלא שייך מחילה אלא היכא דזכתה המשמרה האחרת באיזה דבר שלא במשמרתה והיה מן הראוי שיתבעו בני המשמרה הא' אותו הדבר או הוא דאיכא אומדנא מדלא תבעו מחלו אך היכא דלא זכו בני המשמרה הב' בשום דבר ליכא למימר משום דלא הקריבו במשמרתם שהפסידו זכותם. ורציתי לדבר מדקאמר רבי דלדברי ר"י אם עברה משמרת יהויריב דיהא אשם אצל כסף מטעם מחילה ואם איתא לישמעינן רבותא דאפי' אם לא זכה ידעים בשום דבר אם עברה משמרת יהויריב דזכה ידעים באשם מטעם מחילה. ומיהו עדין יש לדחות ראיה זו דלעולם דמהני מחילה אפי' היכא דלא זכה ידעים בשום דבר ורבי חדושא אתא לאשמועינן דסד"א כיון דידעים עשה שלא כדין שקבל הכסף שלא במשמרתו דלא יועיל מחילה מעין מ"ש לעיל דהיכא דטעה וקבל האשם קודם הכסף דלא מהני מחילה קמ"ל רבי דלא אלא דמהני מחילה וכ"ש היכא דלא פשע ידעים בשום דבר דמהני מחילה. ומיהו הלד הא' נ"ל יותר. והספק הא' שנסתפקנו אם צריכין להמתין עד שבת משמרתם נראה שדין זה נפשט מהמחלוקת השנית שכתבנו דהיינו היכא דנפקי הני והני שכתב רש"י שימתינו עד שבת משמרתם. ומ"מ הדין עצמו שכתב רש"י לא ידעתי מנ"ל דכל כהן שזכה באיזה קרבן דאף שעברה שבת משמרתו שיכול להקריב באיזו משמר שרוצה דהא קי"ל דכל כהן שיש לו איזה קרבן להקריב דמקריבו בכל זמן שירצה ועבודתו ועורו שלו וא"כ ה"נ כיון דזכה בשלו אף שלא הקריבו במשמרתו אמאי לא יקריבנו באיזה משמר שירצה:

יג אין מקריבין את האשם עד שיחזיר כו'. (א"ה עיין לעיל פרק ג' מהלכות אלו דין ס'):

וכן

מגדל עוז

נתן הגזלן את הכסף כו' עד שנאמר וכחש בעמיתו בפקדון. פרק הגוזל ומאכיל: כל האמור לענין מטלטלין כו' עד סוף הפרק וגזול ממנו כמו שיתבאר. הכל פרק הגוזל ומאכיל והביאור פ"ע הסמוך לזה:

הגהות מיימוניות

דאל"כ הא אין נשבעין על טענת קטן כדפרישית בהל' טוען ונטען ס"ת: [ג] נתן הכסף ליהויריב והאשם לידעיה כו' ובגמרא אמר אביי ש"מ כסף מכפר מחצה דאי לא מכפר ניהדריה ליורשים משום דארעתא דהכי לא יהיב. מכאן נראה דאדם שנתנו לו אחרים סיוע על מנת להשיא את בתו ונמצא ולא השיאה שחייב להחזיר המעות לנותנו שלא נתנו אלא על דעת להשיאה, מצאתי בנימוקי הר"י קורביל ע"כ:

וכן הקרקע [ד] אינה נקנית לעולם לגזלן אלא ברשות בעליה עומדת. ואפילו נמכרה לאלף זה אחר זה ונתייאשו הבעלים הרי זו חוזרת לנגזל בלא דמים. וכל מי שיצאה מתחת ידו חוזרת על זה שמכרה לו וחוזר המוכר השני על המוכר הראשון עד שיחזור הלוקח מן הגזלן על הגזלן ויטול ממנו כמו שיתבאר:

פרק תשיעי

א הגוזל קרקע מחבירו והפסידה. כגון שחפר בה בורות שיחין ומערות או שקצץ את האילנות ושחת את המעיינות והרס הבנין חייב להעמיד לו בית או שדה כשהיו בשעת הגזלה או ישלם דמי מה שהפסיד. *אבל אם נשחתה מאליה כגון ששטפה נהר או נשרפה באש שירדה מן השמים אומר לו הרי שלך לפניך שהקרקע בחזקת בעלים קיימת ואין אחריות הפסדה עליו אלא אם כן הפסיד בידו מה שאין הדין כן במטלטלין כמו שביארנו: ב גזל שדה ונגזלה ממנו ונטלוה מציקים בכח המלך. אם מכת מדינה היא כגון שלקח המלך שדות או בתים של כל אנשי המדינה אומר לו הרי שלך לפניך ואם מחמת הגזלן נלקחה חייב להעמיד לו שדה אחרת: ג אנס המלך את הגזלן [ה] ואמר לו הראה לנו כל מה שיש לך והראה שדה זו שנגזל בכלל שדותיו ונטלה המלך. חייב להעמיד לו שדה אחרת כמותה או נותן דמיה: ד גזל שדה והפסידה בידו כשבעל השדה גובה את דמי מה שהפסיד הגזלן גובה אותן מנכסים בני חורין מפני שהיא כמלוה על פה. ואם עמד הגזלן בדין ונתחייב לשלם ואחר כך מכר גובה מנכסים משועבדין: ה גזל שדה ואכל פירותיה משלם כל הפירות שאכל מנכסים בני חורין. גזל והשביח שמין לו וידו על התחתונה אם השבח יתר על ההוצאה נוטל ההוצאה בלבד מן הנגזל ואם ההוצאה יתירה על השבח אין לו מן ההוצאה אלא שיעור השבח: ו *גזל שדה ומכרה והשביחה הלוקח [ו] אם השבח יתר על ההוצאה נוטל ההוצאה מבעל השדה והקרן נוטל עם שאר השבח מן הגזלן: ז הקרן גובה מנכסים משועבדים ושאר השבח מנכסים בני חורין. ואם הכיר בה שהיא גזולה כשלקחה אינו נוטל מן הגזלן אלא הקרן בלבד ומפסיד

א טוש"ע סי' שע"א: ב טור שם: ג טור שם: ד טוח"מ סי' שע"ב סמ"ג עשין סי' ע"ג: ח טור שם:

מגיד משנה

לכהנים כתב הר"א ז"ל א"א אלא כל הקודם זכה חוץ ממנו ואם דברי הרב בשהחזיק בהם אחר מיתת הגר (קודם שיזכה בהם הלה אחר מיתת הגר) דבריו קיימים ופשוטים ואם קדם הלה וזכה בהם אחר מיתת הגר) ודאי זכה ולא אמר בכי הא יוציא גזלה מתחת ידו שאין זה אלא כמטלטלין ונשבע עליהן. ורבינו ז"ל סתם לפי שיותר מזה יתבאר בהלכות זכייה ומתנה בכל דיני הגר ואין זה מקומו:

וכן הקרקע אינה נקנית לעולם לגזלן וכו'. כרבנן דהגוזל עצים (דף צ"ה):

פ"ט א הגוזל קרקע מחבירו וכו'. זה פשוט ומבואר בפרק קמא דמציעא (דף י"ד:) באוקימתא דרבא בההוא דלהכילת פירות: אבל אם נשחתה וכו'. גם זה פשוט ואיתא פרק הגוזל עצים (דף צ"ו:) ופרק הגוזל בתרא (דף קי"ז:) ועל מ"ש רבינו מה שא"כ הדין במטלטלין או בעבדים הר"א ז"ל חלק בעבדים בין הזקינו שאומרים לו הרי שלך לפניך ובין מתו או נשרפו שאינן בעולם ועדיין לא עלה תירוץ לדברי רבינו שכתב כמו שבארנו והוא שם לא חלק בזה בפ"ג ואם זה מלשון רבינו פירושו או בעבדים הדין כן כדין קרקעות והנכון שהוא טעות סופר:

ב גזל שדה ונגזלה הימנו וכו'. משנה פרק הגוזל בתרא (דף קט"ז:) ופירוש אם מחמת הגזלן כגון שאנסו כל קרקעותיו וזו בכללן:

ג אנס המלך וכו'. זה מפורש בגמרא דאמרינן לא צריכא דאחוי אחוויי וזה פירושה:

ד גזל שדה והפסידה וכו'. מפורש שם בפ"ק דמציעא (דף י"ד:) בההוא דרבא שהזכרתי:

ה גזל שדה ואכל פירותיה משלם וכו'. מפורש שם ומיהו כשעמד בדין ואח"כ מכר גובה מנכסים שמכר והכי איתא בהדיא התם כתב אם עמד בדין אפילו פירות נמי. וצ"ע על דברי רבינו ז"ל איך סתם ואולי סמך לו על מה שלמעלה בסמוך: גזל והשביח שמין לו וידו על התחתונה וכו'. זה מוכרח שם מכח הסוגיא ופשוט הוא:

ו גזל שדה ומכרה וכו' והקרן נוטל עם שאר השבח וכו'. כתב הר"א ז"ל א"א בשקבל אחריות ע"כ. ודברי תימה הם דהא מסיקנא שם בפ"ק דמציעא (דף ט"ו:) הלכתא יש לו מעות ויש לו שבח ואע"פ שלא פירש לו את השבח וכו ואחריות טעות סופר הוא בין בשטרי הלואה בין בשטרי מקח וממכר. ואפשר שהר"א ז"ל סובר שאם קבל אחריות בסתם אף השבח בכלל ואם לא קבל עליו אחריות כלל חייב באחריות הקרן מפני שהוא טעות סופר אבל לא בשבח ולא כן פירשו שאר המפרשים ז"ל והחילוק שכתב רבינו אי זה יותר אם השבח אם ההוצאה מבואר בהלכות הרב כדבריו ז"ל:

ז ואם הכיר בה וכו'. גם זה מבואר שם ובהלכות הרב ויש מי שכתב שאם קנו מידו וכתב לו את האחריות שיש לו שבח נכסים

השגת הראב"ד

אבל אם נשחתה וכו'. א"א (תימה הוא זה שהוא לא ביאר) [נ"א אמת הוא זה אלא שלא ביאר וכו'] כן שהרי עשה עבדים כקרקעות לענין גזלה שהרי הזקינו אומר לו הרי שלך לפניך מיהו הני מילי לענין כחושה אע"ג דלא הדרא גזלה מיהא בעיניה איתא ואומר לו הרי שלך לפניך אבל מ"מ נגזלים הם ונקנים ביאוש דכתיב וישב ממנו שבי ואמרינן העבד שנשבה ופדאוהו לשם בן חורין אחר יאוש לא ישתעבד לא לראשון ולא לשני אלמא לאו כקרקע דמי דהא קני נפשיה ביאוש הילכך כשמת העבד או נשרף משלם את דמיו שהרי מעתה אין שלו לפניו וכשמת נגזלן מת, עכ"ל:

השגת הראב"ד

גזל שדה ומכרה וכו'. א"א בשקבל עליו אחריות עכ"ל:

משנה למלך

יד וכן הקרקע אינה נקנית לעולם לגזלן כו'. מדברי התוס' פ' חזקת (דף מ"ד) מוכח דס"ל דיאוש ושינוי רשות מהני לקרקע וכן הוא דעת הרא"ש שם ועיין בל"ר סי' קנ"ז. (א"ס עיין לקמן פ"ד מה' שכנים הלכה י', ועיין בתוס' ר"פ לולב הגזול ד"ה וקרקע בחידושי הרמ"ז בביאתו הנקראת כפות תמרים דף ד' ע"ב יע"ש):

פ"ט ז ואם הכיר בה שהיא גזולה כו'. בפ"ק דמציעא אמר המוכר שדה לחבירו ונמצאת שאינה שלו אמר רב יש לו מעות ויש לו שבח ושמואל אמר מעות יש לו שבח אין לו כו' הכיר בה שאינה שלו ולקחה מעות יש לו שבח אין לו. ונראה דאם היה הגנב אחיו או אחותו דאין לו מעות אליבא דהרא"ש דכתב עלה דשמעתין וז"ל מהא דפסק רבא דמעות יש לו אין לדקדק דהלכה כרב במקדש אחותו דדלמא שאני בין אחותו לנכרית ע"כ וכ"כ הש"ך סי' תנ"ז סק"ז ועיין בתשו' הרשב"א שהביא מרן סי' קמ"ז מתורת ה' דנראה מדבריו דס"ל דהכיר בה שאינה שלו אין לו מעות וזה תימה וכמו שתמה שם הרב כ"ש יע"ש. ולפי מ"ש אפשר דהרשב"א איירי דוקא באחיו שמכר אחד להכירו דבזה קי"ל דמעות הוי מתנה ועדיין צ"ע: ודע דהטור סי' שע"ב כתב דבהכיר בה שאינה שלו דנוטל הקרן מן הגזלן ולא פירש דהמעות הם פקדון וכדקאמר רב ונראה דהיינו משום דס"ל דאף אליבא דרב חייב הגזלן באחריות המעות משום דאדעתא שישתמש נתנם וכן הגזלן לדעת כן קבלם וכ"כ הרא"ש וג"י בפירוש דחייב הגזלן אף באונסין ועיין בכעס"ת סוף שער מ"ז יע"ש. ומיהו לענין אם גובה הקרן ממשעבדי נראה מדברי הטור דבהכיר בה שאינה שלו אינו גובה ממשעבדי אך כעס"ת כתב בפירוש דגובה ממשעבדי והטור הייתי לומר דאזיל לטעמיה דס"ל דאף בהכיר בה ומוזר וקנאה הגזלן דנתקיים המכר. טוב דקדקתי בדבריו וראיתי דלאו תליא בהא וצ"ע. ורבינו היה וכתב והקרן נוטל מהגזלן מנכסים משועבדין ופשט דבריו נראה דקאי להכיר בה שאינה שלו דאילו לא הכיר כתב דינו בתחלת הבבא ודוק: ודע דבהכיר בה שאינה שלו ובא הלוקח לתבוע מעותיו מהגזלן קודם שיבא הנגזל כתב הרא"ש בשמעתין דאין שומעין לו משום דאדעתא דהכי נתן המעות שיהיו ביד הגזלן עד שיבא הנגזל ויוציא הקרקע מתחת ידו, ונראה דהיכא דלא הכיר בה מתחלה שלא היתה שלו ואח"כ ידע ובא לתבוע מעותיו קודם שיטרפוה ממנו דשומעין לו דהא ליכא טעמא דאדעתא דהכא ואף שיאמר הגזלן שיניח לו המעות שרוצה לטרוח ולקנותה כי היכי דלא ליקרייה גזלנא או כי היכי דליקום בהימנותיה אפ"ה נראה דאין שומעין לגזלן וחייב ליתן המעות תיכף לדרישת הלוקח ועיין בכעס"ת סוף שער מ"ז שכתב דאם רצה מעות דחוזרים מיד בעינייהו ולא דיינינן בהו כהתם בלואה ל' יום והמדקדק היטב בדבריו יראה שחולק על הרא"ש ודו"ק. (א"ס עיין לעיל פ"ה מהל' גניבה דין ב'): ודע דהיכא דהכיר בה שאינה שלו ובא המוכר למיהדר ביה ואמר ליה לאו בעל דברים דידי את דפקדון בעלמא אפקדת לי ומהדרנא לך פקדונך אבל בארעא לית לך ולא מידי כתב הרב בעל התרומות ז"ל בסוף שער מ"ז דלאו כל כמיניה דמוכר אלא קיימא בידים עד דאתי נגזל וקיימי תרווייהו בדינא. ונראה דגם במתנת שדה שאינו שלו הדין כן. ואף שכתבנו למעלה דהיכא דבא הלוקח לתבוע מעותיו דיש לחלק בין הכיר בה שאינו שלו לנמצאת שאינו שלו מ"מ לענין חזרת המוכר נ"ל דאין לחלק אלא לעולם קיימא בידים דלוקח עד דאתי נגזל:

חזר

מגדל עוז

פ"ט הגוזל קרקע מחבירו עד או ישלם דמי מה שהפסיד. פ' קמא דמציעא (דף י"ד וט"ו): אבל אם נשחתה מאליה כגון ששטפה נהר עד כמו שביארנו: כתב הראב"ד ז"ל תימה הוא זה שהוא לא ביאר כן וכו': ואני אומר איני יודע מה הם הדברים האלה אתו ולא ירדתי כהם לסוף דעתו וגם נראה שהסופר טעה הרבה בכתבו וניבו ודברי רבינו מהם ז"ל מפורשים פרק הגוזל ומאכיל וכיאורו למעלה פ"ח: גזל שדה ונגזלה הימנו עד נותן דמיה. פ' הגוזל ומאכיל (דף קי"ז): גזל שדה וכו' עד שיעור השבח. פ"ק דמציעא (דף י"ד): גזל שדה ומכרה עד מבני חורין: כתב הראב"ד ז"ל בשקבל עליו באחריות עכ"ל: ואני אומר ברי לי שדעת ר"מ ז"ל בזה הפ' כשקבל אחריות מדע שהרי בדין הראשון של זה הפרק נתן טעם שהקרקע בחזקת בעלים קיימת ואין אחריות הפסדה עליו ז"ל. הנך רואה שמזכיר אחריות ואע"פ שלא פירשו מקודם מכלל דבאחריות מדבר כל הפרק וכן הדין לפי דעתי גם בזה שהרי שנה בה ומכרה וקי"ל דאחריות טעות סופר הוא ודאי לא שדי איניש זוזי בכדי: ואם הכיר בה שהיא גזולה כו' עד מנכסים משועבדים. פ"ק דמציעא (דף ט"ו):

הגהות מיימוניות

[ד] ודלא כירושלמי דגרסינן נתייאשו הבעלים נשתקע אסור מדברי סופרים וכי קרקע נגזלת א"ר אילעאי אעפ"כ יש יאוש לקרקע והתלמוד שלנו עיקר ע"כ. [עיין תוס' פרק לולב הגזול (דף ל':)]: [ה] אי נמי לא גזלה אלא שמבקשים לגזול שדות והראה זה שדות שלהן ואמר שלו קרקע של פלויי חייב דדיינינן דינא דגרמי ואע"פ שאינו ברור שיטלו שלא אמר תחילה הראה לנו ונגזול אלא מעצמו אמר להן חייב פר"י מפסק ה"ר חזקיה: [ו] וכן פר"י דנאן לו כדין יורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטעה ע"ש בפסקי ה"ר חזקיה מיירי כגון שגזלה ריקנית ע"ש ע"כ:

ומפסיד שאר השבח היתר על ההוצאה. היתה ההוצאה יתירה על השבח בין שהכיר בה שהיא גזולה בין שלא הכיר אין לו מן ההוצאה אלא שיעור השבח נוטל מבעל השדה והקרן נוטל מן הגזלן מנכסים משועבדין:

ח אהגוזל שדה ומכרה ואכל הלוקח פירותיה מחשבין עליו כל הפירות שאכל ומשלם לבעל השדה וחוזר וגובה אותן מן הגזלן מנכסים בני חורין. ואם הכיר בה שגזולה היא אין לו פירות ואינו גובה מן הגזלן אלא הקרן בלבד:

ט בהמוכר שדה שאינה שלו אין ממכרן ממכר ולא קנה לוקח כלום כמו שביארנו. חזר הגזלן אחר שמכרה ולקחה מבעליה נתקיימה ביד [ג] הלוקח מן הגזלן. ואפילו נתנה לו הגזלן מתנה כשהיתה גזולה בידו כיון שחזר ולקחה נתקיימה ביד זה שקבל המתנה שמפני זה טרח הגזלן עד שקנאה כדי [ד] לעמוד בנאמנותו:

י גלפיכך אם תבע הלוקח את הגזלן מפני שמכר לו שדה שאינה שלו ונתחייב לשלם והתחיל [ה] בית דין להכריז על נכסי הגזלן כדי להגבות מהן ללוקח ואחר שהתחילו ההכרזה לקחה הגזלן מן הבעלים לא נתקיימה ביד הלוקח. שמאחר שהכריזו על נכסיו נתגלה שאינו נאמן ולא לקחה מן הבעלים כדי להעמידה ביד הלוקח: יא ילקחה הגזלן מן הבעלים אחר שמכרה כשהיא גזולה וחזר ומכרה לאחר או נתנה במתנה או הורישה. הרי גילה דעתו שאינו רוצה להעמידה ביד זה שלקחה ממנו כשהיתה ° גזולה: וכן אם נפלה לגזלן בירושה לא נתקיימה ביד הלוקח: יב גבאה הגזלן בחובו. אם יש לנגזל קרקע אחרת ואמר לו הגזלן זו אני גובה בחובי הרי זה מתכוין להעמידה ביד הלוקח. ואם אין לנגזל קרקע אלא זו לגבות חובו הוא שנתכוון: יג נתנוה הבעלים דלגזלן מתנה קנאה הלוקח שאילו לא טרח לבעלים לא היו נותנים לו במתנה ומפני זה טרח כדי שיזכה בה בדין ויעמוד בנאמנותו ותתקיים ביד הלוקח: יד הגוזל שדה ואחר שגזלה והוחזק גזלן עליה חזר ולקחה מבעלים הראשונים וטען הנגזל ואמר אנוס הייתי בשעה שמכרתיה לו ושלא לדעתי מכרתי מחמת גזלנותו לא זכה הגזלן, אע"פ שיש לו עדים שבפניהם לקחה ותחזור השדה לבעלים ומחזירין לגזלן הדמים שנתן: טו במה דברים אמורים כשהעידו העדים שמנה בפניהם את המעות. אבל אם העידו שבעל הקרקע מכר לגזלן והודה לו בפניהם שנתן לו דמים כך וכך והנגזל טוען שלא נתן לו דמים ומחמת יראה הודה לו אין לגזלן כלום אלא מוציאין ממנו השדה בלא דמים מפני שלא הודה לו אלא מפני הפחד כשטען הואיל והוחזק גזלן עליה: טז *אין בעל השדה צריך לעשות [ו] מודעה על מכר זה הואיל והוחזק זה גזלן על שדה זו ואין

מגיד משנה

והשיב אע"פ שהכיר בה שאינה שלו. ונראה לעניות דעתי שעל הגזלן להביא ראיה שהלוקח הכיר בה: היתה ההוצאה וכו'. כך כתוב בהלכות ופשוט הוא:

ח הגוזל שדה מחבירו ומכרה וכו'. לשון הרב בזאת הבבא הוא קצת תמוה אלולי באמרו מחשבין עליו כל הפירות שאכל ומשלם לבעל השדה וחוזר וגובה אותם מן הגזלן לפי שהנראה מלשון זה הוא שמה שאכל באותם שנים שהחזיק בהם וכסבור שהוא שלו כיון שאחר מכן נמצא שאינה שלו שהוא משלם כל הפירות שאכל אע"פ שהגזלן גזלה ריקנית ומ"מ נותן לו הוצאתו וזהו לאכילת פירות ששנינו במס' גיטין פ' הניזקין (דף מ"ח:) והיינו נראה כן מלשון רש"י ז"ל שכן פירש שם ז"ל לאכילת פירות הגוזל שדה ומכרה לאחר וזרעה ונטעה ועשתה פירות ובא הנגזל וגבאה עם פירותיה מן הלוקח, משמע שאם כבר אכל הפירות שאינו משלם אבל כשהן בעין בקרקע נוטלן נגזל ונותן ההוצאה והכין משמע קצת בלוקימתא קמייתא דשנים אוחזין (דף י"ד:) גבי הא דלאכילת פירות דאמר הכא במאי עסקינן כגון שגזל שדה מלאה פירות וכו' ואם כדברי רבינו לימא כגון שגזל שדה ואכל פירות. ומכל מקום דבריו עיקר כדמוכח פרק הגוזל עצים (דף צ"ז) גבי התוקף בעבדו של חבירו ועשה בו מלאכה פטור ואמר התם ואי ס"ד עבדא כמקרקעי דמי אמאי פטור (קרקע אינה נגזלת) וברשותיה דמריה קאי וכן פירשו בתוס' אע"ג דנחית ליה בתורת גזלות וכתיב השב [את כל אשר] לה ואת כל תבואת השדה מיום עזבה את הארץ ועד עתה. ומבואר פ' חזקת הבתים הדר ארעא והדרי פירי כשמחזיקין אותו שגזלה בגזל וכן הביא דסדר בחצר של חבירו שנתבאר פ"ג אפילו נחית לה בתורת גזלנותא היא וכבר כתבתי שם:

ומ"ש ואם הכיר וכו'. מפורש פ"ק דמציעא (דף ט"ו:):

ט המוכר שדה שאינו שלו וכו' וחזר הגזלן אחר וכו'. מימרא פ"ק דמציעא:

ואפילו נתנה וכו'. פסק כרב אשי כדאיתא בהלכות. מיהו פירושה דוקא בשלא הכיר בה הלוקח שאינה שלו:

י לפיכך אם תבע הלוקח וכו'. פסק כרב פפא וכן בהלכות:

יא לקחה הגזלן וכו'. מפורש שם בסוגיא:

יג נתנוה הבעלים וכו'. זה מחלוקת רב אחא ורבינא (דף י"ז) חד אמר מתנה כמכר וקנה לוקח וחד אמר מתנה כירושה ולא קנה. ור"ח פסק כירושה וכן פסק הרשב"א ז"ל ורבינו פסק כמכר ואולי משום דמסתבר טעמא דמ"ד כמכר לדעתו ז"ל:

יד הגוזל שדה ואמר שגזלה וכו'. דעת הרב אלפס ז"ל בהלכות פ' חזקת דכל היכא שהודה הנגזל שמכרה ולא ראו העדים מנין המעות אין הודאתו הודאה ומוציאין הקרקע ממנו בלא דמים אע"פ שלא מסר מודעא ראו העדים שמנה לו המעות הרי זה מכר גמור כל זמן שלא מסר קודם לכן המוכר מודעא דה"ל כתליוה וזבין דזביניה זביני וכן דעת הר"א ז"ל וכן נראה קצת מההיא דאמרינן דרב ביבי וכו' אותה שמועה שהביא הראב"ד ז"ל בהשגות דמשמע דדין זה ודין תליוה וזבין שוה ורבינו פסק כרב ביבי משמיה דר"נ וצ"ע היאך חלק בין זה להא דתליוה וזבין אחר שהגמרא משוה אותן:

כסף משנה

פ"ט יא לקחה הגזלן מן הבעלים וכו'. כתב הטור (סי' שע"ד) מלשון הרמב"ם יראה הוא הדין נמי אם קנאה מהנגזל קודם שמכרה או נתנה לאחר ואחר שקנאה מכרה ונתנה לאחר דאמרינן נמי שלא כיון לקיימה ביד הראשון ואין נראה דמיד כשקנאה נתקיימה ביד הלוקח ואינו יכול למוכרה עוד לאחר עכ"ל. וי"ל לדעת רבינו דהכ"ע כגון שלקחה מיד זבנה או אורתה דהא תיכף שלקחה גלי דעתיה דלאו לאוקומה קמי לוקח ראשון לקחה וכן פירש הרב רבינו ניסים בשם הראב"ד. ועוד י"ל דלא אמרינן דלקחה כי היכי דליקום בהימנותיה אלא כל היכא דלא זבנה או אורתה בתר הכי דהא דאמרן דניחא ליה דליקום בהימנותיה אומדן דעתא בעלמא הוא וה"מ להיכא דמית גזלן בתר הכי אבל כל היכא דזבנה או אורתה הא גלי דעתיה דליתיה לאומדן דעתא דידן וכיון שהוא מוחזק בקנין השדה מבעלים זה שרוצה להוציא מחזקתו עליו הראיה ולפי זה אפילו לא זבנה או אורתה אלא שהוא עצמו בא לערער להוציאה מיד הלוקח ונותן בלעצמו קנאה ולא כי היכי דליקום בהימנותיה מהימן:

יג נתנוה הבעלים לגזלן מתנה קנאה הלוקח וכו'. כתב ה"ה זה מחלוקת רב אחא

השגת הראב"ד

*אין בעל השדה וכו'. א"א זה אינו מחוור והרב ז"ל חולק עליו בהלכות והעיקר כדברי הרב ז"ל שאם היה כדברי זה שמתכר דרב הונא הוא מפליג בזה למה ליה למסדר דרב ביבי מימרא היא ומימרא לרב הונא לא סבירא ליה והא בהס"ג רב הונא נמי הכי ס"ל עכ"ל:

א סמ"ג עשין סי' עג: ב טוש"מ סי' שעד סמ"ג שם: ג טור שם סמ"ג שם: ד סמ"ג שם: ה טור שם סמ"ג שם:

עכו"ם

משנה למלך

ט חזר הגזלן אחר שמכר וכו'. כתב ה"ה ז"ל פירוש דוקא בשלא הכיר בה הלוקח שאינה שלו וכן כתב הר"ן והנ"י וכן כתבו התוספות בפ"ק דמציעא (דף ע"ו) ד"ה חזר. אך ראיתי להבע"ת בסוף שער מ"ו דכתב בפשיטות דאפילו בהכיר בה שאינה שלו אם חזר וקנאה דנתקיים המכר והביא ראיה לדבריו יע"ש. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר פרק שני מהלכות שכנים הלכה י"ב):

העכו"ם

הגהות מיימוניות

[ג] וכן שלח רב האי גאון דהלכה כרב דאמר מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו מדאמוראי מר זוטרא ורב אשי ורב אחא ורבינא שקלו וטרו אליביה וכן פ' איזהו נשך מפרש סתמא דתלמודא מדברי רב ס"ה. וכתב רב אלפס והדר ביה רב האי ממ"ש בס' מקח וממכר דלית הילכתא כרב בהא כטעמא דתנן ע"כ: [ד] וכן פירש רב אלפס כרב אשי דאמר ניחא ליה דליקו בהימנותיה דהוא בתרא ודלא כמר זוטרא דאמר טעמא דרב משום דניחא ליה דלא ליקרייה גזלנא ואמר איכא ביניהו מתנה וכן פי' ראבי"ה וס"ה וכן פר"י מדנקט סתמא דתלמודא האי טעמא להכי פרח דליקו בהימנותיה ש"מ דהכי הלכתא ועוד דרב אשי גדול בחכמה ובמנין יותר ממר זוטרא: [ה] וכן פסק רב האי גאון כרב פפא דאמר עד דאתחילו יומי אכרזתא וכן פסק רב אלפס ודלא כרב הונא דאמר עד שעת העמדה בדין ודלא כחייא בר רב דאמר עד דמטי אדרכתא לידיה ע"כ: °[ומלשון הרמב"ם יראה ה"ה נמי אם קנאה מהנגזל קודם שמכרה או נתנה לאחר ואחר שקנאה מכרה ונתנה לאחר דאמר נמי שלא כיון לקיימה ביד הראשון. ואין נראה דמיד כשקנאה ביד הלוקח ואינו יכול למכר עוד לאחר ע"כ לשון הטור סימן שע"ד]: [ו] עיין בהלכות מכירה פ"י:

מגדל עוז

הגוזל שדה כו' עד הקרן בלבד. פ' הגוזל עצים (דף צ"ה): המוכר שדה שאינה שלו עד ביד הלוקח. פ' אלו מציאות: לקחה הגזלן מן הבעלים עד תתקיים ביד הלוקח. פ"ק דמציעא: הגוזל שדה ואחר שגזלה עד והוחזק גזלן עליה. בבתרא פ' חזקת הבתים: אין בעל השדה צריך לעשות כו' עד סוף הפרק: כתב הראב"ד ז"ל דבר זה אינו מחוור וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו ודקדוקיה וממ"וקתיה בב"ב (דף מ"ד:) פרק חזקת הבתים בשמעתין דתליוה וזבין זביניה זביני והממ"וקת ישנה היא והאמת כי ר"י ורמב"ם ורבותינו בעלי התוס' ז"ל כלם עמדו בשיטה זו של הראב"ד ז"ל ואמר שגם בזה שהוא גזול צריך מודעא ואם לא מסר מודעא מכירתו קיימת כמו לגבי אונס ור"מ ז"ל עמד בשיטת רבו הרב ר' יוסף הלוי אבן מיגאש ז"ל ורבים מן הראשונים נ"ע וכן הכרעתי מנגוזי בימי חרפי מקדמונים וכן כתבתי שם בשיטתו. וצריך אתה לדעת כי מה שהקשה הראב"ד ז"ל מדרב ביבי סיינו מדאמר ר"נ א"ל וכולן שהביאו ראיה ראייתן ראיה ומעמידין שדה בידן גזלן שהביא ראיה אין ראייתו ראיה ואין מעמידין שדה בידו ואמרינן מאי קמ"ל תנינא לקח מסיקריקון והדר ולקח מבעה"ב כו' עד ורב ביבי מסיים בה משמיה דר"נ קרקע אין לו אבל מעות יש לו כד"א שאמרו עדים בפנינו מנה לו אבל אמרו בפנינו אודי ליה לא כדרב הונא דאמר רב הונא אי לאו דאודי ליה הוה ממטי לי ולמתניה לבתור ופדר גרסינן

ואין ראייתו בה ראיה ואין צריך למסור מודעה. ואין דין גזלן כדין האונס את חבירו ותלה אותו עד שימכור לו. שזה האונס אינו רוצה לגזול ולא גזלו עדיין כלום לפיכך אם לא מסר המוכר האנוס מודעא ממכרו קיים:

פרק עשירי

א **עכו"ם** [א]בעל זרוע שאנס נכסי ישראל וירד לתוך שדהו מחמת שהיה לו חוב על בעל השדה או מחמת שיש לו נזק ביד זה הישראל או מחמת שהפסיד ממונו. [א] ואחר שתקף לו את השדה מכרה לישראל אחר אין הבעלים יכולין להוציא מיד הלוקח: **ב** * [ב]במה דברים אמורים בשהודו הבעלים שאמת טען העכו"ם [המוכר או יעידו עדי ישראל שהאמת טען העכו"ם המוכר]. וכן אם היה שם מלך או שר באותו מקום שיכול לכוף את העכו"ם שמכר לדין ולא תבעו הבעלים את העכו"ם אינן יכולין להוציא מיד הלוקח מן העכו"ם אע"פ שאינן מודין לעכו"ם ואע"פ שאין שם עדים שאמת טען העכו"ם שהרי אומר הלוקח לבעלים אם נזלן הוא העכו"ם למה לא תבעתם אותו בדיניהם: **ג** העכו"ם המציקים לישראל ומבקשים להרגם עד שיפדה עצמו מיד העכו"ם בשדהו או בביתו ויתננה למציק ואחר כך יניחנו. כשירצה המציק למכור אותה הקרקע אם יש ביד הבעלים ליקח מן המציק הן קודמין לכל אדם. ואם אין ביד הבעלים ליקח או ששהה הקרקע ביד המציק שנים עשר חדש כל הקודם ולקח מן המציק זכה. ובלבד שיתן לבעלים הראשונים רביע הקרקע או שליש המעות מפני שזה המציק מוכר בזול הואיל וקרקע שאינה שלו הוא מוכר הרי זה מוכר בפחות רביע או קרוב לו וזה רביע של בעלים שהרי מחמת שהיא שלהן מוכר בזול. לפיכך הלוקח מן המציק בשלשים נותן לבעלים עשרה או נותן להם רביע הקרקע ואחר כך יקנה הכל. ואם לא נתן הרי רביע הקרקע כגזל בידו: **ד** [ג]היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטעה אם היתה שדה העשויה ליטע אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו ליטעה ונוטל מבעל [ג] השדה. ואם אינה עשויה ליטע שמין לו וידו על התחתונה: **ה** *אמר לו בעל השדה עקור

א טוש"ע סי' שעד סמ"ג עשין סי' פג: ב סמ"ג שם: ג טוש"ע סי' שעה סמ"ג שם:

אמה ורבינא וכו'. ורבינו פסק כמ"ד כמכר ואולי משום דמסתבר טעמא דמ"ד כמכר לדעתו ז"ל עכ"ל. ויותר נראה בעיני לומר דטעמו לפי שהלוקח מוחזק בקרקע ובטענה כל דהו מוקמינן ליה בידיה וכמ"ש המור בשם הרמ"ה:

פ"י ה אמר לו בעל השדה עקור אילנך ולך וכו'. פשט דברי רבינו נראה דאכל מאי דכתב לעיל קאי בין עשויה ליטע בין אינה עשויה ליטע אלא שהרב המגיד כתב נראה שאין דעת הרב בזה אלא בשדה שאינה עשויה ליטע שאז הדין עם בעל השדה וכו'

השגת הראב"ד

[ב]כד"א בשהודו הבעלים וכו'. א"א זה שמחבר היפך וערבב שהתחיל בכאן בשמעתא דגיטין הכא מחמת חוב ומחמת אנפרות וגם הבעלים ותפס דרך אחרת שלא היתה צריכה ואח"כ חזר לסוף אותה שמועה דאמרינן אין אנפרות בבבל ואילו הבעלים אותה כמו שהיא השמועה היה טוב ויפה והיה אדם למד מדבריו מה שאמרו הכא מחמת חוב ומחמת אנפרות אין בו משום סיקריקון שמשכחין בה בני אדם בפירושה והוא רוצה לומר משום תקנת סיקריקון כלומר שלעולם אינה נקנה אפילו אחר תקנת רבי שמאחר שאינו גזלן מפורסם אינה משתקעת בידו ולבסוף שידונו עמו הבעלים עכ"ל:

פ"י א עכו"ם בעל זרוע וכו'. נ"ל שהרב הוציא זאת הבבא מסוגיא דאמר הכא מחמת חוב כו' בפ' הניזקין (דף נ"ח) וזהו פירושה לפי דעתו ז"ל גרסינן התם ת"ר הכא מחמת חוב ומחמת אנפרות אין בו משום סיקריקון וכו' אמר רב יוסף נקיטינן אין אנפרות בבבל והא קא חזינן דאיכא אלא אימא אין דין אנפרות בבבל מ"ט כיון דאיכא בי דואר ולא אזיל וקביל אימא אחולי אחיל. פירוש הכא מחמת חוב עכו"ם שירד לתוך קרקע ישראל מחמת חוב שהיה חייב לו הישראל ולא המתין שידונו לו בב"ד של ישראל ולא בערכאות של עכו"ם וכן מחמת אנפרות פירוש שירד לתוך קרקע ישראל מחמת טענתו שיש לו נזק שזה הישראל הזיקו או הפסידו וזה פירוש מלת אנפרות נזק והפסד אין בו משום סיקריקון שהלוקח ממנו אינו צריך להמתין כלל וכן אין נוהגים בו דיני סיקריקון המתבארין למטה אלא מקחו קיים וביאר הרב שאין לו אלא כשהבעלים מודים שהיו חייבין לו המעות או שיש עדים לעכו"ם מזה שאם לא כן בכלל דין סיקריקון שכל אנוס יאמר חוב היה לי עליו ואמר רב יוסף וכו' והא קא חזינא קא סלקא דעתיה דה"ק אין עכו"ם יורד משום אנפרות בבבל ומש"ה קא מקשינן הא קא חזינא דעבדת הכי ופריק אין דין אנפרות פירוש שהעכו"ם יורד לתוך קרקע של ישראל אין צריך להוכיח דין האנפרות שהוא טוען דכיון דאיכא ב"ד קבוע של עכו"ם ולא אזיל ישראל קמייהו נראה שהאמת טוען העכו"ם ומפני שדין האנפרות הוא שיש עדים לעכו"ם בודאי כדאמרן קאמר הכא שאין דין אנפרות. זה נראה בפירוש השמועה לדעת הרב ודעת הר"א ז"ל כדעת רש"י ז"ל המאוהו בפירושיו:

ג עכו"ם המציקין לישראל וכו'. כל זאת הבבא היא בהניזקין (דף נ"ה:) במשנה ובריותא (דף נ"ח:) וכשמואל דאמר רביע בקרקע שהוא שליש במעות וכן בהלכות הרב ז"ל ומשמע דיד בעלים על העליונה רצו קרקע או מעות וכן הוא בהלכות:

ד היורד לתוך השדה וכו'. מימרא שם (ב"מ ק"א) בשם רב ופירוש ידו על התחתונה אם השבח יתר על ההוצאה נותן לו ההוצאה ואם ההוצאה יתרה על השבח נותן לו הוצאה שיעור שבח ופירוש זה עיקר. ויש שפירשו בפחת שיעומו אותן שמאין בקילין:

ה אמר לו בעל השדה וכו'. נראה שאין דעת הרב ז"ל בזה אלא בשדה שאין עשויה ליטע שאז הדין עם בעל השדה אבל בעשויה ליטע לא כל הימנו וכן עיקר ובזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל וכ"נ מן ההלכות. ומ"ש הר"א ז"ל שאין אומרין כן בארץ ישראל מפני ישוב א"י, י"ל שאין חוששין לכך אלא בשבעל השדה רוצה בכך אבל אם שוה יותר לזרעים

השגת הראב"ד

[ה]אמר לו בעל השדה עקור וכו'. כתב הראב"ד נראה לי שאין אומרין כן בארץ ישראל מפני ישוב ארץ ישראל עכ"ל:

משנה למלך

פ"י ג העכו"ם המציקין לישראל וכו' ובלבד שיתן לבעלים הראשונים רביע כו'. (א"ס עיין בדברי הרב המחבר ז"ל פט"ו מה' טוען ונטען הלכה י"א מהרימ"ע): והאפיקורסים

הגהות מיימוניות

[א] אבל אם על לא דבר תקפם האנס מחוירת הלוקח ממנו לבעלים כדלעיל פ"ק ע"ש. ואדם שהגיח העיר וברח ונשארו הספרים ביד השר נראה לריצב"א שאם קנאם אחד יהזיר לו עד כדי דמיהם אם כך נתן ברם אפילו לפרש"י שמפסידין הכל כדין הבא מחמת אנפרות אין בו משום סיקריקון דבספרים מיהא כיון דאין לוקחין ספרים יותר מכדי דמיהן הא בכדי דמיהן נותנין דלא ניחא ליה לבזויינהו כדאמרינן בהשולח ואם לא יקנם ישראל פשיטא שהשר לא יחוש וישליכם למקומות שאין כראי כדאמרינן התם דשדינהו בנהרא ולא יחזירם בחנם ויש בזיון בכתבי הקודש הילכך הפודה בכדי דמיהן צריך להחזיר לו הדמים ע"כ: [ג] פירש"י כשאר אריסי העיר ור"י פירש שנוטל פחות מארים

מגדל עוז

גרסינן אמר רב הונא תליוה וזבין זביניה זביני ושקלינן וטרינן לבסורי מנא ליה לרב הונא הא ואסיקנא דסברה הוא אגב אונסיה גמר ומקני ואותביה רבא מהא דלקח מסיקריקון וחזר ולקח מבעל הבית מקחו בטל ואמאי התם נמי נימא אגב אונסיה גמר ומקני ומשנינן הא אתמר עלה אמר רב לא שנו אלא דא"ל לך חוק וקני אבל בשטר קנה ואקשינן לשמואל דאמר אפילו בשטר נמי לא קנה מאי איכא למימר ומשנינן מודה שמואל היכא דיהיב (ליה) זוזי וסדר אקשינן ולרב ביבי דמסיים בה משמיה דר"נ קרקע אין לו אבל מעות יש לו מאי איכא למימר ופרקינן דרב ביבי מימרא היא ומימרא לרב הונא לא ס"ל ופירש"י לקושיא דרב ביבי דכיון דאמר קרקע אין לו משמע דתלויה וזבין זביניה לאו זביני וקשיא לרב הונא ופרקינן כדאמרן דמימרא לרב הונא לא ס"ל. ועל אותו דרך פירש הראב"ד ז"ל הסוגיא והקשה הר"מ ז"ל מה שהקשה בלשונו שראית אבל ר"מ ז"ל רוח אחרת עמו וקבלה אחרת קבלתו ומפרש לה לדרב הונא זביניה זביני אע"ג דלא יהיב זוזי קמי סהדי דהכי שמעינן ממתניה לעיל בסוגיין ואקשינן ליה מדרב ביבי דאמר קרקע אין לו אבל מעות יש לו ופשיטא ליה לתלמודא דרב ביבי לא ס"ל דרב הונא מדאמר לעיל ורב ביבי מסיים בה כו' ולא אצטריך לאקשויי ליה מקרקע אין לו אלא הכי מקשי ליה דהוה ס"ד מעיקרא דלא הוה פליג עליה אלא בקרקע והשתא אקשי ליה ממאי דקאמר אע"ג דלא יהיב זוזי קמי סהדי דהא מדאמר רב ביבי מעות יש לו משמע דיהיב ליה זוזי קמי סהדי ומש"ה אית ליה עוזי דאי לא מאי א"ל לא יהבת לי מידי אלמא אע"ג דלית ליה קרקע אית ליה זוזי וקשיא לרב הונא גמרתי מדא דאית ליה קרקע ועוד דאית ליה זוזי ואע"ג דלא יהב ליה קמי סהדי ונהי דלא ס"ל כרב [ביבי] בקרקע לסבור כוותיה במעות יש לו ולייתיב ליה דמי דאודי ליה קמי סהדי ופריק ליה דמימרא לא ס"ל כלל לא בדמי ולא בקרקע, וקי"ל הלכתא כרב הונא וכדמספיק ליה תלמודא אין האיש נגזלן מוחזק וממילא אין צריך למסור מודעא דאנן סהדי באונסיה דקא מספפי מיניה דהא אמר תלמודא אי לאו דאודי ליה הוה ממטי ליה ולמחריה לשחור וכ"ש שימשע ביה דמסר מודעא וכיון דמודעא צריכה עדים מספפי דילמא מהידע ליה דהכך הכרא אית ליה ואלו דברים נכונים:

פ"י עכו"ם בעל זרוע שאנס נכסי ישראל יורד לתוך שדהו וכו': בד"א כשהודו הבעלים וכו' עד הרי רביע הקרקע גזל בידו: כתב הראב"ד ז"ל זה שמחבר היפך ועירבב וכו': ואני אומר שדרכה זה מורה על שלימותו כי הוכר דיני השמועה דגיטין בפרק הנזקין (דף נ"ח) וכללן עם אותה דבתרא פרק חזקת הבתים ור"פ הגוזל שהבאתי למעלה לראיה מפני שימלא דרך הגמרא מושא ונותן בה ככאן וככאן ואם בא לכתוב כל דין ודין כפ"ע לא יצא ממנו רק האריכות מה שהיה יוכל שלשתן כאחד: היורד לתוך שדה חבירו וכו' עד אמר לו בעל השדה עקור אילנך שומעין לו: כתב הראב"ד ז"ל נ"ל שאין אומרים כן בארץ ישראל וכו': ואני אומר עיקר ההלכה זאת במציעא פרק השואל (דף ק"א) והאמת התלמוד אינו מחלק בזה ואנן מורין אם איתא תלמודא הוה קאמר מיהו סברא היא ובלבד שיהא השדה עשויה לכך וכי דייקת נמי ליכא הכי משכחת לה דהייל וקאמר אם אינה עשויה ליטע ואם נטעה מאי ישוב הארץ איכא אדרבה עשויה לעקור ויזרעוה והוה ישובה תדע דאמרינן בשבת פ' ר"ע (דף פ"ם) אלה בני המורי יושבי הארץ כו' עד שהיו בקיאין בישובה של ארץ כו' כדאיתא התם ואם ראויה לכך אפילו תוגה נארץ קאמר אומדין כמה אדם רוצה כו' לכן לא כתב ר"מ ז"ל אלא מה שמסודר בגמרא ואע"ג דאתיא מסברא כדרש ז"ל:

שאינה עשויה לטע אין זו טענה וכן עיקר: וכו' וכ"כ מן ההלכות עכ"ל. ואני איני רואה בדברי בעל ההלכות הוכחה בזה: ז ובעל בנכסי אשתו והשותף בשדה וכו' כיורד ברשות הן. בסוף הפרק כתב ה"ה דהיינו דוקא באשתו קטנה וכ"כ הרשב"א שצריך להגיה כאן בעל בנכסי אשתו קטנה:

פי"א ב אבל אוכל נבילה להכעיס הרי הוא אפיקורוס. בפרק ב' דע"ז (דף כ"ו:) מומר פליגי רב אחא ורבינא חד אמר [להיאבון] מומר להכעיס מין הוא וחד אמר אפי' להכעיס נמי מומר ופסק כמ"ד אפיקורוס משום דאמרינן התם דר"י ור' אבהו סברי הכי ויש לתמוה למה בפ"ג מהל' תשובה לא מנאו בכלל אפיקורוס. ומ"ש והאפיקורוסים בפ' הנזכר כתב מי הם הנקראים אפיקורוסים ומשמע ודאי שדינם אחד. ומ"ש עכו"ם ומחללי שבת בפרהסיא. מבואר בפ"ק דחולין (דף ה':) שדינם כעכו"ם: ג אבידת העכו"ם מותרת וכו' ואם החזירה לקדש

השגת הראב"ד

*מפני שמכחיש את הקרקע. א"א אפילו כמוגה נארך כיון שמכחיש את הקרקע וזה מוסיף הוא דאית ליה נמי משום ישוב א"י עכ"ל:

עקור אילנך ולך שומעים לו. אמר הנוטע הריני עוקר אילני אין שומעין לו *מפני שמכחיש את הקרקע: ו [א]החצרות הרי הן ראוין לבנין ולהוסיף בהן בתים ועליות. לפיכך הורו הגאונים שהבונה בחצר חבירו שלא מדעתו הרי זה כנוטע שדה העשויה ליטע ושמין לו כמה אדם רוצה ליתן בבנין זה לבנותו. והוא שיבנה בנין המועיל הראוי לאותה חצר כמנהג אותו מקום: ז היורד לשדה חבירו ברשות אפילו נטע שדה שאינה עשויה ליטע שמין לו וידו על העליונה. שאם היתה ההוצאה יתר על השבח נוטל ההוצאה ואם השבח יתר על ההוצאה נוטל השבח. ובעל בנכסי אשתו [ג] והשותף בשדה שיש לו חלק בה כיורד ברשות הן ושמין להם וידם על העליונה: ח היורד לשדה חבירו שלא ברשות ונטע או בנה ואחר כך בא בעל השדה והשלים הבנין או ששמר הנטיעות וכיוצא באלו הדברים שמראין שדעתו נוטה למה שעשה זה וברצונו בא הדבר שמין לו וידו על העליונה: ט היורד לתוך חרבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות שמין לו וידו על התחתונה ואם אמר בעל הבנין עציי ואבניי אני נוטל. בבית [ד] שומעין לו. בשדה אין שומעין לו מפני שמכחיש את הקרקע. אמר לו בעל הקרקע טול מה שבנית שומעין לו: י כל מי ששמין לו בין שהיתה ידו על העליונה בין שהיתה ידו על התחתונה אינו נוטל כלום עד שישבע בנקיטת חפץ כמה הוציא. ואם אמר יבואו הדיינים ויעשו שומת ההוצאה והרי היא גלויה לעיניהם וישערו העצים והאבנים והסיד ושכר האומנין בפחות שבשערים שומעין לו ונוטל בלא שבועה. וכן זה שנוטל השבח בלבד והיתה ידו על העליונה אין צריך שבועה: יא כל ששמין לו [ב]ונוטל שמען בעל השדה ואמר נתתי והיורד לשדה אומר לא נטלתי. היורד נאמן ונשבע שלא נתן לו כלום ונוטל שהרי אומרין לבעל השדה עדיין לא שמו לך ולא ידעת כמה אתה חייב ליתן היאך נתת. אבל אם שמו לו ואמרו לבעל השדה תן לו ואמר נתתי אע"פ שעדיין לא נשבע היורד הרי בעל השדה נאמן וישבע שבועת היסת שנתן ויפטר שהקרקע בחזקת בעליה: יב בעל שהוריד אריסין בנכסי אשתו ואחר כך גירשה. אם הבעל עצמו ארים נסתלק בעל נסתלק אריסיו שלא ירדו לה אלא על דעת הבעל ושמין להם וידם על התחתונה. ואם אין הבעל ארים על דעת הקרקע ירדו ושמין להם כאריס:

פרק אחד עשר

א השבת [א]אבידה לישראל מצות עשה שנאמר השב תשיבם. והרואה אבידת ישראל ונתעלם ממנה והניחה עובר בלא תעשה שנאמר לא תראה את שור אחיך והתעלמת מהם ובטל מצות עשה. ואם השיבה קיים מצות עשה: ב לקח את האבידה ולא השיבה בטל מצות עשה ועבר על שני לאוין על לא תוכל להתעלם ועל לא תגזול. אפילו היה בעל האבידה רשע [ה] ואוכל נבילה לתיאבון וכיוצא בו מצוה להשיב לו אבידתו אבל אוכל נבילה להכעיס הרי הוא אפיקורוס והאפיקורוסים ועובדי עכו"ם ומחללי שבת בפרהסיא אסור להחזיר להן אבדה כעכו"ם: ג אבידת עובד עכו"ם מותרת שנאמר אבידת אחיך והמחזירה הרי זה עובר עבירה מפני שהוא מחזיק יד רשעי עולם. ואם החזירה

א טוח"מ סי' שעה סמ"ג עשין עג: ב טור שם סמ"ג שם: ג טוח"מ סי' רנט סמ"ג עשין עד:

לארעיס מנטיעות וכדאמר בשדה שאינה עשויה ליטע אין זו טענה וכן עיקר: אמר הנוטע וכו'. מפורש שם. ומ"ש מפני שמכחיש את הקרקע. הוא כפי הלשון האחרון האמור שם ואפילו בח"ל דקי"ל כלישנא בתרא:

ו החצרות וכו'. דעת הגאונים ז"ל בטעם פשוט:

ז היורד לשדה חבירו וכו'. זה מתבאר בפ' חזקת (דף מ"ב) דאמר שותף כיורד ברשות דמי ומוקי בשדה שאינה עשויה ליטע כשדה העשויה ליטע ושדה העשויה ליטע נראה שכן דינו. וזהו פירוש מומדין שכתב רבינו לעיל ודין הבעל יתבאר לפנינו:

ח היורד לשדה חבירו וכו'. זה מפורש בהגוזל (דף ק"א) בעובדא דרב:

ט היורד לתוך חרבתו של חבירו וכו' שמין לו וכו'. פירוש דה"ל כשדה שאינה עשויה ליטע וכ"כ בהלכות: ואם אמר בעל הבנין וכו'. מפורש שם. וכתב הרשב"א ז"ל שאם אמר בעל החורבה מתחלה הריני נותן דמיהם ונוח לי כמה שעושה קנאה לו הגרו כדאיתא בחידושיו:

י כל מי ששמין וכו' אינו נוטל וכו'. זה נלמוד מהסוגיא דאמר בכתובות (דף ע"ט:) בסוגיא דהאשה שנפלו לה נכסים הוציא וגם אכל ישבע כמה הוציא ויטול אע"ג דבעל כיורד ברשות: ואם אמר וכו'. זה סברת הרב ז"ל בטעם נכון:

יא כל ששמין לו וכו'. הדין הזה נראה פשוט שכל המתחייב לתת בכיוצא בזה ויודע כמה הוא חייב נאמן לומר נתתי וכשאין יודע אינו נאמן וכדאמרינן פ"ק דבבא בתרא (דף ה') במשנה כותל חצר שנפל מחייבין אותו [לבנותו] עד ארבע אמות בחזקה שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן מארבע אמות ולמעלן אין מחייבין אותו. סמך לו כותל אחר אע"פ שלא נתן עליו את התקרה מגלגלין עליו את הכל בחזקה שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן ואסור טעמא בגמ' (דף ו') מי יימר דמחייבי ליה הכא ומכאן הוציא הרב ז"ל דין זה לפי דעתו:

יב בעל שהוריד אריסין כו'. דע שהבעל שהוריד בנכסי אשתו כלומר בנכסי מלוג שלה ולא אכל מן הפירות כלל ישבע כמה הוציא ויטול ואמרינן התם כתובות (דף פ') שאם היתה ההוצאה יתירה על השבח אין לו הוצאה אלא שיעור שבח וזהו ידו על התחתונה וכן הדין לדעת הרב באריסים שירדו על דעתו ולא עדיפי מיניה ודברי הרב למעלה בבעל בנכסי אשתו כיורד ברשות הוא באשתו קטנה כדאמר התם וכמדומה לי שכן ראוי להיות למעלה בפירוש וכבר ביאר הרמב"ם בפרק כ"ג מהל' אישות:

פי"א א השבת אבידה וכו'. מבואר בכתוב: והרואה וכו'. מפורש בפסוק ובמציעא פרק שני (דף כ"ו:): ב לקח האבידה ולא השיבה וכו'. מימרא פ' אלו מציאות [דף כ"ו:] וכשלקח לפני יאוש: אפילו היה בעל האבידה וכו'. בע"ז בפ' אין מעמידין (דף כ"ו:) לכל אבידת אחיך לרבות את המומר ופירשו שם לתאבון כדמוקי כדאיתא בגמ': אבל אוכל וכו'. שם:

ג אבידת עכו"ם. מימרא בהגוזל ומאכיל (דף קי"ג:): והמחזירה ס"ז וכו'. מימרא בסנהדרין פרק אלו הנשרפין (דף ע"ו:) וכו' המחזיר אבידה לעובד עכו"ם עליו הכתוב אומר למען

משנה למלך

פי"א ב והאפיקורסים ושכדי עכו"ם וכו'. עיין מ"ש ס"ס ז"ל פי"ג מאיסורי ביאה והם כאמת דברים תמוהים עד מאד ול"ע: ואע"פ

הגהות מיימוניות

... ם קבוע יותר וגם נוטל יותר משכיר יום ע"כ: [ג] ואפילו אי חבירו ... ידו לבנות אם הוא דבר שאי אפשר מלבנות צריך חבירו ליתן חלקו ... ין אומר לו טול עציך אבניך, מדברי רבינו מאיר זצ"ל ועיין בתוס' ... : [ד] כרב נחמן לגבי רב ששת דאמר אין שומעין לו והכי פסק ... מעין לו ע"כ: [ה] בפ"ב דע"ז לכל אבדת אחיך לרבות את המומר:

מגדל עוז

אמר הנוטע עד הקרקע: כתב הראב"ד ז"ל ואפי' כמוגה נארך וכו': ואני אומר שלא בא להוסיף כי טעם ההכחשה אינו מפני ישוב הארץ אלא מפני שהוא מזיק דשייך בכ"מ, אומר אני על זו הכו דלא נוסיף עלה: החצרות הרי הן ראויות לבנין וכו' עד כמנהג אותו מקום. נ"ל שזאת ההסכמה טובה ומסתייעת משמעתין דבמתקיף את חבירו מג' רוחותיו פ"ק דבבא בתרא: היורד לשדה חבירו בקמות עד וידו על העליונה. פ' חזקת הבתים: היורד לשדה חבירו עד שומעין לו. במציעא פרק השואל (דף ק"א): כל מי ששמין לו וכו' עד אינו צריך שבועה. בכתובות פ' האשה (דף ע"ט ע"ב): כל ששמין לו ונוטל וכו' עד שהקרקע בחזקת בעלים. פ"ק דבבא בתרא (דף ה'):

פי"א השבת אבדה וכו' עד ועל לא תראה שור אחיך. במכילתא נמצינו למדין שהוא עובר על עשה ועל לא תעשה ובסיפרא לא תראה את שור אחיך מלוה לא תעשה ולהלן הוא אומר כי תפגע שור ... וכן קושה כשב תשיבנו לו מלות עשה ע"כ. ועיקרי ההלכה בב"ק פרק שור שנגח את הפרה (דף נ"ד) ובמציעא פרק אלו מציאות: אפילו היה בעל אבדה עד אבדת העכו"ם. פרק אין מעמידין: אבדת העכו"ם מותרת עד ס"ו מטובת. בב"ק פרק הגוזל ומאכיל ובסנהדרין פרק הנשרפין:

החזירה לקדש את השם כדי שיפארו את ישראל וידעו שהם בעלי אמונה הרי זה משובח. ובמקום שיש חלול השם אבידתו אסורה וחייב להחזירה. ובכל מקום מכניסין כליהם מפני הגנבים ככלי ישראל מפני דרכי שלום: ד טעות העכו"ם כאבידתו ומותרת והוא שטעה מעצמו אבל להטעותו [ג] אסור: ה כיצד כגון שעשה העכו"ם חשבון וטעה. וצריך שיאמר לו ישראל ראה שעל חשבונך אני סומך ואיני יודע אלא מה שאתה אומר אני נותן לך כגון זה מותר. אבל אם לא אמר לו כן אסור שמא יתכוין העכו"ם לבודקו ונמצא שם שמים [א]מתחלל: ו עיר שישראלים ועכו"ם דרין בה ומחצה עכו"ם ומחצה ישראל ומצא בה אבדה נוטל ומכריז. ואם בא ישראל ונתן סימניה חייב להחזיר: ז היה רוב העיר עכו"ם אם מצא במקום מן העיר שרוב המצויים שם ישראל חייב להכריז. אבל אם מצא בסרטיא ופלטיא גדולה בבתי כנסיות ובבתי מדרשות שהעכו"ם מצויין שם תמיד ובכל מקום שהרבים מצויין שם הרי המציאה שלו. ואפילו בא ישראל ונתן סימניה. שהרי נתייאש ממנה כשנפלה מפני שהוא אומר עכו"ם מצאה אף על פי שהיא שלו, הרוצה לילך בדרך הטוב והישר ועושה לפנים [ג] משורת הדין מחזיר את האבדה לישראל כשיתן את סימניה: ח מצא בעיר זו שרובה עכו"ם חבית של יין יינה אסור בהנאה וקנקנה מותר משום אבדה. ואם בא ישראל ונתן סימניה מותר בשתייה לזה ישראל שמצאה: ט עוף שחטף בשר והשליכו בחצר אחרת אע"פ שרוב העיר ישראל הרי זה מותר משום אבידה שהרי נתייאשו הבעלים ממנו: י [ב]המוצא אבידה בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר שאינו פוסק אע"פ שיש בה סימן הרי זו של מוצאה שנאמר אשר תאבד ממנו ומצאתה. מי שאבודה ממנו ומצויה היא אצל כל אדם יצאת זו שאבודה ממנו ומכל אדם שזה ודאי נתייאש ממנה: יא [ג]המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו. כיצד הניח פרתו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה והלך לו. השליך כיסו ברשות הרבים והלך לו וכל כיוצא בזה. הרי זה אבד ממונו לדעתו. ואע"פ שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו אינו זקוק להחזיר שנאמר אשר תאבד פרט למאבד לדעתו: יב [ד]אבידה שאין בה שוה פרוטה אינו חייב להטפל ולא להחזירה: יג מצא שק או קופה אם היה חכם או זקן מכובד שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו אינו חייב להטפל בהן ואומד את דעתו אילו היו שלו אם היה מחזירן לעצמו כך חייב להחזיר של חבירו. ואם

לא

א טוח"מ סי' רנט סמ"ג עשין סי' עד: ב טור שם סמ"ג עג: ג טוח"מ סי' רסא: ד טור שם סי' רסב:

כסף משנה

לקדש את השם וכו'. בירושלמי פרק אלו מציאות. ומ"ש ובמקום שיש חילול השם אבידתו אסורה ומ"ש וחייב להחזירה. נראה דהיינו לומר דאע"ג דלא אתאי לידיה חייב להשיבה כיון שיש חילול השם בדבר אם לא ישיבנה כגון במוצאה במקום רוב ישראל שיחשוב העכו"ם שישראל גנבוה:

יא המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו וכו' ואע"פ שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו וכו'. כתב הטור על זה ואין נראה כן דאבידה מדעת הוי הפקר עכ"ל. ודעת רבינו שבשביל שזה אינו חושש לפקח על נכסיו לא נאמר שהפקירם:

יג מצא שק או קופה וכו' ואומד את דעתו

מגיד משנה

למען ספות הרוה את הצמאה לא יאבה ה' סלוח לו וכו': ובמקום שיש חילול השם וכו'. מפורש בהגוזל ומאכיל: ובב"מ מכניסין וכו'. ירושלמי בהניזקין מכניסין כלי עכו"ם וכלי ישראל מפני דרכי שלום:

ד טעות העכו"ם. פסק כרב כהנא דעבד הכי פ' הגוזל ומאכיל. מיהו מהך דשמואל ורבינא משמע התם דא"צ שיאמר לו ישראל ראה שעל חשבונך אני סומך ורב כהנא דעביד הכי ממדת חסידות:

ו עיר שישראל ועכו"ם וכו'. משנה במסכת מכשירין פרק ב' ואיתא פרק אלו מציאות (דף כ"ד:) ושם נתבאר דין זה:

ז היה רוב העיר וכו' אם מצא במקום מן העיר וכו'. זה מבואר בפרק אלו מציאות וכגון בתי כנסיות ובתי מדרשות שלנו וכ"פ בהלכות דקי"ל דהכי היא של מוצאה ברוב עכו"ם אבל לא ברוב ישראל ואלו המקומות ברוב ישראל דריס בהן כן כדמוכח התם:

אבל אם מצא וכו' ואפילו בא ישראל ונתן סימניה. מפורש שם ובהלכות הרב ז"ל:

אע"פ שהיא שלו. מפורש שם ובהלכות:

ח מצא בעיר זו שרובה וכו' חבית של יין. מימרא שם באלו מציאות כל א הכנא. ומ"ש שאם בא ישראל ונתן סימנים מותרת בשתיה לזה במצאה, מפורש שם ויש שפירשו סימנין אלו חותם בתוך חותם להתיר בשתיה והרשב"א הכריע דבסתימה סגי להתיר בשתיה דע"כ לא בעינן חותם בתוך חותם אלא היכא דמרתתי אבל הכא דהוא מציאה אם איתא דעכו"ם נגע אמאי הדר וכתיב והויא ליה כגולשת דחביות סתומות מותרות:

ט עוף שחטף בשר וכו'. מעשה שם. ומ"ש מותר משום אבדה. לומר דמשום ספק טרפה אסור וכדמוכח התם:

י המוצא אבידה בזוטו של ים וכו'. ברייתא דרשב"א כפשטה שם וכבר כתבתי בדין זה פ"ו:

יא המאבד ממונו וכו'. זה פשוט (בתרא דף פ"ג:) ואמרינן בפרק אלו מציאות (דף כ"ה:) גבי אספה עשויה ליפגם אבדה מדעת היא פירוש ואין נזקקין לו:

יב אבדה שאין בה וכו'. ברייתא שם:

יג מצא שק או קופה וכו'. משנה שם (דף כ"ט:). ומ"ש ואומד דעתו. בגמרא מימרא שם (דף ל':):

היה

לחם משנה

פי"א ד והוא שטעה מעצמו וכו'. יצא לו לרבינו ז"ל זה משום דבפרק הגוזל ומאכיל אמר יכול יגלוס עליו ת"ל והשב עם קונהו ופירשו התוס' בשם הערוך יכול יגלוס עליו שיטעה את העכו"ם ויתן לו פחות ממה שנתן לו ומפני שאמר שמוחל שם כעותו מוכרח הוצרך לחלק דטעותו היינו שהוא מטעה את עצמו אבל לא שהישראל מטעהו וכן בהל' גנבה פ"ז כתב דאסור להטעותו מהאי קרא דוחשב עם קונהו משמע שכונתו כמ"ש. אבל בריש הל' גנבה כתב אבל טעותו כגון להטעותו בחשבון וכו' מותר ובלבד שלא יודע לו דליכא חילול השם. ונראה שדעתו כדעת התוס' שכתבו שם על פירוש זה שלא יגלוס שכתבתי וז"ל אע"ג דטעות עכו"ם מותר אסור להטעותו במקום שהעכו"ם יודע שגוזל ועושה עצמו כלא יודע ע"כ, לפ"ז נמצא דאם אין העכו"ם יודע מותר אפילו להטעותו:

ט עוף שחטף בשר וכו'. בגמרא אמרו שאני דיו דכזוטו של ים דמי ובזוטו של ים אמרו בפ' אלו מציאות המציל מן הארי מן הדוב ומשלוליתו של נהר ומזוטו של ים וכו' הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשים מהם. עוד אמרו שם מנין לאבדה ששטפה נהר שהיא מותרת שנאמר אשר תאבד ממנו ומצאתה וכו'. ומפני שהוקשה לו כיון דזוטו של ים הכתוב התירו מקרא דאשר תאבד א"כ למה לי יאוש בעלים שירוש דהכי הבעלים מתייאשים דאמרו שם בברייתא לא קאי אלא אשכחיה ופלגיא ומקום שהרבים מצויים וכו' אבל בזוטו של ים אפילו לא נתייאשו ולא איכפת לן ואחריו נמשך הטור ז"ל בסי' רנ"ט בגמ'. ולכך יש לתמוה עליו דכיון דבגמרא השוו דין זה לזוטו של ים למה כתב שם אבל עוף שחטף וכו' אפילו אם רבים מצויים שודאי נתייאשו הבעלים ממנו ואפילו לא נתייאשו נמי מותר דנעשה כצווח על ביתו שנפל וכו'. ואולי דהטור סובר דאע"פ שאמרו בגמרא כזוטו של ים דמי לא השוו אותם לגמרי אלא דאמרינן דהוא דבר אבוד ומסתמא נתייאשו. אבל לרבינו ז"ל ניחא שהשוו אותם בגמ' לגמרי וכתב כאן בעוף הטעם שהרי נתייאשו הבעלים ממנו מפני דהיא דזוטו של ים דסמוך ליה כתב ג"כ הטעם הוא משום דמסתמא אמרינן דנתייאשו ומ"מ לא כתב רבינו ז"ל כן אלא בזוטו של ים שאינו פוסק אבל זוטו של ים אחר דאפשר להציל על זה כתב מ"ש בפ"ו אם ידע בודאי שנתייאשו הרי אלו שלו כלומר דהתם לא אמרינן דודאי נתייאשו ומש"ה כתב זוטו של ים סתם אבל הכא כתב שאינו פוסק דאמרינן שנתייאשו בודאי. וזוטו של ים המוזכר בתוספתא בברייתא דר"ס נ"ל לדעת רבינו ז"ל דהוי זוטו של ים כי הך דהכא דודאי מתייאש ממנו על הסתם דומה לרבים מצויים שם המוזכר בברייתא ומפני כן אמרו שם מפני שהבעלים מתייאשים דעל הסתם כן הוא. כך נ"ל לפרש דברי רבינו ז"ל אע"פ שלא פירש כן ה"ה ז"ל בפ"ו מהלכות אלו וכבר כתבתי שם מה שנ"ל לדקדק בדבריו:

מצאן

משנה למלך

יא ואע"פ שאסור לרואה דבר זה כו'. הטור סי' רס"א כתב על דברי רבינו ואין נראה כן דאבידה מדעת הוי הפקר. ומרן ז"ל כתב דלאו מלתא היא שבשביל שאינו חושש לפקח על נכסיו לא נאמר שהפקירם ועיין בספר תומת ישרים סימן ו' ודוק:

ראה

מגדל עוז

ובמקום שיש חלול עד מתחלל. פרק הגוזל ומאכיל: עיר שישראל ועכו"ם וכו' עד משמע. הכל פ'

הגהות מיימוניות

[ג] וכן פירש ר"ח וראבי"ה ואפילו לגנוב דעתו אמר שמואל פ' כל הבשר אסור, ועיין לעיל בהלכות גנבה פ"ז וההיא דרב אסי הוה קאזיל באורחא חזא להנך שיבשי דגופנא בפרדיסא (דתלו לבר מפרדיסא) ותלו בת קיטפי דעינבי א"ל לשמעיה זיל חזי אי דעכו"ם נינהו אייתי (לי) אי דישראל לא אייתי לי שמע ההוא עכו"ם דהות יתיב בפרדיסא א"ל (גניבה) דעכו"ם (מי) שרי א"ל עכו"ם שקיל דמי ישראל לא שקיל פירש ר"י שהאמת אמר לו ולא לדהותו ס"ה ע"כ: [ג] מצא כאן ארנקי מהו כו' א"ל תרתי הרי אלו שלו והדר אמר חייב להחזיר א"ל לפנים משורת הדין כו' ואשכחן נמי בהגוזל בתרא חייב בבא לצאת ידי שמים וכיון דחזינא דהוו כייפין להו להכי כדאיתא פ' האומר גם אנן כייפינן למיעבד לפנים משורת הדין אם היכולת בידו לעשות דתני רב יוסף והודעת להם כו' ואמר ר"י לא חרבה ירושלים אלא מפני שהעמידו דבריהם על דין תורה ולא עשו לפנים משורת הדין וכן פירש רבינו מקיתון דכייפינן לית לעשות לפנים משורת הדין עכ"ל ראבי"ה. עוד כתב הא דאמר נעשה כצווח על ביתו כו' נפל לים כו' והא ולא

פיישן

לא היה מוחל על כבודו אפילו היה שלו כך בשל חבירו אינו חייב להחזיר. היה דרכו להחזיר כלים כאלו בשדה ואין דרכו להחזירן בעיר ומצאן בעיר אינו חייב להחזיר מצאן בשדה חייב להחזירן עד שיגיעו לרשות הבעלים ואע"פ שהרי נכנס בהן לעיר ואין דרכו בכך: **יד** וכן אם מצא בהמה והכישה נתחייב להטפל בה ולהחזירה אף על פי שאינה לפי כבודו שהרי התחיל [ד] במצוה. החזירה [א]וברחה אפילו מאה פעמים חייב להחזיר שנאמר השב תשיבם השב אפילו מאה פעמים משמעו. לעולם הוא חייב להטפל בה עד שיחזירנה לרשות בעליה למקום המשתמר אבל אם החזירה למקום שאין משתמר כגון גינה וחורבה ואבדה משם חייב באחריותה: **טו** החזיר את האבדה בשחרית למקום שהבעלים נכנסין ויוצאין שם בשחרית אינו חייב להטפל בה שהרי הבעלים רואין אותה אע"פ שהוא מקום שאינו משתמר. במה דברים אמורים בדבר שאין בו רוח חיים אבל בבעלי חיים לעולם חייב להטפל בה עד שיכניסה לרשות הבעלים המשתמרת. ואינו צריך דעת בעלים: **טז** ראה בהמה שברחה מן הדיר והחזירה למקומה הרי זה קיים המצוה ואינו צריך דעת הבעלים: **יז** [ב]ההולך בדרך הטוב והישר ועושה לפנים משורת הדין מחזיר את האבדה בכל מקום אע"פ שאינה לפי כבודו: **יח** כהן שראה האבדה בבית הקברות אינו מטמא להחזירה שבעת שקיים מצות עשה של השב אבדה מבטל עשה של קדושים יהיו ועובר על לא תעשה של לא יטמא בעל בעמיו ואין עשה דוחה את לא תעשה ועשה: **יט** ראה את האבדה ואמר לו אביו אל

א סמ"ג עשין סי' עג: ב סמ"ג שם:

מגיד משנה

היה דרכו להחזיר וכו'. מפורש שם: מצאן בשדה וכו'. בעיא דלא איפשיטא מי אמרינן *כיון דאין דרכו בעיר פטור אפילו להתחיל או דילמא בשדה מיהת וכו' ופסק להומרא:

יד וכן אם מצא בהמה וכו'. מפורש שם (דף ל':): החזירה וברחה אפי' מאה פעמים וכו'. משנה שם ב"מ (דף ל':):

לעולם הוא חייב וכו'. מפורש בב"ק פרק הכונס צאן לדיר (דף נ"ז):

טו החזיר את האבדה וכו'. מפורש שם ב"ק (דף נ"ו:) באוקימתא דאוקי רבה ואמר שומר אבידה כשומר חנם דמי ואע"ג דקי"ל כרב יוסף דאמר שומר שכר הוא כמו שיתבאר פי"ג דין האוקימתא אמת הוא: אבל בבעלי חיים וכו'. וא"צ דעת וכו'. מפורש שם (דף נ"ז):

טז ראה בהמה וכו'. פרק אלו מציאות (דף ל"א) מפורש:

יז ההולך בדרך הטוב לפנים משורת הדין. מעשה הוא באלו מציאות (דף ל':):

יח כהן שראה אבידה וכו'. משנה וגמ' באלו מציאות. ומ"ש שמקיים וכו'. ואין עשה דוחה ל"ת ועשה הוא כגרסת ההלכות ורש"י ז"ל אבל אמת שאין אנו צריכין לכך דתיפוק לי דבעידנא דקא עייל בבית הקברות אכתי לא מקיים מצות עשה דהשב תשיבם ואין עשה דוחה לא תעשה אלא כגון כלאים בציצית ומילה בצרעת דבעידנא דקא עבר הלאו מקיים את העשה ואין הגרסא כדבריהם ז"ל ולענין דינא לא נפקא לן מידי:

יט ראה את האבדה ואמר לו אביו אל תחזירנה. פירוש אלא עסוק בכבודי להביא:

*[הכי איתא התם דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר מהו מי אמרינן וכו' וכיון דלאו דרכיה לאהדורי בעיר לא ליחייב. ומ"ש אפי' להתחיל אינו מן הגמרא אלא מפירש"י ועיין בכ"י סימן רס"ג שיש בכאן חילוף גירסאות]:

כסף משנה

דעתו אילו היה שלו אם היה מחזירן לעצמו וכו'. בפ' אלו מציאות (דף ל':) אמר רבא כל שבשלו מחזיר בשל חבירו נמי מחזיר: **היה** דרכו להחזיר כלים כאלו בשדה וכו' מצאן בשדה חייב להחזירן וכו'. כתב הרא"ש דאיתי גדולים שפסקו כיון דלא איפשיטא אזלינן לחומרא [ומיחייב להחזיר בשדה וכיון דאיחייב איחייב אף בעיר] ויראה לי כיון שפטרה תורה את הזקן שאין לו לזלזל בכבודו איסור הוא לגבי דידיה שמזלזל בכבוד התורה במקום שאינו חייב [ומשום ספק ממון חבירו אם הוא מחוייב בו לא זלזל בספק איסור] והכא שבא לעשות לפנים משורת הדין יותר מממונו יעשה כמו שעשה ר' ישמעאל בר יוסי אבל אין לו רשות לזלזל בכבודו ולדעת רבינו י"ל דלא מיקרי מזלזל בכבוד התורה בשביל כך אדרבא הוא כבוד שמים שאין דרכו בכך בשלו והוא מיטפל בשל חבירו לפנים משורת הדין:

יד ומ"ש וכן אם מצא בהמה והכישה חייב להטפל בה ולהחזירה. מימרא דרב וכו'. ומפרש טעמא בפרק הספינה (דף פ"ח) משום דאנקטה נגרי ברייתא ופירש"י כלומר דרגילה לברוח ולילך מרחוק (ומש"ה) נתחייב בה. ולפ"ז דוקא בהמה דשייך בה ה"ט הוי דינא הכי אבל בכלים דלא שייך בהו ה"ט אע"פ שהתחיל יכול להניחם. ונמוקי יוסף כתב וז"ל הכישה נתחייב בה להחזירה הואיל והתחיל נתחייב בהשבה גמורה כך פירש"י ז"ל ולפ"ז ה"ה לכלים וכך הם דברי הרמב"ם בהלכות גזילה והרב"ב"ר תמה דלא משמע כן פרק הספינה דהתם קאמר טעמא משום דאנקטינהו נגרי ברייתא עכ"ל. ומלשון רבינו שכתב וכן אם מצא בהמה והכישה משמע דדוקא בבהמה הוא דהוי דינא הכי ולא בכלים אע"ג דבמצא כלים בשדה קאמר דחייב להחזירם אפילו בעיר התם שאני דכיון דדרכו להחזיר בשדה נתחייב בהם אבל במצאם במקום שאין דרכו להחזיר יכול להניחם אבל מדיהיב טעמא שהרי התחיל במצוה משמע דה"ה לכלים דה"ט שייך בהו ומשמע שעל זה תמה הרנב"ר ואמר דבפרק הספינה לא משמע כן וכו' ובפרק הכונס אמר הכי רבא בהדיא. ונראה לי דבבהמה דוקא קאמר רבינו והתחיל במצוה דקאמר ה"פ התחיל במצות השבה ואם לא יגמרנה הרי נמשך היזק לבעל אבידה דאנקטינהו נגרי ברייתא. ויש הוכחה לזה מדכתב אחר כך לעולם הוא חייב להטפל בה עד שיחזירנה לרשות בעליה וכו' אבל ב"ח לעולם חייב להטפל עד שיכניסה לרשות הבעלים המשתמרת כו'. ההולך בדרך הטוב והישר וכו' ואע"פ שאינה לפי כבודו. ודין זה דאינה לפי כבודו אין זה מקומו ואיחרו כדי לכתוב קודם לו הסיא דב"ח לעולם חייב להטפל בה וכו' דהוי טעמא משום נגרי ברייתא דנילף מינה דהכישה מה"ט הוא:

טו החזיר את האבדה בשחרית וכו'. בפ' הכונס (דף נ"ו:) גבי פלוגתא דרב יוסף ורבה בשומר אבידה אי כש"ח דמי או כש"ש איתיביה רב יוסף לרבה החזירה למקום שיראנה אינו חייב להטפל בה נגנבה או אבדה לאו נגנבה מביתו או אבדה מביתו לא ממקום שהחזירה והא קתני אינו חייב ליטפל בה א"ל הכ"ע כגון שהחזירה בלסטים ותרתי קתני וה"ק החזירה שחרית למקום שיראנה ושכיח דעייל ונפיק וחזי לה אינו חייב ליטפל בה החזירה בלסטים למקום שיראנה דלא שכיח דעייל ונפיק דלא חזי לה ונגנבה או אבדה חייב באחריותה איתיביה לעולם הוא חייב עד שיחזירנה לרשותו מאי לאו אפילו לביתו ש"מ כש"ש דמי א"ל מודינא לך בב"ח דכיון דנקטי להו נגרי ברייתא בעי נטירותא יתירתא ואע"ג דהא דקאמר החזיר שחרית למקום שיראנה רבה הוא דאוקי ברייתא הכי ולא קי"ל כוותיה בשומר אבידה אלא כרב יוסף דאמר כשומר שכר דמי וכמבואר פי"ג לא פליגי אלא בנגנבה או אבודה מביתו אם חייב או פטור אבל אם החזירה שחרית למקום שיראנה ושכיח דעייל ונפיק וחזי לה אינו חייב ליטפל בה דהשבה מעליא היא זו:

יז ההולך בדרך הטוב והישר וכו'. בפ' אלו מציאות (דף ל"ז:) ר' ישמעאל בר' יוסי [הוה קאזיל באורחא] פגע ביה ההוא גברא דהוה דרי פתכא דאופי [אותבינהו וקא מיתפח] א"ל דלי לי א"ל כמה שוין א"ל פלגא דזוזא יהב ליה פלגא דזוזא ואפקרה וכו' והא ר' ישמעאל בר' יוסי זקן ואינה לפי כבודו הוה לפנים משורת הדין הוא דעבד:

מי

לחם משנה

יג מצאן בשדה חייב להחזיר וכו'. גירסת רבינו ז"ל בספרי דידן דלדידי הבעיא הם אם חייב לנוטלה מן השדה להחזירה עד מקומו בעיר או דילמא הוא פטור לגמרי ואינו נוטלה מן השדה כלל ופסק לחומרא. אבל הרי"ף ז"ל כתב הילכך לא יחזיר בעיר וכתב הרא"ש ז"ל דהוא גריס דבעיא הוי אם יחזיר בשדה או לא דבעיר פשיטא ליה דאינו מחזיר אלא מבעיא ליה אם נוטלה מן השדה ויוליכנה עד העיר או לא ופסק לחומרא דיוליכנה עד העיר ויפלנה בשדה. ואני תמיה על זה דאם כוונתו של הרי"ף ז"ל כך היל"ל הילכך יחזיר בשדה כלומר נקטינן לחומרא דיחזיר בשדה ומה לו להחזיר [לומר] הילכך לא יחזיר בעיר מעולם לא היתה הבעיא בעיר דפשיטא ליה דלא יחזיר בעיר. לכך נ"ל דהרי"ף ז"ל גורס דהבעיא היא בעיר ופשיטא ליה דבשדה חייב לאהדורי אלא מבעיא ליה אם יוליכנה בעיר והכי גרים מי אמרינן השבה מעליא בעינן וכיון דאיחייב ליה בעיר איחייב ליה בשדה או דילמא בשדה מיהא איחייב ליה כלומר בשדה דוקא חייב ולא בעיר. והשתא קאמר הרי"ף ז"ל דנקטינן ליה לקולא שלא לזלזל בכבוד תורתו ולכך כתב הילכך לא יחזיר בעיר:

טו בד"א שאין בו רוח חיים וכו'. קשה דאם חלקו בגמ' בין בעלי חיים לדברים אחרים לענין נגנבה ואבדה דקאמר רבא דאע"פ דהוי שומר חנם חייב בגנבה ואבדה דגניבותא דידהו הוי פשיעותא מפני שלמודות הן לצאת אבל לענין דינא דהחזירה שחרית למקום שיראנה ושכיח דעייל ונפיק וחזר לה אע"פ שיהיו בעלי חיים כיון שהבעלים רואים אותם די לו אע"פ שאינו מקום המשתמר. ונראה דרבינו ז"ל נפקא ליה האי דינא משום דק"ל כמו שהקשו התוס' ז"ל דאמאי לא מוקי ברייתא דלעיל דנגנבה ואבדה כפשטה מביתו וליתני דשאני בעלי חיים כדשני בתר הכי אלא ודאי משום דרישא דהחזירה למקום שיראנה אינו חייב ליטפל בה לא הוי דינא הכי בבעלי חיים דבע"ח אע"פ שהחזירה למקום שהבעלים רואים אותם חייב ליטפל בה להכי לא שני בבעלי חיים:

משנה למלך

יט ראה את האבדה וא"ל אביו אל תחזירנה וכו'. כתב ה"ה ז"ל פירוש אלא עסוק בכבודי להביא לי גוזלות וכיוצא בזה יחזיר ואל יקבל ממנו. פירוש דאם אמר לו אל תחזירנה כדי לעבור על דברי תורה פשיטא דלא יקבל ממנו דקרינן כאן ונשיא בעמך בעושה מעשה עמך, וזה ברור:

לא

ואפילו

הגהות מיימוניות

יפינן לעשות לפנים משורת הדין אפשר שהמוצא היה עני ובעל האבדה עשיר. ועיין בהלכות רוצח ושמירת נפש פי"ג ע"כ: [ד] וכן פירש"י אבל ר"י פירש הטעם משום דאנקטה נגרי ברייתא וכן מוכח פ' הספינה ע"ב:

מגדל עוז

פ' אלו מציאות: לעולם הוא חייב להטפל וכו' עד חייב באחריותה. בב"ק פ' הכונס צאן לדיר (דף נ"ז) וכמציעא פרק אלו מציאות (דף ל' ע"ב): החזיר את האבדה בשחרית וכו' עד דעת בעלים פרק הכונס צאן לדיר: ראה בהמה שברחה פ' עד סוף הפרק. פ' אלו מציאות (דף ל"א)

להביא לי נחלות וכיולא בזה יחזיר ולא יקבל ממנו. משנה וגמרא שם (דף ל"ב): שאם קבל מאביו וכו'. כשיטת הרב אלפסי ז"ל והעיקר דכי אמור בגמרא עשה ולא תעשה הוא לאו אאבדה קאי ולענין דינא לא נפקא לן מידי:

ב הרואה מים שוטפין וכו'. מימרא וברייתא שם (דף ל"א):

פי"ב א מי שאבד לו אבידה ופגע וכו' אם יכול להחזיר וכו'. פירוש שלא אמרו אבידתו קודמת כיון שהוא יכול להשיב שניהם. ופשוט הוא: ואם אינו יכול וכו'. משנה שם (דף ל':):

פי"ב א מי שאבדה לו אבידה וכו' אם היה אביו שקול כנגד רבו של אביו קודמת וכו'. מה שקשה על זה ממ"ם בפ"ה מהל' ת"ת יתיישב שם:

המוצא

אל תחזירנה יחזיר ולא יקבל ממנו. שאם קבל מאביו נמצא בעת שקיים מצות עשה של כבד את אביך ביטל עשה של השב תשיבם ועבר על לא תוכל להתעלם: ב ^א^הרואה מים שוטפין ובאין להשחית בנין חבירו או שדהו. חייב לגדור בפניהם ולמנעם שנאמר לכל אבדת אחיך לרבות אבדת קרקעו:

פרק שנים עשר

א מי ^א^שאבדה לו אבדה ופגע באבדתו ואבדת חבירו אם יכול להחזיר את שתיהן חייב להחזיר שתיהן ואם אינו יכול להחזיר אלא אחת מהן אבדתו קודמת ואפילו לאבדת אביו או של רבו שלו קודם לכל אדם: ב פגע באבדת רבו עם אבדת אביו [א] אם היה אביו שקול כנגד רבו של אביו קודמת ואם לאו של רבו קודמת והוא שיהיה רבו מובהק [ב] שרוב חכמתו של תורה ממנו למד: ג הניח אבדתו והחזיר אבדת חבירו אין לו אלא שכר הראוי לו. כיצד שטף נהר חמורו וחמור חבירו שלו יפה מנה ושל חבירו מאתים הניח את שלו והציל את של חבירו אין לו אלא שכרו הראוי לו. ואם אמר לו אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי או שהתנה בפני בית דין חייב ליתן לו דמי שלו ואע"פ שחמורו עלה מאליו. הואיל ולא נתעסק בו זכה במה שהתנה עמו: ד ירד להציל ולא הציל [ג] אין לו אלא שכרו הראוי לו. וכן ^ב^אם היה עוסק במלאכה ובטל ממלאכתו ששוה דינר והחזיר אבדה ששוה מאה דינר לא יאמר לו תן לי דינר שהפסדתי אלא נותן לו שכרו כפועל בטל שיבטל מאותה מלאכה שהיה עוסק בה. ואם התנה עם הבעלים או [ד] בפני בית דין שיטול מה שיפסיד והרשוהו הרי זה נוטל. ואם אין שם בעלים ולא בית דין שלו קודם: ה וכן שנים שהיו באים בדרך זה בחבית של יין וזה בכד [ה] של דבש ונסדק הכד של דבש וקודם שישפך הדבש לארץ שפך זה את יינו והציל את הדבש לתוך החבית אין לו אלא שכרו הראוי לו. ואם אמר אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי או שהתנה בפני בית דין הרי זה חייב ליתן לו. ואם נשפך הדבש לארץ הרי זה הפקר וכל המציל לעצמו מציל: ו ^ג^היה זה בא בכד של דבש וזה בא בקנקנים ריקנים ונסדקה כד הדבש ואמר לו בעל הקנקנים איני מציל לך דבש זה בקנקניי

עד

א טוח"מ סי' רעב: ב טוח"מ סי' רסד סמ"ג עשין עג: ג טוח"מ סי' רסה סמ"ג שם עד: ד טור שם סמ"ג שם:

ב ופגע באבידת רבו או אבידת אביו וכו'. משנה שם (דף ל"ג): והוא שיהיה וכו'. כעולא דאמר הכי בגמ':

ג הניח אבדתו והחזיר וכו' כיצד שטף נהר חמורו וכו'. משנה פרק הגוזל ומאכיל (דף קט"ו). ומ"ש או שהתנה בפני ב"ד אע"פ שאינו שם יצא לו לרב ז"ל ממה ששנינו באלו מציאות (דף ל':) מתנה בפני בית דין כאותה שיתבאר למטה. וכתב הר"א ז"ל בפירושיו בב"ק מתניתין ביכול להציל דאי לא מצי אמר ליה מהפקרא זכינא עכ"ל: ואע"פ שחמורו עלה מאליו וכו'. בעיא דאיפשיטא בגמרא פרק הגוזל (דף קי"ו) ואיתא בהלכות:

ד ירד להציל ולא הציל וכו'. בעיא דאיפשיטא שם: וכן אם היה עוסק וכו'. משנה באלו מציאות. ומה שכתב כפועל בטל שיבטל מאותה מלאכה וכו' מפורש בגמרא (דף ל"א:) בזה הלשון כפועל בטל מאותה מלאכה וכו' ופירוש פעמים שהמלאכה מרובה והיא ביוקר ופעמים שהמלאכה מועטת והפועלים בטלים ואותה שעה משתכרים בזול כדי שלא ישבו בטלים ואם החזיר זה את האבדה בשעה שהמלאכה מרובה ונשתהה בחזרתה כדי שיהא מרויח סלע לא יאמר תן לי סלע שהפסדתי בחזרתה אלא נותן לו כשעה שהמלאכה מועטת והוא יושב ובטל שהיה משתכר חצי סלע כדי שלא יהא יושב ובטל כך פירש ר"ח והר"א והרב אלפסי ז"ל עכ"ל הרשב"א ולזה הסכים הרמב"ן. ורבינו ז"ל פירש פירוש אחר יתבאר בסוף הלכות אלו: ואם התנה וכו'. מפורש במשנה (שם דף ל':):

ה וכן שנים שהיו באים בדרך וכו'. משנה בהגוזל ומאכיל (דף קט"ו). ומ"ש וקודם שישפך הדבש וכו' שחילק הרב ז"ל בין קודם שפיכה לאחר שפיכה יצא לו מדאמר בגמ' על משנה זו אמאי נימא ליה מהפקרא קא זכינא ופירשו כשעקל בית הכד כרוך עליה ע"כ. ופירש הרב בשעקל בית הכד וכו' ועדיין לא נשפך לארץ. ונראה לפי זה שאע"פ שלא יוכל להציל אמרינן הכי כיון שעדיין לא נשפך אע"פ שעתיד להשפך וזה שפסק רבינו ז"ל אבל רש"י ז"ל פירש חבית של דבש קשורה בעקל ולא ישפך הכל אלא מנטף מעט מעט וליכא הפקר עד כאן לשונו וזה עיקר:

ו היה זה בא בכד של דבש וכו'. זה מפורש בסוגיא שם (דף קי"ו) דאקשי אמתניתין דתניא ואם אמר לו אציל את שלך ואתה נותן דמי שלי חייב ליתן לו מסא דמי שברת המשברים למטה בסמוך מריפא דתניא אין לו אלא שכרו הראוי לו ופריק דטעמא דמתני' משום דאפסדיה הכל לא אפסדיה לא וזה מבואר:

וכן

משנה למלך

פי"ב ד לא יאמר לו תן לי דינר שהפסדתי כו'. בס"פ אלו מציאות כתב הרא"ש ז"ל גבי פריקה וטעינה דהחכמים תקנו ליטול שכר על השבת אבידה כדי שיניח אדם מלאכתו וישיב אבידה אבל אם הבעלים שם לא הוצרכו לתקן כיון שיכול להתנות כו' אבל כפועל בטל יטול ודבר זה אנו למדין מהסיפא דתנן בהגוזל בתרא שטף הנהר חמורו וחמור חבירו הניח את שלו והציל את של חברו אין לו אלא שכרו ולא אמרינן שיטול כל מה שהפסיד כו'. ועיין בתוס' פ' הכונס (דף נ"ח) סוף ד"ה א"נ מבריח ארי ודוק:

שיירא

לחם משנה

פי"ב א ואפילו לאבדת אביו וכו'. בס"פ אלו מציאות אמר רב יהודה אמר רב כל המקיים על עצמו כך סוף בא לידי כך. ופירש"י ז"ל אע"פ שלא הטיל עליו הכתוב יש עליו ליכנס לפנים משורת הדין ולא לדקדק שלי קודם אם לא דהפסד מוכיח וכו' וכתבו הטור ז"ל בסימן רס"ד ולא ידעתי למה לא הזכירו רבינו ז"ל:

ה וקודם שישפך וכו'. כתב ה"ה ז"ל דנראה מדברי רבינו ז"ל שאע"פ שעתיד להשפך ולא יוכל להציל מ"מ לא מצי למימר מהפקרא קא זכינא אלא אין לו אלא שכרו. וקשה דהא בפרק הגוזל מדמה תרומה להא ובתרומה משמע שכיון שראוי שיאבד אע"פ שעדיין לא נאבד אין תרומתו תרומה שכן כתב רבינו ז"ל בפ"ג מהלכות תרומות ואם הפרים שלא מן המוקף תרומתו תרומה והוא שיהיה המופרש שמור הכל אם היה כגון כדי יין וכו' לא אמר כלום. ודוחק לומר דשמור דקאמר הוי שבעת הביא שמור אע"פ שאח"כ עתיד ליאבד דשמור לא משמע כן אלא שכיון שעתיד ליספך ועתיד להיות אבוד אין תרומתו תרומה וא"כ לימא מהפקרא קא זכינא כיון דבגמרא מדמי תרומה להך דהכא:

כל

מגדל עוז

פי"ב מי שאבדה לו אבדה עד שרוב חכמתו של תורה ממנו. פרק אלו מציאות (דף ל"ג): הניח אבדתו וכו' עד הראוי לו. פרק הגוזל ומאכיל (דף קט"ו): וכן אם היה עוסק עד שלו קודם. פ' אלו מציאות (דף ל'): וכן שנים שהיו באים עד לעצמו מציל. פרק הגוזל ומאכיל (דף קי"ו): היה זה בא בכד וכו' עד נתייאשו הבעלים מן הכל. פ' הגוזל ומאכיל ופרק מרובה:

הגהות מיימוניות

[א] וכ"כ בס"ה וכן ראבי"ה ור' שמחה וכן עיקר מדנקט האי לישנא ולא נקט לישנא דנקט גבי לפדותו אם היה אביו ת"ח ובפ"ה מהלכות ת"ת כתב בע"א ונראה כי ט"ס יש שם ע"כ: [ב] כר"י ועולא דאמר הלכה כר' יהודה דאמר הכי ולא כרב ששת דאמר הלכה כרבי יוסי דאמר אפילו לא האיר עיניו אלא במשנה אחת וכן ראבי"ה וכן ס"ה ובירושלמי גרסינן רב כר"מ כיצד חד בר נש פתח פומיה דרב ושמע דדמך ובוע עלוהי ר"י כר' יהודה שמואל כר' יוסי: [ג] ומה שאין נוטל לכל הפחות שכרו כפועל בטל כההיא דאלו מציאות כבעמוד או כרועת שקדם ברועים ובמקלות כדלקמן בהלכות שכירות בפ"ג פירשו התוספות די"ל הכא כגון שהיה יכול להצילו ע"י הרחק דאל"כ מצי אמר מהפקרא קא זכינא. ותו י"ל כיון שבעל החמור שם יכול לומר הייתי שוכר פועלים להצילו ועיין לעיל פי"ג מהלכות נזקי ממון ובסימן ג' ע"כ: [ד] אמר רבי ברוך ממגנצ"א דדוקא הכא בעינן תנאי בפני ב"ד דמן התורה חייב להשיב בחנם וכן נמי פרק השותפין (דף ט') גבי רשאין בני העיר להסיע על קיצתם הנהו [בי תרי] טבחי דעבדי עניינא כו' עד אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמינייהו דמתנו התם נמי תנאי דשבחי שייך לגבי רוב העיר אבל ההיא דפ' הגוזל כתב גבי שטף נהר חמורו כו' כבעמוד לאו בפני ב"ד ותדע דהא בגמ' פריך עליה ולימא משטה אני בך ואם התנה בב"ד אין שייך לומר משטה אני בך אטטם לדעת רבינו המחבר אין אנו צריכין לזה ולא קשה כלום דוק ע"כ: [ה] עיין בהלכות נזקי ממון פ"ג בהגה"ה:

ז וכן מי שברח מבית האסורין וכו'. ברייתא והובאה שם (דף קט"ז) ופרק מצות חליצה (דף קפ"ז) ואיתא בהלכות. וכתב הרשב"א ז"ל ביבמות וז"ל כתב הרמב"ן ז"ל דמהא שמעינן דמי שהוא חולה וסממנין ביד חבירו שוים כ' והתנה עליו ליתן בדמיהם הרבה מאותם אוכלין אין לו אלא דמיהם אבל רפואתו יש לו לפי שחכמתו מכר לו ושוה דמים הרבה:

ח שיירא שהיתה הולכת וכו'. אלו החלוקים ביכולין להציל ואין יכולין וע"י הדחק מפורשים בברייתא באוקימתא דרב אשי שם:

ט ומ"ש שכיון ששמעוהו וכו'. מפורש בהלכות:

י היו שני שותפין וכו'. אוקימתא דרמי בר חמא ופירש בדין זה אין חילוק בין יכולין להציל בין אין יכולין להציל דכל כי האי גוונא שותף חולק שלא מדעת חבירו ואם לא

לא אמר לעצמי אני מציל בכל גוונא הציל לאמצע וזה עיקר. וכן השוכר את הפועל וכו'. אוקימתא דרבא שם. ומ"ש הרי הוא שלו לאו ביכולים להציל ודאי לאו כל כמיניה וכן פירש"י ז"ל בפועל שהיה שכיר לאותה שיירא* וכשאין יכולין להציל הדר ביה וזכי מהפקרא עכ"ל. ועיקר תוספתא שיירא שמחלו להם מוכסים מחלו לאמצע ואם אמרו משום פלוני מחלנו מה שמחלו מחלו לו ע"כ והיא כתובה שם בהלכות ורבינו ז"ל ג"כ הביאה בפ"ה מהלכות שלוחין ושותפין:

יא שיירא שחנתה במדבר וכו'. ברייתא שם בהגוזל ומאכיל:

יב רשאין החמרין להתנות וכו'. פירוש ותנאן מהני. באותה ברייתא שם:

ספינה

*[בספרינו כתוב ברש"י מכיר לבעלי ספינה ונראה דאברייתא דספינה קא מסדר]:

עד שתתן לי חציו או שלישו או כך וכך דינרין וקבל עליו בעל הדבש ואמר לו הן הרי זה שחק בו ואינו נותן לו אלא שכרו הראוי לו שהרי לא הפסידו [ו] כלום: ז אוכן מי שברח מבית האסורים והיתה מעבורת לפניו ואמר לו העבירני ואני נותן לך דינר והעבירו אין לו אלא שכרו [ז] הראוי לו. ואם היה צייד ואמר לו בטל מצודתך והעבירני נותן לו כל מה שהתנה עמו וכן כל כיוצא בזה: ח שיירא שהיתה הולכת במדבר ועמד עליה גיים וטרפה אם אינן יכולים להציל מידם ועמד אחד מהן והציל הציל לעצמו. ואם יכולין הן להציל מידם וקדם אחד מהן והציל אע"פ שאמר לעצמי אני מציל הציל לאמצע: ט היו יכולין להציל על ידי הדחק כל המציל מציל לאמצע אלא אם כן אמר לעצמי אני מציל הרי זה מציל לעצמו. שכיון ששמעוהו אומר לעצמי אני מציל היה להן לדחוק עצמן ולהציל וכיון שישבו ולא הצילו הרי נתייאשו מן הכל: י *היו שני שותפין והציל אחד מהן הציל לאמצע. ואם אמר [ח] לעצמי אני מציל הרי זה חלק מחבירו והציל לעצמו. וכן השוכר את הפועל להציל כל שיציל הרי הוא למשכיר ואם אמר לעצמי אני מציל הרי זה חוזר בו מן השכירות וכל שיציל אחר שאמר כן הרי הוא שלו: יא בשיירא שחנתה במדבר ועמד עליה גיים [ט] לטרפה ופסקו עם הגיים ממון ונתנו לו, מחשבין לפי ממונם ואין מחשבין לפי נפשות. ואם שכרו תייר לפניהם להודיעם הדרך מחשבין שכרו לפי ממון ולפי נפשות. ואל ישנו ממנהג החמרים: יב רשאין [י] בינהן להתנות כל מי שתאבד ממנו חמור מבני השיירא מעמידין לו חמור אחרת. ואם פשע בה הוא ואבדה אין חייבין להעמיד

השגת הראב"ד

היו שני שותפין וכו'. א"א אע"פ שאין יכולין להציל עכ"ל:

א טוש"מ סי' רסד סמ"ג עשין עד : ב סמ"ג שם :

לחם משנה

ז כל מה שהתנה עמו. משמע אע"פ שהתנה עמו יותר ממה שהפסיד במצודתו חייב ליתן לו:

י היו שני שותפין וכו' הרי זה חלק מחבירו והציל לעצמו וכו'. כתב ה"ה ז"ל דאין כאן חילוק בין יכולים להציל לאין יכולין להציל אע"פ שבפ"ה מהל' שלוחין כתב רבינו ז"ל ואם אמר לעצמי אני מציל אם יכולים להציל הציל עד כדי חלקו לעצמו והמותר שלהם ואם אין יכולים להציל הציל לעצמו אין הפרש בין יכולים להציל לאין יכולין להציל אלא ליותר מחלקו אבל לחלקו אין חילוק כלל וכאן איירי בחלקו שכן כתב ה"ז חלק מחבירו והציל לעצמו:

בעת

משנה למלך

ח שיירא שהיתה הולכת במדבר כו' אע"פ שאמר לעצמי אני מציל הציל לאמצע. בפ' הגוזל ומאכיל. וכתב הרשב"א בתשו' סימן תתקל"ח על ראובן שהפקיד מעות לשמעון ונתעסק בהם והרויח והחזיר קצת ממה שהרויח לבעלים וחזר ונתעסק במה שנשאר זמן רב לימים בא ראובן לתובעו פקדון מיד שמעון ותבע ממנו הפקדון ומה שהרויח בו ונתפשרו ביניהם שיתן שמעון לראובן קצת מן הריוח ונשבע שבועה חמורה שיפרענו לזמן פלוני אח"כ נתחרט מן הפשרה ועבר על שבועתו ואמר שאין לו לקיימה שהוא לעצמו היה מתעסק בהם נעשה מלוה אצלו ויש בזה משום רבית והנ"ל נשבע לבטל את המצוה ילמדנו רבינו אם יש ממש בדבריו מאחר שבתורת פקדון הם בידו וכן יודיענו אפילו אם היה מלוה מאחר שאין זה אלא רבית מאוחרת אם שבועה חלה עליו או לא. והשיב שנפקד זה מעשיו מוכיחין עליו שלצורך בעה"ב מתעסק בהם שהרי נתן לו מתחלה הריוח שהרויח בהם ובעל המעות ג"כ כיון שהרויח ומתעסק בהם גילה דעתו דניחא ליה כך וניחא ליה שיתעסק זה במעות וירויח בהם והלכך אף כשהרויח עוד בהם על דעת זה נתעסק בהם להרויח לבעל המעות אלא אם כן אמר לפני עדים לעצמי אני מתעסק וכאותה שאמרו בפ' הגוזל גבי שיירא שהיתה הולכת במדבר כו' וה"נ דכוותה ע"כ. ונ"ל דס"ל להרשב"א כדין השיירא דאי ליכא עדים אינו נאמן בשבועה ומש"ה הצריך בנדון שלו שיאמר בפני עדים וכן נראה מתשו' הרשב"א ז"ל שהביא מרן הב"י סימן קע"ו על שנים שהיה להם חוב אחד אצל כותי אלם וכמו שהבריח בד"מ ח"מ סימן ק"ל וקמ"ג. אך המרדכי כתב בפ' הגוזל בשם ראבי"ה על דין זה דשיירא דאם אין עדים כדבר שאומר כן נשבע שלא נתכוון להציל אלא לעצמו וזוכה. ולפי דבריו בנדון דהרשב"א אף דליכא עדים נאמן בשבועה ואף שמדברי מרן ז"ל בכסף כ"ס נראה דס"ל דמ"ש המרדכי דנשבע שלא נתכוון להציל אלא לעצמו דל"ד אלא בעינן שיאמר משום דדברים שבלב אינם דברים מ"מ מדבריו שם דלא בעינן שיאמר בפני עדים דלא אתא למעוטי אלא כוונה לבד משום דדברים שבלב אינן דברים וכ"נ מדברי הר"ב ב"ח. ולפי זה יש לתמוה על הרב המגיה שבסימן קפ"א פסק שאם אמר שמציל לעצמו ואין לו עדים נשבע על כך ומחזיק לעצמו ומסתמיות דבריו נראה דס"ל דלא בעינן שיאמר בפני עדים ולא מיעט אלא הכוונה דלא מהני וכמו שכתבנו משם מרן וכבר כתבנו כי סי' קע"ו הב"ח כתב שהשותפים שהיה להם חוב אצל כותי אלם ואחד פייסו ליתן לו חלקו ואם אמר לעצמי אני מציל הרי הוא שלו ע"כ. משמע מדבריו דבאמירה לחודה שלא בפני עדים סגי ואולם בהג' רנ"ב ס"ו כתב ואם גילה דעתו שעסק לצורכו או במקום שאסור להשתמש שמסתמא עסק הרם לצורך בעל הפקדון אינו נאמן לומר לעצמי עסקתי עד שאמר כן לפני עדים. ודין זה הוא מתשובת הרשב"א הנזכר דאזיל לשיטתיה שחולק על המרדכי וס"ל דבעינן שיאמר בפני עדים ויביא העדים וכמו שנראה מתשובות הרשב"א שהביא מרן בסימן קע"ו וכיון דבסימן קפ"א פסק כדברי המרדכי איך זיכה שטרא לבי תרי ובסימן רנ"ב פסק כהרשב"א. וראיתי להר"ב ש"ך שכתב בסימן קפ"א על דברי המרדכי דנשבע שאמר בפניהם ולפי דבריו הוה ניחא מה שפסק מור"ם בסי' רנ"ב דבעינן שיאמר לפני עדים ולעולם דלא בעינן שיביא עדים על האמירה דנאמן בשבועה שאמר כן בפני עדים. אך כבר כתבנו דמסתמיות דבריו ומ"ש בסימן קע"ו נראה דס"ל דלא בעינן שיאמר בפני עדים אלא באמירה לחוד סגי ואם כן הדרא קושיין לדוכתא. והנ"ל לומר הוא דס"ל למור"ם דהמרדכי יודה בנדון הרשב"א דבעינן עדים דשאני גבי שיירא דלא משוי נפשיה רשיעא במה שטוען שהציל לעצמו שהרי כדי שלא להפסיד מעותיו חולק שלא מדעת חבירו ומש"ה נאמן בשבועה אבל בנדון הרשב"א בטענתו נעשה גזלן וכמ"ש הרשב"א שאם אמר בפני עדים הו"ל גזלן או לא מהימן בטענתיה כיון דמשוי נפשיה רשיעא עד שיביא עדים שאמר כן לפניהם. ואפשר דחילוק זה חילק הר"ב המפה כי היכי דלא לפלגו ראבי"ה והרשב"א וס"ל דלעולם דהרשב"א מודה דבאמירה לחודה סגי והיא דהרשב"א שהביא מרן בסימן קע"ו דהימניה משום מיגו היינו לפוטרו מן השבועה משום דס"ל דמגו לאיפטורי משבועה אמרינן אבל לעולם דאפילו בלא מגו נאמן בשבועה ומ"ש כאן דבעינן עדים היינו משום דבטענתו נעשה גזלן ומטעם זה כתב מור"ם שאם הוא במקום שאסור להשתמש אפילו שלא גילה דעתו אינו נאמן ואף שדין זה לא בא בדברי הרשב"א כיון דטעמא דגילה דעתו הוא משום דבטענתו נעשה גזלן ומש"ה בעינן עדים ה"ה במקום שאסור להשתמש דאף שלא גילה דעתו כיון שנעשה גזלן אינו נאמן עד שיאמר לפני עדים. (א"ה ועוד יתבאר כדברי הרב המחבר פ"ז מהלכות מלוה ולוה דין י"א מאי דשקיל וטרי ע"ד הרשב"א הנזכר דסימן תתקל"ח יע"ש):

יא שיירא שחנתה במדבר כו'. ברייתא בפ' הגוזל ומאכיל וז"ל הרא"ש בתשובה כלל ו' סי' ג' קהל שמטילין חרם ילמדנו אם גם זה תלוי ברוב אם המועטים יכולים למחות ואם נגן כתר הרוב אפילו הוא בדבר ממון והעשירים הם המועטים. תשובה קהל שמטילין חרם אם הוא על עסקי ממון הולכים אחר רוב הממון כהניא דשיירא שמהלכת במדבר כו' ולא יתכן שרוב נפשות שנותנין מיעוט הממון יגזרו חרם על העשירים כפי דעתם יע"ש. גם בעיני יפלא ולא יתכן שכל הצבור יהיו כפופים לשני עשירים שפורעים רוב ממון. וראיתי למהרימ"ט ח"א סי' ס"ט שפירש

כוונת

מגדל עוז

היו שני שותפין והציל אחד מהם הציל לאמצע: כתב הראב"ד ז"ל שיכולים להציל עכ"ל: ואני אומר עיקר הלכה זו פ' הגוזל ומאכיל (דף קי"ו:) גמ' מתני' דשטף הנהר חמורו כו' דת"ר שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גיים וטרפה ועמד אחד מהן והציל מה שהציל הציל לאמצע ואם אמר אני אציל לעצמי הציל לעצמו ופירשה רמי בר חמא בשותפין ומקצת המפרשים ז"ל פירשוה כפירוש הראב"ד ז"ל. אמנם רש"י ז"ל ורבים כמוהו פירשוהו בכל ענין בין שיכולין בין שאינן יכולין להציל ועל דרך זה כתב ר"מ ז"ל דבריו סתם ועמד בשיטת ר"י אלפס ז"ל שכתב הנך תלתא פירושי כלומר דרמי בר חמא ורבא ורב אשי וגם מורי הרשב"א ז"ל וכן הכריע כר"מ ז"ל: וכן השוכר את הפועל עד סוף הפרק. הכל פ' הגוזל ומאכיל:

הגהות מיימוניות

[ו] אמאי לימא ליה מהפקרא קא זכינא. ושאלת על הדליקה שנפלה והאש היתה קופצת מכאן לכאן וברחו בני אדם מן העיר מפחד הדליקה ועמד יהודי אחד והציל ספר אחד וברחו בעליו מן העיר אין חייב להחזירו לבעליו דהא מצי אמר מהפקרא זכינא כדאמרינן בהגוזל בתרא ולימא מהפקירא זכינא כו' ומשמע אי לאו עיקול בית הבד כרוך עליה היה זוכה מהר"ם ע"כ: [ז] בסימן כ"ב דין שכר שדכנין ורפואות וכיוצא בהן ע"כ: [ח] וכן פסק מהר"ם על שנים שהיה להם חוב בשותפות והחוב היה מקולקל והאחר לא רצה להוציא וליתן שוחד דחבירו יכול לחלק שלא מדעתו ומציל לעצמו דכל כה"ג איבוד במקום שותף חולק שלא לדעת חבירו ועיין לקמן פרק ד' מהלכות שלוחים ושותפין ופ"ה ע"כ: [ט] בירושלמי ל"ג לטרפה כדגרס הכא בברייתא וכתב בא"ז וז"ל מדלא קתני בירושלמי לטורפה כדתני הכא בברייתא בתוספתא משמע דבטרפה גיים עסקינן אע"פ שיש לפרק שעמד עלית גיים לטורפה ונתפשרו עמו כמו התוס' עכ"ל: [י] כתב מהר"ם דבלא קנין מיירי והא קמ"ל דתנאי קיים בדברים בעלמא וכן דן בכל מה ששותפים מתנים כדאמר בפרק בית כור בההיא הגאה דצייתי אהדדי גמרי ומקנו אהדדי. ועיין בהל' שותפין ובהל' מכירה פי"ד ע"כ:

להעמיד לו : **יג** אבדה חמורו ואמר תנו לי דמיה ואני רוצה ליקח חמור והריני שומר עמכם אין שומעין לו אלא מעמידין לו חמור אחרת כדי שיזדרז עצמו וישמור בהמתו ואפילו היתה לו בהמה אחרת בשיירא אינו דומה שומר אחת לשומר שתים : **יד** ספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאה. מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון. ואל ישנו ממנהג הספנים : **טו** רשאין הספנים להתנות ביניהן כל מי שתאבד לו ספינה מעמידים לו ספינה אחרת. פשע בה ואבדה או שפירש למקום שאין הספינות הולכות בו באותו הזמן אין חייבין להעמיד לו :

פרק שלשה עשר

א המוצא [א]אבדה שהוא חייב להחזירה חייב להכריז עליה ולהודיעה ולומר מי שאבד לו [א] מין פלוני יבוא ויתן סימנין ויטול. אפילו היתה שוה פרוטה בעת המציאה והוזלה חייב להכריז עליה. ואבן גבוהה היתה חוץ לירושלים שעליה היו מכריזין :

ב כיצד מכריז. אם מצא מעות מכריז מי שאבד לו מטבע. וכן מכריז מי שאבד לו כסות או בהמה או שטרות יבוא ויתן סימנים ויטול ואינו חושש מפני שהודיע מין האבדה לפי שאינו מחזירו עד שיתן *סימנים מובהקין : **ג** בא בעל האבדה ונתן סימנים שאינן מובהקין אין מחזירין לו עד שיאמר סימנים מובהקין. והרמאי אע"פ שאמר סימנים מובהקין אין מחזירין לו עד שיביא עדים *שהיא שלו. אמרו חכמים והיה עמך עד דרוש אחיך עד שתחקור אחריו אם רמאי הוא אם לאו : **ד** [ב]בראשונה כל מי שאבד לו אבדה ובא ונתן סימניה מחזירין אותה לו אלא אם כן הוחזק רמאי. משרבו הרמאין התקינו בית דין שיהו אומרין לו הבא עדים שאין אתה רמאי וטול : **ה** הסימנים המובהקין סומכין עליהם ודנין על פיהם בכל מקום דין תורה. והמדה [ג] או המשקל או המנין או מקום האבדה סימנין מובהקין הן : **ו** [ג]באו שנים זה נתן סימני האבדה וזה נתן סימני האבדה כמו שנתן האחר לא יתן לא לזה ולא לזה אלא תהיה מונחת עד שיודה האחד לחבירו או יעשו ביניהן פשרה. נתן האחד את הסימנים והשני הביא עדים יתן לבעל העדים. זה נתן סימנים

השגת הראב"ד

*סימנים מובהקים וכו'. א"א לאפוקי חיורי וסומקי קאמר עכ"ל :

*שהיא שלו וכו'. א"א סימן מובהק לגמרי עכ"ל :

א סמ"ג עשין עד : ב סמ"ג שם : ג טוש"ע סי' רסז סמ"ג שם :

כסף משנה

פי"ג א המוצא אבידה וכו' אפילו היתה שוה פרוטה בעת המציאה והוזלה חייב להכריז עליה. דברי ה"ה תמוהין שכתב שדעת הרב ספק מאי דאסיקנא:

ה הסימנים המובהקים וכו'. כתב ה"ה דפסק רבינו כמ"ד סימנים דאורייתא וכו'. וקשה שבפי"ג מהלכות גירושין גבי מצאוהו הרוג או מת וכו' אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו ואפילו שומא אין מעידין עליו כתב ה"ה לא נתכוון בכאן אלא לסימנים שמחזירין עליהם אבדה ואעפ"כ אין מעידין עליהם בכאן וכתב ג"כ שהסימנים המובהקים שהם מן התורה אף כאן מעידים עליהם וא"כ הרי שכתב שסימנים דאבעיא לן בגמרא אם הם דאורייתא לדעת רבינו לא שריק אשה אלא אפום יהו משום דלאו דאורייתא נינהו וכאן כתב שפוסק כמ"ד דסימנים דאורייתא וא"כ ה"ל למשרי אשת איש אפומייהו וה"ל לפרש שמ"ש שם רבינו אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו היינו כגון ארוך וגוץ וכגון חיוורי וסומקי וכפי מ"ש בשמו בפי"ג מהל' גירושין הוה ליה לפרש כאן כשכתב הסימנין המובהקין סומכים עליהם וכו' היינו במובהקין ביותר. ומ"ש והמדה והמשקל וכו' סימנים מובהקים הם היינו סימנים השוים קצת והם דאבעיא לן עלייהו בגמרא אי הוי דאורייתא ולא איפשיטא ומ"מ לענין ממון מחזירין אבידה עליהם. ודיוק לשון רבינו כן מדלא כתב הסימנין המובהקין סומכין עליהם וכו' דין תורה ואלו הם סימנין מובהקים מדה או משקל, או ה"ל לכתוב והמדה והמשקל סימנים מובהקים הם מן התורה :

זה

מגיד משנה

יד ספינה שהיתה מהלכת וכו' מחשבין לפי משאוי. שם (דף קט"ז:) ופירש"י ז"ל אם השליך שם זה מאה ליטרין זהב ישליך זה מאה ליטרין ברזל ע"כ. כלומר וכגון שהיה לזה אלף ליטרין זהב וזה אלף ליטרין ברזל שהם שוים במשקל ולא בשויו :

טו רשאין הספנים להתנות וכו'. ברייתא שם :

פי"ג א המוצא אבדה שהוא חייב וכו'. מפורש באלו מציאות : אע"פ שהיה שוה פרוטה בעת המציאה והוזלה וכו'. דעת הרב ז"ל דאע"ג דאסקינן בגמרא דבעינן שתהא שוה פרוטה בשעת אבדה ובשעת מציאה לכ"ע כיון דשוה בשעת מציאה פרוטה חייב בכך והכי משמע התם באלו מציאות (דף כ"ז) : ואבן גבוהה היתה חוץ וכו'. ברייתא שם (דף כ"ח:) :

ב כיצד מכריזין וכו'. שם פסק כר"נ וכן בהלכות :

ג בא בעל האבדה ונתן סימנין שאינן מובהקין וכו'. דע ששלשה מיני סימנין יש. סימנין מובהקים ביותר כגון נקב יש בו בצד אות פלוני וכיוצא בזה ואלו הסימנים מחזירין עליהם אבדה דבר תורה לדברי הכל והרי הן כעדים. סימנים חשובין כגון מדת ארכו ומדת רחבו וכן משקלו וכיוצא בזה מחזירין עליהם אבידה ואלו מחלוקת בגמרא (דף כ"ז:) אם הם דאורייתא או מדרבנן ואלו נקראים לפעמים סימנין מובהקים בגמרא ולהלן כיון הרב כאן ואחז לשון הגמרא יש סימנין גרועין כגון סומקי וחיורי ואין מחזירין עליהם אבידה וארוך וגוץ וכיוצא בזה כיון שלא אמר מדתן : והרמאי אע"פ שאמר סימנים מובהקים וכו'. פירוש סימן מובהק זה שהזכיר כאן רבינו נראה מדבריו של הר"א ז"ל שהוא אע"פ שנתן סימן מובהק כגון נקב יש בו בצד אות פלוני שהוא סימן מובהק ביותר שכך כתב בהשגות א"א סימן מובהק לגמרי. ואע"ג דסימנין כאלה דאורייתא כנזכר למעלה ברמאי חיישינן ומדאורייתא ילפינן לה וכמ"ש הר"א ז"ל וזה הדין במשנה באלו מציאות :

ד בראשונה כל מי שאבדה לו אבדה וכו'. ברייתא שם :

ה הסימנין המובהקין סומכין וכו' דין תורה. פסק רבינו כמ"ד סימנין דאורייתא ובעיא הוא באלו מציאות (דף כ"ז) וסובר הרב ז"ל דהעת רבא (דף כ"ח) דאמר אמ"ל סימנים דאורייתא הכי ס"ל דסימנים דאורייתא הינון וגרסא מפורשת יש כדבריו וסימנין אלו מפורשין שם וכן בהלכות :

ו באו שנים זה נתן סימנים וכו'. פירוש כשנתן סימן חשוב כחבירו אבל אם היה גרוע לא וכמו שיתבאר וזה מפורש שם : נתן האחד את הסימנים וכו'. מפורש שם : זה נתן סימנים וזה נתן וכו'. גם זה שם :

מצא

משנה למלך

כוונת הרא"ש לומר דהולכין אחר רוב ממון שכתב היינו למעוטי שמי שאינו כלל בפריעת המס אינו מכלל רוב ומיעוט אלא אותם הפורעים אם מעט ואם הרבה ואין במשמע דברי הרא"ש פירוש זה כלל דא"כ מה זה שהיה ולא יתכן שרוב שנותנים מיעוט המס יגזרו חרם על העשירים ומי בקש זאת מידו. ועוד דהסיא דהביא הרב משיירא המהלכת במדבר לא שייך כלל לענין שאלתו ודברי הרא"ש צ"ע :

כל

לחם משנה

פי"ג א בעת המציאה והוזלה. כתב הרב בעל כ"מ ז"ל דדברי ה"ה ז"ל תמוהים ולא ידעתי למה כתב כן :

ג בא בעל האבדה ונתן וכו' סימנים מובהקים וכו'. קשה למ"ש ה"ה דהבעיא היא בסימנין כגון מדת ארכו ורחבו או משקלו אבל סימן מובהק כגון נקב יש בו בצד אות פלוני בהא כולי עלמא מודו דהוי דאורייתא ואין בזה בעיא א"כ כדפסים גמרא ממתניתין דיש לה סימנין וכן מברייתא דחמור בסימני אוכף וכן מהיא דדורשהו אם הוא רמאי וכו' אמאי לא דחו דהני סימנין הם סימנים מובהקים מן המובהקים כגון נקב יש בו בצד אות פלוני דבהא אפילו סימנין דרבנן הם דאורייתא ולא הו"ל לדחוקי בהרוצי דהרין : והרמאי אע"פ שיתן סימן מובהק. כתב הר"א ז"ל דהע"פ שיתן סימן מובהק מן המובהקים אין מחזירין וכתב ה"ה ז"ל דאע"ג דסימנים כאלו דאורייתא ברמאי חיישינן דמדאורייתא ילפינן לה כלומר דקרא דקאמר עד דרוש אחיך אותו משמע דצריך לדרוש לזה יותר מאחר וכיון שאחר סגי בסימן מובהק מן המובהקים מדאורייתא להא ודאי לא סגי בהכי וכן משמע במשנה דמהאי קרא נפקא לן דסימן אינו מועיל ברמאי. וקשה לזה דאמריק בגמרא למפשט בעיין דסימנים דאורייתא מ"ש והיה עמך עד דרוש אחיך אותו מאי לאו בסימנים וכו' והשתא אמאי סגי בסימנין לרמאי כיון דלמי שאינו רמאי סגי בסימנים להא ודאי מעלינן ליה דרגא ולא סגי בהכי כפי סברתו של ה"ה אלא ודאי משמע דאי סימנים דאורייתא אפילו לרמאי מחזירין וא"כ סימנים מובהקים מן המובהקים שהם מדאורייתא ודאי דמחזירין לרמאי כפי הנראה מפשט השמועה כדכתיבנא ומתני' דקתני דסימן אינו מועיל ברמאי אסמכתא בעלמא הוא כדכתבו התוס' ז"ל. וי"ל דסובר הר"א ז"ל כתירוץ ב' שתירצו התוס' ז"ל וז"ל ועוד דבמתני'

מגדל עוז

פי"ג המוצא אבדה שהוא חייב להחזיר כו' עד שיתן סימנין מובהקין. פ' אלו מציאות (דף כ"ז) :

בא בעל האבדה וכו' עד סימנין מובהקין : כתב הראב"ד ז"ל לאפוקי חיורי וסומקי קאמר עכ"ל : ואני אומר אמת הוא דאתא לאפוקי הני וכל דדמי להו כמשמעין ובפרק אלו מציאות:

והרמאי אע"פ שאמר סימנין וכו' עד שיביא שלו : כתב הראב"ד ז"ל סימן מובהק לגמרי עכ"ל : ואני אומר אין לשון מפורשת אם קורא משנה לסימן מובהק לגמרי עדים כלומר שהוא ברור כעדים ברורים או אם רוצה לומר כי אע"פ שיתן סימן מובהק לגמרי לא יועיל לו עד שיביא עדים ברורים שיעידו שהוא שלו ולהניחם יש פנים בהלכה פרק אלו מציאות ולכן עשה יפה ר"מ ז"ל שכתבו סתם ככאן עד שפירשו בסמוך כלשון שהתלמוד כמנהגו בכל חבור משנה תורה זה : אמרו חכמים וכו' עד ודיו

הגהות מיימוניות

[א] כר"נ דאמר גלימא מכריז לגבי רב יהודה דאמר אבדה מכריז וכן פסק ר"י אלפס כר"נ ע"כ : [והרא"ש בפסקיו (דף קל"ו:) כתב שאין צריך עדים כשנתן סימן מובהק] :

[ג] כדאמר התם מדמשקל הוי סימן מדה נמי הוי סימן ואם תאמר הא אמרינן גבי טלית זה אמר מדת ארכו ורחבו ונתן למדת משקלותיו וזה אמר מדת משקלותיו אלמא משקל עדיף. וי"ל דוקא בטלית שאין רגילין לשקול משקלה:

ז מצא שמלה וכיולא בה וזה הביא וכו׳. גם זה שם: זה נתן מדת ארכה. שם (דף כ״ח) ונראה מכאן שאם אין כאן אלא אחד שאומר כולה שלי היא וזה נתן מדת רחבה בלבד מחזירין אותה לו ודאי דהאי לא מאי איריא כגוזה נותן מדת ארכה אפילו בלאו הכי לא מהדרינן לזה שאמר מדת רחבה אלא ודאי כל זמן שאין חולק עליו נותנין אותה לו, זה נ״ל: זה נתן מדת ארכה ורחבה וכו׳. מפורש שם: זה נתן מדת ארכה ורחבה וכו׳. האמריות פי׳ שפה וזה כתב רבינו שהם גמיו האמור בגמ׳ ופירש״י ז״ל זה אומר כך ארכה וכך רחבה וזה אומר ארכה ורחבה כך וכך [אמות בין הכל] אבל איני יודע כמה באורך וכמה ברוחב עכ״ל:

ח בראשונה כל מי וכו׳. מפורשת זאת הבבא במשנה וכדעת ר׳ יהודה ובברייתות שם:

ט משחרב בית המקדש וכו׳. ברייתא שם (דף כ״ח:):

י ובבל זמן שהאבדה אצלו אם נגנבה וכו׳. פסק כרב יוסף דאמר שומר האבדה כשומר שכר בהכונס (דף נ״ו:) ושם באלו מציאות (דף כ״ט) וכן פוסקין בהלכות ויש חולקין לומר כשומר חנם ודעת הרב עיקר:

יא וצריך לבקר וכו׳. מפורש שם (דף כ״ט:): **כיצד** מצא כסות של צמר וכו׳. מה שאמר רבינו צמר בדוקא ולא פשתן. ומה שמיעט הניעור במקל בשני בני אדם אוקימתות בגמרא (דף כ״ט:) ומפורש בהלכות. ומה שאסר לצרכו ולצרכה בעיא דלא איפשיטא שם (דף ל׳) ולחומרא: **נזדמנה** לו וכו׳. ברייתא שם:

יב מצא כלי עץ וכו׳. ברייתא ופירוש אבל לא ע״י האור אלא ישים הכלי על הכלי. ויתר דברי הבבא עד ומצא ספרים מפורשים בהוכה ברייתא ובהלכות מלבד שהוסיף הרב כלי פשתן ופשוט מההיא דלעיל דאמר דנעור קשי ליה:

יג מצא ספרים קורא וכו׳. משנה שם (דף כ״ט:). ומ״ש ולא ילמוד בהן לכתחלה. פירוש בדבר שלא קרא מעולם. מיהו כתב הרשב״א ז״ל בשם הרמב״ן ז״ל דלא איתמר האי דינא אלא בספר תורה נביאים וכתובים שמי שהוא רגיל בהם אינו צריך ליגע בהם כלל ושאינו רגיל נוגע בהם ומוסף אילך ואילך ויש לחוש שמא יקרע אבל עכשיו שנהגו לכתוב גמרא השונה פרקו מאה פעמים ומי שלא ראה אותו מעולם אין בו ליגע ולמשמש לפי שהוא צריך מחשבה יתירה וללמוד לכתחלה ע״כ. ואע״פ שלא כתב הרב ז״ל אלא כדין השואל נראה שהוא הדין לאבידה וצ״ע. ויתר דברי הבבא עד מצא תפילין מפורש במשנה והברייתא והגמרא שם בפירוש. ומ״ש רבינו שמים קורין בענין אחד ולא בשני עניינים רש״י ז״ל פירש בהפך ולשון הגמרא כאן בענין אחד כאן בשני עניינים:

יד מצא תפילין שם דמיהן וכו׳. מימרא דשמואל שם (דף כ״ח):

טו מצא דבר שיש בו רוח חיים וכו׳. מבואר

סימנים וזה נתן סימנים ועד אחד הרי העד האחד כמו שאינו ויניח: **ז** מצא שמלה וכיוצא בה וזה הביא עדי אריגה שארגוה לו וזה הביא עדים שנפלה ממנו יתן לעדי נפילה. זה נתן מדת ארכה וזה נתן מדת רחבה יתן למי שנתן מדת ארכה שאפשר שישער הרמאי מדת רחבה כשהיה בעליה מתכסה בה. זה נתן מדת ארכה ורחבה וזה כיון משקלותיה יתן למי שכיון משקלה. זה נתן מדת ארכה ורחבה וזה נתן מדת [ג] האמריות שבה יתן למי שנתן מדת ארכה ורחבה: **ח** בראשונה כל מי שמצא אבדה היה מכריז עליה שלשה רגלים. רגל ראשון אומר ראשון. שני אומר שני. שלישי מכריז סתם כדי שלא יתחלף לו שני בשלישי. ואחר רגל האחרון בשבעת ימים מכריז פעם רביעית. כדי שילך השומע לביתו בשלשה ימים וימשש כליו ויחזור בשלשת הימים וימצא זה המכריז מכריז בשביעי: **ט** משחרב בית המקדש התקינו שיהו מכריזין בבתי כנסיות ובבתי מדרשות משרבו האנסין ואמרו המציאה של מלך היא התקינו שיהיו מודיעין לשכיניו ולמיודעיו ודיו: **י** הכריז או הודיע ולא באו הבעלים תהיה המציאה מונחת אצלו עד שיבא אליהו. ובכל זמן שהאבדה אצלו אם נגנבה או אבדה חייב באחריותה ואם נאנסה פטור ששומר אבדה כשומר שכר [ד] הוא מפני שהוא עוסק במצוה ונפטר מכמה מצות עשה כל זמן שהוא עוסק בשמירתה: **יא** וצריך לבקר את האבדה ולבדקה כדי שלא תפסד ותאבד מאליה שנאמר והשבותו לו ראה היאך תשיבנו לו. כיצד [א]מצא כסות של צמר מנערה אחת לשלשים יום ולא ינערנה במקל ולא בשני בני אדם. ושוטחה על גבי מטה לצרכה בלבד אבל לא לצרכה [ה] ולצרכו. נזדמנו לו אורחים לא ישטחנה בפניהם ואפילו לצרכה שמא תגנב: **יב** מצא כלי עץ משתמש בהן כדי שלא ירקבו. [ב]כלי נחשת משתמש בהן בחמין אבל לא על ידי האור מפני שמשחיקן. כלי כסף משתמש בהן בצונן אבל לא בחמין מפני שמשחירן. מצא מגריפות וקרדומות ישתמש בהן ברך אבל לא בקשה מפני שמפחיתן. מצא כלי זהב וכלי זכוכית וכסות של [ו] פשתן הרי זה לא יגע בהן עד שיבא אליהו. וכדרך שאמרו באבידה כך אמרו בפקדון שהלכו בעליו למדינת הים: **יג** מצא ספרים קורא בהן אחת לשלשים יום ואם אינו יודע לקרות גוללן כל שלשים יום. ולעולם לא ילמוד בהן לכתחילה. ולא יקרא פרשה וישנה. ולא יקרא פרשה ויתרגם. ולא יפתח בו יתר משלשה דפין. ולא יהיו שנים קורין בשני עניינין שמא [ז] ימשוך זה וימשוך זה ויבלה הספר. אבל קורין הן בענין אחד. ולא יקראו שלשה בספר אחד ואפילו בענין אחד: **יד** מצא תפילין שם דמיהן ומניחן עליו שדבר מצוי הוא ביד הכל ואין עשויין אלא למצותן בלבד: **טו** מצא דבר שיש בו רוח החיים שהרי צריך הוא להאכילו. אם היה דבר שעושה ואוכל כגון פרה וחמור מטפל בהן שנים עשר חדש מיום המציאה ומשכירן ולוקח שכר ומאכילן. ואם היה שכרן יתר על אכילתן הרי היתר לבעלים

א טוח״מ סי׳ רסז סמ״ג עשין עד: ב טור שם סמ״ג שם:

ז זה נתן מדת ארכה ורחבה וזה נתן מדת האמריות שבה וכו׳. קשה שמדת האמריות היינו מדת ארכה וכבר כתב דין זה בסמוך ושמא י״ל דנותן מדת האמריות שבה הייט לומר שנותן מדת אורך ורוחב האמריות שבה:

אווזים

לחם משנה

דבמתני׳ איירי בידוע שהוא רמאי לכך צריך עדים וכו׳ וקרא תרתי קאמר עד דרוש אחיך אותו כלומר תדרוש לאחיך בין לרמאי בין לסתם בני אדם בסימנים שהם דאורייתא ולרמאי מעלינן ליה דרגא והוי בעדים וברייתא איירי בסתם בני אדם כמ״ש התוס׳ ז״ל:

ח כדי שלא יתחלף לו שני בשלישי וכו׳. כלומר כשיאמר שלישי סבור השומע שהוא רגל שני ויסמוך על הרגל הבא: **וימצא** זה המכריז מכריז בשביעי. במשנה אמר שם כדי שילך לביתו ג׳ ימים ויחזור ג׳ ימים ויכריז יום אחד ופירש״י ז״ל אני אבדתי ואלו סימנין ע״כ. והוצרך רש״י לפרש כן מפני דילך ג׳ ויחזור ג׳ קאי אאובד א״כ ההכרזה נמי קאי עליה דביה קא עסיק ולכך אמר דיבא ביום השביעי ויאמר אני אבדתי. אבל לפירוש רבינו ז״ל ויחזור מיותר שהוא מפרש דהכרזה זו הוי למוצא וה״ק שילך האובד וכו׳ ואחר כך יכריז המוצא יום ראשון שהוא יום השביעי בכדי שאז האובד כבר בא מביתו ויתן סימניו ויקח אותה:

יא מצא כסות של צמר מנערה וכו׳. מפרש רבינו ז״ל מ״ש בפרק אלו מציאות הא בדעמרא הא בדכיתנא ספק מפירוש רש״י ז״ל דעמר יפה לה הניעור ולא דכיתנא וכן פירש הרי״ף ז״ל: **נזדמנו** לו אורחים וכו׳. בגמ׳ בעי אי לצורכו ולצרכה מותר או לא ופשיט ליה מההיא דנזדמנו לו אורחים לא ישטחנה על גבי מטה וכו׳ בין לצורכו בין לצורכה וכו׳ וכודאי דהאי דפשיט דלא ידע חילוק בין דאיכא אורחים להיכא דליכא אורחים משמע דבין לצורכו ולצורכה דאיכא תרתי צורכו וצורכה אפילו הכי אסור אבל לצורכה לבד ודאי דמותר דאל״כ תקשי ליה דבפני אורחים אמאי לצורכה לבד אינו מותר אלא ודאי דיש הפרש בין אורחים להיכא דליכא אורחים אלא ודאי כדפרישית וכיון שכן קשה על רבינו ז״ל ועל הטור ז״ל שכתב גם כן בסימן רס״ז כדברי רבינו דבפני האורחים אפילו לצורכה לבד אסור הא בגמרא לא דחו שאני התם דמקלא קלילא אלא כשהוא לצורכו ולצורכה אבל לצורכה לבד מנא לן דשני הך טעמא. ויש לפרש דודאי דטעמא דגנבי טעמא מעליא הוא ואם כן אפילו לצורכה לבד פשיטא דאסור מהך טעמא:

יב מצא כלי עץ משתמש בהן וכו׳. כתב הטור ז״ל ישתמש בהן לצורכן מעט כדי שלא ירקבו ומפקא ליה מדאמרו הכי במתני׳ בכלי כסף ונחשת משתמש בה לצורכו אבל לא לשוחקן שפירושו שלא ישתמש בהן זמן ארוך כדי שישחקו ורבינו ז״ל כתב לשון הברייתא:

טו מטפל בהן י״ב חדש מיום המציאה. הטור ז״ל כתב בסימן רס״ז מיום שמוכרן ופשט הדברים מוכיח כדברי רבינו אבל מ״מ הדעת מוכיח קצת כדברי הטור

הגהות מיימוניות

[ג] זה אמר מדת ארכה ורחבה וזה אמר מדת גמיו ינתן למדת ארכה ורחבה רש״י פירש גמיו אורך ורוחב יחד ע״כ: [ד] הנה פסק כרב יוסף ור״י פסק כרבה דאמר כש״ח ועיין בתוס׳ ע״כ: [וגם הרא״ש בפסקיו (דף קל״ד) הסכים לדעת ר״י ע״כ. ורב אלפס פירש כפירוש רבינו ודלא פירש״י כבהג״ה]: [ה] דבעיא היא ולא איפשיטא ודוקא בשיטוח כסות איבעיא לית דכיון שהיא שטוחה יביחנת יותר מצרכת ומתקלקל אבל בספרים יקרא בהן אע״פ שגם צרכו הוא דהתם לא גזרו כיון שקבעו לו זמן אחד לשלשים יום וגם יקרא וישנה וכלי כסף ונחשת תניא לקמן משתמש בהן וכו׳ ומשמע לעולם אפילו אין צורך הכלי כיון שאינו יכול לבא לידי קלקול, ועיין בתוס׳ ע״כ: [ו] הא בדעמרא הא בדכיתנא ורש״י פירש להפך דצמר נעור קשה ע״כ: [ז] רש״י פירש איפכא ובשני ענינים קורין שנים ולא בענין

מגדל עוז

ודיו. הכל פ׳ אלו מציאות: הכריז או הודיע וכו׳ עד בשמירתה. בב״ק פרק הכונס ובמציעא פרק אלו מציאות: וצריך לבקש את האבדה כו׳ עד הרי היותר לבעלים. הכל פ׳ אלו מציאות:

מבואר במשנה ובגמרא (דף ל' ל"א): וכן התרנגולים מוכר ביציהן. פירוש בנקבות ומפורש שם (דף כ"ח:): מכאן ואילך שם דמיהן עליו והרי הן שלו ושל בעליו בשותפות וכו'. זה פירוש על מה שאמרו בגמרא שם דמיהן ומניחן ופי' הרב ז"ל שומא זו למחצה והודה אליו הר"א ז"ל בהשגות ויש פירושים אחרים:

טז מצא עגלים וסייחין של רעי מטפל בהן ג' חדשים ושל בריאה וכו'. מפורש שם (דף כ"ח ע"ב) בברייתא. ופירוש רעי פירש רש"י ז"ל באפר מרעה ובעת הדשא שאין טיפולה מרובה וכו'. [של בריאה] בזמן שאין מרעה צריך לפטמם על אבוסה ממה שגבית השדמים יקרים: אווזין וכו'. חילוק הגדולים והקטנים בגמרא הא ברברבי הא בזוטרי ורש"י ז"ל פירש *(בזוטרי שלשים יום) ברברבי ג' ימים הפך דברי רבינו ז"ל:

טז אווזים והתרנגולים גדולים מיטפל בהם שלשים יום וכו'. טעמו של רבינו משום דכשהם קטנים ביותר טרחם ומזונם מרובה יותר מהגדולים שהם הולכים ומנקרים באשפות:

המוצא

לבעלים. *וכן התרנגולין מוכר ביציהן ומאכילן כל שנים עשר חדש מיכן ואילך שם דמיהן עליו והרי הן שלו ושל בעלים בשותפות כדין כל השם בהמה מחבירו: **טז** מצא עגלים וסייחין של רעי מטפל בהן שלשה חדשים ושל בריאה שלשים יום. אווזים ותרנגולין גדולים מיטפל בהן [ח] שלשים יום. מצא קטנים וכל דבר שטיפולו מרובה משכרו מטפל בהן שלשה ימים מיכן ואילך מוכרן בבית דין°. וכן פירות שהתחילו להרקיב וכיוצא בהן מוכרן בבית דין: **יז** ^אמה יעשה בדמים ינתנו למוצא ויש לו רשות להשתמש בהן. לפיכך אם [ט] נאנסו כגון שטרפם גיים או טבעו בים חייב לשלם ואף על פי שלא נשתמש בהן שכיון שיש לו רשות להשתמש בהן הרי הן אצלו כשאלה: **יח** במה דברים אמורים בדמי האבידה הואיל ונטפל בהן. אבל מעות אבידה לא ישתמש בהן. לפיכך אם אבדו באונס פטור שהרי הוא שומר שכר כמו שביארנו: **יט** כל אותן הימים שמטפל באבדה קודם שימכרנה בבית דין אם האכילם משלו נוטל מן הבעלים. ויראה לי שהוא נוטל בלא שבועה מפני תיקון העולם: **כ** ^בהמוצא מציאה *לא ישבע מפני תיקון העולם שאם אתה אומר ישבע יניח המציאה וילך לו כדי שלא ישבע. אפילו מצא כים וטען בעל המציאה ששני כיסים קשורים היו ואי אפשר שימצא האחד אלא אם נמצא האחר הקשור עמו הרי זה לא ישבע:

השגת הראב"ד

יוכן התרנגולין וכו'. א"א יפה אמר שהרי שנינו שמין פרה וחמור וכל דבר שהוא עושה למחצית שכר שילכן כל מה שיוכל להחזיר ליד בעלים מחזיר עכ"ל:

השגת הראב"ד

ילא ישבע וכו'. א"א הרב ז"ל פוסק כראב"י דקאי כרבי יצחק כוותיה במס' גיטין ואמר ישבע בשני כיסים קשורים ואין הכל מודים לו עכ"ל:

פרק ארבעה עשר

א השמלה ^בבכלל כל אבידת אחיך היתה וכן השור והשה וחמור. ולמה פרט הכתוב חמור להחזירו בסימני מרדעת אע"פ שהסימן בדבר הטפל לו יחזיר ולמה פרט שור ושה להחזיר אפילו גיזות השה או גז [א] זנב שור אע"פ שהוא דבר מועט. ולמה פרט השמלה ללמוד ממנה מה השמלה מיוחדת שיש לה סימנין וחזקתה שיש לה תובעין וחייב להחזיר אף ^גכל דבר שיש לו סימנים הרי הוא בחזקת שיש לו תובעין וחייב להחזיר. אבל דבר שאין לו תובעין אלא נתייאשו ממנו הבעלים הרי הוא של מוצאו אף על פי שיש בו סימנים: **ב** זה הכלל באבדה כל דבר שאין בו סימן כיון שאבד וידעו בו הבעלים שאבד הרי זה בחזקת שנתייאשו בעליו ממנו כגון מסמר אחד או מחט אחת או מטבע שהרי אינן יכולים ליתן סימן להחזירו להן ולפיכך הרי הוא לזה שמצאו: **ג** ^דוכל דבר שיש בו סימן כגון שמלה ובהמה הרי זה בחזקת שלא נתייאשו ממנו בעליו שהרי דעתן תלויה ליתן סימנין שיש בו ויחזור להן לפיכך המוצאו חייב להכריז אלא אם כן ידע שנתייאשו הבעלים כגון ששמע אותם אומרים ווי לחסרון כים וכיוצא בדברים אלו שמראין שנתייאשו הרי אותה האבידה של מוצאה: **ד** וכן אם מצא דבר שיש בו סימן בים ובנהר וכיוצא בהן או במקום שרובו עכו"ם הרי זה בחזקת שנתייאשו בעליו ממנו משעה שנפל. ולפיכך הרי הוא של מוצאן ואע"פ שלא שמעו הבעלים שנתייאשו ממנו: **ה** יאוש שלא מדעת אפילו בדבר שאין בו סימן אינו יאוש. כיצד נפל ממנו דינר ולא ידע בו שנפל אע"פ שכשידע בו שנפל יתייאש הרי זה אינו יאוש עתה עד שידעו הבעלים שנפל. אבל אם עדיין אומרים הבעלים שמא נתתיו לפלוני או במגדל הוא מונח או שמא טעיתי בחשבון וכיוצא באלו הדברים אין זה יאוש: **ו** הרואה חבירו שנפל ממנו דינר על הארץ ולא

וכן פירות וכו'. יצא לו לרב ז"ל מהמשנה דהמפקיד (דף ל"ח) דע"כ לא נחלקו רשב"ג והחכמים שאומרים חכמים בפירות המרקיבין לא יגע בהן אלא בפקדון שהבעלים מניחין אותה מדעת אבל באבדה לא ופשוט הוא:

יז מה יעשו בדמים וכו' בד"א בדמי וכו'. מפורש במשנה ובגמרא (דף כ"ט) וכר"ע וכדעת רב יוסף דאמר כשומר שכר דמי ומבואר בהלכות שם באלו מציאות:

יט כל אותן הימים וכו'. זה פשוט ויראה לרב ז"ל שהוא בלא שבועה ועיקר ודומה להך דאמרי' דהמוצא מציאה לא ישבע:

כ המוצא מציאה לא ישבע וכו'. משנה במסכת גיטין (דף מ"ח ע"ב) בהניזקין ופסק הרב ז"ל כפשט המשנה ודלא כר' יצחק דגמ' (דף נ"א) דאמר כתנא דברייתא וכן דעת הרב אלפסי ז"ל בהלכות שלא הביא אלא המשנה בלבד. וכתב הר"א ז"ל א"א הרב ז"ל פסק כראב"י וכו'. ודברי תימה הם דהא התם בגיטין לפי מסקנא לא קאי ר"א כוותיה דר' יצחק דהא עבדינן אוקימתא אחריתי וכן כתבו המפרשים ז"ל דאפשר דאיתא לרבי אליעזר וליתא לדרבי יצחק וזה דעת ההלכות שאע"פ שפסק כרבי אליעזר לא הביאו היא דרבי יצחק ועיקר:

פי"ד א השמלה בכלל וכו'. מדרש השור והשה והחמור הם מפורשים בגמ' (דף כ"ז): ולמה פרט לך השמלה וכו'. משנה מפורשת שם באלו מציאות:

ב זה הכלל וכו' כל דבר שאין בו סימן וכו'. זה מפורש באותו פרק בכמה מקומות:

ג וכל דבר שיש בו סימן וכו'. מפורש שם: אלא א"כ ידע שנתייאשו וכו'. מימרא דרב זביד (דף כ"ג) כיון דאמר ווי לי לחסרון [כיס] מייאש לה מינה ובדבר שיש בו סימן הוא דבדבר שאין בו סימן לא בעינן עד דאמר אלא כיון דממשמש ולא מצא הוי יאוש כך פירש הרשב"א ז"ל וכדברי רבינו ז"ל ופירוש הכרחי הוא:

ד וכן אם מצא וכו'. מפורש שם (דף כ"ד:) ופסק כפסק הלכה:

ה יאוש שלא מדעת. פסק כאביי (דף כ"א:) דהכין איפסיק הלכתא בהדיא בגמ' (דף כ"ב:). ודע שהנראה מן הסוגיא היא שכל דבר שיש להוש אם ידעו הבעלים בנפילתו אם לאו אסור מספק לפי שהם אמרו גבי מעות מפוזרין הרי אלו שלו ואקשינן עלה דאביי ופרקים אדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה אלמא משמשא בדבר שאין להוות אסור דאי לא מאי קושיא ומאי פירוקא. זה נ"ל וכל הסוגיא מוכחת כך:

ו הרואה חבירו שנפל ממנו דינר על הארץ וכו'

*(אינו כרש"י אבל משמע כן מדאוקים רברבי בשלשה ימים):

א טוח"מ סי' רסז סמ"ג עשין סי' עד: ב סמ"ג שם: ג סמ"ג שם: ד טוח"מ סי' רסב: ה סמ"ג שם:

לחם משנה

הטור ז"ל כדי שלא יתעגל ולא יתכיר אותה כיון שמונים י"ב חדש מיום המציאה אבל אם אין מונים אלא מיום שמכירין יבקש להכירן מיד:

מתנה

מגדל עח

וכן התרנגולין כו' עד מחבירו: כתב הראב"ד ז"ל יפה אמר וכו': ואני אומר אחרי אשר הוא קילס מאמר ר"מ ז"ל יספיק לי: מצא עגלים וסייחין כו' עד כמו שביארנו. פרק אלו מציאות (דף כ"ח ע"ב) והביאור הוא תוך זה הפרק: כל אותן הימים וכו' עד תיקון העולם. פרק אלו מציאות: המוצא מציאה לא ישבע וכו' עד שלא ישבע: כתב הראב"ד ז"ל הרב ז"ל פוסק כר"א בן יעקב וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו בגיטין פ' הניזקין (דף מ"ח:) ויש פנים לכאן ולכאן ואלו ואלו דברי אלהים חיים:

פי"ד השמלה בכלל כל אבדת אחיך פ' עד ועל פני לאוין כמו שביארנו. פרק אלו מציאות והביאור

הגהות מיימוניות

בענין אחד ע"כ: [ח] רש"י פירש איפכא גדולים ג' ימים קטנים ל' יום ע"כ: ◦[טור ח"מ סי' רס"ז ר"י מפרש שיכול למכור בעצמו בלא ב"ד ונוטלו באותן הדמים והרא"ש בפסקיו (דף קל"ד) הסכים לדעת ר"י ע"כ]: [ט] כשמואל דאמר הלכה כר"ש והגה"ה פירש לפי שיטתו דהלכה כרב יוסף דע"י היתר תשמיש חייב באונסים ולפי דעת ר"י דהלכה כרבה על ידי היתר תשמיש הוי כש"ש: [א] לגיזות זנבו וא"ת אי יש בו שוה פרוטה פשיטא ואי לית ביה שוה פרוטה הא ממעטינן מהשבה, וי"ל דחייב לגזוזה בעתה אע"ג דליכא שוה פרוטה בשעת גיזה:

מגיד משנה

וכו'. זהו מימרא בשלהי מציאות (דף כ"ו:). ומ"ש רבינו ואפילו החזיר לו הדינר אחר יאוש וכו'. נוסחא כתובה בהלכות ובפירוש ר"ח ובקצת הספרים והשיגו עליה:

ז נטל הדינר לפני היאוש וכו'. גם זה מבואר באותה סוגיא: המתין לה ולא הודיע וכו'. שם באותה מימרא:

ח ראה סלע או מטבע וכו'. פסק כרבא דבתרא הוא וכן בהלכות שם וזה לשון הגמרא (דף כ"ו:) איכא דאמרי [אמר רבא] אע"ג דלית בה אלא שוה שתי פרוטות [חייב להחזיר מ"ט] אימא שותפי נינהו וחד מינייהו אחוליה אחליה מנתיה לגבי חבריה וכתב הרשב"א ז"ל ודוקא שתי פרוטות אבל פחות מכאן לא דאמאי אמרת דילמא תרוייהו לגבי חד מחלי לכולי האי לא חיישינן עכ"ל. והכוונה שאם היה שוה פרוטה לבד או פחות מפרוטה והני לא חיישינן דילמא תרי מחלי לגבי חד ואף כן נראה מן הגמרא דאי לא דר"נ דהאמר ראה סלע שנפלה מג' אינו חייב להחזיר היכי משכחת לה. ומיהו אפשר שרבינו ז"ל אינו סובר הכיא דר"נ ולמטה פ"י יתבאר:

ט ראה חבירו וכו'. מימרא שם בהלכות:

י המוצא סלע וכו'. בברייתא מפורשת שם (דף כ"ה:) ובהלכות. ומ"ש והני אומרים שלו היתה והוציאה מתחת ידו וכו' מהלכות הרב אלפסי ז"ל ובקצת ספרי הגמרא כתוב כן וכתב הרמב"ן ז"ל דאע"ג דודאי ידיע מילתא דדידיה הוא חוששין שמא הוציא את זה ומאחר נפלה והוא אבד אחרת כיוצא בה והרי הוא כדבר שאין בו סימן הא לאו הכי אין חוששין כשם שאין חוששין למכירה במציאה אה"ת עכ"ל:

יא המוצא דבר שיש בו סימן וכו'. ברייתא שם (דף כ"ה) בהלכות ומפרש בגמרא שאם יש הוכחה באותו שאין בו סימן שאינו של אותו שיש בו סימן הרי הוא שלו וכן בהלכות ויתבאר לפנינו פט"ו:

יב המוצא כלי חרס וכו' עד סוף הפרק. מפורש במשנה (דף כ"א) ובגמ' (דף כ"ג) שם בהלכות. ומ"ש חייב להכריז שאם יבוא ת"ח וכו'. פירש הר"א ז"ל דהכרזה זו אינה אלא בבתי כנסיות ובבית מדרשות מקום שתלמידי חכמים מצויין שם ואין מכריזין אלא ג' פעמים והרמב"ן ז"ל פירש שלא אמרו כן אלא במוצא במקום שת"ח מצויין שם וכדאמרינן התם בשוקא דרבנן:

יג ומ"ש או שהביא שלום וכו'. מפורש בהלכות ואינו בשלהי מציאות בגמ' אבל היא מימרא פ' הבא על יבמתו (דף ס"ה:) והביאוה בהלכות כאן:

כל

כסף משנה

פי"ד יב המוצא כלי חרס וכיוצא בהם וכו'. כתב ה"ה ומ"ש חייב להכריז שאם יבא תלמיד חכם וכו' פירש הר"א דהכרזה זו *אינה בבתי כנסיות ובבתי מדרשות אלא מקום שת"ח מצויים שם וכו'. ואני אומר שמפשט דברי רבינו נראה שאפילו מצא במקום שאין ת"ח מצויין שם אם בא ת"ח ואמר יש לי טביעות עין בכלי שאבדתי חייב להראותו לו והטעם משום דכיון שהאובד הוא ת"ח כשמרגיש שאבד אע"פ שאין לו סימן אינו מתייאש לפי שהוא יודע שיחזירו לו בטביעות עין:

כל

*(כן הביא דברי ה"ה בס' מ"ע וכן הם בכ"י. אבל נ"ל שהעיקר הוא אינו אלא בבתי כנסיות מקום וכו' וכן הוא גירסת ה"ה בס"א):

הלכות גזלה ואבדה פרק י"ד

ולא ידע בו ונטל הדינר קודם יאוש עובר על עשה ועל שני לאוין כמו שביארנו. ואפילו החזיר לו הדינר לאחר שנתייאש מתנה היא זו וכבר עבר על האיסורים: ז נטל הדינר לפני יאוש על מנת להחזירו ולאחר יאוש נתכוון לגזול אותו עובר משום השב תשיבם. המתין לה ולא הודיע לבעלים ולא נטל הדינר עד שידעו הבעלים שנפל שהרי נתייאשו כמו שביארנו ואחר כך נטל הדינר מעל הארץ אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם וכן כל כיוצא בזה: ח ראה סלע או מטבע שנפל אפילו משלשה בני אדם ואף על פי שאין בו שוה פרוטה לכל אחד ואחד חייב להחזיר שמא שותפין הן ומחל אחד מהן חלקו לחבירו ונמצאת אבדתו של זה שוה פרוטה: ט ראה חבירו שנפל ממנו דינר בתוך החול או בתוך העפר ונתעלם ממנו הרי זה כנופל לים או לנהר והרי הוא של מוצאו. שהרי נתייאש ממנו מפני שאין בו סימן. ואפילו ראה אותו מביא כברה לחפש אחריו בדעת רעועה הוא מחפש כדרך שמחפשים בעפר שאר הבלשין שלא נפל מהן כלום שמא ימצאו מה שנפל לאחרים כך הוא זה מחפש לא מפני שלא נתייאש: י המוצא סלע בשוק מצאו חבירו ואמר לו שלי היא וחדשה היא ושל מדינה פלונית היא ושל מלך פלוני היא אפילו אמר שמי כתוב עליה לא אמר כלום ואינו חייב להחזיר. שאין סימני המטבע סימן מפני שחזקתו להוצאה. ואנו אומרין שלו היתה והוציאה מידו ונפלה מיד אחר והואיל ואינו סימן שסומכין עליו משעת נפילה נתייאש והרי היא של מוצאה: יא [א]המוצא דבר שאין בו סימן בצד דבר שיש בו סימן חייב להכריז. בא בעל הסימן ונטל את שלו ואמר שזה בלבד נפל ממנו זכה המוצא בדבר שאין בו סימן: יב המוצא כלי חרש וכיוצא בהן מכלים שצורת כולן שוה. אם כלים חדשים הם הרי הם שלו שהרי הן כמו דינר משאר הדינרים שאין לו סימן ואין הבעלים מכירים אותן. שהרי אינו יודע אם פך זה או צלוחית זו שלו או של אחר. ואם היה כלים [ג] ששבעתן* העין חייב להכריז. שאם יבא תלמיד חכם ויאמר אע"פ שאינו יכול ליתן בכלי כזה סימן יש לו בו טביעות עין חייב להראותו לו אם הכירו ואמר שלי הוא מחזירן: יג במה דברים אמורים בתלמיד ותיק שאינו משנה בדיבורו כלל אלא בדברי שלום או במסכתא או במטה או בבית שהוא מתארח בו. כיצד היה עוסק במסכתא דנדה ואמר במקואות אני שונה כדי שלא ישאלוהו שאלות בענין נדה. או שישן במטה זו ואומר בזו אני ישן שמא ימצא שם קרי. או שנתארח אצל שמעון ואמר אצל ראובן אני מתארח כדי שלא יטריח על זה שנתארח אצלו. או שהביא שלום בין אדם לחבירו והוסיף וגרע כדי לחבבן זה לזה הרי זה מותר. אבל אם באו עדים ששנה בדבורו חוץ מדברים אלו אין מחזירין לו בטביעות עין:

כל

א סמ"ג עשין סי' עד : *ס"א שטבעתן :

לחם משנה

פי"ד ו מתנה היא זו וכבר עבר על האיסורים. לשון הגמרא בפ' אלו מציאות מתנה הוא דיהיב ליה ואיסורא הוא דעבד עבד. והקשו שם בתוס' ז"ל והלא לאו דלא תגזול מקרי ניתק לעשה פ' שלוח הקן א"כ כיון דלענין גזילה לא מקרי מתנה גם השב תשיבם למה לא תקן ותירצו דלא קאי אלא על לאו דלא תוכל להתעלם שעבר שלא החזיר קודם יאוש ע"כ. ואחריהם נמשך הטור ז"ל בסי' רנ"ט. אבל רבינו ז"ל כתב וכבר עבר על האיסורים. ונ"ל טעמו מפני שאע"פ שמתקן אח"כ הלאו דלא תגזול בהשבת גזילה כדכתיב והשיב את הגזילה מ"מ כבר עבר על לא תגזול וכן האיסור של השב תשיב שהיה לו להחזיר קודם יאוש ואח"כ הוא מתקן שכל מי שעובר לאו ואח"כ קיים העשה שנתקו הכתוב לא בשביל כן מקרי שלא עבר לאו וצריך תשובה גמורה:

ח ראה סלע או מטבע. כתב הטור ז"ל בסימן רס"ב ואפילו אבדה ששוה שוה הרבה אם היה של שותפין הרבה שאין מגיע לכל אחד שוה פרוטה אינו חייב להחזירה בד"א שידוע שהן שותפין בה אבל בסתר נראה הפך שנפל משלשה וכו' חייב להחזירה דשמא הם שותפים בו ואחד מהם מחל חלקו לחבירו וכו'. ולשונו קשה במ"ש בד"א בידוע שהם שותפין וכו' שהם אין ידוע אם מחלו אהדדי או לא אפילו הם שותפים ליהוי חייב להחזיר משום דילמא מחלו אהדדי ומכ"ש ראוי לומר כן היכא שידוע שהם שותפים מהיכא דלא ידענא אם הם שותפים דכיון דהיכא דלא ידענא אם הם שותפים המריך איתור שותפים נינהו ומחלו אהדדי כ"ש היכא שידענא שהם שותפים דחיישינן דילמא מחלו אהדדי ואם ידע דלא מחלו זה לזה אפילו בחלוקה אחרת כתב שאם אח"כ נודע שלא מחל אחד לחבירו הרי היא שלו וא"כ מאי זה שאלה הדבר בין ידוע שהם שותפים לאין ידוע שהם שותפים:

י שלי היא וחדשה היא של מדינה פלונית היא וכו'. שם המוצא סלע בשוק ומצאו חבירו ואמר לו שלי היא חדשה היא נירונית היא ושל מלך פלוני היא ופירש"י ז"ל נירונית נירון קיסר כתוב עליה ורבינו גורס של מדינה פלונית היא וכו':

יב המוצא כלי חרס וכו'. בפ' אלו מציאות רשב"א אומר כל כלי אנפוריא אינו חייב להכריז ובגמרא אמרו מודה רשב"א בכלים חדשים שטבעתן העין שחייב להכריז וכו' וכתבו התוס' ז"ל מדקאמר ומודה משמע דלרבנן אפילו לא שבעתן העין חייב להכריז וכן אליבא דרבה בב"מ דאמר בפ"ק אי טביעות עינא אית לי בגווה וכו' וגם לא שבעתו עין דלא משהי איניש גיטא בידיה. וקשה דלא אלינו שאמרו זה רבנן בפירוש. וי"ל דמדוקא במתני' כדיות וכו' ואלו דברים אין דרכן להיות בהן טביעות עין משמע דדברים שדרכן להיות בהן טביעות עין חייב להכריז אפילו לא שבעתן עין אי מצאן במקום דשכיחי רבנן ע"כ. וכיון דרבנן פליגי על רשב"א יש לתמוה על רבינו ז"ל ושאר הפוסקים למה לא פסקו כרבנן לגבי רשב"א והיה להם לומר דכלים שדרכם להיות בהם טביעות עין מחזירים לת"ח אע"פ שלא שבעתן עין ומה גם דהא דגט דרבה בב"מ משמע כרבנן. וי"ל דכיון דמפרשי אמוראי מלתיה דרשב"א משמע להו לפוסקים דהלכתא כוותיה והיא דגט אפשר דהוה ליה טביעות עין גדול דאי כמו שבעתו עין או שהשהה הגט בידו עד שהורגל בטביעות עין. ומפשט דברי רבינו ז"ל נראה דלא ס"ל כדברי התוס' שכתבתי וכן הטור ז"ל דשייר שמצא במקום שתלמידי חכמים מצויים וכבר נתן הדין בעל כ"מ טעם לדברים ז"ל:

יג כדי שלא ישאלוהו שאלות בענין נדה. כלומר כדי שלא יתביישו אם לא ידע להשיב:

ואם

הגהות מיימוניות

[ג] הגה פסק כרשב"א דמחלק בין שבעתן העין וצ"ע דהא פליגי רבנן עליה כדפירשו התוספות דקאמר מודה רשב"א כו' ומסתברא דהלכתא כרבנן דחייב להכריז אם לו לא שבעתן העין:

מגדל עוז

והביאור פי"א: ואפילו החזיר לו הדינר עד שהרי נתייאשו כמו שביארנו. פ' אלו מציאות והביאור בזה הפרק: ואח"כ נטל הדינר עד סוף הפרק. פרק אלו מציאות:

פרק חמשה עשר

א כל [א]המוצא אבידה בין שיש בה סימן בין שאין בה סימן אם מצאה דרך הנחה אסור ליגע בה שמא בעליה הניחוה שם עד שיחזרו לה [ב]ואם יבא ליטלנה והיה דבר שאין בו סימן הרי אבד ממון חבירו בידו שהרי אין לו בה סימן להחזיר בו. ואם היה דבר שיש לו סימן הרי זה הטריחן לרדוף אחריה ולתת סימנה. ולפיכך אסור לו שיגע בה עד שימצאנה דרך נפילה ואפילו נסתפק לו הדבר ולא ידע אם דבר זה אבוד או מונח הרי זה לא יגע בו. ואם עבר ונטלו אסור לו להחזירו לשם. ואם היה *דבר שאין בו סימן ° זכה בו ואינו חייב להחזירו: ב וכל דבר שיש בו סימן בין בדרך הנחה בין בדרך נפילה בין ברשות היחיד בין ברשות הרבים חייב להכריז. כיצד דרך הנחה כגון שמצא חמור או פרה רועים בדרך ביום או שמצא כלי מכוסה באשפה הרי זה לא יגע בהן שנאמר נדחים בדרך. אבל אם מצא חמור וכליו הפוכים ופרה רצה בין הכרמים או כלי מגולה באשפה הרי זו אבידה ונוטל ומכריז: ג ראה חמור או פרה רועים באפר כדרכן בלילה הרי זו אבידה. בפנות היום ובנשף אם ראה אותן שלשה ימים זה אחר זה הרי זו אבידה ונוטל ומכריז. ראה פרה רצה בדרך אם פניה כלפי העיר אין זו אבידה כלפי השדה הרי זו אבידה: ד מצאה רועה בין הכרמים חייב להחזיר משום אבידת הקרקע. לפיכך אם היו הכרמים של עכו"ם אינה אבידה ואינו חייב להחזיר. ואם חשש שמא יהרגנה העכו"ם כשימצאנה מפני שהפסידה הכרם הרי זו אבידה ונוטל ומכריז: ה מצא פרה ברשות הרבים אם עומדת חוץ לתחום חייב להחזיר. היתה רועה בעשבים או שהיתה ברפת שאינה משתמרת ואינה מאבדת לא יגע בה שאין זו אבדה. מצא טלית או קרדום בצד הגדר הרי זה לא יגע בהן. בסרטיא הרי זה נוטל

א טוש"ע סי' רס ורסב: ב סמ"ג עשין עד וע"ש שהביא עובדא מן הירושלמי:

השגת הראב"ד

*דבר שאין בו וכו'. א"א דבר זה אינו מחוור אלא שיזכה בו לעצמו אבל יעמוד בידו עד שיבא אליהו, עכ"ל:

כסף משנה

פט"ו א כל המוצא אבידה בין שיש בה סימן וכו' ואם היה דבר שאין בו סימן זכה בו ואינו חייב להחזירו. כתב הטור על זה ולא נהירא (אלא יהא מונח עד שיבא אליהו) וגם ה"ה כתב על דברי רבינו זו באמת קשה ודאי והיאך יזכה בו ויהיה שלו וכו'. ואפשר לומר לדעת רבינו דהא דאמרינן בר"פ אלו מציאות (כ"א:) בפלוגתא דאביי ורבא ביאוש שלא מדעת הויא בדבר שאין בו סימן ואיפסיקא הלכתא כאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש משום דהא לא ידע דנפל מיניה היינו לומר שאסור לו ליטלם אבל אם עבר ונטלם זכה בהם משום דכיון שהם בידו ואינו יודע למי יחזירם שהרי אין בהם סימן ולמקום שנטלם אין לו להחזירם כמו שנתבאר ממילא זכה בהם דאין לנו לומר שיעמדו עד שיבא אליהו אלא היכא דאמור הכי בהדיא: כתב ה"ה (לפי הנראה מהסוגיא המורה על משנתנו וכו') הנ"ל מדברי רבינו שהוא גורס כן בסוף אותה סוגיא וכו'. ואני אומר הנך רואה כמה דחוקים דבריו להדם גירסא מדעתו ועוד שהגירסא מבואר שהיא דחוקה מאד. ולכן נ"ל שרבינו סובר דכיון דר' אבא בר זבדא אמר שהם (דף כ"ה:) כל ספק הינוח לכתחלה לא יטול בין שיש בה סימן בין שאין בה סימן קאמר והא דקאמר גבי מצא אחר הגפה או הגדר גוזלות מקושרים מ"ט דאמרינן הני אינש אצנעינהו ואי שקיל להו לית להו למרייהו סימנא בגווייהו לאו למימרא דלא איירי מתני' אלא בשאין בו סימן דבין ביש בו סימן בין באין בו סימן מיירי והיכא דאית בהו סימן אסור ליגע בהם מפני שגורם להטריח הבעלים והיכא דלית בהו סימן איכא טעמא רבה שגורם שיאבדו הבעלים ממונם וכי פריך ליהוי קשר סימן וליהוי מקום סימן לאו למימרא דאי הוה קשר או מקום סימן היה מותר ליטלם אלא משום דאיהו אמר עלה דמתני' דהיכא דלית בהו סימן איכא טעמא רבה כדי שלא יפסידו הבעלים מקשי ליה דהא מתני' בשיש בה סימן דקשר או מקום מיירי ואהדר ליה דמתניתין דאין בה סימן נמי מיירי דלישנא דמקושרים משתמע בין קשר שיש בו סימן בין קשר שאין בו סימן דהיינו שמקושרים בכנפיהם ומיירי בין במקום סימן בין בשאינו סימן וכגון שמדדים. כך נ"ל ליישב דעת רבינו:

מצא

מגיד משנה

פט"ו א כל המוצא אבדה וכו'. זה שכתב הרב הוא מפורש במשנה (דף כ"ה:) ובודאי הינוח בין יש בו סימן לאין בו סימן ה"ז לא יגע כמה שכתב למטה כגון שמצא חמור והיא משנה מפורשת שם באלו מציאות (דף ל':): אפילו נסתפק לו וכו'. זה ספק הינוח המוזכר בגמרא שם. ולפי הנראה מהסוגיא המורה על משנתנו (דף כ"ה:) דמצא אחר הגפה ע"כ לא אמרינן דספק הינוח לא יטול אלא בשאין בו סימן אבל כשיש בו סימן לא אלא יטול ויכריז. וכ"כ הרשב"א ז"ל אם הוא ספק הינוח ואין בו סימן ה"ז לא יטול ואם נטל לא יחזיר ואם יש בו סימן נוטל ומכריז דהיינו אבידה דחייבה תורה להזקק לה ליטול ולהכריז והיינו דאקשינן הכא וליהוי קשר סימן וליהוי מקום סימן כלומר יטול ויכריז ויתן הבעל סימן קשר או מקום ע"כ כתבו לענין פסק הלכה גם הרמב"ן ז"ל יסכים לזה שכתב דה"מ במקום שאין משתמר לגמרי אבל המשתמר לא יטול. והנראה הגלוי מדברי רבינו ז"ל שהוא גורס כן בסוף אותה סוגיא הלא היכא למימר אינים אצנעינהו והוה ליה ספק הינוח וכו' ואוקימתא זו סותרת אוקימתות הראשונות שהיו מעמידין דוקא בדבר שאין בו סימן ומ"מ הנראה מן ההלכות ומגרסת ספרינו הוא מ"ש וכן פירש רש"י ז"ל ספק הינוח בדבר שאין בו סימן: ואם עבר ונטל אסור לו להחזירו לשם. זהו שאמרו בגמרא ואם נטל לא יחזיר ופירשו הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל וכ"כ מן הירושלמי שהטעם הוא מפני שאני אומר באו בעלים באו ולא מצאו ונתייאשו מהם ולא יחזרו לבקש עוד ויבוא אחד ויטול ויפסידנו מן הבעלים ולפ"ז כתבו דאם לא הלך לו שרשאי להחזירם לשם שהרי ידע שהבעלים לא באו: ואם היה דבר שאין בו סימן זכה בו. זו באמת קשה ודאי והיאך יזכה בו ויהיה שלו והלא קודם יאוש בא לידו ואין נ"ל בודאי הינוח דלאו כל כמיניה לנוטלו ויזכה בו אלא אפילו בספק הינוח ודאי לא זכה בו דהא ספקא הוא אם הוא דרך נפילה וזכה בו כדין המוצא דבר שאין בו סימן או שהוא דרך הנחה והכי בא לידו קודם יאוש וספיקא בכה"ג לחומרא וכמ"ש פי"ד ביאוש שלא מדעת וכבר השיגו הר"א ז"ל וכתב יעמוד עד אשר יבוא אליהו. והאמת כדבריו וכ"כ הרמב"ן זה לשונו ואינו לא קני בהאי יאוש דבאיסורא אתא לידיה וכן דעת הרשב"א ז"ל וכן דעת רבינו יונתן: ב וכל דבר וכו'. זה פשוט ופירוש בין בדרך הנחה בשעבר ונטלו: כיצד דרך הנחה כגון שמצא חמור או פרה וכו'. משנה שם (דף ל':). ומ"מ ביום מפורש בסוגיא דאמרינן או בלילותא אפילו חדא שעתא נמי פירוש הויא אבידה וחייב ליטפל בה:

או שמצא כלי מכוסה באשפה וכו'. משנה (דף כ"ה:) ולפנים יתבאר באי זו אשפה ואי אלו כלים: אבל אם מצא וכו'. משניות מפורשות שם (דף ל':):

ג ראה חמור או פרה. מימרא דרב וסוגיא שם: ראה פרה וכו'. מפורש בסוגיא שעל הברייתא באוקימתא דרבא שם:

ה מצא פרה וכו'. משנה (דף ל"ב) ותוך לתחום בדוקא הא תוך התחום אינו חייב להחזיר וכן מפורש בלישנא בתרא דגמרא: היתה רועה בעשבים וכו'. ברייתא. ונראה דאפילו חוץ לתחום כיון דרועה היא: או שהיתה ברפת וכו'. מפורש במשנה ורפת אפילו חוץ לתחום נמי כדאיתא בגמרא ופירוש שאינה משמרת ולא מאבדת פירש"י ז"ל שאינה מתעה את הבהמה שבתוכה להיות בורחת ויוצאת ואינה משמרתו שאינה נעולה ואם באת לצאת יוצאת ע"כ. והכוונה דבמאבדת הרי זו אבידה ויחזיר: מצא טלית או קרדום וכו'. ברייתא שם (דף ל"א) ז"ל טלית בצד גדר קרדום בצד גדר ופרה רועה בין העשבים אין זו אבידה ג' ימים זה אחר זה הרי זו אבידה והובאה לסיוע מימרא דרב דלעיל גם היא דמצא פרה וכו' וג' ימים אלו בפנות היום ובנשף וכמו שמוכיח שם. וכתב הרשב"א ז"ל וז"ל מסתברא דלאו אפרה רועה בין העשבים בלחוד קאי אלא אכולה מילתא ואפי' טלית בצד גדר דודאי בודאי הינוח כל שלא נטלו משם תוך ג' ימים זמן מוכיח עליהן דהרי זו אבידה ע"כ. ורבינו לא חלק: בסרטיא וכו'. ברייתא שם:

מצא

לחם משנה

פט"ו ד ואם חשש שמא יהרגנה וכו'. בגמ' אמרו דאין הורגין אלא א"כ מתרין לבעליה ואין זקוק לה מפני שאם לא התרו בבעלים לא יהרגו ואם התרו בו ולא שמרה מאבד עצמו לדעת הוא וא"כ אינו חייב להתעסק להציל מי שמאבד עצמו לדעת וכתבו הטור ז"ל בח"מ סי' רס"א ורבינו ז"ל סמך על מ"ש לעיל בפי"א המאבד עצמו לדעת אין מקקין לו:

ה מצא פרה ברה"ר אם עומדת ברה"ר חייב להחזיר היתה רועה בעשבים או שהיתה ברפת וכו'. בגמרא איכא תרי לישני דר' יצחק לישנא קמא ברפת אינו חייב תוך לתחום אבל חוץ לתחום חייב וברה"ר אפי' תוך לתחום חייב. ובלישנא בתרא ברפת אינו חייב אפילו חוץ לתחום וברה"ר חוץ לתחום חייב אבל תוך לתחום אפילו ברה"ר פטור. והרא"ש ז"ל בפסקיו בסימן רס"א והטור פסקו כלישנא קמא ואע"ג דלעולם נקטינן כלישנא בתרא מ"מ נקטינן לחומרא בשל תורה וחייב להשיב מקרא דהשב תשיבם אבל ה"ה ז"ל נראה דפסק כלשון אחרון והרב"י ז"ל שם תמה על רבינו ז"ל ועל הר"י ז"ל למה לא הזכירו כלל לא לשון ראשון ולא אחרון. ויש נוסחא מפורשת בדברי רבינו ז"ל שכתב שם מצא פרה ברה"ר אם עומדת חוץ לתחום חייב להחזיר והוא כלישנא בתרא. ומסתבר לי הך נוסחא משום דלנוסחאות דידן קשה מאי אם עומדת ברה"ר דקאמר אי לאפוקי רועה לימא סתמא חייב להחזיר ומדקאמר בתר הכי היתה רועה מכלל דרישא בלא רועה אלא נוסחא דכתיבנא עיקר. וכתב רבינו ז"ל או שהיתה רועה להודיענו דאפילו עומדת חוץ לתחום נראה שהיא תועה שאם היא

רועה

מגדל עוז

פט"ו כל המוצא אבידה עד להחזירה לשם. פ' אלו מציאות: היה דבר שאין בו סימן זכה בו ואינו חייב להחזירו: כתב הראב"ד ז"ל דבר זה אינו מחוור אלא וכו': ואני אומר תמה אני אמאי קשיא ליה האי לישנא טפי מלישנא סיפא דמתניתין קמייתא דקתני ולבושים של ארגמן הרי אלו שלו [illegible] או מצא אחר הגפה או אחר הגדר גוזלות מקושרין או בשבילין שבשדות ה"ז לא יגע ואם נטל לא יחזיר ותנן נמי בכיפה או בכותל ישן הרי אלו שלו וכן כל הפרק כלו מלא על כל גדותיו [illegible] דבר שאין בו סימן ובגמ' [illegible] יעקב בר אדא אשכח חביתא דחמרא לאחר שנתפשטו האוצרות אתא לקמיה דאביי א"ל זיל שקול לנפשך [illegible] ודאי והם לו או הרי אלו שלו: וכל דבר שיש

הגהות מיימוניות

°[והסמ"ג שם כתב הגירסא כן והשיג עליו ואמר ויראה לי שיניח עד שיבא אליהו שהרי באיסור בא לידו ע"כ]:

ו מצא גוזלות מקושרין וכו'. פירוש גפה כתימת כותל של עץ או של קנים גדר של אבנים עכ"ל ר"ם ז"ל. ומ"ם ומדדין פירוש לדעת הרב אפילו מדדין לא יגע בהן ואין צ"ל באין מדדין. וכל זאת הבבא משנה וסוגיא שם (דף כ"ה:) וכבר כתבתי למעלה פה שהוקשה במ"ם הרי אלו שלו כאומר מפני שאין בו סימן וכן השיגו הר"א ז"ל דספק הינוח יעמוד עד שיבא אליהו בדבר שאין בו סימן:

ז מצא באשפה וכו' ואם אשפה וכו'. פסק כשתי האוקימתות האמורות בגמרא (דף כ"ה:) ועל המשנה דלא פליגן אהדדי ועיקר:

ח מצא פירות וכו'. מפורש במשנה ובגמ' (דף כ"א) ברא"ש הפרק: וכן אם מצא כריכות קטנות וכו'. דין הכריכות משנה ומסקנא בגמ'. ומ"ם שהרי אין בהם סימן פירוש שאין לומר מקום הוי סימן דבני רשות הרבים מגלגלין אותם ודוחפין אותם ממקומם: עיגולי דבילה וכו'. שם במשנה, וכל אלו הטעם שהרבה מהן שוין במשקל שכן דרך העושין אותם למשקל אחד. אי נמי כשהן דברים שאין דרך לידע בהם משקל לעולם ופירוש הבאות ממדינתן שלא נעשה בהן שינוי. ופירוש אניצי פשתן רשתות רשט"א בלעז ולשונות של ארגמן למר סרוק ועשוי כמין לשונות של ארגמן: ואם יש בהן סימן. מסקנא דגמרא שם (דף כ"ב:):

ט אבל אם מצא ככרות וכו'. משנה (דף כ"ד כ"ה) והחילוק בין נפתחו אוצרות ללא נפתחו מפורש שם בגמ' (דף כ"ג:) והטעם שכתב רבינו ז"ל כדעת רש"י ז"ל והר"א ז"ל כתב טעם אחר לומר שאפילו הם רשומין ברושם משונה שאין דרך בכך הרי אלו שלו וכן דעת הרשב"א ז"ל. עוד כתב הר"א ז"ל מיהו דוקא ברקתא דנהרא וכו' ועיקר דהכין מסקנא דגמרא למ"ד מקום הוי סימן. ונראה לי שכשכתב רבינו ז"ל לפנינו גבי כריכות דרך הנחה ברה"י חייב להכריז ה"ה לכל הדברים בהזכיר. ומ"מ עיקר הדין כך הוא דכל דרך הנחה בדבר שאין בני רה"ר דוחפים אותם ברגליהם הוי מקום סימן אבל בדברים קטנים לא שאני אומר בני רה"ר דחפוהו ולא נמצא במקום שהניחו ודרך נפילה אין לומר מקום הוי סימן שהרי אינו יודע כשנפל בו. זה העולה מכלל הסוגיות:

י מצא כריכות וכו'. הלכה בגמרא (דף כ"ג) ומה שכתוב בקצת ספרי הרב שהמקום אינו סימן מובהק ט"ס הוא שהרי כתב למעלה פי"ג או מקום האבדה סימנין מובהקים הן. ויש קצת ספרים שסגיהו למעלה שיעיר האבדה כדי שלא יסיו דבריו הפכים למ"ם כאן והינו דהכין אסיקנא בגמ' ובהלכות דמקום הוי סימן מובהק כמו מדה ומשקל ועוד שהרי כתב שם פי"ג שאם נתן סימנים שאין מובהקין אין מחזירין לו האבדה וא"כ שהמקום אינו סימן מובהק מה יועיל בכאן אלא ודאי זה שנמצא כאן ט"ס הוא: מצא אלומות וכו'. ברייתא (דף כ"ב:):

יא מצא עיגול וכו'. פסק כר"י דמתני' (דף כ"א) דלא כר"מ וכפסק המשנה:

ח מצא פירות מפוזרים וכו'. כתב הטור [סימן רס"ב] על זה ולא נהירא דבגמרא מוקי למתני' דמצא פירות הרי אלו שלו במכנשתא דביזרי שמדעת הוגה: גם ונתייאשו הבעלים וכו' הא לאו הכי אסורים מפני שלא ידע הבעלים שנפלו שיתייאשו מהם ודאי אם דרך נפילתן מונח שם וידוע שנתייאשו בעלים מותרים אבל סתמא לא עכ"ל. טעמו דכי אותבינן עליה דאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ממתני' דמצא פירות מפוזרים הרי אלו שלו שני במכנשתא דביזרי ואם כדברי רבינו טפי הוי עדיף לאוקמה בדאשכחינהו דרך נפילה. וי"ל לדעת רבינו דהא דאקשינן אי דרך נפילה אפילו טובא נמי וכו' גם הליבה דאביי דהלכתא כוותיה מקשינן לה דכיון דיקירי מידע ידיע כדאמרינן בעיגולי דבילה והא דמותבינן לאביי ממתניתין ומתרצינן לה במכנשתא דביזרי היינו מקמי דידעינן טעמא דיקירי אבל בתר דידעינן מתני' בכל הנפי מיתוקמא כאביי וכ"כ הרמב"ן לדעת הרי"ף וכ"כ נמוקי יוסף:

י מצא כריכות ברה"י וכו'. כתב ה"ה מ"ש במקצת ספרי הרב וכו'. ול"נ שאפשר לומר שמ"ש כאן אינו סימן מובהק היינו משום דאיכא למיחש שמא עברו בני אדם בתוכו רה"י וגלגלוהו ממקומו אבל היכא דידוע שלא נתגלגל כגון שהוא מונח בצד הגדר הוי מקום סימן מובהק וכמ"ש פי"ג:

יא מצא עיגול ובתוכו חרס וכו'. כתב הטור על זה איני יודע למה פסק כר' יהודה וא"א הרא"ש ז"ל פסק כחכמים וכו' עכ"ל. וכתב החכם המרפים דאפשר שטעם רבינו משום דאמר בגמרא דכ"ע סימן הבא מאליו הוי סימן אלמא הלכתא היא אע"ג דנקט מיניה אי נמי משום דקי"ל כהתיכות בשר

נוטל ומכריז וכן כל כיוצא בזה: ז מצא *גוזלות מקושרין בכנפיהן ומדדין אחר הגדר או אחר הגפה או בשבילין שבשדות הרי לא יגע בהן שמא בעליהן הניחום שם. ואם נטלן הרי אלו שלו. ואם היו קשורין קשר שהוא סימן חייב להכריז. וכן אם מצאן קבועים במקומן חייב להכריז שהמקום סימן: ז [א]מצא באשפה כלי מכוסה הרי זה לא יגע בו כמו שביארנו. ואם אשפה שאינה עשויה להתפנות היא ונמלך עליה לפנותה אע"פ שמצאו מכוסה נוטל ומכריז. וכן אם היו כלים קטנים כגון סכין ושפוד וכיוצא בהן אפילו היו מכוסין באשפה הקבועה נוטל ומכריז: ח מצא פירות מפוזרין דרך הנחה לא יגע בהן. דרך נפילה [ב]הרי הן שלו. וכן אם מצא כריכות קטנות של שבולים ברשות הרבים שהרי אין בהן סימן או שמצא עיגולי דבילה וככרות של נחתום ומחרוזות של דגים וחתיכות של בשר וגיזי צמר הבאות ממדינתן ואניצי פשתן ולשונות של ארגמן הרי אלו שלו מפני שאין בהן סימן. ואם יש בהן סימן נוטל ומכריז שסימן העשוי לידרם הרי הוא סימן: ט אבל אם מצא ככרות של בעל הבית וגיזי צמר הלקוחות מבית האומן כדי יין וכדי שמן חייב להכריז שכל אלו יש להם סימנין [ג]מובהקין *ואם נפתחו האוצרות של יין ושל שמן הרי אלו שלו. ואע"פ שהם רשומין. שכל הכדות כך היו רשומות ונמצאו אלו הכדין ככרות הנחתום שיש צורה אחת לכולן ומשקל אחד °לכולם: י מצא כריכות ברשות היחיד אם דרך נפילה הרי אלו שלו. ואם דרך הנחה חייב להכריז שאף על פי שאין להם סימן המקום סימן (אע"פ שאינו סימן מובהק). מצא אלומות בין ברשות היחיד בין ברשות הרבים נוטל ומכריז: יא מצא עיגול ובתוכו חרש.

השגת הראב"ד

*גוזלות מקושרים וכו'. א"א זה שבוש כל ספק הינוח יעמוד עד שיבא אליהו עכ"ל:

השגת הראב"ד

*ואם נפתחו האוצרות וכו'. א"א זה הטעם אינו מחוור אצלי והטעם שהכל נכנסים באוצרות ליקח ורואין הסימן שעליהן ולפיכך מי שנפלו ממנו מתייאש אומר אחר נתן סימנים ונטלה מיהו דוקא ברקתא דנהרא אבל בדוכתא אחריתא מקום הוי סימן עכ"ל:

א טוח"מ סי' רס: ב טוח"מ סי' רסב סמ"ג עשין סי' עו: ג טור שם סמ"ג עשין סי' עד:

לחם משנה

רועה בעשבים וכיוצא בזה אפילו הון לתמוס אינו חייב לה וכיון למ"ש הטור בסימן רס"א בשם הרשב"א ז"ל וז"ל וכגון שמכרת שסיתה רועה ובהכי ניחא דנקט רבינו ז"ל רק הלוקה רועה בעשבים דמילתא דפשיטא היא ודאי דהא רועה בדרך המריך בגמרא דאיכא בה הרמי לטיבותא ופשיטא דאינו חייב בו:

ו ומדדין בכנפיהם וכו'. כתב ה"ה ז"ל פירוש לדעת הרב אפילו מדדין לא יגע בהן וכו' הוא מפני שהוא פירש לעיל לדעת רבינו ז"ל דספק הנוח אפי' בדבר

שיש בו סימן לא יטול וכיון שכן אפי' אין מדדין והוי בהו מקום סימן מ"מ אין לו ליטלם לזה אמר דהוי מכ"ש אין מדדין דליכא למימר בהו מעלמא אתו וכיון שמאחורי הגדר אמרינן דהוי ודאי הנוח ופשיטא שלא יטול אלא אפי' הא דליכא למימר מעלמא אתו ומותרים אפי' הכי לא יגע בהן:

ח ומחרוזות של דגים וכו'. בגמ' מקשה וליהוי קשר סימן בקטרא דליידא וחתיכות של בשר ליהוי משקל סימן והילכו במשקלי דשוין וכו' ולכך כתב רבינו ז"ל

הגהות מיימוניות

°[והתוס' (דף כ"ג) הקשו מדת היין להוי סימן ותירצו וי"ל שהחבית מליאות וכל החביות שוין כלומר אז ודאי בעל החבית יתן סימן שקר אבל אם אין החבית מלאות יתנו סימן לומר כמה יין יש בו ע"כ]:

מגדל עוז

בו סימן בין דרך הנחה כו' עד וכן כל כיוצא בזה. פרק אלו מציאות: מצא גוזלות מקושרים בכנפיהם וכו' וכן אם מצאם קבועים וכו' עד שהמקום סימן: כתב הראב"ד ז"ל זה שבוש כל ספק הינוח יעמוד עד שיבוא אליהו עכ"ל: ואני אומר ח"ו כי פה קדוש יאמר דבר זה מכמה טעמים, חדא וכי ספק הינוח הוא זה והלא דקדק בלשונו בזה הפסק בבנים ובשאר מקומות שכתב שמא בעליהן הניחו שם אלמא כודאי הינוח מדבר ועוד מקשורין וקושרין ודאי הניחם הקושר וסימן הוא לו כמו שפירש והוא דומיא דמקום ועוד כתב קבועין במקומן פירוש שהמקום סימן משמע שהוא ודאי מקום הינוח שהניחו שם בעליהן וזהו הנקרא בלשון הגמרא מקום. ופ' אלו מציאות (דף כ"ב ע"ב) גמ' מתני' דכריכות בר"ה פליגי בה רבה ורבא וקי"ל הלכה כרבא דמקום הוי סימן ובגמרא (דף כ"ב) מתני' דהתיכות של בשר גרסינן בעא מיניה רב ביבי מר"נ מקום הוי סימן או לא הוי סימן ושקיל וטרי למיפשטה עד דמסיק בליבנא בתרא באיכא דאמרי מקום הוי סימן וס"ג אסיקנא כתם (דף כ"ס:) גמרא מתני' דמצא אחר הגפה וכן פסק ר"י אלפס מדקא מקשי פשטיה דתלמודא וניכוי מקום סימן מכלל דהכי הלכתא ומשם פסק ר"מ ז"ל זה שפסק ולא ראינו ולא שמענו חולק על זה מעולם וגם הראב"ד ז"ל עצמו כתב כן כמו שהרא"ש בלשונו שאני מעתיק לפניך בסמוך ועוד כי ספק הינוח שכתב בשם הראב"ד ז"ל כבר כתבו ר"מ ז"ל בתחלת זה הפרק בסוף הספק הראשון אפי' נסתפק לו הדבר ולא ידע אם דבר זה אבוד או מונח ס"ז לא יגע בו ואם עבר ונטלו אסור לו להחזירו לשם ופסקה כן מדגרסינן לסדיא סוף הסיא שמעתא ד"מ' מצא אחר הגפה כו' והביא ר"י אלפס ז"ל בהלכות א"ר אבא בר זבדא זאת אומרת כל ספק הינוח לכתחלה לא יטול ואם נטל לא יחזיר ויש"ג לסדיא בדבר שאין בו סימן גם עד שיבא אליהו לא נזכר כה הטנין ואע"פ שהוא הוא הלא דבר הוא ולכך אני אומר אחד מן המתמיהים הבינ וכתב בשם הראב"ד ז"ל: מצא באשפה וכו'. פרק אלו מציאות: ואם נפתחו האוצרות כו' עד ומשקל אחד לכולן: כתב הראב"ד ז"ל זה הטעם אינו מחוור אצלי וכו': ואני אומר זו מחלוקת ישנה בין רש"י ורבותינו בעלי התוס' ז"ל גמרא מתני' דהתיכות של בשר וכו' ודייקינן עלה מבריתא מחביות של יין ואוקמה רבי זירא ברשום ואביי אוקמא אידי ואידי ברשום ולא קשיא כאן קודם שנפתחו האוצרות כאן לאחר שנפתחו האוצרות ור"מ ז"ל עמד בשיטת רש"י והראב"ד בשיטת רבותינו בעלי התוס' ז"ל: מצא כריכות ברה"י עד חייב להכריז

ככר ובתוכו מעות. התיכה של בשר שהוא משונה בחתיכות. דג נשוך וכן כל כיוצא באלו הואיל ויש בהן שינוי חייב להכריז שלא עשאום בעליהן אלא לסימן: **יב** מצא פירות מפוזרין במקום הגרנות אם היו כמו קב בתוך ארבע אמות או ביתר על ארבע אמות הרי אלו שלו מפני שאין הבעלים מטפלים באסיפתן. היו מפוזרין בפחות מארבע אמות לא יגע בהן שמא הבעלים הניחום שם. היו כמו חצי קב בשתי אמות או קבים בשמונה אמות או שהיה הקב משנים ושלשה מינין כמו תמרים שומשמין [ורמונים] כל אלו ספק לפיכך לא יטול ואם נטל אינו חייב להכריז: **יג** [א]המוצא ציבורי פירות או פירות בכלי או כלי כמות שהוא חייב להכריז. מצא כלי ולפניו פירות הרי אלו שלו הפירות. והכלי נוטל ומכריז. שאני אומר הכלי של אחד והפירות של אחר והרי אין בו סימן. ואם מראין הדברים שהן של אדם אחד חייב להכריז: **יד** כיצד היו אחורי הכלי לפני הפירות הרי אלו שלו. היו פני הכלי לפני הפירות חוששין שמא מן הכלי נשפכו. ואם היו אגנים לכלי אע"פ שפניו כלפי הפירות הרי אלו שלו שאילו נשפכו מן הכלי היה נשאר מהן בתוכו מפני האגנים. [ב]היו מקצת הפירות בכלי ומקצתן בארץ חייב להכריז: **טו** המוצא קציעות בדרך ואפילו בצד שדה קציעות הרי אלו שלו. וכן תאנה שהיא נוטה לדרך ונמצאו תאנים תחתיה מותרות משום גזל. שהתאנה וכיוצא בה עם נפילתה נמאסת. ופטורות משום מעשר. אבל זיתים וחרובין וכיוצא בהן אסורין: **טז** [ג]תמרים שמשירן הרוח מותרות שהבעלים מחלום לכל אדם וזהו חזקתן. ואם היו של יתומים שאינן בני מחילה אסורין. וכן אם הקפיד בעל השדה והקיף מקום האילנות או תיקן מקום שיפלו בו הנובלות עד שילקטם הרי אלו אסורות שהרי גילה דעתו שלא מחל: **יז** חתול רע [י]שהורג את הקטנים אסור לקיימו ואין בו משום גזל ואין בו משום השב אבדה אע"פ שעורו מועיל אלא כל המוצאו זכה בו והורגו והעור שלו: **יח** גוזל הנמצא קרוב לשובך בתוך חמשים אמה הרי הוא של בעל השובך חוץ לחמשים אמה הרי הוא של מוצאו שאין הגוזל מדדה יתר על חמשים אמה. נמצא בין שני שובכות הרי הוא של קרוב. מחצה למחצה יחלוקו. במה דברים אמורים כשהיו יוני שתי השובכות שוים במנין. אבל אם היו יוני האחד רבים הלך אחר הרוב אע"פ שהוא רחוק:

פרק ששה עשר

א המוצא מחטים וצנורות ומסטרים וכיוצא בהן אם מצאם אחד אחד הרי אלו שלו שנים שנים או יתר חייב להכריז שמנין סימן: **ב** וכן המוצא מעות מפוזרין הרי אלו שלו. אפילו היו מקצת מטבעות זה על גבי זה הרי הן כמפוזרין. אבל אם מצא צבור מעות חייב להכריז. מצא שלשה מטבעות זה על גב זה והן עשויין כמגדל. או

א טוש"ע סי' רסב: ב טוש"ע סי' רס כל הסוגיא: ג סמ"ג עשין סי' עד: ד טוש"ע סי' רסו:

כסף משנה

בשר כל שיש שינוי בחיתוכן חייב להכריז אע"פ שלא נעשה בכוונה וה"ל כסימן הבא מאליו עכ"ל. ואין דבריו נכונים כלל שמ"ש דמשום דאמרינן דכ"ע סימן הבא מאליו הוי סימן הלמא הלכתא היא וכו' סברה הפוכה היא דכיון דבגמ' אמריק גבי סימן העשוי לידים לימא כתנאי וכו' סברוה דכ"ע סימן הבא מאליו הוי סימן ובסימן העשוי לידים קמפלגי ואמר רב זביד תמתיה דרבא אי ס"ד דקסבר ת"ק סימן העשוי לידים לא הוי סימן וכו' אלא הכא בסימן הבא מאליו קמפלגי הרי שנדחית סברת הסברוה בטענה והיאך אפשר לפסוק הלכתא כוותיה גם מ"ש דמשום דקי"ל בחתיכות בשר כל שיש שינוי בחיתוכן חייב להכריז וכו' אינו נראה דלא מיקרי סימן הבא מאליו אלא דבר שבודאי נעשה שלא בכוונה כגון ככר ובתוכו מעות עיגול ובתוכו חרס משא"כ בחתוכא דבשרא המשונה דרובא דרובא הוא נעשה בכוונה [ומ"ש שהרי"ף פסק כר' יהודה לא נמצא בספרים שלנו שהרי"ף פסק כן] אבל מעס מחלוקת רבינו והרא"ש [תלוי בגירסת המשנה] שרבינו גורס אלו מציאות שלו וכו' מצא פירות מפוזרים הרי אלו שלו דברי ר"מ ר' יהודה אומר כל דבר שיש בו שינוי חייב להכריז וכו' וכיון דפלוגתא דר"מ ור' יהודה היא הלכה כר' יהודה והרא"ש לא גריס דברי ר"מ אלא סתם מתני' היא והלכתא כוותה:

פט"ז א המוצא מחטין וצנורות וכו'. נ"ל שמיירי שמצא אלו על גב אלו דהא"כ דרך נפילה הם. ונראה שרבינו ז"ל מפרש הא דתניא אימתי מותרים בזמן שמצאן אחד אחד אבל אם מצאן שנים שנים חייב להכריז לא ברבים איירי אלא מתא אחת או שתי מחטין קאמר ויש לתמוה על פירוש זה דהא בהדיא מפרש בגמרא מאי כדי פוכי וגם על דינו יש לתמוה דמאי במצא שנים חייב להכריז מ"ש ממצא שני מטבעות דאפילו עשויין כמגדל אינו חייב להכריז:

המוצא

מגיד משנה

יב מצא פירות מפוזרין וכו'. מימרא וסוגיא בראש הפרק. ומ"ש כל אלו ספק. בעיי דלא איפשיטו שם. ומ"ש שהיה הקב משנים ושלשה מינין כגון שומשמין תמרים ורמונים. לפי גרסת גמרתנו הכוונה אחת משלש אלה ואיבעיא להו התם מי אמרינן כיון דשומשמין השובין קן טרח ומאסף להו ותמרים ורימונים כיון דלית בהו טירחא שקן נמי מאסף להו או דילמא לא שנא והוא כלל לכל כיוצא בזה. זה מפורש בגרסאות שלנו:

יג המוצא ציבורי פירות וכו'. או פירות בכלי. פירוש מפני שהם כלים יש בהן סימן ופירות שהן של בעל הכלי. ופירוש כמות שהוא ריקן ולשונו כלשון המשנה (דף כ"ד כ"ה): מצא כלי ולפניו פירות וכו'. נמצא בקצת ספרי רבינו הרי שלו הפירות והכלי. והוא טעות דודאי בכלי שיש בו סימן הוא דאי לא פירות בכלי או כלי כמות שהוא אמאי חייב להכריז אלא כך ראוי להיות הרי אלו שלו הפירות והכלי נוטל ומכריז ואם כדברי הספרים הוא איני מבין כוונת רבינו ז"ל דדומיא דכלי כמות שהוא עסקינן ועוד שהרי מבואר כן בגמ' והכלי הימנו שלו מיהו בכלי שאין בו ודאי שלו וכמו שנתבאר פי"ד:

יד כיצד היו וכו'. אוקין אלו מפורשין בגמ' (דף כ"ה) אוקימתא דרב פפא ובתרי ליישני בתרא:

טו המוצא קציעות וכו'. פי' תאנים יבשות שקוצצין בה ומוהל שלהן זב ומוסיפים אותם ליבשם ובריית' היא מפורשת בראש הפרק (דף כ"ה:) ופטור המעשר הוא כדין הפקר שפטור:

טז תמרים שמשירן הרוח וכו'. מפורש בגמ' (דף כ"ב:) והני מילי דהיתר שהתמרים יותר מזיתים והרובין מפני שהבעלים מוחלין להם מפני שהחמות והחיות אוכלים אותם מתמת מתיקתן ואין אוכלים שאר פירות כגון זיתים וחרובין והכין איתא בגמרא וכפירושו פירשו רוב המפרשים:

יז חתול רע וכו'. מימרא במרובה (דף פ'.) וכתב הורג את הקטנים מפני שאותו מעשה כך היה שהחתול *הרג תינוק ודרש רב כך שאסור לקיימו:

יח גוזל הנמצא וכו'. משנה בפ' לא יחפור (דף כ"ג): נמצא בין שני וכו'. משנה שם: בד"א וכו'. מימרא שם ופסק רבינו כדעת ההלכות ופירוש כגון שהיה תוך נ' אמה לשובך שיוניו מועטין ותוך מ' לשובך שיוניו מרובין אפילו אם היה יותר מנ' אמה לשובך שהיא שאינו שלו שאין המדדה מדדה יותר מחמשים אמה:

פט"ז א המוצא מחטין וצנורות וכו'. פירוש צנורות מזלגות קטנות של מוות זהב והיא ברייתא בגמ' (דף כ"ד) מפורשת בהלו מציאות ובהלכות:

ב וכן המוצא מעות וכו'. משנה שם (דף כ"ה). ומ"ש אפילו היו מקצת. מפורש בגמ' (דף כ"א) ובהלכות: אבל אם מצא צבור מעות וכו'. משנה שם (דף כ"ד כ"ה): מצא ג' מטבעות. משנה ופירוש עשויין כמגדל לדעת

[י](תמיה לי דהא בגמרא לא אמרו אלא דקטעה לידא דינוקא וכן גרים רש"י והתוספות, ושמא נזדמנה לרבינו גירסא אחרת):

לחם משנה

ז"ל ואם יש בהן סימן כלומר דהרי נתבאר לעיל דהמשקל והקשר הוי סימן ומהרוזות והחיכות דקאמר לעיל הוי דאין בהן סימן ממשקל וקשר:

יד כיצד היו אחורי הכלי וכו'. היכא אוקימתא אחריתי בגמרא דהיינו רב זביד דאמר ל"ק הא בכובא וכיתנא וכו' וכתבה הטור ז"ל בשי' רש"ב ואיפלינו רש"י והתוספות ז"ל בפירושא דלרש"י ז"ל בכובא וכיתנא בכל ענין הם של מוצאן ולר"י ז"ל בכל ענין הם של הנותן סימן בכלים. ויש לתמוה על רבינו ז"ל למה לא כתבה ואפשר משום שסבר כפירוש התוספות ז"ל דכיתנא לא איקרי פירי ואפשר שאפילו נפל הכל מ. כלי הכל הוא של בעל הכלי וכאן לא איירי אלא בפירות ולכך לא כתבו אלא סתם הדין בפירות ולא פירש דכיתנא הינו בכלל אלא שעדיין קשה למה לא פירש הדין בכיתנא מהו:

טו שהתאנה וכיוצא בה עם נפילתה נמאסת כו'. קשה קצת דלא אמרו כן בגמ' אלא למאן לרבא דלית הלכתא כוותיה וכן אמרו שם בשלמא רישא לאביי לא קשיא אבל דמשיבי ממשמש בהו תאנה נמי מידע ידיע דנמרא הלא סיפא לרבא קשיא וכו' אמר רבי אבהו שאני זית וכו' אי הכי תאנה נמי והורגו תאנה שם נפילתה

מגדל עוז

להכריז. פרק אלו מציאות: המוצא קציעות בדרך כו' עד שלא ממל. פ"ג דמעשרות ופרק אלו מציאות: חתול רע שהורג את הקטנים עד והעור שלו. פרק מרובה (דף פ' ע"ב): גוזל הנמצא עד סוף הפרק. בבבא בתרא פ' לא יחפור (דף כ"ג) ובמציעא פ' אלו מציאות. פט"ז המוצא מחטין כו' עד נטלו חייב להכריז. במציעא פ' אלו מציאות:

או שהיו אחד מיכן ואחד מיכן ואחד על גביהן. או שהיו מקצת זה על מקצת זה כדי שאם יכנים קיסם ביניהן ינטלו בבת אחת חייב להכריז. היו עשויים כשיר או כשורה או כחצובה או כסולם הרי זה ספק ולא יטול: ג ^ג המוצא מעות בכים או כים כמות שהוא חייב להכריז. מצא כים ולפניו מעות מפוזרים הרי אלו שלו. ואם מראין הדברים שהכים והמעות של אדם אחד ומן הכים נפלו חייב להכריז: ד *המוצא מעות בחנות אם היו בין תיבה לחנוני הרי הן של בעל החנות. ואם מצאן על התיבה ואין צריך לומר מתיבה ולחוץ הרי הן של מוצאן. ולמה. לא תקנה החנות לבעליה לפי שאינה חצר המשתמרת ואע"פ שבעליה בתוכה צריך לומר תקנה לי חנותי כמו שיתבאר: ה ^ד מצא מעות בחנות השולחני בין כסא ° לשולחני הרי אלו של שולחני. מצאן על הכסא לפני השולחני אפילו היו צרורין ומונחין על השולחן הרי אלו של מוצאן. והוא שיהיו רוב עכו"ם כמו שביארנו. אבל אם היו רוב ישראל חייב להכריז מפני שהן צרורים יש להם סימן: ו הלוקח פירות מחבירו או ששלח לו חבירו פירות ומצא בתוכן מעות צרורות נוטל ומכריז. מצאן מפוזרות הרי אלו שלו. במה דברים אמורים כשהיו הפירות מן התגר או מבעל הבית שלקחן מן התגר. אבל אם בעל הבית דש הפירות לעצמו או על ידי עבדיו ושפחותיו הכנענים הרי זה חייב להחזיר: ז המוצא מטמון בגל או בכותל ישן הרי אלו שלו שאני אומר של אמוריים הקדמונים הן. והוא שימצאם מטה מטה כדרך כל המטמונות הישנות. אבל אם מראין הדברים שהן מטמון חדש אפילו נסתפק לו הדבר הרי זה לא יגע בהן שמא מונחים הם ° שם: ח והואיל וחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו כמו שיתבאר למה לא יקנה בעל החצר זה המטמון שבתוך הכותל הישן אע"פ שהוא של אמוריים ותהיה מציאה זו לבעל החצר. מפני שאינו ידוע [א] לו ולא לאחרים והרי זה המטמון אבוד ממנו ומכל אדם ולפיכך הוא של מוצאו. ומה אבידה של אדם אמרה תורה אשר תאבד ממנו ומצאתה מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאת זו שנפלה לים שאבודה ממנו ומכל אדם קל וחומר למטמון קדמוני שלא היה שלו מעולם והוא אבוד ממנו ומכל אדם לפיכך *הוא של מוצאו: ט מצא מטמון בכותל חדש ^א אם המטמון מוכיח שהוא לבעל הבית הרי הוא שלו ואם מוכיח שהוא של אחר מן השוק הרי הוא של מוצאו. כיצד הסכין הרי הנצב שלו מוכיח. והכים פיו מוכיח. ואם נמצא תוך הכותל מלא

השגת הראב"ד

*המוצא מעות בחנות וכו'. א"א יש מי שאומר אפילו אמר תקנה לי רשותי לא קנה לו לפי שבאה לו שם המציאה קודם יאוש והגיעה לידו ועוד כי אין היאוש קונה אלא באבדה אבל זו לא היתה אבדה אלא בפקדון שהניחו בעליו עכ"ל:

השגת הראב"ד

*הוא של מוצאו וכו'. א"א זהו ק"ו שיש עליו תשובה אבידה שבים לכל הוא היא אבל אבידה שבתוך חצר הוכה לבעליו וכן בכותל ישן. והטעם בכאן לפי שאינה חצר המשתמרת וצריך שיהא בעליו בצדו ויאמר תזכה לי עכ"ל:

א סמ"ג עשין עד: ב טוש"מ סי' רס סמ"ג שם: ג טור שם סמ"ג שם: ד טור שם סמ"ג שם:

מגיד משנה

לדעת ר' חנינא דגמרא הגדול מלמטה ובינוני על גביו וקטן מלמעלה כדרך מגדל שמקור ועולה וכן מפורש שם אליביה והכי קי"ל הא לאו הכי אמרינן דרך נפילה היה והרי אלו שלו: או שהיו וכו'. מפורש שם בגמרא: או שהיו וכו'. גם כן שם: היו עשויים כשיר. פירוש מוטלין בעיגול כמו עדה. כשורה זה אצל זה. [כחצובה] כשלש רגלי קנקן כל אחד כנגד אויר של שנים. כסולם רוב אמצעי על התחתון ורוב עליון על האמצעי כמין מעלות לשון רש"י ז"ל (דף כ"ה) ובעיי ולא איפשיטו ונכסו ואין בהל' לפי שהן דברים שאין מצויים: ג המוצא וכו'. משנה שם והטעם מפני שיש סימן בכים פירוש כמות שהוא ריקן: מצא כים וכו'. מפורש בברייתא ובסוגיא: ד המוצא מעות וכו'. משנה שם והטעם אפילו בדבר שיש בו סימן הרי אלו שלו מפני שהרבה עכו"ם מצויין שם ומתייאשים מהם וכ"כ הרב למטה וכן פירשו בתוס' הראב"ד ז"ל. ויש מי שכתב אפילו אין רוב עכו"ם מצויין שם דכיון דחנוני דר שם יאושי מיאשי בעלים מינייהו דאמרי כיון דאיהו דר ביה איהו אשכחינהו וכיון דלא אכריז דעתיה לגזול ולא מצינא לאוקומי בדינא דמשתמיט ואמר הנה לא אשכחיתיה איניש דעיילי ונפקי דילמא חד מינייהו אשכח עכ"ל הרשב"א ודוחק הוא: ולמה לא תקנה וכו' ואע"פ שבעל החנות וכו'. כבר השיג עליו הר"א ז"ל לומר שאפילו אמר תקנה לי רשותי לא קנה לפי שבאה לו המציאה קודם יאוש פירוש כאביי דאמר יאוש שלא מדעת קונה והויא ליה אגרו כידו וכ"כ הרשב"א ז"ל. אבל הטעם השני הכתוב בהשגות איני מבין: ה מצא מעות בחנות השולחני וכו'. מבואר במשנה ובגמרא שם ובהלכות. ומ"ש מפני שהן צרורין יש להם סימן לומר דבדבר שאין לו סימן אפילו ברוב ישראל הרי אלו שלו: ו הלוקח פירות וכו'. משנה מפורשת שם וכו': בד"א וכו'. מימרא בגמ' (דף כ"ז). ומ"ש אבל אם בעה"ב. פירוש שהלוקח מבעה"ב דש הפירות ע"י עצמו או ע"י עבדיו ושפחותיו הכנענים כלומר שמה שקנו כן הוא לרבן חייב להחזירו אבל עבדים עברים שמא משלהם הן או שמא של בעל הבית והרי אלו שלו מיהו כתב הרמב"ן והרשב"א ז"ל שאם היה הלוקח תגר אע"פ שלקחן מבעה"ב הרי אלו של התגר דיאושי מיאשי מינייהו כיון דאורחייהו דתגרי למזבן הכא ולזבוני הכא: ז המוצא מטמון בגל או בכותל ישן הרי אלו שלו וכו'. משנה (דף כ"ה:). ומ"ש כדרך כל המטמונות הישנות. שם בגמרא (דף כ"ו): ח והואיל וחצרו וכו'. יש נותנין טעם אחר ולפי דעת הרב אפילו בחצר המשתמרת דין זה קיים ולפי דעת הראב"ד דוקא באינה משתמרת ועיקר הדין כדברי רבינו ז"ל שאל"כ ה"ל למתני' לאפלוגי בדידיה אבל יש נותנין טעם אחר: ט מצא מטמון בכותל וכו'. משנה וגמרא כפשטן ורבו הפירושים והסברות בזה והקשו למה הרי הן של מוצאו כיון דדבר שיש בו סימן הוא יטול ויכריז. ויש מי שתירץ דהכא כגון

כסף משנה

ד המוצא מעות בחנות וכו'. כתב הטור על זה ואינו נראה כן מתוך הגמרא אלא הוא של החנוני וטעמא שדרך הבאים להחליף ליתן מעותיהם על השולחן משא"כ בחנות שאין דרך הבאים לקנות ליתן חפציהם על התיבה. טעמו מדאמרינן בגמרא ניתני מצא בשולחנות כדקתני רישא מצא בחנות וכו' אלמא בלישנא דמצא בחנות לא על גבי תיבה משמע ומשום דקשיא מ"ש על גבי תיבה מעל גבי שולחן לכך כתב וטעמא שדרך הבאים להחליף ליתן מעותיהם על השולחן משא"כ בחנות וכו' ול"נ שטעמו של רבינו דכיון דמאי דאמרינן מאי איריא דתני בין הכסא לשולחני של שולחני ניתני על השולחן שייך נמי בחנות במאי איריא דתני בין תיבה לחנוני של חנוני ניתני ע"ג תיבה לחנוני מדלא תני הכי משמע דע"ג תיבה הרי הוא של מוצאו והא דקאמר א"נ בשלחנות כדקתני רישא מצא בחנות הכי פירושו וא"נ לא היה הכרח זה ה"ל להכריח מדלא קתני מצא בשולחנות כדקתני מצא בחנות והיינו מפרשים דעל גבי שלחן לא הוי בכלל שלחנות והשתא דקתני לפני שלחני הוי שלחן בכלל ומ"מ הע"ג דקתני מצא בחנות הוי ע"ג תיבה בכלל מדקתני סיפא בין תיבה לחנוני של חנוני ולא קתני על גב תיבה כמצא דעל גבי תיבה ועל גבי שלחן דינם שוה אלא דלעיל גבי שלחן מכריעים מרישא ומסיפא דהרי אלו שלו ולע"ג תיבה לא מכריעין ליה אלא מסיפא: ט מצא מטמון וכו' ואם היה תוך הכותל מלא

לחם משנה

נפילה נמאסת ומשמע דלאביי לא איצטריך הא. וכן יש לדקדק כגון זה על רש"י ז"ל שפירש שם הא"נ עם נפילתו נמאסת הילכך כיון דידיע דנפרא מעיקרא מייאש משום מהיכותא דמכי נפלה לא השיבא עליה ומספק לה דכיון דמסרך לרבא למה אמר כיון דמעיקרא וכו' דזה אינו אלא לאביי דאית ליה דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש:

סליקו להו הלכות גזלה ואבדה בס"ד

הגהות מיימוניות

[ו]והרא"ש בפסקיו כתב דוקא בין התיבה לחנוני אבל בשאר החנות היא של מוצאו אפי' יש בו סימן ע"כ]: [ס]ואור זרוע כתב בספרו אפי' דבר שיש בו סימן אנו יש להבחין שכבר זמן מרובה מונח כאן ואיכא למימר שמחמת כן נתייאשו הבעלים דהוי שלו וראייתו מההוא גברא דאשכח כופרא וכו' במציעא (דף כ"ג:) ע"כ]: [א] ור"י תירץ דבדבר שאינו הווה שימצא לא קניא ליה חצירו שלא מדעתו וכ"כ ראבי"ה דכיון דאינו דבר הוה וכשקנאו לא העלה על לבו לקנות המטמון וגם דעת המוכר לא היה למכור ודמיא להא דאמרינן פרק שור שנגח (דף מ"ט:) ותקני ליה חצירו מדרבי יוסי בר חנינא ומשני כל היכא דאיתיה לדידיה דאי בעי למיקנייה קני קניא ליה חצירו וכל היכא דליתיה לדידיה דאי בעי למקנייה לא קני לא קניא ליה וה"נ אין מעלה על לבו לקנות המטמון הילכך חצר נמי לא זכיא ליה ומטלטלי אגב מקרקעי נמי לא אקנו ליה ודוגמתו מעשה דאלכסנדרוס מוקדן באגדה. ומעשה באחד שקנה בדיל מן העכו"ם לכסות גגו ושוב נמלך ומכרו לישראל חבירו בחוקת בדיל ואח"כ נמצא כולו כסף מבפנים אך מבחוץ היה מצופה בדיל ותבעו לדין שאנהו ופטרו מהר"ם בי אמר שלא זכה בו בשקנאו מן העכו"ם כיון שלא

מגדל עוז

המוצא מעות בחנות וכו' ואם מצאן על התיבה כו' עד כמו שיתבאר: כתב הראב"ד ז"ל יש מי שאומר שאפי' אמר תקנה לי רשותי לא קנה לו וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו פ' אלו מציאות והקושיא מתבררת פ"ק כשמעתין דחצר המשתמרת והתירוץ שתירץ ר"מ ז"ל יפה הוא גם דעת הראב"ד דעת יפה וסברא נכונה והביאור פי"ח: אבל אם היו רוב ישראל עד שמא מונחין הם שם. פ' אלו מציאות: והואיל ומצירו של אדם קונה לו וכו' עד של מוצאו. פ' אלו מציאות והביאור הוא פי"ז: ומה אבידה של אדם וכו' עד לפיכך הוא של מוצאו: כתב הראב"ד זהו ק"ו שיש עליו תשובה וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו פ' אלו מציאות גמרא מתני' (דף כ"ו) דהשמלה היתה בכלל כו'. והדרשה הזאת דממנו מפורשת שם והסברא הזאת אינו בגוף הק"ו אלא כים ובגל והוא ליה שיהיה מן הלד ועוד שהוא בעצמו מודה שצ"ל תוכה לי שדי או תוכה לי כותלי וכן כים תוכה לי מקומי אם הוא במקום שיוכל לזכות בו א"כ הוה ליה ק"ו שאין עליו תשובה: מצא מטמון בכותל כו' עד

מלא מהן חולקין: י היו בתוך הכותל מעות או לשונות של זהב שאין שם מוכיח. מחציו ולחוץ של מוצא. מחציו ולפנים של בעל הבית: יא ויראה לי שאין הדברים אמורים אלא כשטען בעל הבית שהמטמון שלו. או שהיה יורש שאנו טוענין לו שמא של אביו הן. אבל אם הודה שהן מציאה הרי הן של מוצא. לפיכך אם היה *משכיר ביתו לאחרים הרי הן של שוכר אחרון. ואם השכירו לשלשה עכו"ם כאחד הרי עשאהו פונדק וכל הנמצא בו אפילו בתוך הבית הרי הוא של מוצאן מפני שאין אחד יכול לטעון שהוא שלו או שהוא טמן שהרי עשאהו פונדק:

השגת הראב"ד: *משכיר ביתו לאחרים וכו'. א"א בגמרא מסיק אפילו לג' ישראל עכ"ל:

פרק שבעה עשר

א כל מציאה שאמרנו בה שהיא של מוצאה אינו זוכה בה עד שתגיע לידו או לרשותו. אבל אם ראה את המציאה אפילו נפל עליה ובא אחר והחזיק בה הרי זה [א] שהחזיק בה זכה בה: ב היה רוכב על גבי בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו זכה לי בה כיון שהגביהה לו קנה הרוכב ואע"פ שלא הגיע לידו. ואם אמר לו תנה לי ונטלה ואמר אני זכיתי בה [ב] זכה בה הנוטל. ואם משנתנה לרוכב אמר אני זכיתי בה תחילה לא אמר כלום: ג המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ואע"פ שלא אמר לו כלום [זכה [ג] בה]. הגביהו המציאה שנים קנאוה [ד] שניהם: ד הגביהה לו חרש או שוטה או קטן לא קנה המפקח לפי שאין להן דעת. הגביהה חרש ופקח כאחד מתוך שלא קנה פקח לא קנה חרש. היו שניהם חרשים תקנו חכמים שיקנו כדי שלא יבאו להנצות:

שנים

א טוח"מ סי' רס מביא בשם רבינו: ב טוח"מ סי' רסט:

כסף משנה

מלא מהם חולקין. כתב הרב המגיה* רחוק הוא שרבינו רוצה לומר על הכתל שלמעלה דמוכח בגמרא דאזלינן בתר קמא ושגגיה אפילו היכא דמוכח בזה האמר הואיל וגרייתא דהניח אם היה כותל ממולא מהם חולקין קאי על המשנה דמיירי באדרא ונסכיה. לכך נראה דט"ס הוא וצ"ל אחר הכבלא של משה דמחלק בלשונות של זהב בין חציו לחוץ לחציו לפנים. ועל זה קאי אם נמצא תוך הכותל מלאה עכ"ל:

יא לפיכך אם היה משכיר לאחרים וכו'. כתב ה"ה ומ"ש ג' עכו"ם כתב עליו הר"א בגמ' מסקינן אפי' לג' ישראל והאמת דר"נ הכי ס"ל התם והלכתא פוותיה בדיני ואולי מפני שרבא חולק בההוא דר"נ וכו'. ואני אומר שלא היה צריך ה"ה להכריע דבר זה מדעתו ולכתבו בלשון אולי שהרי בפירוש כתב הרי"ף ואוקמה רב מנשיא בר' יעקב בג' עכו"ם ור"נ אמר אפי' בג' ישראל ואזדא ר"נ לטעמיה וכו' ורבא פליג עליה אפי' ג' חייב להכריז וכו' והלכתא כרבא דבתרא הוא עכ"ל:

פי"ז א כל מציאה שאמרנו בה וכו' אבל אם ראה את המציאה אפילו נפל עליה וכו'. כתב ה"ה משנה מפורשת פ' שנים אוחזין וכו שהם נראה שהוא סומך על האוקימתא הראשונה וכו'. אין דברי ה"ה נראין בכאן דא"כ לא ה"ל לרבינו לכתוב אפי' נפל עליה ומדכתב לשון אפילו הדבר ברור דלא פסק כאוקימתא קמייתא:

*(הרב המגיה, הוא מהר"ם פאדווא, ועיין תשובות הרדב"ז ח"ב אלף תרס"ד, ועיין בב"ח סי' ר"ס ושניהם העמידו דברי רבינו שאין כאן ט"ס כלל):

מגיד משנה

כגון שגרדין הדברים שזה ימים מרובין שדברים אלו כאן ומפני יאוש בעלים נגעו בה. ותירץ אמר דכיון שהחור פתוח לרה"ר הויא ליה הגמלא אבידה בעיר שרובה עכו"ם וה"נ גרובה עכו"ם הוא ורבינו ז"ל כתב הכל כפשט השמועות:

יא ויראה לי וכו'. טעם נכון דכי אמר הרי הן של בעה"ב לאו משום דתקנה לו חצירו הוא דאם כן אפי' מחציו ולחוץ וכו' וטעמא שאינו קונה לפי שהחור הזה הפתוח לרה"ר הגר שאינה משתמרת היא וכי אמר הרי אלו של בעל הבית דאיהו אטמנינהו וכיון שהוא מודה דלאו דידיה הודאת בעל דין כמאה עדים וכן נראה מן הסוגיא שם שאין כותלו זוכה לו כלל:

לפיכך אם היה משכיר וכו'. מפורש במשנה (דף כ"ה:) ובגמרא (דף כ"ו). ומ"ש ג' עכו"ם כתב עליו הר"א ז"ל א"א בגמרא מסיק הפי' לג' ישראל ע"כ. והאמת דר"נ הכין ס"ל התם והלכתא כוותיה בדיני. ואולי מפני שרבא חולק בההיא דר"נ דאמר דאזדא לטעמיה כתב הרב ג' עכו"ם וכן עיקר דהא אמר רבא דהייסינן בסלע שנפל מג' אפי' לית בה אלא שתי פרוטות שחייב להחזיר דילמא שותפי נינהו הכי נמי בפונדק שהשכירו לשלשה ישראל כיוצא בזה שהרי הגמרא משוה אותם בפירוש וזה עיקר:

פי"ז א כל מציאה שאמרנו בה שהיא של מוצאה וכו': אבל אם ראה וכו'. משנה מפורשת פ' שנים אוחזין (דף י') ועבדינן עלה שתי אוקמתות דאקשינן אמאי הין ארבע אמות של אדם קונות לו ופריק כיון דנפל גלי אדעתיה דבנפילה ניחא ליה דליקני בארבע אמות לא ניחא ליה דליקני רב אשי אמר כי תקינו רבנן ד"א בסימטא כלומר משנתנו במקום שאין ארבע אמות קונות כגון ברה"ר ורבינו ז"ל שהם נראה שהוא סומך על האוקימתא הראשונה דמשמע שאף במקום שד' אמות קונות כשנפל לא קנה דהויא אוקימתא דגמ' אע"פ שדין האוקימתא השנייה אמת שאין ארבע אמות קונות בכל מקום כמו שיתבאר בפרק זה:

ב היה רוכב על גבי וכו'. החילוק בין אומר זכה לאומר תנה מפורש בגמ' במימרא דר"י. והטעם כיון שאמר זכה וזה שתק הרי זה מגביה מציאה לחבירו וקנה חבירו אבל בתנה לא נעשה שלוחו לזכות בה בהגבהתו אלא ליתנה לו. ודינין אלו מפורשים שם במשנה ובגמרא ובהלכות:

ג המגביה מציאה וכו'. פסק כפסק ההלכות שם: הגביהו המציאה שנים. מפורש באותו פרק (דף ח') בפירוש ובהרבה מקומות:

ד הגביהה לו חרש שוטה וקטן וכו'. זה מתבאר מאותו שלפניו דהגביהה חרש ופקח וכ"ש היא דהשתא התם דחרש היה מגביה לצורך עצמו ותיקנו חכמים בעלמא שיקנה כדי שלא יבאו לנגות לא קנה מפני שהספקת לא קנה שהרי ראשה האחת אלא פקח כמונחת על גבי קרקע כ"ש כאן שאין כאן פקח והחרש מגביהה לצורך פקח וכן מתבאר בסוגיא: הגביהה חרש ופקח וכו'. משנה שם (דף ח'): היו שניהם חרשים תקנו חכמים וכו'. מבואר שם:

משנה למלך

פי"ז א כל מציאה שאמרנו בה כו'. מה שכתב מרן כ"מ דאין דברי ה"ה נראין בכאן דא"כ לא הו"ל לרבינו לכתוב אפילו נפל עליה כו'. דברי הרב תמוהים דאפילו נפל עליה דכתב רבינו הוא ללמדנו דבנפילה על גבי המציאה אינו קונה והיינו דינא דמתניתין ומדכתב ולא חילק בדין סימטא מוכרח הוא דפסק כאוקימתא קמייתא ולדברי מהריק"א קשה איך יתיישבו דברי רבינו וצ"ע:

ג הגביהו המציאה שנים קנאוה שניהם. בפ"ק דמציעא. וז"ל הטור סי' רס"ט הגביהו שנים כאחד או אפילו הגביה אחד ראש האחד ובא השני והגביה ראש השני קנאוה שניהם. ועיין בחדושי הרמב"ן בפ' חזקת (דף נ"ג) על מאי דאמרי' בתוספתא נעל אחד וגדר אחד פ"ז חזקה נעלו שנים וגדרו שנים אינה חזקה יע"ש ודו"ק:

מגדל עוז

עד הרי הן של מוצאן. פרק אלו מציאות: לפיכך אם היה משכיר הבית לאחרים וכו' עד שעשאהו פונדק: כתב הראב"ד ז"ל בגמ' מסיק אפילו לג' ישראל עכ"ל: ואני אומר ר"נ הוא דאסקה הכי פרק אלו מציאות (דף כ"ו) גמ' מתני' דמצא בכותל כו' בפיסקא דאם היה משכירו כו' ואזדא ר"נ לטעמיה כו' וכבר כתב ר"י אלפס ז"ל דרבא פליג עליה והלכתא כרבא דהוא בתרא ומצינו תורין גם בעיקר שמעתין דאם היה משכירו לאחרים פי' ריש לקיש משום בר קפרא אסקה כגון שעשאו פונדק לג' ישראל כאחת וקאי ר"נ בשטתיה ותלמודא דקא מתמה עליה שמעת מינה הלכה כרשב"א אפי' ברוב ישראל והגב הא תמיהא איצטריך רב מנשיא בר יעקב לאוקמה שעשאה פונדק לג' עכו"ם וכיון דאידחיא דר"נ מקמיה דרבא ואידחיא דריש לקיש משום בר קפרא מקמי תמיהא דתלמודא קמה לה דרב מנשיא בר יעקב דאסקה בג' עכו"ם ולכך פסקה ר"מ ז"ל כהוגן וכשורה על פי הגמרא ובשיטת רבו אמרה:

פי"ז כל מציאה שאמרנו כו' עד שנים שראו גמל או חמור של מציאה וכו' עד לא המנסיג. ע"כ היה כתוב בספר שחיבור שהגיע ליד הראב"ד ז"ל ולכן כתב עליו תמיהא הוא זה וכו': ואני

הגהות מיימוניות

שלא ידע ולא נתכוון לקנות הכסף מן הראיה שכתבתי לעיל ע"כ: [א] וא"ת מ"ש מעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו דנקרא רשע, וי"ל דלא אמר נקרא רשע אלא היכא דלית ליה פסידא להההוא אחר שבא ונטלה ממנו כגון התם שהיה יכול לקנות קרקע אחרת ועשה ברשעו וקנה אותה אבל גבי הפקר כמו גבי מציאה וכן גבי פאה נפל לו עליה מעבירין אותו שהרי אם לא יזכה בזאת מי יימר דימצא אחרת הילכך כל כה"ג לא מיקרי רשע ר"ת. ועוד גבי מתנה אמרינן לית בה משום דינא דבר מיצרא והא דאמרינן בהניזקין (דף נ"ט:) עני המנקף בראש הזית מה שתחתיו גזל משום דרכי שלום התם משום דטרף ונקף וסמך העני על זה והא דאמרינן פרק לא יחפור ההוא בר מבואה כו' ומרחיקין מצודת הדג מן הדג התם נמי מרה אי נמי יכול למצא במקום אחר, והא דאמרינן פרק הבית והעלייה (דף קי"ח) דהבמת בהפקר קני היינו כשעושה מעשה כל דהו או גדר גדר קטן לקנות הזרעים תוס' ועיין בתשובות ס' קנין סי' מ"ח ומ"ט ולעיל ס"פ ו' ע"כ: [ב] והא דאמרינן פ"ק דגיטין כל האומר תן כזכי דמי שאני התם דדעת אחרת מקנה ואומר תנו אבל הכא הוא אומר תנה לי וזה אינו משיב לו דבר ר"ת ע"כ: [ג] פסקו הגאונים המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו כדלעיל כדמוכח התם דסבר ריב"ל ור"י כרמי בר חמא ואע"ג דרבא ור"נ סברי לא קנה אין הלכה כמותו לגבי ריב"ל ור"י ואף רבא איתיביה לר"נ להוכיח שקנה והא דדחי לרמי בר חמא דיחויא הוא ואין סובר כן. אמנם תירוץ אחר כתבו התוס' דרבה קיבלה מר"נ בתר דאיתיביה להכי פליג על רמי בר חמא ע"כ: [ד] וכן פי' רב אלפס וס"ה כריב"ל עיין למטה בהגהת הסמוכה לזו וכן פירש ראבי"ה ופסק ראב"ן אם באת ליד ראובן סחורה ואמר לשמעון קנה אותה ביני ובינך ונחלוק הריוח בינינו ושמעון שתק וקנה ושוב אמר לעצמי קניתיה כולה דיחלוקו ואפי' לרב דמגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה וכתב ראבי"ה דרפיא בידיה שבמציאה יכול לירד מן החמור לזכות בה כמוהו אבל במקום שתלוי בקנין ואין לו דמים למה יזכה ודאי אם ברור לנו שהיה יכול להחזיר אחר הדמים מיד קודם שהיה הולך לו המוכר יחכן להיות כדבריו אבל אם בין כך ובין כך ילך המוכר וימכור לאחרים מש"ה לא קנה דהוי ליה זה נהנה וזה לא חסר וכופין על מדת סדום ודאי אם נתרצה בפירוש לקנות ביניהם ה"ל כאילו הוא שלוחו אבל אם אין כל הדרכין האלו אין נ"ל שיזכה ע"כ: ס[טור ח"מ שם וז"ל ולא עוד אלא אפילו הגביהום חרש ופקח כאחד לא קנו לא זה ולא זה וכו' ע"ש]:

ה *שנים שראו גמל או חמור של מציאה וקדמו שניהם והנהיגוהו או משכוהו. או שהיה אחד מנהיג ואחד מושך. °קנו שניהם. במה דברים אמורים בחמור אבל בגמל אם היה אחד מנהיג ואחד מושך המושך קנה אבל לא המנהיג: ו בהמת מציאה שקדם אחד ואחז במוסרה לא קנה עד שימשוך או ינהיג. וכן בנכסי הגר אבל קנה [ס] המוסרה לבדה: ז [א]היה אחד רוכב ואחד אוחז במוסרה הרוכב קנה הבהמה והמוסרה שעל לחיי הבהמה בלבד. וזה שאחז המוסרה קנה ממנה מה שאחז בידו ושאר המוסרה לא קנהו אחד מהן: ח [ב]חצירו של אדם קונה לו [ו] שלא מדעתו. ואם נפלה בה מציאה הרי היא של בעל החצר. במה דברים אמורים [ז] בחצר המשתמרת אבל בשדה וגינה וכיוצא בהן אם היה עומד בצד שדהו [ח] ואמר זכתה לי שדי זכה בה. ואם אינו עומד שם או שהיה עומד ולא אמר זכתה לי שדי כל הקודם זכה. וכן ארבע אמות של אדם שהוא עומד בצדו הרי אלו קונים לו. ואם הגיע המציאה לתוך ארבע אמות שלו °זכה בה: ט חכמים תקנו דבר זה כדי שלא יריבו המוצאין זה עם זה. במה דברים אמורים בסימטא או בצידי רשות הרבים שאין הרבים דוחקין בהן או בשדה שאין לו בעלים. אבל העומד [ט] ברשות הרבים או בתוך שדה חבירו אין ארבע אמות קונות לו ואינו קונה שם עד שתגיע מציאה לידו: י [ג]קטנה יש לה חצר ויש לה ארבע אמות. וקטן אין לו חצר ואין לו ארבע אמות. מפני שחצר של קטנה מידה למדנוה. שכשם שהיא מתגרשת בגט המגיע לידה כך מתגרשת בגט המגיע לחצרה. וכשם שיש לה חצר [י] לענין הגט כך יש לה לענין מציאה. וארבע אמות של אדם כחצירו לענין מציאה

א טוח"מ סי' קנו: ב סמ"ג עשין סי' עד: ג טוח"מ סי' רסח סמ"ג שם:

השגת הראב"ד

שנים שראו גמל וכו'. א"א תימה הוא זה שמשיכה והנהגה תרווייהו משיכה מעלייתא נינהו אלא שהמשיכה בגמל וההנהגה בחמור אבל תרווייהו בגמל או בחמור ספיקא הוא עכ"ל:

מגיד משנה

ה שנים שראו גמל או חמור של מציאה וקדמו וכו'. עיקר הנוסחא בקצת ספרי הרב כך שנים שראו גמל או חמור של מציאה וקדמו שניהם והנהיגוהו או משכוהו או שהיה אחד מנהיג ואחד מושך קנו שניהם בד"א בחמור אבל בגמל אם היה אחד מנהיג ואחד מושך המושך קנה אבל לא המנהיג ע"כ. והכוונה שבגמל גופיה אם היו שניהם מנהיגים קנו שניהם אבל אחד מנהיג ואחד מושך המושך קנה ולא המנהיג ופסק כלישנא בתרא דגמ' (דף ח' ע"ב) דאמרינן איכא דאמרי הנהגה בגמל (לא קני) ופירוש במקום משיכה וברייתא היא שם ופירש הרב בה פירוש נכון והר"א ז"ל מצא ספר שהיה חסר ממנו קצת הבבא והיה כתוב או שהיה אחד מנהיג ואחד מושך המושך קנה ולא המנהיג ועל כן השיגו אבל ט"ס היה בטעות ספרים:

ו בהמת מציאה שקדם אחד ואחז במוסרה וכו'. משנה מפורשת שם בריש מציעא: וכן בנכסי הגר. שם (דף ח':) מפורש מפני שאין שם דעת אחרת מקנה:

ז היה אחד רוכב וכו'. מפורש שם (דף ט') בברייתא ואוקימתא דרב אשי ובגמרא אמר רב יהודה דרוכב לא קנה אא"כ מנהיג ברגליו ויש פוסקין כן ואין זה דעת הרב אלפסי ז"ל אלא רוכב בלא הנהגה קנה וזה דעת רבינו ז"ל:

ח חצירו של אדם קונה וכו'. מימרא מפורשת שם (דף י"א):

בד"א בחצר המשתמרת אבל בשדה וכו'. משנה מפורשת ובגמרא ופירוש דבעינן תרתי בחצר שאינה משתמרת עומד בצד שדהו ושיאמר זכתה לי שדי וכן מוכיח ששת המשנה וגמרא וכן מפורש בפירוש בירושלמי וכן פירשו רוב המפרשים ז"ל אבל הרשב"א ז"ל חולק ואמר דכי קתני מתני' ואמר זכתה לי מצירי קתני לאו דוקא דה"ה לא אמר כיון דעומד בצד שדהו ומשום סיפא נקטה וראייתו דכיון דד' אמות דרבנן קונות אפילו לא אמר כ"ש חצירו דאורייתא כיון דעומד בצד שדהו. ול"נ כיון דלא אמר דאלימא קנייה דד' אמות טפי מפני שהוא יכול לגעות עצמו וליטלה וכן עיקר: עומד בתוך שדהו. יש שפירשו עומד בצדו ובתוכו אבל בצדו ומוצא לו לא וכן מוכח לדעתם פ' כל גגות בעירובין ולשון המחבר כלשון הגמרא: וכן ד' אמות וכו'. מימרא שם (דף י':):

ט בד"א בסימטא. פי' קרן זוית הסמוכה לרחוב רה"ר והיא הפקר לרבים לימשך בתוכה הצריכים לצאת מן הדחק, לשון רש"י שם. וחילוק דינים אלו מבוארים שם ושדה שאין לה בעלים כתב רבינו בפירוש שדה דעלמא הנזכר בגמ' שם:

י קטנה יש לה חצר וכו'. דין קטן וקטנה מפורשין הם במסקנא דגמרא ובהלכות. ומ"ש ארבע אמות של אדם כחצירו לענין מציאה. אפשר שרמז למה שכתבו הראשונים שאין ארבע אמות קונות כל זמן שיש בו דעת אחרת מקנה שהרי לא יבואו לידי נצוי:

כסף משנה

ה שנים שראו גמל או חמור של מציאה וכו'. כתב ה"ה והכוונה שבגמל גופיה אם היו שני מנהיגים קנו שניהם וכו'. דעתו לומר שרבינו מפרש דכי אמרינן לערבינהו וליתנינהו שנים שהיו מושכים ומנהיגים בין בגמל בין בחמור היינו לומר דאי תנא הכי הוה משמע דבין היו שניהם מושכים בגמל ובחמור ובין שניהם מנהיגים בגמל בין היה אחד מושך ואחד מנהיג בין בגמל בין בחמור קנו שניהם וכי מתרץ איכא חד לד דלא קני היינו לומר דנהי אם היו שניהם מושכים בגמל או בחמור וכן אם שניהם הנהיגו בגמל או בחמור קנו שניהם מיהו היכא דאחד מושך ואחד מנהיג חד קני וחד לא קני איכא דאמרי מושך בחמור כלומר שאם אחד מושך ואחד מנהיג בחמור מנהיג קני מושך לא קני אבל בגמל אפי' אחד מושך ואחד מנהיג קנו שניהם איכא דאמרי הנהגה בגמל כלומר שאם אחד משך ואחד הנהיג בגמל מושך קני מנהיג לא קני אבל בחמור אפי' אחד מושך ואחד מנהיג קנו שניהם ופסק כלישנא בתרא. ויש לתמוה למה לא כתב רבינו בפ"ב דמכירה שבהמה נקנית בהנהגה ודוחק לומר שרבינו מחלק לומר דהנהגה קני דוקא במציאה והפקר דמנא ליה הא. ושמא י"ל שסמך על מ"ש פה ויותר נראה לומר שמ"ש בפ"ב מהל' מכירה או הכישה במקל ורצה לפניו היינו הנהגה: כתב הר"ן דלהרי"ף רכוב לחודיה קני ורכוב ומנהיג יתליקו כסתמא דמתני' וכ"נ מדברי הרמב"ם פי"ז מהל' גזילה עכ"ל. וגם ה"ה כתב פה שרבינו סובר כהרי"ף דרכוב קני אפי' אינו מנהיג ברגליו. ונראה שהבינו כן בדברי רבינו מדנקט רוכב סתם משמע אפי' אינו מנהיג ובפ"ב מהל' מכירה כתב בהדיא כיצד קונים את הבהמה במשיכה אנ"ל אם משכה והלכה או שרכב עליה והלכה בו ויש מקום לבעל דין לחלוק דוהלכה בו שכתב בפ"ב מהל' מכירה היינו ע"י שהנהיגה ברגליו ומ"ש פה היה אחד רוכב היינו במנהיג ברגליו וסמך על מ"ש בפ"ב מהל' מכירה. ונראה שאפי' לדעת הר"ן וה"ה בדברי רבינו רוכב לא קנה אא"כ הלכה כמ"ש בפ"ב מהל' מכירה והלכה ומיהו בעקירת יד ורגל סגי שכך כתב אין צ"ל אם משכה והלכה בו שקנה אלא אפילו שקרא לה ובאה או שהכישה במקל ורצה לפניו כיון שעקרה יד ורגל קנאה וקרא לה ובאה לא חשיב כמו רכב עליה דהא בלשון אפילו קאמר לה וכיון דקרא לה ובאה כיון שעקרה יד ורגל קנה כ"ש ברכב:

ח חצירו של אדם קונה לו וכו'. כתב ה"ה ופירוש דבעינן תרתי בחצר שאינה משתמרת וכו' ול"נ דאלימא קניית הד' אמות טפי מפני שהוא יכול לגעות עצמו וליטלה וכן עיקר עכ"ל. ול"נ טעם אחר דארבע אמות שאני דכיון דמשום דלא אתי לאינצויי תקינו רבנן דליקני לא רצו לחלק בין אמר ללא אמר דא"כ אכתי הוו אתו לאינצויי: כתב נימוקי יוסף על מתניתין דאמר זכתה לי שדי כתב הרנב"ר דדוקא דאמר הכי כיון דצבי וגוזלות הללו מהלכים הם כל שהוא מתעורר לקומם משתמרים לו דאי לא אבריחם [מניעם] כדאיתא בגמרא ואם לא אפי' עומד בצד שדהו אינה משתמרת לו ואינו דומה ליד דידו משתמרת וזו אינה משתמרת וכך הם דברי הרמב"ם בפרק י"ז מהלכות גזילה. מה שכתב שכך הם דברי הרמב"ם אינו מחוור שהרי לטעמו של הר"ן דוקא בהני שהם מהלכים הוא דבעי דלימא זכתה לי שדי אבל במציאה שאינה מהלכת כלל אפילו לא אמר הכי קני ואילו לדברי רבינו אפילו במציאה שאינה מהלכת צריך שיאמר זכתה לי שדי שהרי סתם וכתב ואם נפלה שם מציאה הרי היא של בעל החצר ועל זה כתב שאם לא אמר זכתה לי שדי כל הקודם זכה:

י כתב ה"ה קטנה יש לה חצר וכו'. דין קטן וקטנה מפורשים הם וכו'. ומ"ש וארבע אמות של אדם כחצירו לענין מציאה. אפשר שרמז בזה למה שכתבו הראשונים שאין ד"א קונות

מי

משנה למלך

ח חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו כו'. מימרא מפורשת בפ"ק דמציעא. וע"ע מהרימ"ט ח"א סימן קנ"א. ומיהו י"ל דידו עדיף מעובר דאשכחן דחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו כו' וכיון דחצרו קונה לו שלא מדעתו כ"ש ידו והכי משמע בפ"ה הניזקין ס' יע"ש. והריני דן לפני הרב בקרקע שהרי הפוס' בפרק חזקת (דף נ"ד) כתבו דאין ידו קונה לו שלא מדעתו דהא דחצר קונה לו שלא מדעתו היינו שאינו יודע אם הוא בחצרו אבל אם יודע ואינו מתכוין לקנות לא קני. ופרק המניח (דף כ"ט) אמרינן הפוסק את הגלל ברה"ר והוזק בהם אחר חייב

הגהות מיימוניות

○[כתב הרא"ש בפסקיו (דף קכ"ט) דוקא גמל במשיכה וחמור בהנהגה ע"כ]: [ס] מה שתפיס בידו ס"ה ועיין בהל' מכירה רפ"ד ע"כ: [ו] היינו שאינו יודע שהיא בחצירו אם היה יודע היה רוצה לקנות אבל אם היה יודע ואין מתכוין לקנות לא, כן הוכיחו התוס' מההיא דפרק הפרה. המחזיק בשטרות של גר מהו עיין פ' חזקת הבתים: [ז] עיין בהל' מכירה פ"ג: [ח] אבל ר"י פירש דעומד בצד שדהו אפילו לא אמר קנה דאי תקינו רבנן דליקנו כי לא אמר מאי הוי כדאמר תלמודא בפ"ק דב"מ והא דאמר מתני' היה עומד בצד שדהו ואמר זכתה לי שדי ה"ה לא אמר אלא מפני שהיה רוצה לשנות בסיפא בצבי רץ כדרכו אפילו אמר תזכה לי שדי לא אמר כלום תנא נמי ברישא ואמר זכתה לי ס"ת: ○[טור ח"מ סימן רס"ח הראב"ד כתב שלא תיקנו חכמים ד"א אלא בעומד אבל במהלך לא והרא"ש לא חילק ע"כ]: [ס] תימה הא אמרינן פ' הזורק היתה עומדת ברשות הרבים ומפרש בגמרא דהיינו בתוך ארבע אמות שלה אלמא דאפילו ברשות הרבים קני. וי"ל התם דדעת אחרת מקנה ליה אפילו ברה"ר קני תוס' ע"כ: [י] עיין בהלכות זכית

מגדל עוז

ואני אומר עיקר הלכות אלו פ"ק דמציעא ושניהם כאחד מוכיח ולדקו דבריהם ואין המרעומות עליהם רק על המעתיק שלא היה ותיק והשמיט מקצת הסיטין וז"ל שנים שראו כו' עד או שהיה אחד מנהיג ואחד מושך קנו שניהם בד"א בחמור אבל בגמל אם היה אחד מנהיג ואחד מושך המושך קנה אבל לא המנהיג עכ"ל. וכן אני מעיד שמצאתיו בנוסחא המדוקדקת לפניו על פי תמימתו וזה נכון: בהמת מציאה כו' עד שדהו. הכל פ"ק דמציעא:

פ"א

קונה כל זמן שיש בה דעת אחרת מקנה וכו'. תמהני על ה"ה שהרי רבינו בפ"ד מהלכות זכיה כתב שארבע אמות קונות לענין מתנה:

יג מציאת בנו ובתו וכו' ומציאת בתו הנערה אע"פ שאינה סומכת על שולחנו. בפרק נערה שנתפתתה אהא דתק האב זכאי בכתו במציאתה יהיב טעמא בגמ' (דף מ"ז) משום איבה ופירש"י משום איבה דכיון דאינו חייב במזונותיה אי אמרת מציאתה שלה איכא איבה ולא זיין לה תו, וכתבו התוספות ולר"י נראה איבה דמציאתה היינו שלא יקדשנה למנוול ומוכה שחין והא דאמרינן גבי מציאת בנו ובתו הקטנים לא קטן קטן ממש אלא גדול וסומך על שלחן אביו קטן הוא היינו דוקא בקטן אבל בקטנה אפי' אינה סמוכה על שלחן אביה הויא מציאה לאב משום איבה שלא יקדשנה למנוול ומוכה שחין עכ"ל. ודברי רבינו כדברי ר"י: ומ"ש ואפי' היתה מכורה אמה. בפ"ק דמציעא (דף י"ב:) גבי הא דתנן מציאת עבדו ושפחתו העברים הרי אלו שלהם הלא שפחה היכי דמיא אי דאייתי שתי שערות מאי בעיא גביה ואי דלא אייתי שתי שערות אי איתיה לאבוה דאבוה הוא לעולם דליתיה לאב ומאי הכי הן שלהן לאפוקי דרבה ופירש"י לאפוקי שאינו של רבה אלא של אביה וקרי ליה שלהן משום דאב מינה קזכי:

סליקו הלכות גזלה ואבדה בס"ד

מציאה. אבל האיש למדנו שחצירו קונה לו משלוחו. כדרך שקונה לו שלוחו כך תקנה לו חצירו. והקטן הואיל ואינו עושה [כ] שליח כך אין חצירו ולא ארבע אמות שלו קונין לו עד שתגיע מציאה לידו: **יא** מי שראה אחרים רצים אחר המציאה והרי היא [נ] צבי שבור או גוזלות שלא פרחו. אם היה עומד בצד שדהו שהן [מ] בתוכה ואילו היה רץ היה מגיען [נ] ואמר זכתה לי שדי זכתה לו שדהו. ואם אינו יכול להגיען הרי אלו כצבי שהוא רץ כדרכו וכגוזלות המפריחים ולא אמר כלום אלא כל הקודם בהן זכה. ואם נתנו לו במתנה הואיל ואחר הקנם לו והרי הן מתגלגלין בתוך שדהו קנתה שדהו. ואם היה צבי רץ כדרכו וגוזלות מפריחין לא קנתה לו שדהו: **יב** מציאת חרש שוטה וקטן יש בה גזל מפני דרכי שלום. לפיכך אם עבר אחר וגזלה [ס] מידן אינה יוצאה בדיינים ואם כפר בה ונשבע אינו חייב בחומש: **יג** מציאת בנו ובתו הסמוכים על שלחנו אע"פ שהן גדולים. ומציאת בתו הנערה אע"פ שאינה סומכת על שלחנו ואפילו היתה מכורה אמה ומציאת עבדו ושפחתו הכנענים ומציאת [ע] אשתו הרי אלו שלו. אבל מציאת בנו שאינו סומך על שולחנו אע"פ שהוא קטן ומציאת עבדו שפחתו [פ] העברים ומציאת °אשתו שהיא מגורשת ואינה מגורשת כל אלו המציאות אינן שלו:

פרק שמונה עשר

א המוצא שטר חוב אע"פ שלא פירש בו אחריות נכסים ואע"פ שהחייב מודה ואף על פי שהוא מקויים הרי זה [א] לא יחזיר. שמא פרעו וקנוניא הם עושים כדי לטרוף לקוחות שלא כדין ולפיכך הודה לו שהרי יש לו לטרוף בשטר שלא פירש בו אחריות. שהאחריות שלא נתפרשה

א טוש"ע סי' רסה סמ"ג עשין סי' עד: ב טוש"ע סי' עד סמ"ג שם: ג טוש"ע סי' שם סמ"ג שם:

יא מי שראה אחרים רצים. משנה וגמרא (דף י"א) ובהלכות: ואם נתנו לו במתנה וכו'. בעיא דאיפשיטא שם (דף י"ב) וסובר הרב דאפילו מתנה אם היו מהלכין או פורחין כדרכן לא קנה כן מוכיח בגמ' בפירוש דבעיא לא קיימא אלא ארץ אחריהם ואין מגיען אבל שבור הוא הצבי והגוזל אינו מפריח הא לאו הכי אפילו במתנה לא קנה:

יב מציאת חרש וכו'. משנה וגמרא בפ' הניזקין בגיטין (דף נ"ט:). ודין החומש פשוט שאינו אלא כשכפר בדבר שאם הודה בו היה מתחייב:

יג מציאת בנו ובתו הסמוכים וכו'. פסק כר"י בפ' שנים אוחזין (דף י"ב:) דאמר גדול וסומך על שולחן אביו זהו קטן: ומציאת בתו כו' ואפילו מכורה אמה. מפורש בגמ' כן בפירוש וכן מוכיח בפ' האומר (דף ס"ד ס"ה) וכי קאמר ר"י קטן ואינו סומך על שלחן אביו זהו גדול פי' ומציאתו שלו דוקא קטן אבל נערה וקטנה לאב הויא: מציאת עבדו וכו'. הכל מפורש במשנה ובגמרא שם (ב"מ י"ב): ומציאת עבדו ושפחתו העברים. משנה שם ופסק כפשט המשנה וכאוקימתא דרב פפא בגמ' (דף י"ב:) דהכי אמרינן מציאת פועל לבעל הבית דוקא בששכרו ללקט מציאות הא שכרו למלאכה כתם לא ועבד עברי אין סתמו ללקט מציאות וכ"ש כרב פפא בפירוש בפ"ט מהלכות שכירות וכ"ש מהרי"ף ז"ל שהביא משנתנו סתם והוא קאם הימם איך לא פסק כרבה דאמר דמתני' כגון שהגביה מציאה עם מלאכתו או כרבי דאמר בעבד נוקב מרגליות עסקינן שאינו רוצה לשנותו למלאכה אחרת הא לאו הכי מציאתו גרבו והולי משום דאוקימתא דרב פפא ברייתא והוא בהרא טפי עסק כמותו וצ"ע. ומ"ש מגורשת ואינה מגורשת פירוש ספק מגורשת והדין מבואר שם בגמרא:

פי"ח א המוצא שטר חוב אע"פ שלא פירש בו אחריות וכו'. משנה מפורשת שם פרק שנים אוחזין ומפורש בגמ' ובהלכות הרב ז"ל:

לפיכך

משנה למלך

חייב בנזקין אר"א נ"ש אלא שנתכוון לזכות בהם אבל לא נתכוון לזכות בהם פטור ע"כ. ולפי דברי הרב דידו קונה לו שלא מדעתו הכי הל"ל לא שנו אלא בשלא כיון שלא לזכות אבל אם נתכוון שלא לזכות פטור. ודברי התוס' דפ' הניזקין שהביא הרב ז"ל יש ליישב דכוונתם היא דאיצטריך לאשמועינן דהוי גזל דס"ד כיון דלא נתכוונו בידו לא כיון לזכות אלא להפילם וא"כ לא קנה קמ"ל דאין זו אומדנא שלא כיוון לזכות אלא אמרינן דאף שלא נתכוונו בידו כיון לזכות בהם וכשירד מהאילן יטלם. (א"ם בענין מי שראה את המציאה ונפל לו עליה אי אמרינן כיון דנפל עליה גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דליקני בד"א לא ניחא ליה דליקני עיין מ"ש מרן הב"י ס"ס רס"ח ויתבאר כדברי הרב שמתבאר לקמן פ"ב מה' זכיה ומתנה דין ט' יע"ש):

יג ומציאת עבדו ושפחתו הכנענים כו'. כתב הרב ל"ר סימן ר"ך דאפילו נכסים שקנה קודם שיהיה רבו קנה אותם רבו יע"ש:

פי"ח א המוצא שטר חוב כו'. משנה בפ"ק דמציעא. והמתבאר בסוגיא דאליבא דשמואל המוצא שטר הקנאה בשוק יחזיר אפילו אין הלוה בפנינו משום דלשמא כתב ללוות ולא לוה ליכא למיחש דהא שטר הקנאה הוא ולפרעון לא חיישינן ואי סבר לה הרב אבי הא דנקט שטר הקנאה הוי דוקא ואפילו אם הלוה בפנינו משום דאי לא הוי שטר הקנאה אפי' אם הלוה אומר הנו לא יחזיר משום שמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי ואי הכר כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו האי דנקט שטר הקנאה הוא משום דאין הלוה בפנינו ואיכא למיחש שמא כתב ללוות ולא לוה ולא מטא שטרא לידיה מעולם וכהכיא דאמרינן שאני אומר כתובין היו ונמלך עליהן אבל אם הלוה אומר תנו יחזיר אפילו שאינו שטר הקנאה דעדיו בחתומיו זכין לו ולפרעון ולקנוניא לא חיים ומתני' דמלא שטרי חוב אי ס"ל כרב אשי מוקי מתניתא בשטרי דלאו אקנייתא ואי ס"ל כאביי מוקי למתני' כשאין חייב מודה ופירש"י שאומר הלוה מזויף ולפי זה מתני' איירי אפי' בשטרי אקנייתא ושא

הגהות מיימוניות

פ"א דין הצר מהלכת ע"ב: [כ] שהרי בפסחים וגיטין שכתוב שם שליחות איש כתוב בענין ס"ה: [נ] כתב ראב"ן ראובן נתאכסני בביתו סוחרים והיה שמעון מחזר אחריהם לקנות הסחורה ואמר לו ראובן אני רוצה לזכות בה כי ביתי זכה לי והלך שמעון וקנאה כשלא היה ראובן בביתו ועתה תובעו ראובן שישיב לו, דין פסוק מתני' דתנא ראה אותם רצים אחר המציאה ואמר זכתה לי שדי זכתה לו וה"נ זכה ראובן במה שבביתו ותו דדיינינן לה בדינא דבר מצרא משום ועשית הישר והטוב. ואין נראה לראבי"ה דשאני מציאה דאין בה הסרון קנייה ומעות אבל הכא דילמא לא הוה מיתרמי ליה זוזי למיקני ותו דוכתה לי שדי אוקימנא והוא שרץ אחריה ומגיעה ותו דאמרינן פ' המוכר את הספינה (פ"ה:) משך חמריו ופועליו והכניסם לתוך ביתו וכו' עד פסק הכא דעתיה לא פסק לא סמכה דעתיה ולא קני משום עני המהפך בחררה יש בדבר אם יכול לקנות במקום אחר אבל אם יש ריוח גדול שאין מוצא במקום אחר כ"כ להשתכר או מציאה או דבר הפקר אין בהן משום עני המהפך בחררה כדפרישית לעיל בריש פרק זה ומטעמא דכתבינן דהכא דתלוי בספק אפילו אם אמר כי מזבינא להך סחורה לדידך מזבינא זה קנה וזה לא קנה כיון דלא פסק כדאיתא במס' ע"ז וביתו לא עדיף מקנין ותו דקתני פרקן והכניסן לתוך ביתו ואפ"ה לא קני וכיון דלא קנה גם בריוח לא זכה ע"כ: [מ] פר"ח ואסקינן צבי שבור וכיוצא בהן כו' עד ואם היו של תרבות והקנת לו אחר במתנה אע"פ שאין מגיעו כיון שעברו עליו בתוך שדהו קנאן הואיל ומתגלגלין דקי"ל כמונח דמי ועוד מסתבר דאסיקנא דחצר המשתמרת הוא וא"צ לעמוד בתוך שדהו כרבי יוסי בר חנינא אבל בחצר שאין משתמרת אי עומד בצד שדהו אין אי לא לא והיא דאין משתמר נמי אי אקני ליה דעת אחרת קני ולא בעיא עומד בצד שדהו מהוא מעשה דרבן גמליאל ע"כ: [נ] פירי"י דלאו דוקא אמר דבלא אמירה נמי זכי כדמוכח בגמרא ארבע אמות של אדם קונות לו בכ"מ מה לי אמר מה לי לא אמר והאי דנקט אמר משום רבותא דסיפא נקטינן היה צבי רץ כדרכו וכו' דאע"ג דאמר לא אמר כלום תוספות בפ' מי שהוציאוהו ע"כ: [ס] כת"ק ודלא כר"י דאמר גזל גמור מדבריהם ואמר רב חסדא נ"מ להוציא בדיינין ובפ' שבועת הדיינין הולכת סוגיא דתלמודא כוותייהו דרבנן ס"ה עיין לעיל בפ"ו ע"כ: [ע] בירושלמי מפרש ר' חגי מפני הקטטה ר' יוסי אמר שלא תהא מברחת מנכסי בעלה ואומרת מציאה מצאתי ומקשה בעדים תהא שלה ומתרץ לא אמר זה אלא מפני זה ע"כ: [פ] אע"פ שסמוכים על שלחנו לא אמר דידן כידו דבשכרן הן אוכלין ולא חיישינן לאיבה וכן אם אדם נותן הוצאה לעני אין מציאותיו שלו בשביל כך ועיין בתשובות בסימן ה' אבל בתו שייך בה איבה ואפילו נערה דאי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין כדאמרינן פ' נערה תוס' פ' חלון ופ"ק דב"מ ע"כ: °בירושלמי פ"ק דמציעא הלכה ה' מציאת אשה לבעלה ר' חגי אומר מפני הקטטה ור' יוסי אומר שלא תהא מברחת מנכסי בעלה ואומרת מציאה היא ע"כ: [א] כר"י דאמר לא יוציאו עולמית ודלא כרבנן דאמרו הרי הוא בחזקתו ולמאי דאמר רבא איפוך דהוא

מגדל עוז

מציאת תש"ו עד אינו חייב בחומש. בגיטין פרק הניזקין: מציאת בנו ובתו הסמוכין ס' עד סוף הפרק. במציעא פ' אלו מציאות:

פי"ח המוצא שט"ח כו' עד והרי יש עמו כתב שהוא פרוע. הכל פ"ק דמציעא:

מגיד משנה

לפיכך אם פירש וכו' שהוא שלא באחריות. כלומר שכתב בו בפירוש שאינו משעבד נכסיו ושלא יטרוף ממה שימכור או יתן לאחרים אחר שטר זה, ופשוט הוא שם:

ב וכן אם מצא שטר שזמנו בו ביום וכו'. מימרא דר"י שם ומה שהצריך חייב מודה הוא כאוקימתא דרב כהנא שם דאי לאוקימתא קמייתא הא אמרינן דאפי' אין חייב מודה דכיון דמקויים הוי אין להוש שמא כתב ללוות ולא לוה ולפריעה בת יומא לא חיישינן אבל הרב פסק כאוקימתא דר"כ וכן בהלכות מיהו תמה עליה הרשב"א ז"ל למה הצריכו הנפק אחר שחייב מודה וז"ל דברי תימה הם דכיון דחייב מודה כתוב בו הנפק למה לי דאי משום קנוניא ליכא דאי בעיא כתיב ליה שטר אחר מהשתא דלא בירושלים יתבינן דכתבי שעות אלא לרב כהנא ודאי לא צריך שיהא כתוב כתוב בו הנפק ולדבריו ליתא בדרב אשי הר"י הנפק כלל עכ"ל. ורבינו יונתן ז"ל כתב בפירוש ההלכות ז"ל ור' יוחנן לא ס"ל עדיו בחותמיו זכין לו ומש"ה בעי שיהיה כתוב בו הנפק וגם זה נ"ע:

ג מצא שטר בחמת או וכו'. משנה ופירשה רבינו כפירש"י ז"ל והוא בהלכות:

מצא ג' שטרות וכו'. משנה וגמרא וזאת הגבא כשהלוה אחד והמלוה אחד או כשלוין ג' והמלוין ג' שאין הוכחה לאחד יותר מחבירו ולפיכך יחזיר למי שיתן סימן ואין חילוק בין מקויימין לשאין מקויימין:

ד היה הלוה אחד וכו'. פסק הרשב"ג דמשנתנו וכפירוש הגמרא וההלכות:

היה המלוה אחד וכו'. גם זה כרשב"ג ולפירושא דגמרא:

מצא

נתפרשה בשטר טעות סופר הוא בין בשטרי הלואה בין בשטרי מקח וממכר. לפיכך אם פירש בשטר זה שהוא שלא באחריות אם היה החייב מודה יחזיר ואם לאו לא יחזיר שמא פרעו: ב וכן אם מצא שטר שזמנו בו ביום והיה מקויים והחייב מודה יחזיר. ואם אינו מקויים לא יחזיר שמא כתב ללוות ועדיין לא לוה: ג מצא שטר בחמת או בכלי עץ וכיוצא בהן הרי זה יחזיר למי שנתן סימן. מצא שלשה שטרות אכרוכין בכרך אחד או מונחין זה על זה ואגודים אגד אחד יחזיר למי שנתן סימן: ד היה הלוה אחד והמלוים שלשה אם מקויימים הם יחזיר ללוה. ואם לאו יחזיר למי שנתן סימן שמא המלוים נתנו שטרותיהן לסופר לקיימן ונפלו מיד *הדיין. היה המלוה אחד והלוים שלשה יחזיר למלוה. ואם היו שלשתן בכתב ידי סופר אחד יחזיר למי שנתן סימן. שמא שלשתן הוליכו שטריהן

א טוח"מ סי' סה: *כס"א הסופר:

משנה למלך

וזה דלא פירש"י שאין חייב מודה שאין לוה בפנינו ומתני' איירי בשטרי דלאו אקנייתא וטעמא דלא יחזיר הוא משום שמא כתב ללוות ולא לוה דומיא דמתני' דמלא גיטי נשים ושוברים א"נ כשהלוה בפנינו ואומר כתבתי ללוות ולא לויתי הוא משום דמתני' קשיתיה אין בהם אחריות נכסים יחזיר שהחשש היא שמא כתב ללוות ולא לוה נסדריה ללוה לגור על פי גלוחיתו אבל השתא דמוקמינן בטוען טענת מזוייף מש"ה יחזיר דהא איהו קא מודה דלאו דידיה הוא אבל לעולם לדינא אית ליה לשמואל דאף בדליכא טענת מזוייף כל שאינו שטר הקנאה ואין הלוה אומר תנו אין נותנים משום שמא כתב ללוות ולא לוה כיון דלא מטא שטרא לידיה וכמו שפירש"י. אך את זו אדרש אליבא דשמואל בשטר דלא הקנאה והלוה בפנינו וטוען פרוע מהו לפריעה לא חיישינן או דלמא מהימן במגו דאי בעי טעין מזוייף או כתבתי ללוות ולא לויתי. עוד נסתפקתי דלפי מאי דכתיבנא מתני' דמוקי לה שמואל בטוען טענת מזוייף מיירי אף בשטרי הקנאה ולפ"ז שמואל דקאמר שמונה שטר הקנאה יחזיר מיירי דוקא בדלא טעין טענת מזוייף, והשתא דאף לאוקימתא דמזוייף מתני' איירי בשטרי דלאו הקנאה דוקא משום דהך טענה דמזוייף טענה גרועה היא דהא אפשר להתקיים בחותמיו וכמ"ש התוס' ולפ"ז דוקא בשטרי דלאו הקנאה מצי טעין מזוייף במגו דכתבתי ללוות ולא לויתי אבל בשטרי דהקנאה לא מצי טעין מזוייף משום דיתקיים בחותמיו ולפ"ז מימרא דשמואל דשמונה שטר הקנאה דיחזיר איירי בכל גונא אף בטוען טענת מזוייף ואי אמרינן דמימרא דשמואל מיירי בדלא טעין מזוייף אבל אי טעין אף בשטר הקנאה. עוד יש להסתפק בטוען פרוע בשטר הקנאה מהו דאפשר דע"כ לא קאמר שמואל דיחזיר אלא משום שאין הלוה בפנינו לא חיישינן לפרעון כי היכי דלא חיישינן למזוייף אבל אי טעין פרוע טענתיה טענה דומיא דמזוייף דלא טענינן ליה אבל אי טעין טעין או במגו שמזוייף ולפ"ז מימרא דשמואל לא הוי כללים אלא כשאין הלוה בפנינו אבל אי טעין פרוע או מזוייף שומעין לו. והנה מתוך דברי התוספות בד"ה הא קאמר להד"ם נתבאר דס"ל דלשמואל טענת מזוייף הוי אפי' בשטר הקנאה אלא דהאי מימרא דשמואל שאין הלוה בפנינו ומש"ה לא טענינן מזוייף ולענין אי טעין פרעתי אי מהימנינן ליה במגו דמזוייף הא ספוקי מספקא להו וכמבואר בדבריהם אך בשטר דלאו הקנאה אי טעין פרעתי דאית ליה מגו דכתבתי ללוות ולא לויתי דין זה לא הוזכר בדבריהם והספק במקומו עומד דהאי מגו דמזוייף דלא מהני כי יוצא הן יכחישנו ויקיימנו וכמ"ש ז"ל אבל מגו דכתבתי ללוות ולא לויתי הוי מגו טוב: וראיתי להר"ן ז"ל שכתב בפ"ק דגיטין עלה דמתני' דהשבת דמאי דמהימן בטענת מזוייף הוא משום דלמא כתב ללוה ולא מטא שטרא לידיה דמלוה הלכך אפילו מקיים ליה גבי שלא כדין ואע"ג דאיהו לא טעין הכי אלא אומר מזוייף הוא מלתא דרמיא עליה היא ומתוך שהוא יודע שלא לוה אמר ולאו אדעתיה ע"כ. נמצינו למדין דמתני' איירי דוקא בשטר דלאו הקנאה דאי בשטר הקנאה הא ליכא למימר כתב ללוות ולא לוה ומימרא דשמואל איירי אפי' בטוען טענת מזוייף ואפ"ה יחזיר כיון שהוא שטר הקנאה. והנה לא רצה הרב לומר דמאי דנקט טענת מזוייף הוא משום מגו דכתבתי ללוות ולא לויתי והוא הוא ניחא דמהדרינן שטרא למלוה דאילו לדברי הרב קשה ליסדריה ללוה שהרי עיקר טענתו היא כתבתי ללוות ולא לויתי אלא משום דהוי מלתא דלא רמיא עליה הוא דקאמר מזוייף וכבר הוקשה לו זה שם ותירץ יע"ש. והנה נ"ל דס"ל לרב דטענת מזוייף לא מהני אפי' היכא דאיכא מגו משום דכיון דמקיים ליה הוה כמגו במקום עדים ומש"ה אצטריך לומר דבכלל טענתו היה כתב ללוות ולא לוה ולפ"ז איכא למימר דאף לדברי הרב בשטר דלאו הקנאה אם טעין פרוע מהימנינן ליה משום מגו דכתב ללות ולא לוה ובפסק זה הוא דוקא אליבא דאביי וכדכתיבנא לעיל. והרשב"א בחדושיו בפ"ק דגיטין דחה דברי הר"ן הנז' והעלה כפירוש התוס' דמימרא דשמואל הוא משום שאין הלוה כאן לטעון מזוייף ולא טענינן מלתא דלא שכיחא הא בטעין חיישינן כי הכא כיון דנפל: ודע שהתוס' כתבו כאן דאפשר למלוה עצמו יכול להיות שיגבה ע"י קיום לפי שהוא יודע באמת שהוא מזוייף וטורח לסתור [...]יו. וקשה דא"כ מנא ליה לשמואל דר"מ אית ליה דשטר דאין בו אחריות נכסים אינו גובה לא מבני חרי ולא ממשעבדי איכא דטעמא דר"מ הוא משום דלית ליה אחריות ט"ס הוא ומש"ה יחזיר דהלוה עצמו יכול לגבות ע"י קיום. וי"ל דשמואל לאו מהכא קא יליף דאית ליה לר"מ הכי אלא ממקום אחר הוא דמוכח לה והכא אה"נ דהוה מצי לתרוצי מתני' כטעמא דאית ליה לר"מ דשטר שאין בו אחריות נכסים לא טריף ממשעבדי ומש"ה יחזיר אלא דקושטא דמלתא קאמר דהאומר היה בשטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה כלל והכי דייק ליה ליישנא דגמ': וכתבו התוס' בתחלת הדיבור ועוד דשמואל לא חייש לפרעון ע"כ. וקשה דאף דשמואל לא חייש לפרעון שאני הכא דאית ליה מגו דכתב ללוות ולא לוה. והתוס' עצמם הוקשה להם קושיא זו בזה הדבור עלה דהסיה דא"ר [...] נפל ליד דיין הרי הוא בחזקתו כו' ותירצו שאין זה מגו טוב כו' אינו עולה כאן כדכתיבנא לעיל. וי"ל דאין כונת התוס' כאן להיכא דטעין בפירוש פרעתי דהסיה אפשר דמהימן במגו דאין כונתם הוא במשמעות להד"ם שכתבו דליכא למימר מה שטוען להד"ם הייט שאומר פרעתי דא"כ מהדר ליה ללוה ועוד דכיון דשמואל לא חייש לפרעון משום דאם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה פשיטא שאין להעמיד כדבריו דקאמר להד"ם טענה זו של פרעון שהיא רחוקה לדעת שמואל וא"כ דאי טעין בפירוש שומעין לו כיון דאית ליה מגו וכמ"ש התוס': ודע דיש פירוש אחר בשמועה זו כתבוהו התוס' בפ' מי שהיה נשוי בשם ר"י דהא דאמרי' דלא יחזיר משום טענת מזוייף הוי טעמא משום דלמא אתי לגבות מיתמי או מלקוחות דגבי מינייהו אף שלא נתקיים משום דלא טענינן להו מזוייף כיון דהוי מלתא דלא שכיחא. וראיתי בחדושי הרשב"א בפ"ק דגיטין על [...]רא זו דאף בשטר דלא טריף ממשעבדי אכתי לא יחזיר דלמא אתי לגבות מיניה שלא בפניו ולא טענינן מזוייף ואתי לגבות בלא קיום ע"כ. ולפ"ז ניחא מה שהקשינו לעיל לדברי התוס' שכתבו דאפשר דמלוה עצמו יכול להיות שיגבה ע"י קיום וכו' דאי הוה ס"ל לר"מ דשטר שאין בו אחריות גובה מבני חרי לא הוה ס"ל דיחזיר דאכתי איכא למיחש דלמא גבי מיניה שלא בפניו או מן היתומים והיכא למיחש דלמא זייף החתימות ולפי פירושו נמי טענת מזוייף הוי בשטר הקנאה וכמ"ש לדברי התוס': עוד הובא פירוש אחר בחדושי הרשב"א בשם י"מ ולדבריהם לא אמרי' טענת מזוייף אלא בשטרי דלאו הקנאה כסברת הר"ן ז"ל וכן לדבריהם האי לא יחזיר הוי דוקא בשטר שגובה ממשעבדי אבל בשטר שאין בו אחריות נכסים מיגבא גבי אם מקיים ליה ונדחקו הרבה ליישב השמועה לפי שיטה זו ודחאה הרשב"א. ולענין הלכה קי"ל כאוקימתא דר"י דקאמר מחלוקת כשחייב מודה אבל כשאין חייב מודה דברי הכל לא יחזיר דחיישינן לפרעון ולד"ה חיישינן לפרעון ולקנוניא: כתב הרב המגיד דבשטרי דלאו הקנאה אין כותבין אא"כ מלוה עמו ואין צריך שיתן מעות בפניהם דכיון שנמסר השטר ליד המלוה קנה שבמסירת השטר יש בו די להתחייב וזהו שכתב הרי"ף דכיון דשקיל ליה שטרא מלוה אשתעבד ליה ללוה מהשתא ע"כ. וכ"כ הרמב"ן הביאו בעה"ש בשער מ"ז דמסירה להודאה בפני העדים די וכ"נ שהוא הסכמת כל הפוסקים. והא דאמרי' בפ"ב דכתובות עדים שאמרו אמנה היו דברינו אינם נאמנים כיון דעולם הוא כו'. ופירש"י אמנה היו דברינו ולא הלוהו כלום אלא כתבנו לו כשיצטרך ילוה לו וזה שיעבד לו נכסיו מעכשיו אם ילוה אפילו לאחר זמן דלאו מוקדם הוי לטרוף שלא כדין ע"כ. מוכח מדבריו דאי לאו דכתב ליה הכי הוי מוקדם אע"פ שמסר לו השטר בשעת הכתיבה ואילו לדידן כיון דשקיל ליה שטרא מלוה אשתעביד ליה ללוה מהשתא. הא לא קשיא דהאי הכא דאעיקרא דדינא שטר זה על כמן אמנה נכתב ועל סמך זה ג"כ נמסר ביד המלוה כשיצטרך ללוות ילוהו וליכא למימר הכא שבמסירת השטר יש בו כדי להתחייב שהרי לא מסרו לשם חיוב אלא לשם אמנה ולפיכך כדי לאפוקי מדין מוקדם בעינן שיאמר שיעבד נכסיו מעכשיו וכו' אבל בעלמא שהשטר נכתב שלא לשם אמנה נכתב כשמסרו ליד המלוה פשיטא שלשם חיוב מסרו ומהשתא אשתעביד ליה לוה ואף אם לא לקח המעות אלא לאחר ימים מ"מ משעת מסירה אשתעבד. ולפי זה נראה לי דאף לאביי דקאמר עדיו בחתומיו זכין לו ולא בעינן שיראו העדים מסירת השטר היינו דוקא כשלא נכתב השטר לשם אמנה ולפ"ז זכו העדים בשביל המלוה כאילו נמסר השטר ביד המלוה אבל כשנכתב לשם אמנה לא אמרי' עדיו בחתומיו זכין לו דלא עדיף ס"ט מהיכא דנמסר ליד המלוה דאמרינן דהיכא שנכתב לשם אמנה דלא מהני ה"נ לאביי טעמא דעדיו בחתומיו זכין לו לא מהני בכה"ג. ולפ"ז מ"ש רש"י דמיירי שזה שעבד לו נכסיו כו' הוי בין לרב אסי בין לאביי דלכולהו אי לאו הכי הוי מוקדם. וכזה ניחא מה שהקשה רש"י עלה דאביי דמוקדמין היכי משכחת לה ולפי מ"ש משכחת לה בנכתב השטר לשם אמנה ולא פירש שעבד לו נכסיו מעכשיו אם ילוה אפילו לאחר זמן דהוי מוקדם אף לאביי: וא"ת לפי מאי דכתיבנא דלרב אסי הכל תלוי במסירת השטר ליד המלוה א"כ ניחא דטעמא דמתני' דמלא שט"ח דלא יחזיר הוי משום שמא כתב ללוות בניסן ולא מסר לו השטר עד לאחר ימים דכיון דנפל ריעא האי שטרא ולמה אילטריך למימר שמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי ואף לפי חששא זו צריכין אנו לומר שלא נמסר השטר ביום שכתוב דאי נמסר ביום שכתוב אף שנתאחרה ההלואה לא הוי מוקדם דמהכיא שעתא אשתעבד ליה דממשמעות דברי הגמ' משמע שכוונתו של זה היה ללוות בניסן אלא שנמשך הזמן עד תשרי וכיון שכן ע"כ לא נמסר שטר זה בניסן וא"כ אף שלוה בניסן השטר פסול וכן גבי כותבין שטר ללוה דאמרי' דבשטרי דלאו אקנייתא אין כותבין שמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי איכא למידק נמי הכ"ג דנימא דטעמא דאין כותבין שמא לא ימסרנו לו בניסן אף שההלואה תהיה בניסן. הא ל"ק כלל דלעולם עיקר החששא היא שמא לא נמסר ביום הכתוב אלא דהכי טעמא יהבינן להאי חששא משום שמא כתב ללות ולא לוה ומש"ה לא מסרו לו אבל אם כבר לוה בו בניסן לא הוה לן למיחש שמא לא ימסרנו דפשיטא דהמלוה לא הניחו ביד הלוה אפילו שעה אחת מאחר שכבר הלוהו ולוה הוא דקא מהימן למלוה אבל מלוה לא קא מהימן ללוה וכדאיתא בגמ' ואף לדרב אסי אפילו אם ראו העדים נתינת המעות ליד הלוה אין כותבים ונותנים ללוה עד שימסרנו בפניהם וכמ"ש בעה"ת שער מ"ה בשם הרמב"ן אלמא דאע"ג דהלוהו חיישינן דלמא לא ימסרנו וא"כ הדרא קושיין לדוכתיה דלמה חששו שמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי דמשמע דאי הוה ידעינן דלוה בניסן היו כותבין והא ליתא כדכתיבנא והוה להו למימר דהחששא היא דלמא לא ימסרנו בניסן ובשלמא גבי מתני' דמלא שט"ח איכא למימר דמש"ה לא נקט אלא חששא דשמא כתב ללוות ולא לוה שהיא חששא קרובה אל הדעת ומש"ה לא תברו למלוה משום דלא הלוהו אבל לא חשש שמא הלוהו ולא מסר לו השטר שהיא חששא רחוקה דלמה יניח המלוה השטר ביד הלוה ואף דנפל וריעא לא חיישינן לחששא רחוקה כזו ואף דגבי כותבין שטר ללוה חיישינן לחששא רחוקה כזו היינו דלכתחלה אין לעדים ליתן השטר ללוה אף שראו נתינת המעות כיון שלא ראו מסירת השטר דלמא נפיק מניה חורבא ואית לכו למיחש לחששות רחוקות אחת מני אלף דלא ליפוק חורבא אבל לבדות חששות מדעתנו דוקא חששא קרובה אנו חושבין כיון דנפל אבל חששא רחוקה לא ואף דנפל אך גבי כותבין שטר ללוה דאתו לאשמועינן דינא ולפי האמת חוששין לחששא רחוקה הוה להו למימר דטעמא דבשטרי דלאו אקנייתא אין כותבין היינו משום שמא לא ימסרנו למלוה בניסן ואף שראו נתינת המעות וכ"ש היכא דלא ראו נתינת המעות:

מצא

שטריהן לסופר לכתוב ונפלו מיד הסופר: **ה** [א]מצא שטרות קרועין ושטר חוב ביניהן לא יחזיר. ואם יש עמהן שובר אפילו בלא עדים יתן שטר החוב ללוה. שאילו לא היה פרוע לא השליכו בין שטרות קרועים והרי יש עמו כתב שהוא פרוע: **ו** *מצא [ב]גיטי נשים בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה. אין הבעל מודה אם נתנה האשה סימן מובהק ינתן לה ואם לאו לא יחזיר לא לזה ולא לזה. אמר הבעל מידי נפל ונתן סימניו והאשה אומרת מידי נפל ונתנה סימניו ינתן לה. והוא שתתן סימן מובהק כגון שאמרה נקב יש בצד אות פלונית. שאילו לא הגיע לידה לא היתה יודעת: **ז** הוא אומר סימני החוט שקשר בו הגט והיא אומרת סימני החוט ינתן לה. והוא שתאמר סימן מובהק. כגון אורך מדת החוט. אבל אם אמרה אדום או שחור הוא אין זה סימן מובהק. הוא אומר בחמת היה מונח והיא אומרת בחמת היה מונח ינתן לו שאין זה סימן מובהק: **ח** מצא גט שחרור [ג]בזמן שהרב מודה יחזיר לעבד. אין הרב מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה: **ט** מצא שטר מתנה אם מתנת בריא היא ואע"פ ששניהם מודים לא יחזיר לא לזה ולא לזה. שמא כתב ליתן ולא נתן ואחר שכתב שטר זה מכר שדה זו או נתנה לאחר במתנה וחזר בו. וזה שמודה לזה כדי לעשות קנוניא על האחרון שנתן לו או שמכר לו. ואם מתנת שכיב מרע היא אם הודה יתן ואם לאו לא יתן. ששכיב מרע שנתן לשנים זה אחר זה האחרון קנה כמו שיתבאר: **י** מת שכיב מרע שנתנה במתנה אע"פ שהיורש מודה שמורישו נתנה הרי זה לא יחזיר לא לזה ולא לזה. שמא כתב ליתן ולא נתן ומכרה היורש או נתנה וחזר בו והרי הוא רוצה לעשות קנוניא עם זה כדי להפקיע נכסי זה האחרון: **יא** מצא [ג] שובר בזמן שבעל [ד]השטר מודה שנשבר שטרו ופרעו או מחלו יתן לבעל השובר. אין שניהם מודים לא יחזיר לא לזה ולא לזה: **יב** [ג] מצא כתובה אע"פ ששניהם מודים לא יחזיר לאשה שמא נפרעה כתובה זו או נמחלה ואחר כך מכר הבעל נכסיו והרי הוא רוצה לעשות קנוניא על הלקוחות: **יג** [ה]מצא אגרות שום ואגרות מזון שטרי חליצה ומיאונין ושטרי טענות שכותבין הדיינין של בעל דין זה ושל חבירו. או שמצא שטרי בירורים והם השטרות שבירו להן בעלי דינין את הדיינין שדנין להם וקיבלו עליהם שידונו להם פלוני ופלוני. או שמצא כל מעשה בית דין הרי זה יחזיר. כללו של דבר כל שטר שחוששין בו לפרעון לא יחזיר שמא נפרע החוב. ואם היה החייב מודה ואפשר שהודה כדי

א טוש"מ סי' שם: ב סמ"ג עשין סי' פד: ג טור שם: ד טור שם: ה טור שם:

מגיד משנה

ה מצא שטרות וכו'. זה למד מהמשנה וכו' ואוקימתא דגמרא שם בסוף הפרק אע"פ שיש מי שלא פירשה כך ומ"מ לדברי הכל דינו של רבינו אמת:

ו מצא גיטי נשים וכו'. כתב הר"א ז"ל א"א תמה אני היכי פסקה למילתא דהא בעיא לאלתר אי נמי בשלא הוחזקו שני יוסף בן שמעון ומקום שאין השיירות מצויות כדכתוב בהלכות הרב ז"ל. וג"ל שרבינו ז"ל סומך במ"ש בדינין אלו בפ"ג מהלכות גירושין ושם ביאר בארוכה ומה שנראה לו מענין פסול הגט והכשרו אבל כאן לא בא להודיענו אלא בזמן שהגט כשר אם יתן לו או לה וזה פשוט וברייתא היא פרק שנים אוחזין (דף י"א):

ז הוא אומר סימני החוט וכו'. פרק אלו מציאות (דף כ"ח):

ח מצא גט שחרור וכו'. ברייתא שם (דף י"ט) והטעם בגט אשה ובגט שחרור שמחזירין כשהבעל מודה אמר בגמרא דאמר להו [אייתו ראיה] אימת מטו גיטי לידייכו והא דלא אמר הכי בשטרי דעלמא מפורש שם:

ט מצא שטר מתנה וכו'. מפורש בגמרא ובהלכות שם. ודע שדעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל הוא שאם היה בו קנין יחזיר למקבל שכיון שקנו מידו משעת קניין זכה ואפי' לא מטא שטרא לידיה ולא כדברי הרב אלפסי ז"ל ור"ח ז"ל דאפי' בשטרי אקנייתא אמרי דבעינן מטא שטרא לידיה ודעת רש"י ואבן מיגש ז"ל כדברי האחרונים וכן הדין בשטרי מקח וממכר: ואם מתנת שכיב מרע וכו'. גם זה שם. פירוש דבריו שאפילו נתן לאחר אחר מכאן במתנת שכיב מרע שהאחרון קנה ואף כשיוליא זה שטר זה אינו כלום שהרי השכיב מרע יכול לחזור בו וכל שנתנה לאחר חוזר בו. מיהו כתב הרמב"ן ז"ל הפירוש המועתק מן העתקאות מן הגאון מר יהודאי דקאמר אי ממתנת שכיב מרע וכו' אינו נכון בעיני שהכותב דייתיקי אחרת ומכרה ליד מקבל ואח"כ מסר את האחוזה למקבל זה המקבל השני שקבל דייתיקי ראשונה קנה הילכך כי אמר הנו ודאי אית ליה פסידא אלא שהדין נותן דבר מיהדר הוא ע"כ. מיהו בדין זה לא נפקא לן מידי דמאיזה טעם שיהיה יחזיר אבל כתבתי סברת הרמב"ן ז"ל להתלמד במקום אחר:

י מת שכיב מרע וכו'. מפורש שם:

יא מצא שובר וכו'. ברייתא שם גבי שובר כתובה וה"ה בכל השוברין. ומפרש רבא בגמ' טעמא דלא חיישינן שמא נכתב השובר ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי ובינתים מכר השטר משום דקי"ל כשמואל דאמר המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וכי אמר תנו לו השובר אין לך מחילה גדולה מזו:

יב מצא כתובה וכו'. דין כתובה כשאר שטרי חוב ופשוט הוא:

יג מצא איגרות שום ואגרות מזון. משנה כלשונה שם ופירש"י אגרות שום שממו ב"ד נכסי לוה למלוה בחובו. ואגרות מזון שקבל עליו לזון את בת אשתו ע"כ. ורבינו יהונתן פירש דאריכא קאי אאגרות שום והרי הוא כמו שאמר אגרות שום של מזון שבאת האם או הבת לתבוע מזונותיה לפי שהוא לא קיים תנאו ושמין לה ב"ד קרקע במזונותיה. ולפירש"י ז"ל בשום בו קנין הוא ובעל הערוך פירש על משנה דאלו מגלחין איגרות שום שום היתומים אגרת מזון מזונות אלמנה עכ"ל. ונראית כוונתו מזון אלמנה דאת תהא יתבא בביתי וכן מזונות הבנות בכן נוקבן דיהווין ליכי והטעם בכל אלו שאפילו לא נכתבו כמו שנכתבו הן ואין הכתיבה מועילה ומורידה בהם. ויתר דברי ההלכה מפורשים במשנה ובגמרא שם: כללו של דבר וכו'. עולה מן הסוגיות האמורות שם:

השגת הראב"ד

[ב]מצא גיטי נשים וכו'. א"א [תמה אני היכי] פסקה למילתא דהא בעינן לאלתר אי נמי בשלא הוחזקו שני יוסף בן שמעון ומקום שאין השיירות מצויות ככתוב בהלכות הרב ז"ל עכ"ל:

משנה למלך

ה מצא שטרות קרועים כו'. יש לדקדק בדברי רבינו ז"ל דבגמ' בספ"ק דמציעא אוקמוה למתניתין דאם יש בהם שמשונות דהיינו ביד המלוה יעשה מה שבשמשונות ואותבינן לרב דאמר שמעון סיגלא מתחת יד המלוה פסול ומוקמינן ליה למתני' בנמצא השטר בין שטרות קרועים. ולפ"ז נראה דדוקא שנמצא ביד המלוה צריך שימצא השטר בתוך שטרות הקרועים אבל כשנגנב השטר ואיתרע שטר והוא ביד המלוה אפי' שלא נמצא השטר בתוך השטרות הקרועים היכא למימר דיחזיר ללוה דבלאו הכי לא יחזיר לא לזה ולא לזה. א"כ מנ"ל לרבינו לומר דאפי' בנמצא צריך שיהא עמו שובר והשטר בתוך הקרועים ובגמ' לא אתמר זה אלא דסברי דמתני' מיירי בנמצא ביד המלוה ולפ"ז ה"ה ז"ל לא ייסב קושיא זו וצ"ע:

ט מצא שטר מתנה כו'. כתב ה"ה ז"ל ודע שדעת הרמב"ן והרשב"א הוא שאם היה בו קנין יחזיר כו'. ועיין בסמ"ע מס' זכייה ומתנה ודוק. (א"ה עיין בדברי ה"ה פ"א מהלכות מכירה הלכה ד'): ואם מתנת שכ"מ היא אם הודה יתן כו'. (א"ה עיין במ"ש הרב המחבר פ"ח הל' זכייה ומתנה הלכה ח'):

סליקו להו הלכות גזלה ואבדה בס"ד

מגדל עוז

מצא גיטי נשים בזמן שהבעל מודה וכו' עד לא לזה ולא לזה: **כתב** הראב"ד ז"ל פסקה למילתא וכו': ואני אומר מ"ש כאן הוא לשון הברייתא במצא גט אשה בשוק שהיא הלכה פסוקה הדע דהא מסדר עלה בלשון גופא לברורה שפיר אבל פסקא דמלתא שכתב כאן הראב"ד והלוקין לאחר מן בהלכות הרב אלפס ז"ל שם שמביא גט ואבד ממנו וכולם הם כתובים לרבינו משה ז"ל וגם הראב"ד ז"ל כתב עליו שם השגות ואני הגהתיו מידו כיד אלהי עלי לטובה וביארתי כל דבריו ביאור יפה וכדעת רבינו יצחק אלפס ז"ל פ' כל הגט וגם ה"ז קמא דמציעא כן היכר משנת המביא גט ואבד ממנו בחזקי השיירות מצויות והוחזקו שני יוסף בן שמעון ומציאה דלאחר זמן או לאלתר וסוף דעתו שהחמיר כיון דלא איפסקא בה הלכתא בהדיא ואה"כ הכיא הברייתא כפשוטה ואותו שהלך דרך ר"מ ז"ל ולגלות לך שהם שני ענינים כתב אותה דנפילה מיד המביא פ"ג דהל' גירושין ואת דמציאה הכאן דומה בהמה ולהראות שהם רחוקות זו מזו: אמר הבעל מידי נפל עד זה שהאחרון קנה כמו שיתבאר. פ"ק דמציעא (דף י"ט) ושיאור פ"ט דהלכות זכייה ומתנה: מתנת שכ"מ וכו' עד יחזיר לבעלים. הכל מפורש פ"ק דמציעא:

הגהות מיימוניות

[א] עיין סוף סימן ע"ד שמביא דעות חלוקות לפסק הלכה]: [ג] כר' יוסי לגבי רבנן כדפרישית בר"פ זה ופיר"י דמשום תוספתא איצטריך דאילו מנה ומאתים קיימא לן המוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום במה דברים אמורים כשנתארמלה או נתגרשה וכדברי ר"י אבל עודה תחת בעלה בין ר' יוסי בין רבנן מודו שבזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה משמע דהוא בתרא וכן ס"ה פסק כדברי אלה ועיין בסוף הפרק ע"כ: [ב] גרסינן התם אמצא שובר בזמן שהאשה מודה מיהת יחזיר לבעל ואמאי ליחוש כו' עד אביי לטעמיה דאמר עדין בחתומיו זכין לו פירש ר"י אע"פ שלא נמסר עד לא־ר מכירת כתובתה כי מסרה לו שובר אח"כ קני הבעל למפרע והמכירה שלאחר כך נתבטלה מיהו אם שניהם נכתבו ביום אחד חד בצפרא וחד בפניא ונמסר איתו שבפניא תחילה ואחר כך מסר אותו שבצפרא אותו שבפניא קני ולא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו למפרע אלא היכא שניכר מתוך הכתב שקדם דלא בירושלים יתבינן דכתבי שעות. ונראה דדוקא לענין ממונא אמר כן דתקנת חכמים היא שיהא עדיו בחתומיו זכין לו משעת החתימה דאל"כ לא היו רשאים עדים לחתום אא"כ ראו המכירה אבל לענין איסורא לא כגון שכתב גט שחרור לעבדו ובא על בת ישראל קודם שהגיע גט לידו פסלה ואת"ל דאבי' לענין איסורא צ"ל דכח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה. מפסקי ה"ר חזקיה, והיכא שנכתבו שניהם ביום אחד ולא ידעינן אי זה תחלה נמסר עבדינן שורא אף על גב דידעינן אי זה נכתב תחלה ועיין בהלכות זכייה ומתנה פ"ה ע"כ: [עיין בסמ"ג מבת שני פסקים אלו שתית בתוב בספרים שלהן בפרק מי שהוציאוהו הלכה כר"י מחבריו וכן פירש"י ובפי' ריב"ן גרים הלכה כר' יוסי מחבירו שהוא סוף משנה וקשה לבעל ס"ח על

כדי לעשות קנוניא עד שיפסיד את הלוקח או מקבל מתנה שלקחו אחר זמן השטר כדי שיפרעו מידם שלא כדין הרי זה לא יחזיר אע"פ ששניהם מודים. וכל שטר שאין בו צד לחשש לא [ד] לפרעון ולא לקנוניא [ס] יחזיר לבעליו:

יד *כל השטרות הנמצאים שדינן שלא יחזיר אם החזיר הרי אלו כשרים ונובין בהן ואין מוציאין אותן מתחת יד בעליהן והרי הם בחזקתן ואין חוששין להם:

סליקו להו הלכות גזלה ואבדה בס"ד

מגיד משנה

יד כל השטרות הנמצאים וכו'. כתב הר"א ז"ל א"א דין זה אינו מחוור וכו'. ונראה שילא לרבינו ז"ל מדאמר במתני' ובכל דוכתא לא יחזיר דמשמע לכתחלה ולא אמר פ"ז פסול. ואינו מוכרח והכשב"א הקשה עליו ונראה הקושיא ולא הכריע:

סליקו הלכות גזלה ואבדה בס"ד

השגת הראב"ד

*כל השטרות וכו'. א"א דין זה אינו מחוור אם חוזק ביה דין או אפילו בעדים ואין דנין בו מעשה עכ"ל:

הגהות מיימוניות

על אותה גירסא שהרי בפ' כל הפסולין על מחלוקת ר' יוסי וחכמים פוסקין שם אין הלכה כר' יוסי ופריך תלמודא פשיטא יחיד ורבים הלכה כרבים ע"ב: [ד] כר' יוחנן לגבי שמואל דאמר לפרעון לא חיישינן: [ס] ולא לשמא כתב ללוות ולא לוה, ס"ה:

מגדל עוז

כל השטרות הנמצאים וכו' עד ואין חוששין להן: כתב הראב"ד ז"ל דין זה אינו מחוור וכו': ואני אומר זו מחלוקת ישנה בין הראשונים והאחרונים נ"ע פ"ק דמציעא ולכל אחד יש פנים בהלכה ערוכה בכל ושמורה בגמרא ואני אין להכריע, יריע אף יצריח, מרים מים יפרים:

סליקו להו הלכות גזלה ואבדה בס"ד

הקדמת מגיד משנה להלכות חובל ומזיק

פ"א נתבאר בו החובל בחבירו שהוא חייב בחמשה דברים שהם נזק וצער ורפוי ושבת ובושת ומנין לנו זה מן התורה. והיכות עשיית החבלה בכוונה ושלא בכוונה באי זה דבר ובאי זה מקום:

פ"ב נתבארו בו הדברים שהעושן חייב בכל החמשה דברים הנזכרים והדברים שהעושן אינו חייב בכולן. ונתבארו מהויות הארבעה דברים שהן נזק וצער ורפוי ושבת וכל פרטיהן:

פ"ג נתבאר בו מהו ענין הבושת וכל פרטיו. וכן נתבארו הדברים שפטרו וקנסו חכמים מיוב העושן:

פ"ד נתבארו בו פרטי הנחבלין והחובלין מי הן לפי שדיניהם משתנים כמבואר שם:

פ"ה נתבארו בו איסורי החובל בחבירו ומשפט כל הביעה שתהיה מן החובל והנחבל והנמשך לזה:

פ"ו נתבארו בו דיני המזיק ממון חבירו היזק גמור וניכר וכן נתבאר בו כשיש שתוף לבהמה או לדבר אחר עם האדם המזיק בפועל הנזק:

פ"ז נתבארו בו דיני המזיק נזק שאינו ניכר והגורם ההיזק ודיני התביעה שיש בין הניזק והמזיק:

פ"ח נתבארו בו דיני המוסר ממון חבירו ביד אנס אם באונס אם ברצון וכן מי שהפסו לו ממון בשביל חבירו וכל דיני המוסר. ונסתיים הפרק בדין הרודף או הנרדף מסזיקו ממון. ונשלמו ההלכות:

הלכות חובל ומזיק

מצות עשה אחת. והוא דין חובל בחבירו או מזיק ממונו:

וביאור מצוה זו בפרקים אלו:

פרק ראשון

א החובל [א]בחבירו חייב לשלם לו חמשה דברים ואלו הם. נזק וצער ורפוי ושבת ובושת. וחמשה דברים אלו כולן משתלמים מן היפה שבנכסיו כדין כל המזיקין: ב נזק כיצד. שאם קטע יד חבירו או רגלו רואין אותו כאילו הוא עבד נמכר בשוק כמה היה יפה [אז] וכמה הוא יפה עתה ומשלם הפחת שהפחית מדמיו. שנאמר עין תחת עין. מפי השמועה למדו שזה שנאמר תחת לשלם ממון הוא: ג זה שנאמר בתורה כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו אינו לחבול בזה כמו שחבל בחבירו אלא שהוא ראוי לחסרו אבר או לחבול בו כאשר עשה ולפיכך משלם נזקו. והרי הוא אומר ולא תקחו כופר לנפש רוצח לרוצח בלבד הוא שאין בו כופר אבל לחסרון איברים או לחבלות יש בו כופר: ד וכן זה שנאמר בחובל בחבירו ומזיקו לא תחוס עינך שלא תחוס בתשלומין שמא תאמר עני הוא זה ושלא בכוונה חבל בו ארחמנו לכך נאמר לא תחוס עינך: ה ומנין שזה שנאמר באיברים עין תחת עין תשלומין הוא. שנאמר בו חבורה תחת חבורה ובפירוש נאמר וכי יכה איש את רעהו באבן או באגרוף וגו' רק

א טוש"מ סי' כב סמ"ג עשין סי' ע:

מגיד משנה

פרק א א החובל בחבירו חייב לשלם וכו'. בב"ק משנה בהחובל (דף פ"נ): וחמשה דברים אלו כולם משתלמים מן היפה. פירוש שאם בא להגבותו קרקע נותן לו מן היפה אבל כשהוא מגבה לו מן המטלטלין אפילו סובין מיטב הוא ולוקחן ואינו טורף קרקע כמו שנתבאר פ"ח מהלכות נזקי ממון והדין מבואר ריש פרק קמא

מגיד משנה

קמא דב"ק (דף כ') דאמר כולן כאבות כן לשלם ממיטב:

ב נזק כיצד שאם קטע וכו'. משנה בהחובל: מפי השמועה וכו' והרי הוא אומר ולא תקחו כופר. ברייתא שם:

ג זה שנאמר וכו' ולא תחוס עינך. בספרי:

ה ומנין שזה שנאמר באיברים עין וכו'. מימרא בהחובל (דף פ"ד): ומנין

לחם משנה

פרק א ה ומנין שזה שנאמר באיברים וכו'. וא"ת הרי כבר הביא ראיה מקרא דלא תקחו כופר לנפש רוצח דמשמע לנפש רוצח אי אתה לוקח אבל אתה לוקח לראשי איברים וא"כ מאי קמבעיא ליה מניין. וי"ל דברים פרק החובל אמרו וכי מאחר דכתיב ולא תקחו כופר מכה מכה למה לי ותירצו אי מהתם ה"א אי בעי דמי ניתיב קמ"ל מכה בהמה וכו' וא"כ לכך הוצרך רבינו ז"ל להביא ראיה זו מחבורה דלא נימא דאי בעי ה"ל ניתיב ואי בעי האי ניתיב דכי היכי דהתם ממונא

מגדל עוז

פ"א החובל בחבירו חייב כו' עד ושבת ובושת. ר"פ החובל (דף פ"ג): וחמשה דברים אלו כו' עד כדין כל המזיקין. בגיטין פרק הנזקין: נזק כיצד שאם קטע כו' עד או לא כלום יש כופר. פ' החובל: וכן זה שנאמר שם בחובל בחבירו עד ולכך נאמר לא תחוס עינך. בירושלמי דפ' החובל בב"ק: ומנין שזה שנאמר באיברים עין וכו' עד במכוסיו. פ' החובל:

מגיד משנה

ז ומנין שמזיק בחבירו חייב בצער. מפורש באלו נערות (דף ל"ב:) שאונס משלם הצער מיהו לא יליף לה מתחת אשר ענה שהרי הוא משלם הצער לבד ה:מפיס כסף שנותן תחת אשר ענה, ובהחובל יליף לה פצע תחת פצע ליתן צער במקום נזק. ותימה מרבינו ז"ל למה למדה מאונס שהוא דבר קלוש וצ"ע:

ח ומנין שהוא חייב בשבת וכו'. מפורש בהחובל:

ט ומנין שהוא חייב בבושת וכו'. שם בהחובל ובכיצד הרגל:

י אינו חייב על הבושת וכו'. משנה בהחובל (דף פ"ו:) ומפורש בכיצד הרגל (דף כ"ז) דישן שבייש פטור:

יא אדם מועד לעולם וכו'. בכיצד הרגל (דף כ"ו) במשנה:

בד"א שהישן חייב וכו'. ירושלמי זה לשונו מתני' כשהיו שניהם ישנים אבל אם היה האחד ישן ובא חבירו וישן אצלו זה שבא לישן אצלו הוא המועד:

מי

יב מי שנפל מן הגג ברוח מצויה. דע שש‍לשה חלקים הם. כל זמן שיש בדבר פשיעה גמורה וזהו רוח מצויה אבל הוא שלא בכוונה חייב בארבעה דברים ופטור מן הבושת. לא היה שם פשיעה וג"כ לא נעשה באונס גמור חייב על הנזק ופטור מן השאר וזה רוח שאינה מצויה. באונס גמור כתבו המפרשים ז"ל שהוא פטור וכן יתבאר לפנינו בבבא דהמזיק את חבירו. ודיני הרב ז"ל בזאת הבבא מימרא כלשונה שם בסוף כיצד הרגל (דף כ"ז). ומה שכתב ואם נתהפך. פירש"י לאחר שהתחיל ליפול שנתכוון ליפול על האדם להזיקו להנאתו חייב על הבושת ואע"פ שלא נתכוון משום בושתו:

יג שנים שחבלו באחד כאחד וכו':

יד המתכוין לבייש את הקטן וכו'. מפורש שם בהחובל (דף פ"ו):

נתכוון לבייש את העבד וכו'. בלשון ברייתא בהחובל:

טו היתה אבן מונחת לו וכו'. מימרא פשוטה בכיצד הרגל (דף כ"ו:):

וכן

רק שבתו יתן ורפא ירפא. הא למדת שתחת שנאמר בחבורה תשלומין. והוא הדין לתחת האמור בעין ובשאר איברים: ו ואע"פ שדברים אלו נראין מענין תורה שבכתב וכולן מפורשין הן מפי משה רבינו מהר סיני. כולן הלכה למשה* הן בידינו וכזה ראו אבותינו דנין בבית דינו של יהושע ובבית דינו של שמואל הרמתי ובכל בית דין ובית דין שעמדו מימות משה רבינו ועד עכשיו: ז ומנין שמזיק בחבירו חייב בצער בפני עצמו [א] שהרי נאמר באונס תחת אשר ענה. והוא הדין לכל המצער את חבירו בגופו שהוא חייב לשלם דמי הצער: ח ומנין שהוא חייב בשבת בפני עצמו וריפוי בפני עצמו שנאמר רק שבתו יתן ורפא ירפא: ט ומנין שהוא חייב בבושת בפני עצמו שהרי נאמר ושלחה ידה והחזיקה במבושיו וקצותה את כפה בכלל דין זה כל המבייש: י המבייש אינו חייב על הבושת עד שיהיה מתכוין שנאמר ושלחה ידה אבל המבייש חבירו בלא כוונה פטור. לפיכך ישן וכיוצא בו שבייש פטור: יא אדם מועד לעולם בין שוגג [ב] בין מזיד בין ער בין ישן בין שכור אם חבל בחבירו או הזיק ממון חבירו משלם מן היפה שבנכסיו. במה דברים אמורים שהישן חייב לשלם בשנים שישנו כאחד ונתהפך אחד מהן והזיק את חבירו או קרע בגדו. אאבל אם היה אחד ישן ובא אחר ושכב בצדו. זה שבא באחרונה הוא המועד ואם הזיקו הישן פטור. וכן אם הניח כלי בצד הישן ושברו פטור שזה שהניחו הוא המועד שפשע: יב מי שנפל מן הגג ברוח מצויה והזיק חייב בארבעה דברים ופטור מן הבושת. נפל ברוח שאינה מצויה חייב בנזק בלבד ופטור מארבעה דברים. ואם נתהפך חייב בכל אף בבושת שכל המתכוין להזיק אע"פ שלא נתכוון לבייש חייב בבושת: יג שנים [ג] שחבלו באחד כאחד שניהם חייבין ומשלשין ביניהן. היה אחד מתכוין ואחד שאינו מתכוין זה שאינו מתכוין פטור מן הבושת: יד המתכוין לבייש את הקטן ובייש את הגדול נותן לגדול דמי בושתו של קטן. נתכוון לבייש העבד ובייש את בן חורין נותן לבן חורין דמי בושתו של עבד: טו היתה לו אבן מונחת בחיקו בין שלא

א סמ"ג עשין ס' ע בשם הירושלמי טוח"מ סי' ת: *כדפוס ווימיליאה ושטונצאן הגי' למשה, ובדפוס מסכ"ס פדוואה למעשה, וכ"א עיקר:

לחם משנה

ממונא דוקא ה"נ ממונא דוקא. וקשה אמאי לא מייתי ג"ם דהכאה הכאה דמייתי בגמ' ומייתי הך דרשא דלא אידכר התם כלל ועוד דרב אשי אמר התם דאתיא מקתח אשר ענה דהוי אדם מאדם ונזקים מנזקים ולדברי רבינו ז"ל קשה דלמה ליה לאהדורי האונס נילף מתחת חבורה כדיליף רבינו ז"ל. ואולי באיזה מקום מגא רבינו ז"ל דרשא זו או שהוא גורס בגמרא אלא אמר רב אשי אתיא מתחת תבורה אדם מאדם ונזקים מנזקים וצריך עיון:

י עד שיהא מתכוין שנאמר ושלחה ידו וכו'. בסוף פ' כיצד הרגל אמרו ממשמע שנאמר ושלחה ידה איני יודע שהחזיקה מה ת"ל והחזיקה כיון שנתכוין להזיק אע"פ שלא נתכוון לבייש וכ"כ רבינו ז"ל למטה שכל המתכוין להזיק וכו':

יב נפל ברוח שאינה מצויה חייב בנזק בלבד וכו'. מימרא דרבא ס"פ כיצד הרגל. והקימה על הטור ז"ל שכתב בריש הל' נזקין סי' שע"ה כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חבירו כך אסור להזיק ממון שגו וכו' ובלבד שלא יהא אנוס כגון אם נפל ברוח שאינה מצויה וכו' משמע מהתם דאפילו נזק אינו חייב דכיון דאיירי הטור בהזיק ממון חבירו לא איירי אלא בנזק לבד דהתם לא שייך ארבעה דברים ואעפ"כ כתב שבנפל ברוח שאינה מצויה פטור א"כ הוי הפך דברי רבא האמורים בגמרא ועוד דבסי' ת"כ כתב הטור ז"ל נפל מן הגג ברוח מצויה חייב בארבעה דברים וכו' ואם נפל ברוח שאינה מצויה אינו חייב אלא בנזק והם דברי רבא וא"כ נמצאו דבריו דריש הל' נזיקין סותרים דברי הגמ' ודברי עצמו. וכ"ל לתרץ כי להטור ז"ל הוקשה לו דרוח שאינה מצויה ומי לאונסים גדולים וכיון שאפי' בנזק פטור אונס גדול. ה"כ היה לנו לפטור ברוח שאינה מצויה דלית ליה פירושא דמירך הרשב"א ז"ל כדכתב הרב ב"י ז"ל סימן שע"ח דאית ליה דרוח שאינה מצויה לא הוי אונס גדול ומכח קושיא זו אית ליה להטור ז"ל דמ"ש בגמ' נפל ברוח שאינה מצויה חייב בנזק היינו כשעלה לגג והיה יכול ליפול ברוח מצויה וכיון דפשע בעלייתו דהיה יכול ליפול ברוח מצויה אע"פ שלא נפל אלא ברוח שאינה מצויה חייב בנזק אבל כשמתחלה לא היה יכול ליפול אלא ברוח שאינה מצויה הוי אונס גמור ואפילו מנזק פטור ולכך בסי' תכ"א שינה הטור ז"ל סדר הגמרא וכתב תחלה נפל ברוח מצויה וכו' ונתן טעם דלא היה לו לעלות לגג וכו' וא"כ כתב נפל ברוח שאינה מצויה כלומר כיון שפשע דעלה במקום שיכול ליפול ברוח מצויה אע"פ שלא נפל אלא ברוח שאינה מצויה נזק מיהא חייב ואע"פ שפטר מהדברים כדים הלבוש נזקין וכתב דנפל ברוח שאינה מצויה פטור אפשר סמך על מ"ש בסי' תכ"א דהיינו דוקא כשעלה במקום שלא היה יכול ליפול מתחלה ברוח מצויה ובדהקיבגא:

יד המתכוין לבייש את הקטן. קשה דבפ' החובל (דף פ"ו) אמרו על הא ברייתא דאתיא דלא כר"ש דאמרו שם ואי ר"ש הא אמר נתכוון לבייש את זה ובייש את זה פטור מ"מ כי קטלא מה קטלא עד דמתכוין ליה דכתיב וארב לו וקם עליו עד שיתכוין ליה בושת נמי עד דמתכוון ליה דכתיב ושלחה ידו והחזיקה במבושיו ופירש רש"י ז"ל מדשמעינן ליה לר"ש גבי קטלא באלו הן הנשרפין נתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור ה"נ לא שנא דטעמא דהתם משום וארב לו ה"נ כתיב במבושיו ע"כ. וא"כ כיון דרבינו ז"ל פסק כר"ש בריש פ"ד מהלכות רוצח שכתב שם המתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתת ב"ד וכו' והיינו כר"ש איך פסק כאן דמיחייב דמי בושתו של קטן. וי"ל דרבינו אינו מפרש כפירוש רש"י ז"ל דקאמר דר"ש לא אמר הכי בהדיא גבי בושת דנתכוין לבייש את זה ובייש את זה פטור אלא שבגמ' נפקא ליה הכי מדשמעינן ליה הכי גבי קטלא משום דכתיב וארב לו הכא נמי כתיב במב‍ושיו דליסנא דגמרא דקאמר ואי ר"ש הא אמר נתכוון לבייש את זה וכו' משמע דאמרו ר"ש בהדיא גבי בושת ופליג על רבנן בהדיא בתרתי גבי קטלא וגבי בושת וגמו הא בה תליא אלא תלי הגמרא הא בהא משום דר"ש אזיל בהדא שיטה בתרוייהו דאזיל בהר כוונה לכך אמר מ"מ כי קטלא אבל לעולם דלא תלינן הא בהא ולכך רבינו ז"ל בפלוגתא דקטלא כיון דבפ' הנשרפין אמר דתנא דבי חזקיה מפקא מדרבנן וכדכתב שם הרב בעל כ"מ ז"ל לכך פסק רבינו ז"ל דלא כוותייהו אבל גבי בושת דלא אשכחן ברייתא דמסייעא לר"ש הדרינן לכללין דהלכה כרבים לגבי יחיד והלכה כרבנן לגבי ר"ש דימיה הוא ולכך פסק גבי בושת דחייב ואין לדמות בושת לקטלא דקרא דבמבושיו גבי בושת לאו דרשה אתא כדכתבו התוס' בפ' החובל אבל קרא דוארב לו משמע פשטיה כר"ש דה"ז דמוקי רבנן רוב ישראל וחד עכו"ם ולאשמועינן דינא דקבוע וכדאמרינן בפרק שור שנגח הוי דוחק. ולכך אע"ג דגבי קטלא פסקינן כר"ש הכא פסקינן כרבנן. אך

משנה למלך

פ"א יא אדם מועד לעולם כו'. משנה בפרק כיצד הרגל. וכתב הטור סי' תכ"א ס"ז וז"ל שאלה לרא"ש שנים שהתלבקו יחד והאחד הפיל חבירו לארץ ונפל עליו וסימא עינו של התחתון מה דינו. תשובה נראה דפטור מחמשה דברים אע"ג דקי"ל אדם מועד לעולם הכא דהוי אנוס פטור כו'. וכתב מרן בס' ב"ה וז"ל ויש לגמגם על תשובה זו כי מתחלה נתן טעם לפטור מפני שהוא אנוס ומה שהביא ראיה מהירושלמי ומשמע דשניהם שוין ליכא למילף הכא הפטור ...לנפילו ועשוי הוא להיות ניזוק ע"י הנפילה ואחר כך נתן טעם מפני שמחלו זה לזה, וטעמא מהילה ג"כ אינה טעם שהאומר לחבירו סמא את עיני קטע את ידי ע"מ לפטור חייב, ושמא יש לחלק בין כשהאחד מוחל לחבירו לשניהם מוחלים זה לזה ע"כ. ולפי סברת הרא"ש שכתב הטור לקמן דכל האומר בפירוש ע"מ לפטור פטור ליכא קושיא כלל ודוק:

ואפילו

מגדל עוז

אבל המבייש חבירו בלא כוונה פטור כו' עד מן היפה שבנכסיו. פ' כיצד הרגל: בד"א שהישן חייב לשלם וכו' עד הוא המועד שפשע. ירושלמי דפ' כיצד הרגל ור"י אלפס ז"ל הביאו בהלכות: מי שנפל מן הגג כו' עד ופטור מן הבושת. פ' החובל ומייתי לה פ' כיצד הרגל: נפל ברוח שאינה מצויה כו' עד חייב בבושת. כיבמות פ' הבא על יבמתו: שנים שחבלו. פ' המניח: המתכוין לבייש את הקטן כו' עד בושתו של עבד. פרק החובל (דף נ"ד): היתה אבן מונחת לו עד חייב בחמשה דברים

הגהות מיימוניות

[א] בפ' החובל דרשו מפצע תחת פצע ע"כ: [ב] פצע תחת פצע לחייב על השוגג כמזיד ע"כ: [ג] מכאן פסק מהר"ם על המוסר את חבירו בשעת הזעם דחייב לשלם ועיין

שלא הכיר בה מעולם בין שהכיר בה ושכחה ועמד ונפלה והזיקה חייב בנזק בלבד ופטור מארבעה דברים. [א]וכן אם נתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע והזיק או שהזיק כשהוא ישן חייב בנזק ופטור מארבעה דברים:

טז המזיק את חבירו בכוונה בכל מקום חייב בחמשה דברים. ואפילו נכנס לרשות חבירו שלא ברשות והזיקו בעל הבית שיש לו רשות להוציאו ואין לו רשות להזיקו. אבל אם הוזק זה שנכנס בבעל הבית הרי בעל הבית פטור. ואם הוזק בו בעל הבית חייב מפני שנכנס שלא ברשות. היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והוזקו זה בזה שניהם פטורין:

יז [ב]המבקע עצים ברשות הרבים ופרח עץ מהן והזיק ברשות היחיד. או שבקע ברשות היחיד והזיק ברשות הרבים. או שבקע ברשות היחיד והזיק ברשות היחיד אחר. או שנכנס לחנותו של נגר בין ברשות בין שלא ברשות ונתזה בקעת וטפחה על פניו. בכל אלו חייב בארבעה דברים

א טוח"מ סי' תכא: ב טור שם כל הסוגיא:

מגיד משנה

וכן אם נתכוון וכו'. כלוהם מימרא שם: או שהזיק וכו'. משנה וסוגיא דגמ' שם: טז המזיק את חבירו בכוונה ואפילו נכנס לרשות חבירו וכו'. מימרא מפורשת פרק שור שנגח את הפרה (דף מ"ח) וכהלכות: אבל אם הוזק זה הנכנס וכו'. גם זה שם ופרשו בגמרא אמר רבא נכנס לחצר בעה"ב שלא ברשות והזיק [את בעה"ב או בעה"ב הוזק בו חייב הזיקו] בעל הבית פטור אמר רב פפא לא אמרן אלא דלא הוה ידע ביה אבל הוה ידע ביה (אפילו) הזיקו בעל הבית חייב וכו' ואזדו לטעמייהו דאמר רבא ואיתימא רב פפא שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות הזיקו זה את זה חייבין הוזקו [זה בזה] פטורין טעמא דשניהם ברשות או שניהם שלא ברשות אבל אחד ברשות ואחד שלא ברשות שברשות פטור שלא ברשות חייב. ורש"י ז"ל פירש הזיקו בידים זה את זה ואפי' ואפילו שלא במתכוין חייבין דבנזיקין לא שני לן בין מתכוין לשאין מתכוין, אלא דתנן בשמניח את הכד שניהם שהיו מהלכין ברה"ר והזיקו זה את זה פטורין שהוא הזיקו הוזקו הוא ולא דק בלישניה ע"כ. ומה שאמרו ברשות פטור אמרו בין היזקא דבידים בין בהיזקא דממילא בלא ידע ליה ובמקום ידע ליה כתב רבינו ז"ל בכוונה. ועוד יתבאר פרק ו' וממה שאמרו הוזק זה וזה פטורין דקדקו מאונסין גמורין פטור בהם אף בנזיקין כמו שכתבתי למעלה: שניהם ברשות וכו'. כבר נתפרש בסמוך:

יז המבקע עצים וכו'. משנה בהמניח את הכד (דף ל"ב): או שנכנס לחנותו של נגר בין ברשות בין שלא ברשות. ברייתא שם: ומה שכתב שלא ברשות פסק כלישנא בתרא דר' יוסי בר חנינא גבי הך ברייתא. ויש מפרשים שלא ברשות אבל יודע בו הוא כההיא דלעיל, ויש מי שפירש אע"ג דלא

לחם משנה

אך תימה דבפ' עשירי מהלכות נזקי ממון כתב רבינו אבל שור שהיה מתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם וכו' פטור והיינו דלא כר"ש דהכי אמרינן פרק שור שנגח ד' וה' הא נתכוון להרוג את זה והרג את זה חייב מתני' דלא כר' שמעון דתניא ר"ש אומר אפילו נתכוון להרוג את זה וכו' וכן כתב שם ה"ה ועולה מכלל דברי רבינו ז"ל שאם נתכוון להרוג את ראובן והרג את שמעון שהוא נסקל ע"כ, ואם כן איך פסק שם כר"ש. ונראה לומר דרבינו ז"ל מפרש דמ"ש מתני' דלא כר"ש לא הוי משום דמתני' לית ליה גבי מיתת בעלים דלא כר"ש אלא דאע"ג דלגבי מיתת בעלים אית ליה למתני' כר"ש מקרא דוסקל לו מ"מ לא מקים הנא דמתני' להא מילתא מיתה בעלים למיתת השור אלא אע"ג דמיתת בעלים פטור כשנתכוון להרוג את זה והרג את זה בשור חייב ופירש רבינו ז"ל כן משום דלא נדחה סתם מתני' מהלכה דכיון דקי"ל בענין נתכוון להרוג את זה והרג את זה כר"ש דפטור מכח דההיא דתני דבי חזקיה כדכתיבנא אי הלכך הא בהא אם כן נדחית משנתנו מהלכה ולכך רבינו ז"ל מפרש כן. זה נ"ל ליישב דברי רבינו ז"ל. וראיתי מה שכתב הרב בעל כ"מ ז"ל בפרק ד' מהלכות רוצח בסוף דבריו דרבינו ז"ל פסק שם כרבנן ודבריו תמוהין אצלי. חדא במה שכתב שרבינו ז"ל אינו מפרש כפירוש רש"י ז"ל דזורק אבן לגו הוי חבורה דעכו"ם וישראלים אלא כולהו ישראלים דאיך אפשר לחלוק על דברי רש"י ז"ל דדבריו מבוארים בפרק שור שנגח ד' וה' וכו' בסוגיא שהבאתי דמוקי שם קרא אליבא דרבנן רובה ישראל ומד עכו"ם ואשמעינן קרא דינא דקבוע משמע דבכולהו ישראלים חייב כדפירש"י ז"ל. ועוד תימה מה שכתב דרבינו ז"ל אית ליה כר"ש דנתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור ולא מטעמיה אלא משום דלא שייך ביה התראה א"כ ליכא נפקותא בין ר"ש ורבנן לענין דינא ועוד דבגמ' אמרו דחזקיה מפקא מדרבנן משמע דפליגי בענין דינא. ובאמת דברי הכ"מ ז"ל בלתי מובנים אצלי:

טז המזיק את חבירו בכוונה. בפ' שור שנגח ד' וה' אמרו ואמר רבא נכנס לחצר בעה"ב שלא ברשות והזיק את בעה"ב או בעה"ב הוזק בו חייב הזיקו בעה"ב פטור א"ר פפא לא אמרן אלא דלא הוה ידע ביה אבל הוה ידע ביה הזיק בעה"ב חייב מ"ט וכו'. ואזדא לטעמיה דאמר רבא ואיתימא רב פפא שניהם ברשות ושניהם שלא ברשות הזיקו זה את זה חייבים הוזקו זה בזה פטורין ע"כ. ומדברי רבינו ז"ל כפי מה שפירשו ה"ה ז"ל כאן ובפ"ו נראה שהוא מפרש מ"ש דלא ידע אינו רוצה לומר דלא ראה לזה שנכנס אלא כדפירש רש"י ז"ל אלא אפי' ראהו כיון שהיה כן כי שלא בכוונה הזיקו בעה"ב אבל כשידע דהיינו שהזיקו בכוונה חייב אע"ג דנכנס האחר שלא ברשות ומ"ש במימרא דשניהם ברשות וכו' הזיקו זה את זה חייבים הוזקו פטורים לאו דוקא הוזקו לחוד דאפילו הזיקו נמי אם היה שלא בכוונה פטורים והזיקו שלא בכוונה הוי כהוזקו ולפי זה מתני' דשנים שהיו מהלכין בדרך והזיקו זה את זה פטורין מגינן לאוקמה כפשטה דהוי הזיקו ולא כדדחי רש"י ז"ל דמוקי לה בהוזק ולא דק בלישניה אלא ניחא דדק והך הזיקו איירי דהזיקו שלא בכוונה ולכך פטורים והזיקו דחייבים דקאמר רבא בהך מימרא הוי דהזיק בכוונה. ולפי פירוש זה כי אמרינן טעמא דשניהם ברשות או שלא ברשות אבל אחד ברשות וכו' לא קאי ארישא דמימרא דהזיקו זה את זה שהם חייבים דכיון דהזיקו זה את זה בכוונה אפילו שאחד ברשות ואחד שלא ברשות והזיקו ההוא שברשות לשלא ברשות חייב כדאמרינן גבי בעה"ב דהיכא דידע ר"ל דהזיק בכוונה אע"פ שהאחר נכנס שלא ברשות חייב אלא אסיפא דמימרא קאי דקאמר הוזקו זה בזה פטורים והוא הדין היזקו זה את זה שלא בכוונה וכהא קאמר דהיינו טעמא דשניהם פטורים משום דשניהם שוים אבל אם האחד ברשות והאחד שלא ברשות אותו שלא שלא ברשות חייב אע"ג דהזיק שלא בכוונה וכדאמרו לעיל דכשהוזק בעה"ב חייב אע"פ שהיה שלא בכוונה מפני שנכנס שלא ברשות. זהו דרכו של רבינו ז"ל אבל לרש"י ז"ל דרך אחרת דסובר דפירוש ולא ידע ר"ל שלא ראהו בעה"ב לזה שנכנס שלא ברשות ולכך פטור אבל ידע כלומר דראה הע"פ שהזיק שלא בכוונה חייב דלא שאני לן בנזיקין בין היזק שלא בכוונה להיזק בכוונה והזיקו זה את זה חייבים דקאמר רבא במימרא דשניהם ברשות וכו' הוי בין הזיקו בכוונה בין הזיקו שלא בכוונה והוזקו ממילא לחוד הוא דפטורים. ולפי פירוש זה טעמא דקאמר בגמרא אכולה מימרא קאי ארישא ואסיפא והכי קאמר בטעמא דרישא הזיקו זה את זה חייבים ובסיפא פטורים משום דשניהם ברשות אבל האחד ברשות והאחד שלא ברשות ולא ידע ליה ההוא דברשות הא בכל גוונא פטור ההוא דברשות אפי' הזיקו בידים וההוא דשלא ברשות חייב אפילו הזיקו ממילא ולפירושו צריך לדחוק דמתני' דשנים מהלכים ברה"ר והזיקו זה את זה דלאו דוקא הזיקו אלא הוזקו זה בזה ולא דק בלישניה. ודברי הטור ברים הלכות נזקין תמוהים אצלי דמתחלה נראה דנטה לפירוש הרמב"ם שכתב ומיהו דוקא במזיקו במזיד אבל אם בשוגג הזיק בו פטור בעה"ב משמע דמפרש פירוש ידע ולא ידע דהיינו אם הזיקו בכוונה או שלא בכוונה כפירוש רבינו ז"ל ואחרי כן כתב היו שניהם ברשות וכו' אם לא ידעו זה בזה שלא ראו זה את זה פטורים ראו זה את זה אע"פ שלא כיוונו חייבים וכו' והיינו כפירוש רש"י ז"ל דפירש ידע הוי דראה שנכנס דממאמר לא שנו בדלא ידע וכו' נפקא ליה הא למור ז"ל גבי שניהם ברשות וכו' דהא דגמ' מדמה להו א"כ נראה משם דמפרש כפירוש רש"י ז"ל ונמצאו דבריו הראשונים סותרים לאחרונים דל"ע. ודברי הרמ"ה שכתב הטור ז"ל נראים כפירוש רש"י ז"ל שכתב וכתב הרמ"ה ז"ל דוקא שלא ידע בעה"ב שנכנס בו וכו' משמע בהדיא כפירוש רש"י ז"ל אלא שיש לדקדק בדברי הרמ"ה ז"ל שנראה שהוא מפרש דמאי דקאמר בגמרא לא שני דלא ידע וכו' קאי נמי אבעה"ב שהוזק בו וה"ק לא שנו דהוזק בו בעה"ב חייב ואם הזיקו בעל הבית פטור אלא בשלא ידע בו בעה"ב אבל אם ידע בו בעה"ב אז אם הוזק בו בעה"ב פטור ואם הזיקו חייב ולכך כתב כן הטור בשמו ובסימן תכ"א כתב דהיכא דידע בו בעה"ב דפטור האחר כשהוזק בו וא"כ קשה המאי אמרה למילתיה אסיפא ולא ארישא דקתני אבל ידע בו בעה"ב אם הזיקו חייב לימא נמי ואם הוזק בו בעה"ב פטור דהיינו רישא דמילתא ושפי הוה ליה למימר למלתיה ארישא מאסיפא. וי"ל דהך הזיקו דחייב בעה"ב כשידע בו הוא אפי' הזיקו שלא בכוונה כפירש"י ז"ל וכיון שכן רבותא אשמעינן טובא דאע"ג דהזיק שלא בכוונה הוא חייב לשלם כיון דידע ביה וכ"ש היכא דהוזק באחר דהאחר פטור ולא מפקינן מיניה ממונא כיון דידע ביה בעה"ב ולא נזהר בו כיון דמהני כ"כ ידע לאפוקי מבעה"ב ממונא ולחייבו היכא דהזיקו אפילו שלא בכוונה:

יז ונתזה בקעת וטפחה וכו'. מ"ש רבינו ז"ל שלא ברשות כתב ה"ה ז"ל משום דפסק רבינו ז"ל כלישנא בתרא דאמר בפ' המניח דהא דר' יוסי בר חנינא דאמר דחייב בארבעה דברים ופטור מגלות קאי ארישא אבל בסיפא קאמר ואם נכנס ברשות הוי חייב גלות. והרב בעל כ"מ ז"ל בהלכות רוצח פ"ו נתן טעם לדבר. וה"ת כיון דרבינו ז"ל פסק כלישנא דמתני' דרישא א"כ כל הא שקלא וטריא דשקלינן בלישנא קמא דאקשינן מההיא דהזורק אבן לרה"ר והרג הרי זה גולה ומוקמינן לה בסותר את כותלו כו' כדותא היא וליתיה להאי אליבא דלישנא בתרא אלא מתני' כפשטא דאע"ג דשוגג קרוב למזיד הוא גולה ואע"ג דבפ' אלו הן הגולין אמרו על מתני' האי שקלא וטריא כבר כתבו התוס' בפ' המניח דלאו הסיא סוגיא כמאן דמתני ר' יוסי בר חנינא אסיפא אבל מאן דמתני' ארישא אע"ג דהוי קרוב למזיד גולה ואע"ג דברים פרק אלו הן הגולין דרשינן בשגגה פרט למזיד ומוקי ליה באומר מותר וקרי ליה מזיד משום דאומר מותר ופטור מגלות לא דמי האי קרוב למזיד דמתניתין דהזורק אבן לרשות הרבים להכיא דרים אלו הן הגולין דהתם קרוב למזיד ספי ולכך פטור מגלות אבל (הכא) לא הוי כולי האי קרוב למזיד ולכך גולה זו היא דעת התוס' ז"ל ואם כן היא דעת רבינו ז"ל קשה כיון דפסק כאן כלישנא בתרא איך פסק כי כל האי שקלא וטריא בפ' ו' מהלכות רוצח. לכך נראה דרבינו ז"ל סובר דכיון דאיתמר שמעתא כך סוגיא דפרק אלו הן הגולין משמע דס"ל כדסברינן בגמ' בסותר את כותלו הוי כלישנא בתרא דאם לא כן הקשי ליה מההיא דרים פרק אלו הן הגולין דבשגגה פרט קרוב למזיד דפטור מגלות וא"כ איך קאמר מתני' דחייב גלות גבי זורק אבן לר"ה ואין נראה לו לרבינו ז"ל לחלק בין קרוב למזיד דהכא דקרוב למזיד דהתם וכמו שחלקו התוס' ז"ל אלא מרווייהו שוים לדעת רבינו ז"ל ולכך אפילו ללישנא בתרא בעינן לכך שקלא וטריא כי היכי דלא תקשי ליה הסיא

משנה למלך

טז ואפילו נכנס לרשות חבירו שלא ברשות כו'. (א"ס עיין פ"ט הרב המחבר פ"ג מהלכות עבדים הלכה ס'):

מגדל עוז

דברים. סוף פרק החובל: ואפילו נכנס לרשות חבירו עד שניהם פטורין. פרק שור שנגח את הפרה (דף מ"ח): המבקע עצים ברה"ר עד ופטור מן הבושת. פ' המניח את הכד (דף ל"ב):

דברים ופטור מן הבושת: **יח** *כשם שאומדין למיתה כך אומדין לנזקין. כיצד הרי שהכה חבירו בצרור קטן שאין בו כדי להזיק או בקיסם של עץ קטן וחבל בו חבלה שאין חפץ זה ראוי לעשותו הרי זה פטור. שנאמר באבן או באגרוף דבר הראוי להזיק. אבל חייב הוא בבושת בלבד אפילו רקק בגופו של חבירו חייב בבושת. לפיכך צריכין העדים לידע במה הזיק ומביאין החפץ שהזיק בו לבית דין עד שאומדין אותו ודנין עליו. *ואם אבד החפץ ואמר החובל לא היה בו כדי להזיק וכמו אנוס אני. והנחבל אומר היה בו כדי להזיק ישבע הנחבל ויטול כמו שיתבאר: **יט** הברזל אין לו אומד אפילו מחט קטנה ראויה היא להמית ואין צריך לומר להזיק. הזורק אבן ולאחר שיצא מתחת ידו הוציא הלה את ראשו מן החלון וקבלה פטור מכלום שנאמר ומצא את רעהו פרט לממציא את עצמו:

פרק שני

א החובל [א]בחבירו חבלה שהוא ראוי לשלם החמשה דברים כולם משלם חמשה. הזיקו נזק שאין בו אלא ארבעה משלם ארבעה. שלשה משלם שלשה. שנים משלם שנים. אחד משלם אחד: **ב** כיצד קטע ידו או רגלו או אצבע מהן או שסימא עינו משלם חמשה נזק וצער וריפוי ושבת ובושת. הכהו על ידו וצבתה וסופה לחזור. על עינו ומרדה וסופה לחיות. משלם ארבעה צער ורפוי ושבת ובושת. הכהו על ראשו וצבה משלם שלשה צער ורפוי ובושת. הכהו *במקום שאינו נראה כגון שהכה על ברכיו או בגבו משלם שנים צער ורפוי. *הכהו במטפחת שבידו או בשטר וכיוצא באלו נותן אחת והיא הבושת בלבד: **ג** כוואהו בשפוד או במסמר על צפורניו במקום שאינו עושה חבורה ולא מעכב מלאכה משלם הצער בלבד. השקהו סם או סכו סם ושינה מראה עורו משלם לו רפוי בלבד עד שיחזור מראהו כשהיה. [ב]אסרו בחדר נותן לו דמי שבת בלבד. וכן כל כיוצא באלו: **ד** המגלח שיער ראש חבירו נותן לו דמי בשתו בלבד מפני שסופו לחזור. גלחו בסם או שכוואהו עד שאין סוף השיער לחזור חייב בחמשה דברים. בנזק בצער ורפוי שהרי יתחמם ראשו מן הכויה או מן הסם ונמצא חש בראשו. ומשלם לו שבת שהרי הוא ראוי לרקד ולנדנד דלת ראשו

א טוש"מ סי' תכח סמ"ג עשין ס' ע: ב טוש"מ סי' תכ סמ"ג שם כל הסוגיא בשם הירושלמי:

השגת הראב"ד

*כשם שאומדין וכו' ישבע כו'. א"א יפה אמר ומה במקום שאין העדים יודעים אם הכה בו בעל הכים או הכה הוא בעצמו אמרו נשבע ונוטל לפי שאין דרך שיחבל אדם בעצמו והולכין אחר החזקות כיון שראו עדים שחבל בו ואין דרך אבן קטנה לחבלה כזאת לא כ"ש עכ"ל:

*במקום שאינו נראה וכו'. א"א שלא במקום רואין עכ"ל:

*הכהו במטפחת וכו'. א"א במקום רואין עכ"ל:

מגיד משנה

דלא ידע ליה שאני נגר שהכל רגילין ליכנס אצל האומנין והוה ליה שלא ברשות כברשות: **יח** כשם שאומדין למיתה כך אומדין לנזקין. בעיא דאיפשיטא פרק החובל (דף צ"א) בפירוש: אבל חייב הוא בבושת וכו'. פשוט הוא. ומה שכתב רקק בגוף הכירו שם מפורש משנה וגמרא (דף צ' וצ"א): ואם אבד החפץ וכו'. אינו מבואר בגמרא אבל נכון הוא מן הטענה שכתב הר"א ז"ל:

יט הברזל אין לו אומד וכו'. מפורש באלו הן הנהרגין (דף ע"ו:) לענין מיתה וכ"ש לענין ניזקין ודוקא בעין מחט שהיא חדה אבל אם לא הזיק אלא מחמת משקל שאינו מחודד כלל אומדין אותו כשאר דברים כמו שמפורש שם ונתבאר פ"ג מהלכות רוצח: הזורק אבן ולאחר וכו'. מחלוקות שונות פרק המניח את הכד (דף ל"ג) ופסק כפסק הסלכות שם:

פ"ב א החובל בחבירו חבלה וכו'. מפורש בהחובל (דף פ"ג:):

ב כיצד קטע את ידו וכו'. משנה שם: הכהו על ידו וצבתה וכו'. פסק ברכא והלכות בהחובל (דף פ"ה:): הכהו על ראשו

רלשו וכו'. פשוט הוא כשאין כאן שבת דאינו בטל ממלאכתו ונזק לא משכיח לא בהא ולא בהיא דלעיל דכיון דסופו לחזור אין לו נזק אע"ג דאי מזדבן השתא היה נגרע מערכו כדאיתא בגמרא התם: הכהו במקום שאינו נראה וכו'. כתב הר"א ז"ל א"א שלא במקום רואים ע"כ. סובר הראב"ד ז"ל שאם היו שם רבים יש לו בושת והדין עמו דלא גרע מרקק בגופו. ונ"ל שגם זה דעת הרב ז"ל שבבא זו שלא במקום רואים היא ושם הרב ז"ל דפסיקא הוא שאם היו שם רבים יש לו בושת והדין הוא בירושלמי והביאו בהלכות: הכהו במטפחת וכו'. באותו ירושלמי וכתב זה תחת טומום כאמור שם, פי' שהוא מכה קלה מאד ואין לו לבד בושת. וכתב הר א"ז ז"ל א"א במקום רואים. וגם זה נכון:

ג כוואהו בשפוד וכו'. משנה (דף פ"ג:) וגמרא (דף פ"ד:) בהחובל וגם זה שלא במקום רואים דאי במקום רואים חייב בושת: השקהו סם וכו'. סוגיא דגמ' שם: אסרו בחדר וכו'. באותה סוגיא שם:

ד המגלח שיער ראש של חבירו וכו'. מפורש בסוגיא (דף פ"ה) ואליבא דרבא דלעיל כיון דסופו לחזור: גלחו בסם וכו'. מפורש באותה סוגיא שם בפירוש: הא

לחם משנה

ההיא דריש פ' אלו הן הגולין והמחרך שהירך בסותר את כותלו הוה מני למימר ולטעמיך תקשי לך ההיא דריש פרק הגולין דאמר בשגגה פרט לקרוב למזיד דפטור מגלות והולכך רבינו ז"ל לפרש כן כי היכי דליתי סוגיא דפ' אלו הן הגולין דמקשה על מתני' לרס"ל מזיד הוא ככ"ע ודלא כתוס' שכתבו דלא אתי אלא לאיבנא דמתני לה אסיפא דזה נראה לו דוחק דכיון דקי"ל כאיבנא בתרא א"כ הוי סוגיא דגמרא דלא כהלכתא. ומ"מ קשה כיון דרבינו פסק כאיבנא בתרא למה לא ביאר דהיכא דנכנס ברשות והוי שוליא דנגרי ומסרהב בו רבו לצאת ולא יצא פטור מגלות אבל אם הוא אחר אם נכנס ברשות ומסרהב בו לצאת יצא ולא חייב גלות וכמו שהוכרחו לומר כן בגמ' להאי איבנא בתרא כדי לתרץ ברייתא אחת שהקשו שם ולא ראיתי לרבינו ז"ל שהזכיר כלל מזה בהל' רוצח וצ"ע. ומ"ש ה"ה ז"ל דהך שלא ברשות הוי אע"ג דלא ידע ליה שאני נגר שרגילים ליכנס אצלו וכו' אפשר דאמר כן לתרץ הקושיא שהקשה ריב"א ז"ל שהוזכרה בדברי התוס' דאם ראהו היה לו להתחייב גלות אע"ג דלא נתן לו רשות ליכנס כדאמרינן גבי נפח דהיכא דלא הוי שוליא דנגרי חייב ואע"ג דהוי כשלא ברשות דהכי מסרהב בו לצאת. ולפ"ז ניחא דכיון דלא ראהו לא דמי להתיא ומכל מקום קרי ברשות משום דהכל רגילים לבא אצלו. והפירוש הראשון שמפרש דידע בו יתרץ לקושיא זו כמו שתירצו שם התוס' יע"ש:

יט פטור מכלום. הטור ז"ל כתב בסימן תכ"ב דחייב בנזק מיהא ורבינו ז"ל כתב דפטור מכלום משמע אפילו מנזק משום דליבנא דגמרא מסייעא ליה וכדכתב הרב"י שם יע"ש:

פ"ב ב הכהו על ראשו וצבה וכו'. היינו ודאי שאינו יודע לרקד כי הוכי דאם יודע לרקד הרי יש כאן ג"כ שבת שהרי הוא ראוי לרקד ונמצא בטל ממלאכה זו וכמ"ש רבינו ז"ל למטה אלא דלקמן איירי ביודע לרקד ואע"פ שלשון שהרי הוא ראוי לרקד משמע דאיירי בסתם עבד ודאי דאין הדבר כן אלא איירי ביודע לרקד דוקא כדכתיבנא: הכהו במקום שאינו נראה וכו'. אע"ג דהך תלוקה כמי מלי לאשכוחי הכא דכשהכהו במקום רואים הרי יש כאן שלשה צער וריפוי ובושת מ"מ נקטינן כשהכהו על ראשו וצבה גוונא דתלת משום דניחא ליה למינקט תרוייהו שהדבר שלא במקום רואים והוי כולה לדידיה שלא במקום רואים:

ד המגלח שער ראשו של חבירו וכו'. בגמ' פ' החובל (דף פ"ו) אמרו הכא במאי עסקינן כגון שגילחו גילחו מיסדר הדר והיינו בעיין ולדברי רבינו ז"ל קשה דהיה לו להקשות א"כ איך חייב בכולן הרי צער וריפוי ושבת ליכא אע"ג דאמרת דאיכא נזק מ"מ היכי קאמר דחייב בה' דהרי רבינו ז"ל כתב דליכא אלא בושת לבד. וי"ל דאי משום הא לא קשה דאפשר דהיו לו חטטין בראשו וכשגילח לו בתער מכאיבים לו מחמת התער שעבר עליהם וצריך בזה ריפוי וכן שבת אבל רבינו ז"ל שכתב שאין לו אלא בושת איירי שאין לו חטטין בראשו כלל: שהרי יתחמם ראשו מן הכויה וכו'. נראה

מגדל עוז

כשם שאומדין למיתה עד כמו שיתבאר: כתב הראב"ד ז"ל יפה אמר וכו': **ואני אומר** שפיר קאמר וה"נ משמע במסכת שבועות פרק כל הנשבעין והביאור פ"ס: **הברזל** אין לו אומד עד ואין צ"ל להזיק. במסכת סנהדרין פרק אלו הנשרפין: **הזורק** אבן ולאחר שיצא עד סוף הפרק. בב"ק פרק המניח את הכד (דף ל"ג):

פ"ב החובל בחבירו חבלה שהוא ראוי כו' עד אחד משלם אחד. ריש פ' החובל (דף פ"ג) במשנה ובגמרא ירושלמי והביאו ר"י אלפס ז"ל בהלכות: **כיצד** קטע ידו או רגלו עד צער רפוי ובושת. ירושלמי ריש פרק החובל: **הכהו** במקום שאינו נראה וכו' עד צער ורפוי: **כתב** הראב"ד ז"ל שלא במקום רואין עכ"ל: **ואני אומר** לשון הירושלמי ר"פ החובל במקום שאינו נראה ור"י אלפס ז"ל הביאו בהלכות ומפרשי ליה מר כי אורחיה ומר כי אורחיה או כדמשמע מפומיה דרביה ודייק ליסניה. ול"נ פירוש ר"מ ז"ל מסיפא דפרק נערה שנתפתתה במשנה בשתה ופגמה לאביה כו' דקאמר כגון שפגעה בפניס והא פייסי לה בגמ' לקמן בפירקא דהחובל: **הכהו** במטפחת שבידו עד בלבד: **כתב** הראב"ד ז"ל במקום רואין עכ"ל: **ואני אומר** גם זה מלשון הירושלמי שם ומר אזיל לטעמיה ומר אזיל לטעמיה והא כדאמרינא וכדאמינא קמייתא: **כוואהו** בשפוד כו' עד נותן לו דמי כולו, הכל פרק החובל:

הגהות מיימוניות

ועיין בסי' ט"ו וי"ו ע"כ: [ב][טור ח"מ סימן ר"כ וז"ל וכתב א"א הרא"ש דוקא בשתכניסו בחדר וסגר עליו החדר אז חייב בבושת אבל אם היה כבר בחדר וסגר עליו ומנעו מלצאת הוי גרמא בנזקים ופטור מדיני אדם ע"כ]:

ראשו בשעת רקוד ונמצא בטל ממלאכה זו. ובושת שאין לך בושת גדול מזה: **ה** הא למדת שכל המחסר חבירו אבר שאינו חוזר חייב בכל החמשה דברים. אפילו הפיל שינו חייב בכל שאי אפשר שלא יחלה פיו שעה אחת. אע"פ שהשן אין לו רפואה בשר השינים צריך רפואה: **ו** אפילו חסרו כשערה מעור בשרו חייב בחמשה דברים. שהעור אינו חוזר אלא צלקת. לפיכך החובל בחבירו וקרע העור והוציא ממנו דם חייב בחמשה דברים: **ז** [ג]המבעית חבירו אע"פ שחלה מן הפחד הרי זה פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. והוא שלא נגע בו אלא כגון שצעק מאחוריו או שנתראה [לו] באפילה וכיוצא בזה. וכן אם צעק באזנו וחרשו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. אחזו ותקע באזנו וחרשו או שנגע בו ודחפו בעת שהבעיתו. או שאחז בבגדיו וכיוצא בדברים אלו חייב בתשלומין: **ח** יראה לי שהנחבל שאמר נתחרשתי או נסמית עיני והרי איני רואה או איני שומע אינו נאמן. שהרי אין אנו מכירין הדבר שמא יערים. ואינו נוטל הנזק עד שיבדק זמן מרובה ויהיה מוחזק שאבד מאור עיניו או נתחרש ואח"כ ישלם זה: **ט** [ג]כמה הוא הצער הכל הוא לפי הניזק. יש אדם שהוא רך וענוג מאד ובעל ממון ואילו נתנו לו ממון הרבה לא היה מצטער מעט. ויש אדם שהוא עמלן וחזק ועני ומפני זוז אחד מצטער צער הרבה. ועל פי הדברים האלה אומדין ופוסקין הצער: **י** [ג]כיצד משערין הצער במקום שחסרו אבר. הרי שקטע ידו או אצבעו אומדים כמה אדם כזה רוצה ליתן בין לקטוע לו אבר זה בסייף או לקטוע אותו בסם אם גזר עליו המלך לקטוע ידו או רגלו. ואומדין כמה יש בין זה לזה ומשלם המזיק: **יא** כיצד משערין השבת. אם לא חסרו אבר אלא חלה ונפל למשכב או שצבתה ידו וסופה לחזור נותן לו דמי שבתו של כל יום ויום כפועל בטל של אותה מלאכה שבטל ממנו. ואם חסרו אבר או שקטע ידו נותן דמי ידו שהוא הנזק ושבת רואין אותו כאילו הוא שומר קישואים ורואין כמה הוא שכר שומר קישואין בכל יום ועושין חשבון כל ימי חליו של זה ונותן לו. וכן אם קטע רגלו רואין אותו כאילו הוא שומר על הפתח. סימא עינו רואין אותו כאילו הוא טוחן ברחיים וכן כל כיוצא בזה: **יב** הכה את חבירו על אזנו או אחזו ותקע באזנו וחרשו נותן לו דמי [א] כולו שהרי אינו ראוי למלאכה כלל: **יג** סימא את עינו ולא אמדוהו קטע את ידו ולא אמדוהו וקטע את רגלו ולא אמדוהו ואחר כך חרשו הואיל ולא אמדוהו לכל נזק ונזק נותן לו דמי כולו. אמדוהו לכל נזק ונזק

א סמ"ג עשין ס' ע: ב סמ"ג שם: ג טוח"מ סי' תכ:

מגיד משנה

ה הא למדת וכו'. מזו דשיער נלמד בפירוש:

ו אפילו חסרה כשערה וכו' אינו חוזר אלא צלקת. פירוש צלקת הוא שחיתה המכה אלא שלעולם הרושם ניכר שאינו חוזר כמות שהיה וכדאמרינן פרק שמונה שרצים (דף ק"ז:) בחבורה שאינה חוזרת. והסוגיא דהחובל בכתו צריך עיון דמשמע דלאו בכ"מ משלם נזק אלא במקום הנראה כגון פנים:

ז המבעית את חבירו. מפורש בפ' הכונס צאן לדיר ועיקר הדבר בפ' החובל (דף נ"ח): אחזו ותקע באזנו וכו'. שם בהחובל בפירוש:

ח יראה לי שהנחבל שאמר וכו'. סברא נכונה היא זו:

ט כמה הוא הצער וכו' הכל לפי הניזק וכו'. מפורש שם בהחובל (דף פ"ג:) משנה אומדין כמה אדם כיוצא בזה וכו':

י כיצד משערין הצער וכו'. מפורש שם בגמרא (דף פ"ה:):

יא נותן לו דמי שבתו. פסק כרבא דלעיל וכן בהלכות. ומ"ש כפועל בטל של אותה מלאכה וכו'. כבר ביארתי בפי"ב מהל' גזילה ואבידה ודעתו כאן כדעת ההלכות: ואם חסרו אבר וכו'. מפורש שם בגמרא: וכן אם קטע רגלו וכו'. באותה מימרא שם: סימא את עינו וכו'. שם וכתב הרשב"א סימא את עינו ודוקא כשסמא שתי עיניו אבל עינו אחת ראוי לכל מלאכה עכ"ל:

יב הכה את חבירו על אזנו וכו'. מפורש שם חרשו נותן לו דמי כולו:

יג סימא את עינו ולא אמדוהו וכו'. מתוך לשון רבינו ז"ל נראה שמ"ש נותן לו דמי כולו אינו למעט צער וריפוי ובשת דכל אחת אלא למעט הנזק והשבת דכיון דנותן לו דמי כולו אין אומדין הנזקין מוחלקין אלא הרי הכל בכלל האחרון אלא שיקשה לזה הגירסא הכתובה במקצת ספרים לפיכך פירשו בתוספות דאע"ג דצער ובושת וריפוי יהיב ליה לא שיימינן כולהו בהדי הדדי ונפקא מינה שהשומא שנעשית על כולן ביחד אינו עולה כל כך כשומא שעושין לכל אחת בפני עצמה ולזה הסכים הרשב"א ז"ל ועיקר ואפשר שאף זה דעת רבינו ז"ל וזו בעיא בהחובל ואמר אמ"ל כיון דלא אמדוהו יהיב ליה דמי כולו ונפיק ופסיק כאמ"ל וכן דרך רבינו בגמרא: אמדוהו לכל נזק וכו'. זו בעיא דלא איפשיטא שם. ומה שכתב אלא דמי כולו בלבד ואם תפס הניזק דמי כל אבר ואבר ודמי כולו אין מוציאין מידו. ודאי אם דעת הרב במ"ש דמי כל אבר דמי כל נזק אין דמי כולו האמור כאן כדמי כולו שני שאילו הראשון דמי כולו כמו שהיה בריא בשעה שחבל בו כלל והאחרון דמי כולו אחר שנגרעו דמיו מחסרון עינו וידו ורגלו דודאי אם תפס דמי האיברים ודמי כולו כמו שהיה בריא ודאי מפקינן מיניה ואם תאמר א"כ הכל עולה לחשבון אחד לא היא דחילוק יש בין שומא אחת לשומות הרבה כדאמרינן לעיל ודברי הר"א ז"ל בהשגות מן המתמיהין דפשיטא דכל צער ובושת דכל חד יהיב וכ"כ בתוס' והרשב"א ז"ל כמ"ש למעלה:

כיצד

לחם משנה

נראה דזה פירוש למ"ש בגמ' דאית ליה קרטופלאי ברישיה ורש"י ז"ל פירש שיש לו בקעים בקעים חטטים השטים אבל רבינו ז"ל נראה דמפרש דיש לו מחמת השם זה בהרות בהרות ובקעים בקעים מחמת המימות וקרטופלאי הוא מהמת השם שלה ולשון הגמרא מורה כפירש"י ז"ל דמשמע שהיו לו מקודם שהניח השם והשם גרם להכאיב אותם:

ה הא למדת שכל המחסר אבר כו'. הטור ז"ל כתב בסימן ת"כ הכו בשם כו' אבל בכל אבר שחסרו כו' ולשון אבל קשה דאדרבה רבינו ז"ל כתב שמהדין הראשון נלמד הא דאבר שחסרו חייב בחמשה דברים. ונראה דלשון הטור כך אע"פ שלמעלה חלקנו דיש דברים שיש חמשה דברים יחד ויש דברים שאין שם אין זה אלא היכא דליכא חסרון אבר אבל היכא דאיכא חסרון אבר ודאי דאית בהו החמשה דברים ואפילו שהפיל השן איכא ביה רפואה בבשר וכמו שאמר דהבשר צריך רפואה:

ו אפילו חסרו כשערה מעור בשרו וכו'. תמה על זה ה"ה ז"ל דבפרק החובל (דף פ"ו) היפליגו רב ור' יוחנן גבי חובל בבת קטנה של אחרים דרב סבר דהחבלה היא שלה דלא זכתה תורה לאב אלא שבח נעורים בלבד וכן אמר ר"ל ור' יוחנן אמר אפי' פגעה וקשו שם פגעה ס"ד אפי' ר"א לא קא מבעיא ליה אלא חבלה דפחתה מכספה אבל פגעה דלא פחתה מכספה לא קא מבעיא ליה ותירץ ר' יוסי בר הגיא שפגעה בפניה ופחתה מכספה ע"כ, משמע דליכא נזק כשפגעה שלא בפניה וא"כ איך כתב כאן רבינו דבכ"מ של עור איכא נזק וקושיא זו יש לתמוה ביותר על דברי רבינו בפ"ד שכתב החובל בבת קטנה של אחרים אם נזק הפוחת אותה מכספה הרי היא של אב וכן שבת וכו' אבל צער ובושת וריפוי שלה וכן נזק שאינו פוחתה מכספה הרי הוא שלה ע"כ. והשתא יש לתמוה שאם אינו פוחתה מכספה מאי נזק איכא דשיעור נזק שמשערין אותו כאילו הוא עבד נמכר בשוק ומה שנפחת מחמת המכה היא משלם לו וכיון שאין שם פחת מאי נזק איכא וקושיא זו היתה ג"כ בדברי הטור בסי' תכ"ד שכתב שם בלשון רבינו ז"ל ונזק אם נפחתו דמיה בשביל החבלה כגון וכו' אז הוא של אב וכו' ואם (לא) כגון שאין החבלה בפניה אז היא של עצמה משמע דאיכא נזק אע"ג דלא נפחתה מכספה. לכן נ"ל לומר דרבינו ז"ל ובעל הטור חולקים על פירושי שאר המפרשים בגמ' דנראה שהם מפרשים פגעה ס"ד ע"כ לא קא מבעיא ליה וכו' כלומר ס"ד דמ"ט דאמר ר' יוחנן דפגעה של אב הוי אפילו דלא אפחתה מכספה דליכא בה נזק אלא צער ריפוי ובושת הא של אביה לכך מקשה דכיון דאין כאן נזק שהוא פחת מכספה אלא צער ריפוי ובושת אמאי הוי של אביה ותירץ ר"י דאיירי דא"כ נזק כגון שפגעה בפניה ועל זה א"ר יוחנן שהוא של אב אבל היכא דליכא נזק דאין שם אלא צער וריפוי ובושת ודאי דהוא שלה אבל רבינו והטור הם מפרשים דמעולם לא עלה על דעת המקשה דצער וריפוי ובושת הוי של אב דודאי אין לאב עסק בהו כלל אלא דיש שני מיני נזק, האחד שפחתה מכספה, והשני אע"פ שאינה פוחתה מכספה שאינו בפניה מ"מ כיון שהוא מום בבשרה שנעשה צלקת נזק מועט מיהא הוי ועל נזק כי הא מתמה גמרא דכיון שאינו פוחתה מכספה אמאי הוי של אביה דאע"ג שזכתה התורה לאב למוכרה או לקדשה נזק כי האי דאינו פוחתה מכספה לא זכתה. ותירצו בדוחק שפגעה בפניה הוא דקאמר דהוי של אב אבל נזק שאינו פוחתה מכספה לא הוי של אב. ואם נתקיימו דברי רבינו מה שכתב כאן דיש נזק אפילו שאינו בפניה הקושיא שהקשה ה"ה לא הויא תיובתיה והתימה עליו למה לא הקשה לו בפ"ד מהלכות אלו שאומר שם בפירוש דיש נזק כשאינו מפחתה מכספה והוא הפך האמר שם בגמ' לפי פירוש המפרשים שפירשתי אבל לפירוש רבינו ניחא. זה נראה לי כוונתו ז"ל:

יב הכה את חבירו על אזנו וכו' שהרי אינו ראוי למלאכה כלל. אפשר שכיון למ"ש הרא"ש ז"ל וכתבו הטור בסימן ת"כ דאם היה בעל אומנות וראוי עדיין לאותו אומנות אינו נותן לו דמי כולו אלא רואין כמה נפחתו דמיו ע"כ וזה שכתב שהרי אינו ראוי למלאכה משמע שאם הוא בר אומנות אינו נותן דמי כולו כדברי הרא"ש ז"ל:

יג סימא את עינו ולא אמדוהו וכו'. כתב ה"ה ז"ל דכוונת רבינו ז"ל במ"ש נותן לו דמי כולו הוא למעוטי נזק ושבת אבל לא ריפוי וצער ובושת ולא הבינותי דבריו דכפי גירסת התוס' דגרסי ריפוי בהדי צער ובושת וגרסי הכי דנזק ובושת דכל חדא וחדא לא יהבינן ליה דכיון דיהיב דמי כוליה כמאן דקטליה דמי וכו' ריפוי צער ובושת מיהא דכל חדא וחדא יהיב וכו' משמע לפי גירסא זו דנזק ושבת לעולם לא נפקא מינה מידי אי שיימינן ליה ביחד כל החבלות או כל חבלה בפ"ע דכיון דשמין כל אבר ואבר בפ"ע ליכא בזה רק נפקותא כדכתב הרא"ש ז"ל א"כ בין שלא אמדוהו בין שאמדוהו

הגהות מיימוניות

[א] ותנא דתנן בריש ערכין חרש נידר ונערך התם מיירי בחרש סופר או נוקב מרגליות שאין

מגדל עוז

אמדוהו לכל נזק וכו' ואם תפס וכו' עד אין מוציאין מידו: כתב הראב"ד ז"ל פירש בעל הפלגות

ונזק ואחר כך אמדוהו לכולו אין גובין ממנו אלא דמי כולו בלבד. ואם תפש הניזק נזק כל אבר ואבר ודמי כולו *אין מוציאין מידו: **יד** כיצד משערין הריפוי. אומדין כמה ימים יחיה זה מחולי זה וכמה הוא צריך ונותן לו מיד. ואין מחייבין אותו ליתן דבר יום ביומו. ודבר זה תקנה היא למזיק: **טו** וכן השבת אומדין אותה ונותן הכל מיד. אם היה מתגלגל בחליו והולך וארך בו החולי יותר על מה שאמדוהו אינו מוסיף לו כלום. וכן אם הבריא מיד אין פוחתין לו ממה שאמדוהו: **טז** במה דברים אמורים בשרצה המזיק שזו תקנה היא לו. אבל אם אמר המזיק אין רצוני בתקנה זו אלא ארפאנו דבר יום ביומו שומעין לו: **יז** אמר לו הניזק פסוק עמי ותן על ידי ואני ארפא את עצמי אין שומעין לו שהרי אומר לו שמא לא תרפא עצמך ואחזק אני במזיק אלא נותן לו דבר יום ביומו. או פוסק על הכל ונותן דמי הריפוי על ידי בית דין: **יח** אמר לו המזיק אני ארפא אותך או יש לי רופא שמרפא בחנם אין שומעין לו אלא מביא רופא אומן ומרפאהו בשכר: **יט** הרי שלא פסק עמו אלא היה מרפא יום ויום ועלו בו צמחים מחמת המכה. או נפתחה המכה אחר שחיתה חייב לרפאותו ולתת לו *דמי שבתו. עלו בו צמחים שלא מחמת המכה חייב לרפאותו ואינו נותן לו דמי שבתו. עבר על דברי רופא והכביד עליו החולי אינו חייב לרפאותו: **כ** כשפוסקין בית דין על המזיק ומחייבין אותו לשלם גובין ממנו

השגת הראב"ד

*אין מוציאין מידו. כתב הראב"ד ז"ל פירש בעל ההלכות דמי כל אבר ואבר לצער ובשת דכל אחד ואחד עכ"ל:

השגת הראב"ד

*דמי שבתו. א"א אינו חייב לרפאותו עכ"ל:

כסף משנה

פ"ב **יט** עלו בו צמחים וכו'. כתב הטור על זה ולא נהירא וכן השיג עליו הראב"ד עכ"ל. וה"ה כתב שמה שכתוב בספרי רבינו חייב לרפאותו ט"ס הוא שאין מי שיסבור כן עכ"ל. ולקיים גירסת הספרים אפשר לדחוק ולומר שרבינו גורס בדברי ת"ק שבברייתא עלו בו צמחים שלא מחמת המכה חייב לרפאותו ואינו חייב ליתן לו דמי שבתו ויש טעם לדבר משום דבגמ' ממעט שלא מחמת המכה מדכתיב רק וגבי שבתו הוא דכתיב רק וי"ל שרבינו אינו גורס בברייתא יכול יהא חייב לרפאותו אלא יכול יהא חייב ואשבת קאי ואין להקשות אי שלא מחמת המכה אמאי חייב לרפאותו דבגמ' מפרש מאי שלא מחמת המכה כגון שעבר על דברי רופא ואכל דבש או מיני מתיקה שהם קשים למכה וא"ת והרי כתב רבינו בסמוך עבר על דברי רופא והכביד עליו חוליו אינו חייב לרפאותו וי"ל דהתם שאני שעבר על דברי רופא אבל כשאכל מיני מתיקה שהם מאכל אדם ואין הכל יודעים שהם קשים למכה והרופא לא הזהירו לא הוי פושע ולפיכך חייב לרפאותו ולפ"ז הא דקאמר מאי שלא מחמת מכה כדתניא הרי שעבר על דברי הרופא ואכל דבש או מיני מתיקה דהא דקאמר כדתניא לא מדמי להו אלא לאכל דבש או מיני מתיקה לא לעבר על דברי הרופא. כל זה אפשר לדחוק כדי לקיים גירסת הספרים ועוד שלמה שמגיה ה"ה מאחר שכתב אבל עלו בו צמחים שלא מחמת המכה אינו חייב לרפאותו מה היה צריך לכתוב עבר על דברי הרופא והכביד עליו חליו אינו חייב לרפאותו ועוד שסתם הלשון מורה שאינו ט"ס שאם כדברי ה"ה כך הל"ל אינו חייב לרפאותו ולא לתת לו דמי שבתו:

הנוגף

מגיד משנה

יד כיצד משערין הריפוי וכו'. ברייתא שם בהחובל וכולן אומדין אותם ונותנין לו מיד ואיתא בהלכות:

טו היה מתגלגל וכו' וכן אם הבריא וכו'. בלשון ברייתא שם:

טז במה דברים אמורים בשרצה המזיק וכו'. יצא לו זה לרבינו מן אותה סוגיא דאמר בריש פירקא (דף פ"ה) אי א"ל פי' ניזק למזיק קוץ לי מיקץ ואנא מסיינא נפשאי א"ל פשעת בנפשך וקרו לי בור המזיק וכבר שביארו הרב בסמוך אלא דקשה לי דאי מהניא יתן על ידי ב"ד ודי לו בכך כמ"ש הרב בסמוך ונראה שזה הדבר פשוט אצל הרב דע"כ לא אמרינן נותנין לו מיד אלא כדי שאם היה מתגלגל והולך לא יתחייב יותר מן האומד אבל אם רצה המזיק לתת דבר יום ביומו ואם יתרפא קל מהרה ירויח ואם יאחר יפסיד ודאי שומעין לו שהרי אינו חייב לו אלא ברפואתו ושבתו והרי הוא נותן ונכון הוא:

יז אמר לו הניזק וכו'. זו היא הסוגיא שכתבתי למעלה:

יח אמר לו המזיק וכו'. באותה סוגיא:

יט הרי שלא פסק וכו' עלו צמחין. מזה יצא לרבינו ג"כ מ"ש למעלה שאם רצה המזיק אין שם אומד שאם בהכרח יש שם אומד היכף יתן לו אומדו ויפטר וכ"כ המפרשים ז"ל דכשאמדוהו נותן לו אומדו ונפטר ודברי הרב בעלו לו צמחים מחמת מכה משנה שלימה ודברי הכל: עלו בו צמחין שלא מחמת מכה חייב לרפאותו ואינו נותן לו דמי שבתו. שנינו במשנה (דף פ"ג) עלו בו צמחים אם מחמת מכה חייב שלא מחמת מכה פטור והוא סתם משנה וגרסינן בגמרא (דף פ"ה) ת"ר עלו בו צמחים מחמת מכה ונפתחה חייב לרפאותו וליתן לו שבתו שלא מחמת מכה אין חייב לרפאותו ואינו חייב ליתן לו דמי שבתו ור' יהודה פליג (בריפוי) [בשבת] דמחמת מכה ואמר דפטור ורבנן בתראי אמרי בהוה ברייתא דאפילו (בשבת) [בריפוי] דמחמת מכה פטור ואין מי שיסבור דשלא מחמת מכה יהיה חייב בריפוי ובודאי ט"ס הוא במ"ש כאן בספרי הרב ז"ל חייב לרפאותו ואין חייב לרפאותו הוא עיקר הנוסחא בשלא מחמת מכה:

עבר על דברי רופא וכו'. ברייתא שם: **כ** כשפוסקין ב"ד וכו' אין עושין זמן לחבלות. מפורש בגמרא בהחובל (דף ל"ח) ומשנה:

כיצד

לחם משנה

שאמדוהו לענין הנזק לא איכפת לן מידי כלל לשום כל חבלה באנפי נפשה או ביחד כולם א"כ כיון דרבינו לא בא כאן אלא למעט הנזק והשבת ולכך כתב דמי כולו למה כתב כאן הואיל ולא אמדוהו ולמה כתב דאם אמדוהו אין גובין ואם תפס לא מפקינן מיניה הא לענין הנזק והשבת לא איכפת לן בין אמדוהו ללא אמדוהו ולא שייך לומר אם תפס לא מפקינן מיניה כיון דאין חילוק בשומא דבין ששומו יחד כל החבלות ובין שישומו כל אחת בפ"ע הכל אחד והחילוק שיש בין השומא שישומו יחד לכל אחת בפ"ע הוא לענין הריפוי וצער ובושת לבד לפי גירסת התוס' וא"כ כיון שה"ה סובר דמ"ש רבינו נותן דמי כולו לא אתא למעט הנזק והשבת איך הוא מיישב לשון רבינו כפירוש התוס' וכוונת רבינו הוא לענין שומת כל החבלות יחד או כל אחת בפ"ע הא לא נאמר כן אלא לענין הצער וריפוי ובושת כדכתיבנא ואם יש מקום ליישב דברי רבינו כפי פירוש התוס' הוא דנאמר דמ"ש נותן דמי כולו ר"ל ששמין הצער והריפוי והבושת ביחד כל החבלות והכונה דאמר אם תפס לא מפקינן מיניה ר"ל ההפרש שיש בין שומת חבלת כל אבר ואבר בפ"ע לענין הצער וריפוי ובושת ולכשישומו כל החבלות יחד דהוי מעט ממה שישומו כל אחת בפ"ע ופירוש דבריו במה שאמר נזק כל אבר ואבר בפ"ע ודמי כולו חסר האברים שכבר חסרו שאין פירוש דמי כולו הראשון כדמי כולו האחרון כמ"ש ה"ה והכוונה לומר שהשם הריפוי וצער ושבת ובושת של כל אבר בפ"ע וכן הריפוי צער ובושת של כולו כלומר ששמין כל חבלה בפ"ע לא מפקינן מיניה ועם זה הפירוש היה אפשר להשוות דברי רבינו ז"ל עם דברי התוס' אבל באמת כל זה דוחק גדול ועיקר הדבר שכוונת רבינו כפירוש רש"י שסובר דאין שמין לו צער ובושת כיון דיהיב ליה דמי כולו ואפשר אפי' ריפוי בכדי צער ובושת כיון שלא אמדוהו ולזה אמר נותן לו דמי כולו כלומר ולא צער ובושת וריפוי ונזק ושבת בכלל דמי כולו הוא ומ"ש למעט נזק כל אבר ואבר היינו צער וריפוי ובושת של כל אבר ואבר ודמי כולו היינו דמי כולו ממש דנזק ושבת בכלל דמי כולו הוא והשתא הוי דמי כולו שכתב רבינו ז"ל ברישא כמ"ש בסיפא. והראב"ד ז"ל בהשגות מפרש כך ולכך פירש דמ"ש נזק כל אבר וכו' היינו צער ובושת כפירוש רש"י ז"ל וריפוי גרים ליה בהדי נזק ושבת כגירסת רש"י ולכך פירש דהאי נזק שכתב רבינו הוי צער ובושת ותפס על רבינו שכתב הלשון סתום אבל נ"ל שכוונתו כדעת הרא"ש וכפירוש רש"י אע"פ שלשונו סתום קצת:

יח אמר לו המזיק וכו'. בפ' החובל אמרו עוד ואי א"ל מייתינא לאסיא דחיקא א"ל אסיא דחיקא עינא עוירא ע"כ. ומדברי הטור נראה דגורס אסיא רחיקא ר"ל ממקום רחוק וכן היא גירסת הרא"ש והכוונה לומר רופא שמוזיל גביה ורבינו לא הזכיר מזה כלל:

יט עלו בו צמחים שלא מחמת המכה כו'. הרב בעל כ"מ רצה לקיים הגירסא בדברי רבינו ז"ל דחייב לרפאותו וגורס בברייתא שלא מחמת מכה חייב לרפאותו ואינו נותן לו דמי שבתו. ויש להקשות על גירסתו כיון דת"ק מקיש שבת לריפוי בעלו בו צמחים מחמת מכה דאע"ג דלא נתנה מכה לאגר ישירא משום דתנא קרא גבי ריפוי מחייב ליה ושבת מקיש לריפוי כדאיתא שם בגמ' ולכל מחייב ליה בשבת א"כ גם בשלא מחמת מכה כיון דפטריה קרא משבת משום דכתיב רק פטריה מריפוי דאיתקשו להדדי. וע"ק לפירושו וגירסתו א"כ מתני' דקאמר אם מחמת המכה חייב שלא מחמת המכה פטור דע"כ האי פטור בריפוי הוא דשבת עדיין לא הוזכר במשנה כמאן אתיא הא לת"ק בשלא מחמת מכה בריפוי מיהא חייב ור' יהודה מודה בהא ואי רבנן בתראי הא לדידהו אפי' מחמת מכה פטור לריפוי. וע"ק מ"ש שאינו גורס בברייתא יכול יהא חייב לרפאותו דהכי ברייתא קמייתא קאמר אי ברייתא קמייתא לא גרסינן בה לכלהו אלא יכול אפי' שלא למחה מחמת המכה ולפי גירסא זו מאי מפרש פירוש של רבינו ז"ל דהיינו לענין השבת לבד בלי שינוי גירסא ואי בברייתא דעבר על דברי רופא ע"כ בההיא ברייתא גרסיק יכול יהא חייב לרפאותו שכ"כ רבינו למה דאינו חייב לרפאותו וכמו שחילק הוא עצמו דשאני עובר על דברי רופא דאינו חייב לרפאותו אבל היכא

מגדל עוז

ההלכות דמי כל אבר ואבר ובושת כל אחד ואחד עכ"ל: ואני אומר מחלוקת ישנה היא פרק החובל ושמענו מפי רבותינו נ"ע שמענו מפי הראשונים נ"ע כי דברי בעל הלכות דברי קבלה ולכך נקבל שאילו באנו לדין יש תשובה מאי שנא הני והאמת יורה דרכו: כיצד משערין הריפוי כו' הרי שלא פסק עמו כו' עלו בו צמחים כו' עד דמי שבתו: כתב הראב"ד ז"ל אינו חייב לרפאותו עכ"ל: ואני אומר תמה אני אם יצא דבר זה מפיו שהרי דברי ר"מ ז"ל מפורשים פ' החובל (דף פ"ה) סוף גמ' מתני' דריפוי בסוף שמעתין דת"ר עלו בו צמחים כו' ושקלין וטרין עלה עד דתניא ברייתא אחרונה תניא שאם עלו בו צמחים מחמת כו' עד דאמר רבי יוסי בר' יהודה אף מחמת המכה פטור שנאמר רק ומפרש תלמודא למלתיה בתרי לישני איכא דאמרי פטור אף מריפוי ורבנן בתראי איכא דאמרי פטור משבת וחייב בריפוי כמאן כאבוה ע"כ ופסק ר"מ ז"ל כהאי לישנא בתרא ודין עמו שכן בכל התלמוד פסקינן כלישנא בתרא ועוד כי כל הסוגיא כך היא הולכת לחייב בריפוי כי מי יפטרנו מאגר אסיא וישלם ואי משום שעלו שלא מחמת מכה הא מקמי ליה תלמודא ואוקמה בגרגותני אלא ודאי אחד מן התלמידים אמרה ולא אותה כאילן גדול: עבר על דברי רופא עד סוף הפרק. הכל פ' החובל:

פ״ג א כיצד משערין הבושת וכו׳. משנה שם (דף פ״ג:) הכל לפי המבייש והמתבייש:

ב המבייש את הערום. דברי הרב במבייש את הערום והחילוקים שכתב הם בפירוש בגמ׳ (דף פ״ו:) אבל בתוספות כתבו דפשיטא דמבייש את הערום כגון שרק בפניו או שסטרו חייב דבר בושת הוא וסוגיא דגמ׳ שכתב הרב כשביישו דרך הפשטה והיינו דאקשינן ערום בר בושת הוא כלומר בר בושת הוא בהפשטה בתמיה כיון דאינו לבוש ומי יפשיטנו והלא ערום הוא ועל דרך זה פירשו בית המרחץ בנימוקי הרשב״א ז״ל ודעת רבינו ז״ל כדפירש״י וז״ל ערום בר בשת הוא בתמיה כיון שאינו מקפיד להלוך ערום בפני בני אדם מי הוי בר בושת (אפילו רוקקין בו או מכין אותו לא יהיה מתביישים) בית המרחץ בני אדם עומדים ערומים שם ואין להם בושת ע״כ בהחובל:

ג המבייש את הישן וכו׳. משנה שם (דף פ״ו): ואם מת וכו׳. בעיא ולא איפשיטא בגמרא (דף פ״ו:) ויש מי שכתב דאיפשיטא מדאמרינן בפ׳ אלו הן הנחנקין (פ״ה) אמר רב ששת ביישו ישן ומת חייב ואומר דלא פשטוה בהסיא בהחובל משום דבעי למפשטה ממשנה או מברייתא ולא ממימרא. ויש כיוצא בזה בגמרא ומיהו אנן קי״ל כרב ששת דחייב ויש מחליפין הגירסא שם באלו הן הנחנקין ואין להוכיח ממנו כלום:

ד המבייש את השוטה פטור והמבייש את החרש חייב. ברייתא שם בהחובל (דף פ״ו:): המבייש את הגר או העבד חייב וכו׳. גר מפורש בסוגיא ודברי הכל. עבד במשנה שם (דף פ״ז) וכת״ק דלא כרבי יהודה: המבייש את הקטן וכו׳. ברייתא וסוגיא שם:

ה המבייש את חבירו בדברים או שרקק בבגדיו פטור. מימרות שם (דף צ״א) על המשנה דרקק והגיע בו הרוק: ואם בייש תלמיד חכם וכו׳ כבר נפסק הדין וכו׳. הכל בירושלמי ז״ל משום רשב״ל המבייש את הזקן נותן לו דמי בושתו משלם חד בר נש אקפד לרבי יהודה בר חנינא אתא עובדא קומי רבי שמעון בן לקיש קנסיה ליטרא דדהבא. והביאו הרב ז״ל בהלכות והגהו בו הגאונים ז״ל ולא חילקו בין תלמיד חכם לחבירו:

אע״פ

ממנו הכל מיד ואין [ג] קובעין לו זמן כלל. ואם נתחייב בבושת בלבד קובעין לו זמן לשלם שהרי לא חסרו ממון:

פרק שלישי

א כיצד [א]משערין הבושת. הכל לפי המבייש והמתבייש. אינו דומה מתבייש מן הקטן למתבייש מאדם גדול ומכובד שזה שביישו זה הקל בשתו מרובה: ב המבייש את הערום או מי שהוא במרחץ [א] פטור. נשבה הרוח והפכה שוליו על פניו והרי הוא ערום והוסיף זה בהפשטתו חייב בבושת ואינו דומה מבייש את זה שנעשה ערום למבייש את שאינו ערום. וכן אם הגביה בגדיו לירד לנהר או שעלה מן הנהר וביישו חייב. ואינו דומה מבייש זה למבייש את המכוסה בבגדיו: ג המבייש את הישן חייב בבושת. ואם מת בתוך שנתו ולא הקיץ ולא הרגיש בזה שביישו אין גובין בושת זה מן המבייש. ואם תפשו היורשין אין מוציאין מידן: ד המבייש את השוטה פטור והמבייש את החרש חייב. המבייש את הגר או את העבד חייב. המבייש את הקטן אם כשמכלימין אותו נכלם חייב ואם לאו פטור. ומכל מקום אינו דומה המבייש את הקטן למבייש את הגדול. ולא [ב]המבייש את העבד למבייש את בן חורין. ולא מבייש חרש למבייש פקח: ה המבייש את חבירו בדברים או שרקק על בגדיו פטור מן התשלומין. ויש לבית דין לגדור בדבר בכל מקום ובכל זמן כפי שיראו. ואם בייש תלמיד חכם חייב לשלם לו בושת שלימה אע״פ שלא ביישו אלא בדברים [ג] כבר נפסק הדין [ג]שכל המבייש תלמיד חכם אפילו בדברים קונסין אותו וגובין ממנו [ג] משקל שלשים וחמשה דינר מן הזהב שהוא משקל תשע סלעים פחות רביע וקבלה היא בידינו שגובין קנס זה בכל מקום בין בארץ

א סמ״ג עשין סי׳ ע טוח״מ סי׳ תכ: ב טור שם: ג סמ״ג שם:

לחם משנה

היכא דהכופא לא הזהירו חייב לרפאותו א״כ נמצאו כל דברי הרב בכ״מ ז״ל המוהים ודברי ה״ה ז״ל עיקר. ומה שהקשה לפי גירסת ה״ה ז״ל בדברי רבינו ז״ל דלמאי איצטריך לכתוב עבר על דברי רופא קושיא זו איתא בדברי הטור ז״ל סימן ת״כ והוא ז״ל תירץ שם דתנא וסדר מפרש ומפסיק זה ג״כ לדברי רבינו ז״ל אלא דמ״מ סיומא דהיקא הוא לכך נראה לומר דהתא לאשמועינן דלא תימא דוקא עבר על דברי רופא בדברים הפשוטים שהם מיני מתיקה שקשים למכה דאז מיקרי פושע אבל אם עבר על מילתא דלא פשיטא כולי האי לא מיקרי פושע וחייב לרפאותו קמ״ל דבכל גוונא דעבר על דברי רופא אינו חייב לרפאותו ולכך לא כתב רבינו ז״ל עבר על דברי רופא כגון שאכל מיני מתיקה כלשון הברייתא אלא עבר על דברי רופא סתמא להודיענו דבכל גוונא שעבר על דבריו אינו חייב לרפאותו ותירוץ זה גם כן עולה לדברי הטור ז״ל דשניהם דעת אחת:

פ״ג א כיצד משערין את הבושת וכו׳. הרא״ש ז״ל בפסקיו בפרק החובל תמה על הרי״ף דכיון דמוקמינן בגמרא מתני׳ דהכל לפי המבייש וכו׳ כר״ש רואין אותן כאילו הם בני חורין שירדו מנכסיהם עניים כפתוחים שבהם למה לא הזכיר הרי״ף ז״ל בפסקיו סברת ר״ש דמשמע דהלכתא כוותיה כיון דסתם מתני׳ מתוקמא אליביה ותירץ דסמך אמתניתין דלקמן דקאמר הכל לפי כבודו וכו׳ ומסיק דלקולא קאמר ור״ע קאמר עלה אפי׳ עניים שבישראל רואים אותם כאילו הם בני חורין וכו׳ אלמא דלעניד משערינן כבני חורין שירדו מנכסיהם וכו׳ זה לא שייך לדעת רבינו ז״ל שהוא לא הזכיר משנה דלקמן כי היכי דמשמע מיניה דשיעור ארבע מאות זוז הוי כשיעור בני חורין שירדו מנכסיהם וא״כ צריך טעם למה לא הזכיר דברי ר״ש דלכאורה נראה דברי רבינו ז״ל כדברי ר׳ יהודה שאמר בגמ׳ הגדול לפי גודלו והקטן לפי קטנו וא״כ קשה עליו דאמאי לא פסק כסתם משנה דאתיא כר׳ שמעון וצ״ע:

ב המבייש את הערום וכו׳. פשוט הוא דדברי רבינו ז״ל הם כמו שפירשם ה״ה ז״ל דלא כתוס׳ ז״ל דא״כ מאי מבייש את הערום דקאמר דהי הפשיטו לא שייך הפשיט את הערום ומאי פטור שייך לומר ביה כיון דעניה לא שייך לכך הלא ודאי ע״כ דהאי בושת הוי ברקק בו או סטרו ואפי׳ הכי פטור. לכך יש לתמוה על הרב״י שכתב בסימן ת״כ בח״מ דמ״ש ה״ה ז״ל אינו מוכרח בדברי רבינו דהכרח הוא לומר כן כדכתיבנא. עוד כתב שם וכיון דאפוקי ממונא הוא נקטינן כדעת ר״י והרשב״א ז״ל וגם זה תימה דהדרכם כדברי רש״י ורבינו ז״ל הוה לן למיזקף דהם פוטרים אותו מבושת אפי׳ סטרו ורקק בו ודלא כר״י שמחייבו דבכל ספקא דממונא אזלינן לקולא לנתבע. ואולי יש ט״ס בדברי הרב״י ז״ל וצ״ל דנקטינן כרש״י והרמב״ם ז״ל:

ג המבייש את הישן חייב בבושת וכו׳. כתב ה״ה ז״ל דבעיין לא איפשיטא בגמרא ותימה דהא לפי המסקנא אמרו והא תניא רבי אומר חרש יש לו בושת שוטה אין לו בושת קטן פעמים יש לו פעמים אין לו הא דמכלמי ליה ומיכלם הא דמכלמי ליה ולא מיכלם ע״כ. משמע דטעמא משום כיסופא מדקך ברייתא ולא משום זילותא דאי משום זילותא או בושת משפחה אפילו שהקטן לא מכלמי ליה ומיכלם יהא חייב משום בושת משפחה או זילותא וא״כ איפשיטא בעיין מהך ברייתא וכ״כ הר״א ז״ל בפסקיו וכ״כ התוס׳ ז״ל וז״ל דמסיק משום כיסופא דידיה משמע דבעיין איפשיטא ואפי׳ נאמר דרבינו ז״ל לא גריס הך והכיא הכי קשה דלמטה גבי קטן שאינו נכלם אמאי כתב פטור סתמא ולא כתב כמ״ש גבי ביישו ישן ומת דאם תפס לא מפקינן מיניה משום ספיקא דבעיא הא בעיא נמי התם איתא דאי טעמא משום זילותא או משום בושת משפחה אפי׳ קטן דלא מכלמי ליה לא מיכלם יש לו בושת. וי״ל להלין בעד רבינו ז״ל שמפני שבגמ׳ במסקנא לא אמרו נפשוט בעיין דמשום זילותא מכח ברייתא דוהקשא דעדיין הבעיא לא נפשטה והוא מפרש דהבעיין בעי אי משום כיסופא דוקא הוי טעמא ולכך היכא דביישו ישן ומת פטור או דילמא משום זילותא נמי איכא בושת כלומר היכא דאיכא חד מינייהו או כיסופא או זילותא איכא בושת ופשיט מקטן דודאי משום זילותא או בושת משפחה נמי איכא בושת דאי לאו הכי ליכא טעמא להיובא בקטן כלל בשלמא אי אמרת משום זילותא או בושת משפחה איכא למימר דהיינו טעמא דהיוב בקטן אע״ג דלא הוי טעמא בבירא כולי האי דכיון דהוא קטן אין כ״כ בושת משפחה כלל ולא זילותא מ״מ אמרינן דטעמא דברייתא הוי האי משום דלא אשכחנא לה טעמא אחרינא אבל אי אמר משום כיסופא ולא משום בושת משפחה או זילותא האי ליכא בקטן כלל ותירץ דלעולם טעמא משום כיסופא לחוד ולא משום זילותא והאי קטן הוא דמכלמי ליה ומיכלם והשתא בקטן דלא מיכלם נאמר דטעמא דפטורא משום דלית ליה כיסופא ואפי׳ חיישינן לזילותא ליכא ביה זילותא או בושת משפחה כיון דהוא קטן וכיון דאית ליה השתא טעמא דברייתא משום כיסופא לא דהקינן נפשין לומר דבקטן איכא זילותא או בושת משפחה דאי הוה אמרינן הכי מעיקרא הוה משום דלא הוה טעמא אחרינא בברייתא וכיון שכן לא איפשיטא בעיין השתא נמי הבעי לן אי טעמא משום זילותא וקטן דלא מכלמי ליה ליכא ביה זילותא ולא בושת משפחה. אי נמי י״ל דהבעיא היא אי טעמא משום כיסופא ולא משום זילותא או משום זילותא או בושת משפחה ולא משום כיסופא ופשיט ליה מקטן דהוי משום זילותא והדין המחבר דאיירי בקטן דמכלמי ליה ומיכלם והשתא הכתי בעיה בדוכתא קיימא דאפי׳ דאמרינן דטעמא משום זילותא או בושת משפחה צריך שיהיה הקטן דמכלמי ליה ומיכלם ואז איכא בושה למשפחה כיון שמביישין לקטן שהוא גדול כל כך דמכלמי ליה ומיכלם אבל קטן דלא מכלמי ליה ליכא זילותא ולא בושת למשפחה או דילמא טעמא לא הוי משום זילותא או בושת משפחה אלא משום כיסופא דידיה ולכך בעינן דמכלמי ליה ומיכלם וא״כ נשארה הבעיא בלי פשיטות ונתקיימו דברי רבינו ז״ל:

ד המבייש את הגר. הכי משמע התם בסוגיא דטעמא דר״י דאמר דעבד אין לו בושת הוא משום דאמר קרא אחיו ועבד לאו אחיו הוא ואמר שם בסוגיא ולטעמיך

מגדל עוז

פ״ג כיצד משערין הבושת וכו׳ עד והמבייש את החרש חייב. פ׳ החובל: המבייש כו׳ עד העבד חייב. בב״ק פ׳ החובל (דף פ״ו:) ובירושלמי ופרק הנחנקין בסנהדרין (דף פ״ה): המבייש את הקטן כו׳ עד בכ״מ ובכל זמן כמו שיראו. פ׳ החובל (דף פ״ו): ואם בייש ת״ח עד אין לו חלק לעוה״ב. בירושלמי דפרק החובל ור״י אלפס ז״ל הביאו בהלכות:

הגהות מיימוניות

שאין השמיעה מספרת זו האומנות ס״ה ע״ב: [ב] א״ר הנינא אין נותנין זמן לחבלות ע״כ: [א] ודוקא שהבושת בא ע״י שמגלהו אבל אם מכה את הערום פשיטא דחייב אף על הבושת פרו״י ע״כ: [ב] וכ״כ ס׳ המצות משמו (וז״ל): [ג] בירושלמי חד בר נש אקפד לר׳ יהודה בר חנינא אתא עובדא קומי רשב״ל וקנסיה ליטרא דדהבא:

בארץ בין בחוצה לארץ: ו מעשים היו אצלנו תמיד בכך בספרד ויש תלמידי חכמים שהיו מוחלין על זה וכך נאה להם. ויש שתובע ועושין פשרה ביניהן. אבל הדיינים היו אומרין למבייש חייב אתה ליתן לו ליטרא זהב: ז אע"פ שהמבייש שאר העם בדברים פטור מן התשלומין עון גדול הוא. ואינו מחרף ומגדף לעם אלא רשע שוטה. ואמרו חכמים הראשונים שכל המלבין פני אדם כשר מישראל בדברים אין לו חלק לעולם הבא: ח °יש הכאות רבות שיש בהן ביזוי וצער מעט ואין בהן נזק. וכבר פסקו להם חכמים דמים קצובים. וכל המכה לחבירו הכאה מהן משלם אותו הממון [ד] הקצוב וכולן קנסות הן. ואותו הממון הקצוב הוא דמי הצער והבושת והריפוי והשבת. בין צריך לרפואה ושבת בין לא צריך כזה הוא [ה] משלם: ט וכמה הוא משלם. אהבועט בחבירו ברגלו משלם חמש סלעים. הכהו בארכובתו משלם שלש סלעים. קבץ אצבעותיו כמו אוגד אגודה [ו] והכהו בידו כשהיא אגודה משלם שלש עשרה סלעים. [ז] תקע את חבירו בכפו משלם [ח] סלע. סטרו על פניו משלם חמשים סלעים. סטרו מאחורי ידו משלם מאה סלע. וכן אם צירם באזנו או תלש בשערו או שרקק והגיעו [הרוק בבשרו או העביר טלית מעליו ופרע ראש האשה] משלם מאה סלע. וכזה הוא משלם על כל מעשה ומעשה. כיצד כגון שבעט בחבירו ארבע בעיטות אפילו זו אחר זו משלם עשרים סלעים. סטרו על פניו שתי סטירות משלם מאה סלע וכן בשאר: י כל אלו הסלעים הם מכסף ארץ ישראל באותו הזמן. שהיה בכל סלע [ט] חצי דינר כסף ושלשה דינרין ומחצה נחשת. לפיכך מי שנתחייב בהכאות אלו לשלם מאה סלע הרי זה משלם שתים עשרה סלע ומחצה כסף נקי: יא במה דברים אמורים במכובד אבל אדם שהוא מבוזה ואינו מקפיד בכל אלו הדברים וכיוצא בהן אינו נוטל אלא לפי מה שראוי לו וכמו שיראו הדיינים שהוא ראוי [י] ליטול. לפי שיש בני אדם כעורין שאין מקפידין על בושתם וכל היום מבזים עצמן בכל מיני ביזוי דרך שחוק וקלות ראש או כדי ליטול פרוטה אחת מן הלצים המשחקים עמהם:

פרק רביעי

א אהנוגף את האשה ויצאו ילדיה אע"פ שלא נתכוון בחייב לשלם דמי ולדות לבעל ונזק וצער לאשה: ב וכיצד משערין דמי

א סמ"ג עשין ע: ב כמ"ג שם טוח"מ סי' תכג:

כסף משנה

פ"ד א ב הנוגף את האשה וכו' ואם נגפה אחר מיתת הבעל נותנים אף דמי ולדות לאשה. כתב הראב"ד אין דבר זה מחוור מן הגמרא וההלכות וכו'. וכתב ה"ה באמת לא מצאתי לרבינו טענה ברורה לסמוך עליה וכו'. ולי נראה שטעם רבינו משום דס"ל דהלכה כרבה משום דברייתא קתני אין הבעל נותן ליורשיו והכ חסדא אמר ליתיה לבעל לא ואע"פ שרש"י פירש איתיה לבעל או ליורשין וכו' פשטא דליסנא לא משמע אלא ליתיה לבעל בלחוד וכיון דהלכה כרבה שאם הבל בה לאחר מיתת הבעל זכתה האשה בהם הוא הדין לאחר אשה דעלמא ואפי' אינה אשת גר ומשמע דטעמיה דרבה משום דכי היכי דאשכחן דקרא זכי לבעל דמי ולדות מדכתיב בעל האשה הכי אשכחן דזכי לה מדכתיב ויצאו ילדיה ולא כתיב ויצאו הילדים וע"כ אית לן לאוקומי כשהכל

מגיד משנה

ז אע"פ שהמבייש וכו' ואמרו חכמים וכו'. מפורש בכמה מקומות:

ח יש הכאות רבות וכו'. מה שכתב הרב שדמים אלו הן מכל מה שהמזיק חייב חלקי עליו קצת מן המפרשים שפירשו שאינם אלא דמי בושת בלבד ועוד חייב ע בשאר דברים וכן פירש רש"י ז"ל בהמניח את הכד בפירוש:

ט וכמה הוא משלם וכו'. לשון הגמרא בהמניח את הכד (דף כ"ז ע"ב) לארכובה ג' לבעיטה ה' לסינוקרת שלש עשרה ופי' הרב סינוקרת קבץ אצבעותיו וזה נכון ורש"י ז"ל פירש פירוש אחר: תקע את חבירו בכפו וכו'. זה כתב בפירוש מה ששנינו במשנה (דף צ') התוקע לחבירו נותן לו סלע אבל יש המפרשים פי' בקול באזנו שתקע בו קול גדול ופ"א המכה כנגד אזנו והר"א ז"ל פירש בכפו והדין כת"ק דמתני' דהחובל וכן הלכה כדמוכח פרק שור שנגח ד' וה' (דף ל"ו:): סטרו וכו'. מפורש במשנה: סטרו באחורי ידו וכו'. כל זאת הבבא היא במשנה:

י כל אלו הסלעים מכסף ארץ ישראל וכו'. מפורש בפרק שור שנגח ד' וה' (דף ל"ו) וידוע שסלע צורי שהוא כסף נקי שהוא שמונה בסלע מדינה ושם אמרו ושל דבריהם כסף מדינה:

יא בד"א במכובד וכו'. חלוק זה מכל האמורים מתקע חבירו עד כאן מפורש במשנה בהחובל כת"ק דרבי עקיבא אבל הג' הראשונים אינה מפורשים אם הם במכובד דוקא ודעת הרב להשוותן ונכון הוא:

פ"ד א הנוגף את האשה וכו'. פרק שור שנגח את הפרה (דף מ"ח מ"ט). ומה שכתב נזק וצער לאשה מפורש שם בברייתא ופי' נזק מה שנפחת גופה מחמת המכה ורש"י ז"ל פירש ונזקא דהכא כהבלא דעלמא והדין קצוב בכתובות באותה שמועה שיתבאר למטה ורבינו ז"ל פסק כפשט הברייתא:

וכמה

לחם משנה

ולטעמיך תקשי לך גר לדברי הכל כלומר דאפילו לרבי מקרי אחיו וא"כ ודאי דאית ליה בושת לכ"ע:

ט קבץ אצבעותיו וכו'. הייתו פירוש סנוקרת והיא דומה לבעיטה וארכובה שהכל הוא בגופו אבל לפירוש רש"י דהוי אוכף החמור לא הוי דומיא דאיך ולכך כתב ה"ה ז"ל דפירוש רבינו ז"ל נכון:

פ"ד א ונזק וצער לאשה וכו'. כתב רש"י ז"ל דהאי נזק הוי כחבלה ודינו קצוב בכתובות כלומר דאם הוא בשחר שני הלקים לה ואחד לו והפך בגלוי. וה"ה ז"ל כתב דרבינו נראה לו דכיון דברייתא סתמא מיתניא משמע דכל נזק הוי לאשה כפשטא דברייתא. וקשה דרש"י ז"ל למה הוכרח לפרש כן הא בפרק שור שנגח ד' וה' (דף מ"ג) אוקמוה הך ברייתא בגרושה וכיון שכן ראוי הוא שיהיה הנזק והצער לה דאפילו הולדות פריך שם בגמ' דלהוי שלה אי לאו דאיכא קרא דמשמע דאפי' בעל בזנות הוי דמי ולדות שלו: גם לרב המגיד קשה דמה הכרח הוא לרבינו ז"ל לומר דבנשואה הוי הכל שלה משום דברייתא סתמא מיתניא ופשטה משמע דכל הנזק שלה הויא ה"ז אוקימנא לה בגרושה וא"כ דוקא משום דהוי גרושה הוי כל הנזק שלה אבל נשואה לעולם דדינה כמו שקצוב בכתובות. ונראה לומר דאע"ג דברייתא מוקמינן לה בגרושה היינו לאוקמי סיפא דאין האשה נותנת ליורשים דאמאי לא ירית לה בעל אבל רישא דנזק וצער לאשה בכל גוונא הוי בין בגרושה בין בנשואה אלא דינא דסיפא בגרושה בלחוד היא הדע לך דאמאי לא תני רישא דימי דריפוי ושבת ואע"ג דהתוס' תירצו דאורחא דמילתא דליכא בה ריפוי ושבת מ"מ לרש"י ולרבינו ז"ל לא נראה להכן כן אלא טעמא משום דריפוי ושבת הוי הכל לבעל דשבת הוי המלאכה שלו וריפוי הוא חייב לרפאותה ולכך לא שני אלא מילתא דהוי לאשה דהיינו נזק וצער וא"כ ע"כ איירי בנשואה ולרבינו תני נזק וצער דהכל לאשה אבל ריפוי ושבת אין לה כלל בהם ולרש"י ז"ל תני צער דהוי שלה וכן נזק דיש לה חלק בה משא"כ בריפוי דריפוי הוא של בעל לבדו מפני שעליו היה מוטל לרפאותה כשחלתה וכן השבת הוי הכל לבעל מפני שמעשה ידיה שלו והא דלא תני בושת בברייתא משום דאתיא כר"מ דמתכוון לבייש את זה וביים את זה פטור דהפ"נ דרבי ז"ל לא פסק כר"ם בהא דבושת כדכתיבנא לעיל מ"מ לא כתב דין הבושת מפני שנמשך אחר לשון הברייתא ודינו הוא כמו שפסק לקמן דאם הוא בגלוי שני חלקים לו ואחד לה והפך בסתר:

ב וכיצד משערין דמי הולדות וכו'. נ"ל שטעם לרבינו ז"ל דמאי דפסיק כרבה משום דלרב חסדא קשה היא סוגיא דפרק שור שנגח ד' וה' שהקשו שם גרושה נמי תפלוג בדמי ולדות כלומר דכיון דהיא גרושה היה ראוי שיהיו דמי ולדות נ"כ שלה והקשו שם התוס' דאטו ולדות נכרי ניגהו דזכי בהו דהכי פריך לקמן דבעל גופיה לא הוה זכי בהו וכו' והיינו סברא דר"ח וכיון דבגמ' פריך סתמא תפלוג נמי משמע דסוגיא דעלמא אזלא כרבה דלית ליה ההיא סברא דר"ח ומ"ש הרב בעל כ"מ ז"ל לתת טעם למה פסק רבינו כרבה משום דברייתא דאין הבעל משמע דלא כוותיה נראה שכוונתו

מגדל עוז

כל אלו הסלעים וכו' עד כסף נקי. ריש פרק שור שנגח ד' וה' (דף ל"ו) ופרק החובל: בד"א במכובד עד סוף הפרק. פ' החובל:

פ"ד הנוגף את האשה ויצאו ילדיה אע"פ שלא נתכוון חייב לשלם דמי ולדות לבעל ונזק וצער לאשה וכיצד משערין דמי ולדות שמין את האשה כמה היתה יפה עד שלא ילדה וכמה היא יפה

הגהות מיימוניות

°[טור שם מביא בשם רבינו עד סוף הפרק וע"ש שהביא דעת רב אלפס]: [ד] א"י דהיינו לעני שבישראל אבל אחר הכל לפי המבייש והמתבייש ע"כ: [ה] וכן סבירא לרב אלפס דהא דאמר לרכובה ג' לבעיטה ה' לסינוקרת י"ג דהיינו דמי הכל ולא כאית מדרבנן דמפרשי דהיינו דמי צער לרוד לבד מדמי בושת ורש"י פירש דהגי דמי בושת לחוד ע"כ: [ו] לסינוקרת י"ג וכן פירש בערוך כבעמוד אבל רש"י פירוש סינוקרת אוכף של חמור ועוד פ"א פירוש בערוך שהכהו כלאחר יד ע"כ: [ז] וכן פר"ש פ"א הא דהתוקע לחבירו אבל בערוך פירש תקיעה בקול באזנו ולא בתכאת יד ע"כ: [ח] כת"ק ודלא כרבי יוסי הגלילי משום רבי יהודה דאמר מנה ע"כ: [ט] דהיינו כסף מדינה דמסיק רב יהודה בפ"ק דקדושין כל כסף האמור בתורה כסף צורי ושל דבריהם כסף מדינה ואומר ר"י דוקא במקום שהוכר סלע אבל מנה וזוז אינם של מדינה שהרי בשמעתין דהכא כששאל על דברי ר"י הגלילי דאמר מנה אם ר"ל מנה צורי או מנה מדינת איו פושט מדרבי יהודה וגם בפרק אע"פ גבי עני שנותן לאשתו כלים של ג' זוז ואומר שהם של מדינה דאי של צורי עני מנין לו כל זה ואין מוכיח מדרב יהודה: [י] ובתוספתא דב"ק הכהו באגר ידו בגיזה ובפנקס ובעורות שאינן עבודין בטימוס של שטרות שבידו נותן ארבע מאות זוז לא מפני שמכה של צער הוא אלא מפני שמכה של בזיון הוא שנאמר

קטנה

דמי ולדות. שמין האשה כמה היתה יפה עד שלא ילדה וכמה היא יפה משילדה ונותנין לבעל. אם מת הבעל נותנין ליורשים. ואם נגפה אחר מיתת הבעל נותנין אף *דמי ולדות °לאשה: ג היתה נשואה לגר וחבל בה בחיי הגר נותן דמי ולדות לבעל. מת הגר פטור. ואם חבל בה אחר מיתת הגר זכתה היא בדמי ולדות: ד היתה [א] שפחה או עכו"ם בשעת הריון ובשעת נגיפה נשתחררה או נתגיירה הרי דמי הולדות שלה: ה אהנוגף את האשה ויצאו ילדיה ומתה אע"פ שהיה שוגג הרי זה פטור מן התשלומין ואינו משלם כלום. שנאמר ולא יהיה אסון ענוש יענש. לא חילק הכתוב בין שוגג למזיד בדבר שיש בו מיתת בית דין לפוטרו מן התשלומין: ו במה דברים אמורים כשנתכוון לאשה. אבל אם נתכוון לחבירו ונגף את האשה אע"פ שמתה הואיל והמיתה בלא כוונה הרי זה כדבר שאין בו מיתת בית דין ומשלם *דמי ולדות: ז המכה אביו ואמו בולא עשה בהן חבורה חייב בחמשה דברים. אבל אם עשה בהם חבורה או שחבל בחבירו בשבת אפילו היה שוגג פטור מן התשלומין מפני שהוא עון מיתת

א סמ"ג עשין ע: ב סמ"ג שם טוש"מ סי' תכד:

מגיד משנה

ב וכמה היא יפה משילדה. פירוש בלא מכה שילדה מאליה שאילו מחמת המכה זהו נזק שהוא לאשה: אם מת הבעל נותנין וכו'. משנה וברייתא שם: ואם נגפה אחר מיתת הבעל אף דמי ולדות לאשה וכו'. כתב הר"א ז"ל אמר אברהם אין דבר זה מחוור מן הגמרא וכו'. ובאמת לא מצאתי משנה ברורה לרבינו לסמך עליה והסוגיא שפרק ד' וה' אינה מכרעת לאחד מן הצדדים ואפשר שהוא סובר כאשר ישית עליו בעל האשה בזמן שהוא בעולם בשעת עיבור אבל אם מת לאשה דומיא דאשת גר וצריך עיון:

ג היתה נשואה לגר וכו'. מפורש שם בברייתא וגמרא (דף מ"ח): מת הגר פטור. פירוש לפי שאין לו יורשין: חבל בה וכו'. פסק כרבא שם:

ד היתה שפחה או עכו"ם. דעת הרב בזה דשפחה ועכו"ם לא קרינן בה בעל שאין קדושין תופסין בהן ואע"ג דאמרינן פרק ד' וה' (דף מ"ג) התורה זכתה דמי ולדות לבעל ואפילו בא עליה בזנות ה"מ באשה שיש לו בה קדושין הא לאו הכי לא ואמר בירושלמי בא על אמו בא על אחותו יכול אף הוא בעל ההריון ת"ל בעל מי שהוא ראוי ליקרות בעל יצאו אלו שאין ראויין ליקרות בעל עכ"ל. וכ"ש באלו שאין קרוי בנו לכל דבר וכיון שכן זכתה בהן האשה. זה דעת הרב ז"ל ועיקר:

ה ו הנוגף את האשה ויצאו ילדיה וכו' בד"א כשנתכוון לאשה. דעת הרב ז"ל דחייבי מיתות שוגגין פטורין מהתשלומין כדאסיקנא בהדיא באלו נערות וכדתנא דבי חזקיה בזה החלק שאין חילוק בין שוגג למזיד וסובר כרב אדא בר אהבה דאסיק בפרק ד' וה' (דף מ"ב) אנשים שנתכוונו זה לזה אע"פ שיש אסון לאשה יענשו וכרבי דאמר הכין פרק הנשרפין ולא כתנא דבי חזקיה בזה החלק ואין האחד תלוי בחבירו ואף על גב דרב אדא בר אהבה סבירא ליה כר"ש דאמר נתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור רבינו ז"ל כבר פסק כר"ש פ' ד' מהלכות רוצח וצ"ל כי מכאן יצא לו דמדמקשי רב אדא בר אהבה כאן בפרק ד' וה' על אביי ורבא וסבירא להו כדרבנן דאמרי חייב וכדפירש"י ז"ל אלמא משמע דהלכה כר"ש ותו דמסקנא הכי הוא סתם כרב אדא ואמר כרב חמא דכי אתא מדרומא אייתי מתניתא כוותיה ומ"מ שיטות אחרות יש:

ז המכה אביו ואמו וכו'. משנה בהחובל (דף פ"ז) והטעם לפי שמכה אביו ואמו אינו חייב מיתה אלא בחבורה: אבל אם וכו' או שחבל בשבת וכו'. משנה שם בהחובל:

כסף משנה

בשחבל בה אחר מיתת בעלה וטעמא דמסתבר הוא דבשלמא כשחבל בה בחיי הבעל זכה הבעל מיד בדמי ולדות אע"פ שלא גבה וכשמת מוריש ליורשיו אבל כשחבל בה אחר מיתת הבעל בעו' זה מוריש ליורשיו דבר שלא זכה בו הילכך על כרחך של אשה הם דקנינהו רחמנא ילדיה ולישנא דברייתא הכי דייק דקתני אין הבעל נותן ליורשיו אין האשה נותנת ליורשיה מאי אין האשה נותנת ליורשיה לא משכחת לה אלא כשחבל בה בחיים

והלא

השגת הראב"ד

*דמי ולדות לאשה. א"א אין דבר זה מחוור מן הגמרא וההלכות דאפילו לרבא דאמר כשחבל בה לאחר מיתת הגר דזכיא לה איהי בגופייהו ה"מ אשת הגר דאין לו יורשים דקיימא וקדמא איהי וזכיא בגוייהו אבל אשת ישראל שיש לו יורשים לעולם הם ליורשיו עכ"ל:

השגת הראב"ד

*דמי ולדות וכו'. א"א לא מיחוורא הא מילתא דכר"ש אלא דאמר נתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתה ואיהו גופיה פסק כחזקיה דאמר לא חילקו בו בין שוגג למזיד ובין מתכוון לשאינו מתכוון לחייבו ממון אלא לפוטרו ממון עכ"ל:

לחם משנה

משום דבברייתא איירי אפי' בחבל אחר מיתת הבעל וכיון שכן לר"ח כשחבל אחר מיתת הבעל אינו משלם החובל כלומר ואע"ג דלרבה נמי איירי כשחבל אחר מיתת הבעל הויא ברייתא תיובתיה מ"מ הא קאמר תני זכתה ובהכי ניחא אבל לר"ח אין משלם כלל בדליתיה לבעל וזו היא כוונתו של הכ"מ ז"ל לדעת דברי ר"ח דודאי מוקמינן ברייתא בשחבל בחיי הבעל שפיר קאמר דיתן ליורשיו דכיון שנתחייב הבעל איכא למימר דמוריש הבעל ליורשיו מ"מ אכלי קשה דהיכי אמר ליה דרב חסדא ליתיה לבעל קאמר דאע"ג דאיכא יורשים כיון דליכא בעל אין החובל חייב א"כ היכי אמרינן גבי ברייתא בת ישראל שנשאת לגר לרב חסדא מי לימא תנאי היא ואיך אפשר לומר כן מאי תני נשאת לגר אפי' נשאת לישראל איכא פלוגתא דמאן דאית ליה דר"ח פטור כיון דחייב אחר מיתת הבעל ומאן דלית ליה דר"ח מחייב בשלמא אי אמרת דכיון דאיכא יורשים אע"ג דחבל לאחר מיתת הבעל חייב ניחא דנקט נשאת לגר משום דאם נשאת לישראל אין לך אדם בישראל שאין לו גואל וכיון שיש לו יורשים ליכא מאן דפטר:

ה הנוגף את האשה ויצאו ילדיה ומתה וכו'. ה"ה ז"ל כתב כאן דרבינו ז"ל פסק בהלכות רוצח כר"ש ואע"ג דבפ"י מהלכות נזקי ממון כתב דפסק רבינו ז"ל דלא כר"ש גבי שור שנתכוין להרוג את ראובן והרג את שמעון כבר כתבתי לעיל ליישב זה ומ"מ נראה דעת ה"ה ז"ל כדכתיבנא דכוונת רבינו ז"ל לפסוק כר"ש ודלא כהרב בעל כ"מ שכתב בפ"ד מהל' רוצח במסקנא דרבינו ז"ל פוסק כרבנן וכבר דחיתי דבריו למעלה ומה שהקשה שם דלמה נקט רבינו ז"ל לפיכך הזורק אבן לתוך עדה מישראל אינה קושיא דהיינו ממש נוגע דנמ' דקאי ראובן ושמעון ואמר להד מינייהו וכן הם דברי רבינו ז"ל הזורק אבן לתוך עדה משמע אע"ג דיודע העומדים שם ונתכוון לאחד מהם יהיה מי שיהיה והוי כאילו ראובן ושמעון עומדים שם ונתכוון לאחד מהם יהיה מי שיהיה ונוגע אחרינא דהיינו כסבר ראובן והיה שמעון היינו שהתחיל בתחילת דבריו נתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור וא"כ שפיר פסק רבינו ז"ל כר"ש ומטעמו של ה"ה ז"ל. אלא שעדיין אני תמיה על דברי ה"ה ז"ל שכתב שרבינו ז"ל פסק כחזקיה בהדא דאין חילוק בין שוגג למזיד ובאידך דאין חילוק בין מתכוון

הגהות מיימוניות

קומה ה' הושיעני אלהי כי הכית את כל אויבי לחי ע"כ: °[והרא"ש בפסקיו פרק שור שנגח את הפרה (דף קל"ד) כתב שהן ליורשיו כדעת הראב"ד וכ"כ הרא"ש בפרק הנ"ל גבי אשת גר]: [א] וכן פירש ריב"א אבל רש"י פירש בע"א ועיין שם בתוס' פ' ד' וה' ע"כ:

מגדל עוז

יפה משילדה ונותנין לבעל אם מת הבעל נותנין ליורשיו ואם נגפה אחר מיתת הבעל אף דמי הולדות לאשה: כתב הראב"ד ז"ל אין דבר זה מחוור מן הגמ' וכו': ואני אומר מחוור ומלובן ומן המשנה מובן פ' שור שנגח את הפרה (דף מ"ח ע"ב) דתנן ואדם שהיה מתכוין לחבירו והכה את האשה ויצאו ילדיה משלם דמי ולדות וכו' עד ונותן לבעל אין הבעל נותן ליורשיו היתה שפחה ונשתחררה או גיורת פטור ע"כ ואמר רבה עלה בגמ' (דף מ"ט) לא"ש אלא שחבל בה בחיי הגר אבל חבל בה לאחר מיתת הגר זכיא לה איהי בגוייהו פירוש מכהו ומיחייב לשלומי לדידה אמר רב חסדא דכי אתו ולדות גררי נינהו וזכין בהו אלא איתיה לבעל זכי ליה רחמנא ליתיה לבעל לא זכי ליה רחמנא ופירש"י ז"ל אימת קא זכי משעת הכאה והרי אין לו תובעין ומותבינן מברייתא דפליג בה הכה את האשה ויצאו ילדים נותן נזק לער לאשה ודמי ולדות לבעל אין הבעל נותן ליורשיו אין האשה נותנת ליורשיה היתה שפחה ונשתחררה או גיורת זכה פירוש וקשיא לרבה ומסדרי' דרבה ומי עדיפא ממתני' דאוקימנא שחבל בה בחיי הגר פירוש ומת הגר וכיון דחבל בו בחיי הגר זכה בה גר וכיון דמת זכה בהן אבל חבל בה לאחר מיתת הגר איהי בגוייהו ה"נ שחבל בה בחיי הגר ומת הגר וכו' ואיבעית אימא הני זכתה והדר קאמר כתנאי כו' ומיהו בכולהו שמעתין וסוגיין משמע דלא פליג רב חסדא אלא בשחבל בה ומת הגר דזכה החובל במה שבידו ופטור וכמו שכתב ר"מ ז"ל אבל אם נגפה לאחר מיתת הבעל אף דמי הולדות לאשה דלא זכי ליה רחמנא אלא בשעת חבלה ושהוא שעתא ליתיה וכמו שפירש"י ז"ל כלה שהעתקתי לפניך וכן הסכימו רבותינו בעלי התוס' ז"ל וגם ר"מ ז"ל בירר כל ההלכה במתוק לא הניח דבר וקי"ל כרבה ויש ספרים גורסין רבא בכל הלכה והלכתא כוותיה הוא וליכא לפלוגי בין הגר לאחר ישראל או כהן מכמה טעמי חדא דתלמודא קאמר מי עדיפא אלמא בחדא מחתא מחתיק לה ועוד דבפרק שור שנגח ד' וה' מייתי ליה ומדמי ליה לשוורים ועוד אמאי לא משני בכולי סוגיין שאני גר לפי שאין לו יורשין ועוד דרב חסדא גופיה בעי לשנויי כולים איכא דרשב"ג ומחייב פלגא לאחר מיתה כוליה ועוד אתמה היכן מצינו ירושה בקבר עד שזה הבעל יוריש ליורשיו בחבלה שזכה בה לאחר שמת או הוא או היא ועוד דתלמודא קאמר לסדיא ואיבעית אימא הני זכתה וכבר כתבתי כמה פעמים בזה החיבור מה שקבלנו מרבותינו הראשונים ז"ל בכללי הפסקים דלשון ואיבעית אימא הוא כלשון איכא דאמרי שהוא עיקר ועוד דברייתא גופא דקא מותיב מינה הילכתא היא והיא לשון ר"מ ז"ל אות באות ואם הראב"ד ז"ל רצה לסמוך על דחיית התלמוד דקאמר אמרי לא שנא ולדות שייכא בגוייהו זכיא בהו בכולהו דמי ולדות דלא שייכא ידה בגוייהו לא זכי בהו הא שינויא דחיקא נגבן ואשינויי דחיקי לא סמכינן אנן והוא דבר שמכח הוא בעי למיסמך עלה או אית ליה טעמי אחריני דאנן לא ידעינן או לא כתבינן להו כי היכי דלא נצטריך לפרוקינהו מכמה טעמי וגדולה מכולן מפני כבודו אשר קטנו עבה ממתנינו: היתה נשואה לגר כו' עד לפטרו מן התשלומין. פרק שור שנגח ארבעה וחמשה (דף מ"ט) ופרק שור שנגח את הפרה: בד"א כשנתכוין לאשה וכו' עד ומשלם דמי ולדות: כתב הראב"ד ז"ל לא מיהוורא הא מלתא וכו': ואני אומר ח"ו אלא אקרא ואגמ' סמיך דפ' שור שנגח את הפרה (מ"ט) דייק באתמהתא תלמודא אמתני' דנתכוון שהעתקתי לפניך טעמא דמתכוין לחבירו הא מתכוין לאשה משלם דמי ולדות לימא היכי תיובתא דרב אדא בר אהבה דאמר שוורים כי נתכוונו לאשה נמי פטורין מדמי ולדות ופרקינן אמר לך רב אדא בר אהבה ה"ה דאפי' נתכוונו לאשה נמי פטורין והאי דקתני שור שהיה מתכוין לחבירו איידי דבעי למתנא סיפא אדם שהיה מתכוין לחבירו כדכתיב קרא תנא רישא נמי שור שהיה מתכוין לחבירו ע"כ. ור"י אלפס ז"ל הביא זאת הסוגיא בהלכות להשמיענו שהיא הלכה פסוקה ומכחם ושאר ראיות פסק כרב אדא וממילא פירוקא הלכתא היא והתם התלמוד גמרא גמיר לה ומשום דהכי כתיב קרא אלמא גמרא וגזירת הכתוב הוא וזה פשוט: המכה אביו ואמו ולא עשה בהן חבורה

ח והלא החובל מקלקל וכו'. טעם זה למד רבינו מהסוגיא דר"א דפורע (דף ק"ה:) דאמר [ר' אבין] גבי קורע בחמתו האי מתקן הוא דקא עביד נחת רוח ליצרו וכן פסק בפ"ח מהל' שבת דכי המריק חובל חייב בצריך לדם לא אמרו בהחובל חבירו דחבירו אפילו אינו צריך חייב מן הטעם הזה שכתב:

ט החובל בחבירו וכו'. משנה בהחובל (דף פ"ח): אע"פ שעבר עבירה שחייב עליה מלקות וכו'. זה מפורש באלו נערות (דף ל"ב) כר"י:

י החובל בעבד כנעני וכו'. משנה בהחובל: חבל בעבד עברי וכו'. משנה שם: החובל בעבד כנעני וכו'. ההיוב במשנה. ומ"ש ואפילו ציערו בסם וכו'. מפורש בגיטין פרק קמא (דף י"ב:) וה"ה לכל הדברים שהן של רבו כדאיתא התם וכדפירש רש"י ז"ל ומפורש בירושלמי (הלכה ה') ובהלכות הביאוהו בהחובל:

יא כל עבד שיצא לחירות וכו'. זו בעיא דלא איפשיטא בגיטין פ' השולח (דף מ"ב:) כהבנתיה פי"א מה' נזקי ממון ופירוש משמע בסוגיא התם דאי אין לו קנס ה"ה דאין לו דמי נזקו דמייתי התם הא דמפיל שן עבדו וכו' והר"א ז"ל כתב שיש מי שסובר דבהרשאה גובין: לפיכך המפיל שן עבדו וכו'. פסק הרב כמאן דאמר עבד היוצא בראשי איברים צריך גט שחרור ומפורש בגמ' לפ"ז: ואם תפש אין וכו'. פירוש שתפש מאחרים שחבלו בו או מרבו אין מוציאין מידו דבעיא דלא איפשיטא היא:

יב מי שחציו עבד וכו'. לשון הרב כלשון הגמרא שם פ' השולח. ומ"ש הר"א ז"ל בהשגות דלמשנה אחרונה פירוש שאמרו שכופין את רבו לשחררו וכותב שטר על חצי דמיו אין כאן חלוקת ימים וגם הרמב"ן ז"ל אמר כן והעמיד הדין בשפחה וכיוצא בזה כתבתי פי"א מהלכות נזקי ממון גם הרשב"א ז"ל כתב כן ורבינו ז"ל סתם לשון הגמרא:

בחייס אף אין הבעל טמן ליורשיו ליתיס אלא כשחבל בה בחיי הבעל: החובל

מיתת בית דין וכבר ביארנו שלא חילק הכתוב בדבר שיש בו מיתת בית דין בין שוגג למזיד לפוטרו מן התשלומין: ח והלא החובל מקלקל הוא וכל המקלקלין בשבת פטורין מן המיתה ולמה נחשוב זה החובל עון שיש בו מיתת בית דין. הואיל ועשה נחת רוח ליצרו הרע בעת שחבל בחבירו הרי הוא כמתקן ונמצא עון מיתה לפיכך פטור מתשלומין: ט [א]החובל בחבירו ביום הכפורים אפילו במזיד חייב בתשלומין. אע"פ שעבר עבירה שהוא חייב עליה מלקות. והלא כל המחוייב מלקות ותשלומין לוקה ואינו משלם שאין אדם לוקה ומשלם. כך הם הדברים בכל חוץ מחובל °בחבירו שהוא משלם שהרי בפירוש רבתה תורה חובל בחבירו לתשלומין שנאמר רק שבתו יתן: י החובל בעבד כנעני שלו פטור. חבל בעבד עברי שלו חייב בכולן חוץ מן השבת. החובל בעבד כנעני של חבירו רבו של עבד נוטל חמשה דברים ואפילו ציערו בסם ונתרפא במהרה הרי כל רפואתו לרבו: יא כל עבד שיצא לחירות ועדיין לא הגיע גט שחרור לידו אין לו קנס. ואחרים שחבלו בו אינו יכול להוציא מהן לעצמו שעדיין לא גמר שחרורו. ולא האדון יכול להוציא מהן שהרי לא *נשאר [לו] בו קנין. לפיכך המפיל שן עבדו ואחר כך סימא עינו יוצא בשינו ואינו נותן לו דמי עינו. ואם תפש אין מוציאין מידו: יב *מי שחציו עבד וחציו בן חורין שביישו אדם או ציערו או שנגחו שור וכיוצא באלו

א סמ"ג עשין ע טוש"ע סי' תכד:

השגת הראב"ד

*נשאר בו קנין וכו'. א"א ויש מי שסובר כותבין הרשאה וגובין עכ"ל:

*מי שחציו עבד וכו'. א"א זה הדין כמשנה ראשונה אבל למשנה אחרונה אין כאן חלוקת ימים אלא או הכל לעצמו או הכל לרבו דהני ממונא נינהו ולא קנסא או כותבין הרשאה וגובין את הכל כמו שביארנו עכ"ל:

לחם משנה

מתכוון לשאינו מתכוון כרבי דאמר בהשרפין דחייב ממון דלא כחזקיה דהא בפ"ד מהל' רוצח כתב פטור מן המיתה ומן התשלומין והיינו דלא כרבי דלרבי חייב בתשלומין מקרא דונתת נפש תחת נפש:

יא ואינו נותן לו דמי עינו וכו'. בפ"ה מהל' עבדים כתב רבינו ז"ל המפיל שן עבדו וסימא את עינו וכו' ונותן לו דמי עינו ותירץ הרב בעל כ"מ שם בתירוץ ב' כדי שלא יקשה על מ"ש כאן דנותן דהתם ר"ל דאם תפש דמי עינו לא מפקינן מיניה ולא הוצרך רבינו ז"ל לפרש שסמך על מ"ש כאן ועל זה הדרך יש להבין מ"ש רבינו ז"ל בפי"א מהל' נזקי ממון מי שחציו עבד וחציו בן חורין שמן חצי קנס דהוקשה לה"ה דכפי משנה אחרונה אין לו קנס דהא מעוכב גט שחרור והניח הדבר בצ"ע דיש לפרש דהכוא שתפש אם תפש רבו הוי קנס ולא הוצרך רבינו ז"ל לפרש משום דסמך על מ"ש כאן דהוי בעיא דלא איפשיטא במעוכב גט שחרור וכבר נודע דמי שחציו בן חורין והוא מעוכב גט שחרור דכופין את רבו לשחררו כדכתב רבינו ז"ל בהל' עבדים: יב מי שחציו עבד וחציו בן חורין וכו'. כתב הטור ז"ל בזימן תכ"ד אם בעלים בני כפיה שיכולין לכופו ולשחרר הבלתו לעצמו. וקשה דכיון דהוא מעוכב גט שחרור הוי בעיא דלא איפשיטא אי הוי לרב או לא דהא בגמרא מדמי הכיא דמפיל שן עבדו וכו' דמינה משמע כדכתב ה"ה ז"ל דאי אין לו קנס אין לו נזק וכיון דלגבי קנס סלקא בתיקו הוא הדין גבי נזק וכן הוא דעת הראב"ד בהשגות וכתב שכותבין הרשאה זה לזה וגובין ודברי הטור והרא"ש ז"ל תמוהים ולא עוד אלא שכתב הטור ז"ל שדעת הר"א ז"ל כדעת הרא"ש ואינו כן אלא דעתו בהשגות כדכתיבנא: או שנגחו שור וכו'. קשה טובא דבפרק השולח אמרו דהאי מימרא ליתא לרבא דאמר דהיכא דהכהו על ידו ולמחר ועומד לחזור דאין לו אלא דמי שבתו משום דהאי נגחו שור ע"כ איירי דלא כליא קרנא והיינו בגוונא דכתיבנא וכיון דלא משכחת לה אלא בכה"ג הא לרבא אינו משלם נזק בכה"ג אלא בושת ושבת בשור ליכא א"כ לא משכחת האי דינא דנגחו שור גבי מי שחציו עבד וחציו בן חורין שיהא ביום שלו לעצמו וביום של רבו לרבו וכיון דרבינו ז"ל פסק בריש פ"ב מהלכות אלו כרבא גבי הכהו על ידו ולמחר ועומד לחזור שכתב שם ריש פ"ב ואין שם נזק והיינו כרבא וכדכתב ה"ה איך פסק כאן האי דינא דנגחו שור. ונראה להרץ ולומר עם קושיא אחרת שנתעורר בדבריו דכיון דאית ליה דאיכא נזק בלא פחיתת כסף כמה שכתב בפ"ב וכ"כ לקמן וכן נזק שאינו פוחתו מכספו הרי הוא שלו א"כ אמאי לא מוקי הא דנגחו שור בנזק כי האי דאין לו פחיתת כסף ולא כליא קרנא וכגון שחסר שערה משער בשרו ובכה"ג חייב השור דנזק הוא וכיון דאין בו פחת כסף לא הוי כליא קרנא ושפיר הוי יום של עבד ליעבד ויום של רבו לרבו. לכך נראה להרץ עם קושיא זו קושיא קמייתא דודאי מצי לאוקומי בכה"ג האי מילתא דנגחו שור ומ"ש בפ' השולח והיכי דמי לא כליא קרנא כגון שהכהו על ידו כו' הוא מבעל המימרא הראשונה שאמר נגחו שור אם ביום של רבו כו' איהו גופיה קאמר דגוונא הוי כגון שהכהו על ידו ולמחר וסופה לחזור וה"ה דהוה מצי למימר דאיירי בגוונא דכתיבנא לעיל כגון שקרע את השער אלא קאמר הכי דמשמע ליה דכלהו שוים ומדא מינייהו נקט ולהכי פריך גמרא דהא דנקט הניחא לאביי אלא לרבא לא משכחת לקך גוונא ותירץ דקך גוונא משכחת לה בהכהו אדם אי נמי לרבא לא ס"ל הך גוונא דמימרא אבל דינא דנגחו שור שפיר הוא ליה לרבא דמשכחת לה כגוונא דכתיבנא שחסר מעור כשערה ולהכי רבינו פסק הכיא דנגחו שור והוי בגוונא דאית ביה נזק דלא כליא קרנא. זה נ"ל להליץ בעד רבינו ומ"מ הדברים יותר מדאי ועדיין צ"ע ומהר"ר לוי ן' חביב ז"ל בפסקיו עמד על לשון זה יע"ש:

וכן

הגהות מיימוניות

°[באשר"י פרק החובל ואור זרוע כתב וז"ל בספר המקצועות החובל בחבירו ביום טוב חייב בחמשה דברים בשבת וביוה"כ פטור מן התשלומים וילקה ויגלה ויצום ירח ימים ואם

מגדל עוז

הבורה כו' עד שהוא עון מיתת ב"ד. פ' החובל (דף פ"ז): וכבר ביארנו שלא חילק הכתוב עד פטור מן התשלומין. פ' שור שנגח ד' וה' ופ' המניח את הכד: החובל בחבירו ביוה"כ עד שאין אדם לוקה ומשלם. פרק החובל: כך הן הדברים עד בעבד כנעני שלו פטור. פ' החובל ופ' המניח את הכד: חבל בעבד עברי שלו עד מן השבת. בנזיקין ב"ק פרק החובל ובגיטין פ"ק (דף י"ב): החובל בעבד כנעני וכו' עד כל רפואתו לרבו. בירושלמי דפ' החובל ובבלי עצמו נמי הכי משמע וכן הביאו ר"י אלפס בהלכותיו: כל עבד שיצא לחירות וכו' עד לא נשאר לו בו קניין: כתב הראב"ד ז"ל ויש מי שסובר כותבים הרשאה וגובין עכ"ל: ואני אומר כאמת רבים סוברים כן אבל אין משמע כן פשט ההלכה בגיטין פרק השולח (דף מ"ב ע"ב) והאמת יורה דרכו: לפיכך המפיל שן עבדו כו' עד אין מוציאין מידו. בגיטין פרק השולח: מי שחציו עבד וחציו בן חורין וכו' עד לעצמו: כתב הראב"ד ז"ל זה הדין כמשנה ראשונה וכו': ואני אומר לבי מהסס אם הראב"ד ז"ל יאמר דבר זה דהני משניות תרוייהו שנינהו בגיטין פרק השולח (דף מ"א) מי שחציו עבד וחציו בן חורין עובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום אחד דברי בית הלל אמרו להם ב"ש תקנתם את רבו ואת עצמו לא תקנתם לישא שפחה אינו יכול בת חורין אינו יכול יבטל והלא לא נברא העולם אלא לפריה ורביה שנאמר לא תהו בראה לשבת יצרה אלא מפני תיקון העולם כופין את רבו ועושה אותו בן חורין וכותב שטר על חצי דמיו וחזרו ב"ה להורות כדברי ב"ש ע"כ. וגרסינן עלה בגמ' ת"ר כשמשחרר חצי עבדו רבי אומר קנה וחכ"א לא קנה אמר רבה מחלוקת בשטר דרבי סבר כו' אבל בכסף דברי הכל קנה ורב יוסף פליג עליה ואמר מחלוקת בכסף דרבי סבר כו' אבל בשטר דברי הכל קנה ושקליק וטריק עלה טובא בשמעתין לברורי ולאוקי פלוגתייהו ואסיקנא דהלכתא כרבה דקי"ל כוותיה תלמודא רבה ורב יוסף הלכתא כרבה בר משדה ענין ומחצה וכ"פ ר"י אלפס ז"ל אלמא משכחת ליה לעבד חציו בן חורין כגון שפדה עצמו מרבו בכסף ועוד משכחת לה בעבד של שני שותפין ואפילו לרב יוסף תדע דהא תנן מי שחציו עבד וחציו בן חורין אלמא איתיה ורב יוסף לא תנא הוה לאפלוגי על מתני' והא קמן דתלמודא קא מקשי ליה מיניה לרב יוסף לימא רבי היא ולא רבנן ומסדר אמר רבינא בעבד של שני שותפין ודברי הכל ורבינא בתרא הוא והלכתא כוותיה וכ"פ רבינו יצחק אלפסי ז"ל ועוד משכחת לה בענין שלישי כגון שמכר חציו ומכר חציו או שמכר חציו ונתן חציו מתנה כדגרסינן התם נמי בהדיא שמעתא אמר רבה מחלוקת במוכר חציו וסניה פלגו אבל שימכר חציו ומכר חציו או נתן במתנה חציו כיון דקא נפיק מיניה כוליה קני ועוד הגע עצמך שלא כתב לו כעוד שהיו הולכין לב"ד לכוף אותו לשחרר לעבד ולכתוב שטר על חצי דמיו יא ממונא למאן וכר מן דין ע"כ לא פליגי ב"ש וב"ה אלא לענין שפחה ובת חורין משום דאיסורא היא אבל בכה"ג דממונא הוא כ"ע מודו כמשנה ראשונה תדע דגרסינן לה בכוף הכיא סוגיא דהשולח (דף מ"ב) נגחו שור יום של רבו לרבו יום של עצמו לעצמו ואקשינן אלא מעתה יום של רבו ישא שפחה ויום של עצמו ישא בת חורין ופרקינן איסורא לא קאמרינן אלמא מטעמא דאיסורא חזרו ב"ה להורות כבית שמאי אבל מטעמא דממונא לא ומוקמינן לה נמי להכיא מימרא בשהכהו אדם ואע"ג דבתוי הכי אמרינן א"נ מימרא היא ומימרא לרבא לא סבירא ליה דחייב בעלמא היא ולא שבקינן פירוקא דלא פליגי וסמכינן אשינויא דפליגי. ומכל הני טעמי לבי מהסס לומר שלא אמר הראב"ד ז"ל דבר זה ויפה כתב ר"מ ז"ל וחיבר כל דבר ודבר במקומו ונמוקו עמו בכאן בהכיא מימרא בתריה דדינא דחובל ומזיק היא וכה' קניין פ"ח דהלכות עבדים אחר הדינין שכתבתי ופרעיכן על הסדר .

מגיד משנה

יג החובל בעבד עברי וכו'. גרסינן בהחובל (דף פ"ז) הקוטע יד עבד עברי של חבירו אביי אמר נותן שבת גדולה לעבד ושבת קטנה לרבו פי' דמי היד לעבד רבא אמר הכל יגתן לעבד וילקח מהן קרקע והרב אוכל פירות ופירש רבינו ז"ל הכל אפילו צער ובושת אבל ריפוי פשיטא שהעבד מתרפא בו אע"פ שהשם הוא ויש מי שפירש הכל אשבת קטנה דהיינו כשומר קישואין ואשבת גדולה דהיינו דמי היד הכגהו בלהוד קאי רבא הכל אצער ובושת לא ודעבד ניכנו לגמרי: **הזיקו היזק וכו'.** מפורש שם:

יד החובל בבת קטנה של אחרים: אם נזק הפוחת אותה וכו'. פסק כר"י דאמר הכין וכ"כ בהלכות בפירוש: וכן החובל בבתו משלם לה צער ובושת וריפוי. בהשגות א"א דוקא בושת דחבלות וכו'. ונראה שמ"ש הוא במ"ש אינו חייב דמשמע השבה עליה האב דהא ודאי משנה שלימה שם באלו נערות (דף ל"ו:) דהבא על בתו פטור לגמרי ואין הטעם משום דהי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין אלא מפני שמתחייב בנפשו אבל אינו שלה הוא [עיקר הנוסחא] ר"ל והשבה עליה אחר שהוא של אב והדין אמת וכבר כתב אותו רבינו בפ"ב מהל' נערה בתולה:

טו החובל באשת איש וכו'. דין השבה מפני שמעשה ידיה שלו הן, והריפוי ג"כ מפני שהוא חייב לרפאותה, והצער שלה דצערה לא זכי לה רחמנא, בושת ונזק פלוגתא דר' יהודה בן בתירא ורבנן בכתובות ריש פ' מציאת האשה (דף ס"ה:) ופסק כר' יהודה בן בתירא וכן בהלכות:

טז בד"א כשחבלו בה אחרים אבל אם חבל בה וכו'. יש נותנין טעם לדברי הרב ז"ל משום דמדינא בושתה ופגמה שלה כרבנן וע"כ לא קא פליג ר' יהודה בן בתירא אלא משום דאית ליה בושת בבשתה ומצטער בפגמה כדגרסינן בירושלמי ר' אחא בר בון בר כהנא דלא מחסר לה בסתר מפני מה נוטל מפני צערו שמצטער עמה והילכך כשהוא בעצמו חבל בה מפני מה נוטל שהוא ביים את עצמו והוא ציער את עצמו ע"כ בנימוקי הרשב"א ז"ל ויש קמא דאיה ממזיק את אשתו בתשמיש שהוא חייב ולא חילקו:

יז והמזיק את אשתו וכו'. בעיא דאיפשיטא בהמניח את הכד (דף ל"ב):

יח האשה שחבלה בבעלה וכו'. זאת ההלכה כולה מבוארת בסוגיא בפ' החובל (דף פ"ט):

יט החובל בבניו וכו'. זאת ההלכה ברייתא שם (דף פ"ז:) העלו אותה בסוגיא ומזה ירא' דבהו בשהיא סמוכה על שלחנו אם חבל בה פטור דמה לי בת מה לי בן ובפירוש שנינו בברייתא בבניו ובנותיו שלו פטור ואוקימנא לה בסמוכין ולפ"ז מ"ש הרב למעלה החובל בבתו משלם לה בשאינה סמוכה על שולחנו ואפ"ה נזקה דאב דאי בעי מזבין לה ומ"ם א"כ לחייב בשבת דהא ודאי מעשה ידיה שלה כיון דאינו מעלה לה מזונות כדאיתא בהדיא בגמרא איכא למימר שהוא זנה כל ימי חוליה ומה שיהיה יתר השבת על מזונותיה הוא שנאמר להב והכי פריש לה בגמ' זה נ"ל שהוא עולה מן הסוגיא:

באלו. אם אירעו זה ביום של רבו לרבו ביום של עצמו לעצמו: **יג** ° החובל בעבד עברי של חבירו חייב בחמשה דברים וילקח בהן קרקע ורבו אוכל פירותיה. ולכשיצא העבד לחירות יצא השדה מתחת רבו. הזיקו היזק שאינו מעכב מלאכה כלל כגון שקטע ראש ° אזנו או ראש חוטמו הכל לעבד ואין לרבו בהן פירות:

יד החובל בבת קטנה של אחרים אם נזק הפוחת אותה מכספה הוא הרי הוא של אב. וכן שבתה של אב שהרי מעשה ידיה וכסף מכירתה של אביה הוא. אבל צער ובושת וריפוי הרי הוא שלה. וכן נזק שאינה פוחתה מכספה הרי הוא שלה. וכן החובל בבתו משלם צער *וריפוי ובושת:

טו החובל באשת איש השבת והריפוי לבעלה והצער שלה. והבושת והנזק אם בגלוי הוא כגון שחבל בפניה ובצוארה או בידיה וזרועותיה השליש שלה ושני שלישים לבעל. ואם בסתר הוא הנזק השליש לבעל ושני שלישים לאשה. של בעל נותנין לו מיד ושל אשה ילקח בהן קרקע והבעל אוכל פירות:

טז במה דברים אמורים כשחבלו בה אחרים [ג] אבל הבעל שחבל באשתו חייב לשלם לה מיד כל הנזק וכל הבושת והצער והכל שלה ואין לבעל בהן פירות ואם רצתה ליתן הדמים לאחר נותנת וכזה הורו הגאונים. והבעל מרפא אותה כדרך *שמרפא כל חליה:

יז אוהמזיק אשתו בתשמיש המטה חייב בנזקיה:

יח האשה שחבלה בבעלה אם היה תוספת בכתובתה מחייבין אותה למכור התוספת לבעלה בטובת הנאה וגובה ממנה אם רצה הבעל. ואם רצה לגרשה ולגבות מן הכל גובה. ואם לא היה לה תוספת אינה יכולה למכור לו עיקר כתובתה. שאסור לו לאדם לשהות את אשתו שעה אחת בלא כתובה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה. אלא אם רצה הבעל כותב עליה שטר בדמי חבלו או מגרשה ונוטל מכתובתה הראוי לו:

יט החובל בבניו הגדולים אם אין סומכין על שלחנו נותן להם מיד. והקטנים ילקח בהן קרקע בנזקן והן אוכלין פירותיו וכן הדין באחרים שחבלו בהן. ואם היו סמוכין על שלחנו וחבל בהן פטור בין שהיו גדולים בין שהיו קטנים. ואם חבלו בהן אחרים בגדולים יתן להם מיד ובקטנים ילקח בהן קרקע והן אוכלין

א סמ"ג עשין ס' ע טוש"ע ס' תכד:

כסף משנה

טו החובל באשת איש וכו' והריפוי לבעלה. הרא"ש הקשה על דברי רבינו בזה וכמ"ש ה"ה נתיישב. ומ"ש הבעל שחבל באשתו וכו' ואין לבעל בהם פירות. הרב רבינו ניסים תמה על זה והאריך בזה והטור כתב בשם הגאונים שקנסו אותו שאינו אוכל פירות:

המזיק

השגת הראב"ד

*וריפוי ובושת. א"א דוקא בושת דחבלות אבל בושת דאונס ופתוי אינו חייב דהא אי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין (והכי איתא בכתובות) עכ"ל:

השגת הראב"ד

*שמרפא כל חליה. א"א תימה הוא למה הורו שישלם הכל הרי הוא נוטל בכל אחרים שליש או שני שלישים וכשחבל בה הוא למה ישלם הכל. ואולי טעם הדבריהם שלא אמרו אלא על מה שראוי לה וקנסו אותו שלא יאכל מהם פירות דבמקום פסידא לא תקון רבנן והוא עושה שלא כהוגן דין הוא שלא יהא חוטא נשכר עכ"ל:

חרש

לחם משנה

יד וכן שבתה של אב וכו'. הטור ז"ל בח"מ סימן תכ"ד הבין דבריו ז"ל בסמוכים על שלחנו וה"א לומר כן דא"כ אמאי הוי שבתה של אב הא אמרינן בפרק החובל דכיון דהאי גברא אינו מקפיד והם סמוכים על שלחנו הם שלה וקטנים יעשה להם סגולה וע"ק דא"כ היכי קאמר לקמיה וכן החובל בבתו משלם צער וריפוי ושבת הא אי סמוכים על שלחנו כתב רבינו לקמן דהוא פטור מהכל אלא ודאי עיקרן של דברים כמ"ש ה"ה ז"ל לקמן ודברי רבינו ודאי באינן סמוכים על שלחנו ומ"ש רבינו שבתה של אב היינו אחר שהיא נזונית סמוכר הוא של אב וכמ"ש בגמ' להעדפה ומ"ש שמעשה ידיה של אב היינו העודף על מזונותיה: **וכן החובל בבתו וכו'.** כתב ה"ה ז"ל על השגת הר"א ז"ל דאמר אינו חייב נראה דהוא ע"ם דהבא על בתו פטור בלאו הכי משום דמחייב בנפשו אלא עיקר הנוסחא היא אינו שלה ור"ל אם בא עליה אחר. וקשה לפירוש זה דבהלוקה קמייתא היה לו להר"א ז"ל להשיגו במ"ש אבל צער ובושת וריפוי שלה שם היה לו להשיגו דלא בכל בושת דבאונס ופתוי הבושת של אב דשם היה מקום הראוי להשיג דאיירי בחבל בה אחר דומיא דאחר:

טז בד"א כשחבלו בה וכו'. כתב ה"ה ויש קמא דאיה ממזיק את אשתו בתשמיש המטה שהוא חייב ולא חלקו, כלומר דאמר סתמא חייב בכל נזקיה דמשמע בושת ונזק ולא חלקו שם לומר דדוקא חלקה המגיע לה דהיינו שליש בגלוי ושני שלישים בסתר דהוא חייב לה משמע דחייב לה הכל:

יט והן אוכלים פירותיהם עד שיגדילו. הטור ז"ל כתב נוסחא בדברי רבינו ז"ל והאב אוכל פירות עד שיגדילו וכתב שם הרב"י ז"ל שהיא גירסא נכונה ונראה דהר"א ז"ל היה לו מציאות הגירסא הכתובה בספרינו ומפני כן כתב בהשגות אפי' מציאתם שלו היא כלומר איך אפשר לומר דהם אוכלים הפירות הא אפילו המציאה שלהם היא של אב א"כ כ"ש פירות נכסיהם שהוא של אב. ויש להקשות על זה דהא בפרק החובל אמרו דמציאה שאני דהוי רווחא דקאתי ליה מעלמא דלית להו צערא דגופייהו בגווה קפיד אבל חבלה דאית להו צערא בגופייהו ומעלמא קאתי לא קפיד וא"כ אע"ג דמציאה הוי של אב ראוי הוא שזה יהיה שלהם משום דלא קפיד האב על זה כיון דאתי להו הכי רווחא מחמת צער שבגופם לא קפיד. ונראה לתרץ דכוונת הראב"ד

הגהות מיימוניות

ואם אינו רוצה לקבל דין דנין אותו בעל כרחו ופסק כרבי נהוניא עכ"ל]: °[וכן דעת רב אלפס ור"ח מחלק בין שבת גדולה לשבת קטנה כגון דמי ידו שהיא גדולה אז אין לרבו אלא הפירות אבל שבת קטנה דהיינו שכר שמירת קשואין כל ימי משך התחולי כולו לרבו עכ"ל טור ח"מ סי' תכ"ד]: °[תשובה לרב האי דבר שיש בו רפואה ושבת מגבינן בזמן הזה ולא דבר אחר וכן מעשה שהפיל אחד שינו של חבירו ונגדהו מר רב צמח גאון וא"ל דבר קצוב איני חותך עליך אלא לך ופייסו בדמים או בדברים עכ"ל טור ח"מ סי' ת"כ]: [כ] וכ"כ בעל ס"ה משמו ונפלא על זה דתניא בתוספתא בהדיא (תוספתא דב"ק פ"ט) החובל באשתו בין שחבל בה הוא בין שחבלו בה אחרים מוציאין מידו

מגדל עוז

החובל בעבד עברי וכו' עד וריפוי ובושת: כתב הראב"ד ז"ל דוקא בושת דחבלות וכו' וכוס הורו הגאונים ז"ל עכ"ל: **ואני אומר** אם על אחר שבא עליה אמרו גם לר"י אלפס ז"ל כן משמע מלשון הלכותיו וגם ר"מ ז"ל כ"כ בהל' נערה בתולה ואם הבא על בתו אמרו מכלל חייבי כריתות הוא וחייב קנס כדאיתא פרק אלו נערות (דף ל"ו ל"ז) וכ"כ ר"מ ז"ל פ"א דהל' נערה וכן נכון: **החובל באשת איש השבת והריפוי וכו' עד כדרך שמרפא כל חליה:** כתב הראב"ד ז"ל תימה הוא למה הורו שישלם הכל שהרי הוא נוטל וכו' עד שלא כהוגן דין הוא שלא יהא חוטא נשכר: **ואני אומר** עיקר הלכות אלו בנזיקין פרק החובל ובכתובות פ' האשה (דף מ"ז) ותירוץ הקושיא הזה אלו פ' אלו נערות מידי דהוה אכל חייבי כריתות דקנס אונסין ומפתין דבשל אחרים האב זוכה ואם הוא עצמו אנס או פיתה חייב כמ"ש בסמוך וזהו גמרא וכתבו ר"מ ז"ל פ"א דהלכות נערה בתולה ומסברא טעמי לדברי איפה מדה שלא יהא חוטא נשכר ועוד קנס קנסוהו הוא עשה שלא כהוגן לפיכך יש לו שלא כהוגן ולא אקני ליה רחמנא והגאונים ז"ל הורו יפה והוא לא טעה: **והמזיק אשתו בתשמיש המטה וכו' עד הראוי לו.** ב"ק פרק המניח את הכד (דף ל"ב) ופרק החובל: **החובל בבניו הגדולים וכו'** ואם היו סמוכים על שלחנו וכו' ואם חבלו בהן וכו' עד שיגדילו:

אוכלין פירותיה *עד שיגדילו: כ [א] חרש שוטה וקטן פגיעתן רעה החובל בהן חייב והן שחבלו באחרים פטורין. אע"פ שנתפתח החרש ונשתפה השוטה והגדיל הקטן אינם חייבין לשלם שבשעה שחבלו בהן לא היו בני דעת: כא [ג] העבד [ב] והאשה פגיעתן רעה החובל בהן חייב והן שחבלו באחרים פטורין. אבל משלמין לאחר זמן אם נתגרשה האשה או מת בעלה או נשתחרר העבד. שהרי בני דעה הן והרי הן כבעל חוב שאין לו מה יגבה שאם העשיר חייב לשלם: כב עבדו של אדם כגופו ובהמתו כממונו. כיצד הרי *שהניח גחלת על לב עבדו *של חבירו ומת או שדחפו לים או לאש והוא יכול לעלות משם ולא עלה ומת פטור מן התשלומין. ואם עשה כן לבהמת חבירו כאילו הניח הגחלת על בגדו ונשרף שהוא חייב לשלם וכן כל כיוצא בזה:

השגת הראב"ד

*עד שיגדילו וכו'. א"א אפילו מגיאתם שלו היא עכ"ל:

*שהניח גחלת על לב עבדו. א"א כפות:

*של חבירו וכו'. א"א בפני חבירו:

פרק חמישי

א אסור [א] לאדם לחבול בין בעצמו בין בחבירו. ולא החובל בלבד אלא כל המכה אדם כשר מישראל בין קטן בין גדול בין איש בין אשה דרך *נציון הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר לא יוסיף להכותו אם הזהירה תורה מלהוסיף בהכאת החוטא קל וחומר למכה את הצדיק: ב אפילו להגביה ידו על חבירו אסור וכל המגביה ידו על חבירו אע"פ שלא הכהו הרי זה [א] רשע: ג המכה את חבירו הכאה שאין בה שוה פרוטה לוקה שהרי אין כאן תשלומין כדי שיהיה לאו זה ניתן לתשלומין. ואפילו הכה עבד חבירו הכאה שאין בה שוה פרוטה לוקה שהרי ישנו במקצת מצות. ועכו"ם שהכה את ישראל חייב מיתה שנאמר ויפן כה וכה ויך את המצרי: ד *קנס קנסו חכמים לאלו השוטים בעלי זרוע שיהא הנחבל נאמן ונשבע בנקיטת חפץ שזה חבל בו חבל זה ונוטל מה שראוי לו. והוא שיהיו שם עדים. כיצד היו שני עדים מעידין אותו שנכנס לתוך ידו שלם ויצא חבול ולא ראוהו בעת שחבל בו והוא אומר לא חבלתי והלה אומר אתה חבלת בי הרי זה נשבע ונוטל: ה במה דברים אמורים כשהיתה המכה במקום שאפשר לו להכות בעצמו או שהיה עמהם שלישי שאפשר שזה הנחבל אמר לו לחבול בו ולהתרעם על אחר. אבל אם אין עמהם אחר והיתה המכה במקום שאינו יכול לעשות בעצמו כגון שהיתה נשיכה בין כתפיו וכיוצא בזה הרי זה נוטל בלא שבועה: ו *הודה החובל שהוא חבל משלם חמשה דברים שהרי העדים היו שם שנכנס לתוך ידו שלם בשעת המריבה ויצא חבול. אבל אם לא היו שם עדים כלל הוא אומר חבלת בי והודה מעצמו

השגת הראב"ד

*קנס קנסו וכו'. א"א לא היה קנס אלא שאין דרך בני אדם לחבל בעצמן ע"כ האמינוהו לזה בשבועה עכ"ל:

*הודה החובל וכו'. א"א לא ידעתי למה פטור מאלו ואולי יאמר מפני שצריך אומדנא וזה אע"פ שמודה לו בחבלה אינו יודע כאומד לפיכך פטור מהם אבל השבת והריפוי שהם נראים לעין חייב ואינו מחוור שהכל צריך אומד הילכך חייב בכל או פטור מן הכל עכ"ל:

א סמ"ג עשין סי' ע טוש"מ סי' תכד : ב סמ"ג שם ע"ש שמביא מגמ' ממשנת ידים : ג סמ"ג שם טור שם : *נ"ל בזיון :

מגיד משנה

כ חרש שוטה וקטן פגיעתן רעה החובל וכו'. משנה שם (דף פ"ז):

כא העבד והאשה וכו'. משנה שלימה שם ויהיב טעמא בגמרא (דף פ"ט) אמאי לא מזבינן כתובתה בטובת הנאה ויתן לניזק ופריק מפני שהחזור ותמחול אלא הבעל ואפרוזי בי דינא בכדי לא מפרסמינן להו והוא בהלכות:

כב עבדו של אדם כגופו ובהמתו כממונו וכו'. בעיא דאיפשיטא שם ס"פ כיצד הרגל בב"ק (דף כ"ז) ופירשה רבינו כפירש"י ז"ל וכפר"ח ז"ל:

פ"ה א אסור לחבול בין בעצמו וכו'. זה מפורש כמשנה ובגמרא בהחובל (דף צ' וצ"א) שאין אדם רשאי לחבול בעצמו: אלא כל המכה אדם כשר וכו' עובר בלא תעשה. מפורש בכמה מקומות ואיתא באלו נערות (דף ל"ה):

ב אפילו להגביה ידו על חבירו אסור וכו'. מימרא בסנהדרין פ' ארבע מיתות (דף נ"ח):

ג המכה את חבירו הכאה שאין בה שוה פרוטה וכו'. מפורש באלו נערות: ואפילו הכה עבד וכו'. הכי אסקינן בהחובל (דף פ"ח) דעבד אחיו הוא במצות והרי הוא כאשה והדין מבואר באלו הן הנולין במכות (דף ח' ט'): ועכו"ם שהכה את וכו'. מימרא בסנהדרין פרק ארבע מיתות (דף נ"ח):

ד קנס קנסו חכמים וכו'. כתב הר"א ז"ל א"א לא היה קנס וכו'. ודעת רבינו שהוא קנס שאין לך עדות מתקיימת בלא ראייה ובלא ידיעה ברורה כזה העדות ולא נפקא לן מידי לענין דינא: כיצד היו שני עדים וכו'. פירוש ידו רשותו ומשנה היא בפרק כל הנשבעין (דף מ"ד) בשבועות כת"ק:

ה בד"א כשהיתה וכו'. מימרא שם (דף מ"ו:) בגמרא. ומ"ש נשיכה בין כתפיו דוקא נשיכה שאי אפשר לאלות שבכותל נתחכך ונחבל בעצמו הא להו הכי אלינן ויהיה נוטל בשבועה בדוקא כדאיתא בגמרא בהדיא:

ו הודה שחבל וכו' משלם חמשה דברים שהרי העדים וכו'. דעת הרב ז"ל שאין זה מודה בקנס כיון שיש שם עדים כפי מה שהתבאר בהל' גניבה פ"ג וכן דעת רבו רבינו יהוסף אבן מיגש ז"ל שם בפירושיו: אבל אם לא היו עדים וכו' פטור מנזק ומן הצער וחייב בבושת ושבת וריפוי. כתב הר"א ז"ל א"א לא ידעתי למה פטור מאלו וכו'. לא הכריע הרב הדבר ואני תמה בדבריו שהרי בפ"ק דב"ק (דף ד':) גרסינן תני ר' אושעיא

לחם משנה

הראב"ד ז"ל לומר דאע"ג דמחיל להו היינו הקרן עצמו משום דאתי להו מחמת לערא אבל הפירות ודאי דלא מחיל להו דלא גרע ממציאה ואין זה מוכרח כל כך להשיג על רבינו ז"ל. והרב ב"י ז"ל שכתב שהגרסא הנכונה היא שם ב אוכל פירות לא ידעתי טעמו דהר"א ז"ל נראה דהיה לו הגירסא בדברי רבינו ז"ל כדכתיבנא ויש טעם נכון לגירסתנו דשאני הכא ממציאה מהטעם האמור בגמרא ואין קושייתו של הר"א ז"ל מוכרחת כ"כ כדכתיבנא:

כב הרי שהניח גחלת על לב עבדו וכו'. הר"א ז"ל כתב בהשגות הניח גחלת כו', כפות. עוד כתב של חבירו, בפני חבירו ע"כ. כלומר שהוא מפרש כפירוש התוס' ז"ל דהיינו שהעבד כפות והבירו לפניו דהיה לו לסלק הגחלת מעל עבדו וכיון דלא חש לסלקה איהו דאפסיד אנפשיה ואע"ג דהתוס' ז"ל מפרשים הבעיא לענין נזקים הר"א ז"ל מפרשה לענין מיתה ועיין בנמוקי יוסף כי שם האריך בפירושים אלו:

פ"ה ו הודה החובל שהוא חבל משלם חמשה דברים כו' אבל אם לא היו שם עדים וכו'

מגדל עוז

כתב הראב"ד ז"ל אפי' מציאתם שלו היא עכ"ל: ואני אומר אמת הוא ודיני המבלות פ' החובל ודין המציאה פ"ק דמציעא וגם ר"מ ז"ל כתב כן פי"א דהל' גזילה ואבידה בכל פרטיה: חרש שוטה וקטן וכו' עד אינן בני דעת. פ' החובל (דף פ"ז) ובירושלמי: העבד והאשה פגיעתן עד שאם העשיר חייב לשלם. פ' החובל (שם פ"ט): עבדו של אדם כגופו עד סוף הפרק. סוף כיצד הרגל (דף כ"ז): פ"ה אסור לאדם לחבול בין בעצמו כו' עד ק"ו למכה את הצדיק. פ' החובל (דף צ') ובמכות פ' אלו הן הלוקין (דף כ"ג): אפי' להגביה ידו עד ה"ז רשע. פרק ארבע מיתות (דף נ"ח): המכה את חבירו הכאה כו' עד ניתן לתשלומין. פרק אלו נערות (דף ל"ה): ואפילו הכה עבד כו' עד במקצת מצות. פ' החובל (דף פ"ח): ועכו"ם שהכה עד ויך את המצרי. פ' ארבע מיתות בסנהדרין (דף נ"ח): קנס קנסו חכמים וכו' כיצד היו שם שני עדים וכו' עד נשבע ונוטל: כתב הראב"ד ז"ל לא היה קנס וכו': ואני אומר משנתנו היא זו במסכת שבועות פ' כל הנשבעין (דף מ"ד) דתנן ואלו נשבעין ונוטלין השכיר הנגזל והנחבל כו' ושאר החילוקים פ' שבועת הפקדון ומר מפרש לטעמיה ומר מפרש לטעמיה והאמת יורה דרכו והר"מ מקוצי ז"ל כתב כן אות באות: בד"א כשהיתה המכה כו' עד ס"ו נוטל בלא שבועה. פ' כל הנשבעין (דף מ"ו) ומייתי לה בכמה דוכתי בתלמוד: הודה החובל שהוא חבל משלם וכו' עד ע"י עצמו: כתב הראב"ד ז"ל לא ידעתי למה

הגהות מיימוניות

מידו וילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות ע"כ: [ג] לרבינו נראה דוקא חבלות אבל הלואה ופקדון וגזל אם הוא בידה וברשותה חייבת להחזיר ומזמינים אותה לדין עם בעלה אם תודה א"א שאין לה עכשיו משביעין אותה שניהם שלא עשו קנוניא על נכסיו של זה ואם כפרה נשבעת כשאר בני אדם לרבינו אלפס דוקא חובות וחבלות שאינה חייבת כלום תחת בעלה אבל תבעה בפקדונות או דברים שאפשר שהן ברשותה חייבת ואם כפרה נשבעת ומסתמא חבלות וגנבות ופקדונות דינן שוין כדגרסינן בפ"ק דב"מ (דף י':) האומר לאשה ולעבד צאו וגנבו דלאו בני חיובא נינהו ה"נ דלא מיחייב שולחן ש"מ גניבה כחבלה וכי יתבה תותי בעלה לית לה לשלומי ודוקא דליתיה בעיניה עכ"ל העיטור. אכן רבינו אב"ן כתב כיון דהנשים רגילות לישא וליתן בזמן הזה הרי הן כאילו מינום בעליהן להיות שלוחין ואם יש עדים חייב הבעל לשלם מפני תקנת השוק שישאו ויתנו עמהן ואם אין עדים נשבעת והא דאמרינן פ' השולח אין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד ה"מ גבי נדר דצריכה בעצמה לפרט הנדר בפני ב"ד אבל הכא אפשר ע"י אפוטרופוס ועתה תתבזה ותתבזה ולא תגזול משא"כ בחובל שאין הבעל נהנה מזה עכ"ל וכתב נינו ראבי"ה נשים אשר נושאות ונותנות בתוך הבית וכו' בעלה יטעון בשבילה ואם תתחייב שבועה תשבע וכ"פ רבינו ברוך ממגינצ"א דאין חילוק בין אשת איש לפנויה דאין לה לפרוע אלא כגון גבי פקדון וגזילה דהא לא קתני פגיעתן רעה הן שגזלו וכו' ואם היא כופרת בודאי תשבע דתנן מי שהלך למדינת הים ואשתו תובעת מזונות חנן אומר תשבע יכ"ש אם אחרים תובעין אותה ע"כ. וחולקי"ם עליה"ם חבריה"ן בהגה"ח בהלכו"ת מוע"ן ע"כ: [א] פסק ראב"ן שפוסקים דינו בן לקרותו

מעצמו פטור מן הנזק ומן הצער וחייב בשבת [ג] ובבושת ובריפוי על פי עצמו. לפיכך אם כפר ואמר לא חבלתי נשבע שבועת היסת: ז ולמה משלם אדם שלשה דברים אלו על פי עצמו. שהשבת והריפוי ממון הוא ולא קנס. שאם לא יתן לו הרי חסרו ממון שהוא מתרפא בו ובטל ממלאכתו. והבושת לא הגיעה לו אלא בשעה שהודה בפנינו שהוא חבל בו. שהנחבל שלא חבל בו [בפני] אדם אין לו בושת והודאתו בבית דין היא *שביישה אותו. (ח) נמצאת למד שאין הפרש בבושת בין בושת המגיע לו אם חבל בו בפני אחרים ובין בושת המגיע לו בעת שהודה בפני אחרים שחבל בו. לפיכך משלם אדם בושת על פי עצמו: ט אינו דומה מזיק חבירו בגופו למזיק ממונו. שהמזיק ממון חבירו כיון ששלם מה שהוא חייב לשלם נתכפר לו. אבל חבל בחבירו אע"פ שנתן לו חמשה דברים אין מתכפר לו. ואפילו הקריב כל אילי נביות אינו מתכפר לו ולא נמחל עונו עד שיבקש מן הנחבל וימחול לו: י ואסור לנחבל [א]להיות אכזרי ולא ימחול אין זו דרך זרע ישראל אלא כיון שבקש ממנו החובל ונתחנן לו פעם ראשונה ושניה וידע שהוא שב מחטאו וניחם על רעתו ימחול לו. וכל הממהר למחול הרי הוא משובח ורוח חכמים נוחה הימנו: יא ועוד יש הפרש בין נזקי גופו לנזקי ממונו. שהאומר לחבירו סמא את עיני קטע את ידי על מנת שאתה פטור הרי זה חייב בחמשה דברים שהדבר ידוע שאין אדם רוצה בכך. אבל האומר לחבירו קרע את כסותי שבר את כדי על מנת שאתה פטור הרי [ד] זה פטור. ואם לא אמר לו על מנת שאתה פטור הרי זה [ה] חייב לשלם אף על פי שהרשהו להשחית: יב במה דברים אמורים כשבאו הכלים לידו תחילה בתורת שמירה. כגון שהיו שאולין או מופקדין אצלו

השגת הראב"ד

*שביישה אותו וכו'. א"א סוף דבר דיגא דגיתי הוא זה עכ"ל:

א סמ"ג עשין סי' ע טוח"מ סי' תכב:

מגיד משנה

אושעיא י"ג אבות נזיקין ד' שומרים וחמשה דברים אלו וארבעה אבות השנויים שם במשנה ור' חייא תני כ"ד וקא חשיב תשלומי כפל וכו' ואקשינן רבי אושעיא אמאי לא תני הני ואמר בממונא קא מיירי בקנסא לא קא מיירי נראה בכאן שכל אלו הדברים ממון בפירוש ועוד שם מזו הסוגיא האונס והמפתה דממונא נינהו ליתני ופריק מאי היא אי נער תנא לה וכו' אי פגם היינו נזק מאי איה לך למימר קנסא בקנסא לא קא מיירי גם זה נראה מבואר וגרסינן בהחובל אדם באדם ואדם בשור דממונא הוא ליעביד שליחותייהו הקשו על התירוץ שהשיבו כי עבדינן שליחותייהו בממונא בקנסא לא קא עבדינן מאדם באדם. וי"ל בזו דאגב דברים שהזכיר הרב שאין ממון קא פריך וע"ק שהרי שנינו באלו נערות (דף מ"א) האומר פתיתי בתו של פלוני משלם בושת ופגם ע"פ עצמו ופגם היינו נזק דהכי אמר התם (דף מ':) פגם רואים כמה אדם רוצה ליתן ליקח שפחה לעבדו (שיש לו קורת רוח ממנו) בין בעולה לבתולה וזהו נזק ומפורש בסוגיא דלעיל שהבאתי פגם היינו נזק וכיוצא בזה שנינו בשבועת הפקדון (דף ל"ז:) אע"פ שאינו משלם קנס ע"פ עצמו משלם בשת ופגם ע"פ עצמו קשה מזה שרבינו ז"ל עצמו כתב פ"ב מה' נערה בתולה לפיכך האומר אנסתי או פתיתי בתו של פלוני אינו משלם קנס אלא בושת ופגם ונער משלם ע"פ עצמו ונכפל זה שם ג' פעמים וסוף דבר איני רואה מקום ישען בו הרב ז"ל אלא שנמשך בזה אחר דעת רבו ז"ל שכתב בפרק כל הנשבעין ואולי נגרר אחר מה שאמרו בכיצד הרגל קנסא קא מגבית בבבל גבי חבלות ואין זו ראיה שאינו קנס לענין הודאה אלא לענין דאין דנין אותו בבבל משום דלא שכיח כדאיתא פרק החובל ובודאי לאו קנס הוא נזק שהרי אינו משלם יתר על מה שהזיק אלא כמה שהזיק ודברי הרב ז"ל גבי דברי הרב המשיג צריך לי עיון. ופ"א מהל' טוען ונטען נראה כדעת הר"א ז"ל שהוא חייב על הכל ושם יתבאר עוד בדין זה:

ט אינו דומה המזיק את חבירו וכו'. משנה וברייתא בהחובל (דף צ"ב):

י ואסור לנחבל וכו'. משנה שם:

יא ועוד יש הפרש בין נזקי גופו לנזקי וכו'. שנינו סוף החובל האומר סמא את עיני וכו' ע"מ לפטור חייב קרע את כסותי שבר את כדי וכו' ע"מ לפטור פטור ע"כ ואקשינן עלה בגמרא (דף צ"ג) מדהני הכני ופצעני ע"מ לפטור פטור אמר רב ששת משום פגם משפחה פירוש בסמא את עיני איכא פגם שהוא חסר אבר משא"כ בהכני פצעני ואמר תו אמר ר' הושעיא משום פגם משפחה רבא אמר לפי שאין אדם מוחל על ראשי איברים שלו ר' יוחנן אמר יש הן שהוא כלאו ויש לאו שהוא כהן תניא נמי הכי הכני ופצעני ע"מ לפטור ואמר לו הן זה הן שהוא כלאו (שבר את כדי) קרע את כסותי ע"מ לפטור ואמר לו לאו זה לאו שהוא כהן ופירוש כשאמר הן בתמיה הוא כלאו וכשאמר לאו בתמיה הרי הוא כהן. ודע שרבינו ז"ל מפרש דר' יוחנן לא קאי אראשי איברים דמתני' דלימא דטעמא דמתני' מפני שאמר לו הן כמתמיה וכדפירש"י ז"ל אלא דר' יוחנן דינא באנפי נפשיה הוא ובהכני ופצעני הוא דנקט אבל בראשי איברים אפילו אמר הן בניחותא חייב וזהו שהזכיר רבינו בראשי איברים בדוקא אבל בהכני ופצעני ודאי הרי הן כנזקי ממון וכן עיקר ולא הביא הרב ז"ל דין המדבר בתמיה לפי שהוא פשוט: אבל האומר קרע וכו':

יב בד"א וכו'. זה מבואר בגמרא שם (דף צ"ב):

האומר

לחם משנה

וכו'. הרב המגיד ז"ל הצריך להקשות על רבינו ז"ל מכח הסוגיא ויש לדקדק בדבריו במאי דתירץ כשהקשה מסוגיא דהחובל דאדם באדם דגבי דברים שהזכיר הרב שהן ממון קא פריך כלומר מפני שבאדם באדם איכא בושת וריפוי ושבת שהם ממון ולא דנינן להו לכך פריך מינייהו דנעביד שליחותייהו וקשה על תירוץ זה דבתר הכי אמרו שם והרי בושת ופגם דשכיח נעביד שליחותייהו ופגם היינו נזק לדברי רבינו ז"ל הוי קנסא וכמ"ש הוא עצמו לקמן א"כ מאי פריך מיניה ואפשר דלאו דוקא אלא דהגמרא לישן נקטיה ועיקר הקושיא מבושת אי נמי דברוב דברים כי קא עבדינן שליחותייהו במלתא דשכיחא וכו' אפשר דהדר מהירולא דשני כי קא עבדינן שליחותייהו בממונא בקנסא לא עבדינן אלא הכי קאמר בכל גוונא עבדינן שליחותייהו בין בקנסא בין בממונא והיינו דוקא היכא דשכיח אבל לא שכיח לא ולהכי פריך דבושת ופגם הע"ג דהוי קנסא הרי שכיח ונעביד שליחותייהו. עוד כתב ואולי נגרר אחר מה שאמר בכיצד הרגל וכו', נראה דהוא ט"ס וצ"ל דהמניח דאמר שם בתחילתו שלח ליה לר"נ לרב חסדא וכו' שלח ליה חסדא חסדא קנסא קא מגבית בבבל, וקשה על זה דא"כ איך יתכן רבינו ז"ל מה שאמר בפ' החובל (דף פ"ד) אמרי ה"נ דהא רב פפא אגבי ארבע מאה זוזי לבושת והקשו שם הא ליתיה לדר"פ וכו' ושלח ליה חסדא חסדא קנסא קמגבית בבבל והיכי קרי קנסא לבושת דלדברי רבינו ז"ל הוי ממון וא"כ אמאי קרי ליה קנסא ואולי זו היא כוונת ה"ה ז"ל במ"ש ואין זו ראיה שאינו קנס לענין הודאה וכו' כדאיתא בפ' החובל במ"ש כדאיתא בפ' החובל לא רמז לבד לדין שאין דנין בבבל דלא שכיח איתיה התם אלא הכוונה לומר ע"כ התם מוכח דמ"ש קנסא קמגבית בבבל הוי משום דלא שכיח קרי ליה קנס דהא אמרו שם לשון זה גבי בושת ובושת אפי' רבינו ז"ל מודה שהוא ממון א"כ נראה ודאי דלא קרי קנס אלא משום דלא שכיח כדכתיבנא:
ט אינו דומה מזיק וכו' שהמזיק ממון חבירו וכו'. אע"ג דבהל' תשובה פ"ב כתב רבינו ז"ל דהגוזל את חבירו אינו מתכפר לו אלא אם ירצה לנגזל ויפייס אותו אע"פ שהשיב לו הגזילה. י"ל דשאני גזלן דנתהנה מאותה עבירה ועוד שציער הרבה

משנה למלך

פ"ה יא שהאומר לחבירו סמא את עיני וכו'. נ"ב עיין בתשו' הרלנ"ח בפסק הסמיכה (דף רפ"א). (א"ס ועיין בדברי הרב המחבר לעיל בסמוך):

בר"א

הגהות מיימוניות

לקרותו רשע ופסול לעדות ושכנגדו נשבע ונוטל עד שישוב מרשעו ויקבל דין ואפילו לא תבעו זה אלא אחר וכן פסק ראב"ם אהא דפ' האומר דעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו נקרא רשע שיש לחזן הכנסת להכריז עליו בבית הכנסת ברבים וכן היה מורה ושלום מורי רבינו מא"ר משמו ע"כ: [ב] ובענין זה שנינו פ' אלו נערות האומר פתיתי בתי של פלוני משלם בושת ופגם ע"פ עצמו ס"ה: [ג] גרסינן פ' השואל כל שחבירו נענש על ידו אין מכניסין אותו במחיצתו של הקב"ה שנאמר גם ענוש לצדיק לא טוב וכתיב כי לא אל חפץ רשע אתה לא יגורך רע ובפ' החובל אמר ר"נ כל המוסר דין על חבירו הוא נענש וכו' עד וה"מ דאית ליה דיינא בארעא וא"ר יצחק אוי לו לצועק יותר מן הנצעק הרשב"ם גריס אוי לו לצועק יותר ממי שאין צועק וכן הוא במכילתא: [ד] היינו דוקא בשא"ל קרע אחרי בא לידו בתורת שמירה אבל אם בשעת נתינה א"ל שמור לי ותקרענו אם תרצה פטור וכ"ש היכא דלא עשאו שומר וא"ל קרע מיהו אם א"ל קרע כסותי ויש לתלות דא"ל לקרוע מפני שצריך לקריעה זו כדי לעשותו כבידה שהוא צריך איכא למימר דפטור אם קרע פר"י מפסקי ה"ר חזקיה ע"כ: [ה] עיין בתשובה י"ב ע"ב:

מגדל עוז

למה פטור כו': ואני אומר אם הראב"ד ז"ל כתב זה לא קרא הקורא לפניו כל לשון הפיסקא או היה חסר מן הספר שהגיע לידו אבל בספר המוגה וחתום בחתימת ידו הכל מפורש וז"ל לפיכך אם כפר ואמר לא חבלתי נשבע שבועת היסת ולמה משלם אדם ג' דברים אלו ע"פ עצמו שהשבת והריפוי ממון הוא ואינו קנס שאם לא יתן לו הרי חסרו ממון שהוא מתרפא בו ובטלו ממלאכתו והבושת לא הגיע לו אלא בשעה שהודה בפנינו שהנחבל שלא חבל בו בפני בן אדם אין לו בושת והודאתו בב"ד היא שביישה אותו נמצאת למד שאין הפרש בבושת בין בושת המגיע לו אם חבל בו בפני אחרים ובין בושת המגיע לו בעת שהודה בפני אחרים שחבל בו לפיכך משלם אדם בושת ע"פ עצמו עכ"ל. ועיקר הלכות אלו במס' שבועות פ' שבועת הפקדון וב' כל הנשבעין והסברא על דרך הגמרא שם ופ' אלו נערות והלוקי הבושת פ' החובל וטענת החבלות פ' שבועת הפקדון והודאת הקנסות פ"ק דסנהדרין ודבריו נכונים וכ"כ הר"מ ז"ל מקוצי מדעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל וסייעו בהודה בקנס מפי עצמו שחייב מההיא דפרק אלו נערות גבי פתאי בתו של פלוני משלם בושת ופגם ע"פ עצמו וזה אמת ויציב: ג"כ מצאתי בהשגות על מ"ש ר"מ ז"ל והודאתו בב"ד הוא שביישו. כתוב בשם הראב"ד ז"ל סוף דיגא הוא זה עכ"ל. ואנכי לא ירדתי לסוף דעתו: אינו דומה מזיק חבירו כו' עד וימחול לו. פ' החובל (דף צ"ב): ואסור לנחבל עד ורוח חכמים נוחה הימנו. פרק בתרא דיומא ופ"ק דר"ה: עוד יש הפרש בין נזקי גופו עד סוף הפרק. פ' החובל:

יג האומר וכו'. במשנה שהבאתי האומר וכו' שם משנה כדברי רבינו:

פ"ו א המזיק ממון חבירו וכו'. משנה בפרק כילד הרגל (דף כ"ו) וכבר כתבתי פ' ראשון דאונס גמור שכתבו ז"ל שהוא פטור והרב לא חילק: כיצד נפל מן הגג ושבר וכו'. מימרא שם בכילד הרגל (דף כ"ו): או שנתקל וכו'. מפורש בהמניח את הכד וכבר נתבאר דין הנתקל פרק י"ב מהלכות נזקי ממון דלפעמים שהנתקל פטור וכבר כתבתיו בו:

פ"ו א המזיק ממון חבירו חייב וכו'. כתב ה"ה והרב לא חילק ויש לתמוה על ה"ה שהרי מדין היה עולה בסולם ונשמטה שליבה מתחתיו שכתב רבינו בסמוך משמע בהדיא שהוא פטור באונסים גמורים וכ"כ שם ה"ה עצמו לדעת רבינו:

הזורק

אצלו ואמר לו שבר וקרע ועשה כן חייב לשלם עד שיאמר לו על מנת שאתה פטור. אבל אם אמר לו קח כלי זה ושברו. בגד זה וקרעו. ועשה כן הרי זה פטור: יג האומר לחבירו שבר כליו של פלוני על מנת שאתה פטור ועשה הרי זה חייב לשלם. וכאילו אמר לו סמא עינו של פלוני על מנת שאתה פטור. ואע"פ שהעושה הוא חייב לשלם. הרי זה האומר לו שותפו בעון ורשע הוא. שהרי הכשיל עור וחיזק ידי עוברי עבירה:

פרק ששי

א [א]המזיק ממון חבירו חייב לשלם נזק שלם בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס הרי הוא כמזיד. כיצד נפל מן הגג ושבר את הכלים או שנתקל כשהוא מהלך ונפל על הכלי ושברו חייב נזק שלם. שנאמר ומכה בהמה ישלמנה לא חילק הכתוב בין שוגג למזיד: ב ואחד ההורג בהמתו של חבירו או השובר כליו או הקורע בגדיו או קוצץ נטיעותיו הכל דין אחד הוא: ג במה דברים אמורים ברשות הניזק. אבל ברשות המזיק אינו חייב לשלם אלא אם הזיק בזדון אבל בשגגה או באונס פטור. וכן אם היו שניהן ברשות או שניהם שלא ברשות והזיק אחד מהן ממון חבירו *שלא בכוונה פטור: ד היה עולה בסולם ונשמטה שליבה מתחתיו ונפלה והזיקה אם לא היתה מהודקת וחזקה חייב. היתה חזקה ומהודקת ונשמטה או שהתליעה הרי זה פטור שזו מכה בידי שמים היא *וכן כל כיוצא בזה. כל אלו הדברים ברשות הניזק אבל ברשות המזיק פטור עד שיתכוין להזיק כמו שביארנו: ה [ב]הרי שמילא חצר חבירו כדי יין ושמן אפילו הכניסם ברשות הואיל ולא קיבל עליו בעל החצר לשמור הרי זה נכנס ויוצא כדרכו וכל שישתבר מן הכדים בכניסתו וביציאתו הרי הוא *פטור עליהן. ואם שברן בכוונה אפילו

א סמ"ג עשין סי' ע טוח"מ סי' שעט: ב עיין בטוח"מ סי' שעח שהסכים לדעת הראב"ד:

השגת הראב"ד

*שלא בכוונה פטור. א"א דין זה אינו מחוור דאפילו שניהם ברשות (או שלא ברשות) ולא הוה [ידע] ביה אם הזיקו חייבין אבל הוזקו זה בזה פטורין עכ"ל:

ג בד"א ברשות הניזק וכו'. ממה שכתב הרב וכן אם היו שניהם ברשותן נראה שדעת הרב לפטור המזיק ברשותו אע"פ שהניזק הכניס כליו שם מדעתו ודעת הרב בסוגיא שהבאתי פרק ראשון כך הוא שהוא מפרש דלא הוה ידע ביה שלא היה מתכוין להזיקו והוא ידע ביה שהיה מתכוין להזיקו והזיקו זה את זה פי' הרב בכוונה ואז הן חייבין והוזקו זה בזה שלא בכוונה ואז פטורין זה דעת הרב ומפשט הסוגיא דינין אלו ודעת הר"א ז"ל כדעת רש"י ז"ל כתבתיו למעלה:

ד היה עולה בסולם וכו'. למד זה הרב מהסוגיא שבפ' אלו הן הגולין (דף ז':) ונראה שהוא גורס ואי בעית אימא הא והא לניזקין וכן נראה מתוך מה שכתב פ' שני מהלכות רוצח ויש גורסין הא והא לגלות וכן הוא בספרינו והטעם שיהיה פטור לדעת הרב מפני שהן אונסין גמורין ואין רוח שאינה מצויה אונס כל כך:

ה הרי שמילא חצר וכו'. ברייתא פ' המניח את הכד (דף כ"ח). ומ"ש ואפילו הכניסן ברשות. הוא נמשך כפי השיטה שכתב למעלה דכל זמן שאינו מתכוין להזיק אפילו ברשות כיון שהוא ברשותו פטור. והר"א כתב א"א אפשר לדין זה בשלא נתן לו רשות למלאות אבל נתן לו רשות למלאות חייב, וזה נכון:

שור

השגת הראב"ד

*וכן כל כיוצא בזה וכו'. כתוב בקצת ספרי ההשגות א"א תמה אני מאי שנא אונס זה מרוח שאינה מצויה ומן סיכן ובגמרא משמע דלא איתלע אונס דאי איתלע לאו אונס עכ"ל:

*פטור עליהן וכו'. א"א אפשר לדין זה כשלא נתן לו רשות למלאות אבל נתן לו רשות למלאות חייב עכ"ל:

לחם משנה

הרבה לנגזל שלקח ממנו בעל כרחו אבל מזיק הממון שלא נהנה מהיזק ההוא אלא שהזיק לו ולמזיק לא באה הנאה ממנו לא נצטער כל כך הניזק כמו הנגזל כיון שהשלם לו היזקו די ולכך כתב רבינו ז"ל כאן שנתכפר לו מיד משא"כ בנגזל כדכתיבנא:

פ"ו ג והזיק אחד מהם שלא בכוונה כו'. בהשגות א"א דין זה אינו מחוור וכו'. כוונתו לפרש ידע ביה האמור בגמרא כפירוש רש"י ז"ל דהוי ידיעה ממש ופליג על רבינו ז"ל בתרתי חדא במאי דקאמר דשניהם ברשות אע"ג דידעו זה בזה כיון דהיה שלא בכוונה פטור הוא סובר דכיון דידעו זה בזה חייבים דמאי דאמרו בגמרא דבעל הבית שהזיק לנכנס פטור היינו משום דלא ידע ביה בנכנס אבל אם ידע בנכנס אע"ג דהזיקו שלא בכוונה חייב וא"כ ה"ה היכא דשניהם ברשות והיכא דשניהם שלא ברשות סובר רבינו ז"ל דאפילו ידעו זה בזה כיון שלא הזיקו בכוונה פטורים ומאי דאיתמר בגמ' דהיכא דהזיק הנכנס לבעה"ב אע"ג דלא ידע ביה דהיינו שלא היה בכוונה חייב היינו מפני שבעל הבית היה ברשות והוא שלא ברשות וכיון שבא ברשותו ראוי שישלם לו אפילו שהזיק לו שלא בכוונה אבל כששניהם ברשות או שניהם שלא ברשות אז בעינן שיזיק בכוונה כדי שיתחייב. זה דעת רבינו ז"ל אבל לדעת הר"א ז"ל דכי היכי דמזיק הנכנס לחצר בעה"ב בעה"ב הוא חייב אע"ג דלא ידע ביה דהיינו שלא ידע ביה כלל לפי פירוש הר"א ז"ל כדכתיבנא הכי נמי היכא דהוו שניהם שלא ברשות והזיקו זה לזה אפילו דלא ידעו זה מזה כלל חייבים וזהו שכתב בהשגות או שלא ברשות ולא ידע ביה כלומר דאע"ג דהכא דשניהם ברשות בעינן ידע ביה היכא דשניהם שלא ברשות לא בעינן ידיעה כלל לחייבם:

ה הרי שמילא חצר וכו'. מה שהשיג בכאן הר"א ז"ל על רבינו וכתב דהיינו כשלא נתן לו רשות אזיל לטעמיה דהוא סובר דכיון דידע ביה אפילו שהזיק שלא בכוונה חייב וא"כ כיון שנתן לו רשות הרי ידע ביה ואע"פ שלא הזיק בכוונה חייב ולכך כתב דלא משכחת לה אלא כשלא נתן לו רשות אלא להכניס לבד ולא למלאות כל החצר דיכול לומר לא נתתי לך רשות שתמלא כל החצר ולא אוכל לעבור ומזה לא ידעתי שתמלא כל החצר והטור ח"מ סימן שע"ט הסכים לדברי הר"א ז"ל נראה שהוא סובר כפירוש רש"י ז"ל ואע"פ שדקדקתי לעיל שבסימן שע"ח כתב בתחילה דברים שמורה כדברי רבינו ז"ל שכתב שם ומיהו דוקא במזיד אבל בשוגג וכו' יש לומר דקרי שוגג דלא ידע ביה כלל אבל אי ידע לא הוי שוגג וה"ה ז"ל כתב על דברי הר"א ז"ל ונכון

משנה למלך

פ"ו ג בד"א ברשות הניזק כו'. עיין מ"ש רבינו בפכ"א מהל' אישות גבי המתחלת האשה שברה כלים בשעת מלאכתה בבית פטורה ולא מן הדין אלא משום שלום הבית ודוק. (א"ס עיין לקמן פ"ב מהל' שלוחין ושותפין הלכה כ' ובפ"ב מהל' שכירות הלכה ג'):

הכהנים

מגדל עוז

פ"ו המזיק ממון חבירו כו' עד והכל דין אחד הוא. פ"ק כילד הרגל וס"פ ד' מיתות ופרק הנשרפין בסנהדרין: וכן אם היו שניהם וכו' עד שלא בכוונה פטור: כתב הראב"ד ז"ל דין זה אינו מחוור וכו': ואני אומר אתמהה מי דמי הזיק ממונו למזיק בעצמו הדין שכתב הראב"ד ז"ל מיירי בשני שוורים שאין בני כוונה שהזיקו זה את זה או בעל הבית שיש לו כוונה שהזיק ממון המכניס שורו שלא ברשות דלא הוה ידע ביה דהיינו שלא בכוונה כדאיתא פרק שור שנגח את הפרה גמרא מתני' דהמכניס שורו לחצר בעה"ב וכבר כתב ר"מ ז"ל בנזקי ממון פרק ה' וגם ביררתיו שם אני בס"ד אבל זה הדין שכתב ר"מ ז"ל כאן הוא באדם המזיק ממון חבירו שהאדם מועד לעולם ויש לו כוונה ובשלא נתכוון לא מיחייב כדאיתא פרק כילד הרגל מוכחינן לה מדכתיב פצע תחת פצע וכן התחיל ונמר כל הפרק הזה וכדמשמע שלהי פרק כילד הרגל ופ' המניח את הכד ופ' הכונס דלא מיחייב עד שיזיק בזדון ובכוונה כמו שמפרש בסמוך וכדאיתא אסיקנא שלהי פרק כילד הרגל שאין אדם חייב אלא בכוונה ומוכח לה מקרא דפצע תחת פצע: היה עולה בסולם ונשמטה שליבה וכו' אם היתה רעועה ומהודקת וכו' עד וכן כל כיוצא בזה: כתוב במקצת ספרי ההשגות תמה אני מאי שנא אונס זה וכו': ואני אומר עיקר זאת ההלכה ר"פ הגולין ודקא מקשה מאי שנא והאי שנא ושנא דבסולם הוה ליה לעיוני ולהתכוון בהם מה שאין כן ברוח וביתן דלא בידו: וכל אלו הדברים ברשות הניזק עד כמו שביארנו. פ' שור שנגח ופ' המניח ושלהי כילד הרגל ופרק הגולין ובביאור הוא מה שכתב בסמוך ואני גם כן נמצאתי מקומותם וסברותם: הרי שמילא חצר חבירו כדי יין ושמן וכו' עד פטור עליהן: כתב הראב"ד ז"ל אפשר לדין זה וכו': ואני אומר זו סברא וגמ' ומילתא דפשיטא דגרסינן לההיא ר"פ המניח (כ"ז:) כבר דאסקינן דאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים הוה עובדא בנהרדעא וחייב שמואל בפומבדיתא וחייב רבה ואמרינן בשלמא שמואל כשמעתיה אלא רבה לימא כשמואל ס"ל ומסדרינן אמר רב פפא קרנא דבי עגלא הואי דכיון דברשות קא עבדי אבעי ליה לעיוני ומיזל ע"כ. אלמא כל דברשות אי לא עיין חייב וגם ר"מ כתב זה פי"ג דהלכות נזקי ממון כי שם מקום סידורו לחברו. מעתה תמה על לשון הראב"ד ז"ל דדייק כולי האי באפשר ואולי ועיקר הדין הוא גם כן סתם מייתי לה לברייתא דממלא חצר חבירו אבעי לאתויי מינה למ"ד עביד איניש דינא לנפשיה: ואם שברן בכוונה וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. פרק המניח את הכד (דף כ"ח) ובפ' שור שנגח את הפרה (דף מ"ח) גמ' מתני' דהכניס שורו לחצר בעל הבית כו' אי הוה ידע ביה (אגילו) הזיקו בעל הבית חייב מ"ט משום דא"ל גבי דאית לך רשותא לאפוקי לאעולי ליה לך רשותא:

מגיד משנה

ו שור שעלה וכו'. ברייתא שם בהמניח את הכד. ומ"ש ברשות המזיק לומר דאי ברשות העליון ודאי לא:

ח שנים שהיו מהלכין וכו'. משנה פרק המניח את הכד (דף ל"א ל"ב): היה בעל קורה וכו'. משנה שם בהמניח את הכד (דף ל"ב) והחילוק בין לנוח בין לתקן מפורש בגמרא אליבא דר"י וכן הלכתא ולשון הגמרא לשוח לנוח ולכתף ר"ל לתקן:

ט שנים שהיו מהלכין וכו'. מפורש במשנה שם עם מה שנאמר בגמרא והוא בהלכות: היו שניהם רצים והוזקו זה בזה שניהם וכו'. משנה שם (דף ל"ב):

י אחד המזיק בידו או שזרק אבן וכו'. זה פשוט ובכמה מקומות אמרי' גירי דידיה נינהו כלומר חציו ומפורש פ"ק דב"ק (דף ג':) דאמר כיחו וניעו היכי דמי אי בהדי דקא אזלי מזקי כחו הוא: אבל אם נח וכו'. שם בסוגיא דאמר בתר דנייח בין לרב בין לשמואל היינו בור:

יא לוטש שהיה מכה וכו'. משנה פ' הכונס (דף ס"ב:) ופי' גץ הם שנתזו מן הברזל והוא שורף: וכן הבנאי שקבל וכו'. משנה פ' הגוזל עצים (דף צ"ח:): היה סותר מצד זה ונפל מצד אחר פטור וכו'. בתוספתא משנה שם:

יב הכובש בהמת חבירו במים או שנפלה וכו'. דין זה מחלוקת דרבינא ורב אחא בר רב בפרק אלו הן הנחנקין (דף ע"ו ע"ז) בסנהדרין ופסק כרבינא דמחייב משום דדיין דינא דגרמי וכ"ש הרב רבינו מאיר ז"ל וכ"כ הרמב"ן ז"ל בדינא דגרמי שחיבר:

יג שנים שהמיתו וכו'. זה פשוט ונלמד מדין דבהמה שהזיקו עמה ומדין הכסא:

יד חמשה שהניחו חמש חבילות וכו'. זה כתב בפירוש מה שאמרו מרבה בחבילות בפ"ק דב"ק (דף י') וזו היא גירסתו והא איכא מרבה בחבילות היכי דמי אי דבלא איהו הוה אזלי פשיטא פי' דחייב אלא דבלא איהו נמי לא אזלא מאי קא עביד (פי') ופטור אבל רש"י ז"ל וגם בערוך פירשו מרבה בחבילות באש שהזיקה וגרסתם אי דבלאו איהו לא הוה אזלא פשיטא פי' דחייב ואלא דבלאו איהו נמי אזלא מאי קא עביד פי' ופטור ודברי הרב וגירסתו נכונה:

טו וכן ה' שישבו על הכסא וכו'. זה ג"כ שם בברייתא ופירש"י ז"ל דוקא בנסמך עליהם ולא הניחם לעמוד:

הכובש

אדם

אפילו הכניסם בעל הכדים שלא ברשות הרי זה חייב לשלם [וכן כל כיוצא בזה]: ו אשור שעלה על גבי שור להרגו ברשות המזיק שהוא בעל התחתון בין שהיה תם בין שהיה מועד ובא בעל התחתון ושמט את שורו להצילו ונפל עליון ומת הרי זה פטור: ז דחפו לעליון ומת אם [א] היה יכול לשומטו ולא שמטו הרי זה חייב. ואם לא היה יכול לשומטו הרי זה פטור: ח שנים שהיו מהלכין ברשות הרבים זה בא בחביתו וזה בא בקורתו ונשברה חביתו של זה בקורתו של זה פטור שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך. היה בעל הקורה ראשון ובעל החבית אחרון ונשברה חבית בקורה פטור [ב] ואם עמד בעל הקורה לנוח מכובד משאו חייב ואם הזהיר לבעל החבית ואמר לו עמוד פטור. עמד לתקן משאו הרי הוא כמהלך ופטור. ואע"פ שלא הזהיר לבעל החבית שהוא טרוד בדרכו. היה בעל חבית ראשון ובעל קורה אחרון ונשברה חבית בקורה חייב שזה כמו ששברו בידו בכוונה ואם עמד בעל חבית לנוח פטור. ואם הזהיר לבעל הקורה ואמר לו עמוד הרי זה חייב ואם עמד לתקן משאו אע"פ שלא הזהיר לבעל הקורה הרי הוא חייב. וכן זה בא בנרו וזה בא בפשתנו וכן כל כיוצא בזה: ט שנים שהיו מהלכין ברשות הרבים אחד רץ ואחד מהלך והוזק אחד מהן בחבירו שלא בכוונה. זה הרץ חייב מפני שהוא משנה. ואם היה ערב שבת בין השמשות [ג] פטור מפני שברשות הוא רץ כדי שלא תכנס השבת והוא אינו פנוי. היו שניהם רצים והוזקו זה בזה שניהם פטורין ואפילו בשאר הימים: י אחד המזיק בידו או שזרק אבן או ירה חץ והזיק בו או שפטר מים על חבירו או על הכלים והזיק או שרק או נע והזיק בכיחו וניעו בעת שהלכו מכחו הרי זה כמזיק בידו והם תולדות של אדם. אבל אם נח הרוק והכיח על הארץ ואחר כך נתקל בהן אדם הרי זה חייב משום בורו שכל תקלה תולדת בור היא כמו שביארנו: יא לוטש שהיה מכה בפטיש ויצא גץ מתחת הפטיש והזיק הרי זה חייב כמי שזרק אבן או חץ. בוכן הבנאי שקבל עליו את הכותל לסותרו ושבר את האבנים או הזיק חייב. היה סותר מצד זה ונפל מצד אחר פטור. ואם מחמת המכה חייב שזה כזורק חץ והזיק בו הוא: יב הכובש בהמת חבירו במים או שנפלה ומנעה מלעלות עד שמתה במים. או שהניחה בחמה וצמצם עליה המקום כדי שלא תמצא צל עד שהרגתה החמה חייב לשלם. וכן כל כיוצא בזה: יג שנים שהמיתו את הבהמה כאחת או שברו את הכלי כאחת משלשין ביניהן: יד חמשה שהניחו חמש חבילות על הבהמה ולא מתה ובא זה האחרון והניח חבילתו עליה ומתה. אם היתה מהלכת באותן החבילות ומשהוסיף זה חבילתו עמדה ולא הלכה האחרון חייב. ואם מתחלה לא היתה מהלכת האחרון פטור. ואם אין ידוע כולן משלמין בשוה: טו וכן חמשה שישבו על °הכסא ולא נשבר ובא אחרון וישב עליו ונשבר אע"פ שהיה

ראוי

א טוש"מ סי' שפג: ב טוש"מ סי' שפד וסי' שפו:

לחם משנה

וכן הוא. נראה דפליג על רבינו ז"ל ויש לדקדק עליו א"כ למה לא הזכיר כן למעלה כשהזכיר דעת רבינו ז"ל והר"א ז"ל בפירוש לא ידע ליה האמור בגמ' שדעתו מסכים לדעת הראב"ד ז"ל דלפי הנראה פליג בהיא כדכתיבנא:

ו שור שעלה כו'. כתב ה"ה ז"ל מ"ש ברשות המזיק לומר דאי ברשות העליון ודאי לא כלומר דאי ברשות המזיק ודאי שאם בא הניזק ושמט את שורו מלמטה והמית לעליון של מזיק דחייב משום דיאמר לו המזיק למה נכנס שורך ברשותי כדי ששורי יזיק הוהו וא"כ כיון שנכנס שלא ברשות והתה שמטה התחתון ומה שורי אתה חייב לשלם לי. והרב ב"י בח"מ סימן שפ"ג כתב דאע"פ שנכנס ברשות המזיק מדעתו מ"מ חייב הניזק אם המית לשור המזיק דהרב אזיל לטעמיה דפוטר המזיק ברשות אע"פ שהניזק הכנים שם כלום מדעתו ועל פי זה ביאר דברי ה"ה ז"ל ואינו מוכרח דכאן אפשר לפרשם בגוונא דכתיבנא דפשט דבריו איירי שנכנס שם שלא ברשות:

ח היה בעל הקורה ראשון ובעל החבית אחרון ונשברה החבית בקורה פטור ואם עמד בעל הקורה לנוח מכובד משאו חייב ואם הזהיר לבעל החבית ואמר לו עמוד פטור ואם עמד לתקן משאו הרי הוא כמהלך ופטור אע"פ שלא הזהיר לבעל החבית שהוא טרוד בדרכו היה בעל החבית ראשון ובעל קורה אחרון ונשברה החבית בקורה חייב שזה כמו ששברה בידו בכוונה ואם עמד בעל החבית לנוח פטור וכו'. כך היא הנוסחא האמתית ומפני שיש נוסחא מוטעת כתבתי עיקר הנוסחא:

טו וכן ה' שישבו על הכסא וכו' אע"פ שהיה ראוי וכו'. יש לדקדק בדברי רבינו ז"ל למה לא כתב שיהיה אדם שמן כפפא בר אבא וכמ"ש בפ"ק ואמר רב פפא כגון פפא בר אבא. וי"ל דרבינו ז"ל מפרש כפירוש ר"ח ז"ל דנקט פפא בר אבא משום דקאמר במסקנא דכחו כגופו דמי ודוקא פפא בר אבא שהיה אדם כבד ומתוך כבדו מכוון לעמוד וכו' נראה לפי זה דאין הדבר תלוי שיהא אדם שמן אלא כיון שהוא סומך בכח שמונעם מלעמוד די בכך ומדברי ה"ה ז"ל נראה שדעת רבינו ז"ל כדעת רש"י ז"ל ומ"מ אני רואה הפרש ביניהם דפירוש רש"י ז"ל כשתירצו בגמרא לא צריכא דבהדי דקסמיך בהו תבר פירוש רש"י ז"ל לעולם דבלאו איהו לא הוה מתבר כלל כלומר דאי בלא איהו הוה מתבר פטור משום דמאי קא עביד אבל רבינו ז"ל אינו מפרש כן שכתב אע"פ שהיה ראוי להשבר קודם שישב זה משמע דמפרש דכשתירצו לא צריכא עדיין בתירוץ ראשון עומד דבלאו איהו הוה מתבר בתרתי שעי והשתא מתבר בחדא ולתרוצי קושיא דלימא להו אי לאו אתון לדידי כו' מוקמיה לבהדי דקא סמיך תביר ומשום דהשתא הוא קשה לאידך גיסא דפשיטא כיון דתבר בסמיכתו דחייב לזה תירץ דס"ד דכחו לאו כגופו דמי קמ"ל אבל רש"י ז"ל משום דראה דאמרו בגמרא מהו דתימא כחו לאו כגופו דמי וכו' משמע דהני השתא דאיירי דבלאו איהו לא מתבר כלל ולכך אילטריך לחידושא דמהו דתימא משום דהקשו מעיקרא פשיטא אבל אי בלאו איהו מתבר לא צריך הך חידושא דמידושא הוא דכיון דבלאו הכי הוה מתבר הוה אמינא דפטור קמ"ל ודעת הרא"ש ז"ל כדעת רבינו ז"ל:

הזורק

הגהות מיימוניות

[א] מפסקי ה"ר חזקיה ואפילו בשור תם דאיכא פסידא מ"מ היה לו לשומטו כי אין טורח כ"כ בשמיטה מדחיפה אבל מילא חצירו או רה"ר חביות שיש טורח לסדר זה על זה יכול לשבר ולצאת וליכנס וגם א"צ להקיף פר"י ומעשה היה בקולוני"א באחד שהפקיד פקדון ביד אחד ואחר ימים כפר הנפקד ולקח המפקיד את שלו בידי עכו"ם ומתוך כך העלילו על הנפקד והפסיד הרבה ופסקו דאם אפשר המפקיד להציל בע"א חייב כמו שהיה לו לשומטו ולא שמטו וכן פסק רבינו אפרים ז"ל וכן אין לדחוף אדם מחבירו כשמכין זה את זה אלא יש לשומטו דרך נחת ואם דוחפו חייב לעשות לו דין ע"כ מצאתי וצ"ע בסימן כ"א ע"כ: [ג] עיין בסימן י"ח ע"כ: [ג] ודוקא אותה מצוה דבין השמשות דאין לו שהות אבל לשאר מצות כגון לרוץ לבהכ"ד או לבהכ"נ דיש לו פנאי אם הזיק חייב ע"כ: °[מגי' ה"מ סימן שא"א מרא"ש בפסקיו פי' י' מביא דעתו בזה ודעת ר"ת ושם תמצא הגה"ה מהרי"ח]:

מגדל עוז

שור שעלה וכו' עד או זרק אבן. הכל פרק המניח את הכד (דף כ"ח): וכן הבנאי שקיבל וכו' עד והזיק בו הוא. פרק הגוזל עצים (דף צ"ח ע"ב): הכובש בהמת חבירו במים עד וכן כל כיוצא בזה. בסנהדרין פ' אלו הן הנשרפין (דף ע"ו ע"ז): שנים שהמיתו את הבהמה עד משלשין ביניהם. כך משמע פ"ק דנזיקין (דף י') גמרא מתני' דכל שחבתי בשמירתו כו': חמשה שהניחו חמש

חבילות

ראוי להשבר בהן קודם שישב הואיל וקירב את שבירתו [ד] האחרון חייב. שהרי אומרים לו אילו לא נסמכת עלינו היינו עומדים קודם שישבר. ואם ישבו כאחת ונשבר כולן חייבין וכן כל כיוצא בזה: טז "אדם ושור שדחפו בהמה או אדם או כלים או בהמת פסולי המוקדשין לבור והוזק הנדחף בבור או מת או נשתברו הכלים. לענין נזקי אדם או היזק בהמה שלשתן חייבין האדם הדוחף ובעל השור ובעל הבור ומשלשין ביניהן. לעניין דמי ולדות וארבעה דברים אדם חייב ובעל השור ובעל הבור פטורין. לענין כופר ושלשים של עבד בעל השור חייב ואדם ובעל הבור פטורין. לענין כלים ופסולי המוקדשין אדם ובעל השור חייבין ובעל הבור פטור:

טז אדם ושור שדחפו וכו'. דברי הרב בזאת ההלכה עד סוף הפרק מימרא דרבא בפרק שור שנגח את הפרה (דף נ"ג) כפשטה ממש. מיהו כתב הרשב"א ז"ל זה לשונו שור ואדם לענין נזקין כולן חייבין דוקא כשדחף האדם שלא בכוונה דאילו בכוונה למה ישלם בעל הבור שאין הדעת נותן שישליך אדם שור של זה בבורו של חבירו או ישליך כליהו בבאר של חבירו בכוונה ויתחייב בעל הבור ובעל האבן אלא שלא בכוונה היא ע"כ ונכון הוא: דמי ולדות. שור פטור כי ינצו אנשים ולא שוורים ובור נמי פטור. וארבעה דברים איש בעמיתו ולא שור בעמיתו וכן בור והכי ידעת בהאי זה לד חייב אף בבושת דבעינן כוונה ובאי זה לד חייב בנזק ויתר הדברים אפי' שלא בכוונה כמו שנתבאר פ"א. כופר בשור המועד ואדם פטור דס"ל חייבי מיתות שוגגין. ופיטור הבור בכל הדברים כבר נתבאר בהל' נזקי ממון:

פ"ז א המזיק ממון חבירו היזק שאינו ניכר הואיל וכו'. דין ההיזק שלא ניכר שהוא פטור מן התורה מפורש בגיטין פ' הניזקין (דף נ"ג:) דקי"ל כר"י דאמר הכי כדאיתא בהלכות פרק ראשון דב"ק: אבל מדברי סופרים אמרו הואיל והפחית דמיהן וכו'. משנה בהניזקין (דף נ"ב:) ומבואר בגמרא ובהרי"ף פ"ק דב"ק (דף ה'):

ב כיצד הרי שטימא אוכלין טהורים וכו'. מבואר שם. ומ"ש מן היפה שבנכסיו נתבאר פ"ק דב"ק דאמרינן כולן כאבות הן לשלם ממיטב:

ג ודבר זה קנס וכו'. נתבאר שטעם זו במימרא דר"י דלעיל (בירושלמי שם): לפיכך אם מת זה שהזיק וכו'. מימרא בגיטין בשמעתא (מ"ד:) והוא בהלכות פ"ק דב"ק: וכן המזיק וכו' בשגגה וכו'. מפורש במשנה בהניזקין (דף נ"ב:) בשוגג פטור:

ד הכהנים שפגלו את הזבח במזיד וכו'. משנה שם בהניזקין [דף נ"ד]: וכן

פרק שביעי

א המזיק ממון חבירו היזק שאינו ניכר. הואיל ולא נשתנה הדבר ולא נפסדה צורתו הרי זה [א] פטור מן התשלומין דין תורה. אבל מדברי סופרים אמרו הואיל והפחית דמיהן הרי זה חייב ומשלם מה שהפחית מדמיהן: ב כיצד הרי שטימא אוכלין טהורים של חבירו או שדמע לו פירות או עירב לו טיפת יין נסך בתוך יינו שהרי אסר עליו הכל וכן כל כיוצא בזה. שמין מה שהפסיד ומשלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו כדרך כל המזיקין: ג ודבר [ג] זה קנס הוא שקנסוהו חכמים כדי שלא יהיה כל אחד מן המשחיתים הולך ומטמא טהרותיו של חבירו ואומר פטור אני. לפיכך אם מת זה שהזיק היזק שאינו ניכר אין גובין הנזק מנכסיו שלא קנסו חכמים אלא זה שעבר והזיק אבל היורש שלא עשה כלום לא קנסוהו. וכן המזיק היזק שאינו ניכר בשגגה או באונס פטור שלא קנסו אלא המתכוין להזיק מדעתו: ד *הכהנים שפגלו את הזבח במזיד חייבין לשלם. בשוגג פטורין

השגת הראב"ד
*הכהנים שפגלו וכו'. א"א במאי דאמר במזיד חייבים לשלם שיבוש הוא שאפילו עשה מעשה בגופן למאן דאמר

א טוח"מ סוף סי' תי: ב סמ"ג עשין עה טוח"מ סי' שעה:

משנה למלך

פ"ז ד הכהנים שפגלו את הזבח במזיד חייבים לשלם כו'. משנה בפ' הניזקין הכהנים שפגלו במקדש מזידין חייבין. ולא ידעתי מאי איריא שפגלו דהיינו מחשבה שחוץ לזמנו אפילו מחשבה דשלא לשמן דהקרבן כשר אפ"ה חייבין כיון דקי"ל שלא עלו לבעלים לשם חובה וכדתנן בריש זבחים כל הזבחים שנזבחו שלא לשמן כשרים אלא שלא עלו לבעלים לשם חובה. וכ"ת דהיינו דוקא ה"נ דהוא חייב קרבן משום חובה אבל משום נדר אם נזבח שלא לשמן יצא ידי נדרו הא ליתא שהרי בפירוש כתב רש"י וצריך להביא אחר לחובתו או נדרו כו'. והדבר מוכרח שהרי בגמ' הביאו ראיה לרבא דאמר עולה ששחטה שלא לשמה אסור לזרוק דמה שלא לשמה מדכתיב מוצא שפתיך תשמור ועשית כאשר נדרת לה' אלהיך נדבה האי נדבה נדר הוא אלא אם כמו שנדרת עשית יהא נדר ואם לאו נדבה יהא. הרי מבואר שנדר שנזבח שלא לשמו לא יצא ידי נדרו והשיב זה הקרבן נדבה וחייב לקיים נדרו וא"כ הדרא קושיין לדוכתא דמאי איריא דנקט שפגלו. והוה הייתי לומר דנקט שפגלו לכלול כל מין קרבן שיהיה אף נדבה דקי"ל שאינו חייב באחריותו דמשום מחשבה דשלא לשמו לא מיחייבי הכהנים. וכ"ת דאי משום האי טעמא אף שפגלו ליפטרו הכהנים כיון שהיה נדבה ואינו חייב באחריותו, הא ליתא שהרי כתב רש"י שם פ' הניזקין (דף נ"ג) וז"ל חייבין לשלם דמים לבעלים שהרי צריכים להביא אחרים ואי נמי נדבה היא קפה בעיניו שלא הקריב קרבנו שהרי להביא דורון היה מבקש ע"כ. הרי היכא דפיגל אף שהיה נדבה חייב לשלם. ואפשר דדוקא בפיגול שהקרבן נפסל חייב לשלם אף בנדבה אך במחשבה דשלא לשמו שהקרבן כשר אינו חייב לשלם שהרי כבר הביא דורון. וכ"ת נהי דהקרבן כשר מ"מ לא הוי קרבן מן המובחר כיון שנשחט שלא לשמו והדבר פשוט דמצוה מן המובחר הוא להקריבו לשמו שהרי אפילו בשחט שלא לשמו קאמר רבא דאסור לזרוק דמה שלא לשמו כ"ש דלעיקרא דמלתא מצותו הוא שיקרב לשמו וא"כ אם שחטו שלא לשמו ליחייב הכהן משום דיאמרו הבעלים אנו היינו רוצים להקריב קרבן כתקנו ואף שהוא כשר מ"מ אינו כתקנו. הא ליתא דהא אמרינן בפ' מרובה (דף ע"ח) בעי רבא הרי עלי עולה והפריש שור וגנב מיפטר גנב נפשיה בכבש לרבנן בעולת העוף לראב"ע מי אמרי' עולה קביל עליה או דילמא מצי א"ל אנא מצוה מן המובחר בעינא למיעבד סדר פשטה גנב פטר נפשיה בכבש לרבנן בעולת העוף לראב"ע. הרי לך מבואר דמשום טענה דמצוה מן המובחר לא מיחייב הגנב וה"ה הכא דלא מיחייב הכהן בנדבה משום דשחטו שלא לשמו כיון שהקרבן כשר ודוקא בפיגול חייב משום דלא הביא דורון ועדיין יש להתיישב בדבר. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר פי"ו מהלכות מעשה הקרבנות הלכה ז'): ועדיין אני תמיה דאמאי נקט פיגול דהיינו מחשבה דחוץ לזמנו וכמו שפירש"י ורבינו בפירוש המשנה ושלא אף במחשבה דחוץ למקומו דקי"ל דאינו פיגול ואינו חייבים עליו כרת פשיטא דחייבים לשלם כיון דהקרבן פסול וכמו שפסק רבינו בפ"ח מהלכות פסולי המוקדשין. וכ"ת דפגלו לאו דוקא מ"מ יש לתמוה על רש"י ורבינו דנקטו מחשבה דחוץ לזמנו ולא נקטו מחשבה דחוץ למקומו והדבר

הגהות מיימוניות

[ד] ואמר רב פפא כגון פפא בר אבא פירש רשב"ם לפי שלסתם בני אדם שהוא שאול לכל הבא לישב עליו דסתם הספסל עשוי לכך והוי כמתה מחמת מלאכה אבל כגון פפא בר אבא שהוא משונה ועב אין כתם שאול לו ולפירושו צ"ל דכגון פפא בר אבא אכולהו קאי מדקאמרינן בסמוך דא"ל הוה יתיבנא פורתא וקאימנא משמע אם היה נשבר היו חייבין מיהו לפי המסקנא דמשני דבהדי דקא קאי סמיך בהו אין צ"ל דקאי אלא אאחרון בלבד מתוך כך פטר (ר"ת) בני אדם שישבו על ספסל של אלמנה אחת ושברוהו וה"ר עוריאל חייבו לשלם (ור"י) [ור"ת] מפרש דנקט פפא בר אבא משום דאמר במסקנא קמ"ל כחו כגופו דמי ודוקא כגון פפא בר אבא שמתוך כובדו נמנעו מלעמוד אבל שאר בני אדם שאין כבדים כל כך ואין סמיכתן מעכבתן מלעמוד איגהו נמי פשעו שלא עמדו וכולן חייבין עכ"ל התוספות: [א] כר"י לגבי חזקיה דאתותב ע"ב: [ג] וכן פירש ריצב"א בתשובתו בסימן

מגדל עוז

הכלים עד וכן כל כיוצא בזה. פ"ק דנזיקין: אדם ושור שדחפו וכו' עד סוף הפרק. פ' שור שנגח את הפרה:

פ"ז המזיק ממון חבירו עד מדמיהן. פ"ק דנזיקין ובגיטין פ' הניזקין (דף נ"ג): כיצד הרי שטימא אוכלין עד שעבר והזיק. פ' הגוזל (דף מ"ד ע"ב): אבל היורש שלא עשה כלום לא קנסו אותו. שם: וכן המזיק היזק שאינו ניכר וכו' עד להזיק מדעתו. בגיטין פ' הניזקין (דף נ"ב:): הכהנים שפגלו וכו' עד פטורין: כתב הראב"ד ז"ל במאי דאמר במזיד חייבין לשלם שיבוש הוא כו' עד ומה"ט לא קנסו בו מזיד עכ"ל: ואני אומר פליאה דעת ממני אם דבר זה יצא מפי הראב"ד ז"ל כי זה דבר פשוט ומבואר במס' גיטין פרק הניזקין גמרא מתני' דהמטמא והמדמע וכו' היא הלעס של משנה דגרסינן (דף נ"ג) אמר חזקיה דבר תורה אחד שוגג ואחד מזיד חייב מ"ט היזק שאינו ניכר שמיה היזק ומה טעם אמרו בשוגג פטור כדי שיודיעו ואקשינן אי הכי אפילו במזיד נמי ומהדרינן השתא לאוקי קא מיכוין אודועי לא קא מודע ליה ור"י אמר אחד שוגג ואחד מזיד פטור מ"ט היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק ומה טעם אמרו במזיד חייב שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומטמא טהרותיו של חבירו ואומר פטור אני ואקשינן עליה דחזקיה ממתניתין דתנן הכהנים שפגלו במקדש מזידין חייבין ותני עלה מפני תיקון העולם ואי אמרת היזק שאינו ניכר שמיה היזק האי שוגגין פטורין מפני תיקון העולם מבעי ליה ופרקינן ה"ג קאמר מזידין חייבין הא שוגגין פטורין מפני תיקון העולם והדר אותביה רבי אלעזר מהא דעושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ואי אמרת היזק שאינו ניכר שמיה היזק בידי אדם נמי ליחייב ומהדרינן הוא מותיב לה והוא מפרק לה בפרה שהכניסה לרבקה על מנת שתינק ותדוש ומי חטאת ששקל בהן משקלות ושקלינן וטרינן עליה טובא עד דאיתותב חזקיה וקיימא דר"י ובתר הכי גרסינן נימא כתנאי המטמא והמדמע כו' ושקלינן וטרינן בהכי טובא עד דמותיב מהא דתניא אכל תרומה טמאה משלם חולין טהורים כו' עד ואמר רב אחא בריה דרב איקא הכא בקנסו שוגג אטו מזיד קא מפלגי ומסדר עלה תלמודא הכי השתא התם גברא לשלומי קא מיכוין אנן ניקו ונקנסיה והו מותיב ת"ש דם שנטמא וזרקו בשוגג הורצה במזיד לא הורצה ומסדר התם גברא לכפורי קא מיכוין ואנן ניקום וליקנסיה תו פריך ת"ש המעשר בשבת בשוגג יאכל במזיד לא יאכל ומסדר התם גברא לתקוני קא מיכוין אנן ניקום וליקנסיה תו פריך ת"ש המטביל כליו בשבת בשוגג ישתמש בהן במזיד לא ישתמש בהן ומסדר הכי השתא התם גברא לטהורי מאני קא מיכוין אנן ליקום וליקנסיה ע"כ המון לשון הסוגיא לשם. מעתה ראה גם ראה דמתניתין פריש ואוקמה חזקיה דה"ק הכהנים שפגלו במקדש מזידין חייבין הא שוגגין פטורין וכלשון ר"מ ז"ל והא דיוקא דפשיטא הוא וכ"ע מודו בה וכי פליג ר"י עליה בטעמא ועיקר דינא הוא דפליג ואמר דבר תורה אחד שוגג ואחד מזיד פטור מ"ט היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק ומה טעם אמרו במזיד חייב שלא יהא כל אחד כו' וכלשון ר"מ ז"ל ואם איתא דטעמא דר"י משום דפטור מדיני אדם אמאי לא פריש ליה כדמפרש לחזקיה מפני תיקון העולם ולר"י שלא יהא כל אחד כו' ועוד אמאי לא מפרש טעמא בגוה כדמפרש גבי העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת כו' פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים כמו שהעתקתי בלשון הסוגיא אלא וגם ר"מ ז"ל כתבה כן בהמון וכ"ש בריית' אורחה לפרושי ומתני' לאו אורחה לפרושי ליפרשה תלמודא

וכן העושה מלאכה וכו'. כתב הרא"ה ז"ל א"א זה שיבוש שאפילו עשה מעשה וכו'. ובאמת סוגית הגמרא בפשטה כדבריו דגבי פלוגתא דהיזק שאינו ניכר אי שמיה היזק אי לא אמר התם מתיב ר' אלעזר העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ואי אמרת היזק שאינו ניכר שמיה היזק בדיני אדם נמי ליחייב ומתוך קושיא זו אמרו כי אמרינן פטור בפרה כגון שהכניסה לרבקה וכו' ואילו למאן דאמר היזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק ברייתא כפשטה שפיר אתיא וי"ל שרבינו ז"ל סובר דהך אוקימתא עיקרית אע"ג דאתעבידא אליבא למאן דאמר שמיה היזק ולית הלכתא כוותיה. וטעמא משום דס"ל דה"ה הוה מצי למימר וליטעמיך אמאי לא קנסו בהו רבנן כי היכי דקנסו מטמא ומדמע אלא דלא אמר והרבה כמוהו בגמ' ומה שכתב הראב"ד לחלק בין זו למטמא ומדמע משום דהכא לכוונתו מתכוין אטו מטמא ואיך אי הוה בהו כוונה מי מפטרי. זה נראה לי שהכריחו לרב ז"ל אבל הרמב"ן ז"ל דעתו כדעת הר"א ז"ל:

ו המנסך יין חבירו לע"ז וכו'. בחולין פרק השוחט (דף מ"א) מימרא דר"נ ורב עמרם ורב יצחק דאמרי אין ישראל אוסר דבר שאינו שלו דלצעורי קא מתכוין:

וחייב לשלם. כרב דאמר הכי בהנזקין (דף נ"ב:) וכגון שהגביהו תחלה וקנאו ועדיין לא נתחייב בנפשו וכן מפורש בגמרא כדברי רבינו ז"ל:

ז ח כל הגורם להזיק ממון חבירו וכו'. זה מבואר בכמה מקומות דאית לן דיני דגרמי: כיצד הזורק כלי וכו' הזורק כלי של חבירו. דעת רבינו ז"ל לפי הנראה כך הו שנינו

פטורין. וכן העושה מלאכה בפרת חטאת ובמי חטאת במזיד חייב לשלם בשוגג פטור: ה הכניס פרה למרבק כדי שתינק ותדוש והסיח דעתו ממי חטאת. פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים: ו המנסך יין חבירו לע"ז *לא נאסר היין. שאין אדם מישראל אוסר דבר שאינו שלו. ואם היה לו בו שותפות. או שהיה מומר שהרי הוא כעכו"ם. או שהתרו בו וקבל ההתראה שהרי הוא מומר. הרי זה אוסר היין וחייב לשלם. והיאך יתחייב זה לשלם והרי הוא מתחייב בנפשו. מפני א שמעת שהגביהו נתחייב לשלם ואינו מתחייב בנפשו עד שינסך: ז כל הגורם להזיק ממון חבירו [ג] חייב לשלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו כשאר המזיקין. אע"פ שאינו הוא המזיק זה הנזק עצמו באחרונה הואיל והוא הגורם הראשון חייב. כיצד ב הזורק כלי שלו מראש הגג על גבי כרים וכסתות ובא אחר וקדם וסלק את הכרים מעל הארץ ונחבט הכלי בארץ ונשבר. [ד] חייב נזק שלם כאילו שברו בידו שסלוק הכרים והכסתות *גרם לו שישבר *וכן כל כיוצא בזה: ח ° הזורק כלי של חבירו מראש הגג על גבי כרים וכסתות של בעל הכלי וקדם בעל הכלי והסיר הכרים *הזורק חייב שזריקתו הוא הגורם הראשון לשבירת הכלי. ואם קדם אחר וסלקן שניהן חייבין הזורק והמסלק ששניהם גרמו לאבד ממונו של זה: וכן

דאמר היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק פטור מדיני אדם אפילו במזיד וקי"ל כוותיה וטעמא דמילתא משום דאין מתכוין להזיק אלא לכוונתו הוא מתכוין משום הכי לא קנסו בו מזיד עכ"ל:

השגת הראב"ד

*לא נאסר היין וכו'. א"א לצעורי קא מיכוין עכ"ל:

השגת הראב"ד

*גרם לו שישבר וכו'. א"א הרב פסק כן משום דדיינין דינא דגרמי ואין הכל מודין לו לפי שלא עשה בכלי מעשה עכ"ל:

פ"ז ח הזורק כלי של חבירו מראש הגג על גבי כרים וכסתות וכו'. כתב הטור ואני תמה איך מחייב הראשון דבהדיא אמרינן בגמ' בעידנא דשדא פסוקי מיפסק גיריה אלא ודאי הזורק פטור לעולם אם סילקו אחר ואם סילקו הוא לדעת רב אלפס חייב ולדעת ר"י ז"ל פטור וכן השיג עליו הראב"ד עכ"ל. וז"ל הראב"ד לא ראיתי שיבוש כזה והזורק לעולם פטור וכו' כדכתיבנא עכ"ל. ואני אומר שיש לתמוה מה מקשה לו מההיא דבעידנא דשדא פסוקי מיפסק גיריה שרבינו סובר שהיא דלא כהלכתא וכמ"ש הרי"ף ופשט דבריו דלעולם הזורק חייב בין שקדם הוא וסילקן בין שסילקן אחר: מי

השגת הראב"ד

*וכן כל כיוצא בזה. א"א לא ראיתי שיבוש כזה הזורק לעולם פטור דפסיקי גיריה והמסלק אם כדברי הרב חייב ואם כדברי אחרים פטור כדכתיבנא עכ"ל:

*הזורק חייב וכו'. א"א לא ראיתיו:

א טוש"מ סי' שפה: ב טוש"מ סי' שפו:

לחם משנה

פ"ז ח הזורק כלי של חבירו מראש הגג כו'. ה"ה ז"ל כתב דרבינו ז"ל לא גרים או קדם הוא וסלקן וקאי הסילוק לאחר ולא לזורק ופטור דקאמר הכא הוא לזורק בכוונה תחילה וכמו שאמר זרק כלי מראש הגג וכו' דמשמע לשון הפטור עליה הדר ולפי זה הפירוש מוכרח הוא משום דלית הלכתא כרבה דאיירי לענין זורק דביה דוקא איירי אבל אם נאמר כפירוש הרב בעל כ"מ ז"ל דקדם וסילקו קאי אזורק דקאמר דפטור הזורק בין מחמת הזריקה בין מחמת הסילוק א"כ כי אמר הרי"ף ז"ל ולית הלכתא כרבה בהא מי א"ל לרבינו ז"ל דאיירי נמי לענין הזריקה נימא דבזריקה הלכתא כרבה משום דטעמא עמו דבעידנא דשדא פסקי גיריה וה"נ היה ראוי לנו לפרשו לענין הסילוק בלבד ולא לזריקה וסילוק כמו שכתב הרב המגיד ז"ל: וכן

משנה למלך

והדבר צריך אגלי תלמוד. וראיתי להרא"ש בפרק ד' דנדרים (דף ל"ה) שכתב הכהנים שפגלו שחשבו באחת מד' עבודות לאוכלו או להקריבו חוץ לזמנו או חוץ למקומו ע"כ. ומדנקט הרא"ש הני תרי גווני ולא נקט נמי שלא לשמו משמע דדוקא בהני מיחייב ולא מצאתי מקום לחלק אלא דוקא בנדבה וכדכתיבנא. ועיין בהרש"י פ"ק דב"ק (דף ה') שכתב ומפגל כהן שפשע קרבנו של ישראל חטאת לשם שלמים דאין הקרבן עולה לחובת בעליו וצריך אחר ע"כ. ועיין בפ"ד דמנחות (דף מ"ט) דמייתי למתניתין דהכהנים שפגלו במקדש: וכן העושה מלאכה בפרת חטאת וכו'. כתב ה"ה אבל הרמב"ן דעתו כדעת הראב"ד ז"ל. נ"ב נראה דס"ל כהראב"ד ולא מטעמיה וז"ל בדינא דגרמי (דף קי"ג:) מטמא קנס הוא ומקנס לא גמרינן כדא"ר הונא בר חייא בפ' הגוזל ומאכיל וקי"ל כל רב ושמואל הלכתא כשמואל בדיני ובסוגיין נמי בפרק הנזקין כוותיה ודאקשינן התם העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת פטור ואי ס"ד היזק שאינו ניכר שמיה היזק אמאי פטור ואי אמרת לא שמיה היזק ניחא דאפי' במזיד פטור דמטמא ומדמע קנסא ולא גמרינן מינה לדינא אחרינא וכ"כ ר"ח ז"ל ע"כ. ובדף קי"ד חזר הרב ז"ל וכתב העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת היזק שאינו ניכר הוא ואומר לו הרי שלך לפניך ואפי' במזיד פטור דלא גמרינן ממטמא ומדמע דקנסא הוא וכבר כתבתי את זה ע"כ. והראב"ד נראה דס"ל דקי"ל כרב דמקנסא ילפינן ומש"ה הוצרך לומר דטעמא דפטור הוא משום דמתכוין לכוונתו. ודעת רבינו נראה דס"ל דאותה סוגיא אתיא כשמואל וכמ"ש הרמב"ן אך הוא ז"ל ס"ל דהלכה כרב שהרי כתב בדין ג' וכן כיוצא בזה וזהו דוקא אליבא דרב ובפירוש כתב בדין ו' ומש"ה פסק דהעושה מלאכה במי חטאת חייב. ותמהני מה"ה ז"ל למה נכנס בפרצה דחוקה ליישב דברי רבינו ולומר דהו"מ למימר וליטעמיך ואמאי לא קאמר דרבינו מפרש הסוגיא כדעת הרמב"ן ומ"מ לא ס"ל כוותיה במאי דפסק כשמואל אלא ס"ל דהלכתא כרב ומש"ה פסק חייב. והנראה אגלי דה"ה ז"ל רצה לייתב לרבינו פירוש הרמב"ן משום דהוה ק"ל לרבינו דאמאי פסק כרב דמקנסא ילפינן מאחר דר"א קאי כוותיה דשמואל. ותו כתמה דתלמודא דפריך ממי חטאת ואם היזק שאינו ניכר כו' קאי כשמואל וזהו שכתב הרמב"ן וסוגיין דהנזקין כוותיה. וא"כ יגדל התימה על

הגהות מיימוניות

בסימן ד' ע"כ: [ג] בתשובות בסי' ד' ביארתי בקוצר חילוקים שבין דינא דגרמי ובין גרמא בנזקין ודבר הגורם לממון ובספר קנין בסימן א' ובסימן ב' ע"כ: [ד] וכ"פ רב אלפס דלית הלכתא כרבה דאמר ס"פ כיצד הרגל פטור דבעידנא דשדא פסקא גיריה דרבה לטעמיה דלא דאין דינא דגרמי אבל אנן קי"ל כרב אשי כדלקמן בסמוך וכ"פ רשב"ם אבל לר"י נראה דהלכה כרבה בהא דגרמא בנזקין היא ופטור לר"ה ע"כ: °[לשון טור ח"מ סי' שפ"ו וז"ל. ואני תמיה איך מחייב הראשון דבהדיא אמרינן בגמרא בעידנא דשדא פסוקי מפסיק גיריה אלא ודאי הזורק פטור לעולם אם סלקו אחר ואם סלקו הוא לדעת רב אלפס חייב ולדעת ר"י פטור אף על הסילוק. וכן השיג עליו הראב"ד

מגדל עוז

תלמודא כי פריך מינה לחזקיה ולימא התם כי קתני פטור פטור מדיני אדם אלא ודאי ליתא ועוד אי הוי טעמא הכי משום דפטור מדיני אדם דקא חשיב התם וכן נמי אי טעמא דר"י משום דאין מתכוין להזיק אלא לכוונתו ומש"ה לא קנסו אמאי לא מפרש ליה או אמאי לא מוקי לה תלמודא כי פריך מינה כדמפרש ומוקים שלהי סוגיין ותלי טעמא בכוונה הנהי דאכל תרומה כו' והם שנטמא כו' והמעשר בשבת וכו' והמטביל כליו בשבת וכו' דמוקים ומפרש טעמא דכולהו משום כוונה אלא ודאי טעמא דמתני' טעמא דהכירה הוא וכדר"י בעיקר דינא וכטעמא וכמ"ש ר"מ ז"ל ממש עליו אין להוסיף וממנו אין לגרוע: וכן העושה מלאכה בפרת חטאת כו' עד חייב בדיני שמים. פרק הכונס (דף נ"ו ונ"ח): המנסך יין חבירו עד שאינו שלו: כתב הראב"ד ז"ל לצעורי קא מיכוין עכ"ל: ואני אומר כלפי הוה לא נזכר בגמ' דשלהי פ"ב דחולין (דף מ"א) אשר שם עיקר זאת ההלכה אלא לשנויא בעלמא אליבא דמ"ד אדם אוסר דבר שאינו שלו פוק חזי דוק ותשכח התם דבתר מסקנת מימרא דר"נ ורב עמרם ורבי יצחק דאמרי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ומוקי הסיא דמטמא והמדמע והמנסך כו' כשיש לו בה שותפות וכדמסיק לה נמי ר"מ ז"ל בסמוך בעי תלמודא לאוקומה כתנאי מהא דתניא עכו"ם שניסך יינו של ישראל שלא לפני ע"ז אסר ור"י בן בתירא ורבי יהודה בן בתירא מתירין מפני שני דברים אחד מפני שאין מנסכין אלא בפני ע"ז ואחד שיכול לומר לו לאו כל הימך שתאסור ייני לאונסי ודחיים ר"נ ורב יצחק ורב עמרם דאמרי אפילו למ"ד אדם אוסר דבר שאינו שלו ה"מ עכו"ם אבל ישראל לצעורי קא מכוין ע"כ. הנה עיניך רואות דשנויא בעלמא היא ואליבא דלאו כהלכתא ולכן לא כתבו ר"מ ז"ל: ואם היה לו בו שותפות עד שינסך.

שלהי פ"ב דחולין (דף כ"ו): כל הגורם להזיק ממון חבירו וכו' עד שברו בידו: כתב הראב"ד ז"ל הרב ז"ל פסק כן וכו': ואני אומר אשרי תלמיד שרבו מודה לו ואף כי רבו החילוקים הר"י ז"ל ורבותינו בעלי התוס' ז"ל כלם הסכימו שאין זה דינא אלא גרמא דנזקין וזה הדרך דרך הראב"ד ז"ל גם מורי הרשב"א ז"ל כן כתב והכריע שכל שאינו עושה מלאכה בגופו כשורף שטרותיו של חבירו פרק הגוזל וכיוצא בו או מראה דינר לשולחני ואמר לו שהוא טוב ונמצא רע אין זה אלא גרמא בנזקין ופטור עכ"ל ומ"מ רבים וגאונים הסכימו כדברי הרב ר"י אלפס ז"ל ור"מ ז"ל: שסילוק הכרים והכסתות גרם לו שישבר וכן כל כיוצא בזה: כתב הראב"ד ז"ל לא ראיתי שיבוש כזה וכו': ואני אומר עיניו תחזינה מישרים ואנחנו נייסר ונאשר של אחרים ונברר הדברים. ואתה דע לך כי הגעת זאת ההלכה הוא שלהי פ' כיצד הרגל דגרסינן אמר רבה זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות או קדם הוא וסלקן או [בא אחר וסלקן] פטור דבעידנא דשדייה פסוקי מפסקי גירים עד כאן ונחלקו בזה רבותינו הראשונים נ"ע יש שפירשו פטור השני ויש שפירשו הראשון ורבו בזה הדעות ובכל אותן המימרות דרבה הדעות והסברות והראב"ד ז"ל סבר כי שניהם פטורים ודעת כלם כי היא הלכה פסוקה אבל ר"י אלפס ז"ל ס"ל דרבה דפטר שני זה אזיל לטעמיה דלית ליה דינא דגרמי פרק הגוזל עצים וליתא לדרבה דאנן קי"ל כמאן דאית ליה דינא דגרמי ע"כ ורבים גאונים פסקו כן ועל זה סמך ר"מ ז"ל וחייב אדם לומר כלשון רבו ואין בזה לא שיבוש ולא טעות דאתמהא אטו דינא דגרמי לאו פלוגתא היא ובי אמרינן לחד מינייהו אשתבשת ח"ו אלא מאן דעבד כמר עבד ומאן דעבד כמר עבד: הזורק כלי של חבירו וכו' עד לאבד ממונו של זה. שלהי כיצד הרגל

מגיד משנה

שנינו שם (דף כ"ו:) אמר רבה זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות ובא אחר וסלקן או קדם וסלקן פטור בעידנא דשדייה פסוקי פסוק גיריה ע"כ בכילד הרגל וז"ל ההלכות מסתברא דלית הלכתא בהא כרבה משום דסבירא ליה דלא דיינין דינא דגרמי וכו' והרב מפרש כך זרק כלי של חבירו מראש הגג ובא אחר וסילק הכרים והכסתות שהיו תחתיו או קדם בעל הכלי וסילקן פטור הזורק דבעידנא דשדא פסיקי גיריה שהרי לא היה ראוי ליסבר באותה שעה אבל בדין המסלק כשאינו בעל הכלי לא דבר רבה ואולי אף רבה יחייב אותו שבשביל מעשה נעשה כל ההיזק והרב אלפסי ז"ל כתב דלית הלכתא כרבה פירוש דבריו לדעת רבינו שאין הלכה כדברי ר"ה שפטר הזורק אלא אף הזורק חייב שהוא היה גורם ראשון ואלמלא זריקתו לא נשבר בפיס עד הילכך כשאין המסלק בעל הכלי משלמין בין שניהם וכשהוא בעל הכלים משלם הזורק ואין בגירסת הרב או קדם הוא דמשמע הזורק ומצאתי בהלכות וקדם וסלקן או בא אחר וסלקן ודעת הר"א כפירש"י ז"ל:

ט וכן השורף שטרותיו וכו'. פרק הגוזל עצים (דף צ"ח) כרפרם ודלא כרבה וכ"כ בהלכות כל הגבא:

י וכן ראובן שהיה נושה בשמעון ומכר השטר וכו'. מימרא בהכותב (דף פ"ז) בכתובות. ומ"ש כל מה שבשטר, לומר אפילו לקחו במנה והוה אלף מוציאין אלף מן המוחל וכ"כ ז"ל:

יא וכן העושה עבדו אפותיקי וכו'. כתב עליו הר"א א"א הרב אינו פוסק כן וכו' דהתם בדחבריה קא עביד מעשה (אבל הכא אמר בדנפשיה קא עביד). ואיני יודע אם נתכוון הר"א ז"ל במאמרו הרב לרב אלפס ז"ל כדרכו בשאר המקומות אם לא לפי שלא נמצא דבר בהלכות הרב ז"ל ובקצתן נמצא כרשב"ג וכיון שכן הדרינן לכללין כ"מ ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו וזו משנה פרק השולח (דף מ':) וכ"ש שהדבר הכרחי כאן לפסוק הלכה כמותו דהא טעמא דידיה משום דס"ל דמזיק שעבודו של חבירו חייב ואכן דקי"ל כדינא דגרמי כ"ש במזיק זה שהוא חייב דהא אליה טפי כדמוכח בהדיא פרק המניח את הכד (דף ל"ג:) גבי שחטו בשרו מותר וכ"כ הרמב"ן וז"ל וכן ה"א דאמר בהשולח עשה עבדו וכו' כרשב"ג דהא דיינינן דינא דגרמי וכן נמצא במקצת נוסחי הלכות רבינו הגדול וקי"ל כרשב"ג דדינא דגרמי וכן עיקר ע"כ ואלו הן דברי רבינו. ודע שהמחלוקת הזה אינה אלא באפותיקי מפורש שאם מת אינו גובה משאר נכסים וכשמכרו נחלקו אבל באפותיקי מפורש סתם פשיטא דמשחרר חייב שהרי אפילו מת גובה משאר נכסים בנימוקי הרשב"א ז"ל וכ"כ מדברי רבינו פי"ח מהלכות מלוה ולוה:

וכן הדוחף מטבע חבירו וכו' וכן הצורם אזן פרה וכן המרקע מטבע חבירו. שלשתן פטר בהן רבה בהגוזל עצים (דף צ"ח) משום דלית ליה דינא דגרמי אבל המפרשים כתבו דלדידן בכולהו חייב וכן דעת ר"ח והלכות ויתר הפוסקים ז"ל:

יב הזורק כלי מראש וכו'. זה מימרא פשוטה פ' כילד הרגל (דף כ"ו:) ומתוך לשון רבינו נראה שהזורק חייב אם הכלי אינו שלו וכ"מ מתוך מה שכתב למעלה וכן עיקר:

יג שור שהיה עומד וכו'. דין זה מפורש סוף פ' החובל (דף צ"א:) ודעות אלו שכתב הרב ז"ל אם הוא דבר קצוב או למראית העין סברות הם לתוספות בהלכות ורי"ף ז"ל הכריע דעת האחרון שהוא דבר קצוב וכתב הרשב"א ז"ל ומ"מ לא מגבינן ליה בבבל דהא אמר לעיל דלא עבדינן שליחותייהו בכל מידי דלא חסריה ממונא אבל אי תפס לא מפקינן מיניה ע"כ. וכבר ביאר הרב ז"ל דינים אלו פ"ה מהלכות סנהדרין:

טו שמין למזיק בידו וכו'. זהו לשון האמור פ"ק דב"ק (דף י"א) ובפרק הגוזל במציעא (דף צ"ו וצ"ז) ואיתא בהלכות: כיצד הרי שהרג בהמה וכו'. פשוט הוא:

ט [א]וכן השורף שטרותיו של חבירו [ס] חייב לשלם כל החוב שהיה בשטר. שאע"פ שאין גוף השטר ממון הרי גרם לאבד הממון. ובלבד שיודה לו המזיק ששטר מקויים היה וכך וכך היה כתוב בו ומחמת ששרפו הוא אינו יכול לגבות החוב. אבל אם לא האמינו אינו משלם לו אלא דמי הנייר בלבד: **י** [ב]וכן ראובן שהיה נושה בשמעון ומכר השטר ללוי וחזר אחר שמכרו ומחלו לשמעון. הרי נפטר שמעון כמו שיתבאר במקומו ונתחייב ראובן לשלם ללוי כל מה [ו] שבשטר. שהרי גרם לו לאבד השטר והרי הוא כמו ששרפו. [ז] וכן אם מחלו יורש ראובן משלם המוחל מן היפה שבנכסיו: **יא** וכן *העושה עבדו אפותיקי וחזר ושחררו חייב המשחרר לשלם לבעל החוב שהרי הפקיע [ח] שעבודו. וגרם לאבד ממונו וכופין את בעל חוב גם הוא לשחרר העבד כדי שלא יפגע בו ויאמר לו עבדי אתה. [ג]וכן הדוחף מטבע חבירו ונתגלגל וירד לים חייב לשלם. וכן הצורם אזן הפרה חייב לשלם שהרי גרם לפחות דמיה. וכן המרקע דינרי חבירו והעביר צורתן חייב לשלם משום גורם וכן כל כיוצא באלו הדברים: **יב** הזורק כלי מראש הגג לארץ ולא היה תחתיו כלים. וקדם אחר ושברו במקל כשהוא באויר קודם שיגיע לארץ. הרי זה הראשון [ט] פטור שלא שבר אלא כלי שסופו להשבר מיד בודאי ונמצא כשובר כלי שבור ואין זה כגורם. וכן כל כיוצא בזה פטור: **יג** [ד]שור שהיה עומד להריגה מפני שהוא מזיק את הבריות. ואילן העומד לקציצה מפני שהוא מזיק את הרבים. וקדם אחד ושחט שור זה וקצץ אילן [י] זה שלא מדעת הבעלים חייב לשלם לבעלים כמו שיראו הדיינים שהרי הפקיען מלעשות מצוה. ואם טען ואמר אתה אמרת לי להרגו ולקצצו. הואיל והוא עומד לכך הרי זה פטור: **יד** וכן מי ששחט חיה ועוף ובא אחר וכסה הדם שלא מדעת השוחט. חייב ליתן כמו שיראו הדיינים. ויש מי שהורה שהוא נותן קנס קצוב והוא עשרה [כ] זהובים. וכן הורו שכל המונע הבעלים מעשות מצות עשה שהן ראויין לעשותה וקדם אחר ועשאה משלם לבעלים [ל] עשרה זהובים: **טו** [ה]שמין למזיק בידו כדרך ששמין לו אם הזיק ממונו. כיצד הרי שהרג בהמת חבירו או שבר כליו שמין כמה היתה הבהמה שוה וכמה הנבילה שוה. וכמה היה

כשגובין

השגת הראב"ד

*העושה עבדו אפותיקי וכו'. א"א הרב אינו פוסק כן דרשב"ג הוא דאית ליה הכי ורבנן פליגי עליה וקי"ל כרבנן ולא דמי לשורף שטר חבירו דהתם בחבריה קא עביד מעשה עכ"ל:

א טוש"ע סי' שפו: ב טוש"ע סי' סו וקצת מוס סי' שעו: ג טור שם שפו וכן כתב הרא"ש ז"ל: ד טוש"ע סי' שפג סמ"ג עשין סי' ע: ה טור שם סי' תג סמ"ג עשין סי' סז:

משנה למלך

על רבינו למה פסק כיחידאה. ומש"ה נדחק ואמר דאף כרב אסיא והו"מ למימר וליטעמיך ומה שפסק כרב ולא כשמואל אף דקי"ל הלכתא כשמואל בדיני הוא משום דסוגיין דחולין (דף מ"א) אזלא כוותיה דרב וכמ"ש התוס' שם והרא"ב"ד נמי אזיל בשיטה זו. אך מה שאני תמיה הוא דהרי"ף ז"ל בפרק החובל אהסיא דחייביה ר"ג עשרה זהובים כתב בהדיא דמסקנא לא ילפינן אלמא דס"ל דהלכתא כשמואל ולעולם דרכו של רבינו ז"ל הוא דאזיל בשיטת הרי"ף וצ"ע. והוי יודע שדברי הרי"ף שם נעלמו ממני שרצה להכריח דהסיא דר"ג דינא הוא ולא קנסא מדגמר מינה רב להסיא דנעיצותי קלא, והדברים הם תמוהים דהא רב אית ליה בפ' הנזקין דקנסא מקנסא גמרינן. והדברים יותר מדאי נדחקתי ליישב דברי הרי"ף ולא עלה בידי וצ"ע:

יב הזורק כלי מראש הגג לארץ ולא היה תחתיו כלים וקדם אחר ושברו ט'. מתנס בפ' כילד הרגל. (א"ס עיין מ"ש הרב המחבר לעיל פ"ג מהל' גזילה ואבידה הלכה ד'). ועיין בתשובת הריב"ש ז"ל

לחם משנה

יא וכן העושה עבדו אפותיקי וכו'. כתב הרב בעל מ"מ ז"ל דהדרינן לכללין דכל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו. וקשה על זה דרבינו ז"ל פסק בריש פ"ד מהלכות אלו גבי כילד משערין דמי ולדות שמין את האשה כמה היתה יפה וכו' דהיינו דלא כרשב"ג דפליג במשנה וכן כתב הרי"ף ז"ל וקשה שם הרא"ש ז"ל בפסקיו בפ' שור שנגח את הפרה למה פסק כן ותירץ דלית ליה הך כללא דכל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו וכיון דלית ליה לרבינו ז"ל ההוא כללא כדמשמע התם דפסק כרבנן

מגדל עוז

הרגל: וכן השורף שטרותיו כו' עד דמי הנייר בלבד. פ' הגוזל עצים: וכן ראובן שהיה נושה וכו' עד כמו שיתבאר במקומו. ב"ב פ' מי שמת והביאור פ"ו דהל' מכירה: ונתחייב ראובן לשלם כו' עד מן היפה שבנכסיו. פרק הכותב: וכן העושה עבדו אפותיקי וכו' המשחרר לשלם לבעל החוב וכו' עד ויאמר לו עבדי אתה: כתב הראב"ד ז"ל הרב אינו פוסק כן וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו בגיטין פ' השולח (דף מ':) ופלוגתא דרשב"ג ורבנן במתני' ור"י אלפס ז"ל הביאה כפשוטה בהלכות וגם הירושלמי אמר שהא שנוי עליה אבל לא פסק מפורש הלכה לא כרבנן ולא כרשב"ג והרי לי שאין בקי בדעת רב אלפס כר"מ ז"ל דדייק וגמיר במעשים מפומיה דרבים ולכך פסק כרשב"ג והדין עמו דקי"ל בכולה תלמודא כ"מ ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו חוץ מערב וצידן וראיה אחרונה ועוד דבגמרא שיילינן מי שחררו והלא כל הסוגיא כרשב"ג הילכך יפה הסכים שפסק כרשב"ג ואם אינו דומה לשורף שטרותיו של חבירו אני מדמה אותם למכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו פטור: וכן הדוחף מטבע חבירו כו' עד וכן כל כיוצא באלו הדברים. פ' הגוזל עצים (דף צ"ח): הזורק כלי מראש הגג עד וכן כל כיוצא בזה. הלכה כילד הרגל (דף כ"ו:): שור שהיה עומד להריגה עד משלם לבעלים י' זהובים. פ' החובל (דף צ"א:): שמין למזיק עד דין אחד הוא. פ"ק דנזיקין (דף י"א) ופרק הגוזל (דף צ"ו וצ"ז) מייתי כילד והביאור סוף פרק כ"מ דהל' נזקי ממון:

הגהות מיימוניות

הראב"ד עכ"ל]: [ס] וכיוצא בה נקרא דינא דגרמי בכל התלמוד ס"ה ועיין בתשובות בסימן ד' אכפייה רפרם לרב אשי ואגבי ביה כשורא לצלמי ולא כרבה דאמר דפטור דאמר ליה גיירא בעלמא קלאי מיגך ע"כ: [ו] ככל דבריו אלה פסק רב אלפס כדמשמע התם פ' הגוזל בתרא ועיין בהלכות טוען פ"ה אבל מר שר שלום גאון פסק דאפילו לר"מ דדאין דינא דגרמי אין משלם אלא מה שקיבל וכן מוכח פ' הכותב גבי קריבתיה דר"ג וכן ס"ה משמו וע"ש בתוס' פ' הכותב ע"כ: [ז] עיין בסימן י"א: [ח] וכן באלפסי ועיין בסימן י"ט: [ט] כתב רשב"ם דבהא וראי הלכתא כרבה אע"ג דבהתיא דזורק כלי מראש הגג ע"ג כרים וכסתות פסק דלא כמותו כדלעיל בהגהה וכתבו התוס' נראה דאם זרק חץ או אבן על הכלי וקדם אחר ושברו דפשיטא דחייב ולא שייך כאן מנא תבירא תבר דאי ה"ג אזלינן בתר מעיקרא דלא אשכחן צרורות משלם חצי נזק וסברא פשוטה לחלק בין זורק אבן לזורק כלי עצמו עכ"ל: [י] עיין בתשובה י"ב ע"כ: [כ] ואין גובין קנס זה בחוצה לארץ כדמסיק לקמן בהלכות סנהדרין פ"ה ע"כ: [ל] כדעת ר"ג התם:

חיה הכלי שוה וכמה שוה עתה ומשלם הפחת לניזק עם הנבילה או הכלי השבור. כדרך שביארנו בשורו שהזיק שדין אחד הוא. דרך ענבים של חבירו שמין לו היזקו וכן כל כיוצא בזה: טז כשגובין הפחת מן המזיק גובין מן המטלטלין שלו. אם אין לו מטלטלין גובין מן היפה שבנכסיו. וכן האונס והמפתה והמוציא שם רע כולן גובין מהן מן היפה שבנכסיו: יז כל המזיק ממון חבירו ואינו יודע מה הזיק. הרי הניזק נשבע בתקנת חכמים ונוטל כמו שיטעון הנגזל. והוא שיטעון דברים שהוא אמוד בהן כמו שביארנו בנגזל: יח כיצד לקח כיס חבירו והשליכו לים או לאש. או שמסרו ביד אנס ואבד. בעל הכיס אומר זהובים היה מלא והמזיק אומר איני יודע מה היה בו שמא עפר או תבן היה מלא. הרי הניזק נשבע בנקיטת חפץ ונוטל. והוא שיטעון דברים שהוא אמוד בהן או אמוד להפקידן אצלו ודרכן להניחן בכיס וכיוצא בו. אבל אם אין דרכן להניחן בכלי זה הוא פשע בעצמו. כיצד הרי שחטף [מ] חמת או סל מלאים ומחופים והשליכם לים או שרפן. וטען הניזק שמרגליות היו בתוכן אינו נאמן ואין משביעין אותו על כך. שאין דרך בני אדם להניח מרגליות בסלים [נ] ובחמתות. °ואם תפש אין מוציאין מידו. אלא נשבע שמרגליות היו בה ונוטל ממה שיש אצלו וכן כל כיוצא בזה: יט *ידע המזיק שהכיס היה בו זהובים. אבל איני יודע כמה היו ואומר הניזק אלף היו נוטל אלף [ס] בלא שבועה. ואינו יכול להשבע כמו שיתבאר בענין הפקדון:

השגת הראב"ד

ידע המזיק וכו'. א"א בענין הפקדון עיינתי ומה שאמר שם אינו מחוור אלא ה"ז כאותו מעשה של שק צרור שהוא מביא לפה שנשבע ונוטל וההפרש שהוא כותב שם בין ענין זה לענין שק צרור אינו כלום דהכי דמיגין ומעכסין הוו כתפים ושוורים אבל שק ומעכסין טענו מיהא והודה לו בשק ואמר איני יודע במעכסין להוי כמודה במקצת ואיני יודע במקצת ויטול בלא שבועה אלא טעמא אחרינא אית לן בה וכין הכא וכיון שהם ישבע ויטול כמעשה דשק צרור עכ"ל:

מגיד משנה

טז כשגובין את הפחת וכו'. מפורש פ"ק דב"ק (דף ה') כולן כאבות הן לשלם ממיטב ודין המטלטלין שם נתבאר פסק כרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע וכן בהלכות: וכן האונס והמפתה והמוציא שם רע. שלשתן נתפרשו בהדיא דכולן כאבות הן לשלם ממיטב:

יז כל המזיק ממון חבירו וכו'. מפורש בסוף הכונס (דף ס"ב):

יח כיצד לקח כיס חבירו וכו'. זה מעשה שם ההוא גברא וכו'. ומה שכתב נשבע, סמוך לזה הוא שם משתבע ושקיל: והוא שיטעון דברים שהוא אמוד וכו'. מפורש שם: אבל אם אין דרכו וכו' כיצד הרי שחטף חמת וכו'. מתוך דברי רבינו ז"ל נראה שהוא סובר דבעיין דגמ' גבי ההוא גברא דלעיל דסלקא בתיקו היא בדבר שידוע שאין דרכו להניחו שם וזה טוען שהניחו שם והלה הזיקו ומשום דסלקא בתיקו פסק הרב שאם תפס אין מוציאין מידו כדרכו בכל התיקו האמורין בגמ' אבל יתר המפרשים ראיתי שפירשו השאלה אותו הענין הנזכר באותו מעשה אם היה ראוי להניחו שם אם לאו אבל פשוט הוא שאם אין דרכו שאינו נוטל בשום צד ודברי רבינו ז"ל נראין דמשמע דלא ליבעו דרך בני אדם כיצד הוא כיון דליטלינהו לאינשי אבל לשון הגמ' נראה כדברי האחרים דקאמרי מימנעו אינשי וכו' ומ"מ אם יש עדים שאותו דבר שהוא טוען היה שם אע"פ שאין דרכו להניחו גובין מן המזיק וכו' ונותנין לניזק בלא שבועה כך העלה הרשב"א ז"ל בזה שלא כדברי התוספות:

יט ידע המזיק שהכיס היה בו וכו'. דין זה יתבאר פ"ה מהלכות שאלה ופקדון בארוכה טעם המחבר והר"ב המשיג:

פ"ח א המוסר ממון חבירו בידי אנס חייב וכו' מן היפה שבנכסיו וכו'. פירוש בקרקע אבל מטלטלין כל מידי איקרי מיטב כמה שכתב למעלה והדין מפורש פרק קמא דב"ק (דף ה') גבי הא דאמר כולן אבות הן לשלם ממיטב והי מסור לא הוה משלם ממיטב לא הוה מקשינן ליתנינהו בהדי הנך דמשלמי ממיטב ותו דכל שכן הוא ממטמא ומדמע דהיזק שאינו ניכר נינהו ומשלם ממיטב כמו שמפורש שם: ואם מת גובין מיורשיו כשאר וכו'. פירוש שאין זה היזק שאינו ניכר שפטרו חכמים את היורש כדאיתא לעיל ובגמרא פרק הגוזל בתרא (דף קט"ז קי"ז) משמע דדינא הוא מסור ולא קנסא וכ"כ רבינו האי והרמב"ן והרשב"א ז"ל:

בד"א

פרק שמיני

א המוסר ממון [א] חבירו בידי אנס חייב לשלם מן היפה שבנכסיו. ואם מת גובין [ב] מיורשיו כשאר כל המזיקין. בין שהיה האנס עכו"ם בין שהיה ישראל הרי זה המוסר חייב לשלם כל מה שלקח האנס. אע"פ שלא נשא המוסר ולא נתן

א טוח"מ סי' שפח סמ"ג עשין סי' סו: ב סמ"ג עשין שם טוח"מ סי' שכח וקצת מוס סי' כ: ג סמ"ג עשין סי' ע:

לחם משנה

כרבנן ודלא כרשב"ג והלך בשיטת הרי"ף ז"ל רבו דאיהו ליה הכי איך קיים בפסק הזה כאן הרב בעל מגיד משנה הסוגיא כולה וגמ'לו הדברים סותרים ול"ע כדמוכח בהדיא בפרק המניח (דף ל"ג:) דאמרו שם הא מני רבה דאמר רבה השורף שטרותיו של חבירו פטור מהו דתימא התם הוא דאמר ליה ניירא וכו' אבל היכא דהפר וכו' משמע דשורף שטרותיו דהוי דינא דגרמי ראוי לפטור יותר וכיון דבשורף קי"ל דחייב כמו שפסק רבינו ז"ל כ"ש כאן:

יח אבל אם אין דרכו להניחן בכלי זה וכו'. קשה דמלשון רבינו ז"ל שכתב למטה אינו נאמן ואין משביעין אותו על כך משמע דאית ליה כדברי הרשב"א ז"ל דאם יש עדים שאותו דבר היה שם דחייב מפני דשם אין צריך נאמנות דהרי יש עדים ע"כ ורבינו ז"ל לא תלה הדבר אלא בנאמנותו שכ"כ אינו נאמן וא"כ קשה למה כתב כאן הוא פשע בעצמו דטעם זה הוא צריך לדינו של התוס' דהיינו אפילו יש עדים על כך דאית חייב משום דאע"פ שהניחו שם הוא פשע בכך אבל כיון שהוא סובר כהרשב"א ז"ל למה צריך לטעם זה וצ"ע:

פ"ח א ואם מת גובין מיורשיו וכו'. לפי מה שכתב ה"ה הוה מצי למימר בפרק הגוזל בגמ' כדבעי מאי נפקא לן מינה אי דינא אי קנס דנפקא לן הא דינא דאם מת גובין מיורשיו ואם קנסא אם מת אין קונסין בנו אחריו אלא דהכא לומר נפקותא בזה אי ילפינן מכך קנסא אחריתי או לא:

משנה למלך

ז"ל סי' תק"ו על אודות ראובן שהיה לו אוצר תחת ביתו של שמעון ושמעון היתה לו עוד עלייה אחרת על ביתו ויהי היום ושמעון היה סותר הוא בעצמו כותל אחד רעוע מן העליה העליונה שלו ונפל הכותל על התקרה העליונה שלו ונפלה עם הכותל בביתו שעל אוצרו של ראובן ומכח שנפילה ההיא נפלה גם תקרת אוצרו של ראובן ועל זה נתעלמו כדין. והשיב בתוך דבריו וכ"ש דראוי לפוטרו שעשה זה שלא בכוונה כו'. וכפי טעם זה יקשה למה חייב הסכרים בדמי היין והרב ז"ל שהכים בזה כמו שיע"ש:

יח כיצד הרי שחטף חמת או סלים מלאים כו'. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר בתשובה שנעתיק לקמן פרק כ"א מהל' מלוה ולוה הלכה א'):

המציל

בד"א

הגהות מיימוניות

[מ] ההוא גברא דבטש בכספתא דחבריה וכו' שמעינן מינה דכל מי שמפסיד לחבירו בפשיעתו ויש לו עדים שאבד על ידו ממונו או בידים או בפשיעתו שישבע כמה הפסדו ויטול ובלבד שיטעון דבר הרגיל להשים באותו כלי כדאמרינן מי מנחי אינשי מרגניתא בכספתא או לא אבל אי טעין בדבר שאין רגיל לא ישבע אלא כדי ליטול מחצה לפי פסק השערים שאומר שכל תיקו נוטל מחצה ולפי תשובת רב האי לא ישבע ליטול כלום דהמע"ה ובילף מינה ארנקי בשק אמרינן אם היה דרכו להניח בשקו עכ"ל ראבי"ה. אבל בתוס' כתב דע"כ לא מיבעיא ליה הכא אם עשו תקנת נגזל דעל זה לא הוי אמר לאו היינו מתני' דממהגי' לא שמעינן מידי אלא דברי אמוראים דלעיל דעשו תקנת נגזל במסור לכך נראה דהכא איירי שיש עדים כמה הפסידו אך מיבעיא ליה אי חשיב אונס דשמא לא איבעיא ליה לאסוקי אדעתיה ומש"ה קאמר ולאו היינו מתניתין דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה דכל מילי דרך להניח בבתים ומשני אי דקא טעין זוז ת"ב וכו' ועיין פרק י"ד מהל' נזקי ממון ופ"ה מהל' פקדון: [נ] קאי כתיקו: °בפרק כיצד הרגל והרא"ש כתב כיון דספיקא דדינא הוא אין מועיל בו תפיסה ע"כ]: [ס] וכ"כ ס"ה ולשונו ודלא כאשר כתב גבי פקדון כדפירשנו לקמן פ"ה מהל' פקדון ע"כ: [א] ודין מוסר חבירו בשעת הזעם תמצא בתשובה בסימן ט"ו וט"ז ע"כ: [ב] וכן בתשובת רבינו גרשון מ"ה נמצא מי שנתחייב ממון עבור מלשינות ומת אפילו למ"ד מלוה על פה אינו גובה מן היורשין הכא גובה כשעמד בדין דקלא אית ליה אבל חייבוהו ב"ד קנס לא קנסינן בנו אחריו:

מגדל עוז

דרך ענבים כו' עד כמו שביארנו בנגזל: כיצד כו' עד וכן כל כיוצא בזה. הכל פ"ק דנזיקין (דף ה') וילפינן לה מנגזל דפ' כל הנשבעין (דף מ"ה מ"ו) ודרך הטוענים לשמירה ילפינן לה מהא דבעי פ"ק הכונס (דף ס"ב) מי מנחי אינשי מרגניתא בכספתא או לא ולא איפשיטא והביאור כולו פרק ד' דהל' גזילה ואבידה: ידע המזיק שהכיס היה בו זהובים עד כמו שיתבאר בענין הפקדון: כתב הראב"ד ז"ל בענין הפקדון עיינתי כו' עד צרור: ואני אומר הביאור והעיון הוא מאמר כתב פ"ה דהלכות שאלה ופקדון והעיד על דבריו שכן הורה רבו הרב רבי יוסף הלוי ן' מיג"ש ז"ל ורבו ומתוך דבריו נודע שאחרים חולקים וכן פסק הר"ם מקולי מדעת רבותינו בעלי התוס' ז"ל ועיקר הדין הוה סוף הכונס והם הביא ר"י אלפס ז"ל הירושלמי דסיגין ומעכסא בהלכות:

פ"ח המוסר ממון חבירו כו' עד יכנו או ימיתנו. מ"ש מן היפה שבנכסיו הוא בריש מכילתא דנזיקין (דף ה') ושאר הדינין פ' הגוזל ומאכיל (דף קי"ו קי"ז) ובירושלמי וביררו ר"י אלפס

ב בד"א כשהראה המוסר מעצמו אבל אם וכו'. כל אלו הכתות עד בעלי דינין וכו' הם דברי הר"ר בהלכות הרב שם פרק הגוזל בתרא ונחלקו בקצתן המפרשים ז"ל גם הרב המגיד חלק עליו וראיות ההלכות נכונות ביותר וכן העלה הרשב"א ז"ל ועוד הוסיף בה דברים ואמר באנסוהו להביא והביא שהוא חייב ה"מ אם הוליכו הממון אינו במקום שיד האנס שולטת בו אבל אם אותו ממון במקום שיד האנס שולטת בו אפילו אינו רואהו כל היכול לחטף ולגזול פטור וכודאי כרואהו ויכול ליטלו מפורש שם בגמ' וזה נראה כמ"ש רבינו ז"ל אבל אם אנס שאנס ישראל עד שהראהו וכו' וכ"ש הוא במה שהאנס רואה כבר הוא ידו שולטת בו שזה המביא פטור כדברי הרשב"א ז"ל ועיקר:

פ"ח ו מי שנתפש על חבירו וכו' חוץ מן הנתפש מפני המס הקצוב על כל איש ואיש בכל שנה. נראה שרמז למה שאמרו בהגוזל בתרא בר מתא אכבר מתא מיעבט ו"מ באכילה וכרגא דכסיף שמתא אכל שמתא דמליף כיון דאיפיים מלכא חליף:

ספינה

נתן בידו אלא הרגיל בלבד: **ב** [א]במה דברים אמורים כשהראה המוסר מעצמו. אבל אם אנסוהו [ג] עובדי כוכבים או ישראל אנס להראות והראה הרי זה פטור מן התשלומין. ואם נשא ונתן ביד אע"פ שהוא אנוס חייב לשלם. המציל עצמו בממון חבירו חייב לשלם: **ג** כיצד הרי שגזר המלך להביא לו יין או תבן וכיוצא בדברים אלו. ועמד מוסר ואמר הרי יש לפלוני אוצר יין או תבן במקום פלוני והלכו ולקחוה חייב לשלם. אנסו המלך למוסר זה עד שיראה לו אוצרות יין או תבן. או עד שיראה לו ממון חבירו שהוא בורח מלפניו והראה לו מפני האונס הרי זה [ד] פטור. שאם לא יראה לו יכהו או ימיתהו: **ד** נשא ממון חבירו בידו ונתנו לאנס חייב לשלם מכל מקום. אע"פ שהמלך [ס] *אנסו להביא. במה דברים אמורים שאם אנסו להביא והביא חייב בשלא הגיע הממון לרשות האנס. אבל אנס שאנס ישראל עד שהראהו ועמד האנס על הממון ונעשה ברשותו ואנס את ישראל עד שהוליכו לו למקום אחר. ואפילו הוליכו זה המוסר שהראהו הרי זה פטור מלשלם. שכיון שעמד האנס בצד האוצר כבר אבד כל מה שיש בו וכאילו נשרף: **ה** [ב]בעלי דין שהיתה ביניהם מריבה על הקרקע או על מטלטלין. זה אומר שלי וזה אומר שלי. ועמד אחד מהן ומסרה ביד עובד כוכבים. מנדין אותו שיחזיר הדבר לכמו שהיה ויסלק יד אנס מביניהם ויעשו דין בישראל: **ו** מי שנתפש על חבירו ולקחו עובדי כוכבים ממון ממנו בגלל חבירו. אין חבירו חייב לשלם. אין לך מי שנתפש [ו] על חבירו ויהיה חבירו חייב לשלם חוץ מן הנתפש מפני המס הקצוב על כל איש ואיש בכל שנה. או הנתפס על התשורה שנותן כל איש ואיש למלך בעברו עליהם הוא או חיילותיו הרי זה חייב לשלם לו. והוא שיקחו ממנו בפירוש בגלל פלוני בפני [ז] עדים: **ז** [ג]מי שיש עליו עדים שמסר ממון חבירו. כגון שהראה מעצמו או שנאנס ונשא ונתן

השגת הראב"ד

*אנסו להביא וכו'. א"א גם בזה ע"ד הרב הוא הולך ואין הגאון מודה לו וכן הדין שאין לך דבר עומד בפני פיקוח נפש ואין מתחייב לו מיתות בשביל ממון חבירו הואיל וייחדו לו בפירוש וכבר הכתבנו בדברים האלו בפירוש ב"ק עכ"ל:

ה בעלי דין שהיתה ביניהם וכו'. מעשה שם פ' הגוזל בתרא ופסק כרבא:

ו מי שנתפס כו'. ירושלמי פ' הגוזל בתרא ופרק בתרא דכתובות ריב"ל אמר אין לך אדם נתפס על חבירו וחייב ליתן לו אלא בארנון ובגולגולת ע"כ. ולע"ג דמשמע התם דרב פליג עליה פסק כריב"ל ופירוש ארנון ארנונא האמור בגמ' בבלי ופירושו סעודה ואכילה ומשתה. ונ"ל דטעם אלו מפני שמחוקי המלך למשכן מחמת דברים אלו איש על חבירו וא"כ אינו כדין שיפסיד זה ואולי זהו שאמרו פרק הגוזל (דף קי"ג) דבר מתא אכבר מתא מיעבט הלא שאין נראה כן מלשון הגמרא שם ולא כן פירשו ז"ל והפשר לומר שכיון שהם חוקי המלך וזה פרעם חייב לשלם ואפילו לקחם המלך מזה שלא כדין ואנ"ל אם לקחם המלך מזה כדין מחמת חבירו שחבירו חייב לשלם כאותן שבפרק הגוזל וגולגולת אחת מהן כמו שפירשו שם רש"י ז"ל והראב"ד ז"ל דהיינו כרגא דמתא שהאמור שם:

ז מי שיש עליו עדים שמסר ממון חבירו כגון וכו'. זה בעיא פרק הכונס (דף ס"ב) עמו הקנת גזל במסור וכו' בעיא ולא איפשיטא ופירשה הרב אלפסי ז"ל בשיש עדים שמסר

א סמ"ג עשין סי' ע טוח"מ סי' שכח : ב טור שם: ג סמ"ג שם :

משנה למלך

פ"ח ב שהמציל עצמו בממון חבירו חייב לשלם. (א"ס אי שרי להציל עצמו בממון חבירו משום פקוח נפש עיין בדרשות הרב המחבר ז"ל בדבק החיים דף מ"ב ע"ד):

ז מי שיש לו עדים שמסר ממון חבירו כו'. מ"ש ה"ס ז"ל ומתוך מ"ש והמוסר כופר כמה שטענו נראה שהוא כופר שאם המוסר אינו כופר בכבי אלא אמר איני יודע כו'. אפשר לדחות דנקט

לחם משנה

ב בד"א כשהראה המוסר וכו'. כתב ה"ה ז"ל שהרשב"א ז"ל הוסיף בה דברים וכוונתו במה שהוסיף הוא דלע"פ שאין המוסר שם אלא הוא במקום שהיד שולטת כלומר שאם יחפש אחריו ימצאנו פטור וה"ה ז"ל תפס לו בהינה אחרת דהוא כ"ש מאה דהאמר בגמ' ולדברי רבינו ז"ל דכיון דהראהו הוא בעצמו פטור כשהמציאו עליו כ"ש הכא שלא הראהו בעצמו אלא שהיה הוא יכול להפש אחריו ולמצוא ו..ע"פ שלא ראהו מ"מ הוי כאילו ראהו כיון שיכול לחפש מש"כ בגמ' שהוא הראהו ואילו לא היה מראהו הוא לא היה יודע היכן הוא וא"כ הוא הידוס יותר האמור בגמ':

ד אע"פ שהמלך אנסו להביא וכו'. הר"א ז"ל בהשגות כמ"ש ואין נתחייב לו מיתות בשביל ממון וכו' הואיל ויחדו לו בפירוש משמע דאית ליה דכשחייבו נשא ונתן ביד היינו היכא דלא אנסו בפירוש שיביא לו ממון זה אלא אנסו שיביא לו ממון סתם ולכך כשנשא ונתן ביד חייב אבל אם אמר לו בפירוש ממון זה ודאי דפטור דהרי הוא אנוס על כך. וקשה על זה הא דקשו בפ' הגוזל ומאכיל מאמר לו אנס הושיט לי אשכול זה וכו' דחייב והעמידוה דקאי בתרי עברי נהרא ולפירושו מאי שני אכתי הקשי דכיון דאנסו על הממון עצמו דהא אמר לו אשכול זה אפי' דקאי בתרי עברי נהרא דהאי יכול ליטלו פטור לדעת הר"א ז"ל ואולי דלא קפיד במ"ש אשכול זה אלא כלומר אחד מהאשכולות אשר שם והוא נשא ונתן ביד וכיון דהבחירה היתה בידו ליתן מה שירצה לכך חייב דלא היה לו להציל עצמו בממון חבירו אלא ליתן משלו:

סליקו להו הלכות חובל ומזיק בס"ד

הגהות מיימוניות

[ג] דין מי שאנסוהו לחתום שקר על חבירו תמצא בתשובות בסי' ב' ע"כ: [ד] משום דדינא דגרמי לא הוי אלא מדרבנן הילכך כי אנים לא מחייב ר"י מפסקי ה"ר חזקיה ע"כ: [ס] אמנם בירושלמי דפרק החובל תני ישראל שאנסוהו עכו"ם ונטלו ממנו ממון חבירו בפניו פטור כו' עד א"ר יוסי הדא דאת אמר באומר תן לנו ממון של פלוני ואפילו נשא ונתן ביד פטור וכתב רב אלפס ז"ל איכא מ"ד כי היכי דישראל שאנסוהו עכו"ם והראה פטור ה"נ אנסוהו להביא והביא אנן לא סבירא לן הכי וכו' כבעמוד ומדקדק הא דאמר תלמודא דיון אם נשא ונתן ביד חייב במה איירי אי באונס הא אמר פטור ואי בלא אונס מאי איריא נשא ונתן ביד אפילו הראה בלבד אלא ודאי אפילו באונס חייב ועוד ראיה מההוא גברא דאנסוהו עכו"ם עד דאחוי אחמרא דרב מרי ורב פנחס אמרי ליה דרי ואמטי בהדן אתו לקמיה דרב אשי פטריה א"ל רבנן לרב אשי והא תנינא נשא ונתן ביד חייב ה"מ דלא אוקמה עילויה מעיקרא אבל היכא דאוקמה עילויה מעיקרא מקלא קלייה ומדלא א"ל רב אשי ה"מ מעצמו אבל באונס פטור ש"מ דאף באונס חייב הואיל ועשה מעשה בידים. ועוד הביא ראיה מהא דאיתביה רבי אבהו לרב אשי א"ל אנס הושיט לי פקיע עמיר זה או אשכול זה והושיט חייב ומתרץ דקאי בתרי עברי דנהרא שאין האנס יכול ליטלו ולכך חייב המושיט ואע"פ שנאנס ע"כ דבריו וכ"כ בס"ה דבריו אלה וכתב מורי רבינו שיחיה דס"מ גבי פקדון אם אנסוהו עכו"ם לנפקד לתת להם הפקדון יכול לתתם ופטור כדאמר לקמן ואי לא איניש דאמיד הוא אדעתא דכסא דכספא אתו ופטור אלמא כל היכא דאיכא למתלי דאדעתא דפקדון אתו יכול להציל עצמו בפקדון וראיה לדבריו מההוא דירושלמי. ועוד פסק דאם נתפס ראובן כדי שיפטור בעל חובו של שמעון והערבים דפטור עיין בתשובות בסימן א' ע"כ: [ו] אין לך נתפס על חבירו והייב ליתן לו אלא ארנונא וגולגולת יש מדקדקין מכאן דהפודה את חבירו או אשת חבירו מיד שבאין וזה לא בקש ממנו דהניח מעותיו על קרן הצבי כדאמר חנן במתני' דהכא והרב אמר דוקא עמד ופרנס תנן ואפילו בפרנסה אם לותה ואכלה קי"ל דחייב לפרוע וכ"פ מורי רבינו שי' והביא ראיה מפרק נערה ומפרק מציאת האשה כדפירשתי במקומו בפי"ב מהל' אישות. ועוד הביא ראיה מהא דפסק ר"ג מ"ה על אנס עכו"ם שאנס ביתו של ישראל ולקחו ישראל אחר ממנו שלא יחזיר לבעלים בחנם אלא יתן ללוקח מה שהתהנה אותו וכן פר"י ודלא כפירש"י שבחנם יחזירנה דאם לא כן אין לך אדם שיציל של חבירו מידי עכו"ם ס"ה ולא אמר מבריח ארי הוא שקרוביו ואוהביו היו פודין הקרקע בלאו הכי כי ההוא דירושלמי דהכא דאמר הגע עצמך שהיה בידו משכון ואפילו בעל חוב דוחק פטור אלא ש"מ דלא שייך אלא בב"ח ולא בגזלן דוחק כי אינו מפיים בפטומי מילי כ"א ברצי כסף כתוא מכמר עיין לעיל פ"ה מהלכות גזילה ואבידה בתשובה י"ז ספר קניין בסימן א' ובסימן ב' ע"כ: [ז] כדאמרינן פרק הגוזל בתרא בר מתא אבר מתא מיעבט ודוקא משנה זו אבל משנה שעברה מאחר שנתפיים המלך אין לו לעכו"ם אחר עליו

מגדל עוז

אלפס ז"ל בהלכותיו: נשא ממון חבירו בידו עד אנסו להביא: כתב הראב"ד ז"ל גם בזה על דרך הרב הוא הולך וכו': ואני אומר יפה עשה ר"מ ז"ל שדעת רבו נוהס סימנו ובירכו יפה בהלכות גם מן הירושלמי וכ"כ הר"מ ז"ל מקולי מדעת רבותינו בעלי התוס' ויפה עשה גם הראב"ד ז"ל שהלך על דרך הגאון ז"ל שדברי הגאונים דברי קבלה הם ויפה עשה גם כן שהרחיב בפירוש ב"ק שעיקר הדין עם פ' הגוזל ומאכיל בבלי וירושלמי והטענות צריכין חילוקים וביאורים לפי המעשים: בד"א שאם אנסו כו' עד ויעשו דין בישראל. פ' הגוזל ומאכיל: מי שנתפס על חבירו כו' עד בגלל פלוני בפני עדים. תחלת הדין הביאו הר"י אלפס ז"ל בהלכות מן הירושלמי פ' בתרא דכתובות והשאר פ' הגוזל ומאכיל: מי שיש עליו עדים שמסר ממון חבירו כו' עד ומשביעין אותו כשאר הכפרים. פ"ק דנזיקין ופ' הכונס (דף ס"ב) נמי אם עמו תקנת גזל במוסר והלכה כתיקו ופירשו ר"ח והר"י והר"י אלפס ור"מ כדעת אחת דכל תיקו דממונא לגמרי להומרא והלא כדבר רבינו

מסר והפסידו אלא שלא ידע כמה ופסק רבינו ז"ל כדרכו בכל תיקו האמוראים בגמרא ומתוך מה שכתב והמוסר כופר במה שטענו נראה שהוא סובר שאם המוסר אינו כופר אלא אומר איני יודע שהלה נוטל בשבועה מיהא וכן דעת ר"ח ז"ל ויש חולקין:

ח אין משביעין וכו'. זה דבר פשוט כתבו הרב: אבל המוסר וכו'. גם זה פשוט ומבואר:

ט אסור למסור וכו': ואפילו רשע וכו' ואפילו מיצר לו וכו'. נתבאר זה פרק קמא דגיטין (דף ז') [דסלק ליה מר עוקבא לר"א וכו'] והביאו הרב בהלכות בהגזל וכתב שמעינן מיניה דאפילו במקום צער אסור למסור בר ישראל בין בגופו בין בממונו:

ונתן. ולא ידעו העדים כמה הפסידו במסירתו והנמסר אומר כך וכך הפסידני. והמוסר כופר במה שטענו. אם תפש הנמסר [ח] אין מוציאין מידו אלא נשבע בנקיטת חפץ וזוכה במה שתפש. ואם לא תפש °אין מוציאין מן המוסר אלא בראיה ברורה: ח אין משביעין את המוסר שהראה מעצמו לא שבועה חמורה ולא שבועת היסת. מפני שהוא רשע ואין לך פסול יותר [ט] מזה. אבל המוסר שאנסוהו להראות או להביא ונשא ונתן ביד. אע"פ שהוא חייב לשלם אינו רשע אלא בן תשלומין הוא בלבד ומשביעין אותו כשאר הכשרין: ט *אסור [י] למסור האדם ביד עובד כוכבים בין בגופו בין בממונו. ואפילו היה רשע ובעל עבירות ואפילו היה מיצר לו ומצערו. וכל המוסרו ביד עובד כוכבים בין בגופו בין בממונו אין לו חלק לעולם הבא: י (א)מותר להרוג המוסר [כ] בכל מקום ואפילו בזמן הזה שאין דנין דיני נפשות. ומותר להרגו קודם שימסור אלא כשאמר הריני מוסר פלוני בגופו או בממונו. ואפילו ממון קל התיר עצמו למיתה. ומתרין לו ואומרין לו אל תמסור. אם העיז פניו ואמר לא כי אלא אמסרנו מצוה להרגו וכל הקודם להרגו זכה: יא (ב)עשה המוסר אשר זמם ומסר. יראה לי שאסור להרגו אלא אם כן הוחזק למסור הרי זה יענש שמא ימסור [ל] אחרים. ומעשים בכל זמן בערי המערב לענוש המוסרים שהוחזקו למסור ממון בני אדם ולמסור המוסרים ביד העובדי כוכבים לענשם ולהכותם ולאסרם כפי רשעם. וכן כל המיצר לציבור ומצערן מותר למסרו ביד העובדי כוכבים להכותו ולאסרו ולקנסו. (ג)אבל מפני צער יחיד אסור *לאוסרו. ואסור לאבד ממונו של מוסר ואע"פ שמותר לענשו שהרי ממונו [מ] ליורשיו: יב רודף שהיה (ד)רודף אחר חבירו להרגו או לדבר עבירה ושבר את הכלים בין של נרדף בין של כל אדם. פטור מן התשלומין. מפני שהוא מתחייב בנפשו שכיון שרדף התיר עצמו למיתה: יג נרדף ששבר כלים של רודף פטור. לא יהיה ממונו חביב מגופו. ואם שבר כלים אחרים חייב. שהמציל עצמו בממון חבירו חייב: יד מי שרדף אחר הרודף להושיע הנרדף ושבר את הכלים בין של רודף בין של כל אדם פטור. ולא מן הדין אלא תקנה היא שלא ימנע מלהציל או יתמהמה ויעיין בעת שירדוף: טו * (ה)הספינה [נ] שחשבה להשבר מכובד המשוי. ועמד אחד מהן והקל ממשאה והשליך בים פטור. שהמשא שבה

א סמ"ג עשין סי' ע: ב סמ"ג שם: י[ס"א למוסרו]: ג טוש"מ סי' שם: ד סמ"ג שם טור שם: ה שם:

מגיד משנה

אסור לממסר בר ישראל בין בגופו בין בממונו:

י מותר להרוג וכו' ומתרין לו ואומרין לו וכו'. זה נזכר במעשה הנזכר פרק הגוזל בתרא (דף קי"ז) ההוא גברא דהוה בעי אחוויי תבנא דחבריה [אתא לקמיה דרב] א"ל רב לא תחוי ולא תחוי א"ל מחוינא ומחוינא יתיב רב כהנא [קמיה דרב] שמטה לקועיה מכאן למד הרב ז"ל וכן מאותו מעשה דרבי שילא דפ' הרואה (דף נ"ח) אלא שאותו מעשה היה במוסר הבא למסור נפשות והוא נמי בעי שיתרוהו כדאיתא פרק ראשון מהל' רוצח והוא שיש פנאי וכו' שילא אפשר שהזהירו או שלא היה פנאי:

יא עשה המוסר וכו'. דעת הרב ז"ל ונכון הוא שהרי לא מצינו היתר בגמ' אחר מעשה עוד נראה לי כעין ראיה מרודף אחר חבירו להרגו שניתן להצילו בנפשו וכן רודף אחר הזכור ואחר הנערה המאורסה כולן קודם מעשה נהרגין אחר מעשה אין נהרגין אלא בב"ד ובעדים ובהתראה כדאמר התם נעבדה בהן עבירה אין מצילין אותם ומה שכתב אלא שהוחזק משום דבהוחזק היינו ברייתא דאין מעמידין האפיקורוסין והמסורות מורידין ולא מעלין: וכן כל כו' ואסור לאבד ממונו של מסור. זה מחלוקת דאמוראים סוף הגוזל ופסק כפסק ההלכות:

יב רודף שהיה וכו'. דינים אלו מימרא פשוטה בהגוזל (דף קי"ז:) ובהלכות ואיתא בסנהדרין (דף ע"ד):

טו ספינה שחשבה וכו' שהמשא שבה וכו'. כתב עליו הר"א ז"ל א"א אין כאן לא מלח ולא תבלין וכו' ודין זה שמטיל ליס אע"פ שהטיל מאיש אחד מחשבין על כולם [לפי משאם] כדאיתא בגמרא ע"כ. כתב הרב עובדא דהמרא אשר ממנו יצא הדין אל רבינו ז"ל ואמר שאינו דומה ולא כתב הטענה וזהו תימה איך ידחה הרב דברי רבינו ז"ל בלא טעם ורא"ה. ועתה אפרש. גרסינן בפ' הגוזל (דף קי"ז:) ההוא גברא דאקדים ואסיק חמרים למברא

כסף משנה

טו ספינה שחשבה להשבר וכו'. כתב ס"ה כתב הר"א אין כאן מלח וכו' וזהו תימה איך ידחה הרב דברי רבינו בלא טעם ורא"ה וכו' ועתה אפרש וכו'. כתב על זה נימוקי יוסף בפרק הגוזל בתרא אמר המחבר מפני שאין דעת המחבר כמו שהגיד המגיד תפסו הרב שמתוך דברין ניכר שאינו מדבר באחד ידוע שטוען אותם יותר מדאי ולא הספינה להשבר דמה בין זה למעשה דחמרא ועוד

השגת הראב"ד

*ספינה שחשבה וכו'. א"א אין כאן לא מלח ולא תבלין שאין כאן דין רודף כלל ואין זה דומה למעשה דחמרא דפרק הגוזל ודין זה שמטיל איש אחד מחשבין על כולם כדאיתא בגמרא עכ"ל:

משנה למלך

דנקט רבינו הכי לרבותא דאפילו טען המוסר ברי אם תפס הנמסר אין מוציאין מידו. אבל נראה שהדין מוכח ממ"ש רבינו לעיל בפ"ז לקח כיס חבירו והשליכו ליס או שמסרו ביד אנס ואבד בעל הכיס אומר זהובים היה מלא והמזיק אומר איני יודע הרי הניזק נשבע ונוטל ע"כ. ואע"ג דהתם כדין מזיק וניזק איירי ולא בדין מוסר מיהו בנטל הכיס ומסרו ליד אנס לא גרע ממוסר והיינו מוסר ומה לנו אם הראה מעצמו או מסר כיס חבירו ביד אנס כנ"ל ודוק:

ומ"ש רבינו אם תפס הנמסר אין מוציאין מידו. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר בתשו' הכ"א מהלכות מלוה ולוה):

ח אין משביעין את המוסר וכו'. זה דבר פשוט מעצמו וכמ"ש ס"ה. וכתב הרא"ש בתשובה כלל י"ז סי' ס' ושאלת על לאה שטוענת על ראובן שמסרה ביד עכו"ם ובזה הפסידה הרבה וקלת בירתה בעדים וקלת בהוכחות וראובן השיב נפלה דליקה כו'. תשובה כל מה שתוכל לאה לברר בעדים בהפסידה כאותה תפיסה ישבע לה וישבע ראובן שאינו יודע שהפסידה יותר כו' יע"ש. וקשה דהיאך מוסרין אותו שבועה שהרי דין מסור יש לו ונפסל לעדות ולשבועה. ואפשר לומר דלא משמע להו לאינשי דאיכא איסורא בהא כיון דלמירמא אימתא אימתא להציל את שלו הוא דעביד וכידו לפוטרו מן השר ודוק:

י מותר להרוג המוסר בכל מקום כו' ומתרין בו ואומרים לו אל תמסור כו'. מבואר בפרק הגוזל בתרא. וז"ל מרן הב"י סי' שפ"ח כתוב בתשובת הרשב"א סי' קפ"א אם רגיל לעשות כן כל שאומר לעשות כאילו עשה והרי הוא בכלל הבא להורגך כהסיה דרב שילא שלא המתין לראות היעמדו דבריו כו' יע"ש וחילוקים אלו שכתב הרשב"א הוא כדי ליישב דלא תיקשי אמאי לא אמרינן הכי עביד איניש דגזים ולא עביד וכדאמרינן בפרק כל הנשבעין (דף מ"ח) ועיין פ"מ ח"א סי' כ"א שער אפרים סימן קכ"ב. ועיין במ"ש מרן הב"י סי' ל"ד סל"ב ודוק. כתב הריב"ש סי' תע"ג ואפשר דגם זה

הגהות מיימוניות

עליו ס"ה ואיתא בגמרא בהדיא ע"כ: [ח] בפרק הכונס בעי אמימר אי עשו תקנת נגזל במסור אם לאו וקאי בתיקו וכל תיקו דממונא לקולא ועיין בתשובות סימן ט"ז וראבי"ה כתב דאי תפס כיון דאין התפיסה ברורה לא מהני אבל בס"ה כתב ככל דברי המחבר ולשונו ע"כ: [ור"י ור"ת חולקים בשבועת הנמסר עיין בתוס' פ' הכונס (דף ס"ב) בד"ה עשו תקנת נגזל במסור וכו']: [ט] עיין בהל' עדות סוף פי"א: [י] וכן ס"ה משמו: [כ] כרב כהנא דשמטיה לקועיה דההוא מסור וכן בברכות פ' הרואה ר' שילא אלקייה לההוא גברא דבעל כותית אזיל אכיל ביה קורצא בי מלכא וכו' עד הוה אזיל וקאמר חזו דקרי לכו חמרי אמר האי רודף הוא והתורה אמרה הבא להורגך השכים להורגו מחייה בקולפא וקטליה ע"כ: [ל] וכן ס"ה משמו וכן מורי רבינו ז"ל ועיין בסימן ט"ו: [מ] דילמא הוי ליה ברא מעליא וה"ל יכין רשע וצדיק ילבש וכן פר"ח ורב אלפס ודלא כמאן דשרי מכ"ש מגופו תדע לך דהא פ' הכונס קאי בתיקו אם עשו תקנת נגזל במסור ועיין שם בתשובה סימן ט"ו ובסי' ט"ז ע"כ: [נ] עיין בסימן ב' ע"כ:

מגדל עוז

רבינו האי גאון ז"ל שפוסק חלוקו וגם הסכמת כל הראשונים והאחרונים נ"ע וכן כתב רב פלטוי גאון ז"ל והפריז על מדותיו לפסול לגמרי אפילו האנוסים וכן משמע פרק זה בורר (דף כ"ס וכ"ז) גמ' מתני' דאלו הן הפסולין כי הרשעים פסולין ואין לך רשע גדול מזה אשר הוא רשע למות וכן נפסק הדין בשתי ישיבות: אסור למסור כו' עד מיצר לו ומצערו. פרק הגוזל ומאכיל (דף קי"ז): וכל המוסר כו' עד אין לו חלק לעולם הבא. פרק חלק בסנהדרין: מותר להרוג המוסר כו' עד שהרי ממונו ראוי ליורשיו. פ' הגוזל ומאכיל: רודף שהיה רודף כו' עד ויעיין בעת שירדוף. בניזקין פ' הגוזל ומאכיל ובסנהדרין פ' בן סורר ומורה (דף ע"ב): ספינה שחשבה להשבר מכובד המשוי עד והושיעם: כתב הראב"ד ז"ל אין כאן לא מלח ולא תבלין וכו': ואני אומר כסבור הראב"ד ז"ל שפסק זה מכח הא דת"ר ספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לטבעה בים פסק זה הספק וכן תשב הר"מ ז"ל מקולי וסודה לו בו וכן עלה על דעתי בימי חרפי זמן רב עד שבדקתי דעת ר"מ ז"ל ומצאתי דרכו וסדוריו ודבריו מופלאים בכמה דרכים שכתבתי מקצתם בזה החיבור ומצאתי דין הספינה הזה עם דין החשבון לפי ממון אשר מיירי שהטילו מדעת כולם אבל זה הטיל אחר מדעתו להקל מעליהם ולכן כתבו שם ר"מ ז"ל עם הדברים שיכולין להסכים וכבר כתבו פ' י"ב דהלכות גזלה ואבדה על פי הברייתא והסוגיא האמורה שם וגם אני מצאתי ולייניתי שם כל הצורך או אמר לבי ודאי ובכור שזה הדין דין מחודש היה לו לר"מ ז"ל ממקום שאין אנו יודעין עדיין ואף שיש לי לדמות זה לכאן דגרסינן פ' החובל (דף נ"א:) שור שעומד להריגה ואילן העומד לקציצה דפטרינן ליה מלשלם ממון הניזוק ומחייבינן ליה כמה שהפסיד ממנו השלום דשמעינן מינה תרתי חדא דהקודם זכה בשלום ועוד דאינו חייב ממון מ"מ לאו מדין רודף אתיא ועוד יש לו ראיה מהסיא דאסיקנא לגבי מעוברת וילדה ונתקשית בלידתה שמצילין אותה בנפשו של ולד ומחתכים אותו אבר אבר כדאיתא פ"ס בן סורר ומורה (דף ע"ב:) ואע"פ שאין דוחין נפש מפני נפש מפני שהוא רודף וכן כתבה הר"מ ז"ל פ"א דהלכות רוצח ושמירת נפש אלמא מדמינן מילתא

כסף משנה

ועוד שהוא מבואר שאין כן דעת המחבר שאמר והקל ממשאה שלא חילק בין משא של טוען לאשונה שאינו מכביד לטוען באחרונה שמכביד יותר מדאי אלא שהגורם הוא המשא שהיה ככר בה ואין אנו יודעים מי הגורם מן הסוחרים ובין שטעונו יחד או שהחזיקו בה קודם שהלך במים שלא היה ניכר עדיין ההיזק וכשהלכה עם המים חשבה להשבר דלא מצינו למימר לשום אחד שהוא הגורם וזה כטעם נחשול שבים שכיון שאין זה גורם יותר מזה מדוע נגיל לאחד בממון חבירו אלא כל אחד בממונו בחלקים שוים ולא דמי למעשה דהמרא שהיה ידוע שהוא בא וטבע כרודף ממש ולפיכך לא טעם בה הרב שום טעם עכ"ל. ואני אומר שמה שכתב שהוא מבואר שאינו כן דעת המחבר וכו' אינו קשה כלל שמאחר שבפרק י"ב מהלכות גזילה כתב דין ספינה שעמד עליה נחשול וכאן כתב ספינה שחשבה להשבר מכובד המשוי ממילא משמע שצריך לפרש מ"ש כאן כמו שכתב ה"ה דמיירי בכעין עובדא דהמרא ועוד שכתוב סמוך לדין רודף כמו שהוא בגמרא:

שבה כמו רודף אחריהם להרגם ומצוה רבה עשה שהשליך והושיעם:

סליקו להו הלכות חובל ומזיק בס"ד

מגיד משנה

למברא קמי דסליקו איגשי במברא קא בעי לטבועי אתא גברא מלח ליה לחמרא דההוא גברא ושדייה לנהרא וטבע אתא לקמיה דרבה פטריה א"ל אביי הא מציל עצמו בממון חבירו הוא א"ל מעיקרא רודף הוה רבה לטעמיה וכו' ובההיא פ' גרסינן (דף קי"ז:) ת"ר ספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לטבעה והקלו עליה ממשאה מחשבין לפי משוי ואין מחשבין לפי ממון וכו' ובתיבן בהלכות וכבר כתב רבינו דין זה דברייתא כלשונה פ' י"א מהלכות גזילה ואבידה ומתוך דבריו נ"ל שהוא מחלק בין זו לזו דההיא דוקא עמד עליה נחשול שהוא לצער כ"כ מגלי הים ואין הספינה טעונה יותר מדאי אלא להשקיע שאון גלי הים הם מעליכים על צד זה אמרו מחשבין לפי משאוי וכמה פעמים יקרה זה ליורדי הים ומ"ש כאן הוא כשהים מתנהג כדרכו אלא שהספינה טעונה יותר מדאי שאחד או שנים מהם טענוה ואז המשוי כרודף והיינו עובדא דהמרא וזה חילוק מבואר ודברים של טעם הן ואין קדירת הרב הסרה לא מלח ולא תבלין:

סליקו להו הלכות חובל ומזיק בס"ד

משנה למלך

זה התרס בו רבי שילא ולא קיבל או שלא היה פנאי להתרות בו וכו' ואין צורך לזה דהנרדף עצמו אינו חייב להתרות לרודף אבל אחר הבא להציל הנרדף מיד הרודף הוא שצריך התראה והיינו עובדא דרב כהנא ודוק. (א"ה עיין בדברי ה"ה הבא בפרקין שכתב כדברי הריב"ש הנז' ובתשובת הריב"ש סי' רל"ח כתב או אפשר שאין הנרדף הבא להציל את עצמו בנפשו של רודף צריך להתרות ברודף לפי שהוא בהול על נפשו להציל עצמו ולא חייבוהו להתרות כו'. וכתוב שם מכ"י של הרב המחבר ז"ל וכיוצא בזה כתבו ז"ל דהא דאמר דאם יכולין להציל באחד מאיבריו של רודף שאין הורגין אותו שדין זה לא נאמר אלא באיש אחר הבא להציל אבל הנרדף אינו מדקדק בזה ועיין בכנה"ג בחדושיו על הטא"ם ס' וישלח ע"כ):

מגדל עוז

מילתא למילתא וה"נ אין לך רודף גדול מן המשא וכ"ת משא לאו בר דעת הוא אימא נמי עובר לאו בר דעת הוא ועוד דאנן בעלי המשא קרינן רודף דמה לי רודף בגופו מה לי רודף בממונו ואינו יכול לומר שאמרה מסברא דא"כ היה אומר הורו רבותי או הורה גאון שכן מנהגו בזה החיבור אלא ודאי אומר לי לבי כי היה לו ממקום שלא ידענו כי הרבה ראה לבו חכמה ודעת שלא ראינו בעושה מלאכה בפורים וכיוצא בה: והושיעם. נטעם בסוף הלכות חובל ומזיק להתום דבריו בישועה ולגאת בכי טוב ואמרו ז"ל ישועות הוא סדר נזיקין ומאן דבעי למהוי חסידא לקיים מילי דנזיקין כי המתרחק מן הגזל הוא צדיק ונושע הוא ולפי שאין פושטין ידיהן בגזל כתיב בהו בצדיקים ותשועת צדיקים מיי' מעוזם בעת צרה:

סליקו להו הלכות חובל ומזיק בס"ד

הלכות רוצח ושמירת נפש

יש בכללן שבע עשרה מצות. שבע מצות עשה. ועשר מצות לא תעשה:

וזה הוא פרטן:

א) שלא לרצוח. ב) שלא ליקח כופר לנפש רוצח אלא יומת. ג) להגלות הרוצח בשגגה. ד) שלא ליקח כופר למחוייב גלות. ה) שלא יומת הרוצח כשירצח קודם עמידה בדין. ו) להציל הנרדף בנפשו של רודף. ז) שלא לחוס על הרודף. ח) שלא לעמוד על דם. ט) להפריש ערי מקלט ולכוין להם הדרך. י) לערוף את העגלה בנחל. יא) שלא יעבד באותה קרקע ולא תזרע. יב) שלא לשום דמים. יג) לעשות מעקה. יד) שלא יכשיל תמים בדבר. טו) לפרוק עם מי שנכשל בדרך. טז) לטעון עמו. יז) שלא יניחנו נבהל במשאו וילך לו:

וביאור מצות אלו בפרקים אלו:

פרק ראשון

א כל [א]הורג נפש בן אדם עובר בלא תעשה שנאמר לא תרצח. ואם רצח בזדון בפני עדים מיתתו בסייף שנאמר נקם ינקם. מפי השמועה למדו שזו מיתת סייף בין שהרג את חבירו בברזל בין ששרפו באש מיתתו בסייף: **ב** מצוה ביד גואל הדם [להרוג את הרוצח] שנאמר גואל הדם הוא ימית את הרוצח. וכל הראוי לירושה הוא גואל הדם. לא רצה גואל הדם או שלא היה יכול להמיתו או שאין לו גואל דם בית דין ממיתין את הרוצח בסייף: **ג** האב שהרג את בנו. אם היה בן לנהרג הרי זה הורג אבי אביו מפני שהוא גואל. ואם אין לו בן אין אחד מן האחין נעשה גואל הדם להמית את אביו אלא בית דין ממיתין אותו. ואחד הזכר ואחד הנקבה בגאולת הדם: **ד** ומוזהרין בית דין [ב]שלא ליקח כופר מן הרוצח. ואפילו נתן כל ממון שבעולם ואפילו רצה גואל הדם לפוטרו. שאין נפשו של זה הנהרג קנין גואל הדם אלא קנין הקב"ה שנאמר ולא תקחו כופר לנפש רוצח. ואין לך דבר שהקפידה תורה עליו כשפיכות דמים שנאמר ולא תחניפו

[א] סמ"ג לאוין סי' קס: [ב] שם סי' קסא:

כסף משנה

פרק א א כל הורג נפש וכו'. ומ"ש מיתתו בסייף בפרק אלו הנשרפין (דף ע"ו:) במתני' מני רוצח בהדי נהרגין. ומ"ש שנאמר נקום ינקם מפי השמועה למדו שזו מיתת סייף בפרק ארבע מיתות (דף נ"ב ע"ב). ומ"ש בין שהרג חבירו בברזל בין ששרפו באש מיתתו בסייף הכי משמע במתני' פרק אלו הן הנשרפין ובסיפרי פרשת מסעי על פסוק ואם באבן יד הכהו:

ב מצוה ביד גואל הדם וכו' שנאמר גואל הדם הוא ימית את הרוצח. בפ' נגמר הדין (דף מ"ה:) ובספרי פן ירדוף גואל הדם

כסף משנה

הדם מצוה ביד גואל הדם לרדוף. ומ"ש וכל הראוי לירושה הוא גואל הדם: לא רצה גואל הדם וכו' ב"ד ממיתין את הרוצח בסייף. פ' נגמר הדין מצוה בגואל הדם ומנין שאם אין לו גואל שב"ד מעמידין לו גואל שנאמר בפגעו בו מכל מקום:

ג האב שהרג את בנו וכו'. בסוף פ' אלו הן הגולין (דף י"ב). ומ"ש ואחד הזכר ואחד הנקבה בגאולת הדם:

ד ומוזהרים ב"ד שלא ליקח כופר מן הרוצח וכו' ואפי' רצה גואל הדם לפטרו. (בכתובות פ"ג) (דף ל"ז:):

רוצח

משנה למלך

פ"א ב מצוה ביד גואל הדם וכו'. רש"י בפרק נגמר הדין פירש דברוצח שוגג מיירי קרא. והוא קושיא דקראי מוכחי דברוצח במזיד איירי וכ"כ הרמב"ן במנין המצות שלו סימן י"ג ודקא

מגדל עוז

פ"א כל הורג נפש עד מיתתו בסייף. בסנהדרין פ' הנשרפין (דף ע"ו:): אב שהרג את בנו כו' עד הנקבה בגאולת הדם. בספרי פרשת שופטים ושוטרים: ומוזהרין בית דין שלא ליקח כופר

תחניפו את הארץ וגו'. כי הדם הוא יחניף את הארץ וגו': **ה** רוצח שהרג בזדון אין ממיתין אותו העדים ולא הרואים אותו עד שיבא לבית דין וידינוהו למיתה. שנאמר ולא ימות הרוצח עד עמדו לפני העדה למשפט. והוא הדין לכל מחוייבי מיתות בית דין שעברו ועשו שאין ממיתין אותן עד שיגמר דינם בבית דין: **ו** במה דברים אמורים בשעבר ועשה העון שחייב עליו מיתת בית דין. אבל הרודף אחר חבירו להרגו אפילו היה הרודף קטן הרי כל ישראל מצווין [א] להציל הנרדף מיד הרודף ואפילו בנפשו של רודף: **ז** כיצד אם הזהירוהו והרי הוא רודף אחריו אע"פ שלא קיבל עליו התראה כיון שעדיין הוא רודף הרי זה נהרג. ואם יכולים להצילו באבר מאיברי הרודף כגון שיכו אותו בחץ או באבן או בסייף ויקטעו את ידו או ישברו את רגלו או יסמו את עינו עושין. ואם [אינן] יכולין לכוין ולהצילו אלא אם כן הרגוהו לרודף הרי אלו הורגין אותו אע"פ שעדיין לא הרג *שנאמר וקצותה את כפה לא תחוס עינך: **ח** אחד במבושיו ואחד כל דבר שיש בו סכנת נפשות. אחד האיש או האשה. אענין הכתוב שכל החושב להכות חבירו הכאה הממיתה אותו מצילין את הנרדף בכפו של רודף. ואם אינן יכולין מצילין אותו אף בנפשו שנאמר לא [ב] תחום עינך: **ט** אף זו מצות לא תעשה שלא לחוס על נפש הרודף. לפיכך הורו חכמים שהעוברה שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במעיה. בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להורגה. ואם משהוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש וזהו טבעו של עולם: **י** אחד הרודף אחר חבירו להרגו או רודף אחר נערה מאורסה לאונסה. שנאמר כי כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש כן הדבר הזה. והרי הוא אומר צעקה הנערה המאורשה ואין מושיע לה. הא יש לה מושיע מושיעה בכל דבר שיכול להושיע ואפילו בהריגת הרודף: **יא** והוא הדין בלשאר כל העריות חוץ מן הבהמה. אבל הזכור מצילין אותו בנפש הרודף כשאר כל העריות. אבל הרודף אחר הבהמה לרבעה. או שרדף לעשות מלאכה בשבת או לעבוד ע"ז. אע"פ שהשבת וע"ז עיקרי הדת אין ממיתין אותו עד שיעשה ויביאוהו לבית דין וידינוהו וימות: **יב** רדף אחר ערוה ותפשה ושכב עמה והערה. אע"פ שלא גמר ביאתו אין ממיתין אותו עד עמדו בדין. רדף אחר ערוה ואחרים היו רודפין אחריו להצילה. ואמרה להם הניחוהו כדי שלא יהרגני אין שומעין לה אלא מבהילין אותו ומונעין אותו מלבעול באיבריו. ואם אינן יכולים באיבריו אפילו בנפשו כמו שביארנו: **יג** °כל היכול להציל באבר מאיבריו ולא טרח בכך אלא הציל בנפשו של רודף והרגו הרי זה שופך דמים וחייב מיתה אבל אין בית דין ממיתין אותו: **יד** כל היכול להציל ולא הציל עובר על לא תעמוד על דם רעך. וכן הרואה את חבירו טובע בים. או ליסטים באים עליו. או חיה רעה באה עליו. ויכול להצילו הוא בעצמו. או ששכר אחרים להצילו ולא הציל. או ששמע עובדי כוכבים או מוסרים מחשבים עליו רעה או טומנין לו פח ולא גלה אוזן חבירו והודיעו. או שידע בעובד כוכבים או באונס שהוא בא על חבירו ויכול לפייסו בגלל חבירו להסיר מה שבלבו ולא פייסו וכל כיוצא בדברים אלו. העושה אותם עובר על לא

תעמוד

א סמ"ג לאוין סי' סד ועשין סי' עד: ב סמ"ג לאוין סי' קסס:

השגת הראב"ד

*שנאמר וקצותה את כפה וכו'. א"א בספרי קא דריש לה הכי עכ"ל:

כסף משנה

ה רוצח שהרג בזדון אין ממיתין אותו העדים ולא הרואין אותו עד שיבוא לבית דין וכו'. בפרק אלו הן הגולין (דף י"ב) ועוד תניא בסיפרי לפי שהוא אומר ולא יגאל הדם שומע אני יהרגנו בינו לבין עצמו תלמוד לומר ולא ימות הרוצח עד עמדו לפני העדה. ומ"ש והוא הדין לכל חייבי מיתות בית דין. שם יכול יהרגוהו משהרג תלמוד לומר ולא ימות הרוצח עד עמדו וכו':

ו ומ"ש אבל הרודף אחר חבירו להרגו וכו'. שם ובפ' בן סורר ומורה (דף ע"ב) במשנה. ומ"ש ואפילו היה הרודף קטן פרק בן סורר ומורה אמר רב הונא קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו קסבר רודף א"צ התראה לא שנא גדול ולא שנא קטן:

ז ח ומ"ש ואם יכולין להצילו באבר מאיברי הרודף וכו'. בסוף פ' נגמר הדין (דף מ"ט) וברים פ' המניח (דף כ"ח) ובס"פ בן סורר ומורה (דף ע"ד). ומ"ש אע"פ שלא הרג. אין לשון אע"פ נוח לי דאדרבא מפני שלא הרג עדיין הוא שהורגין כדי שלא יהרגנו דאילו כבר הרגו אינם רשאין להורגו וי"ל דה"ק כיון שלא הרג לא היה ראוי להורגו ואע"פ כן הורגין אותו כדי להציל את הנרדף. ומ"ש שנאמר וקצותה את כפה וכו' ואחד כל דבר שיש בו סכנת נפשות וכו'. בסיפרי:

ט ומ"ש לפיכך הורו חכמים שהאשה שהיא מקשה וכו'. בספ"ז דאהלות האשה שהיא מקשה לילד מחתכים את הולד במעיה ומוציאין אותו איברים איברים שחייה קודמין לחייו יצא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש ובפ' בן סורר [דף ע"ב] אמר רב הונא קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו אלמא יצא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש שאני התם דמשמיא קא רדפי לה וזהו שכתב רבינו וזהו טבעו של עולם:

י אחד הרודף אחר חבירו להרגו וכו'. משנה בס"פ בן סורר ומורה (דף ע"ג:) אלו הם שמצילים אותם בנפשם הרודף אחר חבירו להרגו או אחר הזכור או אחר נערה המאורסה אבל הרודף אחר הבהמה והמחלל את השבת והעובד ע"ז אין מצילים אותם בנפשם וילפינן בגמרא מקרא דלכל עריות בין חייבי מיתות בין חייבי כריתות מצילין אותם בנפשם:

יב רדף אחר ערוה ותפשה ושכב עמה והערה וכו'. שם (דף ע"ג) אחד הרודף אחר חבירו להרגו ואחר הזכור ואחר נערה מאורסה וכו' מצילין אותם בנפשם וכו' נעבדה בה עבירה אין מצילין אותן בנפשו זה הולך על השורש שקדם שמחוייבי מיתות שעברו ועשו אין ממיתין אותם עד שיגמר דינם בב"ד וזה כיון שהערה כבר עשה העבירה:

רדף אחר ערוה וכו'. בס"פ בן סורר ומורה פלוגתא דרבי יהודה ורבנן ופסק כרבנן ודבר פשוט הוא שמ"ש באיבריו ה"ק ומונעים אותו בחתיכת איבריו מלבעול:

יג כל היכול להציל באבר מאיבריו וכו'. שם (דף ע"ד) ר' יונתן בן שאול אומר רודף שהיה רודף אחר חבירו להרגו ויכול להצילו באחד מאיבריו ולא הציל כלומר ולא הצילו אלא בנפשו נהרג עליו ומשמע לרבינו דהי אפשר לומר שב"ד ממיתין אותו שמאחר שלא נתכוון אלא להציל לא שייך ביה התראה ולא נקט ר' יונתן בן שאול נהרג עליו אלא לומר שהוא חייב מיתה לשמים:

יד כל היכול להציל ולא הציל וכו'. בס"פ בן סורר ומורה (דף ע"ג) מניין לרואה את חבירו שהוא טובע בנהר או חיה גוררתו או לסטים באים עליו שהוא חייב להצילו ת"ל לא תעמוד על דם רעך והא מהכא נפקא מהתם נפקא אבידת גופו מנין ת"ל והשבותו לו אי מהתם ה"א ה"מ בנפשיה אבל מיטרח

משנה למלך

ודהם הכרת רש"י. ורלאיתי להרמב"ן שרצה לייחס לרבינו הכרת רש"י ז"ל והוא פימס שסרי דברי רבינו הללו כרור מללו דס"ל דהרוצח כמזיד איירי קרא (א"ה עיין לקמן בפרקין דין ט"ז ועיין בדרשות הרב המחבר בדרך מצוסיף דף ס"א:):

ח רוצח שהרג בזדון כו'. מ"ש מרן ז"ל בכ"מ ועוד תניא בספרי כו' ברייתא זו היא דלא כהלכתא והיא הברת ר"א הובאה בפ' הגולין ודוק:

יא והו"ה לשאר כל העריות כו'. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר פרק כ"ד מהל' שבת הלכה ז'): **יג** כל היכול להציל באבר מאיבריו כו'. (א"ה עיין מ"ש לעיל פ"ח מהל' חובל ומזיק הלכה י' משמו של הרב המחבר ז"ל): אבל אין ב"ד ממיתין אותו. כתב הטור סי' תכ"ה ואיני יודע כיון שחייב מיתה למה אין ב"ד ממיתין אותו. ומרן ז"ל בכ"מ כתב דפירכא מעיקרא ליתא דלית ביה התראה והיכל עליו מאחר שאינו מתכוין אלא להציל ע"כ ודבריו צריכין תלמוד:

הרואה

הגהות מיימוניות

[א] בברכות פ' הרואה ר' שילא אלקייה להתוא גברא דבעיל כותית אזיל ואכיל בית קורצא בי מלכא וכו' עד הוה אזיל וקאמר חזו דקרי לכו חמרי אמר האי רודף הוא והתורה אמרה הבא להורגך השכם להורגו מהיית בקולפא וקטליה ע"כ: [ב] בספרי לחכמים שדורשים כן לגבי ר' יהודה דאמר נאמר כאן לא תחוס ונאמר בעדים זוממים לא תחוס מה להלן ממון אף כאן ממון ורש"י תפס שיטתיה בפירוש החומש כר' יהודה שהוא יחיד ע"כ: °[טור ח"מ סימן תכ"ה וכתב כלשון רבינו וסיים ואיני יודע כיון

שחייב

מגדל עוז

כופר כו' עד סוף יחניף את הארץ. בספרי ובכתובות פ' אלו נערות (דף ל"ז:): רוצח שהרג בזדון כו' עד שיגמר דינו בב"ד. בספרי פרשת מסעי ובמכילתא יכול יהרגו אותו משהרג או משנאף ת"ל ולא יומת הרוצח עד עמדו לפני העדה למשפט. עוד שם הרי עדה שראתה אחד שהרג את הנפש יכול יהרגו אותו עד שלא יעמוד אצל ב"ד ת"ל ולא יומת הרוצח עד עמדו לפני העדה למשפט ע"כ: בד"א כשעבר ועשה עד או יסמו את עיניו עושין. בסנהדרין פ' בן סורר ומורה (דף ע"ד) ובספרי פ' כי תצא: ואם אינן יכולין לכוין כו' עד שלא לחוס על נפש הרודף: כתב הראב"ד ז"ל בספרי קא דריש לה הכי: ואני אומר ייישר כחו שלמדנו מקומו וגם שהביא פירשו ר"מ בס' המצות וז"ל ולשון ספרי במבושיו מה מבושיו מיוחד שיש לו בו סכנת נפשות והרי הוא בוקצותה את כפה כך כל דבר שיש בו סכנת נפשות הרי הוא בוקצותה את כפה מלמד שאתה חייב להצילה בכפה. מנין אם אין יכול להצילה בכפה הצל בנפשה ת"ל לא תחוס עינך ע"כ והדרשה כתב אמת ודאי בספרי פרשת כי תצא: לפיכך הורו חכמים כו' עד וזהו טבעו של עולם. בסנהדרין פרק בן סורר ומורה (דף ע"ג): אחד הרודף אחר חבירו להרגו עד חוץ מן הבהמה. בסנהדרין ס"פ בן סורר ומורה וסוף פ"ח דתוספתא דיבמות: אבל הזכור מצילין אותו עד כמו שביארנו. ס"פ בן סורר ומורה (דף ע"ד) אתמרא [illegible] הפרק: כל היכול להציל כו' עד סוף הפרק. פ' בן סורר ומורה (דף ע"ד) ולשון ספרא מנין אם יודע לו עדות אי אתה רשאי לשתוק עליה ת"ל לא תעמוד על דם רעך ומניין לאיתו טובע בנהר ליסטים באין עליו שאתה חייב להצילו שנאמר לא תעמוד על דם רעך ע"כ:

מיטרח ומיגר אגורי אימא לא קמ"ל. וכתב הרא"ש והניצול חייב לפרוע למציל מה שהוציא דאין אדם חייב להציל נפש חבירו בממונו היכא דאית ליה ממונא לניצול וכתב הגהות מיימון עבר על לא תעמוד וכו' בירושלמי מסיק אפי' להכניס עצמו בספק סכנה חייב עכ"ל. ונראה שהטעם מפני שהלה ודאי הוא ספק:

טו הרואה רודף אחר חבירו להרגו וכו':

פ"ב א כל ההורג חבירו בידו וכו' כגון שהכהו בסייף או באבן הממיתה או שחנקו וכו'. בסיפרי:

ב ומ"ש אבל השוכר הורג להרוג את חבירו או ששלח עבדיו והרגוהו. בפרק האיש מקדש (דף מ"ג) האומר לשלוחו צא הרוג את הנפש הוא חייב ושולחו פטור ואע"ג דמסיים בה שמאי הזקן אומר שולחו חייב פסק כת"ק ועוד דבחד לישנא אמרינן דמאי חייב בדיני שמים ודינא רבא ודינא זוטא איכא בינייהו. ומ"ש או שכפתו והניחו לפני הארי וכו' פרק הנשרפין (דף ע"ז) אמר רבא כפתו לפני ארי פטור. ומ"ש וכן ההורג את עצמו ומנין שכן הוא הדין שנאמר שופך דם האדם וכו':

ד וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהם שאינם מחוייבים מיתת ב"ד אם רצה מלך ישראל להורגם בדין המלכות וכו': וכן אם ראו ב"ד להרגם וכו'. בפרק נגמר הדין (דף מ"ו) ב"ד מכין ועונשים שלא מן התורה וכו' ומעשה באחד שרכב על הסוס בשבת בימי יוונים [והביאוהו לב"ד] וסקלוהו כך היא הגירסא האמיתית וכן כתבה רבינו בפכ"ד מהל' סנהדרין ולא כגירסא דספרים דידן ופירש"י שהשעה צריכה לכך שהיו פרוצים בעבירות שהיו רואים לאנן של ישראל שהיוונים גוזרים עליהם גזרות והיו מצות בזויות בעיניהם:

ה הרי שלא הרגם המלך ולא היתה השעה צריכה לכך וכו':

ו אחד ההורג את הגדול או את הקטן בן יומו וכו' והוא שכלו לו חדשיו. בפרק יוצא דופן (דף מ"ד) שנינו תינוק בן יום אחד ההורגו חייב ובגמרא דכתיב איש כי יכה כל נפש מ"מ. ומסיים בה במתני' והרי הוא לאביו ולאמו ולכל קרוביו כחתן שלם ובגמ' למאי הלכתא אמר רב פפא לענין אבילות כמאן דלא כרשב"ג דאמר כל ששהה שלשים יום באדם אינו נפל הא לא שהה ספיקא הוי הכא במאי עסקינן דקים ליה שכלו לו חדשיו ועיין במ"ש ה"ה בפי"א מהל' יבום. ומ"ש בין זכר בין נקיבה:

ז אחד ההורג את הבריא או את החולה הנוטה למות וכו'. בפרק בן סורר ומורה (דף ע"ח) ת"ר הכוהו עשרה בני אדם בעשרה מקלות ומת בין בבת אחת בין בזה אחר זה פטורים ר' יהודה בן בתירא אומר בזה אחר זה האחרון חייב מפני שקירב מיתתו אמר רבא הכל מודים בהורג את הטריפה שהוא פטור בגוסס בידי שמים שהוא חייב לא נחלקו אלא בגוסס בידי אדם מר מדמי לה לטריפה ומר מדמי ליה לגוסס בידי שמים ופסק רבינו כת"ק ואע"ג דאמרינן התם הני תנאי קמיה דרב ששת ואיש כי יכה כל נפש אדם להביא (את) המכה את חבירו וכו' ויש בו כדי להמית ובא אחר והמיתו שהוא חייב ושמא כר"י בן בתירא לאו משום דקשיא הלכתא

תעמוד על דם רעך: טו הרואה רודף אחר חבירו להרגו או אחר ערוה לבועלה ויכול להציל ולא הציל. הרי זה ביטל מצות עשה שהיא וקצותה את כפה. ועבר על [ג] שני לאוין על לא תחוס עינך ועל לא תעמוד על דם רעך: טז אע"פ שאין לוקין על לאוין אלו מפני שאין מעשה בהן חמורים הם *שכל המאבד נפש אחת מישראל כאילו אבד כל העולם כולו. וכל המקיים נפש אחת מישראל כאילו קיים כל העולם כולו:

פרק שני

א כל ההורג חבירו בידו כגון שהכהו בסייף או באבן הממיתה. או שחנקו עד שמת. או שרפו באש. הואיל והרגו מכל מקום הוא בעצמו הרי זה נהרג בבית דין: ב אבל [א] השוכר הורג להרוג את חבירו או ששלח עבדיו והרגוהו. או שכפתו והניחו לפני הארי וכיוצא בו והרגתהו חיה וכן ההורג את עצמו. כל אחד מאלו שופך דמים הוא. ועון הריגה בידו וחייב מיתה לשמים ואין בהן מיתת בית דין: ג ומנין שכן הוא הדין שנאמר [א]שופך דם האדם באדם דמו ישפך זה ההורג בעצמו שלא על ידי שליח. את דמכם לנפשותיכם אדרוש זה הורג עצמו. מיד כל חיה אדרשנו זה המוסר חבירו לפני חיה לטרפו. מיד האדם מיד איש אחיו אדרוש את נפש האדם זה השוכר אחרים להרוג את חבירו. ובפירוש נאמר בשלשתן לשון דרישה הרי דינם מסור לשמים: ד וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינן מחוייבין מיתת בית דין. אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו. וכן אם ראו בית דין להרגם בהוראת שעה. אם היתה השעה צריכה לכך יש להם רשות כפי מה שיראו: ה הרי שלא הרגם המלך ולא היתה השעה צריכה לחזק הדבר הרי בית דין חייבין מכל מקום להכותם מכה רבה הקרובה למיתה לאסרם במצור ובמצוק שנים רבות ולצערן בכל מיני צער כדי להפחיד ולאיים על שאר הרשעים שלא יהיה הדבר להם לפוקה ולמכשול ויאמר הריני מסבב להרוג אויבי כדרך שעשה פלוני ואפטר: ו אחד ההורג את הגדול או את הקטן בן יומו. בין זכר בין נקבה. הרי זה נהרג עליו אם הרג בזדון. או גולה אם הרג בשגגה. והוא שכלו לו חדשיו. אבל אם נולד לפחות מתשעה חדשים הרי הוא כנפל עד שישהה שלשים יום וההורגו בתוך שלשים יום אינו נהרג עליו: ז אחד ההורג את הבריא או את החולה הנוטה למות. ואפילו הרג את הגוסס נהרג עליו. ואם היה גוסס בידי אדם כגון שהכוהו עד שנטה למות והרי הוא גוסס. ההורגו אין

בית

*[סנהדרין ל"ז]: א סמ"ג לאוין סי' קסג:

משנה למלך

טו הרואה רודף אחר חבירו להורגו כו' ויכול להציל ולא הציל ה"ז ביטל מצות עשה כו'. נסתפקתי ברוצח בשגגה שיש רשות לגואל הדם להורגו אם נתאמץ הרוצח והרג לגואל הדם אם נהרג עליו. ומסתברא דאינו נהרג עליו וסמך לדברי זמרי דאמרינן [סנהדרין פ"ב.] נהפך זמרי והרגו לפנחס אין נהרג עליו ועדיין אין בידי ראיה מכרעת לזה. וכן נסתפקתי ברודף אחר חבירו להורגו וכן רודף אחר הערוה שניתן להצילו בנפשו אם נתאמץ הרודף והרג את המציל אם נהרג עליו. ונראה דהאי נהרג עליו דדוקא גבי זמרי דליכא מצוה גבי פנחס אלא רשות אמרינן נהפך זמרי והרגו לפנחס אינו נהרג אבל רודף אחר חבירו או אחר הערוה דאיכא מצוה להצילו וכמ"ש רבינו אם הרג רודף למציל נהרג עליו. וכן יש לדקדק מדברי הר"ן ז"ל [illegible] שכתב ואם הבועל נהפך והרגו לקנאי אפילו בשעת מעשה אינו נהרג כי רודף היה הקנאי כי אינו מצוה להרגו אלא רשות בעלמא ע"כ. הרי שתלה הדבר לפי שאינו מצוה להורגו ודוק. ורוצח בשגגה דינו כדין בועל ארמית שהרי רשות היא ביד גואל הדם ולא מצוה ודוק:

פ"ב ב אבל השוכר הורג להרוג את חבירו כו'. הריטב"א ז"ל (א"ה בפרק האיש מקדש) כתב דדוקא שוכר דעביד מעשה חייב בדיני שמים אבל בדיבורא לא מיחייב. ואפשר שזהו כיוון רבינו במ"ש או ששלח עבדיו והרגוהו דדוקא עבדיו שהם שכורים לו. ובזה ניחא לי ההיא דאמרינן בסנהדרין [דף כ"ט] דאין טוענין למסית וילפינן לה מנחש דאי טען לו השי"ת הו"מ לומר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ולפי פשטן של דברים קשה דמה היה מועיל לו טענה זו הא בדיני שמים דנו אותו אלא ודאי דאף בדיני שמים היה פטור משום דלא היה התם כי אם דבורא בעלמא ודוק. (א"ה עיין ש"ך ח"מ סי' ל"ג סק"ג ור"ס קמ"ב. ואני שמעתי בבית מדרשו של שם הוא הרב הגדול כמהור"ר חיים קמחי נר"ו שהרב המחבר היה מיישב קושיא זו כהא דאמרינן בפ' האיש מקדש (דף מ"ג) דהאומר לשלוחו צא בעול את הערוה ואכול את החלב לכ"ע הוא חייב ושלוחו פטור שלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב ה"נ דכוותה ועיין מ"ש הרב המחבר בספר דרשותיו בדרך האתרים דף ו':): כתב מהרימ"ט בתשו' ח"א סימן קי"ו דיש להסתפק אי אמרינן באיסורא דרבנן אין שליח לדבר עבירה כיון דמן התורה חשיב שליח או דלמא אפילו במילי דרבנן דבר עבירה מיקריא ושייך בזה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין יע"ש. ואני תמיה על הרב ז"ל מההיא דאמרינן בפרק הפרה (דף נ"ג) ניחא כורה גרס ליה. ופירש"י כגון שהיתה כרויה ועומדת קודם לכן דאי הא כדייה הוי כורה חייב דאין שליח לדבר עבירה דאסור לקלקל ברה"ר ע"כ ואיסור זה דמקלקל ברה"ר פשיטא דהוי מדרבנן ואפילו הכי אמרינן אין שליח לדבר עבירה. גם באותו פרק (דף נ"א) אמרינן בור של שני שותפין היכי משכחת לה אי דשוו שליח תרוייהו ואמרי ליה זיל כרי לן ואזיל כרה להו אין שליח לדבר עבירה. ועבירה זו הוא מה שפירש"י (בדף נ"ג) דהיינו דאסור לקלקל ברה"ר שהוא הוקשה לו כההיא דאמרינן בפ"ק דמציעא (דף י') היכא דאיכא כהן כו' א"נ איש דאמר לאשה אקפי לי קטן כו'. ואי אמרת דאף באיסורין דרבנן אמרינן דברי הרב כו' א"כ אף למ"ד דכל היכא דשליח לאו בר חיובא מתחייב שולחו הכא משלח לא מיחייב דאף דנשים אינן באזהרת לא תקיפו מכל מקום איסורא דרבנן איכא ואפילו מקפת את הקטן וכדאיתא בנזיר וכ"פ רבינו בסוף הל' ע"ז וא"כ כיון דשייך גבה דברי הרב כו' ליפטר משלח ודוחק הוא בעיני לומר דסוגיא זו אתיא אליבא דרב הונא דאית ליה דגבי אשה אפילו איסורא דרבנן ליכא וכדאיתא בנזיר מאחר דלית הלכתא כוותיה. עוד עלה בדעתי לומר דשאני הכא דהשתא מוזהר מן התורה ומש"ה חשיב שליח לאו בר חיובא אף שמוזהר מדרבנן ולא נתיישב בעיני תירוץ זה וכעת הדבר צריך תלמוד. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר פ"ה מהלכות מלוה ולוה הלכה י"ד ועיין בספר מוצל מאש סי' ל"ה שם רמז מדברי הרב המחבר הללו):

ג את דמכם לנפשותיכם אדרוש זה ההורג עצמו. (א"ה ויש חילוק בין הורג עצמו בידיו לאומר לאחרים

מגדל עוז

פ"ב כל ההורג חבירו עד ה"ז נהרג בב"ד. בסנהדרין פ' הנשרפין: אבל השוכר הורג עד וכן ההורג עצמו. בקדושין פ' האיש מקדש ובסנהדרין פ' בן סורר ומורה (דף ע"ו ע"ז): וכל אחד מאלו כו' הרי דינם מסור לשמים. בסנהדרין פ' הנשרפין: וכל אלו הרצחנין כו' עד כפי מה שיראו. בסנהדרין פ' נגמר הדין (דף מ"ו): הרי שלא הרגם המלך כו' עד כדרך שעשה פלוני ואפטר. זה הדין בכלל ב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה בפרק נגמר הדין, ומכניסין אותם לכיפה ר"פ הנשרפין אבל דינו שמיוחד לו הוא בריש פ' אלו מגלחין (דף י"ז) דאמרינן מנא לן דמשמתינן ואסרינן ועבדינן הרדפה כו' ודאי הנהו בבעלי עבירות מיירי עד שיחזור בהם וגם הראב"ד ז"ל כ"כ בהשגות האלו סוף פ"ה של אלו ההלכות אגב אורחיה [illegible]: אחד ההורג את הגדול עד ל' יום אינו נהרג עליו. בב"ק פ' שור שנגח את הפרה (דף מ"ח מ"ט) ונדה פ' יוצא דופן (דף מ"ד) ובספרי פ' ראה [illegible]: אחד ההורג את הבריא כו' עד ה"ז פטור מדיני אדם. בסנהדרין פ' הנשרפין:

הגהות מיימוניות

שחייב מיתה למה אין ב"ד ממיתין אותו עכ"ל]: [ג] בספרי דרש מלא תחוס עינך ובת"כ מלא תעמוד: [א] עיין בסימן י"ד:

בית דין ממיתין אותו: ח ההורג את הטריפה אע"פ שאוכל ושותה ומהלך בשוק הרי זה פטור מדיני אדם. וכל אדם בחזקת שלם והורגו נהרג עד שיודע בודאי שזה טריפה ויאמרו הרופאים שמכה זו אין לה תעלה באדם ובה ימות אם לא ימיתנו דבר אחר: ט אדם טריפה שהרג את הנפש נהרג שנאמר ובערת הרע מקרבך. והוא שיהרוג בפני בית דין אבל בפני עדים פטור שמא יזומו ואם הוזמו אינן נהרגין שהרי לא זממו אלא להרוג טריפה וכל עדות שאינה ראוי להזמה אינה עדות בדיני נפשות: י אחד ההורג את ישראל [א]או ההורג עבד כנעני הרי זה נהרג עליו. ואם הרג בשגגה גולה: יא בראשונה מי שהרג גר תושב אינו נהרג עליו בבית דין שנאמר וכי יזיד איש על רעהו. ואין צריך לומר שאינו נהרג על העובד כוכבים. ואחד ההורג את עבד אחרים או ההורג עבדו הרי זה נהרג עליו שהעבד קבל עליו מצות ונוסף על נחלת ה': יב מה בין עבדו לעבד אחרים. שעבדו יש לו רשות להכותו לפיכך אם הכהו הכאה שיש בה כדי להמית ונטה למות ועמד עשרים וארבע שעות ואחר כך מת לא היה נהרג עליו אע"פ שמת מחמת המכה שנאמר לא יוקם כי כספו הוא. ומהו יום או יומים יום שהוא כיומים שהוא מעת לעת: יג אבל המכה עבד שאינו שלו. אפילו מת לאחר כמה ימים מחמת המכה הואיל והכהו כדי להמית הרי זה נהרג עליו כשאר בני חורין: יד יראה לי [ב] שהמכה את עבדו בסכין וסייף או באבן ואגרוף וכיוצא בהן ואמדוהו למיתה ומת אינו בדין יום או יומים אלא אפילו מת לאחר שנה נהרג עליו. לכך נאמר בשבט שלא נתנה תורה רשות להכותו אלא בשבט ומקל ורצועה וכיוצא בהן ולא בהכאת רציחה: טו המוכר עבדו ופסק עמו שישמשנו שלשים יום והכהו אחר מהן בתוך השלשים יום והמיתו. הרי זה נהרג עליו ואינו בדין [ג] יום או יומים. הראשון לפי שאינו כספו המיוחד לו. והשני לפי שאינו עדיין תחתיו: טז וכן מי שחציו עבד וחציו בן חורין ועבד של שני שותפין אינן בדין יום או יומים. שהרי אינו לאחד מהן כספו המיוחד לו ולפיכך נהרג עליו כשאר העם:

פרק שלישי

א [א]המכה את חבירו בזדון באבן או בעץ והמיתו. אומדין דבר שהכהו בו ומקום שהכה עליו. אם ראוי אותו חפץ להמית באבר זה או אינו ראוי. שנאמר באבן יד אשר ימות בה הכהו או בכלי עץ יד אשר ימות בו הכהו. עד שיהיה בו כדי להמית. ואינו דומה מכהו על לבו למכהו על ירכו: ב הואיל ונאמר אשר ימות בה מכאן שאומדין מקום המכה. וכשם שאומדין החפץ שהכה בו ומקום המכה. כך אומדין כח ההכאה שנאמר באבן יד מכאן שמשערין את היד. אינו דומה זורק אבן בחבירו בריחוק שתי אמות לזורק בו בריחוק עשר שבריחוק עשר יהיה כחה יתר. ואינו דומה זורק בריחוק עשר לזורק בריחוק מאה שבריחוק המקום ביותר יתמעט כח ההכאה: ג וכן משערין המכה עצמה ומשערין כח ההורג וכח הנהרג. אם הוא גדול או קטן או חזק או חלש או בריא או חולה וכן כל כיוצא בזה. שנאמר אשר ימות בה מיתתו של זה משערין כל סבותיה: ד כלי ברזל לא נתנה בה תורה שיעור. שנאמר ואם בכלי ברזל הכהו וימות רוצח הוא ואפילו [ב]במחט. והוא שיהיה לו חוד כמו מחט או שפוד או סכין וכיוצא בהן. אבל אם הכהו בעשת של ברזל וכיוצא בה אומדין אותה כדרך שאומדין העץ או האבן: ה המכה את חבירו בלא כלי והמיתו. כגון שהכהו בידו או ברגלו או נגפו בראשו והמיתו משערין כח המכה וכח הנהרג ומקום המכה. אינו דומה דוחף חבירו באצבעו לבועט בו ברגלו בכל כחו. ואינו דומה מכהו על לבו למכהו על מתניו. ואינו דומה חלש המכה את הבריא החזק לבריא חזק המכה חלש או חולה: ו ומנין שמשערין בכל אלו שנאמר או באיבה הכהו בידו וימות מות יומת המכה. אף על פי שנאמר בידו הצריך הכתוב להיות ההכאה באיבה מכלל שמשערין כח ההכאה: ז וכן הדוחף את חבירו מראש הגג ונפל ומת משערין גובה המקום שהפילו מעליו וכח הנדחף. שאינו דומה בן יומו שנפל לגדול שנפל. ומנין [א] שמשערין גובה המקום. שנאמר ואם

א סמ"ג לאוין סי' קסג: ב סמ"ג שם: ג סמ"ג שם:

כסף משנה

הלכתא כוותיה אלא לאשמועינן דיחידאה הוא. ומ"ש וכל אדם בחזקת שלם והרגו נהרג וכו'. נראה שלמד כן מדתנן בספ"ק דמכות (דף ז') ר"ט ור"ע אומרים אילו היינו בסנהדרין לא נהרג אדם מעולם ומפרש בגמ' דהוו שיילי לעדים ראיתם טריפה הרג או שלם ומשמע דלית הלכתא כוותייהו דמסיים בה רשב"ג אומר אף הם מרבים שופכי דמים בישראל:

ט אדם טריפה שהרג את הנפש נהרג וכו' עד אינה עדות. מימרא דרבה בפ' הנשרפים [דף ע"ח]:

י אחד ההורג את ישראל וכו'. במכילתא וכי יכה איש את עבדו אף עבדו ושפחתו בכלל שנאמר *(והמית איש או אשה) והרי הכתוב מוצאו מכללו להקל עליו שיהא נידון ביום או יומים לכך נאמרה פרשה זו ויליף התם מקרא דבעבד כנעני הכתוב מדבר ואיתיה בספרי כמו שאכתוב בסמוך. ומה שכתב ואם הרג בשגגה גולה. ברייתא בפרק ב' דמכות (דף ח':):

יא ישראל שהרג גר תושב וכו'. במכילתא וכי יזיד איש על רעהו רעהו להוציא את אחרים ומשמע לרבינו דגר תושב בכלל אחרים כמו שהוא לענין גלות כמו שיתבאר. איסי בן עקיבא אומר קודם מתן תורה היינו מוזהרים על שפיכות דמים לאחר מתן תורה שהוחמרו הוקלו באמת אמרו פטור מדיני ב"ו ודינם מסור לשמים. וזהו שכתב רבינו אינו נהרג עליו בב"ד כלומר אבל בדיני שמים חייב. ומ"ש ואחד ההורג את עבד אחרים או ההורג את עבדו וכו'. בסיפרי פרשת מסעי על פסוק אם בשנאה יהדפנו משמע דמכה עבד אחרים דינו שוה למכה ישראל. ומ"ש שהעבד קבל עליו מצות ונוסף על נחלת ה' בא רבינו ליתן טעם למה חייבים על העבד ולא על גר תושב מפני שהעבד קבל עליו מצות ישראל ונוסף על נחלת ה' שהם ישראל משא"כ בגר תושב:

*נ"ל ומכה איש ומת.

יב מה בין עבדו לעבד אחרים וכו' שנאמר לא יוקם כי כספו הוא ומהו יום או יומים. במכילתא:

טו המוכר עבדו ופסק עמו שישמשנו ל' יום עד סוף הפרק. בפרק החובל (דף צ') פלוגתא דתנאי ופסק כר' אליעזר משום דמפרשי אמוראי טעמיה ובמכילתא הא דר"א בשם רבי יצחק בלי שום פלוגתא:

פ"ג א המכה את חבירו בזדון וכו' אומדים דבר שהכהו בו ומקום שהכהו עליו וכו'. בספרי [פ' מסעי]:

ב ומ"ש כשם שאומדים החפץ שהכה בו וכו' כך אומדים כח ההכאה:

ד כלי ברזל לא נתנה בו תורה שיעור וכו'. בפ' הנשרפין (דף ע"ו) אמר שמואל מפני מה לא נאמר יד בברזל שהברזל ממית בכל שהוא וכו' וה"מ דברזיה מיברז ופירוש רש"י לא נאמרה יד בברזל כמו שנאמרה באבן יד בכלי עץ יד משמע שיש בה מלא אחיזה דבעינן שיעורא אבל ברזל כתיב ואם בכלי ברזל הכהו. דברזיה מיברז שנוקבו בלעז אבל הכהו לאורכו דרך הכאה שיעורא בעינן:

ה המכה את חבירו בלא כלי והמיתו וכו'. הכי משמע בפרק הנשרפין (דף ע"ח:) במתניתא דנתכוין להכותו על מתניו ולא היה בה כדי להמית על מתניו וכו' נתכוון להכות את הגדול ולא היה כדי להמית את הגדול:

ז וכן הדוחף את חבירו מראש הגג וכו':

אחד

הגהות מיימוניות

[ב] וכן ס"ה משמו: [ג] כר"א דאמר שניהם אינם בדין יום או יומים דרבה מפרש טעמא התם וכן אמימר דאמר כר"א ודלא כר' יהודה ודלא כר"מ ע"ש: [א] וכן ס"ה משמו:

משנה למלך

לאחרים שיהרגוהו כמו שביאר הרב המחבר בס' דרשותיו דרך הרבים דף ל"א ע"ד):

האפיקורוסים

מגדל עוז

אדם טרפה שהרג את הנפש עד בדיני נפשות. בסנהדרין פרק הנשרפין: אחד ההורג את ישראל עד ונוסף על נחלת ה'. בספרי פ' ראה ופ' שופטים ושוטרים ובסנהדרין פ' הנחנקין (דף פ"ו): מה בין עבדו כו' עד כשאר בני חורין יראה לי שהמכה עבדו עד בלא הכאת רציחה. כן משמע בספרי פרשת מסעי: המוכר את עבדו ופסק עמו ל' עד סוף הפרק. בנזיקין פרק החובל (דף צ'):

פ"ג המכה חבירו בזדון כו' עד שאומדים מקום המכה. בסנהדרין פ' הנשרפין (דף ע"ט) ובספרי פ' מסעי: כשם שאומדין החפץ כו' עד האבן או העץ. בסנהדרין פ' הנשרפין (דף ע"ח) ובספרי פ' מסעי: המכה את חבירו בלא כלי כו' עד חלש או חולה. בספרי פ' מסעי: ומניין שמשערין בכל אלו כו' עד כדרך שאמרו בגוף לענין הכאה, בספרי פרשת מסעי והאמירה

פרק

ואם בשנאה יהדפנו. ויראה לי [א]שכל מקום שאין בגובהו עשרה טפחים אין בו כדי להמית כמו שאמרו בבור לענין בהמה: ח אחד המכה את חבירו באבן או בעץ. או שהכהו בגוש עפר או בגוש מלח וגפרית או בסל מלא עפר או צרורות ואפילו בפלח דבילה. שנאמר אשר ימות בה כל שהוא ראוי להמית והכובד הוא שממית: ט הדוחף את חבירו לתוך המים או לתוך האש אומדין אותו אם יכול לעלות משם פטור ממיתת בית דין ואם לאו חייב. וכן אם כבש עליו [בתוך המים או] בתוך האש עד שלא נשאר בו כח לעלות ומת חייב. אע"פ שאינו הוא הדוחף בתחילה. והוא הדין למניח ידו על פי חבירו וחוטמו עד שתניחו מפרפר ואינו יכול לחיות. או שכפתו והניחו בצנה או בחמה עד שמת. או שבנה עליו מקום עד שמנע ממנו הרוח. או שהכניסו למערה או לבית ועישן עליו עד שמת. או שהכניסו לבית של שיש והדליק עליו נר עד שהמיתו ההבל. בכל אלו נהרג עליו שזה כמו שחנקו בידו: י אבל הכופת את חבירו והניחו ברעב עד שמת. או שכפתו והניחו במקום שסוף הצנה או החמה לבוא לשם ובאה והמיתתו. או שכפה עליו גיגית. או שפרע עליו את המעזיבה. או שהשיך עליו את הנחש. ואין צריך לומר אם שסה בו כלב או נחש. בכל אלו אין ממיתין אותו והרי הוא רוצח. ודורש דמים דורש ממנו דם: יא וכן הדוחף חבירו בבור והיה שם סולם שיכול לעלות עליו. או שזרק בו חץ והיה תרים בידו להגן עליו ובא אחר וסלק את הסולם והסיר את התרים. שניהן אין נהרגין בבית דין. אפילו היה הדוחף עצמו הוא שחזר וסלק הסולם פטור ממיתת בית דין ונדרש ממנו הדם: יב הזורק צרור בכותל וחזרה האבן לאחוריה והרגה חייב מיתת בית דין שמכחו היא באה. וכן אלו שמשחקין בכדור שהתרו בהן והרגו. בתוך ארבע אמות פטורין. חוץ לארבע אמות אפילו לסוף מאה אמה חייבין. והוא שיש בה כדי להמית כמו שביארנו: יג זרק אבן למעלה והלכה לצדדין והרגה חייב. הכופת את חבירו והניחו במקום שאינו יכול לברוח והציף עליו מים ומת הרי זה נהרג עליו. והוא שיהיה מכח ראשון הבא ממעשיו:

ח אחד המכה את חבירו וכו'. בספרי פרשת מסעי על פסוק ואם באבן אשר ימות בה הכהו:

ט הדוחף את חבירו וכו' וכן אם כבש עליו וכו'. משנה וגמ' פ' הנשרפין (דף ע"ו:). ומ"ש וה"ה למניח ידו על פי חבירו ומוטמו וכו'. ומ"ש או שכפתו והניחו בחמה או בצנה עד שמת. מימרא דרבא בפרק הנשרפין (דף ע"ז). ומ"ש או שבנה עליו מקום וכו'. נראה שפירש רבינו שזה בכלל מה שאמרו שם או באיבה לרבות המלאים או שהוא נלמד מדין הכניסו לבית שיש דאיתיה התם וכתבו רבינו בסמוך אע"ג דהתם בעינן שהדליק עליו את הנר התם שאני שהיה פתח לביתא דשייסא אבל אם בנה לפני הפתח של ביתא דשייסא אע"ג דלא אדליק ביה שרגא חייב. ומ"ש אבל הכופת את חבירו והניחו ברעב עד שמת או שכפתו והניחו במקום שסוף החמה או הצנה לבא שם וכו' מימרא דרבא שם:

י ומ"ש או שכפה עליו גיגית או שפרע עליו את המעזיבה. שם אמר כפה עליו גיגית [וכו' ופירש רש"י] ומת בהבלא או שפרע עליו את המעזיבה והוא ישן ונכנס שם הצנה פטור שההורג בא לאחר זמן [ע"כ]. ופסק להקל בדיני נפשות ומ"מ יש לתמוה מה בין כפה זה למה שכתב לעיל בסמוך שאם בנה עליו מקום עד שמנע ממנו הרוח שהוא חייב ושמא י"ל שהבונה עליו מקום אכל לדדיו קודם שיסתום הכותל האחרון כבר נמנע הרוח וכשסתם הכותל הרביעי אז כלה הרוח ונתהוה ההבל שהמיתו ולפיכך חייב משא"כ בשכפה עליו גיגית וכ"ע. ומה שכתב או שהשיך עליו את הנחש. שם במשנה שיסה בו את הכלב שיסה בו את הנחש פטור השיך בו את הנחש ר' יהודה מחייב וחכמים פוטרין ובגמ' (דף ע"ח) לדברי חכמים ארס נחש מעצמו הוא מקיא לפיכך נחש בסקילה והמכיש פטור ופירש רש"י מעצמו מקיא בנשיכתו וכשהשיכו זה עדיין לא היה בו כדי להמית לפיכך גרמא בעלמא הוא אע"פ שיודע שסופו להקיא מיהו לאו מכחו מיית:

יא ומ"ש וכן הדוחף את חבירו בבור וכו'. מימרא דרבא שם (דף ע"ז):

יב הזורק צרור בכותל וכו' וכן אלו שמשחקין בכדור וכו'. מימרא וברייתא שם:

יג זרק אבן למעלה והלכה וכו'. מימרא דרב פפא שם: הכופת את חבירו והניחו במקום וכו'. גם זה מימרא דרב פפא שם:

פ"ד א המתכוין להרוג את זה והרג את זה וכו'. בפרק הנשרפין (דף ע"ט) נתכוון להרוג את זה והרג את זה חייב ור"ש פוטר מאי טעמא דר"ש אמר קרא וארב לו וקם עליו עד שיתכוין לו ורבנן אמרי דבי ר' ינאי פרט לזורק אבן לגו ופירש"י פרט לזורק אבן לגו לתוך חבורת בני אדם עכו"ם וישראלים אבל נתכוון לישראל זה והרג את חבירו לא אתא קרא למעוטי והאריכו בגמ' בשלמא לרבנן וכו' (ניחא) אלא לר"ש האי ונתת נפש תחת נפש מאי עביד ליה ממון וכדרבי ובתר הכי אמר רבא האי תנא דבי חזקיה מפקא מדרבי ומפקא מדרבנן דתנא דבי חזקיה מכה אדם ומכה בהמה מה מכה בהמה לא חלקת בה בין שוגג למזיד וכו' אף מכה אדם לא תחלוק בו בין שוגג למזיד בין מתכוין לשאין מתכוין בין דרך ירידה לדרך עליה להייבו ממון אלא לפוטרו ממון מאי שאין מתכוין אילימא שאין מתכוין כלל היינו שוגג אלא פשיטא שאין מתכוין לזה אלא לזה וכו' שמע מינה לאו בר קטלא הוא ולא בר ממונא הוא ושמע קלא דרבא דסברא הוא סבירא ליה כתנא דבי חזקיה ועוד דגמרא נקיט לה בפ' אלו נערות (דף ל"ה) לעיקר מהטעם שכתבו התוס' ולפיכך פסק כמוהו ומעתה נתיישב מה שהשיג הראב"ד על רבינו למה פסק כר"ש אבל קשה מ"ש הזורק אבן לתוך עדה מישראל וכו' והא שם איבעיא דמאן דאמר נתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור אמרינן קאי ראובן ושמעון ואמר לחד מינייהו או כסבור ראובן ונמצא שמעון פטור עד שיאמר לפלוני אני מתכוין וא"כ למה כתב רבינו הזורק לתוך עדה מישראל פטור הא בהני גווני דעדיפי מינה פטור לכך נ"ל שפסק כרבנן וטעמא דזורק אבן לגו פטור משום דלא שייך ביה התראה ולאפוקי ממ"ש רש"י בספ"ק דכתובות (דף ע"ו) והיינו דנקט רבינו לתוך עדה מישראל לומר דאפילו כולם ישראלים פטור מטעמא דאמרן ואע"ג דליטנא דנקט רבינו המתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור הוי ליטנא דר"ש אין בכך כלום דלר"ש הוי מטעם אחר ולדידן הוי מטעמא אחרינא:

פרק רביעי

א *המתכוין [א]להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתת בית דין ומן התשלומין ומן הגלות. לפי שאין ערי מקלט קולטות אותו כמו שיתבאר. לפיכך הזורק אבן לתוך עדה מישראל והרג אחד מהן פטור ממיתת בית דין:

השגת הראב"ד

*המתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתת ב"ד וכו'. א"א כר"ש הוא ואין הלכה כר"ש עכ"ל:

א סמ"ג לאוין קסג כשם רבינו: ב עיין סמ"ג שם שפוסק הלכה כרבנן:

מגדל עוז

פרק י"ב דהלכות נזקי ממון: אחד המכה את חבירו כו' והכובד הוא שממית. בספרי פרק מסעי: הדוחף את חבירו לתוך המים עד כדי להמית כמו שביארנו. בסנהדרין פ' הנשרפין (דף ע"ו) ובספרי פרשת מסעי ובילאור בזה הפרק: זרק אבן למעלה והלכה לצדדין והרגה חייב. בסנהדרין פרק הנשרפין (דף ע"ו): הכופת את חבירו כו' עד סוף הפרק. שם בסנהדרין פ"ק דחולין (דף ס'):

פ"ד המתכוין להרוג את זה וכו' עד כמו שיתבאר: כתב הראב"ד ז"ל כר"ש הוא זה ואין הלכה כר"ש עכ"ל: ואני אומר תשב הראב"ד ז"ל בתשובה כי ר"מ ז"ל פסק זה שפסק מכח ססיה סוגיא דב"ק פרק שור שנגח ד' וה' גמרא מתני' דשור שהיה מתחכך כו' דתניא (דף מ"ד:) ר"ש אומר אפילו נתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור ואמרינן מאי טעמיה דר"ש דאמר הכא השור יסקל וגם בעליו יומת כמיתת הבעלים כך מיתת השור מה בעלים עד דמתכוין ליה אף שור נמי עד דמתכוין ליה ושיילינן ובעלים גופייהו מנלן ומסדרינן דאמר קרא וארב לו וקם עליו עד שיתכוין לו ע"כ. והכיא סוגיא גופה איתא בסנהדרין פ' כל הנשרפין (דף ע"ט) אוס כלוס גמרא מתני' דנתכוין להרוג את הבהמה כו' ותמה עליו שפסק הלכה כרבי שמעון שאין הלכה כר"ש וגם אני בילדותי כך חשבתי ובזקנותי נתתי את לבי ויגעתי ובדקתי לשונו ודקדקתי בו ובהלכות ומורתי בו ואמרתי אני בלבי אילו כן לא יתכן לסמוך בזה שפסק לפיכך הזורק אבן לתוך עדה מישראל והרג אחד פטור ממיתת ב"ד מתרי טעמי חדא דספוא טעמא דהזורק אבן לתוך העדה ליתיה אלא לרבנן ולא לר"ש דשיילינן להדיא ורבנן האי וארב לו וקם עליו מאי עבדי ליה ומסדרינן אמרי דבי ר' ינאי פרט לזורק אבן לגו ע"כ. ואילו לר"ש הא אפקיה ועוד דאפילו לרבנן לא מוקמינן לה בעדה שכולם ישראל דקא שיילינן עלה לאלתר היכי דמי אילימא דאיכא תשעה עכו"ם ואחד ישראל תיפוק ליה דרובא עכו"ם נינהו א"נ פלגא ופלגא ספק נפשות להקל ומסדרינן לא צריכא דאיכא ט' ישראל ואחד עכו"ם דאע"ג דרובא ישראל כיון דאיכא חד עכו"ם ביניהו הוי ליה קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי ע"כ דוק מינה דאילו היתה עדה שכולה ישראל חייב ואילו לר"ש עדה שכולה ישראל הילך היה כותב ומדמה אותה ר"מ ז"ל לפטור. ע"כ הורתי לומר בזקנותי בעת כתבי זה כי ר"מ ז"ל לא פסק כר"ש דהא יחיד הוא לגבי רבנן ויחיד ורבים הלכה כרבים ועוד לא יהא בר פלוגתיה אלא יחיד דהיינו ר' יהודה או ר' יוסי הא קי"ל בכולים תלמודא דהילכתא כחד מינייהו לגביה אלא ודאי סמך אדרבא דמפיק בסוגיין דפרק הנשרפין (דף ע"ט) בכתובות פ' אלו נערות (דף ל"ה) דגרסינן אמר רבא האי תנא דבי חזקיה [מפקא מדרבי וכו' דתנא דבי חזקיה] מכה אדם ומכה בהמה מה מכה בהמה לא חלק בו בין שוגג למזיד בין מתכוין לשאינו מתכוין בין דרך עלייה לדרך ירידה לפטרו ממון אלא לחייבו ממון אף מכה אדם לא תחלוק בו בין שוגג למזיד בין מתכוין לשאינו מתכוין בין דרך עליה לדרך ירידה לחייבו ממון אלא לפוטרו ממון ודייקינן עלה מאי שאינו מתכוין אילימא שאין מתכוין כלל היינו שוגג אלא פשיטא שאין מתכוין לזה אלא לזה וקתני לחייבו ממון אלא לפוטרו ממון ואי בר קטלא הוא מאי איצטריך למיפטר ממונא אלא לאו ש"מ לאו בר קטלא הוא ולאו בר ממונא הוא ש"מ ע"כ. וקי"ל כרבא דבתרא הוא ודיין הוא דאיהו ברורה ומילתא דמכחא בלי פירכא כלל ודאי לר"מ ז"ל ולכל בר סמכא לסמוך עליה ע"כ פסק זה הדין כהוגן וכשורה ולמד ממנה לפיכך כו'. כלומר ומתוך שפסקנו זה הפסק למדנו לזורק אבן לתוך עדה אפילו כולה ישראל שפטור לא נתכוון לאדם ידוע וממאי דהוינן אמרין לרבנן דר"ש בזורק אבן לגו נשמע לפטור מקלא דבי

ב נתכוון להכות את חבירו על מתניו ולא היה בכלי כדי להמית על מתניו והלכה לה האבן על לבו והיה בה כדי להמית על לבו ומת. או שנתכוון להכותו על לבו והיה בה כדי להמית על לבו והלכה לה האבן על מתניו ולא היה בה כדי להמית על מתניו ומת. פטור ממיתת בית דין ואינו גולה שאין ההורג בכוונה גולה. אבל אם נתכוין להכותו על מתניו והיה בה כדי להמית על מתניו והלכה לה על לבו ומת הרי זה נהרג וכן כל כיוצא בזה: ג המכה את חבירו באבן או באגרוף וכיוצא בהן אומדין אותו. אם אמדוהו לחיים נותן חמשה דברים ונפטר. ואפילו חלה המוכה והכביד ומת מחמת המכה הרי זה פטור. ואם אמדוהו למיתה אוסרין את המכה בבית הסוהר מיד וממתינים לזה אם מת יהרג המכה ואם הקל ונתרפא רפואה שלימה והלך בשוק על רגליו כשאר הבריאים משלם המכה חמשה דברים ונפטר: ד זה שנאמר בתורה על משענתו אינו שיהלך והוא נשען על המטה או על אחר שאפילו הנוטה למות יכול להלך על המשענת לא נאמר משענתו אלא שיהיה מהלך על משענת בוריו ולא יהיה צריך כח אחר להשען עליו: ה אמדוהו למיתה והקל ממה שהיה ולאחר מכאן הכביד ומת הרי זה נהרג. °ואין אומדין אותו אומד שני כשהקל שרגלים לדבר: ו הכוהו עשרה בני אדם [א]בעשרה מקלות ומת בין שהכוהו בזה אחר זה בין שהכוהו כאחת כולן פטורין ממיתת בית דין שנאמר כל נפש אדם עד שיהיה אחד שהרג כל הנפש והוא הדין לשנים שדחפוהו או שכבשוהו לתוך המים או שהיו רבים יושבים ויצא חץ מביניהן והרג שכולן פטורין: ז [ב]זרקו בו עשרה אבן זה אחר זה וכל אחת מהן אין בה כדי להמית וזרק אחד אבן באחרונה ויש בה כדי להמית ומת הרי זה האחרון נהרג עליו. רוצח שנגמר דינו ונתערב באחרים ולא נודע מי הוא מהן כולן פטורין. ורוצח שלא נגמר דינו שנתערב ברוצחים אחרים שנגמר דינן כולן פטורין מן המיתה שאין גומרין דינו של אדם אלא בפניו ואוסרין את כולן: ח [ג]ההורג נפשות ולא היו שם עדים רואין אותו כאחת אלא ראהו האחד אחר האחד או שהרג בפני עדים בלא התראה או שהוכחשו העדים בבדיקות ולא הוכחשו בחקירות כל אלו הרצחנים כונסין אותן לכיפה ומאכילין אותן לחם צר ומים לחץ עד שיצרו מיעיהן ואחר כך מאכילין אותן שעורים עד שתבקע כריסם מכובד החולי: ט ואין עושין דבר זה לשאר מחוייבי מיתת בית דין אבל אם נתחייב מיתה ממיתין אותו ואם אינו חייב מיתה פוטרין אותו שאע"פ שיש עונות חמורין משפיכות דמים אין בהן השחתת יישובו של עולם כשפיכות דמים אפילו ע"ז ואין צריך לומר עריות או חילול שבת אינן כשפיכות דמים. שאלו עוונות הן מעבירות שבין אדם למקום אבל שפיכות דמים מעבירות שבינו לבין חבירו וכל מי שיש בידו עון זה הרי הוא רשע גמור ואין כל המצות שעשה כל ימיו שקולין כנגד עון זה ולא יצילוהו מן הדין שנאמר אדם עשוק בדם נפש וגו'. צא ולמד מאחאב עובד ע"ז שהרי נאמר בו רק לא היה כאחאב וכשנסדרו עונותיו וזכיותיו לפני אלהי הרוחות לא נמצא עון שחייבו כלייה ולא היה שם דבר אחר ששקול כנגדו אלא דמי נבות שנאמר ותצא הרוח ותעמד לפני ה' זה רוח נבות ונאמר לו תפתה וגם תוכל והרי הוא הרשע לא הרג בידו אלא סיבב קל וחומר להורג בידו: י האפיקורסים והם עובדי עבודה זרה או העושה עבירות להכעיס אפילו אכל נבילה או לבש שעטנז להכעיס הרי זה אפיקורוס *ושכופרין בתורה ובנבואה היה מצוה

א סמ"ג לאוין סי' קסג: ב סמ"ג שם: ג סמ"ג שם: *[ס"א מן והאפיקורסים הם שכופרין]: להרגן

כסף משנה

ב נתכוין להכות את חבירו על מתניו וכו' פטור ממיתת ב"ד. משנה שם. ומ"ש ואינו גולה וכו'. בר"פ אלו הן הגולין (דף ז':) בבלי דעת פרט למתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם לעכו"ם והרג ישראל לנפל והרג בן קיימא. ומ"ש אבל אם נתכוון להכותו על מתניו וכו' הרי זה נהרג. משנה בפרק הנשרפין (דף ע"ט):

ג המכה את חבירו באבן וכו'. ברייתא בפרק הנשרפין (דף ע"ח:) אמדוהו למיתה אומדין אותו לחיים לחיים אין אומדין אותו למיתה ופירש"י אין אומדין אותו למיתה לומר טעינו באומד ראשון לחייבו שהרי יצא מב"ד זכאי ואמרינן מחמת חולי אחר שבא עליו הכבידה המכה. ומה שכתב ואם אמדוהו למיתה אוסרין את המכה בבית הסוהר מיד. שם אם יקום והתהלך בחוץ על משענתו ונקה המכה וכי תעלה על דעתך שזה מהלך בשוק וזה נהרג אלא וכו' מלמד שחובשין אותו ופי' רש"י דמשמע לכשיקום ונקה מכלל דעד השתא חבוש היה והכי איתא במכילתא:

ד ומ"ש זה שנאמר בתורה על משענתו אינו שיהלך והוא נשען וכו'. כן תרגם אונקלוס על משענתו על בורייה והכי איתא במכילתא:

ה אמדוהו למיתה והקל ממה שהיה ולאחר וכו'. משנה שם (דף ע"ח) המכה את חבירו וכו' ואמדוהו למיתה והיקל ממה שהיה ולאחר מכאן הכביד ומת חייב ר' נחמיה אומר פטור שרגלים לדבר ופסק רבינו כת"ק אלא שמה שהיה וכתב שרגלים לדבר קשה לי דבמתני' משמע שהם סיום דברי רבי נחמיה וכן פירש"י וצ"ל שרבינו מפרש שסיום דברי ת"ק הם וה"ק שרגלים לדבר שמת מחמת מכה זו שהרי מתחלה אמדוהו למיתה:

ו הכוהו עשרה בני אדם וכו'. שם פלוגתא דתנאי ופסק כת"ק. ומ"ש והוא הדין לשנים שדחפוהו וכו' פשוט הוא מדאמרינן בגמרא דטעמא דת"ק משום דכתיב ואיש כי יכה כל נפש אדם כל נפש עד דאיכא כל נפש. ומ"ש או שהיו רבים יושבים ויצא חץ מביניהם וכו' גם זה שם (דף פ'):

ז זרקו בו עשרה אבן זה אחר זה וכו'. כך היא הגירסא בספרי רבינו המדוייקים והדין שם (דף ע"ח) ואיש כי יכה כל נפש אדם להביא המכה את חבירו ואין בו כדי להמית ובא אחר והמיתו שהוא חייב: רוצח שנגמר דינו וכו'. שם (דף ע"ט:) במשנה רוצח שנתערב באחרים כולם פטורים ר' יהודה אומר כונסין אותם לכיפה ובגמ' מאן אחרים אילימא אחרים כשרים פשיטא ותו בהא לימא רבי יהודה כונסין אותם לכיפה א"ר אבהו אמר שמואל הכא ברוצח שלא נגמר דינו שנתערב ברוצחים אחרים שנגמר דינם עסקינן רבנן סברי אין גומרים דינו של אדם שלא בפניו הילכך כלם פטורים ור"י מיפטרינהו לגמרי נמי לא כיון דרוצחים נינהו הילכך כונסין אותם לכיפה ופסק כת"ק. ומ"ש ואוסרין את כולן. זה ע"פ מ"ש בפרק זה שאוסרין את המכה בבית הסוהר מיד:

ח ההורג נפשות ולא היו שם עדים וכו'. משנה שם (דף פ"א:) ההורג נפשות שלא בעדים מכניסין אותו לכיפה ומאכילין אותו לחם צר ומים לחץ ובגמ' מנא ידעינן אמר רב בעדות מיוחדת ושמואל אמר שלא בהתראה ורב חסדא אמר [אבימי כגון] דאתכחוש בבדיקות ולא בחקירות ומשמע לרבינו דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי. ומפרש בגמ' דנותנין לו לחם צר ומים לחץ עד שיוקטן מעיינו והדר מאכילין אותו שעורים עד שכריסו מתבקעת. ומפרש רבינו עדות מיוחדת שלא ראו אותו עדים כאחד אלא זה אחר זה ורש"י פירש עדות מיוחדת שנים רואין אותו אחד מחלון זה ואחד מחלון זה אבל ע"פ עד אחד דכם בעלמא הוא:

י האפיקורסין והם עובדי ע"ז וכו'. בפ"ב דע"ז (דף כ"ו) תני ר' אבהו קמיה דר"י העכו"ם ורועי בהמה דקה לא מעלין ולא מורידין אבל האפיקורסים והמסורות והמומרים מורידין ולא מעלין א"ל אני שונה לכל אבידת אחיך לרבות את המומר ואת אמרת מורידין שמי מכאן מומר וליטני ליה כאן במומר אוכל נבילות לתיאבון כאן במומר אוכל נבילות להכעיס קסבר אוכל נבילות להכעיס אפיקורוס הוא כלומר והא תנא ליה רישא אמר מומר פליגי רב אחא ורבינא חד אמר לתיאבון מומר להכעיס אפיקורוס הוי וחד אמר אפילו להכעיס נמי מומר אלא איזהו אפיקורוס זה העובד ע"ז ומדברי רבינו נראה שהיה גורס אפיקורוס במקום המסורות אמר מר מורידין אבל לא מעלין השתא אחותי מחתינן אסוקי מבעיא אמר רב יוסף בר חמא וכו' לא נצרכה שאם היתה מעלה בבור מגררה דנקיט ליה עילא ואמר לא היתות חיותא עלה רבה ורב יוסף דאמרי תרווייהו לא נצרכה שאם היתה אבן ע"פ הבור מכסה אמר לעבורי חיותא עליה רבינא אמר שאם היה סולם בבור מסלקו אמר בעינא לאחותי ברי מאיגרא ופי' רש"י

משנה למלך

פ"ד י האפיקורסים והם עובדי כוכבים כו' מצוה להורגן. (א"ה עיין לקמן פ"ה מהלכות מלוה ולוה הלכה א'):

המובח

הגהות מיימוניות

[כ]חכמים שם שאומרים אין אומד אחר אומד ופירש רש"י ליחשב כיוצא מב"ד זכאי ולהפטר אם לאחר מכאן הכביד ומת אלא בתר מעשה דהשתא אזלינן דהואיל והכביד ומת חייב המכה מיתה ע"כ:

מגדל עוז

דכי הוקים דמפיק מינייהו ואמרינן איפכא דאפילו כל הטדם ישראל פטור דלא קרינן ביה וארב לו וקם עליו עד שיתכוין אליו ממש וזה נכון: נתכוון להמית חבירו על מתניו עד מחמת המכה ה"ז פטור. פ' סנהדרין (דף ע"ח ע"ט): ואם אמדוהו למיתה אוסרין את המכה עד שרגלים לדבר. פ' סנהדרין והדין הראשון מוזכר גם בכתובות פ' אלו נערות: הכוהו עשרה בני אדם כו' עד והרג אין פטורין. בב"ק פרק כיצד הרגל ובסנהדרין פ' סנהדרין (דף ע"ח): זרקו בו עשרה אבן כו' עד שכריסו נבקעת מכובד החולי. הכל בסנהדרין פ' אלו הן הנשרפין (דף ע"ט ופ'): חמיגין וכן השוכרים עכו"ם מישראל עד סוף הפרק. מסכת ע"ז פרק אין מעמידין (דף כ"ו):

דמ"י שאם היה מעלה בבור עשויה בקרקע ויכול לעלות מגרדה והאי לא מעלין דקאמר אין מניחין לעלות קאמר עכ"ל. ורבינו תפס ההיא דרבינא שהיא היותר מצויה ומינה נשמע לממרא: יא ודקדק רבינו לכתוב שעכו"ם שאין בינינו וביניהם מלחמה כלומר דהא דתניא בסוף קדושין ובמ"ס טוב שבעכו"ם הרוג היינו בשעת מלחמה וכמ"ש התוס' בשם הירושלמי ובפלוגתא דרב אחא ורבינא פסק כמאן דאמר מומר להכעיס אפיקורוס הוא משום דסברא הוא שכיון שעושה להכעיס אפיקורסות נזרקה בו ועוד דר' אבהו ור"י סברי הכי: יב ומ"ש רבינו בישראל בעל עבירה העומד ברשעו וכו' אבל ישראל בעל עבירות שאינו עומד ברשעו תמיד אלא עושה עבירות להנאת עצמו וכו' מצוה להצילו. איכא למידק דרישא נמי שעושה להנאת עצמו הוא דהא רועי בהמה דקה מחמת חמדת ממון הם עושים וי"ל שאע"פ שאלו ואלו עושין לתיאבון רישא עומד ברשעו תמיד וסיפא אינו עומד ברשעו תמיד והה"ה בסיפא לתיאבון לאפוקי שאם אוכל נבילות להכעיס אע"פ שאינו עומד ברשעו תמיד הרי הוא בכלל האפיקורוסים כמו שקדם ומצוה להרגו:

פ"ה א כל ההורג בשגגה גולה וכו':

ב אין הרוצח בשגגה גולה וכו' אפילו שחט בו כל שני הסימנין וכו'. בפרק מי שאחזו (דף ע':) תניא שחט בו שנים או רוב שנים הרי זה אינו גולה וכו' משום דחיישינן שמא הרוח בלבלתו א"נ הוא קירב מיתתו מאי בינייהו איכא בינייהו דשהייה בביתא דשייפא ופירכס א"נ דשהייה בגרא ולא פרכס ולמד משם כל מיני רציחה במכ"ם. וכתב הראב"ד נמצא לדבריו מה שאמרו וכו' טעמו שהוא סובר שאם אינו גולה ע"י כך ג"כ אינו נהרג ע"י כך ומש"ה מקשה לרבינו ממה שאמרו חובשין אותו ולא ידעתי ממאי לא אקשי ליה ממאי דמוקי ההיא דתלמוד שחובשין אותו לענין גלות ולי נראה שדעת רבינו שלא אמרו ההיא דשחט בו שנים או רוב שנים אלא לענין גלות בלבד דאל"כ ליתקוע בריית' אינו נהרג על ידו וכ"כ שם התוספות דוקא בגלות חיישינן להני טעמי אבל במזיד לעולם חייב ומשמע שם שום דרשא גבי גלות כמו שיש חילוק בין גלות למיתה לענין ירידה ועליה וכתבו עוד והא דמשמע באלו נערות כי מוקי ונקה המכה בשוגג דחייב גלות אפילו לא מת לאלתר מיירי בביתא דשייפא וכגון דלא פרכס:

ג ישראל שהרג בשגגה את העבד או את גר תושב וכו'. משנה בפ' אלו הן הגולין (דף ח':) הכל גולין ע"י ישראל וישראל גולין על ידיהם חוץ *מע"י גר תושב וגר תושב אינו גולה אלא ע"י גר תושב ובגמ' הכל גולין ע"י ישראל לאתויי מאי לאתויי עבד ומשמע דקאי נמי למאי דקתני וישראל גולין על ידיהם ואמרינן תו בגמ' (דף ט') חוץ מע"י גר תושב אלמא גר תושב מעכו"ם הוא אימא סיפא גר תושב גולה ע"י גר תושב ל"ק כאן בגר תושב שהרג גר תושב כאן בגר תושב שהרג ישראל ופירש רש"י חוץ מגר תושב ומשמע דמתרווייהו ממעט ליה דלא הוא גולה ע"י הריגתו אלא נהרג ולא ישראל גולה עליו. ל"ק וכו' גר תושב שהרג גר תושב גולה כדקתני בהדיא וריפא כשהרג את ישראל אינו גולה דלא סגי ליה בגלות עכ"ל. וכתב הראב"ד א"א אין נ"ל כן מן ההלכה וכו'. ולי קשה דמתני' *הוא הכל גולין ע"י ישראל וישראל גולין על ידיהם חוץ מע"י גר תושב הרי בהדיא שישראל אינו גולה ע"י גר תושב וכן העבד דינו כישראל כמו שנתבאר בפ' ב' וא"כ אינו גולה ע"י גר תושב וכן קשה על מ"ש שגר תושב שהרג את העבד גולה מאחר שעבד הוא כישראל הרי הוא בכלל מה ששנינו וישראל גולין על ידיהם חוץ מע"י גר תושב. וי"ל שט"ס יש בכאן וכך צריך להגיה ולכתוב ישראל שהרג בשגגה את העבד גולה וצריך למחוק משם גר תושב ומ"מ מ"ש שהעבד גולה ע"י גר תושב ושגר תושב גולה ע"י העבד אפשר לקיימו מפני שהעבד אינו כישראל גמור אבל צ"ע מנין לרבינו לחלק בכך:

*נ"א מגר תושב.

ד גר תושב שהרג את ישראל בשגגה וכו'. בסיפרי ולגר ולתושב אי כשם שגולה ע"י ישראל כך ישראל גולה על ידו אמרת אם כשהרגו ישראל פטור ק"ו שלא יגלה אלא אם הרגו ישראל הרג ואם הוא הרג את ישראל נהרג ונ"ל דהכי פירושה מדכתיב לגר ולתושב הייתי שומע שגולה ע"י ישראל וישראל גולה על ידו אבל אי אפשר לומר כן משום דאם כשהרגו ישראל במזיד פטור דוכי יזיד איש על רעהו כתיב ולא עכו"ם ק"ו שלא יגלה על ידו כשהרגו בשגגה הילכך על כרחך לומר דאין ישראל גולה ע"י גר תושב ופטור הוא ולא הוא גולה על ישראל אלא נהרג וכי כתיב לגר ולתושב לענין גר תושב שהרג גר תושב בלבד הוא דכתיב ובפרק אלו הן הגולין (דף ט') רמו קראי אהדדי כתיב לבני ישראל ולגר ולתושב בתוכם תהיינה שש הערים וכתיב והיו לכם הערים למקלט לכם ולא לגרים וכו' ל"ק כאן בגר תושב שהרג ישראל כאן בגר תושב שהרג גר תושב ורמינהו לפיכך גר ועכו"ם שהרגו נהרגין קתני גר דומיא דעכו"ם מה עכו"ם ל"ש דקטל בר מיניה ל"ש דקטל דלאו בר מיניה נהרג אף גר ל"ש דקטל בר מיניה לא שנא דקטל לאו בר מיניה נהרג וכו' אמר רבא פרט לאומר מותר א"ל אביי אומר מותר אנוס הוא א"ל שאני אומר קרוב למזיד הוא ופירש"י לפיכך אשבע מצות שנצטוו בני נח קאי וקי"ל אזהרתן זו מיתתן לפיכך גר תושב או עכו"ם שהרגו נהרגין ואפילו בשוגג שאין בני נח צריכים התראה כדאמרינן בסנהדרין ופירש"י באומר מותר [נהרג] דלאו בר גלות הוא. ומ"ש וכן גר תושב שהרג גר תושב מפני שעלה על דעתו שמותר להרגו ה"ז וכו'. נתבאר בסמוך לרבא דהלכתא כוותיה לגבי אביי ואע"ג דרב חסדא סבר כאביי. ומ"ש עכו"ם שהרג את העכו"ם בשגגה אין וכו' נתבאר בסמוך:

ה הבן שהרג את אביו וכו'. משנה פ' אלו הן הגולין (דף ח':) האב גולה ע"י בן

*[עי' תוי"ט מ"ג פ"ב דמכות ד"ה חוץ מע"י גר וכו' שתמה על זה]:

להרגן. אם יש בידו כח להרגן בסייף בפרהסיא הורג. ואם לאו היה בא עליהן בעלילות עד [א] שיסבב הריגתן. כיצד ראה אחד מהן שנפל לבאר והסולם בבאר היה מסלקו ואומר הריני טרוד להוריד בני מן הגג ואחזירנו לך וכיוצא בדברים אלו: יא אבל עובדי כוכבים שאין בינינו ובינם מלחמה ורועי בהמה דקה מישראל וכיוצא בה אין מסבבים להן המיתה ואסור להצילן אם נטו למות כגון שראה אחד מהן שנפל לים אינו מעלהו שנאמר לא תעמוד על דם רעך. ואין זה רעך: יב במה דברים אמורים בישראל בעל עבירה והעומד ברשעו ושונה בו תמיד כגון רועי בהמה דקה שפקרו בגזל והם הולכים באוולתן. אבל ישראל בעל עבירות שאינו עומד ברשעו תמיד אלא עושה עבירות להנאת עצמו כגון אוכל נבילות לתיאבון מצוה להצילו ואסור לעמוד על דמו:

פרק חמישי

א כל [א]ההורג בשגגה גולה ממדינה שהרג בה לערי מקלט ומצות עשה להגלותו שנאמר וישב בה עד מות הכהן הגדול. והוזהרו בית דין שלא יקחו כופר מן הרוצח בשגגה כדי לישב בעירו שנאמר ולא תקחו כופר לנוס אל עיר מקלטו: ב אין הרוצח בשגגה גולה אלא אם כן °מת הנהרג מיד *אבל אם חבל בו בשגגה אע"פ שאמדוהו למיתה וחלה ומת אינו גולה [א] שמא הוא קירב את מיתת עצמו או הרוח נכנסה בחבורה והרגתהו אפילו שחט בו כל שני הסימנים ועמד מעט אינו גולה על ידו. לפיכך אם לא פרכס כלל או ששחטו במקום שאין הרוח מנשבת בו כגון בית סתום של שיש °הרי זה גולה וכן כל כיוצא בזה: ג *ישראל שהרג בשגגה את העבד (או את גר תושב) גולה וכן העבד שהרג בשגגה את ישראל או את גר תושב. וכן גר תושב שהרג את גר תושב או את העבד בשגגה גולה שנאמר לבני ישראל ולגר ולתושב בתוכם: ד גר תושב שהרג את ישראל בשגגה אע"פ שהוא שגג הרי זה נהרג. אדם מועד לעולם. וכן גר תושב שהרג גר תושב מפני שעלה על דעתו שמותר להרגו הרי זה קרוב למזיד ונהרג עליו הואיל ונתכוון להורגו. ועובד כוכבים שהרג את העובד כוכבים בשגגה אין ערי מקלט קולטות אותו שנאמר לבני ישראל: ה הבן שהרג את אביו בשגגה גולה וכן האב שהרג את בנו גולה על ידו. במה דברים אמורים כשהרגו שלא בשעת לימוד. או שהיה מלמדו אומנות אחרת שאינו צריך לה. אבל אם יסר בנו כדי ללמדו

תורה

השגת הראב"ד

*אבל אם חבל בו בשגגה אע"פ שאמדוהו למיתה וכו' עד קירב את מיתת עצמו. א"א נמצא לדבריו מה שאמרו חובשין אותו דאי מיית קטלינן ליה לא אמרו אלא במכה שאין בה חבורה ולא מחוור כלל. ואומר אני שלא אמרו הרוח בלבלתו או פרכוסו הרגתו אלא כששחט בו שנים או רוב שנים אבל חבורה אחרת אין הרוח ופרכוס מקרבין את מיתתו:

*ישראל שהרג בשגגה את העבד או את גר תושב. א"א אין נ"ל כן מן ההלכה לפי שהוצרכו להביא עבד ועובד כוכבים מן הריבוי אלמא גר תושב אין גולין עליו ואין נהרג עליו ועוד כי יכה את רעהו כתיב עכ"ל:

א סמ"ג עשין סי' עה:

מגדל עוז

פ"ה כל ההורג בשגגה גולה עד לנוס אל עיר מקלטו. במס' מכות פרק אלו הן הגולין (דף ז') ובספרי פרשת שופטים וישב שם אינו יוצא משם לעולם שנאמר שם שם תהא דירתו שם תהא קבורתו ע"כ: אין הרוצח בשגגה גולה עד והרגתהו: כתב הראב"ד ז"ל נמצא לדבריו וכו': ואני אומר עיקר הפסק הזה כולו עד וכן כל כיוצא בזה בגיטין פ' מי שאחזו (דף ע') ומייתי לה ביבמות פרק האשה שלום (דף ק"כ קכ"א) דוק שהם ותמצא ואיני רוצה להכריע בסברות כי קטנה עבה ממתני: ישראל שהרג בשגגה עד ולגר ולתושב בתוכם: כתב הראב"ד אין נראה כן מן ההלכות וכו': ואני אומר איני מבין זה כי לשון ר"מ ז"ל מפורש במס' מכות פרק הגולין ומייתי לה פרק בתרא דע"ז (דף ס"ד) ומיתניא בסיפרי פ' שופטים: גר ותושב שהרג וכו' עד שנאמר והיתה לבני ישראל. פ' הגולין (דף ח') ומיתניא בספרי פרשת מסעי: הבן שהרג את אביו כו' עד או אומנות ושם פטור. פרק הגולין ומייתי לה במועד קטן פרק אלו מגלחין ומיתניא בסיפרי

פרשת

הגהות מיימוניות

[א] וכ"כ התוס' בפרק בן סורר ומורה גבי הא דאמר רודף שהיה רודף כו' אומרים לו ראה שישראל הוא בן ברית ישראל הוא ולא עובד כוכבים בן ברית ולא מומר דמומרים מורידין ולא מעלין ע"כ: °[טור ח"מ סימן תכ"ה וז"ל תשובה לגאון על אחד שקם על חבירו בפורים כטוב לבו ביין ויהרגהו ונשא ונתן בדבר שלא לדונו בדין רוצח וסיום דבריו ועתה רבותי אל תתנו יד לפושעים להיות כל איש צורר המתלהלה היורה זיקים ויאמר שוגג הייתי אך העמידו ב"ד וענו וענשו למיגדר מילתא וכן הרב נטרונאי גאון כתב דעל כל חייבי מיתות בית דין האידנא אין בידינו לא להלקותו ולא להגלותו ולא להורגו ולא לחבטו אלא מנדין אותו ומכין אותו מכת מרדות ומבדילין אותו מן הקהל ע"כ:] [א] והא דאמר שחובשין אותו אי מיית קטלינן ליה כדלעיל פר"י גלות שא"י כמו שא[illegible] מחלקין להקל בהרגו דרך עליה ע"כ: °[כל הסוגיא בתוס' פרק אחרון דיבמות (דף [illegible]

בר"ת

בן והכן גולה ע"י האב ובגמרא והא אמרת יצא האב המכה את בנו דגמיר והא אמרת אע"ג דגמיר מצוה קא עביד (דכתיב יסר בנך ויניחך וגו') בגוליא דנגרי סוליא דנגרי חיותיה הוא דגמיר אומנותא אחריתי. ומ"ש אבל אם יסר את בנו כדי ללמדו תורה וכו'. משנה שם (ע"ח) ואשר יבא את רעהו ביער מה חטבת עצים רשות אף כל רשות יצא האב המכה את בנו והרב המכה את תלמידו ושליח ב"ד ומפרש רבינו דשליח ב"ד היינו שהכה את בעל דין הנמנע מלבא לב"ד. והראב"ד ז"ל כתב א"א זו לא שמענו מעולם וכו'. ואין לו שמענו השגה:

ז בתחלה אחד שוגג ואחד מזיד מקדימין לערי מקלט וכו'. משנה שם (דף ט:) ופירש"י בתחלה כלומר תחלת משפט כל הרוצחים ואפי' מזידים ויליף טעמא בספרי מוהרב לו וגו' וגם אל אחת וגו':

ח ומ"ש כשמשיבין אותו מוסרין לו שני ת"ח וכו'. משנה וברייתא שם:

ט רוצח בשגגה שהרגו גואל הדם חוץ וכו'. שם (דף י"ב:) אמר רב הונא רוצח שגלה לעיר מקלט ומצאו גואל הדם והרגו פטור קסבר ולו אין משפט מות בגואל הדם הוא דכתיב ופירש"י בגואל הדם הכתוב מדבר וה"ק פן ירדוף גואל הדם אחרי הרוצח והשיגו והכהו נפש ולא יתיירא מב"ד כי לו אין משפט מות וסוף המקרא האומר כי לא שונא הוא וגו' מוסב על ראשו פן ירדוף גואל הדם אני אומר לך להכין לו הדרך כי לא שונא הוא לו ולא הרגו מדעת:

י נכנס לעיר מקלטו ויצא חוץ לתחום בזדון הרי וכו'. משנה שם (דף י"א:) רוצח שיצא חוץ לתחום ומצאו גואל הדם ר"י הגלילי אומר מצוה ביד גואל הדם רשות ביד כל אדם ר"ע אומר רשות ביד גואל הדם וכל אדם אין חייבים עליו בגמ' (דף י"ב) מ"ט דר"י הגלילי מי כתיב אם רצח ור"ע וכי כתיב ירצח וכו' ת"ר אם יצוא יצא הרוצח אין לי אלא במזיד בשוגג מנין ת"ל אם יצוא יצא מ"מ והשתא במזיד נהרג בשוגג גולה לא קשיא הא כמאן דאמר אמרינן דברה תורה כלשון בני אדם הא כמאן דאמר לא אמרינן דברה תורה כלשון בני אדם אמר אביי מסתברא כמאן דאמר דברה תורה כלשון בני אדם שלא יהא סופו חמור מתחלתו מה תחלתו במזיד נהרג בשוגג גולה אף סופו במזיד נהרג בשוגג גולה ופירש"י סופו יציאתו חוץ לתחום תחלתו הריגתו. ופסק רבינו כר"ע וכאביי דאמר מסתברא כמאן דאמר שאם יצא במזיד נהרג ואם יצא בשוגג אינו נהרג ואע"ג דאיתא התם אמר מר זוטרא בר טוביה אמר רב רוצח שיצא חוץ לתחום ומצאו גואל הדם והרגו נהרג עליו כמאן לא כר"י הגלילי ולא כר"ע הוא דאמר כי האי תנא דתניא ר"א אומר עד עמדו לפני העדה למשפט מה ת"ל לפי שנאמר ורצח גואל הדם את הרוצח יכול מיד ת"ל עד עמדו לפני העדה למשפט והיה נראה לפסוק הלכתא כר"א מאחר דרב דרבן של כל בני גולה הוא קאי כוותיה וכדאשכחן בפ' חבית ובשאר דוכתין דפסקינן כרב דפליג אסתם מתני' מ"מ לא חש רבינו להא מכמה טעמים חדא משום דר"א שמותי הוא ועוד דמדחזינן דרבי אייתי במתני' דר"י הגלילי ור"ע ולא אייתי דר"א משמע דלא סבר לה כוותיה כלל ועוד דאביי דבתרא הוא אמר דלא כר"א:

יא ומ"ש הרגו בתוך תחום עיר מקלטו וכו'. זה פשוט דאל"כ מאי אהני ליה עיר מקלט:

יב המזבח קולט וכו'. שם אמר רב יהודה אמר רב שתי טעיות טעה יואב באותה שעה דכתיב וינס יואב אל אהל ה' ויחזק בקרנות המזבח טעה שאינו קולט אלא גגו והוא תפס בקרנותיו טעה שאינו קולט אלא מזבח בית עולמים והוא תפס במזבח של שילה אביי אמר בהא נמי מיטעא טעה שאינו קולט אלא כהן ועבודה בידו והוא זר הוי. ומ"ש לפיכך ההורג בשגגה וקלטו מזבח והרגו שם ה"ז נהרג עליו וכו':

יד וכן מי שקלטו המזבח אין מניחים אותו שם: בד"א במחויב גלות אבל מי שפחד מן המלך וכו' וברח למזבח ונסמך לו ואפי' היה זר ה"ז ניצל וכו'. יש לתמוה שזו טענה טובה ליואב לומר שלא טעה והיאך אמרו שטעה ועוד שא"כ לא היו יכולין לקחתו משם להמיתו שהרי לא הרג בהתראה לאבנר ועמשא וצ"ע. והתוס' כתבו בס"פ נגמר הדין (דף מ"ח:) על הא דקאמר מאי [טעמא] קטליה לעמשא וא"ת היאך נתחייב יואב במאי דקטליה לעמשא והא בעי התראה ואפי' למ"ד חבר אינו צריך התראה הכא לא היה חבר בדבר זה שהיה חושבו מורד במלכות וה"ל שוגג וי"ל דלא נתחייב אלא משום הוא גופיה דהוה מורד במלכות עכ"ל. ופשטא דקרא ודשמעתא לא משמע אלא שנהרג מפני שהרג ואפי' לפי דבריהם עדיין הקושיא במקומה עומדת שכיון שלא היה חייב מיתה אלא מדינא דמלכותא המזבח היה קולטו כמה שכתב רבינו ומיהו בהא אפשר לדחוק ולומר דמורד במלכות שאני שאין המזבח קולטו:

פ"ו א שלשה הם ההורגים בלא כוונה וכו'. הקדמה זו הקדים רבינו והיא נלמדת מהדינים שיבואו בפרק זה בסותר כתלו לאמפה שהקרוב לפשיעה והקרוב לאונס

תורה או חכמה או אומנות ומת פטור: ו *וכן הרב המכה את תלמידו או שליח בית דין שהכה את בעל דין הנמנע מלבוא לדין והמיתו בשגגה פטור מגלות שנאמר לחטוב עצים לדברי הרשות יצא האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ושליח בית דין שהרי שגגו והרגו בשעת עשות המצות: ז אבתחילה אחד שוגג ואחד מזיד מקדימין לערי מקלט ובית דין של אותה העיר שהרג בה שולחין ומביאין אותו משם ודנין שנאמר ושלחו זקני עירו ולקחו אותו משם. מי שנתחייב מיתה ממיתין אותו שנאמר ונתנו אותו ביד גואל הדם. מי שנפטר פוטרים אותו שנאמר והצילו העדה את הרוצח מיד גואל הדם. מי שנתחייב גלות מחזירין אותו למקומו שנאמר והשיבו אותו העדה אל עיר מקלטו: ח כשמשיבין אותו מוסרין לו שני תלמידי חכמים שמא יהרגנו גואל הדם בדרך ואומר להם אל תנהגו בו מנהג שופכי דמים בשוגג בא מעשה לידו: ט רוצח בשגגה שהרגו גואל הדם חוץ לתחום עיר מקלטו פטור שנאמר ולו אין משפט מות: י אחד ההורגו בדרך קודם שיכנס לעיר מקלט או שהרגו בחזירתו השנים ששומרין אותו נכנס לעיר מקלטו ויצא חוץ לתחומה בזדון הרי זה התיר עצמו למיתה ורשות לגואל הדם להרגו. ואם הרגו כל אדם אין חייבין עליו שנאמר אין לו דם: יא יצא חוץ לתחום עיר מקלטו בשגגה כל ההורגו בין גואל הדם בין שאר אדם גולה על ידו. הרגו בתוך תחום עיר מקלטו אפילו גואל הדם הרי זה נהרג עליו: יב המזבח קולט שנאמר בהורג בזדון מעם מזבחי תקחנו למות מכלל שההורג בשגגה אינו נהרג במזבח גלפיכך ההורג בשגגה וקלטו מזבח והרגו שם גואל הדם הרי זה נהרג עליו כמי שהרגו בתוך עיר מקלט: יג אין קולט אלא גגו של מזבח בית העולמים בלבד ואין קולט אלא כהן ועבודה בידו אבל זר או כהן שאינו עובד בשעה שנהרג. או שהיה עובד ולא היה על גגו של מזבח אלא סמוך לו או אוחז [ג] בקרנותיו אינו נקלט: יד וכן מי שקלטו המזבח אין מניחין אותו שם אלא מוסרין [לו] שומרין ומגלין אותו לעיר מקלטו. במה דברים אמורים במחוייב גלות. אבל מי שפחד מן המלך שלא יהרגנו בדין המלכות או מבית דין שלא יהרגוהו בהוראת שעה וברח למזבח ונסמך לו ואפילו היה זר הרי זה ניצל ואין לוקחין אותו מעם המזבח למות לעולם. אלא אם כן נתחייב מיתת בית דין בעדות גמורה והתראה כשאר כל הרוגי בית דין תמיד:

השגת הראב"ד

*וכן הרב המכה תלמידו או שליח בית דין שהכה את בעל דין הנמנע מלבא לדין וכו'. א"א זו לא שמענו מעולם אלא שליח ב"ד שהוא מלקה יותר ממה שאמדוהו ב"ד ומת תחת ידו והא דאמרינן דכפתינן ואסרינן ועבדינן הרדפה הנהו לבעלי עבירות עד שיחזרו בהן:

פרק ששי

א שלשה הם ההורגים בלא כוונה: ב יש הורג בשגגה והעלמה גמורה וזהו שנאמר בו ואשר לא צדה ודינו שיגלה לערי

א סמ"ג עשין סי' עס: ב שם: ג שם:

משנה למלך

פ"ה יב המזבח קולט וכו' מעם מזבחי וגו'. אני תמיה בילפותא זו מפסיקא דאמרינן בפרק בתרא דיומא (דף פ"ה) וכי יזיד איש אל רעהו וגו' מעם מזבחי ולא מעל מזבחי ופירש רש"י ואם כהן הוא שבא לעבוד עבודה ולא מעל מזבחי אם התחיל העבודה אין מפסיקין לבא לידון אלא משלים עבודתו ע"כ. משמע דאף כשהרג בזדון כהן ועבודה בידו משלים עבודתו והרוצח בשוגג נמי אין המזבח קולט אלא כהן ועבודה בידו וכמ"ש רבינו נמצא שאין חילוק כלל בין שוגג למזיד ואיך כתב רבינו מכלל שההורג בשגגה אינו נהרג במזבח. ואי לאו דברי רבינו הללו הייתי אומר דרוצח בשוגג נלמד מהורג במזיד בק"ו ומה רוצח במזיד אמרה תורה מעם מזבחי ולא מעל מזבחי רוצח בשגגה לכ"ש. אך דברי רבינו קשים הם בעיני. וליכא למימר דסוגיא דיומא ר"ע אמר לה

הגהות מיימוניות

בר"ח חיישינן וכו' ובפרק מי שאחזו (דף ע') בר"ה חיישינן]: [ג] אמר רב יהודה שתי טעיות טעה יואב כו' ע"ש בירושלמי דהלכות רבתי ראת רבינו יהודה שאין קולט אלא ערי מקלט

מגדל עוז

פרשת שופטים: וכן הרב המכה את תלמידו עד לדבר הרשות: כתב הראב"ד ז"ל זו לא שמענו מעולם וכו': ואני אומר גם אנחנו לא שמענו בלתי היום והדוש הוא אצלנו והחיבות עלינו שמועותיו ועוד שמשמע מפי רבותיו ואפילו היתה מכלל שברופיו תדע כי דין שליח בית דין שמוסיף על מה

אמרה פרק אלו הן הגולין וזאת נאמרה פרק הגולין (דף ח') ומתני' בספרי פרשת שופטים ושוטרים אלמא תרתי מילי נינהו: יצא האב המכה את בנו כו' עד בשעת עשות המצות. (דף ח') ומימנא בספרי פ' שופטים: בתחלה אחד שוגג ואחד מזיד כו' עד ה"ז נהרג עליו. פרק הגולין (דף י':) ומימנא בספרי פרשת מסעי: המזבח קולט כו' עד סוף הפרק. פ' הגולין (דף י"ב) ומימנא בספרי פ' ראה אנכי: פ"ו שלשה הן ההורגים וכו' עד כמו שביארנו. מפרק הגולין ומספרי פרשת שופטים קצת וכלן והביאור פ"ס:

לאונס אינו גולה ובפרק המניח [דף ל"ב:] גבי הנכנס לחנותו של נגר [שלא ברשות] ונתזה בקעת וטפחה על פניו ומת פטור אמרינן מאי פטור מגלות דלא סגי ליה בגלות משום דה"ל שוגג קרוב למזיד ודן רבינו שהקרוב לאונס אם הרגו גואל הדם נהרג עליו והקרוב למזיד אם הרגו גואל הדם אינו נהרג עליו :

ה וכן כל הרצחנים שהרגו בע"א. כתב הראב"ד תימה הוא וכו'. וי"ל דלא בע"א קאמר רבינו אלא הייט בעדות מיוחדת כלומר שהעיד עד אחד היום וחבירו למחר או שראהו אחד אחר האחד וכמ"ש רבינו בפ"ד גבי ההורג נפשות שלא בעדים שכונסין אותו לכיפה ואוקמוה בגמרא בעדות מיוחדת א"נ שהרג בפני עדים בלא התראה או שהוכחשו בבדיקות ולא בחקירות ונראה דלרמוז לכא דהוכחשו בבדיקות כתב רבינו וכיוצא בהן ונראה שרבינו כתב מסברא שלא יהיו אלו חמורים מההורג שלא בכוונה שזה נהרג ע"י גואל הדם ואלו לא יהרגו ע"י גואל הדם :

ו כיצד הזורק אבן לרה"ר וכו'. משנה פ' אלו הן הגולין (דף ח') הזורק אבן לרה"ר והרג ה"ז גולה ראב"י אומר אם משיצאת האבן מידו הוציא הלה את ראשו ה"ז פטור וידוע דהלכה כראב"י דמשנתו קב ונקי ובגמ' לרה"ר מזיד הוא א"ר שמואל בר יצחק בסותר את כותלו איבעיא ליה לעיולי בסותר את כותלו בלילה נמי איבעיא ליה לעיולי בסותר את כתלו לאשפה ה"י אשפה היכי דמי אי שכיחי בה רבים פושע הוא אי לא שכיחי בה רבים אנוס הוא אמר רב פפא לא צריכא אלא באשפה העשויה ליפנות בה בלילה ואינה עשויה ליפנות בה ביום ואיכא דמיקרי ויתיב פושע לא הוי דהא אינה עשויה ליפנות בה ביום אנוס נמי לא הוי דהא איכא דמיקרי ויתיב :

ח ומ"ש רבינו ואם אחר שנפלה האבן בא זה וישב ונפלה עליו. פירושו אם כשנעקרה האבן מהכותל קודם שנפול למטה בא זה וישב ונפלה עליו וטעמא דראב"י מפרש בגמ' משום דכתיב ומצא פרט לממציא את עצמו :

י השונא שהרג בשגגה וכו'. משנה שם (דף ט':) וכת"ק. ומ"ש ואיזהו שונא וכו' פ' זה בורר (דף כ"ז:). ומ"ש וכן אם נכנס לקרן זוית וכו'. פ' אלו הן הגולין (דף ז':) ת"ר אם בפתע פרט לקרן זוית בלא איבה פרט לשונא הדפו שדחפו בגופו או השליך עליו להביא ירידה שלא צורך עלייה בלא צדיה פרט למתכוין לצד זה והלכה לצד אחר ואשר לא צדה פרט למתכוין לזרוק שתים וזרק ד'. ופירש"י פרט לקרן זוית שאינו פתע הוא בסמוך כדמתרגמינן בתכיף. פרט לקרן זוית כגון שהיה זה יוצא ממבוי זה ונכנס לזה לפנות לימין או לשמאל וסכינו בידו וזה בא כנגדו בקרן זוית ולא ראהו והרגו. שדחפו בגופו בלא

בלא מתכוין וכו'. בלא צדיה לשון צידוד שלא נתכוין לצדד לצד ב' ואשר לא צדה שלא נתכוון לזרוק כנגדו ובסמוך לו אלא למקום שזרק אבל לא היה יודע שיש שם אדם. פרט למתכוין לזרוק שתים וזרק ארבע וכן לזרוק ארבע וזרק שמנה. ומ"ש או שעלה על דעתו שמותר להרוג. שם ת"ר בשגגה פרט לאומר מותר שהאומר מותר קרוב למזיד הוא בבלי דעת וכו' פרט למתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם לעכו"ם והרג את ישראל. ויש לתמוה על מ"ש רבינו שאם דחפו בגופו אינו גולה דהא משמע בברייתא שכתבתי דגולה ואפשר לומר שרבינו מפרש דפרט דקתני ברישא קאי נמי אסיפא והוי כאילו אמר הדפו פרט לדחפו בגופו כלומר דהדפו משמע שהדפו במתכוין פרט לדחפו בגופו שלא במתכוין. כתב המגיה [מהר"ם פאדווא] צ"ע על מאי דאיתא בברייתא פרט לקרן זוית דבר"פ המניח גבי נזיקין משמע דקרן זוית פטור משום דאנוס הוא ורש"י פירש שם (דף כ"ז:) דנכנס ממבוי למבוי והחזיר פניו ולא ראהו וכענין זה פירש הא דפ' הגולין ורבינו פירש משום דקרוב למזיד הוא ואולי דדעת רבינו משום דדבר הלמד מענינו הוא בלא איבה הסמוך לו שהוא פרט לשונא דטעמו משום דקרוב למזיד לכן דחק עצמו לפרש גם קרן זוית זה ולא רצה לפרשו כההיא דפרק המניח עכ"ל* :

יא הנכנס לחצר בעה"ב שלא וכו'. משנה שם (דף ח'). ומ"ש לפיכך הנכנס לחנות הנגר וכו'. פ' המניח (דף ל"ב:) ת"ר הנכנס לחנותו של נגר שלא ברשות וניתזה בקעת וטפחה על פניו ומת פטור ואם נכנס ברשות חייב מאי חייב אמר ר"י בר חנינא חייב בארבעה דברים ופטור מגלות לפי שאין דומה ליער וכו' אמר רבא ק"ו ומה יער וכו' אלא אמר רבא מאי פטור מגלות דלא סגי ליה בגלות והיינו טעמא דר"י בר חנינא משום דהוי שוגג קרוב למזיד וכו' רב פפא משמיה דרבא מתני לה ארישא הנכנס לחנותו של נגר שלא ברשות וניתזה בקעת וטפחה לו על פניו ומת פטור אמר ר"י בר חנינא חייב בארבעה דברים ופטור מגלות מאן דמתני לה אסיפא כ"ש ארישא ומאן דמתני לה ארישא אבל אסיפא כיון דברשות חייב גלות ופסק רבינו כמאן דמתני לה ארישא משום דרב פפא משמיה דרבא דבתרא הוא קאמר ליה ועוד דטעמיה דר"י בר חנינא לפי שאינו דומה ליער א"ש כי מתנינן ליה ארישא ומאן דמתני לה אסיפא צריך לשבושי ולומר דלא אמר טעמא דלפי שאין דומה ליער אלא טעמא משום דה"ל שוגג קרוב למזיד :

יב מי שהיה דולה את החבית וכו'. כל דינים אלו משנה פ"ב דמכות (דף ז') ובגמרא מנא ה"מ אמר שמואל דאמר קרא ויפל עליו וימות עד שיפול דרך נפילה ורבינו כרותב

*[ועי' תשובת רדב"ז ח"ב סי' אלף תרס"ז] :

לערי מקלט וינצל כמו שביארנו : ג ויש הורג ותהיה השגגה קרוב לאונס והוא שיארע במיתת זה מאורע פלא שאינו מצוי ברוב מאורעות בני אדם ודינו שהוא פטור מן הגלות ואם הרגו גואל הדם נהרג עליו: ד ויש הורג בשגגה ותהיה השגגה קרובה לזדון והוא שיהיה בדבר כמו פשיעה. או שהיה לו להזהר ולא נזהר. ודינו שאינו גולה מפני שעוונו חמור אין גלות מכפרת לו ואין ערי מקלט קולטות אותו שאינן קולטות אלא המחוייב גלות בלבד. לפיכך אם מצאו גואל הדם בכל מקום והרגו פטור: ה ומה יעשה זה ישב וישמור עצמו מגואל הדם. *וכן כל הרצחנים שהרגו בעד אחד או בלא התראה וכיוצא בהן אם הרגן גואל הדם אין להם דמים לא יהיו אלו חמורים מההורג בלא כוונה: ו כיצד הזורק אבן לרשות הרבים והרגה או הסותר כתלו לרשות הרבים ונפלה אבן והמיתה. בין שסתרו ביום בין שסתרו בלילה הרי זה קרוב למזיד ואינו נקלט מפני שזו פשיעות היא שהרי היה לו לעיין ואחר כך יזרוק או יסתור: ז סתרו לאשפה בלילה אם הרבים מצויין בה הרי זה קרוב למזיד ואינו נקלט ואם אין הרבים מצויין בה כלל הרי זה קרוב לאונס ופטור מן הגלות: ח היתה האשפה עשויה להפנות בה בלילה ואינה עשויה להפנות בה ביום ונקרה אדם וישב שם ונפלה עליו אבן בשעת סתירה ומת הרי זה גולה. ואם אחר שנפלה האבן בא זה וישב ונפלה עליו ומת הרי זה פטור מן הגלות: ט וכן הזורק את האבן ואחר שיצאת מידו הוציא הלה את ראשו וקבלה פטור מגלות שנאמר ומצא את רעהו פרט לממציא עצמו: י ‏אהשונא שהרג בשגגה אינו נקלט שנאמר והוא לא אויב לו חזקתו שהוא קרוב למזיד. ואי זהו שונא זה שלא דבר עמו שלשה ימים מפני האיבה. וכן אם נכנס לקרן זוית והמיתו שם בשגגה או שדחפו בגופו או נתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע. או שעלה על דעתו שמותר להרוג. או שנתכוון להרוג זה והרג את זה אפילו נתכוון להרוג עובד כוכבים או בהמה ונמצא ישראל הרי כל אלו קרובין למזיד ואינן נקלטין: יא הנכנס לחצר בעל הבית שלא ברשות והרגו בעל הבית בשגגה פטור מן הגלות שנאמר ואשר יבא את רעהו ביער מה יער שיש רשות לנהרג להכנס לשם אף כל כיוצא בו. לפיכך הנכנס לחנות הנגר שלא ברשות ונתזה בקעת וטפחה לו על פניו ומת פטור מגלות. ואם נכנס ברשות הרי זה גולה: יב מי שהיה דולה את החבית להעלותה לגג. ונפסק החבל ונפלה על חבירו והרגו פטור מן הגלות. שזה כמו אנוס הוא. שאין זה דבר הקרוב להיות ברוב העתים אלא כמו פלא הוא. אבל אם היה משלשל את החבית ונפלה על חבירו והרגתהו. היה יורד בסולם ונפל על חבירו. היה מעגל במעגלה ונפלה על חבירו והרגתהו גולה. שנאמר ויפל

השגת הראב"ד
*וכן כל הרצחנים שהרגו בעד אחד או בלא התראה וכו'. א"א תימה הוא ואיך נאמין בעד אחד או להתיר דמו של זה לגואל הדם :

א סמ"ג עשין סי' עה כל הסוגיא הזאת :

משנה למלך

גם ולית הלכתא כוותיה אבל לא מצינו מי שיחלוק עליו בדין זה. ועיין בפירש"י על התורה פ' משפטים וכמ"ש הרא"ם שם. ונראה שרבינו ז"ל דחה דברי ר"ע הללו מסוגיא דאמרינן בסנהדרין (דף ל"ה) דרציחה דוחה את העבודה וכדי איתא בפ"ק דיבמות ובשבת וס"ל דרציחה דוחה את העבודה אפי' אם התחיל בכך. ושעד יש לזה מסוגיא דאמרינן התם בסנהדרין אמר אביי השתא דאמרת אין רציחה דוחה את השבת כו' אלא הא דכתיב מעם מזבחי תקחנו וגו' ואי אמרת דאם התחיל בעבודה אינו מפסיק הא איצטריך קרא לדיוקא מעם מזבחי ולא מעל מזבחי. אך רש"י שם כתב כשכרת ר"ע והדבר צריך אגלי תלמוד :

ואם

מגדל עוז

ויש הורג בשגגה כו' עד אלא שמתחייב גלות בלבד. גם זה מאמר כלל מפרק הגולין ומספרי פרשת שופטים: לפיכך אם מצאו גואל הדם כו' עד וישמר עצמו מגואל הדם. בספרי פרשת מסעי תוספתא ואיפא פרק הגולין: וכן כל הרצחנין וכו' עד בלא כוונה: כתב הראב"ד ז"ל תימה הוא וכו': ואני אומר עיקר ההלכה פרק הגולין ומיתניא בספרי פרשת מסעי ומה שתמה הראב"ד ז"ל יש לי לומר כי לא התירו להורגו אלא אמרו שאם הרגו כדיעבד ובלא הורהו אין להם דם וצריך [illegible] ס' ואין נגבב משם כעיקר : כיצד הזורק אבן לרה"ר כו' עד הוקשו שהוא קרוב למזיד, פרק הגולין (דף ח') וגם בב"ק פרק המניח את הכד (דף ל"ג) ומקצתם מיתניא בספרי פרשת שופטים: ואיזהו שונא זה שלא דיבר עמו שלשה ימים מפני האיבה. בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ז): וכן אם נכנס לקרן זוית כו' עד קרובים למזיד ואינן נקלטין. פרק הגולין (דף ז'): הנכנס לחצר בעל הבית כו' עד ואם נכנס ברשות הרי זה גולה. פרק הגולין (דף ז') ובב"ק פרק המניח (דף ל"ב) ובספרי פרשת שופטים: מי שהיה דולה את החבית עד פטור מן הגלות. הכל פרק הגולין (דף ו') :

נראה שלא נתן טעם לדבר. ודע דבמתניתין תנן היה מושך במעגלה ונפלה עליו והרגתו (פטור) ולא ידעתי למה השמיטו רבינו ומ"מ נלמד הוא משאר דינים שכתב:

יג קצב שהיה מקצב וכו'. שם קצב שהיה מקצב תני חדא לפניו חייב לאחריו פטור ותניא אידך לאחריו חייב לפניו פטור [ותניא אידך בין לפניו בין לאחריו חייב] ותניא אידך בין לפניו בין לאחריו פטור ול"ק כאן *בירידה שלפניו כאן בירידה שלאחריו כאן בעליה שלפניו כאן בעליה שלאחריו כאן בירידה שלפניו ושלאחריו כאן בעליה שלפניו ושלאחריו ופירש"י כל דרך עליה פטור וכל דרך ירידה חייב הילכך הא דתניא לפניו חייב לאחריו פטור בירידה שלפניו ועליה שלאחריו השפיל זרועו להכות בכח והרים מכח לפניו בהשפלתו חייב הכה בעליתו לאחריו פטור והא דתניא לאחריו חייב לפניו פטור בעליה לפניו וירידה של אחריו כגון המרים ידו בכח עד שהשפילו דרך אחוריו ממעל לכתפיו וחזר והגביהן להכות לפניו הכה בהשפלתו דרך אחוריו חייב הכה בהגבהתו פטור והא דתניא בין לפניו בין לאחריו חייב בירידה שלפניו או שלאחריו והא דתניא בין לפניו בין לאחריו פטור בעליה שלפניו ושלאחריו: ומה שכתב זה הכלל כל שבדרך ירידתו גולה וכו'. מבואר שם:

ומה שכתב ואפילו בירידה שהוא צורך עליה. שם ברייתא או השליך עליו להביא ירידה שהוא צורך עליה ופירש"י דמרבה לה לחיוב עליה והן משמע ליתנא דברייתא דבהא קאמר להביא ובאידך דמיתניא התם קאמר פרט לזה ומדברי רבינו נראה שהוא מפרש דלאיסורא מייתי לה ומ"מ צריך ליישב לדעת רבינו הא שכתבתי בסמוך תני חדא לפניו חייב לאחריו פטור ותניא אידך וכו' עד כאן בעליה שלפניו ושלאחריו היאך יתפרש לדעתו ול"ע:

יד ומה שכתב כיצד היה עולה בסולם וכו'. שם בעא מיניה רבי אבהו מר"י היה עולה בסולם ונשמטה שליבה מתחתיו ונפלה והרגה מהו כה"ג עליה הוא או ירידה הוא א"ל כבר נגעת בירידה שהיא צורך עליה פירש"י עליה היא או ירידה בתר דידיה אזלינן והוא היה עסוק בעליה או בתר שליבה אזלינן והא עליה היה דוחקה ומשפילה כלפי מטה. ומ"ש כבר נגעת וכו' כתב רש"י הרי נגעת כבר בירידה שהיא צורך עליה והא רביק לה לעיל להיתירא ורבינו מפרש איפכא דהא מייתינן לה לעיל לאיסורא: וכן המתכוין לזרוק בצד זה והלכה לה לצד אחר וכו'. ברייתא כתבתיה בפרק

*(נירסתנו היא כאן בירידה שלפניו ועליה שלאחריו כאן בעליה שלפניו וירידה שלאחריו כאן בירידה שלפניו ושלאחריו כאן בעליה שלפניו ושלאחריו):

ויפל עליו וימות שיפול דרך נפילה. שהרי דרך נפילה מצוי ברוב העתים להזיק ודבר קרוב הוא להיות. שהרי טבע הכבד לירד למטה במהרה. והואיל ולא זירז עצמו ותיקן מעשיו יפה בשעת ירידה יגלה. וכן כל כיוצא בזה: יג קצב שהיה מקצב והגביה ידו בקופיץ לאחוריו והחזירו לשבר העצם כדרך שעושין הקצבים כל שימות בהולכה שהיא ההגבהה מלפניו וירידה מאחריו אינו גולה עליו. וכל שימות בחזרה שהיא עלייה מאחריו וירידה מלפניו גולה. זה הכלל כל שבדרך ירידתו גולה שלא בדרך ירידתו אינו גולה. ואפילו בירידה שהיא צורך עלייה אינו גולה: יד כיצד היה עולה בסולם ונשמטה שליבה מתחת רגליו ונפלה והמיתה פטור מן הגלות. וכן המתכוין לזרוק בצד זה והלכה לה לצד אחר או שהיתה לו אבן מונחת בחיקו ולא הכיר בה מעולם ועמד ונפלה והמיתה. וכן [א] הסומא שהרג בשגגה. כל אלו פטורין מן הגלות מפני שהן קרובין לאונס: טו היתה אבן בחיקו והכיר בה ושכחה ועמד ונפלה והמיתה גולה שנאמר בשגגה מכלל שהיתה לו ידיעה. נשמט הברזל מן העץ המתבקע אינו גולה מפני שאין זה בא [ב] מכחו אלא מכח כחו ונמצא כמו אונס. וכן הזורק אבן לתמר להפיל תמרים ונפלו מן התמרים על תינוק והרגוהו פטור מפני שנפלו מכח כחו וכן כל כיוצא בזה משאר הסיבות:

פרק שביעי

א תלמיד [א]שגלה לעיר מקלט מגלין רבו עמו שנאמר וחי, עשה לו כדי שיחיה וחיי בעלי חכמה ומבקשיה בלא תלמוד תורה כמיתה חשובין. וכן הרב שגלה מגלין ישיבתו עמו: ב עבד שגלה לעיר מקלט אין רבו חייב לזונו ומעשה ידיו לרבו. אבל אשה שגלתה לעיר מקלט בעלה חייב לזונה. ואינו יכול לומר לה צאי מעשה ידיך למזונותיך אלא אם כן היו מספיקין לה: ג רוצח שנגמר דינו להגלותו ומת קודם שיגלה מוליכין עצמותיו לשם. ורוצח שמת בעיר מקלטו קוברין אותו שם. ובעת שימות הכהן הגדול מוליכין עצמות הרוצח משם לקברי אבותיו: ד שאר הלוים השוכנים בערי מקלט כשימות אחד מהן אינו נקבר בעיר ולא בתוך התחום. שנאמר ומגרשיהם יהיו לבהמתם ולרכושם ולכל חיתם. לחיים ניתנו ולא לקבורה: ה רוצח שהרג בשגגה בעיר מקלטו. גולה בה משכונה לשכונה ואינו יוצא מן העיר. וכן לוי שהרג במדינתו גולה למדינה אחרת מערי הלוים. לפי שכולן קולטות כמו שיתבאר. ואם הרג חוץ מערי הלוים וברח לעירו הרי זה קולטו: ו *עיר מקלט שרובה רצחנים אינה קולטת. שנאמר ודבר באזני זקני העיר ההיא את דבריו ולא ששוין דבריהם לדבריו. וכן עיר שאין בה זקנים אינה קולטת שנאמר זקני העיר ההיא: ז רוצח שגלה לעיר מקלט ורצו אנשי העיר לכבדו. יאמר להם [א] רוצח אני. אמרו לו אע"פ כן יקבל מהן: ח הגולה אינו יוצא מעיר מקלטו לעולם. ואפילו לדבר מצוה או לעדות בין עדות ממון

א סמ"ג עשין סי' ע:

בפרק זה. ומה שכתב או שהיתה לו אבן מונחת בחיקו וכו'. סוף פרק כיצד הרגל. ומ"ש וכן הסומא וכו'. פלוגתא דר' יהודה ור"מ במשנה פרק אלו הן הגולין ופסק כר"י ומפרש בגמ' טעמיה משום דכתיב בלא ראות פרט לסומא:

טו ומ"ש היתה אבן בחיקו והכיר בה וכו'. סוף פרק כיצד הרגל (דף כ"ו:):

נשמט הברזל מן העץ המתבקע וכו'. משנה פרק ב' דמכות (דף ז':) נשמט הברזל מקתו [והרג] רבי אומר אינו גולה וחכ"א גולה מן העץ המתבקע רבי אומר גולה וחכ"א אינו גולה ופירש"י מן העץ המתבקע יצא קיסם ונתז למרחוק והרג. ומ"ש וכן הזורק אבן לתמר וכו'. שם (דף ח') אמר רב פפא דהוי מחלוקת רבי ורבנן דהא דמי למן העץ המתבקע ורבינו נראה שאינו מפרש כן אלא מן העץ המתבקע אנשמט ברזל דרישא קאי:

פ"ז א תלמיד שגלה לעיר מקלט וכו' וכן הרב שגלה וכו'. בפ' אלו הן הגולין (דף י'):

ב עבד שגלה לעיר מקלט וכו' אבל אשה שגלתה לערי מקלט וכו'. בסוף פ"ק דגיטין (דף י"ב):

ג רוצח שנגמר דינו להגלותו וכו'. בפרק אלו הן הגולין (דף י"א:) אמר אביי נקיטינן נגמר דינו ומת מוליכין עצמותיו לשם דכתיב לשוב לשבת בארץ עד מות הכהן ואיזוהי ישיבה שהיא בארץ הוי אומר זו קבורה. ומה שכתב ובעת שימות הכהן הגדול וכו' נראה לי דאכל רוצח קאי והוא שם תנא מת קודם שמת הכהן הגדול מוליכין עצמותיו על קברי אבותיו דכתיב ישוב הרוצח אל ארץ אחוזתו אי זו היא ישיבה שהיא בארץ אחוזתו הוי אומר זו קבורה. ומצאתי מוגה בספרי רבינו ורוצח שמת בעיר מקלטו קוברים אותו שם ובעת שימות הכהן הגדול מוליכין עצמות הרוצח משם לקברי אבותיו ע"כ. והוא מבואר כמו שכתבתי:

ד שאר הלוים השוכנים בערי מקלט וכו'. מימרא שם (דף י"ב):

ה רוצח שהרג בשגגה וכן לוי שהרג במדינתו וכו'. משנה שם ע"ב. ומ"ש ואם הרג חוץ מערי הלוים וכו'. שם:

ו עיר מקלט שרובה רצחנים וכו' וכן עיר שאין בה זקנים וכו'. שם (דף י':). וכתב הראב"ד עיר מקלט שיש בה רוצחים א"א שיש בה רוב רצחנים עכ"ל. ספר מוטעה נזדמן להראב"ד בדברי רבינו:

ז רוצח שגלה לעיר מקלט וכו'. משנה שם (דף י"ב:):

ח הגולה אינו יוצא מעיר מקלטו לעולם וכו'. גם זה משנה שם (דף י"א:):

אחד

השגת הראב"ד

*עיר מקלט שיש בה רוצחים. א"א שיש בה רוב רצחנים עכ"ל:

משנה למלך

פ"ז ה ואם הרג חוץ מערי הלוים כו'. זהו פירוש למה שאמרו ואם גלה לעלכו עלכו קולטו אבל התוספות שם פירשו פירוש אחר יע"ש. ועיין במ"ש התוספות פרק בתרא דזבחים (דף קי"ז) ד"ה עלכו:

וההורג

הגהות מיימוניות

מקלט בלבד ויואב לסנהדרין ברח כדי שיירשוהו בניו ס"ה: [א] כר' יהודה דאמר בלא ראות פרט לסומא ודלא כרבי מאיר דאמר לרבות את הסומא ס"ה: [ב] כרבנן לגבי רבי: [ג] בפ' בתרא דשביעית וגרסינן עלה בירושלמי הדא דחכים בחד מכילא פירוש

במסכת

מגדל עוז

וכן המתכוין לזרוק בצד זה עד קרוב לאונס. פרק הגולין ובירושלמי ופ' כיצד הרגל (דף כ"ו) ובספרי פרשת שופטים: היתה אבן בחיקו עד ידיעה נשמט הברזל מקתו עד סוף הפרק. מפורש פרק הגולין:

פ"ז תלמיד שגלה לעיר מקלט כו' עד קוברין אותו. שם פ' הגולין (דף י'): ובעת שימות הכהן כו' עד לקברי אבותיו. בספרי פרשת שופטים: שאר הלוים השוכנים עד כמו שיתבאר. פרק הגולין (דף י"ב) ובירושלמי ובספרי פרשת מסעי והביאור פ' שמיני: ואם הרג חוץ מערי הלוים כו'. פרק הגולין ומיתניא בסיפרי פרשת מסעי: עיר של מקלט שרובה כו' עד לדבריו. כן כתב בספר המוגה בחתימת ר"מ ז"ל. ובספר שהגיע ליד הראב"ד ז"ל היה כתוב עיר מקלט שיש בה רוצחים כו'. וכתב הראב"ד ז"ל שיש בה רוב רוצחים ע"כ: ואני אומר שנוסח כאחד טובים וכן היא עיקר ההלכה פרק הגולין ומיתניא נמי הכי בספרי פרק מסעי ואין תרעומת רק על הסופר: וכן עיר שאין בה זקנים אינה קולטת שנאמר זקני העיר ההיא. פרק הגולין (דף י'): רוצח שגלה לעיר מקלט עד יקבל מהם. סוף מסכת שביעית ומכות פרק הגולין: הגולה אינו יוצא ט' עד

כמו

ממון בין עדות נפשות. ואפילו להציל נפש בעדותו או להציל מיד העובד כוכבים או מיד הנהר או מיד הדליקה ומן המפולת. אפילו כל ישראל צריכין לתשועתו כיואב בן צרויה אינו יוצא משם לעולם עד מות הכהן הגדול. ואם יצא התיר עצמו למיתה כמו שביארנו: ט אחד כהן גדול המשיח בשמן המשחה. ואחד המרובה בבגדים. ואחד הכהן הגדול העובד. ואחד הכהן שעבר. כל אחד מארבעתן שמת מחזיר את הרוצח. אבל משוח מלחמה אינו מחזיר מפני שהוא ככהן הדיוט: י רוצח שנגמר דינו לגלות ולא היה שם כהן גדול. וההורג כהן גדול ולא היה שם כהן גדול אחר. וכהן גדול שהרג ולא היה שם כהן גדול אחר. הרי אלו גולין ואינן יוצאין מעיר מקלט לעולם: יא נגמר דינו לגלות ואחר כך מת הכהן הגדול קודם שיגלה הרוצח. הרי זה פטור מן הגלות. ואם עד שלא נגמר דינו מת הכהן הגדול ומינו כהן אחר תחתיו ואחר כך נגמר דינו הרי זה חוזר במיתתו של שני שנגמר דינו בפניו: יב נגמר דינו ונמצא הכהן הגדול בן גרושה או בן חלוצה. בטלה כהונה וכאילו נגמר דינו בלא כהן גדול ואינו יוצא משם לעולם: יג רוצח ששב לעירו אחר מות הכהן הגדול. הרי הוא כשאר כל אדם. ואם הרגו גואל הדם נהרג עליו שכבר נתכפר לו בגלותו: יד אף על פי שנתכפר אינו חוזר בה לשררה שהיה בה לעולם. אלא הרי הוא מורד מגדולתו כל ימיו הואיל ובאה תקלה זו הגדולה על ידו: טו אע"פ שהחובל באביו בזדון חייב מיתת בית דין כמו ההורג שאר אדם. אם חבל באביו או באמו בשגגה אינו חייב גלות. שלא חייבה תורה גלות אלא [להורג] נפש אדם בשגגה בלבד כמו שביארנו:

פרק שמיני

א [א]מצות עשה להפריש ערי מקלט שנאמר שלש ערים תבדיל לך. ואין ערי מקלט נוהגת אלא בארץ ישראל: ב ושש ערים היו. שלש הבדיל משה רבינו בעבר הירדן. ושלש הבדיל יהושע בארץ כנען: ג אין אחת מערי מקלט קולטת עד שיובדלו כולן. שנאמר שש ערי מקלט תהיינה לכם. והודיענו משה רבינו שאין שלש שבעבר הירדן קולטות עד שיובדלו שלש שבארץ כנען. ולמה הבדילן אמר הואיל ובאה מצוה לידי אקיימנה: ד [ב]בימי המלך המשיח מוסיפין שלש אחרות על אלו השש. שנאמר ויספת לך עוד שלש ערים על השלש האלה. והיכן מוסיפין אותן בערי הקיני והקנזי והקדמוני שנכרת לאברהם אבינו ברית עליהן ועדיין לא נכבשו ועליהן נאמר בתורה ואם ירחיב ה' אלהיך את גבולך: ה וחייבין בית דין [ג]לכוין הדרכים לערי מקלט לתקנם ולהרחיבן. ומסירין מהן כל מכשול וכל תקלה. ואין מניחין בדרך לא תל ולא גיא ולא נהר. אלא עושין עליו גשר כדי שלא לעכב את הבורח לשם. שנאמר תכין לך הדרך ורוחב דרך ערי מקלט אין פחות משלשים ושתים אמות. ומקלט מקלט היה כתוב על פרשת דרכים כדי שיכירו הרצחנים ויפנו לשם: ו בחמשה עשר באדר בכל שנה בית דין מוציאין שלוחים לתקן הדרכים וכל מקום שמצאוהו שנתקלקל מתקנים אותו. ובית דין שנתרשלו בדבר זה מעלה עליהן הכתוב כאילו שפכו דמים: ז *וכן מושחין בין כל עיר ועיר מערי מקלט בתחילת הפרשתן עד שהיו משולשות בשוה. שנאמר תכין לך הדרך: ח ערי מקלט אין עושין אותן לא עיירות גדולות ולא כרכים גדולים ולא קטנים אלא עיירות בינוניות. ואין

השגת הראב"ד

*וכן מושחין בין כל עיר וכו'. א"א וכן משוין, עכ"ל:

א סמ"ג עשין סי' עו: ב סמ"ג שם: ג סמ"ג שם:

כסף משנה

ט אחד כהן גדול המשוח בשמן המשחה וכו'. גם זה משנה שם ע"א. ומ"ש אבל משוח מלחמה אינו מחזיר. גם זה משנה שם והלא כר' יהודה:

י רוצח שנגמר דינו לגלות וכו' עד ואין יוצאין מעיר מקלט לעולם. גם זה משנה שם:

יא נגמר דינו לגלות ואחר כך מת הכהן הגדול וגו' עד שנגמר דינו בפניו. גם זה משנה שם:

יב נגמר דינו ונמצא הכה"ג בן גרושה או בן חלוצה וכו'. שם נגמר דינו ונעשה כהן בן גרושה או בן חלוצה פליגי בה רבי אמי ור"י נפחא חד אמר מחה כהונה וחד אמר בטלה כהונה לימא בפלוגתא דר"א ור' יהושע קא מפלגי וכו' אליבא דר"א כ"ע לא פליגי כי פליגי אליבא דר' יהושע מ"ד מחה כר' יהושע ומ"ד בטלה עד כאן לא אמר ר' יהושע התם דכתיב ברך ה' חילו ופועל ידיו תרצה וכו' אבל הכא אפי' ר' יהושע מודה. ופירש רש"י מחה כהונה הרי הוא כמת ואין הרוצח גולה. בטלה כהונה איגלאי מלתא למפרע שלא היה כהן גדול והוה ליה האי רוצח נגמר דינו בלא כ"ג והינו הוזר לעולם וכו'. ופועל ידיו תרצה עבודותיו כשירות אבל לענין שאר דבריו אינו כהן. ופסק רבינו כמ"ד בטלה כהונה משום דבפ"ג דקדושין (דף ס"ו:) אמרינן דטעמא דרבי יהושע משום דכתיב ברך ה' חילו ואתי כמ"ד בטלה כהונה ועוד דהכי משמע בירושלמי פ"ה דתרומות:

יג רוצח ששב לעירו וכו' ואם הרגו גואל הדם נהרג עליו. זה נראה שהוא פשוט:

יד ומה שכתב אע"פ שנתכפר אינו חוזר לשררה שהיה בה לעולם וכו'. משנה בס"פ אלו הן הגולין (דף י"ג) וכרבי יהודה לגבי ר"מ:

טו אע"פ שהחובל באביו ובאמו וכו' אינו חייב גלות וכו'. בסיפרי פרשת מסעי מכה נפש בשגגה אי מכה נפש שומע אני אף מכה אביו ואמו במשמע ת"ל רוצח הוא מכה נפש לא אמרתי אלא רוצח מכה נפש יצא המכה אביו ואמו שאינו גולה:

פ"ח א מצות עשה להפריש ערי מקלט וכו' ואין ערי מקלט נוהגת אלא בארץ ישראל. מפורש בכתוב פרשת מסעי את שלש הערים תתנו מעבר לירדן ואת שלש הערים תתנו בארץ כנען ומה ששנינו בסיפרי אין לו אלא שקולטות בארץ כנען בחו"ל מנין ת"ל תהיינה ל"ל דה"ק אין לי אלא שקולטות אלא לבני הארץ לבני חו"ל מנין א"כ הו"ל קרי לעבר הירדן:

ג אין אחת מערי מקלט קולטות עד שיובדלו כולן וכו'. משנה פ' אלו הן הגולין (דף ט':). ומ"ש ולמה הבדילן וכו'. שם:

ד בימי מלך המשיח מוסיפין ג' אחרות וכו'. בירושלמי פרק הגולין (דף ל"ב.) ובספרי פרשת שופטים על פסוק ואם ירחיב ה' את גבולך וכו' ויספת לך עוד שלש ערים על השלש האלה. ומ"ש והיכן מוסיפין אותן בערי הקיני והקנזי והקדמוני:

ה וחייבים ב"ד לכוין הדרכים לערי מקלט וכו'. זה פירוש מה שאמרו בספרי תכין לך הדרך תכוין לך הרשאות שהיו מפולשות לתוכו: ורוחב דרך ערי מקלט אין פחות מל"ב אמה. בפרק המוכר פירות (דף ק"ע"ב) דרך הרבים ט"ז אמה דרך ערי מקלט ל"ב וכו'. מאי קרא תכין לך הדרך דרך הדרך: ומקלט מקלט היה כתוב על פרשת דרכים וכו'. פ' אלו הן הגולין (דף י'):

ו בט"ו באדר בכל שנה ב"ד מוציאין שלוחין וכו' עד כאילו שפכו דמים. בפ"ק דמ"ק (דף ה'):

ז וכן מושחין בין כל עיר ועיר וכו'. בפרק אלו הן הגולין (דף ט':). וכתב הראב"ד וכן משוין. ואיני יודע מה מלמדנו:

ח אין עושין אותן לא עיירות גדולות וכו' עד מצויה שם. גם זה שם (דף י') ופירש"י אין עושין אותן עיירות קטנים לפי שאין מזונות מצויים שם ולא כרכים גדולים שהכל

משנה למלך

י וההורג כהן גדול ולא היה שם כהן גדול אחר כו'. אני תמיה על זה דבפרק ב' דמכות (דף י"א) איבעיא לן במיתת כולן הוא חוזר או דלמא במיתת אחד מהם פ"ש נגמר דינו בלא כהן גדול אינו יוצא משם לעולם ואם איתא ליסדר ביה בדסנך ומשני כדליכא. נמצא דבעיא א לא איפשיטא ולכאורה נראה כיון דספק כפרה הוא דלא יצא משם כי אם במיתת כולם דהא ספק כפרה הוא ואולי ספק נפשות הוא דאי אמרינן דלא יצא כי אם במיתת כולם אם יצא הוא סותר דמו. ומ"מ היה לו לרבינו לבאר כל זה וצ"ע. ועיין במ"ש התוספות פרק ב' דסנהדרין (דף י"ח) ד"ה אינו ובמ"ש בפרק ז' דיומא (דף ע"ג) ד"ה וכולן ועיין היטב בדבריהם ובמקום אחר נאריך בזה (א"ס מכל על דאכדין):

ערי

מגדל עוז

כמו שביארנו. פרק הגולין ופיאור פרק חמישי: אחד כהן גדול עד הדיוט. פרק הגולין: פ"ה מצות עשה להפריש כו' עד בארץ כנען. פ' הגולין (דף ט') ובירושלמי ובספרי פרשת שופטים: אין אחת מערי מקלט כו' עד הואיל ובאה לידי אקיימנה. פרק אלו הן הגולין (דף ז') ובירושלמי מיתניא בסיפרי פרק מסעי: בימי המלך המשיח וכו' עד שיכירו הרוצחים ויפנו לשם. פ' הגולין ובירושלמי ולסיפרי פרשת מסעי: בט"ו באדר עד כאילו שפכו דמים. פ"ק דמשקין: וכן מושחין בין כל עיר ועיר וכו' עד ושלשת את גבול ארצך. פ' הגולין ובירושלמי ומיתניא בספרי פרשת שופטים: וכתב הראב"ד ז"ל וכן משוין: ואני אומר ייסר כמו שסיילנו מטעות והודיענו דעת ר"מ ז"ל בלשון משיחה ואע"פ שהוא עצמו הרחיב את לשונו הכא עליו ברכה: ערי מקלט וכו' עד סוף הפרק. פרק הגולין (דף י') ובירושלמי ובספרי פרשת מסעי:

שהכל נקבלים שם תמיד ותהא רגל גואל הדם מצויה שם ויארוב לו במקום שווקים שימצאו מזונות לקנות במקום אוכלוסים שיהיו ככרים ויהוו סמוכים להם שלא יבואו גואל הדם מרובים על העיר בחיל:

ט כל ערי הלוים קולטות עד אינן קולטות אלא לדעת. ג"ז שם:

י ורוצח הדר בעיר מקלט וכו'. משנה בסוף פ' אלו הן הגולין (דף י"ג) מעלין היו שכר דברי ר' יהודה ר"מ אומר לא היו מעלין להן שכר ובגמרא אלא אמר רבא מחלוקת במ"ב דמר סבר ועליהם תתנו כי הנך לקליטה ומר סבר ועליהם תתנו כי הנך מה הנך לכל צרכיהם אף הני נמי לכל צרכיהם אבל בשש דברי הכל לא היו מעלין להם שכר ופירש"י להם לרוצחים נאמר והיו לכם הערים למקלט וידוע דהלכה כר' יהודה:

יא כל עיר הקולטת תחומה קולט כמוה. משנה שם: אילן שהוא עומד בתוך תחום ערי מקלט וכו'. משנה שם (דף י"ב) אילן שהוא עומד בתוך התחום ונופו נוטה חוץ לתחום או עומד חוץ לתחום ונופו נוטה בתוך התחום הכל הולך אחר הנוף ואסיק רב אשי מאי אחר הנוף אף אחר הנוף ופירש"י דהיינו לומר דהיכא דעיקרו בחוץ ונופו בפנים שדי עיקרו בתר נופו לחומרא ולא תימא כדקאי קאי אבל היכא דעיקרו בפנים ונופו בחוץ שדי נופו בתר עיקרו ולא מאי קטיל בנופו ומשום דבכולי גמרא שדינן נוף בתר עיקר איצטריך הכא למימר דלענין מקלט זמנין דשדינן עיקר בתר נוף לחומרא עכ"ל. וכך הם דברי רבינו אבל קשה לן דהא לא אצטריך רב אשי לשנויי הכי אלא לרבי יהודה אבל לרבנן שפיר מיפרשא מתני' כפשטה שהכל הולך אחר הנוף כדמפרש טעמייהו בגמרא ערי מקלט בדירה תלה רחמנא בנופו מתדר ליה בעיקרו לא מיתדר ליה ופירש רש"י בדירה תלה רחמנא דכתיב כי בעיר מקלטו ישב ונופו ראוי לדירה יותר מעיקרו ולמה הניח רבנן ופסק כר' יהודה ושמא נקט להקל בדיני נפשות ואין זה כדאי וצ"ע:

ואע"פ שהתחום קולט אין הרוצח דר בו וכו':

פ"ט א הרוג שנמצא נופל לארץ וכו' ויוצאים חמשה זקנים מב"ד שבירושלים. משנה בפרק ט' דסוטה (דף מ"ד:) שלשה מב"ד הגדול שבירושלים היו יוצאים רבי יהודה אומר חמשה שנאמר ויצאו זקניך ושופטיך זקניך

ואין מושיבין אותן אלא במקום שווקים ובמקום המים. ואם אין שם מים מכניסין לתוכן מים. ואין מושיבין אותן אלא במקום אוכלוסין. נתמעטו אוכלוסיהן מוסיפין עליהן. נתמעטו דיוריהן מכניסין לתוכן כהנים לויים וישראלים. ואין פורשין בתוכן מצודות ואין מפשילין בתוכן חבלים כדי שלא יהיה רגל גואל הדם מצויה שם: ט כל ערי הלוים קולטות וכל אחת מהן עיר מקלט היא. שנאמר ועליהן תתנו ארבעים ושתים עיר כל הערים אשר תתנו ללוים ארבעים ושמונה עיר. הקישן הכתוב כלן זו לזו לקלוט: י ומה הפרש יש בין ערי מקלט שהובדלו למקלט ובין שאר ערי הלוים. שערי מקלט קולטות בין לדעת בין שלא לדעת הואיל ונכנס בהן נקלט. ושאר ערי הלוים אינן קולטות אלא לדעת. ורוצח הדר בערי מקלט אינו נותן שכר ביתו. והדר בשאר ערי הלויים נותן שכר לבעל הבית: יא כל עיר הקולטת תחומה קולט כמוה. אילן שעומד בתוך תחום ערי מקלט ונופו נוטה חוץ לתחום משיגיע תחת הנוף נקלט. היה עומד חוץ לתחום ונופו נוטה לתוך התחום משיגיע לעיקרו נקלט וההורג שם נהרג עליו. ואע"פ שהתחום קולט אין הרוצח דר בו שנאמר וישב בה ולא בתחומה:

פרק תשיעי

א הרוג [א]שנמצא נופל לארץ ולא נודע מי הכהו מניחין אותו במקומו. ויוצאין חמשה זקנים [א] מבית דין הגדול שבירושלים שנאמר ויצאו זקניך ושופטיך ומודדין ממנו אל הערים שסביבות החלל. אפילו נמצא בצד עיר זו שהדבר ידוע בודאי שהיא הקרובה מצוה למדוד: ב אחר שמודדין ונודעה העיר הקרובה קוברין את הנהרג במקומו וחוזרין זקני ירושלים למקומן ובית דין של אותה העיר מביאין עגלת בקר משל אנשי אותה העיר ומורידים אותה אל נחל ששוטף בחזקה וזהו איתן האמור בתורה: ג ועורפין אותה שם בקופיץ מאחריה ובית דין של אותה העיר עם כל זקניה אפילו הם מאה כולן רוחצין את ידיהן שם במקום עריפתה ואומרים שם בתוך הנחל בלשון הקודש ידינו לא שפכו את הדם הזה ועינינו לא ראו

זקניך שנים שופטיך שנים אין ב"ד שקול מוסיפין עליהם עוד אחד. ויש לתמוה למה פסק כר' יהודה אע"ג דבגמ' אמרינן דת"ק ר"ש מ"מ כיון דסתם לן תנא כוותיה הכי הוה ליה למיפסק ואפשר דכיון דבפ"ק דסנהדרין (דף י"ד) שנויה במחלוקת הוה ליה סתם ואח"כ מחלוקת דבתרי סדרי יש כדר למשנה ואין הלכה כסתם והדרינן לכללין דר"ש ור' יהודה הלכה כר' יהודה. ומ"ש ומודדין אל הערים. בספרי ומדדו אל הערים אשר סביבות החלל מן החלל אל הערים ולא מן הערים אל החלל. ומ"ש אפילו נמצא בצד עיר זו שהדבר ידוע בודאי שהיא הקרובה וכו'. שם שאפילו נמצא בעליל לעיר היו מודדין שמצוה לעסוק במדידה ופירש"י בעליל לעיר במגולה ופשוט שאין עיר קרובה כזו:

ב ומ"ש קוברין את הנהרג במקומו. פ' עגלה ערופה (מ"ה:) וס"פ הכונס (פ"א:). ומ"ש וחוזרין זקני ירושלים למקומן במשנה פ"ט דסוטה נפטרו זקני ירושלים והלכו להן וזקני אותה העיר מביאים עגלת בקר ופירש"י נפטרו זקני ירושלים שאין עליהם אלא למדוד כדכתיב ויצאו זקניך ושופטיך ומדדו. ומ"ש משל אנשי אותה העיר. ומ"ש ומורידין אותה אל נחל ששוטף בחזקה וזהו איתן האמור בתורה שם במשנה איתן כמשמעו קשה ובגמרא (דף מ"ו) ת"ר מנין לאיתן שהוא קשה שנאמר איתן מושבך וכו' אחרים אומרים מנין לאיתן שהוא ישן שנאמר גוי איתן הוא גוי מעולם הוא ונראה דמשמע לרבינו דקשה היינו שהוא שוטף בחזקה ופסק כת"ק דלאו כסתם מתני'. ודע ששם במשנה שנינו אע"פ שאינו איתן כשר ופירש"י דלא כתיב ביה עיכוב ולא נאמר אלא למצוה ולא ידעתי למה השמיטו רבינו:

ג ומ"ש עורפין אותה (שם) בקופיץ מאחריה. שם במשנה פי' למה שנאמר וערפו שם את העגלה בנחל. ומ"ש של אותה עיר עם כל זקניה אפילו מאה וכו'. שם במשנה וזקני אותה העיר רוחצים ידיהם במים במקום עריפתה ובגמ' (דף מ"ו:) ת"ר כל זקני העיר ההיא הקרובים אל החלל ירחצו את ידיהם על העגלה הערופה בנחל שאין ת"ל הערופה ומה ת"ל הערופה על מקום עריפתה של עגלה ושנינו בספרי וכל זקני העיר ההיא אפי' הם מאה: ומ"ש ואומרים שם בתוך הנחל. בספרי יכול יעלו מן הנחל ויאמרו ת"ל בנחל שהתא עונייתן ואמירתן בנחל. ומ"ש בלשון הקדש פ' אלו

א סמ"ג עשין סי' עח:

משנה למלך

פ"ח ח ערי מקלט אין עושין אותן כו'. פשט דברי רבינו ז"ל נראה דעיירות הם שאינן מוקפות חומה וכרכים הם המוקפים חומה. ומ"ש ולא קטנים קאי אעיירות ואכרכים. וכן נראה ממתני' דריש מגילה דכרך קרי למוקף חומה ועיר לשאינו מוקף וכ"כ הר"ב תי"ט בפרק בתרא דברכות יע"ש: ומ"ש רבינו אלא עיירות בינוניות לפי מה שכתבנו נראה דתרתי בעינן שלא תהיה מוקפת חומה וגם שתהיה בינונית. אלא שמ"ש ולא כרכים גדולים ולא קטנים קשה לזה דמשמע דדוקא גדולים או קטנים לא אבל בינונים אף שהוא כרך שפיר דמי. ומ"מ הדין דין אמת דערי מקלט אין עושין אותן מוקפות חומה. והדבר מבואר בס"פ בתרא דערכין גבי ערי חומה ללוים מי איכא לכו וסתניא ערים הללו אין עושין אותם לא כפרים קטנים ולא כרכים גדולים אלא עיירות בינוניות עכ"ל. ונראה דזהו מה שהקשו בפ"ב דמכות (דף י') וקדש עיר מקלט הואי והכתיב וערי מבצר וגו' וקדש ואדרעי ועין חצור ותניא ערים הללו אין עושים אותם לא עיירות גדולות כו'. והאיפי לרש"י שם שפירש וערי מבצר כרכים גדולים שהיו בנחלת נפתלי כו'. נראה דס"ל דקושית הגמרא היא משום דקדש היתה עיר גדולה. ולא ידעתי היכא רמיזא דמשום דהיא עיר מבצר איגו מוכרח שתהיה עיר גדולה. אבל הנכון הוא מה שכתבנו דעיר מבצר היא המוקפת חומה כמו הכמהנים אם במבצרים וכן כל אלה ערים בצורות ועיר המוקפת חומה אין עושין אותה עיר מקלט כדאיתא בערכין. ומה שדקדקנו בדברי רבינו יש לדקדק גם כן בלישנא דברייתא דקתני ולא כרכים גדולים אלא עיירות בינוניות דהא שם כרך מורה על סמוקף חומה מאי איריא גדולים אפילו בינונים נמי לא. סוף דבר לא יכולתי ליישב דקדוק הלשון דהברייתא ודרבינו ז"ל: ודע שדינים אלו אף שכתב רבינו ערי מקלט לאו דוקא בשש ערי מקלט אלא בכל ערי הלוים הדין כן וכן מתבאר מאותה סוגיא דסוף ערכין ומ"ש רבינו ערי מקלט כולל גם לערי הלוים לפי שכולן הן קולטות: עוד ראיתי לדקדק באותה סוגיא דסוף ערכין במה שתירצו כאן שהוקף ולבסוף ישב כאן שישב ולבסוף הוקף דמשמע שדין זה דערי הלוים אינו אלא בתחלת נתינתם ללוים אבל לאחר שלקחום הלוים יכולים לעשותם עיר חומה. ולא ידעתי למה דהא נראה דטעמא דאין עושין ערי מקלט עיר חומה הוא מהטעם שכתב רש"י גבי כרכים גדולים לפי שמתקבצים שם מכל המקומות לסחורה ותהא רגל גואל הדם מצויה שם ויארוב את הרוצח ויהרגנו ע"כ וה"נ כל זמן שהיא עיר חומה מצויין שם הרבה בני אדם אבל בעיר פרוזה אין הדבר מצוי כל כך. ולפי זה בכל עת ובכל זמן שייך דין זה. וככר עלה בדעתי דכך רחוק ליישב סוגית ההלכה ולא נתחוור בעיני ולכן לא כתבתיו:

יא ואע"פ שהתחום קולט כו'. שם עלה י"ב וישב בה בה ולא בתחומה:

פ"ט א אפילו נמצא בצד עיר כו' שהדבר ידוע בודאי. משנה בפרק עגלה ערופה ומייתי ליה בפ"ק דסנהדרין ומדדו שאפילו נמצא בעליל לעיר היו מודדין שמצוה לעסוק במדידה. משמע דאפילו ברור לנו שאין קרובה כזו אפ"ה צריך למדוד. ורש"י ז"ל בפירוש החומש כתב וז"ל אל הערים אשר סביבות החלל לבל צד לידע איזו קרובה. וכתב הרא"ם ז"ל לא שהוא חובה למדוד מן החלל עד כל עיר ועיר אשר סביבותיו אלא כדי למצוא העיר היותר קרובה אליו לפיכך אם היה החלל מוטל סמוך לעיר שאין ספק שהיא היותר קרובה א"צ שם מדידה ע"כ. ודבריו תמוהים הם. ונ"ל דס"ל להרא"ם דעיקר חיובא דמדידה לא הוי אלא מהעיר הקרובה אלא משום דמספקא לן צריך למדוד את כולם. ומאי דאמרינן בגמרא דאפילו נמצא בעליל היו מודדין הוי דוקא לעיר הקרובה אבל לשאר הערים אין חיוב למדוד משום דא"צ למדוד אל כל הערים אלא משום ספיקא שאינו יודע איזו קרובה אבל בברי לן שאין קרובה מאי א"צ למדוד אלא מן הקרובה. והכי דייק

הגהות מיימוניות

במסכת אחת ומוקרין ליה בבין תרין צריך למימר בהד מכילא אנא חכים: [א] כר' יהודה ודלא כר"ש ודלא כראב"י דאסר בסנהדרין ומלך וכ"ג פ"ק דסנהדרין:

מגדל עוז

פ"ט הרוג שנמצא עד כאמור בתורה. בסוטה פ' עגלה ערופה (דף מ"ד) ובספרי פ' שופטים: ועורפין אותה שם כו' עד במקום עריפתה של עגלה. פ"ק דחולין ובספרי פרשת שופטים: ואומר שם בתוך הנחל בלשון הקודש. פ' עגלה ערופה (דף מ"ד) ופ' אלו נאמרים (דף ל"ח): ידינו לא שפכו את הדם עד שנאמר ונכפר להם הדם. פרק עגלה ערופה:

ראו. כלומר שלא בא לידינו הנהרג הזה ופטרנוהו בלא מזונות ולא ראינוהו ופטרנוהו בלא לוייה. והכהנים אומרים בלשון הקודש כפר לעמך ישראל. והולכין להן והקב"ה מכפר על הדם שנאמר ונכפר להם הדם: ד כשמודדין מן החלל מדקדקין במדה [א]ואין מקדרין בה ואין מודדין אלא לעיר שיש בה בית דין של עשרים ושלשה. ואין מודדין לירושלים שירושלים אין מביאה עגלה ערופה לפי שלא נתחלקה לשבטים ונאמר באדמה אשר ה' אלהיך נותן לך לרשתה: ה נמצא קרוב לירושלים או לעיר שאין בה בית דין מניחין [ב] אותה ומודדין אל שאר העיירות הסמוכות לו. נמצא סמוך לספר או לעיר שיש בה עכו"ם אין מודדין כל עיקר שהרי זה בחזקת שהרגוהו עכו"ם: ו אין העיר הקרובה מביאה אלא בזמן שמנין הרוב שבה כמו מנין העיר הרחוקה ממנה אבל אם היו אלו שברחוקה מרובין על אנשי הקרובה ממנה הולכין אחר [ג] הרוב והמרובין מביאין העגלה: ז אע"פ שהולכין אחר הרוב מן התורה והולכין אחר הקרוב הרוב עדיף: ח נמצא הנהרג מכוון בין שתי עיירות ואנשי זו כאנשי זו בשוה יביאו עגלה אחת בשותפות ויתנו ויאמרו. אם זו היא הקרובה הרי היא שלהן ואלו יתנו להם חלקם מתנה. ואם אלו הם הקרובים הרי הוא שלהן ואלו יתנו להן חלקם מתנה. לפי שאי אפשר לצמצם ואפילו בידי אדם: ט [ב]מהיכן מודדין [ד] מחוטמו. נמצא גופו במקום אחד וראשו במקום אחר מוליכין הגוף אצל הראש וקוברים אותו במקומו. וכן כל מת מצוה מוליכין גופו אצל ראשו ונקבר במקומו: י נמצאו מתים רבים זה בצד זה. מודדין מחוטמו של כל אחד ואחד מהן. ואם היתה עיר אחת קרובה לכולם. מביאה עגלה אחת על כולן. *נמצאו זה על גבי זה מודדין מן העליון כמות שהן

א סמ"ג עשין סי' עח: ב כמ"ג שם:

השגת הראב"ד
*נמצאו זה על גבי זה מודדין מן העליון כמות שהן מונחין. א"א זה ספק אינו מתברר מהגמרא:

כסף משנה

אלו נאמרין (דף ל"ב) ופ' עגלה ערופה (דף מ"ד:) ופירש"י מה שהזקנים אומרים ידינו לא שפכו את הדם הזה והכהנים אומרים כפר לעמך ישראל בלשון הקדש הוזקקו מן התורה לאמרה ובגמרא יליף לה מקרא. ומ"ש כלומר שלא בא לידינו הנהרג הזה וכו'. שם במשנה והאומרים ידינו לא שפכו את הדם הזה ועינינו לא ראו וכי על דעתנו עלתה שזקני ב"ד שופכי דמים הם אלא שלא בא לידינו ופטרנוהו בלא [מזון לא ראינוהו והנחנוהו] בלא לויה. ומ"ש הכהנים אומרים. שם במשנה וכן מפורש בדברי המתרגם פסוק כפר לעמך ישראל. ומ"ש בלשון הקדש נתבאר בסמוך. ומ"ש שאומרים כפר לעמך ישראל לא זה בלבד צריכים לומר אלא כל המקרא אומרים עד בקרב עמך ישראל כמו שמפורש שם במשנה ורבינו ר"ל דקרא נקט. ומ"ש והקב"ה מכפר על הדם שנאמר ונכפר להם הדם שם במשנה ואינם צריכים לומר ונכפר להם הדם אלא רוח הקדש מבשרתן אימתי שתעשו ככה הדם מתכפר לכם:

ד כשמודדין מן החלל וכו'. פרק כילד מעברין (דף ל"ה:) אמריק אין מקדרין לא בערי מקלט ולא בעגלה ערופה מפני שהן של תורה ופירש רש"י בעגלה ערופה כשבא למדוד הערים שסביבות החלל לידע אי זו היא קרובה מכולן [וטעמא] מפני שמדידתן של תורה הילכך לא מעריק בהו מידי אלא מודדין הרים וגאיות כקרקע חלקה:

ואין מודדין אלא לעיר שיש ב"ד של כ"ג. משנה פ' עגלה ערופה (דף מ"ד:) אין מודדין אלא לעיר שיש בה ב"ד ובגמ' (דף מ"ה:) משום דבעינן זקני העיר וליכא: ואין מודדין לירושלים וכו'. משנה וגמ' שם:

ה נמצא קרוב לירושלים וכו'. משנה שם (דף מ"ד:) נמצא סמוך לספר או לעיר שרובה עכו"ם או לעיר שאין בה ב"ד לא היו עורפין אין מודדין אלא לעיר שיש בה ב"ד ובגמרא (דף מ"ה:) בשלמא כיון דתנא לעיר שאין בה ב"ד אנא ידענא דאין מודדין אלא לעיר שיש בה ב"ד הא קמ"ל כדתניא מנין שאם נמצא סמוך לעיר שאין בה בית דין שמניחין אותה ומודדין לעיר שיש בה ב"ד ת"ל ולקחו זקני העיר ההיא מ"מ ופירש רש"י דה"ז העיר יתירה הוא דמצי למכתב והיתה העיר הקרובה אל החלל ולקחו זקנים עגלת בקר. ועל נמצא סמוך לספר או לעיר שרובה עכו"ם אמרינן בגמרא דכתיב כי ימצא פרט למצוי ומפרש רבינו שהוא מצוי שיהרגוהו עכו"ם וכן מפורש בירושלמי:

ו אין העיר הקרובה מביאה וכו'. בסוף פ"ב דבתרא (דף כ"ג:) רוב וקרוב הולכים אחר הרוב ואע"ג דרובא דאורייתא וקורבה דאורייתא אפילו הכי רובא עדיף מתיב ר' זירא והיה העיר הקרובה אל החלל ואע"ג דאיכא אחריתי דנפישי מינה בדליכא וליזיל בתר רובא דעלמא ביושבת בין ההרים ופירש"י בין ההרים שאין דרך רוצחים לבא ממקומות אחרים לכאן עכ"ל. ויש לתמוה על רבינו למה לא כתב חילוק זה דיושבת בין ההרים וג"ל לדחוק ולומר שסובר רבינו דקושיא דליזיל בתר רובא דעלמא לאו קושיא הוא דפשיטא דקרובה בעינן דהא בקרובה תלה רחמנא ואי הוה אזלינן בתר רובא דעלמא לעולם היו מודדין לעיר הגדולה שבעולם ומאי דה"ל ביושבת בין ההרים לפי דרכו השיבו אבל לקושטא דמילתא ליתיה:

ח נמצא הנהרג מכוון בין שתי עיירות וכו'. בספ"ב דבכורות (דף י"ח) תנא נמצא מכוון בין שתי עיירות שתיהן מביאות שתי עגלות דברי ר"א והכ"א יביאו עגלה אחת בשותפות ויתנו מאי קסברי רבנן אי קסברי אפשר לצמצם וקרובה ואפילו קרובות ליתי תרתי ואי קרובה ולא קרובות אפילו חדא לא לייתי אלא לאו שמע מינה קסברי רבנן אי אפשר לצמצם ואפילו בידי אדם ש"מ:

ט מהיכן מודדין מחוטמו וכו'. משנה פרק עגלה ערופה (דף מ"ה:) מנין היו מודדין ר"א אומר מטיבורו ר"ע אומר מחוטמו ראב"י אומר ממקום שנעשה חלל מצוארו ופסק כר"ע ויש לתמוה דהא קי"ל משנת ראב"י קב ונקי וי"ל שסובר שלא נאמר כלל זה לדחות מאי דקי"ל הלכה כר"ע מחבירו: נמצא גופו במקום אחד וכו'. משנה שם נמצא ראשו במקום אחד וגופו במקום אחר מוליכין הראש אצל הגוף דברי ר' אליעזר ר"ע אומר הגוף אצל הראש ובגמרא במאי קא מפלגי אי לימא לענין מדידה [קמיפלגי] הא מדקתני סיפא מנין היו מודדין מכלל דרישא לאו במדידה עסקינן אמר ר' יצחק במת מצוה קנה מקומו וכו' והיכא דנמצא ראשו במקום אחד וגופו במקום אחר מוליכין הראש [אצל הגוף] דברי ר"א ר"ע אומר הגוף אצל הראש וידוע דהלכה כר"ע:

י נמצאו מתים רבים וכו': נמצאו זה ע"ג זה מודדין מן העליון כמות שהן וכו'. בר"פ עגלה ערופה (דף מ"ה) אמר אביי הריני כבן עזאי בשוקי טבריא א"ל ההוא מרבנן [לאביי] שני חללים זה ע"ג זה מהיכן הוא מודד מין במינו הוי טמון ומין במינו לא הוי צף ומעליון מודד או דילמא מין במינו הוי צף ומין במינו לא הוי טמון ומתחתון מודד או דילמא מין במינו הוי טמון ומין במינו הוי צף ולא מתחתון [מודד] ולא מעליון מודד א"ל תניתוה עומר שהחזיק בו להוליכו לעיר והניחו ע"ג חבירו ושכחו התחתון שכחה והעליון אינו שכחה ר"ש בן יהודה אומר משום (ר"ש) שניהם אינם שכחה התחתון מפני שהוא טמון והעליון מפני שהוא צף סברוה דהני תנאי כר' יהודה סבירא להו דאמר בשדה פרס לטמון וכו' לא אי כר' יהודה ס"ל דכ"ע מין במינו הוי טמון והכא בפלוגתא דר"י ורבנן קמפלגי דרבנן כרבנן ור"ש בן יהודה כר' יהודה. ופירש"י תניתוה לחדא מינייהו דפלוגתא היא בטמון אבל צף לא פשט ליה מינה דהא אוקימנא טעמא דעליון משום דאחזוק ביה וצף לא ידעינן מאי הוי עלה עכ"ל. ומשמע דבעיא דטמון איפשיטא לסברת ס:רוה דלא"ק מין במינו לא הוי טמון ודחי ליה דאיפשט דלכ"ע מין במינו הוי טמון ורבינו נראה שפשט דמין במינו הוי טמון ויש לתמוה דהא מצי למימר כיון דלא איפשיטא אין לו לפשוט כן ולכל זה נתכוון הראב"ד שכתב זה הפסק אינו מתברר מן הגמרא. ואפשר לומר שטעם רבינו משום דמליסנא דסברוה משמע דלא קאי הא סברא ומליסנא דאי כר"י ס"ל דכ"ע מין במינו הוי

משנה למלך

דייק ליה דהרא"ם דקאמר לא שהיא חובה למדוד עד כל עיר ועיר אשר סביבותיו, דמשמע דלא בא לאפוקי אלא זה דמפשטיה דקרא דקאמר ומדדו אל הערים אשר סביבות הוי משמע שהוא חייב למדוד כל הערים, לזה קאמר דליתא לההיא שא"צ למדוד עד כל עיר ועיר אלא כדי למצוא העיר היותר קרובה לפיכך אם לא היה ספק שהיא היותר קרובה א"צ מדידה כלומר א"צ שמדידה שאמרנו שהיא לכל עיר ועיר אבל אה"נ שצריך מדידה לקרובה שמצוה לעסוק במדידה:

ד ואין מודדין אלא לעיר שיש בה ב"ד של כ"ג. משנה בפרק עגלה ערופה. וסנה' בפ"ב דמכות (דף י"א) אמרינן עיר שאין בה זקנים ר' אמי ור' אסי חד אמר מביאה עגלה ערופה וחד אמר אינה מביאה עגלה ערופה למ"ד אינה מביאה בעינן זקני העיר ההיא וליכא למ"ד מביאה משום כגלתא. וכתבו התוספות תימה דהא תנן עגלה ערופה אין מודדין אלא מעיר שיש בה ב"ד וי"ל דהכא מיירי כגון דאיכא עיירות טובא וכחדא מינייהו יש ב"ד דכיון דמצי לאוקמי קרא דמקיימי ליה אבל הכא איירי כגון שאין שם ב"ד בכל העיירות הסמוכות שלכך אמריק דמ"מ מודדין מינייהו ע"כ. ולא ידעתי למה השמיט רבינו דין זה. ולפי הנראה לענין הלכה דאם אין ב"ד בכל העיירות אינה מביאה עגלה ערופה בהדי גבי ערי מקלט נמי נחלקו בעיר שאין בה זקנים אם היא קולטת ופסק רבינו לעיל בפ"ז הלכה ו' דאינה קולטת שנאמר זקני העיר ההיא משמע דהוי לעיכובא. (א"ס עיין בכ"מ הרב המחבר פ"ז מהל' ממרים הלכה ז') : ואין מודדין לירושלים כו'. ואם היה החלל קרוב לערי מקלט עיין בירושלמי פרק עגלה ערופה:

נאמר

מגדל עוז

כשמודדין מן החלל וכו'. במסכת עירובין פרק בכל מערבין (דף מ"ס) : ואין מודדין אלא עד סרוב עדיף. פ' עגלה ערופה (דף מ"ד) ומיתניא בספרי פרשת שופטים : נמצא הנהרג מכוון עד שא"א לצמצם ואפילו בידי אדם. פרק ב' דבכורות (דף י"ח) : מהיכן מודדין מחוטמו עד על כולם. פ' עגלה ערופה (דף מ"ד ע"ב) ומיתניא בסיפרי פ' שופטים : נמצאו זה על גב זה וכו' עד מונחין : כתב הראב"ד ז"ל זה ספק אינו מתברר מן הגמרא עכ"ל : ואני אומר אינו מתברר כמושכל ראשון

בכם כי דייקת בה שפיר משכחת לה פ' עגלה ערופה מרא מתני' דנמצא טמון וכו' דגרסינן (דף מ"ס) אמר אביי הריני כבן עזאי בשוקי טבריה א"ל ההוא מרבנן לאביי שני חללים זה על גב זה מהיכן מודדין מין במינו הוי טמון ומין במינו לא הוי צף ומעליון מודד או דילמא מין במינו הוי צף ומתחתון מודד או דילמא מן במינו הוי טמון ומין במינו הוי צף ולא מתחתון מודד ולא מעליון מודד ושקיל וטרי עליה טובא עד דמסיק או כר' יהודה סבירא להו דכ"ע מן במינו הוי טמון וכו' ואקשינן על הדא מסקנא אי הכי מאי איריא ע"ג חבירו אפילו בעפר ובצרורות נמי ופריקנא א"ג ולאודיעך כחו דרבי יהודה דאמר אפילו מין במינו הוי טמון ע"כ. הנה עיניך רואות שפשט ומעמיד מסקנא עיקרים כלשון בעיא ראשונה דמין במינו הוי טמון ומינה דמעליון מודדין דאי לבעיא אמצעייתא מין במינו לא הוי טמון קאמר ואי לבתרא אין מודדין לא מזה ולא מזה ומאי כחו דר' יהודה איכא וזה מבורר ומלובן כלשון ר"מ ז"ל בלא ספק ובמגום כלל אלא שצריך דקדוק וכדדייקנא לה בס"ד

הגהות מיימוניות

[ב] ריצב"א פירש דאיירי שיש שלש עיירות עומדות בחצובה בשתים יש בהן ב"ד ובאחת אין בה ב"ד כדאמרינן פרק לא יחפור : [ג] כר' חנינא דאמר הכי פ' לא יחפור רוב וקרוב הלך אחר הרוב וכ"פ ר"י ואפילו בקורבה דמוכח דהא רב סבר כוותיה התם ואמר ש"ם רוב וקרוב הלך אחר הרוב והדר ביה ממאי דהוי ליה ע"ש : [ד] כר"ע לגבי ראב"י דאמר ממקום

טמון ומדלא קאמר ליה בלשון דילמא משמע דקושטא דמילתא הכי הוא ובבעיא דצף אפשר לדחוק ולומר דפשיטא לרבינו דלא מקרי צף משום דמהני' קתני צף על פני המים משמע דלא מיקרי צף אלא על פני המים דוקא ואע"ג דהוא מרבנן מיבעיא ליה בצף לא חש אביי למפשטה משום דמילתא דפשיטא היא ממתני' כדאמרן ואע"ג דבירושלמי פשטא דאין מודדין מן התחתון משום שהוא טמון ולא מן העליון מפני שהוא צף פסק רבינו כדמשמע ליה מגמרא דידן וצ"ע:

שהן מונחין: **יא** נאמר כי ימצא חלל לא חנוק ולא מפרפר שאין זה נקרא חלל. באדמה לא טמון בגל. נופל לא תלוי באילן. בשדה לא צף על פני המים. [א] לא נודע מי הכהו הא אם נודע לא היו עורפין: **יב** אפילו ראה ההורג עד אחד אפילו עבד או אשה או פסול לעדות בעבירה לא היו עורפין. לפיכך משרבו הרצחנים בגלוי בטלה עגלה ערופה: **יג** עד אחד אומר ראיתי את ההורג ועד אחד הכחישו ואמר לו לא ראית היו עורפין. במה דברים אמורים כשבאו שניהם כאחת אבל אם אמר אחד אני ראיתי את ההורג הרי זה נאמן כשנים לענין זה. ואם בא אחר כך עד אחד והכחישו ואמר לו לא ראית אין משגיחין על דברי האחרון ואין עורפין: **יד** באו שנים אחר שהעיד האחד והכחישוהו ואמרו לו לא ראית הרי הן כשתי עדיות המכחישות זו את זו ועורפין. *אשה אומרת ראיתי את ההורג ואשה אחרת מכחשת אותה ואומרת לא ראית היו עורפין בין שבאו שתיהן כאחת בין שבאו זו אחר זו. שנים אומרים ראינו ואחד אומר להן לא ראיתם אין עורפין. אחד אומר ראיתי ושנים אומרים לו לא ראית היו עורפין: **טו** במה דברים אמורים כשהיו שלשתן כשרים או פסולים *אבל אם אמר עד אחד ראיתי ההורג ושתי נשים או שני פסולים אומרים לו לא ראית אין עורפין: **טז** *שתי נשים או שני פסולים אומרים ראינו ההורג ועד אחד מכחישם ואומר לא ראיתם עורפים שאפילו מאה נשים או מאה פסולים ועד אחד מכחיש את כולן הרי אלו כאיש אחד ועד אחד: **יז** *שלש נשים או שלשה פסולים אומרים ראינו ההורג וארבע נשים או ארבעה פסולים אומרים לא ראיתם עורפין. זה הכלל בפסולין [הלך] אחר רוב המניין בכל מקום:

אין

השגת הראב"ד

*אשה אומרת ראיתי את ההורג עד בין שבאו שתיהן כאחת בין שבאו זו אחר זו. א"א נראה מן הגמרא שזה שיבוש הוא דבזה אחר זה הראשון עיקר ואפילו אשה עכ"ל:

השגת הראב"ד

*אבל אם אמר עד אחד וכו'. א"א גם זה שיבוש:

*שתי נשים או שני פסולין אומרים וכו' עד עורפין. א"א גם זה שיבוש שלא אמרו אלא בדאתא עד אחד כשר מעיקרא אבל אתא לבסוף הולכים אחר רוב דעות ואפילו כעד אחד מכחישן עכ"ל:

*שלש נשים או שלשה פסולים וכו'. א"א אפילו בזה אחר זה עכ"ל:

כסף משנה

יא נאמר כי ימצא חלל לא חנוק ולא מפרפר וכו'. פרק עגלה ערופה (דף מ"ה ע"ב) ופירש"י חלל לא מיקרי אלא בכלי ברזל כעין חרב. ומ"ש באדמה לא טמון בגל וכו' עד על פני המים. משנה שם (דף מ"ד:) לא נודע מי הכהו הא אם נודע לא היו עורפין אפילו ראה ההורג עד אחד. ברייתא שם (דף מ"ז:). ומ"ש אפילו עבד או אשה או פסול לעדות בעבירה לא היו עורפין:

יב ומ"ש לפיכך משרבו הרצחנין בגלוי בטלה עגלה ערופה. משנה וברייתא שם:

יג עד אחד אומר ראיתי את ההורג וכו' בד"א בשבאו שניהם כאחד וכו'. משנה שם עד אחד אומר ראיתי (את ההורג) ועד אומר לא ראית אשה אומרת ראיתי ואשה אומרת לא ראית היו עורפין עד אחד אומר ראיתי ושנים אומרים לא ראית היו עורפין שנים אומרים ראינו ועד אחד אומר לכן לא ראיתם לא היו עורפין ובגמ' עד אחד אומר ראיתי את ההורג וכו' טעמא דמכחיש ליה הא לא מכחיש ליה עד אחד מהימן וכו' השתא דאמרת עד אחד מהימן אידך חד היכי מכחיש ליה והאמר עולא כ"מ שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים ואין דבריו של אחד במקום שנים אמר לך עולא תני לא היו עורפין וכן אמר רבי יצחק ור' חייא אמר תני [לא] היו עורפין וכו' ולר' חייא קשיא דעולא לא קשיא כאן בבת אחת כאן בזה אחר זה ופירש"י (דף ל"א:) הרי כאן שנים הרי הוא כשנים כאן בבת אחת כאן בזה אחר זה [מתני'] כשהעידו שניהם בתוך כדי דיבור דבטלו דבריו מיד דלא נתקיימה עדותו כגון דין והיכן האמינתו תורה כשנים כגון שנתקבלה עדותו ויצא דתו לא מצי חד לאכחושי עכ"ל. ופסק רבינו כר' חייא והטעם כתבתי בפ"א מהל' סוטה:

יד ומ"ש באו שנים אחר שהעיד האחד וכו'. נתבאר במשנה שכתבתי בסמוך. ומ"ש אשה אומרת ראיתי את ההורג וכו' עד בין שבאו זו אחר זו נתבאר במשנה שכתבתי בסמוך וע"כ לא מפלגינן בין באו בבת אחת לבאו זה אחר זה אלא דוקא כשהעד הראשון הוא כשר ולאפוקי מהראב"ד שכתב אשה אומרת ראיתי וכו' עד זו אחר זו נראה מהגמ' שזה שיבוש דבזה אחר זה וכו'. ומ"ש רבינו שנים אומרים ראינו וכו' אחד אומר ראיתי ושנים אומרים לא ראית וכו'

טו בד"א בשהיו שלשתן כשרים או פסולים וכו' שם (דף מ"ז:) תנן עד אחד אומר ראיתי את ההורג ושנים אומרים לא ראית וכו' היו עורפין הא חד וחד לא היו עורפין תיובתא דר' חייא ולטעמיך אימא סיפא שנים אומרים ראינו ועד אחד אומר לא ראיתם לא היו עורפין הא חד וחד היו עורפין אלא מתני' כולה בפסולי עדות וכדר' נחמיה דאמר כ"מ שהאמינה תורה עד אחד הלך אחר רוב דעות וכו' ועשו שתי נשים באשה אחת כשני אנשים באיש אחד אבל שתי נשים באיש אחד כי פלגא ופלגא דמי ופירש"י בזה כתבתי בפ"א מהלכות סוטה וממ"ש שם יתבארו דברי רבינו כאן. וכתב הראב"ד שנים אומרים ראינו וכו' עד עורפין גם זה שיבוש עכ"ל. ותמיהא לי דהא דברי רבינו משנה שלימה הם והיאך כתב שהוא שיבוש ואפשר שטעמו משום דבגמ' מקשה מהאי בבא דמשמע מינה הא חד וחד היו עורפין ותיובתא דרבי חייא ואיצטריך לשנויי אלא כולה מתני' בפסולי עדות וכרבי נחמיה וא"כ לא היה לו לרבינו לכתוב בבא זו כי היכי דלא נידוק מינה הא חד וחד היו עורפין ותקשה לרבי חייא וי"ל דרבינו לא לדיוקא כתביה שאי אפשר למידק מינה הכי שהרי כתב בהדיא דעד אחד ועד אחד לא היו עורפין ואם תאמר משנה שאינה צריכה היא וים לומר שרצה להעתיק המשנה כצורתה כיון שהיא גופה אמת בלא דיוק ואי אפשר לטעות לדייק בה ומפני שכתב ה"ז נאמן כשנים לענין זה רצה לכתוב דין השנים: וכתב עוד הראב"ד שתי נשים או שני פסולים אומרים וכו' עד עורפין גם זה שיבוש שלא אמרו אלא בדאתא עד אחד כשר מעיקרא וכו'. ואיני יורד לסוף דעתו של הראב"ד שהרי דברי רבינו מפורשים בגמ' דללישנא בתרא שתי נשים באיש אחד כי פלגא ופלגא דמי והיינו דאתא ע"א לבסוף ולא אמרו הלך אחר רוב דעות אלא בשכולם נשים או פסולים:

יז ועל מ"ש רבינו ג' נשים או ג' פסולים וכו' כתב הראב"ד אפילו בזה אחר זה. ופשוט הוא בדברי רבינו שסתם ולא חילק:

אין

א סמ"ג עשין סי' עח:

משנה למלך

יא נאמר כי ימצא חלל ס'. ירושלמי ראשו מפרכס כאן והא מצאו שם במקום אחר מודדין ממקום שנמצא:

עגלה

מגדל עוז

נאמר כי ימצא חלל עד ואין עורפין. הכל פרק עגלה ערופה (דף מ"ה:) ומיתניא בסיפרי פרשת שופטים: אשה אומרת ראיתי וכו' עד זו אחר זו: כתב הראב"ד ז"ל נראה מן הגמ' וכו': ואני אומר זה כתב הראב"ד ז"ל לפי ששנינו פרק עגלה ערופה עד אומר ראיתי את ההורג ועד אחד אומר לא ראית אשה אומרת ראיתי ואשה אומרת לא ראית היו עורפין ובגמ' דייק עלה טעמא דקא מכחיש ליה הא לא קא מכחיש עד אחד מהימן מנא ה"מ דת"ר לא נודע מי הכהו הא נודע מי הכהו אפילו אחד בסוף העולם לא היו עורפין ר"ע אומר כו' עד דשיילי עלה השתא דאמרת עד אחד מהימן אידך חד היכי מצי מכחיש ליה והאמר עולא אמר רב כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים ואין דבריו של אחד במקום שנים ופריך מתני' ופרקה ר' חייא כאן בבת אחת כאן בזה אחר זה ע"כ. ודעת הראב"ד ז"ל הואיל ושנו במשנה דיני האנשים והנשים מה שנשנו בכחישתן ובגמ' פרקינהו רבי חייא ולא פליג בינייהו דינן שום אמנם ר"מ ז"ל היתה דעה אחרת עמו כי הוא פוסק כלישנא בתרא דגרסינן בה איכא דאמרי כל היכא דאתא עד אחד כשר מעיקרא אפילו מאה נשים כעד אחד דמיין הכא במאי עסקינן כגון דאתאי אשה מעיקרא ותרוייהו לדר' נחמיה הכי כו' למדנו ממנו דוקא כשהעד הראשון הוא כשר הוא עיקר והבא אחריו מכחישו אין שומעין כשבטא נמי דתלמודא מעיקרא דמקשי מדעולא וה"ט לא שייך כלל אלא בזה אחר זה אבל כי אתו בבת אחת לא האמינה תורה לזה יותר מזה הלכך או בנשים או בפסולי עדות לא שנא בבת אחת ול"ש בזה אחר זה וזה טעם ישר וכן מצאתי בירושלמי כלשון איכא דאמרי ואין בזה ספק והנני מראה לך לשון הירושלמי בסמוך בס"ד: שנים אומרים ראינו כו' עד אין עורפין: כתב הראב"ד ז"ל גם זה שיבוש עכ"ל: ואני אומר רב גוברים לטעמיה רבינו ז"ל דלישנא בתרא הייליה והירושלמי כוותיה וכדברירנא כולה לעיל בסמוך: שתי נשים או שני פסולים אומרים כו' עד עורפין: כתב הראב"ד ז"ל גם זה שיבוש שלא אמרו וכו': ואני אומר **אם אוסיף לפלפל הגליון והוא הליל עצמו ונמוקו עמו וז"ל שאפילו מאה נשים או מאה פסולים** ועד אחד מכחיש את כולן הרי הן כעד אחד ועד אחד עכ"ל. ועתה אי שמים שלא כה דברי שכתבתי ופירשתי דעתו שהוא סומך על לישנא בתרא דאיכא דאמרי שנסמתי בדין הראשון מה דשייך ובזה הדין שייך מאי דקא מסיים בה הכא במאי עסקינן כגון דאתאי אשה מעיקרא ותרצה לדרבי נחמיה הכי רבי נחמיה אומר כ"מ שהאמינה תורה עד אחד הלך אחר רוב דעות ועשו שתי נשים באשה אחת כשני עדים באיש אחד אבל שתי נשים באיש אחד כי פלגא ופלגא דמי ע"כ והוא לשונו הלא כמעט אות באות שכתב הרי אלו כעד אחד ועד אחד עכ"ל. ועוד יש לו ראיה מדמסדר למשאל עלה לאלתר תרתי בפסולי עדות למה לי אמרינן מהו דתימא כי אזלינן בתר רוב דעות לחומרא אבל לקולא לא אזלינן קמ"ל ע"כ מה שראיתי בש"ס בבלי ובירושלמי גרסינן גידול בר מנימין בשם רב כ"מ שהכשירו עדות האשה באיש האיש מכחיש את האשה והאשה מכחשת את האיש נתני (עד אחד אומר נטמאת ואשה אומרת לא נטמאת) נתני עד אחד אומר ראיתי את ההורג ואשה אומרת לא ראית תני דבי רבי כן תני בשם ר' נחמיה הולכין אחר רוב הדעות ופריך היך שתי נשים ואשה אחת עשו אותם כשני עדים ועד אחד ומשני סדא דתימר באשה ונשים אבל אם היו מאה נשים ועד אחד כעד ועד אינון עכ"ל הירושלמי. ועיניך תחזינה מישרים כי הוא לשון ר"מ ז"ל ונשארו בלא שיבוש: שלש נשים או ג' פסולין עד לא ראיתם עורפין: כתב הראב"ד ז"ל אפילו בזה אחר זה עכ"ל: ואני אומר הלך אחר לשון אחרון שכתבתי וגמר דבריו של ר"מ ז"ל שכתב וגמר בהם הפרק זה הכלל בפסולין הלך אחר רוב המניין בכ"מ עכ"ל. ולא יליז מעיניך מה שדקדקתי בתחלת הענין הזה לחלק בין בת אחת לזה אחר זה שאין זה אחר זה חשוב מבת אחת רק כשקדם עד כשר כדקאמר תלמודא להדיא השתא דאמרת עד אחד מהימן אידך חד היכי מצי מכחיש ליה והאמר עולא כ"מ שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים ואין דבריו של אחד במקום שנים **אבל אם קדמו נשים או פסולי עדות מה לי בת אחת מה לי זה אחר זה ואתה תמוה שאין לו שום תפיסה בעולם:**

פרק עשירי

א אין [א]דין עגלה ערופה נוהג אלא בארץ ישראל וכן בעבר הירדן: ב עגלה ערופה בת שתי שנים או פחות [א] אבל אם היתה בת שתי שנים ויום אחד פסולה. ואין המומין פוסלין ואעפ"כ אם היתה טריפה פסולה. כפרה נאמר בה כבקדשים: ג [ב]כל העבודות פוסלות את העגלה כמו שפוסלין בפרה אדומה שנאמר אשר לא עובד בה. ולמה נאמר עול אחר שנאמר אשר לא עובד בה שהוא כולל העול עם שאר עבודות. שהעול פוסל בין בשעת מלאכה בין שלא בשעת מלאכה כיון שמשכה בעול טפח נפסלה אע"פ שלא חרש בה ולא עשה בה מלאכה ושאר עבודות אין פוסלין אלא עד שעת מלאכה: ד כל מלאכה שהיא לצרכה כגון פירש טליתו עליה מפני הזבובים אינו פוסלה. וכל שהיא שלא לצרכה כגון שפירש טליתו עליה לנושאה פסולה וכן כל כיוצא בזה כמו שביארנו בהלכות פרה אדומה: ה אין עורפין את העגלה אלא ביום לפי שנאמר בה כפרה כבקדשים. וכל היום כשר לעריפתה. ואין עורפין שתי עגלות כאחת שאין עושין מצות חבילות חבילות: ו עגלה ערופה אסורה בהנאה ונקברת במקום עריפתה ומשתרד לנחל תיאסר בהנאה אע"פ שעדיין לא נערפה. ואם מתה או נשחטה אחר ירידתה הרי זו אסורה בהנאה ותקבר: ז נמצאו העדים זוממין הרי זו מותרת בהנאה. כיצד כגון שאמר עד אחד אני ראיתי את ההורג ובאו שנים והכחישוהו ואמרו לו לא ראית. והפרישו את העגלה והורידוה לנחל לעורפה על פיהם. ואחר כך הוזמו השנים הרי זו מותרת בהנאה: ח נמצא ההורג עד שלא תערף העגלה תצא ותרעה בעדר. נמצא אחר שנערפה תקבר במקומה. שעל הספק באה מתחילתה כיפרה ספיקה והלכה לה. ואע"פ שנמצא הרוצח אחר עריפתה הרי זה יהרג שנאמר [ב] ואתה תבער הדם הנקי: ט הנחל שנערפה בו העגלה אסור בזריעה ועבודה לעולם. שנאמר אשר לא יעבד בו ולא יזרע. וכל העובד שם עבודה בגופה של קרקע כגון שחרש או חפר או זרע או נטע וכיוצא באלו הרי זה לוקה. ומותר לסרוק שם פשתן ולנקר שם אבנים שזה כמי שארג שם בגד או תפרו שאינה מלאכה בגוף הקרקע. לכך נאמר לא יעבד ולא יזרע מה זריעה בגופה של קרקע אף כל העבודה שנאסרה שם אינה אלא בגופה של קרקע: י אנשי עיר קרובה שנתאחרו ולא הביאו עגלה ערופה. כופין אותן ומביאין ואפילו לאחר כמה שנים. שחייבי עגלה ערופה שעבר עליה יום הכפורים חייבים להביא אחר יום הכפורים:

מצות

א סמ"ג עשין ס' עת: ב שם:

כסף משנה

פ"י א אין דין עגלה ערופה [נוהג] אלא בארץ וכן בעבר הירדן. בספרי סוף פרשת שופטים אשר ה' אלהיך נותן לך לרבות עבר הירדן:

ב עגלה ערופה בת שתי שנים וכו'. ברייתא מס' פרה וכחכמים: ואין המומין פוסלין. משנה פ' עגלה ערופה (דף מ"ה). ומ"ש ואעפ"כ אם היתה טרפה פסולה וכו'. ירושלמי שם אלא שמשמע שם שלפ"ז מחוסרת אבר פסולה ויש לתמוה למה השמיטו רבינו:

ג כל העבודות פוסלות את העגלה וכו' עד אין פוסלין אלא עד שעת מלאכה. בפ' עגלה ערופה (דף מ"ו):

ד כל מלאכה שהיא לצרכה וכו'. נלמד מדיני פרה המוזכרים בפ"ב ממס' פרה:

ה אין עורפין את העגלה אלא ביום וכו' וכל היום כשר לעריפתה. משנה בפ"ב דמגילה (דף כ':): ואין עורפין שתי עגלות כאחת וכו'. בפ"ק דסוטה (דף ח') ויהיב טעמא מפני שאין עושין מצות חבילות חבילות:

ו עגלה ערופה אסורה בהנאה וכו'. משנה בפ' בתרא דע"ז (דף ע"ד): ונקברת במקום עריפתה. בס"פ ב"ש (זבחים מ"ו): ומשתרד לנחל תיאסר וכו'. בפרק בתרא דכריתות (דף כ"ד:) אמר עגלה ערופה אימתי נאסרת רב המנונא אמר מחיים רבא אמר לאחר עריפה וכו' ולרב המנונא מאימתי אמר ר' ינאי גבול שמעתי בה ושכחתי ונסבין חבריא למימר ירידתה לנחל איתן אוסרתה וכו' אמר רבא מנא אמינא לה דתנן עגלה ערופה וכו' (אם נמצא ההורג) עד שלא נערפה תצא ותרעה בעדר ואי אמרת מחיים אמאי תצא ותרעה בעדר הא אתסרא לה מחיים תני עד שלא נראית לעריפה אימא סיפא משנערפה תקבר במקומה תני משנראית לעריפה א"כ אימא סיפא שעל הספק באה מתחלה כיפרה ספיקה והלכה לה ואם מחיים עדיין לא כיפרה ספיקה תנאי היא ופסק רבינו כרב המנונא משום דרבי ינאי והברייתא הכי ס"ל אבל קשה דלפ"ז הוה ליה לפסוק שאם נמצא ההורג אחר ירידתה לנחל אסורה בהנאה והוא פסק לקמן בסמוך שאם נמצא ההורג עד שלא נערפה העגלה תצא ותרעה בעדר. והרשב"א כתב שנשאל על זה והשיב היטבת לראות כי גם בעיני יפלא שהוא זיכה שפרא לבי תרי דפליגי בכריתות וטרחתי להעמיד דבריו ולא יכולתי אבל מה אעשה והראב"ד לא חלק עליו בזה כלום עכ"ל. וליישב דעת רבינו אפשר לומר שהוא סובר דהא דמקשה משנערפה העגלה תצא ותרעה בעדר לאו קושיא היא דהיכא למימר מאי עגלה דלדעתא שימצא ההורג לא אקדשוה ואיגלאי מילתא דהקדש טעות הוה ולא"פ שהעדים' אירצו זה ואמרו דסברא היא דגמרי ומקדשי דלא מסקי אדעתייהו שימצא ההורג רבינו לא ניחא ליה בההיא פירוקא והוכר דגמ' לפום מאי דס"ד דגמר ומקדיש בכל גוונא אסיק מאי דאסיק דמתני' פליגא וסברה דאינה נאסרת מחיים וגם אמרינן דלדעתא שימצא ההורג לא אקדשוה דלא מסקי אדעתייהו שימצא ההורג אבל לפום קושטא איכא למימר דמתני' נמי סברה דירידתה לנחל אוסרתה ואעפ"כ אם נמצא ההורג אפי' אחר שהורידוה לנחל תצא ותרעה בעדר משום דלדעתא שימצא ההורג לא אקדשוה שהרי דבר מצוי הוא שימצא ההורג וכל שכן לפי מה שפירשו קצת מפרשים שמתועלת המדידה והעניינים הנעשים במלוה שע"י כך היא קרוב שיתגלה מי הוא ההורג דהא ודאי מעיקרא מסקי אדעתייהו שימצא ההורג ולא גמרי ומקדשי הילכך נקטינן דירידתה לנחל אוסרתה ונקטינן במתני' דנמצא ההורג עד שלא תערף העגלה תצא ותרעה בעדר משום דלדעתא שימצא ההורג לא אקדשוה:

ז נמצאו העדים זוממין וכו'. בפרק בתרא דכריתות שם (דף כ"ד) א"ר יהודה אמר רב מודים חכמים לר' מאיר באשם תלוי שהוזמו עדיו שילא וירעה בעדר ויש ללמוד משם לעגלה ערופה:

ח נמצא ההורג וכו' עד ה"ז יהרג. משנה פ' עגלה ערופה (דף מ"ז) ופירש"י כיפרה ספיקה היא עשתה את שלה ואם לא נמצא ההורג נתכפר מעונש ולכשימצא נעשה ודאי ויהרג ומיהו באיסור הנאה קיימא דכפרה כתיב בה כקדשים:

ט הנחל שנערפה בו אסור בזריעה ועבודה לעולם וכו' עד אינה אלא בגופה של קרקע. משנה וברייתא שם (דף מ"ו:):

י אנשי עיר קרובה שנתאחרו וכו'. בפ' בתרא דכריתות (דף כ"ו) אהא דאמר ר"ז שאין יוה"כ מכפר אלא על השב שאין מכיר בו אלא המקום פריך אלא מעתה עגלה ערופה שעבר עליה יוה"כ לא יביא שהרי אין מכיר אלא הקב"ה ותני ר"פ אמר קרא כפר לעמך ישראל וכו' לאויה כפרה זו שהכפר על יוצאי מצרים פירש רש"י על יוצאי מצרים דכתיב אשר פדית והרי כמה יוה"כ עבר עליהם ועדיין הם צריכין לכפרה זו אם נמצא חלל ביניהם כדכתיב קרא:

מצות

משנה למלך

פ"י ב עגלה ערופה בת שתי שנים כו'. משנה בריש מסכת פרה ר"א אומר עגלה בת שנתה ופרה בת שתים וחכ"א עגלה בת שתים ופרה בת ג' או בת ד' רמ"א אף בת ה' וכו'. והנה אומרו ר"א אומר עגלה בת שנתה הוא למעט יותר וכשאומרו פרה בת שתים נסתפק הר"ש וכתב דמלינן למימר דבת שתים למעוטי נמי טפי כמו בת שנתה דאתא למעוטי טפי ולע"ג דכ"ש אבת ג' פרה היא דלמא פסל ר"א שמא תשחיר אבל לא יתיישב הא דמכשיר ר"א בפ"ב פרה מעוברת ושמא דיעבד קאמר דכשרה. ובריש פ"ב נמי יותר הרב לומר דלאו למעט טפי אתא. ומ"ש החכמים דעגלה בת שתים לאו למעט בת שנתה דכ"ש הוא דילדה טפי אלא משום דר"א פסל ב' קאמרי רבנן דאף בת שתים כשרה דעגלה היא וכ"כ הר"ש וכ"כ רבינו בפרקין. ומה שכתב רבינו ויום אחד לא ידעתי מקור דין זה דהא קי"ל דשנים פוסלות בקדשים וכמ"ש רבינו בפ"א מהל' מעשה הקרבנות הלכה י"ג. וע"כ לומר דשאני עגלה ערופה דאינה מקדשי מזבח ומצינו קולות אחרות בעגלה ערופה ואפשר דגם זו מהא דדוקא יום אחד משום דיום אחד בשנה חשוב שנה אבל שעות לא פסלי בה: ודע דאף דקי"ל דעגל הוא בן שנה ולא יותר וכדאיתא בפ"ק דר"ה שאני הכי דכתיב עגלת בקר ולא כתיב עגלה סתם כ"כ הר"ש ורבינו. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר בפ"א מהל' מעשה הקרבנות):

ו עגלה ערופה אסורה בהנאה כו'. ומ"מ נגדית לעולם כמו פרה אדומה תוספתא פ"ק דפרה הביאה הר"ש שם:

ט הנחל שנערפה בו העגלה אסור בזריעה כו'. ירושלמי פרק עגלה ערופה מקום גיסתה ותפיסתה הרי אלו אסורים וכמה היא תפיסתה ד' אמות ר"ע אומר אני שתפיסתה חמשים אמה יע"ש:

השונא

מגדל עוז

פ"י אין דין עגלה ערופה נוהג אלא בא"י. בסיפרי פ' שופטים בכמה מקומות: עגלה ערופה בת שתי שנים כו' עד המומין פוסלין בה. ריש מסכת פרה ומסכת ע"ז פ' אין מעמידין (דף כ"ו): אע"פ כן אם היתה טרפה פסולה וכו' עד בקדשים. בסוטה פרק עגלה ערופה (דף מ"ו): כל העבודות פוסלים וכו' עד כמו שביארנו בהלכות פרה אדומה. פרק עגלה ערופה (דף מ"ו) ובביאור פי"א: אין עורפין את העגלה כו' עד שאין עושין מצות חבילות. פרק עגלה ערופה: אסור בהנאה עד ונקבר. במסכת ע"ז פרק אין מעמידין (דף כ"ט) ובכריתות פ"ג ופרק המביא אשם תלוי: נמצאו עדים זוממין עד הרי זו מותרת בהנאה. בכריתות פרק המביא אשם תלוי שם: נמצא ההורג עד שלא תערף כו' עד הדם הנקי מקרבך. בכריתות פרק המביא אשם תלוי במשנה (דף כ"ו) ובסוטה פרק עגלה ערופה: הנחל שנערפה בו העגלה עד אלא בגופה של קרקע. פ' עגלה ערופה ובספרי פ' שופטים:

הגהות מיימוניות

ממקום שנעשה חלל ע"כ: [א] כרבנן דר"א במסכת פרה ע"כ: [ב] וכן פירש"י בפירוש החומש דמהאי קרא ילפינן לה אבן בפרק אלו נערות (דף ל"ז) ילפינן לה מולארץ לא יכופר·

פי"א מצות עשה לעשות אדם מעקה לגגו וכו'. ומ"ש והוא שיהיה בית דירה אבל בית האוצרות וכו'. יש להקשות על זה דהא תניא בסיפרי אין לי אלא בונה בית התבן ובית הבקר ובית העצים ובית האוצרות ת"ל לא תשים דמים בביתך יכול אף בונה בית שער אכסדרא ומרפסת ת"ל בית בית מיוחד שהוא בית דירה יצאו אלו שאינם בית דירה וכן כתב ספר מצות גדול הרי דבית הבקר ובית האוצרות חייב והיאך פטר רבינו. ואפשר שטעמו משום דבפ"ק דיומא (דף י"א) לענין מזוזה אמרינן ד' מתני היא ותנא בסיפרי סבר כמאן דמחייב ורבינו בהל' מזוזה פוסק כמאן דפטר: וכל בית שאין בו ד' אמות על ד' אמות פטור מן המעקה. ברייתא בפ"ק דסוכה (דף ג':):

ב בית של שני שותפין וכו'. שם בפ' ראשית הגז (דף קל"ו) אהא דתניא בהמת השותפין חייבת בראשית הגז ור' אלעאי פוטר ואמר רבא מודה ר' אלעאי בתרומה וכו' מעקה אע"ג דכתב רחמנא לגגך דידך אין דשותפות לא כתב רחמנא כי יפול הנופל ממנו אלא גגך למאי אתא למעוטי בתי כנסיות ובתי מדרשות ופירש"י כי יפול הנופל כל הראוי ליפול הימנו ואפילו של שותפות. בתי כנסיות שאין חלק לאחד מהם בו שאף לבני עבר הים הוא ועוד שאינו בית דירה. ודע דאמרינן בגמ' בתר הכי א"ל ביבי בר אביי ליתנהו להני כללי דתניא בהמת השותפין חייבת בבכורה ור' אלעאי פוטר ה"ר הגינא ליתנהו להני כללי דתניא בהמת השותפין חייבת במתנות ורבי אלעאי פוטר ופי' רש"י ליתנהו להני כללי דאמר רבא דמודה רבי אלעאי בכל הני דהא תניא דפליג ר' אלעאי בבכורה ולא מרבי לה מבקרכם ולאנכם עכ"ל. משמע שהוא מפרש דאכולהו מילי דלעיל קאי ומעקה מכללן וכ"כ ספר מצות גדול שר' אלעאי פוטר בית דשותפין ממעקה וכתב ויכול להיות שאין הלכה כר' אלעאי אע"פ שהלכה כמותו בראשית הגז לענין פיטור הולכה לאחר, וכתב שזה טעמו של רבינו ואני אומר עוד שאפשר שרבינו מפרש דלא קאי ליתנהו להני כללי אלא לקצת דברים שאמר רבא ואין מעקה מכללן אלא אף ר' אלעאי מודה בו כדאמר רבא: היתה רה"ר גבוה מגגו וכו'. בפ"ב דב"ק (דף נ"א) ממנו ולא לתוכו שאם היתה רה"ר גבוה מגגו עשרה טפחים ונפל ממנו לתוכו פטור שנאמר ממנו ולא לתוכו:

ג גובה המעקה אין פחות מעשרה טפחים וכו'. בסיפרי כמה הוא מקום מעגלו שלשה טפחים בית דורסו עשרה ופירש ספר מצות גדול מעגלו גובהו בגור ג' טפחים ובית גובהו עשרה. והראב"ד כתב על דברי רבינו גובה המעקה אין פחות מעשרה טפחים א"א דוקא ממקום דורסו והוא המקום הנמוך שבו אבל שאר לדדים ג' טפחים עכ"ל. נראה שהיה מפרש כן הברייתא הנזכרת ונראה לי שהטעם הוא במאמר שמגיד אחר שהוא גבוה עשרה טפחים ע"י כך הוא כהר מאחר לצדדין שאין גבהם אלא ג' טפחים: וצריך להיות המחיצה חזקה וכו'. פשוט הוא: כל המניח גגו בלא מעקה וכו'. בספרי ופשוט הוא:

ד אחד הגג ואחד כל דבר שיש בו סכנה וכו'. בסיפרי אין לי אלא גג מנין לרבות בורות שיחין ומערות חרילין ונעילין ת"ל לא תשים דמים בביתך: חייב לעשות חוליא גבוה עשרה טפחים. מכאן נראה שלא היה מפרש רבינו מקום מעגלו כמו שפירש ספר מצות גדול: וכן כל מכשול שיש בו סכנת נפשות וכו'. בפ"ק דב"ק (דף ט"ו:) תניא ר' נתן אומר מנין שלא יגדל אדם כלב רע בתוך ביתו ולא יעמיד סולם רעוע בתוך ביתו שנאמר ולא תשים דמים בביתך:

ה הרבה דברים אסרו חכמים מפני שיש בהם סכנת נפשות וכו':

ו ואלו הן לא יניח אדם פיו על הסילון וכו' ולא ישתה בלילה מן הנהרות וכו'. בפ"ק דע"ז (דף י"ב:): ולא ישתה מים מגולים וכו':

ז ואלו הם המשקים האסורים משום גילוי המים והיין והחלב. פרק ח' דתרומות. ומ"ש ואפי' מזוג. פ"ב דע"ז (דף ל'). ומ"ש ואפי' שהתחיל טעמו להשתנות לחומץ ג"ז שם. ומ"ש והדבש והציר בפרק אלו טריפות (דף מ"ט:):

ח ומ"ש השום שנתרסק. בפ"ק דנדה (דף ז'.). ומ"ש ואבטיח שנחתך ונתגלה אסור. בפרק ב' דע"ז (דף ל':). ומ"ש יין מבושל ויין תוסס וכו' שם. ומ"ש ויין או מים וכו' כל זמן שההבל עולה מהן. ירושלמי בפ"ח דתרומות. ומ"ש וכן משקין שהיה המשקה יורד מלמעלה לתוכן טיפה טיפה כו'. בפ"ב דע"ז (דף ל':):

ט ומ"ש מי כבשים ומי שלקות ומי תורמוסין וכו'. [שם בירושלמי מי כבשים ומי שלקות ומי תורמוסין הרי אלו מותרין] מים שהדיח בהם כבשים ושלקין ותורמוסים הרי אלו

פרק אחד עשר

א מצות [א]עשה לעשות אדם מעקה לגגו שנאמר ועשית מעקה לגגך. והוא שיהיה בית דירה. אבל בית האוצרות ובית הבקר וכיוצא בהן אינו [א] זקוק לו. וכל בית שאין בו ארבע אמות על ארבע אמות פטור מן המעקה: ב בית של שני שותפין חייבין במעקה שנאמר כי יפול הנופל ממנו לא תלה אלא בנופל. אם כן למה נאמר [ב] גגך למעט בתי כנסיות ובתי מדרשות לפי שאינן עשויים לדירה. היתה רשות הרבים גבוהה מגגו אינו זקוק למעקה שנאמר כי יפול הנופל ממנו ולא לתוכו: ג *גובה המעקה אין פחות מעשרה טפחים כדי שלא יפול ממנו הנופל. וצריך להיות המחיצה חזקה כדי שישען אדם עליה ולא תפול. וכל המניח גגו בלא מעקה ביטל מצות עשה ועבר על לא תעשה שנאמר ולא תשים דמים בביתך. ואין לוקין על לאו זה מפני שאין בו מעשה: ד אחד הגג ואחד כל דבר שיש בו סכנה וראוי שיכשל בה אדם וימות. כגון שהיתה לו באר או בור בחצירו בין שיש בו מים בין שאין בו מים חייב לעשות חוליא גבוהה עשרה טפחים. או לעשות לה כסוי כדי שלא יפול בה אדם וימות. וכן כל [ג] מכשול שיש בו סכנת נפשות מצות עשה להסירו ולהשמר ממנו ולהזהר בדבר יפה יפה. שנאמר השמר לך ושמור נפשך. ואם לא הסיר והניח המכשולות המביאין לידי סכנה ביטל מצות עשה ועבר בלא תשים דמים: ה הרבה דברים [ב]אסרו חכמים מפני שיש בהם סכנת נפשות. וכל העובר עליהן ואומר הריני מסכן בעצמי ומה לאחרים עלי בכך או איני מקפיד בכך מכין אותו מכת מרדות: ו ואלו הן. לא יניח אדם פיו על הסלון המקלח וישתה. ולא ישתה בלילה מן הנהרות ומן האגמים שמא יבלע עלוקה והוא אינו רואה. ולא ישתה מים מגולים שמא שתה מהן נחש וכיוצא בו מזוחלי עפר וימות: ז ואלו הן המשקין האסורין משום גילוי. המים. והיין. ואפילו מזוג ואפילו התחיל טעמו להשתנות לחומץ. והחלב. והדבש. והציר. אבל שאר כל המשקין אין מקפידין על גילויין שאין בעלי ארס שותין מהן: ח השום שנתרסק ואבטיח שנחתך ונתגלה אסור וכן כל כיוצא בהן. יין מבושל ויין תוסס אין בהן משום גילוי. ותוסס הוא היין משעת דריכתו עד שלשה ימים. ויין או מים או חלב שהיו חמין כל זמן שההבל עולה מהן וכן משקין שהיה המשקה יורד מלמעלה לתוכן טיפה אחר טיפה והוא שיהיה טורד ויורד כל אלו אין בהן משום גילוי שזוחלי עפר מתיראים מבעבוע המשקה ומן ההבל ואין שותין ממנו: ט מי כבשין ומי שלקות ומי תורמוסין אין בהן משום גילוי. מים ששרה בהן כבשין ושלקות ותורמוסין אם נשתנה טעמן אין בהם משום גילוי. ואם אין בהם נותן טעם אסורין. וכן

השגת הראב"ד

*גובה המעקה אין פחות מעשרה טפחים. א"א דוקא ממקום דרסו והוא מקום הנמוך שבו אבל שאר לדדין ג' טפחים עכ"ל:

א סמ"ג עשין סי' עט: ב סמ"ג שם:

הנהות מיימוניות

יכופר כי אם בדם שופכו. ע"ש בתוספות: [א] בספרי מה בית מיוחד לדירה כו' יצאו אלו שאין מיוחדין לדירה וה"ה בתי כנסיות ובתי מדרשות שאין עשויין לדירה ונראה כשאדם שוכר בית מאחרים פטור מן המעקה מן התורה מדלא רבינן בספרי אלא לוקח ויורש וניתן לו במתנה ואין אומרים נשכר לו והא דאמרינן בב"מ פרק השואל (דף ק"א:) השוכר חייב לעשות מעקה כדלקמן בהלכות שכירות פ"ו והיינו מדרבנן מפני שהוא דר בבית מן יבא להרשל בדבר ס"ה ע"כ: [ב] בסיפרי אין לי אלא גג מניין לרבות בורות שיחין ומערות חריצין ונעיצין ת"ל לא תשים א"כ מה ת"ל גג פרט לכבש כמה היא מעקה מעגלו גובהו שלשה טפחים ובית דורסו גובהו עשרה טפחים ע"כ: [ג] ס"פ אלו נערות ופ"ק דב"ק רבי נתן אומר מניין שלא יעמיד אדם סולם רעוע בתוך ביתו ולא יגדל כלב רע בתוך ביתו ת"ל לא תשים דמים בביתך אבל כלב שאינו רע מותר לגדל כדאמרינן בע"ז ארמלתא לא

מגדל עוז

פי"א מ"ע לעשות אדם מעקה כו' עד אינו זקוק. בספרי פרשת כי תצא ולשון ספרי ועשית מעקה לגגך מצות עשה ולא תשים דמים בביתך מצות ל"ת: וכל בית שאין בו ארבע אמות על ארבע אמות פטור מן המעקה. במסכת סוכה (דף ג') ופ"ק דמ"ק (דף י"א) כן משמע: בית של שני שותפין עד עשוין לדירה. פרק ראשית הגז (דף קל"ו): היתה רשות הרבים גבוהה כו' עד ממנו לא לתוכו. בסיפרי פרשת כי תצא: גבהו של מעקה עד הנופל: כתב הראב"ד ז"ל דוקא ממקום דורסו וכו': ואני אומר זה כתב לפי שמצא בסיפרי פ' כי תצא כמה הוא מעקה מעגלו ג' טפחים בית דורסו עשרה ולאיתי אני דברי ר"מ ז"ל מדכתם לן מתני' פ' המוכר את הבית בוותים דתנן ולא את הגג בזמן שיש לו מעקה גבוה י' טפחים ואוקי טעמא בגמרא דכי גבוה י' חשיב ופ"ק דבתרא גמרא מתני' סמוך לו כותל אחד כו' שהם תלמודא ואמר אבל זקוק הוא למחיצה י' ואוקימנא לנתפס עלה כגנב. עוד ראיתי שאותן הדברים שבספרי הם דברי יחיד והכי איתא התם רבי אומר מעשה הדוהו עשה לו וכמה הוא מעקה כו' אבל לאחר כך כתמה הברייתא כי יפול הנופל שאם היתה רה"ר גבוה ממנו עשרה טפחים ונפל ממנו לתוכו פטור שנאמר ממנו לא לתוכו וכבולי תלמודא נמי אמרינן אין וחילה פותה מי' ואותו מעגל דרכי הוא הוא מקום שהיו מעגילים במעגלה בתוך המעקה ליופי וכולה מעשה אומן ויש לי ראיה מהא דתנן בסוף פ"ק דמועד קטן עושין מעקה לגג עד ומעגילין אותו במעגלה ושמעינן לה בגמרא דפ"ק שאין את הסדקין ומעגילין אותן כעין מעגלה ביד וברגל אבל לא מעגלים ע"כ אלמא מקום העגול יפה ומעשה אומן ולא מקום דריסה הוא ואין שם מעקה אלא מעיקר שפת הגג והוא כדברי ר"מ. שוב מצאתי בירושלמי פרק המוכר את הבית דקאמר תלמודא לקדיה מעקה גבוה י' טפחים והו לא מידי: וצריך שתהיה המחיצה חזקה כו' עד מפני שאין בו מעשה. בסיפרי פרשת כי תצא: אחד גג ואחד כל דבר כו' עד וימות. בב"ק שלהי פ' שור שנגח ר' יוסי פ"ק דקדושין: וכן כל מכשול כו' עד לא תשים דמים בביתך. בת"כ פרשת קדושים תהיו: הרבה דברים אסרו חכמים עד מכת מרדות. במס' ע"ז פ' אין מעמידין: ואלו הן לא יניח אדם עד והוא אינו רואה. פ"ק דע"ז (דף י"ב): ולא ישתה מים מגולין כו' עד וישתה וימות. פ' אין מעמידין (דף ל'): ואלו הן המשקין האסורין עד המים והיין. פ"ח דתרומות: ואפילו מזוג עד אין מהן. פ"ק דחולין וס' אלו טריפות (דף מ"ט): השום שנתרסק עד אין בהם משום גילוי. ירושלמי דתרומות פרק ח': וכן יין תוסס כו' עד תורמוסין אין בהן משום גילוי. פ' אין מעמידין (דף ל'): מים ששרה בהם כבשים עד לטעם אסורין משום גילוי. ירושלמי דתרומות פ"ח:

וכן מים שהדיח בהן פרישים ודרמוסקין לחולה אסורין משום גילוי: י יין שנתחבר בו דברים חדין כפלפלין או דברים מרים כאפסנתין עד שנשתנה טעמם אין בו משום גילוי והוא הדין בשאר המשקין: יא כל המשקין האסורין משום גילוי שנתגלו בין ביום בין בלילה אסורין ואפילו היה בצדן אדם ישן אין אימת ישן על הזוחלין. וכמה ישהו ויאסרו כדי שיצא °הרחש מתחת אזן כלי וישתה ויחזור למקומו: יב שיעור המים שיאסרו אם נתגלו כדי שיהיה הסם ניכר בהן ומזיק. אבל אם היו המים מרובין כדי שתאבד בהן המרה הרי אלו מותרין בין בכלים בין בקרקעות וכן הדין בשאר המשקין: יג מעיין המושך כל שהוא אין בו משום גילוי. לגין מגולה שהניחו בשידה תיבה ומגדל או בתיק שלו או בכור אפילו עמוק מאה אמה או במגדל גבוה מאה אמה או בטרקלין מיופה ומסוייד הרי זה אסור. בדק את התיבה או את המגדל ואחר כך הניחו הרי זה מותר. ואם היה בהן נקב אסור. כמה יהא בנקב כדי שתכנס אצבע קטנה של קטן: יד חבית שנתגלתה אע"פ ששתו ממנו תשעה ולא מתו לא ישתה עשירי. מעשה היה ואמרו ששתה עשירי ומת מפני שארם הנחש שקע למטה ויש סם חמת זוחלי עפר שעולה וצף למעלה [ד] ויש סם שהיא נתלית באמצע המשקה. לפיכך הכל אסור ואפילו סננו במסננת וכן אבטיח שנתגלה אע"פ שאכלו ממנו תשעה ולא מתו לא יאכל עשירי: טו מים שנתגלו לא ישפכם לרשות הרבים ולא ירביץ בהם את הבית ולא יגבל בהן את הטיט ולא ירחץ בהן פניו ידיו ורגליו ולא ישקה מהן לא בהמתו ולא בהמת חבירו אבל משקה אותן לחתול: טז עיסה שנילושה במים מגולין אפילו היא של תרומה תשרף ואפילו נאפת הפת אסורה:

פרק שנים עשר

א בהמה [א]חיה או עוף שנשכן הנחש וכיוצא בו או שאכלו סם הממית האדם קודם שישתנה בגופו הרי אלו אסורים משום סכנת נפשות. לפיכך בהמה חיה ועוף שנמצאו חתוכי רגלים אע"פ שהן מותרין משום טריפה הרי אלו אסורין משום סכנה שמא אחד מזוחלי עפר נשכן עד שיבדקו. כיצד בודקן צולה אותן בתנור אם לא נתחתך הבשר ולא נשתנה משאר הצלי הרי אלו מותרין: ב וכן ניקורי תאנים וענבים והקשואים והדילועין והאבטיחין והמלפפונות אפילו היו גדולים ביותר בין תלושין בין מחוברין ואפילו היו בתוך הכלי כל שיש בו ליחה ונמצא נשוך אסור שמא [א] נחש וכיוצא בו נשכו ואפילו ראה צפור או עכבר יושב ומנקר הרי אלו אסורין שמא במקום נקב ניקב: ג תאנה או ענב שניטל העוקץ שלהן אין בהם משום גילוי. לפיכך אוכל אדם תאנים וענבים בלילה ואינו חושש. תאנה נקורה שיבשה ונעשת גרוגרת ותמרה נקורה שיבשה שתיהן מותרות: ד אסור לאדם ליתן [ב] מעות או דינרים לתוך פיו שמא יש עליהן רוק יבש של מוכי שחין או מצורעין או זיעה שכל זיעת אדם [ג] סם המות חוץ מזיעת הפנים: ה *וכן לא יתן אדם פת ידו תחת שחיו [ד] שמא נגע בידו במצורע או בסם רע שהידים עסקניות. *ולא יתן התבשיל תחת המטה אף על פי שהוא עוסק בסעודה שמא יפול בו דבר המזיק והוא אינו רואהו:

וכן

א סמ"ג עשין סי' עט:

השגת הראב"ד

*וכן לא יתן אדם פת ידו וכו'. א"א בירושלמי אסור למיתן פיסתא תותי בי שחיא ומפרשין התיכה של בשר או של לחם מפני הזיעה עכ"ל:

*ולא יתן התבשיל וכו'. א"א גם זה בירושלמי ומפרשים משום רוח רעה:

כסף משנה

אלו אסורים ומפרש רבינו דהיינו דוקא כשלא נשתנה טעמן שאם נשתנה טעמן היינו מי תורמוסין דשרו וכ"כ בתוספתא אלא שכתובה בחילוף. ומה שכתב וכן מים שהדיח בהם פרישין וכו'. שם:

י יין שנתחבר בו דברים חדים כפלפלים או דברים מרים וכו'. שם ובגמרא דידן בפרק ב' דע"ז:

יא כל המשקין האסורים משום גילוי וכו'. בפרק ב' דע"ז: וכמה ישהו ויאסרו וכו'. משנה פרק ח' דתרומות ומייתי לה פ"ק דחולין (דף י'):

יב שיעור המים שיאסרו אם נתגלו וכו'. משנה פרק שמיני דתרומות וכמ"ק:

יג מעיין המושך כל שהוא אין בו משום וכו'. ירושלמי פ"ח דתרומות: לגין מגולה שהניחו וכו'. ירושלמי שם לגין שהניחו בשידה תיבה ומגדל שכחו וחזר ומצאו אסור בדק ואח"כ הניחו מותר. ומ"ש או בתיק שלו או בכור וכו' בתוספתא פ"ו. ומ"ש ואם היה בהם נקב אסור כמה יהא בנקב וכו' (שם) ובירושלמי פרק ח' דתרומות ומסיים בה עד שלא תכנס ראש אצבע קטנה של תינוק בן יומו ואיני יודע למה השמיטו רבינו ונ"ל דמדסתם של קטן משמע היותר קטן שבכולם היינו בן *יומו:

יד חבית שנתגלתה וכו'. שם ובגמרא דידן פ"ב דע"ז:

טו ומ"ש ולא ישקה מהם לבהמתו וכו'. בפרק ב' דע"ז. ומ"ש אבל משקה אותן לחתול מפרש בגמרא דה"מ לחתול שלו אבל לא לחתול של חבירו משום דאע"ג דלא ממית ליה אורח כחש מכחש ליה ואע"ג דהדר בריא זימנין דבעי לזבוניה ומפסיד ליה מיניה ורבינו השמיט זה משום דפשטא אין דרך למכור החתול:

טז עיסה שנילושה וכו'. בירושלמי פרק שמיני דתרומות מתיר ר' נחמיה ומשמע דתנא קמא אוסר. ומ"ש אפילו של תרומה תשרף. תוספתא פ"ו:

פי"ב א בהמה חיה או עוף שנשכן הנחש. משנה ס"פ אלו טריפות (דף נ"ח:). ומ"ש או שאכלו סם המות שממית האדם הרי אלו אסורים. שם בגמ' וכתב רבינו דהיינו דוקא קודם שישתנה בגופו כלומר שאם שהה עד שנשתנה בגופו שוב אינו מזיק. ומ"ש לפיכך בהמה חיה ועוף שנמצאו חתוכי רגלים וכו' עד הרי אלו מותרים. עובדא שם (דף נ"ט):

ב וכן נקורי תאנים וכו'. משנה פרק ח' דתרומות. ומ"ש ואפילו ראה צפור וכו'. פ"ק דחולין (דף ט'):

ג ומ"ש תאנה או ענב וכו'. בפ"ב דע"ז (דף ל':) ופ"ח דתרומות בירושלמי:

ד אסור לאדם ליתן מעות וכו'. בירושלמי פרק ח' דתרומות א"ר אמי צריכין למיחש למה דברייתא חששין אסור למיתן פריטין גו פומא תבשילא תותי ערסא *פיסתא תחות שיחיה מיגנע סכינא גו פוגלא סכינא גו אתרוגא א"ר יוסי בר בון כל זיעה דנפקא מבר נש סם המות הוא חוץ מזיעת הפנים:

ה וכתב הראב"ד וכן לא יתן אדם פת וכו'. א"א בירושלמי אסור למיתן פיסתא וכו'. ועל מ"ש רבינו וכן לא יתן התבשיל תחת המטה כתב א"א גם זה בירושלמי ומפרשין

*אפשר לומר דרבינו נקט לשון התוספתא שסתמא היא אבל בירושלמי שנויה במחלוקת ופסק כסתם:

*בירושלמי פיתא:

מגדל עוז

יין שנתחבר בו דברים חדין כו' עד בלילה אסורין. פ' אין מעמידין (דף ל'): ואפילו היה בצדן אדם ישן אין אימת ישן על הזוחלין. ירושלמי פרק ח' דתרומות: וכמה ישהו כו' עד ויחזור למקומו. פרק קמא דחולין: שיעור המים שיאסרו כו' עד אצבע קטנה של קטן. פרק ח' דתרומות: חבית שנתגלתה כו' עד לא יאכל עשירי. פרק אין מעמידין (דף ל') ופרק הגוזל ומאכיל: עיסה שנילושה במים מגולין וכו' עד הפת אסורה. בירושלמי דתרומות פרק שמיני:

פי"ב בהמה חיה עוף כו' עד הרי אלו מותרין. פרק אלו טריפות (דף נ"ח): וכן נקורי תאנים עד נחש וכיוצא בו נשכו. פרק ח' דתרומות: ואפילו ראה צפור כו' עד נקב ניקב. פ' קמא דחולין הלכה ו' (דף ט'): תאנה או ענב כו' עד ואינו חושש. פרק אין מעמידין (דף ל'): וכן לא יתן אדם פת ידו תחת שחיו שמא נגע בידו במצורע או בסם רע שהידים עסקניות: כתב הראב"ד ז"ל בירושלמי אסור למיתן פיסא וכו': ואני אומר פרק אין מעמידין הוא זה בירושלמי וכל המפרש יפרש: ולא יתן התבשיל תחת המטה וכו' עד והוא אינו רואהו: כתב הראב"ד ז"ל גם זה בירושלמי ומפרשים מפני רוח רעה עכ"ל: ואני אומר גם זה פרק אין מעמידין ירושלמי וכך קבלנו פירושו כדברי הראב"ד ז"ל דאי כדברי רמ ז"ל מאי איריא מהם אפילו כמה וכלהן נמי ואמר שראיתי איסור נעילת סכין באתרוג או כגון דודאי לאו דוקא נקטינהו אלא הוא הדין לכיוצא בהן אמרו גבי מהם וכיוצא בו ואם קבלה נקבל:

הגהות מיימוניות

לא תרבי כלבא באושפיזא מפני החשד משמע הא אחר מותר ע"כ: °[ועיין בירושלמי דתרומות ובגמרא דידן בפירוש רבינו שמשון]: [ד] תנו רבנן שלשה ארס הן ע"כ: [א] כתבו התוספות דעכשיו באלו המלכיות אין אנו נזהרין בגילוי לפי שאין חמת זוחלי עפר מצויה בינינו באלו המלכיות כלל וכן ס"ה: [ב] אמר רבי אמי צריכין אנן חוששין על מה דברייתא חוששין אסור למיתן פריטין גו פומא פיסא תותי בי שיחי תבשילא תותי ערסא ולמנעץ סכינא גו אתרוגא וסכינא גו פוגלא אמר ר' ינאי אין קטא קטא שיחור ואין אובד אובד מרגלי ר"י כי הוה בר נש שאיל ליה א"ל ערבא דנפשך אנא אמר ר' שמעון ב"ל אילו ללודין זבינת גרמך זבינתא גרמך בדמין יתירין וכא בדמין קלילין [ירושלמי (פ"ח דתרומות) הלכה ג']: [ג] כל זיעה דנפקא מבר נש סם המות חוץ מזיעת הפנים: [ד] דגרסינן בירושלמי אסור למיתן פיסת ידיה תחות בי שוחית וכתבה בס"ה. וי"ל התיכה של בשר או לחם מפני הזיעה וא"ז כתב גם דברי רבינו המחבר משמו ע"כ:

ומפרשין מפני רוח רעה. ועל מ"ש וכן לא ינעוץ הסכין וכו'. כתב גם זה מפרשים משום בזוי שעושה מהם תיק לסכין עכ"ל. ואין הכרח לפירוש זה יותר מזה וירא שמים יצא את כלם:
ו וכן אסור לעבור תחת קיר נטוי. בפ"ק דר"ה (דף ט"ז:). ומ"ש או ליכנס לחורבה. בפ"ק דברכות (דף ג'):
ז וכן אסור ליהודי להתייחד עם העכו"ם וכו' עד אל אדוני שעירה. בפרק ב' דע"ז (דף כ"ה:):
ט אסור ליקח רפואה מן העכו"ם וכו'. שם פל"י וכו' ספק חי ספק מת אין מתרפאין מהם ודאי מת מתרפאין מהם הא לחיי שעה לא חיישינן וכו' מיתיבי לא ישא ויתן אדם עם האפיקורוסים ואין מתרפאין מהם אפילו לחיי שעה וכו' שאני אפיקורסות דמשכא ואתי לממשך בתרייהו. ומ"ש ומותר ליקח רפואה מן העכו"ם לבהמה וכו' משנה שם מתרפאין מהם [ובגמ'] ואיכא דאמרי וכו' א"ר יוחנן כל מכה של חלל אין מתרפאין מהם מאי בינייהו איכא בינייהו גב היד וגב הרגל דאמר רב אדא בר מתנא אמר רב גב היד וגב הרגל הרי הן כמכה של חלל ומחללין עליהן את השבת ופסק רבינו כלישנא קמא להחמיר בסכנת נפשות וכ"ש דמסתבר כוותיה. ולזה נתכוון עוד במ"ש ואם היתה של סכנה אסור ליקח ממנו כלומר אפילו שהמכה מבחוץ אם היתה של סכנה כגון גב היד וגב הרגל אסור ליקח ממנו:
י ומ"ש ומותר לשאול לרופא עכו"ם וכו'. גם זה שם ומפרש טעמא דסבר דמשאיל לאינים אחרינא ואתי ההוא גברא לאורועי נפשיה:
ואסור

יא ואסור להסתפר מהם. משנה שם וכחכמים ואמרינן בגמרא (דף כ"ט) שאם ישראל רואה במראה מותר להסתפר מהם אפי' ברה"י משום דע"י המראה מתחזי כאדם חשוב ומתיירא להורגו:
יב אסור למכור כל כלי המלחמה וכו' עד לישראל שהוא לסטים. בפרק קמא דע"ז (דף ט"ו:):
יד ומ"ש וכן כל המכשיל עור וכו':
טו ואסור להשיא עצה טובה לעכו"ם או וכו'. בפרק קמא דבתרא (דף ד') וכשינויא בתרא דקאמר ואי בעית אימא שאני בית המקדש דאי לאו מלכותא לא מתבני:
פי"ג א מי שפגע וכו'. ומ"ש בין שהיה עליה יותר ממשאה. בסוף פרק אלו מציאות (דף ל"ב) במשנה רבי יוסי הגלילי אומר אם היה עליו יותר ממשאו אינו זקוק לו ומשמע דרבנן פליגי עליה ופסק כוותייהו:
ב ומ"ש ולא יפרוק ויניחנו נבהל וילך אלא יקום עמו וכו'. שם בגמ':
ג היה כהן וכו'. שם משנה. ומ"ש וכן אם היה זקן שאין דרכו לטעון ולפרוק עד פורק וטוען עמו. גם זה שם:
ה פרק וטען וחזרה ונפלה וכו'. משנה שם. ומ"ש לפיכך צריך להדדות עמו עד פרסה. שם (דף ל"ג):
ו מאימתי יתחייב לפרוק ולטעון עמו. ברייתא שם:
מצוה

ו *וכן לא ינעוץ הסכין בתוך האתרוג או בתוך הצנון שמא יפול אדם על חודה וימות. וכן [א]אסור לאדם לעבור תחת קיר נטוי או על גשר רעוע או ליכנס לחורבה. וכן כל כיוצא באלו משאר הסכנות אסור *לעבור במקומן: ז [ב]וכן אסור ליהודי להתייחד עם העובד כוכבים מפני שהן חשודים על שפיכות דמים. ולא יתלוה עמהן בדרך. פגע עובד כוכבים בדרך [ס] מחזירו לימינו. היו עולין במעלה או יורדים בירידה לא יהיה ישראל למטה ועובד כוכבים למעלה אלא ישראל למעלה ועובד כוכבים למטה שמא יפול עליו להמיתו ואל ישוח לפניו שמא ירוץ את גולגולתו: ח אם שאלו לאן אתה הולך ירחיב לו את הדרך כדרך שהרחיב יעקב לעשו שנאמר עד אשר אבוא אל אדוני שעירה: ט [ג]אסור ליקח רפואה מן העובד כוכבים אלא אם כן נתייאשו ממנו שיחיה. ואסור להתרפאות [ו] מן האפיקורום ואע"פ שנתייאשו ממנו שמא ימשכו אחריו. ומותר ליקח רפואה מן העובד כוכבים לבהמה או למכה שבגוף מבחוץ כגון מלוגמא ורטייה. ואם היתה מכה של סכנה אסור ליקח ממנו. וכל מכה שמחללין עליה את השבת אין מתרפאין מהם: י ומותר לשאול לרופא עובד כוכבים ויאמר לו סם פלוני יפה לך וכך וכך תעשה אבל לא יקח ממנו: יא ואסור להסתפר מהן ברשות היחיד שמא יהרגנו. אם היה אדם [ז] חשוב מותר מפני שמתיירא להרגו. ואם דימה לעובד כוכבים שהוא אדם חשוב כדי שיפחד ממנו ולא יהרגנו הרי זה מותר להסתפר ממנו: יב [ד]אסור למכור לעובדי כוכבים כל כלי המלחמה ואין משחיזין להם את הזיין ואין מוכרין להן לא סכין ולא קולרין ולא כבלים [של ברזל] ולא שלשלאות של ברזל הינדואה ולא דובים ואריות ולא כל דבר שיש בו נזק לרבים אבל מוכרין להן תריסין שאינן אלא להגן: יג וכשם שאסרו למכור לעובד כוכבים כך °אסרו למכור לישראל שמוכר לעובד כוכבים. ומותר למכור כלי זיין לחיל של בני המדינה מפני שהן מגינין על ישראל: יד כל שאסור למכור לעובד כוכבים אסור למכור לישראל שהוא ליסטים מפני שנמצא מחזיק יד עוברי עבירה ומכשילו. וכן כל המכשיל עור בדבר והשיאו עצה שאינה הוגנת או שחיזק ידי עוברי עבירה שהוא עור ואינו רואה דרך האמת מפני תאות לבו הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר ולפני עור לא תתן מכשול הבא ליטול ממך עצה תן לו עצה ההוגנת לו: טו ואסור להשיא עצה טובה לעובד כוכבים או לעבד רשע. ואפילו להשיאו עצה שיעשה דבר מצוה והוא עומד ברשעו אסור. ולא נתנסה דניאל אלא על שהשיא עצה לנבוכדנצר ליתן צדקה שנאמר להן מלכא מלכי ישפר עלך:

השגת הראב"ד

*וכן לא ינעוץ וכו'. א"א גם זה מפרשים משום ביזוי שעושה מהן תיק לסכין:

פרק שלשה עשר

א מי [ה]שפגע בחבירו בדרך ובהמתו רובצת תחת משאה בין שהיה עליה משא הראוי לה בין שהיה עליה יותר [א] ממשאה הרי זה מצוה לפרוק מעליה וזו מצות עשה שנאמר עזוב תעזוב עמו: ב ולא יפרוק ויניחנו נבהל וילך אלא יקום עמו ויחזור ויטעון משאו עליה שנאמר הקם תקים עמו זו מצות עשה אחרת. ואם הניחו נבהל ולא פרק ולא טען ביטל מצות עשה ועבר על מצות לא תעשה שנאמר לא תראה את חמור אחיך: ג היה כהן והבהמה רובצת בבית הקברות אינו מתטמא לה כשם שאינו מתטמא להשיב אבידה. וכן אם היה זקן שאין דרכו לטעון ולפרוק הואיל ואינה לפי כבודו פטור: ד זה הכלל כל שאילו היתה שלו היה טוען ופורק הרי זה חייב לטעון ולפרוק בשל חבירו. ואם היה [ב] חסיד ועושה לפנים משורת הדין אפילו היה הנשיא הגדול וראה בהמת חבירו רובצת תחת משאה של תבן או קנים וכיוצא בהן פורק וטוען עמו: ה פרק וטען וחזרה ונפלה חייב לטעון ולפרוק פעם אחרת אפילו מאה פעמים שנאמר עזוב תעזוב הקם תקים עמו. לפיכך צריך להדדות עמו עד פרסה אלא אם כן אומר לו בעל המשא איני צריך לך: ו מאימתי יתחייב לפרוק ולטעון עמו משיראהו ראייה שהיא כפגיעה שהרי נאמר כי תראה ונאמר כי תפגע. וכמה, שיערו חכמים
משיהיה

א סמ"ג עשין סי' עט : *[ס"א לעמוד] : ב טוי"ד סי' קכג : ג שם קנה סמ"ג לאוין מס : ד טוי"ד סי' קנא : ה סמ"ג עשין סי' פ טוח"מ סי' רעב :

הגהות מיימוניות

[ס] שאם ירצה להורגו ישלח ישראל יד לימינו ויאחוז בסייף שעל שמאלו לצד ימינו של ישראל תוס' ע"כ : [ו] לפי שמלחשים לשם עבודת כוכבים וה"ה מן העכו"ם שמלחש לשם עבודת כוכבים מה"ט אסר בסה"ת ועיין ע"ז פ"ט ע"ב : [ז] א"ר דימי אם היה מומחה לרבים מותר וכתב בסה"ת דלענין הקזה רובן מומחין הן והא דרב יהודה דאסר להתרפאות מן ריבדא דכוסילתא לא קי"ל הכי אלא כר"י דשרי הולה שאין בו סכנה א"נ אפילו לרב יהודה הא דאסר ריבדא דכוסילתא פירוש לאחר שהקיז לו ישראל באה לו כאב על הקיזה וכן פירש ר"ש ע"כ : °[והאידנא נהגו היתר בכל וכתב ר"י הטעם לפי שבימיהם היו דרים הרבה יהודים ביחד והיו יכולים למכור לזה ולזה אבל האידנא שמעט יהודים דרים במקום אחר ואי לא טזבן לעובד כוכבים איכא פסידא שרי עכ"ל טור י"ד סימן קכ"א] : [א] דלא כריה"ג דאמר תחת משאוי הראוי לו אלא כרבנן : [ב] כדאיתא התם דעבדיה
ר'

מגדל עוז

וכן לא ינעוץ הסכין וכו' עד וימות: כתב הראב"ד ז"ל גם זה מפרשים משום ביזוי שעושין מהן תיק לסכין עכ"ל: ואני אומר טוב אשר תאחוז בזה וגם מזה אל תנח ידך: וכן אסור לאדם לעבור וכו' עד לעמוד במקומן. פ' במה מדליקין (דף ל"ב): וכן אסור ליהודי להתייחד כו' עד מותר להסתפר ממנו. הכל פ' אין מעמידין (דף כ"ב) וראשון גם פ' קמא דע"ז: אסור למכור לעובד כוכבים וכו' עד לפני עור לא תתן מכשול. פ"ק דע"ז:

משיהיה ביניהם מאתים וששים ושש אמה ושני שלישי אמה שהוא אחד משבעה ומחצה במיל. היה רחוק ממנו יתר מזה אינו זקוק לה: ז מצוה מן התורה לפרוק עמו בחנם. אבל לטעון עליו הרי זו מצוה ונוטל [ג] שכרו וכן בשעה שמדדה עמו עד פרסה יש לו שכר: ח מצא בהמת חבירו רבוצה אע"פ שאין הבעלים עמה מצוה לפרוק מעליה ולטעון עליה שנאמר עזוב תעזוב הקם תקים מכל מקום. אם כן למה נאמר עמו שאם היה בעל הבהמה שם והלך וישב לו ואמר לזה שפגע בו הואיל ועליך מצוה אם רצית לפרוק לבדך פרוק הרי זה פטור שנאמר עמו. ואם היה בעל הבהמה זקן או חולה חייב לטעון ולפרוק לבדו: ט בהמת העובד כוכבים והמשא של ישראל אם היה העובד כוכבים מחמר אחר בהמתו אינו זקוק לה. ואם לאו חייב לפרוק ולטעון משום צער ישראל. וכן אם היתה הבהמה של ישראל והמשוי של עובד כוכבים חייב לפרוק ולטעון משום צער [ד] ישראל אבל בהמת העובד כוכבים ומשאו אינו חייב להטפל בו אלא משום איבה: י *חמרים שרגליו של אחד מהן רעועות אינן רשאין חביריו להקדים ולעבור מעליו. נפל רשאין לעבור מעליו: יא היה אחד טעון ואחד רוכב ודחקן הדרך. מעבירין את הרוכב מפני הטעון. אחד טעון ואחד ריקן מעבירין את הריקן מפני הטעון. אחד רכוב ואחד ריקן מעבירין את הריקן מפני הרכוב. שניהן טעונין שניהן רוכבין שניהן ריקנין עושין פשרה ביניהן: יב וכן שתי ספינות העוברות ופוגעות זו בזו אם עוברות שתיהן בבת אחת טובעות ואם בזו אחר זו עוברות. וכן שני גמלים העולים במעלה גבוה ופגעו זה בזה אם עוברין שניהם בבת אחת נופלין ואם בזה אחר זה עולין. כיצד הן עושין. טעונה ושאינה טעונה תדחה שאינה טעונה מפני הטעונה. קרובה ורחוקה תדחה קרובה מפני שאינה קרובה. שתיהן רחוקות או קרובות או טעונות הואיל וכולן בדוחק אחד הטל פשרה ביניהן והן מעלות שכר זה לזה. ובזה וכיוצא בו נאמר בצדק תשפוט עמיתך: יג הפוגע בשנים אחד רובץ תחת משאו ואחד פרק מעליו ולא מצא מי שיטעון עמו. מצוה לפרוק בתחילה משום צער בעלי חיים ואחר כך טוען. במה דברים אמורים כשהיו שניהם שונאים או אוהבים. אבל אם היה אחד שונא ואחד אוהב מצוה לטעון עם השונא תחילה כדי לכוף את יצרו הרע: יד השונא שנאמר בתורה לא מאומות העולם הוא אלא מישראל והיאך יהיה לישראל שונא מישראל והכתוב אומר לא תשנא את אחיך בלבבך. אמרו חכמים כגון שראהו

השגת הראב"ד

*חמרים שרגליו של אחד מהן רעועות אין חביריו רשאין להקדים ולעבור מעליו. פירוש אין חביריו רשאין לדרוס עליו ולעבור אבל אם נפל רשאין ודוקא בחמור אבל באדם לא עכ"ל:

כסף משנה

ז מצוה לפרוק עמו בחנם וכו'. משנה וגמרא שם (דף ל"ב ל"ג) וכת"ק. ומ"ש וכן בשעה שמדדה עמו וכו'. מימרא שם:

ח מצא בהמת חבירו רבוצה וכו'. נלמד ממה שיבא בסמוך אם היה זקן או חולה חייב וטעמא משום דהני כמאן דליתנהו דמי. ומ"ש שאם היה בעל הבהמה שם והלך וישב לו וכו' עד חייב לטעון ולפרוק לבדו. משנה שם:

ט בהמת העכו"ם וכו'. שם (דף ל"ב:) בהמת עכו"ם ומשוי ישראל והדלת ואי אמרת צער ב"ח דאורייתא אמאי והדלת עזוב תעזוב מ"מ לעולם צער ב"ח דאורייתא והכא בטעינה א"ה אימא סיפא בהמת ישראל ומשוי עכו"ם עזוב תעזוב ואי בטעינה אמאי עזוב תעזוב משום צערא דישראל א"ה אפילו רישא נמי ריבא בחמר עכו"ם סיפא בחמר ישראל מאי פסקא סתמא אינש בתר חמריה אזיל ואע"ג דבתר הכי אמרינן והוא והדלת ועזוב תעזוב בפריקה הוא דכתיבי אלא הא מני ר"י הגלילי היא דאמר צער ב"ח לאו דאורייתא מ"מ שמעינן ממאי דשקלינן וטרינן הא לדידן דקי"ל צער ב"ח דאורייתא והטעם משום דאמרינן שם בגמרא על רבנן ור"ש עדברי שניהם נלמוד צער ב"ח דאורייתא ואע"ג דמתיב עליה הא שני כל מאי דאותביה והע"ג דר"י הגלילי פליג ואמר צער ב"ח לאו דאורייתא יחידאה הוא וכן פסקו הרי"ף והגאונים צער ב"ח דאורייתא והשתא מ"ש רבינו גבי בהמת העכו"ם אם היה העכו"ם מחמר אחר בהמתו אינו זקוק לה היינו דוקא לטעון אבל לפרוק חייב משום צער ב"ח דאורייתא וכדאוקימנא זכך מתפרשים דברי רבינו משום דמסיפא שכתב ואם לאו חייב לפרוק ולטעון דמשמע אבל ברישא אינו חייב בתרוייהו אלא בחדא דהיינו לטעון וסמך עוד על מ"ש בסוף הפרק הפוגע בשנים וכו' מצוה לפרוק בתחלה משום צער ב"ח ואין לומר דרבינו סבר דצער ב"ח דרבנן וכר"י הגלילי מכמה טעמי חדא דלא הוה ליה למיפסק כיחידאה ועוד דהא תנן דלר"י הגלילי אם היה עליו יותר ממשאו אינו זקוק לו ורבינו סתם ולא חילק בכך ועוד דתניא דלר"י הגלילי רובץ ולא רבצן רובץ ולא עומד תחת משאו ולא מפורק ורבינו לא חילק בכך הילכך ע"כ לומר שהוא פוסק כרבנן דצער ב"ח דאורייתא: כתב הטור בסימן רע"ב על דברי רבינו ואין דבריו מובנים לי ברישא שהעכו"ם מחמר למה אין חייב לסייעו משום איבה וכי גרע מבהמה והמשא של עכו"ם וכן בסיפא בהמה של ישראל והמשא של עכו"ם למה לי משום ישראל תיפוק לי משום מצות פריקה כיון שהיא בהמת ישראל עכ"ל. וכתב על זה החכם המרשים דבריו מובנים דברישא כיון שמשוי של ישראל לא חיישינן לאיבה והיינו טעמא דמקשה בגמ' בהמת עכו"ם ומשוי ישראל אמאי והדלת ול"ק ליה דילמא טעמא משום איבה אבל אם הישראל [שם] חייב אפי' לטעון ולא משום דין פריקה וטעינה דודאי הורה לא משתעי אלא בשהכל של ישראל אלא משום צערא דישראל חייב נמי משום צערא דבהמה והיינו טעמא דסיפא דכיון דאין הכל של ישראל אין כאן מצות פריקה וטעינה כלל ומשום צערא דישראל שייך אפילו בטעינה חייב דאילו בפריקה צערא דבהמה נמי איכא אי נמי נקט בסיפא טעמא דצערא דישראל משום טעינה לחוד דסליק מיניה עכ"ל. ואין דבריו מחוורים שכתב אבל אם הישראל שם חייב אפי' לטעון ולא משום דין פריקה וטעינה וכו' אלא משום צערא דישראל וכו' ומנ"ל דחייב משום צערא דישראל אם לא שהתירה התורה על פריקה וטעינה: ועל הטור יש לתמוה למה לא הקשה על הרישא דליחייב לפרוק משום צער בע"ח וזה בעצמו קשה גם על החכם המרשים שכתב דברישא כיון שמשוי של ישראל לא חיישינן לאיבה והא בלא טעמא דאיבה קשה למה כתב ואינו זקוק לה דמשום צער ב"ח ליחייב מיהא לפרוק ול"נ דמעיקרא לק"מ דרבינו חיוב ופיטור מטעם טעינה ופריקה בלחוד אתא לאשמועינן דאילו חיובו משום איבה בסוף דבריו השמיענו שכתב אינו חייב להטפל בו אלא משום איבה. ומ"ש רבינו אבל בהמת העכו"ם ומשאו וכו'. שם:

י יא חמרים שרגליו של אחד מהם רעועות וכו' תוספתא (פ"ב דב"מ) כתבוה הרי"ף והרא"ש ר"פ אחד דיני ממונות. וכתב הראב"ד חמרים שרגליו של אחד מהם רעועות וכו' פירוש אין חביריו רשאים לדרוס עליו וכו'. ותמיהא לי שיהיה להם רשות לדרוס על החמור שנפל שאפשר שימיתוהו בדריסתם ול"נ דה"פ שאינם רשאים לילך להם ולהניחו כל זמן שלא נפל:

יב ומ"ש וכן שתי ספינות וכו'. ברייתא שם (סנהדרין ל"ב) ופירש"י קרובה לעירה:

יג הפוגע בשנים וכו' עד כדי לכוף את יצרו הרע. בפ' אלו מציאות (דף ל"ב ל"ג):

יד השונא שנאמר בתורה לא מאומות העולם הוא וכו'. שם (דף ל"ב.) ת"ש שונא שאמרו שונא ישראל ולא שונא אומות העולם ואי אמרת צער ב"ח דאורייתא מה לי שונא ישראל מה לי שונא אומות העולם מי סברת אשונא דקרא קאי אשונא דמתניתין קאי ופירש רש"י שונא שאמרו קס"ד שונא שאמרו לשונא דקרא קאי דמשתעי בפריקה כי תראה חמור שונאך רובץ אבל דמתני' קאי אסך מתניתא דלעיל דשונא לטעון הוא עכ"ל. והשתא יש לתמוה מאחר שרבינו פוסק דצער ב"ח דאורייתא על כרחך שונא שנאמר בתורה בין שונא ישראל בין שונא א"ה הוא וא"כ היאך כתב השונא שנאמר בתורה לא מא"ה הוא אלא מישראל ואפשר לדחוק ולפרש לשון רבינו דה"ק לא שונא אומות העולם בלבד הוא אלא אף בשונא מישראל מיירי והקדים זה כדי לומר והיאך יהיה לישראל שונא מישראל ועוד י"ל דבפרק ע"פ (דף קי"ג:) על הא דקאמר שהרואה דבר ערוה בחבירו לא יעיד בו יחידי אמר רב מותר לשנאתו שנאמר כי תראה חמור שונאך רובץ תחת משאו מאי שונא אילימא שונא עכו"ם והתניא שונא שאמרו שונא ישראל ולא שונא א"ה אלא פשיטא שונא ישראל ומי שרי למסנייה והא כתיב לא תשנא את אחיך בלבבך וכו' אלא לאו כהאי גוונא וכו' הרי בהדיא דרב סבר דשונא דקרא בשונא ישראל ולא בשונא אומות העולם וא"ת א"כ הדרא קושיא להוכחא אי אמרת צער ב"ח דאורייתא מה לי שונא ישראל ומה לי שונא א"ה י"ל דהוה מצי לשנויי ישראל בחנם עכו"ם בשכר כמ"ש התוס'. ועל מ"ש רבינו מצוה לטעון ולפרוק עמו היכא למידק דהא קרא דכי תראה חמור שונאך בפריקה מיירי כדכתיב רובץ תחת משאו והילו קרא דטעינה דהיינו קרא דכתיב לא תראה את חמור אחיך או שורו

משנה למלך

פי"ג יד השונא שנאמר בתורה כו'. (א"ס עיין בדרשות הרב המחבר בדרך מצותיך דף ע' ע"ד):

סליקו להו הלכות רוצח ושמירת נפש בס"ד

הגהות מיימוניות

ר' ישמעאל בר"י להההוא דהוה רמי פתכא דאופי ועיין בהלכות גזילה ואבידה כפי"א ע"כ: [ג] כת"ק ודלא כר"ש דאמר אף לטעון בחנם ע"כ: [ד] בב"ק פ' הפרה (דף נ"ב) אחד השור ואחד החמור בכלל בהמה וחיה לפריקה ולטעינה ולהשבת אבידה אלא שדיבר הכתוב בהווה ע"כ:

סליקו להו הלכות רוצח ושמירת נפש בס"ד

שראהו לבדו שעבר עבירה והתרה בו ולא חזר הרי זה מצוה לשנאו עד שיעשה תשובה וישוב מרשעו. ואע"פ שעדיין לא עשה תשובה אם מצאו נבהל במשאו מצוה לטעון ולפרוק עמו ולא יניחנו נוטה למות שמא ישהה בשביל ממונו ויבא לידי סכנה. והתורה הקפידה על נפשות ישראל. בין רשעים בין צדיקים מאחר שהם נלוים אל ה' ומאמינים בעיקר הדת. שנאמר אמור אליהם חי אני נאם ה' אלהים אם אחפוץ במות הרשע כי אם בשוב רשע מדרכו וחיה:

שלא הלים בדרך דלמי מוטנייהו באורחא משמע כדאמרינן בגמ' הא לא כתיב ביה טוענא וי"ל דכיון דחזינן דלגבי פריקה הפסוק הכתוב טוענא

טונא לאוהב אית לן למימר דה"ה לטעינה שהוא כאוהב :

סליקו הלכות רוצח ושמירת נפש

סליקו להו הלכות רוצח ושמירת נפש בס"ד

נגמר ספר אחד עשר והוא ספר נזיקין. הלכותיו חמשה. ופרקיו שנים וששים:

הלכות נזקי ממון ארבעה עשר פרקים: הלכות גניבה תשעה פרקים. הלכות גזלה ואבדה שמונה עשר פרקים הלכות חובל ומזיק שמונה פרקים. הלכות רוצח ושמירת נפש שלשה עשר פרקים:

תשובות השייכות לספר נזיקין

להלכות חובל ומזיק פרק רביעי

א וששאלת על ראובן ושמעון שהיו שותפין בחוב וראובן קבל הערבות ותפסו שר שלו והוליך ראובן לפטור החוב ושמעון הזמינו לדין בשביל חלקו. נ"ל אם ראובן לא נתפס אלא בשביל החוב כדי לפטור החוב והערבים ולא שאל ממנו בלתי זה החוב לפטור הבעל חוב והערבים ודחק אותו לכך הוא פטור דהוה ליה כמו ישראל שאנסוהו עובדי כוכבים להראות ממון חבירו והראה דפטור ונדון זה לא הוי הנאה ונתן ביד אלא דינא דגרמי הוא בעלמא ואין חילוק בינו ובין אנסוהו עובדי כוכבים להראות אידי ואידי דינא דגרמי הן דהוי היזקא. ואי עבד הכ"ג מדעתו שלא באונס חייב כמו שורף שטרות של חבירו אבל באונס פטור ואע"ג דאמר רב חסדא בפרק אחד דיני ממונות כיון דא"ל פטור אתה כמי שנשא ונתן ביד דמי הא איתותב ואם ישבע ראובן שלא נתפס אלא בשביל זה ושאנסוהו לפוטרו פטור. ושלום מאיר בר ברוך:

להלכות שלוחים ושותפים פרק ו' ולהלכות שאלה ופקדון פרק ה'

ב אדוני שאל ראובן שקיבל עיסקא מכמה בני אדם ושוב תפסו המושל עם שאר היהודים שלו ולא השיגה ידו כדי גאולתו ולקח מן העיסקא ונתן פדיון נפשו ולא ביאר לי מורי יפה מנהג עירו אבל מבני מלכותך עמדתי על הדבר שהמסין נגבין מן העיסקא מחלם. שנותן נותן חלקו דהיינו מן החצי והמקבל מן החצי כיון דהריות חולקין גם המסין ושאר עולים מן האמצע וכן כמו כן הוא מנהגנו וזה המקבל היה לו עיסקא למחצית שכר עשרה זקוקים ונתפס כולם למושל לפדיון נפשו כי לא היה לו ממון לפדות עצמו. לפוטרו מכל וכל אי אפשר מכל העשרה זקוקים שנתן לשר דאפילו לא נשא ונתן ביד חייב הוא באונסים מחלק תני העיסקא דהאי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון ולא דמי לההיא דפ' הגוזל בתרא ההוא גברא דאפקידו גביה כסא דכספא אתו גנבי עליה שקליה ויהביה ניהליה ומסקנא דפטור אי לא אמיד דאדעתא דכסא דכספא אתו דהאי הוה שומר חנם הוה ול"ג מיחייב באונסים אבל בנדון זה אפלגא דמלוה מחייב אפילו ממילא כ"ש כי שקל ויהבה ניהלה. ולחייבו נמי בכל העשרה זקוקים אי אפשר כגון אי טעין הנותן ואמר לא קבלתי להשתתף אלא במסים ועולים בלא תפיסה אבל הא פדיון נפשך של תפיסה היא ולא מס חדא כיון דיש לו לנותן לתת חלקו מן המסים אע"פ שמסים שהיו בזמן הזה אין להם קצבה אלא כפי אשר עלה בדעת המושל צריך ליתן והמסרב היה דתו להמית כמורד במלכות ובמלוהו ובזה שייך דינא דמלכותא דינא ולא גזילה והיתה כמוכס שאין לו קצבה דתני בהדי חרמים והרגים בפרק ד' דנדרים ואפ"ה חל לתת אותו הנותן וקרי להו מסים נדון זה נמי אע"ג דהפתח המושל בתפיסה הדבר ידוע שלא בא על עסקי נפשות אלא על עסקי ממון אלא לפי שרצה להכביד עליהם ולשאול יתירה ויראה פן יברחו גוף לתופסו ואילו מוכנת היה שלא יברחו לא היה תופסה כמו פעם אחרת והדבר ברור שאין זה אלא כשאר מסים ויש לו לנותן לתת חלקו ולכל אותה שנתנו לו עסקי כדרך שנותנים שאר מסים ודמו להייכא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטורפה דמחשבינן לפי ממון כיון דלא באו אלא על עסקי ממון ואע"פ שיש קצת ספרים אין נראה לחלק מטעם דפרשינן דהכל קרוי מסים בזמן הזה כיון דלא תפס אותו לבדו אלא תפס גם שאר יהודים עמו גם בעלילה לא בא עליו וכל כי האי גוונא חייב ליתן מכל העיסקא לפי חשבון ויש לדמותו להכיא דפרק בתרא דכי היכי דאדעתא דכסא דכספא אתו ה"נ הכא אר הפיר נותן דעתו לגבות מכל אחד לפי הממון שהוא נושא ונותן בו וכ"ש הכא בנדון זה שאין לו לעצמו כפי מה שהוצרך ליתן לשר וגרסינן בירושלמי פ' מי שמת ר"נ בריה דר"ש בר נחמן יתפס לבולי אפא עובדא קמיה דר' אמי אמר אי אית בנכסי דנחמן שנתפס לבולי ינתן לו מנכסיו ואם לאו ינתן משל אמצע והוא שלא היה שם פשיעה אלמא היכא דלית ליה נכסי נותן משל שותפות וכ"ש דעדיפא מנתפס לבולי ובולי הוא שנתפס ביד השיילות אבל הכא שנתפס ביד השר אינו מתכוין לגבות אלא מן הממון שהוא נושא ונותן בו ירא לי אפילו כי אית ליה לדידיה נכסי כדי פדיונו יתן גם העיסקא לפי חשבון מכל העיסקא שבידו. ועיין בסי' י"ג. ושאלת על ראובן ושמעון שתפסם המושל ונתפשרו ביחד ויש לאשת האחד מעות תחת ידיה מתכשיטים שמכרה ואין בעלה רגיל לשלוח יד בהן אם בעלה חייב לתת גם מהן לפי החשבון. הא נמי פשיטא לי שבדעת השר ליקח מכל אחד לפי ממון שבידו וביד אשתו ודמיא נמי להיא דפרק בתרא דאדעתא דכסא דכספא אתו ה"נ דאדעתא דממון שבידו וביד אשתו שנושאין ונותנין בו הא המושל ליתן עיניו לפי הנכנסים והיוצאים וגדולה מזו בכל מלכותנו נוהגים שאפילו ממה שיש לבניו ולבנותיו שלא נישאו צריך לתת מהן ועוד יש לי להביא ראיה דיש לו לתת מכל העיסקא דאי לא תימא הכי א"כ ה"ל רבים שהדבר ידוע שאילו לא היה נושא ונותן באלו מעות העיסקא לא היה נתפס כמו שאר עניים שאין להם ומי גרם להם שיתפסו ונתינת פדיון נפשו מעות הללו של העיסקא וא"כ אי לא דרי מהן בהדיה בהפסד זה דרי ליה מקבל הפי מפלגא בהפסד. ושלום מאיר בר ברוך זי' :

להלכות גזלה פרק שנים עשר

ג וששאלת על ראובן ושמעון שהלוו על המשכון וביד ראובן היה המשכון ותפסו השר ונלקח לו גם אותו המשכון ושוב נתפשר עם שר שלו והחזיר לו אותו משכון ושמעון אינו חפץ לסייעו בפדיון המשכון כמו שפדאו מן השר כי אומר שמעון השר שלו מוחזק על שר של ראובן שאם לא מיסר ראובן לפדותו הרי כופה השר של ראובן להחזיר המשכון בחנם. נראה דאין לו לראובן אלא שכרו כמו שטף נהר חמורו וחמור חבירו ושלו יפה מנה ושל חבירו יפה מאתים והניח את שלו והציל את של חבירו אין לו אלא שכרו וטעמא הוי כיון שהבעלים יכולים להציל על ידי הדחק דומיא דרישא נסדקה חבית של דבש דמוקי לה תלמודא הכי אין לו אלא שכרו דמבריח ארי בעלמא הוא ואע"ג דאמר דשותף כיורד ברשות דמי לומר שנוטל בשבח המגיע לכתפים ובשדה שאינה עשויה ליטע ופר"ת שאם ירד ונטע שדה שאינה עשויה ליטע לא אמר ידו על התחתונה דכיון שהוא שותף לא היה צריך ליטול רשות מחבירו דהשה נמי אם נטע מקום שאין מגדל למתים הניח מעותיו על קרן הצבי ולא יפרע לו השותף אלא אומדים כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה והיינו דקאמרינן בשדה העשויה ליטע דבשדה העשויה ליטע נמי אמרינן בפרק השואל אומדים כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה ותו לא ה"נ שותף כשאינה עשויין ליטע כמו בעשויה ליטע ונדון זה אומדים כמה היה אדם כמו שמעון שהיה דר תחת שר מוחזק רוצה ליתן משכון זה להצילו מיד שר של ראובן וכל כך נוטל משמעון מה שהשכהו כמו שומר שכר או שומר חנם שקדם ברועים ובמקלות בשכר שנוטל מבעל הבית מה שהשכהו וכן פר"י בשר שאנס קרקע של ישראל ופדאו ישראל אחד מן השר שמחזיק הקרקעות וחוזר ונוטל מבעל הבית מה שהשכהו. ושלום מאיר בר ברוך זי' :

שייך בהלכות חובל ומזיק פ"ו ועיין בסימן ב' של ספר קנין

ד בפרק לא יחפור כתבו התוס' דין גרמא בניזקין ודבר הגורם לממון ודינא דגרמי בכמה מקומות משמע דגרמא בנזקין פטור בסוף פרק כיצד הרגל זרק כלי מראש הגג כו' וכן פ' הפרה דתנן הכניס פירות לחצר בעל הבית שלא ברשות ואמר רב לא שנו אלא שהוחלקה אבל אכלה פטור והנותן סם המות לפני בהמתו של חבירו פטור מדיני אדם וכן המבעית חבירו דהוא נמי גרמא דאמרינן בקדושין תקע באזנו וחרשו פטור ועוד בפ' הכונס ליבה וליבתו הרוח פטור ובפרק כיצד הרגל שיסה בו כלב שיסה בו נחש פטור כל אלה גרמא בניזקין ופטור אבל מתילת הכרם שנפרצה אומר לו גדור בהגוזל קמא וכר"ס השותפין וכן דן את הדין חייב את הזכאי ומראה דינר לשולחני ושורף שטרותיו של חבירו ומוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו ומסור דאחוי אחווי. כל אלה דינא דגרמי: וראיתי לרב האי גאון בתשובה שנשאל על השורף שטרות של חבירו אם נשבע כמה היה בשטרותיו ונוטל או לא והשיב להם כי דין השורף דינא דגרמי הוא כאשר מפורש בפ' הגוזל עלים והמסור דינא דגרמי הוא וכבר נשאל בתלמוד אם עשו תקנת נגזל במסור או לא ולא עלתה תשובה ואין לנו לדון בו כלום ולא יתן לו בשבועתו שמע מינה דהדר ביה ממאי דאמרינן בס"פ שבועות דנשבע ונוטל מחנם ושיכא למסמך אהא דפ' שבועות דמ"ש האי תיקו מכל תיקו שבתלמוד דקי"ל כל תיקו דממונא לקולא ולא לסוליא ממון מיד בעליו בלא ראיה וכן משמע לקמן בהגוזל ומסיק אי דליכא סהדי מנא ידע תפסה במאמים ואם אינו מאמינו לא יטול כלום משבועתו אלפס. ופר"י דכל הני דדינא דגרמי הוא בעצמו עושה היזק לממון חבירו דבמתילת הכרם שנפרצה כיון שעל ידי יאוש אוסר הזרעים הוי כמו מעשה ועוד פי' דכל הני דדיני דגרמי בשעת מעשה עושה היזק ואע"ג דכנסייהו ולא גדרה בטל כל זמן שלא הוסיף מאתים מ"מ כלאים איכא ואם היה ניכר היה נאסר התוספת ולא מצינן למיקם על החילוקים גם ר"י גימגם בזה וע"ש ועוד כי טיהר הטמא ועירבן עם פירותיו דמחייב ר"מ בפ' עד כמה לא נתיישב כלל דהוא עצמו אין מזיק ממון חבירו וכן אין ההיזק בא בשעת מעשה לכן נראה לריצב"א דדינא דגרמי הוא מטעם קנס וכן מוכח בירושלמי לכך י"ל דכל היזק המצוי ורגיל אם לא שקנסו חכמים שייך דינא דגרמי כמפורש בפ"ז בהל' חובל ומזיק וככך מתיישבות כל ההלכות ובמרובה בהל' גנב וטבח ביוה"כ גבי הא דקאמר סבר לה כר"ש הקשו התוספות למה ליה למימר סבר לה כר"ש לימא דר"מ לטעמיה דדאין דינא דגרמי ותירצו דלא מחייב ר"מ אלא בדינא דגרמי כגון השורף שטרותיו של חבירו וכיוצא בו שראוי השטר לכל העולם לירש ולגבות בו וכן במסכך גפנו על גבי תבואתו של חבירו ראויה התבואה לכל העולם אבל דבר הגורם לממון כגון שור הנסקל וקדשים שחייב באחריותן אין ראוי אלא לזה שיפטור בו עצמו לא מחייב ר"מ והדבר הגורם לממון כגון שגזל ממון גמור הגוזל חמץ ועבר עליו הפסח ובא אחר ושרפו לאחר הפסח והגונב קדשים שחייב באחריותן ר"ש סבר דבר הגורם לממון כממון דמי ורבנן סברי לאו כממון דמי אבל הכורך לזוג מתוך גורנו של חבירו אינו דומה לאלו ולא הוי כדבר גורם לממון עיין בהלכות מכירה סוף פ"ח :

אשר

להלכות אבידה סוף פרק שבעה עשר

ה אשר שאלת ראובן שיש לו אני מעשר לכיס של צדקה אותו השני שאין מנהג בעירו לתתו לכיס של צדקה ויש לו רשות לתתו לכל עניים שירצה אם יכול לתתו לבניו ולבנותיו של שמעון קרובו הסמוכים על שלחנו אע"פ ששמעון אביהן יש לו ואינו נוטל מן הצדקה. נ"ל דכל זמן שהן סמוכין על שלחנו אינו יכול ליתנם להן אפילו הם גדולים דקי"ל כר"י לגבי שמואל דאמר בפ"ק דב"מ גבי מציאת בנו ובתו הרי אלו שלו כו' לא קטן קטן ממש אלא אפילו גדול וסמוך על שלחן אביו זהו קטן ופר"ת וה"ה בעלמא בלא מציאה וכן פר"ת גבי עירוב דתנן בפ' חלון אינו זוכה ע"י בנו ובתו הקטנים שיש ליזהר שלא לזכות בעירוב ע"י בנו ובתו הגדולים הסמוכין על שלחנו לפי שידן כידו וכיון דידן כידו אסור לתת להם אף השני מעשר עני כיון דאבוהון עשיר הוא. ואע"פ שרבינו שמשון מפליר"א ז"ל נחלק על ר"ת ומחלק בין מציאה דליכא דעת אחרת מקנה להיכא דאיכא דעת אחרת מקנה ע"כ אנן עבדינן כר"ת לחומרא ועוד יכול להיות בנידון זה כיון דלית להו לבעלים במעשר עני של כספים אלא טובת הנאה בעלמא לא חשיב כדעת אחרת מקנה אלא כמו מציאה הוי דקי"ל ספ"ק דקדושין טובת הנאה אינו ממון ואע"ג דפ"ק דב"מ מפליג ואמר דעת אחרת מקנה אותה שאני גבי ר"ג וזקנים אפילו במתנת כהונה ולויה שאין לו בהן אלא טובת הנאה שאני התם שהיה מקנה להם אגירו כמו כן אבל היכא דלא עקני משלו אלא רק מתנת כהונה ולויה ליכא לפלוגי בין מציאה לדעת אחרת כיון דטובת הנאה אינו ממון וכן פריב"ן שם בהדיא ומטעם זה דפרישית אפילו אם ראובן יתן לבניו של שמעון הסמוכים על שלחנו במתנה ע"מ שאין לאביהן רשות בו אלא לצורך עצמן מה שהן נושאין ונותנין לפיהם לא מהני תנאים מידי כיון דטובת הנאה אינו ממון לא מלי מתני וביטל תנאים וכיון דידן כיד אביהן דמי כל זמן שסמוכים על שלחנו הרי כאילו אביהן זוכה מיד במעשר עני ואביהן עשיר הוא. ושלום מאיר ב"ר ברוך שי':

להלכות חובל ומזיק פרק ח'

ו פירש ר"ת ורב אלפס ורש"י ורבינו משה דכל תיקו דמצוגה לקולא מכל וכל והמע"ה ודלא כרב האי שכתב בשערים דיחלוקו ועוד דאין הלכה כסומכוס כמפורש לעיל בפ"ט מהלכות נזקי ממון ועוד כי אף סומכוס אין אומר דבריו כ"א בספק שראוי להסתפק כי הסיח דשור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה. והנה בה"א כתוב שגם רב האי כתב בתשובתו כיון דאשו ומסור חלקא בתיקו פרק הכונס אם עשו בו תקנת נגזל המע"ה ולא כאשר כתב בשערים ומתוך שמועה זו פר"ת דהלכה כמ"ד פרק הגוזל ממון מסור אסור לאבדו בידים וכן רב אלפס וכן רבינו המחבר בהלכות חובל פ"ח ומפר"ת זאת הבעיא כשהמוסר מכחיש את הנמסר דומיא דשבועות שהגזלן דומה שמכחישו אבל אין יודע המסור כמה מסר והאומר שהכיש שלקח הגנב שמא עשר היה בו ישבע הנמסר כמה הפסידו ויטול ור"י מפרש דהא בעיא מיירי שאין המסור יודע כמה הפסידו דומיא דתקנת נגזל כאשו שאין המבעיר יודע כמה הפסיד הניזק הוא דמיבעיא ליה אם עשו תקנה או לא וכן דעת רבינו המחבר כדלעיל בהלכות חובל ומזיק פ"ח ועיין לקמן בסי' ע"ו:

הגה"ה

וכן רשב"ס בפ' ג"פ גבי הא דבעי תלמודא קפל מלמעלה ושפל מלמטה כו' תיקו וז"ל והמע"ה וכיון דמספק דינא לגבי דינא סילך יוציא מיד המחזיק ולא דמי לממון המוטל בספק חולקין דהתם עיקר המעשה אינו ידוע לנו היאך היה כגון שור שנגח את הפרה וכו' ונפל הבית עליו ועל אמו הילכך פוסקים בית דין את הדין שיחלוקו אבל בכל מקום שעלתה בתיקו ואין הדיינין יודעין לפסוק את הדין יהיו שותקין והמחזיק יחזיק במה שבידו עכ"ל רבינו שמואל, ועיין בספר קנין בסימן מ"ו ע"כ:

ז ושאלת על רחל שהיתה נשואה לאחד והמיר ונתנה לו הלוי זקוק על מנת שיגרשנה ולמחרת יום הגירושין הלך אחד מעדי הגט אצל אביה ושאל לו הכתובה וקרעה מיד ברשות אביה ועתה היא תובעת הכתובה מפקדון שהיה לו לבעלה המומר ביד אחרים נ"ל דהנאמן אינו חייב לגבות הכתובה מן הממון אשר הפקד אתו ולא מטעם מחילה דודאי אם קרעה אחרים שטר כתובתה בהכי לא מפסדה איהי אם אין שטר כתובה יוצא מתחת ידיה שקרעוה אחרים תסמוך על תנאי ב"ד דקי"ל הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום אף במקום שכותבין ואין שטר כתובתה בידה ולהסיה דפ' זה בורר הסיה איתתא דנפק שטרא מתותי ידה אמרה ידענא ביה דפריע הוא דמהימנא היכא דלא איתחזק בב"ד למימר פרוע במיגו דאי בעיא קלתיה לא דמיא כלל דאע"ג דלא נודע שהיה שטר כתובתה בבית אביה אלא ע"פ אביה ואיהי קא קרעה ואביה גופיה לא קאמר דפריע כמו שכתבתם בעלמכם. אמנם נ"ל לפטור הנאמן מטעמא אחרינא דכיון דהמומר גיזה לו אם לא ישיב הממון לא מיחייב למימסר נפשיה. ואע"פ שכתב רבינו האלפסי דישראל שאנסוהו עובדי כוכבים להביא ממון ישראל והביא חייב היכא דלא אוקמי עילויה מעיקרא ונראין דבריו כי הביא ראיות ברורות אע"פ שרש"י לא פירש כן מ"מ גבי פקדון אם אנסוהו עובדי כוכבים לנפקד לתת להם ממון של הפקדון יכול לתת להם ואם נתן פטור כדאשכחן פרק הגוזל בתרא ההוא גברא דאפקידו גביה כסא דכספא סליקו גנבי עילויה שקליה ויהביה ניהלייהו אתא לקמיה דרבה פטריה כו' עד חזינא אי איניש אמיד הוא אדעתא דידיה קאתו אי לא אדעתא דכסא קאתו. אלמא כל היכא דאיכא למיתלי דאדעתא דפקדון קאתו יכול להציל עצמו בפקדון כל שכן הכא דהנפקד חייב להחזיר למומר פקדונו ולא מיחייב להכניס גופו וממונו בסכנה עבור הפקדון וכה"ס וגדולה מזו אשכחן שכתב רבינו תם גבי מעמד שלשתן דלא שייך בעובד כוכבים כיון דמילתא בלא טעמא הוא הכו דלא לוסיף עלה וז"ל אם הנפקד ישראל ומקבל מתנה עובד כוכבים כל זמן שאין ישראל חוזר בו יכול ליתנה לעובד כוכבים וכו' עד אבל חוזר בו לא זכה העובד כוכבים במעמד שלשתן וחייב הנפקד להחזיר למפקיד ומיהו אם אין הנפקד יכול ליפטר מן העובד כוכבים שלא יפרע לו לפי שבדיניהם של עובדי כוכבים הוא חייב מכיון שא"ל ליתן ודאי יתן לעובד כוכבים אפילו לכתחילה והטעם הוא כמו שפי' שם התוס' דכל מי שמקבל פקדון מחבירו ה"ל כאילו אתני בהדי מפקיד מעיקרא שאם יבאו עליו גנבים או אנסים מחמת פקדון של זה דליסקליה וליתביה ניהלייהו וליפטר מן המפקיד. אמנם יש לו לאחר אבל לדדין ולדי נדדין שיוכל להתפשר בדבר מועט עם המומר והשאר מה שיציל מידו יתן לאשה בכתובתה. מאיר ב"ר ברוך שיחיה:

ח בפרק קמא דבבא מציעא מצא שובר בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל אין האשה מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה ומדקדק התלמוד בזמן שהאשה מודה מיהת יחזיר לבעל ניחוש דילמא כתב שובר ליתן בניסן ולא נתנו עד תשרי והלכה היא ומכרה כתובתה בטובת הנאה מניסן ועד תשרי ומוציא השובר הכתוב מניסן וטורף לקוחות שלא כדין הכי גרסינן בספרים ישנים ובספר רב אלפס אמר רב שמע מינה היאת לדשמואל דאמר המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מוחל ולציקך נאמנת בחזרת השובר מגו דאי בעיא מחלה דהיינו מחזרת שובר וכן במחילה אינה מחלמת אלא מה שקבלה. ואפילו לר' מאיר דדאין דינא דגרמי בפרק הגוזל בתרא וכן משמע בפרק הכותב גבי קרוכתיה דרב נחמן ויש להקשות וניחוש שמא נתנה במעמד שלשתן שאינה יכולה למחול כמפורש בהל' זכיה ומתנה פ"ג ותירץ ר"י דשמא לא תיקנו מעמד שלשתן בכתובת אשה שעומדת תחת בעלה דשמא לא תעמוד לגבות לעולם וחולק שם אביי ואומר דאין חששא כלום שאפילו יארע כן שובר בזמנו טורף אביי לטעמיה דאמר עדיו בחתומין זכין לו משעה שנחתם השובר וזכה בו בעל לטרוף בדין ומכאן פסק רב אלפס שאין הלכה כאביי חדא דסתמא דתלמודא מקשה וליחוש דילמא כתב ליתן בניסן וכו' ועוד שרבא חולק עליו בפרק המפקיד דאמר מי ששמו לו בית דין קרקע מאימתי קנויה לו לאכול פירות אמר רבה מכי מטיא אדרכתא לידיה אביי אמר עדיו בחתומין זכין לו כלומר משעה שנחתם האדרכתא אע"פ שלא הגיע לידו רבא אמר מכי שלמו יומי אכרזתא פי' שמכריזין על הקרקע לאחר כתיבת האדרכתא ורבא חולק על אביי לפיכך אין הלכה כמותו אע"פ שהתלמוד דוחה שם בפ"ק לתרץ דברי שמואל כאביי אין הלכה כן עכ"ל ה"ה:

להלכות גזילה ואבידה פרק ה'

ט השיב ר"י על אחד שברח שפסקו עליו מן המס קכ"א ליטרא כך מנהג בכל הקהילות שאין אדם יכול לפטור עצמו מן המס בגלותו מן העיר אחר שנתחייב וגם אם אין שום מנהג נראה דין תורה שכששאל המלך מס אפילו שערי דכדא נשתעבדו ומלכא אמר מאן דלא יהיב כרגא לישתעבד למאן דיהיב כרגא בכל מה שנשתעבד כבר למלך ובפרק הגוזל בתרא אמרינן האי מאן דמשתכח בבי דרי פרע מנתא דמלכותא וכר מתא אבר מתא מיעבט ונראה דאפילו ברחו מקמן דין הוא לגבות מן הנמצאים והם יחזרו על הבורחים מטעם שפירשתי שכל מה שנתחייב למלך נתחייב לפרוע ככר את המס מטעם שנתחייב למלך ומכח התנאי שהתנה החדרן אין לפוטרו כי אם החדרן התנה המלך לא התנה ואפילו התנה המלך לא היתה דעתו אלא על הנשארים שבארצו שיהא בידו לכופם שהיה יודע שיכול להוציא מהם מאותם שלא יקבל מהם שיפסקו עליהם המטילין מאחר שעומדים בארצו והכובש נ"ל שהיה יכול לתבוע לבורחים מן הדין אם היה מוחזק אבל לא היה לו לכופם בדין ליתן לאלתר כשהיו אומרים לא ערקנו ששהי לפי דבריו לא היו התלמידים ממחוייבי המס ולא נתחייבו להס הבורחים לפוטרם כי לא היה מוטל עליהם שום חוב לפי דברי רבי כדקאמר התם ליתבו רבנן בהדן אמר להו לא ואכולי ואאיסטרטיגי לא שייך להכא מידי ואם מחמת שעשה לו המלך הוסס על קצבתו ואמר בעל הדין כי אין כאן דינא דמלכותא אין זאת כי אע"פ שיש קצבה דינא דמלכותא הוא בשעת מלחמה להכביד לצורך אכסניא וכן לשאר צרכים גדולים. מגאתי:

להלכות אבידה ריש פרק אחד עשר

י הרב רבי שמעיה היה אומר דאין אדם חייב בהשבת אבידה כי איתא למרה בהדה מדגרסינן בפ' אלו מציאות ואי אשמעינן אבידה משום דליכא למרה בהדה וכו' אבל ר"י השיב לו דאין חילוק בין בפניו בין שלא בפניו דבכל ענין חייב בהשבה והכא ה"פ דהא דקאמר ואי כתב רחמנא אבידה לא אתי לפרש אמאי איצטריך למיכתב פריקה וטעינה אלא על ההפילות קאי דמאי איצטריך למיכתב הקם תקים עזוב תעזוב ללמוד אין בעליו עמו נשמד מאבידה דהתם אבידה אין בעליו עמו ועל זה מפרש אי כתב רחמנא אבידה משום דאין רגילות שיהא מרה עמה ולכך יש לחייב בלא סיוע הבעלים אבל בפריקה וטעינה דאיתא למרה בהדה אלא שהוא זקן או חולה אע"פ שאין יכולין לסייע לא הוייתי מחייב בלא סיוע הבעלים דכיון שהן שם יש להם לבקש פועלים ולשוכרם והשתא אין לדקדק מדקאמר ואי אשמעינן אבידה משום דליתא למרה בהדה שלא יתחייב בפניו ואפילו חייבתו בכל ענין מכל מקום קאמר שפיר דמשום השבת אבידה הויא בלא בעלים אין ללמוד בפריקה וטעינה שיתחייב בלא סיוע כדפרשינן והלשון דקאמר למה לי למיכתב בפריקה למה לי למיכתב בטעינה משמע נמי כדפרישית דקאי רק אהפילות:

להלכות חובל ומזיק פרק רביעי

יא השיב ר"ם סוס שהיה ממושכן לראובן ושמעון והפקידו אותו לעובד כוכבים אחד לשומרו ובא לוי ואמר לעובד כוכבים שישאיל לו הסוס ולא רצה עד שיאמר לו שמעון להשאיל לו והוליכו לוי ונגזל ממנו נראין הדברים ששמעון הזיק שיעבודו של ראובן כרב וכר"נ וכרשב"ג דהמזיק שיעבודו של חבירו חייב וגם אם היה רוצה ראובן היה חוזר על לוי ורצה מזה גובה רצה מזה גובה וכבעל דברים דידיה הוא ואפילו במציאה בעלמא את הכיבה נתחייב בה וכל הלוקח של ישראל מיד עובד כוכבים כאילו לוקח מיד ישראל עצמו ואין חילוק בין ישראל ביד העובד כוכבים את לוקח ישראל מן העובד כוכבים הנפקד ובין מוצא במקום שחייב להחזיר והכי אמרינן בהמפקיד דל את ודל שבועתיך והנא משתעי דינא בהדי שואל:

להלכות חובל ומזיק

יב אשר שאלת אדוני שראובן הכה את שמעון ואמר אתה פטרת את בעלי חובי וערוני בלא ידיעתי והלה אומר ומשיב אתה אמרת לי לפוטרם אם יש עדים שעדיין חייב לראובן לאו כל כמיניה דשמעון לומר אתה אמרת לי לפוטרם כדאמר סוף פרק החובל נטיעותי קצצת שורי הרגת אתה אמרת לי לקוצצו אתה אמרת לי להורגו פטור ופריך כל כמיניה א"כ לא שבקת חיי לכל בריה וכו' עד בשור העומד להריגה וכו' משמע הא לאו הכי לא מהימן ואפילו אין עדים שקצץ נטיעותיו לא מהימן לומר אתה אמרת לי לקוצצו במגו דאי בעי אמר לא קצצתי דאי בדאיכא עדים דוקא מיירי אם כן מאי פריך כל כמיניה לוקמה בדליכא עדים שקצץ או שהרג אלא ש"מ דאפילו ליכא עדים לא מהימן וא"ת אמאי לא מהימנינן ליה במגו וי"ל דהוה ליה מגו במקום עדים דהאי סהדי דמשקר דאין אדם נותן רשות לקצוץ נטיעותיו שאין עומדין ליקצץ ה"נ אנן סהדי שלא אמר לו לפטור החוב כל זמן שלא פרעוהו ואם יש עדים כמה היה מן החוב ישלם לפי טובת הנאה שבו ולא כל דמי החוב אלא כשויו לימכר בו כדתנן בפ"ק דמכות מעידנו באיש פלוני שחייב לחבירו מאה זוז ע"מ ליתן לו מכאן ועד ל' יום והוא אומר מכאן ועד עשר שנים ונמצאו זוממין אומדים כמה אדם רוצה ליתן ויהא בידו מאה זוז בין ליתנן עד ל' יום בין ליתנן עד עשר שנים וכן בפ' החובל מעידנו באיש פלוני שגירש אשתו ונתן לה כתובה ונמצאו זוממין משלמין כתובה וכה"ג תנן בפ"ק גבי גירש ולא נתן לה כתובה אלמא דכל שטתא אמדינן לפי ההיזק ה"נ כל אשראי ספק אתי ספק לא אתי ואינו משלם אלא כפי אומדנות ההיזק ואם אין עדים כמה היה החוב ישבע שמעון וישלם ומן המוקר יפטר דבעיא היא אם עשו תקנת נגזל במסור ומסקינן בתיקו והמע"ה ואם אין עדים שיודעין שהחוב לא היה פרוע אז נאמן הוא לומר אתה אמרת לי לפוטרם במגו דאי בעי אמר לא פטרתי אותם דהשתא ליכא למימר דה"ל מגו במקום עדים דה"מ היה עדים שאין פרוע דאנן סהדי שאין פוטר בחנם להוב שאינו פרוע כמה שאין אומדין לקצוץ נטיעותיו ולהרוג שורו שאין עומדין לקציצה ולהריגה אבל כאן דליכא עדים שאין פרוע יכול להיות שאמר לפוטרם משום דככר פרעוהו ואם שכנגדו מודה שאמר לפוטרם אע"פ שלא אמר ע"מ לפטור פטור כדמסיק רבא ס"פ החובל דלא בעי ע"מ לפטור גבי ממון אלא היכא דאתא לידיה בתורת שמירה. ושלום מאיר ב"ר ברוך שי'. ובתשובה אחרת כתב דאם א"ל ראובן לשמעון כל מה שתעשה בשלך תעשה בשלי והלך שמעון ומחל חוב של שניהם חייב לשלם לו חלקו לא הפליגו על שלו אלא לטובתו ולא למחול לעובד כוכבים אלא להציל מידו וכן אם כופר שלא מחל ישבע ויש לו לסייעו מן העובד כוכבים מפני השבת אבידה. מתשובה אחרת משלו. ואפילו אם שמעון טוען כתבך בא אלי שלויתני לפוטרם והלה אומר מזוייף היה ולא אני שלחתי חייב לשלם דאדם מועד לעולם ולא היה לו לפוטרם עד שהיה נודע לו בבירור שזה אומר לפוטרם ואפילו אדיוקני לא סמכינן כ"ש אכתב מזוייף ואפילו אם הערבים נדרו לשני שותפין או שלשה והאחד פטור חייב לשלם דבקל יכול לפשוע בממון של ישראל כנגד העובד כוכבים כפול

מכמר כו' וע"פ שמן הדין אין הערבים פטורים כיון שאילו לא פטרו א"ה חייב דכל בידי עובד כוכבים כרי היזקא אפילו שלא מן הדין ורא"ה ממסור ואם יש קצת ערבון ביד אלו שלא פטרו אם עדיין הערבונות בידם בשעה שזה פטר הערבים אין זה חייב אלא דמי מותר השוב על הערבונות ואם שניהם מן השותפין הפטור בלא השליחי משלמין שניהם לשליחי ההפסד ואי ליכא לאישתלומי מהאי משלם מהאי כיון דהאי כולי היזקא עבד והאי כולי היזקא עבד דהלכה כרבי נתן בפרק הפרה גבי שור שדחף חבירו לבור דר' נתן דיינא הוא ונחית לעומקא דדינא וליכא למימר דהכי נמי לא אמר אלא גבי בור כו' ועיין בהלכות נזקי ממון ה"ה י"ב ע"ש :

לעיל לסימן ב' ולהלכות שותפות פ"ו ולהלכות פקדון פ"ה

יג לפי דברי התובעין והמשיב עליהם נ"ל אינו היה לוי שומר הנה על ממון זה ומחמתו יצא עליו קול עושר והכביד עליו המושל לתובעו יותר משאם לא בא ממון זה לידו מותר לו לפדות נפשו ולתת מן הממון ע"פ אומד שאמדו שלשה מטובי העיר שהכבידו בפדיונו מחמת זה כדאמרינן ההוא גברא דאפקידי גביה כסא דכספא כו' עד הוינא אי איניש אמיד הוא אדעתא דידיה אתו ומחייב לשלם ואי לא אדעתא דכספא אתו ופטור שהרי הפקדון גרם לו עכשיו שקבל עליו למתנים שיש לו לשלם שמתניה שבא עליו מחמתו כשאר כל אונס דקי"ל האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון והוא פלגא דמלוה כל גידי אונס היכא עליה חייב להחזיר שבשביל שהיה תגא"ה בא לו ההפסד ומה שהוא טוען שפטרוהו מכל אונס שבא עליו מחמת שר העיר ומשרתיו אין נראה שלא הורגלו שרי העיירות בכך דלא אסיק אדעתיה לאתנויי באונסא כי האי ולא היה דואג שיתבע השלטון בפ"ע כי אין דרכו לתבוע אלא לכל הקהלה יחד וכל אחד יפטור את עצמו ע"פ הגזירה ככל אשר הוא שם ועליו להביא ראיה בעדים שפירש להם האונס כמו שהוא אמר להם אני ירא שמא יצא עליו קול עושר בעיר מחמת הממון הזה ויכבידו עליו משא המושל והפקדון ואם אין ראיה לדבריו אלה יתיישבו בדבר טובי העיר כפי מה שראוהו מתחלה קודם שיצא קול ממון זה עליו ויתבוננו כמה שהפסק המושל על ענין דוגמתו ולפי שיראו עליו שהכבידו עליו מחמת כן יעילו אני האומד על הפקדון והשאר חייב לשלם. שלמה ב"ר יצחק. ועיין לעיל בסימן ב' :

להלכות רוצח ריש פרק שני

יד הנה לשלום מר לי מר תמרמר ורותי נמר ואתמרמר. מה אומר אשר ספק ישראל עורף אל המוסר וטוב לרע הומר. בגינו עלפו בראש כל חוצות כתוא מכמר. מה התוא כיון שנפל למכמר שוב אין מרחמין עליו כך ממונו של ישראל כיון שנפל ליד עובדי כוכבים לא אתי ולא מרחמי וכ"ש היכא דיד עובד כוכבים באמצע שנראה להם היתר גמור ומצוה להשמיד להרוג ולאבד מה אשיב לכם רבותי על המוקרה ועל המאורע הרע הזה אין דינו מסור בידינו בלתי לה' לבדו ומאן סליק לעילא לדעת במה יתכפר לו לאלכסנדרי העון הזה קרובני בעי' שיש להחמיר עליו יותר מישראל האומר לשלוחו ישראל צא והרוג את הנפש דאע"ג דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין מיחייב מיהת בדיני שמים כדינא רבה למר וכדינא זוטא למר וה"מ התם משום דקרוב לודאי שלא יעשה דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין אבל על ידי עובד כוכבים נ"ל דברי היזקא וה"ל כשולח את הבעירה ביד חש"ו ומסר להו גוואה והילכא דחייב אפילו בדיני אדם כאילו עבד איהו גופיה בידים כי הערלים שמחים לאיד כאשר יגילו בהלקח שלל כשיש להן לילך על יהודי ומי הרשהו לתפוש את בעלי ריביו בידי עובד כוכבים אפילו לפי דבריו שהוא אומר שלא רצה אלא להביאם למשפט והא אפילו למשכנו אינו רשאי כדתנן בפרק המקבל המלוה את חבירו לא ימשכננו אלא בבית דין וכו' ואפילו שליח בית דין מנתח [illegible] ותו לא כל שכן שאינו רשאי לתפוש את עצמו דהסיא דפרק המניח עביד איניש דינא לנפשיה הוכחנו מהסיא דפרק המקבל דה"מ בתפן המבורר שהוא של ראובן ושמעון מחזיק בו עביד ראובן דינא לנפשיה ונכנס לבית ליטול את שלו וכן מוכח כל השמועה דבהכי איירי ובכבר בא מעשה לידינו בשמעון שהיה חייב מנה לראובן והפקו מקלא רבותא שרשאי ראובן למשכנו בתוכו בכל מקום שימצא משל שמעון משום דעביד איניש דינא לנפשיה וכתבנו להם לא תתלו בוקי סריקי ברב נחמן דאם כן עשיתם רב נחמן טועה בדבר משנה בהסיא דהמקבל ואפילו מקרא נמי לא קרא דכתיב בחוץ תעמוד וגו' והשתא בנדון זה נראה בעיני שעון הרבה כמו רוצח גמור שהרג ביד ודמי לכבש עליו לתוך המים או לתוך האור וכמאן דכפתיה לקמי אריה ואשקיל עליה בידקא דמיא וקטליה בכח ראשון דגיריה דיליה הוא ועוד הוקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו כ"ש על גופו שאינו מניח לתפוש עצמו ואם כן כשרדפו העובדי כוכבים אחריהם לזה נתכוונו דאי קיימי לאפיה קטלי להו והיינו טעמא דמחתרת וכיון דאריה ארבן אמגריה ופושע הוא ומזיק הוא וגירי דיליה נינהו ואתו משום חציו ובלא שום עדות כי אם על פי עצמו נראה לי דצריך כפרה כמו רוצח שהרי ברוח מטיה הזיק אתו. ברזל תבא נפשו. וילקה בחסר ויתר. ויתבזה בפומבי ובהסתר. ובגליות כנע ונד יתתר. עד יענה בפניו כחשו ובקלבתר. כולי האי ואולי יעתר. וביום חרון אף ה' יסתר. אל ישים בארם נפשו ועל פשעו יכפה בסתר. וישחיר פניו בתעניות ובמעמדות שנה או שנתים ולכל מה שתטעינוהו אתם רבותי יותר דעפי מסכמת לתוסיף ולא לגרוע לשיעור הוסר. ותוספתו רוב שלומים ותניתו לבניכם כתר. בכך תר למשמעתכם מאיר בן רבי ברוך :

הגה"ה

וכן כתב בספר יראים דרב נחמן אמר בגזלן שדבר שלו בעין ורוצה לגזול ממנו או הוציאה גזלן ולא נזקק גזילתו במלוה וקרא דולא תבא אל ביתו לעבוט במלוה ובנזקק למלוה וראיה מפ"ק דברכות וכן פסק הרב רבי אליעזר מטול לקמן בסימן כ"א :

להלכות חובל ומזיק פרק חמישי

טו יפה דנתם יפה זכיתם יפה חייבתם אלופי ומיודעי הרב ר' יצחק שי' אתם ובית דינך ואם באים אנו לדון אחר בית דין צריכין אנו לדון אחר כל ב"ד ובית דין שעמד להם לישראל מימות משה ע"ה ועד עכשיו ונהי שאותו רבי אפרים לא טוב עשה בעמיו וראוי לימתח על העמוד על כי הלך בערכאות של עובדי כוכבים שהכנגדו תחילה להכרית ואע"פ שלא בא להכרית אלא על דת יהודית לא היה לו לעשות דבר זה אלא על פי קהלו או ע"פ גדולים שבמלכות ויקבל עליו את הדין ללקות או יתן ממון הכל לפי מה שהוא אדם כאשר ישיתו עליו רבותינו שבמלכות אמנם רבי יואל חייב לשלם לרבי אפרים כל ההפסד אשר הפסידו כמו שפסקתם ולא מבעיא כי האי גוונא דרבי אפרים לא הפסידו לרבי יואל כלום דחייב רבי יואל לשלם לרבי אפרים מה שהפסידו אע"פ שרבי אפרים התחיל בקלקול אלא אפילו הפסיד תחילה רבי יואל ממסירת רבי אפרים ואחר שנגמר הפסדו של רבי יואל היה הולך ומוסר גם הוא את רבי אפרים והפסידו היה נראה לי דשמין את ההפסדות שעשו זה לזה ואם רבי יואל הזיק לרבי אפרים יותר ממה שהפסידו רבי אפרים לרבי יואל משלם רבי יואל לר' אפרים כמותר נזק שלם כדתנן בפרק המניח שני אנשים שחבלו זה בזה משלמין במותר נזק שלם ואע"ג דתנן המסורות מורידין ולא מעלין אפ"ה לא היה לרבי יואל להפסיד ממונו של רבי אפרים אפילו מסרו רבי אפרים תחילה והפסידו ממונו דהא קי"ל כמ"ד ממון מסור אסור לאבדו בידים כמו שכתב רבינו האלפסי ודאייתו מהא דאיבעיא לן מ"פ בכתם שהו תקנת נגזל במוסר ומסיק תיקו ואי ה"ד מותר לאבדו בידים הוה אשמועי בידים מפסדינן לממוניה כ"ש דהכנגדו יטול בשבועה ואם כן לא היה לו לרבי יואל להפסיד ממונו של רבי אפרים ועוד הא דאמרינן המסורות מורידין ה"מ קודם שמסר דאמר מהוינא אבל היכא שכבר הפסיד ומסר לא וכן כתב רבינו משה בן מיימון זצ"ל וז"ל עשה המסור כאשר זמם יראה לי שאסור להורגו עכ"ל. ונ"ל דמסור הוי משום דרודף הוא דאף על גב דלא מהוי אלא אממונא דחבריה מחמירין ביה טפי מהיכא דאזיק איהו גופא ממונא דחבריה בידים ובדייה בנהרא או שורף גדישו של חבירו דלא קטלי ליה והכא דאחוי אחווי בעלמא כל דהו אממונא דחבריה קטלין ליה אלא היינו טעמא דמסור רודף הוא להרוג את חבירו דכתיב כתוא מכמר מה התוא הזה כו' כלומר כיון שהישראל נופל בידם כל דהו מגלגלין עליו כ"כ עד שהרבה פעמים בא לידי סכנת נפשות הילכך עשה המוסר אשר זמם לא קטלינן ליה דהא לאו רודף הוא ואפילו בשעת רדיפתו למסור נ"ל אם יכול להציל עצמו באחד מאיבריו או בחתיכת לשונו או בסימוי עינו אסור להורגו והסורגו חייב מיתה הילכך בנדון זה כמה שחזר רבי יואל ומסר רבי אפרים בזה לא הציל את עצמו בכלום דבר הילכך חייב בכל ענין לשלם לו הפסדו. והכתבתם שיש פוטרים רבי יואל לפי שאין אדם נתפס על צערו כיון דבשעת חימום הוא שאותו קם עליו בבהן והעמידו בערכאות של עובדי כוכבים ונהפך גם הוא לו לתנין לעשות להכנגדו כאשר זמם לעשות לו ולא כאשר עשה ותולין דבר בתקנת הקהילות איני סבור שתיקנו הקהילות דבר זה שאם חזר השני ומסר את הראשון ונתכוון להפסיד את ממונו בזה לא הציל את עצמו רק שנתכוון לנקום את עלבונו ודאי כל כה"ג לא פטרו אותו הקהילות אלא מן הקנס שלא לנדותו או להלקותו על שמסר את חבירו כי יחם לבבו אבל מלשלם ההפסד שהפסיד את חבירו דבר פשוט הוא שלא פטרו אותו כי לא באו להפקיע ממון ולהקל על דברי התלמוד אלא כיון דתנן שני אנשים שחבלו זה בזה משלמין במותר נזק שלם אין לפוטרו מן הממון אף ממה שהפסיד במסירתו את חבירו קודם שנשמע ה"א ונפטר מן העובדי כוכבים כ"ש זה רבי יואל שמסר את חבירו אחר שכבר יצא מדיניהם זכאי ואין לתמוה אהסיא דשני אנשים שחבלו זה בזה דמשלמין במותר נזק שלם הא קיימא לן הבא להרגך השכם להרגו לא קשיא דהסיא דשני אנשים מיירי לאחר שהכהו חבירו וחבל בו ואין דעתו להכותו עוד אחר השני גם הוא והכהו וחבל בו. ושלום מאיר בר ברוך שיחיה :

ובתשובה אחרת בדין אדם שחבל בחבירו והלך זה והפסידו ממונו לפני עובדי כוכבים בשעת זעמו כתב גם כן כדלעיל ולא ידעתי מהיכן בא זה הלשון שעת הזעם ואם תקנת הקהלות היא לפוטרו אפשר שתיקנו שלא ילקה כו' כדלעיל עד אמנם נ"ל דישומו דמי חבלתו ה' דברים או מקצתן דזימנין דאיתנהו לכולהו וזימנין דליתנהו לכולהו אלא מקצתן כדאיתא פרק החובל ואם נראה שיגיע דמי חבלתו להפסדו שהפסידו במסירתו דפוטרין את המוסר דנהי דאין דנין דיני קנסות וחבלות בבבל הא אמר בפ"ק דב"ק אי תפס לא מפקינן מיניה אע"פ שפר"ת דאי תפס המזיק עצמו דוקא נ"ל שהדברים ק"ו ואפילו ממון המזיק שהוא בעין בידו נותנין לו רשות לתפוס ולא מפקינן מיניה עד דאזיל בהדיה לארעא דישראל כ"ש דלא נפיק מיניה ממון של עצמו בשביל גרמא שגרם לחבירו להפסיד דכל מסור לא מחייב אלא משום קנסא כמו שמוכיח בירושלמי פרק הגוזל בתרא בנדון זה וק"ו רואה אני שלא נוציא ממונו דלא מחייב בשום דוכתא אלא משום קנסא ומדרבנן הוא והכא כלל כלל לא כיון דדמי חבלתו הויין כדמי הפסד מסירתו והוא תפוס ואם דמי חבלתו פחות יכנס דמי חבלתו והשאר ישלם אע"פ שבשעת הזעם היה. כך נ"ל אמנם יבדק אם תקנת הקהילות לפטור לגמרי בשעת הזעם כדי לקנוס המכים ולמונעם שלא יעשו עוד, על תקנת הקהילות איני חולק דהפקר בית דין הפקר כמגדר מילתא. ושלום מאיר ב"ר ברוך שי' :

טז מעשה בא לפני ריב"א באחד שחבל בחבירו ותפס הנחבל כוס של כסף משל החובל והיה לב הרב תמהה בדבר וישב לפני ה"ר שמריה וא"ל רבינו אבררנו וא"ל הן ואמר לו אמור שישומו החבלה ואמרינן בפרק החובל דאנן לא בקיאינן בשומא וכל דבר שצריך שומא אין דנין בבבל והא דאמרינן בפרק שור שנגח הכותה דתקע ליה לחבריה וחייב סלע התם בגרוע שבגרועין במתניתין דפרק החובל התוקע לחבירו. מספר החכמה ע"כ :

להלכות נזקי ממון פרק שלישי

יז תשובות מורי רבינו מאיר אשר שלח להר"ר פלטיאל בר יעקב נשאלתי על אחד שנתפס והיה לו די משלו ורוצה שלא לפדותו משל עצמו והשבתי שפודין אותו בע"כ והבאתי ראיה מפרק נערה האומר אם מת אל תקברוהו מנכסיו אין שומעין לו לא כל הימנו שיעשיר את בניו ויפיל עצמו על הצבור ועוד ראיה מדקאמר פ"ק דקידושין יש בעברים מה שאין כו' עד ומפדין אותה בע"כ ומפרש תלמודא בע"כ דאב משום פגם משפחה ופריך אי הכי עבד נמי ליפדיוהו לבני משפחה משום פגם משפחה ומשני הדר אזיל ומזבין נפשיה והכי היכי דכופין את האב לפדות כ"ש שכופין את זה לפדות את עצמו כיון שיש לו ספק ואין לדחות שאני התם שהאב פשע במכירתה שהוא מוכרה להכי כופין אותו דהאי דיחויא ליתא שהרי עבד עברי היה לנו לכוף בני משפחה לולי משום דהדר אזיל ומזבין נפשיה ומפסיד לבני משפחה בכל יום ויום ואע"ג דהכי לא פשעו במכירתו היינו כופין אותם לפדותו משום פגם משפחה אי לאו דחיישינן כדפירשנו אם כן היכא שנתפס בידי עובדי כוכבים לשבי ולביזה ולמשיסה דכולהו איתנהו ביה ומייסרין אותם במכה שאין לה קצבה כשאינו חפץ להתפשר פשיטא דכופין אותו בע"כ משום פגם משפחה ועוד הבאתי ראיה מפרק מציאת האשה יש לו ואינו רוצה להתפרנס נותנין לו לשם מתנה וחוזרין ונפרעין ממנו ופריך הו לא שקיל אמר רב פפא לאחר מיתה אלמא אי לאו חששא דהו לא שקיל היינו נפרעין ממנו מחיים אם כן הכא נפרעין ממנו מחיים דליכא למיחש להו לא שקיל דהא תפיסה לא כל יומא איתא כמו מזונות ועוד דמזונות אין יכולין ליתן לו בע"כ כי לא נוכל לכופו שיאכל משל אחרים ולהכי חיישינן הו לא שקיל אבל יכולין ליתן לשבאי מעות בלא ידיעתו שיפטור אותו אלמא דבשביל מזונות לוקחין ממנו בע"כ ואפילו מחיים אי לאו משום חששא דילמא הו לא שקיל ואע"ג שהוא אוכל ושותה אך שהוא מסגף עצמו ומי חיי לער כ"ש שכופין אותו לפדות עצמו מידי עובדי כוכבים משום פגם משפחה דלא יטמע בידי עובדי כוכבים ואפילו המוכר קברו ודרך קברו אמר ה"ה המוכר פירות דקאין בני משפחה וקוברין אותו בע"כ דלוקח משום פגם משפחה והכי אמרינן ה"פ יש בכור כשהוריש אשתו בית הקברות אמור רבנן ליפקול דמי וליסדר משום פגם משפחה אע"ג דקסבר ירושת הבעל דאורייתא כ"ש בנדון זה שכופין אותו משום פגם משפחה ואותו שאומר שמעון לא יתן כלום מדמי פדיונו דדמי לפורע חובו ומבריח ארי בעלמא הוא כדאמר בירושלמי אפילו כבעל חוב דוחק הא ליתא דמבריח ארי לא שייך אלא היכא שמציל מן הצער ולא מן ההפסד אבל היכא שמצילו מן ההפסד לא הוי מבריח ארי ומשלם לו ואע"ג דהסיא דפורע חובו מצילו מן ההפסד ואפ"ה קרי ליה מבריח ארי שאני התם כיון דמן הדין חייב הלוה לפרוע למלוה לא קרי ליה הפסד כן פר"י ואם כן בנדון זה דמצילו מן ההפסד חייב לפרוע לו שהרי היהודי לא נתחייב להגמון כלום מן הדין ואפילו לפי תירוץ שני שתירץ ר"י דלהכי הוי פורע חובו מבריח ארי ואפילו בבעל חוב דוחק משום שיכול לומר הייתי מוצא הרבה בני אדם שהיו פורעים בעבורי דהיינו מעין אותם טעמים כי יש אוהבים שמרחמים על אוהבם להצילם מן הצער הזה מכל מקום בנדון זה חייב שהרי צריך לומר דלא שייך האי טעמא אלא בחוב שנתחייב אוהבם מן הדין אבל בזה בעלילה ובאנסרות וגזל לא שייך האי טעמא שהרי פסק רבינו גרשום מ"ה וכן ר"י על אנס עובד כוכבים כו' לעיל פ"ה מהלכות גזילה ואבידה ופ"ח מהלכות חובל ומזיק עיין שם וגבי אפילו אם אחד מאוהביו לומר אני הייתי רוצה לפוטרו בחנם אין בכך כלום מהסיא דרבינו גרשום :

להלכות חובל ומזיק פרק א'

יח אף על גב דקיימא לן אדם מועד לעולם וכו' וילפינן ליה מקרא דפצע תחת פצע כדאיתא פ"א מהלכות חובל ומזיק היינו בקרוב לפשיעה אבל באונס גמור פטור כי האי דריש פרק המניח באפילה ובקרן זוית פטור וכן הניח להן אביהן פרה שאולה וטבחוה משלמין דמי פרה בזול וכן פרק המניח היה בעל קורה ראשון ובעל חבית אחרון אם עמד פטור וכן ההיא דאדם מועד לעולם מוקמינן בירושלמי דוקא שקדמו כליו לאדם כו' וכן טבח אומן וכן המעביר חבית ממקום למקום ונתקל ושברה שומר חנם ישבע, תוספות:

להלכות חובל ומזיק פרק ששי

יט הזורק מטבע של חבירו לים הגדול פטור דאמר ליה הא מנח קמך ואי בעית שקליה ואפילו למאן דדאין דינא דגרמי פר"י ודוקא בצלולים אבל בעכורין לא דלא חזי ליה והני מילי דאדייה אדויי אבל שקליה בידיה מגזל גזליה והשבה בעי למיעבד ור"י מספקא אם דוקא אדייה אדויי כשהשפילה אבל אם הוגבה קנה קנייה וה"ל כמו שקליה בידיה או דילמא אין חילוק ובתוס' אחרים פי' דאין חילוק בין צלולין לעכורין אבל היכא דבר אתורהי מצי שקיל פטור ואי לא מצי שקליה חייב ואע"ג דה' ליה חשוב כאילו אינו בעולם ואורחא דמילתא נקט צלולין ועכורין מפסקי ה"ר חזקיה ורבינו אלפס פסק דלית הלכתא כרבה דאמר פטור וכן רבינו המחבר בסוף פ"ז מה' חובל ומזיק:

להלכות חובל ומזיק סוף פ"ח

כ פרק הגוזל בתרא ההוא גברא דאקדים ואסיק חמרא למברא קמי דסליקו אינשי במברא בעא לאטבועי אתא ההוא גברא מלה ליה לחמרא דההוא גברא ושדייה לנהרא וטבע אתא לקמיה דרבה פטריה א"ל אביי והא מציל עצמו בממון חבירו הוא א"ל האי מעיקרא רודף הוא כו' וכגון שהיתה מתחלה סכנה להכנים חמור בספינה אבל אי הוו רגילין להכנים כמו שעושין עתה ואח"כ נעשה כך שהיה החמור מקרטע ובעי לטבוע הספינה אם השליכו בנהר חייב דבעל החמור לאו רודף הוא וכמה שחמורו מקרטע הוי אונס ומציל עצמו בממון חבירו חייב ומשמע המציל את עצמו בממון חבירו דחייב אפילו אם הציל את עצמו בסכנת נפשות ודכוותיה כולה שמעתין דאנסוהו עובדי כוכבים והראה ממון חבירו דפטור היינו מחמת אונס נפשות אבל מחמת אונס ממון היה חייב דהא עדים שהעידו שקר מחמת אונס ממון חשבינן להו רשעים ופסולים לעדות כמו גזלנים אבל מחמת נפשות כשרים והוא הדין נמי לענין שלומי דמחמת ממון חייבין לשלם ומחמת נפשות פטור ומ"מ מכאן דהכא ונראה דישראל שאנסוהו והראה ממון חבירו דפטור זהו משום דינא דגרמי ולא הוי אלא מדרבנן לכך כי אנים לא מיחייב כלל אלא כשנשא ונתן ביד וכן דהכא דשדי בנהרא חשוב כנשא ונתן ביד וחייב לשלם מדאורייתא הילכך אפילו כשהוא אנוס חייב ואפשר דאפילו מחמת נפשות חייב לשלם דהוי מציל עצמו בממון חבירו ומכל מקום רשע לא הוי דאין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש אלא ג' דברים: מפסקי ה"ר חזקיה ז"ל:

להלכות חובל ומזיק פ"ח ועיין בספר קנין סימן נ"ז

כא בפרק הגוזל בתרא ההוא מסותא דהוו מינצו עלה בי תרי קם חד ומסריה כו' עד משמתינן ליה עד דמייתי לבי דינא ואע"ג דהוי דינא כל דאלים גבר ה"מ במקום שיכולין לומר לזה הבא ראיה ועדים ויוציאנה זה לפנינו ויבררו אם היא שלך ויחזירנה לך אם תזכה בדין אבל היכא דמסר למלכא לא יועיל עוד ולא יוכלו עדים לראות אם היא שלו פר"י מפסקי ה"ר חזקיה זצ"ל וה"ר אליעזר מטו"ל פסק דהא דמשמתינן ליה תקנת חכמים היא כדי שלא יהא כל אדם רגיל בכך אבל אינו נקרא מסור ולהכי אמרינן משמתינן ליה ולא אמר מחייבינן ליה והיכא דתקפה בידי עובדי כוכבים לעצמו אף על גב דאין לו לעשות דהא דקי"ל עביד איניש דינא לנפשיה ה"מ היכן המבורר וידוע לכל שהוא שלו אבל לא בדבר אחר מ"מ אי תקף בידי עובדי כוכבים לא דיינינן ביה דין מסור ואפילו אם הפסיד אותו שתקפה מידו הרבה כגון שהעלילו ולקחו לו יותר או שעינשוהו אפ"ה אין על התוקף דין מסור דלא מצינו בתלמוד מסור אלא שמתכוין להזיק חבירו אבל זה נתכוון להוציא את שלו ודמי להא דנסכא דרבי אבא דאמר אין חטפי ודידי חטפי ואם יש עדים שתקף על ידי עובדי כוכבים לאו כל כמיניה אבל אם אין עדים נאמן במגו. ראבי"ה בסימן א' ל"א:

להלכות גזילה פרק שנים עשר

כב היה כורת מבית האסורין וכו'. בפרק הגוזל בתרא ובפרק מצות חליצה תניא הרי שהיתה מעבורת לפניו ואמר לו טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו. מכאן נראה לי דהאומר לאותם שדכנים אני אתן לך כך וכך שפלוני יזווג בתו לי או לבני דאין לו אלא שכר טרחו ותו לא אבל אם השדכן אומנותו בכך שהולך במלכות תדיר ומזווג זוגים שמא זה ראוי לדמותו לסיפא לצייד שהולה דגים מן הים דאמר ליה אפסדתן כוורי בזוזא או שמא לא דמי דהתם הריוח שלו ברור יותר התעלה מצודה מן הים ולכוד לא תלכוד אבל השדכנים פעמים רבות הולכין ואין עושין ורפיא בידיה אי דמיא לסיפא והכא לסוגיא צריך ראיה ברורה לכן טוב שיעשו קניין בסודר מה שנודרים להם עכ"ל רבינו מאיר בחידושיו אמנם בספר א"ז פסק בשם רבינו שמחה דלא דמי לטול דינר והעבירני דהשכר שדכנות רגילין לתת הרבה יותר מכדי טורחו והביא ראיה ממעשה שבא לפני ר"י באחד שעשה השבעת עדים שהחזירו הגנבה ועל זה נדרו לו זקוק ואחר שעשה הדבר לא רצה ליתן לו אלא שכרו ופסק ר"י לתת לו כל אשר התנה דהדבר זה רגילין לתת יותר מכדי טרחו וכן בס"ה כתב בשם רבינו יהודה דהוא הדין רפואות דרך ליתן דמים מרובין ולא נאמר כוס שיתק בו וכן נמצא בתוס' פרק מי שמת אהא דהמבשרני במה נפטר רחמה של אשתי אם ילדה זכר יטול מנה תימה במאי קני המבשר ונראה דהיינו כמו שכר אמירה דאמרינן באיהו נסך דשקיל ומסתם הוא דייק רבי אהני סרסורי דשקלי מן הדין והסמכתא נמי לא שייכא דא"כ בכל פעולות נמי איכא למימר הכי ואע"ג דלא דמי דהתם בידו לעשות מלאכה אבל הכא לאו בידו לגברו דמי ויימר דאוליד מ"מ אסמכתא אינו אלא כשאותו אינו מתכוין להקנות ובטוח הוא שלא יבא אותו שבנגדו אבל הכא אם לא מרצונו הוא מקנה מי הזיקו לכך עכ"ל. **ועיין** בהלכות שכירות סוף פ"ט ע"כ:

סליקו תשובות לספר נזיקין

הקדמת מגיד משנה לספר קנין

ספר קנין הלכותיו חמש

הלכות מכירה. הלכות זכיה ומתנה. הלכות שכנים. הלכות שלוחין ושותפין. הלכות עבדים:

א **הלכות מכירה** והוקדמו לשאר לפי שהמכירה היא העתקת שני דברים מרשות אדם אחד לרשות אדם אחר והן המקח ודמיו והיא כוללת כל דבר רצוני לומר הקרקעות והבהמה והעבדים והמטלטלין ענין המצוי, ויש משאר הלכות שאינן כוללות כל דבר כאלו וגם כן יש שאינן מצויות כל כך וכבר קדם לנו שיש להקדים הכללי להפרטי והמצוי לשאינו מצוי:

ב **הלכות זכייה ומתנה** וענינן היא העתקת דבר מרשות אחד לרשות אחר ויש שאפילו בלא דעת אחרת מקנה כזוכה מן ההפקר שההפקר גם כן כשזוכה בו אדם נעתק מרשות כל אדם שהיו משותפים לזכות בו כל מוצאו ובא לרשות זה ונעשה שלו, והמתנה גם כן העתקת דבר מרשות לרשות בדעת אחרת מקנה. והוקדמו לשאר ההלכות להיותן דומין לענין מכירה בזה שהם בהעתקת דבר מרשות לרשות. וגם כי הרבה מהמתנות נקנות כדרך שהמקח נקנה ודיני הקנאותיהן הם שוין ולזה יש לסומכן וגם כי הם כוללות בין קרקע בין מטלטלין ואין כך שאר ההלכות הבאות כמו שיתבאר מעניניהם:

ג **הלכות שכנים** ועניניהם הם הדברים שהאנשים זוכין בהם ומתחייבין אלו לאלו בהיותן שותפין או שכנים בקרקעות וכיצד יחלקו אותן ולא נזכר בהם מטלטלין רק מזער. והוקדמו להיותן מצויין יותר מן השאר לפי שרוב בני אדם יש להם בקרקעותיהם שכנים ידועים וגם כי ראוי להקדים דיני הקרקעות לדיני המטלטלין כי הארץ לעולם עומדת:

ד **הלכות שלוחין ושותפין** ורוב ענינים במטלטלין כמבואר שם והוקדמו להלכות עבדים לפי שהן מצויין יותר וזה הדבר גלוי וידוע:

ה **הלכות עבדים** וכבר נתבארו למה נתאחרו. ונשלם בזה ביאור סדר הלכות אלו:

הלכות מכירה

ראשית חכמה קנה חכמה ספר קנין ובכל קנינך קנה בינה

והוא

ספר שנים עשר

הלכותיו חמש. וזהו סידורן:

הלכות מכירה. הלכות זכיה ומתנה. הלכות שכנים. הלכות שלוחים ושותפין. הלכות עבדים:

והמצוות הנכללות בהן מפורשות בשמותן במקומן:

הלכות מכירה

יש בכללן חמש מצות. אחת מצות עשה. וארבע מצות לא תעשה:

וזה הוא פרטן:

א) דין מקח וממכר. ב) שלא יונה במקח וממכר. ג) שלא יונה בדברים. ד) שלא יונה גר צדק בממונו. ה) שלא יונהו בדברים:

וביאור מצות אלו בפרקים אלו:

פרק ראשון

א [א]**המקח** אינו נקנה בדברים. ואפילו העידו עליהם עדים. כיצד. בית זה אני מוכר לך. יין זה אני מוכר לך. עבד זה אני מוכר לך. ופסקו הדמים ורצה הלוקח ואמר קניתי. ורצה המוכר ואמר מכרתי. ואמרו לעדים הוו עלינו עדים שמכר זה ושלקח זה. הרי זה אינו כלום וכאילו לא היו ביניהם דברים מעולם. וכן בנותן מתנה ומקבלה: **ב** אבל אם נקנה המקח באחד מהדברים שהוא נקנה בהם קנה הלוקח ואינן צריכין לעדים כלל ואין אחד מהן יכול לחזור בו: **ג** ובמה יקנה המקח. הקרקעות באחד משלשה דברים. בכסף. או בשטר. או בחזקה: **ד** כיצד בכסף. מכר לו בית מכר לו שדה ונתן לו הדמים קנה. במה דברים אמורים במקום שאין כותבין את השטר. אבל במקום שדרכן לכתוב שטר מכר לא קנה עד שיכתוב את השטר [א]. ואין קרקע נקנית בפחות משוה פרוטה: **ה** התנה הלוקח ואמר אם רציתי אקנה בכסף או אקנה בשטר. ונתן הכסף על תנאי זה. הרי זה קיים ואין המוכר יכול לחזור בו מפני התנאי. והלוקח יכול לחזור בו עד שיכתוב את השטר. וכן אם התנה המוכר כזה.

האומר

א סמ"ג עשין סי' פב:

כסף משנה

פ"א ד כיצד בכסף וכו'. בד"א במקום שאין כותבין את השטר [וכו', ופירש"י] דכיון דרגילים בהכי לא סמכה דעתו של לוקח עד דנקיט שטרא ועיקר דעתו לקנותו על השטר הוא (סומך). וי"א דמאי דאמרינן שבמקום שדרכן לכתוב השטר לא קנה עד שיכתוב היינו דוקא שטר קנין כלומר שכתב בו שדי מכורה לך והיינו טעמא דכל שיש לפניו שתי קניות אין דעתו לקנות אלא בקנין שהוא יותר מועיל ושטר הוא יותר מועיל מכסף לפי שמועיל לקנין ונראים אבל במקום שאין כותבין שטר קנין אע"פ שכותבין שטר ראיה שהוא להודאה על המכירה לאלתר הוא קונה בכסף. אבל רבינו סתם ולא חילק וכן דעת הרב רבינו נסים והיינו טעמא דכיון שדרכן לכתוב שטר לא סמכא דעתיה דלוקח עד שיכתוב שטר ואפילו בשטר הודאה ובשנכתב שטר קונה בכסף מטעם ראשונה ושטר ראיה דאמרינן שאינו מועיל לקנין היינו בשטר הודאה בעלמא אבל בשטר מכר כי הני שטרי דידן אע"פ שכתוב בהם ומכרתי ונתתי לשון עבר שטר קנין הוא ולחזק הדבר כותבין כך כמו נתתי כסף השדה נתתיה לך, כך כתב הר"ן והביא ראיות על זה וכתב שזה דעת בעל העיטור והרשב"א ז"ל:

האומר

מגיד משנה

פרק א א המקח אינו נקנה וכו'. זה פשוט ומבואר בפרק הזהב בב"מ (דף מ"ט) מיהו אע"פ שלא קנה בדברים יש [בו] משום מחוסרי אמנה כמו שנתבאר פ"ז:

ב אבל אם נקנה וכו' ואינן צריכין עדים. פירוש בשעניהם מודים דלא איברו סהדי אלא לשקרי כדאיתא פרק האומר בקדושין (דף ס"ה:):

ג ובמה יקנה המקח בקרקעות בכסף או בשטר או בחזקה וכו'. משנה פ"ק דקדושין (דף כ"ו):

ד כיצד בכסף וכו' בד"א במקום שאין כותבין וכו'. מפורש בגמרא שם מימרא דרב ובהלכות. והטעם דלא סמכא דעתייהו עד דכתבי שטרא ואין המקח נגמר: **ואין** הקרקע נקנית בפחות משוה פרוטה. מימרא פ"ק דקדושין (דף ג'):

ה התנה הלוקח ואמר אם רציתי וכו'. מפורש שם בקדושין גבי ההיא דרב דלעיל ומפורש בהלכות: וכן אם התנה המוכר וכו'. זה פשוט הוא שכל תנאי בממון קיים ומה לי התנה לוקח מה לי התנה מוכר:

האומר

משנה למלך

פ"א ד' אבל במקום שדרכן לכתוב שטר כו'. בפ"ק דקדושין מבואר דבמקום שכותבין את השטר לא קנה בכסף עד שיכתוב את השטר ואי פריש פריש. וכתב מהריב"ל בח"א סוף כלל י"ג דהיכא דאיכא שבועה הוי כפריש וקנה בכסף לבד או בשטר לבד. ויש לדקדק בסברת הרב הלזו דאית ליה דכיון דנשבע אי אמרינן דלא סמכא דעתיה בקנין זה נמצא דעביד איסורא מש"ה אמרינן דהוי כאילו פירש שדעתו לקנות באותו קנין לבד מהא דאמרינן בפ"ק דקדושין (דף י') איבעיא להו תחלת ביאה קונה או סוף ביאה קונה נפקא מינה כגון שהערה בה ופשטה ידה וקבלה קדושין מאחר וא"נ לכ"ג דקא קני בתולה בביאה מאי אמר אמימר משמיה דרבא כל הבועל דעתו על גמר ביאה ע"כ. והנה על סוגיא זו תמהו הראשונים והאחרונים דהיכי מסיק דסוף ביאה קונה והא בפ' הבא על יבמתו אמרינן דאשה נקנית לבעלה בהערה אתיא קיחה קיחה, והרמב"ן והריטב"א בחדושיהם מלבד מה שתמהו על הפשטן תמהו ג"כ על הבעיין והוא שאם שאלתו היתה שנסתפק דאשה לבעלה אינה נקנית בהערה אלא בעינן גמר ביאה היכי אמרינן למאי נפקא מינה ולא אשכחן נפקותא אלא לכ"ג או לפשטה ידה וקבלה קדושין דלא שכיחא לימא דעדיפא מינייהו כגון שהערה בה ופירש ולא גמר ביאתו ומכח קושיות אלו כתבו שעיקר הפירוש הוא דהסיא דיבמות איירי בשהערה בה בלבד ופי' א"נ שגמר ביאתו ואמר בפירוש שדעתו לקנות בהערה והשתא קני בהערה והא דהכא כשגמר ביאתו סתם דכיון שכן מסתמא אין דעתו לקנות אלא בסוף והיינו לישנא דאמרינן הכא כל הבועל דעתו על גמר ביאה הא אילו לא גמר או שגמר ואמר שדעתו על תחלת ביאה קונה בתחילת ביאה ע"כ. והנה כפי סברת הרמב"ן והריטב"א הלזו דאית להו דגם הבעיין היה יודע הדין שתחלת ביאה קונה האשה לבעלה מדלא קאמר דנפקא מינה להיכא דהערה בה ופירש ולא גמר אלא שנסתפק דאפשר דהא דקני בהערה היינו דוקא כשלא גמר ביאתו או שגלה דעתו שדעתו לקנות בתחלת ביאה אבל אם גמר ביאתו בסתם אפשר שאין דעתו לקנות אלא בגמר ביאה הוכי קאמר דנ"מ לכ"ג דאי סוף ביאה קונה אסירא ליה משום בעילת עצמו הא אף דנימא דבעלמא כל שגומר ביאתו בסתם אין דעתו לקנות אלא בסוף ביאה הכא גבי כ"ג כיון דאם נאמר דדעתו ג"כ הוא שלא לקנות כי אם בגמר ביאה נמצא דעביד איסורא שבועל בעילת עצמו וא"כ כיון דאיכא איסורא נאמר דגבי כ"ג אפי' בסתם הוי כאילו פירש ואמר שדעתו לקנות בתחלת ביאה דהכי היכי דלמוהריב"ל כל היכא דאיכא שני קנינים ומן הדין קנה בקנין אחד אלא דמשום אומדנא אמרינן דלא גמר לקנות אלא עד שיעשה ג"כ הקנין האחר היכא דאיכא איסורא אי אמרינן דלא גמר לקנות אלא עד שיעשה הקנין האחר אמרינן דהו"ל כאילו גלה דעתו דכוונתו לקנות בקנין הראשון ה"נ כיון דמדינא קנה בתחלת ביאה אלא דמשום אומדנא אמרינן דאין דעתו לקנות אלא עד סוף ביאה היכא דאיכא איסורא אם אין דעתו לקנות עד גמר ביאה נימא דהוי כאילו גלה דעתו שרוצה לקנות בתחלת ביאה. כן אמת שראיתי לרבינו בפי"ט מהל' איסורי ביאה הלכה ד' שכתב אם בעל בעילה בלא נשואין לא חללה ע"כ. וכתב שם ה"ה ז"ל שאם בא על הבעולה שלא ע"י נשואין אינו מוזהר בה יותר מאדם אחר ואינו אוסר כהונה בלבד ע"כ. ויש להסתפק אם מ"ש רבינו בלא נשואין הוא דוקא נשואין דס"ל דהקפדה שכתוב הוא דוקא על הנשואין דכל שלא בנשואין אינו מוזהר עליה ואם קדש בביאה את הבעולה לא עבר על עשה דבתולה מעמיו ויש סעד לזה מהסוגיא דאמרינן בפרק הבא על יבמתו (דף ס"ח) כ"ג שקדש את הקטנה והגדילה תחתיו מהו בתר נשואין אזלינן וכו' ופשטיה דבתר נשואין אזלינן ואיסורא דבוגרת מעשה זה נפיק וכמבואר. ולפ"ז דליכא איסורא כי אם בנשואין ליכא קושיא למוהריב"ל משום דמוהריב"ל לא אמרה אלא היכא דעביד איסורא אם דעתו שלא לקנות אלא בסוף אבל הכא גבי כ"ג אף שאין דעתו לקנות כי אם בסוף אכתי לא עבר איסורא עדיין כי אם כשישאנה ובעיית הגמ' היא דאי תחלת ביאה קונה מותר לנושאה ואי סוף ביאה קונה נמצא שקדש את הבעולה ואסור לנושאה. אך מדברי ה"ה שכתב אינו מוזהר בה יותר מאדם אחר נראה שכוונתו היא דלא מיעט רבינו ז"ל אלא הבא על הבעולה דרך זנות וזהו שכתב יותר מאדם אחר שכל העולם מוזהרים על הביאה שלא ע"י קדושין וכמ"ש רבינו ברים הל' אישות. והראיות שכתבנו לסברת רבינו הלזו (א"ס נתבאר בהלכות איסורי ביאה) אינו אלא להוכיח שאם בעל דרך זנות את הבעולה דלא עבר אעשה דבתולה מעמיו אבל לבעולה דאפילו שלא ע"י נשואין עביד איסורא ונשואין שכתב רבינו לאו דוקא אלא לקדושין קרי נשואין ומצינו בפי"ט מהל' סנהדרין שכתב ממזר שנשא בת ישראל ובעל פצוע דכא שנשא בת ישראל ובעל גר עמוני שנשא בת ישראל ובעל גר מואבי שנשא בת ישראל ובעל וכרים פט"ז מהל' איסורי ביאה כתב פצוע דכא וכרות שפכה שנשאו בת ישראל ובעלו לוקין ואין ספק שכל אלו הלשונות של נשואין שכתב רבינו לאו דוקא אלא הכוונה היא על הקדושין שהרי ליכא קפידא כי אם על הקדושין וכמ"ש בפט"ו מהל' איסורי ביאה דין ב' ומלבד כל זה סברת רבינו הלזו אינה מוכרחת שהרי הרשב"א ס"ל דאפילו ביאה בלא קדושין אסור לכ"ג בבעולה וכמ"ש. וא"כ הדרא לנו דיש לדקדק מסוגיא זו על סברת מהריב"ל. ונראה דיש לחלק בין היכא דהוא בדא האיסור להיכא דהאיסור בא מעצמו דבשלמא בנדון הרב מוהריב"ל שנשבע לקיים המקח הוי כאילו באותה שבועה שנשבע כאילו גלה דעתו שרוצה לקנות באותו קנין שעשה אבל הכא גבי כ"ג ליכא שום גלוי דעת שרוצה לקנות בתחלת ביאה:

ודע שמוהריב"ל בח"ב בסוף הספר חזר בו מסברא זו ואית ליה דאפילו דאיכא שבועה לא הוי כאילו פירש ועיין בל"ר סימן קנ"ב ובמהר"א ששון סימן ר"ו יע"ש: כתב הרב"ב פ"מ ח"ב ס"ס פ"א וז"ל ועוד אמרה דאעיקרא דדינא אם ראובן זה בשעה שכתב קנין הקרקע שמוכר על שם לוי לא הודיענו לבעל השדה ולעדים כו' אפשר דזכה לוי באותו קרקע אף שנקנה ממעות ראובן כיון דבשעת קנין נעשה ע"ש לוי אפשר דלזכות הקרקע ללוי נתכוון ראובן ובשעת הקנין זכה לוי אע"ג דלא

מגדל עוז

המקח אינו נקנה וכו' עד וכן בנותן מתנה ומקבלה. במציעא פ' הזהב (דף מ"ט): **אבל** אם נקנה באחת עד או בשטר או בחזקה. במציעא פ' הזהב ובבתרא פרק המוכר ופ"ק דקדושין: **כיצד** בכסף עד שיתן את הדמים. הכל פ"ק דקדושין (דף כ"ו):

הגהות מיימוניות

[א] **איכא מ"ד שטרי ראיה נינהו ולא** שטרי הקנאה דהא **לא כתב שדי מכורה לך ובמקום שאין כותבין שטר דמי ולא היא** דאין לך שטר הקנאה **יותר ממנו** מדגרסינן בחזקת הבתים (דף נ"א:) ולא **לאשה חזקה** בנכסי בעלה הא **ראיה יש** וליהוי זוזי הוא דבעי וכו' עד ותקני ליה בשטר מי לא תנן נכסים שיש להן אחריות נקנין בכסף בשטר ובחזקה הכא איתא לישני ליה התם בשטר הקנאה דכתב ביה שדי מכורה לך הכא בשטר ראיה אלא ש"מ לא שנא:

ו האומר לחבירו תן מנה לפלוני ויקנה ביתי לך. כיון שנתן קנה הבית מדין ערב: ז [א]כיצד בשטר. כתב לו על הנייר או על החרס [ב] או על העלה שדי נתונה לך שדי מכורה לך כיון שהגיע השטר לידו קנה. אע"פ שאין שם עדים כלל. ואע"פ שאין השטר שוה כלום. במה דברים אמורים במוכר שדה מפני רעתה. אבל בשאר קרקעות אע"פ שהגיע שטר של מכר לידו ואפילו היו בו עדים לא קנה עד שיתן את הדמים: ח [ב]כיצד בחזקה. מכר לו בית מכר לו שדה או שנתן אותה במתנה כיון שנעל או גדר או פרץ כל שהוא והוא שיועיל במעשיו הרי זה קנה. במה דברים אמורים כשהחזיק בפני המוכר או הנותן. אבל שלא בפני המוכר או הנותן צריך שיאמר לו לך חזק וקנה ואחר כך אם החזיק קנה אע"פ שאינו בפני הבעלים: ט המוכר בית לחבירו ומסר לו את המפתח [ג] הרי זה כמי שאמר לו לך חזק וקנה. וכן המוכר את הבור כיון שמסר לו דליו הרי זה כמי שאמר לו לך חזק וקנה וכשהחזיק יקנה

א סמ"ג עשין סי' פב טוח"מ סי' קלא: ב סמ"ג שם טוח"מ סי' קלב:

מגיד משנה

ו האומר לחבירו תן מנה לפלוני ויקנה ביתי לך וכו'. בקדושין פ"ק (דף ז') דאמרינן הכי גבי אשה דמקודשת ואמרינן בתר הכי ובתר שמעתתא אהדריה וכן לענין ממונא. והסכימו כל המפרשים דהכך נמי קאי ומדין ערב פירוש כמו שהערב משתעבד ולא קבל הוא כלום:

ז כיצד בשטר כתב לו על הנייר וכו'. ברייתא שם (דף כ"ו) והסכימו קצת המפרשים ז"ל דהאי ליסנא דשדי מכורה לך שדי נתונה לך לאו דוקא דהוא הדין להני שטרי דידן דכתבינן ומכרתי או נתתי דקנו ולא אמרינן דלשון מכרתי אינו לשון קנייה אלא לשון הודאה שמודה שכבר מכר. ואיכא מאן דפליג והראשון עיקר. ומ"ש ז"ל אע"פ שאין השטר שוה כלום. מפורש בברייתא עצמה: בד"א במוכר שדהו מפני רעתה וכו'. שם מימרא דשמואל וסוגיא דגמרא. ודע שאע"פ שמוכר לא עייל ונפיק אזוזי לא קנה לוקח בשטר שהרי כיון דלא סמכא דעתיה דמוכר לגמור אבל מפני רעתה הוא הפץ למכרה ולמסר בקנייתה. ואפילו בשאר קרקעות נראה דאם התנו שנאן קיים דומיא דכסף דלעיל. ודע דאמר אמתא דרב אשי על זה דקאמר במתנה ליתנה לו וכו' ה"ק דמפני רעתה בדין קנה שהרי אפי' במתנה היה נותנה לו כי רעה בעיני אדוניה היא:

ח כיצד בחזקה מכר לו בית או שדה וכו' כיון שנעל או גדר או פרץ וכו'. ברייתא פרק חזקת הבתים (דף מ"ב). ומ"ש והוא שיועיל. מפורש בהלכות ובגמרא: בד"א כשהחזיק בפני המוכר וכו'. מפורש שם פרק חזקת הבתים:

ט המוכר בית לחבירו ומסר לו המפתח וכו'. מימרא בב"ק פרק שור שנגח את הפרה (נ"א נ"ב) ובהלכות: וכן המוכר בור לחבירו וכו'. דליו פירוש הדלי ששואבין בו, וגם זה מימרא שם ובהלכות:

ביצד

כסף משנה

ו האומר לחבירו וכו' קנה הבית מדין ערב. בריש קדושין (דף ז') אמר רבא לענין קדושין הא לך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני ואמר נמי תן מנה לפלוני ואקדש לו מקודשת מדין ערב ומדין עבד כנעני ובתר כולהו אמר רבא וכן לענין ממונא וא"כ קשה שכתב רבינו שקנה מדין ערב היה לו לכתוב אחר החלוקות וכתב הרב רבינו ניסים שאולי סובר דדוקא לגבי קידושין גמרינן מעבד כנעני משום דעבד ואשה כשדדי גינהו דעבד גמר לה לה מאשה אבל לענין ממון אין למדים מעבד כנעני אבל אין זה מחוור ול"ע עכ"ל. ותמהני איך עלה בדעתו של הר"ן לומר דשמא סובר רבינו דדוקא לגבי קדושין וכו' אבל לענין ממון אין למדין מעבד כנעני דאשתו רבינו המורא הוא דליפלוג על רב דאמר וכן לענין ממונא. לכן נ"ל דרבינו הוה גרים הא דאמר רבא וכן לענין ממונא סמוך לתן לו ואתקדש אני לך מקודשת מדין ערב וטעמא דרבא אמרה מדין ערב ולא אמרה מדין עבד אפשר דהוי מטעמא דכתב הר"ן:

ז כיצד בשטר וכו'. ואע"פ שאין השטר שוה כלום דסד"א כל פחות משוה פרוטה לאו כלום הוא. אי נמי שרבינו כתב הברייתא כלשונה וברייתא איידי דגבי קדושין איצטריך למיכתב אע"פ שאין בו שוה פרוטה תנא נמי גבי מכירה: בד"א במוכר שדהו מפני וכו'. שם (דף כ"ו) אמר שמואל לא שנו דקנה אלא בשטר מתנה אבל במכר לא קנה עד שיתן את הדמים ואותיב עליה רב המנונא מדתניא בשטר כיצד כתב לו [על הנייר או על החרס אע"פ שאין בהם שוה פרוטה] שדי מכורה לך שדי נתונה לך הרי זו מכורה ונתונה הוא מותיב לה והוא מפרק לה במוכר שדהו מפני רעתה כלומר ומשום הכי קנה בשטר למודיה הא לאו הכי לא קני עד שיתן הכסף רב אשי אמר במתנה בקש ליתנה לו ולמה כתב לו לשון מכר כדי לייפות את כחו. ופירש"י דלרב אשי הך מתניתין בנותן [מתנה] איירי וכולה חדא היא ולאו או או קתני אלא כך כתב לו שדי מכורה (לך) ונתונה לך כדי לייפות את כחו שאם יגבנה ב"ח של נותן ממנו ישוב לתבוע דמים המפורשים. ולפי זה יש לנו לפסוק כרב אשי דבתרא הוא דלא בין מוכר שדהו מפני רעתה או לא אלא לעולם לא קנה בשטר אלא א"כ כתב שדי מכורה לך. ונתונה לך ויש לתמוה על רבינו שפסק כרב המנונא ותירץ ה"ה דרב אשי לא איפלוגי אתא אלא ליתן טעם לדבר דמפני רעתה דין הוא שיקנה שהרי אפילו במתנה היה נותנה לו כי רעה בעיני אדוניה היא עכ"ל. כוונתו לומר דרב אשי לא בא להדש אלא לתת טעם לדברי רב המנונא ולפ"ז אין לנו לגרוס רב אשי אמר דמשמע דאתא לאיפלוגי אלא אמר רב אשי. ול"נ שאפשר לומר על פי הקדמה זו שרבינו מפרש דרב אשי לא לחלוק על דברי רב המנונא בא וגם לא לפרש דבריו אלא לומר דברייתא אפשר להרוצה בגוונא אחרינא וכיון שלא הקשה על דברי רב המנונא משמע דדינא הכי הוי. ועי"ל דאפילו נימא דסבר רבינו דרב אשי לאיפלוגי אתא וכדפירש"י לא שבקינן פירוקיה דרב המנונא דהוא גופיה מותיב לה משום פירוקיה דרב אשי כ"ש דמסתבר טעמיה דמשום פשטא דברייתא כפשטה דלאו או קתני. ועי"ל דמטעם אחר פסק כרב המנונא משום דתילוק זה דמוכר שדהו מפני רעתה סתמא דגמרא קאמר לה בפרק האומנין (דף ע"ח) גבי עייל ונפיק אזוזי וכיון דסתמא דגמרא קאמר לה הכי נקטינן:

ח כיצד בחזקה וכו'. מדברי רבינו שכתב בד"א במקום שאין כותבין שטר קודם כיצד בחזקה משמע שסובר כדברי האומרים דחזקה למודה קניא בלא כסף ושטר אפילו במקום שכותבין שטר:

וכמה

לחם משנה

פרק א ו האומר לחבירו תן מנה לפלוני וכו'. זהו בפ"ק דקדושין כמו שנזכר בדברי ה"ה ז"ל. ומה שלא הוזכר בדברי רבינו ז"ל השאר הנאמרים בגמרא כבר תמה הר"ן ז"ל ועיין בב"י סי' ק"ל:

ז בד"א במוכר שדהו מפני רעתה וכו'. בפ"ק דקדושין (דף כ"ו) אמרינן אמר שמואל לא שנו אלא בשטר מתנה אבל במוכר לא קנה עד שיתן את הדמים מתיב רב המנונא בשטר כיצד כתב על הנייר וכו' הוא מותיב לה והוא מפרק לה במוכר שדהו מפני רעתה רב אשי אמר במתנה בקש ליתנה לו ולמה כתב לו לשון מכר כדי ליפות את כחו ע"כ. ובאמת שיש תימה בדברי רבינו ז"ל שהיה לו לפסוק כרב אשי דלדך כל הפוסקים ובדרכו לפסוק כאוקימתא אחרונה ומפני קושיא זו כתב ה"ה ודע דאוקימתא דרב אשי על זה דקאמר במתנה בקש ליתנה לו וכו' הכי קאמר דמפני רעתה בדין קנה וכו' וכתב על דבריו מוהרי"ק ז"ל בסימן קל"א בטור ח"מ שכוונתו לומר דרב אשי לא בא להדש אוקימתא אלא לתת טעם לדברי רב המנונא ע"כ. ולכאורה נראה דכך היא כוונת ה"ה לומר דרב אשי מפרש דברי רב המנונא וכוונתו באמרו בקש ליתנה במתנה היה דעתו ליתנה אם לא יהיה ליקחה ממנו ומפני כן בלשון מכר קנה שלא נתן הדמים. אבל באמת קשה מאד על זה למה הוצרך לומר ולמה כתב לו לשון מכר כדי ליפות את כחו דהל"ל דאע"פ שכתב לו לשון מכר גמור קנה מפני שנותנה לו במתנה בלאו הכי וכטעם ה"ה ז"ל, ודוחק לומר דלגירסת ה"ה ז"ל לא היה בדברי רב אשי ולמה כתב לו בלשון מכר וכו' ואפשר לומר ולדחוק שכוונתו שיש לפרש

משנה למלך

דלא מטא שטרא לידיה כדאמרינן בשטרי אקנייתא דקנה אף דלא מטא שטרא לידיה וסברת ר"ת וסה"ת דכתבו דכי מטא שטרא לידיה הוא דקנה משעת קנין למפרע כו' כבר נדחה סברא זו וקי"ל דמשעת קנין זוכה כו' יע"ש. וכתב עליו הרב דודי מהר"א רוזאנים ז"ל אין צורך בכאן לדחות סברת ר"ת וסה"ת דכיון שמי שנכתב על שמו הוא מקבל מתנה לכ"ע לא בעינן דלימטי שטרא לידיה אלא כל שקנו מידו קנה ולא איפליגו אלא גבי מוכר ולוקח מטעמא דלא סמכא דעתיה דלוקח עד דנקיט שטר וכן קבלתי מרבותי זלה"ה גבי ההיא דאמרינן בקדושין דבשטר במקום שכותבין שטרא לא קנה עד שיכתוב השטר דדוקא איירי תלמודא במוכר ולוקח אבל במקבל מתנה דלא יהיב זוזי סמכא דעתיה בכל דהו, וזו פה שמעתי מפיהם ז"ל ומהם יש ללמוד בכאן וזו הנלע"ד עכ"ל. ואף שאין משיבין את הארי לאחר מיתה מורה היא כו' שהרי ה"ה ז"ל בסוף הל' גזלה עלה דהיא דמלא שטר מתנה דלא יחזיר לא לזה ולא לזה שהיא מחלוקתן של ראשונים ז"ל דלהרמב"ן מיירי דוקא כדליכא קניין ולהרי"ף ור"ת מיירי אף בשטרי אקנייתא משום דבעינן דמטא שטרא לידיה ודברי רבינו צריכין תלמוד:

ז בד"א במוכר שדהו מפני רעתה. כתב מרן בכ"מ ול"נ שאפשר לומר על פי הקדמה זו שרבינו מפרש דרב אשי לא לחלוק על דברי רב המנונא בא כו'. ולפי פירוש זה הו"ל לרבינו להביא דברי רב אשי היכא דכתב לו שדי מכורה לך ונתונה לך דקנה ואפשר דאין כאן מקומו ודוק:

אבל בשאר קרקעות וכו' לא קנה עד שיתן הדמים. היכא דלית ליה ראיה דיהיב דמי כתבו דהוא בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן כמו שהביא מרן הב"י ס"ס קנ"א. וכתב מהר"ש לוי ז"ל הובאו דבריו בתשובת מהרימ"ט ח"א סימן קנ"ב דע"כ לא אמר הרשב"א דעל הלוקח להביא ראיה אלא כשנגמר הדין בקנין ומשום נשארו בידו גבי קונה כו' יע"ש (דף ר"ד ע"ד). וזה סותר מ"ש הרב למעלה דטעמא דרבינו אחרים הוא דכיון דטוען דלא נתן לו את הדמים לדברו לא קנה את הקרקע וכו' וא"כ הרשב"א דפליג עליה מיירי אף היכא דתלי קניית קרקע בדמים ודוק. (א"ה עיין לקמן פ"ז מהלכות אלו הלכה ד'):

ח כיצד בחזקה מכר לו בית כו' כיון שנעל או גדר וכו'. בפ' חזקת הבתים. ושמעתי שחכמי הדור שלפני נסתפקו במשכיר בית לזמן קצוב ואח"כ רצה להשכירו או למוכרו לאחר לאחר שיכלה הזמן הראשון אי מהני לשני קנין חזקה דנעל גדר ופרץ כיון שזה הבית קנוי לראשון לכל תשמישיו וגם נסתפקו אי מהני נתינת רשות דשוכר ראשון כדי שיקנה השני ומצאו בה מאותה שכתב הרב הב"י סי' קפ"י הביאה מרן סי' שי"ב ושמעתי שנחלקו בזה חכמי הדור: אבל שלא בפני המוכר וכו'. כתוב בתשובת הל"ל סי' קי"ן וכן מטעם חזקה למודה כו' אבל מ"מ אם נתן דמים מהני ליה קי

הגהות מיימוניות

[ב] אע"פ שהחתימה שעל חרס אינה מועלת לכלום כדמשמע פרק ב' דכתובות האי מאן דבעי לאהוויי חתימת ידיה בבי דינא כו' היינו דוקא בשטר העומד לראיה ע"כ: [ג] אריב"ל כתב ראבי"ה וכן הדין בשוכר או במוכר סחורה ומונחת בבית ומסר לו המפתחות דנקנת

מגדל עוז

כיצד בחזקה מכר לו בית כו' עד אע"פ שאינו בפני הבעלים. בנזיקין פרק שור שנגח את הפרה וכב"ב פרק חזקת הבתים ובקדושין פרק קמא (דף כ"ו): המוכר בית לחבירו וכו' עד וכשהחזיק יקנה. פרק שור שנגח את הפרה (דף נ"ב):

יקנה: י כיצד המחזיק בנעילה קנה. כגון שמכר בית או חצר והיה הפתח פתוח ונעל °הלוקח את הפתח וחזר [ד] ופתחו הרי זה החזיק וקנה. שהרי נשתמש בה שימוש המועיל: יא כיצד המחזיק בגדירה כל שהוא קנה. כגון שהיה שם גדר והיו עולין בנחת. והוסיף עליו כל שהוא והשלימו לעשרה ונמצא שאין עולין אלא בדוחק. הרי זה הועיל וקנה. וכן אם היתה שם פרצה והיו נכנסים בה בדוחק והרחיב הוא בה כל שהוא עד שנמצא נכנס בריוח. הרי הועיל וקנה: יב נתן צרור והועיל. כגון שחבר בו המים לשדה. או נטל צרור והועיל כגון שפתח בנטילתו המים לשדה הרי זה קנה. וכן כל כיוצא בזה: יג המוכר שדה לחבירו בצד שדהו. או שנתנה לו במתנה. כיון שדש את המצר שבין שתי השדות ונעשו שתיהן כשדה אחת קנה. אבל אם הלך בה לארכה ולרחבה אין הילוך זה מועיל כלום. ואם שביל של כרמים מכר לו הואיל ונעשה להילוך קנה בהילוך: יד וכמה שיעור רוחב הדרך שיקנה בהילוכו. אם היה מסויים במחיצות קנה כדי שיגביה רגל ויניח רגל בצדה. ואם אין שם מחיצות קנה ברוחב כדי שתהיה על ראשו חבילה של שריגים ויסוב

כסף משנה

י כיצד המחזיק בנעילה וכו' ונעל הלוקח את הפתח וחזר ופתחו. ה"ה הביא ראיה לדברי רבינו מההוא שכיב מרע דפרק הזורק (דף ע"ז:) דאמרינן ביה תיהוד ותפתח. והטור כתב בסי' קצ"ב על דברי רבינו ואיני מבין דבריו מה צריך לפתחו אח"כ. והרמב"ן כתב דלרבינו בעינן שיחזור ויפתח מההיא דהזורק וליתא דהא נעל תנן עכ"ל. ולפי זה תיהוד ותפתח לאו דוקא אלא אורחא דמלתא נקט. ול"נ דלרבינו נמי בנעילה לחוד קני ומ"ם וחזר ופתחו ל"מ קאמר ל"מ בנעל ונשאר נעול שקנה אלא אפילו חזר ופתחו כמו שהיה מקודם דהשתא אין ניכר בו שום מעשה שעשה לקנות אפילו הכי קני. וכתב הרא"ם דמתיהוד ותפתח דפרק הזורק אין ראיה דשאני התם דבנעילה לחודה לא מוכחא שיהא לשום קנין אלא כמו שהיתה רגילה בכל פעם לסגור בתים של בעלה כדי שיהא שמור מה שבתוכו אבל כיון שהיא פותחת מיד אחר הנעילה ניכר שהנעילה היתה לצורך קניין עכ"ל. ועפ"י הדברים האלה אפשר לומר דבדוקא כתב רבינו ופתחו משום דאם אינו פותחו מיד לא מוכחא מילתא שנעל לשום קניין אלא שהוא נועל הבית בשליחות בעה"ב כדי לשמור מה שבתוכו אבל כשחוזר ופתחו מיד ניכר שהנעילה היתה לצורך קניין ולפי זה נעל דמתני' ליתנא קיטא הוא:

יא כיצד המחזיק בגדירה כל שהוא וכו' והשלימו לעשרה. מימרא דשמואל פרק חזקת הבתים (דף נ"ג) וא"ת למה לי דנקט והשלימו לעשרה אי הכי בהין יכולין לעלות אלא ע"י הדחק. ותירץ הנמוקי יוסף דעשרה דנקט לאו דוקא אלא כל שאין עולין לו עכשיו אלא ע"י הדחק קנה וכ"נ מדברי ה"ה. ול"נ דעשרה דנקט דוקא דכל פחות מעשרה עולין לו בריוח הוא ולכך צריך שישלימו לעשרה דכיון שהשלימו לעשרה עולין לו ע"י הדחק: כתב הטור בסימן קצ"ב וזה לשונו. כתב הרמב"ם שצריך ג"כ שמתחלה לא היה גבוה מעשרה והשלימו לעשרה וכ"כ הרא"ם וי"א שאין צריך דהא דקאמר בגמרא כגון שלא היה גבוה עשרה והשלימו לעשרה אורחא דמילתא נקט דכל שהשלימו לעשרה הוי הכי וה"ה נמי בפחות מעשרה אם הוא בזה הענין עכ"ל. ואיני יודע מנין לו לומר דרבינו דוקא נקט שדבריו כלשון הגמרא ומה שנפרש בלשון הגמרא נפרש בדבריו:

יג המוכר שדה לחבירו בצד שדהו וכו' כיון שדש את המצר וכו'. פ"ק דקמא (דף ט') ופ' מי שהיה נשוי (דף נ"ב:) ופ"ק דמציעא (דף י"ד) ראובן שמכר שדה לשמעון [שלא באחריות] ויצאו עליה עסיקין עד שלא החזיק בה יכול לחזור בו משהחזיק בה אינו יכול לחזור בו וכו' ומאימת הויא חזקה מכי דייש אמצרי וכתב רבינו דין זה פי"ט, ולפי שקשה אם לא החזיק בה בשיטה דיכול לחזור בו ותו מאי בעי ומאימת הויא חזקה הרי החזקות שנויות בפ' חזקת פירש רבינו שם דהכ"ע בשקנה באחד מדרכי הקניות ואפילו הכי כל שלא נשתמש בה בחזקת דייש אמצרי יכול לחזור בו אבל אי דייש אמצרי אע"פ שלא קנה בשום קניין אחר קנה ואינו יכול לחזור בו דלא גרע דש אמצרי מרפק ביה פורתא והרי כאן קניין חזקה והרי נהגה בו. ומ"מ שם רבינו דש בו מצר שלה וערבו עם האחרת פי' כשהוא סמוך לשדהו ורוצה לחברם דאי לאו הכי אמאי דייש אמצרי ופי' מאימת הוי חזקה כלומר דלא לימא למיהדר ומשיב מכי דייש אמצרי כלומר שנהנה בה כבר ומכיון שנהנה קנה בההיא דישה אינו יכול לחזור בו כך נ"ל לדעת רבינו והוא יותר נכון בעיני ממ"ש ה"ה: ואם שביל של כרמים וכו' וכמה שיעור רוחב הדרך וכו'. סוף פרק המוכר פירות (דף ק') ברייתא וגירסת רבינו כמ"ש ה"ה וכתב שאפשר דהיינו טעמא שאם יש מחיצות וכו'. ויותר נכון מה שפירשו בתוס' (בד"ה ולא אמרן) דהב"ע במחיצות נמוכות טפח או טפחיים להיכר השביל הילכך כשמוכר לו השביל בשדהו לא יתן לו אלא כמו שהוא עשוי אפילו לא יסא [לו אלא] כדסקיל כרעא ומנח כרעא. וכתב עוד ה"ה שאפשר שרבינו אינו מפרש השמועה במוכר השביל סתם במה נקנה אלא

מגיד משנה

י כיצד המחזיק בנעילה וכו'. קצת המפרשים ז"ל פירשו נעל האמור בפרק חזקת הבתים קובע מנעול או מעמיד דלתות אבל נועל וסוגר הדלת לא קנה. ואינו נכון אלא נעל נועל הדלת הוא ומבואר בגיטין פ' הזורק (דף ע"ז:) דאמרינן גבי ההוא עובדא דגיטא בשבתא תיזיל איהי ותיהוד ותפתח דהתם נעל גדר וכו' הרי זו חזקה ותקני גיטא אגב ביתא ובשבת היה וזה מבואר ומדאמריק תיהוד ותפתח כתב הרב ונעלו וחזר ופתחו:

יא כיצד המחזיק בגדירה כל שהוא קנה וכו'. מפורש פ' חזקת הבתים (דף נ"ג) דוקא כשהועיל שאין עולין לו עתה אלא בדוחק אבל אם עולה כמו בתחלה לא עשה ולא כלום וכזה הדבר הלוי: וכן אם היתה שם פרצה וכו'. מפורש שם וכ"ש אם בתחלה לא היו נכנסים בה כלל ועתה נכנסין שקנה ופשוט הוא ומבואר שם ובהלכות:

יב נתן צרור והועיל וכו'. מימרא דר' יוחנן שם ובהלכות ומפורש שם בגמרא דדוקא כשהועיל שהביא את המים המועילים להשקות השדה אבל אם רצה אמת המים באה ומזקת הקרקע ונתן צרור כדי למנעה הרי זה לא קנה שסילוק היזק אינו דבר שיקנה אלא הבאת התועלת ואיתא בהלכות:

יג המוכר שדה לחבירו בצד שדהו וכו'. אולי יצא לו מהפירוש שכתב הרב אלפסי ז"ל בהלכות פ"ק דבבא קמא גבי ההיא דאמריך מאימתי תחזק בה מכי דייש אמצרי ואע"פ שרבינו מפרשה בפנים אחרות פי"ט אפשר שהוא סובר שהדין אמת: אבל אם הלך בה לארכה וכו'. מחלוקת ר' אליעזר וחכמים בברייתא פ' המוכר פירות (דף ק') ופסק כחכמים:
ואם שביל של כרמים וכו'. מפורש שם מימרא מודים חכמים [לר"א] בשביל כרמים:

יד וכמה שיעור רוחב הדרך וכו'. פירוש המוכר שביל של כרמים מן הסתם כמה רחבו וכמה קנה הלוקח ברוחב וזו מימרא שם כי אתו לקמיה דר' יצחק וכו' ומוכח שם דהכא דשביל קאי. והחילוק בין מסויים במחיצות ובין אינו מסויים מפורש בגמ' כדבריו כגירסת הספרים. אבל יש מחליפין הגירסא ואומרין דכשיש שם מחיצות גבוהות צריך כדי שתהיה על ראשו חבילה של זמורות ויסבבה שיתהפך מצד רגל אל צד כדי שלא יעכבו המחיצות וכשאין שם מחיצות גבוהות די לו כדי שיגביה רגל ויניח רגל שהרי למעלה ממנו אויר פנוי להתהפך לכל צדדיו עם משאוי שבראשו. ולפי גרסת רבינו ז"ל נראה הטעם שאם יש מחיצות כיון שהוא ברוחב כדי שיגביה רגל ויניח רגל סבר וקביל שלא יסתור המוכר המחיצות וצריך עיון. ואפשר שרבינו ז"ל אינו מפרש השמועה במוכר את השביל בסתם במה נקנה אלא כמה הוא קונה בחזקת הילוך וכבר ידוע בין הקונה והמוכר כמה מכר ולזה לשונו נוטה אבל כל המפרשים פירשוה במוכר סתם והגרסא האחרת גרסת רש"י והרשב"א ז"ל:

משנה למלך

פרק חזקת הבתים אי א"ל לך חזק וקני או שמחזיק בפניו אפי' לא אמר לו לך חזק וקנה וכו'. וזהו סותר מ"ש בסי' קצ"ב דחזקת שוכר לא מהני כל שלא אמר לו לך חזק וקנה וצ"ע. מהרא"ם סי' כ"ו נסתפק אי הא דמהני בפניו אם הוא דוקא במוכר למי שלא היה דר שם אבל במוכר לשוכר אפשר דלא מהני החזקה כיון שכן הוא דרך השוכרים לבנות ולהרוס ומדברי הר"ב ל"ר סי' קצ"ב נראה דס"ל דלא מהני חזקת השוכר בפני המוכר כל שלא אמר לו לך חזק וקנה. ועיין במ"ש מרן סי' קצ"ב דהקונה בית שהוא דר בו לא קני עד שינעול ויפתח ועיין ל"ר סי' ק"ן ודוק:
יד וכמה שיעור רוחב הדרך וכו'. בפרק המוכר פירות. וראיתי בירושלמי פ"ק דבכורים הל' א' דנחלקו רבנן ור' יוסה אם מכר לו עד התהום או דוקא מקום הדריסה דרבנן ס"ל מכר לו עד התהום ור"י ספוקי מספקא ליה אם מכר לו עד התהום או לא וכעת לא ראיתי לראשונים ז"ל שהזכירו דין זה:

הרי

לחם משנה

לפרש דברי רב אשי דלעולם פירוש דבריו הוא כפירוש רש"י ז"ל אלא כוונתו לומר שרב אשי לא בא לחלוק על רב המנונא אלא להם ישוב אחר וכדברי הרב מוהרי"ק נראה בסי' קל"א ובאמת אין לשון ה"ה ז"ל נאות לזה כלל וצ"ע:
יד וכמה שיעור רוחב הדרך וכו'. בפ' המוכר פירות (דף ק') אמרו כי אתו לקמיה דר' יצחק בר אמי אמר להו הבו ליה כי היכי דדרי טונא דהביתא והדר לא אמרן אלא דמסיימן מחיצתא אבל לא מסיימן מחיצתא כי היכי דסקיל כרעא ומנח כרעא, זו היא הגירסא בספרינו והיא גירסת הרשב"ם ז"ל, וגירסת רבינו ז"ל היא מוחלפת ופירושה כמו שפירש ה"ה ז"ל דכיון דמכר לו שביל ללכת לכרמו וראה שהיו בה מחיצות אפילו שלא יהיה בין מחיצה למחיצה אלא כי היכי דסקיל כרעא ומנח כרעא כמאן דסבר וקביל הוי דה"ל למיסק אדעתיה שלא יסתור המוכר המחיצות אבל אם יש בין המחיצות מקום רחב אז ודאי נותן לו כדין כל שביל דהוי כאילו אין שם מחיצות וכו לא מסיימי המחיצות דכיון דיש מקום רחב בינייהו הוי כאילו לא היו כלל ומשום הכי הוצרך הגמרא לחלק בין כשיש מקום רחב בין המחיצות לכשאין שם מקום רחב. זו היא כוונת ה"ה ז"ל וכן נראה ממהרי"ק ז"ל שפירש דבריו בסימן קע"ב. אך במה שכתב עוד ה"ה ז"ל ואפשר שרבינו ז"ל אינו מפרש השמועה במוכר את השביל בסתם במה

מגדל עוז

ביצד שמחזיק וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. פרק חזקת הבתים: המוכר שדה לחבירו עד ויסוב בם

הגהות מיימוניות

דנקנית הסחורה אגב הבית כאילו שכר את מקומה עיין לקמן פ"ב מהל' זכיית ומתנה ע"כ: [טור ח"מ סי' קצ"ב וז"ל רשב"ם פירש דוקא שתיקן המנעול אבל אם היה מתוקן ולא עשה כלום אלא שסגר הדלת לא קנה. אבל ר"י והרא"ש פוסקין בנעילת דלת סגי ע"כ ועיין בטור שם]: [ד] וכן ס"ה וכן פירש ר"י פירוש נעל ואין לפרש נעל דהיינו תיקן מנעול כדמוכח בגיטין פ' הזורק ההוא שכ"מ דכתב גיטא לדביתהו בהדי פניא דמעלי שבתא למחר תקף ליה עלמא וכו' עד לקניה להוא דוכתיה דיתיב בית גיטא ותיזיל איהי ותיהוד ותפתח כדתנן נעל גדר כו' אלמא דבנעילה לחודה איירי דבשבת לא היתה יכולה לתקן מנעול ועיין רפ"ב מהל' זכייה ומתנה ול"ג במשנה נעל בפניו שהרי בגר שמת אין שייך לומר בפניו אלא בגמרא מפרש שאם נעל וגדר בפניו אין צ"ל לו לך חזק וקנה אבל שלא בפניו צ"ל לך חזק וקנה. ומ"מ ק"ק מההוא דהבונה פלטירין בנכסי הגר ובא אחר והעמיד להם דלתות וכו' עיין בהלכות זכייה פ"ב ע"כ:

ויסוב בה: **טו** *היתה הקרקע צחיח סלע שאין בה לא גדר ולא פרצה. ואינה בת זריעה. הרי החזקה שקונה אותה שטיחת פירות או העמדת בהמה שם וכיוצא בזה משאר התשמיש: **טז** אהמוכר שדה לחבירו ונכנס בה הלוקח וזרעה או נרה. או שאסף פירות האילן או זמרו וכל כיוצא בדברים אלו הרי זה קנה שהרי החזיק ואין אחד מהן *יכול לחזור בו. וכן אם אסף המוכר סל של פירות ונתן ללוקח. קנה לוקח מיד בחזקה. שהרי גילה דעתו שהקנה לו שדה זו קניין גמור ונעשו פירותיה שלו: **יז** העכו"ם אינו קונה בחזקה. אלא בשטר הוא שקונה עם נתינת הכסף. וישראל הבא מחמת העכו"ם הרי

א סמ"ג עשין סי' פב טור חו"מ סי' קצב וע"ש שמסכים לדעת הראב"ד:

השגת הראב"ד

*היתה הקרקע לחית וכו'. א"א הא מילתא לא מיחוורא דהא חזקה אכילת פירות היא ואכילת פירות לא מהני אלא כנגד טענה אבל למיקנא בה ארעא לא קני אלא מידי דמשניא לארעא כעין נעל וגדר עכ"ל:

השגת הראב"ד

*יכול לחזור בו וכו'. א"א כל זה הולך על הדרך שכתב עכ"ל:

מגיד משנה

טו היתה הקרקע לחית סלע וכו'. כתב עליו הר"א הא מילתא לא מיחוורא וכו'. ביאור דבריו שלא אמרו סוף הפרק בכיוצא בזה והרי אכילת פירות דנכסי חבירו לא קנה אלא בחזקת שלש שנים וכנגד טענה שהלה טוען לא מכרתים לך וזה מביא ראיה שהחזיק בה שלש שנים בחזקה זו וטוען שקנאה ממנו וחזקה זו ראיה לדבריו אבל להיותו קניין לא. ונראה שדעת רבינו ז"ל דלא בעינן מידי דמהני לקרקע אלא כשהלוקח אינו נהנה אבל כשהלוקח נהנה ודעת אחרים מקנה ודאי קנה וגדולה מזו נעל הבית שהרי זו חזקה שהרי הוא נועל בפני כל אדם כדרך שאדם עושה בשלו וכל שנועל כדרך שהבעלים נועלים בתיהם כדי למנוע מהן רגל כל אדם הרי זו חזקה וטעם זה כתבוהו המפרשים וזהו שאמר הרב למעלה גבי נעל שהרי זה נשתמש בו שימוש המועיל וא"כ כ"ש לאכילת פירות או כל הדברים שהבעלים נהנין דרך הנאת הקרקע או משתמשין דרך שימוש. ודין לחית סלע בחזקת ג' שנים מפורש ביש חזקת (דף כ"ט:) ובהלכות מתקיף לה רב ביבי בר אביי לונמא במאי קני ליה וכו'. זה נראה להעמיד דברי רבינו. והרמב"ן והרשב"א ז"ל דעתם כדעת הר"א ז"ל פ"ק דקדושין גבי עבד כנעני וכו' ובעיטור בשכירות ומסתברא שאם נתן כליו ותשמישיו לתוכו זו חזקה כההיא דגרסינן בירושלמי דקדושין המוכר בית לחבירו כיון שצבר לתוכו פירות קנה אמר רב שמואל בר רב יצחק ובלבד פירות שהן ראויין לצבור ע"כ בעיטור וזה ראיה לדברי רבינו וקצת ראיה גם כן משביל של כרמים שנקנה בהילוך כמבואר למעלה:

טז המוכר קרקע לחבירו וכו'. כתב עליו הר"א ז"ל א"ה כל זה הולך על דרך מה שכתב ע"כ. וכן הוא האמת דמשום דס"ל דכל שקונה בחזקת ג' שנים כשהמוכר מכחיש קנה לאלתר כשהלה מודה ואומר לו לך חזק וקנה אע"פ שיש בכלל אלו שהזכיר המחבר דברים שאינו קונה בחזקת ג' שנים כמו שיתבאר פי"ב מהלכות טוען ונטען כיון שנשתמש בקרקע כדרך שהבעלים עושין הרי זו חזקה: וכן אם אסף המוכר סל של פירות וכו'. זה נלמד ממה שאמרו פ' חזקת (דף ל"ה:) חזקתן ג' שנים מיום ליום א"ר אבא אי דלי ליה כנא דפירי לאלתר הוי חזקה, ופירוש דלי ליה המוכר ללוקח קנה לוקח לאלתר וזו חזקה גמורה שקונין בה, ואע"ג שהלשון הוא מורה שאין לענין חזקת קנייה אלא לענין ראיה שהשדה שלו והוא הדין שהזכיר רבינו סוף פרק י"א מהלכות טוען ונטען ורבינו ז"ל סבור דתרתי שמעינן מינה לפי שיטתו דאכילת פירות הויא חזקה:

יז העכו"ם אינו קונה וכו'. מפורש שם מימרא דרב וגם בהלכות ופירשה אף לענין קניין ולאו לענין חזקת ג' שנים. ומ"ש עם נתינת הכסף משום דלא עדיף מישראל שאינו קונה בשטר בלא נתינת דמים אלא למוכר שדהו מפני רעתה כמו שנתבאר למעלה

כסף משנה

אלא במה הוא קונה בחזקת הילוך וכבר ידוע בין הקונה והמוכר כמה מכר ולזה לשונו נוטה ע"כ. ודבריו אפשר להתפרש אם בשלא הלך רק באורך ואפילו הכי קנה השיעור הכתוב כאן אבל אם הלך ברוחב קנה כל מה שהשכימו אם הלך בו, או אפשר דמשום דקנין הילוך קליש אפילו הלך כמה לא קנה מה שהוא דרך הילוך שביל כרמים ויכול לחזור בו המוכר מהשאר. ול"נ באומר לו שביל סתם אני מוכר לך עסקינן ואפילו הלך בו כמה אינו קונה אלא השיעור האמור כאן. ומ"ש רבינו וכמה שיעור רוחב הדרך וכו' כדי שיגביה רגל ויניח רגל בצדה, נראה דהיינו אורך שתי רגלים וקשה דא"כ לימא אורכא דהרי כרעי ואפשר דאי אמר הכי הוה משמע מצומצמים והשתא דאמר כי היכי דשקיל כרעא וכו' משמע שאינם מצומצמים: על מה שכתב ה"ה ולפי גרסת רבינו' נראה הטעם וכו' שלא יסתור המוכר המחילות, קשה דא"כ תינח היכא שאין השביל רחב יותר מכדי שיגביה רגל ויניח רגל אבל היכא שהוא רחב יותר מאי איכא למימר: ועל מ"ש שרבינו אינו מפרש במוכר השביל בסתם וכו'. קשה דמאי שנא מסיימי מחילתא מהיכא דלא מסיימי:

טו היתה הקרקע לחית סלע וכו'. על מ"ש כאן הרב המגיד להשוות דין לדין קרקע העבד עיין בפרק כ' כי שם חילקתי ביניהם:

יז העכו"ם אינו קונה בחזקה וכו' וישראל הבא מחמת עכו"ם וכו'. פ' חזקת הבתים (דף ל"ה:) אמר רב יהודה אמר רב ישראל הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם מה עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר אף ישראל הבא מחמת עכו"ם וכו', ומפרש רבינו בין לענין חזקת ג' שנים בין לענין קנייה לאלתר ואע"פ שלא הוזכר במימרא אלא שטר ודאי דלא עדיף מישראל ולא קני בשטר לחודיה בלא כסף אלא במוכר שדהו מפני רעתה. ופי' ישראל הבא מחמת עכו"ם היינו ישראל הקונה מהעכו"ם והטעם דכי היכי שכתבנו למעלה שאפי' שטר ראיה ומקום שכותבין לא סמכא דעתיה למיקני בכסף עד דאיכא שטר וכיון שנכתב קנה למפרע בכסף ה"נ המוכר לעכו"ם והקונה מעכו"ם לא סמכא דעתייהו שמסתפק או המכר קיים עד שיהא שטר עם כסף ואפילו במקום שאין דרכן לכתוב משום דהתם עכו"ם הגם ויערער עליהם לבטל המקח אבל כשנעשה בשטר אין יראים ממנו וזה טעם מספיק. ומדברי רבינו בפ"א מהל' זכייה משמע דטעמא משום דעכו"ם לא סמכא דעתיה אלא על השטר וטעם ה"ה אינו מספיק לישראל הקונה מן העכו"ם ועיין בהר"ן בפ"ק דקידושין, ואפשר לומר שדקדק רבינו שכתב אלא בשטר הוא שקונה עם נתינת הכסף לומר דלא קני בשטר וכסף שניהם יחד צריך וג"כ צריך שיקדים כתיבת השטר לנתינת הכסף וזהו פירוש בשטר הוא שקונה עם נתינת הכסף כלומר עם נתינת הכסף שאחר כתיבת השטר הא אם נתן הכסף ואח"כ כתב לו השטר לא קני וכמ"ש בנימוקי יוסף בשם המפרשים פ' חזקת גבי נכסי גר הרי הם כמדבר ומ"ש תחלה נראה יותר. ומ"ש רבינו עוד בישראל הבא מחמת העכו"ם הרי הוא כעכו"ם ואינו קונה אלא בשטר לאו למימרא דקני בשטר לחודיה אלא בשטר עם נתינת הכסף קאמר ומאי דאמר גבי עכו"ם סמיך ולא הזכיר שטר אלא לומר דלא קני בחזקה דהא ודאי פשיטא דלא עדיף מישראל וכמ"ש ה"ה בקונה עכו"ם והוא הדין למוכר עכו"ם דשוים הם וכמו שאמרו ישראל הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם:

כל

לחם משנה

טו במה נקנה אלא כמה הוא קונה בחזקת הילוך וכבר ידוע בין הקונה והמוכר כמה מכר ולזה לשונו נוטה א.ל כל שאר המפרשים פירשוה במוכר סתם עכ"ל. עם היות שבספרנו כתוב בחזקת הילוך בין הקונה וכו' אבל נראה דקך בין הוא טעות ומ"מ קשה לשונו עד מאד ומוהרי"ק ז"ל בסי' הנזכר כתב ועל מ"ש שהרמב"ם אינו מפרש במוכר את השביל בסתם וכו' קשה דמ"ש מסיימי מחילתא מהיכא דלא מסיימי והנראה בדעתו ז"ל היא שכוונתו במה שכתב כך ואפשר וכו' הוא ליישב קושיית הראב"ד ז"ל שהקשה על גירסת רבינו ז"ל ולא נהירא דאם שביל סתם זבין לה וכו' לזה כתב דודאי אם לא הראה לו השביל פשיטא דיתן לו כל צרכו כיון דשביל סתם זבין ליה אע"פ שיהיה מסויים במחילות אבל רבינו ז"ל איירי במוכר ה"ל לחבירו שביל של אמה אחת רוחב וכבר ידוע ביניהם המדה שמכר וז"ש וכבר ידוע בין הקונה והמוכר וכו' וקנאו זה בהילוך ועתה רוצה חבירו לחזור בו לז"א שאם הוא מסויים במחילות קנה בהילוך כל אותו המקום שהלך ונותן לו המעות כפי הערך אבל מן המחילות ואילך אינו קונה אע"פ שפירשו בפירוש שהיה מוכר לו כיון שהמחילות מפסיקות אינו מועיל לו כלום ההילוך לקנות מן המחילות ואילך אבל אם אין שם מחילות הי היכי דדרי סוגא וכו' ויתן לו הדמים כפי הערך. זה נראה לי נכון בדבריו:

טז המוכר שדה לחבירו וכו' וזרעה או נרה וכו'. אע"פ שבפרק חזקת הבתים (דף ל"ו) אמרו בגמ' במסקנא דניר לא הוי חזקה היינו דוקא בחזקת שלש שנים כמבואר שם בגמרא ומן הטעם האמור שם מימר אמר כל שיבא ושיבא דכרבא לעייל ביה כלומר הלולי שיחרוש הרבה ואח"כ אשלנה ואזרענה אני ולכך לא הוי חזקה לחזקת שלש שנים וכ"כ רבינו ז"ל בפי"ב מהל' טוען ונטען נרה שנה אחר שנה אפילו כמה שנים הואיל ולא נהנה בה אינה חזקה וכן בפ"ב מהל' זכייה ומתנה יש בדברי רבינו שאם החזיק בה הלוקח קנה וכו' הגר את השדה בנכסי הגר קנה כלומר ובנכסי חבירו לא קנה והיינו דוקא בחזקת ג' שנים אבל בחזקת דלאלתר דהיינו חזקה דהלוקח מהני כיון דנשתמש בקרקע כדרך שמשתמשין בה הבעלים וזהו שהזכיר כאן או נרה וכו' וכן יש דברים רבים דאע"פ דבחזקת שלש שנים לא הוי חזקה בחזקה דלאלתר הוי חזקה וכדכתב הרב המגיד ז"ל. וזהו דעת רבינו ז"ל אלא שצריך לפרש לפי דעתו דמה שכתוב בגמרא בפרק חזקה (דף נ"ז) ואדי ניר דבנכסי הגר קנה בנכסי חבירו לא קנה

משנה למלך

טו הרי החזקה שקונה אותה שטיחת פירות כו'. הראב"ד בהשגותיו חולק על רבינו בזה וס"ל דאכילת פירות גבי לוקח לא מהני. וראיתי לטור סי' קצ"ב ס"ט שכתב וז"ל ויש שהיא חזקה ללוקח ואינה חזקה בנכסי הגר כגון אכילת פירות דבלוקח הוי חזקה כו' ותימה דבסי' קצ"ב סי"א הביא סברת רבינו דאכילת פירות מהני גבי לוקח ושהראב"ד חולק עליו וכתב דמסתברא כהראב"ד ואיך כתב כאן דבלוקח הוי חזקה אכילת פירות, ואפשר לדחוק ולומר דהטור כאן לישנא דגמרא דפ' חזקת (דף נ"ז) נקט דאמרינן התם והרי אכילת פירות דבנכסי חבירו קנה ובנכסי הגר לא קנה. והתם מיירי לענין חזקת שלש שנים דמהני אכילת פירות וכדאוקמה הראב"ד בפרקין. וראיתי לרבינו ז"ל בפ"ב מהל' זכייה שכתב יש דברים רבים שאם החזיק בהם הלוקח לא קנה וכו' וכתבו גדולי המורים דמ"ש שאם החזיק בהם הלוקח מיירי לענין חזקת ג' שנים וע"ש בדברי מרן והלח"מ וא"כ אפשר שגם כוונת הטור היא בחזקת ג' שנים וצ"ע:

כל

מגדל עוז

כס. בבא בתרא פ' המוכר פירות וקדושין פ"ק: היתה הקרקע לחית סלע עד משאר התשמיש: כתב הראב"ד ז"ל הא מלתא לא מיחוורא וכו': ואני אומר זאת ההלכה עיקרה פרק חזקת הבתים ורשב"ם ורבותינו בעלי התוס' ור"י אלפס ורבינו יוסף הלוי בן מג"ש וגם הר"מ ז"ל מקולי הלם קבלו ופירשו כלשון ר"מ ז"ל וגם אנחנו כך קבלנוה ומה שפירש הראב"ד ז"ל איני יודע אם היתה כך סברתו או קבלתו והרוצה יקבל: המוכר קרקע לחבירו וכו' עד יכול לחזור בו: כתב הראב"ד ז"ל כל זה הולך על הדרך שכתב עכ"ל: ואני אומר אמת הוא גם את זה לעומת זה פרק חזקת הבתים (דף ל"ה) אתמרא ומר לטעמיה ומר לטעמיה. ולי נראה כי זאת מורה על הראשונה להנצל מקושיית הראב"ד ז"ל שהרי זרעה פשה בה תועלת הקרקע ונרה לא עשה בה ולא כלום וכן לקיטת פירות לא הועיל באילן במעשיו ובזמירה הועיל ועשה בו מעשה אלמא הועילהו דבר והכל למען תדע כי הכל שוה בקניין הקרקע וכדברי ר"מ ז"ל והראשונים נ"ע שעמדו בשיטה אחת: וכן אם אסף המוכר עד ונעשו פירותיה שלו. פרק חזקת הבתים: עכו"ם אינו קונה בחזקה עד נתינת הכסף. בב"ב פרק חזקת הבתים (דף ל"ה) ופ"ב דבכורות: וישראל הבא מחמת עכו"ם

פי'

הרי הוא כעכו"ם ואינו קונה אלא בשטר: **יז** כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע. ונקנה או בכסף או בשטר או בחזקה. ואם אינו צריך לקרקע כגון ענבים העומדות ליבצר הרי זה כמטלטלין לקניין ויש להן אונאה: **יח** אכשם שהקרקע נקנה בכסף בשטר ובחזקה. [ס] כך שכירות הקרקע נקנה בכסף לבדו או בשטר לבדו או בחזקה. ואין אחד מהן יכול לחזור בו: **יט** בהמוכר לחבירו עשר שדות בעשר מדינות. כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולן. ואפילו היתה [ו] אחת מהן הר גבוה והשנית מצולה שהרי תשמיש של זו אינה תשמיש של זו. אע"פ כן כיון שהחזיק באחת מהן קנה השאר: **כ** במה דברים אמורים שנתן דמי כולן. אבל אם לא נתן דמי כולן לא קנה אלא כנגד מעותיו. לפיכך אם היו הכל במתנה קנה כולן. וכן בשכירות כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולן כל זמן השכירות. היו מקצת הקרקעות במכר ומקצתן בשכירות. כיון שהחזיק בין במכירה בין בשכירות קנה הכל:

פרק שני

א געבד כנעני הרי הוא כקרקע לקנייה ונקנה בכסף ובשטר או בחזקה: **ב** ומה היא החזקה בקניין עבדים. שישתמש בהן כדרך שמשתמשין בעבדים בפני רבו. כיצד התיר לו מנעלו או שהנעיל לו מנעלו. או שהוליך כליו לבית המרחץ או שהפשיטו או סכו או גרדו או הלבישו או הגביה את רבו קנה *וכן ° אם [א] הגביה הרב את העבד

א סמ"ג שם טוח"מ סי' קל וסעו: ב סמ"ג עשין סי' עג טור סי' קל: ג סמ"ג שם טוח"מ סי' קלז:

השגת הראב"ד

*וכן אם הגביה וכו'. א"א נראה מדבריו דלא גרים בה פלוגתא אלא הכי גרים הגביהו הוא

כסף משנה

יז כל המחובר לקרקע וכו'. בפ' שבועת הדיינין (דף מ"ג) ר"מ סבר (ענבים העומדים ליבצר) כבצורות דמיין ורבנן סברי לאו כבצורות דמיין וסובר רבינו דע"כ לא פליגי אלא בצריכין לקרקע אבל אין צריכין לקרקע אפילו רבנן מודו דכבצורות דמיין דהכי קי"ל בפ' נערה שנתפתתה (דף נ"א) בפשיטות כל העומד ליגזז כגזוז דמי ופשיטא דהכי קי"ל אלא ודאי דבאין צריכים אפי' רבנן מודו. והוי יודע שבענין השומרים לא שאני לן בין צריכים לקרקע לאינם צריכים אלא לעולם הם כקרקע וזהו שכתב רבינו הרי הם כמטלטלין לקניין ויש להם אונאה משמע דיש דבר שאינם לו כמטלטלין גם פ"ח דטוען ונטען כתב טעמו ענבים שעומדים ליבצר וכו' שכל העומד ליבצר הרי הוא כבצור לענין כפירה והודאה נראה ג"כ דיש דבר שאינם לו כמטלטלין ובצריכין לקרקע כתב הרי הן כקרקע לכל דבר ובפ"ב דהלכות שכירות כתב המוסר לחבירו דבר המחובר לקרקע לשמור אפילו היו ענבים העומדות להבצר הרי הן כקרקע בדין השומרים, נראה מלשונו שדין השומרים משונה משאר דינים דאפילו אין צריך לקרקע דינו כקרקע דעתו כדעת ר"י הלוי ז"ל רבו שכתב שח"מ סי' צ"ה כל המחובר לקרקע כקרקע דמי וכתב הר"י הלוי דוקא לענין שומרים אבל מאן דמזבין לחבריה ענבים העומדות להבצר כיון דאדעתא למיפקל זבינהו ניהליה כבצורות דמיין ודיינינן בהו דין מטלטלין בכל מילי כגון דין אונאה ושבועה וכיוצא בהן דקי"ל כל העומד ליבצר כבצור דמי והיינו טעמא דגבי שומר לאו כבצורות דמי כיון דלשמירה הן כשהם מחוברים לקרקע ואדעתא דהכי מסרינהו ניהליה הוה ליה כקרקע דהא לאו למתלשינהו מסרינהו ניהליה עכ"ל: כתב ה"ה כל המחובר לקרקע וכו' דין החזקה נתבאר בפרק הספינה על מתניתין דהלוקח פשתן מחבירו והלא כל שהוא קנה ובסוגיא שעליה עכ"ל. ויש לתמוה שזה ע"פ פירוש רשב"ם שם אבל רבינו כתב שם דהוי כאינו צריך לקרקע וכתב ה"ה שקנה הקרקע במכר היפוי וקנה הפשתן אגב הקרקע עכ"ל. וא"כ אין דין הפשתן ענין לחזקה כלל:

יט המוכר לחבירו י' שדות וכו'. ואם תאמר בלא חזקה קנה מטעם כסף, וי"ל דהב"ע במקום שכותבין שטר והאי לא קני בכספא כמפורש לעיל. ומ"ש רבינו וכן בשכירות נלמד מהתוספתא שכתב רבינו בסמוך, ונראה מדברי רבינו שכתב וכן בשכירות כיון שהחזיק באחת מהן וכו' דלא משום שכירות למכר אלא לענין זה בלבד אבל לא לענין שצריך לתת דמי כולן דבשכירות אפילו לא נתן דמים קנה בחזקה וטעמא משום דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף:

פ"ב א עבד כנעני נקנה בכסף ובשטר. כלומר במקום שכותבים שטר דומיא דקרקע או בחזקה לחודה אפי' במקום שכותבין ומכאן נראה שדעת רבינו כדעת הסוברים כן:

ב כיצד התיר לו מנעלו וכו'. כתב ה"ה דסברת רבינו דכשם שקרקע נקנה באכילת פירות כן העבד נקנה באי זו מלאכה שיעשה אפילו אינה מלאכת עבדות כגון תפר לו בגד או בישל לו קדרה ושלא כדברי הרשב"א והרמב"ן. ואני אומר דהדרבה לשון רבינו נראה כהפך שכתב שישתמש בהן כדרך שמשתמשין בעבדים דמשמע דוקא תשמיש המיוחד לעבדות ולא דמי לאכילת פירות דקרקע דשאני התם דבעת שנאתו מינכר לכל שהוא שלו אבל כשתופר בגד במה יודע דלרבו הוא אבל מלאכת עבדות הם מעשים בגופו של אדון והוליך כליו אחריו למרחץ כיון דאחריו הוא הולך הא מינכר שהוא שלו דומיא דקרקע:

מגיד משנה

למעלה והטעם שהעכו"ם אינו קונה בחזקה שאם היה שהעכו"ם קונה בח"ק מתוך אלמוהי היה מחזיק אבל לכתוב לו שטר כולי האי לא עבדי:

יז כל המחובר וכו'. זה פשוט. ואמרינן פ' שבועת הדיינין (דף מ"ב:) כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע לענין שבועה ומה שאמרו שם דאפילו ענבים העומדין ליבצר הרי הן כקרקע ופירשה הרב ז"ל כשהן צריכין לקרקע אבל כשאין צריכין לקרקע כלל הא אמרינן פ' נערה שנתפתתה (דף י"א) כל העומד ליגזז כגזוז דמי ואמרינן נמי כל העומד ליתלש כתלוש דמי ואי נמי דשבועה שאני וכ"כ דעתו פ"ב מהלכות שכירות ויש פירושים אחרים לחלק בין זו לזו ומ"מ דין החזקה נתברר פ' המוכר את הספינה על מתני' דהלוקח פשתן מחובר מחבירו והלא כל שהוא קונה ובסוגיא שעליה ואין להאריך ויתבאר פ"ג:

יח כשם שהקרקע נקנית בכסף בשטר ובחזקה כך שכירות וכו'. ברייתא במציעא פרק השואל (דף צ"ט:) ובהלכות:

יט המוכר לחבירו עשר שדות בעשר מדינות וכו'. זו ברייתא ומימרא דשמואל פ"ק דקדושין (דף כ"ז). ומ"ש ואפילו היתה אחת מהן גבוהה. הוא פירש חולקים האמור בגמ' (דף ס"ז) פ' המוכר את הבית בדין זה ופוסק כלישנא בתרא דהתם:

כ בד"א כשנתן דמי כולם וכו'. הם השאלה אי בשנתן לו דמים למה לן חזקה כלל והא אמרינן דקרקע נקנה בכסף, תשובתך הא במקום שכותבין את השטר היא כדאמרינן לעיל דאין קרקע נקנה בכסף עד שיכתוב השטר וחזקה זו עולה במקום שטר. ודע שהמפרשים ז"ל נחלקו בחזקה במקום שכותבין את השטר אם היא קונה לבדה ויש מי שכתב דקונה כל היכא דהמוכר לא עייל ונפיק אזוזי וכן העלה הרשב"א ז"ל והכא היינו טעמא דבעינן נתינת דמים משום דלא החזיק בכלן הא החזיק בכלן ומוכר לא עייל ונפיק אזוזי קנה אע"פ שלא נתן דמים: היו מקצת קרקעות וכו'. תוספתא פ"ה מבתרא לקח הימנו עשר שדות כיון שהחזיק באחת מהן קנה כלן לקח מקצת ושכר מקצת והחזיק בין בשכורה בין בלקוחה הרי חזקה ע"כ:

פ"ב א עבד כנעני הרי הוא וכו' ונקנה בכסף או בשטר או בחזקה. משנה מפורשת פ"ק דקדושין (דף כ"ב:) ובהלכות:

ב כיצד התיר וכו'. ברייתא מפורשת שם והרשב"א ז"ל כתב דדוקא כל אלו וכיוצא בהן שהן מלאכות של עבד אבל תפר לו בגד וכיוצא בזה שאינם מלאכות של עבד ה"ז כאכילת פירות ולא קנה וזה דעת הרמב"ן ז"ל וכבר נתבאר למעלה דעת רבינו שהקרקע נקנה באכילת פירות וה"ה לעבד: וכן אם הגביה הרב את העבד וכו'. בהשגות א"א נראה מדבריו וכו'. מיהו בהלכות שלני במחלוקת שניה הגביהו רבו לא קנאו אמר ר"ש לא הוה כו' ואעפ"כ כתב הרשב"א ז"ל וז"ל וקי"ל כר"ש דהא נקנה אף במשיכה כדאמר שמואל וכל אפי ס"ל אמר וכ"ש בהגבהה ע"כ:

תקפו

או

עבד

משנה למלך

יז כל המחובר לקרקע כו'. כתב ה"ה ז"ל וא"נ דשבועה שאני. ודבריו כתומים ותמוהים וכוונתו היא לומר דאפילו דנימא כמ"ש בפ' שבועות הדיינים דאפילו ענבים העומדות ליבצר הרי הם כקרקע כשאין צריכין לקרקע כלל שבועה שאני אבל בעלמא כדין שאין צריכין לקרקע כמטלטלין דמו ומ"ש כתב רבינו כאן דהר"ז כמטלטלין. וזה אין כדעת סוגייתו דהא בהדיא כתב רבינו בפ"ה מהל' טוען ונטען דענבים העומדים ליבצר הרי הם כבצורים לענין כפירה והודאה ולא מצאתי חילוק בדברי ה"ה כגוונא אחריתי וצ"ע:

לחם משנה

קנה היינו דוקא בחזקה ג' שנים כמו שנתבאר בריש פרקין אבל בחזקה דלאלתר אפילו בנכסי חבירו קנה. ובאמת שהוא דוחק דמה שאמרו בתר הכי והרי אכילת פירות דבנכסי חבירו קנה הוא לפי דעת רבינו ז"ל כולל בין חזקה דלאלתר בין חזקת ג' שנים וא"כ ראוי הוא ג"כ דבנכסי חבירו לא קנה האמור קודם יהיה כולל. ואולי שזהו מה שהוקשה בעיני ה"ה ז"ל בפ"ב דהל' זכייה בלשון הנר את השדה שכתב בסוגיא שם והרי ניר וכו' עוד כתב ג"כ שם והרי אכילת פירות וכו' כוונתו לומר עוד שם בגמ' והרי אכילת פירות ובאמת שהיה ראוי דנפרשהו כמו והרי ניר האמור קודם אבל ממ"ש רבינו פ"ה מהל' מכירה משמע דמפרשה כולל אפי' בחזקה דלא"תר והוא דוחק. כך נ"ל פירוש דבריו ואם אין זאת כוונתו למה הוצרך להזכיר בלשון הנר את השדה וכו' מה שאמרו בגמרא והרי אכילת פירות וכו' הא דין זה הוזכר כבר בראש הפרק, וכבר השיגו הר"ם ז"ל שם והוא ז"ל השיב עליו ואמר שכבר הארכתי בהל' מכירה:

האומר

מגדל עוז

כו' עד ויש להן אונאה. פרק חזקת הבתים: כשם שהקרקע נקנית בכסף עד ואין אחד מהם יכול לחזור בו. במציען פרק מרובה: המוכר לחבירו י' שדות עד סוף הפרק. פ"ק דקדושין (דף כ"ז) וכ"כ בפ' המוכר את הבית (דף ס"ז):

פ"ב עבד כנעני כו' עד הגביה את רבו קנאו. פ"ק דקדושין וגם פ"כ דבכורות מייתי בבא קמייתא דהני פיסקי: וכן אם הגביה הרב את העבד קנהו: כתב הראב"ד ז"ל נראה מדבריו וכו'; ואני אומר גם כתב יפה שהפליא תוכחתו שחייב אדם לומר כלשון רבו:

הגהות מיימוניות

[ס] וכ"כ התוס' בפרק הזהב גבי הא דאמר רב דוקא בלן כדאמר במרובה וכמעשה דר"ג וזקנים שנתקבלו שכר זה מזה כדקתני במס' שביעית ע"כ: [ו] עיין בהל' זכייה פ"א: °והטור שם כתב לשון רבינו וסיים ואיני יודע למה שדברי יחיד הן דר"ש קאמר לה אבל לרבנן לא קנה בהגבהה וכתב א"א הרא"ש ז"ל דוקא במלאכה של שימוש אבל במלאכה אחרת כגון שתפר לו בגדיו או עשה לו אחת מהמלאכות לא קנאו עכ"ל טור ח"מ סי' קצ"ו: [א] בדין הגבהה פירש"י שצריך שיגביהנו ג' טפחים שיצא מתורת לבוד ור"ת פירש שדי בהגבהה טפח כדאשכחן בשתופי מבואות פ' חלון ואין כ"כ ראית משם דשאני שתוף דרבנן ועיין בתוס' פרק המניח גבי הא דאמר רב אשי כשהגבהה פרות מג':

העבד קנה: ג [א]תקפו והביאו אצלו קנה. שהעבדים נקנין במשיכה כזו. אבל אם קרא לעבד ובא אצלו. או שאמר לו רבו הראשון לך אצל הלוקח והלך אצלו. לא קנה עד שימשכנו בתקיפה או שישתמש בו כמו שביארנו. ואם החזיק בו שלא בפני הרב צריך שיאמר לו לך חזק וקנה: ד [ב]עבד קטן הרי הוא כבהמה וקונין אותו בדברים שקונין בהן הבהמה ובדברים שקונין בהן העבדים. לפיכך נקנה במשיכה אע"פ שלא תקפו: ה הבהמה בין דקה בין גסה נקנית [ג] במשיכה אע"פ שאפשר להגביה אותה לא הצריכוהו להגביה. מפני שמתחבטת בארץ. ואם הגביה קנה. וההגבהה קונה בכל מקום. אבל המשיכה אין קונין בה אלא בסימטא או בחצר של שניהם ואין קונין בה ברשות הרבים ולא בחצר שאינה של שניהם: ו כיצד קונין את הבהמה [ג]במשיכה. אין צריך לומר אם משכה והלכה או שרכב עליה והלכה בו שקנה. אלא אפילו קרא לה ובאה או שהכישה במקל ורצה בפניו כיון שעקרה יד ורגל קנאה. והוא שימשוך בפני הבעלים אבל אם משך שלא בפני הבעלים צריך שיאמר לו קודם שימשוך לך משוך וקנה: ז המוכר עדר לחבירו או שנתן לו במתנה. כיון שמסר לו [ג] משכוכית. היא הבהמה המהלכת בראש העדר והכל נמשכים אחריה. אין צריך לומר לו משוך וקנה. שמסירת בהמה זו כמי שאמר לו לך משוך וקנה. וכיון שמשך לו העדר קנה ואף על פי שמשך שלא בפניו: ח האומר לחבירו *משוך ותקנה או חזק ותקנה וכיוצא בדברים אלו והלך ומשך או שהחזיק. לא קנה שמשמע תקנה להבא ועדיין לא הקנה לו. אלא צריך המוכר או הנותן לומר לו לך חזק וקנה או משוך וקנה וכיוצא בדברים אלו שמשמען שיקנה עתה בעת

השגת הראב"ד

*משוך ותקנה או חזק וכו'. א"א זהו דבר תימה שהרי מצינו את מנה תתקדש לי שהקדושין מקויימים בלשון זה וכן עקון תאנה מתאנתי ותקנה לי גנבתך וכן מצינו יטול ויזכה ויחזיק ויקנה כלן לשון הקנאה הן עכ"ל:

א טור יו"ד סי' רסז וטור ח"מ סי' קצו : ב סמ"ג עשין סי' כב : ג סמ"ג שם :

מגיד משנה

ג תקפו והביאו אצלו. פירש"י תפסו בחזקה ומימרא דשמואל היא שם: אבל אם קרא וכו'. שם מבואר: ואם החזיק וכו'. זה פשוט שהוא כקרקע והרי דינו כיוצא בו:

ד עבד קטן הרי הוא כבהמה וכו'. מימרא דרב אסי שם. ומ"ש ובדברים שקונין בהם את העבדים. יצא לו להרב ז"ל מההיא עובדא דאמרינן התם רב יהודה הנדואה גר שאין לו יורשים הוה [חלש] על מר זוטרא לשיולי ביה חזייה דתקיף ליה עלמא טובא א"ל לעבדיה שלוף לי מסאני ואמטינהו (לנו) ביתא וכו' ואיכא דאמרי קטן היה אלמא שהוא נקנה במה שהגדול נקנה ופשוט הוא. ומ"ש לפיכך וכו'. מפורש שם:

ה הבהמה בין דקה וכו'. כך היא מסקנא דסוגיא בפ"ק דקדושין (דף כ"ה:) זו וזו במשיכה אבל במסירה לא דטפי עדיפא משיכה ממסירה ועיקר. ומ"ש מפני שמתחבטת. מפורש בפ' הספינה (דף פ"ו:) שאני בהמה דמסכסכא: ואם הגביהה וכו'. מבואר שם דטפי עדיפא הגבהה ובההיא דר"ש דלעיל מבואר שהגבהה קונה בכ"מ זה לשון הברייתא: אבל המשיכה אין קונין בה אלא בסימטא וכו'. דין הגבהה שקונה בכל רשות והמשיכה ברשויות אלו דוקא מימרא דאביי ורבא בהמוכר את הספינה (דף פ"ד:) מפורשת והוא ג"כ בהלכות. ומלת סימטא כתבתי בפירושה לשון רמ"י פי"ז מהלכות גזילה ואבידה:

ו כיצד קונין הבהמה במשיכה וכו' ואפילו קראה וכו'. ברייתא שם (דף ע"ה:) ובפ"ק דקדושין (דף כ"ב:). ומ"ש כיון שעקרה יד ורגל. פסק כת"ק דברייתא ודלא כר' אחא דאמר התם עד שתהלך מלא קומתה וכן בהלכות בהמוכר את הספינה: והוא שימשוך וכו'. בכמה מקומות מבואר פרק שור שנגח את הפרה (דף מ"א:) דבעי למימר ליה לך משוך וקני ודוקא שלא בפניו אבל בפניו לא צריך דומיא דקרקע:

ז המוכר עדר וכו'. מימרא מפורשת שם פ' שור שנגח את הפרה (דף נ"ב):

ח האומר לחבירו משוך וכו'. בהשגות א"א זהו דבר תימה וכו' וכן מצינו יטול ויזכה ויחזיק כלן לשון מתנה הן ע"כ. ובאמת שאין ראיה מההיא דקדושין דהתם אין האיש אומר לאשה לעשות דבר וכיון שכן אמר לה תתקדש שהוא להבא אחר נתינת הקדושין. א"נ דתתקדש לשון נפעל הוא והוי מקודשת ואפשר עתה משא"כ בתקנה שהוא [פועל] (עתיד). א"נ דקדושין שאני אבל הביא דעקון תאנה מתאנתי איכא כדברי הר"א ז"ל כבודו במקומו מונח דהתם לוקח הוא דאמר למוכר כדאיתא בהדיא במרובה (דף ע':) דאמר לוקח לגנב עקון תאנה מתאנתי בשבת ותקנה לי גנבתך וס"ד התם דה"ל גנב מתחייב בנפשו ומש"ה פטור מתשלומי ד' וה' וזה פשוט שם והביא דיטול ויזכה וכו' בשכיב מרע היא בפ' מי שמת שהוא מדבר לאחר מיתה וכן פירש ה"ר יוסף ן' מיגש ז"ל שם דדוקא בשכיב מרע אבל בבריא לא ומ"מ יש חולקין שם. ועם כל זה לא מצינו סעד לדברי רבינו לבד זה רמז מצאתי דגרסינן בפ"ק דמציעא (דף ט') [בעי] ר' אלעזר משוך בהמה זו לקנות כלים שעליה מהו ומתמהינן לקנות מי א"ל קני אלא וקני כלים שעליה וכו' ונראה שהוא מפרש כך לקנות משמע להבא כמו לעשות לדבר וכיון שכן פשוט הוא שלא קנה אלא וקנה דמשמע עתה בעת משיכה כלומר שאינו הכרח שיהיה לאחר מכאן וכן דעת הרב בתקנה. אחר כן מצאתי מי שדקדק כן מכאן. אבל רמ"י ז"ל אמרה בלשון אחרת ודברי רבינו צ"ע:

כסף משנה

ג או שאמר לו רבו הראשון לך אצל וכו'. טעמו משום דהוי טעמא משום דלא דעתא דהשתא אזיל לא שאני לן בין קראו רבו השני ובא אליו לאמר לו רבו הראשון לך אצל הלוקח:

ה הבהמה בין דקה בין גסה נקנית במשיכה. כתב ה"ה ולא במסירה דטפי עדיפא משיכה ממסירה. כך נראה שהוא דעת רבינו שכתב בפ"ג הספינה הואיל וא"א להגביה וכו' לא הצריכוהו משיכה אלא נקנית במסירה אלמא דמשיכה עדיפא ליה ממסירה:

ו כיצד קונין את הבהמה במשיכה וכו' או שרכב עליה והלכה בו וכו'. עיין במ"ש בפי"ז מהל' גזילה:

הוא לרבו קנאו הגביהו רבו א"ר שמעון לא תהא חזקה גדולה מהגבהה כו' והכי גריס לה הרב ז"ל עכ"ל:

האומר

לחם משנה

פ"ב ד עבד קטן הרי הוא כבהמה וכו'. בפ"ק דקדושין (דף כ"ג) אמרו איכא דאמרי קטן הוה ודלא כאבא שאול כדתניא גר שמת וכו' ורבינו ז"ל פסק כהך איכא דאמרי ובסוף פ"ב מהל' זכייה ומתנה פסק כאבא שאול והוא משני שנורם בגמ' וכאבא שאול וכגירסת התוס' ז"ל ופירושו דאפילו דסבר כאבא שאול עשה כן משום שלא יקדמנה אחר וכן מבואר שם בהלכות זכייה בדברי הגהה שגירסת רבינו ז"ל כן שכתוב שם וכן מר זוטרא עשה מעשה וכו' לפי גירסת ר"ח ז"ל:

ה הבהמה בין גסה בין דקה נקנית וכו'. כתב ה"ה ז"ל אבל במסירה לא והוא מוכרח כמבואר בב"י ח"מ וא"כ קשה דבפי"ז מהל' גזילה כתב רבינו ז"ל בהמה של הפקר ושל נכסי הגר אינה נקנית במסירה משמע דדוקא משום דאין דעת אחרת מקנה וכדכתב ה"ה ז"ל אבל בהמת חבירו קנה כמבואר שם בגמ' מוסירה מחבירו קנה וכו' בפ"ק דמציעא וכן קושיא כזאת איתא ברבינו ירוחם ז"ל שכתב בדעת רבינו ז"ל דמסירה לא קנה וכתב שם דמכר עשר בהמות באפסר אחד כשנתן דמיו קנה והם דברים סותרים. ולתרץ הכל אומר דהם מחלקים בין מסירה דאפסר למסירה האמור בפ"ק דקדושין דהם איירי כשאחז בשערה וכו' דאז לא קנה משום דאין דרך הבהמה בכך אבל בפ"ק דמציעא הוי אפסר דדרכה בכך ולכך קנה ואע"ג דבקדושין הזכירו בברייתא בפרומביא שבפיה לאו היינו אפסר האמור במציעא וכן:

מפני שמתחבטת בארץ וכו'. בפרק הספינה אוקמוה בגמ' משום דאי לאו הכי בדבר שדרכו להגביה לא מהני משיכה וכן בגנב כיס והיה מגרר ויוצא אוקמוה בגמ' בכיס גדול דאין דרכו להגביה ורבינו השמיט הדברים בפ"ג מהל' גניבה והיה לו לבאר שהוא כיס גדול ולא ידעתי למה לא באר:

ו כיצד קונין את הבהמה במשיכה וכו' או שרכב עליה והלכה בו וכו'. נראה דהך הלכה בו היינו עקירת יד ורגל והך רכיבה הוי במקום הכישה במקל או קראה המוזכר בברייתא אבל לעולם צריך הליכה שהיא עקירת יד ורגל כן הוא דעת רבינו ז"ל שהזכיר והלכה וגם בסוף הפרק שכתב והוא שהלך בו:

ח האומר לחבירו משוך ותקנה וכו'. ביאור דברי ה"ה ז"ל לדחות קושיית הראב"ד ז"ל הוא דמה שהקשה מקידושין דאמרו שם את מנה תתקדש לי יש לתרץ ששם אין האיש אומר לאשה לעשות לה דבר כלומר אין האיש אומר שם לאשה קבלי ותתקדשי לי כמו שאומר כאן משוך ותקנה דבהזכירו פעולת המסירה הרי הזכיר הקנה ואיך אמר תקנה בלשון עתיד ובאומרו כן גלה דעתו שאין כוונתו שיקנה במשיכה גם אם היה אומר שם קבלי ותתקדשי היינו הך דבהזכירו קבלת הכסף הרי הזכיר הקידושין ואיך אמר תתקדש משמע שאין כוונתו שבקבלת הכסף תתקדש אבל התם לא הזכיר קבל אלא נתן הכסף ואמר שתקדש לי וכיון שלא הזכיר הפעולה לאו כלום היא וכוונתו שתתקדש עתה וזה פשוט ונכון. ומ"ש איך אמר תתקדש שהוא עתיד לזה כתב שר"ל

הגהות מיימוניות

[ג] כרבנן דברייתא דאמרי זו וזו במשיכה וכן פר"י וכן ס"ה וראבי"ה כתב דנ"ל דהלכה כרבנן דמתני' דפ"ק דקידושין דקה במשיכה אבל בגסה לא פליגי דבמסירה וי"א כל שכן במשיכה וי"א ולא במשיכה ע"כ. ורבינו הסבר פירש דמשיכה טובה ממסירה והגבהה טובה ממשיכה כדלקמן פ"ג וכן ס"ה כדפירש לקמן ע"כ: [ג] עיזא דאזלא בריש עגא. כתב ראבי"ה ש"מ שהלוי במנהג קניות הסוחרים ועיין בתשובות בסי' ט"ז ע"כ:

מגדל עוז

תקפו והביאו אצלו כו' עד או ישתמש בו כדרך שביארנו. פ"ק דקידושין (דף כ"ב) והביאור בזה הפרק: ואם החזיק בו עד ואע"פ שלא תקפו. פ"ק דקידושין שם: הבהמה בין דקה כו' עד משוך וקנה. פ"ק דקדושין (דף כ"ה) ובכ"ב פרק המוכר את הספינה (דף פ"ו): המוכר עדר לחבירו עד שלא בפניו במציעא פרק שור שנגח את הפרה: האומר לחבירו משוך ותקנה וכו' עד בעת שימשוך או יחזיק: כתב הראב"ד ז"ל זהו דבר תימה וכו': ואני אומר אין הנדון דומה לראיה דהכא כולהו משמען לזכות בהן לאלתר את מנה תתקדש לי לאלתר משמע ומה שלא אמר מקודשת לי מפני שלא ידיר אי א מכן עד שיודע אם רוצה בכך אם לאו שאין אשה מתקדשת אלא לרצונה וכן עקון תאנה מתאנתי ותקנה לך מבנין נפעל כלומר בעקירה זו תהיה קנויה לך גנבתי מיד ולאלתר וכן יטול ויזכה ויחזיק ויקנה לאלתר משמע אלא שאחר שמדבר בנסתר נ"ל ביו"ד של אית"ן דמשמע לעתיד לפי שאינו יכול לדקדק, אבל מ"ש ר"מ ז"ל בנמצא מדבר ובני דעדיים אמר לו דמשמע חזק ואח"כ תקנה או משוך

ט האומר וכו'. כתובות פ' האשה שנפלו (דף פ"ב) וכתבו שם התוס' בד"ה הא דאמר לא דמי לאומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר ל' יום ובא אחר וקדשה בתוך ל' דמקודשת אע"פ שנתאכלו המעות אע"פ שלא אמר מעכשיו כדאמרינן בפרק האומר דבכסף ודאי לא בעינן מעכשיו שאם לא תתקדש לו חייבת לשלם והוי כאילו הכסף בעין לאחר ל' יום אבל הכא גבי משיכה אם לא אמר מעכשיו לא קנה לאחר ל' יום דבשעת קנייה כבר פסקה המשיכה. וכתבו עוד דר"י שהוא בעל המימרא ס"ל דמעכשיו מהני הקניין ואינו נגמר עד לאחר ל' יום ולהכי אמרינן בהכותב (דף פ"ו) שצריך שתהא בסוף שלשים באגם שהוא מקום הראוי למשיכה: כתב הר"ן בפ' הכותב על הא דהאומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר ל' יום לא ירדתי לסוף דעתו של הרמב"ם שכתב פ"ט מהל' גירושין דבלא א"ל מעכשיו מגורשת ובפ"ג מהלכות מכירה כתב דבלא א"ל מעכשיו לא קנה. וה"ה בפ"ט מהל' גירושין נתן טוב טעם ודעת לדברי רבינו: כתב ה"ה מ"ש אפילו הם עומדת באגם הכוונה ברשות שאינו שלו וכו'. ולא ידעתי למה כתב כן דהא בגמרא משמע דוקא בעומדת באגם אבל עומדת ברה"ר לא: כיצד

בעת שימשוך או יחזיק: ט האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום ומשך. לא קנה. ואם אמר לו קנה מעכשיו ולאחר שלשים יום קנה. ואפילו היתה עומדת באגם *ביום שלשים. שזה כמי שהקנה אותו מעתה על תנאי נעשה התנאי נתקיים הקניין. וכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי: י המוכר בהמה לחבירו או נתנה לו במתנה ואמר קנה אותה כדרך שבני אדם קונין. אם משך או הגביהה קנה. אבל אם רכב עליה. אם בשדה קנה. ואם בעיר לא קנה. לפי שאין דרך בני אדם לרכוב בעיר. לפיכך אם היה אדם חשוב שדרכו לרכוב בעיר. או אדם מזולזל ביותר שאינו מקפיד על הילוכו בעיר רוכב. כגון המטפלין בגידול הבהמות או העבדים. או שהיתה אשה. או שהיה ברשות הרבים שהרבים דורסין שם. הרי זה קונה ברכיבה. והוא שתהלך בו:

אחד

השגת הראב"ד

*ביום שלשים וכו'. א"א נ"ל אם הפרה עומדת ברשות הלוקח ביום ל"א שהיא קנויה לו מידי דהוה אהרי את מקודשת לי לאחר שלשים יום דהויין קדושין בסוף יומא עכ"ל:

ט האומר לחבירו משוך פרה זו וכו'. זו היא מסקנא דגמרא בפירוש בפ' האשה שנפלו לה נכסים (דף פ"ב) בכתובות. ומ"ש אפילו עומדת באגם. הכוונה ברשות שאינה שלו ואינה קונה לו וה"ה לרה"ר אלא דאורחא דמילתא נקט התם בגמרא אגם שהוא מקום (מרעה) [שאינו שלו]. ובהשגות א"א נ"ל אם הפרה עומדת ברשות הלוקח וכו'. ויש לחלק דאם היתה אפילו ברה"ר אם דומה לאשה הוא אלא הכא היינו טעמא דכיון דלא אמר מעכשיו במאי יקנה במשיכה כבר כלתה משיכתו ובפירוש חילקו בתוספתא במס' כתובות בין זו להסיא דקדושין. ותו דאף בקדושין גופייהו צריכה רבא כמו שנתבאר בהלכות אישות: וכל האומר ע"מ וכו'. זה מבואר בהרבה מקומות דהכין קיי"ל ואיתא בקדושין בהאומר (דף ס') ובגיטין במי שאחזו ובהלכות אישות נתבארו משפטי התנאין: י המוכר בהמה לחבירו וכו'. בבא זו ופרטיה בפ"ק דמציעא (דף ט') ומתוך שלא ביאר הרב דין מנהיג נראה שהוא סבור דמנהיג קנה בין בעיר בין בשדה שפירש"י ז"ל והראב"ד ז"ל. וזה אם משך שכתב כאן שכבר נתבאר שהמשיכה היא בהכישה במקל ודוקא ברשות שדינו שיקנה כמ"ש למעלה כבר: ומ"ש או שהיתה אשה. פירש"י ז"ל טעם האשה שאין כחה יפה ודרכה לרכוב עליה פן תנתק הבהמה ממנה ואיכא דגרסיק חשובה ולא כן דעת רבינו ורש"י ז"ל. ויתר דברי הבבא מפורשין שם בברייתא ובסוגיא: אחר

לחם משנה

שר"ל אחר נתינת המעות. ועוד חלק ואמר דהתם התי"ו של נפעל ור"ל תהיה מקודשת אבל הכא אי אפשר לומר דותקנה ר"ל תהיה קנוי דהוא קונה לפרה. ועל הראיה שהביא מעקון תהנה מתאנתי הקשה לו דהתם לא הוי כי הכא דהמוכר עצמו אומר משוך ותקנה וכיון שכן היה ראוי לומר משוך וקנה אבל התם הלוקח אומר לגנב גנבת אתה מכרת לי גנבתך ובדמי הגניבה עקון תאנים מתאנתי ותהיה קנויה לי גנבתך וזה שאמר ותקנה לי גניבתך ואיך היה יכול לומר שם וקנה גנבתך דאין כוונתו לומר שלא יהיה קנוי לי אבל מ"מ דעת הראב"ד ז"ל היא דהוה ל"ל וקנויה לי גניבתך דהיה לשון הווה: ט האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקנה וכו'. בפ' האשה שנפלו (דף פ"ג) כי אתא רב דימי אמר ר"י האומר לחבירו לך ומשוך פרה זו ולא תהיה קנויה לך אלא לאחר שלשים יום קנה ואפי' עומדת באגם ואוקמוה התם בדאמר מעכשיו ובהכותב (דף פ"ז) בעא מיניה רמי בר חמא מרב חסדא ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר שלשים יום והלכה והניחתו בצידי ר"ה מהו ואיכא התם תרי לישני בגמ' ללישנא קמא אינה מגורשת דצידי רה"ר כרה"ר דמי והקשו הא אמר ר"ל אמר רבה בר אבוה האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום דקני ואפילו באגם ותירצו אגם לחוד וצידי רה"ר לחוד כלומר דהוי כרה"ר וללישנא בתרא מגורשת וצידי רה"ר כאגם דמו ורה"ר לחוד ופסק רבינו בהל' גירושין כלישנא בתרא וסובר הוא ז"ל כפי מה שביאר שם ה"ה דהך דר"ל דמשוך פרה ולא תקנה וכו' איירי בדאמר מעכשיו והך בעיא דה"ז גיטך וכו' איירי בלא מעכשיו וזה שדמו בגמרא גם בלא מעכשיו למשיכת פרה מעכשיו הוי משום דמעכשיו דפרה הוי כמו בגט בלא מעכשיו וכבר ביאר הטעם שם ה"ה ז"ל והכריח כן ממ"ש רבינו ז"ל פ"ז מהלכות אישות דמעכשיו ולאחר שלשים דמספקא לן אי תנאה הוי אי הזרה הוי, ויש לתמוה על דברי ה"ה ז"ל טובא דכיון דבגמ' דמו גט בלא מעכשיו למשיכת פרה דמעכשיו ובגט בעינן שיהיה בצידי רה"ר ולא ברה"ר כמבואר בפ"ט מהל' גירושין איך כתב הוא כאן דבמשיכת פרה לאו דוקא אגם אלא אפילו רה"ר דזה אי אפשר דהרי ללישנא בתרא דפסק כן רבינו ז"ל השוו צידי רה"ר לאגם וכ"ש ללישנא קמא דאמרו דעדיף טפי ואם היה אומר ה"ה ז"ל דדברי רבינו דאמר ואפילו עומדת באגם באו שלא בדקדוק היה אפשר לומר דכתב כן לדעת רבינו ז"ל מפני שהוא נראה שפסק כאן דהך מעכשיו ולאחר שלשים יום תנאה הוי ואי תנאה הוי אפילו אינה עומדת באגם כדכתבו התוס' בפ' האשה שנפלו דכבר נתקיים התנאי אבל לעולם דברי הגמ' היינו אומרים שבאו בדקדוק משום דר"י אזיל לטעמיה דלא ס"ל לא תנאה ולא הזרה ובדברי התוס' בפרק האשה שנפלו ובפרק האשה רבה (דף נ"ג) אבל הוא ז"ל כתב דבגמ' נקט אורחא דמילתא וזה אי אפשר לייחבו לפי דברי הגמ' דהרי בסוגיא דהכותב מוכח איפכא גם בפ' האשה שנפלו אי אפשר לומר כן דהתם הם דברי ר"י ור"י לא ס"ל לא תנאה ולא הזרה. וע"ק בדברי רבינו ז"ל דאיך פסק כאן דמעכשיו ולאחר שלשים יום הוי תנאה ובהל' אישות פסק כרב דמספקא לן אי תנאה הוי או הזרה הוי והוזכר בדברי ה"ה ז"ל בפ"ט מהל' גירושין דהרי בהאשה רבה (דף נ"ג) בד"ה קנויה לך כתבו התוס' ז"ל דהך דינא כר"י דמעכשיו ולאחר שלשים יום קני הוא משום דסבירא ליה בפ' האיש מקדש בענין קדושין דלא הוי לא תנאה ולא הזרה אבל לרב דס"ל דספקא הוי אי תנאה אי חזרה לא מהני מידי דדילמא חזרה הוי וכן כתבו בהאשה שנפלו. מיהו לזה אפשר לומר דדעת רבינו ז"ל לפסוק כשמואל דאמר בפ' האיש מקדש דתנאה הוי ומה שפסק בפ"ו מהל' אישות דמספקא לן אי הזרה הוי משום חומרא דקידושין פסק כן שהרי לטעמיה דרב כשבא אחד וקדשה מעכשיו ולאחר ל' ובא אחר וקדשה מעכשיו ולאחר עשרים ובא אחר וקדשה מעכשיו ולאחר עשרה מהמצעי אינה צריכה גט והוא ז"ל פסק דמכולהו צריכה גט וביאר טעמו ה"ה ז"ל שרצה להחמיר וחיים לכל מאי דאיכא למיחש אבל כאן בדיני ממונות פסק דתנאה הוי דהוא כשמואל דכן נראה לו לפסוק כשמואל דתנאה הוי ומה שלא פסק שם כן משום חומרא הוא כדכתיבנא. אבל באמת שזה קשה עד מאד שהרי שם ה"ה ז"ל מחזר על טעם רבינו ז"ל דאיך פסק כרב לגבי דר' יוחנן דרב ור' יוחנן הלכה כר"י וכתב משום דשמואל פליג עליה ולפי מה שפירשנו פסק בכלן כשמואל הפך הכלל המסור בידינו דהלכה כרב באיסורי וכיון דעיקר פלוגתייהו בקדושין הוא הוי איסורי אע"ג דהשתא מסקינן בממון בתר העיקר אזלינן וכמ"ש הר"ן ז"ל בפרק בתרא דנדרים על הביא מתני' דהמודר הנאה מחברו וכו' ועוד רב ור"י הלכה כר"י והוא פסק כשמואל ואדרבה היה ראוי לפסוק כרב כמו שפסק בקידושין דאוקי ממונא בחזקת מריה ולא הוי הקנאה כלל ותיקום אחזקת מריה קמא ואיך רצה לפסוק דתנאה הוי כשמואל דהוי הקנאה זה באמת אין הדעת סובלתו. והולי י"ל לזה דס"ל לרבינו דע"כ לא פליגי רב ור' יוחנן שם עליה דשמואל אלא התם משום חומר קידושין אבל הכא מודו ועדיין צ"ע:

אחר

משנה למלך

פ"ב ט האומר לחבירו משוך פרה כו'. כתב ה"ה ומ"ש אפילו עומדת באגם הכוונה ברשות שאינה שלו וכתב עליו מרן בכ"מ ולא ידעתי למה כתב כן כו'. ודברי תימה הם דהא מימרא זו כר"י הוא דס"ל דהאומר מעכשיו ולאחר שלשים יום לא תנאה הוי ולא חזרה אלא שיורא ולכך בעינן עומדת באגם דהוי מקום הראוי למשיכה. אבל רבינו בכאן משמע דחשיב ליה תנאה וא"כ למה לריך עומדת באגם כיון דזכה מעכשיו על תנאי משיכה מעליא היא ולא בעינן אגם וצ"ע אלא שדברי רבינו קשים ממקום אחר שלא השוה מדותיו וצ"ע: ומ"ש ה"ה ויש לחלק דאם איתא אפילו ברה"ר אם דומה לאשה הוא. דברי ה"ה שגבו ממני דמאי קשיא ליה דאם דומה לאשה אפילו ברה"ר נמי דלא דמי דהתם כשקדשה בכסף מיירי והשיב כאילו הכסף בידה ביום ל'. או כפירוש התוס' דכיון דשיבה לחזור אם לא נגמרו ביום ל'. או כדעת הר"ן בפ' האומר יע"ש. אבל גבי משוך פרה זו אם עומדת ברה"ר במה יקנה כיון שכבר כלתה משיכתו. ודעת הראב"ד לומר דכי היכי דגבי קדושין אע"פ שהקנה לאחר זמן כל שיש דבר המקנה בעין שהם דמי האשה דהבינן כאילו הם בעין ה"נ אם הפרה ברשותו קנה מדין חצרו אע"פ שאמר משוך והרי כלתה משיכתו כוונתו שהקנה בכל מה שיועיל. ואפשר שאפילו דעת רבינו הכא הוי ולא מיירי אלא בעומדת באגם או ברה"ר. גם מ"ש ה"ה דאפי' קדושין צריכה רבא לא ידעתי כוונתו וצ"ע: כתב הטור ס"ס קצ"ח וז"ל האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תהא קנויה לך אלא לאחר שלשים יום לא קנאה ואם אמר לו מעכשיו ולאחר שלשים יום אפי' שעומדת בסוף שלשים יום באגם שאינה ברשותו קנאה ע"כ. ועיין במ"ש בטור ר"ס ר"י גבי המוכה לעובר לכשיולד וצ"ע:

ובן

מגדל עוז

משוך ואחר כך תקנה כשאומר לך וזה ודאי לא קנה, וראיה יש לי לדבריו פ"ק דמציעא גמרא מתני' דשנים רוכבין כו' דבעי ר' אלעזר משוך בהמה זו לקנות כלים שעליה מהו ותמה תלמודא לקנות מי קאמר ליה קני ע"כ. אלמא פשיטא ליה לתלמודא דלכתחילה לא קנה עד דא"ל קני לאלתר כדברי ר"מ ז"ל וזה פשוט: האומר לחבירו משוך פרה זו וכו' ואם אמר לו קנה מעכשיו וכו' וכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו: כתב הראב"ד ז"ל נ"ל אם הפרה שעומדת וכו': ואני אומר דהיינו טעמא דכיון דלא אמר מעכשיו במאי יקנה במשיכה כבר כלתה משיכתו וכבר חילקו התוספות במס' כתובות בין זו לנסיא דקדושין: המוכר בהמה לחבירו וכו' עד סוף הפרק. פ"ק דמציעא (דף ט'):

פרק שלישי

א אחד הבהמה ואחד שאר המטלטלין נקנין במעות [א] דין תורה. ומשנתן את המעות קנה ואין אחד מהן יוכל לחזור בו. אבל חכמים תקנו שלא יקנו המטלטלין אלא בהגבהה או במשיכת [ב] דבר שאין דרכו להגביה: ב *כיצד המקבץ עצים או פשתן וכיוצא בהן ועשה מהן טעון גדול שאי אפשר להגביהו. אינו נקנה במשיכה. שהרי אפשר להתיר האגד ולהגביהו עץ עץ וכן כל כיוצא בזה. אבל אם היה טעון של אגוזים או של פלפלין או של שקדים וכיוצא בהן והיה גדול שאין אחד יוכל להגביהו. הרי זה נקנה במשיכה. שאם יתירו יתפרד ויהיה לו בו טורח גדול וכן כל כיוצא בזה: ג אהספינה [ג] הואיל ואי אפשר להגביהה ויש ° במשיכתה טורח גדול ואינה נמשכת אלא לרבים. לא הצריכוה משיכה אלא נקנית במסירה וכן כל כיוצא בזה. ואם אמר לו המוכר לך משוך וקנה אינו קונה הספינה עד [ד] שימשכנה כולה ויוציאנה מכל המקום שהיתה בו. שהרי הקפיד המוכר שלא יקנה זה אלא במשיכה:

נמצאת

א עיין בטוש"מ סי' קצו סמ"ג עשין סי' פב:

מגיד משנה

פ"ג א אחד הבהמה ואחד שאר מטלטלין וכו'. מימרא דר"י בפרק הזהב בב"מ (דף מ"ז:) ובהלכות: אבל חכמים תקנו וכו' כיצד המקבץ וכו' אינו נקנה במשיכה. החילוק שכתב רבינו בין דבר שדרכו להגביה לדבר שאין דרכו מימרא מפורשת בהמוכר את הספינה (דף פ"ו) ובהלכות. ודין הפשתן מבואר שם וכן דין פלפלין וכיוצא בהן דגרסינן התם על מימרא זו ה"ש המוכר פירות לחבירו משך ולא מדד קנה והא פירות דבני הגבהה נינהו וקתני דקני (להו) במשיכה הכא במאי עסקינן בצליפי דכרכי פירות משאות גדולות שא"א להגביהן וכאן נתבאר דין האגוזים ושאר הפירות והקשו הו אי הכי אימא סיפא הלוקח פשתן מחבירו לא קנה עד שיטלטלנו ממקום זה למקום אחר פי' הגבהה ופריך הכו פשתן בצליפי דכרכי נמי ע"י (מיניה) בתמיהא ופריק שאני פשתן דמשתמיט ודרכן הוא להתירו ולהגביהו אגד אגד וכזה פירשו רוב המפרשים ז"ל והכריחו פירוש זה. ומ"ש הר"א ז"ל שאם הגביה כל הטעון שלם קנה בכך פשוט הוא:

ג הספינה הואיל וא"א להגביהה וכו'. אלא נקנית במסירה. זו היא מסקנא דגמ' בהמוכר את הספינה (דף ע"ה ע"ו) וכן בהלכות וזה מוסכם וכגון דא"ל לך חזק וקנה א"נ שהחזיק בפניו אע"ג דלא א"ל מידי דכל בפניו לא בעי אמירה וזה לדעת המפרשים ז"ל שהסכימו דלא בעינן מסירה מיד ליד אלא באמירה לך חזק וקני זה כתב הרשב"א ז"ל והביא ראיות. ודע שהמסירה אינו קונה אלא ברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהן כמו שיתבאר פ"ד: ואם אמר לו המוכר וכו'. מחלוקת רבי ורבנן ופסק כרבנן דברייתא שם בפרק הספינה ובהלכות. ומ"ש עד שימשכנה כולה. פסק כשמואל ודלא כרב דאמר כיון שמשך כל שהוא קנה וכן פסקו בהלכות וכבר ידעת שהמשיכה אינה קונה אלא בסימטא או בחצר של שניהם וכיון שכן דין הספינה כך הוא אם היה ברה"ר או בחצר שאינה של שניהם קונה אותה במסירה כל זמן שלא הקפיד מוכר הקפיד המוכר שאמר לו לך משוך צריך למשכה כולה ושיוציאנה מאותו רשות שאין משיכה קונה בו ויכניסנה לרשות שהמשיכה קונה בו היתה עומדת בסימטא או בחצר של שניהם נקנית במשיכה בהכרח ולא במסירה זו היא כוונת רבינו ז"ל וקיצר במובן. וכתב הרשב"א ז"ל בשם הרב אבן

מיגש

כסף משנה

פ"ג ב כיצד המקבץ עצים וכו'. כתב ה"ה דגרסינן התם על מימרא זו וכו' שאני פשתן דמשתמיט. ונראה מדברי רבינו שהוא מפרש שזהו פשתן שאפשר לבוזמו מעט מעט ולהגביהו ומש"ה אפילו הוא צליפי דכרכי אינו נקנה אלא בהגבהה והוא הדין לכל דבר שאין טורח כל כך כשיפשטנו מעט ויגביהנו אבל פירות דהיינו כגון אגוזים שקדים ופלפלין דלא משתמטי כלומר שיש טורח גדול להתירן ולהגביהן מעט מעט נקנין במשיכה:

ג הספינה הואיל וא"א להגביהה וכו' ואינה נמשכת אלא לרבים. פי' ע"י רבים:

לפיכך

השגת הראב"ד

*כיצד המקבץ עצים או וכו'. א"א זהו שאמרו הלוקח פשתן לא קנה עד שיטלטלנו ממקום למקום ומפרש לה בהגבהה וכן עיקר מיהו לא צריך להתירו ולהגביהו עץ עץ כמו שאמר אלא אע"פ שהוא טורח עליו להגביהו שלם ותאמר אין דרכו בהגבהה אפילו הכי ניחא ליה בהגבהה טפי ממשיכה משום דמישתמט עכ"ל:

לחם משנה

פ"ג א אחד הבהמה ואחד שאר המטלטלין וכו'. נראה דפסק כר"י דס"ל בפרק הזהב דבר תורה מעות קונות וכו' ומשיכה אינה מדאורייתא אלא מדרבנן משום גזירה שמא יאמרו וכו' ודלא כר"ל דאמר דבר תורה משיכה קונה ושם בפרק הזהב בגמ' (דף מ"ח) בההיא דאמרינן מהני' מנא לן דתניא וכו' מתבאר בגמ' ובדברי התוס' ז"ל דלריש לקיש דרשינן לעמיתך במשיכה ולעכו"ם בכסף וכשנותן פרוטה של הקדש לספר עכו"ם מעל אע"ג דלא משך תספורת דבעכו"ם קונה כסף אבל בישראל צריך שימשוך דבישראל משיכה קונה ולר"י הוי איפכא דלעכו"ם בעינן שימשוך ולישראל לא בעינן שימשוך דדבר תורה מעות קונות כל זה מבואר שם בסוגיא ובתוס' ז"ל והוא פשוט. וא"כ אני תמה על דעת רבינו ז"ל דכאן פסק כר' יוחנן דבישראל דבר תורה מעות קונות ובפ"ו מהל' מעילה כתב נטל פרוטה של הקדש וכו' קנה בה חפץ ולא משך אם מן העכו"ם מעל ואם מן הישראל לא מעל ע"כ וזהו סברת ר"י שפסק כאן דלר"י בעכו"ם בעינן משיכה ולא מעל עד דמשך ובישראל לא בעינן משיכה דדבר תורה מעות קונות וכמו שכתבתי והדין שכתב שם רבינו ז"ל הוא סברת ר"ל דדריש לעמיתך במשיכה ולעכו"ם בכסף והא ודאי קושיא אלימתא היא וצ"ע. עוד אני תמה בדעתו ז"ל במ"ש שם בהל' מעילה וכן אם נתנה לאחד מבעלי אומניות דאיך סתם ולא חילק בין עכו"ם לישראל דבהדיא אמרו שם בפרק הזהב נתנה לספר או לכל בעלי אומניות לא מעל עד דמשך והך ברייתא איירי לר"י בעכו"ם אבל בישראל לא בעינן משיכה ולר"ל איירי בישראל אבל בעכו"ם לא בעי משיכה אבל לומר דבין בעכו"ם בין בישראל לא בעינן משיכה לא שמענו לא בדברי ר"י ולא בדברי ר"ל. איברא דלזה י"ל דה"ה כתב בפ"א מהל' זכייה דעכו"ם וישראל קונים בדמים ע"ש, מ"מ לא ידעתי מנין לו, האמת שה"ה ז"ל בקש לתת טעם וע"ש, ועוד הקושיא הראשונה במקומה עומדת. ולתרץ אלו הקושיות יש לי לומר דרבינו ז"ל מפני שראה בפ"ק דקדושין שאמרו הפכן עכו"ם הואיל וכל קיינו בכסף דמשמע דלעכו"ם הוי בכסף ולכאורה נראה דאתי כר"ל וכדכתבו התוס'. ותו קשיא ליה דרב חסדא סבר בפ' הזהב כר"י דאמר כדרך שתקנו משיכה וכו' ובמסכת ע"ז (דף ס"ג) גבי בא עליה ואח"כ נתן לה וכו' אתננה אסור אמר דאיירי בעלה זהו בזונה עכו"ם דלא מחסרא משיכה משמע דהיא כר"ל והוא הפך מ"ש בפ' הזהב לכך הולך רבינו ז"ל לומר דר"י אית ליה דבעכו"ם או בכסף או במשיכה ודרשינן לעמיתך בכסף ולעכו"ם או בהא או בהא ובזה א"ש דרב חסדא אית ליה בפ' הזהב כר"י ובפרק השוכר סבר ליה עכו"ם זונה בכסף דר"י נמי אית ליה הכי ומ"ש דלא מחסרא משיכה ר"ל דר"י לא קאמר דמעות בישראל אינן קונות אלא משום גזירה נשרפו חטיך בעלייה ודוקא בישראל עשו תקנה אבל בעכו"ם אוקמוה אדין תורה ולא הצריכוהו משיכה וי"א דלא מחסרא משיכה כלומר דלא הצריכוהו משיכה וכ"כ רבינו ז"ל פ"ד מהל' איסורי מזבח ונמצא דרבינו ז"ל דחה סוגיא דבכורות דקאמר דלא אמרינן או בהא או בהא מפני סוגיא דקדושין ודע"ז כדכתיבנא וזהו טעם נכון לרבינו ז"ל במ"ש דלר"י בעכו"ם או בהא או בהא. וכדי לתרץ הקושיות של הלכות מעילה נראה לומר דרבינו הוקשה לו מה שהוקשה לבעלי התוס' ז"ל דהך סוגיא ודאי דאתי כר"י דרב חסדא דהירץ ס"ל כוותיה וכיון שכן מאי קשיא ליה הא מחסרא משיכה דהא לר"י מעות קונות מן התורה והוי אתנן מן התורה ותירצו דחכמים הפקיעו קניית המעות וא"כ לא הוי אתנן והקשו מהא דפ' הזהב דאמרינן נהנה לשיטון מעל ואמרינן דאתי שפיר לר"י ואמאי מעל הא כיון דחכמים הפקיעו קנין מעות עדיין לא הוציאה מן ההקדש ותירצו דכיון דמעל מן התורה מי הפקיע המעילה ממעות ההקדש כ"כ בע"ז פ' השוכר וצ"ל פירוש לפירושם דשאני מעות הקדש כיון דחל בהם הקדושה מן התורה וזה בא להוציאה מדין תורה מעל ואין כח ביד חכמים להפקיע אבל גבי אתנן קודם שיהיה אתנן חכמים עקרו הקנייה ומעולם לא היה אתנן אע"ג דהביאה במקום כסף ומן התורה מעות קונות מ"מ חכמים עקרו אותו קודם שיבא להתנן ודוק וקושיא זו נראה שהכריח לרבינו לומר ולחלק דטעמא דר"י דהוי משום גזירה שמא יאמר נשרפו

חטיך

הגהות מיימוניות

[א] כר"י לגבי ר"ל וכ"פ ר"ת דהלכה כר"י הואיל ור"נ קאי כוותיה והלכתא כר"נ בדיני ועוד דהלכתא כר"י לגבי ר"ל בר מתלת כדאיתא פ' ההולץ ואע"פ דהכא קרא ומתני' מסייעי לר"ל לכאורה מסייעי ליה ומיהו לאו תיובתא דר"י נינהו דאפשר לאוקמי לקרא שפיר כר"י ומתני' דתנן לבלן מעל בבלן עכו"ם וההיא דתנן לכפר בספר ישראל ולכך מעל אע"ג דלא משך מעות קונות וכ"פ רב האי גאון וכ"פ התוס' ובעכו"ם פר"ת משיכה קונה ורש"י פירש מעות קונות ועיין בתשובות בסי' ה' ובהל' זכייה פ"א: [ב] כדאיתא התם דדברים שדרכן להגביה בהגבהה אין במשיכה לא והא דפריך בפ' מי שמת והא לא משך גבי מלוגא דשטרי בעובדא דרב עמרם וכן בריש אלו נערות גבי מנה לאו דוקא נקט והא לא משך אלא והא לא הגביהו ודוחק לומר שהיה כל כך הרבה שלא היה דרכו להגביה תוס' וכ"ש לפי העמוד שצ"ל לאו דוקא שמשך ודוק ע"כ: [ג] וקניין משיכה במקום שיכול להיות טוב הוא מקניין מסירה ולא תועיל המסירה ומה שאומרים שם אביי ורבא שמסירה קונה ברה"ר זהו לפי שאין משיכה מועלת שם והא דתנן בפ"ק דקידושין בהמה גסה נקנית במסירה אף במסירה קאמר וכ"ש במשיכה תדע דהא מקיים בה דברי ר"מ ור"א ואילו בפ"ק דב"מ סובר ר"מ דמנהיג קונה במשיכה בשמעתא דרכוב ומנהיג וכו' ור"א אומר מנהיג בעיר קנה ומעמידה במקח וממכר והנהגת הבהמה הוא משיכה הרי לך שר"מ ור"א סוברים דבהמה גסה נקנית במשיכה א"כ הא דאמר במסירה אף במסירה קאמר וכן פירשב"ם ור"י וס"ה וכדבריהם מוכח לשון רבינו המחבר אבל ר"ת פירש דמסירה חשובה ממשיכה וע"ש בתוס' כי האריכו ואני קצרתי לשון ס"ה. עוד כתב בס"ה במצות השבת אבדה ודוקא בספינה שיש בה טורח במשיכה מסירה מועלת בה אבל בדבר אחר לא עד שימשוך דבר שאין ראוי להגביה או עד שיגביה דבר הראוי להגביה וכן האומר אותיות נקנות במסירה היינו משיכה כדלקמן פ"ו ע"ש ע"כ: °[לשון טור ח"מ סי' קצ"ה כתב ה"ר יונה י"א דספינה אינה נקנית במשיכה אלא כדרך משיכתה כגון שמונחת במים או ברקק מים שהיא סיטב"א או בתיר של שניהן אבל אם ביבשה אינו קונה עד שיגביהנה עכ"ל]: [ד] כשמואל דהלכתא כוותיה בדיני ודלא כרב דאמר כיון שמשך כל שהוא קנה ע"כ:

מגדל עוז

פ"ג אחד הבהמה כו' עד שאין דרכו להגביה. פ"ק דקדושין (דף כ"ז) ובב"ב פ' המוכר את הספינה (דף פ"ו): כיצד המקבץ עצים עד וכן כל כיוצא בזה: כתב הראב"ד ז"ל זהו שאמרו הלוקח פשתן לא קנה וכו': ואני אומר כיון דהוא שבתים ונעשה לו סניגור אין קטיגור ולא הניח לי מקום להתגדר בזה בלעדי אחזה גם את זה לעומת זה כי עיקר ההלכה ערוכה נכונה פרק המוכר את הספינה (דף פ"ו): אבל אם היה הטעון של פלפלים עד וכן כיוצא בהם. פ' המוכר את הספינה: הספינה הואיל וא"א כו' עד שלא יקנה זה אלא במשיכה. פרק המוכר את הספינה (דף ע"ה ע"ו):

ו לפיכך אם היה ביתו של לוקח וכו'. כתב ה"ה ודברי רבינו צ"ע וכו'. ואני אומר שאין נראה כן מדברי רבינו כי ביאור דבריו כך הוא לפיכך אם היה ביתו של לוקח וכו' לא תקנו לו משיכה שהרי המקח ברשות הלוקח כלומר ועל כרחו טרח ומציל כדי להציל ביתו הילכך משנתן הדמים נקנה המקח בדין תורה:

ז וכן השוכר המקום וכו'. כתב ה"ה זה מבואר בהרבה מקומות וכו'. הוא עובדא דר"ג וזקנים שהיו באים בספינה ואמר עישור שאני עתיד למוד נתון לו ליהושע ומקומו מושכר

ד אנמצאת למד שהלוקח מטלטלין אע"פ שנתן כל הדמים [ה] יכול לחזור בו. וכן המוכר יכול לחזור בו עד שיגביה או ימשוך דבר שאין בו הגבהה. או ימסור המוכר ללוקח דבר שאין דרכו להמשיך. ומשהגביה או משך דבר שאין דרכו להגביה או נמסר לו דבר שאין דרכו להמשיך קנה ואין אחד משניהם יכול לחזור בו. וכופין את הלוקח ליתן את הדמים: **ה** [ו] ולמה תקנו חכמים דבר זה במטלטלין. גזרה שמא יתן הלוקח דמי [ז] החפץ וקודם שיקחנו יאבד באונס. וכגון שנפלה דליקה ונשרף. או באו ליסטים ונטלוהו. אם יהיה ברשות הלוקח יתמהמה המוכר ולא יצילהו. לפיכך [ח] העמידוהו חכמים ברשות המוכר כדי שישתדל ויציל החפץ. שאם אבד חייב לשלם: **ו** נמצאת אומר שאם נתן דמי המקח ונאנס קודם שיקחנו. ואמר לו הלוקח תן לי מקחי או החזר לי את מעותי. ואע"פ שיש עדים שאבד באונס ולא היה במוכר כח להצילו ולא נתרשל בדבר. הרי זה מחזיר את הדמים. שהרי תקנו חכמים משיכה. לפיכך אם היה ביתו של לוקח שיש בו החפץ שנמכר מושכר למוכר. לא תקנו לו חכמים משיכה. שהרי המקח ברשות הלוקח. ומשנתן את הדמים נקנה המקח ואין אחד מהן יכול לחזור בו: **ז** בוכן השוכר המקום שאותן המטלטלין הנמכרין

א סמ"ג שם : ב סמ"ג עשין סי' פב טוח"מ סי' קצב :

מגיד משנה

מינה ז"ל היתה עומדת ברה"ר ולא א"ל מוכר מידי ואזיל לוקח ומשך לא קנה עד שימשכנה כדינה מרה"ר לסימטא אע"ג דנקנית במסירה ברה"ר ומכירה אינה צריכה שימסור לוקח מיד ליד אפילו הכי כיון שהתחיל למשוך כבר גלה בדעתו שאינו רוצה לקנות בחזקה זו שהוא מחזיק ותפוס בה אלא במשיכה ע"כ. וכלים גדולים כגון תיבות גדולות שדרך הבעלים להכניסן בביתן לא קנה עד שימשוך זה דעת רבותיו של הרשב"א ז"ל אבל הרשב"א ז"ל כתב שדינן כספינה וכ"כ הר"י בן מיגאש ז"ל דכל שאינו נמשך אלא לרבים דינו במסירה כספינה וזה דעת רבינו ז"ל שכתב למעלה נקנית במסירה וכן כל כיוצא בזה:

ד נמצאת למד שהלוקח מטלטלין וכו'. זה מבואר בהזהב במציעא (דף מ"ז) ומ"מ החוזר בו מקבל מי שפרע כמו שיתבאר פ"ז ודלא כר"ש דאמר מוכר שהכסף בידו יכול לחזור בו ולא לוקח אלא כרבנן דמתניתין דאמרי בין לוקח בין מוכר יכולין לחזור:

ה ולמה תקנו חכמים דבר זה במטלטלין וכו'. מפורש טעם זה שם בההיא מימרא דר"י דלעיל:

ו נמצאת אומר שאם נתן דמי המקח וכו'. זה מתבאר ממה שאמרנו שעדיין המקח ברשות המוכר וכן מבואר דין זה בהלכות ומזו שאמרנו ופשוט הוא ומוסכם: לפיכך אם היה ביתו וכו'. זה מבואר בגמ' ופסקוה בהלכות ואמרי ואע"ג דהני מילי לר"ש איתנן מדר"ש נשמע לרבנן ע"כ. וגם זה מוסכם. ורש"י ז"ל פירש שאין הטעם דנימא דחצירו של אדם קונה לו דודאי אינה קונה כל ימי השכירות שהיא שכורה למוכר דחצירו של מוכר היא אבל הטעם דכיון דבחצירו הוא אי מתרמי דליקה לוקח גופיה טרח ומציל לה ולא תקון רבנן בה משיכה ואוקמוה אדינא דאורייתא דמעות קונות. ודברי רבינו צ"ע דמשמע שהוא סובר דטעמא משום דחצירו של לוקח קנה לו אע"פ שהיא מושכרת ומ"מ לא נתבאר בפירוש בדבריו וכ"כ פרק ו' מהלכות שכירות:

ז וכן השוכר המקום שאותן וכו'. זה מבואר בהרבה מקומות ואיתא בקדושין פ"ק (דף כ"ז) וס' השפינה ופ"ק דמציעא (דף י"א) ודוקא בחצר המשתמרת לדעת השוכר או שמא

לחם משנה

חמיך בעליס לא שייך אלא בקניית הפן או שום דבר אבל כשנותן פרוטה לבלן או לספר דאינו קונה ממנו שום דבר לא שייך טעמא דגזירה וכיון שכן אוקמוה אדין תורה וכיון דבדין תורה בין בעכו"ם בין בישראל מעות קונות כדכתיבנא מכח הסוגיות לכך מעל בנתינה לשום אחד מבעלי אומניות בין בעכו"ם בין בישראל ולכך הביאו סייעתא בפ' הזהב לר"ל מהברייתות דלר"י אין אופן כלל לייסב דבכל בעלי אומניות בין בעכו"ם בין בישראל מעל לא כמ"ש התוס' בפ' הזהב דר"י יתכן הברייתות בהפך מר"ל ומוקי מתני' בעכו"ם דא"כ לא הוי סייעתא כיון דאפשר לתרלם בהפך מר"ל אע"ג דהתוס' כתבו דהסייעתא הוי משום מתני' דמשמע מתני' בישראל לא משמע ליה לרבינו ז"ל הכי אלא טעם הסייעתא משום דלר"י אי אפשר ליישבם בשום פנים ולדידיה פליגי והרי תנאי כוו ואית ליה לר"י כתנא דאמר דמעל ובכל גוונא איירי בין בעכו"ם בין בישראל והשתא אתי שפיר סוגיא דע"ז דגבי אתנן דהוי בקניים הפקיעו חכמים ולא הוי אתנן ולהכי פריך בגמרא והא מחסרא משיכה וה"ה גבי קניית הפן דשייך הגזירה דנשרפו דלא מעל דכיון דשייך טעמא דגזירה הפקיעו חכמים הקנייה דומיא דאתנן ולהכי כתב רבינו ז"ל בהל' מעילה דנתינה לאחד מבעלי אומניות מעל בין בעכו"ם בין בישראל דכיון דליכא טעמא דגזרה אוקמוה אדין תורה אבל בקנה הפן מישראל לא מעל דכיון דרבנן תקינו ביה משיכה הפקיעו חכמים ממנו הקנייה ולא הוציאו מרשות הקדש דומיא דאתנן אבל בעכו"ם דלא תקנו ביה משיכה מעל דומיא דאתנן וכ"ת הא נתנה לסיטון המריק דמעל ופירש"י דהוי מוכר פירות וא"כ הא שייך ביה טעמא דגזירה ומ"מ מעל, וי"ל דרבינו שפירש המשנה בפ' המוכר את הספינה על מתני' דהסיטון מקנה מדותיו וכו' פירש שם דסיטון הוא המתלק סחורות מבעלי סחורות על בעלי החנויות משמע דאית ליה דהוי כסרסור כדפירש רש"י ז"ל ולא שייך ביה טעמא דקנייה איברא דיש מקומות שפירש סיטון הוא הסרסור וכ"ת היכי מייתי בגמ' מינה סייעתא לר"י הא כיון דלא הוי קנייה לא מהדרה משיכה ולכך מעל אפילו לר"ל י"ל דהסיטון הוא סרסור דמודד במדותיו כדתנן במתני' מקנה מדותיו ומשלמין לו בעבור כך וכיון שכן הוי מחסרא משיכה שהוא המדה שמודד דומה לתספורת דספר ולר"ל לא היה לו למעול ולכך מייתי סייעתא לר"י זה נ"ל טעם נכון לרבינו ז"ל והוא בעיני נכון עד מאד . והו קשיא לי בדברי רבינו ז"ל דמסוגיא דבכורות דדוקא לאמימר דאית ליה דעכו"ם וישראל שוים במשיכה דוקא אייתר ליה קרא דעמיתך למעוטי הקדש מאונאה ועכו"ם מאל תונו איש את אחיו אבל מאן דמחלק בין עכו"ם לישראל ואצטריך עמיתך לחלק ביניהם כלומר לעמיתך בכסף ולעכו"ם או בהא או בהא ע"כ נ"ל דהקדש ועכו"ם ממעיט להו מאל תונו איש את אחיו ולית ליה אריכותא דגמ' וא"כ איך רבינו ז"ל בפי"ג מהל' מכירה ממעיט עכו"ם והקדש מתרי קראי עיין שם ובפרק הזהב משמע כדכתיבנא וצ"ע:

ו לפיכך אם היה ביתו של לוקח וכו'. קשה תימה לפי מה שהבין ה"ה וכמו שנראה מלשונו שכתב אחרי כן וכן השוכר המקום שאותן מטלטלין וכו' דטעמיס הוא מפני שחצרו של אדם קונה לו א"כ למה כתב רבינו ומשנתן הדמים [בלא נתינת הדמים] נמי חצרו קונה לו וע"ק מאי לפיכך מה נפשך אי שייך הגזרה שנשרפו א"כ הוא הפך הקודם ולא נמשך ממנו ואי לא שייך למה לי טעמא דקניית חצר בלאו הכי כיון דלא שייך הגזרה אוקמוה אדין תורה וצ"ע: (זהו מה שהוסיף הרב במקום אחר . ומשנתן את הדמים נקנה המקח כו'. קשה דבגמ' משמע בהדיא כדפירש"י ז"ל וכדכתבו המפרשים דטעמא משום דהכא לא שייך גזירה דנשרפו חטיך וכו' ולא כדמשמע בדברי רבינו ז"ל דהטעם הוא שקונה לו חצרו דהם אמרו אמר רבא הכא במאי עסקינן כגון שהיתה עליה של לוקח מושכרת ביד מוכר טעמא מאי תקינו רבנן משיכה גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה הכא ברשותיה דלוקח נינהו אי נפלה דליקה באונס טרח ומייתי לה ע"כ. משמע בהדיא כפירוש רש"י ז"ל. ונ"ל שרבינו גריס כגירסא שדחה שם רש"י ז"ל וז"ל אי נמי שמא תפול וכו' ולא גרסינן ליה אלא לישנא אחרינא הוא והיא היא ע"כ. והגירסא נראה שהיה כאן הכ"ע כגון שהיתה עלייה של לוקח מושכרת ביד מוכר טעמא מאי תקינו רבנן משיכה גזירה שמא יאמרו נשרפו כו' הכא דלוקח נינהו אי נמי שמא תפול דליקה אי נפלה דליקה באונס איהו טרח ומייתי לה ע"כ. וכדי לחלק בין שתי הלשונות דלכאורה משמע דהיא היא וכדכתב רש"י ז"ל פירש רבינו דבלישנא קמא הטעם לאו משום טרח ומ"ל אלא טעמא דכיון שהוא ברשות לוקח כלומר דקנגהו חצירו לא אמרינן טעמא דנשרפו אע"ג דאין הלוקח טורח ומ"ל כיון שאינו בידו אלא שכורה ביד מוכר ואפשר שהוא לא ידע כשתפול דליקה כדי שיטרח וי"ל מ"מ כיון דחצירו קנהו הוה ליה כאילו הוא בביתו של לוקח ממש דלא פלוג רבנן בין היכא שהוא בביתו ממש שהוא עומד שם או שהוא ברשותו אע"פ שלא יהיה עומד שם כי היכי דלא פלוג במשיכה דאי מושך וא"כ הניחו בבית המוכר אע"ג דלא טרח ומ"ל מ"מ קני משיכה משום דכיון דכל מושך מסתמא מוליכה ליה בביתיה לא פלוג ה"נ כי האי גוונא הוי ולישנא בתרא הוי נמי האי פירושא דלא מטעם קניית חצר הוא אלא משום דטרח ומ"ל ופסק רבינו כלישנא קמא דיש סיוע ללישנא קמא ממאי דמתבאר פ"ו מהל' שכירות דמוכח בגמרא דחצר המושכרת קני ליה לאדם:

ז וכן השוכר המקום וכו'. כתב ה"ה ודוקא בחצר המשתמרת וכו'. וסיים דלא כרב פפא דאמר בפ"ק דגמרא דהיכא דאיכא דעת אחרת מקנה לא בעינן עומד בצד שדהו וכ"כ רבינו בהדיא בפ"ד מהל' זכייה ואע"ג דבפ"ו מהל' גירושין נראה שם מדברי ה"ה ז"ל דפסק כרב אשי דקירן שם הלכתא דרב פפא גבי גט דהוב הוא לה וכו' ולכאורה נראה דכיון דנפל היסוד נפל הבנין דכיון דלית הילכתא כרב פפא דברי רב אשי ליתנהו ולא הוה ליה למיפסק כרב אשי, לא היא דדברי רב אשי בלא דברי רב פפא מוכרחים הם כדי לחלק בין גט למתנה דבגט אפי' בחצר המשתמרת בעינן עומדת ממש"כ במתנה ועל כרחין אנו צריכין לחילוק דרב אשי וכ"כ הר"ן ז"ל ולכך קי"ל כרב אשי אע"ג דלא קי"ל כרב פפא: (וכן השוכר המקום שאותן המטלטלין וכו'. מדברי ה"ה

מגדל עוז

נמצאת למד שהלוקח מטלטלין עד או נתוקה . שם במציעא פ' הזהב (דף מ"ז) והביאור שלא פ"ת:

הגהות מיימוניות

[ה] כרבנן לגבי ר"ש דאמרי מי שהכסף בידו ידו על העליונה ע"כ : [ו] עיין בתשובות סימן כ"ג ע"כ : [ז] וא"ת ועתה שמעות אינן קונות יאמר לו נשרפו מעותיך בעלייה ל"ק דלא יהא עלייהו אלא שומר חנם דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע ולא תקנו ש צריך שניהם מעות ומשיכה מפני תקנת השוק ס"ה מן התוס' ע"כ : [ח] ואי מוקמת לית ברשותית מסר נפשיה וטרח ומציל פירש"י משום דיכול המוכר לחזור אם יתייקרו אבל רב אלפס פסק דאף לענין אונסין קאי ברשות המוכר עד משיכה כרבינו המחבר וכן תוכיח רשב"ם וכן ר"ת מהא דתנן פרק אותו ואת בנו בארבעה פרקים הללו משחיטין את הטבח בע"כ וכו' עד לפיכך אם מת מת ללוקח ופריך עלה בגמרא והא לא משך פירוש דיכול לחזור בו אלמא אע"ג דמית כבר יכול לחזור בו וכן פסק ראבי"ה ולא כרש"י שפירש שאין יכול לחזור בו לאחר שנשרפו כדמשמע מתוך לשונו גבי כרוך שתקנו

הנמכרין מונחין בו [פ] קנה. ואין אחד מהן יכול לחזור בו ואע"פ שלא הגביה ולא משך ולא נמסרו לו. שהרי נעשה ברשותו. וכבר ביארנו ששכירות קרקע נקנה בכסף או בשטר או בחזקה: ח *המקנה קרקע ומטלטלין כאחד כיון שקנה קרקע בכסף או בשטר או בחזקה נקנו המטלטלין עמהם בין שהיו שניהם במכר או במתנה. בין שמכר מטלטלין ונתן קרקע. בין שמכר הקרקע ונתן המטלטלין כיון שקנה קרקע קנה מטלטלין: ט במה דברים אמורים כשהיו אותן המטלטלין צבורין באותה קרקע. אבל אם היו במקום אחר צריך שיאמר לו קנה מטלטלין אגב קרקע. אפילו היו המטלטלין במדינה אחרת ואמר לו קנה אותם על גבי קרקע פלונית כיון שקנה הקרקע נקנו המטלטלין אע"פ שאינן [י] צבורין בתוכה. ואם לא אמר קנה *אגב קרקע לא קנה. וקרקע כל שהיא קונין על גבה כל מטלטלין שירצה: י הקנה השדה לאחד והמטלטלין

א טוח"מ סי' רב:

השגת הראב"ד

*אגב קרקע לא קנה. א"א זה ספרים שכתב בין צבורין לשאינן צבורין אינו מחוור דשמעתא לא מיתוקמא אלא לעולם אגב וקני

מגיד משנה

שהוא עומד בצד המקום ההוא הא לאו הכי לא אלא אם הקנה לו מדין מטלטלין עם הקרקע, ולדעת ההגהות צריך אגב בפירוש כמו שיתבאר והכי משמע פ"ק דמציעא וזה נראה מדברי הרמב"ן והרשב"א ז"ל פ' קמא וקרוב לזה נתבאר פי"ז מהל' גזילה ואבידה:

ח המקנה קרקע ומטלטלין כאחד וכו'. דין זה שמטלטלין נקנין עם הקרקע וכו' משנה וגמרא פ"ק דקדושין (דף כ"ו). וכן מ"ש שאע"פ שאין שניהם במכר נקנין המטלטלין עם הקרקע. מפורש שם בגמרא בעיא דאיפשיטא. ואני תמה למה לא כתב הרב כשהמטלטלין במכר שלא קנה את כולן עם הקרקע אלא בשנתן דמי כולן שהרי מימרא מפורשת היא שם אמר רבא לא שנו אלא שנתן לו דמי כולן אבל לא נתן לו דמי כולן לא קנה אלא כנגד מעותיו ותניא כוותיה והוא בהלכות. ונ"ל שהרב מפרש בשהמוכר עייל ונפיק אזוזי כדעת קצת המפרשים ז"ל אבל אי לא עייל ונפיק אזוזי אע"פ שלא קבל דמי כולן נקנה הכל ללוקח ועל כן סתם הרב ז"ל וסמך לו על מה שיתבאר פ"ז דכל דעייל ונפיק אזוזי לא קני. אבל פירוש אחר י"ל במטלטלין הנקנין עם הקרקע אינן קנויין אלא כשנתן לו דמי כולן אע"ג דלא עייל ונפיק אזוזי ובזה הורע כחו של אגב כיון שאין קניית המטלטלין מחמת עצמן זה דעת רש"י ז"ל והרמב"ן והרשב"א ז"ל:

ט בד"א כשהיו המטלטלין צבורין באותו קרקע וכו'. החילוק שכתב המחבר דלצבורין לא בעי דלימא ליה אגב וכי אמרינן אגב דוקא כשאינן צבורין אינו מבואר בגמרא. ובהשגות א"א זה הספרים שכתב בין צבורין לשאינן צבורין וכו'. ובאמת דבגמרא אמר שמעלו דלא בעינן צבורין איבעיא להו מי בעינן אגב ואסיקנא והלכתא אגב וקני בעינן צבורין לא בעינן ורבינו פירשה לפי הנ"ל בשאינן צבורין מי בעינן אגב וזהו שאלוה אחר שמעלו דלצבורים לא בעינן אבל בצבורין כיון דקנה קרקע דעתו ז"ל דה"ל קרקע זה כחצירו וחצירו של אדם קונה לו ולזה נוטה קצת לשון ההלכות מכך כתב שם ואסיקנא והלכתא לא בעינן צבורין אגב וקני בעינן כלומר צריך המקנה לומר לקונה קני הא ארעא וקני לך אגבה הנך מטלטלי דאית לי במקום פלוני וכיון דאתחזיק ליה הווא ארעא קני להו נמי להנהו מטלטלי כל היכא דאיתנהו על כן לא הזכיר אגב אלא בשאינן צבורין ואעפ"כ אין הדבר מוכרח מדברי ההלכות וצ"ע:

י הקנה השדה לאחד והמטלטלין לאחר וכו'. צ בעיא דלא איפשיטא בפ"ק דקדושין (דף כ"ז) ופסק בה הרב ז"ל כדרכו ברוב הספיקו האמורין בגמרא בענין ממון שאם תפס אין

כסף משנה

מושכר לו וקתני בברייתא שקיבל שכר ממנו ובפ"ק דמציעא איכא תרי לישני ללישנא קמא מטלטלי אגב מקרקעי הקנה לו דאילו מדין חצר לא קנה מפני שלא היה משתמר לדעתו ורב ספא אמר דעת אחרת מקנה אותו שאני כלומר דדוקא במציאה הוא דבעינן שיהא עומד בצד שדהו כשאינה חצר משתמרת אבל במתנה כיון דדעת אחרת מקנה אותה כיון שמשתמרת לדעת הנותן ואע"פ שאינה משתמרת לדעת המקבל קנה אפילו אינו עומד בצדה. והרי"ף נראה שפוסק כת"ק וכן דעת רבינו בפ"ד מהלכות זכייה ומתנה ומה"ט שהביא ראיה מהל' גזילה שהוא בענין מציאה דלכ"ע לא קנה בחצר שאינה משתמרת אלא אם כן עומד בצדה ולא הביא ראיה מהלכות מתנה שבענין מתנה הוא פלוגתא דתרי לישני שכתבתי:

ח המקנה קרקע ומטלטלין כאחד וכו'. ה"ה תמה על רבינו למה לא כתב שאם לא נתן לו דמי כל המטלטלין שלא קנה. ול"נ דלפי גירסת ההלכות דלא גרים אמר רבא לא שאנו אלא שנתן דמי כולם וכו' אלא אההיא דשמואל דמכר לו עשר שדות בעשר מדינות ולא קאי אקניית מטלטלין באגב ל"ק מידי שהרי בפ"א גבי מכר לו עשר שדות כתב בד"א שנתן לו דמי כולן דאהתם קאי רבא וכאן לא כתב כן משום דלא קאי לענין מטלטלין אגב קרקע וכמ"ש ואין ספק שגירסת הרי"ף היא גירסת רבינו:

ט בד"א כשהיו המטלטלין צבורין באותה קרקע וכו': כתב ה"ה החילוק שכתב רבינו וכו'. כיוצא בדברי ה"ה כתב הר"ן ז"ל בדעת רבינו וכתב עליו ואין דבריו מחוורים עכ"ל

לחם משנה

ה"ה נראה דדוקא בחצר המשתמרת ולא קי"ל כרב ספא דאמר דעת אחרת מקנה שאני בפ"ק דבבא מציעא ומה שתירץ שם רב אשי גבי גט דחוב הוא לה אע"ג דהיא היא מדברי ה"ה בהלכות גירושין ריש פ"ה ולכאורה נראה דרב אשי לא תירץ כן אלא לרבא דר"פ וכיון דלא קי"ל כרב ספא לא היה לו לרבינו ז"ל לפסוק כרב אשי דאמר תירוץ רב אשי אמת כדי לחלק בגט דהתם בחצר המשתמרת בעינן עומדת בצד מגדו וכ"כ הר"ן ע"ש*): (היא נוסחא אחרת מעין פיסקא הקודמת)

ח המקנה קרקע ומטלטלין וכו'. בפ"ק דקידושין (דף כ"ז) אמרינן אמר רבא לא שנו אלא שנתן דמי כולן אבל לא נתן דמי כולן לא קנה אלא כנגד מעותיו ותניא כוותיה דרבא מכר לו עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולן בד"א שנתן לו דמי כולן אבל לא נתן לו דמי כולן לא קנה אלא כנגד מעותיו ופי' רש"י ז"ל בד"א דקנה בחזקה וכו' ומטלטלים הנקנין עם הקרקע נמי כשדה שאינה סמוכה דמי והיינו דרבא עכ"ל. ומאחר שבגמ' דמו הך מימרא דרבא להך דמכר עשר שדות בעשר מדינות משמע דשניהם שוים וא"כ כיון דבעשר שדות בעשר מדינות כתב רבינו ז"ל למעלה בספ"א דבעינן שיתן דמי כולן והתם איירי ע"כ בדלא עייל ונפיק אזוזי דאי עייל ונפיק אזוזי לא היה לו לרבינו ז"ל לבאר זה שהיה לו לסמוך על מ"ש בפ"ז דהיכא דעייל ונפיק אזוזי לא קנה וכמ"ש כאן ה"ה דהך דמקרקעי ומטלטלין שלא כתב דברי הגמרא משום דסמך על פ"ז. ועוד דע"כ דברי הרב האמורים בפ"א גבי עשר שדות איירי בדלא עייל ונפיק אזוזי דבעייל ונפיק אזוזי כבר כתב הרב לקמן בריש פ"ח הלכות אלו דאע"פ שהחזיק בקרקע הפי' אם לא נשאר לו אלא זוז אחד לא קנה את כולן וא"כ איך כתב לעיל דקנה כנגד מעותיו כשלא נתן לו דמי כולן הא ע"כ איירי בדלא עייל ונפיק אזוזי וכמבואר שם בדברי ה"ה ז"ל וא"כ כיון דגבי עשר שדות אהנו דאפילו לא עייל ונפיק אזוזי בעינן שיתן דמי כולם הוא הדין כאן גבי מכר מטלטלים דבעינן נתן דמי כולן אע"ג דלא עייל ונפיק אזוזי כיון דבגמרא דימו כך נראים הדברים לכאורה, והשתא יש לתמוה הרבה על ה"ה ז"ל שכתב רבינו ז"ל השמיט הך דרבא שאמר דבעינן שיתן דמי כולם מפני שנראה לו שאיירי בדעייל ונפיק אזוזי דע"כ איירי אפי' בדלא עייל ונפיק אזוזי וכמו שהוכחתי דבגמרא דימו אותה להך דעשר שדות. ובאמת שיש לתרץ בזה בדוחק דדוקא בעשר שדות אמרינן דאפי' לא עייל ונפיק אזוזי בעינן שיתן דמי כולן מפני שלא החזיק בעשר הקרקעות אלא באחת מהן וקנין החזקה לא עשאהו שלם דלא החזיק אלא במקצת אבל אם היה שם שועל קנין החזקה שלם שהיה מחזיק בכולם בודאי דלא בעינן שיתן דמי כולם וכמ"ש ה"ה בספ"א אבל הכא גבי מכירת קרקע ומטלטלים הקרקע נקנית בחזקה והמטלטלין בקנין אחד שהוא קנין אגב ופועל קנין החזקה עשאהו שלם שהרי החזיק בקרקע אע"ג דקנין המטלטלין אינו שלם כיון שקנין החזקה שהוא קנין אחד שלם הגי ומפני כן די לנו שנאמר דהיכא דעייל ונפיק אזוזי בעינן שיתן דמי כולם ולזה דימו בגמרא הא דרבא להך דעשר שדות בעשר מדינות כלומר דאע"ג דבעשר שדות אע"ג דלא עייל ונפיק בעינן שיתן דמי כולם הכא דיש טעם נכון לומר דלא נצטרך כן די לנו שנדמהו לעשר שדות היכא דעייל וליהוי כהך עייל ונפיק דהתם. ועוד היה אפשר לחלק מהכא להתם דבשלמא בעשר שדות בעינן שיתן דמי כולם מפני שהשאר אינו נקנה באגב דקרקע אינו נקנה אגב קרקע וכמ"ש ה"ה לקמן אבל מטלטלין נקנין באגב וא"כ מסתיין דליהוי הך עייל ונפיק כהתם. זה נראה בדעת ה"ה ז"ל והוא דוחק:

ט בד"א כשהיו אותם המטלטלין צבורים וכו'. וא"ת א"כ איך אמרינן בגמרא בפ"ק (דף י"ב) וליטעמיך לכך ליסגא דאמר עבדא כמטלטלי דמי למה לי עומד בתוכה הא קי"ל דלא בעינן צבורים ליסני דהא דבעינן צבורים משום דאיירי בדליכא אגב דלדעת רבינו היכא דליכא אגב מהני צבורים י"ל בעבד איירי דאיכא אגב וכמ"ש שם התוס' ז"ל בד"ה מכר לו עבדים וקרקעות ע"כ בקנין אגב מיירי וכו' ע"ש:

י הקנה השדה לאחד והמטלטלין לאחר וכו'. כתב ה"ה ז"ל ורבינו מפרשה וכו'. וקשה דבגמ' אמרינן ת"ם קתני כל הני ולא קתני בהו אגב ולדעת רבינו ז"ל מאי קושיא ממאי דאיירי בצבורים ולהכי לא בעי אגב דהא כולם מצינן לאוקומי בצבורין כדמשמע

הגהות מיימוניות

[פ] הנמכרין כו' ואפילו מי שפרע ליכא כיון שמפסיד הכל ומדרב חסדא שהתיר לו ללוקח לחזור בו בראיתא התם ש"מ דאין שייך מי שפרע אלא היכא דחוזר בו משום יוקרא וזולא וכן פר"ת ור"י והתוס' האריכו עד אבל ראב"ן פסק דמקבל מי שפרע ע"כ: [ע] ואם אין הפסק בין אותן פירות לפירות של בעל הבית מיקרי חצר שאינה משתמרת דבמציאה לא קניא ליה ההוא הצר מיהו במתנה אפיק רב פפא דקני משום דדעת אחרת מקנה אותה שאני לא בעינן חצר המשתמרת ואע"ג דלא קאי בצדה. ר"י מפסקי ה"ר יחיאל פ"ק דב"מ ועיין בהל' גזילה פי"ז ע"כ: [י] הלכתא צבורין לא בעינן אגב וקני בעינן ע"כ:

מגדל עוז

המקנה קרקע ומטלטלין כאחד וכו' בד"א כשהמטלטלין כו' ואמר לו קנה אותן כו' ואם לא אמר לו קנה ע"ג קרקע קנה: כתב הראב"ד ז"ל זה הספרים שכתב וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו פרק קמא דקדושין (דף כ"ו) גמרא מתני' דנכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להן אחריות כו' ומייתי לה נמי בב"ק פ"ק גמ' מתני' דשוה כסף ושוה כסף כו' ולבתי סוגיות יש פנים ופנים לפנים ויש לי פנים ללמד זכות על דברי ר"מ ז"ל דהולם כוגיין דפ"ק דקדושין הכי אזלא תדע דהא מעיקרא בעי אי בעינן צבורים אי לא ושקיל וטרי עלה טובא עד דפסיק והלכתא לא בעינן צבורין ובתר הכי נמי מיבעיא אגב ופשיט ופסיק הלכתא דאגב וקני בעינן צבורין לא בעינן וכי מעיינת בה שפיר הכי סלקא לך דהנהו כולהו בדלא אמר אגב וקני דבעינן צבורין והיכא דאמר אגב וקני לא בעינן צבורין וכן נמי סוגיין דפ"ק דמיקין כולה מוקים תלמודא בשומדין בתוכה אלמא צבורין יתד תמוה א"כ היו במקום אחר וכדאמר ליה אגב וקני. ומה שהקשה הראב"ד ז"ל הינו דוקא אי הוה פסקא דתלמודא חדא בלחוד אבל הני פ"ק דקדושין תרתי פסקי נינהו מעיקרא פסק ש"מ לא בעינן ש"מ ובתר הכי בעי אי בעינן אגב ופסיק והלכתא צבורין לא בעינן אגב וקני בעינן ומדעבדינהו בתר דפשטינהו ש"מ ה"ש צבורין לא בעינן כל זמן דאיכא אגב וקני דפשיטא דבעינן וכן משמע מלשון ר"י בהל' קדושין דעתיה כמ"ש ר"מ ז"ל: וקרקע כל שהוא קונים על גביו כל מטלטלין שירצה. פ"ק דקדושין: הקנה השדה לאחד כו' עד שנקנו אלו על גבו. פ"ק דקדושין (דף כ"ז) ופ"ק דמיקין:

והמטלטלין לאחר אע"פ שאמר לו קנה המטלטלין על גבי קרקע והחזיק האחד בקרקע לא קנה השני המטלטלין. ואם תפשן אחר שחזר בו המקנה אין מוציאין מידו. שהרי תפשן אחר שקנה חבירו הקרקע שנקנו אלו על גבו:

יא [א] המקנה עבדים וקרקעות כאחד החזיק בעבדים לא קנה הקרקעות. החזיק בקרקעות לא קנה עבדים עד שיהיו עומדין בתוך הקרקע. ואע"פ שאמר לו קנה עבדים על גבי קרקע לא קנה עד שיהיו בתוכה שהעבד *מהלך לדעת עצמו: יב המקנה עבדים ומטלטלין כאחד משך המטלטלין לא קנה העבדים החזיק בעבדים לא

א סמ"ג עשין סי' פב טוח"מ סי' רב :

השגת הראב"ד

*מהלך לדעת עצמו וכו'. א"א ולמה בעי שיהיו בתוכה והרי אמר לו אגב וקני וכבר אמרו דהיכא דא"ל אגב לא בעינן צבורין כה, ומה שכתב שהעבד מהלך לדעת עצמו מה בכך הא לא

כסף משנה

מא"כ ה"ל לפרש דדוקא בחצר המשתמרת דחצר שאינה משתמרת אינה קונה אלא בעומד בצדה בדמוכח בפ"ק דמציעא ואף הוא ז"ל כתב כן בפ"ד מהל' זכייה וכבר השיג עליו הראב"ד עכ"ל. ול"נ שמלבד ההכרח שכתבו ה"ה והר"ן לדברי רבינו יש לו עוד הכרח אחר דאמרי' איבעיא השניה והלכתא צבורים לא בעינן אגב וקני בעינן ומאחר דפשטינן לעיל דצבורין לא בעינן למה לי למיהדר ולמימר דצבורים לא בעינן אלא ודאי היינו לומר צבורים לא בעינן ומשום דאפילו אינם צבורים מיקנו אגב קרקע מש"ה אגב וקני בעינן לשאינן צבורים הא אילו לא הוו מיקנו שאינם צבורים לא הוה בעי אגב וקני כלל. ומה שכתב שאין דבריו מחוורים שא"כ ה"ל לפרש וכו' אע"פ שה"ל לפרש [דדוקא בחצר המשתמרת היא] לא מפני זה לא יהיה פירושו בגמרא מחוור כ"ש שי"ל שסמך על מ"ש פרק ד' מהל' זכייה דבחצר שאינה משתמרת לא קנה אא"כ עומד בצדה ומכיון דצבורין לא בעינן אגב אם כן ע"כ מטעם חצירו קנה ופשיטא דבעינן שיהא עומד בצדה אם אינה משתמרת וכן דרכו של רבינו בכמה מקומות לסמוך כאן על מה שאמר במקום אחר. ומ"ש וכבר השיג עליו הראב"ד לא מטעם זה השיג עליו אלא משום דמעתא לא מתחזיא אלא לעולם אגב וקני בעינן צבורים לא בעינן והא זימנין דצבורים בעינן אגב וקני לא בעינן מש"ה כתב שאינו מחוור. ובמה שכתבתי לעיל נתיישב גם זה דה"פ משום דצבורים לא בעינן אגב וקני בעינן לשאינם צבורים הא אילו לא הוה בעינן צבורים לא הוה בעינן אגב וקני.

וקני בעינן אפילו בצבורין הא דאי לא היכי פסקה למילתיה ואמר והלכתא אגב וקני בעינן צבורין לא בעינן והא זמנין דצבורין בעינן ואגב לא בעינן עכ"ל :

כל זה על פי דרך הרב רבינו ניסים בדברי רבינו אבל הנכון בדברי רבינו הוא דלאו מטעם חצירו הוא דלא בעינן בצבורים אגב שא"כ לא היה לו להזכיר דין זה בהלכות אלו אלא הטעם הוא דהכי דכשאין צבורין נ"ל אגב להודיע שעם הקרקע הוא מקנה אותן מטלטלין אבל כשהם צבורים בתוכו אין צריך לדיבורו שהרי הענין עצמו מוכיח שאגב החצר הוא מקנה אותן מטלטלין כנ"ל :

היה

מגיד משנה

אין מוציאין מידו והרשב"א ז"ל פסק דהעמד ממון על חזקתו וכן דעת בעל העיטור ז"ל. וזה לשון הרשב"א ז"ל ושדה לאחד ומטלטלי לאחד לא קנה ושאני ר"ע דיד עניים הוא כלומר גזבר הקדש הוא וידו כידם ומכאן דיד אפטרופסין כיד יתומים ושדה לאפטרופסין ומטלטלין ליתומים קנו ע"כ :

יא המקנה עבדים וקרקעות וכו' אע"פ שאמר לו קנה העבדים וכו' לא קנה עד שיהיו בתוכה. בהשגות א"א ולמה בעינן שיהיו בתוכה וכו' (ונראה מתוך דבריו שהוא מחלק בין עבד לבהמה דעבד הולך לדעת עצמו ובזה ניצל מן הקושיות שכתבנו ע"ם שהאריך. ודברי תימה הם שהרי סוגיא דפ"ק דב"ק מפורשת היא דבין למ"ד עבדא כמטלטלי דמי [ובין למ"ד עבדא כמקרקעי דמי] אין העבד נקנה אגב קרקע אלא אם עומד בתוכו ואין שם מחלוקת ואלו הן דברי רבינו בפירוש ומה שהקשה מ"מ אנן לא אמרינן אלא דוקא עבד דנייד על דעת עצמו אבל נאן ניידי אדעתא דרועה וזהו שכתב רבינו ז"ל לדעת עצמו וכן פירשו בתוס' והרשב"א ז"ל דחילוק יש בין עבד לבהמה ומוכרח הוא וכבר נתבאר למעלה פ"ב שיש חילוק גם כן ביניהם בדין המשיכה וזה פשוט ותימה מסוגיא זו דב"ק שאינה בהלכות ומתוך סוגיא זו העלו בתוס' והרשב"א ז"ל שם דאין הקרקע נקנה אגב קרקע וע"כ לא אמר שמואל קנה עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולן אלא משום דסדנא דארעא חד הוא אבל באגב לא. וכתבו בתוספות דאפילו אמר קני קרקע הסמוך לתחום ואגביה קנה הקרקע העליון שעל גביו לא קנה ואע"פ שהוא צבור בתוכו עכ"ל הרשב"א ז"ל וכן עיקר ואפילו למ"ד עבדא כמקרקעי דמי אינו כמקרקעי ממש לענין זה כדאיתא התם בגמרא :

יב המקנה עבדים ומטלטלין כאחד וכו'. גם זה מבואר שם ומסקנא דגמרא והלכתא בכפות פירוש שאינו יכול להלך. ויש מי שכתב דכפות ויש'ן בעי מההיא דהזורק (דף ע"א) ואין כן דעת המחבר לא כאן ולא בגט :

המקנה

לחם משנה

כדמשמע שם בסוגיא וכ"ת דמ"מ מוכח ממימרא דרב הונא דהביא לעיל דקאמר וקנה הפאר בכ"מ שהוא מוכח מינה בגמ' דלא בעינן צבורים מ"מ קשה דאיך קאמר כל הני דהא ליכא כאיס אלא מהך. וי"ל כיון דפשיטא דכולהו משמע דלא צ[ב]ורים אע"ג דאינו מוכרח אלא ממימרא בתרייתא קאמר כל הני דודאי לא מפקינן לכולהו מפשטא כיון דסוף סוף הקושיא הוי ממימרא בתרא דאיירי בלא צבורים. עוד הקשה הר"ן ז"ל על רבינו דהיה לו לפרש דוקא בחצר המשתמרת הוא דבלא צבורים מהני דאי אינה חצר משתמרת הא בעינן עומד בצדה. וראיתי להריב"ש שכתב בסימן ר"ג להגלל מקושיא זאת וז"ל אלא שהרמב"ם ז"ל כתב דלא בעינן שיאמר אגב אלא היכא שאינן צבורים אבל היכא שהמטלטלים צבורים בתוך הקרקעות אפי' בלא אגב קנה ממעשה דר"ג וזקנים בפ"ק דמציעא דאמר עשור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר לו דכל שצבורין בתוכה נקנין המטלטלין מדין חצר ואע"פ שאינה משתמרת לדעת הקונה הא אמר ר"פ התם דלא בעינן הכי במתנה דאיכא דעת אחרת מקנה אבל הראב"ד השיג עליו דבין צבורים בין אינם צבורים בעינן שיאמר אגב ולא מיקנו מדין חצר אפילו בדעת אחרת מקנה דלא קי"ל כר"פ ולזה הסכימו האחרונים ז"ל ע"כ. ודברים אלו מתמיהים דהבין בדברי רבינו ז"ל דטעמו משום דפסק כר"פ והוא ז"ל פסק בהדיא דלא כרב פפא פ"ד מהל' זכייה ומתנה שכתב שם זכין לקטן כו' לגדול בין בפניו וכו' בד"א בחצר המשתמרת אבל בחצר שאינה משתמרת כגון שדהו ומרכבתו עד שיהא עומד בצדה הרי שם דבמתנה פסק דלא כר"פ וכ"כ שם ה"ה ז"ל. וע"כ נ"ל ליישב לשון הריב"ש דה"ק כיון דאיכא ר"פ דאמר דבמתני' לא בעינן עומד בצדה אע"ג דלא קי"ל כוותיה היינו דוקא התם אבל הכא עדיף ממתנה דמקנה לו הקרקע עם המטלטלים ומקנה להם שניהם יחד ומגו דקני זה קני זה אבל בחצר שכבר קנוי לו ורוצה לקנות המטלטלין שבתוכו בהא דוקא לא קי"ל כר"פ ומה שהביא מר"פ לומר בהא דמתנה הוא דאמר ר"פ כ"ש כאן דעדיף טפי כדכתיבנא ואע"ג דלא קי"ל כר"פ נהביא בהא מיהא נקטינן כוותיה והראב"ד ז"ל השיגו דכיון דלא קי"ל כר"פ לא אהניא לן סברתיה כלל לא למתנה ולא להך מילתא דצבורים. זה נ"ל ליישב דברי הריב"ש ז"ל על צד הדוחק :

יא המקנה עבדים וקרקעות כאחד וכו'. בב"ק (דף י"ב) משמע דלכ"ע אין העבד נקנה באגב אא"כ צבור בתוכו אבל בשמעתא דב"ב ושמעתא דמאה צאן ומאה חביות והיא בהאשה נקניה (דף כ"ו) דאמרינן התם ואמר טפח על טפח לפלוני ועמו מאה צאן ומאה חביות ואי אמרת בעינן צבורים טפח על טפח למאי חזי וכו' משמע מהתם דאפילו במטלטלי דניידי לא בעינן צבורים ואע"ג דבגמ' דחו התם ואמרו דמאי דאמר מאה צאן הוא לדמי כלומר דמי מאה צאן ומאה חביות היינו למאי דס"ד מעיקרא דצבורים בעינן אבל לפי המסקנא דאמרינן ש"מ לא בעינן צבורים ודאי דברייתא כפשטה ותיקום אדוכתא דר"ל מאה צאן ממש א"כ למדנו דאפילו במטלטלי דניידי לא בעינן צבורים הפך מהסוגיא המוכרת בב"ק ולזה ראה רבינו ז"ל לדחות הך שמעתא דב"ק מפני הני תרתי שמעתא דב"ב דמכר פרה וטלית וכו' והך דמאה צאן וכן הוא דעת הר"א ז"ל בהשגות וזהו שהקשה עליו דלמה בעינן צבורים דהיה לו לדחות הך שמעתא דב"ק מפני הך דמאה צאן והיל"ל דמטלטלי דניידי שויה למטלטלי דלא ניידי וכי היכי דבמטלטלי לא בעינן צבורים היכא דליכא אגב לפי דעת המחבר ז"ל ה"נ במטלטלי דניידי היה לו לומר כן דלא בעינן צבורים אלא בדלא אמר ליה אגב אבל היכא דא"ל אגב ודאי דלא בעינן ואע"ג דלפי דעת הראב"ד ז"ל אפילו בצ[ב]ורים בעינן אגב כמו שהקשה לרבינו ז"ל בהשגה הקודמת מ"מ כאן השיג עליו כפי סברתו דלא בעינן אגב היכא דאיכא צבורים. ומ"ש ואיכא דקאי כוותיה כוונתו לבאר מה שכתבתי דבאמת איכא דקאי כוותיה דיש סמך לדבריו משום דבמטלטלי דניידי לא מהני אגב ושמעתא דב"ק מוכחא הכי אלא ש"מ היה לו לדחות הך שמעתא דב"ק משום הך דקשיא לן בב"ב תא שמע וכו' וגם מפני שמעתא דמאה צאן זו היא כוונת הר"א ז"ל. עוד אפשר ליישב דברי הראב"ד ז"ל ולומר דמ"ש אלא כי איתא להך מילתא בדלא א"ל אגב הכי קאמר שמה שנתן הרב הטעם מפני שהעבד מהלך לדעת עצמו כלומר דנייד אין זה טעם כלל דמ"מ לא בעינן צבורים והך טעמא דנייד לא אהני לן אלא במלתא דליכא אגב כגון במשיכה דעבד דלא הוי כמשיכת מטלטלין. אבל במילתא דאיכא אגב מה לי נייד מה לי לא נייד כיון שהוא נקנה באגב ובזה אין צורך לדחוק ולומר דלדבריו של רבינו קאמר כאשר דחקנו בפירוש הראשון: ואע"פ שאמר לו קנה עבדים על גבי קרקע וכו'. אע"ג דלמ"ד עבדא כמקרקעי דמי לא היה לו לקנות אגב קרקע דקרקע אינה נקנה אגב קרקע וכמו שכתבו התוס'. הרי כבר תירץ ה"ה ז"ל דאינו כמקרקעי ממש לענין זה ומ"מ נראה לי מרהיטת לשון רבינו שפסק כמ"ד עבדא כמטלטלי דמי דהך דקאמר אלא אם היו מטלטלים על גבי העבד וכו' בגמרא אמרו כן כי אמרינן עבדא כמטלטלי דמי כו':

יב המקנה עבדים ומטלטלין וכו'. הסוגיא דב"ב שכתב הראב"ד ז"ל בהשגותיו גבי מכר לו פרה וטלית דמוכח מינה דבמטלטלי דניידי כמו בהמות לא בעינן צבורים נראה דהוא מדאקשינן בגמ' בפרק חזקת הבתים (דף מ"ד) גבי מכר לו פרה מכר לו טלית מעיד לו עליה והקשו שם וליחוש דילמא דאיקני כלומר דילמא הך פרה וטלית שיעבד לו לב"ח אגב מקרקעי וכתב לו קודם שקנאה דאקני שהיה משעבד לו המטלטלין שיקנה אגב קרקע והוא רוצה להעמידה לפני בעל חובו ולכך מעיד לו עליה וכדקאמר שם דבשיעבד מטלטלים שיקנה אגב קרקע והפרה שהיא מטלטלי דניידי בכלל אע"פ שאינן צבורים שהרי דאיקני כתב לו ועדיין לא בא הפרה לעולם משמע דבמטלטלי דניידי לא בעינן צבורים ואין זה מוכרח דדילמא מאי דאקשי בגמ' לא הקשו אלא ממכר טלית דאמאי מעיד לו עליה וליחוש דילמא כתב דאיקני אבל מ"מ משמע ליה

מגדל עוז

המקנה עבדים וקרקעות כו' אע"פ שאמר לו כו' עד לדעת עצמו: כתב הראב"ד ז"ל ולמה בעי שיהיו בתוכה וכו': האני אומר שעומד בשיטת ר"מ ז"ל עומד על עמדו יפה ומה שהקשה הראב"ד ז"ל מפרה וטלית שמעתין דפ"ק דנזיקין פריק לה דאיצטריך לאוקומי הסיא דעבד בכפות ולא אשכח טעמא ומשום טעמא דעבד אדעתה דנפשיה קא אזיל משא"כ בבהמות והיינו אע"פ שהן בעלי חיים וכ"ש בשאינן בעלי חיים. ומה שהקשה ממאה צאן ומאה חביות נמי תלמודא מקשי ליה בהדיא ומפרק לה בשמעתין דפ"ק דקדושין דקא פריך עלה ומוכינהו ניהליה במשיכה אגב אחר ופריק לא סמכא דעתיה סבר דילמא שמיט ואכיל והכי מסיק לה ומהונה נמי דהא מצינן נמי לתרוצי לקושיא קמייתא אלא שנוי דחיקי לא משנינן ופירוקא מעליא בעינן ואמינא כדעת ר"מ ז"ל פסיקא כדכתיבנא מעיקרא : המקנה עבדים ומטלטלין עד לא ימשוך הכלים עצמן. פ"ק דנזיקין :

לא קנה המטלטלין אלא אם כן היו המטלטלין על גב העבד והוא שיהיה [כ] כפות שהרי אינו יכול להלך: יג א המקנה בהמה וכלים שעל גבה כאחד אע"פ שמשך הבהמה וקנאה לא קנה הכלים שעליה עד שיגביה או [ל] ימשוך הכלים עצמן אם אין דרכן להגביהן. שהבהמה כחצר המתהלכת היא ואין מה שבתוכה קנוי לבעלה. לפיכך אם היתה הבהמה כפותה קנה אף כלים שעליה: יד ב אמר לו המקנה משוך בהמה וקנה כלים [מ] שעליה. הואיל ולא הקנה לו גוף הבהמה אע"פ שמשכה והיא כפותה לא קנה כלים שעליה עד שימשוך הכלים עצמן: טו היה עציץ נקוב ג לאחד והיו הזרעים שבו לאחר. הקנה העציץ לבעל הזרעים כיון שמשך קנה. הקנה הזרעים לבעל העציץ לא קנה עד שיחזיק בזרעים עצמן: טז היה העציץ והזרעים שבו לאחד והקנה הכל לאחר והחזיק בעציץ לקנות הזרעים אף העציץ לא קנה. החזיק בזרעים קנה העציץ. וזהו ששנינו נכסים שאין להן אחריות נקנים עם נכסים שיש להן אחריות. שהזרעים שבעציץ נקוב זרועים הם בארץ וכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע כמו שביארנו: יז כבר ביארנו שכל העומד ליבצר כבצור דמי ואינו נקנה אלא בהגבהה או בשאר דברים שנקנים בהן המטלטלים: יח פשתן כשהוא מחובר לקרקע ויבש שאינו צריך לקרקע ואמר לו [נ] יפה לי קרקע כל שהוא וקנה כל מה שעליה. כיון שתלש כל שהוא קנה הכל מפני התנאי הזה. אבל אם *(אמר לו) הקנה לו הפשתן הזה במכר או במתנה לא קנה אלא מה שתלש שהרי הגביהו וכן כל כיוצא בזה:

*י"ס:

א סמ"ג סי' פב טוש"מ סי' רב: ב סמ"ג שם טוש"מ שם: ג טור שם:

מגיד משנה

יג המקנה בהמה וכלים שעל גבה וכו'. זו הסבא והאחרת דא"ל המקנה משוך בהמה זו וקנה כלים שעליה מפורשות פ' קמא דמציעא (דף ט':) בההיא דר' אליעזר שהבאתי פ"ב דאמרינן התם בעי ר"א וכו' אלא וקני כלים שעליה מהו מי מהניא משיכה דבהמה לקנות כלים שעליה או לא אמר רבא אי א"ל קני בהמה וקני כלים (שעליה) מי קני כלים הא' מהלכת היא וחצר מהלכת לא קני וכ"ש בשעמדה והא כל שאילו מהלך לא קנה עומד ויושב נמי לא קנה והלכתא בכפותה פירוש והלכתא בקנה בכפותה הבהמה וכשאמר לו קנה הבהמה וקנה הכלים בדוקא הא אם אמר לו משוך בהמה וקני כלים לא קנה דהילוק יש בין משוך בהמה וקני כלים לקני בהמה וקני כלים דאי לא במאי קא מתמה רבא אי א"ל קני בהמה וכו' דמשמע דעפי איח ליה למקני כי קנה בהמה מלמקנינהו אי לא קני הבהמה אבל הי א"ל משוך בהמה וקנה כלים אפילו היתה כפותה לא קנה כלים דהא אגירו של מוכר היא והילך תקנה ללוקח. ופשוט אחרת יש:

טו היה עציץ נקוב וכו'. פירוש עציץ כלי חרס ומשימין בתוכו עפר וזורעים בו, ודין הזרעים כדין קרקע גמור ודין העציץ כדין מטלטלין ודוקא בנקוב לקרקע אבל אינו נקוב אף לזרעים דין מטלטלין שאינו נקרא מחובר שהחרס מפסיק. וזאת הבבא מימרא פ"ק פרק השולח (דף כ"ב): ומ"ש כיון שמשך קנה. הוא מפני שהרי העציץ כמטלטלין ונקנה במשיכה:

הקנה הזרעים וכו'. גם זה שם. ומה שאמר עד שיחזיק בזרעים לשון הגמרא שם אבל ה"ה שנקנה בכסף ובשטר כדין הקרקע כמו שיתבאר:

טז היה העציץ וכו'. גם זה שם ופירש"י החזיק בעציץ ולא משכו לקנות אלא עשה בו שום מלאכה במקומו אף עציץ לא קנה דמטלטלין לא מיקנו בחזקה עכ"ל: החזיק בזרעים וכו' וזהו ששנינו וכו'. לשון הגמרא שם:

יז כבר ביארנו וכו'. למעלה פרק ראשון מהלכות אלו:

יח פשתן שהוא מחובר לקרקע וכו'. שנינו במשנה בפרק הספינה (דף פ"ד) הלוקח פשתן (מהוכר) מחבירו כיון שתלש ממנו כל שהוא קנה ומקשינן עלה בגמרא (דף פ"ז) משום דתלש ממנו כל שהוא קנה אמר רב ששת הכ"ע דא"ל לך ויפה לי קרקע כל שהוא וקנה כל מה שעליו ע"כ בגמרא ובהלכות ופירשה רבינו בפשתן שא"צ כלל לקרקע דהיינו דאקשינן משום דתלש ממנו כל שהוא קני דמטלטלין ניהו דהעומד ליתלש כתלוש דמי. ומ"ש הכל קנה מפני התנאי הזה. יש לפרש דבאותה תלישה ובאותו היפוי הוא קנה קרקע וקנה אגבו כל מה שעליה וכן פירשוה קצת מהמפרשים ז"ל ולשון רבינו ז"ל כלשון הגמרא:

כסף משנה

טו היה עציץ נקוב לאחד וכו'. כתבו התוס' דאין ה"נ דהוה מצי לאשמועינן הוי דינא בעציץ וזרעים של אחד כי היכי דנקט אידך דינא דבסמוך אלא לרבותא נקט הכי דאע"ג דבעל עציץ קונה זרעים אפילו הכי לא קנה אע"פ שהם בתוך העציץ שלו, והרב רבינו ניסים כתב דאפשר דבהאי גוונא אפילו עציץ לא קנה דכיון דבבא אחת מכר לו עציץ וזרעים ולא קנה זרעים אף קניית העציץ לא נגמרה דומיא דכור בשלשים סלע בסלע אני מוכר לך דיכול לחזור אפילו בסאה אחרונה ואע"פ שדמי כל סאה ידועים לפי חשבון הכור וכל שכן הכא שאין דמי העציץ ידועים:

יח פשתן שהוא מחובר לקרקע וכו'. כתב בעל נימוקי יוסף דכיון שלא קנה אלא מדין שכירות קרקע יש לו להזכיר בפירוש מקום הקרקע שעומד בו הפשתן מושכר לך ביפוי זה דלא בעינן הכי כדאמרינן גבי עישור וכו' ומקומו מושכר לו וכך משמע מדברי רבינו:

לא בעינן לבורין כה אלא כי היכא לכה מילתא כדלא א"ע אגב ואיכא דקאי כוותיה דמטלטלי דניידי לא מהני ליה אגב אלא בעינן לבורין כה ושמעתא דבבא קמא שעבדים וקרקעות הכא נמי משמע אלא דקיימא עלה שמעתא דבבא בתרא מכר לו פרה מכר לו טליה מעיד לו עליה ושמעתא דמאה נאן ומאה חביות דמהני בהו אגב אפילו במטלטלין דניידי ואע"פ שאינן לבורין כה עכ"ל:

כשם

כליו

בליו

לחם משנה

ליה להראב"ד ז"ל דאכולא מילתא קא מהדר מדקאמר בתירוצא דקשיא דלא הוה ליה קרקע מעולם. ודוחק הוא לומר דהסברייתא לגדדין קתני היכא דמכר לו פרה בין דאית ליה קרקע בין דלית ליה קרקע ובשלים דוקא דלית ליה אלא משמע דתירוצא דקשיא אכולא מילתא קא מהדר. וא"ת לדברי הראב"ד דהסוגיות פליגי תיקשי לסוגיא דב"ק דקאמר דבעינן צבורין בריי' דמאה צאן דפ"ק דקדושין דהא ברייתא משמע דלא בעינן צבורין. וי"ל דהראב"ד ז"ל סובר דסוגיא דב"ק מוקי לה בצבורין כדמוקי לה בדוחק בקידושין. וא"ת א"כ מה ראיה מייתי מפ"ק דקידושין הא אוקמה התם בצבורים וי"ל דע"כ לא מוקי לה בצבורין אלא לדחות הפשיטות דבעינן צבורין אבל אי לא בעינן צבורין הכא נמי לא בעינן ולא שאני מטלטלי דניידי ממטלטלי דלא ניידי דאל"כ לימא ליה המתרץ וליטעמיך מטלטלי דניידי הוו וע"כ בעינן צבורין והיכי מתרץ ליה המקשה דלא בצבורין אלא ודאי דאותה סוגיא סוברת דלא שאני מטלטלי דניידי מלא ניידי:

יג המקנה בהמה וכלים שעל גבה וכו'. בפ"ק דב"מ אמרו בעי ר"א משוך בהמה וכו' אלא משוך בהמה זו וקני הכלים שעליה מהו אמר רבא אי א"ל קני בהמה וכלים שעליה מי קני כלים וכו' משמע דיש חילוק בין היכא דאמר משוך בהמה וקני כלים להיכא דאמר קנה בהמה וקני כלים דאי לאו הכי היכי מקשה בקנה בהמה וקני כלים לומר דלא קנה משמע דר"ל אפילו בהא דמשמע דהוא פשוט לן לא קנה וזהו שכתב הרב המגיד ז"ל דאי לא במאי קא מתמה וכו' ויש בדבריו חסרון לשון ובספר מוגה כתוב במה שכתב אמר ליה קנה בהמה וקני כלים נ"ל עוד בדוקא הא אם אמר לו משוך בהמה וקני כלים לא קנה דחילוק יש בין משוך בהמה וקנה כלים לקנה בהמה וקנה כלים דאי לא במאי קא מתמה רבא אי אמר ליה קני בהמה וכו' דמשמע דעפי אית ליה למיקני כלים כי קנה בהמה מלמקנינהו אי לא קני בהמה ע"כ והוא מבואר ובגמרא אמרו במסקנא והלכתא בכפות ופירש הרב המגיד לדעת רבינו ז"ל דלא קני אלא בקנה בהמה וקני כלים אבל בעיין לא איפשיטא וא"כ יש תימה על

דעת רבינו ז"ל איך כתב כאן לא קנה דהיה לו לפסוק ככל תיקו דגמ' דאי תפס לא מפקינן מיניה וכמו שפסק לעיל גבי הקנה שדה לאחד ומטלטלין לאחר וכמו שכתב שם ה"ה ז"ל וצ"ע:

יח פשתן שהוא מחובר לקרקע וכו'. בפ' הספינה הקשו כיון דתלש ממנו כל שהוא קנה ותירצו הכא במאי עסקינן דא"ל לך ויפה לי קרקע וכו' ופירשה רבינו דבפשתן שאינו צריך לקרקע איירי ובהי הא אתי שפיר מה שהקשו בגמ' כל שהוא קני כלומר דמטלטלי ניהו אבל אי הוה צריך לקרקע לא הוי מטלטלי דמחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ובודאי דבכל שהוא קני דהרי החזיק ומפני כן מפרש כשאינו צריך לקרקע והפשתן הינו נקנה בחזקה דהוי מטלטלי כיון שאינו צריך לקרקע אבל לשאר המפרשים שפירשו דאפילו [הינו] צריך לקרקע קשיא כמחובר ק"ק מהו זה שהקשו בגמ' וכל שהוא קני דודאי דקני כיון שהוא מחובר לקרקע והוי חזקה אלא שיש לומר לדעתם ז"ל דלא הוי חזקה אלא כעין נעל גדר ופרץ דהוי תועלת לקרקע אבל עקירת הפשתן אינו תועלת לקרקע ומ"מ דברי רבינו ז"ל נתחוורו וזהו שכתב ה"ה ז"ל והיינו דאקשינן וכל שהוא קני דמטלטלי ניהו וכו' וא"כ נתבאר מכאן לדעת רבינו ז"ל דכשאינו צריך לקרקע לא הוי כקרקע ואינו נקנה בחזקת הקרקע וזהו שכתב ה"ה ז"ל בפ"א ומ"מ דין החזקה נתבאר בפרק המוכר את הספינה על מתני' דהלוקח וכו' כלומר דין וחזקת הקרקע שאינה מועילה כבהמה שעליה אינו צריך לקרקע נתבאר מדין הלוקח פשתן וכו' והרב מהר"י קארו נראה בסי' קנ"ג שלא הבין כן דברי הרב המגיד ז"ל ומפני כן תמה עליו אבל באמת כוונתו כדכתבתי: כתב הרב המגיד ולשון רבינו ז"ל כלשון הגמרא עכ"ל. נ"ל שכתב כן משום דהוקשה לו דלדברי רבינו ז"ל דמפרש דפשתן דאינו צריך לקרקע לא הוי כקרקע נ"ל דאמר לו קנה מדין אגב וקל"ל טול קרקע כל שהוא וקני קרקע ואגבו כל מה שעליה דבשלמא לשאר המפרשים אתי שפיר דכיון דהוא מחובר לקרקע שצריך לו כקרקע דמי ואינו מקנה לו הקרקע אלא משאילו כדי שיקנה כל מה שעליה

הגהות מיימוניות

[כ] כתבו התוס' דבעינן כפות וישן כדמשמע בפ' הזורק בגיטין וכן פירש"י לשם וכן פסקו ה"ג דבעינן שניהם ע"ש בתוס' ופרק המביא תניין ע"כ: [ל] אבל משוך קופה וקנה כלים קנה וכ"ש קנה קופה וקנה כלים ר"י מפסקי ה"ר חזקיה ע"כ: [מ] עיין לקמן ספ"ד בהגה"ה ע"ב: [נ] כלומר החזיק בקרקע על ידי יפוי דהוו כמו נעל וגדר כל שהוא ותהא שאולה לך להיות כחצירך לענין זה שתקנה מה שעליה עכ"ל התוס' ורבינו שמואל ג"כ כתב כענין זה עיין שם ע"כ:

מגדל עוז

היה עציץ נקוב כו' עד כמו שביארנו. פ"ב דמס' גיטין (דף כ"ב) והביאור לעיל פ"א: כבר ביארנו שכל העומד ליבצר עד סוף הפרק. בב"ב פרק המוכר את הספינה והביאור לפניך פ"א:

פרק רביעי

א כליו [א]של אדם כל מקום שיש לו רשות להניחו [א] קנה לו. כיון שנכנסו המטלטלין בתוך הכלי אין אחד מהן יכול לחזור בו והרי זה כמו שהגביהן או כמו שהונחו בתוך ביתו. לפיכך אין כליו של אדם קונה לו ברשות הרבים ולא ברשות המוכר. אלא אם אמר לו המקנה לך וקנה בכלי זה. וכן אם קנה הכלי תחלה והגביהו ואחר כך הניחו שם ברשות המוכר וחזר וקנה ממנו הפירות. כיון שנכנסו בתוך כלי זה קנה אותם. מפני שהנאת המוכר במכירת הכלי אינו מקפיד על מקומו: **ב** כשם שאין כליו של לוקח קונה לו ברשות מוכר כך אין כליו של מוכר קונה ללוקח אע"פ שהוא ברשות הלוקח: **ג** [ב] *מסירה אינה קונה אלא ברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהם. והמשיכה אינה קונה אלא בסימטא או בחצר של שניהם. והגבהה קונה בכל מקום: **ד** דבר הנקנה במשיכה אם היה [ג] ברשות הרבים ומשכו הלוקח לרשותו או לסימטא. כיון שהוציא מקצת החפץ מרשות הרבים קנה: **ה** טעון של פירות שהיה מונח ברשות

א סמ"ג שם טוש"מ סי' ר:

השגת הראב"ד

*מסירה אינה קונה כו'. א"א נ"ל שאין זה הדין במחזן דהא קי"ל בספינה כשמואל דאמר עד שימשוך את כולה אבל בבהמה ודאי הגי לה ביד וברגל כה"ק עכ"ל:

כסף משנה

פ"ד ב כשם שאין כליו של לוקח קונה לו ברשות מוכר וכו'. כתב ה"ה מפורש באותה סוגיא בפ' הספינה וכו' אלא שהוא תימה שאותה סוגיות אליבא דמ"ד כליו של לוקח קנה וכו' וכן כתב הר"י ן' מיגאש וכו'. ואני אומר שדעת הר"י ן' מיגאש כדעת הרמב"ם דבין כליו של מוכר ברשות לוקח בין כליו של לוקח ברשות מוכר הוי ספיקא [אי קנה לוקח] ואין כן דעת רבינו שכתב דבשניהם לא קנה ואם איתא הו"ל לכתוב שהוא ספק וגם הרי"ף לא הו"ל לכתוב א"ל לא קנה אלא כך הל"ל ובעיין לא איפשיטא אלא ודאי הרי"ף ורבינו ר"ל דנקטינן כרב הונא דפשט דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח לפי גירסתם ונקטינן נמי כאוקימתא דמר בריה דרב אשי דס"ל דכליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה דתרתי בעיין. ומה שתמה ה"ה שאותן סוגיות אליבא דמ"ד כליו של לוקח ברשות מוכר קנה י"ל דסבירא להו להרי"ף ורבינו דמר בר רב אשי ס"ל כרב הונא דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח ולא דס"ל דכליו של לוקח ברשות מוכר קנה לוקח ואי אפשר לאוקומי האי ברייתא דפירות המונחים בשקים אלא במתכלי דתומי ואע"ג דכי אוקימנא במתכלי דתומי לא מצינן לאיתויי מינה לכליו של לוקח ברשות מוכר דלא קנה לוקח מ"מ דינא הכי הוי ואפילו למר בר רב אשי והכי משמע מדברי הרי"ף שכתב ואוקמה מר בר רב אשי במתכלי דתומי וכו' כלומר לא תפרש מר בר רב אשי לדחויי דינא דרבא בכליו של לוקח ברשות מוכר אתא אלא לאוקומי אוקימתא בברייתא התא ודבריו בעיקר נקטינן להו שלא בדרך דחייה דאיהו נמי ס"ל דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח ומה שהכריחו להרי"ף לפרש כן הוא דמאחר דס"ל דהלכה כרב הונא דפשט דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח כל מאי דאפשר לאהדורי למימר דמר בר רב אשי דבהלכה הוא לא פליג עליה אית לן לאהדורי וקשה דדילמא אע"ג דסבירא ליה למר בר רב אשי דכליו של לוקח ברשות מוכר קני [לוקח] דמי דמהא ליכא למשמע מינה דאיכא לאוקומי במתכלי דתומי ודחייה בעלמא היא ולאו משום דפשיטא ליה דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח וא"כ מנא להו להרי"ף ורבינו דס"ל למר בר רב אשי דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה [לוקח] ואפשר דכיון דחזינן דמשכן נפשיה לאוקומה במתכלי דתומי דהיא אוקמתא דחיקא טובא לאו לדחויא איכוון אלא לקושטא כי היכי דלא תפלוג אמאי דקי"ל כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח ודברי ה"ה תמוהים בעיני שכתב ואולי כיון דחזינן אוקימתא הכי אמרינן קושטא אליבא דכולהו. ולא פירש מאיזה טעם אמרינן קושטא אליבא [דכולהו] ועוד שכתב וכן כתב הר"י ן' מיגאש דכיון דלוקח מוציא וכו' ומאי וכן דהא לר"י ן' מיגאש כפוקי מספקא ליה וכפי מה שכתב הוא ז"ל [כיון דחזינן אוקימתא] הכי אמרינן קושטא אליבא דכולהו לא קני בודאי:

היו

מגיד משנה

פ"ד א כליו של אדם כל מקום וכו'. מימרא מפורשת בהמוכר את הספינה (דף פ"ה): לפיכך אין כליו של אדם וכו'. פי' לפי שאין רשות להניחו שם וגם זה הוא מבואר שם: אלא א"כ אמר להו המקנה לך וקנה בכלי זה. מפורש שם דכיון דאינו מקפיד על הנחת כליו שם בהאירו יקנה לו כליו: וכן אם קנה תחלה הכלי וכו'. נ"ל שילא לרב דין זה מאותה שאמרו שם כגון שהיה בעלה מוכר קלאות דגרסינן התם כליו של לוקח ברשות מוכר קנה לוקח או לא (ואמר) רב הונא הניתוה זרקו לתוך חיקה או לתוך קלתה הרי זו מגורשת א"ל רב נחמן מ"ע קא פשטת ליה מההיא דמהו לה מאה עולכי בעוכלא וכו' (חד) אמר והוא שהיתה קלתה תלויה בה ומשום הכי מגורשת ואוקימתות אחרות וחד אמר כגון שהיתה בעלה מוכר קלתות ופירש רבינו שזה הבעל מוכר קלתות ומכר לאשתו קלתה זו לפיכך אינו מקפיד על מקומה וה"ה לכל כיוצא בזה ואע"ג דההיא אוקימתא לא קיימא לגבי גט דקי"ל כר' יוחנן דבכל גוונא אין אדם מקפיד על מקום קלתה של אשתו כמו שיתבאר פרק ה' מהל' גירושין נפקא מינה לגוונא אחרינא, ורש"י ז"ל פירש בגיטין (דף ע"א) מוכר קלתות לכך אינו מקפיד על מקומה שיש לו בית לכך עכ"ל. ואילו ממקום אחר יצא לו להרב ז"ל. אח"כ מצאתי כן לרב רבינו אבן מג"ש ז"ל וממקום שהבאתי:

ב כשם שאין כליו של לוקח וכו'. מפורש באותה סוגיא בפ' הספינה (דף פ"ה:) דאמרינן אימא סיפא ברשות לוקח כיון שקבל עליו מוכר קנה לוקח ואי בכליו דמוכר אמאי קנה לוקח ומתרצינן סיפא אתאן בכליו של לוקח ועוד נתבאר באותה סוגיא וכן כתוב בהלכות אלא שהוא תימה שאותן סוגיות אליבא דמ"ד כליו של לוקח ברשות מוכר קנה דאזיל בתר כליו ולא בתר רשות ניהו ואולי כיון דחזינן אוקימתא הכי אמרינן דהכי הוא קושטא אליבא דכולהו וכן כתב הרב אבן מיגש ז"ל דכיון דלוקח מוציא מיד מוכר לענין כליו של מוכר ברשות לוקח אזלינן בתר כלי ובכליו של לוקח ברשות מוכר אזלינן בתר חצר והביא ראיה לזה:

ג מסירה אינה קונה אלא ברה"ר וכו'. זה מימרא דאביי ורבא שם (דף פ"ד:) מיהו כתב הרשב"א ז"ל ר"פ הספינה גבי מסירה שקונה בחצר שאינה של שניהם דדוקא כשהכניסה שם מוכר שלא מדעת בעלים הא מדעת בעלים לא קנה דהילו פקדון היא ביד בעל החצר הרי הוא ברשות המופקדין אלו לא קנה וכו' כמו שיתבאר למטה בפרק זה שלא דוקא כשהכניסה שם מוכר שלא מדעת בעלים היא וכיון שלא היה לו רשות להניחה שם הרי היא להם כרשות הרבים אלו דבריו ז"ל:

ד דבר הנקנה במשיכה וכו' כיון שהוציא מקצת החפץ וכו'. בהשגות א"א נ"ל שאין זה הדין וכו'. ובודאי אף דעת רבינו כן כשמואל כמו שנתבאר למעלה פרק ג' אלא שהוא סובר דס"מ כשהדבר הוא ברשות שהמשיכה קונה ואין חילוק בין ספינה לשאר החפצים אבל הכא טעמא אחרינא הוא שזה כבר משנה כולה אלא שהיתה ברשות שאין המשיכה מועלת בו כיון שהכניס מקצתה ברשות שהמשיכה קונה בו די בכך וזהו שאמרו בסוגיא דספינה משיכה ברה"ר מי מהניא וכו' ופרכינן מאי עד שימשכנה מרה"ר לסימטא ודומה לסוגיא זו גבי פירות וסובר רבינו דבמקצתה סגי אפילו לשמואל וצ"ע. אח"כ מצאתי להרמב"ן ז"ל בכתובות פ' אלו נערות שכתב כדברי רבינו ממש בסוגיא דהיה מגרר ויוצא ודקדק כן מאותה סוגיא ומסוגיא דעד שימשכנה שכתבתי:

ה טעון של פירות שהיה מונח וכו'. זה [יצא לו מן הברייתא] מסך חמריו ופועליו והכניסן לתוך ביתו וכו' ואמרינן פסק עד שלא מדד שניהן יכולין לחזור בהם ואוקימנא לה במתכלי

לחם משנה

שעליה אבל על דברי רבינו ז"ל קשה דהיה לו לרבינו ז"ל לפרש ולומר קנה הקרקע וכל מה שעליה להכי כתב הרב המגיד ז"ל ולשון רבינו כלשון הגמרא כלומר אע"פ שלא פירש יפה דבריו תפס לשון הגמרא וכמו שנפרש בדברי הגמרא נפרש בדבריו:

פ"ד ב כשם שאין כליו וכו'. כך היא סברת בעל ההלכות והרמב"ן בספר המלחמות הלין בעד הרי"ף ז"ל וסובר דמאי דסקבו אי בכליו של מוכר אמאי קנה לוקח אליבא דס"ע הוא, מסכים למה שכתב הרב המגיד ז"ל וע"ש ויסתלק מעליו תלונות הרב מוהרי"ק ז"ל:

ד דבר הנקנה במשיכה אם היה ברה"ר וכו' כיון שהוציא מקצת החפץ מרשות הרבים קנה וכו'. כוונתו כמו שביאר הרב המגיד ז"ל דהיכא דמשכה כולה לרשות שאין המשיכה מועלת כיון שהוציא מקצת החפץ לרשות שהמשיכה קונה מ"מ בפ"ג עד שימשכנה כולה ויוציאנה מכל המקום שהיתה בו ועיאר שם הרב המגיד ז"ל דברי שלא יוציאנה כולה מן הרשות שאין המשיכה מועלת לרשות שהמשיכה מועלת י"ל דהתם איירי שהיא סמוכה לרשות שהמשיכה מועלת והיא עומדת סמוך לאותו רשות כדי למשכה כולה צריך שימשכנה כולה לרשות שהמשיכה מועלת:

ה טעון של פירות שהיה מונח וכו'. כתב ה"ה מסך חמריו ופועליו וכו' ואע"ג דפסק עד שלא מדד וכו' ואוקמוה במתכלי דתומי וכו' דין זה שכתב רבינו ז"ל הוא משנה שם מסך ולא מדד קנה ולא היה לו להרב המגיד ז"ל להאריך ולכתוב כל זה אלא דנראה כוונתו שהוא מבין בדברי רבינו ז"ל שאין המשיכה מועלת בכליו של מוכר

מגדל עוז

פ"ד כליו של אדם כו' עד או כמו שהונחו בתוך ביתו. פרק המוכר את הספינה: לפיכך אין כליו וכו' עד אע"פ שהוא ברשות לוקח. בגיטין פרק הזורק (דף ע"ט) ובכ"ב פ' המוכר את הספינה (דף פ"ה) מייתי לה וממדה של הרסוק דקא דייקינן התם שמעינן נמי לקונה מדה שכתב והכל הסכימו שיפה כתב: מסירה אינה קונה אלא ברה"ר וכו' עד לרה"ר קנה: כתב הראב"ד ז"ל נ"ל שאין זה הדין במחזן וכו': ואני אומר תמה אני על קושיא זו הגלא והלא שכבר כתב ר"מ ז"ל פרק שני של אלו ההלכות שהספינה נקנית במשיכה ולא במשיכה אלא אם כן הקפיד המוכר ואמר לו קנה במשיכה ונתן בו טעם לשבח קיום כדאיתא בפ' המוכר את הספינה להדיא וגם שאר אלו הדינין והמשיכה כולן מפורשין שם אין צריכין לפנים ולא זאת הקושיא לפני לפנים ולדעתי לא יצאתם אלא שכתבתם על שמו: טעון של פירות כו' עד וכיוצא בו כמו שביארנו. עיקר אלו ההלכות פרק

הגהות מיימוניות

[א] א"ר אבהו א"ר יוחנן כו' וא"ת הא"ר יוחנן לעיל מדר להניח על גבי סימטא קנה ואוקימנא לתוך קופתו משמע דוקא מדר אבל לא מדר לא קנו לו כליו ואומר ר"י דבעי למימר דאמר זיל קני וכיון דמדר כדא"ל זיל קני דמי דכמדר מוכר איירי דאי מדר לוקח פשיטא ע"כ: [ב] פריב"א דמסירה בעינן מיד ליד מיד המוכר ליד הלוקח ומייתי ראיה מפ"ק דב"מ דאמרינן מאי לשון מסירה כאדם שמסר דבר לחבירו ואמרינן נמי התם מסירת מחבירו קני במציאה ובנכסי הגר לא קני דמאן מסר ליה דליקני משמע דבעינן מסירה מיד ליד ואין נראה דהא קתני בפירקין דהכא אחוה בטלפה ומשמע שמעצמו אחוה רשב"ם פירש נמי אחוה בטלפה במצות המוכר ועוד דאמרינן לקמן גבי מסירה כל היכא דא"ל לך חזק וקני כ"ע ל"פ דקנה ואי בעינן מיד ליד הל"ל בוא חזק וקני והתיא דב"מ באדם שמוכר דבר לחבירו היינו שאומר לו לך חזק וקני במציאה ובנכסי הגר מאן מסר לו דליקני פירוש מי אמרינן ליה לך חזק וקני שיקנה באחוה בעלמא תוס': [ג] ואפילו בכליו של מוכר מועלת משיכה כדמשמע התם דקאמר אתא לא בכליו של מוכר ר"י ע"כ:

מגיד משנה

במתני' דתומי פירות חבילות שומין שאינן בכלי הא אם היו בכליו של מוכר לא וכמו שנתבאר דכליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה: וכן אם מדדן הלוקח ברה"ר וכו'. זה פשוט לדעת המחבר שהגבהה קונה בכ"מ וא"כ האי מדד דקאמר בגמרא דלא קנה בשלא מדד הלוקח הוא וכן דעת התוספות:

ו היה המוכר מודד לתוך וכו'. זה מפורש שם דאוקימנא ברייתא דקתני היה מדה של אחד מהם והיינו לוקח קנה לוקח דוקא בסימטא אבל לא ברשות הרבים שאין כליו של לוקח קונה לו ברה"ר כמו שנתבאר: היו הפירות ברשות וכו'. זה מבואר באותה סוגיא שם: היו ברשות המוכר או ברשות המופקדין אצלו. פי' ברשות אדם אחד שהיו מופקדין אצלו פירות אלו והוא מפורש בברייתא שם (דף פ"ה) ויש שגורסין ברשות המופקדין עד שיקבל הלה פירות הנפקד יקבל ברצון המוכר לתתן ללוקח ובודאי דסגי בכך:

ז היו הפירות בסימטא וכו' ואפילו היו ברשות לוקח וכו' ואם אמר לו וכו'. דין זה ודאי אמת הוא דבכה"ג ודאי פשיטא דיכול לחזור בו אלא שאר המפרשים הוסיפו עליו ואמרו ופירשו (דף פ"ו:) מימרא דרב ושמואל דאמרי תרווייהו כור בשלשים אני מוכר לך יכול לחזור בו ואפילו בסאה אחרונה כור בל' סאה בסלע אני מוכר לך ראשון ראשון קנה דוקא בכליו דלוקח ובסימטא או בחצר של שניהם ואין צ"ל ברשותו ואז כליו קנה לו הא לתוך כליו של מוכר לעולם לא קנה אלא המדה הזו של לוקח היא ושם המוכר מודד וכשא"ל כור בשלשים לא קנה הלוקח ראשון ראשון מפני שזה מקפיד שלא למכור פחות ואינו רוצה לגמור המכר להלאין וטרם מדידה הי' הפירות בכליו של מוכר אם הרשות הזאת רשות לוקח או ע"ג קרקע אם היו בסימטא. זו שיטת רש"י והרשב"א ז"ל והרב רבינו יונה ז"ל וזה דעת הר"א ז"ל בהשגות. ובהלכות נראה כדברי המחבר

כסף משנה

ו היו הפירות ברשות הלוקח וכו' קנה לוקח. כלומר והוא שפסק: היו ברשות המופקדים אצלו וכו'. גירסת רבינו כגירסת הרי"ף. ומ"ש ה"ה וי"ג ברשות המופקדים וכו' בודאי דסגי בכך עכ"ל. ואני אומר דלא סגי בכך אלא לבעלי אותה גירסא אבל לדברי רבינו לא סגי בכך:

ז היו הפירות בסימטא או בחצר של שניהם ואפילו היו ברשות לוקח וכו'. נראה דרישא דקתני יכול לחזור בו אפי' בסאה אחרונה קאי אכולהו אבל סיפא דקתני ראשון ראשון קנה לא קאי אלא ארשות לוקח דוקא וכדמסיים בה ומערה לתוך כליו של מוכר ואילו לא היו הפירות בכליו של מוכר כיון שהן ברשות לוקח קנה דכיון שהמודד הוא המוכר והמדה נ"כ שלו צריך שיהיו הפירות ברשות לוקח ושהמוכר יגביה המדה ויערה אבל כשהמדה של הרסור אפילו בסימטא כיון שנתמלאת המדה קנה ואין צריך להגביה ולערות שהמדה מושאלת היא ללוקח כשנתמלא כיון שאינה של מוכר. וכל זה כשהפירות הם בתוך כליו של מוכר אבל אם הם צבורים בסימטא אע"פ שמוכר מודד כיון שנתמלאת המדה קנה אע"פ שלא הגביה ועירה כמו בבבא דרישא ואם היו במדה רשומה כיון שהגיע לרושם קנה ראשון ואע"פ שהמדה של מוכר דרשמים עדיפי מנתמלאה אי נמי היתה המדה של אחד מהם היינו של לוקח דוקא ומש"ה קנה בהגיע לרושם אבל אם היתה של סרסור לא קנה אלא בנתמלאת המדה ולא בהגיע לרושם דנתמלאת המדה עדיף מרשמים: ואם א"ל וכו'. וא"ת מאחר שגם אחר המדידה הם בכליו של מוכר כמבואר בדברי רבינו מאחר שהוא ז"ל פסק דכליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה א"כ היכי אמרינן דכיון שהם ברשות לוקח קנה נ"ל דכיון שהמוכר עצמו הוא מודד ה"ל כאילו אמר ללוקח זיל קני וס"ל לרבינו דזיל קני מהני בכליו של מוכר ברשות לוקח:

לפיכך

רמב"ם

ברשות הרבים. ומשכו לוקח לרשותו או לסימטא אחר שפסק הדמים קנה אע"פ שעדיין לא מדד. וכן אם מדדן הלוקח ברה"ר קנה ראשון ראשון בהגבהה: ו היה מוכר מודד לתוך כליו של לוקח לא קנה שאין כליו של לוקח קונה לו [ד] ברה"ר. היו הפירות ברשות הלוקח כיון שקבל עליו המוכר למכור קנה לוקח ואע"פ שעדיין לא מדד. היו ברשות המוכר או ברשות [ס] המופקדין אצלו לא קנה הלוקח עד שיגביה הפירות או עד שיוציאם מרשותו בשכירות מקומן וכיוצא בו כמו שביארנו: ז *היו הפירות בסימטא או בחצר של שניהם. ואפילו היו ברשות לוקח והיו בתוך כליו של מוכר וקבל עליו המוכר למכור והתחיל המוכר למדוד בתוך כליו של מוכר. אם אמר לו כור בשלשים סלע אני מוכר לך יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה הואיל ועדיין הפירות בכליו ולא גמר כל המדה וכליו של מוכר אינו קונה °ללוקח אע"פ שהוא ברשות הלוקח. ואם אמר לו כור בשלשים סאה בסלע ראשון ראשון קנה שכיון שפסקו הדמים על כל סאה וסאה כל סאה שיגביה המוכר

השגת הראב"ד

*היו הפירות בסימטא וכו'. א"א ערבוב דברים אני רואה בכאן שלא פירש לאיזה כלי עירה והוא עוסק ובא לתוך כליו של מוכר כמ"ש בתחלת דבריו וא"כ אפילו מדד כל הכור לא קנה ואפילו בסימטא ולא אפילו הכניסן לרשות לוקח באותו כלי אבל לא היה לו לכתוב למעלה לתוך כליו של מוכר אלא אפילו לתוך כליו של לוקח הואיל ואמר לו כור בשלשים לא קנה ראשון ראשון אבל אם אמר לו כור בשלשים סאה בסלע והוא בסימטא ומערה לכליו של לוקח ראשון ראשון קנו לו כליו עכ"ל:

לחם משנה

מוכר וילא לו כן משום דכתב טעון של פירות משמע ליה שאינם בכלי אלא הוו מתכלי דתומי ולכך כתב שילא לרבינו שאין המשיכה מועלת בכליו של מוכר דמשמע ליה דפירקן והכניסן לתוך ביתו מטעם משיכה הוא כדפירש רשב"ס ז"ל שם בשם י"מ וכשפשטו בגמ' בכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה הוא משום דמשמע ליה לגמ' דקנין משיכה וקנין רשות הם שוים וכי היכי דרשות לא מהני בכליו של מוכר ה"נ משיכה בכליו של מוכר לא מהני ולהכי פשטוה בגמ' כיון דפירקן דהוי מטעם משיכה קני לוקח בכליו של מוכר ש"מ דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה ועל הא אוקמוה בגמ' במתכלא דתומי משמע דמשיכה בכליו של מוכר לא מהני ולכך כתב טעון וכו'. זה נראה ממ"ש כאן ה"ה ז"ל אלא שקשה לזה דבפ' זה גבי המושך המריו ופועליו פירש ה"ה ז"ל הך ברייתא דפירקן לדעת רבינו ז"ל מטעם רשות הוא ולא מטעם משיכה. לכך נראה לומר דה"ה ז"ל סובר ודאי שרבינו מפרש דטעמא דפירקן הוא משום רשות ושוי בין לוקח בין מוכר ומ"מ נראה לו לה"ה ז"ל דמשיכה בכליו של מוכר לא מהני מדלא תירצו בגמ' בכליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה והכא מטעם משיכה הוא דפירקן קתני נראה ודאי דאית ליה לגמ' דמשיכה לא מהניא בכליו של מוכר כמו רשות דשוים הם:

ז היו הפירות בסימטא וכו'. דעת רבינו ז"ל שאפי' שמכר המוכר בכלי של עצמו ברשות הלוקח בסימטא או בחצר של שניהם קנה לוקח ודעת שאר המפרשים ז"ל שהביא ה"ה ז"ל דעתם לומר שהמוכר ימדוד בכליו של לוקח ודעת ההלכות כפי מה שביאר ה"ה ז"ל במ"ש אלא דטרם מדידה קאמר נראה דהוא דעת שליפי דמדד בכליו של מוכר ועירה לתוך כליו של לוקח וזהו שכתב ה"ה ז"ל אבל בשעת מדידה לכליו של לוקח הוא מודד ומ"מ השיטה האחרת שהיא שיטת המפרשים היא עיקרית וכבר אפשר לומר דדעת ההלכות לפי מ"ש ה"ה ז"ל דטרם מדידה קאמר הוא כדעת שאר המפרשים דבעינן שימדוד בכליו של לוקח לתוך כליו של לוקח ומ"ש טרם מדידה ר"ל קודם שימדוד אלא שהובא מבית המוכר הוא בכלי המוכר דאי לאו הכי בדלא מדד קני דכליו של לוקח ברשות מוכר קנה אבל לעולם דהמדידה היה בכליו של לוקח וכן העירוי ג"כ ומפני שלא נתבאר בדברי ההלכות זה בפירוש כתב והשיטה האחרת עיקרית אבל באמת הפירוש הראשון נראה מלשון ה"ה ז"ל דהכי דייק דאומר לכליו של לוקח ואם כפירוש בתרא הוה ליה למימר בכליו של לוקח. כתב ה"ה ז"ל דדברי ההלכות נוטים לדברי רבינו ז"ל וקשה דהיכי מצינן למימר דמאי דקאמר בהלכות והוא דאיתנהו בכליו של מוכר ר"ל דמודד לתוך כליו של מוכר, הדא דהם כתבו דאי ברה"ר הא קי"ל דאין כליו של לוקח קונה לו ברה"ר ומאן דכר שמיה כאן כליו של לוקח הא לתוך כליו של מוכר הוא מודד. מיהו לזה י"ל דמק"ו קא מייתי דאפילו כליו של לוקח אינו קונה לו ברה"ר כ"ש כליו של מוכר ותו קשיא מאי דקאמר ואי ברשות מוכר הא קי"ל דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח דמאי קושיא הא לדידהו נמי תקפי דכיון דהוי כליו של מוכר הוי כמו זיל קני כדתירץ הרב מוהרי"ק ז"ל ה"נ נימא דהוי רשות מוכר וכליו של לוקח קניא ליה משום דהמדידה הוי כמו זיל קני דהא עדיף טפי זיל קני להשאיל לו רשותו מזיל קני גבי כלי דהא איכא פלוגתא בח"מ ובזיל קני גבי רשות הוא פשוט בגמ'. וי"ל דהמדידה שהוא בתוך הכלי של מוכר הוי ודאי כאילו משאיל לו הכלי כיון דהוא מענין המדידה אבל הרשות צריך שיאמר לו זיל קני בפירוש ואפילו שימדוד לו בתוך כליו לא מהני המדידה לומר דהוי כמו משאיל לו הרשות דאין זה מענין המדידה ודוק: ואם אמר לו כור בשלשים סאה בסלע ראשון ראשון קנה וכו'

כל

משנה למלך

פ"ד ה וכן אם מדדן הלוקח וכו'. ז"ל הטור סי' ר' סי"ג הכונס הלוקח את התמורים לביתו עם התבואה וכו' והראב"ד כתב דאפי' מדד לוקח על התמורים לא קנה שלא נתכוון להגביה ולקנות גמדידה זו דלמדידה בעלמא נתכוון ולא מסתברא ע"כ. ותימה דהטי"ד סי' קל"ב כתב היה הנכרי מודד הגביהו תחלה לקנותו קנאו וכו' וכתב מרן שם פי' אע"פ שהגביהו בשעה שהוא מודד לא קנה מפני שאותה הגבהה לא היתה לקנין אלא למדידה ע"כ. וזה הוא כסברת הראב"ד וצ"ע. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר פי"ג מהמ"א הלכה כ"ד ובפ"ב מהל' זכיה ומתנה הלכה ט' יע"ש):

ו היו הפירות ברשות הלוקח כו'. עיין בתשובת המבי"ט ח"ב סי' קמ"ד שדבריו תמוהים ודוק:

הנושל

הגהות מיימוניות

[ד] אבל בסימטא קנה כדלעיל בהגה"ה: [ס] בתוס' גרסינן ברשות הלה המופקדין אצלו כיון שקיבל עליו וס"ך לזכות ללוקח אחר פיסוק דמים קונה לוקח או שישכור הלוקח את מקומו וכן משמע בפ' המוכר את הספינה שמחלק רשות לוקח ורשות הלה המופקדין אצלו לשתי בבות ס"ה מן התוס' ע"ש ע"כ: [טור ח"מ סי' ר' ורב אלפס כתב דוקא בסימטא אבל אם הוא ברשות לוקח או שהגביה כל הכור קנה וה"ר יונה הוסיף לומר דאפילו לא כ"ש אלא כל סאה וסאה לבדה קנאה במשיכתה וע"ש ע"כ]:

מגדל עוז

פרק המוכר את הספינה והביאור לעיל פ"ג: היו הפירות בסימטא או בחצר של שניהם וכו' ואם אמר לו כור בל' סאה בסלע וכו' עד ואע"פ שלא מדד כמו שביארנו: כתב הראב"ד ז"ל ערבוב דברים אני רואה בכאן וכו': ואני אומר גם כזה אני אומר שלא יצא מפיו מכשול כי זה אינו ערבוב דברים אלא מהלוקח ישנה מסורכמת היא פ' המוכר את הספינה גמרא מתני' דהמוכר פירות וכו' וגרסינן עלה בגמרא (דף פ"ד:) א"ר אסי א"ר יוחנן מדד והניח על גבי סימטא קנה א"ל ר' זירא לר' אסי שמא לא שמע רבי אלא במודד לתוך קופתו א"ל דמי האי מרבנן כדלא גמירי אינשי שמעתא מודד לתוך קופתו מאי למימרא ושיילינן קבלה מיניה או לא קבלה מיניה ופקלינן וטרינן אלא טובא וכולה סוגיא בעי למפלגי בין מודד לתוך קופתו למודד על גבי קרקע ולא קמה לה וגם ר"י אלפס ז"ל השמיט כל אותה סוגיא מן ההלכות לפי שאינן קיימות אלא הביא ההלכות הפסוקות אין עד שהביא הא דרב ושמואל דאמרי תרווייהו כור בל' כו' ומייתי עלה לאוקומי הא דתניא ברשות לוקח כיון שקיבל עליו מוכר קנה לוקח והא דרב ושמואל הלכתא היא ואוקמה בסימטא כדמוקי לה תלמודא

המוכר ויערה אותה נגמרה מכירתה. הואיל ואין הפירות ברשות המוכר ולא ברשות *הלוקח ואילו לא היה הפירות בכליו של מוכר כיון שהן ברשות לוקח קנה משפסק אע"פ שלא מדד כמו שביארנו: ח *וכן המוכר יין או שמן לחבירו בסימטא או בחצר של שניהם או ברשות לוקח. והיתה המדה של סרסור. עד שלא נתמלאת המדה הרי הן של מוכר. משנתמלאת המדה הרי הן ברשות לוקח. ואין אחד מהן יכול לחזור בו: ט *וכן פירות שהיו צבורין בסימטא או בחצר של שניהם *והמדה אינה של אחד מהן והיה המוכר מודד. עד שלא נתמלאת המדה הרי היא ברשות המוכר. ומשנתמלאת המדה הרי היא ברשות לוקח: י היתה המדה של אחד מהן. והיו בה רשמין לידע חציה. שלישה. ורביעה. וכיוצא

השגת הראב"ד

*וכן המוכר יין וכו'. א"א ברשות לוקח לא דייק:

השגת הראב"ד

*והמדה אינה וכו'. א"א והמדה של לוקח עכ"ל:

אמר המגיה

*נראה לי שצ"ל ברשות הרבים ולא שלחתי בו יד כי בנוסחאותינו אין הגה' תחת ידינו. ובאולי הגהת הראב"ד הכתובה למטה אצל גבת המוכר יין דכתב על רבינו לא דייק קיימא על הגהה הזאת ונוסחא מוטעת נזדמנה להראב"ד ומעתה המעיין יראה וישפוט:

מגיד משנה

המחבר שכתוב שם על מימרא זו ומשכחת לה בסימטא אי נמי ברשות לוקח והוא דאיתנהו בכליו של מוכר דאי ברה"ר הא קי"ל דאין כליו של לוקח קונה לו ברה"ר ואי ברשות מוכר הא קי"ל נמי דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח ואי ברשות לוקח וליתנהו בכליו של מוכר הא אמרינן ברשות לוקח כיון שקבל עליו מוכר קנה לוקח ואע"פ שלא מדד הילכך לא משכחת לה אלא כדאמרן ע"כ, נוטין דבריו לדברי המחבר אלא דאפשר דטרם מדידה קאמר אבל בשעת מדידה לכליו של לוקח הוא מודד וצ"ע והשיטה האחרת עיקרית:

ח וכן המוכר יין או שמן לחבירו וכו'. זו משנה שם (דף פ"ו) ומוקמינן לה בגמרא במדה דסרסור ובסימטא או ברשות לוקח כדאיתא בהלכות. והטעם שזה הסרסור משאיל המדה להם עד שלא נתמלאת היא מושאלת למוכר משנתמלאה מושאלת ללוקח:

ט וכן פירות צבורין וכו'. ברייתא שם:

י היתה המדה של אחד מהם וכו'. ברייתא שם (דף פ"ו:). ומ"ש והיה בה רשמין. שכן אוקימנא לה בגמרא הכא גבי הא דרב ושמואל דלעילא ופי' בשמוכר לו כל שנת ושנת שאל"כ הרי הוא ככור בל' שלא קנה ראשון ראשון. ובהשגות של אחד מהן א"א של לוקח. וזה כפי השיטה שכתבתי למעלה והמחבר הביא לשון הברייתא כפשטה ואני תמה במדה של מוכר במה יקנה לוקח והלא משנה שלימה מדד ולא משך לא קנה ואולי שהוא מפרש אותה דלוקח ככור בשלשים שלא נגמרה מלאכת המדידה:

זה

א סמ"ג עשין סי' פב טוח"מ סי' ר:

לחם משנה

כל שאם שינביה המוכר ויערה אותה. לשון זה של ויערה אותה אם הוא מדוייק קשה דבלא עירוי נמי אלא במלוי המדה לבד הרי הוא של לוקח כמו שכתב הרב ז"ל לקמיה היתה המדה של אחד מהם וכו' כיון שהגיע לרושם מן הרשמים קנה משמע בלא עירוי ולדעתו ז"ל אין הפרש בין אם המדה של מוכר או אם היא של לוקח דבכל גוונא משנתמלאה המדה היא של לוקח כמו שמבואר למטה כדברי ה"ה ז"ל וזהו שלא כדעת הר"א ז"ל ושלא כדברי הטור ז"ל שכתב בספר ח"מ סימן ר' שאם המדה היא של מוכר עד שיערה אותה היא ברשותו. ואם לשון זה אינו מדוייק מ"מ קשה דבפרק המוכר את הספינה (דף פ"ו) פרכינן על הך מתני' דאמרה אם עד שלא נתמלאה המדה למוכר וכו' הא מדה דמאן וכו' ואלא מדה דמוכר משנתמלאה מדה ללוקח מדה דמוכר היא ואם כדברי רבינו ז"ל דבמלוי המדה של מוכר בלא עירוי כלל קנה לוקח דהכי אמרת דהך ויערה אינו מדוייק מאי פריך התם משנתמלאה מדה ללוקח הא דין הוא דליהוי הכי דכן הוא לפי האמת דבסימטא או בחצר של שניהם במילוי המדה של מוכר סגי ובסימטא ובחצר של שניהם איירי מתני' כמבואר שם אבל אי אמרת דהעירוי מדוייק הא ניחא דבמילוי לבד לא סגי ואפשר דהעירוי אינו מדוייק ומ"מ דעת רבינו ז"ל הוא דכשמדד המוכר עצמו אפי' בכליו של מוכר קנה לוקח בלא עירוי דהמדידה הוי כמו שאומר לך קנה דאפילו בכליו של לוקח ברשות מוכר כשאמר לך קנה קנה וכמו שתירץ מהרי"ק ז"ל דעת רבינו ז"ל אבל כשמדד אחר לא קנה ומתני' דעד שלא נתמלאה המדה איירי בגוונא בין שמדד המוכר בין שמדד אחר ומפני כן קא מתמה בגמ' דבמדידת אחר לא קנה במילוי המדה של מוכר. וגם אפשר לומר דהעירוי מדוייק ומ"מ כאן שהעירוי לסוף הוא בכליו של מוכר צריך עירוי כיון דלבסוף אתי לידי גריעותא צריך שיהיה שום עדיפות בתחילה שהוא עירוי אבל לקמן גבי היתה המדה וכו' כיון דבהעירו בכליו של לוקח אין סופו לבא לידי גריעות לבסוף לומר דצריך עדיפות בתחילה. א"כ עדיף שנתמלאה מעירוי וכדכתב הרב בעל כ"מ ז"ל ודוק: ואילו לא היו הפירות בכליו של מוכר וכו'. כתב כן רבינו ז"ל לומר דאם לא היו בכליו של מוכר אע"פ שאמר כור בשלשים סלע לא אמרינן דקפיד ורשות קנה בלא מדידה וכדברי ההלכות וכן נראה לומר בדעתו ז"ל דכשמשך אפי' שאמר כור בשלשים אין מדידה מעכבת וזהו שאמרו במשנה משך ולא מדד קנה מדד ולא משך לא קנה ואוקמה ה"ה ז"ל לדעת רבינו ז"ל דאמר לו כור בשלשים ולא נגמרה מלאכת המדידה ואפ"ה כשמשך ולא מדד קנה דכיון דמשך אין המדידה מעכבת כן נראה דעתו ז"ל. ובאמת שיש תימה בדבריו דא"כ איך הצריך רבינו ז"ל למטה בפירקן הלוקח והכניס לתוך ביתו אחר פסק הדמים מדידת המוכר שכתב אם פסק הדמים וא"כ מדד המוכר דבפסק הדמים לבד סגי דהתם איירי במתכלי דהוי בלא הפסק כליו של מוכר כמ"ש שם ה"ה ז"ל וכיון דאינם בכליו של מוכר הרי כתב כאן שכיון שהם ברשות הלוקח קנה משפסק אע"פ שלא מדד וא"כ לא היה לו להצריך שם מדידה אלא פסק לבד וכדברי היש מפרשים שכתב שם ה"ה ז"ל. אשר ע"כ היה נראה לומר דמ"ש כאן רבינו ז"ל ואילו לא היו הפירות בכליו של מוכר לא קאי אלא אפלוגתא דכור בשלשים שאם בסלע אבל אפלוגתא קמא דכור בשלשים סלע לא קאי דודאי התם המדידה מעכבת ואם לא מדד לא קני דאכור קפיד אע"פ שאינם בכליו של מוכר ומפני כן הצריך רבינו ז"ל למטה מדידה משום דאיירי אפילו שאמר לו כור בשלשים ומ"מ כשמשך אפי' שאמר לו כור בשלשים נ"ל דאפילו לא מדד קנה לדעת רבינו כפי מה שביאר ה"ה ז"ל לדעתו מתני' דמדד ולא משך דאיירי דאמר לו כור בשלשים ולא נגמרה מלאכת המדידה וברישא אמרו משך ולא מדד קנה ומוכרח הוא כמו שביארנו:

ח וכן המוכר וכו'. הרב בעל כסף משנה ז"ל הצריך קצת לתת טעם לכל אלו החלוקות שנראות מיותרות:

י היתה המדה של אחד מהם וכו'. הבין ה"ה ז"ל דברי רבינו ז"ל דהוי בין במוכר בין בלוקח והקשה דמשנה שלימה שנינו מדד ולא משך לא קנה ותירץ ואולי שהוא מפרש אותה דלוקח בכור בשלשים שלא נגמרה מלאכת המדידה, וקשה על זה דא"כ מה הקשו בגמרא על ר"י דאמר מדד והניח על סימטא קנה ממתני' דמשך ולא מדד לימא דר"י איירי שנגמרה מלאכת המדידה ומתני' איירי שלא גמרה מלאכת המדידה ועוד כשהקשו בגמרא מתרי מימרי דר"י דחד אמרה הניח על גבי סימטא קנה וחד אמרה לא קנה אמאי לא מתרץ כאן שנגמרה מלאכת המדידה כאן שלא גמרה ועוד דנראה לפי זה דבמודד לתוך קופתו שהוא בכליו של לוקח קנה אליבא דכ"ע אפילו לא נגמרה מלאכת המדידה ומפני כך פירש רבינו ז"ל גבי כור בשלשים דלא גמרה מלאכת המדידה דלא קנה דהוי בתוך כלין של מוכר דאם בכליו של לוקח אפילו לא גמרה הא אמרי' בגמרא דמימרא בעינן וא"כ קשה דמשמע מדברי רבינו ז"ל כאן דמדה של לוקח בעינן שיגיע לרושם מן הרשמים כדי שיקנה הא אפילו שלא הגיע לרושם מן הרשמים כיון דהוא בכליו של לוקח קנה. מיהו לזה י"ל בדוחק דמאי דכתב כאן רבינו ז"ל כיון שהגיע לרושם לא קאמר הכי אלא משום מדה דמוכר אבל מדה דלוקח אפילו לא הגיע לרושם קנה. ולקושיות הראשונות י"ל דמי שמפרש גבי הניח על גבי סימטא דלא איירי במודד לתוך קופתו משום דס"ל מימרא כפשטה דמשמע על גבי סימטא ממש ולא בתוך כליו ואי מוקמינן לה בשנגמרה מלאכת המדידה הוה קשיא לן מאי איריא דנקט על גבי סימטא אפילו בכליו של מוכר קני כדכתב רבינו לעיל הלא ודאי דאיירי שלא גמרה מלאכת המדידה ומש"ה דוקא על גבי קרקע קנה אבל לתוך כליו של מוכר לא ומש"ה פריך ליה בגמרא ממתני' דמדד ולא משך דהדידיה על כרחין מימרא דר"י הוי בשלא גמרה כדמשמע לישנא דעל גבי סימטא כדכתיבנא ובתרי מימרי דרבי יוחנן דתירץ בגמרא כאן במודד לתוך קופתו כאן על גבי קרקע ה"ה דהוה מצי לשנויי כאן שנגמרה מלאכת המדידה כאן שלא גמרה דמה לי הא מה לי הא סוף סוף על גבי סימטא אינו מדוייק והראיה דמייתי בגמרא ה"נ מסתברא הוא לומר דאי אפשר לומר דעל גבי סימטא מדוייק וכמו שפירשתי וצריך אתה לומר דאיירי במודד לתוך קופתו או שנגמרה מלאכת המדידה. עוד קשה לפירוש רבינו ז"ל שמפרש הברייתא דקאמרה של אחד מהם ר"ל בין המוכר בין הלוקח כשהקשו בגמרא לרב ושמואל מהך ברייתא דאם היתה המדה של אחד מהם המקשה היכי הוה מתייא ליה ברייתא שפיר דהא לדידיה דלא הוה

מגדל עוז

תלמודא לאוקמא נמי בכליו של מוכר וגם רבותינו בעלי התוס' ז"ל כן העמידוה והכריעוה כמו שהכריעה ר"י אלפס בהלכות ועל הדרך הזה הלך ר"מ ז"ל שהוא דרך רבותיו והביאה למעלה פ"ג והכותב על זה שהוא ערבוב נגרר אחר גירסת ר"ח ז"ל שגורס בה אם היתה מדה של אחד מהם ראשון ראשון קנה ואע"ג דלא נתמלאה המדה ופרקי' הכא במאי עסקינן דא"ל הין בי"ב סלעים לוג בסלע וכדאמר רב הונא שנתות היו בהין הכא נמי שנתות היו במדה והוצרך לסמוך כל הסוגיא לפי זה, אבל הראשונים סומכין על הגירסא האחרת והעיקר אצלם אם פסק והדמסיק תלמודא לסדיא פסק סמכא דעתיה לא פסק לא סמכא דעתיה והיא דעת מוסכם ופשוט דרך הגמרא בשבועה וגם ר"מ ז"ל כתב כל פסק ופסק בפ"ע בכל זה הפרק מתחלה וע"כ ועל דרך התלמוד. ולפי שכתב הכותב שהן ערבוב דברים צריך אני לברר כדי שיראה המעיין איך בירר ר"מ ז"ל הסולת והניח הפסולת והוכיח כל אחת ואחת על סדר הטובו. הראשון שאמר שלא פירש לאיזה כלי עירה, דע כי עשה זה וסתם בחכמה ובגלות כי דעתו כדעת רבותיו נ"ע בין עירה על גבי קרקע בין עירה לתוך קופתו כמ"ש דכיון שהגביה לאחר שפסק קנה בכ"מ וכדמוקי כרים שמעתין הגבהה קונה בכ"מ. והב' שעוסק בכלי של מוכר וא"כ אפילו מדד כל הכור לא קנה ואפילו בסימטא אלא אפילו הכניסן לרשות לוקח, דע כי זה הכותב הלך אחר שיטתו שפרסמתי אבל ר"מ ז"ל כבר כתב למעלה שאם היו הפירות ברשות הלוקח כיון שקבל עליו המוכר נמכר קנה לוקח ואע"פ שעדיין לא מדד עכ"ל. וזה מפורש בסיפא דהא ברייתא דקתני ארבע מדות במוכרין וכו' עד ברשות לוקח כיון שקיבל עליו המוכר קנה לוקח. השלישי שהיה לו לכתוב שאפילו מדד לתוך כליו של לוקח הואיל ואמר לו כור בשלשים לא קנה ראשון ראשון, דע כי זה הכותב הלך גם בזה לפי שיטתו אבל ר"מ ז"ל כבר כתב בתחלת זה הפרק כי כליו של אדם בכ"מ שיש לו רשות להניחו קונה לו והיינו דרב אשי דתחלת שמעתין בהניח על גבי קרקע דאי בקופתו מאי למימרא וכולה סוגיין נמי מוקמא לה הכי ומלינא למימר ליה כדא"ל ר' אסי לר' זירא דמי שאי מרבנן כדלא גמירי אינשי שמעתא כליו של לוקח מאי למימרא והא כליו הייא קופתו ומסיקנא כדכתיבנא כמה זימני דלא שנא מדד ונתן בסימטא ולא שנא נתן בקופתו קנה אלא ודאי ליכא לאוקומה אלא כדאוקמה ואכרעה ר"י אלפס ז"ל והעומדים בשיטתו: וכן המוכר יין או שמן לחבירו עד אין אחד מהן יכול לחזור בו. בפרק המוכר את הספינה (דף פ"ו): וכן פירות שהיו צבורין וכו' עד ברשות לוקח: כתב הראב"ד ז"ל והמדה של לוקח עכ"ל: ואני אומר הוא הולך לפי שיטתו ואנחנו לפי שיטתנו נאמר אם המדה של לוקח מאי למימרא כדכתיבנא בסמוך: היתה המדה של אחד מהם וכו' עד על הרשמין שבה: כתב הראב"ד ז"ל קנה ראשון ראשון ואפי' בסימטא עכ"ל: ואני אומר גם בזה רצונו ללכת אחרי שיטתו ואנחנו לפי שיטתנו פשיטא דבשבי מיירי מרישא דהאי עניגא ועד השתא וכדברירנא טעמא על לשון ר"מ ז"ל המוקדם פרקיי וגם בסמוך שהלו כלל:

וכיוצא בהן. *כיון שהגיע לרושם מן הרשמים קנה ראשון ראשון. ואע"פ שלא נתמלאת המדה. שכל רושם מהם כמדה בפני עצמה. שהרי של אחד מהן היא המדה והוא סומך על הרשמים שבה: **יא** אזה כלל גדול יהיה בידך. הקונה את המטלטלין אם פסק הדמים ואחר כך הגביה קנה. ואם הגביה תחלה והניח ואחר כך פסק הדמים לא קנה באותה הגבהה עד שיגביה אחר שפסק. או ימשוך דבר שאין דרכו להגביהה: **יב** היה דבר הנמכר דמיו קצובין וידועין והגביהו קנהו. אע"פ שפסק אחר שהגביה. והוא הדין בשאר דברים שקונין בהם את המטלטלין שצריך לקנות בהם אחר שיפסוק הדמים. אלא אם כן דמיו קצובין כמו שביארנו: **יג** לפיכך המושך [ו] חמרים ופועלים והכניסן לתוך ביתו. אם מדד עד שלא פסק הדמים אפילו היה הלוקח הוא המודד. או שפסק הדמים ואחר כך מדד המוכר [ז] שניהם יכולין לחזור בהן. פרקן הלוקח והכניסן לתוך ביתו. אם פסק הדמים ואחר כך מדד המוכר אין שניהם יכולין לחזור בהן שהרי סמכה דעתו למכור. ואם מדד עד שלא פסק שניהם יכולין לחזור בהם שהרי לא סמכה דעתו עדיין למכור. ואפילו מדד הלוקח: **יד** בהנוטל כלים מן האומן על מנת לבקרן. אם היו דמיו קצובין ונאנס בידו חייב בדמיו. הואיל ודמיו קצובין. מעת שהגביהו נעשה ברשותו. והוא שיגביהנו כדי לקנות את כולו. ויהיה אותו חפץ הנמכר חביב על הלוקח. אבל חפץ שהמוכר קץ בו והוא מבקש ורודף למכרו. הרי

א סמ"ג סי' פב טוח"מ סי' ר: ב סמ"ג שם טוח"מ סי' קפו ר:

השגת הראב"ד

*כיון שהגיע לרושם וכו'. א"א קנה ראשון ראשון ואפילו בסימטא עכ"ל:

מגיד משנה

יא זה כלל גדול יהיה בידך וכו' אם לא פסק הדמים וכו'. זה מפורש בברייתא שם (דף פ"ו) דבעינן פסיקת דמים קודם קנייה דסמכא דעתיה דמוכר:

יב ומ"ש שאם היו דמיו פסוקין וכו'. פשוט הוא ויצא לו מעובדא דהנהו קארי דאיקלי דמייהו ה"ז קנה ומהא דנוטל כלי מן האומן וכ"כ הרב ן' מג"ם ז"ל ודעת הרב אלפסי ז"ל דבעינן קצובין מפני המוכר וכן דעת הרמב"ן ז"ל וכדברי הרשב"א שאכתוב למטה:

יג לפיכך המושך חמריו ופועליו וכו'. הברייתא השנויה שם (דף פ"ה:) כך היא משך חמריו ופועליו והכניסן לתוך ביתו בין פסק עד שלא מדד בין מדד עד שלא פסק שניהם יכולין לחזור בהן פרקן והכניסן לתוך ביתו פסק עד שלא מדד אין שניהם יכולין לחזור בהם מדד עד שלא פסק שניהם יכולין לחזור בהם וכתב בהלכות ואוקמה מר בר רב אשי במתקלי דתומי דליתנהו בכלי אבל כליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה לוקח ע"כ. והמחבר מפרשה כך רישא שניהם יכולין לחזור בהם והא דמשמע שאם פסק ואח"כ מדד קנה דוקא בשמדד לוקח או מוכר לתוך רשותו או כליו של לוקח אבל לתוך כליו של מוכר והמודד מוכר אפילו פסק ואח"כ מדד לא קנה דקי"ל דכליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה פרקן והרי הם מונחים ברשות לוקח בלא הפסק כליו של מוכר בזה פסק ואח"כ מדד קנה לוקח ואע"פ שהמודד מוכר שהרי רשותו קונה לו ללוקח מדד עד שלא פסק פירוש ולא פסק* לבסוף קודם פסק יכולין לחזור בהן שאין רשותו של לוקח קונה לו אלא לאחר פסק. ועיקר הדברים דכל קנייה בעינן אחר פיסוק דמים ואם היא קנייה שכלתה לה כגון משיכה או הגבהה אע"פ שפסק לבסוף לא עשה כלום ואם מדין רשותו כיון שהוא ברשותו אחר פסק קנה. ומ"ש המחבר בפרקן פסק ואח"כ מדד י"מ דלא בעיא מדידה בסוף אלא בפסק בלבד ברשות לוקח קנה לו ופירשו פסק עד שלא מדד אפילו קודם שמדד אין שניהם יכולין לחזור בהם:

יד הנוטל כלי מן האומן וכו'. מימרא דשמואל בהמוכר את הספינה (דף פ"ז: ופ"ח). ומ"ש דמיו קצובין. י"מ כגון כלים קטנים הנמכרין לעולם באיסר ששעור שלהן ידוע זה לשון רש"י ז"ל והרשב"א ז"ל כתב דמיו קצובין מפי המוכר או שאמר עכשיו בפירוש כלי זה בכך וכך א"נ שקצץ דמים פעם אחת לכל מי שבא ליקח ממנו כלי כזה וכו' הא לאו הכי לא קנה אע"פ שמוכרין כיוצא בו בעיר בקצבה ידוע דאכתי לא סמכא דעתייהו דילמא אין המוכר מתרצה בכך וכו' ע"כ. ודברי המחבר שכתב למעלה נוטין לדברי רש"י ז"ל: ויהיה אותו וכו'. זה מבואר בנדרים בפרק ד' נדרים (דף ל"א):

*ס"א ופסק:

כסף משנה

יג לפיכך המושך וכו'. פירש"י (דף פ"ה:) משך חמריו ופועליו והכניסן לתוך ביתו והתבואה על גבן. בין פסק עד שלא מדד אם באו לחזור קודם מדידה יחזרו דבמאי נקנה לא משיכת תבואה יש ולא רשות לוקח יש דעודה על גבי חמרים ולא הונחה לרשותו ולא פירקן כדמוכח סיפא דקתני בה פירקן מכלל דרישא בלא פירקן אלא הכנסה בעלמא שמשכן והכניסן לתוך ביתו קתני וכך משיכה לאו משיכה היא לקנות שהרי האדם הוא מושך ומשיכת אדם שטעון פירות לא מהניא לקנות הפירות עד שימשוך הפירות עצמן. בין מדד דהונחו לרשותו עד שלא פסק אם באו לחזור קודם פיסוק חוזרין אע"פ שהונחה עתה בשעת מדידה ברשות לוקח בכליו של לוקח דלא קניא רשותו קודם פיסוק דמים:

דמים

ומ"ש

לחם משנה

הוס ידע מתנה כו' א"כ כשהיה בכליו של מוכר אמאי קנה לוקח ראשון ראשון הא לקמן מתמהינן בגמרא ואמרי' ואלא מדה דמוכר משנתמלאה מדה ללוקח מדה דמוכר היא וכי קיימא דהמקשה סובר שהיתה המדה של אחד מהם וג"א הוי אלא דלוקח א"כ קשה טובא מאי מקשה לרב ושמואל הא איכו לא אמרי אלא כשהוא מודד לתוך כליו של מוכר כדמפרש רבינו אבל לתוך כליו של לוקח לעולם דקנה ועוד כיון דהמקשה סובר דהוי כליו של לוקח דוקא היכא כדאמר רבינו ז"ל בדברי המתרץ דסובר דהוי בכליו של לוקח או של מוכר. וי"ל לדעת רבינו ז"ל דהוה מצי למימר ליה וליטעמיך:

יג לפיכך המושך חמרים ופועלים וכו'. כאן חסר לשון בדברי ה"ה ז"ל וכוונתו לומר דרבינו ז"ל מפרש רישא דברייתא דקאמר בין מדד עד שלא פסק בין פסק עד שלא מדד דמשמע דהא אי הוו תרתי הני איירי בשמדד לוקח דמדד דברייתא איירי במדידה דלוקח או מוכר בכליו של לוקח וסיפא דברייתא דקאמר בפירקן והכניסן לתוך ביתו פסק עד שלא מדד אין שניהם יכולין לחזור ר"ל עד שלא מדד לוקח אבל מוכר צריך למדוד מדד עד שלא פסק אפילו פסק לבסוף קודם פסק יכול לחזור ע וכבר הא איירי כולה ברייתא דמדידה, זו היא כוונתו ז"ל וחסרון הלשון בדבריו במ"ש דקי"ל דכלית של מוכר דנ"ל עוד ברשות לוקח לא קנה פרקן והרי הם מונחים ברשות לוקח בלא הפסק כליו של מוכר בזה פסק וכו' כן נמצא בספר מוגה ומבואר כוונתו כמ"ש וכל זה איירי במתקלי דתומי כמבואר בדבריו ז"ל. ומ"ש כאן רבינו ז"ל או שפסק הדמים ואח"כ מדד המוכר שניהם יכולים לחזור בהם אע"ג דלעיל כתב דכשמדד המוכר ברשות לוקח הני היינו דוקא כשהיא ברשותו אבל מדידה זאת היא על החמורים ואינה ברשותו וכן מבואר בדברי הטור ז"ל בח"מ סי' ר' ומ"ש ה"ה ז"ל בקך הלוקח אבל לתוך כליו של מוכר והמודד מוכר לא קנה דקי"ל כליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה אין הכוונה לומר דאע"פ שהמדידה דהכא הוי רשות לוקח מ"מ לא קנה משום דהוי בכליו של מוכר דודאי הא לא מיקרי רשות לוקח כיון דהיה על החמורים כדכתיבנא אלא דרצה להוכיח הדבר בק"ו דאפילו שיהיה ברשות לוקח ממש לא קנה כיון דהוא בכליו של מוכר כ"ש הכא דאע"ג שהיא בביתו של לוקח כיון שהוא על החמורים לא איקרי רשותו והוי ככליו של מוכר דלא קנה, כן נ"ל בדבריו ודוחק: ומ"ש והא דמשמע שאם פסק ואחר כך מדד קנה דוקא וכו'. פשוט הוא דמשמע ליה כן משום דרישא דברייתא אמרה פסק ולא מדד מדד ולא פסק דשניהם יכולים לחזור דבשאיכא תרתי אין יכולים לחזור אע"ג דהתוס' דחו זה ואמרו דמשום סיפא נקטיה רישא דברייתא לא משמע הכי לפיכך פירש הברייתא בלוקח והשתא כשפסק ומדד הלוקח ודאי קנה וכיון דפסק ולא מדד דסיפא הוי לא מדד הלוקח אבל המוכר מדד כדכתיבנא וזהו הביאור שביאר ה"ה ז"ל בדעת רבינו ז"ל והוא מוכרח ופשוט:

יד הנוטל כלים מבית האומן וכו' והוא שיגביהנו וכו'. קשה דהיכי קאמר דאגבהה כדי לקנותו הא לא קאמר שמואל אלא ע"מ לבקרו דמשמע דאינו מכוין לקנות. ותו קשיא דלעיל גבי דבר הנמכר ודמיו קצובים וידועים כו' למה לא כתב רבינו ז"ל שיהא חביב דאל"כ הוי ברשות מוכר ולא קנאו כדכתב כאן. ועוד קשה בהלכות ערכין פ"ו שכתב שם רבינו ז"ל דין המוכר דלועים והקדישם למה לא כתב שיהא חביב על הלוקח כדכתב כאן, וע"ק לעיל פשוט רבינו ז"ל דמיו קצובים לפסק ולדברי ה"ה אינו כן דבדמיו קצובים יכול הלוקח לחזור ויש לדבריו ראיה משום דאמרו בגמרא גבי מעשר שני משום דאמר לקנות קנה וכתב שם רשב"ם ז"ל הא אפילו קייצי דמייהו יכול להחזירם. וע"ק דיוקא אדיוקא דברישא כתב הנמכר חביב דהיינו זבינא חריפא דאמרו בגמרא משמע הא זבינא מיגועא פטור ובסיפא משמע איפכא דקאמר אבל חפץ שהמוכר קץ דהיינו זבינא דרמי על אפיה משמע הא זבינא מיגועא חייב. ועוד דבגמרא (דף ל"א) בנדרים משמע דדינא דשמואל ליתיה אלא בזבינא חריפא. ויש לומר כשהוא מגביה שחפץ לקנותו אין הפרש בין חביב לאינו חביב ובודאי כיון דדמיו קצובים קנאו לגמרי ואין הלוקח יכול לחזור ולא המוכר והיינו דכתב רבינו ז"ל לעיל דדמיו קצובים הוי כפוסק. ובהלכות ערכין לא חילק בין חביב לאינו חביב משום דאיירי במגביה לקנותו אבל כאן אינו מגביה לקנותו אלא אם ייטב בעיניו וכיון שהגבהה זאת אינה אלא לקנותו אם ייטב

בעיניו

משנה למלך

יד הנוטל כלים מבית האומן ע"מ לבקרן כו'. (א"ה עיין מ"ש הרב המחבר פרק ב' מהל' שלוחין ושותפין הלכה ח' יע"ש):

התחלת

מגדל עוז

זה כלל גדול כו' עד וא"כ דמיו קצובין כמו שביארנו. פרק המוכר את הספינה והביאור בזה הפרק עצמו: לפיכך המושך חמרים עד סוף הפרק. פרק המוכר את הספינה (דף פ"ה:):

הגהות מיימוניות

[ו] וכן פר"י דגרסינן חמרין ופועלין בנו"ן ולא חמריו ופועליו בוי"ו דא"כ הוה משמע דבחמריו ופועליו דלוקח איירי וא"כ בלא פרקן נמי. וא"ת תפשוט מהכא דלא מהני משיכת בהמה לקנות כלים שעליה ומאי קמיבעיא ליה לרבי אלעזר בפ"ק דב"מ האומר לחבירו משוך בהמה זו לקנות כלים שעליה, וי"ל דהכא לא משך החמורים אלא החמרים והם משכו החמורים עמהם א"נ הכא א"ל זיל קני גרידא ולא א"ל לקנות הכלים על ידי משיכת הבהמה, ר"י: [ז] וה"ה אפילו מדד ופסק שניהם יכולין לחזור כיון שלא פרקן אלא נקט הכי משום דבעי לאפלוגי בסיפא בין פסק עד שלא מדד למדד עד שלא פסק, ר"י:

ומ"ש עד שיפסוק דמים. כלומר עם זה שלוקח ושיתרצו שניהם בדמים ומ"מ אפי' כשהחפץ הביא על הלוקח אם בא לחזור לוקח חוזר כיון דלא פסק דמים לא העמידוהו חכמים ברשותו אלא לענין אונסין א"ל לענין חזרה ודאי יכול לחזור בו וכ"כ הרב אבן מג"ש ז"ל דלוקח יכול לחזור בו ולא מוכר וזה פשוט:

טו אחד המושך וכו'. זה פשוט בכמה מקומות ומתבאר במציעא (דף ח' וט') גבי מגילה:

פ"ה א כל המטלטלין קונין זה את זה וכו'. משנה ריש הזהב במציעא (דף מ"ד) בפירוש בלשון הזה: כיצד החליף פרה בחמור או יין בשמן וכו'. משנה פ"ק דקדושין (דף כ"ח) ומייתי לה במציעא בהזהב (דף מ"ו): אע"פ שמקפידין וכו'. כרבא דאסיק הכין בהזהב (דף מ"ו) דכל חליפין אפילו מקפידין עליהם קנה וכן מפורש בהלכות. וממ"ש הרב או יין בשמן דמשמע דאפילו פירות מיקני בכה"ג וכתב למטה גבי קניין ולא בפירות נ"ל שדעת המחבר כשיטת התוס' (דף מ"ו: בד"ה ופירי נמי) בשם ר"ת שאמרו דע"כ לא קאמר ר"נ דאין קניין בפירות אלא כעין קניין סודר שהוא כעין נעל ואינו בתורת שווי הדמים אבל חליפין שהם בתורת שווי הדמים כגון אלו אפילו לר"נ פירי נמי עבדי חליפין והא דמקפינן על סוגיא זו דקדושין מהא דר"נ משום דמשמע להו דפירי נמי עבדי חליפין כעין קניין סודר וכבר האריכו להעמיד שיטה זו והרשב"א ז"ל כתבה גם אבל קצת המפרשים הסכימו דאפילו בחליפין אלו שהם בתורת שווי דמים אינן קונים בפירות אבל שור בפרה וכל בעלי חיים בעודן בחיים קונין זה את זה:

ב החליף חמור בפרה וטלה וכו'. ברייתא ואוקימתא דרבא שם בהלכות מיהו כתב הרשב"א ז"ל מפני שאין החמור ראוי ליחלק לא קנה כלל אבל אילו א"ל פרה וטלה בכור חטים ומשכה לפרה ולא משכו לטלה קנה חטים כנגד הפרה והביא ראיה מאותה ברייתא שנתבארה פ"א גבי י' שדות דאם נתן מקצת דמים קנה כנגד מעותיו ולא אמרינן כיון שהמקח אחד אינו נקנה לחצאין ה"נ לא שנא:

ג דמים שאין מקפידין וכו' באכסרה. פי' דבר שאינו לא מנוי ולא מדוד ואין ידוע שיעורו ולשון משנה הוא בזרעים (דמאי פ"ב) והדין מימרא היא מפורשת בהזהב (דף מ"ו מ"ז) ובהלכות. ומ"ש ולא הצריכו בו משיכה. לפי שכבר נתבאר ריש פ"ג דדבר תורה מעות קונות והמשיכה מדבריהם וכיוצא בזה לא תקנו והוא טעם למה שאמרו בגמ':

פ"ה ג דמים שאין מקפידין עליהם וכו' כיצד הרי שחפן מעות וכו'. מדברי רש"י משמע שכיון שהמוכר לא ידע כמה הם אע"פ שלוקח ידע כמה הם נקנה מקח. ואפשר שגם רבינו סובר כן אלא דאורחא דמילתא נקט:

ד אבל אם היה חוב לו עליו וכו' לא קנה. היינו לענין שיכול לחזור בו אבל מקבל עליו מי שפרע כמו שנתבאר בפ"ז:

הקרקעות

הרי הוא ברשות המוכר עד שיפסוק הדמים ויגביהנו הלוקח אחר שפסק: **טו** אחד המושך או המגביה או המחזיק בעצמו או שאמר לאחר להגביה או למשוך לו או להחזיק לו הרי זה זכה לו. וכן בשאר דרכי הקנייה:

פרק חמישי

א כל [א]המטלטלין קונין זה את זה. כיצד החליף פרה בחמור או יין בשמן אף על פי שמקפידין על הדמים ושיערו כמה שוה זה וכמה שוה זה ואחר כך החליפו. כיון שמשך האחד או הגביהו. קנה השני המטלטלין האחרים בכל מקום שהם ונעשה ברשותו. ואע"פ שעדיין לא משכן: **ב** החליף חמור בפרה וטלה ומשך הפרה ועדיין לא משך את הטלה לא קנה שאין כאן משיכה גמורה. וכן כל כיוצא בהן: **ג** דמים שאין מקפידין עליהם הרי הן כשאר מטלטלין וקונין. כיצד הרי שחפן מעות בלא משקל ובלא מניין אלא נטלן אכסרה. ואמר לו מכור לי פרתך או יין זה באלו ונתן לו את הדמים קנה ואין אחד מהם יכול לחזור בו. שזה דבר שאינו מצוי הוא ולא הצריכו בו משיכה: **ד** *וכן ראובן שמכר מטלטלין לשמעון בחמשים זוז. וקנה שמעון [א] המטלטלין ונתחייב בדמים. ואחר שנתחייב שמעון בחמשים זוז אלו היה לו יין או בהמה או עבד וכיוצא בהן משאר המטלטלין והיה רוצה למכרן. ואמר לו ראובן מכור אותו לי בחמשים זוז שיש לי בידך דמי המכר ואמר לו הן. קנה ראובן המטלטלין בכל מקום שהן. ואע"פ שלא משך ולא הגביה. שגם זה דבר שאינו מצוי הוא ולא הצריכו בו משיכה. *אבל אם היה חוב לו עליו שלא מחמת המכר ואמר לו מכור לי מטלטלין בחוב שיש לי אצלך ורצו שניהם. לא קנה עד שיגביה. או ימשוך דבר שאין דרכו להגביה. או יקנה באחד מהדרכים

א סמ"ג סי' פב טוח"מ סי' רג רכו: ב סמ"ג שם טוח"מ סי' קצט:

השגת הראב"ד

*וכן ראובן שמכר וכו'. א"א דבר זה אין לו שורש לענין קנים אלא לגבי מי שפרע ואע"פ שהרב ז"ל מפרש כך בקידושין על מבנת החליף שור בפרה אנו לא שמענו אלא דמי שור שאינן ידועים למוכר את הפרה שגם זה מילתא דלא שכיחא עכ"ל:

השגת הראב"ד

*אבל אם היה חוב וכו'. א"א ואפילו למי שפרע עכ"ל:

ד וכן ראובן שמכר מטלטלין לשמעון וכו'. בהשגות א"א דבר זה אין לו שורש וכו': אבל אם היה לו חוב וכו' ורצו שניהם לא קנה. בהשגות א"א ואפילו למי שפרע ע"כ. ועתה אפרש באמת דברי המחבר. בבא הראשונה הם דברי ההלכות בפירוש בפרק הזהב (דף מ"ו:) גבי הא דאמר ויש דמים שהן כחליפין כיצד החליף דמי שור בפרה וכן פר"ח ז"ל והר"א ז"ל מפרש בדמים שאינן ידועים ופירושו צ"ע. ומ"מ הקשה הרמב"ן ז"ל לשיטת הגאונים מהא דאמרינן בקידושין (דף מ"ז:) המקדש במלוה אינה מקודשת וכו' שוין במכר שזה קנאו ואקשינן ואי מלוה לסוגיה ניתנה במאי קני אלמא לא מיקנו זביני במלוה ואפילו מעות מלוה בעינייהו דהא אסיקנא דמלוה להוצאה ניתנה וכ"ם היכא דליתנהו

לחם משנה

בעיניו לא שהעמידוהו ברשותו אלא לענין אונסין ולא לענין חזרה ויש חילוק כאן בין הביא לאינו הביא ומ"מ והוא שיגביהו ר"ל אם ייטב בעיניו הגבהה זאת מועילה לקנותו ודוקא בהביא חייב באונסין הא זבינא מיטעא דהוי הנאה למוכר וללוקח כדמשמע בגמרא הוי דינא אהרינא דהוי כשומר שכר ואינו חייב באונסין אלא בגניבה ואבידה דדוקא בהביא דהוי כל הנאה שלו הוי כשואל ובזבינא דרמי על אפיה הוי כשומר חנם ופטור לגמרי ובהכי לא קשיא דיוקא אדיוקא דזבינא מיטעא הוא דין שלישי:

פ"ה ב החליף חמור בפרה וטלה וכו'. כתב ה"ה ז"ל דאילו א"ל פרה וטלה בכור חיטים קנה כנגד מעותיו דומיא דמ"ש בפ"א גבי עשר שדות שאם החזיק באחת מהן ולא נתן דמי כולן קנה כנגד מעותיו בלבד ותימה דהיכא דנתן מקצת המעות בין הכא בין גבי עשר שדות אמאי לא קנה כנגד כולו דומיא דערבון דפסק רבינו ז"ל בפ"ז כר"י דאמר כנגד כולו הוא קונה. וי"ל דגבי עשר שדות שדמים שנתן אינו לקנין דכבר קנה בחזקה אפילו לא החזיק אלא בא מטעמא דסברא דארעא כו' אלא משום דלא סמכא דעתיה ולהכי בנתן מקצת הדמים לא אמרינן דסמכא דעתיה על השאר וחילוק זה מבואר בדברי הר"ן ז"ל בפ"ק דקדושין שהביאו הרב ב"י בריש סי' קצ"א וכן הכא גבי פרה וטלה י"ל דלא נתן הפרה לקנין אלא לתחילת פרעון:

ד וכן ראובן שמכר מטלטלין וכו'. א"א דבר זה אין לו שרש לענין קנים וכו'. דעתו לחלק חילוק רבינו ז"ל אבל סובר דחוב הבא מחמת מכר קנה לענין מי שפרע אבל שאר חוב אפילו מי שפרע ליכא ופירוש דמים שהם כחליפין על דמי שור אינם ידועים וצריך עיון מאין לו לחלק בין מחמת מכר לחוב דעלמא כיון דהוא אינו מפרש ששם דמים שהם כחליפין כדברי רבינו ז"ל: אבל אם היה לו חוב וכו'. נראה מדבריו דחוב מחמת מכר קונה במטלטלין קנין גמור משום דהוא דבר שאינו מצוי אבל חוב שלא מחמת מכר קונה במטלטלין לענין מי שפרע ובקרקע קנין גמור וכן כתב בפירוש בפרק ז' וא"כ תימה גדול בדברי ה"ה ז"ל דלמה הקשה דבמה קנה והא הך זוזי ליתנהו בעין נהי דהיכן לחוב מחמת מכר משום דכיון דהוא מחמת מכר ה"ל כאילו לא נתחייב מעולם אבל מ"מ הקושיא עומדת לחוב שלא מחמת מכר איך קונה בקרקע קנין גמור הא הנך זוזי ליתנהו בעין. ועוד תמיה בדבריו מפני דהוו מחמת מכר הוי כאילו לא נתחייבו מעולם ומפני כן קנה איך דחה רבינו ז"ל סוגיא דהאיש מקדש מפני הך סוגיא דהזהב הא יכול להרך הסוגיות ולומר דמלוה דהתם הוא שלא מחמת מכר ומפני כן לא קנה דהנך זוזי ליתנהו בעין אבל הך מלוה דפרק הזהב הוא מחמת מכר ומפני כן קנה ולא היה לו לכתוב בפרק ז' דמלוה שלא מחמת מכר קונה בקרקע ואפילו הא"ל

משנה למלך

פ"ה ב החליף חמור בפרה וטלה כו'. (א"ס עיין בדברי הרב המחבר פרק י"א מהלכות זכייה ומתנה הלכה י"ג):

הקרקעות

מגדל עוז

פ"ה כל המטלטלין קונין זה את זה עד ולא הצריכו בו משיכה. הכל ב"מ פרק הזהב (דף מ"ד) וכנראה פרק המוכר את הספינה: וכן ראובן שמכר מטלטלין עד ולא הצריכו בו משיכה: כתב הראב"ד ז"ל דבר זה אין לו שורש וכו': ואני אומר זו מחלוקת ישנה היא ויפה עשה שהלך בדרך רבותיו שחייב אדם לומר כלשון רבו ועיקר ההלכה פ"ק דקדושין ובב"מ פ' הזהב: אבל אם היה לו חוב עליו שלא מחמת המכר וכו' עד שהמטלטלין נקנין בה: כתב הראב"ד ז"ל ואפילו למי שפרע עכ"ל: ואני אומר עיקר זאת ההלכה פ' קמא דקדושין ופ' הזהב והכלל הגדול אצלנו שאין בה מי שפרע אלא במקום שחוזר מחמת שלא משך למאן דאמר משיכה קונה או שלא נתן את הכסף לב"ד משום קנסא אבל שאר סקיינין נשנו בהלכתן וכדאיתא לקמן במקומן בלשון ר"מ ז"ל שכתב כן והכי סלקא שמעתין פרק הזהב:

הגהות מיימוניות

[א] אבל רב האי כתב בשער י"ג החליף דמי שור בפרה לא קנה שהרי כל זו הסוגיא למאי דס"ד מעיקרן כדאמר ולר"נ דאמר פירי לא עבדי חליפין מאי כיצד ה"ק יש דמים שהן כחליפין כו' אבל דברי רב יהודה עיקר שאומר כל הנישום דמים דקאמר עלה דיקא נמי דקתני החליף שור בפרה כו' ע"כ:

מהדרכים שהמטלטלין נקנין בה: ה [א]הקרקעות והעבדים והבהמה ושאר כל המטלטלין כל אחד מהן נקנה בחליפין והוא הנקרא קניין. ועיקר הדרך הזאת שיתן הקונה למקנה [ב] כלי כל שהוא ויאמר לו ° קנה כלי זה חלף החצר. או היין. [ג] או הבהמה. או העבד שמכרת לי בכך וכך. כיון שהגביה המוכר את הכלי וקנהו. קנה הלוקח אותו הקרקע או אותן המטלטלין. אע"פ שעדיין לא משכן ולא נתן הדמים. ואחד מהן אין יכול לחזור בו: ו אין קונין אלא בכלים [ד] ואע"פ שאין בו שוה פרוטה. ואין קונין בדבר שאסור בהנאה. ולא בפירות ולא [ה] במטבע. ואין קונין בכליו של מוכר אלא בכליו של לוקח: ז [ב]הקנה אחד כלי למוכר כדי שיקנה הלוקח אותו הממכר זכה הלוקח. ואע"פ שהקנה לו הכלי על מנת להחזירו. נקנה המקח וזכה בו הלוקח. שהמתנה על

א סמ"ג שם טוח"מ סי' רג: ב טוח"מ סי' קצ קצה:

מגיד משנה

לאיתנהו בעינייהו כי הכא וכ"כ הרשב"א ז"ל, וכתב הרמב"ן ז"ל בחידוש קושיא זו בסוף דבריו ולפי מה שפירשו רש"י ורבינו יצחק בקדשה בהנאת מלוה מקודשת שהוא באומר לה התקדשי לי בהנאה זו שאת היית נותנת פרוטה לאדם שיפייסני על כך וכך הוא עיקר הפירוש בלא ספק אף כאן אפשר לאוקמה באומר לו בהנאת אותו מלוה שיש לי עליך מדמי השור שאני מוחל לך אתה ממורך שלי מעכשיו עכ"ל. גם בזה העלה הרשב"א ז"ל דלא אמרו לא קנה אלא בגופה של מלוה דהיא אינה בעולם. אלו דבריהם ז"ל, והנראה לי מדברי המחבר שאינו סומך על סוגיא דהאיש מקדש כמו שיתבאר פרק ז' מ"מ נראה שהוא ז"ל מחלק בין מלוה מחוייבת מחמת מכר למלוה מחוייבת מחמת שהלוהו ממש מעות בעין וטעם לזה נ"ל לפי שחיוב הנעשה מחמת מכר אינו מצוי ולא תקנו בו חליפה. וא"ת מ"מ במה יקנה והא הכך מעות ליתנהו בעולם איכא למימר דכיון דמחמת מכר נינהו ה"ל כאילו לא נתחייב לו מלוה במעות וכאילו החליפו פרה בשור דכיון שמשך האחד נקנה האחר בכ"מ שהוא אבל במעות שלוה ליכא למימר הכי ומ"מ יש בכן מי שפרע כמו שכתבו ז"ל אבל לדעת הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל הרי זה כמלוה בעלמא וכל נוגע במלוה עצמה לא קנה בהנאת מלוה קנה ודברי הר"א ז"ל שאמר בזאת הבהמה אפי' למי שפרע יתבאר בהרוכה דעתו ודעת המחבר פ"ז:

ה הקרקעות והעבדים והבהמה ושאר כל המטלטלין וכו'. זה מבואר בכמה מקומות מן הגמ' ומפורש בהזהב (דף מ"ה ומ"ו) דעת רבינו כדעת מי שאמר שדין קניין הוא אפילו בלא כסף וכן עיקר: ועיקר הדרך הזאת וכו'. כרב דאמר בכליו של קונה וכדאסיקנא בגמרא:

ו אין קונין אלא בכלים וכו'. מפורשת זאת הבבא שם בהזהב ובהלכות:

ז הקנה אחד כלי למוכר וכו'. זה פשוט. ונראה שדעת הרב ז"ל ללומדה מן הסיא דפ"ק דקדושין (דף ו') בכולהו קני לבר מאשה וכו' גבי מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה וה"ה לקניין וכן כתוב בעיטור בשם הגאונים ז"ל דכיוצא בזה קנה ופשוט הוא:

כסף משנה

ה הקרקעות והעבדים וכו'. במציעא (דף מ"ז) אמרינן ולוי דאמר בכליו של מקנה הא מאמר קני ארעא אגב גלימא הרי שהקרקעות נקנין בקניין סודר ובפ"ק דקדושין (דף כ"ב:) תנן עבד כנעני נקנה בכסף בשטר ובחזקה ובגמרא תנא אף בחליפין והנא דידן מילתא דליתא במטלטלין קתני מילתא דאיתא במטלטלי לא קתני הרי דעבדים מטלטלין נמי נקנין בקניין סודר ובהמה בכלל מטלטלין הוא:

ו אין קונין אלא בכלים וכו'. שאלו כל שאר הדברים וא"כ למה לו לומר אחר כך ולא בפירות ולא במטבע שהכל ממועטים הם ועוד דמרישא משמע דבכלים קונין אבל לא במידי אחרינא ומסיפא משמע דדוקא בפירות ובמטבע אין קונין אבל בכל מילי אע"ג דלא הוו כלי קונין ועוד קשה מה שתקנו לכתוב בשטרות וקנינא וכו' ואמרו בגמרא במנא לאפוקי ממ"ד קונין בפירות ביה למעוטי מטבע שכיון שאמרו במנא נתמעטו בין מטבע בין שאר דברים דלא הוו כלי וביה למה לי למעוטי מטבע. י"ל דכל מילי מיקרו כלי לבד מפירות לפי שאין דומים כלל לנעל שאין משתמשים בהם בשום מלאכה ונרקבין ונפסדין במעט זמן ואין מתקיימין כנעל ומטבע כעין נעל הוא דראוי להשתמש בו לתלותו בצואר הבהמה ולשקול בו משקלותיו ואינו נרקב וטעמא דאינו נעשה חליפין אמרו בגמ' משום דדעתיה אצורתא וצורתא עבידא דבטלא פירוש דכיון דדעתו של מקנה הפך ונוטל מטבע אינו על עצמו של מטבע אלא על צורתו שאינו חשוב אלא ע"י כך ופעמים שהמלך פוסלה וגוזר לצור צורה אחרת הילכך הוה ליה כדבר שאינו מסויים ושלם והתם בפרק הזהב ממעטינן דבר שאינו מסויים מדכתיב נעל ולפיכך הוצרכו לכתוב וקנינא וכו' במנא למעוטי פירות וביה למעוטי מטבע דמנא לא הוה ממעטינן מטבע כך למדתי מדברי רש"י והתוס' בפרק הזהב אי נמי דלא מיקרי כלי אלא דבר שהוא כלי לענין טומאה וטהרה אבל כל שאר הדברים פירי מיקרו וזה שכתב רבינו ריש פ"ו לגומים של זהב ושל כסף וכו' הכל כשאר המטלטלים הם ואקנין בקנין וקונין זה את זה בחליפה כמו שביארנו דמשמע דכל המטלטלין דוקא נקנין בקנין אבל לא קונין וזהו ממש דין הפירות שלדעת רבינו הן נקנין בקניין סודר ואין קונין ועוד שכתב זה שכותבין בשטרות וקנינא מפלוני בכלי הכשר לקנות בו בכלי להוציא פירות ומטבע וכיוצא בהן נראה שפירות לאו דוקא אלא כל מידי דלאו כלי פירי מיקרי ועוד שכתב בראש פרק זה כיצד החליף פרה בחמור או יין בשמן מדערבינהו בב"מ ופירות כי הדדי נינהו ואין להם קניין אלא בחליפין שהם בתורת שווי הדמים וכמ"ש הרב המגיד. ועוד שלא אמר בו להוציא מטבע משום דלא איצטריכא ליה דמכיון דאמר מנא יצא מטבע מן הכלל. וכ"כ בח"מ (סימן קצ"ה) שקונין בכלי ואין קונין בשאר כל המטלטלין שאינן כלי אבל בהמה פירש ר' יצחק שהוא כמו כלי וקונין בה, אין קונין במטבע אע"פ שהוא כמו כלי עכ"ל. הרי בפירוש נראה מדבריו כמ"ש שאין קונין אלא דוקא בכלי גמור אבל שאר כל המטלטלין פירות מיקרו. ורבינו ירוחם כתב יש מי שכתב שמטבע שנפסל דקונין בו דלא מיעטו אלא מטבע היוצא כי הנפסל ראוי למשקלות ולנקבו ולתלותו בצואר בתו והכא שהוא חתיכת כסף יש מי שכתב דקונין בה דינה כפירות

אע"פ

לחם משנה

אח"ל דסבירא לרבינו ז"ל דהס סוגיות חלוקות דמלוה המוכרת בהאיש מקדש משמע ליה בין מחמת מכר בין שלא מחמת מכר דאל"כ אמאי לא מוקי שם בפ' האיש מקדש ברייתא דמעון מכר בהוב הבא מחמת מכר מ"מ קשה נמי דאידחייא לה סוגיא דהאיש מקדש במלוה הבאה מחמת מכר מכח הך סוגיא דהזהב דמשמע דמלוה הבאה מחמת מכר קנה אבל בהוב הבא שלא מחמת מכר לא אידחייא לה ולא יקנה כסוגיא דהתם ותיקום לדוכתיה מאחר שלא מצינו סוגיא מנגדת לה בהא. ע"ק דבפרק האיש מקדש אמרינן דאי מלוה לאו להוצאה ניתנה המקדש במלוה מקודשת ורבינו ז"ל דפסק כאן דקנה במלוה איך פסק בפ"ה דאינה מקודשת, מיהו לזה י"ל דסובר דליתא לסוגיא דהאיש מקדש אלא לא קלי הא בהא דבפ"ק דקדושין אמרינן דאיכא מקודשת במלוה דהמקדש במלוה משמע דהלכתא הכי הוי והסוגיא דיש דמים שהם כחליפין משמע דמלוה קונה וע"כ צ"ל דלא קלי הא בהא אלא מאי הוה דלא סמכה דעתה. עוד יש לדקדק בלשון ה"ה ז"ל דסובר דטעמא הוא משום דכיון דמחמת מכר נינהו ה"ל כאילו לא נתחייב לו מעות א"כ למה לגמרא לומר משום דהוי מילתא דלא שכיחא ולא גזרו רבנן לימא משום דהוי כחליפין ממש דכיון דבא מחמת מכר ה"ל כאילו החליף פרה בשור. ונ"ל לתרץ כל הקושיות ולומר דה"ה ז"ל הוקשה לו כאן בלשון זה אבל בפ"ז ניחא ליה דהתם כיון שהיו מעות בשעת הלואה חשיב ליה כאילו היה בשעת המכר אבל כאן הוקשה לו דמעולם לא היו כאן מעות ובמה יקנה וזה אמרו והא הכך מעות ליתנהו בעולם כלומר דמעולם לא היו כאן מעות ותירץ דכיון דמחמת מכר בא ה"ל כאילו החליף כלומר אע"פ שהפרה שמכר לו אינה בעולם שהרי לא הצריך רבינו ז"ל שיהיה הפרה ברשותו אלא כיון שנתחייב הדמים באותן הדמים קנה דהכי משמע לישנא דאמר דמים שהם כחליפין וחשבינן לה כאילו עתה בעולם והחליף פרה בשור ומכאן למד רבינו ז"ל לכל מלוה דאע"פ שאינה בעולם חשבינן למעות כאילו היו עתה בעולם ומפני כן כתב בפ"ז דמלוה קונה דכי היכי דהיכא שנתחייב לו מעות הפרה חשבינן לפרה כאילו היא בעולם אע"ג דליתא משום המעות שנתחייב לו ממנה ה"ה למעות שהיו בשעת ההלואה דחשבינן להו כאלו היו עתה בעולם. ומ"ש ה"ה ז"ל אבל במעות הלואה ליכא למימר הכי ר"ל מטעמא דהוי דבר שהוא מצוי ולהכי ליכא אלא מי שפרע לבד אבל אין כוונתו לומר דבמעות הלואה לא שייך לומר דהמעות איתנהו בעולם אלא דאע"ג דאיתנהו משום דהוי דבר שהוא מצוי לא קני ומה שהצריכו בגמרא טעמא דמילתא דלא שכיחא משום דאין כאן חילוף פרה בשור דהפרה ליתא בעולם כדכתיבנא אלא מחמת שהלוה חשבינן לה לפרה כאילו איתא וזה נכון בעיני ליישב דברי ה"ה ז"ל והבן:

לפיכך

הגהות מיימוניות

[ב] כרב דאמר בכליו של קונה ודלא כלוי דאמר בכליו של מקנה וכן פסקו הגאונים בדלקמן למיקני לאפוקי מדלוי ומה שנהגו בסודר של עדים הכי א"ר עמרם גאון במתיבתא דלוקחין עדים ועדים שליחות דקונה ומקנה עבדי וכיון דקני מקני ונקיט סודרא בידיה גמר ומקני ואי בעי המקנה תפים ופסיק ליה כבראיתא פ' השותפין בנדרים וצריך ג' על ג' דהוי כלי דומיא דושלף איש נעלו כבעמוד: [טור ח"מ סימן קצ"ה מביא לשון רבינו וסיים ואין נוהגין עתה שיאמר לו הקונה כן כי מסתמא אדעתא דהכי נותן לו]: [ג] א"ת כי שני עניני חליפים מפורשים במקרא על הגאולה זו מכירה לר' יוחנן בכסף ולר' לקיש במשיכה על התמורה הם חליפין שוה בשוה שהם פירות בפירות לר"ה לקיים כל דבר שלף איש נעלו הוא קניין חליפין הנזכר בב"מ שאינו אלא בכלי וכשמקשה ולרב נחמן מאי כיצד ואינו מתרץ בחליפין שוה בשוה משום דאית ליה למיתני ופירי נמי עבדי חליפין בעין חליפין דאיירי בהן דהוי בתורת סודר: [ד] כרב נחמן ודלא כרב ששת דאמר אפילו בפירות כראיתא במסקנא במבא לאפוקי מדרב ששת כבעמוד ועוד דהלכתא כרב נחמן בדיני: [ה] גרסינן שם ולמאי דס"ד מעיקרא דמטבע עבדא חליפין מאי כיצד ה"ק ופירי נמי עבדי חליפין וגירסא זו כתב ר"ח ורב אלפס בשר שור בפרה

או

משנה למלך

ה הקרקעות והעבדים וכו' כל אחד מהם וכו'. כתב ה"ה שדעת רבינו שדין קנין הוא אפילו בלא כסף וכן עיקר. וראיתי להרב מהרימ"ט ח"א סימן קל"ב (דף ר"ס ע"ג) שכתב בפסיא דנחלקו הראשונים היכא דכתוב שטר המכירה וליח ליה ראיה דיהיב דמי וז"ל ולכן נקט רב הא כי פאי לישנא דאמר והיכא דזבין איניש קרקע בין בשטר בין בעדים כו' ולא אמר נאמן המוכר לומר לא קבלתי הדמים דדוקא משום דידעינן שלא היה שם כי אם שטר או עדים בקנין שעדיין מחוסר נתינת דמים לקיים המכר כו' יע"ש. והרב כתב הדברים דקנין בעי' נתינת דמים לקיים המקח וכמה מהראשונים דס"ל דקנה בלא נתינת דמים וכמש שכתב מרן הב"י ס"ס קצ"ס יע"ש וזה דעת רבינו כדכתיבנא:

זה

מגדל עוז

ה הקרקעות והעבדים והבהמה עד ואחד מהם אין יכול לחזור בו. פ"ק דקדושין: אין קונין וכו' עד אלא בכליו של לוקח, הקנה אחד כלי למוכר עד שמתנה בגדים, וכן אם אמר וכו' עד הרי זה קנה. פרק

הזהב

על מנת להחזיר שמה מתנה. אע"פ שלא תפס המוכר כל הכלי שהקנהו חלף ממכרו אלא אחז מקצתו ואחז המקנה לו מקצתו קנה הלוקח. והוא שאחז ממנו כדי שיעור כלי או יאחזנו אחיזה שהוא יכול לנתק את כל הכלי מיד המקנה לו. לפיכך אם הקנה לו במקצת הבגד צריך שיאחוז מן הבגד שלש אצבעות. שאם יפסוק ממקום שאחז הרי הוא כלי בפני עצמו. ששלש אצבעות מבגד קרוי כלי כמו שביארנו בענין טומאת בגדים. וכן אם אחז פחות משלש והיה יכול לנתק כל הכלי קנה: **ח** זה שכותבין בשטרות וקנינא מפלוני בכלי הכשר לקנות בו. בכלי להוציא פירות וכיוצא בהן. הכשר להוציא איסורי הנאה. לקנות בו להוציא *כליו של מוכר: **ט** זה הקניין אין צריך להיות בפני [ו] עדים. אלא אם היה בינו ובין חבירו קנה. שלא הצריכה תורה עדים בדיני ממונות אלא לכופר. אבל המוכר או הנותן או השוכר או המשאיל וכיוצא בהן אין צריך עדים. וכיון שקנה [ב] הקונה בדרך אחד מן הדרכים שקונין בהן. בין בהגבהה. בין במשיכה. בין במסירה. בין בקנין. בין בכסף. בין בשטר או בחזקה קנה. ואף על פי [ז] *שאין שם עדים: **י** [ג] המוכר או הנותן שקנו מידו

השגת הראב"ד

*כליו של מוכר וכו'. א"א ביה למעוטי מטבע עכ"ל:

השגת הראב"ד

*שאין שם עדים וכו'. א"א אין הכל מודים בקניין עכ"ל:

א טור שם סי' קצ"ה בשם רבינו : ב סמ"ג עשין סי' פג : ג סמ"ג שם :

כסף משנה

בפירות דאין עשויה ליתקן. והתוספות כתבו דבעינן ראוי להשתמש בו כמו שהוא. והוי יודע שעיקר זה המחלוקת במה שאגיד לך והוא דבגמרא (דף מ"ה:) איפליגו רב ולוי אי מטבע נעשה חליפין או לא והדר איפליגו ר"נ ורב ששת (דף מ"ז) אי קונין בפירות או דוקא בכלי והלכתא כמ"ד בכלי והוקשה לרש"י והתוספות אי ס"ל למ"ד אין קונין במטבע כמ"ד קונין בכלי דוקא אדמפלגי במטבע ליפלגו בכל דבר שאינו כלי ואי לא ס"ל כוותיה ה"ל אתו רב ולוי דלא כהלכתא לכך הוצרכו לומר דמטבע מיקרי כלי דחזי למשקלות וכו' וא"כ מדר"נ דאמר כלי דוקא לא הוה ממעיט מטבע אילו לא היה מתעקשם של רב ולוי וא"כ לדעתם כל מידי שראוי להשתמש בו וכו' מיקרי כלי וזהו דרך הראשונה שכתבתי אבל לדעת רבינו וה"מ פלוגתייהו דרב ולוי שייכא בדרב ששת וכ"נ מאן דאמר אין קונין במטבע הוא הדין דאין קונין אלא בכלי אלא דאיפליגו במטבע והוא הדין לכל מילי לבר מכלי: כתבו הגהות דמשמע מלשון רבינו דס"ל כר"י דדוקא בשר הוי פרי אבל שור וחמור עצמם הוי כלי הואיל וחזו למלאכה, ומה שכתבו דמשמע להו הכי נראה שהוא מדכתב אין קונין אלא בכלים וכו' ולא בפירות ולא במטבע ואם איתא שדעתו לומר דדוקא בכלי לא היה צריך לחזור ולומר ולא בפירות שבכלל מה שאמר אין קונין אלא בכלים הוא הילכך משמע דדוקא פירות ומטבע נתמעטו ולא שאר דברים. ול"נ דאין מכאן הכרע דרבינו לישנא דגמרא נקט ואדרבה מלישנא דרבינו איכא למידק איפכא שכתב בפ"ו לפומות של זהב ושל כסף וכו' כשאר מטלטלין הם ונקנין בקנין וקונין זה את זה בחליפה וזהו דין הפירות שלדעתו נקנין בקניין סודר ואינם קונין ועוד שכתב בפרק זה שכותבין בשטרות וקנינא מפלוני בכלי הכשר לקנות בכלי להוציא פירות וכיוצא בהן מאחר שכתב וכיוצא בהן משמע דפירות לאו דוקא אלא כל מידי דלא כלי פירי מיקרי ועוד דבלישנא

מגיד משנה

אע"פ שלא תפס המוכר כל וכו'. זו מימרא מפורשת פ"ק דמציעא (דף ז') ובהלכות א"ל מגביה הילכך האי סודרא כיון דאית ביה ג' על ג' כמאן דפסק דמי וקני ומאי שנא מדרב חסדא דאמר ר"ה גט בידה ומשיחה בידו אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו אינה מגורשת ואם לאו מגורשת ופרקינן התם כריתות בעינן וליכא הכא נתינה בעינן והא איכא ודעת המחבר כמ"ש וכן אם אחז פחות מג' אצבעות מן הבגד והוא יכול לנתק כל הכלי הרי זה קנה לומר דכיון דבגט כיוצא בזה אינה מגורשת דאזלינן בתר בעל שהוא יכול לנתקו הוא הדין גבי קניין דאזלינן בתר התופס שיכול לנתק אבל לשון הרשב"א ז"ל בזה כך הוא והיכא דלא נקיט בידיה ג' על ג' כתב הרמב"ן ז"ל כל שאילו יכול לנתקו ולהביאו אצלו שפיר דמי ונראה שדקדק אותה מדרב חסדא דאמר גט בידה ומשיחה בידו אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו אינה מגורשת וליתא דהתם הא אסיקנא טעמא משום דבעינן כריתות אבל הכא דנתינת כלי בעינן והא איכא עכ"ל:

ח זה שכותבין בשטרות וקנינא וכו'. זה מפורש בגמרא בהזהב (מ"ז) ובהלכות. ובהשגות א"א ביה למעוטי מטבע ע"כ. ובאמת שכך הוא בגמ' ללשון אחרון:

ט זה הקניין א"צ להיות בפני עדים וכו'. זה נלמד מההוא עובדא דפרק האומר דקדושין (דף ס"ה:) מר זוטרא ורב אדא וכו' ואמרינן התם לא איברו סהדי אלא לשקרי וכ"כ שם בהלכות דהתם שמעינן הכי וכ"כ רבינו הגדול ז"ל. ובהשגות א"א אין הכל מודים בקניין ע"כ. נתלו באותה סוגיא שאמרו פרק חזקת הבתים (דף מ') קניין בפני שנים וא"צ לומר כתובו אלמא דשנים בעינן וליתא דהתם ה"ק כל זמן שהיא בפני שנים השנים כותבין ואין צריכין לשאול ולומר דלא בעינן אלא כמעשה ב"ד אבל כל זמן שהם מודים בלא עדים סגי וראיה מפרק הזהב (דף מ"ה מ"ו) דאקשינן גבי עומד בגורן ולקנייה אגב סודרא ותירצו דלית ליה ולקנייה אגב קרקע ותירצו דלית ליה ואקשינן איכפל תנא לאשמועינן גברא [ערטילאי] דלית ליה ולא כלום ואם איתא ליתני ליה כגון דליכא סהדי כשמקנים זה לזה והא מילתא שייכא טובא בגורן אלא ש"מ דלא בעינן סהדי אלו דברי בעל העיטור והרשב"א ז"ל:

י המוכר או הנותן שקנו מידם וכו'. כרב יוסף דאמר הכין בב"ב פ' יש נוחלין (דף קי"ד) והכין איפסיקא הלכתא בגמרא. ויש מפרשים אותה דוקא במתנת שכיב מרע במקצת דבעינן

משנה למלך

ח זה שכותבין בשטרות כו'. מפורש בפרק הזהב א"ר נחמן לא שנו אלא בכלי אבל בפרי לא ופירש"י אבל בפרי כל דבר שאינו כלי לא ואפילו שום הרבה. ולא מיעט רש"י אלא בעלי חיים אבל בבגדים הוו כלי. כני שמואל סי' כ"ב ודוק: כתב מהרי"א בכתביו סימן ר"י על השטר שכתוב בו וכל הדברים דלעיל עשינו בקנין גמור ואין בו במנא דכשר וכו'. אמנם נראה דאין לסוגיא ממון בשטר זה דיד בעל השטר על התחתונה כו' יע"ש. והרב ז"ל לא ביאר לנו פיסול שטר זה דכתוב בו בקנין גמור משום דהסיא דמרדכי פרק מי שמת אם הוא משום דמספקא לן דאפשר דקנין גמור פירושו הוא קנין חזקה וכמ"ש ריב"ל או משום דאפשר דקנה בפירות או כמטבע או באיסורי הנאה דכל שקנה באחד מאלו הדברים לא מהני הקנין ובשטר זה איכא למיחש שקנה באחד מאלו הדברים כיון שלא כתב במנא דכשר וכיון דספיקא הוא יד בעל השטר על התחתונה. ומהמשך דבריו נראה דטעמא דפיסולא הוא משום דאיכא לספוקי בחזקה שהשואל רצה לומר דהתם קנין הוא חליפין ועל זה השיב הרב דריב"ל חולק על זה ועוד דיש לחלק בין לישנא דסופרים ללישנא דגמ' ובלישנא דסופרים אפשר דאף אליבא דתוס' אפשר לפרש דקנין הוא חזקה ועוד דבשטר זה איכא ריעותא מדלא כתיב ביה במנא דכשר שהוא לשון השגור בכל השטרות משמע דקנין זה הוא חזקה. אלא שאח"כ נרגש הרב ממ"ש בשטר קנין גמור ר"ל קנין המועיל ועל זה הביא ראיה מתשובת רבינו שמחה ורבינו ברוך שלא הכשירו אותו שטר משום דהוה כתיב ביה שנתנו לו הפירות של הקרקע בקנין גמור. ולפי כוונה זו נ"ל דיש לחלק דלעולם פירוש קנין גמור הוא קנין המועיל דאם הוא דבר דהייך בה משיכה פירושו משיכה כדינא ואי חליפין חליפין ואי חזקה חזקה אבל בנדון המרדכי שטעם הפיסול

לחם משנה

ז לפיכך וכו' וכן אם אחז פחות משלש כו'. קשה לדברי רבינו ז"ל דגט נמי היכא דהגט בידו ומשיחה בידה והיא יכולה לנתקו ולהביאו אצלה הוא מגורשת דהא חשיב נתינה כיון דיכולה לנתקו ולהביאו אצלה. וי"ל דשאני התם דכתיב ונתן בידה משמע דיהא הגט בידה אבל הכא לא כתיב אלא ונתן לרעהו ולא כתיב בידו:

י המוכר או הנותן שקנו מידו וכו'. פרק יש נוחלין (דף קי"ד) מחלוקת רבה ורב יוסף דרבה סבר כל זמן שיושבים ורב יוסף סבר כל זמן שעסוקים באותו ענין והביא ראיה רב יוסף מהא דאמר רב יהודה ג' שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין רצו עושין דין ואי ס"ד כל זמן שיושבין ליחוש דילמא הדר ביה ואמרו שם ולרב יוסף מי ניחא וליחוש דילמא הדר ביה אלא מאי אית לך למימר דסליקו מעניינא לעניינא ה"נ מוקמי והדר יתיב ע"כ. ומאחר דפסקינן כרב יוסף א"כ בשכיב מרע צריך שלא יעמדו דין אלא

מגדל עוז

קמא דקדושין ובמציעא פ' הזהב ופ"ק וזה הביאור פ' כ"ב דהל' כלים: זה שכותבים בשטרות וכו' עד להוציא כליו של מוכר: כתב הראב"ד ז"ל ביה למעוטי מטבע עכ"ל: ואני אומר עיקר חילוקין אלו הן במציעא פ' הזהב (דף מ"ז) שלפי גמרא מתני' קמייתא דגרסינן א"ר ששת כרים דרב אידי כמאן כתבינן האידנא במנא דכשר למקני ביה במנא לאפוקי מדרב ששת דאמר קונין בפירות דכשר לאפוקי מדשמואל דאמר קונין במרוקא למקניא לאפוקי מדלוי דאמר בכליו של מקנה למקני ולא לאקנויי ביה רב פפא אמר למעוטי מטבע ורב זביד ואיתימא רב אשי אמר למעוטי איסורי הנאה א"ד ביה ר"פ אמר למעוטי מטבע דכשר רב זביד ואיתימא רב אשי אמר למעוטי איסורי הנאה אבל מרוקא לא איצטריך ע"כ. הנה עיניך רואות שפסק ר"מ ז"ל כרב אשי דהוא בתרא לשתי הלשונות ומה השיב שואלי דבר ללשון השגות אלא אם כן היה לו גירסא אחרת: זה הקניין א"צ להיות בפני עדים אלא אם היה בינו לבין חבירו קנה שלא הצריכה תורה עדים בדיני ממונות אלא לכופר אבל המוכר או הנותן או השוכר או המשאיל וכיוצא בהן א"צ עדים וכיון שקנה הקונה בדרך מן הדרכים שקונין בהן בין בהגבהה בין במשיכה בין במסירה בין בקניין בין בכסף בין בשטר או חזקה קנה ואע"פ שאין שם עדים: כתב הראב"ד ז"ל אין הכל מודים בקניין עכ"ל: ואני אומר אמת הוא שמחלוקת ישנה הוא ור"מ ז"ל ורבותינו בעלי התוס' עמדו בשיטת ר"מ ז"ל בקידושין פרק האומר (דף ס"ה) ומדמסיק לה תלמודא לא איברו סהדי אלא לשקרי: המוכר או הנותן עד דבר אחד כלל. נכ"ל

הגהות מיימוניות

או להפך כיון שזכה זה כו' וכן פר"י דוקא בשר הוי פירי אבל שור וחמור עצמן כלי הוא הואיל וחזי למלאכה ונעשים חליפין לד"ה וכן רבינו המחבר כבעמוד ע"כ: [ו] וכן אומר ר"ת דהא דאמר בחזקת הבתים קניין בפני שנים וא"צ לומר כתובו לא למעוטי דלא בפני שנים דלא חשיב קניין דהא אמרינן בקידושין פ' האומר לא איברו סהדי אלא לשקרי וכן ריצב"א הביא ראיה מפ' קמא דסנהדרין דרבנן דר"מ אומר פשרה ביחיד ואע"ג דסבירא להו פשרה צריכה קניין דהא פסקינן הכי ולא אשכחן פלוגתא דתנאי בהכי אלא ודאי שמע מינה דקניין מהני שלא בפני שנים ועוד ראיה מהא דפ' הזהב היה עומד בגורן ואין בידו מעות כו' עד איכפל תנא לאשמועינן גברא ערטילאי ואי לא חשיב קנין בלא עדים לישני דליכא עדים: [ז] אמר ר"י כי מעשים בכל יום שקונין בקניין חליפין שלא בפני המקבל מתנה והא דאמרינן פ"ק דקידושין וניקניהו ניהליה בחליפין ומתרץ דליתיה למקבל מתנה מפרש ר"ת מה שלא הקנה לו בחליפין על ידי אחר משום דאמרינן בנדרים פ' השותפין מאן לימא לן דסודרא איבעי למפסקיה לא מצי פסיק ליה לכך יש שמונעים מלהקנות סודריהם לצורך חביריהם פן יחזיק בו הזוכה בו ס"ת, כתב רב האי מצאתי לאחד מן הגאונים בלשון תשובת שאלה דשטר מקנה בחליפין ולא אבריר גבן ורבינו ברוך אומר כיון דלאו גופייתו ממון לא מיקנו בחליפין אלא אגב ארעא וטובת הנאה מסתברא דלא מיקני לא בתורת חליפין ולא באגב והא דגרסינן בפ"א דב"מ ר"ג מטלטלי אגב מקרקעי הקנה להם ליתא דהא רבי אבא לא קבלה ורב פפא נמי אמר שפיר עביד דלא קבלה כדמפרש התם דטובת הנאה אינה ממון ותיקני בחליפין ואגב והא דאמרינן ולא היא מתנות מתנה כתיב בהו וכו' שינויא דמאן דקבלה היא וסוגיא כרב

דבעינן קניין אבל בבריא אינו יכול לחזור ואינו דהשתא אמרו בכל קניין וזה דעת בעל העיטור והרמב"ן והרשב"א ז"ל: משא"כ בשאר דרכי הקנייה וכו'. זה מבואר דבחזקה ובמשיכה אינו חוזר דלא אמרו אלא קניין והראיה ממה שנתבאר פ"ד כור בשלשים סלע ראשון ראשון קנה אע"ג דעסוקין באותו ענין וזה דעת המפרשים ז"ל:

יא יש דברים הרבה שאין צריכין קניין וכו'. אלו דברים פשוטים שלא שאינו בהם קניין בשום מקום ולא יאות בו דבאמירה הם גמר הדברים. ודין המחילה שאינה צריכה קניין יש ראיה לדבר מדאמרינן פ"ק דקידושין (דף ט"ז) זאת אומרת עבד עברי גופו קנוי דאי לא לימא ליה באפי תרי זיל אלמא דמחילת השעבוד אם לא היה גופו קנוי באמירה בפני שנים סגי:

יב נהגו רוב המקומות וכו' ואע"פ שאינו צריך קניין. זה נמשך אחר מה שנזכר למעלה וכן דעת הגאונים ז"ל:

יד הדברים שאין בהם ממש וכו'. זה מוסכם ונלמד מהסוגיא דריש פ"ק דב"ב (דף ג') וכי קנו מידן מאי הוי קניין דברים בעלמא הוא גבי חלוקת חצר וה"ה לכל כיוצא בזה: או שישתתפו שניהם באומנות וכו'. בהשגות א"א אבל שתוף עצמו נקנה בקניין ע"כ. נראה דדעתו שאם השתתפו שהטילו שניהם ממון שיתופם לכיס אחד וקנו מידם שזה קניין גמור. ופ"ד מהל' שלוחין ושותפין יתבאר שמתבאר דין זה בארוכה:

פ"ו א הפירות אע"פ שאין קונין בהם וכו'. במציעא בהזהב (דף מ"ה:) בהיא מימרא דרב פפא מידי דהוה אפירי לר"כ דאע"ג דאינהו לא עבדי חליפין אקנויי מיקנו בחליפין וזה פשוט וכ"ש לרב ששת דאמר אינהו עבדי חליפין:

אבל המטבע כשם שאין קונין בו וכו'. גם זה

דבליפנא בתרא אמרינן התם ביה למעוטי מטבע ורבינו לא כתב כן משום דסבירא ליה דמטבע לא צריך למעוטי דמכיון דאמר בתנא ממילא אימעיט מטבע:

יא יש דברים הרבה שאין צריכין קניין וכו'. בפ"ז מהל' שכירות כתב רבינו שכל תנאי שבממון או בתביעות של ממון קיים ואין צריך עדים. ומ"ש או המוחל לחבירו. בפי"ז מהל' אישות כתב רבינו המוחלת כתובתה אינה צריכה קניין ולא עדים אלא בדברים בלבד והוא שיהיו דברים שהדעת סומכת עליהן ולא יהיה דברי שחוק והתול או דברי תימה אלא בדעת נכונה עכ"ל:

יד כיצד הרי שכתב בשטר וקנינו וכו' או שישתתפו. כתב ה"ה בהשגות אבל שיתוף עצמו נקנה בקניין נראה דדעתו שאם נשתתפו וכו'. ויש לתמוה על מ"ש שהטילו שניהם ממון שיתופם לכיס אחד וקנו מידם דבמעות מה מועיל קניין הא קי"ל דמטבע אינו נקנה בחליפין. ומ"ש שהרי לא הקנה לחבירו דבר מסויים וידוע לא עיקר ולא פירות עיקר הידוע, פירוש שאנחנו לא נחוש שיהיה הדבר הנקנה עיקר או פירות אבל עיקר הדבר שיהיה הדבר הנקנה ידוע. ועם כל זה נראה שמ"ש יש כאן:

המטבע

מידו יש לכל אחד מהן לחזור בו כל זמן שעוסקין [ח] באותו ענין. ואע"פ שהקנין בפני עדים. ואם הפסיק הענין אין אחד מהם יכול לחזור אע"פ שאין ביניהן עדים. וכשם שחוזר המוכר והנותן כך חוזר הלוקח והמקבל כל זמן שעסוקין באותו ענין מה שאין כן בשאר דרכי הקנייה: **יא** יש דברים הרבה שאינן צריכין קנין ואין לקניין בהם טעם. כגון המשחרר את עבדו. והמגרש אשתו. או עושה שליח. או המוסר מודעה. או המבטל מודעה. או [ט] המוחל לחבירו חוב או [י] פקדון שיש לו בידו. וכל כיוצא בדברים אלו: **יב** נהגו רוב המקומות להקנות למקצת אלו הדברים או כיוצא באלו. ואומרים וקנינו מפלוני שעשה פלוני שליח. או שמחל לפלוני חוב שיש לו אצלו. או שבטל המודעה שמסר על גט זה וכיוצא באלו. אע"פ שאינו צריך: **יג** קנין זה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום. אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבו ואחר כך אמר. לפיכך אם אמר בלב שלם אני אמרתי ונגמרתי לעשות דבר זה אין צריך דבר אחר כלל: **יד** *הדברים שאין [כ] בהן ממש אין הקנין מועיל בהן. כיצד הרי שכתב בשטר וקנינו מפלוני שילך בסחורה עם פלוני. או שיחלקו השדה שביניהם. או שישתתפו שניהם באומנות. וכיוצא בדברים אלו כולן. הרי זה קנין דברים ואינו מועיל כלום. שהרי לא הקנה לחבירו דבר מסויים וידוע. לא עיקר ולא פירות עיקר הידוע:

השגת הראב"ד

*הדברים שאין בהם וכו'. א"א אבל השתוף עצמו נקנה בקנין, עכ"ל:

פרק ששי

א הפירות אף על פי שאין קונין בהן כמו שביארנו. הרי נקנין בקנין כשאר המטלטלין. אבל [א] המטבע כשם שאין קונין

א סמ"ג שם טוש"ע סי' רג:

לחם משנה

אלא בתר דסליקו מעניינא לעניינא כמו שאמרו בגמרא אליבא דידיה וכ"כ הטור ז"ל בסי' רנ"ג בהל' מתנת שכ"מ והביא שם מחלוקת ר"י ורשב"ם אם דנו מקמי דסליק מההוא עניינא בדיעבד הוי דין או לא אבל לכתחילה כ"ע מודו דאין להם לדין. ורבינו ז"ל כתב בפרק ג' מהל' סנהדרין שהם ג' שנכנסו לבקר את החולה כו' רצו כותבין רצו עושין דין ולא כתב דיסלקו מעניינא לעניינא והוא תימה דאפילו שנאמר דס"ל דאם דנו בדיעבד דיניהם דין אבל לכתחלה אין להם לדון מ"מ היה לו לבאר ושהם הדברים יותר מדאי:

יד או שישתתפו שניהם באומנות וכו'. דעת הראב"ד ז"ל כפי מה שהבין ה"ה דאם השתתפו שהטילו שניהם ממון בשתוף לכיס אחד וקנו מידם שזה קנין גמור אבל בפרק ד' מהל' שותפין לא כתב אלא הגבהה ולא קנין סודר. וקשה על הראב"ד ז"ל דהא אין מטבע נעשה חליפין וכמו שהקשה מהרי"ק ז"ל סימן ר"ג וי"ל דהקנין הייל על השיתוף וזהו שכתב שתוף עצמו נקנה בקנין וכי תימא הוי דבר שאין בו ממש כיון דהטילו מעות לכיס כדבר שיש בו ממש הוי זה נראה ליישב דברי ה"ה ז"ל. אבל באמת נראה דכוונת הראב"ד ז"ל לומר דהשיתוף עצמו נקנה בקנין וכמו שהשיג בריש פרק ד' מהל' שלוחין כמ"ש שם רבינו ז"ל השותפין שנשתתפו וכו' וכתב הוא ז"ל ורבותי הורו וכו' אלא שלפ"ז צריך להגיה כאן ולומר דהשתוף עצמו נקנה בקנין כמ"ש שם: **לא עיקר** ולא פירות עיקר הידוע. היינו דוקא כגון דקל לפירותיו דודאי אם אמר פירות דקל לא הוי הקנאה כלל דהוי דבר שלא בא לעולם. אי נמי אפילו אמר פירות

משנה למלך

ספיהול היה משום דלא הקנה לו הפירות כראוי כי לא הקנה לו קרקע לפירות כי כתב לו קניין המועיל מאי הוי דהא להקנאה זו דהקנה פירות הקרקע לא מהני ליה שום קנין. אבל היכא דהריעותא היא מצד הלשון כנדון הרב אלא שאנו מסתפקים אם נעשה הדבר בקנין המועיל לאותו דבר כל שכתוב בו בקנין גמור מאן לימא לן דלא מהני כיון דפירושו הוא קנין המועיל. ולפי חילוק זה כל שכתב לו בקנין גמור תו ליכא לספוקי בשום ענין אם היה במטבע או בשאר הדברים שאין קונין בהם. תו ק"ל כדין זה כיון דאליבא דכ"ע מידי ספיקא לא נפקא דאפשר דקנין זה היה קנין סודר לא שייך הכא לומר יד בעל השטר על התחתונה כיון דהשטר מתבטל לגמרי וכמ"ש הרא"ש ז"ל. ושאני הכיא דמרדכי דלאו משום ספיקא אתינן למיפסליה אלא משום דהריעותא היא לפנינו שהקנה לו פירות הקרקע ואם אינו אומר שהקנה לו קרקע לפירותיו אנו מהוים קנין הי"ם מדעתנו דבר שלא הוזכר בשטר אבל בנדון זה שלשון השטר סובל שני פירושים ולפי הפירוש האחד מתבטל השטר לגמרי אין לומר בזה יד בעל השטר על התחתונה ועיין בפ"מ ח"ב סימן ז"ך. וראיתי למרן בס' ב"ה שהביא דברי מהרי"א וכתב וז"ל ואין דבריו נראין לי דמסתמא אמרינן שקנה במנא דכשר ומה שנוהגין לכתוב אותו אינו אלא לרווחא דמלתא ע"כ. וא"כ הריב"ש בתשובה סי' ר"ג הביאה מרן הב"י ה"ס ס"ח יע"ש:

יא יש דברים הרבה שאינן צריכין קנין כו'. דע דלכ"ע שאלה בעיא קנין ועיין מהרימ"ט ח"א סי' ב"ג שהכרית דין זה ועיין בתשובת מהר"ר ברוך אנגי"ל סי' א' שדבריו שם הם תמוהים:

יד הדברים שאין בהם ממש וכו'. ז"ל מרן הב"י סי' קנ"ה וכתב עוד וכתב רבינו האי דדבר שאין בו ממש כגון אויר ודירה ואכילת פירות בלא גוף לא מהני קנין כו' ואין כן דעת הרשב"א כו'. והיכא דאיכא ב' קניינים אפשר דמודה רבינו האי דמהני וכמ"ש הרמב"ן בתשובה הביאה מרן בסי' הנזכר ועיין מהרש"ך סי' י"ג מהרש"ל ח"מ סי' ל' פ"מ ח"א מ"ג ח"ב סי' י' ועיין מהריב"ל ח"ג סי' מ"ג שהביא סברת הרשב"א בסתם ולא כתב דרבינו האי חולק אפשר דטעמו משום דס"ל דאף רבינו האי מודה להרשב"א בדאיכא שני קניינים ועיין בתשובת מהר"י הלוי סי' קנ"ו שחולק בזה ועיין מהריב"ל ח"ד סי' כ"ה שכתב שכל הפוסקים חולקים על הרמב"ן מדשתקו ולא הזכירו חילוק זה וצ"ע. ועיין מהריט"ץ סי' כ"ח ומהרא"ש סי' פ"ג וקל"ג ודוק. ועיין שער אפרים סימן קל"ג ובתשובת הרשב"א שהביא מרן סי' י"ב מי"ג וסי' רמ"א מ"ד ובתשובת הרשב"א שהביא מרן סי' רנ"ג מ"ו ודוק:

פ"ו א אבל המטבע וכו'. מפורש בפרק הזהב וכתב המרדכי פרק מי שמת דאם הקנה לו בקנין סודר קרקעות ומעות ומטלטלין בבת אחת די"א דכי היכי דלא קנה המעות לא קנה השאר כו' והביא

הגהות מיימוניות

כרב פפא דאמר דעת אחרת מקנה אותו שאני ושינויא דמטלטלין אגב מקרקעי ליתא עכ"ל העיטור: [ח] והלכתא כר' יוסף בשדה ענין ומחצה עיין בהלכות אבידה פי"ג בהג"ה: [ט] וכן אר"י פ"ק דסנהדרין דמחילה אינה צריכה קניין וכן ס"ה משמו כדאמרינן פ' חזורק זרוק חובי והפטר בפרק אי זהו נשך הניחה ע"ג קרקע והפטר ועוד ראיות יש ועיין בתשובת ל"ב ול"ג: [י] וגם בפרק המקבל גבי תמחתו אצל חנוני חוזר או אינו חוזר ע"ש בתוספות: [כ] כתב רב האי דדבר שאין בו ממש כגון אויר ודירה ואכילת פירות בלא גוף בבולהו לאו מהניא קניין ואפילו אגב ארעא ואנן דייקינן לה מהא דגרסינן בפ' מי שמת וכו' וע' בהלכות מתנה סוף פרק עשירי ע"ש ועיין לקמן סוף פרק שני: [א] ירושלמי ר"פ הזהב כל היורד מחבירו קונה את חבירו ועיין בסי' ב"ז ספר משפטים:

מגדל עוז

בב"ב פרק יש נוחלין (דף קי"ד): הדברים שאין בהן ממש וכו' עד עיקר הידוע: כתב הראב"ד ז"ל אבל השתוף עצמו נקנה בקניין עכ"ל: ואני אומר עיקר ההלכה ריש ב"ב (דף ג') על מתני' דקתני השותפין שרצו לעשות מחיצה כו' דקא פריך תלמודא וכי רצו מאי הוי ומוקי לה כשקנו מידו וסדר פריך נמי לסדיא וכי קנו מידו מאי הוי קניין דברים בעלמא הוא. ומ"ש הראב"ד ז"ל הכרח היא והרוצה לעשות יש לו אילן גדול על מה שיסמוך:

פ"ו הפירות אע"פ שאין קונין בהן כו' עד לקנות בו שאר דברים. במציעא פ' הזהב (דף [illegible]) ופ"ק דקדושין והביאור בפרק שאחר זה:

כסף משנה

פ"ו ז המטבע אין לו דרך שיזכה בו מי שאינו וכו'. קשה אמאי קאמר הכי הרי יש לו דרך אחר שהרי הוא נקנה במשיכת המטלטלין. וי"ל דה"ק אין מטבע יכולים לקנותו להקודם שיבא לידו יזכה בו שאם נגנב או אבד לקונה אבד אלא ע"ג קרקע ואילו במשיכת המטלטלין נתחייב במעות ואם היה לו מעות ואבדו משלם אחרים תחתיהם. אי נמי הכי קאמר שאר מטלטלין אם רוצה לזכותם לאחר שיהיו שלו יכול לזכותם ע"י קניין סודר אבל המטבע אין לו דרך שיזכה בו אלא על גבי קרקע:

מגיד משנה

זה מבואר שם (דף מ"ו) דר"פ דאמר מטבע נקנה בחליפין הדר ביה:

ב לשונות של זהב ושל כסף וכו'. מבואר שם (דף מ"ה:) דאמרינן מאי טעמא דמאן דאמר אין מטבע נעשה חליפין משום דדעתיה אצורתא וצורתא עבידא דבטלה ע"כ בגמ'. ולשונות אין בהם צורה ומו דק"ו הוא ממעות שפסלתן מלכות שיתבאר לפנינו וזה פשוט. ואפשר ג"כ שהוא מפרש אסימון האמור במשנה (דף מ"ד) כדברי רש"י ז"ל כסף שאין עליו צורה וזה לשונות שהזכיר: **אבל המטבע** של כסף או של דינר זהב. מ"ש שדינר של זהב דמים לגבי שאר המטלטלין הוא מחלוקת בין הגאונים ורב האי חולק בזה ואמר דמטבע זהב הוא כפירא לכל מילי ודעת המחבר כר"ח ז"ל והלכות והאיוסים מבוארות שם בהלכות בהזהב:

ג בד"א בזמן שקנה שאר מטלטלים וכו' או עבדים וקרקעות. פי' במטלטלין הן קונין על הדרך שנתבאר פ"ג ובעבדים וקרקעות הן קונין לגמרי וזהו כסף האמור למעלה פ"א וזה פשוט שאין דין המטלטלין והעבדים והקרקעות שוין בקנייה:

אבל הדינרין של זהב וכו'. זה סתם משנה הזהב קונה את הכסף וכזכנותיה דרבי וכדאיתא בהלכות וזהו דעת הגאונים ז"ל:

וכן המעות של נחשת וכו'. גם זה במשנה שם וכתבו קצת המפרשים ז"ל שהזהב קונה את הנחשת ואין הנחשת קונה אותו דהא אפי' לגבי כספא הוי פירות כדאיתא בגמרא משום דחריף טפי עכ"ל הרשב"א ז"ל במשנה:

ד כיצד נתן לו דינר של זהב בכ"ה וכו'. ברייתא שם. ומ"ש אם חדשים חדשים. פירוש שאינו יכול ליתן לו ישנים אע"ג דנפקו להדיא משום דמלי א"ל ליתקן בעינן להו כדאיתא בגמ':

ה נתן לו שלשים איסר וכו'. גם זה שם ברייתא ואיתא בהלכות ופשוט הוא:

ו וכן מעות הרעות שפסלתן מלכות וכו'. שנינו במשנה (דף מ"ז) מעות הרעות קונות את היפות ופירש"י ז"ל שנפסלו וכן דעת המחבר. ומה שכתב פסלתן מלכות כלומר שאין יוצאין כלל ופסלתן מדינה כלומר שאין יוצאין באותה מדינה והיו רגילין לצאת ועדיין יוצאין במדינה אחרת והכין איתא בגמ'. והרשב"א ז"ל כתב נראה שפירוש מעות הרעות דסופי וסומקי דיוצאין הן אלא שאין יוצאין [בחריפות] אלא בדוחק והשתא אשמעינן רבותא טפי דאע"ג דסגיין כיון דלא חריפי הוו פירא לגבי מעות היפות דחריפי כל"ל וכ"נ מדברי הראב"ד ז"ל עכ"ל. ר"ל אע"ג דלגבי שאר מילי טבעא הוו גבי מעות היפות הוו פירא ואין כן דעת המחבר: או דינרים שאין וכו'. מבואר בהלכות והוו להו כפסלתו מדינה האמור בגמ' שם (דף מ"ו:):

ז המטבע אין לו דרך וכו'. זה מתבאר במציעא ובהזהב ודין אגב מפורש בעובדא דרב פפא שם בהרא (דף ע"ז:) בפירוש: והוא שיהיו אותן וכו' אבל ראובן שהיה לו חוב. פירוש במלוה על פה. ודין השטר יתבאר לפנינו: נ"ל שלא קנה החוב. זו סברת המחבר נכונה דההוא עובדא דרב פפא פקדון היה אבל מלוה על פה א"א להקנותה באגב וכ"כ הרשב"א ז"ל בהגוזל עצים (דף ק"ד:) דלא גרסינן בההוא עובדא דר' אבא הוה מסיק זוזי בדרב יוסף בר חמא [אגב] לפי שמלוה על פה א"א להקנותן באגב וכן עיקר. ויש

רמב"ם

קונין בו כך אינו נקנה בקנין. נמצא המטבע אינו נקנה בקנין. ואינו נעשה הוא עצמו קנין לקנות כשאר דברים: **ב** לשונות של זהב ושל כסף הרי הן כעששיות של ברזל או של נחשת. [א]והכל כשאר המטלטלין הן. ונקנין בקנין וקונין זה את זה בהחלפה כמו שביארנו. אבל המטבעות של כסף או דינרין של זהב [ג]. או המעות של נחשת. הרי הן כולן דמים כנגד שאר המטלטלין. והנותן את אחד מהן דמי המטלטלין לא קנה עד שימשוך או יגביה כמו שביארנו. ואין אחד מהן נקנה בקנין ולא נעשה קנין: **ג** במה דברים אמורים בזמן שקונה שאר מטלטלין באחד ממיני מטבעות אלו או עבדים וקרקעות. אבל הדינרין של זהב לגבי מטבעות של כסף הרי הן [ג] כפירות. [ב]וכן המעות של נחשת. כמו פירות לגבי מטבעות של כסף: **ד** כיצד נתן לו דינר של זהב בעשרים וחמשה דינר של כסף נקנה הכסף אע"פ שעדיין לא בא הכסף לידו. וחייב ליתן לו עשרים וחמשה דינר של כסף כמו שפסק עמו. אם חדשים חדשים אם ישנים ישנים [ד]. אבל אם נתן לו עשרים וחמשה כסף בדינר זהב לא קנה עד שיקח הדינר של זהב. וכל אחד יכול לחזור בו: **ה** נתן לו שלשים איסר של נחשת בדינר של כסף. נקנה הדינר של כסף וחייב ליתן לו כמו שפסק עמו. אם דינר חדש חדש אם ישן ישן. אבל אם נתן לו דינר של כסף בשלשים איסר. לא קנה עד שיקח האיסרות של נחשת. וכל אחד מהן יכול לחזור בו: **ו** וכן מעות [ה] הרעות שפסלתן מלכות או המדינה או דינרין שאינן יוצאין באותה מדינה ואין נושאין ונותנין בהן עד שמשנין אותן למטבע אחר. הרי הן כפירות לכל דבר ונקנין בקנין. וקונין את המעות. ואין המעות קונות אותן כשאר כל הפירות: **ז** [ג]המטבע אין לו דרך שיזכה בו מי שאינו ברשותו אלא על גבי קרקע. כגון שקנה הקרקע ועל גבו המעות. או שישכור את מקום המעות. כיון שזוכה בקרקע בכסף או בשטר או בחזקה או בקנין זכה במעות. והוא שיהיו אותן המעות קיימין כגון שיהיו מופקדין במקום אחד. אבל ראובן שהיה לו חוב על שמעון והקנה ללוי קרקע ועל גבה חוב שיש לו אצל שמעון. [ו] נראה לי שלא קנה

א סמ"ג עשין סי' פב טוש"ע סי' רג: ב סמ"ג שם טור שם: ג טור שם סמ"ג שם:

לחם משנה

פירות דקל זה אינו קנין משום דהוי דשלב"ל מ"מ אי לא הוה דשלב"ל הוה חייל ולא אתי ריעותיה משום דאין בו ממש ולזה הביאו רבינו ז"ל בדרך משל לומר דכי הא איקרי דבר שאין בו ממש אע"פ שאין הקנין חל לא הוי אלא מטעמא דהוי דבר שלא בא לעולם ולא מטעם שאין בו ממש:

פ"ו ב לשונות של זהב ושל כסף וכו'. אע"פ שמלשון רבינו ז"ל משמע דהרי הן כמטלטלין לכל דבר וקונין בהם בדרך קנין סודר מ"מ מדברי ה"ה ז"ל משמע דהוו כפירי ולא קנו בדרך קנין סודר שכתב והו דקל וחומר הוא ממעות שפסלתן מלכות שיתבאר לפנינו ובמעות שפסלתן מלכות כתב רבינו לקמן בפרק זה הרי הן כפירות לכל דבר ונקנין בקנין וכו' משמע דמעות הרעות אין קונין בהן דרך קנין סודר ומדכתב ה"ה ז"ל דהוא ק"ו מהם דיו לבא מן הדין להיות כנדון. ולכ"נ לומר דהך כשאר מטלטלין שכתב כאן אינו מדוייק ולא דימה רבינו ז"ל דבר זה לעששיות ולשאר המטלטלין אלא לומר שנקנין בקנין וקונין זה את זה בהחלפת חליפין של שוה בשוה א"נ דהך הרי הן כמטלטלין שכתב כאן רבינו הוי מדוייק ומ"מ למטה הרי הן כפירות לכל דבר אינו מדוייק אלא לענין שקונין את המעות בתורת דמים ואין המעות קונות אותם. כתב ה"ה ז"ל מבואר שם דאמרינן וכו' ולשונות אין בהם צורה ומו דק"ו הוא וכו'. תימה דאמאי טרח למצוא מנין הוציא רבינו ז"ל דין זה ובסוף כתב ואפשר שהוא מפרש כפירש"י וכו' והרי רבינו גילה דעתו בפ"ד מהל' מעשר שני כדברי רש"י ז"ל שכתב ואם סדאה בלשון כסף וכיוצא בו הוא הנקרא אסימון וכו' וא"כ ל"ל לה"ה למטרח כולי האי וצ"ע:

ג אבל הדינרים של זהב וכו'. היינו דוקא בתורת דמים אבל בתורת חליפין אפילו ממשך לא מהני וכן פירשו בגמרא:

ו וכן מעות הרעות שפסלתן מלכות וכו'. פירש רבינו ז"ל מעות הרעות קונות את היפות דמתניתין שהוא פסלתן מלכות או מדינה דומיא דמטלטלין קונין זה את זה ואשמעינן מתניתין במאי דקאמר כל המטלטלין קונין דלא תימא לגבי כספא דהוו פירא אלא אפילו לגבי נחשיה הוו פירא כדמוכח בר"פ הזהב במוס' ז"ל:

המוכר

משנה למלך

והביא פלוגתא זו מרן הב"י סי' ר"ג יע"ש. ויש להסתפק אם הקנה קרקעות ומטלטלין במעות כאחד מי אמרינן כיון דמטלטלין לא קנה מתקנת חכמים אף קרקע לא קנה. או דלמא שאני הכא דדבר תורה מעות קונות ולא תשיב חמור. ולכאורה הכי מסתברא אך ראיתי למהרימ"ט בתדושיו לקדושין עלה דהסיא דאמרינן בהן ופרקן בפרוטה מהו דהכריע מסוגיא זו דלא קי"ל כסברת המרדכי נראה דלא ס"ל לסברת המרדכי החילוק שכתבנו וצ"ע ועיין בספר בית שמואל סי' ל"א ס"ק י"ו:

חיו

מגדל עוז

לשונות של זהב כו' עד כמו שביארנו. פרק הזהב (דף מ"ה) והביאור פ"ה: ואין אחד מהן נקנה וכו' עד כל הפירות. פ' הזהב: המטבע אין לו דרך וכו' עד במקום אחר. פ' הגוזל קמא (דף ק"ד) ופ' הזהב (דף מ"ו) ופ' חזקת הבתים (דף מ"ד): אבל ראובן שהיה לו חוב עד קנה לו החוב. פרק חזקת הבתים (דף מ"ד):

הגהות מיימוניות

[ג] וכן פר"ח ורב אלפס ודלא כרב האי גאון שפסק דלכל מילי הוי דהבא פירי ומיקני בחליפין וכן התוס' כר"ח ודעימיה כבתוהה דבסמוך ע"כ: [ג] וכן פר"ח ורב אלפס ובן התוס' מדר"י דסבר הכי בסתם מתני' דהזהב קונה את הכסף דאמר ר"י אסור לקנות דינר בדינר והיינו דינר זהב וכ"פ ראבי"ה דרבי חזר בו ממה ששנה בילדותו הכסף קונה את הזהב וכתבו התוס' ומיהו היינו דוקא לגבי כסף אבל לגבי שאר מטלטלין חשיב טיבעא כדתניא לקמן דאין דינר זהב קונה טלית וגם אין נעשה חליפין כדמוכח לקמן דפריך עלה מתני' דהזהב קונה את הכסף מאי לאו בחליפין ע"כ והיינו ככל שבעמוד: [ד] נ"ל דילוג ע"פ ס"ה אבל אם נתן כ"ה דינרין של כסף בדינר זהב לא קנה עד שיקח הדינר של זהב וכל אחד מהן יכול לחזור בו נתן לו ל' איסרי של נחשת: [ה] וכל זה כתב באלפסי וכן בעיטור כדמשמע התם בדינר אניקא ואנינרא: [ו] וכן ס"ה משמו:

קנה [ז] החוב: **ח** אהיו עומדים שלשתן ואמר לו מנה שיש לי בידך בין פקדון בין מלוה תנהו לזה. קנה לוי. ואין אחד משלשתן יכול לחזור בו. ודבר זה אמרו חכמים שהיא הלכה [ח] שאין לה טעם לפיכך אין [ט] למדין ממנה לדין אחר: **ט** היה ראובן חייב לשמעון מאה זוז. ואמר ללוי תן לשמעון מאה זוז אלו שאני חייב לו עד שאתן לך או עד שאעשה עמך חשבון. ואמר לו הן וקבל שמעון. כל אחד משלשתן יכול לחזור בו. ואפילו פרע לוי לשמעון מקצת חובו. לפיכך אם לא פרע לוי לשמעון חוזר שמעון ותובע את ראובן בשאר חובו: **י** בהמוכר שטר חוב לחבירו או נתנו לו במתנה. [י] אינו נקנה במסירת השטר לידו. שלא מסר לו אלא הראיה שבו ואין הראיה נתפסת ביד: **יא** וכיצד יקנה השטר. שיכתוב לו המקנה קנה שטר פלוני וכל [כ] השעבוד שיש בו וימסור לו השטר ונמצא שנקנה בכתיבה ומסירה. *ואין צריך עדים לענין קנייתו אבל צריך עדים לענין תביעתו. שהרי הנתבע אומר לו מי יאמר שבעל דברים שלי

א טוש"מ סי' סו סמ"ג שם: ב סמ"ג עשין סי' פב:

השגת הראב"ד

*ואינו צריך עדים. א"א יש שהקשה על זה והא קי"ל כרבא דאמר אינו צריך למסירה. וי"ל דלא פליגי אביי ורבא אלא אליבא דמ"ד אותיות נקנות במסירה אבל למאן דבעי כתיבה היכא דליכא כתיבה כגון שכיב מרע ראיה מיהת בעי ועוד אני אומר דכי אמר רבא אינו צריך ראיה ה"מ לגבי מוכר אבל לגבי לוה כי אתא למיגבי מיניה מצי א"ל אייתי ראיה היכי מטא שטרא לידך עכ"ל:

מגיד משנה

פ"ט מגיאין ראיה מדאמרינן פ' מי שמת (דף קמ"ח) שכיב מרע שאמר [תנו] הלואתי לפלוני הלואתו לפלוני *ואקשינן והא ליתיה בבריא ואמרינן דאיתיה במעמד שלשתן ולא אמרינן איתיה בהגב וזה דעת הרמב"ן ז"ל:

ח היו עומדין שלשתן וכו'. דין מעמד שלשתן נתבאר בגמ' בהרבה מקומות ועיקרו בס"ק דגיטין (דף י"ג:): ואין אחד משלשתן יכול לחזור בו. פירוש אין אחד משלשתן כגון ראובן שהיה חייב ללוי מנה ושמעון היה חייב לראובן מנה והמחה ראובן את לוי אצל שמעון אין אחד משלשתן יכול לחזור בו וכ"כ בהלכות (דף קנ"ג:) במציעא בהמקבל (דף קי"ב) ויש מן המפרשים שכתבו שמעמד שלשתן אפילו בעל כרחו של נפקד איתיה כגון במה שהמשלם למעלה בעל כרחו של שמעון ויש חולקים והדברים עתיקים, גם יש מי שכתב דכל שקנה במעמד שלשתן אינו יכול למחול ויש אומרים דחוזר ומוחל:

ט היה ראובן חייב וכו'. החילוק הזה שכתב בין ששמעון חייב לראובן שאינן יכולין לחזור בין שאין שמעון חייב לראובן אלא שהוא אומר אליו להלוותו ולפתו לשמעון מבואר בהלכות במציעא בהמקבל מהכרע השמועות:

י המוכר שטר וכו' אינו נקנה במסירה. זו מחלוקת בגמרא (דף ע"ז) בהמוכר את הספינה ובגט פשוט ובמקומות הרבה אבל דעת הפוסקים דאין אותיות נקנות במסירה ולאמימר ורב אשי דאיגון בהכאי דאית להו הכי בהמוכר את הספינה וכן בהלכות בפרק גט פשוט (דף ק"ע):

יא וכיצד יקנה וכו' קנה שטר פלוני וכל שעבוד שבו. מפורש בגמ' בהספינה ודוקא שאמר וכל שעבודו הא לאו הכי לא קנאו אלא לצור ע"פ צלוחיתו כדאיתא התם: ואינו צריך עדים לענין קנייתו אבל צריך עדים וכו'. בהשגות אמר אברהם יש שהקשה על זה והא קי"ל כרבא דאמר א"צ להביא ראיה על המסירה וי"א דלא פליגי אביי ורבא אלא אליבא דמאן דאמר דאותיות נקנות במסירה וכו'. והימה הוא דאי להדי מוכר נאמר אע"פ שהוא מכחישו ויכול לומר מסרת לי אפילו זה עומד וצווח למה לא יהא נאמן אצל הלוה. ומו אם הוא היע

*(בגמרא אמרינן ואע"ג דליתא בבריא והאי דאמר אקשינן מדקאמר מקמי הכי למימרא דסבר וכו' והאמר רבא וכו' ופירוש דמעמד שלשתן פירון שני):

כסף משנה

ח היו עומדים וכו'. בענין זה אם יכול למחול אחר שקנה במעמד שלשתן אם לאו נחלקו הפוסקים גם נחלקו בענין הממחה את חבירו אצל אחר במעמד שלשתן אם נפטר ממי שהיה חייב לו או אם צריך שיפטרנו בפירוש. ולפי דעתי שני מחלוקות אלו תלויים זה בזה שמי שסובר שאם לא פטרו בפירוש אינו פטור כיון שעדיין יש לו תפיסת יד בזה החוב א"כ יכול למחול ומי שסובר שאע"פ שלא פטרו בפירוש הוא פטור כיון שאין לו בחוב זה תפיסת יד אינו יכול למחול. ודעת רבינו היא שאינו יכול למחול ממ"ש פ"ה מהלכות אישות שאם קדש האשה בחוב שיש לו ביד אחרים במעמד שלשתן שהיא מקודשת ואילו היה סובר שהוא יכול למחול לא היתה מקודשת וכמ"ש שם ה"ה. גם הר"ן בהאיש מקדש כתב שזה דעת רבינו וכיון דס"ל לרבינו דאינו יכול למחול ממילא ס"ל שאע"פ שלא פטרו כבר נפטר ממנו. גם מהבבא שכתב בסמוך יכולין אנו לדקדק כן שכתב לפיכך אם לא פרע לוי לשמעון חוזר שמעון ותובע את ראובן בשאר חובו דמשמע דוקא בכה"ג שלא חייב לו אבל אם היה לוי חייב לראובן וא"ל תנהו לשמעון במעמד שלשתן קנה ונפטר ראובן. גם בבבא זו בעצמה כתב בפירוש ואין אחד משלשתן יכול לחזור בו וכן דעת הרי"ף בהמקבל. וה"ת אילו היה כן דהא בהא תליא למה השמיט הרי"ף ההיא סוגיא דהאיש מקדש וכמ"ש הר"ן דאילו היה סובר דאינו יכול למחול ה"ל להביא הא דאמרינן התם במלוה על פה פליגי אי מעמד שלשתן מהני דוקא בפקדון או אפילו במלוה ולוה דכיון דקי"ל כרב אפילו במלוה אמר כדאיתא פ"ק דגיטין היכא שקדשה במלוה דאחרים במעמד שלשתן מקודשת אלא ודאי ס"ל דיכול למחול ואינה מקודשת. ואני אומר שכיון דמאן דפליג בקידושין אילו הוה ס"ל דרב אמר אפילו במלוה לא הוה פליג א"כ מאחר שכתב פ"ק דגיטין דרב אפילו במלוה אמר וגם כתב בהמקבל שאע"פ שלא פטרו בפירוש הוא פטור ממילא משמע דאינו יכול למחול ומקודשת היא וא"כ אותה סוגיא דהאיש מקדש יפה עשה הרי"ף שהשמיטה ואע"פ שהרא"ש והטור סוברים שאם לא פטרו בפירוש לא נפטר ממנו ועכ"ז סוברים שאינו יכול למחול מ"מ מ"מ דהא בהא תליא סעמא דמסתבר הוא. ורבינו הביא בפי"ו מהל' מלוה ולוה כל דיני ממחה את חבירו אצל אחר דבר ברור הוא דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דאפילו לא פטרו בפירוש הוא פטור מהירושלמי שכתב הרי"ף בהמקבל ראובן חייב לשמעון שמכיס גבי לוי אי פרען לוי וכו' וכתבו הרמב"ם בפרק י"ז מהל' מלוה:

קינין

לחם משנה

י המוכר שטר חוב וכו'. רבינו ז"ל גריס בהמוכר את הספינה הלכתא אותיות אין נקנות במסירה כגירסת התוספות:

יא ואין צריך עדים לענין קנייתו וכו'. בפ' גט פשוט אמרינן ואלא הא דתניא כשם שאין מוציאין שטר חוב זה על זה כך אין מוציאין על אחרים במאי קא מיפלגי באותיות נקנות במסירה קמפלגי תנא דידן סבר אותיות נקנות במסירה ותנא ברא סבר אין אותיות נקנות במסירה והי בעית אימא דכ"ע אותיות נקנות במסירה והכא בצריך להביא ראיה קמיפלגי תנא דידן סבר אין צריך להביא ראיה ותנא ברא סבר צריך להביא ראיה דאיתמר אותיות נקנות במסירה אביי אמר צריך להביא ראיה ורבא אמר אינו צריך כו' אמר אביי מנא אמינא לה דתניא אחד מן האחין שהשטר חוב יוצא מתחת ידו עליו להביא ראיה ע"כ. וסוגיא זו קשה לדעת רבינו חדא דלדידיה דסבר דרבא דאמר

משנה למלך

ח היו עומדין שלשתן כו'. מ"ש מרן הכ"מ ולפי דעתי שני מחלוקות אלו תלויים זה בזה ליתא והגב"ה חיטפים לא דק שדעת הרא"ש הוא מהסוברים שאינו יכול למחול כמ"ש הטור ז"ל בשמו סי' קכ"ו וכ"כ הוא בהדיא בכלל ס"ט והוא מהסוברים שלא נפטר מחיובו אא"כ פטרו בפירוש גם הראב"ד ז"ל כתב דנפטר הלוה מחיובו בסתם ואיהו סבר דיכול למחול וכמ"ש הטור בסי' הנזכר וצ"ע. גם מ"ש מרן וא"ת אילו היה כן דהא בהא תליא למה השמיט הרי"ף ההיא סוגיא דהאיש מקדש כו'. בעיני לא ראיתי תירוץ עולה כהוגן אם נאמר שדעת הרי"ף דאינו יכול למחול דמ"מ כיון דנפיק לענין דינא בקדושין למה השמיטו ומה שהמיכה אשר שמן עלמו במה שפסק הרב בין בפקדון בין במלוה במה שלא הזכיר כלל וצ"ע: כתב הטור סימן קכ"ו ואפי' אם נולד לוי לאחר שהלוה ראובן לשמעון קנה ועיין במבי"ט ח"א סימן פ"ב ובסי' קס"ד שדבריו תמוהים הם בעיני. עוד כתב הטור שם דאם אמר ראובן לשמעון בפני לוי מנה שיש לי בידך הנהו ללוי שיזכה בו ליסודה דלא קנה יסודה. ועיין בחדושי הריטב"א פ"ק דקידושין עלה דהסיא דר"ג וזקנים שהיו באים בספינה שכתב וה"מ דמעמד שלשתן שאמר תנהו לפלוני זה שיזכה בו לפלוני זה זכה ועיין בכנה"ג ה"ד ס"ב ודוק:

ט היה ראובן חייב לשמעון מאה זוז כו' לא פרע לוי לשמעון וכו'. נראה דכתב כן ולא כתב סתם דחוזר ותובע את ראובן בכל חובו דהא לאו מלתא פסיקתא היא כפורע מקצת חובו היינו טעמא דמלתא אגב אורחין קמ"ל דלא מצי לוי לחזור בו ממה שכבר נתן לשמעון אלא זכה שמעון במה שנטל ואינו חוזר אצל ראובן אלא בשאר ודוק. כתב מהרש"ך ח"ב ס"ס קמ"ח וא"כ יראה דמאי דנקטינן בפסקא דכן מלתא דהיכא שנתרצה הלוה או הנפקד ליתן למקבל אפי' שנתרצה שלא בפני עדים לאו כל כמיניה לומר טעיתי בהתכוני כל היכא דליכא בסדי דאיכא טעותא. ואין דעתי נוחה בכולהו זו דכן רבים מהפוסקים דס"ל כהר"ן והראב"ד ז"ל ומה גם בהצטרף סברת כנה"ג וכבר השיגו הש"ך סי' פ"א ס"ק נ"ט ודוק:

יא ונמצא שנקנה בכתיבה ומסירה כו'. מ"ש ה"ה ולקושית הראשונה למה לא יהא נאמן אצל הלוה יש לתרץ לפי שהלוה יכול לומר שמא בתורת פקדון בא לידך ואתה הודית כן למלוה. לא ידעתי מה טיבה של הודאה זו למלוה שלא בטענת שמא בתורת פקדון בא לידך היא וצ"ע. כתב הרא"ש בתשובה כלל פ"ב סי' ה' ראובן שהיה לו שטר על נכרי ונתנו לשמעון לגבותו ואמר לראובן שנתן לנכרי זמן שני חדשים אמנם אם ירצה יתן לו שטר אחר מאלו כפרעון שטרו וכן עשה אמר ראובן ששמעון נתן לו שטרו על הגוי שאם יגבהו תוך שני חדשים ואם לאו

הגהות מיימוניות

[ז] פרק קמא דגיטין ומי שמת ועיין בתשובות בסימן ה' ובהלכות זכייה ומתנה פ"ג ובה' הלואה סמ"ג: [ח] אמר מר זוטרא הני תלת מילי שרינהו רבנן כהלכתא בלא טעמא וכו' פ' מי שמת: [ט] וכן פסק רב אלפס דלא שייך מעמד ג' אלא כי יש מלוה או פקדון ביד הלה אבל אם אינו חייב לו כלום לא שייך מעמד שלשתן והכא אין לו לראובן ביד לוי כלום וכ"כ התוס' משמו בפרק המקבל גבי המחהו אצל חנוני: [י] אינו נקנה במסירת השטר לידו כו' אמר אמימר הלכתא אין האותיות נקנות במסירה וכן גירסת רב האי בשערים וכן ר"ח ורב אלפס וכן פסק ר"ת ור"י ודלא כרבינו שמואל שאומר אותיות נקנות במסירה היינו עם משיכה כדאיתא פ' מי שמת גבי איסיה דרב עמרם. ומה שקוראו מסירה פירש ר"י לפי שקנין משיכה אין מועיל אלא על ידי דעת אחרת מקנה שיאמר לך משוך וקני לאפוקי שטר דנכסי הגר שאם משכו לא קנה החוב על ידו דמאן קמסר ליה כו' כבהלכות זכייה פ"א וכן פסק ס"ה ראבי"ה כר"ח ושעמו ועיין בסי' ס"ז וצ"ל דוקא בשק מלא שטרות דאין דרכן להגביה דאל"כ היכי תקנה במשיכה ומסירה האמר לקמן דברים שדרכן להגביה אינן נקנין אלא בהגבהה לעיל ריש פ"ג ע"ב: [כ] א"ר פפא צריך למכתב ליה קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה:

מגדל עוז

היו עומדין ס' עד יכול לחזור בו. פרק מי שמת: **ודבר** זה אמרו חכמים עד לדין אחר. פ' מי שמת (דף קמ"ד) וסוף פ"ק דמס' גיטין (דף י"ד): **היה** ראובן חייב לשמעון עד בשאר חובו. פ' גט פשוט (דף קע"ד) וגם מאותה דמעמד שלשתן דפ' מי שמת משמע כן וכן פירשו רבותינו הראשונים נ"ע: המוכר שטר חוב לחבירו עד ומסירה: כתב הראב"ד ז"ל יש שהקשה על זה וכו': **ואני אומר** עיקר הלכה זו פרק המוכר את הספינה והסברות רבות והפירושים לראשונים ולאחרונים נכונים ומר מאי דשמיע ליה קאמר ומר מאי דשמיע ליה קאמר:

אינו יכול לגבותו בלא ראיה מן הלוה נאמנותו אלא המוכר מה הוא מועיל לו. וי"ל שאם הלוה רוצה לפרוע אין המלוה יכול למחות בידו. ולקושיא ראשונה למה לא יהא נאמן אלא הלוה יש לתרץ לפי שהלוה יכול לומר שמא בתורת פקדון בא לידך ואתה הודית כן למלוה מ"מ כך העלה הרשב"א דכל שצריך כתיבה או אגב מודה רבא שצריך להביא ראיה. וזה עיקר וראיות נכונות יש וכן דעת קצת המפרשים ז"ל ואין זה דעת המחבר

משנה למלך

גאו שלא היה רוצה בחליפין ושמעון אומר שנתנו לו בלא תנאי. תשובה השטר שנתן שמעון לראובן צריך הוא שיקנה לו ובכתיבה ובמסירה דאין אותיות נקנות במסירה עד שיכתוב וימסור כו'. ויל"ד דהרב לא השיב על מדותיו של השואל דמשמע שהטעה שמעון לראובן שא"ל שנתן לנכרי שני חדשים והוא גבה החוב מיד וא"כ אפילו הקנהו בכתיבה ומסירה קנין בטעות הוא וחוזר. עוד יש לדקדק במ"ש שאם העדים שהיו בקנין המסירה אם הם אינם מעידים על התנאי אז חליפין גמורים הם בלי תנאי וזה למה דהא אפשר שקדם התנאי ביניהם וא"כ עשו המסירה והקנין סתם על סמך תנאם. והכי משמע מדברי רבינו בפ"ו מהל' שאלה ופקדון טען השומר שתנאי היה כו' על דרך שפירשו שם ה"ה ומהריק"א. ואפשר שדעת הרא"ש הוא כסברת הראב"ד שחולק שם על דברי רבינו. ומיהו מה שדקדקתי תחלה צ"ע ובדוחק גמור יש קצת לתרץ דבריו וצ"ע: כתב הריב"ש סי' ר"י וז"ל אין ספק שאם חתמו מתחלה בשטר גמור שיכול אחד מעדי השטר לקנות השטר ואין לחוש לומר שמתחלה העיד עדות זו כדי שיקנהו א"כ בזול או שיתנהו לו במתנה כו'. פירוש שהוחזק כבר השטר בשנינו שנכתב בניסן וא"כ ראינו שמכר או נתן באייר אבל אם השטר לא הוחזק כבר בב"ד אלא שאחר שלקח העד יצא השטר אע"פ שזמנו קודם חוששין שאחר שלקח העד התם והשטר פסול דומיא דהיה נודע לו עדות עד שלא נעשה גזלן דאמרינן בפ' מי שמת הוא אינו מעיד על כתב ידו אבל אחרים מעידים ומוקי לה דוקא כשהוחזק השטר בב"ד קודם שנעשה גזלן וזה ברור: מי שמוכר שטרו לאחרים יכול הלוה לעכב שימכרנו לו, כ"כ המבי"ט ח"ח סי' שכ"ה וח"ב סי' קמ"ד ובכל הראיות שהביא הרב לדין זה איכא למשדי בהו נרגא ודוק. (א"ה עיין בטור י"ד סימן קע"ג ובמ"ש הרב המחבר פ"ז מהל' מלוה ולוה הלכה י"א): כתב מהר"ר בצלאל סי' ל"ו דאם הקונה נתחייב בקנין במעות המקח דאף אם לא קנה השטר מן הדין דחייב וכ"ש היכא דזקפן עליו במלוה, והוליד דין זה מתשובת הרשב"א שהביא מרן הב"י סי' ס"ו מהודשין ל"ה ועיין בתשובה למהר"ר תם ן' יחייא סי' י"ז שנראה שחולק בזה ודו"ק: גרסינן בגמ' בפ' הספינה א"ר פפא האי מאן דמזבין שטרא לחבריה צריך למיכתב ליה קני הוא וכל שעבודא דאית ביה א"ר אשי אמריתה לשמעתא קמיה דרב כהנא ואמרית ליה טעמא דכתב ליה הכי הא לא כתב ליה הכי לא קני וכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך א"ל אין לצור ולצור ע"כ. ופירש רשב"ם ורב אשי כרבי ס"ל דאותיות נקנות במסירה בלא שטר אחר הא לא כתב הכי אלא מסר בלא שטר לא קני כרבנן ואמאי וכי לצור על פי צלוחיתו קנאו זה הא סברא היא דמשום גביית חוב הכתוב בו קא זבין ליה והלכך במסירה לחוד מיקנו כרבי ע"כ. ויש לדקדק דמנא ליה להרשב"ם דרב אשי לא להכריע כסברת רבי ולדחות סברת רבנן דס"ל דבעינן מסירה וכתיבה אימא דקושית רב אשי היא דאף דלרבנן בעי כתיבה מנא ליה לרב פפא דבעי דליכתוב קני הוא וכל שעבודא דאית ליה בקני הוא סגי דסברא הוא דמשום גביית חוב הכתוב בו קא זבין ליה דהא"ס וכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך. ועוד קשה לפירוש רשב"ם דמאי קא מתמה רב אשי וכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך לסברת רבנן אה"נ דזה לא קנאו אלא משום שעבוד שבו אבל רבנן ס"ל דבמסירה לחוד לא מיקני השעבוד אף שזה לא נתכוון לקנות אלא השעבוד. והנראה אצלי בכוונת רשב"ם הוא דהוקשה לו בפשט ההלכה דאיך הבין רב אשי דטעמא דרב פפא הוא משום דאי לא כתב ליה אלא קני הוא לא הוה משמע אלא דהקנה לו נייר בעלמא עד שהוקשה לו לפי זה וכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך דאי טעמא דרב פפא הוי משום הכי באמירה בעלמא דלימא ליה קני הוא וכל שעבודא סגי ולא יכתוב לו אלא קני הוא ומדברי רב פפא מוכח דצריך שיכתוב בשטר שמקנה לו השעבוד ולא סגי שיאמר אותו בעל פה ואי רב אשי רצה להקשות לרב פפא דאפילו אמירה לא בעי וכ"ש כתיבה אכתי קשה לרב כהנא דמאי קא מתרץ אין לצור ולצור דהתינח דמשום האי טעמא ליבעי אמירה אבל כתיבה אכתי תיקשי למאי איצטריך. ועוד קשה דמשמע דמודה רב כהנא דאי הוה אמרינן דזה לא קנאו אלא לשעבוד שבו לא הוה בעי לכתוב אלא קני הוא וא"כ מאי קאמר אין לצור ולצור דאם כוונתו של זה היה לצור הרי קנאו במסירה לצור ולמה ליה לכתוב אלא ע"כ מדהוצרך לכתוב מוכח דכוונתו של זה הוא לקנות השעבוד וא"כ הדרא קושית רב אשי לדוכתא בקני הוא סגי. ועוד דניירא מטלטל הוא ואין מטלטלים נקנין בשטר וא"כ ע"כ כשכתב זה השטר הוא לקנות השעבוד שבו. ועוד קשה דאיך יעלה על הדעת שקנאו בדמים יקרים לצור ע"פ צלוחיתו. אשר על כן ראתה עינו של רשב"ם לומר דמחלוקת רבי ורבנן תלוי בהאי אמרינן לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך או לא. והכוונה דרבי ס"ל דהשטר מצד עצמו לא מהני כלל ועיקר השטר אינו אלא לשעבוד שבו וכיון שכן במסירת השטר לבד נקנה השעבוד שהרי עיקר השטר הוא השעבוד וכמו שהקונה בית כיון שהחזיק בבית קנה הדירה ה"נ כיון שקנה השטר קנה השעבוד והרי גוף הבית דומה לגוף השטר והדירה דומה לשעבוד שבו וכמ"ש ה"ה ז"ל בפ"ו מהל' זכייה בדין האומר תנו שטר פלוני לפלוני יע"ש, אבל רבנן סבירא להו דהשטר מצד עצמו מלבד השיעבוד שבו מהני לצור על פי צלוחיתו וכיון שכן אין השעבוד נקנה במסירת השטר ולא קנה אלא השטר לפי שאין השטר נגרר בתר השעבוד שהרי שייך בו קנין מלבד השעבוד שבו ואפי' אי מכר ואמר לו קני איהו וכל שעבודא דאית ביה לא מהני לפי שהמוכר אמר לו קני אבל הלוקח כמה קנאו הא במסירה לא קנאו לפי שאין השעבוד והשטר מתדבקים זה בזה שאין תלות לקנין לזה בלא זה עד שנאמר דבקנין השטר נקנה השעבוד דומיא דבית ודירה שאין תלות לזה בלא זה לפי שהשטר יש בו קנין מצד עצמו מלבד השעבוד לצור ע"פ צלוחיתו ומש"ה בעינן כתיבה ושיכתוב לו קני הוא וכל שעבודא דאית ביה אבל אי לא כתב אלא קני הוא לא מהני אפילו שיאמר על פה קני הוא וכל שעבודא כיון דבשטר הקנין לא הוזכר השעבוד נהי דהמוכר אמר לו קני אבל הלוקח כמה קנאו הרי לא נכתב בשטר קנין השעבוד והשתא אתו דברי רב אשי שפיר דמשום הטעם לרב פפא דקאמר האי מאן דמזבין שטרא כו' משמע דס"ל דהלכתא כרבנן דצריך מסירה וכתיבה דאילו לרבי לא צריך אמירה כלל דאיהו ס"ל דבמסירת השטר נקנה השעבוד ואי הוה ס"ל דבעי אמירה לא הוה מהני מסירה לחודה דאי הוה בעי אמירה משום דאין השטר נגרר בתר השעבוד ושייך בו קנין מצד עצמו כי א"ל מאי הוי כמה קנאו אלא ודאי דס"ל לרב פפא דהלכתא כרבנן וכיון דהלכתא כרבנן וצריך כתיבה אלמא אין השטר נגרר בתר השעבוד מש"ה הצריך רב פפא שיכתוב לו קני איהו וכל שעבודא דאית ביה ואי לא לא קנה ועל כן תמה רב אשי דלמה פסק כרבנן דאדרבה הסברא גוזרת דהלכה כרבי דבמסירה לבד קנה לפי שהשעבוד והשטר הם דבקים זה בזה ולא יתפרדו דהא"ס וכי לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך אלא ודאי שהשטר נגרר בתר השעבוד ומש"ה נקנה במסירה לבד בלי שום אמירה ורב כהנא השיב לו אין לצור ולצור כלומר שאין השטר נגמר בתר השעבוד ומש"ה בעי כתיבה ושיכתוב לו קני הוא וכל שעבודא דאית ביה ולבתר הכי דחה רב אשי סברת רבנן מטעמא אחרינא והוא משום דמילי נינהו ומילי במילי לא מיקניין. וקרי לשטר הקנין מילי לפי גירסת רשב"ם דגרים הלכתא אותיות נקנות במסירה: העולה ממה שכתבנו דלרשב"ם רב פפא לא אתא אלא לסברת רבנן אבל לרבי במסירה לחודה קני בלי שום אמירה כלל וכן לדדו התוס' ז"ל ד"ה א"ר פפא לא קאמר למלתיה אלא אליבא דרבנן אבל לרבי דאמר במסירה לחודה קני כיון שמקבל בקנין קני נמי אע"ג דלא א"ל קני איהו וכל שעבודא דאית ביה ע"כ. וכן נראה מדברי רשב"ם גבי נטל בשמעתא דמניא ואותיות נקנים במסירה ובשטר ופירש רשב"ם אם כתב לו שטר מכירה על

שטרות

שכתב וא"צ להביא עדים לענין וכו' אלא ודאי אין צריך להביא ראיה לענין המוכר זו היא מימרא דרבא וכדברי הר"א ז"ל וכ"כ רבינו פרק ט' מהלכות נחלות אבל אחד שטען וכו' שם יתבאר שאפילו מוכר מכחישו הלה נאמן לענין שלא מוציא שטר מתחת ידו ולא נגבה בו למלוה. ועוד צ"ע פרק שנה עשר מהל' מלוה ולוה:

קניין

לחם משנה

דאמר אין צריך להביא ראיה הוא אפילו למ"ד אין אותיות נקנות במסירה א"כ התירוץ הראשון הוא הנאמר בגמ' אתי דלא כאביי ודלא כרבא דלאביי לכ"ע צריך להביא ראיה אפי' למ"ד אותיות נקנות במסירה ותנא דידן ותנא ברא לא פליגי אלא אי נקנות או אין נקנות אבל אי נקנות לכ"ע אין צריך והוא דלא כאביי וכרבא נמי לא אתיא דאיהו סבר דלכ"ע א"צ להביא אפילו למ"ד אין נקנות ותנא דידן ותנא ברא לא פליגי אלא אי נקנות או אינן נקנות אבל אי אינן נקנות לכ"ע צריך להביא בשלמא לשאר המפרשים דרבא לא אמר כן אלא למ"ד נקנות אבל למ"ד אין נקנות מודה דצריך א"ש הך תירוצא דרבא אבל לרבי קשה. וע"ק דלפי דברי רבינו דסובר דהא דקאמר רבא א"צ אינו אלא לענין קנייהו א"כ גם בשני יוסף בן שמעון המוציאים שטרות על אחרים הוי הכי דהא בגמרא תלי הא בהא וזה אינו דמתניתין משמע דעל אחר מוציאין וגובין מהם וכ"כ ממאי דכתב רבינו בהל' מלוה פכ"ד שכתב שם וכן שני יוסף בן שמעון הדרין בעיר אחת שהוציא אחד מהם שטר על אחד מבני העיר אין יכול לדחותו ולומר מפלוני הוא ונפל ממנו וכו' משמע דיכול לגבות מן האחר. וע"ק הראיה דמייתי אביי מהא דאמר אחד מן האחין שטר חוב יוצא מתחת ידו עליו להביא ראיה נימא דהכא"ה שצריך הוא לגבות מן האחר אבל לא לענין קנייתו. וע"ק מאין לו לרבינו חילוק זה שחלק מענין קנייה לענין גבייתו. וי"ל לקושיא הראשונה דבפ' האשה שלום (קט"ו) אמר רבא דלא חיישינן לתרי יצחק ואמר מנא אמינא לה דהנהו שטרי דנפקי במחוזא וכתיב בהו חנו בר נגאי ונגאי בר חנו אגבי בהו רבא בר אבוה זוזי והא חנו בר נגאי ונגאי בר חנו שכיחי במחוזא טובא ואביי למאי ניחוש לה אי לנפילה מיזהר זהיר ביה אי לפקדון כיון דשמיה כשמיה לא מפקד גביה מאי אמרת דילמא מסר אותיות נקנות במסירה ע"כ. מוכח מהם דליכא למיחש לפקדון לשני יוסף בן שמעון ולא לנפילה אא"כ מסר לקנייה וא"כ שפיר אתי הך תירוצא כאביי דאמר בעלמא צריך להביא ראיה משום דחיישינן לנפילה או לפקדון אבל הכא ליכא למיחש להא אלא למסירה ובהא פליגי מר סבר אותיות נקנות ומר סבר אין אותיות נקנות והא ודאי לא אתי כרבא כדכתב הרמב"ן ז"ל בס' המלחמות דלדידיה לשני יוסף בן שמעון לא חיישינן הלא אמריך כאן נמצאו וכאן היו אבל רשב"ם ז"ל שפירש שם בגמרא ויאמר פקדון הוא אצלך קשה לי דהא מסוגיא דהאשה שלום משמע דלכ"ע לא חיישינן לפקדון לשני יוסף בן שמעון וצ"ע. ולקושיא שניה י"ל דמ"ש בגמרא דאיתמר להו ממש פלוגתא דאביי ורבא כדכתבו שם התוס' ז"ל אלא כעין פלוגתא דבין לאביי בין לרבא ליכא למיחש כאן לא לנפילה ולא לפקדון כדמשמע בהאשה שלום מ"ד צריך להביא ראיה אתיא דלא כוותייהו וסבר דחיישינן לפקדון ולנפילה וכך דסבר אין צריך להביא ראיה הוי א"ל כלל לא לענין קנייה ולא לענין גבייה כיון דליכא למיחש לא לפקדון ולא לנפילה ורבינו ז"ל דפסק בפ' כ"ד מהל' מלוה דשני יוסף בן שמעון מוציאין על אחרים אע"ג דסבר דאין אותיות נקנות במסירה הוא משום דפסק כרבא דפ' האשה שלום דאמר כאן נמצאו כאן היו. ולקושיא שלישית י"ל דעדיפא מינה דחי לה בגמרא. ולרביעית י"ל דילא לו לרבינו ז"ל חילוק זה משום דקשיא ליה מה שהקשו התוספות בפ' האשה שלום דרבא היכי מייתי ראיה הא שפיר קאמר אביי ותירצו דאית ליה לרבא דאין אותיות נקנות במסירה ולא משמע הכי בפ' גט פשוט אלא דסבר דאותיות נקנות והוצרכו לידחק שם בזה וכן בקושיא אחרת שהקשו שם מריש פ' כל הגט. לכך תירץ רבינו ז"ל דראייתו של רבא משום דאית ליה דחיישינן לפקדון ולנפילה כדי לגבות מהלוה ומ"ש בפ' גט פשוט א"צ להביא ראיה היינו לענין קנייה דוקא ולכך מייתו רא"ה דהיכי מגבינן בהו מהלוה הוה לן למיחש לפקדון אלא ודאי דלשני יוסף בן שמעון אמרי' כאן נמצאו וכאן היו והבן. והראב"ד ז"ל בהשגות הקשה על זה דהא קי"ל כמ"ד א"צ להביא ראיה ואיך קאמר כאן דצריך להביא ראיה ותירץ דלא פליגי אביי ורבא אלא למ"ד אותיות נקנות במסירה אבל למאן דבעי כתיבה היכא דליכא כגון שכ"מ ראיה מיהא בעי ע"כ. וקשה דהיכי קאמר דהיכא דליכא כתיבה בעי ראיה אדרבה היכא דאיכא כתיבה בעי ראיה דמה שאמר רבא דאינו צריך להביא ראיה לדעתו ז"ל היינו משום דאותיות נקנות במסירה ולא בעי כתיבה אבל אי בעי כתיבה צריך ראיה וכן נתבאר בדברי הטור בחושן משפט סימן ס"ז כסברת ר"י ז"ל שמסכים לתירוץ זה וז"ל אבל ר"י פסק כיון דדרך לעשות על הותיות שטר צריך להביא ראיה ואינו נאמן לומר שטר היה לי ואבד ע"כ. ותו אם היכא דליכא כתיבה צריך ראיה אמאי א"צ ראיה למ"ד אותיות נקנות במסירה אע"ג דליכא כתיבה. ונראה דלרבותא נקט היכא דליכא כתיבה דלא מבעיא היכא דאיכא כתיבה דודאי כיון דבעי כתיבה ולית ליה ודאי דמשקר אלא אפילו היכא דלא בעי צריך כמבואר זה בדברי הר"ן ז"ל ע"ש. ובתירוץ השני שתירץ דכי אמר רבא א"צ ראיה ה"מ לגבי מוכר אבל לגבי לוה לא, הקשה ה"ה ז"ל אי להדי מוכר נאמן למה לא יהא נאמן אצל הלוה ותירץ לפי שהלוה יכול לומר שמא בתורת פקדון בא לידך ואתה הודית כן למלוה ע"כ. ואם כוונתו לומר דשאני גבי לוה מפני שהוא מוחזק ובעל השטר מוציא מה צריך לומר ואתה הודית כן למלוה אלא נראה ביאור דבריו דאפילו המלוה אומר שבתורת פקדון בא לידך כדבריו ואתה מעיז פניך לומר דשטר קנין היה לך והיה נראה לומר דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו ובודאי כן הוא האמת מ"מ מי יאמר לי שלא עשיתם קנוניא ביניכם ובתורת פקדון בא לידך ואתה מעיז פניך בפני המלוה שכן הסכמתם ביניכם לגבות ממני קנין השטרות בדרך הזאת. וכן רבינו ז"ל נתן טעם שיכול למחול מפני שמכירת שט"ח דרבנן וכן הוא דעת ההלכות. ובהשגות א"א לא מן השם הוא זה אלא מפני שהלוה אומר ללוקח אני לא שעבדתי לך את עצמי ע"כ. ובאמת שבפ' מי שמת (דף קמ"ז) מוכח כטעם רבינו ז"ל מן הסוגיא האמור שם רבה אמר ר"נ מתנת שכ"מ מדרבנן בעלמא היא וקשו ומי אר"נ הכי והא אר"נ אע"ג דאמר שמואל המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וכו' אי אמרת בשלמא דאורייתא מש"ה אינו יכול למחול אלא אי אמרת דרבנן וכו' נראה משום דהשטר דאורייתא שיכול למחול במכירת שט"ח משום דהוי מדרבנן אבל דעת ב"ה ז"ל דמכירת שט"ח דאורייתא

וצריך

שלי כתב ומסר לך [כ]: יב *קנין השטרות [א]בדרך הזאת מדברי סופרים. אבל מן התורה אין הראיות נקנות אלא גוף הדבר בלבד קנוי. לפיכך המוכר שטר חוב לחבירו עדיין יכול למחול ואפילו יורשו מוחלו: יג [ל] האשה שהכניסה שטר חוב לבעלה אינה יכולה למחול אלא מדעת בעלה מפני שידה כידו: יד המקנה לחבירו קרקע כל שהוא והקנה לו על גבה שטר חוב הרי זה קנה השטר בכל מקום שהוא בלא כתיבה ובלא מסירה. ונראה לי [ב]שגם זה יכול למחול אחר שמכרו. [ג]וכן המוכר קרקע וכתב השטר ואין הלוקח עמו *כיון שהחזיק הלוקח בקרקע נקנה השטר בכל מקום שהוא: טו האומר זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר והחזיק הזוכה לו בקרקע. יש לנותן [מ] לחזור בשטר עד שיגיע ליד בעל המתנה

השגת הראב"ד

*קניין השטרות וכו'. א"א לא מן השם הוא זה אלא מפני שהלוה אומר לגיקא אני לא שעבדתי לך את עצמי לפיכך אם כתב לו בשטר הוא והריני משועבד לך ולכל הבאים מכחך אינו יכול למחול משמכר שטר חובו, עכ"ל:

השגת הראב"ד

*כיון שהחזיק הלוקח וכו'. א"א והוא דא"ל אגב וקני, עכ"ל:

א סמ"ג עשין סי' פב: ב סמ"ג שם בשם רבינו: ג סמ"ג שם טוח"מ סי' רמג:

מגיד משנה

יב קנין השטרות מד"ס וכו'. זה דעת ההלכות בפרק הכותב (דף פ"ו) בכתובות ועיקר: לפיכך המוכר שטר וכו'. דין זה עיקרו בכתובות שם בהכותב והוא מוסכם. והעלה הרשב"א ז"ל דאין מכריחין הקונה להחזיר השטר ללוה אע"פ שהחוב מחול וראיה מפ' הא"ש מקדם (דף מ"ז מ"ח) ומ"מ המוחל חייב לשלם לקונה כמו שנתבאר פ"ז מהלכות חובל ומזיק:

יג האשה שהכניסה שטר חוב וכו'. מימרא מפורשת פרק הכותב בכתובות (דף פ"ה:):

יד המקנה לחבירו קרקע כל שהוא וכו'. דין האגב מפורש בפ' הספינה (דף ע"ז) אגב שאני וכתבו המפרשים דאגב במקום מסירה וכתיבה עומד זה דעת הפוסקים אע"פ שרבינו הגאון ז"ל כתב שאינו עומד אגב אלא במקום מסירה לבד: ונראה לי שגם זה יכול למחול וכו'. זה דבר נכון ופשוט וראיה דלא אמרינן בפ' החובל (דף פ"ט) לזבון לכתובתה באגב וכן במקומות הרבה:

וכן המוכר קרקע וכו'. זו מימרא בקדושין פ"ק (דף כ"ז) ובפרק המוכר את הספינה (דף ע"ז) ופירשה רש"י ז"ל בשטרי הקנאה לפי שהוא סביר שאין כותבין שטר למוכר בלא לוקח א"כ הוא שטרי הקנאה כלומר שיש בו קניין דמשעת קניין שיעבד נפשו הא לאו הכי לא דומיא דשטר חוב שאין כותבין ללוה בלא מלוה א"כ שטר החוב הוא קניין כמו שנתבאר פרק כ"ג מהל' מלוה ולוה וכדאיתא במציעא והרמב"ן והרב ר' יונה והרשב"א ז"ל הקשו אי בשטרי הקנאה למה הוא צריך לאגב והלא קנה השטר בכ"מ שהוא משעת קניין לפיכך פירשוה בלא הקנאה וכגון שכתבו שטר למוכר ומוגה בידן של עדים להקנות ללוקח בו ביום ובא והחזיק בקרקע ונקנה לו שטר בכ"מ שהוא ונמסר לו בזמנו עכ"ל הרמב"ן ז"ל. ועוד כתב ולדברי רבינו הגאון ז"ל שהוא סובר דאפילו בשטרי אקנייתא בעינן דמטי שטרא לידיה מהו מה הא דרב הונא שפיר ע"כ. והמחבר הביא מימרא כלשונה ולא חילק: נקנה השטר בכ"מ שהוא וכו'. בהשגות א"א והוא דא"ל אגב וקני ע"כ. וכ"כ קצת מהמפרשים ז"ל דבעי למימר ליה קני לך הוא וכל שעבודא דאית ביה. והטעם דאע"ג דשטרי מכר ומלוה אין צריכין הקנאה ללוקח או למלוה אלו שלא נכתבו לתתם ללוקח אלא למוכר שהרי אין ללוקח עמו כשהמוכר רוצה להקניתם ללוקח צריך להקנותם לו אגב קרקע והוא הדין לכל כיוצא בזה:

טו האומר זכו בשדה וכו' עד סוף הפרק. באותו מימרא בפ"ק דקדושין (דף כ"ו) ופ' הספינה (דף ע"ז) ז"ל האומר זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה ע"מ שתכתבו לו את השטר חוזר בזה ובזה ע"כ. ונ"ל מתוך דברי המחבר שהוא מפרשה שלא קנו מידו כלום אלא שהוא עשאן שלוחין לזכות לאותו פלוני בקרקע ההוא וזהו שכתב והחזיק הזוכה לו בקרקע וכ"כ אע"פ שהחזיק לו בשדה כלומר ואלו השלוחים החזיקו אותו פלוני בקרקע ובבבא הראשונה חוזר בשטר כל זמן שלא נמסר

לפי

כסף משנה

יב קנין השטרות מד"ס. וא"ת שהרי אנו ממעטין בהזהב (דף נ"ו:) שטרות מאונאה דהכי אמרינן התם וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך דבר הנקנה מיד ליד יצאו קרקעות ויצאו עבדים שהוקשו לקרקעות וכי תמכרו ממכר (מי) שגופו מכור וגופו קנוי יצאו שטרות שאין גופן מכור וקנוי אלא לראיה שבהם ונאמרו תירוצים הרבה בקושיא זו והיותר נכון הוא מ"ש הר"ן בהכותב דעיקר קרא למעוטי עבדים וקרקעות אתא ואפ"ה מפקינן שטרות מאונאה לפי שאין בכלל הכתוב אלא דבר המיטלטל וגופו קנוי ומכור אבל מידי אחרינא לא הילכך שטרות למכירה דרבנן כיון שאין גופן קנוי ומכור אין להם אונאה וזהו דעת רבינו שבפי"ג כתב אלו דברים שאין להם אונאה וכו' דבר הנקנה מיד ליד יצאו הקרקעות ויצאו עבדים שהוקשו לקרקעות ויצאו שטרות שאין גופן קנוי עמיתך ולא הקדם הרי שקרקעות והקדש הוציא מייתור ושטרות לא הוציא אלא ממשמעות הפסוק הדעשכן הוא דבגמרא מרבינן שכירות לאונאה מדכתיב ממכר ההם ולא כתיב מכמר לעולם וכתבו שם התוספות דדוקא גבי אונאה הוי שכירות כמכר משום יתירא דממכר אבל לשאר דברים לא הוי כמכר וא"כ כי ממעטינן שטרות לאו מייתורא דממכר ממעטינן להו דהא איצטריך לרבות שכירות אלא ודאי ממשמעותא דקרא ממעטינן להו ולא מייתורא: כתב הראב"ד לא מן השם הוא זה וכו' לפיכך אם כתב לו וכו'. ול"נ דאי כתב ליה הכי גם להרי"ף ורבינו אינו יכול למחול:

יד המקנה לחבירו קרקע כל שהוא וכו' עד בלי כתיבה ומסירה. והוא שיאמר לו על פה קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה: וכן המוכר קרקע וכתב שטר וכו' נקנה השטר בכ"מ שהוא. פירש"י וכגון דא"ל זה קני קרקע בחזקה והשטר עמה:

כל

לחם משנה

והאריך להעמיד הסוגיא הביאו הר"ן ז"ל בפ' הכותב בפירוש ההלכות והוא דעת הראב"ד ז"ל. ומ"ש עוד הר"א ז"ל דאם כתב משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך אינו יכול למחול הרא"ש ז"ל דחה ראייתו בפ' הכותב ובתשובה כלל ס"ע ע"ש:

יד המקנה לחבירו קרקע כל שהוא וכו'. בפ' המוכר את הספינה (דף ע"ז) אמריך אמר רב שני שטרות הן זכו בשדה וכתבו לו את השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה ע"מ שתכתבו לו את השטר חוזר בין בשטר בין בשדה. עוד הביאו שם להקשות לרב אשי דאמר מילי ניקנו ומילי במילי לא קני דהא אם קדם המוכר וכתב את השטר כאותה ששנינו כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו כיון שהחזיק זה בקרקע נקנה שטר בכל מקום שהוא וזהו ששנינו נכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש להם אחריות וכו' ותירצו אגב שאני וכו'. ודעת רבינו דאע"פ שאמרו שם וזו היא ששנינו משמע דקונה מדין אגב מ"מ הך קנין אינו מדאורייתא דומיא דקנין אגב דכוף סוף מילי ניכהו אלא הוי קנין מדרבנן דומיא דקנין דאורייתא וזהו שאמרו שם וזו היא ששנינו וכו' כלומר דמי לקנין דאורייתא ומפני כן כתב ונראה לי שגם זה יכול למחול כלומר דהוי קנין מדרבנן אבל אם היה סובר רבינו ז"ל דהוי קנין דאורייתא פשיטא דאינו יכול למחול שהרי לעיל תלה טעם מחילת שטר שנמכר משום דהמכירה מדרבנן:

טו האומר זכו בשדה זו לפלוני וכו'. מימרא דרבא שהבאתי בסמוך ודברי רבינו ז"ל מתמיהים שהזכיר בלשונו זה יש לנותן וכו' עד שיגיע ליד בעל המתנה דמשמע דמפרש מימרא זו כדברי רבינו הם דדוקא במתנה איירי ולא במכר וזה אי אפשר בדעתו ז"ל מדהביאה בהלכות מכירה כמו שכתב ה"ה ז"ל. ואפשר לומר בדוחק דרבינו ראה המימרא שהובא בגמרא וגילה לנו דהמימרא נאמרה בין במכר בין במתנה והעתיקה בלשון מתנה להודיענו דבמתנה איירי ומדהביאה בהלכות מכירה הודיענו דבמכר

נמי

משנה למלך

שטרות הללו כדאמר לקמן קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה ואילו גבי אותיות נקנות במסירה לא פירש אי בעי דלימא ליה קני כו'. ומ"ש ולא מצי טעין הלוה לגור ע"פ לגוחיתו מסרו לך הכוונה היא כמו שכתבנו שבא לתת טעם לרבי דקאמר אותיות נקנות במסירה לבד לפי שאין הלוה יכול לטעון לגור ע"פ לגוחיתו מסרו לך לפי שהשטר מגיד עצמו לא מהני כלל והרי השטר והשעבוד הכל דבר אחד ולפיכך נקנה השעבוד במסירת השטר. ולפי מ"ש אין להוכיח ממ"ש רשב"ם בפ' מי שמת (דף ק"נ) עלה דהיא דשטרא איקרי נכסי דאוקמה בבריא וקנין דס"ל דהשעבוד ג"כ נכלל במלת נכסי ומינה למאן דבעי כתיבה וס"ל דאגב מועיל במקום כתיבה ומסירה ומיהו בעי דלימא ליה קני איהו וכל שעבודא דאית ביה דאם הקנה כל נכסיו באגב דלא בעי דלימא מידי משום דבמלת נכסיו נכנס גם השעבוד. וליתא לכדין סוכהם דטעמא דרשב"ם ז"ל דאוקמה בבריא וקנין לא משום דבמלת נכסי נכנס גם השעבוד אלא משום דאזיל לשיטתיה דפסק כרבי דבמסירה לבד קנה וחליפין הוי כמו מסירה ולרבי לא צריך דלימא ליה מידי ולפ"ז כיון דבמלת נכסי נכנסו השטרות נקנו השטרות אף שבמלת נכסי אינו נכנס השעבוד אבל למאן דפסק כרבנן דבעי כתיבה נמי אף שהקנה כל נכסיו באגב לא קנה שעבוד השטרות לפי שהשעבוד לא מיקרי נכסי:

יב קניין השטרות בדרך הזאת מד"ס. כתב בתשובת מהרש"ך ח"ב סי' קמ"ו וז"ל ואומר דליכא לספוקי דמדינא נקנה לכותי בכתיבה ומסירה השטר שיש לישראל על ישראל חבירו וכמו שיראה ממ"ש הריטב"א כו' יע"ש. ומדברי הריטב"א מוכח דטעמיה הוא משום דס"ל דמכירת שטרות הוא מן התורה ול"מ דלדעת הרי"ף ורבינו דאית להו דמכירת שטרות מדרבנן לא תקנו מכירה לכותי וכן הוא דעת הסמ"ע רס"ו ס"ו וכ"כ הרב בעל נתיבות משפט (דף ס"ט) אך הנ"י בפ' הספינה כתב דהוי דרבנן ופ' מי שמת כתב דמוכרו לכותי וצ"ע:

טו האומר זכו בשדה זו לפלוני כו'. מימרא בפ' הספינה (דף ע"ו) וכתב מהריק"ו שורש קכ"ו וז"ל ומאחר שהוכחתי שאין לו למחות ביד העדים מלכתוב לו שטר אחר א"כ הוא עצמו חייב לכתוב לה כתובה אחרת כאשר בתחלה שהרי בפרק הספינה גבי הסיא דחוזר בשטר ואינו חוזר בשדה כתבו תוס' וא"ת כיון שאין מזיק לו כלום בין במתנה בין במכר נכתב לו כו' יע"ש,

ואיני

הגהות מיימוניות

[ל] כן משמע פרק מי שמת, ומה שבפרק הזהב ממעט שטרות מאונאה ובפ' יש בכור ממעט מפדיון הבן י"ל כגון שמצא שטרות לאחר יאוש ומסרן לבעלים שבענין זה המסירה מן התורה כ"ה בתוספות ור"ת פירש דההיא דמי שמת יש לדחות ע"ש בתוספות: [ל] יש גוחלין, הכותב, ועיין בהלכות זכייה בפרק י' ובתשובה ל"ב: [מ] לפי ששמא אין חפץ שע"י שטר יצא קול שמכר או נתן ולא ילוו לו כ"כ ברצון לפי שאין לו קרקעות ואע"פ שהלוקח ודאי יכול לחזור דמצי אמר לא זבני ארעתא דלא הכתוב לי שטרא מ"מ מוכר יכול לחזור בשטר ואם לא ירצה הלוקח ליקח בלא שטר יניח. ור"ת מפרש דבשטר מתנה דוקא מיירי דלא ניחא ליה דליפשו שטרי עילויה כי שמא יסברו שהוא שט"ח או מכר ולא יקנו ממנו ברצון מחמת ששיעבד קרקעות ולא ימצאו טמה לבית אם יטרפום פתם אבל בשטר מכר אינו יכול דכתמא ארעתא דכתב ליה שטרא זבן וקשה דבפ' גט פשוט גבי מי שבא ואמר אבד שטר חובו משמע דלא חיישינן לאפושי שטרי ר"י, אבל

אין

מגדל עוז

קניין השטרות כדרך הזאת וכו' עד ואפילו יורש מוחל: כתב הראב"ד ז"ל לא מן השם הוא זה אלא מפני וכו': ואני אומר זו מחלוקת ישנה בעיקר שמעתין דכתובות פ' הכותב (דף פ"ו) ובקדושין פ' האיש מקדש ורבים מישני אדמת עפר יקיצו לחיי עולם רש"י והשב"א ורוב רבותינו בעלי התוספות עמדו בשיטת ר"מ ז"ל וגם מקצת אחרונים כך פירשום וגם מקצת מהראשונים והאחרונים נ"ע בשיטת הראב"ד ז"ל ואלו ואלו דברי אלהים חיים הם והאמת יורה דרכו: האשה שהכניסה שטר חוב עד אחר שמכרו. בב"ב פ' המוכר את הספינה: כיון שהחזיק וכן המוכר קרקע וכתב השטר וכו' עד בכ"מ שהוא: כתב הראב"ד ז"ל והוא דאמר וקני עכ"ל: ואני אומר גם הלכה זו בב"ב פרק המוכר את הספינה ופ' מי שמת ומייתי לה בקדושין פ"ק והסברות רבו בה ובפירושה עד כי ר"י בעל התוס' ז"ל פירשה ואוקמה כשאמר לו אגב כדמסיק פ' המוכר אגב שאני והדברים מורים לי פדברי ר"מ ז"ל דכיון שאין הלוקח עמו היכי אמר לו קני: האומר זכו בשדה זו לפלוני עד סוף זה הפרק. פרק המוכר את הספינה (דף ע"ו):

פ"ז א כל החוזר מקבל מי שפרע וכו'. בפ' הזהב (דף מ"ד) משנה נתן לו מעות ולא משך יכול לחזור בו אבל אמרו מי שפרע מאנשי דור המבול וכו':
ב וכיצד מקבל מי שפרע אוררין אותו וכו'. שם (דף מ"ח:) בגמרא אמר אביי אמר מודעי מודעין ליה (אבל מילט לא לייטינן ליה) ורבא אמר מילט (נמי) לייטינן ליה משום דלאו עושה מעשה עמך הוא וידוע שהלכה כרבא. ופירוש מי שאינו עומד בדבורו דבור שבא לכלל מעשה כזה דאילו דבור למוד אינו חייב לקבל מי שפרע כמ"ש רבינו בסמוך:

הנותן

לפי שעדיין לא עשו שליחותן ואחי דבור ומבטל דבור ואינו חוזר בשדה שהרי נגמר שליחות השדה שהרי החזיקו ואין זה תלוי בזה ולפיכך השדה שלו ואין כותבין לו השטר ובבבא השנייה כיון שאומר ע"מ נמצא תלוי זה בזה ואין לזכיות השדה גמר בלא כתיבת השטר וכיון שאין זה אלא שליחות והוא חוזר בשטר מיד נתבטל הכל וזה אפילו בשטר מקח הוא כמו שהביאה בהל' מכירה. וכתב הרמב"ן ז"ל חוזר בזה ובזה מהא שמעינן דתנאה להנאת מקבל תנאה הוי ולא בעינן בהא דומיא דתנאי בני גד ובני ראובן דתנאי להנאת נותן ומעשה למקבל דהא הכא שהכתבו לו קאמר והוי תנאה ושמעינן מינה שדי מכורה לך שדי נתונה לך על מנת שאתן לך מאתים זוז חוזר בזה ובזה עכ"ל:

פ"ז א מי שנתן דמים וכו' וחייב לקבל מי שפרע וכו'. זו משנה בפ' הזהב (דף מ"ד): **ואפילו** נתן הערבון וכו'. זה מחלוקת ר"י ורב שם בגמ' (מ"ח:) ופסק כר"י דאמר ערבון קונה כנגד כולו לענין מי שפרע וכן בהלכות שפירש"י ז"ל ערבון מקצת המעות נתנו לו על פיסוק מרובה וכתבו קצת המפרשים דדוקא מטבע גמור אבל שאר דברים שלא נתנם בתורת דמים זה הוא משכון שיתבאר לפנינו שאין בו מי שפרע וכן הוא בירושלמי:
ב וכיצד מקבל מי שפרע וכו'. במשנה שם:

הנותן

המתנה. ואע"פ שאינו יכול לחזור בשדה: **טז** אמר להם זכו לו בשדה על מנת שתכתבו לו את השטר. אע"פ שהחזיקו לו בשדה חוזר מזה ומזה עד שיגיע שטר המתנה לידי מקבל המתנה:

פרק שביעי

א [א]מי שנתן הדמים ולא משך הפירות. אע"פ שלא נקנו המטלטלין כמו שביארנו. כל החוזר בו בין לוקח בין מוכר לא עשה מעשה ישראל וחייב לקבל מי [א] שפרע ואפילו נתן הערבון כל החוזר מקבל מי שפרע: **ב** וכיצד מקבל מי שפרע. אוררין אותו בבית דין ואומרין מי שפרע מאנשי [ג] דור המבול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה וממצרים שטבעו בים הוא יפרע ממי שאינו עומד בדבורו. ואחר כך יחזור ° הדמים:

הנותן

א סמ"ג עשין סי' פב טוש"ע ח"מ סי' רד ועיין טוש"ע סי' קל:

לחם משנה

נמי איירי ובכי הא לא מצינן למימר דאיירי במכר ולא במתנה או במתנה ולא במכר זה נראה בדעתו ז"ל. ונמוקי יוסף הקשה על הך מימרא דרב הונא דאמר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה וז"ל וא"ת היכי אמרינן דאינו חוזר בשדה והא קי"ל דבמקום שכותבין השטר לא קנה עד שיכתוב את השטר. וי"ל דהתם איירי בשטר קנין והכא שטר ראיה הוא א"נ הכיא בכסף אבל כשזכה בחזקה שהחזיק בתוכה גמר ומקני וזה נכון ע"כ. ורבינו ז"ל מפרש כתירוץ האחרון דאיירי בחזקה ומפני כן אינו חוזר בשדה דחזקה בלא שטר קנה וכמ"ש ה"ה ז"ל בשם הרשב"א ז"ל וזהו שכתב ה"ה ז"ל וג"ל מתוך דברי המחבר שהוא מפרש שלא קנו מידו כלום וכו' וזהו שכתב והחזיק וכו' כלומר שמתרץ הקושיא מפני שהוא מפרש דאיירי בקנין חזקה וכתירוץ אחרון שכתב הרב הנמוקי וסף ז"ל: עוד כתב ה"ה ז"ל וכתב הרמב"ן ז"ל חוזר בזה ובזה וכו'. כוונת הרמב"ן ז"ל דלא נימא דילפינן מבני גד ומבני ראובן וכי היכי דהתם הוה התנאי הנאה לנותן והמעשה הנאה למקבל ה"נ בכל תנאי אלא אפילו שיהיה התנאי והמעשה הנאה למקבל דומיא דהכא אם לא נתקיים התנאי המעשה בטל ובזה יתבאר דבריו ובפ"ק דקידושין הביא הר"ן ז"ל לבון זה בשם הרמב"ן ז"ל ושם נתבאר והביאו מהרי"ק ז"ל בספר ח"מ סימן רמ"א ויש טעות בדפוס בלשון כאן שכתוב זוכה בזה ובזה וצ"ל חוזר בזה ובזה:
פ"ז א ואפילו נתן הערבון כו'. משמע דפסק כרבי יוחנן דאמר כנגד כולו הוא קונה ותימה דבפ"ט מהל' שמיטה גבי מלוה על המשכון פסק דאינו משמט אלא כנגד החוב משמע דקסבר כנגדו הוא קונה דהא בגמרא בפ' הזהב אמרינן לימא כתנאי וכו' ומדמינן מלוה על המשכון לערבון ולהרא"ם ז"ל ניחא דפסק במשכון דמשמט כנגד כולו. וי"ל דס"ל לרבינו ז"ל דאע"ג דבערבון קונה כנגד כולו במשכון אינו משמט אלא כנגדו משום דבשאר קרינן ביה לא יגוש וכמו שכתבו התוס' ז"ל וע"כ נ"ל כן כדי שלא יאמר לסברת ר' יוחנן תנאי היא:

הנותן

משנה למלך

ואיני יודע איך משמע שאם השטר לא היה חיוב למוכר היינו מכריחין את המוכר לכתוב וזה למה דהא כיון דבדבורו דוכתבו לו את השטר לא זכה בשטר למה אנו מחייבים את המוכר לכתוב במה שאינו חייב ואפי' לעדים אין אנו מחייבים כזה. אלא מבוס דבגמ' משמע שאינן יכולין לכתוב שטר מדקאמר חוזר בשטר לפיכך הקשו התוס' דלמה אינן יכולין לכתוב כיון דאין בזה חובה למוכר ואפילו דהלכ נוח דלא יכתבו ותירצו דחובה הוא לו ומ"מ אם לא היה חובה בלא דעתו היו יכולין לכתוב. עוד יש לתמוה מאחר דלכל הכרעתו היא דאם הוא עצמו אינו חייב למה יכתבו שלא מדעתו כו'. ונראה דכוונת הרב היא לומר דאם לא היינו יכולין לכוף את המוכר לכתוב השטר מה מקשו התוס' יכתבו והלא שטר הנעשה שלא מדעת המתחייב אין לו דין שטר וצריכין להעיד בפני ב"ד מפיהם. ואי משום הא לא איריא דסוף סוף אפילו שנאמר שמכריחין את המוכר מה נתקן לעדים דלמא יכתבו שלא ברצונו דאין לו דין השטר. והנראה לי בפירוש התוס' דלמאי דקס"ד דליכא חיוב למוכר הכרי דכיון שהכר עשאן שלוחין דאמר כתבו לו את השטר נהי דלא זכה כל זמן שלא נכתב מ"מ כיון דאין הפסדא למוכר לא ליבטול שליחות קמא מאחר דלא יפסיד כלום וברצון המוכר תשיב ותירצו המוכר כו' ולפ"ז לעולם לא בעינן למוכר עצמו וצ"ע. דעת הרא"ש נ"ל דאם התנה לאחר שהתחיל המקח כגון שבתחלת הקנין פסקו שלא באחריות ועדיין לא נגמר המקח כגון שנתן המעות ולא נכתב השטר אע"פ שאמר לו המוכר לאחר מכאן קודם שנגמר המקח מגבינא לך שופרא שבחא ופירי הוי פטומי מילי בעלמא כיון שלא חזר הלוקח התנאי אבל אם בתחלת הדברים אמר המוכר ללוקח קני לך שדי ואי טרפו לה מינך מגבינא לך לא הוי פטומי מילי אלא תנאי גמור אע"ג דלוקח צריך לתנאי זה ומוכר התנה אותה כי בודאי לא נתכוון לוקח לקנות אלא כמו שפתח לו המוכר ע"כ. וכתבו תלמידי הרשב"א דה"מ כשאינו אומר כלשון תנאי אבל אם א"ל על תנאי כן אני מוכר לך דאי טרפו לה מינך מגבינא לך כו' ודאי לאו פטומי מילי בעלמא הוא אלא תנאי גמור ע"כ. ואפשר דהרא"ש לא יחלוק על זה ולכאורה היה נראה שאף שהוא תנאי גמור אין לכופו לקיים תנאו אלא שאם לא קיים תנאו נתבטל המכר ונתחייב בדמי המכירה ואף נתנה בתחלת המקח או שהתנה הלוקח ואמר על תנאי זה אני לוקח שאם יטרפוה ממני מגבית לי שבחא שופרא ופירי אין זה אלא תנאי דומה לאומר לחבירו שדה זו אני לוקח ע"מ שתתן לי חפץ פלוני שאין לכופו ליתן לו החפץ אלא שאם לא נתן החפץ נתבטל המכר וגובה הימנו דמי המכירה וכי תימא למאי נ"מ אי כופין אותו או אם אינו אלא תנאי הא אם אינו מקיים תנאו גובה הימנו דמי המכירה. י"ל דנ"מ במתנה שאם אמר המקבל אני זוכה בשדה זו על תנאי שאם יטרפוהו ממני שאגבה ממך שופרא כו' שאם אינו כי אם תנאי בעלמא כשאר התנאים אם לא יגבה לו נתבטלה המתנה ואין כאן חיוב כלל. ונראה דאף דנימא דהיכא דהתנה המקבל ע"מ שתתן לי מאתים זוז דאין לכוף לנותן שיתנם אלא שאם נתנם נתקיימה המתנה ואי לא נתבטלה המתנה תנאי דאחריות שאני דאמותם שעה שהתנה המקבל ונתרצה הנותן כבר נשתעבדו נכסיו ונתקיים תנאו לכשיטרפוה וע"כ יגבה ממנו אבל בתנאי דע"מ שתתן לי מ' זוז כל שלא נתנם לא קיים תנאו. ודומה לזה חילק הנמוקי בפ' המוכר את הספינה גבי שני שטרות

הם דאמרינן חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה דכתב ה"ר יונה דמן האחריות אינו יכול לחזור משום דכל היכא שמחוסר מעשה כגון שטר יכול לחזור אבל בדבר שאינו מחוסר מעשה ככר הוא מחוייב ואינו יכול לחזור בו ע"כ. והיכא דאמר לעדים זכו בשדה זו לפלוני ע"מ שתתנו לו מ' זוז כתב הרא"ש בפ' המוכר את הספינה עלה דהני שטרות שיכול לעכב בעדים שלא יתנו משום דתנאי זה אינו אלא פטומי מילי בעלמא שהוא טובתו של לוקח ועליה דידיה רמי לאתנויי ולא על המוכר ואמרינן בפרק א"ג דתנאי כזה לאו תנאי הוא ואין לומר כיון דלאו תנאי הוא א"כ המעשה קיים אפילו לא נתקיים התנאי דלטובתו ודאי תנאי הוא ואם חזר מן התנאי גם המעשה בטל ע"כ: ודע שדברי הרא"ש הללו הם אפילו בהתנה בתחלת המקח ולא שייך למ"ש לעיל בשם הרא"ש משום דאף דס"ל להרא"ש דאם התנה המוכר בתחלת המקח דהדעתא דהכי קנה הלוקח מ"מ ס"ל דביד המוכר לבטל התנאי היכא דאמר מוכר זכו בשדה ע"מ שתתנו לו מ' זוז משום דאמרינן כיון דללוקח איבעי ליה לאתנויי ולא התנה להכי התנה המוכר כדי שיהיה הדבר תלוי בו שאם ירצה לבטל התנאי והמעשה שיבטלנו אבל אה"נ שאם לא בטל הוו התנאי גמור וכמו שסיים בסוף דבריו ובזה נסתלקה תמיהת מהרש"א ז"ל בביאוריו לח"מ סי' ע"ל וכמו כן תמיהת מהר"א לפפא ז"ל יע"ש. ומ"מ קשה לי לפי מה שכתבנו מ"ש הרא"ש בסוף דבריו ואין לומר כיון דלאו תנאי הוא כו' דלטובתו ודאי תנאי הוא ואם חזר מן התנאי גם המעשה בטל ע"כ. ולפי מה שכתבנו מאי איריא לטובתו אפילו לרעתו נמי שהרי תנאי גמור הוא כיון שהיה בתחלת המקח ואדעתא דהכי קנה אלא אפילו הכי יכול לבטל התנאי כיון שתנאי זה התנהו הנותן. וראיתי למהר"א לפפא ז"ל בביאורו לסי' רמ"ג שכתב דדברי הרא"ש הללו מיירי דהתנה קודם שהקנה המקח ונתן לו המעות בלא שום תנאי ואמר זכו בשדה ע"מ שתתנו לו מ' זוז דומיא דהכא דא"נ ע"כ. ולפירושו א"ש מ"ש הרא"ש דלטובתו ודאי תנאי הוא ונמצינו למדין דאף במקום דלא הוי תנאי אלא פטומי מילי דלטובת המתנה מיהא הוי תנאי גמור ואם נתקיים התנאי נתקיים המקח ואי לא לא ולדבריו הרא"ש חולק על סברת תלמידי הרשב"א שכתבנו לעיל. ומ"מ עדיין במקומי אני עומד דהרא"ש ז"ל מיירי בכל גוונא בין כשהתנה בתחלת המקח בין כשהתנה קודם שנגמר המקח דבכל גוונא יכול לבטל התנאי וכמו שכתבנו והוקשה לו היכא שהתנה קודם שנגמר המקח נימא דלאו תנאי הוא והמעשה קיים ואפילו לא נתקיים התנאי לזה השיב דלטובתו ודאי כו' אבל היכא דהתנה בתחלת המקח אין כאן קושיא כלל משום דהתנאי גמור הוא בין לטובתו בין לחובתו ומ"מ ע"כ אי דייקינן מלת דלטובתו חולק על סברת תלמידי הרשב"א ודוק. ויש להסתפק היכא דאמר לו זכה בשדה זו ע"מ שיתן לך פלוני מ' זוז מהו דדלמא שאני התם שאמר להם זכו בשדה זו ע"מ שעשאם שלוחיו על תנאי ומש"ה יכול לבטל אבל כשאינם שלוחיו אלא שהוא התנה עם המקבל ע"מ שיתן לך פלוני מ' זוז אפשר שאין בידו לבטל התנאי והסברא נותנת דאין חילוק:
פ"ז א כל החוזר בו כו'. כתב הטור סי' ר"ד בשם הרא"ש ז"ל דהיינו דוקא כשחוזר משום יוקרא וזולא אבל אם חוזר משום שהוא ירא שמא יפסיד הכל א"צ לקבל מי שפרע. וכתב מרן הכ"י וז"ל והרמב"ם בפ"ז מהל' מכירה לא הזכיר דינים אלו כלל משמע דס"ל דכיון דד"ם מעות

מגדל עוז

פ"ז מי שנתן הדמים עד יחזור הדמים. במשנה פ' הזהב:

הגהות מיימוניות

אין נפקותא לענין לגבות מנכסים משועבדים דכיון דאיכא עדים גובה מנכסים **משועבדים** אפילו בלא שטר **כדאיתא פרק** חזקת הבתים ובהל' מלוה פי"א: [א] אם עשה מחמת יוקרא וזולא **וכו' כדפירשנו לעיל פ"ג** וע"ש: [ג] כרבא **דאמר מילט לייטינן ליה** והא דכתיב ונשיא בעמך לא תאור בעושה מעשה עמך כדאיתא התם ושמעינן מינה דכה"ג לאו עושה מעשה ישראל הוא אלפסי ע"כ: [לשון סמ"ג סי' פ"ב פירש רבינו יעקב בר"א שמקבל מי שפרע בזמן שחוזרים בהן מחמת יוקר וזול אבל במקום שיש אונאה **או ספק** טעות **או שיצא עליו** עוררין אין כאן קללת מי שפרע **דהא אמרינן** במציעא (דף נ"א) **אושפיזכניה דדמי בר חמא זבין חמרא וטעה הויית דחות עציב א"ל אמאי עציבת א"ל**

ג *הנותן [א]דמי המטלטלין או מקצת הדמים וחזר בו הלוקח ואמר לו המוכר בא וטול מעותיך. הרי המעות אצלו כמו פקדון. ואם נגנבו או אבדו אינו חייב באחריותן. אבל אם חזר בו המוכר הרי המעות ברשותו וחייב באחריותן. ואע"פ שחזר בו ואמר ללוקח בוא וטול את שלך. עד שיקבל עליו [ג] מי שפרע ויאמר לו אחר כך בוא וטול את שלך: ד *מי [ב]שהיה לו חוב אצל חבירו ואמר לו מכור לי חבית של יין בחוב שיש לי אצלך ורצה המוכר. הרי זה כמי שנתן הדמים עתה. וכל החוזר בו מקבל מי שפרע. לפיכך אם מכר לו קרקע בחובו אין אחד מהן יכול לחזור בו ואע"פ שאין מעות המלוה מצויות בשעת

א טור חו"מ סוף סי' קל"ח בשם רבינו וסיים וי"א שאין חילוק אם חוזר לוקח או מוכר וכו' ע"ש: ב טוח"מ סי' רד ע"ש:

השגת הראב"ד

יהנותן דמי מטלטלין וכו'. א"א אני לא ידעתי מאין לו זה ההפרש בין שחזר בו הלוקח שהוא ש"ח לחזר בו המוכר שהוא חייב בגניבה ואבידה והגאון לא הפריש בזה ומשמע שבשניהם חייב באחריותם עד שיקבל עליו מי שפרע והיי ראוי יותר נ"ל כשהלוקח חוזר בו דהמוכר רצה המכר שיהא חייב באחריות שהרי המעות בעל כרחו יוצאות מידו וכל זמן שהלוקח קיבל מי שפרע המעות עומדות באחריותו עכ"ל:

השגת הראב"ד

ימי שהיה לו חוב וכו'. א"א לא ידעתי זה למה שהרי הודו הגאונים כלם מלוה להוצאה ניתנה ואינה כנתינת מעות כלל והכי אמרינן בקדושין ושוים במכר שזה קונה ואי מלוה להוצאה ניתנה במכר במאי קנה ואולי הטעהו הא דאמרינן מעמידין מלוה על הפירות והוא שיש לו והסיא לאו לענין קנייה מיירי אלא לאיסור רבית עכ"ל:

כסף משנה

ג הנותן דמי המטלטלין או מקצת הדמים וחזר בו וכו'. כתב ה"ה בהשגות א"א לא ידעתי מאין לו זה ההפרש וכו' כאן שהוא אומר לו טול מעותיך מיד וכו'. ואני אומר שיש מקום לבעל דין לחלוק שמאחר שהוא רוצה שיקבל מי שפרע מפני כך אין הלוקח רוצה לקבלה עד שימחול לו המי שפרע ואם לא ירצה למוחלו יקויים המקח וא"כ דין הוא שיהא מוכר חייב באחריותם שהרי ברשותו הם עד שיעלה הלוקח או עד שיאמר לו טול מעותיך ולא תקבל מי שפרע: כתב עוד ה"ה וחייב באחריותם ואע"פ שחזר וכו' אחריות לפי דברי ההלכות הוא וכו'. ונראה לי לדקדק מדברי רבינו דאי א"ל תא שקול זוזך ולא רצה ובאו לב"ד וקבל עליו מי שפרע הכי מחוייב הוא באונסין עד שיאמר לו תא שקול זוזך אחר קבלת מי שפרע:

המוכר

מגיד משנה

ג הנותן דמי מטלטלין וחזר בו הלוקח וכו' אבל אם חזר בו המוכר וכו'. בהשגות א"א לא ידעתי מאין לו זה ההפרש וכו'. ועתה אפרש. דע שדינים אלו לא נתבארו בגמרא בפירוש וכמ"ש בהלכות פ' בהזהב אבל הגאונים הסכימו בדבר זה ונאמר שלא בא בביאור בהלכות כשהלוקח חוזר בו ואמר לו המוכר בוא וטול מעותיך מה דינו דדברי ההלכות אינו אלא כשהמוכר חוזר ומ"מ מתוך דברי הגאונים אני דן שהם מסכימים לדברי המחבר שהרי אמרו כשהמוכר חוזר בו וקבל עליו מי שפרע ואמר ללוקח בוא וטול מעותיך שאינו חייב באחריותן וכיון שכן כשלוקח חוזר בו וא"ל מוכר בוא וטול מעותיך כש"ת הוא שהרי קבלת מי שפרע אינה בהכרח אם המוכר לא ירצה ולא יבקש כן בב"ד אבל אם מקפיד ודאי לא וא"כ כאן שהוא אומר ללוקח בוא וטול מעותיך קודם קבלת מי שפרע אפילו תמצא לומר שהוא רוצה שיקבלנו אחר קבלת מעות מ"מ אחר שהוא אינו מאחרם בשביל כך למה יתחייב וקבלת מי שפרע אינה אלא לתועלת מי שאינו חוזר ולא לחובתו. וטענת הר"א ז"ל אינה דאע"ג דמעות יוצאות בע"כ כיון שהוא רוצה להחזיר בלא קבלת מי שפרע מה בכך ותו שהרי אם היה רוצה היה מעכבם עד מי שפרע והוא אומר לו בוא וטול מעותיך:

חייב באחריותן ואע"פ שחזר וכו'. אחריות זה לפי דברי ההלכות הוא אפילו מאונסין גמורין דס"ל גביה כהלואה גמורה וכן דעת הרמב"ן ז"ל אבל לפי דעת התוס' אינו אלא כשומר שכר ואינו חייב אלא בגניבה ואבידה כיון דהן בעין וכ"נ מדברי הר"א ז"ל שכתב למעלה שהוא חייב בגניבה ואבידה: עד שיקבל מי שפרע כו'. י"מ דדוקא כי איתנהו בעין הנך זוזי ממש דיהיב לוקח פטור אבל אם הוציאם וייחד אחרים תחתיהם וקבל עליהם מי שפרע חזרו כהלואה וחייב עד שיבואו לרשות הלוקח, ויש מי שכתב דאפילו הוציאן כיון שקבלו עליו מי שפרע ונותנם לו אע"פ שלא קבלם לוקח פטור וזה דעת הרמב"ן ז"ל:

ד מי שהיה לו חוב אצל חבירו וכו' וכל החוזר בו מקבל מי שפרע. בהשגות א"א לא ידעתי למה זה וכו'. ובאמת שדבריו נכונים שאין מלוה קונה מאותה סוגיא דהאיש מקדש וגרסינן בירושלמי רב חייא בשם ר"י קדושין מלוה לחומרין ובקרקעות לא קנה ובמטלטלין אין מוסרין אותו למי שפרע וכתבוהו בפסק הלכה הרמב"ן והרשב"א ז"ל. ומ"מ כבר כתבתי למעלה ש"ה דבהנאת מלוה קנה לדעתם ז"ל ודעת המחבר הוא שאינו סומך על אותה הסוגיא דהאיש מקדש מכח ההיא דאמרינן ויש דמים שהן כחליפין כיצד החליף דמי שור וכו' כפר"ת ז"ל וההלכות כדאיתא לעיל פ"ה ואינו מחלק בין הנאת מלוה למלוה עצמה גם רבינו הגה"ל ז"ל לא חילקו וההלכות ג"כ ומשמע מההיא דמלוה קונה וסמך על אותה סוגיא הנאמרת

לחם משנה

ג הנותן דמי המטלטלין וכו'. כתב ה"ה ז"ל ובאמת שלא בא בביאור בהלכות וכו' וכיון שכן בלוקח חוזר בו וכו'. לשון זה של וכיון שכן באמת הוא קשה להולמו דאיך כתב דמפני שלא הוזכר שאינו חייב באחריות מפני כן למדנו שאינו חייב זה לא ידוק אלא יש לדחוק ולומר דכוונתו שכיון שלא הוזכר בהלכות לא אינו חייב ולא הפכו מפני כן למדנו שאינו חייב באחריותו. וכמ"ש בספרנו כש"ם יש ספרי דפוס שכתוב בהם כש"ת הוא ונראה שהיא עיקר. אבל בספר מוגה נמצא לשון זה בסגנון אחר מדוייק וז"ל ובאמת שלא בא בביאור בהלכות כשהלוקח חוזר בו ואמר לו המוכר בוא טול מעותיך מה דינו דדברי ההלכות אינם אלא כשהמוכר חוזר בו ומ"מ מתוך דברי הגאונים אני דן שהם מסכימים לדברי המחבר שהם אמרו ז"ל כשהמוכר חוזר בו וקבל עליו מי שפרע ואמר ללוקח בוא וטול מעותיך שאינו חייב באחריותן וכל שכן כשהלוקח וכו' (ע"כ ולמטה כ"ש הוא) וזה עיקר. וסברת הכ"ם הוא מפני שאין סברא לומר שקבלת מי שפרע שנעשה לתועלת המוכר שיהפך לתקלתו כמו שביאר הוא ז"ל: וחייב באחריותן. כתב ה"ה ז"ל דלפי דעת התוס' ז"ל הוי כשומר שכר אבל לא נראה כן דעת התוספות בפרק הזהב שכתבו והא דאמרינן בפ' השואל וכו' היינו משום דמעיקרא הוי שומר שכר כו' משמע דהכא דינו כשומר חנם וכ"כ בשמפקיד. וסברת הרמב"ם משמע דהוי כשומר שכר ממ"ש ואם נגנבו או נאבדו חייב וכו' משמע דבחוזרת המוכר אינו חייב אלא בגנבה ואבדה

משנה למלך

מעות קונות אע"ג דרבנן תקנו שלא יקנו לגמרי מ"מ למה שאמרו דקונות דהיינו למי שפרע קונות לגמרי ואפילו נאנסו אם בא לתבוע מעותיו צריך לקבל מי שפרע, ועיין בתשובת מהר"ם אלשיך סימן י' דס"ל דלדעת הרי"ף ורבינו כל שנאנסו אינו כמי שפרע. שוב ראיתי למרן בב"י שחזר בו וכתב דיותר נראה שדעת הרי"ף ורבינו הוא כדעת הגאונים ז"ל דכל שחוזר מחמת שנאנס אינו מקבל מי שפרע כיון דלא יהיב מידי ודוק:

ד מי שהיה לו חוב אצל חבירו כו'. דין זה יסודתו בפ' הזהב כמ"ש מרן הב"י סימן קצ"ט וכתב בעט"מ שער ס"ד ח"ג והיכא דלוה ראובן משמעון מנה ולאחר זמן כתב לו בשטר וקנין כו'. ודברי הרב תמוהים הם בעיני דע"כ לא אמרינן דבשטר לא קנה עד שיתן הדמים אלא היכא דלא נתן דמים כלל משום דלא סמכא דעתיה דמוכר עד שיקח הדמים אבל היכא דמכר הקרקע בחוב שהיה חייב נהי דלא מהני הנך דמי משום קנין דמלוה להוצאה ניתנה אבל היכא דכתב לו את השטר פשיטא דקנה דהכא ליכא למימר דלא סמכה דעתיה דמוכר וכ"כ הרשב"א בתשובה הביאה מרן ס"ס קנ"א וכן מתבאר מדברי ה"ה הכא בפרקין כדין שלפנינו וכמ"ש הר"ב פ"מ ח"א סימן ס"ו. וא"כ מחלוקת זה שהביא הרב אי חזקה וקנין הוו בשטר או אלימא מיניה ולא בעו דמים לא שייך כלל בנדון זה והדבר צריך אלוי תלמוד: כתב מרן הב"י סי' קנ"ט ודעת הרא"ש כדברי הרמב"ן והרשב"א וכ"כ רבינו בסי' ר"ד דמלוה לא קנה כלל אפילו למי שפרע אא"כ א"ל בהנאת מחילת מלוה וכו'. וכן הוא דעת בעט"מ שער ס"ד ח"ג ועיין כמ"ש התוספות פ"ק דמציעא (דף ט"ז) ד"ה האי ודוק. ועיין בתשובת מהרח"ך ח"ב בנוספות סימן כ"ד שכתב בזה דברים מתמיהים ועיין במהרשד"ל ח"מ סימן ג"א:

הלוקח

הגהות מיימוניות

א"ל דזבני חמרא וטעאי א"ל חזור בך, ואם היה ראוי לקבל מי שפרע לא היה משיאו עצה כזו ע"כ: [ג] וכ"כ רב אלפס בשם רב האי וצ"ע שם:

מגדל עוז

הנותן דמי המטלטלין וכו' עד אבל אם חזר בו וכו' עד וטול את שלך: כתב הראב"ד ז"ל אני לא ידעתי מאין לו זה ההפרש וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו במציעא פ' הזהב (דף מ"ט) שלהי גמרא מתני' קמייתא דמי שפרע דגרסינן ההוא גברא דיהיב זוזי אשומשמי לסוף אייקר שומשמי הדרי בהו אמרו ליה לית לן שומשמי שקול זוזך לא שקיל זוזי איגנוב אתו לקמיה דרבא אמר להו [כיון דאמרי לך שקול זוזך] לא מבעיא שומר שכר דלא הוי אלא אפילו שומר חנם נמי לא הוי אמרו ליה רבנן לרבא והא בעי לקבולי עליו מי שפרע א"ל אין ה"נ ע"כ. וכתב ר"י אלפס ז"ל בהלכות דהלכתא כרב פפא דאמר לא היו דברים מעולם ולא איתברר בגמרא מאי דיניה והסכים עם דעת רבינו האי גאון ז"ל דהססא מעשה מוכר מיחייב באחריותו דבהלואה ניתנו גביה דהא להכי יהבינהו ניהליה וכל אימת דלא קביל עליה מי שפרע לאו כל כמיניה דלימא ליה שקול זוזך דלא בעינא לאיתויבי בהו ומקבילנא עלי מי שפרע דעד דקביל עליה ברשותיה קיימי הילכך אי אתניסו משלם ואע"ג דמשלם כיון דאינו מעמיד לו מקח מקבל עליה מי שפרע עכ"ל בענין זה. ור"י אלפס ז"ל כתבו מפורש בריש שמעתין על דברי ר"י כמו שאני מעתיק בסמוך ובתורת לוקח כתב בספר מקח וממכר (בשער) שאם נאנס ורצה הלוקח לחזור בו חוזר ואינו מקבל מי שפרע שהרי אינו נותן לו כלום ולא הקנו מי שפרע אלא לחוזר בו ואינו רוצה ליטול מקחו עכ"ל וכ"כ מורי הרשב"א ז"ל על שמו בשמעתין ובההיא שמעתא דלעיל שאמרו כדרך שתקנו משיכה במוכרין כך תקנו משיכה בלקוחות והעיד הראה כתב ידו בזה ועל זה סמך ר"מ ז"ל כי כן ראוי שלא לחלוק על דברי הגאונים ז"ל שהדברים דברי קבלה וגם פירש"י ז"ל וגם ר"ת ז"ל כאן בקדושין וכן דעת מורי הרשב"א ז"ל וכתב שכן הסכימו כל בעלי הוראה כי כל זמן שלא משך הלוקח מקחו ונאנס שנאנס למוכר ור"ת ז"ל הפריז על מדותיו שאפילו חוזר מחמת אונס כעובדא דבי פרזק רופילא דשמעתין אין עליו מי שפרע שלא אמרו אלא בחוזר משום יוקרא וזולא בלבד. ואתה עתה ראה גם ראה מה ראה הכותב שאמר כי לא ידע מאין לו זה ההפרש ואף כי הדעות רבות וחלוקות באלו ההלכות לכמה פנים וזה הדרך ישכון אור והיא דעת ר"מ ז"ל:

מי שהיה לו חוב אצל חבירו וכו' לפיכך אם מכר לו קרקע וכו' עד בשעת המכר: כתב הראב"ד ז"ל לא ידעתי זה למה וכו': ואני אומר גם מורי הרשב"א ז"ל נתקשה בזה וכתב שאינו יודע על מה סמך אם על סוגיות הללו ר"ל נקנה לכלן ותברותים שמתקשות עלינו ואין ראוי לדחות סוגיא מפורשת במקום עיקרה מפני דברים סתומים שאפשר לטעמים בהלכה עכ"ל. ולדעתי הוא סמך על דברי ר"י אלפס ז"ל שכתב בהזהב (דף מ"ד:) ריש שמעתין גבי פלוגתא דר"י ור"ל ושקיל וטרי אדר"י דאמר דבר תורה מעות קונות ומה טעם אמרו משיכה קונה גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה ואקשינן סוף סוף מאן דשדא דליקה בעי שלומי אלא גזירה דילמא נפלה ליה דליקה באונס דאי מוקמת ליה ברשותיה מסר נפשיה טרח ומציל ואי לא לא טרח ומציל שמעינן מינה דכמה דלא משכיה לוקח לזביניה ואתניס דלמוכר אתניס ואית ליה ללוקח למימר תן לי את מקחי או תן לי את מעותי ואם הוסם עלייהו של לוקח מושכרם למוכר אי אתניסו אתניסו ליה דטעמא מאי תקינו ליה משיכה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה הכא ברשות דלוקח ניגהו אי נפלה דליקה באונס איהו טרח ומציל להו ואע"ג דהני מילי לר"ש אינון מדר"ש נשמע לרבנן עכ"ל. ועוד כתב שם ומשכון לא קאי באבל אמרו חכמים דגרסינן בקדושין בפ"ק בני רב הונא בר אבין זבון ההיא אמתא בפריטי ולא הוו בהדייהו זוזי אוסיפו נסכא עילוים לסוף אייקר אמתא אתו לקמיה דר' אמי אמר להו פריטי אין כאן נסכא אין כאן עכ"ל. למדנו מדבריו הרא"גים דכל היכא דליכא למיחש לשמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה אין אחד מהם יכול לחזור בו דאזלינן בתר טעמא ואנן הסדי בנדון שלפנינו דלא אותבוי משיכה כיון שהוא חייב לו זכה כמה שבידו וכ"ש כשמכר לו קרקע דלא שייך בה טעמא

דנשבה

מגיד משנה

הנאמרת במקומה ואולי זהו שלא הביאה הרב אלפסי ז"ל בהלכות סוגיין דהאיש מקדש ואע"פ שהרמב"ן והרשב"א ז"ל כתבו שסמך על מ"מ שאין אשה מתקדשת במלוה דהוא הדין לשאר הנקנין בכסף שאין נקנין בה אינו מספיק שהיה לו לפרש ומ"מ שיטת האחרונים ז"ל עיקר ומ"מ אם כתב לו את השטר קנה בשטר דהוי ליה כמתנה וכ"כ ז"ל:

ה הלוקח מחבירו קרקע וכו' והניח משכון אינו חייב לקבל מי שפרע. זה מפורש בהלכות בהזהב (דף מ"ח ומ"ט) ורא"ה מפ"ק דקידושין (דף ח':) והסכימו כן הרבה מן האחרונים ז"ל:

ו מכר לו בדברים בלבד וכו'. זו מימרא פ' איזהו נשך (דף ע"ד) במציעא ובהלכות לשון המימרא סטומתא קניא ופירוש סטומתא רושם. ומ"ש פסקו הדמים. לפי שקודם הפסק ודאי אינו קונה כמו שנאמר פ"ד:

ואם מנהג המדינה הוא שיקנה וכו'. מפורש שם ובגמרא דנהיגי למיקני ממש קני ושמעינן מינה כי המנהג מבטל הלכה וכל כיוצא בזה שבכל דבר שבממון על פי המנהג קונין ומקנין הילכך בכל דבר שנהגו התגרים לקנותו קונין עכ"ל של הרשב"א ז"ל:

ז דבר ברור הוא וכו'. זה פשוט דלא עדיף משאר קניות:

ח והנושא ונותן בדברים בלבד וכו' ה"ז ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימני. מימרא דר"י וברייתא בהזהב (דף מ"ט) ודלא כרב. ויש מפרשים דדוקא בחד תרעא כלומר שלא הוקר המכר ולא הוזל אבל בתרי תרעי שהוזל או שהוקר אין בדברים משום מחוסרי אמנה ואין בזה ראיה ברורה והעיקר דבכל גוונא יש בדברים משום מחוסרי אמנה וזה דעת הראב"ד והרשב"א ז"ל:

ט וכן מי שאמר לחבירו וכו'. מבואר שם דין זה והחילוק בין מתנה מרובה למתנה מועטת וכל מכר כמתנה מועטת:

הנותן

י הנותן מעות לחבירו לקנות לו קרקע וכו' מה שעשה עשוי. בקדושין ריש פרק האומר לחבירו (דף נ"ט):

יא היה יודע שזה המוכר וכו'. זה מבואר שם במעשה דרבה בר בר חנה דיהיב זוזי לרב כמו שיתבאר שם והוא בהלכות וכתב בחדושי הרמב"ן ז"ל במה שאמרו מה שעשה עשוי איקשי לי הא דתניא בתוספתא ואיתא נמי בירושלמי פ' איזהו נשך תני הנותן מעות לחבירו ליקח לו פירות למחצית שכר ואמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ואם ידוע שלקח הדר זהו מוציא ממנו בעל כרחו לא דמיין אהדדי דהכא בזוזי דנפשיה הוא דזבן זה מצאתי בשם בעל מחיבתא ע"כ וכ"כ הרשב"א ז"ל שם בקדושין סברא זו דהסיא משום דבמעות דחבריה זבן:

יב הורו מקצת המורים וכו' ומקבלין ממנו כשאמר וכו'. דעת אלו שבעלי הוראה הוא מכח שמועה דהגוזל עצים (דף ק"ב) גבי המוסר מעות לשלוחו ליקח בהן חטים וכו' וכבר האריך הרשב"א ז"ל שם להוכיח כן מ"מ הפריזו על מדותיהם במה שאמרו שהוא נאמן בדבורו הקל דודאי דוקא בשיש עדים שהלה בהן יד לעצמו או שאמר לפניהם שחוזר בו משליחותו וקונה באותן מעות לעצמו הא סתמא אינו נאמן וכ"כ הרשב"א ז"ל וזה ודאי מוכרח דבסתמא אינו נאמן. ודעת המחבר כדעת בעל מחיבתא וקרוב לזה דעת ההלכות בענין העסק בהמקבל:

יג שלשה שנתנו וכו'. זו מימרא בפרק איזהו נשך (דף ע"ד:):

יד היו מעות של אחד וכו'. זה מבואר שם בגופה מימרא עצמה ואיתא בהלכות במציעא:

המוכר

בשעת המכר: **ה** [א]הלוקח מחבירו קרקע או עבדים או שאר מטלטלין ופסקו הדמים והניח משכון על הדמים לא [ד] קנה וכל הרוצה לחזור משניהם חוזר ואינו חייב לקבל מי שפרע: **ו** מכר לו בדברים בלבד ופסקו הדמים. ורשם הלוקח רושם על המקח כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו. אע"פ שלא נתן מהדמים כלום כל [ב]החוזר בו אחר שרשם [ה] מקבל מי שפרע. ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור נקנה המקח. ואין אחד מהן יכול לחזור [ו] בו. ויהיה זה חייב ליתן דמים: **ז** דבר ברור הוא שאין דין זה אלא בשרשם בפני המוכר. או שאמר לו המוכר רשום מקחך. שהרי גמר להקנותן כמו שביארנו בחזקה ובמשיכה: **ח** הנושא ונותן בדברים בלבד הרי זה ראוי לעמוד לו בדבורו. אע"פ שלא לקח מן הדמים כלום ולא רשם ולא הניח משכון. וכל החוזר בו בין לוקח בין מוכר אע"פ שאינו חייב לקבל מי שפרע הרי זה ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו: **ט** וכן מי שאמר לחבירו ליתן לו מתנה ולא נתן הרי זה ממחוסרי אמנה. במה דברים אמורים [ג]במתנה מועטת שהרי סמכה דעתו של מקבל כשהבטיחו. אבל במתנה מרובה אין [ז] בה חסרון אמנה. שהרי לא האמין זה שיתן לו דברים אלו עד שיקנה אותו בדברים שקונין בהן: **י** [ד]הנותן מעות לחבירו לקנות לו קרקע או מטלטלין והניח מעות חבירו אצלו והלך וקנה לעצמו במעותיו מה שעשה עשוי והרי הוא מכלל הרמאין: **יא** היה יודע שזה המוכר אוהב אותו ומכבדו ומוכר לו. ואינו מוכר למשלחו הרי זה מותר לקנות לעצמו. והוא שיחזור ויודיעו. ואם מפחד שמא יבא אחר ויקדמנו לקנות הרי זה קונה לעצמו ואחר כך מודיעו: **יב** [ה]הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו מלוה הרי קנה לעצמו. ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותם המעות על עצמי במלוה. ואני אומר שאין דין זה דין אמת. אלא המקח של משלח כמו שיתבאר בדין העסק: **יג** [ו]שלשה שנתנו מעות לאחד לקנות להם המקח. אם היו המעות מעורבות וקנה במקצת הדמים. אף על פי שהיתה כוונת °השליח שזה שקנה לאחד מהן הרי המקח של כולן וחולקין אותו לפי מעותיהן: **יד** היו מעות של אחד מהן צרורין וחתומין. אע"פ שהיה בלב השליח הזה שיקנה המקח לכלן. לא קנה אלא זה שנקנה המקח במעותיו בלבד:

המוכר

א סמ"ג עשין סי' פב: ב סמ"ג שם טוש"מ סי' רא: ג סמ"ג שם טוש"מ סי' רד: ד סמ"ג שם טוש"מ סי' קפג: ה טוש"מ סי' קפג: ו סמ"ג שם טוש"מ סי' קפד:

משנה למלך

ה הלוקח מחבירו קרקע או עבדים וכו' ופסקו הדמים והניח משכון וכו'. בפ"ק דקדושין בני רב הונא בר אבין זבון אמתא בפריטי ולא הוה בהדייהו זוזי אותיבו נסכא עילוה לסוף אייקר אמתא אתו לקמיה דר' אמי א"ל פריטי אין כאן נסכא אין כאן ועיין במ"ש המרדכי הביאו מרן סי' ר"ד. ובספר ב"ה כתב ומדברי הפוסקים אין נראה לא כדברי זה ולא כדברי זה אלא אע"ג דבעי הכא דזבינו אותיבו משכון יכול כל אחד לחזור וליכא מי שפרע ועיין בס' ק"ן ס"ט ודוק: **יב הורו** מקצת המורים כו'. עיין בספר פ"מ ח"א סימן ע"ט שנראה מדבריו דאם ידע המוכר שהוא שליח דקנה המשלח לכ"ע ואף שאמר השליח בפני עדים שרוצה לקנות לעצמו יע"ש. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר פ"ד מהלכות שלוחין ושותפין הלכה ד'). כתב הטור סימן קפ"ג ס"ד וז"ל כתב הרמ"ה ראובן שאומר לשמעון זכין לי מידי וזכין ליה מסתמא קנייה ראובן משעת משיכה כו', כוונת דבריו דהאומר לחבירו זכין לי האי מידי הוי כאומר לו זכי לי וכשם שהאומר לחבירו זכה לי במציאה אינו נאמן לומר לעצמי כוונתי לקנות וכמ"ש הטור סימן רס"ט ה"ג כאומר זכין לו אינו נאמן לומר לעצמי קניתי ואפילו דיהב זוזי מדיליה. אבל אם יש לו עדים שקודם משיכה חזר בו ואמר שרוצה לקנות לעצמו קנה אפילו שנתן המעות אדעתא דראובן מאחר שמעות אינן קונות ודוקא שהמעות

לחם משנה

ולכדה מ"מ אין זה ראיה מוכרחת ומפני כן ה"ס ז"ל דקדק כן מלשון הראב"ד ז"ל ולא דקדק מדברי רבינו משמע דמדברי הרמב"ם ז"ל אין דקדוק:

המוכר

מגדל עוז

דנהרפו תניך ועוד דלאו בר משיכה הוא ובכסף הוא נקנה והא ליכא, ומסיא דקידושין נמי למדנו דוקא משום דנסכא במשכון שויה הא בפרעון קני ואין יכולים לחזור בהן ויפה עשה שהלך בדרך רבותיו. ועוד יש לי ראיה מהא דתניא פרק המוכר את הספינה גמ' מתני' דהקונה שם אילנות כו' ארבע מדות במוכרין כו' עד רעות ונמצאו יפות אין אחד מהם יכול לחזור בו אלמא כל היכא דליכא אונסין אין אחד מהם יכול לחזור בו ועוד דבשמעתין דפסק עד שלא מדד כו' בפ' בתרא דע"ז גמ' מתני' המוכר יינו דפשטיה מינה משמע להדיא דהיכא דפסק והכניסו לרשותו קנה והכא הא קיימי זוזי ברשותיה שהרי הוא חייב לו, ועוד דבכולה שמעתין דר"י ור"ל בפ' הזהב משמע להדיא דהיכא דלא מיחסר משיכה קנו כמ"ש ועוד הסיא גופא שהביא הראב"ד ז"ל לאו טעותא אלא ראיה גמורה היא ואע"ג דלגבי איסור רבית מיירי ילפינן מינה לגבי קנייה דאי לאו דקנייה מאי קא עביד. ועוד יש לי ראיה לדבריו דומה כדומה ממש פסק איזהו נשך גמרא מתניתין דכיצד לקח ממנו חטים כו' דשקיל וטרי עלה עד דתניא הרי שנשה בחבירו מנה והלך ועמד על גרנו ואמר לו תן לי מעותי שאני רוצה ליקח בהם חטים ואמר לו מעות אין לי חטים יש לי שאני נותן לך לא ועשה עלי כשער של עכשיו ואני אעלה לך כל י"ב חדש אסור שלא כאיסרו בא לידו וא"ל אביי אי שלא כאיסרו בא לידו מאי איריא אין לו אפי' יש לו נמי כו' אלמא הוא היה נושה בו ומעות אין לו ואי סלקא דעתך לא קנה מאי איסורא איכא אלא ודאי אין לך כסף גדול ממה שבידו וכדאמרינן נמי לגבי נכסי הגר שמת הקודם בהם זכה ומי שהיה חייב זכה במה שבידו והביא הראב"ד ז"ל מקדושין א"ל שאני קדושין דבעינן דליהיב לה מידי בהסיא שעתא ובזה נמצאו דברי רבינו ז"ל נכונים ואם אינם פשוטים בגמרא נפרשים הם ע"פ הסברא: הלוקח מחבירו וכו' עד לקבל מי שפרע. פרק קמא דקדושין ופ' הזהב: מכר לו בדברים כו' עד כמו שביארנו בחזקה ובמשיכה. פרק הזהב ופרק אי זהו נשך והביאור פ"א וב': הנושא והנותן בדברים עד בדברים שקונין בהן. פרק הזהב (דף מ"ט): הנותן מעות לקנות עד כמו שיתבאר בדין העסק. בקדושין פרק האומר (דף נ"ט) והביאור פ"א דהל' שלוחין ושותפין: ושלשה שנתנו מעות כו' עד סוף הפרק. פרק איזהו נשך (דף ע"ד):

הגהות מיימוניות

[ד] מנה אין כאן משכון אין כאן כדאמרינן פ"ק דקידושין וכ"כ באלפסי מההיא דקידושין בני רב הונא בר אבין זבון אמתא וכו' עד פריטי אין כאן נסכא אין כאן וצ"ע בדברי רבינו המחבר פ' זה דלא קשה דידיה אדידיה ועיין בסי' פ"ז מספר משפטים ע"כ: [ה] האי סיטומתא קניא כו' ובעיא זה פירש בספר המקצועות ובזמן הזה שנהגו הסוחרים שמוסרים לקונה המפתח וסוגרים בו הסחורה קונה בענין שכירות בית כשמסר לו המפתח קנה כך פסק ראב"ן אביאסף ע"כ: [ו] כי קניין טוב והגון הוא ויש לסמוך על המנהג פר"ח ועיין לקמן פי"ז ופ"ט וס"פ כ"ז ובהלכות שכנים פ"ב ובהל' שכירות רפ"ט ע"כ: [ז] בירושלמי לא שנו אלא בעשיר אבל בעני נעשה נדר כדאיתא התם דאפקיד רב לשמעיה וכו' ותו גרסינן רבי יעקב בר זבדא רבי אבהו בש"ר יוחנן אמר ליתן מתנה לחבירו וביקש לחזור בו מותר לחזור בו אלא בשעה שאומר צריך לומר בדעת גמורת, מאלפס. ועיין בס' הפלאה בסי' ח' ובספר משפטים בסי' פ"ד: °[לשון הטור ח"מ סי' קפ"ד וה"ר ישעיה כתב ואם קודם שקנה הוא מפרש בהדיא אע"פ שמתחילה קבל המעות לקנות ביחד זה קנה לבדו שהרי

חזר

פרק שמיני

א אהמוכר שדה לחבירו באלף זוז ונתן לו מקצת הדמים והיה יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים אפילו לא נשאר לו אלא זוז אחד לא קנה הלוקח את [א] כולה אע"פ שכתב השטר או החזיק: **ב** חזר בו הלוקח. יד המוכר על העליונה. רצה אומר לו הילך מעותיך או קנה מן הקרקע כנגד המעות שנתת לי ונותן לו מן הזבורית שבה. ואם חזר המוכר יד הלוקח על העליונה רצה אומר לו תן לי מעותי או תן לי קרקע כנגד מעותי ונוטל מן היפה שבה. ואם לא היה יוצא ונכנס ותובע קנה הלוקח את כולה ואין אחד מהן יכול לחזור בו. ושאר הדמים עליו כשאר החובות: **ג** במכר שדהו מפני רעתה. אע"פ שהוא יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים קנה הכל. ואין הלוקח יכול לחזור בו. שזה שתובע ורודף לא מפני שעדיין לא גמר והקנה. אלא כדי שלא יחזור בו הלוקח: **ד** וכן הדין במוכר מטלטלין [ג] אף על פי שמשך הלוקח הפירות והוציאן לרשותו והמוכר נכנס ויוצא על שאר הדמים לא קנה. ויד החוזר בו על התחתונה כמו שביארנו אלא אם כן מכר מפני רעת ממכרו והרי זה קנה הכל: **ה** לקח שוה מאה במאתים והמוכר יוצא ונכנס לתבוע שאר הדמים. הרי זה ספק אם הוא כמוכר שדהו מפני רעתה ואינו תובע אלא מפני שמכר ביותר. או אינו כמוכר שדהו מפני רעתה וזה שתובע מפני שעדיין לא גמר להקנותו עד שיקח כל הדמים. לפיכך הרוצה לחזור משניהם אינו יכול לחזור. ואם תפס המוכר ממקח שמכר כנגד המעות שנשארו לו אין מוציאין מידו: **ו** גהקונה דבר מחבירו ונתן לו הדמים וטעה במניין המעות. ולאחר זמן תבעו המוכר ואמר לו מאה שנתת לי אינם אלא תשעים. נקנה המקח ומחזיר לו העשרה אפילו אחר כמה שנים. בין בקרקע בין במטלטלין

א סמ"ג שם טוח"מ סי' קצ כל הסוגיא : ב סמ"ג שם טור שם : ג סמ"ג שם טוח"מ סי' רכ :

מגיד משנה

פ"ח א המוכר שדה וכו' והיה יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים. ברייתא בפ' השוכר את הפועלין במציעא (דף ע"ז ע"ח) ולשון הגמרא עייל ונפיק אזוזי, וכתב הרשב"א ר"ח כתב עייל ונפיק אזוזי דלא קנה בדגלי דעתיה דלא מזבן לאשתלומי דמי למכר וליומא אחרינא בלא נהילותא אלא בנהילותא וזה נכון ע"כ:

אפילו לא נשאר וכו'. מפורש בגמרא בעובדא דחמרא: ואע"פ שכתב וכו'. זו היא פשטה של ברייתא בין שאמר לו לך חזק וקנה בין שהחזיק בפניו בשתק:

ב חזר בו הלוקח יד מוכר וכו'. מפורש בברייתא רצה אמר לו הילך מעותיך רצה אומר לו הילך קרקע כנגד מעותיך מהיכן מגבהו מן הזבורית. והרמב"ן ז"ל פירש בקדושין שהרי זה כגביית חוב אלא שהוא מן הזבורית שבה ושמין לו כשער של עכשיו לא לפי הפסק: ואם חוזר בו וכו'. גם זה בלוקח בברייתא מגבהו מן העידית ואמרינן עלה מן העידית שבה ואף זו פירש הרמב"ן ז"ל ששמין לו כשער של עכשיו: אם לא היה וכו'. ג"ז מפורש בגמרא ובהלכות שם בהשוכר:

ג מכר שדהו מפני וכו'. ג"ז מפורש בגמ' ובהלכות:

ד וכן הדין וכו'. דין המטלטלים ג"כ שם (דף ע"ז) ובעל המאור פירש בשלא משך ולענין מי שפרע דהי' במשך בכל גוונא קנה לדעתו כתבו הר"א והרמב"ן והרשב"א ז"ל דכי אמרינן במטלטלין שיכול לומר לוקח כשהמוכר חוזר בו תן לי מהם נגד מעותי וכן גם מוכר יכול לומר כשלוקח חוזר הילך נגד מעותיך דוקא במטלטלין הראויין ליחלק כגון פירות וכיוצא בהן אבל בעלי חיים כגון פרה וחמור וכל כיוצא בזה שאינו בשום צד ראוי לחלוקה כל היכא שמוכר יוצא ונכנס על מעותיו יכול כל אחד לחזור בו לגמרי והוזרין המעות ללוקח ואין שותפין במכר והראו פנים לזה ועיקר:

ה לקח שוה מאה וכו'. מן הדומה שגרסתו אינו שוה לגרסתנו והוא גורס זבין שוה מאה במאתים וקא עייל ונפיק אזוזי כמוכר שדהו וכו' תיקו, אבל גרסת ספרינו כך הפשיטא בעי לזבוני במאה ולא משכח (לזבוני במאה) [וזבין במאתים] וקא עייל ונפיק אזוזי לא קני אלא בעי לזבוני במאה ולא אשכח ואי (הוה) טרח הוה משכח (במאה) ולא טרח וזבין במאתים וקא עייל ונפיק אזוזי מאי וכו'. ופירש"י היה צריך למאה זוז ורצה למכור שדה במאה זוז ולא מצא לה לוקחין ומכר גדולה במאתים לא קנה, זהו פי' מאי דפשיטא להו ופירוש הבעיא כך ולא אשכח ולא מצא לה לוקחין מיד ואילו טרח טובא לאסדורי אחר לוקחין הוה משכח לוקחין שדה קטנה ולא טרח שהוקשה לו הטורח ומכר גדולה במאתים ועייל ונפיק אזוזי מאי כמוכר שדהו מפני רעתה דמי כיון דמשום טרחא דאסדורי אחר לוקחין הוקל לו למכור את זו בלא דוחק מעות ש"מ לאו חשיבה היא עליו עכ"ל:

ו הקונה דבר מחבירו ונתן לו המעות וכו'. זה מבואר בסוגיא דהאיש מקדש (דף מ"ז) ושוין במכר שקנה דרב הונא מוקי לה בכה"ג דנמצא מנה חסר דינר וקנה וטעות הוא שם ובודאי שאין לו דין נותן מקצת הדמים אלא כאילו נתן כלם ומחזיר השאר זה דעת המחבר ופש"ו יתבאר יותר:

כסף משנה

פ"ח א המוכר וכו'. בפרק הזהב (דף מ"ח:) גבי פלוגתא דרב ור"י בערבון אי קנה כנגדו או כנגד כולו תניא דאם מכר לו בית או שדה באלף זוז ונתן לו מהם חמש מאות זוז קנה כל הקרקע כי היכי דבמטלטלין קנה כל המטלטלין לענין מי שפרע ותמהני למה לא הזכיר רבינו דין זה מפורש גבי קרקע כמ"ש בריש פ"ז גבי מטלטלי וצ"ע:

ב המוכר שדה לחבירו באלף זוז וכו' ואם חזר המוכר וכו' ונוטל מן היפה שבה. בגמרא (דף ע"ז:) מהיכן מגבהו מן העידית, וכתב ר"י פירוש אתן לי מעותי בלחוד קאי דאילו אתן לי קרקע כיון שהוא רוצה שיקנה כנגד מעותיו למה יטול מן העידית הרי דינו כדין לוקח חצי שדה דמשמנים ביניהם ונוטל כחום אלא אמעות קאי וכן כתב הר"ן בפ"ק דקדושין. אבל מפשט דברי רבינו נראה דאתן לי קרקע כנגד מעותי קאי וכן כתב בפירוש המשנה פרק האומנין:

ה לקח שוה מאה מאתים וכו'. חסרון לשון יש כאן וכך צריך להגיה הרי זה ספק אם הוא כמוכר שדה מפני רעתה ואינו תובע אלא מפני שמכר ביוקר או אינו כמוכר שדהו מפני רעתה וזה שתובע מפני שעדיין לא גמר להקנותו וכו'. ומה שכתב הרב המגיד שהיא גירסת רבינו אינו מכוון גם מה שכתב פירש"י לגירסת רבינו אינו מכוון אלא גירסת *רבינו כך היתה זבין שוה מאה במאתן ועייל ונפיק אזוזי מאי כמוכר שדהו מפני רעתו דמי או לא תיקו:

המוכר

*(לא ידעתי לסוף דברי הכ"מ דנראה דהיא גופה גירסת רבינו לדברי ה"ה):

האומר

לחם משנה

פ"ח א המוכר שדה לחבירו באלף זוז וגו'. לא הזכיר הרמב"ם ז"ל דברי רשב"ג דאמר ערבוני יקון כמו שהזכירם הטור ז"ל בסי' ק"ן ונראה שהוא מפרש כפירוש הריב"ם בסימן תנ"ה דרשב"ג פליג עליה דת"ק וליה הלכתא כוותיה ולשון אבל סיומא דברייתא הוא וזה מוכרח בדעתו ז"ל:

ה לקח שוה מאה במאתים וכו'. בפרק השוכר את האומנין (דף ע"ח) אמרינן פשיטא בעי לזבוני במאה ולא אשכח וזבין במאתים וקא עייל ונפיק אזוזי לא קני אלא אי בעי לזבוני במאה ולא אשכח ואי טרח הוה משכח ולא טרח וזבין במאתים וקא עייל ונפיק אזוזי מאי כמוכר שדהו מפני רעתה דמי או לא תיקו, זו היא גירסת רש"י ז"ל ופירושו הוזכר בדברי ה"ה ז"ל. אבל גירסת רבינו ז"ל היא זבין שוה מאה במאתים כמוכר שדהו מפני רעתה או לא תיקו ולגירסתו אין שום חלוק מפשיטת הגמ' ועל פי גירסתו פוסק מה שפסק. ויש בדברי ה"ה כזה ערבוב דברים והוא ע"ם שנראה שמערבב גירסתו עם גירסתנו ובחלוקה דזבין שוה מאה במאתים גרים לא קני ורבינו פסק שהוא ספק והלוקח הבעיא לא הוזכרה בדבריו ועוד שהביא פירוש רש"י ז"ל לפרש הגירסא והוא רחוק מפירוש רש"י ז"ל ומבואר הוא שיש בדברי ה"ה ז"ל כאן טעות סופר וכוונתו היא כמו שכתבתי. וכן מצאתי אחרי כן בספר מוגה שכתוב שם וז"ל והוא גורס זבין שוה מאה במאתים וקא אזיל ונפיק אאזי מאי כמוכר שדהו

משנה למלך

שהמעות היו של שמעון אבל אם המעות היו של ראובן ונתנם שמעון אדעתא דראובן אע"פ שחזר קודם משיכה בפני עדים ואומר שרוצה לקנות לעצמו לא קנה לפי שהמוכר אינו מקנה אלא לבעל המעות. ומיהו אם טעי שמעון שכשנתן המעות זקפם עליו במלוה ונתנם אדעתא שיקנה הוא נאמר מאחר שיש לו עדים שקודם משיכה אמר שרוצה לקנות לעצמו מהימנינן ליה:

פ"ח א המוכר שדה לחבירו באלף זוז כו'. מ"ש מרן הכ"מ ותמהני למה לא הזכיר רבינו דין זה מפורש גבי קרקע כו', גם אני תמיה מה הוקשה לו בדברי רבינו ומה שייר לפרש שלא פירש דהכל מבואר בדברי רבינו דבלא עייל ונפיק אזוזי קונה כנגד הכל דומיא דערבון למי שפרע כמ"ש בהדיא דאם לא היה נכנס ויוצא קנה הכל והדמים חוב עליו והיינו ערבון דכתב בפ"ז ואולי נוסחא אחרת נזדמנה לו וצ"ע:

ה לפיכך הרוצה לחזור משניהם אינו יכול לחזור. דברי רבינו תמוהים הם בעיני מאחר שספק דאם תפס המוכר כנגד המעות שנשאר אין מוציאין מידו א"כ כי לא תפס נמי אמאי לא יוכל הלוקח לחזור כנגד מה שלא נתן ויחזור המקח למוכר מאחר שהוא תפוס בכל ויאמר שלא קנה אלא כנגד מעותיו ואמאי מחייב ליתן לו כל דמי המקח וצ"ע:

האומר

הגהות מיימוניות

חזר בו משליחותם ולא רצה לקנות אלא לזה שהרשות בידו לחזור ע"כ]: [א] ר"ח ור' האלפסי פירש לא קנה אלא כנגד מעותיו כדאמרינן רצה אומר לו תן לי קרקע כנגד מעותי ולא מסתברא, חדא דה"ל לאוקימי הא דאמר דקנה כשאמר לו ערבוני יקון ולא צריך לאוקומה בדעייל ונפיק אזוזי ועוד מדקא ס"ד מעיקרא שמגבהו משאר נכסים ש"מ דלא קנה כלום. עוד ד' קשה ההוא חמרא דפש חד זוזא וליכא למישמע פלוגתא בין מקרקעי למטלטלי דהא דאמר רבא האי דמזבין מידי לחבריה קאמר דלכל מילי משמע הלכך לא קנה כלום וכל מי שחוזר בו ידו על התחתונה עכ"ל ספר העיטור. עוד כתב דאם נתן בתורת פרעון ולא בתורת ערבון דפשטא קנה הכל וצ"ע שם ובס"ה: [ג] ההוא גברא דזבין חמרא כו':

מגדל עוז

פ"ח המוכר שדה לחבירו כו' עד ושאר הדמים עליו כשאר החובות. במציעא פרק הזהב ופ' השוכר את האומנין (דף ע"ז): מכר שדהו מפני רעתה כו' עד כדי שלא יחזור. פרק השוכר את האומנין (ריש דף ע"ח): וכן הדין למוכר מטלטלין עד בין בקרקע בין במטלטלין. פ' הזהב והשוכר

במטלטלין: **ז** האומר לחבירו כשאמכור שדה זו הרי היא מכורה לך מעכשיו [ג] במאה זוז וקנו מידו על כך ולאחר זמן מכרה לאחר במאה. קנה הראשון. מכרה ביותר על מנה קנה אחרון. שלא אמר לו אלא כשאמכור שיהיה מוכר מדעתו תחלה וזה לא היה רוצה למכור ולא מכר אלא מפני התוספת שהוסיף זה על שוויו. ונמצא כמי שנאנס [ד] ומכר: **ח** [א]אמר לו כשאמכרנה הרי היא קנויה לך מעכשיו כמה שישומו אותה בית דין של שלשה. אפילו על פי שנים מן השלשה. אמר לו כמו שיאמרו שלשה עד שיאמרו השלשה. וכן אם אמר לו כמו שישומו אותה בית דין של ארבעה. עד שישומו הארבעה כולן ויסכימו וימכור לאחר כמו שיסכימו. ואח"כ יקנה הראשון. שמו אותה שלשה או ארבעה ואמר המוכר עד שיבאו שלשה אחרים או ארבעה וישומו אין שומעין [ה] לו שהרי קנו מידו תחלה שמכר מעכשיו:

פרק תשיעי

א המוכר להקדש ואמר לו הגזבר בכמה אתה מוכר חפץ זה ואמר בעשרה אפילו היה שוה מאה כיון שאמר בעשרה אינו לחזור בו. שאמירה לגבוה כמסירה להדיוט: **ב** *הגזבר שקנה להקדש [ו] או שמכר ידו על העליונה ביצד נתן דמים של הקדש אע"פ שלא משך הפירות אם הוקרו קנה

א סמ"ג עשין סי' פב:

השגת הראב"ד

*הגזבר שקנה וכו'. א"א א"כ אם רצה חוזר ואם רצה ממשכן ונוטל ממנו כשער הזול וזהו היא שמינו מי שקבל לספק סלתות משלשה ועמדו מארבעה מספק מארבעה שיד הקדש על העליונה, עכ"ל:

כסף משנה

פ"ט א ב המוכר להקדש וכו' שאמירה לגבוה כמסירה להדיוט. הגזבר שקנה וכו' אם הוקרו קנה כדין תורה. וא"ת תיפוק לי דאפילו בלא דמים אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, וי"ל דאמירה לבד הוא מדבריהם שאין זה כנדר גמור והשקל הכסף הוא דין תורה דדבר תורה מעות קונות. ויותר נכונים דברי התוס' דכשהדבר פחות משוויו מתכוון לוותר להקדש א"כ שייך למר אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט אבל בשמוכר הדבר בשוויו לא נתכוון לוותר כלל ואע"פ שנשתנה השער אחר מכן מה בכך הרי כיון שאין הדיבור חל בשעתו אי אפשר לו לחול לאחר זמן:

ואם

מגיד משנה

ז האומר לחבירו כשאמכור שדה זו וכו'. עובדא פרק השוכר את הפועל בע"ז (דף ע"ב) ואיתא בהלכות פ' בית כור (דף ק"ד) ודוקא כשאמר במאה זוז אבל שהם כגון כשאמר לו כשאמכרנה יהיה מכורה לך שלא פסק הדמים הרי מכורה לאחרון דכל שלא פסק לא סמכא דעתיה והכי איתא התם בגמרא ובהלכות. ומ"ש אמכרנו לך עכשיו וקנו מידו הוא פירוש הגאון רבינו האי וכן בהלכות בבית כור וקיימא לן דכל הני שמעתתא כלהו כדאמר ליה מעכשיו וקנו מידו ע"כ. והרב רבינו שלמה בן אדרת ז"ל כתב בשם רב האי והקרקע עומד ביד הלוקח וכן כתוב בעיטור בשם רבוואתא: מכרה ביתר על מנה קנה האחרון וכו'. מפורש בגמרא האי זוזי אנסוה, ופירש המחבר שהרי זה כמי שנאנס ומכר ד"ה קנה קמא דאונסא לא מסיק אינים אדעתיה עד דמקבל עליה בפירוש כל אונסא דאתיליד וזה דעת הרמב"ן ז"ל והוציא הרב מתוך פירוש זה שאם אמר לו בפירוש אם אני מוכרה לעולם אפילו בכמה לדידך מזבינגא לך במאה קנה דהוה ליה כמאן דמקבל עליה כל אונסא דמתיליד גם הרשב"א ז"ל כתב כן בשמו:

ח אמר כשאמכרנה וכו' ב"ד של שלשה. לשון הגמרא בדשיימי בי תלתא אפי' תרי מגו תלתא ופירש המחבר בי תלתא ב"ד של ג' וכיון דאמר בי תלתא דין שומא זו כדין אחר שהולכין אחר הרוב: **אמר לו** כמו שיאמרו ג'. פי' ולא הזכיר ב"ד ה"ז לא ירד לדעת הרוב אלא לדעת כולם, ויש מפרשים שהחילוק הוא בין בדשיימי לכדאמרי דשיימי משמע דין שומא שהוא אחר הרוב כדאמרי עד שיאמרו כולם: וכן אם א"ל כשישומו אותה ב"ד וכו'. שם בדשיימי בי ארבעה, והטעם לדעת המחבר שכיון שירד לדעת יותר מב"ד אדעתא דכולהו אמר אע"פ שהזכיר ב"ד: **שמו** אותו ג' או ד' ואמר המוכר וכו'. מפורש שם בהשוכר פסק הלכה בגמרא ואיתא בהלכים פרק בית כור:

פ"ט א המוכר להקדש ואמר לו הגזבר בכמה אתה נותן לי חפץ זה וכו'. מפורש במשנה בערכין (דף כ"ז) פ' המקדיש שדהו שהאומר בשדה של הקדש הרי הוא שלי בעשר וחזר בו אע"פ שלא נתן מעות ולא החזיק היו מוכרים אותה בשוויה ונפרעין משל האומר בה עשר את המותר. והוא הדין לאומר בחפץ שלו בכך וכך לגזבר של הקדש שאינו יכול לחזור בו ומפורש מזה פ' יש נוחלין (דף קל"ג) בעובדא דיוסף בן יועזר גבי ההיא מרגניתא אמטייה לגזבר ולא סיימה את דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כלומר ותו לא מצית למשקל מינה טפי וכן פירשו ז"ל:

ב הגזבר שקנה להקדש ידו על העליונה וכו'. זה נתבאר פ"ק דקדושין (דף כ"ח כ"ט) כמו שיתבאר: ביצד נתן דמים של הקדש אע"פ שלא משך הפירות אם הוקרו הפירות קנה כדין תורה. לשון הברייתא שם (דף כ"ח:) גזבר שנתן מעות במטלטלין אפילו בהמה בסוף העולם קנה ע"כ. וכבר שאלו בתוספות (בד"ה משכנו) והרמב"ן ז"ל למה צ' מעות בלא מעות קנה כיון שהודה המוכר שיתנה בכך כבר ביארנו שאינו יכול לחזור בו. והרמב"ן ז"ל [חילק] דכי אמרינן אינו יכול לחזור בו באמירה לבד דוקא כשלא נשתנה השער

משנה למלך

ז האומר לחבירו כשאמכור שדה זו כו' מכרה ביותר על מנה קנה אחרון. מפורש בפרק השוכר את הפועל: וכתב הריב"ש בתשובה סי' קע"ה וז"ל אלא שאם כתב לראשון שימכרנו לו בסך כך וכך שלא ימכרנו לאחר אף אם יתן לו בדמיו יותר מן הסך ההוא בענין זה קנה הראשון וכ"כ הרמב"ן והרשב"א ע"כ. ויש לתמוה בלשון זה דלא מהני כלל אלא בעינן שיאמר שתהא מכורה לו מעכשיו וכמ"ש רבינו בפרקין וכ"כ הרשב"א בתשובה הביאה מרן ס"ס ר"י. ואולי נאמר דמיירי בלשון חיוב דקאמר שהוא מתחייב למוכרה לו וכבר כתב מהרא"ש סימן קל"ג דבלשון חיוב מהני ניסנא דאמכרנו לך יע"ש. וראיתי למהריט"ן סימן קס"ג שהבין דברי הריב"ש הללו כפשטן ותמהני איך עלה בדעת הרב ז"ל שיחלוק הריב"ש עם רבינו והגאון והרשב"א אלא ודאי כמו שכתבתי נראה עיקר. ואף אם נחלוק על מה שחילק מהרא"ש בין אומר בלשון חיוב ובין כשאינו אומר בלשון חיוב נראה דודאי הריב"ש ז"ל מיירי כשאומר לשון המועיל ולא בא אלא ללמדנו דיש חילוק היכא דמכר לשני ביותר בין אם מפרש אף אם יתנו לו יותר לאינו מפרש ולעולם דמיירי באומר לשון המועיל וקיצר במובן. וכ"ת בנדון הריב"ש אמאי לא ביטל אותו השטר מגד שלשון שלא אמר שתהא מכורה מעכשיו. י"ל דהתם היה בלשון חייב ומש"ה לא ביטלו כי אם מגד שהיה אנוס שהוא טענה פשוטה אבל בסוף דמיירי בשכ"מ שלוה אפשר דבשכ"מ מתקנין ליבנים ואף אם אמר שימכרנו לו אמרינן דכוונתו היה שתהא מכורה. ואע"ג דגבי ידור פלוני בבית זה לא מהני ולא מתקנין ליבנים אפשר דיש לחלק ולומר דנדון הריב"ש ז"ל דומה לשכ"מ שנתן שט"ח דקנה אף אם לא נתן לו איזו וכל שעבודים וכמו שכתב רבינו בפ"י מהלכות זכיה ומתנה ועיין במה שכתב שם ה"ה ז"ל ועדיין הדבר צריך אלוי תלמוד ובמקום אחר אאריך בזה בעז"ה. (א"ה ומאי דשקיל וטרי עוד הרב בתשובת הריב"ש הנזכר יתבאר בפרק ח' מהל' זכייה ומתנה הלכה ב' יע"ש. ודע דבגליון הטור סימן ר"ו מצאתי כתוב מבי"י של הרב המחבר שהביא דברי מהר"א ששון ז"ל הנזכר וז"ל וראיתי למהרא"ש סימן קל"ג שכתב דאם חייב עצמו אפילו אם מכרה ביותר צריך להעמידה ביד האחר משום דחיוב עצמו אלים טפי. ואין דבריו נראים אלא והדרבה נ"ל דבלשון חיוב אפילו אם מכרה לשני בסך שקבל לאחד וכה השני משום דמחייב עצמו אינה מכורה אלא מחוייב למכרה וכל שמכרה לאחר זכה השני ועיין מהריט"ן סי' קס"ז ודוק ע"כ):

ואם

לחם משנה

שדהו וכו' חיקו. אבל גירסת ספרינו כך פשיטא בעי לזבוני במאה וכו' ועל זה הביא פירש"י ומבואר הכוונה כמו שכתבתי והוא פשוט:

ז האומר לחבירו כשאמכור שדה זו וכו'. בפרק השוכר את הפועל (דף ע"ב) אמרינן ההוא גברא דאמר ליה לחבריה אי מזבינא לה להך ארעא מזבינא לך במאה זוזי אזל זבנה לאינים אהרינא וכו' מתקיף לה רב יעקב מנהר פקוד הני זוזי אנסוה והלכתא כוותיה א"ל כדשיימי בתלתא אפילו תרי מגו תלתא כדאמרי בתלתא עד דאמרי בתלתא כדשיימי בארבעה עד דאמרי בארבעה וכ"ש היכא דאמר ליה כדאמרי בארבעה וכו' ע"כ. ונראה מדברי רבינו ז"ל שהוא מפרש דמאי דאיכא בין שיימי בתלתא לאמרי בתלתא הוא מפני דבשיימי בתלתא הוזכר ב"ד אבל בדאמרי לא הוזכר ב"ד. ונראה שגירסתו היא בדשיימי בי תלתא אפילו תרי מגו תלתא כדאמרי בתלתא וכו' כדשיימי בי ארבעה עד דאמרי בארבעה וכ"ש היכא דאמר ליה כדאמרי בארבעה וכן הוזכר הגירסא בדברי הרב המגיד ז"ל ולשון בי לדעתו היא ב"ד וזהו אומרו בי תלתא אבל כשהנו אומרים בשלשה ר"ל דלא קפיד אבי דינא וכן בארבעה נמי הכי מ"ש בגמ' כ"ש היכא דאמר ליה בארבעה הוא מפני דכדשיימי אמרינן בי ארבעה שכל ב"ד מלשון בי ואעפ"כ אנו צריכים לארבעה כמבואר בדברי ה"ה ז"ל וכ"ש כשלא אמר בי אלא בארבעה דלא הוזכר ב"ד דבעינן ארבעה. זה נראה דעתו ז"ל אע"פ שגירסתנו בגמ' אינו כך. עוד נראה מדברי רבינו ז"ל שאע"פ שאמר לו כדשיימי בתלתא או בארבעה ושמו אותו כולם מ"מ אין מוכרה לאחרים בכך דמאי אמר איני רוצה למוכרה ומה שא"ל כשאמכרנה רצה לומר כשיהיה מוכר מדעתו כדאמרינן לעיל ומאי למוכרה לאחר ביותר מפני שיש לומר זוזי אנסוה כדאמרינן לעיל אבל כשרוצה למוכרה ומכרה באותו הסך עצמו אז ודאי ראשון קדים וזה שכתב ויסכימו וימכור לאחר כמו שיסכימו ודברי טעם הם:

פ"ט א המוכר להקדש וכו'. זה למד רבינו ז"ל מן המשנה דערכין שאמרו אם חזר בו שהיו מוכרים אותה בשוייה ונפרעים משל האומר בה עשר את המותר והביאה רבינו ז"ל פ"ח מהלכות ערכין, ובאמת שהיה לו להביאה כאן להודיענו דבשהקדיש מוכר באמירה לבד קנה ואינו כשאר הדיוטות כמו שהביא כאן בשהקדיש לוקח דאינו יכול לחזור אלא שסמך כאן על מ"ש שם:

נכסי

מגדל עוז

[ג] וכן כתב ר"י אלפס דהני שמעתתא כולהו בדאמר המוכר מעכשיו וקנו מיניה ס"ת: [ד] והלכתא כרבי יעקב מנהר פקוד דאמר זוזי אנסוהו ודלא כרב הונא דאמר קמא קני ע"כ: [ה] והלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע ודלא כרב פפא דאמר דינא הוא דמעכב ע"כ: [ו] עיין בתשובות בס' הפלאה פי' ח':

הגהות מיימוניות

והביאור הוא כזה הספק: האומר לחבירו כשאמכור וכו' עד סוף הפרק. פ"ה דע"ז (דף ע"ב): פ"ט המוכר להקדש עד כמסירה להקדש. פ"ק דקדושין (דף כ"ו): הגזבר שקנה להקדש וכו' ואם הוזלו הפירות וכו' עד מכח הקדש: כתב הראב"ד ז"ל א"כ אם רצה חוזר וכו': ואני אומר עיקר אלה הסוגיא פרק קמא דקדושין והרבה מקומות וביאור הראב"ד ז"ל ג"כ נכון:

מגיד משנה

שטר וכופין אותו מדבריהם שלא יהא חוזר בדבורו לגבי הקדש הא אם משכו השטר אינו קונה אלא בכסף דבר תורה ע"כ. ולדברי המחבר שלא חילק יש לתרץ דאמירה לבד הוא מדבריהם שאין זה כנדר גמור וכשקבל הכסף הוא דין תורה כמבואר ריש פ"ג דדין תורה מעות קונות ואם הוזלו הפירות חוזר שהרי לא משך וזה אינו מבואר בגמרא אבל המחבר עשאה כדין היתומים שיתבאר למטה בנתנו הדמים ולא משכו הפירות והוזלו. ובהשגות א"א א"כ אם רצה חוזר וכו'. ובתוס' והרשב"א ז"ל תמהו מזה שהגזבר מוכר בגמרא ונתבאר פ"ז מהלכות ערכין שהקונה חפץ מן ההקדש במנה ולא הספיק למשכו עד שעמד במאתים מה שקנה קנוי ואינו מוסיף בדמים. והטעם אע"פ שהדיוט יכול לחזור מ"מ צריך הוא לקבל מי שפרע ולפיכך בהקדש אינו חוזר שאינו ראוי לקבל מי שפרע כל זה נתבאר בגמרא וה"ה הקדש שנתן מעות על נכסי הדיוט כשהוזלו למה חוזר שהרי יש בכיוצא בזה מי שפרע אצל הדיוט ומה בין זו לאותה שהבאתי ולא מצאתי בזה טעם מספיק אע"פ שיש לחלק בין אבידת הקדש כשהוא נותן יותר ממה שהוא שוה קודם משיכה שהוא מאבד ממון ממש ובין כשהוקר ממה שהיה שוה קודם משיכה שאינו הפסד ממש בענין אלא העברת הריוח, וכל זה אינו שוה: וכן אם מכר חפץ של הקדש וכו'. זה מפורש בקדושין פ"ק בברייתא: ואם הוקר החפץ וכו'. גם זה באותה ברייתא שם (דף כ"ט): ואין הגזבר חייב לקבל מי שפרע וכו'. פשוט הוא שאם היה הגזבר מקבל מי שפרע לא היה בו חזרה כמו שנתבאר במה שכתבתי למעלה ועוד שמשיכה לעולם אינה מחייבת מי שפרע אפילו בהדיוט הלא קונה לגמרי וכיון שהוקר משיכה לגבי הקדש אינה כלום שנאמר ונתן הכסף:

ג נכסי יתומים קטנים הרי הן כהקדש וכו'. מימרא פרק הנזקין (דף נ"ב) ובהלכות: כיצד יתומים שמכרו פירות וכו' הוקרו הפירות חוזרין. זה מבואר שם: הוזלו הפירות לא יהא וכו'. גם זה שם: ד ואם לקחו הדמים וכו'. שם יהבו להו זוזי ליתמי אפירי וכו': אבל אם הוזלו וכו'. מסקנא דרב אשי שם: ה וכן יתומים וכו'. שם אמשיכו להו פירי ליתמי וכו': ואם הוזלו הפירות וכו' ואין חוזרין. מסקנא דרב שישא שם: ו נתנו הדמים ולא משכו והוזלו לא יהא וכו'. שם וזו ראיה לדין הנזכר למעלה בהקדש כיוצא בזה לפי שלשון הגמרא בתחלת סוגיא זו היא יתומים הרי הן כהקדש ובדין זה אמר יהיב זוזי ליתמי אפירי וזל לא יהא כח הדיוט חמור מן ההקדש הרי שהזכירו בביאור הקדש. ומ"מ אין זה כלום שא"כ יקשה מה שאמרו שם יהבו להו זוזי ליתמי אפירי אייקור לא יהא כח הדיוט חמור מן ההקדש וכבר נתבאר למעלה שכיוצא בזה בהקדש אינו חוזר אלא ודאי מה שהזכירו כאן הקדש הוא על צד השאלה ולא בדוקא אלא מפני שהקדימו יתומים הרי הן כהקדש אחזו לשון זה ובמקומות אחרים ג"כ מוזכר לשון זה: הוקרו אם רצו לחזור בהם המוכרין. גם זה מסקנא דרב שישא שם:

ז בארבעה פרקים וכו'. דין זה משנה בחולין (דף פ"ג) באותו ואת בנו ומסקנא דגמרא הכי בשם ר"י ואיתא בהלכות שם: כיצד היה וכו'. שם משנה וגמרא:

קנין. הלכות מכירה פ"ט

קנה כדין תורה. ואם הוזלו הפירות חוזר שהרי לא משך. ולא יהא כח הדיוט חמור מכח ההקדש. וכן אם מכר חפץ של הקדש ומשכו הלוקח ולא נתן דמים והוזל החפץ קנה. שלא יהא כח הדיוט חמור מכח הקדש. ואם הוקר החפץ חוזר בו שהרי לא לקח הגזבר דמים. וההקדש אינו נקנה אלא בכסף שנאמר ונתן הכסף וקם לו. ואין הגזבר חייב לקבל מי שפרע:

ג נכסי יתומים הרי הן כהקדש. כיצד יתומים שמכרו פירות ונמשכו מהן הפירות ועדיין לא לקחו הדמים והוקרו הפירות חוזרין בהן. שאין נכסי יתומים נקנין אלא בכסף כהקדש. הוזלו הפירות לא יהיה כח הדיוט יותר חמור מכחן: ד וכן אם לקחו הדמים ועדיין לא נמשכו פירותיהן והוקרו. חוזרין כשאר ההדיוטות. אבל אם הוזלו הפירות ורצו הלקוחות לחזור בהן. חוזרין ומקבלין מי שפרע כדינם עם שאר העם. שאם נחייב אותם ליקח הפירות כדין תורה הרי זה רעה ליתומים. שאם יהיה דינם כך כשיצטרכו למכור לא ימצאו מי יתן להם דמים: ה [א]וכן יתומים שלקחו פירות ומשכו הפירות ולא נתנו הדמים והוקרו לא יהיה כח הדיוט גדול מכחן. ואם הוזלו הפירות אינן חוזרין. שזו רעה להם כשיצטרכו לקנות פירות לא ימצאו מי שימכור להם: ו נתנו הדמים ולא משכו הפירות והוזלו הפירות חוזרין לא יהיה כח הדיוט גדול מכחן. הוקרו אם רצו המוכרים לחזור בהן חוזרין ומקבלין מי שפרע. שאם יהיה דינם שיקנו בנתינת המעות יאמר להם המוכר נשרפו הפירות שלקחת או אבדו באונס וכבר נעשו ברשותכם משעת נתינת המעות: ז [ב]בארבעה פרקים בשנה העמידו דבריהם על דין תורה בבשר מפני שהעם כולן צריכין לבשר. ואלו הן. ערב יום טוב האחרון של חג. וערב יום טוב הראשון של פסח. וערב העצרת. וערב ראש השנה. כיצד היה לטבח שור אפילו שוה מאה דינרין ולקח דינר אחד מן הלוקח כדי ליתן לו בשר כשישחוט. ולא נתקבצו לו כל דמי השור אינו יכול לחזור בו. אלא משחיטין את הטבח בעל כרחו. וכופין אותו לשחוט וליתן הבשר ללוקח. לפיכך אם [כ] מת השור מת ללוקח:

מי

א טוש"ע סי' קנט: ב סמ"ג עשין פב לאוין סי' קמט טוי"ד סי' יז טוש"מ סי' קנט:

כסף משנה

ב ואם הוזלו הפירות וכו'. הר"ן בקדושין גם ה"ה תמהו על רבינו והרלב"ח דהא בגמ' משמע דכל היכא דהדיוט מקב' מי שפרע הקדש אינו יכול לחזור בו וצריך ה"ה שיש לחלק בין אבידת הקדש כשהוא נותן יותר ממה שהוא שוה קודם משיכה שהוא מאבד ממון ממש ובין כשהוקר ממה שהיה שוה קודם משיכה שאינו הפסד ממש בענין אלא העברת ריוח. ולי נראה דכיון דבהדיוט מעות קונות מדאורייתא למה לי דכתב בהקדש ונתן הכסף אלא לומר לך דוקא קונה מן ההקדש הוי בכסף אבל לא מוכר להקדש והא דאמרינן בגמ' ה"פ פדה הקדש במאה ונתן דמים ולא הספיק למשכו עד שעמד במאתים אינו נותן אלא מאה משום דכיון דמפרש באורייתא דקניית הקדש הוי בכסף ואפילו הוה הדיוט דתקנו ביה רבנן משיכה הוה מקבל מי שפרע וכל כה"ג הקדש אינו יכול לחזור בו אבל כשהגזבר נתן דמים ולא משך דהוזל כיון דמדאורייתא כסף לא קני אילו הוה הדיוט בכה"ג דלא היו קונין ממנו בכסף וכי מי שפרע בעי קנוי' לפיכך יכול לחזור בו:

ג נכסי יתומים הרי הם כהקדש וכו' כיצד יתומים שמכרו פירות וכו' והוקרו הפירות חוזרים בהם וכו'. ואין דין היתומים חלוק מדין הדיוט אלא בחלוקה זו בלבד:

מי

לחם משנה

ג נכסי יתומים הרי הם כהקדש וכו'. וה"ת היכא שמשכו מהם פירות והוקרו אמאי אמרת חוזרין בהם הא רעה היא להם דלא ירצו למשוך מהם פירות דדילמא ייקרו ויחזרו דהא אם הוזלו אינם יכולים הלוקחים לחזור. וי"ל דאין זה פסידא להם דהלוקח מירצה ליקח טפי ומייתי זוזי וזבין אבל כשהם לוקחים הוא פסידא להם. וא"ת בהקדש אמאי לא חיישת שיהא רעה להקדש דומיא דיתומים וי"ל דבהקדש אין לחוש דהעולם לא יפרשו מן הקדש דהיא מצוה להם ליהנות להקדש. וא"ת אמאי לא אמרינן בהקדש דכשנתנו הדמים ולא משכו הפירות דאם הוקרו המוכרים חוזרים בהם משום דלא יאמרו להקדש נשרפו חטיך בעליה. י"ל דודאי לא מצינן למימר כן דאם יאמר נשרפו חטיך בעליה יאמר לא יהא כח הדיוט חמור מכהן ואע"ג דביתומים לא אמרינן הכי משום דהא בהא תליא כדכתב שם רש"י ז"ל מ"מ שאני הקדש החמור. ומה שקשה עוד על אלו הכבוד הקשו שם התוס' ורש"י ז"ל ותירצו הקושיות:

מי

משנה למלך

פ"ט ב ואם הוזלו הפירות חוזר שהרי לא משך כו'. כתב ה"ה ובתוס' והרשב"א תמהו מזה שהגזבר מוכר בגמרא וכו'. ול"נ ליישב תמיהא זו עם מ"ש התוס' גבי פדאו במנה ולא הספיק למשוך ואייקר דאמרינן שקנה הדיוט והקשו מהסוגיא דיתומים שנתנו להם דמים על פירות שיכולים לחזור ותירצו דהתם מדינא אין קונין אלא במשיכה ומשום תקנת היתומים היכא דזיל אמרינן שהרי הם כהקדש דקיימי ברשות לוקח דמעות קונות אע"ג דבעלמא איכא מי שפרע לא גרע כחם דדבר שנעשה לתקנתם אינו בדין: ומ"ש מרן בכ"מ ול"נ דכיון דבהדיוט מעות קונות מדאורייתא למה לי דכתב בהקדש ונתן הכסף כו' דבריו קשים לכאורה דודאי הקדש שקנה בדמים מהדיוט לא פקע ממנו חיוב מי שפרע דמעות קונות דבר תורה בין בהדיוט בין בהקדש וזה ברור בסוגיא דקדושין דקתני רשות הגבוה בכסף ומשנה תמורה כיצד הקדש שנתן דמים על שמקח כו'. וכן מבואר מדברי רבינו ז"ל שכתב נתן דמים של הקדש אם הוקרו קנה כדין תורה ולפי דברי הרב זו אינה דין תורה אלא היא תקנת חכמים. וע"ק שלדברי הרב צריך לעשות תקנה לתקנתא גבי נתן דמים של הקדש והוקר, חדא לעשותו כדבר תורה שמעות קונות וג"כ שלא יוכל המוכר לחזור ולקבל מי שפרע וזו לא שמענו. ומה שהכריח הרב דמאחר דבעלמא מעות קונות למה הוצרך לכתוב גבי הקדש ונתן הכסף אגב שיטפיה לא דק דטובא אשמעינן דלא קני בחליפין וקרקעות בשטר ובחזקה שקניין בעלמא הוי דבר תורה ודברי הרב צ"ע:

ג נכסי יתומים הרי הם כהקדש כו'. הא דלא חיישינן כשמכרו יתמי פירי ומשכו מהם פירות לחוש דלמא לא ירצו הלוקחים ליקח מהם היינו טעמא דלוקח לא יחוש לנפשיה כיון דלא קא יהיב דמי לא ממנעי מליקח. ויש מי שאומר דטעמא דאמרינן ה"ז רעה ליתמי בבבא הסמוך לא משום שהעירוב הוא מצד עצמן אבל הכא שהעירוב הוא מצד הלוקחים לא חיישינן לה וזה נראה שהבין הר"ב לח"מ אלא שלא ביאר כל הצורך ודוק:

מי

הגהות מיימוניות

[כ] פירש רש"י שהפסיד הדינר ע"כ:

מגדל עוז

וכן אם מכר חפץ של הקדש עד מי שפרע. פ"ק דקדושין: נכסי יתומים עד נפישת המשנה. בגיטין פ' הנזקין (דף נ"ב): בארבעה פרקים בשנה עד סוף הפרק. מס' חולין פרק אותו ואת בנו (דף פ"ג):

פרק עשירי

א מי [*]שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח. אפילו תלוהו עד שמכר [א] ממכרו ממכר בין במטלטלין בין בקרקעות שמפני אונסו גמר ומקנה. *אע"פ שלא לקח הדמים בפני העדים. לפיכך אם מסר מודעה קודם שימכור. ואמר לשני עדים דעו שזה שאני מוכר חפץ פלוני או שדה פלוני לפלוני מפני שאני אנום [ב]. הרי הממכר בטל. ואפילו החזיק כמה שנים מוציאין אותה מידו ומחזיר הדמים:

ב וצריכין העדים לידע [ג] שהוא מוכר מפני האונס ושהוא אנום ודאי. לא שיסמכו על פיו

א כמ"ג עשין סט טוח"מ סי' קנא וסי' רס:

כסף משנה

פ"י א מי שאנסוהו וכו' שמפני אונסו גמר ומקנה אע"פ שלא לקח הדמים בפני עדים. נ"ל כוונת רבינו שלפי שכתב בהל' גזילה פ"ט שהגוזל שדה וחזר ולקחה מהבעלים שכל שלא העידו שמנה המעות בפניהם והנגזל טוען מחמת יראה הודיתי שקבלתי הדמים אע"פ שלא מסר מודעא מוציאין הקרקע מיד הגזלן בלא דמים אבל בזה שלא הוחזק גזלן על שדה זו כיון שהודה בפני עדים שקבל המעות שוב אינו יכול לומר מחמת יראה הודיתי שקבלתי הדמים אם לא שמסר מודעא על זה וכמו שנתבאר בסוף הפרק:

בר"א

השגת הראב"ד

*אע"פ שלא לקח וכו'. א"א טעה בזה בדברי הרב ז"ל שהוא לא אמר אלא אע"ג דבשעת התלייה והמכירה לא ארצי ליה זוזי אלא לבסוף מכירה היא ולעולם צריך שיתן בפני עדים דאי לא מצי א"ל לא יהבת לי מידי עכ"ל:

מגיד משנה

פ"י א מי שאנסוהו עד שמכר אפילו תלוהו וכו'. זה מוסכם בפסק הלכה פרק חזקת הבתים (דף מ"ז:) גבי תליוה וזבין הלכתא בכולהו הוו זביניה זביני וטעמא אמרינן התם אגב אונסא דזוזי גמר ומקני: אע"פ שלא לקח הדמים בפני עדים. בהשגות א"א טעה בזה בדברי הרב ז"ל וכו'. נראה שהר"א ז"ל סובר שדברי המחבר הם אפילו כשהמוכר אומר לא קבלתיו נאמן הלה כיון שמסרו בידו לומר נתתי. ואיני יודע היאך פשוט זה אצל הרב בשאר מכירות הנעשות שלא מחמת אונס שיהיה הלוקח נאמן תיכף לומר נתתי אפילו המוכר מכחישו שיעמיד דברי המחבר כאן בשנעשית באונס כשהמוכר נוטל בקבלת המעות שהרי בעל העיטור בשם רבינו אפרים כתב דכל חוך ג' על הלוקח להביא ראיה בכל גוונא. מ"מ נ"ל כדעת המחבר שהוא מדמה מכירה זו לשאר מכירות דעלמא ולא בעיא טפי מזו. ונראה שהוא מפרש ארצי ולא ארצי בעדים ושלא בעדים ואסיקנא דאפילו לא ארצי בעדים קנה והוא שמודה לו ולא אמרינן אגב אונסא קא מודי כל זמן שלא מסר מודעא כמו שיתבאר בפ' זה וזה עיקר. ואפשר שדעת הר"א ז"ל דבעינן שיראו העדים מנין המעות דאי לא מצי אמר אגב אונסא הודיתי וצ"ע. ומ"ש הר"א ז"ל טעה בזה בדברי הרב ז"ל הכוונה במה שכתב הרב אלפסי ז"ל בפרק הנזקין: לפיכך אם מסר מודעא וכו'. זה מפורש שם פ' חזקת בגמרא ובהלכות דכל היכא דליכא תרתי ידיעת האונס לעדים ומסירת מודעא אפילו במכר לא קנה:

וכל

משנה למלך

פ"י א מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח כו'. אפשר לפרש דמאי דנקט רבינו ולקח דמי המקח שלא למעוטי סברת האומרים דלא בעינן שיתן האנס כל דמי שוויו. ועיין במ"ש הרשב"א בתשובה הביאה מרן סי' י"ב ובמ"ש הרמב"ן פרק הנזקין עלה דעכו"ם הבא מחמת חוב. והנכון שבא למעט סברת האומר דלא בעינן שיתן הדמים בשעת המכירה וזו היא סברת הרי"ף בפירוש ארצי ליה זוזי כמ"ש הראב"ד בסמוך, ורבינו ז"ל כיון דפירש ארצי ולא ארצי האמור בגמרא בגוונא אחריתי כמ"ש ה"ה הצריך שיתן הדמים בשעת התליה והמכירה ולכך כתב ולקח דמי המקח ודוק:

כתב הטור ס"ס ע' וז"ל מי שמכר שדהו באונס ומסר מודעא קודם לכן בענין שהמכר בטל המעות יש להם דין מלוה על פה כו' וגם נאמן לומר פרעתי ע"כ. ובעס"ח ריש שער ו' כתב בפירוש דאינו נאמן לומר פרעתי וכן הוא דעת הריב"ש ר"ס שפ"ב ועיין בתשובת הר"ן סימן ע"ז. (א"ה עיין לקמן בפי"א מהלכות אלו הלכ ב' והלכה י"א):

כתב הטור סי' ר"ה ס"י וז"ל וכתב ה"ר יונה אפילו יאמר כתבו לי שמסרתי מודעא בפניכם וכשיודע עא עדים האונס שאנסוני יצטרף עדותכם לבטל המקח אין שומעין לו ע"כ. ועיין במ"ש מרן בטוש"ע סי' קנ"ה גבי קטנה שבאה למאן ועדים שהיא קטנה אינם מצויין כאן, ועיין בתשובת מהרש"ך ח"א סימן נ"ג שדבריו שם הם מגומגמים כמה שהבין בכוונת הרשב"א וה"ה יע"ש מדברי המרדכי פרק הנזקין במעשה דיהודים שדחקו כו' נראה דס"ל למהר"מ דבאונס דמיתה אמרי' אגב אונסיה גמר ומקני אע"ג דלא יהיב דמי וכ"כ בפסקים וכתבים סי' ע"ג. אך קשה מהא דאמרינן בפ' ר"ע (פ"ח) ויתיצבו בתחתית ההר שכפה עליהם ההר כגיגית א"ר אחא ב"י מכאן מודעא רבה לאורייתא וצ"ע. (א"ה עיין במ"ש ה"ה פ"ב מהל' גירושין הלכה כ'): יש להסתפק האידנא דנהגו לכתוב בכל השטרות פיסול עדיהן אם יכולין העדים לכתוב בלא גווי המתחייב דומיא דהיא דהרא"ש שהביא הטור סי' ס"א ועיין מבי"ט ח"א סי' א' ודוק:

כתב מהריק"ו שרש קפ"ו ואע"פ שכתב ר"ת שמכיון שהפקידו בדברים שבידו לעשות כו'. ועיין בהריב"ש סי' רכ"ז שכתב כסברת ר"ת ומייתי ההיא דפ' חזקת דאי לאו דאודי ליה הוה ממטי ליה ולתמריה לשחור משמע דמשום שהודה אודי והשכינן ליה אונס וזה לא מכרעא דגבי גזלן שאני דאמרינן הכי דאנן סהדי דהוא ממטי ליה כיון שהוחזק הורג על עסקי ממון או הוחזק גזלן על שדה זו משא"כ בשאר אונסים ודוק: ומ"ש מ"מ כתב רבינו יודא בר ברזילי כו'. הדבר תמוה היאך תפס דברי רבינו יודא דבמתנה אפילו באונס כל שלא מסר מודעא מתנתו מתנה כדבר שכל חכמי ישראל חלוקין על זה אלא דבראיית העדים האונס סגי וכ"כ מהרי"ק עצמו בשרש קי"ח

לחם משנה

פ"י א מי שאנסוהו עד שמכר ולקח וכו'. עיקר בבא זו בפ' חזקת הבתים שאמרו שם והלכתא בכולהו הוו זביניה זביני וכו'. ובס"פ הכונס (דף ס"ב) אמרינן מה בין גזלן להמסן חמסן יהיב דמי גזלן לא יהיב דמי ופרכינן אי יהיב דמי חמסן קרית ליה והא אמר רב הונא תליוה וזבין זביניה זביני ותירצו לא קשיא הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רוצה אני ע"כ. משמע דבתליוה וזבין בעינן שיאמר רוצה אני. ויש לתמוה על רבינו ז"ל איך לא הזכירו וגם על ה"ה בריש פ"ד מהלכות איסורי שכתב ה"ז כמי שמכרוהו באונס שהמכר קיים כמבואר פ"י מהלכות מכירה וכו' ולא ראיתי שהצריך שם הר"א ז"ל שיאמר רוצה אני וכו'. דנראה משם דאינו צ"ל בתליוה וזבין רוצה אני אפי' לדעת הר"א ז"ל והרב מוהרלי"ק נ"כ בספר ח"מ סי' ר"ז כתב ואפשר דלא בעינן שיאמר בפירוש רוצה אני אלא כל ששתק וקבל הדמים אומר רוצה אני קרינן ביה ע"כ. ביאור דבריו דחמסן היינו דצווח מתחלה ועד סוף וקבל הדמים בע"כ אבל תליוה וזבין דזביניה זביני היינו דלבסוף שתק וקבל הדמים וזהו שאמרו בגמ' הא דאמר רוצה אני, ונקבל זה כל זמן שלא נמלא טוב ממנו. וע"ק בדברי ה"ה שכתב בפ"ד מהל' איסות דלא הצריך כאן הר"א לומר רוצה אני ובפ"א מהל' גזלה גבי חמסן כתב רבינו ז"ל כל החומד עבדו או אמתו או ביתו וכו' וכתב שם עליו הר"א ז"ל ולא אמר רוצה אני כוונתו לומר דאי אמר רוצה אני היינו דאמרינן בגמ' תליוה וזבין זביניה זביני וחמסן לא נקרא אלא שלא אמר רוצה אני אבל בתליוה וזבין בעינן שיאמר רוצה אני כדברי הגמ' ונתבאר מכאן דעתו של הר"א ז"ל שהצריך לומר רוצה אני. ועוד אני תמה על דעת ה"ה ז"ל שכתב שם בהלכות גזילה דדעת רבינו ז"ל דאע"פ שעבר על לאו דלא תחמוד מקחו קיים והאמת שהוא תמוה שא"כ מה הקשו בגמ' אי יהיב דמי חמסן קרית ליה והא אמר רב הונא תליוה וזבין זביניה זביני וכו' דמאי קושיא הא אע"פ שהוא חמסן ועבר על לאו דלא תחמוד מקחו קיים כמו שהוא לפי האמת לדעת רבינו ואין כאן מקום לקושית הגמרא ולא לתירוצה ודבר מתמיה הוא זה וצ"ע: אע"פ שלא לקח הדמים וכו'. כתב הר"א ז"ל טעה בדברי הרב ז"ל וכו'. כוונתו להשיג על רבינו ז"ל כמ"ש דלא אמרינן אגב זוזי גמר ומקנה כ"ז שלא מסר מודעא דטעה בזה בדברי הרב שהרי"ף ז"ל לא אמר אלא דמה שאמרו בגמ' לא ארצי ליה המעות אלא לבסוף ובעדים אבל הודאה ודאי דמצי לומר אגב זוזי גמר והודה. זו היא כוונת ה"ה במ"ש אפשר שדעת הר"א ז"ל דבעינן שיראו העדים וכו' כלומר ומ"מ השיג עליו וכוונתו כמ"ש:

לפיכך

מגדל עוז

פ"י מי שאנסוהו עד שמכר ולקח את דמי המקח אפילו תלוהו עד שמכר וכו' עד בפני העדים: כתב הראב"ד ז"ל טעה בזה בדברי הרב ז"ל וכו': ואני אומר ח"ו לומר שיטעה תלמיד בדברי רבו עודנו באבו וה"ה גדול ורב ממולח ומערב אלא הא לאו בהכי תליא מלתא אלא בפירושא דגמ' תליא מלתא ועיקר זאת השמועה פ' חזקת הבתים (דף מ"ז) גמ' מתני' דהאומנין אין להם חזקה כו' דמסקינן לדרב הונא דאמר הלכתא תליוה וזבין זביניה זביני ואוקימנא כדארצי ליה זוזי דהכא הוא דאגב אונסיה גמר ומקני. וכבר דקדקתי לשון הגמ' ולשון הרב ז"ל ואין ביניהם כחוט השערה והנה כתובה אות באות בגירסאות המיושרות ומקשי עליה מדרב ביבי דאמר קרקע אין לו אבל מעות יש לו ופרקינן להדיא דרב ביבי מימרא היא ומימרא לרב הונא לא ס"ל והראב"ד ז"ל יפרש השמועה כפרשב"ם ז"ל דקושיא דרב ביבי משום דאמר קרקע אין לו אלמא משמע דתליוה וזבין זביניה לאו זביני, אבל ר"מ ז"ל מפרש מלתא דרב הונא דאמר זביניה זביני אע"ג דלא יהיב זוזי קמי סהדי וקשיא ליה מסוף מלתא דרב דימי דאמר אבל מעות יש לו ופשיטא לן דמעיקרא דרב ביבי לא קאי כרב הונא דהא אמרינן לעיל בשמעתין ורב ביבי מסיים בה ולא איצטריך ליה לאקשויי דמקרקע אין לו אלא אקשי ליה מסוף מלתיה דאמר אבל מעות יש לו משום דמשמע דיהיב ליה זוזי קמי סהדי ואע"ג דלית ליה קרקע והיכי קאמר רב הונא הכא תרתי הדא דאית ליה זוזי ועוד דאית ליה קרקע ואע"ג דלא יהב ליה קמי סהדי דנהי דלא ס"ל כרב ביבי בקרקע ליסבור כוותיה דליתיב ליה דמי קמי סהדי ופריק דרב ביבי מימרא היא ומימרא לא ס"ל לרב הונא בכי הא כמו באידך דלעיל וממילא פשיטא לן דהשתא דרב הונא דתליוה וזבין מכירה נדלא יהיב זוזי קמי סהדי כמ"ש ר"מ ז"ל ואע"ג דפריק אליבא דשמואל מודה שמואל היכא דיהיב זוזי הכי פירוש דיהיב זוזי בלא סהדי דעדיפי משטרא בסהדי ולא ארצי זוזי משום טעמא וכתיבנא דכיון דמטי הנאה לידיה הכרא הוא דאגב אונסיה גמר ומקני ולהכי אקשי ליה לאלהר מדרב ביבי וכדפרישית דאי ה"ד דיהיב זוזי בעדים קאמר רב הונא א"כ דקארי לה מדשמואל מאי קארי לה והא שמואל גופיה בשטר לא קנה קאמר דמשמע בשטר למודים הוא דלא קנה הא בזוזי קנה והיינו טעמא דגזלן לא צריך מודעא ובאונס צריך מודעא משום דגזלן לא יהיב דמי ואונס יהיב דמי כדאיתא בכולי תלמודא מה בין גזלן לחמסן גזלן לא יהיב דמי חמסן יהיב דמי וכי דייקת לשון ר"מ ז"ל לקמן בהאי פירקא הכי משכחת לה אא"כ ליה ומפרש אונס שהוא חמסן ומלתא דפשיטא היא דכיון דזוזי קא מקנו אע"ג דלא יהבינהו קמי סהדי כיון דמודה דקביל אמרינן ודאי גמר ומקני כיון דמטא ליה הנאה מזוזי ואגב אונסיה אמר מסר מודעא קמי סהדי והוה עלה דברי ר"מ ז"ל על מכונה וזה נכון דאי ה"ד לשבושי דאונס וגזלן חד הוא וכהדא גוונא ניכהו דתרווייהו יהבי זוזי א"כ קשיא דרב הונא אדרב הונא דרב הונא אמר לעיל כשמעתין גזלן אין לו לאיס והכא קאמר בתליוה וזבין וזביניה זביני אלא ודאי על כרחין כדפרישית דגזלן להוד דלא יהיב דמי ואונס להוד דסיינו חמסן ויהיב דמי איסתכח דגזלן סתם ושלא יודעת כחמסן אפילו כדמי או מסר מודעא וה"נ משמע בב"ק פרק הגוזל נגזל לגזיר: לפיכך אם מסר מודעא כו' עד פ"ו אונס. פרק חזקת הבתים (דף מ"ז):

הגהות מיימוניות

[א] פירשו התוס' דמיירי שדחקוהו עד שאמר רוצה אני דאל"כ לא הוה זביניה זביני כדמשמע פ' קמא דב"מ ובעשרה יוחסין ונחזי זוזי ממאן נקט וכו' מחר מדעתיה ומחר בע"כ וכן משמע להדיא ס"פ הכונס: [ב] ודוקא קודם כתיבת השטר אבל אחרי כן אין המודעא שוה כלום דא"כ כל שטרות שיתחרט בהן אחר שמסר בכשרות יפסל בכה"ג רשב"ם. וז"ל אשר כתב רבינו אפרים בתשובתו אמר רבא לא כתבינן מודעא אזביני משום טעמא דאין אדם יכול לבטל מה שעתיד לעשות ואחרי כן נותן ואפילו הוא אנוס דכיון דערים ראשונים ראו אונסו ועשה בפניהם מודעא ואח"כ מכר בפני אחרים בשתיקה וכתבו והחתמו הרי אלו מעידים שהיתה מכירה זו גמורה ושנים הראשונים מעידים שהיה קודם לכן אונס הואיל ונוכל לקיים דברי כולם דאמור בסוף נתרצה הילכך לא כתבינן מודעא אזביני אלא כי ההוא מעשה דפרדיסא שאותם עדים עצמם שיודעים אונסו אותם הם החתומים על המכירה. הילכך נראה לומר כל אדם שעושה מודעא על מחילה או על קניין שעתיד לעשות ואחרי כן מוחל או הקנה בפני שנים אחרים אין המודעא כלום, כל זה כתב רבינו אפרים בתשובתו: [ג] אמר רבא אר"נ מודעא בפני שנים ואין צ"ל כתובו ע"כ:

מגיד משנה

ב וכל מודעה שאין כתוב בה וכו'. מימרא דנהרדעי שם (דף מ') ובהלכות. וי"מ שאם באה מודעא לפנינו ואין כתוב בה ידענו שפלוני אנוס היה אע"פ שאינה מודעא לבטל המכר על פיה מ"מ אם יברר עתה המוכר שהיה אנוס באותה שעה מודעא זו מבטלת המכר וגם יש רשות לעדים לכתבה ויכתבו שהוא אנוס לפי דבריו ולכשיתברר זה יבטל המכר וזה דעת הרשב"א ז"ל:

ג בד"א במוכר או בעושה פשרה אבל במתנה וכו'. דין המכר ודין המתנה מפורשים שם ודימה הרב פשרה למכר ומחילה למתנה ועיקר:

ד אחד האונס חבירו וכו' ומעשה באחד וכו'. מ"ש בתחלה נלמד מאותו מעשה שהביא דכל שהפחידו בדבר שאפשר לו לעשות הוי אונס וכ"כ הרשב"א ז"ל בשם רבינו חננאל ז"ל דמסקנא שמעינן הכי וכן עיקר והמעשה הוא בגמ' (דף מ':) ובהלכות: לפיכך אם תבעו המשכיר וכו'. זה פשוט ונכון ורבינו לומר שהמעשה הנזכר בגמרא כך היה שהעדים לא שמעו ההפחדה אלא הכפירה ואח"כ מסר מודעא ומכר והכוונה בזה שאם שמעו ההפחדה לא היה כאן אונס שהיה אפשר לו למלוה לכפור שכבר נמצאו עדים אלו שהודה שהוא ממושכן בידו כך שמעתי בכוונת רבינו ונכון הוא. וכבר כתבתי בפ"ט שעדי המודעא אינן יודעין האונס כיון שהוא מבררו אחר מכן המכר בטל כמו שנתבאר למעלה:

ה בד"א באונס שהוא חמסן וכו'. הלוקח באונס נקרא חמסן כל זמן שלא יתרצה המוכר אע"פ שנתן דמים כדאיתא בב"ק סוף הכונס (דף ס"ב): אבל הגוזל וכו'. כבר כתבתי בזה פ"ט מהלכות גזילה:

ו עדי המודעא יש להם וכו'. שם חזקת הבתים

פיו. [ד] וכל מודעה שאין כתוב בה ואנו העדים ידענו שפלוני זה אנוס היה אינה מודעה: ג במה דברים אמורים במוכר או בעושה פשרה. אבל במתנה או במחילה אם מסר מודעה קודם מתנה אע"פ שאינו אנוס הרי המתנה [ס] בטלה. שאין הולכין [ו] במתנה אלא אחר גילוי דעת הנותן שאם אינו רוצה להקנות בכל לבו לא קנה המקבל מתנה. והמחילה מתנה היא: ד אחד האונס את חבירו בשהכהו או תלאהו עד שמכר או שהפחידו בדבר שאפשר לו לעשות. בין בידי עכו"ם בין בידי ישראל הרי זה אונס. ומעשה באחד [א]ששכר פרדס מחבירו לעשר שנים ולא היה שטר חוב ביד המשכיר ואחר שאכלו השוכר שלש שנים אמר לו אם לא תמכרנו לי אכבוש שטר שכירות ואטען שהוא לקוח בידי ואמרו חכמים שזה אונס וכן כל כיוצא בזה. לפיכך אם תבעו המשכיר בבית דין וכפר בו וטען שהפרדס שלו ואחר כך מסר המשכיר מודעה ואחר כך מכר לשוכר שכפר בו הרי הממכר בטל. שהרי יש לו עדים שהוא אנוס. והם העדים שכפר בפניהם בבית דין והם עדי המודעה. וכן כל כיוצא בזה: ה [ב]במה דברים אמורים באנס שהרי הוא חמסן מפני שכופה את המוכר למכור שלא ברצונו. אבל הגוזל והוחזק בגזלן ואחר כך לקח שדה שגזל אין המוכר צריך למסור מודעה כמו שביארנו בהלכות גזילה: ו עדי המודעה יש להם לחתום הם עצמן באותו הממכר שנמסרה להם המודעה [ז] עליו ואין

כסף משנה

ה בד"א באנס שהרי הוא חמסן וכו' אבל הגוזל והוחזק בגזלן ואח"כ לקח שדה שגזל וכו'. כן כתב רבינו גם בפ"ט מהלכות גזילה, ויש לתמוה עליו דהא אמר ר"נ ב"ב (דף מ"ז:) אמר רב הונא כולם שהביאו ראיה ראייתן ראיה ומעמידים שדה בידם גזלן שהביא ראיה אין ראייתו ראיה ואין מעמידין שדה בידו וכו' רב ביבי מסיים בה משמיה דר"נ קרקע אין לו אבל מעות יש לו ואמרינן בתר הכי אמר רב הונא תליוה וזבין זביניה זביני ואותיבנא עליה מדתנן לקח מסקריקון וחזר ולקח מבעה"ב מקחו בטל ואמאי התם נמי נימא אגב אונסיה גמר ומקני ושני הא אתמר עלה אמר רב לא שנו אלא דא"ל לך חזק וקני אבל בשטר קנה ולשמואל דאמר אף בשטר נמי לא קנה מאי איכא למימר מודה שמואל היכא דיהב זוזי ולרב ביבי דמסיים בה משמיה דר"נ קרקע אין לו מעות יש לו מאי איכא למימר דרב ביבי מימרא היא ומימרא לרב הונא לא ס"ל. ופירש"י ולרב ביבי דמסיים והאמר בה וכו' אבל מעות יש לו לגזלן שנתן לנגזל אלמא ס"ל לרב ביבי דאפילו נתן הגזלן מעות לנגזל לא קנה דתליוה וזבין לאו זביניה זביני ובתר הכי אסיקנא הלכתא דתליוה וזבין זביניה זביני וכיון שכן משמע דכרב הונא קיימא לן ולא כרב ביבי אלא תליוה וזבין זביניה זביני אלא א"כ מסר מודעא ומאחר שפסק כרב הונא דתליוה וזבין זביניה זביני כמ"ש בריש פרק זה היאך פסק כרב ביבי דלא ס"ל לרב הונא כוותיה דאם איתא דבגזלן נמי ס"ל לרב הונא דמקחו בטל לא הל"ל דלא ס"ל כרב ביבי וטפי הוה עדיף למימר דרב ביבי בגזלן ומש"ה מקחו בטל ורב הונא נמי מודה בהכי אלא ודאי רב הונא לית ליה דרב ביבי וכרב הונא קי"ל וכבר השיגו הראב"ד. וצ"ל ליישב דעת רבינו שהוא ז"ל סובר דרב הונא מודה לרב ביבי

א טוש"מ סי' רה כל הסוגיא עד סוף הפרק: ב הרא"ש בפסקיו לא כתב כן עיין בטוש"מ סי' קנא:

לחם משנה

ד לפיכך אם תבעו המשכיר וכו'. כתב ה"ה ז"ל וכבר כתבתי שאע"פ שעדי המודעא אינם יודעים האונס וכו'. ביאור דבריו דאע"פ שבשעה שכותבין העדים המודעא אינם יודעים האונס מ"מ כיון שלא שמעו ההפחדה שנתברר לבסוף אח"כ אונס איקרי דומיא דמ"ש לעיל בשם הרשב"א ז"ל:

ואפילו

משנה למלך

ק"מ ובטוש"מ הביא מוהריק"א בסי' ר"ס הכרח כל הפוסקים בזה שדי בראיית האונס במתנה ודוק: ומ"ש ועוד שאין האונס ידוע בלא מסירת מודעא מעיקרא כו'. אין מדברי הרא"ש הכרע מזה דס"ק אפילו שיהיה זה אונס כיון שלא מסרה מודעא תחלה מאחר שאין עדים מעידים על האונס אינה נאמנת דאילו מסרה מודעא תחלה גלוי מלתא בעלמא הוא והיא היתה נאמנת בלא עדים וכן פירשה מהרימ"ט בסי' נ"ה מח"כ ודוק:

ומ"ש וכן יש להוכיח מתוך מ"ש התוס' בפ' חזקת וז"ל קדיש בביאה מאי איכא כו' אין הכרח מזה דכתבו התוס' דשאני אשה דכל קניינה הוי בפרוטה ומדינא בכך מתקדשת הו"ל כאילו קנאה בשוויה והוי דומיא דשדה שתלאוהו למכור בשוויו דאגב אונסיה גמר ומקני אבל בשדה שהוא מבורר לא הוי זביניה זביני דלא גמר ומקני אלא בכדי דמיו והטור בר"ס ר"ס הביא דברי רבינו יונה דבשעת תלאוהו וזבין שיתן כל דמיו ומוהריק"א ז"ל בר"ס ר"ס הביא כתוב לכאן ולכאן ע"ש גם מה שנסתייע מתשובת הרשב"א לא מכרעא ודוק. ולע"ד שדברים התמוהים דאדרבא מדברי התוס' נראה דהא לפי מאי דס"ד דמשום הנאת ביאה הוי כתליוה הבין ונדחקו ואמרו ודוחק לפרש דביאה חשיב כתליוה וזבין ואפילו כפי דוחק זה לא ניחא להו דקדיש בשטר מאי איכא למימר דליכא הנאה כלל וחשיב כתליוה ויהיב ולתכן זה כתבו דמאי דחשיב כזביני הוא מה שמתחייב בשאר כסות ועונה א"כ אודא ליה להאי לישנא דקא אמרי היינו דקדיש בכספא כו' דלמסקנא בין קידש בכספא או בביאה משום שאר כסות ועונה חשיב זביני משום דחיוב זה הוא בכל זמן דליכא חשיב תמורת מה שקונה הוא נותן בזיונו וזהו כוונת התוס' דוק. ואין לומר דע"כ גבי קדושי כסף לא נ"ל דמה שקונה אותה היינו במה שמתחייב בשאר כסות ועונה אלא בכסף קדושים לחוד ושאר כסות ועונה הוי למתקדשת בשטר דליכא הנאה והיה עולה על הדעת להכריע כן דחזינן דהתוס' לא קבעו האי קושיא בדברי אמימר דאמר תלאוה וקדיש קדושיו קדושין ושייך התם הקושיא טפי דאמאי דהא ליכא תליוה ויהיב הוא דכנגד גופה שמקנה לו אינו נותן לה דבר והוה להו למימר כמ"ש אח"כ דאי משום הנאת קדושים דוחק הוא ועוד דקדיש בשטר מאי הנאה איכא והוה להו לומר משום שמתחייב בשאר כסות ועונה ומדלא קבעו קושיא זו לעיל גבי קדושי כסף משמע דבקדושי כסף אפילו פרוטה חשיב זביני דאין אנו צריכים שיהיה תמורת דבר שניתן הנאה דהתי מהמתים אלא כל דהו חשיב זביני. איברא דאין זה הכרח מכמה טעמי חדא דהי לאו מאי דקאמר תלמודא היינו דקדיש בכספא קדיש בביאה מאי איכא למימר הוה לן לדחויי קושית התוס' דמקנו קדש בשטר מאי איכא למימר אלא ליה דמיירי אמימר ומר בר רב אשי בשטר דדוקא בקדושי כסף קיימי תרוייהו ואלא מדחוין דצריך שיתן כסף כו' משמע דבכל קדושי כסף קיימי והכספא אי אפשר לומר דמיירי בכסף וביאה אבל לא בשטר כיון דמוקי לה בביאה נמי וכיון דהאי פרכא עיקר קושיית התוס' נסבא לה לקיים בביאה דעלה קאי תלמודא ועוד דטפי עדיף להקשות מביאה דגבי כסף הא קבל הנאה וזוזי הוא דיהיב אע"פ שאינו תמורת הדבר היה אפשר לומר דחשיב כזביני אע"פ שאין זה האמת אבל גבי קדיש בביאה הוי יותר הפרכא דאמאי חשיב כזביני כיון דלאו מידי שקיל ואי משום הנאת ביאה ודאי כיון דלאו מדעתה הוא אדרבא לצער חשיבי מינה וכה קפיא בלאו קושית קדש בשטר מאי הנאה איכא. ועוד דהאי התוס' ז"ל הוו מקשין גבי אמימר מקדושי כסף הוה אמינא דכיון שנקנית האשה בפרוטה הו"ל כל דמי שוויה ושפיר חשיב כתליוה וזבין דהא דמי שוויה יהיב וזה כתבו נמי קצת מן המפרשים דסוברים דבעינן גבי תליוה וזבין שיתן כל שווין השדה או אותו דבר שאונס עליו דהי לאו חשיב תליוה ויהיב ואעפ"כ באשה חשבי לה כתליוה בכסף קדושים וחשבי לה שוויה כיון דקנייתה בכך ולפיכך לא פרכי מכסף קדושיה אבל כד פרכי משטר דליכא הנאה והיאך חשיב כזביני וצריכים לומר דהיינו שאר כסות ועונה תו ליכא לדחוקי מטעמא דהואיל וקנייתה פרוטה להקדשה חשיב גבי אונס שוויה אלא דטעמא דכולהו דחשיב כתליוה וזבין שמתחייב לה בשאר כסות ועונה כל זמן שצריך לה וחשיב זה שוויה ממש וזה טעם קדושי כסף ושטר וביאה א"כ אין הכרח מדברי התוס' כדברי מהריק"ו דלא בעו שיהיה תמורת אותו הדבר הנועלת אלא אדרבא דברי התוס' הם בהפך כמ"ש וצ"ע. (א"ה עיין במ"ש ה"ס פ"ד מהל' זכייה הלכה כ"ד):

ג אבל במתנה או במחילה כו'. ז"ל הטור ס"ס ר"ס ובמתנה היכא דידעינן באונסיה אפילו אם ביטל לא מהניא ביטול דכיון דאנוס הוא אפילו לא מסר מודעא לא הוי מתנה כו'. ועיין במ"ש הב"י פרק חזקת בשם רבינו יונה ורבותיו ובמ"ש מרן הב"י א"ח סימן קל"ד. ועיין ל"ר סי' קע"ז וקע"ט שנראה מדבריו דסברת הרא"ש ז"ל דמתנה כל דידעינן באונסיה אף שביטל המודעא לא מהני בדין זה הוא מוסכם מהכל. ודבריו תמוהים בעיני דהא איכא רבים דחולקים על הרא"ש הלא המה ה"ר יונה ורבותיו ותו דמהריק"ו שרש קפ"ו כתב בשם ר"י ברזילי ז"ל דאף בתליוה ויהיב בעי מסירת מודעא וא"כ הרי דינה כמכר ושיטתא דמאי המוחזק לומר קים לי כוותייהו וצ"ע:

ד אחד האונס את חבירו כו'. מ"ש ה"ה שזה נלמד מאותו מעשה שהביא כו'. הלי מלתא יש לדון בה דלא דמי לנסיא דפרדסא דהתם לא היה צריך לעשות שום מעשה אלא דאם לא היה מוציא השטר היה גוזל קרקעו וכיון שהפחידו בדבר זה חשבינן ליה כאילו עשה האונס כבר דכל זמן שאינו מוציא שטר המשכנתא הרי גזלו וחשיב אונס גמור אבל בעלמא אפילו במלתא דבידו לעשות איכא למימר גזים ולא עביד ולא חשיב אונס וכן מבואר הדבר בקצת הראשונים ומהריק"ו בשרש פ"ז הכריח הדבור בזה ודוק. ועוד אני תמה בדברי ה"ה שדבריו סותרי אהדדי שמתחלה פירש

דמ"ש

הגהות מיימוניות

[ד] אמרי נהרדעי: [ס] ואי ידעי באונסיה אפילו לא מסר מודעא ר"י ע"כ: [ו] וכן בגיטין ד"י ע"ב: [ז] הרי פסק כרב הונא דאמר כתבינן מודעא אזביני וכן פסק רשב"ם מההיא עובדא דההוא תלה לפפי אכינרא וזבין והתם רבה בר בר חנה אמודעא ואשקלתא ואמר

רב

מגדל עוז

ומעשה באחד ששכר פרדס וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. במציעא פרק איזהו נשך ובבתרא פרק חזקת הבתים: בד"א באנס וכו' עד כמו שביארנו בהל' גזילה. בנזיקין פ' הכונס צאן לדיר (דף ס"ג) ובביאור פרק י"א: עדי המודעא יש להם עד סוף הפרק. פרק חזקת הבתים ובביאור פ"ס:

ואין בכך כלום. ואפילו אמר להם בפני האנס ברצוני מכרתי בלא אונס הרי המודעה קיימת. כשם שאנסו שמכר בלא רצון כך אנסו עד שאמר ברצוני אני מוכר: ז וכן אם הודה בפניהם שלקח הדמים אחר שמסר מודעה על כך. אינו חייב להחזיר כלום. שהאנס אנסו עד שיודה והעדים כבר ידעו שהוא אנוס. אבל אם מנה הדמים בפניהם חייב להחזיר: ח [א]העידו עליו עדי [ק] המכר שביטל המודעה הרי המודעה בטלה. ואם אמר לעדי המודעה היו יודעין שכל קניין שאני לוקח לבטל המודעה ומודעי דמודעי שהכל בטל ואיני אומר כך אלא מפני האונס שאתם יודעין ואין בדעתי להקנות לזה האנס לעולם. הרי המכר [ט] בטל. ואע"פ שקנו מידו לבטל המודעה על הדרך שביארנו:

פרק אחד עשר

א המקנה [ב]בין קרקע בין מטלטלין והתנה תנאין שאפשר לקיימן. בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה. אם נתקיימו התנאין נקנה הדבר שהוקנה. ואם לא נתקיים התנאי לא קנה. וכבר ביארנו משפטי התנאים בהלכות אישות: ב במה דברים אמורים בשקנה בדרך מן הדרכים שקונין בהן והרי יש עליו לקיים את התנאי. אבל אם לא קנה עתה והתנה עמו שאם נתקיים התנאי זה יקנה ואם לא נתקיים לא יקנה אע"פ שנתקיים התנאי לא קנה. [א] שזו אסמכתא היא. שהרי

א סמ"ג עשין סי' פב: ב סמ"ג עשין שם טוח"מ סי' רז ע"ש:

כסף משנה

ב"ב דגבי גזלן תליוה וזבין לאו זביניה זביני ורב המנונא דאותיב ליה מלקח מסקריקון וכו' הוה ס"ד דרב הונא פליג ארב ביבי וגמרא אהדר ליה לפום שיטתיה דרב הונא לא ס"ל דרב ביבי אבל קושטא דמילתא היא דאית ליה דרב ביבי. ועי"ל דאה"נ דרב הונא לית ליה דרב ביבי מיהו כיון דרב ביבי מתמיה דר"נ א"ל ור"נ דיינא הוא והלכתא כוותיה בדיני הכי קי"ל. ודבר פשוט הוא דלפ"ז אין פירוש דברי רב ביבי לדעת רבינו כמו לדעת רשב"ם דלפירוש רשב"ם תליוה וזבין לעולם לאו זביניה זביני לרב ביבי ולפירוש רבינו גם לרב ביבי זביניה זביני אא"כ הוחזק גזלן על שדה זו דאע"ג דרב הונא לית ליה דרב ביבי רב ביבי אית ליה דרב הונא:

ז אבל אם מנה הדמים בפניהם חייב להחזיר. זה נלמד ממאי דאמר רב ביבי בפ' חזקת (דף מ"ו:) גבי גזלן שהביא ראיה שחזר וקנה השדה שאין ראייתו ראיה קרקע אין לו אבל מעות יש לו כד"א שאמרו עדים בפנינו מנה לו אבל אמרו בפנינו הודה לו לא כדרב כהנא דאמר אי לאו דאודי ליה הוה ממטי ליה ולחמריה לשחוור וכך לי מי שאנסוהו למכור ומסר מודעא כמו גזלן שחזר וקנה השדה הילכך בתרוייהו כל שלא ראו העדים במנה לו המעות אע"פ שהודה בפניהם שקיבלם אם המוכר אומר לא קבלתי ומחמת האונס הודיתי לאו כלום הוא שמחמת האונס הודה כן. ומיהו אם המוכר טוען לא הודיתי כן מעולם צ"ע אי מדמינן לה לאומר לא לויתי דהוי כאומר לא פרעתי או דילמא כיון שלא קבל המעות לא פסיק אדעתיה שהודה:

ח העידו עליו עדי המכר וכו' הרי מכר בטל ואע"פ שקנו לבטל המודעה וכו'. כתב ה"ה זה פשוט והוא מבואר בערכין וכו' ולא חילק ה"ה בין היכא שאנסוהו לבטל המודעה להיכא שנסתלק האונס וביטל המודעה מדעתו משמע דס"ל דלדעת רבינו אם ביטל המודעה אפילו מתוך האונס היא מתבטלת וטעמא משום דלא עדיפא ביטול מודעא מתוך האונס מאונס המכר עצמו דאמרינן דאגב אונסא גמר ומקנה ה"נ גמר ומבטל מודעא:

ואע"פ שקנו מידו לבטל המודעא על הדרך שביארנו. הוקשה לרבינו דמשמע מדבריו שהקניין מקיים ביטול המודעא והרי בדברים כיוצא באלו אין הקניין מועיל כלום וכמבואר בפ"ה לזה תיקן ואמר שמה שכתב אע"פ שקנו מידו דמשמע שהקניין מועיל ומקיים ביטול המודעא הוא על הדרך שביאר שם שמועיל להודיע שאינו אומר דברים הללו כמשחק ומהתל:

פי"א ב בד"א בשקנה בדרך מן הדרכים שקונין בהם וכו'. טעמו דכיון דאמרינן בפ' איזהו נשך (דף ס"ו) בהלוהו על שדהו וא"ל אם אין אתה נותן לי מכאן עד ג' שנים הרי היא שלי שאם א"ל מעכשיו וקנו מידו על כך אע"פ שלא החזיק עדיין בקרקע קנה א"כ צריך לומר כל שהחזיק בדבר וקנה אותו באחד מהדברים שקונין בהם לא גרע מאומר לו קנה מעכשיו וכן משמע בפ' ארבעה נדרים (דף כ"ז) דאמר ההוא גברא דאתפים זכוותיה וכו' ולרב הונא מכדי אסמכתא היא ולא קניא שאני הכא דמיקפסן

מגיד משנה

הבתים (דף מ"ח:) עובדא דטבי דהתם רבה בר בר חנה אמודעא ואאשקלתא פירות מכירה: ואפילו אמר להם וכו'. זה פשוט ומתבאר שם:

ז וכן אם הודה וכו'. עשה הרב ז"ל כל היכא דמסר מודעא וידעינן באונסיה כדין הגזלן דהמריך דאפילו הודה הוא אינו חייב לחזור לו כלום כמו שנזכר פ"ט מהל' גזילה: אבל אם מנה הדמים בפניהם חייב להחזיר. זה פשוט ובודאי שאין המכר נגמר בכך וזה מוסכם:

ח העידו עליו עדי המכר שבטל וכו'. זה פשוט והוא מבואר בערכין ה"ה האומר משקלי עלי (דף כ"א:) דכי בטיל לה מודעא אבטולא לה אפילו בגט וכ"ש במכר וכן כתבו כל המפרשים ז"ל: ואם אמר לעדי המודעה היו יודעים וכו'. זו סברא נכונה וכן הסכימו המפרשים ז"ל וכתב הרשב"א ז"ל ואותן שכותבין בבטול כל מודעי ומודעי דמודעי עד סוף כל מודעי אינו כלום. ומ"מ כתב ומסתברא לי דתקנת הבטול דפוסל עדי המודעא ויאמר והריני פוסל כל עדים שיאמרו שמסרתי מודעא על מכר זה שהרי שם אותם לגבי נפשיה כעדים פסולין וכענין שאמרו בנאמנות עכ"ל וכן כתבו אחרים: (*עוד כתבו ותליוהו ויהיב אם הכירו באונסו מתנתו בטלה אע"פ שלא מסר מודעא דתליוה [וזבין] אמרו דאגב אונסי דזוזי גמר ומקני אבל תליוה ויהיב לא ומיהו הם קבל האחריות שלא מתוך האונס מתנתו מתנה וכדשמואל דאמר סקריקון עד שיכתוב את האחריות עכ"ל ולא נתבאר זה בדברי רבינו):

פי"א א המקנה בין קרקע בין מטלטלין וכו'. זה פשוט בכמה מקומות. ומ"ש דוקא אפשר לקיימן מפורש פרק השוכר את הפועלים (דף צ"ד) במשנה ובגמרא:

ב בד"א בשקנה בדרך מן הדרכים שקונין בהם וכו' אע"פ שנתקיים התנאי לא קנה. דע שזה שכתב המחבר שאין דין אסמכתא במה שמוחזק מעתה ביד הקונה הוא כדעת קצת המפרשים שהסכימו בכך. והרבה חולקים בזה ועיקר ראייתם מאותה דאיזהו נשך (דף ס"ו) הלוהו על שדהו ואמר לו אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלי הרי היא שלו ואוקימנא לה בגמרא אליבא דמ"ד אסמכתא לא קניא דדוקא בדאמר ליה מעכשיו הא לאו הכי לא קני. והלוהו על שדהו דהעמידו בשעת הלואתו ולוקח אוכל פירות משמע כך כתב הרשב"א ז"ל בהזהב. ואין זו ראיה גמורה דמאן לימא לן דהכי הוא. ועוד דאפילו תמצא לומר דהכי הוא כ"ל שאין מכאן ראיה דע"כ לא אמרינן דאין דין אסמכתא במה שביד הקונה אלא במחזיקו המקנה על דעת לקנות הדבר אם יתקיים התנאי שזה קניין חזק ואין זה דין אסמכתא אבל בהלוהו על שדהו בעל השדה לא החזיקו בדבר אם לא יתקיים מה שאמר שהרי הוא מוחזק כבר מחמת מעותיו שהלוהו ונמצא שלא נוסף בו דבר מחמת מה שהוא גודל לו. והרמב"ן ז"ל כתב פ' הזהב בדחיית ראיה זו לאו מילתא היא דהתם מוכר אוכל פירות

*[מכאן עד סוף הפרק ליתא בס"א]:

משנה למלך

ו ד"מ רבינו או שהפחידו בדבר שאפשר לו לעשותו גלמד מהמעשה שהביא מהסוה דהכר פרדס כו' וכוב כתב דמעשה הנזכר מפרש ליה לרבינו שהעדים לא שמעו ההפחדה אלא שראו הכפירה ומסר מודעא ומכר וזהו בירור אונסו וכיון שכן אין כאן הפחדה אלא אונס גמור מאחר שמכר כפר הרי אנסו ועשה מעשה ואיך למד מזה להפחדה לבד. והרשב"א שלמד משם להפחדה הוא משום דמוקי לה שהכמין עדים אהורי הגדר כמ"ש בשמו מרן הב"י סימן ר"ה וצ"ע. ומ"ש רבינו והם העדים שכפר בפניהם בב"ד והם עדי המודעא דבריו מגומגמים שהרי תחלה כתב שמסר מודעא בפני אחרים וצ"ע:

ו ואפילו אמר להם בפני האנס וכו'. עיין מ"ש מרן סימן ר"ז בשם הרשב"א ז"ל ומ"מ מסתברא לי דתקנת הביטול דפוסל עדי המודעא ויאמר הריני פוסל כל עדים שיאמרו שמסרתי מודעא על מכר זה שהרי שם אותם עדים לגבי נפשיה כעדים פסולים יע"ש. ותיקון זה מהני אף במתנה אם מסר מודעא כתוב בה שהכירו באונסו וכיון דהעדים פסולים אין כאן עדי אונס ל"ר סי' קע"ז. ועיין במ"ם סי' קע"ט ודוק:

פי"א א אם נתקיימו התנאים נקנה הדבר כו'. המקנה או הנותן להבירו ע"מ שלא יעשה איזה דבר יש להסתפק אם התנאי נמשך אף לאחר מיתת הנותן או דלמא אין התנאי קיים אלא בחיי הנותן דוקא. ולכאורה נראה שדין זה תלוי באותה שנחלקו הגאונים במגרש ע"מ שלא תשתי יין ושתתה לאחר מיתה המגרש דיש מי שסובר שנתבטל הגט וי"א דלא נתבטל כמו שהביא פלוגתא זו

לחם משנה

ו ואפילו אמר להם וכו'. מה שנראה שפסק כרב ביבי אע"ג דהוא דלא כרב הונא דאמר תליוה וזבין זביניה זביני עיין בהל' גזלה פרק ט' בדברי ה"ה ז"ל:

פי"א ב במה דברים אמורים בזמן שקונה בדרך מן הדרכים. עיין בבית יוסף סימן ר"ז דהם הקשה בקנין סודר ואיך כתב כאן דמועיל בהני דה"מ בדרך מן הדרכים ולמה כתב דבקנין סודר בעינן מעכשיו וכבר הירך זה עיין שם:

ביצד

מגדל עוז

פי"א המקנה בין קרקע כו' עד וכבר ביארנו משפטי התנאים בהלכות אישות. במציעא פ' איזהו נשך (דף ס"ו) ופ' המקבל (דף ק"ד) ובבתרא פ' גט פשוט (דף קס"ח) ובנדרים פ"ג דנדרים ובכיאור פ"ו ופ"ד: בד"א בשקנה בדרך עד וכן כל כיוצא בזה. פרק איזהו נשך (דף ס"ו):

הגהות מיימוניות

רב הונא מאן דהתם אמודעא שפיר התם וכו' הא חזינא דכתבינן מודעא בתליוה וזבין וכן פסק ריב"ן וכן כתב ה"ר אליעזר בתוס' דקי"ל כרב הונא. אבל בתוס' רבינו שמשון כתב בשם ר"י כרבא וכן כתב בס"ה בשם ר"י אבל ראבי"ה כתב דהאי עובדא אפילו רבא מודה כדברי רב הונא דכתבינן מודעא דהוה כמעשה דפרדיסא דמה לי תליוה מה לי שאר אונס וכן כתב רב אלפס וכן נוכל לומר דעת רבינו המחבר ודוק וגם רבינו חיים פסק הלכה כרב הונא וכן ריצב"א דאע"ג דרבא בתראה דהא בשדה סתם לא פליג רב הונא עליה ואי בשדה זו דפליג עליה בההיא עובדא דטבי אין הלכה כרבא דהא טעמא דרבא דבזו כתבינן משום דל"ל דבשדה זו לא הוי זביני וא"כ לרב הונא דהוא זביני דכוותיה פסקינן דל"ש שדה זו ל"ש שדה סתם איצטריך שפיר למיכתב מודעא הילכך בשדה זו צריך מודעא כרב הונא ובשדה סתם לא מהני מודעא כלל לכולהו אמוראי ע"כ ועיין בהג"ה דבסמוך ע"כ: [ח] כדאיתא בערכין פ' האומר משקלי עלי ע"כ: [ט] אבל רשב"ם פירש שכשכופין אותו לבטל המודעא שמועיל אף בגט ביטול המודעא בכל ענין אפילו אמר בשעת המודעא כל מה שאבטל לא יהא ביטול דאגב אונסא גמר ומבטל ס"ה וכן כתבו התוס'. אבל מתנה אי ידעינן באונסיה ומבטל מודעא מדעתו נראה שביטולו ביטול ולכך כתבינן בשטרי מתנה ביטול מודעא ע"ב [...]: [א] אבל סלמד תינוקות שקיבל עליו קנס אם יחזור בו אומר ר"י דלא הוי אסמכתא כדפרישית בהלכות שכירות

שהרי סמך קנייתו לעשות כך וכך וכל אסמכתא אינה קונה שהרי לא גמר בלבו להקנותו: ג [ג] כיצד המוכר בית לחבירו או נתנו לו במתנה על מנת שילך עמו לירושלים ביום פלוני. והחזיק זה בבית הרי זה קנה כשילך עמו לירושלים באותו היום. ואם עבר אותו היום ולא הלך לא קנה. אבל אם התנה ואמר לו אם תלך עמי לירושלים ביום פלוני או אם תביא לי דבר פלוני. אתן לך בית זה. או אמכרנו לך בכך וכך. והלך עמו באותו היום או שהביא לו. אע"פ שהחזיק בבית אחר שקיים התנאי לא קנה שזו היא אסמכתא. וכן כל כיוצא בזה: ד אלפיכך הנותן ערבון לחבירו ואמר לו אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך. והלה אומר ואם אני חוזר בי אכפול

א סמ"ג עשין סי' פב טוש"ע סי' רז:

מגיד משנה

פירות. אבל מ"מ הוא ז"ל הודה הדין מכח התוספתא כדברי האומרים דאפילו במה שבידו שייך דין אסמכתא אלא שבמלוה על המשכון מטלטלין ואמר לו אם לא נתתי לך מכאן ועד יום פלוני הרי הוא שלך כתב שהרי הוא שלו. וכן הוא מפורש בתוספתא מ"מ מחלוקת המפרשים ז"ל תלוי בדין הערבון שיתבאר למטה:

ג כיצד המוכר בית לחבירו וכו' ה"ז קנה. נראה סיוע לזה ממה שאמרו למטה דבמעכשיו קנה אפילו שאינו מוחזק בבית או בשדה אלא שקנו מידו במעכשיו וא"כ כשהוא מחזיקו מעתה למה לא יועיל יותר משאמר לו מעכשיו והלא חזקה זו מעכשיו הוא מחזיק בו: אבל אם התנה ואמר לו אם תלך וכו' לא קנה. בזה חילק הרמב"ן ז"ל והאומר בהלכות נדרים דכל היכא דהגלה לא הוי במלתא דעביד לה מקנה לאו אסמכתא היא דכיון שתלה הנאו בדעת הקונה ולא ידע אי עביד לה או לא לאו אסמכתא היא דגמר ומקנה, ודעת המחבר כדעת רבו אבן מיג"ש ז"ל פ' מי שמת:

ד לפיכך הנותן ערבון וכו'. ברייתא פרק הזהב (דף מ"ח:) זה לשונה הנותן ערבון לחבירו וא"ל אם אני חוזר בי (הרי) ערבוני מחול לך והלה אומר לו אם אני חוזר בי

כסף משנה

דמיתפסן זכוותיה והתנן מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו וכו' שאני הכא דאמר ליבטלן זכוותיה, ומפרש הוא ז"ל שאני הכא שהוא מוחל כל כח וזכות שיש לו באותם שטרות דכיון דמחילה היא לית בה אסמכתא דמיד זוכה בה חבירו ומינה משמע שהמוסר ביד חבירו וא"ל אם לא אעשה כך זכה במה שבידך קנה דליכא אסמכתא אלא באומר אתן או אשלם וכן כתב הר"ן שם שזהו טעם רבינו. ולפי זה כי אמרינן בתר הכי והלכתא אסמכתא קניא והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב לאו אהיכא דאמר ליבטלן זכוותיה קאי דבההיא לא צריך ב"ד ולא קנין אלא היכא דאמר אתן הוא דאסיק דבעי קנין בבית דין חשוב ואע"פ שרבינו כתב כיצד המוכר בית לחבירו וכו' ע"מ שילך עמו לירושלים וכו' לאו דוקא דא"ל ע"מ דא"כ לא היה צריך להחזיק בבית דכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי ובמעכשיו סובר רבינו דאע"ג דלא החזיק קנה אלא אסגירת לישן הוא ולאו דוקא. ודעת רבינו דהא דאוקי בגמ' מתני' בהלוהו על שדהו בשלא החזיק בה הוא ומש"ה אוקמוה בדא"ל מעכשיו אין ה"נ דהו"מ לאוקומה בשהחזיק בקרקע אלא דעדיף ליה לאוקומה בין שהחזיק בה בין שלא החזיק בה. ואפשר דס"ל דההיא מתני' בשהחזיקו בו הוא ואפ"ה אצרכוה דלימא מעכשיו דשאני התם שלא מסרו בידו בתורת קנין אלא למשכון שאם לא יפרענו עד ג' שנים תהיה שלו ומש"ה בעיק דלימא קמי מעכשיו כדי שתהא לידו בתורת קנין וכשהחזיקו בו בתורת קנין אלא שהתנה עמו שאם יעשה כך עד יום פלוני שיחזירנה לו קנין גמור הוא אלא שהתנה עמו כשיהיו לי מעות תחזירם לי דמכר קיים דאע"ג דלא א"ל מעכשיו הוי כאילו אמרו. וקרוב לזה כתב ה"ה בפרק זה אבל מ"מ הר"ן בפ' איזהו נשך דאיכא למימר דלרבינו קרקע שאני דבחזקת בעליה עומדת כ"ל שאי אפשר לייחבו לדעת רבינו שהרי רבינו בין בקרקע בין במטלטלין מיירי כמבואר בדבריו בריש פרק זה:

ד ומ"ש רבינו לפיכך הנותן ערבון לחבירו וכו'. ברייתא פ' הזהב (דף מ"ח:) ובפ' האומנין (דף ע"ז:) הנותן ערבון לחבירו וא"ל אם אני חוזר בי מחול לך והלה אומר לו אם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך נתקיימו התנאים דברי ר' יוסי ר' יוסי לטעמיה דאמר אסמכתא קניא ר' יהודה אומר דיו שיקנה כנגד ערבונו. וסובר רבינו דע"כ לא פליג ר' יהודה אלא באומר אכפול לך ערבונך אבל במחול לך דברי הכל קנה ולשון דיו שיקנה הכי משמע דלא פליג אלא שלא יכפול לו ערבונו ודלא כרש"י שפירש דיו שיקנה כנגד ערבונו לא זה יכפול ולא זה ימחול. וכתב הר"ן בפ' הזהב דאיכא למידק על דברי רבינו מדתנן בפ' איזהו נשך (דף ס"ה:) הלוהו על שדהו וא"ל אם אין אתה נותן לי מכאן עד שלש שנים הרי היא שלי הרי היא שלו ואוקימנא לה בדא"ל מעכשיו הא לא"ה לא אלמא אע"פ שהקרקע ביד המלוה אסמכתא היא. ולאו קושיא היא דממאי דמלוה אוכל פירות דילמא [לוה] אוכל פירות ועוד דקרקע שאני דבחזקת בעליה עומדת אלא אי קשיא הא קשיא דתנן בפ' גט פשוט (דף קס"ח) מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו ואמר לו אם לא נתתי לך מכאן עד יום פלוני תן לו שטרו הגיע זמן ולא נתן ר' יוסי אומר יתן ר' יהודה אומר לא יתן והתם ודאי ליכא לפרושי תן לו שטרו שאני רוצה להתחייב בדמי כל השטר אע"פ שפרעתי מקצתו דא"כ מה יתן דקאמר רבי יוסי והיאך הוא גובה בשטר זה והרי נמחל השעבוד מקצתו [אלא ודאי] הכי קאמר לא יהו מעות אלא מתנה וישאר שעבוד החוב כמו שהיה מתחלה ופליג ר' יהודה ואמר לא יתן אלמא במחילה נמי שייכא אסמכתא וה"נ משמע בתוספתא דתניא הנותן ערבון לחבירו על הבית ועל

לחם משנה

ג כיצד המוכר בית וכו'. דעת רבינו ז"ל דאין אסמכתא בדבר שבידו כמ"ש כאן וכן בדין הערבון למטה ודעת שאר המפרשים דאפי' במה שיש בידו יש אסמכתא כמו שחלקו עליו בין כאן בין בערבון והביאו ראיה אל דבריהם מסך מתני' דהלוהו על שדהו דפ' איזהו נשך דאוקמוה בגמ' במעכשיו הא לאו הכי לא קנה והלוהו על שדהו העמידו בשעת הלואה ולוקח אוכל פירות ע"כ כוונת ה"ה ז"ל בקצרה, וביאור דבריו במ"ש ולוקח אוכל פירות לומר דאי המרת כן איטו מוחזק כלל דאין חזקה אלא באכילת הפירות וכ"ת אין לוקח אוכל פירות הא אפשר דיפרע לו בזמנו י"ל דאפשר דאם יפרע לו ינכה לו מתוכו הפירות. וה"ה ז"ל דחה ראיה זו וכתב בסוף דבריו אבל בהלוהו על שדהו בעל השדה לא החזיקו בדבר אם לא יתקיים מה שאמר וכו' ונמצא שלא נוסף בו וכו' עד אמרו מה שהוא נודר לו ע"כ. ביאור דבריו דמתני' איירי שהדבר הלוה לו על השדה וא"כ היה מוחזק בדבר מחמת מעותיו ולא נוסף דבר מחמת מה שנדר לו בעל השדה. או אפשר דאפילו שבשעת שמלוה לו על השדה מתנה מ"מ ראיות ה"ה ז"ל ראיה דכיון דהשדה לא נתן לו אלא למשכון ואז התנה לו וא"כ בלא התנאי היה צריך ליתן להבטחת החוב נמצא שלא הוסיף דבר מחמת מה שהוא נודר לו:

ד לפיכך הנותן ערבון וכו'. מה שלא הזכיר רבינו ז"ל ערבוני יקנו עיין לעיל פ"ה מ"ש על זה. ובהשגות כתוב בסוף דבריו אבל אם יאמר לו המוכר המעות שנתת לי לא יצאו מתחת ידי וכו' ופירש ה"ה ז"ל שאמר לו כן בשעת נתינה ע"כ. ביאור דבריו

משנה למלך

ומ"מ מהל' גירושין הלכה י"א יע"ש. ונראה דיש ללמוד משם למתנות כגון הנותן מתנה לבנו ולא יורש אחר ע"מ שלא יעשה איזה דבר דאפשר דדמי לגט. ונפקא מינה לב"ח של נותן שהיה אחר המתנה דאי אמרת דנתבטלה המתנה אתי ב"ח וטריף. ומ"מ נראה דהכא לכ"ע כל שעבר על התנאי נתבטלה המתנה ודוק: הנה האומר ה"ז גיטך אם לא באתי ונאנס ולא בא קי"ל דמן הדין היה ראוי לומר דשמיה מתיא ונתבטל הגט אלא דחז"ל אמרו דאין אונס בגיטין ומש"ה כל שלא קיים התנאי אף שהיה אונס בקיום התנאי הוה גט. אך בשאר דברים כגון האומר הריני מתחייב ליתן לך מנה אם לא באתי למקום פלוני לזמן פלוני ונאנס ולא בא נתבטל החיוב כיון שהיה אונס בקיום התנאי. וכן אם התנה ואמר ה"ז גיטך אם באתי ואנסוהו והביאוהו בע"כ בגיטין הוי גט משום דאין אונס בגיטין אך בממונות נראה דלא חל החיוב כיון שהיה אונס בקיום התנאי. והנה כל הדברים האלו שכתבנו הוא שנתקיים התנאי וחל המעשה אלא שקיום התנאי היה באונס אך באומר ה"ז גיטך אם לא באתי ואנסוהו והביאוהו דנמצא דנתבטל הגט באונס. וכן באומר ה"ז גיטך אם באתי ועיכבוהו עכו"ם בע"כ ולא הניחוהו לבא וזה היה רוצה לבא ולקיים הגט דנמצא דהגט נתבטל באונס בזה דעת הריב"ש הביא דבריו מהר"ם אלשקאר בתשובה דאף אם נאמר דיש טענת אונס בגיטין הכא לא שייך לומר טענת אונס ולומר דכיון דנתבטל משום אונס לא חשיב ביטול משום דבטענת אונס לא שייך אלא בקיום התנאי או שייך לומר דאף שנתקיים התנאי לא חשיב קיום כיון שבאונס נתקיים אך בביטול התנאי אף שנתבטל באונס לא שייך לומר דלא יחשב ביטול כיון שהיה באונס דהא כיון שנתבטל אף שהיה באונס אין כאן גט. ומינה דבממונות נמי כל שנתבטל אף שהיה באונס אין כאן חיוב: כתב הריב"ש סימן שפ"ז דהא דאמרינן ע"מ שתתני לי מאתים זוז דנתינה בע"כ הינה נתינה הוא דוקא בגיטין דלגעורה מכוין. ואין דבריו נראים אלא לפירוש הביאור מחלוקת זה גדולי המורים גבי ממון. ועוד דמכתי ערי חומה ילפינן לה והנותן גט או מתנה ע"מ שתתן לו שכוונתו היא שהיא תתן והוא יקבלם ובהכבר אחד מהם אינו נותן גט ולא המתנה ומש"ה למ"ד דנתינה בע"כ לא שמה נתינה הינה מגורשת ולא קנה המתנה:

ג וכל אסמכתא אינה קונה וכו'. כל היכא דלא קנה השדה משום אסמכתא אם היה המכר בשטר מוכח המעות לסיום כמלוה בשטר וטריף ממשעבדי כ"כ הרב בעה"ת שער פ"ז. אך מתשובת הרשב"א שהביא מרן סימן רנ"ס דפחות מכן כ' שמכר בנכסי אביו שהמעות דינם כמלוה על פה כיון שאין עיקר המקח מקח נראה דה"ס כנדון זה דאסמכתא דחזרו להיות כמלוה על פה ודוק (א"ה עיין לעיל רפ"י מהלכות אלו): מי שהתנה עם אשתו שאם ישא אשה אחרת שישלם לה תוספת נסתפק הר"ב ל"ר סימן רכ"ה אם יש בזה דין אסמכתא. ומיהו באומר שאם ישא אחרת שיתן לה כך וכך פשיטא ליה להרב ז"ל דהוי אסמכתא. ולי נראה דלא שייך אסמכתא מכמה טעמי. חדא דכיון דתנאי זה היה בשעת הנשואין אפשר דאף אסמכתא מהני כי היכי דמהני דבר שאינו קצוב לדעת רבינו. ואף דלרבינו דבר שאינו מצוי לא מהני מלבד דיש חולקים עליו עוד נראה דהאסמכתא דומה לדבר שאינו קצוב דטעמא דכולהו הוי משום דלא סמכא דעתיה. ועוד דאיכא מ"ד דהאב הפוסק על עצמו מהני אפילו לדבר שאינו ברשותו וכמ"ש הר"ב נתיבות משפט ריש נתיב כ"ג יע"ש. ועוד דכל תנאי שהוא בלא אונס ועשה כתב הנ"י בשם הרמב"ן דליכא אסמכתא משום דכל האסמכתות שבתלמוד הם לא נתתי אם לא באתי. גם מה שנסתפק הרב שנזכר בתוספת אם התנה שאם ישא אשה אחרת שישלם התוספת אם יש בו אסמכתא הם דברים תמוהים בעיני דלא נאמר דין אסמכתא אלא כשעיקר החוב תלוי בתנאי אבל כל שעיקר החוב אין בו תנאי אלא שתלה הפרעון בתנאי פשיטא דאין כאן דין אסמכתא (א"ה עיין לקמן בפרקין הלכה ח"י). ועוד יש לי טעם אחר דלא שייך בנדון זה דין אסמכתא ולירא"ת הארוכות לא כתבתי אותו: כתב מהר"ם מפדואה בתשובה סימן נ' מי שקנס עצמו אם לא יעשה דבר פלוני כמנה מתאיתו לצדקה ומחאיתו לשכנגדו דהסקדש קנה משום דאיח אסמכתא בהקדש ושכנגדו לא קנה משום אסמכתא. ולדידי אף שכנגדו קנה וראיה ממ"ש הרמב"ן בתשובה סימן ח"י הביאה מרן סימן רי"ב ס"ד. שוב ראיתי שהדבר מפורש בתשובת הרשב"א שהביא מרן סימן ר"ז מתודשין מ"ו דהיכא דנתן ערבון בעד המתאים אין כאן דין אסמכתא יע"ש:

ג כיצד המוכר בית לחבירו כו'. מ"ש ה"ה סיוע לדברי רבינו בהחזיקו מעתה דלא גרע מאומר מעכשיו נראה דליתא וגם אם יוכיח שהנותן גט לאשה כתב רבינו בהדיא דאם נתנו לה בתנאי דאם אין הגט חל אלא בשעה שיתקיים התנאי או המקדש על תנאי דאם ואם א"ל מעכשיו אם פסו לי מאתים זוז הלו הגט והקדושין למפרע אע"פ שנתן הגט מיד בידה והחזיקה מעתה כמו שביאר זה רבינו פ"ו מהלכות אישות וצ"ע:

ושל

הגהות מיימוניות

שבירות פס"ק ע"ב: [ג] עיין בהל' סנהדרין פס"ז:

מגדל עוז

לפיכך הנותן ערבון לחבירו וכו' ואם חזר בו המוכר עד ואסמכתא לא קנה:

אכפול לך ערבונך. אם חזר בו הלוקח קנה זה הערבון שהרי הוא תחת ידו. *ואם חזר בו המוכר אין מחייבין אותו לכפול הערבון שזו אסמכתא היא ואסמכתא לא קנה: ה [ג] וכן מי שפרע מקצת חובו והשליש את השטר ואמר לו אם לא נתתי לך עד יום פלוני תן לו שטרו והגיע זמן ולא נתן לו. לא יתן השליש את השטר שזו אסמכתא היא: ו וכן כל תנאין שמתנין בני אדם ביניהן. אע"פ שהן בעדים ובשטר. אם יהיה כך או אם תעשה כך אתן לך מנה או אקנה לך בית זה. ואם לא יהיה או לא תעשה לא אקנה לך ולא אתן לך. אע"פ שעשה או שהיה הדבר לא קנה. שכל האומר אם יהיה אם לא יהיה לא גמר והקנה. שהרי דעתו עדיין סומכת שמא יהיה או שמא לא יהיה: ז אכל האומר קנה מעכשיו אין כאן [ד] אסמכתא כלל וקנה. שאילו לא גמר להקנותו לא הקנהו מעכשיו. כיצד אם באתי מכאן ועד יום פלוני קנה בית זה מעכשיו וקנו מידו על כך. הרי זה קנה אם בא בתוך הזמן שקבע. וכן כל

כיוצא

א טוח"מ סי' רז בשם רבינו:

השגת הראב"ד

ואם חזר בו המוכר וכו'. א"א אין הכל מודים בזה שהרי הגדיכו הגאון שיהא מבטל זכותו שהיא מחילה ושלא יהא אנוס והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב אבל אם יאמר לו המוכר המעות שנתת לי לא יצאו מתחת ידי ואתה אם תרצה קח את מקחך או תניח אותו לעולם הדין עמו ובענין זה יכול להיות מ"ש עכ"ל:

כסף משנה

ועל השדה וא"ל אם לא נתתי לך מכאן עד יום פלוני אין לי בידך כלום והלה כותב לו אם אחזור בי אכפול לך ערבונך הגיע זמן ולא נתן יתקיים התנאי דברי ר' יוסי ר' יהודה אומר היאך זוכה זה בדבר שאינו שלו אלא נותן לו ערבון שלו, ומדקאמר הגיע זמן ולא נתן משמע ודאי דאלוקח קאי שנתן ערבון ואמר ר"י היאך זה זוכה בדבר שאינו שלו כלומר המוכר הלא נותן לו מוכר ללוקח ערבון שלו אלמא אפילו במחילה איכא הסמכתא, וגרסינן תו בתוספתא המלוה את חבירו על המשכון אם א"ל אם לא נתתיו לך מכאן עד יום פלוני אין לי בידך כלום הגיע זמן ולא נתן הגיעו משכון בין רע בין יפה וש"מ מדלא פליג בה ר' יהודה דאע"ג דכהאי גוונא במקרקעי הוי אסמכתא אלא כי א"ל מעכשיו במטלטלי לית בהו משום אסמכתא עכ"ל. והרשב"א בתשובה כתב בתוספתא אחרת לסתור דברי רבינו וזה לשונו בהדיא תניין בתוספתא דמגיעא משכן לו בית משכן לו שדה וא"ל אם לא נתתיו לך מכאן עד יום פלוני אין לי בידך כלום הגיע הזמן ולא נתן יתקיים התנאי דברי ר' יוסי ר' יהודה אומר היאך זה זוכה בדבר שאינו שלו אלא ינתחנו מודה [ר' יהודה] בשנים שהיו מעוררים על הבית ועל השדה ואמר אחד מהם אם לא באתי מכאן עד יום פלוני אין לי בידך כלום הגיע הזמן ולא בא מאת שאיבד את זכותו מדקתני אין לי בידך כלום וכן נמי מדקאמר ר' יהודה ינתחנו על כרחך כשהיה נתון בידו משמע ואפ"ה לר' יהודה דאית ליה אסמכתא לא קנה עכ"ל. ואני אומר שהוספתא זו יש לייסבה לדעת רבינו דאין לי בידך כלום ה"ק אם לא נתתי לך מכאן ועד יום פלוני אז תוכל להחזיק בשדה או בבית ולא אוכל להוציאו מידך ויהיה כאילו אין לי בידך כלום יתקיים התנאי דר' יוסי סבר דאסמכתא קניא ור' יהודה פליג ואמר אסמכתא לא קניא וכיון שכן אפילו אם כשהגיע זמן החזיק בו ינתחנו ויוציאנו מתחת ידו, א"נ ה"ק אין לי בידך כלום כלומר הרי זכותי מסתלק ומסור לך מהיום ההוא והלאה להחזיק בו לעצמך יתקיים התנאי וילך ויחזיק בו דר' יוסי סבר דאסמכתא קניא ור' יהודה פליג ואמר דלא קניא ולא ילך להחזיק בו אלא ינתחנו כלומר ימשום הקרקע בלווי ב"ד כדי להפרע מחובו אבל מכח התנאי לא דהאסמכתא היא ולא קניא וכעין זה מצינו בסוף פ' המקבל שליה ב"ד מנחת נחותי והא דלא תני בסיפא מודה ר' יהודה שאם החזיק מיד בקרקע שנתקיים התנאי משום דהכוא לאו אסמכתא הוא ופשיטא דקנס. ועוד י"ל שהיה רבינו מפרש תוספתא זו כדברי הרשב"א וסובר דלית הלכתא כוותיה משום דפליגא אברייתא דמייתי בגמרא. ומה שהקשה הר"ן לרבינו מהכיא דגט פשוט י"ל שמפרש רבינו דהאומר לו תן לו שטרו שאני רוצה להתחייב לו בדמי כל השטר אע"פ שפרעתי מקלתו מתוקמא ואפ"ה א"ר יוסי יתן משום דאע"ג דקי"ל בכל שלוה בו אינו חוזר ולוה בו הייתו דוקא כשאינו נותנו לו בעדי אבל כשנותנו לו בעדי מסירה חוזר ולוה בו וכמ"ש המרדכי בפ' הכותב והע"ג דבמרדכי ביום התחימה איירי ומתני' אפילו תימא דלאו ביום שההיתה איירי לא תקשי לרבינו דסבר דשטרי חוב המוקדמים נוגים בהם מבני חורין ול"כ שייך למימר יתן בעדי מסירה כדי לגבות מבני חורין וסיפא דתוספתא דקתני הגיעו משכון בין רע בין יפה ולא פליג ר' יהודה א"ש לרבינו דאפילו לר"י כיון שנתן לו המשכון או החזיקו בקרקע זכה במה שבידו ולה שאני לן בין קרקע למטלטלי ורישא דקתני הגיע זמן ולא נתן [וקתני עלה ר"י אומר היאך זוכה זה בדבר שאינו שלו וכו' י"ל דהגיע זמן ולא נתן] לאו דוקא אלא חדא מינייהו נקט וממילא משמע אידך וה"ל כאילו אמר הגיע זמן ולא נתן או חזר בו [הלה] נתקיימו התנאים דברי ר' יוסי ור"י פליג אחזר בו מוכר וקאמר היאך יזכה זה בדבר שאינו שלו כלומר דהאין אדם זוכה בדבר אלא באומר מחול לך דהיינו מוכר שנתן לו לוקח הערבון שיהיה שלו אותו הוא שזכה בו כיון שבא לידו אבל באמן לך דהיינו לוקח שלא בא לידו לא זכה. א"נ ה"ק הגיע הזמן והביא הלוקח מעותיו ולא רצה שמוכר לתת לו הקרקע אלא שחזר בו. ועוד י"ל שסובר רבינו דברייתא דגמרא דילן והיא תוספתא פליגי בדברי ר"י הכי תנאי ואליבא דר"י וברייתא דאיתא בגמרא היא עיקר טפי מתוספתא וכיון דליפנא דברייתא דגמרא דילן משמע דר"י סבר שמי שהערבון בידו קנה כמו שהוכחנו מדקתני דיו הכי נקיטין: ו על מ"ש רבינו שכל האומר אם יהיה אם לא יהיה לא גמר והקנה וכו'. כתב הטור לא חילק בין היכא שהוא בידו אם לאו וזה תימה דבגמרא מחלק בזה [וי"ל דהרמב"ם מפרש כפירוש רבינו האי שכתבו הר"ן ותלמידי הרשב"א באיזהו נשך והרמב"ן] בפ' גט פשוט דהי אמרינן בגמרא התם בידו הכא לאו בידו לאו למימרא דמידי דלאו בידו הוי אסמכתא ומידי דבידו לא הוי אסמכתא דאדרבה פ' זה בורר משמע שכל שבידו הוי אסמכתא טפי הילכך הא מתני' דאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא אסמכתא נמי היא ולאו מדינא מהני אלא מתקנתא דכיון דהאי גברא סמך עליה קנסוה לחיובי כנגד הפסדו של זה וכי אקשינן מאי שנא מהא דתנן אם אוביר וכו' היינו לומר דכי היכי דהתם תקנו רבנן שישלם כנגד הפסדו של חבירו כיון שהיה סומך עליו ה"נ הוה להו לתקוני דלישלם ומשני התם כיון דבידו ולא עבד קנסוהו רבנן אבל הכא כיון דלאו בידו לא חזו רבנן לתקוניה עכ"ל. ומאחר שרבינו היה מפרש כן לא שנא דבר שהוא בידו ל"ש דבר שאינו בידו ל"ש נזיה ל"ש לא נזיה הוי אסמכתא ולא קנה אלא דכל היכא דבידו ולא נזיה קנסוהו רבנן ולפיכך בפרק זה שבו נתבארו דיני אסמכתא לא חילק בין אם הוי בידו ללא הוי בידו ובין גזים ללא גזים דבכולהו הוי אסמכתא ובפ"ה מהל' שכירות כתב דהיכא דבידו ולא גזים חייב לשלם ואע"פ שכתב שם ומפני מה נתחייב לשלם מפני שלא פסק על עצמו דבר קצוב כדי שנאמר הרי היא כאסמכתא אלא התנה שישלם במיטבא ולפיכך גמר ושיעבד עצמו משמע דס"ל כדברי התוס' דטעמא דמשלם לפי שאינה אסמכתא ודינא הוא ולא תקנתא, וכ"כ שפירשו דבריו בהגהות י"ל דה"ק אילו היה פוסק על עצמו דבר קצוב לא היו מתקנים לו שישלם שכבר אפשר שלא יבור אלא מקצתה שאין ההפסד שוה כנגד מה שקצב על עצמו וכיון שכן כך לי פוסק על עצמו י' זוזי כמו פוסק על עצמו אלפא זוזי משום דהוי אסמכתא גמורה שהיא בדרך גוזמא שאמר אם אוביר אתן כך וכך והוא בוטח בעצמו שלא יוביר ולא גמר ומקנה אבל כשהומר אשלם במיטבא אע"פ שהיא אסמכתא אינה כ"כ דרך גוזמא כמו האסמכתא הגמורה ודרך בני אדם הוא דכל כה"ג אע"פ שהיא אסמכתא גמר ומשעבד נפשיה ולפיכך תקנו שישלם. א"נ ה"ק דמחייב עצמו בדבר קצוב כיון שהיא אסמכתא גמורה אע"פ שהיו מתקנים שישלם לא הוה גמר ומשעבד נפשיה אבל באשלם במיטבא אע"פ שהיא אסמכתא כיון שאינה כ"כ גמורה אם יתקנו רבנן דלישלם גמר ומשעבד ולפיכך תקנו לו שישלם. כך נ"ל לדעת רבינו:

ז כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל וקנו וכו' קנה בית זה מעכשיו וקנה מידו על כך וכו'. כלומר דאי לא קנו מידו אע"ג דאמר מעכשיו לאו כלום הוא ומאחר דקי"ל

מגיד משנה

בו אכפול ערבונך נתקיימו התנאים דברי ר' יוסי ר' יוסי לטעמיה דאמר אסמכתא קניא ר' יהודה אמר דיו שיקנה כנגד ערבונו ע"כ שם (דף ע"ו:) ובהמוכר את הספינה סוגיא ובהלכות. והוא ז"ל מפרש דע"כ לא נחלק ר' יהודה אלא בהומר אכפול לך ערבונך אבל במחול לך ד"ה קנה. ולשון דיו שיקנה כנגד ערבונו מסייע לזה דמשמע דלא פליג ר"י אלא כשהמוכר חוזר בו בדוקא. ובהשגות א"א אין הכל מודים בזה כו'. והר"א ז"ל מפרש כדברי יתר המפרשים דאפילו במחול לך פליגי, ומ"ש הר"א אבל אם יאמר לו המוכר הוא כשאמר כן בשעת נתינה:

ה וכן מי שפרע מקצת חובו וכו'. זו משנה פ' גט פשוט (דף קס"ח) וקי"ל כר"י דאמר הכין ודלא כרבי יוסי כדאיפסיקא הלכתא בגמרא וטעם לפי שהוא תולה הדבר בחזרת השטר ואינה ביד המלוה אלא ביד השליש. ואפשר לדעת המחבר שאם השטר ביד המלוה ואמר לו אם לא פרעתיך הנשאר מכאן ועד יום פלוני גבה כולו ומה שנתתי מחול לך ה"ז גובה כיון שהשטר והמעות בידו וזהו שנאמר בשליש דוקא:

ו וכן כל התנאין וכו'. זה מאמר כולל ונלמד מהסוגיא דאיזהו נשך (דף ס"ז:) ממימרא דרבא דאמר כל דאי לא קני:

ז כל האומר קנה מעכשיו וכו'. זה מבואר שם בסוגיא שהבאתי למעלה כדאמר ליה מעכשיו:

מי

משנה למלך

ו שכל האומר אם יהיה ואם לא יהיה גמר והקנה כו'. כתב מרן ז"ל ועל מ"ש רבינו שכל האומר כו' כתב הטור כו'. ודברי מהריק"א סתומים שהרב כמ"ש לחלק בין קצב ללא קצב

לחם משנה

דבריו שהרמב"ם כתב שכשאמר לו ערבוני מחול לך שהוא מחול ואין כאן אסמכתא מפני שהוא בידו והר"א ז"ל חלק עליו ואמר אין הכל מודים בזה וכו' כלומר דאפילו שהוא מחילה הוי אסמכתא והדר המקח למריה ומעות למרייהו ולזה כתב שבזה הענין אפשר להיות הדין שכתב כלומר שיקנה כנגד הערבון והמקח קיים ולא אמרינן הדר המעות למרייהו דהיינו כשהתנה המוכר מחילה דע שהמעות הללו לא יצאו מתחת ידי או תקח את מקחך או תניח אותו שאני איני מחזיר לך המעות דאז ודאי המקח קיים. ואפשר דכך מוכר דנקט הוא מדוייק דכיון דהמוכר אמר לו כן בשעת המכירה מהני אבל אם יאמר לוקח המעות שנתתי לך לא יצאו מתחת ידך אלא אקח המקח מהני: ה וכן מי שפרע מקצת חובו. לשון ה"ה ז"ל מוטעה ועיין בב"י סימן ר"ז:

או

מגדל עוז

כתב הראב"ד ז"ל אין הכל מודים בזה וכו': ואני אומר שדן דבריו לכף זכות שמקום ידינו לכף זכות אמנם ככר כתבתי כמה פעמים בזה כי דעת ר"מ ז"ל ומנהגו בכל מה שהוא מורה הוא מדרך ארוכה לקצרה והכל ע"פ הגמרא וגם בזה הדין כך הוא מפורש בפ' זהב (דף מ"ח) והסכרות רבות בה לגאונים ולאחרונים ז"ל בנדרים ושאר מקומות שרשמתי בתחלת זה הפרק רשום גם מחוברות אללנו בשיטותינו: וכן מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו עד או שמא לא יהיה. עיקר זה הדין פ' גט פשוט (דף קס"ח) ומייתי לה בנדרים פ' ארבעה נדרים והרים מטעמים: כל האומר קנה מעכשיו וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. פ' איזהו נשך:

הגהות מיימוניות

[ג] גט פשוט ובהבית והעלייה מייתי לה: [ד] הלוהו על שדהו כו' אוקימנא למהני' בדא"ל מעכשיו כו' ופר"י שם דוקא ההיא אסמכתא דמקח וממכר קונה במעכשיו דבין ההחילת

כיוצא בזה: **ח** מי שמכר חצירו או שדהו. ופירש בשעת המכירה שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני או מפני המטר שנמנע כדי לקנות חטים בדמי חצירו הרי זה כמוכר על תנאי. לפיכך אם ירד המטר אחר שמכר. או באו חטין והוזלו. או נמנע הדרך לילך לאותה הארץ. או שלא נסתייע לו להעלות או לקנות חטים. הרי זה מחזיר אותן הדמים ותחזור לו קרקע. שהרי פירש שאינו מוכר אלא לעשות דבר [ס] פלוני והרי לא נעשה. וכן כל כיוצא בהן: **ט** אבל המוכר סתם אע"פ שהיה בלבו שמפני כך וכך הוא מוכר. ואע"פ שמראי הדברים שאינו מוכר אלא לעשות כך וכך ולא נעשה אינו חוזר. שהרי לא פירש ודברים שבלב אינן דברים: **י** מי שהקנה לחבירו והתנה עליו על מנת שתתן מקח זה או תמכרנו לפלוני. אם נתנו או מכרו לאותו פלוני קנה. ואם לא קיים התנאי ומכרו לאחר. או שלא מכרו ולא

מגיד משנה

ח מי שמכר אוירו וכו' כדי לילך למקום פלוני או מפני המטר וכו'. דין הסליקה מפורש פ' האיש מקדש (דף מ"ט:) בעובדא דההוא גברא [דזבין לנכסיה], ודבר המטר בכתובות פ' אלמנה ניזונת (דף צ"ז) בההיא בצורתא: לפיכך אם ירד וכו'. או נמנע הדרך. זהו דאתייליד אונסא באורחא דפרק האיש מקדש: או שלא נסתייע לו לעלות. זה נלמד שם מההוא דקדושין (דף נ') ולא איתדר ודוקא כשהמונעים אינם מחמת רצונו אבל לא היה שם מונע אלא שהוא אינו רוצה לעשות קנה הלה שאין זה כדין תנאי גמור כמי שאמר שדי מכורה לך אם תעלה לארץ ישראל או אלך למקום פלוני. שאם אינו רוצה לעלות או לילך המכר בטל דהכא דוקא בשיש מונע ולזה נתכוון המחבר:

ט אבל המוכר סתם וכו' אע"פ שמראין הדברים. שם פ' האיש מקדש (דף מ"ט) ומבואר בהלכות פ' אלמנה ניזונת בכתובות (דף צ"ז) וביארו המפרשים ז"ל שאע"פ שקודם מכירה אמר שהוא רוצה למכור על דעת לעשות כך וכך כיון דבשעת מכירה לא אמר אינו חוזר וזה דעת המחבר ז"ל שכתב למעלה בשעת מכירה וכתב הרשב"א ז"ל דכל היכא דאין המכר קיים אין לוקח אוכל פירות עד שיגמר המכר שלא יוכל לחזור בו מוכר והוה ליה כלוה שנתבאררה למפה מכר לו קרקע והתנה המוכר וכו' ואף כאן כתמו כפירושו אלא שכאן מפלגין את הפירות כיון שיש זמן ידוע לדבריו:

י מי שהקנה לחבירו והתנה וכו'. זה פשוט דכל תנאי שבממון תנאו קיים ונלמד מהסוגיא שאמרו פ' המגרש (דף פ"ד) ה"ז גיטך ע"מ שתנשאי לפלוני הרי זו לא תנשא לו ואמרינן מ"ט גזירה שמא יאמרו נשיהן נותנין במתנה (זה לזה) וגבי דיני ממונות ליכא למיחש לכך גזרה וכיוצא בזה בהשותפין בנדרים (דף מ"ח). וכמה מקומות כיוצא בזה:

וכן

כסף משנה

דקי"ל שכל הדברים נקנין בקנין סודר וכמ"ש רבינו בפ"ה מהלכות אלו אפילו לא אמר מעכשיו קנה לדעת רבינו שכתב בפרק זה המקנה בין קרקע בין מטלטלין והתנה וכו' בד"א שקנה בדרך אחד מהדרכים שקונים בהם ולא הזכיר שם מעכשיו וא"כ קשה למה הצריך שיאמר מעכשיו כדי שלא יהיה אסמכתא ואין לומר דקנין סודר גרוע משאר קניינין ומש"ה בעינן דלימא מעכשיו (דהא ליתא) דבשלמא חזקה עדיפא מיניה מפני שהיא בגופה של קרקע אבל כסף ושטר גם הם אינם בגופה של קרקע כמו קניין ועוד שרבינו כתב בד"א שקנה בדרך אחד מהדרכים שקונים בהם וקניין סודר בכלל דרכים שקונין בהם הוא. ואפשר לומר דבשלא אמר מעכשיו לא קנה אא"כ החזיק אבל ע"י כסף ושטר כיון שאינו מעשה בגוף הקרקע לא קנה וה"ה לקניין סודר. ומ"ש רבינו בד"א בשקנה בדרך אחד מהדרכים שקונים בהם אין כוונתו לומר שקנה באי זה מהדרכים אלא דוקא שקנה בדרך מיוחד מהדרכים שקונה בהם דהיינו חזקה ותדע שהרי כתב כיצד המוכר ביתו וכו' והחזיק זה בבית ה"ז קנה. ועוד כתב אע"פ שהחזיק בבית אחר שקיים התנאי לא קנה ומדנקט לישנא דהחזיק ולא נקט לישנא דוקנה דפתח ביה משמע דבקניין חזקה דוקא עסיק כדפרישית. ועוד י"ל דקניין סתמא מסכי להודיע שאינו אומר הדברים כמשחק וכמ"ש רבינו בפ"ה הילכך לא קנה בקניין להודיע לפי שמוכר שאינו נוטל קניין אלא להודיע שאינו מהתל ולא להקנות אבל שאר קניין או כשאומר מעכשיו בקניין ידוע שהוא להקנות וגמר ומקני. ועוד י"ל שכתב רבינו בד"א בשקנה בדרך אחד מהדרכים שקונין בהם באיזה מהדרכים קאמר ובתר הכי מפרש ואזיל דבשאר קניינין א"צ מעכשיו אבל בקניין סודר צ"ל מעכשיו וטעמא דמילתא משום דכסף ושטר עדיפי מקניין סודר דכסף כיון שנתן דמי כל השדה קניין מעליא הוא ושטר נמי כיון שהוא בידו וכל שעה יכול להראותו קניין חשוב הוא אבל קנין סודר כיון שאינו שוה דמי כל הקרקע וגם אחר שנטל קניין אינו יכול להראותו כל שעה לא חשיב כולי האי ומש"ה אי לא א"ל מעכשיו לא קני. אבל קשה על פירוש זה דלא הול"ל כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל אלא הכי הל"ל בד"א שאין צ"ל מעכשיו בשאר קניינים אבל בקניין סודר צ"ל מעכשיו. ודע דהא דמהני קניין במעכשיו ולא הוי אסמכתא לדעת רבינו היינו כשייחד לו קרקע או מטלטל ידוע אבל אם אמר לתת לו מטלטל או שאמר לתת לו מעות לאו כלום הוא דהין קניין קונה הלא דבר ידוע ואינו מטבע כמבואר בפרק ולכן כשכתב רבינו דכל האומר קני מעכשיו קנה כתב כיצד אם באתי מכאן ועד יום פלוני קנה בית זה וכו' ללמדנו דדבר ידוע ומסוים בעינן. לפי מ"ש רבינו דבאומר מעכשיו ליכא אסמכתא כלל נראה דה"ה באומר ע"מ דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי וכמ"ש (בפ"ו) מהל' אישות. מיהו כתב הרשב"א בתשובה שלא אמרו דע"מ הוי כמעכשיו אלא בע"מ הבא על קיום מעשה וקיום התנאי כמו ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז ע"מ שתתני לי את הנייר ע"מ שאתן ליך מנה ע"מ שלא תלכי לבית אביך שכל כיוצא בזה הוא רוצה שיתקיים התנאי והיינו שתתן הנייר והמאתים זוז ושלא תלך לבית אביה ורוצה שיתקיים המעשה בכך כלומר שיהיה הגט גט והקדושין קדושין מעכשיו ע"מ שיתקיים התנאי אבל ע"מ הבא על מניעת מעשה כגון שהיה מתנה שלא תנשא ואומרים ע"מ אם אנשא בכיוצא בזה לא מצינו דאדרבה אנו רואים אותה דמתייבת עצמה דלך קנה אם אנשא וכיון דאמר אם אנשא גם ע"מ זה אינו כאומר מעכשיו אלא בזה כאילו אמרה ובתנאי זה אם אנשא וכיון שנתחייבה בלשון אם ואין כאן מעכשיו אינם קונים עכ"ל:

ח מי שמכר אוירו וכו' כדי לילך למקום פלוני או מפני המטר וכו'. מלשון רבינו והמפרשים נראה שזה הדין דוקא בקרקעות אבל לא במטלטלין וכן כתב הרא"ש בקדושין פרק האומר וז"ל פירש"י לנכסי מקרקעי לפי שאין דרך אדם למכור קרקעותיו שהוא מתפרנס מהם אם לא היה בדעתו לעקור דירתו מכאן אבל אם מכר כל המטלטלין שלו

לחם משנה

ח או שלא נסתייע לו להעלות וכו'. מ"ש ה"ה ז"ל זה נלמד שם מהסיא דלא איתדר וכו' היינו המעשה דאיתא בפרק האיש מקדש (דף נ') ההוא גברא דזבינינהו לנכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל וסליק ולא איתדר ליה אמר רבא כל דסליק אדעתא למידר הוא והא לא איתדר איכא דאמרי אדעתא למיסק והא סליק ע"כ. וכן הביאו תרי לישני בהלכות ויש תימה לדברי ה"ה ז"ל דאיך כתב דלא נסתייע לעלות נלמד מהסיא דאיתדר דהיינו ענין לזה הדין שנאמר דפסק כלישנא בתרא או כלישנא קמא. ונראה דס"ל ז"ל דרבינו ז"ל פסק כלישנא בתרא ומפני כך כתב לא נסתייע לעלות לומר דדוקא שלא עלה הא עלה סגי אע"ג דלא איתדר ודבר זה אינו כדאי וצ"ע:

וכן

משנה למלך

קצב דהא כיון דקצב בשוויו עסקינן מה לי כאומר אשלם מאה או כמיטבא ומאי האי דכתב רבינו מפני שלא קצב אטו אם קצב בשוויו מה אסמכתא הוי כיון דלא גזים. ונראה לפרש דברי מהריק"א דס"ק דמש"ה חשיב ליה רבינו בקצב דהוי אסמכתא משום דפייך ביה גוזמא והיינו אם קצב כמו שרגילין לעשות שדות העיר וזה הוביר מקלתה וזרע מקלתה ומאי דהוביר לא הוליא תאי שיעור ממה שדרך השדות להוליא נמלא דאיגלאי מלתא דמה שהוביר משלם יותר ממה שהפסיד דזה קצב הרבה וכרי השדה לא הוליא אלא הציו. א"כ ע"כ גזים ולכך לא תקינו אבל כשמתנה אשלם במיטבא אם זה השדה כמה שהוביר נודע שאינו מוליא עכשיו כשאר שדות העיר אינו משלם אלא כמו שהוליא תאי השדה שעבד ולא גזים ולכך קרי ליה רבינו לקצב גזים והוי אסמכתא וזהו שנראה לע"ד:

ח או שלא נסתייע לו להעלות כו'. ה"ה ז"ל כתב דנלמד מהסיא דלא איתדר ולפי שנראה אינו ענין לזה. אבל נראה שהכוונה בזה הוא לומר דכין דאתייליד אונסא באורחא שהמניעה הוא כמה שהתנה וכין שהמניעה היא מחמת עצמו שלא נסתייע לו העליה אע"פ שבדרך אין לו שום מניעה כיון שהוא בעצמו לא מצי למיסק נתבטל המכר וזה נלמד מהסיא דלא איתדר דאי הוה אמרינן כל דסליק אדעתא דמיתדר בטל המכר אע"פ שהמניעה מחמת חוסר מזונות וכיוצא בו. והר"כ לח"מ לא נתכוון בכוונת ה"ה ז"ל ופירש מה שפירש ולא דקדק יפה וצ"ע:

כתב מהרש"ך ח"ב בנוספות סימן א' (דף ג' ע"ד) וז"ל ואע"פ שמדברי הר"ן ירא"ה דס"ל דטעמא דההוא עובדא דגמרא דמשמע מינה דדוקא משום דאתייליד אונסא באורחא המכר בטל הא אם נמנע מעצמו ומרצונו מלעלות המכר קיים היינו משום דמה שהתנה או גילה דעתו היה אם לא יעלה לא"י מחמת שעכבו ירא"ה מדבריו דהיכא דלא פירש סתמא הוי שאפילו אם מרצונו מתעכב בלא שום מונע והגי בהכי לב"ל המכר מ"מ אין לפסוק בזה כהר"ן כו' וע"ש. ודברים אלו שכתב הרב בשם הר"ן כאו שלא בהשקפה והגב מיטפא דלא כתב הר"ן כן אלא כלפי אותם י"מ דכתבו דע"כ לא בעינן תנאי כפול בממון דאי בדכפל איירי הני עובדי אפילו לא רצה לעלות בלי שום אונס המכר בטל ודחה הר"ן ראייתם דלעולם בכפל לתנאיה אלא שהתנה אם לא יוכל לעלות ולכך בעינן אונסא רבה למר כדאית ליה או אונסא זוטא. אבל כשגילה דעתו לחוד כדי לעלות לא"י אע"ג דמסני גילוי דעתא בשעת המכר מ"מ אם יכול לעלות בלי שום אונס ולא עלה המכר קיים וכן מבוררין דברי הר"ן וצ"ע:

י ואם לא קיים התנאי ומכרו לאחר כו'. נראה דמה שהולרך רבינו ז"ל לבאר זה אע"פ שבכלל כתחלת פרק זה המקנה והתנה תנאים כו' אם נתקיימו התנאים נתקיים המקח ולמה שוקק לכפול תנאי זה שהוא בכלל מ"ש בתחלת הפרק. נראה בעיני שהוזקק לזה דאע"פ שדעת רבינו דלריך

הגהות מיימוניות

דתחילת אסמכתא הוי מקח וממכר שמשעבד לו שדהו בתורת משכון על מעותיו וגם עשה לו טובה בהלואה לכך גמר להתרצות לקיים תנאו כענין שאמרו רב הונא ור"נ למ"ד בשעת מתן מעות ולמ"ד אפילו אחר מתן מעות וכו' עד אבל שאר אסמכתות נראה שאין קונות אפילו אמר ליה מעכשיו מדאמרינן פ"ד נדרים והלכתא אסמכתא קניא והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב וסתם קנו מיניה משמע קניין סודר ומסתבר דקניין סודר אינו להקנות לאחר זמן בתר דהדר סודרא למריה והכי משמע בהשותפין בנדרים אלא דוקא במעכשיו הוא דקני ואפ"ה קאמר דלא קניא אסמכתא אלא בב"ד חשוב אפילו קנו מידו אלמא אפילו במעכשיו לא קנו שאר אסמכתות ע"כ. ועיין בסי' ג' מכאן פסק סורי רבינו שי' שאדם נאמן לישבע על המשכון שבידו שנהלם ושאמר לו הלוה קני מעכשיו וזכה במשכון הואיל ועשה לו טובה לא הוי אסמכתא ונראה הרש"י חולק. עיין בתשובת פ' משפטים בסי' פ' ע"ב: [ס] צ"ל שגילה דעתו קודם דאל"כ תיפוק ליה דאינו נאמן ודוקא משה רלא

מגדל עוז

מי שמכר אוירו עד כל תנאי בקידושין. פ' האיש מקדש (דף מ"ט) ובכתובות פ' אלמנה ניזונת (דף צ"ז): לפיכך אם ירד המטר כו' עד ודברים שבלב אינן דברים. תחלת הדין מציעא פ' השוכר את הפועלין והביאו ר"י אלפס ז"ל בהלכות פ' אלמנה ניזונית וסופו גם פ' האיש מקדש (דף נ'):

מי שהקנה לחבירו כו' עד שקבע לו לא קנה. בקדושין פ' האומר (דף ס"ג):

ולא נתנו בזמן שקבע לו לא קנה. וכן המוכר או הלוקח שהתנו שיחזיר לו המקח בזמן פלוני או כשיתן לו המעות. הרי המכר קיים ויחזיר כשהתנה: **יא** מכר קרקע לחבירו והתנה המוכר ואמר ללוקח כשיהיו לי מעות תחזיר לי הקרקע זו הרי הפירות של מוכר. °מכר לו סתם ואמר לו הלוקח מדעתו כשיהיו לך מעות תביאם לי ואני אחזיר לך קרקע זו. הרי התנאי קיים והלוקח אוכל פירות. ואין בזה אבק רבית שהרי מדעתו חייב עצמו בתנאי זה: **יב** מעשה באשה ששלחה ראובן לקנות לה חצר משמעון שהיה קרובו ואמר שמעון המוכר לראובן השליח אם יהיו לי מעות תחזיר לי פלונית קרובתי קרקע זו. והשיבו ראובן ואמר לו אתה ופלונית [ין] קרובים כמו אחים. כלומר הדבר קרוב

כסף משנה

שלו אפילו אומר בשעת מכירה אדעתא למיסק המכר קיים אם לא שהתנה לפי שפעמים אדם מוכר מטלטלין אפילו דעתו ליסאר בכאן עכ"ל:

יא מכר קרקע לחבירו והתנה המוכר וכו'. ברייתא פ' איזהו נשך (דף ס"ה) וכמ"ש ה"ה ורש"י מפרש שבריישא מכיון שהמוכר הוא שהתנה הלוקח ע"כ צריך להחזיר אם כן מעיקרא לאו מכר הוא אבל סיפא שמדעתו א"ל אם תרצה אחזיר ולא שהתבעני בדין א"כ עד עכשיו שלו היתה והוזל ומוכרה לו. ואין כן דעת רבינו שכתב מכר לו סתם וכו' הרי התנאי קיים דמשמע דחייב להחזיר ואפילו הכי הלוקח אוכל פירות ונלמך לדעתו ז"ל לפרש כך דבין אמר לוקח בין אמר מוכר בשעת המכר חייב להחזיר אלא שכשאמר מוכר ה"ז כמי שרצה ללוות ברבית שלא רצה למכור אלא על תנאי זה ובדידיה תליא מילתא כשירצה יביא המעות ויקח הקרקע וכל שלא יביא מעות יאכל הלה פירות בשכר המעות אבל כשהמוכר לא התנה אע"פ שאמר הלוקח ה"ז כאומר לו אל תצטער בעד שאתה מוכר שדך שכשתביא מעות אני אחזירנו לך הרי מוכר לא נתכוון ללוות ברבית שהרי לא התנה וגם הלוקח הע"פ שהתנה כדי שלא יצטער המוכר נתכוון ולא ללוות ברבית הדע שהרי ידו על התחתונה שאם יתייקר יביא המוכר מעות ויקחנו ואם יוזל יניחנו ביד הלוקח ופירוש יפה הוא לפיכך חזר המוכר ואמר בתנאי זה אני מוכר לך מותר כיון שהלוקח פתח בדבר ההלה והיינו דאמר רבא סיפא דא"ל מדעתיה שנראה שהדבר תלוי באם הלוקח אמר מדעתו אם לאו. ואילו לפרש"י כך היה לו לומר רישא כיון שאמר מוכר תנאו קיים סיפא דאמר לוקח אין תנאו קיים ועוד שאם כשאמר לוקח אין תנאו קיים פשיטא דלוקח אוכל פירות ולמה לה לברייתא להשמיענו כך ועוד שמה שאמר לוקח על כרחך היה לן למימר שאמרו בשעת המכר דומיא דמוכר וא"כ ודאי שהתנאי קיים ועוד יש לפרש בענין אחר כמו שאכתוב בסמוך:

מכר לו סתם ואמר לו הלוקח מדעתי כשיהיו לך מעות הביאם לי וכו'. כתב הטור ע"ז ואיני מבין דבריו כיון שמחשיב אותו תנאי וצריך הלוקח לקיימו א"כ היאך יאכל (הלוקח) פירות אלא ודאי אין כאן תנאי כלל עכ"ל. ובאמת שדבריו תמוהים והתימה מה"ה שלא ביארם ובפ"י מהלכות מלוה כתב ה"ה יש מי שפירש דוקא כשאמר הלוקח אחר שנגמר המכר ואם אמר קודם לכן אסור לפי שעל דרך כן י"ל שנגמר המכר ויש מי שפירש אפילו בין התחלה לגמר כגון שנתן מעות במקום שכותבין שטר והטעם שכיון שהמוכר היה מתרצה למכור בלא תנאי וגם כשאמר לו לוקח לא מיזק הדבר לומר שיגמר המכר ע"פ התנאי ה"ז מותר וכזה העלה הרשב"א עכ"ל. ובכל זה לא עלה מיכון למה שהקשה הטור. וי"ל שרבינו מפרש שמועה זו שלא כדברי רש"י והרא"ש אלא דס"ד דרב אשי דרבא דאמר סיפא דא"ל מדעתו ה"ק אם אמר לו לכשיהיו לך מעות אחזירם לך מדעתי ולא שהתבעני בדין מותר כלומר דאין תנאי זה כלום ולפיכך מותר הלוקח לאכול פירות הא אם אמר לכשיהיו לך מעות אחזירם לך ולא אמר מדעתי תנאו קיים [ומש"ה אקשי לאמימר דכיון דבלאי עובדא לא אמר מדעתי תנאו קיים] לדעת רבא והדר ליה דהכי קאמר רבא אם אחר שנגמר המקח אמר הלוקח כשיהיו לך מעות אחזירם לך אע"פ שקנו מידו שתנאו קיים אפי' הכי מותר הלוקח לאכול פירות משום דככר נגמר המקח ולענין אכילת הפירות הוי כאילו א"ל אחזירם לך מדעתי ולא שהתבעני בדין וכי היכי דהתם מותר הכא נמי מותר דכיון שככר נגמר המקח הוי כאילו הוזל ומוכרו לו אבל בההיא עובדא כיון דלא התנה מוכר קודם שימכור אלא לוקח הוא שהתנה אחר גמר המקח ולא קנו מידו פשוטי מילי בעלמא הוא. ומ"ש וא"ל הלוקח מדעתו הורחא דמלתא נקט שאחר גמר המכר אין דרך המוכר להטעות כך שכבר נסתלקו ידיו מהקרקע ודרך הלוקח להטעות כן להראות טוב לבבו למוכר שאינו רוצה להחזיק בנכסיו אלא כשיביא לו מעותיו יחזירנו לו ובההוא אסר"י מלאחי שפירש פירוש זה בשם ר"ח ונכון הוא לומר שרבינו מפרש כן ואע"פ שלא הזכיר שקנו מידו ממילא משמע דכיון שאחר גמר המקח היאך יהיה התנאי קיים אם לא כשקנו מידו וכן משמע מסוף לשונו שכתב שהרי מדעתו חייב עצמו בתנאי זה ואם לא קנו מידו מהיכא תיתי ליה חיוב. ומ"ש שהרי מדעתו חייב עצמו היינו לומר שכיון שלא היה המכר בתנאי אלא אחרי שנגמר המכר הוא שהתנה כן ואילו לא רצה להתנות כן המכר היה קיים עכ"פ אלא מדעתו הוא שחייב עצמו בתנאי זה הוה כאילו היה שלו ונתעלה והתנה עם זה בקנין למכרו לו כשיביא מעות דתנאו קיים ומותר לאכול פירות עד שיביא הלה הדמים:

מגיד משנה

ובן המוכר או הלוקח וכו'. ג"ז פשוט ומבואר פ' איזהו נשך כמה שיתבאר למטה:

יא מכר קרקע לחבירו והתנה וכו'. מימרא פ' אי זהו נשך (דף ס"ה) ובהלכות והטעם שהפירות של מוכר לפי שאנו חוששין שמא המוכר יביא המעות ונמצא שאכל לוקח שכר מעותיו לפיכך פירות של מוכר: מכר לו סתם ואמר לו הלוקח מדעתו וכו'. גם זה בגמרא בברייתא שם וזה לשונה שם (דף ס"ה:) כפי מה שבאה בהלכות מכר לו בית מכר לו שדה וא"ל לכשיהיו לי מעות תחזירם לי אסור לכשיהיו לך אחזירם לך מותר (ובגמרא) מ"ש רישא ומאי שנא סיפא אמר רבא [רישא דלא א"ל מדעתיה] סיפא דא"ל מדעתיה ודברי המחברים בה מבוארים:

יב מעשה באשה ששלחה ראובן לקנות לה חצר משמעון וכו'. מבואר שם (דף ס"ז) מעשה זה ובהלכות:

אסמכתא

משנה למלך

דצריך מפפי התנאים אפילו בממון מ"מ תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר א"ל וככר נתן טעם לזה ה"ס בהל' אישות יע"ש ולזה כתב שאע"פ שתנאי זה הוא ע"מ שתתננו לפלוני או תמכרנו לו והוי תנאי ומעשה בדבר אחד התנאי קיים וזה נראה נכון בכונת רבינו. ויש מי שרצה לומר דבה לאשמועינן דאם התנה ע"ת שתתננו לפלוני או תמכרנו לו ומכרו לאחר אע"פ שלקחו אח"כ ממנו והחזר וקיים תנאו קפידא הוי שלא התנה אלא כמה שבידו לא שיקנה תחלה לאחר ואפשר שלא ירצה למוכרו לו ואע"פ שמכרו וקיים תנאו קפידא הוי. ואין זה נכון חדא דלפי זה או שלא מכרו ונתנו בזמן שקבע לו כדי נסכם. ועיין מ"ש התוס' בפרק מי שאחזו גבי ה"ז גיטך והנייר שלי דנראה סותר מה שכתבתי דלא מיקרי תנאי בדבר אחר אלא בסותר תנאו אלא שדעת רבינו ז"ל לא הוי הכי ודוק. (א"ה עיין בתשובת מהר"א ששון סי' קי"ח ולקמן בפ"ג מהל' זכייה ומתנה הלכה ו'):

יא מכר קרקע לחבירו כו'. דין זה מבואר בפ' איזהו נשך. וכתב הרב ב"י סימן קע"ט וז"ל אך אמנם לפי האמת מכירה זו היא בעלם שיש בה איסור רבית דכיון דמכר על תנאי שכשיתן לו המעות שחייב לו תתבטל המכירה א"כ נמצא שהפירות הבתים שאכל בתורת רבית הוא וככר כתב הרשב"א דראובן שמכר קרקע לשמעון וכתב בשטר המכירה שכל זמן שיפרע לו אותו מנה שחייב להחזיר לו שטר המכירה דהמכר אינו מכר והשטר חספא בעלמא ונאמן לומר פרעתי כו' יע"ש. ודין זה שכתב הרב בשם הרשב"א אינו מוסכם שהרי בעה"ת ריש שער מ"ו כתב בפירוש בסיפא דפרדסא דאינו נאמן לומר פרעתי וכן דעת הריב"ש ר"ס שפ"ב וא"כ פשיטא דבנדון הרשב"א נמי ס"ל דאינו נאמן לומר פרעתי. ועוד דאף להרשב"א דס"ל דנאמן לומר פרעתי היינו דאין לו דין שטר כלל והו"ל כמלוה ע"פ אבל הכא מה שלא היה נאמן לומר פרעתי אינו אלא משום הנאמנות וא"כ אפילו הרשב"א ז"ל יודה בזה דאינו נאמן לומר פרעתי דהא לאו מדין שטר אתינן עלה ודוק. (א"ה עיין לעיל פ"י מהלכות אלו הלכה א'):

לחם משנה

י וכן המוכר או הלוקח כשהתנה. ע"כ מלשון זה שכתב המכר קיים ויחזור כשהתנה משמע דהמכר הוא מכר גמור אלא שצריך לקיים תנאו וכ"מ שאם מת שלא יפדנו עוד ודאי דהוי שלו משום דהוא התנה עמו שאם הוא בעצמו יפדנו יתננו לו אבל יורשיו לא. וקשה שהרי בהלכות מלוה ולוה פ"ו כתב רבינו ז"ל המוכר בית או שדה ואמר המוכר ללוקח לכשיהיו לי מעות תחזור לי קרקעי לא קנה וכל הפירות שאכל רבית קצוצה הרי כתוב שם שאין שם קנין כלל ואם מת יחזיר ליורשיו. ואפשר דהתם משום דאיירי בקרקע שעושה פירות והמכירה נעשה באיסור דאין כאן קניה כלל אבל הכא איירי במטלטלין שאין כאן פירות ומפני כן המכר קיים ויחזיר כשהתנה וזהו שדקדק רבינו ז"ל במ"ש אחרי כן מכר קרקע וכו' משמע שדין הקודם לא איירי בקרקע ומ"ש רבינו מכר קרקע וכו' הרי הפירות של מוכר ר"ל ואין המכר קיים כלל כיון שהמכירה נעשה באיסור: הרי המכר קיים ויחזיר כשהתנה וכו'. עיין בב"י סימן ר"ז שהניח קושיית הטור שהקשה על רבינו ז"ל וכן תירץ מהר"י ן' לב בפסקיו השניים שאלה ע"ד (דף ל'):

יב מעשה באשה ששלחה כו'. בפ' איזהו נשך אמרינן ההיא איתתא דאמרה ליה להההוא גברא זיל זבין לי ארעא מקריבי אזל זבן לה א"ל אי הוו לי זוזי מהדרא לה ניהלי א"ל את ונוולא אחי אמר רבה בר רב הונא כל את ונוולא אחי סמכה דעתיה ולא גמר ומקנה ע"כ. כלומר כיון שהוא אמר לו את ונוולא אחי סמך דעתו על דברי השליח והשב שהוא תנאי גמור ומפני כן לא גמר והקנה לגמרי דסבור הוא דכל זמן שיהיה בידו מעות יחזירנו לו וכן פירש הרב נמוקי יוסף בשם הרשב"א ורבינו ז"ל נראה שגורס בהפך וגירסתו ז"ל היא כל את ונוולא אחי לא סמכה דעתיה ולא גמר ומקנה ומפני כך כתב ע"פ גירסתו שהרי לא סמכה דעתו של קרוב זה על דברי השליח מפני שלא השיבו תשובה ברורה. ובאמת שגירסתו דבר תמוה דאדרבה איפכא מסתברא שמפני שלא סמכה דעתו על דברי השליח משמע דאע"פ כן שידע דלא יחזירו לו גמר והקנה. ונראה דרבינו ז"ל מפרש דמה שהוא גילה דעתו ואמר דאינו מוכרה ע"מ דכשיהיו לו מעות תחזיר לו פלונית קרובתו קרקע זו ואמרו אם יהיו לי מעות וכו' אינו לשון שאלה כמו שאנו מפרשים לפי גירסתנו אלא לשון תנאי הוא ואם הוא היה שותק ודאי דהיה תנאי גמור הן לפהות גילוי דעת דהרי גילה דעתו דע"מ כן מכר אבל מפני שהוא אמר את ונוולא אחי דמשמע דאינו מודה לו התנאי מפני כן יש לדון דלא מכר ע"ל תנאי דהרי שמע דברי השליח שאמר לו בדבריו שלא יחזירנה לו אלא אם תרצה ההשה לכך אמר שאין תשובת השליח ברורה לבטל תנאו דכיון שלא השיבו תשובה ברורה לא סמכה דעתו על דבריו. זה נראה בדברי רבינו ז"ל ונכון:

חייב

אסמכתא

מגדל עוז

וכן המוכר או הלוקח כו' עד וכן כל ביוצא בזה. הכל פ' איזהו נשך (דף ס"ו):

הגהות מיימוניות

דלא גילה דעתו בשעת המכר אבל גילה דעתו בשעת המכר אע"פ שלא התנה חוזר תוס' ע"כ: [טור ח"מ שם ומסיים ואיני מבין דבריו כיון שמחשב אותו תנאי וצריך הלוקח לקיימו א"כ היאך יאכל הפירות אלא ודאי אין כאן תנאי כלל. ועיין ב"י סימן קע"ד]: [ין] את ונוולא אחי:

קרוב שהיא תחזיר לך ואינה מקפדת על זו. ובא מעשה לפני חכמים ואמרו הרי זה השליח לא קנה כלום שהרי לא סמכה דעתו של קרוב זה על דברי השליח מפני שלא השיבו תשובה ברורה ונמצא שלא גמר ולא הקנה. וכן כל כיוצא בזה: יג [א]אסמכתא שקנו מידו עליה בבית דין חשוב הרי זה קנה [ז]. והוא שיתפוס זכיותיו בבית דין. והוא שלא יהיה [ח] אנוס: יד כיצד הרי שהתפיס שטרו או שוברו בבית דין. וקנו מידו שאם לא בא ביום פלוני יתנן שטר זה לבעל דינו והגיע היום ולא בא הרי אלו נותנים. ואם עכבו נהר או חולי מלבא לא יתנו וכן כל כיוצא בזה. והוא שיהיה בבית דין חשוב: טו [ב]המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל. אף על פי שלא היה חייב לו כלום הרי זה חייב. שדבר זה מתנה היא ואינה אסמכתא. כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה. או שכתב

א טוח"מ סי' רז סמ"ג עשין סי' פב: ב טוח"מ שם:

מגיד משנה

יג אסמכתא שקנו מידו עליה בב"ד חשוב וכו'. דין זה פשוט הוא ומבואר בגמרא בפ' ד' נדרים (דף כ"ז:) ומ"מ קצת מן המפרשים תמהו ואמרו למה לנו ב"ד חשוב תיפוק לי דכל קנין הוא במעכשיו וכדמוכח פ' הם הפין בנדרים (דף מ"ח:) ואי לא אינו קונה דה"ל כאומר מתוך פרה זו דלא קנה אלא לאחר ל' יום שנתבאר פ"ב שאינו קונה וא"כ אחר שכל קנין הוא במעכשיו כבר נתבאר למעלה שאין דין אסמכתא במעכשיו וא"כ למה לי ב"ד חשוב. והעולה להם הוא שלא הצריכו ב"ד חשוב אלא במתפיס זכיותיו וכגון זה אינו מקנה אותן מדעתו אלא שהם קובעים לו זמן וכדי לכפותו דלא לשהמיט קונין מידו ובעינן ב"ד חשוב דהוי כעין הפקעת ממון וזהו שב"ד מכניסין עצמן בזה ולא יעשו כן בשאר עניינים. ומ"מ אפילו לא תהיה הקושיא קושיא ונאמר דקנין הוי בלא מעכשיו וכ"נ בדעת המחבר כמו שיתבאר מדבריו דדין אסמכתא שייך אפילו בקנין עם כל זה ודאי כך מוסכם מן הגאון וכן בהלכות שאין הדין אלא במתפיס זכיותיו בלחוד וזה לשונו בהלכות שם וקאמר גאון דהאי פיסקא ליתיה אלא במתפיס זכוותיה בלחוד ומסתברא כוותיה ע"כ שם פרק גט פשוט. וזה דעת הרשב"א ז"ל דבשאר דברים שאין מטכסיסי הדין *אין ב"ד חשוב מעלה ומוריד בהן. וב"ד חשוב פירש הרשב"א ז"ל אע"פ שאין סמוך אלא חשוב להפקיע ממון כגון מומחה לרבים:

טו המחייב עצמו בממון לאחר וכו'. בכתובות [פרק הנושא] (דף ק"א:) כמו שיתבאר: כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים וכו'. גרסינן בהנושא בכתובות האמר האומר לחבירו חייב אני לך מנה ר' יוחנן אמר חייב ור"ל אמר פטור והקשו ה"ד אי דאמר ליה אתם עדי מאי טעמא דר"ל דקא פטר ואי דלא אמר לכו אתם עדי מאי טעמא דר' יוחנן דקא מחייב ושירן (לא) לעולם דלא

*הרב ז"ל כתב בפירוש המשנה פ' גט פשוט דאין ב"ד חשוב אלא כשיהיו סמוכין:

כסף משנה

יג אסמכתא שקנו מידו וכו' כיצד הרי שהתפיס שטרו או שוברו וכו'. נראה שרבינו מפרש כמו שפירשו הרמב"ן והרשב"א דבאסמכתא דנפשיה קנין מעכשיו סגי ולא הוזכר ב"ד חשוב אלא בדבר שב"ד מכריחין אותו על כך וזה שכתב התפיס שטרו או שוברו ולא כתב התפיס ממון שהוא אומר לתת לחבירו משום דהא"נ אין ב"ד חשוב מעלה ומוריד דאי אמר מעכשיו אפילו בלא ב"ד חשוב קנה ואם לא אמר מעכשיו אפילו בב"ד חשוב לא קנה וזה שאמרו בנדרים שאני התם דאמר ליבטלן זכוותיה כלומר שאני הכא דאמר בב"ד ליבטלן זכוותיה דכיון דאמר הכי בב"ד ע"י שהכריחוהו לכך אלימא מילתא ולא הוי אסמכתא והיינו דאסיק בתר הכי והלכתא אסמכתא קניא והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב כלומר כעובדא דההיא דאתפיס זכוותיה ולזה נוטין דברי ה"ה בפ' זה דלא הוזכר ב"ד חשוב אלא בדברים שב"ד מכריחין אותו עליהם אבל בשאר אסמכתות אין ב"ד חשוב מעלה ומוריד. ואפשר לפרש בענין אחר דלדעת רבינו קנין בב"ד חשוב מהני לבטל כל מיני אסמכתות שבעולם והא דנקט התפיס שטרו או שוברו ולא נקט התפיס הערבון לישנא דגמרא נקט דאמר שאני הכא דאמר ליבטלן זכוותיה ולישנא דליבטלן לא שייך אלא בשטרות ולא בערבון וכן משמע מלישנא דזכוותיה ומעשה שהיה כך היה אבל אין ה"נ דבהתפסת הערבון מהני אם קנו מידו בב"ד חשוב ולפי זה אפשר לומר דהיינו דבגמרא בתר דאמר דשאני הכא דאמר ליבטלן זכוותיה אמר והילכתא אסמכתא קניא והוא דקנו בבית דין חשוב והוה סגי ליה דבתר מאי דשני שאני הכא דאמר ליבטלן זכוותיה לימא וסכי הלכתא אלא משום דאי הוה אמר הכי הוה משמע דדוקא בהתפסת שטר הוא דמהני קניין בית דין חשוב אבל לא בהתפסת ערבון מש"ה אמר והלכתא אסמכתא קניא וכו' לכלול כל מיני אסמכתות דמהני בהו קניין ב"ד חשוב. וא"ת כיון דאיכא קניין על כרחך במעכשיו הוא דכל קניין כמעכשיו הוא כדמוכח בנדרים וכיון דאיכא מעכשיו ליכא אסמכתא וביה דין חשוב למה לי. יש לומר שיסבור כמו שכתבו תלמידי הרשב"א דאע"ג דבעלמא קניין בלא מעכשיו לא מהני היינו לקנות אבל הכא לאו גבי קניים הוא אלא לסלק אסמכתא בלחוד והילכך כיון דקנו מידן אע"ג דקנו לאחר זמן גמר בדעתיה ומהני והוא שיהיה בבית דין חשוב. ואי נמי יסבור כמ"ש הר"ן דאע"ג דמי שהקנה לחבירו סתם לא בעינן דלימא מעכשיו מיהו כי אתני בהם לא באתי לא משמע דליקני מעכשיו. א"נ אע"ג דכל קניין כמעכשיו הוא מ"מ כולי עלמא לאו דינא גמירי וכל שקנו מידו סתם אמרינן דאסמכתא היא ולא גמר ומקני אבל כשהזכירו לו שיקנה מעכשיו [אם לא יהיה כך] אז ודאי גמר ומקני שאם לא היה גומר להקנותו לא היה מקנהו מעכשיו ואפי' במאן דבקיאי בדיני אסמכתא הוי דינא הכי דלא פלוג רבנן ולא עוד אלא דבקיאים שייך נמי למימר דלא מסקי אדעתייהו בשעת הקניין שהם מקנין במעכשיו והילכך לא גמרי ומקני עד שיאמרו מעכשיו בהדיא. א"נ שסובר כמו שכתב ה"ה לדעתו בפ' ראשון מהלכות אלו דיש קניין בלא מעכשיו הגם כי לדעתו זה צריך לייחב ההיא דנדרים:

יד ואם עכבו נהר או חולי. נראה דחולי הם כולל בין לחולי גופו בין לחולי בנו וכטעמא דכתב הר"ן ואפשר דס"ל לרבינו דדוקא חולי גופו שאינו יכול לבא והוא חולה. והראשון נראה יותר:

טו המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל וכו' כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה וכו'. זה נלמד מדאמרינן בפרק מי שמת (דף קמ"ט) ולודי איסור דהני זוזי דרב מרי נינהו וליקנינהו באודיתא:

חייב

לחם משנה

יג אסמכתא שקנו מידו וכו'. כתב ה"ה ז"ל בתוך לשונו וזהו שב"ד מכניסין עצמן בדבר זה ולא יעשו כן בשאר עניינים וכו'. ביאור דבריו מפני שהוא דבר שהדיין כופה מפני כן מכניסים עצמם בדבר זה ואהנו ב"ד חשוב אבל בשאר תנאים שבין אדם לחבירו לא יעשו כן ולא אהנו מעשייהו אע"פ שהם ב"ד חשוב, וזו היא כוונת הרמב"ן ז"ל באומרו דבשאר דברים שאין מטכסיסי הדין אין ב"ד חשוב מעלה ומוריד כלומר דדוקא בענין זה שהוא בענין דין שצריך הדיין לכוף כאן בעינן ב"ד חשוב ואהני אבל אי לאו הכי לא:

טו המחייב עצמו בממון לאחר וכו'. ר"פ פרק הנושא (דף ק"א) מחלוקת ר' יוחנן ור"ל בהאומר חייב אני לך מנה בשטר דר' יוחנן סבר חייב ור"ל סבר פטור. ופירש רבינו ז"ל שהזכיר לו מלת שטר וכן נראה לשון אמר ומינה דאם כתב לו בשטר הריני חייב לך מנה דקנה ואמרו שם על זה כתנאי ערב היוצא לאחר חיתום שטרות פי' תחת העדים כתב פלוני ערב גובה מנכסים בני חורין זו היא סברת ר' ישמעאל וכן נגס סבר אינו גובה לא מנכסים בני חורין ולא ממשועבדים ואמרו שם לימא דר"י דאמר כר' ישמעאל דאמר גובה מנכסים בני חורין ואיהו נמי סבר דכשכתב לו בשטר חייב אני לך מנה דאהני ור"ל דאמר דפטור אתי כבן ננס דאמר אינו גובה לא מנכסים בני חורין ולא ממשועבדים ותירצו אליבא דבן ננס דאמר בערב דפטור כ"ע כאן דהתם ערב בשעבודא דאורייתא פטור הכא לא כ"ש וא"כ ודאי דאתי דלא כר"י אבל אי אתי ר"י הוא כר' ישמעאל דאמר חייב ור"ל אמר אפילו כר' ישמעאל לא אתיא דע"כ לא קאמר ר' ישמעאל התם אלא דשייך ביה שעבודא דאורייתא אבל הכא לא, זו היא סוגיית הגמרא. וא"כ יצא לנו מכאן דמאחר דפסקינן דכשכותב בשטר חייב אני לך מנה דהוא חייב כר"י כ"ש בערב שכותב אחר חיתום שטרות ואני ערב דהוא חייב דהוא שעבודא דאורייתא וזו היא סברת הראב"ד ז"ל הביאה הטור בספר ח"מ סימן קכ"ט בריש הל' ערב וז"ל הערב היוצא אחר חיתום שטרות פירוש לאחר שחתמו העדים בשטר כו' כתב הראב"ד ז"ל שהוא משתעבד בלא תנאי לגבות מבני חורין דהוה ליה כמו חייב אני לך מנה בשטר שהוא משתעבד לו ע"כ. אבל רבינו ז"ל נראה דס"ל דערב היוצא לאחר חיתום שטרות לא קני כמו שביאר דעתו ה"ה ז"ל בריש פכ"ו מהל' מלוה ולוה שכתב שם מתוך לשון זה נראה שדעת רבינו הוא הערב היוצא לאחר חיתום שטרות בעי קנין כו'. ובאמת שזה דבר תימה דכיון דכאן פסק כר"י דכשכתב לו חייב אני לך מנה בשטר דחייב כ"ש בערב היוצא לאחר חיתום שטרות דהוא חייב דהוא שעבודא דאורייתא דק"ו הוא כמו שאמרנו בגמרא. ועוד יש לתמוה בלשון רבינו ז"ל שכתב כאן שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב ושעבוד ערב כבר הוכחנו דלא מהני בלא קנין והלוק מזה. ועוד יש לתמוה בדעתו ז"ל דאמאי לא מהני באתם עדי בלא קנין כי היכי דמהני הכא בחיוב אתם עדי ואדרבה כ"ש הוא בערב דהוה שעבודא דאורייתא. מיהו זה ראיתי שהוקשה בעיני הר"ן ז"ל לדעת רבינו ז"ל בר"פ הנושא וכתב וז"ל ובערב היינו טעמא דלא מהני ביה אתם עדי לפי שהוא דומה לאסמכתא זה נ"ל ע"כ. ובתירוץ זה נוכל לתרץ ג"כ שאר הקושיות ונאמר דכיון דערב דמי לאסמכתא דהוא אומר אם לא יפרע לך אני אפרעך דהכי הוא כמי שהבטיח לו על פרעון חבירו ולא דמי לחיוב שחייב עצמו בשטר דלא שייך כאן אסמכתא מפני כן מעלינן ליה דרגא אחרינא בערב ונומר דבקנין מהני אע"ג דבקנין יש אסמכתא לדעת רבינו ז"ל מ"מ אין ערב אסמכתא גמורה אלא דמי לאסמכתא ומשני כך בקנין סגי וזהו שדמה רבינו ז"ל כך דחייב עצמו בשטר בלא קנין לשעבוד

הגהות מיימוניות

[ז] כתב רש"י דהיינו החשוב שבעיר אל השופט אשר יהיה בימים ההם אבל מורי רבינו שיחיה כתב דמטעם הוראת בעל דין כתבינן הכי מידי דהוי אמתנה זו כתבוה בשוקא והחמוה בברא דכתבינן אע"פ שלא אמר לכתוב כך כיון שצוה לכתוב שט"ח ה"ל כאילו אמר אחרי שטופס שטרות כך ה"א ה"נ אע"פ שלא היה בב"ד חשוב ה"ל כאילו הודה שהקנה לו בב"ד חשוב כיון שאמר לכתוב שטר אבל אם לא אמר לכתוב שטר וכו' בתשובה ד' יע"ש ובתשובה כ"ה ובהלכות זכייה פ"ח: [ח] הכי פסיק בנדרים הלכתא דאסמכתא קניא והוא דלא אניס והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב וכן נמצא בתשובת רב צמח גאון וכן משמע בפר"ש בפרק איזהו נשך דע"י קניין אסמכתא קניא וכן פירש ריב"ם באותו פרק וכן פירש רשב"ם בפרק גט פשוט וכן פירש ר"ת בספר הישר וכן ר"י בכמה מקומות בתלמוד וכ"כ מורי רבינו שי' בתשובה ג' וכן ראבי"ה באביאסף, אבל

מגדל עוז

אסמכתא שקנו מידו עליה עד והוא שיהיה בב"ד חשוב. עיקר זאת ההלכה פ' ד' נדרים ורבי ססברות כמ"ש אמנם הגאון והר"מ ז"ל בן סומו: המחייב עצמו בממון וכו' עד וכן סורי הגאונים. בכתובות ר"פ הנושא (דף ק"א:) וס"ק דקידושין (דף ע'):

שכתב לו בשטר הריני חייב לך מנה אע"פ שאין שם עדים. או שאמר לו בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר. אע"פ שלא אמר אתם עדי. הואיל ואמר בשטר הרי זה כמי שאמר הוו עלי עדים וחייב לשלם. אע"פ ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום. שהרי חייב עצמו. כמו שישתעבד הערב. וכזה הורו רוב הגאונים: **טז** חייב עצמו *בדבר שאינו קצוב. כגון שאמר הריני חייב לזון [ס] אותך או לכסות חמש שנים. אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד. שזו כמו מתנה היא ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה

השגת הראב"ד

*בדבר שאינו וכו'. א"א רבותיו הורו ולא ידעתי מאין הורו שהרי בגמ' הקשו מאותה משנה לריש לקיש וסייעו לרבי יוחנן והיו סבורין שאינם כשטרי פסיקתא ור"ל הוא שמעמיד אותם בכך וכשתעיין יפה הכל דרך אחד עכ"ל:

כסף משנה

טז חייב עצמו בדבר שאינו קצוב וכו'. הר"א כתב שלא ידע מאין הורו כן גם ה"ה כתב שאינו יודע להם ראיה. ואני בעניי ביומי דנפקא לן מדאמרינן בפ' המושא (דף ק"ב:) דכיון דבנות לא הוו בשעת קניין אע"פ שקנו מידו לא טרפי ממשעבדי ובעי לאשכוחי בנות בשעת קניין והיכי דמי כגון דגרשה ואהדרה כלומר דילדה לו בת וגרשה ואהדרה ופסק עמה לזון בתו ואם איתא דקניין מהני בדבר שאינו קצוב למה לי לאוקומה בגרשה לוקמה בילדה והנשא עמה לזונה וקנו מידו אלא ודאי משמע דקניין לא מהני אלא בשעת קידושין מפני שהוא דבר שאינו קצוב: חייב עצמו בדבר שאינו קצוב וכו'. הר"ן בפ' י' יוחסין כתב שהרב כתב בתשובה שלא כדעת רבינו מדאמריקן התם דבנכסים שיפלו לו לאחר מכאן אדם יכול ליקן במתנה לר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואע"ג דאינו יודע כמה יפול לו ומדר"מ נשמע לרבנן בדבר שלא בא לעולם וחיוב דבר שאינו קצוב וכתב שמוד סבירא להיות אחרות. ומראיה זו שכתב אין שהנה לרבינו שסבר אפשר לו להודות שחייב לו אלף אלפי דינרי זהב ולשעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי שקנה ושעתיד לקנות ואין לומר שמא בשעת מיתתו יהיו לו נכסים יותר

מגיד משנה

דלא אמר להו אתם עדי והכא במאי עסקינן (כגון) שאמר ליה חייב אני לך מנה בשטר ר"י אמר חייב אלימא מלתא דשטרא וכמאן דאמר להו אתם עדי דמי ור"ל אמר פטור לא אלימא מילתא דשטרא זה לשון הגמ'. וזה פירוש המחבר לפי הנראה האומר חייב אני לך וכו' פירוש שבא להתחייב בלא הלואה דאי בהלוואה ויהיה מהלוקתן בכופר אחר שהודה לו החוב היה לו לומר ואח"כ כפר שזהו עיקר המחלוקת אלא פשוט הוא שבא להתחייב בלא הלואה הוא. והקשו אי דאמר להו אתם עדי מאי טעמא דר"ל פירוש פשיטא להו לבעלי הגמרא דכי היכי דאתם עדים מהני בהודאה ה"נ מהני בבא להתחייב. עוד הקשו אי דלא אמר להו אתם עדי מאי טעמא דר' יוחנן דמחייב דזה לאו כלום כיון דלא אמר אתם עדי ובהודאה נמי יכול לומר משטה הייתי בך ותירצו הב"ע כגון דאמר אני חייב לך בשטר בבא להתחייב הוא כדאמרן ואומר בפני עדים הריני חייב לזה בשטר מנה וכיון שהזכיר מלת שטר הרי זה כמי שבא להתחייב ואמר אתם עדי וזה לדעת ר' יוחנן. וממילא דאם כתב לו בשטר הריני חייב לך מנה ואע"פ שאין שם עדים בשטר ה"ז קנה וכל שכן הוא וזהו שכתב המחבר או שכתב לו שטר וכו' ומ"מ אין זה אלא במסרו לו בעדים וכמ"ד עדי מסירה קוטים. א"נ כגון שהיה השטר בכתב ידי המתחייב ונתנו בינו לבינו ולגבות מנכסים בני חורין כמו שיתבאר בהלכות מלוה ולוה. אבל אם היה כתב ידי אחר ונתנו בינו לבינו ודאי לאו כלום הוא דלא עדיף זה המתחייב מלוה ממש. זו שיטת המחבר. אבל הרמב"ן והרשב"א ז"ל חלקו עליו ופירשו דרישא לאו במי שבא להתחייב בלא כלום היא. והכי פירושו קס"ד מעיקרא דפליגי במי שמודה שהוא חייב מחמת הלואה או מחמת טענה אחרת. וזהו שהקשה להוי דאי אמר להו אתם עדי מ"ט דר"ל דפטר והלא נתברר ס' זה בורר שאינו יכול לחזור ולכפור. ואי דלא אמר להו מאי טעמא דר' יוחנן שהרי יכול לומר משטה אני בך כדאיתא התם. אבל במחייב עצמו בלא כלום לא היו מקשים מ"ט דר"ל ואדרבה היו תמהים על ר' יוחנן היאך מחייב זה בדברים אפילו באתם עדי בלא קניין ובלא שטר בשום צד והביאו ז"ל ראיות לדין זה שאין אדם מתחייב בדברים אפילו באתם עדי בלא קניין ובלא שטר. ותירצו כגון דאמר חייב אני לך בשטר פירוש שאם כתב לו שטר ולאו במודה שהוא חייב מחמת הלואה כדס"ד עד השתא אלא שהוא מתחייב בלא כלום וכותב לו שטר חיוב על מנה ושטר זה כשאר שטרי חוב ופירשו כמאן דא"ל אתם עדי דמי כמאן דהודה שהוא חייב לו כבר ואמר אתם עדי כן הוא דינו של זה המתחייב בלא כלום בשטר. זו היא שיטתם ושיטת קצת מפרשים ז"ל ולפי שיטה זו אין שום צד שיהיה חייב אלא בשכתב לו שטר ונמצא שהן חלוקין על המחבר בב' חלקים מג' שכתב. ובאמת שאין לשון הגמרא נאה לפירושם ז"ל וכן כתב הרשב"א ז"ל עצמו. ודעת ההלכות נראה כדעת המחבר אע"פ שהרמב"ן ז"ל דחק לפרשה כפי שיטתו:

טז חייב עצמו בדבר שאינו קצוב וכו' וכן הורו רבותי. בהשגות א"א רבותיו הורו ולא ידעתי מאין הורו שהרי בגמרא (דף ק"ב) הקשו מאותה משנה לר"ל וסייעו לר' יוחנן והיו סבורין שאינם כשטרי פסיקתא וריש לקיש הוא שמעמיד אותם בכך וכשתעיין יפה הכל דרך אחד ע"כ. ובאמת דהכי סוגיא דגמרא דמתניתין דהנושא אקשין לריש לקיש

משנה למלך

טז חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כו'. מ"ש מרן ז"ל בכ"מ ואין לומר שמא בשעת מיתתו יהיו לו נכסים יותר שא"כ אין לדבר סוף כו'. דברי מהריק"א ז"ל כתומים והתומים והיותר קשה דאי הס"ג שייך מגו בלשון שעבוד עדיין קשה לרבנן יכיר למה לי לסימנים במגו דאי בעי הוה משתעבד בממון רב ואמרינן מגו. והנראה בכוונתו הוא לומר דלא קשיא לרבינו מאותה סוגיא מדר"מ נשמע לרבנן בדבר שלא בא לעולם ודבר שאינו קצוב דלרבנן דוקא הס"ג משעבד עצמו בדבר קצוב הוא דמהני ור"מ נמי בהכי מיירי שהקנה דבר קצוב ואפילו בלא שעבוד ומטעמא דהוא סבור אדם מקנה דשלב"ל ואפ"ה הוי מגו כיון דיכול להקנות ממון רב וכוונת מהריק"א לומר דעד עכשיו לאו הוה ס"ד דלר"מ דבעי תלמודא היינו במקנה כל מה שיקנה ולהכי דייקינן דלרבנן אי לאו טעמא דאין אדם מקנה דשלב"ל אלא דהוה בלשון שעבוד מהני ואפילו דבר שאינו קצוב ולהכי נקט מלתיה בדרבנן לומר דדוקא בדבר קצוב ואפ"ה שייך מגו ומינה דלר"מ נמי הס"ג הוי ומאי דלא מקשה תלמודא דה"ס לרבנן יכיר למה לי דלסימנים במגו דאי בעי הוה משתעבד בכך וכך לא קשיא דבהורת ירושה בעי רחמנא דליקיים ולא מדין חיוב שאינו שקנאה כגוף הנכסים ובמקום אחר האריכתי ודוק (א"ה תבל על דאבדין): כתב הטור סי' רל"ב ס"ז דה"ד דמוחל דבר שאינו קצוב לא קנה. ועיין פ"מ ה"א כימן ז"ן שנסתפק בזה ועיין בסימן ל"ו ודוק:

כתב הרב ל"ר סי' קע"ו (דף נ"ו ע"ד) וז"ל וכ"ת הא הרמב"ם ורבותיו סוברים דאין החיוב שנתחייבה כלום משום דמחייבת עצמה בדבר שאינו קצוב ואע"ג דיכול המוחזק לומר קים לי פ"מ

מגדל עוז

חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר וכו' וכן הורו רבותי ומפני מה שפוסק וכו' עד שקנים באמירה: כתב הראב"ד ז"ל רבותיו הורו וכו': ואני אומר ידוע ומפורסם לכל כי הוא יודע אבל ר"ל שאין דעתו מתיישב בכך ולא ה"ל וגם מה שכתב וכשתעיין יפה הכל דרך אחד ר"ל שטרי פסיקתא ודברים הנקנין באמירה דרך אחד הוא. ואתה עתה דע לך כי עיקר הלכה זו בכתובות (דף ק"ה) ריש פרק הנושא גבי פלוגתא דר"י ור"ל בהאומר לחבירו חייב אני לך מנה דר"י אמר חייב ור"ל אמר פטור ושקיל וטרי אפלוגתייהו ואקשינן עליה דר"ל ממתני' דהנושא את האשה ופסקה עמו שיהא זן את בתה ה' שנים ואוקמה ריש לקיש בשטרי פסיקתא וכדר' גידל אמר רב דאר"ג א"ר כמה אתה נותן לבנך כך וכך כמה אתה נותן לבתך כך וכך עמדו וקדשו קנו הן הן הדברים הנקנין באמירה ודעת ר"י אלפס וישיבתו הקדושה רבינו יוסף הלוי אבן מיג"ש ור"מ במז"ל דלית הלכתא כר"ל נגבי ר' יוחנן בעיקר פלוגתייהו מ"מ מתניתין הכי איתא כדאוקמה ר"ל ולפיכך כתבה ר"מ ז"ל בזה הדרך שלא תקשה עליך ועשה כדרך שהגמרא כי כן דרכו מוכחת ויש לי ראיה גדולה בגיטין פרק הניזקין גמרא מתני' דאין מוציאין לאכילת פירות כו' וא"ר חנינא טעמים לפי שאין קצובין ואותביה רב הונא בר מנות משא מתו בנותיכן ניזונות מנכסים ב"ח והיא ניזונת מנכסים משועבדין מפני שהיא כבעלת חוב ופרקינן הכא במאי עסקינן בשקנו מידו ואקשינן תו אי הכי בנות נמי ופרקינן בשקנו לזו ולא קנו לזו ופרקינן מאי פסקה ומסדרינן בת אשתו דהואי בשעת קניין מהני לה קניין בתו דלא הואי בשעת קניין לא מהני לה קניין ומסדר תלמודא תו לאוקומה בטעמי אחריני ומיהו לכולה סוגיין בת אשתו מיירי בקניין ודומיא דבתו דזכתה בשעת נשואין למיכל בתנאי ב"ד שהן הן הדברים הנקנין באמירה א"כ הם הם שטרי פסיקתא והם הם שטרי אקנייתא לענין זה. גם רואה אני ר"מ ז"ל שפירש את סוגיא דרב הונא בר מנות לכולהו ונמד גם בשיטת ר"מ ורבותינו הגאונים ואחרונים נ"ע עמדו בשיטתם למדנו שדברי ר"מ ז"ל ורבותינו נ"ע מפורסמים אמתיים וכמ"ש ר"י אלפס ריש פ' הנושא וקורא לו גודר פרץ נודע בשערים בעלה כשכתו עם זקני ארץ:

לחם משנה

לשעבוד הערב בקנין וכמ"ש שישתעבד הערב ומ"מ כל זה אינו מספיק דודאי האמת הוא דלפי דמיון הגמרא שדימה הך דהכא לערב דבערב אין קנין דאי הוה קנין אין דמיון ערב לחייב אני לך מנה בשטר עולה יפה דאפשר דאפילו ר"ל דאמר פטור ההם מודה דחייב משום דהיכא קנין וצ"ע. אחר כן ראיתי שהקשה הרמב"ן ז"ל קושיא זו בסוף בתרא בחידושיו ע"ש:

טז חייב עצמו בדבר שאינו קצוב וכו' אע"פ שקנו מידו וכו'. קשה על זה דבפרק כ"ג מהל' אישות כתב רבינו ז"ל המושא את האשה ופסק עמה וכו' אבל שלא בשעת קידושין עד שיקנו מידו וכו'. משמע דבקנין סגי אפילו שלא בשעת קדושין וכבר עמד על זה מהר"י קארו ז"ל בס' אבן העזר בימן קי"ד ע"ש. ובהשגות כתוב כאן בסוף דבריו וכשתעיין יפה הכל דרך אחד ע"כ. ביאור דבריו כשתעיין יפה כלומר אפי' לפי סברתו דבעינן דבר קצוב תמלא דהפוסק לזון ה' שנים נקרא דבר קצוב כמו אם היה פוסק לתת לה מנה וכהלוקות הקודמות דאיירי בדבר קצוב האומר לעדים וכו' שאני חייב לפלוני מנה וכו'. וכוונתו היא המחלוקה הזאת היא כראשונות וכן הוא דעת שאר המפרשים ג"כ כמבואר בספר החשן סי' ס'. או אפשר דה"ק כשתעיין יפה תמצא דהוי כ"כ

הגהות מיימוניות

אבל רב האי גאון חולק וכתב בספר מקח וממכר בשער י"ז וז"ל כל מקומות שתמצא בתלמוד והלכתא דאסמכתא קניא והוא דלא אניס והוא דקני מיניה בב"ד חשוב אלו דברי ר' יוסי וכל דבריו בזה הדין כולן בטלין עכ"ל. ומורי רבינו שי' תמה איך יתכן דפסק דסתמא דתלמודא יהא דלא כהלכתא וכן נמצא בדברי ה"ר יצחק בן החסיד ר' שמואל ועוד גאון אחר כמדומה שהוא ריצב"א שהוכיחו דפסק דסתמא דתלמודא דנדרים אפילו לר' יהודה ובאלפס בפ' גט פשוט פסק גאון דהאי דיגא דנדרים ליתא אלא במתפיס זכיותיו לחוד ואותו גאון גם הוא חולק על רב האיי ורבינו חננאל פסק כאותו גאון וכן רבינו המחבר כבעמוד. אמנם ר"י פסק שאפילו הא דאמרינן בב"ד חשוב קני היינו כשאמר מעכשיו ואע"ג דלא אתפיס זכוותיה. אמנם בשידוכין כיון דמנהג כולו הוא לקנות בסודר הערבונות מן התחזר בו אפילו בלא מעכשיו קני דבמנהגא תליא מילתא כדמשמע פ' איזהו נשך גבי סיטומתא ועוד דראוי לקונסו על שבייש חבירו שלא ירגילו לחזור בהן וכ"כ ראבי"ה ועוד כתב משחק בקוביא ומפריחי יונים הוי אסמכתא משום דלא גמר ומקני דסבר אנא ידענא בנקשה טפי אבל בפ' ב"מ שהמרו זה בזה וכו' שאינו תלוי בחכמתם מספיקא גמרו ומקני אהדדי להפסד ולריוח כל שחוק שאינו תלוי בחכמה. ור"ת כתב וכן תמצא בדברי הרב דבב"מ שנותנין זה כנגד זה וזה כזה כגון משחק בקוביא בסנהדרין וערבון בהזהב והמראה בבמה מדליקין לא הוי גוזמא וקני דדוקא במקום שהאחד לא יפסיד לעולם כההיא דפ' ד' נדרים דאתפים זכוותיה וההוא דגט פשוט מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו דההיא אסמכתא היא ולא קני אלא בב"ד חשוב אבל בהני שנותנין זה כנגד זה וזה כזה קני וה"ה נמי בשדוכי איסורין אע"ג דלא הוי בב"ד חשוב ולא אמר מעכשיו קני שהרי נותנין זה כנגד זה דהוי כמו משחק בקוביא וערבון בהזהב דקני אליבא דרבי יהודה נמי כנגד ערבון ותרתי בעינן לא גזים ובידו ולא קני אסמכתא אלא כשיש קניין טוב מקרקעי כראוי להם ומטלטלי כראוי להם אבל בדבורא בעלמא לא קני דלא עדיפא אסמכתא מחיבא דלא אסמיך דבעי קניין ועיין בהלכות עדות פ"י ואפילו במשכון שייכא אסמכתא בתשובה ל"ח ע"ש: [ס] עיין בתוס' ריש פ' אע"פ:

מגיד משנה

נקי"ט דאמר פטור ומכל מקום אין זו ראיה שלא היה מקשה גם כן לר' יוחנן אהר שהוא דבר שאינו קצוב וליתא ריש לקיש ולטעמיך דבר שאינו קצוב ה"א אלא מאי איה לך למימר בשטרי פסיקתא לדידי נמי בשטרי פסיקתא שהרי בכמה מקומות יכול להקשות ולטעמיך ואינו מקשה אבל לדין המחבר ורבותיו איני יודע ראיה, ודעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל בתשובותיהם כדברי הר"א :

יח כשהיו חכמי ספרד וכו' קונין מזה וכו'. מכאן אתה למד שדעת המחבר ודעת החכמים הסם דאפילו בקניין יש דין אסמכתא ולפיכך היה התנאי במחול לך וכמו שנתבאר בראש הפרק שאין האסמכתא במחול לך ודרך ישרה היתה לדעת רוב הגאונים :

פי"ב א אסור למוכר או לקונה להונות את וכו'. זו ברייתא פרק הזהב (דף נ"ח) (ובת"כ פ' בהר פ"ד) באונאת ממון הכתוב מדבר ובהלכות : ואע"פ שהוא עובר

כסף משנה

יותר שא"כ אין לדבר סוף אלא כיון שיכול לשעבד עצמו לממון רב אמרינן מנו :

יז ומ"ש רבינו ומפני מה הפוסק דבר עם אשתו וכו' מפני שפסק בשעת נישואין והדבר דומה לדברים שנקנין באמירה. בספר התרומות כתב שרבינו דבריו סותרים את דבריו שכתב בפכ"ג מהל' אישות כלשון הזה הנושא אשה ופסקה עמו שיהא זן את בתה כך וכך שנים חייב לזון אותן שנים שקבל על עצמו והוא שיתנו על דבר זה בשעת הקידושין אבל שלא בשעת הקידושין עד שיקנו מידו או עד שיכתוב בשטר עכ"ל, הרי אף שלא בשעת הקידושין אם קנו מידו חייב לזונה אע"פ שהוא דבר שאינו קצוב וזה סותר מ"ש כאן. וליישב בזה נ"ל לומר שרבינו דקדק בלשונו שכתב כאן מפני שפסק בשעת נישואין ולא כתב מפני שפסק בשעת קידושין כלומר שמ"ש שם אבל שלא בשעת הקידושין עד שיקנו מידו דמשמע דקניין מהני לחייבו בדבר שאינו קצוב אפי' שלא בשעת הקדושין הכא בא"י שהיה בשעת נישואין כלומר בין קדושין לנשואין ומפני שאינו בשעת קדושין אינו מתחייב בלא קניין ומפני שהוא בשעת נשואין מהני קניין וזהו שכתב והדבר דומה לדברים הנקנין באמירה כלומר אילו היה בשעת קידושין היה נקנה באמירה לבד בלא קניין ומפני שהוא בשעת נשואין דומה לי קצת לבשעת קדושין מהני ביה קניין. זהו אמיתת כוונת רבינו למבין הדברים על בוריין :

יח כשהיו חכמי ספרד רוצים להקנות באסמכתא וכו'. כתב ה"ה שדעת רבינו כדעת החכמים הסם שאפילו

במתנה. וכן הורו רבותי: **יז** ומפני מה הפוסק עם אשתו שיהיה זן את בתה חייב לזונה. מפני שפסק בשעת נשואין והדבר דומה לדברים הנקנין באמירה: **יח** [א]כשהיו חכמי ספרד רוצים להקנות באסמכתא כך היו עושין. קונין מזה שהוא חייב לחבירו מאה דינרין. ואחר שחייב עצמו קונין מבעל חובו שכל זמן שיהיה כך או שיעשה כך הרי החוב זה מחול לו מעכשיו. ואם לא יהיה או לא יעשה הריני תובעו בממון שחייב עצמו בו. ועל דרך זו היינו עושין בכל התנאין שבין אדם לאשתו בשדוכין ובכל הדברים הדומין להם:

פרק שנים עשר

א אסור למוכר או לקונה [ב]להונות את חבירו שנאמר וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו. ואע"פ שהוא עובר בלא תעשה אינו לוקה מפני שניתן להשבון. ובין שהונה במזיד בין שלא ידע שיש במכר זה הונייה חייב לשלם:

וכמה

א טוש"מ סי' רז סמ"ג עשין סי' פב: ב סמ"ג לאוין סי' קע טוש"מ סי' רכז:

בקניין יש דין אסמכתא ולפיכך היה התנאי במחול לך וכו'. ואני תמה עליו שהרי כתב רבינו בפרק זה דקניין מעכשיו אין בו אסמכתא וכאן כתב שכל זמן שעשה וכו' מחול לו מעכשיו וכיון דאיכא מעכשיו למה להו התנאי במחול לך והא אפילו באמן לך קנה וא"כ אין מכאן ראיה שיש קניין בלא מעכשיו וכמ"ש ה"ה בפרק זה גבי אסמכתא שקנו מידו עליה בב"ד חשוב ועוד שאם אינו קונה עד לאחר זמן הוה ליה מסוף פרה זו ולא תקנה לך אלא לאחר שלשים יום דלא קנה אלא ודאי אין קניין בלא מעכשיו וחכמי ספרד שהיו עושין כן לא מפני ש"ס היו עושין כן אלא לפי שהיו צריכין לייחד הדבר שיתן לו אם לא יהיה כך וכך שאין קניין חל אלא על דבר מיוחד ופעמים שאין מזדמן להם דבר

לחם משנה

כ"כ קנין שלא בשעת נישואין כמו אמירה בשעת נישואין וכי היכי דאמירה בשעת נישואין סגי קנין שלא בשעת נמי סגי והכי דייק ליסנא דגמרא דאמר הן הן הדברים הנקנין באמירה משמע דלא רצה הגמרא לעשוהו אלא שידמה לקנין וזהו שכתב הנקנים באמירה ילא לנו מכאן דבקנין כ"ש דמהני ואע"ג דמדיוק לא תידוק אלא בשעת נישואין מהני קניין מכל מקום ס"ה שלא בשעת נישואין:

יח כשהיו חכמי ספרד רוצים לקנות וכו'. הרב המגיד רצה ללמוד מכאן דאפילו בקנין יש דין אסמכתא והרב מהר"י קארו זצ"ל הקשה עליו בסימן ר"ז דלפי דעת רבינו ז"ל במעכשיו לבד סגי וא"כ למה הוצרך שיהיה התנאי במחול לך. ועו"ק דאי מחול למה לי קנין הא מחילה אינה צריכה קנין. ויש לתרץ לדעת ה"ה ז"ל דאין מזכיר בתנאי מעכשיו ומה שהזכירו רבינו ז"ל הוא פירוש מה שר"ל בדבריו כלומר כוונתו היא לומר שמהל לו מעכשיו אע"פ שאין מזכירו אבל אם היה מזכירו ודאי דסגי והקנין צריך משום מ"ש רבינו ז"ל סוף פ"ה נהגו רוב המקומות להקנות וכו'. ועיקר המכ:ב להודיע שאינו אומר דברים אלו כמהתל כמ"ש שם. והרב מוהרי"ק זצ"ל בסימן הנזכר פירש דברי הרמב"ם ז"ל שלא כדברי ה"ה ז"ל. ויש לפרש דברי רבינו ז"ל ולומר דמה שהיו מצריכים מעכשיו ומחול לך הוא לצאת ידי רוב הפיסוק משום דאיכא מאן דפליג על רבינו דאפילו במה שבידו שייך אסמכתא מפני כן הצריכו שיהיה הדבר במחול לך דאיכא תרתי לטיבותא ובכי הא ליכא מאן דפליג וזה מסכים למ"ש ה"ס ז"ל ודרך ישרה היתה לדעת רוב הפיסוק:

וכמה

משנה למלך

מ"מ אם יברר היתום בראיות שאלמנת שמעון חייבת לו דמי סך מלתא לחייב אני לך ואיני יודע אם פרעתיך דחייב כו'. ואין דברי הרב נראין לי בזה משום דשאני הכא דאף המלוה אינו טוען ברי שלא נפרע שהרי אליבא דרבותיו של רבינו נפרע דא"כ הו"ל כאומר הלויתיך ואיני יודע אם פרעתני דפשיטא דפטור כיון דהמלוה עצמו אינו יודע בבירור שלא נפרע. ועוד דשאני איני יודע אם פרעתיך דהוא טענתיה דהוה ליה למידע ומש"ה חייב אבל בספק פלוגתא דרבוותא לא שייך לומר טעם זה ולפ"ז מאי למימר קים לי כמ"ד דפטור וזה ברור :

כתב מהרש"ך ח"ג סימן מ"ח (דף ז' ע"ג) דנהי דהרמב"ם ורבותיו ס"ל דהיכא שנתחייב בדבר שאינו קצוב לא נשתעבד ואינו חייב לשלים מ"מ יראה דע"כ לא קאמר הרמב"ם ז"ל דאינו חייב לשלים אלא היכא דלא נשבע אבל היכא דנשבע אפילו הרמב"ם ורבותיו יודו שחייב להשלים מכח שבועתו כו' יע"ש וכ"כ בסימן ל"ד. ודבריו בלתי מובנים אצלי דנהי דלדעת רבינו ורבותיו כל שנשבע חייב לקיים שבועתו היינו משום דפסיק לסא מלתא דמשתעבד בדבר שאינו קצוב לא קנה אבל לדידן דמספקא לן מלתא וזה טוען שטעה בדין וסבר דלכ"ע קנה ונשבע לזה סענין כל שנתגלה לו אח"כ דטעה בדין ויכול ליפטר מחיובו דעת מהריב"ל היא לומר דשבועה נמי אין כאן. איברא דגדולי האחרונים לא הסכימו לדבריו מטעמים אחרים אבל מטעם זה שדחה הרב אין דהייתו כלום ודוק :

כתב הר"ב פ"מ ח"ב סי' ל' וז"ל אמנם כפי טעם זה שאנו דנין עליו משום מתחייב בדבר שאינו קצוב ראיתי להר"ב בני שמואל סימן ל' שסובר דע"כ לא סבר הרמב"ם הכי אלא דמתחייב בדבר שאין לו קצבה בלא כסף ובלא מחיר אך אם נתן לו שום מה כדי שיתחייב בחיב זה אף שהוא בדבר שאינו קצוב ס"ל להרב הנזכר דהל החיוב דהגב זוזי גמר ומשעבד נפשיה ומעולם לא אמר הרמב"ם ז"ל אלא במתחייב בכדי. ולע"ד יש אתי להכריח דעתו ובכרתו זאת דאל"ם קשיא להרמב"ם מהך סוגיא דהנזקין כו' יע"ש. ולא ידעתי מה חידש הרב בתשובה הלזו שהב"ח ממהרש"ח היים וכתב וז"ל וכזה תקנתי מה שהקשה הרמב"ן להרמב"ם מהא דפ' הנזקין וכו' ועוד באו דבריו בארוכות בסימן י' בהלוק והראיה ממתני' דהנזקין וכ"כ ג"כ בסימן ס' יע"ש: והנה אף שהרב המחבר נהה דעתו בחילוק הרב מהרש"ח וז"ל והיזוק דבריו ראיתי להריטב"א ז"ל בחדושיו ר"פ הנושא שהביא סברת רבינו וכתב וז"ל ובכור הייתי דמודה הרמב"ם ז"ל בהי שמקבל שכר לזון זמן ידוע שהוא חייב לזון הזמן שהוא שלא אמר רבינו ז"ל אלא במתחייב עצמו דרך מתנה וגמילות חסדים ואין זה בדבריו ז"ל דא"כ בפוסק לזון את בת אשתו הא איכא שכר שנשאת לו שאשה סואת ולא אתי עלה מרן ז"ל אלא לפי שפסק בשעת הנשואין וכמ"ש בפי"א מהל' מכירה ועוד ערב יוכיח שהלוהו זה על אמונתו

ואפ"ה אומר רבינו ז"ל שאם ערב בדבר שאינו קצוב ונתנו לו על פיו פטור אלא ודאי דלא שאני ליה למרן בין הא להא וכן א"ל לרבינו עכ"ל. ומה שהכריח הרב חילוקו דמהרש"ח מאותה סוגיא דהנזקין זו היא אחת מהתשובות שהשיב הרמב"ן על רבינו ז"ל וכמ"ש הרב בעל התרומות שער ס"ד ח"א סי' ב' יע"ש: ודע שעוד הקשה שם על רבינו ז"ל וז"ל ועוד מה שתעלה מצודתי לא קני משום דבר שלא בא לעולם הא מה שתעלה מצודתי קני ואפילו לא ידע כמה תעלה. וכתב הרב בעל גדולי תרומה וז"ל ע"כ אפשר לומר טעם שום למה שתעלה מצודתי מכור לך כו' דככל הני כיון דגם הלוקח שנותן דמים לא ידע מה שהוא קונה ואפשר שיהא פחות ממה ששיער בשיווי הדמים שנתן ונמצא מפסיד ועם כל זה סבר וקביל גם המוכר אע"ג דאפשר שיהיה הרבה גמר ומקנה כו'. וראיתי לרבינו בפכ"ב מהלכות אלו דין ס' שכתב מה שתעלה מצודתי מן הים נתון לך כו' הרי דאף במתנה דוקא מה שתעלה אבל מה שהעלתה מהני וזה סתירה לחילוק הרב:

יח כשהיו חכמי ספרד רוצים להקנות כו'. (א"ב הרב מהריק"א ז"ל הקשה דכיון דקנין דמעכשיו מסלק האסמכתא לדעת רבינו למה הוזקק לעשות התנאי במחול לך יע"ש מה שתירץ. וכתב מהר"א רוזאניס ז"ל וז"ל ואני שמעתי מפי מורי הרב מהר"ם הלוי ז"ל דלכך הוזקקו לזה דאם בדרך חיוב אם אעשה כך או לא אעשה אם נאנס המתחייב ולא יכול לעשות נפטר מחיובו וכדרך שאמרו בהסיה דאי לא מפייסנא אטו תרקבא דדינרי הו"ל למיהב. אבל כשהחיוב הוא מוחלט וקונים מזה שאם יהיה כך החוב מחול מעכשיו כל שלא נתקיים התנאי אף שנאנס הלה חייב ליתן שזה לא מהל אלא ע"מ שיתקיים כיון דבדידיה תליא מלתא וזה כהתור ופרת ראויים כדברים למי שאמרה ע"כ. ועיין לעיל בפרקין הלכה ב' ד"ה מי) : כתב הרא"ש בתשובה כלל ל"ד וז"ל ושאלת ראובן שנידך בתו לשמעון ועשו קנס ביניהם כל מי שיעבור מלישא בזמן פלוני שיפסיד הקנס וכשהגיע הזמן עבר האחד וכשנגדו תובע הקנס והאחד טוען אסמכתא הוי, תשובה פסק ר"י הזקן ז"ל דכל קנס של שידוכין לא הוי אסמכתא כו'. וזה סותר למ"ש לעיל בתשובה האחרת וז"ל ועוד יש פנים לבטל הענין מטעם אסמכתא כו'. ונראה ליישב דבריו שלא יהיו סותרים זה לזה דבתשובה זאת שהיו המעות ביד השליש הוא שסמך הרב להכרעת דעתו לפסוק הלכה למעשה כר"י הזקן דסבירא ליה דקנס של שדוכין לא הוי אסמכתא. אבל לעיל שהוא להוציא מיד המוחזק לא רצה לסמוך על הכרעתו כיון שידע שיש חולקין על ר"י הזקן הוא רבינו ז"ל שכתב כשהיו חכמי ספרד וכו' ועוד רבים עמו, ולכן מלבד הרא"ש לטעמא דכ"ד חשוב שלא להוציא מיד המוחזק. אלא דממה שכתב הרב בסי' ו' משמע דלא יכד לחילוק זה וצ"ע :

אבל

מגדל עוז

כשהיו חכמי ספרד כו' עד סוף הפרק. הלכה למעשה היא לאשמועינן כי זה הדרך ישכן אור : פי"ב אסור למוכר או לקונה עד כמדת הסידות. הכל במציעא פרק הזהב :

ב° וכמה תהא הונייה ויהיה חייב להשיב. שתות בשוה [א]. כיצד הרי שמכר שוה שש בחמש. או שוה שבע בשש. או שוה חמש בשש. או שוה שש בשבע. הרי זה הונייה ונקנה המקח וחייב המאנה לשלם את ההונייה ולהחזירה כולה למתאנה: ג היתה ההונייה פחות מזה [ג] בכל שהוא. כגון שמכר שוה ששים דינר בחמשים ופרוטה אינו חייב להחזיר כלום. שכל פחות משתות דרך הכל למחול בו: ד היתה ההונייה יתירה על השתות בכל שהוא. כגון שמכר שוה ששים בחמשים פחות פרוטה בטל מקח. והמתאנה יכול להחזיר החפץ ולא יקנה כלל. אבל [ג] המאנה אותו אינו יכול לחזור אם רצה זה וקבל. ואע"פ שבטל המקח אין המאנה חייב להחזיר עד שתהיה ההונייה יתר על פרוטה.

היתה

כסף משנה

דכל שייהדוהו ועוד שלא היו יכולים להקנות מטבע דאין מטבע נקנה בחליפין ודרך רוב העולם לקנות בכסף מעות לכך היו קונין מזה שהוא חייב לזה סך מעות ואח"כ היו קונין מחבירו שאם יעשה כך וכך יהא מוחלם לו:

פי"ב ד אבל המאנה אותו אינו יכול לחזור וכו'. כתב ה"ה ולפי שדעת המחבר כדעת קצת הראשונים וכו'. איני יודע במה הטריח עצמו ה"ה שהרי מדברי הרי"ף בפ' הספינה יש ללמוד כדברי רבינו וכן למד הרא"ש מדבריו להר ליטנא וכתב שכן דעת ריב"ש ז"ל וכ"כ בטור ח"מ שהוא דעת הרי"ף:

אבל

מגיד משנה

עובר בל"ת וכו'. זה נתבאר במכות פ' אלו הן הלוקין (דף ט"ז) דכל דמשלם אינו לוקה וה"ז כגזל והאבדה וגניבה:

ב כמה תהיה אונאה ויהיה חייב וכו'. כתב המחבר ד' לדדין שנים מהם מוסכמים בגמרא והם שוה שש בחמש ושוה שש בשבע אבל שוה חמש בשש או שבע בשש מחלוקת שמואל ורב כהנא שם בהזהב (דף נ' נ"א) ופסק כשמואל דתניא כוותיה וכן כתב בהלכות:

ג היתה האונאה פחות מזה בכל שהוא כגון שוה ששים דינר בנ' ופרוטה. זה נמצא בספרי הרב ז"ל ואני תמה בזה אחר שהוא פסק דשוה ז' בו' היא אונאה ובודאי שכן הוא היאך פסק דשוה ס' בנ' ופרוטה הויא מחילה והלא נתאנה יותר מוכר בזה משאם מכר שוה ז' בו' שהרי כשתעשה ז' חלקים מס' יהיה החלק ח' וחצי ועוד והחמשים ופרוטה אינם ו' חלקים מס' ואנו כפירוש שנינו בגמרא ובהלכות דאליבא דשמואל כי אמרינן מחילה דוקא היכא דליכא שתות לא שתות מקח ולא שתות מעות היכי דמי כגון דזבין שוה תמניא בז' או שוה ז' בתמניא זה לשון הגמרא והתם נמי אמרינן וביטול מקח היכי דמי כגון דזבין שוה ה' בד' או שוה ד' בה' וכל היכא דאיכא שתות מצד אחד אונאה היא פירוש מצד אחד או מן גבי המקח או מן המעות. והטעה מזה הוא דכל היכא שהאונאה היא משוה שש בחמש עד שוה ז' בו' הויא אונאה למוכר וכן היכא שהיא משוה ה' בו' עד שוה ו' בז' הויא אונאה ללוקח פחות מכל הצדדין הויא מחילה יותר על כל הצדדין בטל מקח וזה נ"ל מוכרח משם. ואולי דעת המחבר שכיון שבשוה ששים בחמשים ופרוטה החשבון גדול לששה חלקים ר"ל שעשרה שהוא חשבון גדול כלומר שאין בו שבר הוא הלק ו' מס' אע"פ שנתאנה יותר מאונאת שוה שבע בשש אין אנו הולכין אלא אחר חשבון השתות וה"ז פחות משתות והויא מחילה ועל דרך האמת שאין זה כדאי והדבר צ"ע והעיקר שראוי להיות לשונו שוה ע' בס' ופרוטה ומה שנמצא בספריו ט"ס:

ד היתה האונאה יתירה על שתות וכו'. זה פשוט שם דכיון שהאונאה היא יתר מו' בה' או ה' בו' בטל מקח. ומ"מ הרמב"ן והרשב"א ז"ל הסכימו שאם היתה האונאה בכדי שאין הדעת טועה בשיא מחילה דה"ל כאומר חפץ זה אני יודע שאינו שוה אלא מנה הרי לך בו מאתים שנתבאר פי"ג שאין בו אונאה ועיקר דבר זה בפ' המוכר את הספינה (דף פ"ג פ"ד) ויתבאר פכ"ד: **אבל** המאנה אותו אינו יכול וכו'. זה מפורש שם (דף נ"א) במשנה מי שהוטל עליו ידו על העליונה וכן הוא בגמרא אלא שמשנה זו דלא כהלכתא דאתיא דלא כר' נתן דגמרא דאמר שתות קנה ומחזיר אונאה ורבא פסק כרבי נתן ומשנתנו בשתות הוא. ולפי שדעת המחבר כדעת קצת הראשונים שאמרו שאין המאנה יכול לחזור בו אלא כשהמתאנה תובע האונאה וזהו בבטול מקח. וכשכתב הם רצה זה וקבל הוא בשאינו תובע האונאה אבל אם הוא רוצה לקיום המקח קיים ויחזירו לו האונאה לפו כל כמיניה: **אין** המאנה חייב להחזיר וכו'. פסק כרב כהנא דאמר אין אונאה לפרוטות וכן בהלכות. ופירוש המימרא לדעתו שאין אונאה בשוה פרוטה אלא כשהיה יתר

לחם משנה

פי"ב ב וכמה תהיה ההונייה ויהיה חייב להשיב שתות בשוה וכו' שיהיה האונאה וכו' כגון שוה ששים דינר בנ' ופרוטה וכו'. כתב ה"ה ז"ל ואני תמיה אחר שפסק וכו'. ביאור דבריו דבגמרא איכא מחלוקת רב ושמואל דרב אמר שתות מקח שנינו כלומר דוקא בעינן דשתות ליהוי במקח כמו שוי ו' בז' או שוה ו' בה' אבל כשהשתות במעות כמו שוה חמש בשש או שוה ז' בו' לא ושמואל סבר דלעולם הולכים אחר שתות בין שיהיה השתות במקח בין במעות ושוה חמש בשש אע"ג דלגבי מקח הוי ביטול מקח כיון דלגבי מעות הוי שתות אזלינן בתר שתות אבל בעינן דלא הוי שתות לא לגבי מעות ולא לגבי מקח אלא לגבי מעות הוי ביטול ולגבי מקח הוי מחילה אז נסתפק לנו הדבר למי אזלינן כיון דליכא שתות לא לכאן ולא לכאן ואע"פ שמדברי התוס' ז"ל בפ' הזהב נראה דלעולם אזלינן בתר מקח לא משמע ליה לה"ה ז"ל הכי. א"כ יצא לנו מכאן דכשהמוכר מכר שוה ס' דינר בנ' ופרוטה דאי אזלינן בתר מעות הוי ביטול ואי אזלינן בתר מקח הוי מחילה דהדבר הוא בספק, והביאור הוא דאי אזלינן בתר מעות ודאי דהוי ביטול מקח דהרי שוה ע' בס' אמרנו שהוא שתות וכאן נתאנה יותר והטעם הוא דכשנחלק מספר ס' לז' חלקים כי כן ראוי לחלקו כדי לדעת הונאה שהוא ו' בז' יהיה כל חלק שמונה ומחצה ומעט יותר וזה נתאנה השתות כמלא שנתאנה ח' ומחצה ועוד. והנה כאן נתאנה י' דנכיון פחות פרוטה דהרי החמשים ופרוטה אינם ו' חלקים מס' כשנחלק הס' לז' כמו שחלקנו אותם במספר שבע בשם דלהיות ו' חלקים היה ראוי להיות חמשים ואחד ומחצה פחות מעט ועם השאר שהם ח' ומחצה ועוד דהוי' משלים מספר הס' ואם היה כן היה מספר חמשים ואחד ומחצה פחות מעט ו' חלקים מהס' ר"ל בהתחלק מספר הס' לז' ויהיו ו' חלקים מהז' אבל עתה הינם ששה חלקים מהז' שהוא מספר הס' אשר חלקנו לז'. זו היא כוונת ה"ה ז"ל באומרו אינם ו' חלקים מס' וא"כ מגיעו יותר משתות והוי ביטול אבל לגבי מקח ודאי דהוי פחות משתות והוי מחילה ובשלמא אם היה נ' בס' דהוי שתות לגבי מקח אע"ג דנתאנה כאן יותר משבע בשש דהתם נתאנה ח' ומחצה וכאן נתאנה י' לא איכפת לן דכיון דאיכא שתות לגבי מקח לא אזלינן בתר דבר אחר דהיכא דאיכא שתות בתר שתות דוקא אזלינן אבל השתא דאין כאן שתות לשום אחד מהצדדים לא אל המעות ולא אל המקח כשנדקדק הדבר נמצא אותו לגבי מעות ביטול ולגבי מקח מחילה וע"כ רהו בהלכות לומר דכיון דנסתפק לנו הדבר אי בתר מקח אזלינן והוי מחילה או בתר מעות אזלינן והוי ביטול נבחר בדרך הממוצע ונאמר דלא ביטול הוי ולא מחילה הוי אלא דיינינן לה בדין שתות דקנה ומחזיר אונאה, ולכך הקשה ה"ה ז"ל על רבינו ז"ל דאיך דן אותו בדין מחילה היה לו לדון אותו בשתות כדברי ה"ה או לשתות היה לו לומר דהוי ספק אי בתר מעות אזלינן או בתר מקח ומה ראה רבינו ז"ל לסמוך יותר על המקח מלסמוך על המעות ותירץ דכיון דהוא חשבון גדול כלומר מספר שלם שהוא הס' מפני כן לא אזלינן אלא בתר המקח שהוא המספר השלם וא"כ כשיש נ' ופרוטה הוי פחות משתות דהוא מספר הס' אנו הולכים וצריך שיהיה י' שהוא חשבון שלם בלתי שבר להיות שתות לגבי מקח. ומ"מ אין דעתו נוחה בזה ושינה הנוסחא. הכל בחלוקה שאהרם דהיסה האונאה יתירה על שתות כגון שמכר שוה ס' בנ' פחות פרוטה לא נתקשה בו כלל ה"ה ז"ל והטעם דהתם ע"כ הוי ביטול בין שנלך אחר המקח בין שנלך אחר המעות דאי נלך אחר המקח הרי נתאנה י' ופרוטה והוא יותר משתות גם בערך המעות כ"ש שהוא יותר משתות וא"כ הוי ביטול לכל הצדדים. זה נראה ביאור דברי ה"ה ז"ל. ויצא לנו מכאן דמחילה לא הוי אלא כגון שוה ז' בתמניא דלכל הצדדים הוי מחילה בין לגבי מעות בין לגבי מקח ובטול מקח הוי כגון שוה ד' בה' דלכל הצדדין הוי ביטול בין לגבי מקח בין לגבי מעות אבל היכא דלגבי מעות הוי מחילה ולגבי מקח הוי ביטול או איפכא דלגבי מעות ביטול ולגבי מקח מחילה אני מבין מדברי ההלכות ומדברי ה"ה ז"ל דדיינינן ליה כשתות ונלך בדרך הממוצע ואע"פ שזה רחוק מצד הענין הלשון מורה כן וכבר הארכתי:

ד היתה האונאה יתירה על שתות וכו'. מ"ם ה"ה בשם הרמב"ן והרשב"א דלא הוי אונאה אלא בכדי שהדעת טועה כ"כ רבינו ז"ל לקמן בפ' כ"ו שכתב שם ואין הדמים ראויה אם טעה בכדי שהדעת טועה וטעמם משום דפסקו כלשון אחרון הנאמר בפרק המוכר את הספינה כמ"ש שם ה"ס ז"ל ואפילו שוה מאה במאתים איקרי בכדי שהדעת טועה ומפני כן כתב רבינו ז"ל כל דבריו עד מתי יהיה לו לחזור וכו' אפילו לקח שוה מאה במאתים דאם אין הדעת טועה בכך אין זה אפילו דאין כאן מקום לאונאה כלל כיון שאין הדעת טועה בכך ולא איקרי בכדי שהדעת טועה בכך אלא דומיא דההוא שנאמר בפ' המוכר את הספינה שנתבאר בפכ"ז שהוא שוה א' בק' ויותר. אבל מ"מ קשה דבפי"ג כתב רבינו ז"ל אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והקרקעות וכו' אפילו מכר שוה אלף בדינר או שוה דינר באלף אין כאן אונאה וזה ודאי בכדי שאין הדעת טועה דנתאנה יותר מהך דפרק המוכר את הספינה וא"כ לא היה לו לרבינו לכתוב אפילו שוה אלף וכו' דזה ודאי אפילו בשאר מטלטלין לא הוי אונאה דמתנה הוא דיהבה ניהליה דאין הדעת טועה בכך. וי"ל דמה שבמטלטלין אין כאן דין אונאה אינו אלא מפני דבתורת מחילה יהביה ניהליה אבל אי הוה מייך אונאה בכך ודאי דהוי אונאה אבל בקרקעות ועבדים נמי השמיענו שם רבינו ז"ל שאפי' שמכר שוה אלף בדינר אפילו מתורת אונאה אין להם דין אונאה אפילו אם היו מתאנים בכך וכוונתו לומר דאפילו ביטול מקח אין להם ולאפוקי מדעת מקצת מהגאונים שכתבו דקרקעות ביטול מקח יש להם. ומ"ש ה"ס ז"ל אלא שמשנה זו דלא כהלכתא וכו' ומשנתנו בשתות וכו' כוונתו להקשות על דברי רבינו ז"ל דאיך פסק דיותר משתות דידו על העליונה כשהם מתני' אתיא דלא כהלכתא משום דאתיא דלא כר' נתן ורבא פסק כר' נתן

משנה למלך

פי"ב ד אבל המאנה אותו אינו יכול לחזור בו. (א"ה עיין מ"ש הרב המלך פ"ח מהל' מלוה ולוה הלכה א'):

אלו

הגהות מיימוניות

ס[ועיין בסמ"ג לאוין סי' ק"ע שמביא דעת התוס' מבתרא (דף פ"ג) טור ח"מ סי' רכ"ז כל הסוגיא יע"ש]: [א] כחכמים לגבי ר"ט דאמר שליש וכשמואל דאמר אף שתות מעות שנינו דתניא כוותיה וגם הלכתא כוותיה בדיני ודלא כרב דאמר שתות מקח דוקא: [ג] אמר רב הלכתא פחות משתות נקנה מקח יתר על שתות בטל מקח שתות קנה ומחזיר אונאה זה וזה בכדי שיראה לתגר או לקרובו. פיר"ש וזה וזה פירוש אונאה וביטול מקח אבל פחות משתות נקנה מקח לאלתר וכ"כ לר"י דאין לפרש זה וזה נמי אפחות משתות דכיון שפירש קנה בע"כ א"כ מאי איכא בין שתות לפחות משתות ולקמן נמי מוכיח דפחות משתות מחילה לאלתר גבי ההוא דנקיט ורשכי לזבוני כו' בתוס' ועיין בתנ"ה בס"פ זה: [ג] כראמרינן פרק הספינה גבי שתות אי לאו דאוניתן לא מצית הדרת בך. אמנם יש לחלק דיותר משתות אין מקח ראוי להתקיים והרי הוא כאילו לא מכר כלל ושניהם חוזרין ע"כ. כתב ס"ת מן התוספתא אבן ריב"ס פסק כבעטור שאין המאנה חוזר אם לא שהלה תובע אונאתו דאז חוזר גם המאנה

ודינן

היתה פרוטה בשוה אינו מחזיר שאין הונייה לפרוטות: **ה** עד מתי יהיה לו לחזור ולתבוע ההונייה או לבטל המקח. עד כדי שיראה לתגר או לקרובו. ואם שהה יותר מזה אפילו לקח שוה מאה במאתים אינו חוזר: **ו** במה דברים אמורים בלוקח שהרי המקח בידו ומראהו. אבל המוכר חוזר בהונייה לעולם. ואין צריך לומר בבטול מקח שאינו יודע דמי זה שמכר עד שיראה כמותו שנמכר בשוק. לפיכך אם היה המקח דבר שאין במינו שנוי והוא כולו שוה כגון פלפלין וכיוצא בהן הרי זה אינו חוזר אלא עד כדי שישאל על שער שבשוק בלבד: **ז** וכן אם נודע שבא לידו כממכרו וידע שטעה [ד] ולא תבע אינו יכול לחזור ולתבוע שהרי מחל: **ח** "כשם שהונייה להדיוט כך [ה] הונייה לתגר אע"פ שהוא בקי. וכשם שהונייה בפירות ובבהמה כך יש דין הונייה במטבעות: **ט** כיצד הרי שהיה דינר של זהב בעשרים וארבעה דינר של כסף וצרפה בעשרים דינר או בעשרים ושמונה הרי זה מחזיר את ההונייה. היה יתר על זה בטל הצירוף. פחות מכאן מחילה: **י** וכן אם היה הסלע חסרה [ו] שתות והיו מוציאין הסלעים במניין ולא במשקל מחזיר ההונייה: **יא** עד מתי חייב להחזיר הדינר או הסלע. בכרכים עד כדי שיראה לשולחני. בכפרים שאין השולחני מצוי שם יש לו להחזיר עד ערבי שבתות. שאין מכיר הסלע וחסרונה ודמיה אלא השולחני. והוא הדין למוכר ספרים אבנים טובות ומרגליות שיש ללוקח לחזור עד שיראה אותם לתגרים הבקיאים בהן בכל מקום שהן. שאין הכל בקיאים בדברים אלו. לפיכך אם לא היה מכיר באותה מדינה והוליך המקח למקום אחר. או שבא הבקי לאחר זמן מרובה והודיעו שטעה הרי זה חוזר: **יב** הנותן סלע חסרה לחבירו אם היה מכירה אפילו לאחר שנים עשר חדש הרי זה מחזירה. ואם היה אפשר להוציאה על ידי הדחק אינו יכול להחזירה לאחר זמן אלא אם כן קבלה ממנו במדת חסידות: **יג** המוכר לחבירו שוה ארבע בחמש [ז] שהרי המקח בטל כמו שביארנו ולא הספיק להראות לתגר או לקרובו עד שהוקר ועמד בשבע. לוקח יכול לחזור בו ולא המוכר. שהרי הלוקח אומר למוכר אילו לא הוניתני לא היית יכול לחזור ועתה שהוניתני תחזור היאך יהיה החוטא נשכר: **יד** וכן מוכר שמכר שוה חמש בארבע וזל ועמד בשלש. מוכר יכול לחזור בו ולא לוקח. שהרי אומר לו ° המוכר ללוקח לא מפני שהוניתני

א סמ"ג לאוין שם סי' קע טוח"מ סי' רכו:

מגיד משנה

חר על פרוטה ושהם משנה כרב כהנא דלא תני האונאה פרוטה אע"ג דברייתא דוכי תמכרו כלוי דפליג דקי"ל כסתם משנה. ופירושים אחרים יש כאן באין אונאה לפרוטות וזה נראה לדעתו ז"ל:

ה עד מתי יהיה יכול לחזור בו וכו'. שיעור זה מפורש בברייתא ובפסק הלכה כרבא: ואם שהה יותר מזה אפילו לקח שוה וכו'. באותה מימרא דרבא:

ו בד"א בלוקח אבל המוכר חוזר וכו'. מימרא דר"נ שם (דף נ':) אבל המוכר לעולם חוזר. ואמרו בהלכות דטעמא מפני שאין מקחו בידו שיוכל להראותו כמ"ש המחבר ומכאן יצא להם דאי איתרמי ליה זבינתא כזבינתיה וידע דטעה ולא קא הדר ביה שוב אינו יכול לתבוע וכן מפורש בהלכות, ועוד הוסיף המחבר מ"ש בדבר שאין במינו שינוי והוא נגרר אחר הטעם הכתוב למעלה וכתב עליו הרמב"ן ז"ל וגם זה אמת עכ"ל. אבל הרשב"א ז"ל חולק בדבר ואומר דמוכר בכל גוונא לעולם חוזר כדי שלא תחלוק בשיעורין: לפיכך אם היה וכו':

ז וכן אם נודע וכו'. כבר ביארתי זה:

ח כשם שהונייה להדיוט כך הונייה וכו'. משנה (דף נ"א) דלא כר' יהודה והיא בהלכות: וכשם שהונייה בפירות ובבהמה וכו' כך יש דין הונאה במטבע. מ"מ שיש הונאה לבהמה שוא דלא כר' יהודה במשנה וכ"פ רבינו הא' וזה דעת ההלכות אבל דין המטבע מוסכם במשנה:

ט כיצד הרי שהיה דינר של זהב בכ"ד דינרין וצרפה בכ"ה זהו שוה שש בשבע. או בכ' זהו שוה שש בחמש. וכבר נתבאר בגמרא ובמשנה (דף נ"א:): היתה יתר על זה בטל הצירוף וכו'. פירוש שנתן הסלע בי"ט או בכ"ט בטל הצירוף, פחות מכאן פירוש כגון שנתן הסלע בכ"א או בכ"ז אבל אם נתן הסלע בעשרים ושלשה אין זו מחילה שעדיין נתאנה יותר מאונאת ו' בו'. זה נראה [בדעתו ז"ל] וכבר נתבאר למעלה הענין בארוכה וצ"ע:

י וכן אם היתה הסלע חסרה שתות והיו מוציאין הסלעים במנין ולא במשקל מחזיר ההונאה. פירוש שאם היו מוציאין במשקל אפילו בכל שהוא חוזר כמו שיתבאר בפ"ו ודין השתות הוא במחלוקת במשנה (דף נ"ב:) בענין הסלע ר"מ אומר הלק מכ"ד ר' יהודה אומר חלק מי"ב ור"ש אומר שתות ופסק כר"ש כדאיתא בהלכות. ובהלכות גורסין אמר רבא מאן הנא עליה ר"ש היא ומתוך כך פסקו כר"ש. ויש חולקין וגורסין רבה ופסקו כר' יהודה בסלע ואינו דומה להונאה שאר דברים כדפירש אביי התם וכן דעת הרמב"ן ז"ל:

יא עד מתי יש לו להחזיר הדינר או וכו'. משנה שם, וטעם עד ערבי שבתות בכפרים אמרו בגמ' (דף נ"ב:) בכפרים דליכא שולחני עד ערבי שבתות דסלקין לשוקא ופירש"י ז"ל לקנות צורך סעודת שבת: וה"ה למוכר ספרים אבנים טובות וכו'. זה הוציא הרב מהסוגיה הנזכרת גבי סלע דאמרינן בגמרא עלית כל איניש קים ליה בגויה סלע דלאו כל איניש קים ליה בגויה אלא שולחני וכו' וכיון שכן ה"ה לכל כיוצא בסלע שאין הכל בקיאין בהם ואינו דומה לסלע בכפרים שאמרו עד ערבי שבתות לפי שהסלע עשוי להחליפו בערבי שבתות: לפיכך אם לא היה מכיר וכו'. זה ג"כ סברא נכונה:

יב הנותן סלע חסרה לחבירו וכו' אם היה מכירה לאחר י"ב חדש וכו' אא"כ קבלה ממנו במידת חסידות ע"כ בספרי רבינו. ולפי הנ"ל בגמ' בין שהסלע חסרה כל כך שאינו יכול להוציאו אפילו ע"י הדחק בין שיכול להוציאה ע"י הדחק אחר הזמן הנזכר בגמ' ונתבאר למעלה אינו חייב זה להחליפה מן הדין. אבל מלשון המחבר נראה שדעתו שהמשנה היא דוקא ביכול להוציאה אבל באינו יכול להוציאה אף ע"י הדחק שהיא חסירה כל כך חייב להחליפה וביכול להוציאה אינו חייב אא"כ במדת חסידות וצ"ע:

יג המוכר לחבירו שוה ארבע בחמש שהרי המקח בטל כמו שביארנו וכו' עד שהוקר לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר שהרי הלוקח אומר לו וכו'. זה נלמד ממימרא דרב חסדא שבפ' המוכר את הספינה (דף פ"ג:) ואע"ג דרב חסדא אמר בהונאת שתות דס"ל כמתני' דמי שהוטל עליו וכו' ואנן קי"ל שתות קנה ומחזיר אונאה ואין אחד מהם יכול לחזור בו מ"מ נפקא לן מהיא מימרא לבטול מקח לדידן כדאיתא בהלכות שם בארוכה וכבר ביארתי למעלה לדעת המחבר דבבטול מקח אין המאנה יכול לחזור בו כל זמן שהמתאנה אינו תובע אונאתו והוא הדין כאן שה"ז אינו תובע אונאתו ורוצה הוא במקחו ולפיכך אין המאנה יכול לחזור בו. ולמדנו מכאן שאע"פ שבשעת השער חזרה האונאה על המאנה אינו יכול לחזור בו:

יד וכן המוכר שמכר שוה ה' בד' וכו'. כבר נתבאר זה שם בהלכות: המוכר

לחם משנה

נתן ועוד דאפי' היכא מתני' כהלכתא והיינו מפרשה כפירוש התוס' ז"ל מ"מ קשה דמשנתנו לא אמרה כן אלא בשתות אבל ביותר על שתות שיהא ידו על העליונה זה לא שמענו, ותירץ דאין כאן עסק בדין משנתנו כלל אלא שדעת רבינו ז"ל כמאמר המפרשים דאפי' בביטול מקח אם אין המתאנה תובע אונאה אין המאנה יכול לחזור בו וזו היא סברת ריב"ש כתבוה התוס' ז"ל בפרק הזהב שכתב כן לתרץ מימרא דרב חסדא דהוקר ועמד על ח' וכו' ע"ש:

ח וכשם שהונייה בפירות ובבהמה וכו'. דין הבהמה מחלוקת ודין המטבע מוסכם והמהני על רבינו ז"ל דלמד המפורש מן הסתום ותלי תניא בדלא תניא:

י וכן אם היה הסלע חסרה שתות והיו מוציאין הסלעין וכו'. כתב כן רבינו לתרץ הקושיא שהקשו התוס' בפ' הזהב מהא דאמר רבה כל שבמדה ובמנין ושבמשקל וכו' וכן פירש דבריו ה"ה ז"ל ובפ"ז מהל' גנבה הארכתי בדינים אלו המוכרים בפרק הזהב וכתב שם כיוצא בזה סלע שנפגמה מן הצד לא יעמנה משקל בין משקלותיו וכו' עד

הגהות מיימוניות

דכיון שתובע ביתר משתות דהוי ביטול מקח הוי מקח טעות: [ד] פ' הספינה כי אמר אונאה ובטול מקח בכדי שהדעת טועה אבל בכדי שאין הדעת טועה מתנה הוא דיהיב ליה: [ה] כרבנן לגבי ר' יהודה: [ו] כר"ש דאמר ה' פונדיונין דהיינו שתות ודלא כר"מ דאמר ד' איסרין ודלא כרב יהודה דאמר ד' פונדיונין: [ז] אמר רב חסדא כו' אכן בס"ה יש שוה ה' בו' וכן אתרי כן שוה ו' בה' וכו' ופירש רבינו שמואל דאין הלכה כרב חסדא דאמר מי שנתאנה יכול לחזור בו אלא כרבא דאמר פרק הזהב הלכתא שתות קנה ומחזיר אונאה ואינו יכול לומר תן לי מעותי והא דתנן התם מי שהוטל עליו ידו על העליונה דמשמע כרב חסדא הא מוקי לה רבא התם כר' יהודה הנשיא ואיהו דאמר כר' נתן. אבל ר"ת פירש דהא דרבא אתיא כרב חסדא והא דאמר קנה ומחזיר אונאה לא חש לפרש רצה משום דקאי אמתני' דקתני ידו על העליונה ואע"ג דקנה ומחזיר אונאה דקאמר ר' נתן לא הית נראה לרבא לפרש אם רצה מדלא אוקי מתני' דקתני ידו על העליונה כוותיה כדאוקי רבה אלא אוקמה כר' יהודה הנשיא היינו משום דר' נתן היה לו לפרש דבריו דלא אוקי מתני' כרבא והא דמייתי תניא כוותיה היינו מדברי ר' יהודה הנשיא דאמר ידו על העליונה ואע"ג דלשון דברי ר' נתן הוי כלשון דברי רבא דאמר קנה ומחזיר אונאה מ"מ אין פירושם שוה דר' נתן פירש ע"כ ודרבא אם רצה כדפירשו התוס' ורב אלפס כתב גם הוא דליתה להא דרב חסדא דהא פסיק רבא הלכתא כו' כדפרישית לעיל אלא מיהו כי ליתא לדרב חסדא בשתות הוא דליתא אבל בביטול מקח איתא כגון שמכר לו שוה ד' בה' וכו'. והנה הוא ככל דברי רבינו המחבר וכן באביאסף כתב שהוא רואה דברי רשב"ם ורבינו אלפס ובס"ת כתב רק דברי ר"ת ע"כ: ס[לשון הטור ח"מ סי' רכ"ז אבל ה"ר יונה כתב אפילו אם אין המתאנה תובע אונאתו יכול המאנה לבטלו שכל זמן שהמתאנה יכול לחזור

מגדל עוז

המחבר נאמנה שוה ד' בה' ס' עד סוף הפרק. הכל פרק הזהב והביאור סוף הפרק:

שהוניתני תחזור בך: **טו** המוכר שוה חמש בשש ולא הספיק להראותו עד שהוקר ועמד בשמונה. הרי המוכר חייב להחזיר האחת של הונייה שהרי נקנה המקח וחייב להחזיר וכשהוקיר ברשות לוקח הוקיר. וכן אם מכר שוה שש בחמש והוזלו ועמדו על שלש. הרי הלוקח חייב להחזיר סלע אחת של הונייה. שהרי נקנה המקח וברשות הלוקח הוזל:

פרק שלשה עשר

א *המחליף [א]כלים בכלים או בהמה בבהמה אפילו מחט בשיריים או טלה בסוס אין לו הונייה. שזה רוצה במחט יותר מן השיריים. אבל המחליף פירות בפירות בין ששמו אותם קודם המכירה בין ששמו

א סמ"ג לאוין סי' קע טוש"מ סי' רכז:

כסף משנה

פי"ג א אבל המחליף פירות וכו' בין בפירות ששמו אותם קודם וכו'. נראה דמדקאמר גבי פירות בין ששמו אותם קודם מכירה בין שמו אותם אח"כ יש להם אונאה משמע דדכוותה בכלים אין להם אונאה ומדהזכיר שומא בפירות משמע דאם לא שמו אותם לא קודם מכירה ולא אח"כ אלא אמר צבור פירות זה בצבור פירות זה אני מחליף אין לו אונאה:

כתב ה"ה בשם הרמב"ן דחליפין ומקפיד עליהן יש לו אונאה ואבל תלמידי הרשב"א כתבו שבדברי רבינו נראה עיקר שאין אונאה בחליפין לעולם אלא במכר דממכר כתיב:

הלוקח

השגת הראב"ד

*המחליף כלים בכלים וכו'. א"א דבר זה לא ידעתי מאין לו ואולי טעה בירושלמי דפרק הזהב תמן תנינן כל הנעשה דמים באחר כיון שזכה זה כו' אמר ר"י לא שנו אלא שור בפרה וכו' הא צבור בצבור לא קנה ונראה לו כמו שחילקו בין חמור לפרה לצבור פירות בצבור פירות לענין קנייה כך חילקו לענין אונאה. ואין זה מחוור דלענין קנייה אילו בתורת חליפין נתן לא קנה דסבירא לן פירות לא עבדי חליפין ואם לא קנה אונאה היכן היא ואם בתורת מכר ומקפיד על דמיהן אפי' שוה בפרס קנו ומחזירין אונאה דהא מכור לי קאמר, עכ"ל:

מגיד משנה

טו המוכר שוה חמש בשש וכו'. וכן מכר שוה שש בחמש והוזלו. פירוש אין כאן זמן לפי שהמוכר לעולם חוזר: הרי הלוקח חייב להחזיר וכו'. כבר כתבתי שהמימרא דרב חסדא על כיוצא בזה שהיא אונאה שתות ואמר ר"ה בשוה חמש בשש והוקר שהלוקח יכול לחזור בו ולא מוכר ופירש הרמב"ן ז"ל ותובע אונאתו הלוקח ואין מוכר יכול לחזור. ואנן קי"ל שאין אחד יכול לחזור והמכר קיים. וכ"ש שכל אחד תובע אונאתו ופשוט הוא זה כפי מה שנתבאר:

פי"ג א המחליף כלים בכלים וכו' אבל המחליף פירות בפירות וכו' יש להם אונאה. בהשגות א"א לא ידענא מנין לו וכו'. והרמב"ן ז"ל כתב בפ' זה ז"ל חליפין ומקפיד עליהן מאי אע"ג דאסקי דחליפין נינהו נ"ל שיש לו אונאה וכי אמרינן דאין אונאה לחליפין בחליפין שאינו מקפיד עליהן אבל במקפיד יש לו אונאה וכן אני אומר במחליף כלי בכלי וראה אותו שיש לו אונאה ולא אמרו אין לו אלא במי שניכר שאינו מקפיד כגון מכור לי באלו אבל בכל חליפין דעלמא יש לו אונאה. ויש מי שחולק ואומר לעולם אין אונאה לחליפין עכ"ל. ודעת המחבר נ"ל שהוא מפרש הירושלמי כיש בו אונאה אבל באין בו אונאה אפילו פירות בפירות קנה דחליפין כי הנך אפילו בפירות נינהו כמ"ש בפ"ה. ואע"פ שהירושלמי בפשוט אינו כשיש בו אונאה אפשר דאנן דקי"ל לפי סברתו דחליפין כי הנך דאיתנהו אפילו בפירות לענין אונאה יש חילוק בין כלים לפירות כמו שהיו מחלקין בירושלמי לענין קניה. והטעם שכלי מתקיים יותר מפירות. ומתוך דבריו אתה למד דבכלים אפילו מקפיד אין לו אונאה שהרי הזכיר בפירות שומא וזהו שמקפיד עליהם ונראה שכיוצא בזה בכלים אין לו אונאה:

תלוקח

לחם משנה

עד אומרו שכל אחות משתות רוב בני אדם מוחלים בו במשא ומתן ע"כ. ונראה שהוא מפרש מה שאמרו בגמ' בפ' הזהב (דף נ"ב) כאן באמצע כאן מן הצד ר"ל כאן בסלע שנפגמה באמצע והפגם הוא ניכר ומפני כן יקבנה כאן שנפגמה מן הצד ומפני כן לא יקבנה שאין החסרון ניכר. אבל רש"י ז"ל פירש כאן דקאמר יקבנה הוא כשהנקב הוא באמצע ולא יבהו לעשות בו שהרי רואין שהיא נקובה אבל כאן שלא יקבנה הוא שלא יקבנה מן הצד שהרמאי יחתוך מן הצד הנקב ויבא לרמות בה:

טו וכן אם מכר שוה שש בחמש וכו' הרי הלוקח וכו'. כתב ה"ה ז"ל ופירש הרמב"ן ז"ל ותובע אונאתו וכו' וכ"ש שכל אחד תובע אונאתו וכו'. ביאור לשון כ"מ דמאהר דלרב חסדא בשתות ידו על העליונה וכתב הרמב"ן דתובע אונאתו כ"ש לדידן דהמקח קיים דכל אחד תובע אונאתו וא"כ אין ספק בדברי רבינו בדין זה שכתב הרי הלוקח וכו':

פי"ג א המחליף כלים בכלים וכו'. בהשגות אמרו א"א דבר זה לא ידענו וכו'. ולפי הנראה לפום ריהטא משמע דדעת הראב"ד ז"ל דפירות לא עבדי חליפין אפי' של שוה בשוה הפך מ"ש רבינו ז"ל ריש פ"ה והביאו לזה דברי הירושלמי שאמר על מתני' דכיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו אמר ר"י לא שנו אלא שור בפרה אבל צבור בצבור לא קנה משמע שאפילו צבור בצבור שהוא חליפין שוה בשוה לא קנה, ומפני כן כתב ה"ה לתרץ זה דרבינו אזיל לטעמיה דפירות עבדי חליפין של שוה בשוה כמ"ש בריש פ"ה ויישב לדעתו דברי הירושלמי שהוא נגד דין זה כן נראה מדברי ה"ה. וכל זה הוא בתמה מן התימה דאם דעת הר"א ז"ל דחליפין של שוה בשוה פירי לא עבדי למה לא השיגו לרבינו בריש פרק חמישי שכתב או יין בשמן וכו' כמבואר שם בדברי ה"ה. ועוד כאן היה לו להשיגו דאיך כתב מחליף פירות בפירות דפירי לא עבדי חליפין ואיך הקשה לו דלמה חילק בין חליפין דפירות לכלים דמשמע דאם לא היה מחלק הוה אתי ליה שפיר. ועוד קשה בדברי הר"א ז"ל דאיך כתב ואם בתורת מכר ומקפיד על דמיהם וכו' דמשמע דבעינן תרתי לומר דהוי אונאה דא"ל מכור לי וגם שיהא חליפין ומקפיד עליהם שכן נראה מלשונו שהצריך מקפיד ולבסוף כתב דהא מכור לי קאמר ובאמת דזה אי אפשר דהרי כתב רבינו לקמיה דאע"ג דאין מקפיד כיון דאמר לו מכור הוי אונאה גם הר"א ז"ל סבור כן מדלא השיגו שם. ועוד צריך להתבונן בפירוש דברי הר"א שקשה לסולמן. ונראה לומר דהר"א ז"ל מודה ליה לרבינו ז"ל לענין הדין דאפילו פירי עבדי חליפין שוה בשוה ועיקר השגתו הוא דלפי דעתו מאי דהטעהו לרבינו הוא מפני שהוא סבור דכי היכי דבירושלמי מחלק לענין קנייה בין חמור לפרה לצבור פירות בצבור פירות דבחמור בפרה קנה ובצבור פירות לא קנה משום דלא הוי חליפין של שוה בשוה כן יסבור הירושלמי דבחליפין של שוה בשוה דאפי' פירי עבדי חליפין וקנו דמעלינן ליה דרגא לכלי ואמרינן דקייתו עדיף דאין לו אונאה אבל חליפין של פירות יש להם אונאה ועל זה כתב שאין זה מחוור דאם חילקו לענין קנייה מ"מ לא נחלק באונאה. ומ"ש ואם לא קנה אונאה היכן הוא ביאור דבריו וא"ת לתרץ דברי המחבר דהוא סבור דדברי הירושלמי הם בחליפין של שוה בשוה ומה שאמר לא קנה משום דאיכא אונאה אין זה במשמע דברי הירושלמי דלשון לא קנה משמע אין כאן קנייה וא"כ אונאה היכא היא. ומ"ש ואם בתורת מכר ומקפיד על דמים נראה ביאור דבריו וא"ת לתרץ כל זה דמ"ש המחבר אבל המחליף פירות בפירות וכו' הוא שאמר לו מכור לי ומש"ה יש לו אונאה ואע"ג דזאת היא החלוקה האחרת דאמר הלוקח בדמים אכסרה וכו' לפ"ז יקשה בעיניך דלמה לי לכפול הדבר שתי פעמים ואפשר לתרץ זה דהך חלוקה איירי במקפיד עליהם והשתא השמיענו שפי בחלוקה האחרת דאע"פ שאין מקפיד כיון דאמר מכור הוי אונאה מ"מ תמה על נפשך דא"כ בכלים איך כתב דאין לו אונאה הא מכור לי קאמר כלומר דע"כ רישא דלשונו דכלים הוא דומיא דדין דפירות דסיפיה וכי היכי דהך חלוקה דפירות מוקמת ליה בדא"ל מכור רישא נמי. זה נראה בדעת הר"א ז"ל ובזה תירצנו כל הקושיות אשר בלשונו ודוק. ולפ"ז נתבאר לדעת ר"א ז"ל דמודה לרבינו בדין של שוה בשוה אבל באמת שאין לשון הר"א ז"ל נאות לזה הפירוש כלל במ"ש ואם לא קנה אונאה היכן היא וכו'. ודוחק לפרש בלשונו מ"ש ואפשר שדעתו ז"ל דפירי לא עבדי חליפין אפי' שוה בשוה מכח הירושלמי דקאמר צבור בצבור לא קנה וצבור בצבור משמע דהוא שוה בשוה ופ"מ

מגדל עוז

פי"ג המחליף כלים בכלים וכו' עד יש להם הונייה: כתב הראב"ד ז"ל דבר זה לא ידעתי מאין לו וכו': ואני אומר יפה רצוא דכל כי הני מילי מעלייתא לימרו מן שמאי וכרי לי כי מכם אותה פיסקא שהיא שנוים ריש פרקין דהזהב והכי מפיים בה רב ירמיה בשם רב אפילו צבור בצבור קנה רבי בון בר מונה בשם רב המחליף אמטרקלין באמבורקלין קנה ר' זעירא רב יהודה בשם שמואל לזה פרה ולזה חמור והחליפו זה בזה ומשך בעל החמור את הפרה ולא בעל הפרה למשוך החמור ומתה שבורה בעל החמור עליו להביא ראיה שהיתה חמורו שלימה בשעה שמשך ומאן דלא סבר הדא מלתא לא סבר בנזיקין כלום אמר ר' זירא ליכא סבר הדא מלתא וליכא סבר בנזיקין כלום וכו'. ואמטרקלין באמבורקלין הן מינין משונין כמ"ש הוא ז"ל אפי' מחט בשיריים או טלה בסוס. ובירושלמי דקדושין בדקתי ומצאתי גמ' מתני' דכל הנעשה דמים באחר כו' גרסינן תמן תנינן זה הכלל כל המטלטלין קונין זה את זה רבי בא רב הונא בשם רב אפי' צבור בצבור א"ל ר' אלעזר לא שנינו אלא כל שנעשה דמים באחר בלבד דבר שהוא צריך לשום אתיא דרב הונא כר"י ור' אלעזר כשיטתיה דתנינן תמן השותפין והשותפין שחייבין בקלבון פטורין ממעשר בהמה ושחייבין במעשר בהמה פטורין מן הקלבון א"ר אלעזר והוא שחלקו גדיים כנגד תיישים ותיישים כנגד גדיים אבל אם חלקו גדיים כנגד גדיים ותיישים כנגד תיישים [הוא חלקו משעה ראשונה א"ר יוחנן ואפילו חלקו גדיים כנגד גדיים תיישים כנגד תיישים] כלקוחות הן דתנינן תמן הלקוח והניתן לו במתנה פטור ממעשר בהמה האחין והשותפין שחייבין בקלבון פטורין ממעשר בהמה כשחלקו וחזרו ונשתתפו ושחייבין במעשר בהמה פטורין מן הקלבון בשלא חלקו רבינא [בשם רב יהודה] בשם שמואל לזה פרה ולזה חמור החליפו זה בזה כו' עד בשעה שמשך פרה כמוניין דפליגא אמשמעתי וגופן עשה סגולית מתכירו עליו הראיה הוו מן החליפין ומאן דלא סבר כו' עד כלום ושקיל וטרי לסיועי לר' זעירא ודחי ליה עד דגרסינן רב המנונא רב אדא בר אהבה בשם רב מכר לו פרה בדמים דמוקין א"ל הב לי איגון פריטיא א"ל מה את בעי מנהון א"ל מזבן לי חמור משך בעל הפרה החמור לא נקנית הפרה חמור מהו שיקנה רבי בא אמר נקנית ר' יוסי אמר אינה נקנית הכר רבי אבא דאינון חליפין ולית אינון חליפין רבי מנא בשם רבי יוסי פעמים שתחלת מקח לזה ותחלת מקח לזה היך עבידא מכר לו פרה בדמים שהכים גבי חדא פריטיא (ס"א פרגמטיטא) למחר אשכחיה קאים תמן א"ל מה את קיים עביד הכא א"ל בעינן איגון פריטיא א"ל מה את בעי מנהון א"ל למזבן לי חד חמור א"ל הרי חמור לפניך משך זה לא קנה זה משך זה לא קנה זה אלא זה קנה לעצמו וזה קנה לעצמו ע"כ. ואשכחן דף נ"ח גמ' מתני' דאלו דברים שאין להם אונאה כו' דתניא ר' יהודה אומר אף המוכר ס"ת אין לו אונאה לפי שאין קץ לדמיה בהמה ומרגליות אין להם אונאה מפני שאדם רוצה לזווגן א"ל והלא כל אדם רוצה לזווגן ור' יהודה אמר לך הני חשיבי ליה והני לא חשיבי ליה ועד כמה אמר אמימר עד כדי דמיהן תניא ר' יהודה בן בתירא אומר אף המוכר סוס וסייף ותעיטים במלחמה אין להם אונאה מפני שיש בהן חיי נפש ע"כ. ובירושלמי נמי הכי גרסינן לה אלמא מדקאמר לר"י הני חשיבי ליה והני לא חשיבי ליה שמעינן דאזלינן בתר אומדנא וכ"פ ר"י אלפס ז"ל ורבים הראשונים והאחרונים נ"ע וגם ר"מ ז"ל כן פסק לפנינו בזה הפרק. ואחר הנעה זאת אוכין לפניך אמת לאמת למנוה הנבון. כי מ"ש ר"מ ז"ל תחלה שהמחליף כלי בכלי אין לו אונאה כו' היינו כר' בון בר מונה בשם רב דאמר המחליף אמטרקלין באמבורקלין קנה כלומר אע"ג דאית בהון אונאה דאל"כ מאי קנה ומאי קמ"ל וכדמפרש טעמא בגמ' לר' יהודה דהני חשיבי ליה והני לא חשיבי ליה ופ"ג עוד בהמה בבהמה אפי' טלה בסוס היינו

ששמו אותם אחר מכירה יש להן הונייה: **ב** הלוקח בדמים [א] *אכסרה כגון שחפן ממעות ואמר לו מכור לי פרתך באלו. אף על פי שקונה בחליפין קנה ומחזיר °הונאה כמו שביארנו. והוא הדין ללוקח פירות אכסרה בסלע או בשתים. שקנה ומחזיר אונאה. בעל הבית [ב] שמכר כלי תשמישו אין לו הונייה. שאלולי לא הרבו לו הדמים לא היה מוכר לו כלי תשמישו: **ג** האומר לחבירו על מנת שאין לך עלי אונייה יש לו [ג] עליו הונייה. במה דברים אמורים בסתם שאין יודע כמה הונייה יש בו כדי שימחול. ואין צריך לומר אם אמר לו על מנת שאין בו הונייה שהרי יש בו. אבל במפרש אין לו הונייה שכל תנאי שבממון קיים: **ד** כיצד מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני נותן במאתים יודע אני שאינו שוה אלא מנה על מנת שאין לך עלי הונייה אני מוכר לך אין לו עליו הונייה. וכן לוקח שאמר למוכר חפץ זה שאני לוקח ממך במנה יודע אני ששוה מאתים על מנת שאין לך עלי הונייה אני לוקח ממך. אין לו עליו הונייה: **ה** הנושא והנותן באמונה אין לו עליו אונייה. כיצד חפץ זה בכך וכך לקחתיו כך וכך אני משתכר בו. אין לו עליו הונייה: **ו** והנושא והנותן באמונה אם לקח כלים רבים או בגדים בממכר אחד. לא יחשוב את הרע באמונה ואת היפה בשוה אלא זה וזה באמונה או זה וזה בשווין. ויש לו להעלות על המקח שכר הכתף. ושכר החמר. ושכר פונדק. אבל שכר עצמו מפני שהוא כפועל אינו מוסיף אותו על המקח. אלא מפרש

*[פי' דבר שאינו לא מדוד ולא שקול אלא לפי האומד]: א סמ"ג לאוין שם וע"ש: ב טוש"ע סי' רכז:

מגיד משנה

ב הלוקח בדמים אכסרה וכו'. נתבאר מלה זו פ"ה. והדין מחלוקת פ' הזהב (דף מ"ו מ"ז) ופסק כפסק ההלכות דיש לו אונאה: בעל הבית שמכר כלי תשמישו אין לו אונאה וכו'. פירוש דוקא כלי תשמישו דיקרי ליה אבל סחורה וכל דבר העשוי למכור יש לו אונאה כדאיתא בגמרא. וכתבו המפרשים ז"ל דוקא כשנתאנה הלוקח בין שתות בין ביותר מכאן אז אין הלוקח יכול לתבוע האונאה אבל אם נתאנה מוכר הרי הוא כשאר מוכרין דעלמא ולזה נתכוון המחבר שכתב שאילולא הרבו לו הדמים וכו' ואין זה הטעם אלא כשנתאנה הלוקח:

ג האומר לחבירו ע"מ שאין וכו' כד"א בסתם שאינו יודע וכו'. הדין זה הוא מחלוקת בגמרא (דף נ"א:) אבל כך העלה דבסתם הא במפרש תניא כוותיה כד"א בסתם אבל במפרש וכו' ואיתא בהלכות. ושפה המחבר לשון הברייתא האמורה שם ואע"פ שאומרים קצת המפרשים שאינה בדוקא וזה עיקר. ומ"ש ואנ"ל אם א"ל ע"מ שאין בו אונאה וכו' כלומר שלא אמר אין לך עלי אלא אין בו שאינו כלום:

ד כיצד מוכר שאמר ללוקח וכו'. לשון הברייתא שם: וכן לוקח וכו'. באותה ברייתא שם:

ה הנושא ונותן באמונה וכו'. שם ברייתא בהזהב ובהלכות: כיצד חפץ זה בכך וכך לקחתיו וכו'. כך פר"ח נושא ונותן באמונה במכיר שחורתו ומלאו חבירו שהולך ללקחו ונתרצו להת לו סך ידוע מריוח והלה אומר בכמה קני וכן הוא האמת אין לו אונאה לפי שלא סמך משעה ראשונה על השווי אלא על הדמים שלקח זה:

ו והנושא והנותן וכו'. כאותה ברייתא שם וזו היא הכוונה הרי שלקח י' כורים חטים כור בדינר ה' מהם יפים וה' מהם רעים ובא חבירו ואמר אני רוצה ה' כורים של חטים ואתן לך מעה ריוח לכל כור לא יתן לו הה' כורין הרעים ויאמר הרי לקחתים בדינר דינר ואינו מפסיד לו כלום ואח"כ ימכור היפה בשווי אלא נותן לו מן הטובים ומן הרעים לפי שלא לקח הוא הרעים אלא מפני היפים וכן פר"ח ז"ל: ויש לו להעלות וכו'. באותה ברייתא שם, ופי' שמלבד סך המקח אמר כך וכך הוצאתי ומחשב הכל כמה עלה:

העכו"ם

כסף משנה

ב הלוקח בדמים אכסרה וכו' קנה ומחזיר אונאה. הדין מחלוקת ופסק כרבה משמיה דרב הונא דאמר קנה ומחזיר אונאה וכן פסק הרי"ף והפליא רבינו לעשות כסדרו לחלק המימרא ובפ"ה שנו הזכיר דיני הקניין כתב קנה ובפרק זה שבו הזכיר דיני האונאה כתב שמחזיר אונאה ואמרינן בגמ' קנה אע"ג דלא משך דכיון דלא קפיד קנה דכי חליפין דמי ומחזיר אונאה דמכור לי באלו קאמר ליה פירש לשון ממכר ולא לשון חליפין, נראה מכאן שאם לא הזכיר לשון מכירה אלא א"ל החלף סרחך בזה אין לו עליו אונאה:

שכרו

לחם משנה

ומ"מ אין כאן מקום להשיג על רבינו ז"ל במ"ש דבשוה בשוה עבדי חליפין מפני שהוא ז"ל סובר כן מכח גמרא דידן וכמ"ש התוס' ז"ל בשם ר"ת בפרק הזהב והכריחו הדבר ע"ש. ומפני כן לא השיגו בר"פ ה' אבל מה שהשיגו כאן מפני שראה שדעתו לחלק בין כלים לפירות לענין אונאה ולא מצא לו סמך אלא מדברי הירושלמי דכי היכי דבירושלמי מחלק בין פירות לכלים לענין קנייה ה"נ אנן דקי"ל דפירי עבדי חליפין שוה בשוה כמו כן דין כלים לפירות לענין קיים והטעם דהכלי מתקיים וכיון דיש לו קיום אית ביה אונאה אבל בפירות דאין עומדות לקיום לא עדיפי ואית בהו אונאה וכמ"ש למטה ה"ה ז"ל ועל זה השיגו הר"א ז"ל דכיון דהוא ראה לסמוך על הירושלמי הרי לדבריו דהא לא קנה אונאה היכן היא וכיון דמיניה משמע דאפי' שוה בשוה לא הוו חליפין יש לך לסמוך עליו כי היכי דסמכת לענין החילוק של כלי לפירות וא"כ יש לך לומר דאפילו בחליפין של שוה בשוה לא הוי קנין וזהו שכתב ואם לא קנה אונאה היכן היא וכו' ויותר דברין נפרשם כפירוש ראשון, זה נראה לדעתו ז"ל. אבל ה"ה פירש דעת רבינו בפנים שנפרש דברי הירושלמי בחליפין של שוה בשוה וזה דאמר אבל לבור לבור לא קנה ר"ל דאין כאן אונאה, ומפני שפשט הירושלמי לא משמע כן דלשון לא קנה משמע דאין קיים כלל ומפני כן פירש דפליג על הירושלמי שאנו מחלקים לענין אונאה כמו שהוא מחלק לענין קנייה:

ב הלוקח בדמים אכסרה וכו' אע"פ שקונה בחליפין קנה ומחזיר אונאה וכו'. בפ' הזהב מקשים על הא דאמר רב הונא מכור לי באלו קנה לימא קסבר מטבע נעשה חליפין כלומר דמשמע דמ"ש קנה הוא בתורת חליפין ומירץ דקנה בתורת דמים ומטעמא משום דהוי מילתא דלא שכיחא ולא גזרו בה רבנן והן הן דברי רבינו ז"ל בפ"ה וא"כ קשה דאיך כתב כאן אע"פ שקונה בחליפין דמשמע דס"ל בתורת חליפין ובתורת המקשה, לכך נראה לגרוס שם בדברי רבינו שקונה כחליפין בכ"ף והוא לשון המימרא דאמר כחליפין דמו:

ג האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה וכו'. מחלוקת דרב ושמואל בפרק הזהב ופסק רבינו ז"ל כרב דאמר ע"מ שאין לך עלי אונאה תנאו בטל אבל בע"מ שאין בו אונאה כולי עלמא מודו ובפ"ק דמכות (דף ג') אמר שמואל האומר לחבירו ע"מ שלא תשמטני שביעית שביעית משמטת ופריך אטו מימרא דאין עליו אונאה דקסבר שמואל תנאו קיים מע"מ שלא תשמטני שביעית דהוי דומיא דאין בו אונאה ותנאו בטל וע"מ שלא תשמט בשביעית הוי דומיא דאין עליו אונאה ותנאו קיים וא"כ קשה דאיך פסק כאן רבינו ז"ל כרב דתנאו בטל ויש לו עליו אונאה ובשביעית היכא דאמר ע"מ שלא תשמטני שביעית פסק כשמואל דתנאו קיים בפ"ט מהל' שמיטה הא בגמ' דמכות מדמי הא להא וכי תימא דבאונאה שייך מי ידע דקא מחיל כדאמר בגמ' בהזהב אליבא דרב גם בשביעית נמי שייך מי ידע דקא מחיל דשמא יפרע לו קודם כמבואר בתוס' בפ"ק דמכות ובהזהב אלא שאפשר להלק בדוחק בין אונאה לשביעית דהכא לא ידע אם נתאנה ולא ידע דמחיל אבל בשביעית כבר נודע דהשביעית משמטת אבל לא ידע אם יפרע לו קודם ואין כל זה שוה ודוחק הוא זה וצ"ע. וקושיא זו ג"כ היא לכל הפוסקים ז"ל דהם פסקו כדעת רבינו וצ"ע. ומ"ש ה"ה ואע"פ שאומרים קצת המפרשים שאינה בדוקא ר"ל דהתוס' ז"ל פירשו דהך דקאמר בברייתא יודע אני שאינו שוה מאתים וכו' ר"ל דמפרש ע"מ שאין לך עלי אונאה ומה שאמר יודע אני וכו' ר"ל נעשה כמי שאמר יודע אני וכו' והברייתא אינה בדוקא ופסק כשמואל אבל אין זה עיקר ודעת רבינו ז"ל עיקר כמ"ש ה"ה ז"ל יע"ש בתוס' בפ' הזהב:

ה ו הנושא ונותן באמונה וכו'. אם לקח כלים רבים או בגדים לא יחשוב וכו' ויש לו להעלות על המקח וכו'. נראה שרבינו ז"ל מפרש כפי' ר"ת ז"ל כמ"ש ה"ה ז"ל ופירוש כ"ז הוזכר בתוס' בפ' הזהב ולשון הברייתא שם כך הוא הנושא ונותן באמונה וכו' שכר עצמו אינו נוטל שכבר נתן לו שכרו משלם ופריך שכרו משלם מהיכא קא יהיב ליה ופריק אמר רב פפא בגלדוויי דיהבי ארבעה למאה ע"כ. ופירשו התוס' ז"ל לדעת ר"ח פירוש מ"ש שכבר נתן לו שכרו וז"ל פירוש המוכר הראשון שקנאם ממנו ע"כ. כלומר שהמוכר הראשון נתן ללוקח זה שהוא המוכר השני מה שהיה צריך ליתן למי שהיה מטלטל במכירתו שהוא ארבעה למאה בגלדוויי לפי תירוץ הגמ' ומפני שכבר נתן לו המוכר הראשון לא יקח שכרו כפועל בטל מזה הלוקח השני ודי לו במה שמרויח עמו במה שנותן לו ריוח משמע מכאן שאם הראשון לא היה נותן לו כלל היה נוטל שכר עצמו כפועל בטל מלבד הריוח שהתנה עמו. וא"כ קשה בדעת רבינו ז"ל ההר שהוא

הגהות מיימוניות

לחזור יכול נ"כ המאנה לחזור דכיון שהאונאה יתר על שתות אין המקח ראוי להתקיים והוי כמו נושא ונותן בדברים בלא משיכה וכו' ע"ש]: [א] דבר שאינו מדוד ולא שקול נקרא אכסרה ואיתא בדמאי פ' אלו דברים כל זמן שהוא מוכרן אכסרה פטור ובמעשר שני פ' המוליך פירות איתא פודין מעשר שני אכסרה. עוד כתב בערוך די"א אכסרת הפסד שכן קורין בלשון ישמעאל להפסד כסרא וראשון עיקר: °[טור ח"מ סי' רכ"ז א"א הרא"ש בפסקיו (דף קל"ח) כתב דספיקא הוא אם מחזיר אונאה אם לאו הלכך מספיקא לא מפקינן ממונא מיד המאנה]: [ב] לא שנו אלא בלוקח מן התגר כו'· [ג] וכ"פ השאלתות וכן ר"ח כרב ודלא כשמואל דאמר אין לו עליו אונאה וכ"פ ראבי"ה דהא איסור לאו הוא והלכתא כרב באיסורי וכן פירש בעל ס"ת כרבינו המחבר ודלא כי"ש גאונים

מגדל עוז

כי מתני' דכל הנעשה דמים באחר כו' וכדרבינא כהם שמואל וכדמסיק בקדושין ומליעא המוליא מחבירו עליו הראיה חוץ מן החליפין כו' ואע"ג דר' זעירא פליג עלה הא בעי תלמודא לכיוציה וקא דהוי ליה תלמודא ולא קא סלקא ליה דעתיה אליבא דהלכתא ופ' כמדיר מייתינן לה ופסקה ר"מ ז"ל פ"ב וס"ה מהלכות אלו ומ"ש עוד פירות בפירות אליבא דהלכתא היינו כר"י דרב הונא קאי כוותיה ואע"ג דפליג עליה ר' אלעזר אין הלכה כתלמיד במקום הרב דר"י רב הוא לגבי רבי אלעזר ומדמפליג בדר' אלעזר בין גדיים לתיישים מכלל דלר"י לא שנא ומסק עובדי נמי שמעינן טעמא דשומר שכתב ר"מ ז"ל וכדאסקינן מתני' דכל הנעשה דמים וכו' בכל דוכתא כל הניתום והסקסה הראב"ד ז"ל והתב לחלק בין קניה לאונאה כבר תירלתי אותה דאי ליכא אונאה מאי קנה ולא קנה שייך בה הרי שלםה מונח לפניהם ומעובדי דבתים שמעינן גבורי פירות והנה תלמודא בשמחתים ונמצאת לבנה וכאר דיני אונאה רובן בפירות אשכחן לפו ופשתא נמי דמתני' בפלוגתא דהזהב קנית את הכנף

אי פירא כוי לאי עיקעא פוי וכאונאה דקפני עלה במפני' אלכי קאי נמנאו כוס דברי ר"מ נכונים ; הלוקח בדמים ס' עד כמו שביארנו. פרק הזהב והכיאור פי"ב : ות"ח ללוקח פירות כו' עד הפו

פיסראל

ז העכו"ם אין לו הונייה שנאמר איש את אחיו. מפורש בבכורות (דף י"ג) בסוגיא בפ' הלוקח עובר פרתו של עכו"ם: ועכו"ם שהונה וכו'. יצא לו ממאי דאמרי' שתם והיתא בע"ז פ' השוכר (דף ע"א) דבבטול מקח יחזיר העכו"ם וה"ה לאונאה: ח אלו דברים שאין להם אונאה וכו'. משנה פרק הזהב (דף נ"ז). ומ"ש אפילו שוה אלף בדינר או שוה דינר באלף אין בהם אונאה הוא כפי מסקנת ההלכות שם לפי שיש מן הגאונים ז"ל מי שהיה אומר בקרקעות יש להם בטול מקח בשמכר על חד תרין אבל כך העלו בהלכות דבשום לד אין בהם אונאה והביאו ראיות לזה: שנאמר או קנה מיד עמיתך וכו'. מדרש זה הוא בברייתא שם בהזהב: ט בד"א במוכר נכסי עצמו אבל השליח וכו'. בקדושין פרק האיש מקדש (דף מ"ב:) אבל שליח מאי א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ובפרק אלמנה ניזונית (דף ק') אמרו שליח כאלמנה ובכל שהוא מכרה בטל וכן פסקו בהלכות ורוב המפרשים פירשוה בשליח ב"ד כ"ם בשאר שלוחין: ונראה לי שכן הדין באפיטרופסים וכו'. לפי מה שפירשו דשליח ב"ד הרי הוא כאלמנה אפוטרופוס שמינוהו ב"ד הרי הוא כשלוחם ויהיה זה פשוט. אבל אפי' את"ל דהכא שליח אינו כשליח ב"ד סברא הוא שאין כח אפוטרופוס יפה מכח השליח. וזה דעת הרמב"ן ז"ל בקדושין פרק האיש מקדש: י ב"ד שמכרו נכסי יתומים וכו'. שנינו בכתובות (דף צ"ט) פרק אלמנה ניזונית שום היתומים שפחתו שתות או שהותירו שתות מכרן בטל וקי"ל הכי אע"ג דרשב"ג פליג עלה כבר פסק רב נחמן (שם ק') כחכמים וכן בהלכות. ומ"ש ואם רצו שלא לבטל וכו'. לא ידעתי זה מבואר אבל נראה שסברא הוא שהרי בשאר מקומות יפו כח היתומים כמו שנתבאר פרק ט"ו מאיך יגלע כחן בכאן: יא נראה לי שב"ד שמכרו קרקע וכו'. בהשגות א"א לפי ענין דבריו הלוקח אינו יכול לחזור וכו'. וז"ל הרמב"ן ז"ל בתוספה משנה הא דתנן שום היתומים שפחתו שתות או שהותירו שתות מכרן בטל ודאי בקרקעות הוא ואם פחתו הדין נותן לחזור אבל אם הותירו ונתאנה לוקח למה הוזר לא יהא כח הדיוט חמור מכח ב"ד. וכ"ל דשום שנינו כאן שהורידוהו לבעל חוב בשומא שב"ד תחלה יורדין לשום ומכריזים שמא ימצאו יותר מפומן אם לא מצאו אלא כדי שומא מוכרין ואם לא מצאו אפילו שומן אין מוכרין בפחות אלא אומרין לב"ח להפרע ממנה בשומן והיינו שטרי אליאשתא וכיון שב"ח בשומתן הוא יורד אם פחתו לו הדין נותן להחזיר אבל לוקח מדעת עצמו הרי הוא כשאר הלוקחין בקרקע שאין להם אונאה, כך נ"ל וכן דעת הרמב"ם ז"ל עכ"ל. גם הרשב"א ז"ל הביא לשון זה בחדושיו. ועוד כתב ויש מי שאומר דהכא טבא להו ליתמי עבדי להו דזמנין דמצטריך להו זוזי וליכא דזבין מיניה דומה לאותה שאמרו בגיטין פ' הנזקין הא ריעא להו ליתמי עכ"ל. וזאת בעיני טענה חלושה שלא נאמרה טענה זו אלא ליפות כחן משאר הדיוטות כמבואר פ' ט' והיה דומה לזה אם אמרו שאפילו נתאנו הם בקרקע אין ב"ד תוזרין. אבל לומר שכשנתאנה לוקח יחזור והורע כח היתומים משאר הדיוטות לא נמצא כזה ודברי המחבר והרמב"ן ז"ל עיקר ודין בעל חוב יתבאר פי"ב מהלכות מלוה ולוה: וכן הדין באפוטרופוס שמכר וכו'. נראה שאפילו הר"ח ז"ל שחילק בשמכרו ב"ד מודה באפוטרופוס שאין מקום לטענתו בשמכר אפוטרופוס:

האחין

מפרש ואומר לו כך וכך אני משתכר: ז העכו"ם אין לו הונייה שנאמר איש את אחיו. ועכו"ם שהונה את ישראל מחזיר הונייה בדינין שלנו. לא יהיה זה חמור מישראל: ח אלו דברים שאין להם הונייה. [ד] הקרקעות והעבדים והשטרות וההקדשות. אפילו מכר שוה אלף בדינר או שוה דינר באלף אין בהן הונייה. שנאמר או קנה מיד עמיתך. דבר הנקנה מיד ליד. יצאו הקרקעות ויצאו עבדים שהוקשו לקרקעות. ויצאו שטרות שאין גופן קנוי אלא לראיה שבהן. עמיתך ולא הקדש: ט במה דברים אמורים במוכר נכסי עצמו. אבל השליח שטעה בכל שהוא בין במטלטלין בין בקרקעות [ס] חוזר. ונראה לי *שכן הדין באפוטרופוס שטעה בכל שהוא. בין במטלטלין בין בקרקעות חוזר. ואינו דומה לב"ד מפני שהוא יחיד: י בית דין שמכרו נכסי יתומים וטעו בין בקרקעות בין במטלטלין. אם טעו בפחות משתות הרי זו מחילה כהדיוט. טעו בשתות בטל המקח ואם רצו שלא לבטל הממכר ויחזירו ההונייה מחזירין. לא יהיה כח הדיוט חמור מהן: יא נראה לי שבית דין שמכרו קרקע או עבדים של יתומים שוה מנה במאתים. אין הלוקח יכול לחזור בהן. לא יהיה כח הדיוט חמור מכח היתומים. וכן הדין באפוטרופוס שמכר קרקע ועבדים שאין הלוקח יכול לחזור בהונייה כדין ההדיוט

השגת הראב"ד

*שכן הדין באפוטרופוס וכו'. א"א לפי ענין דבריו הלוקח אינו יכול לחזור ולא לתבוע האונאה. וכשתעיין יפה אין הדבר כן שהרי אם שמינו שום הדיינין וכו' העמידו אותו בגמרא בדברים שמכריזין עליהם והכריזו [כגון קרקעות] ואפ"ה הותירו שתות מכרן בטל או יחזירו ההונאה כפי דבריו. והטעם כל מי שקונה בשומת ב"ד לא עלה בדעתו שיתאנה ויהיה שם שום טעות הילכך אפילו בקרקעות קפיד איניש:

לחם משנה

שהוא מפרש כפירוש ר"ח איך לא הזכיר מכל זה כלל. אלא שאפשר לומר שרבינו ז"ל מפרש מאי דאמר בגמ' שכרו משלם מהיכא קא יהיב ליה שלא כפירוש ר"ח ז"ל וה"ס לדעתו שאיך קאמר שכבר נתן דמשמע שנתן כבר ולכך פריך מי נתן לו ותירץ בנדדויי כלומר הלוקחים שהם מקלים דמים עם המוכר ואומרים לו לך ולקח ואגחנו נקח ממך וניתן לך שכר ארבעה למאה וכבר שכרו קלוב עמהם וז"ש שכר עצמו אינו נוטל מפני שזה כפועל בטל:

ז העכו"ם אין לו הונייה שנאמר איש את אחיו וכו'. בבכורות ריש פ"ב אמרינן ולמאי דאמר משיכה בעכו"ם קונה הניחא אי סבר לה כר' יוחנן דאמר דבר תורה מעות קונות ומשיכה לא אהני לעמיתך בכסף לעכו"ם במשיכה אלא אי סבר כר"ל דאמר משיכה מפורשת מן התורה לעמיתך במשיכה ולעכו"ם במשיכה לעמיתך למה לי ותירצו לעמיתך אתה מחזיר הונאה ואי אתה מחזיר אונאה לעכו"ם והקשו לעכ"כ מאל תונו איש את אחיו נפקא ותירצו חד בעכו"ם וחד בהקדש ונריכא וכו' ע"כ. ובפ' הזהב (דף נ"ו) על מתני' דאלו דברים שאין להם אונאה העבדים וכו' וההקדשות אמרינן בגמ' הקדשות אמר קרא אחיו ולא הקדש ע"כ. נתבאר מכאן דמה שאמרו בסוגיא דבכורות חד בעכו"ם וחד בהקדש ר"ל לעמיתך למעוטי עכו"ם וחד בהקדש ר"ל אחיו למעוטי הקדש דהרי בהך סוגיא דהזהב ממעטים הקדש מאחיו. ועוד נתבאר מסוגיא דבכורות דכל זה הוא לאמימר אי סבר כר"ל אבל לר' יוחנן דאיצטריך עמיתך לומר לעמיתך בכסף ולעכו"ם במשיכה א"כ נ"ל דממעטין עכו"ם והקדש מאחיו והרים אחיו ולא עכו"ם אחיו ולא הקדש דלדידים לא ס"ל נריכותא דגמרא דלאמימר אלא הרווייהו שויס דלא"ס אלא דעכו"ם והקדש חלוקים מהיכא ממעטינן לדידיה הקדש ועכו"ם הא ליכא אלא חד קרא דאחיו מיותר דעמיתך איצטריך לומר לעמיתך בכסף וכו' אלא ודאי כדאמרן וכל זה מוכרח ופשוט מן הסוגיות. והשתא דברי רבינו ז"ל מתמיהים דאיך מיעט למטה בהבא האחרת מעמיתך הקדשות שכתוב עמיתך ולא הקדשות דזה ודאי אי אפשר דאפי' לאמימר לא ממעטינן הקדש אלא מאחיו ועכו"ם מעמיתך כמו שהוכחתי מן הסוגיא והוא עשה בהפך. ועוד יש לתמוה דלפי האמת כולהו הוה לן למעוטי מאחיו עכו"ם והקדש דהכי ממעטינן ליה לר"י דאמר דבר תורה מעות קונות דלעמיתך איצטריך כמ"ש וא"כ כיון דהוא ז"ל פסק בריש פרק ג' כר"י דאמר דבר תורה מעות קונות הוה ליה למעוטי הקדש ועכו"ם מאחיו, ובאמת שדברים הלו תמוהים וצ"ע:

ט ונ"ל שכן הדין באפוטרופוס שטעה וכו'. כתב ה"ה ז"ל אבל אפי' את"ל דהכא שליח אינו כשליח ב"ד סברא הוא שאין כח הפוטרופוס יפה מכח השליח. ביאור דבריו דאפי' תמצא לומר דמ"ש שליח הרי הוא כאלמנה ר"ל שליח בעלמא אבל שליח ב"ד הרי הוא כב"ד יש לחלק בין שליח ב"ד לאפוטרופוס דשליח ב"ד ב"ד שולחין לדבר זה בפרטות אבל אפוטרופוס מינוהו ב"ד על כל עסקי היתומים בכללות ואין כחו יפה כל כך:

י ב"ד שמכרו נכסי יתומים וטעו בין בקרקעות בין במטלטלים וכו' ואם רצו שלא לבטל הממכר ויחזירו ההונאה מחזירין. קשה דכאן כתב ויחזירו ההונאה משמע דאפי' בקרקעות אם הוטו ב"ד צריכים להחזיר ההונאה א"כ איך כתב בסמוך נ"ל שב"ד שמכרו

משנה למלך

פי"ג ח אלו דברים שאין להם אונאה הקרקעות כו'. עיין מ"ש הראב"ד בפ"ז מהלכות ערכין הלכה י"ז:

ועבדים

מגדל עוז

מישראל. פרק הזהב: אלו דברים שאין להם אונאה עד לראיה שבהן. פ"ק דמציעא (דף י"ד ע"ב) ובמציעא פרק הזהב ופרק קמא דערכין (דף ד') ובהלכות הרב ז"ל פרק האיש מקדש: עמיתך ולא הקדש כד"א כו' עד חמור מהן. פ"ב דבכורות ופרק האיש מקדש: נ"ל שב"ד שמכרו קרקע וכו' וכן הדין באפוטרופוס כו' עד כדין ההדיוט: כתב הראב"ד ז"ל לפי ענין דבריו וכו': ואני אומר דבר זה ען התמיהין כי מה שהצריכו דבר זה הייני דוקא בשום היתומים שהצריכו הכרזה בבוקר וערב כדאיתא בערכין פירקין דשום היתומים ומיירי בשהיו היתומין חייבין כתובה אשה או חוב וצריכין ב"ד לשום מהבינן להם לפורען וכדמוכחא כולה סוגיא התם ובכל דוכתא מכמה אגפי דמסכתי התם וכדאיתא ביה"ז אדם רוצה ליתן בשדה א' ע"מ לפרוע בעל חוב את חובו או ליתן לאשה כתובתה דאיכא דניחא ליה בבעל חוב ואיכא דניחא ליה בכתובת אשה אבל מ"ש ר"מ ז"ל שנראה בעיניו היא מכירה שב"ד מוכרין לצורך היתומים כגון לפרנסתן או למזונתן או שאר צרכיהן ולאו היינו שומא אלא מכירה וכן דקדק ר"מ ז"ל בלשונו פסק עיניך וראה ולא הזכיר בו שומא והדעת נותנת שאילו בשומא היה מדבר מה לורך שיכתוב נ"ל כבר דיניו מפורשין בתלמוד וגם הוא ז"ל כתבן פי"ג דהל' מלוה ולוה וגם שם היה לו לכתוב זה אילו בשומא היה מדבר ולא בכאן בהלכות מכירה אלא ודאי הכא שומא הכא אכיני ומה שנתן טעם הוא הכרזה ולא גמרא ולפכי מסברא הוא

הגהות מיימוניות

גאונים שפסקו כשמואל דהלכתא כוותיה בדיני: [ד] וגם בטול מקח אין להן לקרקעות כדמוכח בעמוד דאמרינן פרק קמא דב"מ שהקרקעות הוא דבר השוה כל כסף וכן א"ר נחמן בפ' המקבל זבן במאתן ושוה מאה אין אונאה בקרקעות וכן פרק האיש מקדש פירש רבא דבקרקעות לא יבטל המקח אפילו ביתר משתות מכל אלה יש ללמוד שאין הלכה כרבי אמי ור' יוחנן שאמרו בטול מקח יש לקרקעות ס"ה מן האלפס. וכתב עוד באלפסי דאע"ג דבירושלמי אמר משמיה דרבי יוחנן דמחצה במחצה יש להן ביטול מקח לא עדיף מהא דבגמרא דילן דדחינן ליה מקמי רב נחמן דהוא בתרא והלכתא כוותיה בדיני ומהני ראיות דלעיל, עוד האריך ולבסוף כתב הלכך הלכתא כדכתיבנא ולית בה ספיקא ע"כ וע"ש באלפסי ורשב"ם הוסיף קצת לאמץ דבריו ע"כ: [ס] וכן ס"ה משמו:

ההדיוט: **יב** האחין והשותפין שחלקו המטלטלין הרי הן כלקוחות. פחות משתות נקנה מקח ואין מחזיר כלום. יתר על שתות בטל מקח. שתות [א] קנה ומחזיר אונאה. ואם התנו ביניהם שיחלקו בשום הדיינין וטעו בשתות בטלה חלוקה. שהדיינין ששמו ופחתו שתות או הותירו שתות [ו] מכרן בטל: **יג** הבהמה. והמרגלית. והסייף. וספר תורה הרי הן כשאר מטלטלין ויש [ז] בהן הונייה. אין לך דבר שאין בו הונייה חוץ מארבעה דברים שמנו חכמים. והוא שיהיה מוכר קונה בנכסי עצמו כמו שביארנו: **יד** כשם שאין לקרקעות הונייה כך שכירות קרקע אין לו הונייה. אפילו שכר טרקלין גדול בדינר בשנה. או רפת קטנה בדינר בכל יום אין לו הונייה: **טו** השוכר את הפועל לעשות עמו בין בקרקע בין במטלטלין אין לו הונייה. מפני שהוא כקונה אותו לזמן. ועבדים אין בהם הונייה: **טז** שכרו לזרוע לו [ח] קרקע ואמר זרעתי בה זריעה הראוי בה ובאו עדים שזרע בה פחות מן הראוי לה. הרי זה ספק אם יש לו הונייה מפני הזרע, או אין לו הונייה מפני הקרקע. לפיכך אין מוציאין מיד נתבע. וכן אין משביעין

א סמ"ג לאוין סי' קע טוח"מ סי' רכו:

מגיד משנה

יב האחין והשותפין שחלקו מטלטלין וכו'. מימרא דר"ס האיש מקדש בקדושין (דף מ"ב) האחין שחלקו (מטלטלין) הרי הן כלקוחות והיא בהלכות. ודוקא מטלטלין כמו שכתב וכן מבואר שם: ואם התנו ביניהם שיחלקו בשום הדיינין וטעו בשתות החלוקה בטלה וכו'. כך היא גירסת הגאונים שם וכן בהלכות והיא גירסא נכונה וכ"כ הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל:

יג הבהמה והמרגלית וכו'. דברים אלו מחלוקת במשנה (דף נ"ו) ובריי' (דף נ"ח) פ' הזהב ופסק כרבנן דמתני' וכן דעת ההלכות: אין לך דבר שאין בו הונייה וכו'. זהו לשון המשנה לא אמרו את הלו:

יד כשם שאין לקרקעות אונאה כך שכירות וכו'. בעיא דאיפשיטא שם בהזהב (דף נ"ו) בענין שכירות מטלטלין שיש להם אונאה ואמרינן טעמא מי כתיב וכי תמכרו ממכר לעולם ממכר [סתמא] כתיב ליומיה נמי מכירה הוא. זה לשון הגמרא, ומהטעם הזה אין אונאה בשכירות הקרקע ופשוט הוא. וכ"כ המפרשים ז"ל:

טו השוכר את הפועל וכו'. גם זה נלמד מהטעם האמור בסמוך לפי שהוא מכירה ליומה. ולשון הרמב"ן ז"ל ובשכירות ישראל כגון ששכר פועלים י"א דאין להם אונאה וכו' וכן בקבלנות ע"כ. וכ"כ הרשב"א ז"ל הכל המחבר חלוק בקבלנות כמו שיתבאר:

טז שכרו לזרוע לו קרקע ואמר זרעתי בה וכו'. זו בעיא בגמרא בעי רבא (בר רב חנן) חטין וזרען בקרקע יש להם אונאה או אין להם אונאה ואמרינן היכי דמי איליימא דאמר וכו' ואסיקנא אלא דאמר איהו שדאי בה כדאבעי לה ואגלאי מילתא דלא שדא לה כדאבעי לה וזו היא גירסת הספרים. והראב"ד ז"ל פירשה כפירוש המחבר. והקשה הוא ז"ל וליהוי נמי כקרקע ליהדר הו וליזרע עד כדי שראוי לה כי עדיין לא נגמרה מלאכתו. וניחא ליה מפני שתוספת הזרע אינו מועיל לה שמא למקום שנפל הראשון יפול השני ויתקלקל זה עם זה אלו דברי הר"א ז"ל. והם מסכימין לדברי המחבר והרמב"ן והרשב"א ז"ל דהו פירוש זה וזה לשון הרמב"ן ז"ל וזה הפירוש אין לו רגלים וכי מפני שהוא קרקע לא ישלים תנאו ואם לא זרע בה כראוי הפסידה ואם קבל עליו לבלם ישלם כדתנן אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא ואם אין עליו תשלומים הפסיד שכרו ומה מקום לאונאה ע"כ. ובסוף הדברים כתב הרשב"א ז"ל ורבינו חננאל ז"ל לא גרים ואסתכח דלא שדא בה כדבעי אלא ה"ג ואמר לה שדאי בה כמה דבעיא מאי וז"ל מי שזרע חטים בקרקע ומכרן לחבירו וא"ל שדאי בה כמה דבעיא מאי סבי חטי כמאן דשדיא בכדא דמי ואית ליה אונאה או בטלי לגבי קרקע וקרקע אין לו אונאה. ונראה שהוא ז"ל מפרש שאין האונאה כאן אלא ביוקרא וזולא והוא הנכון ע"כ. ולזה נראה שהסכים הרמב"ן ז"ל וכתב והוא הדין לאומר זרעתי בה כך וכך שהדין אחד ודשכיח ליה נקט ע"כ. ופירש יוקרא וזולא שכתבו אם מכרן ביותר מדמים או בפחות והשמועה צ"ע: וכן אין משביעין וכו'. ג"ז מבואר באותה סוגיא בעיא דלא איפשיטא שם ויתבאר בהל' טוען ונטען שאין שבועת התורה בקרקעות ושם יתבאר:

כסף משנה

טז שכרו לזרוע לו קרקע ואמר זרעתי בה וכו'. נראה שסברת בקבלנות ואע"פ שכתב רבינו בסוף הפרק שקבלן יש לו אונאה ה"מ בקבלן דמטלטלין אבל לא בקבלן דקרקע וזה ששכרו לזרוע לו קרקע מספקא לן אם הוא כקבלן דקרקע או כקבלן דמטלטלין. ופירוש השמועה לדעת ע כך היא היכי דמי איליימא דאמר שדאי בה חיה ואתו סהדי ואמרי דלא שדא אלא חמש והאמר רבא כל דבר שבמדה וכו' ואפילו היה קרקע היה צריך להחזיר וכן כאן מנכה לו שכר זריעה אותה סאה ומאי תיבעי לך אלא דאמר שדאי בה כדאיבעי לה ואגלאי מילתא דלא שדא בה כדאיבעי לה מי אמרינן דהוי כקבלן דארעא כיון שהמלאכה נעשית בגוף הקרקע או דילמא הוי כקבלן דמטלטלין כיון שהדבר הנזרע הוא מטלטל. ומ"ש הרמב"ן ואם לא זרע בה כראוי הפסידה והפסיד שכרו ומה מקום לאונאה. י"ל שאין מקום להפסד שכרו שהרי עכ"פ שנהה בזריעה אלא שלא שנהה כראוי לה ולא דמי לאם אוביר ולא אעביד שלא שנהה כלל וכיון שכן שכר יש לו ומיבעי לן אי נותן לו כל מה שפסק עמו דהוי כקבלן דקרקע או ינכה לו מה שהיה ראוי הקרקע להצמיח אילו זרעה כראוי דהוי כקבלן דמטלטלין:

השוכר

לחם משנה

שמכרו קרקע של יתומים וכו' אין הלוקח יכול לחזור בו דמשמע דלא יחזירו אונאה כלל בקרקעות. ואפשר דהך ויחזירו ה־אונאה שכתב רבינו ז"ל לא קאי אלא אמטלטלים ומה שכלל למעלה קרקעות ומטלטלין להודיענו דהדין שוה ביניהם היכא דטעו בפחות משתות או שתות, או אפשר לומר בדוחק דהך ויחזירו הוא לשון יוצא ור"ל והם עושים שיחזירו הלוקחים האונאה שהם נתאנו ודוחק. ובהשגות כתוב כאן אמר אברהם לפי עמן דבריו וכו'. בפ' אלמנה ניזונת שנינו שום הדיינין שפחתו שתות או הותירו שתות מכרן בטל וכו' אבל אם עשו אגרת בקורת אפי' מכרו שוה מנה במאתים או שוה מאתים במנה מכרן קיים ובגמ' אמרינן ב"ד שמכרו שלא בהכרזה נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזרין איתיביה רב אסי לאמימר שום הדיינים שפיחתו שתות או שהותירו שתות מכרן בטל הא שוה בשוה מכרן קיים מאי לאו דלא בהכרזה לא בדאכרוז והא מדסיפא בדאכרוז רישא בדלא אכרוז דקתני סיפא אב. אב עשו וכו' לא רישא וסיפא בדאכרוז ולא קשיא כאן בדברים שמכריזין עליהם כאן בדברים שאין מכריזין עליהם ע"כ בגמ' ופירשו בהלכות רישא דקתני פיחתו שתות וכו' ואע"ג דאכרוז איירי בדברים שאין מכריזין וסיפא דקתני אב עשו אגרת בקורת וכו' איירי בדברים שמכריזין ולהכי אהני הכרזה אבל ברישא דאיירי בדברים שאין מכריזין לא אהני וכן דעת רבינו ז"ל בפי"ב מהל' מלוה ולוה. אבל הר"ן ז"ל פירש השב שם רבינו האי ז"ל בהפך דרישא איירי בדברים שמכריזים עליהם וסיפא איירי בדברים שאין מכריזין והכריזו שכיון שדקדקו כ"כ והכריזו בדברים שאין להכריז עליהם אמרו דאפי' עד פלגא מכרן קיים וזה נראה דעת הר"א ז"ל בהשגות שכתב שהרי מה ששנינו שום היתומים וכו' העמידו אותה בגמ' בדברים שמכריזים עליהם וכו' וזהו רישא דמתני'. עוד הקשה הר"ן ז"ל בשלמא פיחת שתות איכא למימר שאע"פ שאין אונאה לקרקעות היינו במאי דעביד איהו אבל במאי דעביד שליח יש אונאה הילכך פיחת שתות בטל. אבל הותיר שתות למה מכרן בטל שהרי לוקח מדעת עצמו הוא לוקח וזו היא קושית הרמב"ן ז"ל שהוזכרה בדברי ה"ה ז"ל ותירץ דהך מתני' דהכא לא איירי במכירת ב"ד קרקע של יתומים ללוקח אלא כשב"ח רוצה להפרע מהיתומים וב"ד שמין לו קרקע ומכריזין אותו כדי שיפרע מתוכו בהא איירי רישא דמתני' ומש"ה כשהותירו שתות מכרן בטל כיון דבע"כ הוא יורד ונותנים לו בשומת ב"ד ע"כ, בכי הא אמרינן ברישא דבדברים שאין מכריזין או במקום שאין מכריזין או בטעה שאין מכריזין אפי' הכריזו והותירו שתות מכרן בטל כיון שבע"כ הוא יורד אבל בלוקח מדעת עצמו שאינו יורד על כרחו דשומא ב"ד בהא ודאי בדבר שלא מכריזין אפילו הותירו שתות מכרן קיים כיון דאין אונאה לקרקעות דלא יהא כח הדיוט חמור מכחן, וזו דעת רבינו ז"ל שכתב כאן נ"ל שהיה דין שמכרו וכו' דכל זה איירי בלוקח מדעת עצמו ובדבר שאין מכריזין וכיון שכן לא יהא כח הדיוט חמור מכחן אבל בבעל חוב לא אמרינן הכי כיון דבעל כרחו הוא יורד וביאר רבינו ז"ל דינו בפי"ב מהלכות מלוה ולוה. זו היא כוונת הרמב"ן ז"ל וכוונת רבינו ז"ל שהוזכר בדברי הרב המגיד ז"ל:

טז שכרו לזרוע לו קרקע וכו'. נראה דמאי דקאמר רבינו ז"ל הוא ששכרו לזרוע בשדהו ושיהיה הזרע משל הפועל וא"כ יש כאן אונאה בזרע שלא זרע כראוי ומ"מ הקשה הראב"ד דעדיין לא גמר מלאכתו ותירץ דאי אפשר לתקן והרמב"ן הקשה על זה דיפסיד שכרו, אבל אין לפרש דברי רבינו ז"ל דשכרו לזרוע והזרע משל בעל הבית דאין כאן אונאה בזרע כלל וזה פשוט:

השוכר

משנה למלך

טו ועבדים אין בהם אונאה. עיין מ"ש ס"ס כפ"ב מהל' טוען ונטען וצ"ע (א"ם עיין בדברי הרב המחבר בהל' טוען):

ג"ל

הגהות מיימוניות

[ו] בס"ה הארוך וע"ש בסי' ק"ע מצות לא תעשה: [ז] דלא כרבי יהודה דמתני' דאמר בהמה וס"ת ומרגלית אין להן אונאה וכן דלא כר' יהודה בן בתירא דאמר סוס וסייף ותרים וחטיטות בה־חמת אין להן אונאה אלא כרבנן דמתני' דאמר לא אמר אלא את אלו פירוש קרקעות ועבדים וכו' לעיל וכן פסק רב האי בשערי מקח וממכר וכן ס"ה משמו ובאביאסף כתב שיש חילוק ופסק כר' יהודה וכר' יהודה בן בתירא וכן רב אלפס כתב איכא מ"ד הלכתא כר' יהודה וכו' ורב האי גאון זצ"ל לא פסק הכי בס' מקח וממכר אלא פסיק בשל זביני אית להו אונאה בר מהלין דמנינן במתניתין העבדים והשטרות והקרקעות עכ"ל אלפס: [ח] קאי בתיקו:

מגדל עוז

אימא איפכא שכל אדם יודע שב"ד אביהן של יתומים ומיקרבא דעתייהו לגבייהו לזכותייהו ואיפו גופיה נמי לא קפיד מימר אמר יתומים ניהנו דמנאי אזיל לדידהו אזיל ומאוס קא עבידנא ונימא לי דליכא איניכו מדידי ולא אפני אלא מדידכו כי מרחמס ינהגם ועל מבועי מים ינהלם ולכן זכה ר"מ ז"ל בסברתו: האחין והשותפין עד מכרן בטל. פרק האיש מקדש (דף מ"ב): הבהמה והמרגלית וכו' עד בנכסי עצמו כמו שביארנו. פרק הזהב (דף נ"ו) והביאור הוא כמו הפרק: כשם שאין לקרקעות וכו' עד אין לו הונייה. פ' הזהב (דף נ"ו): השוכר את הפועל כו' עד אין בהן הונייה. פ' הזהב גמרא מתני' דאלו דברים שאין להם הונייה בעי ר' זירא שכירות יש לה אונאה או אין לה אונאה ואסיק אביי ממכר אמר רחמנא ואלו ביומיה מכירה היא ודקדקו מזה מפרשים ראשונים ואחרונים נ"ע זה הדין שפסק כאן ר"מ ז"ל וכ"ב הר"מ מקשי וכן

ספרים מוגי הרמב"ם ז"ל: שכרו לזרוע לו קרקע עד לד הקרקע שיש כאן. פ' הזהב ושרך ר' ישמעאל:

משביעין אותו אלא שבועת היסת מפני צד הקרקע שיש כאן: יז השוכר את הכלים או את הבהמה יש להם אונייה. שהשכירות מכירה בת יומה היא. ואם יש בה הונייה שתות או יותר. בין שנתאנה שוכר בין שנתאנה משכיר הרי זה מחזיר הונייה ואפילו לאחר זמן מרובה: יח נראה לי שהקבלן יש לו הונאה. כיצד כגון שקבל עליו לארוג בגד זה בעשרה זוזים. או לתפור חלוק זה בשני זוזים הרי זה יש לו הונייה. וכל אחד משניהם בין קבלן בין בעל הבגד חוזר לעולם כמוכר:

פרק ארבעה עשר

א כבר ביארנו שהנושא ונותן באמונה ואמר כך וכך אני משתכר אין לו הונייה. ואפילו אמר זה לקחתי בסלע ובעשר אני מוכר מותר. אבל בית דין חייבין לפסוק השערים ולהעמיד שוטרין לכך. ולא יהיה כל אחד ואחד משתכר כל מה שירצה אלא שתות בלבד יפסקו להם בשכרם. ולא ישתכר המוכר יתר על [א] שתות: ב במה דברים אמורים בדברים שיש בהם חיי נפש כגון יינות שמנים וסלתות. אבל העיקרין כגון הקושט והלבונה וכיוצא בהן אין פוסקין להם שער אלא ישתכר כל מה שירצה: ג ואין משתכרין פעמים בביצים אלא התגר הראשון הוא מוכרן בשכר והלוקח ממנו מוכרן בקרן בלבד: ד אסור לעשות סחורה בארץ ישראל בדברים שיש בהן חיי נפש. אלא זה מביא מגרנו ומוכר וזה מביא מגרנו ומוכר כדי שימכרנו בזול. ובמקום שהשמן מרובה מותר להשתכר בשמן: ה אין אוצרין פירות שיש בהן חיי נפש בארץ ישראל וכן בכל מקום שרובו ישראל שהרי מגיע מדבר זה צער לישראל. במה דברים אמורים בלוקח מן השוק אבל המכנים משלו מותר לעשות לו קבו אוצר: ו מותר לאצור פירות שלש שנים ערב שביעית ושביעית ומוצאי שביעית. ובשני בצורת אפילו קב חרובין לא יאצור מפני שמכנים מארה בשערים. וכל המפקיע שערים או שאצר פירות בארץ או במקום שרובו ישראל

א סמ"ג לאוין סי' קע טוח"מ סי' רלא: ב סמ"ג שם טוח"מ שם:

כסף משנה

יז השוכר את הכלים או את וכו'. נראה שהוא שוה ממש למכר פחות משתות מחל שתות קנה ומחזיר אונאה יתר על שתות בטל השכירות ושניהם יכולים לחזור בהם דכיון דמפקיק לה מדכתיב ממכר סתמא ושכירות ליומיה ממכר הוי דומה הוא למכר בכל ענייניו:

פי"ד ב בד"א בדברים שיש בהם חיי נפש וכו'. כתב ה"ה זה אינו מבואר וכו'. נראה מדבריו דביצים לאו בכלל דברים שיש בהם חיי נפש הם. ואין דבריו נראים כלל שדבר פשוט הוא דביצים יותר חיי נפש הם מהשמנים ולא עוד אלא דמשמע שכל שהוא מאכל בכלל דברים שיש בהם חיי נפש והא דקתני בברייתא גבי דברים שיש בהם חיי נפש כגון יינות שמנים וסלתות לדוגמא נקטינהו [וה"ה לכל מאכל אדם] והכי דייק לישנא דרבינו שכתב אבל העיקרים כגון הקשט והלבונה דמשמע בהדיא שלא מיעט אלא כגון הני שאינם מאכל אדם כלל [אבל כל שהם ראויים למאכל אדם בכלל דברים שיש בהן חיי נפש] והיינו דבברייתא דאין אוצרין פירות דברים שיש בהם חיי נפש קתני אבל כמון תבלין ופלפלין מותר דמשמע דלא נתמעטו אלא הני וכיוצא בהן אבל כל שאר דברים שהם מאכל אדם בכלל דברים שיש בהם חיי נפש הם. ואפשר דמדנקט רבינו אבל העיקרים כגון הקשט והלבונה שהוא סובר דדוקא הני וכיוצא בהן דאינן ענין למאכל אדם כלל אבל תבלין וכמון ופלפלין שהם מכשירי מאכל אדם בכלל דברים שיש בהם חיי נפש הם לענין שלא ישתכר בהם יותר משתות: ומה שהוצרך ה"ה להכריע מדלא אמר תסתיים אינו הכרע דאיכא למימר דמשום דמילתא דפשיטא הוא דשמואל הוא דאמר תגרא בתר תגרא מש"ה לא אמר תסתיים. ועוד י"ל דלא הוה מצי למימר תסתיים דהא אפשר דהא דאמר על חד תרין אתי שפיר בהדי הכיא דאל ישתכר יותר על שתות כמ"ש התוס':

בד"א

מגיד משנה

יז השוכר את הכלים וכו'. כבר נתבאר למעלה דבעיא דאיפשיטא היא. ומ"ש ה"ז מחזיר את האונאה אפילו לאחר זמן מרובה. דבר נכון הוא שאין זמן קצוב אלא בלוקח שמקחו בידו ומראה לתגר או לקרובו ואין כך דרך בשכירות גם בגמרא לא נזכר זמן שכירות:

יח נראה לי שהקבלן יש לו אונייה וכו'. כבר כתבתי למעלה דעת המפרשים החלוקין עליו וטענת הרב ז"ל שכיון שאין זה שכירות ימים כשאר פועלים יש בה אונאה, וצריך לי עיון דהא קי"ל דאין אומן קונה בשבח כלי וקבלנות הרי הוא כשכירות לענין כל אלין כמו שיתבאר פי"א מהלכות שכירות ואיתא בהמקבל:

פי"ד א כבר ביארנו שהנושא ונותן באמונה ואומר כך וכך וכו'. פי' ואחר שאין בו אונאה אפילו מכר יותר מכדי דמיהן כ"ש שיכול להשתכר כמה ופשוט הוא: אבל ב"ד חייבין לפסוק וכו'. מחלוקת בגמ' פ' המוכר את הספינה (דף פ"ט) דחד אמר מעמידין אגרדמין (פי' ממונה) על המדות וחד אמר בין לשערים בין למדות ופסק כן דסוגיא דשמעתא הכי וכן מוכיח פ"ק דיומא (דף כ') מתוך שפרהדרין הללו חובטין אותו ואומרין לו מכרו בזול וכו'. וכן פסק הרב אבן מיגש ז"ל: ולא יהיה כל אחד משתכר אלא שתות בלבד ולא ישתכר וכו'. מימרא דשמואל שם (דף צ') אבל רש"י כתב אל ישתכר יותר משתות וכגון שלא הוקר השער אבל אם לקח בשעת הגורן ועכשיו הוקר ישתכר אפילו כפלים כפי שהשער הולך עכ"ל:

ב בד"א בדברים שיש בהם חיי נפש אבל וכו'. זה אינו מבואר לחלק בדין הריוח בין דברים שיש בהן חיי נפש לדברים שאין בהן אבל נראה שדימה זה למה שאמרו שם (דף צ':) אין אוצרין פירות בארץ ישראל דברים שיש בהן חיי נפש כגון יינות שמנים וסלתות אבל תבלין כמון ופלפלין מותר שהענין בעצמו נכון וכ"ל ראיה מדאמרינן (דף צ"א) אין משתכרין [פעמים] בביצים וכו' פליגי בה רב ושמואל חד אמר על חד תרין וחד אמר תגרא לתגרא ולא אמר תסתיים דשמואל היא דאמר תגרא בתר תגרא מדאמר שמואל המשתכר אל ישתכר יותר משתות והכא על על חד תרין אלא משמע כי אמרה שמואל לשתות לא אמר אלא בדברים שיש בהם חיי נפש ומפני כן לא הוכיח ממנה כלום:

ג ואין משתכרין וכו'. כבר הבאתי זה למעלה:

ד אסור לעשות סחורה וכו'. ברייתא שם אין משתכרין בא"י וכו': ובמקום שהשמן מרובה. באותה ברייתא שם אר' אלעזר (בן עזריה) היה משתכר בשמן ואמרו באתריה דר"א שכיח משחא:

ה אין אוצרין פירות בא"י וכו'. ברייתא שם ולמעלה הבאתיה. ומ"ש וכ"מ שרובו ישראל. פשוט הוא ונלמד ג"כ מדאמר רב עושה אדם את קבו אוצר דוקא קבו ולא המר דוקא בא"י ואע"פ כן אינו אוצר אלא קבו: בד"א בלוקח מן השוק וכו'. באותה ברייתא שם ומימרא ג"כ כתביה. ופירוש קבו מה שמלקט משדותיו ולישנא מעליא נקט כלומר אותו מעט שנתן לו הקב"ה, לשון רשב"ם ז"ל:

ו מותר לאצור וכו'. ברייתא כלשונה ורשב"ם פירש לאצור פירות ג' שנים לקנות בששית לצורך ששית ושביעית ושמינית למכור לעולם פן ימותו ברעב דהא מפירות שמינית לא אכלי עד סוף השנה עכ"ל: ובשני בצורת אפילו קב חרובין לא וכו'. לשון הברייתא שם: וכל המפקיע שערים או שאצר פירות וכו' הרי זה כמלוה

ברבית

משנה למלך

יח נ"ל שהקבלן יש לו הונייה כו'. כתב ה"ה וצ"ע דהא קי"ל דאין אומן קונה בשבח כלי ס'. ומהרי"ל בסי' פי"ח נתן טעם לסברת רבינו מדקי"ל בפ' האומנין דפועל יכול לחזור מטעם כי לי בני ישראל עבדים וקבלן אינו יכול לחזור משאי טעמא אלמא פועל דמי לעבד ולא קבלן ומאי דאימעיט

פי"ד א כבר ביארנו שהנושא ונותן באמונה וכו'. כתב ה"ה ז"ל ואחר שאין בו אונאה אפי' מכר יותר מכדי דמיהן וכו'. ביאור דבריו דפשיטא דיכול למכור אפי' שוה סלע בעשר כשהוא מפרש לקחתי בסלע ובעשר אני מוכר תדע לך דהא כשאומר בכך לקחתיו ואע"פ שאינו שוה כל כך כמו שלקחו ממי שמכרו לו איגהו הוי מכר ג"כ כשמפרש לו כך וכך אני משתכר דמותר:

ב בד"א בדברים שיש בהם חיי נפש כו'. כתב ה"ה ז"ל נ"ל ראיה מדאמרינן אין משתכרין בביצים וכו' לא משמע כי אמר שמואל לא אמר וכו'. קשה דא"כ מאי פליגי בביצים ליפלגו בכל דבר שאינו חיי נפש שהם כיון דלדעתו אין חילוק בין ביצים לכל דבר שאינו חיי נפש. וי"ל דנקט ביצים לאשמועינן דביצים אינם חיי נפש הפך מ"ש מוהרר"י קארו ז"ל בשם התוס' דביצים עיקר חיי נפש בסי' רל"ה ע"ש:

ו מותר לאצור פירות שלש שנים ערב שביעית כו'. ערב שביעית איקרי שנה ששית ומותר לקנות בשנה ששית לצורך הששית והשביעית והשמינית למכור לכל העולם פן ימותו ברעב בשביעית ובשמינית כן פירש רשב"ם ז"ל והוזכר בדברי ה"ה ז"ל:

לחם משנה

יז השוכר את הכלים וכו'. ואם יש בה הונייה שתות וכו' ה"ז מחזיר אונאה וכו'. קשה דביותר משתות אמאי מחזיר אונאה הול"ל דהמקח בטל, ואפשר דמחזיר אונאה נקטיה משום שתות ויותר ג"כ הפי' שיכלול בדוחק בלשון מחזיר אונאה שר"ל בטל המקח והדחק:

אין

מגדל עוז

השוכר את הכלים עד סוף הפרק. פרק הזהב ולשון ספרא אל תונו איש את אחיו זו אונאת ממון, עוד שם כשהוא אומר לא תונו איש את עמיתו הרי אונאת דברים. אמרת כיצד אם היה בעל תשובה לא יאמר לו זכור מעשיך הראשונים היו חלאים באים עליו לא יאמר לו כדרך שאמרו חביריו לאיוב הלא יראתך כסלתך וגו' זכר נא מי הוא נקי אבד וכו' ראה חמרים מבקשים תבואה לא יאמר לכו אצל פלוני והוא יודע שאין לו לא יאמר לו בכמה חפץ זה והוא אינו רוצה לקנות. ולשון משנתא (פרק הזהב) וגר לא תונה בדברים ולא תלחצנו בממון פ"כ:

עכ"ל ופירש בסוגיא ושוק ס' עד לגשם מלך אמר בא"י. שכל בב"ב פ' השוכר את הפועלים (דף פ"ט):

הגהות מיימוניות

[א] כגון חנווני שקונה יין ופירות מן הסיטון הרבה ביחד כדי למכור מעט מעט אל ישתכר יותר

מגיד משנה

ברבית. ברייתא שם אוצרי פירות ומלוי ברבית ומקטיני איפה ומפקיעי שערים עליהם הכתוב אומר מתי יעבור החדש וכו. הרי שהבוו אותן בברייתא:

ז בד"א בפירות שיש בהן חיי נפש וכו'. מבואר בברייתא שם. ומ"ש כשאר עיקרין, לומר שאע"פ שהכמון והפלפלין אדם מטעם בהן יותר משאר תבלין מותר:

ח אין מוציאין פירות שיש בהן חיי נפש כגון וכו'. ברייתא שם. ומ"ש ולא מרשות מלך זה וכו'. דלא כרבי שהתיר מאפרכיא לאפרכיא וזה הלשון שבא בהלכות וכשם שאין מוציאין מארץ להוצה לארץ כך אין מוציאין לסוריא ולא מאפרכיא לאפרכיא ע"כ. וגרסת ספרינו כך אין מוציאין לסוריא ורבי מתיר מאפרכיא לאפרכיא ע"כ, ופרשב"ם ז"ל מהפרכיא אחרונה של ארץ להפרכיא ראשונה של סוריא דכיון דסמוכין כל כך מותר עכ"ל. ולפ"ז אין לנו איסור בארץ עצמה מרשות מלך לרשות מלך אחר כדברי המחבר ודברי ההלכות:

ט רשאין בני העיר לקוץ להם שער לכל וכו'. ברייתא פ"ק דב"ב רשאין בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שכירות פועלים ולהסיע על קצתן, ופירוש להסיע להעניש למי שעובר על דבריהם:

י רשאין אנשי אומניות לפסוק ביניהם וכו'. בתוספתא רשאין הנחתומין לעשות רגיעה ביניהם פי' רגיעה תוקת הרגעים לומר עשה אתה ברגע פלוני ואני ברגע פלוני כך פירושה. ולי נראה פירושה מלשון מרגוע שהוא ענין מנוחה לומר היה אתה נח יום פלוני ואני יום פלוני ומ"מ הכל עולה לדבר אחד ומתבאר ג"כ בגמ' בהנהו טבחי, וכתב הרמב"ן ז"ל בשם הרב אלברצלוני ז"ל דדוקא בתנאי כל האומנין שבאותו אומנות:

יא בד"א במדינה וכו'. מפורש בגמרא (דף ט') בההוא עובדא דטבחי ולהסיע על קוצתן ה"מ היכא דליכא אדם חשוב אבל איכא אדם חשוב לאו כל כמינייהו, ופירש הרב אבן מיגש ז"ל אדם חשוב ממונה על הציבור והו שכתב המחבר לתקן מעשה המדינה כלומר שהוא ממונה על כך הא אם לא היה ממונה אפי' אולתו תנאו קיים. ומ"ש וכל מי שהפסיד וכו'. מפורש באותו מעשה שם:

יב כשם שהונייה במקח וכו' כיצד היה בעל תשובה וכו'. ברייתא פ' הזהב במציעא (דף נ"ח:) וג"כ יש מזה שם במשנה:

יג היה גר וכו'. באותה ברייתא: היו חלאים וכו'. באותה ברייתא שם: יד היו חמרים וכו'. באותה ברייתא שם: נשאלה שאלה על וכו'. זה אינו מבואר אבל יש ללמוד דבר מדבר ופשוט הוא:

טו כל המאנה את הגר בין בממון בין בדברים כו' (עיין בפנים) וכפל הלאוין בפני דברים בפירוש לא תונה ולא תלחץ. זה נמצא בכל ספרי הרב ז"ל ובגמרא בפרק הזהב (דף נ"ט:) שנינו ת"ר המאנה את הגר עובר בג' לאוין והלוחצו עובר בשנים מאי שנא אונאה דכתיב ג' וכו' לוחצו נמי תלתא כתיב וכו' אלא אחד זה ואחד זה ג' ע"כ. והרב כתב אונאת ממון במקום הלוחצו לפי שבא במכילתא בזה הלשון לא תלחצנו בממון וכ"כ בספר המצות מ"ח רמ"ח ומצינו בכתוב אלו הלאוין וגר לא תונה ולא תלחצנו כי גרים הייתם בארץ מצרים וכתיב וגר לא תלחץ ואתם ידעתם את נפש הגר כי גרים הייתם בארץ מצרים וכתיב וכי יגור אתכם גר וגו' לא תונו אותו, ולא ידעתי למה נדחק הרב לומר מ"ש שעל הגר עוברין בהונאת דברים על לאו של אונייה ממון וכן בהפך שהרי יש כאן שני לאוין מיוחדין באונאת ממון שהיא לחילה לדעתו ז"ל וב' לאוין באונאת דברים שזהו לא תונה ולא תונו אותו שהם באונאת דברים ולשון מכילתא וגר לא תונה בדברים ושני לאוין האמורים בישראל אחד באונאת ממון ואחד באונאת דברים שהגר בכלל עמהן הרי כאן ששה לאוין. ורש"י ז"ל כתב המאנה את הגר באונאת דברים. הלוחצו הדוחקו. לא תהיה לו כנושה לוחץ הוא שדוחק אותו לתבוע לו את חובו. ס"ב מאי שנא אונאה דכתיב ביה תלתא וגר לא תונה ולא תונו אותו ולא תונו איש את עמיתו וגר בכלל עמיתו לוחצו נמי תלתא כתיב ביה וגר לא תלחצנו וגר לא תלחץ ולא תהיה לו כנושה עכ"ל. אינו מפרש לחילה אונאת ממון אלא דחיקת ממון כעין לא תהיה לו כנושה והוא הנכון בפשט הלשון. ובאמת דברי המחבר תמוהים בעיני וצ"ע:

קנין. הלכות מכירה פי"ד

ישראל הרי זה כמלוה ברבית: ז במה דברים אמורים בפירות שיש בהן חיי נפש. אבל התבלין כגון כמון ופלפלין מותר לאצור אותן בארץ ישראל ולהוציא אותן ממקום למקום כשאר העיקרין: ח אין מוציאין פירות שיש בהן חיי נפש כגון יינות שמנים וסלתות מארץ ישראל לחוצה לארץ או לסוריא. ולא מרשות מלך זה לרשות מלך אחר בארץ ישראל: ט רשאין בני העיר לקוץ להם שער לכל דבר שירצו ואפילו בשר ולחם ולהתנות ביניהם לכל מי שיעבור יענשו אותו כך וכך [ג]: י רשאין אנשי אומניות לפסוק ביניהם שלא יעשה אחד ביום שיעשה חבירו וכיוצא בזה וכל מי שיעבור על התנאי יענשו אותו כך וכך: יא במה דברים אמורים במדינה שאין בה [ג] חכם חשוב לתקן מעשה המדינה ולהצליח דרכי יושביה. אבל אם יש בה אדם חכם חשוב אין התנאי שלהן מועיל כלום ואין יכולין לענוש ולהפסיד על מי שלא קיבל התנאי אלא אם כן התנה עמהם ועשו מדעת החכם. וכל מי שהפסיד לפי התנאי שאינו מדעת החכם משלם: יב [א]כשם שהונייה במקח וממכר כך יש הונייה בדברים שנאמר ולא תונו איש את עמיתו ויראת מאלהיך אני ה'. זה הוניית דברים: יג כיצד היה בעל תשובה לא יאמר לו זכור מעשיך הראשונים. ואם היה בן גרים לא יאמר לו זכור מעשה אבותיך. היה גר ובא ללמוד תורה לא יאמר לו פה שאכל נבילות וטריפות יבא וילמוד תורה שניתנה מפי הגבורה. היו חלאים ויסורים באין עליו או שהיה מקבר את בניו. לא יאמר לו כדרך שאמרו חבריו לאיוב הלא יראתך כסלתך זכור נא מי הוא נקי אבד: יד היו חמרין מבקשין תבואה לא יאמר להם לכו אצל פלוני והוא יודע שלא מכר תבואה מעולם. נשאלה שאלה על דבר חכמה לא יאמר למי שאינו יודע אותה חכמה מה תשיב בדבר זה או מה דעתך בדבר זה. וכן כל כיוצא בדברים הללו: טו כל המאנה את [ד] הגר בין בממון בין בדברים עובר בשלשה לאוין. שנאמר וגר לא תונה זה הוניית דברים. ולא תלחצנו זה הוניית ממון. הא למדת שכל המאנה את הגר עובר בשלשה לאוין משום לא תונו איש את עמיתו. ומשום אל תונו איש את אחיו. ומשום וגר לא תונה: וכן

[א] סמ"ג לאוין סי' קעא. טוח"מ סי' רכח:

כסף משנה

יא בד"א במדינה שאין בה חכם חשוב וכו' ואין יכולין לענוש ולהפסיד למי שלא קבל התנאי. איכא למידק דמלשון זה משמע שאם קבל עליו התנאי אע"פ שלא היה בפני החכם החשוב חייב וזה הפך מאי דאמר בגמ' בעובדא דהנהו תרי טבחי דאתנו בהדדי ואסיקנא שמפני שלא היה בפני אדם חשוב לאו כלום הוא וכן מבואר בדברי רבינו בסמוך. וצ"ל שמ"ש אין יכולין לענוש ולהפסיד על מי שלא קבל עליו התנאי פירושו על מי שעבר התנאי: כתב הריב"ש דבתקנות בני העיר אפי' בלא אדם חשוב נמי וכ"נ מדברי הרמב"ם שלא הזכיר דין זה של אדם חשוב רק בבני אומניות והאריך בטעם הדבר:

יד היו חמרים מבקשים תבואה וכו'. אפשר לפרש שנתכוון לביישם לבעל הבית שלאחר אלו לומר שהוא מוכר תבואה והוא לא מכר מעולם וכ"נ מדברי רש"י בהזהב אי נמי שנתכוון לביישם לחמרים שישאלו תבואה מאותו בעל הבית והלה אומר להם וכי מוכר תבואה אני שבאתם אלי לשאול ונמצאו מתביישים: הטוכר

גדולה

לחם משנה

ח אין מוציאין פירות שיש בהם חיי נפש וכו'. בהלכות גרים כך אין מוציאין לסוריא ולא מאפרכיא לאפרכיא ורבי מתיר מאפרכיא לאפרכיא ע"כ. וכתב ה"ה ז"ל דדעת ההלכות לפרש אפרכיא כדעת רבינו שהוא מרשות לרשות מלך אחר בא"י עצמה וטעמו דאל"כ אלא שמפרש כפירשב"ם ז"ל למה הוצרך ה"ק להזכיר בדבריו ולא מאפרכיא הא באומרו אין מוציאין מא"י לסוריא משמע דאין מוציאין כלל אפי' מאפרכיא אחרונה של ארץ ישראל לאפרכיא ראשונה של סוריא ועוד מדקא מתיר מאפרכיא לאפרכיא נשמע דרבנן סברי דלא הוא ודאי דמדאפרכיא לאפרכיא הכל הוא בארץ ישראל ולכך הוצרך הנא קמא להזכירו בדבריו להשמיענו דהכל הוא בארץ:

טו כל המאנה את הגר בין בממון בין בדברים וכו'. ה"ה הקשה על רבינו קושיות מלאוין הנמצאים בכתוב ומסוגיא הגמ'. אבל יש להקשות על רבינו קושיות אחרות מיי: וכיה דאם כד ריו דעוברים על לאו של אונאת ממון באונאת דברים וכן בהפך בישראל נמי אמאי לא עבר באונאת ממון אלא בלאו אחד שהוא אל תונו איש את אחיו כמ"ש בריש פי"ב וכן באונאת דברים אמאי לא עבר אלא בלא תונו איש את עמיתו כמ"ש כאן היה לו לעבור על ממון מפני דברים ועל דברים מפני ממון דומיא דגר. ועו בממון

משנה למלך

דלימעיט מאונאה הוא עבדים שהוקשו לקרקעות וקבלן לאו עבד מיקרי ע"כ ונכון הוא:

פי"ד טו כל המאנה את הגר כו'. (א"ה עיין בדרשות הרב המחבר בדרך מצותיך (דף ס"ו): וכן

הגהות מיימוניות

יותר משתות וכגון שלא הוקר השער אבל אם לקח בשעת הגורן ועכשיו הוקר ישתכר אפילו כפליים כפי שהשער הולך עכ"ל ר' שמשון: [ב] עיין בסי' י' מס' משפטים: [ג] הנהו [בי תרין] טבחי [דעבדי עניינא] בהדי הדדי כו' עד אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמינייהו ודוקא דאתנו בעניינא דמתא דומיא דטבחי ועל המדות ועל השערים אבל לאו כל כמינייהו אבל בתנאי שבין איניש לחבריה מתנו בלא אדם חשוב אם ירצו ראב"ן. ועיין בהלכות גזילה פי"ב ובהל' שותפין פ"ד ע"ב: [ד] תניא ולא תונו איש את עמיתו עם שאתך בתורה ובמצות לא תונהו למרנו שלא הזהיר הכתוב באונאת דברים אלא ירא השם ואמר במדרש שאם הונה עצמו אתה רשאי להונהו שאין קרוי עמיתך ו..מר במגילה האי מאן דסני שומעניה פירוש שיצא שם רע עליו בודאי שרי לבזוייה בג' וש' פירוש גייפא שטיא פ"א בן גויה בן שפחה פ"א גער"ה שמתא כדאשכחן במסכת נדה תלמיד דסני שומעני כו' ואי נמי האי מאן דעבר אמילי דרבנן שרי למיקרייה עבריינא פ"ה ע"ב:

מגדל עוז

רשאין בני העיר לקון עד סהכם מגלם. פ"ק דב"ב: כשם שהונייה וכו' עד סוף הפרק. הכל פ' הזהב (דף נ"ח):

כסף משנה

פט"ו א המוכר לחבירו במדה במשקל או במנין וכו'. משמע שאין דברי רבינו אלא בדבר שאפשר להשלים אבל בדבר שא"א להשלים בטל מקח כדעת הרמב"ן והרא"ש וכ"כ הר"ן שהוא דעת רבינו: כתב ה"ה בהשגות א"א פעמים שאין המקח נקנה וכו' ודברי המחבר ורבו עיקר וכו'. ויש לתמוה על ה"ה שנראה שהראב"ד דין אחר הוא שחידש ואפשר שרבינו ורבו יודו בו:

ה כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום וכו'. כתב הטור ח"מ סימן רל"ב וזה נוטה לצד דבריו שכתב שאין אדם מקנה לחבירו דבר שאין לו קצבה [ע"כ]. ולכאורה דבריו נכונים אלא דמהיים וכתב כמו המפרש בתוספתא משמע דמטעם דמיון דין התוספתא נגע בה כדברי הרב המגיד:

המוכר

יז וכן אם לחצו והונהו בממון עובר בשלשה לאוין. משום אל תונו איש את אחיו. ומשום ולא תונו איש את עמיתו. ומשום ולא תלחצנו: יז ומפני מה עובר בגר על לאו של הוניית דברים אף בהניית ממון. ועל לאו של הוניית ממון אף בהונאת דברים. מפני שהוציא הכתוב את שניהם בלשון הונייה סתם. וכפל לאוין בגר בשני הדברים בפירוש. לא תונו ולא תלחץ: יח גדולה "הוניית דברים מהוניית ממון. שזה ניתן להשבון וזה לא ניתן להשבון. וזה בממונו וזה בגופו. והרי הוא אומר בהוניית דברים ויראת מאלהיך לפי שהדבר מסור ללב. הא למדת כל דבר שהוא מסור ללב נאמר בו ויראת מאלהיך. וכל הצועק מהוניית דברים נענה מיד שנאמר כי אני ה':

פרק חמשה עשר

א "המוכר לחבירו במדה במשקל או במניין וטעה בכל שהוא חוזר לעולם. שאין הונייה אלא בדמים אבל בחשבון חוזר: ב כיצד מכר לו מאה אגוזים בדינר ונמצאו מאה ואחד או תשעים ותשעה. נקנה המקח ומחזיר את הטעות *ואפילו לאחר כמה שנים. וכן אם נמצאו *המעות חסר או יתר מן המנין שפסקו חוזר ואפילו לאחר שקנו מידו שלא נשאר לו אצל חבירו כלום יחזור שקניין בטעות הוא וכן כל כיוצא בזה: ג וכן המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלין ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח. מחזירו אפילו לאחר כמה [א] שנים שזה מקח טעות הוא. והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום. אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום הרי זה מחל ואינו יכול להחזיר: ד אין מחשבין פחת המום. אפילו מכר לו כלי שוה עשרה דינרין ונמצא בו מום המפחיתו מדמיו איסר מחזיר את הכלי ואינו יכול לומר לו הילך איסר פחת המום. שהלוקח אומר בחפץ שלם אני רוצה. וכן אם רצה הלוקח ליקח פחת המום הרשות ביד המוכר. שהוא אומר לו או תקנה אותו כמו שהוא או טול דמים שלך ולך: ה "כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמחזיר בו מקח זה מחזירין. וכל שהסכימו עליו

השגת הראב"ד

*ואפילו לאחר כמה שנים וכו'. א"א אינו מחוור פעמים שאין המקח נקנה שאם רצה לחזור עד שלא השלים חוזר כגון שהיה תופס לפניו שק של אגוזים ואמר לו הילך שק זה שיש בו מאה של אגוזים בדינר ונטלו והלך לו ומדדו ולא מצא מדתו הרי זה חוזר ואע"פ ברצה זה להשלים אבל אם היה לפניו שק של אגוזים וזה יודע שאין בו אלא כדי שיעור מדה ואמר לו הנה שק של אגוזים לפניך ונטל השק ומדד ולא מצא בו מדתו ה"ז קנה וישלים שהרי היה מכיר שלא היה בו מאה ועל דעת שישלים נטל ושורש דבר זה בקדושין, עכ"ל:

השגת הראב"ד

*המעות חסר וכו'. א"א אף בזה אי עייל ונפיק אזוזי כל כמה דמדמי ליה ולא יהיב ליה מאי האיך למהדר ביה מההוא זבינא עכ"ל:

מגיד משנה

יח גדולה הוניית וכו'. מימרא שם בהזהב בב"מ (דף נ"ח:) כלשון המחבר. ומ"ש לפי שהדבר מסור ללב. פירוש לפי שהוא יכול לטעון ולומר לטובה נתכוונתי או לך הייתי סבור ולא ע"ה בדעתי רק טוב: וכל הצועק מהוניית דברים וכו'. מימרא שם בפרק הזהב (דף נ"ט) כל השערים ננעלו חוץ משערי אונאה:

פט"ו א המוכר לחבירו במדה או במשקל וכו' כיצד מכר לו מאה אגוזים וכו' נקנה המקח ומחזיר הטעות. זו מימרא דרבא בכמה מקומות כל דבר שבמדה ושבמנין ושבמשקל אפילו פחות מכדי אונאה חוזר ועיקרה ר"פ האיש מקדש (דף מ"ב:) וכתב הרב אבן מיגש ז"ל בפרק המוכר את הספינה דהאי חוזר פירושו שהמקח קיים ומחזיר מה שחסר אבל אין בטעות כזה בשום צד בטול המקח אפילו ביתר משתות כיון דלא הוי טעותא בגוף הערך והאריך בזה שם וכן העלה הרשב"א ז"ל פרק האיש מקדש. ובהשגות אמר אברהם דין זה אינו מחוור וכו'. ודימה הר"א ז"ל זה למקדש את האשה במנה זה דאם לא ידעה ונמצא חסר דינר אינה מקודשת כדאיתא פרק קמא דקדושין (דף ח') וסובר הר"א ז"ל דע"כ לא מפלגינן בהאיש מקדש בין מכר למלוה בכה"ג אלא כשלא אמר מנה זה וכדאיתא התם. ומ"מ אין קדושין דומין למקח וממכר בכה"ג ודברי המחבר ורבו ז"ל עיקר וגם הרמב"ן ז"ל הודה לדבריהם פרק בית כור כל זמן שאפשר להשלים:

ב וכן אם נמצאו המעות וכו'. זה מבואר במימרא דרבא שהזכרתי ומתבאר ג"כ בפ' האיש מקדש ושוין במכר שקנה באוקימתא דרבה כנ"א. ובהשגות א"א אף בזו אי עייל ונפיק אזוזי כל כמה דמדמי ליה ולא יהיב ליה מאי האיך למיהדר ביה מההוא זביני ע"כ. ודין עייל ונפיק אזוזי כבר נתבאר פרק שמיני: ואפילו אחר שקנו וכו'. נתבאר ספ"ק דגיטין (דף י"ד) גבי הנהו גונאי קניין בטעות הוא וכל קניין בטעות חוזר:

ג וכן המוכר לחבירו וכו' מחזירו אפי' לאחר כמה שנים. כתב הרב וכן לדמות זו לאונאה של מעלה שאין החזרה תלויה בזמן אבל אינן דומים בדבר אחר ודין המום שאין לו זמן יתבאר בהלכות בפרק הזהב זה לשונו והיכא דזבין איניש מידי ולאחר זמן איגלי מעיקרא דאית ביה מומא דהוה ביה מקמי דליזבניה אית ליה לאהדוריה למריה ולא אמרינן הכי הא שהי ליה בכדי שיראה לתגר או לקרובו דלא אמור רבנן הכי אלא גבי הונאה אבל גבי מומין מקח טעות הוא וכל אימת דמגלי ליה מהדר ליה למריה והכי כתב רבינו האי גאון ז"ל ע"כ. ויש מי שכתב שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר כגון שיכולין לנסותו ולטועמו ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר. ומ"ש והוא שלא ישתמש וכו'. יצא לו ממה שאמרו כן במקדש את האשה וכנס עליה ונמצאו בה מומין דאמרינן חזקה אין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו ומייב בכתובתה כמו שנתבאר פרק כ"ד מהל' אישות וכן הם דיני מקח וממכר שוים לאשה בדינין אלו כדאיתא פרק המדיר (דף ע"ה:):

ד אין מחשבין פחת וכו'. זה פשוט בהרי מום כמקח טעות הוא ומבואר פרק המוכר את הספינה (דף פ') שמום הוא כמקח טעות: וכן אם רצה הלוקח וכו'. גם זה פשוט:

ה כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום וכו'. זה פשוט הכל כמנהג המדינה בכל כיוצא בזה ובכמה מקומות נתבאר דומה לזה:

כל

א סמ"ג שם טור שם: ב סמ"ג לאוין קי' קע טוח"מ סי' רלב: ג טור שם מביא השגת הראב"ד: ד טוח"מ סי' רלב בשם רבינו:

משנה למלך

פט"ו ג וכן המוכר לחבירו קרקע וכו'. מ"ש ה"ה ז"ל בשם יש מי שכתב שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר ולא הקפיד לעשות כן שאינו חוזר. נראה בעיני שאם היה המקח בשקפת המעות כיון שהלוקח עדיין מעות המוכר בידו י"ל דמש"ה לא הקפיד הלוקח לנסותו:

לחם משנה

בממון דגר אמאי לא עבר לאו דוגר לא תונה שהוא של דברים כיון דלא אמרה כן דעובר בלאוית ממון ג' משום דעובר על לאו לא תונו דממון בישראל וכן עובר על לא תונו דדברים בישראל כיון שעובר על ממון כזה כיון שהוציאם בלשון אונאה ג"כ ראוי לו לעבור על וגר לא תונה כיון שהוציאו בלשון אונאה. ואפשר לומר שלהכין לזה כתב רבינו ז"ל וכפל לאוין בגר בשני דברים בפירוש לא תונו ולא תלחץ ואם כוונת הכתוב היתה שיעבור באונאת ממון בגר בארבעה לימא בגר לא תונו שתי פעמים חד בממון וחד בדברים דומיא דישראל דכתיב ביה לא תונו ולא תונו אחד בממון ואחד בדברים ומדשני וכתב חד בלשון הונאה וחד בלשון לחיצה משמע דאתא לומר דמחולקים הם זה מזה ולא יעבור על זה בזה ועל זה בזה, וזה שכתב רבינו בשני דברים בפירוש כלומר בשני דברים מחולקים וקושיא קמייתא עדיין לא מיתרצא וצ"ע:

פט"ו ב וכן אם נמצאו המעות חסר או יתר מן המנין שפסקו וכו'. וזו דוקא כשהאחר טובעו אבל אם אין האחר טובעו אם טעה בכדי שהדעת טועה חייב להחזיר ואם

מגדל עוז

פט"ו המוכר לחבירו במדה או במשקל וכו' כיצד מכר לו מאה וכו' עד לאחר כמה שנים: כתב הראב"ד ז"ל אינו מחוור פעמים שאין המקח נקנה וכו': ואני אומר טוב עין הוא יבורך כי נתן מלחמו לדל וביקש עילה ומצא מקום לשמיענו חדוש אך אין כאן תפיסה והשגה כלל ואין הנדון דומה לראיה כי מ"ש ר"מ ז"ל הוא מפורש פרק הזהב ומה שהראב"ד ז"ל חידש ואמר כי מקדושין הרבה לו ידעתיו בבכי מקומו הייתי מפרש אבל הואיל והכתו כתמו ונמוקו עמו ואשר התניתי בהקדמה ה"ל הריני מקיימו והרוצה לדקדק ידקדק על דרך ההלכה דהאי ידע ומחיל והאי לא ידע ומחיל והכין מסיק תלמודא להדיא בכתובות פרק אע"פ גמרא מתני' דר"מ אומר כל ספוחת כו' הכי השתא התם לא ידעה דמיחול הכא ידעה ומחלה וכן בכוליה תלמודא: וכן אם נמצאו המעות חסר או יתר כו' עד וכן כל כיוצא בזה: כתב הראב"ד ז"ל אף בזה אי עייל ונפיק אזוזי וכו': ואני אומר גם בזו דברי ר"מ ז"ל עיקר מפורשים פרק הזהב בגמרא ודברי הראב"ד ז"ל הם סברא וכבר הקדמתי והתניתי ופרשתי כי כוונת ר"מ ז"ל בחיבורו זה שקרוי משנה תורה לקצר האריכות ולעשותו כתלמוד ערוך ולא רצה להאריך בסברות המתחדשות והואיל ואין השגה על ר"מ ז"ל יספיק לי ולא בסברות אשה הכחר ולא אני כי קטניי כמתנת חבורי זה שאכנס ולא אסתור: וכן המוכר לחבירו קרקע עד כמו שמבורר בסוגיות, פרק הזהב:

הגהות מיימוניות

[א] וכן פסק ר"י אלפס בשם הגאון וכן ראבי"ה וכן ס"ה כלשון העמוד:

עליו שאינו מום הרי זה אינו מחזיר בו אלא אם פירש. שכל הנושא ונותן סתם על מנהג המדינה הוא סומך: ו [א]כל הלוקח סתם אינו לוקח אלא הדבר השלם מכל מום. ואם פירש המוכר ואמר על מנת שאין אתה חוזר עלי במום. הרי זה חוזר עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול הלוקח. או עד שיאמר לו כל מום שימצא במקח זה הפוחת דמיו עד כך וכך קבלתי אותו. שהמוחל צריך לידע הדבר שימחול לו בו ויפרש אותו כמו המפרש בהונייה: ז [ב]המוכר פרה לחבירו ומנה בה מומין גלויים ומומין שאין ניכרין ולא היה בה מאותן המומין הנגלוין שמנה. ונמצא [ג] בה מום מאותן שאינן ניכרין הרי זה מקח טעות וחוזר ואע"פ שפירש המום שנמצא. שהרי הלוקח אומר כשראיתי שאין בה אלו המומין שנראין שמנה אמרתי כך אין בה אלו שאינן נראין שמנה. ואינו מפרש מומין אלו אלא כדי להשביח דעתי: ח כיצד פרה זו עורת היא חגרת היא נשכנית היא רבצנית היא. ונמצאת רבצנית בלבד או נשכנית הרי זה מקח טעות. היו בה כל המומין שמנה אין זה מקח טעות. וכן אם היתה חגרת ונמצאת נשכנית אע"פ שאינה עורת אין זה מקח טעות: ט הראה לו המום שיש בה ואמר לו מום זה יש בה ומום פלוני [ומום פלוני] אף על פי שאותן המומין שמנה נראין ונמצאו בה כולן או מקצתן אין זה מקח טעות: י וכן המוכר שפחה לחבירו ואמר לו גדמת היא חגרת היא סומא היא שוטה היא נכפית היא ולא היה בה מום מאלו המומין שמנה ונמצאת נכפית הרי זה מקח טעות וכן כל כיוצא בזה: יא מכאן אני אומר שהמוכר חפץ לחבירו במאה דינרין ואמר לו חפץ זה אינו שוה אלא זוז אחד על מנת שאין לך עלי אונאה. הרי זה יש לו עליו אונאה שהרי אומר כיון שראיתי שאמר שאינו שוה אלא זוז. ידעתי שאינו מתכוין אלא להשביח דעתי. עד שיפרש כדי ההונייה שיש במקחו בודאי. או קרוב לה בכדי שהדעת טועה. שהרי ידע בודאי הדבר שמחל בו. וכזה ראוי לדון: יב המוכר עבד או שפחה. אין הלוקח יכול להחזירו מפני מומין שאין מבטלין אותו ממלאכתו והן הנקראין סמפון. שאם היה זה סמפון גלוי כבר ראהו. ואם אינו נראה כגון שומא בבשר או [ג]נשיכת כלב או ריח הפה או החוטם וכיוצא בהן הואיל ואינו מבטלו ממלאכתו אינו מחזיר. שאין העבדים לתשמיש המטה אלא למלאכה: יג נמצא בו שחין רע. או חולי המתיש את כחו. או שהיה נכפה או משועמם. הרי זה מום מפני שמבטלו ממלאכתו. וכן אם נמצא בו צרעת וכיוצא בה מדברים אלו המגואלים הרי זה מום. מפני שנפשו של אדם אוננת מהם ונמצא שאינו מתעסק לו במלאכת אכילה ושתייה. וכן אם נמצא ליסטים [ג] מזויין הרי זה מום המאבד את כולו מפני שהמלך

א טור שם בשם רבינו ופ"ש בסוף סי' ח: ב טור שם: ג סמ"ג לאוין סי' קע טוח"מ סי' רלב:

מגיד משנה

ו כל הלוקח אינו לוקח סתם וכו' ואם פירש וכו'. לא ידעתי זה מבואר אלא מדמיון זה לאונאה למד כן ומק"ו שהרי המום לעולם חוזר אע"פ שאין האונאה חוזרת אלא לזמן ידוע:

ז המוכר פרה לחבירו ומנה בה מומין גלויים ומומין וכו'. זה מימרא במציעא בהשוכר את האומנין (דף פ') ונתפרשה בהלכות:

ח היו בה כל המומין וכו'. מבואר שם: וכן אם היתה חגרת ונמצא נשכנית וכו'. דעת הרב ז"ל דלאו דוקא כל המומין אלא רובן:

ט הראה לו מום שיש בקן וכו'. זה כתב בפירוש מה שאמרו בגמרא מום זה ומום אחר אין זה מקח טעות. ורש"י ז"ל פירש מום זה ומום אחר שפירש לו שם הוא מום לבדו וא"ל מום זה בה ועוד מומין אחרים. אין זה מקח טעות דכיון דאותו מום הזכיר לו לבדו בו היה לו לבדוק עכ"ל:

י וכן המוכר שפחה וכו'. ברייתא שם:

יא מכאן אני אומר וכו'. סברת הרב ז"ל פשוטה בטעם ובראיה, והע"פ שי"ל דשאני מום שהרי מום המפחית בכאיסר במקח גדול הוא מקח טעות מה שאין כאן באונאת ממון, זה דעת הרב ז"ל והדעת נוטה כדבריו:

יב המוכר עבד או שפחה וכו'. מבואר בסוגיא בפ"ק דקדושין (דף י"א) ופרק אע"פ בכתובות (דף נ"ז:) אין סמפון בעבדים אי מגרמי הא קא חזי ליה ואי מגוואי למלאכה קא בעי ליה וכו':

יג נמצא בו שחין רע וכו'. זה פשוט ואמרינן בברייתא לעיל בהשוכר את האומנין (דף פ') שוטה ונכפית ומשועממת הרי אלו מומין ופרק המגרש אמרינן הכי לרווחא דמלתא לכתוב בשטר שהוא מנוקה מכל שחין

כסף משנה

ז המוכר פרה לחבירו ומנה בה מומים גלויים וכו'. בגמרא אמרינן המוכר פרה לחבירו וכו' היה בה מום אחר וסגפו בין המומין הרי זה מקח טעות מום זה ומום אחר אין זה מקח טעות א"ל רב אחא (בריה דרבא) לרב אשי היו בה כל המומים הללו מהו וא"ל דאמרי משמיה דרבא אין זה מקח טעות ומפרש רבינו שרב אחא נסתפק לו פירוש הברייתא אי רישא דוקא אי סיפא דוקא אי דוקא כשהראה לו המום דהיינו מום זה אין זה מקח טעות אבל אם לא הראה המום אע"פ שהיה בה לא הוי מקח טעות דדילמא לא דק שפיר דסבר דלאו קושטא קאמר או דילמא דוקא היכא דלא היו בה אותן מומין הוא דהוי מקח טעות אבל אם היו בה כולן או קצתן אין זה מקח טעות ומאי דנקט סיפא מום זה ומום אחר הרי זה מקח טעות לרבותא נקטיה דסד"א חשב שאין שם מום אחר אלא אותו שראה ומום אחר שאמר לו להשביח דעתו נתכוון קמ"ל ואהדר ליה דרישא דוקא כלומר דמשום דאין בה אחד מהמומין הנראין הוי מקח טעות אבל אם היה בה אחד מהמומין ההם לא הוי מקח טעות וסיפא לרבותא נקטיה כך נראה לי לדעת רבינו אע"פ שרש"י לא פירש כן:

י וכן המוכר שפחה ואמר לו גדמת היא וכו' ולא היה בה מום מאלו המומים שמנה. כלומר לא היה מום מאלו המומים הגלויים שמנה:

המוכר

לחם משנה

ואם לאו אינו חייב דילמא מתנה יהביה ניהליה וכמו שכתב רבינו פרק ד' מהלכות מלוה ובספר חשן משפט כתוב כן בסימן רל"ב. ובהגהות כתב כאן א"א פעמים שאין המקח נקנה וכו'. נראה דעת ההגהות דכי היכי דבקדושי אשה יש חילוק בין היכא שאומר מנה זה למנה סתם במקח וממכר נמי יש חילוק בין היכא דאמר לו הילך שק שיש בו סלה של אגוזים דכיון דאמר לו שיש בו הייגו דומיא דמנה זה ולא מצא מדתו הרי זה חוזר אבל כשאמר לו הילך סלה של אגוזים הרי זה דומה למנה סתם וזה יודע שאין בו שעור סלה כלומר כיון דאמר לו כן הרי זה מסתמא יודע דכיון דלא א"ל מנה זה שאין בו שעור סלה וא"כ אפי' כשלא מצא מדתו אינו חוזר. גם אפשר דמה שחלק בהגהות הכל הוא כשאמר מנה זה כלומר דכשאמרו הילך סלה של אגוזים ה"ז כמנה זה ומ"מ כשראינו דזה יודע שאין בו שיעור סלה וקבלו אפי' לא מצא כדי מדתו חוזר וזה שכתב וזה שיודע כלומר ידענו בודאי שזה יודע ובאשה נמי הדין כך:

ז המוכר פרה לחבירו ומנה בה מומין גלויין. בפ' השוכר את האומנין (דף פ') תניא נמי וכו' היה בו מום אחד וסגפו בין המומין ה"ז מקח טעות א"ל רב אחא לרב אשי היו בה כל המומין הללו מאי ואמרו שם אין זה מקח טעות מום זה ומום אחר אין זה מקח טעות ודעת רבינו בפירוש הברייתא דכל המומין הזכיר לו בפירוש אלא שהראה לו באצבעו מום זה בה ועוד מום פלוני ומום פלוני. וקשה דא"כ מאי קמיבעיא ליה דהיינו כל המומין הללו היינו מום זה ומום אחר ועוד רבינו למה הוצרך לכתוב הדין שתי פעמים. ואפשר דמאי דקא מיבעיא ליה לרב אשי הוא דדילמא מאי דאמריך אין זה מקח טעות כשאמר מום זה ומום אחר אינו כשנמצא בה

משנה למלך

לנסותו מיד ולעולם לא מחיל. ומלבד דמילי דסברא נינהו דפוטרס בלא כלום א"א ורא"ה לדבר ממ"ש כעס"ת שער ז' גבי טענו חטים וסודה לו בשעורין דפטור אף מדמי שעורים מטעמא דכיון דתבעו חטים לתוד הרי מחל על השעורים ומוכח בגמרא דאי תפס התובע דמי שעורים לא מפקינן מיניה וכתב הרב הנזכר דדוקא היה תפוס כשעה שבא לב"ד דכיון שהיה ביד הטוען חטים דמי הנתבע לא חשש עליו לטעון דמי השעורים ולא מחיל. ה"נ גבי מום כיון דכל טענתו לא הוי אלא משום מחילה איכא למימר דלא מחיל כיון שמעות המקח בידו וכ"ש הוא דהוא תפיסה היא מדמי המקח עצמו. וראיתי להרב בעל פני משה ז"ל ח"ב בסוף תשובותיו שכתב כזה ולא ירד לחלק בין כשהלוקח מהזיק עדיין בדמי המקח או לא ודבריו תמוהים וצ"ע. ואין ספק דיש מי שכתב שסביא ה"ה חולקים עליו הרי"ף ורבינו ז"ל דלדברי יש מי שכתב משמע דאין חילוק בין הונאה בדמים לנמצא בו מום דכך לי יכול להחזירו לאחר כמו עד שיראנו לתגר או לקרובו ולפי דברי הרי"ף ורבינו לא אמרו אלא גבי אונאה. וכ"ת מה לנו למיעל אחר דקדוקים הא בהדיא כתב רבינו שהרי זה מחזירו אפילו אחר כמה שנים, לא קשיא דאיכא לאוקומי כשאין נעשה המקח במזומן לפניו אלא שהמקח היה בשעת הקנין במקום אחר. אבל מדברי הרי"ף מוכח כמו שכתבתי ורבינו ז"ל נגרר אחר דבריו ומסתמא כ"ל כוותיה נמי בהאי ודוק. שוב דקדקתי בדברי רבינו במ"ש והוא שלא נשתמש בו אחר שראה המום משמע דאפילו ראה המום ושתק חוזר דאי לא מאי איריא נשתמש אפילו ראה ושתק אינו חוזר. ומעתה סדברים ק"ו בסיס יכול לבדוק ולא בדק דודאי חוזר. ומעתה דברי הר"ר פ"מ ח"ב סי' ל"ה שסביא עלות מרחוק ללמוד דרבינו חולק עם יש מי שכתב צ"ע:

המוכר

הגהות מיימוניות

[ג] ד"ן המוכר סוס לחבירו ונמצא בו מום עיין בתשובה ר"ז: [ג] אע"פ והמוכר פירות ופ"ק דקדושין ע"ב ז

מגדל עוז

המוכר פרה לחבירו עד וכזה ראוי לדון. הכל במציעא פרק השוכר את האומנין: המוכר עבד או שפחה עד אלא למלאכה. פ"ק דקדושין וב"ב ר"פ המוכר פירות (דף צ"ב) וכתובות ר"פ אע"פ ובתוספתא דבתרא פ"ד: נמצא בו שחין רע וכו' וכן אם נמצא בו צרעת וכו' וכן אם נמצא ליסטים מזויין פ"ז שום וכו' וכן אם נמצא מוכתב למלכות כו' אבל אם נמצא גנב וכו' עד אלא א"כ פירש:

שהמלך תופס אותו והורגו. וכן אם נמצא [ד] מוכתב למלכות הרי זה מום ומחזירו מפני שהמלך תופשו למלאכתו בכל עת שירצה. אבל אם נמצא גנב או חוטף או גונב [ס] נפשות. או בורח תמיד. או זולל וסובא וכיוצא בדברים אלו. אינו יכול להחזיר. שכל העבדים בחזקת שיש בהן כל הדעות הרעות *אלא אם כן פירש:

השגת הראב"ד

*אלא א"כ פירש. א"א והלא אמרו פ"ק דקדושין בגמ' הנהו קלא אית להו ומה שאמרה התוספתא פ' המוכר פירות נמצא גנב או קוביוסטוס הגיעו לסטים מזויין או מוכתב למלכות אומר לו הרי שלך לפניך לא שיאמר לוקח אל המוכר אלא המוכר אומר ללוקח כמו ברישא דאמר הגיעו המוכר ללוקח וה"ק הרי שלך לפניך שאתה היית יודע. אך יש לגרס הנהו קלא אית להו כלומר אין לחוש בעבד שלקחו כהן מישראל שמא ליסטים מזויין ומקח טעות שאם היה כן הקול יצא עליו וכיון שלא יצא הקול מסתמא אין לו לחוש לזה הטעות, מיהו אם יודע הדבר שהוא כן מקח טעות הוא וחוזר בו ואומר טול את שלך והחזר לי מעותי ועל דרך זה הלך המחבר. ועכשיו שיש בזה שני דרכים הללו הנה הדין הזה ספק אם נתן הדמים לא יטול ואם לא נתן לא יתן עכ"ל:

פרק ששה עשר

א °המוכר [א]זרעוני גינה שאין עצמן של זרעונים נאכל לחבירו ולא צמחו חייב באחריותן ומחזיר לו את הדמים שלקח ממנו שחזקתן [א] לזריעה. והוא שלא צמחו מחמת עצמן אבל אם לקתה הארץ בברד וכיוצא בו אינו חייב באחריותן שמא מחמת הברד לא צמחו וכן כל כיוצא בזה: ב °מכר לו זרעים הנאכלין כגון חטים ושעורים וזרען ולא צמחו אינו חייב באחריותן. אפילו היה זרע פשתן שרוב בני אדם קונין אותה לזריעה. הואיל ואוכלין אותה אינו חייב באחריות זריעתו. ואם הודיעו שהוא קונה לזרע חייב באחריותן. והוא הדין לדברים הנמכרים לרפואה ולצביעה וכן כל כיוצא בזה: ג [ב]*מכאן אתה למד שכל הלוקח מחבירו מקח והודיעו שהוא מוליכו למדינה פלונית למכרו שם ואחר שהוליכו לשם נמצא בו מום. אינו יכול לומר החזיר לי מקחי לכאן. אלא מחזיר לו את הדמים והמוכר מטפל להביא ממכרו או למכרו שם. ואפילו אבד או נגנב אחר שהודיעו שמוליכו למדינה אחרת. והוליכו ונמצא שם בו מום הרי זה ברשות לוקח עד שיחזיר המקח בטומו למוכר: ד הלוקח מקח ונמצא בו מום ואחר כך אבד או נגנב הרי הוא ברשות הלוקח עד שיחזיר המקח למוכר. ואם התליע ונפסד מחמת אורך הזמן הרי זה ברשות המוכר. ואם

השגת הראב"ד

*מכאן אתה למד וכו'. א"א דין אמת הוא זה אלא שאין מכאן ראיה לפי שהזורע כשאינו ראוי לצמוח דבר ידוע הוא שהוא נרקב בעמידתו בקרקע ואינו בר השבה משא"כ בשאר מקחות אלא שהדין דין אמת ולמ"ד שמשלם דמי השולחה אף זה יכול לתבוע הוצאת ההובלה כשולחה לאותו מקום וכ"ש שאין זה יכול לומר לו החזר לי ממכרי לכאן, עכ"ל:

כסף משנה

פט"ז א המוכר זרעוני גינה וכו' ומחזיר לו את הדמים שלקח ממנו. בגמרא (דף נ"ג:) מ"ל מה הוא נותן לו דמי זרע ולא (דמי) הוצאה וי"א אף הוצאה, וידוע דהלכה כת"ק וכן פסק הרי"ף וזהו שכתב רבינו מחזיר לו הדמים שלקח ממנו:

ג מכאן אתה למד וכו' ואפילו אבד או נגנב אחר שהודיעו וכו'. פי' דוקא אבד או נגנב אחר שהודיע הלוקח למוכר שיש בו מום הוא ברשות המוכר אבל אם לא הודיעו הרי ברשות לוקח, ולפ"ז יש להסתפק אם לא היה לו שהות להודיעו עד שנגנב או נאבד אי הוי ברשות מוכר או ברשות לוקח שהלשון מורה שכל שלא הודיעו הוא ברשות הלוקח והשכל אינו גוזר כן אי נמי אפשר לומר דמעת שנמצא בו המום הוא ברשות המוכר כיון שלא היה לו שהות להודיעו ויישוב הלשון כך הוא ואפי' אבד או נגנב הוא ברשות המוכר מאחר שהודיעו שרוצה להוליכו למדינה פלונית וצ"ע: כתב ה"ה מכאן אתה למד וכו'. א"א דין אמת הוא וכו' והמחבר סובר כי הדברים ק"ו וכו'. הר"ן בחידושיו כתב כדברי רבינו:

ד הלוקח מקח ונמצא בו מום וכו'. יש לעיין כשנמצא בו מום ואח"כ אבד שכתב שהוא ברשות לוקח במאי עסקינן אי בשהודיעו שיש בו מום מאי טעמא לא הוי ברשות מוכר ומ"ש מהתליע ונפסד שכתב בסמוך שהוא ברשות מוכר ואי דוקא בשלא הודיעו הרי דינו שוה להתליע ונפסד ואמאי לא ערבינהו וליתני הרי הלוקח מקח ונמצא בו מום ואבד או נגנב או התליע ונפסד ה"ז ברשות מוכר ואם היה לו להודיע המוכר ולא הודיעו ה"ז ברשות לוקח וצ"ע. וכנוסחא ישנה ואם התליע ונפסד מחמת אורך הזמן. וכתב מ"מ סימן רל"ב גורס אם התליע או נפסד מחמת המום:

ואם

מגיד משנה

שאין ולרעה ופשוט הוא: וכן אם נמצא לסטים מזויין וכו'. זו ברייתא הובאה פרק המוכר את הפירות (דף נ"ב:) בזה הלשון המוכר עבד לחבירו ונמצא גנב או קוביוסטוס הגיעו לסטים מזויין או מוכתב למלכות אומר לו הרי שלך לפניך והוא בהלכות וזה מבואר. ומ"ש בסוגיא בפ"ק דקדושין (דף י"א) גבי לסטים מזויין או מוכתב למלכות הנהו קלא אית להו פירשו המפרשים אם היה כן הקול היה נשמע לפיכך אין לחוש מסתם ושם נאמר לענין תרומה בעבד שלקחו כהן מישראל ודבר זה עיקר שאי אפשר לפרש אומר לו הרי שלך לפניך אלא שהלוקח אומר למוכר וכ"כ רוב המפרשים. ובזה הוא מסולק הספק הכתוב בהשגות. אחר כן מצאתי בתוספתא פ"ד מב"ב המוכר עבד לחבירו ונמצא גנב או קוביוסטוס הגיעו לסטים מזויין או שהיה מוכתב למלכות ה"ז מקח טעות עכ"ל התוספתא וזה מבואר כדברי רבינו: אבל אם נמצא גנב או חוטף או גונב וכו'. זהו גנב או קוביוסטוס הנזכר בברייתא וכבר כתבתיה:

פט"ז א המוכר זרעוני גינה שאין עצמן של זרעונים וכו'. משנה פרק המוכר פירות (דף נ"ב) ופסק כרשב"ג דמתניתנו וכן דעת ההלכות וטעמא דכיון דאינן נאכלין סתמן כמפרש לזריעה הוא: והוא שלא צמחו מחמת עצמן אבל מחמת וכו'. טעמא דמסתבר הוא בהלכות והוא דלא צמחו מחמת עצמן אבל מחמת דבר אחר כגון שלקו בברד וכיוצא בו אינו חייב באחריותן ע"כ וכיוצא בזה כתבו שאר המפרשים ז"ל:

ב מכר לו זרעים וכו'. משנה וברייתא שם. ומ"ש אפילו זרע פשתן וכו'. פסק כסתם משנה וכת"ק דברייתא (דף נ"ג):

ג מכאן אתה למד שכל הלוקח וכו'. [כתב הראב"ד ז"ל] א"א דין זה אמת הוא וכו'. והמחבר סובר כי הדברים ק"ו ומה פירות לזריעה שאינו מחזיר לו כלום אינו מנכה לו כלל מן הדמים אפילו בדמי עליה כאן שהוא יכול לקבל ממכרו על ידי טורח כ"ש כאן דאינו מנכה לו כלל. ומ"ש הר"א ז"ל ולמאן דאמר משלם דמי הטולאה וכו' לא קי"ל כלל קושיה דודאי אינו משלם הוצאה:

ד הלוקח מקח ונמצא בו מום וכו'. פ' המוכר פירות (דף נ"ד):

המוכר

לחם משנה

פט"ו כל המומין שמנה דודאי האי גברא לא סליק לדעתיה שיהא בה כל המומין האלו וכדפירש"י או דילמא אפי' שהיו בה כל המומין שאמר ומאי דנקט דמתנה מום זה הוא לאשמועינן דאפי' שמראה לו באצבעו הרי מום זה וס"ד כיון דהראה לו זה משמע דדוקא זה מראה לו וזהו האמת אבל כל האחרים להסביה דעתו אמר כן ומ"כ כשנמצאו הוי מקח טעות קמ"ל והשתא א"ש שרבינו הולך להביא הששי תלוקות דיש חדוש במראה לו יותר מבראשונות:

פט"ז ד הלוקח מקח ונמצא בו מום כו'. קשה דלעיל כתב ואפי' אבד או נגנב אחר שהודיעו וכו' ופירש הרב מהרי"ק בסימן רל"ב נראה דהך אחר שהודיעו אין לפרשו אחר שהודיע לו המום דודאי אם אין לו שהות להודיע המום לא אמריך דיהא ברשות לוקח אלא ה"ק מאחר שהודיע לו שהיה מוליכו למקום פלוני הרי הוא ברשות מוכר משמע לפ"ז דהיכא דלא היה לו שהות להודיע הרי הוא ברשות מוכר ואיך כתב כאן רבינו דהרי הוא ברשות לוקח וע"כ הך איירי בדאין לו שהות להודיעו מדאמר בסיפיה דליעיה ואם היה לו שהות להודיעו משמע דקודם איירי כשאין לו שהות. ויש לחלק דכשהודיעו מהלה דע שאני מוליכו למקום פלוני אז ודאי כשאין שהות הרי הוא ברשות מוכר משום דזהו מה שהודיעו בתחלה לומר דאם לא יהיה לו שהות להודיעו הרי הוא ברשותו. זה נראה ליישב לדעת הרב מוהרי"ק ז"ל שפירש דהך אחר שהודיעו שכתב רבינו לעיל לא קאי אהודעת מום אבל אם נפרש דקאי אהודעת מום אין צורך לכל זה:

מכאן

מגדל עוז

כתב הראב"ד ז"ל והלא אמרו פ"ק דקדושין בגמרא וכו': ואני אומר דבך יפה ומוכסס ומקובל מפי רבותינו נ"ע היה לו בשמועה זו שעיקרה ר"פ המוכר פירות ובתוספתא ב"ב מייתיה פ"ד הרי שלך לפניך דקאמר היינו שיאמר לוקח למוכר והא דאמרינן הנהו קלא אית להו כדפירש הראב"ד ז"ל וכן פירשו הרשב"ם ורבותינו בעלי התוספות וגם הרמב"ן ז"ל כן הסכים וכן משמע לשון הגמ' ריש פרק המוכר פירות דאמרינן כולהו איתנהו וזה פירוש נכון וזולתו וגם מה שפירש הראב"ד ז"ל מקצת המפרשים פירשו כן ואתה תבחר ולא אני:

פט"ז המוכר זרעוני גינה כו' עד וכן כל כיוצא בזה. הכל פ' המוכר פירות: מכאן אתה למד שהלוקח וכו' עד למוכר: כתב הראב"ד ז"ל דין אמת הוא זה וכו': ואני אומר הואיל והודה בדין אין השם אם אין הנדון דומה לראיה כי ר"מ ז"ל לא כתב מכאן ראיה אלא שמכאן אתה למד והדין דין אמת כי מה לי לזריעה מה לי להחזירו למקום פלוני ואי משום טעמא דכתב לפי שעומדין להתרקב שם ג"כ כל הדרכים בחוקת סכנה ומשוכסים לכמה פנים בלי ספק. ועיקר טעמא אלא לפי שפשעו וכל מקח טעות ברשותא דמריה קמא קאי וכדמשמע פרק קמא דבולס גבי כיתי שכתבתי כמה פעמים: הלוקח מקח ונמצא בו מום עד הרי זה ברשות לוקח. פרק המוכר פירות

הגהות מיימוניות

[ד] וכן פירש ר"ת דלא כרש"י שפירש הנהו קלא אית להו וסבר וקביל וע"ש בתוס' ובפרק האומנין ע"כ: [ס] קוביוסטוס פירש"י גונב נפשות ור"ח פירש משחק בקוביא וכ"נ לר"י עיין בתוס' ר"פ המוכר פירות ופ"ק דבכורות ופ' גיד הנשה ע"כ: °[עיין באלפסי שם בהלכות דנותן טעם אמאי חייב באחריותן וע"ש בפסקי הרא"ש (דף כ"ד)]: [א] ואע"ג דבבא מציעא בפ' המקבל גבי המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב לא תלינן מה שלא צמחה בקלקול הזרעים אלא מצי א"ל שלא בעת זריעה זרעה כדאיתא התם היינו משום דמיירי במכת מדינה ואין סברא שכל בני בגא זרעו זרעים שאינם ראויים, א"נ הכא מיירי כגון דאיגלאי מילתא לבסוף שלא היו ראויים לזריעה וכן מוכח בגמרא די"א דחייב לו אף ההוצאה ולא מסתבר הכי אא"כ איירי כגון שהיה המוכר יודע שאינן ראויים לזריעה ר"י עיין בהלכות שממות פ"ח ע"כ: °[מה שמחלק הרמ"ח בדין זה ע"ש

ואם היה לו להודיע למוכר ולא הודיעו הרי זה ברשות לוקח: **ה** המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן יכול לומר לו [ב] לשחיטה מכרתיו לך. במה דברים אמורים בשהיה הלוקח קונה לשחיטה ולחרישה. אבל אם היה יודע שהוא קונה לחרישה בלבד הרי זה מקח טעות וחוזר. וכן כל כיוצא בזה: **ו** המוכר בהמה לחבירו לטביחה ושחטה ונמצא טרפה. אם נודע בודאי שהיתה טרפה כשלקחה הרי זה מחזיר לו את השחוטה ויחזיר המוכר את הדמים. מכאן אתה למד שהמוכר דבר שהיה מום בממכרו ועשה בו הלוקח מום אחר קודם שיודע לו המום הראשון. אם עשה דבר שדרכו לעשותו כגון זה ששחט את הטרפה פטור. ואם שנה ועשה מום אחר קודם שיודע לו המום [הראשון] מחזיר המקח לבעליו ומשלם דמי המום שעשה: **ז** קנה בגד וקרעו לעשות ממנו חלוק ואחר כך נודע המום מחמת הקריעה מחזיר לו את הקרעים. תפרו ואחר כך נודע המום. אם השביח נוטל שבח התפירה מן המוכר. וכן כל כיוצא בזה: **ח** המוכר קרקע לחבירו ואכל פירותיה ולאחר זמן נראה לו בה מום. אם רצה להחזיר קרקע לבעלים מחזיר כל הפירות שאכל. ואם היה חצר ודר בו צריך להעלות לו שכר: **ט** המוכר דבר שיש בו מום שאינו נראה ואבד המקח מחמת אותו המום הרי זה מחזיר את הדמים: (י) [כיצד] המוכר שור לחבירו שאין לו [ג] טוחנות והניחו הלוקח עם הבקר שלו והיה מניח המאכל לפני כולן ואוכלין ולא היה יודע שזה אוכל עד שמת ברעב. הרי זה מחזיר לו את [ד] הנבילה ויחזיר זה את הדמים. וכן כל כיוצא בזה: **יא** היה המוכר סרסור שלוקח מזה ומוכר לזה ואינו משהה המקח עמו ולא ידע במום זה. הרי הסרסור נשבע שבועת היסת שלא ידע במום זה ויפטר. מפני שהיה על הלוקח לבדוק השור בפני עצמו ולהחזירו לו קודם שימות ויהיה הסרסור מחזירו על המוכר הראשון. הואיל ולא עשה הוא הלוקח הפסיד על עצמו. וכן כל כיוצא בזה: **יב** [א] השוחט את הבכור ומכרו ונודע לו שלא הראהו למומחה מה שאכל אכל ויחזיר לו את הדמים. והנשאר מן הבשר ביד הלקוחות יקבל *ויחזיר להם את הדמים. וכן השוחט את הפרה ומכרה ונודע שהיא טרפה. מה שאכל אכל ויחזיר לו את הדמים ומה שלא אכל יחזיר את הבשר לטבח ויחזיר לו את הדמים: **יג** [ב] מכר הלוקח בשר זה של טרפה לנכרים. או שהאכילו לכלבים. יחשב עם הטבח על דמי הטרפה ויחזיר לו הטבח את המותר. וכן כל כיוצא בזה: **יד** המוכר בשר לחבירו ונמצא בשר בכור. פירות ונמצאו טבלים. יין ונמצא יין נסך. מה שאכל

אבל

מגיד משנה

ה המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן וכו'. פסק כשמואל דאמר הכי ר"פ המוכר פירות (דף צ"ב) דלא כרב: בד"א כשהיה הלוקח וכו'. ומפורש בסוגיא שם. ואמרינן נמי בגמרא ולחזי אי גברא דזבין לנכסתא לנכסתא אי לרדיא לרדיא וכו' [וליחזי דמי היכי מינהו] לא צריכא דאייקר בשרא וקם בדמי רדיא. פי' רדיא חרישה. ומכאן שאם היו דמי שור להרישה יתרים על דמי שור לשחיטה והיה בו כדמי חרישה ונמצא נגחן ה"ז מקח טעות ויש הרבה מהמפרשים שכתבו כן:

ו המוכר בהמה לחבירו לטביחה וכו'. זה מבואר בפ' המדיר בכתובות (דף ע"ו:) ופרק אלו טרפות בחולין (דף נ"א) ודין הספק אם היתה טרפה קודם מכירה אם לא יתבאר פ"כ: מכאן אתה למד וכו'. זה פשוט בטעם ובראיה:

ז קנה בגד וכו'. גם זה מאותו טעם הוא:

ח המוכר קרקע לחבירו ואכל וכו'. זה פשוט בא"י זהו נשך (דף ס"ו:) בכיוצא בזה שאם המקח בטל הדרא ארעא והדרי פירי:

ט י המוכר דבר שיש בו מום וכו'. כיצד המוכר שור לחבירו וכו'. ממעשה דפרק המפקיד (דף מ"ב:) נלמד זה בפירוש ההוא אפוטרופוס דיתמי דזבן תורא וכו':

יא היה המוכר סרסור. זה מבואר שם באותו מעשה וביאור המעשה לדעת הרב צ"ע:

יב השוחט את הבכור וכו' עד והנשאר מן הבשר ביד הלקוחות יקבר וכו'. משנה בבכורות פרק כל פסולי המוקדשין (דף ל"ז) והוא בהלכות פ' בית כור: וכן השוחט את הפרה ומכרה וכו'. גם זה באותה משנה וברייתא שם:

יג מכר הלוקח בשר זה וכו'. מפורש שם במשנה:

יד המוכר בשר לחבירו ונמצא בכור וכו'. מפורש

כסף משנה

ו ואם שנה ועשה מום אחר וכו'. שיעור הלשון כך הוא ואם קודם שיודע לו המום שנה ועשה מום אחר מחזיר המקח לבעליו וכו' אחר שיודע לו המום:

י המוכר שור לחבירו שאין לו טוחנות וכו'. הטור תמה על רבינו שכתב שאם היה סרסור שנשבע שלא ידע במום זה ונפטר דהא בההוא עובדא דהמפקיד (דף מ"ב:) אסיקנא שהמוכר חייב לשלם ליתומים ואע"פ שהיה סרסור גם ה"ה כתב שמעשה זה צ"ע לדעת הרב. ועתה אני אפרש בההוא עובדא הוה סלקא דעתיה דבעו לפטור הבקרא אז [משום הכי] אקשינן דהא ש"מ דיתמי הוא [ואמאי פטור] ופרקינן דהכה במאי עסקינן דליכא פסידא דיתמי דאשכחוה למוכר תורא ושקול יתמי זוזי מיניה לא דשקלו ממש אלא היינו לומר דכיון דמוכר נמי המן הו ליכא פסידא ליתמי דהא מצו למישקל דמי תורא מיניה אלא דאיהו טעין איבעי ליה לאודוען ומש"ה בעי לפטור עצמו ואקשינן מאי מודעינן ליה מידע ידע דמקח טעות הוא ופשיטא דחייב ומהדרינן סרסירא הוה וכיון שהוא סרסירא פשיטא דמיפטר וא"כ לית לן לספוקי אלא אי משלם אפוטרופוס או בקרא והיינו דאמר היכי נדיינו דייני [להאי דינא נימא לאפוטרופוס זיל שלים וכו' נימא לבקרא זיל שלים] וכו' ולא אמרינן נימא למוכר זיל שלים אלא ודאי פטור הוה הסרסירא והסיקנא דמשתבע סרסירא דלא הוה ידע ומיפטר ומשלם בקרא ליתמי דמי בשר בזול משום דש"מ דיתמי הוא ולפ"ז הדבר מבואר דסרסירא משתבע ומיפטר וכדברי רבינו. אבל הטור נראה שהיה מפרש שהבקר פרע סרסירא ליתמי ומשתבע למשקל מבקרא [illegible] משמע מפירוש רש"י ופשטא דמילתא משמע כדברי רבינו מדמסיק דמשתבע סרסירא דלא הוה ידע ואם כדברי הטור [כיון שהבקר שקלו יתמי דמי תורא מסרסירא] מאי האי דקאמר משתבע סרסירא שבועה זו מאי עבידתה ואע"ג דאיכא למימר דמשתבע כדי להשתלם מבקרא מה שפרע ליתומים וכדמשמע מפירש"י מ"מ פשטן של דברים כדפרישית אליבא דרבינו דייק כפי:

יד המוכר בשר לחבירו וכו' אבל המוכר דבר

השגת הראב"ד

*ויחזיר להם הדמים וכו'. א"א המשנה אמרה הבשר יקבר ויחזיר לו את הדמים וכן עיקר. וכ"ל שחסר מכאן השוחט את הבהמה ומכרה ונודע שהיא טרפה מה שאכלו אכלו ויחזיר להם את הדמים ומה שלא אכלו יחזיר הבשר לטבח, עכ"ל:

א טוח"מ סי' רלב עיין ביו"ד סי' נו: ב עיין ביו"ד סי' קיט:

לחם משנה

ו מכאן אתה למד שהמוכר וכו'. בזה יש נוסחאות בדברי רבינו דבקצת ספרים כתוב ואם שנה ועשה מום אחר אחר שיודע לו המום ובספרים אחרים כתוב ואם שנה ועשה מום אחר קודם שיודע לו המום וזה עיקר דאם עשה שום דבר אחר שנודע המום הרי נשתמש בו וכבר כתב רבינו דפטור דאם נשתמש בו אחר שראה המום ה"ז מחל ואינו יכול להחזיר ועם היות שיש לחלק ולומר דעשיית מום אחר לא איקרי שימוש אלא היזק מ"מ ודאי דהנוסחא האמיתית היא קודם שיודע לו המום והכי דייק ליפיה דליפניה שכתב ועשה בו הלוקח מום אחר קודם שיודע לו מום וכן למטה בקנה בגד כתב שאח"כ נודע המום מחמת הקריעה וכן בתפירה כתב שאחר כך נודע המום דאל"כ עקר שמוש הודעת המום:

משנה למלך

פט"ז **יד המוכר** בשר לחבירו ונמצא בשר בכור כו'. נסתפקתי במוכר לחבירו איסורי הנאה כגון ערלה וכלאי הכרם ונתחייב הלוקח לתת לו המעות אי מאי המוכר לסוגיא

ביין

הגהות מיימוניות

ע"ש בטור בסי' דלעיל]: [ב] ודלא כרב דאמר מקח טעות משום דאזלינן בתר רובא ורובא לרדיא זבני אלא כשמואל דאמר אין הולכין בממון אחר הרוב דהלכתא כשמואל בדיני ובר"פ המניח אמר נמי דאין הולכין בממון אחר הרוב ומ"מ אין ראיה משם לשמואל דבההיא אפילו רב מודה לפי פירוש ריב"ם דלקמן פכ"ז כיון שהדמים מסייעין לבעל הכד המוחזק ובלא"ה אמר ר"ת דההיא אתיא שפיר כרב דהא דאמר רב הכא זיל בתר רובא דלא מצי א"ל מוכר ללוקח אתה מן המיעוט דזבני לשחיטה אבל התם מצי א"ל אני מן המיעוט דקרו לכדא חביתא לפיכך לא יתן אלא כד ועיין לקמן פכ"ז ע"כ: [ג] ההוא אפוטרופא דיתמי דזבן להו תורא ליתמי ומסריה לבקרא ולא הוו ליה ככי ושיני למיכל וכו' וצע"ש בפר"ש ובתוס' ועיין בסי' נ"ד מס' משפטים ע"כ: [ד] וכגון שמכרו בהדיא לרדיא דאל"כ מצי למימר לשחיטה מכרתיו לך כדאמרינן פ' הפרה ובהמוכר פירות גבי שור נגחן א"נ סתם יתמי כגברא דזבן לרדיא א"נ אפילו מכרו לשחיטה בעינן שיכול לחיות ד' ימים או ח' עד יומא דשוקא תוס':

מגדל עוז

פירות (דף נ"ד): המוכר שור לחבירו וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. ריש פ' המוכר פירות (דף צ"ב): המוכר בהמה לטבח עד להעלות לו שכר. בבכורות פרק פסולי המוקדשין ומייתי לה פרק אלו טריפות (דף נ"א) ועיקר אלו הדינים כלם כי כל מקח טעות או מחמת מום או מחמת דבר המפורסם לבטל המקח הרי המקח ברשות מוכר ובאחריותו לכל דבר כמ"ש למעלה: המוכר דבר שיש בו מום וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. פרק המפקיד (דף מ"ב:): השוחט את הבכור ומכרו ונודע שלא הראהו למומחה מה שאכל אכל ומה שלא אכל יחזיר הבשר לטבח ויחזיר לו את הדמים עכ"ל לשון ר"מ ז"ל שהיה כתוב בהשגות. ועל זה הלשון כתב הראב"ד ז"ל השגה אמרה הבשר יקבר וכו': ואני אומר אין להם ולנו תערומת ומחלוקת רק תלונתנו על הסופר שדלג מספר הראב"ד ז"ל כל הבבות המלעיות אבל אני מעיד שהגהתי ספרי מספר המונח לפני ר"מ ז"ל ובחתימת ידו שכך היה כתוב בו השוחט את הבכור ומכרו ונודע שלא הראהו למומחה מה שאכל אכל ויחזיר לו את הדמים והנשאר מן הבשר ביד הלקוחות יקבר ויחזיר להן את הדמים וכן השוחט את הפרה למכרה ונודע שהיא טריפה מה שאכל אכל ויחזיר לו את הדמים ומה שלא אכל יחזיר הבשר לטבח ויחזיר לו את הדמים. וכן הן דברי הראב"ד ז"ל. ועיקר ההלכה בבכורות פ' פסולי המוקדשין (דף ל"ז) והביאה רבינו יצחק אלפסי בהלכות פ' המוכר את הבית: מכר הלוקח בשר זה של טרפה עד סוף הפרק. בבכורות פ' פסולי המוקדשין:

דבר לחבירו שאיסור אכילתו מד"ס וכו'. כתב הריב"ש נראה דיליף לה ממה שלא הוזכר במשנה ובברייתא אלא איסורי תורה באכילה או איסורי הנאה של דבריהם ובהנהו מחזיר דמים אע"פ שאכלו אבל איסורי הנאה מדרבנן כיון שאכלו ונהנה לא יחזיר להם כלום ואע"פ שהרב ז"ל אין לו ראיה ברורה בדין זה לא מצינו מן הפוסקים האחרים שחלק עליו עכ"ל:

מפורש בברייתא שם כדעת ת"ק: אבל המוכר בשר שאיסור אכילתו מדברי סופרים וכו'. לא מצאתי זה מבואר אבל ראיתי שלא נשנה בגמרא אלא איסורין של תורה או איסורי הנאה של דבריהם כגון יין נסך שהכוונה סתם יינן אבל איסורין של דבריהם באכילה לא אבל כיון שאכלו ונהנו לא יחזיר להם כלום. ובירושלמי דשביעית הילכו לענין סחורה ואמרו כל דבר שאיסורו דבר תורה אסור לעשות בו סחורה וכל דבר שאיסורו מדבריהם מותר לעשות בו סחורה ואפשר שאף זה כן ואולי ממקום אחר יצא לו:

אבל ויחזיר לו את הדמים. וכן כל המוכר דבר שאסור לאכלו מן התורה כך הוא דינו. בין שהיה איסורו בכרת בין שהיה איסורו בלאו בלבד. [א]אבל המוכר דבר לחבירו שאיסור אכילתו מדברי סופרים. אם היו הפירות קיימין מחזיר את הפירות ונוטל את דמיו. ואם אכלן אכל ואין המוכר מחזיר לו כלום. וכל איסורי הנייה בין מדברי תורה בין מדבריהם מחזיר את הדמים ואין בהן דין מכירה כלל:

פרק שבעה עשר

א ארבע [ב]מדות במוכרין. מכר לו חטים יפות ונמצאו רעות הלוקח יכול לחזור בו ולא המוכר. רעות ונמצאו יפות המוכר יכול לחזור בו ולא הלוקח. רעות ונמצאו רעות יפות ונמצאו יפות אע"פ שאינן יפות שאין למעלה מהן ולא רעות שאין למטה מהן והרי יש שם הונייה שתות אין אחד [א] מהם יכול לחזור בו אלא קנה ומחזיר אונאה: **ב** אבל המוכר חטים שחמתית ונמצאת לבנה. לבנה ונמצאת שחמתית. עצים של זית ונמצאו של שקמה. של שקמה ונמצאו של זית. יין ונמצא חומץ. חומץ ונמצא יין. כל אחד מהן יכול לחזור בו. שאין זה המין שאמר שימכור לו. וכן כל כיוצא בזה: **ג** המוכר יין לחבירו ונתנו [ג] הלוקח בקנקניו והחמיץ מיד אינו חייב באחריותו. ואע"פ שאמר לו

פי"ז ג המוכר יין לחבירו ונתנו הלוקח בקנקניו והחמיץ וכו'. לפי דברי רבינו אין חילוק בין יין לשכר דבין בזה ובין בזה אם עירבו הלוקח לתוך כליו אפילו החמיץ מיד אינו חייב באחריותו ואם לא נתנו לתוך כליו אם החמיץ בתוך ג' ימים הראשונים ה"ז ברשות מוכר שהרי כתב גבי יין לא הוה ליה להשהותו עד שיחמיץ ואיזו שהיה תהיה פחות מג' ימים וא"כ יש לתמוה למה ברישא כתב המוכר יין ובסיפא כתב המוכר שכר. וי"ל דאין ה"נ דס"ל דאין חילוק בין יין לשכר אלא דמשום דבעי למיתני אם א"ל למקפה אני צריך דלא שייך אלא ביין לא הוה אפשר ליה למיתני ברישא שכר ולגלויי כן דלענין החמיץ יין ושכר שוים נקט בסיפא שכר ולפ"ז צ"ל דלא גרים בגמרא והלכתא כשמואל ופסק כרב דכל ג' ימים הראשונים ברשות מוכר ולא נראה לו ז"ל לפסוק הלכה כשמואל אע"ג דהלכתא כוותיה בדיני משום דפשטא דברייתא ודברי ר"י בה כרב. ועוד י"ל שרבינו מפרש כפירוש רשב"ם דשמואל סבר כרבי חייא בר יוסף וכיון שפסק הלכה כר' יוסי ברבי חנינא ולא כרבי חייא בר יוסף ממילא איבטילא לה מימרא דשמואל מהלכתא וכן איבטיל מאי דעבד רב יוסף עובדא כוותיה בחמרא וקם לה הלכתא כרב וזה כפתור ופרח. והמהכי על ה"ה שכתב על מ"ש רבינו המוכר חבית של שכר לחבירו והחמיצה מימרא שם ומעשה דרב יוסף שמן הדין כן עכ"ל. משמע מדבריו שהוא סובר שרבינו פוסק כרב יוסף שמחלק בין יין לשכר וקשה עליו מה שהקשיתי דביין בקנקני מוכר ולא א"ל למקפה כתב שלא הו"ל להשהותו עד שיחמיץ ואיזו שהייה תהיה פחות מג' ימים ולכך מ"ש הוא הנכון:

וכן

וכל איסורי הנאה וכו'. כבר נתבאר זה מיין נסך כמו שאמרנו למעלה:

פי"ז א ארבע מדות במוכרין וכו'. משנה פרק המוכר את הספינה (דף פ"ג) ופירשו ז"ל שאמר המוכר שהם יפות ונמצא שקורין למותן במקום שהן רעות אע"פ שאין הונאה שהוה בין אלו לאלו בדמי המקח אפילו הכי (המוכר) [הלוקח] יכול לחזור בו מפני שהטעהו ויש ביניהם שינוי השם וה"ז קרא כשינוי חפץ מחפץ שאם רצה המתאנה לחזור בו ולבטל מקחו רשאי אבל לא המוכר לפי שאינו שמי חפץ לגמרי ע"כ: רעות ונמצאו יפות וכו'. משנה שם. ופי' כלומר שהטעה הלוקח את המוכר ואמר לו הביא שלך רעות הן ונמצאו שהן מן היפות מוכר שנתאנה יכול לחזור בו ולא לוקח: רעות ונמצאו רעות וכו'. ג"ז במשנה. ומ"ש אע"פ שאינן יפות וכו' הוא פירוש לדברי המשנה וכן פירשו ז"ל:

ב אבל המוכר חטים שחמתית וכו'. פירוש שחמתית אדומה על שם חמה שמאדימתן: כל אחד מהם יכול לחזור בו. במשנה שם והטעם שזה כשינוי חפץ לגמרי ופירוש אע"פ שאין אונאה בדמי המקח:

ג המוכר יין לחבירו ונתנו הלוקח בקנקניו וכו'. משנה פרק המוכר פירות (דף צ"ו:) ודוקא בקנקני לוקח כדאיתא בגמ' (דף צ"ח) מימרא דרבי יוסי בר חנינא מפני שיכול לומר לו קנקניך גרמו. ומ"ש ואע"פ שאמר לו לתבשיל וכו'. גם זה מפורש שם:

ואם

א סמ"ג שם טוח"מ שם כשם רבינו: ב סמ"ג לאוין סי' קע טוח"מ סי' רלג:

משנה למלך

לפוליא ממנו המעות אי לא. והנה אם הלוקח לא היה יודע שהיו איסורי הנאה בהא לא מכתפקנא דפשיטא דהלוקח לא יהיב ליה דמי המקח דאין לך מקח טעות גדול מזה וכבר כתב רבינו דמוכר לחבירו בחזקת היתר איסורי הנאה בין מדברי תורה בין מד"ס מחזיר את הדמים ואין בהם דין מכירה כלל וא"כ מכ"ש דאם עדיין לא נתן המעות דלא יתן. אך מה שנסתפקתי הוא כשידע הלוקח שהיה איסורי הנאה ואעפ"כ נתחייב בדמים אם חייב ליתנם. ומההיא שכתבו הראשונים ז"ל עלה דמתני' דמכרן וקדש בדמיהן מקודשת דמיירי בשידע הלוקח שהם איסורי הנאה ליכא ראיה לנ"ד דהתם מיירי בשכבר נתן הלוקח המעות ואם לא היה הלוקח יודע שהיו איסורי הנאה היו המעות גזל ביד המוכר אבל כיון שידע שהם איסורי הנאה נמצא דהמעות מתנה אבל אם לא נתן עדיין אפשר דאינו מחוייב ליתן ומטעמא דכתיבנא. וראיתי להרב בעה"ת ז"ל בשער מ"ו ח"ו שכתב אם לוה מחבירו מעות שהיו מדברים של איסורי הנאה כגון שמכר ערלה או כלאי הכרם וכיוצא בהם והלוה המעות כיון שאין תופסין את דמיהם כו' הדמים מותרים לו ולאחרים ויש בהם משום גזל ומשום לוה ואינו משלם כן נראה לדעת הר"ם ז"ל אך לר"ש משמע דלעצמו אסורין אף הדמים וכי קאמרינן דאינו תופס את דמיו היינו דמותרים לאחרים אבל לעצמו לא כו' ולסברא דידיה אינו פורע לו כלום שהרי הוה הכי מותרים ולמלוה הראשון אסורים ע"כ. ולכאורה נראה דנ"ד נמי תלוי במחלוקת זה דרבינו ור"י דלרבינו דס"ל דהדמים מותרים למוכר חייב הלוקח ליתן לו את הדמים ואית ביה משום לוה ואינו משלם אך לדעת ר"י אינו משלם לו כלום כיון שהדמים אסורים למוכר. אך עדין ליכא לעיוני טובא בדברי הרב בעה"ת הללו משום דהכר ידוע מה שנחלקו הראשונים ז"ל אליבא דר"י דס"ל דהדמים אסורים למוכר דאיכא מ"ד דנהי דהדמים אסורים למוכר ואסור להחליפן בדבר אחר מ"מ אם עבר והחליפן בדבר אחר אותן החליפין מותר ליהנות מהם אף במחליף משום דחליפי חליפין מותרים ואיכא מ"ד דאף חליפי חליפין אסורים למחליף. וכבר הארכתי במחלוקתם זה (א"ה נתבאר בפ"ה מהלכות איסות הלכה א' ע"ש) וכתבתי דלהרא"ש והר"ן חליפי חליפין מותרים ואליבא דתוס' ורש"י חליפי חליפין נמי אסורים יע"ש. והשתא יש להסתפק במ"ש דאליבא דרש"י אינו פורע לו משום דלמלוה אסורים הוא משום דס"ל דחליפי חליפין נמי אסורים שהרי דמים אלו שפורע לו פשיטא שדין חליפי חליפין יש להם שהרי דמים הראשונים הבר אזלו והני אחריני נינהו. או אפשר לומר דלעולם דס"ל דחליפי חליפין מותרים וכסברת הרא"ש והר"ן ושאני הכא שעדיין לא לקח המעות והני שאם היה לוקחן היה מותר ליהנות מהם משום דהוו חליפי חליפין אך כיון שעדיין לא נפרע אסור ליפרע משום דבשעה שנפרע חשיב כאילו באותה שעה מחליפן וכבר כתבנו דהחליפין אסור אליבא דרש"י. ומ"ש שהרי לגס הפני מותרים ולמלוה הראשון אסורים לא קאי על דמים הללו שרוצה ליתן דדמים הללו אף המלוה מותר ליהנות מהם אלא הכוונה היא על הדמים הראשונים שהלוה אותם וקאמר דאינו נותן לו כלום משום דאותם הדמים היו מותרים ללוה ואסורים למלוה וכיון דהיו אסורין למלוה אינו נותן לו כלום משום דאסור למלוה ליקח חליפי דמים האסורים אבל לעולם דאם עבר ולקחם דמותר המלוה ליהנות בהם משום דחליפי חליפין מותרין אף למלוה. ונראה דנ"ד תלוי בספק זה דאם נאמר דהרב בעה"ת ס"ל דמשעה שהלוה דמים אלו חשיב כאילו כבר החליפן ומ"ש דהלוה אינו נותן כלום הוא מטעמא דחליפי חליפין אסורין א"כ בנ"ד נמי שמכר איסורי הנאה מאותה שעה שמכרם ונתחייב הלוקח לתת לו דמיהן חשיב כאילו כבר החליפן ולקח דמיהם וא"כ לדעת רבינו חייב ליתן לו דמי המקח משום דדמי איסורי הנאה מותרים אף למוכר אך לרש"י אינו נותן לו כלום. אך אם נאמר דטעמיה דבעה"ת הוא משום דס"ל דכל זמן שלא לקח המעות לא חשיב כאילו כבר החליפן ואף שכבר נתחייב הלוה בפרעון זה מ"מ בשעה שהוא פורע לו חשיב כאילו באותה שעה מחליפן ומש"ה כתב דלהר"ש אינו נותן לו כלום משום דאסור ליהנות מדמי איסורי הנאה ולהחליפן א"כ בנ"ד לכ"ע אינו נותן לו דמי המקח ואפילו אליבא דרבינו דס"ל דדמי איסורי הנאה מותרים למוכר משום דמה שמכר ונתחייב הלוקח לא חשיב כאילו כבר החליף איסורי הנאה ובשעה שהלוקח נותן לו הדמים חשוב כאילו באותה שעה מחליף איסורי הנאה וזה אסור לכ"ע. ואף שכתבתי במקום אחר (א"ה גם זה נתבאר במקום הנזכר יע"ש) דרש"י אית ליה דחליפי חליפין אסורים והרב בעה"ת אליבא דרש"י קאי אין להכריח מכאן דטעמא דכתב דאליבא דרש"י אינו נותן לו כלום הוא משום טעמא דחליפי חליפין אסורין דאפשר דטעמא דאינו נותן לו כלומר הוא משום דנמצא דבאותה שעה היה מחליף דמים האסורים ואף במונח דהיה הדין דחליפי חליפין היו מותרים אפ"ה אינו נותן לו כלום מטעמא דכתיבנא. וראיתי להרב בעה"ת דכתב בסוף דבריו אבל יין נסך בין ודאי יינם כו' וכן ערלה וכלאי הכרם עצמן וכיוצא בהם שהלוה לו מפירות בעין ולא עשה מהם דמים בכל אלו אין הלוה מתחייב בהן כלל שאין זה נקרא ממונו שהרי הוא נאסר עליו ולמה נכוף את זה להחזירו לו ע"כ. והנה מדברים אלו מוכח דאית ליה דאף שכבר נתחייב הלוה מ"מ בשעה שנותן המעות חשיב כאילו באותה שעה מחליף ומש"ה כתב דהיכא דהלוה לו הדברים האסורים בהנאה עצמן דלכ"ע אינו חייב ליתן לו כלום משום דחשיב כאילו באותה שעה מוכר לו איסורי הנאה דאסור לכ"ע דאלת"ה אלא דטעמא דכתב דהיכא דהלוה לו דמי איסורי הנאה דלרש"י אינו נותן לו כלום הוא משום דאית ליה דחליפי חליפין אסור והני דמים הוו חליפי חליפין א"כ תיקשי איך כתב דבמלוה איסורי הנאה דלכ"ע אינו חייב ליתן לו כלום והלא כיון שכבר הלוה ונתחייב הלוה הכר עבר והחליפן והני דמים שחייב הלוה הם דמי איסורי הנאה ולרבינו דמי איסורי הנאה מותרים אף למחליף אלא ודאי כדכתיבנא ולפ"ז בנ"ד לכ"ע אינו חייב הלוקח ליתן לו כלום לפי שאסור למוכר ליהנות מאיסורי הנאה. (א"ה עיין מ"ש הרב המחבר פ"ה מהל' שבועות הלכה ה'):

פי"ז א מכר לו חטים יפות כו'. משנה בפ' הספינה. וכתב בשער אפרים סי' קס"א דראובן שמכר לשמעון עורות ונתנם שיהיה משקלם י"ד אוקיות העור ונתן לו עורות כבדים יותר פסיא

מגדל עוז

פי"ז ארבע מדות במוכרים כו' עד וכן כל כיוצא בזה. פרק המוכר את הספינה (דף פ"ג): המוכר יין לחבירו עד סוף הפרק. פרק המוכר פירות (דף צ"ד צ"ח):

הגהות מיימוניות

[א] וכן המוכר כסף סיגים בחזקת צרוף אין יכולין לחזור אבל זהב ונמצא כסף שניהם יכולין לחזור בהן, אביאסף. וה"ה במוכר סתם שלא פירשו לא רעות ולא יפות דאין אחד יכול לחזור בו רשב"ם ורשב"ם פירש בבא זו שאין שם אונאה כלל. ומה שאומר אין אחד מהם יכול לחזור בו משנה שאינה צריכה היא דאגב שאר הבבות נשנית ע"כ:

[ג] כר' יוסי בר חנינא דאמר לא שנו אלא בקנקניו דלוקח כו' ודלא כר' חייא בר יוסף דפליג

לו לתבשיל אני צריך לו. ואם ידע שיינו מחמיץ הרי זה מקח טעות. מכר לו יין והרי הוא בקנקניו של מוכר והחמיץ. אם אמר לו למקפה אני צריך והחמיץ מחזיר ואומר לו הרי יינך וקנקנך שאני לא קניתי לשתותו אלא לבשל מעט מעט. ואם לא אמר למקפה הוא אינו יכול להחזיר. שהרי אומר לו למה לא שתית אותו. ולא היה לך לשהותו עד שיחמיץ: ד [א]המוכר חבית של [ג] שכר לחבירו והחבית של מוכר והחמיצה בתוך שלשה ימים הראשונים. הרי זה ברשות המוכר ומחזיר את הדמים. מכאן ואילך ברשות הלוקח: ה [ב]המוכר חבית של יין לחבירו כדי למכרה [ד] מעט מעט והחמיצה במחציתה או בשלישה חוזרת למוכר. ואם שינה הלוקח הנקב שלה או שהגיע יום השוק ושהה ולא מכר הרי היא ברשות הלוקח. [ג]וכן המקבל חבית של יין מחבירו כדי [ה] להוליכה למקום פלוני למכרה שם וקודם שהגיע שם הוזל היין או החמיצה הרי זה ברשות המוכר. מפני שהחבית [ו] והיין שלו. וכן כל כיוצא בזה: ו האומר לחבירו יין מבושם אני מוכר לך חייב להעמיד לו עד עצרת. אמר לו יין ישן אני מוכר לך נותן לו משל שנה שעברה. מיושן משל שלש שנים. וצריך שיעמוד ולא יחמיץ עד החג. ובמקום שיש [ז] מנהג ידוע הכל כמנהג המדינה: ז האומר לחבירו מרתף זה של יין אני מוכר לך למקפה. או שמכר לו מרתף של יין סתם. הרי הלוקח מקבל עליו עשרה קנקנים [ח] בכל מאה שלא יהיה יינם טוב אלא כבר התחיל להשתנות. יתר על זה לא יקבל: ח אמר לו מרתף של יין אני מוכר לך למקפה. או שאמר לו חבית של יין אני מוכר לך. נותן לו יין שכולו יפה וראוי לתבשיל. אמר לו מרתף [ט] זה של יין נותן לו יין הנמכר בחנות שהרי הוא בינוני לא רע ולא יפה. אמר לו מרתף זה אני מוכר לך ולא הזכיר יין אפילו כולו חומץ הגיעו. וכן כל כיוצא בזה: ט האומר לחבירו עריבה של עץ אני מוכר לך. או קורת בית הבד אני מוכר לך. אינו נותן לו עץ שראוי לחפור בו עריבה. או קורה שראוי לקורות בית הבד. אלא עריבה בצורתה או קורות בית הבד בצורתם. שכל הרואה אומר זו עריבה או זו קורת בית הבד. וכן כל כיוצא בזה:

פרק שמנה עשר

א [א]אסור לרמות את בני אדם במקח וממכר או לגנוב את דעתם. ואחד עובד כוכבים ואחד ישראל שוים בדבר זה. היה יודע שיש בממכרו מום יודיעו ללוקח.
ואפילו

א סמ"ג שם טוש"מ סי' רל: ב סמ"ג שם: ג טוש"מ שם: ד טוש"מ סי' רכח:

מגיד משנה

ואם ידע שיינו מחמיץ ה"ז מקח טעות וכו'. ופירש דוקא כשא"ל לתבשיל הוא מקח טעות כשיודע שיינו מחמיץ הא בסתם אינו מקח טעות אע"פ שהוא יודע שיינו מחמיץ דמצי א"ל מוכר ללוקח לא איבעי לך לשהויי כדאיתא בגמרא שם ובהלכות: מכר לו יין והרי הוא בקנקני מוכר וכו'. ופירש הרב אבן מיגש ז"ל קנקנים דוקא אותן שהיו בהן היין קודם מכירה אבל אם עירהו הלוקח בקנקנים אחרים אע"פ שהם של מוכר ברשות לוקח הוא ונתן טעם לזה. והחילוק בין אמר לו למקפה לאומר לו סתם מפורש בגמרא במימרא דר' יוסי בר' חנינא ובהלכות. וכתב הרשב"א ז"ל ואם אמר לו לשתות מעט מעט לענין ה"ז כאומר לו למקפה. ודע שהרבה מפרשים ז"ל כתבו שאם היין בקנקני המוכר והחמיץ תוך ג' ימים אפילו לא אמר לו למקפה הרי הוא ברשות מוכר אלא א"כ טלטלו וגלגלו על כתיפו, והם מעמידים מימרא דשמואל דאמר אפילו תוך שלשה ימים ברשות לוקח כשהוליכו בכתף ודעת המחבר כדעת ההלכות והרב אבן מגש ז"ל:

ד המוכר חבית של שכר לחבירו וכו'. מימרא שם (דף צ"ו:) ומעשה דרב יוסף שדן כן את הדין ופירשה המחבר דוקא בחבית דמוכר אבל אם עירה לתוך חביתו יכול מוכר לומר חביתך גרמה לו:

ה המוכר חבית של יין וכו'. מימרא דרבא שם (דף צ"ח) ובהלכות. ויש מי שפירשה בשהוליכה במוט דוקא אבל בכתף חמרא אכתפא דגברא שויר ודעת המחבר כדעת ההלכות: וכן המקבל חבית של יין מחבירו וכו'. כך היא הגירסא בספרים שלנו ובהלכות האי מאן דמקבל חביתא וכו'. ויש מי שפירש לפי גרסא זו דדוקא במקבל לעסק דאע"ג דפלגא מלוה ופלגא פקדון כיון דבתורת עסק קבלה ולהוליכה למקום פלוני וזיל קודם לכן מחזירה לו שלא על דעת כן קיבלה. ורבינו חננאל ז"ל וכן ה"ר אברהם ז"ל פירשו אפילו בלוקח גמור והטעם שכיון שהזכיר להוליך למקום פלוני הרי הוא כמתנה שאם תוזל קודם לכן שיחזירנה לו והוא שהזכיר בשעת מכירה כן וזה נראה דעת אבן מיגש ז"ל ודעת המחבר צריך עיון לאי זה צד הוא נוטה. ומ"ש או החמיצה. מחלוקת לשונות בגמרא ופסק כהלכות:

ו האומר לחבירו יין מבושם וכו'. משנה פ' המוכר פירות (דף צ"ז צ"ח): יין ישן אני מוכר לך וכו'. ג"ז משנה שם: מיושן משל שלש שנים וכו'. ג"ז באותה משנה שם. ומ"ש וצריך שיעמוד ולא יחמיץ עד החג. הוא בברייתא בגמרא ובשאמר לו מיושן הוא שכן הוא כוונת מיושן שמתיישן שלש שנים שלמות ולא קאי אישן וכן דעת אבן מיגש ור"ם ז"ל:

ז האומר לחבירו מרתף של יין זה אני מוכר לך למקפה וכו'. דינין אלו שהזכירם הרב מבוארים במשנה (דף צ"ג) ובגמ' (דף צ"ה) פרק המוכר פירות וכן העלו בהלכות. ומ"ש שלא יהיה יינם טוב אלא כבר התחיל להשתנות. הוא פירוש קוססות המוזכר במשנה:

ח אמר לו מרתף של יין למקפה וכו'. פי' לא אמר לו זה: או שאמר לו חבית של יין. פי' ולא אמר לו זה למקפה ומבואר הוא בגמרא והטעם דחבית של יין כיון שהוא כלי אחד אין דרכו להיות בו יין קוסס כלל: אמר לו מרתף של יין וכו'. פירוש ולא אמר לו למקפה. ומ"ש שהרי הוא בינוני. הוא פירוש הנמכר בחנות המוזכר שם: אמר לו מרתף זה אני מוכר לך וכו'. מבואר שם וכתב ר"ם ז"ל דדוקא שלא אמר לו מרתף זה אני מוכר לך למקפה אבל אמר לו מרתף זה אני מוכר לך למקפה הלוקח מקבל עשרה קנקנים בכל מאה שלא יהא יינם טוב והרי הוא דינו כאילו אמר לו מרתף של יין למקפה וזה דעת הרמב"ן ז"ל ואין להכריע מדברי רבינו כלום:

ט האומר לחבירו עריבה של עץ וכו'. שם:

פי"ח א אסור לרמות את בני אדם במקח וממכר וכו'. זה פשוט ומבואר פ' הזהב (דף נ"ח) ופ' גיד הנשה (דף צ"ד):

ואפילו

כסף משנה

ה וכן המקבל חבית של יין מחבירו וכו'. דעת רבינו דבמקבל בתורת עסק עסקינן שבכל הבבות הללו כתב המוכר וכאן כתב המקבל:

ו האומר לחבירו מרתף זה של יין וכו'. חילוק דינים הללו תלוי שאם אמר לו מרתף זה גרע כחו ואפילו היה תומך דמרתף זה משמע כמות שהוא ואם א"ל מרתף של יין אני מוכר לך למקפה ייפה כחו כיון שלא הזכיר זה וא"ל יין למקפה וחייב ליתן לו יין שכולו יפה וראוי לתבשיל ואם א"ל מרתף זה של יין אע"ג שהזכיר זה הורע כחו ומ"ד שאמר של יין יפה כחו לכך נותן יין הנמכר בחנות ואם א"ל מרתף זה של יין למקפה אע"ג שהזכיר זה גרע כחו ומ"ד שאמר של יין למקפה יפה כחו והוי כאילו א"ל מרתף של יין סתם ונותן לו עשרה קנקנים שהתחיל יינם להשתנות במאה:

אין

משנה למלך

שהוא לשבח יכול המוכר לחזור בו. ולי אין דבריו נראין כלל דכל שהוא מין אחד אלא שהחילוק הוא מהרע אל היפה פשיטא שדוקא המתאנה חוזר בו וזה פשוט:

מגדל עוז

פי"ח אסור לרמות את בני אדם וכו' עד בדברים אסור. במציעא פרק הזהב ובחולין פרק גיד הנשה (דף צ"ד):

הגהות מיימוניות

דפליג ואמר אפילו בקנקנים דמוכר אינו חייב באחריות דמוליה דמרית גרים ולרשב"ם נראה דהלכה כרבי חייא וצע"ש ע"כ: [ג] עבד רב יוסף עובדא כוותיה דרב בשכרא ובחמרא כוותיה דשמואל דאמר חמרא אכתפא דגברא שויר וצע"ש: [ד] אמר רבא האי מאן דמזבין חביתא דחמרא להבריה אדעתא דסבוייה וכן פירשו ר"י וריב"א דאיירי במכר גמור וכיון דאדעתא דהכי זבניה למוכרו בחנות בעינן שיתקיים כדי סבוייה דומיא דאמר ליה למקפה דבעינן שיתקיים כדי מקפה, ופ"ה שפירש דלא זבין ממש שהחנוני לא נעשה אלא שליח לא נהירא לר"י ע"כ: [ס]לשון הטור ח"מ סי' ר"ל כתב רבינו האי גאון ה"ה היכא דלא א"ל למקפה שאנו אומרים שאינו חייב באחריות משום דא"ל לא איבעיא לך לשהויי ה"מ היכא דשהה טפי אמאי דראוי ליה לשהויי לפום שיעור יומי דאורחיה דהאי לוקח למשתי בהו שיעור הדין חמרא היכא דשתי מיניה כל יומא כי אורחיה אבל לא שהה טפי מהאי שיעורא ולא שני ביה דגרים לאחמוצי אע"ג דלא א"ל למקפה אי בקנקני דמוכר הוא חייב באחריותו [ע"כ כל זה לא איירי אלא] כשלא עירה הלוקח את היין לתוך כליו [אלא הניחו בתוך כליו של מוכר] אבל אם עירהו בתוך כליו אפילו אמר לו למקפה או למכרו בחנות אין המוכר חייב מאחריות עכ"ל וע"ש]: [ס] האי מאן דמקבל חביתא מחבריה ואמר איזיל ואמטייה לפרוותא דזול שפט ע"כ: [ו] וכדאיכא דאמרי אפילו חלא נמי כמאן כר' יוסי בר חנינא ולרשב"ם נראה דהלכה כרבי חייא בר יוסף דאמר מזלא דגברא גרים והיינו כלישנא קמא דאמר חלא לא כמאן דלא כר' יוסי בר חנינא ע"ש: [ז] וכ"כ רב אלפס דבאתרא דאיכא מנהגא כמנהגא עבדינן דקי"ל כל כה"ג הכל כמנהג המדינה וכ"מ בתוס' בשילהי ב"ק עיין לקמן פכ"ו וספכ"ז ובהלכות שכנים פ"ב ובהלכות שכירות רפ"ט ע"כ: [ח] ואם יש בו יותר מעשרה מחזיר לו הדמים עד עשרה אבל העשרה לעולם מקבל ולא דמי להא דאמרינן אם בא לנפות מנפה את כולם ע"כ כדלקמן פי"ח וכן פירשב"ם מן התוספות ומדברי ר"ח ע"ש ע"כ: [ט] א"ל מרתף של יין אני מוכר לך ולא אמר למקפה נותן לו יין הנמכר בחנות כדאיתא התם והיינו ריחיה חלא וטעמיה חמרא ואם א"ל מרתף זה למקפה אע"פ שלא אמר של יין דינו כמרתף זה של יין ואמר למקפה רשב"ם.

כסף משנה

פי"ח ה אין מערבין פירות בפירות וכו'. פירוש בעל הבית שאומר פירות שדה פלוני אני מוכר לך לא יערבם בפירות שדה אחר ואין צריך לומר אם פסק למכור לו חדשים שלא יערב עמהם ישנים : ואם היה טעמו ניכר וכו' ולפיכך מותר לערב אותו. קשה לי מאי ולפיכך דאי אין טעמו ניכר אסור הוא ואי טעמו ניכר ככר כתב שמותר לערבו ולמה לי למנקט לוקח. וצריך עיון:

לפיכך

ואפילו לגנוב דעת הבריות בדברים אסור: ב אין מפרכסין את האדם ולא את הבהמה ולא את הכלים הישנים כדי שיראו כחדשים. אבל מפרכסין החדשים כגון שישוף ויגהץ וייפה כל צרכיו: ג אין משרבטין את האדם במים של חזרין וכיוצא בהן כדי שיתפח ויראו פניו שמנים. ולא צובעין את הפנים בשרק וכיוצא בו. ולא נופחין את הקרביים ולא שורין את הבשר במים. וכן כל כיוצא בדברים אלו אסורין. ואין מוכרין בשר נבילה לנכרי בכלל שחוטה אע"פ שהנבילה אצלו כשחוטה: ד מותר לבור את הגריסין אבל לא על פי המגורה. שאינו אלא כגונב את העין וידמה שהוא הכל ברור. ומותר לחנוני [א] לחלק קליות ואגוזים לתינוקות ולשפחות כדי להרגילן לבא אצלו. ופוחת משער שבשוק כדי להרבות במקיפין ממנו. ואין בני השוק יכולין לעכב עליו ואין בזה גניבת הדעת: ה אין מערבין פירות בפירות אפילו חדשים בחדשים. ואין צריך לומר ישנים בחדשים. אפילו הישנים ביוקר והחדשים בזול. מפני שהלוקח רוצה ליישנן. ביין הוא שהתירו לערב קשה ברך בין הגתות בלבד מפני שמשביחו. ואם היה טעמו ניכר מותר לערב בכל מקום. שכל דבר הניכר טעמו מרגיש הלוקח ולפיכך מותר לערב אותו: ו אין מערבין מים ביין. ומי שנתערב לו מים ביינו לא ימכרנו בחנות אלא אם כן מודיעו. ולא לתגר אע"פ שמודיעו שמרמה בו אחרים. ומקום שנהגו להטיל מים ביין יטיל. והוא שיהיה בין הגתות: ז התגר נוטל מחמש גתות ונותן לתוך פיטם אחד. מחמש גרנות ונותן לתוך מגורה אחת. ובלבד שלא יתכוין לערב: ח אסור לערב שמרים ° בין ביין בין בשמן ואפילו כל שהוא. ואפילו שמרים של אמש בשמרים של יום אסור. אבל אם עירה היין מכלי אל כלי נותן

שמריו

מגיד משנה

ואפילו לגנוב דעת הבריות וכו'. מימרא דשמואל בגיד הנשה שם אסור לגנוב דעת הבריות ואפילו דעת עכו"ם :

ב אין מפרכסין כו'. משנה בהזהב (דף ס') ופירש מפרכסין לביעה ותיקון כאדם שאם היה שיער זקנו לבן צובעו כדי שירא' נער אסור וכן כיוצא בזה :

אבל מפרכסין את החדשים וכו'. מפורש בגמרא שם :

ג אין משרבטין את האדם במים של חזרין וכו'. פי' חזרין סובין ולשון הגמרא ובהלכות אין משרבטין לא את האדם ולא את הבהמה וכו' מאי אין משרבטין הכא תרגימו מיא דהזרא פירש"י משקין אותן מי סובין וכן נופחין מעיה ושערה נזקף (כשרבטא) ויתר הדברים מפורשים שם. ומ"ש ולא שורין את הבשר שמלבן והכחוש נראה שמן. לשון רש"י ז"ל : ואין מוכרין בשר נבילה וכו'. פ' גיד הנשה (דף צ"ד) :

ד מותר לברר הגריסין ולא על המגורה וכו'. משנה בהזהב (דף ס') ופסק כחכמים : ומותר לחנוני וכו'. גם זה במשנה ופסק כחכמים :

ה אין מערבין פירות בפירות וכו'. מפורש במשנה (דף נ"ט ס') . ומ"ש ואפילו היו ישנות ביוקר והחדשות בזול וכו'. ברייתא שם וכפירוש ההלכות. ופירוש אע"פ שהוא מוכר מן החדשות והישנות שהוא מערב הם יותר ביוקר אסור מפני שהלוקח רוצה לייש‍נן ואין הישנות טובות להתייש‍ן : ביין התירו לערב קשה ברך וכו'. פי' חזק בחלם והטעם מפני שמשביחו. מפורש במשנה שם (דף ס') . ומ"ש בין הגתות וכו'. בגמרא ובהלכות א"ר נחמן בין הגתות שנו והאידנא דקא מערבי שלא בין הגתות סברי כ"ב אתא דהגיא רבי אחא מתיר בדבר הנטעם ע"כ. (ופירש"י בין הגתות שנו דמשביחו שהוססין זה עם זה ונעשה טעם אחד אבל לאחר הגתות שכבר קלט כל אחד טעמו וריחו אין משביחו הלא פוגמו ע"כ):

ו אין מערבין מים ביין וכו' ומי שנתערב וכו'. במשנה שם : ולא לתגר וכו'. במשנה שם ובגמרא רבא הייתו ליה חמרא מה והא מזגיה וכו' שדריה להנוהה א"ל אביי והא תנן ולא לתגר אע"פ שמודיעו א"ל מזגא דידי מידע ידיע פי' רש"י שאני נותן מים הרבה. ורבא הוא דאמר כל חמרא דלא דרי על חד תלת מיא לאו חמרא הוא. ואמריק הו בגמרא וכ"ת *דמייתי חמרא חייא ומערב ביה פירות עד שלא יהא ניכר טעם המים א"כ אין לדבר סוף. פירש"י ז"ל א"כ דכולי האי חיישינן אין לדבר סוף שאף המים לבדם יהא אסור למכור להנוני שמא יערבם ביין אלא לא חשדו חכמים אלא בזמן שאני מוכר לו דבר העשוי לרמות בו כמו שהוא עכשיו עד כאן. והוא הדין לכל כיוצא בזה. והמחבר לא הביא דינו של רבא לפי שאינו מצוי שיתערב מים כל כך ביין : ומקום שנהגו להטיל וכו'. משנה שם : והוא שיהיה בין הגתות וכו'. בגמרא שם והטעם שבזמן הגתות קולטים המים טעם היין אבל שלא בין הגתות הוא נחשב כאילו הוא מזוג :

ז התגר נוטל וכו'. בבא מ' משנה שם כלשונה. ופירש"י שלא יתכוון לערב. להוציא קול ולקנות הרוב ממקום משובח ולערב בו ממקום אחר ושכיו סבורים שכל הפירות מאותו מקום ע"כ :

ח אסור לערב שמרים וכו'. ברייתא שם ובהלכות וסוף הברייתא אבל מערב של אמש בשל אמש ושל יום בשל יום. ופירש"י דיום ו"אמש לאו דוקא אלא חלוק הכלים הוא שיש להקפיד מהכים לחבית. וזהו שכתב המחבר אבל אם עירה היין וכו': *(כ"ה גי' רש"י, ובגמ' גרסינן דטפי ומהיליה ומזבין ליה).

המוכר

לחם משנה

פי"ח ה ביין התירו לערב קשה ברך וכו' ואם היה טעמו ניכר וכו'. בב"מ סוף פרק הזהב אמרינן א"ר נחמן ובין הגתות שנו והאידנא דקא מערבי שלא בין הגתות א"ר פפא דידעי וקא מחלי רב אחא בריה דרב איקא אמר הא מני רב אחא היא דתניא רב אחא מתיר בדבר הנטעם ע"כ. לכאורה משמע דרבינו סבר דהאידנא סבירא לן כרב אחא אבל מתני' דקאמר בין הגתות ס"ל דלא כרב אחא אבל זה אי אפשר דרבינו פסק כמתני' דבין הגתות וכרב אחא דמתיר בדבר הנטעם. ונראה שהוא מפרש דהאידנא מאי דקא מערבי שלא בין הגתות הוא מפני שאנו מערבין בכל כך יין קשה בכך דנרגש הטעם אבל דין משנתנו הוא כשהעירוב הוא דבר מועט שאין הטעם. נרגש וטעמא דמלתא כשהטעם נרגש היה לו ללוקח לכוונו ומדלא טעמו מחיל ולכך אפילו שלא בין הגתות מותר:

ו ובמקום שנהגו להטיל מים ביין וכו'. ה"ה דאם היה הטעם נרגש אפילו שלא בין הגתות מותר וכמ"ש בדין עירוב היין קשה בכך דתרוייהו שוים היכא דטעמו נרגש וכן השוה הואה המור בס' ה"מ סי' רכ"ח אלא מפני שאין אדם מערב כ"כ מים ביין שיהא טעמו נרגש דזה אינו מצוי ומפני כן לא כתבו רבינו וכמ"ש ה"ה והמחבר לא הביא דינו של רבא שאינו מצוי אבל לעיל ביין דבר מצוי הוא לערב יין קשה הרבה ביין רך שיהא טעמו נרגש:

ח אסור לערב שמרים בין ביין בין בשמן כו'. בפרק המפקיד (דף מ') אמרינן אמר אביי כשתמצא לומר לדברי ר' יהודה מותר לערב שמרים לדברי חכמים אסור לערב שמרים וכו' א"ל ר"פ לאביי אדרבה איפכא מסתברא לדברי חכמים מותר לערב שמרים לדברי ר"י אסור לערב שמרים ע"כ. וטעם שניהם מפורש שם ופירש רש"י מותר לערב שמרים המוכר שמן לחבירו סתם בעת שהוא מזוקק שסקתו ושקטו שמריו מותר לו לערב ולבלבל שמרים המשוקעות שיחזרו ויתערבו עם השמן בתוך המדה ע"כ. ודברי רבי יהודה הוזכרו שם במשנה ר"י אומר אף המוכר שמן מזוקק לחבירו כל ימות השנה ה"ז מקבל עליו לוג ומחצה שמרים ע"כ. ודברי רבינו אפשר לפרשם בשני פנים או דסבירא ליה דמחלוקת ר' יהודה ורבנן דמוכר לו שמן מזוקק בפירוש וכהי הא סברי רבנן דיתן לו שמן זך בלי שמרים אבל במוכר שמן סתם מודו רבנן לר' יהודה והוא ז"ל פסק כחכמים ולכך כתב דבשמן מזוקק אינו מקבל שמרים ובסתם יקבל לוג ומחצה שמרים כדברי ר' יהודה דאפילו רבנן מודו ליה בסתם ולפי זה פסק כלישנא קמא דסיא סברת אביי דסבירא ליה דלדברי חכמים אסור לערב שמרים ומפני כן כתב אסור לערב שמרים בין ביין בין בשמן או שהוא ז"ל סבור דמחלוקת ר"י ורבנן הוא במוכר שמן סתם ומה שאמר המוכר שמן מזוקק ר"ל שנתן לו מזוקק ונשארו השמרים בידו אבל לא הזכיר בשעת התנאי מזוקק ובכי הא סבר ר"י דיוליא לוג ומחצה שמרים אבל כשהזכיר לו בפירוש מזוקק מודה ר"י לרבנן דיתן לו שמן זך בלי שמרים והוא ז"ל פסק כר"י דבשמן סתם יוציא לוג ומחצה ובמפרש מזוקק יתן לו שמן זך דבכי הא אפילו ר"י מודה ולפי זה פסק כלישנא בתרא דר"פ דאמר דלדברי ר"י אסור לערב שמרים ודעת הרבה מפרשים לפרש כן דברי רבינו וכמ"ש הרב מהרי"ק ז"ל בסימן רכ"ט אבל דעת ה"ה לפרש כפירוש הראשון. והרב מהרי"ק ז"ל בסימן הנזכר הכריח הדבר כדברי ה"ה ונמוקו עמו מ"מ מ"ש שם דכך וים מי שפירש שהוזכר בדברי ה"ה הוא דרצה לפרש כן בדברי הרמב"ם ז"ל אין זה במשמע דברי ה"ה ז"ל שאח"כ כתב ופסק כלישנא קמא ולפי יש מי שפירש לא פסק אלא כלישנא בתרא דר"פ כדכתיבנא עם שאפשר לדחות דופסק רבינו שכתב ה"ה לא קאי אלא לפי פירושו והפך יש מי שפירש מ"מ אין זה במשמע לשונו והעיקר דכך יש מי שפירש לא רצה לפרש כן בדברי רבינו אלא בדברי הגמרא בלבד. וא"ת איך כתב רבינו דאסור לערב שמרים הא אם מכר שמן סתם מותר ליתן לו שמרים י"ל דנזריקן אנו כשמפרש לו מזוקק שלכך לא יערבם ביחד אלא לעולם יתן לו שמן מזוקק וכשיתנה עמו שמן סתם יתן לו השמרים נפרדים מהשמן לוג ומחצה: ואפילו שמרים של אמש בשמרים וכו'. בס"פ הזהב (דף ס') שנינו ואין מערבין שמרי יין ביין אבל נותן לו שמריו ומפרשים בגמרא אין מערבים שמרים של אמש בשל יום ולא של יום בשל אמש אבל נותן לו שמריו ופירש"י של אמש מיין שנשפה בשל אמש ונשארו השמרים אין מערבין אותו ביין שנשפה היום ששמרי יין זה מקלקלים

היין

מגדל עוז

אין מפרכסין כו' עד בדברים אלו אסורים. פרק הזהב (דף ס'): ואין מוכרין עד שהנבילה אצלו. פ' גיד הנשה (דף צ"ד): מותר לבור את הגריסין כו' עד ובלבד שלא יתכוין לערב. פרק הזהב (דף ס'): אסור לערב השמרים עד אלא השמרים בלבד, פרק המפקיד (דף מ'):

הגהות מיימוניות

[א] כחכמים לגבי רבי יהודה דאמר לא יחלק כו' לא יתחור ע"כ: ס[לשון סמ"ג לאוין סימן ק"ע (דף ס"א.) יש מקומות שנהגו למכור פירות מגוקין ובורים והיינות והשמרים צלולים והכל כמנהג המדינה לפיכך אמר בירושלמי פרק שני דבלאים הלכה ו'

ט המוכר לחבירו שמן מזוקק וכו'. פסק דלא כר' יהודה דמתניתין דפרק המפקיד (דף מ') וכן דעת ההלכות שם. ויש מי שפירש שאפילו ר' יהודה מודה באומר לו שמן מזוקק ולא נחלק אלא באומר שמן סתם ונתן לו בסתם מזוקק ונשארו בידו השמרים ואומר כ"י שמונן השמרים. ופסק רבינו כאוקימתא קמא דאמרינן לדברי חכמים אסור לערב השמרים וזהו שכתב למעלה אסור לערב שמרים ביין ובשמן: מכר לו שמן סתם וכו'. וזה מתבאר שם: ומקבל בשאר שמרים שמן עכור וכו'. זהו פירוש פקטים האמור בגמרא שם ורש"י ז"ל פירש פקטים פסולת גרעינים הצפים על פני השמן:

י בד"א כשנתן לו המעות וכו'. לשון הגמ', ובהלכות הא דיהיב ליה זוזי בתשרי וקא שקיל מיניה בניסן כמדה דתשרי הא דיהיב ליה זוזי בניסן וקא שקיל מיניה בניסן כמדה דניסן ע"כ. ומתוך לשון המחבר נראה שהוא סובר שאין המדות שוות בשיעור. ורש"י ז"ל פירש מדה שער הדמים ולא מדה ממש וז"ל מדה כשער הדמים של תשרי שהם בזול וסתם שמנים עכורים וקבל עליו פקטים. הא דשקיל מיניה בניסן כשער של ניסן וביוקר דרך כל השמנים להיות מזוקקים בניסן והלוקח סתם והמוכר סתם אין מוכר אלא מזוקק עכ"ל:

יא המוכר חטים לחבירו מקבל עליו רובע קטנית וכו'. ברייתא פרק המוכר פירות (דף צ"ד): שעורים מקבל עליו רובע ניצובות. ג"ז באותה [ברייתא] שם. ופי' ניצובות אלך וקפין שגדלים בנשוב: עדשים מקבל רובע עפרורית וכו'. באותה ברייתא שם והביא המחבר לשון הברייתא כפשטה: תאנים מקבל עליו וכו'. משנה שם (דף צ"ג): מכר לו שאר פירות וכו'. משנה שם המוכר פירות לחבירו מקבל עליו רובע טנופות לכל סאה והמחבר הביא המשנה והברייתא כפשטה כשיטת ההלכות ובגמ' מתברר שבכל המינין הוץ מעדשים אינו מקבל עליו רובע עפרורית אלא פחות מרובע ופירות רובעין אלו רובע קב שהם אחד מכ"ד בסאה: נמצא מהן יתר על השיעורין וכו'. מימרא דרב הונא שם אם בא לנפות מנפה את כולו ופירושה כדברי המחבר והיא בהלכות:

יב ואין כל אלו הדברים אמורים אלא במקום שאין וכו'. כך כתוב בהלכות ודבר נכון הוא:

יג לפיכך הבורר צרורות וכו'. מימרא שם (דף צ"ג צ"ד) ובהלכות:

יד המוכר קנקנים בשרון במקום שאין מנהג. לשון המשנה (דף צ"ג:) קנקנים בשרון מקבל עליו עשר פטסות למאה. ופירש המחבר שלפיכך אמרו שרון לפי שאין שם מנהג בזה. ומ"ש והוא שיהו נאות ועשויות בגפרית. הוא ברייתא (דף צ"ז:) על המשנה הלא פסס.ת נאות ומנופרות. ולשון ן' מיגש ז"ל כלומר אע"פ שאינך מבוטלין כל צרכן וכן מזיפין את היין צריך שיהו נאות וכו' וכן פירש"י דשבורין ממש אפילו אחד אינו מקבל:

פי"ט א אסור למכור לחבירו קרקע או וכו'. דינו של הרב ז"ל פשוט הוא כטעם שלא יהיה זה פחות מאחר האונאות שהן אסורות וה"ז כמוס, ובפ' שבועת העדות (דף ל"א) אמרינן ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו זה הלוקח שדה שיש עליו עסיקין וכיון שהלוקח לא טוב עשה נראה שאסור למוכר למכור אותה בכתם ולא יודיעו, ופירוש עסיקין עוררין מלשון התעשקו עמו:

ב המוכר קרקע לחבירו וכו'. לשון הגמרא פ"ק דמציעא (דף י"ד) ופ"ק דב"ק (דף ח':) ופרק מי שהיה נשוי (דף צ"ב צ"ג) אמר [אביי] ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ויצאו עליה עסיקין עד שלא החזיק בה יכול לחזור בו משהחזיק בה אינו יכול לחזור בו מ"ט דא"ל הייתא דקיטרי פירוש שק מלא קשרים סברת וקבילת מאימתי הוי חזקה מכי דייש אמצרי וא"ד אפילו באחריות נמי כלומר אפילו באחריות משהחזיק בה אינו יכול לחזור בו דא"ל אהני טרפך ואשלם לך ע"כ. ופירוש המחבר כך הוא ראובן שמכר שדהו וקנהו שמעון בהאחת מדרכי הקניות עד שלא החזיק בה פי' נשתמש בה. וכבר ידעת דעת המחבר דשימוש הויא חזקה לקנות כדאיתא פ"א וכאן אפילו לאחר קנייה יכול לחזור בו קודם תשמיש ואע"פ שנתן דמים ושיטות הרבה יש בזה:

כל

יג לפיכך הבורר לרור מתוך גרנו וכו'. נ"ל דקאי דוקא אמאי דקאמר ויש מקומות שאפילו היה בהם מחלה שמרים וכו' דאי במקום שנהגו שיהיו מנוקים מאי אפסדיה ואם נאמר דקאי היכא דלית להו מנהג קאי דוקא היכא דלא היה אלא רובא קטנית לפ"ס הטין כו' דאי הוה ביה יותר מאי אפסדיה הא צריך היה לברור הכל:

פי"ט ב המוכר קרקע לחבירו וכו' ואפילו דש המצר וכו'. כבר פירשתיו למעלה בפ"א וכתוב בעיטור להרי"ף ודוקא דאית ליה נכסי לאשתלומי מיניה הא לאו הכי יכול לחזור בו דמאי א"ל אהדכי והכי אכלת להו לזוזי וליכא לאשתלומי מינך:

כל

שמריו לתוכו: **ט המוכר** לחבירו שמן מזוקק אינו מקבל שמרים. מכר לו שמן סתם מקבל לוג ומחצה שמרים לכל מאה לוג. ומקבל בשאר שמרים שמן עכור העולה למעלה על פני השמן יתר על השמרים הידועים באותו מקום: **י במה** דברים אמורים כשנתן לו מעות בתשרי שהשמן עכור. ולקח השמן בניסן כמדת תשרי שהיא גדולה מפני אותו השמן הקופה למעלה. אבל אם לקח במדת ניסן שהיא קטנה מפני שכבר צלל השמן אינו מקבל אלא השמרים בלבד: **יא** [א]המוכר חטים לחבירו מקבל עליו רובע קטנית לכל סאה. שעורים מקבל עליו רובע נישובות לכל סאה. עדשים מקבל עליו רובע עפרורית לסאה. תאנים מקבל עליו עשר מתליעות לכל מאה. מכר לו שאר פירות מקבל עליו רבע טנופות לכל סאה. נמצא מהן יתר על השיעורים האלו כל שהוא [ז] ינפה את הכל ויתן לו פירות מנופין וברורין שאין בהן כלום: **יב ואין** כל אלו הדברים אמורים אלא במקום שאין להם מנהג אבל במקום שיש להם מנהג הכל כמנהג המדינה: **יג** יש מקומות שנהגו שיהיו כל פירות מנוקים וברורים מכל דבר. ושיהיו היינות והשמנים צלולין. ולא ימכרו השמרים כלל. ויש מקומות שנהגו אפילו היו בהן מחצה שמרים. או שהיו בפירות מחצה עפר או תבן או מין אחר ימכר כמות שהוא. לפיכך [ג] הבורר [ב]צרור מתוך גרנו של חבירו נותן לו דמי חטים כשיעור צרור שבירר. שאילו הניחו היה נמכר במדת חטים. ואם תאמר יחזירנו הרי אמרו אסור לערב כל שהוא: **יד המוכר** קנקנים בשרון במקום שאין מנהג מקבל לכל מאה [ג]עשרה פיטסות. והוא שיהיו נאות ועשויות בגפרית:

פרק תשעה עשר

א [א]**אסור** למכור לחבירו קרקע או מטלטלין שיש בה עסיקין ויש בה [א] דין עד שיודיעו. שאע"פ שהאחריות עליו אין אדם רוצה שיתן מעותיו ויורד לדין ויהיה נתבע מאחרים: **ב המוכר** קרקע לחבירו ואחר שקנה הלוקח באחד מן הדרכים שקונין בהן קודם שישתמש בה יצא עליו מערערין. הרי זה יכול לחזור בו. שאין לך מום גדול מזה שעדיין לא נהנה בו ובאו התובעין. לפיכך יבטל המקח ויחזיר המוכר את הדמים ויעשה דין עם °המערערין. ואם נשתמש בה הלוקח כל שהוא ואפילו [ב] דש המצר שלה וערבו עם הארץ אינו יכול לחזור בו אלא עושה דין עם המערערין. ואם הוציאה

א טוח"מ סי' רכט: ב סמ"ג לאוין סי' קע טוח"מ שם: ג טוח"מ סי' רל: ד כמ"ג לאוין שם טוח"מ סי' רכו בשם רבינו:

לחם משנה

כיין המחר. והשתא קשה בדברי רבינו שכתב שמרים של אמש בשמרים של היום אסור דלא הו"ל אלא שמרים של אמש ביין של היום, אלא שי"ל שכתב כן לאשמועינן שאפילו שיין של היום הוא עם שמריו מ"מ כשמשליך לו שמרים אחרים מקלקלו:

יג לפיכך הבורר צרור מתוך גרנו וכו'. בפ' המוכר פירות (דף צ"ג) תני רב קטינא רובע קטנית לסאה והקשו ועפרורית לא והא אמר רבא וכו' הבורר צרור מגרנו של חבירו נותן לו דמי חיטין ותירצו קטנית רובע עפרורית פחות מרובע ע"כ. כלומר דקטנית בכל סאה דחיטין יתן לו רובע קטנית שכן דרך להתערב אבל עפרורית יתן לו פחות מרובע א"כ דין זה דבורר גרנו של חבירו הוא אפילו במקום שאין

הגהות מיימוניות

א' ופרק בהרא דביצה גמרא שלנו (דף ל"ח) ובבתרא (דף צ"ג) **הבורר צרור מתוך גרנו** של חבירו נותן לו דמי חיטין וכו' וע"ש באלו המקומות: [ב] כיון דטרח טרח בכולה אבל גבי טרחת של יין לא שייך למימר הכי כדפירש לעיל ס"פ י"ז ע"כ: [ג] פריב"ם דהיינו כר"ש דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי. ולר"י נראה דאתיא אפילו כרבנן דדוקא התם גבי גזלת חמץ ועבר עליו הפסח פליגי ואמרו לאו כממון דמי שאין שוה לשום אדם אבל הכא הוי כא לו גזל חטים עצמם שהיה מוכרם לכל אדם במקום חטים

מגדל עוז

המוכר חטים לחבירו עד סוף הפרק. פרק המוכר פירות (דף צ"ד):

פי"ט אסור למוכר למכור עד ויהיה נתבע מאחרים. פ"ק דמציעא: המוכר קרקע לחבירו כו' עד עם המערערין. בנזיקין פ"ק דב"ק (דף ח') ופ"ק דמציעא (דף י"ד) ומייתי לה בכתובות פ' מי שהיה נשוי (דף צ"ב צ"ג): ואם נשתמש בה הלוקח כו' עד כל הנטרפין. בנזיקין פ"ק דב"ק ובמציעא:

בכעוטר. ורשב"ם פירש דהחייב משום דינא דגרמי וכ"ג לרבינו שמשון ע"ש ובסי' ד' של ספר נזיקין ע"כ: [א] פרק שבועת העדות **אמר שמואל אשר לא טוב עשה בתוך עמיו** זה הלוקח שדה שיש עליה עסיקין וכן מן הדין אסור למכור לחבירו קרקע או מטלטלין כו' ס"ח ע"כ: [ועיין בקמא בפסקי הרא"ש פ"ק]: [ב] ור"ת פירש מכי דייש אמיצרי שמתקן גבולי השדה ומגביהן ותיקון זה היה גיל ביניהם ומשמיענו שהיא חזקה גמורה כמו נעל וגדר ופירוש דבר זה במקום שאין קונין בכסף עד שיכתוב שטר ולא כתב השטר. וא"ת מה משמיענו ברישא עד שלא החזיק בו יכול לחזור בו פשיטא. י"ל דקמ"ל דמותר לחזור בו ואפילו מי שפרע ליכא כיון שאינו חוזר בו מחמת יוקרא וזולא

הוציאו מידו בדין יחזור על המוכר כדין כל הנטרפין:
ג "כל המוכר קרקע או עבד או שאר מטלטלין הרי זה חייב באחריותן. כיצד אם הוציא המקח מיד הלוקח מחמת המוכר. חוזר הלוקח ונוטל כל הדמים שנתן מן המוכר שהרי נלקח המקח מחמתו. כך הדין בכל ממכר אע"פ שלא פירש הלוקח דבר זה אלא קנה סתם. אפילו מכר הקרקע בשטר ולא הזכיר בו האחריות הרי זה חייב באחריותן. שאחריות שלא נזכר טעות סופר [ג] הוא: ד במה דברים אמורים בשהוציא המקח מיד הלוקח בבית דין של ישראל. כגון שהיה המקח מטלטלין והיו גנובין או גזולין או שהיתה הקרקע גזולה. או שבא בעל חוב של מוכר וטרפה מיד הלוקח והכל בבית דין של ישראל. אבל אם העובד כוכבים הוא [ד] שהוציא המקח מן הלוקח בין בדין המלך בין בערכאות שלהן. אין המוכר חייב באחריותו. ואע"פ שהעובד כוכבים טוען שהמוכר גנב חפץ זה או גזלה ממנו והביא עדי עכו"ם על כך אין המוכר חייב כלום. שזה אונס הוא ואין המוכר חייב באחריות אונס: ה המוכר קרקע לחבירו והתנה עמו שכל אונס שיולד בקרקע זה יהיה חייב לשלם. אפילו בא עכו"ם וגזלה מחמת המוכר חייב לשלם. אבל אם נפסק הנהר שהיה משקה אותה. או שחזר הנהר לעבור בתוכה ונעשית בריכה. או שבאה זועה והשחיתה אותה. הרי זה פטור. שאלו וכיוצא בהן אונס [ה] שאינו מצוי הוא ולא עלה על לב המוכר דבר זה הפלא בעת שהתנה. וכל אונס שאינו מצוי אינו בכלל התנאי הזה: ו והוא הדין לכל תנאי ממון שאומדין דעת המתנה ואין כוללין באותו התנאי אלא דברים הידועין שבכללן היה התנאי והם שהיו בדעת המתנה בשעת שהתנה: ז מעשה באחד ששכר מלחים להביא שומשמין למקום פלוני. והתנה עמהם שהן חייבין בכל אונס שיארע להם עד שיגיעו השומשמין למקום פלוני. ונפסק הנהר שהיו מוליכין בו. ואמרו חכמים זה אונס שאינו מצוי ואין חייבין להוליך שומשמין אלו על גבי בהמה עד אותו מקום. וכן כל כיוצא בזה: ח המוכר קרקע לחבירו והתנה המוכר שלא יהיה עליו אחריות. אפילו נודע בודאי שזו הארץ גזולה ויוצאת מיד הלוקח. אין המוכר חייב כלום. ואין צריך לומר אם בא בעל חוב וטרפה שאינו מחזיר לו כלום. ° שכל תנאי שבממון קיים: ט ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות. ובא לוי והוציאה מיד שמעון. אם רצה ראובן לעשות דין עם לוי [ו] עושה. ואין יכול לוי לומר לו מה לי ולך והרי אין עליך [ז] אחריות. שהרי ראובן אומר לו אין רצוני שיהיה לשמעון תרעומת עלי שהרי הפסיד בגללי: י ב'ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות וחזר ולקחה משמעון באחריות. ובא בעל חוב של ראובן לטרוף אותה ממנו. אינו יכול לחזור על שמעון. שאף על פי שלא קבל עליו אחריות עצמו קבל שלא יהיה הוא המוכר והוא המוציא לעצמו. אבל

א סמ"ג שם טוש"ע סי' רכה: ב טוש"מ סי' רכו סמ"ג לאוין סי' קע:

כסף משנה

ג ד כל המוכר קרקע או עבד וכו' כד"א בשהוציא המקח מיד הלוקח בב"ד של ישראל וכו'. כתב ה"ה שאפילו היה הטורף ישראל אם טרף שלא כדין אינו חייב לו, נראה מדבריו שהדבר תלוי באם הדין נותן שיטרפוה ממנו אם לאו ואם טרפה עכו"ם ממנו בדיניהם וגם בדינינו היה טורף אותה שהוא חייב ודברים של טעם הם שהכל הולך אחר מה שהיה נותן דינינו. ומ"מ נשאר לי ספק אחד שא"כ למה כשהוציאו בדין המלך אינו חייב הא קיי"ל דינא דמלכותא דינא אלא אם נאמר דהתם מקבל אחריות אינו מקבל אלא אם יתחייב בדין תורה לא בדינא דמלכותא אע"ג דהוי דינא ועם כל זה אינו מספיק:

ה המוכר קרקע לחבירו וכו' אפילו בא העכו"ם וגזלה מחמת המוכר חייב לשלם. פירוש דוקא אם גזלה מחמת המוכר כגון שטען שהמוכר גזלה ממנו אבל אם גזלה שלא מחמת המוכר כגון שטען שהלוקח גזלה ממנו פטור שאע"פ שקבל עליו כל אונס שיולד לו ה"מ אונס שיולד לו מחמתו אבל שלא מחמתו לא ואם חזר נהר לעבור בתוכה או השחיתה הזועה כיון שאינו מחמת הלוקח הוה ליה כאילו הוא מחמת המוכר ואילולא שהוא אונס שאינו מצוי היה חייב:

ה המוכר קרקע לחבירו והתנה המוכר וכו'. דברי רבינו סותרים אלו את אלו מכאן לפ' ט"ז מהלכות עדות ושם כתבתיו בארוכה:

י ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות וכו'. ואע"ג דאילו בא ב"ח ומצאה ביד שמעון הוה טריף לה אי נמי מכרה לאיש אחר היה חייב שמעון ולא היה יכול לחזור על ראובן שהרי שלא באחריות לקחה השתא אינו יכול לחזור על שמעון שאע"פ שלא קבל אחריות וכו' אבל אם בא בע"ח של יעקב וכו' חוזר כל הדמים על שמעון דהוה ליה הא ב"ח כב"ח דעלמא הטורף עליה מחמת מי שמכרה לראובן שהלה וכיון דראובן לא קבל אחריות ושמעון קבל חייב לראובן:

הלוקח

מגיד משנה

ג כל המוכר קרקע וכו'. כך היא מסקנא דשמעתא פ"ק דמציעא (דף י"ד) דאחריות טעות סופר הוא אפילו בשטרי מקח וממכר:

ד בד"א כשהוציא המקח וכו' אבל אם העכו"ם וכו'. זה החילוק מימרא (דף מ"ס) פ' חזקת הבתים בשם אמימר שאין ישראל חייב באחריות מכר אם העכו"ם טורפה וכן הדין לעולם אינו חייב אא"כ שלא ממנו בדינינו וכדאמרינן לעיל אהוי טירפך פירש"י ז"ל שבדין טרפוה ממך וכן עיקר ואפילו היה הטורף ישראל אם טרף שלא כדין אינו חייב לו:

ה המוכר קרקע לחבירו והתנה עמו וכו'. מ"ש אפילו בא העכו"ם וגזלה מחמת המוכר חייב לשלם הטעם הוא לפי שהוא אונס מצוי וכיון שקבל עליו כל אונס זהו בכלל: אבל אם נפסק הנהר שהיה וכו'. מימרא גבי מעשה בגיטין פ' מי שאחזו (דף ע"ג) מסקנא שם:

ו ומ"ש והוא הדין לכל תנאי שבממון. פשוט הוא שלמדין מדבר לחבירו בכל כיוצא בזה:

ז מעשה באחד ששכר מלחים וכו'. מעשה שם פ' מי שאחזו (דף ע"ג):

ח המוכר קרקע לחבירו וכו'. פרק חזקה (דף מ"ד:) ופסק כרב זביד וכן בהלכות:

ט ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות וכו'. מימרא פ"ק דמציעא (דף י"ד) ופ"ק דב"ק (דף ח':) ובפ' מי שהיה נשוי (דף נ"ב נ"ג). ומ"ש שלא באחריות פסק כאיכא דאמרי דהתם דאפילו שלא באחריות. וכתבו קצת המפרשים ז"ל נפקא מינה היכא דהויא אפותיקי מפורש ללוי שיכול לסלקו לראובן במעות ולא שמעון ולדדין אחרים והרמב"ן ז"ל כתב בסוף דבריו ואין צורך לכל זה אלא נפקא מינה דאיהו ידע למיטען טפי:

י ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות וכו'. מימרא בכתובות בפ' מי שהיה נשוי (דף נ"א נ"ב) ופסק כרבא. ומ"ש שאע"פ שלא קבל וכו' הוא כפי גירסת ההלכות והגאונים *נהי דאחריות דעלמא לא קביל עליה אחריות דנפשיה מי לא קביל עילוייה:

אבל

*(וגירסתנו נהי דאחריות דעלמא קביל עליה (הלוקח) אחריות דנפשיה (של המוכר) מי קביל עליה והיא גירסת רש"י):

לחם משנה

ט אין שם מנהג כלל לענין פחות מרובע דאפסדיה. ויש תימה על רבינו איך כתב לפיכך דמשמע שהוא נמשך אחר מ"ש שיש מקומות שנהגו כך ויש שנה.ו כך דאפילו במקום שאין מנהג כלל דין איהיה אלא שאפשר לומר דבמקום שאין מנהג דין זה ליתיה אלא בפחות מרובע אבל במקום שיש שם מנהג אפילו שיהיה מחזה עפר דין זה איהיה ברובע ויתר מרובע וזהו שכתב לפיכך כלומר נמשך דין זה בכל אופן אפילו ביתר מרובע ומקום שנהגו אפילו שיהיה מחזה עפר או לפחות מרובע למקום שאין שם מנהג:

סליקו להו הלכות מכירה בס"ד

מגדל עוז

כל המוכר קרקע כו' עד והכל בב"ד של ישראל. פ"ק דמציעא (דף י"ד): אבל אם העכו"ם הוא שהוציא כו' עד חייב באחריות האונס. פ' חזקת הבתים (דף מ"ס): המוכר קרקע לחבירו והתנה עד וכן כל כיוצא בזה. הכל בגיטין פרק מי שאחזו (דף ע"ג): המוכר קרקע לחבירו וכו' עד שאינו מחזיר לו כלום. פ' חזקת הבתים (דף מ"ד): שכל תנאי שבממון קיים. פ"ק דמציעא: ראובן שמכר שדה לשמעון עד בגללו. בנזיקין פ"ק ובכתובות פרק מי שהיה נשוי: ראובן שמכר שדה לשמעון וכו' עד סוף הפרק. בכתובות פ' מי שהיה נשוי (דף נ"ב) ופ' אלמנה ניזונת:

הגהות מיימוניות

וזולא ואגב שאמר בסיפא אינו יכול אמר נמי ברישא יכול. וא"ת גם סיפא פשיטא דמשהחזיק בה אינו יכול לחזור בו י"ל דהשמיענו שאינו יכול לומר טול קרקע זו במעות שאני חייב לך שהרי נפחתו דמיה מחמת העוררים ע"כ. אבל ריב"ם פירש שמדבר בנתן מעות וגם כתב שטר ודעתו של אדם כל זמן שלא הלך לראותה ולא תיקן גבול השדה שיוכל לחזור בו אם יבא שום ערעור וכן דעת רבינו המחבר כדברי ריב"ם דאיירי שקנאה חלוקה באחד מן הדרכים שקונים בהן כבעמוד: [ג] כדפסיק רבא הלכתא בתר הכי אחריות ט"ס הוא בין בשטרי הלואה בין בשטרי מקח וממכר ע"כ: [ד] כדפסיק אמימר בחזקת הבתים משום דסתם עכו"ם אנס הוא אשר פיהם דבר שוא בגמרא דהשותפין אין להם חזקה וכן פסק רשב"ם כוותיה דבתראה הוא ומכאן פסק מורי רבינו זצ"ל על ראובן ושמעון שהיה להן חוב בשותפות ופרע להן העכו"ם עד ט"ו ליטרא כי אומר שראובן חייב לו ט"ו ליטרא וראובן כ פר שאינו חייב לו מאומה ורצה לישבע לו והעכו"ם לא רצה לקבל שבועתו ואומר שמעון שעל ראובן יש להיות כל ההפסד מפני שתביעת עכו"ם עליו היתה ופסק מורי דההפסד על שניהם בשוה מהא דאמימר דסתם עכו"ם אנסא הוא ותובע ראובן שלא כדין ואפילו שבועה א"צ לישבע לו לשמעון עיין בסי' ו' ע"כ: [ה] כדפסיק רבא התם ע"כ: ס[סמ"ג שם בשם רבינו וע"ש שהביא דעת ר"י בלשון אבל]: [ו] כא"ד אפילו שלא באחריות נמי ע"כ: [ז] וה"מ אם שמעון אינו כל כך פקח לעמוד עם לוי בדין או שאמר לוי לב"ד הגדול קאזילנא א"נ לענין ראיה אחרונה כו' אבל אין לומר דנ"מ שעדיו של ב"ח קרובים לראובן ורחוקים לשמעון דהא לשמעון נמי אין יכולין להעיד כיון דאי טריף ליה לשמעון א"ל ב"ה ראובן וכן אם יהיו עדים לשמעון והם קרובים

מגיד משנה

אבל אם בא בעל חוב של יעקב וכו'. פירוש אביו של ראובן וכגון שהדה זו באה לראובן בירושה מיעקב אביו והוא מוכרה לשמעון שלא באחריות וחזר וקנאה ממנו באחריות וטרפה בעל חוב של יעקב. וגם זה מפורש שם בכתובות ובהלכות:

פ"כ א המבקש לקנות מקח מחבירו וכו'. תוספתא בקדושין הובאה בהלכות פ"ק דקדושין וז"ל והמוכר [חפץ] לחבירו וכו' זה אומר במנה וזה אומר במאתים והלך זה לביתו וזה לביתו ואח"כ תבעו זה את זה אם הלוקח תבע את המוכר יעשו כדברי המוכר ואם המוכר תבע את הלוקח יעשו כדברי הלוקח ע"כ. וזה מבואר:

ב הלוקח מאחד מחמשה בני אדם וכו' מניח דמי המקח וכו'. פסק הרשב"א והכתוב משנה דיבמות פ' האשה שלום (דף קי"ח:) דלא נחלקו ר"ע ור"ט בלוקח שמניח דמי מקח ביניהם ומסתלק וכן הוא בהלכות ופירשו ז"ל שמניחן ביד ב"ד וזה שכתב ויהיו הדמים מונחין הכוונה בב"ד:

ואם הוא חסיד נותן דמים וכו'. בזה חלוקים עליו הרמב"ן והרשב"א ז"ל ואומר דבמקח אפילו בא לצאת ידי שמים מניח ביניהם ומסתלק וכ"כ פרק המפקיד (דף ל"ז) ועיין בתוס' שם בד"ה התם:

ג לקח מקח מאחד וכפר בו ונשבע וכו'. זה מתבאר בפרק הגוזל עצים בב"ק (דף ק"ג:) בסוגיא דאמרינן התם והי ס"ד דאישתבע מה לי גזל מה לי מקח הרי דנשבע מקח וגזל שוין. ודין הגזל מפורש פ"ד מהלכות גזילה:

ד נאמן בעל המקח לומר וכו'. ברייתא בקדושין פ' עשרה יוחסין (דף ע"ג:) (ועיין בתוס' שם בד"ה כד"א) נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי בד"א בזמן שהמקח בידו וכו' ואיתמר זוזי ממאן נקט לא צריכא דנקט מתרווייהו ואמר חד מדעתאי וחד בעל כרחי. ויש מי שפירש קושיא זו אשיטא דאפי' בזמן שאין מקחו בידו ליהימניה כל זמן שהלוקח שם דהוה ליה כעין דיין שנאמן לומר לזה זכיתי ולזה לא זכיתי שבעלי דינין עומדין לפניו כדאיתא התם ופריק התם דנקט מתרווייהו וכיון שכן שנטל משניהם ה"ז אינו מדקדק אי זהו מדעתו ואינו נאמן אלא הרי הוא כעד אחד וגרסינן שם ולא ידע הי מדעתו והי (בעל כרחיה) פירוש ואין ידוע בעדים אע"פ שהמוכר אומר כך הוא כיון שאין מקחו בידו אינו נאמן. ומתוך דברי המחבר נראה שהוא גורס ולא ידע פי' שאף המוכר אינו יודע אי נמי אפי' ידע המוכר הלה הלא ליה נשבע שבועת התורה וליטול מהלה נוטל וחבירו נוטל בלא שבועה. ודין זה נתבאר ריש פ"ק דמציעא וזה לשון הגמ' גבי שנים אוחזין בטלית דנשבעין וחולקין אותה בין שטוענין טענת מציאה וכל אחד אומר אני מצאתיה בין שכל אחד טוען אני לקחתיה ואמרינן התם מקח וממכר נחזי זוזי ממאן נקט לא צריכא דנקט מן תרווייהו מחד מדעתיה ומחד בעל כרחיה ולא ידע וכו' ופירש בעל המאור ז"ל לחזי זוזי ממאן נקט דאע"ג דאין מקחו בידו ואינו נאמן אלא ככל אדם מ"מ זה שהוא מעיד כנגדו הוא מתחייב שבועת התורה על פיו דעד אחד הוא וזה שהוא מסייעו יש לפוטרו לגמרי דכיון דשבועתו אינה אלא מדרבנן והיכא חד סהדא דמסייע ליה דינא הוא דליפקול בלא שבועה ופריק דלא ידע שהמוכר עצמו אינו יודע ע"כ דבריו ז"ל. וזאת היתה כוונת המחבר שאם המוכר יודע ומעיד והוא הדין לעד אחד זה שמסייעו העד נוטל בלא שבועה. והנכון הוא אחר שאין שבועתו אלא מדרבנן וחבירו חייב שבועה דאורייתא ולפיכך כתב ולא ידע ממי נטל וכן דקדק הר"א ז"ל בהשגות וכתב שאין הדין ברור אלא וכבר הרגיש בעל המאור לזה ועיקר:

ה הרי שטען על חבירו וכו'. דין זה פשוט בכמה מקומות בגמ' המוציא מחבירו עליו הראיה ויתבאר בהרבה דינין שיבאו בזה הפרק ובאר מאין יצאו:

אבל אם בא בעל חוב של יעקב אביהם וטרפה מיד ראובן. חוזר בכל הדמים על שמעון. מפני ששמעון קבל לו האחריות וראובן לא קבל לשמעון אחריות של אחרים כלל:

פרק עשרים

א [א] **המבקש** לקנות מחבירו מקח. מוכר אומר במאתים אני מוכר לך והלוקח אומר איני קונה אלא במנה והלך זה לביתו וזה לביתו ואח"כ נתקבצו ומשך זה החפץ סתם. אם המוכר הוא שתבע הלוקח ונתן לו החפץ אינו נותן אלא מנה. ואם הלוקח הוא שבא ומשך זה החפץ סתם חייב ליתן מאתים: **ב** [ב] הלוקח מאחד מחמשה בני אדם וכל אחד מהן תובע אותו ואומר אני הוא בעל המקח. והוא אינו יודע ממי מהם לקח. מניח דמי המקח ביניהם ומסתלק ויהיו הדמים מונחין עד שיודו או עד שיבא אליהו. ואם הוא חסיד נותן דמים לכל אחד ואחד כדי לצאת ידי שמים: **ג** [ג] לקח מקח מאחד מחמשה בני אדם וכפר בו ונשבע על שקר ועשה תשובה והרי הוא רוצה לשלם וכל אחד ואחד תובע אותו ואומר אני הוא שכפרת בי ונשבעת לי והוא אומר איני יודע. חייב לשלם לכל אחד ואחד מפני שעבר עבירה: **ד** [ד] נאמן בעל [א] המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי. אימתי בזמן שהמקח יוצא מתחת ידו. אבל אם אין המקח יוצא מתחת ידו הרי הוא עד אחד בלבד. ודינו בעדות זו כדין כל אדם שהרי אינו נוגע בעדותו. לפיכך אם נטל הדמים משנים ונטל מאחד מדעתו ומאחד בעל כרחו ולא ידע ממי נטל מדעתו וממי נטל בעל כרחו. בין שהיה המקח בידו בין שהיו שניהן תופסין בו אין כאן עדות כלל. וכל אחד מהן נשבע בתקנת חכמים בנקיטת חפץ ונוטל *חצי המקח וחצי דמים: **ה** הרי שטען על חבירו ואמר מכרת לי. וזה אומר לא מכרתי. או מכרתי ולא נתת לי דמים. או שטען הלוקח ואמר שנתן הדמים ועדיין לא משך. או משכתי ולא ראיתי מום זה. והמוכר אומר לו הודעתיו לך. או שאמר אחד מהם כך וכך תנאי היה בינינו והאחד אומר לא היה שם תנאי כלל. בכל אלו הטענות וכיוצא בהן המוציא

כסף משנה

פ"כ ב הלוקח מאחד מחמשה בני אדם וכו' ואם הוא חסיד נותן דמים לכל אחד ואחד. למד כן מדתנן בפרק המפקיד (דף ל"ז) אמר לשנים גזלתי לאחד מכם מנה ואיני יודע אי זה מכם אביו של אחד מכם הפקיד אצלי מנה ואיני יודע אי זה הוא נותן לזה מנה ולזה מנה ואוקימנא לה בגמ' בבא לצאת ידי שמים:

ד נאמן בעל המקח וכו'. פירוש אם שנים מעוררים על המקח כ"א אומר לי נתרצה למכור נאמן בעל המקח בזמן שמקחו בידו דרמי עליה למידק שלא יחזור בו מזה ולהחזיר לו דמיו ויקן המקח למי שלא נמכר לו דקס ליה במי שפרע הילכך מידק דייק: כתב ה"ה מתוך דברי המחבר נראה שהוא גורס ולא ידע פירוש שאף המוכר אינו יודע וכו'. ויש לדקדק על רבינו שלא כתב דבזמן שמקחו בידו ונקיט זוזי מחד נאמן לומר לא נתרציתי אלא לאחר וכדפירש"י וגם הרי"ף לדעת הרא"ש סובר כן. ואפשר לומר שמאחר ששתם וכתב דכשמקחו בידו נאמן ממילא משמע דבכל גוונא נאמן אפילו הוא אומר לא נתרציתי אלא לאחר. אבל קשה דכשאין מקחו בידו סתם וכתב אינו נאמן ומשמע דבכל גוונא אינו נאמן אפי' לא נקיט זוזי אלא מחד ואילו לפירש"י וכן למ"ש הרא"ש לדעת הרי"ף כי לא נקיט זוזי אלא מחד אפילו אין מקחו בידו נאמן לומר שלא נתרצה אלא לאחר. לכך נ"ל שרבינו מפרש דכי לא נקיט זוזי אלא מחד אפי' מקחו בידו אינו נאמן לומר לא נתרציתי לו אלא לאחר דאנן סהדי דמשקל והא לא איצטריכא ליה לאשמועינן דמילתא דפשיטא היא וכי נקיט זוזי מתרווייהו וידע הי מדעתיה הוא דקתני דכשמקחו בידו נאמן וכשאין מקחו בידו אינו נאמן וכשמקחו בידו ולא ידע חולקין בשבועה כדקתני מתני'. ויש לתמוה על ה"ה שלא הכניס עצמו לייסב דברי רבינו ע"פ סוגיית הגמ' ועוד יש לתמוה עליו שכתב שלדעת רבינו עד אחד המסייעו פוטרו משבועה ואין שום גילוי בדברי רבינו לומר שיסבור כן:

אמר

השגת הראב"ד

*חצי המקח וחצי הדמים וכו'. א"א אין דבריו מתחוורים משמע מכלל דבריו דרישא שהוא מעיד אין שם שבועה לשניהם בנקיטת חפץ ולא ידעתי למה וכי מפני שכרעת עד אחד יטול זה בלא שבועה אין דין זה ברור אצלנו, עכ"ל:

א סמ"ג עשין סי' פב בשם התוס' טוח"מ סי' רכב: ב סמ"ג עשין שם טוח"מ סי' רכב ועיין באלפסי שמחלק מתי נאמן:

אמר

הגהות מיימוניות

קרובים פסולים אפילו לראובן כיון דיש ריוח לשמעון שמעמידין הקרקע בידו כדמוכח ספ"ק דמכות גבי אליעזר וטוביא קריבין דערבא ופסיל להו אפילו גבי מלוה ולוה משום דאי לית ליה ללוה בתר ערבא אזיל, כל זה כתבו התוס' אהיכא שמכר לו באחריות אבל היכא שמכר לו שלא באחריות בשביל טעמא דלא ניחא ליה דלהוי ליה תרעומת עילויה לא פסלינן לעדות כדפי' בהל' עדות פט"ו: [א] פר"ח במיגו אם היה רוצה היה מוכרו לו וכן בתוס' כבעמוד ולא כפיר"ש וע"ש ורפ"ק דב"מ ע"ב:

מגדל עוז

פ"כ המבקש לקנות מקח מחבירו עד חייב ליתן מאתים. בתוספתא דקדושין והביאה ר"י אלפס ז"ל בהלכות פ"ק דקדושין: הלוקח מאחד מהם עד שעבר עבירה. פ' הגוזל קמא (דף ק"ד) ופ"ק דמציעא: נאמן בעל המקח לומר וכו' לפיכך אם נטל הדמים משנים וכו' עד וחצי הדמים: כתב הראב"ד ז"ל אין דבריו מתחוורים משמע מכלל דבריו דרישא שהוא מעיד לשניהם בנקיטת חפץ וכו': ואני אומר ברור הוא אצל ר"מ ורבותינו בעלי התוס' ריש ב"מ דשקיל וטרי אמתני' דשנים אוחזין תרתי בבי למה לי ואוקימנא חדא במציאה וחדא במקח וממכר ומתמהין מקח וממכר ליחזי זוזי ממאן נקט. ופירש"י ז"ל שנשאל למוכר ויהיה נאמן ויטול בלא שבועה על פיו כמו דקדושין פרק בתרא נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי ואע"ג דהתם מוקמינן לה בזמן שהמקח בידו וזה כבר יצאה מתחת ידו מ"מ הואיל ושניהם תפוסין בה עדיין ה"ל כאילו המקח עדיין לא יצא מתחת ידו. והקשו רבים למה נאמן בעל המקח יותר מעד אחד דקי"ל עד אחד כי אתי לשבועה קא אתי ופר"ח ורבותינו בעלי התוס' ז"ל שעומדים בשיטתו דס"פ כי היכי דעד אחד אתי לחייבו בשבועה כי קא מכחיש ליה ה"נ כי קא מודו ליה לפטריה משבועה וקס"ד דלא נקיט זוזי אלא מחד מינייהו ואוקמה בדנקיט זוזי מתרווייהו מחד מדעתיה ומחד בעל כרחיה ולפיכך נשבעין שניהם אבל אי לא נקיט אלא מחד מינייהו ס"ל משמע דנקיט בלא שבועה אותו שבעל המקח מודה לו נמצא דברי ר"מ ז"ל מדוקדקים כלשון הגמרא מאורכים לקצרם ומתפרשים בסכלא וספס דבריו אחריו כאשר מצא לשון פ' עשרה יוחסין וריש מציעא שסתום וחתום וכמו שמפרשים הדורות הבאים לשון הגמרא יפרשו לשונו: הרי שטען על חבירו ואמר מכרת לי וכו' או שטען הלוקח כו' או שאמר משכתי ולא ראיתי כו' לא היתה שם ראיה כו' ואם הודה במקצת כו' עד כאשר הטענות הללו. כך משמע בכל התלמוד בכמה מקומות דומות בדיני ממונות ונפרט במסכת שבועות פרק שבועת הדיינין ובירושלמי ריש פרק כל הנשבעין

המוציא מחבירו עליו הראיה: ו לא היתה שם ראיה. נשבע הכופר שמבקשין להוציא מידו שבועת היסת. ואם הודה במקצת הטענה או שיש עליו עד אחד נשבע שבועת התורה כשאר הטענות כולן: ז אאמר לחנוני תן לי בדינר פירות ונתן לו והרי הפירות מונחין ברשות הרבים. והחנוני תובע את הדינר ובעל הבית אומר לו נתתי לך הדמים והשלכת אותם לתוך כיסך. הרי הלוקח נשבע כתקנת חכמים בנקיטת חפץ ונוטל הפירות הואיל וכבר יצאו מרשות המוכר והרי הן ברשות הרבים. ואילו היו ברשות הלוקח היה נשבע שבועת היסת ונפטר. ואילו היה עדיין ברשות החנוני היה נשבע היסת [ג] וישארו פירותיו אצלו: ח בנתן הלוקח דינר לחנוני ובא ליטול פירות המונחין ברשות הרבים. ואמר החנוני דינר זה שנתת לי עכשיו הוא דמי פירות שכבר נתתים לך והולכתם לתוך ביתך אבל פירות אלו המונחין ברשות הרבים לא מכרתים לך. הרי החנוני נשבע בנקיטת חפץ שכך היה הדבר ומחזיר פירותיו לחנוני. שהרי לא הודה לו שמכרן לו מעולם. ואילו היו בחנותו היה נשבע שבועת היסת כמו שביארנו: ט וכן הדין בנותן דינר לשלחני ליטול מעות. בזמן שהמעות צבורין ברשות הרבים. אם השלחני הודה שמכרן ועדיין לא נטל הדינר נשבע הלוקח בנקיטת חפץ שנתן ונוטל המעות. ואם לא הודה שמכרן לו אע"פ שמודה שלקח ממנו דינר עתה וטוען שדינר זה דמי המעות שכבר הוליכן הלוקח לתוך ביתו. הרי השלחני נשבע בנקיטת חפץ ויחזיר מעותיו לחנותו: י גהמחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה. זה אומר עד שלא מכרתי ילדה וזה אומר משלקחתי ילדה. אפילו אמר המוכר איני יודע. על הלוקח [ג] להביא ראיה: אע"פ שהפרה עומדת באגם והשפחה עומדת בסימטא הרי הן בחזקת המוכר עד שיביא הלוקח ראיה. לא הביא ראיה ישבע המוכר בנקיטת חפץ על ולד הפרה. אבל על ולד השפחה אינו נשבע אלא היסת. שאין נשבעין בנקיטת חפץ על העבדים ולא °על הקרקעות. כמו שיתבאר בהלכות טוען ונטען: יא זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע ואינם ברשות אחד מהן יחלוקו. זה אומר ברשותי ילדה והאחר שותק זכה °הטוען בולד: יב מי שהיו לו שני עבדים קטן וגדול. או שתי שדות אחת גדולה ואחת קטנה. הלוקח

א סמ"ג עשין סי' פב טוש"מ סי' לא בסוף: ב סמ"ג שם: ג טוש"מ סי' רכג:

כסף משנה

ז אמר לחנוני תן וכו'. הוי יודע שבועת המשנה היא כעין של תורה בנקיטת חפץ ושבועת היסת שנתקנה בימי ר"נ לכופר בכל היא בנקיטת חפץ וכשהפירות מונחים ברה"ר תיקנו חכמי המשנה שבועה ללוקח לפי שכיון שאינם ברשות החנוני שמכרם הוה ליה כאילו הם ברשות לוקח וכשאין חנוני מודה שמכרם כיון שאינן ברשות לוקח הוה ליה כאילו הם ברשות חנוני ותקנו לו שבועה וכשהם ברשות אחד מהם הוה ליה כופר בכל ופטור אלא שחייב לישבע שבועת היסת:

י המחליף פרה בחמור וכו' זה אומר עד שלא מכרתי ילדה וכו' אפי' אמר המוכר איני יודע וכו'. לכאורה נראה שטעמו מדאמרינן בגמ' לרבא שפסקו הרי"ף והרא"ש כוותיה דע"כ לא אמר סומכוס אלא בשמא ושמא אבל בברי וברי לא אמר ותני זה אומר עד שלא מכרתי ילדה וזה אומר משלקחתי וסיימו בה הרי"ף והרא"ש אבל בברי וברי או ברי ושמא אע"ג דקיימא באגם וסימטא מוקמינן לה בחזקת מרא קמא והוי איפך המע"ה אלא דאיכא למידק דמשמע דהא ברי ושמא דאמור הרי"ף והרא"ש היינו במוכר אומר ברי ולוקח אומר שמא ומש"ה מודה סומכוס אבל בלוקח אומר ברי ומוכר אומר שמא פשיטא דלא מודה בה סומכוס שהמע"ה וק"ו הוא משמא ושמא. וה"ה כתב מ"ש המחבר אפילו אומר המוכר וכו' אלא הכוונה שצריך הלוקח להביא ראיה וכו'. ואיני יודע מה תיקן במ"ש אלא שהכוונה שצריך להביא ראיה וכו' דמ"מ ביד המוכר מעמידים אותה כל זמן שלא הביא הלוקח ראיה והדרא קושיא לדוכתה דכ"ש הוא משניהם אומרים שמא. ואין לומר דלמאי דס"ד אם נשבע אפי' הביא אח"כ הלוקח עדים אין מוציאין אותה מיד המוכר דהא ודאי לא עלה על דעת שנכחיש עדות העדים מפני שבועת המוכר. וע"ק דשבועה זו למה היה לנו להעמידה ביד המוכר בלא שבועה וכשיביא הלוקח ראיה יוציאוה מידו וצ"ע:
כל

מגיד משנה

ז אמר לחנוני תן לי בדינר פירות וכו' ונתן לו. פירוש שהגביהן לוקח והניחן ברה"ר והדין משנה בשבועות פרק כל הנשבעין (דף מ"ב) ודבריו בפירושה כדברי ההלכות ואין הדין אלא ברה"ר אבל אם היו ברשות מוכר ממש או ברשות לוקח המוציא מחבירו עליו הראיה ואין כאן אלא שבועת היסת וזהו שאמר ר' יהודה בברייתא כדאיתא בהלכות:

ח נתן הלוקח דינר וכו'. ג"ז כאותה משנה ופסק כרבנן וכן פירש הרב ר' מאיר ובתוספות ג"כ פסקו כן:

ט וכן הדין בנותן דינר לשולחני וכו'. פי' וכבר קבל נותן הדינר מעות והניחן ברה"ר וג"ז משנה שם: ואם לא הודה שמכרן וכו'. ג"ז משנה שם וכרבנן שהמעות הם ברה"ר שאם היו ברשות שולחני אינו נשבע השולחני אלא היסת כמו שנתבאר בחנוני:

י המחליף פרה בחמור וכו' המוכר שפחתו וילדה וכו'. פירש"י ז"ל בהשואל להכי נקט מחליף ולא נקט המוכר פרתו וילדה דאילו מוכר במעות לא קנה לוקח עד דמשיך וכיון דמשיך מידע ידע אם ילדה כבר או לא ילדה וליכא לספוקי בעד שלא מכרתי ומשלקחתי אבל מחליף פרה בחמור לא היה צריך למשוך הפרה [או החמור] דכיון שמשך בעל הפרה את החמור נקנית הפרה לבעל החמור בכ"מ שהיא ואין ידוע אם ילדה אם לא ילדה וכן המוכר שפחתו (נקט מוכר) דקי"ל עבד כנעני נקנה בכסף וכשנתן המעות נקנית לו השפחה ואפילו היא בבית הבעלים ואין ידוע אם עד שלא ילדה נתן הכסף ע"כ. ומ"ש המחבר אפי' אומר המוכר איני יודע [שישבע מוכר שאינו יודע] לאו למימרא דכשהלוקח [טוען טענת] ברי ולא הביא ראיה לדבריו ומוכר אומר איני יודע שישבע מוכר שאינו יודע ותהיה שלו שהרי יתבאר לפנינו שאם שניהם טוענין שמא יחלוקו כ"ש כשהלוקח טוען טענת ברי והמוכר אומר איני יודע שאינו נוטל המוכר בשבועה שאינו יודע אלא הכוונה שצריך לוקח להביא ראיה ואין אומרים כיון שהוא טוען ברי ומוכר שמא יטול לוקח בלא ראיה: לא הביא ראיה ישבע המוכר וכו'. כבר ביארתי שאין זה אלא כשהמוכר טוען טענת ברי אבל כשהמוכר טוען טענת שמא יחלוקו. והחילוק בין ולד פרה לולד שפחה ברייתא שם כחכמים:

יא זה אומר איני יודע וכו'. משנה שם (דף ק') בהשואל יחלוקו ואוקימנא לה כסומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין ובשמא ושמא וכן מפורש בהלכות. וקשה לי היאך פסק כן רבינו שהרי אין הלכה כסומכוס כמו שפסק הוא ז"ל פ"ט מהל' נזקי ממון וכן בהלכות בב"ק בהפרה ואולי שהוא סובר דהא דמוקמינן ליה כסומכוס דוקא ודלא כרבנן כשעומדת ברשות מוכר היא אבל בעומדת באגם אפילו רבנן מודו ואין זה משמעות הסוגיא וצ"ע: זה אומר ברשותי וכו'. ברייתא שם ובהלכות דשתיקה כזאת כהודאה דמיא:

יב מי שהיו לו שני עבדים וכו'. משנה בפרק השואל זה הלשון היו לו שני עבדים אחד גדול ואחד קטן וכן שתי שדות אחת גדולה ואחת קטנה הלוקח אומר גדולה לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדולה המוכר אומר קטן מכרתי והלה אומר איני יודע אין לו אלא קטן זה אומר גדול וזה אומר קטן ישבע המוכר שהקטן מכר זה אומר
איני

משנה למלך

פ"כ יא זה אומר איני יודע וכו'. הן אמת שדברי רבינו הם מגומגמים וה"ה ז"ל טרח ליישבם ונדחק מאד בפירושם ולא עלה בידו כאשר הניח הדבר בצ"ע. ואי לאו דמסתפינא הייתי אומר דלעולם רבינו סובר דאפילו כשהמוכר טוען שמא אפילו הלוקח טוען ברי בחזקת המוכר מוקמינן ליה ודייק הכי מן מהא דקתני שני עבדים אחד קטן ואחד גדול הלוקח אומר גדול לקחתי ומוכר אומר איני יודע זכה בגדול ומוקמינן לה בגמרא כמחוייב שבועה ואינו יכול לישבע הא לאו הכי בחזקת המוכר קיימא. ומה שתמה ה"ה ז"ל דמאי פסק כסומכוס בשניהם טוענין איני יודע. נ"ל דאפילו כרבנן אתיא דע"כ ל"פ סומכוס ורבנן אלא היכא דאיכא חזקת מרא קמא כגון המוכר שפחתו וילדה אבל היכא דליכא חזקת מרא קמא אפילו לרבנן ממון המוטל בספק חולקין. והיינו מ"ש רבינו זה אומר איני יודע כו' ואינם ברשות אחד מהם כלומר דליכא לא חזקת מרא קמא וגם אינם ברשות אחד מהם חולקים. אבל היכא דאיכא לאוקומי

מגדל עוז

אמר לחנוני תן לי בדינר וכו' עד כמו שביארנו. בשבועות פרק כל הנשבעין (דף מ"ה) ובביאור הוא בזה הפרק: וכן הדין בנותן דינר לשולחני עד ויחזיר מעותיו לחנותו. פרק כל הנשבעין ובהלכות ר"י אלפס ז"ל: המחליף פרה בחמור עד כמו שיתבאר בהלכות טוען ונטען. עיקר ההלכה הזאת במציעא פרק השואל (דף ק') ובביאור פ"ה: זה אומר איני יודע וזה אומר
איני

הגהות מיימוניות

[ג] פר"ח ששניהם ארוקין בדינר או הוא מונח ברה"ר וישבע החנוני פירוש ישבע שנתן את הפירות ויטול את הדינר אבל אין לפרש שכבר נתן הדינר לידו וישבע החנוני שנתן את הפירות ואינו משלם את הדינר דא"כ מצינו שבועת היסת מפורשת במשנה ואילו בפרק האיש מקדש משמע שבימי האמוראים נתקנה כדפרישית בהלכות שבועות פי"א ע"כ מס"ה ע"כ: [ג] כרבנן ולא כסומכוס דאמר יחלוקו וכן פר"י דהא שמואל סבר כרבנן בר"פ הפרה דאמר זו דברי סומכוס אבל חכ"א כו' משמע זו ולא ס"ל וכן משמע וסתם זו אע"ג דסוכה ופרק בית כור דאיכא זו וס"ל וכן ר"נ סבר כרבנן בס"פ השואל דאמר קרקע בחזקת בעלים קיימת וכר"נ קי"ל בדיני כדסוכה פרק המקבל גבי הה"א שטרא דהות כתיב ביה שנין סתמא ואין להאריך ואע"ג דבח"ה פריך מהא דסומכוס היינו משום דרבנן ל"פ עליה אלא משום דאזלי בתר חזקה ומוקמינן ליה בחזקת מרא קמא היכא דליכא כי ההיא דח"ת אפילו רבנן מודו דיחלוקו עיין בסי' מ"ו ובסי' מ"א של ספר משפטים ואין נראה לר"י פסק רשב"ם שפסק ההלכה כסומכוס פ' המוכר את הבית ובריש המוכר פירות דאפילו סומכוס לא קאמר אלא דקיימא באגם דהוא רשות שאינו של שניהם וע"ש בתוס' פרק השואל וס"פ המניח ור"פ הפרה וח"ה בשמעתא כל דאלים גבר: °[טור ח"מ סי' צ"ה יש גאונים שכתבו מה שאין נשבעין על הקרקעות דוקא בארץ ישראל אבל בח"ל נשבעין עליהן מן התורה שחשובים כמטלטלים אבל רבינו לא חילק ע"כ]: °[מה שהשיג הטור ח"מ סי' רכ"ג על זה ע"ש שכתב ולא נהירא]:

הלוקח אומר גדולה לקחתי והמוכר אומר קטנה היא שלקחת. על הלוקח להביא ראיה. או ישבע המוכר היסת שלא מכר אלא קטן: **יג** אמר הלוקח גדול לקחתי והמוכר שותק זכה הלוקח בגדול. ואם אמר המוכר איני יודע על הלוקח להביא ראיה. או נשבע המוכר היסת שאינו יודע ואין לזה אלא קטן: **יד** כל מי שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראיה. כיצד המחליף [א]פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ולא הספיק בעל הפרה למשוך זה החמור עד שמת החמור על בעל החמור להביא °ראיה שהיה חמורו קיים בשעת משיכת הפרה. וכן כל כיוצא בזה: **טו** מחט הנמצא בעובי בית הכוסות ונקבה אותו נקב מפולש. אם נמצא עליה קורט דם בידוע שזו נטרפה קודם שחיטה לפיכך אם הגליד פי המכה בידוע שזו נטרפה שלשה ימים קודם שחיטה. לא הגליד פי המכה הרי הדבר ספק ועל הטבח להביא ראיה שקודם לקיחתו נטרפה. שהרי ברשותו נולד הספק. ואם לא הביא ראיה ישלם הדמים למוכר כמו שביארנו:

פרק אחד ועשרים

א המקנה לחבירו דבר שאינו מסויים. אם היה מינו ידוע אע"פ שאין מדתו ומשקלו ומניינו ידוע הרי זה קנה. ואם אין מינו ידוע לא קנה: **ב** [ב]כיצד ערימה זו של חטים אני מוכר לך בכך וכך. מרתף זה של יין אני מוכר לך בכך וכך. שק של תאנים אני מוכר לך בכך וכך. אע"פ שאין מדת הערימה ידועה ולא משקל התאנים ולא מניין הקנקנים ידוע. הרי זה ממכרו קיים. אע"פ שנמצא חסר או יתר על האומד שהיה בדעתם. ויש להם הונייה לפי השער שבשוק כמו שביארנו: **ג** אבל האומר לחבירו כל מה שיש

א סמ"ג עשין סי' פב טוש"ע ח"מ סי' רכד: ב טוש"ע ח"מ סי' רע בשם רבינו:

מגיד משנה

איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו ע"כ במשנה ובהלכות והעמידו משנה זו בגמרא בשטענו עבד גדול בכסותו והלה מודה לו בעבד קטן בכסותו ומדין גלגול שבועה חייב לישבע אף על העבד וכמו שנתבאר פ"ה מהל' טוען ונטען לפיכך כשאמר מוכר איני יודע פ"ה מחוייב לישבע שאינו יכול לישבע ומשלם ולוקח נוטל גדול אבל דין המחבר כשאינו טוענו כסות אלא עבד וידוע שאין נשבעין על העבדים דבר תורה אלא היסת לפיכך כתב הרב וכן הדין מוכרח בסוגיא שם:

יג אמר הלוקח גדול לקחתי והמוכר שותק. זה למד מדין השפחה שהבאתי למעלה: ואם אמר המוכר איני יודע. כבר ביארתי שאין זה דומה למשנתנו שאינו מוכר לומר איני יודע זכה בגדול לפי שכאן אין זה מחוייב שבועה מן התורה ומ"מ ישבע שאינו יודע לפי שלא ילמד לומר טענת רמאות איני יודע לפטור עצמו משבועת התורה וכמ"ש פ"א מהל' טוען ונטען במנה לי בידך והלה אומר איני יודע ועיקר וכן כ"פ שאם אין הלוקח יודע דלא אמרינן יחלוקו דומיא דולד דלעיל משום דהתם אין לזה בולד חזקה יותר מזה משא"כ כאן שהרי זה מוחזק בעבדו והבא להוציא ממנו עליו הראיה:

יד כל מי שנולד הספק ברשותו וכו' כיצד המחליף וכו'. זה מימרא דשמואל בכתובות פ' המדיר (דף ע"ו:) בזה הלשון ויש מי שלא פסקה בהלכה אלא על בעל הפרה להביא ראיה וכבר נכתב דעת זה בהלכות ויש מי שפסקה ולזה נוטה דעת הרב אלפסי ז"ל ומ"מ כתבו קצת המפרשים ז"ל דלא אמרינן הכי אלא כשמת החמור ברשות בעל החמור ובעל החמור אינו טוען ברי שהיה חי בשעת משיכת הפרה הא אם היה בעל החמור טוען ברי או שהיה החמור באגם על בעל הפרה להביא ראיה וכתב הרשב"א ז"ל בסוף דבריו וצ"ע על הרב אלפסי ז"ל שלא חילק בזה כלל וכן כתב הרמב"ן ז"ל עכ"ל:

טו מחט שנמצא בעובי בית הכוסות וכו'. זו ברייתא שם ובאלו טרפות (דף נ"ה:). ומ"מ לא הוגלד פי המכה הרי הדבר ספק ועל הטבח להביא ראיה וכו' ואם לא הביא ראיה ישלם הדמים. זה מבואר בסוגיא שם אליבא דשמואל דכי אמרינן בברייתא לא הוגלד פי המכה המוציא מחבירו עליו הראיה דוקא בשנתן הטבח המעות וקאמר שאם בא להוציא מהמוכר על הטבח להביא ראיה אבל לא נתן הטבח מעות אין על המוכר להביא ראיה אלא מוציאין מן הטבח בלא ראיה וכן נתבאר בהלכות ומ"מ כבר כתבתי שיש פוסקים דלא כשמואל וכאן אם לא נתן הטבח דמים על המוכר להביא ראיה ובלא ראיה אין מוציאין מן הטבח וכן הרשב"א ז"ל הקשה לדברי המחבר לומר דסוגיין דלא כהלכתא:

פכ"א א המקנה לחבירו דבר שאינו מסויים וכו'. החלק הראשון בדבר שמינו ידוע פשוט הוא שקנה ומבואר בגמ' כיוצא בזה בפרק המוכר פירות (דף צ"ה):

ג אבל האומר לחבירו כל מה שיש בבית זה וכו'. כ"כ רבינו האי ז"ל בספר מקח

כסף משנה

יד כל מי שנולד הספק ברשותו וכו'. כתובות פרק המדיר (דף ע"ו) אמר רב יהודה אמר שמואל המחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת החמור על בעל החמור להביא ראיה שהיה חמורו קיים בשעת משיכת הפרה ואקשינן עליה מדתניא מחט שנמצאת בעובי בית הכוסות אם לא הוגלד פי המכה וזה אומר שמא עד שלא לקחתי ניקב וזה אומר משמכרתי המע"ה ואם הטבח כבר נתן דמים צריך להביא ראיה להוציא ואם לא ימצא ראיה יחזיק זה במעותיו מספק והרי בבהמתו נמצא ריעותא דומיא דחמור דשמואל ובעל הבהמה הוה ליה להביא ראיה להעמיד המעות בידו דומיא דבעל החמור אלא כי אתא רמי בר יחזקאל אמר לא תציתינהו להני כללי דכייל יהודה אחי משמיה דשמואל הכי אמר שמואל כל שנולד ספק ברשותו עליו הראיה כלומר ועל בעל הפרה להביא ראיה שמת החמור קודם משיכה הואיל וספק ברשותו נולד שלא נמצא החמור מת עד לאחר משיכת הפרה כך פירש רש"י וא"כ יש לנו לפסוק כרמי דעל בעל הפרה להביא ראיה. ויש לתמוה על רבינו שפסק על בעל החמור להביא ראיה דהא איתותב ההוא לישנא גם הרי"ף כתב לישנא קמא בהלכותיו וכדברי רבינו דעל בעל החמור הראיה ואין לנו בזה אלא מ"ש הר"ן בשם הר"ז שפירש דרב יהודה ס"ל דאותו שנולד הספק בממונו עליו הראיה וחמור ממונו של בעל החמור מיקרי שהרי בתחלה ממונו היה ואע"פ שאפשר שקנהו בעל הפרה אין ספק מוציא מידי ודאי ואותביה עליה ממחט הנמצא בעובי בית הכוסות וכדפרישית אלא כי אתא רמי בר יחזקאל וכו' כלומר דלאו בממונו תליא מילתא כדאמר רב יהודה משמיה דשמואל אלא ברשותו תלי דכל שנמצא ספק בביתו עליו הראיה משום דאיכא למימר כאן נמצא וכאן היו ונפקא לן בין כללא דרב יהודה לכללא דרמי דאילו לרב יהודה אפילו נמצא החמור מת ברשות בעל הפרה על בעל החמור הראיה כיון שהיה בעליו תחלה ואילו לרמי כיון שלא נולד הספק ברשותו אלא ברשות בעל הפרה על בעל הפרה להביא ראיה משום דאמרינן כאן נמצא וכאן מת ולפ"ז הפירוש יפה עשו הרב אלפסי ז"ל ורבינו שכתבו לישנא דרב יהודה ואע"ג דאידחיא ליה משום דכיון במת בבית בעל החמור כולהו מודו דעליו הראיה ולא פליגי אלא בטעמא ונפקא מינה היכא שמת בביתו של בעל הפרה וכדכתיבנא. וא"ת מי הכניסו ברשות בעל הפרה וי"ל כגון שהכניסו שם בעליו לשמרו ואח"כ הסכימו להחליפו:

טו מחט שנמצא בעובי בית הכוסות וכו'. בסוגיא זו שכתבתי בסמוך הקשו לרמי מדתניא מחט שנמצא בעובי בית הכוסות וכלשון רבינו אלא דמסיים בה לא הוגלד פי המכה המע"ה ואם לא נתן הטבח דמים בעל בהמה צריך להביא ראיה ולהוציא ואמאי ספיקא ברשות טבח אתיליד ומשני דיהיב טבח דמי ואפילו לא יהיב הראיה עליו הוא אלא דאורחא דמילתא נקט שקודם נותנים המעות ואחר כך לוקחין הבהמה וכיון דקיימא לן כרמי ממילא קיי"ל דאפילו לא נתן הטבח דמים כיון שברשותו נולד הספק חייב לשלם:

פכ"א א ב המקנה לחבירו דבר שאינו מסויים וכו' ויש להם הונייה וכו'. יש ללמוד כן מדאמרינן בפרק הזהב (דף מ"ו) אמר רב הונא מכור לי באלו קנה ומחזיר אונאה אך קשה לי מדתניא בפרק איזהו נשך (דף ס"ד) ההולך לחלוב עזיו וא"ל מה שעזיי חולבות מכור לך מותר משמע דקנה אפילו יהיה יותר על דמיו מותר. ושמא י"ל שאין דברי רבינו אלא בדברים שיש להם שער ידוע אבל חלב וגיזה שאין להם שער ידוע אין להם אונאה, וצ"ע:

המוכר

משנה למלך

...דאפילו המוכר טוען שמא והלה ברי ברשות המוכר קיימא דהיינו כרבנן והדבר צ"ע:

פכ"א א המקנה לחבירו דבר שאינו מסויים כו'. כתב מרן ז"ל בכסף משנה אך קשיא לי מדתניא בפ' איזהו נשך ההולך לחלוב עזיו ואמר לו מה שעזי חולבות כו'. ואני לא מצאתי מקום לדברי הרב שהרי אין ענין מה שעזי חולבות שייך לענין אונאה דהתם משום לאו דרבית עסיק תלמודא אבל לענין אונאה ענין אחר הוא. ועוד דהתם ע"כ לא קנה מן הדין דדבר שלא בא לעולם הוא אלא דאם נתרצה המוכר לקיים דבורו ומדין עסק רבית הוא דקיימיה ומותר. וכיוצא בזה כתב הרב ז"ל עצמו בפכ"ב מהלכות אלו גבי מי שפסק על שער שבשוק כו'. ועוד יש דקדוקים על דברים אלו שכתב כאן וצ"ע:

אין

הגהות מיימוניות

[°לשון טור ח"מ סי' רכ"ד וכ"כ רב אלפס אבל א"א הרא"ש כתב שאפילו אם עומד בבית בעל החמור על בעל הפרה להביא ראיה דכיון שמסר בעל החמור את הפרה נקנה החמור לבעל הפרה בכ"מ שהוא דכיון שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראיה ע"כ]:

מגדל עוז

איני יודע כו' עד ואין לזה אלא קטן. במציעא פרק השואל ומייתי לה פ"ק: כל מי שנולד הספק כו' עד וכן כל כיוצא בזה. בכתובות פרק המדיר (דף ע"ו): מחט שנמצאת וכו' עד סוף הפרק. בחולין פ' ואלו טריפות (דף נ"א):

פכ"א המקנה לחבירו וכו' עד כמו שבארנו. לפי דעתי זה מה אכסרה האמורה פ' הזהב וכן פירש הרב רבי נתן בעל הערוך וגם הרב משנן ז"ל במס' דמאי פ' ואלו דברים ובמס' מעשר שני פ' המולין פירות כי אכסרה הוא בלא מדה ובלא משקל והביא ראיה מן התוספתא דתניא אין פודין מע"ש אכסרה כיצד היו לו פירות מרקיבין ומעות מחלידין לא יאמר כמה אדם רוצה ליתן בכרי זה אלא אומר כמה אדם רוצה ליקח לו פירות בסלע וכמה אדם רוצה ליקח לו מעות בדינר ע"כ. אמנם ידעתי דרכו בחיבור משנה תורה זה שאינו מזכיר כמה פעמים ולכך אומר לי לבי שנ"ע מקומו והבאור הוא פי"ב: אבל האומר לחבירו כל מה שיש בבית הזה אני מוכר לך בכך וכך וכל מה שיש בתיבה הזאת וכו'

עד

שיש בבית זה אני מוכר לך בכך וכך. וכל מה שיש בתיבה זו אני מוכר לך בכך וכך. או בשק הזה אני מוכר לך בכך וכך. ורצה הלוקח ומשך אין כאן קניין. שלא סמכה דעתו של לוקח. שהרי אינו יודע מה שיש בו אם תבן או זהב. ואין זה אלא כמשחק בקוביא. וכן כל היוצא בזה: ד וכן המוכר לחבירו בעשרה דינרין חטים ולא פסק כמה סאה מכר לו נותן לו כשער שבשוק בשעת המכירה. וכל החוזר בו מאחר נתינת הדמים ולא רצה כשער שהיה בשוק בשעת נתינת המעות מקבל מי שפרע כמו שביארנו: ה [א]המוכר מקום לחבירו לעשות בית או רפת בקר. וכן המקבל מחבירו לעשות לו בית חתנות לבנו או בית אלמנות לבתו. עושה לו ארבע אמות על [א] שש. מכר לו מקום בית גדול עושה שמנה על עשר. מכר לו מקום טרקלין עושה עשר על עשר. תרבץ של חצר שתים עשרה על שתים עשרה. ורום כל בית ובית כחצי ארכו וחצי רחבו:

ו המוכר מקום לחבירו לעשות לו קבורה. או המקבל מחבירו לעשות לו קבורה. עושה מערה ופותח לתוכה שמונה קברים שלשה מכאן ושלשה מכאן ושנים מכנגד הנכנס למערה. מדת המערה ארבע אמות על שש. וכל קבר וקבר ארבע אמות אורך ורחב ששה טפחים ורום שבעה. *נמצא בין כל קבר וקבר שמן הצדדין אמה ומחצה. ובין השנים האמצעיים שתי אמות: ז [ב]המוכר לחבירו בתוך שדהו מקום אמת מים להשקות בה בית השלחין. נותן לו בתוך שדהו [ג] אמה שרחבה שתי אמות ואמה מכאן ואמה מכאן לאגפיה. ואם מכר לו אמת המים להשקות בה בסילון. נותן לו אמה שרחבה אמה וחצי אמה מכאן וחצי אמה מכאן לאגפיה: ח אלו האגפין בעל השדה נוטען אבל אינו [ג] זורען. שהזרעים מחלחלין את הקרקע ומקלקלין את אמת המים. ואמת המים זאת שבלו אגפיה בעל האמה מתקנן בעפר אותה שדה. שעל מנת כן קבל עליו המוכר להיות אמת המים בתוך

השגת הראב"ד

*נמצא בין כל קבר וכו'. א"א כל זה שיבוש היה ראוי לומר שתי אמות ובין השנים האמצעיים אמה מכאן ואמה מכאן לאגפיים של קרנות שהם זויות עכ"ל (כך מצאתי כתוב במקצת הספרים מבפנים ומקצתן מבחוץ):

א סמ"ג עשין סי' פב: ב טוש"מ סי' ריז ומביא שם דעת רבינו כזה:

כסף משנה

ו המוכר מקום לחבירו לעשות לו קבורה וכו'. כתב ה"ה ויש בזה מקום עיון עוד בדברי המחבר שלא הזכיר אלא מערה אחת וכו' [שהוא מפרש סיפא בשקיבל לעשות חצר בפירוש] וקשה לי על דבריו דמכל מקום היה לו לכתוב להשמיענו המקבל עליו בפירוש [לעשות] חצר. ולי נראה שטעם רבינו משום דסבר דהא סיפא ליתא אלא לר"ש ולא קי"ל כוותיה:

ז המוכר לחבירו בתוך שדהו מקום אמת המים וכו' לאגפיה. פירש"ה לתקן מלותו קרקע אגפיה של אמת המים אם יפולו:

ח ואמת המים זו שבלו אגפיה וכו'. ואע"פ שנותן לו כבר אמה מכאן ואמה מכאן לאגפיה כיון שבלו מתקן עדיין מעפר השדה מיהו להכי אהני מה שנותן לו מתחלה שתי אמות שאין לבעל השדה להשתמש בהם אלא בנטיעה ולא בדבר אחר אבל באמר השדה משתמש כרצונו אבל כשילטרך בעל האמה ליטול עפר וכלו השתי אמות נוטל מיתר השדה כך פירש"ה. ול"נ דנותן לו אמה מכאן ואמה מכאן לאגפיה פירוש שאמת המים צריכה כותלים שלא יזיקו המים בקרקע המוכר וגם יפסיד הלוקח שיתפשטו לכאן ולכאן המים ולזה נותן לו אלו השתי אמות ואם קלקלו המים שתי אמות הללו נוטל עפר מהשדה וחוזר ובונה אותם:

מגיד משנה

מקח וממכר שלו ודברי מעט הן אבל לא מצאתי דבר בגמרא שהוכל נלמוד ממנו כן:

ד וכן המוכר לחבירו בעשרה דינרי חטים וכו' וכל החוזר וכו'. זה נתבאר ר"פ איזהו נשך (דף ס') מאותה שנתבארה למטה פכ"ב:

ה המוכר מקום לחבירו לעשות לו בית וכו' או רפת בקר וכן המקבל מחבירו לעשות בית חתנות וכו' עושה ארבע של שש. משנה בהמוכר פירות (דף צ"ח:) ז"ל המוכר מקום לחבירו לבנות לו בית וכן המקבל לבנות לו בית חתנות לבנו או בית אלמנות לבתו בונה ארבע אמות על שש דברי ר"ע ר' ישמעאל אומר רפת בקר הוא והרולה לעשות רפת בקר עושה ארבע על שש בית קטן שש על ח' בית גדול ח' על י' טרקלין י' על י' רומו כחלי ארכו וכחלי רחבו ראיה לדבר היכל רשב"ג אומר (הכל) כבניין היכל ע"כ במשנה. ואמרינן בגמ' רפת בקר מאן קתני לה איכא דאמרי ר"ע קתני לה וה"ק אע"פ שרפת בקר היא (זו) פעמים שאדם עושה דירתו כרפת בקר ואיכא דאמרי ר' ישמעאל קתני לה והכי קאמר שהרולה לעשות רפת בקר וכו' ע"כ. ופירוש המשנה לדעת המחבר כדעת אבן מיגש ז"ל דהך סיפא דבית קטן אליבא דר' ישמעאל ואין הלכה כמותו לגבי ר"ע ודין רפת בקר לליטנא קמא דגמ' מסיים הוא שאפילו ר"ע מודה שהיא שש על ארבע ואף לליטנא בתרא אע"ג דר' ישמעאל היא לא חזינן בהדיא דפליג ר"ע ומש"ה קיי"ל הכי ויש מפרשים פירושים אחרים וזה נראה עיקר: מכר לו מקום בית גדול וכו'. במשנה דלעיל ובזו אפילו ר"ע מודה כיון שאמר גדול: מכר לו מקום טרקלין וכו'. במשנה של מעלה תרבץ של חצר י"ב על י"ב וכו' בגמרא שם תאנה וקנתיר י"ב על י"ב וכו' מאי קנהיר תרבץ אפדני ע"כ. ופירש רש"י ז"ל תרבץ אפדני חצר גדול שעושין שרים בלד אפדני שלהן ועל שם שמרבילים אותו תמיד להשכיב האבק קרי ליה תרבץ ע"כ. ומדברי המחבר נראה שעושין אותו לפני החצר: ורום כל בית ובית כחצי ארכו וכחצי רחבו. פי' אם היו שש על ארבע רומו ה' י' על ח' רומו ט' וכן כיולא בזה ומבואר במשנה של מעלה:

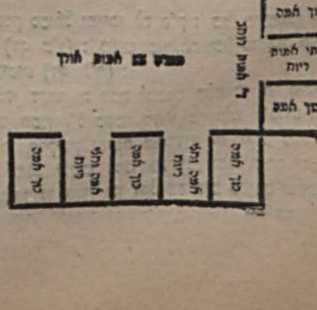
ו המוכר מקום לחבירו וכו'. משנה שם פ' המוכר פירות (דף ק':) ופסק כחכמים ודלא כר"ם וביאור דבריו שדרכן היה לעשות מערה ולחפור בכותליה קבר והקברות ההם נקראים כוכין בלשון המשנה ופתח המערה היא כרחבה ברוח אחד ובשני כותלי ארכה הוא עושה הששה קברות ובכותל הרוחב שכנגד הפתח שנים ומדת המערה מבוארת במשנה זו וכן מדת הקברות: נמצא בין כל קבר וכו'. סדור הקברות לדעת זו הוא כך בכותלי האורך עושה כוך בתחלת הכותל ורחבו ששה טפחים שהם אמה ומניח ריוח אמה ומחצה ועושה כוך שני והוא אמה הרי ג' אמות וחצי ומרחיק אמה ומחצה הרי ממש אמות ועושה כוך ג' באמה ששית ואינו מניח כלל בראשי הכותל ובכותל האמצעי שהוא ד' עושה שני כוכין בשני ראשיו ושתי אמות ריוח באמצע. ובהשגות א"א כל זה שיבוש היה ראוי לומר וכו' פירוש שהסדר כך הוא לדעת הר"א ז"ל בכותלי האורך מניח אמה בשני ראשי כל כותל חצי אמה לכל ראש ובחמש הנשארות עושה שלשה כוכין אמה בין כל אחד ואחד שהן שתי אמות ריוח ובכותל הרחב מניח ג"כ אמה בשני ראשיו חצי אמה לכל ראש ובג' הנשארות עושין שני כוכין ואמה ריוח ביניהם זה כוונתו ז"ל. וזהו דעת הרב אבן מיגש והרשב"ם ז"ל. ומ"מ אין הכרח לאחת מן השיטות האלו בגמ' ויש בזה מקום עיון עוד בדברי המחבר שלא הזכיר אלא מערה אחת ולפי המשנה אפילו לדעת חכמים עושה חצר שש על שש ופותח לתוכה שתי מערות וכן שנינו בסוף המשנה. ופירש"ם ז"ל כן דאריש קאי פירוש המוכר והמקבל שנינו בתחלת המשנה. ונתן הרב טעם לסדר המשנה ומדברי המחבר נראה שהוא מפרש סיפא בשקבל לעשות חצר בפירוש וצ"ע:

ז המוכר לחבירו בתוך שדהו וכו' נותן לו אמה שרחבה שתי אמות ואמה מכאן [ואמה מכאן] לאגפיה. פירוש בין שכל ארבע אמות ומימרא דשמואל היא בפ' המוכר פירות (צ"ט:) כלשונו ופרש"י ז"ל באגפיה כדי לתקן מלותו קרקע האגפיה של אמת המים אם יפלו עכ"ל: ואם מכר לו אמת המים להשקות בה בסילון וכו'. לשון הרב אבן מיגש ז"ל פירוש מכר לו בחבירו מקום לעשות בו אמה להעביר עליה מי רגלים ומי הכבוסת חבירו וכיולא בכן ע"כ. וכן פירש"ם ז"ל שהוא עשוי להשקות בהמה ורחילת בגדים וכלים ואינו גדול כל כך ע"כ:

ח אלו האגפים בעל השדה נוטען אבל אינו זורען וכו'. פסק כר"נ דהלכתא כוותיה בדיני ולאפוקי אינו זורען: ואמת המים זו שבלו אגפיה בעל האמה וכו'. מימרא שם:

מגדל עוז

עד וכן כל כיולא בזה וכן המוכר לחבירו בעשרה דינרים חטים עד כמו שביארנו. כ"כ רב האי ז"ל שתחילתו וסופו פ' איזהו נשך (דף ס"ד): המוכר מקום לחבירו וכו' עד וכחצי רחבו. בב"ב פרק המוכר פירות (דף נ"ט): המוכר מקום לחבירו לעשות לו קבר וכן המקבל מחבירו וכו' מדת המערה כו' נמצא בין כל קבר וכו' עד האמצעיים שתי אמות: כתב הראב"ד ז"ל כל זה שיבוש היה ראוי לומר כו': ואני אומר לא תהא כותא בישראל לא שר"מ ז"ל ישתבש כלל וכ"ש בהלכה מפורסמת אשר אלו בה ידים ממשמשות ובאות בפירושים ובליורים ומחלוקת ישנה בהלוקיה מדעת הראשונים נ"ע. ולא שהראב"ד ז"ל יכתוב עליו כך אלא אחד מן התלמידים המתחילים שלא פגיע להוראה כתבה מבחוץ לפי שראה פירוש הרמב"ם ובני מחלוקתו שכתב הוא עלמו שנותנין ריוח לזויות כחלי אמה ובאו המעתיקים וכתבוה תוך הספר אך לא ילאה מפי הראב"ד חס וחלילה והכותבים לא הרגישו כי לדברי ת"ק דמתני' שאנו פוסקין כמותו פ' המוכר פירות (דף ק"ו ק"ז) לא הולרך התלמוד לשנות ריוח כלל והוא פירוש רבינו משה ז"ל יפה ומיופה והנני מבאר ומלייר לפניך ובין כמראה יאי ויאי. בפרק המוכר פירות תנן המוכר מקום לחבירו לעשות לו קבר וכן המקבל מחבירו לעשות לו קבר עושה תוכה של מערה ארבע אמות על שש ופותח לתוכה ח' כוכין ג' מכאן וג' מכאן ושנים מכנגדו ר"ש אומר כו' עד והכוכין ארכן ארבע אמות ורומן ז' ורחבן ו' ע"כ. וכן הלכתא וצורתה לפניך*. נמצאו דברי רבינו משה ז"ל כדברי ת"ק הוא כאות אלא שהשגה קורא הקבר טן וזה פשוט: המוכר לחבירו בתוך שדהו וכו' עד שאין מינו ידוע:



הגהות מיימוניות

[א] דכי היכי דגבי תנאי בניין אינו חשוב בית אא"כ יש לו ארבע על שש ה"נ לעניין חלוקת אחין ושותפין דהא דאמרינן דהיכא דאיכא ארבע לזה וארבע לזה חולקין מוקמינן ליה בסוכה פ"ק בחצר המתחלקת לפי פתחיה עכ"ל התוס' בפרקין דהכא אבל בפ"ק דב"ב כתבו בע"א בשם ריצב"א עיין בהל' שכנים פ"א: [ב] ומה שקרויה אמה היינו משום עוסקה דעמוקת אמה כן צ"ל לפי הספרים דגרסינן אמה תוספות. אבל רשב"ם כתב בשם ר' יעקב ב"ר יקר נותן לו שתי אמות לתוכה אמה מכאן כו' ולפ"ז אין שיעור מפורש כאן לאמת המים עצמה: [ג] כר"נ אמר שמואל דהלכתא כוותיה בדיני ודלא כרב יהודה אמר שמואל דא"ר זורען וכ"ש נוטען ע"כ:

בתוך שדהו: **ט** [ד] המוכר לחבירו דרך בתוך שדהו. אם דרך יחיד מכר לו נותן לו שתי אמות ומחצה רחב כדי שיעמוד חמור במשאו על אורך הדרך. מכר לו דרך בין עיר לעיר נותן לו רחב שמונה אמות באורך הדרך. מכר לו דרך הרבים נותן לו רחב שש עשרה אמה: **י** דרך המלך ודרך הקבר אין לה שיעור. ונראה לי שזה כמוכר דבר *שאין מינו ידוע: **יא** מכר לו מקום למעמד נותן לו בית ארבעה קבים: **יב** האומר לחבירו בור וכתליה אני מוכר לך נותן לו רחב הכותל שלשה טפחים: **יג** המוכר שדה לחבירו ומצר לו מצר אחד ° ארוך ומצר אחד קצר. אם היה הארוך של איש אחד לא קנה מן הארוך אלא [ס] כנגד קצר. ואם היה של שנים יקנה כנגד ראש תור: **יד** היה מצר ראובן מזרח ומערב ומצר שמעון צפון ודרום צריך שיכתוב לו מצר ראובן [ו] משתי רוחות ומצר שמעון משתי רוחות: **טו** מצר לו מצר ראשון ומצר שני ומצר שלישי ולא מצר מצר רביעי קנה השדה כולה אבל מצר הרביעי לא קנה. אואם היה מובלע בין המצרים ואין עליו רכב של דקלים ואין בו תשעה קבין קנה אף המצר הרביעי. ואם לא היה מובלע ויש עליו רכב של דקלים. או שיש בו תשעה קבין לא קנהו. היה מובלע ויש עליו רכב דקלים או שיש בו תשעה קבין. או שלא היה מובלע ואין עליו רכב דקלים ואין בו תשעה קבין. הרי הדבר מסור לבית דין כפי מה שיראו לאיזו דרך שדעתן נוטה יעשו: **טז** סיים לו את הזויות בלבד ולא סיים לו את המצר שלכל רוח. או שסיים לו שני מצרים כמין [ז] גא"ם או שסיים לו חלק מכל רוח ורוח. הרי זה לא קנה את כולם אלא יקנה ממנה כפי מה

א טוח"מ סי' ריט:

השגת הראב"ד

*שאין מינו ידוע וכו'. א"א ואין דברו ידוע. ואני אומר שנוטל ממנו המלך כל מה שיצטרך לו עכ"ל:

מגיד משנה

ט המוכר לחבירו דרך בתוך שדהו אם דרך יחיד וכו'. שיעור דרך היחיד נפסקה הלכה בגמ' שם כדייני גולה שאמרו שני גומדין ומחצה ופירוש גומדין אמות ומצינו בכתוב גומד ארכה וכתב הרשב"א ז"ל בחידושיו כתב הרב ר' יוסף הלוי בן מיגש ז"ל מסתברא לן דה"מ היכא דלא מסיימי מחיצתא אבל היכא דאיכא מחיצתא חמור במשאו בשני גומדין ומחצה לא מסתגי וכ"ש דלא סגי עכ"ל: **מכר לו דרך בין עיר לעיר וכו'.** ברייתא שם אבל בקצת הספרים אינה ופירש"י ז"ל ח' אמות שאם יפגעו שתי עגלות זו בזו שלא יעכבו זו את זו: **מכר לו דרך הרבים וכו'.** פרש"י כגון עיר שיש בה מעבר שבאין דרך שם מארץ רחוקה עכ"ל. ופרש"י דהוא הדין בכ"מ ששיעורו ט"ז אמה כיון שהזכיר דרך:

י דרך המלך ודרך הקבר אין להן שיעור. משנה (דף ל"ט:) וברייתא דרך המלך אין לה שיעור ודרך הקבר אין לה שיעור: **ונראה לי שזה כמוכר דבר שאין מינו ידוע וכו'.** נראה שהוא ז"ל סבור שלא קנה כמו למעלה דבעינן מינו ידוע. ובהשגות א"א ואין דברו ידוע ואני אומר שנוטל ממנו המלך כל מה שיצטרך לו עכ"ל. ולפי דבריו הוא הדין במוכר דרך הקבר בשדהו שהולכין מלוי המת בכל השדה כפי מה שיצטרך להם וכן פרש"י ז"ל:

יא מכר לו מקום למעמד וכו'. מקום שהיו עומדים בו העם כשובם מן הקבר סמוך לבית הקברות ומשנה היא שם:

יב האומר לחבירו בור וכותליה וכו'. ברייתא ריש פ' לא יחפור (דף י"ז:) כלשונה:

יג המוכר שדה לחבירו ומצר לו מצר אחד קצר וכו'. הביא המחבר מימרא כלשונה וכך היא ריש המוכר את הבית (דף ס"ג) מצר לו מצר אחד ארוך ומצר אחד קצר אמר רב לא קנה ארוך אלא כנגד הקצר אמרו ליה רב כהנא ורב אסי (לרב) ויקנה כנגד ראש תור שתיק רב ומודה רב היכא דאיכא מצר לראובן ושמעון מחד גיסא ומצר לוי [ויהודה] מחד גיסא מדה"ל למיכתב דראובן כנגד לוי ודשמעון כנגד יהודה ולא כתב ליה ש"מ כנגד ראש תור הוא דאמר ליה ע"כ. וכך פירשוה שהוא מצר לו ג' מצרים שלמים והרביעי קצר כגון זה א) ואמר רב לא קנה ארוך אלא כנגד קצר כזה ב) והקשה ויקנה כנגד ראש תור כזה ג) שתיק רב פי' שלא חש לקושייתם ומודה רב שאם היה המצר הארוך מראובן ושמעון ומצר שמעון מספיק למה שכנגד המצר הקצר ודאי קנה ראש תור (כצורה השלישית) שאל"כ למה מצר לו מצר ראובן כלל היה לו לכתוב שמעון כנגד יהודה שהוא כמצר הקצר לבד כגון זה ד) וכתבו המפרשים ז"ל שא"א שלא מצר לו מצר רביעי כלל א"א ראובן שמעון [לוי] כזה ה) שא"כ היאך יאמרו רב כהנא ורב אסי יקנה כנגד ראש תור והלא רב כהנא ורב אסי אמרו במצר לו ג' מצרים שלמים ולא מצר לו רביעי כלל שלא קנה אלא תלם אחד על פני כולה אלא ודאי כמו שפירשנו אלו דבריהם ז"ל. וכ"ל לפ"ז דלרב שפי גרע בשמצר לו מצר רביעי משלא מצר לו כלל דהא מצר לו ג' מצרים לבד אמר רב קנה כולה חוץ ממצר רביעי כדהיא התם וכאן אמר דלא קנה אלא כנגד הקצר וטעם לזה שכיון שהתחיל למצרו בו כולו נראה שאינו מקפיד על המצר לבד אלא על חלק מן השדה משא"כ כשלא מצרו כלל דלא מסתבר ליה כלל דלא יקנה אלא תלם אחד על פני כולה כרב אסי זה נראה ומתוך דברי יתבארו דברי המחבר ז"ל:

יד היה מצר ראובן מזרח ומערב וכו'. מימרא שם וזה לשון רשב"ם בפירושה המוכר שדה לחבירו ורוצה לכתוב מצרים ויש לשכנו ראובן שתי שדות אחד במזרח ואחד למערב ולשמעון שכנו שתי שדות אחת בצפון ואחת בדרום לא יכתוב לו ששם שדה זו שאני מוכר לך הרי הוא בתוך שדות ראובן ושמעון דאתי לאיפלוגי באלכסון ו) ונמצא שנוטל אלא מצר שמעון ראובן [אבל בשכותב מצר ראובן רוחין תרתי ומצר שמעון רוחין תרתי הרי ד' רוחות]:

טו מצר לו מצר וכו' ולא מצר לו מצר רביעי קונה השדה כולה. כך נפסקה הלכה בגמרא שם בהמוכר את הבית הלכתא קונה הכל חוץ ממצר רביעי: **אבל המצר הרביעי** אם היה מובלע בתוך המצרים וכו'. גם זה שם אבל ראיתי המפרשים חלוקים בפירושו הרב ן' מיגש ז"ל פירש קנה הכל חוץ ממצר רביעי דעבדינן ליה ד' פיסקי ז) ג' פיסקי מינייהו בר מפסקא רביעאה עכ"ל. ורש"י פירש חוץ ממצר רביעי התלם עצמו של מצר רביעי לא קנה עכ"ל. גם בפירוש מובלע נחלקו ולשון אבן מיגש ז"ל דלא אפי מצר רביעי עם השדה כולה אבל מובלע ונראית כשדה אחד קנה כולן ורבי שמעון כתב דלא מובלע בתוך המצרים שמכאן ומכאן אלא הולך על פני שניהם ח) ט) עכ"ל. ודברי רבינו נוטים לדבריו: **ואם לא היה מובלע.** חלקי' נתבארו בגמ' ובהלכות וטעם הט' קבין לפי שהוא דבר החשוב בשדה וי"ל שסיירו והוא הדין לגנה בחצי קב וכן בכל דבר כפי מה שהוא לחלוקה כמו שיתבאר פ"א מהל' שכנים. ורכב של דקלים מפני החשיבות גם כן הוא:

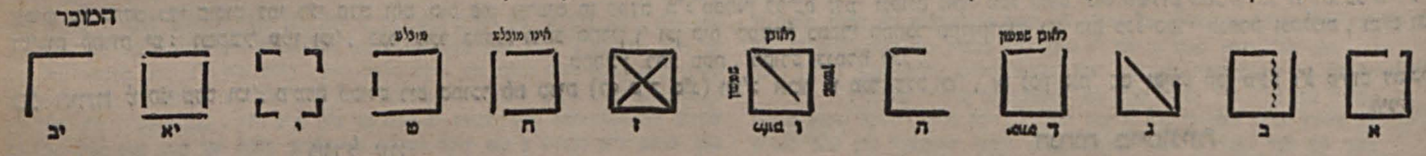
טז סיים לו את הזויות בלבד ולא סיים המצר שלכל רוח. זה כתב בפירוש סיים את הקרנות שאמור בגמ' והרבה פירושין נאמרו בו ונראה דעת המחבר שסיים י) ולפ"ז מ"ש סיים לו חלק מכל רוח הוא יא). ומ"ש כמין גא"ם הוא יב) וכולן בעיות בגמרא שלא נפשטו ופסק רבינו בודאי דדייני:

כסף משנה

יג המוכר שדה לחבירו ומצר לו וכו' ואם היה של שנים וכו'. כלומר שמצר הארוך לראובן ושמעון ומצר ראובן מספיק למה שכנגד המצר הקצר קנה כנגד ראש תור שאל"כ למה מצר לו מצר שמעון וכ"ש אם מצר ראובן ארוך יותר מהמצר הקצר. ונראה שאם לא היה מספיק מצר ראובן כנגד המצר הקצר כגון שהמצר קצר כנגד שליש שמעון או רביעיתו לא קנה אלא כנגד הקצר שמוכרח היה להזכיר מצר שמעון להודיע שכנגד הקצר הוא מוכר:

טו מצר לו מצר ראשון וכו'. מסקנא דגמ' בהמוכר את הבית קנה כל מה שמובלע בתוך שלשה המצרים אבל התלם עצמו של מצר רביעי לא קנה דלהכי אהני מאי דלא כתב מצר רביעי: **ואם לא היה מובלע.** ג"ז מסקנא דגמ' שם ופירוש לא היה מובלע שאינו מובלע בין שני המצרים שמכאן ומכאן אלא הולך על פני שניהם: **היה מובלע ויש עליו רכב דקלים וכו'.** גם זה שם מסקנא דגמרא מובלע ואיכא עליה וכו' ספוקא דדייני ופירש רבינו כפירש"י שכתב בהכותב שאומדין דעתו של מוכר או של נותן:

טז סיים לו את הזויות. כלומר שהיו שדות הרבה של בני אדם מקיפין אותו ולא כתב אלא ארבע שדות של ארבע זויות השדה כלומר שדות שעומדות במצר חודן של זויות ואינם מסובות לא לצד זה ולא לצד זה כגון שהוזן של שתי שדות מחוברים וגופן של שדות מרוחקות דאיכא למימר כיון דאין דרך למכור הזויות



הגהות מיימוניות

[ד] עיין סי' כ"ו: [לשון טור ח"מ סי' רי"ט וה"ר יונה כתב דאפילו אם האריך של איש אחד קונה באלכסון וכן הסכים א"א הרא"ש שם בפסקיו (דף כ"ו)]: [ס] כרב לגבי רב הונא ורב אסי שאמר לו ויקנה כנגד ראש תור וכ"פ האביאסף, אבל ר"י פירש שרב הודה להם מדשתיק להו ואע"ג דלקמן שתיק רבא לאביי מפני שלא חש להשיבו הכא אין לפרש כן דרב הונא ורב אסי הוו כמו תלמידי חכמים לגבי רב דלסבריה לא הוו צריכי וברוב קושיות רב מודה להם כששותק להם בפ"ק דב"ק גבי אין שמין לא לגנב ולא לגזלן ופ"ק דביצה גבי אפרוח שנולד ביו"ט ופ' איזהו נשך גבי ספינה אמר רב אגרא ופגרא בכל אלו מוכח תלמודא להדיא דלא מפני שלא חש להשיב שתק אלא הודה וכן רשב"ם פירש בבא שהודה והא דאמרינן בתר הכי ומודה רב כו' פירוש אפילו קודם ששתק ומיירי שמצר לו כל ארבע רוחות ע"ש בתוס': [ו] וכ"ש אם כתב בפירוש מצר ראובן מזרח ומערב ומצר שמעון צפון ודרום דשפיר דמי רשב"ם ע"ב: [ז] קרן מורחי צפוני וקרן מערבי דרומי וכן פירש רשב"ם וכ"נ ולא כפירוש ר"י ע"ב:

מגדל עוז

כתב הראב"ד ז"ל ואין דברו ידוע וכו': ואני אומר אם התלמוד אינו מודיע דעתו איך יודיענו רבינו משה ז"ל אלא הלה הדבר כדבר שאין מינו ידוע מפני שדרך המלך הכל הוא לפי רוב חיילותיו וכין רב למעט כמו שיאמרו ופורץ לעשות לו דרך וכן דרך הקבר הכל לפי רוב גומלי חסד דאמרינן בכתובות למאן דמתני לית ליה שיעורא: מכר לו מקום למעמד וכו' עד רוחב הכותל שלשה טפחים. פרק המוכר פירות (דף נ"ט): האומר לחבירו בור וכו' עד בכלל המכר. פרק המוכר את הבית:

מה שמסר לו וכמה שיראו הדיינין: **יז** [ח] המוכר בית לחבירו בבירה גדולה. אף על פי שמצר לו מצרים החיצונים. ואע"פ שיש שם מעט שקוראין לבירה בית. לא קנה אלא הבית בלבד. [ט] שהמצרים הוא שהרחיב לו. ואילו מכר לו כל הבירה היה כותב לו ולא הנחתי לפני במכר זה כלום. וכן המוכר שדה בבקעה גדולה ומצר לו מצרי הבקעה. מצרים הם שהרחיב לו: **יח** האומר לחבירו שדות אני מוכר לך מעוט שדות [י] שתים. ° אמר לו כל שדות אפילו שלש וארבע חוץ מגנות ופרדסים. אמר לו נכסים אפילו גנות ופרדסים חוץ מבתים ועבדים. ואם אמר לו [כ] כל נכסי אפילו עבדים ובתים וכל המטלטלין הידועים לו. ואפילו תפילין שבראשו בכלל המכר: **יט** האומר לחבירו בית מבתי ושור משורי אני מוכר לך. נותן לו הקטן שבהן. מת אחד מן השורים או שנפל אחד מן הבתים. מראה לו זה שמת או שנפל. שיד בעל השטר על התחתונה: **כ** אהאומר לחבירו שדה [ל] דבי חייא אני מוכר לך. והיו שתי שדות הנקראים בשם זה. אינו קונה אלא הפחות שבהן וכן כל כיוצא בהן: **כא** האומר לחבירו שדה ראובן אני מוכר לך. וכיון שבא הלוקח להשתמש בה אמר לו המוכר אינה זו השדה שהיתה של ראובן אלא כך היא קרויה ולעולם לא היתה לו אלא זו היא שהיתה של ראובן ולקחתיה ממנו והיא שמכרתיה לך. על המוכר להביא ראיה. ואם לא הביא זוכה הלוקח בזו שכל העם קוראים של ראובן. וכן כל כיוצא בזה הלך אחר השם שהוא פשוט בפי הכל: **כב** האומר לחבירו חצי שדה אני מוכר לך שמין כמה שוה כל השדה ונותן לו מן הכחוש שבה מה ששוה חצי הדמים של כל השדה. וכן אם אמר לו חציה בדרום אני ° מוכר לך שמין דמי [מ] כולה ונותן לו בדרומה כחצי כל הדמים ומקבל עליו הלוקח לעשות בחלקו מקום הגדר. ומאחורי הגדר סמוך לגדר חריץ קטן רחב שלשה טפחים. וחוצה לו חריץ אחד גדול רחב ששה טפחים ובין שני החריצין רחב טפח. כל זה כדי שלא תקפוץ הנמייה בה וכיוצא בה: **כג** היתה לו חצי שדה ואמר לחבירו חצי שיש לי בשדה מכרתי לך. קנה החצי כולו. אמר לו חצי השדה שיש לי לא קנה אלא רביע. אמר לו מצר שדה שממנה [נחלקת או שממנה נפסקת או שממנה] נחצת. אם אמר לו ואלו מצריה קנה חציה. ואם לא מצר לו מצריה לא קנה אלא בית תשעה קבין:

א טוש"מ סי' ריח:

אין

כסף משנה

הזויות לבד כל השדה מכר ולכך הייה זויותיו ואיכא למימר לא מכר לו אלא חלק אחד באלכסון מקרן לקרן שהי ועדב או שהייה לו שני מצרים כמין גא"ם כלומר שמצר קרן דרומית מזרחית וקרן צפונית מערבית דאיכא למימר כיון שמצר תחלת כל הרוחות כמו שמצר את כולן דמי ואיכא למימר לא קנה אלא חלק אחד באלכסון מרוח לחבירו או שהייה לו חלק מכל רוח ורוח כגון שהיו מקיפין אותו שמונה בני אדם שנים לכל רוח והייה לו שדה אחת לכל רוח דאיכא למימר כיון דאין דרך למכור בשירוגין רגלים לדבר שמורת היה לו לכתוב את כולם ודילג בשירוגין ליתן מצר בכל ארבע רוחות ואיכא למימר לא קנה אלא כנגד אותה שמצר באלכסון ודינים אלו בעיות בהמוכר את הבית ונשלו בתיקו וה"כ ה"ל לרבינו לפסוק דבכולם לא קנה לפי שהמוכר הוא מוחזק בקרקע והלוקח הוא מוציא ממנו ועיין. ואפשר שבגרסתו היה כתוב שודא דדייני:

יח האומר לחבירו שדות אני מוכר לך וכו'. אין נוסחת גמרות שלנו ונוסחת ההלכות שבידינו מסכימים לפסק רבינו אבל ה"ה כתב שנוסחת ההלכות מסכמת לפסק רבינו וכדאי הוא לסמוך עליו:

כא האומר לחבירו שדה ראובן אני מוכר לך וכו'. מעשה ריש פ' חזקת הבתים (דף ל') ההוא דאמר להבריה נכסי דבי סיסן מזבינגא לך ופסק כר"נ:

כג אמר לו מצר שדה שממנה נחלקת וכו'. פי' המוכר או נותן חלק משדהו ולא פירש חלק השדה אלא כתב כך זה השדה מצר ראובן ומצר שמעון היא ארעא שלי שממנה פלגא או פסיקא החלק שאני מוכר לך או לא אמר גם שאר המצרים מצפון ודרום כיון שלא היה שום חלק מבורר לא יתן לו אלא תשעה קבין שהוא שיעור שדה ואם אמר לו אלו מצריה דהיינו שהייה לו גם מצר לפון ומצר דרום מאחר שייתר בלשונו דעתו ליתן לו יותר משיעור שדה ועל כרחו יתן לו פלגא דאין לנו אלא או חציו או שיעור שדה דהיינו ט' קבין. וזה הפירוש יותר נראה בדברי רבינו שבסוף פכ"ה בדין מוכר בית הבד והיו חונה לו חנויות כתב אם מצר לו מצרים החיצונים קנה הכל ואם לאו לא קנה אלא מה שבתוכה ובאותו

מגיד משנה

יז המוכר בית לחבירו בבירה גדולה וכו'. מימרא ר"פ המוכר את הבית (דף ס"א:). ומ"ש אע"פ שיש שם מעט שקורין את הבירה בית. לפי שאם היו הכל או הרוב קורין לבירה בית הכל מכור וכדאיתא בגמרא אלא דקרו לבירה נמי בית כולה זבין ליה ואסיקנא לא נריכא דאיכא דקרו ליה לבית בית ולבירה בירה ואיכא נמי דלבירה קרו ליה בית וכו': ומ"ש ואילו מכר לו כל הבירה היה כותב לו ולא הנחתי לפני במכר זה כלום. ג"ז שם וכתבו קצת המפרשים שאפילו כתב לו זה הלשון ואין שם מי שקרא לבירה נמי בית ואפילו מעוטא ה"ז לא קנה אלא בית שאין לשון זה מועיל לכלול במכר מה שאינו נכלל לבוס אדם בעולם וכן עיקר: וכן המוכר שדה בבקעה גדולה וכו'. ג"ז מימרא שם ודיני השדה בזה כדיני הבית בזה לכל מה שנזכר למעלה:

יח האומר להבירו שדות אני מוכר לך מיעוט שדות שתים. מימרא שם מיעוט ארעתא תרתי: אמר לו כל שדות וכו'. ג"ז שם כל ארעתא דאית ליה לבר מבוסתני ופרדיסי: אמר לו נכסי אפילו גנות ופרדסים וכו'. גרסת המחבר כגרסת ההלכות אי אמר לו נכסי אפילו אפרדסי ובוסתני ואי אמר לו כל נכסי אפי' בתי ועבדי ע"כ. וה"ה בהומר כל נכסי שהמטלטלין בכלל כמ"ש המחבר והכין מוכח פ' מי שמת ואמרינן התם דאפילו תפילין איקרו נכסי. ודע שהמפרשים ז"ל חילקו בין האומר נכסים לאומר נכסיי שהכוונה נכסים שלי לפי שבאומר נכסיי אינו צ"ל כל אלא אפי' בלא כל נכללין כולן וכן מוכיח פרק מי שמת כמו שיתבאר פי"א מהל' זכייה ומתנה. וכן הדין באומר שדותיי שאינו צריך לומר כל וכלן בכלל אבל אומר נכסים שלי או שדות שלי אין הכל בכלל. והטעם שכיון שהוא מזכיר כינוי עצמו באותה מלה שהוא מזכיר הנכסים או השדות הכל בכלל אבל כשהוא מזכיר כנוי עצמו אחר כן אין הכל בכלל:

יט האומר לחבירו בית מבתיי אני מוכר וכו'. מימרא במנחות (דף ק"ח):

כ האומר לחבירו שדה דבי חייא אני מוכר לך וכו'. מימרא פרק המוכר את הבית (דף ס"א:). ומ"ש הפחות שבשניהם. יצא לו ממה שנזכר למעלה דכיון דלא קנה אלא אחת הפחותה היא לפי שיד בעל השטר על התחתונה:

כא האומר לחבירו שדה ראובן אני מוכר לך וכו'. מעשה ריש פ' חזקת הבתים (דף ל':) פסק כר"נ וכן בהלכות:

כב האומר לחבירו חצי שדה אני וכו'. דין זה נתבאר ס"פ בית כור (דף ק"ז:) במשנה ובגמרא וזה לשון המשנה האומר לחבירו חצי שדה אני מוכר לך משמנין ביניהן ונוטל חצי שדהו חציה בדרום אני מוכר לך משמנין ביניהן ונוטל חציה בדרום ומקבל עליו [מקום] גדר חריץ ובן חריץ [וכמה הוא] חריץ ששה טפחים ובן חריץ שלשה טפחים ע"כ. ובגמרא אמר ר"י ולוקח נוטל כחוש א"ל ר' חייא בר אבא [לר"י] והא אנן משמנין ביניהם תנן א"ל וכו' תרגימנה מסיפא דקתני סיפא חצי בדרום אני מוכר לך משמנין ביניהן ונוטל חציה בדרום ואמאי משמנין ביניהן והא חציה בדרום קא"ל אלא לדמי ה"נ לדמי ע"כ. וזה פירוש הגמ' לדעת המחבר שמשוין שני החלקים בשווי הדמים ולוקח נוטל החלק הכחוש ואע"פ שהוא עודף במדה רוצה הוא המוכר בקב ועידית מקביים זבורית והקשה ר' חייא והא אנן משמנין ביניהם תנן דמשמע שהן חולקין בשמן ובכחוש וכל אחד נוטל קצת שמן וקצת כחוש ואמר ר"י שהסיפא מכרעת שאין משמנין אלא בשווי הדמים דהא חציה בדרום א"ל אם שמן הם כחוש ומיהו משמנין לדמי שאם חצי שבדרום כחוש יוסיפו על המדה כדי שיהוה דמי חצי שדה ואם הוא שמן גורעים מן המדה ה"נ משמנין דרישא לדמי ולעולם לוקח נוטל כחוש ולזה הפירוש הסכימו הר"ח והרשב"א ז"ל ועיקר ושיטות אחרות יש: ומקבל עליו וכו'. ככר נזכר במשנה ורחב החריץ ו' וכן היא הנוסחא בספרי המחבר המדוקדקים וכן הוא בכל ספרי הגמרא וההלכות. ומ"ש ובין שני החריצין רחב טפח. מפורש בגמרא הכל:

כג היתה לו חצי שדה וכו'. מימרא מפורש ריש המוכר את הבית (דף ס"ב ס"ג) וכו': אמר לו מצר שדה וכו'. זה לשון הגמ' שם ופירש אבן מיגש ז"ל פירוש דסיכא דזבין איניש

מגדל עוז

האומר לחבירו בית מבתיי אני מוכר לך וכו' מת אחד מן השורים עד על התחתונה. זה מפורש במנחות (דף ק"ח) פ' הרי עלי עשרון שלהי גמרא מתני' דשור זה עולה: האומר לחבירו שדה וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. פ' המוכר את הבית (דף ס"א): האומר לחבירו שדה ראובן וכו' עד אחר השם הפשוט בפי הכל. זה הוא מעשה דבי בר סיסן האמור בפרק חזקת הבתים (דף כ"ט) גמרא מתני' קמייתא דאתיא לקמיה דר"נ ואקשינן מדר"נ לר"נ גופיה ואוקימנא בהאי טעמא כיון דכ"ע קרי לה דבי סיסן: האומר לחבירו קני שדה כו' עד סוף הפרק. פ' המוכר את הבית:

הגהות מיימוניות

[ח] עיין סימן מ"ו: [ט] ואפילו לר' יהודה דאמר הדמים מודיעים הכא אין לומר כן דאין הודעת דמים בקרקע ועיין בתוס' ועיין לקמן פכ"ז ע"כ: °[לשון הטור ח"מ סוף סי' רי"ח וכתב ה"ר יונה דוקא כשאומר לשון ארעתא אין בכלל זה גנות ופרדסים וכ"ש בתים לפי שלשון ארעתא כלשון ארצות ואין קורין ארצות בלשון פרט לא לבתים ולא למקומות שהן מיושבים כגון פרדסים ובוסתנים אלא לשדות אבל אם אמר לו כל קרקעותי אני מוכר לך הכל בכלל אפילו בוסתני ופרדסי ואפילו בתים ע"כ]: [י] מיעוט ארעתא תרתי והא דאמרינן סוף פ' השואל האי מאן דשאיל נרגא מחבריה למירפק בה פרדיסי רפיק כל פרדיסי דאית ליה ולא אמרינן פרדיסי תרתי משמע התם דרך הוא דמשאיל לו כל צרכו אבל הכא בשביל שמכר לו שתי שדות אינו מוכר כל שדותיו וריב"ם מחלק בין פרדיסי לארעתא וה"נ אי הוה אמר מקרקעי ה"א כל קרקעות שיש לו כדמוכח פ' מי שמת: [כ] והא דאמרינן פ' מי שמת כל נכסי אפילו גלימא איקרי נכסי לשון נכסיו שאני דמשמע רבוי יותר מנכסים אבל אין להלק מטעם כל כו' בתוס'. ועוד י"ל דהתם איירי במתנה דבעין יפה נותן והכא במכר ע"כ: [ל] כר"נ דאוקמה בידא דלוקח גבי ההוא דאמר לחבריה כו' נכסי דבי בר סיסן מזבינגא לך וכן פר"ח ורבינו שמואל דהלכהא כוותיה בדיני ודלא כרבא דאמר המע"ת: °[לשון הטור אמר לו חציה בדרום אני מוכר לך רואין כמה שנה חצי שיעור שבדרום וכשיעור הזה יתן לו מטקום הגרוע שבה ומביא שם דעת רבינו וכתב עליו ולא נהירא ע"ש סי' רי"ח]: [מ] ורשב"ם פירש בע"א ע"ש:

איגים לתכריכים הולכא שהמא מהרעא וא"ל זביניה לך או יהבית לך מצר ארעא דמינה פלגא וכו'. והטעם שיש חילוק כשאמר לו המצרים לאם לא אמר לו כלל פירש הרא"ש ז"ל דכל דכתב ליה מצרנהא למה ליה דכתבינהו אלא לברור עד היכן כי היכי דלישקול פלגא דאי לא שקיל אלא תשעה קבין בין שתהא גדולה או קטנה למה לי למימר אלא אי לא כתב ליה אלין מצרנהא ודאי לא גמר לזבוני אלא תשעה קבין שהוא שיעור שדה ולפיכך לא חשש למימר שאין עסק למימר כזה כלל :

פכ"ב א אין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם וכו'. זה מבואר בהרבה מקומות ופלוגתא דתנאי היא ואוקימנא ביבמות בהאשה רבה (דף צ"ג) הנהו דאמרי אדם מקנה כשיטה ואינה הלכה וזה פשוט ומוסכם, וכן שכיב מרע מבואר בהרבה מקומות :

ב המוכר פירות דקל לחבירו וכו'. מימרא פרק איזהו נשך (דף ס"ו) ופסק כר"נ. ומ"ש ואם שמט. מבואר שם וכתב הרשב"א ז"ל מהא דאמר ר"נ מודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה הביא רבינו תם ז"ל ראיה למוכר שטר חוב לחבירו בעדים אע"ג דקי"ל דאין אותיות נקנות אלא בכתיבה ומסירה אם קדם הלוקח וגבה מלוה אין המוכר יכול לחזור בו ומסתברא לי דוקא בדכתב ליה או בדא"ל הוא וכל שעבודא [דאית ביה] אבל אי לא א"ל הוא וכל שעבודא דאית ביה לא קנה אלא הנייר בעלמא והילכך אפילו קדם וגבה מוציאין ממנו עכ"ל. וכן הסכים הרמב"ן ז"ל לדעת רבינו תם ז"ל :

ג אבל הפוסק על שער שבשוק ולא היה אותו המין וכו'. זו מבואר ריש פ' איזהו נשך (דף ס"ב:) :

ד מי שפסק על שער שבשוק וכו'. זו מימרא שם (דף ס"ג) האי מאן דיהיב זוזי אתרעא חריפא צריך לאתחזויי לבי דרי וכו'. ופירש"י תרעא חריפא הפוסק על הפירות עד שלא יצא השער הבכור אלא השער הבכיר שהוא סמוך לקציר וכו' ותנן במתני' דאם יש לו מותר לפסוק וכו' ומדברי המחבר נראה שהוא מפרש תרעא חריפא מוקדם ליום הקציר ופוסק לתת לו מן התבואה הבאה והוא פוסק על שער זה וממתין התבואה החדשה הבאה ועיקר: אבל אם לא נראה וכו'. מפורש שם הדין והטעם דכל מי שקונה תבואה הבאה אחרי הלתא יהיב ואי לא א"ל לא סמכא דעתיה :

ה דבר שאינו ברשותו וכו' כיצד מה שאירש מאבא וכו'. פ"ק דמציעא (דף ט"ז) ברייתא: וכן שדה זו. שם דלא קי"ל כרב דאמר קנה :

פרק שנים ועשרים

א אין [א]אדם מקנה דבר שלא בא [א] לעולם. בין במכר בין במתנה בין במתנת שכיב מרע. כיצד מה שתוציא שדה זו מכור לך. מה שיוציא אילן זה נתון לך. תנו מה שתלד בהמה זו לפלוני. לא קנה כלום וכן כל כיוצא בזה: **ב** [ב]המוכר פירות דקל לחבירו [ב] יכול לחזור בו אף לאחר שבאו הפירות לעולם ואם [ג] שמט הלוקח ואכל אין מוציאין מידו. וכל החוזר בו משניהם אין חייב לקבל מי שפרע: **ג** [ג]אבל הפוסק על שער שבשוק ולא היה אותו המין שפסק עליו ברשות מוכר. חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק. ואם חזר מקבל מי שפרע: **ד** [ד]מי שפסק על שער שבשוק שיתן ארבע סאין בסלע. אם היו שבלים הרי זה קנה לקבל מי שפרע. והוא שיראה לו בגורן או שיאמר לו בשוק הריני סומך עליך. אבל אם לא נראה בגורן ולא אמר לו הריני סומך עליך לא סמכה דעתו של מוכר ואינו מקבל מי שפרע. שהרי הוא אומר שמא פסק עם אחר ואין צריך לחטים אלו: **ה** דבר שאין ברשותו של מקנה אינו נקנה. והרי הוא כדבר [ד] שלא בא לעולם. כיצד מה שאירש מאבא מכור לך. מה שתעלה מצודתי מן הים נתון לך. שדה זו לכשאקחנה קנויה לך. לא קנה כלום וכן כל כיוצא בזה: **ו** מי שהיה מורישו גוסס ונטוי למות ורצה למכור מנכסיו מעט כדי להוציא הדמים בצרכי קבורה. הואיל והבן עני ואם ימתין עד שימות וימכור ישתהא המת ויתבזה. תקנו [ה] חכמים שאם מכר ואמר מה שאירש מאבי היום מכור לך ממכרו קיים. וכן צייד עני שאין לו מה שיאכל שאמר מה שתעלה מן הים מצודתי היום מכור לך. ממכרו קיים משום כדי חייו: **ז** הבן שמכר בנכסי אביו בחיי אביו ומת הבן בחיי האב ואחר כך מת האב. בן הבן מוציא מיד הלקוחות. שהרי אביו מכר דבר שלא בא [ו] עדיין לרשותו. ונמצאו הנכסים ברשות האב וזה יורש אבי אביו. וכן כל כיוצא בזה: **ח** מי שנתן קרקע מתנה לחבירו ונתן לו על גבה מאה דינרין. אם היו הדינרין

א סמ"ג עשין סי' פב טוח"מ סי' רט : ב סמ"ג שם טור שם רי"א : ג טור שם : ד סמ"ג שם :

ובאותו הדין אמרו בגמ' אי אמר לו ואלין מצרנהא קני ואי לא לא קני הרי שרבינו מפרש בו הלין מצרנהא שאמר לו המצרים גם כאן כתב אם לא אמר לו מצריה וכו' אלמא ואלין מצרנהא פירושו אמר לו המצרים וע"ש הדרך שכתבתי. אבל רשב"ם פירש בדין זה ובדין בית הכד שכתב ואלין מצרנהא אמר שטני מזרח וכך הולך וחושב כל המצרים האי ואלין מצרנהא יתור לשון הוא ליפות כחו ומ"מ פירוש ה"ה שפירש לא אמר לו מצריה שלא אמר לו מצרים כלל איני יודע איך יתכן שהרי בתחלת דבריהם אמרו מצר ארעא דמינה פליגא וצ"ע :

פכ"ב ג אבל הפוסק על שער וכו'. כתב ה"ה מבואר ריש פרק איזהו נשך עכ"ל. ואני אומר שמאחר דהסיא דריש פרק איזהו נשך איכה שנויה אלא לענין רבית מנין לו ללמוד משם לענין קיום המקח. וי"ל שרבינו למד דין זה מדתניא בתוספתא דמציעא פרק ד' המוכר פירות לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו לאו כל הימנו לאבד זכותו של זה ומפרשה רבינו בפוסק עמו על שער שבשוק שכבר יצא ולענין קיום מקח למי שפרע. ואם תאמר והא כיון שאינו ברשותו לא קני שכך כתב רבינו בסמוך שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו, וי"ל דכיון שזה דבר הנמכר בשוק הוה ליה כאילו הוא ברשותו וזהו שכתב הפוסק על שער שבשוק דמשמע שהוא דבר הנמכר בשוק בכל שעה ולפ"ז מ"ש בסמוך שמי שהקנה מטלטלין אגב קרקע שאם אינם ברשות מוכר אינם קנויים היינו דוקא מטלטלין שאין כיוצא בהם נמכר בשוק אי נמי דכשנתן דמים נמכר אע"פ שאינו ברשותו כיון שהוא בעולם קנה לענין מי שפרע אבל בשהקנה לו מטלטלין אגב קרקע אע"פ שהיו בעולם כיון שלא היו ברשותו השוא קניין לא מהני מידי מדין קניין אגב קרקע :

ז הבן שמכר בנכסי אביו וכו'. על מ"ש הרב המ"מ אלא דהבן מוציא מיד הלקוחות כתב המגיה דט"ס הוא* ואב נתחלף לו בבן :

המקנה

*כבר נתקן :

ו מי שהיה מורישו גוסס ונוטה למות וכו' וכן צייד עני שאין לו מה יאכל וכו'. מפורש שם (דף ט"ז:) וכן בהלכות תניא מה שאירש מאבא מכור לך מה שתעלה מצודתי מכור לך לא אמר כלום מה שאירש מאבא היום [מכור לך] מה שתעלה מצודתי היום מכור לך דבריו קיימין מאי שנא רישא ומ"ש סיפא אמר ר"י סיפא וכו' משום כבוד אביו משום כדי חייו ירושלמי בלוה תכריכי אביו פירוש כגון שהיה אביו גוסס ולא היו לו תכריכין ומכר מה שהוא יורש מאביו היום לקנות לו תכריכין ע"כ בהלכות. וכתבו ז"ל ודוקא בכדי שיקנה לו תכריכין לא יותר מכאן לא ומיהו אי לא משכח לזבוני בכדי שיעור מזומנים מוכר הוא עד כדי שימצא דכל זה בכלל כבוד אביו. ומשום כדי חייו פירש רב האי ז"ל כדי חיי יום ע"כ :

ז הבן שמכר בנכסי אביו וכו'. מימרא פ' מי שמת (דף קנ"ח:) ובהלכות. וכתב הרשב"א ז"ל ולאו דוקא הבן אלא אפילו הוא עצמו וכדתניא מה שאירש מאבא מכור לך לא עשה ולא כלום אלא דבן מוציא מיד הלקוחות בלא כלום אבל הוא מוציא גוף הנכסים מידם לפי שלא חל עליהם המכר אבל מ"מ חייב לשלם דמי המכר שקבל מהם עכ"ל :

ח מי שנתן קרקע וכו'. זה פשוט דבפ"ק דקידושין (דף כ"ו כ"ז) שאלו אי בעינן שיהיו צבורין המטלטלין תוך הקרקע ואסיקנא דלא ואי איתא דאפילו אינן בעין קנה מאי קא מבעיא

משנה למלך

פכ"ב א אין אדם מקנה דבר שלב"ל. כת' המוכר את הבית כתב הרא"ש ז"ל דאדם מקנה על דבר שלב"ל ועיי' במהר"ש יונה ז"ל סימן כ"ה שהאריך בזה ועיין בריטב"א פ"ק דקידושין אהיא דאמרי' בגמ' (דף כ"ג) אין קנין לעבד בלא רבו ודוק. (א"ה ולענין מחילה בדבר שלב"ל עיין במ"ש הרב המחבר פכ"ג מהל' אישות הלכה א' ד"ה מעשה) :

ה כיצד מה שאירש מאבא מכור לך כו' לא קנה כלום. ברייתא בפ"ק דמציעא ולענין שמעות שנתן אם מכר כשטר אי חשיבי כמלוה כשטר וטריף ממשעבדי עיין פ"ש בעס"ם שער מ"ז שכתב דיש לו דין מלוה בשטר וטריף ממשעבדי ועיין בתשובת הרשב"א שהביא מרן סי' רל"ב מחודשין ג' בקטן פחות מבן עשרים שמכר שמעות אין דינם כמלוה בשטר כיון שאין עיקר המקח קיים ונראה דה"ה במוכר מה שיירש מאביו ודוק. (א"ה עיין מ"ש הרב המחבר לעיל פ"י מהלכות אלו הלכה א'). כאומר מה שאירש מאבא היום ולא מת באותו יום וכן מה שתעלה מצודתי ולא העלה כלום עיין בתשובת הגאונים סי' ר"א ור"ב ודוק. כתב מהרש"ך ח"ג סי' ט"ז שאף לדעת ר"ת דבשדה זו קנה דוקא כשפירש מה שאירש מאבא אבל מכר שדה אביו סתם לא דיינינן

הגהות מיימוניות

[א] כרבנן לגבי ר"מ ע"כ : [ב] כר"נ דהלכתא כוותיה בדיני לגבי רב הונא וע"ש פ' האשה רבה ע"כ : [ג] ומודה ר"נ דאי שמיט כו' מסייע ליה לרב אלפס שכתב בהלכות זכייה דכי אמר אין אדם מקנה דשלב"ל היכא דלא תפיס להוא מידי דאקנו ליה וקא תבע ליה אבל אי תפיס תפיס והאי נמי דזבין וכתב ליה שטר ומסר ליה שטרא כמאן דתפיס דמי, עיטור ע"כ : [ד] וכ"כ בעיטור דסברא דכולהו רבוואתא דאין אדם מקנה דבר שאין ברשותו אלא בפסיקתא ותנאי כתובה ובהרשאה' קניין מעמא כדפרישו רבוותא ע"כ. ואין קשה הא דאמר ארעא דיקלי כו' לקמן פכ"ד ע"כ : [ה] כדאיתא התם משום כבוד אביו ומשום כדי חייו ובירושלמי גרסינן בלוה תכריכי אביו : [ו] תשובה לרב פלטוי גאון דכתב בשטרא יהבית לברי או נתתי כל דאית לי וכל דתיהוי לי לא קני אלא מאי דה"ל התיא שעתא ואינך לא, עיטור. ורב אלפס כתב כבה"ג דלעיל בסמוך ועיין בסימן כ"ח

מגדל עוז

פכ"ב אין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. פ"ק דבבא מציעא : המוכר פירות דקל וכו' עד מי שפרע. במציעא פ' איזהו נשך (דף ס"ו) וביבמות פ' האשה רבה (דף צ"ג) : אבל הפוסק על שער שבשוק עד מי שפרע. זה כתב מכח ר"י אלפס ז"ל שהסכים פ' המוכר את הבית גמרא מתני' דהמוכר את השדה כו' מדאמרינן אבעא ודקלי מזבינא לך אי אית ליה יהיב ליה ואי לא זבין ליה תרי דקלי : מי שפסק על שער שבשוק וכו' עד לחטים אלו. פ' איזהו נשך : דבר שאינו ברשותו וכו' עד כדי חייו. פ"ק דמציעא (דף ט"ז) : הבן שמכר כו' עד וכן כל כיוצא בזה. ביבמות פ' החולץ ופ' מי שמת (דף קנ"ז) : מי שנתן קרקע מתנה לחבירו

הדינרין מצויין ברשותו כיון שזכה בשדה זכה בדינרין. ואם אין לו דינר אין מחייבין את הנותן ליתן לו מאה דינרין עד שיביא הזוכה ראיה שהיה לזה דינרין בעת המתנה. והוא הדין לשאר מטלטלין שמקנה אדם אותם על קרקע. אם אינם ברשות המוכר או הנותן לא קנה. שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו: **ט** מי שהיה לו פקדון ביד אחר הרי זה מקנהו בין במכר בין במתנה. לפי שהפקדון ברשות בעליו הוא והרי הוא בחזקת שהוא קיים. ואם כפר בו זה שהופקד אצלו אינו יכול להקנותו. שזה כמי שאבד שאינו ברשותו. אבל המלוה הואיל ולהוצאה ניתנה אינה בעולם ואין אדם יכול להקנותה אלא במעמד שלשתן. והוא דבר שאין לו טעם כמו שביארנו. ואם היתה מלוה בשטר מקנה את השטר בכתיבה ומסירה שהרי יש כאן דבר הנמסר לקנות שעבוד שבו:
י כשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. כך אין אדם מקנה למי שלא בא לעולם. ואפילו [ס]עובר הרי הוא כמי שלא בא לעולם. [א]והמזכה [ס] לעובר לא קנה. ואם היה בנו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו קנה: **יא** האומר לאשתו נכסי לבנים שתלדי ממני הרי אלו לא יקנו כלום. שכיון שלא נתעברה בהן בשעת המתנה עדיין לא באו כדי להיות דעתו קרובה להם: **יב** המקנה למין ממיני חיה לא הקנה כלום. הקנה קצת נכסיו לבהמה או למי שלא בא לעולם [י] וחזר ואמר לחבירו קנה כבהמה זו או כעובר זה לא קנה כלום. אמר לו קנה את ובהמה זו או את ועובר זה קנה [כ] מחצה: **יג** אין אדם מקנה לא במכר ולא במתנה אלא דבר שיש בו [ל] ממש אבל דבר שאין בו ממש אינו נקנה: **יד** כיצד אין אדם מקנה ריח התפוח הזה או טעם הדבש הזה או עין הבדולח הזה וכן כל כיוצא בזה. לפיכך המקנה לחבירו אכילת פירות דקל זה. או דירת בית זה לא קנה. עד שיקנה לו גוף הבית לדור בו וגוף האילן לאכול פירותיו כמו שיתבאר: **טו** *דין [ב]ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינו כדין ההדיוט בקנייתו שאילו אמר אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לבדק הבית או יהיה

א סמ"ג שם ועיין בטור סי' רי ושם דעות חלוקות: ב בסמ"ג עשין סי' פב בשם רבינו טוח"מ סי' ריב בשם רבינו:

השגת הראב"ד

*דין ההקדש וכו'. א"א רואה אני כי הוא מוסיף אפילו על דברי הרב ז"ל כי הרב כתב במעשה דההוא גברא דתקע ליה חבריה משום דלא הוה קלא ברשותו לא מצי מקני ליה אלא במעמד שלשתן וזה החכם אומר שאפילו לא בא לעולם קנו עניים. ואני אומר שאם חייב עצמו בכך שאמר אתן לעניים כך וכך לומר מן הפירות שיצאו בכרם שלי וכן כל כיוצא בזה הרי זה חייב עצמו ויתן אבל אם אמר יתנו לעניים כך וכך מפירות שלא באו לעולם לא קנו עניים לדברי הרב, עכ"ל:

כסף משנה

יב המקנה למין ממיני חיה וכו' א"ל קנה את ובהמה זו וכו'. נ"ל עיקר הנוסחא אמר לו קנה את ובהמה זו או את ועובר זה קנה מחצה ע"כ וכך אמרו בגמ' קנה את וחמור וכך מצאתי בנוסחא מדוייקת:

טו דין ההקדש ודין העניים. כתוב הטור בסימן רי"ב דעת א"א ז"ל נוטה לדברי הגאונים שכתב מי שאמר חוב שיש לי על פלונית יהיה הקדש או לעניים לאו כלום הוא שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אלא א"כ אמר חוב שיש לי על פלוני כשיבא לידי אתננו לעניים או לצדקה אז חייב לקיים דבריו וצריך להקדישו או ליתנו לצדקה כשיגבנו. והראב"ד השיג עליו ג"כ וכתב אם חייב אדם עצמו ואמר אתן כך וכך מהפירות שיצאו מהכרם שלי וכן כל כיוצא בזה הרי זה חייב עצמו ויתן אבל אם אמר יתנו כך וכך מפירות שלא באו לעולם או שאמר לבניו תנו לא קנו עניים עכ"ל הטור. ואני אומר שכוונת רבינו היא לומר שכשם שאין ההדיוט זוכה בדבר שלא בא לעולם כך אין העניים זוכים בו לפיכך האומר פירות דקל זה לעניים וכן פירות שלא באו לעולם לא זכו בהם העניים אבל אם אמר

מגיד משנה

מבעיא לן פשיטא אלא ודאי לא קנה אא"כ הם בעין ופשוט הוא ג"כ שאל המקבל לגרר שהמוליך ממכירו עליו הרשות וכיוצא בזה כתב הרשב"א ז"ל בתשובות דאי ליתנהו בעין ודאי לא קנה:

ט מי שהיה לו פקדון ביד אחר וכו'. זה פשוט במרובה (דף פ"ג) ואמרינן פרק הספינה ר' אבא הוי ליה תריסר אלפי זוזי בי חוזאי אקנינהו ניהליה לרב שמואל בר אחא אגב אסיפא דביתיה. ומ"ש ואם כפר בו וכו'. משום דקי"ל כר"י דאמר במרובה (דף ס"ח) גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהן אין יכולין להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו והו דאמרינן דגבי אדרכתא דלא כתביה אמטלטלי דכפריה וכ"ש שא"א להקנות:

אבל מלוה הואיל ולהוצאה ניתנה וכו'. גם זה פשוט וכבר נתבאר למעלה פ"ו.

והטעם שכתב הואיל ולהוצאה ניתנה נתבאר פ' האיש מקדש ודין השטר נתבאר פ' האיש מקדש (דף מ"ז) ופ"ו:

י כשם שאין אדם מקנה וכו'. כך נפסקה הלכה פ' מי שמת (קמ"ב:) והלכתא המזכה לעובר לא קנה: ואם היה בנו וכו'. פסק כר"י דאמר הכין וכ"כ ז"ל וי"א דדוקא בשכיב מרע אבל בבריא לא ויש שאין מחלקין וזה דעת המחבר והסברא הראשונה כתב בעל העיטור בשם רבינו האי ז"ל ודעת רבינו עיקר דסתם אמרו:

יא האומר לאשתו נכסי לבנים וכו'. זה מבואר במעשה (שם). ועוד דפ"כ לא אר"י אלא במעוברת הא לאו הכי לא ואפילו במעוברת פליגי:

יב המקנה למין וכו' הקנה וכו'. שם בביאור מימרא בלא מחלוקת:

אמר לו קנה את ובהמה זו וכו'. זה מחלוקת ופסק כר"נ וכן בהלכות:

יג אין אדם מקנה וכו'. זה מוסכם מן הגאונים ז"ל ומבואר ממה שאמרו במי שמת (דף קמ"ז:) שכיב מרע שאמר ידור פלוני בביתי זה יאכל פלוני פירות דקל [זה] לא אמר כלום ופירשו לפי שאין הדירה גוף ואמרינן התם מילתא דליתא בבריא ליתא בשכיב מרע וזה פשוט ומוסכם ומבואר בירושלמי:

טו דין ההקדש ודין העניים וכו' עד סוף הפרק. בהשגות א"א רואה אני כי הוא מוסיף וכו'. ובאמת דעת הרב אלפסי ז"ל בהלכות שם פרק שור שנגח דדבר שלא בא לעולם אינו מוקדש כלל וגם מוסכם הוא מכל המפרשים ומבואר בגמ' וגם דעת המחבר כן בביאור

משנה למלך

דייניך כדין זה אלא הו"ל גזלן ומוציא מיד הלוקח אף אחר שירשה ודוק. (א"ה ומדין מה שתעלה מצודתי כו' הקשה הרמב"ן על הרמב"ם בדין דבר שאינו קלוט כמ"ש הבעה"ת שער ס"ד ח"א סי' ב' ועיין מ"ש הרב גדולי תרומה ומה שתפס עליו הרב המחבר לעיל פי"א מהלכות אלו הלכה ט"ז יע"ש):

ח אין מחייבים את הנותן ליתן לו כו'. כ"כ הרי"ף בתשובה הביאה הטור סי' ס' סי"ב וכתב עוד ואם טען הלוקח ככר נתתים לו ושמעון מכחיש ואומר א"כ שטרך בידי מאי בעי אם הלוקח יכול לומר שלא היו ברשותו באותה שעה כי א"ל נתתים לך מהימן ואם יש עדים שהיו בידו באותה שעה אינו יכול לומר נתתים לך דא"ל שטרך בידי מאי בעי כו' עיין בהריב"ש סי' שמ"ס וכס' בני שמואל סי' ס' ודוק. כתב הטור שם סט"ו וא"א הרא"ש ז"ל כתב הר"פ אע"פ שאדם יכול לשעבד עצמו בדבר שאינו חייב בו כו' וכתב עליו מרן הב"י נראה מדברי רבינו שסובר שהרא"ש חולק על תשובת הרי"ף ול"נ דאינם ענין זו לזו כו' אבל דהסיא דהרי"ף לא חייב עצמו ליתן אלא הודה שנתן לו במתנה כך וכך זהובים ואם לא היו מצויים בידו באותה שעה אין כאן מתנה כלל וכי שעבד נכסיו לגבותם מאי הוי דכיון דמתנה אין כאן שעבוד לאו כלום הוא וכיוצא בזה כתב הרשב"א בתשובה ע"כ. ועיין במ"ש הרשב"א בח"ב סימן קל"ד וצ"ע:

י והמזכה לעובר לא קנה. (א"ה עיין לעיל פ"ב מהלכות אלו הלכה ט'):

יב הקנה קצת מנכסיו לבהמה כו'. בר"פ מי שמת ועיין בנ"י פרק יש נוחלין עלה דתטול אמתי כאחד מן הבנים. ויש להסתפק היכא דהקנה לנולדים ולשאינם נולדים דקי"ל דקנה מחצה וחזר ואמר לאחר קני את כחד מינייהו מי אמרינן דקאי לנולדים או לא. ואין להביא ראיה מהסיא דכתב הנ"י במקום הנזכר דיש לדחות והדבר צריך תלמוד. הואלאד"י ואקי"ף הנעשות בזמנינו כתב הר"ב בני שמואל ז"ל דלא מהני כלל משום דהקנה לשאינן נולדים ואף הנולדים לא קנו משום דהקנה לכולם בבת אחת. אך מהרימ"ט חלק עליו וכתב דהנולדים מיהא קנו ועיין פ"מ ח"א סי' נ"ס. (א"ה עיין לעיל פי"א מהלכות אלו הלכה ב' ופכ"ט הלכה ו'):

יד כיצד אין אדם מקנה ריח התפוח כו'. כתב מרן סי' רי"ב דאיתא בתוספתא המוכר עובר בהמתו לחבירו לא עשה ולא כלום כו' אלא מוכר לו בהמה ומשייר עובריה כו' ועיין בהתבי

מגדל עוז

לחבירו וכו' וה"ה לשאר המטלטלין וכו' עד לא קנה. פ"ק דמציעא ופ' המוכר את הספינה גמרא מתני' המוכר את השדה וכו' מביא אותה בהלכות הרב ז"ל כאורך עם אותה דקדושין ומסיק אע"ג דלבורין לא בעיא אגב וקני בעינן ומביא עליו כל הסוגיא עד מעשה דר"ג וזקנים שהיו באין בספינה כו' ומתוך אותו מעשה יתבארו כל אלה, עד אשר באתי והראינה עיני שקבל מרבותיו ז"ל שכתב ר"י אלפס ז"ל פרק המוכר את הבית גמרא מתני' דהמוכר את השדה כו' גבי הא דאמר רב יהודה האי דמזבין מידי לחבריה כו' עד אי א"ל ארעא ודקלי הזינן אי אית ליה דקלי יהיב ליה תרי דקלי ואי לא זבין ליה תרי דקלי כו' וז"ל איכא מאן דשמיע ליה מהאי מימרא דמאן דמזבין מידי לחבריה אע"ג דליתיה להאי מידי ברשותיה מיחייב למזבן ומיתן ליה ואנן לא סבירא לן הכי דכל מידי דליתיה ברשותיה דבר שלב"ל הוא עכ"ל. אז אמרתי זה מעניינו ודבר הלמד מעניינו שכתבו ותכרו פה דבר שלב"ל וגם ליירו כשהקנהו אגב וכדרב יהודה גופיה דאמר ארעא ודקלי וזה פשוט ולאותי יועילו גם לשאר דברים הרבה: מי שהיה לו פקדון ומי' עד שאינו ברשותו. בניזקין פרק הגוזל קמא: אבל המלוה הואיל ולהוצאה עד שעבוד שבו. בב"ב פ' חזקת הבתים: כשם שאין אדם מקנה וכו' עד כמו שיתבאר. עיקר הדינין האלו ב"ב פרק מי שמת (דף קמ"ב) ובביאור פרק כ"ג של הלכות אלו: דין ההקדש וכו' עד יש גאונים וכו' ואין דעתי נוטה וכו' עד בערכין: כתב הראב"ד ז"ל רואה אני כי הוא מוסיף וכו': ואני אומר מאחר שמחלוקת ישנה היא והדעות רבות ותוזרות לפי הסברות אין להכריע רק אודיע ואענה גם אני חלקי לפי דרכי בקצרה בדרך הגמרא יש פנים ופנים לגאונים הראשונים ולמפרשים האחרונים ז"ל במס' נדרים פ' ואלו נדרים גמרא מתני' דקונם שאני עושה לפיך כו' דר"ע אומר יפר שמא תעדיף יתר מן הראוי לו ור' יוחנן בן נורי אומר יפר שמא יגרשנה כו' ופסק שמואל הלכה כר' יוחנן בן נורי ואקשינן למימרא דסבר שמואל אדם מקדיש דבר שלב"ל כו' ואסיקנא באומר יקדשו ידי לעושיהן דידים איתנהו בעולם ופריך עלה [illegible]

הגהות מיימוניות

[ז] עיין לעיל פ"ו ובהל' שלוחין פ"ג ובסי' ל"א של ספר משפטים: [ח] אמנם אם אמר לכשתלד קנה כר"נ ורב ששת ודלא כרב הונא דאמר לא קנה ס"ה: [ט] ואפילו ירושה הבאה מאליה פסק רב אלפס כן וכ"נ לרא"ה ולא כראב"ן שפסק כרבי יוסי דפ' אלמנה לכ"ג וכו' באביאסף בסימן ע"ג וג"מ להאכיל בתרומה ובחלה ע"כ: [י] ההוא דאמר לדביתהו נכסי לבבי דיהוו ליך מנאי אתא בריה קשישא וקצווה וכו' ע"כ: [כ] כר"נ דאמר את וחמור קנה מחצה דהלכתא כוותיה בדיני ודלא כרב המנונא דאמר לא קנה ולא כלום ודלא כרב ששת דאמר קנה הכל ע"כ: [ל] עיין לעיל ספ"ה ובסימן ס"ז ספר משפטים

יהיה °אסור עלי או אתננו לצדקה אע"פ שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים דברו [מ] שנאמר ככל היוצא מפיו יעשה: **טז** והואיל והדבר כן אם צוה אדם כשהוא שכיב מרע ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים. או כל שכר בית זה לעניים זכו בהן העניים: **יז** °יש גאונים שחולקין על דבר זה ואומרים שאין העניים זוכין אלא בדברים שהדיוט קונה בהן. ולפיכך לא יזכו בדבר שלא בא לעולם. ואין דעתי נוטה לדברים אלו. שאין אדם מצווה להקנות. והוא מצווה לקיים דבריו בצדקה או בהקדש כמו שהוא מצווה לקיים הנדר כמו שביארנו בערכין:

פרק שלשה ועשרים

א מקנה אדם הגוף לפירותיו בין במכר בין במתנה בין במתנת שכיב מרע. ואין זה מקנה דבר שלא בא לעולם שהרי הגוף מצוי ומקנה לפירות. הא למה זה דומה לשוכר בית או שדה לחבירו שלא הקנה לו הגוף אלא הנאת הגוף: **ב** כיצד כגון שמכר או שנתן שדה לפירותיה בין לזמן קצוב בין כל ימי חייו של מוכר או של לוקח. והוא הדין למוכר ולנותן אילן לפירותיו. או רחל לגיזתה. או בהמה ושפחה לולדותיהם. או עבד למעשה ידיו. בכל ממכרו או מתנותיו קיימין: **ג** מכר עבדו לקנס שאם יוגח וימות יהיה קנס של לוקח. הרי זה ספק לפיכך לא קנה. ואם תפש הקנס אין מוציאין מידו: **ד** °מכר אילן לזה ופירותיו לאחר לא שייר מקום הפירות ואין לאחר כלום. אבל אם מכר אילן ושייר פירותיו לעצמו הרי שייר מקום הפירות אע"פ שלא פירש לגבי עצמו בעין יפה משייר: **ה** °המוכר גוף הקרקע לזמן קצוב הרי זה מכירה. ומשתמש הלוקח בגוף כחפצו ואוכל הפירות כל זמן המכירה ובסוף תחזור לבעליה: **ו** *ומה הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפירותיה. שהקונה לפירות אינו יכול לשנות צורת הקרקע ולא יבנה ולא יהרוס. אבל הקונה לזמן קצוב הוא בונה והורס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קניין עולם לעולם: **ז** ומה הפרש יש בין המוכר שדה זו לפירותיה ובין המוכר פירות שדה זו לחבירו. שהמוכר פירות השדה אין ללוקח להשתמש בשדה זו כלל אפילו להכנס אלא בשעת הוצאת הפירות ויש לבעל השדה להשתמש בה כחפצו. אבל המוכר שדה לפירותיה אין בעל השדה יכול להכנס בה אלא מדעת הלוקח ויש ללוקח להשתמש בה

מגיד משנה

בביאור פ' ו' מהלכות ערכין וחרמין אלא שכתב שאע"פ שאינו מוקדש הנודר חייב לקיים דבריו מדין חיוב הנדר כמו שיתבאר שם בארוכה. ואף שם הודה לו הרב ר"ה ז"ל ואף כאן הן הן דבריו והתימה [מ"ש] הרב ר"ה*. ואני אומר שהחלק הראשון הוא סברת המחבר אלא שהוא מוסיף שאף במתנת שכיב מרע אע"פ שאין הנודר קיים מצוה לקיים דברי המת כמו שהוא מחוייב אם היה קיים ועיקר. והחלק הראשון כשהנודר קיים כן כתבוהו קצת מן המפרשים ז"ל:

פכ"ג **א מקנה** אדם הגוף לפירותיו בין במכר בין במתנה וכו'. שם בפרק מי שמת (דף קמ"ח):

ב כיצד כגון שמכר וכו'. מפורש שם:

ג מכר עבדו לקנס וכו'. בעיא דלא איפשיטא בגיטין פרק השולח (דף מ"ב:) ופסק כדרכו בתיקו דממונא. וכבר דקדקו המפרשים ז"ל למה אינו מכור הגוף לפירותיו ויש שתירצו דכיון דאיכא הכי מי יימר דמיגנח ואת"ל דמיגנח דילמא מודה ומיפטר אינו כגוף לפירות:

ד מכר אילן לזה ופירותיו לאחר כו'. שם במי שמת (דף קמ"ח) ולא ביאר הרב אם יהיו למוכר הפירות או קנה הראשון הכל והרשב"א ז"ל כתב שם דהכל לראשון והוא פירשה בהמקבל מתנה ואמר שהכל למקבל והוא הדין במכירה ורשב"ם ז"ל פירשה בדרך אחרת: **אבל** אם מכר אילן וכו'. שם דאמרינן אם תמצא לומר דקל לאחד ופירותיו לאחר לא הוי שיור [מקום פירות] דקל לאחר ושייר פירותיו לפניו שייר מקום פירות מאי טעמא כל לגבי נפשיה בעין יפה משייר:

ה המוכר גוף הקרקע לזמן קצוב הרי זו וכו'. זה פשוט:

ו ומה הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב וכו'. בהשגות אמר אברהם איני מודה מוכר לזמן קצוב וכו'. ולי נראה שהמחבר מדמה המוכר לזמן קצוב למוכר בזמן שהיובל נוהג דכשם שהמוכר בזמן היובל בין קרוב בין רחוק עושה בו כל חפצו אע"פ שידוע שיחזור קרקע לבעליה ביובל כן הדין במוכר לזמן קצוב שהרי סתמו כפירושו ביובל וכיון שכן אף במוכר לזמן קצוב הדין כן ודברי ההשגות אינם ברורים ויתר דברי המחבר והמפרשים שכתב כולן ברורים ופשוטים הן:

המוכר

*[כס"א הר"א ז"ל כאן, וצ"ל שג"ל הרב המחבר]:

השגת הראב"ד

יומה הפרש וכו'. א"א איני מודה מוכר לזמן קצוב שיבנה ושיהרוס אלא כאומר נכסי לך ואחריך לפלוני ודבר זה אינו מיושב עלי כמכר שאם אמר נכסי מכורין לך כמאה דינרין ואחריך לפלוני בעשרים דינרין שנאמר בזה אין לשני אלא מה ששייר ראשון ויפסיד השני מה שנתן לו כדמים, ואפשר שיהיה כן כי לפי הפסק נתן השני דמים. עוד אפשר מוכר שנים לשתים שנה או לחמשים שנה או לארבעים שנה שיעשה בו כל חפצו כל ימי המכר מפני שהוא כמוכר בזמן היובל, עכ"ל:

כסף משנה

אמר פירות דקל זה אתן לעניים נדר הוא שנדר וחייב לקיימו מטעם נדר לא מפני שזכי בהם העניים. וכך הם דבריו ג"כ בפרק ו' מהלכות ערכין והם הם דברי הרא"ש שכתב הטור ולא כמו שעלה על דעתו של הטור שרבינו חולק על הרא"ש וזה פשוט אבל אי איכא למידק על דברי רבינו אינו אלא במ"ש שאם לוה שכ"מ ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים זכו בהם העניים ואף אם נאמר שכוונתו לומר שאמר כל מה שיוציא אילן זה ינתן לעניים מ"מ מי שמחוייב לתתו לעניים דהיינו השכ"מ ליתיה בעולם והיורשים לא נדרו ולא חל עליהם נדר מורישם וזו היא השגת הראב"ד ז"ל שכתב על רבינו. וי"ל שרבינו סובר דכיון שאמר מורישם כל מה שיוציא אילן זה לעניים והם שמעו ושתקו סבור וקבול והוה ליה כאילו נדרו הם בעצמם וחייבים לקיים נדרם:

פכ"ג **ד מכר** אילן לזה ופירותיו לאחר וכו'. כלומר מקום לינות הפירות דהיינו ענפי האילן שבו גדלים הפירות אבל אם שייר פירות לעצמו שייר גם מקום פירות דלגביה דידיה בעין יפה משייר וכיון שכן הפירות משויירים ולא הוו דבר שלא בא לעולם ומדסתם רבינו ולא פירש משמע דס"ל דשייר לעצמו יורשי בניו או יורשיו אחריו וקשיא עליה ברייתא דבן לוי שמכר לישראל דהיתא בריש פרק המוכר את הבית (דף ס"ג) דמשמע ממאי דאתמר עלה שאם לא אמר לי ולבני לא יתן לבניו ופסק כן רבינו בפרק ו' מהלכות מעשר ושמא י"ל שסמך רבינו פה על מה שכתב שם:

ז ומה הפרש יש בין המוכר וכו'. וא"ת והלא הפרש גדול יש ביניהם דמוכר שדה לפירותיה קנה ומוכר פירות שדה זו לא קנה. וי"ל דהכא מיירי במוכר שדה זו באופן שקנה הלוקח כגון שעשה שבועה שהוא מחוייב לקיים שבועתו וכמ"ש רבינו סוף פרק שלפני זה א"נ דכי אמרינן לא קנה היינו שאם אחד מהם רוצה לחזור בו הרשות בידו ועתה שואל אם שניהם רוצים לקיים תנאי מה דינם וכך פי' הלשון ומה בין המוכר שדה זו לפירותיה ובין המוכר פירות שדה זו לחבירו שאם אחד מהם אינו רוצה בתנאי שהתנו לא קנה אבל השאלה באם שניהם רוצים או שנשבעו על כך שהם מוכרחים לקיים דבריהם יש ביניהם שהמוכר פירות השדה אין ללוקח להשתמש בשדה זו כלל כיון שלא הזכיר במכירתו אלא פירות השדה אבל המוכר שדה לפירותיה גוף השדה מכר לו להשתמש בה: **אבל** המוכר שדה לפירותיה וכו' ואין המוכר רשאי להשכיר. תימה שהרי בפ"ה מהלכות שכירות כתב שלא אמרו אין השוכר רשאי להשכיר אלא במטלטלין אבל לא בקרקע ואין לומר דהתם בית הכא שדה דאדרבה בבית שייך קלקול בזה יותר מבזה וכמ"ש שם הראב"ד אבל בשדה לא שייך למימר הכי ודוחק לומר דלדברי החלוקים עליו קאמר שיש חילוק זה וצ"ע:

המוכר

א טוי"ד סי' רסו: טוש"מ סי' ריב כסף רפינו:

משנה למלך

לכתבי מהרי"א סי' ק"ל וצ"ע. ומ"ש מרן שם ואיכא לספוקי אם היו הבהמה או השפחה מעוברות בשמכר לו ולדותיהן אם קנה כו', עיין בסג"א ר"פ מי שמת ובתשובת מהר"י ווייל סי' ס"ט:

פכ"ג **א מקנה** אדם הגוף לפירותיו כו'. ומי שנותן מעות לפירותיו אי מהני. עיין בתשובת מהר"ם אלשיך סי' ז' מהרש"ח סי' ל"ס פ"מ ח"א סי' ל"ד וח"ב סי' ל"ס ועיין בתורת חיים ח"ב סי' כ"א דמוכח מדבריו שם דמהני דומיא דדקל לפירותיו:

ו ומה הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב כו'. כתוב בהשגות איני מודה מוכר לזמן קצוב שיבנה ושיהרוס אלא כאומר נכסי לך ואחריך לפלוני. ודברי הראב"ד תמוהים דמאי סייעתא מייתי מהאומר נכסי לך ואחריך לפלוני דהסיא מיירי לענין שאם מכר או נתן הראשון אין לשני אלא מה ששייר ראשון. ואי מק"ו מפיק לה דכ"ש אם הרס או בנה הפסד שאני משום דאם מכר והפקיעם מן השני מעשיו קיימים ה"ה הרס ובנה אבל מוכר לזמן קצוב דאין בידו להפקיעם ה"נ אין בידו

הגהות מיימוניות

משפטים: כ[שאלה להרא"ש מי שקנה קרקע אדעתא שיעשנו הקדש ונמלך אחר שקנאו ולא רצה להקדישו אי מיקרי אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. תשובה אם לא הוציא בפיו כלום הוי דברים שבלב ואינו כלום ע"כ]: [מ] כדברים אלה כתב רב נטרונאי בר מרדכי ריש מתיבתא וכן מורי רבינו זצ"ל ותשובתו הלא היא כתובה בתשובות ספר הפלאה בסי' ח' ע"ש וכן ס"ה כתב כן משמו ע"כ: °[לשון טור ח"מ שם ודעת א"א הרא"ש נוטה לדברי הגאונים וע"ש ודעת הרא"ש בקמא (דף קל"ג)]:

מגדל עוז

טובא ולפום סוגיין יש כמה פעמים לפנים ולפנים שמעתא דוק ומשכחת מרגניתא תותה:

פכ"ג מקנה אדם הגוף כו' עד ממכרו או מתנותיו קיימין. בב"ב פרק חזקת הבתים ופ' מי שמת (דף קמ"ט) ומייתי לה בכמה דוכתי: מכר עבדו לקנס כו' עד אין מוציאין מידו. בגיטין פ' השולח: מכר אילן לזה כו' עד בעין יפה משייר. בבתרא פרק מי שמת (דף קמ"ח) ומייתי לה בכמה דוכתי דהנך פירקין דהמוכר: ומה הפרש יש בין המוכר קרקע כו' עד קניין עולם לעולם: כתב הראב"ד ז"ל איני מודה מוכר לזמן קצוב וכו': ואני אומר דין שאומר נכסי לך ואחריך לפלוני אינו דומה לראיה לנדון שלפנינו דהסוגיא דאחריך איתמרא פרק יש נוחלין גמרא מתני' דהכותב נכסיו לבנו לאחר מותו כו' ושקיל וטרי בגוויה ופליגי ר"י ור"ל בקניין פירות ר"י אמר כקניין הגוף דמי ור"ל אמר לאו כקניין הגוף דמי דהיינו מוכר שדהו לפירות מדאקשינן עלה והא איפליגו בה חדא זימנא דאמר המוכר שדהו לפירות ר"י אמר מביא וקורא ור"ל אמר מביא ואינו קורא ר"י אמר מביא וקורא קנין פירות כקניין הגוף דמי ור"ל אמר מביא ואינו קורא קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי אלמא מדמקשינן להו לחדדי ש"מ היינו האי והאי

בה כחפצו : **ח** ומה הפרש יש בין הקונה שדה זו לפירותיה ובין השוכר שדה מחבירו. שהקונה שדה לפירותיה יש לו לנטעה או לזרעה כל זמן שירצה או להובירה. והשוכר אינו כן כמו שיתבאר בענין שכירות. ואין השוכר רשאי להשכיר אבל הקונה מקנה לאחרים כל מה שקנה: **ט** *המוכר פירות [א]שובך ופירות כוורת לחבירו קנה ואין זה מוכר דבר שלא בא לעולם. לפי שאינו מוכר יונים שיולדו או דבש שיבוא לכוורת. אלא הוא מוכר שובך לפירותיו או כוורת לדבשה. שהרי הוא כשוכר אמת המים לחבירו שהוא נהנה בכל מה שיצוד בה. כך זה הקנה שובך זה לפירותיו כמו שמוכר אילן לפירותיו. ודין כולם כדין השוכר בית מחבירו כמו שאמרנו. שהוא נהנה בכל הניות שיש בו וכן כל כיוצא בזה: **י** הביצים והאפרוחין עצמן שיש בשובך לא קנה אותם בעל שובך כל זמן שלא פרחו. ודבר זה גזרת חכמים היא ומשום לא תקח האם על הבנים נגעו בה. לפיכך הרוצה להקנות אפרוחים וביצים אלו לחבירו. מטפח על השובך שיפרחו האמהות ויגבהו מעל הארץ ואחר כך יקנה אותן לחבירו בקנין או על גבי קרקע או בשאר דברים שהמטלטלין נקנין בהן: **יא** הלוקח פירות שובך מחבירו אינו יכול ליטול כל הגוזלות שיולדו בו מעתה. מפני שהאמהות בורחות נמצא שהחריב כל השובך אלא מניח מהן כדי ליישב השובך: **יב** וכמה מניח. אם היו בו אמהות ובנות בעת מכירת הפירות. מניח בריכה ראשונה שיולידו האמהות כדי שיצטוותו האמהות עם הבריכה הראשונה ועם הבנות שעמהם. ומניח ממה שיולידו הבנות שתי בריכות כדי שיצטוותו הבנות עם שתי הבריכות שהולידו. וכל הנולד מאחר שתי בריכות של בנות והבריכה הראשונה [א] של אמהות הרי אלו שלו: **יג** הלוקח פירות כוורת מחבירו נוטל שלשה נחילים זה אחר זה מכאן ואילך נוטל נחיל ומניח נחיל כדי ליישב.

השגת הראב"ד

*המוכר פירות שובך וכו'. א"א דוקא שאמר לו כך, עכ"ל :

א טוש"מ סי' ריב וקנה בסי' רכ :

ט המוכר פירות שובך וכו' ואין זה מוכר דבר שלא בא לעולם וכו'. כתב זה כי היכי דלא נימא דהתם מתני' בהספינה שהזכירה דינים אלו אתיא כמ"ד אדם מקנה דבר שלב"ל. אבל צריך לפרש כוונתו שחילק בין מוכר פירות אילן למוכר פירות שובך שהמוכר פירות שובך ה"ל כמוכר אילן לפירותיו. ואפשר לומר דמוכר פירות אילן או פירות שדה לא משמע שמכר לו רק הפירות והראיה שאין לו רשות ליכנס בקרקע שלא ברשות בעל השדה והטעם לפי שרוב אילנות אינם צריכים שום עבודה אלא פירי ממילא רבו ואע"פ שיש אילנות שצריכים עבודה והשדה צריכה עבודה וזריעה שהם מוכר פירות לחבירו כבר השדה נעבדה וזרועה וזהו שמוכר לו פירות לבד שאין לו ליכנס בקרקע אלא עד עת אסיפת הפירות ואפילו שנאמר שמכרה לו קודם עבודה וזריעה הרי א"ל ליכנס לה אלא ימים מספר ואחר אותם הימים הצריכים לא יכנס לה אלא ברשותו עד עת הוצאת הפירות אבל לוקח פירות שובך פשוט הוא שבכל יום צריך ליכנס שם להאכילם ולוקח פירות כוורת גם הוא צריך לבקרם בכל יום להכניס הנחיל היוצא פן ילך לו ודומה ללוקח אמת המים שאע"פ שכוונתו לדגים שלא בא לעולם שהמכר קיים לפי שבכל יום הולך לצוד ציד וא"כ ה"ל כמוכר שובך לפירותיו. ועוד י"ל דכיון דשובך וכוורת לגבי פירותיהן טפלים הם דהשתא אינן שוים כל כך ואע"פ שאין שובך וכוורת מרובין מ"מ ה"ל כמוכר שובך וכוורת לפירותיהן אבל פירות שדה שטפלים הם לגבי השדה לא ה"ל כמוכר שדה לפירותיו כל שלא פירש : והראב"ד כתב על מה שאמר רבינו אלא מוכר הוא שובך לפירותיו או כוורת לדבשו א"א דוקא שא"ל כך עכ"ל. ואני אומר שאין זה במשמע דברי רבינו ועוד דא"כ מאי איצטריך לאשמועינן הא כבר אשמעינן דבית לדירה ואילן לפירותיו מסני נה"ס לשובך וכוורת :

י הביצים והאפרוחים שיש בשובך לא קנה אותם וכו'. לאו למימרא שסובר רבינו שאפילו עמדה מעליהם לא זכתה לו חצרו כל זמן שלא פרחו דא"כ אפילו שיטפח על השובך מה בכך הא אם תחזור האם עליהם נמצא שלא זכתה לו חצרו, ואף כי יש ליישב דכיון דכשהוגבהה האם מעליהם הקנה לאחרים כיון שנכנסה עליהם רשות אחרים הו לא פקע לענין דלא מצי הדר ביה אכתי קשה דבפי"ג מהלכות שחיטה בדין שילוח הקן כתב אסור לזכות בביצים כל זמן שהאם רובצת עליהם לפיכך אפילו היתה רובצת על הביצים או על האפרוחים בעלייתו וכו' אינם מזומנים ולא קנה לו חצרו ואם איתא הכי ה"ל לומר אסור לזכות בביצים או באפרוחים כל זמן שלא פרחו לפיכך אפילו היו ביצים או אפרוחים שלא פרחו בעלייתו וכו'. א"נ כל שעמדה האם מעליהם אפילו שעה אחת זכתה לו חצירו אבל כשלא עמדה אסור לזכות בביצים או באפרוחים אע"פ שאינו זוכה בהם והטורח לא אסרה אלא שלא ליקח האם על הבנים אבל ליקח או לזכות בביצים ושלא ליקח האם לא מיתסר מדאורייתא אבל חכמים אסרוהו גזירה שמא יבא ליקח האם על הבנים ושלא פרחו דנקט רבינו לאו דוקא דאע"פ שלא פרחו אם עמדה מעליהם זכתה לו אלא דאורחא דמילתא נקט דכל שלא פרחו אין דרך האם לעמוד מעליהם . וה"ה שכתב ופירש המחבר פירי הדתי שלא פרחו ורש"י פירש שהטילה אותם האם ולא עמדה עכ"ל דמשמע מדבריו דלרבינו אפילו עמדה האם מעליהם כל זמן שלא פרחו לא זכתה לו לא נראו דבריו בעיני מהטעם שכתבתי לעיל:

יג הלוקח פירות כוורת וכו'. דרך הדבורים להוליד נחיל אחד ולסוף תשעה ימים מולידים עוד אחר וכן מולידים עד ז' וח' פעמים והנולד אחרון יותר גרוע מחבירו ואמרו במשנה פרק הספינה שנוטל ג' נחילין ומסרג ופירש בברייתא שנוטל ג' נחילין הראשונים ומשאר הנחילין מדלג שנוטל אחד ומניח אחד כלומר שהלוקח יטול רביעי וששי ושמיני והמוכר יטול חמישי ושביעי :

ט המוכר פירות שובך וכו'. זו פשוט במשנה שבפ' המוכר את הספינה (דף פ') בביאור והמחבר נתן טעם בדבר למה אינו כדבר שלא בא לעולם:

י הביצים והאפרוחים וכו' לפיכך וכו'. עובדא פ' שילוח הקן (דף קמ"א:) בחולין דאמריך דלוי בר סיסן אקני פירות שובך לרב יהודה ואתא לקמיה דשמואל ואמריך פירי חדתי הוו דלוי בר סיסן גופיה לא הוה קני ליה ואמר שמואל זיל טרוף אקן דליתגבהו וניקנינהו לוי בר סיסן והדר ניקנינהו ניהלך בסודר ע"כ. ופירש המחבר פירי הדתי שלא פרחו. ורש"י פירש שהטילה אותם האם ולא עמדה מעליהם:

יא יב הלוקח פירות שובך מחבירו וכו'. וכמה מניח אם היו בו אמהות ובנות וכו'. דבריו בזה כדברי רבו ז' מיגש ז"ל בפירוש הברייתא שבפרק המוכר את הספינה (דף פ') ושאלו בגמ' מה טעם מניח ב' בריכות ממה שיולידו הבנות ובריכה אחת מאמהות. ותירצו שכל בריכה צריכה שתים מתולדותיה לצוות ולולא כן הלך וזהו הטעם שאמהות כבר יש להם בנות ובריכה אחת שהוא מניח הם שתים מתולדותיה . ונראה לפי פירוש זה שאם לא היו בשובך בעת הקנייה כי אם בריכה אחת מניח שתי בריכות מתולדותיה ודי לו בכך שהרי יש צוות לה בזה. אבל יש מי שפירש הסוגיא על דרך זה אם מכר לו בפירוש פירות שובכו חוץ מן הבריכה הראשונה חייב להניח בשובך אלו שתי בריכות שמניח לו זולתי האמהות ואם מכר לו שובכו סתם מניח לו בריכה אחת ראשונה בלבד כללו של דבר לעולם מניח בריכה אחת מן הפירי המוכר לו כך פירש רבינו הנגאל ז"ל:

יג הלוקח פירות כוורת מחבירו וכו'. משנה שם בפרק המוכר את הספינה נחלקו בפירושה בגמ' ופסק כפירוש הברייתא וכן בהלכות. ופי' דרך הדבורים לבנות בכוורת חלות נקובות ובאותן נקבים הדבורים מולידים וכשמתגדלין ופורחין ממלאים הדבורים אות נקבים דבש ועוד אוכלות הדבש ומגדלין בה דבורים :

הלוקח

משנה למלך

כידו לבנות ולהרוס ועוד דהתם אסור לכתחלה למכור וכאן דברי רבינו הם דלכתחלה נמי בונה והורס, ואפשר שלזה כיון ה"ה שכתב ודברי ההשגות אינם ברורים ודוק. ועוד אני מוסיף דהתם כיון שהם מת שני בתיי ראשון נשארו לראשון אלים כחו לענין זה ודוק: ומ"ש מרן הכ"מ וא"ת והלא הפרש גדול יש ביניהם כו'. איני יודע מי הכריחו לזה דמוכר פירות שדה אפשר דמיירי שככר יגלו הפירות שאז הוי קנין גמור ודוק:

ח ואין השוכר רשאי להשכיר כו'. כתב מרן בכסף משנה תימה שהרי בפ"ח מהלכות שכירות כתב שלא אמרו אין השוכר רשאי להשכיר אלא במטלטלין כו'. ונראה לי לתרץ בזה ולומר שלכך כתב רבינו ואין השוכר שנראה כחלוקה אחרת לומר שמלבד מה שיש חילוק במקרקעי שהקונה רשאי לנוטעה כו' עוד איכא מלתא אחריתי ואין השוכר רשאי להשכיר שהוא דבר דשייך במטלטלי דוקא והכי ריהטא דלישנא אע"פ שאין השוכר רשאי להשכיר והיינו מטלטלין כמבואר במקומו מ"מ הקונה מטלטלין לזמן ידוע רשאי להשאילו כו' ודוק. ועיין בתשובת מהרא"ם סי' ל"ת ולפי דבריו אפשר ליישב דרבינו איירי בשכר קרקע שמשכיר דמי השכירות והקונה אף שקבל דמי הקניים מקנה לאחר ורגס

מגדל עוז

אקשי ליה ר"י לרשב"ל מהא דהאומר נכסי לך ואחריך לפלוני כו' והאדרים אחריך שאני אלמא מדמשני אחריך שאני ש"מ דלאו דמיא ובתר שקלא וטריא אוקמה כתנאי כרבי ורשב"ג ואקשינן מדרבי לרבי ומדרשב"ג לרשב"ג ופרקינן דרבי אדרבי לא קשיא הא לגופא הא לפירי דרשב"ג אדרשב"ג ל"ק הא לכתחלה הא דיעבד ופסקינן להדיא כרשב"ג ור"ל דקניין פירות לאו כקניין הגוף וכדפסקא פרק החולץ תלמודא להדיא דהיא הדא מתלת דאיתן הלכתא כר"ל לגבי ר"י ואם יש לי לדמות מדמינא לה לסכיא דסוף פרק יש נוחלין דאשיקנא המוכר או הנותן ע"מ להחזיר קנה והוא יחזור והוא ודאי לזמן קצוב דהא סדרא ולמוכר שדהו ביובל בערכין פרק המקדיש דהא ודאי הוא מכירה עד היובל ואע"ג דהיא סדרא ביובל שהוא זמן קצוב הלכך איתא לחלוק דר"מ ז"ל ולזמן קצוב דהויא זכינתים וזכיא יכנס ויסתור ויעשה כרצונו כאדם שעושה בשלו אבל המוכר לפירות אין לו בגוף הקרקע קניין כלום לפיכך דין הוא שלא יכנס ולא יסתור בו כלום בלא רשות בעלים וזה פשוט : ומה יש בין המוכר שדהו לפירות וכו' עד כחפצו . גם זה הדין כלול במה שבררתי בסמוך ובביאור פכ"ב : ומה הפרש יש בין קונה שדה וכו' עד כענין שכירות. ענין הקניים כבר הוא נכלל בחילוק הראשון שביארתי וענין השכירות פרק השוכר את הפועלים ובביאור פ"ז דהלכות שכירות בנז"ס : ואין השוכר רשאי וכו' עד כל מה שקנה . פ' השואל ופ' השוכר את הפועלין : המוכר פירות שובך עד וכן כל כיוצא בזה . ציקל ואת הכלבם בשחיטת חולין שילהי דשילוח הקן במעשה דלוי בר סיסן ובביאור רפ"ס : הביצים והאפרוחים עד נקנין בהן. מסכת חולין שלהי שילוח הקן במעשה בר סיסן וביאור פ"ס : הלוקח פירות שובך וכו' עד סוף הפרק. הכל פ' המוכר את הספינה (דף פ') :

הגהות מיימוניות

[א] וכן פירשב"ם אבל התוס' פירשו דלאוהן בנים המוכר צריך להניח בריכה ראשונה וכן לבני בניהם עד עולם ולא חש לפרש בברייתא דאשו כי רוכלא ליחשוב וליזול וכן פיראב"ן ע"כ :

לישב את הכוורת: **יד** הלוקח חלות דבש מחבירו מניח בכוורת שתי חלות כדי שלא יפרחו הדבורים וילכו להן: **טו** [א]הלוקח זיתים מחבירו לקוץ. מניח האילן סמוך לארץ שתי גרופיות וקוצץ. לקח בתולת שקמה מגביה שלשה טפחים וקוצץ. סדן של שקמה שני טפחים. ובשאר אילנות טפח וקוצץ. בקנים ובגפנים מן הפקק ולמעלה. בדקלים וארזים חופר ומשרש לפי שאין גזעו מחליף:

פרק ארבעה ועשרים

א [א]**המוכר** שלשה אילנות בתוך שדהו ואפילו היו שלש נטיעות קטנות או שלשה בדי אילן. הרי יש ללוקח קרקע הראוי להם. ואפילו יבשו האילנות או נקצצו יש לו קרקע הראוי להם וקנה כל האילנות שביניהם: **ב** וכמה היא הקרקע הראוי להם. תחתיהם וביניהם וחוצה להם כמלא האורה [א] וסלו. וזה המקום שהוא מלא האורה וסלו אין אחד משניהם יכול לזרעו אלא מדעת חבירו: **ג** [ב]במה דברים אמורים כשהיו שלשה האילנות עומדין כמו שלשה פטפוטי כירה ששופתין עליהן את הקדרה. שהרי הן שנים זה כנגד זה והשלישי מכוון ביניהן ומרוחק מהן. והוא [ב] שיהיו בין כל אילן ואילן מארבע אמות [ג] ועד שש עשרה: **ד** ומהיכן הוא מודד מן [ד] העיקר הרחב של אילנות. אבל אם לא היו עומדין כצורה הזאת [ה]. או שהיו מקורבים פחות מארבע אמות או מרוחקין יותר משש עשרה אמה. או שלקחן זה אחר זה. או שמכר לו שנים בתוך שדהו ואחד על המצר. או שנים בתוך שלו ואחד בתוך של חבירו. או שהפסיק בור או אמת המים או רשות הרבים ביניהם. הרי זה אין לו קרקע. לפיכך לא קנה האילנות שביניהם. ואם יבש האילן או נקצץ ילך לו: **ה** כל מי שקונה שלשה אילנות ויש לו קרקע. אם הגדילו והוציאו חוטר יקוץ כדי שלא ימעט הדרך על בעל השדה. וכל השריגין והאמירים היוצאים מהם ואפילו מן השרשים הרי הן של בעל האילנות שהרי יש לו קרקע: **ו** [ג]הקונה שני אילנות בתוך שדה חבירו אין לו קרקע. לפיכך אם מת האילן או נקצץ אין לו כלום. הגדילו שני אילנות והוציאו שריגים ואמירים [ו] יקוץ שמא יצמחו בארץ ויאמר למוכר

א סמ"ג עשין סי' פב טוש"מ סי' רטז: ב סמ"ג שם טור שם וע"ש שהסכים לדעת ר' יונה דדוקא אילנות גדולות: ג טור שם סמ"ג שם:

מגיד משנה

יד הלוקח חלות דבש וכו'. גם זה במשנה שם:

טו הלוקח זיתים מחבירו וכו'. משנה שם ופירוש גרופיות ענפים והזר ונוטה ובב"ר (פ' ל"א) יהורים לתאנים וגרופיות לזיתים כי ענף הזיתים קרוי גרופיות: לקח בתולת שקמה וכו'. ברייתא עד סוף הפרק פירוש בתולת שקמה בבתחלה קודם שנחתכו ענפיה אבל כשהזקין ותגדל קוצצין הענפים ובאין אחרים במקומן ונקרא סדן של שקמה טרונ"ק בלעז עכ"ל ר"ש ז"ל. והעלו בגמרא שעשרה מיני ארזים הן ויש אחד מהן שגזעו מחליף ובאותו המין הרי הוא כדין שאר האילנות והמחבר סתם וכן בהלכות שכיון שאמרו הטעם פשוט הוא שבמקום שיהיה גזעו מחליף לא אמרו חופר ומשרש:

פכ"ד א המוכר שלשה אילנות בתוך שדהו וכו'. משנה פ' המוכר את הספינה (דף פ"א) בפירוש. ומ"ש אפילו היו ג' נטיעים. פשוט הוא דהא אילנות סתם שנינו במשנה לא שנא גדולים ולא שנא קטנים. ומ"ש או ג' בדי אילן. נראה שעיקר הנוסחא ג' בדי אילן והוא השאלה ששאל ר' ירמיה בגמרא ופשטוה כן ופירושה אילן אחד מכר לו שיש לו שלשה בדין מרוחקים זה מזה ד"א והעלה הקרקע שרטון ונראין בשעת המכירה כג' אילנות. כך פירשו אבן מיגש ור"ש ז"ל אלא שנחלקו בפשט הבעיא שר"ש פירש יש לו קרקע ואבן מיגש ז"ל אין לו והעיקר כפיר"ש ז"ל ואם לא היתה לזה כוונת המחבר נ"ע למה לא הביא זאת הבעיא שהזכרתי: ואפילו יבשו וכו'. משנה וברייתא שם:

ב וכמה היא הקרקע הראויה להם וכו'. מפורש בגמ'. ומ"ש וקנה האילנות שביניהם. בעיא דאיפשיטא (דף פ"ב:) היה ארז ביניהן [מהו א"ל] קנה וקנה: וזה המקום וכו'. פירוש שתחיהן וביניהן בעל האילנות מטען אבל מקום אורה אין אחד מהם רשאי לזורעו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שלא ישנטו פירות הנוטרים. ופי' אורה לוקט:

ג בד"א כשהיו עומדין כמו ג' פטפוטי כירה וכו'. זהו פירוש כתלובא האמור בגמרא ופסק כר"י וכן בהלכות והטעם שכשהן כסדר זה אין הקרקע שביניהן ראוי לחרישה ולזריעה לפיכך סתמו מכור כך פירשו אבן מיג"ש ור"ש ז"ל: והוא שיהיה בין כל אילן ואילן מארבע אמות עד ט"ז. פירוש ועד בכלל וכך הסכימו ז"ל וזו היא סברת המחבר שכתב בסמוך יותר על ט"ז ושלא כדברי אבן מיגש שפירש ולא עד בכלל והדין הוא פסק הלכה וברייתא בגמ' ובהלכות:

ד ומהיכן הוא מודד מן העיקר הרחב של אילנות. בעיא דאיפשיטא (דף פ"ג) בזה הלשון ת"ש הרכובה שבגפן אינו מודד אלא מעיקר השני בבה ורשב"ם פירש שפשטו שאינו מודד לא מן הראשון שרחב יותר ולא מן השלישי שקצר הרבה אלא מן הבינוני והוא הדין לאילנות ע"כ לשונו: אבל אם לא היו וכו'. מפורש שם ובהלכות: או שלקח זה אחר זה וכו'. זה פשוט דכיון דכשקנה השני אין לו קרקע כשקנה השלישי מפני אילן יחידי ודאי לא יקנה הקרקע ונלמד מהקדם מברייתא הנזכרת ס"פ המוכר את הבית (דף ע"ב:) וכן הוא בברייתא פ' הספינה: או שמכר לו וכו' או שנים בתוך שלו וכו' או שהפסיק בור וכו'. כולן בעיות בגמ' (דף פ"ג) ועלו בתיקו. ובהלכות וקי"ל דכל תיקו דממונא חומרא להוצא וקולא לנתבע והמחבר לא"ש שדרכו לפסוק בכל תיקו דממון אם תפסו אין מוציאין מידו גבי קרקע אין לומר תפיסה מועלת דבחזקת בעליה עומדת:

ה כל מי שקונה ג' אילנות וכו'. כל ההבנה מפורשת במשנה שם (דף פ"א) ובנמוקי הרמב"ן ז"ל שאם נחלקו המוכר והלוקח לאחר זמן זה אומר ע"כ היו מגיעין ענפי האילן בשעת מכירה כמו שהן היום והמוכר אומר לא כי אלא נארכו הבדים על הלוקח להביא ראיה ואינו יכול לומר כיון דאמרו יקוץ על המוכר להביא ראיה שאם הגדילו היה קוצץ דדילמא לאו אדעתיה ע"כ. והרשב"א ז"ל כתב שלולא שאמרה הרב ז"ל הייתי אומר שעל המוכר להביא ראיה לפי שאני אומר כאן נמצאו וכאן היו ואין זה כבאין לטעון על השדה שזה אומר ע"כ מכרת לי וזה אומר לא מכרתי שעל הלוקח להביא ראיה שהוא המוציא דשאני הכא דהדבר ידוע שמכר לו האילנות והקרקע שתחתיה בודאי מכור עמהם ואנו רואי ענפי האילן נוטין ע"כ וכן עדות על מכירה הקרקע והמוכר שטוען שגדלו ולא היו כאן בשעת המכירה עליו הראיה כך נ"ל אלא שאני מבטל רצוני מפני דעתו עכ"ל:

ו הגדילו שני אילנות וכו'. במשנה הגדילו לא ישפה, פירוש ישפה יקוץ העולה מן הגזע שלו ומן השרשין של בעל הבית ובגמ' (דף פ"ב) היכי דמי מן הגזע היכי דמי מן השרשין אמר ר"י כל שרואה פני חמה זהו מן הגזע ושאינו רואה פני חמה זו היא מן השרשים וליחוש דילמא מסקא ארעא שרטון (ומתחזי כתלתא אילנות) וא"ל שלתא זבנת לי ואית לי ארעא אלא אמר ר"נ יקוץ וכן אמר ר"י יקוץ ע"כ שם ובהלכות. ופי' הרואה פני חמה שדע של אילן שלמעלה מן הקרקע. שאינו רואה פני חמה השרשין שתחת הקרקע ואקשין

כסף משנה

טו הלוקח זיתים מחבירו וכו' שתי גרופיות. כלומר ב' אגרופין ולא פירש זיתים בהדי סדין של שקמה דהוי נמי טפחיים משום דבשקמה איבעי ליה לפלוגי בין בתולה לסדן:

פכ"ד ב וזה המקום שהוא מלא האורה וסלו כו'. פירשב"ם דבעל האילן אינו זורעם משום דלא נשתעבדו לו הלא לנקיטת פירותיו לדרוס עליהם. משמע מדבריו דלכשייבשו אין לבעל האילנות זכות באותו שיעור שחולה לכן לזורעו ולא לתשמיש אחר אלא ללקיטת פירותיו לבד, גם ה"ה נתן טעם לבעל האילן לפי שאינו שלו:

ד ומהיכן הוא מודד מן העיקר הרחב של אילנות. דברי רבינו כדברי התוס' דמדנקט לשון עיקר מוכח שמודדין ממקום הרחב. וה"ה כתב על דברי רבינו כפירוש רשב"ם ולא דק:

ה כל מי שקונה ג' אילנות וכו' יקוץ כדי שלא ימעט הדרך. פירוש כשנתפשטו הענפים חוץ למלא אורה וסלו וממעט הדרך על בעל השדה דאילו לא נתפשטו אלא בתוך אורה וסלו לא יקוץ שהרי יכול הוא לעלות באילן וללקט:

המוכר

משנה למלך

ודאם למאת חילוק בין שוכר לקונה לזמן ודוק אלא דבעיקר דינו של מהרא"ש יש לי גמגום: **פכ"ד ה כל** מי שקונה ג' אילנות ויש לו קרקע כו'. כתב מרן בכ"מ פי' כשנתפשטו הענפים כו'. וזה ודאי ניחא לסברת הרמב"ן ז"ל שכתב ה"ה ז"ל שהמוכר נאמן אבל אם היינו אומרים שהלוקח נאמן נימא ליה המוכר למאר אם אומר דכמו שהם עכשיו מכרתים לך ואית לך ארעא מלא אורה וסלו שאני מניח לשתפשט הענפים וחוץ מזה תשאל ממני מלא אורה וסלו ללקוט פירותיה כי היכי דמייתינן נמי דארעא מסקא שירטון. ואם כן אינו מוכרח דרבינו סובר כהרמב"ן והכה ז"ל שהלוקח שפיר דמיין ... והתם כשיטת אחת קיימי וצ"ע. ויש לדקדק לדברי הרמב"ן שהמוכר נאמן במה שנאמר שקנה הלוקח אמאי אמרו בגמרא דקונה שני אילנות שהעולה מהגזע קוצץ דלמא מסקא ארעא שירטון וא"ל תלתא מכרת לי ואית לי ארעא ולדידיה מה איכפת ליה מאחר שהמוכר נאמן. ולאו מלתא היא דשאני הכא שדרכו של אילן להגדיל ענפיו אבל לומר דשנים מכר והגזע יצא מהשורש ברחוק ארבע אמות ומסקא ארעא שירטון מלתא דלא שכיחא ויודה הרמב"ן דנאמן הלוקח מטענת כאן נמצאו וכאן היו:

שהמוכר

הגהות מיימוניות

[א] דוקא אורה וסלו אבל תחתיהן וביניהן של בעל האילן רשב"ם: [ב] ואע"ג דבבי חזקה לא משערינן הכי אלא ממטע עשרה לבית סאה כבהל' טוען פי"ב יש לחלק בין מכר לחזקה ועיין בתוס' בח"ה ע"ב: [ג] פירשב"ם עד ולא עד בכלל ור"י פירש דעד ועד בכלל ע"כ: [ד] וכן פר"י דפשיט מהא דתנן הרכובה שבגפן אינו מודד אלא מעיקר השני מדנקט לשון עיקר ודלא כפירשב"ם שפירש דמודד מן הפקק התחתון ולמעלה דהיינו פקק השני וע"ש בתוס' ע"כ: [ה] כר"י דאמר כחצובה לגבי רב דאמר כשורה וע"ש ע"כ: [ו] והא דאמרינן התם לא ישפה היינו בענפים של מעלה וכאן בשריגים העולים מצד הגזע ס"ח אבל רשב"ם פירש דהאי לא ישפה קאי אבעל השדה וקמ"ל

מגדל עוז

פכ"ד המוכר שלשה אילנות בתוך שדהו וכו' עד לפי שאין לשם גזע. הכל פרק המוכר את הספינה

ולפסקיה ומיהו שמא יעלה עפר בין בדין אלו העולין מן סדנו של אילן (דעד האילן) ובין האילן ומהיימן סדבר עד שמתרחקין הבדין מן האילן ארבע אמות והשאר ביניהן ונראה ג' אילנות ואומר לו הלוקח למוכר תלתא זבנת לי ואית לי קרקע אלא אמר ר"כ יקוץ פירוש הא דקתני עולה מן הגזע של בעל האילן לאו דשביקן ליה אלא יקוץ כך פירשו אבן מיג"ש ור"ש ז"ל ור"ל דכי קתני במתני' לא ישפה בענפים המשפשפים וכן כמה שגדל למעלה מן הגזע בין הענפים ואפי' ענף המתחדש שאין מקום לחשש הנזכר הלא במה שעולה מן הגזע למפה מן הענפים וזה פשוט. ומן הקושיא זו כתב הרשב"א ז"ל למדנו שהדין האמור ברשא הפרק הוא כדברי ר"ם ז"ל שאל"כ כי מסקא ארעא שרטון מאי הוי לימא ליה נבדוק מלמטה ונסלק עפר ונראה:

יא המוכר שדה לחבירו והיו בה דקלים וכו' ואם דקל רע הוא ששייר לא קנה מן הדקלים כלום. אפשר לפרש שכוונתו לא קנה מהדקלים הטובים ממש כלום וכדברי ר"ם

השגת הראב"ד

*המוכר קרקע וכו'. א"א זה דבר לא ידעתי מאין לו זה ואין לזה שורש מן הגמרא שלא נאמר דין זה בגמרא אלא כשמכר קרקע ואילנות בבת אחת לשנים שאמר לזה וזכו בשדה זו ואילניה וכל מי שיחזיק יזכה במה שיחזיק זה שהזיק בקרקע וזה שהזיק באילנות שהרי בשניהם אמר זכו בשדה זו ויש בכלל אילנות שדה שאי אפשר להם בלי שדה אבל אין לבעל הקרקע באילנות שאפשר לו זולתן. ואני אומר אפילו בשני אילנות דין זה ואני הקרקע ממש ולא כמ"ש זה שהכא אבל מכר קרקע ושייר אילנות לפניו אין לאילנות קרקע אלא תחתיהן וביניהן ומוצה להם כמלא אורה וסלו עכ"ל:

למוכר שלשה אילנות מכרת לי ויש לי קרקע: **ז** [א]כל העצים שקוצץ בעל שני האילנות מהן. העולה מן הגזעים והוא הרואה פני החמה הרי הוא של בעל האילנות. והעולה מן השרשים והוא שאינו רואה פני החמה הרי הוא של בעל השדה. ובדקלים אין לבעל הדקל מן העולה כלום לפי שאין לו גזע: **ח** *המוכר קרקע ושייר אילנות הרי יש לו חצי הקרקע כולה שאילו לא שייר בקרקע הרי אומר לו הלוקח עקור אילנך. וכן אם שייר שני האילנות בלבד יש לו קרקע הראוי להם. שאילו לא שייר הקרקע היה הלוקח אומר לו עקור אילנך ולך: **ט** [ז] המוכר את האילנות ושייר את הקרקע. יש לבעל האילנות קרקע [ח] הראוי להם כמו שביארנו. מכר את הקרקע לאחד ואת האילנות לאחר והחזיק זה באילנות והחזיק זה בקרקע. זה קנה האילנות עם חצי הקרקע וזה שהחזיק בקרקע קנה [ט] חצי הקרקע בלבד: **י** [ב]האחין שחלקו אחד נטל פרדס ואחד נטל שדה לבן. יש לבעל הפרדס ארבע אמות בתוך שדה לבן סמוכות לסוף האילנות של פרדס שעל מנת כן חלקו. ואין צריך לפרש דבר זה מפני שהוא דבר ידוע: **יא** המוכר שדה לחבירו [ג]והיו בה דקלים ואמר לו

ז כל העצים שקוצץ בעל וכו'. כבר נתבאר זה: ובדקלים אין לבעל הדקל וכו'. מימרא דר"נ (דף פ"ג) כפירוש רב פפא שם ודבריו כפירוש כדברי אבן מיג"ש ז"ל וז"ל מי שקנה דקל אחד מחבירו שלא לקצצו אין לו גזע לבעל האילן לפי שאין מעלין גזע משדנו של אילן כדי שיהא של בעל האילן אלא מן השרשין שהרי הוא של בעל הקרקע עכ"ל. ופירושים אחרים יש:

ח המוכר קרקע ושייר האילנות וכו'. בהשגות א"א דבר זה לא ידעתי מאין לו ואין לו שורש בגמ' וכו': ועתה אפרש גרסינן פ' חזקת הבתים (דף ל"ז) זה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע אמר רב זביד זה קנה אילנות וזה קנה קרקע מתקיף לה רב פפא אין לו לבעל (הקרקע) אילנות בקרקע כלום לימא ליה בעל קרקע [לבעל אילנות] עקור אילנך שקול וזיל אלא אמר רב פפא זה קנה אילנות וחצי קרקע וזה קנה חצי קרקע פשיטא מכר קרקע ושייר אילנות לפניו יש לו קרקע ואפילו לר"ע דאמר מוכר בעין יפה הוא מוכר ה"מ גבי בור ודות דלא מכחשי בארעא אבל (גבי) אילנות דקא מכחשי [בארעא] לימא שיורי משייר דאי לא משייר לימא ליה עקור אילנות (שקול) וזיל. מכר אילנות ושייר לפניו קרקע מחלוקת דר"ע ורבנן לר"ע דאמר מוכר בעין יפה מוכר יש לו לרבנן דאמרי

א טור שם סמ"ג שם: ב טוש"מ סי' קעג: ג טוש"מ סי' רעז וקלת בסי' קמא:

בעין רעה מוכר אין לו. ואפילו לרב פפא דאמר יש לו ה"מ גבי ב' לקוחות דאמר ליה כי היכי דלדידך בעין יפה לדידי נמי בעין יפה אבל הכא מוכר בעין רעה מוכר לר"ע יש לו ואפי' לרב זביד דאמר אין לו ה"מ גבי ב' לקוחות דא"ל כי היכי דלדידי לית לי באילנות לדידך נמי אין לך בקרקע אלא הכא מוכר בעין יפה מוכר ע"כ. והנ"ל שהמחבר מפרש חצי קרקע המוכר בגמ' הוי ממש שלא כדברי המפרשים ז"ל שפירשו דלאו חצי ממש אלא שהוא יכול ליטע אחרים במקומן ולא כדברי הרב אבן מיגש ז"ל שכתב וזה שאמר רב פפא חצי קרקע אינו חצי קרקע אלא חלק בקרקע הוא שקנה כפי האילנות והן לאילנות כמלא אורה וסלו ע"כ, אלא חצי קרקע ממש כפשט הלשון כי היכי דלא נימא ליה עקור אילנך וזיל וכן כשמכר הקרקע ושייר האילנות לפניו יש לו חצי הקרקע ממש כי היכי דלא לימא ליה עקור אילנך וזיל ואע"פ שלא אמרו אלא שיש לו קרקע כיון שהטעם הוא אחד עם הנזכר בדין זה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע ושם גילו שהוא חצי קרקע אף כאן חצי קרקע ומ"מ כשאין אלא שני אילנות אין לו אלא קרקע הראוי לכן שדי אם נעלסו מדרגה אחת שהרי קונה שני אילנות אין לו קרקע כלל וזה שהוא משייר יש לו קרקע הראוי כמו שאנו מעלין דין המשייר שלשה אילנות מקונה שקונה אין לו אלא קרקע הראוי להם והמשייר יש לו חצי קרקע זו היא סברתו ונכונה היא בפשט הגמרא אלא שאינו מולא טעם למה יש לו חצי קרקע כי היכי דלא לימא ליה עקור אילנך וזיל והלא קנה שלשה אילנות אע"פ שאין לו חצי קרקע אין יכול שמוכר לומר לו כן ואפי' מתו יטע אחרים תחתיהן וזה הכריח למפרשים שלא לפרש כן ודבריו נ"ע. ועו"ק לי בזה שהוא מביא דין זה דהמחזיק באילנות וזה המחזיק בקרקע פי"ב מהלכות טוען ונטען שם כתב בזה: שהחזיק באילנות קנה קרקע הצריך להן כדברי רבו אבן מיג"ש ז"ל וכאן לא הזכיר כלל כן בפרק זה אלא חצי קרקע בלשון הגמ' וגם זה נ"ע: וכן אם שייר ב' אילנות וכו'. כבר נתבאר:

ט המוכר את האילנות וכו'. זהו מכר האילנות שהוזכר בגמרא (דף פ"ב) וכר"ע דהלכתא כוותיה. ויש פירוש אחר בזה: והחזיק וכו'. כבר נתבאר ג"ז ודעת הר"א ז"ל בזה דוקא כגון שזה המחזיק באילנות היה יכול להחזיק בקרקע ולקנות שהרי אמר להם שכל אחד יזכה במה שיחזיק ולפיכך בחזקת האילנות קנה חצי קרקע ממש וכבר כתבתי שפירושים אחרים יש:

י האחין שחלקו וכו'. ברייתא הובאה פ"ק דב"ב (דף ז') וכן בהלכות ובקלת נוסחאות יש ואחד נטל שדה כרם ופירש"י ז"ל ארבע אמות לעבודת הכרם שהיו חורשין אותה בשוורים. ובהלכות ובפירושי הרב אבן מיגש ז"ל שדה פרדס והוא הטעם:

יא המוכר שדה לחבירו והיו בה דקלים וכו'. פ' המוכר את הבית (דף ס"ט) א"ל לבר מדקלא פלניא חזין אי דקלא טבא הוא שייריה לחודיה ואי דקלא בישא הוא כ"ש הכך ובחידושי הרשב"א ז"ל פירש הרב רבינו יהוסף ן' מג"ש ז"ל דלאו הטוב שבכולן או הרע שבכולן קאמר אלא מן הטובים או מן הרעים עכ"ל.
ר"ם

הגהות מיימוניות

וקמ"ל דאע"ג דמזקי ליה לא ישפה ע"ש ע"כ: [ז] רשב"ם פירש דבשני אילנות איירי ור"י פירש דבשלשה אילנות איירי וע"ש בתוס' ע"כ: [ח] כר"ע דאמר מוכר בעין יפה מוכר לגבי רבנן ועיקר לקמן פכ"ה: [ט] כרב פפא לגבי רב זביד דאמר זה קנה אילן וזה קנה קרקע ופירש חצי קרקע היינו די צורך האילנות א"נ חצי ממש וכגון שכל הקרקע היה צריך לאילנות אם לא שמכר קרקע גם לזה השני רשב"ם עיין בהלכות טוען פי"ב ע"כ:

מגדל עוז

הספינה (דף פ"ח): המוכר קרקע ושייר אילנות וכו' וכן אם שייר שני אילנות וכו' המוכר את האילנות ושייר כו' עד כמו שביארנו: כתב הראב"ד ז"ל לא ידעתי מאין לו ואין לזה שרש מן הגמ' וכו': ואני אומר זה תלמוד ערוך הוא פ' חזקת הבתים (דף ל"ז) גמרא מתני' דאמר ר' ישמעאל כד"א בשדה לבן כו' דגרסינן זה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע אמר רב זביד זה קנה אילנות וזה קנה קרקע מתקיף לה רב פפא וכי מאחר שאין לבעל האילנות בקרקע כלום נימא ליה עקור אילנך שקול וזיל אלא אמר רב פפא זה קנה אילנות וחצי קרקע וזה קנה חצי קרקע וקי"ל הלכה כרב פפא וגרס עלה בתחלת המימרא פשיטא מכר קרקע ושייר אילנות לפניו יש לו קרקע ואפי' לר"ע דאמר מוכר בעין יפה הוא מוכר ה"מ גבי בור ודות דלא קא מכחשי בארעא אבל אילנות דקא מכחשי בארעא שיורי שייר דאי לא שייר לימא ליה עקור אילנך וזיל ע"כ. ולא תימא אילנות דהכא תלתא אינון דוקא אבל תרי לא דהא לגדיא גרסינן ה"ס המוכר את הבית ריש גמרא מתניתין דהמקדיש את השדה כו' אמר רב הונא אע"ג דאמור רבנן הקונה שני אילנות בתוך שדה של חבירו ה"ז לא קנה קרקע מכר קרקע ושייר שני אילנות לפניו יש לו קרקע ואפי' לר"ע דאמר מוכר בעין יפה מוכר ה"מ גבי בור ודות דלא מכחשי בארעא אבל גבי שני אילנות דקא מכחשי בארעא שיורי שייר דאי לא א"ל עקור אילנך שקול וזיל ע"כ. הנה עיניך רואות כי הלכה כראשונה שבזה הפסק הוא כרב פפא. ומ"ש בהשגות שלא נאמר דבר זה אלא במוכר לשנים כו' היינו זה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע כו' דריש שמעתא ודדפסיקא כרב פפא וכתבה רבינו משה ז"ל בכמון לזה וכ"ס רבינו יצחק אלפסי ז"ל והבבא השניה שכתב רבינו משה ז"ל וכן אם שייר שני אילנות בלבד יש לו קרקע הראוי לו כו' היא מימרא דרב הונא ה"ס המוכר את הבית ועדיפא מדחזקת הבתים בשתא מימרא דאי עססיא ה"א ה"מ תלתא אבל תרי לא קמ"ל וכ"כ רבינו יצחק אלפסי ז"ל אות באות בהלכות שלהי פ' המוכר את הבית ומה שלא אמר שיש לו חצי קרקע הדין עמו שהרי שנינו במשנתנו פרק המוכר את הספינה שהקונה שני אילנות בתוך של חבירו לא קנה קרקע כלל וכ"כ רבינו משה ז"ל בתחלת זה הפרק ולפיכך היה נראה לכאורה שלא יהיה לו לבעל האילנות בקרקע כלום אלא כי מעיינת בה שפיר יפה דקדק ואפי' כי ליתא לדרב הונא ויפה דן שהרי זה המוכר לא מכר האילנות אלא הקרקע ושייר האילנות לפניו ואיכא תרי טעמי חדא במכירת הקרקע דקי"ל כל לגבי נפשיה שיורי שייר לפי שדעתו של אדם קרובה אצל עצמו ואע"ג דבעלמא הלכתא כר"ע דאמר מוכר בעין יפה הוא מוכר כדפסיק שמואל פ' המוכר את הבית גמ' מתני' דלא את הבור כו' הכא בשייר האילנות לעצמו דקי"ל כל לגבי נפשיה שיורי קא משייר וזה תלמוד ערוך לפניך בשמעתין דפ' חזקת הבתים שהבאתי דגרסינן בתר מכר האילנות ושייר קרקע לפניו פלוגתא דר"ע ורבנן כו' עד לרבנן דאמרי בעין רעה מוכר לית ליה ואפי' לרב פפא דאמר יש לו ה"מ גבי שני לקוחות דא"ל כי היכי דלדידך בעין יפה לדידי נמי בעין יפה אבל הכא מוכר בעין רעה הוא מוכר ע"כ וקי"ל הלכה כר"ע וכן כתבה ר"י אלפס ז"ל שם בהלכות וממוכר אילנות ומשייר קרקע נילף למוכר קרקע ומשייר אילנות כדכתיבנא הלכתא כרב פפא ומיהו למיתן ליה חצי קרקע לא אסבר דהא לא פשיטא ליה לתלמודא בהכיא דתחלת המימרא שכתבתי ועוד שהרי הלוקח שני אילנות לא קנה קרקע ולפטרו בלא כלום א"א דא"כ א"ל עקור אילנך כדקאמר רב הונא לגדיא בהכיא דה"ס המוכר את הבית שכתבתי הלכך נותנין לו קרקע הראוי כדאיתא במשנתין דהמוכר את הספינה וזה דעת נכון וכמעט הייתי אומר כי לשון ההשגות זה לא כתבו הראב"ד ז"ל: מכר את הקרקע לאחד עד דבר ידוע. פרק חזקת הבתים (דף ל"ז): המוכר שדה לחבירו וכו' עד כלום. פרק המוכר את הבית (דף ס"ד):

לו חוץ מדקל פלוני. אם דקל טוב ומשובח הוא אותו הדקל לבדו הוא ששייר והשאר ללוקח. ואם דקל רע הוא ששייר *[כל שכן ששייר השאר] לא קנה מן הדקלים [י] כלום: **יב** מכר לו שדה ואמר לו חוץ מן האילנות. אם יש בו דקלים בלבד שייר הדקלים. ואם יש בו גפנים בלבד שייר הגפנים. וכן שאר האילנות. היו בה גפנים ודקלים לא שייר אלא הגפנים. אילנות וגפנים לא שייר אלא אילנות. וכן אילנות ודקלים שייר אילנות שהמוכר *בעין יפה הוא מוכר. ואם הדקלים שייר לא שייר אלא כל דקל גבוה שעולים לו בחבל והשאר הרי הוא של לוקח. ואם שאר האילנות הוא ששייר [כ] לא שייר בהם אלא כל שאין העול כובשו וכל שהעול כובשו הרי הוא של לוקח ובבלל השדה נחשב: **יג** °האומר לחבירו *קרקע ודקלים אני מוכר לך. אפילו לא היו לו דקלים אם רצה לקנות לו שני דקלים הרי זה נקנה המקח. ואין הלוקח יכול לומר לו איני לוקח אלא קרקע שיש בו דקלים. ואם אמר קרקע בדקלים אני מוכר לך. אם היו בו שני דקלים קנה ואם לאו מקח טעות הוא וחוזר. ואם אמר לו קרקע של דקלים אני מוכר לך אין לו דקלים. שאין בלשון הזה אלא קרקע הראוי לדקלים: **יד** המוכר פרדס לחבירו צריך שיכתוב לו קנה לך דקלים ותמרים והוצין. ואע"פ שקנה כל אלו אע"פ שלא פירש אותם נויי השטר הם. וכן המוכר קרקע לחבירו צריך לכתוב לו ולא הנחתי לפני במכר זה כלום כדי להסתלק מן הדינין והטענות:

*כ"ה בד"ו וכ"ה בגמרא:

השגת הראב"ד
*בעין יפה וכו'. א"א הטעם שפירש לזה אינו כלום אלא שלשון בני אדם קורין לאלו אילנות כהם ולא לאלו וטעם בטעם שלו שהרי גופני קנו דקלי ודקלי לא קנו גופני עכ"ל:

השגת הראב"ד
*קרקע ודקלים וכו'. א"א הרב חייב לקנות שני דקלים ועיקר עכ"ל:

מגיד משנה

וכ"ש ז"ל פירש בדיקלא בישא ומיהו אם יש בשדה דקלים רעים ממנו הנהו מזדבני בכלל שדה דהאי דקאמר כ"ש הנך אדיקלי דעבי טפי מהאי קאי עכ"ל. ואין נראה כוונת המחבר כן אלא לא קנה דקל כלל:

יב מכר לו שדה וא"ל חוץ מן וכו' עד שכל המוכר בעין יפה הוא מוכר. דינין אלו מפורשים שם בלא מחלוקת. ובהשגות א"א הטעם שפירש לזה אינו כלום וכו'. כמדומה לי שהר"א ז"ל חשב שהטעם שכתב המחבר הוא נמשך אל כל מה שנזכר ולפיכך כתב שטעם שא"כ כשהיו שם דקלים וגפנים אחר שהוא מוכר בעין יפה היה לומר שהגפנים שהן הטובין מכורין דודאי גופני חשיבי. וחוץ מכבודו שזה בכוונת רבינו שאין טעמו אלא לומר שאע"פ שכשאין שם אלא דקלים והוא משייר אילנות שהם הדקלים משיירין וכיוצא בזה בגפנים שהם נתפשים בלשון אילנות כשיש שם דקלים ואילנות או גפנים ואילנות משיירים לא אמרו שיהא הכל משייר אלא מה שראוי להקרא אילן סתם לפי שהמוכר בעין יפה הוא מוכר ואין כוללין בשיורו כל מה שאפשר לכלול אבל טעם לדין דקלים וגפנים פירש אבן מיגש ז"ל כיון דגופני חשיבי מדקלי כדאיתא פ' החובל אזלינן בתר דעתיה דשייר גופני משום דחשיבי, ור"ש ז"ל פירש דגפנים לגבי דקלים קרוי אילני ובכלל אילני הם טפי מדקלי וזה דעת הר"א ז"ל: ואם הדקלים שייר וכו' ואם שאר האילנות וכו'. מבואר שם וכתב ר"ש ומיהו אם אין אילנות גדולים בשדה אלא אלו הוי שיור כדאמרינן גבי דקלי וכ"כ אבן מיגש ז"ל והביא ראיה דהא כי ליכא אילני אלא דקלי אמרינן כיון דליכא אילני על הני דקלי הוא דאתני הכא נמי אע"ג דקטיני כיון דליכא אחריני ודאי עלייהו הוא דאתני עכ"ל:

יג האומר לחבירו קרקע ודקלים וכו' עד הרי נקנה המקח. בהשגות א"א הרב ז"ל כתב להקנות לו שני דקלים ועיקר ע"כ. ובגמרא (דף ס"ט:) ארעא ודקלי חזינן אי אית ליה דיקלי יהיב ליה תרי דיקלי ואי לית ליה זבין ליה תרי דיקלי וכו'. ובהלכות דמאן דזבין לחבריה מידי דשכיח למיזבן אע"ג דליתיה להוא מידי ברשותיה מיחייב למזבן ומיתן ליה [ואכן לא ס"ירא לן הכי דכל מידי דלאו ברשותיה דבר שלב"ל הוא ע"כ] וקי"ל נמי ופוסקים על שטר שבשוק ואע"פ שאין לו ואיתא נמי בתוספתא המוכר לחבירו פירות בחזקה שיש לו ונמצא שאין לו לאו כל הימנו לאבד זכותו של זה. וזה שכתב הר"א ז"ל והרב בעל העיטור כתב בשם רבינו נסים ז"ל דלא אמרו דבר שלב"ל אלא כגון פירות דקל דהניהם ידועים ומתני בדבר שלב"ל אבל אם המוכר מתנה בדבר שבא לעולם ועל דעת כן נותן לו לוקח מעות איכא מאן דשמיע ליה מהאי מימרא מחוייב הוא לקיים תנאו ואמרו שכן נמצא בתוספתא תרומות. ויש חולקין ופירשו השמועה כדברי המחבר דלא לחייב את המוכר קאמר אלא שאם רצה שיהא ממכרו קיים יקנה לו שני דקלים. ויש מי שהקשה על זה ואמר דכיון שהמקח בדבר שלב"ל שניהם יכולין לחזור בהן וכיון שאינו ברשותו של מוכר בשעת המכר כמי שאינו בעולם הוא ועוד שאלו שני ממכרים הם השדה והדקלים ואע"פ שאין לו דקלים מכר השדה קיים שאין זה תלוי בזה אלו דבריו ואינן מוכרחין וכ"ש במה שאמר דאע"פ שאין לו דקלים מכר השדה קיים דמנ"ל דמי שמכר לחבירו ב' דברים בערך אחד ולא פרש לו ערך לכל אחד ואין לו אלא האחד שיתחייב הלוקח לקנותו והרי יכול לומר לא הייתי קונה האחד בלא חבירו ומ"מ לענין השמועה פירש רשב"ם ז"ל זבין ליה תרי דקלי שלא יהא מחוסר אמנה שכך הסכים לו אני מוכר לך שאקנה לצרכך או יחזיר מן המעות כנגד ב' דקלים עכ"ל: ואם אמר וכו'. מבואר שם: אמר לו קרקע של דקלים כו' אין לו דקלים. פי' אם אין דקלים באותו מקום אבל ודאי אם יש דקלים בקרקע קנאן וכ"כ רשב"ם ז"ל, והדין שם:

יד המוכר פרדס לחבירו צריך לכתוב וכו'. שם מימרא דרב יהודה: וכן המוכר קרקע לחבירו וכו'. מימרא דרב מרי בגמרא הספק (דף ס"ב:) ואע"פ שיש לך שאם לא כתב זה אינו כמי שכתב כמו שמתבאר שם ונזכר פכ"ח המימרא נאמרה בכלל בכ"מ כדי להסתלק מן הדימין:

כסף משנה

ר"ש אבל הוא דחוק בלשון אלא הכוונה שלא קנה כלום וכדברי ן' מיגאש והרשב"א והטעם שכיון שלא שייר טוב רק רע ל"ש שייר רע שברע או שיש בשדה רע ממנו הכל אחד:

יג האומר לחבירו קרקע ודקלים וכו'. בנוסחת הלכות שלנו כך כתוב בהמוכר את הבית הא דאמרינן הכא זבין [ליה] תרי דיקלי לאו היובי מחייבנא ליה למזבן ליה תרי דיקלי דדבר שלא בא לעולם הוא אלא רשותא יהיבנא ליה למיזבן תרי דיקלי דאי א"ל זבינא לך תרי דיקלי לא מצי אידך למימר ליה לא שקילנא אלא ארעא דאית בה תרי דיקלי אלא כדזבין ליה תרי דיקלי מיחייב לקבולה להיא ארעא ואע"ג דלית בה תרי דיקלי, ארעא בדיקלא כו'. והן הן דברי רבינו. וא"ת מ"ג אי הוו כדבר שלא בא לעולם כיון שלא היו ברשותו אי הוו דבר שבא לעולם דאע"ג דלא היו ברשותו הרי בעולם היו אי הוו כדבר שלא בא לעולם הרי המכר היה בטל כיון שלא היה אותה שעה ברשותו לא יוכל הלוקח לחזור בו ואי הוו כדבר שבא לעולם למה לא נחייב המוכר לקנות לו דקלין. וי"ל דדין זה הוא מורכב שמצד שלא היה ברשותו אז חשיב שלא בא לעולם ומצד שאע"פ שלא היה ברשותו כיון שהיה בעולם בא לעולם מיקרי ולגבי לוקח דנין אותו כבא לעולם ולגבי מוכר כלא בא. ואם תאמר לימא איפכא י"ל דטעמא דמסתבר הוא דכשהמוכר נותן לו השני דקלים הרי הוא אומר לו אני מקיים כמו שהתניתי ואע"פ שבשעת המכר לא היה ברשותי כיון שאז היה בעולם ועתה הוא ברשותי הוה ליה כאילו היה באותה שעה ברשותי ומחוייב אתה לקיים הממכר אבל כשאין לו הדקלים הרי הוא אומר בעת שעשינו המכר לא באו לרשותי וגם עתה לא באו וה"ל דבר שלא בא לעולם וכיון שכן לא קנה ואין לנו לחייבו שיקנה לשיהיו דבר שבא לעולם:

המוכר

המוכר

משנה למלך

יב שהמוכר בעין יפה מוכר כו'. יותר היה נוח לפרש בכונת רבינו דהלא הטעם בעין יפה דהיינו היכא דיש בשדה גפנים ודקלים דאמרינן דלא שייר אלא הגפנים ולפירוש מהר"י ן' מיגאש ז"ל דפירש דגופני חשיבי ולא סבר כפיר"ש דגפנים לגבי דקלים קרוי אילני וכיון דלא סבר הכי הוה ליה למימר דכשיש גופני ודקלי דהכל שייר אלא דמטעם עין יפה אמרינן דלא שייר שניהם. אלא דה"ה ז"ל לא הונח לו זה מפני שרצה לפרש דעל אילני ודקלי שסמוך לו קאי. ואין זה הכרח ופירושו לא הונח לי דאין הכרח לומר כשיש בשדה אילני וגופני דהכל שייר דהא במקום שאר אילני אין קרויים גופני אילני ואפי' להר"י ן' מיגאש הכי הוי דלא כתב טעם השיבות אלא בגופני ודיקלי דאף דאינם קרויים אילני ע"כ זה המוכר לא הוציא דבריו לבטלה וחד מהני הכי אסיק שמיה אילני ולכך כתב מ"ש ונ"ע. ועל מ"ש ה"ה וכתב ר"ש ומיהו כו'. יש להסתפק היכא דשייר אילני והיו בשדה דקלי גבוהים שעולים בחבל והיו ג"כ אילני שהעול כובש והי מינייהו אמרינן דשייר, ולי היה נראה דאפילו לר"ש דחשיב קלא דקלי אילני לעולם אמרינן דשאר אילני שייר אפילו הם קטנים דהם אילני במקום שאר אילני לא משמע דיקלי. אבל ממ"ש ה"ה בשם הר"י ן' מיגאש היכא דשייר אילני והם קטנים ולא יש אלא אלו דהוהם שייר והביא ראיה מדקלי היכא דאין שאר אילני דעלייהו קאמר אין נראה כן דהם איתא למ"ש גדולה מזה הוה"ל היכא דיש דקלי ואילנין קטנים דעל אילני קאמר וצ"ע:

יג האומר לחבירו קרקע ודקלים אני מוכר כו'. (א"ה עיין פי"ב מהל' זכייה ומתנה דין י"ג):

צריך

הגהות מיימוניות

°[לשון טור ח"מ סי' רט"ז מיהו כל הפחותים ממנו או שהן כיוצא בו מכור והרמב"ם כתב שלא קנה מהדקלים כלל וא"א הרא"ש ז"ל בפסקיו כתב כסברא ראשונה ע"כ]: [י] מיהו אותן שהם יותר רעים מזה מכר רשב"ם ע"כ: [כ] ומיהו אם אין אילנות גדולים בשדה אלא אלו הוי שיור רשב"ם ע"כ: °[לשון טור ח"מ סימן רי"ו ור"י פירש שאינו נותן לו אלא שני דקלים ורשב"ם פירש צריך ליתן לו כל השדה עם דקלים אם יש לו ע"כ: [ל] וכן פירש רב אלפס דאי אית ליה דיקלי יהיב ליה ואי לית

מגדל עוז

מכר לו שדה ואמר לו חוץ מן האילנות וכו' היו בה גפנים ודקלים כו' עד בעין יפה מוכר: כתב הראב"ד ז"ל הטעם שפירש לזה אינו כלום וכו': ואני אומר אין זה טעות דאדרבה כן משמע מן ההלכות פ' המוכר את הבית גמ' מתני' דהמוכר את השדה כו' דגרסינן בריש שמעתין אמר רב יהודה אמר רב האי מאן דמזבין ארעא לחבריה כו' עד א"ל לבר מדיקלא פלניא חזינן אי דקלא טבא הוא שיורי משייר ואי דקלא בישא הוא כ"ש הנך וגם ר"מ ז"ל כתבו בהלא אלה הדינין אלמא טעמא משום מוכר בעין יפה או רעה הוא וכן כולה וזה פשוט ואין בו טעות כלל ומר אמר מאי דשמיע ליה קאמר ומר מאי דשמיע ליה קאמר: ואם הדקלים שייר כו' עד ובכלל השדה נחשב. פ' האומר את הבית: האומר לחבירו קרקע ודקלים וכו' עד שיש בו הדקלים: כתב הראב"ד ז"ל הרב חייב לקנות שני דקלים ועיקר עכ"ל: ואני אומר המה אני אם זה הלשון יצא מפי הראב"ד ז"ל דהאי ז"ל קרי בי רב שלא ובנין רבה אכיל תלמידא אות באות וזהו לשון ההלכות פרק המוכר את הבית גמרא מתני' דהמוכר את השדה הא דאמרינן הכא ארעא ודקלי חזינן אי אית ליה דקלי יהיב ליה תרי דיקלי ואי לא זבין ליה תרי דיקלי לא תיובי מחייבנא למזבן ליה תרי דיקלי אלא רשותא יהיבנא למיזבן ליה תרי דקלי דאי א"ל זבינא לך תרי דקלי לא מצי אידך למימר ליה לא שקילנא דלית בה דקלי ע"כ. וזהו הם דברי ר"מ ז"ל אות באות: אבל אם אמר לו קרקע וכו' עד למעלה. הכל פ'

טו * [א]המוכר בית לחבירו אף על פי שכתב לו והקניתי לך עמקו ורומו צריך לכתוב לו קנה לך מהקרקע התהום עד רום רקיע. שהעומק והרום אינו נקנה בסתם. וכיון שקנה העומק והרום קנה הרום שהוא האויר בלבד והעומק שהוא עובי הארץ. אבל לא קנה הבינונית שבמעמקים ושבאויר. וכיון שכתב לו מקרקע התהום עד רום הרקיע קנה הבור והדות שבעובי הקרקע והמעזיבות והמחילות שבין המעזיבות למעלה: טז [מ] המוכר בית לחבירו [ב]על מנת שדיוטא עליונה שלי הרי זו שלו. ואם רצה להוציא בה זיזין מוציא. ואם נפלה חוזר ובונה אותה. ואם רצה לבנות על גבה בונה כשהיה מקודם: יז המוכר [נ] קברו או דרך קברו או מקום מעמדו או בית הספדו. באין בני משפחה וקוברים שם בעל כרחו משום פגם משפחה. ונותנין דמי הקבר שקברו בו ללוקח אע"פ שלא פירש:

פרק חמשה ועשרים

א המוכר [א]דבר שיש לו תשמישין לא מכר את התשמישין אלא אם כן פירש. כיצד מכר את הבית לא מכר את היציע שסביבות הבית אע"פ שהוא פתוח לתוכו. במה דברים אמורים כשהיה רחב היציע ארבע אמות או יתר אבל פחות מזה הרי הוא בכלל הבית. וכן העלייה שעל גבי הבית הפתוחה לתוכו בארובה במעזיבת הבית הרי הוא בכלל הבית: ב המוכר את הבית לא מכר את החדר שלפנים ממנו. אע"פ שמצר לו מצרים

א סמ"ג עשין סי' פב טוש"מ סי' ריד: ב טור שם: ג סמ"ג שם טור שם:

השגת הראב"ד

[א]המוכר בית וכו'. א"א זה שיבוש שאפילו בנין חדש בונה אם הוא רוצה עכ"ל:

כסף משנה

טז המוכר וכו' ע"מ שדיוטא עליונה שלי. נ"ע מאין לו להראב"ד שלא נאמר דוקא כשהיתה בנויה על גבה קודם הוא שחוזר ובונה כשנפלה הכל אם לא בנה על גבה קודם שנפלה איבד את זכותו. ואפשר דמדמי ליה קצת למדור אלמנה שנפל:

פכ"ה א לא מכר את היציע. נראה מדברי ההלכות דוקא כשהוא סביבות הכותלים מחוץ או בעוביו של כותל הוא דאינו מכור אבל אם הוא בבית בפנים מכור הוא:

ב המוכר את הבית לא מכר את החדר. פירש רשב"ס אע"פ שהיא פתוחה לבית כיון דאין תשמישו בשל בית דאינו עשוי אלא להצניע שם חפציו לשמור כמין תיבה אינו בכלל בית: המוכר את הבית וכו' ולא את הגג וכו' ויש בו רוחב ד' אמות. כתב ה"ה לא מצאתי בגמרא שיעור רוחב לגג אולי למדה הרב מיציע עכ"ל. ואני אומר שמאחר שרבינו לא כתב בחדר שצריך שיהיה בו ד' אמות ולא יליף לה מיציע היכי נימא דיליף גג מיציע דמאי שנא גג מחדר. ואפשר לומר דכיון דטעמא דחדר אינו מכור בכלל בית הוא לפי שאין תשמיש החדר כעין תשמיש בית אפילו שלא יהא בו שיעור מקום אינו מכור [בכלל] אבל גג דטעמא לאו משום שאין תשמישו שוה לבית הוא אלא

מגיד משנה

טו המוכר בית לחבירו אע"פ שכתב לו וכו' עד והמחילות שבין המעזיבות. למעלה מימרא דרב דימי שם (דף ס"ג:) ובהלכות ומכאן שאם לא כתב לו עומק ורום אלא מכר הבית סתם אין לו אפי' באויר שעל גבי הבית ולא למטה ולא כלום בין בבית בין בחצר שלא קנה אלא עד ראש כותלי החצר ואם בא להגביה ולבנות על אויר הבית או לחפור תחת הקרקע אינו רשאי דעומק ורום משוייר הוא ואם בא מוכר לבנות עלייה באויר על גבי דיומדין בונה אבל ודאי אינו יכול לבנות על הכותלים שמכר וכן אם בא לחפור מבחוץ ולהשפיל תחת קרקע הבית עושה ובלבד שלא יזיק בחפירתו לבעה"ב. והרב אבן מיג"ש ז"ל כתב שאין יכול לחפור תחת הקרקע כדי שלא יזיק וא"כ מה מועיל לו למוכר שיור עומקא שאם חפר הלוקח בורות שיחין ומערות הרי הן של מוכר. ויש מי שכתב שאם מכר לו חורבה ולא כתב עומקא ורומא כיון דסתם חורבות עשויות לבנות יש לו באויר כדי לסתום רומו של בית והוא כדי שיקח אדם חבילה בינונית על ראשו ויכנס ויוציא ולא יצטרך לכוף ראשו וכיוצא בזה אמרו פרק השותפין ובשדה ובכרם מסתברא דמן הסתם קנה הרום שהרי אין עשויים לבנות על גביהן ואינו משיירו אבל לא קנה העומק שהרי הן עשויים לחפור בהן בור ודות וגת אלו דבריו ז"ל. וכשכתב לו עומק ורום אם בא להגביה ולבנות באויר או להעמיק ולחפור מגביה ומעמיק אבל לא קנה בינונים שבעמקים ובאויר כמ"ש המחבר ואם כתב לו מארעית תהומא ועד רום רקיעא לבד ולא כתב לו עומקא ורומא קנה הכל לפי גירסת הגאונים ז"ל:

טז המוכר בית לחבירו ע"מ וכו'. שנינו פרק המוכר את הבית (דף ס"ג) אמר ר"ל זאת אומרת המוכר בית לחבירו ואומר ע"מ שדיוטא העליונה שלי [דיוטא העליונה שלו] למאי הלכתא רב זביד אמר שאם רצה להוציא בה זיזין מוציא רב פפא אמר שאם רצה לבנות עלייה על גבה בונה וכתוב בהלכות והלכתא כרב זביד דאמר אם רצה להוציא בה זיזין מוציא וכו' והביא ראיה מדגרים בפרק מי שמת כדאיתא בהלכות וכמה פירושין נאמרו בשמועה זו ומה שהסכימו רוב המפרשים דיוטא זו היא לורא הכותל העליונה בשיש בה בנין באויר שהכותל גבוהה מן התקרה ואמרינן למאי הלכתא כלומר מאי קמ"ל שאם רצה להוציא בה זיזין מוציא פירוש שאם רצה להוציא המוכר זיזין מחיכו ולסמוך עליהן הדיוטא מגיא והלוגי לא התנה כבר נתבאר שאע"פ שכתב לו עומקא ורומא אינו יכול לסמוך על הכותלים כלל אבל עכשיו שהתנה מועיל תנאו להשתמש בזה דהייטו נעיצת זיזין ורב פפא סבר דאפילו להכביד על הבית בניעון זה לא אהני תנאה אלא שאם רצה לבנות עלייה עליו בונה על גבי דיומדין ואמרו בגמרא לרב פפא הפי' בלא תנאי הכי יכול לעשות כן כמו שאמרנו כיון שלא מכר הרום בפירוש ותירצו אהניא ליה ע"מ דאי נפיל הדר בני ליה פירוש דאי נפל ביתו של לוקח כופהו מוכר לחזור ולבנותו כדי שלא תפיל הבנוה עלייתו של מוכר כשלא יהיה בנין תחתיה והיא עומדת באויר א"נ משום דמבעים. והרב אבן מג"ש ז"ל פירש שמי שלא מכר הרום שהוא יכול לבנות על גבי דיומדין ואם נפל הבית ובנה לוקח אותו אין המוכר יכול לבנות אף על גבי דיומדין שלא שייר אלא אויר ביתו וזה בית אחר הוא וכשהתנה ואמר ע"מ דאי נפל ביתא אבנה ובני לוקח הדר מוכר ובני על גביה עלייה אלו דבריו. וקי"ל כרב זביד וכ"ש כרב פפא דעפי אמר רב זביד מרב פפא והמחבר הביא שמועה כפשטה והוסיף במ"ש ואם רצה לבנות על גבה בונה כשהיה מקודם. אמר אברהם זה שיבוש דאפילו בנין חדש בונה אם הוא רוצה ע"כ:

יז המוכר קברו או דרך קברו וכו'. ברייתא בפרק המוכר פירות (דף ק':) וזה לשון רשב"ם בפירושה מערות היו עושין להן בחייהן כדי לקבור שם משפחה וכו' מעמדות שעומדין ויושבין שם סמוך לבית הקברות בשובם מן הקבר על כרחו של לוקח ותקנת חכמים היא משום פגם משפחה בגלוי הוא להן שאין לקרובן מקום קבורה הילכך אמרו רבנן ליסקול דמי וליהדר והכי אמרינן בהדיא בבכורות פרק יש בכור לנחלה עכ"ל:

פכ"ה א המוכר דבר שיש לו תשמישין לא מכר וכו' כיצד המוכר את הבית וכו' וכן העלייה שעל גבי הבית וכו'. הכל מפורש ר"פ המוכר את הבית (דף ס"א) ומשנה וגמרא עם פירוש ההלכות ופסקן ופירוש יציע שסביבות הבית כתוב בהלכות כמו תא שעושין סביבות כותלי הבית מבחוץ כמו שהיה במקדש ויש שעושים כך בתוך עביו של כותל וכו':

ב המוכר את הבית לא מכר את החדר שלפנים הימנו. פירוש חדר בין שהוא ארבע אמות בין שהוא פחות אינו מכור. ומה שכתב אע"פ שמצר וכו'. מפורש בגמרא: ולא

משנה למלך

טו צריך לכתוב לו קנה לך מקרקע התהום עד רום רקיע כו'. בפרק המוכר את הבית וכתב הנ"י וז"ל ואע"ג דכתב ליה עומקא ורומא לא אהני ליה למקני בור ודות כו' עד שיפרש מארעית תהומא שיכפול ויכתוב עומקא ורומא שתי פעמים דמשום יתור לשון אהני למקני בור ודות כו'. והרב"ב ס"מ ח"מ סי' ס"ס הביא דברי מהרש"ך בח"מ סי' ב' במה שחולק בהשיא דליכא יתירא לטפויי אתא בין ליכא יתירא שלא היה נצרך דהא עדיף ליה לא כן כשיעור הלשון הוא מתמת כפל דכפל הלשון לא עדיף ליה לטפויי מלתא והשיג עליו מדברי הנ"י שלנו דמשום שכפל שהוא מיותר הכריח הנ"י דלטפויי אתא כו' ומה גם שהכריח הרב הנ"י את הדבר הוא סברה גדול כו' יע"ש. זה שכתב הרב נר"ו ומה גם שסברת שהכריח הנ"י הוא סברה גדול לא ידעתי פירושו שהרי מסוגיות הגמ' אין סתירה לחילוק מהרש"ך דהתם נמי אם תן שדין היה נכלל במכירת עומקא ורומא כשכתב המוכר עומקא ורומא היה קונה בור ודות דכיון דלא צריך וכתב לטפויי אתא בור ודות והיינו ממש חילוקו של מהרש"ך. אלא שלפי שהיקש שעשה הנ"י דמה לי לא היה צריך למכתבי וכתבו ומה לי היה צריך לכותבו והוכפל בלשונו זה ודאי שדין עם הרב נר"ו שזה שלא כשיטת מהרש"ך אבל מסוגיא דתלמודא אין זה במשמע כדי שיאמר הרב שהסברה הוא גדול דסיקם הנ"י אינו מוכרח לדעת מהרש"ך. אמנם מדקדוק הריב"ש בסי' ר"ז משמע שסובר הרב כדעת הנ"י שלא כדברי מהרש"ך יע"ש ודוק:

טז המוכר בית לחבירו ע"מ שדיוטא העליונה שלי הרי זו שלו. בס' חוקת הבתים וכתב הריב"ש בתשובה סי' רל"ג וז"ל ודין זה תלוי בדבר אחר והוא שכל מי שמוכר או נותן לאחר ומשייר במכירתו או במתנתו איזה דבר לעצמו אם משייר דבר ידוע ומסויים כו' כגון זה יורשיו כמותו אע"פ שלא פירש כו' אבל אם אינו משייר דבר מסויים כו' מ"מ כיון שמכר הדקל והוא משייר פירותיו אין הכוונה בשיור אלא לעצמו לבד ולא ליורשיו זולתי כתו כו'. משמע מדברי הרב דאפילו שייר בפירוש דקל לפירותיו או בית לדירה לא שייר אלא לעצמו ולא ליורשיו. וטעמא כיון דאינו דבר מסויים אלא במה שמכר עצמו שייר אבל כשמשייר דבר מסויים שאינו בכלל המכירה כגון שמכר

מגדל עוז

ז' המוכר את הבית (דף ס"ט): המוכר בית לחבירו וכו' עד כשהיה מקודם: כתב הראב"ד ז"ל זה שיבוש שאפי' בנין חדש בונה אם הוא רוצה עכ"ל: ואני אומר גם בזה שלא יצא מפי הרלב"ד ז"ל שהרי תלמוד ערוך הוא פרק המוכר את הבית (דף ס"ד) שלפי גמרא מתניתין קמייתא דבעי לתפסת מינה וגרסינן ה"ם דאמר ר"ל זאת אומרת המוכר בית לחבירו ואמרו לו על מנת שדיוטא העליונה שלי דיוטא העליונה שלו ואמרינן למאי הילכתא רב זביד אמר שאם רצה להוציא בה זיזין מוציא רב פפא אמר שאם רצה לבנות על גבה בונה ואי ס"ד מכמתא קני לוקח ל"ל על מנת ומהדרינן הכי ליה ע"מ דאי נפלה הדר בני לה ע"כ. והנה עיניך רואות זה הלשון כר"מ ז"ל ומעתה מה אשיב שואלי שילא מפי קדוש וזה אלא שאני אומר אחד מן התלמידים ראה אותה דכ"ל זאת אומרת כמושכל ראשון בתחילת ההלכה ולא דקדקו בסופה וראה זאת הפיסקא לר"מ ז"ל והתבונן למשובש ואינו כן: המוכר קברו או דרך קברו וכו' עד סוף הפרק. פרק המוכר פירות (דף ק'): פכ"ה המוכר דבר שיש לו תשמישין עד רוחב ארבע אמות. פ' המוכר את הבית (דף ס"א):

הגהות מיימוניות

לית ליה זבין ליה וליכא לפרש ומיחייב למזבן ולמיתן ליה דהא דשלב"ל הוא ואין אדם מקנה לחבירו דשלב"ל כדלעיל פרק כ"ב עיטור: [מ] עיין בתוספות ע"כ: [נ] עיין בתשובה מ"ז

מגיד משנה

ולא את הגג וכו'. במשנה שם ולא מצאתי בגמרא שיעור רחב לגג אולי למדה הרב מיליע דאי לא הוי ארבע אמות מכול. ודין הבור והדות מפורשים במשנה (דף ס"ד). ומ"ש אע"פ שמכר העומק והרום. נמשך אפילו אל גג גבוה שלא קנה אותו וכן כתבו הגאונים ז"ל ושלא כדברי רשב"ם ז"ל וגירסתו במימרא דרב דימי שהבאתי פרק כ"ד:

ג וצריך המוכר ליקח וכו'. כר"ע וכדאיפסיקא הלכתא בגמרא (דף ס"ה) כן פסקו ז"ל: **ואם אמר לו וכו'**. מפורש במשנה והטעם דכל לישנא יתירא למעויי קא אתי דתנאי שלא לצורך הוא אף בלא תנאי אינן בכלל בית ומועיל התנאי לשייר דרך: **וכן המוכר בור וכו'**. אף זו כר"ע וטעמא דמוכר בעין יפה הוא מוכר:

ד שני בתים זה לפנים מזה וכו'. מימרא פשוטה שם (דף ס"ה) ופסק הרב ז' מיג"ש ז"ל דוקא כשהוא מקנה שני הבתים כאחד הא אם מכר הפנימי ואחר כך מכר החיצון הראשון איכף שקנה הפנימי זכה בדרך דהא קי"ל כר"ע דקונה בור ודות יש לו דרך ושוב אין זכותו מסתלק וכן חיצון במכר ופנימי במתנה אם היה המכר ראשון לא זכה הפנימי בדרך שהרי לא היה לבעליו דרך דהא קי"ל כר"ע דמשייר בור ודות צריך ליקח לו דרך וכיון שכן אין למקבל המתנה אלא הזכות שהיה לבעליו וכו' אבל כשהקנה שניהם כאחד מה שהוא עין יפה לזה הוא רע לזה ולפיכך אין להם דרך אבל במתנה בעין יפה הוא נותן יותר מתוכר כמ"ש המחבר ועיקר:

ה המוכר את הבית מכר את התנור וכו'. גירסת הרב ז"ל אינה כגירסת ספרינו שאנו גורסין במשנה ובברייתא לא מכר התנור ולא את הכיריים וכ"כ ר"ם ז"ל ה"נ לא את התנור ולא את הכיריים דכל הנך מטלטלין הן, ומ"מ נ"ל שאף המחבר לא אמרה אלא במחוברין דאי מטלטלין לא עדיפי ממפתח: **ואת מלבנות הפתחים וכו'**. פירוש כגון פלימין עשויין של עץ לשון ז' מיג"ש ז"ל, ורשב"ם פירש תיקון שעושים סביב המזוזות מלמטה ולמעלה שהדלת סוקף עליהם עכ"ל. והדין בעיא שם (דף ס"ט) זה לשונה בעי ר"א מלבנות של פתחים מהו היכא דמיחברי בטינא לא תיבעי לך דהא מיחברי כי תיבעי לך דנקיטי בסיכי (ולא מיחברי) מאי תיקו. ופי' סיכי יתדות וזהו שכתב המחוברין בטיט שאם ביתדות כיון דלא איפשיטא לא קנה. והדלת במשנה. נגר ומנעול בברייתא: **אבל לא המפתח**. משנה וברייתא (דף ס"ה): ומכר את המכתשת. משנה שם: ומכר את האצטרוביל. משנה ופירוש עיגול שסביב הריחיים ודבר הקבוע הוא ואין מזיזין אותו ממקומו לשון רשב"ם: **אבל לא הכלי וכו'**. הוא פי' קלת הנזכר בגמ' (דף ס"ה): **ולא מכר את מלבנות כרעי המטה וכו'**. בעיא (דף ס"ח) זה לשונה בעי ר' ירמיה מלבנות של כרעי המטה מהו כל היכא דמיטלטלי בהדה לא תיבעי לך דהא מיטלטלי כי תבעי לך דלא מיטלטלי מאי תיקו. ובפירוש הרב ן' מיג"ש ז"ל תיבעי לן דקביעי ולא מיטלטלי ובתיקו אין לו ללוקח, ורשב"ם ז"ל פירש חתיכות עץ היו נותנים תחת כרעי המטה כדי שלא ידבק בקרקע ואמ"ל גבי פתחים והלונות דמזבני משום דמיחברי [מיהא בסיכי] אלא הכא בדלא מיחברי כלל קא מיבעיא ליה אם הוא מכור עם המטה [או לא]. דמיטלטלי בהדה שמסומר במסמרות או בסיכי עכ"ל. והרב אבן מיג"ש ז"ל פי' דלא לענין מוכר את הבית היא השאלה ופי' כל היכא דמטלטלי בהדי מטה לא תבעי לך דלא מזבני בהדי ביתא וזה דעת רבינו: **ולא את מלבנות החלונות וכו'**. גם זה בעיא דלא איפשיטא שם זה לשונה בעי ר' זירא מלבנות של חלונות מהו מי אמרינן לנוי בעלמא הוא דעבידי או דילמא כיון דמחברי מחברי מאי תיקו ופשטה כדברי המחבר דאף במחוברין בטיט היא השאלה ועלתה בתיקו ולא קנה אבל הרשב"א ז"ל כתב בדלא מיחברי בטיט אלא ביתדות כאותה של מלבנות פתחים וכך הוא שואל אע"ג דלגבי פתחים לא הוברר אם קנה כאן גבי חלונות ודאי לנוי הן עשויין וכל שאינן מחוברין ודאי לא קנה או דילמא הרי הן כמלבנות פתחים כיון דמיחברי בסיכי ואף כאן הוא בספק אלו דבריו ז"ל ורשב"ם פירש ג"כ במחוברין ביתדות דבטיט פשיטא דקנה ופירשה באמ"ל גבי פתחים קנה גבי חלונות מהו ולא ידעתי מי הכריחם לזה: **ובזמן שאמר לו וכו'**. בברייתא (דף ס"ה:) אע"ג שלא נזכרו בה מלבנות סובר המחבר דודאי לא עדיפי מהמוזכרים בה וסיפא דברייתא בין כך ובין כך לא מכר את הבור ולא את היציע ולא את הדות:

ו המוכר את החצר וכו' עד ולא בית הבד שבתוכה. מפורש מן המשנה והברייתא והגמרא והטעם שהבור והדות מכור בחצר ולא בבית לפי שהחצר עשוי לכניסה ולהשקאת בהמות ושמים החצר והבור הוא תשמיש אחד ולפיכך נמכרין עמה אבל בית אינו עשוי לכניסה ולהשקאת בהמות אלא לדירה ואין תשמישן שוה מנימוקי הרשב"א ז"ל, והרב אבן מיג"ש ז"ל נתן טעם אחר לפי שדרך החצרות להיות בהן בור ודות ואין דרך הבית בכך:

ז המוכר את בית הבד וכו' האבן הגדולה. זה כתב במקום יש המכר במשנה (דף ס"ז:) ואמרו בגמרא יש עלפחא ולשון אבן מיג"ש ז"ל והיא כמו אבן רחיים בנוים ע"ג אצטבה שעליה טוחנין את הזיתים עכ"ל: **ואת הכלונסות של ארז וכו'**. מפורש בגמרא בפירוש בתולות הנזכר במשנה: **ואת היקבים**. הבור שיורד להוכו והיא הקוקס ועשויים

כסף משנה

אלא מפני שהוא חשוב בפני עצמו כל היכא דליה ביה שיעור בית דהיינו ד' אמות לא פלג רפותא לנפשיה:

ה המוכר את הבית וכו' אבל לא את המפתח. בגמרא אמר דמפתח אפילו קבועה אינה מכורה ופירשב"ם שיש מפתחות שאין מזיזין אותה מן הפותחת כגון של בני כפרים וטעמא דמכור לפי שתשמישו קל ונוח לטלטל ופעמים שמטלטלה אבל לא תדיר:

ז המוכר בית הבד וכו' בין כך ובין כך לא מכר את הכובשין וכו'. יש לתמוה על רבינו למה פסק כן דהא מתניתין קתני שאם א"ל היא וכל מה שבתוכה עבירים וגלגל וקורה מכורים ואע"ג דברייתא דקתני בין כך ובין כך לא מכר את העבירים לא ה"ל למיפסק אלא כסתם מתניתין ועוד דאפי' כברייתא לא אתי דהא ברייתא דלא מכר אלא עבירים ואילו גלגל וקורה לא קתני ונ"ל שרבינו היה גורס כן במשנה ויש קצת גילוי לזה בדברי ה"ס:

המוכר

[א] מצרים החיצונים ולא את הגג בזמן שיש לו מעקה עשרה טפחים ויש בו רחב ארבע אמות. ולא את הבור החפור בקרקע ולא את הדות הבנוי בבור אף על פי שמכר לו העומק והרום כמו שביארנו: **ג** וצריך המוכר לקנות לו דרך מן הלוקח כדי להכנס בבור זה או לדות ששייר. שכל המוכר בעין יפה [ב] מוכר. ואם אמר לו מכרתי לך הבית חוץ מן הבור או הדות אין צריך לקנות לו דרך. [א]וכן המוכר בור או דות בלבד אין הלוקח צריך לקנות לו דרך אלא נכנס לתוך ביתו של מוכר עד הדות וממלא: **ד** שני בתים זה לפנים מזה. מכר שניהם לשנים או נתן שניהם לשנים אין להם דרך זה על זה. ואין צריך לומר אם נתן החיצון ומכר הפנימי. אבל אם מכר החיצון ונתן הפנימי יש לו דרך שכל הנותן בעין יפה נותן יותר מן המוכר: **ה** המוכר את הבית מכר את התנור ואת הכיריים. ואת מלבנות הפתחים המחוברין בטיט ואת הדלת ואת הנגר ואת המנעול אבל לא המפתח. ומכר את המכתשת הקבועה אבל לא את המטלטלת. ומכר את האיצטרוביל אבל לא את הכלי שהקמח יורד לתוכו שהוא כמו [ג] כפיפה של עץ. ולא מכר את מלבנות כרעי המטה ולא את מלבנות החלונות אף על פי שהן מחוברין בטיט מפני שהן לנוי. ובזמן שאמר הוא וכל מה שבתוכו הרי כולן מכורין: **ו** המוכר את החצר מכר בורות שיחין ומערות שבתוכה. וכל הבתים החיצונים והפנימים ובתים שיש בהן החול* והחנויות הפתוחים לתוכה. אבל שאינן פתוחות לתוכה אינם נמכרים עמה. היו פתוחות לכאן ולכאן אם רוב תשמישן לתוכה נמכרות עמה ואם לאו אינן נמכרות עמה. ולא מכר את המטלטלין שבתוכה. ובזמן שאמר היא וכל מה שבתוכה הרי כולם מכורין. בין כך ובין כך לא מכר את המרחץ ולא בית הבד שבתוכה: **ז** [ב]המוכר את בית הבד מכר את האבן הגדולה הבנויה בארץ שטוחנים עלה זיתים. ואת הכלונסאות [ד] של ארז שסומכין בהן בעת טחינת הזיתים. ואת היקבים ואת הכלים שנותנין בהן את הזיתים הכתושין והם המפרכות. אבל

א סמ"ג עשין סי' פב טוח"מ סי' רעו: *יבגמ' בית החולסאות, ופיר"מ קרקע שעפרו חול שעושין ממנו זכוכית: ב טוח"מ סי' רעו:

משנה למלך

שמכר בית ושייר דיוטא אזי יורשיו יורשים אותו. ולכאורה רשב"ם בפ' המוכר את הבית משמע דלא ס"ל הכי שכתב עלה דהא דתניא בן לוי שמכר שדה לישראל כו' ואם אמר לו לי ולבני מת נותנו לבניו דטעמא דאינם בניו בכלל השיור אם לא פירש הוא משום דכל מלתא דדייקינן מיתורא דיינו אי אהני יתורא לעצמו כגון ע"מ שדיוטא העליונה שלי דייקינן למה פירש כיון שבלא תנאו שלו היא וא"ר זביד שלהוציא זיזין קאמר והוצאת זיזין לא הוזכר בפירוש וכן ע"מ שמעשר ראשון לי כיון שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ודאי אמרינן שיירים מקום מעשר. משמע מדבריו מדתלי טעמא משום דאהני מיתורא דאי פירש בפירוש שייר מקום מעשר ראשון יורשיו יורשים אותו וכן לגבי דקל וצ"ע. ועל מה שדימה נדון זה להסיא דאם אמר לי ולבני כו' דמשמע דמסתמא אין בני בכלל וה"ה לגבי לוקח איכא לחלק ולומר דכיון דזכה הוא כל ימי חייו ודין הוא דהכא מכחו יהיה שמוהו מהא"כ גבי יורש דמסתמא לדידיה שייר ולא ליורשין. וכן ראיתי להרשב"א בתשובה סימן אלף קמ"א ואלף וכ"ג שכתב שמשייר דירה לעצמו לא לעצמו דוקא שייר אלא כל ימי חייו שייר בין לדור בה הוא בין להשאיל מקום דירתו לאחר או למוכרה כל ימי חייו ואפילו אמר שיירתי לעצמו לא בא למעט אלא שאינו משייר כלום לאחרים וצ"ע. ולפי שיטתו דס"ל דבן לוי ששייר מעשר ראשון אינו יכול למכור זכותו לאחר וכן נותן דקל ושייר פירי דלא שייר אלא לעצמו ולא לבאי כחו קשה טובא דבפרק יש נוחלין תנן הכותב נכסיו לבניו מהיום ולאחר מיתה האב אינו יכול למכור מפני שהגוף של בן כו' מכר האב מכורים לפירות. משמע דהמשייר פירי לעצמו יכול למכור זכותו ומאי שנא בן לוי ומוכר דקל ושייר פירי דכתב הרב דלא שייר אלא לעצמו ולא לבאי כחו וכעת צ"ע. ועיין מ"ש רבינו לעיל פכ"ג מהלכות אלו בין הקונה שדה לפירותיה וכו' וסיים אבל הקונה מקנה לאחרים כל מה שקנה. דמשמע מדבריו נמי הסך דברי הריב"ש. אלא דיש לחלק דהתם הוא מקנה שדה לפירותיה ואינו דומה למשייר מידי דהוה השוכר בית מחבירו שיכול השוכר להשכירו לאחר כל ימי שכירותו ודו"ק:

אל

הגהות מיימוניות

פ"ז של ספר נזיקין: [א] מצרים הרחיב לו וגבי יציע מסופק ר"י אי אמרינן מצרים הרחיב לו או לא ע"כ: [ב] פר"ע ודלא כרבנן דהכי א"ל רב הונא לרב נחמן הלכתא כוות־כו ע"ש ע"כ: [ג] אבל רשב"ם פירש והיינו ארפכסת שקורין טרמוי"א: [ד] אבל רשב"ם פירש שהוא מת שקורין טוק"ש בלשון אשכנז ע"כ:

מגדל עוז

ולא את הבור החפור בקרקע. בבתרא פרק המוכר את הבית ובערכין פרק האומר משקלי עלי (דף י"ט): ולא את הדות הבנוי בבור כו' עד סוף הפרק. פ' המוכר את הבית:

אבל לא מכר את הריחיים העליונה. ובזמן שאמר הוא וכל מה שבתוכו הרי כולן מכורין. בין כך ובין כך לא מכר את הכובשין שמכבשין בהן הזיתים ולא את הגלגל ולא את הקורה ולא את השקין ולא את המרצופין: ח אמר לו בית הבד וכל תשמישיו אני מוכר לך כולן מכורין. היו חוצה לה* חנויות ששוטחים בהן הזיתים או השומשמין. אם מצר לו מצרים החיצונים שלהן קנה הכל. ואם לאו לא קנה אלא מה שבתוכה: ט המוכר את המרחץ מכר את בית הנסרים [ס] שיושבין עליהן כשהן ערומים. ואת בית היקמים שנוטלין בהן המים. ואת בית הספסלין [ו] שיושבין עליהן בחצר המרחץ כשהן לבושים. ואת בית הוילאות שמסתפגין בהן. אבל לא מכר את הנסרים עצמן ואת היקמים עצמן ולא את הספסלין עצמן ולא את בית הוילאות עצמן. יובזמן שאמר לו הוא וכל מה שבתוכו הרי כולן מכורין. בין כך ובין כך לא מכר הבריכות המספקות לו מים בין בימות החמה בין בימות הגשמים. ולא בית כנום העצים. ואם אמר לו מרחץ וכל תשמישיו אני מוכר לך הרי הן כולן מכורין אע"פ שהן [ז] חוצה לו:

פרק ששה ועשרים

א ׳המוכר את העיר מכר בתים ובורות שיחין ומערות ומרחצאות ושובכות ובית הבדים ובית השלחין שבה והסמוכין לה. ואת החרשין המוקפין לה ואת השדות הידועות לה. ואת הביברין של חיה ועופות ודגים שפניהם כנגדה אע"פ שהן רחוקים ממנה. אבל לא מכר המטלטלין שבתוכה. ובזמן שאמר לו היא וכל מה שבתוכה אני מוכר לך הרי כולן מכורין. ובין כך ובין כך לא מכר לא את שיריה ולא את בנותיה ולא החורשין המוקצין ממנה. ולא את החלק שיש לה בים ולא את החלק שיש לה ביבשה. ולא את ביברי חיה ועופות ודגים שאין פניהם כנגדה: ב המוכר את השדה מכר את האבנים הסדורות לגדר. ואת האבנים שמונחות על העומרים מפני שהן לצרכה. ומכר את הקנים החלקים המונחין תחת הגפנים כדי להעמיד את הכרם מפני שהן לצרכה. ומכר את התבואה המחוברת לקרקע אע"פ שהגיע להקצר. ומכר את מחיצת הקנים שהיא פחותה מבית רובע אע"פ שהקנים שלה עבים וחזקים. ומכר את השומרה העשויה בטיט אע"פ שאינה קבועה. ומכר את החרוב שאינו מורכב. ואת בתולת השקמה אע"פ שהן עבים. ומכר כל הדקלים שבה. אבל לא מכר את האבנים שאינן סדורות לגדר. ולא את האבנים שאינן מונחות על גבי העומרין אע"פ שהן מוכנות לכך. ולא את הקנים שבכרם שאינן מונחין תחת הגפנים אע"פ שהן משופין וחלקים ומוכנים לכך. ולא את התבואה העקורה מן הקרקע אע"פ שהיא צריכה לשדה. ובזמן שאמר לו היא וכל מה שבתוכה הרי כולן מכורין. ג בין כך ובין כך לא מכר מחיצת הקנים שהיא בית רובע אע"פ שהקנים שבה דקים וקטנים. ולא מכר ערוגה קטנה של בשמים שיש לה שם בפני עצמו כגון שקורין לה בי וורדא של פלוני. ולא את השומרה בזמן שאינה עשויה בטיט אע"פ שהיא קבועה בארץ. ולא מכר את החרוב המורכב. ולא סדן של שקמה ואפילו הן דקים. ולא מכר את הבור שבה ולא את הגת ולא את השובך בין חרבים בין שלמים: ד וצריך המוכר לקנות לו דרך מן הלוקח כדי שילך בה עד אותו הבור או אותו הדות או אותו הגת או אותו השובך שנשארו לו בתוך השדה. ואם פירש ואמר חוץ מאלו אינו צריך ליקח לו [דרך]: ה ׳במה דברים אמורים במוכר מפני שהיה לו ללוקח לפרש ולא פירש אין לו את אלו אבל הנותן מתנה קנה את כולן בין בשדה בין בבית בין בחצר בין בבית הבד. כללו של דבר הנותן קרקע במתנה קנה המקבל כל המחובר לה עד שיפרש: ו וכן האחין שחלקו וזכה אחד מהן בשדה זכה בכולן. והמחזיק בנכסי הגר החזיק בשדה זכה בכולן. והמקדיש את

ועשויה כמין נקב: אבל לא מכר הריחיים. בברייתא: ובין כך וכו'. מפורש בברייתא ואף גירסת המשנה נראית שהיא כן אע"פ שהיא מוחלפת במקצת הספרים: מרצופין הן של עור. שקים הם של נוצה עזים:

ח אמר לו בית הבד וכל תשמישיו וכו'. ברייתא שם (דף ס"ח): היו חוצה לה חנויות. גם זה שם. ולשון רשב"ם ז"ל חנויות למכור פת ויין ושוטחין בהן שומשמין לייבשן כדי לעשות מהן שמן בבית הבד זה כדתנן בשמן שומשמין אבל עיקר תשמישן למכור פת ויין הוא ע"כ:

ט מכר את המרחץ מכר את בית הנסרים וכו' עד סוף הפרק. מפורש במשנה (דף ס"ז:) ובברייתא כגירסת ההלכות, ולשון רבינו ז"ל ויקמים הם ספלאות של עץ שמשתמשין בהן בבית המרחץ ונותנין בהן מים לפני כל אחד ואחד עכ"ל:

פכ"ו א המוכר את העיר וכו' בתים בורות שיחין ומערות ושובכות ובית הבדין ובית השלחין. משנה בהמוכר את הבית (דף ס"ח) ופי' בית השלחין באגי כליסנא בתרא דגמרא ופי' באגי בקעות, והענין דכל ארץ שצריכה למים הרבה נקראת בית השלחין ולשון זה כולל בין שדה בית הבעל וגמרייתא ויש מקומות שעניינו שדה בית הבעל ומקומות שעניינו גנות לבד וכאן הכל בכלל. ומ"ש הסמוכין לה נלמד מפירוש כמו שיתבאר. חורשין תרגום יער חורשא ודין החורשין והביברין מפורשין בברייתא: אבל לא מכר את המטלטלין וכו'. במשנה בלשון זה אבל לא (מכר) את המטלטלין ובזמן שאמר לו היא וכל מה שבתוכה אפי' היו בה בהמה ועבדים הרי כולן מכורין. וזה לשון רשב"ם ז"ל מטלטלין מאי תשמישתא כגון תנור וכיריים וכל הנך מטלטלי דלעיל דאמרינן בהו לא מכר כ"ש היטי ושערי. ואפילו [היו בה וכו'] בגמ' מפרש מאי אפי' וכו'. בהמה ועבדים אינן נקראין מאני תשמישתא [ומאחר שהן מכורין] כ"ש (כלי תשמישו) חיטי ושערי וכסף וזהב דהוו מטלטלין דלא ניידי כדמוכח בגמרא עכ"ל. ומ"ש תנור וכיריים הלך לשיטתו שכתבתי פכ"ה:

שיריה. בברייתא ופירשוה בגמרא (דף ס"ח:) פסקי באגי. וזה לשון רשב"ם ז"ל החיכות בקעה הגדולה הסמוכה לעיר אלא שמופלגת ממנה קצת שיש הפסק לוגמא ביניהם ושיריה לשון שירים הוא עכ"ל. ויתר הדינין וחילוק החורשין מפורשין שם בבריי' ובסוגיית הגמרא אלא שר"ם ז"ל חלוק בדין חלק שבים וחלק שביבשה וגרים נמכרין עמה וכתב דכיון דקתני רישא בנותיה אין נמכרין עמה כגוף הוא

הוא דלא מזדבני שכרי שם אחד יש לכן אבל חלק אחד בים ונקרא בשם העיר שמכר עמה וכו':

ב המוכר את השדה מכר את האבנים וכו'. במשנה שם מכר אבנים שהם לצרכה ופירשו בגמרא (דף ס"ט) הכא תרגימו אבני דאכפא פי' המונחות על העומרים שלא אמר אבנים הסדורות לגדר. והמחבר פסק כשתי הלשונות דלענין הדין שניהם אמת ולא נחלקו: מחיצת הקנים. פי' רשב"ם ז"ל קנים הרבה גדילין בקלח אחד. ויתר הדינין מבוארין במשנה בביאור ובגמרא: אבל לא מכר וכו'. גם זה שם באותה משנה שם עם ביאור הגמרא:

ג בין כך ובין כך לא מכר וכו'. גם זה שם ונתן טעם לדבר רשב"ם ז"ל שכל אלו השוכין שדה בפ"ע והרי הוא כמי שמכר שתי שדות לחבירו ויש לו עוד שדה אחרת בתוך השתים ואמר לו שתי השדות וכל מה שבתוכן דאין השלישית שביניהם מכורה אף כאן שדה אחת מכר לו ולא שתי שדות ומחיצת הקנים וסדן השקמה והחרוב המורכב חשובין שדה בפני עצמן עכ"ל. ודין הבור והגת והשובך מפורשים במשנה:

ד וצריך ליקח לו דרך וכו'. משנה. וכתב הרשב"א ז"ל דאילנות המשויירין אין צריך דרך ורשב"ם ז"ל כתב דאף לאילנות צריך:

ה בד"א במוכר וכו'. משנה שם (דף ע"א) ופירש הרב אבן מיג"ש ז"ל דלא אמרו נתן את כולן אלא כגון בור ודות וגת ושובך שהן בתוך השדה ואינן בכלל המכירה אבל מה שאינם בתוך הבית או בתוך החצר כגון יציע וחדר שלפנים ממנו כי היכי דאינם בכלל המכירה אינן אף בכלל המתנה ולדברין הסכים הרשב"א ז"ל: כללו של דבר וכו' קנה המקבל כל המחובר וכו'. ג"ז כתב רשב"ם ז"ל שאין כלל משנתנו אלא לדברים המחוברים או לדברים הצריכין לקרקע כגון תבואה תלושה ח"ל ומיהו אם יש מעות בשדה או תבואה תלושה שאינה צריכה לקרקע וכל דבר שלא הוצרך למתניתין להזכיר ולומר שלא מכר דפשיטא דאין בכלל שדה הויא ודאי לא קנה ליה מקבל מתנה עכ"ל. ומ"מ מדברי רבינו נראה שאפי' תבואה תלושה הצריכה לקרקע אינה נתונה שהרי כתב כל המחובר בדוקא. והרמב"ן ז"ל הכריע כדברי רשב"ם ז"ל. ואין זה אלא במתנת קרקע אבל בספינה ויתר המטלטלין הנותן והמוכר שוין שלא נזכר זה אלא בקרקע וכ"כ רשב"ם ז"ל:

ו וכן האחין שחלקו וכו'. אף זה במשנה: אף

׳כן הגי' כד"וו וכצ"ל, ובדפוסים האחרונים נשתבש: א סמ"ג שם: ב טור שם עד סוף הפרק: ג סמ"ג עשין סי' פב:

מגדל עוז

פכ"ו המוכר את העיר כו' עד המחובר לה עד שיפרש. הכל פרק המוכר את הבית (דף ס"ח): וכן האחין שחלקו ושם אחד כו' עד סוף הפרק שפירשו חכמים בפרקים אלו. עיקר אלו ההלכות פ' המוכר את הספינה והביאור פכ"ה ופכ"ג:

הגהות מיימוניות

[ס] מה שקורין שפצי"ל בלשון אשכנז רשב"ם ע"כ: [ו] וכן פירשב"ם אבל לר"י נראה דהיינו נסרים שמכסין בהם את המרחץ כדאשכחן פ' בירה ע"כ: [ז] אבל רשב"ם פירש דאם הם תוך המיצר הרי הם מכורין ע"כ:

מגיד משנה

ז **אף במוכר** וכו'. זה פשוט מבואר בגמרא פרק המוכר את הבית (דף ס"א:) גבי המוכר בית לחבירו בבירה גדולה היכי דמי אילימא דקרו ליה לבית בית ולבירה בירה [illegible] וכיוצא בזה בהמוכר את הספינה גבי צמד בקר הנה שהכל לפי הלשון שקורין באותו מקום וכן שנינו בתוספתא בד"א במקום שלא נהגו אבל במקום שנהגו הכל כמנהג המדינה. וזה מבואר:

פכ"ז א המוכר את הספינה מכר וכו'. משנה ובריי' ר"פ המוכר את הספינה (דף ע"ג) ופירוש השמות, תורן [illegible] שתולין בו הנס. נס אדרא פי' [illegible] שפורסין להוליך הספינה ברוח. עוגנין פי' שמעכבין אותן מלילך מגשון הלהן [illegible] של ברזל. והמש עין המנהיגין אותה [illegible] שבהן מוליכין את הספינה [illegible] לגמל וים לפרש שעלים שמוליכין [illegible] זה לשון אבן מיג"ש ז"ל. ורשב"ם [illegible] בלעז. האסכלא פירש אבן מג"ש [illegible] נקרא אסקלים והוא בית הכסא [illegible] ע"כ. ורשב"ם ז"ל פירש ופי' אסכלא [illegible] ספינה שעולין בו ולשון יון הוא] [illegible] ידוע. מרצופין שקים גדולים שמשימין [illegible] בהן פרקמטיא שבספינה:

ב המוכר את הקרון לא מכר וכו'. משנה (דף ע"ז:) בפ"ק המוכר את הספינה ובגמרא שאם היו אדוקין בו הכל [illegible] ופירוש אדוקין בקרון בשעת המכירה [illegible] שאדוקין בו הרי הן לקרון כתנור [illegible] וכירים לבית וזהו שכתב המחבר בזמן שאינן קשורות עמו שאם הם קשורות כולן נמכרין: [illegible] הצמד לא מכר את וכו'. ג"ז באותה משנה. ומ"ש ואפי' במקום שקלאן קורין [illegible] גמרא כיון שאין כולן או רובן קורין [illegible] מכור. ובפירושי הרב אבן מיג"ש ז"ל [illegible] הצמד לא מכר הבקר. ומסתברא לן [illegible] דה"מ בשאין הבקר אדוקים בצמד אבל אם הבקר אדוקין בצמד אמרינן כולה זבין ליה דילפי ליה מקרון ופרדות עכ"ל. וכתב הרשב"א ז"ל וכן דעת הרמב"ן ז"ל ותנא דברייתא תנא בקרון והוא הדין לצמד דחד טעמא אית להו עכ"ל:

ג המוכר את העול וכו'. בהשגות א"א אע"פ שהוא כן בתוספתא וכו'. ולפי מה שפירש רשב"ם לא ידעתי מה הוא [illegible] פירש קרון עגלה. ופירוש צמד הוא העול וכו':

ד וכן המוכר את וכו'. דין המרדעת והאוכף [illegible] דעולא שם אבל באוכף ומרדעת [illegible] הכל כולן מכורין ע"כ. ומ"ש אע"פ [illegible] ה"א כדעת רבו אבן מיג"ש ז"ל [illegible] דקשים עולא שמע מינה דלעולם [illegible] דוקא בעודן עליו היה לו לבאר [illegible] ומרכבות הנשים כהכמים דמשנתנו [illegible] חמור לא מכר כליו ובעודן עליו [illegible] איפשיטא בגמרא הי מהני בבן.

[illegible] ילכך אינן מכורין שכל המוציא מחבירו עליו הראיה ע"כ. וכ"כ ז"ל ויש חולקין בדין האוכף והמרדעת בשאין עודן עליו. ואמרו דעולא פסק דבריו לפי שלא נתבאר [illegible] חכמים בשק והכירו בעודן עליו או חולקין הילכך לכשתמצא לומר דבשק חולקין אף בעודן עליו באוכף ומרדעת לא קנה אלא בעודם עליו לכשתמצא לומר שהן מודים בשק [illegible] דן עליו באוכף ומרדעת קנה אף בשאין עודן עליו וכיון דבעיין לא איפשיטא אוכף ומרדעת לא קנה אלא בעודן עליו ושק והכיריו אפילו עודן עליו לא קנה ולזה הסכים [illegible] ל וטעם המרדעת והאוכף שהן מכורין יותר מהשק לפי שהן כלי רכיבה והחמור לרכיבה עומד וה"ה למוכר בהמה אחרת שמכר כלי הרכיבה לפי דעת המחבר אפילו אין עודן עליה ולפי דעת האחרים בעודן עליה בדוקא:

ה ואין הדמים ראיה שאם טעה בכדי שהדעת טועה וכו'. כבר נתבאר פי"ב ביאור האונאה וביטול מקח: ואם טעה בכדי שאין הדעת טועה וכו'. פסק המחבר כלישנא [illegible] בתרא דגמרא (דף ע"ז) דגבי צמד ובקר הקשו על הכמים שאמרו אין הדמים ראיה. ואי אין הדמים ראיה להוי ביטול מקח ותירצו מאי אין הדמים ראיה דהוי ביטול [illegible] ום שהכמים סבורין שאין הדמים ראיה כשמכר את הצמד שיהיה הבקר מכור אלא לא מכר את הבקר ויהיה המקח בטל. איבעית אימא כאן בכדי שהדעת טועה כאן [illegible] הדעת טועה. כי אמרו בעלמא אונאה וביטול מקח דוקא בכדי שהדעת טועה אבל בכדי שאין הדעת טועה המקח קיים ויתרון הדמים מחילה דמסתמא לא טעה לוקח כולי

כסף משנה

פכ"ז א המוכר את הספינה וכו'. אבל לא מכר את העבדים וכו' ולא מכר את הדוגית וכו'. יש לתמוה על זה דבגמרא אמרינן אמר רבא בייצית היינו דוגית רבי נתן דבבלאה הוא קרי לה ביצית סומכוס דבר ארץ ישראל קרי לה דוגית משמע דביצית ודוגית חד הוא. ואפשר דס"ל לרבינו דה"ק ביצית ודוגית היינו ספינה קטנה אלא דבבבל שהיו הימים והנהרות אצל שפתם נמוכים היו צריכים לספינה קטנה לעלות בה ליבשה מהספינה גדולה ובארץ ישראל שהימים שבה עמוקים אצל שפתם ועל ידי כן יכולה הספינה הגדולה להתקרב אל היבשה לא היו צריכים לספינה קטנה לעלות בה ליבשה ולא היו משתמשים ממנה אלא לצוד בה דגים על שם זה היו קורין אותה דוגית והשתא *הכי קאמר רבינו לא מכר קטנה בין שהיא עשויה לילך בה ליבשה בין שהיא עשויה לצוד בה דגים:

ב המוכר את הקרון לא מכר וכו'. וא"ת הייטו צמד היינו עול היינו עגלה היינו קרון. וי"ל דקתני קרון של פרדות דבזמן שאינן קשורות אינם נמכרות עם הקרון כמוזכר בגמרא והדר קתני מכר העגלה מכר הבקר ואפשר שחילוף צורת קרון הפרדות מצורת עגלת הבקר מחייבת כן ועול וצמד אינה דבר אחד שהרי בפי"ד ממסכת כלים שנינו בצורת כלי העגלה העול והקטרב ואפשר דצמד היינו קטרב ושם פירש רבינו צורת העול גם צורת הקטרב:

ג המוכר את העול מכר את וכו'. כתב הטור (ח"מ סימן ר"ב) תימה הוא היאך המכר פרה אגב העול וכן השיג עליו הראב"ד וכתב שאע"פ שכתוב כך בתוספתא אין

*(ואפשר דלכך היו קורין לספ בני בבל ביצית על שם ביצה שגדלה על שפת היאור):

ז את השדה הקדיש כולן: **ז** אף במוכר ולוקח אין כל אלו הדברים וכיוצא בהן מענינים אמורים אלא במקום שאין שם מנהג ולא שמות ידועים לכל דבר ודבר בפני עצמו. אבל במקום שנהגו שהמוכר כך מכר כך הרי זה מכור [א] וסומכין על המנהג. וכן מקום שאין קורין אלא בית לבית לבדו או שקורין בית לבית וכל סביבותיו ולכל שעל גביו הולכין אחר לשון אנשי המקום. וכן הדין במוכר חצר או שדה או עיר או מטלטלין בכל הולכין אחר השמות הערוכות בפי הכל: **ח** וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו המקום ואחר [ב] המנהג. אבל מקום שאין ידוע בו מנהג ולא שמות מיוחדין אלא יש קורין כך ויש שקורין כך עושים כמו שפירשו חכמים בפרקים אלו:

פרק שבעה ועשרים

א המוכר [א]את הספינה מכר את התורן ואת הנס ואת העוגנים שלה ואת כל המשוטין המנהיגין אותה. ואת הכבש והאסכלה שעולין בהן לספינה ויורדין עליה. ואת בית המים שבתוכה. אבל לא מכר את הביצית והיא הספינה הקטנה שהולכים בה על המים הקרובים ליבשה. ולא מכר הדוגית והיא הספינה הקטנה שצדין בה המלחים את הדגים. ולא מכר את העבדים העושין בהן. ולא את המרצופין. ולא את הסחורה שבתוכה. ובזמן שאמר לו היא וכל מה שבתוכה אני מוכר הרי כולן מכורין: **ב** המוכר את הקרון לא מכר את הפרדות. מכר את הפרדות לא מכר את הקרון. מכר את הצמד לא מכר את הבקר. מכר את הבקר לא מכר את הצמד. ואפילו במקום שקורין מקצתן לצמד בקר: **ג** [ב]המוכר את העול מכר את הפרה. מכר את הפרה לא מכר את העול. *מכר את העגלה מכר את הבקר. מכר את הבקר לא מכר את העגלה. [ב] ואין הדמים ראיה בכל אלו הדברים וכיוצא בהן: **ד** [ג]וכן המוכר את החמור מכר את המרדעת ואת האוכף אע"פ שאינן עליו. אבל לא מכר את השק ולא מרכבת הנשים ואפילו היו עליו בשעת המכר: **ה** ואין הדמים ראיה שאם טעה בכדי שהדעת טועה יש לו אונאה או ביטול מקח כדין כל המוכר [ג] ולוקח. ואם טעה בכדי שאין הדעת טועה לא בטל המקח. [ג] שזה מתנה נתן לו ואין לו אלא החמור בלא שקים. וכן

א טוש"מ סי' רכ: ב טור שם בשם רבינו: ג טוש"מ סי' רכ:

השגת הראב"ד

*מכר את העגלה וכו'. א"א אע"פ שהוא כן בתוספתא אין סומכין עליה שאין טעמה שלה ברור והרב ז"ל לא הביא אותה עכ"ל:

הגהות מיימוניות

[א] בתוספתא תניא בד"א במקום שלא נהגו אבל במקום שנהגו הכל כמנהג המדינה ועיין לעיל פי"ז: [ב] וכ"כ בס"ה משמו ע"כ: [א] כרבנן לגבי ר"י דאמר הדמים מודיעים [illegible] תלמודא בריש המוכר פירות ובריש הפרה וליחזי אי דמי רידיא לרידיא [illegible] דמים מודיעים אר"ת דבההיא אפילו רבנן מודו דהא דאמרינן אין הדמים [illegible] גבי צמד בקר דעיקר הלשון הוא צמד ואין כח ביד הדמים להכי יש עיקר [illegible] קה וכ"ש לפי הספרים דגרסינן דרובא דקרו לצמד צמד דרובא וחזקה מסייעי למוכר אבל בההיא דהמוכר פירות אפילו רבנן מודו דהדמים ראיה לסייע לרוב או לחזקה [illegible] רשב"ם דהכא רובא דקרו לצמד צמד כו' כדפירש ובהכי א"ש ההוא דר"פ המניח אפילו אליבא דרב כו' לעיל פי"ו ע"ש ע"כ: °[ואפילו אמר המורך זה ואפילו אמר [illegible] ו אא"כ שאמר הוא וכל מה שעליו כך פסק רב אלפס ור"י וכ"כ א"א הרא"ש ע"כ]: [ב] כתירוץ ראשון דאמר מאי אין הדמים ראיה ביטול [illegible] ירשב"ם דמסתבר"א כתירוץ אהרון ע"כ: [ג] אומר ריב"ם דליכא למיפרך מהכא לרב דאמרינן בהאיש מקדש גבי מקדש אחותו דגמר ונתן לשם וקדון דהתם אין המעשה [illegible] עיקר אבל הכא לענין הצמד המקח קיים ואין סברא שמעות הצמד יחזיר ותמותר לא יחזיר ומיהו האי שיבוא לא שייך בפ' איזהו נשך גבי האי מאן דיזיף פשיטי [illegible] שכח יתירתא אם בכדי שהדעת טועה צריך לאהדורי ואי לא לא צריך לאהדוריה אימר במתנת יהבה ניחלית כבהלכות מלוה פ"ד. וי"ל דותם ליכא למימר דפקדון הוא שאין יודע שיחזיר ויפטת אותם, ר"י ע"כ:

מגדל עוז

פכ"ז המוכר את הספינה עד לצמד בקר. פ' המוכר את הספינה: המוכר את העול וכו' מכר את העגלה וכו' עד וכיוצא בהן: כתב הראב"ד ז"ל אע"פ שהוא כן בתוספתא אין סומכין עליה שאין טעמה שלה ברור והרב ז"ל לא הביא אותה עכ"ל: ואני אומר אנחנו מצאנוה בהלכות המדויקות ועליה סמכו רבותינו נ"ע: וכן המוכר את החמור כו' עד אין מביאין ראיה מן הדמים. ס'

אין סומכים עליה עכ"ל. ואפשר לומר שכך היה לשון בני אדם בזמנם :
י המוכר את הבור וכו'. בפ' הספינה (דף ע"ח:) הכן מכר בור מכר מימיו ובגמרא אמר רבא מתני' יחידאה היא דתניא מכר בור לא מכר מימיו ר' נתן אומר מכר את מכר מימיו. וכתב הרי"ף וכיון דיחידאה הוא לא ס"ל כוותיה וזה דעת רבינו אבל רשב"ם כתב דהלכה כמתני' דסתם במתניתין ומחלוקת בברייתא הלכה כסתם דמתני' דהא דקאמר רבא יחידאה הוא לאו למימרא דמשום דיהידאה דלא ס"ל כוותיה אלא לאשמועינן דר"א כר"ם כרבנן. ולקיים דברי הרי"ף ורבינו י"ל דה"כ לימא מתניתין מני ר' נתן היא ומדאמר מתניתין יחידאה היא משמע ודאי דאתא למימר דמשום דיחידאה היא לא קי"ל כוותיה :
פכ"ח ב בד"א כשלא היה בהן אלא בית ד' קבין וכו'. כפי נוסחת ספרינו

וכן כל כיוצא בזה אין מביאין בו ראיה מן הדמים: ו המוכר את השפחה מכר כלים שעליה אפילו הם מאה. אבל לא מכר השירים ולא הנזמים ולא הטבעות ולא את הקטלאות שבצוארה. ואם אמר לו שפחה וכל מה שעליה הרי כולן מכורין אע"פ שיש עליה כלים של מאה מנה: ז האומר לחבירו שפחה מעוברת אני מוכר לך. פרה מעוברת אני מוכר לך. מכר לו את הולד. שפחה מניקה אני מוכר לך. פרה מניקה אני מוכר לך. לא מכר לו את הולד. חמורה מניקה אני מוכר לך מכר לו את הסיח שאין אדם קונה חמורה לחלבה: ח האומר לחבירו *ראש עבד זה או ראש חמור זה אני מוכר לך הרי זה מכר חציו. וכן הדין בכל אבר שהנשמה תלויה בו. אמר לו יד עבד זה או יד חמור זה אני מוכר לך משמנין ביניהם. וכן הדין בכל אבר שאין הנשמה תלויה בו. אמר לו ראש פרה זו אני מוכר לך לא מכר אלא הראש בלבד שהרי ראשה נמכרת תמיד במטבחיים: ט מכר את הראש בבהמה גסה לא מכר את הרגלים. מכר את הרגלים לא מכר את הראש. מכר את הקנה לא מכר את הכבד. מכר את הכבד לא מכר את הקנה. אבל בבהמה דקה מכר את הראש מכר את הרגלים. מכר את הרגלים לא מכר את הראש. מכר את הקנה מכר את [ד] הכבד. מכר את הכבד לא מכר את הקנה: י המוכר את הבור לא מכר את °מימיו. מכר את האשפה מכר את זבלה. מכר כוורת מכר דבורים. מכר שובך מכר את היונים: יא אל ילוז מעיניך העיקר [ס] הגדול בדברים אלו שהוא מנהג המדינה והשמות הידועים ביחוד לכל דבר ודבר. ובמקום שאין מנהג ולא שם שהכל אומרים לו ביחוד ולא שיתוף הולכין אחר אלו הכללות שביארו חכמים כמו שביארנו:

השגת הראב"ד

*ראש עבד זה וכו'. א"א דבר זה מצא אותו במסכת ערכין ראש עבד זה הקדש ראש חמור זה הקדש הוא והקדש שותפין בו ראשו של עבד זה וראשו של חמור זה מכור לך משמנים ביניהם והעמידם שם בקדשי מזבח ובאמר יהא קדוש לדמיו וע"ש פרק (האומר משקלי עלי) [הכל מעריכין] עכ"ל :

טולי תלי ומידע ידע דליח ביה אונאה ולעפ"כ נתרצה במקחו והרי זה כדין המוכר פי"נ לוקח שאמר למוכר חפץ זה שאני לוקח ממך במאה וכו'. והרשב"א ז"ל והרמב"ן ז"ל הסכימו ג"כ לפסוק כלשון אחרון :
ו המוכר את השפחה וכו'. תוספתא כלשונה והיא בהלכות :
ז המוכר לחבירו שפחה וכו'. גם זה בתוספתא ודין הפרה והחמורה מיניקות הוא פשוט בגמרא בהמוכר את הספינה (דף ע"ח:) :
ח האומר לחבירו ראש עבד זה או ראש חמור וכו'. בהשגות א"א דבר זה מצא אותו וכו'. ולא מצאתי אותו בגמרתנו* ורצוי להיות בירושלמי במס' ערכין :
ט מכר את הראש בבהמה גסה וכו'. משנה שם (דף פ"ג:) ופי' הקנה היא הריאה ונקראת על שם הקנה שלה. בירושלמי רבי יצחק שאל [בדקה] מכר תני הראש מכר תני הרגלים מכר תני [קנה] מכר תני [כבד]. (מכר תני קנה) נשמעינה מן הדא מכר לו יד כמות שהיא הראש כמות שהוא בני מעים כמות שהם נותן לכהן והינו מנכה לו מן הדמין לקחו ממנו במשקל נותן לכהן ומנכה לו מן הדמין ע"כ וכתבו הרשב"א :
י המוכר את הבור לא מכר מימיו וכו'. דין הבור הוא הפך המשנה כדאיתא בגמרא שם (דף ע"ח:) : מכר את האשפה וכו'. מבואר במשנה :
יא ומ"ש אל ילוז. כבר נתבאר בפכ"ו :
פכ"ח א האומר לחבירו בית כור עפר וכו'. משנה פ' בית כור (דף ק"ג) ופי' דדוקא א"ל עפר דמשמע קרקע הראוי לזריעה אבל אם לא אמר לו עפר אפילו כולו סלעים הגיעו וחלקו עליו שאין מלא עפר מעלה ומורידה בדין זה : אף ע"פ שאין בהם מים. מפורש בגמרא : או סלעים. במשנה ופרשב"ם וכגון שרחבים ד' על ד' דהוי מקום חשוב בפ"ע אפילו לענין רה"י דשבת. והרשב"א ז"ל כתב ובירושלמי בעו לה היה שם נקע עמוק עשרה ואין בו ד' ומתוך מה שאמרו שם משמע שהוא נמדד. ומ"מ משמע התם בהדיא בתוך בעיא זו שאם יש ברחבן ד' על ד' אין נמדדין כדברי רשב"ם ז"ל: שאין אדם רוצה וכו'. טעם זה מפורש בגמרא (דף ק"ג) : ולוקח אלו הגאיות והסלעים וכו'. זה לא נתבאר בגמרא ולשון המשנה אין נמדדין עמה אבל הוא דעת המחבר וכן נראה דעת אבן מיג"ש ז"ל שהרי לגבי הקדש בפודה שדהו כתב ולוקח אותן בלא פדיון וכ"ש לגבי מקח וממכר. אבל הר"א ז"ל כתב שהן של מוכר וכופין את הלוקח ליתן הוהן בדמיהן לפי שהן כדברים אבודים ביד המוכר וכפיית הלוקח דברי תימה הם שאינו דומה למה שאמרו לפניו מחזיר לו דמים לפי ששם דבר ראוי הוא מה שהוא קונה אבל כאן איך נכריחהו לקנות נקעים וסלעים כ"כ הרשב"א ז"ל : היו פחות וכו'. במשנה :

פרק שמונה ועשרים

א האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך והיו בתוך אהשדות גאיות קטנים עמוקים עשרה טפחים אע"פ שאין בהן מים או סלעים גבוהים עשרה טפחים אין נמדדין בכלל הבית כור. שאין אדם רוצה ליתן מעותיו במקום אחד ונראין כשנים או שלשה מקומות. ולוקח אלו הגאיות והסלעים בכלל הבית כור בלא דמים. היו פחות מכאן נמדדין עמה: ב במה דברים אמורים כשלא היה בהן אלא בית ארבעה קבין והיו הארבעה קבין מובלעין בתוך חמשת קבין ומובלעין בתוך רובה של שדה. אבל היתה יתר על ארבעה קבין או שהיו מפוזרין הרבה או אינן מובלעין. אף על פי שאין בהן עשרה אינן נמדדין עמה. היו נבלעין רובן במעוטה או מעוטן ברובה. או

א טוח"מ שם : ב טוח"מ שם : ג טוח"מ סי' ריח :

ב בד"א כשלא היה בהן אלא בית ד' קבין וכו'. בגמרא (דף ק"ג) אמר רבי יצחק טרפין שאמרו בית ד' קבין אמר רב עוקבא בר חמא והוא שמובלעין [בה' קבין וכו' והוא שמובלעין] ברובע של שדה בעי רבי חייא בר אבא רובן במיעוטה ומעוטן ברובה מהו תיקו. בעי רבי ירמיה כשיר מהו כשירה מהו תיקו אלטדינין מהו דרך עקלתון מהו תיקו הנא אם היה סלע יחידי אפילו כל שהוא אין נמדד עמה ואם היה סמוך למצר אפילו כל שהוא אין נמדד עמה כך הגירסא בהלכות ורב האי ז"ל גריס גבי סלע יחידי אפילו בית רובע הינו נמדד עמה בעי רב ספא עפר מופסק [עפר] ביניהם מהו תיקו בעי רב אשי [עפר מלמטה וגומא מלמעלה] עפר מלמעלה וגומא מלמטה מהו תיקו ע"כ בגמרא ויש שפירשו דהא דר"י פליגא אדמר עוקבא לומר דלא סגי במובלעין בה' קבין אלא כשהן נבלעין בה' קבין במרובה של שדה שהוא מכאן כרלופין דמו ואין נמדדין. וכ"כ אבן מיג"ש ז"ל ואמר ורב האי ז"ל לא גריס בספר מקח וממכר הא דמר עוקבא כלל. והראב"ד ז"ל פירש דרבי חייא ל"פ אדמר עוקבא בה' אלא מוסיף על דבריו הוא דהא והא בעינן והרי"ף ז"ל נראה שסובר כן שהביא הא דרב עוקבא בהלכות וזה דעת המחבר : היו מובלעין רובן במעוטה ומעוטן ברובה. כך היא הנוסחא מדוייקת בספר המחבר והיא

*במתכ"ת היא בבבלי (ערכין ד':) המדפיס

משנה למלך

פכ"ז יא אל ילוז מעיניך העיקר הגדול בדברים אלו כו' והשמות הידועים ביחוד לכל דבר כו' שהכל אומרים לו ביחוד ולא בשתוף כו'. (ה"ס עיין מה שכתב מהריק"ו שורש עשרים במהדורא קמא"ו והרב המחבר ז"ל שקל וטרי טובא בדבריו וכבר נדפסו דבריו בספר מוצל מאש סי' י"ז יע"ש. וזו אחת מן ההלכות שנהגנו בכלל ספריו כי לא מצאתי רמז מזה בכתיבותיו שביד' הכל על דאכדין) :

והכל

מגדל עוז

פ' המוכר את הספינה (דף ע"ח): המוכר את השפחה עד שאין קונה חמורה לחלבה. תוספתא פ' המוכר את הספינה: האומר לחבירו ראש עבד זה וכו' עד נמכרת תמיד במטבחיים: כתב הראב"ד ז"ל דבר זה מצא אותו במסכת ערכין וכו': ואני אומר פ"ה בפ"ח נתחלף לסופר דפ"ק דערכין ודאי מיתניא במעתין דנדון ככבודו. ומה שהאריך עיון הראב"ד ז"ל משום דמוקי לה בקדשי מזבח נ"ל דהיינו במסקנא ראשונה וכבר כתבה ר"מ ז"ל פ"ק דהלכות ערכין וחרמים לאותה מסקנא אבל במסקנא בתרייתא וסוגיין דתלמודא תלי בדבר שהנשמה תלויה בו כמ"ש כאן : המוכר את הראש בבהמה גסה כו' עד סוף הפרק. פ' המוכר את הספינה (דף פ"ג) :
פכ"ח האומר לחבירו בית כור וכו' עד הדין שהוא עמה. הכל בב"ב פרק בית כור (דף ק"ד) :

הגהות מיימוניות

[ד] מספקא לר"י אם לב וריאה נמכרים בכלל זה ע"כ : °[לשון הטור שם רב אלפס פסק שמכר בור לא מכר מימיו א"א הרא"ש והרשב"א פסקו שמכר מימיו] : [ס] עיין לעיל פי"ז ופכ"ז ובהלכות שכנים פ"ב ובהלכות שכירות פ"ט ע"כ :

או שהיו מוחלקין כמו חוט שוה או כמו עגול או כמו משולש או שהיו בצדדין או שהיו דרך עקלתון, כל אלו ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה. וכן אם היו עפר מלמעלה וסלע מלמטה או סלע מלמעלה ועפר מלמטה הרי זה ספק: ג [א]היה בה סלע יחידי אפילו בית רובע לכור אין נמדד עמה. ואם היה סמוך למצר אפילו כל שהוא אין זה נמדד עמה. הפסיק עפר בין סלע למצר הרי זה ספק: ד אמר לו כבית כור עפר אני מוכר לך. אפילו היו בה גאיות עמוקות עשרה טפחים או יותר או סלעים גבוהים עשרה טפחים או יותר הרי אלו נמדדין עמה: ה האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבל. אם פחת כל שהוא מנכה לו מן הדמים ואם הותיר כל שהוא יחזיר לו: ו [ב]אמר בית כור עפר אני מוכר לך. הרי זה כמי שפירש ואמר *בית כור עפר בין חסר בין יתר. ואם פיחת מן המדה אחד מארבעה ועשרים שהוא רובע לכל סאה או הותיר כך רובע לכל סאה הגיעו. יתר על כן יחשוב עמו על כל הרבעים כולן שחסרו או הוסיפו. וכל שפיחת מבית כור ינכה לו מן הדמים וכל שהוסיף על בית כור יחזיר לו: ז ומה הוא מחזיר לו. אם היתה התוספת פחותה מתשעה קבין מחזיר לו דמים כשעת המכירה ליפות כח המוכר. ואם היתה התוספת סמוכה לשדה אחרת של מוכר מחזיר לו אותה התוספת [א] קרקע שהרי סומך אותה לשאר שדותיו ואינו מפסיד כלום. היתה התוספת יתרה על תשעה קבין נותנין רובע לכל סאה וסאה. והנשאר יתר על הרבעים אם יש בו תשעה קבין נותן לו כל הרבעים כולן עם היתר מן הקרקע ונותנו לו בשעה שלקחה ממנו: ח במה דברים אמורים כשהיא בזול בשעת ממכר והוקירה בשעת חזרת היתר. [ג]אבל אם היתה ביוקר והוזלה. אומרין ללוקח אם רצית ליתן לו דמי התוספת כולה תן לו דמים כפי הממכר ואם רצית ליתן לו קרקע תן לו כמו ששוה עכשיו: ט ודין חצי קב בגינה כדין תשעה קבין בשדה. שאם הותירה בגינה פחות מחצי קב על הרבעים אינו מחזיר לו אלא דמים. הותיר חצי קב מחזיר לו את כל הרבעים עם היתר בדמים או קרקע כשעת הזול של עת החזרה: י [ד]מכר שדה ונעשית גינה ביד לוקח. או גינה ונעשית שדה הרי זה ספק אם מחשב לו כדין שהיתה בעת המכר או כדין שהוא עתה: יא האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבל בין חסר בין יתר. או שאמר בית כור אני מוכר לך בין חסר בין יתר מדה בחבל. הלך אחר [ב] הפחות שבלשונות ואין לו אלא כדין אם חסר

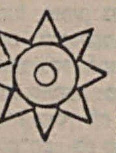
א טוש״מ סי׳ ריח: ב טור שם כל הסוגיא: ג טור שם: ד טור שם:

השגת הראב״ד

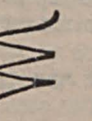
*בית כור עפר וכו׳. א״א לא ידעתי מהו זה כי ספחות שבלשונות קולא היא לנתבע ואם נתן מעות הלוקח הוא התובע ואם לא נתן והלוקח מחזיק והמוכר תובע מעות יתרים הוא התובע ופעמים שחסר קולא או חומרא לנתבע וכן היתר עכ״ל:

מגיד משנה

והיא בעיא דר׳ חייא ופירושה אם היו רובן של ד׳ קבין אלו במיעוטו של בית כור ומיעוטן הנשאר מד׳ קבין אלו ברובו של בית כור זה מהו כיון שכלל ד׳ קבין אלו לא נשלם אלא ברובו של בית כור זה נמדד או דילמא כיון שרובן של ארבעה קבין אלו מכונס בתוך מיעוטן של בית כור. מכונס הוי ואינו נמדד תיקו ע״כ לשון אבן מיגש ז״ל וכן פירש ר״ש ז״ל: או שהיו מוחלקין וכו׳. זה כתב במקום בעורה האמור בגמרא: או כמו עגול. זהו כשיר: או כמו משולש. גורס המחבר כתוכא מהו כגירסת רב האי גאון ז״ל: או שהיו בצדדין וכו׳. זה נמצא בספריו. וגרסת הגמרא איצטדינין ופירש אבן מיגש ז״ל כגון שהיו טרשין אלו מכונסין אלא שיוצא מהן קרנות לכאן ולכאן והשדה נכנסת בין אותן הקרנות היוצאות מהן ואינה מפסקת ביניהם ובין העיקר מהו כמפוזרין דמי כיון שהשדה נכנסת בין אותן הקרנות היוצאות מהן ומפסקת ביניהן כגון זה*



או דילמא כיון שהם מדובקין לגוף אחד ואין מפסיק ביניהם ובין הגוף כמכונסין דמי. עקלתון שנמצא שהן מדובקין זה לזה כדרך עקלתון כגון זה*



והשדה נכנסת בין העקמימות עכ״ל: וכן אם היה עפר וכו׳. היא בעיא דרב אשי אבל אבן מיגש ורש״י ז״ל פירשו דקאי אסמוך למצר דרב פפא שאל הם עפר מפסיק אם הוא נדון כסמוך למצר או לא ובה רב אשי ואמר הא״ל הפסיק עפר ביניהם לאו סמוך למצר הוא עפר למטה והוא נוגמא מלמעלה סמוך למצר אי נמי איפכא עפר מלמעלה ולא גבוה שלהם בעומק המחרישה מהו, אלו דבריהם ודעת המחבר דבעיא באפי נפשה הוא:

ג היה בה סלע וכו׳. כגרסת רב האי ז״ל ולומר דכשאמרו נמדד עמה אפילו טרשין של ארבעה קבין ה״מ טרשין כעין צרורות אבל סלע של רובע שם בפ״ע יש לו ואינו נמדד עמה עכ״ל הרשב״א ז״ל: ואם היה סמוך וכו׳. כבר נזכר זה למעלה:

ד אמר לו כבית כור וכו׳. שם משנה. ופר״ש כבית כור משמע בין שהוא של סלעים בין עפר דהכי משמע כבית כור עפר ולא בית כור עפר עכ״ל:

ה האומר לחבירו בית כור וכו׳. משנה (דף ק״ג:) מפורשת שם ואע״פ שאמר לו בית כור עפר והוא פחות המקח קיים ומנכה מן הדמים כמ״ש פט״ו דכל שאין האונאה בערך דמים המקח קיים וכ״כ הרשב״א ז״ל ונתן טעם דכל ליקח ומוכר אפילו במקח אחד לאו דוקא מעמידין דבריהם אלא לפי משקל ולפי מניין והביא ראיה לזה וזה דעת המחבר פט״ו ויש חולקין ואומרים דהכא ינכה או יחזיר לאו דוקא אלא בשרוצין שניהם להעמיד מקחן:

ו אמר לו בית כור וכו׳. זה נתבאר בגמ׳ (דף ק״ב וק״ג) ופירשו ז״ל דדוקא באומר בית כור עפר שיש לו במקום פלוני הא אם אמר לו בית כור מכל שדותיו נותן לו בלי שיפחת ויותיר: יתר ע״כ וכו׳ במשנה ובגמ׳ (דף ק״ד:) לא את המותר בלבד הוא מחזיר פירש מותר על הרובעין אלא מחזיר לו את כל הרובעין כולן והכולה מתני׳ קאי וכן פירשו רב האי ורשב״ם ז״ל לומר דאם מכר לו עשרין סאין והותיר עשרים ואחד רובעין מחזירין לו כולן במעות שלא כדברי אבן מיגש ז״ל שכתב שאם אין במה שהוא יתר על הרובע לכל סאה וסאה שיעור תשעה קבין שאינו מחזיר לו את המותר ולא הרובעין ואם הותיר בעשרים סאין אחד ועשרים רובעים אינו מחזיר לו אלא רובע אחד, ולשון המחבר מורה כדברי רב האי ז״ל:

ז ומה הוא מחזיר לו וכו׳. במשנה (דף ק״ג:) מחזיר לו מעות ואם רצה מחזיר לו קרקע ולמה אמרו מחזיר לו מעות כדי ליפות כחו של מוכר שאם שייר בשדה בית תשעה קבין ובגנה בית חצי קב וכדברי ר״ע בית רובע מחזיר לו הקרקע ע״כ במשנה. ואם היתה התוספת וכו׳. ברייתא בגמרא: היתה התוספת יתירה על תשעה קבין וכו׳ עד מחזיר לו את כל הרובעים עם היתר דמים או קרקע כשעת הזול של עת החזרה. זה נמצא בספרי המחבר ולפי זה נראה שפירוש המשנה שאמרה שאם שייר בשדה בית תשעה קבין ובגנה בית חצי קב יותר על הרובעין קאמר וכבר נתבאר למעלה שאפילו לא הותיר אלא כל שהוא על הרובעים הכל בכלל חזרה כדברי רב האי ז״ל. אלא שהמחבר סובר דכל שאין שם תשעה קבין יתר על הרובעין החזרה במעות אע״פ שיש בכל תשעה קבין וכשיש תשעה קבין יותר על הרובעין החזרה בקרקע. ודברי תימה הם שהרי כל שהוא דבר ראוי למוכר למה לא יתן לו קרקע ולמה נכרית הלוקח לתת לו דמים. גם מה שכתב בדין הזול והיוקר שהוא בשהותיר תשעה קבין לא נתבררו דבריו דלכל היכא שיש שם דבר ראוי דינו בחזרת קרקע בין הוקר בין הוזל ואם רצה המוכר למכרו לו יתרצו שניהם מן הדמים שלא נאמרו דברים בגמ׳ אלא כשאין שם דבר ראוי שכיון שדינו במעות אם ירצה המוכר לקחת יקח קרקעו לפיכך אם הוזל נותן לו המעות כשעת המכר ואם נתן לו קרקע בשומא נותן לו כדהשתא ואם הוקרה אחר המכר אם ירצה המוכר לקחת קרקע ודאי כל מה שהותיר יחזיר כדמעיקרא ואם ר״ל מעות נותן לו כשער של עכשיו לפי שעכשיו הוא מוכרו שהרי אם רצה יטול ממנו קרקע. וכן פירש הראב״ד ז״ל. וכמה פירושין נאמרו בשמועה זו ונ״ע:

י מכר שדה ונעשית גנה וכו׳. בעיא דלא איפשיטא בגמרא (דף ק״ד:) ופירושה לענין מה ששנינו שבשדה כשאין שם תשעה קבין מחזיר יד מוכר על העליונה רצה דמים רצה קרקע ואם נעשית גינה כגון שנבעו בו מים והיא ראויה לגן מהו מי אמרינן דיכול לוקח לסלקו בקרקע בע״כ דהא השתא דבר ראוי לגינה או אזלינן כדמעיקרא. וכן אם היתה גינה ויבש המעיין אי אזלינן בתר מעיקרא מסלקו בקרקע ואי כי השתא נותן לו דמים בהכרח אם רצה מוכר. וכתב המחבר הרי זה ספק ולא ביאר מה נעשה ונראה שאין כופין הלוקח ליתן דמים שהמוציא מחבירו עליו הראיה:

יא האומר לחבירו בית כור וכו׳. פי׳ אלו הלשונות סותרים שאם אמר מדה בחבל לבד בכל שהו ינכה או יחזיר ובחן חסר בין יתר רובע לסאה היה מחילה ועכשיו שאמר שניהם איזה שיהיה מוקדם או מאוחר כתב המחבר הלך אחר פחות שבלשונות ואין לו אלא כדין בין חסר בין יתר ובגמרא (דף ק״ה) הלך אחר פחות שבלשונות. ובהשגות

א״א

כסף משנה

ספריטו בדברי רבינו נראה שהיה גורס בדברי רב עוקבא מפוזרים בתוך עשרת קבין הכל מדברי ה״ה נראה שגם רבינו היה גורס בתוך המשה קבין כמו שהוא בספרים דידן בגמרא:

מכר

הגהות מיימוניות

[א] צע״ש: [ב] כחכמים ודלא כבן ננס דאמר תפוס לשון אחרון וכן שמואל סובר כרבנן דאמר

מגדל עוז

האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך וכו׳ או שאמר לו בית כור וכו׳ עד אם חסר אם יתר: כתב הראב״ד ז״ל לא ידעתי מהו זה וכו׳: ואני אומר זו משנה שלימה ותלמוד ערוך הוא דתנן פרק בית כור מדה בחבל אני מוכר לך בין חסר בין יתר ביטל בין חסר בין יתר מדה בחבל ביטל מדה בחבל בין חסר בין יתר כדברי בן ננס וגרסינן עלה בגמרא א״ר יהודה אמר שמואל זו דברי בן ננס אבל חכ״א הלך אחר הפחות שבלשונות ואקשינן זו ולא ס״ל והא רב ושמואל דאמרי תרוייהו כו׳ ושקלינן וטרינן עלה טובא עד דמפלגינן בין תפוס לבא תפים. והרשב״ם ז״ל הלך אחר פחות שבלשונות הלך אחר אותו לשון שמפסיד כמו של לוקח דמספקא לן אי תפוס לשון ראשון אי תפוס לשון אחרון ודאי המוכר שהוא מוחזק בקרקע יד שלו על העליונה הלכך היכא דא״ל מדה בחבל וכן חסר וכן יתר הויין אם הותיר כל שהוא לכבי א״ל מדה בחבל ואם פחות כל שהוא לכבי א״ל בין חסר בין יתר שהיה ירא שמא לא יהיה בית כור שלם והגיעו וקא

מפסס

חסר אם יתר: **יב** מכר לו בית כור ואמר לו בסימנין ובמצרים. פחת [ג] שתות או הותיר שתות הגיעו. פחת יתר על שתות ינכה לו מן הדמים. הוסיף לו יתר על שתות יתן לו דמים או קרקע הכל לפי השיור. אם הנשאר בשדה פחות מתשעה קבין ובגנה פחות מחצי קב ולא היה סמוך לשדה המוכר מחזיר לו הדמים: **יג** המוכר לחבירו [ד] שדה שהלוקח יודע אותה ואת מצריה וכבר הורגל בה. אפילו אמר לו יש במשיחתה מאתים ונמצאת בה מאה וחמשים הגיעתו שהרי ידעה וקבל עליו. וזה שהזכיר לו *החשיבות, כלומר שהוא יפה כמו שדה אחרת שיש במשיחתה מאתים: **יד** האומר לחבירו בית כור פלוני אני מוכר לך אע"פ שאין במשיחתו אלא לתך הגיעו. שלא מכר לו אלא מקום הנקרא בית כור [ה] לפיכך צריך המוכר להביא ראיה שהוא נקרא בית כור. וכן האומר לחבירו כרם שלי במקום פלוני אני מוכר לך אע"פ שאין בו גפנים הגיעו והוא שיהיו קורין אותו כרם. וכן האומר לחבירו פרדס זה אני מוכר לך. אפילו אין בו רמונים הגיעו והוא שיקרא פרדס וכן כל כיוצא בהן: **טו** וכן כל הדברים האלו במקום שאין שם מנהג כמו שביארנו אבל במקום שיש מנהג הלך אחר המנהג ואחר לשון רוב אנשי המקום הידועים להן:

פרק תשעה ועשרים

א [א]שלשה אין מקחן מקח ואין ממכרן ממכר דין תורה. החרש השוטה [א] והקטן. אבל חכמים תקנו שיהיה החרש והקטן נושא ונותן ומעשיו קיימין משום כדי חייו: **ב** [ב]החרש כיצד נושא ונותן. חרש שאינו שומע ולא מדבר או מדבר ואינו שומע כלום. מוכר ולוקח המטלטלין ברמיזה *אבל לא בקרקע. ואף במטלטלין לא יתקיימו מעשיו עד שבודקין אותו בדיקות רבות ומתישבין בדבר: **ג** אלם ששומע ואינו מדבר או מי שנשתתק, מקחו

השגת הראב"ד

*אבל לא בקרקע וכו'. א"א זה לא ידעתי למה עכ"ל:

*[ס"א לענין החשיבות, וס"א החשבון]: א סמ"ג עשין סי' פב טוח"מ סי' רלה: ב טור שם סמ"ג שם:

כסף משנה

יב מכר לו בית כור ואמר לו בסימנים ובמצרים וכו' פחת יתר וכו'. וכתב ה"ה לשון המחבר כלשון הגמרא וכו' וצ"ע עכ"ל. ול"נ דכיון דסתם רבינו דבריו נראה שסובר שהוא שוה להיא דלעיל וכן נראה מדברי הטור:

פכ"ט ב חרש שאינו שומע ולא מדבר וכו'. כתב ה"ה שיש לתמוה על רבינו למה לא השוה מדבר ואינו שומע וכו' הרי הם כפקחים לכל דבריהם עכ"ל. ואני אומר שעוד יש לדקדק על דברי רבינו שכתב דשומע ואינו מדבר מקחו וממכרו ומתנותיו קיימים אף בקרקע ונראה שטעמו משום דחרש דתנן ביה רומז ונרמז במטלטלין אמרו דלגיטין אינו רומז ונרמז אלמא גיטין וקרקעות כי הדדי נינהו א"כ בנשתתק דתנן דהרכנת הראש מהני לגיטין ע"י בדיקה ג' פעמים הן הן ולאו לאו וכן כתב ידו מהני כדאמר רב כהנא בפרק מי שאחזו הוא הדין דלקרקעות מהני הנך מילי. ולענין תמיהת ה"ה י"ל דהיא ברייתא דקתני מדבר ואינו שומע ושומע ואינו מדבר הרי הם כפקחים לכל דבריהם ע"כ לאו כפקחים ממש קאמר דפקחים ממש אינם צריכים בדיקה ומדבר ואינו שומע ושומע ואינו מדבר צריך בדיקה וכיון דקתני מדבר ואינו שומע זהו חרש משמע שדינו כחרש גמור לדברים שלא נאמר בו בפירוש שאינו כחרש. ועוד י"ל שסובר רבינו דכי תניא במדבר

מגיד משנה

א"א לא ידעתי מהו זה כי הפחות שבלשונות קולא הוא לנתבע ואם נתן המעות הלוקח הוא התובע ואם לא נתן והלוקח מחזיק והמוכר תובע מעות יהלים הוא התובע. ופעמים שחסר קולא או תומרא לנתבע וכן היתר ע"כ. והרב אבן מיג"ש ז"ל פירש דס"ל יד בעל השטר על התחתונה דשא מוליא מחבירו הוא ועליו הראיה ומש"ה לא יהביק ליה אלא בפחות שבלשונות לא שנא הוא ליה לאשון ול"ש הוא ליה אחרון ע"כ. והרשב"ס ז"ל פירש דיד המוכר שהוא מוחזק בקרקע על העליונה הלכך אם פחת להכי אמר ליה הן חסר הן יתר אם הותיר להכי אמר ליה מדה בחבל ע"כ. וזה דעת המחבר וכן נ"ל ואפילו בא מוכר ליקח מעות כופין את הלוקח ליתן בשהותיר לפי שהקרקע בחזקת בעליה עומדת וכן אמרו בענין שכירות בב' לשונות סותרים כמו שיתבאר ס"ז מהל' שכירות:

יב מכר לו בית כור ואמר לו בסימנים ובמצרים פחת שהוא וכו'. במשנה (דף ק"ו) וכרב הונא דגמ' וכן בהלכות דשתות כפחות משתות. וכתבו ז"ל אם אמר לו בית כור שיש לי במקום פלוני שסימניו ומצריו כך או שהעמידו עליו ואמר לו בית כור זה אפילו פחות משתות הגיעו ע"כ: פחת יותר משתות כו'. לשון המחבר כלשון הגמ' ולא נתבאר שם שאם זה הנכוי או התוספת הם במה שהוא יותר משתות לבד או במה כיון שהוא יותר משתות הכל בחזרה ובתשלומין דומיא דיתר מרובע בהן חסר הן יתר דלעיל וצ"ע:

יג המוכר לחבירו שדה שהלוקח יודע אותה ואת מצריה וכו'. מעשה בגמרא שם והשיעור שכתב ממאתים למאה וחמשים שהוא הרביע כן הוא בגמ' באותו מעשה מעשרים לט"ו. וכבר כתבו ז"ל דאפילו אם אינה אלא מחצית הגיעו:

יד האומר לחבירו וכו'. ברייתא בב"מ ר"פ המקבל (דף ק"ד):

וכן האומר לחבירו וכו'. ג"ז ברייתא כלשונה שם: וכן האומר לחבירו פרדס וכו'. ג"ז ברייתא שם וס"ח מהל' שכירות יתבאר דין זה:

טו וכל אלו הדברים וכו'. כבר נתבאר זה:

פכ"ט א שלשה אין מקחן מקח ואין ממכרן ממכר וכו'. מפורש במשנה בגיטין פרק הניזקין (דף נ"ט:) מציאת חרש שוטה וקטן יש בהן גזל מפני דרכי שלום הא מדאורייתא אין בהן גזל לפי שאין להם זכייה. ואמרו שם גבי פעוטות דממכרן ממכר משום כדי חייהן הא לאו הכי לא וזה מבואר שם. ויש אומרים דקטן זוכה לעצמו דבר תורה בשיש דעת אחרת מקנה ופשטן של שמועות כדברי המחבר ואמרו פ' האיש מקדש איש זוכה ואין קטן זוכה ובפרק מי שמת זכין לגדול ואין זכין לקטן ועיקר דבר זה בגיטין בפרק התקבל. וזה נראה שדעת רבינו דבמתנה קנה דבר תורה אבל במקח כיון שאין נתינתו בדמים נתינה אף אין מעשיו כלום מן התורה אבל במתנה אם זכו לו קנה דבר תורה כיון שיש שם דעת אחרת וכן נראה ממ"ש פ"ח מהלכות לולב ופ"ד מהל' זכייה ומתנה: אבל חכמים תקנו שיהיה החרש והקטן וכו' משום כדי חייו. ומפורש בגמרא בקטן כמו שכתבתי והוא הדין לחרש:

ב חרש שאינו שומע ולא מדבר וכו' אבל לא בקרקע. בהשגות א"א זה לא ידעתי למה ע"כ. ולא ביאר הרב ז"ל איזה פרט מן הבבא הוקשה לו. ובמשנה פ' הניזקין (דף נ"ט) שנינו חרש רומז ונרמז וכן בתירא אומר קופץ ונקפץ במטלטלין. ופירש"י ז"ל רומז ונרמז מה שהוא רומז קיים ומה שהם רומזין לו והוא מבינם. רמיזה בידו וכראשו, קפיצה עקימת שפתים עכ"ל. והנה דברי המחבר ז"ל שפוטים בחרש שאינו שומע ואינו מדבר שהוא החרש שדברו חכמים בכ"מ ובזה אמרו שדבריו קיימים ברמיזות ובודקין אותו בדיקות רבות דלא גרע משנשתתק לגיטין כדאיתא במי שאחזו אבל יש תימה למה לא השוה מדבר ואינו שומע לשומע ואינו מדבר שהרי ברייתא בגיטין פ' מי שאחזו (דף ע"א) הקשו על רב כהנא מהברייתא שאמרה מדבר ואינו שומע זהו חרש שומע ואינו מדבר זהו אלם וזה וזה הרי הן כפקחין לכל דבריהם ע"כ. ופירש"י ז"ל חרש המדבר ואינו שומע זהו חרש ולא זהו חרש שדברו בו חכמים בכ"מ דהשווהו לשוטה וזה כפקח לכל דבריו כדאיתא בהדיא ע"כ וצ"ע:

ג אלם ששומע ואינו מדבר וכו'. זה מבואר שם פ' מי שאחזו והביאו ברייתא שם כשם שבודקין אותו לגיטין כך בודקין אותו למשאות ולמתנות, והשאינו מדבר קאי כדאיתא התם

הגהות מיימוניות

דאמר זו דברי בן ננס ומסקינן זו ולא ס"ל וכן פסק רשב"ם ודלא כרב דסבר כבן ננס ע"ש: [ג] כרב הונא דאמר בפחות משתות לגבי רב יהודה דאמר ביתר משתות ע"ש: [ד] רב פפא זבן ארעתא מההוא גברא וכו': [ס] צ"ל שהלוקח יודע שיש לו קרקע שקרוי בית כור שאם לא כן הטעהו, וא"ת נימא הדמים מודיעים י"ל דלא שייך הכא כיון שהיה מכיר אותה קרקע ולא פירש אחולי אחיל גביה א"נ כגון שאין כאן הודעת דמים דאיכא טפי מלתך ופחות מבית כור תוספתא: [א] בירושלמי דתרומות ובתוספתא מפרשים איזהו שוטה המהלך בלילה והלן בבית הקברות והמקרע כסותו והמאבד מה שנותנין לו א"ר יוחנן אפילו באחד מהן נחשב שוטה ע"כ:

מגדל עוז

מתמה תלמודא זו ולא ס"ל עכ"ל. הנה עיניך רואות כי לשון ר"מ ז"ל המשנה והגמרא על דבך קאים ומה שהקשה הראב"ד ז"ל הא פרקה רשב"ם ז"ל שפירש כי בודאי המוכר שהוא מוחזק בקרקע יד שלו על העליונה והכי ליכא לאפלוגי בין קולא ותומרא שהיה מדקדק הראב"ד ז"ל. ומיהו אי הוה דייניק ליה על פום הוגיין שהן דינין ידועין מפורסמין מפוזרין בתלמוד אי תפס תפס והמע"ה והיכא דלא תפיס חד מינייהו אמרינן העמד ממון על חזקתו וה"ל הכרים המוציא מחבירו ועליו הראיה ור"מ ז"ל בחכמתו סידר ככאן דיני הלשונות בקצרה שלבך קראו משנה תורה ואלו הדינין ביארן במקומן הקבוע לכן בהל' טוען ונטען: מכר לו בית כור וכו' עד מאתים. פרק בית כור (דף ק"ד): האומר לחבירו בית כור פלוני אני מוכר לך עד שהוא נקרא בית כור. במציעא פרק המקבל (דף ק"ד) ופ"ק דב"ב: וכן האומר לחבירו עד וכן כל כיוצא בהם. פ"ק דב"ב: וכל הדברים האלה וכו' עד סוף הפרק. במציעא פ' השוכר ופ"ק דב"ב ובכתובות פרק מציאת האשה:

פכ"ט שלשה אין מקחן מקח עד משום כדי חייו. בגיטין פרק הניזקין (דף נ"ט):

החרש כיצד נושא ונותן וכו' עד אבל לא בקרקע: כתב הראב"ד ז"ל לא ידעתי למה עכ"ל: ואני אומר עיקר הלכה זו בגיטין פ' מי שאחזו קורדיקוס ופ' הניזקין (דף נ"ט) גבי מתני' דחרש רומז ונרמז במטלטלין, והטעם אלי משום כדי חייו ואע"פ שלא אמרו בגמרא טעם כדי חייו אלא לגבי פעוטות בפ' הניזקין ילפינן מינה לגבי חרש תדע דבכל התלמוד תנ"ו כהדדי מתנייא ועוד דריש פ' מי שאחזו קורדיקוס אפליגו ר"י ור"ל דר"ל אמר כותבין ונותנין לאלתר ור"י אמר אין כותבין ונותנין לאלתר ואמרינן עלה במאי קא מפלגי ר"ל מדמי ליה לישן ור"י מדמי ליה לשוטה ע"כ אלמא מדמינן הדא להדא וה"נ מדמינן והרמב"ן ז"ל פירש דטעמא משום שלא דברו חכמים אלא בהווה ובמצוי ולא שכיחי יתמי דלא מורתי להו שם מטלטלין אבל קרקע מועטין הן היורשין אותן דלאו כ"ע אית להו קרקע וכל אלו סברות הן אבל התלמוד לא פירשו וכן נהג ר"מ ז"ל בכל זה שחבור משנה תורה מן הטעם שפירשתי כמה פעמים וכן כתב ז"ל הר"ם מקוצי את באות כלשון ר"מ ז"ל: ואף במטלטלין לא יתקיימו עד או יכתוב בכתב ידו. בגיטין פ' מי שאחזו ופרק הניזקין:

השם. ובדיקת גיטין נתבארה פכ"ב מהלכות גירושין. ומ"ש או יכתוב בכתב ידו. ג"ז מבואר בסוגיא שם: ד השוטה אין מקחו מקח וכו'. זה פשוט ומבואר בכמה מקומות ובפ"ק דחגיגה (דף ג') נתבאר איזהו שוטה והוא כל שעושה מעשה זר דרך שטות: וב"ד מעמידין אפוטרופוס לשוטים וכו'. זה הוא ממה שאמרו בכתובות פרק נערה שנתפתתה (דף מ"ח) מי שנשתטה ב"ד יורדים לנכסיו וזנין ומפרנסין אשתו ובניו וכו' מימרא שם:

ה מי שהוא עת וכו'. זהו ברייתא מפורשת בר"ה בפרק ראוהו ב"ד (דף כ"ח) עתים חלים עתים שוטה כשהוא שוטה הרי הוא כשוטה לכל דבריו וכשהוא פקח הרי הוא כפקח לכל דבריו. ומבואר ג"כ בכתובות פרק האשה שנתאלמנה (דף כ') גבי עובדא דבר שטיא:

ו קטן עד שש שנים אין הקנייתו וכו'. זה פשוט שעדיין לא הגיע לעונת הפעוטות ואמרו בגמרא פרק השולח בגיטין (דף ס"ה) אמר רבא שלש מדות בקטן צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים וזוכה לעצמו מדבריהם ואעפ"כ אין הקנאתו הקנאה ואינו זוכה לאחרים: ומשש שנים עד שיגדיל וכו'. מ"ש אם יודע בטיב משא ומתן נתכוון למה שאמרו פרק הניזקין (דף נ"ט) הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין ועד כמה אמר רב יהודה לרב יצחק בריה כבר שית כבר שבע ורב כהנא אמר כבר שב כבר תמני במתניתא תנא כבר תשע כבר עשר ול"פ כל חד וחד לפום חורפיה וטעמא מאי וכו' אמר ר"י משום כדי חייו וזה פשוט. ודין המתנה שמתנתו מתנה אחת מתנת בריא ואחת מתנת שכיב מרע אחת מתנה מרובה ואחת מתנה מועטת. וג"ז פשוט: והכל במטלטלין. גם זה פשוט שם ומתבאר ג"כ פ' מי שמת (דף קנ"ה:) כמו שיתבאר בפרק זה:

ח בודקין את הקטן וכו'. פירוש במטלטלין היא וזהו מה שאמרו כל חד וחד לפום חורפיה: בד"א בקטן שאין לו אפוטרופוס וכו'. חילוק זה מימרא מפורשת בכתובות סוף מציאת האשה (דף ע') ובהלכות שם ובהגהות: קטן היודע בטיב משא ומתן שאין לו אפוטרופוס וכו' פחות משתות מחילה. שם בפ' הניזקין (דף נ"ט) וטעותן עד כמה אמר ר' זירא עד שתות כגדול ע"כ והוא בהלכות. ופר"ה ופירוש המחבר דעד שתות הוא מחילה כגדול שתות קנה ומחזיר אונאה יותר משתות בטל מקח. וכן פירש"י ז"ל אע"פ שהקלת פירותיהן וטעותן של פעוטות עד כמה היא עד שתות כגדול עד שתות קנה הקונה ומחזיר אונאה ונראה שהוא ט"ס אלא עד שתות מחילה שתות קנה ומחזיר אונאה וזה פשוט. ובהשגות א"א אני אומר שהקטן אין לו מחילה כדאמרינן (ר"פ אלו מציאות) יתמי לאו בני מחילה נינהו ע"כ. ודברי תימה הם שא"כ היה להם בגמרא לפרש והיאך יאמרו עד שתות כגדול ויהיה בגדול מחילה ובקטן ניתן להחזיר. ומ"ש ביתמי לאו בני מחילה נינהו מ"מ חכמים שתקנו שיהיה ממכרן ממכר משום כדי חייהן הם תקנו שיהיה טעותם כגדול. וגדולה מזו אמרו מתנתו מתנה מרובה ודברי המחבר עיקר: ואני אומר שאין מקח הקטן וכו'. כבר נתבאר פ"ט שהיתומים אינם מקבלים מי שפרע כדמשמע פרק הניזקין והוא ביתומים שיש להם אפוטרופוס וכן הדין לקטן עצמו ועיקר:

ט וכן אם קנו מיד הקטן או וכו'. נתן טעם המחבר לקניין הקטן למה הוא סובר שאינו מועיל לפי שהשם קניין לכתיבה עומד וכל שאינו ראוי לכתיבה אינו קניין. ודין השכירות פשוט דאינו מועיל דשכירות מכירה ליומה הוא והין ממכרו ממכר במקרקעו ומכאן שאם השכיר הקטן בית לדור שיכול לחזור בו ואין מעשיו כלום. ובהשגות א"א וכן אני אומר שאם הקנה בקניין שהקניין קנו לא גרע מכסף והוא כסף עצמו מההוא מעשה דגיטין (דף ל"ט:) דההיא אמתא דעדא לה מרה כומתא ואמר לה קני הא וקני נפשך וכו' ונמצא שהוא כסף גומר דעדיף משאר כסף וקונה לגמרי וכן אם קנה הוא בקניין קנה שהמקנה מקנה לו כל קניינו ואינו חוזר בו אבל אם השכיר הוא מקום ולא קנו שכירות כמכר הוא ע"כ. ואיני מבין דבריו מה ענין זה לדמיון שהקניין ככסף שאם הוא ככסף ודאי לא קנה המקבל כמ"ש המחבר שאין הכסף קונה ביתומים וכבר מה שאמר שהוא כסף גומר דעדיף משאר כסף וכוונתו ז"ל לומר דהקניין בעבדים גומר להוציאן להירות ואינן צריכין גט שחרור והכסף אינו גומר שעדיין הן צריכין גט שחרור ויליף לה מעובדא דההיא אמתא. תוך מכבודו שאינו דבפירקם השוו שם הקניין לכסף ולא יפו כחו כלל. וכ"ש שיש שם מפרשים דלאו בתורת קניין היה עושה אותו מעשה ויתבאר בהל' עבדים. סוף דבר איני רואה בכל מה שהביא הר"א ז"ל שום דמיון בדין קניין הקטן אם הוא מועיל:

מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנותיו קיימות בכל. בין במטלטלין בין בקרקע. והוא שיבדק כדרך שבודקין לגיטין או יכתוב בכתב ידו: ד [א]השוטה אין מקחו מקח ואין ממכרו ממכר. ואין מתנותיו קיימות. ובית דין מעמידים אפוטרופוס לשוטים כדרך שמעמידין לקטנים: ה מי שהוא עת שוטה ועת שפוי כגון אלו הנכפין. בעת שהוא שפוי כל מעשיו קיימין וזוכה לעצמו ולאחרים ככל בן דעת. וצריכין העדים לחקור הדבר היטב שמא בסוף שטותו או בתחלת שטותו עשה מה שעשה: ו [ב]קטן עד שש שנים אין הקנייתו לאחרים כלום. ומשש שנים עד שיגדיל אם יודע בטיב משא ומתן מקחו מקח וממכרו ממכר [ג] ומתנתו קיימת. בין בדבר מרובה בין בדבר מועט בין במתנת בריא בין במתנת שכיב מרע. ודבר זה מדברי חכמים כמו שביארנו כדי שלא יבטל ולא ימצא מי שימכור לו ולא יקח ממנו. והכל במטלטלין אבל בקרקע אינו מוכר ולא נותן עד שיגדיל: ז במה דברים אמורים בקטן שאין לו אפוטרופוס אבל אם היה לו אפוטרופוס אין מעשיו [ג] כלום אפילו במטלטלין אלא מדעת האפוטרופוס. שאם רצה לקיים מקחו וממכרו ומתנתו במטלטלין קיים: ח בודקין את הקטן אם יודע בטיב משא ומתן או אינו יודע. לפי שיש קטן חכם ונבון שהוא יודע והוא בן שבע. ויש אחר שאפילו בן שלש עשרה אינו יודע בטיב משא ומתן. *קטן היודע בטיב משא ומתן שאין לו אפוטרופוס שנשא ונתן במטלטלין וטעה דינו כדין הגדול. פחות משתות מחילה. שתות מחזיר ההונייה. יתר על שתות בטל מקח כמו שביארנו. ואני [ג]אומר [ד] שאין מקח הקטן וממכריו במטלטלין קיימין אלא בשמשך או המשיך. אבל אם נתן מעות על המקח וחזר בו אינו מקבל מי שפרע ואחרים שחזרו בו מקבלין מי שפרע: ט וכן אם קנו מיד הקטן או השכיר מקום המטלטלין וחזר בו לא קנה הלוקח שאין מוציאין מידי הקטן בדין. ואין קניין מיד הקטן כלום

א סמ"ג שם טור שם: ב סמ"ג שם: ג טוח"מ סי' רלה:

במדבר ואינו שומע שהוא כפקח היינו דוקא כששומע קצת וקרי ליה אינו שומע לפי שאינו שומע כמו הפקחים אבל אם אינו שומע כלל דינו כחרש גמור וליתנא דרבינו דייק הכי שכתב מדבר ואינו שומע כלום:

מי

השגת הראב"ד

*קטן היודע וכו' כמו שביארנו. א"א אני אומר שהקטן אין לו מחילה כדאמרינן יתמי לאו בני מחילה נינהו וכן אני אומר שאם הקנו בקניין קנו שהקניין לא גרע מהכסף והוא כסף עצמו מההוא מעשה דגיטין דההיא דעדא לה מרה כומתא ואמר קני הא וקני נפשך וכו' ונמצא כסף גומר דעדיף מאחר כסף וקונה לגמרי וכן אם קנה הוא בקניין קנה שהמקנה מקנה לו כל קניינו ואינו חוזר בו אבל אם השכיר הוא מקום פירות לא קנו ממנו דשכירות כמכר הוא עכ"ל:

וכן

משנה למלך

פכ"ט ו והכל במטלטלין וכו'. כתב הרא"ש ז"ל בתשובה כלל פ"א סי' ע' שאם ירש שט"ח מאביו שיכול ליתנו לאחר במכירה וכתיבה דלענין זה חשוב כמטלטלין והביאו הטור סימן רל"ה ס"ד. אך הרשב"א בתשובה ח"ב סימן רי"ט נסתפק בזה דאפשר דשטרות דין קרקע יש להם ועיין כמ"ש מרן סי' רל"ה מ"ו בשם הריטב"א. קטן שמכר או נתן מקרקעי ומטלטלי יש לעיין מה דינו מי אמרינן כי היכי דקרקע לא קנה ה"נ לא קנה מטלטלין ועיין במרדכי פ' מי שמת ובמהר"ם אלשיך סי' ק"א בהרב שלמה חה"מ סי' ס"ה וסי' ס"ו (א"ה עיין לעיל פכ"ב מהלכות אלו הלכה י"ב). כתוב בתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' פ"ז וז"ל וכיון שהדבר כן אם היה שמעון בן שש בשעת מיתתו של חנוך אפשר שנתן בידו של שמעון אילו היה שמעון פקח משום דבר קלה שמטלטלי דפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלי כו'. ועיין בתשובת מהרימ"ט ח"א סי' ק"ה דכתב הפך מזה כמדומה שלא נזכר הרב מתשובה זו יע"ש:

ז אבל אם היה לו אפוטרופוס אין מעשיו כלום. כתב מהר"ם אלשיך בתשובה סי' ק"א דמתנת שכ"מ כיון שאינו קונה אלא לאחר מיתה לכ"ע קנה המקבל כיון דבההיא שעתא שחל מתנתו אין לו אפוטרופוס שהוא אחר מיתה הו"ל כאלו אין לו אפוטרופוס דמתנתו מתנה גם מורי הרב מהר"ם הלוי ז"ל כך היה מלמדנו מסברת עצמו הלכה למעשה. ועיין בתשובת הרא"ש כלל ח' סי' ח' שקרא תגר על מי שרצה לומר דשכ"מ קטן יכול ליתן קרקע מטעמא דדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים משום דמלתא דליתיה בבריא ליתיה בשכ"מ. ולכאורה נראה שקושיא זו שייכא ג"כ לסברת מהר"מ אלשיך. ואולי יש לחלק דשאני נדון דמהרמ"א דהסרון הקטן לא בא לו מצד קטנותו כי אם בסיבה אחרת שהיה לו אפוטרופוס אבל בנדון דהרא"ש הסרון הקטן בא לו מצד עצמו. ועיין במהריט"ן סי' ח' שחולק בדין זה דמהרמ"א ודוק. ועיין בתורת חיים סי' נ"ט דאזיל בשיטת מהריט"ן. כתב הריב"ש סי' תס"א דה"ה לבעה"ב שסמכו יתומים אצלו מעצמם או שמשתדל בנכסיהם שדינו כדין מינהו אבי יתומים

הגהות מיימוניות

[ב] מחילה פעוטות מהני כבסי' כ"ז: [ג] פר"ה בשם הגאון דלענין מתנה אין חילוק בין יש שם אפוטרופא לאין שם דלעולם מתנתו מתנה דאי לאו דעבד ליה ניחא נפשיה לא הוה יהיב ליה מתנה וכן כתבו גאונים אחרונים משמו ע"כ: [ד] וכן פ"ה משמו:

מגדל עוז

השוטה אין מקחו מקח וכו' עד לקטנים. פרק הניזקין וגם בכתובות פרק מציאת האשה (דף ע'): מי שהוא עת שוטה עד מה שעשה. בבתרא פ' מי שמת (דף קנ"ה) ובפסחים פ' כיצד צולין: קטן עד שש שנים וכו' מדברי חכמים וכו' עד שיגדיל. פ' הניזקין ופ' מי שמת והביאור פי"א דהל' גזלה: בד"א בקטן שאין לו אפוטרופוס וכו' עד בטיב משא ומתן. בכתובות פ' מציאת האשה ובגיטין פ' הניזקין (דף נ"ט) ופ' השולח ומי שאחזו רמיזא ובבתרא פ' מי שמת: קטן היודע בטיב משא ומתן כו' עד כמו שביארנו: כתב הראב"ד ז"ל אני אומר שהקטן אין לו מחילה וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו בגיטין בהלכות הרב ז"ל פרק מי שאחזו ופרק הניזקין ובב"ב פ' מי שמת ובכתובות פ' מציאת האשה ומה שחלק הראב"ד ז"ל במחילה קטן מחלוקת ישנה פרק הניזקין בשמעתיה דפעוטות דאמרינן מתנתן מתנה כי רבים הסכימו דמחילה כמתנה ושם הארכתי בראיות שונות זו מזו וגם בענין הקניין יש אומרים דכולהו מציאות ומתנות דאמרינן התם ופרק מי שאחזו קניין ניתנו ורבים חולקים עליהם וכולם דברי אלהים חיים הם ואין מקום לחיבור זה בכל אותו האריכות והביאור שכתב ר"מ ז"ל הוא פי"ב: ואני אומר שאין מקח הקטן כו' עד שנתברר מדין וכו' עד לא בשכירות משום. יש לדבריו ושכרותיו ראיות והוכחות לנו בגיטין פרק הניזקין ובמציעא פ"ק וארך אלו מציאות ושם הארכתי בשיטתו מה שאין לו מקום בחבור הזה כמו שהקדמתי ובביאור

פ"ד

י וכן קטן שקנה מטלטלין וכו' ראיה לדבר שאין חצר של קטן ולא ארבע אמות שלו קונין וכו'. דין זה שאין חצר הקטן קונה לו מימרא מפורשת פרק קמא דמציעא (דף י) ובהלכות וסובר המחבר דכ"ש שכירות מקום שאינו קונה דלא עדיף מחצירו ומ"מ אין מכאן ראיה להיכא שקנו מאחרים מפני מה לא זכה. ודעת ההגהות שלא אמרו אין לו חצר אלא במציאה אבל כל זמן שדעת אחרת מקנה יש לו חצר כמו שיתבאר למטה: אבל הקטנה שנתרבתה חצירה מידה וכו'. גם זה מבואר שם בגמרא הדין והטעם שחצר הקטנה היא מדין יד כמ"ש:

טז מי שמכר בין בנכסיו וכו'. בפ' מי שמת (דף קנ"ד) מעשה בבני ברק:

סליקו הלכות מכירה בס"ד

כלום שהקניין בשטר ואין העדים חותמין אלא על שטר של אדם גדול: י וכן קטן שקנה מטלטלין וקנו מידו ושבר מהם המקום לא קנה עד שימשוך. לפי שאינו זוכה בדרכים שזוכין בהן הגדולים. ראיה לדבר שאין חצר של קטן ולא ארבע אמות שלו קונין לו. מפני שנתרבו מדין שליחות ולא מדין ידו כמו שיתבאר ולא יהיה הקניין או שכירות המקום גדול מחצירו. אבל הקטנה שנתרבתה חצירה מידה תקנה המטלטלין מאחרים אם קנו מידה או בשכירות מקום: יא [א]יראה לי שקטן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע תעמוד בידו אע"פ שאין ממכרו בקרקע כלום שהקטן כמי שאינו בפנינו הוא וזכין לאדם שלא בפניו *ואין חבין לו אלא בפניו: יב [ב]קטן שהגדיל והביא הזכר שתי [ס] שערות אחר שלש עשרה שנה והבת אחר שתים עשרה אף על פי שאינו יודע בטיב משא ומתן מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנתו מתנה [ו] במטלטלין. אבל בקרקע אין מעשיו קיימין עד שיהיה יודע בטיב משא ומתן אחר שהגדיל: יג [ז] במה דברים אמורים בקרקע שלו אבל קרקע שירש [ח] מאבותיו או משאר מורישיו אין ממכרו ממכר עד שיהיה [ט] בן עשרים שנה. אע"פ שהביא שתי שערות ויודע בטיב משא ומתן. שמא ימכור בזול מפני שדעתו נוטה אחר המעות ועדיין לא נתיישבה דעתו בדרכי העולם: יד [ג]מתנתו כשהוא פחות מבן עשרים בין מתנת בריא בין מתנת שכיב מרע הרי זו קיימת. שאילו לא הגיע לו הנייה גדולה לא נתן. והוא דבר שאינו מצוי תמיד. ואמרו חכמים תתקיים מתנתו כדי שיהיו דבריו נשמעין: טו במה דברים אמורים שהוא מוכר קרקע אביו כשהוא בן עשרים כשהביא שתי שערות או כשנולדו לו סימני סרים. אבל אם לא הביא שתי שערות ולא נעשה סרים. קטן הוא ואין ממכרו בקרקע ממכר ואפילו בנכסיו עד שיגדיל לרוב שנותיו: טז [ד]מי שמכר בין בנכסי אביו בין בנכסיו ומת ובאו קרוביו וערערו שהיה קטן בשעת המכר ובקשו לבדקו אין שומעין [כ] להם לנוולו. ועוד שהסימנים משתנין במיתה

השגת הראב"ד

*ואין חבין וכו'. א"א מעשה לפי דבריו אם קנה המטלטלין ושכר את מקומן למה אמר למעלה שלא קנה והלא המוכר זכה לו המטלטלין ע"י שכירות ובכל מי"ו זכייה זכין לו לאדם שלא בפניו הילכך זכה בשכירות מקומם וכשאמרו אין לו חצר ואין לו ארבע אמות לענין מציאה בלבד אמרו עכ"ל:

א ע"ש בטור: ב סמ"ג עשין פ"ב: ג טור שם: ד טוח"מ סי' רלה סמ"ג עשין סי' פב:

יא יראה לי שהקטן שקנה קרקע וכו'. מבואר בגמ' שמי שמקנה קרקע לקטן שקנה והכין משמע לההורה פ' הא"ש מק"ש (דף מ"ב) דאמרינן מנין שזכין לאדם שלא בפניו שנאמר נשיא אחד ממטה וגו' ופירש"י ז"ל וקטנים הרבה היו בנחלת הארץ וכשלא בפניהם דמי ואע"ג דאידחייא הך אוקימתא מ"מ מפורש בס"פ יש נוחלין גבי ההוא דקלא אזל רב ביבי אקנייה לבנו קטן. וכבר כתבתי שיש סוברים דאפילו מדאורייתא יש לקן זכייה כשדעת אחרת מקנה. ומה שחידש המחבר הוא שאפילו במקח שהרי אין מקחו מקח. ונראה שהקטן יכול לחזור בו ואין המוכר יכול לחזור בו. ובהשגות א"א מעתה לפי דבריו וכו'. ואמת אין מדברי המחבר תפיסה על עצמו שאע"פ שכשהשכיר לו הלוקח מקום המטלטלים יהיה השכירות קיים מ"מ לא קנה בכך המטלטלין לדעתו ז"ל לפי שחצירו מדין שליחות היא ואין קטן עושה שליח. ומ"מ מ"ש הר"א ז"ל שלא אמרו אין לו חצר אלא במציאה יש לדון בדבר ואין לי בו הכרע:

יב קטן שהגדיל והביא הזכר שתי שערות וכו'. מפורש בפ' מי שמת (דף קנ"ה:) שבן י"ג שנה ממכרו ממכר במטלטלין אע"פ שאינו יודע בטיב משא ומתן ועדותו עדות בכן כדאיתא התם: אבל בקרקע וכו'. גם זה מפורש שם אם יודע בטיב משא ומתן ממכרו ממכר וכו' כדאיתא התם בקרקע ומפורש בהלכות בארוכה:

יג בד"א בקרקע שלו וכו'. זה מפורש שם ואמרו פ' התקבל (דף ס"ה) בשמועה דשלש מדות בקטן ולמכור בנכסיו של אביו עד שיהא בן כ' והוא אפילו ביודע בטיב משא ומתן כדאיתא בהלכות בפרק מי שמת בארוכה ופירוש אבל כשהוא בן כ' והביא שתי שערות אע"פ שאינו יודע בטיב משא ומתן ממכרו ממכר אפילו בקרקע אביו. וכ"כ ן' מיגש ז"ל והביא ראיה לזה ועיקר. ומ"ש המחבר או משאר מורישיו הוא סברתו שמה שהזכירו בגמרא אביו לאו דוקא וכ"כ בעל העיטור ז"ל וה"ה לנכסי מורישיו ע"כ. והרשב"א ז"ל נחלק על זה ואמר שהדברים אמורים בדוקא כלומר בן ממש ובנכסי ירושת אביו הא בן בנכסי מתנת בריא מאביו או בת בנכסי ירושת אביה או בן בנכסי ירושת שאר מורישים הוא מאב הרי ממכרן כאותם נכסים כממכרן בנכסי עצמן. והטעם שהחכמים לא תקנו אלא בדבר המצוי ונכסי ירושת האב לבן מצוים ושאר ירושות אינן מצויות וכן מתנת בריא מאב לבן אינה מצויה ולא השוו אלא למצוי אלו דבריו:

יד מתנתו כשהוא פחות מבן עשרים וכו'. פי' ויותר על י"ג והביא שתי שערות דאי לא ודאי אין מתנתו מתנה בקרקע כמ"ש המחבר למעלה אבל בקרקע אינו מוכר ולא נותן עד שיגדיל וכן מתבאר בגמ'. ומ"ש בין מתנת בריא בין מתנת שכיב מרע אע"פ שלא נזכר בגמ' אלא מתנתו מתנה סתם מ"מ נלמוד מדין הפעוטות במתנת המטלטלין כמו שנתבאר למעלה שמתנת הבריא והשכיב מרע שוות ופירש הרב אבן מיגש ז"ל אע"פ שאינו יודע בטיב משא ומתן וכן פירשו ז"ל ובין בנכסי אביו בין בנכסי עצמו מתנתו מתנה:

טו בד"א שמכר בקרקע אביו וכו'. גם זה מפורש שם דכל שלא הביא שתי שערות ולא נולדו בו סימני סרים קטן הוא וכיון שכן אין ממכרו ממכר ואפילו בקרקע שלו וזה פשוט וכ"כ אבן מיגש ז"ל ופירוש רוב שנותיו לשנת ל"ו וכבר נתבאר זה עם סימני הסרים פ"ב מהל' אישות:

טז מי שמכר בין בנכסי אביו וכו'. מפורש שם בגמ' ופירוש סימנין משתנין וכו' יש מי שפירש נוטרין:

פחות

משנה למלך

יתומים כו' ועיין בהריטב"א בחידושיו פ' מציאת האשה שהניח דין זה בצ"ע יע"ש. כתב מרן סי' רל"ה מ"ו וז"ל כתב הרשב"א שנשאל על מי שנתן מתנה לקטן ע"י גדול ומסרה המקבל לקטן והפסידה והשיב אם הקטן הגיע לעונת הפעוטות זה שמסרה לו פטור כו'. ועיין במ"ש בח"ב סימן רנ"ט ועיין במ"ש מהרימ"ט חח"מ סי' ל"ז שדבריו נ"ח יע"ש ודוק. (א"ה כמו שיתבאר בפי"א מהלכות נחלות הלכה ו'. ולענין קטן שמכר קרקע כתב הרשב"א דכיון דאין המקח מקח חוזרו המעות לסיום כמלוה על פה ועיין במ"ש הרב המחבר לעיל פי"א מהלכות אלו הלכה ב'):

יא יראה לי שקטן שקנה קרקע ונתן דמים וכו'. נסתפקתי בהא דכתבו הראשונים ז"ל דקטן זוכה מן התורה כשדעת אחרת מקנה אותו אבל במציאה אין זכייתו כי אם מדרבנן ויש בזה אריכות דברים. אך כעת נתספקתי בהספק היכי לידיינו דייני אי חשיב כמציאה או דלמא חשיב כמתנה דהא איכא דעת אחרת מקנה שהוא המפקיר. ומן הסברא נראה דדמי למציאה דהא מעידנא דאפקריה נפיק מרשותיה ובשעת זכייה ליכא דעת אחרת מקנה. ונראה שדין זה הוא שנוי במחלוקת דגרסינן בפ"ק דמציעא (דף י"ב) בעי רבא זרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח אחר מהו כו' ובעו למפשטה מדתנן ראה אותם רצים אחר המציאה ואמר רבי ירמיה אר"י והוא שרץ אחריהם ומגיען ובעי רבי ירמיה במתנה היאך וקבלה מיניה רבי אבא בר כהנא במתנה אע"פ שרץ אחריהם ואין מגיען ע"כ. וכתבו התוספות שם דל"ג בבעיין ואפקריה דהא חשיב ליה דעת אחרת מקנה אותו דמייתי ראיה ממתנה ואי אפקריה א"כ מיד כשילא הארנקי מידו היה הפקר ובשעת זכייה ליכא דעת אחרת אלא ל"ג ואפקריה ולעולם היא שלו עד שיזכה בה אחר ע"כ. הרי לך מבואר דהתוס' ס"ל דהפקר לא חשיב דעת אחרת מקנה וכי היכי דלא חשיב לענין דבעינן רץ אחריהם ומגיען ה"נ גבי קניית קטן לא חשיב דעת אחרת מקנה. אך רש"י ז"ל פירשה לבעיין לענין הפקר וכן נמצא בקצת ספרים בנוסחת רב יהודאי גאון ז"ל וכתב הרב הנמוקי דכתבו האחרונים ז"ל דמדמוכח ממתנה לומר דקנה ולא מוכח ממציאה איפכא דלא קנה דהא כתבנו לעיל דבעינן רץ אחריהם ומגיען שמעינן דהפקר מדעת כדעת אחרת מקנה אותם דמי ואע"פ שרץ אחריהם ואינו מגיען קנה כדאמרינן במתנה ע"כ. הרי לך מבואר דלדעת הני רבוואתא הפקר מדעת כדעת אחרת מקנה דמי ולפ"ז בהפקר קנה מדין תורה:

וכן

מגדל עוז

פ"ד דהלכות זכייה ומתנה: יראה לי שקטן שקנה קרקע וכו' עד ואין חבין לאדם שלא בפניו: כתב הראב"ד ז"ל מעתה לפי דבריו וכו': ואני אומר תמה אני על קושיא זאת שהרי אם כאנו לומר למעלה קנה יכול להיות הוכתו באונאה או ביוקרא וזולא או אם נכרתו חטים בעליים וס"ל חובה לגבי קטן אבל הכא לזכותו אמרינן ותרתי מילי אמור רבנן זכין לו ואין חבין לו וכן כן הפתים שכתב ר"מ ז"ל למעלה ובכאן וכ"כ הר"ם ז"ל מקולי אות באות: קטן שהגדיל וכו' עד אחר שיגדיל. בנדה פרק בא סימן (דף נ"ב) ובגיטין פ' התקבל (דף ס"ה) ופרק מי שמת (דף קנ"ה): בד"א בקרקע שלו כו' עד בדרכי העולם. בגיטין פרק התקבל וב"ב פרק מי שמת: מתנתו כשהוא פחות מבן כ' כו' עד שיגיע לרוב שנותיו. בגיטין פ' הניזקין (דף נ"ט) וב"ב פ' מי שמת (דף קנ"ה): מי שמכר בין בנכסיו כו' עד כממכרו. בב"ב פ' ח"ס ופרק מי שמת

דף

הגהות מיימוניות

[ס] שלח ליה רב גידל בר מנשיא לרבא כו': [ו] משמע מתוך לשונו שאין חילוק במטלטלין בין נכסי אביו לנכסים שקנה וכן נמצא בתשובת רבינו גרשום מ"ה וכן פירש"י ובפ' התקבל ולמכור בנכסי אביו קרקעות וכ"פ מורי רבינו מאיר זצ"ל ע"כ: [ז] צע"ש: [ח] וכן פירש רב אלפס דהא דשלח רב גידל בר מנשיא לרבא איירי דוקא בנכסים שלו וגם רשב"ם פסק דבנכסיו שקנה או שנתנו לו יכול למכור כדין מטלטלין דהפעוטות מקחן מקח וכו' וכן בא"א משמו ע"כ: [ט] כרב נחמן דהכי פסיק תלמודא ודלא כר"י דאמר מבן י"ח וכן רבא פרק התקבל כר"נ ועיין בהלכות טוען פי"ד: [י] ואפילו יש לו אפוטרופוס כדפרישנא לעיל: [כ] מעשה בבני ברק כו' באו ושאלו לר"ע כו':

יז פחות מבן עשרים וכו' ואני אומר שאפילו קטן וכו'. אפשר שלמד הרב ז"ל זה ממה שאמרו במתקדשת למאונין כיון שגדלה שעה אחת ולא מיחתה שוב אינה יכולה למחות ואע"פ דהתם ממונא והכא איסורא מ"מ גם זה מדין שהיקה הוא ואף כאן היא בכולה ומועילה, וזה נראה דעת המחבר אע"פ שאין ברייה ע הכרח. וכן גבי פרנסה אמרו שאם לא מיחתה שהפסידה:

יח השכור מקחו מקח וכו' ואם הגיע לשכרותו של לוט. ברייתא בעירובין פ' הדר (דף ס"ה) וזה לשונה שכור מקחו מקח וממכרו ממכר עבר עבירה שיש בה מיתה ממיתין אותו מלקות מלקין אותו כללו של דבר הרי הוא כפקח לכל דבריו אלא שפטור מן התפלה. והאמר עלה ר' חנינא לא שנו אלא שלא הגיע לשכרותו של לוט אבל הגיע לשכרותו של לוט פטור מכלום ע"כ שם. ומזה הוציא המחבר מ"מ כאן והוא פשוט ומוסכר:

פ"ל א המוכר שמכר קרקע או מטלטלים וזכה יד הלוקח על העליונה וכו'. זה פשוט שמשום אהר שזכה לו אינו יכול לחזור וכן פשוט שהלוקח אינו מוכרח לקנות שא"כ הכין לו לאדם שלא בפניו ואפילו במתנה יכול הוא לומר אי אפשי לקבל כמו שיתבאר פ"ד מהל' זכייה ומתנה. ודין הזכייה שאין המוכר יכול לחזור אע"פ שלא קבל הכסף כבר נתבאר פ"א: לפיכך כותבין שטר למוכר וכו'. משנה מפורשת בפרק גט פשוט (דף קס"ז) ומתנה דקדק הרב שאין הלוקח מחוייב לקנות לפי שא"כ היאך היו כותבין שלא מדעתו. והמפרשים ז"ל דקדקו הרבה היכא שנכתב מדעת הלוקח אם יכול לומר איני רוצה לחת המעות ולא ליקח והעלו דכל היכא דקני בשטרא זה הכלל. דכ"מ שהמוכר אינו יכול לחזור אף שלוקח מחוייב לקנות אא"כ היה תנאי ביניהם וזה פשוט: ולעולם הלוקח נותן שכר וכו'. ג"ז משנה וגמ' פ' גט פשוט (דף קס"ח):

ב וכן העבד וכו'. פשוט הוא מדין זה הוא בעבד כנעני ובו אמרו מה שקנה עבד קנה רבו וכ"כ רב האי גאון ז"ל בשער ממיש של מקח וממכר ואם קנה העבד כלום כל זמן שלא עבד יהיה רבו ידו על העליונה אם רצה יתרצה באותו מקח ולא יחזירנו ויהיה אותו מקח לרבו ואם לא רצה יחזיר את המקח והמוכר יחזיר המעות לרבו כיון שאין קנין לו בלא רבו ע"כ:

ג וכן האשה שמכרה או נתנה מתנה וכו'. דעת המחבר בדין העבד והאשה שהן כמשועין מעשה ע"י עצמן להרים שביד אחרים לקיים או לבטל. ומ"מ נראה שכשאמר הרב שא"ל אלא דברים בלבד לקיים מעשה העבד אינו כשנותן העבד לפי שאם צריך מעשה גמור שהרי אין מעשה העבד כלום בנכסי רבו. והכלל שהוא לא חידש אלא שמה שאמרו שיד העבד כיד רבו לזכות בעבורו ולא לחייב כלל שאינו כמה שהוא בזכות ופשוט הוא ולא מלאכתיו המוכר: אבל הבעל שמכר או נתן ביד קרקע וכו'. שנינו במשנה בגיטין פרק הניזקין (דף נ"ה:) לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל ואיתמר עלה בגמ' פ' חזקת (דף מ"ט) אמר רבה בר רב הונא [לא נצרכה אלא] באומן

בלום; שלא שדות אחת שכתב לה בכתובתה ואחת שייחד לה בכתובתה ואחת שהכניסה לו שום משלה. וזה פירוש הרב אחת שכתב לה בכתובתה היא שהכניסתו כגדולתו ושמונה. ויש מי שפירש אחת שכתב לה בתוספת כתובתה ואחת שייחד לה ולא שמותה אלא שהוא כעין אפותיקי ואחת שהכניס לה שום משלו כלומר כתב לה שדה כנגד שום שקבל עליו מנכסי נדונייתה ונתבאר בגמ' שבאלו אם לקחו מן האיש ואח"כ מן האשה מקחו בטל אבל אם קנו מן האשה תחלה קיים הוא והוא שקיים הבעל אחר כן והוא מ"ש המחבר וכן האשה וכו' בין בדברים שייחד לה בכתובתה. ודעת רוב המפרשים ז"ל שבאלו מקחו בטל ואינו קיים עד שתהא לגבות כתובתה אלא בטל הוא לגמרי וזה דעת המחבר והטעם לפי שאין דרכה של אשה לחזור אחר בתי דינין וכן אמרו בירושלמי בטל לגמרי וכתבו ז"ל שאם מכרה היא אחריות מכירה זו בפירות שאינה יכולה למשכן נחת רוח עשיתי לבעלי דכולי האי לא עבדה לקבל עליה אחריות משום נחת רוח בלבד. ומבואר בגמ' בגיטין בהניזקין ובהלכות בפירוש וזה לשון הברייתא המפורשת בגמ' על משנה זו לקח מן האשה וחזר ולקח מן האיש מקחו קיים מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל עד שיכתוב לו אחריות נכסים ופירשו ז"ל אחריות פירות שלא כדברי רב האי גאון ז"ל שאמר דכל כותב סתם ולא פירש שלא באחריות הרי הוא ככותב באחריות ותלקו ז"ל עליו בדין האשה כמ"ש. ומהו אני על המחבר איך לא ביאר זה. וכמה שאמרנו שמקחו בטל כתב הרשב"א ז"ל ומיהו אם מכרו הבעל לפירות בלבד הרשות בידו דאלו הן הפירות לגמרי אבל במכר גוף ופירות אפילו אמר לוקח הניחו לי והגוף פירות כל ימי הבעל אין שומעין לו שהבעל לא מכר לו אלא גוף ופירות ומקח אחד הוא וכיון שמקחו בגוף בטל ואין הפירות אלא מכח הקרקע הכל בטל ואפי' פירות אינו אוכל עכ"ל. וזה יתבאר פי"ח מהל' מלוה ולוה:

ד מכר או נתן נכסי מלוג וכו'. מפורש פ' חזקת הבתים (דף מ"ט) שבנכסי מלוג אפילו לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו קיים ורבה בר רב הונא שאמר שמשנתנו בשלש שדות בא לאפוקי נכסי מלוג ואם לא קיימה האשה בעל הוא אפילו לפירות כמו שהעלו בגמ' בכתובות פרק האשה שנפלו לה נכסים והלכתא בעל שמכר קרקע לפירות לא עשה ולא כלום מ"ט רבה אמר משום רווח ביתא וכבר נתבאר יותר מזה פכ"ב מהלכות אישות:

ה בעל שמכר מטלטלין וכו' אע"פ שאינו וכו'. מפורש ביבמות (דף ס"ו:) פ' אלמנה המכנסת שום לבעלה אם רצה [הבעל] למכור לא ימכור אבל כל מ"ש עבר ומכר או נתן קנו הלוקחין ונחלקו עליו וכתב עליו הרשב"א ז"ל לא נראה לי דבריו ובירושלמי גרסינן במנין דעתה של אשה שהיא רוצה לכלות כליה ולהבות אומן חומש ואם אינה דבדיעבד ממכרו ממכר משום דלכתחלה לא ימכור לא תקנו חכמים לפחות חומש עכ"ל. ובירושלמי הזה בכתובות פ' מציאת האשה ואיתמר עלה א"ר יוסי זאת אומרת שאין אדם רשאי למכור כלי אשתו ע"כ. ודעת המחבר ז"ל שלא אמרו אלא

במיתה. וחזקה היא שאין העדים חותמין על השטר אלא אם כן ידעו בודאי שהמוכר גדול: **יז** פחות מבן עשרים שמכר קרקע אביו חוזר ומוציא מיד הלוקח בין קודם עשרים בין אחר עשרים. ומוציא מן הלוקח כל הפירות שאכל. ואם הוציא הוצאות או שנטע וזרע שמין לו ומחזיר את השאר. כדין הזה הורו רבותי. ואני אומר שאפילו קטן שמכר קרקע מנכסי אביו וכשנעשה בן עשרים לא מיחה אינו יכול לחזור. שכיון שלקח המעות ונשתמש הלוקח בקרקע זו לפניו כשהוא בן עשרים ולא מיחה נתקיימה בידי הלוקח שהרי רצה בממכרו: **יח** [א]השכור מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנותיו קיימין. ואם הגיע לשכרותו של לוט והוא השכור שעושה ואינו יודע מה עושה אין מעשיו כלום והרי הוא כשוטה או כקטן פחות מבן שש:

פרק שלשים

א **המוכר** [ב]שמכר קרקע או מטלטלין וזכה בהן הלוקח שלא מדעתו יד הלוקח על העליונה. ואם רצה לוקח אין המוכר יכול לחזור בו ואם לא רצה תחזור לבעליה. לפיכך כותבין שטר למוכר אע"פ שאין הלוקח עמו. ולעולם הלוקח נותן שכר הסופר ואפילו מכר שדהו מפני רעתה: **ב** וכן העבד שקנה או מכר או נתן מתנה או נתנה לו. יד האדון על העליונה אם רצה לקיים מעשיו הרי אלו קיימין ואם לא רצה בטלו כל מעשיו. ובדברים בלבד הוא שמקיים האדון או מבטל ואינו צריך לקנות ממנו כלום: **ג** [ג]וכן האשה שמכרה או נתנה מתנה. בין בנכסי בעלה בין בנכסי צאן ברזל שהכניסה לו. בין בדברים שייחד לה בכתובתה בין בנכסי מלוג. בין בקרקעות בין במטלטלין. וכן אם לקחה או נתנה [לה מתנה] יד הבעל על העליונה ואם רצה לקיים יקיים אם רצה לבטל יבטל הכל. אבל הבעל שמכר או נתן בין קרקע שהכניסה לו אשתו בכתובתה או קרקע שהכנים לה שום [א] משלו. בין קרקע שייחד לה בכתובתה. אע"פ שקנו מיד האשה אחר שקיימה מעשיו הרי כל מה שעשה בטל מפני שהיא אומרת נחת רוח עשיתי לבעלי: **ד** מכר או נתן נכסי מלוג בין בקרקעות בין במטלטלין יד האשה על העליונה. רצתה לבטל מבטלה ואם קיימה מעשיה קנו הלקוחות: **ה** [ד]בעל שמכר מטלטלין של נכסי צאן ברזל או מטלטלין שנתנה לו

א עוש"מ שם: ב טור שם: ג סמ"ג עשין סי' פב טור אה"ע סי' צ: ד טור שם בשם רבינו סמ"ג שם:

משנה למלך

פ"ל ג וכן האשה שמכרה כו' בין בנכסי צאן ברזל כו' בין בנכסי מלוג כו' מפני שהיא אומרת נחת רוח עשיתי לבעלי. עיין מ"ש הטור סימן קנ"א ס"ב בשם הרמ"ם נ"בי בנכסים. מדברי מרן שם דנירכתו הוא מדין נ"ב בדין נכסי מלוג שאינה יכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי. אך ראיתי לאחד מקדושים דנריס שדין נכסי מלוג כדין נ"ב דיכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי וצ"ע. כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ג סי' ס' וז"ל ואין לך דבר המבטל טענת נ"ר אלא א"כ כתבה ללוקח אחריות שאם יטרוף ב"ח של בעלה מן הלוקח שהיא תשלם לו דכולי האי לא עבדה לשום נ"ר כו'. ובשלום זה אע"פ שקבלה אחריות אין בקבלת אחריות זו כח וכו' דמה שיא משעבדת בדבר. ויש לדקדק בדברי הרב דהא אפשר דמפסיד בקבלת אחריות זו שאם מכרה כתובת בנתה

הגהות מיימוניות

[א] כן גורס רבינו חננאל ור"ג שמכניסה לו שום משלה ובקונטרס לא פירש כן בפ' ח"ה ע"ש בתוס ובפ' אלמנה לכ"ג נכרו שניהם לפרנסה זה היה מעשה לפני רשב"ג ואמר הבעל מוציא מיד הלקוחות ופירש ר"ת מ"ה או זה או זה. וכן נראה לרא"ה עיקר דק"ל לקח מן האשה וחזר ולקח מן האיש מקחו קיים אם לקח מן האיש בזה נרלקו דפותינו אם מתה האשה אין יכול לבטל מקחו או לא וראייתו מפרק האשה שנפלו ע"כ אביאסף:

מגדל עוז

(דף קנ"ד) ובתוספתא פ"ק ופרק סוסה: השכור מקחו כו' עד סוף הפרק. בעירובין פרק הדר (דף ס"ה):
פ"ל המוכר שמכר קרקע עד לא רצה תחזור לבעלים. בבתרא פ' חזקת הבתים (דף נ ב): לפיכך כותבין שטר עד וא"ל לקנות ממנו כלום. בבתרא פרק חזקת הבתים וכו' גט פשוט (דף קס"ח): וכן האשה שמכרה עד קנו הלוקחין. בבתרא פרק חזקת הבתים (דף מ"ט וכ') ובגיטין פרק הניזקין (דף נ"ה וג"מ) ובכתובות פרק מי שהיה נשוי (דף נ"ט) וס' האשה שנפלו לה: בעל שמכר מטלטלין

לו משלו אע"פ שאינו רשאי אם עבר ומכר או נתן קנו הלקוחות ואין האשה יכולה להוציא מידם. וכן יש לו לבעל למכור כל נכסיו אף על פי שהן תחת יד שעבוד הכתובה. ואם תבא לטרוף טורפת אלא אם כן כתבה ללוקח תחלה וקנו מידה: ו האשה שמכרה או נתנה נכסי צאן ברזל לבעלה לא קנה. ויש לה לחזור ולהוציא מידו כמו שביארנו בהלכות אישות. בית דין שמכרו או לקחו בנכסי יתומים בין בקרקע בין במטלטלין. [א]וכן האפוטרופסין בין שמינו אותם בית דין בין שמינה אותן אבי יתומים. מקחן מקח וממכרן ממכר אבל מתנתם אינה כלום שאין אדם נותן דבר שאינו שלו: ז [ב]המוכר או הנותן בשבת ואין צריך לומר ביום טוב אע"פ שמכין אותו מעשיו [א] קיימין וכן כל מי שקנו מידו בשבת הקניין קיים וכותבין לאחר השבת ונותנין:

אלא לכתחילה אבל דיעבד מקחו קיים והיך דומין לקרקע שאינו יכול לגלותו ולהפסידו לגמרי ודעתה סומכת עליה וכיון שכן מקחו בטל אבל מטלטלים שהרי הוא יכול לגלותו לגמרי ודאי ממכרו ממכר וזהו שאמרו בירושלמי אין אדם רשאי ולא אמרו בעל שמכר כלי אשתו לא עשה ולא כלום וזהו דעת הגאון בשער ד' אבל אם עמד ומכר מעצמו ממכרו קיים כדגרסינן לא ניתנה כתובה לגבות מהיים וה"מ במטלטלין הוא דאמרינן ממכרו ממכר אבל מקרקעי לא וכו' עכ"ל: וכן יש לבעל למכור נכסיו וכו'. זה מוסכם מכל המפרשים ז"ל שבכל נכסיו הון מן השלש שדות הנזכרות מקחו קיים עד שתבא לגבות כתובתה ונתבאר בכתובות פרק מי שהיה נשוי (דף נ"ה) וזה פשוט: אא"כ כתבה לו תחלה וכו'. גם זה מוסכם שאם קנו מן האיש תחלה שיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי ונתבאר באורכה פי"ז מהל' אישות:

ו האשה שמכרה נכסי צאן ברזל לבעלה לא קנה. בפ' חזקת הבתים (דף מ"ט ב') ופכ"ב מהל' אישות נתבאר: ב"ד שמכרו או שלקחו וכו' וכן האפוטרופוסין וכו'. מבואר הוא שאין מתנתן כלום שאפי' למכור יש נדדין שאינן רשאין כדאיתא בגיטין בהניזקין (דף נ"ב) ונתבאר פי"ח מהל' נחלות:

ז המוכר או הנותן בשבת וכו'. פל המשנה שאמרו פ' אחרון דיו"ט (דף ל"ו:) וכתוב בהלכות ירושלמי וכולן שעשו בין אנוסים בין שוגגין בין מוטעין בין מזידין מה שעשה עשוי בשבת ואצ"ל ביו"ט ושמעינן מהא דמאן דעבד ואקני בשבת מקרקעי או מטלטלי הקנאתו הקנאה עד כאן בהלכות וזה מבואר:

סליקו הלכות מכירה בס"ד

סליקו להו הלכות מכירה בס"ד

משנה למלך

הנה ושוב סילקה שעבודה מעל קרקע זה ושאלמן או תגרש ולא נשאר אלא נכסי בעלה אלא קרקע זה שנסתלקה הימנו וחייבת לשלם ללוקח שמכרה מדינא דגרמי דהא חשיב ליה הרב כמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו. ויש לייישב דלא דמי לאחריות כאמור בגמ' שהוא כ"ת דעלמא אבל הכא מעשים גרמו לשלם דאחר שמכרה מי הזקיקה למחול שעבוד כתובתה. ועדיין יש לגמגם דא"כ למה תלה הרב במה שאינה חייבת כלום באחריות זה. והנכון אלי דדוקא מכר שט"ח וחזר ומחלו דהנזק נעשה מיד הוא דחייב לשלם אבל כשון מה שכתבתי שלא מהלה הטוב הו"ל גרמא בנזקין ופטור ודוק: כתב מהרימ"ט ח"א סי' מ"ס (דף מ"ז:) וז"ל ועוד נראה אף אם היה הלשון מועיל לסלק שעבודה מעל הנכסים מ"מ הוא יכול לחזור בו ט'. וזה שכתב הרב ז"ל דאפילו נסתלק בלשון מועיל יכול לחזור בו כו'. וגדולה מזו הוסיף דאף אם נסתלק מדין שעבוד מגביית חובו מלי גבי. ראיתי והתבוננתי בראיות הרב ואין כדאות להכריע כל מה שכתב. ונוסף גם כן ראיתי כדברי הרא"ש ז"ל בתשובה הנזכר חלוף הדברים נגד כל דברי הרב ז"ל ואין כאן מקום להאריך ודברי הרב צ"ע. (א"ה כתב הרב המחבר וז"ל וכתב הרשב"א ומיהו אם מכרו הבעל לפירות בלבד הרשות בידו כו' ועיין בדברי הרב המחבר לקמן פרק י"ב מהלכות זכייה ומתנה הלכה י"ג יע"ש):

ז המוכר או הנותן בשבת כו'. (א"ה בדין מקח שנעשה באיסור שהאריך הרב המחבר תמצאנו לקמן פ"ח מהלכות מלוה ולוה יע"ש):

סליקו להו הלכות מכירה בס"ד

מגדל עוז

מטלטלין עד להוציא מידם. בבתרא פ' חזקת הבתים: וכן יש לו לבעל כו' עד כמו שביארנו בהלכות אישות. בבתרא פרק חזקת הבתים ובכתובות פרק האשה שנפלו לה נכסים (דף פ"א) והביאור פכ"ג: ב"ד שמכרו או לקחו וכו' עד שאינו שלו. בכתובות פ' האשה שנפלו ובבתרא פרק חזקת הבתים: המוכר או הנותן בשבת כו' עד סוף הפרק. בירושלמי וס' שואל במסכת שבת ועוד כתבו ר"מ ז"ל בהל' שבת פכ"ג בכלל דיני שבת בס"ד:

הגהות מיימוניות

[א] גרסינן התם אהא לא דנין ולא מקדישים וכו' וכולן שעשו בין אנוסין בין שוגגין בין מזידין בין מוטעין מה שעשה עשוי בשבת ואצ"ל ביו"ט:

סליקו להו הלכות מכירה בס"ד

הקדמת מגיד משנה להלכות זכיה ומתנה

פ"א נתבארו בו אי אלו דברים הם הפקר שכל המחזיק בהם זכה הם ומה משפטי המחזיק בהם במה קנה בחזקתו. ודין עכו"ם עם ישראל בקנייתו שיש לד שהנכסים הם כהפקר:

פ"ב נתבאר בו אי זו חזקה קונה בנכסי הפקר ומהות החזקה וכל הנמשך אחר זה:

פ"ג נתבאר בו שווי המתנה למכר בעניין והגאיהם ומהות המקבלין כגון עכו"ם ועבד וי"ם:

פ"ד נתבאר בו המקבל מתנה ואינו רוצה בה או שלא הגיעה לידו ודין הזוכה במתנה על ידי אחרים או על יד רבותו ודין אם נחלקו זה אומר נתתיה וזה אומר לא קבלתיה או שאומר בהפך:

פ"ה נתבאר בו איכות עשיית המתנה שצריך שלא תהיה מסותרת וכל הנמשך אחר זה. ודין שני שטרות על שדה אחת שניהם במכר או במתנה או אחד במתנה ואחד במכר וכל הנמשך:

פ"ו נתבאר בו משפטי האודעות במתנות שאומדין כוונת הנותן למה היתה ולמי נתכוין אחר זה ומשפטי הדברים שהן נקנין בגלוי הדעת בלבד או באמירה שלא בקניין ומשפט הקדושין והסבלונות שבין איש לארוסתו ולא נגמר הענין ביניהם והנמשך אחר זה:

פ"ז נתבארו בו משפטי השושבינות והוא מנהג ברוב המדינות ששולחים החברים זה לזה מעות ביום החופה ויש ביניהם משפט ודין לפי שאינן מתנה גמורה שלא על דעת להשלם וכל הנמשך בזה:

פ"ח נתבאר אי זה אדם נדון כבריא ואי זה נדון כשכיב מרע לענין חלופי דיניהם במתנות והחילוק שיש בין שכיב מרע למגוס מחמת מיתה ומשפטיהם ומהמתיהם:

פ"ט נתבארו בו משפטי שכיב מרע שלוה להסתיר מתנתו ומשפט הלשון שהוא מועיל באמירתו ואיכות המקבלים עכו"ם ועבד וגר ואם אין המקבל רוצה במתנה ודיני חזרת השכיב מרע בפירוש או שהיא ניכרת מתוך מעשיו והנמשך אחר זה וכן ג"כ אם כתב חלוקת נכסיו ולא יצא הכתב מרשותו והדומה לזה:

פ"י נתבארו בו משפטי שכיב מרע הנותן מעות או חובות או המודה בהן לאחרים ומה שנמשך אחר זה וכן אם נאמר ליורש בחלום שהן של אחרים. ודין אם אמרו היתומים שעשו כדבר אביהם או שאמרו שחזרו בו אם נאמנין ודין שכיב מרע השולח מתנה לאחר ולא הגיע לידו ודין הנותן מתנות לאחרים הרבה ולא הספיקו הנכסים לשעורי המתנות או שילא עליהן חוב כיצד דינן ודין שכ"מ הנותן דבר שאין בו ממש:

פי"א נתבארו בו משפטי שכיב מרע שלא ביאר בדבריו הם שלא ביאר מי הם המקבלים הם שלא ביאר שיעור הדבר שנותן להם או עניינו וכל הנמשך אחר זה וכן לדון כוונתו במתנותיו וכל התלוי בזה ומה שהוא נמשך כזה:

פי"ב נתבארו בו משפטי שכיב מרע שנתן נכסיו ליורשיו או לאחד מהן והתנה בהן וכן כל הנותן נכסיו לאחד ואחריו לאחר מה דינן והנותן נכסיו לאחר מותו וכל הדומה לזה. ונסיים הפרק בביאור שראוי לחסידים להסתפק במה שיש להם ולא יקבלו מתנות שנאמר ושונא מתנות יחיה:

הלכות זכיה ומתנה

ענין אלו ההלכות לידע דין זוכה מן ההפקר היאך יקנה ובמה יקנה. ודין נותן מתנה ומקבל מתנה. ואי זו מתנה חוזרת ואי זו אינה חוזרת:

וביאור כל הדינין אלו בפרקים אלו:

פרק ראשון

מגיד משנה | כסף משנה

פרק א א ההפקר כל המחזיק בו זכה בו וכן המדברות וכו'. זה פשוט ומבואר בהרבה מקומות בגמרא. ובהשגות א"א דוקא לאותו שבט ע"כ. וכוונתו בא"י. וכבר נתבאר פ"ה מהל' נזקי ממון תנאי א"י שהתנה יהושע וחילוק החורשין שם אבל כאן לא היתה הכוונה בא"י לפי שסמך רבינו על מה שכבר כתב:

ב הצד דגים מן הימים וכו'. גם זה פשוט: ובלבד שלא יצוד בשדה חבירו: ואם צד שם קנה. הטעם לפי שהוא חצר שאינה משתמרת ובעינן עומד בתוך שדהו כמו שיתבאר ומכל מקום ודאי לכתחילה לא יצוד שם שאין לו רשות ליכנס בתוך של חבירו שלא מדעתו: ואם היו הדגים בביברין של בעלים וכו'. פי' הביבר הוא חצר המשתמרת וזכו בו בעלים וכיוצא בזה אמרינן גבי שילוח הקן גבי יוני שובך ויוני עלייה יש בהן משום גזל דכל היכא דבאו לחצר המשתמרת חצרו קונה לו אפי' שלא מדעתו וק"ו הוא מן הכלי שיתבאר שם שאם היתה המצודה כלי הלוקח משם הרי זה גזלן:

ג אבל הלוקח דגים מתוך מצודתו של חבירו. בגיטין פרק הניזקין (דף ס:) במשנה מצודות חיה ועופות ודגים יש בהן גזל משום דרכי שלום ר' יוסי אומר גזל גמור ובגמ' (דף ס"א:) באוזלי ואוהרי דכ"ע ל"פ כי פליגי בליחי וקוקרי ע"כ. ופירש"י ז"ל אוזלי רשתות של חוטין [שיש להן תוך] אוהרי כלי נמי וכ"ע ל"פ דכיון שיש להן תוך קונה כליו והוי גזל גמור. לאחי חכה. קוקרי שאר מצודות ומכמורים שנותנין חוט ארוך בשפת הנהר וסודרין מחטין על פני כולו ע"כ. והנה פסק המחבר כת"ק דכל שאינו כלי אין בו גזל אלא מפני דרכי שלום ואין מוציאין אותו בדיינין אבל מן הכלי גזל גמור ומוציאין אותו בדיינין וכן דעת ההלכות ומוסכם:

ד הפורש מצודה בשדה חבירו וכו' ואם היה עומד בעל וכו' ואין לבעל מצודה כלום. ובהשגות א"א ואיך לא חילק בין גבי רץ כדרכו ונוזלין מבריחין לשאינן מבריחין וכלא

א ההפקר כל המחזיק בו זכה. [א]וכן *המדברות והנהרות והנחלים כל שבהן הפקר וכל הקודם בהן זכה. כגון העשבים והעצים והפירות של אילנות של יער וביוצא בהן: **ב** הצד דגים מן הימים ומן הנהרות. [ב]או שצד עופות או מיני חיות הואיל ואין להם בעלים זכה. ובלבד שלא יצוד בשדה חבירו. ואם צד שם קנה. ואם היו הדגים בביברים של בעלים וכן חיה ועוף שבביברים. אע"פ שהוא ביבר גדול והוא מחוסר צידה הרי זה של בעל הביברים והצד משם הרי זה גזלן: **ג** אבל הלוקח דגים מתוך מצודתו של חבירו כשהוא בתוך הים. או שלקח חיה ממצודתו כשהיא פרוסה במדבר הרי זו אסור מדברי סופרים. ואם היה המצודה כלי ולקח מתוך המצודה *הרי זה גזלן: **ד** [ד]הפורס מצודה בשדה חבירו וצד בה חיה או עוף אע"פ שאין לו רשות לעשות דבר זה קנה. ואם היה עומד בעל השדה בתוך שדהו ואמר

השגת הראב"ד *המדברות וכו'. א"א דוקא לאותו השבט עכ"ל:

השגת הראב"ד *הרי זה גזלן. א"א להוציאו בדיינין, עכ"ל:

פ"א ד הפורס מצודה בשדה חבירו וכו'. כתב ה"ה אבל כאן דין אחר הוא זה וכו' עד והטעם נכון בעצמו. ואני אומר שעדיין צ"ע מהיכן למד רבינו חילוק זה:

בקעה

א טוש"מ סי' רעג: ב סמ"ג עשין סי' עג טוש"מ סי' שע: ג טוש"מ סי' רעג בשם רבינו ועיין שם ובסי' רסח קלא מזה ודין של דגים סי' רעג:

לחם משנה

פ"א א כגון העשבים והעצים והפירות של אילנות של יער וכו'. כתב ה"ה ז"ל בהשגות א"א דוקא לאותו השבט ע"כ. וכוונתו דלארץ ישראל וכו' וכבר נתבארו וכו'. נראה שהבין הרב המגיד דכוונת הר"א ז"ל להשיג על רבינו ז"ל במ"ש והנהרות והנחלים דאין זה דבר כולל דכבר אמרו ומחכין בימה של טבריה ובלבד שלא יפרוס וכו' וכפי מה שביאר רבינו ז"ל בפ"ה מהל' נזקי ממון לאותו השבט הותר פריסת קלע מה שאין בשאר שבטים וא"כ איך כתב כאן סתם דהנחלים והנהרות הם מותרים לכל בשוה דאינו כן אלא דוקא לאותו השבט הותר לגמרי אבל לשאר שבטים לא הותר פריסת קלע ומפני כן כתב ה"ה ז"ל דזה החילוק אינו אלא בא"י דוקא וסמך רבינו ז"ל על מ"ש שם. אבל קשה לי על זה אם כוונת הראב"ד ז"ל כן לא היה לו לסתום דבריו ולכתוב לאותו השבט דמשמע אבל לשאר שבטים לא הותר כלל וכפי מ"ש אינו כן אלא דוקא פריסת קלע הוא דלא הותר לשאר שבטים. לכך נ"ל כוונת הר"א ז"ל להשיג על רבינו ז"ל במ"ש והעצים והפירות של יער דהם הפקר דאינו כן אלא דוקא לאותו השבט בלבד וטעמו דאמרינן בפ' מרובה תניא ר"ש בן אלעזר אומר תלושים שבהרים בחזקת כל השבטים הן עומדים ומחוברים בחזקת אותו השבט ע"כ. וס"ל להר"א ז"ל דלא פליג ר"ש על ברייתא דלעיל דקאמר ומלקטין עלים בשדותיהם ומלקטים עשבים בכל מקום אלא דמה דקאמר ברייתא דלעיל הוא דוקא לאותו השבט כדאמר ר"ש מחוברים בחזקת אותו השבט ומפני כן השיג על רבינו ז"ל דאינו כמ"ש שהוא הפקר לכל השבטים אלא דוקא לאותו השבט וכר"ש בן אלעזר. אבל דעת רבינו ז"ל דר"ש פליג אתנא קמא ופסק כת"ק ומפני כן לא הזכיר חילוק בין אותו השבט לשאר השבטים וכן דעת הרי"ף והרא"ש ז"ל שהשמיטו הך ברייתא דר"ש בן אלעזר משמע דהוי דלא כהלכתא. ואני תמיה על ה"ה ז"ל איך הבין בדברי הר"א ז"ל שכתבתי ועם זה לא היה לו להלין בעד רבינו ז"ל שכבר ביארו בפ"ה מהל' נזקי ממון דשם לא הזכיר כלל מזה אלא כתב שהם מלקטים עשבים ועלים בכל מקום אפילו בח"ל אבל היה לו להלין בעדו דטעמו משום דפסק כת"ק ודלא כר"ש בן אלעזר כדכתיבנא:

ב ואם היו הדגים בביברין של בעלים וכו'. כתב ה"ה ז"ל וכיוצא בזה אמרינן גבי יוני שובך ויוני עלייה יש בהם משום גזל משום דכל היכא דבאו לחצר המשתמרת וכו'. קשה דבפ' שלוח הקן הקשו לר' יוסי דאמר חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו מהך ברייתא דקאמרה יוני שובך ויוני עלייה חייבות בשילוח ואסורות בגזל מפני דרכי שלום ותירצו שם אמר רבא ביצתה רובה וכו' א"ה אמאי אסורות משום גזל תאמן ולאב"א לעולם אפרוחים וכו'. וא"כ לתירוץ דקאי אביצים אמאי אפילו משום דרכי שלום ליכא בה ולפי תירוצא קמא לא הוי אלא משום דרכי שלום אבל שהיא גזל גמור מן התורה מנין לנו שכתב ה"ה ז"ל וכיוצא בזה אמרינן גבי יוני שובך וכו' להביא ראיה משם לכאן גבי חיה ועוף דאסורות משום גזל מן התורה דהא ודאי רבינו ז"ל גזלן מן התורה קאמר מדמוציאין אותו בדיינים וכדפירש הר"א ז"ל דבריו וכן כתב ה"ה ז"ל לקמה גבי היה המצודה כלי וכך דהכא עדיפא כדכתב ה"ה ז"ל דאי מדרבנן אין מוציאין אותו כדכתב רבינו ז"ל פ"ו מהלכות גזילה ואבידה כל מי שיש בידו גזל של דבריהם אינו יוצא בדיינים אלא ודאי מדאורייתא וא"כ מה ראיה הביא ה"ה ז"ל מהתם. וי"ל דאע"ג דהוי מחוסר צידה מ"מ משתמרת היא החצר אלא שאינם יכולים לצאת משם ולא דמי ליוני שובך ויוני עלייה שיכולים לברוח משם ומה שהביא ה"ה ז"ל ראיה הוא דלא תימא כי הא אע"ג דקונה לו שלא מדעתו לא הוי גזל אלא מדרבנן לכך הביא ראיה משם דכי היכי דאמרינן גבייהו דהיכא דהחצר משתמרת דהיינו לגבי ביצים אמרינן התם דהוי גזל גמור מן התורה ה"נ הכא אמרינן גבי ביבר דהוי חצר המשתמרת כדכתב מעיקרא:

ג ואם היה המצודה כלי ולקח מתוך המצודה וכו'. בפ"ו מהל' גזילה כתב רבינו ז"ל מצודות חיה ועוף ודגים שנפלו מיני החיה בתוך המצודה ובא אחר וכו' לא הגיעו ליד הזוכה בהן. וממ"ש כאן נראה דמה שאמר שם לתוך המצודה לאו דוקא מצודה שיש לה תוך דהוא גזל גמור מן התורה כדכתב כאן, וכן מ"ש שם שעדיין לא הגיע ליד הזוכה לאו דוקא הגיעו ליד הזוכה דאפילו לא הגיע ליד הזוכה כיון שמצודה שיש לה תוך הוי גזל מן התורה אלא כל שיש למצודה תוך הגיעו ליד הזוכה קרינן ביה:

ד הפורס מצודה בשדה חבירו וכו'. כתב ה"ה ז"ל להלין בעד רבינו ז"ל דמ"ש ואם היה עומד בעל השדה וכו' דהיינו אחר שנצוד קודם שבא זה ונטל והביא ראיה ואמר תדע לך שהרי אמרו שם דבמצודה שיש לך תוך הלוקח משם גזלן גמור הוא כמו שנתבאר ואי ברשות חבירו וכו' וק"ו הוא מכליו של לוקח ברשות מוכר.

ומתיבא

מגדל עוז

פ"א ההפקר כל המחזיק בו זכה. זה מפורש בנדרים וכל התלמוד מלא על כל גדותיו בפשיטות מההפקר כל הקודם בו זכה ונעשה כזוכה מן ההפקר ודבר פשוט הוא וכבר כתב בספר הפלאה הוא אחד ממיני הנדרים: המדברות עד וכיוצא בהן: כתב הראב"ד ז"ל דוקא לאותו השבט עכ"ל: ואני אומר זה החילוק לא מצינו רק בחלקו של נפתלי כדאיתא פ' מרובה וכמה מקומות וכן לגבי צידי חלזון כדאיתא פ"ק דמגילה וכמה מקומות אבל שאר דברים לא מצינו ומפורש אמרו בנזיקין פ' מרובה בשמעתין דעשרה תנאין שהתנה יהושע שיהו מרעין בחורשין ומלקטין עשבים בכ"מ ומפרש להו ואזיל וגרסינן תו התם ת"ר בראשונה התנו השבטים זה עם זה שלא יפרוס קלע ויעמיד את הספינה אבל צד הוא במכמורות ורשתות ועוד תניא בהדיא התם ר"ש בן אלעזר אומר תלושין שבהרים בחזקת כל השבטים עומדין ומחוברין בחזקת אותו שבט ע"כ. אלמא כל השבטים שוים בהם. ובפרק חזקת הבתים בשמעתין דנכסי הגר א"ר יהודה אמר שמואל נכסי הגר הרי הן כמדבר וכל המחזיק בהם זכה בהם עוד אמרו בסנהדרין לגבי יואב בן צרויה ויקבר בביתו במדבר מה מדבר הפקר לכל אף ביתו של יואב הפקר לכל לומר שביתם היו מצויה לכל עובר ושב וכל הבא ימלא ידו כמו מן ההפקר, וביער נמי אמרו במס' מכות פרק הגולין ובכמה מקומות ואשר יבא את רעהו ביער כו' מה יער הפקר לכל כו' ובפירותיהן לגבי פאה ומעשרות כל שהוא אוכל ונשמר כו' ונשמר לאפוקי הפקר בכמה מקומות: תצד דגים מן הימים כו' ואם צד שם קנה. כן משמע פ"ק דמציעא (דף י"ב) ובגיטין פ' הניזקין (דף נ"ט): ואם היו הדגים בביבר של בעלים עד הרי זה גזלן. כן משמע בביצה פ' אין צדין (דף כ"ה) והכי איתא בגיטין פ' הניזקין: אבל הלוקח דגים מתוך של חבירו וכו' אם היתה המצודה כלי עד גזלן: כתב הראב"ד ז"ל להוציאו בדיינין: ואני אומר הואיל ופירש שהלה מד"ס וכאן כתב הרי זה גזלן סתם פשיטא דלהוציאו בדיינין קאמר וכן מפורש בהלכות הניזקין וכ"ע ר"י אלפס ז"ל: הפורס מצודה בשדה חברו וכו' ואם היה בעל השדה כו' עד ואין לבעל המצודה כלום

ואמר זכתה לי שדי קנה בעל השדה. *ואין לבעל המצודה כלום:

ה [א] דגים שקפצו לתוך הספינה קנה בעל הספינה. שזו כחצר המשתמרת היא ואינה חצר המהלכת. שהמים הן שמוליכין אותה ואינה הולכת מחמת עצמה: ו גר שמת ולא הוליד ישראל אחר שנתגייר אין לו יורשין אלא כל הקודם ומחזיק בנכסיו זכה. ואין בעל המצר יכול לסלקו בדמים שזו כמתנה היא: ז שתי שדות בנכסי הגר ומצר אחד ביניהן. החזיק באחת מהן לקנותה קנאה. החזיק בה לקנות אותה ואת חברתה. זו שהחזיק בה קנה אבל חברתה לא [ב] קנה. *החזיק בה כדי לקנות את חברתה לא קנה אחת מהן. חברתה מפני שלא החזיק בה. ואותה מפני שלא החזיק בה כדי לקנותה. החזיק בה כדי לקנותה ולקנות את חברתה ואת המצר שביניהן. או שהחזיק במצר לקנות שתיהן הרי זה [ג] ספק. ואם בא אחד והחזיק בה כדי לקנותה זכה האחרון: ח וכן °שני בתים זה לפנים מזה שהחזיק באחד מהן לקנותו ולקנות את השני לא [ד] קנה אלא זה שהחזיק בו בלבד. החזיק באחד מהן כדי לקנות את השני אף זה שהחזיק בו לא קנה: ט המחזיק בשטר מנכסי הגר כדי לקנות את

א טוש"ע סי' רעה:

השגת הראב"ד

*ואין לבעל המצודה. א"א ואיך לא חילק בין לבי רן כדרכו וגוזלין מפריחים לשאינן כן והלא המשנה חילקה בכן עכ"ל:

מגיד משנה

וראה המשנה חילקה בכן ע"כ. ודברי תימה הם איך לא השגו הרב שהמחבר כתב כאן דין המשנה שבפ' שנים אוחזין (דף י"א) ולא חילק והלא דין המשנה שהוא במציאה כבר נתבאר פי"ז מהל' גזילה ואבידה בבירור ושם חילק וכתב חילוק המשנה אבל כאן דין אחר הוא זה והענין שזה פרס מצודה ונלכד בו חיה או עוף ואחר שנלכד קודם שבא זה ונטלו אמר הלה זכתה לי שדי וכיון שהוא עומד בתוך שדהו זכה בו לפי שזה שפרס מצודה בשדה חבירו שלא ברשות לא הקנו חכמים שיהיה בכן גזל מפני דרכי שלום שלא אמרו הלא בפורש במקום הפקר שהוא רשאי לצוד שם אבל בפורש שלא ברשות ודאי לא, תדע לך שהרי אמרו שם דבמצודה שיש לכן תוך הלוקח משם הוא גזלן גמור כמו שנתבאר ואי ברשות חבירו ודאי כליו של אדם ברשות חבירו לא קנה וק"ו הוא מכליו של לוקח ברשות מוכר שאע"פ שיש שם דעת אחרת מקנה דלא קנה אלא ודאי בפורש שלא ברשות אפי' יש למצודה תוך קנה בעל הקרקע אם היא חצר המשתמרת קנה לאחר ואע"פ שהפורש המצודה גרם להיות נצודין ואם אינה משתמרת בעומד בתוך שדהו ואמר זכתה לי שדי קנה. וכבר נתבאר חילוק החצר פי"ז מהלכות גזילה ואבידה. זה נראה לדעת המחבר והענין נכון בעצמו:

ה דגים שקפצו לתוך הספינה. זה מבואר בפ' שנים אוחזין (דף ט':) בביאור:

ו גר שמת וכו'. זה פשוט בהרבה מקומות בחזקת ופ"ק דקדושין (דף י"ז י"ח) פירוש דאפילו היה לו בן שהיתה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה ה"ז אינו יורשו כדאיתא בהדיא במי שמת (דף קמ"ט) איסור גיורא הוו ליה תריסר אלפי זוזי בי רבא ורב מרי בריה דאיסור הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה הוה ואמר רבא היכי ליקנינהו רב מרי להנך זוזי אי בירושה לאו בר ירושה הוא וכו' וזה פשוט וזהו שכתב המחבר ולא הוליד ובשאין הורתו

בקדושה

בקדושה הרי לא הוליד הלא משנתגייר. ודין המצר פשוט הוא דלא גרע ממתנה ודאי:

ז שתי שדות וכו'. מימרא פ' חזקת הבתים (דף נ"ג) ובנכסי הגר הוא דלא קנה לפי שאין שם דעת מקנה הא במתנה וכלאחין שחלקו בשהחזיק באחת מהן על דעת לקנות אותה ואת חבירתה קנה שתיהן שהרי זה כמכר לו עשר שדות בעשר מדינות שאם החזיק באחת מהן קנה כולן והוא שנתן דמיהן כמו שנתבאר פ"א מהל' מכירה וכן הדין בכ"מ שיש דעת אחרת מקנה וכ"כ ז"ל:

החזיק באחת וכו'. באותה מימרא שם:

החזיק בה לקנותה וכו'. בעיא דלא איפשיטא שם. וכתב המחבר אם בא א' והחזיק בה לקנותה זכה האחרון ונ"ל שטעמו בזה לפי שחזקת זה האחרון חזקה ברורה ודאית וחזקת הראשון מסופק וכיון שכן מעמידים אותה בחזקת זה שחזקתו ברורה ולא שייך דין אם תפס בקרקע:

ח וכן שני בתים זה לפנים מזה וכו'. מימרא שם (דף נ"ג:) וגירסת המחבר כגירסת ההלכות וכך היא שני בתים זה לפנים מזה והחזיק בחיצון לקנותו קנאו לקנות אותו ואת הפנימי חיצון קנה פנימי לא קנה לקנות את הפנימי אף חיצון לא קנה החזיק בפנימי לקנות אותו ואת החיצון פנימי קנה חיצון לא קנה לקנות את החיצון אף פנימי לא קנה ע"כ וזה מבואר בדברי המחבר ורשב"ם ז"ל כתב ה"ג לקנות אותו ואת החיצון קנה שניהם והטעם שכשהוא מחזיק בפנימי על דעת לקנות אותו ואת החיצון קנה שניהם לפי שהחיצון משועבד לפנימי מדריסת רגל ומש"ה בחזקת הפנימי הוא נקנה כיון שהיה בדעתו לקנותו. ולא נראה כגירסא הזאת שא"כ לא היו צריכים לפרוש במימרא חיצון ופנימי אלא יאמרו הלשון שאמרו בשדות החזיק באחת מהן אחר שאין חילוק בין חיצון לפנימי:

ט המחזיק בשטר מנכסי הגר. בב"ק (דף מ"ט:) פ' שור שנגח את הפרה

לחם משנה

ותמיהא לי טובא דכי היכי דקי"ל כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח ה"נ קי"ל דכליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה לוקח וכדכתב רבינו ז"ל בפ"ד מהל' מכירה וא"כ כי היכי דה"ה ז"ל דן ק"ו לשלא יזכה בעל המצודה ג"כ נדון ק"ו לשלא יזכה בעל השדה ונאמר ומה התם דאיכא דעת אחרת מקנה לא קנה לו רשותו ללוקח משום דמפסיק לו הכלי של מוכר כאן דליכא דעת אחרת מקנה אינו דין שלא תקנה לו רשותו לבעל השדה כיון דהמצודה שיש לה תוך שהוא כלי מפסיקו וא"כ מהך טעמא לא לזכי בעל השדה וכ"ת איכא לשנויי בהא כרבא דשאני התם דלא קני רשותו ללוקח משום דמעולם לא יצא מרשות המוכר ובכליו הם וכדקאי קאי אבל הכא גבי מציאה דמעולם לא היה מזה לבעל המצודה ודאי דקני ליה רשותא לבעל השדה ולא יעכב לו בעל המצודה כיון שמעולם לא היה שלו, א"כ בדרך ק"ו דעביד ה"ה ז"ל איכא לאקשויי נמי דאע"ג דהתם לא קני ליה כליו ללוקח הוא משום דהוא ברשות המוכר ומעיקרא היה שלו ובדין הוא שיעכב עליו אבל הכא שמעולם לא היה של בעל השדה אינו בדין שיעכב בעל המצודה שלא יזכה וא"כ כיון דאיכא ק"ו לב' צדדין לא יזכה אחד מהם ולמה דן ה"ה ז"ל ק"ו שיזכה בעל השדה וצ"ע:

ו ואין בעל המצר יכול לסלקו וכו'. כתב ה"ה ז"ל דין המצר פשוט הוא דלא גרע ממתנה ודאי עכ"ל. וכפי מ"ש הרב ב"י בהל' מצרנות סי' קע"ה טעמא גבי מתנה דלית בה דינא דבר מצרא יש להקשות על ה"ה ז"ל דאין למידה זו כלום דהוא כתב שם דטעמא הוי דבשלמא במכר אומר המצרן אילולא שקנית הייתי אני קונה אותה משא"כ במתנה אי נמי במכר לא איכפת ליה למוכר שיקנה זה או זה אבל במתנה רוצה הנותן שיתקיים ביד מקבל המתנה או מקבל מתנה ניחא ליה להיות בידו שדה זו לשם דמפני עבודתו הטובה נתנה לו וכו' ושום אחד מאלו הטעמים לא שייך במחזיק בנכסי הגר, טעמא קמא ודאי ליתיה דודאי מצי אמר ליה המצרן אם אתה לא החזקת אני הייתי מחזיק, וטעם שני ושלישי פשוט הוא דליתיה כאן וא"כ איך למד רבינו ז"ל דין המחזיק מדין המתנה. לכך נ"ל ודאי דטעם המתנה טעם אחר הוא והוא בשלמא גבי מכר מצי א"ל המצרן לא היה לך ליכנס בגבולי דכבר אתה יכול ליקח במקום אחר אבל במתנה לא מצי אמר ליה היה לך לאמר שיתן לו כי אם זה ודמי להאי דאמרינן בר"פ שנים אוחזין גבי נציצותא דמקח וממכר למציאה. והשתא אתי שפיר דברי רבינו ז"ל ללמוד ממתנה דהך טעמא איתיה נמי בנכסי הגר דאיכא יכולים לומר לו היה לך להחזיק במקום אחר דלא שכיח ליה:

ט המחזיק בשטר בנכסי הגר כדי לקנות הקרקע וכו'. בפ' שור שנגח את הפרה בעא מיניה רב ייבא סבא מר"נ המחזיק בשטרותיו של גר מהו דמחזיק בשטרא אדעתא דארעא קא מחזיק ובארעא הא לא אחזיק ושטרא נמי לא קני דלאו דעתיה אשטרא או דילמא דעתיה נמי אשטרא א"ל עני מרי וכי לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך א"ל לצור ולצור ע"כ. ופירש"י ז"ל בשטרות של גר שנשיעבד לו ישראל אחר קרקעותיו ע"כ. וקשה על רבינו ז"ל דמשמע מהתם דכדי לקנות את השטר לצור ע"פ צלוחיתו צריך שיהא דעתו אשטר ואקרקע אבל אם אין דעתו אלא אקרקע לחוד ודאי דלא קני שטרא וא"כ איך כתב רבינו ז"ל כדי לקנות הקרקע הכתובה בשטר דקנה השטר לצור ע"פ צלוחיתו משמע אפילו אין דעתו על השטר. מיהו הא לא קשיא דמאי דקאמר כדי לקנות ר"ל עיקרו כדי לקנות הקרקע אבל מ"מ דעתיה אשטרא. ומ"מ קשה לו על רבינו ז"ל דמשמע מהתם דהוי בעיא דלא איפשיטא דמאי דא"ל ר"נ וכי לצור וכו' כוונתו לומר דהיכי תיבעי לך דהא ודאי דלאו דעתיה אשטרא דשטר למה ליה לזה השיב לו דשפיר איכא בעיא ליה דלצור ולצור איצטריך ליה אבל מ"מ לא למדנו פשיטות הבעיא וכ"כ בהגהות אשירי דהוי בעיא דלא איפשיטא. ומהך טעמא נ"ל דהשמיטוהו כל הפוסקים דלא קני כיון דלא איפשיטא בעיין. ומ"מ מה שפירש רבינו ז"ל דהך איירי בשטר מקח מקניית הקרקע

משנה למלך

פ"א ו גר שמת ולא הוליד ישראל אחר שנתגייר כו' ואין בעל המצר יכול לסלקו בדמים שזו כמתנה היא. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר פי"ג מהל' שכנים הלכה ה'):

ז שתי שדות בנכסי הגר ומצר אחד ביניהם כו'. יש לדקדק ע"ד ה"ה ז"ל דהילך כתב דבמתנה דאיכא דעת אחרת מקנה אותה קנה כולם דהא בברייתא סיימו והוא שנתן דמי כולן ואע"פ דאיכא דעת אחרת מקנה איברא דלאו מלתא היא דבמקום שכותבין את השטר וכן אם קנה לו שטר לא קנה עד שיתן את הדמים ויכתוב את השטר אם החזיק בהם נכנס במקום כתיבת השטר דאלימא מלתא דחזקה אבל מ"מ לא קנה ולא סמכא דעתיה עד שיתן את הדמים אבל במתנה ובחלוקת האחים לא שייך זה. מיהו מדברי רשב"ם נראה דבמתנה לא קנה עד שיחזיק כולן שכתב בפ' חזקת דדוקא בסיפא שנתן דמי כולן קנה אבל בנכסי הגר דליכא מתן מעות לא קנה אלא הסיפא שדה שהחזיק וכ"כ בפ' המוכר את הבית. משמע שהכל תלוי בנתינת דמים וצ"ע וכ"כ התוס' בפ' חזקת דבמתנה לא קנה אם לא שיחזיק בכולם כיון דמחוסר דמים: ומ"ש החזיק בה לקנותה ולקנות את חברתה ואת המצר שביניהם ס'. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר לקמן פט"ו מהלכות טוען הלכה ה' יע"ש):

מגדל עוז

כתב הראב"ד ז"ל ואיך לא חילק בין לבי רן כדרכו וגוזלים מפריחים לשאינן כן והלא המשנה חילקה בכן עכ"ל: ואני אומר לו רצה לחזור ולעיין פי"ז דהל' גזילה ואבדה לא היה כותב כן כי לפי כתבו מפורש החילוקין המפורשין במשנה ובגמרא פ"ק דמציעא וגם אני רשמתי וציינתי שם מקומות כל דבר ודבר בס"ד: דגים שקפצו לתוך הספינה כו' עד הולכת מחמת עצמה. פ"ק דמציעא (דף י"ז): גר שמת ולא הוליד ישראל עד אף זה שהחזיק בו לא קנה. בבתרא פ' חזקת הבתים (דף נ"ג): המחזיק בשטר וכו' עד ויוצא בהם. בנזיקין פרק שור שנגח את הפרה (דף מ"ט)

הגהות מיימוניות

[א] עיין בהלכות גזילה ואבידה פי"ז: [ב] והא דאמרינן בפ"ק דקדושין גבי עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולן התם בנתן דמי כולן והכא בנכסי הגר שמת אע"ג דאין מחוסרין דמים מ"מ לא הוי כמכר שנתן לו דמי כולן ר"י עיין בהלכות מכירה ספ"ח: [ג] קאי בתיקו: °[טור שם וכתב וז"ל ואם החזיק בפנימי לקנותו קנאו לקנותו ואת החיצון קנה שתיהן לקנות החיצון אף פנימי לא קנה ורב אלפס נתן לפנימי כל דין החיצון וע"ש]: [ד] נ"ל מ"ס כבאן דאמר התם החזיק בפנימי

בעיא מייה רב ייבא סבא מר"נ ופשיט ליה הכי ופירש בשטר מנכסי הגר כגון שהיה לגר שטר ראיה מקניית קרקע או מתנה: י שדה המצויינת במצריה וכו'. זה מחלוקת ...אים בגמרא פ' חזקה (דף נ"ד) ופסק כרב וכן בהלכות וטעמא דר"נ סבר ליה כוותיה ועבד בה כוותיה עובדא ופי' כיון שחפר בה והוקצ בשדה שהיא עומדת לחרישה אבל לא ...ה: ואם אינה מסויימת במצריה קונה וכו'. לשון הגמרא איכה מסויימת במצריה עד כמה אמר רב פפא כדאזיל תיירא דתורי והדר ע"כ. ופירשב"ם עד כמה בכמה הוא קונה ...ה כולה אמר רב פפא כשיחרוש צמד בקר שורה אחת ומקצה גבול השדה ועד קצהו וכשיחזירנו יעשה עוד שורה אחת דהיינו שתי שורות על פני כל השדה ממזרח למערב מפסתו ...ספתו [מתוך כך קנה כל השדה גם] מצפון ...ם. אלו דבריו והקשו עליו דלא הל"ל עד ...ה אלא בכמה וכן היה לו לומר כדאזיל ולא ...ייל ומתוך כך הכריהו כפירוש המחבר. ...לשון הרשב"א ז"ל אלא הכי פירושא עד ...ה יקנה במכוש אחד כדאזיל תיירא דתורי ...ר שאין דרך עובדי האדמה להאריך תלמים ...דך כל השדה אלא חורשין את השדה חלקים ...קים וכשיעור שמאריכין תלם אחד וחוזר וחורש ...א שדה אחת והילכך במכוש אחד קנה ...דה כשיעור זה עכ"ל והן דברי המחבר: ...מצר והחצב שמתחמין בו וכו'. פירש חצב ...עשב או אילן שבו [מתחמין] והוא יורד ...ק כנגדו ואינו נוטה לא לכאן ולא לכאן והדין מימרא שם:

את הקרקע הכתובה באותו שטר לא קנה אלא [ה] השטר בלבד לצור על פי צלוחיתו וכיוצא בזה: י שדה המצויינת במצריה כיון שהכיש בה מכוש אחד קנה [ו] את כולה. ואם אינה מצויינת במצריה קונה ממנה באותו מכוש כדי שילך הצמד בשעת חרישה [ז] ויחזור. המצר והחצב שמתחמין בו תחומין מפסיקין בנכסי הגר. וכל המחזיק בשדה לא קנה אלא עד המצר או עד החצב: יא [א]כל המפסיק לפאה מפסיק בנכסי הגר. כיצד היה שם נחל או אמת המים וכיוצא בהן לא קנה אלא עד הנחל או עד האמה וכל המפסיק *ברשות שבת מפסיק בנכסי הגר. כגון שהיה בין שתי השדות רשות היחיד או כרמלית אפילו היה ביניהם רשות שחולקת לגיטין: יב כל דבר המפסיק לטומאה מפסיק בנכסי הגר. כיצד כגון שנכנס אדם לבקעה זו וטומאה בבקעה בצדה אחרת ואינו יודע אם הגיע למקום הטומאה אם לאו. כל מקום שמחזיקין אותו לטומאה הרי הוא כמקום אחר מוחלק בפני עצמו: יג *בקעה גדולה שיש בה שדות רבות וכולן של גר אחד ולא היה

א טוש"מ סי' רעה:

יג בקעה גדולה וכו'. כתב ה"ה ודעת המחבר נ"ל שע"כ לא אמרו למעלה כדאזיל תיירא דתורי והדר וכו' עד והכיאו שתי התימרות. ולי נראה דאפשר עוד לחלק

יא כל המפסיק לפאה מפסיק בנכסי הגר וכו'. למד הרב דין זה ממה שאמרו שם [דף נ"ה] א"ר אסי אמר רבי יוחנן המצר והחצב מפסיקין בנכסי הגר אבל לענין פאה וטומאה לא כי אתא רבין הר"י אפילו לענין פאה וטומאה וכו' אבל לשבת לא רבא אמר אפילו לענין שבת א"כ כ"ש שמה שהוא מפסיק בפאה וטומאה ושבת מפסיק בנכסי הגר שהרי המצר והחצב יש סוברין שאינן מפסיקין בפאה וטומאה ושבת אעפ"כ מפסיקין בנכסי הגר ופשוט הוא: וכל המפסיק ברשויות שבת וכו'. גם זה שם בביאור. ומ"ש אפילו היו ביניהן רשות שחולקת לגיטין נתבאר פ"ה מהל' גירושין בבבא המתחלת השאילה הבעל מקום בחצרו וכו':

השגת הראב"ד

*ברשות שבת וכו'. א"א יש כאן ערבובי דברים שאין הגמרא הולכת ע"ז הדרך ואין בגמרא שיהא פיסלא חולק בנכסי הגר אלא בפאה ובשבת ובטומאה ובגיטין כי כן דרך הגמרא ומפרש בגמרא מה עיבן של הפסקות עכ"ל:

השגת הראב"ד

*בקעה גדולה כו'. א"א אינו כן שכבר אמרו בגמרא כל שנקראת על שמו ה"ד דאמרי בי גרגותא דפלניא פר"ח ז"ל שדה בית השלחין שהוא מגרגותא פלא עכ"ל:

יב וכל דבר המפסיק לטומאה וכו'. כבר ביארתי שאין ילא לרב שהמפסיק לאלו הוא הפסק בנכסי הגר. והשגות א"א יש כאן ערבוב דברים שאין הגמרא הולכת על זה הדרך ואין בגמ' שיהא פיסלא חולק בנכסי הגר (אלא לענין גיטין ושבת כדברי רבא ואליבא דרבי אסי וה"ל לומר המצר והחצב מפסיקין בנכסי הגר) ובפאה ובטומאה ובשבת ובגיטין כי כן דרך הגמרא ומפרש בגמרא מה טיבן של הפסקות עכ"ל. וכבר כתבתי שאין לו לרבינו זה שכתב שקל וחומר הוא דורש ומה מצר והחצב שלדעת ר' אסי אינן מפסיקין בם ר דברים מפסיקין בנכסי הגר מה שמפסיק בשאר דברים לא כ"ש שיפסיק בנכסי הגר ונכון הוא אע"פ שלא נזכר בגמרא בפירוש אדם דן קל וחומר מעצמו: יג בקעה גדולה וכו' ולא היה שם וכו' כל הנקרא על שם הגר קונה אותו. ובגמרא אין שם לא מצר ולא חצב מאי פירש רבי מרינוס כל שנקראת על שמו וכבר אמרו היכי דמי

לחם משנה

...ה כו' דהדין עמו כלפי מה שפירש רש"י ז"ל דאיירי דשיעבד לו ישראל אחר ...קשותיו קשה דמאי קאמר בגמרא בארעא לא אחזיק הא אפילו החזיק בקרקע לא ...ה דכיון דמת הגר פקע ליה שעבודיה וכדאמרינן גבי משכונו של ישראל ביד גר ...ה הגר וכו' מ"מ כיון דמית ליה גר פקע ליה שעבודא אם לא שנאמר בדוחק לדעת ...י ז"ל דמאי דקאמר בארעא לא אחזיק וכו' ר"ל דאפילו החזיק לא מהניא ליה ...קיה דפקע ליה שעבודא ולפירוש רבינו ז"ל דפירש בשטר מכר או מתנה אתי שפיר. ...ק דעיקרא דשמעתא במ"ש רש"י ז"ל וכי ללור ע"פ צלוחיתו צריך דליהוי דעתו ...ורו מעיקרא לאו דעתיה אארעא דאיך כתב ולאו דעתיה אארעא הא לכל הצדדים ...היה על ארעא בלחוד לגד אחד דעתיה על ארעא בלחוד ולגד שני מהבעיא דעתיה ...רוייהו וכי תימא דרש"י ז"ל לא גריס בגמרא דעתיה נמי אשטרא אלא דעתיה אשטרא מ"מ קשה מה הקשה לו לימא דדעתיה אתרוייהו וצ"ע:

יא וכל המפסיק ברשות שבת וכו'. תימה דכאן נראה דפסק רבינו ז"ל כאביי דאמר בפ' חזקת הבתים דבשבת מפסיק אפי' כרמלית אבל פיסלא לא ובפי"ז מהל' שבת כתב רבינו ז"ל הוציא הני שיעור וחזר והוציא הני שיעור בהעלם אחת לרשות אחת ...ב לשתי רשויות אם יש ביניהם רשות שחייבים עליה פטור היה ביניהם כרמלית הרי ...כרשות אחת ע"כ. משמע דפסק התם כרבא דכרמלית אינו מפסיק. וע"ק מנין לו ...ות שמפסיק לגיטין דהיינו פיסלא שמפסיק בנכסי הגר הא בהא ליכא הק"ו שכתב ...ב ז"ל וכיון דגיטין ושבת מוחלקין נימא דנהי דמאי דמפסיק בשבת מפסיק בנכסי ...ר מ"מ מאי דמפסיק בגיטין מנלן. מיהו לזה י"ל דס"ל דפיסלא לא גרע ממצר וחצב ...כתב רשב"ם ז"ל דרבא אזדא לטעמיה. ולקושיא ראשונה י"ל בדוחק דמאי דקאמר או ...מלית אסיפא דליפניה קאי וה"ק המפסיק ברשות שבת כגון רה"י או אפילו שינו מפסיק בשבת כגון כרמלית מפני שהוא מפסיק לגיטין ודוחק:

יב כל דבר המפסיק לטומאה וכו'. תימה דאין כאן הפסקה לטומאה אלא לר' אליעזר דאמר ספק ביאה טהור אבל לרבנן דאמרו ספק ביאה טמא אין מועיל להם הפסקה. ורבינו ז"ל פסק בהלכות שאר אבות הטומאה פ"כ כרבנן וכתב שם דספק טומאה ברשות היחיד אפי' ספק ביאה טמא וא"כ כיון דאין מועיל הפסק לרבנן היכי קאמר כל המפסיק לטומאה. ואין לומר דקרי ליה מפסיק לטומאה כדי שיקרא ספק ביאה ולא ספק מגע אבל לעולם לענין הדין אינו מעלה ולא מוריד דהכל טמא דודאי אין זה במשמע דברי רבינו ז"ל דמפסיק לטומאה לא הוי אלא לענין שיועיל לענין הדין דומיא דמפסיק לפאה ומפסיק לשבת דהוי לענין דין. לכך נ"ל לומר דרבינו ז"ל סובר דהך הפסקה מהניא אפילו לרבנן והכריחו לומר כן משום דאם לא היה מועיל לרבנן לא הוו שקלי וטרי אמוראי אי מפסיק לטומאה אליבא דר"א דהוי דלא כהלכתא לכך פירש לרבנן נמי אם היו ב' בקעות ספק ביאה בהם הוי ספקו טהור דלא כתב שם הרב ז"ל אלא בקעה שיש בה שדות הרבה דכיון דכל אותה הבקעה מוחזקת לטומאה והוי ספק ביאה באיזה שדה ספקו טמא אבל מבקעה לבקעה ספקו טהור. ומ"ש רבינו וטומאה בבקעה בצדה אחרת ר"ל בבקעה אחרת ואפילו לרבנן מהני הפסק כזה וטהור דכיון דהם בקעות מחולקות ויש דרך שעוברים ביניהם מהני. זה נ"ל ליישב דברי רבינו ז"ל עם שהוא דוחק. ע"ק לי למה לא הזכיר רבינו ז"ל בשבת ובהל' טומאה וברים פאה שיהיה המצר והחצב מפסיקין כדאוי כמאי דאמר רבין בשם ר"י וכן רבא שהוא בתרא שאמר אפילו לשבת נמי דבהא אפילו כו' לשבת לא פסיק משום דרבא פליג עליה וכן שאר אמוראי אבל בפאה וטומאה לא היה לו לפסוק דמצר והחצב מפסיקין. גם הר"א ז"ל שהשינו כאן שהיה לו לומר דהמצר והחצב מפסיקים בשבת ובפאה ובטומאה ובגיטין למה לא השיג לא בהל' שבת שכתב שאפילו כרמלית אינה מפסקת ולא בהל' טומאה ולא בפאה:

יג בקעה גדולה שיש בה שדות הרבה וכו'. ה"ה הלין בעד רבינו ז"ל שמתרן הא דאמרי'

הגהות מיימוניות

...ותו ואת החיצון קנה: [ה] מכאן לכל המחזיק בשטר ותופס בו דלא מהניא חזקתו ...לום לענין ממון הכתוב בשטר וכ"כ התוס' פ' המוכר את הספינה וכן מורי רבינו זצ"ל על ...ה שתפסה כתבי חובות של בעלה לצורך מזונותיה: [ו] כרב דהא ר"נ עבד עובדא ...תיה ודלא כשמואל דאמר לא קנה אלא מקום מכושו אע"ג דהלכתא כוותיה בדיני ...ם רשב"ם: [ז] וכן פר"י הא דגרסינן ושאינה מסויימת במצריה עד כמה כדאזיל תיירא ...די והדר ולא כפ"ה שפירש שיחרשו צמד בקר שורה אחת מקצה גבול השדה עד ...הו ומתוך כך קנה כל השדה חדא דלישנא לא משמע הכי ועוד דאמאי בעי והדר רק

מגדל עוז

בעיא רב ייבא סבא מר"נ ואסקה הכי: שדה המסויימת במצריה עד או עד החצב. פ' חזקת הבתים (דף נ"ד): כל המפסיק לפאה מפסיק בנכסי הגר כיצד כגון וכו' כל המפסיק ברשות שבת וכו' עד שחולקת לגיטין: כתב הראב"ד ז"ל יש כאן ערבובי דברים וכו': ואני אומר תמה אני אם יצא דבר זה מפי הראב"ד ז"ל שדברי ר"מ ז"ל מסודרים על דרך קצרה מתוך הגמ' פ' חזקת הבתים כשמעתין דנכסי הגר תחלה הזכיר בפסקא שקודם לזו דין השדה המסויימת ושאינו מסויימת כי היא תחלת ההלכה דגרסינן אמר שדה המסויימת במצריה אמר רב הונא אמר רב כיון שהכיש בה מכוש אחד קנה כולה וכו' עד ושאינה מסויימת במצריה עד כמה אמר רב פפא כדאזיל תיירא דתורי והדר ואח"כ דין המצר והחצב שהוא מסודר אחריה כדין הזכיר והיא דברי רב אסי אר"י ...מר אפילו לפאה וטומאה ופירש לאלתר לפאה מאי היא דתנן אלו מפסיקין לפאה הנחל והשלולית רש"י ...ר שביל היחיד ושביל הרבים וכו' ואיידי דקאי ברשויות סידר אחריו הפסק רשויות שהיא מימרא ופירש דאביי ורבא סמוכה לדופן וסיים ברשות שחולקת לגיטין דהיינו פיסלא כדקא מסיימא סוגיין ...ד אמר אפילו פיסלא והודא רבא לטעמיה רשות שבת ברשות גיטין דמי ואח"כ חזר לסדר אחר זאת הפיסקא כל דבר המפסיק לטומאה מפסיק בנכסי הגר כיצד כגון שנכנס אדם לבקעה כו' לשני ...ים האחד לפי שבגמרא מפרש כדברי רבין אר"י טומאה מאי היא כו' בתר פאה מאי היא וסדר לסדריה ושני שרצה לסמוך דיני בקעה זה לזה שכתב בקעה גדולה שיש בה שדות רבות כו' ...דכתיב בסמוך בס"ד. הנך רואה כי דברי ר"מ ז"ל וסדורו שקולים במאזני צדק. מעתה אומר אני שהראב"ד ז"ל לא כתב זאת ההשגה אלא אחד מן התלמידים על שמו: כל דבר המפסיק לטומאה ...פותלק בפ"ע. פרק חזקת הבתים (דף נ"ה) והיא מימרא דרבין שהזכרתי: בקעה גדולה שיש בה שדות רבות וכו' עד הגר קונה אותם: כתב הראב"ד ז"ל אינו כן וכו': ואני אומר גם של

היה ביניהן לא מצר ולא חצב ולא דבר מדברים המפסיקין. ובא אחד והחזיק במקצת הבקעה לקנות את כולה כל הנקרא על שם אותו הגר [ח] קונה אותו:

יד עכו"ם שמכר מטלטלין לישראל או קנה מטלטלין מישראל. קונה במשיכה ומקנה [ט] במשיכה או בדמים. אבל אהקרקע אינו קונה אותו מישראל אלא בשטר ואינו מקנה אותו לישראל אלא בשטר שאין דעתו סומכת אלא על השטר. לפיכך ישראל שלקח שדה מן העכו"ם ונתן

א סמ"ג עשין פ' פב טוח"מ סי' קלד:

כסף משנה

לחלק דהכא בשנתכוין לקנות את כולה וכמבואר בדברי רבינו והיא דלעיל בשנתכוין לקנות סתם ולא פירש שכוונתו לקנות את כולה:

יד עכו"ם שמכר מטלטלין לישראל וכו' ומקנה במשיכה או בדמים. פירוש האי או בדמים קאי בין לקונה בין למקנה והכי קאמר קונה ומקנה בין במשיכה בין בדמים: אבל קרקע אינו קונה אותה מישראל וכו'. כתב ה"ה זה נתבאר שם פ' חזקת וכו'. וי"ל דהיינו הא דאמר רב יהודה אמר רב ישראל הבא מחמת עכו"ם ומפרשה רבינו לענין קנין וכמ"ש ה"ה בפ"א מהל' מכירה: לפיכך ישראל שלקח שדה מן העכו"ם ונתן דמים וכו'. וכתב ה"ה וז"ל וכתב המחבר דדוקא כשהשני החזיק קודם חזקת הראשון הא אם החזיק הראשון וכו'. וא"ת הרי כתב רבינו בפ"א מהל' מכירה שהעכו"ם אינו קונה בחזקה וישראל הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם ומשמע דהיינו לומר שישראל הקונה מן העכו"ם אינו קונה בחזקה ובפ' זה כתב שהעכו"ם אינו קונה קרקע מישראל אלא בשטר וא"כ היאך דקדק ה"ה מדבריו שאם נתן דמים והחזיק זכה וי"ל דכיון שהעכו"ם קבל הכסף נסתלק ולא הוי קרקע דהעכו"ם אלא של הפקר ואע"פ שזה אינו מתכוין לזכות מן ההפקר מ"מ כיון שהחזיק לשם קנין עלתה לו חזקה:

מגיד משנה

דמי אמר רב פפא דקרו לה בי גרגותא דפלניא ע"כ. ובהשגות א"א לא כן פסק ככר אמרו בגמ' כל הנקראת על שמו היכי דמי דקרו לה בי גרגותא דפלניא ופירש ר"ח ז"ל שדה בית השלחין שעושה מגרגותא חדא ע"כ. ועתה אבאר כוונת הפירוש כתב רשב"ם ז"ל וא"ת והא רב פפא הוא דאמר לעיל משמיה דרב בשדה שאינה מסויימת במצריה כדאזיל תיירא דתורי והדר וי"ל הכא משמיה דרב והכא משמיה דרבי מרינוס הוא ופליגי ויש מפרשים דלא פליגי ודרב בשדה לבן ור' מרינוס בשדה בית השלחין וכך פר"ח ז"ל דקרו לה בי גרגותא דפלניא אע"פ שאינה מסויימת במצריה דמיא למסויימת ע"כ. וזו היא כוונת הר"ח ז"ל. ודעת המחבר נ"ל שפ"ל לא אמרו למעלה כדאזיל תיירא דתורי והדר אלא בשקנה במקום אחד ושם אינו קונה אלא זה השיעור כמו שכבר נתבאר אבל כאן הוא כשהחזיק בחזקה אחרת כגון הדברים המתבארים פ"ב וזהו שכתב והחזיק במקצת הבקעה ולא במקום אחד מזקה לקנותה וכן נראית דעת ההלכות שלא חילקו והביאו שתי השמועות:

יד עכו"ם שמכר מטלטלין לישראל או קנה מטלטלין מישראל קונה במשיכה ומקנה במשיכה או בדמים. כוונת רבינו היא שהעכו"ם קונה ומקנה בין במשיכה בין בדמים ובודאי דין המשיכה פשוט הוא ומסקנא דגמרא בפ' בתרא דע"ז (דף ע"א) משיכה דעכו"ם קונה ובדמים דעת רבינו דכי אמרינן התם משיכה קונה קאמר והוא הדין למעות וכן מוכחת הסוגיא דאמרינן התם לדעת ר"ת ז"ל בהקדמת מעות שני כדאיתא התם ולא קי"ל כי האי סוגיא דאמרינן בבכורות (דף י"ג) מה עמיתך בהדא אף עכו"ם בהדא אלא לעכו"ם בין במשיכה בין בכסף וזה דעת המחבר שפסק בהל' בכורות פ"ד ישראל שנתן מעות לעכו"ם וקנה לו בהם בהמה אע"פ שלא משך חייב בבכורה וכן אם קנה העכו"ם מישראל בדיניהם ונתן מעות אע"פ שלא משך קנה ופטורה מן הבכורה ומשם שכוונת המחבר שאף העכו"ם קונה בדמים כמ"ש והיא מימרא בבכורות ואמרינן שם בדיניהן שפסקה להם תורה וכבר נחלקו עליו ואמרו דהכי קי"ל דעכו"ם דוקא במשיכה ולא בכסף וכ"כ הרמב"ן ז"ל בהל' בכורות והדברים עתיקים: אבל הקרקע אינו קונה אותה מישראל ואינו מקנה אותה לישראל אלא בשטר. זה נתבאר שם פ' חזקת (דף ל"ה: נ"ד:) עכו"ם לא מקנה אלא בשטרא וה"ה שאינו קונה: לפיכך ישראל שלקח שדה מעכו"ם וכו'. מימרא דשמואל שם (דף נ"ד:) ז"ל נכסי עכו"ם הרי הן כמדבר וכל המחזיק בהן זכה בהם מ"ט עכו"ם מכי מטו זוזי לידיה אסתליק ליה ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה הילכך הרי הן כמדבר ועוד נכפל שם (דף נ"ה) אלא רב הונא בר אבין ישראל שלקח שדה מן העכו"ם ובא ישראל אחר והחזיק בה אין מוציאין מידו ע"כ. וכתב המחבר דדוקא כשהשני המחזיק קודם חזקת הראשון הא אם החזיק הראשון אע"פ

לחם משנה

דאמרי' בגמרא כל שאין שם מצר וחצב וכו' עם הא דאמרינן לעיל כדאזל תיירא דתורי הסך חזקה לא הוי במקום אחד. עוד חלק הרב"י לדעת רבינו ז"ל דכאן הוא מכוין לקנות את כולה מש"כ לעיל גבי כדאזל תיירא דתורי וכו' והטור ז"ל לא הביא בדברי הרמב"ם ז"ל שום אחד מאלו החלוקים שכתב בח"מ סימן רע"ה וז"ל הרמב"ם ז"ל כתב שאם אין ביניהם דבר מפסיק והיא בקעה גדולה קונה במקום אחד ר"ל מה שנקרא על שם אותו הגר וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה והחילוק שחילק ה"ה ז"ל ודאי דלא ס"ל שהרי כתב בשם הרמב"ם ז"ל קונה במקום אחד כל מה שנקרא וכו' גם החילוק שחלק הרב"י ז"ל לא ס"ל כדבריו מפני שהטור ז"ל כתב קודם החזיק באחת מהם לקנות כולם קנה כולם אפילו במקום אחד לא פירש לקנות את כולם אלא החזיק סתם לא קנה במקום אחד אלא כמלא מענה ואחרי כן כתב שהרמב"ם ז"ל פליג משמע דהרמב"ם לא ס"ל חילוק זה וא"כ יש לתמוה בדברי הטור ז"ל מאי הבין בדברי רבינו ז"ל דהיה לו להקשות מדידיה אדידיה במ"ש כדאזיל תיירא וכו' כיון דאינו מחלק בין אחד מאלו השני חלוקים גם שם לא הונח לי בדברי הטור ז"ל כיון שהוא מחלק בין מכוין לקנות את כולה להחזיק כתם מנין לו החלוק שחלק בד"א בשדה בית הבעל אבל בבית השלחין קונה במקום אחד דחילוק של בית הבעל לבית השלחין לא הוי אלא לתכין סתמי מימרות אבל כיון שהוא מחלק בין שהוא לקנות את כולה להחזיק כתם מנא ליה הא. ולקושיא הראשונה י"ל דאפשר דהוא מפרש דברי רבינו במ"ש כאן אין שם לא מצר ולא חצב בשדה גדולה המסויימת במצריה ויש בו שדות קטנות הרבה ואין שם לא מצר ולא חצב וכיון שבסוף השדה היא מסויימת במצריה לזאת אמרינן דכל שנקרא בי גרגותא דפלניא קנה אבל הא דאמר כדאזל תיירא דתורי הוא בשדה שאינה מסויימת במצריה. כ"ן נ"ל לייסב דעת הטור ז"ל במה שהבין דברי הרמב"ם ז"ל. עוד כתב ה"ה ז"ל דעת ההלכות כרבינו ז"ל שמחלק בין קנה במקום אחד להחזיק בחזקה אחרת טעמו מפני שאם דעתו כדעת רבינו הנגאל שהוא מחלק בין בית הבעל לשדה בית השלחין היה לו לבאר בפירוש ולחלק וכ"ת אם דעתו כדעת רבינו ז"ל למה לא חילק בין החזיק במקום אחד להחזיק בחזקה אחרת נראה לומר דזה לא הול"ל דכיון דהכא מיירי במקום אחד וכאן אמר סתם אין שם מצר ולא חצב משמע דעל הסתם איירי בחזקה אחרת כדרך המחזקות, וא"ת למה לא נאמר שמפרש כדאזיל תיירא וכו' כדפירש רשב"ם ז"ל דהיינו דקונה אותה בזה השיעור ולא כמו שפירש רבינו ז"ל דעד זה השיעור קונה ולפי פירוש רשב"ם לא קשה כלל מהא דרבי מרינוס להתם דהתם לא איירי בשיעור הנקנה אלא כמה קונה וכאן איירי בשיעור הנקנה וכ"כ בעל ההגהה דלפירוש רשב"ם ז"ל לא קשה מידי. מיהו הא לא קשיא דפירוש רשב"ם נמי הוא לדכתב ה"ה ז"ל לעיל מינה. ועוד שראיתי שרשב"ם ז"ל עצמו אע"פ שהוא מפרש כדאזיל תיירא דתורי באופן הקנייה מ"מ הקשה לו בגמרא הא דר' מרינוס ופירש דפליגי. אלא שאני תמיה למה הוצרך לכך. ולזה נ"ל לומר שלא כדברי בעל ההגהה דלפירוש רשב"ם ז"ל נ"כ קשה דכיון דהקנין הוא שילך כל השדה מראשו ועד סופו מהו זה שהוצרך אין שם לא מצר ולא חצב השיעור הוא שילך מראש ועד סוף לקנותו ואפילו שיהיה גדול כאנטוכיא אם ילך מראש ועד סוף קנאו ואם לאו לא קנאו ואם הלך לרחבו ושלא לאורכה עד מתי יקנה ודאי שקונה כל ארכו עד אלף אמה לכך פירש רשב"ם ז"ל דפליגי:

יד עכו"ם שמכר מטלטלים לישראל וכו'. לפמ"ש כאן רבינו ז"ל דמקנה עכו"ם במשיכה או בדמים קשה דבהל' ע"ז פ"ז כתב שלוקח גרוטאות וכו' אם נתן מעות ולא משך יחזירם עכו"ם ואם משך ולא נתן מעות אע"פ שמשיכה בעכו"ם קונה וכו' דכיון שהוא ז"ל סובר דקונה משיכה או מעות היכי קאמר אע"פ שמשיכה בעכו"ם קונה דמשמע דמעות אינם קונות מדלא קאמר אע"פ שמעות קונות אלא גבי משיכה וצ"ע: כתב ה"ה ז"ל וכן מוכחת הסוגיא האמורה התם לדעת ר"ת וכו'. היינו דאמרינן התם מנא אמינא לה מדאמר להו רב לרבנן סבוייאתא וכו' שקלו זוזי מינייהו וכו' ואוקמוה בגמרא בפ' השוכר את הפועל דסבר משיכה בעכו"ם קונה משמע דמעות נ"כ קונות: אבל הקרקע אינו קונה אותה מישראל וכו'. כתב ה"ה ז"ל זה נתבאר בפ' ה"ה וכתב ב"י ז"ל דהיינו הא דאמר רב יהודה אמר רב ישראל הבא מחמת עכו"ם וכו' ומפרשה רבינו ז"ל לענין קנין וכדכתב ה"ה ז"ל בפ"א מהל' מכירה וקשה למה כתב ה"ה ז"ל נתבאר שם דלא מקנה ומיניה נפיק דהוא הדין שאינו קונה הא גם זה מבואר דאינו קונה דהכי אמרו התם מה עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר וכו' והכל נתבאר שם דאינו מקנה ואינו קונה מדקאמר ישראל הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם ומ"ש מה עכו"ם אין לו חזקה וכו' היינו דהעכו"ם קונה מישראל ואם נאמר דמאי דקאמר ה"ה ז"ל זה נתבאר שם פ' חזקת קאי אדלקמן דקאמר נכסי כו' הרי הם כמדבר וכו' ישראל לא קני עד דמטי שטרא וכו' וה"ע שהעכו"ם מקנה לישראל ומשם למד דהוא הדין לקונה אתי שפיר לשון ה"ה ז"ל ומ"מ קשה למה לא למדו ה"ה ז"ל בפירוש מהסיא מימרא דישראל הבא מחמת עכו"ם דהיינו לענין קנין כדכתב ה"ה ז"ל בפ"א מהל' מכירה יע"ש: שאין דעתו סומכת אלא על השטר וכו'. נ"ל דסובר רבינו ז"ל דאיירי אפילו באתרא דלא כתבי שטרא ומפני כן הוצרך רבינו ז"ל לטעם זה דאי באתרא

משנה למלך

יד ואינו מקנה אותו לישראל אלא בשטר כו'. נ"ל דמ"ש רבינו ז"ל שאין דעתו סומכת אלא על השטר לא קאי אלא לישראל דאילו קאי לעכו"ם היכי אמרי דנכסי העכו"ם הרי הם כהפקר משום דעכו"ם מכי מטו זוזי לידיה איסתלק כו' וישראל לא קני עד דמטא שטרא לידיה ושם כיון דלא סמכא דעתיה אלא בשטרא ודאי לא סליק נפשיה ואי לישראל קאי אתי שפיר כיון דעכו"ם אלים הוא כל דלא כתב איהו שטר או העכו"ם שמוכר לא סמכא דעתיה ולא קנה וכיון דלא קנה העכו"ם נמי מלי הדר ביה וכמ"ש בפ"א (מהלכות מכירה) דמקום שכותבין השטר לא סמכא דעתיה דלוקח ושניהם יכולים לחזור. ומהריק"א בפ"א הבין שדברי רבינו דלא סמכא דעתיה לעכו"ם קאי וצ"ע:

נכסי

מגדל עוז

יג וכו' שלא יהא מפי הראב"ד ז"ל כי לשון הגירסא פ' חזקת הבתים כך הוא אין שם לא מצר ולא חצב וכו' מרינוס כל שנקראת על שמו היכי דמי אמר רב פפא כגון דקרו לה בי גרגותא דפלניא ע"כ. והגדולים פירשו כפירוש ר"מ ז"ל שהיה מקובל לו מפי הגאונים והוא פירוש ואין להרבר אמרו כי אלה פלניא לא תמלט מהיות שם אדם נקרא עליו: עכו"ם שמכר מטלטלין עד סוף הפרק. פ' חזקת הבתים:

הגהות מיימוניות

רק שיחרוש פעם אחת אע"ג דלא הדר: [ח] ואין להקשות מהא דאמרינן לעיל כדאזיל תיירא דתורא והדר דלעיל איירי בבית הבעל והכא איירי בבית השלחין מדקאמר דקרו לה בי גרגותא דפלניא. מיהו נראה עיקר כי"מ דקאי אפאה דלעיל וכן פוסק בהדיא בתוספתא דטהרות ר"י ור"ש ולרבינו שמואל לק"מ שפירש בע"א לעיל בסמוך: [ט] וכן פסק ר"ת בהל' טבירת ר"פ ג' ולקמן בסי' ח' יע"ש:

מגיד משנה

אע"פ שלא הגיעו השטר ואחריו החזיק השני מעמידין אותה ביד הראשון וזה דעת הרשב"ם ז"ל ורבינו הגדול ז"ל והטעם דודאי אם הראשון החזיק קודם לא גרע חזקתו מפני שנתן דמים מחזקת השני שלא נתן והרא"ד ז"ל והרשב"א ז"ל חלוקין בדבר ונתנו טעם דהא ר' שון שנתן מעותיו אנן סהדי דלא סמכא דעתיה למקניא עד דכתיב ליה שטרא עכו"ם משום דעכו"ם אנס הוא אבל האי דאחזיק בלא זוזי דעתיה למקניא בהאי חזקה וכו' אלו דבריהם :

ונותן לראשון את הדמים וכו'. כך כתב רבינו האי ז"ל בשער י"ד של ספר מקח וממכר שחייב להחזיר דמים ללוקח ראשון וכ"כ הרמב"ן ז"ל משום דבזוזי דהאי מסליק ליה עכו"ם ומשתרשי ליה הני זוזי ללוקח שני ומיהו אחריות על העכו"ם המוכר ולא על ישראל שלקח ראשון וזהו דעת המפרשים ז"ל :

טו בד"א במקום שאין משפט ידוע למלך וכו'. חילוק זה נרמז בגמרא חזקת הבתים (דף נ"ד:) ומבואר בהלכות בניאור :

פ"ב א נכסי הגר שאין לו יורשים וכו'. זה דבר פשוט שכולן אין דעת אחרת מקנה אותן : כל המחזיק בדרך מדרכי החזקה וכו'. נתבאר במשנה שם פרק חזקת (דף מ"ב) דנעל גדר ופרץ הויא חזקה בנכסי הגר, ודין אכילת פירות נתבאר בגמרא שאינו מועיל :

ב כיצד הלוקח קרקע מחבירו וכו'. בהשגות א"א כל זה הולך על הדרך וכו'. חילוק הרב ז"ל לומר דאכילת פירות אינה חזקה אפילו במכר וכבר האריכו שם בזה : אבל בנכסי הפקר וכו'. זה מפורש שם במעשה דהאשה שכתב : ומעשה באשה וכו'. מעשה פשוט הוא שם (דף נ"ד) :

ג יש דברים רבים שאם וכו' כיצד המוצא פלטרין וכו'. מימרא מפורשת שם (דף נ"ג

כסף משנה

פ"ב ג ד יש דברים רבים שאם החזיק בהם הלוקח לא קנה עדיין ואם החזיק באחד מהם בנכסי הגר או בנכסי הפקר קנה כיצד המוצא פלטרין גדולים וכו' הנר את השדה בנכסי הגר קנה. יש לתמוה על זה שהרי כתב בפ"א מהלכות מכירה המוכר קרקע לחבירו ונכנס בה וזרעה או נרה קנה. והנגיד רבינו יהושע מבני בניו של רבינו נשאל על זה והשיב וזה לשונו אמרו ז"ל יש דברים שאם החזיק בהם הלוקח אינו חוזר לדין הלוקח שדה מחבירו והחזיק בה בשניו כי זה יספיקהו חזקה מועטת ואמנם הוא חוזר על הלוקח שהחזיק שלא בפני המוכר ולא א"ל לך חזק וקני כמו דין מי שאכל שדה שני חזקה כי בזה אמרה ואפילו שנה אחר שנה אינה חזקה כמו שביאר זה בהל' טוען ועל זה אמר יש דברים שאם החזיק בהם הלוקח לא קנה ואמנם המחזיק בנכסי הגר ואפילו נר בה דבר מועט קנה כמו שנתבאר בפ' חזקת ואם תעיין תמצא שהמחזיק בפני המוכר מועיל לו חזקה מועטת ולא תועיל בנכסי הגר כמו שיסלק בשביל הכרמים או יעמיד הבהמה בנאות שלע ומה שדומה לזה וכיוצ שכן אין הכוונה אלא בחזקה שהיא המורה שהמחזיק בנכסי הגר ולא ימלא זה אלא במי שאכל השדה שני חזקה עכ"ל :

הבונה

ונתן הדמים. וקודם שיחזיק בה בא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמחזיקין בנכסי הגר זכה [י] אחרון ונותן לראשון את הדמים. מפני שהעכו"ם מעת שלקח הדמים סלק רשותו וישראל לא קנה עד שיגיע השטר לידו ונמצאו נכסים אלו כנכסי מדבר שכל המחזיק בהן זכה: טו [א]במה דברים אמורים במקום שאין משפט ידוע למלך. אבל אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכותב בשטר או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו. עושין כפי משפט המלך שכל דיני המלך בממון על פיהן דנין:

פרק שני

א [ב]נכסי גר שאין לו יורשים. ונכסי ההפקר ושדה שמכרה העכו"ם לישראל ועדיין לא החזיק בה. כולם דינם שוה. כל המחזיק [א] בהם בדרך מדרכי החזקה כמו שביארנו בהלכות מכירה קנה חוץ מאכילת הפירות: ב כיצד הלוקח קרקע מחבירו והחזיק בה באכילת פירותיה קנה כמו שביארנו*. [ג]אבל בנכסי הפקר או נכסי הגר אפילו אכל פירות האילן כמה שנים לא קנה גוף האילן ולא גוף הקרקע עד שיעשה מעשה בגוף הארץ או יעבוד עבודה באילן. ומעשה באשה אחת שאכלה פירות דקל שלש עשרה שנה ובא אחד והחזיק באילן בעבודה שעבד בגוף האילן ובא מעשה לפני חכמים ואמרו זה האחרון קנה: ג יש דברים רבים שאם החזיק בהן הלוקח לא קנה עדיין. ואם החזיק באחד מהן בנכסי הגר או בנכסי הפקר קנה. כיצד המוצא פלטרים גדולים בנויין בנכסי הגר או בנכסי הפקר וסייד בהן

סיוד

השגת הראב"ד

*כמו שביארנו וכו'. א"א כל זה הולך על דרך שכתב למעלה בהל' מכירה פ"א ואינו נכון בעיני עכ"ל :

א סמ"ג שם טור שם וע"ש: ב סמ"ג שם: ג סמ"ג שם טוח"מ סי' רעה וקלא מזה סי' קלב:

לחם משנה

באתרא דכתבי שטרא כמ"ש המפרשים לא הוצרך לזה הטעם דאפי' ישראל מישראל נמי :

פ"ב ג יש דברים רבים שאם החזיק בהן הלוקח לא קנה וכו'. לכאורה נראה דדברי רבינו ז"ל הם בחזקת הלוקח (דל"ת) דלאו"ה דכל אלו הדברים דוקא בנכסי הגר קנה אבל לגבי קנין דלוקח לא מהני וזהו שלא הוזכר בגמ' אלו הדברים אלא גבי גר דוקא ואם פירוש דבריו כן קשה טובא, הדא דרבינו ז"ל כתב בפ"א מהל' מכירה המוכר קרקע לחבירו ונכנס בה וזרעה או נרה קנה הרי שם דניר קנה בלוקח וכאן כתב בתוך אלו הדברים ניר גבי גר דקונה מכלל דגבי לוקח לא קני. ותו קשיא דאמרי' בפ' חזקת הבתים המציע מצעות בנכסי הגר קנה ואנהריגהו לעיינין ממתניתא מאי היא דתניא באיזה לד לחזקה נעל לו מנעלו או התיר וכו' הרי דבגמרא הביאה ראיה מברייתא דעבד דאיירי במכירה למציע מצעות בנכסי הגר דקנה וכיון דהראיה היא ממכירת עבד דהוי בקרקע א"כ היכי קאמר דבמכירה לא קנה ובגר קנה יליבא בארעא וניורא בשמי שמיא ותו איך אפשר דבניר לא קנה לוקח הא מאי דאמרינן בפ' חזקה דניר לא הוי חזקה אמרו בגמרא מ"ט לא הוי חזקה מימר אמר כל שיבא ושיבא דכרבא נעיל בה והך כשמא לא שייך אלא גבי חזקת ג' שנים משום דאמר הלואי שיחרוש הרבה ואחר כן אטלנה ממנו ואזרענה וכו' אבל בחזקה דלאלתר לא שייכא. לכך נראה לפרש דהך דאמר הכא יש דברים שאם החזיק הלוקח לא קנה היינו לענין חזקת ג' אבל לענין קנין דלאלתר קנה בכל אלו. ועל מ"ש רבינו דכל המחזיק בנכסי הגר באחד מדרכי החזקה שביאר בהל' מכירה קנה חוץ מאכילת פירות יש מי שהקשה דה"ה כתב בפ"א מהלכות מכירה ונראה דלא בעינן דמועיל לקרקע אלא כשהלוקח אינו נכנס וכו' וגדולה מזו נעל הבית שהרי זה חזקה שהרי נועל בפני כל אדם כדרך שאדם עושה בשלו וכו' טעם זה כתבוהו המפרשים וזהו שאמר הרב למעלה גבי נעל שהרי זה נתחזק בו שמוש המועיל וא"כ כ"ש באכילת הפירות שאוכל דברים שהבעלים וכו' א"כ משמע דטפי הוי אכילת פירות מנעל דמכ"ש דנעל נפיק ליה וא"כ איך כתב רבינו כאן דנעל מהני בנכסי הגר ולא אכילת פירות שבכאן כתב שבכל הדרכים נקנה בנכסי הגר חוץ מאכילת פירות ותו קשיא לי טובא כיון דלדעת רבינו מהני אכילת פירות בקרקע וה"ה בעבד דהם שוים וכדכתב ה"ס בפ"ב מהל' מכירה גבי מ"ש הרשב"א ז"ל ואם תפר העבד בגד לרבו או בישל לו תבשילו דהוי כאכילת פירות ולא קנה ולדעת רבינו ז"ל דהקרקע נקנה באכילת פירות ה"ס לעבד א"כ מאי מייתי ראיה בגמרא להא דמציע מצעות מההיא דעבד שאני התם דהנהו מלאכות לא גריעי מאכילת פירות וכיון דאכילת פירות מהני ביה מהני נמי הני מלאכות אבל בגר דלא מהני אכילת פירות לא מהני נמי הצעת מצעות. ולקושיא ראשונה נראה לומר דודאי נעל לא מהני בגר אלא בהעמדה דלתות דוקא. ולהכי כתב רבינו ז"ל בפרק זה ובא אחר והעמיד דלתות דמשמע דבעינן מעשה בגוף הקרקע דוקא אבל גבי מכר בנעילה מהני משום דאיכא דעת אחרת מקנה וכן במתנה, ורא"ה מההיא דפ' הזורק גבי ההוא גיסא דאמר החם תיזל ותיחד ותפתח ובשבת היה דמשמע דבנעילה לחודה סגי ומהראיה הזאת הכריח כן ה"ס ז"ל שם בפ"א מהל' מכירה והיינו דוקא במכר או במתנה דבהכי איירי ההיא עובדא דפרק הזורק אבל בנכסי הגר דליכא דעת אחרת מקנה ודאי דבעינן העמדת דלתות ובהכי מתרצה הקושיא שהקשו הפוס' לרשב"ם ז"ל דבעי קביעת מנעל מההיא עובדא דהזורק בפ' חזקת הבתים דרשב"ם ז"ל

משנה למלך

פ"ב א נכסי הגר שאין לו יורשים ונכסי ההפקר כו'. כתב בתשובת הרא"ש כלל ע"ו סי' ג' גר שמת בזכו ישראל נכסיו אם חייבים בקבורתו כו'. תשובה יראה לי דמיד כשמת הגר הופקרו כל נכסיו ושעבוד קבורה לא מצינו שתהיה מוטלת על נכסיו דמחיים לא חל שעבוד זה דאם כן בע"ה ונעל נכסי המת בחובו אין מחייבין אותו לקוברו ע"כ. מיהו אם היה חוב על הגר ובזכו נכסיו ב"ח נפרע מהם וכ"כ הרשב"א בתשובות וכ"נ מדברי הרב כאן שדקדק וכתב דמחיים לא חל שעבוד זה וגבי חוב הגר הא נשתעבדו נכסיו ודוק (א"ס עיין לקמן בפרקין הלכה ט"ו דאם היה בידו משכון של גר ובא אחר והחזיק בו לוקח ממנו הראשון כנגד מעותיו אפילו משכנו שלא בשעת הלואתו כמ"ש ה"ס וע"ש) :

ג יש דברים רבים כו'. (א"ס עיין כמ"ש ה"ס לעיל פ"א מהלכות מכירה הלכה ט"ו) :

תבונה

מגדל עוז

פ"ב נכסי הגר שאין לו יורשין וכו' עד כמו שביארנו : כתב הראב"ד ז"ל כל זה הולך של הדרך שכתבנו למעלה בהל' מכירה פ"א ואינו נכון בעיני : ואני אומר תוסיף דעתי גם אני ועיקרה פ' חזקת הבתים (דף מ"ב) : אבל בנכסי ההפקר וכו' עד ואינו קונה. הכל פ' חזקת הבתים :

הגהות מיימוניות

[י] וכ"פ רשב"ם כשמואל דאמר הכי ור"נ עבד עובדא בסמוך כוותיה ואמוראים טובא סברי כוותיה וכוותיה סלקא שמעתא ולא כפר"ח שפירש דל"א קיי"ל כשמואל מדאקשי עליה אביי מאידך דשמואל ע"ש: [א] פירשב"ם הא דאמרינן הכא בח"ה נעל וגדר ופרץ כל שהוא הרי זו חזקה נעל פירוש שקבע מנעול ברלת לנעול בו דהיינו בנין אבל סגר הדלת ונעל במפתח בנכסי הגר אינה חזקה דאין זה אלא כמבריח ארי מנכסי חבירו אע"ג דגבי שכירות בתים אמרינן בריש פסחים משמסר לו מפתח הוי חזקה ועל השוכר לבדוק ה"ה לגבי לקנותו ה"מ במוכר ומשכיר לחבירו אבל בנכסי הגר מאן מסר ליה דליקני ול"נ לר"י דקונה ושוכר נמי לא קני במסירת מפתח להודיה אם אין מחזיק עדיין כדאיתא פ' הפרה אריב"ל המוכר בית לחבירו כיון שמסר לו מפתחות קני וכו' עד לעולם בחזקה ובעי למימר לך חזק וקני וכיון שמסר לו מפתח כמאן דא"ל לך חזק וקני דמי אלמא

במסירה

סיוד אחד או כייר בהן כיור אחד. כגון אמה או יותר כנגד הפתח קנה: ד [א]הצר [ג] צורה בנכסי הגר קנה והמציע [ג] מצעות בנכסי הגר קנה. הגר את השדה בנכסי הגר קנה. המפצל זמורות הגפן או שריגי אילנות וכפות תמרים בנכסי הגר. אם דעתו לעבוד האילן קנה. ואם דעתו להאכיל העצים לבהמה לא קנה [ד]: ה כיצד היה כורת מכאן ומכאן הרי חזקתו שנתכוין לעבודת האילן. היה כורת מרות אחת אינו מתכוין אלא לעצים. וכן המלקט עצים ועשבים ואבנים מן השדה. אם דעתו לתקן הארץ קנה. ואם לעצים לא קנה: ו כיצד לקט הגס והדק הרי זו בחזקת שנתכוין לתקן את הארץ. לקט הגס ולא הדק הרי זה בחזקת שנתכוין לעצים. וכן המשוה פני הארץ. אם דעתו לתקן הארץ קנה. ואם דעתו להשוות מקום שיעמיד בו גורן לא קנה [ה]: ז כיצד היה לוקח עפר ממקום גבוה ונותנו למקום הנמוך הרי זה מתקן הארץ. ראינוהו שאינו מקפיד על זה אלא משליך העפר והצרורות בכל מקום בלא הקפדה הרי זה בחזקת שאינו מתכוין אלא להשוות מקום לדייש. וכן הפותח מים לתוך הארץ. אם לתקן הארץ קנה. ואם לצוד הדגים לא קנה: ח כיצד עשה מקום שיכנסו בו המים בלבד הרי זה מתכוין לתקן הארץ. עשה שני פתחים אחד להכנים ואחד להוציא הרי זה מתכוין לצוד דנים: ט [ב]הבונה פלטרין גדולים בנכסי הגר ובא אחר והעמיד להם דלתות קנה [ו] האחרון. שהראשון לא עשה בגוף הארץ כלום. והרי הוא כמי שעשה גל אבנים [ג]על הארץ שאינו קונה. שהרי לא הועיל בגדר זה כפני שהוא רחב ביותר ומפולש. ואין צורת אותו הבנין מועלת לו

עד

א כמ"ג עשין סי' פב טוח"מ סי' רעה: ב טור שם: ג עיין בטור שם:

כסף משנה

ט הבונה פלטרין גדולים וכו'. כתב ה"ה מימרא שם וכו' וכבר מבואר זה בדברי המחבר באומרו ואין צורת אותו בנין מועלת וכו'. לא קאי אלא למ"ש בסוף דבריו אם הראשון עשה מהם מקום גמור ראוי להעמיד שם בהמות או תרנגולים קנה דאילו למ"ש בתחלת דבריו דלא חפר הראשון את היסודות אין לשון זה מוכיח כלום ולא הו"ל להביא אלא ממ"ש הראשון לא עשה בגוף הארץ כלום. וכ"כ הר"ן וז"ל דדוקא כגון שלא חפר הראשון את היסודות [הא אילו חפר הראשון את היסודות] קנה וכך נוטים דברי הרמב"ם ז"ל תלמידו שכתב קנה האחרון שלא עשה הראשון בגוף הארץ עכ"ל:

גר

מגיד משנה

כ"ג:). ומ"ש כנגד הפתח מפורש וז"ל רשב"ם ז"ל וכנגד הפתח דרך כניסת פתח הבית בכותל שכנגדו ושם נראה יותר לנוי אבל במקום אחר אפי' אמה בעי עכ"ל:

ד הצר צורה בנכסי הגר קנה וכו'. מימרא שם (דף נ"ד) כלשונה וזה לשון רשב"ם הצר צורת חיה או עוף בנכסי הגר בכותלי הבית אבל כיור וסיוד דאמר לעיל אמה כנגד הפתח לאו היינו [צורת בריה אלא ציורים בעלמא מעשה לצבעים ופרחים אבל] צורת חיה ועוף חשיבא ודי באחת ולא בעינן אמה ולא כנגד הפתח עכ"ל: המציע מצעות בנכסי הגר קנה וכו'. מימרא כלשונה שם (דף נ"ג:) ופי' הציע מצעות עליהן ושכב או ישב עליהן קנה לפי שנהנה גופו מגוף הקרקע ואינו דומה לאכילת פירות שאינה חזקה דהתם לא נהנה מגוף הקרקע אלא מפירותיו פעם אחת הציע מצעות שיפה הקרקע במצעתן וה"ז כציור וכיור וצר צורה שקונה בנכסי הגר לפי שמתקנו ומיפהו וזה עיקר ולזה הסכים אבן מיגש ז"ל: הגר את השדה וכו'. בסוגיא שם (דף נ"ז) והרי ניר דבנכסי הגר קונה וכו' וגם שם והרי אכילת פירות דבנכסי חבירו קנה ובנכסי הגר לא קנה ודעת המחבר לפרש דבנכסי חבירו אכילת פירות חזקה לאמר ויתר המפרשים פירשוה בחזקת ג' שנים שאכילת פירות ראיה שקנה הקרקע כמ"ש פ"א מהלכות מכירה: המפצל זמורות וכו'. מימרא פסוקה שם (דף נ"ד) האי מאן דפסח דיקלא וכו' וכשנתכוון להאכיל העצים לבהמה לא קנה ואפילו נתכוון להחזיק שהרי לא עשה מעשה המועיל:

ה וכן המלקט עצים וכו'. מימרא שם מאן דזכי זיכיא וכו':

ו וכן המשוה פני הארץ וכו'. גם זה מימרא שם האי מאן דאתקיל תיקלא וכו':

ז וכן הפותח מים וכו'. ג"ז מימרא שם האי מאן דפתח מיא וכו' כל אלו מימרות פסוקות שם בלא תוספת ובלא גרעון:

ט הבונה פלטרין גדולים וכו'. מימרא שם (דף נ"ג:) הבונה פלטרין גדולים בנכסי הגר ובא אחד והעמיד להם דלתות קנה מ"ט קמא ליבני בעלמא הוא דאפיך ע"כ. וכתב הרשב"א ז"ל נראין דברי הרב יהוסף הלוי אבן מיגש ז"ל שכתב שלא חפר הראשון יסודות שהפירות הקרקע ליסודות כגר את השדה שמתקנה לזריעה ואע"פ שלא זרעה קנה ולא אמרו כאן אלא הבונה ע"ג הקרקע שלא תקן כלום בגוף הקרקע וגם לא גמר הבנין שהרי עדיין פרוצין הן וזה שבא והעמיד דלתות גמר את התקון ומיהו אם הראשון עשה מהם מקום גמור ראוי להעמיד שם בהמות או תרנגולין קנה כדתנן במתני' (דף נ"ו) עשה לבהמתו מחיצה גבוהה עשרה טפחים וכן לתנור וכן לכירייס וכו' ועושה מקום לזבל עמוק שלשה או גבוה ג' קנה ואמר עולא עלה בגמרא דבכי האי בנכסי הגר קנה עכ"ל. וכבר נתבאר זה כדברי המחבר כאומרו ואין צורת אותו בנין מועלת וכו'

ומ"מ

לחם משנה

ז"ל בהדיא פירש דבריו גבי מכר או נותן דוקא דאיכא דעת אחרת מקנה וכמ"ש התוס' בשמו וז"ל ואע"ג דברים פשטים אמרינן דמשמסר לו מפתח וכו' הני מילי במוכר ומשכיר לחבירו דאיכא דמסר ליה דליקני אבל בנכסי הגר מאן מסר ליה דליקני וא"כ ההוא עובדא דגיטין דאיירי גבי מתנה דאיכא דעת אחרת מקנה לא הוה תיובתא כלל דהוי כמכר ולכך בנעילה לחודה סגי וכן דעת רבינו ז"ל כדכתיבנא. והתימה על דברי התוס' ז"ל שהשיגו על רשב"ם על ככה בהיות דבריו מבוארים כמ"ש. והשתא א"ש מ"ש ה"ה ז"ל בפ"א מהל' מכירה דכיון דנעל מהני גבי מכירה דהוי נעילה לחודא כדמוכח מההיא עובדא דהזורק כ"ש אכילת פירות אבל בגר לא מהני נעילה לחודיה אלא העמדת דלתות ואע"פ שרבינו כתב דכל המחזיק בדרך מדרכי החזקה שביאר בה' מכירה שקנה כאן דמשמע אפילו נעילה לחודא דמהני התם מהני הכא לא היא שהרי כתב חוץ מאכילת הפירות והך נעילה לחודה הוי כאכילת פירות וגריע מינה ועוד שביאר דבריו אבל בנכסי הפקר לא קנה וכו' עד שיעשה מעשה בגוף הארץ או יעבוד עבודה באילן ונעילה לחודה אינו מעשה כלל בגוף האילן ולא בגוף הארץ ועוד שכבר ביאר דבריו גבי בונה פלטרין בנכסי הגר ובא אחד והעמיד להם דלתות וכו' מכל הני משמע דנעילה לחודה לא מהני בנכסי הגר זה נראה לקושיא הראשונה ולשניה צ"ע:

או כייר בהן כיור כגון אמה או יתר כנגד הפתח כו'. ה"ס ז"ל כתב לשון רבינו שמואל דשלא כנגד הפתח אפי' אמה בעי ולא היה לו להביאו הכא על רבינו דמשמע דרבינו ז"ל מאי סבר ליה ולא היא דמלשונו שכתב כגון אמה או יתר כנגד הפתח משמע דאפילו יתר כנגד הפתח אין אבל שלא כנגד הפתח לא ודלא כר"ש ז"ל דיותר מאמה אפילו שלא כנגד הפתח וכ"כ הרב ב"י בטור ח"מ:

ד והמציע מצעות וכו'. על פירוש השני שכתב ה"ס בשם הרב ן' מיגש דהטעם הוא מפני דמיפה הקרקע א"כ מאי ראיה מייתי מעבד בגמרא דהתם בעבד הוי טעמא משום שהאדון הקונה נהנה ממנו בכל המלאכות שהזכיר בברייתא אבל כאן אין טוב הנאה לקונה בהצעת מצ.ות אם לא שנאמר על צד הדוחק דכל הני מלאכות שהזכיר בברייתא דרחצו סכו והלבישו וכו' הוא בין עבד לאדון בין אדון לעבד וכראיה מדפליג גבי הגבהה ואמר הגביה הוא לרב קנהו אבל אם הגביה לו הרב לא משמע

משנה למלך

ט הבונה פלטרין גדולים וכו'. מימרא בפ' חזקת הבתים. וז"ל הטור סי' רע"ר סי"א והרמ"ה כתב אם הלבנים היו של גר אע"פ שהגביהם הראשון לא קנאם כיון שלא כיון לקנותם אלא ע"י בנין ובזה לא קנאם כו'. והא דפסק מרן ר"ס רס"ח דמי שראה את המציאה ונפל לו עליה דקנו לו ארבע אמות אע"ג דגלי דעתיה דלא ניחא ליה אלא בנפילה משום דגילוי דעת אפילו בקניות דרבנן לא מהני, נראה דיש לחלק דהתם דבשעה שיש לו ארבע אמות כאותה שעה כיון לקנות ואע"ג דאין דעתו לקנות בארבע אמות מכל מקום הרי כיון לקנות באותה שעה. אבל הכא בשעה שהגביה לא היה דעתו לקנות אלא לאחר כך ע"י בנין ובשעה שהוא מכוין לקנות אין כאן הגבהה. ועיין בהריב"ש סי' שמ"ו ועיין במ"ש ה"ס פ"ג הלכות מכירה הלכה ג' בשם הרשב"א גבי קניית ספינה שהיא דבריו מרן סי' קנ"ח ס"ח. ועיין במ"ש הטור סי' ר' סי"ג בשם הרא"ש וכמה שרמוזי שם (א"ם הובא לעיל פ"ד מהל' מכירה הלכה ס' יע"ש). ועיין בתשובת הרא"ש כלל ע"ו סי' ב' הביאה הטור

הגהות מיימוניות

במסירת מפתח לחודיה לא קנה עד שיחזיק ודוקא בריקת חמץ הוא דתליא במסירת מפתח דמי שהמפתח בידו הל עליו לבדוק שהוא יכול ליכנס לתוך הבית לבדוק. ומה שפירש נמי דלא קני בנעילה לא משמע הכי בגיטין פ' הזורק כדפרישית פ"א מהלכות מכירה ואין לדמות זבריה ארי לנעילת דלת דדוקא נתן צרור וסכר מיא הוא דאמר לקמן דהויא מבריח ארי אבל הכא שנועל בפני כל אדם ואין מניח ליכנס מוכחא מילתא שהבית שלו וקנה בנעילה לחודא עיין לעיל בהל' מכירה פ"א: [ב] דרב לא קני לגינתא דבי רב אלא בצורתא פירשב"ם צורת חיה או עוף ומכאן מוכיח מורי רבינו שיחי' דמותר לישראל לצור צורת חיה או עוף: [ג] דוקא הציע אבל הלך בבית או שכב לא קנה דהגבהה השובה בעינן ואפילו מ.א מצעות בוצעות ושכב עליהם משמע דלא קנה תוס', ורשב"ם פירש דקונה הקרקע לשכיבה זו אע"ג דלא נעל וגדר כיון שנהנה מגוף הקרקע ששימשתו הקרקע. ונראה דמהכא נפקא מדילפינן בקדושין דקרקע נקנית בחזקה מקרא ושבו בעריכם אשר תפשתם בטח תפסתם בישיבה ועוד מדכתיב וירשתם אותה וישבתם בה והיינו בכלל ישיבה כששוכב על הארץ: [ד] אע"פ שמתכוין לקנות בחזקה זו לא קני ואע"ג דמטילא קא מהני לדקל כיון דאין מתכוין להנאת הדקל אלא לקיטת הפירות לא הויא חזקה וכדמחזיק שלא מדעת דמי וכי קאמר מתכוין אני לקנות בלקיטה זו הוי כהולך בשוק ולוקח פירות מחבירו ואומר רוצה אני להחזיק בשדה של פלוני באכילת אלו הפירות דבדבור בלא מעשה לא קני דהתרתי בעינן שיתקן הקרקע בידים ויכוין בו לשם תיקון כדי להחזיק דומיא דנעל וגדר כן פירשב"ם. אבל ר"י פירש דאם מתכוון לקנות קנה דהא דקאמר לא קנה היינו משום דאין מתכוין לקנות: [ס] נראה לרשב"ם דאם רוצה לעשות שם גורן קבוע דקנה דאין לך חזקה גדולה מזו. ולא נהירא לראב"ן דלא קני בחפירה אלא בקרקע העומדת לחרישה ובעי לה לחרישה אבל עומד לדרישה ובעי לה לגורן לא קני אלא בנעל וגדר וכ"כ רבינו יוסף דאורלינצא והיכא ידעינן אי עביד אדעתא דגורן קבוע או שאינו קבוע וכן רבינו המחבר לא חילק: [ו] ואומר רשב"ם דאיירי שנעל כמו כן דאל"כ למה קנה יותר מן הראשון גם הוא

ליבני

ומ"מ לא נתבאר בדברי המחבר אם השני קונה גוף הקרקע לבד או כל מה שקנה הראשון ואיני יודע במה קנה מה שקנה ראשון אא"כ נאמר שכיון שבנה בנכסי הפקר בלא חזקה אף הכל הוא כהפקר כיון שלא הפקיר להחזיק וצריך לי עיון. אח"כ מצאתי לר' יהוסף אבן מיגש ז"ל שכתב היינו טעמא מכיון שבנה הראשון פלטרין אלו נעשו מכלל נכסי הגר שהרי הוא עצמו הוציאו מרשותו מפני שבנאן בנכסי הגר וממילא נעשו מכלל נכסי הגר הילכך כשבא זה השני והעמיד בהן דלתות קנה עכ"ל. נראה מדבריו שקנה הכל מהטעם שכתבתי:

י המפיץ זרע לתוך תלמים לא קנה וכו'. מימרא שם (דף נ"ד) כאי מאן דשדא ליפתא בי פילי דארעא דגר לא קנה מאי טעמא בעידנא דשדא לא הוה שבחא וכי הוי שבחא ממילא הוי ע"כ. ופרשב"ם דזרע לפת בתוך נקעים של קרקע הגר ולא כסה (כלום) בעפר ולא עשה כלום כי אם זריקה הלפת [בתוך החריץ] לא הויא חזקה שהרי לא עשה שום תקון בקרקע והשלכת הזרע בקרקע אינו מעשה אלא א"כ זרע ואח"כ מכסהו עפר ע"כ:

יא היתה מחיצה בנכסי הגר וכו'. מימרא בעירובין (דף כ"ה) פרק עושין פסין. ומ"ש ואפי' נבלעה מחיצה התחתונה, שם:

יב המחזיק בנכסי הגר וכו'. זה למד מאותה מימרא הסמוכה לה:

יג העודר בנכסי הגר. ביבמות פ' כ"ג (דף נ"ב) א"ר יוסף וכו' עשאוהו כעודר בנכסי הגר וכסבור שלו הן דלא קני א"ל אביי מי דמי התם לא קא מכוין למקניא וכו' הא לא דמיא אלא לעודר בנכסי הגר וכסבור של גר אחר הוא דקני ע"כ: עדר בנכסי גר זה וכו'. כבר נתבאר זה:

יד היה משכון ישראל ביד הגר וכו'. מימרא פרק הפרה (דף מ"ט:) ופירשוהו אפילו משכנו הגר שלא בשעת הלואתו:

טו היה משכון הגר ביד ישראל וכו':

טז בד"א בשלא היה משכון בחצר של ראשון וכו'. גם זה מימרא מפורשת

[ז] עד שיעמיד דלתות: י המפיץ הזרע לתוך התלמים לא [ח] קנה. שבעת שהשליך הזרע לא השביח כלום ובעת שצמח והשביח שבח הבא מאליו הוא ואינו קונה: יא היתה מחיצה בנכסי הגר ובא זה ועשה מחיצה אחרת על גבה לא קנה. ואפילו נבלעה מחיצה התחתונה והרי העליונה קיימת. שבעת שבנה לא הועיל ובעת שהועיל מאליו בא המעשה: יב המחזיק בנכסי הגר ובהפקר והוא אין [ט] דעתו לקנות. אע"פ שבנה וגדר לא קנה: יג העודר בנכסי הגר וכסבור שהן שלו לא קנה. עדר בנכסי גר זה וכסבור של גר אחר. הואיל ונתכוון במעשיו אלו לזכות מן ההפקר הרי זה קנה: יד היה משכון ישראל ביד הגר וכשמת הגר בא ישראל אחר והחזיק במשכון זה. מוציאין [י] אותו מידו שכיון שמת הגר בטל שעבודו: טו היה משכון [א]הגר ביד ישראל ובא ישראל אחר והחזיק בו. לוקח ממנו הראשון כנגד מעותיו והאחרון קנה את השאר: טז במה דברים אמורים בשלא היה המשכון בחצר הראשון אבל אם היה בחצירו חצירו קונה לו שלא מדעתו כמו שביארנו בענין מציאה. ואין לזה האחרון כלום: יז [ב]גר שמת ובזבזו ישראל את נכסיו והיו בהן עבדים גדולים. קנו עצמן בני חורין. אבל העבדים [כ] הקטנים הרי הן כבהמה וכל המחזיק בהן זכה בהם. וכבר ביארנו דרכי החזקה שיקנו בהם את העבדים: יח גר שמת ובזבזו ישראל את נכסיו. ושמעו שעדיין לא מת. או שיש לו בן או שאשתו מעוברת. כולן חייבין להחזיר. החזירו כולן

א טור שם: ב כמ"ג שם טור שם:

יז גר שמת וכו'. בפ"ק דקידושין (דף כ"ג) ובפרק השולח (דף ל"ט) וכאבא שאול וכן פסקו הרי"ף והרא"ש ז"ל: כשם

שם משכונו של גר ביד ישראל. ופירוש מ"מ אבל אם היה בחצירו [הגירו] קונה לו. בחצר המשתמרת אבל חצר שאינה משתמרת בעינן שיהא עומד בצדה וכבר נתבאר חילוק זה פ' י"ז מהל' גזילה ואבידה בביאור. וכתב בעל העיטור ז"ל ואם ישראל יש לו מלוה בשטר או בעדים על הגר ומת בתוך זמנו הרי הוא כמשכון של גר ביד ישראל ואם בא ישראל אחר והחזיק בנכסיו של גר אינו יכול להחזיק כשיעור החוב עכ"ל. ומ"ש ומת בתוך זמנו. אעדים קאי דאי בשטר אפילו לאחר זמנו וכ"כ הרשב"א ז"ל כדבריו דאמר דאע"ג דכשמת הגר נעשו כל נכסיו הפקר אין שעבודו של זה נפקע דלא עדיף הפקר מהקדש ובהקדש דמים קי"ל בערכין דמוסיף עוד דינר ופודה את הנכסים הללו וכנ"ל אפי' אין לו אלא מטלטלין והא דקאמר משכונו של גר ביד ישראל משום דקא בעי למימר ובא ישראל אחר והחזיק בו קנה השאר וכו' עכ"ל ועוד האריך ועיקר. עוד כתב בעל העיטור ז"ל והמחזיק בנכסי הגר הרי הוא כיורש והבא ליפרע צריך שבועה כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים ע"כ. ויש לדקדק אם החזיקו שנים זה אחר זה אם יכול הראשון לומר לב"ח הנחתי מקום לגבות ממנו ושיגבה מן האחרון או הולקין ביניהם החוב וצ"ע. אח"כ מצאתי בתוספתא במי שהיה נשוי גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו ויצאו עליו כתובה אשה וב"ח גובין מן האחרון אין בכן גובין מלפניו וזה מבואר:

יח גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו וכו' עד כל המחזיק בבנייה קנה וברא שונה לא קנה. זה נמצא בספרי במדבר ובפ' מי שמת (דף קמ"ב) נחלקו אמוראים המזכה לעובר אם קנה ואמר רב ששת מנא אמינא לה דתניא גר שמת ובזבזו ישראל את נכסיו ושמעו שיש לו בן או שהיתה אשתו מעוברת חייבין להחזיר הכל החזירו את הכל ואח"כ שמעו שמת בנו או הפילה אשתו החזיק בבנייה קנה בראשונה לא קנה וכו' אלמא דעובר אית ליה זכייה ודחו שם הראיה. גם זה גירסת ספרינו וגירסת רבינו מבואר

לחם משנה

משמע דבשאר אפילו האדון לעבד מהני וכ"כ הרב הנימוקי ז"ל שם דה"ה אם תקן האדון לעבד דקנה וא"כ מכאן מייתי ראיה שפיר דיכוי האדון לעבד שהוא הדבר הנקנה הוי כמו הנאת מלעות ליפוי הקרקע הנקנה:

יז גר שמת ובזבזו ישראל את נכסיו וכו'. בסוגיא בפ' מי שמת איכא לאתמוהי על מה שהירץ רבא שאני התם דרפויי מרפיין בידייהו אכתי קשיא ברייתא המ... הייבים להחזיר דאפילו היא מעוברת העובר לא קנה וזה שהחזיק חזקתו חזקה ואפילו שיולד אח"כ העובר אין לו כלום ואמאי חייב להחזיר: וכן קשה על רשב"ם שכתב גבי פירוקא דרבא דרפויי מרפיין וכו' דהא מספקא להו אם יש לו יורשים אם לאו כמו שהוכיח סופו על תחלתו ששמעו לבסוף שהיה לו בן או אשתו מעוברת ושמא לא תפיל למאי נפקא ליה מינה דתפיל אפילו תלד כיון דבשעת מיתת הגר לא זכה העובר ואלו החזיקו בנכסים אפילו שיולד אח"כ הולד אינו זוכה כלל. וכן אזיל לטעמיה למשה מ"מ לא מרפין בידיהם כיון ששמעו בו שמת ולא יצא לאויר העולם ולא זכה לירש וכו' וקושיא זו איתיה נ"כ על פירוש רבינו. וע"ק על רבינו כיון דאביי ורבא הלכה כרבא למה לא הביא רבינו דינא דאיכא בינייהו ששמעו שהפילה ולא הפילה דלרבא קנה. ועוד קשה אמאי לא קאמר בגמרא איכא בינייהו הכי דינא היכא דלא נסתלקו מהנכסים כגון שמעיקרא

משנה למלך

סטור ס"ס רנ"ו ועיין במ"ש סטור סי' קנ"ד בשם הרא"ש ובמ"ש מרן שם ודוק. ועיין במ"ש התוס' פרק חזקת (דף נ"ד) ד"ה אדעתא ובמ"ש בפ' הניזקין (דף ס"א) ד"ה ליקט ועיין בפ' המניח (דף כ"ט) דאמרינן ההופך את הגלל ברשות הרבים והוזק בהם אחר חייב בנזקן ואמר ר' אליעזר לא שנו אלא שנתכוון לזכות בהם אבל לא נתכוון לזכות בהם פטור ועיין בתשובת מהרימ"ט ח"א סימן קנ"א:

יב המחזיק בנכסי הגר כו'. (א"ס כתב ה"ה דלמד כן מההיא דהעודר בנכסי הגר וכסבור שלו הם כו' ועיין בשלטי מגיעה בסוגיא דהבטם בהפקר ונתבאר בדברי הרב המחבר בפ"ד מהל' שקלים הלכה ו'):

יח גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו כו'. דברי ה"ה מגומגמים הם בעיני דהא לרבא דאוקי טעמא דברייתא משום דרפויי מרפייאן בידייהו ודאי צריך לפרש דהחזירו ואח"כ שמעו שמת היינו

הגהות מיימוניות

ליבני בעלמא הוא דאפיך כמו הראשון שהרי לא עיכב בני אדם בבניינו מליכנס שם וא"כ קשה מה צריך להעמדת דלת תיפוק ליה משום דנעל דלת כדלעיל בהל' מכירה פ"א ע"כ לפי דברי רבינו המחבר ונראה דלא קשה כלום דמיירי בלא נעל וא"ת לא דמי לראשון למהוי כמהפך ליבני בעלמא כבעמוד: [ז] ואע"ג דרפק בה פורתא כשבנה היסוד לא מהני מידי אלא בקרקע העומדת לחרישה ולא דמי למוצא בנין וסד בהן סיוד אחד או כיור אחד דקני דהתם משביח הוא בנכסי הגר דהיינו פלטרין אבל הכא מה הן נכסי הגר הוא הקרקע והיא לא נשתבחה שאין ראוי לדור שם כל זמן שאין דלתות, וא"ת והא יש בה גג וראוי ליכנס בה בהמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים וי"ל דמ"מ לא הויא לדירת קבע כ"ז שאין בה דלתות ואדרבה קלקולא הוא דמעיקרא לזריעה והשתא לא הויא לזריעה ר"י: [ח] דהשלכת זרע לא הוי חזקה אא"כ מכסהו בעפר אח"כ רשב"ם: [ט] ביבמות פר"ג הא למה זה דומה לעודר בנכסי הגר וכסבור שהן שלו דלא קנה וכן מוכיחין כל ההלכות שבפרק זה: [י] מכאן פסק ר"א"מ במשכון של ישראל ביד עכו"ם שמצאו יהודי כשנפל מעכו"ם שצריך להחזיר לראשון בלא מעות דכיון שנפל מיד עכו"ם פקע וקני ליה האי משכון כל היכא דאיתיה ויאוש לא הוי כיון דלא ידע שנפל מעכו"ם עד שמצאו זה והוי יאוש שלא מדעת דהא הלכתא כאביי ביע"ל קג"ם. אומר ר"י זצ"ל שפעם אחת היה מעשה בעכו"ם שמשכן ערבית לראובן ואמר ראובן לעכו"ם תן לי מעותי והעכו"ם אמר אין לי מעות תמשכן אותו לישראל אחר והלך ראובן ומשכן אותו לשמעון ושמעון נתן לו המעות שהעכו"ם היה חייב לו ובתוך כך מת העכו"ם והמשכון היה שוה כפליים מן החוב ובאו לדין לפני ר"א ממגנצ"א זצ"ל שמעון אומר אני זכיתי בכל המשכון כיון שמת העכו"ם, ודן שכל המשכון של שמעון מהכא ובא ישראל אחר והחזיק בו זה קנה כנגד מעותיו וזה קנה השאר ה"נ כיון שכבר נתן לו כל מעותיו כל המשכון שלו, מיהו בהא מספקא לרבי אם משכונו של עכו"ם ביד ראובן והלך ראובן למקום אחר והפקידו לשמעון ומת העכו"ם אם זכה בו שמעון ויתן לראובן מעותיו שחייב לו העכו"ם או נאמר כיון שמכח ראובן תופס אותו לא קנה שמעון: [כ] כאבא שאול דהכי פסק ר"י ב"ל בפ' השולח וכן מר זוטרא עשה מעשה פ"ק דקדושין לפי גירסת ר"ח ואע"פ שרבי יוחנן חולק אריב"ל

מגדל עוז

היתה מחיצה בנכסי וכו' עד לא המעשה. בעירובין פ' עושין פסין (דף כ"ה): המחזיק בנכסי הגר עד עדר לא קנה. בנזקין פ' שור שנגח את הפרה (דף מ"ט): העודר בנכסי הגר עד הרי זה קנה. פ' חזקת הבתים: היה משכון וכו' עד כנגד מעותיו. פ' שור שנגח את הפרה שם: היה משכון הגר ביד ישראל עד האחרון כלום. שם פ' שור שנגח את הפרה והביאור פי"ז דהל' גזילה: גר שמת ובזבזו כו' עד סוף הפרק. פ' חזקת הבתים ומקצתה בגיטין פ' השולח (דף ל"ט) והביאור רפ"ב בהל' עבדים;

שמואל וגירסת אבן מיגש ז"ל ופירוש המחבר בברייתא כך הוא חייבין להחזיר שלא יחזיקו בנכסי הבן שהוא חי ויהיו גזלנין החזירו ואח"כ שמעו שמת בנו פי' שכבר היה מת כשהחזיקו שאם לומר שמת אחר כן מאי קמ"ל ברייתא דהמחזיק בשניה קנה ובראשונה לא קנה פשיטא שהמחזיק בנכסי גר הוא אין הזקתו כלום והמחזיק בהן אחר מיתתו זכה ואם תאמר דלאשמועינן דעובר יש לו זכייה כה"ג ליתא דמרישא שמעת לה מדקתני חייבין להחזיר אלא ודאי בשכבר היה מת מקודם היא וזהו החידוש והטעם שכיון שלא החזיקו אלא מחמת שמועה ולבסוף שמעו שאין הזקתן כלום ונסתלקו מן הנכסים והחזירו נפקעה חזקתם וזה שאמרה הברייתא אח"כ שמעו שמת ולא אמר אחר כך מת וזה שלא כדברי רשב"ם שפירש בראשונה לא קנה על אותה חזקה שהחזיקו קודם שמת בנו והפילה אשתו ע"כ, ודברי אבן מיג"ש ז"ל נוטין לדבריו שכך כתב בראשונה לא קנה מפני שכשהחזיק בה מעוברת היתה אשתו וכו' אעפ"כ דעת המחבר כך הוא לפי הנמצא בספריו ועיקר וכל הסוגיא מתפרש לפי דרך זה וגירסתו איכא בינייהו ששמעו בו שהפילה ולא הפילה ואח"כ הפילה ופירש שמחזיקים בראשונה שמעו שהפילה אשתו והיו סבורין להחזיק בו: אי ומודע שבאותה שעה לא הפילה ואח"כ הפילה והחזיקו אחרים למאן דאמר יש לעובר זכייה בירושה הבאה מאליה הראשונים לא קנו למ"ד שטעם הברייתא משום דרפויי מרפיא בידייהו שכיון שלא שמעו בפירוש שהפילה אשתו מרפיא בידייהו אותה חזקה לפיכך זכו השניים ולא משום שיהיה לעובר שום זכייה אפילו בירושה הבאה מאליה כיון ששמעו שהפילה בודאי אע"פ שלא היה אמת סבורים הן להחזיק בודאי ואין לעובר זכייה למנוע חזקתה כל זמן שלא יצא לאויר העולם ולפיכך זכו הראשונים, כך נ"ל לדעת המחבר:

פ"ג א הנותן מתנה לחבירו וכו' עד כל אחד יכול לחזור בו. דבר פשוט הוא זה בהרבה מקומות וכבר נתבאר פ"ז מהל' מכירה דבדברים לבד אע"פ שלא קנה המקבל החוזר בו יש בו משום מחוסר אמנה במתנה מועטת כמו שנזכר שם:

פ"ג ה כשם שהמוכר צריך לסיים הממכר וכו'. כתב הרב המגיד על זה והאריך והסיף הניח שהדבר צריך עיון. ואני

כולן ואחר כך שמעו שמת ששמועה ראשונה אמת היתה ובראשונה מת. או מת בנו מקודם או הפילה אשתו. כל המחזיק בשניה קנה ובראשונה לא קנה:

פרק שלישי

א [א]**הנותן** מתנה לחבירו אין המקבל זוכה בה אלא באחד מן הדרכים שהקונה זוכה בהן במקחו. אם מטלטלין רוצה ליתן לו, עד שיגביה או שימשוך דבר שאין דרכו להגביה או יקנה באחד משאר הדברים שהמטלטלין נקנין בהן. ואם קרקע או עבדים נתן לו עד שיחזיק כדרך שמחזיק הלוקח או עד שיגיע שטר מתנה לידו. אבל בדברים לא זכה המקבל אלא כל אחד מהן עדיין יכול לחזור בו: **ב** מחל לחבירו חוב שיש לו עליו. או נתן לו הפקדון שהיה מופקד אצלו. הרי זו מתנה הנקנית בדברים בלבד. ואין צריך דבר אחר כמו שביארנו: **ג** [ג]וכן האומר לחבירו מנה שיש לי בידך תנהו לזה קנה. [א] ואין אחד מהן יכול לחזור בו. בין שנתן המנה בחוב שיש לו אצלו בין שנתנו לו מתנה בין שהיה חוב אצלו בין שהיה פקדון אצלו כמו שביארנו: **ד** כשם שאין צריכים עדים לענין מקח וממכר אלא לגלות הדבר בלבד אם היתה שם טענה וכפירה. כך במחילות ומתנות אין צריכין עדים אלא מפני המשקרים: **ה** [ג]כשם שמוכר צריך לסיים הממכר

א סמ"ג עשין סי' פב טוש"ע סי' רמא: ב סמ"ג שם טוש"ע סי' רמא: ג טוח"מ סי' רנס: ... טוח"מ סי' רמא מבוא זה ומקיים וגם איני מבין דבריו מה שהילק בין קרקע וכו':

ב מחל לחבירו חוב וכו' עד כמו שביארנו. כבר נתבאר זה פ"א מהל' מכירה: **ג וכן** האומר לחבירו מנה שיש לי וכו'. נ"ז נתבאר ממכירה וזהו דין מעמד שלשתן הנזכר בגמ':
ד כדרך שאין צריכין עדים לענין מקח וממכר וכו'. נ"ז נתבאר פ"א מהלכות מכירה דלא איברו סהדי אלא לשקרי אבל כל זמן שניהם מודים די בכך אפילו בלא עדים:
ה כשם שהמוכר צריך לסיים הממכר וכו' כיצד הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונים לך או שכתב כל נכסי קנויין לך תון מתקנתן וכו'. בהשגות א"א זה הדרך הולך וכו'. ואיני יודע

משנה למלך

היינו שמת מקודם ואעפ"כ לא קנו הראשונים דרפויי מרפייאן. דאי פירש הברייתא ששמעו שמת אח"כ תיקשי לרבא דלדידיה דטעמא משום רפויי אמאי נקט שמת אח"כ הא אפילו מקודם וכיון דהלכתא כרבא מוקי לה רבינו הכי ואם כן איך הקשה דליתשמעינן דעובר יש לו זכיה והא לרבא עובר אין לו זכיה. ואי כוונתו להקשות דמנא ליה לרבא גוזיה לדחוק ולפרש ששמעו שמת מקודם ולאוקמי בטעמא דרפויי, אם כן לעולם הקושיא עומדת ומאי היכן כמאי דקאמר דמרישא שמעת ליה דקתני חייבים להחזיר דלעולם מנא ליה לרבא דעובר לא קנה ולוקמיה רישא דחייבים להחזיר כעובר קני וסיפא דשמעו שמת כששמעו שמת מקודם כשהיו ביד הזוכים הראשונים וטעמא משום דרפויי וברייתא הרתי אשמעינן וצ"ע. גם מ"ש דרבינו שמואל לא פירש כן אלא ששמעו שמת אחר שהחזירו, האמת שכן נראה מדבריו שהביא אבל נלע"ד דלא פירש כן אלא בשטת הברייתא שכן נראה דהברייתא קאי אבל בטעמא דמוקי רבא משום רפוי ע"כ ששמעו שמת מקודם היא ואיך אפשר שיחלוק על זה. גם מה שפירש הטעם דלא זכו הראשונים כששמעו שמת מקודם הוא משום דכיון ששמעו שמת והחזירו נסתלקו מהנכסים, אין נראה כלל דאי הכי אמאי אוקי תלמודא מאי בינייהו ששמעו בו שמת ולא מת ואח"כ מת לימא איכא בינייהו שהחזירו כשמת הגר ולא שמעו שאשתו מעוברת והפילה והחזיקו אחרים. אלא הפירוש כרשב"ם ז"ל דכיון שלא ידעו ודאי דאין אשתו מעוברת מעיקרא בחזקה הראשונה רפוי בידייהו ולפיכך נקט איכא בינייהו ששמעו שמת שהחזיקו בודאי חזקה גמורה ולפ"ז קשיא לי בדברי רבינו ז"ל דאיך נקט גר שמת והחזיקו ושמעו שלא מת והחזירו ואחר כך שמעו שמועה ראשונה היתה אמת כו' זכו השניים וזה למה כיון דמעיקרא שמעו שמת הגר החזיקו חזקה גמורה וא"כ אפילו שמעו שהיה חי והחזיקו השניים למה זכו שהרי קדמה חזקת הראשונים חזקה גמורה ודוק:

פ"ג ב מחל לחבירו חוב שיש לו עליו כו'. מהרי"ק בשרשיו דקדק מדברי רבינו אלו שכתב מחל לחבירו חוב שיש לו עליו או נתן לו הפקדון וכו' דגבי חוב דוקא מפני לשון מחילה אבל בפקדון אם אמר פקדון זה שבידך מחול לך לא אמר כלום אלא בלשון נתינה קנה. וכולה אני שאין דקדוק זה כלום שהרי בהלכות טוען פ"א כתב הטוען מטלטלין על חבירו וכו' או שאמר מחלה לי או נתת לי או מכרת לי כו' הרי דהיקף מלת מחילה גבי מטלטלי נמי ודוק (א"ס עיין מה שרמותי בסב"ג מהל' אישות. ועיין פ"ה מהל' מכירה הלכה א' שכתב הרמב"ם או המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו):

ה כשם שהמוכר כו'. מ"ש ה"ה ז"ל ואמרינן נמי בהלוי גם כשוט גבי שטר לך בידי פרוע כו', נראה דלאו קושיא היא דהתם לאו לענין מכירה עסקינן קאי דנימא דלא סיים אלא לגבי הודאה

לחם משנה

שמעיקרא שמעו שמת ואח"כ שמעו שלא מת ואח"כ שמעו שמת ששמעו ראשונה היה אמת ובין שמועה דלא מת לשמועה אחרונה לא החזירו הנכסים דלאביי קנה בהחזקתייהו הראשונה ולא נסתלקו מהנכסים לומר דכיון דנסתלקו מהנכסים אבדו הזקתן כטעמא דברייתא ולרבא כיון דרפויי מרפיין בידייהו לא קנה. מיהו הא לאו קושיא היא דה"ה דה"מ למימר הכי. ולקושיא ראשונה י"ל דרבא ס"ל בגמרא דהמזכה לעובר לכשתלד קנה ולא דמי ליה לרב ששת אלא מאי דרצה להוכיח אחד זה ואחד זה קנה דאינו דהמזכה לעובר לא קנה וכיון דלכשתלד אית ליה דקנה ירושה הבאה ממילא לא גרע ממתנה וכיון שכן כשנולד העובר ודאי דקנה דהוי כמו מתנה לכשתלד ומש"ה כתב רשב"ם ז"ל דלכשנולד העובר קנה ומ"מ כתב דקשה ליה מרישא דקאמר חייבים להחזיר (משום) דלמה אנו מחייבים להם להחזיר הנכסים יהיו בידיהם ואם יצא העובר לעולם יתנו לו ואם לאו יהיה שלהם אלא ודאי שהעובר יורש ומיד אבדו הזקתן ומרישא משמע דהמזכה לעובר לא קנה וכדכתב רשב"ם ברישא אלמא המזכה לעובר לא קנה וכן כתב הרב המגיד ז"ל דמרישא שמעינן ליה ומה שמקשה גמרא מסיפא משום דהוי קושיא אלימתא טפי דאפי' אחר שמת העובר לא מהני חזקתן ובזה ניחא הכל. וכי תימא הא נראה דרבינו משמע דאית ליה דהמזכה לעובר אפילו לכשתלד לא קנה מדכתב סתם המזכה לעובר לא קנה ולא חילק ולדבריו אמאי חייבים להחזיר, י"ל דרבינו ז"ל פוסק כרבי דירושה הבאה מאליה המזכה לעובר קנה ודלא כרבא וטעמא דפסק כרבי יוסי גבי תרומה בהלכות תרומות דהעובר פוסל וכמ"ש הרא"ם ז"ל בפ' מי שמת שרבינו ז"ל פסק כרבי יוסי ובפ' אלמנה לכ"ג האריך שם הרא"ם ז"ל לתת טעם דודאי ירושה הבאה מאליה העובר זוכה יע"ש, ואע"ג דהרב"י ז"ל בספר ח"מ סימן ר"י תמה על הרא"ם ז"ל שכתב כן ובספר כ"מ כתב שדעתו לפסוק כרבנן מ"מ הרי תירץ שם הרב ז"ל בספר כ"מ להשגת הראב"ד ז"ל דטעמו של רבינו ז"ל הוא משום דאיכא מפילות ואיכא נקטות ולכך העובר אינו פוסל דאם תפיל או תהיה נקבה אין לו חלק עם שאר האחים אבל כאן בין שתהיה נקבה או זכר לעולם יורש וליכא אלא מפילות דהוא מיעוט ולא חיישינן למיעוטא ואח"כ אפילו לפי כעמו יש לפסוק כאן דירושה הבאה מאליה זכה העובר ומכך כטעמא לא הביא רבינו ז"ל דינא דאיכא בינייהו וכמו שהקשינו בקושיא שנייה משום דלית הלכתא כרבא מטעם האמור כדכתיבנא:

פ"ג ב מחל לחבירו חוב שיש לו עליו או נתן לו הפקדון וכו'. יש לדקדק בדברי רבינו אי ס"ל כהרא"ש שכתב הטור ז"ל בשמו סימן ע"ד אבל אם יש לאדם חפץ ביד חבירו ואומר לו אני מוחל לך החפץ לאו כלום היא הא"כ שיאמר לו אני נותנו לך דמלשון רבינו ז"ל שכתב גבי חוב מחילה וקאמר גבי פקדון או נותן לו הפקדון ולא ערבינהו בהדא דהיל"ל מחל לחבירו חוב או פקדון שהיה וכו' משמע דאית ליה כדברי הרא"ש ז"ל דגבי פקדון לא שייך מחילה אלא לשון נתינה אבל ממ"ש רבינו ז"ל בפ"ה מהל' מכירה נראה בהפך שכתב שם יש דברים הרבה שאינם צריכים קנין וכו' או המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו בידו משמע מלשון זה דגבי פקדון שייך לשון מחילה ולכך נראה ליישב דברי רבינו ז"ל דקך דהכא הוי דוקא משום דהוא דוכתא דדינא דמתנה אבל בפ"ה מהל' מכירה אין כוונתו שם אלא לבאר שאין צריך לאותם הדברים קנין ולאו בדוקא נקט מוחל חוב או פקדון אבל לעולם דבפקדון לא מהני אלא לשון מתנה וכדכתב הרא"ש ז"ל וכדדייק ליישנא דהכא: **ה כשם** שהמוכר צריך לסיים וכו'. כתב ה"ה על דברי הראב"ד ז"ל ואיני

מגדל עוז

פ"ג הנותן מתנה לחבירו עד כמו שביארנו. פ"ק דקדושין (דף כ"ו וכ"ז) ובכיאור פכ"ג דהלכות אישות ופי"א ופי"ב דהל' מכירה: וכן האומר לחבירו מנה וכו' עד כמו שביארנו. פס"ק דגיטין (דף י"ג וי"ד) בב"ב פ' מי שמת (דף קמ"ד וקמ"ח) ובכיאור פ"ו דהלכות מכירה: כדרך שאין צריכין כו' עד מפני המשקרין. פ' האומר דקדושין (דף ס"ה): כשם שהמוכר צריך לסיים כו'

הגהות מיימוניות

אריב"ל בס' השולח דברי ריב"ל עיקר כדאיתא בסדר תנאים ואמוראים ס"ת: [א] דיני מעמד

ידע איך עלה בזה תירוץ לדברי המחבר שהם נאמר דהאומר בית בביתי כיון שידוע הוא שיד הלוקח על התחתונה הרי הוא כמסויים שהוא גרוע ואפילו סיימו בפירוש א"כ אף אנו נאמר באומר קרקע מנכסי נתונה לך שיקנה המקבל הגרוע שבכל קרקעות הנותן שהדבר ידוע ביד מקבל על התחתונה וה"ז כאילו סיימו בפירוש אלא ודאי לדברים אלו אין עיקר לפי סברא זו. וי"ל שלא חשב הר"מ ז"ל אלא לתרץ מ"ש האלפסי ז"ל בפ"ק דגיטין. ועתה אבאר מאין יצא זה. הביאו בגיטין פ"ק המשנה השנויה במסכת פאה וכך היא הכותב נכסיו לעבדו יצא בן חורין שייר קרקע כל שהוא לא יצא בן חורין וקא סלקא דעתין לאוקמה דטעמא דלא יצא לחורין משום דלא פלגינן דבורא הוא. וז"ל הרב אלפסי ז"ל בהלכותיו ת"ק סבר כיון דשייר קרקע כל שהוא השתא לא יכול עבדיה לברורי להוא כל שהוא דלקני שאר נכסים הילכך לא קני בנכסים ולא מידי וכיון דלא קנה כלום עצמו נמי לא קנה דלא פלגינן דבורא עכ"ל. ואע"ג דהך אוקימתא לא קיימא למסקנא דגמ' כמו שיתבאר בפ' זה דקדק ממנה הרב ר' יוסף הלוי וכתב דכל דלא סיים לא קנה ושמיע ליה מינה כיון דהכא דיגא מאן דמקני מידי לחבירו אגב ד' אמות קרקע צריך לסיומי ליה להנהו ארבע אמות דאי לא סיים ליה ארבע אמות בפירוש לא קנה ואע"ג דאמרינן האי שדה אני מוכר לך משמנין ביניהם ונוטל חצי שדהו התם משום דסיים לו השדה, אלו דבריו בגיטין וזאת היא סברת המחבר תלמידו וחכמי הדורות נחלקו עליהם ואמרו שטעם זה לחלק בין מסיים לו השדה ואינו מברר החלק לאינו מסיים כלל אינו דכי היכי דכשאינו מסיים לו כלל יכול לדחותו ולומר לו בכל הקרקע לא זכו שנתתי לך ה"נ בחלקי השדה יכול לדחותו ולומר לו בכל חלק ממנו לא זכו אלא ודאי שמעת מינה דלא בעינן סיום כלל. ועוד ראיה לזה מדגרסינן פ' שני דייני גזירות (ק"ט:) ההוא דאמר להו דיקלא לברת אזול יתמי פלוג ולא יהבו לה דיקלא סבר רב יוסף למימר היינו מתניתין א"ל אביי ומי דמי התם כל חד וחד מצי מדחי ליה הכא דיקלא גבייהו הוא, אלמא קני ליה לדיקלא ואע"ג דלא מסיים ואמרינן נמי בשלהי גט פשוט גבי שטר לך בידי פרוע הגדול פרוע א"ל רבינא לרבא אלא מעתה שדי מכורה לך גדולה מכורה לו ואסדר ליה שאני התם דיד בעל השטר על התחתונה אלמא שדה גדולה הוא דאינה מכורה הא שדה קטנה מכורה ותנן נמי בית בביתי אני מוכר לך מראהו גרוע נפל מראהו נפול עבד מעבדי אני מוכר לך מראהו קטן [מת] מראהו מת וכבר פסק המחבר עצמו דין זה בפכ"א מהל' מכירה אלו דברי האחרונים והם פירשו ההיא דגיטין בדרך אחרת וראיתי להרב בעל העיטור שכתב בדין האגב כדברי אבן מיג"ש ז"ל:

אבל אם אמר לו וכו'. כבר נתבאר זה ואפשר לומר שאלו המפרשים חולקים בין מתנה למכר והטעם שבמתנה המוציא מחבירו עליו הראיה וכיון שכן יכול לדחותו בכל הקרקע ולומר לו לא זכו אבל במכר נהי דיד בעל השטר על התחתונה מ"מ אין זה קרוי מוציא מחבירו כיון שדמים הוא נותן ואע"פ שכתב המחבר בשם שהמוכר וכו' לא להשוותן לגמרי אמר כן ועם זה לא נשאר עליהם תשובה רק מההיא דפ' שני דייני גזרות וי"ל בההיא דמתנה שכיב מרע שאני דאינו בא להוציא אלא מן היורשים אלא שנראה מדבריהם שאין דעתם לחלק בין מתנה למכר שאל"כ למה הוצרכו לחלק במסיים והלא ההיא דהאי שדה במכר היא ודבריהם צ"ע:

ו כל הנותן מתנה על תנאי וכו'. זה פשוט בכמה מקומות:

ז כבר ביארנו שכל התנאין אלו וכו'. זה נזכר פ"ו מהלכות אישות ושם כתבתי טעמי הסברות וכבר האריך כאן הראב"ד ז"ל להסביר פנים לסברא האחרונה אבל לא הביא ראיה לדבריהם כמ"ש בהשגות:

הממכר כמו שביארנו כך הנותן. כיצד הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך. או שכתב לו כל נכסי קנויין לך חוץ ממקצתן. הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע לא קנה כלום. ואינו יכול לומר לו תן לי פחות שבנכסיך עד שסיים לו המקום שנתן לו. אבל אם *אמר לו חלק כך וכך בשדה פלונית הואיל וסיים השדה אע"פ שלא סיים החלק נוטל אותו חלק מן הפחות שבאותה שדה: ו אכל הנותן מתנה על תנאי. בין שהתנה נותן בין שהתנה המקבל והחזיק המקבל וזכה בה. אם נתקיים התנאי נתקיים המתנה ואם לא נתקיים התנאי בטלה המתנה ויחזיר פירות שאכל. והוא שיהיה התנאי כראוי: ז בכבר ביארנו שכל תנאין שיש במתנות או במקח וממכר צריך שיהיה תנאי כפול. והן קודם ללאו. ותנאי קודם למעשה. ויהיה תנאי שאפשר לקיימו. ואם חסר אחד מאלו התנאין בטל וכאילו אין שם תנאי: ח וכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי ואינו צריך [ג] לכפול התנאי. כך הורו מקצת הגאונים ולזה דעתי נוטה. גורבותי הורו שאין צריך לכפול התנאי ולהקדים הן ללאו אלא בגיטין ובקידושין בלבד

השגת הראב"ד

*אמר לו חלק כך וכו'. א"א זה הדרך הולך על דרך פירוש הרב ז"ל שפירש במסכת גיטין וקשיא לן מה שאמרו במנחות בית בביתי אני מוכר לך מראהו עלייה הגרועה ואם נפלה נפלה ללוקח וכן שור בשורי אמאי והא לא סיים והא לא קנה כלום. ואולי נאמר כיון שהדין ידוע שיד בעל השטר על התחתונה כאילו פירש הגרוע או הנפול או המת ודין זה כשאין שם אלא גרוע אחד או מת אחד שהוא כמסויים אבל אם היו שנים גרועים או שנים מתים לדעת הרב ז"ל לא קנה כלום עכ"ל:

ואני אומר דההיא דשני דייני גזירות לא קשיא דאיכא לאוקומי כדאמר דיקלא משדה פלונית והביא דגט פשוט כשהיה לו שדה חלוק לשנים אחד גדול ואחד קטן וא"ל שדה שבמקום פלוני מכור לך וכן ההיא דבית בביתי כשהיה לו בית חלוק לשנים אחד גדול ואחד קטן וא"ל בית בביתי שבמקום פלוני מכור לך דהוה ליה כי סיים לו שדה ולפי שאין אלו מקומות דין זה לא חש הגמרא להאריך בכך:

א סמ"ג עשין סי' פב טוש"ע סי' רמא: ב סמ"ג שם טוש"ע שם: ג עיין בטור סי' רמא ובסמ"ג דף קכא ע"ד:

הנותן

לחם משנה

ואיני יודע איך עלה בזה תירוץ לדברי המחבר וכו'. וי"ל שלא חשב הר"מ ז"ל אלא לתרץ דברי הרב אלפסי ז"ל וכוונתו לומר דדברי האלפסי ודאי מצי לשנויי הכי דדבריו סתומים ואפשר לפרשם דמאי דקאמר דלא קני עבד אע"ם שיאמר לו לאדון טול השיור מקרקע עידית איירי דאיכא קרקע אחר עידית וכיון שהניח עידית יכול לומר לא זה הוא ששיירתי לעצמי אלא זה ואע"ג דשאר נכסים שהם זיבורית קנה דודאי אין השיור מהם מ"מ כיון דלא מצי קני כלהו חוץ מן הקרקע ששייר לא קנה כלל דל"פ דיבורא והוא הדין והוא הטעם היכא דמכר ויש שתים גרועים דמצי ליה למימר לא זה הוא אלא האחר וזיל הכא קא מדחי ליה כו' ולא קני כלל אבל דברי רבינו אי אפשר ליישב דבריו שכתב ואינו יכול לומר לו תן לי פחות שבנכסיך עד שיסיים המקום שנתן לו דמשמע אפילו אין שם אלא קרקע אחד גרוע לא מצי למימר ליה תנהו ואין אופן אחר לזכותו אלא שיסיים המקום. עוד כתב ה"ה ז"ל ועוד ראיה בזה מדגרסינן בפ' שני דייני גזירות ההוא דאמר להו דקלא לברתי וכו'. קשה למה לא נאמר דהתם איירי שלא הניח אלא שדה אחת ויש בה דקלים הרבה והניח לבתו דקל אחד מאותה שדה והשאר לבניו דהשתא הוי כמסיים מהשדה וכמ"ש רבינו אבל אם אמר לו חלק וכו'. וי"ל דאין אנו יכולים לתרץ כן לדעת רבינו שהוא כתב פ"י מהל' נחלות וז"ל מי שנטה בשעת מיתתו שיתנו לפלוני דקל או שדה מנכסיו ונחלקו האחים וכו' הרי כתב שם בפירוש דאפילו שאמר שדה מנכסים דקנה ומכאן תשובה להרב"י ז"ל שתירץ זה לדעת רבינו ז"ל בספר כ"מ דאיירי כגון דאמר דקלא משדה פלונית. ומ"מ קשה לי בדברי ה"ה ז"ל למה לא הקשה על רבינו ז"ל מההיא דכתב בהלכות מכירה פכ"א האומר לחבירו שדות אני מוכר לך מיעוט שדות שנים משמע דהתם מיהא קני ואמאי הא הוי דבר שאינו מסויים אבל אין להקשות מההיא דשדה דר' חייא שכתב שם דהיכא דיש לו שתי שדות נותן לו הפחותה שבשתיהן אע"פ שלא סיים דשאני התם דמ"מ סיים ואמר שדה דר' חייא מיהו הדין לשדות אני מוכר לך קשה וצ"ע. עוד כתב ה"ה ז"ל ואמרינן נמי בשלהי גט פשוט גבי שטר לך בידי פרוע וכו' והקשו שם אלא מעתה שדי מכורה לך גדולה מכורה לו כו'. וקשה דאין זו ראיה דמיא דהכי קאמר התם ודאי דבשדי מכורה לך לא קנה כלל אלא לדידך דאמרת דפירוש שטר יש לך בידי משמע הגדול א"כ נימא דהתם נמי גדולה קאמר והתם לא הוי הכי אלא לא קנה כלל. ואולי דקדק ממה שאמר יד בעל השטר על התחתונה גם דמשמע דמודים לו שהתם דזכו לקון על התחתונה:

סודאה קאי ולעולם דבזמן המכירה סיים לו הקרקע המכור דהוי עכשיו דומיא דהוב זה פרוע אלא דמספקא האי הודאה אי לגדול הוי או לקטן וזה ברור:

ו כל הנותן מתנה על תנאי כו' אם נתקיים התנאי נתקיימה המתנה. מתוך תשובת הרא"ש שהביא הטור סי' רמ"א מוכח דמתנה ע"מ שלא תמכרנו לפלוני כל שעבר ומכר לאותו פלוני נתבטלה המתנה או המקח כיון שעבר על תנאו. ואע"ג דאי אמרינן שנתבטל המקח נמצא שמה שמכר לאותו פלוני לא עשה ולא כלום דאין אדם מוכר דבר שאינו שלו ונמצא דאין כאן מקח מ"מ כיון שנתנו בדרך מכר נתבטל המקח מעיקרו וכ"כ ה"ה בפ"ח מהל' גירושין בע"מ שלא תנשאי לפלוני יע"ש. אך ראיתי להתוס' בפ' המגרש (דף פ"ג) ד"ה ועמדה דס"ל דהמתנה ע"מ שלא תנשאי אין הכוונה דבך נשואין אלא נשואין ממש ולא אשכחן ביטול הגט אלא לאחר מיתת המגרש. וכבר הביאו סברת התוספות הרשב"א והר"ן ז"ל בחידושיהם. ולפ"ז יש ללמוד מדבריהם דהנותן מתנה לחבירו והתנה ע"מ שלא תמכרנו אם עבר ומכרו המכר בטל והמתנה קיימת והדבר צריך אגלי תלמוד. ועיין בתשובת מהר"א ששון סימן קי"ח שעמד בזה ועיין בכנה"ג סי' קי"א בהגהת הטור אות ע' ודבריו אינם נכונים ודוק. ועיין בתשובת מהר"ם אלשיך סי' ס' ודוק (א"ה עיין פי"א מהל' מכירה הלכה י'):

ח וכל האומר ע"מ כו'. הנותן מתנה לאחד ואמר שאם ימות בלא זרע שתחזור המתנה ליורשיו ולא כפל תנאו יש להסתפק אם נאמר דכיון דלא כפל תנאו תנאי בטל ומעשה קיים. ונראה דהכא אין צורך למשפטי התנאים ולא מיבעיא לדעת רבינו ז"ל דאית ליה דבמעכשיו אין צורך לכפילת התנאי

ז ח כבר ביארנו שכל תנאים וכו' ורבותי הורו שאין צריך לכפול התנאים ולהקדים הן ללאו אלא בגיטין וקידושין בלבד ואין לדבר זה וכו'. אע"ג דבפ"ו מהלכות אישות דחה סברא

הגהות מיימוניות

טעמי שלשתן תמצא בתשובות בסי' ח' ובהל' מכירה פ"ו ובהלכות הלואה פי"ו ע"ב: [ג] וכן בשאלתות פרשת מטות ובה"ג וכן ס"ת וראב"ם ורבינו שמחה ואריכות דבריהם וביאורם תמצא בפ"ו מהלכות אישות:

מגדל עוז

מ"ש הכותב כו' אבל אם אומר לו חלק כך וכך כו' עד שבאותה השדה: כתב הראב"ד ז"ל זה הדרך הולך וכו': ואני אומר הרי הרבו מודה לו, ומה שהקשה הראב"ד ז"ל ממנחות כבר כתבה ר"מ ז"ל פכ"א דהל' מכירה והיא נאמרה פ' הרי עלי עשרון ושקלינן וטרינן עלה והכין אסיקנא לה משום דיד בעל השטר על התחתונה ואנן לא דחקינן אלא אמרינן לסיפא דמיא דמה לי בית בביתי מה לי חלק בשדה פלונית שכל מין הבתים כשדה פלוני הם ובית אחד מהם כחלק מן השדה מש"ה כרישא קרקע מנכסי שיש בהם כמה מינים שדות וכרמים גנות ופרדסים ברכות מים וגנות ומרות בימין ומערות יער וכרמל והרים וגבעות שפלה וערבה נחלים וגאיות אגמים ונהרות סלעים ושרשים שבכל נקרא נכסים וקרקע והוא נקרא סוג לפי המינים הנכללים בו והשדה הוא מין מהמינים והחלק הוא נפרד ונחלק בלשון המדברים וזה פשוט לבעלי ההגיון ואם מנעוע רבותינו ז"ל ממני אופנו ואם כיוע כל דקדוק התלמוד והלוקים הם הם ואין ספק בדבריהם וזה ברור: כל הנותן מתנה על תנאי

וכו'

ט הנותן מתנה ע"מ וכו'. זה פשוט מבואר בסוף יש נוחלין (דף קל"ז):

י האומר לחבירו שור זה נתון לך במתנה ע"מ שתחזירהו והחזירהו [הקדישו והחזירו] ה"ז מוקדש וכו'. מימרא מפורש סוף פרק יש נוחלין דאמר ר"נ ה"ז מוקדש ומוחזר. ואמר רב אשי עלה הזיק אי אמר על מנת שתחזירהו הא אהדריניה ע"מ שתחזירהו לי הא לא חזי ליה. ופירוש אם היה מוקדש הא לא חזי ליה וכל שלא החזירו כשהיה ראוי לו נתבטלה מתנתו וה"ז הקדיש מה שאינו שלו וכן פירשו ז"ל אע"פ שיש מצריכין לו פדיון אם היה קדושת דמים דברי המחבר עיקר שאינו קדוש כלל. וכתב הרשב"ם ז"ל בנותן שור לחבירו ע"מ להחזיר בתוך ל' ומת בתוך הזמן דפטור מלשלם דלא הוה ליה שואל להתחייב באונסין ואף לא שומר להתחייב בגניבה ואבידה אלא מקבל מתנה הוא ולא יתחייב אלא בפשיעה עכ"ל. ויש לדקדק בע"מ שתחזירהו ולא אמר לי והמיתו והחזירו אם חייב לשלם או לא דילמא כי היכי דאקדשיה פטור ה"נ המיתו או דילמא מה לאו חזרה היא:

אסור

בלבד. *ואין לדבר זה ראיה: ט אהנותן מתנה על מנת להחזיר הרי זו מתנה. בין שהתנה להחזיר מיד בין שהתנה להחזירה לזמן קצוב. או כל ימי חייו של אחד מהם. או כל ימי חייו של פלוני. הרי זו מתנה בין במטלטלין בין בקרקע. ואוכל פירות כל זמן המתנה:

י האומר לחבירו שור זה אני נותן לך במתנה על מנת שתחזירהו. הקדישו והחזירו הרי זה מוקדש ומוחזר. אמר לו על מנת שתחזירהו לי אינו קדוש. שלא התנה עליו אלא שיחזיר דבר הראוי לו וכן כל כיוצא בזה:

אסור

א טור שם סמ"ג שם:

השגת הראב"ד

*ואין לדבר זה ראיה וכו'. א"א אע"פ שאין ראיה לדבר זכר לדבר וטעם גדול יש לדבר ואיך יתכן דזה מוכר קרקע או נותנו ואומר איני נותנו או מוכרו אא"כ יעשה לי כך וכך ונוציא אותו מידו ולא עשה כי מה שהתנה עליו אבל גיטין וקדושין אומדן דעתא הוא מכיון שנתן דעתו לגרש או לקדש אינו אלא כמפליג בדברים וקירוב הדעת וריחוק הדעת אין תנאי מועיל בו לרחק ולקרב אא"כ הזקו ככפילו ובכל טעוניים שנתפרשו בו כי קולא חזוק התנאי הם וכן תבין ונחלת בני גד ובני ראובן לא היתה מוחזקת ביד ישראל ואינו דומה לקרקע המוחזק לו לאדם מירושתו או ממקחו עכ"ל:

משנה למלך

התנאי דפשיטא דהכא אף שאמר בלשון אם מהני בלא כפילת התנאי שהרי ה"ה בפ"ו מהל' אישות נתן טעם לדבריו וכתב משום דמעשיו אל מעשיו ויתקיים התנאי אבל באם שאין המעשה אל עד שהתנאי יתקיים והתנאי בא לבטל המעשה שלא יחול עכשיו ולפיכך צריך חיזוק יותר ע"כ. וא"כ בנדון זה פשיטא דמעכשיו היתה המתנה דאם לא עכשיו אימתי. ואף שאמר בלשון אם פשיטא דפירושו הוא מעכשיו. ואף לדעת התוס' דס"ל דמעכשיו נמי צריך כפילת התנאי הוא בתנאי שאם לא יתקיים התנאי תתבטל המתנה למפרע ומש"ה צריך חיזוק בתנאים. אבל בנדון זה שאף אם ימות בלא זרע אינה מתבטלת המתנה למפרע שהרי כתב הרא"ש דאם מכר ונתן מה שעשה עשוי משום דה"ל כאומר ואחריך לפלוני פשיטא שאין צורך לכפילת התנאי שהרי המעשה מתקיים מעכשיו אף אם לא יתקיים התנאי ואין התנאי בא אלא לומר שאם לא יתקיים התנאי שלא תמשך המתנה לעולם. ולפ"ז נ"ל דהנותן מתנה ואמר שאם לא יתן מנה שלא תמשך המתנה כי אם עד עשר שנים דאין צורך בזה לכפילת התנאי. והטעם מבואר במ"ש דכל שהוא מתנה תנאי לעקור מתנתו מטעם ראשונה אז צריך חיזוק דהיינו משפטי התנאים לפי שבא לעקור דבריו הראשונים אם לא יתקיים התנאי אך כל שהתנאי אינו אלא לענין המשך המתנה א"צ חיזוק לפי שאינו עוקר דבריו הראשונים וה"ל כאילו סיים דבריו שהמתנה זו היא עד זמן פלוני וכ"ש בנ"ד דכיון דהרא"ש כתב דהוי כמו נכסי לך ואחריך לפלוני מבוין ליה לכל מילי ולא בעינן משפטי התנאים: ואם אמר נכסי לך ואחריך לפלוני אם ימות הראשון בלא זרע גם בזה היה נ"ל דאין צורך למשפטי התנאים לדעת רבינו דהיא גיה במעכשיו אין צורך למשפטי התנאים לפי שאני סבור דדוקא בתנאי דלהבא שייך לחלק בין תנאי דאם להמעכשיו וכמ"ש ה"ה אבל בתנאי דלעבר כגון אם אני כהן או אם אני עשיר אף שאמרו בלשון אם דינו כמעכשיו ולפי טעמו של הרב המגיד שהרי אין התנאי בא לעקור המעשה שלא יחול עכשיו. אך מבוגיים הגמרא בפ' האומר שהקשו לר"מ דבעי תנאי כפול מסוטה מוכח בהדיא דאף בתנאי דלעבר בעינן משפטי התנאים דהא סוטה תנאי דלעבר הוא. והדבר הוא תימה בעיני לסברת ה"ה. וסבור הייתי לומר דשאני תנאי דלהבא דבשעת אמירת התנאי הוא באפשרות שיתקיים התנאי ויתקיים המעשה ומש"ה כל שאמר מעכשיו אינו סותר דבריו הראשונים אבל בתנאי דלעבר דמאותה שעה מתבטל המעשה דמאי דהוה הוה אף שהוא כמעכשיו אין כח בתנאי לבטל המעשה אא"כ הזקו במשפטי התנאים. ומיהו לא נתקררה דעתי בזה והדבר צ"ע: עוד היה נראה לומר דבאחריך לפלוני בתנאי אין צורך למשפטי התנאים ומטינא בה מאוהה שכתב הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות בפ"ב דביצה בשם הראב"ד דלא נאמרו משפטי התנאים אלא כשהמעשה נעשה מיד כעין נתינת גט והגילה אבל כל שהמעשה הוא לאחר זמן אין צורך למשפטי התנאים וסברא זו שבתוס חכמים ומוסרים"ע בסימן מ"ת התזיק בסברא זו. ולפ"ז נראה דבאחריך לא בעינן משפטי התנאים אלא שראיתי להר"ב פ"מ דאף בתנאי דאחריך לפלוני דהצריך משפטי התנאים (א"ה עיין בכל זה כמ"ש הרב המחבר בפ"ו מהלכות איבות): עוד נתקשיתי בתשובה זו דמהר"ם דכפי דבריו דתנאי דאלפים לבנים היה בלשון אם וא"כ הוי ככל תנאי דאם דקי"ל דלא חל המעשה אלא בהתקיים התנאי וכמבואר וא"כ כשנסתפק בתחלת דבריו בלשון התנאי וכתב דמקבל המתנה הוא המוחזק והביא ראיה מתשובת הרשב"א אין הנדון דומה לראיה דבשלמא אם היתה המתנה בלשון מעכשיו והיה זוכה המקבל היכא ומיד קודם שיתקיים התנאי אז היה אפשר לדמות דברי הרשב"א ז"ל לנדון שלו אך כיון שהוא בלשון אם ואינו זוכה אלא כשיקיים התנאי נראה דלא דמי לנסיא דהרשב"א דשם לדברי כלם כבר זכה אבל הכא עדיין הדבר בספק אם זכה או לא גם כפי חילוק זה נראה שגם הדמיון הראשון שדמה הרב לנסיא דאם הוא ספק יקון בלא דמים יש לחלק וכמ"ש (א"ה עיין לקמן פט"ו מהלכות טוען ונטען הלכה י"א):

י האומר לחבירו שור זה אני נותן לך במתנה ע"מ שתחזירהו כו'. ז"ל ה"ה וכתב הרש"ם ז"ל בנותן שור לחבירו ע"מ להחזירו בתוך שלשים ומת בתוך הזמן דפטור מלשלם דלא ה"ל שואל להתחייב באונסין ואף לא שומר להתחייב בגניבה ואבידה אלא מקבל מתנה הוא ולא יתחייב אלא בפשיעה עכ"ל. ויש להסתפק היכא דמת בתוך הזמן דאמרינן דפטור מלשלם אם מחזיר הפירות שאכל או לא דאפשר דחייב להחזיר הפירות שאכל משום דכיון דנאנס ולא החזירו הרי לא קיים תנאו ונתבטלה מתנתו וא"כ חייב להחזיר הפירות ומה שפטור מן התשלומין הוא משום דס"ל דנכסי דלא קיים תנאי ונתבטלה מתנתו מ"מ לא ירד לוקח זה להיות כשואל ולא כשומר שכר אלא הרי הוא כשומר בעלמא ואינו חייב כי אם בפשיעה. ואפשר לצדד עוד ולומר דכל שנאנס לא נתבטלה מתנתו משום דמה שהתנה על מנת שתחזירהו לי אינו אלא כשהוא בעין וה"ק שור זה נתון לך במתנה ותהיה פטור מן האונסין ומגניבה ואבידה כדין כל מקבל מתנה ע"מ שאם תהיה בעין בתשלום הזמן שתחזירהו לי. ולפי צד זה כל שפטור מלשלם אינו מחזיר הפירות שאכל שהרי לא נתבטלה המתנה לפי שלא התנה שיחזירנה אלא כשהיא בעין. ומכח הסברא נ"ל כפי הצד הראשון דאם נאנס נתבטלה המתנה ואינו אלא כי אם נפקד בעלמא וחייב להחזיר הפירות. ויש סעד לזה ממה שחייבו אותו בפשיעה. דאי אמרת בשלמא דס"ל דלעולם אף אם נאנס נתבטלה המתנה וטעמא דפטור הוא משום דלא ירד המקבל לא בתורת שואל ולא בתורת ש"ש ניחא דבפשיעה מיהא חייב דלא גרע מבומר חנם דכיון שלא קיים תנאו ונתבטלה המתנה חשיב כשומר חנם וחייב בפשיעה. אך אם אמרת דאם נאנס לא נתבטלה המתנה משום דזה לא התנה ע"מ שתחזירהו לי כל שנאנסה או נגנבה או נאבדה ובכלל דבריו שאמר שור זה נתון לך במתנה הוא שיהא פטור מהתשלומין ע"מ שאם תהיה בעין שיחזירנה לא ידעתי למה חייבו אותו בפשיעה שהרי כבנתנו במתנה

לחם משנה

סברא זו וכאן כתב שאין לדבר ראיה דמשמע דאפשר לאומרה אבל אין להם ראיה אין הלשון מדוקדק וסמך על מה שכתב שם. והראב"ד ז"ל בהשגות נותן טעם ואמר דהמוכר קרקע או נותן להוציא את הקרקע מידו לא מפקין בעילה כל דהו אלא כיון שגילה דעתו שעל דעת כן יתנו מוקמינן ליה בחזקתיה ולא בעינן כתנאי בני גד ובני ראובן מפא"כ בקדושין ואע"ג דתנאי בני גד בממון היה שאני התם דלא היתה מוחזקת בידם כקרקע המוחזק ביד האדם מחמת מקחו או ירושתו. ועדיין אנו צריכין למודעי לייסב הסוגיא שבאלהי שבועת העדות שהקשו המפרשים על סברא זו כדכתב הר"ן ז"ל שם דאמרינן התם על מתניתין דאל יכך ויברכך וייטיב לך ר"מ מחייב וחכמים פוטרים והקשו שם והא לית ליה לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן ותירצו היפוך ובמסקנא אמרו אלא לעולם לא תיפוך כי לית ליה בממונא באיסורא אית ליה ושאני סוטה דאיסורא דאית ביה ממונא הוא ע"כ. משמע מהתם דהיכא דהוי איסורא להוד לא בעינן תנאי כפול והיכא דנוגע לממון בעינן תנאי כפול וכ"ש בממון גופא הפך הנאמר בסברא זאת. ויש לתרץ כפי טעם הר"א ז"ל דודאי ילפינן ממון בני גד ובני ראובן ממון דכוותיה שאינו מוחזק חזקה גמורה או איסור המגע לממון כיוצא בו כי היא דסוטה דהיכא גביית כתובה וכן שבועת העדות שמשביע את העדים אם יודעים עדות ממון ולא שייך בהאי טעמא דהר"א ז"ל אבל באיסורא שאינו נוגע בממון כלל או ממון שאינו דומה לממון בני גד ובני ראובן אלא הוא מוחזק חזקה גמורה ושייך בו טעם הר"א ז"ל לא בעינן תנאי כפול דבעינן דומה לבני גד בב' דברים שיהא ממון או דבר הנוגע בממון וגם שיהיה ממון דכוותיה ולא מוחזק ובא להוציא מידו דשייך ביה טעם הר"א ז"ל. ורא[י]תי ליישב וליתן כאן בדעת רבינו ז"ל גבי איסורא מה דינו אי בעינן תנאי כפול או לא דכאן לא כתב רבינו ז"ל אלא בממון דוקא אבל באיסורא לא ביאר דעתו ומלאכנו לו דברים סותרים ואנו צריכים ליישב דעתו בהל' סנהדרין פכ"ו דכתב אינו לוקה עד שיאררו וכו' או שיהיה הקללה בזה מכלל הדברים כמו שאמר אל יהי פלוני ברוך לה' או אל יברכהו אל וכיוצא בדברים אלו אינו לוקה ע"כ. והא ודאי איסורא דלית ביה ממונא הוא דהיינו קללת אדם להבירו ואית ליה דבעינן תנאי כפול. ותימה דבספר זה מצאנו דבהל' שבועות סוף פ"ד כתב וכן האומר לא שבועה לא אוכל לך כל אלו אסורים ע"כ. משמע דאית ליה כאן מכלל לאו אתה שומע הן ולא בעינן תנאי כפול. וע"ק על מ"ש בהל' סנהדרין דהוא הפך הסוגיא האמורה דלפי הסוגיא הנזכרת דאיסורא דלית ביה ממונא לכולי עלמא לא בעיק תנאי כפול ומתניתין איירי בשבועה דאית ביה ממונא דהיא שבועת העדות. ואם נאמר דרבינו ז"ל גרים לעולם תיפוך וכגירסת התוס' ז"ל אכתי קושיא במקומה עומדת דלפירוש התוס' ז"ל ל"פ רבנן אלא איכהו הלהים אבל בשאר ודאי דמודו דחייבים משום דלא בעינן תנאי כפול גבי איסורא לכ"ע כי היכי דלא ליפלגו רבנן על מתניתין דשתויי יין כדכתב רש"י ז"ל. וא"כ לכל הגירסאות והפירושים באיסורא דלית ביה ממונא לכ"ע מכלל לאו אתה שומע הן ולא בעינן תנאי כפול ואע"ג דבנדרים בעיק תנאי כפול ולית ליה מכלל לאו אתה שומע הן כדאמרינן בנדרים וכ"כ דפסק רבינו ז"ל פ"א מהל' נדרים אע"פ שלכאורה שם נראה דדבריו סותרים כבר יישבם הרב"י ז"ל דפסק כר"מ שאני נדרים דאיכורא דאית ביה ממונא הוא כדכתב הר"ן ז"ל דהוי איסור הנאה. וע"ק לי על רבינו ז"ל למה בהל' שבועות לא הזכיר כלל מדין זה דשבועת העדות דאל יכך דהוא פטור כמו שהזכיר כן בהל' סנהדרין. מיהו לזה י"ל דרבינו ז"ל מפרש מתני' דאל יכך ויברכך וייטיב לך דהוי גבי מקלל חבירו דהזכירם המשנה קודם דקללהו בזה האופן אל יכך ויברכך וייטיב לך וכולא הדא מלתא כלומר אל יכך ויברכך וכי תימא לא היה לומר אלא יברכך ולא אל יכך שהוא הפך המכוון כבר הרגים זה הרב בפירוש המשנה וכתב וז"ל ואמרו בכאן אל יככה אמנם רצה להפרים בין אל יככה ויברכך וייטב לך ע"כ. כוונתו לומר דאל יברכך וייטיב לך היה לו לומר אלא להודיעך כהו דר"מ דאע"ג דאמר אל יכך ויברכך דמשמע דאמר לא יכה אותך ולא יברכך לך משמע לא קללה ולא ברכה וא"כ אין זה קללה מ"מ קללה הוי דכוונתו לקללו אלא כדי שלא יבין השומע קללה אמר כן והפרים במלה זו דאל יכך וכיון שהוא סובר שפירש המשנה אינו אלא גבי קללת אדם לחבירו לכך לא הזכיר דין זה אלא בהלכות סנהדרין. ולקושיות הראשונות יש מי שרצה לתרץ ולומר דדעת רבינו ז"ל לחלק בין איסור חמור לאיסור קל כדעת הרב ר' יו"ט שכתבו התוס' ולכך גבי קללה הוי איסור קל ול"א אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן אבל גבי שבועה הוי איסור חמור כדכתבו התוס' אית ליה מכלל לאו אתה שומע הן. ואין דעתי נוחה בכך דא"כ אמאי איצטריך לומר לעולם תיפוך אפילו כדקתני נמי טעמא דר"מ דמחייב משום דבאיסורא לית ליה כלל

מגדל עוז

יכו' עד ואין לדבר זה ראיה: כתב הראב"ד ז"ל אע"פ שאין ראיה לדבר וכו': ואני אומר בינותי בדבריו ואיני רואה כאן זכירה מן המקרא ולא מן הגמרא רק סברא מדעתו הגלולה ובינתו הגדולה:

הנותן מתנה על מנת להחזיר עד כל זמן המתנה. פ"ק דקדושין (דף ו'): האומר לחבירו שור א עד וכן כל כיוצא בזה. פרק יש נוחלין (דף קל"ז):

יא ״אסור לישראל ליתן לעכו"ם מתנת חנם. אבל נותן הוא לגר תושב. שנאמר לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה או מכור לנכרי במכירה ולא במתנה אבל לגר תושב בין במכירה בין בנתינה מפני שאתה מצווה להחיותו. שנאמר גר ותושב וחי עמך: יב ״הנותן מתנה לעבד או לאשה קנה הבעל והאדון. אלא שהאדון קונה לגוף והבעל קונה אותה לפירות: יג נתן מתנה לאשה על מנת שאין לבעלה רשות בה. ולעבד על מנת שאין לרבו רשות בו קנה האדון וקנה [ג] הבעל. ״אבל הנותן מתנה לאשה או לעבד והתנה עמהן הנותן בגופה של מתנה שתהיה לכך וכך. לא קנה האדון ולא קנה הבעל:

כיצד

א סמ"ג שם סי' פב: ב סמ"ג שם וע"ש: ג סמ"ג שם:

כסף משנה

יא אסור לישראל ליתן מתנת חנם לעכו"ם וכו'. מפורש סוף פ' בתרא דע"ז (דף ס"ד) ולרב יהודה דאמר דברים ככתבן לגר בנתינה ולעכו"ם במכירה כדאיתא התם בהדיא: אבל לגר תושב בין במכירה בין במתנה מפני שאתה מצווה להחיותו. מפורש בגמרא בפ' בתרא דע"ז דגר תושב מצוה להחיותו וכבר נתבאר פי"ד מהל' איסורי ביאה הי זהו גר תושב ואין מקבלין אותו אלא בזמן שהיובל נוהג כמו שנתבאר שם:

יב הנותן מתנה לעבד או לאשה וכו'. זה פשוט בכמה מקומות. ומ"ש שאין לבעל אלא אכילת פירות בלבד. מפורש בירושלמי פ' מציאת האשה אע"ג דעבד ר"מ עבד כרבו וזכתה אשה זכתה בעלה מודה שאין לבעל אלא אכילת פירות בלבד ומוסכם הוא:

יג אבל הנותן מתנה לאשה וכו'. כתב ה"ה שפסק המחבר כשמואל דדיני ניהו. ויש לתמוה עליו דאדרבה כרב פסק ולגיד טעם למה:

מגיד משנה

יג נתן מתנה לאשה ע"מ וכו' אבל הנותן מתנה לאשה. עיקר דברים אלו בנדרים פ' אהרון (דף פ"ה) דגרסינן התם המודר הנאה מחתנו והוא רוצה לתת לבתו מעות אומר לה הרי המעות אלו נתונין לך במתנה ובלבד שלא יהא לבעליך רשות בהן אלא מה שאת [נושאת] ונותנת לתוך פיך ע"כ במשנה. ובגמ' אמר רב לא שנו אלא דאמר לה מה שאת [נושאת] ונותנת לתוך פיך אבל אמר (לה) מה שתרצי עשי קנה יתהון בעל ושמואל אמר אפילו אמר מה שתרצי עשי לא קנה יתהון בעל וכו'. וזה פירש המחבר דבין לרב בין לשמואל ע"מ שאין לבעליך רשות בהן להודיה קנה יתהון בעל כסתמא דמתני' ובפירושא דמתניתין פליגי דרב סבר דליסנא דמתניתין דוקא כגון שייחד לה דבר כגון מה שתאכלי ומה שתשתי או מה שתלבשי וכיוצא בהן הא בכולל לעשות בהן כל מה שתרצה קנה יתהון בעל ושמואל אמר אפי' לא ייחד לה דבר אלא שאמר לה ע"מ שאין לבעליך רשות בהן אלא מה שתרצי עשי לא קנה יתהון אבל מה שתרצי עשי להודיה ואי נמי ע"מ שאין לבעליך רשות בהן להודיה קנה יתהון בעל עכ"ל הרשב"א ז"ל לפי שיטת המחבר. ועוד כתב ז"ל ובהכי מתרצה לי שמעהן כולה ופסק המחבר כשמואל דדיני ניהו וכן פסקו רבינו סעדיה ורבינו שמואל הנגיד בשם רב עמרם ז"ל. וכיון שכן מאי דאמריק פ' בן סורר ומורה (דף ע"א) דקני לה אחר ע"מ שאין

לחם משנה

כלל תנאי כפול אלא גבי סוטה דוקא דהוי איסורא דאית ביה ממונא ומתני' לית ביה ממונא ולא שאני ליה לר"מ בין קל לחמור וכי תימא הא גבי נדרים לית ליה לר"מ מכלל לאו אלא בעינן תנאי כפול הא גופא מנא לך נימא דר"מ נמי גבי נדרים לא בעי תנאי כפול דלא נפקא ליה בגמרא גבי נדרים לר"מ אלא מהך דמשמע ליה גבי ממונא, וכ"ת דגורם רבינו ז"ל לעולם לא תיפוך ופוסק כחכמים קשה דהכמים לית להו בכל דוכתא גבי ממונא תנאי כפול כ"ש דגבי איסורא לית להו וכבר רצה ליישב כל זה לדעת רבינו ז"ל שתירץ כן אלא שאינו נראה בעיני. והיותר נכון בעיני דרבינו ז"ל גורס לעולם לא תיפוך וטעמייהו דרבנן כדכתב הר"ן ז"ל דאע"ג דבעלמא אית להו תנאי כפול שאני הכא דכתיב ושמעה קול אלה משמע דישמע אלה ממש ולא אלה מכלל ברכה ואע"פ שהרמב"ן ז"ל אמר כן גבי שבועה סובר רבינו ז"ל דאינו כן הלא כשהשבועה בלשון אלה דמשמעותיה דקרא כמו אל יקללך אל אם לא תעיד או גבי מקלל חבירו שהוא אלה אבל כשאין השבועה בלשון אלה אלא אני משביעך שתעיד זה וכן גבי לא שבועה שאוכל לך אמרינן התם מכלל לאו אתה שומע הן ולא בעינן תנאי כפול ופסק כן רבינו כחכמים גבי איסורא אבל גבי נדר אע"ג דהוי איסורא הוי כממונא משום דהוי איסור חפצא כדכתיבנא ופסק דבעינן תנאי כפול. בסוטה נ"כ דאית ביה ממונא בעינן תנאי כפול וא"ת א"כ אמאי לא הזכיר בהלכות סוטה סך דהנקי הנקי דלפי הנראה מהכתוב משמע דהכהן צריך שיאמר בפירוש ואם לא שכב איש אותך הנקי ולא הזכיר זה רבינו ז"ל בהל' סוטה. י"ל דסובר רבינו ז"ל דמאי דקאמר בגמרא הנקי אינו שיאמר הכהן כן בפירוש אלא מדקאמר לשון זה משתמע מיניה הכי. זה נראה ליישב דעת רבינו ז"ל אם שהוא ג"כ דוחק:

יא אסור לישראל ליתן לעכו"ם מתנת חנם וכו'. ומה שקשה על זה ממ"ש בהלכות סוטה כתבתי שם:

כיצד

משנה למלך

כמתנה הוא לפוטרו אף מפשיעה כמקבל מתנה ולא התנה עליו אלא שאם תהיה בעין בתשלום הזמן שיחזירהו לו. ועוד נראה לסביא ראיה ממ"ש הרא"ש בפ' לולב הגזול ואם נגזל ממנו ולא החזירו כתב בעל העיטור ז"ל מסתברא אע"ג דהזרת דמים הוי חורה כו' אתרוג דוקא קאמר לצאת בו ידי חובה ע"כ. ואם איתא דכל דפטור לשלם אף שלא נתקיים התנאי לא נתבטל המתנה למה לי חזרת דמים תיפוק ליה דכיון דנגנב ופטור מהגניבה לא נתבטלה המתנה ויצא בו ידי חובתו. וכ"ת דהרב בעל העיטור ס"ל דחייב בגניבה ואבידה וכמו שנדד שם הרא"ש ז"ל א"נ דאפשר דס"ל כהרא"ש דחייב אף באונסין הא ליתא דא"כ כשהרא"ש נשא ונתן שם בדין זה אם חייב באונסין והביא סברת יש אומרים וסברת ה"ר ישעיה למה לא הביא סברת בעל העיטור דאית ליה דחייב בגניבה אלא ודאי דס"ל להרא"ש דאין להכריח כלל מדברי בעל העיטור משום דאף אם נאמר דס"ל דפטור אף מגניבה אפ"ה איצטריך לטעמא דחזרת דמים משום דנהי דפטור מ"מ כיון שלא החזיר לא נתקיים התנאי ונתבטלה המתנה ולא יצא ידי חובתו ומשום הכי אתי עלה מטעם אי חזרת דמים הוי כחזרת החפץ ונמצא שקיים תנאו. וראיתי להרא"ש שם שכתב ולענין הדין אם הוא חייב באונסין י"א שאינו חייב באונסין דהרי במתנה נתנו לו ונהי נמי שלא החזירהו לו מ"מ שואל אינו וכן דעת ה"ר ישעיה ז"ל שהקשה מה יש בין מתנה ע"מ להחזיר לשואל בשניהם הוא שלו עד שיטלנו ושניהם אין הגוף קנוי לו ותירץ דמתנה ע"מ להחזיר אינו חייב באונסין דלהכי יהביה ליה למתנה מיהו כי איתיה בעיניה מיחייב לאהדורי ליה וכיון דאינו חייב באונסין קרינן ביה לכם הכל שואל שחייב באונסין לא קרינן ביה לכם ע"כ. והנה דברי הי"א נוטים לצד הראשון שכתבנו דכל שנאנס נתבטלה המתנה שהרי כתבו שאינו חייב באונסין שהרי במתנה נתנו לו ונהי נמי שלא החזירהו לו כלומר וכיון דלא קיים תנאו נתבטלה המתנה מ"מ שואל אינו שהרי לא נתחייב זה באונסין אבל כפי הצד השני לא ידדק לומר ונהי נמי שלא החזירהו לו שהרי לא היה התנאי אלא שאם יהיה בעין שיחזירהו וכן מ"ש מ"מ שואל אינו מורה דס"ל דנתבטלה המתנה אלא דאעפ"כ פטור משום דאינו שואל. אך דברי ה"ר ישעיה נוטים כפי הצד השני שכתבנו משום דאי אמרת בשלמא דמה שהוא פטור מן האונסין הוא משום דמה שאמר לו הרי הוא לך במתנה כוונתו היא שיהיה פטור מהאונסין ולא התנה עליו אלא שאם תהיה בעין שיחזירה לו אתיא שפיר מה שחילק דמתנה ע"מ להחזיר קרינן ביה לכם לפי שפטור מהאונסין ושואל לא קרינן ביה לכם כיון שחייב באונסין אך אם מה שפטור מהאונסין הוא משום דאמרינן דנהי שנתבטלה המתנה לפי שלא קיים תנאו מ"מ אינו שואל אלא שומר בעלמא וכפי זה אם נאנס לא יצא י"ח משום דאיגלאי מילתא למפרע שנתבטלה המתנה א"כ לא ידדק לומר בזה דפטור האונסין הוא סיבה לומר דקרינן ביה לכם ואף שאפשר לדחוק ולייסב דברי ה"ר ישעיה כפי הצד הראשון מ"מ יותר נוטים כפי הצד השני. (א"ס עיין מ"ש הרמ"ז בחדושיו לפ' לולב הגזול הנקרא כפות תמרים (דף פ"ג ע"ג) וכס' פרח מטה אהרן ח"א סי' קט"ז): כתב הריב"ש בתשובה סי' ב' וא"ת איך יחזיר המתנה והלא כו'. ואיכא למידק אמאי לא קאמר דיתנה ע"מ שתחזיר לי תמורתה או בדמים או בסחורה אחרת ועיין בתשובת מהרא"ש. תו איכא למידק במ"ש הריב"ש וכן צריך שיזכה לו במקומו המפקיד בקנין ע"י אחר כו' דהא דרב מיירי באומר לי מדקאמר בתחלת דבריו ואע"פ שאינו יכול להקדישה כו' ודין זה אינו אלא באומר לי ואם כן איך יכול לזכות לו ע"י אחר דהא איכא מ"ד דחייב בפשיעה ואיכא מ"ד דאף בגניבה ואבדה חייב וכמ"ש הרא"ש (א"ס בפרק הנזכר) ואם כן חובה הוא לו בזה ואין חבין לאדם שלא בפניו. וי"ל דשאני הכא דזה היה נוטל שכר טרחו וא"כ בלאו הכי היה חייב בגניבה ואבדה וא"כ אין כאן חובה. א"נ דהכא ברצון הנפקד היה דשלח למפקיד שיתנם לו במתנה ע"מ להחזיר: כתב בעה"ת שער ב' ח"ב שאם אמר ע"מ שתחזירהו לי דאם מת הנותן ולא החזירו בחייו נתבטלה מתנתו דומיא דגט באומר ע"מ שתתן לי מאתים זוז דאמרינן לי ולא יורשי. ויש לגמגם בדינו דשאני התם דמלת לי מיותרת שהיל"ל ע"מ שתתני אבל הכא דלי איצטריך דהא ראוי לי קאמר מנ"ל לטפויי לי ולא ליורשיו נמי. שוב ראיתי להרשב"א שכתב ג"כ כדברי בעה"ת הביא דבריו מהריק"א סי' רמ"ב מעתה אין להשיב על דבריהם ז"ל ע"ש בב"י ח"מ. והקשה הרב מהר"ר יחיאל באסן ז"ל דמ"ש גבי תנאה דחורה אמרינן דאי אמר לי ואיכא אומדן דעתא דצריך לו מיד צריך להחזירו מיד ואילו תנאי דנתינה אע"ג דאמר לי ואיכא אומדנא דצריך לו מיד יכול ליתנו להשירצה. ותירץ דשאני הנאה דחורה דליכנא דלי לא איצטריך לגופיה ומש"ה אמרינן דאתא לדרשא לומר הראוי לי בזמן הראוי לי והכריח מזה הרב ז"ל דלמ"ד לי ולא ליורשי גבי תנאה דחורה אף שלא אמר לי אינו מחזירו ליורשיו דליכנא דחורה למי שנתנה לו משמע דאלת"ה אימא דלי אתא לדרשא לומר לי ולא ליורשי עכ"ד הרב ז"ל. וצ"ע בזה דהבעה"ת בסוף שער ב' כתב דאפילו בתנאה דחורה אם לא אמר לי מחזירו ליורשיו ואם אמר לי אינו מחזירו ליורשיו. ואפשר דבעיקר חילוקו דהרשב"א יודה בעה"ת דשאני תנאה דנתינה דלי איצטריך לגופיה אבל גבי חורה דע"כ לדרשא תרתי דרשינן מיניה לי ולא ליורשי ולי בזמן הראוי לי דשקולים הם ויבאו שניהם. ומ"ש ה"ה ז"ל ויש לדקדק בע"מ שתחזירהו ולא אמר לי והמיתו והחזירו אם חייב לשלם כו' נ"ל ברור דע"מ שתחזירהו הוא כמו שהוא בחיים ובהקדש שאני דמי הוא כמו שהיה אבל מת לאו בתנאי התנה ודוק:

יג אבל הנותן מתנה לאשה כו'. כתב ה"ה שפסק כשמואל דדיני ניהו וכתב על זה מרן ז"ל ויש לתמוה דאדרבה כרב פסק וצריך טעם למה. ודברי מרן תמוהים דודאי מ"ש רבינו ועשי מה שתרצי הכוונה היא או שאמר לה תעשי מה שתרצי שהרי גבי עבד כתב או ע"מ שתעשה בהם כל מה שתרצה ופשיטא דליכא עדיפות לעבד מהאשה ואם כן ע"כ פסק כשמואל וכמו שכתב ה"ה וזה פשוט. ומ"ש עוד ה"ה ופסק המחבר כשמואל דדיני ניהו וכן פסק רבינו סעדיה ור"ש הנגיד בשם רב עמרם ז"ל דוקא במה שפסק כשמואל ס"ל כרבינו. אך לרבינו שמואל ס"ל דשמואל לא פליג

הגהות מיימוניות

[ג] כר"א דאמר כל כה"ג כ"ע ל"פ דקני עבד וקני רבו ודלא כרב ששת דאמר דבהא פליגי רבנן ור"מ דרבנן סברי כיון דא"ל ע"מ אהני ליה תנאי וכן פסק רבינו תם אבל רבינו יצחק ב"ר שמואל פוסק כרב ששת שסוגית התלמוד בכ"מ כמותו בפסחים פ' האשה דאמר שנתנו לו ע"מ שאין לרבו רשות בו וכפ' בן סורר ומורה גבי עד שיאכל משל אביו ומשל אמו דאקני לה אחר ע"מ שאין לבעליך רשות בהן וכן בנזיר פ' מי שאמר שהקנה לה אחר ע"מ שאין לבעלה רשות בה ועוד מביא ר"י ראיה מפרק בתרא דנדרים דאמר רב ששת מה שאת נותנת לפיך קנתה אשה בלא בעלה אבל אמר לה עשי מה שתרצי קנה אותה הבעל ואמרינן שם כי אמר שמעתיה כר"מ והיינו כרב ששת דאי כר"א לא היה מועיל מה שאת נותנת לפיך אליבא דר"מ וגם שמואל סובר כרב ששת שאומר אפילו אמר מה שתרצי עשי לא קנה אותה הבעל מאחר שאמר לה ע"מ שאין לבעליך רשות בה וזה אינו מועיל לר"א ואע"פ שיש דוחקין בחילוקין לחלק בין

מגדל עוז

אסור לישראל ליתן מתנת חנם עד וחי עמך. פ"ק דמס' ע"ז (דף ו'): הנותן מתנה לעבד עד וכן כל כיוצא בזה. פ"ק דקדושין ופרק בתרא דנדרים ובסנהדרין פ' בן סורר ומורה (דף ע"א):

כסף משנה

פ"ד א המקבל את המתנה וזכה בה וכו'. בפרק בתרא דכריתות (דף כ"ד) ופ' השולח (דף ל"ב). גמ"ש לא אמר כלום פירוש לענין שלא תחזור לבעלים הראשונים אבל לענין הפקר דבריו קיימים כדלקמן: כתב הר"ן בר"פ השולח על מ"ש רבינו שאם אמר הרי היא בטלה לא אמר כלום יש לתמוה למה והראב"ד כתב דוקא הרי היא בטילה אבל אמר בטילה היא אינה מתנה ואף זה תימה שלא הוזכר חילוק זה בגמרא בין הרי היא בטילה לבטילה היא עכ"ל. וה"ה כתב נראה שהמחבר לא רצה לכתוב אלא מימרא דר"ל שאמר אי אפשי וזהו איני רוצה שכתב ולא הכניס עצמו במחלוקת הסוגיות וכו'. ויש לתמוה על ה"ה שאין דרכו של רבינו להשמיט הדינים מפני חילוף הגרסאות והוה ליה לכתוב הדין היוצא כפי הגירסא היותר נכונה. ועוד ק"ל שהילך כתב שלא הכניס עצמו במחלוקת הסוגיות שהרי כתב שאם אמר איני רוצה בה לא אמר כלום וזו כגירסא שבר"פ השולח שאילו לגירסת הספרים בכריתות דבריו קיימים מיבעי ליה. ע"כ נראה לי לפרש בדברי רבינו שבמקום אומר תבטל או אומר מבוטלת כתב הרי היא בטילה דלרבותא נקט האי לישנא דלר"י תבטל או מבוטלת להבא משמע אלא אפילו אומר הרי היא בטילה להבא משמע. ופירש בהשגות דמדבריו נלמוד דוקא באומר הרי היא בטילה אבל אם אמר בטילה היא אינה מתנה וכדאיתא בגיטין

יד כיצד הנותן מתנה לאשה ואמר לה הרי המעות האלו נתונים לך במתנה על מנת שתלבשי בהן או על מנת שתשתי בהם ותעשי מה שתרצי בלא רשות הבעל. לא קנה הבעל. וכן אם אמר לעבד על מנת שתאכל בהן ותשתה בהן. על מנת שתצא בהם לחירות. או על מנת שתעשה בהם כל מה שתרצה בלא רשות אדון שלך. לא קנה האדון וכן כל כיוצא בזה: **טו הנותן** כל נכסיו לעבדו קנה עצמו ויצא בן חורין וקנה שאר הנכסים. ואם שייר כל שהוא אפילו מטלטלין לא קנה כלום שאין זה גט חירות גמור שהרי שייר בו בגט ומתוך שלא נשתחרר לא קנה כלום:

פרק רביעי

א המקבל את המתנה וזכה בה. [א]ואחר שבאה לידו והוא שותק חזר בו. ואמר איני רוצה בה. או איני מקבלה. או הרי היא בטילה. או שאמר מום זה נראה לי בה. *לא אמר כלום. וכשם שאין הנותן יכול לחזור בו כך המקבל אינו יכול לחזור בו אחר שזכה. מתנה זו שאמר המקבל איני רוצה בה אחר שבאת לידו הרי היא הפקר וכל הקודם בה [א] זכה בה שהרי הפקירה המקבל אחר שזכה

א סמ"ג שם:

השגת הראב"ד

*לא אמר כלום וכו'. א"א דוקא אמר הרי היא בטילה אבל אמר בטילה היא אינה מתנה והכין איתא בגיטין ובכריתות עכ"ל:

מגיד משנה

שאין לבעלה רשות בהן. וכן בנזיר פ' מי שאמר הריני נזיר ושמע חבירו שזכירו בלשון זה לאו דוקא דבהאי לישנא בלהוד סגיא דלא ליקני בעל אלא דהתם לאו דוקתא דהאי דינא ורישא דמתני' נקטינן. זו היא שיטה מהוררת ושיטות אחרות יש:

טו הנותן כל נכסיו לעבדו וכו'. כבר הבאתי למעלה משנה זו. ומ"ש אפילו מטלטלין וכו'. מבואר בפרק מי שמת (דף ק"כ) עשו מטלטלין שיור אצל העבד. ואפילו במסיים בפירוש המטלטלין שהוא משייר וטעמא משום דלא כרות גיטין הוא כאוקימתא בתרייתא ופי' הרב אלפסי ז"ל פ"ק דגיטין דכיון דשייר ליה קרקע כל שהו וכתב הכי בגיטא הוה ליה לרביה זכותא בגויה דגיטא וכגון זה אינו גט כריתות דבעינן דליהוי גיטא דהירותא כוליה לעבדא וליכא עכ"ל. ומתוך לשון זה שאפילו כתב לו בפירוש עצמך ונכסי קנויין לך חוץ מקרקע כל שהוא לא יצא בן חורין. אבל יש מפרשים דלאו כרות גיטא הוא כיון שיש שם שיור בדבור שהוא מתחרר דקאמר כל נכסיו והינו מתקיים כולו אבל אם כתב לו בפירוש עצמך ונכסי קנויין לך חוץ מקרקע פלונית כיון שאין שום שיור במלה שהוא משתחרר בה שהיא מלת עצמך יצא לחירות וקנה כל הנכסים חוץ מאותה קרקע. ולשון המחבר נוטה ללשון הרי"ף ז"ל:

פ"ד א המקבל את המתנה וזכה בה ואחר שבאת לידו וכו'. זו מימרא מפורשת סוף יש נוחלין (דף קל"ז:) אמר רב יהודה אמר שמואל הכותב נכסיו לאחר ואמר הלה אי אפשי בהן קנה ואפילו עומד וצווח וכו' יוחנן אמר לא קנה אמר רבי אבא בר ממל ולא פליגי כאן בצווח מעיקרא כאן בשתק מעיקרא ולבסוף צווח ע"כ. ובהשגות א"א דוקא אמר הרי היא בטלה כו' עד והכי איתא בגיטין ר"פ השולח (דף ל"ב) ובכריתות (דף כ"ו) עכ"ל. ותמה אני מזה שהרי לא הוזכר בגמרא חילוק אלא בין אומר תבטל לאומר בטילה היא דמשמע מעיקרא כדאיתא התם אבל בין הרי היא בטילה לבטילה היא זו ודאי לא שמענו ולפנינו יתבאר: מתנה זו שאמר המקבל וכו'. בכריתות שם (דף כ"ד) פרק המביא אשם תלוי אמר ר"ל הנותן מתנה לחבירו ואמר הלה אי אפשי בה כל המחזיק בה זכה בה. ואקשינן מאי שנא מהא דאמר רבה בר אבהו א"ר ששת וכו' מקבל מתנה שאמר לאחר שבאת מתנה לידו מתנה זו תבטל מבוטלת אי אפשי בה (מבוטלת היא) דבריו קיימין בטילה [היא] אינה מתנה לא אמר כלום מאי לאו דבריו קיימין דהדרא למריה קמא לא הוא נמי לא קני ליה אלא כל המחזיק בה זכה בה ע"כ הנוסחא בכריתות וכמה גירסאות נאמרו בה לפי שהוקשה בה השיטה שבפרק השולח שנראית כמסכמת מימרא דרבה בר אבוה עד שמתוך כך אמרו קצת שמפרשים שהיא אחת מן הסוגיות המתחלפו"ת בגמרא ומתוך כך נראה שהמחבר לא רצה לכתוב אלא מימרא דריש לקיש שאמר אי

משנה למלך

פליג אדרב אלא דס"ל דהלכתא כרבנן ואי אמר מה שתרצי עשי לאחד או על מנת שאין לבעליך רשות בהם להודיה לא קנה בעל. ולדידיה הסיא דכן סרר ודנזיר בדוקא הם כ"כ הר"ן ז"ל בנדרים יע"ש:

פ"ד א מתנה זו שאמר המקבל כו'. כתב ה"ה ז"ל ולא הכניס עצמו במחלוקת הסוגיות לגבי דין בטילה היא לגבי המחזיק בה מהו. ויש לדקדק טובא בדברי ה"ה דכיון דלדעתו הרי היא בטילה דכתב רבינו היינו כבטילה היא עד שתמה על הראב"ד ז"ל שחילק ביניהם. א"כ ע"כ רבינו הכניס עצמו במחלוקת הסוגיות ותפס כסוגיא כריתות דהא מייתי תלמודא להקשות דבטל הוא לישנא דמבטל משמע וא"כ ששת וכו' בטילה היא דבריו קיימים אלמא בטול מעיקרא משמע ומסיק דבמתנה לישנא דמעיקרא משמע א"כ ע"כ רבינו דכתב בהרי היא בטילה דלא אמר כלום הם כסוגית השולח מעיקרא משמע וזכו הבעלים הראשונים אלא ודאי כסוגיא דכריתות תפס דגרים בטילה היא לא אמר כלום ובלאו הכי בגמר דבריו נתפס שכתב אבל פשוט הוא שאינה חוזרת לבעלים כיון שבאת ליד המקבל בשתיקה וסיים הא"כ חזר ונתנה לו משמע דאכולהו ליבני קאי לבטילה היא כו' וזה ליתא לסוגיא דהשולח וכמ"ש וצ"ע: **ועל** הר"ן ז"ל יש לתמוה שהקשה לרבינו על מ"ש שאם אמר הרי היא בטילה דלא אמר כלום נראה שדעתו היא דאין לחלק בין בטילה היא להרי היא בטילה ובכניסה וזכו הבעלים הראשונים כדגרסינן בטילה היא דבריו קיימים דלעבר משמע וכמו כן הקשה להראב"ד שחילק ביניהם. ולכאורה יש להקשות טובא דהסדיא משמע כן בגמרא דהא גבי גט חרם הוא לא מהני מידי והרי הוא חרם מהני דלהבא משמע וה"נ איכא למימר בהרי הוא בטל להבא משמע וכיון שכן לא זכו הבעלים הראשונים דעכשיו אפקריה ולפיכך כתב רבינו דלא אמר כלום והיינו דלא זכו בעלים הראשונים ודוק. ויש לגמגם בקושיא שניה שהקשה מהריק"א לה"ה דהא לא נקט רבינו כגירסא דהשולח מדנקט בלשונו לא אמר כלום דלא נקט כן אלא מעצמו כיון דע"כ

לחם משנה

יד כיצד הנותן מתנה וכו' ע"מ שתצא בהן לחירות. בכך א"ל שיאמר אין לאדון שלך רשות בהן דודאי דע"מ שתצא לחירות סגי כדמשמע בפ"ק דקדושין וכנראה מדברי רבינו ז"ל בהל' עבדים פרק ה' ובאיך ודאי דבעינן שיאמר ג"כ ע"מ שאין לאדון שלך רשות בהן דהרתי בעינן כדאמר שמואל ואע"פ שרבינו ז"ל כללם יחד אין לחוש בכך. כתב הרב ב"י בספר כ"מ על מ"ש ה"ה ז"ל שפסק רבינו כשמואל דיש לתמוה עליו דהדרבה פסק כרב וכו'. לא הבינותי זה דאיך אפשר דרבינו ז"ל פסק כרב דתרתי הזכיר דהגי ולרב לא סגי בהני תרתי והם דברים פשוטים ואולי ט"ס הוא:

טו הנותן כל נכסיו לעבדו. כתב ה"ה ז"ל ולשון המחבר נוטה ללשון הרי"ף ז"ל. כוונתו דמ"ם רבינו ז"ל שהרי שייר בו בגט משמע כיון דאיכא שיור בגט לא מהני ואילו עיין הרב ז"ל בהל' עבדים בדין זה לא היה לו לכתוב נוסח דהם כתב בפירוש כדברי הרי"ף ז"ל שכתב שם ברים פ' שביעי וז"ל לפיכך הכותב לעבדו עצמך וכל נכסי קנויים לך חוץ ממקום פלוני או חוץ מעלייה פלונית אין זה כורת והגט בטל וכו':

פ"ד א המקבל את המתנה וכו' או הרי היא בטלה וכו'. ה"ה ז"ל והר"ן ז"ל תמהו על הר"א ז"ל שחילק בין הרי היא בטלה לבטלה היא שלא הוזכר חילוק זה בגמרא. ולא ידעתי מה מקום יש להמיהתם שהרי בגיטין פ' השולח חילקו בין הרי הוא כחרס להרס הוא דבגט חרס הוא לא מהני דלא משמע אלא לשון עבר אבל הרי הוא כחרס מהני דמשמע לשון עתיד ומינה שמעינן במתנה דלשון עתיד לא מהני אלא לשון עבר דלשון הרי היא בטלה שהוא לעתיד לא מהני אלא בטילה היא דוקא מהני ומהא נפקא ליה לרבינו ולהרא"ם הילוק זה דהרי היא בטילה דלא מהני כלום וזה נרמז בדברי הר"א ז"ל בהשגות במ"ש שחילוק זה איתא בגיטין ובכריתות ועיקר כוונתו על מה שאמרו בגיטין כדכתיבנא. ועם זה נאמר דאין כוונת רבינו ז"ל כמו שכתב ה"ה ז"ל שהזכיר רבינו דין דבטילה היא לענין דלא הדרא למריה קמא והיינו שכתב כאן לא אמר כלום אבל לענין אי הוי הפקר או לא בזה לא הכניס עצמו במחלוקת הסוגיות דלפום סוגיא דהשולח גרסינן דבטילה היא דבריו קיימים ולא הדרא למריה קמא והוי הפקר כדלהיש בכריתות דפירוש דדבריו קיימין הוי לענין דהוי הפקר ולא הדרא למריה קמא אבל לגירסא דכריתות דגרסינן לא אמר כלום לא הוי הפ"ק אלא של המחזיק הוא כאילו לא אמר כלום ולהכי לא הכניס רבינו ז"ל עצמו במחלוקת זה לפרש דין דבטילה היא לענין אי הוי הפקר או הוי של המחזיק עצמו אבל לענין דלא הדרא למריה קמא בזה הושוו כל הסוגיות דלפי סוגיית כריתות דגרים בבטילה היא לא אמר כלום

מגדל עוז

הנותן כל נכסיו לעבדו עד סוף הפרק. בגיטין פ' השולח (דף מ"ב):

פ"ד המקבל את המתנה וזכה בה וכו' עד לא אמר כלום: כתב הראב"ד ז"ל דוקא אמר הרי היא בטילה וכו': ואני אומר אמת הוא שכן נאמרה בגיטין ר"פ השולח (דף ל"ב) וגם בכריתות פ' המביא אשם תלוי (דף כ"ד): וכשם שאין הנותן כו' עד לבעלים הראשונים. בגיטין פ'

הגהות מיימוניות

בין אשה *) לעבד לצדדים לבאורה לא משמע אלא כרב ששת ע"כ מס"ה וכן בספר הזוהר פסק כרב ששת אבל רב האי ורב אלפס וראב"ן פסקו כר"א אך לא פירש אי מרבנן אי כר"מ וראבי"ה כתב שר"י פסק כרב ששת וכר"מ וגם כתב שר"ת פסק כן וכן בתוס'. והנה ר"מ אליבא דרב ששת כבעמוד דוק ותשכח ע"כ: *) וכ"כ לראבי"ה דר"א ל"ס אדרב ששת אלא בעבד אבל באשת מודה ליה מדקאמר קני עבד וקני רביה ולא קמסיים קניא אשה וקני בעלה ותא דרב ששת איירי בתרוייהו ש"מ דמודה ליה ע"כ: [א] כרשב"ל דאמר הכי בכריתות וכן פסק ר"ש בי"ש בפ' יש נוחלין ובר"פ השולח האריכו התוספות:

שוכה בה. אבל אם היה צווח מעיקרו לא קנה המקבל וחוזרת לבעלים הראשונים: ב [א]המזכה לחבירו במתנה על ידי אחר כיון שהחזיק בה אחר כגון שמשך המטלטלין או הגיע שטר הקרקע לידו או החזיק בקרקע זכה חבירו אע"פ שלא הגיע המתנה לידו ואין הנותן יכול לחזור בו. אבל המקבל ידו על העליונה אם רצה מקבל אם לא רצה אינו מקבל שזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לו אלא בפניו וזכות הוא שתנתן לו מתנה אם ירצה. אבל אם לא ירצה אין נותנין מתנה לאדם בעל כרחו: ג [ב]זיכה לו על ידי אחר וכששמע המקבל שתק ואחר כך צווח ואמר איני מקבלה. הרי זה [ג]ספק אם זה ששתק כבר רצה וזה שחזר וצווח חזר בו. או ששתק מפני שעדיין לא הגיע לידו כלום וזה שצווח הוכיח סופו על תחלתו. לפיכך אם קדם אחר וזכה בה לעצמו

א סמ"ג עשין סי' פב טוח"מ סי' רמה ועי"ש בסוף הסימן: ב סמ"ג שם טוח"מ סי' רמג:

מגיד משנה

אי אפשי וזהו איני רוצה שכתב ולא הכניס עצמו במחלוקת הסוגיות לבאר דין בטילה היא לגבי המחזיק בה מהו. אבל פשוט הוא שאינה חוזרת לבעלים מכיון שבאת ליד המקבל בשתיקה וזהו מ"ש למעלה המחבר לא אמר כלום כלומר לענין שתחזור לבעלים וזה מוכרח לדעת כל הסוגיות דכיון שקבלה פעם אחת שוב אינה חוזרת לבעלים בלשון מהלשונות אלו אא"כ חזר ונתנה לו הכל יש לד שהוא כמפקירה כמו שביארנו: אבל אם היה צווח וכו'. כבר נתבאר זה מזו שבפ' יש נוחלין וכמ"ש למעלה ומבואר בסוגיא שהיא חוזרת לבעלים הראשונים והם מתו ליורשיהם בצווח המקבל מעיקרו. ויש שיטה אחרת:

ב המזכה במתנה ע"י אחר וכו'. זה פשוט ומבואר פ"ק דגיטין שהמזכה אינו יכול לחזור בו וכן יתבאר לפנינו שהמקבל ידו על העליונה מאותה דזכה לו ע"י אחר. וכתב הרמב"ן ז"ל מהא שמעינן דכי אמרינן דזכין לו לאדם דוקא בשנתרצה כששמע אבל אם לא נתרצה כששמע לאו ומכלל זה אתה למד שכל דבר שהוא טובה אין זכין לו לאדם שלא בפניו ואע"פ שנתרצה לו שלעולם אין חבין לו לאדם אלא מדעתו ובשליחותו. והא דאמרי' בקדושין הופשין שמא נתרצה הכן משום דלאו טוב גמור הוא דרוצה הוא לישא אשה זו וליאסר בקרובותיה מליתב בטל דמלוה קא עביד ועוד תירן בה תירוץ אחר וכן עיקר דשמה שהוא טובה גמורה אפילו נתרצה להו כלום הוא. וכבר רמזתי בזה פ' ל' מהל' מכירה גבי עבד:

ג זיכה לו ע"י אחר וכו'. בפ' יש נוחלין (דף קל"ח) אמר רב נחמן בר יצחק זיכה לו ע"י אחר ושתק ולבסוף צווח באנו למחלוקת רשב"ג ורבנן דתניא הכותב נכסיו לאחר והיו בהן עבדים ואמר הלה אי אפשי בהן אם היה רבן שני כהן אוכל בתרומה רשב"ג אומר כיון שאמר הלה אי אפשי בהן זכו בהן יורשי (ראשון), פי' בשכיב מרע שמת הוא והוא הדין בבריא שחזרו לנותן. והויין בה

כסף משנה

בגיטין ובכריתות. ונראה שגירסת רבינו בשני המקומות הנזכרים במימרא דרבה בר אבוה שבטל מבוטלת אי אפשי בה לא אמר כלום בטילה היא אינה מתנה דבריו קיימים ובכריתות פריך לר"ל מדאמר רבה בר אבוה דאי אפשי בה לא אמר כלום דמשמע שהיא בחזקת המקבל וקשיא לר"ל דאמר כל המחזיק בה זכה ומשני לא אמר כלום דלא הדרא למרה קמא אבל הוא נמי לא קני לה אלא כל המחזיק בה זכה. כך נראה לגרוס לדעתו ובהכי סלקא שמעתא שפיר אליביה בלי הסרון שמה שהשמיט סוף מימרא דרבה בר אבוה דאמר בטילה היא אינה מתנה דבריו קיימים לאו השמטה היא לפי שסמך על מ"ש בסוף הפרק שהאומר כתבתי ונתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא כתב ולא נתן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ממילא משמע דהוא הדין לאומר בטילה או אינה מתנה דבריו קיימים כיון דודאי לשעבר משמע וכמו שדייקו ההשגות מדבריו הוה ליה הודאת בעל דין וכמאה עדים דמי. ומ"מ מ"ש רבינו שאם אמר מום זה נראה לי בה לא אמר כלום איני יודע מניין לו ואין טעם בדבר דהא אפשר שמתחלה שתק מפני שחשב שלא היה בה מום ועכשיו שהכיר במום שבה צווח שמעולם לא היה בדעתו לקבלה במום ואפשר דמיירי במום הנגלה לעין דודאי הכיר בו משעה ראשונה ואע"פ שהוא אומר מום זה נראה לי בה דהיינו לומר עכשיו נראה ולא קודם מאחר שהוא נגלה לעין כל אינן סהדי דמשקר:

ראובן

לחם משנה

כלום ודאי דלא הדרא למריה קמא ולפי סוגיית השולח דגרים דבריו קיימים סובר ה"ה ז"ל דאפילו לפי סוגית השולח פירוש דדבריו קיימין הוי לענין דהוי הפקר אבל לא הדרא למריה קמא דלא משמע ליה דפליגי הרי סוגיי בפירוש דדבריו קיימין וא"כ נמצא דכל הסוגיות הושוו בהא דלא הדרא למריה קמא גבי בטלה היא ולהכי נטה רבינו ז"ל שכתב הרי היא בטלה לא אמר כלום דפירוש לא הדרא למריה קמא כדכתיבנא וכל זה נמשך לו לה"ה ז"ל לפי שיטתו דסובר דהזכיר כאן רבינו דין דבטילה היא במ"ש הרי היא בטילה משום דאינו מחלק בין בטילה היא להרי היא בטילה אבל לפי מה שכתיבנא לא הזכיר כאן רבינו ז"ל דין דבטילה היא דבבטילה היא סובר רבינו ז"ל דהדרא למריה קמא משום דהוא מודה כשבא לידו בטילה היתה וסובר רבינו דסוגיין ל"פ אהדדי כדכתב הר"ן ז"ל דמ"ש בסוגיא דכריתות דבריו קיימים הוי לענין דהוי הפקר ומ"ש לא אמר כלום הוי ג"כ לאו עניינא כלומר לא אמר כלום לענין הפקר אלא הדרא למריה קמא ומ"ש בהשולח גבי בטלה היא דבריו קיימין הוא לענין הדרא למריה קמא ומ"ש לא אמר כלום הוי לענין דלא הדרא למריה קמא והוי הפקר ובזה הושוו וכמ"ש הר"ן בפ' השולח. א"כ גרים רבינו בכריתות כגירסת השולח ופריש מחלוקת דלא אמר כלום וכדכתב שם הר"ן ז"ל. ונמצא דלדעת כל הסוגיות דאי אפשי הוי הפקר ובטילה היא הדרא למריה קמא ודין דאי אפשי כתב רבינו ז"ל כאן וכן הרי היא בטילה שהוא לשון עתיד דדמי לאי אפשי והוי הפקר ודין דבטילה היא כתבו רבינו לקמן בסוף פרק זה וז"ל מקבל מתנה שטען ואמר מתנה זו שתחת ידי אינה מתנה בידי ה"א שומר אני עליה וכיוצא בו או שאמר בטילה היתה מתחלתה לפי שלא קבלתיה או בע"כ באונס כו' דבריו קיימין ונשבע על זה שבועת היסת והחזיר לבעליה ע"כ. הרי מבואר שם דבטילה היא דבריו קיימין והדרא למרה קמא. זה נ"ל פירוש דברי רבינו שלא כדברי ה"ה ז"ל ועל פירושו אני תמיה טובא. חדא דאיך לא חילק בין הרי היא בטילה לבטילה היא מהיא מהאי דהרי היא הדם כדכתיבנא. ותו דאיך כתב שבטילה היא לא רצה לבאר רבינו והרי ביארו בפרק זה ולא עוד אלא שכתב דלא הדרא למריה קמא והוא כתב בהדיא דהדרא למריה קמא ועוד שנראה מדבריו שלא רצה רבינו ז"ל להכניס עצמו בדבר שהוא מחלוקת בין הסוגיות וקשה טובא דמימרא דרים לקיש דאי אפשי בהם הוי הפקר היא מוסכמת מהב' סוגיות או לא אם אינה מוסכמת לפי סוגיא דהשולח לא היה לו לכותבו כיון שהוא מחלוקת בין הסוגיות ואם היא מוסכמת בין הסוגיות אפילו לפי סוגיא דהשולח ע"כ פירוש דדבריו קיימין ג"כ גבי בטילה היא הוי דהדרא למריה קמא דאי דבריו קיימין הוי לענין דהוי הפקר אבל לא הדרא למריה קמא א"כ לא אמר כלום דקאמר גבי אי אפשי היינו דלא הוי הפקר ולא הדרא למריה קמא היינו חלוקה דדבריו קיימים אלא ודאי דפירוש לא אמר כלום הוי דלא הוי הפקר ותיובתא לריש לקיש ואין מקום לסוגיית השולח לתרץ דברי רבינו ז"ל אלא שנאמר שפי' דדבריו קיימין הוי דהדרא למריה קמא ולא אמר כלום הוי לענין דלא הדרא למריה קמא והוי הפקר וא"כ איך כתב ה"ה ז"ל דבעינן דלא הדרא למריה קמא והוי הפקר גבי בטלה היא הושוו הסוגיות הא מוכרח אתה לומר כי היכי דלא תהוי תיובתא לריש לקיש לפי סוגית השולח דהדרא למריה קמא. וי"ל לקושיא שניה דה"ה ז"ל סובר דמ"ש בגמרא בטילה היא אינה מתנה אין הכוונה לומר שמעולם לא קבלה דפשיטא דלא הוו פליגי סוגיי בהאי דודאי דהדרא למריה קמא דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי וכמ"ש הוא עצמו לקמן ופשוט הוא שאין דין זה דומה לדין הנזכר וכו' ופשוט הוא שהודאתו הודאה וא"כ לא הוו פליגי סוגיי בהך לפי דעתו ז"ל שסובר שהסוגיות חולקות ולכך פירש הוא ז"ל דבטילה היא ואינה מתנה שהוזכר בדין זה ר"ל דאע"פ שהוא מודה שקבלה מ"מ רוצה עתה למיעקרים מעיקרא ולומר הרי היא כאלו לא קבלתיה ובטילה היא מתחלתה וא"כ דין זה לא הוזכר בדברי רבינו כלל ובדין זה סובר ה"ה דלא הדרא למריה קמא כיון שהוא מודה שכבר קבלה אלא שאומר הרי היא כאילו לא קבלתיה אבל זה לפי שיטתו שסובר לדעת רבינו דסוגיי פליגי אבל לפי מאי דכתיבנא דל"פ מה שאמר שסוגיית בטילה היא דבריו קיימים הוי דינו של רבינו שכתב לקמן דהדרא למריה קמא כדכתיבנא. ולקושיה שלישית י"ל דסובר ה"ה ז"ל דסוגיית השולח אע"פ שיסבור דפירוש דבריו קיימין הוא דלא הדרא למריה קמא והוי הפקר שעם זה ע"כ פירוש לא אמר כלום דקאמר גבי אי אפשי הוי הפקר מ"מ לא הוי תיובתא לר"ל דסברא סוגיא דיש לחלק בין קרקע למטלטלין ור"ל איירי במטלטלין דכיון דאתא לידיה ודאי דפירוש אי אפשי הוא דהוי הפקר אבל ברייתא איירי בקרקע וכמ"ש הרשב"א ז"ל בסוגיא דכריתות. וכ"ת א"כ למה לא נסכים סוגיית כריתות עם סוגית השולח כמו שהסכים ר"ת ז"ל בחילוק זה בין קרקע למטלטלים ולהכי לא פריך מרישא דלא אמר כלום כדכתב רשב"א ז"ל שם. י"ל דרבינו ז"ל סובר דאי אפשר דלגרוס כגירסת כריתות בגירסת השולח דהוה ליה לגמרא לשנויי בין בטלה היא ואינה מתנה דר"ל כאילו בטלה מתחלתה דהתם הדרא למריה קמא אבל הכא דקאמר אחר שקבלתיה אי אפשי בה לא הדרא למריה קמא וכה"ג הוקשה לו להרשב"א ז"ל שם וכתב וה"ה דהוה מצי וכו' ומכח זה הכריח הוא ז"ל דהגירסאות הם חלוקות בין הסוגיות. זה נראה ליישב דעתו ז"ל ומ"מ הקושיא הראשונה צ"ע ומפני כן נ"ל דהנכון כדברי רבינו ז"ל כדכתיבנא אבל אין להקשות על ה"ה מה שהקשה הרב"י דאיך כתב שלא הכניס עצמו במחלוקת שהרי כתב גבי אי אפשי לא אמר כלום והיינו כגירסת השולח דלגירסת כריתות דבריו קיימים מבעיא דהא כבר פירש ה"ה ז"ל דמה שאמר רבינו ז"ל לא אמר כלום היינו לענין דלא הדרא למריה קמא והיינו כפירוש דבריו קיימין דכריתות:

ג זיכה לו על ידי אחר וכו'. כתב ה"ה אחר שהביא מחלוקת רשב"ג ורבנן פירוש בשכ"מ שמת הוא וה"ה בבריא שחזרו לנותן וכו'. קשה דהיך אפשר דמחלוקת רשב"ג ורבנן דאיירי בשנתן ולבסוף צווח הוי בשכ"מ הא בשכ"מ דדבריו ככתובין וכמסורין דמי אע"פ שלא באה המתנה לידו כ"ע מודו דהוי כאילו מטאי לידיה דליכא פלוגתא בהא

משנה למלך

דע"כ לכולהו גירסי דינא דר"ל דאומר אי אפשי בה כל המחזיק קנה הוי קושטא הכי ולא קנו בעלים הראשונים דהא אי הוה מותבינן מסוגיא דהשולח דלא אמר כלום הוה אוקימנא לא אמר כלום דלא זכו הבעלים הראשונים וזה ברור. ומה שיישב דרבינו נקט הרי היא בטילה בלא מיבעיא מבטל או מבוטלת, לא ניחא כוס דהא בתר דמייתי בהשולח הא דמבוטלת מבטל כו' גם לפירושו קשה דלא מייתי אינה מתנה דלשעבר משמע ואפילו לבטילה היא קשה ואין מספיק דיוקא דהרי היא בטילה כיון דלאו בפירוש אתמר לחלק בין הרי היא בטילה לבטילה היא ודוק:

ג. זיכה לו ע"י אחר וכששמע המקבל שתק כו'. עיין במהריק"ו שרש קנ"ס ובשער אפרים סימן קכ"ב ודוק:

וכן

הגהות מיימוניות

[ג] אבל רשב"ם פסק קיימא לן כרבנן דאמרי מדאישתיק קנינהו והאי דצווח מהדר קא הדר ביה כו' ולא כרשב"ג דאמר הוכיח סופו על תחלתו ושליג נמי אחא דר"ל

מגדל עוז

פ' השולח (שם) ובכריתות פ' שמביא אשם תלוי: המזכה לחבירו ע"י אחר כו' עד מתנה בעל כרחו. ספ"ק דגיטין (דף י"ד) כתב בן ר"י אלפס ז"ל בהלכות: זיכה לו ע"י אחר עד היא קיימת שזין

כסף משנה

ד ראובן שרצה ליתן מאה דינרים לשמעון וכו' או תן מאה זוז לשמעון. דעת רבינו דתן הוי כזכי במתנה. וטעמו דכיון דלא אשכחן שמיעטו אלא הולך דלא הוי כזכי לית לן למעוטי תן ועוד שהרי גבי האומר תן גט שחרור זה לעבדי דהוי כמתנה דתן הוי כזכי. וזה לשון הרשב"א בתשובה על דברי רבינו סבור הרב ז"ל דתן בכ"מ כזכי כדאמרינן בפ"ק דגיטין ואם תאמר מבנתנו כל האומר תנו כאומר זכו דמי ודאמרינן בפ"ק דמציעא גבי מגביה מציאה לחבירו דא"ל תנה לי ולא אמר ליה זכה לי התם הוא דמלי המגביה לומר כשאמרת תנה לי לא היה בדעתי שאמרת שאזכה בה בשבילך אלא לאחר שאגביהנה אתננה לך ומיהו בירושלמי דגיטין פ"ק אמרו גבי מתני' דתנו גט לעבדי דתן לאו כזכי דמי והרב פסק כדעת ר"י דגמרין ולא השש מהיא דירושלמי אבל מה שאמרת דבשילהי פ"ק דגיטין משמע דבמתנה תן לאו כזכי הן האמת לפי פשטן של דברים מהיא דא"ל לרב אדא ברדלא קבא מוריקא דאית לי גבך תנהו לפלוני וכו' ומשמע התם דמתנה הוה ואפ"ה משום מעמד שלשתן קנה הא לאו הכי לא קנה וכבר ראית שכ"מ כן דעתי וגם ראית שדעתי נוטה כך אבל הראב"ד נרא: שהודה להרמב"ם בהשגות ואפשר להם לפרש השמועות לדעתם עכ"ל:

בר"א

הלכות זכיה ומתנה פ"ד

לעצמו אין מוציאין מידו. שמא המקבל זכה וכיון שאמר איני רוצה בה הרי הפקירה כמו שביארנו. וזה שקדם ולקחה מן ההפקר זכה. ואם חזרו הבעלים הראשונים ותפשוה מיד זה שקדם וזכה בה אין מוציאין אותה מידם. שמא המקבל לא זכה וכיון שאמר איני רוצה הוכיח סופו על תחלתו ולא קנה אותה וברשות בעלים הראשונים היא קיימת עדיין:

ד **ראובן שרצה ליתן מאה דינרין לשמעון ושלח לו המאה על ידי לוי. אם אמר לו זכה במאה זוז לשמעון. או [ג] תן מאה זוז לשמעון אינו יכול לחזור בו. °אבל אם אמר לו הולך מאה זוז לשמעון יכול לחזור בו עד שיגיע המאה ליד שמעון:

ה הלך לוי במאה זוז שנשתלחו עמו להוליכן לשמעון. ובקש שמעון ולא מצאהו יחזיר לראובן. מת שמעון בחיי ראובן יחזיר לראובן או ליורשיו. מת ראובן בחיי שמעון יתן המאה לשמעון או ליורשיו שמצוה לקיים דברי המת ואע"פ שאמר הדברים והוא בריא. שהרי המאה בידו של שליח עדיין:

ו [א]אין אדם זוכה במתנה לחבירו עד שיהיה הזוכה גדול ובן דעת. ואחד איש ואחד אשה ואפילו אשת איש ועבד ושפחה. אבל העכו"ם אינו זוכה הואיל ואין ראוי לשליחות לעולם כך אינו זוכה לישראל. וכשם שאין ישראל נעשה שליח לעכו"ם כך אינו זוכה לעכו"ם:

ז קטן שנותנין לו צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים. פחות מזה לא זכה לעצמו ולא לאחרים. וכן השוטה אינו זוכה לא לו ולא לאחרים. והמזכה לשוטה על ידי בן דעת זכה. אבל החרש זוכה לעצמו כמו שביארנו בהלכות גזילה:

ח זכין לקטן אפילו בן יום אחד. ולגדול בין בפניו בין שלא בפניו. וחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אע"פ שאינו עומד שם כיון שהגיע

א סמ"ג עשין סי' פב: ב טוח"מ סי' רמג בשם רבינו וכן יש באלפסי דף תרפ"ד כלשון רבינו:

השגת הראב"ד

*ראובן שרצה ליתן וכו'. א"א דוקא מתנה אבל פריעת חוב אינו יכול לחזור בו וכן בפקדון אם הוחזק שנפקד כפקן עכ"ל:

מגיד משנה

גם לת"ק אפילו עומד וצווח ואמר רבא הכל מודים בצווח מעיקרו דברי הכל לא קנה פירות וזכו בהן יורשי ראובן שתק ולבסוף צווח דברי הכל קנה פירות ואם היה רבן שני כהן אוכלין בתרומה כי פליגי בשזכה לו ע"י אחר ושתק ולבסוף צווח ת"ק סבר מדאשתיק קנינהו והאי דצווח מהדר קא הדר ביה ורשב"ג סבר הוכיח סופו על תחלתו והאי דלא צווח מעיקרא כי לא אתי לידי מאי אצווח ע"כ שם. ובחולין פ' השוחט (דף ל"ט) ובכריתות (דף כ"ד) הקשו מזו דת"ק לשמואל דכיון דכי אמר אי אפשי בהן כל המחזיק בהן זכה בהן הוו להו עבדים אלו הפקר והם כזרים והיאך אוכלין בתרומה ותירצו קסבר האי תנא המפקיר עבדו יצא לחירות וצריך גט שחרור מרבו וקסבר צריך לגט שחרור אוכל בתרומה. הנה בכאן מבואר דלדעת ת"ק הרי זה דזכה ע"י אחר ושתק ולבסוף צווח הן כהפקר ולדעת רשב"ג יחזרו לראשון והמחבר פסק בדין ספק מכח סוגיא דהשוחט דאמרינן התם לא אמרו בה היתר משום כבודו דרשב"ג ולא איסור משום כבודו דת"ק והביאו זאת דהכותב נכסיו כדאיתא התם ואם הם נסתפקו מי יכריע ובעיטור ורבותינו הגאונים פסקו דספק הוא ע"כ:

ד ראובן שרצה ליתן מאה זוז לשמעון וכו'. זה פשוט ספ"ק דגיטין (דף י"ד:) דבזכה אינו יכול לחזור בו ובהולך לא כזכי הוא ויכול לחזור בו והכין אסיקנא ריש פ' השולח דבמתנה הולך לאו כזכי. ובהשגות א"א דוקא מתנה וכו'. וכבר כתב כן המחבר בדין החוב פי"ז מהל' מלוה ולוה והפקדון פ"א מהל' שכירות:

ה הלך לוי במאה זוז וכו'. פשוט הוא שדבריו דוקא כשאמר ראובן ללוי הולך וגם זה שם ספ"ק דגיטין: מת שמעון בחיי ראובן וכו'. גם זה שם ומפורש הכל בהלכות ופירוש ליורשיו כגון שמת ראובן אחרי מיתת שמעון בטרם שוב השליח אליו:

מת ראובן בחיי שמעון וכו'. גם זה שם ומפורש הכל בהלכות ופירוש ליורשיו אם מת שמעון אחר מיתת ר' וכן קודם שהספיק השליח לתתם לו וכל זה בבריא אבל בשכיב מרע יתבאר דינו פ"י:

ו אין אדם זוכה במתנה לחבירו וכו'. זה פשוט דבעינן גדול כמו שיתבאר וכן ודאי עבד ושפחה בני זכייה נינהו ודאי כדמשמע ס"פ המביא בתרא אפילו בכנענים. ומיהו צ"ל שאם היה המזכה אדונם שאינם יכולין לזכות הם ודאי לא קנו לה מדאמרינן פ' חלון (דף ע"ט) גבי שתוף מזכה להם ע"י עבדו ושפחתו העברים וע"י אשתו אבל לא ע"י עבדו ושפחתו הכנעניים מפני שידן כידו זה לשון המשנה, ומשמע דה"ה בכל מילי דעבד כנעני אין יכול לזכות לאחר מיד רבו ושם בגיטין מבואר שהעבד מקבל גט שחרור לחבירו מיד רבו של חבירו אבל לא מיד רבו שלו וזה פשוט ואף באשתו העמידום פ' בתרא דנדרים (דף פ"ח:) כיש לה אחר בלוהו מכוי דמגו דזכיא לנפשה זכיא לאחריני הא לאו הכי לא וכ"כ ז"ל שאם הבעל הוא מזכה אין האשה מזכה בעד אחרים אא"כ יש לה זכות כדבר ומדין מגו: אבל העכו"ם וכו'. מבואר פ' אי זהו נשך שדחו אוקימתא דרבינא דאמר דנכרי דאין לעכו"ם שליחות זכייה אית ליה והעלו שם דאפילו זכייה לית ליה:

ז קטן שנותנין לו צרור וכו'. מימרא פ' המקבל בגיטין (דף ס"ה) ופירוש זוכה כשיש דעת אחרת מקנה הא לאו הכי אין לו זכייה אלא מפני דרכי שלום כמו שנתבאר בהל' גזילה ושם העלו ומבואר בהלכות דלאחרים אינו זוכה עד שיגיע שתי שערות וכמשמעו: וכן השוטה וכו'. ג"ז פשוט וכבר נתבאר בהל' מכירה וכן מ"ש כי המזכה לשוטה ע"י בן דעת זכה. פשוט הוא ואמרינן ביבמות פ' חרש (דף קי"ג) פקח שנשא חרשת או שוטה אע"פ שכתב לה מאה מנה כתובתה קיימת מפני שרצה ליזון בנכסיו ע"כ. ודקדקו משם מטעמא דרצה הא לא רצה לא תיקנו לה רבנן כתובה ומכאן שיש לשוטה זכייה על ידי בן דעת:

ח זכין לקטן וכו' ולגדול אפילו שלא בפניו. זה פשוט בהרבה מקומות וכבר נתבאר זה: וחצירו של אדם. חילוק זה מהלכ כבר נתבאר בהל' גזילה ואבידה פי"ז ושם פירשתי מהו שימתא. ובגמרא פ"ק דמציעא (דף י"א) יש שתי אוקימתות דרב פפא ס"ל דבמתנה הואיל ויש שם דעת אחרת מקנה לא בעינן עומד בצד שדהו אפילו בהגר שהיא משתמרת

לחם משנה

בהא וכן כתב רבינו ז"ל בפ"ט מהלכות אלו וז"ל שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחר ואמר הלה שאינו רוצה בהם לא קנה שתק ואח"כ צווח קנה שדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין וכו' ומשמע דאפילו רשב"ג לא פליג בהא מדלא כתב רבינו ז"ל שם דהוי ספק כדכתב כאן וה"ב איך אפשר לייטב מחלוקת רשב"ג ורבנן בשכ"מ. ואם נפשך לומר דכיון דזיכה לו ע"י אחר הוי כמתנת בריא לא היא שהרי כתב רבינו ז"ל שם בפ"ט שכ"מ שזכה עדיין מתנה שכ"מ היא משמע דמ"מ איכא למימר בהו דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי. וי"ל דהיינו דוקא שהם עמד חוזר כדין מתנת ש"מ אבל מ"מ כיון דזה גלה דעתו ע"י זיכוי משמע דרצה לעשות מילתא דאלימא טפי משמע דזה הזכוי היה ע"י אחר ולא מפא לידים מלי למימר כי אתא לידי אצווח:

ו ואין אדם זוכה במתנה לחבירו וכו' אבל העכו"ם אינו זוכה ואינו ראוי לשליחות לעולם. קשה קצת בדברי רבינו ז"ל דלא אמרו בגמרא טעם זה דלא אתי לכלל שליחות אלא כדי לזכות לעכו"ם דאמרינן דוקא בקטן זכין לו משום דאתי לכלל שליחות אבל עכו"ם אין זכין לו דלא אתי לכלל שליחות אבל כדי שיהיה העכו"ם זוכה לאחרים ליכא למימר הך טעמא דבשלמא אם הקטן היה זוכה לאחרים ועכו"ם לא הוה ניחא אבל כיון דקטן נמי לא זכי לאחרים הך טעמא בדותא הוא דמשום דלא אתי לכלל שליחות לא זכי לאחרים דקטן יוכיח דאתי לכלל שליחות ולא זכי לאחרים ואם לא היה כותב רבינו ז"ל הך מילתא דלעולם הוה ניחא אבל השתא דקאמר לעולם משמע דנ"ל דלא אתי לכלל שליחות והא ניחא דקטן הוי תיובתיה כדכתב ה"ה ז"ל. ואף באשתו העמידוה בפ' בתרא דנדרים אע"ג דהך אוקימתא לדעת רבינו ז"ל לא סלקא אליבא דהלכתא בהכי לא הזכיר רבינו ז"ל בהל' עירובין כלל מזה משום דאית ליה דהך אוקימתא לא נאמרה שם אלא לר"מ דאמר אין קונין לאשה בלא בעלה אבל לא לרבנן כדכתב הר"ן ז"ל בגירסת הרי"ף ז"ל מ"מ הביא ראיה זו ה"ה ז"ל שהיא מסכמת לדעת כל המפרשים אע"פ שלדעת רבינו ז"ל אינה ראיה ולדברי רבינו ז"ל יספיקו הראיות האחרות:

ז אבל החרש זוכה לעצמו כמ"ש כו'. לא ידענא היכן הוא ובעל מ"ע כתב בפי"ז ושם לא ראיתי כלל אלא שכתב שמציאת חש"ו יש בו גזל מפני דרכי שלום ואין ענין לזה כלל כדכתב ה"ה ז"ל ופשוט הוא:

המתנה

מגדל עוז

עדיין. בב"ב פרק יש נוחלין (דף קל"ח) ובגיטין ריש פרק השולח ובכריתות פרק המביא אשם תלוי: ראובן שרצה ליתן מאה דינרים לשמעון וכו' עד שיגיע המאה ליד שמעון: כתב הראב"ד ז"ל דוקא מתנה וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו בגיטין ספ"ק כפשיטות התלמוד כלשון ר"מ ז"ל ומ"ש הראב"ד הסכמת גדולים היא והכרא נכונה היא בעיני: הלך לו עד בידו של שליח עדיין. בפ"ק דמס' גיטין (דף י"ד): אין אדם זוכה במתנה לחבירו וכו' עד כך אינו זוכה לעכו"ם. במציעא פרק איזהו נשך: קטן שנותנין לו צרור עד כמו שביארנו בהל' גזלה. בגיטין פרק הנזקין (דף ע"א וע"ב) ובכתובות פי"ג: זכין לקטן אפילו כו' עד ויאמר לו זכתה לי שדי. בגיטין פ' השולח (דף ל"ט) ופרק הנזקין (דף נ"ט) וב"ק דמציעא וב"ב פ' מי שמת ובכמה מקומות:

הגהות מיימוניות

דר"ל דכריתות וכר"ל ק"ל כדפרישית לעיל ע"ב: [ג] פר"ת דלא אמרינן תן כזכי אלא היכא דבשעה שנותן לו אמר לו תן אבל אם כבר היה בידו לא אמר תן כזכי אם לא במעמד שלשתן: [טור ח"מ סי' קנ"ה מסיים וטיהו אפילו אם אינו ברשותו לכשיבא לרשותו

משתמרת ויש פוסקין כזאת האוקימתא. והרמב"ן ז"ל כתב מתוך דברי הרי"ף ז"ל נראה שהוא משום מתנה למציאה ובעינן עומד בצד החצר וכן מוכחת הסוגיא שבפ"ק דקדושין וזה דעת המחבר ז"ל:

ט וקטנה תקנה וכו' אבל הקטן. נתבאר שם. ובהשגות א"א אין דבר זה מהוור במתנה אלא במציאה ע"כ. פירוש דבמתנה אפילו חצר קונה לו וכבר כתבתי מחלוקתם פכ"ט מהל' מכירה:

י המתנה כגט שאין אדם יכול למסור דברים וכו'. בגמרא פ' כל הגט (דף כ"ט) פלוגתא דרב ושמואל ופסק כשמואל ומיהו כאומר אמרו לפלוני ופלוני יש סוברין שאף בגט כשר וכ"ש אם חתמו הם עצמם וה"ה ודאי למתנה והמחבר פסק כשיטתו שכתב פ"ב מהלכות גירושין דבאומר אמרו קרוב הוא להיות גט בטל. ושם יתבארו עיקרי הדברים:

וכן אם אמר לשנים כתבו וכו'. זה מוסכם וכשמואל ואיתא בהלכות פרק המקבל (דף ס"ו וס"ז):

יא הכותב בשטר נתתי שדה וכו'. ברייתא בגיטין פ' השולח (דף מ':) ת"ר האומר נתתי שדה פלונית לפלוני נתתיה לו הרי היא שלו הרי היא שלו אתננה לפלוני ר"מ אומר קנה וחכ"א לא קנה אמר ר"י וכולן בשטר ע"כ. ופירש"י ז"ל בשטר דהאי אומר דקתני כותב הוא שכותב לו אחד מלשונות אלו (בשטר) ומוסרו ליד המקבל וכו' דאילו בדיבורא לא מקניא ארעא ור"מ סבר דבאומר אתננו משמע בשטר זה שאני מוסר לו עכשיו וחכ"א לא קנה שאין זה אלא שמבטיח שיתננה לו לאחר זמן ובשטר אחר ועדיין לא עשה. וזה מבואר:

יב האומר נתתי שדה לפלוני וכו'. גם זה ברייתא שם ז"ל האומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתן לי חיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר פירוש ואין בדברי המקבל כלום וכן מפורש בתוספתא בב"ב פ"י האומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתן [לי כלום] לא אמר כלום שמא זיכה לו על ידי אחר: אבל אם אמר כתבתי ונתתי לו וכו'. ג"ז מבואר שם וזה לשון הברייתא (דף מ':) כתבתי ונתתי לו והוא אומר לא כתב ולא נתן לי הודאת בעל דין כמאה עדים דמי מי אוכל פירות רב חסדא אמר נותן אוכל פירות ורבה אמר משלשין את הפירות ולא פליגי הא באבא הא בברא. ופירש"י ז"ל הודאת בעל דין [עבד וכן] מקבל מתנה כיון דא"ל לא קבלתי נאמן ויכול זה לחזור ולזכות בו אם ירצה דאמרינן טעה כסבור זה שקבלה מידו. משלשין ביד שליש נאמן עד שיבא אליהו. הא באבא הא בברא אם היה מקבל מתנה עצמו בחיים ואמר לא ניתן לי נאמן ואוכל הנותן את הפירות אבל אם מת ואמר בנו לא ניתן שדה זו לאבא משלשין דשמא יש עדים שנמסרה לאביו וזה לא ידע ע"כ. ובתוספות שאלו מפני מה אין אנו אומרים לגבי נותן הודאת בעל דין כמאה עדים ויפסיד הפירות כמו שאמרנו לגבי המקבל שהניהם בעלי דין ושניהם מודים. ותירצו שהמקבל זכור יותר מן הנותן לפי שהנותן קדמה לו מחשבה לתת קודם שיתננה ופעמים שהוא סבור שנתן מפני שעלה בדעתו שיתן והוא לא נתן אבל המקבל אם קבל אין לו במה יטעה וישכח שלא קבל ע"כ:

יג מקבל מתנה שטען ואמר זו שתחת ידי וכו' עד ונשבע על זה היסת ותחזור לבעליה. פשוט הוא שאין דין זה דומה לדין הנזכר בראש הפרק שכאן הוא אומר שמעולם לא באת לידו ופשוט הוא שהודאתו הודאה. בהשגות א"א רעיון רוח ונשבע שבועת היסת ע"כ. ובאמת לא הבנתי מה ענין שבועה בכאן. ואפשר אם שבועוהו בעלי

שהגיע המתנה לחצירו כאילו זכה בה אחר: ט [א]במה דברים אמורים בחצר המשתמרת אבל בחצר שאינה משתמרת כגון שדהו וחורבתו עד שיהיה עומד בצדה ויאמר זכתה לי שדי. וכן ארבע [ב]אמות של אדם שהוא עומד בצדן קונין לו בסימטא או בצדי רשות הרבים או בחצר שאין לה בעלים. אבל ברשות הרבים או בשדה חבירו אינו זוכה עד שיגיע [ד] מתנה לידו. *וקטנה [ג]תזכה לה חצרה וארבע אמות שלה. אבל הקטן אינו זוכה עד שתגיע מתנה לידו או עד שיזכה לו אחר: י המתנה כגט שאין אדם יכול למסור [ה] ° דברים לשליח. כיצד אמר לשלשה אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנוה לפלוני אין זה כלום. ואם אמרו לאותן העדים וכתבו ונתנו למקבל *לא קנה. וכן אם אמר לשנים כתבו וחתמו בשטר מתנה ותנוהו לפלוני אינן יכולין לומר לסופר לכתוב אלא הן עצמן כותבין כמו בגט: יא הכותב בשטר נתתי שדה [ד]פלונית לפלוני. או שכתב נתתיה לו או הרי היא שלו. הרי זוכה בה כשיגיע השטר לידו. אבל אם כתב בשטר אתננה לו. אע"פ שהעידו עליו העדים. לא זכה המקבל עד שיאמר לעדים כתבו שטר מתנה ותנו לו וכותבין ונותנין לו. שאין המקבל זוכה עד שיגיע שטר המתנה לידו או עד שיזכה לו בו על ידי אחרים כמו שביארנו: יב [ה]האומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתן לי. חוששין שמא זיכה לו על ידי אחר. אבל אם אמר כתבתי ונתתי לו והוא אומר לא כתב ולא נתן לי. אם המקבל מתנה הוא שאמר כן. הודאת בעל דין כמאה עדים הוא והנותן אוכל פירות שדהו. ואם בן המקבל הוא שאמר לא נתן לאבי שדה זו והוא אומר כתבתי ונתתי לו. מניחין את הפירות על ידי שליש עד שיודע הדבר היאך הוא: יג [ו]מקבל מתנה שטען ואמר זו שתחת ידי אינה מתנה בידי אלא

השגת הראב"ד
*וקטנה תזכה וכו'. א"א אין דבר זה מהוור במתנה אלא במציאה עכ"ל:

א טור שם בשם רבינו: ב סמ"ג שם: ג שם: ד טוש"מ סי' רמה: ה טוש"מ שם: ו וטוש"מ סי' רמח בשם רבינו:

ט בד"א בחצר המשתמרת וכו'. כתב הר"ן בפ"ק דמציעא לדעת הרמב"ן והרי"ף רב אשי לאו לפרוקי אליביה בלחוד אתא אלא כי היכי דלא תיקשי ל' ידן גט דאפילו במשתמרת בעינן עומדת בצד גיטה ופרקין רב אשי דחצר איתרבאי משום יד הילכך בגט בעינן סמוכה לה דומיא דיד ולא גרעא משליחות כלומר נקיט ליה שתמא לרב פפא כדאית ליה אפילו באינה משתמרת ולדידן דוקא במשתמרת משום דס"ל דאינה משתמרת לא דמיא לשליחות שהשליח משמר וזו אינה כן אבל משתמרת בשליחות היא וזכיא במתנה משום שליח ובמציאה לרב פפא מאותם הטעמים שכתבנו למעלה ולדידן מתקנת חכמים דמשום יד א"א כיון שבמתנה אינה קונה אלא מתורת שליחות עכ"ל:

יא הכותב בשטר נתתי שדה פלונית לפלוני וכו'. אבל אם כתב אתננה לו וכו'. ה"ה כתב לשון רש"י ואין דברי רבינו עולים כהוגן בפירוש זה דפשיטא שאם אמר לעדים כתבו ותנו וכתבו ונתנו לו דמהני. לכך נ"ל שרבינו מפרש דה"ק אם כתב בשטר אתן שדה זו לפלוני והעידו עליו עדים ונתן לו השטר לא מהני דמשמע להבא אתן ועדיין לא נתן אבל כשצוה לעדים לכתוב ולתת לו אף אם נכתב

השגת הראב"ד
*לא קנה וכו'. א"א ה"ה אם אמר להם תנו עכ"ל:

לחם משנה

י המתנה כגט וכו'. מה שקשה בלשון זה כתבתי בהל' גירושין. ורגאיתי בספר כ"מ בדברי ה"ה ז"ל ומיהו באומר אמרו לפלוני ופלוני יש אומר שאף בגט כשר וכ"ש אם חתמו הם עצמם ע"כ. וזה ודאי ט"ס הוא כשאומר אמרו שפי יש לנו לומר דכשר היכא דאמרו לעדים וחתמו מהיכא דחתמו הן. והנה בעל הטורים כשהביא דברי הר"א ז"ל שהשיג על רבינו על מ"ש כאן היכא דאומר אמרו אם אמרו לאותם העדים וכתבו ונתנו למקבל לא קנה כתב וכ"ש אם חתמו הם עצמם וה"ה אם אמר להם תנו ע"כ מוכח ודאי כדכתיבנא דט"ס הוא ובספר דפוס אחר לא היה כן:

יג מקבל מתנה שטוען כו'. כתב ה"ה ואפשר אם תבעוהו בעלי חוב שלו ואמרו לו אתה מערים בזה כדי להפקיעו מתחת ידינו נשבע על זה היסת. וקשה דבפ"ב מהל' מלוה ולוה כתב רבינו ז"ל נראה לו ממון אחר שנשבע שבועה זו ואמר של אחרים הוא

משנה למלך

ט וכן ארבע אמות של אדם וכו'. עיין מ"ש מרן בכ"י ס"ס רמ"ב וז"ל יש דרך אחרת שהמטלטלין נקנין בו והוא ארבע אמות כו' ותמהני מרבינו ז"ל שלא כתב דרך קנין זה ובסימן רמ"ג סכ"ו כתבו. וצ"ע:

י אינן יכולין לומר לסופר. ז"ל הריב"ש בתשובה סי' רכ"ח וכל מן דין אפילו לא היה קפידא בדבר אפ"ה אין יכולים למנות אחרים התחתיהם כיון שלא פירש בכח הניתן להם כו'. ויש מהראשונים שכתבו דמילי לא מימסרן לשליח אפילו ברצון המשלח שנתן רשות לשליח למנות שליח ועיין בסימן סט"ז ושנ"ב:

יג מקבל מתנה שטען ואמר וכו'. כתב ה"ה ובאמת לא הבנתי מה ענין שבועה לכאן ואפשר אם תבעוהו ב"ח כו'. וזה תימה דהא כתב רבינו בפ"ה מהל' מלוה ולוה טען הלוה שמטלטלין אלו שבידי אינם שלי אלא פקדון או שאולין כו' אין שומעין לו עד שיביא ראיה כו' ולפי פירוש ה"ה ז"ל למה נאמן הא חזקה שהם שלו. יש לדחות הכא דמיירי שאינו בפנינו אלא שטוען ב"ח שיש ע

הגהות מיימוניות

לרשותו יזכה לו אם לא יחזור בו הנותן קודם לכן ע"כ וע"ש: [ד] והא דאמרינן ארבע אמות של אדם קונות לו בכ"מ לאו כ"מ ממש אלא כו' אלפסי ע"כ: [ה] קי"ל כשמואל בדיני דאמר הכי פ' כל הגט כדאיתא בפ' המקבל לר' יוסי ואמר שמואל הלכה כר' יוסי דאמר מילי לא מימסרן לשליח ס"ה: [לשון הטור ח"מ סי' רמ"ד והרמב"ן וכתב דלא אמרינן מתנה הרי היא כגט אלא באומר כתבו שאין יכולין לעשות שליח אחר משום

מגדל עוז

וכן ארבע אמות של אדם וכו' וקטנה תזכה לה חצרה וכו' עד שיזכה לו בה אחר: כתב הראב"ד ז"ל אין דבר זה מהוור במתנה אלא במציאה עכ"ל: ואני אומר עיקר זאת ההלכה פ"ק דמציעא ובגיטין בכמה מקומות ודעת רבינו משה ז"ל והעומדים בשיטתו אם מטעם שיש לו יד או בליאות מ"ש מתנה ומאי שנא מציאה ודעת הראב"ד ז"ל והעומדים בשיטתו דבאני מתנה הואיל ודעת אחרת מקנה עדיפא להו ולכלם יש בתלמוד פנים: המתנה כגט שאין אדם יכול למסור דברים לשליח וכו' עד למקבל לא קנה: כתב הראב"ד ז"ל ה"ה אם אמר להם תנו עכ"ל:

ואני אומר גם ההלכה זו עיקרה פרק כל הגט וסברת הראב"ד ז"ל יש לה פנים לפי הסוגיא דמסגי להו בסגנון אחר ור"מ ז"ל לא כתבה לפי שאינה פשוטה בגמרא וכמ"ש בזה החיבור כמה פעמים כי לכך קראו משנה תורה: וכן אם אמר לשנים כתבו וכו' עד כמו בגט: כתב הראב"ד ז"ל וה"ה אם אמר להם תנו צריכין הם לכתבו עכ"ל: ואני אומר גם בזה עיקר ההלכה בגיטין פרק המקבל (דף ס"ו ס"ז) כלשון ר"מ ז"ל. ומ"ש הראב"ד ז"ל סברא מחודשת ונכונה היא ולא כתבה ר"מ ז"ל מפני שאינה בלשון הגמרא: הכותב בשטר נתתי וכו' עד כמו שביארנו. עיקר זאת ההלכה בגיטין פרק השולח (דף מ':) וביאור בזה הפרק: האומר נתתי שדה פלונית לפלוני כו' עד סילק הוא. פרק השולח: מקבל מתנה שטוען ואומר וכו' עד ותחזור לבעליה: כתב הראב"ד ז"ל

הש"ע

נכתב בספר אתננו זכה דלהכי מהני מה שאמר לעדים כתבו שטר מתנה ותנו לו דהוי כאילו חלה בדעתם, וא"ת סוף סוף להבא משמע ועדיין לא נתן לכך כתב רבינו שאין המקבל זוכה וכו' כלומר וא"כ כשכתבו אתננו דמשמע להבא יפה כתבו שעדיין לא זכה עד שיגיע השטר לידו וכשיגיע לידו אז הוא שזוכה כך נפרש דבריו כשאמר לעדים כתבו ותנו שחלה בדעתם אבל כשלא אמר לעדים אלא הוא כתב אתננו לך לא נפרשם כן ואם נפשך לומר דעד שיאמר לעדים כתבו שטר מתנה ותנו לו וכותבין ונותנים היינו לומר שכתבו שאמר נתתי שדה פלונית לפלוני הא׳ שאין המקבל זוכה עד שיגיע השטר ליו קאי למ"ש הרי זוכה גם כשיגיע השטר לידו וכן קאי למ"ש ונותנים:

לעולם

אלא שומר אני עליה וכיוצא בו. או שאמר בטילה היתה מתחלתה לפי שלא קבלתיה או בעל כרחי באונס או בטעות וכיוצא בדברים אלו דבריו קיימין. ונשבע על זה שבועת היסת *ותחזור לבעליה: **יד** טען הנותן ואמר שומר אתה עליה או שאמר שלא מדעתי נתתיה או גזולה היא בידך וזה אומר אתה נתת לי. נשבע המקבל שבועת היסת ונפטר:

השגת הראב"ד

*ותחזור לבעליה וכו'. א"א רעיון רוח ונשבע שבועת היסת עכ"ל:

פרק חמישי

א [א]הנותן מתנה בין בריא בין חולה צריך שתהיה גלויה ומפורסמת. אמר לעדים כתבו בסתר ותנו לו אינה כלום. שזה מערים כדי לאבד *ממון אחרים שיחזור וימכור אחר שיתן: **ב** לפיכך כל שטר מתנת קרקע שאין כתוב בו ואמר לנו פלוני הנותן שבו בשווקים וברחובות וכתבו לו מתנה גלויה ומפורסמת וכיוצא בענינים אלו חוששין לה שמא מתנה [א] מסותרת היא ולא זכה המקבל: **ג** [ב]הכותב שתי מתנות על שדה אחת הראשונה מסותרת והאחרונה גלויה ומפורסמת אחרון [ב] קנה ואפילו היתה הראשונה סתם ואין בה לא ענין סתירה ולא ענין גילוי אלא מתנה סתם האחרון

השגת הראב"ד

*ממון אחרים וכו'. א"א פירוש סטובה שקבל מזה עכ"ל:

א סמ"ג עשין סי' פב טוש"ע סי' רמב: ב טור שם:

מגיד משנה

בעלי חוב שלו ואמרו לו אתה מעריס בזה כדי להפקיעו מתחת ידינו נשבע על זה היסת וז"ע :

יד טען הנותן ואמר שומר אתה עליה וכו'. זה פשוט הוא דדוקא כגון שהמקבל החזיק בה שני חזקה אי נמי דבמתנה מטלטלין היא דלאלתר הויא חזקה :

פ"ה א הנותן מתנה בין בריא בין ש"מ וכו' כדי לאבד ממון אחרים. בהשגות א"א פירוש סטובה שקבל ממנו ע"כ. וכמדומה לי שלא ראה הרב ז"ל כיוס בנא זו בספרי המחבר וכך כתב בספרינו כדי לאבד ממון אחרים שיחזור וימכור אחר שיתן. והוא דבר מבואר שאם נאמר שמתנה בסתר מועילה יבא הדבר לידי הפסד שימכור אחר כן מה שנתן ויקנוהו ממנו לפי שלא ידעו במתנה. ולפיכך אמרו שלא תועיל להסיר קוניא. ופירוש דברי הר"א ז"ל שהטעם שאינו מתנה בלב שלם אלא מפני שקבל טובה ממנו ואינו רוצה שתועיל. וטעם רבינו עיקר:

ב כל שטר מתנת קרקע שאין וכו'. פ"ה המחבר קרקע לאו למימרא דמתנה מטלטלין שהיא מסותרת שתועיל דהא סתמא אמרינן האי מתנתא טמירתא לא מגבינן בה וכן מוכיחין דברי המפרשים וגם המחבר הקדים הנותן מתנה סתם ולא אמר הנותן מתנת קרקע אלא ודאי מ"ש כאן קרקע היינו אלא מפני שאין שטר מועיל במטלטלין בלא קניין והוא הדין לקניין מטלטלין ודאי בשנוס להסתירו וזה הדין מבואר פ' חזקת (דף מ':) וכך כתוב שם אמר רב יהודה האי מתנה טמירתא לא מגבינן בה היכי דמי מתנתא טמירתא אמר רב יוסף (כגון) דאמר להו לסהדי זילו הטמרו וכתובו ליה איכא דאמרי אמר רב יוסף (כגון) דלא א"ל איתבו בשוקי ובברייתא וכתבו ליה פירוש בשווקים וברחובות ואמרינן מאי בינייהו איכא בינייהו סתמא ובעינן סתמא מאי פירוש סתמא כל שאין כתוב בה אמר לנו כתבוה בשוקא ותתמוה בפרהסיא ואמרינן רבינא אמר לא חיישינן רב אשי אמר חיישינן והלכתא חיישינן ע"כ. ומתוך כך כתב המחבר חוששין שמא מתנה מסותרת היא ולא זכה המקבל וכן פיר"ש שם ור"ח ז"ל דחיישינן ופסולה וכ"נ דהאי לישנא בתרא דרב יוסף לפרושי מתנתא טמירתא דאמר רב יהודה היא ורב יהודה הא אמר לא מגבינן בה אבל קצת הגאונים ז"ל חלקו בזה ואמרו מדקאמר חיישינן ולא קאמר לא קנו אלמא הספקא היא ואיכא לדקדוקי עלה דמילתא כגון דקיים מיניה חד גברא למכתב ליה מתנה וקא מדחי ליה זמנא בתר זמנא ובתר הכי אמר להו לסהדי כתובו ניהו סתמא דהכא ודאי איכא למימר דדהווי בעלמא הוא דקא מדחו ליה אבל אי הוינן דכתבה מדעתא דנפשיה ליכא למיחש להאי חששא ולא מחזקינן ליה בכתמה למתנתא טמירתא ומתנתא מעלייתא היא, כך כתוב בעיטור בשמא דרבוותא, והרב אבן מיג"ש ז"ל כתב הכי קאמר רבינו הרב ז"ל וכך הורה בתשובותיו וגאון נמי מלינו לו תשובה בענין זה וכך הורה עכ"ל. ופירוש אמר י"ל חיישינן הא מפסל לא פסלינן ונפקא מינה דהיכא דאתא מוכר ועדער ערעורו עירעור הא לא אתא ועדער מגבינן בה ודברי המחבר עיקר דודאי סתמא הרי הוא כמתנתא טמירתא ממש וכבר כתבתי סעד לזה וכן בדין הסב"מ כתוב בהלכות כתב רבינו האי גאון ז"ל לא רגילינן בגאוות וכו' ועוד כתב בכ"מ דאמר לא הגלו הא מפקדתא וכו' כדאיתא בהלכות וכתב רבינו פ"ט ובחידושי הרשב"א ז"ל וכתב ר"ח ז"ל וכן המקנה מתנה בקניין צריך להזכיר בעת הקניין כי מתנה פרהסיא אני מקנה ואם לא הזכיר אלא בשעת הקניין נתן סתמא פסולה וכן אמר גאון והא סמיכו רבנן ותקינו למיכתב מתנת פרהסיא ומפרשי בה והכי אמר לן מתנתא דא כתבוה בשוקא ותתמוה בפרהסיא כי היכי דלא תהוי כדמתנתא טמירתא עכ"ל רבינו חננאל ז"ל:

ג הכותב שתי מתנות וכו'. זה נתבאר שם דאמרינן גבי מתנתא טמירתא אמר רבא והוי מודעא לחבירתה ואסיקנא התם דהך מימרא דרבא לא בפירוש אתמר אלא מכללא אתמר וקשתא היא דלא הוי מודעא ופיר"ש ז"ל הויא מודעא הך מתנתא טמירתא היא מודעא לבטל חבירתה שטר מכר או מתנה גלויה ובפרה שנכתבה אח"כ על שדה

משנה למלך

לו דבר פלוני לפרוע והוא טוען שהיא בטילה מקודם דנאמן במיגו דלא היו דברים מעולם מפא"כ סתם ודוק. אבל העיקר אגלי דהכא שאני שידענו בודאי שהוא קבל מתנה אלא שטוען שהיתה בטילה מתחלתה או באונס או בטעות אבל התם לא ידענו מעולם שהיה פקדון בידו או שאולים כי אם ע"פ הלוה. ויש סימנים לזה בדברי ס"ס בפ"ב מהל' מלוה ולוה גבי מ"ש רבינו מי שנתחייב בשבועה זו כו' יע"ש:

פ"ה ב לפיכך כל שטר מתנת קרקע כו'. כתב בהס"ג בשם ריא"ז דלדינא דגמ' נמי אם אמר לעדים כתבו סתם יש להם לכתוב ואמר לנו כתבוה בשוקא דסתמא דמלתא מתנה בגלוי עס להם ומאי דאמרינן דבסתמא חיישינן היינו כשהשטר היוצא לפנינו הוא סתם ע"כ. ונראה דסברת יחידית היא ועיין פ"מ ח"א סי' ס"ד:

וכן

לחם משנה

הוא או עסק הוא בידי אין שומעין לו עד שיביא ראיה ע"כ. וכ"מ אותו ממון היה מוחזק בידו והכא איירי בקרקע דעדיין לא החזיק בו שלש שנים ולכך נאמן בשבועת היסת, לא היא דדומיא דחלוקה דלקמיה דכתב טען הנותן כו' איירי הכא וכיון ד.היא איירי שהחזיק שני חזקה הא נמי דכוותה היא ואם כן לא היה לנו להאמינו בשבועה. וי"ל דשאני התם דמעולם לא ידענו שזה הממון היה של אחרים אבל היכא שידענו שזה הממון היה של אחרים שנתנוהו לו אע"פ שהנותן מודה בכך מ"מ יכול לומר אני לא קבלתי המתנה או באונסי היתה:

פ"ה א אמר לעדים כתבו וכו'. קשה דרבינו ז"ל פסק כלישנא בתרא דרב יוסף וסובר דמאי דאמרו בגמרא חיישינן היינו פיסולא איך כתב כל שטר מתנת קרקע וכו' הרי הדברים האמורים בתחלת דבריו אמר לעדים וכו' הוא כלישנא קמא דקאמר כגון דאמר להו לסהדי זילו אטמרו וכו' וכיון שכן המשיך מהדין הקודם סך דינא שכתב שאין כתוב בו וכו' דאין זה אלא לפי לישנא בתרא דללישנא קמא אע"פ שאין כתוב בספר ואמר לנו פלוני הנותן מהני כיון שלא אמר להם זילו איטמרו ויותר היה ראוי לו לכתוב לא אמר לעדים שיכתבוהו בגלוי אינו כלום ועם זה היה נמשך שכתב לפיכך המשך יפה אבל השתא קשיא עליה בתרתי, חדא דלא היה לו לכתוב אמר לעדים וכו' דהיינו כלישנא קמא דרב, ועוד הדין שכתב לפיכך אינו נמשך כלל ואם היינו מפרשים שמ"ש רבינו חוששין לאו ודאי פסולה אלא מספק היה למוטו מיושב יפה הן בקושיות שהקשינו הן מה שהקשה ה"ה דמאי נקט קרקע דכיון דהוא סובר דמאי דאמרינן בגמרא חיישינן הייט דלא פסקינן כלישנא בתרא דרב יוסף בהתח:ש לכך כתב רבינו ז"ל תחלה אמר לעדים כתבו וכו' כלומר בזה דוקא דאינו כלום דאפילו ללישנא קמא הויא מתנה טמירתא אבל היכא דלא אמר כתבוה בשוקא לא הוי ודאי מתנה טמירתא אלא חששא מיהא ולא זכה המקבל מספק א:א דאי הוו מטלטלין אם הפסיד המקבל לא מפקינן מיניה אבל קרקע דלא שייך תפיסה לעו.ם לא זכה המקבל ולכך נקט רבינו ז"ל שטר מתנת קרקע כלומר דוקא בקרקע הוי מילתא ספיקא דלא זכה המקבל אבל במטלטלין היכא לד דזכה היכא דתפס, ולפון נפיכך א"ם כלומר כיון דזה הוי מתנה טמירתא היכא דלא כתב ואמר לנו פלוני הנותן כו' הוי ספקא. זה נ"ל נכון ליישב

מגדל עוז

רעיון רוח ונשבע שבועת היסת עכ"ל: ואני אומר דעת ר"מ ז"ל מסוגיין דפ' השולח ופרק המביא אשם תלוי דעביד טענת המקבל כטענת הנותן וא"כ אית לן למימר מה הנותן נשבע היסת אף המקבל כן. ומ"ש הראב"ד ז"ל לפטרו לגמרי מפני שהיא הודאת בע"ד כמאה עדים ולא מצינו שבועה בהודאה זכהאת יורה דרכו: טען הנותן וכו' עד סוף הפרק. ממני' היא פ' שבועת הפקדון (דף ל"ז) הן לי פקדון ותשומת יד וגזל ואבידה שיש לי בידך וזה הדין דומה לה ולכיוצא בה האמורות שם:

פ"ה הנותן מתנה בין בריא בין חולה וכו' אמר לעדים כתבו בסתר וכו' עד אחר שיתן: כתב הראב"ד ז"ל פירוש שטובה שקבל מזה עכ"ל: ואני אומר רואה אני שבכלל דבריו הכל וזה תלמוד ערוך פ' חזקת הבתים (דף מ'): לפיכך כל שטר מתנה וכו' עד מתנה בטילה.

הכל

הגהות מיימוניות

משום דלא טימסרי מילי לשליח אבל באומר אמרו לעדים לכתוב ולחתום כשר לכ"ע במתנה ע"כ]: [א] איבעיא להו סתמא מאי רבינא אמר כו' עד והלכתא חיישינן. וא"ת היכי מגבינן כל מתנתא דידן כיון דאין אומרים לסהדי תיתבו בשוק וכו' וי"ל לפי שעכשיו נוהגים לכתוב בכל שטרי מתנות ואמר לנו כתבוה בשוקא כו' הילכך כי אמר להו נמי סתמא בדעתו לומר כמו שכותבין בשטרות ושמא בימי האמוראים לא היו נוהגין לכתוב כך לכך היה צריך לומר להן בפירוש כתבוה בשוקא כו' ור"ח פירש בע"א ול"נ ע"ש בתוס' ועיין בהל' מכירה פי"ט בהגה"ה ע"כ: [ב] כדאיתא התם מאן רחוא סבר משום דהויא מודעא לחבירתה ולא היא התם טובוא מילתא דמחתת אונסא הוא דכתב לא

חבא

האחרון קנה: ד כבר ביארנו שהמוסר מודעה ואחר כך נתן המתנה בטילה אף על פי שאין זה אונס. שאין הולכין במתנה אלא אחר דעת הנותן. הואיל וגילה דעתו שאינו רוצה בה מתנתו בטילה. לפיכך מי שהיו הדברים מוכיחין שאין דעתו ליתן מתנה זו אפילו שנתנה מתנה גלויה ונמצאת שנתנה מקודם מתנה מסותרת הרי שתי המתנות בטלות. הראשונה מפני שהיא מסותרת. והשניה מפני שהדבר מוכיח שאינו רוצה והרי קדמה זו המתנה שנמצאה כמו *מודעה לה: ה מעשה באחד [א]שרצה לישא אשה אמרה לו איני נשאת לך עד שתכתוב לי כל נכסיך. שמע בנו הגדול וצווח על שמניחו ריקן. אמר לעדים לכו והחבאו וכתבו לו כל נכסי במתנה. ואחר כך כתב לה כל נכסיו ונשאה. ובא מעשה לפני חכמים ואמרו הבן לא קנה והאשה לא קנתה. שהרי לא ברצונו כתב לה וכאנוס בדבר הוא. שהרי גילה דעתו במתנה הראשונה אע"פ שהיא בטילה מפני שהיא מסותרת. וכן כל כיוצא בענינים אלו: ו שני שטרות [ב]שזמנן ביום אחד והן כתובין על שדה אחת בין במכר בין במתנה. אם דרך אנשי המקום לכתוב שעות כל הקודם זכה. ואם אין דרך המקום לכתוב שעות הרי הדבר מסור [ג] לדיינים. כל שדעתם נוטה להעמיד שדה זו בידו יעמידו: ז במה דברים אמורים בשטר שאין בו קנין אלא קנה שדה זו בשטר זה. שאין אנו יודעין מי הוא משניהם שהגיע שטרו לידו תחלה. אבל אם היה בכל שטר מהן קנין כל שקדם לו הקנין זכה וישאלו העדים. וכן אם היו שם עדים שזה הגיע לידו שטר מתנתו תחלה קנה [ד] הראשון: ח שני שטרות היוצאים על שדה אחת בשם קונה אחד ואין זמנם שוה. [ג]אם היה שטר אחד מכר ואחד מתנה. אם היה השטר הראשון

השגת הראב"ד

*מודעה לה וכו'. א"א כגון שמעשה שהוא מביא עכ"ל:

א סמ"ג עשין סי' פב טוש"ע שם: ב סמ"ג שם טוש"ע סי' רמ וסי' קלט וסי' רב: ג טוש"ע סי' רמ:

מגיד משנה

שדה זו ולאדם אחר דלכך כתב לכך ממירתא דלא להחזיק בהאי שדה האי בתרא עכ"ל ואסיקנא דלא הוי מודעא וזה פשוט:

ד כבר ביארנו וכו'. פ"י מהל' מכירה: לפיכך מי שהיו הדברים מוכיחין וכו' מעשה באחד וכו' עד בעניינים אלו. בגמ' גבי האי דאמר רבא והויא מודעא לחבירתה אמרינן בגמרא והא דרבא לאו בפירוש אתמר אלא מכללא איתמר דההוא גברא דאזיל לקדושי איתתא אמר ליה אי כתבת לי כולהו נכסיך הוינא לך ואי לא לא הוינא לך אזל (איהו) כתב לה לכולהו נכסיה אתא בריה קשישא (קבל קמיה) [ת"ל והרוצ גברא מה תהוי עליה] אמר להו לסהדי זילו איטמרו בעבר ימינא וכתבו ליה אתא לקמיה דרבא אמר להו לא מר קנה ולא מר קנה מאן דחזא סבר משום דהויא מודעא לחבירתה, פי' שמתנת הבן הוי מודעא למתנת האשה והוה שמע דמתנה מסותרת הויא מודעא לגלויא ולא היא התם מוכחא מילתא מתנה אונסא הוא דקא כתב לה אבל הכא פי' בעלמא גר ניחא ליה דליקני כו' ע"כ. ופירוש המחבר כך הוא ולא היא התם הוא דהויא מתנת הבן מודעא משום דעובדא גופא מוכחא דאיכא אונס ומיהו אי לאו מתנת הבן הייגו אומרים שאונס זה לאו אונס גמור הוא שהם יכלה לא ישאנה ולא יתן לה נכסיו אלא גמר בלבו ונתן אבל כשכתב לבן מתנה מסותרת בטל מתנת הבן וכן פירשו ז"ל ועיקר. דודאי בלא מתנת הבן אין זה אונס כלל ונכסיו נ"כ אינה בטילה מדין אונס אלא מדין מודעא. וזהו שהקדים המחבר כבר ביארנו שהמוסר מודעא ואע"פ שאין זה אונס וכו'. ויש טעות אחרות וזאת נכונה:

ו שני שטרות שזמנם וכו' אם דרך אנשי העיר לכתוב שעות כל הקודם זכה. פירוש וכשנכתבו בשטרות אלו שעות ואע"פ שאין אנו יודעים מי מסר ראשון אזלינן שהמוקדם נמסר לו קודם והרי קדימת השעות במקום שנהגו לכתוב כקדימת הימים בכ"מ ודין זה מתבאר פ' מי שהיה נשוי (דף צ"ד:) בעובדא דאימיה דרמי בר חמא ופירשוה בהלכות בשאין בה קניין: ואם אין דרכן לכתוב שעות וכו' אע"פ שידענו אי זה מהן נכתב ראשון כיון שלא ידענו שעת המסירה הרי הדבר מסור לב"ד. ודין זה מחלוקת דרב ושמואל שם במי שהיה נשוי דרב אמר יחלוקו ושמואל אמר שודא דדייני והלכתא כשמואל בדיני. ואמרינן התם טעמא דשמואל דס"ל כר"א דאמר עדי מסירה כרתי. פירוש ואילו באו עדים ואמרו לזה נמסר בבקר ולזה נמסר בערב זה שנמסר לו ראשון קנה דעדי מסירה כרתי הלכך שודא עדיפא דדילמא אתו סהדי ומסהדי ואמרי דהכי הוה מעשה ואע"ג דאפשר נמי דבבת אחת נמסרו שניהן וזכות שניהם ח.ה בבת אחת מ"מ הא מילתא לא שכיחא ודינא דשודא שכיחא שפי כך פירשו ז"ל:

ז בד"א בשטר שאין בו קניין וכו' אבל אם היה בכל שטר וכו'. זה פשוט דמשעת קניין שעבד נפשיה. ומבואר בהלכות שם דאי אית ביה קניין הוה קיימא בידא דמאן דקדים אפילו שעה אחת עכ"ל: וכן אם היו שם עדים וכו'. כבר נתבאר זה למעלה וכר' אליעזר דאמר עדי מסירה כרתי:

ח שני שטרות היוצאין על שדה אחת בשם וכו'. מימרא פ' נערה שנתפתתה בכתובות (דף מ"ד): אם היה השטר הראשון מתנה

לחם משנה

לייסב דברי רבינו ז"ל. אלא שעדיין אנו צריכים לייסב מה שהקשינו לפי דעת ה"ה שהוא סובר שודאי הוי פסולא הפך מ"ש, וצ"ל לייסב לדעתו דמ"ש רבינו ז"ל בתחלה דבריו אמר לעדים כתבו וכו' היינו משום שהזכיר למעלה בין בריא בין חולה דהיינו שכ"מ ובשכ"מ כתב רבינו בפ"ט דאע"ג דלא אמר כתבוה בשוקא מהני א"כ גבי שכ"מ לא הוי מתנה ממירתא היכא דאמר בסדיא כתבו בסתר ומשום דרבינו איירי בתרוייהו אמר מילתא דשוייא לתרוייהו דהיינו היכא דאמר להם כתבו בסתר דאפילו בשכ"מ לא מהני. ומ"ש רבינו ז"ל לפיכך כל שטר מתנת קרקע וכו' איירי בבריא דוקא. ומ"ש רבינו פסול הוא משום דהוא סובר דלמאי דמסקינן בגמרא חיישינן אע"ג דודאי פסולא מ"מ אינו אלא מטעם השפא דדילמא מסותרת היא אבל מסותרת ודאית לא הוי אלא היכא דאמר לעדים כתבו בסתר וכו', כן נראה לייסב דברי ה"ה ז"ל והנכון בעיני בדברי רבינו ז"ל מה שכתבתי. עוד פירש ה"ה כוונת הר"א ז"ל שאמר הטובה שקבל ממנו שמעשה שאינו נותנה בלב שלם אלא מפני שקבל ממנו הטובה ואינו רוצה שתוטיל. גם אפשר לפרש דברי הראב"ד ז"ל והוא יותר נכון וטעמו כמ"ש רשב"ם ז"ל שאפשר שכבר מכרה לאחר או נתנה ועכשיו אומר לזה שנותנה, וזהו שאמר לאבד הטובה שקבל ממנו זה שקבל ממנו טובה להטעותו נתן לו מתנה זו שכבר היא נתונה לאחר:

ו שני שטרות שזמנן ביום אחד כו'. פ' חזקת הבתים הקשו גבי הסיא דרבא דאמר ר"ע כל דאלים גבר ומאי שנא מתני שטרות היוצאים ביום אחד דרב אמר יחלוקו ושמואל אמר שודא דדייני ותירצו התם ליכא למיקם עלה דמילתא הכא איכא למיקם עלה דמילתא ע"כ. ופי' רשב"ם שם התם בשני שטרות ליכא למיקם עלה דמילתא היום או למחר שיבאו האחר עדים ויטול שהרי השטרות שוין בזמן ואפילו אם יבאו העדים ויעידו שזה נכתב ונמסר בבוקר וזה בערב שלא אין הקדמה בשעות כמו שפירשנו למעלה וליכא למימר שמא זה נמסר תחלה יום או יומים או חדש ואח"כ נמסר לשני דמסתמא כיון שנכתבו ביום אחד נמסרו וכו' ע"כ לפירוש רבינו ז"ל דמפרש דטעם שמואל הוא דס"ל כר"א ואילו באו עדים ואמרו לזה נמסר בבוקר ולזה נמסר בערב זה שנמסר לו ראשון קנה דעדי מסירה כרתי הילכך שודא עדיפא דדילמא אתו סהדי ומסהדי ואמרי דהכי הוה מעשה א"כ קשה טובא היכי קאמר דהתם ליכא למיקם עליה דמילתא הא איכא למיקם דילמא אתו סהדי ומסהדי לזה נמסר בבקר ולזה בערב בשלמא לרשב"ם ניחא דסובר דאפילו לזה נמסר בבקר ולזה בערב לא איכפת לן כיון דאין כותבין שעות אלא לרבינו ז"ל קשה. ולרשב"ם נמי קשה דהא בפ' מי שהיה נשוי אמרי' בברייתא שני שטרות היוצאין ביום אחד חולקים כתב לו ומסר לאחר זה שמסר לו קנה משמע דכשנמסר לזה בבקר ולזה בערב קנה וסייעתא לרבינו ז"ל ותיובתא לרשב"ם ז"ל וכ"ת רשב"ם ז"ל מוקי לה באתרא דכתבי שעות מ"מ אמאי לא מקשה בפ' חזקת הבתים מהך ברייתא מאי שנא מהיא דרבא וליכא לתרוצי דליכא למיקם עלה דמילתא דהא כיון דאיירי באתרא שכותבין שעות איכא למיקם עלה דמילתא היכא שבאו עדים מי היה קודם. ונראה לתרץ לרשב"ם ז"ל דמוקי לה כשנמסר יום או יומים קודם לחבירו דאע"ג דשני השטרות הם ביום אחד המסירה היה בימים חלוקים וכמו שהקשה הוא ז"ל בפרק

הגהות מיימוניות

הכא מר ניחא ליה דליקני ומר לא ניחא ליה: [ג] דלא כרב דאמר יחלוקו אלא כשמואל דאמר שודא דדייני דהלכתא כוותיה בדיני ועיין בסימן מ"ב. וכתב רבינו שמואל וז"ל ואפילו נתברר ששמעון בשחר ולוי אחריו בערב אין הקדמה בשעות אלא בירושלים כדאמרינן פ' מי שהיה נשוי גבי ההוא עובדא דאימיה דרמי בר חמא כו' עד אטו בירושלים יתבינן דכתבי שעות וכיון שלא פירש ראובן לשמעון שעה נמצא שלא זכהו בשטר זה עד הערב הואיל ולא פירש בו שעה שחרית ונמצאו שניהם שוים כו' עד התם ליכא למיקם עלה דמילתא שהרי השטרות שוין בזמנן ואפילו יבאו עדים ויעידו זה נכתב ונמסר בבקר וזה בערב הלא אין הקדמה בשעות כמו שפירשתי לעיל וליכא למימר שזה נמסר תחילה יום או יומים או חדש ואח"כ נמסר השני לשני דמאחר שכתובים ביום אחד מסתמא י"ל ג"כ נמסרו ביום אחד כמו שמוכיח לשון הכתוב בשטר עכ"ל. משמע שאם פירש בשטר בפירוש שעה שתקנה לו דמההיא שעתא זכה וכן פסק רבינו מאיר זצ"ל הלכה למעשה וכן נראה מתוך פר"ש בפ"ק דב"ק בהא דתנן רבא מכרן לאחר או לשלשה בני אדם כולן נכנסו תחת הבעלים שאם ניכר ומוכיח מתי השטר שעת הקניין דאזלינן בתריה וכן דעת רבינו המחבר בפ' ב' מהלכות הלואה עיין שם ועיין בהלכות גזילה ואבידה פ' י"ח וכן פרק מי שהיה נשוי אטו בירושלים יתבינן כו' וכיון דלא הקפידו אנשי המקום לכתוב השעות גלוי מנהגם שאין הולכים אחר הקודם ושניהם שוין עכ"ל רש"י. משמע הא הקפידו לכתוב שעות הולכין אחר הקודם ע"כ: [ד] אר"ת דה"מ בשטר מכר או מתנה אבל שטר חוב ד"ה חולקין שהרי שנינו פרק מי שהיה נשוי היו כולם יוצאים בשעה אחת ואין שם אלא מנה חולקים בשוה והטעם הוא מפני שאין השיעבוד מתחיל אלא מאותה שעה שמוכיח מתוך השטר שזה הוא מטרדת יום שנכתב שבו ביום אין מוכיח מתוך השטר מתי התחיל בבקר או בערב

מגדל עוז

הכל פ' חזקת הבתים (דף מ'): לפיכך מי שהיו הדברים מוכיחין עד כמו מודעה לה: כתב הראב"ד ז"ל כגון שמעשה שהוא מביא עכ"ל: ואני אומר גם ר"מ ז"ל לכן כיון שסמך שמעשה להלכה וכן סידורו מסדר התלמוד פ' חזקת הבתים: מעשה באחד שרצה לישא אשה כו' עד וכיוצא בעניינים אלו. פרק חזקת הבתים: שני שטרות שזמנם יום אחד וכו' עד קנה הראשון. פרק חזקת הבתים (דף ל"ד ול"ה) ומייתי לה נמי מס' כתובות (דף נ"ד): שני שטרות היוצאין וכו' עד סוף הפרק. בכתובות פרק נערה שנתפתתה וסופו פ' הניזקין במס' גיטין:

מתנה וכו'. מפורש שם: ואע"פ שלא היה כותב שם אחריות. בשטר המכר שאחריות במכר אע"פ שלא נכתב כמו שנכתב דמי. כמו שנתבאר פ' י"ח מהל' גזילה: וכן אם הראשון במכר וכו'. גם זה שכתב ראשון במכר ושני במתנה ליפות כחו הוא דכתב ליה משום דינא דבר מצרא. שם, וכן הן דברי המחבר. ויש מי שפירש ליפות כחו שאם יערער עליו בעל המצר יאמין שטר המכר ויאמר במתנה נתנה לי אבל אם מודע שכתב לו שטר אחר של מכר יש בו משום דינא דבר מצרא כמו שנתבאר פי"ב מהלכות שכנים. ויש מי שכתב דאע"פ שמודע שכתב לו שטר אחר של מכר כיון שכתב לו שטר מתנה אין בה משום דינא דבר מצרא וכתב הרשב"א ז"ל ושמא נאמר לפי דבריו דשטר מתנה באחריות שאני לפי שהשטר זה בעצמו נידון כמכר ואין כאן מתנה כלל אבל כתב לו שטר מתנה מוחלט לכך כתב לו שאם יערער עליו בן המצר שלא יהא המכר מכר ויזכה בו מכח מתנה זו וצ"ע עכ"ל:

ט היו שני השטרות במכר וכו' אם הוסיף בשני כלום וכו'. ג"ז שם מודה ר"נ דאי כתב ליה דיקלא לתוספת כתביה, פי' ואם הוא שטר מכר ובא לגבות מהמת האחריות גובה העיקר מזמן הראשון והתוספת מזמן שני כן כתבו רוב המפרשים: ואם לא הוסיף וכו'. זה מפורש שם והיא מימרא דרב נחמן. ואמרינן עלה מ"ש דרפרם אמר אימר אודויי אודי לה פי' שהשטר הראשון זייף. רב אחא אמר אימר אחולי אחיל גביה, פי' לשעבוד שיש מזמן ראשון לזמן שני ואמרינן דאיכא בינייהו לשלומי פירי, פי' פירות שאכל לוקח בין זמן ראשון לזמן שני לרפרם משלם לרב אחא לא משלם. ולמסקנא לפרוע מס הקרקע למלך מזמן ראשון לזמן שני לרפרם על המוכר או הנותן לפרוע לרב אחא על הלוקח לפרוע, לשון ר"ח ז"ל. ופסק המחבר כרפרם מפני שקרקע בחזקת בעליה ראשונים עומדת:

פ"ו א לעולם אומדין דעת הנותן וכו' כיצד מי שהלך וכו'. פרק יש נוחלין (דף קל"ב) ברייתא ובפרק מי שמת (דף קמ"ז:) נפסקה הלכה כר"ש בן מנסיא דאמר הכין וככל נכסיו בדוקא: לפיכך אם שייר וכו'. מפורש בברייתא כל נכסיו. ואל יקשה עליך מ"ש רב נחמן במי שמת (דף ק"נ:) תמהא עד שיכתבו כל נכסיהם ואינו מונה דין זה עמהם מפני שכבר מנה שכיב מרע דתנן שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו מתנה ועל אותה משנה אמרו בגמ' מאן תנא דהזיל בתר אומדנא אר"נ ר"ש ב"מ דתניא מי שהלך בנו למדינת הים וכו' אלמא דינן שוה וכי היכי דהתם הוי שיור אפילו מטלטלין ה"ה הכא וזה פשוט:

וכן

הראשון מתנה והשני שאחריו מכר לא בטל האחרון את הראשון. שיש לומר להוסיף לו אחריות חזר וכתב בשם מכר. אע"פ שלא היה כותב שם אחריות שאחריות טעות סופר הוא. וכן אם הראשון מכר והשני מתנה קנה השדה מזמן ראשון. שלא כתב לו שטר מתנה אלא ליפות כחו ומשום דין בן המצר: ט היו שני השטרות במכר או שניהם במתנה. אם הוסיף בשני כלום הרי הראשון קיים שלא כתב השני אלא מפני התוספת. ואם לא הוסיף ביטל שטר שני את הראשון ואין לו אחריות אלא מזמן השני. לפיכך כל הפירות שאכל הלוקח מזמן ראשון עד זמן שני מחזיר אותם. ואם היה על אותה שדה חוק למלך בכל שנה. הנותן או המוכר נותן אותו החוק עד זמן השטר השני:

פרק ששי

א לעולם אומדין דעת הנותן. אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין על פי האומד אע"פ שלא פירש. כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאחר מתנה גלויה גמורה ואחר כך בא בנו אין מתנתו קיימת. שהדברים מוכיחין שאילו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל [א] נכסיו. לפיכך אם שייר מנכסיו כל שהוא בין קרקע בין במטלטלין

סמ"ג עשין סי' פב טוש"ע סי' רמו:

לחם משנה

בפרק חזקת הבתים וליכא למימר שמא מסר יום או יומים וכו' והא מוקי לה לברייתא. ורבינו ז"ל יהבן דמאי דקאמר בגמ' דה"א למיקם עלה דמילתא לאו דאי אפשר למיקם אלא שאין הדבר מצוי כל כך כיון שנכתבו ביום אחד כהסיא דאגבא ודוחק:

ט לפיכך כל הפירות שאכל וכו'. אין לשון זה של לפיכך מכוון דאיך נמשך ממאי דקאמר ביטל שני את הראשון כן זה הא אפשר דטעמא הוי משום דילמא אחולי אחיל כרפרם ולימנהו לשנוי דיני שכתב רבינו ז"ל ואילו היה מקדים רבינו ז"ל טעמו של רבינא דדילמא אודויי אודי היה נופל בו לשון לפיכך אבל השתא לא אתי שפיר. גם יש לדקדק בדבריו הא דאורויי סהדי היאך לא הזכיר רבינו ז"ל לא כאן ולא בהל' עדות כיון דהלכתא כרבינא ולדידיה ארעו סהדי בין שיפרש כרש"י ז"ל בין שיפרש כתוס' ז"ל היה לו לבאר ולא לסתום:

בד"א

משנה למלך

ח וכן אם היה הראשון מכר כו'. מ"ש ה"ה בשם הרשב"א אבל כתב לו שטר מתנה מוחלט לכך כתב לו שאם יערער עליו כו', לא ידעתי מה כיד מוכר לעשות אחר שהמכר שלא יהיה המכר כדי שיזכה מכח מתנה הרי החזיק הלוקח בה מתחלה לשם מכר בדרכי הקנאה והיה צריך שיחזור ויכתוב שטר מכר למוכר כדי שיוכל שהמוכר לסקנותו מעתה מה שירצה ואילו רצו שניהם עכשיו אין מעשיהם כלום דהדברים לא מסתלק הלוקח דומיא דמשכנתא כאתרא דלא מסלקי ואמר מסתלקנא לא אמר כלום ומטעמא דאמרן וצ"ע:

ט היו שני השטרות במכר כו'. דוקא בשטר קרקע אבל בכודאות והלואות גבו תרוייהו ושתי כתובות דינם כשטרי קרקע ואמרינן ביטל שאחרון את הראשון ועיין בג"ח שער ס"ו ח"א סימן ה':

פ"ו א לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין ע"פ האומד כו'. (א"ה מצאתי בתוך כתבי הקדש שתי תשובות בדבר מהרבנים המובהקים כמהר"ש הלוי נר"ו וכמהר"ר יצחק הלוי זלה"ה ומ"ש הרב המחבר ז"ל על דבריהם בעיקר הדין ויען יסוד הענין עיקרו תלוי באומדן דעתא ראיתי להדפיסם פה וזה נוסחם: שאלה ראובן שדך בתו לבן שמעון והתנה עמו לתת לה הנדוניא בהכנסתה לחופה סך מה והחוזר בו יפרע בתורת קנס סך כך לה"ת יע"א וקבעו זמן לחופה ובא כל זה בשבועה ובקנין הודר כמ"ש בשטר ובתוך הזמן נפטר ראובן לבית עולמו הצדק והניח אחריו שתי בנות המשודכת ואחרת עמה והמשודך רוצה לכנוס ותובע סך הנדוניא שנתחייב לו ראובן יותר על חלקה ובשארית הנכסים תחלוק עם אחותה בשוה והאפוטרופוס היתומים טוען שהקת אותה כנגד הנדוניא תחלה ואח"כ השאר יחלקו בשוה הואיל ולא זכתה הבת שידך בחייו אלא לאחר מיתה והמשודך השיב על זה שכבר זכתה המשודכת בחייו הואיל שנתחייב אביה בשבועה ובק"ס בשטר ועוד דמאי שנא שטר זה משאר שטרות דעלמא שנופלים לפני היתומים וזה נוסח השטר. בפנינו עדים ח"מ התחייב פ' אבי המשודכת מדעתו ורצונו הטוב בלי שום זכר אונס כלל אלא בלב שלם ובנפש חפצה נתחייב כחוב גמור ושלם מעכשיו לתת למשודך סך כך להכתיבה בכתובה וסך כך במתנה גמורה ושמושי ערסא לפי כבודו וזמן הנשואין הוא כו' והתנו ביניהם שכל אחד מהניהם שיחזור ויתחרט מהזווג מעתה נתחייב החוזר בו לפרוע סך כך קנס לת"ת יע"א ולקיים כל הנז"ל נטלנו מאבי המשודכת ומהמשודך הנזכר ק"ג ושלם מעכשיו כראוי בדל"ב וגם נשבעו שניהם ש"ת ע"ד הקב"ה וע"ד הנ"ב וכל אחד מהם על דעת חבירו לקיים כל הזווג הנז"ל דלא כאסמכתא כו'. יורנו מורינו המורה לצדק הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים:

תשובה דבר זה במחלוקת הוא שנוי בדברי אחרוני זמננו הרב מהר"ר יוסף לייח כתב דלא זכתה הבת אלא חולקות כולם בשוה והרב מוהריק"א בתשובותיו חלק עליו וא"כ ודאי דגדול כח המוחזק ואף כי הרב המוכח לבנות הוא מטעם דס"ל דחיוב האב לא הוי מעכשיו וכנ"ד נתבאר בשלם דחיוב האב הוי מעכשיו וא"כ יאמר האומר דבנ"ד כ"ע מודו דתטול הבת הפסקא תחלה וא"כ תחלוק עם הכל, נלע"ד דזה אינו דהרי כתב מהריב"ל ח"ג סי' נ"ג הביא ראיה לדבר דדוקא אמרו נשאו קטנות בחיי האב וקבלו הבר במתנות בחיי האב אבל כשלא קבלו חולקות בשוה ואפילו נשתעבד האב בדברים הנקנים באמירה גדמשני תלמודא כאן שנשאו הגדולים בחיי אביהן וכאן שנשאו לאחר מיתת אביהן ואם איתא דאע"ג שנשאו לאחר מיתת אביהן זוכים במתנות כיון דעמדו וקדשו או נשאו קנין א"כ לוקמה כשנשאו לאחר מיתת אביהם וכאן שקנו וכאן שלא קנו ע"כ. וא"כ מהאי הככת יש לפשוט דאפילו שנתחייב מעכשיו חולקים בשוה. ועוד דטעמו של מוהריב"ל ז"ל הוא דאמדינן דעתיה דלא אסיק אדעתיה שתזכה אותה הבת בנדוניא ובירושה וזה הטעם שייך אפילו במתחייב מעכשיו ומטעם זה כתב שאין להוציא מן היורשים גם מוהרימ"ע חח"מ סי' נ"ג הביא כל הסברות וכתב עוד דהוי מסתפק במי ששדך את בתו ופסק לה סך מה ושוב נפלה לה ירושה אי זכתה הבת באותה פסקא כיון דהוא לא נתחייב לבת אלא לחתן והטעם דנתן שייך אפילו במתחייב מעכשיו ומסיק דאין להוציא מיד היורשים. גם מהרשד"ם חח"מ סי' של"ג כתב כן וא"כ נלע"ד דכפי זה הדין עם האפוטרופוס של היתומות. ואף כי היה לי מקום להאריך קצת ולפלפל בדברי אלו הרבנים השואל לא נתנני השב רוחי. כה דברי איש צעיר יצחק הלוי:

ראיתי דברי אחי החכם השלם הדיין המצויין דכיילי ליה בקבא רבא וכאן שנה מקרא מעט והלכות מרובות ועלתה הסכמתו דאע"ג דכתוב בשטר שנתחייב מעכשיו וקנו מידו עכ"ז לא מהני אותו חיוב כל שמת האב ונפלו הנכסים לפני בנות הזוכות מתורת ירושה ע"פ הוראת מהריב"ל כח"ג סי' נ"ג דכתב דאיכא לספוקי אי אמדינן דעת האב דלא נתחייב אלא אדעתא לכשיהא בחייו אבל אדעתא שימות לא נתחייב שתזכה במתנה והדר דתסדר במתנת ירושה עם אחותה וכיון שהדבר ספק אי איתא להך אומדנא לא מפקינן הנכסים מחזקתם וחולקות בירושה בשוה. ואע"ג דהרב בעל בני שמואל בתשובה הרבה להשיב על דבריו דאין לנו לבטל המתנה והחיוב הברור משום ספק אומדנא כי די לנו היכא דהאומדנא מוכחא וברירא אבל על ספק אומדנא אין לנו אפילו לסוליא וכמו שהביא מדברי הרא"ש מ"מ הרב בעל כ"מ (דף נ"ו) יצב דברי מוהריב"ל ז"ל יע"ש:

אבל אני הצעיר מגד אחר דברי מהריב"ל צריכין לנו תלמוד ואני אובין ואדון שהרי אפילו באומדנות שהוזכרו בתלמוד דמוכחי טובא לימדונו רבותינו בעלי התוס' ז"ל דאין להלך אחריהם אלא במקום שאין הדבר תלוי אלא בדעת הנותן אבל היכא דאיכא דעת אחרת שלא היה מתרצה אדעתא דהכי אע"ג דגבי אידך איכא אומדנא דלא עבד אלא אדעתא דהכי כל שלא פירש לא מהני האומדנא כדמוכח מדבריהם בפ' הגוזל על מה שהקשו שם אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה ובפ' נערה ג"כ אמלתיה דר"א שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה הקשו שם א"כ הלוקח בהמה מחבירו ונטרפה או מתה אנן סהדי שלא ע"מ כן לקחה ותירצו דהתם אנן סהדי שבאותו ספק היה נכנס אבל כתב לה תוספת לא כתב לה כלל אלא ע"מ לכונסה וכן הכיא דזבין ולא אצטריכו ליה זוזי. ושוב הוקשה לכן מהך דהגוזל דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין אע"ג דמסתמא באותו ספק היתה נכנסת בשעת קדושין ותירצו דהתם הוי דומיא דנתן הכסף לאנשי משמר דאין תלוי אלא בדעת הנותן ולהכי פריך מיבמה שאין הדבר תלוי אלא בדעתה כי המקדש לא יחוש במה שיארע אחר מותו וכיון שאין הדבר תלוי אלא בדעתו אינו רוצה ליכנס בשום ספק משא"כ בלוקח חפץ ויתקלקל דאין תלוי בדעת הקונה דהא איכא דעת מקנה שאינו מקנה אדעתיה אם לא שיפרש ופירוש דבריהם הם לע"ד דאע"ג דזבין ולא אצטריכו ליה זוזי איכא נמי דעת אחרת וכן נמי בכתובה לארוסה איכא נמי דעת אחרת דארוסתו מ"מ כל הני לא חשיבי

מגדל עוז

פ"ו לעולם אומדין דעת כו' עד מתנתו קיימת. בב"ב פרק יש נוחלין (דף קל"ב) ובפרק מי שמת (דף קמ"ו):

הגהות מיימוניות

בערב אבל מתנה או מכר כל הקודם זכה, תוס' וס"ה: [א] אמר רב נחמן הלכה כר"ש בן מנסיא ודלא כת"ק דאמר מתנתו מתנה ע"כ:

היכי דעת אחרת דכולהו הוי דומיא דיבמה דאע"ג דאיכא נמי דעת המקדש מ"מ כיון שהוא לא יחוש במה שיארע אחר מותו הכי נמי גבי כותב לארוסה הוא לא הקפיד בהכי במה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה כיון דלא מפסדא מידי ואם ימות ולא יתנו לה התוספת. חזרה להיות כדמעיקרא וכן נמי זכין ולא אצטריכו ליה זוזי הלוקח לא מפסיד מידי אי הדר ביה דזוזי דיהיב קא שקיל וכיון שהוא אינו מקפיד סמכינן אאומדנא דמוכר שאין הדבר תלוי אלא בדעתו וכל מקום שאיכא למימר שאין הדבר תלוי אלא בדעתו ודאי אנן סהדי שאינו רוצה להכנס בשום ספק וסמכינן אאומדנא כיון שאין שכנגדו מקפיד במה שיארע אח"כ אבל כל היכא דהוי דומיא דלוקח חפץ דאע"ג דאיהו לאו אדעתא דהכי עבד הא איכא דעת מוכר דבכל ענין מכר לא סמכינן כלל לאומדנא דאידך דאדעתא דהכי עבד. והשתא נמי אנן כאב הפוסק ומתחייב למשודך בכך וכך לנדונית בתו אפילו להשתמא לומר דאמדינן דעתיה דלא נתחייב אלא אדעתא להשיאה בחייו ולא אדעתא שימות ותזכה במתנה ובירושה ואין הדבר תלוי בדעתו לבד דהא איכא דעת המשדך שאינו מתרצה לכנוס אלא אדעתא דנדוניא כך וכך בכל ענין שיהיה בין בחיי האב בין לאחר מותו והכא ליכא למימר כלל כי המשדך לא יחוש במה שיארע אח"כ כמ"ש התוס' גבי יבמה וכדפרישנא לעיל לדעת התוספות אמלתא דר"א שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה וכן גבי זכין ולא אצטריכו ליה זוזי דהתם ודאי איכא למימר דלא חיישינן במה שיארע אח"כ ולא מצאה קפידא מנוח שאם יארע הדרי כדמעיקרא ולא מפסדי מידי אבל הכא המשדך שנתרצה לכנוס אדעתא שהכניס לו נדוניא כך וכך ע"פ החיוב שנתחייב לו אביה אם אתה אומר עכשיו שמת בעל החיוב מכח אומדנא דאב נמצא זה כונס בלא נדוניא אע"ג דהשתא נמי תחלוק בירושה מ"מ זמנין דליכא בשיעור ירושתה כחלק שנתחייב לו אביה לתת בנדוניא ונמצא זה מפסיד כל מאי דבציר מחיוב האב וכגון זה ודאי קפיד המשודך לכנוס אשה בפחות ממה שהתנה ואם האב לא היה מתחייב בכך אפשר לו באחריתי דמכנסת נדוניא טפי מהך באופן דליכא למימר כלל כי המשודך לא יחוש במה שיארע וא"כ כיון שהדבר תלוי בדעת המשודך נמי למאי מהני אומדנא דאב ואפילו אי הוה מוכחא וברירא טובא כ"ש היכא דהאומדנא היא מסופקת כאב גופיה דודאי לא חיישינן לה כיון דאיכא דעת המשדך :

באופן שדברי מהריב"ל תמוהים בעיני אם לא שנאמר שהרב ז"ל לא נסתפק אי אמדינן דעתיה דלא נתחייב אדעתא שתזכה במתנה ובירושה אלא היכא שהניח נכסים מרובים דמטי לה לבת בחלק ירושתה כשיעור החיוב שנתחייב אביה דבכה"ג אפשר ס"ל להרב ז"ל כי המשדך לא יחוש לזה כיון דאף כשתחלוק הירושה בשוה לא בציר לה למשודכת משיעור החיוב שנתחייב לה אביה אבל בנכסים מועטין שאם יהיו חולקות בשוה לא מטי לחלק ירושתה כשיעור שנתחייב אביה אף הרב יודה דבכה"ג נוטלת החיוב תחלה מעזבון נכסיו והשאר חולקות בשוה ולא מהני כלל אומדנא דאב כיון דאיכא דעת המשדך שלא נתרצה אלא אדעתא שיכניס לה נדוניא כמו שנתחייב מאלה בין בחייו בין לאחר מותו. אבל עדיין קשה דכל כי האי הו"ל למוהריב"ל לפרושי דלא מספקינן באומדנא דאב אלא בנכסים מרובים דבכל ענין אף לפי אומדנא דאב מטי לה בחלק ירושתה כשיעור החיוב הא לאו הכי לא וכדכתיבנא ולא לסתום הדברים דמשמע דבכל ענין מספקינן בהך אומדנא דאב ואפילו בנכסים מועטין מ"מ ע"כ צריך למשכוני נפשין אדרב ולאוקמה למילתיה דוקא בנכסים מרובים וכדפרישנא :

מעתה מאי דבעי מעכ"ת לומר בנדון זה שכיון שמת האב ולא השיא בחייו שהחיוב שנתחייב האב בטל והעמוד על ירושתה ע"פ הוראת מוהריב"ל נמצא מעכ"ת קיצר במקום שהי"ל להאריך דלא אמרן אלא בנכסים מרובים דמטי לבת בחלק ירושתה כשיעור החיוב שנתחייב אביה הא לאו הכי לא ואף אם נאמר שכ"ת סתם הדברים משום דקים ליה בהך עובדא דהניח נכסים מרובים ככר קדמה לו הידיעה ולהכי פסק ותני מעכ"ת שהחיוב בטל ושיהיו חולקות הירושה בשוה מ"מ תמיה אני על מעכ"ת במה שהפריז על המדה לומר מכח הך אומדנא דמוהריב"ל לבטל שטר החיוב לגמרי בין במה שנתחייב האב למשודכת כדי להכתיבה בכתובה בעד נדוניא בין על מה שנתחייב לה לתת למשודך בתורת מתנה. ואחרי המחילה דברים אלו לא שרירין אגלי דהתינח באותו חיוב שנתחייב ע"מ להכתיבו בכתובה איכא טעמא דנימא דאמדינן דעת האב שלא נתחייב במתנה ובירושה אלא מדעתא להשיאה בחייו היתה כוונתו וע"פ הדרך שכתבתי כגון בהניח נכסים מרובים דמטי לבת בחלק ירושתה כשיעור החיוב הא לאו הכי לא מהני אומדנא דאב אפילו היתה מוכחא טובא כיון דאיכא דעת המשדך שלא שדך אלא אדעתא שיכניסנה בנדוניא ככל מה שנתחייב מאלה בין אם ישיאנה האב בחייו בין אם ימות ויגבה הוא כשיעור החיוב תחלה והכי הכי אי שבי לבו נכסי יהיו חולקות בשוה אבל למה שנתחייב האב למשודך בתורת מתנה שאם אתה אומר שנתבטל החיוב ותעמוד בירושתה וחולקות בשוה וקא מפסיד המשודך המתנה שנתחייב לו האב לגמרי היכי נימא דליהני אומדנא דהאב אפילו היתה מוכחא וברירא לבטלה דהא איכא דעת המשודך שלא היתה מתרצה בזה להפסיד מתנה שלו לגמרי ואפילו אם תתרצה הבת המשודכת לאחר שחלקה ירושתה עם אחותה להפריש לנדונייתה כשיעור החוב שנתחייב אביה ומהנשאר מחלק ירושתה לתת לבעלה המתנה שנתחייב האב מ"מ קפידת הבעל במקומה עומדת והא קא מפסיד בהכי דאי גבי תחלה חיוב המתנה שנתחייב האב מקמי דליפליגו הבנות הירושה קא רווח שתשאר למשודכתו הבת טופיינא דבעיא למיהב ליה בעד חיוב המתנה לנכסי מלוג ויאכל פירות בחייה ואם מתה יירשנה ועוד דכיון דדבר זה מתורתו של מהריב"ל למדנו אין לנו אלא כמאי דקאמר הרב דהיינו לגבי מה שנתחייב לנדוניא דאז איכא טעמא לאומדנא דאין קפידא כדבר ומה לי אם היתה נוטלת הנדוניא בחיי אביה או אם תטול אחר מותו מנכסיו ממה שתירש מחלקה אבל לגבי המשדך דלא שייך בירושה נמצא דלגבי דידיה בטל החיוב לגמרי במה שתתן המשודכת לו מירושתה דאי בעית לא יהבא ליה מידי לא ניחא ליה למשדך כיון דבלאו הכי אוכל פירות מנכהו נכסיו ואם מתה יירשנה. באופן שנלע"ד לענין הדין שתחלה יגבה הבעל כל מה שנתחייב האב לו בתורת מתנה והשאר חולקות הבנות בשוה ובתנאי שיהיו הנכסים מרובים שהגיע לחלק ירושת המשודכת כשיעור שנתחייב האב כדי להכתיבה בכתובה וכדפרישנא. כן נלע"ד הצעיר שמואל הלוי :

איש על העדה וגדול ליהודים ה"ה עטרת לראשי הודי והדרי הרב המובהק הי"ו. ראיתי הכתב והמכתב אשר כוננו ידי מר על פסק דין שפסקתי מעט הכמות על מעשה שהיה באב שפסק לתת לחתנו סך מה בתורת נדוניא וסך מה בתורת מתנה לזמן מה ובתוך הזמן מת האב ובניו לא היו לו כי אם בנות ונפלו הפרשיות ביניהם שהחתן אומר שיתנו לו חלק בראש מה שפסק לו חמיו ואח"כ יחלקו שאר הנכסים בשוה והאפוטרופוס היתומות טוען דכולן יחלוקו וע"ז כתבתי אנא זעירא דהאפוטרופוס דבר ה' בפיהו אמת ודינא קא תבע ע"פ הוראת מהריב"ל ומהרי"ט והנה האדון ברוחב בינתו דרך קשתו כנגדי ותהלת דברי פיהו פה קדוש בא כמתרעם על הוראת מהריב"ל מהסיא דכתבו התוס' דהיכא דאיכא דעת אחרת לא אזלינן בתר אומדנא והכא איכא דעת אחרת של החתן דהאם אתה אומר כשמת האב נפטר מן החיוב משום דנפלה לו בירושה הגע עצמך דליכא בחלק הנופל לו בירושה בשיעור החיוב א"כ החתן מפסיד ואנן סהדי דבספק זה נכנס האב דומיא דלוקח פרה מן השוק שכתבו התוס' ומקושי זה בא מר להכריע דמוהריב"ל ז"ל לא אמר דינו ומשפטו אלא היכא דאיכא נכסים מרובים ושוב תמה עליו דלא הו"ל לסתום אלא לפרש ואח"כ בא עלי מתרעם דגם בנדון דידן אם הנכסים הם מועטין לא שייך דינו דמהריב"ל ואח"כ יצא מלין טוב בעדי דקים לי בעובדא דידן דהיו נכסים מרובים וקדמה לי ידיעה ואעפ"כ תמה האדון עלי למה לא פירשתי דברי. ויהי כראותי את דברות קדשו רעדה אחזתני כי אמרתי אחרי מי יצא מלך ישראל באם מלחמה ומה יענו שפתי כנגדו כי ידעתי ערכי עלי והדבר אין כי ואף גם זאת מחכמה עירום ועריה אך היא שעמדה לי לכבוד שורשים אלו ולהניף ידי בקן קולמוסא כי באלהים אשים דברתי לאל גומר עלי כל היום והשאלה ממנו מענה לשון. וזה החלי וה' אלהים יעזור לי :

ואמינא דאי כעניותי אחר נשיקת כפות רגליו תמיה אני במאי נסתפק האדון בדעת מהריב"ל עד שהולכן להכריח הדבר מדברי התוספות דהרי דברי מהריב"ל ברורים וכן שנה לבי בלשון הקדוש וז"ל אבל היכא שעמדו וקדשו או שקנו בקנין ועדיין לא קבלו הבנות מתנות אזיכן וכו' דאמדינן דעתיה שלא רצה שיזכו במתנות ובירושה והא קמן דהרב איירי היכא דאיכא בנכסים כדי המתנה ועדיין נשאר בנכסים כדי לירש ואז שייך האומדנא דאמדינן דאין דעתו ליתן את שתיהן אבל אם אין בחלק הנוגע לירושה כשיעור המתנה היכי נאמר דאם ידע דמת והיה נוגע לה ירושה לא היה נותן לה והרי אנו רואים דהוא נתן לה יותר ממה שנוגע לה היום ואם אתה אומר דלא יקח המתנה נמצא דאנו עושים הפך דעתו והאומדנא כזאת לא אמרה אדם. אלא עיקרן של דברים לע"ד לדעת מהריב"ל הוא דהיכא דאין בחלק הירושה כשיעור הפסיקא שפסק לה ודאי נוטלת מה שפסק לה שהרי אנו רואים דהך זה רצה ליתן לה ואין לנו לסמוך על האומדנות וליתן לה פחות ממה שהוציא בפיו ומרוב פשיטות הענין לא הוצרך מהריב"ל לפרושי יותר וזה בעצמו הטעם דגם אני הצעיר לא הוצרכתי לפרש ומלבד כל זה הנה בנ"ד ככר נתבאר בשאלה דהנכסים מרובין דהרי כתוב דהאפוטרופוס טוען שתקח אחותה כנגד הנדוניא ואח"כ בשאר יחלקו בשוה אלא דמוכרח הדבר דהאדון לא השגיח בענין יפה בדברי השואל על כן השיג עלי דסתמתי הדברים. איך שיהיה הדין אמת ומוכרח מעצמו ואין אנו צריכין להכרית הדבר מדברי התוספות שכתב האדון דאי משום הסיא דתוס' הרואה יראה להרב מוהרש"ם יונה סימן מ' דכתב דלא כתבו התוס' כן אלא התם דהלוקח בא להוציא אבל להחזיק אפילו היכא דאיכא דעת אחרת אמדינן האומדנא :

איברא דברי הרב תמוהים עלי מבריותא מפורשת בנזיר פ' המדיר מחט שנמצא בעובי בית הכוסות עד לא הוגלד פי המכה המוגלא מחבירו עליו הראיה ואי יהיב טבח דמי בעי לאתויי ראיה ופירוש הברייתא דבנפל הספק בין הטבח והמוכר דהמוכר אומר משמכרתיה נטרפה והטבח אומר קודם שלקחתיה נטרפה אם לא נתן עדיין הטבח דמי בעי המוכר לאתויי ראיה דמשמכרה נטרפה וכשמייתי ראיה נוטל הדמים מן הטבח והשתא לפי דברי הרב אמאי לא אמרינן אדעתא דהכי לא לקח הטבח, באופן דדברי הרב בחילוקו לקולר הסגתי נ"ע, איך שיהיה הדין דין אמת דהך אומדנא אינה אמורה אלא בנכסים מרובים. ועל מה שבא האדון לחלוק עמי לענין המתנות דבהא לא שייך לומר אמדינן דעת האב כיון דאיכא נמי דעת החתן דלא היה מתרצה בלאו הכי וע"ז גזר אומר האדון דלענין המתנות זכה החתן, לע"ד אחר המחילה לא כן אנכי עמדי ודאתי מר עלן מהסיא דבעלי התוס' דלוקח פרה מן השוק שתי תשובות בדבר, חדא דבנ"ד החתן בשעה שהתנה לו חמיו לתת לו הך פסיקא ודאי דלא אסיק אדעתיה שימות חמיו ויפול לו הירושה ג"כ וגם את הכל יקח חדא דמיתה לא שכיח וזכר לדבר מהסיא דאמרו לא אסיק אדעתיה דמיית לוה ונפלו נכסי קמי יתמי וא"כ הכא ודאי בשעת השדוכין לא אסיק אדעתיה דמת חמיו חדא דמי יימר דימות וימות בלא בנים וישאר לו נכסים כדי לירש אותו וודאי דכל זה לא אסיק אדעתיה כדי שנאמר דבספק זה לא נכנס כיון דעוד היום לוקח השיעור דפסק לו חמיו ואנן סהדי דאי בעת ובעונה הזאת היה אומר לו הך כך וכך אני נותן לך ואם יפול לך מירושה כשיעור זה תקחנו בתורת חוב דודאי היה מתרצה בכך כיון דהירושה לא אסיק אדעתיה כמדובר ולא נכנס אעיקרא דמלתא אלא ליקח שיעור כזה ועכשיו סוף סוף הוא לוקח אותו מה איכפת ליה אי בתורת ירושה או בתורת מתנה ואומדנות מהריב"ל שייכי גבי המתנות ולא דמי ללוקח פרה מן השוק ונטרפה דהתם אי אתה אומר דיהיה בטל מפסיד המוכר ואנן סהדי דבספק זה לא נכנס ועוד אעיקרא דדינא לענ"ד אחרי נשיקת כפות רגליו הסיא דלוקח פרה מהשוק אינו ענין לנ"ד דכתוב בשטר החוב שכל המחזר בו יפרע כך בתורת קנס להקדש ת"ח וכפי הכרת הכ"י לייט שהביא מהרי"ק בתשובה שכל כה"ג הרשות ביד כל אחד מהם לחזור בו ולפרוע הקנס והרואה יראה שהרב בעל נתיבות משפט יאה הכרא זו למהר"י וייל א"כ ודאי דגם בנ"ד הוי בכה"ג דאף אם היה אביהם חוזר מן הזווג והיה פורע הקנס אם היה רוצה והיה הרשות בידו א"כ חיוב זה דנתחייב אבי הבנות אינו חיוב החלטי מעתה אלא החיוב תלוי ועומד אם לא יחזור בו וא"כ עד שעה אחת קודם זמן הנתינה החיוב תלוי וכל כה"ג לא שייך לומר דאיכא דעת אחרת דלא נאמרו דברים הללו אלא בלוקח פרה מהשוק בדרכי ההקנאה וכבר נגמר הקנין ודאי דשוב אין לאל ידו של לוקח לומר אדעתא דהכי לא לקחתי אבל כשמתחייב עצמו על תנאי ודאי דעד שלא נתקיים התנאי יש לאל ידו לומר אדעתא דהכי לא נתחייבתי וחילוק זה למדתיהו מתורתו של מהר"ש יונה בסימן מ' הנ"ל וחילוק נכון הוא. וא"כ דוק מיניה בנ"ד דהחיוב עדיין תלוי ועומד דשמא ירצה לחזור בו ולשלם הקנס א"כ בתוך הזמן הזה דנפל לו ירושה יכול לומר אדעתא דהכי לא נתחייבתי וכ"ת מ"מ יהיו חייבים הבנים הקנס הא נמי לאו מלתא היא וכדברי מוהר"י וייל בסימן ק"י והביא ראיה מדברי מהר"ס ואע"ג דהרב מהר"י הנזכר לא עמד בדבורו ומדבריו בסימן קמ"ב משמע הפך דבריו ככר עמד על דבריו הרב בעל נתיבות משפט והעלה בנ"ע על הכל אין להוציא מיד המוחזק ועוד דבנ"ד אף אם היה אביהם חי היה פטור מן הקנס אלא דהא מיהא אסני לן הך מלתא דהיה יכול לחזור בו דיכילנא לומר דאזלינן בתר אומד דעתו ולא שייך לומר דאיכא דעת אחרת כיון דעדיין לא נגמר ועדיין תלוי ועומד כמדובר ומאי דאמינא דאף אם היה חי היה פטור מן הקנס אם היה חוזר בו הוא דכל הקנס היה אם היה חוזר בלא שום סיבה אבל בנ"ד דאיכא אומדנא דמוכח דלא ניחא ליה לעכור על דעת רבנן דאמרי לא תהוי בעבורי אתנתא ודעל דעת הכי לא נתחייב ודאי דפטור מן הקנס: **באופן** דלעת כזאת בדעתי ובסברתי אני עומד דלע"ד איני רואה שום ראיה לסוגיא ממון המוחזקות בירושה דממילא ואם האדון ברוחב בינתו יניף ידו ברובי תורתו אמלא חן בעיניו ולא אתי תלין משוגתי. כה דברי נושק כפות רגליו יצחק הלוי :

הן כל ראתה עיני מ"ש מעכ"ת להלין בעד מהריב"ל ז"ל במה שהדברים דא"א לספק בהך אומדנא אלא בנכסים מרובים אבל בנכסים מועטים לא כיון דאיכא דעת המשדך וכמ"ש התוס' ועל זה כתב מעכ"ת דבלא דברי התוס' על כרחין דלא קאמר מהריב"ל אומדנא אלא בנכסים מרובים דהא איכא למימר דלא נתחייב האב אדעתא שתזכה הבת במתנה ובירושה אבל בנכסים מועטין לא שייכא אומדנא כלל כיון דלא מטי לה מחלק ירושתה כשיעור החיוב היכי נימא דאי הוה ידע דהוי מיית והיה נוגע לה ירושה לא הוה יהיב והרי אנו רואים דהוא נתן לה יותר ממה שנוגע לה היום ואם אתה אומר דלא יקח המתנה נמצא אנו עושים הפך דעתו והאומדנא כזאת לא אמרה אדם מעולם עכת"ד. ואני אומר שהדברים ק"ו שאם בנכסים מרובים קאמר הרב מהריב"ל דאיכא אומדנא דהאב דלא נתחייב האב אלא אדעתא להשיאה בחייו אבל אדעתא שימות ותזכה הבת בפסיקא ובירושה לא נתחייב אלא דעתו שיהיו הבנות חולקות בשוה כל שכן היכא דהניח נכסים מועטין שאם אתה אומר שתטול הבת המשודכת הפסיקא שנתחייב האב מאלה לא תשאר לאחרת אלא מעט מזער וזמנין דלא תשאר לה כלום כגון דלא הניח נכסים אלא כשיעור מה שפסק דודאי איכא אומדנא דלא נתחייב האב באותה פסיקא אלא אדעתא להשיאה בחייו ולא אסיק אדעתיה שימות ומימר קאמר עד דאתיא זמנא דהניס להשיאה משמיא ירחמו עלי ויהיבנא לך כדרך שנתתי לראשונה אבל אדעתא שימות ולא יניח נכסים אלא כשיעור הפסיקא שתטול זאת המשודכת הכל והשניה תתפרנס מן הצדקה אדעתא דהכי לא נתחייב כלל וכיון שכן אם מצד האומדנא אנו באים לדון כ"ש בנכסים מועטין דאיכא לאומדנא אלא שלפי מה שלמדנו מדברי התוס' אין לנו לבטל החיוב שנתחייב האב אלא בנכסים מרובים כי המשדך לא קפיד לכך אומדנא כיון דמטי לה מחלק ירושתה כשיעור החיוב שנתחייב האב אבל בהניח נכסים מועטין אע"ג דאיכא אומדנא דאב כדכתיבנא מ"מ כיון שאם תחלוק בירושתה לא מטי למשודכת כשיעור שנתחייב האב הא איכא דעת המשדך שלא נתרצה בשידוכין אלא עד שיכניסנה באותה נדוניא שפסק לה :

ומ"ש עוד מעכ"ת דדברי התוספות לא שייכי בנדון זה דלא אמרינן אלא היכא שמכח האומדנא בא להוציא משכנגדו או כיון שהדבר תלוי ג"כ בדעת שכנגדו לא סמכינן אאומדנא דידיה אבל בהאומדנא הוא להחזיק במה שבידו לא בעינן דעת שניהם כמ"ש מהר"ש יונה ז"ל סימן מ' לא

ידפסו

ידעתי מה בלע להביא דברי מוהר"ש בזה הם דברים שלא ניתנו ליכתב והם דחויים מעצמם ומי ידע אם כד נאים ושכיב אמ"ה או הוא תלמיד טועה מדעתא דנפשיה הוה וכתב כן בספרו וכמו שגם מעכ"ת תמה עליו והן הן דברים שאין להאריך בהם מפני ביטול בית המדרש:

ולענין חיוב שנתחייב למשדך אדעתא דלהוו מתנה גביה שכתבתי שאם לא יבטל המשדך תחלה קודם חילוק הירושה נמצא מפסיד את שלו ואפילו תימא דאיכא אומדנא דאב מ"מ הא איכא דעת המשדך שלא היה מתרצה אדעתא דהכי להפסיד את שלו לגמרי וע"ז כתב מעכ"ת שהמשדך לא יחוש לזה דכיון דכמה שנוטל הבת בחלק ירושתה יש בה בשיעור שנתחייב האב לנדונייהם ובשיעור החיוב שנתחייב לו לבדו שיזכה בו לעצמו, מעכ"ת מהדר לאוקומי למלתיה ולע"ד לא מתוקם כלל כי אין לא יחוש המשדך במה שהוא זוכה לעצמו בחיוב שנתחייב לו ואין לורים אתו והשתא דבטל החיוב אפילו אם הגיע למשודכתו כפלי כפלים בירושה מה הנאה מטי לבעל והא קא מפסיד מה שהיה זוכה בו לבדו דהשתא לית ליה במה שירשה המשודכת יותר על נדונייתה אלא פירי דאכיל ואין לו בגוף הנכסים כלום ועוד דאומדנא דאב דכתב מוהריב"ל אעיקרא דדינא ליתא גבי מה שנתחייב האב למשודך כדי שיזכה בו לעצמו דלא אמרה הרב אלא גבי מה שנתחייב האב לבתו בעד נדוניתה דאדעתא שימות ותזכה במתנה ובירושה לא נתחייב כיון דבת מחלק ירושתה מגיא זכיא באותו שיעור שנתחייב לה אביה אבל גבי משודך דלא שייך בירושה בין חי בין מת האב מאי אומדנא איכא דאדעתא דהכי לא נתחייב וא"כ אבי המשודכת כשנתחייב לו כדי שיזכה בו לעצמו אפילו אדעתא דהאב ימות והבנות יהיו חולקות הירושה נתחייב וכדכתיבנא השתא ורמזתי כל מקמי הכא בכתבי הראשון. ומ"ש עוד מעכ"ת כי המשדך לא יחוש דלמיתה לא חייש דמי יימר שימות כו' אומר אני הסוגיא דהגוזל יוכיח דבעי תלמודא למפשט יבמה שנפלה לפני מוכה שחין דתיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה אע"ג דאיכא למימר דלשמא ימות המקדש ותפול לפני יבם לא חיישא ובכל ענין קדשה נפשה ועוד תמה על עצמך שאם אתה אומר דלשמא מת לא חייש דמיתה לא שכיחא א"כ אומדנא דמהריב"ל ז"ל דאנן עלה קיימין להיכן אזלא שכתב דאדעתא שימות ותזכה הבת במתנה ובירושה לא נתחייב ואמאי ניחא הכא בכל ענין נתחייב דלמיתה שימות לא חייש ואם יארע שימות ותזכה במתנה ובירושה מאי איכפת לן אלא ודאי כל היכא דאיכא למימר אדעתא דהכי לא עביד אף לגבי מיתה אמרינן דאדעתא שימות ויארע כך לא עבד:

עוד כתב מעכ"ת דלפי מ"ש מהר"ש יונה בסימן מ' אחר שהביא דברי התוס' דפ' נערה ודפרק הגוזל דלא אמרו כן אלא גבי לוקח ומוכר דבמשיכה המקח נקנה ובשנתקלקל חוזר מטעם אומדנא לא מהני כיון דאין הדבר תלוי בדעתו לבד דהא איכא דעת מוכר אבל במתחייב על תנאי שאין הקנין נגמר אלא בשעה שיתקיים התנאי למפרע א"כ יכול המתחייב לומר אדעתא דהכי לא נתחייבתי ולא נתקיים התנאי ואין כאן חיוב עכ"ד וע"פ דרך זו כתב מעכ"ת וז"ל וא"כ דון מינה בנ"ד דהחיוב עדיין תלוי ועומד דשמא יתרצה האב לבטל הזווג ולשלם הקנס ע"פ סברות מהר"י לייח שכתב דיכול לחזור ולשלם הקנס ואיכא אומדנא דאב דאדעתא דהכי לא נתחייב למשודך כדי שיזכה בעצמו בהכי לא חיישינן לדעת המשדך אפילו אם לא היה מתרצה אדעתא דהכי עכ"ד. נמצא מעכ"ת אומר דאף לגבי מה שנתחייב האב למשודך דהוי כדי שיזכה בו לעצמו איכא אומדנא דאב דלא נתחייב אדעתא דאי מיית שיטול מנכסיו דאע"ג דאיכא דעת המשדך שלא היה מתרצה אדעתא דהכי מ"מ כיד האב לבטל הזווג ולשלם הקנס ואני תמיה אומדנא כזאת מנין לנו שהאב לא נתחייב אדעתא שימות ומתרצה הוא לשלם הקנס שאף מהריב"ל שנסתפק באומדנא כזאת לא נסתפק אלא לענין חיוב שנתחייב לבת דלמאי דאוקימנא דלא אמרה הרב אלא בנכסים מרובים לא איכפת ליה למשודך באומדנא דאב כיון דלא בציר ליה משיעור החיוב ובענין זה הזווג מתקיים מדעת שניהם וליכא קנס אבל גבי חיוב שנתחייב למשדך דכדי שתועיל אומדנא דאב אע"ג דהמשדך לא היה מתרצה ואין הדבר תלוי בדעתו לבד נ"ל דאדעתא דמיית לא נתחייב ורוצה לשלם הקנס וזה תימה דמאי פסקא דזמנין דהקנס שקנסו ביניהם הוא יותר מן החיוב שנתחייב למשדך או הוי ממש כאותו סך שנתחייב ובזה היכי נימא לאומדנא דאב כדי לפוטרו מהחיוב ומלבד אחר הוא מתחייב בקנס דהוי כשיעור החיוב או יותר ואפילו אם הקנס הוא פחות מן החיוב מי הגיד למעכ"ת דמשום ההוא טופיינא ניחא ליה לאב לבטל החיוב אע"ג דה"ה בעי לשלומי הקנס והא ודאי גורם חדשה ואומדנא חדתא לא שמענו דוגמתה ולא ידעתי מהיכן למדה מעכ"ת כ"ש דהאומדנא מעיקרא לגבי החוב שנתחייב למשדך לעצמו ליתא ולא נסתפק מוהריב"ל אלא לגבי מה שנתחייב לבתו בתורת נדוניא דכיון דבת איתא בירושה אדעתא שימות ותזכה המתנה ובירושה לא נתחייב אבל במה שנתחייב למשדך כדי שיזכה לעצמו דאיהו ליתיה בירושה ובין בחיי האב בין שימות אינו זוכה אלא באותו חיוב לבד ולא יותר מאי אומדנא איכא דכיון דאעיקרא דדינא אומדנא ליכא מאי אהני לן החילוק שחילק מהר"ש יונה ומה דמות תערכו לנדון זה דליכא אומדנא כלל וזה נתבאר לעיל ולא מראה בספר דבריי. וכל זה הוא ע"פ דרכו דמעכ"ת בחילוק שחילק מהר"ש יונה בין לוקח פרה דבמשיכת המקח נגמר הענין למתחייב על תנאי שאין הקנין נגמר אלא בשעה שיתקיים התנאי למפרע ודימה מעכ"ת נדון זה למתחייב על תנאי שכתב מהר"ש יונה ולדידי אין דברי מהר"ש יונה ז"ל מתפרשין על הדרך שהבין מעכ"ת שהרי מתוך דברי מהר"ש מוכח דאיהו איירי במתחייב מנכסיו ע"מ שיעשה חבירו כך וכך דאז לכשיקיים חבירו התנאי חל חיובו של זה מעכשיו שכן כתב בפירוש אבל במתחייב על תנאי שאין הקנין נגמר אלא כשיתקיים התנאי למפרע וכיון שכן דבמתחייב על תנאי מעכשיו עסקינן ואם בא לחזור אינו חוזר ואם רצה להוסיף או לגרוע מהתנאי שנתפרש אינו יכול אין טעם לחלק בין לוקח פרה שנגמר המקח ע"י משיכה הפרה ולהכי לא מהני אומדנא דלוקח משום דאין הדבר תלוי בדעתו לבד דהא איכא דעת מוכר דלא נתרצה לדעת זו למתחייב מנכסיו ע"מ שיעשה חבירו כך וכך דאע"ג דהשתא קודם שקיים תנאו זה לא נתחייב ולא חל החיוב מ"מ לאחר שקיים זה תנאו נמצא שחל חיובו של זה למפרע וא"כ כשקיים זה תנאו וקובע החיוב שנמצא שחל מטעם שנתחייב למפרע היכי נימא אומדנא דאדעתא דהכי לא נתחייב כיון דאיכא דעת אחרת דאדעתא דהכי לא נתחייב לקיים התנאי אלא ע"פ פשט הלשון שהתנו ובשלמא במתחייב לחבירו ע"מ דאם ולא אמר מעכשיו אפשר להראות פנים לחילוק מהר"ש דכיון שאין החיוב חל אלא לאחר שיתקיים התנאי וכל זמן שלא קיים התנאי אי בעי אותו שנתחייב למהדר מצי הדר וכיון שכן כל שיש אומדנא דמוכר דלא נתחייב זה אלא אדעתא דהכי אע"ג דאיכא דעת שכנגדו שאינו מתרצה לקיים התנאי אלא בכל ענין לא סמכינן לדעת שכנגדו כיון שבידו של מתחייב לחזור אלים אומדנא דידיה דחשיבא כאילו פירש בהדיא שאם לא יתקיים התנאי אדעתא דידיה מעתה הדר ביה מחיובו אבל במתחייב מעכשיו ע"מ כך וכך דאי בעי למיהדר לא מצי הדר ואידך מקיים לתנאו ואזיל בע"כ של זה וחל החיוב עליו למפרע מאי מהני אומדנא דידיה כיון דאיכא דעת שכנגדו דלאו אדעתא דהכי התנה דהוי דומיא דלוקח פרה שנגמר המקח וכן לענין ממונא וכן לענין גיטין וקדושין לא מצינו חילוק בין נגמר הענין מהיום בין התנו מעכשיו ע"מ כך וכך דכי הדדי נינהו: אלא שנלע"ד לפרש לדעת מהר"ש דכיון שהחיוב שנתחייב זה אף שיהיה במעכשיו דלאחר שקיים חבירו תנאו חל עליו החיוב למפרע ואי בעי למהדר לא מצי הדר מ"מ כיון שחבירו אי בעי מקיים להתנאו ומתחייב שכנגדו למפרע ואי לא בעי לא מקיים לתנאו ואינו רוצה במה שנתחייב לו חבירו כיון שכן כ"ז שזה לא קיים עדיין התנאי ואיכא גבי המתחייב דלא נתחייב אלא אדעתא דהכי סמכינן אאומדנא דמתחייב ולא סמכינן אאומדנא דאידך שאינו מתרצה בזה כיון דבידו הוא דאי לא ניחא ליה לקיים התנאי לגבי מה שאנו אומדין דעת המתחייב לא מקיים לתנאה כלל ובידו הוא לחזור כמ"ש הרא"ש פ' מצות חליצה גבי חליצה מוטעת בשיטה על דברי רש"י ע"ש משא"כ היכא דנגמר המקח בדרכי ההקנאה שאין שום אחד מהם יכול לחזור דאז לא סמכינן אאומדנא דחד כיון דאיכא דעת שכנגדו שאינו מרוצה בכך וא"כ בנדון זה שנגמרו השידוכין ע"פ התנאים והיה הקשר אמיץ ביניהם ע"י הקנסות ואריא דשבועה רביע עלייהו דאי בעו למיהדר לא מצו הדרי מי איכא למ"ד דסמכינן אאומדנא דמתחייב ולא ה[illegible] לדעת שכנגדו שלא היה מתרצה לדעת שהתחייב ואי בעי למהדר לא מצי הדר דאי הדר ל[illegible] חייב לשלם הקנס כ"ש למאן דסבר דהא עבר ולא קיים הזווג עבר על השבועה א"כ אין הקנס כאילו אמר מלבד עונשו על השבועה והוי ממש כלוקח פרה ואף למה שקבל מעכ"ת דעת הסובר שאין החוזר חייב בקנס מה יענה מעכ"ת דלמאן דסבר דמתחייב בקנס הא לא מצי משום דאי הדר מתחייב בקנס ואפילו על דעתיך שאין לחייבו בקנס ע"פ הדברים שכתבת ש[illegible] מהר"י וייל סותר את עצמו מ"מ אין להוציא מיד המוחזק אע"פ שדבריך לא נתחוורו אלי אמרתי לעמוד על דבריך אף בזה יאריך הענין מ"מ אפילו לכשתמצי לומר דמצי המוחזק לומר במאי דפטר מהר"י וייל בזה ולא במה שמחייב בתשובה אחרת אע"פ שסותר את עצמו מ"מ דאיכא מ"ד שמלבד שמחייב בקנס החוזר עבר ג"כ על השבועה ואם בא שום אחד מהם שרוצה לחזור אין מורין לו ואדרבה אמרינן ליה דלא ליהדר משום אריא דשבועה דרביע עליהם בעלי אותה סברא מעתה אין מקום כלל לומר דאמדינן דעת האב שלא נתחייב למשדך אלא א[illegible] דהכי דהא איכא דעת שכנגדו שלא נתחייב בקנס ולא נשבע לקיים הזיווג אלא בכל ענין וליכא ל[illegible] בשום אחד מהם שבידו לחזור דלא מחית איניש לספיקא במלתא דאיכא למאן דסברי שהחוזר בו על השבועה וכל זה ברור לדעתי הקצרה ומזה הטעם מ"ש עוד כ"ש לפטור את האב אם היה אפילו בחייו מטעם אומדנא אחריתי שהוליד מעכ"ת מדעתו הרחבה דלא נתחייב זה בקנס אלא היה חוזר משום שנאה בלא שום סיבה אבל בנדון זה דאיכא אומדנא דמוכח דלא ניחא ליה ל[illegible] אדרבנן דאמרו לא תיהוי בעבורי אחסנתא לא נתחייב ופטור מכלום וזה אחרי שמחילה בטל ה[illegible] דאדרבה איכא אומדנא להפך שזה עכ"פ נתחייב בקנס משום דכיון דאיכא בהדיא חיוב הקנס ה[illegible] שנשבעו לקיים הזווג לא מחית נפשיה לספיקא לדעת הסוברים כן כדכתיבנא וחמיר ליה ל[illegible] איסור ספק שבועה מלמהוי בעבורי אחסנתא דקליש טובא כ"ש דלא אמרו ז"ל כן אלא בנותן לאחר אבל בחייו לא מצאנו שמי שנותן מתנה לחבירו עבר אדרבנן כ"ש בפוסק לחתנו כדי שישא את דאיכא מצוה דואת בנותיכם תנו לאנשים ואיכא תקנתא דרבנן גבי כתובת בנין דכרין כדי ש[illegible] אדם ויתן לבתו כבנו וכדאיתא בפרק אע"פ בעובדא דרב פפא דהוה מפטר יהודה בר מרימר ולא ניחא ליה למיעל כדאיתא התם. זה דעתי הקצרה. הצעיר שמואל הלוי:

ציץ הזהב נזר הקדש עטרת ראשי הרב המובהק הי"א. ראיתי הכתב והמכתב אשר כוננו ידי[illegible] והנה גזר אומר דיזכה החתן במתנות ומטעמא דאדעתא דהכי לא נתרצה דאף דעוד לוקח מה שפסק לו חמיו מ"מ אינו דומה דעכשיו לוקח אותה בתורת נכסי מלוג ואין לו פירות כאשר רמוז בקונטרסו ברחבה ואני אומר כי הוכרחתי להשיב מפני הכבוד ומפני הירא[illegible] כי אין הפנאי מסכים כי הנה באו הימים שיש בהם חפץ ועל יום טוב באנו. והנה מטיבותיה[illegible] משמע דס"ל לאדון כי החתן אינו יכול לכוף לאשתו ליתן מה שפסק לו אביה ואחר נשיקת רגליו לא כן אנכי עמדי דבהדיא כתוב בהגהות מיימון בה"כ הפוסק לחתנו אפילו שלא במעמד[illegible] והלך לו האב או שאין ידו משגת דאם יש לאל ידה של הבת חייבת לשלם מה שפסק אביה לאו חשב עד שילבין ראשה וכמו שמבואר בהרב בעל המפה סי' נ"ב מעא"ה ועיין בבית ש[illegible] שם וא"כ בנ"ד זה אינו מפסיד כלום דיכול לכוף את אשתו ליתן לו מה שפסק לו אביה דהא ידה משגת דיש לה ירושה וא"כ הא חזר לו האומדנא של האב ולא שייך לומר דהא איכא דעת המשדך כיון דהוא אינו מפסיד כלום ובודאי דוחק לומר דהוא. אסיק אדעתיה דימות חמיו ג"כ וגם אם הכל יקח ומש"ה נתרצה בשידוכין אבל אם היה יודע דכשימות חמיו לא יקח אלא מה שפסק לא היה מתרצה בכך דזה ודאי לא אסיק איניש אדעתיה קודם שימות חמיו דימות חמיו ומש"ה עושה הזיווג דזה לא אסיק איניש אדעתיה דומיא מאי דאמרינן בהנזקין לא אסיק איניש אדעתיה דמיית לוה ונפלו נכסי קמי יתמי אבל הס"ג דאחר המיתה אמדינן דעתיה דאילו היה זה מסיק דעתיה אמיתה לא היה עושה מה שעשה ובזה נראה לע"ד דנסתלק מה שהקשה האדון מסוגיא דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין ומסוגיא דמוהריב"ל כמו שמבואר בקונטרס האדון ולדברי האדון אמאי הקשה לי ותקנו לתלמוד הסוגיא דפרק הניזקין שכתבתי: ומ"ש לדעת הסוברים דהרוצה לשלם הקנס הוא פטור מהשבועה וכתב עלי האדון דהא איכא דעת החולקים וספק שבועה הוא, רואה אני כי בהר דידי קא אזיל מר כי אני כבר כתבתי דלדעתי אומדנות מהריב"ל שייכי גם במתנות ולא שייך לומר דיאמר החתן לא נתחייבתי אלא דלרווחא דמלתא כתבתי לדעת הסוברים דכשמשלם הקנס פטור מן השבועה איכא טעמא אחרינא מעתה אין תפיסה מזה שהשיג עלי האדון דמי לא ידע בכל אלה דספק שבועה במקום פלוגתא דרבוותא להחמיר ומה שרצה האדון לפרש בדברי מהר"ש יונה אני בעניי כבר כתבתי הנראה לי בפירוש דבריו ולדעתיה דמר וכבר הודה לי לענין המדודים דאינה נוטלת אמאי לא תאמר היא איני רוצה לתת מה שפסק לי אבי אלא הכל אני מכנסת בתורת נכסי מלוג ואם האדון יאמר כן לגבי המדודים איכא אומדנא של החתן שלא ע"ד כן נתרצה א"נ שלא זה הדבר אשר דברתי יש לאל ידו של החתן לכוף את אשתו לשלם לו כל מה שפסק לו אביה וא"כ שייך שפיר אומדנות מהריב"ל כאופן דלע"ד גדול כח המוחזק. זה דעתי והכרתי הקלושה. וה' יכתבנו בספר חיי ומזוני דלא תליא בזכותא כנפשו הרמה והנשגבה וכנפש העבד הנרצע לעבודתו ולברך בשמו יצחק הלוי:

אלהים ראיתי עולים מן הארץ שני גדולי הדור הלא הם החכם השלם הרב המובהק כמהר"ר מהר"ש הלוי נר"ו והחכם השלם הדיין המצויין עצום ורב כמהר"ר מהר"י הלוי נר"ו. על ענין ראובן שדך בתו עם בן שמעון ונתחייב אבי הבת לתת סך מה לבתו בעד נדוניא ומדודים ולהכתיבם בכתובה. ועוד נתחייב אבי הבת לתת למשודך סך מה במתנה גמורה וקבעו זמן לנשואין ובתוך הזמן נפטר ראובן והניח אחריו שתי בנות המשודכת ואחרת עמה והמשודך רוצה לכנוס ותובע הסך הנדוניא שנתחייב לו ראובן ומה שנתחייב לו ג"כ במתנה גמורה ואח"כ שיחלקו הבנות חלק כחלק בשאר הירושה והאפוטרופוס טוען שיחלקו כל הנכסים שוה בשוה והמשודכת מחלקה שנפל לה בירושה יתן לארוסה הנדוניא שפסק לה אביה ויכתבה לה בכתובה. והנה במה שנתחייב ראובן לתת בעד נדוניא בזה הסכימה דעתם שהדין עם האפוטרופוס ותטול הבת האחרת נגד הנדוניא ואח"כ יחלקו השאר חלק כחלק ואף שראובן נתחייב בחיוב גמור עולם כדין מ"מ איכא אומדנא שלא נתחייב אלא כסבור שישאנה בחייו אבל לא אסיק אדעתיה שימות ותזכה אותה הבת בנדוניא ובירושה וכמו שפסק מהריב"ל וכן הסכימו גדולי האחרונים וכמו שהביאו הרבנים הנזכרים אך במה שפסק ראובן לתת למשודך במתנה גמורה בזה ראיתי שהם חלוקים בעיקתם שהפוסק כמהר"י הלוי נר"ו אית ליה דגם במה שפסק למשודך לתת במתנה שייכא אומדנא דמהריב"ל ומש"ה פסק דכל הנכסים יחלקו בשוה ואין לבת האחרת שום חיוב במתנת המשודך: אך הפוסק מהר"ש הלוי נר"ו נחלק עליו בזה מתרי טעמי, חדא שמדברי התוס' בפ' נערה ובה"פ הגוזל מוכח דלא אזלינן בתר אומדנא אלא היכא דאין הדבר תלוי אלא בדעת הנותן אבל היכא דאיכא דעת אחרת שלא היה מתרצה אדעתא דהכי אע"ג דגבי אידך איכא אומדנא דלא עבד אלא אדעתא דהכי כל שלא פירש לא מהני האומדנא ולפ"ז דוקא לגבי הנדוניא שנתחייב האב שלעולם זוכה בה המשודך או מתורת חיוב או מתה שנפלה לה בירושה ליכא הקפדה לגבי המשודך ומש"ה אמרינן דשייכא אומדנא דלא נתחייב בירושה אלא כסבור שישאנה בחייו אבל לא אסיק אדעתיה שימות ותזכה בנדוניא ובירושה ומאחר שהמשודך זוכה בנדוניא ליכא קפידא אם זוכה מתורת חיוב או מתורת ירושה אך לגבי מתנת המשודך שאם אתה אומר שיתבטל החיוב ותעמוד בירושתה והולקות בשוה קא מפסיד המשודך מתנה שנתחייב לו האב לגמרי היכי נימא דתיהני אומדנא דאב אפילו היתה מוכחא וברירא מאחר דאיכא דעת המשדך שלא היה מתרצה בזה להפסיד מתנה שלו ואפילו אם הגיע למשודכתו כפלי כפלים בירושה כנגד מתנת המשודך מלבד הנדוניא וזוכה בהם המשודך בתורת נכסי מלוג שהיא דאיכא קפידא רבה

דהא

ב וכן הכותב נכסיו מתנה לאחד וכו'. בפרק יש נוחלין (דף קל"ה:) אמר רב יהודה אמר שמואל הכותב כל נכסיו מתנה לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא פשיטא בנו גדול לא עשאו אלא אפוטרופוס בנו קטן מאי וכו' אמר שמואל אפילו קטן המוטל בעריסה לא עשאו אלא אפוטרופא פשיטא בנו ואחר אחר משום מתנה ובנו משום אפוטרופא אשתו ואחר אחר למתנה ואשתו אפוטרופא ואשתו ארוסה ואשתו גרושה דברי הכל קנו. איבעיא להו אשה אצל האחין ואשה אצל בני הבעל מהו אמר רבינא בכולהו לא קנו לבד מאשתו ארוסה ואשתו גרושה והיכא מאן דפליג. ופסק בהלכות והלכתא כרבינא. ואיבעיא להו אם היה הנותן בריא מהו ולא איפשיט. וכתב אבן מיגש ז"ל הלכך לקולא עבדינן ולא עשאן אלא כאפוטרופא עכ"ל: **אפילו היה בן קטן וכו'.** איכא מ"ד דדוקא היכא קטנים אחרים צריכים לאפוטרופוס הא בגדולים שאין צריכין לאפוטרופוס קנה וליתא. וכן הסכימו ז"ל דבכל גוונא לא קנה:

ג בד"א בשכתב וכו'. חילוק זה מבואר בהלכות מהכרח השמועות לפי שיטה שהאחרים ז"ל ושאלו מה טעם להילוק זה ואמרו הא מלתא בהלכתא בלא טעמא היא כדאיתא במי שמת וליכא בה אלא מאי דאמרו רבנן. ושם בהלכות כתוב ופרשי רבנן דוקא כותב אבל עכ"מ שאמר יירשני פלוני בני קנה הכל דקי"ל

במטלטלין מתנתו קיימת: **ב** וכן הכותב כל נכסיו מתנה [א]לאחד מבניו [ג] בין שהיה בריא בין שהיה שכיב מרע. אפילו היה בן קטן המוטל בעריסה לא עשהו אלא אפוטרופוס. והרי הוא בכל הנכסים כאחד מאחיו. אומדן דעת הוא שלא נתכוון אלא להיות אחיו נשמעין לו. ואם שייר כל שהוא בין קרקע בין במטלטלין זכה הבן במתנה: **ג** בד"א שכתב לבן בין הבנים אבל אם כתב כל נכסיו לבן בין הבנות או לבת בין הבנות או לאחד [ג] מן היורשין בין שאר היורשין. אע"פ שלא שייר כלום מתנתו קיימת: וכן

א טוש"ע סי' רמו סמ"ג עשין סי' פב:

פ"ו ג בד"א בשכתב לבן בין הבנים וכו'. כתב ה"ה ושם בהלכות ופרשו רבנן דוקא כותב וכו' והמחבר הביא מימרא כפשטה עכ"ל. ואני אומר דפשמיטתיה לרב המגיד מ"ש רבינו בפ"ו מהל' נחלות דאם לא כן היה לו לכתוב ודעת רבינו כדעת הרי"ף:

לחם משנה

פ"ו ג בד"א שכתב לבן בין הבנים וכו'. הרי"ף ורבינו ז"ל גרסי בגמרא איבעיא להו אשה אצל האחין ואשה אצל בני הבעל מהו ולא גרים בת בין הבנים ורב עוירא גרסינן בכולהו לבד מאשה אצל הבנים ואשה אצל בני הבעל וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפסקיו בפירוש דבריהם והקשה לגירסתם דהיך קאמר לבד מאשה אצל הבנים דהיינו מימרא דשמואל. ול"נ טעם נכון לגירסתם ממה שאמרו שם גבי בעיא דבריא רב עוירא מוקי לה בכולהו רבינא מוקי לה באשתו ארוסה ואשתו גרושה דלגירסת שאר המפרשים קשה טובא דרב עוירא לא מצי מוקי לה אלא באשתו ארוסה ואשתו גרושה לבד דבת אצל בנים לרב עוירא קני ולא מצי מוקי ברייתא בהך דהא ברייתא קאמרה וכבר הרגיש בקושיא זו ודחק הרבה בפירושו שכתב שם דאע"ג דרב לא מוקי לה אלא באשתו ארוסה ואשתו גרושה נקט האי לישנא משום דלעיל נקט נמי הכי וכו' וכוא דוחק גדול. ולגירסת רבינו והרי"ף ז"ל ניחא דכיון דאשה אצל האחין איכא בינייהו דלרב עוירא קני מוקי לה שפיר רב עוירא באוקימתא דניחא טפי דהיינו אשתו ארוסה ואשתו גרושה ואשה אצל האחין אבל לרבינו לא מצי לאוקמי אלא באשתו ארוסה וגרושה לבד והוא טעם נכון לגירסת רבינו ז"ל ונמצא לפי גירסתו דבת אצל בנים קני וכיון שרבינו ז"ל הזכיר אחד משאר היורשים בין שאר היורשים ה"ה וכ"ש הוא בת בין הבנות דודאי לא אמרינן שכיון שיכבדוה בנים לבתו. והילוק זה של שאר היורשים בין בן לבנים הוזכר בהלכות משום דהוקשה לו תרי קושיות. חדא הא מתניתין דר"י בן ברוקה דאמר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין דהא קי"ל שלא עשאו אלא אפוטרופוס. עוד הוקשה לו ז"ל מהא דאמר רב הונא לקטן שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחר אם הוא ראוי ליורשו נוטלן משום מתנה והילק שני חילוקים, האחד דשאני בין אומר לכותב דבכותב דוקא

משנה למלך

דאם היה זוכה מגד התיוב היה זוכה הוא לבדו והיה רשאי לעשות בשלו מה שהיה רוצה אבל כמה שזוכה בתורת נכסי מלוג אינו זוכה כי אם בפירות ואין לו בגוף הנכסים כלום ואינו יכול למכרם או ליתנם באופן דאיכא קפידא רבה ופשיטא שדעת המשדך שאפילו אם ימות האב שיזכה במתנות אלו, ועוד אם נאמר שנתבטל התיוב מטעם זה שלא יזכה אפילו בפירות דכיון דנכסים אלו נפלו לה כשהיא ארוסה הא קי"ל דאם מכרה ונתנה קיים ולקמן יתבאר דאפשר דלכתחלה נמי יכולה למכור וליתן וא"כ נמצא המשדך קרח מכאן ומכאן באופן דלגבי מתנות המשודך איכא דעת המשדך שאפילו היה עולה בדעתו שימות האב ויגיע למשודכתו כפלי כפלים מהמתנות לא היה מסלק בלתי המתנות וא"כ לא מהני אומדנא דאב כלל כיון דאיכא דעת אחרת: הן אמת שראיתי במרדכי פ' החולץ שהביאו תשובה א' למהר"ם שכתב שיש להביא ראיה לסברת הגאונים דאים לכו דיבמה שנפלה לפני מומר דאינה זקוקה כלל מדאמרינן פ' הגזול אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה ותירצו טב למיתב טן דו ולגבי מומר דליכא למימר הכי דאנן סהדי דלא ניחא לה להתייבם כי יעבירנה על דת כו' ע"כ והרב בעל ח"ס סימן רנ"ג הביא בשם אחד מהגדולים מדברי התוס' שכתבו שם בפרק הגזול דהא דפריך התם תיפוק בלא חליצה היינו דוקא כשנפלה מן האירוסין אבל מן הנשואין לא שייכא אומדנא משום חיבת נשואין וביאה גמרה ומקנייא נפשה בלתי בלא תנאי ע"כ. ולפי מ"ש דהיכא דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אומדנא למה לא הקשו למהר"ם דאף דנימא דלגבי דידה איכא אומדנא אף מן הנשואין ואדעתא דהפול גבי מומר לא קידשה נפשה מ"מ איכא דעת אחרת דהיינו הבעל דבשלמא מן האירוסין לא איכפת ליה לבעל אם לא יבם מומר שיתבטלו הקדושין למפרע אך מן הנשואין שאם יתבטלו הקדושין למפרע נמצאו בעילותיו בעילות זנות פשיטא דאיכא קפידא דבעל וכמ"ש מרן הרב בעל פני משה בח"א סימן ס"ב ואם כן הוי דומיא דלוקח בהמה ונטרפה דלא אמרינן אדעתא דהכי לא לקח משום דאיכא דעת אחרת. אך ראיתי בהגהות מרדכי דפרק החולץ שכתבו וז"ל וראיה שהביא מהר"ם לדברי הגאונים מפ' הגזול תמה לא הוי ראיה לגבי יבמה מן הנשואין והביאו ראיה מדברי התוס' שם וכתבו כל דברי התוס' ומה שסיימו דהיכא דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אדעתא דהכי יע"ש:

ונראה דהכי קשיא עליה דמהר"ם. חדא מתחלת דברי התוס' דמן הנשואין לא שייכא אומדנא דמשום חיבת נשואין מקנייא נפשה בלתי שום תנאי, ועוד קשיא עליה דמהר"ם מסיום דברי התוס' דכל דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אדעתא דהכי וא"כ מן הנשואין איכא קפידא דבעל אי אמרינן אדעתא דהכי לא קדשה נפשה. ואפשר שאותו גדול שהביא בעת"ס תרתי קשיא ליה מדברי התוס' והביא תחלת דברי התוס' וסה"ג דקשיא ליה נמי מסיום דברי התוספות דמן הנשואין דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אדעתא דהכי ומ"מ נראה דמהר"ם חולק על זה וס"ל דאף היכא דאיכא דעת אחרת אמרינן אומדנא וכ"נ קצת מדברי הרא"ש בתשובה במי שנדר לנשואי בתו סך מה ונתקלקלו הוכותיו שאם אין לו לפרוע כי אם מבית דירתו וכלי תשמישו דאדעתא דהכי לא נדר ע"כ. והכי התם דאיכא דעת המשדך דאפשר דלא היה מתרצה לשדך בלתי אם יקיים את נדרו ואף אם יצטרך למכור את ביתו ואת כלי תשמישו ולכאורה נראה דהרא"ש בשיטת רבו מהר"ם אזיל דאית ליה דאף היכא דאיכא דעת אחרת אמרינן אומדנא. אך כד מעיינינן שפיר נראה דאין מדברי הרא"ש אלו ראיה שחולק על התוספות דשאני נדון דהרא"ש דלא היה שום חיוב בדבר כ"א מכח שבועה וכיון שכן שהם דברים שבינו ובין קונו שייך לומר אדעתא דהכי לא נשבע והכי דייקי דבריו דלא היה שם כ"א חיוב שבועה ומש"ה אף דאיכא דעת אחרת אמרינן אדעתא דהכי לא נשבע אבל היכא דאיכא חיוב כגון בלוקח מקח מחבירו וכן באומה דמהר"ם דהיינו לאפקועי קדושין בזה יודה הרא"ש דהיכא דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אדעתא דהכי: שוב ראיתי להרב בעל פני משה ז"ל שם שכתב חילוק זה ליישב דברי הרא"ש ז"ל וכתב בסוף דבריו אמנם אינו מספיק לי ועדיין לבי מהסס עכ"ל. ולא ידעתי למה לא נחה דעתו של הרב ז"ל בזה ולפי דעתי החילוק הוא מבואר דהכי דייקי דברי הרא"ש. שוב ראיתי להרב שאמר שלא נחה דעתו בחילוק זה כתב דכך אמרם ליישב דברי הרא"ש והוא בשיקול האומדנות דהיכא דהאומדנא היא גדולה עד מאד אנן סהדי לא יבטלנה שמתחייב ואף אם דעת שכנגדו לא יתרצה בכך מ"מ אנן סהדי דלא יחוש לדעת שכנגדו ולא נתחייב אלא לדעתו יע"ש שהאריך בזה, ולפי דברי הרב הללו אפשר ליישב דברי מהר"ם דאף איהו מודה לסברת התוס' דהיכא דאיכא דעת אחרת לא אזלינן בתר אומדנא אך הכא דנפלה קמי יבם מומר דהאומדנא היא גרועה עד מאד שיעבירנה על דת אז אמרינן דלא נתקדשה אדעתא דהכי אף דאיכא דעתיה דבעל וכמ"ש הרב ז"ל. הכלל העולה שמדברי הרב שם וכה"ג סימן נ' נראה בהדיא דס"ל דחילוק זה שכתבו התוס' דכל היכא דאיכא דעת אחרת דלא אמרינן אדעתא דהכי הוא יחד שלא תמות וא"כ כפי זה לדק הרב מהר"ם הלוי במ"ש דלגבי מה שנתחייב לתת במתנה להחתן דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אומדנא דמהריב"ל ז"ל: **עוד** כתב טעם אחר הרב מהר"ם הלוי דהעיקרא דמלתא אומדנא דמהריב"ל ז"ל לא שייכא גבי מה שנתחייב למשודך דבשלמא לגבי מה שנתחייב לבתו בעד נדוניא שייכא אומדנא דאדעתא שימות ותזכה בנדוניא ובירושה לא נתחייב כיון דבת מחלק ירושתה זכיא כאותו שיעור שנתחייב לה אביה אבל גבי משודך דלא שייך בירושה מאי אומדנא איכא דאדעתא דהכי לא נתחייב וא"כ נאמר דאדי שמשודכת נתחייב לו שיזכה לעצמו אפילו אדעתא שימות ויזכו הבנות בירושה משום דכוונתו היתה שיזכה החתן באותו שיעור שנתחייב לו ולא יהיה לאחרים רשות עליו, הנה מכח שתי טענות אלו פסק הרב כמהר"ש נר"ו שבתחלה יגבה המשודך כל מה שנתחייב לו האב בתורת מתנה והשאר חולקות הבנות בשוה. וראיתי להרב מהר"י הלוי נר"ו שהקשה לזה ממה שכתוב בהגהות מיימון האב שפוסק להחתן אפילו שלא במעמד הבת והלך לו האב או שאין ידו משגת דאם יש גואל ידה של הבת חייבת לשלם מה שפסק לה האב ואם לאו תשב עד שילבין ראשה וכמו שמבואר בהרב בעל המפה וא"כ בנ"ד המשודך אינו מפסיד כלום דיכול לכוף את אשתו ליתן לו מה שפסק לו אביה דהא ידה משגת דיש לה ירושה ואם כן הא איכא אומדנא של האב ולא שייך לומר דהא איכא דעת המשדך כיון דהוא אינו מפסיד כלום עכ"ד: ואני תמיה בזה מכמה טעמי. חדא דסברת הגהה הלזו תמהו עליה והרב בעל המפה תמה עליה בדרכי משה וכמ"ש הרב בעל פרישה והרב ז"ל כתב דמיירי בפסק האב במעמדה דוקא אבל אם לא פסק במעמדה יכולה לומר או כנוס או פטור וכן הוא דעת הרב בעל ב"ח וכ"כ הרב בעל נתיבות משפט (דף ל"ח) וכתב דהדבר ברור הוא ואף שהרב בעל בית שמואל כתב דמיירי אפילו כשפסק האב שלא במעמדה מי ישמע אליו בדבר הזה מאחר שגדולי עולם מור"ם והב"ח והרב בעל פרישה והרב בעל נתיבות משפט כתבו דכל שנתחייב האב לבדו בלתי מעמדה דאין הכלה לומר דבשביל שיש לה ממון ממקום אחר שלא תוכל לומר או כנוס או פטור: **עוד** אני תמיה דלא ימנע אי אמרינן דלא שייכא אומדנא דמהריב"ל ז"ל לגבי מה שנתחייב למשודך וא"כ מן הדין הוא שזה החיוב יקח אותו המשדך משתי הבנות אם כן אף אם תתן כסף סוררת הבת האחרת שלא ליתן פשיטא דאין יכול המשודך לכוף למשודכתו לומר או תן לי מה שנתחייב האב או תשב עד שילבין ראשה שכל מה שאמרו תשב עד שילבין ראשה אינו אלא כשהלך למדה"י או שאין לו לפרוע או שהיה נשואים שניהם שאין כאן חיוב אך אם הנחייב כאן ויש לו במה לפרוע בזה לא אמרו תשב עד שילבין ראשה. וא"כ אם הבת האחרת היינו לפרוע מחלק ירושתה מחלים החיוב האב למשודך הם אינו רוצה לפרוע אין שום חיוב שוב למשודכת ולא אמרו בזה תשב עד שילבין ראשה וכמו שמבואר בדברי הראשונים ז"ל ואי אמרינן דגם לגבי מה שנתחייב למשודך שייכא אומדנא דמהריב"ל ונימר דאדעתא שימות ויזכה החתן בחלק הירושה מתורת נכסי מלוג לא נתחייב א"כ אין כאן שום חיוב כלל שהרי קיים האב תנאו במה שזוכה המשודך בתורת נכסי מלוג. עוד אני חוזר וגוזר דכיון שהוא מודה דבמה שהמשודך זוכה כנגד מתנתו בירושה מתורת נכסי מלוג בשביל זכייה זו לא שייכא אומדנא דמהריב"ל אי משום דאיכא קפידא דמשודך ואי משום דהעיקרא דמלתא לא שייכא אומדנא כיון שאינו זוכה בגוף הנכסים א"כ איך נאמר דבשביל שיכול לומר תשב עד שילבין ראשה דשייכא אומדנא דהא אף כפי דברי אותה הגהה ליכא שעבוד בנכסים כלל אלא שיכול לומר או תן לי מה שנדר אביך או תשב עד שילבין ראשה ואינה יכולה לומר או כנוס או פטור וא"כ איך נאמר דאילו אסיק אדעתיה שימות והיה יכול לומר המשודך תשב עד שילבין ראשה לא היה מתחייב והרי האב היה

הגהות מיימוניות

[ג] צ"ע דרבא בעי לה התם בבריא היאך ולא איפשיט ע"כ: [ג] כרבינא משמיה דרבא לגבי רב עוירא משמיה דרבא וצע"ש:

מגדל עוז

וכן הכותב כל נכסיו לאשתו כו' עד שכתב לה. בב"ב פרק יש נוחלין (דף קל"א) ופרק מי שמת (דף קמ"ד) וסוף פ' קמא דגיטין (דף י"ד): בד"א בנשואה כו' עד ומתנתו קיימת. פ' מי שמת:

כסף משנה

ד וכן הכותב כל נכסיו לאשתו וכו'. כתב הר"ן מדברי הרמב"ם שסוא מפרש לומר דלא בעי אלא מילתא דרב ולא מילתא דשמואל ולא דר' יוסי בר' חנינא אלא כיון שעשאה שותף בין הבנים ולא מיחת איבדה כתובתה והלשון הזה נוח לי דכיון דאמר ליה רבא לרב נחמן הא רב הא שמואל ואמר רבי יוסי בר' חנינא מר כמאן סבירא ליה אם איתא דס"ל כחד מינייהו הוה ליה לומר אנא כפלוני ס"ל מדקאמר אנאי אומר כיון שעשאה שותף בין הבנים וכו' ש"מ דלאקולי טפי מכולהו אתא עכ"ל:

מי

מגיד משנה

דקי"ל כר"י בן ברוקה וכו' כדאיתא בהלכות והר"י ן' מיגש ז"ל נחלק עליהם ואמר דלא שנא כותב ול"ש אומר אלא הכיא דר"י בן ברוקה בשכבר דבריו דלהקנאה גמורה איכוון ודרב יהודה כשלא נכר והמחבר הביא מימרא כפשטה. וכן יש מי שכתב שאם קנו מידו קנו שאין קניין לאפוטרופסות:

ד וכן הכותב כל נכסיו לאשתו בין וכו'. כבר נתבאר: ואם שייר כל שהוא וכו'. במי שמת בכלל התמיה וס"ה בכנו וכמ"ש וכן כתבו ז"ל ופשוט הוא:

ה בד"א באשתו וכו'. כבר נתבאר:

ו הכותב כל נכסיו וכו'. כבר נתבאר:

ז וכן אם כתב וכו'. כבר נתבאר:

ח כל אשה שקנתה כל נכסי בעלה במתנה וכו'. פי' במתנה גמורה ולא במינוי אפוטרופוסות דבמינוי אפטרופוסות לא אבדה כתובתה וזה שאמרו שם בשרצו להוכיח בעיין דבריא דלעיל מהא דהכותב כל נכסיו לאשתו אמרו במאי אילימא בשכ"מ והא אמרת לא עשאה אלא אפוטרופא פירוש ולא קנתה ולא הקנה ולא הקרקע כתובתה וכן הסכימו ז"ל:

לפיכך אם יצא עליה חוב וכו'. מפורש שם הדין והטעם בהלכות:

ט וכן הכותב כל נכסיו לבניו וכו'. שם בית נוחלין הביאו המשנה שבמס' פאה ומסקנא דמילתא דא"ל רבא לרב נחמן מר כמאן ס"ל א"ל אנאי אומר כיון שעשאה שותף בין הבנים אבדה כתובתה ופי' דוקא שמעה ולא מיחתה הא לאו הכי לא אבדה כתובתה אבל

ד וכן הכותב כל נכסיו לאשתו בין בריא בין שכיב מרע אף על פי שקנו מידו לא עשאה אלא [ד] אפוטרופא על יורשיו. בין שהיו יורשי בניו ממנה או מאשה אחרת או אחיו או שאר יורשיו. ואם שייר כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין קנתה כל שכתב לה: ה [א] במה דברים אמורים בנשואה אבל אם כתב כל נכסיו לאשתו ארוסה או לגרושה אף על פי שלא שייר כלום הרי היא כשאר בני אדם ומתנתו קיימת: ו הכותב כל נכסיו לאחד מבניו ולאחר [ה]. זה האחר קנה חצי הנכסים במתנה. ונשאר החצי לבניו. והבן שנתנו לו אפוטרופוס מינהו על שאר אחיו: ז [ב] וכן אם כתב כל נכסיו לאשתו ולאחר. זה האחר קנה מחצה ואשתו אפוטרופא על מחצה: ח כל אשה שקנתה כל נכסי בעלה במתנה. אבדה כתובתה ותקרע. לפיכך אם יצא שטר חוב עליו והלכו כל הנכסים בחובו שקדם המתנה תשאר היא בלא כלום ולא תקח בכתובתה שקדמה החוב. שאומדן דעת הוא שבהנאה שבאה לה בשמועה זו שכתב לה כל נכסיו אבדה כל זכות שיש לה בנכסים חוץ ממתנה זו: ט [ג] וכן הכותב נכסיו לבניו בין זכרים בין נקבות בין [ו] בריא בין שכיב מרע וכתב לאשתו עמהן קרקע כל שהוא. הואיל ועשה אותה שותף בין הבנים ולא מחתה אבדה כתובתה ואינה טורפת מנכסים אלו

א סמ"ג עשין סי' פב טור אה"ע סי' קו: ב טור שם: ג סמ"ג עשין סי' פב טוח"מ סי' רמו ואה"ע סי' קו קו:

לא בעינן שתקבל בפירוש ולשון המחבר בפירוש המשנה פ"ג ממס' פאה כך הוא, זה הענין הוא על שני תנאין. האחד מהן שכלל אותה בחילוק נכסיו עם בניו כגון שיכתוב להם לפלוני כך ולפלוני כך ולפלונית כך והיא שומעת ושותקת ולא הערער כגון שתאמר כתובתי אני גובה והראיה על זה מה שאמרו אבדה כתובתה ולא אמר איבדה ר"ל כי בשתיקתה כשחלק לה עם הבנים אבדה מה שיש לה לקבל בכתובתה. והתנאי השני שיהיה שכ"מ אבל אם יהיה בריא תקח כל מה שיש בכתובתה אלא א"כ יוציא שטר (עליה) שהיא נתנה או קבלה עכ"ל

לחם משנה

דוקא אמרינן לא עשאו אלא אפוטרופוס ולא באומר ובהא איירי ר"י בן ברוקה וכבר הזכיר רבינו חילוק זה פ"ו מהל' נחלות והתימה מה"ה שכתב שהמחבר הביא מימרא כפשטה וכבר תמה עליו הרב"י ז"ל בספר כ"מ. והחילוק הב' בין שאר היורשין לבן בין הבנים. וכ"ת נהי דבחילוק השני מוכרח הרי"ף לחלק כדי לתרץ הקושיא השניה דבחילוק הראשון דבין אומר לכותב לא מסתברא לקושיא שניה דרב הונא במימרא דשכ"מ קאמר שכ"מ שכתב כל נכסיו וכו' הזכיר כתיבה בהדיא אבל מ"מ החילוק השני לבד הוה סגי ליה ובהכי מתרצה קושיא ראשונה נמי וגימא דרבי יוחנן איירי בשאר יורשין. וי"ל דזה אינו דבהדיא אמרו בברייתא על מה נחלקו על בן בין הבנים ובת בין הבנות כו'. ומ"מ קשה לדברי הרי"ף ז"ל דכיון דמימרא דרב הונא איירי בכותב ובשאר יורשין א"כ ר"י בן ברוקה איירי באומר ואפילו בבן בין הבנים א"כ דיניס חלוקים הם והיכי קאמר בגמרא גנבא גנובי למה לך לימא הלכה כר"י בן ברוקה הא לא שייכא הא בהא. עוד הקשה הרי"ף ז"ל דמה טעם לחילוק זה בין בן בין הבנים לשאר היורשים ותירץ דסוי הלכתא בלא טעמא ואין לך אלא מאי דאמור רבנן. וקשה א"כ הרי רבנן הזכירו הכותב לבנו דעשאהו אפוטרופוס א"כ נימא בהא דבכל מקום הוי אפוטרופוס אפילו בן בין הבנים כיון דהזכיר בנו שהם ולא פירשו לגבי מי. וי"ל דסברא הוא דבן בין הבנות לא עשאו אפוטרופוס דא"ל לו שיכבדוהו כיון שהוא הבן היורש והם הבנות ודאי ש כבדוהו. עוד כתב ה"ה ויש מי שכתב ש"ם קנו מידו קנו שאין קניין לאפוטרופוס קשה דא"כ אמאי לא אוקמוה בגמרא הביא ברייתא דכתב כל נכסים לאשתו כדבעי למפשט הסיא בבריא לימא איירי בשכ"מ וקנו מידו. וי"ל דס"ה דהוה מצי למימר הכי אלא מוקי לה בלא קניין:

ט וכן הכותב נכסיו לבניו וכו'. כתב ה"ה ז"ל פירש דברי רב נחמן כת"ק ובשותקת והדין עמו דרבינו בפירוש המשנה לפי דברי ת"ק אתא שאח"כ פירש דברי ר' יוסי. וקשה דא"כ קשה תיובתא דהקשי בגמרא ולרבנן כתיבה וקבלה בעי. והרשב"ם להסמר

משנה למלך

היה רוצה שיהו נכסיו משועבדין למשודך ולא שיזכה בהם מטעם שיכול לומר שתכב עד שילבין ראשה וגם דעת המשדך היה שיזכה בנכסים בתורת חיוב גמור ולא שיזכה בהם מתורת דיכול לומר תשב עד שילבין ראשה. באופן שמדברי הגס"מ הללו לא ראיתי הכרח לשני הטעמים שכתב הרב מוהר"ם לומר שהמשודך יקח חלק מהגתו בתחלה וא"כ יחלקו בשוה דלפי דעתי שני הטעמים שרירין וקיימים הם: אך את זה ראיתי להרב מוהר"ם נר"ו שכתב בסוף דבריו ואפילו אם תתרצה הכת המשודכת לאחר שתלקח ירושתה עם אחותה להפריש לנדונייתה כשיעור החוב שנתחייב אביה ומהנשאר מחלק ירושתה חיובה לתת לבעלה המתנה שנתחייב האב מ"מ קפידת הבעל במקומה עומדת דהא קא מפסיד בהכי דאי גבי תחלה חיוב המתנה שנתחייב האב מקמי דליפלגו הבנות בירושה קא רווח שתאחר למשודכת הכוא טופייאהם דבעיא למיהב ליה בעד חיוב המתנה לנכסי מלוג ויאכל פירות בחייה ואם מתה יירשנה ע"כ. ולא ידעתי לסוף דעתו בזה דהא נכסים אלו נפלו לה כשהיא ארוסה ובנכסים שנפלו לה כשהיא ארוסה תנן בר"פ האשה דבעודה ארוסה לכתחלה לא תמכור ואם מכרה או נתנה קיים וא"כ זאת המשודכת כיון שהם היתה נותנת לאחותה חלק ירושתה במתנה היתה מתנתה קיימת א"כ אם פרעה בשביל אחותה למשודך מה שהיתה חייבת מי ימחה בידה ה"ל כאילו נתנה אותה במתנה לאחותה ואף דתנן דלכתחלה לא תמכור לאו שהבעל יכול למחות אלא הנראה מדברי רש"י שם בסוגיא הוא דמאי דאמרינן דלכתחלה לא תמכור שאם בא לוקח לב"ד לימלך אמרינן ליה לא תיזבון ולפי זה נ"ל דדוקא גבי מכירה אמרינן דלכתחלה לא תמכור אבל גבי מתנה לא שייך לומר דלכתחלה לא תתן דדוקא גבי מכר אומרים לו ב"ד שלא יקח מעותיו כיון דאיכא קפידא דבעל אך גבי מתנה פשיטא שאין אומרין לו שלא יקבל מתנה והכי דייק לישנא דמתני' דקתני וב"ה אומרים לא תמכור ולא קתני ולא תתן דלגבי מתנה לכ"ע נותנת לכתחלה דלא שייך לומר שאם בא לימלך שיתנו לו עלה שלא יקבל מתנה ומש"ה לא נקט אלא לא תמכור אך בסיפא דמעשים בטלים קתני נפלו לה משנשאת אלו ואלו מודים באם מכרה ונתנה שהבעל מוציא, ומאי דקתני אלו ואלו מודים שאם מכרה ונתנה קיים מאי דקתני ונתנה אגררת לישנא הוא דלגבי מתנה אף לכתחלה נותנת:

ועוד נ"ל לומר מבוס יגדיל תורה דע"כ לא אמרו דלכתחלה לא תמכור אלא בקידושין ודאין אך בסבלונות דידן אף דלכתחלה מוכרת ואף לכגד שאמרו דסבלונות דידן דין ודאי קידושי דרבנן יסבינן לסו אפשר לומר דגם בסבלונות דידן לכתחלה לא תמכור דומיא דקטנה בת מיאון דקי"ל דבעלה יורשה אף שנשואים דרבנן וא"כ גם מה שזוכה מתורת קדושין אף שקדושים מדרבנן זוכה בהם הבעל ולפיכך אני אומר דלכתחלה לא תמכור אך למ"ד דהוו סבלונות דידן ספק קדושין יסבינן

להו נראה דכיון דספק מקודשת היא אינו זוכה בשום דבר וכדאמרינן בפרק האיש מקדש נתקדשה לדעת אביה והלך אביה למדה"י ועמדה ונשאת דמודה רב שאם מתה אינו יורשה אוקי ממונא בחזקת מריה משום דמספקא לן אם נתרצה בחופה או לא וא"כ כי היכי דבספק נשואין אמרינן דאינו זוכה בירושה ה"ה בספק קדושין דאינו זוכה במה שאמרו לכתחלה לא תמכור וא"כ כיון דאיכא מ"ד שהיא ספק מקודשת פשוט דלכתחלה מוכרת ואינו לא ימחה בידה. זאת תורת העולה אף שאין סכרעתי מכרעת ומה גם במקום הרים גדולים אך מאחר שהפצירו בי אגלה דעתי. נראה לפי קוצרי דאם המשודכת רוצה ליתן מחלק ירושתה למשודך מה שנתחייב לו האב ולסלקו מעל אחותה אינם לא ימחה בידה אך אם האחיות באו ואומרות יקוב הדין נ"ל שבתחלה יגבה המשודך כל מה שנתחייב לו האב בתורת מתנה מהטעמים שכתב הרב מוהר"ם הלוי נר"ו והשאר חולקות הבנות שוה בשוה זה דעתי:

כתב מהרי"א בכתביו סימן כ"ע על דבר האשה שבאה לגבות כתובתה וכתוב בה שלש מאות זקוק ובכתם כל כתובה שבמדינה אין כותבין רק שתי מאות ואין על הכתובה הזאת רק עד אחד כשר והשני פסול מחמת קורבה כו' וכתב וז"ל ואפילו אם היו עדים שאמר הבעל סמוך למיתתו ומודה בפניהם שנדר וקיים לאשתו לכתוב לה ג' מאות מ"מ לא קנתה כו' יע"ש. וזו היא שקשה בדיני ממונות כו' והחילוק שעשה הרב אינו מבואר כלל וצ"ע:

ד וכן הכותב כל נכסיו לאשתו כו'. כתוב בתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' ט"ל ראובן שנתן כל נכסיו לאשתו וקנו מידו ופירש בשטר המתנה שהוא נותן לה במתנה גמורה והאחריות עליו כו' יש מרבותינו ס"ל דלעולם לא עשאה אלא אפוטרופא כו' ודייק לה מדקאמר בגמרא על הסיא דר"י הנחתום במאי אילימא בשכ"מ והא אמרת לא עשאה אלא אפוטרופא ואם איתא מאי קושיא לימא בשכירר דבריו כו'. ויש לגמגם דקבלת האחריות שקיבל הנותן אין טעם בו כלל גבי אפוטרופוס ובודאי מוכחא מלתא דלשם מתנה גמורה איכוון וגבי הקנין אע"פ שאין טעם לאפוטרופוס ככר כתב רבינו בפ"א מהל' מכירה דיש דברים שאין לקנין בהם טעם והיינו אלו' להודיע שאינו כמשחק אלא שגמר בדעתו אבל אחריות אין לו מקום אלא למתנה גמורה ודוק. עוד כתוב שם בסי' ע"א וז"ל ואיכו נמי אפילו אפוטרופוס לא הוי דלא גמר לעשות אפוטרופוס אלא בשטר כו'. דיש לגמגם בזה כיון דקניין לגבי אפוטרופוס אין טעם בו ואין קניין תופס מידי דהוה אטופס שליח וקנו מידו דכתב רבינו בכלל כמה דברים דאין לקנין בהם טעם א"כ מה לנו אם לא נתכוון להקנותה אלא בקנין שלא נאמר אלא בכותב או קנו מינים במקום שמועיל כלומר דהקנין עושה הקנאה ודוק:

אבל

מגדל עוז

הכותב כל נכסיו וכו' עד על המתנה. פרק יש נוחלין ופרק מי שמת: כל אשה שקנתה כו' עד מלכתוב מהם. פרק יש נוחלין (דף קל"ב):

הגהות מיימוניות

[ד] בפרק מי שמת אמר מר זוטרא הני תלת מילי שוינהו רבנן כהלכתא בלא טעמא ע"כ: [ה] רבינו שמואל פירש בע"א וע"ש ע"ב: [ו] צ"ע דקאי בתיקו ונראה לומר שעמא

משום

עכ"ל. פירש דברי רב נחמן כת"ק ובשותפת ור' יוסי חולק אפי' לא כתבו בדבר לוואה. ור"ם ז"ל והרי"ף ז' מג"ם ז"ל פירשו ג"כ הא דרב נחמן בשותפת וכן משמע הלשון אבל בעל המאור ובעל העיטור ור"ח ז"ל פירשוה דוקא היתה שם וקבלה בתורת הפגהפות שאין קושרין שותפות אלא ברצון שניהם ודברי המחבר עיקר. אבל מ"ש כאן בין בריא הוא ספק דבריו שבפירוש המתנה והדין הוא בעיא דלא איפשיטא בגמרא בים נוהלין ובפירוש המתנה סבר הרב ז"ל לומר דהעמד שטר על חזקתו והינו נפסל אלא בראיה ברורה וכאן הסכים לאמת דאדרבה היא המוגיאה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי לדעת ב"ה כדאיתא ביבמות פרק החולץ וכן כתב ר"ם ז"ל וז"ל ובבריא אוקימנא בתיקו וכיון דמספקא לן המוציא מחבירו דהיינו אשה עליה להביא ראיה דבכל דין אמרי' מאן דתפיס תפיס ע"כ:

אבל מנכסים שיבאו לו וכו'. פשוט שם דאמרינן אילו הדר קני מי לית ליה וזה פשוט שלא כדברי אבן מיג"ם שפירשה דוקא בבריא דאי בשכ"מ אפי' קנה נכסים לאחר מכאן אינה גובה וכודאי שאין זה עיקר וכן פי' ר"ם ומוכרח בסוגיא:

י כתב לה עמהן מטלטלין בלבד. מפורש שם: או שייר לעצמו קרקע וכו'. כל זה מפורש שם (דף קל"ג) בההוא דשייר דיקלא דאסיקנא מגו דנחתא אחד דיקלא נחתא לכולהו נכסי: ותקנת גאונים ז"ל. פירוש כבר נתבאר בהל' אישות פי"ו שאין האשה גובה כתובתה ממטלטלין אחר מיתת בעלה מדין הגמרא וכיון שכן כששייר מטלטלין לבד אבדה כתובתה דליכא למימר בהו מגו דלא טרפא להו. וזה נ"ל שהוא פירוש מה שאמרו פרק מי שמת בכולהו מטלטלי הוי שיור לבר מכתובת אשה במקרקעי תקינו לה רבנן במטלטלי לא תקינו לה רבנן. אבל הגאונים התקינו שתגבה אפי' מן המטלטלין כמו שנתבאר שם והילכך י"ל מגו דנחתא אמטלטלין ששייר נחתא אכולהו נכסי וזה פשוט:

אלו כלום. אבל מנכסיו שיבואו לו אחר אלו נוטלת מהן כתובתה: י כתב לה עמהן מטלטלין בלבד או ששייר לעצמו קרקע כל שהוא. כתובתה קיימת. ותקנת הגאונים היא שאפילו שייר מטלטלים כל שהוא. שהרי היא אומרת ממה ששייר אני גובה ומתוך שתרד למה ששייר תרד לשאר נכסים ותטרוף: יא הכותב כל נכסיו לבניו וכתב לאשתו חלק עמהן. ומת אחד מן הבנים בחיי אביו. הרי זו תגבה כתובתה מחלק זה שמת. שלא אבדה כתובתה אלא מלטרוף מהן: יב הרוצה להנשא וכתבה כל נכסיה בין לבנה בין לאחר. ואחר כך נשאת ונתגרשה או שמת [ז] בעלה. מתנתה בטילה שזו מברחת היא ולא כתבה כל [ח] נכסיה אלא להבריח מבעלה שלא יירשנה. °וכשתהיה צריכה להן יחזרו לה. לפיכך אם מתה היא בחיי בעלה קנה המקבל מתנה את הכל. ואם שיירה כלום אפילו מטלטלין מתנתה קיימת ואף על פי שנתגרשה אינה חוזרת: יג כל הנותנין כל נכסיהם. משתבטל המתנה ויחזרו כל הנכסין לבעלים הראשונים אין המקבל מתנה מחזיר פירות. שאפילו נתן האדם מתנה בפירוש על מנת להחזיר כל ימי חיי פלוני הרי זה אוכל פירות כל זמן המתנה כמו שביארנו: יד מי ששלח כלים [ט] ממדינת הים ואמר ינתנו אלו לבני. הרי אלו ינתנו לבנים ולבנות. הראוי לבנים כגון ספרים וכלי מלחמה לבנים. והראוי לבנות כגון כלי משי הצבועים וחלי זהב ישלום הבנות.

יד מי ששלח כלים וכו'. נראה שמפרש רבינו דהא דאמור בירושלמי בנותיו בכלל

א טוש"מ סי' רמו בשם רבינו:

יא הכותב כל נכסיו וכו'. מעשה מפורש שם (דף קל"ב) ופירוש מלטרוף מהם מן היורשין וכתב ר"ם ז"ל בדין זה דלאו דוקא בניו דה"ה שאר יורשין ואורחא דמילתא נקט וכן אין דין זה אלא דוקא בכתובתה ומקולי כתובה אבל בבע"ח ודאי לא אבד זכותו בשותק וכן כתבו ז"ל:

יב הרוצה לינשא וכתבה כל וכו'. זהו דין מברחת ועיקרו בכתובות ר"פ האשה שנפלו לה נכסים (דף ע"ט) ואיתיה בפרק מי שמת (דף קנ"א) וכבר הכריח שם הרב אב מיג"ש ז"ל דאפי' לא אמרה לעדים דבר אלא נתנה מתנה סתם ואח"כ נשאת הויא מברחת והסם מקשינן בפרק האשה [טעמא דכתבה לה הכי הא לא כתבה לה הכי קנינהו לוקח פירוש לוקח מקבל המתנה ואקשינן תו] ואי לא קנינהו לוקח פירוש לוקח [מקבל מתנה] ניקנהו בעל ופריק לה. וכתב הרשב"א מדמקשינן הכי ש"מ דיכולה לחזור בה אפילו בעומדת תחת בעלה דאי לא היכי אקשינן ניקנינהו בעל והא כל שעומדת תחתיו מתנתה קיימת וקנה לוקח ומדמשנינן עשאום כנכסים שאין ידועים לבעל דקדק ר"ת ז"ל דדוקא מברחת דסגי לה בהכי אמרינן דלא קנה לוקח שלא היתה מתנה אלא כדי להבריחן מבעלה הא במבריח נכסיו מחמת שהוא רוצה ללוות או שרוצה לישא אשה כדי שלא ישתעבדו נכסיו לאו קנה לוקח שהרי א"א שלא יקנה לוקח ולא ישתעבדו לבעל חוב של נותן עכ"ל: לפיכך אם מתה בחיי בעלה וכו'. זה מוסכם ופשוט דלהכי כתבה שטר: ואם שיירה וכו'. מפורש שם וכפ' מי שמת מבואר דאפי' מטלטלין וכתב אבן מיג"ש ז"ל כמי שמת דדינא דמברחת דוקא בשלא כתבה לו מתנה גמורה מתנת עלמין אבל אם כתבה לו כן קנה לגמרי אלא א"כ גלה דעתה דמשום דבעיא לאינסובי הוא דקא כתבה להו הא לאו הכי כיון שכתבה מתנת עלמין קנה, אלו דבריו. ועכשיו הורגלו לכתוב בכל שטרי מתנה, ונראין דברים שהכל לפי ראות הדיינין שאי אפשר לומר באשה שתדע נוסח הסברות שכותבי השטרות מורגלין לכתוב ועד שיעידו שכך אמרה להם בפירוש לא קנה ואם רואין שידעה ולא מחתה אע"פ שלא אמרה לכן בפירוש אפשר לומר שתהא מתנתה קיימת עכ"ל הרשב"א ז"ל:

יג כל הנותנין וכו'. זהו פשוט כל זמן שאין המתנה בטעות שאז היא בטילה מעיקרא ורואים מנותן בפירוש ע"מ להחזיר ובודאי דלא עדיף סתמו מפירושו:

יד מי ששלח וכו'. במי שמת (דף קמ"ג:) ההוא דשדר פסקי דשיראי לביתיה א"ר אמי הראויין לבנים לבנים הראויין לבנות לבנות ולא אמרן אלא דלית ליה כלתא אבל אית ליה

לחם משנה

ט אבל מקשיא זו כתב שני פירושים ותרווייהו כר' יוסי אבל לרבינו קשה וצ"ע. עוד כתב שם רבינו ז"ל אלא א"כ יוצא שטר עליה שהיא נתנה או קבלה נראה דנפקא ליה הא מסברא דבעיא בגמרא לא הוי אלא למאן דלא בעי אלא כתיבה דלמאן דבעי כתיבה וקבלה ודאי דאפילו בריא דספקא הוא כיון דאיכא כתיבה וקבלה:

י ותקנת הגאונים וכו'. כתב ה"ה וזה נ"ל שהוא פירוש למ"ש וכו' נשמר שלא נפרש דמ"ש בכולהו הוי וכו' הוא כמו שפירש רשב"ם ז"ל גבי עשו מטלטלין שיור אגב כתובה שכתב שם הכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא אבדה כתובתה כו' ודוקא קרקע כל שהוא אבל שייר לו וכתב לה מטלטלין כל שהוא לא אבדה כה"ג כו' ולכך לא עשו מטלטלין שיור אגב כתובה וכו' והוא ז"ל מפרש לא עשו מטלטלין שיור אגב כתובה דהיינו כששייר לעצמו קרקע כל שהוא דבעיק קרקע ולא מטלטלין. ונראה דכאן נ"כ יפרש הוא גבי הא דאמרינן עשו מטלטלין שיור הגל עבד ולא עשו אגל כתובה. היכרא דקשה קצת דהם אמר ליה רבינא לרב אשי ת"ש וכו' ואמר רב דימי עשו מטלטלין שיור אגל עבד ולא עשו אגל כתובה משמע דאית ליה לרבינו דכששייר קרקע כל שהוא כתובתה קיימת מדקאמר מטלטלין לא עשו שיור ולא אמרינן ביה מגו דנחתא אבל בקרקע אמרינן מגו דנחתא וכפ' יש נוחלין (דף קל"ג) ההוא דפלגינהו לנכסיה לאתתיה ולבניה שייר חד דקלא סבר רבינא למימר לית לה אלא חד דקלא וכו' ואיך סבר הכי כיון דהוה ידע הא דרב דימי דפירושה לדעת רבינו ז"ל הוי מגו דנחתא דכתיבנא א"כ ידע הא דאמרינן מגו דנחתא וכו' ואולי נאמר דכשסבר רבינא לומר כן עדיין לא ידע ליה להא דרב דימי אי נמי הוה ידע לה ומפרש ליה כפירוש ר"ם ז"ל:

יג כל הנותנים כל נכסיהם וכו'. היינו דוקא כגון שטר מברחת דכוונתה לא הוי שתהא מתנה אלא עד שתתגרש או ימות בעלה אז לא יחזיר הפירות דלא עדיף סתמו מפירושו אבל כהיא דר"ם בן מנסיא דהיה סבור דבנו קיים הך ודאי מתנת טעות הוא והפירות חוזרים:

משנה למלך

ט אבל מנכסים שיבוא לו אחר אלו נוטלת מהם כתובתה. מ"ש ה"ה שלא כדברי הר"י ן' מיגאש ז"ל דכתב דוקא בבריא כו'. נראה דפירוש הר"י ן' מיגאש ז"ל דכתב דוקא בבריא אמרינן אילו הדר קני יש לו על מה לסמוך ראיה ברורה מש"ס דילן והוא דאיתא בפרק יש נוחלין דרב נחמן איקלע לסורא לגבי רב חסדא ובעא מינייהו כה"ג מאי כלומר דאמר הסוא גברא פלגא לברת ופלגא לברת ותילתא לאיתת בפירי סתלוסים ומספקא ליה אי דוקא בקרקע דחשיב שעשאה שותף בין הבנים מתלה ולא במטלטלין ופכי מסיק דדוקא בקרקע ולא במטלטלין. ואם איתא דבשכ"מ אמרינן דאי קנה הדר מאי מספקא ליה לר"נ גבי מטלטלין ומאי נפקא מינה דאם זה פאיש דאמר תילתא לברת ופלגא לאתת כו' הנית שאר קרקעות ולא חלקם פשיטא דאפילו יהיה דין מטלטלי כדין קרקע הא כחלק קרקע לאשתו אמרינן דאם שייר דקלא מגו דנחית לדקלא נחית ואי דלית ליה קרקע כלל מאי בעי אי מהלה או לא הלא אין כתובה נגבית ממטלטלין. אלא ודאי דמיירי בשכ"מ וג"מ אם קנה אח"כ נכסים אחרים דאי אמרינן דמהלה גבי מטלטלין וכמו דכתב לה קרקע לא גבי מהנהו נכסי דקנה אח"כ דהכל מחלה. זה נ"ל שראה הר"י ן' מיגאש לכתוב כן. ואין לומר דמיירי ההוא עובדא כחלק כל קרקעותיו לבנותיו וחלק הפירי והסא כלל לאשתו ואמר תילתא לאיתת דלא משמע דחילק יותר. וכנראה מדברי רשב"ם דסבר דמיירי שחלק לבנותיו קרקעות וזה לשייל לעצמו מחמת דוחקו וצ"ע:

יד מי ששלח כלים ממדינת הים כו'. בפ' מי שמת (דף קמ"ג) ההוא דשדר פיסקי דשיראי לביתיה כו' (עיין במ"מ). והנה כל היכא דהבנות הן פנויות הראוי לבנות לבנות ואין לכלותיו

הגהות מיימוניות

משום דכל תיקו דממונא לקולא והמע"ת כדפירש בספר נזיקין בזימן ו' הילכך עליה להביא ראיה שלא מחלה: [ז] אמיה דמר זוטרא בר טוביה כתבתינהו לנכסי לרב זוטרא דבעי לאינסובי לרב זביד וכו': [ח] אבל הכותב נכסיו לאחר כדי להבריחן שלא ישתעבדו לבע"ח או לכתובת אשתו אר"ת שהשטר קיים ומגבי ביה דטעמא מאי אמרינן דשטר מברחת לא קנה מפני שהיא אינה מתכוונת להקנות אלא מתכוונת שלא יקנה הבעל והכא הוא דלא קנה הבעל כדאמרינן עשאוה כנכסים שאינן ידועין לבי"ל כדאיתא התם אבל הכא דליכא כי האי טעמא ואי לא הוה קני להו לוקח הוה קני הבע"ח והאשה אם כן לא מיקרי שטר מבריח כיון דבהכי אינו מבריח הילכך ליכא למימר לאברוחי איכוון כיון דאינו מוברח אלא למתנה גמורה איכוון וזוכה מקבל מתנה תוס'. ועיין בסי' נ"ד תשובות ריצב"א ע"כ: [לשון המור א"ה סימן צ' אפילו לא הודיעה לעדים שמכוונת להבריחה רק שידוע שעומדת להנשא או שניבת מיד אחרי המתנה אנו אומדין דעתה שלהבריח כוונה בד"א שלא שיירה לעצמה כדי פרנסתה אבל אם שיירה כדי פרנסתה מתנתה מתנה ע"כ]: [ט] מי שמת ההוא דשדר פיסקי דשיראי לביתיה וכו':

מגדל עוז

הרוצה להנשא וכתבה כל נכסיה עד אע"פ שנתגרשה אינה חוזרת. בברא פרק מי שמת (דף קנ"א) ובכתובות פ' האשה שנפלו לה נכסים (דף ע"ט): כל הנותנין כל נכסיהן כו' עד כמו שביארנו. עיקר ההלכה בכתובות פ' האשה שנפלו לה נכסים ובביאור פרק שלישי: מי ששלח כלים עד שהדעת נוטה שלכן שלה. פרק מי שמת (דף קמ"ג) ובירושלמי פ' שני דייני גזירות:

ליה כלתא לכלתא שדר ואי בנתיה לא איכסיפן לא שביק בנתיה ומשדר לכלתיה. ירושלמי פ' שני דייני גזרות הרי שהיה נתון במדינת הים ואמר תנו אלו לבני בנותיו בכלל ואם אמר בשעת מיתה אלו לבני אין הבנות בכלל ע"כ בהלכות. ודין המיתה יתבאר פי"א. ומ"ש המחבר היו ראוין לזכרים ולנקבות יטלו הוהן הזכרים. פשוט הוא שדעתו קרובה אצל בנו יותר מבתו שהרי אפילו באשת בנו דעתו קרובה יותר מבתו הנשואה והטעם מפני שעל בנו לפרנסה כ"ש בנו ובבתו שדעתו קרובה יותר אצל הבן: וכבן המשלח וכו'. כבר ביארנו זה:

בכלל היינו לומר שאם יש בהם דברים שאינם ראויים אלא לבנות ינתנו להן אבל בדברים שאינם ראויים אלא לזכרים אין לבנות חלק בהם וכדא"כ אמי הראוי לבנים לבנים הראוי לבנות לבנות דאל"כ היה הירושלמי חולק עם גמרא דידן:

השולח

היו ראויין לזכרים ולנקבות יטלו אותן הזכרים: [א]וכן המשלח כלים לביתו סתם. והיו בהן כלים הראויין לבנות. יטלו אותן בנותיו. אומדן דעת הוא שלהן שלח. ואם אין לו בנות או שהיו בנותיו נשואות. יטלו אותן נשי בניו. שהדעת נוטה שלהן שלח: טו [ב]המשיא בנו גדול לבתולה בבית קנה הבית. והוא שיהיו נשואין [י] ראשונים לזה הבן. ולא השיא האב בן אחר קודם לו ולא שייר האב בזה הבית שייחד לו כלום. ודברים אלו כהלכה שאין להם [כ] טעם הם. ונגעו חכמים בדבר הזה מאומדן הדעת. שמרוב שמחתו ואהבתו גמר והקנהו הבית. שהרי לא שייר בה לעצמו כלום. לפיכך אם שייר שם אפילו פך אחד לא קנה הבית. ייחד לו בית וכלי בית אע"פ ששייר בבית כלי אחד לעצמו או היה לו שם אוצר וכיוצא בו. קנה כלי הבית אבל הבית לא קנה: טז ייחד לו בית ועלייה. בית קנה עלייה לא קנה. וכן אם ייחד לו בית [ל] ואכסדרה בית קנה אכסדרה לא קנה. שני בתים זה לפנים מזה לא קנה אלא האחד שנשא בו: יז כבר ביארנו בנשואין ששנים שהיה ביניהם [ג]שדוכין ופסק זה על ידי בנו וזה על ידי בתו. ואמרו כמה אתה נותן לבנך. כך וכך. וכמה אתה נותן לבתך. כך וכך

א טוח"מ סי' רמו: ב סמ"ג עשין סי' פב טור אה"ע סי' לט: ג סמ"ג עשין סי' מח טור אה"ע סי' נ.

טו המשיא בנו וכו'. שם במי שמת (דף קמ"ד) אר"ח המשיא אשה לבנו הגדול בבית קנאו ודוקא גדול ודוקא בתולה ודוקא אשתו ראשונה ודוקא שהשיאו ראשון פשיטא ייחד לו אביו בית ועלייה בית קנה עלייה לא קנה פי' כיון שאין העלייה משועבדת לבית בית ואכסדרה מהו מי אמרינן כיון דשייכא בהדי בית דדרך אכסדרה נכנסין לבית קנה אף האכסדרה שני בתים זה לפנים מזה מהו תיקו וכיון דמספקא לית ליה ואקשינן אדר"ח מדתני' ייחד לו אביו בית וכלי בית כלי בית קנה בית לא קנה וקשיא לרבי חנינא דאמר קנה בית ופריק רבי ירמיה כן כי אמרי' דבית לא קנה כגון שהיה אוצרו של אביו מונח שם וכה"ג קנה כלי בית לבד ולא הבית ומסקנא רב אשי אנסבית לבריה ותלא ליה אשיתא דמשחא פירש רש"י שמן ותלאו בבית כדי שלא יקנה הבית ואמרי התם תלת מילי שוינהו רבנן כהלכתא בלא טעמא חדא הא:

טז ייחד לו בית וכו'. כבר נתבאר זה ומלשון אע"פ שכתב נראה שאם לא שייר בבית כלי לעצמו וייחד לו בית וכלי בית קנה הכל ועיקר: ייחד לו בית וכו'. כבר נתבאר: וכבן אם ייחד וכו'. כבר נתבאר:

יז כבר ביארנו. פכ"ג מהל' אישות והדין הוא מימרא פרק הנושא בכתובות (דף ק"ב) ושם פכ"ג חילק הרב בין אם היה הבן הגדול או נשואין שניים:

וצריכין

לחם משנה

יד היו ראויים לזכרים ולנקבות יטלו אותם הזכרים וכו'. כתב הטור ז"ל בסי' ר"מ בשם הרמ"ה ז"ל וכתב הרמ"ה ואם יש בו דברים הראויים לבנים ולבנות יתנו לשניהם וכו'. ונראה דפליג על רבינו ז"ל וסובר דדבר הראוי לשניהם חולקים ולדבריו מפרש הירושלמי שאמר יתנו לבני בנותיו [בכלל] נכלל לדבריו הראויים לשניהם ולהכי קאמר דבנותיו בכלל כלומר שהם חולקים. אבל לרבינו ז"ל לא אפשר לפרש כן אלא כדכתב הרב"י והתימה מהרב"י שכתב שם בספר הו"מ לא הולרך הרמ"ה ז"ל להשמיענו זה שפשוט הוא בדברי הרמ"ה ז"ל דאין הדבר כן אדרבה חלק עליו רבינו ז"ל כדכתיבנא. וגם יש תימה על הרב בעל הטורים שכתב דברי הרמ"ה ז"ל בסתם ואח"כ כתב שם דברי הרמב"ם ז"ל בסתם כנראה דאינם חולקין ואינו כן כדכתיבנא. ואין לומר במאי דקאמר הרמ"ה ז"ל הוא היכא שלא פירש לבני ומאי דקאמר רבינו ז"ל היכא דפירש לבני דודאי שניהם שוים וכ"כ מדברי ה"ה ז"ל שלמד הא דהיו ראויים לזכרים כו' מהסיפא דכלתיה משמע דמשמע ליה דשני הענינים שוים פירש ולא פירש:

טו אע"פ ששייר בבית וכו'. אם לא היה כותב רבינו ז"ל אע"פ ששייר וכו' היה אפשר לומר דהיכא דלא שייר כלל בית קנה ולא כלי בית דמסתייה דנאמר דקני חד אבל מלשון אע"פ שכתב רבינו משמע דאם לא שייר קנה הכל וז"ש ה"ה ז"ל ומלשון אע"פ שכתב וכו':

יז כבר ביארנו וכו'. כתב ה"ה ושם חלק הרב ז"ל בין אם היה הבן הגדול וכו' ולא ראיתי שם חילוק בין אם היה הגדול וכו' דשם לא הזכיר חילוק אלא דנשואים שניים וקאמר דהבת בין גדולה בין קטנה והבן לא הזכיר כלל ואולי גירסא אחרת היה לו שם לה"ה ז"ל בדברי רבינו ומ"מ לפי גירסתנו נאמר דסמך שם על מ"ש כאן:

ודברים

משנה למלך

לכלותיו חלק אך היכא דהבנות הם נשואות וכ"ש אם אין לו בנות הראוי לנשים לוקמים אותו כלותיו והראוי לבנים לבנים. וראיתי להריב"ש דבחלוקת היכא דהבנות אינן נשואות כתב שינתנו לבנות ויחלקו בין הבנים והבנות לכל אחד הראוי לו והיכא דהבנים נשואים והבנות נשואות כתב ינתנו לכלותיו ולא לבנותיו ולא כתב דדוקא הראוי לכלות לכלות והראוי לבנים לבנים, ולא ידעתי טעם לחלק בזה ודברי רבינו הם מדוקדקים שכתב המשלח כלים לביתו סתם והיו בהם כלים הראויין לבנות יטלו אותם בנותיו ואם אין לו בנות או שהיו בנותיו נשואות יטלו אותם נשי בניו שהדעת נוטה שלהן שלח ע"כ. והנה בתחלה כתב דכלים הראויין לבנות יטלו אותם בנותיו ואח"כ כתב שאם היו בנותיו נשואות יטלו אותם נשי בנים וקאי לכלים הראויין לבנות. אך דברי הטור אינן מדוקדקים וי"ל דמ"ש לכל אחד הראוי לו קאי לכל החלוקות גם לחלוקה הראשונה דינתנו לכלותיו ולא לבנותיו דהיינו דוקא בכלים הראויים להן. והיכא דהבנות הם נשואות והבנים אינם נשואים פשיטא שנוטלין הבנות הראוי לבנות דדוקא בדאיכא כלות קודמות הכלות לבנות בדבר הראוי לנשים אך בדליכא כלות או פשיטא דנוטלות הבנות אף שהם נשואות דבר הראוי לנשים. וכתב הטור בשם הרמ"ה ואם יש דברים הראויים לבנים ולבנות ינתנו לשניהם ע"כ. וכתב על זה מרן לא הולרך הרמ"ה להשמיענו זה שפשוט הוא בדברי ר' אמי כו'. כנראה שהבין מרן שכונת הרמ"ה הוא דאם שלח שני דברים האחד ראוי לבנים והשני ראוי לבנות יתנו לשניהם הראוי לבנים לבנים והראוי לבנות לבנות ועל זה כתב שזה פשוט בדברי ר' אמי. ולדידי דבר גדול השמיענו הרמ"ה והיינו דהיכא דהדבר שלח הוא דבר הראוי לשניהם דאז יחלקו אותו ואף דהיכא דאמר ינתנו לבני כתב רבינו דאם יש בו דבר הראוי לבנים ולבנות יתנו אותו לבנים והביא דין זה הריב"ש בשם רבינו. מ"מ לא דמי לכך דהרמ"ה דוקא היכא דאמר ינתן לבני דפשטן של דברים הם בנים דוקא ולא בנות אז דוקא בדבר הראוי לבנות אמרינן שינתן לבנות משום דלא יתכן שלח בגדי נשי לבנים אבל בדברים הראוים לזה ולזה אמרינן דבנים דוקא כפשט הלשון אבל באומר שינתן לבני ביתו דהבנות בכלל בני ביתו הם אם הדברים הם ראויים לבנים ולבנות הם חולקין בשוה. מנא דל"פ רבינו והרמ"ה ורבינו מודה להרמ"ה בשולח לבני ביתו והרמ"ה מודה לרבינו באומר ינתן לבני:

עוד נ"ל דיש חילוק בין שולח בסתם לבני ביתו למפרש לבני דבסתם כל היכא דהבנים נשואים והבנות נשואות ינתנו לכלותיו דבכלל בני ביתו הם כלותיו אבל במפרש לבני נראה דדוקא הבנות הם בכלל בניו אבל הכלות אינם בכלל ואפילו אם הבנות והבנים הם נשואים נוטלים הראוי להם הבנות ולא הכלות וזהו שלא הוזכר בדברי הראשונים חילוק זה דהיכא דהבנים הם נשואים דיטלו הכלות הראוי להם כי אם בשולח לבני ביתו בסתם ולא באומר לבני. אך בעל מאירת עינים חולק בזה וס"ל דגם באומר לבני אם הבנים נשואים קודמים הכלות לבנות הנשואות. אך בעל ב"ח חלק עליו וכתב כאשר כתבנו ונראין דבריו: עוד נ"ל שיש חילוק בין שולח בסתם לביתו למפרש לבני הא דכתב הריב"ש בשם הרמ"ה וה"מ דלית ליה איתתא אבל אית ליה איתתא ודאי לדידה שדר דכגופו דמיא ע"כ. הנה חילוק זה לא נאמר אלא בשולח בסתם לביתו דאז אשתו קודמת לכל אבל באומר לבני פשיטא דאין אשתו בכלל ולא מיבעיא למ"ש דאפילו כלותיו אינם בכלל בניו דכ"ש אשתו שאינה בכלל בניו אלא אף לסברת בעל מאירת עינים דכלותיו בכלל בניו מודה דאין אשתו בכלל בניו וזה נ"ל פשוט. ודע דהא דאמרינן דהיכא דאית ליה איתתא ודאי לדידה שדר היינו דוקא בדברים הראויים לה אבל בדברים הראויים לבנים אז הם לבנים דכיון דאינם ראויים לה ודאי לבניו שדר ואם הם ראויים לזה ולזה בהא מספקא ליה מלתא דאפשר דלדידה שדר דוקא משום דאשתו כגופו. ודע שמדברי הב"ח נראה דס"ל דאף בדברים הראויים לבנים אמרינן דלדידה שדר ולא ידעתי מנא ליה ומ"ש בסוף דבריו שכן נראה מדברי הנמוקי לא מצאתי שום רמז בדברי הנמוקי לדבריו יע"ש:

יז כבר ביארנו בנשואין כו'. בכתובות פ' הנושא מימרא דרב גידל. ודע דכתב מהרי"ו ז"ל בסי' קמ"ב וז"ל ומ"ש שהיתומים פטורים מן הקנס וקא מדמית האי מלתא למה שפסק מהר"ם לא דמי דהתם לא היה שע"ת רק קנס בעלמא וכיון דאירע ליה אונס פטור אבל היכא דאיכא שע"ת הוי כמו הלואה דלא מהני טענת אונס. והרב בעל נתיבות משפט (דף נ"ו) הקשה דמהרי"ו ז"ל סי' ק"ה נשאל על כיוצא בזה והביא מדברי מהר"ם ראיה לנ"ד ול"פ בינייהו כי היכי דפליג בסי' קמ"ב והניחו בצ"ע. ובתחלה אבאר חילוקו של מהרי"ו דלכאורה דבריו כתומים דמה לי שיהיה הקנס בשע"ת מה לי שיהיה בע"פ ס"ס כיון דמת הוי אונס ופטורים כי היכי דכתב מהר"ם דמת הוי אונס ואח"כ אבוא לחלק בין שתי התשובות. והנה הרואה תשובת מהר"ם במקומה והיא בסימן נ' וסי' תקל"ט לכבו יבין דע"כ לא קאמר מהר"ם דמת הוי אונס אלא בכעין נ"ד דמיתתו גרמה להו לחיובינהו לשלומי הקנס דאם היה חי היה מקיים בתו שמקיים זה התנאי ולא היה משלם זה הקנס וכיון שמת נתחייב בקנס נמצא דמיתתו גרמה להתחייב בקנס וכעין הראיה דמייתי מהר"ם מהסיא דמעכשיו אם באתי עד י"ב חדש ומת בתוך י"ב חדש ה"ז גט וטעמא משום דאין אונס בגיטין נפקא מינה דממונא כה"ג דקא"ל אם לא באתי מכאן ועד יב"ח אתן לך שני זקוקים ומת דפטור משום דהוי אונס וה"נ זה החיוב לא בא לו אלא מצד מיתתו שאם היה חי היה בא בתוך הי"ב חדש ולא היה מתחייב בממון כלל וכיון שמת נתחייב בממון נמצא דמיתתו גרמה לו ומש"ה פסק מהר"ם דפטורים משום דכיון דמת הוי אונס. אבל בנדון מהרי"ו דסי' קמ"ב שהאב פסק לתת לבתו כך וכך נדוניא ואם לאו יתן כ"כ קנס ומת אף שהיתומים פטורים מלתת הנדוניא כיון שלא נתחייב אביהם בשום קנין כמבואר שם מ"מ הקנס הם חייבים לשלם ולא אמרינן

כיון

מגדל עוז

המשיא בנו הגדול כו' עד שנשא בו. פרק מי שמת (דף קמ"ד): כבר ביארנו בנשואין וכו' עד לבנות. פ"ק דקדושין (דף ע') וכביאור פכ"ג:

הגהות מיימוניות

[י] וכגון שהיו לו שאר בתים לשון הקונטרס: [כ] אמר מר זוטרא הני תלת מילי שויבהו רבנן כהלכתא בלא טעמא כו': [ל] קימו בתזקו ותיקו דממונא לקולא כבסימן ו' של סדר

נזיקין

וכך. ועמדו וקדשו. קנו באמירה. ואין קונין באמירה זו עד שעת נשואין שכל הפוסק דעתו לכנוס. [א]וצריכין שיהיו הדברים שהן פוסקין מצויין ברשותו. שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כמו שביארנו. *ודברים אלו לא ניתנו להכתב. לפיכך אינן כשטר עד שיטרוף בהן: **יח** המקדש את האשה. אפילו קדשה באלף דינר. בין שחזרה היא בין שחזר הוא. בין שמת הוא בין שמתה היא אין הקדושין חוזרין [מ] לעולם. אלא הרי הן מתנה גמורה שאין להם חזרה: **יט** ואם היו קדושי טעות חוזרין המעות: **כ** והמקדש אחותו [נ] המעות מתנה. אדם יודע שאין קדושין תופסין בעריות ואין זה טועה אלא גמר ונתן לשם מתנה:

כא *השולח סבלונות לבית חמיו בין מרובין בין מועטין. בין שאכל שם סעודת אירוסין בין שלא אכל. בין שמת הוא בין שמתה היא. או שחזר בו האיש יחזרו הסבלונות כלן חוץ מן המאכל והמשקה:

וכן

[א] טור שם בשם רבינו:

השגת הראב"ד

*ודברים אלו וכו' עד שיטרוף בהן. א"א דבריו מעורבים כי נראה מדבריו שהוא מפרש ניתנו להכתב או לא ניתנו אם צריכין ליכתב לגבות ממשועבדין או אין צריכין לכתוב ואח"כ אמר לפיכך אינו כשטר שיטרוף בהן וכיון שפשט שלא ניתנו ליכתב הרי הוא טורף בהם. ואולי הוא מפרש ניתנו ליכתב ולא נתן אם יש להם דין שט"ח או לא ואין דעות כל המפרשים שוות בזה עכ"ל:

השגת הראב"ד

*השולח וכו' עד חוץ מן המאכל וכו'. א"א תמה אני מועטין ואכל למה הדרי בב"ד ואי בשהן קיימין היא בעיא ולא איפשיטא הלכך אין נגבין בב"ד אלא אם תפס לא מפקינן מיניה חוץ מייבא וסבכתא ואם אכלתו לא הדרי ואפילו תפס *מפקינן מיניה:

*[כ"ה בד"ו]

כסף משנה

כא השולח סבלונות לבית חמיו וכו'. נראה שרבינו מפרש דהא דתניא סבלונות העשויים ליבלות אין נגבין וכו' היינו בעשויים ליבלות ובלו. ודין כלים מועטים ששלח לה להשתמש בבית אביה וכו' שכתב היינו ייבא וסבכתא דתרגמו בגמרא אמתני' דשלח סבלונות מועטים כדי שתשמש בבית אביה:

מת

מגיד משנה

וצריכין שיהיו וכו' כמו שביארנו. פכ"ב מהלכות מכירה: ודברים אלו לא ניתנו וכו'. הוא ז"ל מפרש לא ניתנו ליכתב האמור בסוגיא אין כותבין עליה שטר לגבות מן המשועבדין שלא עלה על דעתם להשתעבד באמירה שלהם משום הנאה היתהוי אלא אגל בני חורין ולא אגל משועבדין והילכך אפילו נכתב מהן שטר אינו טורף וכן נראה דעת הרי"ף ז"ל פ"ק דקידושין וכן דעת הרשב"א ז"ל ושיטה אחרת יש והוא הדעת הראשון הכתוב בהשגות וזה עיקר:

יח המקדש את האשה וכו'. מפורש בגמ' פסק הלכה וכן בהלכות ואמרי' התם טעמא דלא הדרי גזרה שמא יאמרו קדושין תופסין באחותה. וכתב הרמב"ן ז"ל בשם גאון ז"ל דבממאנת הדרי דהך הממאנת נאים הוא מותר בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו ומוכח שיאמרו קדושין תופסין באחותה אבל קטנה יוצאה בגט כיון דאסור בקרובותיה ליתיה להאי טעמא ע"כ בחידושי הרשב"א ז"ל:

יט ואם וכו'. פי' שהוא טועה וסבור שיהיו קדושין והוא דבר כדאי לטעות ומפורש בהא דמקדש אחותו דאמרי' אדם יודע וכו' הא לאו הכי הדרי ואמרינן בהדיא פ' המדיר אפילו למ"ד דלא הדרי ה"מ קדושין ודאי אבל קדושי טעות לא וזה מבואר:

כ והמקדש אחותו וכו'. זה מחלוקת דרב ושמואל בהאיש מקדש (דף מ"ו:) ובפ"ק דמציעא (דף ס"ו:) דרב אמר מעות פקדון ופסק כשמואל דאמר מעות מתנה דהלכתא כוותיה בדיני:

כא השולח סבלונות לבית חמיו וכו'. דעת רבינו ז"ל כדעת הרב רבו אבן מיגש ז"ל שפירש בהא דגרסינן במי שמת (דף קמ"ו:) יתיב רבינא קמיה דרב פפא ויתיב וקאמר בין שמתה היא בין שמת הוא הדר ביה הוא סבלונות הדרי מיכלא ומשתיא לא הדרי הדרא בה איהי הדרא אפילו כישא דירקא א"ר הונא בריה

דרב

לחם משנה

ודברים אלו לא ניתנו ליכתב וכו'. הר"א ז"ל נראה שמפרש מאי דקאמרו בגמרא ניתנו ליכתב כלומר צריך ליכתב כדי שיגבו ממשועבדין א"נ ליכתב דבלא כתיבה גבי ממשועבדין והיכן לא ניתנו ליכתב דבלא כתיבה גבי ממשועבדין. וקשה דא"כ איך פריך בגמרא ממתני' דקאמר והיא ניזונת מנכסים משועבדים מפני שהיא כבעלת חוב הא היינו דקאמר רב אשי לא ניתנו ליכתב דבלא כתיבה גבי מנכסים משועבדין. ונראה לומר דהך ס"ל כפירוש הר"א ז"ל הוי סייעתא לרב אשי דקאמר אין צריכין ליכתב ומסייע ליה ממתני' דמשמע בלא כתיבה וקאמר והיא נזונת מנכסים משועבדין ודחי בגמרא הכא במ"ע בשקנו מידו ולא הוי סייעתא. ודומה לזה פירש הרב בעל המאור ז"ל גבי מ"ש דאין כותבין שטר אירוסין ונשואין אלא מדעת שניהן דלפי פירושו הוי סייעתא ע"ש. וא"ת אמאי לא דחי בגמ' לדעת הר"א ז"ל גבי ההיא דהיא נזונת מנכסים משועבדין וכן דאיירי בכתב לה ומהני ביה כתיבה ויכולה בזה הקשה הרמב"ן בספר המלחמות לפירוש בעל המאור. וי"ל דמשמע ליה לגמרא דאיירי בלא כתיבה דהכי משמע פשטא דמתני' תדע לך דהרי בפרק השולח פריך מינה למ"ד לפי שאין כותבין דהא הכא אע"פ שאין כותבין נזונת מנכסים משועבדים משמע דמתניתין משמע ליה הכי לגמרא:

כ המקדש אחותו המעות מתנה וכו'. בפ' האיש מקדש על הא דר' אמי אמר עד שיהא באחרונה שוה פרוטה וכו' נימא המקדש במלוה וכו' וה"מ מעות אמר המקדש אחותו רב אמר מעות חוזרין שמואל אמר מעות מתנה וכו' ויש גירסאות דרש"י ז"ל גריס דאיתמר וסבר דפלוגתא תליא הא בהא ומאן דהיא מעות חוזרין בהאי נמי חוזרין ולפירוש התוס' ז"ל אפילו מאן דאית ליה בההיא מעות פקדון בהא דרבי אמי אית ליה מתנה משום דאינו יודע אם יחולו הקידושין או לאו ולהכי גמר ונתן לשם מתנה והשתא קשה על רבינו דהוא פסק בפ"ד מהל' אישות כר' אמי וכאן פסק כשמואל דאי אית ליה כרש"י ז"ל א"כ כיון דהא בהא תליא ה"ל מעות. ואפשר דמטעם זה השמיטוה הרי"ף והרא"ש ז"ל ואם כפירוש התוספות דרבי אמי מעות מתנה וכיון שכן דשמואל דאית ליה מעות מתנה לא מצי סבר כר' אמי. ועוד קשה דפ"ק דמציעא איפלגינו רב ושמואל בתרי מימרי חדא בהא המקדש אחותו אידך הא דהכיר בה שאינו שלו ושמה אמר רב מעות יש לו שבח אין לו ואיפסיקא שם הלכה כרב דאמרו שם אמר רבא הלכה וכו' הכיר בה שאינה שלו ולקחה מעות יש לו שבח אין לו וכ"פ הרמב"ם ז"ל בהלכות גזלה וא"כ כיון דרבינו ז"ל פסק שם דמעות פקדון הו"ל למפסק בהך פלוגתא ג"כ כרב דמעות פקדון ולא כשמואל וכ"ת

דשם

משנה למלך

כיון שמת הוי אונס דהא לאו מיתת אביהם גרמה להו להתחייב בזה הקנס דהא אף אם היה חי ראובן היה נותן הנדוניא או היה משלם הקנס וא"כ אף לאחר שמת יורשיו חייבים כחוב עצמו שנתחייב אביהם ויתנו הנדוניא לאחותם ואם לא ירצו לתת הנדוניא מטעמא דלא נתחייב אביהם בשום קנין יתנו הקנס. ול"ד לדהר"ם דהתם לא היה חיוב ממון רק קנס בעלמא ואם היה אביהם חי היה נפטר מזה הקנס והיינו דקא דייק מהרי"ו בלישניה וקאמר דהתם לא היה שט"ח רק קנס וע"כ האי מלתא דשט"ח איננה מדוייקת דאם איתא דמדוייקת א"כ בנ"ד היה שט"ח והיכי פטר ליתומים מלתת הנדוניא מטעמא שלא נתחייב אביהם בשום קנין הרי נתחייב אביהם בשט"ח לתת הנדוניא. אלא ודאי דהאי שט"ח לא ממש הוי אלא חיוב ממון וה"ק דבנדון מהר"ם לא היה שום חיוב ממון רק הקנס וכיון שכן הויא המיתה אונס דאי לאו המיתה לא הוו מתחייבי בקנס אבל הכא דאיכא שט"ח ר"ל חיוב ממון ועל זה החיוב בא הקנס אין היתומים פטורים מהקנס דהא אבוהון נמי הוה מתחייב בזה הקנס אם לא היה נותן הנדוניא והוי כהלואה דאטו מי שהלוה לחבירו ומת כלום פטורים היתומים מלשלם משום דכיון שמת הוי אונס הא ודאי ליתא. אלא כיון דאביהם נתחייב היורשים גם כן חייבים הכי נמי כיון דאביהם נתחייב בזה הממון אף שמת חייבים היורשים לשלם חובת אביהם. וכפי זה ניחא הסיא דכתב מהרי"ו סימן ק"ס שהביא ראיה מדברי הר"ם ז"ל ולא פליג בינייהו כי היכי דפליג בסימן קמ"ב משום דנדון דסימן ק"ס לא היה קנס על מה שפסק ליתן לבנו אלא על הקידושין משום שלא היה בינייהו אלא שדוכין ועל זה אמר אבי הבן שאם לבסוף לא יקדש שיתן כך וכך קנס ומת האב ובנו אינו רוצה לקדש ועכשיו באה המשודכת ועל זה השיב מהרי"ו דפטורים מן הקנס ועל זה הביא ראיה מדברי מהר"ם דהוי ממש כעין נ"ד דבנ"ד נמי אלמלא מיתת אביהם לא היה מתחייב בזה הקנס משום דהוה מפייס לבנו דליקדשה למשודכתו ואם כן נמצא דמיתת אביהן גרמה להם זה החיוב ומש"ה פטר להו מן הקנס:

כ המקדש אחותו שמעות מתנה כו'. פלוגתא דרב ושמואל בפ"ק דמציעא והלכתא כשמואל בדיני. ועיין בתשובת הריב"ש סי' תע"ת שכתב בתוך התשובה וז"ל וכן נמי במקדש אחותו אדם יודע שאין קדושין תופסין באחותו וגמר ונתן לשם פקדון כו'. והא דלא כהלכתא דהא קי"ל מעות מתנה (א"ה עיין בדברי ס"ס פ"ד מהל' עבדים):

הורו

הגהות מיימוניות

נזיקין ע"ב: [מ] כרפסק רב פפא התם הלכתא ע"כ: [נ] כשמואל לגבי רב דאמר המעות חוזרין דהלכתא כשמואל בדיני וכן ר"י:

מגדל עוז

וצריכין שיהיו הדברים שהן פוסקין וכו' עד שלא בא לעולם. ריש פכ"ב דהלכות מכירה מבואר: ודברים אלו לא ניתנו להכתב לפיכך אינן כשטר עד שיטרוף בהן: כתב הראב"ד ז"ל דבריו מעורבבין וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו פ"ק דקדושין וכן קבלנו פירושה לא ניתנו ליכתב שהרי אין אחד מוכר ונותן לחבירו כלום אלא שפוסקין כך אם יעשו הנשואין לפיכך אם כתבו אינו אלא לזכירה בעלמא אבל לא לטרוף בהן ועל דרך זה כתב ר"מ ז"ל. ויש לי ראיה לזה פרק אלו מגלחין (דף י"ח:) גמרא מתני' דואלו כותבין כו' דגרסינן אמר שמואל מותר לארס אשה בחולו של מועד שמא יקדמנו אחר ואמרינן לימא מסייע ליה ואלו כותבין במועד קדושי נשים ואי לאו שטרי קידושין ממש ודחינן לא שטרי פסיקתא וכדרב גידל דאמר רב גידל אמר רב כמה אתה נותן לבנך כך וכך כמה אתה נותן לבתך כך וכך ועמדו וקדשו קנו והן הן הדברים הנקנין באמירה ע"כ. אלמא דברים אלו משעת השדוכין נאמרין ועליהן סומכין לקדש והן הן האירוסין וקי"ל אשתו ארוסה לא אונן ולא מיטמא לה כו' אלמא אינה כאשתו לכל דבר עד החופה וכדאסיקנא בכולא תלמודא אין האשה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה וא"כ אם טורפת ממשעבדי ואילו היו הדברים שפוסקין בין האיש ובין האשה כ"ש שאינן אלא מאבי החתן ואבי הכלה דלא גמרי ומקנו עד שעת נשואין כמ"ש ר"מ ז"ל באמת לשונו ואם י"מ בענין אחר יגדיל תורה ויאדיר ואלו ואלו דברי אלהים חיים הם: המקדש את האשה עד וגמר ונתן לשם מתנה. פרק מי שמת (דף קמ"ה): השולח סבלונות לבית חמיו עד חוץ מן המאכל והמשקה: כתב הראב"ד ז"ל תמה אני מועטין ואכל למה הדרי בב"ד וכו' ואפילו תפס מפקינן מיניה עכ"ל: ואני אומר כך מצאתי כתוב בהשגות אות באות ולפי דעתי היה ט"ס שהשמיט משם בבא מפורשת סמוך לה שכתוב להדיא וז"ל וכן כלים ששלח שם להשתמש בהן בבית אביה אם נשתמש בהן ובלו או אבדו אינן משלמין אבל אם היו קיימין חוזרין הכל וגובה אותו בב"ד שהדבר ידוע שלא שלחם אלא דרך מוי בלבד עכ"ל. וזה אפשר לפרש כדעת מקצת המפרשים אותו בשלא אכל וגם שהן קיימין ואפילו תימא באכל הואיל והן קיימין למה אינן נגבין בב"ד שהרי הדבר ידוע שלא שלחם אלא ע"מ שישאנה. ומה שהקשה הראב"ד ז"ל בעיא דרבא היא התם בפרק מי שמת (דף קמ"ז) גמ' מתני' דהשולח סבלונות והכי גרסינן לה בעי רבא סבלונות העשויין ליבלות ולא בלו מהו ע"כ. ולא איפשיטא ומיהו כי דייקת בה שפיר העשויין לבלות לאו היינו שמשתמש בהן אלא העשויין ליבלות הן אותן שאוכל ומבלה ועושה כל מלאכותיה בהן ומתוך כך הן בלין וכלין אבל להשתמש

בהן

דרב יהושע יתמין לפס דמי בשר בזול, ופי' ז"ל דהא דרבין בין אכל ללא אכל היא ולדמים מתני' מקמי הא דרבין והכריח הרב ז"ל לפי שיטתו שאפילו כשאכל הוא ועוד כתב דכי אמר דסבלונות הדרי דוקא היכא דלא כלו אבל כלו לא וכן הן דברי המחבר וכן שיטה אחרת:

כד הורו וכו'. אין בזה ראיה. ובהשגות א"א איני מודה עם רבותיו בזה שזאת הגרמא דומה למוכר זרעוני גנה ולא צמחו שאינו משלם לו ההוצאה וכללו של דבר וכו'. ויש להקן שאינו דומה לזריעה שהם היה מוציא בהן הוצאות כדי להרויח בהן ולפיכך אינו בדין שישלם זה מה שהוציא כדי להרויח אבל כאן לא היתה כוונתו להשתכר בדבר אלא להתנהג במנהג העיר וכיון שהוא נסמך עליה והיא חוזרת בה בדין הוא שתשלם וכ"כ שאינו דומה למה ששנינו בתוספתא הלוקח קנקנים מחבירו ונמצאו פטסאות והשכרו חייב להעמיד לו דמי קנקנים אבל לא דמי יין דהתם היה מתכוין ליהנות בהמיכן. זה נראה דעת המחבר ונ"ע:

פ"ז א מנהג פשוט וכו'. לפיכך אם נשא זה ולא החזיר לו וכו'. זה מפורש במשנה וגמרא בפ' מי שמת (דף קמ"ד קמ"ה): ואין

כב וכן כלים מועטים ששלח לה להשתמש שם בבית אביה. אם נשתמשה בהן ובלו או אבדו אינן משתלמין. אבל אם היו קיימין חוזר הכל וגובה אותם בבית דין. שהדבר ידוע שלא שלחם אלא דרך נוי בלבד: כג חזרה היא בה חוזר הכל. ואפילו המאכל והמשקה נותנת דמיו בזול. וכבר הסכימו הגאונים שאם היו דמי מאכל ומשקה [שוה] ששה משלמת ארבעה אם חזרה בה. שלא נתן לה מתנה זו אלא לדעת שלא תחזור בה: כד *הורו רבותי שאם היה מנהג המדינה שיעשה כל אדם סעודה ויאכיל לריעיו או יחלק מעות לשמשין ולחזנין וכיוצא בהן ועשה כדרך שעושין כל העם וחזרה בה משלמת הכל. שהרי גרמה לו לאבד ממון וכל הגורם לאבד ממון חבירו משלם. והוא שיהיו לו עדים כמה הוציא שאין זה נשבע ונוטל:

השגת הראב"ד

יהורו רבותי שאם היה מנהג וכו' עד נשבע ונוטל. א"א איני מודה עם רבותיו בזה וזאת הגרמא דומה לזרעוני גנה ולא צמחו שאינו משלם לו (אלא) ההוצאה. וכללו של דבר אבוד ממון שבעל הממון עושה אותו אע"פ שגרם לו זה פטור עכ"ל:

פרק שביעי

א *מנהג פשוט ברוב המדינות שבזמן שישא אדם אשה משלחין לו ריעיו ומיודעיו מעות כדי שיתחזק בהן על ההוצאה שמוציא באשתו ובאים אותן הריעים והמיודעים ששלחו לו ואוכלין ושותין עם החתן בשבעת ימי המשתה או במקצתן. הכל כמנהג המדינה. ואלו המעות שמשלחין נקראין שושבינות. ואותם ששלחו המעות ואוכלין ושותין עם החתן נקראים שושבינין: ב השושבינות אינה מתנה גמורה. הדברים ידועים שלא שלח זה עשרה דינרין בשביל שיאכל וישתה בזה ולא שלח אלא מפני שבדעתו היה שאם ישא הוא אשה יחזור וישלח לו כמו ששלח לו. לפיכך אם נשא זה

א טוח"מ סי' רפו וטור אה"ע סי' ס:

לחם משנה

דהם פסק כן משום דבגמרא פסקינן בהדיא הכי אבל בהידך הדריך לכללין דהלכה כשמואל בדיני ונימא דבהך מעות מתנה דוקא משום דכיון דהוי אתומו יהיב לה מתנה אבל גבי נכרי הוי הלכה כרב דהוי פקדון וכטעם הגריכותא דעביד התם בגמ' לא היא דא"כ כל לגבי נכרי אע"ג דיודע דאין קדושין תופסין לא הוי מתנה אלא פקדון כגון קדש אחת אים דאדם יודע דאין קדושין תופסין ומעות חוזרין ולא הוי מתנה ורבינו לא כתב כן אלא אם היו קדושי מעות חוזרין וכתב ה"ה פירוש שהוא טועה וסבור שיהיו קדושין והוא דבר כדי לטעות משמע שדבר שאין ראוי לטעות לא הוו קדושין אפילו מקדש לנכרית. ונראה ליישב לקושיא הראשונה דרבינו סבר דלא כפרש"י ז"ל ודלא כפי' התוס' אלא הוא סבור דאע"ג דהתם מעות מתנה ה"נ אמרינן מעות חוזרין דהוא טועה וסבור שיחולו הקדושין ואדעתא דהכי נתנם וכיון דלא איתעביד כוונתו חוזרין. ולקושיא השנית י"ל דאית ליה לרבינו דמאי דפסק רבא הלכתא מעות יש לו משום מאי דהקשו בגמרא בין לרב דאמר פקדון בין לשמואל דאמר מתנה האי לארעא במאי נחית ליה ופירוש היכי אכיל כו' ופירש"י סבור היה שהמכר יהיה קיים ולא היה נקי בדין ומהך טעמא הוא ליה לרבא דמעות יש לו משום דכיון דנחית לארעא סבור הוא דהאי שהמכר קיים ולהכי התם כיון דטעה מעות יש לו אבל בעלמא מתנה אפילו גבי נכרי:

כב וכן כלים מועטים וכו'. מה מאד תמהתי על הרב"י בח"מ דהיינו ייבא והבכתא האמורים בגמ' דהא התם אמרינן בין בלו בין לא בלו דייבא והבכתא לא מהדרינן דהכי איתא התם ורבינו כתב דוקא בלו אבל לא בלו מהדרינן. גם מ"ש נראה שרבינו ז"ל מפרש דהא דקאמר הסבלונות העשויין ליבלות אין נגבין וכו' היינו בעשויין ליבלות ובלו. קשה דכיון דהוי בגמ' בעיא דלא איפשיטא למה כתב דמהדרינן וכבר הוקשה מזה מדברי הר"א ז"ל בהשגות. וצ"ל להרן לדעת רבינו דרבין דמי הכל ולדידיה ליכא שום חילוק כלל אלא בין בלו ללא בלו ולכך קאמר דסבלונות הדרי כלומר שהם קיימין מאכל ומשתה לא הדרי וכל היכא דבלו הוי כמאכל וכמשתה וכ"פ רבינו בפירוש המשנה והא דלא הזכיר רבינו שבח סבלונות אם נאמר דהוא גורם מהו שמשלם בסבלונות דפי' הוא דקאי אמאי דקאמר רבא דוקא הכל שוה דינר אבל פחות מדינר לא ועלה קאמר מהו שמשלם כלומר אם אכל פחות מדינר מהו שתגבה לפי מה שאכל וכו' פשוט הוא שלא הזכירו רבינו וכיון דהוא אינו מחלק בין אכל ללא אכל ליתיה להאי דינא ואע"פ שנאמר שהוא גורם שבח סבלונות מהו הא כתב נמוקי יוסף דהך בעיא לא הוי אלא בסבלונות דבאכילה מחיל להו ולא אכל אבל בשאר סבלונות לא יע"ש. וכיון שכן רבינו שאינו מחלק בכך יפה עשה שלא הזכירו:

כד הורו רבותי שאם היה מנהג המדינה וכו'. רבינו מחלק להרן השגת הר"א ז"ל דשאני גבי זרעוני גנה דהיה כוונתו להשתכר אבל כאן לא היה כוונתו להשתכר אלא להתנהג כמנהג העיר וצ"ל ג"כ לפי פירושו בהא דאמרינן גבי המוכר פירות נותן לו דמי זרע ולא דמי הוצאה וי"א אף הוצאה ואמרינן שם מאן י"א ותירצו במחלוקת דרשב"ג דתניא המוליך חטים לטחון ולא לתתן ועשאן סובין או מורסן קמח לנחתום ואפה פת וכו' רשב"ג אומר נותן לו דמי בושתו ודמי בושת אורחיו כו' ההם ג"כ עשה להשתכר דכיון דהוא עושה לכבוד אורחיו ודאי עושה כן להנאת כבוד מלוה וכל מה שהפסיד בכך הוי דומה להוצאה דזרעוני גינה דאל"כ מאי מייתי מהתם הא אפילו רשב"ג מודה הכא דאינו נותן הוצאה משום דהוי להשתכר אלא ודאי התם הוי

משנה למלך

כד הורו רבותי שאם היה מנהג המדינה כו'. עיין בתשובת הריב"ש ס"ס ס' שכתב אבל בדינא ובדיינא הוכל לתבוע מהם ההוצאות כו' ולאו כל אנפין שוין בהא מלתא אלא רבינו סבר הכי אבל הראב"ד השיג על רבינו וכתב דאינו חייב החזר וכללא כייל דכל אבוד ממון שבעל הממון עושה אותו אע"פ שגרם לו זה פטור והאחרונים ז"ל לא הכריעו בדבר והרב בעל הדברים ודוק. כתב מהריק"ו שורש קל"ג וז"ל ואע"פ שהוציא מעותיו על סמך דברי ראובן שמעון הוא דאפסיד אנפשיה כו'. ונראה דהאי מלתא אי חייב ראובן אי לא תליא בפלוגתא דרבינו והראב"ד ז"ל הכא בפרקין דלדעת רבינו שכתב שאם מנהג המדינה שיעשה סעודה או לחלק מעות וחוזרת בה משלמת הכל שהרי גרמה לו לאבד ממון ה"נ חייב בנדון זה ולדעת הראב"ד ה"נ פטור דבעל הממון הוציא ההוצאה ודוק. ומ"ש עוד מהריק"ו ואשר הוציא מעותיו בבילו ודאי דחשיב כמו תליוה והכין כו'. נ"ל דלא דמי דהתם מעות שנותן הלוקח שלו הם ואיכא למימר אגב מה שנותן הלה מנכסיו ואיכא נמי אונס גמר ומקנה אבל הכא אותה ההנאה שעושה הלה שליחותו ומשי הנאה למוכר נמי לא חשבינן כתליוה וכן כיון דמיחייב לעשות אותה ההנאה מכח תנאו שהבטיחו להשתדל בעדו והא ודאי לא חשיב הנאה כדי שנאמר אגב זוזי גמר ומקנה בהסיא דמעות המכר לא היה חייב ליתנן לו ודוק. עוד אמינא דל"ד לתליוה והכין דהתם הלוקח נתן המעות בשעת התליה ומש"ה אמרינן אגב זוזי גמר ומקנה. אבל בנדון זה דזה נותן עכשיו וההנאה כבר א"כ שיפתדל לא חשיב נתינת המעות כנתינת קרקע כיון דלא מטי ההנאה עכשיו. ומנא אמינא לה ממאי דכתבו התוס' בפרק הזקת (דף מ"ה:) גבי תליוה וקדיש דאין קדושין דהוא עשה שלא כהוגן כו' תימה דבלא הפקעה דקדושין לא ליהוו קדושין דהוי תליוה ויהיב דכנגד גופה שקנוי לו אינו נותן לה כלום ודוחק לפרש לפי שיש הנאת ביאה ועוד דא"כ אמימר דאמר תליוה וקדיש קדושיו קדושין לא הוי אלא בכסף וביאה אבל בשטר לא כו'. ואם איתא דחשיב תליוה והכין דגמר אגב זוזי מה שיתן אח"כ

מגדל עוז

כבן בבית אביה בן כלים מועטין שכן עשוין לה לנוי ולכבוד ולהשאלם כגון נזמים וטבעות וכיוצא בהן שעשויין להתכבד בהן בלבד ואותן ודאי נגבין בב"ד ולכך דקדק ר"מ ז"ל בלשונו וכתב שהדבר ידוע שלא שלחן אלא דרך נוי בלבד עכ"ל ומלשון בעיא דרבא גופיה משמע לה נמי הכי דקאמר העשויין ליבלות ולא בלו מהו דמשמע דוקא העשויין ליבלות הוא דקא מספקא ליה הא אינן עשויין ליבלות פשיטא דחוזרין ונגבין בב"ד מאחר שהן קיימין וכי מעיינת שפיר בסוגיא דשמעתא הכי משכחת לה דהכר דבעי רבא בעא למיפשטה מהא דעשויין ליבלות כו' מאי לאו אע"ג דלא בלו והדר ליה לא דבלו והדר פשיט מהא סבלונות מועטין שתשמש בהן והיא בבית אביה אין נגבין ומהדר תרגמה רבא בייבא והבכתא משמע הא בשאר מילי נגבין ועוד לקמן כי הדר עלה בספקא אמרינן יתיב רבין בהא קמיה דרב ספא ויתיב וקאמר בין שמתה היא ובין שמת הוא הדר כיס הוא סבלונות הדרי אלמא פשיטא ליה לתלמודא דכל היכא דלא בלו הדרי ואע"ג דאכל דהא כי הדר כיס איהו שדי הוא מאכל או שתה ואפ"ה הדרי וגם על זה סמך רבינו משה ז"ל:

חוזרת היא בה חוזרת הכל וכו' עד אלא לדעת שלא תחזור בו. פרק מי שמת: הורו רבותי שאם יהיה מנהג המדינה שיעשה כל אדם סעודה וכו' עד נשבע ונוטל: כתב הראב"ד ז"ל איני מודה עם רבותיו בזה וזאת הגרמא דומה לזרעוני גנה ולא צמחו שאינו משלם לו אלא ההוצאה וכללו של דבר אין זה ממון שבעל הממון עושה אותו אע"פ שגרם לו זה עכ"ל: ואני אומר כולה שמעתין דשושבינות וסבלונות פרק מי שמת הולכת ע"פ המנהג דהכי נהוג בני נגדא וכו' מקום שנהגו כו' ופ' גט פשוט מקום שנהגו ובמציעא פרק השוכר את הפועלים הכל כמנהג המדינה והיא הלכתא רבתי לכולה תלמודא ושמחת מרעים נמי התם אמרה פרק מי שמת וטעמא דגרמא שכתב ר"מ ז"ל יהורה דטעמא הוא אלא העיקר הוא המנהג פלגא דגרמא בנזקים מחלוקת יתנה היא בנזיקין פרק הגוזל עצים בשמעתין דגרמא גבי השורף שטרותיו של חבירו י"א בכה וי"א בכה: פ"ז מנהג פשוט הוא ברוב מדינות וכו' עד שלא הודיעו. הכל פ' מי שמת (דף קמ"ד קמ"ה):

זה אשה ולא החזיר לו השושבינות הרי זה תובעו בדין ומוציא ממנו: ג ואין יכול לתבעו עד שישא כדרך שנשא הוא. כיצד ראובן שנשא בתולה ושלח לו שמעון שושבינות ואח"כ נשא שמעון אלמנה. אינו יכול לתבוע להחזיר לו השושבינות שהרי אומר לו איני מחזיר לך אלא בבתולה כמו שנתת לי. וכן אם שלח לו בנשואי אלמנה אינו יכול לתובעו להחזיר לו בנשואי בתולה: ד [א]עשה ראובן משתה בגלוי ובפרהסיא ועשה שמעון בצנעה. או שעשה ראובן בצנעה ושמעון בפרהסיא אינו יכול לתבעו. שהרי אומר לו איני עושה עמך אלא כדרך שעשית עמי: ה ראובן שנשא אשה ושלח לו שמעון שושבינות ואכל ושתה עמו ואחר כך נשא שמעון כנשואי ראובן ובא ראובן ואכל ושתה עמו. או שקרא לו שמעון ולא רצה לבא. או שהיה במדינה ושמע [ב]קול טבלא במקום שאין דרכן לקרות אחד אחד אלא כל השומע יבא. ושמע ולא בא. חייב להחזיר לו השושבינות כולה. שהרי ידע ולא בא או קרא לו במקום שדרכן לקרות אחד אחד ולא בא: ו לא היה ראובן במדינה מנכין לו דמי מה שאכל ושתה שמעון אצלו ומחזיר לו שאר השושבינות. וכן אם היה במדינה ולא קראהו או לא הודיעו מנכין לו ויש לו עליו תרעומת מפני שלא הודיעו: ז *וכמה מנכין. נהגו בנכוי אם דינר אחד שלח לו שמעון אינו מחזיר לו כלום שהרי זה דמי מה שאכל. ואם יתר על הדינר עד סלע מנכה לו מחצה. מסלע ולמעלה אומדין דעת המשלח: ח ושיעור השושבינות אם אדם חשוב מנכה לו מחצה. ואם צר עין ומדקדק בהוצאתו אינו מנכה לו אלא שיעור מה שאכל ושתה ומשלם לו השאר: ט *מת שמעון קודם שישא אשה או שנשא ומת בתוך ימי המשתה אין ראובן חייב להחזיר ליורשי שמעון כלום שהרי אומר להם תנו לי שושביני ואשמח עמו: י לפיכך אם שמח עמו ואחר כך מת שמעון. או קרא לו ולא בא או שלא היה במדינה או שלא הודיעו הואיל ושלמו ימי המשתה ואחר כך מת שמעון. חייב להחזיר השושבינות ליורשיו או כולה או בנכוי אם לא הודיעו או לא היה עמו במדינה: יא [ג]מת ראובן ואחר כך נשא שמעון אשה ושלמו ימי המשתה. מקום שנהגו לגבות השושבינות מיורשין כופין יורשי ראובן להחזיר בנכוי. ומקום שלא נהגו אין היורשין משלמין כלום: יב מת ראובן אחר שנשא שמעון אשה ושלמו ימי המשתה. כופין את יורשיו ומשלמין השושבינות בכל מקום. שהרי נתחייב אביהן לשלם. ואם כולה היה חייב לשלם משלמין כולה. ואם בנכוי משלמין בנכוי: יג חמשה דברים נאמרו בשושבינות. נגבית בבית דין שאינה אלא כמו מלוה. ואינה משתלמת אלא בעונתה כעין נשואי ראשון. שזה כמו תנאי הוא אף על פי שלא פירש שעל דעת זה שלחה. [ד]ואין בה משום ריבית. אפילו שלח לו דינר והחזיר לו עשרה מותר שלא על מנת להוסיף לו שלח. ואין

א טור אה"ע סי' ס: ב שם: ג שם: ד שם:

השגת הראב"ד

*וכמה מנכין וכו' עד ומשלם לו השאר. א"א לא ראיתי חשיבות עם צרות עין:

השגת הראב"ד

*מת שמעון קודם שנשא אשה עד אין היורשים משלמים כלום. א"א מעולם לא ראיתי בגמרא מנהג לשושבינות אלא לסבלונות:

כסף משנה

פ"ז יא מת ראובן ואח"כ נשא שמעון וכו'. כתב הר"ן דטעמא דמילתא דכיון שמת מי ששלחו לו מספקא מילתא אם נכסיו משועבדים לו אם לאו מכיון שאינו יכול לשמוח עם המשלח כדרך ששמח המשלח עמו ומשום דמספקא מילתא אזלינן בתר מנהגא:

מגיד משנה

ג ואין יכול וכו' כיצד ראובן שנשא. ברייתא פרק מי שמת שם: ד עשה ראובן בפרהסיא וכו'. בתוספתא בברייתא שם: ה ראובן שנשא אשה ושלח וכו'. מימרא דרב כהנא שם. ומ"ש במקום שאין דרכן לקרות וכו'. פירוש המימרא הוא דהכל הולך אחר המנהג:

ז וכמה מנכין וכו'. בתוספתא מימרא ולשון הגמ' ביוקר מסלע ואילך איניש איניש כי חשיבותיה ופירשב"ס שלפי מה שהוא חשוב האכילהו מעדנים ביוקר והמותר ישלם עכ"ל. אבל ה"ר אבן מיגש ז"ל פירש אם היה משלח אדם חשוב שאפילו יתר מד' אלו כפחות מד' אלא אחרים משלם ליה פלגא ומנכי פלגא כדעבדינן בפחות מד' באחרים ואם אינו אדם חשוב כיון שיתר מד' אלו ממון חשוב בידוע שלא היה בדעתו בשעה ששגרן לו אלא לדקדק בדבר הלכך מנכה לו כדי מה שאכל ושמח עמו והשאר מחזיר לו עכ"ל וכן הן דברי המחבר ז"ל תלמידו. ובהשגות א"א לא ראיתי חשיבות עם צרות עין ע"כ. הכוונה שאין הסך החשוב צר עין אלא הפחות הוא הפכו והצר עין הוא נדיב ולא חשוב. ומ"מ אין זו תפיסה לפי שהחשובים מבזבזין וכבר נתבאר כוונת המחבר:

ט מת שמעון קודם שישא אשה וכו'. זה מתבאר בגמרא בפירוש:

י לפיכך אם שמח עמו ואח"כ מת וכו'. זהו בגמרא דאוקי מאי דאמרינן שמחזיר ליורשין כגון ששמח עמו ימי המשתה ולא הספיק לפרעו עד שמת ע"כ. ופירש המחבר ה"ה לא שמח ובנכוי שכיון שחל עליו החיוב אפילו מת שמעון קודם הפרעון ממון הוא ומורישו לבניו, ופשוט הוא:

יא מת ראובן ואח"כ נשא שמעון וכו'. בהשגות א"א מעולם לא ראיתי בגמ' מנהג לשושבינות אלא לסבלונות ע"כ. ובאמת שדין זה לא נזכר בפירוש בגמ' ומ"מ נכון הוא וה"ר אבן מיגש ז"ל דקדקו מן הסוגיא ואלו דבריו בקוצר וכי אמרינן דיכול לומר תנו לי שושביני ואשמח עמו ה"מ כשמת משלח ומי ששלחו לו קיים שאין העיכוב מחמתו אבל כשמת מי ששלחו לו ומשלח קיים שאין עיכוב שמחת שניהם מחמתו אזלינן בתר מנהגא מקום שנהגו לכפות את היורשים להחזיר את השושבינות מחזירין מקום שלא נהגו פטורים והא מילתא אע"ג דליתא בגמ' ילפינן מדתניא מקום שנהגו להחזיר קדושין מחזירין מקום שנהגו שלא להחזיר אין מחזירין ואמרינן עלה בגמרא לא שנו אלא כשמתה היא אבל מת הוא אין מחזירין מ"ט יכולה היא שתאמר הנו לי בעלי ואשמח עמו אלמא כשמת הבעל דהויא עיכובא מחמתיה היא שאומרת כן אבל כשמתה היא והבעל קיים שהעיכוב מחמתה אין לומר כן ומחייבים היורשין להחזירן במקום שנהגו וגם דימו דין זה לשושבינות. ועוד כתב ואע"ג דאיפסיק דקדושין לא הדרי אפילו מתה היא התם היינו טעמא גזירה שמא יאמרו קדושין תופסין באחותה כמו שנתבאר. עוד כתב ומנכה לו מה שהוא אוכל דלא גרע מה מהי שלא היה שם ועוד האריך:

יב מת ראובן אחר שנשא שמעון וכו'. ג"כ כתב דין זה ה"ר אבן מיגש ז"ל ומוסכם הוא דודאי כיון דחל החיוב על האב חייבין לשלם ואין חולק:

יג חמשה דברים וכו'. כולן מפורשים בברייתא (דף קמ"ה) ולשון הברייתא באחד מהן וחוזרת בשונתה. ופירש ז"ל לא מבעיא שאין כופין למי ששלחו לו להחזיר עד שישא המשלח כדרך שנשא הוא אלא אפילו רצה מי ששלחו להחזיר קודם שישא המשלח אשה יכול לומר איני רוצה לקבל שאני רוצה לשמוח עמך כדרך ששמחת עמי

לחם משנה

הוי להשתכר הכבוד או כמלוה ואע"ג דהכא שכר החזנים והשמשים לכבוד עשאו לא עשה כן להשתכר הכבוד אלא מפני שצדך ולא יהיה לו בושת לכך רצה לנהוג כמנהג העיר ופשוט הוא ודוק:

פ"ז ד עשה ראובן וכו'. בברייתא אמר שם עשה עמו בצנייה ובקש לעשות עמו בראשונה יכול לומר לו כשתשא אשה אחרת אעשה עמך משמע מכאן דאפילו שבא משלח להרבות בשמחה לאו כל כמיניה וכדכתב רבינו ז"ל. וקשה על הרמ"ה ז"ל שכתב הטור ז"ל בשמו בסימן ס' דאם בא להרבות המשלח בשמחה שומעין לו דבסיפא דברייתא לא משמע הכי כדכתיבנא:

ח ואם צר עין ומדקדק וכו'. בגמ' איניש איניש כי חשיבותיה ולרבינו ז"ל לא היה לו לתלות בגמ' הדבר בחשיבות אלא בנדיבות וזה היתה כוונת הר"א ז"ל בהשגתו ואין כוונתו לתפוש על רבינו ז"ל בלשונו לבד אלא בענין הפירוש בגמרא דנראה לו כפירוש רשב"ם. והאמת פירוש רבינו דחוק הוא קצת דבפחות מסלע נ"כ הוה לן למידק אם צר עין הוא דמדקדק בכך ראוי לפחות לו ממהלה ולא מתוקן שפיר לפירוש רבינו ז"ל:

משנה למלך

אח"כ מאי קשיא להו הגילו בשטר נמי אמר אמימר דהוי טעמא משום דעשה שלא כהוגן ובשטר נמי חשיב כתליוה וזכין דמטי לה הנאה ביאה שיבא לה א"ח"כ דהא כיון דקדשה ע"ד לבועלה קדשה והשתא סלקא להו אדעתייהו דהנאת ביאה חשיב כתליוה וזכין. א"ו כיון דאותה הנאה דאגב דידה גמר ומקנה איהו בשעת ההיא כתליוה (או הנאה) לא אמרינן גמר ומקנה וצ"ע (א"ה עיין מ"ש ס"פ לעיל פ"ו מהל' מכירה הלכה א'):

מגדל עוז

וכמה מנכין וכו' עד ומשלם לו השאר: כתב הראב"ד ז"ל לא ראיתי חשיבות עם צרות העין עכ"ל: ואני אומר זה כתב לפי שמצא בלשון הגמרא פרק מי שמת בשמעתא דשושבינות דגרסינן ועד כמה אמר אביי נהוג בני גננא עד זוזא אהא בכסא אכליס בכרסים עד ארבע משלם פלגא מכאן ואילך איניש איניש כחשיבותיה ע"כ. ורוצה לומר הראב"ד ז"ל כחשיבותיה (למעלה) דאילו למטה לא יקרא חשוב כפירש ר"מ ז"ל והרשב"ם פירש כפירוש רבינו משה ז"ל בין לחשיבות בין לגריעות כפי מה שהוא וכן נ"ל מלשון הגמרא דהא אין לך צר עין ממי שלא סבירא יותר ממה שאכל ומדבר ליה תלמודא והמביא ד' נדיב ממנו שסרי סביא כסליס מאכילתו ועל כן הנו כנגד השני לדדין ואמר איניש איניש כחשיבותיה זה לגילום וזה לותרנות: מת שמעון קודם שנשא אשה עד אין היורשין משלמין כלום: כתב הראב"ד ז"ל מעולם לא ראיתי בגמרא מנהג לשושבינות אלא לסבלונות עכ"ל: ואני אומר הוא סמך על לשון הגמרא בסיפא דהשושבינות נגבית בב"ד כו' גרסינן ת"ר ה' דברים נאמרו בשושבינות נגבית בב"ד כו' והדרא אמר אביי נהוג בני גננא כו' כדפרישים לעיל דמשמע שהכל תלוי במנהג: מת ראובן אחר שנשא וכו' עד שיתבאר במקומו. עיקר ההלכות

השביעית משמטתה שאינו יכול לנוש אותו ולתובעו עד שישא כדרך שנשא הוא. ואין הבכור נוטל בה פי שנים כשתחזור ליורשין מפני שהוא ראוי ואין הבכור נוטל בראוי כמו שיתבאר במקומו: יד *השולח תשורה לחבירו. או שנתן לו מעות כששמטה ידו והוא ממאן ליקח וזה נשבע שאי אפשר שלא תקח והפציר בו עד שלקח וכן כל כיוצא בהן. אע"פ שלא פירש הרי אלו מתנה. ואינו יכול לחזור הוא ולתבוע עד שיפרש שהוא מלוה: טו וכן השולח לחבירו כדי יין וכדי שמן ופירות בעת הנשואין. אין נגבין בבית דין. מפני שהיא גמילות חסדים. ולא נאמרו דיני שושבינות אלא במעות בלבד:

השגת הראב"ד

*השולח תשורה לחבירו עד שיפרש שהוא מלוה וכן השולח לחבירו כדי יין וכדי שמן וכו' עד אלא במעות בלבד. א"א דבר זה אינו מחוור:

פרק שמיני

א [א]הסומא או הפסח. או הגדם. או החושש [א] בראשו. או בעינו. או בידו או ברגלו וכיוצא בהן הרי הוא כבריא לכל דבריו במקחו או בממכרו ומתנותיו: ב [ב]אבל החולה שתשש כח כל הגוף. וכשל כחו מחמת החולי עד שאינו יכול להלך על רגלו בשוק והרי הוא נופל על המטה. הוא [הנקרא] שכיב מרע. ומשפטי מתנותיו אינם כמתנת בריא. [ג]כיצד שכיב מרע שצוה ואמר ליתן לפלוני כך וכך בין בחול בין בשבת. בין כתב בין לא כתב. זכו הכל כשימות בכל מה שנתן להם ואינו צריך קנין. שדברי שכיב מרע ככתובין [ב] וכמסורין הן. ודבר זה מדברי סופרים [ג]. ואע"פ שאינו אלא מדבריהם עשו אותה כשל תורה. כדי שלא תטרף דעתו עליו כשידע שאין דבריו קיימים: ג לפיכך אם אמר קנו ממני. אפילו בשבת קונין ממנו שזה הקנין אינו צריך: ד ואין שכיב מרע צריך לומר אתם עדי. אלא כל השומע את דבריו הרי זה עד. שאין אדם משטה בשעת [ד] מיתה: ה שכיב מרע שצוה לתת מתנה לעובר שבמעי אמו. זכה העובר מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו כמו שביארנו: ו אמר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ואם נקבה מאתים. וילדה זכר נוטל מנה. ילדה נקבה נוטלת מאתים. ילדה זכר ונקבה הזכר נוטל מנה והנקבה מאתים. ילדה טומטום ואנדרוגינוס נוטל כפחות שבשניהם

א טוח"מ סי' רנ: ב סמ"ג עשין סי' סב: ג סמ"ג שם:

ודומה למלוה היא גם בזה כי פעמים שאין הלוה רשאי לפרוע שלא מדעת המלוה כגון הלוהו בישוב ובקש להחזירו במדבר כמו שנזכר פי"ג מהל' מלוה ולוה וזה כמדבר הוא לו שהוא תגרע מכבודו ע"כ. ובדין השביעית דוקא כשלא עברה שביעית אחר שנשא המשלח הראשון אבל אם עברה ודאי אינו יכול לתבעו שהרי יכול למנעו משעה שנשא הוא וכיון שעברה שביעית א"כ השמיטתו וה"ז פשוט. ודין הראוי יתבאר במקומו פ"ג מהל' נחלות:

יד טו השולח תשורה לחבירו וכו', השולח לחבירו כדי יין וכו'. בהשגות א"א דבר זה אינו מחוור ע"כ. ובאמת לא ידעתי למה כתב כן והלא שנינו במשנה (דף קמ"ד:) שהשושבינות נגבית בב"ד אבל השולח לחבירו כדי יין ושמן אין נגבין בב"ד מפני שהן גמילות חסדים ע"כ במשנה. ובודאי אפילו בשעת נשואין היא דאי לא פשיטא וכן פירשו ז"ל. ואולי שהראב"ד ז"ל מפרשה בפניס אחרות ומ"מ היה לו לפרש ותימה הוא:

פ"ח א הסומא וכו' אבל החולה שתשש כחו וכו'. זה פשוט אין צריך ביאור והלשון די בכך שכ"ב מרע ואמרו כדקאיר ורמי בערסיה פירוש חולה ומוטל על המטה: ב כיצד שכ"מ שצוה וכו'. זה מבואר בהרבה מקומות ומה גם השמועה כר' יהושע פרק מי שמת (דף קנ"ו): ודבר זה וכו'. פסק כרבא אמר ר"נ דאמרי מתנת שכ"מ מדרבנן בעלמא גזרה שמא תטרף דעתו עליו ומסקנא דמימריה אינה של תורה ועשאוה כשל תורה:

ג לפיכך אם אמר וקנו וכו'. מימרא שם (דף קנ"ו:) אמר ר' לוי קנין קנין משכ"מ ואפילו בשבת ולא לחוש לדברי ר"מ אלא שמא תטרף דעתו עליו. ופירושה אם אמר קנו קונין אין הטעם שנחוש לדברי ר"מ דאמר דמתנת שכ"מ אינה קונה בלא קנין אלא אע"פ שאינו צריך קנין קונין כדי שלא תטרף דעתו עליו ואפילו בשבת קונין שהרי אף בלא קניין היה מתקיים ואין צריך קניין וכן פירש ר"ח ז"ל:

ד ואין שכ"מ צ"ל אתם עדי וכו'. בסוף גט פשוט (דף קע"ה) בעי רבא שכ"מ שהודה מהו צ"ל אתם עדי או אצ"ל [אתם עדי צריך שיאמר] כתובו או [א"צ שיאמר כתובו וכו'] בתר דבעייה הדר פשטה אין אדם משטה בשעת מיתה ודברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמו ע"כ. וזה ברור. והרשב"א ז"ל הביא בפירוש שמועה זו דברי הראב"ד ז"ל ואומר למדנו מדבריו דלוואת שכ"מ אע"פ שכתבוה העדים אין לה דין שטר ויכולין היורשין לומר פרענו ונאמנין ועיקר:

פ"ח ב כיצד שכ"מ שצוה ואמר ליתן לפלוני וכו' ואינו צריך קניין. ודוקא בשנתן כל נכסיו אבל אם שייר מקצת צריך קניין אא"כ נתן אותו מקצת בפירוש בתורת מתנת שכ"מ וכמו שביאר רבינו בפרק זה:

שכיב

ה שכיב מרע שצוה לתת מתנה וכו' כמו שביארנו. פ' כ"ב מהלכות מכירה ומימרא היא פרק מי שמת (דף קמ"א:):

ו אמר אם ילדה וכו'. משנה פרק מי שמת (דף קמ"א:) ופירשה המחבר דוקא בשכ"מ כדברי רבו ז"ל שכתב דבבריא לא משכחת לה דאי נמי קנו מידו הא קי"ל דאין משנה נקנה בחליפין ועוד אסמכתא היא דאם ילדה קאמר ועוד דקניין דברים בעלמא הוא דהאי יטול קאמר ע"כ. ונחלקו עליו לומר דאפילו בבריא משכחת לה ובמקרקעי ושוה מנה קאמר ובקנין ויטול לא מיקרי קניין דברים ויש מן הגדולים שאמרו דאפילו באמן לך כך וכך לא מיקרי קניין דברים ועיקר עכ"ל הרשב"א ז"ל. וצ"ע באמן לך היאך יקנה שהרי נתבאר פ"ד דהכותב בשטר אתננו לא קנה כדאיתא בגיטין. ואפשר לדעתם דהפי עדיף קניין משטר: ילדה טומטום ואנדרוגינוס וכו'. זה נתבאר בגמרא ובהלכות דמגנתנו

משנה למלך

פ"ז יד השולח תשורה לחבירו וכו'. מהרימ"ט בתשובה ח"ס סי' כ"א הביא לשון רבינו וכתב וז"ל משמע דוקא כהש"ג שלח לו תשורה או שנתן לו מיד ליד וזה היה ממאן והפציר בו עד כוש אבל נותן מעות או זן ומפרנס אין סתמן מתנה. ועיין בסי' מ"ג דנראה דיש סתירה להרב ז"ל מיניה וביה ודוק. (א"ס כבר נתבאר בארוכה בדברי הרב המחברפי"ב מהל' אישות הלכה י"ע יע"ש ופ"ג מהל' אישות הלכה ח' יע"ש):

פ"ח ב שדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין הם. כתוב בתשובת הריב"ש ז"ל סי' קמ"ס וז"ל אמנם אם יש עדים שבשעת פטירתו קיימו התנאי הסיה ברלון התנאי קיים דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמו ויש לסוחר לסחזיר תנאי הדירה ליורש כו' יע"ש. ולא ידעתי לסוף דעת הרב ז"ל דהן לו יהי שלא התנים עם הסוחר שכשתמכור שימכרנה לו ועשאה כל זה בלי אונס וקנין גמור ובכל התנאים הלריכים לזה מ"מ לא מהני אלא לכשתמכור בחיים אבל לבאים אחריו זה לא שמעתי והדבר לריך אלא תלמוד. גם מ"ש שדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמו לא ידעתי אמאי לא חקר הרב אם היה לה עוד נכסים דהוי מתנה במקלת דלריך קנין ועוד שהרי היה חייב דמי תלי סבית כאחד ואם נאמר שהיתה מלוה מחמת מיתה הו"ל להרב לבאר כל זה. ועוד אני נבוך אם שייך בתנאי זה דכשאמכרנה אמכרנה לך דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמו ולפי דעתי צ"ע גדול. גם מ"ש ואם יטעון הסוהר כו' וא"כ אני הייתי יכול כו'. לפי פשטן של דברים נראה שכוונת הרב ז"ל היא שהרב דחה לסוחר אם מפני שלא קלבו דמים ואם מפני שאם תמלא יותר נתבטל התנאי מטעם אונס ועל זה כתב ואם יטעון כו' כלומר דבשיור לא שייכי דאם מכר קרקע ושייר שימכרנה לו אף שלא קלבו דמים קנה וכן אם קלבה דמים ומלאה יותר מהקלבה ג"כ ודבר גדול דיבר הנביא והיה לריך להביא ראיה לזה והדבר אלני צ"ע. כתב מהר"ם די בוטון סי' קל"ע דשכ"מ שנתן דבר שאינו קלוב

מגדל עוז

פרק מי שמת והביאור ריש פ"ג דהלכות נחלות: השולח תשורה לחבירו עד שיפרש שהיא מלוה וכן השולח לחבירו כדי יין וכדי שמן וכו' עד אלא במעות בלבד: כתב הראב"ד ז"ל דבר זה אינו מחוור עכ"ל: ואני אומר הוא סמך ללמוד מהשלוחות דאמרינן פרק מי שמת כדי יין וכדי שמן וכו' והסיקנא דמאכל ומשקה לא הדרו בשושבינות שנו:

פ"ח הסומא או הפסח כו' עד אינן כמתנת בריא כיצד שכ"מ עד כמו שביארנו. הלכה פ"ק דגיטין (דף ט') ובב"ב פרק יש נוחלין (דף קל"ה קל"ו) ופ' מי שמת (דף קנ"ז) והביאור פי"ג דהלכות אישות: אמר אם ילדה אשתי זכר כו' עד אין מתנתי מתנה. פרק מי שמת (דף קמ"א):

לחם משנה

פ"ח ב שזה הקנין א"צ וכו'. דעת רבינו ז"ל בכל שהקנין מועיל לגם דבר אין קונין בשבת וקשה מהסיא דאמרינן בפ' הזורק והיזל איהי ותיחוד ותפתח ובשבת היה א"כ משמע דבשבת תיקנו רבנן קנין דאל"כ איך מקנה לה בשבת המקום. וי"ל דהטעם כמ"ש הר"ן ז"ל בפ' הזורק דהסיא דתיחוד ותפתח לא היה נראה כמקנה שהרי דרך הוא לפתוח ולסגור ביתו ולא היו יודעים הבאים שהיה כדי להקנות ע"י כן אבל חליפין דמוכחא מילתא לא:

ו ילדה זכר ונקבה הזכר נוטל מנה וכו'. ירא דעת רבינו ז"ל לפרש כפירוש שדחה רשב"ס במשנה דהיינו ילדה תאומים הזכר יטול מנה והנקבה מאתים. וא"ת והא גבי ברייתא דהמשברני במה נפתח רחמה של אשה וכו' דאמרו שם ילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה והקשו שם והא זכר ונקבה לא אמר דהאמר נמי אם זכר ונקבה יטול ע"כ. משמע דבעינן שיאמר בהדיא אם זכר ונקבה ואם לאו אמרינן דלא אסיק אדעתיה בתאומים כדהקשה רשב"ס ז"ל. וי"ל דשאני מבשר דכיון דלא אמר אלא אם זכר אם נקבה ולא אמר ונקבה אמרינן דהכא לא קאמר דאינו רוצה בכך דהוא לער גדול אבל כשהוא אמר לזכות לבן הנולד ולבת אפילו שיהיו תאומים כיון שהם בתו ובנו למה לא יזכה להם כמו שמזכה לכל אחד כשנולד בפני עלמו והוא טעם נכון: ילדה טומטום ואנדרוגינוס נוטל כפחות שבשניהם וכו'. תימה דבגמרא אמרינן גבי מתני' דילדה טומטום אינו נוטל וסיפא אתאן לרשב"ג דתניא ילדה טומטום ואנדרוגינוס רשב"ג אומר אין קודשה חלה

הגהות מיימוניות

[א] וכ"כ ס"ה: [ב] פירש מורי זצ"ל במסירה המועלת כיצד שתוכל להועיל שהרי בלא"ה אסמכתא היא אם ימות ומועלת אע"פ: [ג] כרבא אמר ר"נ ודלא כאמוראי דאמרי התם מן התורה וילפי להו מקראי וכ"כ התוס' כדפירש בהלכות סנהדרין פ"ג ע"ב: [ד] עיין בהל' טוען סס"ד:

דמשמעו שאמרה ילדה טומטום ואינו נוטל כלל והיא כרשב"ג דאמר ילדה טומטום ואנדרוגינוס אין קדושה חלה עליהם ולית הלכתא כוותיה אלא נוטל בפחות שבשניהם וזה פשוט שם:

ז שכיב מרע שאמרו לו וכו'. ברייתא שם במי שמת (דף קמ"ז):

ח מתנת שכ"מ אינה קונה וכו'. פסק כרבא דאמר הכי סוף יש נוחלין (דף קל"ז):

ט לפיכך מוציאין לכתובת אשה וכו'. פי' כתובת אשה כתובת בנין דכרין שהיא טורפת ממשועבדים אחרים וטורפת משעבוד מתנת שכ"מ וכבר נתבאר ענינה ודין זה בפי"ו מהל' אישות. ואין לומר כתובת אשה שהיא בחיים דה"א אפילו ממשועבדין גמורין טורפת וזה פשוט. וכבר השיגו הר"א ז"ל שם והודה לו במזון האלמנה ונחלקו עליו בספר ובדין הזה יצא למחבר בטעמו ממאי דאמרינן פ' יש נוחלין (דף קל"ג) השתא בירושה דאורייתא אלמנתו נזונת מנכסיו מתנת (שכ"מ) דרבנן לא כ"ש וזה דעת הרב אלפסי ז"ל בהלכות כמו שהאריך שם. ועוד למד משם אבן מיגש ז"ל דמלוה על פה כיון שגובה מן היורשין ק"ו שגובה ממתנת שכ"מ ופי"א מהל' מלוה ולוה יתבאר על אי זה צד גובה מן היורשין ולדבריו הסכים הרשב"א ז"ל וכתב דכי אמרינן בפ' הניזקין (דף נ') דמשועבדין דמתנה אפילו דשכ"מ כמשועבדים דלקוחות לא אמרו אלא במקום דליכא פסידא למלוה אלא בין בינונית לזיבורית דמ"מ גובה הוא חובו אבל במקום שיפסיד בעל חוב חובו לגמרי ודאי טריף ממתנת שכ"מ במקום פסידא גמורה כמזון האשה והבנות ומלוה על פה דכירושה שויוה רבנן למתנת שכ"מ וה"ה לכתובת בנין דכרין ע"כ:

י מתנת שכ"מ שכתוב בה קניין וכו'. כשמואל דאמר הכי פרק מי שמת (דף קנ"ב) דהלכתא כוותיה בדיני. ומ"ש בין שהיתה במקצת הנכסים. הוא כמגלה דעתו שמתחת מיתה נותנן ויתבאר בפרק זה וכ"כ ז"ל:

יא ואם קנו מידו וכו'. פשוט ומבואר שם:

שבשניהם: ז שכיב מרע שאמרו לו נכסיו למי. ואמר להם דומה שיש לו בן או שאשתו מעוברת עכשיו שאין לו בן או שאין אשתו מעוברת נכסיו לפלוני. ונודע שיש לו בן או שהיתה אשתו מעוברת אע"פ שהפילה או מת הבן אח"כ. אין מתנתו מתנה: ח מתנת שכיב מרע אינה קונה אלא לאחר מיתה. ואין אחר זוכה בדבר שצוה לו בין במקרקע בין במטלטלי אלא לאחר מיתה: ט [ס] לפיכך מוציאין לכתובת האשה ומזון האלמנה והבנות מיד אלו שצוה לתת להם. שהרי במיתתו נתחייבו הנכסים בכתובה ובמזונות. ואלו שנתן להם לא יקנו אלא לאחר מיתה: י מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין. בין שהיתה במקצת נכסיו בין שהיתה בכל נכסיו. חוששין לה שמא לא גמר להקנותו [ו] אלא בשטר. והואיל ומתנה זו לא תקנה אלא לאחר מיתה. אין שטר לאחר מיתה והרי [ז] המתנה בטילה: יא ואם קנו ממנו כדי ליפות כח המקבל. כגון שכתוב וקנינו ממנו מוסיף על מתנה זו. הרי היא קיימת:

שכיב

לחם משנה

אלה עליהם. ומשמע דרבינו דפסק דטומטום ואנדרוגינוס נוטל כפחות שבשניהם אית ליה כרבנן והא ליתא דבפט"ו מהל' מעשה הקרבנות כתב רבינו ז"ל היתה לו בהמה מעוברת ואמר מה שתלד זכר הרי היא עולה וכו' ילדה טומטום ואנדרוגינוס אינם קדשים והרי הן חולין כמו שביארנו ע"כ. משמע דהיינו כר"ש ותו קשיא דבפ"ד מהל' בכורות כתב הטומטום ואנדרוגינוס אין בו קדושה כלל נולד טומטום ה"ז ספק בכור וכו' ודאי הוי דלא כרבנן ודלא כר"ש דלרבנן דפליגי בטומטום ואנדרוגינוס תרווייהו אית להו דהוי ספקא ולר"ש אית ליה דתרווייהו בריה כפי פירוש רשב"ם שפירש שם. וקשה עוד מזה על הרב בעל הטור דבהל' מתנת שכ"מ כתב כדברי רבינו ז"ל דנוטל כפחות שבשניהם ובהל' נחלות גבי ירושה כתב דטומטום בנכסים מרובים דוחים אותו אצל הבנות אבל אנדרוגינוס הוי בריה בפ"ע והיינו לא כבן ולא כבת ואמאי הא כיון דתרווייהו חשיב להו כספקא גבי מתנת שכ"מ גבי נחלות נמי היה ראוי לתת להם דין שוה ודוחין אותו. וי"ל דרבינו ז"ל נסמך מזה דבפ"ה מהל' נחלות השוה טומטום ואנדרוגינוס וכתב בשניהם דוחין אותו ויקשה לו אבל מ"מ קשה עליו הקושיות שהקשינו. ונראה לתרץ לכל הקושיות הנזכרות דר"ש כי פליג עלייהו דרבנן ואמר אין קדושה חלה עליהן דהיינו קדושת פיו כדכתבו שם התוס' לייתב דברי אביי אבל מ"מ קדושה אית להו משום דהוי ספק בכור אך טומטום אליבא דכ"ע ספקא דאית ליה בפ' אלו מומין דטומטום ספקא הוי אבל אנדרוגינוס בריה בפ"ע ופלוגתא דרבנן ור"ש לא תליא בפירוש רשב"ם ז"ל אי הוי טומטום בריה בפ"ע או ספק וכן אנדרוגינוס דבין שיהיה טומטום ואנדרוגינוס ספק או בריה בפ"ע מ"מ פלוגתייהו תליא אי מאי דאמר אם זכר אם נקבה משמע לזכר ודאי או לנקבה או דילמא אפילו ספק זכר ספק נקבה או הוי זכר והוי נקבה דלרבנן כיון שאמר אם זכר אם נקבה כוונתו אפילו שיהיה ספק או שיהיה הוי זכר והוי נקבה דהיינו בריה בפ"ע יטול כפחות שבשניהם. אבל לר"ש בין שיהיה בריה בפ"ע או ספק אין כוונתו אלא על הזכר ודאי או על הנקבה ודאית ולהכי גבי עולה ושלמים קאמרי רבנן דחלה קדושת פה אבל לר"ש לא חלה ומ"מ כיון שאמר קדוש הוא קדוש מספק גבי טומטום אבל גבי בהמת חולין לכ"ע לא הוי קדוש טומטום ואנדרוגינוס הנולדים דבהא קי"ל המקדיש טומטום ואנדרוגינוס כמקדיש עצים כדכתב רש"י ז"ל בפ"ג מהל' איסורי מזבח ואי הוו אמרי רבנן התם דחל קדושת פה עלייהו משום דכבר האם קדשה דהוי בכור או בהמת הקדש אבל חולין ודאי ד"א דאפילו שיהיה כוונתו על טומטום ועל אנדרוגינוס אינו קדוש [illegible] או אפשר דרבנן סברי התם דחייל קדושת פה עלייהו משום דס"ל דחייל קדושה על טומטום ואנדרוגינוס אבל אנן לא קי"ל הכי כדכתב רבינו ז"ל בפ"ג מהל' איסורי מזבח וא"כ מ"ם רבינו ז"ל בפט"ו מהל' מעשה הקרבנות ככולי עלמא אתי דהיינו בבהמת חולין דאפילו לרבנן דקי"ל כוותייהו דסברי דכי קאמר זכר ונקבה אפילו על ספק או בריה בפ"ע קאמר התם לא חייל קדושה עלייהו דאפילו הקדישן בפירוש הוי כמקדיש עצים ואבנים וזהו שכתב רבינו כמו שביארנו דהיינו בפ"ג מהלכות איסורי מזבח אבל כאן כתב נוטל כפחות שבשניהם דהיינו כרבנן. ואפילו שאנדרוגינוס דינו להיות בריה בפ"ע גבי בכור כדמשמע מההיא סוגיא דפ' אלו מומין מ"מ כבר אמרנו דרבנן אפילו שיהיה בריה בפ"ע אתי לטעמייהו ובפ"ה מהלכות נחלות השוה טומטום לאנדרוגינוס ואע"פ שהוא בריה בפ"ע כדין ספק דיינינן ליה כדכתב שם ה"ה ז"ל אבל הטור ס"ל דנהי דהשביק ליה גבי מתנת שכ"מ כטומטום דטעמא משום דזכר ונקבה קאמר אפילו שיהיה הוי זכר והוי נקבה נתכוין לפחות שבשניהם אבל לענין ירושה דליתיה להך טעמא ודאי דאינו יורש דבריה בפ"ע הוא. זה נ"ל נכון ליישב דעת רבינו ודעת הטור ז"ל. עוד כתב ה"ה ז"ל כאן ופירשה רבינו ז"ל דוקא בשכ"מ וכו' קשה כיון דהך איירי לדעת רבינו ז"ל בשכ"מ דוקא א"כ בפכ"ב מהל' מכירה גבי ואם היה בנו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו קנה דדעת רבינו דאיירי בבריא והכריע דכן הוא דהתם אמר והא לא אמרו התם דהכי אמרינן התם וא"ת מתנתו כלומר דילדה זכר הואיל ודעתו של אדם וכו' וא"כ כיון דהך טעמא דהואיל נאמר על מתנתו ומתנתו לדעת רבינו ז"ל ע"כ איירי בשכ"מ א"כ לא אמרו התם אלא דוקא בשכ"מ. וי"ל דמאי דקאמר התם אמרו ר"ל הטעם דהואיל וחלקו וכו' הוי דמשמע אפילו בכל אדם אע"פ שנאמר על מתנתו:

ט שהרי במיתתו נתחייבו וכו'. משמע דדעת רבינו ז"ל הוא לומר דקדמו שכתובה והמזונות למתנת שכ"מ שכן כתב שהרי במיתתו וכו' ואלו שנתן להם לא יקנו אלא לאחר מיתה וכן כתב הטור נמצא שהם קדמו למקבל ובפי"ט מהל' אישות כתב הרי המתנה וחיוב הנכסים בתנאים אלו באין כאחד והוא לשון הרי"ף ז"ל בפ' יש נוחלין משמע דוקא משום דאתו בהדי הדדי ולא שקדמו הכתובה והמזונות למתנה. וי"ל דמה שהם קדמו הוא שהחיוב מהכתובה והמזונות לכשימות הוא חיוב קודם למתנת שכ"מ שהיא מאוחרת לחיוב הכתובה והמזונות אע"פ שהחיוב שניהם כאחד הוא:

כתב ה"ה שהרב ן' מיגש למד מכאן דמלוה ע"פ כיון שגובה מן היורשין ק"ו שגובה ממתנת שכ"מ. ויש פירכא על ק"ו זה של הר"י ן' מיגאש ז"ל דהא מצינו מתנת שכ"מ דאמרו בהניזקין דהיכא דליכא פסידא למילתא עבדו בה רבנן תקנתא כגון שהראשון אית ליה בינונית ובתרא אית ליה זבורית אע"פ שבעל חוב דינו בבינונית לא גבי אלא מבתרא דאית ליה זבורית ויאבד דינו דבינונית משום דליכא פסידא גמורה למלוה וביורש הורע כחו דאם ליורש אחד יש לו בינונית ולאחד יש לו זיבורית יגבה מן הבינונית ולא יאבד דינו נמצא שהורע כח היורש ממתנת שכ"מ והוא יוכיח לבטל הק"ו. וי"ל דאין ק"ו אלא היכא דאיכא פסידא משום דלא מסתייא תקנתא דרבנן במתנת שכ"מ היכא דאיכא פסידא אבל היכא דליכא פסידא דמסתייא תקנתא דרבנן להכי בדין הוא דבמתנת שכ"מ יאמר הנחתי לך מקום מאח"כ ליורש:

שכ"מ

משנה למלך

[illegible] קיימים אף לסברת רבינו וכ"כ הר"ב ס"מ ח"א סי' ס"ה. ול"ע דהא קי"ל מלתא דליתיה בבריא ליתיה בשכ"מ. ועיין במרדכי ס"פ ד' וס':

ט לפיכך מוציאין לכתובת האשה כו'. כתב הרב מהרש"ך בתשובה ח"ג סי' ל"ו וז"ל ויראה דזה שאיש ראובן שמצוה להוליך עצמותיו לא"י הוי כנותן מתנת שכ"מ דמה לי נותן נכסיו לאחרים מה לי מצוה להוליך עצמותיו כו' ואפילו א"ל דשמצוה להוליך עצמותיו לא"י הוי כנותן מתנת שכ"מ [illegible] אפ"ה מתנת שכ"מ כה"ג דין הוא שלא תפקיע כו' יע"ש. ולי יראה ברור דלסברת [illegible] מעבדי מתנת שכ"מ לגבי מזון האשה והבנות (א"ס כמבואר בהשגות פי"ט מהל' אישות יע"ש) לא שני לי בין מתנה מעכשיו למצוה שיתנו לפלוני מנה אחרי מותו דסוף סוף מסתפא חייל מתנתו אלא שקבע זמן למתנתו ואי לא חיילא מעכשיו לקמיה נמי לא חיילא:

יא ואם קנו מידו כדי ליפות כח המקבל כו'. בתשובה להרמב"ן סי' ו' כתב וז"ל זה שנתן בצוואת שכ"מ לא חלה מתנתו עד לאחר גמר מיתה וא"כ אפילו קנו מידו כמייפה כחו לא נמייפה כו'. וכתב על זה מרן הב"י סי' ר"נ (מי"א) וז"ל תמיהא לי דא"כ כשאמרו במתנת שכ"מ שכתוב בה קנין שאם קנו מידו שמייפה כחו מהני היכי משכחת לה וצ"ע ע"כ. ונ"ל להליץ בעד הרמב"ן ז"ל דס"ק דבנדון דידיה צוה מתחלה לעדים לחתום ובתוך זה מת ולא נחתם. והוכר הרב דאע"ג שקנין שקנה לייפות כחו היה לא אמרינן דהשטר שצוה שיכתבו לייפות כחו היה אלא אמרינן שמא לא נתכוון להקנות אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ודוק:

חוששין

הגהות מיימוניות

[ס] וכן פירשב"ם דאלמנה ניזונת ממתנת שכ"מ אבל ממתנה גמורה בקניין לא ניזונת עכ"ל. ועיין בהלכות אישות פ"א ע"כ: [ו] כשמואל דאמר לא ידענא מאי אידון בה ודלא כרב דאמר ארכבה אתרי ריכשי דהלכתא כשמואל בדיני ע"כ: [ז] וכן אומר רשב"ם דכל שכן כשאין הקניין כתוב בשטר שיתרע הקניין את המתנה. ואומר ר"י שאין חילוק בין זה בין הגיע ליד המקבל מתנה בין לא הגיע ספר התצות ע"כ:

מגדל עוז

מתנת שכ"מ אינה קונה עד אלא לאחר מיתה. פ' יש נוחלין (דף קל"ו): מתנת שכ"מ וכו' עד הרי זו קיימת. פ' מי שמת (דף קנ"ב):

כסף משנה

יב שכיב מרע שאמר כתבו ותנו לפלוני מנה וכו'. כתב ה"ה סברת המחבר שאם כתבו ונתנו וכו' עד אין נותנין לאחר מיתה ועיקר. ואני אומר שגם הראב"ד לא אמר אלא כשכתבו השטר מחיים ולא מסרוהו עד לאחר מיתה אבל אם מסרוהו מחיים כבר עשו שליחותן. והראב"ד לא להשיג בא אלא לבאר וכ"נ שהוא דעת הטור שלא הביא אלא דברי הראב"ד לבד:

כ שכ"מ שנתן הנכסים שהדבר גלוי וכו'. כתב ה"ה בשם הרשב"א ולפי גירסא זו אדרבה יש לחוש יותר וכו'. ואני אומר שלפי מ"ש רבינו שהם אלו אין מקום לתשובה זו:

משנה תורה

יב *שכיב מרע שאמר [ח] כתבו ותנו לפלוני מנה. ומת קודם שיכתבו ויתנו לו. אין כותבין ואין נותנין. שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה: יג ואם אמר כתבו. כדי ליפות [ט] כח המקבל כגון שאמר תנו מנה לפלוני ואמר ואף כתבו ותנו לו. הרי אלו כותבין וחותמין ונותנין לאחר מיתה: יד *אשכיב מרע שכתב כל נכסיו מתנה סתם ולא שייר כלום. אם עמד חוזר. ואפילו קנו מידו כדי ליפות את כחו. בין שהקנה כל נכסיו לאחד בין שכתבם לשנים. שאומד דעת הוא שלא נתן זה הכל אלא שנתכוון שלא יקנו כלום אלא לאחר מותו: טו שייר כלום לעצמו בין קרקע בין מטלטלין. הרי זו מתנה במקצת וסתמה בכמתנת בריא שקונה מזמן הכתיבה לפיכך אינו חוזר. והוא שקנו מידו שמתנת שכיב מרע במקצת [י] צריכה קנין. בין עמד בין לא עמד: טז במה דברים אמורים בשנתן סתם. שהרי אנו אומדין דעתו ואומרין הואיל ושייר לא נתכוון אלא להקנות לו מחיים במתנת בריא. (יז) *אבל אם נתן לו המקצת בפירוש במתנת שכיב מרע שאינו אלא לאחר מיתה אינו צריך קנין ואם עמד חוזר. ואם לא עמד קנה גזה המקצת. ואם היה בה קנין. לא קנה אלא אם כן היה מיפה כחו כמו שביארנו: יח אל תטעה בשכיב מרע שכתב כל נכסיו ופירש שנתן הכל מעכשיו והקנה מחיים. שאין זה מתנת שכיב מרע אלא כשאר כל מתנות הבריאים. שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואין יכול לחזור בו: יט הנותן מתנה כשהוא שכיב מרע וכתב בה בחיים ובמות או מחיים ובמות. בין בכל בין במקצת. הואיל וכתוב בו ובמות הרי זו מתנת שכיב מרע. שזו שכתוב בה ובמות שלא [כ] יקנה אלא לאחר מיתה. וזה שכתוב בה מחיים סימן [ל] ליישב את דעתו שיחיה מחולי זה: כ ישכיב מרע שנתן הנכסים שהדבר גלוי שהן כל נכסים שיש לו. הרי זה כמתנה במקצת ואם קנו מידו ועמד אינו חוזר. חוששין אנו שמא נשארו לו

השגת הראב"ד

*שכ"מ שאמר כתבו ותנו לפלוני מנה עד כותבין ונותנין לאחר מיתה וכו'. א"א אני והבירי אומרים ואפילו כתבו מחיים [לפי שהעדים] שלוחים הם וכיון שהשולח מת מעשה השליחות בטל שהרי לא נתקיים מעשה השליח אפי' שעה אחת מחיים:

*שכ"מ שכתב כל נכסיו מתנה סתם וכו' עד במתנת בריא וכו'. א"א ואם שייר צריכה קנין כי בלא קנין אינה כלום, עכ"ל:

השגת הראב"ד

*אבל אם נתן לו המקצת בפירוש במתנת שכ"מ וכו' עד קנה זה המקצת. א"א וזהו המצוה מחמת מיתה, עכ"ל:

מגיד משנה

יב שכ"מ שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני וכו'. סברת המחבר שאם כתבו ויתנו קודם מיתה שקנה. וגמהגות ה"א אני והבירי אומרים אפילו כתבו מחיים לפי שהעדים שלוחין הן וכו'. וכדברי רבינו פירש ז"ל פ' יש נוחלין. ולזה נוטה דעת העיטור ז"ל וכן עיקר דודאי אם נכתב ונמסר מחיים ודאי זכה דלא גרעה ממתנת בריא וזהו ששנינו במימרא ומה אין כותבין ונותנין הא לא מה כותבין ונותנין. ודברי הרא"ש ז"ל תמוהים אא"כ נאמר דמתנה זו אינה הלה אלא לאחר מיתה ולפיכך השטר בטל וצ"ע עדיין דודאי זו שנכתבה ונמסרה מחיים דין מתנת בריא יש לה ונראה שאינו יכול לחזור בו דהויא ליה כמתנת שכ"מ במקצת ובקניין שאינו יכול לחזור בו ודברי המחבר עיקר אבל ודאי אם נכתב ולא נמסר אין נותנין לאחר מיתה ועיקר. וכ"כ ז"ל:

יג ואם אמר וכו'. מפורש שם בפ' יש נוחלין:

יד שכ"מ וכו'. משנה פ' מי שמת (דף קמ"ו.) ולשון המשנה לא שייר קרקע כל שהוא ומבואר בגמרא דקרקע לאו דוקא: ואפילו קנו מידו וכו'. מימרא דשמואל בגמרא שם:

טו שייר כלום וכו'. מבואר במשנה ובגמ' פסק הלכה:

טז בד"א בשנתן סתם וכו'. בגמ' והלכתא מתנת שכיב מרע במקצת בעיא קניין אע"ג דמת ואם עמד אינו חוזר מצוה מחמת מיתה לא בעיא קניין והוא דמית ואם עמד הדר אע"ג דקנו מיניה, פירוש קנו מיניה כדי ליפות כחו:

יח אל תטעה בשכ"מ וכו'. זה פשוט שכ"מ יכול לתת נכסיו כדרך הבריאים ובכמה מקומות נזכר בגמרא הרי היא כמתנת בריא וכן יתבאר מזו הבבא הסמוכה:

יט הנותן מתנה כשהוא שכ"מ וכו'. פלוגתא דרב ושמואל (דף קנ"ב קנ"ג) ופסיק כרב דהכין איפסיקא הלכתא בגמרא. ומ"ש בין במקצת הוא במצוה מחמת מיתה אבל בסתם ודאי אם קנו ממנו הרי היא כמתנת בריא ואם לא קנו אינה כלום וכבר נתבאר זה. ולשון א"ן מיגש ז"ל בסוף השמועה הלכך לעולם מתנת שכ"מ הוא עד דאמר מהיום ע"כ:

כ שכ"מ וכו'. לשון הגמרא (דף קמ"ח:) אמר ר"נ שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים ועמד אינו חוזר הייטינן שמא יש לו נכסים במדינה אחרת אלא מתני' דקתני לא שייר קרקע כל שהוא אין מהכהו קיימא היכי משכחת לה מר בר רב אשי אמר במוחזק [לן דלית ליה] אמר רב חמא באומר כל נכסיי ובהלכות גורסין באומר כל נכסי אלו ע"כ. ופירוש שכתב כל נכסיו לא שאמר כל נכסי אלא שנתן כל הנכסים הידועים לו כאן והיישינן שמא יש לו נכסים במקום אחר והילכך הויא לה מתנה במקצת ואינו חוזר ופירשה המחבר בשקנו מידו שאם לא קנו יכול לחזור ודאי שאם האמר יש לו נכסים אחרים הרי זו מתנת שכ"מ

משנה למלך

כ חוששין אנו שמא נשארו לו נכסים כו'. הרשב"א בתשובה סימן א' נ"מ כתב דטעמא דהיישינן להוציא מיד הנותן משום דכיון דקנו מידו מיירי הרי לא נסג במתנתו כדין מתנת שכ"מ שקונה בדבור בעלמא משמע שיש לו נכסים אחרים ומקנה במתנת בריא ועוד מיירי שאמר לפלוני כך וכך ולפלוני כך וכך ולאחרון אמר נכסי לפלוני ומדלא אמר שאר כל נכסי משמע שלא היה כוונתו אלא לתת הנכסים הידועים לו כאן ע"כ. ולפי טעם זה קשה כדמותבינן ממתני' דקתני לא שייר

לחם משנה

יב שכ"מ וכו'. שמה ה"ה ז"ל על מ"ש הר"א ז"ל וכתב אא"כ נאמר דמתנה זאת אינה אלא לאחר מיתה ולפיכך השטר בטל. ומ"מ קשה לפי פירוש זה שהבין ה"ה ז"ל למה כתב הר"א ז"ל וכיון שהשולח מת מעשה השליחות בטל דאע"פ שלא מת המשלח מ"מ השליחות בטל כיון דאינו אלא לאחר מיתה ולא סגי בשיגיע לידו מחיים. ולכך נראה שפירושו כמו שפירש הרב"י והוא מה שפירש הרב הטור ז"ל בהשגת הר"א ז"ל. וגם קשה עוד היכי פשיטא ליה לרב המגיד ז"ל היכא דכתב ונמסר מחיים דין מתנת בריא יש לה הא כיון דהא איירי במנה ולא בקרקע מנה אינה נקנה בשטר ואפילו הגיע שטר לידו לא מהני וכמ"ש הטור ז"ל בשם הרמ"ה ז"ל בסי' הנזכר. ואולי סובר ה"ה ז"ל דאיירי בשום מנה קרקע מדקאמר ומה אין נותנין משמע דהא קודם מיתות יהגו ומהני וא"כ הוא בקרקע. וכ"מ נימא דכוונת הר"א ז"ל להשיגו כו ולמה תמה עליו ה"ה ז"ל דמשמע ליה להר"א ז"ל מנה כפשטו זה אי אפשר דכי דייקה בלשון הר"א ז"ל אי אפשר ליישב כוונתו כן:

יט הנותן מתנה כשהוא שכ"מ וכו'. כתב ה"ה ז"ל ומ"ש בין במקצת הוא במצוה מחמת מיתה. קשה למה לי מצוה מחמת מיתה בהא כיון דפירש במות הוי לאחר מיתה ואין לך מצוה מחמת מיתה גדול מזה וכמ"ש רבינו ז"ל אבל אם נתן לו המקצת בפירוש במתנת שכ"מ שאינו וכו' אינו צריך קנין. וי"ל דסובר ה"ה ז"ל דלא היה לו לפרש במות פירוש לאחר מיתה כיון דקאמר מחיים אי לאו דמצוה מחמת מיתה הוא ד"י לאו כיון דהוי מקצת וכן אמר מהיים ודמי טובא למתנת בריא הו"ל דמחיים הוי מעכשיו ובמות הוי מעתה ועד עולם כדשמואל אבל אוהה דהוי מצוה מחמת מיתה אע"פ דהוי במקצת הוי מתנת שכ"מ. זה נראה ליישב דעתו ז"ל:

כ שכ"מ וכו'. כבר כתב הרב"י ליישב מה שקשה על זה מהל' גירושין פ"ט בספר כ"מ ולעמוד על עיקר הדברים עיין בהר"ן ז"ל פ' מי שאחז:

מגדל עוז

שכ"מ שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני עד כותבין ונותנין לאחר מיתה: כתב הראב"ד ז"ל אני והבירי אומרים ואפילו כתבו מחיים שלוחין הם וכו': ואני אומר לבי אומר לי שיש לזה יקרון הואיל ודברי שכ"מ ככתובין וכמסורין הם בעלמא אף כאן עדיפא מתנתו ממתנת בריא וכן משמע בעיקר ואת ההלכה פ' יש נוחלין שלהי גמרא מתני' דמי שמת ונמצאת דייתיקי קשורה לו דבעי תלמודא לפלוגי בינייהו ונסי דלא קיומי בעיקר דינא בכי הא איכא לפלוגי ואע"ג דלא אמר ואף כתובו הואיל וכתבו מחיים נעשית ידם כיד המקבל הואיל וזכין לאדם שלא בפניו ואף סהדי דניחא ליה למקבל דליזכו ליה ובאמת יורה דברנו: שכ"מ שכתב כל נכסיו מתנה סתם וכו' עד במתנת בריא: כתב הראב"ד ז"ל ואם שייר צריכה קניין כי בלא קניין אינה כלום עכ"ל: ואני אומר אטו כי רוכלא ליתשיב וליזיל כבר כלל וכתב זה ר"מ ז"ל כמה פעמים בזה הפרק על כל פרק ופרק ועל כל דבר ודבר ועיקרו פ' מי שמת בלא בעיטה: אבל אם נתן לו המקצת בפירוש במתנת שכ"מ וכו' עד קנה זה המקצת: כתב הראב"ד ז"ל וזהו המצוה מחמת מיתה עכ"ל: ואני אומר לא ידענא מאי אתון הני כיפי דהלם ליה ובשא פ' מי שמת ואם היה בה קניין לא קנה אא"כ היה מיפה כחו כמו שביארנו. עיקר ההלכה פ' מי שמת והביאור בזה הפרק: שכ"מ שכתב כל נכסיו וכו' עד ואם כשנתן אחר ששייר כו' את קט כולן

הגהות מיימוניות

[ח] לא שנא כתבו ותנו ל"ש תנו וכתבו. קו': [ט] ובתקון שטרות שתקנו הגאונים כתוב במתנת שכיב מרע ואמר לנו הוו עלי עדים וקנו ממני בכל לשון של זכות וקניין אין בו יפוי כח אחר אלא בכל לשון של זכות מכל מקום נכון לכתוב הוו עלי עדים ואף קנו ממני בכל לשון של זכות ואף כתבו והתמו משום שופרא דשטרי וכן ספר המצות ע"כ: [י] והלכתא מתנת שכיב מרע צריכה קניין ואע"ג דמת מצוה מחמת מיתה לא בעי קניין והוא דמת הא עמד הוזר אע"ג דקנו מיניה מורי רבינו מאיר כתב הא דקי"ל מתנת שכ"מ במקצת בעיא קניין לאו דוקא קניין חליפין אלא ה"ה בכל מיני קניין מהני במשיכה במסירה בהגבהה ובחצרו וקרקע הוא בשטר ובחזקה ע"כ: [כ] אמר אמימר לית הלכתא כוותיה דרבה דאמר אי כתוב בה מחיים קני ע"כ: [ל] אמרי נהרדעי הלכתא כוותיה דרב ודלא כשמואל דאמר הרי הוא כמתנת בריא ע"כ:

לו נכסים אחרים במדינת הים. עד שיאמר כל נכסי שהן אלו או שהיה מוחזק שאין לו נכסים אלא אלו. ואחר כך תהיה המתנה בכל: **כא** *שכיב מרע [א]שכתב כל נכסיו [מ] לאחרים. רואין אם כמחלק כתבם. מת קנו כלן. עמד חוזר בכולן. ואם כנמלך אחר ששייר חזר וכתב וקנו מידו על כל אחד ואחד. מת קנו כולן. עמד אינו חוזר אלא באחרון שהרי נתן לו כל הנכסים הנשארים: **כב** [ב]הכותב כל נכסיו לעבדו ועמד חוזר בנכסים ואינו חוזר בעבד. שהרי יצא עליו שם בן חורין: **כג** שכיב מרע שצוה מחמת מיתה. כגון שהיתה דעתו נוטה שהוא מת ודאי. וניכר דבר זה מכלל דבריו. אע"פ שקנו מידו במקצת אם [נ] עמד חוזר: **כד** °והמפרש בים. והיוצא בשיירא. והיוצא בקולר. והמסוכן והוא שקפץ עליו החולי והכביד עליו חליו. כל אחד מארבעתן כמצוה מחמת [ס] מיתה. והרי דבריו ככתובין וכמסורין ומקיימין אותן אם מת. ואם ניצל ועמד אפילו קנו מידו במקצת חוזר. כדין כל מצוה מחמת מיתה: **כה** [ג]שכיב מרע שניתק מחולי לחולי. אם לא עמד ולא הלך על משענתו בשוק מתנתו מתנה: **כו** עמד בין החולי שצוה בו ובין החולי שמת ממנו והלך על משענתו. [ע] אומדין אותו על פי רופאים. אם מחמת חולי הראשון מת מתנתו קיימת ואם לאו אין מתנתו קיימת. ואם הלך בשוק בלא משענת אינו צריך אומד אלא בטלו מתנותיו הראשונות: **כז** מתנת שכיב מרע שאין כתוב בה שמתוך החולי הזה שצוה בו מת ואין העדים מצויין לשאול להם. אע"פ שהרי זה המצוה מת. הרי המתנה בטילה. שאין מיתתו [פ] ראיה. שמא מחולי שנתן בו המתנה נרפא ואחר כך חלה חולי אחר ומת. לפיכך הנכסים בחזקת היורשין. עד שיביא ראיה שמתוך החולי הזה שנתן בו מתנה זו מת:

פרק תשיעי

א שכיב מרע שצוה ואמר לא תגלו מתנה זו ולא תודיעו בה אדם אלא לאחר מיתה. הרי

א סמ"ג עשין סי' פב: ב סמ"ג שם טוח"מ סי' רנ: ג סמ"ג שם טור שם:

השגת הראב"ד

*שכ"מ שכתב כל נכסיו וכו' עד ואם כנמלך אחר שייר וכו' מת קנו כולן וכו' עד כל נכסיו הנשארים. א"א האחרון צריך שיהא קניינו לייפות כחו:

כסף משנה

כה שכיב מרע שניתק מחולי לחולי וכו'. אע"ג דבפ"ט מהל' גירושין לא חילק בין הלך על משענתו להלך בלא משענת משום דאליבא דרב הונא הוא דמפלגינן הכי בפ' מי שאחזו ולא קי"ל כוותיה אלא כרבה ורבא דלא ס"ל כרב הונא מ"מ לענין מתנה כתב רבינו דפלגי לן בין הלך במשענת להלך בלא משענת משום דלא פליגי רבה ורבא עליה דרב הונא אלא גבי גט דוקא משום גזירה שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה אבל לענין מתנה דליכא אלא לאחר מיתה מודו לרב הונא:

מצוה

מגיד משנה

שכ"מ במקצת ובלא קניין אינו כלום. ואם האמר שאין לו נכסים אחרים הרי זו מתנת שכ"מ בכל ואם עמד חוזר וזה מוכרח. ומ"מ נראה שאף בלא קנין אם מת זכו ואין היורשין יכולין להוציא מידן שיאמרו הרי זו מתנת שכ"מ במקצת וכיון שאין בה קנין אינה מתנה עד שיבררו בראיה ברורה שיש לו נכסים במקום אחר שלא אמרו חייבין אלא לתועלת המקבלים: עד שיאמרו כל נכסי שהן אלו. כגרסת ההלכות ופירש אבן מיגש ז"ל דגלי אדעתיה דליח ליה נכסי אחריני כ"ש אם אמר כל נכסי שהם ע"כ. אבל הרשב"א ז"ל כתב ולפי גירסא זו אדרבה יש לחוש יותר שיש לו נכסים אחרים במקום אחר דאי לא מאי אלו וגירסת ספרים שלנו באומר כל נכסי שהם וזו נראית עיקר עכ"ל: או שהיה מוחזק וכו'. מימרא פסוקה שם כמר בר רב אשי שהתי האוקימתות אמת:

כא שכ"מ שכתב כל נכסיו וכו'. מימרא פסוקה שם. ולשון הגמרא רואין אם כמחלק מת קנו כולן עמד חוזר בכולן אם כנמלך מת קנו כולן עמד אינו חוזר אלא באחרון, ופירש"ס ז"ל אם כמחלק שאינו שוהק בין דבור לדבור אם כנמלך דאשונה אמר זו לפלוני וחזר ושהה כמעט ואמר זו לפלוני ובין כל אחת היה ממתין ומחשב וכו' וכתב המחבר בנמלך וקנו מידו וכו' דאי לא הויא לגביה כל חד מתנת שכ"מ במקצת ובעיא קניין וכ"כ בעיטור ופשוט הוא. ובהשגות א"א האחרון צריך שיהא קניינו ליפות כחו ע"כ. והאמת כן הוא שאם קנו מידו אף באחרון צריך שיהא הקנין ביפוי כח משום דלדידיה הויא לה מתנת שכ"מ בכל שכתוב בה קניין ומוספין לה כמו שנתבאר וכבר ביאר המחבר כל זה פ"ט בבבא המתחלת נתן מקצת נכסיו. ומ"מ אני מוסיף על דבריהם דודאי לגבי האחרון לא בעיק קניין כלל דכיון שנתן לו כל נכסיו הנשארים הויא לה לגביה מתנת שכ"מ בכל נכסיו ולא בעינן קניין וזהו שאם עמד חוזר במתנת האחרון שהרי לא היו לו נכסים אחרים בשעה שנתן לזה ופשוט הוא:

כב הכותב כל נכסיו וכו'. מימרא דר"ג פ"ק דגיטין ונתן הרשב"א ז"ל טעם לדבר וכתב אינו חוזר בעבד שהרי יודע הוא שיצא עליו שם בן חורין ואין בן חורין חוזר ונעשה עבד ולפיכך גמר וזכהו לעצמו מעכשיו ע"כ:

כג שכיב מרע שצוה וכו'. מפורש בגמרא פ' מי שמת (דף קנ"א) בעובדא דאתתיה דרב דימי אמר להו לסהדי היכי הוה עובדא אמרו ליה אמרה הכי ווי דקא מייתא קך אתתא אמר להו א"כ היה מצוה מחמת מיתה:

כד המפרש לים והיוצא בשיירא וכו'. כך כתב הרב אלפסי ז"ל בגיטין ז"ל למימרא דהני ד' דתנינן במתני' כולהו בשכ"מ דמצוה מחמת מיתה נינהו וכן הלכתא ע"כ כתב גבי ההיא דרב הונא דאמר גיטו כמתנתו בפ' התקבל וכ"כ הרמב"ן ז"ל ויש חולקים במפרש ויוצא בשיירא לענין מתנה שאין דינם אלא כדין בריא שלא תיקנו בשכ"מ שלא תטרף דעתו עליו וכן בהולך למות כגון יוצא בקולר דהא מאחיתופל גמרינן לה ויהו לביתו ויחנק בגוהה בעלמא אבל במפרש ויוצא בשיירא שאין מיתתן סמוכה אין לנו. וזה דעת הרב רבינו יונה וכן הסכים הרשב"א ז"ל פ' מי שמת: והוא שקפץ עליו וכו'. בירושלמי (מ"ח) אי זהו מסוכן כל שקפץ עליו החולי:

כה שכיב מרע שניתק מחולי לחולי וכו'. מימרא פרק מי שאחזו ודברי ההלכות פ' מי שמת אין בהם חילוף והרמב"ן ז"ל אמר בגיטין דהלך עם משענת לא בעינן אומדנא אלא באומר בפירוש מחולי זה שמדברי רב הונא שלפס אמהיום אם מתי מחולי זה קאי. ושיטה אחרת יש דאמהיום אם מתי קאי והיא דעת המחבר וההלכות ומפורשים בחידושי הרשב"א ז"ל:

כז מתנת שכיב מרע וכו'. זה מבואר פ' מי שמת (דף קנ"ג) במעשה ופסק כאביי ומפורש בהלכות:

פ"ט א שכיב מרע וכו'. מבואר בהלכות פ' חזקת בשם רבינו האי גאון ז"ל ודוקא שצוה לגלותה לאחר מיתה הא אם צוה להסתירה בחיים לא קנה וזהו שכתב המחבר ריש פ"ה הנותן מתנה בין בריא בין שכ"מ צריך שתהיה גלויה וכו':

מצוה

משנה למלך

שייר קרקע מתנתו מתנה אמאי לא משני דמתני' איירי שאמר שדה פלונית וכרם פלוני וסמטלטלין לפלוני ולפלוני דהשתא לא שייך לומר שסילק לאחרון שאר כל נכסי כיון דבחדא מחתא מתחינהו. ואפשר לומר דזה דהוצרך לתרץ לו אפילו נימא דמתני' דתני כתב כל נכסיו לאחרים היינו אפילו דאמר לפלוני כך וכך ולאחרון נמי אמר כך וכך ולא אמר שאר כל נכסי ומוקי לה דאמר כל נכסי דהכי דייק מתני' דתני שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים דמשמע דאמר בפירוש כל נכסיו. ולפי טעם זה שכתב הרשב"א בשם הראב"ד מ"ש ה"ה ז"ל דבלא קנין לא חיישינן שמא יש לו נכסים אחרים ולא קנו דלא אמרו כן אלא לתועלת המקבלים לדעת הרשב"א שכתבתי הכי הוי כיון דלית קנין ודוק:

שכיב

הגהות מיימוניות

[מ] אמר ר"ב: [נ] **אחתיה דרב דימי בר יוסף ה"ל פסיקאתא דפרדיסא וכו' עיין לעיל בהגה"ה** בפ' זה: °[לשון הטור ח"מ סי' ר"כ פסק רב אלפס דיוצא בקולר ומפרש ויוצא בשיירא דינם בצוואתם כמצוה מחמת מיתה. אבל א"א הרא"ש בפסקיו בתרא פסק מסתברא טעמייהו דבני מערבא ביוצא בקולר ומסוכן אבל לא במפרש ויוצא בשיירא ע"כ ע"ש]: [ס] תשובה לגאון בריא שאמר בלשון צוואה מהיירא הוא שלא יארע לו מות פתאום והרי הוא מצוה כך וכך אין בו דין מצוה מחמת מיתה אא"פ מת סמוך לדבריו יום או יומים שהוא כמו ששנינו בריא שאמר כתבו גט לאשתי רצה לשחק בה וכו' ואם הוכיח סופו על תחלתו ה"ז גט, עיטור: [ע] כ"כ רב אלפס סוגיא דשמעתא התם אבל רש"י פירש גבי גט דבעי אומדנא משום דקאמר מחולי זה אבל מתנה לא בעי אומדנא אפילו הלך על משענתו ומסתמא מדמסיק בגמרא לאביי ורבא לא סבירא להו הא דרב הונא מתני' כדקס"ד מעיקרא הוא ועבד דקתני עמד ממש ואפ"ה בעי אומדנא אבל עמד ונפל מחולי לחולי והלך על משענתו לא בעי אומדנא ומתנתו מתנה עיטור ע"כ: [פ] וכ"פ ר"י אלפס שאין הלכה כרבא דאמר הרי קברו מוכיח עליו דהא אוקימנא התם הא דרבא כר' נתן ור' נתן כר"מ שהוא יחיד אלא כדאקשי ליה אביי ומהספינה שרובה לאבוד נותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים חולים שרוב חולים לחיים לכ"ש וכ"פ ס"ה ולשון העטור אבל רשב"ם כתב דקי"ל כרבא וכרבי נתן וכן ראב"ן וראבי"ה כדפירש לקמן בפ"ט וכן מוכח בס' החפץ כרבא ע"כ:

מגדל עוז

כולן וכו' עד כל נכסיו הנשארים: כתב הראב"ד ז"ל האחרון צריך שיהא קניינו לייפות כחו עכ"ל: ואני אומר הואיל והוא נמלך לכל אחד ואחד חוץ מן האחרון לא שייך למימר וקנו מידו לכל אחד ואחד אלא כל הראשונים אבל האחרון אין אחריו המלכה ולכך לא שייך לפרושי ביה וקנו מידו על חלקו שמתנתו בלבד היא מתנת שכ"מ כך הבנת לשונו וכן משמע מתוך ההלכה פ' מי שמת אשר הם עיקרם: הכותב כל נכסיו לעבדו כו' עד בן חורין. פ"ק דגיטין (דף ט'): שכ"מ שצוה מחמת מיתה עד אם עמד חוזר. בגיטין פ' מי שאחזו (דף ע"ב) ובבתרא פ' מי שמת (דף קנ"א): המפרש בים וכו' עד כדין כל מצוה מחמת מיתה. בגיטין פרק האומר התקבל (דף ס"ה): שכ"מ שניתק וכו' עד סוף הפרק. בגיטין פרק מי שאחזו קורדיקוס ובבתרא פרק מי שמת (דף ע"ב):

פ"ט שכיב מרע שצוה וכו' עד שמא מסותרת היא. בבתרא פ' חזקת הבתים (דף מ'):

הרי זו מתנה [א] קיימת ואינה מתנה מסותרת. שבעת שהקנה שהוא אחר מותו הרי אמר גלו אותה: ב מצוה [א]מחמת מיתה אין צריך לומר גלו את המתנה. אלא אע"פ שהיא כתובה סתם אין חוששין לה שמא מסותרת היא: ג [ב]שכיב מרע שצוה ואמר יטול פלוני כל נכסי או מקצת נכסי. או יחזיק. או יזכה. או יקנה. כולן לשון מתנה היא. וכן אם אמר יחסן או יירש על מי שראוי ליורשו הרי זה קנה: ד אמר יהנה [ב] פלוני בהן. יעמד בהן. ישען בהן. לא קנה: ה שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחר. אם אינו ראוי ליורשו נוטלן משום [ג] מתנה. ואם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה. במה דברים אמורים בשהיה היורש הזה אחת מבנותיו או אחד מכלל בני בניו או אחד מכלל אחיו וכיוצא בהן משאר יורשין. אבל אם כתבהו לאחד מבניו לא עשהו אלא אפוטרופוס כמו [ד] שביארנו: ו *מי שאמרו לו [ג]בשעת מיתתו נכסיך למי הן שמא לפלוני ואמר להן אלא למי. רואין אם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה ואם לאו נוטלן משום מתנה: ז *גר שיש לו בן שאין הורתו בקדושה. הואיל ואינו יורשו כמו שיתבאר במקומו. כך אינו יכול ליתן לו כל נכסיו במתנת שכיב מרע. לא כל נכסיו ולא מקצתן. שלשון ירושה ומתנה לגבי יורש אחד הן [ה]. ואם תאמר יקנה נמצא זה יורש את אביו: ח לפיכך אם נתן לגר משאר הגרים מתנתו קיימת: ט [ד]שכיב מרע שהודה שיש לו לפלוני אצלי כך וכך תנוהו לו. או שאמר כלי פלוני פקדון הוא בידי לפלוני תנוהו לו. חצר פלונית של פלוני הוא. חוב שיש לי ביד פלוני אינו שלי של פלוני הוא. בכל אלו הדברים וכיוצא בהן הודאתו הודיה. ואפילו הודה הגר לבנו שאין הורתו בקדושה דבריו [ו] קיימין. אפילו הודה שכיב מרע לעכו"ם נותנין לו: י אבל שכיב מרע שצוה ליתן לעכו"ם מתנה אין שומעין לו. שזה כמי שצוה לעבור עבירה מנכסיו: יא [ה]אמר פלוני עבדי עשו אותו בן חורין. או שאמר עשיתי אותו בן חורין. או הרי הוא בן חורין. כופין את היורשין ומשחררין אותו. שעבד ישנו במקצת מצות:

אמר

כסף משנה

פ"ט ב מצוה מחמת מיתה וכו'. נראה שהטעם משום דטעמא דמתנה שמירתא מפני שאינו נותן מדעתו אלא להטניף לאיש ההוא אבל במצוה מחמת מיתה ליכא למיחש להכי דהא מיתי ואזיל ליה וגם אם כתבו גם שגלהו כבר אבדה. אי נמי שהכא שהיקל ר"ם במסוכן האומר כתבו גט לאשתי שיכתבו ויתנו לפי שמתוך טרדתו אינו יכול להאריך ולומר כתבו ותנו ה"נ לענין מתנתו אמרינן שמתוך טרדתו אינו יכול להאריך ולומר כתובה בשוקא:

ט שכ"מ שהודה שיש לפלוני וכו'. ומ"ש תנוהו לו. שאל"כ אין נותנין כלומר משום דאיכא למימר שמא שלא להשביע את בניו אמר כן ולפי אם הודאה זו היתה לפני בעל דבר שהרי אין כאן טענה שלה להשביע אפי' לא אמר תנו נותנים:

יא אמר פלוני עבדי וכו' שעבד ישנו במקצת מצות. כלומר ולא דמי לעובד כוכבים שאסור לתת לו מתנת חנם והא"פ שכתב ה"ה דאית לן למימר שעשה לו טובה וכו' וגם דלא עבר משום משחרר עבדו סוף סוף כיון דעבדו הוא אינו חייב לו שום גמול עליה וה"ל מתנת חנם שאסור משום לא תחנם ומש"ה כתב רבינו דהרי בעבד משום דישנו במקצת מצות:

שכ"מ

השגת הראב"ד

*מי שאמרו לו בשעת מיתתו וכו' עד משום מתנה. א"א פירושה וירושה אין לה הפסק ואפילו אמר בלשון מתנה כרבי יוחנן בן ברוקא עכ"ל:

*גר שיש לו בן וכו' עד מתנתו קיימת. א"א כן אמר הגאון ואין הדעת נוחה הימנו ויש לומר דעת אחרת טובה מזו עכ"ל:

מגיד משנה

ב מצוה מחמת מיתה וכו'. גם זה בהלכות שם בשם רב האי גאון ז"ל:

ג שכיב מרע שצוה ואמר יטול וכו'. מימרא פרק מי שמת (דף קמ"ח:) ודעת המחבר כדעת רבו אבן מיג"ש ז"ל דדוקא בשכ"מ הא בבריא לא קני. וכבר נתבאר ס"ב מהלכות מכירה שדעת המחבר באומר לשון שהוא להבא שאינו קונה בדברים ושם הארכתי: וכן וכו'. גם זה שם:

ד אמר יהנה פלוני וכו'. בעיא דלא איפשיטא (דף קמ"ח) ולפיכך לא קנה שאינו מוציא אלא בראיה ברורה וכן כתבו ז"ל ופירש הר"א ז"ל דאפילו באומר נכסי לפלוני שיעמוד בהן או שישען אינו כלום:

ה שכיב מרע שכתב כל נכסיו וכו'. מימרא דרב הונא בפרק יש נוחלין (דף קל"ג) ויש מי שפירש שאפילו נתן במתנה בפירוש למי שראוי ליורשו נוטלן משום ירושה. ויש אומרים שאין זה אלא באומר נכסי לפלוני סתם הא באומר נכסי נותנין אפילו לראוי ליורשו נוטלן משום מתנה. ויתבאר פ' י"ב אי זה חילוק יש בין משום ירושה למשום מתנה. ושם כתב המחבר בלשון ראשון וכן כתב כאן הר"א ז"ל והוא דעת הגאונים ז"ל:

בד"א כשהיה היורש הזה וכו'. זה פשוט וכן כתב אבן מיגש ז"ל וכבר נתבאר פרק בשי:

ו מי שאמרו לו וכו'. מפורש בגמרא בית עוחלין (דף קל"ג):

ז גר שיש לו בן וכו'. זה מבואר בגמ' בס' מי שמת (דף קמ"ע) גבי עובדא דאיסור גיורא: ומ"ש שלשון ירושה וכו':

ח וכן לפיכך אם נתן לגר משאר גרים וכו'. מפרש שם בהלכות הטעם והדין בשם רב האי גאון ז"ל וכו'. ובהשגות א"א כן אמר הגאון וכו'. דעתו ז"ל כדעת האחרונים ז"ל שהקשו על הגאונים ואמרו דאם איתא דמתנה שכ"מ גר לגר אחר קנה בנו נמי כל שלא היה הורתו ולידתו בקדושה אינו נחשב לבנו ואינו ראוי לירש כנכרי הוא ולמה לא קנה במתנה. ועוד קושיות אחרות. והרמב"ן ז"ל האריך לתרצם. ובחדושי הרשב"א ז"ל והפירוש הנכון במה שאמרו גבי איסור גיורא כל היכא דליתיה בירושה ליתיה במתנה משום דמתנה שכ"מ אינו אלא לאחר גמר מיתה וכיון שה הוא ככל אדם ומן הדין אינה כלום בכל אדם שאין מתנה לאחר מיתה אלא דמשום ירושה תקנו. והילכך גר שנתן במתנת שכיב מרע כיון שאינו בר ירושה אף מתנתו אינה מתנה ע"כ. וזה דעת האחרונים שאין מתנתו כלום אפילו לאחר:

א טוח"מ סי' רנג סמ"ג שם סי' כב: ב טור שם: ג טוח"מ סי' רכג: ד סמ"ג עשין סי' פב טוח"מ סי' רכ: ה טוי"ד סי' רסז וע"ש:

ט שכיב מרע שהודה שיש לפלוני וכו'. בעיא דאיפשיטא פרק מי שמת שם. ומ"ש תנוהו לו שאל"כ אין נותנין כמו שיתבאר פרק עשירי ופירש הרב אבן מיגש ז"ל שה דאהו כהודאת בריא ואם עמד אינו חוזר שאין זה מתנה והא"ל אתם עדים שאין אדם משטה בשעת מיתה כמו שנתבאר פרק ה'. וכן כתב הרא"ד ז"ל: ואפילו הודה הגר וכו'. מפורש שם בעובדא דאיסור גיורא:

י אבל שכ"מ שצוה לתת לעכו"ם במתנה. ונתבאר פ' כ' שאסור לתת מתנה לעובד כוכבים וכיון שכן הוא אין שומעין לו לעבור עבירה ופשוט הוא. אבל לא מצאתיו מבואר בגמ':

יא אמר פלוני עבדי עשו אותו בן חורין וכו'. החלק הראשון מפורש בירושלמי פ"ק דגיטין ובתוספתא פ"ה ושני חלקים האחרונים מפורשים בגמרא בהשולח ובהלכות דכל היכא דאמר לשון שחרור כופין את היורשין לשחרר, ועביתי והרי הוא לשונות המועילים בגט שחרור כן כדאיתא התם וכבר הקשו המפרשים ז"ל כיון דקי"ל דהמשחרר עבדו עובר בעשה ונתבאר פ"ט מהל' עבדים היאך שומעין לו לעבור על דברי תורה והרבה דברים נאמרו בזה וכתב הרשב"א ז"ל ושמא נאמר שכל שאמר הרב לשחררו אומדין אותו שעבה לו

משנה למלך

פ"ט ג שכיב מרע שצוה ואמר יטול פלוני כל נכסי כו'. בתשובת מהרשד"ם סי' רע"ג כתב על שכ"מ שאמר לפלוני מנה ולפלוני מנה כו' וטרח לבעל המתנה מפני שעדי הצוואה היו קרובים. ואני תמיה דמה צורך לזה הא אעיקרא דמלתא ליתא במתנה זו ממשה כיון דלא כתיב בה שום לשון מתנה דמה שאמר לפלוני כך לאו לשון מתנה הוי ודלמא כהלואה קאמר. כתב הב"י דהני לישני דמספקא לן בשכ"מ אבל בבריא בקנין מהני וכדאמרינן דהאומר דין ודברים אין לי על שדה זו וקנו מידו מגופה של קרקע קנו מיניה. ויש לספק שהוא הניא אח"כ דברי הרא"ד ז"ל שאמר דוקא שאמר נכסי לפלוני שיהנה בהם שלשון זה כוחר מה שאמר תהלה בנכסי לך משמע לגמרי וכשאמר יהנה משמע דוקא עמים הא לאו הכי הוי כאילו אמר יד"ר פלוני בבית זה ולפי זה כי קנו מידו כבריא מאי הוי וצ"ע:

י אבל שכ"מ שצוה ליתן לעכו"ם מתנה כו'. מדברי רבינו הללו יש לדון בשכ"מ שנתן מתנה בנכסים מועטים דקי"ל הבנות יזונו והבנים ישאלו על הפתחים דאין מתנתו כלום כיון דאיסורא קא עביד דאמרינן רשע ערום זה המשיא עצה למכור בנכסים מועטים ובמקום איסורא כתב רבינו דלא אמר כלום ואם ירצה הבעל דין לחלק הנה מצינו שכתב הר"ן ז"ל בתשובה סימן מ"ו על הא דתקנו חכמים מקח וממכר לפעוטות במטלטלין משום כדי חייו דאם מכרו הפעוטות בנכסים מועטים לא עשו כלום דכיון דתקנת חכמים היא במקום איסורא לא תקון. וה"נ איכא למימר בשכ"מ כיון דמתנתו מדרבנן היא במקום איסורא לא תקון. וליכא לחלק בין ממון דידיה לממון דבנות דלאו דיליה דרבינו יוכיח (א"ה עיין בס' מוצל מאש סי' ז"ך). ואני שמעתי בבית מדרשו של שם הוא הרב הכולל כמהר"ר חיים קמחי נר"ו משמו של הרב המחבר ז"ל דהוא אגוי אכסנאה

מגדל עוז

שכ"מ שצוה ואמר יטול פלוני וכו' עד ישען בהם לא קנה. פ' מי שמת (דף קמ"ח): שכ"מ שכתב כל נכסיו וכו' עד כמו שביארנו. עיקר הלכה פ' יש נוחלין (דף קל"ג) ובכיאור פ"ו:

מי שאמרו לו בשעת מיתתו וכו' עד משום מתנה: כתב הראב"ד ז"ל פירוש וירושה אין לה הפסק ואפילו אמר בלשון מתנה כר' יוחנן בן ברוקה עכ"ל: ואני אומר ייאמר כתו ותמוה דעתו שהניח דעתנו בגילוי דעתו. ועיקר הלכה זו פרק יש נוחלין: גר שיש לו בן שאין הורתו וכו' עד מתנתו קיימת: כתב הראב"ד ז"ל כן אמר הגאון ואין הדעת נוחה הימנו וי"ל דעת אחרת טובה מזו עכ"ל: ואני אומר מר מאי דשמיע ליה קאמר ומר מה דמשמע ליה קאמר והאמת יורה דרכו:

שכ"מ שהודה כו' עד לעכו"ם נותנין לו. פ' מי שמת: אבל שכ"מ שצוה ליתן לעכו"ם מתנה אין שומעין לו שזה כמי שצוה לעבור עבירה מנכסיו. פשוט הוא: אמר עבדי פלוני עשו אותו בן חורין כו' עד במקצת מצות. זה מפורש בגיטין פ' השולח (דף מ':) ואייתי לה בכמה דוכתי:

הגהות מיימוניות

[א] מדברי רב האי גאון וכן ס"ה משמו: [ב] קאי בתיקו: [ג] וב"ט בין משום מתנה למשום ירושה לענין זה שאם אמר אדריך לפלוני דאי ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום כדאיתא התם: [ד] עיין בתשובת מורי הלכות אישות פי"ו: [ה] וכן כתב רב האי גאון דהא אמר רבא כל שאינו בירושה אינו במתנה זהו דוקא ביורש בלבד מטעם דפירש בס"ה: [ו] כדמוכח בעובדא דאיסור גיורא בפ' מי שמת ועיין בסי' ל"א של ס' משפטים:

יב אמר פלונית שפחתי עשו לה קורת רוח. עושין לה קורת רוח ואינה עובדת אלא עבודה שהיא רוצה בה מכל העבודות הידועות לעבדים באותו מקום: יג שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחד. ואמר הלה איני רוצה בהן לא [ז] קנה: יד שתק ואח"כ צוח קנה. שדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין הן. וכיון ששתק אינו יכול לחזור בהן: טו אשכיב מרע שכתב [ח] לזה וחזר וכתב לאחר האחרון קנה. שיש לו לחזור עד שימות. בין בכל בין במקצת בין לעצמו בין לאחר. ואפילו כתב וזכה לראשון וכתב וזכה לאחרון. האחרון [ט] קנה. ששכיב מרע שזכה עדיין מתנת שכיב מרע היא: טז אבל שכיב מרע שכתב וזכה וקנו [י] מידו אין לאחר קנין כלום. ואינו יכול לחזור בו לא לאחר ולא לעצמו. בין שנתן הכל בין שנתן מקצת: יז בשכיב מרע שחזר במקצת חזר בכל. כיצד נתן כל נכסיו לראשון וקנו מידו כדי ליפות את כחו. וחזר ונתן מקצתן לאחר וקנו מידו כדי ליפות את כחו. השני קנה. אבל הראשון לא קנה כלום בין שעמד בין שמת: יח גנתן מקצת נכסיו וקנו מידו. ואחר כך נתן כלן לאחר וקנו מידו כדי ליפות את כחו. אם מת קנה הראשון המקצת וקנה השני את השאר. ואם עמד. ראשון קנה שני לא קנה: יט דשכיב מרע שהקדיש כל [כ] נכסיו הולא שייר כלום או הפקיר או חלקן לעניים. אם עמד חוזר בכל: כ מכר כשהוא שכיב מרע. ממכרו קיים כבריא: כא מכר כל נכסיו. אם המעות עצמן קיימות אם עמד חוזר. ואם הוציא המעות אינו יכול לחזור: כב ומתנה שהיא סתם ולא נתפרש בה שהיה בריא כשנתן או שהיה שכיב מרע. הוא אומר שכיב מרע הייתי והרי עמדתי ואחזור במתנתי. ומקבל מתנה אומר בריא היה ואינו יכול לחזור. זעל המקבל להביא [ל] ראיה שבריא היה. לא מצא ראיה נשבע הנותן שבועת היסת ויפטר ותעמוד הקרקע בחזקת הנותן: כג אבל אם היו מטלטלין ביד המקבל. מתוך שיכול לומר שלי הן ישבע היסת שבריא היה כשנתן לו מתנה זו: כד ימי שמת ונמצא מתנה קשורה על ירכו. אע"פ שהיא בעדים וקנו מידו ליפות כח אלו שנתן להם הרי זו אינה כלום. שאני אומר כתבה

א סמ"ג עשין סי' פב: ב טוש"מ סי' רכ: ג עיין בטור שם שכתב ולא נסירא: ד סמ"ג עשין סי' פב טוש"מ שם: ה סמ"ג שם: ו טוש"מ סי' רכא ע"ש: ז טוש"מ סי' רכ:

מגיד משנה

לו טובה שהוא חייב לו כך על גמולו דאחזוקי איתפי בשוברים בעשה לא מחזקיק וכיון שכן הרי הוא כמוכרו לו וכו' ומה שאסרה תורה למכור עבדים בלא גמילות טובה אלא ברצון הלב והלב יודע אם לחסד אם לגמילות כנ"ל, עכ"ל:

יב אמר פלונית שפחתי וכו'. מימרא שם. ומ"ש ואינה עובדת. כך פירשו בהלכות שם בזה הלשון מאי קורת רוח דעבדין לה דאי אמרה האי עבידתא לא מיכלא למעבדה לא כייפינן לה ע"כ. אבל רש"י ז"ל פירש עושין לה קורת רוח ואין רוחה מקררת בלא שהורה. ע"כ לומר שהיורשין משהרין אותה בהכרח ומפום שהעבד והשפחה שוין בדין זה:

יג שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחד וכו'. מפורש ביש נוחלין (דף קל"ז:) והעמידוה בהלכות בשכיב מרע דוקא וה"ה לבריא כשהגיע ליד המקבל כמו שנתבאר פ"ד:

טו שכיב מרע שכתב נכסיו לזה וכו'. מפורש בפ' מי שמת (דף קנ"ב):

ואפילו כתב וזכה לראשון וכו'. פלוגתא דרב ושמואל שם בפ' מי שמת ופסק כשמואל ובהלכות כן ופירוש כתב וזכה פיר"ש שמסר לו שטר מתנה והגאונים פירשו דא"ל לך חזק וקני:

טז אבל שכיב מרע וכו'. מפורש שם אין לאחר קניין וזכוי כלום והוא דאיכא הרתי אבל חדא בלא חבירו לא ומגוה מחמת מיתה אפילו בשניהם חוזר:

יז שכיב מרע וכו' כיצד נתן כל נכסיו לראשון וקנו מידו וכו'. פי' ואפילו קנו מידו. ומבואר הוא בגמרא במימרא דשמואל אע"פ שקנו מידו אם עמד חוזר. דין חזרת המקצת שהיא כחזרה בכל. מפורש שם בעיא דאיפשיטא:

יח נתן מקצת נכסיו וכו'. ברייתא שם ופירושו מוכרח:

יט שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו וכו'. כולן שאלות בגמרא (דף קמ"ח) ועלו בתיקו ולפיכך כתב ואם עמד חוזר שאין מוציאין מידו אלא בראיה ברורה:

כ מכר כשהוא שכ"מ וכו'. מפורש שם (דף קמ"ט):

כא מכר כל נכסיו וכו'. בגמ' (שם) אר"י אמר רב אם עמד חוזר וזימנין אר"י אמר רב אם עמד אינו חוזר ולא פליגי הא דאיתנהו לזוזי בעינייהו הא דפרעינהו בחובו. ופירוש המחבר בה נכון וכן פירשו ר"ח ז"ל ושאר המפרשים והטעם כשהמעות הן בעין ה"ז כמי שמכר אגרו ופירש שעל דעת לקנות הטים מכרו שאע"פ שלא התנה ממש אם לא נצרך לחפים חוזר כמו שנתבאר פי"א מהלכות מכירה, והרב אבן מיגש ז"ל פירש כאן בספק דכשהן בעין אימו יכול לחזור דהוו להו הכך זוזי סיור ופירושו מתמיה:

כב מתנה שהיא סתם וכו'. משנה ופסק כחכמים דאמרי המוציא מחבירו עליו להביא הראיה וכמ"ד דראיה בעדים דאוקי ממונא בחזקת מריה כדאיתא בגמרא: לא מצא ראיה וכו'. דין ההיסת פשוט הוא שהרי המקבל טוענו כך וכך יש לי בידך לפיכך נשבע היסת ודין המטלטלין פשוט דאמרי' מיגו. ונראה דאפילו ליכא למימר מיגו כיון שיש עדים שמחמת מתנה זו באו לידו חזר הנותן להיות מוציא מחבירו ועליו הראיה אחר שמטלטלין ביד המקבל וזה החילוק נ"ע:

כד מי שמת ונמצאת וכו'. משנה פ' יש נוחלין (דף קל"ה:) בזה הלשון מי שמת ונמצאת דייתיקי הגורה לו על ירכו ה"ז אינה כלום זכה בו לאחר בין מן היורשין בין שאינן מן היורשין דבריו קיימין ע"כ. ומ"ש המחבר וקנו מידו כדי ליפות כחו, פי' של מקבל הוא במתנה כל נכסים הא במקצתן ודאי לא אלא זכה בהן כיון שיש בהם קניין ואע"ג דלא

כסף משנה

טו שכ"מ שכתב לזה וחזר וכתב לאחר וכו' שכ"מ שזיכה עדיין מתנת שכ"מ היא. כתב הטור בשם ר"ן על זה ולא נהירא דמתנת שכ"מ במקצת דינה כמתנת בריא לכל דבר ואינו יכול לחזור בו. וי"ל דמשכחת לה מתנת שכ"מ במקצת שיכול לחזור בו כגון שבשעה שנתן לו אותו מקצת אמר שהוא נותנו לו בתורת מתנת שכ"מ דלכ"ע יכול לחזור בו כמ"ש רבינו בפ' שמיני:

יח נתן מקצת נכסיו וקנו מידו. פי' כשנתן סתם שהיא כמתנת בריא כיון שהיא במקצת בקניין כמו שנתבאר בפרק ומש"ה קנה בין מת בין עמד:

כב מתנה שהיא סתם וכו' אבל אם היו מטלטלין וכו'. כתב ה"ה ונראה דאפילו ליכא למימר מגו וכו'. ול"נ שהדבר פשוט שאם יש עדים שמחמת מתנה זו באו לידו דלא שייך מגו שנתחייב למקבל להחזיר שמאחר שלא החזיק אלא מחמת מתנה זו ה"ל כאילו לא החזיק:

כד מי שמת ונמצאת מתנה קשורה על ירכו וכו'. נימוקי יוסף בספ"ק דמציעא חולק עם ה"ה בהבנת דברי רבינו והריב"ש בסימן קס"א הסכים לדברי המגיד והכריח כן ממ"ש רבינו בפרק שקודם זה אל תטעה בשכ"מ שכתב כל נכסיו וכו' שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנו מיד הנותן קנה הכל: וכן

משנה למלך

לקשות על דברי הר"ן שהכר מסא דאמרינן בפ' יש נוחלין (דף קל"ז) ונתבאר בטוש"מ סי' רמ"ח האומר נכסי לך ואחריך לפלוני לכתחלה אסור לראשון למכור הנכסים לאחר ואם מכר מה שעשה עשוי דקי"ל כרשב"ג ואמרינן סתם ומודה רשב"ג דאם נתנה במתנת שכ"מ לא קנה מ"ט מתנת שכ"מ אינה אלא לאחר מיתה ולפי דברי הר"ן תיפוק לי משום דמתנת שכ"מ אינה אלא מדרבנן וכהס"ג דעביד איסורא לא תקון. וניחא ליה דלא אמר הר"ן ז"ל אלא דוקא גבי הסיא דפעוטות דאי לאו תקנת חז"ל שממכרן ממכר במטלטלין לא היה כח בהם למכור אבל במתנת שכ"מ לא בא מכח תקנת חז"ל דהרי היה יכול ליתנה במתנת בריא לאחר מיתה אלו דבריו. ועיין בתוס' מציעא (דף כ') ד"ה שוכר המוכח מדבריהם דאפילו במקום איסור שקנה לא זזה ממקומה אע"ג דמכח התקנה דעדיו בחתומיו זכין לו עבד איסור וכן נראה מדברי מרן הב"י א"ה סי' ד' סי"ב יע"ש וצריך ליישב אמאי לא הקשה על הרמב"ם מהסיא דרשב"ג כי היכי דהקשה על הר"ן:

יז שכיב מרע שחזר במקצת חזר בכל כו'. כתב הב"י ז"ל והיכא שנתן מקצת נכסיו לאחרים והשאר ליורשיו דעת הרמב"ם דלא הוי חזרה לאידך כו' ונראה לי דהיינו בשנותן זה הנשאר שחזר בו לאחרים כו' אבל אם משייר אותו מקצת לעצמו הא גלי דעתיה דלאו מתנת שכיב מרע יהיב אלא מתנת בריא ואם כן בלא קנין א"א כלל ע"כ. ולכאורה נראה דזה הוא הספק ממ"פ בשם אחד מהאחרונים וצ"ע:

יט שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו כו'. כתב מרן הב"י סי' ר"נ מ"ג וז"ל וכתב עוד שם. ומ"ש שקודם בא היורש החזיקו עניי עולם בחלקם אין זו חזקה אלא תקיפה כמה שאינו שלהם שהרי היורש הבא לירש מחמת קורבה וירושה דממילא אלא שעניים באים לזכות מכח הלוואה שהיא ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי כו'. ועיין בש"ת ח"א סי' נ"א שכתב שדין זה דהריב"ש אינו אלא במתנת שכ"מ אך במתנת בריא ויש ספק במתנה מפני תפיסה ועיין במ"ש בסי' נ"ג וצ"ע:

כב מתנה שהיא כתם כו' על המקבל להביא ראיה. אהא דאמרינן בפ' מי שמת א"ר נחמן שכ"מ שכתב כל נכסיו ועמד אינו חוזר הויינן שמא יש לו נכסים במקום אחר כתב הרשב"א בתשובה סי' א' נ"ח דהא דחיישינן ומוציאין מיד שנתן היינו משום דע"כ בשקנו מידו איירי דאי לא הרי היא מתנת בריא ולא קנו וא"כ כיון שלא נסב נותן זה כמתנת שכ"מ שקונה בדבור

הגהות מיימוניות

[ז] עיין לעיל פ"ד: [ח] עיין בתשובה סימן י"א: [ט] דייתיקי מבטל דייתיקי ע"כ: [י] דהלכתא כשמואל דאמר הכי ע"כ: °[לשון טוח"ם סימן ר"נ כתב הרא"ש כיון דלא איפשיטא אין מבטלים ההקדש וההפקר והחילוק שחילק לעניים שהרי אני באנו לבטל מעשיו מכח אומדנא ואין מבטלין מעשיו אלא היכא דבריר לן האומדנא ע"כ בפסקיו שם בתרא]: [כ] קאי בתיקו: [ל] כחכמים דאמרו במתני' חמע"ה דלא כר"ם דאמר הוא צריך להביא ראיה והיינו כר' יעקב דברייתא לגבי ר' נתן דאמר אם בריא הוא עליו להביא ראיה שהיה שכ"מ ואם שכ"מ הוא עליו להביא ראיה שהיה בריא וכ"פ רב אלפס דאין הלכה כר' נתן דאתיא כר"ם אלא כר' יעקב וחכמים פסק כרב הונא דאמר ראיה בעדים אבל רבינו שמואל פסק כר' נתן דדייני חוא ונחות לעוסקא דדינא וכן פסק ראבי"ה מדאמר בגמרא ברם נראין דברי רב יוסף דאמר רב יוסף אמר רב יהודה אמר

מגדל עוז

אמר פלונית שפחתי עשו לה קורת רוח וכו' עד באותו המקום. פרק הגוזל: שכ"מ שכתב כל נכסיו וכו' עד בין שנתן מקצת. פרק יש נוחלין (דף קל"ז:): שכ"מ שחזר וכו' עד אינו יכול לחזור. פרק מי שמת: מתנה שהיא סתם עד מתנה זו. עיקר הלכה זו בב"ב פ' מי שמת (דף קמ"ו) גמרא מתני' דשכ"מ שכתב כל נכסיו כו' והולא סוגיין הכי: מי שמת ונמצאת וכו' עד מתנת שכ"מ. פרק יש נוחלין (דף קל"ה:):

כתבה ונמלך: כה ואם זכה בה לאחר. בין מן היורשין בין שאינו מן היורשין. כל הדברים שבה קיימין ככל מתנת שכיב מרע: כו וכן מי שכתב שטר חוב על עצמו בשם אחר. או בשם אחד מבניו [או] מן היורשין ונתן השטר עד יד שליש ואמר לו יהיה זה אצלך. ולא פירש לו כלום. או שאמר לו הנח עד שאומר לך מה תעשה ומת. הרי זו אינה כלום:

פרק עשירי

א שכיב מרע שאמר תנו מנה לפלוני ומת. יתנו לאחר מיתה. שדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו. ואין חוששין שמא על מנה קבור הוא אומר: ב וכן שכיב מרע שאמר [א] הלואה או פקדון שיש לי ביד פלוני [ב] תנו אותה לפלוני דבריו קיימין ואין צריך למעמד שלשתן. וכן אם אמר תנו שטר פלוני לפלוני זכה במה שיש בשטר. וכאילו כתב ומסר אף על פי שלא משך השטר ואין היורש יכול למחול שטר זה שנתן במתנת שכיב מרע. ומפני מה המוכר או נותן שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו היורש מחול [ג] ושכיב מרע שנתן שטר חוב אין היורש יכול למחול. מפני שקנין הראיה בשטר מדבריהם *לפיכך היורש עדיין זה השטר שלו הוא מן התורה ומוחלו. ומתנת שכיב מרע אע"פ שהיא מדבריהם עשו אותה כשל

השגת הראב"ד

*לפיכך היורש עדיין שטר זה וכו' ומתנת שכיב מרע וכו' עד ולפיכך אינו מוחל. א"א יש כאן שיבושים והגהתי אותם מדעתי וכבר פירש הרב ז"ל הטעם פ' הכותב שדברי שכ"מ ככתובים וכמסורין דמו שחכמים עשאום כשל תורה כמי שקבל המתנה והטעם שכתוב כאן הוא יותר טוב ומספיק ממ"ש הרב ז"ל, עכ"ל:

א סמ"ג עשין סי' פב טוח"מ סי' רנג: ב סמ"ג עשין סי' פב טוח"מ סי' רנב:

כסף משנה

כו וכן מי שכתב שט"ח על עצמו וכו'. כתב ה"ה שם מפורש זה ג"כ עכ"ל. ואני אומר שלא מצאתי דבר זה בגמרא:

פ"י ב וכן אם אמר הלואה או פקדון וכו'. כתב ה"ה וכ"נ דעת המחבר שלא הזכיר הוא וכל שעבודו ויש לי לחלק בין זה להיא דדירה וכו'. הר"ן בפ' מי שמת גבי היא דשכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה כתב שאפשר לו לקיים דברי רבינו דכל שכ"מ שמתחיל הדבר כדבר שיש לו להתחיל אע"פ שלא גמרו אנו גומרין דבריו וכדאמרינן בשכיב מרע שאמר כתבו גט לאשתי כתבו ותנו קאמר שכך דרכו של שכ"מ מתחיל בדבר ומשמט בדרך קצרה ולפיכך אימיה דרב עמרם שאמרה בהנהו שטרי להוו לעמרם ברי כבר התחילה בהקנאתן של שטרות אין לנו אלא לומר שאף השעבוד בכלל דבריה אלא שלא פירשה כל צרכה ומכיון שהיה הקנאתה בגופן של שטרות לא תלה לחצאין אבל שכ"מ שאמר ידור פלוני בבית זה אין זה תלות לדבריו לא בכל ולא במקצת ואין לנו לחדש לשון אחר לגמרי כדי שתתקיים כוונתו. ולפ"ז היא דאימיה דרב עמרם אתיא כפשטה דמכיון שאמרה להוו לעמרם הרי הכל בכלל דבריה אינו אלא פירוש שאנו עושים לדבריה עכ"ל:

שכ"מ

מגיד משנה

דלא מטא שטרא לידיה וכ"כ הר"מ ז"ל זה לשונו ודייתיקי זה אינה הקנאה מהיים כקנין כדי שנאמר שיעבד נפשיה משעת קניין עכ"ל. אלמא דמתנת בריא בקנין לא בעינן מטא שטרא לידיה וכמ"ש פי"א מה"ל גזילה כדעת קצת המפרשים ז"ל ונראה שהמחבר פירש דבריו קיימין שאם זכה במקצת לאחר אף כל השאר קיים שהרי גילה דעתו שהוא רוצה בה ולא ראיתי כן לאחד מן המפרשים שיהיה מפרש זה בדבריו בכאן:

כו וכן מי שכתב וכו'. שם מפורש זה ג"כ:

פ"י א שכיב מרע שאמר תנו מנה לפלוני ומת וכו' ואין חוששין שמא על מנה קבור הוא אומר. מסקנא דגמ' בגיטין ספ"ק (דף י"ג) וכ"כ בהלכות וכתב הרשב"א ז"ל בשבועות דוקא בשנמצא לשכיב מרע מנה בעין נותנין אותו למקבל הא לאו הכי אין מוכרין מנכסי השכ"מ לתת לו דכי קאמר מנה דוקא קאמר ולא שוה קאמר אלא א"כ פירש ואמר שוה. ואפשר שאף דעת המחבר כן שהרי פסק פ"ג מהל' טוען ונטען שהטוען דינר כסף דוקא קאמר ולא שוה כמו שיתבאר מ"מ נ"ל שאפשר לחלק דכיון דקי"ל דלמנה קבור לא חיישינן ודאי אין אדם מוציא דבריו לבטלה ושוה קאמר משא"כ בטוען לחבירו מנה וצ"ע:

ב וכן אם אמר הלואה או פקדון וכו'. פ' מי שמת (דף קמ"ז) ובהלכות:

וכן אם אמר תנו שטר פלוני לפלוני זכה במה שיש בשטר וכו'. מפורש בגמ' (דף קמ"ח) בזה הלשון אימיה דרב עמרם חסידא ה"ל מלוגא דשטרי כי קא שכבא אמרה להוו לעמרם ברי אתו אחיה לקמיה דר"נ אמרו ליה והא לא משך אמר להו דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמו ע"כ. ופי' מלוגא אגודה. אבל הרשב"א ז"ל כתב דה"מ באומר בשיעבוד הוא וכל שעבודו ואז קנה המקבל אע"פ שלא כתב ולא מסר שהרי אמירת שכ"מ ככתיבה ומסירה הא לאו הכי לא שאפילו כתב ומסר בבריא לא קנה כמו שנתבאר פ"ו מהל' מכירה וז"ל שכתב פ' מי שמת גבי ההוא דאמר ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום ושמעינן מהכא דלא מתקנין ליתנא במתנת שכיב מרע אלא דיינין ליה כדדיינין בבריא דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי אמרו אבל להוסיף על דבריו לא אמרו דאי לא אף אנו נתקן הלשון ונאמר כיון שאמר ידור הרי גילה בדעתו שירצה שידור זה בביתו ונתקן ונאמר דבית לדירה קאמר וזה נ"ל ברור. ולפיכך שכ"מ שאמר תנו שטר חוב לפלוני לא קנה אלא הנייר בעלמא לצור על פי צלוחיתו כמו שאמרו נמי במוכר שט"ח לחבירו ועד שאמר הוא וכל מה שכתוב בו בבריא לא ומלוגא דשטרי דאימיה דרב עמרם דלקמן באמרה הן וכל שעבודן ובגמרא אמזו לשון קצר עכ"ל. וכבר נחלקו עליו וכ"נ דעת המחבר שלא הזכיר הוא וכל שעבודא. ונראה לי לחלק בין זה להיא דדירה לפי שהם אם לא נוסיף מתנה אחרת בכלל דבריו והוא גוף הבית אי אפשר לתקן בשום צד שיועילו דבריו וכיון שכן ודאי אמרינן אילו רצה לתת גוף לפירותיו היה נותן אבל בשטר כשאנו אומרין שבמלת תנו שטר זה יהיה בכלל שעבוד השטר וזכותו אין זו מתנה אחרת ואדרבה השטר הוא עיקר הראיה שבו משא"כ בדירת הבית שהבית הוא עיקר ואע"פ שהמועיל בשטר הוא הראיה מ"מ אין הראיה בלא השטר ואפשר להיות הבית בלא דירה והרי גוף השטר דומה לגוף הבית וראיית השטר לדירת הבית וכשם שהדירה נקנית בגוף הבית כך ראיית השטר נקנית במלת השטר אלא שבבריא צריך לפרוט משום דמילי נינהו. זה נ"ל לדעת המחבר: ואין היורש יכול למחול וכו'. מימרא בפרק מי שמת (דף קמ"ז): ומפני מה המוכר וכו'. דברי הרב בטעם זה נכונים וכמבוארים הם בגמרא בפרק מי שמת:

שכ"מ

לחם משנה

פ"י א ואין חוששין שמא על מנה קבור. כתב ה"ה בשם הרשב"א ז"ל דוקא כשנמצא לשכ"מ מנה בעין נותנין אותו למקבל וכו' ואפשר שאף דעת המחבר ז"ל כן שהרי פסק פ"ג מהל' טוען שהטוען דינר כסף דוקא קאמר ולא שוה וכו' מ"מ נ"ל שאפשר לחלק כיון דקי"ל דלמנה קבור לא חיישינן כו'. משמע מדברי ה"ה דמאן דאית ליה הכא דהוי דוקא כ"ש דהתם הוי דוקא שהרי כתב דאע"ג דהתם דוקא הכא שוה מנה דאי הכא דוקא כ"ש וק"ו דהתם הוי הכי. וקשה דא"כ קשיא דרב אדרב דהכא אית ליה לרב דוקא מדקאמר בספ"ק דגיטין חוששין למנה קבור משמע דאית ליה דוקא קאמר דאל"כ אמאי חיים למנה קבור הא שוה מנה קאמר ולא היה לו לומר מנה זה כיון שכוונתו על שוה אלא ודאי מנה דוקא קאמר ומדלא אמרינן זה חיישינן על מנה קבור ואילו התם גבי הטוען לחבירו הוי פלוגתא דרב ושמואל בפ' שבועת הדיינין ואית ליה לרב דשוה מנה קאמר. וי"ל דרב אית ליה סברא הפוכה ממאי דכתב ה"ה ז"ל לתרץ לדעת רבינו ז"ל אליבא דשמואל דאדרבה אין לנו להחזיק יד המקבל אלא ידו על התחתונה ולכך נאמר דדוקא קאמר וחיישינן דעל מנה קבור קאמר:

ב וכן אם אמר תנו שטר פלוני לפלוני וכו'. כתב ה"ה ז"ל לחלק לדעת רבינו ז"ל וז"ל ונ"ל לחלק בין זה להיא דדירה. מפני שדברי הרב המגיד כמעורבבים צריך פירוש לפירושם דכוונתו לומר דכשנותן לו הדירה אינו נותן לו הבית מפני שאפשר לבית בלא

משנה למלך

בדבור משמע שיש לו נכסים אחרים, וזו כללות דבריו (א"ה כמו שנתבאר לעיל פ"ז מהל' אלו יע"ש). וקשה דהכא שהוא אומר שכ"מ הייתי והם אומרים בריא היה ע"כ בשקנו מידו הוא דאי לא הכי מאי קנו בבריא בלא קנין א"כ מאי אמרינן דעל המקבל להביא ראיה שהיה בריא הא כיון שקנו מידו ע"כ לא נסב כשאר שכ"מ שמקנין בדבור ומעשיו מוכיחין שהיה בריא וכי היכי דהתם מפני טעם זה לדברי הרשב"א להוציא מהמוחזק למה הכא לא מפני האי טעמא לאוקומי בחזקת שהיה בריא אף שהוא להוציא:

פ"י א שכיב מרע שאמר תנו מנה לפלוני כו'. הכי איפסיקא הלכתא בספ"ק דגיטין דלמנה קבור לא חיישינן ויש לעיין היכא דהו"ל צרורות ובכל אחד מהם היו ק"כ דינרים ואמר תנו צרור אחד של מאה דינרים לפלוני ולא נמצא אלא של ק"כ מי חיישינן למנה קבור או אמרינן שיקח דוקא מאה דינרים. ואפשר לדמותה להיא דאמרינן בפרק המוכר את הבית ההוא דאמר הבו לפלוני ביתא דמחזיק מאה גולפי ואשתכח דמחזיק ק"כ ולא היה לו בית אחר ואסיקנא דנותן בעין יפה הוא נותן ויטול ק"כ גולפי. ואין לומר דהתם מיירי דאמר תנו לו בית זה שמחזיק מאה גולפי מדכתב רשב"ם עלה ולא היה לו בית אחר ואם איתא דעל אותה בית קאמר כי היה לו בית אחר שמחזיק מאה מאי הוי ואין לומר בזה שמא נאבד אותה של מאה דהא ה"נ דלמא במדינה אחרת יש לו בית שמחזיק מאה וצ"ע:

ב וכן אם אמר תנו שטר כו'. לדברי הרשב"א שכתב ה"ה דבשכ"מ צריך שיאמר הוא וכל שעבודיה קשה דבפ' מי שמת אמרינן אמר נכסי לפלוני שטרות איקרו נכסי כדתניא כו', משמע דקנה השטרות אע"ג דלא אמר איהו וכל שעבודיה והתם ודאי ליכא למימר שאחזו לשון קצר דלא

מגדל עוז

וכן מי שכתב שט"ח כו' עד סוף הפרק. יש לדקדק זה הדין מדר"י דאמר דייתיקי מבטלת דייתיקי ומפרש לה דאמר כתבו ותנו מנה לפלוני דהיינו שטר ביד שליש שהם העדים וכ"כ ממש שפירש הר' יהוסף הלוי אבן מיגש ז"ל:

פ"י שכיב מרע שאמר תנו מנה וכו' עד קבור הוא אומר. פ"ק דמסכת גיטין (דף י"ג:): וכן שכ"מ שאמר הלואה כו' עד למעמד שלשתן. פ' מי שמת (דף קמ"ז וקמ"ח): וכן אם אמר תנו שטר פלוני לפלוני וכו' ומפני מה המוכר או הנותן שט"ח לחבירו וכו' לפיכך עדיין שטר זה וכו' ומתנת שכ"מ וכו' עד ולפיכך אינו מוחל: כתב הראב"ד ז"ל יש כאן שיבושים וכו' וסתמו עשאום כשל תורה וכו': ואני אומר כיון דקלסיה לר"מ ז"ל לא שבק לי אתרא לאיתגדורי ביה וטעם

הגהות מיימוניות

אמר שמואל זו דברי חכמים אבל ר"מ אומר המע"ה ולמאי דאפיך למתני' דר' מאיר לחכמים ש"מ דהכי עיקר ואתיא דברי חכמים כרבי נתן וכן מורי רבינו מאיר זצ"ל כר' נתן כבסימן ל' ובס"ה כתב רק דברי ר"מ ככל דברי רבינו המחבר ולשונו ע"כ: [א] וקבלתי ממורי רבינו אליעזר ממיץ מ"כ דה"מ בהלואות של ישראל אבל בהקפות של עכו"ם אשר פיהם דבר שוא לא סמכה דעתיה דלא קני אפילו במתנת שכ"מ וקרוב בעיני הדבר שאפילו אם יש לעכו"ם משכון ביד ישראל דהויא לה כמו הקפה דישראל מעכו"ם לא קני משכון כדאיתא פ' כל שעה דלא קרינן ביה ולך תהיה צדקה עכ"ל ראבי"ה באביאסף ע"כ: [ב] עיין בסימן כ"ח ספר משפטים: [ג] עיין בהלכות חובל ומזיק

מגיד משנה

שכ"מ שאמר מנה לפלוני וכו'. מימרא דרב ושמואל ס"פ גט פשוט (דף קע"ד:): ד לפיכך אם אמר זה דרך וכו'. מבואר בהלכות מסכת השמועות: כיוצא בו ראו את אביהם וכו'. ברייתא פ' זה בורר בסנהדרין (דף ל') והובאה בהלכות שם וכאן פ' גט פשוט: ו וכן אם בא אחד וכו'. באותה ברייתא שם בסנהדרין: הרי שהיה מצטער וכו'. באותה ברייתא שם (סנהדרין ל') ופי' לא מעלין ולא מורידין אלא הרי הן שלו והטעם שאע"פ שאדק הדמיון במנין ובמקום אולי לא אמת במה שדמה של פלוני הן :

ח שכ"מ שהודה שיש לפלוני בידו מנה וכו'. בגמרא בס"פ גט פשוט (דף קע"ה) אמר רבה שכ"מ שאמר מנה לפלוני בידי ואמרו יתומים פרענו נאמנין תנו מנה לפלוני ואמרו יתומים פרענו אין נאמנים והקשו בגמ' כלפי לייא אדרבא איפכא מסתברא וכו' אלא אי איתמר הכי איתמר שכ"מ שאמר מנה לפלוני בידי ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבא פרעתי נאמנין מאי טעמא (מדלא פסקיה אבוהון למילתיה אידכר מידכר הוא (אמר) תנו מנה לפלוני ואמרו יתומים חזר ואמר (לנו) אבא פרעתי אינן נאמנין (מאי טעמא) אם איתא דפרעיה לא הוה אמר תנו ע"כ. והנה דברי הרב בכאן פשוטין והוא כשאמר בדרך הודאה לא היה שם חשש הערמה. וזהו שכתב הרב שכ"מ שהודה שאל"כ לא היינו צריכין שיאמרו חזר ואמר לנו אבא פרעתי כיון שלא אמר תנו כמו שנתבאר בהלכות ונזכר למעלה. ודין שבועת היסת פשוט הוא :

ט אמר תנו ואמרו יתומים וכו'. כבר נתבאר זה והוא בהלכות ונזכר למעלה :

י אמר מנה לפלוני (בידי) ואמרו יתומים נתננו נאמנין וכו' והוא שאמר תנו אבל לא אמר תנו אין נאמנין וכו'. דברי המחבר מסכימים לדברי רבו אבן מיגש ז"ל שכך פירש כלפי לייא האמור בגמרא דכי אמר תנו ודאי נאמנין מידע ידעי דמחייבי ליה בההוא מנה וכי לא אמר תנו כיון דאיכא למימר דשלא להשביע את בניו איכוון אע"ג דמייתי ההוא פלוני ראיה דקושטא קאמר ודרך הודאה קאמר אמאי מהימני לומר פרענו אנו מי הוו ידעי דמייתי ההוא פלוני ראיה דקושטא קאמר אבוהון ולאו שלא להשביע את בניו איכוון כי היכי דליפרעו ניהליה. עוד כתב ודמיא להכיא דאמרינן לא הן לו ואמר פרעתי נאמן חייב אתה ליתן לו ואמר פרעתי אינו נאמן וכו'. והר"א ז"ל בהשגות האריך ואמר שטעות גדולה הוא והאריך בזה ואמר דבכל גוונא נאמנין שאם הודה כמערים הרי שאין חייבין ליתן ואם כמודה

[טקסט]

כשל תורה. וכאילו קנה ממון שבשטר מן התורה והגיע לידו ולא נשאר ליורש בו קנין. ולפיכך אינו מוחל:

ג ^א^שכיב מרע [ד] שאמר מנה לפלוני בידי. אם אמר תנו נותנין. לא אמר תנו אין נותנין. שמא לא אמר מנה יש לפלוני בידי אלא כדי שלא יאמרו על יורשיו שיש להן ממון: ד לפיכך אם אמר זה דרך הודאה ולא היה שם חשש הערמה. נותנין אף על פי שלא אמר תנו:

ה ^ב^כיוצא בו ראו את אביהם שהטמין מעות בשידה תיבה ומגדל ואמר של פלוני הן. של מעשר שני הן. אם כמוסר [ה] דבריו קיימין. אם כמערים לא אמר כלום: ו וכן אם בא אחד ואמר להם אני ראיתי את אביכן שהטמין מעות בשידה תיבה ומגדל ואמר של פלוני הם של מעשר הן. אם היו טמונין בבית לא אמר כלום. בשדה דבריו קיימין. כללו של דבר כל שאילו יכול ליטול דבריו קיימין ואם לאו לא אמר כלום: ז הרי שהיה מצטער על מעות שהניח לו אביו ולא ידע היכן החביאם ואמרו לו בחלום כך וכך הם במקום פלוני הן ושל פלוני הן ושל מעשר שני הן. ומצאן במקום פלוני שנאמר לו ובמנין שנאמר לו. זה היה מעשה ואמרו חכמים דברי חלומות לא מעלין ולא מורידין: ח שכיב מרע שהודה שיש לפלוני בידו מנה ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבינו פרעתיו [ו] נאמנין ונשבעין על זה שבועת היסת: ט אמר תנו ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבינו פרעתיו אין נאמנין:

י *אמר מנה לפלוני (בידי) ואמרו יתומין נתננו אין נאמנין. שהרי לא אמר תנו ° ומנין ידעו שחייבין ליתן:

אמר

א סמ"ג שם וכסרי"ף פ' גט פשוט : ב טור שם סמ"ג שם :

כסף משנה

ג שכ"מ שאמר מנה לפלוני בידי וכו' לפיכך אם היה דרך הודאה ולא היה שם הערמה. כלומר שלא יהא חשש בדבר לומר שלא להשביע את בניו הודה כן כגון שהודה לפני בעל דבר או שהיה [בלא יורשים] כגון הכיא דאיסור גיורא דלא הוה שייך לומר ביה שלא להשביע את בניו שהרי לא היו לו יורשים :

היתה

השגת הראב"ד

*אמר מנה לפלוני בידי וכו' עד שחייבין ליתן. א"א בחיי ראשי טעות גדול טעה בזה ובשביל שראה בגמרא אדרבא איפכא מסתברא כתב את כל זה והם ושלום שלא נתכוונו לכך אלא כמי שאומר אם שמעת חילוק בזה א"א כך אלא כן ולעולם בין בזה ובין בזה נאמנים שאם

לחם משנה

בלא דירה ולא נאמר שכשנתן דבר אחד נתן הדבר האחר אלא כשאותו הדבר האחר תלוי בזה שנתן לו אבל כשאותו הדבר אין תלוי בזה לא נאמר שכשנתן לו זה נתן לו האחר א"כ בשטר שהראיה תלוי בשטר נאמר ודאי שכשנתן לו השטר נתן לו הראיה ואינו דבר חדש מה שנאמר וכל שעבודו כיון דהראיה תלוי בשטר אבל בדירה שהבית אינו תלוי בדירה לא נאמר שכשנתן לו הדירה נתן לו הבית והוי הבית דבר נוסף. זה כוונתו ז"ל :

ד לפיכך אם אמר זה דרך הודאה וכו'. ה"ה ז"ל פ"ו מהל' טוען כתב גבי המודה להבירו בפני עדים שיש לפלוני מנה וכו' דכתב שם רבינו ז"ל כדרך הודאה לא מהני אלא להפוקי מטענת השבעה ולא מטענת השטאה דנפקא ליה לרבינו ז"ל מהכא והע"ג דהכא מפיק מטענת השבעה דהכא איירי בשכ"מ ואין אדם משטה בשעת מיתה ובודאי דלא אתי אלא לאפוקי מטענת השבעה. י"ל דהיא המותנת הכא דליכא טענת השטאה אפיק ליה מטענת השבעה התם בבריא דאיכא טענת השטאה והשבעה מסתייה דהועיל לטענת השטאה ולא להשבעה וא"כ נ"ל לדעת ה"ה ז"ל דמ"ש רבינו ז"ל כיוצא בו ראו את אביהן שהטמין וכו' לא איירי אלא בשכ"מ לבד דאילו בבריא לא מהני דהוי כמוסר אלא לטענת השטאה בלבד ולא להשבעה זה. נ"ל ליישב דעת ה"ה ז"ל. אמנם ב"י דעת אחרת יש לו דסבירא ליה דמאי דכתב רבינו ז"ל כאן ולא יהיה חשש הערמה דהיינו שהתובע עמו דהך מפיק ליה מטענת השבעה כדמפיק ליה בבריא. ולפ"ז קשה טובא דדרך הודאה לא מהני ולא מידי אלא להשבעה הא מפיק ליה הך מענה הא דהובע עמו ואי (להשבעה) [להשטאה] בשכ"מ אין אדם משטה בשעת מיתה וא"כ למה לי דרך הודאה. והרב אלפסי ז"ל שחילק חילוק זה לתרץ הקושיא במימרא דרבא בלא אמר דלא אמר תנו אין נותנים למה הוצרך לכך נימא דשאני הכא דהתובע עמו ודבריו צריכים עיון :

אמר

משנה למלך

דלא על ענין שטרות לחוד מיירי. ונ"ל דשאני אומר נכסי דכיון דשטרות איקרו נכסי דעת הנותן לא על גוף השטר לחוד הוא אלא על עיקר החוב והיינו השעבוד וכיון שכוונתו לקנה הו"ל כאילו פירש השעבוד בפירוש אבל באומר תנו שט"ח פלוני איכא למימר דעל גוף השטר אמר לצור על פי צלוחיתו. וכן ראיתי להרב הכ"י שחילק כן בפ' מי שמת. ובפ' הספינה בפלוגתא דרבי ורבנן אי שטרות נקנו במסירה ביאר זה יותר יע"ש ודו"ק :

ה כיוצא בו ראו את אביהם שהטמין מעות וכו'. ברייתא בסנהדרין פרק זה בורר. וראיתי למהר"ם ן' ויליסיד בתשובה הובאה בתשובות פ"מ ח"מ בתשובות שאחר המפתחות סי' קל"ב שכתב וז"ל עוד אחרת יש בנ"ד דראוי לסוקק ליתומים ולהוציא מהם ממ"ש בסוף השאלה וגם האשה יודעת שהמת כו' ומנא אמינא לה מהא דכתב הרא"ש כו'. ולדידי לא דמי נ"ד להכיא דהרא"ש כלל ובתחילה רבה מהכמתו כי רבה היא אגב שיטפיה אמרה דהתם שאני דיודע בגוף הנכסים שהם של פלוני והיו מופקדים אצל בעה"ב מש"ה נאמנים לומר של פלוני הם כיון שיש להם מגו אבל בנ"ד הוא חוב על שמעון ואע"פ שהאשה יודעת הדבר היינו שנתחייב לתת לפקדם אבל פרעון או גרוי שאלו חומשין או שפרע קודם הליכתו או אחר שהלך שלח המעות לפקידי הפקדם אין ידיעתם מכרעת ולא ראינו אינה ראיה ואיך תוכל היא לידע שלא פרע בהסתר פנים. ועוד אני מוסיף דע"כ לא קאמר הרא"ש כן אלא כשיודעים שהאשה או האפוטרופוס שהוא עסקא או פקדון מהראיה שספיא אבל נ"ד הוא חוב אצל הבעל ומאן שם לה לפרוע חוב הבעל ובזה תם ליה להרא"ש לומר כן ודברי הרב נ"ע. ועיין בתשובת הרא"ש כלל נ' סי' ז' כי שם נראה מ"ש להלק בין פקדון למלוה ודוק :

ט אמר תנו וכו'. בפ' גט פשוט. וכתב המרדכי פ"ג דסנהדרין על אודות אלמנה שצוה בשעת מיתה לתת מנכסיה לפלוני והבן שתק ועכשיו טוען שלא נשבעה על כתובתה דהשיב ראבי"ה דכיון דשתק ודאי מחיל כלומר הרי הודה שידע שלא נפרעה כתובתה והרא"ש כלל מ' סי' ב' כתב על אשה שנתנה במתנה נכסי מלוג כשחלתה ומתה והיה שם בעלה ולא מיחה והשיב דשתיקה לא הוי מחילה. ונראה לחלק דשאני התם שהשתיקה היא בגוף הממון ולפיכך אינה מחילה. אבל הכא

הגהות מיימוניות

ומזיק פ"ז והלכות מכירה פ"ו : [ד] עיין בתשובות ספר נשים בסימן כ"ג : [ה] אם כמוסר כו' וכ"כ התוס' דוקא בשלא תבעוהו ואמר מעצמו אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את בניו אבל תבעוהו והודה חייב כדאמרינן בשמעתין דגט פשוט דטעמא שלא להשביע לא שייך התם ומשטה אני בך נמי לא טענינן ליה דאין אדם משטה בשעת מיתה כדאמרינן בסמוך. והא דאדם עשוי כו' אמר מורי דמשמע אפילו אי לא טעין טענינן ליה דאמרינן בזה בורר ההוא דקרו ליה קב רשו אמר מאן מסיק בי אלא פלוני ופלוני אתו תבעוה לדינא קבית ר"נ אמר אדם עשוי כו' משמע דר"נ הוה טעין ליה הכי ע"כ ועיין בפ' זה בורר ועיין בהל' טוען ספ"ז : [ו] משמע שכ"מ מפני שאין דעתו צלולה אם הוא בעצמו היה אומר טעיתי היה נאמן אבל אדם אחר אפילו הוא עצמו לא היה נאמן ס"ה ועיין בתוס' גיטין ספ"ק : [באשירי ס"פ גט פשוט בהגהה ע"ב שכ"מ שאמר תנו מנת לפלוני ואח"כ אמרו היתומים פרענו נאמנים דכיון דפסקא אבוהון למילתיה איכא למימר דפרעי אבל אמר מנה לפלוני (בידי) והיתומים אמרו פרענו כיון דלא פסקי אבוהון למילתיה ואמרו פרענו אין נאמנין. עכ"ל מתרי"ח ותוסיף אור

זרוע

מגדל עוז

ותמה אני מה צורך לכל זה שזה הוא תלמוד ערוך פרק מי שמת גמ' מתני' דשכ"מ שכתב כל נכסיו לאחד כו' והיא מימרא דר"נ ומקשי דרב נחמן אדר"נ ופריק לה עשאום כשל תורה ואינה צריכה לפנים : שכ"מ שאמר מנה לפלוני עד ולא מורידין. בסנהדרין פ' זה בורר (דף ל') : אמר מנה לפלוני בידי וכו' עד שחייבין ליתן : כתב הראב"ד ז"ל בחיי ראשי טעות גדול טעה בזה וכו' : ואני אומר לא כן אנחנו עמו אלא שהלך בשיטת רבו שכתב בהלכות פרק גט פשוט שלפי גמרא מתני' דהמלוה את חבירו ע"י ערב דאקשי מסיפא דרבא דשכ"מ שאמר מנה לפלוני בידי כו' ואסיקנא דה"ק רבא שכ"מ שאמר מנה לפלוני בידי ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבא פרעתי נאמנין מ"ט מדלא פסקיה אבוהון למילתיה אימא מידכר הוא תנו מנה לפלוני ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבא פרעתי אין נאמנין מ"ט אם איתא דפרעיה לא הוה אמר תנו ושמעינן מינה דרבא דהיכא דלא אמרו חזר ואמר לנו פרעתי דנותנין ואע"פ שלא אמר תנו קשיא לך הא דרב ושמואל דאמרי תרוייהו אמר תנו נותנין לא אמר תנו אין נותנין התם דלא אמר בתורת הודאה הכא דאמר בתורת הודאה ודמיא להכיא דגרסינן בפ' אחד דיני ממונות הרי שראו את אביהן שהטמין מעות בשידה תיבה ומגדל ואמר של פלוני הן של מעשר שני הן רואין אם כמוסר דבריו קיימין ואם כמערים אין בדבריו כלום ע"כ ומכאן הסכים

וכשון

כמודה איך נאמר מנין היו יודעים שהן חייבין ליתן הרי יודעים ומלווין וכשאמרו עשינו מצות אבינו נאמנין ותו לא מידי ע"כ. גם הרשב"א ז"ל הלך בשיטה זו וז"ל ק"ל היה דאמר כלפי לייא לא הוה אלא לאפוכה ולמימר אלא הי איתמר איפכא איתמר אמר מנה לפלוני בידי ואמרו פרענו אין נאמנין אמר תנו ואמרו פרענו נאמנין וניחא לי דקים ליה דבכל גוונא נאמנין דכל שאמר מנה לפלוני בידי ומת את"ל שחייבין ליתן אף הם נאמנין שנתנו ואת"ל שאין היורשין חייבין ליתן שלא אמר אלא כדי להשביע את בניו מאי אין נאמנין דקאמר אלא ע"כ בין הכי ובין הכי נאמנין ומאי דקאמר כלפי לייא לאו בדוקא קאמר אלא למאי דקאמר קא מותיב כלומר אילו הוה לן למימר בכי הא נאמנין ואין נאמנין איפכא הוה לן למימר אלא דבין הכי ובין הכי נאמנין ולאו אלא הכי איתמר כך נ"ל עכ"ל. וזה בשיטת הר"א ז"ל. ויש לי לדחות קושיית הרשב"א ז"ל בטעם נכון לומר דאין ה"נ דהוה מצי למימר איפכא אתמר כדאקשי ז"ל דדינא הכי הוא אלא שאם האמר אומר כך היה מטעם האומר הראשון מכן לגאו ומלאו לכן ולאיע מצוי לטעות כך אבל כשתירץ ואמר דמימרא היא באומרים אמר אבי פרעתיה לא הטעם האומר הראשון אלא שהפרעון שהלוה ליתומים היו לו לתלות באומרים שהאב האומר הראשון וכזה כל דבריו קיימין דבלא אמר תנו נאמנין ובאומר תנו אין נאמנין והוא דבר שהדעת נוטה ששמע פרעון האב וטעה ותלאו ביתומים. כך נ"ל לדעת המחבר ורבו ז"ל ואחר שנסתלקה הקושיא חוזר הדין לסברותיהם ז"ל ואני איני כדאי להכריע. עוד כתב הר"א ז"ל שיטה אחרת בהשגות ואינה עולה דאע"ג דאמר מנה לפלוני בידי נאמנים דומיא דאוקימתא בתרייתא ועוד שהיה להם לפרש אם כדבריו ז"ל הכוונה:

יב שכ"מ שנתן וכו'. בגיטין ספ"ק (דף י"ג:) ומבואר בהלכות ומוסכם:

יג שכ"מ וכו'. דברי המחבר ברייתא מפורשת ס"פ יש נוחלין (דף קל"ח) עם ביאור ההלכות. ויש מי שכתב דדוקא בכי הכי דאין מתנה כולן שוות הוא שאין ההקדמה והאיחור מעלין ומורידין לפי שלא היה אפשר לערבן אבל אם היו מתנותיהן שוות כגון שנתן לד' לכל אחד מנה כיון שהיה יכול לומר תנו להם ד' מאות ופרע כל אחד אחר חבירו כל הקודם בשטר זה זכה וכבר הסכימו המפרשים ז"ל שאין זה מחוור אבל בכל גוונא כיון שלא אמר אחריו כולן שוין:

יא אמר תנו ואמרו יתומים נתננו. נאמנין ונשבעין שבועת היסת שנתנו: **יב** [א]שכיב מרע שנתן מנה לאחד ואמר לו הולך מנה זו לפלוני והלך ומצאו שמת. אם קיים היה בשעה שנתן לו השכיב מרע. ינתנו ליורשי מי שנשתלחו לו שדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין הן. ואם לא היה קיים יחזרו ליורשי משלח שאין קנין למת: **יג** [ב]שכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלוני ושלש מאות זוז לפלוני וארבע מאות זוז לפלוני. אין אומרין הקודם בשטר זכה. לפיכך אם לא הניח תשע מאות חולקין הנמצא לפי מה שכתב להן. ואם יצא עליו שטר חוב גובה מכולן מכל אחד ואחד כפי מה שכתוב להן. כיצד היה החוב ארבע מאות וחמשים בעל המאתים נותן מאה ובעל השלש מאות מאה וחמשים ובעל הארבע מאות נותן מאתים: **יד** אבל אם אמר תנו מאתים זו לפלוני ואחריו שלש מאות לפלוני ואחריו ארבע מאות לפלוני. כל הקודם בשטר זכה. לפיכך אם יצא עליו שטר חוב גובה מן האחרון. אין לו גובה משלפניו. אין לו גובה משלפני פניו: **טו** [ג]שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה. יאכל פלוני פירות דקל זה. לא אמר כלום שלא הקנה להם דבר שיש בו [ז] ממש. שהדירה והאכילה וכיוצא בהן הרי הן כדבור וכשינה שאין נקנין. אבל אם אמר תנו בית זה לפלוני כדי שידור בו עד זמן פלוני. או תנו דקל זה לפלוני כדי שיאכל פירותיו דבריו קיימין. שהרי הקנה להם הגוף לפירות והגוף דבר שיש בו ממש וכן כל כיוצא בזה:

באם הודה כמערים שלא להשביע את בניו הרי שאין חייבין ליתן ואם כמודה איך נאמר מנין היו יודעין שהן חייבים ליתן הרי יודעין ומלווים וכשאמרו עשינו מצות אבינו נאמנין ותו לא מידי. ועוד י"ל כי מה שסקשו בגמרא אדרבא איפכא מסתברא על דין אמת הקשו דמנה לפלוני בידי הודאה היא וכדברי ברייתא הוא ואם נכתב כמלוה בשטר הוא ויש בה פנים שלא יהו נאמנים לומר פרענו אבל תנו שהוא לשון מתנה אם לא אמר כתובו אע"פ שכתבו העדים ונתנו לו יכולין לומר פרענו וזהו איפכא מסתברא. מיהו כל זמן שלא נכתבה ונמסרה שטר ההודאה נאמנים לומר פרענו ואף בחיוב ב"ד כן, עכ"ל:

שכיב

א סמ"ג עשין סי' פג: ב סמ"ג שם טוח"מ סי' קיא וסי' רכג: ג סמ"ג שם טוח"מ סי' רנו:

יד אבל אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני וכו'. בתוספתא ברייתא שם ופירוש אין לו שלא הספיק מה שנתן לו השכ"מ לחוב. וכתב הרשב"א ז"ל דדיקא דרישא דלא קאמר כל הקודם זכה הוא במקבלי מתנות כולן אבל אם נתן מתנה והניח נכסיו ליורשיו ודאי אם יצא עליו השטר חוב גובה כולו מן היורשין ואם אין להם גובין ממקבלי מתנה דורבין ככרעא למוריםן הן ובמקומו עומדין ונכסי ירושתן כבני חורין ומקבלי מתנה כמשועבדין כדאיתא בהנזקין ואין גובין מנכסים משועבדין במקום שיש בני חורין וזה עיקר וראיה מן התוספתא. עוד כתב ומיהו מי שאמר יש לו נכסים כך וכך ביד פלוני כך וביד פלוני כך והיה מונה והולך את שלו ומתוך כך אמר תנו מאתים זוז לפלוני אין נותנין לו כל המאתים זוז מיד אלא לפי החשבון מה שיתקבצו שהרי גילה דעתו דממה שיש לו הוא רוצה לתת לו לפי החשבון וכן מצאתי בתוספתא אבל נאבדו מקצת נכסים לא נאבדו מהן למקבלי המתנה אא"כ נתן דבר מסויים כגון שאמר תנו חבית יין מחביותי עכ"ל. ודין האבידה יתבאר פי"א:

טו שכ"מ שאמר ידור פלוני בבית וכו'. מימרא מפורשת פרק מי שמת (דף קמ"ז). ומ"ש שלא הקנה דבר שיש בו ממש וכו'. הן דברי רבו ז"ל וטעם נכון הוא: אבל אם אמר תנו בית זה לפלוני כדי שידור בו וכו'. שם בההיא מימרא:

שכ"מ

משנה למלך

שלא הנכסים הם בחזקתם אלא דרבנן רמו עלה שבועה וכיון דשתק אנו אומרים ודאי דידע שלא נפרעה ודוק:

טו שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה כו' לא אמר כלום. מימרא בפ' מי שמת. ובתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' ס"ז כתוב וז"ל ראובן נתן דירה לשמעון בעלייה שלו וכתב לו מתנת ערליתי ונתתי לפלוני בקנין גמור להיות מתחמם ודר כו'. תשובה אם אין בשטר אלא לשון זה בלבד הדין עם ראובן שאין כאן אלא דירה באחריות והדירה אינה כלום ועוד שאחריות לגבי הנותן בעצמו לא מעלה ולא מוריד שאין אחריות אלא מחמת הטוררין מחמת גזלה או מחמת שעבוד שקדמו אבל לגבי הנותן בעצמו שבא לבטל מתנתו לא מעלה ולא מוריד. ועיין בס"מ ח"ב סימן ל' שכתב דברים סותרים דברי הרמב"ן וצ"ע:

שכ"מ

לחם משנה

יא אמר תנו ואמרו יתומים תאר ואמר לנו אבא וכו'. בס"פ גט פשוט גרסינן בספרים דידן איפכא מסתברא אמר תנו מנה כיון דפסקא אבוהון למילתא איכא למימר דפרעיה מנה לפלוני בידי כיון דלא פסקה אבוהון למלתא איכא למימר דלא פרעיה ע"כ. וכתב דלא גרים ליה הראב"ד ז"ל בהשגותיו דא"כ לא היה מקום לפירוש שכתב. ועי"ל כי מה שהקשו בגמרא אדרבה איפכא מסתברא על דין אמר הקשו וכו' הכוונה לומר כשאמר מנה לפלוני בידי יש מקום לומר שאינן נאמנין היכא דכתבוה אבל תנו בכ"מ נאמנים אע"פ שכתבוהו. וזה א"א ליישבו כפי גירסתנו בגמרא אלא ודאי דגרים איפכא מסתברא לבד וכ"נ שהביא ה"ה ז"ל בגירסתו ומפני כן יש מקום לפירושו וה"ה ז"ל כשכתב פירוש זה כתב עוד כתב הר"א ז"ל שיטה אחרת בהשגות ואינה עולה דאע"ג דאמר מנה לפלוני בידי נאמנים דומיא דאוקימתא בתרייתא כלומר לפי שהראב"ד ז"ל ר"ל דאע"ג דאמר מנה לפלוני בידי יהיו נאמנים כלומר היכא דלא כתבוהו ונראה לו פירוש מרווח מפני שזה דומה לאוקימתא בברייתא שלא כדברי רבינו ז"ל שהם הפוכות ומ"מ שיטתו של הר"א ז"ל אינה ועוד שא"כ כדבריו ז"ל היה להם לבעלי הגמרא לפרש ומ"ש ה"ה ז"ל ועוד אע"פ שעדיין לא הקשה לו קושיא אחרת הוא משום דבכר כתב ואינה עולה. עוד כתב ה"ה ז"ל ודברי רבינו כדברי ן' מיגש ז"ל ודמיא להכיא דאמרי' לא הן לו ואמר פרעתי נאמן חייב אתה וכו' אע"ג דהתם פסקינן דבין לא תן לו בין חייב אתה ליתן לו היכא דטען פרעתי נאמן מ"מ הביא ראיה דלסברא ז דמי למאן דאמר הכי בגמרא אע"ג דלית הלכתא כוותיה משום דל"יגמי משמע להו הלשון שוה כדכתב שם הרא"ש ז"ל אבל הכא דליכא הך טעמא לא:

יב לפיכך אם לא הניח תשע מאות וכו'. יש נוסחאות בדברי רבינו ז"ל שכתוב אלא תשע מאות והוא טעות וצריך למחוק תיבת אלא ולומר אם לא הניח תשע מאות והוא מבואר בדברי ההלכות והוא פשוט ומבואר:

מגדל עוז

וכתבן בואת הפ' כולן ועיינך רואות וכן כדין של הודאה שכ"מ קיימת תדע דהא בעא רבא כסמוך הודה מהו ופשטה דאצ"ל אתם עדי מ"ט שאין אדם משים עצמו רשע מיתה ועוד דהא פ' מי שמת גמרא מתני' דשכ"מ שכתב כל נכסיו כו' גרסינן איבעיא להו שכ"מ שהודה מהו ואתיא למפשטה מאיסור גיורא דס"ל פריסר אלפי זוזי בי רבא כו' עד כי שכיב אמר רבא היכי קני להו רב מרי לנכי זוזי ואסקיף ליה רב איקא בריה דרב אמי לרבא ולודי איסור דהני זוזי דרב מרי ניהו ולקנינהו באודיתא אדהכי והכי נפק אודיתא מבית איסור איקפד רבא אמר מגמרי טענתא לאינשי ומפסדו לי ע"כ. אלמא אודיתא בשכ"מ עדיפא טפי וקיימא. ועוד יש לי לומר מי ר"מ ז"ל כל מה שלמד מכל דבר ודבר כתב כאן ולמד מסוגיא ליגנא דאיפכא מסתברא כיון דפשיטא ליה לתלמודא עבדינן כה עובדא ופסקינן מינה הילכתא דהא תלמודא הדר ביה ממאי דהוה מסתבר ליה מעיקרא ואמר אלא אי אתמר הכי איתמר וקי"ל כבולים תלמודא כל היכא דקאמר אלא סתר כל אוקימתא והכרח דמקמיה דאי כפירוש הראב"ד ז"ל לא ה"ל למיהדר ביה אלא ודאי דברי ר"מ ז"ל נכונים: אמר תנו עד שבועת היסת. סוף גט פשוט (דף קס"ח): שכ"מ שהודה שיש לפלוני עד נאמנין. פרק מי שמת וס"פ גט פשוט (דף קע"ח): שכ"מ שנתן מנה עד שאין קנין למת. ספ"ק דגיטין (דף י"ד): שכ"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלוני עד גובה משלפני פניו. בגיטין פ' הניזקין (דף ל') ובבתרא פ' יש נוחלין (דף קל"ח): שכ"מ שאמר ידור פלוני כו' עד סוף הפרק. פרק מי שמת (דף קמ"ז):

הגהות מיימוניות

זרוע לומר ובדליכא חששא דילמא פרע וכגון דהוי קיימי ורשי' משעה דאודי עד שמת ע"כ]: [ז] וכתב רב האי דדבר שאין בו ממש כגון אויר ודירה ואכילת פירות בלא גוף בכולהו לא מהני קנין ואפילו אגב ארעא ואנן דייקינן לה מהא דגרסינן פ' מי שמת אמר רבא אמר ר"נ שכ"מ שאמר ידור פלוני בבית זה ויאכל פירות דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו ופירשו רבותינו דדבר שאין לו גוף הוא ואיכא למישמע מינה דאפילו יורש אינו יורש בלא גוף רק

באו

פרק אחד עשר

א שכיב מרע שאמר נכסים אלו לבניי. אין הבנות בכללם. היה לו בן אחד ובת. או בן ובן [א] הבן. אע"פ שהוא אמר לבניי שהוא לשון רבים אין נותנין אלא לבנו. שהבן האחד נקרא [ב] בנים: ב שכיב מרע שאמר נכסי לטוביה ומת. ובא אחד ששמו טוביה ואמר אני הוא. נוטלן. ואם הוחזק שמו רב טוביה אינו נוטלן. ואם היה שכיב מרע גם בו וקורא אותו בשמו נוטלן: ג באו שנים לתבוע וכל אחד מהן מוחזק שמו טוביה. אם היה אחד מהם תלמיד חכם. תלמיד חכם קודם. אין בהן תלמיד חכם והיה אחד מהן שכן או קרוב הוא קודם. היה אחד שכן ואחד קרוב שכן קודם. שניהם קרובים או שניהם שכנים או שניהם תלמידי חכמים. יעשו הדיינין כמו שיראה להם. כל מי שדעתן נוטה שעל זה אמר נותנין לו. וכן אם היו רבים: ד [א]שכיב מרע שאמר נכסי לפלוני ופלוני ופלוני חולקין בשוה אפילו הן מאה: ה אמר נכסי לפלוני ולבני חולקין. פלוני נוטל מחצה וכל בניו [ג] מחצה. ומעשה באחד שאמר לאשתו

א סמ"ג עשין סי' פב:

מגיד משנה

פי"א א שכ"מ שאמר נכסים וכו' היה לו בן ובת אחת או בן ובן הבן וכו'. מעשה פשוט בגמרא פ' מי שמת (דף קמ"ג):

ב שכ"מ שאמר נכסי לטוביה וכו'. בכתובות בהכותב (דף פ"ה:) ההוא דאמר להו נכסי לטוביה שכיב אתא טוביה אמר ר"י הרי בא טוביה אמר לטוביה ואתא רב טוביה לטוביה אמר לרב טוביה לא אמר ואי אינש דגייס ביה הוא הא גייס ביה אתו שני טוביה שכן וה"ח ת"ח קודם קרוב וה"ח ת"ח קודם איבעיא להו שכן וקרוב מאי ת"ש טוב שכן קרוב וכו' [שניהם קרובים] שניהם שכנים שניהם ת"ח שודא דדייני ע"כ בגמרא. ובהלכות שהם מחבר ואמר ת"ח קודם ופי' אפילו במקום קרוב או שכן כמו שנזכר בגמרא. ומה שפירש שודא דדייני כמו שיראה להם כל מי שדעתן נוטה שעל זה אמר כך פירש"י כדבריו והקשו עליהם ז"ל מדאמרינן שניהם קרובים שניהם שכנים וכו' משמע שהם בכל ענין שוין. ואין זה כדי קושיא אבל הם פירשו מה שיראו הדיינין יעשו וכדמוכח ס"פ דגיטין דלשון שודא דדייני הוא מה שיראו מבלי הטעמה אי זה מהם ראוי ליטול לפי שניהם שוין וכאן אין בו הוכחה וקשיא אשמעתין היכי אזלינן בתר אומדנא וקרובי דעתא והא תניא בתוספתא בפרק גט פשוט האומר עשו שני עבדי בן חורין אם היו שם שני שני אין דורשין לשון הדיוט לזה היה אוהב ולזה לא היה אוהב אלא שניהם בני חורין ונוטלין משניהם דמי אחד מהם וכן האומר תנו מאתים דינרין ליוסף בן שמעון והיו שם שני יוסף בן שמעון אין דורשין לשון הדיוט לומר לזה היה אוהב ולזה לא היה אוהב אלא חולקין בשוה ותירצו *דמשחרר שאני דכיון דעובר בעשה לא מחזקינן להאי גברא דמשחרר עבדיה אלא מימר אמרינן דאחרים פדאוהו ממנו בכסף א"נ הם עצמן בכסף של אחרים והילך אין כאן מקום לתלות הדבר באהבה וקורבת הדעת וסיפא נמי לאו דאמר תנו מתנה אלא באומר פקדון או מלוה יש לו בידי לפיכך אין דורשין בו לשון הדיוט שאדם מצוי ללוות או לקבל פקדון ממי שאינו רגיל אצלו. זה כתבו ז"ל וכתבתיו מפני שדין התוספתא אמת על הצד שכתבתי:

ד שכ"מ שאמר נכסי וכו'. זה פשוט ומתבאר מן הנזכר למטה:

ה אמר נכסי לפלוני ולבני וכו'. פי' מפני שלא פרט הבנים בפרט אלא אמר ולבני בכלל. ומבואר הוא במי שמת (דף קמ"ג): ומעשה באחד וכו'. שם:

אמר

*(ק"ל על תירוץ זה דהא לעיל בפ"ט על מ"ש הרמב"ם בהלכה י"א אמר פלוני עבדי עשו אותו בן חורין וכו' הקשה ה"ה בשם המפרשים כיון דקי"ל שמשחרר עבדו עובר בעשה היאך שומעין לו לעבור על דברי תורה ותירץ בשם הרשב"א ושמא נאמר שכל שאמר הרב לשחררו אומדין אותו שעשה לו טובה שהוא חייב לו כך על גמולו דאחזוקי אינשי בעוברים בעשה לא מחזקינן ע"כ, וא"כ כיון דס"ט שייך להרווייהו ולא ידעינן הי מינייהו ידרשו לשון הדיוט ויחקרו היטב (למי היה אוהב) [מי עשה לו טובה] יותר. וצ"ע):

לחם משנה

פי"א ג באו שנים לתבוע וכל אחד מהם מוחזק שמו טוביה וכו'. כתב ה"ה ז"ל וקשיא אשמעתין וכו'. קשה דלפירוש המפרשים ז"ל שפירשו שודא דדייני שיעשה הדין מה שירצה א"כ בההיא תוספתא נמי אע"פ שאין הדבר תלוי באהבה וקורבה אמאי יחלוקו נעשה שודא ויתן הדיין למי שירצה. ועוד קשה לפירושם אמאי לא נאמר כאן דהיורשים מוחזקים וכל אחד מהם עליו להביא הראיה דהיורשים מצו מדחו לכל חד מינייהו לומר לו לא עליך אמר אבא אלא על חבירך ולחבירו נ"כ בכה"ג ודמי להאי דאמרינן בשני יוסף בן שמעון דאין אחד יכול לתבוע ולהוציא שטר עליהם משום דכל חד מדחי ליה למלוה ויאמר לו אין אני חייב לך אלא חבירי וכדאמרינן בפרק גט פשוט וכתבו רבינו ז"ל בפרק כ"ד מהל' מלוה ולוה. והאי קושיא נמי איתא אפילו למאן דמפרשים שודא למי שהדעת נוטה יותר כדברי התוספתא דאיירי בפקדון והלואה דלא שייך שם אהבה וקורבה כדכתב ה"ה ז"ל דכיון דהדבר שקול לימא להו היורשים אייתי ראיה וכיון דלא מצי לאתויי ראיה לא שקיל חד מינייהו ואמאי יחלוקו, מיהו בזה י"ל דלא דמי דהתם כיון דבודאי אחד מהם חייב ולא השני אין לנו לומר שישלמו בין שניהם מנה דמי שאינו חייב כלום יפרע שלא כדין אבל הכא היורשים לא משלמים שלא כדין דודאי אחד מהם חייב והם עצמם ניחא להו לחלוק המנה דאל"כ לא יטלו כלום דלכל אחד מדחי ליה ולכך אמרינן דיחלוקו. אבל אי קשיא הא קשיא מההיא דאמרינן התם דשני יוסף בן שמעון מוציאין שטר חוב על אחד ואם יש ללוה שובר מאחד מהם לא יגבה שום אחד מהם דלכל אחד מהם יאמר לו זה השובר הוא שלך אע"פ שהוא מודה שלא פרע אלא לאחד כדכתב רבינו ז"ל שם בפרק הנזכר והטור בח"מ סי' מ"ט וא"כ הכא נמי נימא ישלם מנה אחד שהוא חייב בודאי ויחלקו בין שניהם דהשתא לא עבדינן שלא כדין ללוה דודאי הוא חייב מנה אחד ודמי ממש לכך דהכא. ונראה לתרץ דאיכא ד' גווני בענין הדין. האחד דינא דאלים גבר. השני יחלוקו. הג' שודא דדייני. הד' יהא מונח עד שיבא אליהו. ודינא דאלים גבר לא הוי אלא כשאין אחד מהם מוחזק. ודינא דשודא דדייני אמרינן בפ' חזקת הבתים דלא הוי היכא דאיכא למיקם עלה דמלתא כמו ההוא ארבא דהוו מינצו עליה בי תרי וכל אחד אמר היא של אבותי דהיום או למחר יבואו עדים אלא שודא דדייני אמרינן היכא דליכא למיקם עלה דמלתא. אבל יש עוד דבר נוסף לדינא דיחלוקו דהיכא דאיכא דררא דממונא שבלא טענותיהם יש ספק לב"ד אע"ג דאיכא למיקם עלה דמלתא אמרינן דיחלוקו כנראה שם מהסוגיא וכן כתב הטור ז"ל בח"מ סימן קל"ט. דינא דיהא מונח עד שיבא אליהו לא אמרינן ליה לדעת רש"י ז"ל והרמב"ן אלא היכא שהאחד ודאי רמאי כההוא דאי ארנקיה והתוס' חלקו וכדכתב שם הטור ז"ל בסימן קל"ח. ועם זה נאמר ונבאר דגבי דינא דתוספתא לא שייך שום אחד מהדינים אלא יחלוקו דדינא דשודא לא שייך דהכי איכא למיקם עלה דמילתא דכיון דהוי הלואה או פקדון שמא היום או למחר יבאו עדים ויאמרו שזה יוסף בן שמעון הוא מי שהפקיד ולא האחר. דינא דאלים גבר לא שייך דהיורש חשיב כמוחזק בשביל שניהם דומה למה שכתבו התוס' ז"ל גבי שנים שהפקידו אצל אחד זה מנה וזה מאתים דחשיב הנפקד מוחזק מכח שניהם וכיון דחשיבי להו מוחזקים לא שייך בהו דינא דאלים גבר. דינא דיהא מונח לא שייך משום דדילמא אין שום אחד מהם רמאי דאפשר דשניהם הפקידו או הלוו לו דומיא דמקח וממכר דאמרינן בגמרא דילמא לשניהם נתרצה. א"כ לא שייך אלא דינא דיחלוקו דאע"ג דאיכא למיקם עלה דמילתא הרי יש בלא טענותיהם ספק על מי מהם אמר. וא"ת אכתי נימא דיחלקו בשבועה וא"כ אם אלו שני יוסף בן שמעון בפנינו וכל אחד אומר אני הוא שהפקדתי אצלו ישבעו כל אחד שלא הפקיד פחות מחצי מנה ויחלוקו. וי"ל דאין החיוב שחייב השכ"מ כאן אלא מכח הודאתו שהודה והודאתו הוא שוה לשניהם דשניהם נקראים יוסף בן שמעון ואע"פ שהאחד אמר אני הפקדתי והאחד אינו זוכר ואינו יודע אם הפקיד או לא דילמא עליה קאמר השכ"מ אע"פ שהוא אינו זוכר כיון שהודאת השכ"מ הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ולכך יחלקו בלא שבועה. ועם זה נתרץ מה שהקשו מההיא דשני יוסף בן שמעון שהלוו לאחד ושניהם תובעים לו ויש ללוה שובר מהאחד דהאחד ודאי רמאי ולא שייך התם לומר יחלוקו אלא יהא מונח הדבר עד שיבא אליהו ולא מפקינן ממונא מחזקתיה

משנה למלך

פי"א א שכ"מ שאמר נכסים אלו לבני כו'. כתב ה"ה ז"ל וקשיא אשמעתין כו' והא תניא בתוספתא עשו שני עבדי בן חורין כו'. ונראה לתרץ ולומר דגבי עבד מש"ה קתני דלא אזלינן בתר קירוב דעתו משום דכיון דקי"ל דשכ"מ שכתב כל נכסיו לעבדו דאינו חוזר לעבד שכבר יצא עליו שם בן חורין ה"נ כיון שהוא כתמה קאמר עשו שני עבדי בן חורין וכו"ל שני טבי על כל אחד מהם יצא שם בן חורין ונוטלין היורשין דמי אחד מהם ולפ"ז לא אזלינן בתר אומדנא ודוק: ומ"ש עוד ה"ה דבפקדון או הלואה אין דורשין לשון הדיוט כו'. הואיל ובאנו למדים זו אפשר לחלק דלא אמרינן שודא לכל הפירושים אלא במקבלי מתנה דלאו מידי חסרים אבל בהלואה חסר ממון הלואה או הפקדון לא סמכינן אהודאה כדי להפסיד ממונו שהוא שלו ובכמה מקומות מחלקינן בין סילוק נזק להנאת תועלת אין כאן מקום להאריך ודוק. (א"ה כתב הרב מהרימ"ט ז"ל הס"מ סימן כ"ג על האומר והגהות ישבו בהם השני דמשמעות הלשון אחתיו הנמצאים קאמר והביא ראיות לדבר. והרב המחבר חולק עליו בזה כמו שיתבאר פ"ה מהלכות פרה אדומה הלכה ו' יע"ש):

ב שכ"מ שאמר נכסי לטוביה כו'. רש"י לא פירש דידעינן שהיה קורא אותו בשמו אבל פירש ואי איניש דגייס ביה כאמור בגמרא רגיל אצלו. וכוונתו לפרש דכיון דרגיל אצלו תלינן דמש"ה

הגהות מיימוניות

דק מאויר כדגרסינן גבי הלואתו לפלוני שאבי התם הואיל ויורש יורשה. אבל רבינו נחשון פירש מפני שלא אמר ידור בו כך וכך ידור בו שעה אחת משמע. והרב אדוני אבי פירש לה כהא טעמא ודייקינן לה מהא דגרסינן בירושלמי א"ר אבהו אמר ר"ל המוכר מעשה שדה לחבירו לא עשה כלום ולד שפחתו לחבירו לא עשה ולא כלום אויר חורבתו לחבירו לא עשה ולא כלום אבל מוכר לו שדה ומשייר מעשר שדה מוכר שפחה ומשייר ולדות מוכר חורבה ומשייר אוירא והיינו דגרסינן בגמרא פ' המוכר את הבית בן לוי שמכר שדה לישראל ואמר לו על מנת שמעשר ראשון שלי מעשר ראשון שלו ואמר ר"ל זאת אומרת המוכר בית לחבירו ואמר לו ע"מ שדיוטא העליונה שלי דיוטא העליונה שלו ודיוטא הוא האויר שעל גבה והיינו דקאמרינן עלה בשלמא לרב זביד היינו דקאמר זאת אלא לרב פפא מאי זאת אומרת ויש לישנא אחרינא וזה עיקר. וכן פירוש הרב אדוני בפירושו וש"מ דבר שאין בו ממש לא מקנו עכ"ל העיטור ועיין בהל' מכירה פכ"ה ע"כ:

[א] כמר בר רב אשי דאמר לא קרו אינשי לבר ברא ברא דתניא כותיה ודלא כרב חביבא דאמר קרו אינשי כו' ע"פ: [ב] שנאמר ובני פלוא אליאב ובני איתן עזריה ע"כ: [ג] הלכתא כרב יוסף בשוה ענין ומחצה ע"כ:

מגדל עוז

פי"א שכיב מרע שאמר נכסים אלו וכו' עד שהבן האחד נקרא בנים. פרק מי שמת (דף קמ"ג): שכ"מ שאמר וכו' עד רבים. בכתובות פ' הכותב: שכ"מ שאמר וכו' עד ולכל הבנים מחצה

ו אמר לפלוני ופלוני ובני פלוני וכו'. דעת המחבר שהכלל נוטל מחצה לעולם. אבל הרמב"ן ז"ל כתב שאין נוטלין בני הכלל אלא כאחד מן הפרטים שאם לא האמר כן פעמים הכלל שוה לו יותר מן הפרט כגון שאמר נכסי לראובן ושמעון ולוי ולבני יהודה ואין ליהודה אלא שני בנים ואם תאמר שהכלל מחצה והפרטין מחצה נמצאו שני בני יהודה נוטלין כראובן ושמעון ולוי ונמצאו אלו שהפרטן מפסידין ואלו שמיעט בהן וכללן מרויחין אלא דיו לכלל שיטול כנגד אחד מן הפרטים ע"כ בחידושי הרשב"א ז"ל. ומ"ם הר"א ז"ל בהשגות הוא הילוק דק כחוט השערה: ז שכיב מרע שאמר יחלוק פלוני בנכסי וכו'. מבואר בגמרא ר"פ המוכר את הבית (דף ס"ג): תנו חלק לפלוני מנכסי וכו'. בגמרא שם תנו חלק לפלוני מנכסי מאי וכו' ת"ש דתניא האומר תנו חלק לפלוני בבור סומכוס אומר אין פחות מרביע לחבית אין פחות משמינית לקדרה אין פחות מי"ב לטפיח אין פחות מי"ו ע"כ. ויש מי שמפרש דכי אמר תנו חלק כהם דיינינן פחות שבשיעורים דהיינו י"ו, אבל הגאון ז"ל אמר רביע כריסא דברייתא דאמרה תנו סתם וכתוב בהלכות ועיקר:

ח אמר תנו חלק לפלוני בבור יין וכו'. כבר נזכר זה וכתב רבינו הגאון ז"ל הא מתניתין דסומכוס דוקא במתנה אבל במקח וממכר הדמים מודיעים בענין זה וכ"כ הגאון בספר המקח דבאומר חלק בשדה שלו אני מוכר לך בכך וכך ה"ק חלק אחד בשדה ובנ"ד וכך לפי חשבון המעות ובדקדוק ע"כ נשנו בחידושי הרשב"א ז"ל:

ט ואין גומרין מן השיעורין האלו לדין וכו'. מבואר זה בהלכות:

י שכיב מרע וכו'. בגמרא בפ' יש נוחלין (דף קכ"ח:) שלח ליה ר' אבא [לרב יוסף בר חמא] האומר תטול אשתי כאחד מן הבנים נוטלת כאחד מן הבנים אמר רבא [בנכסים של עכשיו] ובנים הבאים לאחר מכאן, ובהלכות ובבנים הבאים אפילו לאחר מכאן וכן בפירוש אבן מיגש ז"ל וכתב ז"ל האי מתנה הי במתנת בריא מוקמינן לה בדאית בה קנין וכדא"ל בלשון הקנאה אבל תטול לאו לשון הקנאה דהא קניין דברים בעלמא הוא ומסתברא דהאי מתנת שכ"מ היא מדאמר תטול עכ"ל. וזה כפי שיטתן שאומר שיטול קניין דברים הוא ויש חולקין: כיצד היו לו שלשה בנים וכו'. הוא פירוש ובבנים הבאים הנזכר בגמ' וכתב הרשב"ם ז"ל כשם שמועטים ונתרבו ממעטין חלק מתנתם כך אם היו מרובין הבנים ונתמעטו בחיי האב מרבין מתנתם ונוטלת כאחד מהם בשעת חלוקה שכך אמר לו. והראב"ד ז"ל נסתפק בדינו ולדברי הכל נתמעטו אחר מיתת האב אינה זוכה בחלק המת כלום. ופשוט הוא:

יב שכיב מרע שאמר מטלטלין שלי וכו'. מפורש בפ' מי שמת (דף ק"נ) מטלטלי לפלניא כל מאני תשמישי קנה חוץ מחיטי ושערי: אמר כל מטלטלי שלי וכו'. בגמרא כל מטלטלי [לפלניא] אפילו חיטי ושערי ואפילו הרחיים העליונה קנה לבד מרחיים התחתונה. ודין העבד בעיא שם אם הוא כקרקע או כמטלטלים ולא איפשיטא אבל בהלכות פסוק שהוא כמטלטלין. ומ"מ בהלא אמר כל מטלטלין ודאי כיון שאפילו חטים ושעורים אינן בכלל כ"ש עבדים, זה דעת המחבר ז"ל:

השגת הראב"ד

*אמר לפלוני ופלוני ובני פלוני עד מחצה. א"א לא נתברר לי דבר זה אם יאמר יהיו נכסי לראובן ושמעון ובני לוי למה לא יהיו בני לוי בשליש הנכסים כאילו אמר לראובן שמעון ולוי ואם אמר לראובן ולשמעון ולבני לוי כמו כן בשליש. אבל אם אמר לראובן ושמעון ולבני לוי אפשר שיהיה כדבריו לפי שנתן ראובן ושמעון בכלל אחד ובני לוי בכלל אחד:

*שכיב מרע שאמר יחלוק פלוני בנכסי כו'. א"א הרב ז"ל כתב כן ועיקר:

לאשתו נכסי ליך ולבניך, ואמרו חכמים תטול היא [ז] מחצה וכל הבנים מחצה: ו *אמר לפלוני ופלוני ולבני פלוני. נוטלין בני פלוני מחצה והשנים הראשונים מחצה: ז *שכיב מרע [א]שאמר יחלוק פלוני בנכסי. יטול מחצה. תנו חלק לפלוני בנכסי. יטול אחד משׁשה עשר. ויש מי שהורה יטול רביע הנכסים: ח שכיב מרע שאמר תנו חלק לפלוני בבור היין שיש לי. יטול רביע היין. אמר תנו לו בו חלק לחבית. הרי מעוט ויטול שמינית היין. אמר תנו לו בו חלק לקדרה נוטל חלק משנים עשר מן היין. אמר תנו לו בו חלק לטפיח נוטל חלק [ב]משׁשה עשר מן היין שבבור. שהרי גילה דעתו שלחלק מועט נתכוון: ט ואין גומרין מן השיעורין האלו לדין אחר: י שכיב מרע שאמר [ג]תטול אשתי כאחד מן הבנים. נוטלת כאחד מבניו. ואם נולדו לו בנים אחר הצוואה מצטרפין עם אלו שהיו בשעת הצוואה ונוטלת חלק עם כלן. כיצד היו שלשה בנים בשעת הצוואה ולאחר זמן נולדו לו שנים. נוטלת כאחד מן החמשה שהוא שתות כל הממון: יא ואינה נוטלת עמהם אלא בנכסים שהיו לו בשעת [ו] הצוואה. אבל נכסים שבאו לו אחר זמן הצוואה אין לה בהן חלק שאין אדם מקנה דבר שלא בא ברשותו: יב [ד]שכיב מרע שאמר מטלטלין שיש לי לפלוני. נוטל כלי תשמישו. אבל לא חטים ושעורים וכיוצא בהן. אמר כל מטלטלין שלי. נוטל הכל: יג והעבדים בכלל המטלטלין

א עתו"מ סי' רנג: ב וכן היא דעת רב אלפס שם בהלכות: ג סמ"ג שם: ד סמ"ג עשין סי' פג כל הסוגיא טוח"מ סי' רמח:

אמר

לחם משנה

מחזקתיה אבל גבי הביא דטוביה דאי אפשר הדבר להתברר על מי אמר וליכא שום אחד דמאי אמרינן שודא דדייני כדכתיבנא, ובזה ניחא הכל:

ח אמר תנו חלק לפלוני בבור היין וכו'. כתב ה"ה ז"ל כתב ר"ה דהא מתניתא דסומכוס דוקא במתנה אבל במקח וממכר הדמים מודיעים וכו'. הרב הנמוקי ז"ל הקשה על זה מהסיא דלמד בקר דאמרינן התם דאין הדמים ראיה ופירך דלא דמי דהתם הוי לעילוי בדברים מאי דלא אמר אבל הכא הוא לפרש דבריו ולכך נאמר דהדמים מודיעים והביא ראיה על זה מהסיא דריש פ' המוכר פירות גבי פלוגתא דרב ושמואל שהקשו שם וליחזי דמי היכי ניננהו וכו' וקשה על זה דבפי"ש מהל' מכירה כתב רבינו ז"ל בית מביתי ושור משורי אני מוכר לך נותן לו הקטן שבשניהם והא התם דלא הוי אלא לפרושי מאי דקאמר בית ונימא ניחזי דמי היכי ניננהו ואיך לא ביארו שם שהדמים מודיעים וכ"ת בקרקע ליכא הודעת דמים ולדלכתבו התוס' בפרק המוכר את הבית גבי בירה לא היא דהא כתב ה"ה ז"ל וכ"כ הגאון בספר המקח דבאומר חלק בשדה וכו' משמע דבקרקע איירי. ואולי דרבינו ז"ל סובר דלא כר"ה ז"ל וס"ל דהסוגיא דר"פ המוכר דקשו וליחזי דמי היכי ניננהו לא פריך אלא לר' יהודה אבל לרבנן אין הדמים ראיה וראיה לדבר זה שבפי"ו מהל' מכירה כשהזכיר דין דמכר שור לחבירו ונמצא נגחן לא הזכיר שם דאיקר בשרא דקאי בדמי רדייא וכבר הרגיש בזה ה"ה ז"ל. ולפ"ז אתי שפיר דכיון דהוא סובר דהסוגיא אתיא כר' יהודה והוי דלא כהלכתא לכך לא הזכירו וא"כ רבינו ז"ל שכתב נותן לו הקטן שבהם ולא הזכיר הודעת דמים אזיל לטעמיה אבל לר"ח ז"ל לעולם הדמים מודיעים והא דאמרינן במנחות דסיכא דנפל מראשו נפול ולא שייך הודעת דמים דלעולם שבזה היה שוה בתחילה אלא שיאמר לו זהו שמכרתי לך וביוקר הוא שנפל דלאדעתא דהכי אמרתי שאתן לך הבית כשאלה אע"ש שיהיה נפול. וכבר עלה בדעתי להרבן סירוך אחר אבל אינו נכון ולכך לא כתבתיו:

י שכ"מ וכו'. כתב ה"ה ז"ל בהלכות ובבנים הבאים אפילו לאחר מכאן וכן בפירוש ר' מיגאש ז"ל. לא ידעתי מה בא ללמדנו:

ביצד היה לו ג' בנים וכו'. כתב ה"ה ולדברי הכל אם נתמעטו אחר מיתה כו'. יש לספק אם נתרבו אחר מיתת אב כגון שהניח אשתו מעוברת ונולד הולד אח"כ מה דינן. וי"ל דודאי דהוא בכלל דבשעת מיתה השבר יורש הוי כדאמרינן לעיל:

אמר

משנה למלך

דמש"ה קוראהו בשמו אבל לרבינו שפירש שהיה קוראהו בשמו מאי הדוחא דתלמודא הכי טוב רב טוביה להיות כטוביה דעלמא. ויש לייש' דאינו דומה כשמדבר עמו וקוראהו בשמו מגו דנייס ביה לכשמזכירו שלא בפניו בפני אחרים ודוק:

יא אבל נכסים שבאו לו אחר זמן הצוואה כו'. ז"ל הרא"ש בתשובה כלל פ"ד סי' ו' וכן בקרקע שקנה אחר שנכתבה המתנה זכתה בו כי כתוב בשטר ושאני עתיד לקנות כו'. ודברים תמוהים הם דהא מה שעתיד לקנות הוא דבר שאינו ברשותו ואין אדם יכול להקנותם. ואפשר שכוונתו לומר דאם קנאם אח"כ והלה מחזיק בהם אמרי לשון זה כאומר לך חזק וקני אע"ג דלא מהני מדין קנין אהני לענין זה שהוא נתינת רשות. עוד אפשר לפרש דברי הרא"ש בשקנאם אחר שכתיבה קודם שמסר השטר דלא גרע שטר זה משטר שדי נתונה לך אע"פ שקנו מיד שנותן ואין אחר קנין צורך לזה וכיון שבשעת שמסירה כבר קנאה קנה המקבל. וזה דקדוק מ"ש אחר שנכתבה המתנה ולא כתב אחר שנמסר שטר המתנה ודוק, וזהו הנראה לע"ד:

אבל

מגדל עוז

מתנה. פרק המוכר את הבית: אמר לפלוני ופלוני ולבני פלוני עד מחצה: כתב הראב"ד ז"ל לא נתברר לי דבר זה וכו': ואני אומר תמה אני אם זה שנכתב נכתב מפי הראב"ד ז"ל כי הלשון הזה אינו אלא הברה או דקדוק הלשון כמו הגיון ואם לכך באנו אין לך גדול מר"מ ז"ל בזמנו והתלמוד לא בא כזה אלא מגמרא פ' המוכר את הבית וגם ללשון ר"מ ז"ל יש לי ראיה פ"ק דמס' ע"ז גבי קטיעא בר שלום שאמר כל נכסי נתונין לר"ע והבירין יצא ר"ע ודרש והיאם לאהרן ולבניו מחצה לאהרן ומחצה לבניו וכן בכמה מקומות כי כין שהיה הפיכה בלמ"ד או בלא למ"ד הכל שוה ור"ע כן הפוה אומן ואינו מתמה הכללות ועל זה אני אומר אין למדין מן הכללות: שכ"מ שאמר יחלוק פלוני בנכסי יטול מחצה תנו חלק לפלוני עד רביע הנכסים: כתב הראב"ד ז"ל הרב ז"ל כתב כן ועיקר עכ"ל: ואני אומר זו מחלוקת ישנה היא מן הדורות הראשונים ובספרים היטנים פרק המוכר את הבית: שכ"מ שאמר תנו חלק לפלוני וכו' עד לדין אחר. פרק המוכר את הבית שם: שכ"מ שאמר כו' עד שאינו ברשותו. פ' יש נוחלין (דף קכ"ח): שכ"מ שאמר מטלטלין עד אין מוציאין מידו. פ' מי שמת (דף ק"נ):

הגהות מיימוניות

[ד] וכן פסק מורי רבינו ז"ל על איש ואשתו שהתנו ביניהם בקניין וכתבו בשטר לתת כך וכך לקרוביהם ומת אחד שאין השני יכול לשנות מלתת מחצה לקרובי המת וכיון שלא הזכירו שום אדם אלא בסתם לקרוביהם זכו קרוביו במחצה וקרוביה במחצה ונעשה נדר ואי אפשר לשנות ואמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דאילו היה רוצה לשנות ולתתם לעשירים לאו כל כמיניה מעני לעני נמי לא ואע"פ שקרובי האחד מרובים ושל השני מועטין ע"כ: [ה] כשמעתא דר' אבא ע"כ: [ו] ונראה בעיני דה"ה אם מרובין ונתמעטו דשקלה כפי שהן בשעת חלוקה דהא תטול כאחד מן הבנים דאמר לשעת חלוקה איכוון דלפי חלקי ההיא שעתא תטול לא שנא נתמעטו ל"ש נתרבו עכ"ל רשב"ם. וראב"ן כתב מדלא קאמר רבא בבנים של שעת חלוקה אלא בבנים שלאחר מכאן ש"מ דמספקא ליה אי

המטלטלין. אבל לא רחיים התחתונה וכיוצא בה. שהרי היא מחוברת לארץ: **יד** אמר כל המטלטל. נוטל אף רחיים התחתונה וכיוצא בהן: **טו** שכיב מרע שאמר נכסי לפלוני. נוטל כל המטלטלין וכל הקרקעות והבגדים והעבדים והבהמה והעופות. והתפילין עם שאר ספרים הכל בכלל הנכסים. אבל ספר תורה יש בו [ז] ספק אם הוא בכלל נכסים או אינו לפיכך אם תפסו אין מוציאין מידו: **טז** שכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בכורי כראוי לו. נוטלן ונוטל בכורתו: **יז** אמר בבכורתו ידו על העליונה. רצה חלק בכורה נוטל רצה מאתים זוז נוטל: **יח** וכן אם אמר תנו מאתים זוז לפלונית אשתי כראוי לה. נוטלתן ונוטלת כתובתה. ואם אמר בכתובתה ידה על העליונה: **יט** אמר תנו מאתים זוז לפלוני בעל חובי כראוי לו נוטלן ונוטל את חובו. אמר בחובו אין לו [ח] אלא חובו: **כ** [א]שכיב מרע שאמר תנו ארבע מאות זוז לפלוני וישא בתי. הרי זה כמי שנתן לו שתי מתנות כל איזה מהן שירצה יקח. לפיכך אם רצה ליקח המעות ולא ישא הבת יקח. אבל אם אמר יקח בתי ותנו לו ארבע מאות זוז. הרי זה תנאי ולא יזכה במעות עד שיקח הבת: **כא** שכיב מרע שאמר תנו ארבע מאות זוז לבתי בכתובתה או לכתובתה. אם דרך אנשי העיר להוסיף בשומת הנדוניא ולכתוב שוה מנה במאתים אינה נוטלת אלא מאתים זוז. שהרי לא אמר ארבע מאות זוז סתם אלא בכתובתה. כלומר תנו לה מה שתהיה שומתו בכתובתה ארבע מאות זוז: **כב** אמר תנו נדוניא לבתי כך וכך בגדים כך וכך כלים הוזלו הבגדים והכלים אחר כן. הריוח ליתומים ונותנין לה כשער הזול. וכן אם אמר תנו ארבע מאות זוז דמי היין לבתי והוקר היין הריוח ליתומים ונותנין לה ארבע מאות זוז. [ב]מעשה באחד שהיה יוצא בקולר ואמר תנו לפלוני ארבע מאות זוז מהיין של מקום פלוני. ואמרו חכמים יטול ארבע מאות זוז מדמי אותו היין שלא נתכוון זה ליתן לו מן היין משקל ארבע מאות זוז ולא נתכוון אלא לדמים וזה שייחדן כדי ליפות את כחו. [ג]ושוב מעשה באחד שאמר

הדקל

א סמ"ג שם טוש"ע סי' רנג : ב טוש"ע שם : ג טור שם :

מגיד משנה

יד אמר כל המטלטלין אף רחיים התחתונה וכיוצא בה וכו'. שם בגמרא כל דמטלטל אפילו רחיים התחתונה:

טו שכיב מרע שאמר נכסי וכו'. מפורש שם במי שמת. ודין ס"ת בעיא דלא איפשיטא שם (דף קנ"א) ובהלכות:

טז שכ"מ שאמר תנו מאתים זו לפלוני בני בכורי וכו' הכל עד אין לו אלא חובו. ברייתא שם בלשונה ממש ס"פ יש נוחלין (דף קל"ח). והרשב"א ז"ל כתב ובעל חוב כשאמר בחובו לא אמרינן ידו על העליונה וטעמא משום דהוה ליה כרבית מאוהרת אבל כשאמר כראוי לו אמרינן כראוי לו שעשה עמו נחת רוח קאמר והיכא שלא אמר כראוי לו ולא בחובו בכולן ידו על העליונה ואפילו בבעל חוב אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בעל חובו אין אומרים דמשום חובו קאמר ומתחזי כרבית וכן נמי אין אומרים דנוטלין ונוטל את חובו אלא נוטל חובו מתוך המתנה ונוטל את המותר משום מתנה עכ"ל. וכ"כ רבינו שמשון ז"ל דכל היכא דלא אמר כראוי לו ולא אמר בבכורתו ידו על העליונה ועיקר:

כ שכ"מ שאמר תנו ארבע מאות וכו'. מעשה פ' יו"ט שחל (ביצה כ') ובהלכות מבואר ס' מי שמת הדין והטעם:

כא שכ"מ שאמר תנו ת' וכו'. מסקנא בגמרא בהמקבל (דף ק"ד:) במציעא ובהלכות לא שנא אמר לכתובתה ולא שנא אמר בכתובתה ארבע מאה דאיכון מאתן עד דאמר הבו לה סתמא:

אמר

כב אמר תנו נדוניא לבתי כך וכך וכו'. מעשה מבואר בכתובות ס"פ נערה שנתפתתה (דף נ"ד) ובהלכות, והודיענו שאין אומרים נתן לה דמי המלבושים ביום הנשואה ויש מי שכתב שאם הוקרו הפסידו ג"כ היתומים וכ"נ: וכן אם אמר תנו ת' זוז וכו'. ג"ז מעשה שם ושניהם בהלכות: מעשה וכו'. מעשה זה בגמרא בגיטין פ' התקבל (דף ס"ה:) ובהלכות ופירושו בו נכון. ומ"ש כדי ליפות כחו. הוא מסקנת הגמרא באותו לשון ממש. ונחלקו המפרשים ז"ל בפירושו רש"י ז"ל פירש כדי שיהיה לו כל היין לאחריות שאם אמר תנו לו יין אם החמיץ מן היין מאה חביות היו אומרין לו שלך הוא דהחמיץ ואם אמר דמי חמרא ומכרו ממנו קצת ונאבדו המעות אומרין לו היורשין אבדו מעותיך הלכך אמר מחמרא דמשמע יין לדמיו שהכל אחריות לה והחלק הראשון הודה הר"מ ז"ל באומר תנו יין שוה ארבע מאות והחמיץ קצת האוצר מראה לו החומץ. ובתוס' חלקו ואמרו שכיון שלא הייה לו מנין חביות ואפילו אמר תנו יין שוה כך אם החמיץ אינו מפסיד אלא לפי חשבון דהמקבל והיורש שותפין בדבר ואינו דומה לאומר לחבירו בית מביתי אני מוכר לך שמר אתו נפול כמו שמבואר פכ"א מהל' מכירה דהתם היה לו בית מסוים אבל כאן לא היה לו חביות ולזה הסכים הרשב"א ז"ל. ולדברי הכל במעשה זה כל היין אחריות לכך שהזכיר לו ומ"מ כתבו ז"ל שאינו גובה משאר נכסים:

ושוב מעשה באחד וכו'. פ' שני דייני גזילות (דף ק"ט) ופירש"י ושביק תרי פלגי דקלי

לחם משנה

יד טו אמר כל המטלטל וכו' שכיב מרע שאמר כל נכסי וכו'. בגמרא הזכירו זוזי בכלל נכסי ושטרות בכלל נכסי ולא ידעתי למה לא הזכירם רבינו ז"ל כיון דנחית לפרושי לכולהו והעבדים הוי בעיא דלא איפשיטא ומ"מ כתב דהוי בכלל הני דההלכות כתבו דאיפשיטא מההיא דר"נ בפ' יש נוחלין דאין גובין מן העבדים וקשה דבפרק מי שמת אמרינן למפשט להא בעיא דעבדים א"ל רבינא לרב אשי ת"ש הכותב לעבדו כל נכסיו יצא בן חורין וכו' ואמר רב דימי בר יוסף אמר ר' אלעזר וכו' וא"ל רבא לר"נ מ"ש עבדא מטלטלי הוא וכו' ודחי לה רב אשי אגן משום כרות גיטא מתנינן לה ע"כ. ובפ' יש נוחלין אמרו דלה מר זוטרא משמיה דרב שימי בר אשי לית הלכתא ככ: הני שמעתתא מדגלת ליה ר' אבא לרב יוסף בר חמא אמר ליה רבינא לרב אשי דר"נ מאי א"ל אין גובין מתנינן לה וכן אמר ר"נ וכו' והשתא קשה טובא כיון דרבינא גופיה סבר בפ' יש נוחלין כהא דר"נ וכן רב אשי הודה לו אמאי פשיט בעיא מההיא דאמר ר"נ עבדא מטלטלי כו' דדחי ליה רב אשי ולא פשטו לה מהכא דליכא שום דחיה כלל וגם רב אשי מאי דחה ליה הא איכא למפשטה מהא דפ' יש נוחלין דהוא עצמו הודה לרבינא דקי"ל כרבינא. מיהו לזה י"ל דמאי דדחה רב אשי היא מהא לא תפשוט אבל מאידך דר"נ ודאי דתפשוט אבל מ"מ לרבינא עצמו קשה אמאי לא פשיט לה מהכי. וראיתי שתירץ בזה תרס אחד דרבינו ז"ל סובר דמאי דאמר רב אשי אגן משום כרות גיטא מתנינן לה אין פירושו כפירוש התוס' דהיינו מתנינן לה כדר"נ אלא הכוונה לומר אגן לית לן הא דר"נ דקאמר דעבדא מטלטלי אלא אגן אית לן טעמא דמתני' משום דלאו כרות גיטא הוא אבל לעולם דר"נ סבר דמטלטלי הוא ולהכי קאמר היכו סתם אין גובין מן העבדים דאזיל לטעמיה אבל אנן לית לן הא. והא דאמרינן בפ"ק דגיטין כד פריך ר"נ לר"נ התם לאו כרות גיטא הוא להו משום הא דאיכא הוכחה דהא מתנינן לא פירש שכן השיב ר"נ כדכתבו התוס' דאפשר לומר דר"נ הכי טעמי אית ליה בהא דר' אלעזר עשו מטלטלים וכו' חדא משום דעבדא מטלטלי וחדא משום כרות גיטא אבל רב אשי לית ליה טעמא דעבדא מטלטלי אלא טעמא דכרות גיטא לבד ופליג אר"נ ולכך קאמר אגן משום דלאו כרות גיטא מתנינן לה כו' ורב אשי פליג על ר"נ דהכא ובההיא דהתם דאמר אין גובין מן העבדים וכ"ת הא התם רב אשי הודה דקאמר אגן אין גובין מתנינן לה וכו', י"ל דהרי"ף אינו גורס כגירסתנו שם א"ל רבינא לרב אשי אלא א"ל רבינא למר זוטרא וכן תמצא שם בהלכות ומר זוטרא הוא שהשיב כן אבל רב אשי לית ליה הא דר"נ והשתא א"ש שלא הוצרך רבינא לפשוט מדר"נ דאין גובין דעל הכל פליג רב אשי ואנן לא קי"ל כרב אשי אלא בההוא דאין גובין מן העבדים כדאמרו בפ' יש נוחלין ולהכי איפשיטא בעיין והוא טעם נכון לרבינו והלכות ז"ל:

טו אבל ספר תורה יש בו ספק וכו'. קשה אמאי לא פסק לא קנה כמו שפסק לעיל פ"ט בבעיא יהנה בהן ישען בהן וכו' דפסק דלא קנה משום דהוי בעיא דלא איפשיטא. וי"ל דדוקא כשהבעיא הוי אם הויא מתנה או לא פסק רבינו ז"ל גבי מתנת שכ"מ דהוי דרבנן דלא קנה אבל בהא בעיא דהמתנה הוי מתנה אלא שהבעיא אם הוי בכלל אותה מתנה ס"ת או לא פסק דהוי ספק ואם תפס לא מפקינן מיניה ועוד דהסברא מוכחת שהס"ת בכלל כדהקשו שם התוס' ז"ל יע"ש:

כ שכ"מ שאמר תנו וכו'. אבל אם אמר וכו'. יש להקשות על זה מה"ש דאמרי' בפ' הכותב דלא שנא אמר שקול שטרא והב זוזי ל"ש הב זוזי ושקול שטרא מאי א"ל לתקוני שדרתיך וכו', ויתורץ עם מה שתירצו התוס' ז"ל בפ' כל הגט גבי מאי דאמרי' התם מול חפן ותן לה גט יע"ש:

כא שכ"מ שאמר וכו'. כתב ה"ה והרשב"א ז"ל כתב ובעל חוב וכו'. ומהר"י קולין ז"ל בשרש י"ב כתב בשם הרשב"א הפך זה דכשלא אמר כראוי לו נוטל את שניהן וכאן כתב שידו על העליונה יע"ש, ונראה דחזר כאן ממ"ש שם וצ"ע:

שכ"מ

משנה למלך

טו אבל ספר תורה יש בו ספק אם הוא כו'. הטור סי' רנ"ג סעי' כתב בשם הרמ"ס דמחלק בין ס"ת לשאר ספרים ובשאר ספרים כתב שהם בכלל וכ"כ הנמוקי יוסף בשם הריטב"א ועיין בשעס"ת שער א' ס"א סימן ס' ודוק:

חאם

הגהות מיימוניות

אי בבנים דהשתא קאמר או דשעת הלוקה וידה על התחתונה ע"כ: [ז] קאי בתיקו: [ח] דפריך תלמודא אהא דקתני בברייתא ידו על העליונה דילמא בראוי לו בחובו קאמר ומשני אמר ר"נ אמר לי הונא הא מני ר"ע הוא דדייק לישנא יתירא כו' משמע הא רבנן פליגי ורבים פסק. אבל רשב"ם פירש ולאו דוקא ר"ע אלא הוא הדין רבנן אלא משום דמשכח ראמר ר"ע בהדיא דלישנא יתירא למפרי קאתי לפיכך ידו על העליונה לכ"ע:

מגדל עוז

שכ"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלוני עד אין לו אלא חובו. פ' יש נוחלין (דף קל"ח): שכ"מ שאמר תנו ת' וכו' עד שיקח הבת. פ"ב דביצה (דף כ'): שכ"מ שאמר תנו ת' זוז עד ת' זוז. במציעא פרק המקבל (דף ק"ד): אמר תנו נדוניא לבתי וכו' עד ת' זוז בלבד. בכתובות ס"פ נערה שנתפתתה (דף נ"ד): מעשה באחד שהיה יוצא בקולר עד ליפות את כחו. בגיטין פ' המקבל (דף ס"ה): ושוב מעשה באחד וכו' עד וכן שקרא דקל. פ' בתרא דכתובות (דף ק"ט) והביא תוספ'

רש

הדקל לבתי והניח שני חצאי דקל אמרו חכמים תטול השני חצאים שלזה נתכוון והם שקרא דקל. ושוב מעשה באחד שאמר תנו לפלוני בית המחזיק מאה כורין ונמצא הבית שיש לזה המצוה מחזיק מאה ועשרים. ואמרו חכמים זכה בבית זה שהדברים מראין שכוונתו לזה היתה שכל הנותן בעין יפה נותן. וכן כל כיוצא בדברים אלו: **כג** [א]שכיב מרע שאמר תנו לבני שקל בכל שבת. או שאמר אל תתנו להם אלא שקל. ונמצא שאינו מספיק להם אלא סלע בכל שבת. נותנים להם כל צרכן שלא נתכוון זה להרעיב את בניו אלא לזרז [ט] אותם. שמא ירויחו בהוצאה יותר מדאי: **כד** [ב]שכיב מרע שצוה ואמר אל תספדוהו. אין סופדין אותו. אל תקברוהו מנכסיו. אין שומעין לו שיחוס על ממון בניו ויפיל עצמו על הצבור. שאסור להניחו בלא קבורה. אלא כופין את היורשין לקוברו מנכסיו:

פרק שנים עשר

א [א]שכיב מרע שאמר בני פלוני יירשני. הרי זה יורש אותו לבדו ולא יירשוהו שאר [א] הבנים. וכן אם אמר על בת בין הבנות או אח בין האחין או שאר יורשין דבריו קיימין: **ב** אבל [ב] הבריא אין דבריו קיימין: **ג** שכיב מרע שאמר נכסי לפלוני ואחריו לפלוני. אין לשני אלא מה ששייר ראשון: **ד** ואם היה הראשון ראוי ליורשו. כגון שהיה בן מכלל הבנים אין לשני כלום. שכל לשון מתנה ליורש הרי הוא כלשון ירושה. וירושה אין לה [ג] הפסק ואע"פ שאמר ואחריו לפלוני: **ה** אבל הבריא שנתן מתנת בריא על דרך זה וכתב לזה נכסי לך ואחריך לפלוני. אין לשני אלא מה ששייר ראשון בין שהיה הראשון ראוי ליורשו בין שלא היה ראוי ליורשו: **ו** [ד]*שכיב מרע שאמר נכסי לך ואחריך לפלוני והיה ראשון ראוי ליורשו ופירש ואמר לא משום ירושה אני נותן לך שאין לה הפסק אלא במתנה והרי הפסקתיה. השני קונה

מגיד משנה

דקלי שהיו לו בשותפות ושאר דקלים הרבה היו לו והיתומים היו נותנין לה אותם שני חצאים שיש טורח בהם יותר. ועל הרהה ידה על שהמתנה שהנכסים בחזקת היתומים וזו אינה באה עליהם אלא מכח הטואה ע"כ. והיה אפשר לפרש שלא היה לו דקל אחר והיה הספק אם קנתה כלום אחר שאין לו דקל אחר או לא: **ושוב** מעשה באחד וכו'. פרק המוכר את הבית (דף ע"א) מעשה:

כג שכ"מ שאמר תנו לבני שקל וכו'. זה הוא מסקנא דגמרא שם (דף קכ"ט) ובפ' מציאת האשה (דף ס"ט:):

כד שכ"מ שאמר אל תספדוהו וכו'. מסקנא דגמרא בסנהדרין פ' נגמר הדין (דף מ"ז:): **אל** תקברוהו מנכסיו אין וכו'. מבואר בכתובות בפ' נערה שנתפתתה (דף מ"ח) ובהלכות:

פי"ב א שכיב מרע שאמר פלוני בני יירשני וכו'. פסק הלכה בגמ' פרק יש נוחלין (דף ק"ל) בפירוש ודוקא שלא במקום בכור אבל במקום בכור בעינן לשון מתנה ונתבאר פ"ו מהל' נחלות:

ב אבל הבריא אין דבריו קיימין וכו'. פירוש שהקנה נכסיו לאחד מבניו בשטר ובלשון ירושה. ובעיא דלא איפשיטא היא בגמ' (דף קל"א) וכתבו רב האי ובהלכות והרב אבן מיגש ז"ל דלא עבדינן בה עובדא ומפני זה כתב אין דבריו קיימין:

ג שכ"מ שאמר נכסי לפלוני וכו'. פסק כרשב"ג דאמר הכי סוף יש נוחלין (דף קל"ז) וכן בהלכות:

ד ואם היה ראשון וכו'. מימרא דרב אחא שם (דף קכ"ט) ולשונה נכסי לך ואחריך לפלוני אם היה ראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום שאינו לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק. ופירשו הגאונים ז"ל שאע"פ שנתן למי שראוי ליורש בלשון מתנה בפירוש הרי דינו כירושה ואין לה הפסק. וזה דעתו ז"ל. ויש מן האחרונים חולקים בשאמר לשון מתנה בפירוש לומר שיש לה הפסק: ואע"פ שאמר ואחריך לפלוני וכו'. כתבו ז"ל שאפילו היה השני ראוי ליורשו ג"כ אינו כלום ולא זכה שני, מוכרח הוא מסוגיא וכ"כ הרמ"ה ז"ל שאפילו לא מת ולא הוריש כלום לראשון אלא שאמר יירש פלוני בני כל נכסי לאחר מיתה פלוני אחיו בין שאמר לשון מתנה או לשון ירושה אינו זוכה כלום השני בחלק אחיו אחר מיתתו. והרמב"ן ז"ל נסתפק בזה:

ה אבל הבריא שנתן מתנת בריא על דרך זה וכו'. נראין דברי הרב ז"ל נכונין בדין הבריא שכיון שהעלינו שאין הבריא יכול להעביר נחלה בלשון ירושה אלא בלשון מתנה ואם היה לשון ירושה אפילו בראוי ליורשו אינה כלום א"כ ודאי מתנה יש לה הפסק שלא אמרו אלא ירושה אין לה הפסק. ואפילו לדברי הגאונים ז"ל לא אמרו שהמתנה היא כירושה אלא בשכיב מרע שדבריו קיימין בירושה אבל הבריא שאין דבריו קיימין בירושה אם אתה עושה המתנה כירושה אף היא אינה כלום. וזה ברור:

ו שכ"מ שאמר נכסי לך ואחריך לפלוני וכו' ופירש ואמר לא משום ירושה אני נותן לך שאין לה הפסק אלא במתנה והרי הפסקתיה וכו'. זה כתב לתרץ הקושיא שהקשו רבים מן הברייתא שאמרה גבי האומר תנו שקל לבני בשבת והם ראויין לתת להם סלע וכו' אם אמר אם מתו יירשו אחרים תחתיהם בין שאמר תנו בין שאמר אל תתנו אין נותנין להם אלא שקל. והקשו לדעת הגאונים היאך יורשין אחרים והלא כיון שנתן נכסיו בלשון ירושה או בלשון מתנה שהיא כירושה לבניו והלא ירושה אין לה הפסק. ותירץ רבינו שאע"פ שלמי שראוי ליורשו המתנה כירושה כשאמר לא משום ירושה אלא משום מתנה בפירוש ודאי יש הפסק וה"ז כמתנת בריא על זה

השגת הראב"ד

*שכ"מ שאמר נכסי וכו' עד מספיק לכן. א"א כל מ"ש בכאן לא כתב אלא לסוכר מן הקושיא ממה שבלא רב אחא עם הברייתא זו של תנו שקל לבני בכל שבת כו' ולא היה צריך לזה וגם זה הטעם אינו מוטעם ויש לנו טעם יפה, עכ"ל:

[א] סמ"ג עשין סי' פג טוש"ע סי' רנג: [ב] גם זה שם: [ג] סמ"ג שם טוש"ע סי' רפא: [ד] סמ"ג עשין סי' פב:

משנה למלך

פי"ב ד ואם היה הראשון ראוי ליורשו כו'. ז"ל הרא"ש ז"ל בתשובה כלל פ' סימן ג' רחל שמתה והיתה נשואה והניחה בת ולותה שיטול בעלה חצי הנכסים ובתה חצי האחר ולותה עוד שאם תמות בתה קודם שתגדל שיהיו הנכסים לאחות רחל כו'. תשובה אבי הבת יורש כל הנכסים כו' כדאיתא בפ' יש נוחלין נכסי לך ואחריך לפלוני אם היה הראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום שאינה לשון מתנה אלא לשון ירושה כו'. ויש לדקדק דלמה הוצרך הרב זכות לאבי הבת מטעם דירושה אין לה הפסק תיפוק ליה דעיקר צוואתה אין אנו צריכין לה דממילא מכח התקנה יורשת הבת חצי הנכסים ולא היתה רחל רשאה להפקיע בחייה חלק הבת כמ"ש הרב עצמו בכלל נ"ה סי' א' א"כ משולם כיון שלא היתה יכולה להפקיע חלק הבת ה"נ אין כח בידה להתנות תנאי במה שאינו שלה וכעת צ"ע:

ה אבל הבריא שנתן מתנת בריא על דרך זה כו'. עיין בתשובות הרשב"א ז"ל סי' אלף קמ"ח דמוכח הכא מזה ודבריו צ"ע. והכרע ה"ה ז"ל הכרעתו מכרעת שאם אתה עושה מתנתו כירושה אף היא אינה כלום ודוק: האומר נכסי לך ואחריך לפלוני אם לא ישתה יין ועבר על תנאו ושתה יין יש להסתפק אם תחזור המתנה לנותן ונאמר שמעולם לא היתה כוונתו ליתנו לראשון אלא בזמן שהוא חי ואח"כ רצה ליתן מתנה אחרת מכחו לאחר כתנאי ולפי זה כל שלא קיים התנאי חוזרת המתנה לנותן. או דילמא כוונתו היתה ליתנה לראשון לעולם אלא שהתנה שאם לא ישתה פלוני יין תפסק מתנתו ותהיה לפלוני ולפ"ז אם שתה יין בטל התנאי ולא נפסקה מתנתו וזכו בה יורשי המקבל הראשון:

לחם משנה

כד שכ"מ שאמר אל תקברוהו וכו'. בפ' נגמר הדין איבעיא להו קבורה משום בזיונא הוא או משום כפרה הוא ולא איפשיטא. ורבינו ז"ל כתב שיקברוהו שאסור להניחו בלא קבורה וכ"כ בפי"ב מהל' קבורה אם לוה שלא יקבר אין שומעין לו שהקבורה מצוה שנאמר כי קבור תקברנו, וקשה א"כ מאי מבעיא לן בפ' נגמר הדין הא כיון שהקבורה מצוה לאו כל כמיניה לומר לא תקברוני וא"כ אמאי לא איפשיטא בעיין. ואולי סובר רבינו ז"ל דמ"מ מבעיא לן שהמצוה שצותה תורה הוא משום כפרה או משום בזיונא והשתא דלא איפשיטא הוי ספק איסורא דהיא מצוה מן התורה ולחומרא וכדכתב שם בעל כ"מ ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל:

פי"ב א שכ"מ שאמר בני וכו'. כתב ה"ה ז"ל ודוקא שלא במקום בכור וכו'. קשה קצת כיון דלשון ירושה בבכור לא מהני ואמרינן דלשון מתנה הוי לשון ירושה ביורש לפי דעת רבינו ז"ל א"כ איך מהני לשון מתנה בבכור הא כיון דירושה לא מהני ואתה עושה המתנה כירושה אינו כלום וכמ"ש ה"ה ז"ל לקמן גבי בריא אם אתה עושה המתנה כירושה אף היא אינה כלום. ועוד קשה מה שאמר בגמרא רב אחא בר עוא לדברי ר' יוחנן בן ברוקא נכסי לך ואחריך לפלוני דלדעת רבינו ז"ל המתנה ביורש הוי לשון ירושה ואין לה הפסק א"כ לרבנן דמהני לשון מתנה איהא נמי לדין דנכסי לך ואחריך וכו' דאין לו הפסק בשלמא אי מתנה לא הוי לשון ירושה ניחא דלרבנן דלא מהני לשון ירושה אלא לשון מתנה (ליה) (אית) לה הפסק אבל לרבינו ז"ל קשה. וי"ל דלרבנן דירושה לא מהני ודאי דלשון מתנה לדידהו לא הוי לשון ירושה דודאי אין כוונתו ירושה כיון דלא מהני ויש לה הפסק אבל לר"י בן ברוקא דירושה מהני הוי מתנה לשון ירושה ואין לה הפסק וה"ה בבכור כיון דלשון ירושה לא מהני לא הוי אם מתנה לשון ירושה ויש לה הפסק:

או

מגדל עוז

ר"י אלפס ז"ל בהלכות בב"ב פ' מי שמת: **ושוב** מעשה באחד וכו' עד וכן כל כיוצא בדברים אלו. פ' המוכר את הבית (דף ע"א): **שכ"מ** שאמר תנו לבני שקל וכו' עד בהוצאה יותר מדאי. בכתובות פ' מציאת האשה (דף ס"ט): **שכ"מ** שצוה ואמר כו' עד סוף הפרק. בכתובות פ' נערה שנתפתתה: **פי"ב שכ"מ** שאמר כו' עד אין דבריו קיימין. פ' יש נוחלין (דף ק"ל) משנה וגמ': **שכ"מ** שאמר נכסי וכו' עד מספיק לכן: כתב הראב"ד ז"ל כל מ"ש בכאן לא כתב וכו': ואני אומר עיקר

הגהות מיימוניות

[ט] **אבל** אם **לא היה** טעם זה קיימא לן מצוה לקיים דברי **המת** אף בבריא שמת כדמסקינן בפ"ק דגיטין ואמר ר"ת דוקא בשליש שהושלש מתחלה לכך כגון הולך מנה לפלוני שאני נותן לו ואח"כ מת המשלח בפ"ק דגיטין אבל בעלמא אין מתקיים צווי בריא שמת אלא על ידי קנין דדוקא שכ"מ דבריו ככתובים וכמסורין דמו ס"ה ועיין בתשובה בסי' י"ח ולקמן פ"י ע"ש ס"פ מציאת האשה ופ' יש נוחלין: [י] עיין בתשובה י"ז של ספר נזיקין: [א] כרפסקו אמוראי בגמרא הלכה כר' יוחנן בן ברוקה אבל אם אמר איש פלוני יירשני במקום שיש בת בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום כדאיתא התם וע"ש ע"ב: [ב] עיין בהל' נחלות פ"ו: [ג] השיב מורי רבינו זצ"ל הפסק

מגיד משנה

ו שלא היה הברייתא. ומירולין אחרים נאמרו בזה: לפיכך אם נתן המעות ע"י שליש וכו'. זה נמשך אחר מה שאמור למעלה וכאן הובאה הברייתא:

ז נכסי לפלוני ואחריו וכו' מת שני אחר מיתת ראשון וכו'. ברייתא פ' יש נוחלין (דף קל"ז:) והיא שנויה בג' מקבלים וזה לשונה נכסי לך ואחריך יירש פלוני ואחרי פלוני יירש פלוני מת ראשון קנה שני מת שני קנה שלישי ואם מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון ולמדנו ממנו שאע"פ שלישי קיים כיון שמת שני בחיי ראשון אין לו כלום שלא נתן לו אלא שיקבלם מן השני ולימנו. וכן הדין במת שלישי בחיי שני שהנכסים של יורשי שני בשמת אחר הראשון ודין שלישי עם השני כדין השני עם הראשון, ורבינו כתב הדין בשני לפי שדי ביאור בכך:

ח אע"פ שאין לשני אלא מה ששייר הראשון וכו'. מפורש בגמרא וכרשב"ג:

ט וכל המשיא עצה לראשון למכור וכו'. מימרא שם (דף קל"ז) (וכגם פשוט בכתובות דף נ"ה וכסוטה דף כ"א:): ואפילו היו בה עבדים. פי' אע"פ שהמשחרר עבדו עובר בעשה ומבואר זה בגמרא מימרא שם: או כלים ועשאן תכריכין וכו'. נ"ז מימרא ואע"פ שמתים אותם אסורין בהנאה כמבואר שם:

י בד"א כשמכר הראשון או נתן מתנה וכו'. זה הוציא ממעשה דרב ביבי. שנינו ס"פ יש נוחלין (דף קל"ז:) ההיא (איתתא) דהוה לה דיקלא בהלוואה דרב ביבי וכו' אקנייה ניהליה כל שני הויין אזל רב ביבי אקנייה לבנו קטן (כ"פ אקנייה לבנו) א"ר הונא בריה דרב יהושע וכו' אפילו רשב"ג לא קאמר אלא באחר אבל לעצמו לא ע"כ בגמרא ופירש רבינו לא קאמר רשב"ג אין לשני אלא מה ששייר ראשון אלא שנתן ראשון לאחר אבל לעצמו כגון שנכנס למי שראוי ליורשו שהוא כעצמו לאו כל כמיניה. והטעם נראה שהוא מפני שכוונת הנותן כשאמר ואחריך לפלוני לא היה בדעתו שיוכל המקבל הראשון לתתם לבניו או ליורשיו שא"כ לא עשה ולא כלום כשיורשו שכל מה שיש לאדם הוא נותן לבניו. אבל כשאינו יכול לתתם לבניו או ליורשיו אע"פ שיוכל לתתם לאחרים אין אדם חוטא ונותן לאחרים זה דעת רבינו וכן פירש רבינו חננאל ז"ל ה"מ אם נתנו רב ביבי לאחר אבל לעצמו לא ובנו כעצמו. ונראה שאין גירסת רבינו לבנו קטן אלא לבנו סתם. וכבר כתבתי מה שנ"ל בטעמו. ופירוש אחר יש באותו מעשה דאפילו רשב"ג לא קאמר דאין לשני אלא מה ששייר ראשון אלא כגון שאמר ואחריך לפלוני אבל אמר הנותן ואחריך לעצמי או ליורשי כגון כאן שלא נתנו לו אלא כל ימי חייו ודאי אין הראשון יכול למכור ולתת והרבה פנים לזה. ואין דינם עולה לדעת רבינו כמו שיתבאר. ומדברי יתבארו דברי הר"א ז"ל: וכן אם נתן במתנת שכ"מ לאחרים וכו'. זה מבואר בגמרא הדין והטעם מימרא שם (דף קל"ה וקל"ז):

יא היה חוב על הראשון וכו'. לא מצאתי זה מבואר ומ"מ נראה שפשוט הוא שאם מכר או נתן לגמרי שא"א לסלק הקונה במעות ודאי זכה שני וכיון שכן בשעבוד הרי יכול לסלק מי שנשתעבדו לו במעות דאי לא כשאמרו למכור יאמרו לשעבד דעדיפא ליה ספי שאינו מסתלק עתה לגמרי אלא ודאי כדאמרן וכ"כ ז"ל דרך פשיטות ועיקר: מת הראשון וכו'. גם זה נמשך אחר האמור למעלה:

יב שכ"מ שאמר וכו'. מימרא ס"פ מי שהיה נשוי בכתובות (דף נ"ה):

ואם

השגת הראב"ד

ז נכסי לפלוני ואחריו לפלוני וכו' עד לא עשה ולא כלום. א"א זה אינו מחוור המעשה דרב ביבי כד אביי דאקנייה לבנו הקטן ולא תפסו עליו אלא משום דאחריו דרב ביבי היא עצמה היתה אבל משום שהקנה לבנו לא תפסו עליו, ועוד כי סדרך שכתב אינו אלא כדברי ר"י בן ברוקא והוא כתב שאינו כבריא. ואני סבור שהוא מפרש אותו ענין דרב ביבי כדרך שכתב בכאן אימר דאמר רשב"ג שנתן לאחר אבל לעצמו כגון שנתן לבנו קטן שהוא אוכל הפירות מי אמר ואם כן הוא מפרש נותן לבנו גדול מנין לו שלא הועיל כי אם לדעת ר"י בן ברוקא והוא אמר שלא אמר ר"י בן ברוקא כבריא עכ"ל:

ו קונה מה שמשייר הראשון. לפיכך אם נתן המעות על יד שליש. או שאמר תנו לבניי שקל בכל שבת ולא משום ירושה אני נותנם להם. והנשאר מן הנכסים אחר מותם יהיה לפלוני. אין נותנין להם אלא שקל אע"פ שאינו מספיק להם: ז *נכסי לפלוני ואחריו לפלוני. מת ראשון קנה שני. מת שני הרי אלו של יורשי השני. מת שני בחיי ראשון יהיו הנכסים של יורשי ראשון: ח ואע"פ שאין לשני אלא מה ששייר ראשון אסור לראשון [א]למכור וליתן גופו אלא אוכל הפירות עד שימות ויזכה השני: ט ואם עבר הראשון ומכר ונתן במתנה. אין השני מוציא מיד [ד] הלקוחות שאין לשני לא מן הגוף ולא מן הפירות אלא הנשאר. וכל המשיא עצה לראשון למכור נקרא [ס] רשע. ואפילו היה בהן עבדים והוציאן הראשון לחירות או כלים ועשאן תכריכין למת מעשיו קיימין: י במה דברים אמורים בשמכר [ב]הראשון או נתן מתנה לאחרים אבל אם מכרן הראשון או נתנן לבנו מתנה או לאחד מיורשיו לא עשה [ו] כלום. וכן אם נתנו מתנת שכיב מרע אפילו לאחרים לא עשה כלום שאין מתנת שכיב מרע קונה אלא לאחר מיתה וכשימות יקנה השני: יא °היה חוב על הראשון או כתובת אשה ובאו לבית דין להפרע מנכסים אלו. אע"פ שהראשון קיים אין בית דין מגבין אותם מגוף הנכסים אלא מן הפירות בלבד שמין להם. מת הראשון ובא בעל חובו ואשתו לגבות מנכסים אלו אין מגבין להם כלום אפילו עשאן אפותיקי או שייחדן לאשתו בכתובתה אינן גובין מנכסים אלו כלום אלא הרי הן של שני: יב [ג]שכיב מרע שאמר לאשה פנויה

א טוש"ע סי' רמח: ב טור שם וע"ש שכתב ואיני מבין דבריו מה חילוק יש בין אחר ליורש: ג טור שם ואה"ע סי' נא:

לחם משנה

י או נתנן לבנו מתנה וכו'. כתב על זה הר"א בהשגות דזה אינו אלא לר' יוחנן בן ברוקא והוא כתב למעלה שאינו כבריא. וקשה במה שאמר למעלה שאינו כבריא היינו לשון ירושה כדכתב שם ה"ס ז"ל בשמר ובלשון ירושה אבל בלשון מתנה לא וכן נתבאר בדבר' רבינו ז"ל בפרק שני מהל' נחלות ומה שאמר כאן רבינו ז"ל הוא בלשון מתנה דוקא וצ"ע:

שאין

משנה למלך

ו או שאמר תנו לבני שקל בכל שבת כו'. בתשובת מהרימ"ן ז"ל סימן ל"ח הביא קושיא שהקשו על רבינו דס"ל דאפילו אמר לשון המתנה בפירוש לגבי יורש הוא לשון ירושה ואין לה הפסק ואיך פסק דתנו שקל לבני כו' וכתב בכלל דבריו וז"ל וגם לזה יש להקשות שהרי מסקנא דגמרא בין אמר תנו לבני בין אמר אל תתנו אלא שקל אם אינו מספיק להם נותנים להם כל צרכן אפילו כדי כו'. ואיני מבין דבריו דלא אמרו בגמרא הכי אלא כשלא הורים לאחר אלא שאמר שקל וכיון שכל הנכסים הורישם לגמרי לבנו ודאי פורוזינהו הוא דעבד אבל בלומר ולאחריהם לאחרים בין שאמר תנו בין שאמר אל תתנו אין נותנים להם אלא שקל דבמקום שמכ שקל קאמר ואמדינן דעתיה שלא הורישם אלא שקל והשאר לאותם אחרים שפירש וזו ושאר שחילקו בענין זה והוא כתב ודבריו צ"ע. ומהריק"א ז"ל בסי' רמ"ח כתב ול"נ דמכן קושיא זו גם כענין אחר וכו' וכתב עליו הרב מהרימ"ן וז"ל ותמהני על הרב כיולד כיון לתירוץ זה וכו'. ואני איני רוצה לדחות פירוש הרב המחבר שבא לסתור דברי דכדי אבל בעיקר הדין לא אתמוך פי שאין דעתי נוחה לענין פסקא דדינא ודמי נדון שיעשה כן שכתב הרא"ש בתשובה דלא אמרינן ירושה אין לה הפסק והאריך בזה נתקיים התנאי אין כאן מתנה ויכול להפסיקה. גם בנדון זה לא זכה לבנו אלא אין ואם לא יהיה לחברת הישיבה מעכשיו וכיון שלא נתקיים התנאי בטלה מתנת בנו דברי הרב אחר שמחילה אין לסמוך על מה שיסמוכו ושאמת יורה דרכו ודו"ק:

ט ואם עבר הראשון ומכר כו'. כלומר ואחריך ליורשי דעת הטור והשכ"ס הוא דדינו כאומר ואחריך לפלוני ואם מכר הראשון מכרו קיים. אך דעת הר"ן והנ"י ז"ל הוא דדינו כאומר ואחריך לי ואם מכר הראשון מכרו בטל ועיין בנתיבות משפט נח"ג ח"ו. ועיין במ"ש מרן סי' ר"ט בשם הר"ן ז"ל היכא דנתן במתנת שכ"מ ושייר פירות דאמרינן דבעין יפה שייר ודוקא אף לדעת הסוברים דכאומר אחריך ליורשי דינו כאומר אחריך לפלוני כאומר אחריך לי או ליורשי אם מכר מכרו בטל והר"ב נ"י חולק בדין זה יע"ש:

י בד"א כשמכר הראשון כו'. (א"ה עיין בס' דרשות הרב המחבר הנקרא פרשת דרכים בדרך האתרים דרוש ג' (דף ע' ע"ב וע"ג) דיש ללמוד מדבריו דס"ל ז"ל שדין זה נוהג אפילו בכן בין הבנים והגם דלפי טעמו של ה"ס נראה דלא דמו אהדדי דאטו אית תאומין במעייא מ"מ יש ליישב דמייתי טעמו של ה"ס לדוגמא בעלמא דכי היכי דהתם אמדינן דעת הנותן שאינו רוצה שיתנהו לבנו דא"כ מה הועיל בדיבורו ה"נ אמרינן דקפיד קוב"ה שלא יתן המתנה ליוסף כי דעתו קרובה אצלו שהרי לא עבד בבית לבן אלא בשביל יוסף כאו"ל בפסוק אלה תולדות יעקב יוסף ומ"ה הוכרח יעקב לתת המתנה לאחרים ומנשה לחוד. ועיין במאי דכתב הר"ן הביאו מרן הב"י סימן רמ"ח דהאומר נכסי לך ואחריך ליורשיך הו"ל כאילו אמר ואחריך לפלוני וכן פסק מור"ם והלבוש א"צ ליעקב ונתתי לך ולזרעך אחריך והכא ה' אמר ליעקב ונתתי לך ולזרעך אחריך): וכן אם נתנו מתנת שכ"מ אפי' לאחרים לא עשה כלום. (א"ה עיין מ"ש לעיל פ"ט מהלכות אלו הלכה י' משמו של הרב המחבר):

בעל

הגהות מיימוניות

[ב] יש ללמוד על אדם שנתן מתנה בית לבנו על תנאי אם יהיה לו זרע ואם לא שתשוב הירושה לבנותיו שאשת הבן גובה כתובתה ממנו ולכל הבאים מכחו שיש להם דין כאילו ירשו לבית זה וכל שכן הוא שאפילו אם אמר אחריו לבני פלוני או לשאר בני הוי הדין כך כל שכן כשאמר אחריו לבנותי ע"כ: [ד] כרשב"ג לגבי רבי כדפסק ר"י ואפילו ר"ל דאמר קניין פירות לאו כקניין הגוף דמי וקי"ל כוותיה כדלקמן בפרק זה בהא דאחריך לא פליג: [ס] דאהנו מעשיו ומה שעשה עשוי שהנותן לא מיחה בשעת המתנה כרשב"ג וכרשב"ם בפ' גט פשוט: [ו] וצ"ע בעובדא דההיא איתתא דהוה לה דיקלא בארעא דרב ביבי בר אביי וכו' ע"כ: °[טור ח"מ סימן רמ"ח בשם רבינו ע"ש שמביא דעת

מגדל עוז

עיקר זאת ההלכה פרק יש נוחלין והרוצה ללון בעומקה יעיין בה בשיטתו ומ"מ מ"ש ר"מ ז"ל מקובל היה לו ויפה עשה שהלך בשיטת רבותיו נ"ע וטעמו מתוק לחכו ואם יש יותר יפה ממנו מה טוב חלקנו: נכסי לפלוני וכו' עד ולא עשה ולא כלום: כתב הראב"ד ז"ל זה אינו מחוור וכו': ואני אומר עיקר הלכות אלו פ' יש נוחלין ומה שהקשה הראב"ד ז"ל למה לא הקשה ממעשה דרב ביבי בר אביי משום שהקנה לבנו יש לי לומר דקושטא עדיפא להו לאקשויי והדא מהרתי תלת טעמי דכל דוכתא נקיט תלמודא חדא מינייהו וכ"ש האי דהכי הוא קושטא ומה שהבין מדבריו שמפסק דברי ר"י בן ברוקא שאינן כבריא הוא דבר דלא אפשר שהרי הוא תלמוד ערוך פ' יש נוחלין גמרא מתני' דהאומר איש פלוני יירשני כו' דגרסינן בעי רבא בבריא היאך כי קאמר ר"י בן ברוקא בש"מ אבל בבריא נמי והכן במראה ומזה תעמוד על דברי רשב"ג באותו פרק עצמו גמ' מתני' דהכותב נכסיו לבנו כו' פרק יש נוחלין (דף קל"ה וקל"ז): היה חוב על הראשון וכו' עד הן של שני. כן כתב ר"י אלפס ז"ל בהלכות וכן נמצא כה לפנים ותמצא דברי ר"מ ז"ל נכונים: וכן אם נתנן עד יקנה השני פרק יש נוחלין (גמ' מתני' פלוני יירשני במקום שיש בת. והכ' גמרא מתני' דהכותב נכסיו לבנו כו': שכ"מ שאמר לאשה פנויה מסכתא דפ"ק דמציעא ופרק מי שהיה נשוי בשני מקומות. הל' גמרא מתני'

ספי'

פניה נכסי לך ואחריך לפלוני ועמדה ונשאת. בעל לוקח הוא ואין השני מוציא מיד הבעל. ואם אמר לה כשהיא נשואה נכסי ליך ואחריך לפלוני ומתה. השני מוציא מיד הבעל. שכיון שזכתה בנכסים על תנאי זה כשהיא נשואה נמצא כאילו אמר לה בפירוש אחריך יקנה פלוני לא הבעל. לפיכך אם מכרה נכסים אלו כשהיא תחת בעלה ומתה תחת בעלה יעמדו נכסים ביד הלוקח שאם יוציא הבעל מיד הלוקח מפני שמכרה כשהיא נשואה הרי השני מוציא מיד הבעל והלוקח חוזר ומוציא מיד השני. שהרי מכרה לו ואין לו אלא מה ששייר ראשון. ואין בשלשתן מי שהוציא ממון אלא הלוקח. ולפיכך תעמוד בידו. מעשה באחד שאמר נכסי לאמי ואחריה ליורשי והיתה לו בת נשואה ומתה הבת בחיי בעלה ובחיי אם אביה ואחר כך מתה הזקנה. ואמרו חכמים אין הבעל יורש אותן נכסים מפני שהן ראויין לאשתו ולא זכתה בהן האשה אלא אחר שמתה. אבל אם הניח הבת בן או בת היו יורשין הנכסים. שמשמע יורשין ואפילו יורשי יורשין. ואילו אמר וכשתמות הזקנה הרי הן לבתי מעכשיו. היה הבעל יורש אותן אחר מיתת אשתו: יג ^א^הכותב נכסיו לבנו ולאחר מותו. הרי הגוף של בן מזמן השטר והפירות לאב עד שימות. לפיכך האב אינו יכול למכור מפני שהן נתונין לבן. והבן אינו יכול למכור מפני שהן ברשות האב. מת האב והניח פירות מחוברין לקרקע הרי הן של בן. מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו. היו תלושין או שהגיעו להבצר הרי הן של יורשין. עבר האב ומכר מכורין עד שימות. וכשימות האב מוציא הבן מיד הלקוחות. ואם היו שם פירות מחוברין שמין אותם ללוקח ונותן הבן דמיהם. היו תלושין או שהגיעו להבצר הרי הן של לוקח. עבר הבן ומכר אין ללוקח כלום עד שימות האב. מכר הבן בחיי האב ומת הבן ואחר כך מת האב. כשימות האב קנה הלוקח, שאין לאב אלא פירות וקניין פירות אינו [ז] כקניין הגוף: יד ^ב^מתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה. הרי היא כמתנת שכיב מרע שאינו קונה אלא לאחר [ח] מיתה. שמשמע דברים אלו שאע"פ

א סמ"ג עשין סי' פב טוח"מ סי' רנז : ב טור שם בשם רבינו :

כסף משנה

פי"ב יב ואם אמר לה כשהיא נשואה כו' (סימה אמת אים וכו'). כתב ה"ה ונראה שאפילו אחריך רוצה שיהיו של בעל אין בדבריו כלום, כ"נ ממ"ש רבינו ואין בשלשתן מי שהוציא ממון אלא לוקח וכו':

סליקו הלכות זכיה ומתנה בס"ד

מגיד משנה

ואם אמר לה כשהיא נשואה כו' (היתה אמת וכו'). ג"ז מבואר שם (דף נ"ה:) הדין והטעם ושתיקן בהלכות בים נוחלין ולשון הגמרא בזו שההקדונה הבעל מוציא מיד הלקוחות והאחריך מיד בעל ולוקח מיד אחריך ומוקמינן לכולהו בידא דלוקח. ופירש רבינו דלאו דוקא לומר שידונו ב"ד בהתחלה שהבעל מוציא מיד הלקוחות ואח"כ אחריך ויתבעו בב"ד וידונו שיהיה לו ואח"כ יוציא הלוקח מיד האחריך וידונו שהם שלו ודאי לא כך אמרו דאפוכי מטרתא ומפרוחי בי דינא בכדי ודאי לא עבדינן אלא מעמידין אותן ביד לוקח. ונראה שאפילו אחריך רוצה שיהיה של בעל אין בדבריו כלום: מעשה באחד שאמר נכסי לאמי וכו'. זה המעשה בים נוחלין (דף קכ"ח) וז"ל ההוא דאמר להו נכסי לסבתא ובתרה לירתאי הוה ליה ברתא דהוה נסיבא וכו' וזו הגירסא עולה לפי הלשון שכתבתי מן רבינו ז"ל ומתוך גירסא זו שאין הדין הנזכר למעלה בפירוש השני ממעשה דרב ביבי אמת שהרי זה אמר ואחריה ליורשיה ואעפ"כ אמרו בגמרא שהיתה הראשונה יכולה למכור וזה מפורש שם ומ"מ גירסת הגאונים ז"ל בזה המעשה כך היא ההוא דאמר נכסי לסבתא ובתרה לירתאי ה"ל ברתא וכו' ואף בספרי רבינו בקצתם ראיתי כן וכתבתי זה להוכיח הדין האמור למעלה. ודין הנזכר כאן פשוט שם והטעם מפני שאמר ואחריה ליורשי הן ליורשיה כפי חילוק הגירסאות שהוא נמשך אפילו ליורשי יורשין אבל אם אמר ואחריה לבת כיון שמתה הבת בחיי הראשונה זכו בהן יורשי ראשון כמו שנתבאר למעלה. ומ"מ ואילו אמר כשתמות הזקנה הרי הן לבתי מעכשיו הרי הבעל יורש את אשתו וכו' הן דברי ר"ח והרי"ף ז"ל ודקדקו כן מן הסוגיא ויש חולק. ומדברי הרי"ף ור"ח ורבינו יש ללמוד שהאומר ואחריך מעכשיו לפלוני הם יכד ראשון ומכר השני מוציא מיד הלקוחות שאל"כ לא היה הבעל יורש אותן שהרי ראויין הן כמו שנתבאר שם בגמרא שהטעם שאין הבעל יורשה כשלא אמר מעכשיו היא מפני שהראשון יכול למכור וכיון שכן לדבריהם ז"ל כשאמר מעכשיו שהוא יורש אין הראשון יכול למכור וכ"כ בהלכות בביאור סוף יש נוחלין דבאומר מעכשיו השני מוציא מיד הלקוחות ויש חולקין:

יג הכותב נכסיו לבנו לאחר וכו'. משנה פ' יש נוחלין (דף קל"ו) ופירוש שנתן לו גוף מעכשיו ופירות לאחר מיתה: לפיכך האב אינו וכו'. לשון המשנה שם ופי' ר"ש דאב אינו יכול למכור גוף ופירות מפני שכתובין גוף מעכשיו והכל לאחר מיתה לבן והבן אינו יכול למכור לגמרי בחיי האב מפני שהן ברשות האב להכול פירות אלא בין שניהם יכולין למכור לגמרי מעכשיו ע"כ: מת האב והניח פירות וכו'. מפורש במשנה וגמרא שם (דף קל"ח קל"ט). ומ"ש או שהגיעו להבצר וכו' הוא מפני שהבצר נתבאר פ"א מהל' מכירה שכל שא"צ לקרקע הרי הוא כתלוש: עבר האב ומכר מכורין וכו'. במשנה שם (דף קל"ו) ואפילו מת הבן קודם מיתת האב יורשי הבן מוציאין מיד הלוקח לכשימות האב וכ"כ ר"ש ז"ל ופשוט הוא: ואם היה שם פירות וכו'. בגמ' (דף קל"ט) הקשו על המשנה שאמרה המחוברין לבן מדתניא שמין את המחוברין ללוקח ותירצו לא קשיא כאן בבני כאן באחר הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו ע"כ בגמ'. ובהלכות פי' ללוקח מן האב והגה הבן אינו נוטל פירות המחוברין אלא בדמיהן ותירצו בבנו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו ולפיכך מוחל לו פירות המחוברין בשעת מיתתו ואין היורשין יורשין אבל הלוקח שהוא אחר אינו מוחל אלא בנו של מוכר ולפיכך שמין לו ע"כ בהלכות וכן פירש הרמב"ס ז"ל וזה דעת רבינו. אבל רש"י ז"ל פירש והתניא שמין את המחוברין ללוקח אדם שמכר שדהו לחבירו לסוף עשר שנים ולא בתוך עשר וכשהשלימו העשר שנים היתה שם תבואתו של מוכר מחוברת לקרקע ולא נגמר בשולה שמין אותן ללוקח והוא יקנה אותן מן המוכר משום דברשותא דמוכר גדלו או אם ירצה יניחם שם עד שיתבשלו כל צרכם ויטול המוכר אבל לעקרו עכשיו אין מזקיקין אותו ה"ל גבי אב כיון דהניח פירות מחוברים ובחייו גדלו אמאי לא הוו דכולהו יורשים ופריק הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו כשכתב לו נכסיו אחר מותו מחל לו הפירות המחוברים בשעת מיתתו עכ"ל. ולפי זה הפירות אפשר שאפילו מכר האב הפירות אין שמין לו ללוקח פירות המחוברין וכן היה נראה דלא עדיף מגברא דאתי מחמתיה או מיורשו וצ"ע. אחר כך מצאתי לבעל המאור ז"ל שכתב ה"ג לה בתוספתא דכתובות מכר הבן בחיי האב ומת האב אם היו שם פירות המחוברין שמין לו וזו היא שהקשינו ממנה כאן וכו' והיינו דשני עלה לא קשיא כאן בבנו כאן באחר וכו' עכ"ל. ואע"פ שהיתה מוחלפת מטיעת ההלכות מ"מ למדנו ממנה ומן התוספתא שהתחילה מהאב לבן הוא בשעת מיתת האב ולא בשעת מתנה והיינו מוחל אלא האב לבנו: עבר הבן ומכר וכו'. ג"ז במשנה (דף קל"ז) מכר הבן וכו' כר"ל דאמר הכין שם וכדאיפסיקא הלכה כמותו ביבמות בהחולץ (דף ל"ו):

יד מתנת בריא שכתב וכו'. ברייתא בים נוחלין (דף קל"ה:) ובפ"ק דמציעא (דף י"ט) ופירשוה רש"י ור"ש והרמב"ן ז"ל כדברי רבינו לומר שאינה כמתנת שכ"מ שיכול לחזור בו עד שעת מיתה אלא שדומה לה שאינה זוכה בפירות מעתה ויש מי שפירשה שהוא כמתנת שכיב מרע ממש שיכול לחזור בו עד שעת מיתה. ומכל מקום ודאי אין בכלל

משנה למלך

יב בעל לוקח הוא ואין השני מוציא מיד הבעל. (א"ה עיין מ"ש הרב המחבר פ"ד מהל' אישות הלכה א' יע"ש):

יג הכותב נכסיו לבנו כו' עבר האב ומכר מכורים עד שימות. ז"ל הטור סימן רנ"ז מכר האב הפירות מכורין עד שימות וכו'. וכתב שם מרן וז"ל וכתב נ"י פירות אם ירצה לוקח שאם אינו רוצה חוזר בו ומבטל המכר כו' ע"כ. משמע מדברי נ"י דדוקא לוקח הוא אם רוצה לחזור חוזר אבל מוכר לא דבשלמא לוקח מצי למימר איני רוצה זו לנהלין מאחר שהוא לקח מהאב גוף ופירות אבל מוכר שידע שאין לו בהם אלא פירות הל סמקח במה שהוא זכותו דהיינו הפירות וזה דלא כהרשב"א שהיאו דבריו ה"ס בפ"ל מהל' מכירה וז"ל וכתב הרשב"א שאם מכרו הבעל לפירות בלבד הרשות בידו דשלו הם לגמרי אבל כמכר גוף ופירות אפילו אמר לוקח הניחו לו ואוכל פירות אין שומעין לו שהבעל לא מכר אלא גוף ופירות ומקח אחד הוא וכיון שמקחו בטל בגוף ואין הפירות אלא מכח הקרקע הכל בטל ואפילו פירות אינו אוכל עכ"ל. ויש לחלק ולומר דהכא טעמא הוא משום אונאה שטוען שמכרם ביוקר כשכור שגוף ופירות שלו לפיכך אם ירצה לוקח מקיים סמקח מהפירות בכל הדמים שנתן ולגבי מוכר לא שייך חורם בזה דאיכו אינו רוצה ליקח דמים דגוף ופירות כנגד הפירות אבל לעולם אם ירצה לוקח לקיים לקיחת הפירות כפי שוויים מצי המוכר לחזור כדעת הרשב"א וצ"ע. איברא דדברי הרשב"א ז"ל נראין דסתרי אהדדי דמשמע מדבריו אלו דאפילו מוכר יכול לחזור במה שמכר אע"פ שהפירות היה יכול למוכרם מאחר שכללן עם הגוף אינו נקנה למגאין והר"ן ז"ל כתב בפרק האיש מקדש גבי הא דאמרינן האחים שחלקו וכו' דאמר רבא

לחם משנה

יג שאין לאב אלא פירות. כן פסק רבינו ז"ל בהל' בכורים גבי מוכר שדהו לפירות מביא ואינו קורא כרים לקיש דאמר מביא ואינו קורא קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי. ותימה דבפרק השולח אמרינן אי לאו דאמר ר' יוחנן קנין פירות כקנין הגוף דמי לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש דאמר רב אסי האחין שחלקו הרי הם כלקוחות ומחזירין זה לזה ביובל ואי ס"ד קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי לא משכחת דמייתי בכורים אלא חד בר חד עד יהושע בן נון אמר רבא קרא ומתניתין מסייע ליה לר"ל וכו' ותימה דא"כ איך מצא רבינו ז"ל ידיו ורגליו בבית המדרש שפסק כאן ובהלכות בכורים פ"ד דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ובהל' שמיטה פרק י"א פסק האחין שחלקו

מגדל עוז

וכו' עד העמוד כיו. כתובות פ' מי שהיה נשוי (דף נ"ס) : מעשה באחד שאמר נכסי לאמי וכו' עד אחר מיתת אשתו. פ' יש נוחלין (דף קכ"ס) : הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו וכו' עד כקניין הגוף. כל אלו ההלכות אמורין בגיטין פרק הנזקין (דף מ"ח) וכב"ב פ' יש נוחלין (דף קל"ו) וביבמות פ' החולץ (דף ל"ו) : מתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה עד אע"פ שא"ל. הכל פרק יש נוחלין (דף קנ"ס) פרק מי שאמרו (דף פ"ב) :

הגהות מיימוניות

[ז] והלכה כר"ל בהאי דעת ר"מ מרוטנבורק חולק ומסיים כי הרא"ש הסכים עם רבינו : רבינו הלכתא כדאיתא פ' הרולך ע"כ : [ח] ומיהו בהכי עדיפא דלא מצי חדר ביה כשכ"מ לשון

מגיד משנה

נכלל לשון מהיום ולאחר מיתה שיוכל לחזור בו אלא כשביאר כן בפירוש מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה. ולענין הדין אין בין הפירושין הללו כלום ודעת רבינו כפירוש רש"י ז"ל:

טו שטר מתנה וכו'. פסק כר' יוסי כדאיתא בגמרא וכן בהלכות ומה שכתב בין שלא היה בו קניין מבואר שם (דף קל"ז):

טז בריא שנתן מתנה וכו'. פירוש עד כאן לא נחלקו רב ושמואל במי שמת במחיים ובמות אלא כשנתן שכיב מרע כמו שנתבאר פ"ח אבל בבריא כולי עלמא מודו דקנה מעכשיו שהרי הטעם הנזכר בדברי רב במלת מהיים שהיה סימן לייתב דעתו שיחיה מחולי זה ונזכר פרק שמיני אינה אלא בשכיב מרע אבל בבריא אפילו רב מודה וכן פירשה רשב"ם ז"ל הביא בשכיב מרע ועיקר:

יז הצדיקים גמורים וכו'. בהרבה מקומות ובקדושין בר"פ האומר (דף נ"ט

נ"מ) והטעם שראוי לכל משכיל להסתפק במה שהוא הכרחי לו ולא יבקש מותרות ותסיס נפשו תשובה על קניינו וכבר אמרו ז"ל סוף מסכת פאה וכבר הביא הרב ז"ל הלכה זו בסוף פ' עשירי מהל' מתנות עניים כל מי שהוא צריך ליטול ואינו נוטל אינו מת מן הזקנה עד שיפרנס לאחרים משלו ועל זה נאמר ברוך הגבר אשר יבטח בה' והיה ה' מבטחו וכל מי שירא את אלהיו יראה שלימה לא יתעסק כלל ברדיפת ההון ויבין כי כולו הבל ויראת ה' הוא אוצר קיים ולכן אמר דוד אשרי כל ירא ה' ההולך בדרכיו וסמך ענין לו יגיע כפיך כי תאכל אשריך וטוב לך לפי שהסתפקות בהכרחי מצלית האדם בעוה"ז ובעוה"ב. בעוה"ז לפי שהקנאה והתאוה והכבוד מוציאין את האדם מן העולם והשמח בחלקו ניצול משלשתן ומיישר האדם להצלחת העולם הבא שיעבוד את יוצרו עבודה תמה ולא יתעסק בזולתו וע"כ אמרו ז"ל אשריך בעולם הזה וטוב לך בעולם הבא:

סליקו הלכות זכיה ומתנה בס"ד

שאע"פ שקנה הגוף מהיום אינו זוכה בו ואוכל פירות אלא לאחר מיתה: **טו** שטר מתנה שכתוב בה שיקנה פלוני שדה פלונית לאחר מיתה בין שהיה בשטר קניין בין שלא היה בו קניין. כיון שכתוב בו זמן ובזמן זה חי היה. הזמן מוכיח שמחיים הקנה לו ואינו זוכה אלא לאחר מיתה. שאילו היה בדעתו להקנות לו בשטר זה לאחר מיתה לא היה כותב בו זמן. לפיכך אע"פ שאין כתוב בו מהיום ולאחר מיתה קונה לאחר מיתה. וזה שכותבין בכל המתנות והממכרות מעכשיו ואע"פ שיש בשטר הזמן. להרויח הדבר כותבין בו אע"פ שאינו צריך: **טז** בריא שנתן מתנה וכתב בשטר מחיים ובמות. הרי זו מתנה גמורה מחיים שהרי כתוב בו מחיים. וזה שכתוב בו ובמות כמי שאומר מעתה ועד עולם וכמו נויי השטר הוא זה: **יז** הצדיקים הגמורים ואנשי מעשה לא יקבלו [פ] מתנה מאדם. אלא בוטחים בה' ברוך שמו לא בנדיבים. והרי נאמר ושונא מתנות יחיה:

פ סמ"ג עשין סי' פב טוש"מ סי' רנא וע"ש שהביא דעת הרמב"ן כלשון רבינו ממש:

סליקו להו הלכות זכיה ומתנה בס"ד

לחם משנה

שחלקו לקוחות הם ומחזירין זה לזה ביובל והתוס' ז"ל הקשו קושיא כזאת ותירצו שני תירוצים, האחד דלא קי"ל כר"ל אלא דוקא גבי הבוא דהכותב לבנו וכו', הב' דאף אע"ג דקי"ל לקוחות הן מ"מ אין מחזירין זה לזה ביובל יע"ש ושום אחד מאלו התירוצים לא שייך לדעת רבינו ז"ל והוא מבואר. ונ"ל לתרץ לדעתו דכי היכי דאמרינן בפרק יש נוחלין (דף קל"ז) בסברת ר"ל דאע"ג דבעלמא קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי הכא איצטריך משום דלגבי נפשיה אפילו במקום בריא עדיף ליה כלומר וכיון דשייר לעצמו פירות שייר לעצמו גוף ה"נ אמרינן דהך קושיא דהקשו בגמרא להו קושיא היא דכל חד וחד אע"פ שלא נתן לחבירו אלא פירות נתן לו נ"כ מהגוף מפני שחבירו נותן לו כן ותרווייהו בעי למעבד הכי כדי שיהא כל אחד מביא וקורא ולקיים מצות קריאה ומשום הך מצוה אמרינן הכן סהדי דניחא להו בהכי. והוצרך לומר כן רבינו ז"ל לתרץ הקושיא שהקשו התוס' ז"ל בפ' השולח מרבא לרבא דהוכר כאן כר"ל דאמר קרא ומתניתא מסייע ליה ובפ"ק דקדושין אית ליה לקוחות הן אלא ודאי דרבא מתרץ הקושיא באופן הנאמר ופליג עליה דרב יוסף דאמר כר' יוחנן לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש ופסק רבינו ז"ל כרבא וכה"ג הקשו התוס' ז"ל מתמולא המעולא ובזה ניחא הכל והוא נכון לדעת רבינו ז"ל:

משנה למלך

רבא כל דבר שבמדה כו' אפי' פחות מכדי אונאה חוזר דכתב בשם הרשב"א דהוזר דקאמר היינו שמחזיר האונאה והמקח קיים ולפי זה למד הרשב"א שמי שמכר קרקע לחבירו ונמצאת מקצתה גזולה שמקח קיים בשאר ע"כ. ולפי זה קשה דאמאי אינו יכול לומר בין מוכר בין לוקח כיון שנעשו במקח אחד בטל מקצתו בטל כולו וצ"ע. איברא דמצינו ראינו דאמרינן בס"ק דקדושין דמכר לו עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחת מהם קנה כולן והוא שנתן דמי כולן אבל אם לא נתן דמי כולן לא קנה אלא כנגד מעותיו משמע שיקנה לחצאין אפילו שכולן מכר. ומכאן למד הרשב"א שכיאו ה"ה ברים פ"ה מהל' מכירה על ההיא דאמרינן שהליף פרה וטלה בחמור ומשך ספרה ועדיין לא משך טלה לא קנה וכתב הוא ז"ל דוקא מפני שאין החמור ראוי ליחלק אבל בכור חטים קנה כנגד הפרה ולא אמרינן שאינו נקנה לחצאין וצריך להתיישב. ומיהו במכר לו שני דברים שאינם שוים כאחד כגון בגד ופירות בשער אחד איכא למימר דאפי' מאן דס"ל שאין המקח נקנה לחצאין במין אחד בשני מינין שאני ונקנה כל אחד בפני עצמו אם האחד אינו בעולם. אבל אעפ"כ ראיתי הדבר בפלוגתא דרבוותא בפ' המוכר את הבית ארעא ודקלי אי אית ליה יהיב ליה. וכתב רבינו בפכ"ד מהל' מכירה דאי לית ליה בטל המכר דשני דברים לקח כאחד וה"ה הביא סברת יש מי שאומר דהקשה דכיון דשני מינין הם קיים במקצת וכ"כ נ"י בשם רשב"ם שנתקיים במקצת והרי"ף סבר כרבינו יע"ש:

סליקו להו הלכות זכיה ומתנה בס"ד

הגהות מיימוניות

רבינו שמחה, ור"ת פירש אי זהו מתנת בריא כל שכתוב בה מהיום אם לא אחזור עד לאחר מיתה וכתב מורי רבינו ז"ל דהיינו דוקא היכא שכתב מהיום דלת"ק ולרבי יוסי בלא מהיום דזמנו של שטר מוכיח עליו אבל היכא דלא אמר מהיום וליכא שטר וקניין שיוכיח עליו דהוילא המתנה מחיים לא קנה דאי משום מתנה אין מתנה לאחר מיתה כבריא ואי משום מצוה לקיים דברי המת הא פר"ת דלא אמר הכי אלא היכא דהושלש תחלה לכך כדלעיל ספי"א ועיין בסימן ג"ז: [ע] ר' זירא כד הוו סומני ליה אזל אמר אתייקורי מתייקרי בי כו' ע"כ:

מגדל עוז

בריא שנתן מתנה עד שטר הוא זה. פרק מי שמת (דף קנ"ג): הצדיקים הגמורים עד סוף הפרק ושונא מתנות יחיה. פ"ק דבתרא (דף י"ג) ובחולין פרק אלו טרפות (דף מ"ד) וכמה מקומות בתלמוד. וכתבו כאן ר"מ ז"ל כדי לחתום ההלכות האלו בענין טוב ויפה:

סליקו להו הלכות זכיה ומתנה בס"ד

חדושי מים חיים מהגאון בעל פרי חדש זצ"ל

הלכות נזקי ממון

פ"ד הלכה ו מוסר בהמתו לחרש שוטה וקטן אע"פ שהיה השור קשור. כתב ה"ה ופירש רבינו בשור קשור וכיון שכך הוה ליה תחילתו בפשיעה. וקשה דהא בעינן שיהא האונס מחמת הפשיעה וכדלקמן בפרק י"ב במ"מ ד"ה המשליך וכו':

פ"י הלכה א שור שהמית וכו'. דקדק הרב ז"ל לכתוב שהמית למעוטי עשאו טרפה דמיפספסו בין מכופר ובין מקנס והע"ג דפרק השולח (דף מ"ג ע"א) נראה מהש"ס ומדברי רש"י דקנס דלא כתיב ביה מיתה אלא נגיחה מיחייב בעשאו טרפה ליתא דרבא לא מצי לאקשויי בכח כי אם בכופר ולעולם דלדידיה כופר וקנס שוין הן והדע דהא איתא בבבא קמא (דף מ"ג ע"א) דליכא קנס אלא כי נסקל השור ובפ' קמא דסנהדרין איתא ושור הנסקל בכ"ג דומיא דמיתת בעלים והתם שור הנסקל קאמר א"ב בשור שנגח עבד ומינה ילפינן דכי היכי דבעלים אם עשו טרפה לא מיקטלי הוא הדין לשור שנגח עבד ועשאו טרפה דלא מיקטיל וכדקי"ל גבי שור טרפה כדאיתא פרק הנשרפין וכיון שאינו נסקל אין כאן קנס ודוק היטב:

פי"א הלכה א וכופר העבדים וכו'. ואי עבד טרפה לית ביה קנס דגברא קטילא הוי וכדאיתא בפרק השולח (דף מ"ג ע"א) יע"ש. ומה שכתב: בין שיהיה שוה מאה בין שאינו שוה אלא דינר לאו דוקא דינר והוא הדין למטול ומוכה שאין שאינו שוה כלום כדמוכח להדיא בגימין פרק השולח (דף מ"ג ע"א) ואמרינן נמי בפרק אלו נערות (דף מ') עבד בריא שלשים עבד מוכה שחין שלשים וזה ברור:

הלכה יג שור הנסקל וכו'. ה"ה עבד שיוצא ליהרג ונמצא עדים זוממין שזוכה לעצמו והכי איתא בירושלמי סוף פרק חלק:

פי"ד הלכה א אפילו היה הבור מלא גזית וכו'. פי' שמלא שטח הבור דליכא חבטה וכדפי' רש"י בש"ס אבל לעולם איכא עומק בבור כדיניה וזה פשוט:

הלכה ח המליע וכו'. עיין מה שכתב ה"ה דחלקו המפרשים וכו'. ועיין במ"מ פ"ג מהלכות שכירות:

הלכות

הלכות גניבה

פ"א הלכה א או הגונב ממון כותי וכו'. רולה לומר דבגונב ממון כותי איכא איסורא דאורייתא אבל לא לאו דלא תגנוב דהא בש"ס מפיק לה מקראי אחריני ועיין בכ"מ ריש הלכות גזילה יעויין שם:

פ"ז הלכה ט ואין חייב בלאו זה וכו'. לא לקי אלאו זה משום דניתן להשבון ועוד דהוי לאו שבכללות, תוספות פרק ר"ע (דף פ"ה) וכש"פ אותו ואת בנו:

הלכות גזלה ואבדה

פ"א הלכה ב אסור לגזול. כתב מרן דדייק הכי לומר שאין איסור זה מן התורה. ובריש הלכות גניבה לא משמע הכי יע"ש:

הלכה ט עובר בלא תעשה. עיין מה שהשיגו הראב"ד ז"ל ולא אמר רולה אני. ודעת התוספות בפרק זה בורר (דף כ"ה:) כהראב"ד יע"ש:

פ"ב הלכה א אע"פ שנתייאשו הבעלים ממנה וכו'. דע דרבינו פסק בהלכות כלים פרק כ"ד דיאוש כדי קני אע"ג דליכא שנוי השם ובהלכות איסורי מזבח פסק כר' יהודה וקשה טובא ממה שפסק בהלכות גניבה דיאוש כדי לא קני. ותירץ רש"ל ביש"ש דרבינו פסק כרבה דספוקי מספקא ליה כדאיתא במרובה (דף ס"ו) וכפי זה אזיל הכא והכא לחומרא וכפי זה מתירן דאיך פסק רבינו אוקימתא דאוקמיה ברשותיה פי"ח מהלכות מעה"ק דאתיא אליביה דעולא ורבינו פסק כרב יהודה דרבינו לא פסק כר"י דיאוש כדי קני מן התורה אלא מדרבנן ולמ"ד דקני מדרבנן צריך לפרש המשנה כמו רב יהודה והשתא אתי שפיר דפסק בהל' איסורי מזבח דאוקמוה רבנן ברשותיה ודברי הרב לחם משנה הם דחוקים הרבה ומה שהקשה דלרב יהודה היאך התנו לעקור דבר מן התורה והיא קושית התוס' לא קשה מידי דהפקר ב"ד הפקר אע"פ שמחמת הספקות יבואו לעקור דבר מן התורה והדברים ברורים. ועיין עוד מזה מה שכתב לקמן הלה"מ בפ"ו מאלו ההלכות יע"ש:

פ"ה הלכה טז וכן מלך שגזר וכו'. עיין פרק א' מהלכות עבדים הלכה א':

פי"ג הלכה ב המולא מליאה. עיין בפרק חמישי מהלכות טוען הלכה ט':

פי"ז הלכה א אבל ראה את המליאה וכו'. כתב ה"ה דרב אשי אמר כי תקינו רבנן במקום שאין ארבע אמות ברשות הרבים ורבינו ז"ל סתם נראה שהוא סומך על האוקימתא הראשונה דמשמע אף במקום שארבע אמות קונות כשנפל לא קנה דהויא אוקימתא דגמרא. והנה דברי הה"מ ברורין דאית לן למפסק כאוקימתא דסתם תלמודא ולא כרב אשי. ומה שדקדק הכ"מ מלשון אפי' אינו דקדוק דנקט לשון ואפי' משום הקס"ד דס"א דכיון דנפל עליה הו"ל כשהחזיק בה ואף בר"ה דליכא ארבע אמות תיקני ליה בנפילה קא משמע לן דאדרבה גרע טפי ואף בסימטא דאיכא ארבע אמות לא קני משום דגלי אדעתיה וכו' וזה שכתב הרב דאי כדברי הכסף משנה הו"ל לפרושי דדוקא ברשות הרבים. וכן נראה ממה שכתב בס' ב' מהלכות מ"ע גבי פאה שנפל עליה דמשמע דמשום שנפל עליה אין לו זכייה בשום מקום לאפוקי כשלא נפל דאז יש הפרש בין סימטא לרשות הרבים וה"נ דוקא בנפל אבל אם לא נפל עליה ככר ביאר דינו לקמן בהלכה ח' וט' יע"ש ודוק:

הלכה ח אבל בשדה וגינה אם היה עומד בלד שדהו וכו'. כתב ה"ה דיש שפירשו עומד בלדו ובתוכו אבל בלדו וחולה לו לא יע"ש. ולא נהירא דכי היכי דבד' אמות הוא שעמד בלדן וחולה להן ה"ה בשדה וחולה לו:

הלכה יא ואם היה לבי רן כדרכו וגוזלות מפריחין לא קנתה לו שדהו. ולא דמי לגבי שבור ורן אחריו ואינו מגיעו דשאני התם שאע"פ שאינו מגיעו בשדהו יכול להגיעו תוך לשדהו משא"כ הכא שאינו יכול להגיען כלל והלכך אף שיש דעת אחרת מקנה אין בכך כלום והכי דייק ליסנא דש"ס דקאמר מתגלגל קאמרת שאני מתגלגל דכמונח דמי ולא תפשוט מינה בעיא דאויר שאין סופו לנוח משמע דוקא במידי דמתגלגל קא דומיא דלבי שבור וכן דקדק הרב בלשונו שכתב והרי הן מתגלגלין וכו' אבל בלבי רן כדרכו גרע טפי מארנקי כיון שאינו יכול להגיעו כלל ותדע דהא ע"כ הבעיא לא קאי הגוזלות מפריחין דה"כ מאי רמיך מתגלגל קאמרת הא גוזלות מפריחין אינן מתגלגלין ותפשוט בעיין דאויר שאין סופו לנוח כמונח דמי וכי היכי דלא קאי אגוזלות מפריחין ה"נ לא קאי אלבי רן כדרכו מטעמא דכתיבנא ודוק:

הלכות חובל ומזיק

פ"ה הלכה ו הודה החובל וכו'. עיין בה"ה שכתב דאינו רואה מקום ישען בו להרב ז"ל, ואולי נגרר אחר מ"ש בפרק כילד הרגל קנסא קא מגבית בבבל וכו' ואין זו ראיה שאינו קנס וכו'. וע"ש הוא ונ"ל בפרק המניח את הכד ע"ש ובפרק החובל (דף פ"ד:) וע"ש בתוספות שכתבו כדברי ה"ה דקנסא דהתם להו דוקא וע"ש:

הלכות רוצח

פ"א הלכה יג כל היכול וכו' הרי זה שופך דמים וחייב מיתה. כלומר שגואל הדם יכול להמיתו והכי משמע בפ' נגמר הדין (דף מ"ט) דנפסר יואב מפיקה אכנר בטענה זו. ועיין פ"ט מהלכות מלכים הלכה ד' וע"ש:

פ"ה הלכה ב לפיכך אם לא פירכס כלל או שמתו וכו'. וקשה דהא לגלות בעיק הרתי דשמטיה בביאה דקישא ולא פירכס וכדמוכח להדיא ממ"ש בריש, ושמא פ"ם הוא ונ"ל ושמתו ועדיין ל"ע. ואחר העיון נ"ל שסבור הרב דברישא אינו גולה משום דאיכא תרתי לטיבותא והו"ל כעין פ"ם דשמא הוא קירב את מיתת עלמו ואח"ל לא קירב שמא הרוח נכנסה בסבורה והרגנתו לפיכך אם לא פירכס כלל אף דשמטיה בגררא גולה דאין כאן אלא ספק אחד דשמא בלבלתו הרוח או לא וכן אם שמטיה בביאה דשיפה ופירכס גולה דאין כאן אלא ספק אחד שמא קירב את מיתתו או לא ועל הספק גולה. זה נ"ל ברור בדעתו של הרב ז"ל ודוק:

הלכה ו או שליח בית דין שהכה את בע"ד. כתב מרן דרבינו מפרש דכשאמרו יצא הרב המכה וכו' ושליח בית דין היינו שהכה את בעל דין וכו'. עיין בפרק המניח (דף כ"ח.) במאי דאיתא התם ושַׁהה ידה פרש לשליח ב"ד:

פ"ז הלכה י וכ"ג שהרג וכו'. בריש פ"ב דסנהדרין מפיק לה מדכתיב לנוס שמה כל רוצח אפי' כהן גדול במשמע:

פ"ח הלכה א מ"ע וכו'. עיין במרן מ"ש מספרי ותירץ דחולה לארץ קרי לעבר הירדן. עיין בנדרים (דף כ"ב) ברש"י ובהר"ן לשם ולקמן ריש פ"י:

פ"ט הלכה א שנאמר ויצאו זקניך וכו'. גרסינן בריש עגלה ערופה ויצאו הן ולא שלוחיהן והרב לא ביאר זה לפי שהוא מובן בעלמו:

הלכה ב ומורידין אותה אל נחל שהוא בחזקה. כתב מרן דזהו איתן האמור בגמרא מנין לאיתן שהוא קשה וכו'. ורבינו מפרש דקשה היינו שהוא בחזקה. ועיין בפרק מקום שנהגו (דף נ"ג.):

הלכה ד ואין מודדין לירושלים וכו'. אי ערי מקלט מביאות עגלה ערופה בעייא דלא איפשיטא בירושלמי והרב לא הזכירה ולא מיעט מדין עגלה ערופה אלא ירושלים משום דעל הספק עורפין:

הלכה ט מהיכן מודדין מחוטמו. עיין מ"ש מרן דלמה לא פסק כראבי"ה ומה שתירץ, ועיין בכ"מ ספ"ב מהלכות בית הבחירה:

פ"י ואעפ"כ אם היתה עריפה פסולה. כתב מרן דהוליאו מהירושלמי וכו' ואיתא נמי בפרק קמא דחולין (דף י"א):

פי"ב הלכה יד וכן כל המכשיל עור. עיין בס"ה לאוין רל"ט. עוד כתב או שהחזיק ידי ע"ע, עיין בתוספות נדרים (דף כ"ב.):

פי"ג הלכה א בין שהיה עליה משא הראויה לה. כתב מרן דהוא במשנה ור' יוסי הגלילי אומר ומשמע דרבנן פליגי ופסק כוותייהו והכי משמע הת.. בסוגיא:

הלכה ח מלא בהמת חבירו רבולה. כתב מרן דגלמד ממ"ש בסמוך אם היה זקן או חולה חייב. ואחר המחילה נעלם ממנו דגמרא ערוכה היא שם בהלו מליאות (דף ל"א):

הלכה ט בהמת הכותי וכו'. כתב מרן דאין לומר דרבינו סבר כר"י הגלילי מכמה טעמים ועוד דרבינו סתם ולא חילק וקשה דמ"ל דרבינו כתב בהדיא בתחילת הפרק דלא כוותיה:

הלכות מכירה

פ"א הלכה ח משוך וקנה וכו'. עיין בלשון ה"ס בתוך לשונו הביא פירוש הר"י בן מיגאש וכתב דיש חולקין. מצאתי להריטב"א ז"ל בפסקיו סימן קפ"ג טעם החולקים ואומרים דאין זה נכון משום דאין קנין דברים אלא כשאומר אתן כך וכך לפלוני אבל חזק וקנה מעכשיו משמע שאילו היה קנין דברים לא היה מועיל בסכ"מ שהרי אם אמר שכ"מ אתן כך וכך לפלוני אינו אלא קנין דברים עכ"ל:

פ"ג הלכה ג ואם אמר לו המוכר וכו' עד שימשכנה כולה. כתב ה"ה דפסק כשמואל ובתוך לשונו כתב וכבר ידעת וכו' הקפיד המוכר שאמר לו לך משוך צריך למושכה כולה ושיוליאנה וכו' פירוש מלד המשיכה בעלמה אבל מענין ההולאה מרשות שאין משיכה קונה בו סגי בהולאה מקלת כמ"ש בפ"ד הלכה ד' והם ב' ענינים נפרדים ודלא כהל"מ יע"ש:

הלכה ט וקרקע כל שהוא קונין ע"ג וכו'. מתני' פ"ג דפאה ר"ע אומר קרקע כל שהוא חייבת בפאה וכו' ולקנות עמה נכסים שאין להם אחריות בכסף בשטר בחזקה:

פ"ט הלכה ב הסנת הראב"ד וזו היא ששנינו מי שקבל סלתות וכו'. בכס"ד דשקלים ומייתי לה הש"ס בהזהב (דף נ"ז:) ע"ש:

פ"י הלכה ה כד"א באנס שהכי הוא המסן. עיין במרן כ"מ מה שהאריך וכתב דנ"ל שהוא סובר דרב הונא מודה לרב ביבי וכו' ורב המנונא דאותיב ליה מסקריקון הוה ס"ד דפליג וכו'. ואחר המחילה אין זה כלום דמאי דאקשינן ולרב ביבי דמסיים בה משמיה דרב נחמן וכו' היא קושית סתם תלמודא ולא נחית לפלוגי בהכי אלמא ליתא להאי חילוק. וגם תירוץ ב' אינו דמנ"ל לתלמודא דרב הונא לית ליה דרב ביבי לאקשויי ליה מיניה. ולי נראה שסבור רבינו דכיון דבתר הכי רבא מלריך תנאי בתליוה וזבין מסיק תלמודא וסילכתא בכולהו זביניה זביני ואפי' בשדה זו ולא קאמר נמי ואפי' בגזלן משמע דסתם תלמודא מפליג בין אנס לגזלן. זהו מה שנראה לי להלין בעד הרב אע"פ שאינו מחוור כל הצורך:

פי"ב הלכה ג היתה האונאה וכו'. עיין בה"ה מה שהאריך וכתב דזה נ"ל מוכרח יע"ש. ועיין בהזהב (דף נ"א) בתוספות ד"ה ב' פונדיונות:

פכ"א הלכה יט האומר לחבירו וכו' נותן לו הקטן שבהם. איתא התם בשלהי מנחות דאפי' עליה דגריעא יכול ליתן לו וכ"ש במוכר לו בית סתם דמראהו עליה. וכמ"ש הר"ן בשם הרמב"ן פ"ז דנדרים (דף נ"ו.) וע"ש וע"ל פ"א מהלכות זכייה הלכה כ"ב יע"ש:

הלכה יח אמר לו נכסים אפי' נטע וכו'. כתב ה"ה וכן הדין באומר שדותי שאינו צריך לפרט כל אבל אומר נכסים שלי וכו'. עיין פ"ם השואל תוספות ד"ה פרדסי ובהמוכר הבית דף ס"ב תוספות ד"ה ואי ועיין עוד שם (דף ס"א) ד"ה ארעתא וכו' יע"ש:

פכ"ט הלכה י מפני שנתרבו מדין פליחות ולא מדין ידו. כ"כ הרב פרק י"ז מהל' גזילה ואבידה עיין שם ובפרק ד' מהלכות זכייה:

פ"ל הלכה ז המוכר או הנותן בשבת. עיין פרק כ"ג מהל' שבת הלכה י"ו וסוף פ' ח' מהלכות מלוה ולוה עיין שם במ"מ ז"ל:

הלכות

הלכות זכיה ומתנה

פ"א הלכה יד טעי שמכר מטלטלין וכו'. עיין בכסף משנה בפ"ד מהל' איסורי מזבח הלכה י"ג וע"ש:

פ"ג הלכה ה כשם שהמוכר וכו'. עיין השגת הראב"ד ובהרב המגיד דכתב דאינו יודע היך עלה בזה תירוץ דאם כן אף אנו נאמר באומר קרקע מנכסי נתונה לך שיקנה המקבל וכו' וכך הוא האמת אלא דההיא דקרקע איירי בשיש שתי קרקעות גרועים וכמו שחילק הראב"ד ז"ל:

הלכה טו הנותן כל נכסיו לעבדו. עיין בה"ה ז"ל שהביא פירוש הרי"ף ז"ל ופי' יש מפרשים ז"ל וכתב דלשון הרב מטה ללשון הרי"ף ז"ל וכ"כ רבינו ברפ"ז מהל' עבדים יע"ש:

פ"ח הלכה ב ודבר זה מד"ס. כתב ה"ה דפסק כרבא אמר ר"נ וע"ש. והתוס' בפרק מי שמת דף קמ"ז ס"ל דלכ"ע הוי דרבנן וע"ש:

הלכה כ שכ"מ שנתן הנכסים וכו'. עיין בה"ה דכתב ומ"מ נראה שאף בלא קנין אם מת זכו וכו' וכיון שאין בה קנין הויה מתנה עד שיבררו וכו'. ועיין לקמן בפ"ט הלכה כ"ב:

פי"א הלכה כב מעשה באחד וכו'. כתב ה"ה בסוף לשונו דלדברי הכל במעשה זה וכו' ומ"מ כתבו ז"ל שאינו גובה משאר נכסים ולדעת רבינו לא משמע הכי אלא שגובה משאר הנכסים וזהו היפוי כנ"ל ודוק: **עוד** כתב הרב וטוב מעשה באחד וכו'. ה"ה הביא פירוש רש"י ז"ל ולבסוף כתב וזהו אפשר לפרש שלא היה לו דקל אחר והיה הספק אם קנהו אחר שאין לו דקל אחר או לא. והנה מלשון רבינו שכתב שלזה נתכוין משמע שסובר כפירוש ה"ה ואפשר דלפירוש זה דוקא כשאין לו דקל אחר אבל אם יש לו דקלים הרבה נותנין לו דקל שלם דהכי משמע טפי ויותר נראה לומר דאעפ"כ נותנין לו שני חלאי דקל דהא איתא בשילהי מנחות (ק"ח:) דבית מביאין אני מקדים שהלה לומר הבית היותר הטוב ואעפ"כ לענין מכירה נותן לו הגרוע לפי שיד בעל השטר על התחתונה וה"נ דכוותיה וכן עיקר ודוק:

הלכה כד שכ"מ שאמר וכו' אל תקברוהו וכו' כופין את היורשין לקוברו מנכסיו. עיין רפי"ב מהל' אבל וע"ש:

פי"ב הלכה יב נמצא כאילו אמר בפירוש אחריך יקנה פלוני לאו דוקא אלא כדיעו. וכמ"ש בפ"ג מהל' זכייה הלכה י"ג וי"ד:

הלכה יג שאין לאב אלא פירות וקנין פירות אינו כקנין הגוף. עיין בלח"מ מה שהקשה מהסיא דשמיטה ובכורים. ועיין בלהם רב שהניח בצ"ע ועיין פ"י דנחלות פסק הרב דבעלה מחלוקת ומה שתירץ המשנה למלך (דף ל"ג ע"ד) יע"ש לפי שנראה אשתמיטתיה מה שכתב רבינו בהל' בכורים פרק ד' יע"ש שלא הבנתי תירוצו שתירץ ודוק:

חדושים מהגאון בעל מחנה אפרים זצ"ל

הלכות נזקי ממון

פ"ב הלכה ב כתב הרב ל"מ ז"ל משלם מן היפה שבנכסיו כתב ה"ה דפסק כרב ספא וכו' ותימה ע"ז דסוגיא בגמרא וכו' עד סוף לשונו. נ"ב עיין בחי' הרשב"א בסוגיין ותמצא נחת:

הלכה ה כתב הרב ל"מ וז"ל היתה מהלכת, להבין מה שהשיג הראב"ד על רבינו ז"ל כו' עד והשיג דאי לא הוי שינוי איך היה משלם רביע ע"כ. נ"ב דברים אלו אינם מובנים דהכי איבעיא ליה יש שינוי ואינו חייב אלא רביע ומשלם אפי' ברה"ר והא בהא תליא או דילמא אין שינוי ומשלם ח"נ וברה"ר פטור:

הלכה יז כתב הרב ל"מ ז"ל כלב שנטל את החררה וכו' נראה מדברי ה"ה שהוא מפרש ממש שכתב ואם היה מגרר וכו' מיירי כשהניח החררה תחלה ואח"כ גירר ע"כ. נ"ב קשה דא"כ היאך כתב דעל מקום הגחלת חצי נזק וצ"ל שהיכף ומיד אחר שהניחה גירר עד שכל מה שנשרף היה כשגירר וע' בשה"ג (דף י"ג.):

פ"ד הלכה ב הפורץ, כתב ה"ה ז"ל וכן דעת הראב"ד בהשגות וכו'. נ"ב עיין בהראב"ד ז"ל פ"ז מהל' חובל הלכה ז':

הלכה ז מסר שורו לה' ה"ה כן פירשו כל המפרשים ז"ל. נ"ב כ"כ התוס' שם ועי' בהרמב"ם פ"ו מהל' חובל הלכה ע"ו וע' בים של שלמה כאן:

הלכה י עושין דין עם המזיק א"א זה אינו מחוור דמתחזי מגמ' דמספקא לה וכו'. נ"ב זה אינו דגבי כמוס שורך ואני אשמרנו ה"ז חייב בשמירת נזקיו:

הלכה יא כתב הראב"ד ז"ל א"א כל זה אינו מחוור אלא הניזק גובה משני או מאיזה שירצה ועד שהשומר יאמר לבעלים למה לא שמרת אתה את שורך ע"כ. נ"ב נראה דאין זו טענה וכי אין רשות לבעלים להת הפלס לאחרים לשמור מעמ"כ בשומר דאין השומר יכול למסור לשומר אחר. ומ"ש הראב"ד ז"ל דליכא למימר הכא אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ס"ל כפירש"י ודוק. וכתב ה"ה וז"ל ומ"ם נכנסו תחת השומר פירושו שאפילו אין להם לשלם לאלו הוא פטור ע"כ ודבר זה במחלוקת שנוי. עיין בטח"מ סי' רנ"ח:

הלכה יד הכי שאכלה פירות דקל, ל"מ מ"מ נראה לכאורה דלא הוי הך שקלא וטריא אלא בשקן והוא כו'. נ"ב מליסנא בתרא דקאמר הלכתא כרב פפא בששים משמע שאין לחלק בין נופו לנזקי ממונו והכי כתב הנ"י:

פ"ז הלכה ה נפל לבור, כתב ה"ה ז"ל בזה נראין דברי התוס' והם כדברי רבינו וכו'. נ"ב טעמו של רבינו מפני שסובר דהניסם ברשות אפי' הזיקו זה את זה פטורים כמ"ש בהל' חובל:

שם כתב הרב ל"מ ז"ל נפל לבור והבאים מימיו וכו' עד מ"ש ותימה הוא זה דבגמרא משמע בהדיא כדברי הראב"ד ז"ל גבי ברייתא דכנום שורך וכו' שסקנו להיפא וכו' ע"כ. נ"ב כבר כתבו התוס' שם דהולה הך סוגיא כרבה דלעיל דלר' זירא ל"ק כלל ריפא להיפא דמשמא שניהם פטורים ורבינו פסק הירוליה דר' זירא עיקר:

פ"ט הלכה י כתב הרב ל"מ ז"ל ואם כמן שאתה יודע הרי המזיק וכו' עד והיכא לאיתמוני כיון דחשוב ממין הטענה מה שמודה בתם א"כ מה הקשו בגמרא הניזק אומר מועד הזיק את הגדול כו' הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק הא חמים ושעורים ניכנו ע"כ. נ"ב ולק"מ דהכי פריך בגמרא היינו ממועד הזיק את הקטן דכי לא מייתי ראיה שקיל כ"ש בשביל נזקו של קטן והוא לא טענו אלא חצי נזק ודו"ק:

פי"ב הלכה ז כתב הראב"ד ז"ל השולא בור כו' א"א בכדי שידע עכ"ל. נ"ב קצת ראיה יש לדברי הראב"ד מהסיא דאמרינן בפ' המניח (דף ל') ואת אומרת המכסה בורו בדליו של חבירו ובא בעל דלי ונטל דליו חייב בעל הבור ופריך וכו' ומשני מהו דתימא איבעי ליה לאודועי קמ"ל ע"כ ומשמע דמשום דשלא ברשות הוה הא היכא דברשות הוה נתון שהוא בעצמו כסהו איבעי ליה לאודועי:

פי"ג הלכה טו כתב הר"מ ז"ל יש לכל אדם להוציא את הזבל והגללים לר"ה בשעת הוצאת זבלים וכו' עד וחייבים ע"ז הגלל משום גזל כיון שאין בו שבח לא קמו ט ע"כ. נ"ב קשה דכיון שהוציא ברשות לא שייך למקנסיה ושמא משום לאמר שהזיק איצטריך אבל מדברי הטור לא משמע הכי ובגמרא גם כן קשה מאי פריך שהא דלא תני כל הקודם בהם זכה מכיון שהוציא ברשות וי"ל:

הלכות גניבה

פ"ב הלכה טז השגת הראב"ד והלא משום גנב הוא חייב. נ"ב לק"מ דאין הגנת מחייב אלא בשמתכוין להוציאו מרשות הבעל והיינו דקאמר ש"מ תיקנו משיכה בשומרים וכיון שנתכוין להוציאו מרשות לרשות ה"ז נעשה גנב ועיין בהוספ"ת פ' השואל (דף נ"ט) גבי בקע בו קנאו ומדמיחייבי הני ש"מ דכל השומרים המחזיקים הפץ לשמור ברשותייהו קאי עד שיחזירו לרשות בעלים ולא מצי לחזור בו ולומר איני רוצה לשומרו עוד ויהא נפטר מאחריותו מיד:

פ"ד הלכה י עדיין חייב באחריותו עד שימנה את מעותיו. בהל' גזילה כתב דאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה:

שם כתב ה"ה בסוף לשונו ז"ל אבל הגונב סלע והחזיר דבר הגנוב למקומו וכו', דע שכוונת רבינו ז"ל אינה בדוקא למקום הדוא שנגב וכו'. נ"ב לא ידעתי מנ"ל ומדברי הרמב"ן במלחמות נראה דכל שאינה אין מנין פוטר:

פ"ה הלכה ו כתב הר"מ ז"ל וז"ל משכן הגניבה בין שמשכנה ביתר על דמיה וכו' והראב"ד השיג עליו וכתב בכדי דמיה ע"כ. נ"ב עיין בערכין (דף כ"ג) גבי מתגימין דהמקדים נכסיו הפודה פודה ע"מ ליתן וכו' וקאמר תלמודא מתני' דלא כרשב"ג וכו' דנראה משם שיש קלא דליה לרבינו:

פ"ז הלכה א כל דבר שמחזקתו שהוא גנוב אסור ליקח אותו וכן אם רוב אותו הדבר שהוא גנוב אין לוקחין אותו ע"כ. נ"ב עיין מ"ש ה"ס בפ"ס מהל' גזילה הלכה ח' ודברי הכ"מ הכא והתם הם תמוהים ולעד"נ ליישב דברי רבינו דהכא איירי בלוקח דליכא משום לפני עור ומש"ה בעינן רוב משלו מש"ה כתב ליהנות מהגזלן דאיסורא אתא היא:

הלכות גזלה ואבדה

פ"א הלכה ב ואסור לגזול כל שהוא אפי' גזל כותי וכו'. נ"ב כיון דקי"ל דמעות קונות בין בישראל בין בעכו"ם ע"כ גזל העכו"ם אסור:

פ"ב הלכה ג מכרה הגזלן אינה חוזרת בעצמה וכו'. נ"ב בפ' הגוזל (דף קט"ו) משמע דיאוש ושינוי רשות אין הלוקח חייב כלום ע"כ:

הלכה ד וכן אם הניח הלוקח, ל"מ וקשה טובא לדעת רבינו דבגמרא מוכח כדברי הראב"ד וכו' ותיקפי ממתני' דקאמר משלם דמי פרה העומדת לילד. נ"ב לדעת רבינו פרה העומדת לילד ה"ס שאינו מחזיר הולד אלא מחזיר הפרה וגם מה שהוא הפרה שעומדת לילד וזהו דקאמר דמי החילוק שיש בין פרה העומדת לילד לפרה ממש גם אפשר לומר שצריך הגזלן לתת לנגזל דמי פרה מעוברת דכיון דאין הגזילה כעין שגזלה צריך לתת דמיה כעין שגזל ולא די בהשבת פרה ודמי מה שהיה טוה השובב ברשותו דיאמר לו איני רוצה לפרוח אחר פרה מעוברת אחרת לקנותה:

הלכה י שינוי החוזר לברייתו אינו שינוי. נ"ב ומ"מ אם נתייאשו הבעלים קנה כ"כ הרא"ש בפ' מרובה ולמדו מהסיא דרבה דאמר שינוי קונה קרא ומתניתא וכתבו התוס' דאיירי בשינוי החוזר וק"ל דבפרק הגוזל מסיק דמתני' איירי בשינוי שאינו הוזר וכ"כ התוס' בפרק מרובה (דף ס"ז) גבי הגנב והגזלן הקדש דאמרן טעמא דהוי שינוי השם שינוי שאינו חוזר ולע"ג דנתייאשו הבעלים דהכי מוקי לה בפ' בתרא. איברא דק"ל על דבריהם אם הוי שינוי שאינו חוזר אם כן מאי פריך בפרק בתרא אהאי מתני' אי ר"ש קשה גנב אי רבנן קשה גזלן הא כיון דאיכא שינוי אלים לא בעינן יאוש. איברא דראיתי בתוס' בפרקין (דף ס"ו) ד"ה שנוי השם שכתב דשנוי השם נרידא לא קני בלא יאוש אבל מדברי ר' ברוך בי"ד בגזל שלם אין נראה כן ובתוס' כ"כ אח"כ (בדף ס"ז) ד"ה הא לאו הכי והביא דהגנב הקדש הקדש ה"ס דבעיק יאוש

יאוש משום דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו וראיתי בתוס' בסוגיה כדברי הרא"ש ז"ל:

הלכה טו ואם רצו הבעלים, כתב ה"ה וצ"ע למה לא קנה הגזלן. נ"ב ה"ט דכיון דנשבר מסתמא אינו רוצה לקנותו והכי אמרו במרובה כי אמר יאוש קנה בשוה רוצה לקנות האי אינו רוצה לקנות:

פ"ג הלכה ד כתב הרב ל"מ ותימה דבפ"א מהל' נזקי ממון פסק רבינו כרבנן דאם החזירו אינו מוחזר וכו' ע"כ. נ"ב רבינו סובר דהוי היזק שאינו ניכר כמ"ש התוס' בפרק הניזקין ומ"מ פשיטא חשוב ומש"ה שומר חייב ועיין בספר שער אפרים סימן כ"ח:

הלכה ח רצה ליטול פחתה נוטל. נ"ב עיין תרומת הדשן סי' שי"ו וצ"ע:

שם כתב ה"ה ז"ל וסבר הרב דאם אינה עשויה למלאכה וכו' דהא גזלן הוא. נ"ב לא נ"ל דאפי' אם עשויה למלאכה גזלן הוי הרמ"ה ז"ל כתב דבאינה עשויה לשכר אינו נותן אלא פחתה דהוי זה נהנה וזה אינו חסר משמע דלא חשיב גזלן ונראה דמפרש כפירוש רבינו דהיינו שלקחה שלא מדעת ולא כפירש"י שפירש שלקחה בע"כ והביאו לזה משום דמסתמא כיון דקיימא לאגרא ניחא ליה לאוגורה וכדמשמע בפרק השואל (דף ק"א ע"ב) דלדעת הרמב"ם יש לחלק בין קרקע למטלטלין דבמטלטלין שייך לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר:

פ"ד הלכה יז נכנס לבית חבירו וכו' כתב ה"ה ז"ל דעת הרב ז"ל שנשבעין בעד אחד בטענת שמא ע"כ. נ"ב ולי נראה דטעמו משום דזה חשוב טענה ודאית שהרי הוא מודה שלקח עשרה קודם בואם לדין וזה יודע בודאי שמשלו לקח (א"ס ע' בתשובת המבי"ט ח"ב סימן רס"ג ודבריו צ"ע. וע' מ"ש הרא"ש ז"ל בפרק שבועת הדיינין (דף כ"ו) במה שדקדק מתוך דברי הרי"ף דע"א קם לשבועה אפי' בטענת שמא יע"ש דלפי דברי המבי"ט נראה שאין ראיה מדברי הרי"ף):

פ"ה הלכה ג כדין הדר בחצר חבירו שלא מדעתו. נ"ב ואע"ג דלא ניחא אדעתא ליתן שכר ולא מצי לומר מאי חסרתיך הלא אם לא הייתי אני דר לא היה יכול להשכירה דסוף סוף הרי נשכר חבירו וכ"נ מדברי התוס' (דף כ' ריש ע"ב) יע"ש ודלא כפסק הר"ם ז"ל שהביאו המרדכי. וע' בפרק אלו נערות גבי תוחב מתקין של תרומה לתוך פיו של חבירו ודוק. ורבינו כתב פ"א בתוקף בעבדו של חבירו ונשתמש בו דהוי גזלן ואע"ג דקרקע אינה נגזלת מה שנשתמש בו הוי גזלן וע' בתשובת הרא"ש כלל נ"ה:

הלכה ח אסור ליהנות וכו'. כתב ה"ה ז"ל ולקיים דברי הרב נ"ל שהוא מחלק בין גזלן לגנב. נ"ב וה"ט דבגנב כיון דלא נתייאשו עדיין הבעלים הוי ספיקא דאורייתא אבל בגזלן דאיכא יאוש לא הוי אלא ספיקא דרבנן שהרי מן התורה קנאו זה ביאוש ושינוי רשות:

הלכה י כתב הרב כ"מ נטלו המוכסים כסותו והחזירו לו אחרת וכו' עד ופסק רבינו כסתם מתני' דקתני הרי אלו שלו מדינא ואע"ג דבעלמא קי"ל יאוש כדי לא קני ואע"ג דכי אתא לידיה הוה ליה יאוש ושינוי רשות מ"מ באיסורא אתא לידיה הכא שאני שהיא במכירה וכו' ע"כ. נ"ב לפי דבריו אמאי איצטריך לומר קסבר יאוש כדי קני. ועיין בסה"ג סביבות פרק אלו מציאות ונ"ל דהכי קאמר שזו כמכירה היא ואע"ג דנתייאשו אחר שבאו לידו כמכירה מהני מש"כ במתנה וגם ליכא למימר דלקח מגנב מפורסם וכו' שאינו יודע בודאי שזו גזולה:

פ"ו הלכה ב אבל המציל מיד ליסטים עכו"ם, ל"מ קשה וכו' אבל אי הוי סתמא לרבנן הוי מוכס להו יאוש וכו'. נ"ב כלומר מסתמא מתייאשים הבעלים כיון שנתנוהו לאחר וכ"כ הרא"ש ז"ל דמוכס סתמא הוי יאוש:

פ"ח הלכה ח שאם יתנה להם עכשיו אינה מתנה. נ"ב רש"י ז"ל לא פירש הכי וגם שמעתא דשמעתין לא משמע הכי וע' בתוס' פ"ב דגיטין (דף כ') ד"ה דילמא גבי כתבו על איסורי הנאה:

פי"א הלכה יא ואע"פ שאסור לרואה דבר זה ליטול וכו'. נ"ב והיינו דוקא בדבר שיש בו סימן אבל באין בו סימן הרי זה הפקר:

פי"ד הלכה א אבל דבר שאין לו תובעין אלא נתייאשו וכו'. נ"ב ומידי דקטן אינו מועיל בו יאוש מבואר בפרקין:

הלכה י עובר משום השב תשיבם. נ"ב מכאן נ"ל דאם היה פקדון ביד חבירו ולא ידע בו ונתייאש דקנאו בחוב ג"כ יאוש מועיל כדמשמע באותה סוגיא דהמלוה מעות את העני דפרק כל הגט אבל הפקר אינו מועיל כיון דאינו ברשותו כמפורש בהדיא דהגוזל פ' מרובה (דף ס"ח) ודלא כמשמעות דברי התוס' במרובה גבי יאוש לא קני כיון דבאיסורא אתי לידיה אבל מדברי הראב"ד בהשגות בפט"ו מהל' אלו נראה דבפקדון לא הוי יאוש:

הלכה ח רצה סלע, ל"מ ולשונו קשה במ"ש בד"א בידוע כו'. נ"ב בידוע שהם שותפין אוקימנא ממונא בחזקתיה ולא מחלו אבל באין ידוע אמרינן שמא מחלו כיון דליכא חזקת שותפות ודו"ק:

פט"ו הלכה יד חוששין שמא מן הכלי נשפכו. נ"ב מלשון חוששין משמע דה"ט משום דאזלינן לחומרא וכ"כ הרא"ש בשמעתין דאזלינן לחומרא וצריך להבין דא"כ מאי פריך בפרקין אי חיישינן לשאלה חמור בסימן אוכף היכי מהדרינן ניחוש לשאלה דהא ודאי אזלינן לחומרא:

פט"ז הלכה ד ואע"פ שבעליה וכו'. כתב ה"ה לא קנה לפי שבאה לו המציאה וכו'. נ"ב עיין בה"ה ז"ל פ"ח הלכה י"ד וכן אם היה גזל הגר ועיין בריש פט"ו מ"ש הרב כ"מ ז"ל ובפ"ה בנטלו מוכסין כסותו ובמ"ש הרב כ"מ ומה שהוקשה לו לפי שבאה המציאה קודם יאוש וחצרו כידו ל"ד דכשבאה לידו קודם יאוש כבר נתחייב בהשבתה ומש"ה יאוש דאח"כ לא מהני משא"כ כשבאה לחצרו והוא לא ראה עד שנתייאשו הבעלים מעולם לא נתחייב בהשבה וע' בתוס' בפ' מרובה כדברי וכ"כ מההיא דסמוך שכתב ה"ה בשם הרמב"ן ורשב"א שאם היה הלוקח אע"פ שלקחן מבעה"ב הרי אלו של חצר וכן הם דברי התוס' וכ"מ מההיא דראה סלע של חבירו שנפל נטלו ע"מ להחזירו ולאחר שנתייאשו נתכוין לגזול הרי זה עובר משום השבה אבל משום בל תגזול ליכא משום דבהיתרא אתא לידיה:

הלכה יא ואם השכירו לשמור פירות וכו' הרי הוא של מוצאן. נ"ב ק"ק אמאי לא תיקני ביתו לבעה"ב דאין לומר כמ"ש הרא"ש דכיון דעשאהו פונדק אינו פקיד להמצא לבעה"ב שהרי מדברי הרמב"ם בהלכה ח' אין נראה כן:

פי"ז הלכה ח בד"א בחצר המשתמרת אבל בשדה וכו'. נ"ב ה"ט דכל שאין החצר משתמרת מעצמו אע"ג דעומד בצדו והוי כמשתמרת אינו קונה שלא מדעתו וראיה מסיפא דפרק השואל דמוקי מתניתא דאמר כל מציאות שיהו היום בחצרי תזכה לי חצרי לא אמר כלום בחצר שאינה משתמרת ופריך מסיפא דקתני ואם יצא לו שם מציאה בעיר דבריו קיימין ומשני כיון דיצא לו שם מציאה מבדל בדילי אינשי מיניה והוי כחצר המשתמרת אלמא אע"ג דחשיב חצר המשתמרת מטעמא דמבדל בדילי אינשי מיניה לא היה קונה אלא מטעם שאמר תזכה לי חצרי דמדקתני דבריו קיימים משמע דמשום דבורו הוא דקנה וה"ט כמ"ש דכיון דאין החצר משתמרת מצד עצמו אינו קונה שלא מדעתו:

הלכה יב במציאת חש"ו. נ"ב רבינו בפירוש המשנה פירש דאיירי בקטן שהגיע לפעוטות:

הלכות חובל ומזיק

פ"ו הלכה ה שהרי שמילא חצר וכו' כתב ה"ה והר"א כתב וכו'. נ"ב טעמו דפסק כרבינו דסתמא לא קביל עליה נטירותא והוו כאילו מתנים זה עם זה להיות פטור כל אחד בכל נזקין כמ"ש בפ"ט מהל' נזקי ממון וכן כתב רבינו ירוחם ז"ל ע"כ:

שם בל"מ ובסמ"ע סימן שע"ט וכו'. נ"ב ונ"ל דהטור מחלק בין היכא דהוו שניהם שלא ברשות להיכא דהאחד ברשות והשני שלא ברשות וכן נראה מדברי הראב"ד שכתב דהיינו שלא נתן לו רשות ומשמע דהיינו אע"פ שידע ביה ע"כ:

פ"ח הלכה ד נשא ממון חבירו וכו' חייב לשלם וכו'. נ"ב היינו אם היה לו ממון באותה שעה כדי להציל עצמו אבל אם לא היה לו כגון שהיה עני פטור מלשלם כ"נ מדברי הרא"ש ז"ל בסנהדרין גבי רואה את חבירו טובע בנהר יע"ש ולפי מ"ש אין כאן מקום לתמיהת הראב"ד שכתב אין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש ובודאי הכי הוא היכא דלית ליה ממון להציל אבל היכא דאית ליה ממונא להציל שוב אין כאן פיקוח נפש כיון שיכול להציל עצמו בממונו ובהוראה דפטור ה"ט משום דהוי גרמא בנזקין ע"כ:

הלכה טו כתב מרן כ"מ כתב ע"ז נ"י ולפיכך לא נעשה בה שום מעשה. נ"ב כלומר ולא שייך בכי האי גוונא לדין רודף כיון שלא היתה עושה יותר מדאי ודמי לעובדא דהעדשים דפלשתים היו טמונים בהם ואעפ"כ אמרו אסור להציל על מנת שלא לשלם כיון דלא היה בכי היזקא ע"כ:

משנה תורה

הוא

היד החזקה

להנשר הגדול רבינו משה בר מיימון זצ"ל

עם השגות **הראב"ד** זצ"ל, ופירוש הרב **המגיד משנה**, **וכסף משנה** להגאון מרן יוסף קארו זצ"ל, **מגדל עוז**, **הגהות מיימוניות** [עם תוספות מדפוס וויניציאה, ש"י, שי"א], גם **תשובות מיימוניות**, ופירושי הרב רבינו עובדיה והרב הגאון מהר"ל בן חביב על הלכות קדוש החדש, עם כל הצורות השייכות להם ולהלכות שבת וסוכה וכלאים. גם **הלחם משנה** להגאון מו"ה אברהם די בוטן זצ"ל, **ומשנה למלך** להגאון מו"ה יהודא רוזאנים זצ"ל. כאשר היו בדפוסי יעסניץ, דיהרנפורט, וויען וברדיטשוב.

ונלוה לו **ספר הקובץ** חדושים ומקורי הדינים מהרב הגאון ר' נחום טריביטש זצ"ל אבד"ק נ"ש כפי שנדפס בוויען.

ועתה הוספנו חדשות אשר לא היו מעולם בכל ספרי הרמב"ם הנדפסים, יראו נבונים וישמחו:

א) פירוש **המגיד משנה** על הלכות שחיטה, אשר היה טמון בכתב יד ולא נדפס מעולם. נדפס על מקומו בפנים הספר.

ב) פירוש **הרדב"ז** על ספר קדושה, הפלאה, זרעים, שופטים, ממלא מקום המגיד משנה שלא נמצא בספרים האלה, כולו מכתב יד. נדפס גם כן על מקומו בפנים הספר.

ג) חדושים ומקורי הדינים מהרב הגאון בעל פרי חדש, נקראים בשם מים חיים.

ד) חדושים ומקורי הדינים מהרב הגאון בעל מחנה אפרים.

ה) חדושים ומקורי הדינים מהרב הגאון ר' ישעיה פיק זצ"ל.

ו) ביאורים על הלכות בית הבחירה מהרב הגאון ר' יעקב עמדין זצ"ל.

ז) השמטות מתוספות הגהמ"י, מדפוס וויניצאה, שנת ש"י, שי"א.

ח) חדושים מהרב הגאון מהר"ם פאדווה זצ"ל.

ט) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר ר' אבוש זצ"ל אבד"ק פ"פ דמיין. *

י) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר זלמן זצ"ל מווילנא אחי הגאה"ג מוהר"ח זצ"ל מוולאזין.

יא) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר צבי הירש חיות זצ"ל. *

יב) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר יוסף זצ"ל בעל ספר מנחת חנוך. *

יג) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ד אברהם משכיל לאיתן זצ"ל. *

יד) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר שמואל שטראשון זצ"ל.

טו) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר בצלאל הכהן זצ"ל מווילנא. *

טז) חדושים ומקורים הגיעו אלינו מהרב הגאון מוהר"ש ארינשטיין נ"י אבד"ק אזירקאוו. *

יז) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר משה נחום נ"י אבד"ק קאמינקא. *

יח) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר אברהם יונה יעווגין זצ"ל מהוראדנא. *

יט) באור בפרק י"ז מקדוש החודש מהרה"ג התוכן מו"ר רפאל מק"ק הנובר זצ"ל.

כ) ע"ד כתיבת שירת הים ושירת האזינו, מס' שתי ידות להה"ג ר"מ די לונזאנו זצ"ל.

☛ פירוש המגיד משנה, והרדב"ז, והמה בכתיבת יד, הגיעו לידינו מיד הרה"ג המנוח מהר"ר זוסמאן יעב"ץ זצ"ל, אשר קנה אותם בתוך מרבית כתבי יד מגאונים הראשונים, מאת רבני חכמי ספרד אשר בירושלים, ושילם להם בכסף מלא לצורך דבר מצוה גדולה שנצטרכו אז. והרשומים באותיות ג' ד' ה' באו בסוף כל ספר, והרשום באות ו' בא בסוף ספר עבודה, והרשום מאות ז' ומעלה, בסוף כל חלק מד' חלקי הרמב"ם.

(המצויינים באות כוכב * המה מכתבי יד ולא נדפסו מעולם).

נדפס בהגה"ה מדוייקת ובתיקון מרבית הטעיות שנשתרבבו בדפוסים הקודמים, כן בפנים הספר וכן בכל המפרשים מסביב.

ספר שלשה עשר, קנין: (הלכות שכנים, שלוחין ושותפין, עבדים).

משפטים: (הלכות שכירות, שאלה ופקדון, מלוה ולוה).

ווארשא

ונבא לביה"ד ע"י ה"ה ר' מרדכי קאלינבערג נ"י, ושותפיו.

בשנת כי תורה מאתו תצא לפ"ק

МИШНА ТОРА (РАМБАМЪ). Томъ XIII.

ВАРШАВА 1882.

Дозволено Цензурою.

С. Петербургъ, 12 Января 1881 года.

Варшава.—Въ Типографіи С. Оргельбранда Сыновей, Беднарская улица N. 20.

פ"א נתבארו בו משפטי חלוקת השותפין באילו דברים כופין זה לזה לחלוק או שיאמר לאחד מהם הכל ויקנה חלק חבירו בדמים והנמשך אחר זה :

פ"ב נתבארו בו משפטי חלוקת החצר המשותפת לבעלי בתים מיוחדים כל בית לכל אחד מהם וכן אם רצו השותפין לחלוק דבר שאין בו דין חלוקה ומה שיש לשותפין זה על זה משמירת הנזקין אחר שחלקו והנמשך אחר זה :

פ"ג נתבארו בו משפטי המחילות שיש בין השותפין אם נפלו וקצת הדינין ממה שיש לשכנים לעשות זה לזה מגדירת המחילה ומתיקון הרשות המשותף :

פ"ד נתבארו בו משפטי השותפין שהאחד הוא אדון ממקום עליון והשני ממקום התחתון כגון הבית והעלייה וכל דיניהן בשלימות והדומה לזה משטף נהר זיתיו ושתלן בשל חבירו שזה בעל האילן וזה בעל הקרקע והנמשך לזה מדין המוכר אילנו לקוץ ועשה פירות טרם יקצץ :

פ"ה נתבאר בו מה שיש לשותפין בחצר לעשותו שכופין בו זה את זה והדברים שיכול האחד למנוע לחבירו לעשות בחצרות וכן מה שכופין בני מבוי זה לזה ומה שמונעין האחד לאחר לעשותו :

פ"ו נתבארו בו מה שבני העיר כופין זה את זה לעשות ומה שיש לכולן לעשות שקלתן פטורין ומה שקלתן מונעין לקלתן או לבני עיר אחרת ונמשך לזה קצת ממה שיש בין בני החצרות בזה ודין מי שיש לו בור לפנים מביתו של חבירו וכן מי שיש לו גינה לפנים מגינת חבירו :

פ"ז נתבארו בו משפטי החלונות שיש לאחד על האחר וכל עניני החלונות בשלימות :

פ"ח נתבארו בו משפטי הזיזין שיש לאחד על האחר והסולמות והצנורות המקלחות מים ונעילת הקורות בכתלים :

פ"ט נתבארו בו קצת מן הדברים שאין אדם רשאי לעשות בתוך שלו סמוך לרשות חבירו כדי שלא יזיק את חבירו אם בשניהם שוים כאחד אם כשהאחד בעל עלייה והשני בעל הבית התחתון ולא נשלמו :

פ"י נתבארו בו הדברים שמרחיקין מן העיר כדי שלא יזיקו לבני העיר וקצת מהדברים שיש על השכנים להרחיק זה מזה מאותן דברים שלא נתבארו בפרק תשיעי :

פי"א נתבארו בו ג"כ הדברים שאין אדם רשאי לעשות כדי שלא יזיק לחבירו ודיני המחזיק לעשות נזק לחבירו מה דינו בדברים אלו :

פי"ב נתבארו בו משפטי השותפין בשדה אחת ואחד מהם בעל המצר שלה ובאו לחלוק בה ונמשך לזה דין המוכר קרקעות לאחד ובעל המצר רוצה לקנותו שהוא קודם לכל אדם ונתבארו בו מקצת מדיני דבר זה :

פי"ג נתבארו בו מקצת מדיני בעל המצר במתנה ומכירה וחליפין ולא נשלמו :

פי"ד נתבאר בו השלום דיני בעל המצר ועניניו בשלימות . ונשלמו ההלכות :

הלכות שכנים

ענין אלו ההלכות לידע דין חלוק הקרקעות בין השותפין. והרחקת נזק כל אחד מהם משכנו ומבעל המצר שלו. ודין בעל המצר.

וביאור כל הדינין האלו בפרקים אלו :

פרק ראשון

א אחד הקונה מחבירו חצי שדהו. או שנים שקנו מאחד שדה. או שירשו. או שנתנה להן במתנה. או שהחזיקו בה מן ההפקר. או נכסי גר. אכללו של דבר כל שיש ביניהם שותפות בקרקע וביקש אחד מן השותפין לחלק וליטול חלקו לבדו. אם יש באותה קרקע דין חלוקה כופה את שאר השותפין וחולקין עמו. ואם אין בה דין חלוקה אין אחד מהן [א] יכול לכוף את חבירו לחלוק. וכן הדין במטלטלין. בד"א בשאין אחד מהן מכיר את חלקו במקום שהן שותפין בו אלא יד כולן משתמש בכל המקום. אבל אם היה אחד מהן מכיר חלקו אע"פ שאין בה דין חלוקה כופה כל אחד מהן את חבירו להבדיל בין חלקו לחלק חבירו : **ב** °אחד מן השותפין שאמר לחבירו במקום שאין בו דין חלוקה. או בדבר שאי אפשר שיחלקו כגון שפחה או כלי. מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני כשער הזה. [ב] הדין עמו וכופין את הנתבע למכור לחבירו או לקנות ממנו. אבל אם אין התובע רוצה לקנות או לא ימצא במה יקנה. אינו יכול לכוף את חבירו לקנות ממנו אפילו כשער הזול. שהרי חבירו יכול לומר לו אין רצוני שאקנה אלא שאמכור. לפיכך גשני אחין אחד עני ואחד עשיר שהניח להם אביהם מרחץ

א סמ"ג עשין סי' פ"ב טוש"ע ח"מ סי' קל"ז וכסי' קע"א כל הסוגיא כלשונו : ב טוש"ע ח"מ סי' קע"א :

מגיד משנה

פ"א א אחד הקונה מחבירו חצי שדהו וכו'. זה פשוט ומבואר במשנה פ"ק דבבא בתרא (דף ג') ואע"פ שלא נזכר שם קנייה והפקר ומתנה בפירוש כל שכן שותפין בקרקע מאי זו טענה שיהיה הדין כן וזה פשוט : וכן הדין במטלטלין. גם זה באותה משנה : בד"א בשאין אחד וכו' כופה כל אחד מהם את חבירו להבדיל חלקו מחלק חבירו וכו'. והבדל זה הוא לפי מה שהוא מקום פירוש שאם המקום הוא מקום שיש בו היזק ראייה הרי אלו בונין את הכותל כמו שנתבאר פ"א בסוגיא ברא המסכתא ומבואר בהלכות על זאת המשנה :

ב אחד מן השותפין וכו'. דין זה מחלוקת בגמרא (דף י"ב) וכך נפסקה הלכה שם שיש דין גוד או איגוד במה שאין בו דין חלוקה ויש שהיו סוברין לומר שאין אומרים כן אלא בשומת ב"ד אבל לא ביותר מכן והעיקר כדברי רבינו שכל אחד יכול לקצוב הדמים לרצונו ולומר להבירו או קנה כשיעור זה או מכור כן חסר כן יתר משומת ב"ד :

וכופין את הנתבע כו' אבל אם אין התובע וכו'. נתבאר בהלכות שהכל תלוי בתובע ואפילו היה חבירו עני ואין ידו משגת וכן הסכימו האחרונים ז"ל :

לפיכך שני אחין אחד עני ואחד עשיר שהניח להם אביהם וכו'. ברייתא שם בזה הלשון אם עשאן לשכר השכר לאמצע ופירש המחבר כל זמן שירצו לעמוד בשותפות אבל אם רצה אחד מהן לומר גוד או איגוד שומעין לו אע"פ שהדבר עומד לשכר וכן דעת הרשב"א ז"ל וכן כתב

כסף משנה

פ"א ב אחד מן השותפין שאמר לחבירו וכו'. נראה שרבינו מפרש גוד אגוד כפי' הערוך דהיינו משוך או אמשוך שהוא אומר לו אני קוצץ לך דמים בעד חלקך או תמכרהו לי בעד זה הסך או אמכור לך חלקי בזה הסך ורש"י פירש בענין אחר : כתב ה"ה בפ"ג על בד"א בכך אחד וכו' כתבו המפרשים דבארבע אמות של פירוק משא אין בהם דין גוד או אגוד שאם אין חצר לפרק משאו אין בית : לפיכך שני אחים וכו'. כתב ה"ה ופירוש עשאן לשכר שהם גדולים וראויים להשכירן וכו' לא שתהא כוונת האב מעלה ומוריד בזה, ואין נראה כן מדברי רבינו אלא הכל תלוי בדעת האב וכפשטא דמתני' : ולא

לחם משנה

פ"א א להבדיל בין חלקו וכו'. כתב ה"ה ז"ל שהבדל זה לפי המקום כלומר לעולם כפי הבדל דהיינו מחילה אלא דאם יש שם היזק ראייה בעינן הבדל

משנה למלך

ב אחד מן השותפין שאמר לחבירו כו'. כתב הטור סימן קע"א הכ"מ דלא אמרינן גוד או איגוד אלא כשאמר אקנה חלקך לתשמישי או תקנה חלקי לתשמישך אבל בכה"ג שאומר גוד חלקי כדי שאמכור

הגהות מיימוניות

[א] כן כתב רב אלפס כדאמרינן בר"פ ואי היזק ראיה שמיה היזק מאי איריא רצו כו' ומשני כשאין שם דין חלוקה ופריך וליהדרו בהו בשקנו מידם ברוחות ורב אשי משני כשהלך זה לעצמו והחזיק בו ואז לא מצו הדרי בהו אביאסף וכן ס"ה כתב לשון העמוד : ס[לשון טור ח"מ סימן קע"א דבר שיש בו דין חלוקה אם אמר אחד לחבירו מכור לי חלקך בכך וכך או קנה אתה באותה סכום שומעים לו אפילו אם ישום אותו הרבה ביותר מכדי שויו כדי שלא יקחנה שותפו שכוונתו להעלותו כדי שתשאר לו, וה"ר ישעיה כתב שאין שומעין לו אלא בכדי שויה וכ"כ הגאונים ששמין אותו בב"ד וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה ודברי הרא"ש בבתרא בפסקיו] : [ב] אמר אמימר הלכתא אית דינא דגוד או איגוד וכן הלכה אע"ג דהלכתא כוותיה דר"נ בדיני אמימר בתרא הוא ואומר ר"י דאפילו בדמים יקרים יותר משויה הרבה יכול לומר כן דכיון שרוצה ליתן כך א"כ לו הוא שוה כך וכתב בס"ת דכן מוכיח קצת לשון מעלין אותו בדמים ואין נראה לריצב"א אלא שע"י שומא יכול לומר כן ולא ע"י עילוי דאל"כ יכול אדם לסלק את חבירו ע"י עילוי בדמים יקרים בחצר שאין בו דין חלוקה ולא דמי להחיא דפרק מי שהיה נשוי אי שוי לך אלפא זוזי לחיי דבטעם מועט יכול לסלקו כיון שרוצה לפרוע לו חובו עיין בסוף הפרק ועיין בתשובה מ"א ובתשובה כ"ח של ס' משפטים :

מגדל עוז

פ"א אחד הקונה מחבירו עד אלא ישארו שותפין כגוף. הכל פ"ק דב"ב (דף ג) :

מרחץ או בית הבד. אם עשאן האב לשכר השכר לאמצע כל זמן שירצו לעמוד בשותפות. עשאן האב לעצמו אינו יכול לכוף אחיו להשכיר אותם אלא משתמשין בהם כדרך שהשתמש אביהם. והרי °עשיר אומר לעני קח לך זיתים ובוא ועשה אותם בבית הבד. קנה לך עבדים ויבאו וירחצו במרחץ. °ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו אא"כ אמר לו קנה טמני או מכור לי והריני לוה וקונה או מוכר לאחרים וקונין הדין עמו. אמר כל אחד מהן איני קונה אלא הריני מוכר חלקי מוכרין אותה לאחרים. אמר כל אחד מהם איני מוכר אלא כל אחד מהן רוצה שיקנה חלק חבירו. או שאין אחד מהן רוצה לא לקנות חלק חבירו ולא למכור חלקו אלא ישארו שותפין בגוף היאך הן עושין. אם היה המקום עשוי לשכר [ג] משכירין אותו וחולקין שכרו. ואם אינו עשוי לשכר *אם חצר הוא שוכנין בה' שנה שנה שאי אפשר שישכנו שניהם כאחת מפני היזק ראייה שהרי אין בה דין חלוקה ואין אדם עשוי לטרוח כל שלשים יום לפנות מחצר לחצר אלא משנה לשנה. ואם מרחץ הוא נכנסין לה שניהם תמיד בכל יום. וכן כל דבר שראוי להשתמש בו תמיד ואינו עשוי לשכר כגון מרחץ או מצע או ספר תורה אינו יכול לומר לו השתמש אתה יום ואני יום שהרי אומר לו בכל יום אני רוצה להשתמש בו: ג *אחד *השוכר מחבירו מקצת חצר. או שדה שאין בה דין חלוקה. או שנים ששכרו מקום אחד בשותפות. כל אחד מהן יכול לכוף את חבירו ולומר לו או שכור טמני חלקי או השכיר לי חלקך. ואם יש בה דין חלוקה חולקין: ד אי זהו דין חלוקה כל שאילו יחלק לפי השותפין יגיע לפחות שבהם חלק ששם הכל קרוי עליו. אבל אם אין שם הכל נקרא על החלק אין בה דין חלוקה. [ד] כיצד כל חצר שאין בה [ה] ארבע אמות על ארבע אמות

א טח"מ סי' קע"א: ס"א *מיד ועמום:

השגת הראב"ד

* אם חצר הוא עד להשתמש בו וכו': א"א כמה זה הדין רחוק מדעתי ולמה יכריח את חבירו לפנות שנה בשנה ויאמר לו מאחר שאין אתה רוצה למכור וגם אני איני רוצה למכור או תסבול היזק ראיה או תחלוק כי לעולם לא אטרח להיות גולה שנה בשנה ועוד אם אין לו להיכן יפנה מה תהא עליו:

השגת הראב"ד

*אחד השוכר מחבירו מקצת חצר וכו' עד חולקין: א"א וגם זה הדין נפשו אותה ויעם ממה לשכירות שע"מ כן שכרו וקרוב אני לומר אף במקח כן ולא אמרו גוד או איגוד אלא בירושה ומתנה עכ"ל:

מגיד משנה

כתב הרב אבן מיגש אלא שאמר וסדבר נ"ע. ופירוש שאין לשכר שהן גדולים ורחוין להשכירן שאין לעצמו קטנים ורחוין לעצמו ואורחא דמילתא נקט לא שתהא כוונת האב מעלה ומוריד בזה כך פירשו ז"ל. ועוד כתבו שלא אמרו השכר לאמצע ואם הם רחוין לחמשה אין העשיר יכול לומר לעני השכירם לעשרה ואני אשתמש בחציו אלא במרחץ ובית הבד שאין אדם מוצא מי שישכור אותן להלאין אבל בפרקלין אע"פ שהיה האב משכירן יכול לומר העשיר עכשיו אני צריך לדור ואם אתה רוצה להשכיר השכר למי שידור עמי ע"כ לשון הרשב"א ז"ל בשם הרב ר' יונה ז"ל: ואין העני כופה את העשיר וכו'. נתבאר שם בגמרא: אמר כל אחד מהם איני קונה וכו'. זה פשוט וכ"כ רבו ז"ל: אמר כל אחד מהם איני מוכר אלא וכו' אם היה המקום עשוי לשכר כו'. כבר נתבאר זה למעלה דכל שהן שותפין משכירין אותו מקום והשכר לאמצע: ואם אינו עשוי לשכר וכו'. בגמרא מאן דלית ליה דינא דגוד או איגוד יש לו דין חלוקה בזמנים. וכתב הרב אבן מיגש ז"ל אע"פ שהלכה כדברי האומר דין גוד או איגוד בזמן שאין אחד מן השותפין אומרין כן יש לנו דין חלוקה בזמנים. ומ"מ הכל לפי מה שהוא דבר שאם היה בית וכיוצא בו אין חולקין אלא משנה לשנה שאין לטרוח בפחות מכאן וכ"כ הרשב"א ז"ל שאין חלוקת הדירה בפחות משנה לשנה: ואם מרחץ היא וכו' שהרי אומר לו בכל יום אני רוצה להשתמש בה. אף זה כתב רבו ז"ל והוא האריך בטעם זה וראיה מן הברייתא דמרחץ הנזכרת למעלה בעני ועשיר שאין שם חלוקת ימים כיון שיכולין להשתמש בו כאחד. ומ"מ כתב הרב אבן מיגש ז"ל שאם הוא דבר שאין יכולין להשתמש בו כאחד חולקין אותו בימים ולא נזכר זה בדברי המחבר. ובהשגות בדין החצר שחולקין משנה לשנה כתוב שם א"א כמה זה הדין רחוק מדעתי ולמה יכריח את חבירו לפנות שנה בשנה ויאמר לו מאחר שאין אתה רוצה למכור וגם אני איני רוצה למכור או תסבול היזק ראיה או וכו'. והן הן דברי טעם בלא ראיה. ואיני יודע מה יאמר הרב ז"ל אם היה בית אחד ואין בו דין חלוקה כיצד ישתמשו שניהם בו והלא הבית עשוי לדירת איש ואשתו ועוד אם אין הבית מכילה אותם מה תהא עליהם. וא"ת יאמר האחד נחלוק והלא המשנה אמרה אין חולקין עד שיהא בו דין חלוקה הא למדת שבזמן שאין אחד מהם אומר גוד או איגוד והוא דבר שאין יכולין להשתמש בו שניהן ביחד ואין שניהם מסכימין למכור או לחלוק שאין להם דרך אחר אלא חלוקת הזמנים וכופין זה את זה בכך כדברי המפרשים המחבר ורבו ז"ל:

ג אחד השוכר וכו'. בהשגות א"א וג"ז הדין נפשו אותה וייעם וכו'. ואף לזה אין ראיה אלא דברי טעם ומ"מ כתב הרשב"א ז"ל בתשובה להעמיד דברי המחבר שיכול לומר כששכרתי הייתי יכול לקבל להיות שותף עמך ועכשיו איני יכול לקבל וכיון שהם שתם קנו או שכרו יכול לומר כן ונכון הוא אלו דבריו ז"ל. ועוד אני מוסיף טעם ואומר שהאחד יכול לומר על דעת כן נשתתפנו בקנייה או בשכירות כדי שלא להרבות בדמים שאם אני הייתי רוצה בה ואתה גם כן היינו מעלין בדמים לפיכך נשתתפנו שנינו ועכשיו אם אחר ירבה בדמים לא יהיה נזק אלא במחציה ועוד שהוא יכול לקצוב דמים כרצונו לקנות או למכור ועל הכלל יכול לומר סמוך הייתי על דין גוד או איגוד ונשתתפתי עמך:

ד אי זהו דין וכו' כל שאילו יחלק וכו'. ברייתא שם (דף י"ג:):

כיצד כל חצר וכו' לפיכך אין חולקין וכו'. שיעורי החצר והגינה והשדה נתבארו במשנה (דף י"א:). ושיעור הפרדס מימרא בגמרא ופירש"י ז"ל כרם פרדס ומוכרת הוא בגפ'

משנה למלך

פשמכור כל שקרקע או אני אמכור הכל ואתן לך חצי הדמים כדי שימכור חלקי יותר ביוקר לא שייך ביה גוד או איגוד ועיין בתשובת מהרשד"ך ח"ג סימן ס"ח ועיין פ"מ ה"א ס"ס נ"ד ודוק:

לחם משנה

הבדל בכותל גמור ואם אין שם היזק ראייה בעינן הבדל במסיפס ולעולם דרבינו ז"ל כולל איירי ולא כמ"ש הרב"י ז"ל בסי' קע"א דהאי להבדיל הוי דוקא כשיש במקום ההוא היזק ראייה דאינו כן אלא כולל איירי וכשיש היזק ראייה בעינן כותל ואם לא במסיפס וזהו שכתב ס"ס ז"ל הבדל לפי מה שהוא מקום: ב ואם אינו עשוי לשכר וכו'. לרבינו ז"ל שסובר דעבדינן חלוקת ימים קשה הא דקמו בפרק השותפין למאן דלית ליה דינא

מגדל עוז

היאך הם עושים וכו' ואם אינו עשוי לשכר כו' ואין אדם עשוי לטרוח כו' ואם מרחץ הוא עד להשתמש בו: כתב הראב"ד ז"ל כמה זה הדין רחוק מדעתי וכו': ואני אומר אמו הכרח דידים היא דרכיה רבינו יהוסף הלוי בן מיגש ז"ל היא שפירש כן בב"ב פ"ק במלתיה דר"נ דאמר לית דינא דגוד או איגוד וז"ל ומאי נתבע למימר ליה לא מיגר אגרנא מינך ולאו אוגורי אוגירנא לך אלא עמוד אתה בשלך ואני אעמוד בשלי הילכך לר"נ האי חצר אי לאגרא קיימא מוגרי לה לעלמא ופלגי ליה לאגרא פרווייהו ואי לדירה קיימא כיון דקי"ל היזק ראייה שמיה היזק לא מצו למידר בהדי הדדי אלא דאיר הם האי חד שתא והאי חד שתא ולא מצי למימר חד מינייהו ונידור אנא בה חד ירחא ואת חד ירחא משום דא"ל כל תלתין יומין לא מצינא דאטרח וסילקך דאיר האי חד שתא והאי חד שתא ואי מרחץ ניהו אי עביד לאגרא אגרי ליה לאגרא ופלגי ליה פרווייהו ואי לא עביד לאגרא שילי ליה פרווייהו ולא מצי חד למימר ליה להכריס עול את ביומא דילך ואנא ביומא דילי עבידנא מאי דכפינא או עיילנא ביה או מוגרנא ליה משום דא"ל האיך אנא בכל יומא בעינא דאיעול אם אי ניחא לך למיעל בהדאי עול דמרחץ לית ביה משום היזק ראייה משום דכולהו אינשי הכי הוא דרחצי ואי נמי לא ניחא לך דתיעול בהדאי הא אפשר לפלוגינהו דהא ליכא למימר דכולים יומא בעיא למרחץ אלא למפלגינהו ליומי בהדאי ולאתקונן ההוא יומא דמטי לך לית לך רפואה משום דכל יומא ויומא קפדינא למרחץ דמה לי ספקעה טובא מה לי ספקעה פורתא כי היכי דלית לך למימר גוד או איגוד אלא ודאי אי מידי דלא אפשר לאשתמושי בהדי הדדי ניננו אי נמי אפשר ואיכא עליה דחד מינייהו פסידא בהאי כהם כיון דלא אפשר לאשתמושי והאי פלגי להו ליומי דאמרינן א"ל רבה לר"נ לדידך דאמרת לית דינא דגוד או איגוד בכור ופשוט שהניח להם אביהם עבד ובהמה טמאה היאך עושין כלומר בשלא פשוט ופשוט דשוו חלקייהו אהדדי אפשר דהויא להו מלאכה דמצטרכי לה תרווייהו ומשתמשי בהאי עבד ובהמה טמאה בהדי הדדי אלא בכור ופשוט דלא שוו חלקייהו בהדדי היכי עבדי שאני אומר עובד לזה יום אחד ולזה שני ימים אלמא היכא דאפשר להו לאשתמושי בהדי הדדי וליכא עליה דחד מינייהו פסידא או היזקא משתמשי ואי לא פלגי להו ליומי ואע"ג דהא דר"נ ליתא אצטריכינן לברורי טעמים דנפשוט מינה לרב יהודה היכא דלא בעי חד מינייהו לאגוריה למחבריה אלא כל חד מינייהו אמר איגוד דס"ל דינייהו עכ"ל. הנה זה פשוט מדבריו הם דברי רבותיו נ"ע ומה שהקשה הראב"ד ז"ל שיאמר לו שיסבול היזק ראיה י"ל שאיך יסבול דבר שאינו יכול תדע שהרי אין לה חזקה כדלקמן וגדולה מזאת כי אפילו קנו ממנו הורה ר"ח ז"ל שאין קנין מועיל בזה כלום ויכול לחזור בו שיאמר כסבור הייתי שאוכל לסבול ואיני יכול ומה שהקשה עוד שאם אין לו מקום לפנות מה תהא עליו יש לו לומר והא דתנן פ' גט פשוט ומייתי לה במעשין פ"ק דכתובה עשיר ועני שהניח להם אביהם מרחץ ובית הבד כו' אתמהא ובעני שאין לו לקנות עבדים שירחצו בתוכו מה תהא עליו ואע"פ כן לא חשש התלמוד על זה במעשין פ"ק דכתובה וכן מי שאבד לו דרך שדהו יסרח באויר לפי שאין מרחמין בדין והכא נמי אית לן למימר יחזור על הפתחים וישכרו לו בית ויפנה אמנם בעיקר הדין ולעשות מעשה היה נ"ל שהכל לפי ראות עיני הדיין אם זה רגיל לרחוץ עצמו בכל יום או בכל שבוע או בכל חדש יעשה אבל אם אינו רגיל עד היום בכך ועתה אומר לשנות מנהגו אין שומעין לו כדאמרינן גבי מי שיש לו בור בתוך של חבירו נכנס בשעת שבני אדם נכנסין ויוצא בשעה שדרך בני אדם לצאת וכן לגבי שכירות אמרינן במציעא פרק המוכר הכל כמנהג המדינה ובכוליה תלמודא גברא דעביד למיגר ומר אורחים בכדי אבל הואיל והסכימו על זה כמו שמאורות הגדולים ר"ס ורבו אין מלה בלשוני והנה הנכחר אלא אני: אחד השוכר מחבירו מקצת חצר כו' עד חולקין: כתב הראב"ד ז"ל וגם זה הדין נפשו אותה וכו': ואני אומר גם בזאת אמו דידיה היא מרביה קבלה שפירש כן גבי הא דתנן פרק גט פשוט ומייתי לה פ"ק דכתובה בממעשין דגוד או איגוד בני אחים עשיר ועני שהניח להם אביהם מרחץ ובית הבד אם עשאן לשכר השכר לאמצע כו' אלמא שכירות הוא ושמעינן מינה ועוד נ"ל טעם לזאת הסברה דאמרינן כדרך שאמרו בלקוחות כך אמרו בשכירות ועוד דבב"מ פרק הזהב (דף נ"ו) גמרא מתניתין דאלו דברים שאין להם אונאה כו' גרסינן בעי ר' זירא שכירות יש לה אונאה או אין לה אונאה א"ל אביי ממכר אמר רחמנא והאי ביומיה מכירה היא ע"כ והכי סלקא שמעתא לדברי הכל דהא ליכא מאן דפליג עליה ור"ש נמי ר"ש ז"ל פסק כ"ז דשכירות מכירה ופי' דהלכתא מכירה והא לא מידי: אי זהו דין חלוקה עד סוף הפרק. הכל פרק קמא דבתרא:

הגהות מיימוניות

ס[לשון רשב"ם בבתרא (דף קע"ב) דאפילו למ"ד דאית דינא דגוד או איגוד שאני הכא דגוד איכא אגוד ליכא ע"כ] : ס[לשון טור ח"מ שם ורב אלפס כתב הכל תלוי בתובע ולא חיישינן אי לית ליה לנתבע כיון שהתובע עשיר יכול לומר לנתבע גוד או איגוד אפילו אם אין לנתבע במה לקנות ע"כ. וכ"נ מדברי הרא"ש שמביאו שם בפסקיו ע"ש] : [ג] לאו דוקא עשאן לשכר דה"ה אם מצא להשכיר בעיר אפילו עשאן אביהן לעצמו ע"כ : [ד] עיין בתשובה י"ד וכ"כ ר"ב ע"כ : [ה] הא דלא פסיק ותני בית כמתני' אומר

אמות אינה קרויה חצר. וכל שדה שאין בה כדי זריעת תשעה קבין אינה קרויה שדה. וכל גינה שאין בה כדי זריעת חצי קב אינה קרויה גינה. וכל פרדס שאין בו כדי זריעת שלשה קבין אינו קרוי פרדס. °לפיכך אין חולקין את החצר עד שיהיה ארבע אמות לכל אחד ואחד מן השותפין. ולא את השדה עד שיהיה בה כדי זריעת תשעה קבין [לכל אחד ואחד]. ולא את הגינה עד שיהא בה חצי קב לכל אחד ואחד. ולא גאת הפרדס עד שיהא בו בית שלשה קבין לכל אחד ואחד. בד"א בארץ ישראל וכיוצא בה אבל בבבל וכיוצא בה אין חולקין את השדה עד שיהיה בה כדי חרישת יום לזה וחרישת יום לזה. ולא את הפרדס עד שהיה בו ל"ו אילנות לזה [ול"ו אילנות לזה] כדי עבודת אדם אחד ביום אחד. ושדה שמשקין אותה [ו] בכלי עד שיהא בה כדי שימלא הפועל יום אחד לזה ויום אחד לזה:

ה אין דחולקין את הטרקלין ולא את [ז] המורן ולא את השובך ולא את בית הבד ולא את המרחץ ולא את הטלית. עד שיהא בכל חלק מהן כדי לזה וכדי לזה. אם מרחץ חלקו עד שיהא בכל חלק מהן כדי מרחץ. ואם שובך עד שיהא כל חלק שובך בפני עצמו. וכן בטלית ובשאר כל הדברים. אין בהן כדי לזה וכדי לזה מעלין אותו בדמים ויש [לו] לומר לחבירו או מכור לי [ח] או קנה ממני. אמר אחד מהן חלוק זה אע"פ שאין החלקין שוים אני אטול את [ט] הפחות וטול אתה את היותר אין שומעין לו שהרי אומר לו אין רצוני ליקח מתנה. אלא הואיל ואין בה דין חלוקה בשוה הרי אנו מעלין בדמים:

פרק שני

א חצרות יהכפרים שכל אחד ואחד בונה לו בית ונמצאת החצר שבין שני הבתים משותפת לכל בני הבתים. הרי יש לכל פתח ופתח ארבע אמות לפניו ברוחב

■ סמ"ג עשין סי' פ"ב : ב טח"מ סי' ר"י : ג סמ"ג שם : ד טח"מ סי' קע"ב בשם רבינו ובשם ר"י בן מגאש :

מגיד משנה

בגמרא. והמחבר שכתב למטה בפרדס אילנות י"ל שכוונתו שהוא הדין לשדה אילן שהדין כן שהרי לא מצינו שם פרדס על כרם לבד ונכון הוא : בד"א בא"י אבל בבבל וכו'. אף זה בגמרא שם וכן העלה רבו ז"ל. ומכאן אתה למד שהכל לפי המקומות ולפיכך בהלכות לא כתבו אלא מה שאמרו ולא פליגי מר כי אתריה ומר כי אתריה :

ה אין חולקים את הטלית וכו'. במשנה שם (דף י"א) ולא נזכר באלו שיעור ידוע ופי' טרקלין ומורן מיני פלטין הן : אין בהן כדי לזה ולזה וכו'. וזהו דין גוד או איגוד שאמור בגמרא וכבר נתבאר למעלה לשון גוד מלשון משכו המתורגם נגידו והכוונה משוך או אמשוך : אמר אחד מהם וכו' ותטול את היתר. פי' ויש באותו יתר כשיעור. מחלוקת תנאים בברייתא שם ופסק כרשב"ג וכדעת ההלכות ויש מי שכתב שהלכה כת"ק ששומעים לזה שרוצה לתת שיעור לחבירו ואם אמר לו טול אתה כשיעור בדמים אלו ואני פחות או אטול אני כשיעור באותן דמים ואתה פחות הסכימו ז"ל שאינו יכול לכפותו לפי שיכול לומר לו איני רוצה לקנות שאין לי מעות ואם אמכור לך כשיעור נמצא חלקי הנשאר נפסד לגמרי אבל כתבו ז"ל שיכול האחד לומר לחבירו או קנה כשיעור או אקנה כשיעור או הכל אי זה מהן שתרצה אקנה ואין חבירו יכול לומר לו אקנה אני הכל דמה לו לזה למכור את הכל כל זמן שהוא מתקן את חבירו שיכול לקנות לו כשיעור ואם אינו רוצה ימכור כל חלקו בשווי או כשיעור ודין גוד או איגוד אפילו בדבר שכולו אינו ראוי לאחד הוא וזה דעת הרמב"ן ז"ל בזה :

פ"ב א חצרות הכפרים וכו'. לשון הגמרא גבי חצר אמר ר"י ארבע אמות שאמרו חוץ משל פתחים ובברייתא פתחים שבחצר יש להן ארבע אמות לכל אחד וכו' ופירש הרב אבן מיגש ז"ל כגון חצרות הכפרים על הדרך שכתב המחבר וזה לשונו כגון שבא ראובן ובנה בקרקע עולם בית אחד ובא שמעון ובנה כנגדו שני בתים ואח"כ הסכימו שניהם והקיפו על בתים אלו. עוד כתב אבל חצרות שבמדינות שהן בין שותפין ויש לו לאחד מהן בה חלק ידוע כשבאין לחלוק הדבר ידוע שאין כל אחד נוטל אלא כפי מה שמביא ראיה שיש לו בין הרבה בין מועט הילכך אם מגיע לכל אחד מהן בחלקו בחצר א' בית שיש בו ארבע על

כסף משנה

ד ולא את השדה עד שיהא בה זריעת תשעה קבין וכו'. משנה בפ"ק דב"ב (דף י"ב) ומסיים בה במתני' ר' יהודה אומר ט' חצאי קבין לזה וט' חצאי קבין לזה [ואמרו בגמרא] (דף י"א) ול"פ מר כי אתריה ומר כי אתריה ויש לתמוה למה לא כתב רבינו כן ואפשר דס"ל דכיון דסתם מתני' היא תשעה קבין רוב המקומות נוהגין כך ואתריה דרבי יהודה מיעוטא הוא ולכן לא חשש רבינו לכתבו א"נ ס"ל דהלכה כסתם משנה ואפילו באתריה דר' יהודה לא הוי שדה בציר מט' קבין ורבי יהודה סבר דבאתריה מיהא בט' חצאי קבין הוי שדה ומאי דקאמר גמרא ול"פ היינו לומר שאין מחלוקתם גמור שהרי בשאר מקומות כ"ע לא פליגי :

פ"ב א כיצד היו שני שותפים וכו'. כתב ה"ה רחב ארבע אמות שיש לכל פתח וכו'. אבל הרא"ש כתב אם לא היה הפתח רחב כי אם שתי אמות מ"מ נוטל ארבע על ארבע דלא חזי לפרק משאו בבציר מהכי כדאמרינן בפרק חזקת (דף ס') גבי הא דתנן קטן לא יעשנו גדול אחד לא יעשנו שנים הכא רמי בר חמא למימר בר ארבע לא לשווייה תרי בר תרתי דקא שקיל שמונה אמות בחצר עכ"ל ויש לתמוה על רבינו שהרי ראיה זו שהביא הרא"ש ראיה חזקה היא ולכן נ"ל לפרש דרבינו נמי סבר דבסתם פתח שהוא רחב איירי ולא חשש לפרש שאם הפתח פחות מד' אמות מ"מ נוטל ארבע על ארבע מפני שאינו מפורש בהדיא בגמרא :

בית

לחם משנה

דינא דגוד או איגוד בבכור ופשוט שיש להם עבד וכו' לדידיה כמי דאית ליה גוד או איגוד היכא דלא בעו לא למכור ולא לקנות היכי עבדינן מאי אית לך למימר הלוקח ימים ה"נ עבדינן ליה ועיין בהר"י מיגאש ז"ל סי' רכ"ז שהשיב על זה. ומ"ש ה"ה ז"ל שלא נזכר בדברי המחבר הלוקח ימים קשה שהרי הוזכר דבחצר עבדינן חלוקת ימים ועוד ביאר ואמר וכגון כל דבר שראוי להשתמש בו מיד ואינו ראוי לשכר וכו' אינו יכול לומר לו השתמש אתה יום וכו' משמע דדבר שאין ראוי להשתמש יאמר השתמש אתה יום ואני יום :

ד כדי חרישת יום וכו'. בגמרא הקשו אי יומא זרעא שרי יומי כרבא לא הוי אי יומא כרבא יומא זרעא לא הוי ותירצו ואיבעית אימא יומא זרעא באתרא דכריב ותני אי בעית אימא יומא כרבא ובהדורי ליסנא אחרינא איפכא אי בעית אימא יומא כרבא באתרא דכריב ותני ואי בעית אימא יומא זרעא ובהדורי וכתבו התוס' ז"ל דר"ח ז"ל גרים ואי בעית אימא בכרבא וזרעא ובהדורי וכתבו התוס' פי' בית חרישת יום ושפיר הוי יומא לזרעא דכשיבא לזורעה חורש ובחזרתו עוד מושך המחרישה על הקרקע וזורע וכו' ונ"ל דרבינו ז"ל גורס כי הך גירסא דר"ח ז"ל וכפירושו ולכך כתב סתם חרישת יום אחד דהיינו יומא דכרבא וביום הזריעה חוזר וחורש ומשום דסתם חרישה הוי יומא דכרבא סתם רבינו דאם לא שאמר כן היה לו לרבינו ז"ל לפרש במאי איירי כיון דבגמרא שקלינן וטרינן בהכי : ושדה שמשקים אותה בכלי וכו'. היינו מאי דאמרינן בגמרא דוולא מאי ופירוש ר"ח שפירש ארץ שמשקין אותה בדלי לכל אחד ואחד והקשו בתוס' ז"ל דא"כ בבבל מאי והרב"י תירץ בח"מ עיין שם ולי נראה דרבינו ז"ל סובר דזה השיעור לא נאמר אלא בבבל דוקא וקאי אמאי דקאמר לעיל בבבל מאי וכנגד מ"ש למעלה גינה בארץ ישראל כתב כאן שדה שמשקין אותה בכלי דהיינו כמו גינה דעל הסתם משקין אותה בכלי :

ה הואיל ואין בה דין חלוקה וכו'. קשה דבגמרא קאמר מ"ט דרשב"ג משום דא"ל אי בדמי לית לי דמי למיתן לך במתנה לא ניחא לי דכתיב ושונא מתנות יחיה ובשלמא בדברי הגמרא דאיירי דלית ליה דמי ניחא דמצי א"ל לא ניחא לי מתנה וכי תאמר לי דאקנה אותה אין לי דמים אבל רבינו דאיירי שיש לו דמים שכן כתב הרי אנו מעלין בדמים א"כ למה יכריחו את חבירו שיקנה וימכור לו הכל לימא ליה אי לא בעית מתנה קנה עד כשיעור וכמ"ש ה"ה ז"ל דמה לי למכור את הכל כל זמן שהוא מתקן את חבירו שיכול לקנות לו כשיעור וצ"ע :

פ"ב א חצרות הכפרים וכו'. לשון ן' מיגש ז"ל כתבו ה"ה ז"ל אבל חצרות שבמדינות שהן בין שותפין וכו' הילכך אם מגיע לכל אחד מהן בחלקו בחצר זו בית שיש בו ארבע על ארבע ולפניו אויר שיש בו ארבע על שמנה נמצא שיש בו דין חלוקה וכו' ע"כ. כך היא הנוסחא האמיתית וכוונת ר"י ן' מיגש לומר דאעפ"י שאמרו שנותנין לכל פתח ופתח היינו דוקא בחצרות הכפרים אבל במדינות כיון שיהיה לו ארבע אמות לפתח אחד ועוד ארבע אמות אחרות וכן לחבירו די אבל לעולם בעינן אפילו בחצרות המדינות שיהיה לכל אחד ארבע אמות בחוץ חוץ מארבע אמות שיש לו כנגד פתחו

הגהות מיימוניות

ריצב"א משום דדין חצר יש לו לענין הלוקה והכי משמע פ"ק דסוכה דקאמרינן בית שאין בו ד' על ד' אין אחין ושותפין חולקין בו ופריך עלה ממתני' דחצר דהכא משמע דפשיטא ליה דבית וחצר שוין ונראה דוקא בית הבנוי דיו בד' על ד' אבל אין אדם טורח להתחיל לבנות בית פחות מד' אמות על שש כדתנן בהמוכר פירות מכר לחבירו לבנות בית כו' לעיל בהלכות מכירה פכ"א ע"ש ע"כ : ס[לשון טור ח"מ סימן קע"א כתב ה"ר יונה דינא דגוד או איגוד לא שייך אלא ביורשים או במקבלי מתנה אבל אם לקחו שניהם בית שאין בו כדי לזה וכדי לזה אין אחד מהם יכול לכוף את חבירו שהרי לדעת שיהיו שניהם שותפים בו לקחוהו ע"כ ומה שמחלק הטור בזה ע"ש] : [ו] דוולא אמר ר"נ בי דלו יומא כ"כ בס"ה ור"ח פירש ארץ שמשקין אותה בדלי בעינן לכל אחד ארץ שדולין לה יום אחד ול"נ לר"י דא"כ ה"ל למיבעי בבבל מאי לכך נראה כפ"ה בור שממנו משקין שדה כי דלו יומא עד שיהא בו להשקות כדי פעולת יום לזה וכדי פעולת יום לזה משום שכר פועל ע"כ ובערוך פירש כפר"ח ע"כ : [ז] פירש ר"ש מורן מין טרקלין ובערוך פירש מגדל קטן שבונין בגנות ע"כ : [ח] עיין ברמ"ם זה ע"כ : [ט] כרשב"ג דאמר טול אתה שיעור ואני פחות אין שומעין לו ודלא כת"ק דאמר שומעין לו וכן רב אלפסי ורבינו חננאל חילק דבמתנה שומעין לו כת"ק אבל בעל העיטור פסק כת"ק וכן מורי רבינו וז"ל ועיין בתשובה ט"ו ע"כ :

מגדל עוז

פ"ב חצירות הכפרים כו' עד כמו שביארנו. פ"ק דב"ב הלכה זו וכביאור סוף פ"א :

ברוחב כל הפתח. והנשאר מן החצר אם יש בו ארבע אמות [א] על ארבע אמות לכל שותף ושותף חולקין אותה ואם לאו אין חולקין אותה שכל חצר שאין לה ארבע אמות על ארבע אמות אינה קרויה חצר כמו שביארנו. כיצד היו שני שותפין לזה שני [ב] בתים ולזה בית אחד זה שיש לו שני בתים מודדין לו מן החצר ארבע אמות לכל בית ובית על כל רוחב הפתח אפילו היה עשר אמות. וזה שיש לו בית אחד נותנין לו ארבע אמות ברוחב פתחו לפני פתחו. והנשאר מן החצר אם יש בה שמנה אמות כדי שיהא לזה ארבע אמות על ארבע אמות ולזה ארבע אמות על ארבע אמות חוץ מן הפתחים יש בה דין חלוקה וחולקין. פחות מזה אין בה דין חלוקה:

ב *בית שיש [א] לו פתחים רבים מכל רוחותיו יש לו ארבע אמות לכל רוח. ואם ייחד לו פתח אין לו אלא ארבע אמות כנגד פתחו: ג אכסדרה [ג] אם אפשר לו להכנס לתוכה במשאו אין לה ארבע אמות ואם לאו יש לה ארבע אמות. שלא אמרו שיש לכל פתח ופתח ארבע אמות אלא לפרק שם משאו: ד [ב] בית שער או מרפסת יש להם ארבע אמות. היו חמשה בתים פתוחים למרפסת והמרפסת פתוחה לחצר אין לה אלא ארבע אמות: ה לול של תרנגולים אין לו ארבע אמות: ו בית חציו מקורה וחציו שאינו מקורה בין שקרויו כלפי פנים בין שקרויו כלפי חוץ אין לו ארבע אמות: ז בית סתום יש לו ארבע אמות פרץ את פצימיו אין לו ארבע אמות: בית

השגת הראב"ד

*בית שיש לו פתחים וכו' עד כנגד פתחו: א"א לא אמרו בגמ' יחוד מפקיע שאר הרוחות אלא בחפירה דסופלי וסיחוד הוא תיקון כניסה ויציאה אבל בית שיש לו פתחים הרבה מארבע רוחות מה תיקון הם צריכין:

א טור שם ומביא דעת הראב"ד: ב טור שם ובטור ח"מ סי' קע"ב:

מגיד משנה

על ארבע ולפניו אויר שיש בו ארבע על שמנה נמצא שיש בה דין חלוקה וכופין זה את זה לחלוק בין שאין מגיע לו בזה האויר פתחים הרבה בין שאין מגיע לו אלא אחד ע"כ: כיצד היו שני שותפין וכו'. מימרא דרב חסדא ובריית' כוותיה וכתב ארבע אמות שיש לכל פתח ברחבו של פתח אם מעט ואם הרבה כמ"ש ז"ל וכן פירש"י ז"ל והוא פירשה כמי שיש לו שני בתים ולכן שלשה פתחים וחלק נכסיו ונתן האחד לראובן והשני לשמעון אם באו לחלוק את החצר כל אחד נוטל ארבע אמות לכל פתח ופתח לאלן מן הפתח כנגדו והלאה כדי רחב הפתח והשאר חולקין בשוה וכן פירש גאון ז"ל וכתבו ז"ל מן הפירושין האלו נלמוד שאם ירשו או לקחו שניהם בשתוף בתים וחצר ואח"כ חלקו בתים כל אחד נוטל בחצר בשוה זה כזה אע"פ שיש לאחד פתחים יתירים על חבירו וכתב הרשב"א ז"ל ומיהו נ"ל דאפילו שותפין שחלקו בתים בחצר אם העלו שתם את שיש לו שני פתחים על שאין לו אלא פתח אחד בכי האי את שיש לו שני פתחים נוטל לכל פתח ופתח שאני אומר שאף זכות פירוק הפתחים נכלל בתוך העילוי ועל הכל העלו מן הסתם והביא ראיות לזה וכתב בסוף דבריו וכנ"ל מדברי רבינו הנגלה ז"ל:

ב בית שיש לו פתחים הרבה מכל רוחותיו וכו'. בגמרא אמר אמימר האי חפירה דסופלי יש לו ארבע אמות לכל רוח ורוח ולא אמרן אלא דלא מייחד ליה פתחא אבל מייחד ליה פתחא אין לו אלא ארבע אמות לפתחו ע"כ. ופירש אבן מיגש ז"ל חפירה דסופלי מקום שמעבדין בו העורות וקסבר אמימר דהאי חפירה דסופלי כבית היא חשובה וזכיא בארבע אמות כנגד פתחה וכיון דאית ליה ארבעה פתחים מארבע גדדיה זכתה בארבע אמות מכל גד וגד ואין חבירו יכול לומר לו אין זה בית ע"כ ועל דרך זה כתב המחבר בית שייחד לו פתח שאין לו אלא ארבע אמות לאותו פתח ובהשגות א"א לא אמרו בגמ' יחוד מפקיע וכו' והמחבר אינו מפרש יחוד תקון כניסה ויציאה שא"כ היה לו לומר בגמ' אבל עבד ליה ולא עבד ליה ולא אבל ייחד ליה אלא כבר יש לחפירה ארבע אמות לכל רוח וכשייחד אחד מהם להכנים ולהוציא נסתלק זכות האחרים וכן הדין לבית:

ג אכסדרה אם אפשר לו וכו'. נתבאר חילוק האכסדרה ודינה שם ופירש אם אפשר לו וכו' לפי פירוש רש"י ז"ל הוא כשהיתה בנויה על דרך שאין מניחין בה כלום והיא פנויה לפרק משא: שלא אמרו שיש לכל פתח כו'. וזה הטעם נתבאר בגמרא שם בדין האכסדרה ויש שהיו סבורין לומר שאחר שלפרק משאו נתנו אין קנויות קנין גמור אלא שהן מיוחדות לכל אחד לפירוק משאו וחבירו ג"כ משתמש בהן לעתים וכן מצאו בירושלמי וכבר הכריע הרשב"א ז"ל שהן קנויות לגמרי: ד בית שער או מרפסת וכו'. פירש"י בית שער בית קטן שלפני פתח טרקלין. מרפסת הרבה פתחי עליות פתוחין לו ע"כ. ואבן מיגש ז"ל כתב מרפסת שהיא בית שעולין ממנו לשתי עליות או שנכנסין ממנו לשתי חדרות או לשני בתים עכ"ל והדין ברייתא שם: היו חמשה בתים וכו'. באותה ברייתא שם והטעם שהרי כולן נכנסים דרך המרפסת:

ה לול של תרנגולין וכו'. פירש"י בית קטן מגדלין בו התרנגולים ויש לו פתח לחצר ובעיא דאיפשיטא היא שם וכבר נתבאר שם למה אין לו ארבע אמות:

ו בית חציו וכו'. בעיא דאיפשיטא שם וכתב הרשב"א ז"ל מסתברא לי דוקא בשיש ארבע אמות על ארבע במה שאינו מקורה דכל פחות מד' אמות אינו ראוי לפירוק משא והילכך אם אין שם ארבע על ארבע במה שאינו מקורה יש לו ארבע אמות:

ז בית סתום יש לו ארבע אמות וכו'. ברייתא שם ופירש"י ז"ל שהיה לו פתח לחצר וסתמו ויש לו ארבע אמות בחלוקת החצר אם באו לחלוק כאילו היה פתוח: פרץ את פצימיו וכו'. באותה ברייתא ופירוש שסלק המזוזות והמשקוף כשסתמו והטעם דכל שפרכן פצימיו מתחבתו ניכרת מתוך מעשיו שהוא מסלק עצמו ומפקיר זכותו בחצר לשכניו שאלמלא כן היה סותם בלא פריצת פצימין:

בית

כסף משנה

ב בית שיש לו פתחים הרבה וכו'. וכתב ה"ה המחבר אינו מפרש יחוד תיקון כניסה ויציאה וכו' וכשייחד אחד מהם להכנים ולהוציא נסתלק זכות האחרים וכן הדין לבית עכ"ל. וא"ת הרי כתב רבינו בסמוך בית סתום יש לו ארבע אמות ומי עדיף ייחד לו פתח מפתח סתום וי"ל דהתם בבית שאין לו אלא פתח אחד אע"פ שהוא סתום סופו ליפתח ומיהו כי פרץ פצימיו מוכח שאין דעתו לפתוח עוד ולפיכך אין לו אלא ארבע אמות:

האחים

לחם משנה

פתחו. אבל הרב ב"י בהשן משפט סי' קע"ב הבין בדברי ה"ה שלדברי ר"י ן' מיגש ז"ל אין צריך ארבע אמות כנגד הפתח אלא בכפרים אבל במדינות אפילו שלא יהיה לו אלא ארבע אמות בחצר לזה ולזה ארבע אמות שני ונראה שהיה לו נו' בדברי ה"ה ז"ל כמקצת נוסחאות שיש שם בהעתקת לשון מהר"י ן' מיגאש ולפניו אויר שיש בו ארבע על ארבע ולא כנוסחא ותיגו שיש בה ארבע על שמנה ומפני כן הרגיש מה שהקשה בגמרא ות"כ מה בהילך אבל עם מה שכתבנו הכל פשוט דוק והבנה ומה מאד תמהני עליו איך לא הביאה בסוף הסימן שכתב הטור ז"ל בשם ר"י ן' מיגאש ז"ל כדברי ממש שכתב שם וכתב ה"ר יוסף הלוי ז"ל א"ל שיהיה בו עד שיגיע לכל פתח ארבע אמות אלא אפי' שיש בו פתחים הרבה אם יגיע לכל אחד מהם ארבע אמות לאחד מפתחיו ועוד ארבע אמות לאויר החצר יחלוקו וכו' והוא עצמו תמה על הטור ז"ל וכתב דהר"י ן' מיגאש ז"ל אזיל לטעמיה דאית ליה מאי דקאמר גמרא ארבע אמות לכל פתח ופתח היינו בחלוקת הכפרים או מחלק נכסיו על פיו אבל במדינות די לפתח אחד והלא הדברים הם ממש כדברי ולו היה הרב ז"ל זוכר אותן לא היה כותב בראש הסימן מ"ש שהם דברים סותרים לאלו:

ג שלא אמרו שיש לכל פתח כו'. הריב"ש ז"ל בסי' רמ"ח והרמב"ן ז"ל כפי מ"ש הרב ב"י ז"ל בשמו בסימן קע"ב סוברים דרבינו ז"ל שחלק בין כפרים למדינות הוא משום דאית ליה ד"א לקנין אבל מדברי נמוקי יוסף ז"ל בפ"ק דבתרא לא משמע כן אלא דמאי סבר דאינה לקנין אלא לפי טעם יע"ש וה"ה ז"ל כתב שתי הסברות ולא גילה דעת רבינו שהם לקנין דוקא וכמ"ש הרמב"ן ז"ל משמע דאית ליה כנמוקי יוסף ז"ל דלאו הא בהא תליא אלא מאי סבר רבינו ז"ל דאינה לקנין אלא לפי טעה ולדכתב הרב הנמוקי ז"ל ויש טעם לכל הלדדין וקל להבין:

אבל

מגדל עוז

כיצד היו שני שותפין וכו' עד אין בה דין חלוקה. פ"ק דב"ב (דף י"ב): בית שיש לו פתחים וכו' עד כנגד פתחו: כתב הראב"ד ז"ל לא אמרו בגמ' וכו': ואני אומר אין הטעם משום תיקון אלא משום גלויי דעתא דכיון שנפתח הפתח האחד מגלה דעתיה דבהכיא ניחא ליה ויש לו ראיה גדולה לדבריו של ר"מ ז"ל שהרי פ"ק דב"ב גמ' מהניתין דאין חולקין את החצר כו' לגבי פרץ את פצימיו כגו מגוי מעכבין עליו גרסינן א"ל אביי גרגא תניא דמסייע לך בית סתום יש לו ארבע אמות פרץ את פצימיו אין לו ד' אמות בית סתום אין מטמא כל סביביו פרץ את פצימיו מטמא כל סביביו ע"כ וסיא שלשה פסוקה וגם ר"מ ז"ל פסק דין הפצימין בזה הפרק אלמא מדמי טומאה לחלוקה ואילו לגבי טומאה אם ייחד לו פתח מצלת על הפתחים כולן דתנן במסכת אהלות המת בבית ולו פתחים הרבה כולן טמאין נפתח אחד מהן הוא טמא וכולן טהורין חישב להוציאו באחד מהן או בחלון שיש בו ארבעה על ארבעה מצלת על הפתחים כולן כו' עד היה סתום ונמלך לפתחו ב"ש אומרים כשיפתח ארבעה טפחים וב"ה אומר כשיתחיל ע"כ וקיימא לן כב"ה בהא וכ"כ הר"מ ז"ל ריש פ"ח דהלכות טומאת מת וגם אני בירכתי בם כל הצורך אלמא יחודו מפקיע הטומאה מאשר פתחים ה"נ יחודו מפקיע ארבע אמות של פירוק משא מאשר פתחים: אכסדרה אם א"א לו לפנס עד ד"א. כבל פ"ק דב"ב:

הגהות מיימוניות

[א] אר"י ד' אמות שאמרו חוץ משל פתחים ותניא כוותיה: [ב] וכן פסקו התוס' כרב חסדא ודלא כרב הונא דאמר חצר מתחלקת לפי פתחיה ואף על גב דרב הונא היה רבו של רב חסדא דהא תניא כוותיה דרב חסדא, כתב רש"י וגם התוס' דאיירי באדם שחילק נכסיו לבניו ונתן לזה בית שיש לו פתח אחד בחצר ולזה בית שיש לו שני פתחים: [ג] ע"ש ובתוס' פירש אכסדרה:

ח * בית שאין בו ארבע אמות על ארבע אמות אין לו ארבע אמות בחצר אלא אם יש בחצר ארבע אמות לזה וארבע אמות לזה עד פתח הבית הזה חולקין. והזבל של חצר מתחלק לפי [ד] הפתחים. אבל אכסניא [ה] של מלך לפי בני אדם:

ט השותפין אשרצו לחלוק דבר שאין בו דין חלוקה אף על פי שהן מפסידין את שמו חולקין. ובכתבי הקדש אע״פ שרצו לא יחלוקו. בד״א בכרך אחד אבל בשתי כריכות חולקין:

י מקום בשאין בו דין חלוקה שרצו שותפין לחלקו אף על פי שקנו מידם כל אחד מהן יכול לחזור בו. שזה קניין דברים הוא כמו שביארנו. אבל אם קנו מידם שזה רצה יברות פלוני וזה רצה ברוח פלוני אינן יכולים לחזור בהם. וכן אם הלך זה בעצמו והחזיק בחלקו וזה בעצמו והחזיק בחלקו אע״פ שלא קנו מידם אין אחד מהם יכול לחזור [ו] בחבירו:

יא *האחין שחלקו ועשו ביניהם גורל כיון שעלה גורל לאחד מהן קנו כולן בהנייה שנעשית להם ששמעו זה מזה לדבר שהסכימו עליו נמר כל אחד מהן ומקנה לחבירו:

יב °האחין שחלקו הרי הן כלקוחות זה

א סמ״ג עשין סי׳ פ״ב : ב סמ״ג שם טח״מ סי׳ קע״ג : ג טור שם :

מגיד משנה

ח בית שאין בו ארבע אמות על ארבע אמות וכו׳. בסוכה פ״ק (דף ג׳) ברייתא בית שאין בו ארבע על ארבע וכו׳ אין האחין והשותפין חולקין ופירשוה שם בגמרא אין בו דין חלוקה בחצר דאמר רב הונא וכו׳ ורב חסדא אמר נותן ארבע אמות לכל פתח ופתח והסבר חולקין בפוה בית דלמיהוי קאי יהבינן ליה חצר האי דלמיסתר קאי לא יהבינן ליה חצר. ובהשגות א״א נראה מדבריו שאין לו חלק בחצר כלל וכו׳ ואין להם שותף עוד בחצר (ומה נעשה ולריך מתרגם לתרגמו) ע״כ. ולי נראה דודאי אף דעת המחבר היא שיש לו כניסה ויציאה בחצר שאל״כ לא היה אומר אין לו ארבע אמות בחצר אלא ודאי לא מיעטו מדין כניסה ויציאה ונראה שלא מיעטו אלא מארבע אמות שכנגד הפתח כדברי הר״א ז״ל אבל הארבע אמות האחרות שיש לכל בית זולת אלו שכנגד הפתח אף לזה יש לו ודקדוק לשון המחבר כך ארבע אמות לזה פירוש מלבד ארבע אמות שכנגד פתחו אם היה ביתו ארבע על ארבע וארבע אמות לזה פירוש שיש לו הבית עד פתח הבית הזה חולקין ולא הוצרך המחבר להזכיר ארבע אמות שכנגד הפתח לזה שיש לו בית רחב ארבע על ארבע דפשוט הוא ואם היה דעת המחבר לומר שאין לו לזה כלל היה לו לומר אם יש כשיעור לשאר השותפין חולקין ונמצא שלענין הדין שניהם נתכוונו לדבר אחד: והזבל של חצר חולקין וכו׳. בברייתא פ״ק דב״ב ופירש אבן מיגש ז״ל מפני שעיקרן מן הבתים הוא וכפי רוב הבתים ירבה הזבל ורש״י ז״ל פירש מתחלקת לפי פתחים לזבל שדות לפי שדרך הפתחים השליכוהו עד שנעשים אשפה עכ״ל: אבל האכסניא של מלך לפי בני אדם. בברייתא שם ופירש המחבר כפירוש השני שבא בהלכות ולשון רש״י ז״ל חיל של מלך המוטל על בני העיר לתת להם אכסניא בבתיהם:

ט השותפין שרצו לחלוק דבר שאין בו וכו׳. משנה שם (דף י״א) ופירש״י ז״ל משום דבעי למיתני ובכתבי הקדש אעפ״י שכולם רוצים לא יחלוקו וכו׳ לפי שבגנאי הדבר להתכן תנא ריפא יחלוקו:

בד״א בכרך וכו׳. שם (דף י״ג ע״ב) מימרא ופירוש בכרך אחד אע״פ שיגיע לזה ולזה נביאים אין חולקין שאין כבודן של ספרי הקדש שיחלקו בב״ד אחר שנתחברו בכרך אחד עכ״ל הרשב״א ז״ל. וכתבו המפרשים ז״ל דבארבע אמות של הארות דפירוק משא אין בהן דין גוד או איגוד שאם אין חצר לפרק משאו אין בית:

י מקום שאין בו דין חלוקה וכו׳. רהם פ״א. ומ״ש כמו שביארנו. פ״ה מהלכות מכירה: אבל אם קנו וכו׳. בגמרא שם: וכן אם הלך זה בעצמו וכו׳. לשון הגמרא שם ויש מי שפירש שאפילו החזיק שלא בפני חבירו ולא אמר לו לך חזק וקני קנה שאין זה כמכר שצריך לו אמירה או חזקה בפניו כמו שנתבאר פ״א מהלכות מכירה שאין זה אלא בירור חלקים לבד וזהו שאמרו והלך זה בעצמו והחזיק ויש מי שפירש שאפילו לא החזיק אלא אחד זכה הלה בחלק האחר והו או קאמר שהרי אפילו חליפין גמורין שנו בתוספתא החליף מטלטלין במטלטלין קרקע בקרקע מטלטלין בקרקע קרקע במטלטלין כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו ע״כ:

יא האחין שחלקו ועשו ביניהן גורל וכו׳. ברייתא פרק בית כור (דף ק״ו ע״ב) ולשונה האחין שחלקו כיון שעלה הגורל לאחד מהן קנו כולן ויש שפירשו כגון שהסכימו שיחלקו לפי סדר תולדותן שמעון אחר ראובן ולוי אחר שמעון וכיון שעלה גורל לראובן קנה שמעון בחלק הסמוך וכן לוי אחר שמעון ורש״י ז״ל פירש בין ממקרקעי בין ממטלטלי דשמחה אמרו קנו ולא חילקו בין זה לזה והאחין דנקט לאו דוקא דהוא הדין לשותפין אלו דבריו ז״ל ויש מי שפירש בשלא חלקו לפי סדר אלא כל אחד יזכה בחלק שיעלה מקלפי וברייתא אם הם שנים כיון שזכה הלה בחלק זה זכה שני בחלקו ואם הם שלשה או יותר קנו כולן זה שעלה לו הגורל זכה בחלקו והאחרים קנו כולן לענין לחלוק באותן שיעשו ע״פ הגורל ואין אחד מהם יכול לחזור ולומר לא בגורל אני חפץ אלא בעילוי אלא כיון שעלה הגורל לאחד מהם יחלקו גם כולם בגורל ויש מי שפירש קנו לגבי שעלה לו הגורל שהוא אינו יכול לעכב עליהן ולא הן עליו אבל מ״מ אם רצה אחד מן הנשארים לעכב ולחלוק בינו ובין שאר האחרים בעילוי שומעין לו והראשון נראה עיקר להרשב״א ז״ל. ומ״ש המחבר בהנאה שנעשים וכו׳. מבואר בגמרא בההיא הנאה דקא צייתי אהדדי וכו׳. ובהשגות א״א לא נתחוורו דבריו ע״כ. ולא אבין לו אלא א״כ רצה שהיה לו לבאר דבריו: יב האחין שחלקו הרי הם כלקוחות וכו׳. פסק כשמואל דפ״ק (דף ז׳) וזה לשון המימרא האחין שחלקו אין להם לא דרך זה על זה ולא אמת המים זע״ז וכו׳. ומ״ש

כסף משנה

יב האחים שחלקו הרי הם כלקוחות וכו׳. כתב הריב״ש בסי׳ ת״ו הסכימו כל המפרשים שאין הכוונה שיוכל האחד לכוף את האחר שיסלק ההיזק ההוא אלא שהניזק יכול לבנות בשלו בענין שיסתלק השיעבוד ההוא כגון שאם היתה אמת המים עוברת דרך שדהו יכול לסתרה לפי שכל אחד יכנס בשלו מה שירצה מבלי שיוכל חבירו לעכב עליו אבל לא שיוכל הוא לכוף את חבירו שיסתרנה הוא וכן אם היו לאחד נטפי ושופכי על חצר חבירו אין זה יכול לכופו לסלקה אבל אם יכול הוא לעשות אי זה בניין בשלו בענין שלא ירדו המים ההם בחצר הרשות בידו וזהו לשון הרמב״ם שאם היתה אמת המים עוברת יכול זה לסתרה וכן יש מי שפירש גם כן אין להם חלונות אין להם דין חלונות זה על זה שיצטרך זה להרחיק מכנגדן ארבע אמות כדי שלא יאפיל אלא בונה בשלו כרצונו אבל אינו כופהו לסתמן מפני היזק ראייה אמנם הרמב״ם כתב שאם היה לו חלון המשקיף על חבירו יכול לכופו לסתמה אע״פ שלא כתב כן באמת המים והטעם לדבריו דשאני היזק ראייה דגירי דידיה הוא ויש בו קצת איסור מה שאין כן באותם השיעבודים האחרים עכ״ל והרא״ש כתב וז״ל כתב הראב״ד ז״ל נהי דאין יכול לערער על סתימת החלונות אם רוצה לבנות לפניהם מיהו כל זמן שלא בנה לפניהם אינו יכול לומר סתום חלונותיך אע״פ שיש בהם היזק ראייה ואין דבריו נראים כלל דכיון דאין חזקה בהורה היכי מצי מיעביד ליה היזק בראייתו ועוד דאיכא למימר דלבתר חלוקה שנין טעין בחזקה וכן כתב הרמב״ם שצריך לסתום החלון עכ״ל הרא״ש. ולעניות דעתי נראה שאין דברי רבינו מוכרחים להתפרש כן שהרי אפשר לפרש דבריו כדברי המפרשים שאינו יכול לומר לו סתום חלונותיך. ומ״ש סותם החלון היינו לומר שבונה כנגדו ואע״פ שהוא סותם חלונותיו של זה ודבריו שבפרק ז׳ מהלכות אלו מוכיחים שכוונתו כך וגם מדקדוק לשונו בפרק זה עצמו משמע כן שכתב בונה

השגת הראב״ד

*בית שאין בו ד׳ על ד׳ כו׳ עם פתח הבית הזה חולקין: א״א נראה מדבריו שאין לו חלק בחצר כלל וזה הענין שלא שורישו אביו אלא זה הבית הפסיד כניסה ויציאה מן החצר וכל משא שישא יפרק אותה משם על זה נאמר כחר עניא אולא עניותא ואם הוציאוהו מדין ארבע אמות בחצר כנגד פתחו שלא הכא תגירו גדולה מביתו מדין כל תשמישו וחלקו בחצר לא הוציאוהו. ואם שאמר שלא אמר אלא על ארבע אמות שכנגד פתחו א״כ היה לו לומר א״כ יש בכל החצר ח׳ אמות לזה וארבע אמות לזה עד הפתח הזה חולקין ואולי שדיבר בשנים שבחצר שיש להם בתים קטנים שלנו ואין להם שותף עוד בחצר עכ״ל:

*האחין שחלקו ועשו ביניהם גורל וכו׳ עד ומקנה לחבירו: א״א לא נתחוורו דבריו עכ״ל:

לחם משנה

ח אבל אכסניא של מלך וכו׳. היינו כפירש״י ז״ל שהוא מפרש חיל המלך המוטל וכו׳ וכ״כ מדברי ה״ה ז״ל ודלא כי״מ אבל של אכסניא וגולפא שדרך האכסנאים וכו׳ שם הרי״ף ז״ל דא״כ מאי של מלך שכתב ודלא כהרב ב״י ז״ל שרצה מדבריו בסי׳ קע״ג דפירש דברי רבינו ז״ל כי״מ:

ט השותפין שרצו לחלוק וכו׳ בד״א בכרך אחד אבל בשתי כריכות חולק וכו׳. הייט דוקא בשרצו וכדאמרינן בפ״ק דבתרא תרגמה רב שלמן בשרצו ומ״מ אני תמיה על רבינו ז״ל למה לא ביארו כיון שבגמרא הצריכו לבארו:

יא האחין שחלקו ועשו ביניהם גורל כו׳. נראה מדברי רשב״ם שהגורל עושה קנין אפילו

הגהות מיימוניות

[ד] לפי שדרך הפתחים השליכוהו שם עד שנעשית אשפה רש״י: [ה] רש״י פירש אכסניא חיל של מלך המוטל על בני העיר לתת להם אכסניא בבתיהם ור״ח פירש דקאי על הלוקת זבל של בהמות של שיירות שחנו במקום: [ו] וכגון שאמר זה לזה אתה תקח רוח פלוני ואני רוח פלוני: °[לשון התוס׳ טעמא משום דפסק שמואל בפרק המוכר את הבית כר״ע

מגדל עוז

בית שאין בו ד׳ על ד׳ עד חולקין: כתב הראב״ד ז״ל נראה מדבריו שאין לו חלק בחצר כלל וכו׳: ואני אומר זה הלשון מצאתי בהשגות ודע כי עיקר זאת ההלכה היא מסכת סוכה דגרסינן אמר רבא לשה דמ״כ בית שאין בו ד׳ אמות על ד׳ אמות פטור מן המזוזה כו׳ עד ואין האחין והשותפין חולקין בו ושקלינן וטרינן לגרסה ואסיקנא אימא ליה ליה דין חלוקה בחצר דאמר רב הונא חצר מתחלקת לפי פתחים ורב חסדא אמר נותן לכל אחד ואחד ד׳ אמות והשאר חולקין בשוה וה״מ דלמיהוי קאי יהבינן ליה אבל האי דלמסתר קאי לא יהבינן ליה ע״כ וקי״ל כרב הונא דרב הוא לגביה דרב חסדא וכן כתבוה ר״י אלפס ז״ל בהלכות דב״ב פ״ק וזה היה דעתו של ר״מ ז״ל בפסק זה והראב״ד ז״ל דא״כ היה לו לכתוב כו׳ כל זה נתגלגל בט״ס שהחליף ד׳ במ״ם במלת עד שכתב וד׳ אמות לזה עד פתח הבית חולקין והסופר כתב עם וכן מצאתיו עד בספר המוגה בחתימת ידו של ר״מ וזה נתיישב לשונו כלה והקצר כפי ההלכה בפשיטות ומושכל ראשון אבל למנוע ממנו כניסה ויציאה ומה שצריך להשתמש כנגד פתחו לפי מה שהוא מאן דכר שמיה וכזה עלה דעת ר״מ ז״ל על נכון: והזבל שבחצר וכו׳ עד כמו שביארנו. פ״ק דבתרא (דף י״א) מן ההלכות האלו והביאור פ״ה דהלכות מכירה: אבל אם קנו מידם עד לחזור בחבירו. פ״ק דבתרא (דף י״ג ע״ב): האחין שחלקו ועשו ביניהן גורל עד ומקנה לחבירו: כתב הראב״ד ז״ל לא נתחוורו דבריו עכ״ל: ואני אומר זה תלמוד ערוך הוא בב״ב בפרק בית כור גמרא מקניפין בסימניה ובמלצניס כו׳ דגרסינן תניא ר׳ יוסי בר ר׳ יהודה האחין שחלקו כיון שעלה גורל לאחד מהן קנו כולן ושיילינן מ״ט א״ר אלעזר כתחלתה של א״י שהתחלתה בגורל אף כאן בגורל ותקשינן עלה או מה לכלן קלפי ואורים ותומים אף כאן קלפי ואורים ומשני אמר רב אשי בההיא הנאה דקא צייתו להדדי גמרי ומקנו אהדדי ע״כ וקי״ל כרב אשי דבתרא הוא ועוד דהא איפסק ר״א וכן הכריע ר״י אלפס ז״ל שהשמיע מן ההלכות דברי ר״א והביא דברי רב אשי להשמיענו שכן הלכה וה״נ פויסי לה פ״ק דבתרא אלמא הלכתא היא ולשון הכתוב פימם בשיני את הראב״ד ז״ל השתא: האחין שחלקו עד ויראה את חבירו. הכל פ״ק דבתרא:

ומ״ש המחבר הרי הן פלקוחות לומר שהוא הדין למי שמכר חצי שדהו וכיוצא בזה נתבאר פרק המוכר את הבית שמשאל מוכר בעיני האחין כלקוחות זה מזה : וכן סותם את החלון המשקיף על חלקו וכו׳ . זהו פירוש ולא את החלונות האמור בגמרא אבל רש״י ז״ל פירש ולא חלונות לערער על סתימת האורה וכן כתב הרשב״א ז״ל כלומר ולא דין חלונות זה על זה שאם בא לבנות כנגדה בונה אע״פ שמאפיל אבל אינו מחייבו לסתמן משום שהוא לא נתחייב לו בבנין וכן כתב הרמב״ן ז״ל שאינו מחייבו לסתום אע״פ שמזיק בהיזק ראייה עכ״ל עוד כתב ומשה שמעיין למי שיש לו בתים ומגר וחלונותיו פתוחות לחצר ומכר החצר שאין הלוקח בעל החצר נמנע מלבנות בחצרו כותל בארבע אמות לחלונות ואע״פ שמאפיל : והוא הדין בשנים שקנו שדה מאחד וכו׳ . זה פשוט דאחין לאו דוקא וכן כתב ן׳ מיגש ז״ל :

יג אבל שנים שקנו שדה משני אחים או משני אנשים . פירוש ובפל מוכרים היה נודע חלק כל אחד והיו מחזיקין בנזקין אלו שאם המוכרים היו משותפין ולא חלקו ודאי אין להם זה על זה כלום דמה לי באין מכח אחד מה לי באין מכח שנים המשותפין וכן כתב אבן מיגש ז״ל זה לשונו קי״ל הלכה כשמואל בדיני וה״ה לתרי דאתו מכח תרי והנך קמאי לא פלגי ברוחות דכיון דלא פלוג ברוחות ליכא הכא חזקה כלל דהא לא מברר חולקא דחד מינייהו כי היכי דליהוי עלה חזקה ע״כ ומכאן שדברי המחבר תלמידו הן בשהאחים היו חלוקין ברוחות, זה נראה :

יד חצר השותפין שיש בה דין וכו׳ . ראש פ״ק (דף ב׳) משנה בביאור : ואין לו חזקה בחצר וכו׳ . דעת המחבר כדעת רבו דבחצר בדוקא שאין לו חזקה משום דממילא הן מזיקין זה את זה בלא עשיית שום מעשה ולפיכך אין להם חזקה בעמידתן כך ואפילו עמדו כך כלא שנים או יותר אבל אם עשו מעשה כגון פותח חלונות על חצר חבירו יש לו חזקה לדעתם ז״ל ויתבארו דינין אלו פ״ז :

טו רוחב מקום הכותל מגביהם וכו׳. בממנה בונין את הכותל באמצע :

הכל כמנהג המדינה וכו׳ . במשנה ופירשו ז״ל לפי מנהג המדינה מה שנוהגין השותפין לבנות כשחולקין ביניהם ואינו ר״ל לפי מנהג שאר בנייני המדינה אלא לפי מנהג שאר בנייני השותפין : ואפילו נהגו לעשות מחילה וכו׳ . מבואר בגמרא (דף ד׳) :

עומד כנגד הסולם ועל הדרך זה הוא מ״ש סותם את החלון ועוד דמדסתמא יש לי להסיר אמת המים דמיירי באותו שבא לערער על חבירו א״כ גם מ״ש וכן סותם החלון באותו שבא לערער על חבירו מיירי שבא לבנות כותל כנגד חלונותיו של זה ונמצאו נסתמים אבל כל זמן שהוא אינו בונה אינו יכול לכוף את חבירו לסתום חלונותיו וזה נכון בפירוש דברי רבינו ולא כמו שפירש ה״ה״מ ולספר שהיה כתוב בנוסחת רבינו שביד הריב״ש יכול לכופו לסתמו ולפיכך הוצרך לידחק בכוונת טעם לדבריו לחלק בין אמת המים לחלון אבל נוסחא דידן כמו שפירשתי דבריו להסכימם עם כל המפרשים זולת הה״מ :

זה מזה. ואין להם דרך זה על זה. ולא [ו] סולמות זה על זה. ולא חלונות זה על זה. ולא אמת המים זה [ח] על זה שכיון שחלקו לא נשאר לאחד מהן זכות בחלק חבירו. לפיכך יש לומר לאחין כשהיתה השדה כולה לאחד היה מעביר בה אמת המים הזאת ממקום למקום אבל עתה שנעשית זה חלקי יש לי להסיר אמת המים מעלי. וכן סותם החלון [ט] המשקיף על חלקו ובונה בצד הסולם אע״פ שהוא מבטל תשמישו. והוא הדין בשנים שקנו שדה מאחד וחלקו לא נשאר לאחד מהם זכות בחלק חבירו. ומפסיק אבל אמת המים מחלקו וסותם החלונות: יג אבל שנים שקנו שדה משני אנשים או משני אחין. אין לאחד מהן להפסיק אמת המים ולא לשנות דבר מן הנזקים שהחזיקו בהן המוכרין: יד חצר ״השותפין שיש בה דין חלוקה. או שחלקוה ברצונם אע״פ שאין בה חלוקה יש לכל אחד מהן לכוף את חבירו לבנות הכותל באמצע כדי שלא יראהו חבירו בשעה שמשתמש בחלקו. שהיזק ראייה [י] היזק הוא ואין לו חזקה בחצר. אלא אע״פ שעמדו כך שנים רבות בלא מחיצה כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה: טו רוחב ״מקום הכותל משל שניהם. וכמה יהיה רחבו. הכל כמנהג [כ] המדינה. ואפילו נהגו לעשות מחיצה ביניהם בקנים ובהוצין. ובלבד שלא יהיה אויר שיסתכל בו ויראה את חבירו: טז ״כמה גובה הכותל אין פחות מארבע אמות. ״וכן בנינה כופהו לחבדיל גינתו מגינת

השגת הראב״ד

״כמה גובה וכו׳ עד י׳ טפחים. א״א זה שיעור גדול אלא כותל ארבע אמות עכ״ל :

מגינת

א טוש״ע שם סי׳ ס״ב : ב טוש״ע סי׳ קנ״ז וקנ״ח : ג שם שם :

טז וכמה גובה הכותל וכו׳ . נתבאר בסוגיא (דף ה׳) ובמשנה דכותל חצר שנפל : וכן בגינה כופהו וכו׳ . דעת המחבר שאין היזק ראייה בגינה ולפיכך די בעשרה טפחים כדי שיתפס כגנב ולשמירה בעלמא ומה שאמרו אסור לאדם שיעמוד על שדה חבירו בשעה שעומדת בקמתה אינו אלא מדה חסידות ולא נצריך לגדור ארבע אמות בשביל כך ודברי טעם הן אלא שהסוגיא של תחלת הפרק קשה עליו וכבר שאלו ממנו חכמי לוניל למה לא כתב ארבע אמות מדין היזק ראיה והשיב להם בחייו, ודעת הרמב״ן ז״ל שארבע אמות

משנה למלך

פ״ב יב וה״ח בשנים שקנו שדה מאחד וחלקו כו׳ ומפסיק אמת המים מחלקו וסותם החלונות. כתב מהרש״ם בתשובה ח״ב סימן רכ״ב וז״ל ועוד יראה טעם אחר לבנה שאין מקום לומר שעלתה חזקה לבית בדריסת רגל והוא דאשילו אם תמצי לומר שהוחזקה המחילה בהיותה ברשות לוי ולא״ש שבשעה שעשה התנאי עם שמעון לא היה משני התנאי כיון שהוחזקה כדריסת רגל ללוי אבל מקום כיון שקנה ראובן הבית שלוי והיה הבית בחזקת ראובן אם כן מעתה היה חייב ראובן להשלים תנאו ולסתום ולעשות המחילה ויש ללמוד דין זה מדאמרינן בפרק בנים אומין דבעא מיניה משואל מרב תור ולקחה מבעלים הראשונים מהו כו׳, וכתב הרב ז״ל דימה זה לגוזל שדה ומכרה לאחר וחזר וקנאה מבעלים הראשונים דאמרינן לבהי ערח וזכה כי היכי דליקום בהימנותיה. ובעיני קשה לזווגם כקריעת ים סוף. חדא דהכא נראה שהלוקח כבר הכיר בשעה שלקח שהמעבר לא היה שלו בשעה שקנאו והכיר בה שאינה שלו לא אמרינן כי היכי דליקום בהימנותיה וגנה (*א״ס עיין מ״ש הרב המחבר לעיל פ״ט מהלכות גזילה ואבדה דין ט׳ בשם הבעה״ת). ואף אם נדחוק בזה לומר שבנ״ד לא הכיר בה מה שאין זה כאמת מיהו לא נאמר ההוא דינא אלא במה שקנה ההוא בדה שגזל ומכר אבל נ״ד שקנה גוף הבית עם אותו המעבר נמצא שקנה יותר ממה שמכר א״כ נמצא דלגרמיה הוא שקנה בהא לא אמרינן לבהי זכין כי היכי דליקום בהימנותיה ולע״ד לא יחלוק על זה כל היושר הולך א״ע. גם ראיתי מ״ש וז״ל ועוד יראה לומר שבהי מה שנראה וכו׳ ואני לא באתי לידי מדה זו להשיב גם כזה מפני שדבריו באו כדברי הספר החתום ולא נתבררו דבריו ודו״ק :

טז וכן בגינה כופהו כו׳ אבל בבקעה א״צ להבדיל כו׳. בבקעה דליכא היזק ראיה וקנו זה לזה לעשות מחילה והיה בכור ושמע יש להסתפק אם חייב הבכור ליתן שני חלקים או דילמא יעשו הכותל

לחם משנה

אפילו דלא החזיק וכן נראה מדברי רבינו ז״ל דהתם ואמר קנו כולם אבל מתשובת הרא״ש ז״ל שכתב הטור בסימן קע״ג נראה דלא מהני גורל בלא חזקה וא״ת אם החזיק אפילו בלא גורל נמי כדקאמר רב אשי דאם החזיק קנה ואפילו אחד מהם לבדו וכדכתב הטור בשם אביו וא״כ מאי אהני גורל. וי״ל דכי מהני חזקה היינו כשחלקו קודם וא״כ החזיק אע״פ שלא קנו ולהכי אהני גורל דאע״ג דלא חלקו אלא שעלה הגורל והלך והחזיק בלא מחאת חבירו קודם החזקה מהני כאלו חלקו וא״כ החזיק, זו כ״ל דעת הרא״ש ז״ל ואולי שזו היא כוונת הר״א ז״ל בהשגות שכתב על רבינו ז״ל שלא נתהוורו דבריו אסבר דמשום שהבין בדברי רבינו ז״ל שהגורל עושה קנין השיג עליו שאינו כן אלא דצריך חזקה וכסברת הרא״ש ז״ל :

יב יש לי להסיר אמת המים וכו׳ . בפי׳ דברי רבינו נחלקו המפרשים דלהריב״ש מחלק רבינו בין סולם לחלון דבסולם הניזק בונה ומסיר ואינו מחייב למזיק להסירו משא״כ בחלון וכדכתב בתשובותיו הטעם ולרא״ש בין בסולם בין בחלון מחוייב המזיק להסיר ולדברי הרב ב״י ז״ל בין בחלון בין בסולם אינו מחוייב המזיק להסיר אלא שניזק בונה ואינו נמנע ולהבין כל זה בשלמות עיין בהרב״י ז״ל סי׳ קע״ג :

טז וכן בגינה כופהו להבדיל וכו׳ . המגדל עוז הביא שאלת חכמי לוניל לרבינו דהסוגיא שבתחלת הפרק קשה עליו והשיב להם דאותו השינוי שתירצו בגמרא גינה שאני

מגדל עוז

כמה גובה וכו׳ עד י׳ טפחים : כתב הראב״ד ז״ל זה שיעור גדול אלא כותל ארבע אמות עכ״ל : ואני אומר שמה אני אם יצא דבר זה מפי הראב״ד ז״ל כי דברי ר״ם ז״ל תלמוד ערוך פ״ק דבתרא גמרא מתניתין דסמך לו כותל אחר דגרסינן א״ר נחמן אמר שמואל גג הסמוך לחצר חבירו עושה לו מעקה גבוה ארבע אמות אבל בין גג לגג לא ור״נ דידיה אמר אינו זקוק לארבע אמות אבל זקוק הוא למחילה עשרה ושיילינן למאי ושקלינן וטרינן ואסיקנא לעולם להיות נתפס עליו כגנב ובעשרה לא עני שמתפיע ליה בגור מעשרה מלי משפמים ליה ומאי אמר מלורי קא מתלרגא ע״כ וכמתניתא נמי הכן כותל חצר שנפל מחייבין אותו לבנותו עד ארבע אמות כו׳ אלמא כותל חצר או בית בעינן ארבע אמות אבל גגג בעינן עשרה דומיא דבין גג לגג אליבא דרב נחמן דקי״ל הלכתא כוותיה דהא לא אמיא מחילה אלא להיות נתפס עליו כגנב דלאו נהיזק ראיה במסיפה בעלמא הכי כדקאמר תלמודא לסדיא בהאי מוניא דמשמשין ולגבי גינה תנן וכן בגינה מקום שנהגו לגדור מחייבין אותו אבל בקעה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו ושקלינן וטרינן עלה בגמרא ואסקה רבא ה״ק וכן בגינה כמקום שנהגו לגדור דמי ואין מחייבין אותו ע״כ וכן הלכה והבתא א״ם כל הדא וחדא כדינה בית והצר אפילו בהם בעינן ארבע אמות ובתם גינה או אפילו במקום שנהגו בעינן י׳ להיות נתפס עליו כגנב ובבקעה אין מחייבין אותו כלל אלא א״כ נהגו אבל אם רצה בונה נתוך שלו ובונה אבל ד׳ אמות בגינה וכ״ש בבקעה

הגהות מיימוניות

דאמר מוכר בעין יפה מוכר ולפיכך אין להם דרך זה על זה שלא שייר לעצמו כלום כל א׳ חלק בחלק חבירו והוא לו כמוכר וכו׳. ע״ש פ״ק דף ז׳ בד״ה אין להם: [ו] פירש״י שאם נטל זה בית וחצר וזה נטל עלייה דאין לו לקבוע סולם בחצירו של זה לעלות לעלייתו וקשה לר״י דהיינו ולא דרך זה על זה ונראה לר״י לפרש דאין לסמוך סולמו לכותל של זה וקשה דמסתמא בית משועבד לעלייה לכך נראה לריצב״א פ״ה ונקט ברישא דרך משום שדה דקשה לה דווקא ונקט סולמות משום חצר דיש חילוק ביניהם כדאמר פרק המוכר את הבית : [ח] כשמואל וכן פי׳ ראבי״ה וטעמא משום דמוכר בעין יפה מוכר ועיין בתוס׳ : [ט] ומה שאמרנו שצריך להרחיק מכנגדו שלא יאפיל מיירי באדם אחד וגם בהחזיק באורה ג׳ שנים : [י] וכן כתבו התוס׳ דאין הלכה כלישנא קמא מדקאמר סברוה דמשמע דלא קאי ואינה עיקר אלא נראה דהלכה כלישנא בתרא דהיזק ראיה שמיה היזק ואע״ג דקאמר סברוה אגב דנקטינן בלישנא קמא נקטינן נמי בלישנא בתרא וכן פסק ר״ח ותוס׳ דר׳ יוחנן סובר כן וכן ס״ה כי בכל הראיות שמביא התלמוד סייעתא ללשון זה הם קושיות ללישנא קמא ואע״ג דשנינהו אשינויי דחיקי לא סמכינן עיין בתשובה ל״ז : [כ] וא״ת כיון דתנן הכל כמנהג המדינה אמאי איצטריך תו למיתני מדת גויל גזית ניחזי היכי נהוג וי״ל דאי בגויל נהגו יותר משש לא יעשה וכן כ״לם אלא כשיעור המפורש וכן הא דאמרינן בגמ׳ לאתויי באתרא דנהיגי בהוצא ודפנא אמאי לא קאמר לאתויי מנהג כל המקומות כמו שנתנו

ונראה

בבקעה

אמות נודרין וכ״כ ג׳ השנות: אבל בבקעה וכו׳. נתבאר במשנה ובגמרא ושם נתבאר שאפילו בנינה במקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו לגדור ואין בין גינה לבקעה אלא בסתם וכ״כ אבן מיגש ז״ל: רצה להבדיל בקעתו וכו׳. במשנה ופי׳ מבחוץ לצד חבירו. ומ״ש כמו אמה בסיד כר״י שפירש כן הזית האמור במשנה: לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים וכו׳. שם. ואם עשו מדעת שניהם וכו׳. במשנה שם: לפיכך אם נפל הכותל וכו׳. גם זה במשנה שם פירוש והוא הדין בכותל חצר שנפל שהמקום והאבנים של שניהם וכן מבואר במשנה שם ואיתמר עלה בגמרא פשיטא ואמרינן לא צריכא דנפל לרשותא דחד מינייהו א״נ דפנינהו חד לרשותיה מהו דתימא ליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה קמ״ל ופירשו אפילו אין האבנים יוצאות מתחת ידי זה ואין אנו רואין אותן ברשותו וחבירו תובעו במחצית האבנים והלה טוען לא כי הכותל היה כולו שלי אינו נאמן ואע״פ שהיה יכול להכחיש ולומר אינן בידי וכגון שיש זמן רב מן הנפילה שאפילו שותפין מקפידין זה על זה בזמן מרובה ה״ז מגו במקום עדים דאנן סהדי דהאי הכותל של שניהם וכן בבקעה כשעשו שניהם חזית ומיגו במקום עדים לא אמרינן ושיטה אחרת יש בהלכות כתבה המחבר בסמוך:

מנינת חבירו במחיצה גבוהה עשרה טפחים. אבל בבקעה אין צריך להבדיל בקעתו מבקעת חבירו אלא במקום שנהגו. רצה להבדיל בקעתו מבקעת חבירו כונס לתוך שלו ובונה ועושה חזית כמו אמה בסיד מבחוץ כדי להודיע שהכותל שלו. לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים שלו. ואם עשו מדעת שניהם בונים הכותל באמצע ועושין חזית מכאן ומכאן. לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהן:

יז *המוכר גינה לחבירו סתם. והיתה מעורבת עם גנות אחרות כופין את הלוקח לבנות את הכותל ביניהם *ואפילו במקום שנהגו שלא לגדור בגנות. אבל אם מכר בקעה סתם אין מחייבים אותו לגדור אלא במקום שנהגו: יח מקום [ג׳] שנהגו לבנות כותלים המבדילין בחצירות או בגנות באבנים שאינן גזית זה נותן שלשה טפחים וזה נותן שלשה טפחים. בגזית זה נותן טפחיים ומחצה וזה נותן טפחיים ומחצה. אבכפיסין זה נותן טפחיים וזה נותן טפחיים. בלבנים זה נותן טפח ומחצה וזה נותן טפח ומחצה. וכל השיעורין האלו עובי הכותל עם הסיד. והואיל ומקום הכותל משל שניהם אם נפל הכותל

א סמ״ע סי׳ קנ״ז וע״ש:

השגת הראב״ד

*המוכר גינה לחבירו וכו׳ עד הכותל ביניהן: א״א וכן המוכר עכ״ל:

*ואפילו וכו׳ עד במקום שנהגו: א״א זה שיבוש:

יז המוכר גינה לחבירו וכו׳. לא ידעתי מאין זה למחבר ובהשגות השוה דינן למי שהיו להם שתי גנות סמוכות זו לזו וכך יתוב שם א״א וכן המוכר: ואפילו במקום שנהגו שלא וגו׳. א״א זה שיבוש ע״כ. דעת הר״א ז״ל שלוקח ומוכר ומי שהיו גנותיהן סמוכות דינן שוה ואפשר שדעת רבינו ז״ל לומר שכל מי שמוכר לאחר דעתו שהקונה יסלק לו כל נזק הבא מחמתו כגון זה שגנותיו סתומות מכל צדדיהן אלא לצדי זו שמכר והרי זה דומה למה שאמרו ונתבאר פכ״א מהלכות מכירה שהמוכר חצי שדה לוקח מקבל עליו מקום הגדר חרין וכן חרין ומשם למד רבינו דין זה ואפשר שזהו שכתב ואפילו במקום שנהגו שלא לגדור כך נ״ל לדעת רבינו ז״ל:

יח מקום שנהגו לבנות הכותלים וכו׳. כאן ביאר המחבר שהירוש כמנהג המדינה כמנהג שותפי המדינה בבניינם כמו שכתב למעלה ושיעורין אלו מפורשים במשנה ופירוש כפיסין אריחין והאריח חצי לבנה שהוא טפח ומחצה ועביו של כותל אריח מכאן ואריח מכאן וטפח באמצע שנותן שם טיט כדי לחברן ופירוש שיעורי רחב הכותלים אינו לפי מנהג שאם נהגו לבנות גזית בארבעה טפחים אינו כלום אלא כופהו בחמשה וכן בשאר וכתבו ז״ל דבעיר חדשה אין אחד מהם יכול לכפות חבירו אלא בפחות שבכותלים הנזכרים במשנה והוא לבנים: והואיל ומקום הכותל משל שניהם וכו׳. כבר נתבאר זה למעלה וכתוב בהלכות שמעינן מיהא דמילתא דידיע לתרי בותפי אע״ג דאיתא כמתא ברשותא דחד מינייהו לא נפקא מחזקה דאידך מ״ט השותפין לא קפדי אהדדי הילכך לית ליה חזקה אלא בראיה א״כ לאחר הלוקח ע״כ וכבר כתבתי שיטה אחרת למעלה ונראים שדעת ההלכות בשאנו רואים האבנים תחת ידו ויש עדים שמכירין אותם וכ״כ הרשב״א ז״ל וכ״כ אבן מיגש ז״ל דאי ליכא סהדי דמסהדי בהכי הוא מסימן מדין מגו דאי בעי אמר אהדרינהו:

טז אבל בבקעה אין צריך להבדיל בקעתו וכו׳. בגמרא קאמר היכא דעבד המחילה מהולא מאי תקנתא ליעביד ואיני יודע למה השמיטו רבינו:

יז המוכר גינה לחבירו סתם וכו׳. כתב ה״ה לא ידעתי מנין לו זה למחבר וכו׳ עד ואפילו במקום שנהגו שלא לגדור. * ול״נ שרבינו סובר דמאי דאוקימנא דמתני׳ ה״ק סתם גינה כמקום שנהגו לגדור דמי ומחייבין אותו אבל סתם בקעה כמקום שלא נהגו לגדור דמי ואין מחייבין אותו ס״ס המוכר גינה סתם מעורבת עם גנות אחרות מחייבין את הלוקח לגדור [אבל המוכר סתם בקעה אין מחייבין אותו לגדור ומ״ש] ואפילו במקום שלא נהגו לגדור בגנות פירושו שלא נהגו לגדור דהיינו סתם וכמקום שנהגו לגדור דמי ואע״פ שמתוך דברי רבינו בפרק זה נראה שהוא מפרש אוקימתא זו כפשטה אפשר ששני פירושים נאמרו בה ותרווייהו איתנהו:

*[עיין כסי״ע פ״א דב״ב משנה כ׳]:

כותל

כותל

לחם משנה

שאני כדר׳ אבא דא״ר אבא אסור לאדם שיעמוד וכו׳ שינויא בעלמא היא דלא כהלכתא דבגנות א״ל ארבע אמות דאין שם היזק ראייה אלא עשרה טפחים והביא ראיה מה מרה דרב נחמן דקאמר גבי גנות והביאה רבינו בפרק של אחר זה דקאמר דאין בגנות היזק ראייה לפי שאין בני אדם דרים בגנות ה״ג לגנות שאין דרך בני אדם לדור שם וכמו שהאריך שם באותה תשובה וכתב שם ואם מאותו ענין של עינא בישא אפילו בבקעה היינו מחייבין אותו לגדור וכו׳, וקשה דאיך קאמר דהוא שינויא דלא כהלכתא דאפילו לפי ההלכה דהוי היזק ראייה שמיה היזק קשה לי שפיר דהמקשה דקאמר ת״ש וכן בגינה הוא סבור דהיזק ראייה שמיה היזק כהלכה וס״ל דבגינה יש היזק ראייה וא״כ בין למקשה בין למתרץ ס״ל כן ומה שהקשה מבקעה ליקשי ליה הכי בתירוץ הגמרא דמאי משני בגמרא גינה שאני כו׳ א״כ אפילו בבקעה נמי אלא מאי אית לך למימר דשאני גינה מבקעה כדכתבו שם התוס׳ ז״ל דגינה הוי בכל השנה ובקעה לא הוי אלא אחד בשנה דבגינה זורעים ירק כל השנה וכו׳ וא״כ אתי שפיר. מיהו לזה י״ל דודאי סברת תירוץ הגמרא כן ומ״מ דחוק הוא ולכך הכריחו דשינויא זה אינו כהלכה אלא דחייה בעלמא הוא דחוק. ומ״מ מ״ש שאינו כהלכה קשה כדכתיבנא. וי״ל דסובר דבין המקשה בין המתרץ הוי דלא כהלכתא דטעמא משום דאינהו לית להו הא דרב נחמן דקאמר בגנות אין היזק ראייה דאית להו כ״ש גנות וא״כ כיון דקי״ל כרב נחמן בדיני אידחיא הך סוגיא זה נראה לי בדעת רבינו ז״ל. ובדברי הרב הנימוקי ז״ל ראיתי שסובר רבינו דאמר שפירך הגמרא מאי וכן דקתני אגויל וגזית לית בגינה היזק ראייה כלל דהמקשה הם היה אומר כן אינו אלא מטעם וכן דקאמר מהכ׳ וכד שני ליה דוכן קאי אגויל וגזית אמרינן דלית ליה היזק ראייה כלל. ועם זה גם כן יש לייסב הקושיא שהקשינו ומעם ההכרח דסובר רבינו ז״ל כן הוא מכח הסיא דרב נחמן כדכתיבנא:

יז המוכר גינה לחבירו סתם וכו׳. יצא לו לרבינו זה מהסיא דפכ״א כדכתב ה״ה ואין להקשות לימא מוכר בעין יפה הוא מוכר כדאמרינן גבי חלונות וסולמות דאין לו למוכר על שלוקח חלונות וסולמות משום דמוכר בעין יפה הוא מוכר דלא אמרינן הכי אלא כדי לומר דמה שמכר לו לא פייר בו כלום אבל לענין לעשות לו מחילה ודאי שהמוכר רוצה שהלוקח יעשה אותה ויהיה הוא שמור והחילוק מבואר וק״ל:

וטען

משנה למלך

הכותל בין שניהם וכמ״ש הטור סימן קנ״ז סי״ב בשם הרמ״ה ועיין בספר נתיבות משפט נתיב ז״ך ח״ג מדבר הטור סימן קנ״ח שכתב גבי גינה אם יש בה דין הלוקח נראה דס״ל דאם אין בה דין הלוקח אף שנתרצו להלוק אין כופין אותו לגדור משום דמאי לאומר כי איתרצאי לחלוק הוא ע״מ שלא אעשה גודא. ואע״ג דנהאר לא מצי למימר הכי וכמ״ש בסימן קנ״ז סי״א אפשר דשאני גינה דאין בו היזק ראיה כל כך ועיין בספר נתיבות משפט שם:

הגהות מיימוניות

ונראה לר״ת דפחות מהוצא ודפנא אפילו אם נהגו כן מנהג הדיוט הוא וכה״ג פר״ח בפרק הפועלים לאתויי באתרא דמכרך ריפתא כו׳ ומכאן יש ללמוד דיש מנהגים שאין לסמוך עליהם אפילו היכא דתנן הכל כמנהג המדינה תוס׳ ועיין בהלכות שכירות רפ״ט ובהלכות מכירה פ״ז ופכ״ו וס״פ כ״ז ופ״ז: [ג׳] עיין בתשובה י״ד:

מגדל עוז

בבקעה היכא רפיא בכולים מלמודא וכן כתב ר״מ ז״ל בזה הפרק כמו שאבאר בע״ה לכן אמרתי כי דבר זה לא יצא מפי הרהב״ד ז״ל אלא אחד מן המתחילין כתבו: שוב מצאתי לחכמי לוני״ל ז״ל שאלוהו לר״מ ז״ל והשיבם וז״ל בספר קניין נמצא כתוב בו שבין גינה לגינה שני בעשרה טפחים ובתחלת ב״ב משמע דיותר פשיטא לן בגינה דהיזק ראיה שמיה היזק מבחצר וא״כ אמאי לא צריך ארבע אמות יורנו מורנו גאוננו כי למאים אנחנו לתבונתו כאיל תערוג על אפיקי מים: תשובה זאת השאלה לא היתה לאנשים גדולים כמוכם לשאול אותה וכי לא שאני בין היזק ראיה שהוא היזק גדול ודאי שיראה אדם חבירו בעת שהוא עומד ויושב ועושה צרכיו ובין היזק ראיה שיראה קמת חבירו משום עינא בישא שאלו דברי חסידות הם שלא יעיין בו בעין רעה ואותו השינוי שינויא בעלמא הוא ואינו אליבא דהלכתא דעיקר היזק ראיה בחצר מקום שבני אדם דרין אבל בגנות של תאירות א״צ ארבע אמות לפי שאין דרך דרי אדם לדור בגנות אלא במחיצת עשרה טפחים כגיה כי היכי דיהא נהפס עליו כנגד ק״ו לגעת שאין דרך בני אדם לדור שם ואם מאותו ענין של עינא בישא אפילו בבקעה היינו מחייבין אותו לגדור שעיקר קמתו של חבירו בבקעה הוא וכבר נתברר שאין מחייבין אותו בבקעה לגדור כלל לא בד׳ אמות ולא בעשרה טפחים ולעולם אין הוצאין לסיוק ראיה אלא משום בני אדם ובמקומות הקבועין כחצירות ואותן הדברים שנאמרו בם בגינה שינויי בעלמא ניהו וזה דבר ברור וא״צ להאריך ע״כ לשון תשובתו, אז אמרתי הנה באתי במגלת ספר כתוב עלי ואשרי שזכיתי להסכמתו וראייתו ודעתו: אבל בבקעה א״צ להבדיל כו׳ עד והאבנים של שניהם. פ״ק דבתרא: המוכר גינה לחבירו וכו׳ עד הכותל ביניהן: כתב הרהב״ד ז״ל וכן המוכר עכ״ל: ואני אומר גם על לשון זה אני תמה אם יצא מפיו כי המוכר גינתו והלך לו למה מחייבין אותו לבנות אא״כ היתה מקצת הגינה למוכר או שאר גינות בחצר זהו במכר ור״מ ז״ל נישנה דתלמודא נקט דקאמר מחייבין אותו דמשמע הלוקח בלבד ולא אם המוכר כי המוכר לא שאר לו שם קרקע שיתחייב לגדור בעבורו: ואפי׳ במקום שנהגו וכו׳ עד במקום שנהגו: כתב הרהב״ד ז״ל זה שיבוש עכ״ל: ואני אומר גם זה לא יצא מפי הרהב״ד ז״ל שהרי בסמוך כתבתי לשון הגמרא דפ״ק דבתרא שהוא כלשון ר״מ ז״ל ואתה ראית בעיניך אלא מי שכתב הראשונה כתב האחרונה וכולהו בהדא מחתא מחתינהו: מקום שנהגו לבנות הכותלים עד סוף הפרק. פ״ק דב״ב:

כסף משנה

פ"ג א כותל חצר וכו' אבל יתר על ארבע אמות אין מחייבין אותו. מ"כ נ"א ואפילו בהיה גבוה יותר מדי כבנכל ביכול לומר אם מההלה נתרליתי לך אולי היה עשיר ועתה הוא עני או בדה אחרת יש לו עכ"ל:

ד אבל אם היה הכותל של זה שבנה וכו'. כתב ה"ס בהשגות א"א זה המשפט מעוקל וכו' ודעת המחבר שאין מחייבין אותו חצי ההוצאה וכו' עד זה נ"ל לדעתו ז"ל. אבל ארמב"ן כתב אם גדר במקום שלא נהגו לגדור בבקעה

הכותל הרי המקום והאבנים של שניהם. ואפילו נפל לרשות אחד מהן או שפינה אחד מהן את כל האבנים לרשותו וטען שמכר לו חבירו חלקו או נתנו לו במתנה אינו נאמן. אלא הרי הן ברשות של שניהם עד שיביא ראיה:

פרק שלישי

א כותל חצר [א]המבדיל בין שני שותפין שנפל. יש לכל אחד משניהם לכוף על חבירו [א] לבנותו עד גובה ד"א כדי שלא יראו זה את זה. אבל יתר על ארבע אמות אין מחייבין אותו. רצה האחד והגביה הכותל יותר על ארבע אמות. אם בא חבירו ובנה כותל אחד גבוה כנגד הכותל שביניהן מחייבין אותו ליתן חלקו בגובה שכנגד כתלו. כיצד בנה אחד כותל שביניהן והגביהו עשר אמות ובא חבירו ובנה כותל אחד כנגדו או בצדו לעשות לו בית והגביה הכותל האחר שש אמות מחייבין אותו ליתן חלקו בשתי [ב] אמות שמוסיף על ארבע אמות שהרי נראה ממעשיו שהוא רוצה בהן. וכן אם חקק בראש הכותל שביניהן מקום להניח בו [ב]הקורות או שבנה עליו קורה [ג] גדולה שהקורות נשענין עליה מחייבין אותו ליתן חלקו [ד] בשש האמות כולן שהוסיף חבירו על הארבע אמות אע"פ שלא בנה כל הכותל שהרי גילה דעתו שהוא רוצה בכל הגובה הזה: **ב** אחד מן השותפין שבנה הכותל שמבדיל בינו ובין חבירו עד ארבע אמות ותבע חבירו ליתן חלקו בהוצאה ואמר נתתי חלקי. ה"ז בחזקת שנתן ונשבע היסת שנתן ונפטר עד שיביא ראיה התובע שלא נתן. אבל אם בא לתבוע אותו ליתן חלקו בהוצאת שאר הגובה שהוסיף על ארבע אמות מפני שסמך לו או כנגדו ואמר נתתי אינו נאמן. אלא חבירו נשבע בנקיטת חפץ שלא נתן לו ונוטל ממנו כדין כל הנשבעין ונוטלין. עד שיביא ראיה זה שנתן לו: **ג** מי שהיה לו הורבה בין הורבות חבירו ועמד חבירו וגדר רוח ראשונה ושנייה ושלישית עד שנמצאת הורבה זו משלש רוחותיה גדורה. אין מחייבין אותו ליתן לו ההוצאה כלום שהרי לא הועיל לו והרי הורבתו פתוחה לר"ה כשהיתה. לפיכך אם גדר לו רוח רביעית עד שנמצאת חורבתו מוקפת גדר מגלגלין [ג] עליו את הכל ונותן הצי [ו] ההוצאה שהוציא זה בארבע רוחות עד ארבע אמות ובלבד שיהיה מקום הכותל של שניהם: **ד** אבל *אם יהיה הכותל של זה שבנה ובחלקו בנה יראה לי שאין מגלגלין עליו אלא דבר מועט כמו שיראו הדיינין

א טור שם: ב טור שם: ג טח"מ סי' קנ"ח בשם רבינו:

השגת הראב"ד

*אבל אם היה הכותל של זה שבנה וכו' עד כמתאים: א"א זה המשפט מעוקל שאם הרויח לו המקום וגדר אותו שיפתות לו ההוצאה ומה שאמר שאינו יכול להשתמש בכותלים כן ישתמש אלא המקום לו יהיה ויהיה לו שטר על זה שאם יפול הכותל האבנים והעפר לשניהם והמקום שלו עכ"ל:

מגיד משנה

פ"ג א כותל חצר המבדיל בין שני שותפין וכו'. משנה פ"ק דב"ב (דף ה'): **רצה האחד** והגביה הכותל יתר על ד' וכו'. במשנה שם. ומ"ש ומחייבין אותו ליתן חלקו בשתי אמות שהוסיף. הוא פירוש דברי ר"נ דגמרא דאמר למאי דסמך סמך למאי דלא סמך לא סמך ויש שפירשו במשך שאם היה משך הכותל שביניהם עשר אמות וזה בנה כנגדו ובגבהו במשך ה' אין מחייבין אותו ביתר מכאן וגם זה אמת: **וכן אם חקק** וכו'. זה כתב בפירוש אקבועי כשורי האמור בגמרא (דף ז'). ודע שבפריעת חצי ההוצאה אפילו בעל כרחו של חבירו זוכה בחצי הכותל לפי שהמקום של שניהם וזכתה לו חצירו וכיון שהוא בנוי על חלקו מיד כשגילה דעתו דניחא ליה מחייבין אותו כן כתבו ז"ל:

ב אחד מן השותפין וכו'. במשנה שם (דף ה'). ומ"ש ונשבע היסת. פשוט הוא שבכל כפירה יש שבועת היסת: **אבל אם בא** לתבוע אותו וכו'. מפורש במשנה. ומ"ש נשבע בנקיטת חפץ. הוא כדין הנשבעין ונוטלין ואפילו במלוה בשטר אי אמר ליה אשתבע דלא פרעתיך משתבע ליה וכמו שיתבאר פי"ד מהלכות מלוה ולוה:

ג מי שהיה לו חורבה בין חורבות חבירו וכו'. לשון המשנה (דף ד' ע"ב) המקיף את חבירו משלש רוחותיו וגדר וכו' וראיתי למפרשים ז"ל שפירשו בשדות ובמקום שלא נהגו לגדור וכ"נ קלת מהמעשה האמור בגמרא (דף ה') מרוניא ורבינא והקשו ז"ל א"כ כשגדרו מארבע רוחותיו למה מחייבין אותו וא"כ מה הועילו חכמים בתקנתן נמלא האחד מקדים ובונה ומחייב בגדרים ושירלו שאם עמד ניקף ומחה במקיף שלא ישלם לו מדמי הגדרים כלום פטור והמחבר כתב הדין בחורבה ודבריו נכונים: **לפיכך** אם גדר לו רוח וכו'. מסקנא דגמרא ובהלכות:

ד אבל אם היה הכותל של זה שבנהו ובחלקו בנה יראה לי שאין מגלגלין עליו אלא דבר מועט כמו שיראו הדיינין שהרי אינו יכול להשתמש בכתלים. בהשגות א"א זה המשפט מעוקל וכו'. ודעת המחבר שאין מחייבין אותו בחצי ההוצאה אלא מפני שזוכה בחצי הכותל לפי שגבנה במקומו וכמ"ש למעלה בחצר לפיכך כל שלא נבנה במקומו והם ירלה הלה אפילו בפריעת חצי ההוצאה אינו זוכה בחצי הכותל עכשיו אם המקיף רוצה אינו זוכה בחצי הכותל ואינו פורעה אלא מה שהגהנו זה נראה לדעתו ז"ל

משנה למלך

פ"ג א וכן אם חקק בראש הכותל כו'. כתב ה"ה ז"ל וכיון שהוא בנוי על חלקו מיד כשגילה דעתו דניחא ליה מחייבין אותו. פי' דכיון דבגילוי בעלמא מחייבין אותו לפרוע חצי ההוצאה דין הוא שאפילו בע"כ של חבירו זכה בחצי הכותל כי היכי דנוטלין ממנו בע"כ גם הוא יהיה נוטל בע"כ של חבירו ודו"ק:

פ"ג א נשבע בנקיטת חפץ וכו'. אע"ג דכשאומר שפרע בתוך זמנו נובה המלוה בלא שבועה משום דחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו ואפילו שהלוה קיים וטוען ברי וכדכתב הר"י ז"ל בהלכות טוען ונטען סימן ע"ח דנראה כן מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב דעד אחד מעיד שהוא פרוע וכו' יע"ש. ובגמרא משמע דמדמי הא דחזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו להא דמתני' מטעמא דמי יימר דמהייבי לי רבנן ומהך טעמא אמרינן דחזקה דלא פרע מ"מ י"ל דלא מדמינן לגמרי דהכא בעינן שבועה והתם לא בעינן שבועה לא אהני טעמא דמי יימר אלא לדמותו להתם דכי היכי דהתם אינו נאמן ה"נ אינו נאמן האומר פרעתי כשישבע חבירו בנקיטת חפץ:

ג מי שהיה לו חורבה וכו'. נראה מדברי ה"ה ז"ל דרבינו ז"ל לא רצה לאוקומי הך סוגיא בשדות משום דקשה ליה בזה מקום שנהגו שלא לגדור מאי אהני בתקנתן אי

לחם משנה

יח וטען שמכר לו חבירו חלקו או נתנו לו וכו'. מכאן דקדק ה"ס ז"ל דאיירי שאנו רואים האבנים תחת ידו דאל"כ היכא מגו ובשלמא אם היה אומר רבינו ז"ל דהטענה היא שהכותל היה שלו הייתו יכולים לומר דהיה סבור דאין כאן מגו משום דאין סהדי דהכותל של שניהם אבל מאחר שהטענה היא מכר או נתן למה לא יהיה נאמן במיגו אלא ודאי דראינו האבנים יוצאים מתחת ידו:

מגדל עוז

פ"ג כותל חצר המבדיל עד של שניהן. פ"ק דב"ב (דף ה'): **אבל** אם היה הכותל של זה שבנה ובחלקו בנה יראה לי כו' עד בכותלים: כתב הראב"ד ז"ל זה המשפט מעוקל וכו': ואני אומר עיקר הלכות אלו פ"ק דבתרא ומ"ש כאן מסברתו רבים עומדים כסברתו ומה שתמה הראב"ד ז"ל מפני שהרויח לו המקום אהמכה והלא התלמוד אומר כן הונה לתוך שלו ובונה כי מאחר שאין מנהג העיר לבנות כבר היה מרווח בלא הוא וגם לא הצריך התלמוד לגלגל עליו את הכל אלא כשגילה דעתו בגדר הניקף הגדר הרביעית דניחא ליה כדמשמע סוגיא דמשעהין ואף להם שמפרשים עמד המקיף כבר אמר טעם עיקרי שאינו יכול להשתמש בכותלים וכדאמרינן בגמרא שאם בא לסמוך אינו סומך וכ"ש דמאי א"ל לא בעינא דתהרע היהאי ואפילו כי עבד ליה כמלטה כדאוקימנא מ"מ שמפינן שנה דאי לא עבד ליה כמלטה אינו יכול לסמוך וכ"ש בזה. ומ"ש הראב"ד ז"ל שיכתוב לו שטר ההרת קושיים הוא קרובה לפסרה אבל מן הדין לא מצאנוהו בתלמוד אלא אדרבה מאי אמר לא בעינא לנטורי לך כרבי יוסי ואליבא דרב הונא דאמר הכל כמו שגדר דאין לומר דלהפחידו אמר כן כההיא דלולב הגזול דאמר שמואל להנהו דמזבני אסא אשוו זביניכו ואי לא דרישנא לכו כר"ט ובעי התוספות למימר דלהפחידו אמר כן הכא ליכא למימר הכי מדקאמר זיל פייסיה במאי דאיפיים משמע דמן הדין היה לו ליתן יותר אי לא שבכך נתפיים ועוד מדלא א"ל ואי לא מגבינא מינך או מחינא לך בסילוא דלא מבע דמא וכ"ש ר"ח בכפר הפץ וכן רב אלפס:

הגהות מיימוניות

[א] השיב רב צמח גאון כותל שבין ראובן לשמעון והכותל של ראובן לבדו יכול ראובן לסותרו בע"כ של שמעון אף על פי שטוען הכותל היה טוב ומגין עלי ואני עהה כסכנה ויכול לשנותו ולעשותו של קנים וכל חפצו יעשה בו וכן חבירו בשלו יבנה אבל אם הכותל של שניהם אינו יכול לסותרו שלא מדעתו ועל זה שנינו כותל חצר שנפל וכו' עד אם עשו מדעת שניהם בונה את הכותל באמצע וכו' כדמפרש בגמרא אבל אם שלו לבדו הוא הרשות בידו לבנות ולסתור ע"כ אביאסף: [ב] כרב נחמן דאמר למאי דסמך סמך ודלא כרב הונא דאמר סמך לפלגא סמך לכולה ע"כ: [ג] ומודה ר"נ באפריזא ואקבעתא דכשורי וכן פירש ר"ש דשניהם לענין גובה ור"ח פירש אפריזא היא לענין אורך שעשה בסוף החומה שינים יוצאים אבן נכנסת ואבן יוצאה לקבל הבנין ואקבעתא דכשורי לענין גובה כפר"ש ובערוך פירש כפירש"י וס"א פירש שניהם לענין אורך ע"ש: [ד] עיין ריש פ"ה: [ה] כרבי יוסי ואליבא דרב הונא וכ"כ התוס' דכ"נ מדא"ל רבא לרוניא זיל פייסיה במאי דאיפיים ואי לא דאינגא לך כר"ט: [ו] וכן נמי אם בנה ראובן בית אצל בית של שמעון אם בנה הכתלים ונהגה שטען מכותל רביעי חייב לשלם חלקו אביאסף, וכן אם הגביה ראובן ושוב הגביה שמעון אצלו ונהגה בהגבהתו אפילו לא נתן עליו תקרתו וקורותיו וכן ודין באורך

הדיינין שהרי אינו יכול להשתמש בכתלים. וכן אם הניקף עצמו הוא שגדר רוח רביעית הרי גילה דעתו ונותן חצי ההוצאה של שלש רוחות אם היה הכותלים של שניהם. וכן כל כיוצא בזה: ה וכן שני בתים זה בצד זה והיו גגיהן עשויין לדירה אפילו היו בשני צדי א רשות [ז] הרבים זה עושה מעקה לחצי גגו שהוא דר בו וזה עושה מעקה לחצי גגו. וזה שלא כנגד זה ומעדיף כדי שלא יראו זה את זה. ואע״פ שבני ר״ה רואין אותו יכול כל אחד לומר לחבירו אלו אין רואין אותי אלא ביום בעת שאעמוד על גגי ואתה רואה אותי תמיד: ו *גג הסמוך לחצר חבירו עושה לו מעקה גבוה ארבע אמות. אבל בין גג לגג משאר הגגין אינו זקוק לארבע אמות שאין בני אדם דרין בגגות לפיכך אין בגגות היזק ראייה. אבל צריך לעשות מחיצה בין שני הגגין גבוהה עשרה טפחים כדי שיתפוס אותו כגנב אם נכנס לרשותו: ז * שתי חצרות זו למעלה מזו לא יאמר העליון [ח] הריני בונה כנגדי ועולה אלא בונים שניהם מלמטה ועולה ובונה העליון לבדו מכנגדו ומעלה. ואם היתה חצרו למעלה מגגו של חבירו אין העליון זקוק לתחתון כלל:

השגת הראב״ד

*גג הסמוך לחצר חבירו עד אם נכנס לרשותו: א״א משאר הגגין פי׳ שאין ראויין לתשמיש עכ״ל:

השגת הראב״ד

*שתי חצירות זו למעלה מזו עד אין העליון זקוק לתחתון כלל: א״א אין דבריו ברורין כלל עכ״ל:

א טוש״ע סי׳ קנ״ט:

מי

מגיד משנה

ז״ל: וכן אם הניקף עצמו וכו׳. ג״ז שם ומוסכם בהלכות ויש מי שכתב שאם גדר המקיף בגזית והניקף בלבנים שאין מחייבים אותו אלא בלבנים שאין אתה מחייבו אלא מחמת גילוי דעתו והרי גילה דעתו שדי לו בגדר לבנים ולא כ״כ הראשונים ז״ל:

ה וכן שני בתים זה בצד זה וכו׳. פירוש שאין משופעין והדין מימרא פ״ק (דף ו׳ ע״ב) אמר אביי שני בתים בשני צדי ר״ה זה עושה מעקה לחצי גגו וכו׳ והילוק זה שכתב המחבר בין עשויין לדירה לאין עשויין הרבה מהמפרשים כתבוהו לחלק בין זו דאביי לאוקמה דר״נ שנזכיר בסמוך אבל יש שכתבו בהן חילוק אחר ואמרו דהא דאביי דבעי מעקה ד׳ אמות הוא כשהגגין רחוקים זה מזה וכמו שאמר בשני צדי ר״ה וכל שכן רחוקין כל שזה משתמש אינו מרגיש בביאת השני וסבור שלא יבא ולפיכך צריך מעקה גבוה ארבע אמות והיא דר״נ דאמר מחיצה י׳ בגגין הסמוכין זה לזה דכל שחבירו בא להשתמש בגגו ירגיש ויצניע עצמו ודי במחיצה י׳ כדי שיתפס עליו כגנב ולזה הסכים הרשב״א ז״ל: ואע״פ שבני ר״ה וכו׳. מפורש בגמרא וכתבו ז״ל מהא שמעינן דשתי חצירות הסמוכות זו לזו ואע״ג דעליונה גבוה ארבע אמות שהתחתון זקוק לו להיזק ראיה דגגין אלו ודאי בשגבוהין ארבע אמות הן דאי לא פשיטא קא״ל הא בעית איצנועי מבני ר״ה איצטנע מינאי וכדתנן בפרק חזקת פותח פתח וכו׳ ואמרינן מאי טעמא דאמר סוף סוף הא בעית איצנועי מבני ר״ה ותו שמעינן מינה דהיזק ראיה אין לו שיעור ואפי׳ בית רחוקה מבית וגג מגג וגג מחצר רחוקים כמה זקוקים הם לארבע אמות כל שזה יכול לראות בתשמיש חבירו עכ״ל הרשב״א ז״ל:

ו גג הסמוך לחצר חבירו עושה לו וכו׳. מימרא דשמואל שם וכתב הרשב״א ז״ל נ״ל שבעל החצר מסייע עמו עד עשרה טפחים למעלה מחצרו שאף הוא זקוק לו לי׳ ליתפס כגנב עכ״ל: אבל אין בין גג לגג וכו׳. בהשגות א״א פירוש שאין ראויין לתשמיש ע״כ ופשוט שזו כוונת המחבר: אבל צריך לעשות מחיצה וכו׳. מימרא דר״נ שם והלכתא כוותיה בדיני:

ז שתי חצירות זו למעלה מזו וכו׳. פלוגתא דרב הונא ורב חסדא שם בזה הלשון אמר רב הונא תחתון בונה מכנגדו ועולה ועליון בונה מכנגדו ועולה ורב חסדא אמר עליון מסייע למטה ובונה תניא כוותיה דרב חסדא שתי חצירות זו למעלה מזו לא יאמר העליון הריני בונה מכנגדי ועולה אלא מסייע מלמטה ובונה ע״כ ורש״י ואבן מיגש ז״ל פירשו ר״ה אמר התחתון בונה את הכותל מלמטה עד שמגיע לעליון כדי שלא יהא עליון נפסד בשפלותו של תחתון ורב חסדא אמר עליון מסייע לתחתון אבל עיקר הפירוש כך היא שתי חצירות זו למעלה מזו אפילו גבוה שאהם כמה התחתון ניזק מעליון בהיזק ראיה והכל לפי אורך התחתונה וקצורה וסברת רב הונא שלא יהא עליון נפסד בשפלות התחתון ומ״מ מקצוע התחתון מקרקעית העליון מתלת רחב הכותל וכו׳ רב חסדא סבר עליון מסייע מלמטה ועולה שאם אין יסוד אין בנין ובונין שניהן בשיתוף עד סלוק היזק ראיית התחתון שלא יוכל לראותו אפילו כשהעליון עומד ומכאן והילך בונה העליון לבדו עד שלום ארבע אמות מכנגד חצירו וקי״ל כרב חסדא דתניא כוותיה ובהשגות א״א אין דבריו ברורים ע״כ ולשון המחבר כלשון הגמרא אבל היה לו לפרש: ואם היתה חצירו למעלה וכו׳. זה נמצא בספרי המחבר ולשון הברייתא היתה חצירו למעלה מגגו של חבירו אין זקוק לו והקשו ממנה לר״נ דאמר בין גג לגג זקוק למחיצה י׳ והמכו מאי לאו אין זקוק לו כלל לא אין זקוק לארבע אמות אבל זקוק למחיצה י׳ עכ״ל הגמרא ופירש אבן מיגש ז״ל שכך

כסף משנה

בבקעה מגלגלין עליו את הכל ובלבד שיהא הגדר כולו בשל בונה אבל אם היה חציו בשל זה והציו בשל זה אינו יכול לכופו ליתן לו אפילו פרוטה שהרי אם רצה אומר לו אין רצוני בגדר שקרקעי מתמעט ואנא כורכמא ליסקא הייתי זורע שם ואוביב שומר וישמור שהם אין אתה אומר כן במקום שלא נהגו לגדור בבקעה יקנים אחד מהם ויגדור ויגלגל על חבירו את הכל עכ״ל. ולי נראה דבבקעה מודה רבינו דלא שאני לן בין אם מקום הכותל של שניהם לאם מקום הכותל של הבונה או שסובר דדוקא כשמקום הכותל של הבונה מגלגלין אבל אם המקום של שניהם אין מגלגלין וכדברי הרמב״ן דע״כ לא קאמר רבינו דדוקא כשמקום הכותל של הבונה אלא בחורבה שדרכה ליבנות ועתיד הוא לסמוך על הכתלים וכמ״ש מי שהיה לו חורבה בין חורבות חבירו ועמד חבירו וגדר רוח ראשונה וכו׳ אבל בבקעה שאינה עומדת לסמוך על הכתלים שבה אפשר דמודה וכדאמרן ואפשר שסובר שכיון שלא נהגו לגדור אין מגלגלין כלל ושאני דרונייא חורבה היתה ולא שדה. ומ״ש הרמב״ן שאם אתה אומר כן וכו׳ זה הוא לאם עמד מקיף אבל לאם עמד ניקף אין מכאן הכרח כלל דלא הוה ליה למיגדר ואיהו דאפסיד אנפשיה וגם לעמד מקיף אין הכרח כ״כ שלא יתרצה להוציא כל ההוצאות שלא מדעת חבירו ואח״כ ליקום עלייהו בדינא ודיינא ועוד שהרי אם רצה ניקף עומד וגודר את הרביעית בקנים ואינו משלם אלא דמי קנים ונמצא מקיף נפסד ולפיכך לא יצא זה לגדור כדי לגלגל על חבירו ועוד כי יקדים אחד מהם מאי הוי ימחה חבירו בידו ולא ישלם לו אלא דמי נטירא:

ו גג הסמוך לחצר חבירו וכו׳ שאין בני אדם דרין בגגות. כתב הריב״ש הדין עם שמעון דבגגין האלו יש היזק ראייה מדאמר אביי שני בתים בשני צדי ר״ה זה עושה מעקה לחצי גגו וכו׳ והסיפא דאמר שמואל דבין גג לגג אין היזק ראייה קצת מהמפרשים ומכללם הרמב״ם והראב״ד

לחם משנה

אי אחד בונה ומחייב בגדרים ולכך שעמידו בחורבה ואיירי בסתמא דעל הסתם אין מחוייב לגדור אלא אם גדר לו הכל שאז ישלם לו. וקשה דאיך כתב רבינו ז״ל דנותן לו אלו ההוצאה שהוציא עד ארבע אמות הא אין כאן היזק ראייה בחורבה ודי בעשרה טפחים כדי שלא יהא נתפס כגנב וכ״ת היכא דרוצה זה להשתמש בה הא בגמרא לא משמע הכי דקאמר אגר נטירא היכא בינייהו משמע דלא הוי טעמא אלא משום שמירה ולא משום היזק ראייה ואם נאמר דרבינו סובר דדברי הגמרא איירי בדבר שאינו עשוי להשתמש ואין הטעם אלא משום שמירה ואיהו קא מיירי בדבר דאיכא היזק ראייה דוחק הוא זה דודאי דבריו הוו דברי הגמרא וא״כ הסוגיא דחוקה ליתנה שם מטעם היזק ראייה אלא מטעם שמירה וכנראה מדברי רש״י ז״ל:

ד וכן אם הניקף עצמו וכו׳. כתב ה״ה ז״ל ויש מי שכתב שאם גדר המקיף בגזית והניקף בלבנים וכו׳ קשה לראשונים דלא סבירא להו הכי אלא דלר׳ יוסי אפילו עמד ניקף וגדר בכל שהוא מגלגלין עליו כל ההוצאה אמאי לא קאמר בגמרא דאיכא בינייהו הך בין ת״ק לר׳ יוסי דלת״ק בעינן שיגדור כעין מה שגדר האחר כדי שישלם לו ההוצאה כולה ולר׳ יוסי אפילו גילה דעתו וגדר בכל שהוא מגלגלין עליו כל ההוצאה וזהו שאמר מגלגלין עליו את הכל וי״ל דלא ניחא לגמרא לאוקמי פלוגתא בהכי:

ה אין רואין אותו אלא ביום וכו׳. נראה דלאו טעמא דמשום דבלילה אינם הולכים בני ר״ה דא״כ גבי פתח כנגד פתח בר״ה דמלי למפתח ומשום דבני ר״ה חזו ליה לימא הכי דבני ר״ה הולכים ביום ולא בלילה ואתה רואה אותי ביום ובלילה אלא טעמא ודאי דכיון דהוא גבוה ארבע אמות בני ר״ה לא מצו למיחזי אלא ביום שהאור רב אבל בלילה לא ולהכי התם דהוא נמוך מארבע אמות מצו בני ר״ה למיחזי בין ביום ובין בלילה וזו היא כוונת הרשב״א ז״ל שסביא ה״ה ז״ל:

ז ובונה העליון לבדו וכו׳. במלת לבדו שהוסיף רבינו ז״ל על לשון הגמרא הוכיח כפירוש השני שכתב ה״ה ז״ל דעד סילוק היזק ראיית התחתון מסייע התחתון ומשם ועד ארבע אמות בונה העליון לבדו ולא היה לו לה״ה ז״ל להקשות ולשון המחבר כלשון הגמרא דהרי גילה דעתו כפירוש השני כדכתיבנא אלא שמ״מ היה לו לבאר יותר ואולי זהו טעמו של ה״ה ז״ל: אין העליון זקוק לתחתון כלל וכו׳. כתב ה״ה ז״ל ופירש ן׳ מיגאש ז״ל שכך היתה הקושיא לר״נ אמאי בעל החצר אין זקוק לבעל הגג למחיצה וכו׳. נשמר ה״ה ז״ל שלא נפרש קושיית הגמרא לבעל הגג דאמאי אין זקוק הוא לבעל החצר מחיצה כלל נימא דצריך עשרה אבל לעונש דהעליון אין זקוק לתחתון כלל ועם זה לא היה קשה על רבינו ז״ל אלא בזה שנו אומרים דודאי התחתון זקוק לעליון לארבע אמות

הגהות מיימוניות

וברוחב הכותל ואם לא הוצרך אלא למקצתו למאי דסמך סמך כר״נ ונותן כפי חשבון אביאסף ע״ב: [ז] אר״י דוקא בשני צידי ר״ה דאין האחד מרגיש כשחבירו עולה שיזהר ממנו מדאמר בסמוך אבל בין גג לגג לא: [ח] ע״ש בתוס׳:

מגדל עוז

שטרא וזכה בשכרא: וכן אם הניקף עצמו וכו׳ עד תמיד. פ״ק דבתרא: גג הסמוך לחצר חבירו עד אם נכנס לרשותו: כתב הראב״ד ז״ל משאר הגגין פירוש שאין ראויין לתשמיש עכ״ל: ואני אומר זה דעת מפרשים קדמונים נ״ע ומכללם רבותינו בעלי התוס׳ ז״ל שפירשו כל גגין בתלמוד בגגין שלהם דוקא שהיו רגילים להשתמש בהן וכדמשמע לסדיא פ״ק דסוכה העושה סוכה בראש הגג וכמו שמשתמשין בהן בזמן בא״י אבל אנו שאין אנו משתמשין בגגין כלל שהן מכוסים ברעפים לא אמנה ר״מ ז״ל לא עלה זה על דעתו בספריו שהוא לא כתב אלא מה שאמר התלמוד והן הגגין שמשתמשין בהן ובכאן פירושו באמר הגגין שאינן סמוכים לחצר וכדאיתא פ״ק דבתרא כמו שהעתקתי אותו בפ״ב וזה פשוט: שתי חצירות זו למעלה מזו עד אין זקוק לתחתון כלל: כתב הראב״ד ז״ל אין דבריו ברורים כלל עכ״ל: ואני אומר דברי ר״מ ז״ל ברורים ומבוארים שם פ״ק דבתרא גמרא מתניתין דסמך לו כותל אחד כו׳ דגרסינן איתמר שתי חצירות זו למעלה מזו אמר רב הונא תחתון בונה כנגדו ועולה ועליון בונה כנגדו ועולה ורב חסדא אמר עליון מסייע לו מלמטה ועולה תניא כוותיה דרב חסדא שתי חצירות זו למעלה מזו לא יאמר העליון הריני בונה מכנגדי ועולה אלא מסייע לו מלמטה ובונה ואם שתם

ראב"ד שעמידוהו בבנין שאין עשוין לתשמיש כגון שהם משופעים וכדומה לזה אבל עשוין לדירה או לתשמיש יש בהם היזק ראייה והיינו ההיא דאמר אביי זה עושה מעקה לאגי גגו וכו' :

שכך היתה הקושיא לר"נ אמאי בעל החצר זקוק לבעל הגג למחיצה י' והרי יש לחוש ליחפש בגנב כמו בין גג לגג והאריך בזה ותירצו בגמרא מאי אין זקוק לו לארבע אמות אבל זקוק לו למחיצה י' ואמר שהמחבר פסק למעלה כר"נ תימה הוא איך כתב אין העליון זקוק לתחתון כלל וצ"ע :

כסף משנה

יד א מי שהיה לו עלייה וכו'. טעמו מדתנן בפרק בתרא דמציעא (דף קי"ז) הבית והעלייה של שנים שנפלו אמר לו העלייה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה הרי בעל העלייה בונה את הבית ודר בתוכו עד שיתן לו יציאותיו ומשמע לרבינו שבעה"ב חייב לבנות כל הבית בלי שיסייעו העליון בשום דבר דאמר בעל העלייה לבעה"ב לבנות יתר משמע וגם מדקתני עד שיתן לו יציאותיו ואי לא עד שיתן לו חצי יציאותיו מיבעי ליה וכו' ורש"י אמר בעל העלייה לבעה"ב לבנות החומה

ח מי שהיה כותלו סמוך לגינת חבירו ונפל כופין אותו לפנות אבניו. אמר לו הניעוך והרי הן שלך אין שומעין לו. ואם רצה בהן בעל הגינה ואמר לו הן אם פינה אותם קנה ואינו יכול לחזור בו ואפילו אמר הילך יציאותיך ואטול אבני אין שומעין לו. אבל אם לא פינה לא קנה שלא אמר לו אלא לדחותו: **ט** חמש גננות המסתפקות מים ממעיין אחד ונתקלקל המעיין כולן מתקנות עם העליונה. נמצאת התחתונה מתקנת עם כולן ומתקנת לעצמה. והראשונה אינה מתקנת עם השניה ולא מהשניה ולמטה. וכן חמש חצרות ששופכין מים לביב אחד. ונתקלקל הביב כולן מתקנות עם התחתונה נמצאת העליונה מתקנת עם כולן ומתקנת לעצמה והתחתונה אינה מתקנת עם השניה ולא משניה ולמעלה: **י** *בני הנהר משקין על הסדר. רצה אחד מהן לסכור כדי שיחזור לו המים וישקה תחלה ואח"כ יפתח. ואחר רוצה להשקות תחלה כל המתגבר זכה. ובור הקרוב לאמה מתמלא ראשון מפני דרכי שלום:

השגת הראב"ד

*בני הנהר וכו' ובור הקרוב לאמה עד מפני דרכי שלום: א"א בגמרא מעמיד אותה באמה המהלכת ע"פ בורו אבל הרב ז"ל לא כתב בזה ואפשר לפי שחזר הדין לכל דאלים גבר טוב הוא שנחוש לדרכי שלום ומי שקרוב לה הוא דאלים עכ"ל :

פרק רביעי

א מי שהיתה לו עלייה למעלה מביתו של חבירו ונפל כותל מכותלי הבית [א] אין בעל העלייה נותן לו כלום ביציאותיו וכופה את בעל הבית לבנותו כשהיה. [ב] אבל אין בעל הבית כופה לבעל העלייה לבנות כותל עלייה שנפלו. [ג] והתקרה של בית הרי היא של בעל הבית והמעזיבה שעל התקרה הרי היא של בעל העלייה:

א טוח"מ סי' קס"ו : ב טוח"מ סי' ק"ע : ג טוח"מ סי' קס"ד בשם רבינו :

מגיד משנה

ח מי שהיה כותלו וכו'. בב"מ (דף קי"ז קי"ח) פרק הבית והעלייה משנה שם ואם רצה בהן בעל הגינה ואמר לו הן אם פינה אותן קנה החילוק הזה בין פנאן ללא פנאן מפורש בגמרא שם. והקשו למה לי פנאן והא א"ר יוסי בר חנינא חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו ותירצו היכא דמכוין לאקנויי ליה אבל הכא אישתמוטי בעלמא הוא דקא משתמיט ליה והן הן דברי המחבר אבל יש שכתבו דוקא דפנינהו קמיה דבעל הכותל דכי פנינהו ה"ל למימר ומדלא א"ל ש"מ לאו לדחויי איכוין עכ"ל הרשב"א ז"ל :

ט חמש גנות המספקות מים וכו'. ברייתא במציעא פרק המקבל (דף ק"ח) והטעם שאין האחת שותה עד שתשתה את שלמעלה ממנה לפיכך כולן מתקנות עם העליונה : וכן חמש חצירות השופכות מים וכו'. באותה ברייתא שם ופירוש מים אלו מי תשמיש או מי מטר הם וכל זמן שלא ירדו מים עליונים למטה טוב להם להתחתונים ואם לא תהא מתוקנת למטה יהא נזק לעליונים לפיכך מסייעין עמהם :

י בני הנהר משקין על הסדר וכו' רצה אחד מהם לסכור וכו'. בגיטין פרק הניזקין (דף נ"ט ע"ב) במשנה בור הקרוב לאמה מתמלא ראשון מפני דרכי שלום ובגמרא (דף ס' ע"ב) בני נהרא כילד שותין אמרו שאם הנהר הולך כדרכו על הסדר הם שותין ונחלקו רב ושמואל בשסכר ואשקיי דרב אמר נהרא כפשטא ליזיל ושמואל אמר עילאי שתו מיא ברישא דאמרי דאנן קדמינן טפי והקשו לרב מהמשנה שהקרוב מתמלא ראשון ותירצו באמה המהלכת ע"פ בורו [שנינו] פירוש שהבור חפור שם מתחלה קודם שהעבירו שם האמה ואמרו בגמרא כיון דלא איתמר הלכתא כרב או כשמואל כל דאלים גבר וכן פסקו הגאונים ז"ל: בור הקרוב לאמה וכו'. בהשגות א"א בגמרא הוא מעמיד אותה וכו'. וכבר נתבאר דאליבא דרב העמידוה בדוקא במהלכת על פני בורו אבל לא לשמואל ולפיכך תפסו הרב אלפסי ז"ל והמחבר הביא משנה כפשטה כמה שכתב הר"א ז"ל בהשגות שטוב הוא לחוש לדרכי שלום :

פ"ד א מי שהיתה לו עלייה וכו'. במציעא פרק הבית והעלייה (דף קי"ו) נתבאר שבעל התחתון להעמיד ביתו: אבל אין בעה"ב וכו'. ג"ז שם ואמאי יכריחנו והלא הבית שוה יותר כשאין עלייה על גביו וכו': ותקרה של בית וכו'. זה מוסכם במשנה: והמעזיבה שעל התקרה וכו'. פסק כר' יוסי דמתניתין (דף קי"ז) ותמה אני שהרי פסק פי"ו מהלכות שכירות כרבנן וכמ"ש שם וצ"ל שדעת המחבר שלא נחלקו ר' יוסי וחכמים אלא בשוכר ומשכיר אבל בשותפין אפילו חכמים מודים שהמעזיבה לעליון ובודאי שאותה משנה שנחלקו בשוכר ומשכיר היא ואיני יכול להלום דבריו בדרך אחרת ויש מי שהשוה דינו ופסקו כרבנן וכ"כ הרשב"א ז"ל פ"ק דבתרא גבי מאי דאמרינן התם אבל משום כשורי למטה מעזבה רעותא דתתאי הוא :

לחם משנה

אמות משום היזק ראייה ומ"ש בגמרא אין זקוק לו היינו לתחתון דוקא וכדכתב הרב"י ז"ל בח"מ : **י בני הנהר משקין על הסדר וכו'.** ממ"ש רבינו ז"ל על הסדר נראה דמפרש מ"ש בגמרא בפרק הניזקין כדמיזל כולי עלמא ל"ש היינו דמשקה כל אחד מהן על הסדר וכ"כ ה"ה ז"ל ודלא כרש"י ז"ל שכתב כולי עלמא ל"ש שכל הרוצה לדלות ידלה ולרש"י ז"ל קשה דכשהקשו בגמרא ממתניתין דבור הקרוב לאמה ותירצו באמה המהלכת ע"פ בורו כלומר שאינו צריך לסכור הנהר אלא אזיל כפשטיה א"כ סוף סוף תיקשי אמאי מתמלא ראשון נימא כל הרוצה לדלות ידלה כמו שאמרו למעלה גבי בדמיזל כ"ע ל"פ וכו' דפירש שם כל הרוצה לדלות ידלה. ויש לי תירוץ לדעתו ואין כאן מקומו : **ובור הקרוב לאמה מתמלא ראשון וכו'.** אם כוונת רבינו ז"ל כנראה לכאורה מדברי ה"ה ז"ל דאע"ג דמן הראוי לומר כל דאלים גבר מ"מ מפני דרכי שלום כשיבואו לפנינו לשאול נאמר שהקרוב קודם א"כ למה העתיק רבינו ז"ל עצמו מענייני וכתב הדין גבי בור הקרוב לאמה בדינא דקאי הוה ליה למימר ומ"מ מפני דרכי שלום עליון קודם. לכך נ"ל לומר דסובר ה"ה ז"ל בדברי רבינו ז"ל דאין דין זה דמפני דרכי שלום אלא בבור הקרוב לאמה דוקא אבל בדין דבני הנהר לא אמרינן הכי אלא כל דאלים גבר וטעמו אבאר עם שנקדים קושיא אחת בדברי ה"ה ז"ל שמפרש דברי הגמרא שפירש באמה המהלכת על פני בורו כלומר שהבור קדם ודלא כפירוש רש"י ז"ל שפירש שמתמלא בדרך הלוכה וא"צ לסכור הנהר ולדברי ה"ה ז"ל קשה לי צריך לסכור הנהר או לא אם צריך לסכור מאי מקשה אי הכי מאי למימרא פשיטא אשמעינן דסוכר הנהר ועוד שתירץ מאי א"ל שכר מסכר אדרבה היה לו לומר מאי א"ל לא תסכר הנהר ואם א"צ לסכור הנהר מאי מקשה לרב ולמה הוצרך לתירוץ הא אמר לעיל בדמיזל כ"ע ל"פ. וצ"ל לומר דודאי א"צ לסכור אבל כיון דהמקשה היה סבור שהבור נעשה אחר שבאה האמה ה"ז כקדם וסכר דשלא כדין עשה לעשות הבור אחרי כן וכדכתב הרשב"א ז"ל הובא בב"י בח"מ וכיון שכן מקשה ליה לרב דה"ז כסכר ואמרינן דמתמלא ראשון ותירץ דהבור קדם ואין זה סכר ועם זה נסרך הקושיא שהקשינו ונאמר דכיון דהבור נעשה אחר העברת האמה כדמשמע מדברי המקשה הוי כקדם וסכר לפי המסקנא דקי"ל כל דאלים גבר מתמלא ראשון מפני דרכי שלום דה"ז דומה לאלים דסכר סכר ולכך כתב רבינו ז"ל כאן דמתמלא מפני דרכי שלום אבל לא בדין הקודם דבני הנהר כל זמן שלא סכר לא אמרינן לעליון שיסכור מפני דרכי שלום אלא כל דאלים גבר. זה נ"ל נכון בדברי רבינו ז"ל וה"ה ז"ל ודוק :

מגדל עוז

שיפה אגירו למעלה מגגו של חבירו אין זקוק לו ע"כ וכן הלכה כרב חסדא דתניא כוותיה וזה פשוט כדעת ר"מ ז"ל וכי יבא דבר הראב"ד ז"ל כבדנוהו : **מי שהיה כותלו סמוך** עד שלא אמר אלא לדחותו. במציעא פרק הבית והעלייה (דף קי"ז) ופ"ק דב"ב: **חמש גנות המספיקות מים** עד ולמטה. במציעא פרק המקבל: **חמש חצירות** וכו' עד ולמעלה. פ"ק דבתרא: **בני הנהר** וכו' ובור הקרוב לאמה עד מפני דרכי שלום: כתב הראב"ד ז"ל בגמרא מעמיד אותה וכו': ואני אומר מ"מ יפה עשה רבינו משה ז"ל שחייב אדם לומר כלשון רבו ובר מן כל הניזקין בדברים שאמרו משנה מפני דרכי שלום גרסינן שלה בגמרא איתמר בני נהרא רב אמר תתאי שתו ברישא ושמואל אמר עילאי שתו ברישא ושקיל ומרי שלה שמתניתין דבור הקרוב מ' עליה דרב ושדינן תרגמה שמואל אליבא דרב באמה מהלכת ע"פ בורו ומקשי ליה ודחי ליה ומסיק אמר רב פפא הלכתא דלא איתמר הילכתא לא כרב ולא כשמואל כל דאלים גבר כלומר דלא איתמר הילכתא כרב דהא שמואל פליג עליה ואע"ג דתרגמה למילתיה לא ס"ל כוותיה ולא כשמואל דאפשר לומר דשמואל כרב ס"ל דאי לא ס"ל כוותיה דרב משנוי אחרי דרב למה ליה לכן כל דאלים גבר ומ"מ מתניתין דבור הקרוב כדקיימא קיימא ואוקימתא דשמואל לא קיימא מתרי טעמי חדא דקי"ל בכל דוכתא רב ושמואל הלכה כשמואל בדיני ואי תרגמה אליבא דרב ליתו לא סבירא ליה ועוד דהא פסק רב פפא דלא כתרוייהו הילכך קיימא מתניתין כפשוטה כמ"ש ר"מ ז"ל: **פ"ד מי שהיתה לו עלייה** עד אין שומעין לו. במציעא פרק הבית והעלייה (דף קי"ז) :

ב נפלו שניהם הבית והעלייה הרי שניהם חולקין בעצים ובאבנים ובעפר. ואם נשתברו מקצת האבנים רואין אי זו ראויה להשתבר אם אבני הבית או אבני העלייה. ודבר זה ידוע מדרך הנפילה אם נפל העליון על התחתון והרסו או נשמט התחתון ונפל העליון ונהרס. ואם אינן יודעין כיצד נפל חולקין האבנים השלימות והשבורות: ג אמר [א] בעל העלייה לבע״ה לבנות כדי שיבנה עלייתו על גביו והוא אינו רוצה הרי בעל העלייה בונה את הבית כשהיה. ויושב ודר בתוכו עד אשר יתן כל יציאותיו ואחר כך יצא ויבנה עלייתו אם רוצה: ד ואם אין אחד מהן יכול לבנות בעל העלייה נוטל שליש הקרקע ובעל הבית שני שלישים: ה רצה בעל הבית לבנות ביתו בונה כשהיה. ואם בא לשנות בכותלים אם חיזק אותן והרבה ברחבן יותר ממה שהיו שומעין לו. רצה למעט ברחבן או לפחות מחזקן כגון שהיו אבנים וביקש להחזיר לבנים וכיוצא בהן אין שומעין לו. בא לשנות את התקרה לקורות כבדין וחזקין שומעין לו. לפחות ברחבן פחות ממה שהיו אין שומעין לו. הרבה בחלונות או שהוסיף בגובה הבית אין שומעין לו. מיעט בחלונות או שמיעט בגובה הבית שומעין לו. וכן בעל העלייה בונה אותה אם רצה כשהיתה. ואם בא לשנות הכותלים להרחיב ולהחזיק אין שומעין לו מפני שהוא מכביד על כותל התחתון. אבל למעט שומעין לו. וכן בקורות תקרה העליונה אם שינה אותם לקלים ממה שהיו שומעין לו. לכבדים מהן אין שומעין לו. הרבה בחלונות או שמיעט בגובה העלייה שומעין לו. אבל אם מיעט בחלונות או הרבה בגבהה אין שומעין לו: ו נתדלדלו קורות הבית וירדו לאויר הבית אם הגיעו לתוך עשרה טפחים סותר ובונה. ואם לא הגיעו יכול בעל העלייה לעכב עליו. ואפילו אמר לו בעל הבית אני אשכור לך מקום כדי שתדור בו עד שאתקן התקרה אין שומעין לו שהרי אומר לו איני רוצה שאטרח ממקום למקום כדי שתתקן [ה] את ביתך: ז התנו ביניהם דבר זה אם נשאר בגובה הבית כדי שיקח אדם חבילה בינונית על ראשו ויכנס בה תחת קורות אלו שנעקמו אינו סותר. ואם אינו יכול להכנס בה עד שיכוף את ראשו סותר ומתקן ובונה ואין בעל העלייה יכול לעכב שהרי התנו ביניהם תחלה: ח בית הבד שהוא בנוי בעובי ההר וגינה אחת על גביו. ונפחתו שמי בית הבד כארבעה טפחים או יותר הרי בעל הגינה יורד וזורע למטה עד שיעשה זה לבית בדו כיפין. ויתקן העליון קרקע גינתו ויזרע כל גינתו: ט שתי גנות זו על גב זו והירק בינתיים בגובה עובי הארץ שביניהם כל שהעליון יכול לפשוט את ידו וליטול אותו מעיקרו הרי הוא שלו ובלבד שלא

יאנום

א טור שם:

מגיד משנה

ב נפלו שניהן הבית והעלייה הרי שניהם חולקין וכו'. משנה שם (דף קט״ז ע״ב) ופירש״י ז״ל אע״פ שאחד גבוה מחבירו ואבניו ועפרו מרובה משל חבירו לפי שאין ניכר אי אלו אבנים של עליון ואי אלו אבנים של תחתון והרשב״א ז״ל כתב שהוא תמה ויש להם לחלוק לפי חשבון והכי איתא בתוספתא דתניא התם בד״א בזמן שהיו שניהם שוים אבל אם היה אחד מהם גדול ואחד מהם קטן זה נוטל לפי שלו וזה נוטל לפי שלו ע״כ: אם נשתברו וכו'. במשנה: ודבר ידוע וכו'. בגמרא אי בחבטא נפל או בחבטא נפל ופירש״י ז״ל אם נחבט הבית מיסוד ונפלה החומה התחתונה במקומה יש לדעת שהתחתונות נשברו ולכך נפלה הבית ואם נחבט הכותל להלן כמקל שהיה עומד זקוף ונפל שעליונות של כותל נפלו להלן ממנו הרבה אז העליונות נשברו שנפלו מגובה רב והתחתונות שלימות שנפלו ממקום נמוך ע״כ: ואם אין יודעין וכו'. מפורש במשנה ובגמרא שם:

ג אמר בעל העלייה וכו'. משנה שם (דף קי״ז) פסק כת״ק והקשה הרשב״א ז״ל למה לא יכוף בעל העלייה את בעל הבית לבנותו וכתב בירושלמי העמידוה כשהלך לו בעל הבית למדינת הים ואין ב״ד יורדין לנכסיו וכתב הרמב״ן ז״ל כן וזה נראה שהוא דעת המחבר שאם אפשר לכפותו כופין אותו כמ״ש בתחלת הפרק ומשנתנו היא או בשאי אפשר לכפותו או כשאין בעל העלייה רוצה לכפותו והרשב״א ז״ל כתב שלא נשתעבדו לבעל העלייה נכסי בעל הבית אלא גוף הבית נשתעבד לו ולעולם אין כופה אותו אלא שבונה הבית ודר בתוכו:

ד ואם אין אחד מהם וכו'. ברייתא שם (דף ע״ב) ופסק כר' נתן וכרבא דאמר הכין והטעם לפי שהעלייה משכבת הבית שליש לפיכך הוא נוטל שליש כדאיתא התם:

ה רצה בעל הבית לבנות ביתו וכו'. שם מימרא: וכן בעל העלייה וכו'. הכל מבואר באותה מימרא שם והענין שהעליון שבא להקל משאו שומעין לו ולא להכביד והתחתון שבא למעט חוזק הכותלים אין שומעין לו ופשוט הוא:

ו נתדלדלו קורות הבית וכו' וירדו לאויר הבית וכו'. משנה פ״ק דב״ב (דף ו' ז') ולשון הגמרא איתבר תחאי ורש״י פירש נשקעו כותלים התחתונים בארץ עד שנפלה תקרת העלייה והמחבר כתב נתדלדלו וכו'. ומה שכתב סותר ובונה ר״ל בעל הבית בונה התקרה והעליון המעזיבה לפי מ״ש למעלה ולפיכך אהרת אף המעזיבה משל תחתון ופירוש מעזיבה טיח טיט שנותנין על התקרה: ואפילו אמר לו בעה״ב וכו'. באותה משנה שם:

ז התנו ביניהם על דבר זה וכו'. שם ופי' בפחתו כתב והבילה בינונית כתב המחבר בפירושו איסורייתא דמהוזא האמור בגמרא:

ח בית הבד שהוא בנוי וכו'. פירש״י כגון שחקק אדם בסלע תחתיו כמין כיפה והיתה גינתו מלמעלה וביה בדו מלמטה וכשמת נפלו בניו זה גינה וזה בית הבד ומשנה היא פרק הבית והעלייה. ומ״ש המחבר בארבעה טפחים כשמואל דהלכתא כוותיה בדיני וכן בהלכות:

ט שתי גנות זו על גב זו והירק בינתיים וכו'. משנה שם (דף קי״ח) וכר״מ כדאיתא בגמרא ופירוש זו על גב זו סמוכות זו לזו האחת קרקעיתה גבוה וזו שאצלה קרקעיתה נמוך והירק בינתיים בזקיפת גובה שזו גבוהה מזו: ובלבד שלא יאנוס וכו'. מימרא בגמרא (דף קי״ט) שם ופירוש שלא יאנוס עצמו לפשוט את ידיו וכו':

היה

כסף משנה

החומה והתקרה התחתונה המוטלים עליו לבנות והוא יבנה החומה מן התקרה ולמעלה ותקרה העליונה של גג וכתב ה״ה לקמן גבי אמר בעל העלייה לבע״ה לבנות הקשה הרשב״א למה לא יכוף בעל העלייה לבעל הבית לבנותו וכתב בירושלמי העמידוה בשהלך לו בע״ה למד״ה ואין ב״ד יורדין לנכסיו וכתב הרמב״ן וזה נראה דעת המחבר עכ״ל ולי נראה שאין דעת רבינו כן ומ״ש בראש הפרק כופה את בעל הבית לבנותו כשהיה היינו דוקא כשנפל כותל מכותלי הבית שע״כ צריך לבנותו כדי שלא יפול כל הבית הילכך בעל העלייה יכול לבנותו אבל הכא שנפל כל הבית אם אין בעל הבית רוצה לבנותו אין בעל העלייה יכול לכופו:

ט שתי גנות זו על גב זו וכו' היה מגיע לנופו ואינו מגיע לעיקרו וכו'. גירסת רבינו כגירסת הרא״ש ועלתה בתיקו ויש לתמוה דכיון דספיקא הוא הו״ל לומר חולקין ואפשר שטעמו משום דתחתון הוי כמו מוחזק בו:

שטף

לחם משנה

פ״ד ב ואם אין יודעין וכו'. לא ידעתי למה לא הביא רבינו ז״ל דין המשנה דאם היה זה מכיר אבניו נוטלן ונוטל שאחר שלמים כנגדן כאביי ולא היה לו לספוק בדין דאיכא פלוגתא בין רבא ואביי:

ח בית הבד שהוא בנוי בעובי ההר וכו'. בגמרא פליגי רב ושמואל בתרתי גבי בית וגבי גינה ולשמואל בארבעה אין אדם דר הליו למטה והליו למעלה וכן אין אדם זורע הליו למטה והליו למעלה והא דרבינו ז״ל לא כתב גבי בית דהיכא דנפחתה בארבעה יורד ודר למטה משום דאין אדם דר הליו וכו' משום דהוי מכ״ש דגינה דבגמרא דהולך פלוגתא דגינה משום שמואל דהוא אמינא דלא איירי שמואל אלא גבי בית משום דלא עבידי אינשי דדיירי וכו' אבל גבי גינה לא וא״כ כיון דרבינו כתבו גבי גינה כ״ש גבי בית:

ט שתי גנות זו על גב זו וכו'. בס״פ הבית והעלייה איפליגו ר״מ ור״י ואמרינן בגמרא בעיקרו כ״ע לא פליגי דעליון הוי כי פליגי בנופו ר״מ סבר שדין נופו בתר עיקרו ור״י סבר לא אמרינן שדין נופו ור״מ אית ליה כל שהעליון יכול לפשוט את ידו וליטול הרי הוא שלו ושאר של התחתון וטעמו משום דאית ליה כר״מ דשדין נופו בתר עיקרו אלא דהשאר של התחתון משום דעליון גופיה אפקורי מפקר. ובגמרא אמרינן דכי היכי דפליג ר״מ כאן ה״נ פליג גבי מקח וממכר וערלה. והשתא קשה על רבינו דמשמע דהוא פסק כאן כר״מ דשדין נופו בתר עיקרו דר״ם הכי אית ליה והוא פסק כר״ם אם כן איך פסק בפ״ו מהלכות מעשרות דמעשר שני ונטע רבעי דאילן סיולא מן הגזע פטור ומן השרשים חייב והיינו כרבי יהודה דלא שדין נופו בתר עיקרו והרי אמרו דאע״ג דבממונא לא אמרינן דשדין באיסורא שדין להחמיר ואם כן רבינו דאפילו באיסורא לית ליה דשדין היכי אית ליה הכא דשדין. ואע״ג דהתוספות ז״ל כתבו גבי הנהו תרי דממונא דהיינו דמקח וממכר ומתניתין דלא עביד בגמרא צריכותא משום דאיכא חילוק בינייהו לא אהני הך חילוק אלא בין הני תרי דממונא אבל בין הך דמתני' להך דערלה לא אהני כלל כד מעיינת בדברי התוס' ז״ל ועוד דאי אהני

הוס

הגהות מיימוניות

[ה] וכן הדין במשכיר בית לחבירו לזמן קצוב ובתוך הזמן רוצה לבנותו שאין יכול לכוף לשוכר לצאת ממנו אפי' לבית יפה כמותו אך מבקשין ממנו לעשות לפנים משורת הדין וכן אינו יכול לכופו להכניס לו פועל לבנותו בעוד שמושכר לו מפני היזק דריסת רגלים וכן משמע פרק לא יחפור דתנן איני יכול לישן מקול התינוקות והיוצאין עכ״ל אביאסף:

מגדל עוז

נתדלדלו קורות וכו' עד ביניהם תחלה. פ״ק דב״ב (דף ו' ו'): בית הבד שהוא בנוי עד של תחתון. במציעא פרק הבית והעלייה (דף קי״ז ע״ב):

היה מגיע לנופו וכו'. בעיא דלא איפשיטא שם ויש גורסין מגיע לעיקרו ואין מגיע לנופו מהו: אבל אילן העומד על המצר וכו'. מחלוקת רב ושמואל פרק המקבל (דף ק"ז) ופסק כשמואל וכן בהלכות: י שטף נהר זיתיו וכו'. משנה וברייתא פרק הגוזל (דף ק"ה) ומשום יישוב א"י כדאיתא התם: ואם עקרן הנהר בגושיהן. מימרא דריש לקיש שם (דף ק"א) ופירש"י ז"ל שנעקרו עם הקרקע שסביבותם שיכולין לחיות על ידו ופטורין מן הערלה כדתנן אילן שנעקר והסלע עמו אם יכול לחיות פטור ואם לאו חייב והרשב"א ז"ל פירש כן והע"פ שיכולין לחיות בהן ומצילין אותם מן הערלה מ"מ אינן יכולין לגדל פירות מחמת הגושין לבד: ואם לא נעקרו בגושיהן הכל לבעל הקרקע מיד. אם רבינו מפרש כרש"י ז"ל שהגושים הן מצילין אותו מן הערלה זה שנעקר בלא גושין יש לתמוה למה הוא זוכה בעל הקרקע תוך שלש שלא חייב הוא בערלה אלא א"כ נאמר שיזכה בעלים ולשון הגמרא לא שנו פירות שחולקין אלא כשנעקרו בגושיהן ובתוך שלש אבל לאחר ג' הכל לבעל הקרקע. ובהשגות א"א אומר אני בעל הזיתים נוטל ממנו דמי זיתיו ליטע כלומר אומדין כמה אדם קונה זיתים כאלו ליטע אותם בתוך שדהו ע"כ. ואני אומר כשנעקרו בלא גושין ה"ז אבידה המותרת כזוטו של ים וכשלוליתו של נהר דודאי בעלים מתייאשי ממנו כמ"ש פ"ו מהלכות גזילה ואבידה ולפיכך הכל לבעל הקרקע מיד ואינו נותן לו דמים כלל וכפשט הגמרא אבל כשנעקרו עם הגושין הרי גדלו עם סיוע הגושין ולפיכך נוטל חלקו א"נ שכל שנעקרו עם גושין שיכול לחיות בהן אין דרך הנהר להוליכן למקום רחוק ולפיכך אינו מתייאש מהן ובדין היה שיטלם אלא שמשום ליישוב הארץ כך נ"ל:

יא המוכר זיתיו לעצים אם פסק וכו'. משנה שם (דף ק' ע"ב) בזה הלשון המוכר זיתיו לעצים ועשו פחות מרביעית לסאה הרי אלו לבעל הזיתים עשו רביעית לסאה זה אומר זיתי גדלו וזה אומר ארצי גדלה יחלוקו ואמרו בגמרא היכי דמי אי דא"ל קוץ לאלתר אפילו פחות מרביעית נמי דבעל הקרקע [בעי למיהוי] אי דא"ל כל אימת דבעית קוץ אפילו רביעית נמי דבעל הזיתים [בעי למיהוי] לא צריכא דא"ל סתמא פחות מרביעית לא קפדי אינשי ארביעית קפדי א"ר שמעון בן פזי ורביעית שאמרו חוץ מן ההוצאה ופירוש פחות מרביעית לסאה פירש"י ז"ל זיתים רעים שאין בסאה שלהם רביעית שמן ודברי רבינו פשוטין הן אבל הרשב"א ז"ל כתב היכי דמי אי דא"ל קוץ לאלתר אפילו פחות מרביעית נמי דבעל הקרקע נ"ל דלאו הכל לבעל הקרקע קאמר דהא א"ל לוקח זיתי גדלו אלא לבעל הקרקע מחציין קאמר כדינא דמתני' ביתר מרביעית והיינו דקאמר פחות מרביעית נמי לבעל הקרקע ומאי נמי דקאמר אלא פחות מרביעית נמי כיותר מרביעית עכ"ל והביא לשון המחבר וכתב ואינו מחוור בעיני וקשה לן אם כדבריו ז"ל לימא אפילו פחות מרביעית נמי וליפתוק וכיון דאמתני' קאי הנה ידענא דחולקין קאמר אלא ה"פ לא מיבעיא רביעית דהוי כולו דבעל הקרקע כיון שהתנה עמו לקוץ מיד אלא אפילו פחות מרביעית נמי הרי הוא לבעל הקרקע וקשיא מתני' בתרתי זה דעת רבינו ויש לתרץ לדעת הרשב"א ז"ל דאיידי דאמר באידך דבעל זיתים אמר בהא דבעל קרקע ואין זה מספיק שהיה לו לומר אפילו פחות מרביעית יחלוקו ודברי רבינו ז"ל עיקר וכן נראה מדברי הגאון ז"ל בספר המקח בשער המשים:

חצר

יאנום את עצמו והשאר של תחתון. היה מגיע לנופו ואינו מגיע לעיקרו לא יטול העליון ואם נטל אין מוציאין אותו מידו. אבל האילן העומד על המצר אע"פ שהוא נוטה לתוך שדה אחת מהן הרי שניהם חולקין בפירותיו: י *שטף אנהר את זיתיו ושתלם בתוך שדה חבירו ואמר הלה זיתי אני נוטל אין שומעין לו משום יישוב הארץ אלא יעמדו במקומן. ואם עקרן הנהר בגושיהן כששתלן יחלקו הפירות בעל השדה עם בעל הזיתים כל ג' שנים ולאחר ג' הכל לבעל השדה. ואם לא נעקרו בגושיהן הכל לבעל הקרקע מיד: יא כיוצא בו בהמוכר זיתיו לעצים אם פסק עמו לקוץ מיד כל הפירות שיעשו הרי הן לבעל הקרקע. ואם התנה עמו לקוץ כל זמן שירצה כל הפירות שיוציאו לבעל העצים. מכר סתם אם עשו פחות מרביעית לסאה חוץ מן ההוצאה הרי אלו של בעל הזיתים עשו רביעית לסאה חוץ מן ההוצאה הרי אלו יחלוקו:

חצר

השגת הראב"ד

*שטף נהר זיתיו ושתלם בתוך שדה חבירו וכו' ואם עקרן הנהר וכו' עד לבעל הקרקע מיד: א"א אומר אני בעל הזיתים נוטל ממנו דמי זיתיו ליטע כלומר אומדין כמה אדם קונה זיתים כאלו ליטע אותם בתוך שדהו עכ"ל:

א טוח"מ סי' קס"ו: ב טוח"מ סי' קס"ח:

כסף משנה

י שטף נהר את זיתיו וכו' ואם לא נעקרו בגושיהן הכל לבעל הקרקע. כתב ה"ה על דברי ההשגות ואני אומר כשנעקרו בלא גושין ה"ז אבידה המותרת וכו' א"נ כל שנעקרו עם הגושין וכו' עד אלא שהוא ליישוב הארץ כך נ"ל עכ"ל. ואני אומר שעל תירוץ ראשון קשה אע"פ שגדלו עם סיוע הגושין כיון דהוו כזוטו של ים הרי נתייאשו הבעלים ואין להם חלק בו אבל העיקר כתירוץ השני ויהיה דין זה דוקא בארץ ישראל א"נ כדברי הראב"ד והגמרא ורבינו קיצר במובן דפשיטא שיתן לו דמי עצים וזה נ"ל יותר וכ"כ הר"ן אבל לאחר ג' הכל של בעל הקרקע ומיהו יהיב ליה לבעל הזיתים דמי זיתים כמו שהיו שוים מתחלה כששטפן נהר אבל מה ששבחו דבעל הקרקע הוי דשבחא דאילנות אפילו תוך שלש הרי הוא כפירות דלאחר שלש דמאי א"ל אי אנא נטעי כוליה שבחא דידי הוה עכ"ל:

חצר

לחם משנה

הוא מהני הך חילוק דמתני' לערלה ולא הוה צריך בגמ' צריכותא דאיסורא וממונא דטובא איכא בין מקח וממכר לערלה דאע"ג דבערלה לא שדינן נופו במקח וממכר ה"א דהוי דבעל הקרקע שלא היה בדעת המוכר למכור אלא זה האילן שהיה כעין במכר אבל לא אילן אחר שעתיד לצאת מן הגזע וכדכתבו שם התוס' ז"ל אי נמי איפכא אע"ג דהתם שדינן נופו הכא הוי של בעל האילן וכתבו התוס' ז"ל כמו שענפים המתחדשים בכל שנה של בעל האילן ה"ה היוצא מן הגזע שיהיה שלו וא"כ איכא צריכותא בין ערלה למקח וממכר כי היכי דאיכא בין מתני' למקח וממכר ואמאי הוצרך בגמרא לצריכותא דאיסורא וממונא אלא ודאי צריכין אנו לתרץ לדברי התוס' ז"ל דלא איתמר בגמרא הך צריכותא אלא משום מתני' ולאפלוגי בין מתני' להא דערלה דליכא בהו חילוק הוצרך הגמרא לומר הך צריכותא ואע"ג דהתוס' ז"ל כתבו ולהכי לא עביד צריכותא בסמוך אלא בערלה ומקח וממכר ע"כ לאו דוקא דלמקח וממכר לא איצטריך אלא למתני' והמתני' סמיך א"כ נראה מכל זה דאין בהם חילוק בין מתניתין להא דערלה אלא הצריכותא דבגמרא דהוי איסורא וממונא ובגמרא עביד ליה למקח וממכר והוא הדין למתניתין והדרבה העיקר הוא למתני' כדכתיבנא א"כ קשה טובא בדברי רבינו דדבריו סותרין כפי ההגהה שכתב בהלכות מעשר שני. ונראה דרבינו ז"ל ראה דבגמרא פסק כאן הלכה כר"מ ובערלה ודאי דקי"ל כר' יהודה דר"מ ור"י הלכה כרבי יהודה ואם פירוש ר"ש הוא משום דאית ליה כר"מ א"כ קשיא הלכתא אהלכתא ולכך נ"ל דרבינו מפרש דר"ש לאו משום דאית ליה כר"מ סבר הכי אלא בעלמא אית ליה דלא שדינן נופו בתר עיקרו כר' יהודה והכא טעמא הוי דאם ירצה זה ליטול עפרו רשאי ואף ע"ג דאם זה ירצה למלאות אותו רשאי מ"מ הך טעמא עדיף ליה דאע"ג דכתבו התוס' בפרק המקבל גבי אילן העומד על המצר דרגילות למלאות גינתו עפר ולהשוותו לגינת חבירו סובר רבינו ז"ל דר"ש לית ליה הכי אלא אדרבא ניחא ליה שיהא גינת חבירו כחומה לגינתו ולית ליה לר"ש הא דאמר ר"מ דרואין מהיכן היה חי דלא שדינן נופו בתר עיקרו אלא משום דאית ליה דטעמא משום דאם ירצה עדיף ולהכי כל שהעליון יכול לפשוט ידו נוטל והשאר מפקיר ובזה א"ש דלא קשה הלכתא אהלכתא:

י ואם לא נעקרו בגושיהן הכל לבעל הקרקע וכו'. כתב ה"ה ז"ל אם רבינו מפרש שהגושין מצילין וכו'. תימה דאי רבינו ז"ל מפרש שאין הגושין מצילין כ"ש דקשה איך כתב יחלקו הפירות בעל השדה עם בעל הזיתים כל ג' שנים הא הפירות אסורים וכן בכפשא דמעתתא קשה מאי דקשיא ליה לה"ה ז"ל דבמאי הוא זוכה הלא חייב הוא בערלה וע"כ בגוונא דאיכא ערלה איירי בגמרא מדקאמר לאחר שלש לא הוה אצילנא משמע דבתוך שלש לא מצי למיכל משום ערלה ואם אין הגושין מצילין במאי זוכה וצ"ע:

יא המוכר זיתיו לעצים וכו'. כתב ה"ה ז"ל ואין זה מספיק שהיה לו לומר פחות מרביעית יחלוקו. קשה קצת דהתירוץ לקושיא קמייתא דליפתוק ולימא פחות מרביעית נמי מפורשא הך דהקשה דלימא יחלוקו דהתירוץ לקושיא ראשונה הוא אגב סיפא הכא נמי נימא אגב סיפא:

אחד

משנה למלך

פ"ד י ואם לא נעקרו בגושיהן וכו'. כתב ה"ה ז"ל אבל אם נעקרו עם הגושין וכו'. מאי דקשיא ליה למהרי"ק"א על תירוץ ראשון של ה"ה ז"ל דאי מטעם יאוש אהני עלה כזוטו של ים א"כ כי נעקרו בגושיהן נמי למה יחלוקו הרי הם הפקר ולא זכה בהם בעל הקרקע, לא קשיא דכיון דנעקרו בגושיהן דין קרקע אית להו דהרי פטורים מן הערלה וקרקע אין בו דין יאוש דקרקע אינה נגזלת ואינה בתורת יאוש וזה פשיטא ליה לה"ה ולא בא לפרש אלא מאיזה טעם יחלוקו דזה וזה גורם וק"ל. (*א"ה עיין לעיל בדברי הרב המחבר פ"ח מהלכות גזילה ואבדה דין י"ד):

פ"ז

מגדל עוז

היה מגיע לנופו כו' עד בפירותיו. סוף מציעא ופרק הגוזל: שטף נהר זיתיו ושתלן בתוך שדה חבירו וכו' אם עקרן הנהר וכו' עד לבעל הקרקע מיד: כתב הראב"ד ז"ל אומר אני בעל הזיתים נוטל ממנו וכו': ואני אומר מ"ש ר"מ ז"ל מפורש במציעא פרק השואל משנה וגמרא אבל דברי הראב"ד ז"ל אינם בגמרא אלא סברא ואף כי הוא כדאי ביותר לסמוך על סברתו וכ"ש אם הם בקבלתו מ"מ כבר כתבתי כמה פעמים בחיבור זה שאין ר"מ ז"ל מחבר בזה המשנה תורה אלא נוסח הגמרא: ביוצא בו המוכר כו' עד סוף הפרק. במציעא פרק השואל (דף פ"ב) הוא מפורש:

חצר

פ"ה א חצר השותפין כל אחד מהן כופה וכו'. במשנה פ"ק דב"ב (דף ז') פסק כת"ק וכ"פ ז"ל: אבל שאר הדברים כגון ציור וכיור וכו'. זה פשוט: עשה אחד מהן וכו'. אולי הוציא זה המחבר מדין בונין הכותל למעלה מד' אמות שאם גילה אחד דעתו שהוא רוצה בו שפורע חלקו בהוצאה כמבואר ראש פ"ג:

ב מי שיש לו בית בחצר וכו'. תוספתא כלשונה הובאה בהלכות: ג אחד מן השותפין בחצר שביקש וכו'. ס"פ חזקת (דף ס') נתבאר: וכן שאר הדברים וכו' חוץ מן הכביסה וכו'. מימרא שם (דף נ"ז ע"ב) אמר ר"י וכו' בכל שותפין מעכבין זה את זה חוץ מן הכביסה:

ד אחד חצר השותפין ואחד מבוי וכו'. נתבאר בתוספתא (סוף ב"מ) שבני מבוי כופין זה את זה שלא להושיב ביניהן לא חייט וכו' כמו שנתבאר שם כ"ם לעשות במבוי דברים שאין דרך לעשותן ופשוט הוא אחר שהרשות משותפת ביניהם:

ה אחד מן השותפין בחצר וכו'. משנה פ' חזקת העמידוה בגמר' בחצר השותפין: ואם העמיד בפני בהמה זו וכיוצא בה מחיצה וכו'. שם במשנה: בד"א בחצר השותפין וכו'. זו סברת הרב אבן מיגש ז"ל וכ"כ פרק חזקת והא דאמרינן בחצר השותפין עסקינן להו למימרא דבחצר חבירו דקפיד אפילו אהעמדה כדי הויא לה חזקה דא"כ אין לך משאיל מקום לחבירו בחצרו להעמיד שם בהמתו אלא למימרא דבחצר שאינה של שותפין אפילו עשה מחיצה נמי לא הויא לה חזקה דבודאי בדרך שאלה היא. עוד כתב ז"ל ודוקא היכא דלא החזיק שלש שנים הוא דאיכא לאיפלוגי בין חצר חבירו לחצר השותפין א"נ החזיק ג' שנים וליכא טענה אלא מחמת שתיקה אבל החזיק שלש שנים חזקה שיש עמה טענה בחצר חבירו אפילו לא עשה מחילה והיתה עומדת שם ביום ובלילה ה"ז חזקה דהיינו כל חזקה שבעולם ובחצר השותפין אם לא עשה מחילה אפילו החזיק שלש שנים לא הויא חזקה נמצא שבחצר חבירו הכל תלוי בשני חזקה והוא שטוען שמכר או נתן ובחצר השותפין הכל תלוי בעשיית מחילה ואין מבגיחין על השנים אלו דבריו ז"ל ודברי המחבר בדין חצר חבירו בלא חזקת שלש שנים הם אבל בחזקת שלש שנים בטענה ודאי החזיק וכ"כ פי"ב מהלכות טוען ונטען. ובהשגות כתוב א"א הירושלמי חולק עליו וכו'. סובר הר"א ז"ל שדברי הירושלמי אפילו בלא חזקת שלש הוא וכ"נ דעת בעל העיטור ז"ל ומפרשים הרי זו חזקה מחמת מחילה ודברים מתמיהים הם שבהעמדת בהמה לשעה או בגידול תרנגולין תה"ה חזקה ואין לומר ל' יום שהרי לא ביארו ואם כדבריהם אין לך אדם משאיל מקום לחבירו וכמ"ש רבינו ונ"ל שפירוש הירושלמי לפי דבריו הוא בחזקת שלש שנים ובטענה ואמרו גדל כתם לסמוך על הידוע שרוב החזקות בשלש שנים ורבי יוסי הכריח כן ואמר אם יש לו לגדל שהוא כדברי המחזיק שנמכר

פרק חמישי

א חצר *השותפין כל אחד מהן כופה את חבירו לעשות בה בית שער ודלת וכן כל הדברים שהחצר צריכה להם צורך גדול. או דברים שנהגו בני המדינה לעשותם. אבל שאר הדברים כגון ציור וכיור וכיוצא בו אינו כופהו. עשה *אחד מהן מעצמו אם גילה השני דעתו שנוח לו במה שעשה חבירו מגלגלין עליו את [א] הכל ונותן חלקו בהוצאה: ב מי שיש לו בית בחצר אחרת בני החצר משעבדין אותו לעשות עמהם דלת ונגר ומנעול אבל בשאר הדברים אין משעבדין אותו. ואם היה שרוי עמהם באותה חצר משעבדין אותו על הכל: ג אחד *מן השותפין בחצר שביקש להעמיד בה בהמה או רחיים או לגדל בה תרנגולין חבירו מעכב עליו. וכן שאר הדברים שאין דרך אנשי המקום לעשותן בחצרותיהן בכולן השותפין מעכבין זה על זה. חוץ *מן הכביסה לפי שאין דרכן של בנות ישראל להתבזות על גב הנהר: ד °אחד חצר השותפין ואחד מבוי שאינו מפולש כל בני המבוי מעכבין זה על זה שלא להשתמש במבוי אלא בדברים שדרך בני המדינה להשתמש בהן במבואות: ה *אחד מן השותפין בחצר שהעמיד בהמה או רחיים וכיוצא בהן בחצר ולא מיחה בו שותפו ה"ז מעכב עליו כ"ז שירצה. ואם העמיד בפני בהמה זו וכיוצא בה מחיצה גבוהה עשרה טפחים החזיק שהשותפין [ב] מקפידין על °המחיצה והואיל והניחו מחל. בד"א בחצר השותפין אבל בחצר חבירו אפי' העמיד בהמתו ועשה לו מחיצה לא החזיק שהדבר ידוע שאין

א טח"מ סי' ק"ס קס"א סמ"ג עשין פי' פ"ב: ב טח"מ שם: ג טח"מ שם: ד סמ"ג עשין שם:

פ"ה א חצר השותפין כל אחד מהם וכו'. כתב ה"ה פסק כת"ק. ואע"ג דרשב"ג פליג עליה ואמר ר"י כ"מ ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו כבר כתב הר"ן דלא קי"ל כההיא כללא דאמוראי ניהו ואליבא דר"י כדאמרינן בפרק זה בורר ואיכא טובא דלית הלכתא כוותיה:

עשה אחד מהם בעצמו וכו'. כתב ה"ה אולי הוציא זה מדין בונה הכותל למעלה מד' אמות וכו'. ואפשר שלמד זה מדין המקיף את חבירו משלש רוחותיו ועמד ניקף וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל:

אחד

השגת הראב"ד

*אחד מן השותפין וכו' בד"א וכו' עד מקום לחבירו: א"א הירושלמי חולק עליו א"ר אלעזר המגדל תרנגולין בחצר שאינה שלו הרי זו חזקה א"ר יוסי ויאות מה נפשך אם יש לו לגדל הרי זה גדל ואם אין לו לגדל הרי החזיק ואומר אני כל אלו כמחילות שאמרו שאין עמהם טענת מכירה לו מתנה אין מאבידין ממנו קרקע מתורת מחילה ואם רצה לבנות בית בחצירו בונה והזקתו בטלה מאליה אלא כ"ז שהחצר כך החזיק זה בתשמישו ועל דרך זה יתקיימו דבריו. עכ"ל:

לחם משנה

פ"ה ג אחד מן השותפים בחצר שבקש להעמיד רחיים וכו'. לכאורה קשה דלקמן בפרק זה כתב רבינו ז"ל אחד מן השותפין בחצר שהעמיד בהמה או רחיים וכו' נראה דפסק כהירושלמי דרבה בר אבוה דאמר העמדה כדי לא קפדי אמחילה קפדי וכיון שכן שהעמדה לא קפדי היך יכול חבירו לעכב עליו. והא ודאי להו קושיא היא בעיני כלל דנהי דאמרינן דאהעמדה לא קפדי לענין שאם החזיק שאין חזקתו חזקה משום דלא קפדי אהעמדה אבל אם רצה לעכב ודאי דיכול לעכב דאע"ג דאמרינן דעל הכתם אינו מקפיד מ"מ אם יעכב בפירוש ודאי דיכול לעכב אבל אני תמה הרבה על הרב בעל התורים ז"ל בח"מ סי' קס"ב שהביא הנובאים שכתב שם אחד מבני חצר שביקש להשתמש בחצר השמים קבוע וכו' וכתב שם וילאה מדברי רב אלפס שאין נקרא קבוע אא"כ עשה מחילה לפני בהמתו וכו' אבל בהעמדה בעלמא שהעמיד בהמה או תנור וכו' לא מקרי קבוע ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה דהאי נמי מיקרי קבוע וטעמו כדכתב הרב ב"י דכיון דהרי"ף פסק כאוקימתא קמייתא דאהעמדה כדי לא קפדי א"כ ה"ה יסבור כאן דיכול להעמיד ואינו יכול לעכב דאינו נקרא קבוע אבל הרא"ש ז"ל דפסק כאידון דרבה ואהעמדה קפדי מיקרי קבוע ולדברו קשה טובא דא"כ דהנושאים שוים א"כ קשיא מדברי רבינו מדידיה אדידיה וכדכהיבנא אלא ודאי שיש לחלק דלענין להחזיק ודאי דאינו חזקה אבל לעכב יכול לעכב כדכתיבנא וזו היא סברת הרי"ף ז"ל דפסק כאוקימתא דרבה ומה שאנו אומרים בהרמב"ם ז"ל נאמר בהרי"ף ולא דמו הנושאים להדדי. ועוד אני תמיה על הרב בית יוסף ז"ל שכתב שם ודעת הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות שכנים כמ"ש רבינו שנראה מדברי הרא"ש ז"ל נראה שמדקדק כן ממ"ש כאן דא' מן השותפין שביקש להעמיד דחבירו יכול לעכב דמשמע דאהעמדה לחוד קפדי והוא תימה דלמטה כתב רבינו ז"ל דאהעמדה לא קפדי וא"כ לדבריו נמצאו דברי רבינו ז"ל סותרים. ולא עוד אלא שהרב ב"י ז"ל עלמו דבריו סותרים שכתב בח"מ סימן ק"מ בהל' חזקת קרקעות ודברי הרמב"ם ז"ל בפי"ב מהלכות טוען ופ"ה מהלכות שכנים מטין לדברי הרי"ף שלא חלק בין חצר לרחבה הרי כתב שם דדעת רבינו ז"ל כדעת הרי"ף היפך האמור כאן. גם שם לא הונח לי במ"ש שלא חילק בין חצר לרחבה כנראה שדברי רבינו סתומים ומדלא חלק נפקא ליה ואינו כן דבהדיא כתב דבחצר אהעמדה לא קפדי והיינו ודאי כהירושלמי קמא וכדברי הרי"ף ז"ל ודבריו ודברי הטור ז"ל צריכין לי עיון: ה בד"א בחצר השותפין וכו'. דעת הר"א בהשגות דאפילו בחצר חבירו דבהעמדה כדי החזיק לענין התשמיש וקשה לזה מ"ש ה"ה פי"א אבל רבותינו הצרפתים כתבו שאין שום חזקה מועילה אלא בחזקת שלש ובטענת מכר ומחילה וכו' ואפשר שזה דעת הר"א ז"ל בהשגות ואיך אפשר שיהיה זה דעת הר"א ז"ל שבכל חזקות אפי' חזקת תשמיש בעינן שלש הא כתב כאן דמועיל חזקה לשעה וצ"ע. כתב ה"ה ונ"ל שפירוש הירושלמי וכו' לשון הירושלמי א"ר יוסי ויאות וכו' ונראה דפירוש הירושלמי לדברי הר"א הוא יותר פשוט וה"ק אם יש לו לגדל כלומר שקנה ממנו המקום הרי גדל כלומר שהיה גדל

הגהות מיימוניות

[א] כדשמעי' מההוא דסמך לו כותל אחר ומההיא דאם עמד וגדר את הרביעית כדלעיל פ"ג ע"ב: °[בירושלמי פ"ק בבתרא דף י"ג ע"א והעיקר בתוספתא דסוף ב"מ דף קנ"ד ע"ג ומביאה באלפסי פ"ק דב"ב דף קצ"ח]: [ב] ומיירי בכה"ג שיש לשותפין חזקה זה על זה כדפירש בפי"ג מהלכות טוען ועוד נראה דאיירי בכל ענין והא דאין שותפין מחזיקין זה על זה היינו בשדה אבל הכא איירי שבתי אלו שותפין פתוחים להצר זה דכיון שהוא יוצא ונכנס דרך חצר זה היכא דקפדי אין מגיח לו לעשות אי לאו דובנה מיניה ר"י: °[לשון טור ח"מ סימן ק"מ ולדעת רב אלפס אפילו בחצר אם הוא של שותפות לא הוי חזקה אא"כ עשה מחיצה שאינו מקפיד על תשמיש בלא מחיצה ובחצר איניש דעלמא הוי חזקה אפילו בתשמיש בלא מחיצה דאתשמיש להוד קפיד ע"כ]:

מגדל עוז

פ"ה חצר השותפין כו' עד הכל. פ"ק דב"ב (דף ז' ע"ב): אחד מן השותפין עד על גב הנהר. פרק חזקת הבתים: אחד חצר השותפין עד במבואות. פ"ק דבבא בתרא אחד מן השותפין בחצר וכו' בד"א בחצר השותפין אבל בחצר חבירו וכו' עד מקום לחבירו: כתב הראב"ד ז"ל הירושלמי חולק עליו וכו': ואני אומר דברי ר"מ משנה וגמרא פרק חזקת הבתים דתנן ואלו דברים שאין להם חזקה היה מעמיד בהמה בחצר ומעמיד תנור וכירים ורחיים ומגדל תרנגולים ונותן זבלו בחצר אינה חזקה אבל עשה מחיצה לבהמתו גבוה י' טפחים וכן לתנור וכן לכיריים וכן לרחיים הכניס תרנגולין לתוך הבית כו' עד הרי זו חזקה ושקלינן וטרינן עלה בגמרא ושיילינן מ"ש רישא ומ"ש סיפא ואסיקנא אמר רבה בר אביה הכא בחצר השותפין עסקינן דאהעמדה כדי לא קפדי אמחילה קפדי ע"כ וכ"כ ר"י אלפס ז"ל ותלמידו רבי יהוסף הלוי בן מיגש פירש כן כלשון ר"מ ז"ל ומה שהקשה הראב"ד ז"ל מן הירושלמי פ"ב ליה א"ר אלעזר נהגו השותפין להיות מותרין זה על זה בגידול תרנגולין א"ר יוסי מתניתא לא אמרה כן אלא שניהם אסורין להעמיד רחיים ותנור ולגדל תרנגולין אמר ר' אלעזר המכניס תרנגולין לחצר שאינה שלו הרי זו חזקה א"ר יוסה ויאות מ"כ אם יש לו רשות לגדל הרי גדל ואם אין לו רשות לגדל ה"ז החזיק ע"כ. והפירוש אגלי כי ר' יוסה חלק על ר' אלעזר ותמה על דבריו שהיכו ויאמר בלומר

שאין זה אלא דרך שאלה. וה"ה לכל מעמיד תנור וכיריים ומגדל תרנגולין וכיוצא בהן. שאם תאמר החזיק אין לך אדם שמשאיל מקום לחבירו: ו אחד מן [ג] השותפין שביקש לפתוח לו חלון בתוך ביתו לחצר חבירו מעכב עליו מפני שמסתכל בו ממנו. ואם פתח יסתום. וכן לא יפתחו השותפין בחצר פתח בית כנגד פתח בית או חלון כנגד חלון. אבל פותח אדם לרשות [ד] הרבים פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון. מפני שאומר לו הריני כאחד מבני ר"ה שרואין אותך: ז ואעפ"כ לא יפתח אדם חנות כנגד פתח חצר חבירו שזה היזק קבוע תמיד. שהרי בני ר"ה עוברים ושבים וזה יושב בחנותו כל היום ומביט בפתח חבירו: ח אחד מן השותפין בחצר שלקח בית בחצר אחרת אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפין שלו. אפילו בנה עלייה על גבי ביתו לא יעשה לה פתח לתוך החצר לפי שמרבה עליהן את הדרך נעשה כמי שהיה לזה שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה. אבל פותח הוא פתח עלייה לתוך ביתו. ואם רצה לחלוק חדרו לשנים חולק: ט מכאן אתה למד שאחד מן השותפין שהביא אצלו לביתו אנשי בית אחרת יש לחבירו [ה] לעכב עליו מפני שמרבה עליו את הדרך. *וכן המשכיר ביתו לבעל בית אחד ואח"כ הביא עמו קרוביו או מיודעיו לשכון עמו כאחד בבית זה הרי המשכיר מעכב עליו: י היה הפתח של אחד מן השותפין קטן אינו יכול להרחיבו שהרי שותפו אומר לו בפתח קטן אני יכול להסתר ממך בשעת תשמיש ואיני יכול להסתר ממך בפתח גדול. ואם היה הפתח גדול לא יעשנו שנים שהרי אומר לו בפתח אחד אני יכול להסתר בשנים איני יכול: יא אבל מי שהיה לו פתח קטן לר"ה ורצה להרחיבו. או היה רחב

השגת הראב"ד

*וכן המשכיר בית לבעל בית וכו' עד מעכב עליו: א"א כמיי ראשי נ"ל דבריו סותרים זה את זה שאמר תחלה שבונה עלייה על ביתו ופותחה לביתו ואע"פ שהם מרבים שכנים בדירות חלוקות ואיך ימנע ממנו שלא יכניס לביתו כל מי שירצה ואם ירצה לקבל אכסנאין לא"ת נמנע ממנו עכ"ל:

א סמ"ג עשין שם טוח"מ סי' קנ"ד: ב סמ"ג עשין סי' פ"ב: ג סמ"ג שם:

כסף משנה

ו אחד מן השותפין שביקש לפתוח לו וכו' ואם פתח יסתום. היינו כר' חייא בס"פ חזקת (דף נ"ט) דאמר להוא דפתח הלונהיו להצר השותפין יגעת ופתחת יגע וסתום וס"ל לרבינו דמיירי כשלוח חבירו המעכב עליו כשידע דהל"כ מהל וכמ"ש ה"ה בפי"א:

ו וכן לא יפתחו השותפין בחצר וכו'. כתב ה"ה ולולא שאמרה הר"ם היה נראה שצריך להרחיק וכו'. הרמב"ן בחידושיו נתן טעם לדברי הר"ם: אבל פותח הוא לר"ה וכו'. כתב ה"ה והקשו עליו מהוההו דאביי הנזכרת פרק ראשון וכו' שאמרו זה עושה מעקה לחצי גגו וכו' כלומר וכ"ש דיכול למימר בני ר"ה כי לא דרכי גמלים לא חזו לי:

ז אע"פ כן לא יפתח אדם חנות וכו'. כתב ה"ה ודקדקו המפרשים ז"ל במבוי שאינו מפולש וכו'. הטור כתב בסימן קנ"ד בשם הר"י ברצלוני שכל מבוי שאינו מפולש דינו כחצר וכ"כ נימוקי יוסף בס"פ חזקת בשם הרמב"ן והריטב"א וכ"כ מהירושלמי:

ח אחד מן השותפין בחצר שלקח בית בחצר אחרת וכו'. רבינו מפרש כהרי"ף שכתב בתשובה שמי שלקח בית בחצר אחרת יכול לפותחה לתוך ביתו אבל לא לחצר השותפין ובלבד שיסתום הפתח שהיה לו לחצר אחרת וכ"ת כיון שאין שם דרך אלא על ביתו אמאי צריך לסתום הפתח שיש לו בחצר אחרת והא אין אדם עשוי להכנים דיורין שיעברו דרך עליו כדאמרינן גבי עלייה י"ל דבעלי אותה חצר כשיהיה הפתח פתוח עושין אותה קפנדריא דרך חצר השותפין כדי לקצר הדרך שלא מדעתו אי נמי לפעמים אפילו מדעתו כיון דבכל שעה אינם עוברים דרך שם לא קפיד כ"כ והיינו דאמרינן התם מאי חדר שחלק ביתו לשנים ואין לו שום פתח למקום אחר אלא הפתח הראשון שהיה לו לחצר וכן נמי יכול לבנות עלייה על גבי ביתו בניין חדש ובלבד שלא תהיה פתוחה לחצר הלא שעולין לה דרך ארובה שבקרקעיתה לפי שאינה עשויה לדירה ואין עשוי להשכיר לאחרים מקום כזה שיעברו דרך עליו כמ"ש הוא ז"ל בפרק המוכר את הבית וכן דעת רבינו ואע"פ שלא כתב פתח גבי בית כמו בעלייה מוכרח הוא בדבריו שלא אמר לא יפתחנה אלא לחצר הא לביתו יפתח ואי הוה ס"ל דלא יפתח אפילו לבית הוה ליה למימר לא יפתחנה לבית דהוי רבותא דכ"ש לחצר ועוד שכיון שכתב פתח של הלד שאחר הייט חלק ביתו לשנים וכ"כ הרמב"ן ז"ל והוא הדין ללוקח בית לפנים מביתו ופתחו לתוך ביתו ולא עשה לו פתח לחצר השותפין וסתם הפתח שהיתה בחצר שהכל בכלל חלק ביתו לשנים וכפי מה שפירשתי אין מקום להשגת הראב"ד

ובתשובות א"א חיי ראשי נ"ל דבריו סותרין זה את זה וכו'. ואני אומר שאין דברי המחבר בסמוכין על שולחנו ונטפלין עמו דלכל כי הא יהא ביתו פתוח לרוחה ותבא עליו ברכה אבל כשאין סמוכין על שולחנו ואין נטפלין עמו ודרין שם יכולין לעכב עליו. ומ"ש שהוא פותח עלייה לתוך ביתו לאו למימרא שידורו בה אחרים אדרבה הטעם הוא מפני שאינו עשוי להכניס דיורין שיעברו דרך ביתו כמ"ש למעלה ולפתוח העלייה לחצר מותר בידו אע"פ שאינו מכניס בה דיורין דלאו כל כמיניה לרבות פתחים בחצר או שמא יכניס בה דיורין ולא בעי למיקם בהדיה בדינא זה נראה בדעת המחבר ז"ל ודעת הר"א ז"ל הוא בכל שאינו מרבה בפתחים או בבתים יכול להרבות דיורין ואפילו חלוקין: וכן המשכיר וכו'. זה נראה שאפילו הר"א ז"ל יודה בו והטעם לפי שגוף הבית למשכיר ומ"מ נראה דברוצה לסמוך על שולחנו אדם אחד שהרשות בידו ואין משכיר יכול לעכב עליו דסתם שוכר בית לו ולנטפלין עמו הוא שוכר זה נ"ל: י היה פתח של אחד מהן קטן לא יעשהו גדול וכו'. משנה וגמרא שם (דף ס'): וכן אם הפתח גדול לא יעשנו שנים וכו'. משנה וגמרא שם: יא אבל מי שהיה לו פתח קטן לר"ה וכו'. משנה שם:

מגיד משנה

שנמכר לו שנתן מקום זה לו להשתמש בכך הרי גדל פירוש הרי גדולו מוכיח עליו ואם כדברי הלה שלא נתן לו רשות לגדל הרי החזיק ואיך יחזיק שלא שנים בלא טענה זה נ"ל לפרש לדעת רבינו ורבו ז"ל:

ו אחד מן השותפין שביקש לפתוח וכו'. משנה וגמרא סוף ה"ק (דף נ"ט ודף ס'):

וכן לא יפתחו השותפין בחצר פתח כנגד פתח וכו'. משנה שם ופירש ר"ם ז"ל אלא ירחיק משהו זה מכנגד זה וטעמא משום לניעותא ורחב הרשב"א ז"ל שהטעם לפי דבריו דדי בהרחקת משהו דסוף סוף אי בעי קאי בחצר והזי ליה והאריך בזה ובסוף דבריו כתב ולולי שאמרה הר"ם היה נראה שצריך להרחיק עד שלא יוכל לראות מפתחו דרך פתח חבירו כלל:

אבל פותח אדם לר"ה וכו'. במשנה שם ובגמרא דא"ל סוף סוף הא בעית אילטנועי מבני ר"ה ופירש ז"ל דסוף סוף רוכבי סוסים וגמלים רואין אותך בחלונותיך, דעתו ז"ל שאפילו בחלון שהוא גבוה ואין אנשים הולכים על רגליהם יכולין לראות דרך החלון פותחין כנגדו והקשו עליו מאותה דאביי הנזכרת פ"א מדין שני בתים בשני צדי ר"ה שאמרו זה עושה מעקה לחצי גגו וכו' כנזכר למעלה בפ"ג אלא הכא בחלונות נמוכין בדוקא הוא מתני' וכל פתח שאין אדם יכול ליכנס ולצאת נקרא חלון וכן עיקר ע"כ לשון הרשב"א ז"ל:

ז ואעפ"כ לא יפתח אדם חנות וכו'. תוספתא הובאה בהלכות ודקדקו המפרשים ז"ל במבוי שאינו מפולש אם פותחין לו פתח כנגד פתח והעלה הרשב"א ז"ל דאפילו במבוי כל שיש למטה ממנו שלשה בתים הרי הוא כר"ה דא"ל סוף סוף הא בעית אילטנועי מן הרבים וה"ה דקתני להו דוקא אלא ברבים בוקעין בו עכ"ל:

ח אחד מן השותפין שלקח בית וכו'. משנה שם: אבל פותח הוא פתח עלייה לתוך ביתו וכו'. דעת המחבר ז"ל בפירוש הסוגיא כדעת הרב אלפסי ז"ל שיכול לבנות העלייה לתוך ביתו והטעם שכל שהיא פתוחה בתוך ביתו אינו עשוי להכנים שם דיורין כיון שאין שם דרך אלא עליו וכ"כ הרמב"ן ז"ל ואפילו בית שלקח בחצר אחרת אם סתם פתח החצר הסוא ופתחו לתוך ביתו רשאי שלא כדברי קצת המפרשים ז"ל שסוברין שאינו יכול לבנות עלייה על גבי הכותלים כלל ואע"פ שהוא פותח לתוך ביתו וכן אינו רשאי לפתוח בית מחצר אחרת לתוך ביתו בשום לד וכבר פירשו הרמב"ן והרשב"א ז"ל והסוגיא לדעת הרב אלפסי ז"ל ומבואר בתוספתא כדבריו:

ט מכאן אתה למד שאחד מן השותפין שהביא אצלו לביתו וכו'. זה סברת המחבר ורא"יתה בלדה ומבואר בגמרא שהטעם מה שנזכר למעלה מפני שמרבה עליהם הדרך.

כופין

לחם משנה

דל וכדין עשה מה שעשה ואם אין לו לגדל שלא קנה המקום הרי החזיק כלומר מ"מ כיון שהחזיק מועיל ופירוש זה אי אפשר לדעת רבינו לכך כתב ה"ס ז"ל פירוש אחר לדעת רבינו:

ח אחד מן השותפין. הרב מהר"ר לוי ן' חביב ז"ל סי' ק"י לדד לפרש דברי רבינו בב' פירושים סותרים זה לזה האחד שאם לקח בית בחצר אחרת לא יפתחנה בתוך ביתו ולזה דקדק בלשונו שכתב אבל פותח הוא פתח עלייה לתוך ביתו משמע דוקא פתח עלייה

מגדל עוז

כלומר וטוב אתה אומר אלא השיב לי על גידול זה של תרנגולין אם כמגדל הוה יש לו רשות לגדל ככר גידל ואם אין לו רשות לגדל ובלא רשות גידלם שם וכי נאמר כי בעבור זה החזיק א"ו לא החזיק (*וקי"ל כלכה כר' יוסי דר' יוסי נימוקו עמו) והוא כדברי ר"מ ז"ל ורבותינו נ"ע: אחד מן השותפין שביקש עד מרבה עליהן את הדרך. פרק חזקת הבתים: וכן המשכיר בית לבעל בית וכו' עד מעכב עליו: כתב הראב"ד ז"ל כמיי ראשי נ"ל דבריו סותרים זה את זה וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו פרק ה"ס והוא לא למד כן ממה שאמר אבל פותח הוא פתח עלייה לתוך ביתו ואם רצה לחלוק חדרו לשנים חולק כי בזה אין רבוי שכנים אלא למדו מתחלת הדין שכתב אחד מן השותפין בחצר שלקח בית בחצר אחרת אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפין שלו ואפילו בנה עלייה על גב ביתו לא יעשה לה פתח לתוך החצר לפי שמרבה עליהן את הדרך נעשה כמי שהיה לו לזה שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה עכ"ל ומכאן אתה למד כו' דומה בדומה ומה שהספיק ביניהן לפי שרצה לשנות דיני התלמוד כמו שהן זה אחר זה כסדרן ואח"כ כתב סברתו והרישא קאי כדפרישית ולא דמי לעלייה שפותחה לביתו דהתם ניחא שכנים שירבה עליהם את הדרך שהרי לביתו של עצמו הוא פותח אבל לרישא שפותח לחצר של שותפין דמילתא פשיר וג"כ הוא אינו מונע מלהכניס אכסניא ומי שירצה לתוך ביתו אלא לשכון אללו דוקא ועיין רואות שכן דקדק בלשונו ומינה שלא עלה על דעתו אכסניא של תלמוד תורה דהא פשיטא לן דהלמוד תורה עדיפא ואין בני מבוי וחצר יכולים לעכב שלא להושיב ביניהם מלמדי תינוקות ואע"פ שיכולין לעכב על שאר אומניות כדאיתא פ"ק דבתרא וגם ר"מ ז"ל כתבו לקמן פ"ו ומ"מ כל זה כהלכה וניתן לכתירה ואין כוס כשגת ספירה שאלמלך לפי מה שקבלתי לגרגרה אלא עבדו מילתא ישירתא: היה פתח של אחד כו' עד שאין יכולין לעכב

* נ"א דר"י נימוקו עמו הוא כר"י דמתני' ולא אמורא דירושלמי דהולך עם ר' נפור

הגהות מיימוניות

[ג] עיין לקמן פ"ט בהג"ה: [ד] עיין בסימן ל"ו: [ה] אבל רשב"ם פירש שיכול למלאות את ביתו אכסנאים כיון שאין כאן תוספת בנין וכן ספר המצות משמו וכן מורי רבינו זצ"ל

פנים

רחב ורצה לעשותו שנים אין חבירו שכנגדו מעכב עליו. ואצ"ל בני ר"ה שאינן יכולין לעכב עליו: **יב** כופין אבני °מבוי זה את זה לעשות להן לחי או קורה למבוי: **יג** מי שיש לו פתח למבוי אין בני מבוי כופין אותו לעשות דלת למבוי שיכול לומר רצוני שאכנס בחבילתי עד פתחי. ומבוי המפולש לר"ה ובקשו בני המבוי להעמיד להם דלתות בני ר"ה מעכבין עליהם מפני שפעמים דוחקין הרבים ונכנסין בו: **יד** מי בשביקש לפתוח פתח במבוי שאינו מפולש בני מבוי מעכבין עליו מפני שמרבה עליהם את הדרך. ואם היה מבוי מפולש פותח כל פתח שירצה [ו] לכתחלה: **טו** היה לו פתח סתום במבוי שאינו [ז] מפולש ה"ז פותחו בכל עת שירצה. ואם פרץ את [ח] פצימיו בני מבוי מעכבין [ט] עליו. וכן גאחד מבני מבוי שבקש לסתום פתחו ולהחזירו למבוי אחר בני מבוי מעכבין עליו שמא יבא עליהם מס ומתמעט מחלקן מן המס הקצוב על בני המבוי. לפיכך מקום שאין המס קצוב על בני המבוי ה"ז סותם פתחו בכל עת שירצה: **טז** חמש חצרות הפתוחות למבוי שאינו מפולש כולן משתמשות [י] עם החיצונה והחיצונה משתמשת לעצמה. וכן השנייה משתמשת לעצמה ומשתמש עם החיצונה ואינה משתמשת עם השאר. נמצאת הפנימית משתמשת עם כולן ומשתמשת לעצמה. לפיכך אם בעל השנייה בנה איצטבא כנגד פתחו וסתמו אין החיצונה [כ] יכולה לעכב עליו. אבל כל הפנימיות מעכבין עליו מפני שמרבה עליהן את הדרך באורך שהרי מקיפין האיצטבא. וכן דבעל השנייה שפתח לחצרו פתח שני בינו ובין החיצונה אין החיצונה מעכבת עליו שאין לו להשתמש אלא מפתחו ולחוץ. אבל אם פתח הפתח השני בינו ובין השלישי הפנימית מעכבת עליו שאין לו להשתמש במבוי אלא מפתח חצרו הראשון ולחוץ. וכן הדין בכולן:

כופין

א סמ"ג סי' קס"ג: ב סמ"ג שם: ג טור שם בשם רבינו: ד סמ"ג סי' קס"ג בשם רבינו:

מגיד משנה

יב כופין בני מבוי זה את זה וכו'. תוספתא הובאה בהלכות פ"ק. [בפ"ק דעירובין דף פ']:

יג מי שיש לו פתח במבוי וכו'. שם בתוספתא וכתב אבן מיגש ז"ל ומיון שיכול לומר רצוני שאכנס בחבילתי עד פתחי אפילו לעכב נמי יש לו לעכב ולמנוע אותן מעשיית הדלת וכ"כ הרשב"א ז"ל: ומבוי שמפולש לר"ה וכו'. מימרא דשמואל פ"ק (דף י"ב) ופירש הרשב"א ז"ל דמפולשין לאו למימרא דוקא מפולשין משני צדדין אלא אפילו מצד אחד וכן מוכחת הסוגיא ויש מי שפירש דוקא במפולשין משני צדדין:

יד מי שביקש לפתוח לו פתח במבוי וכו'. נתבאר בפירוש פ"ק (דף י"א) בסוגיא שאינו רשאי לפתוח לכתחלה: ואם היה מבוי מפולש וכו'. כך כתוב בהלכות וכך כתבו ז"ל ובמפולש לר"ה:

טו היה לו פתח סתום במבוי שאינו מפולש וכו'. בברייתא פ"ק: ואם פרץ את פצימיו וכו'. מימרא שם ופירוש שסלק מזוזתו ומשקופו שגילה דעתו שאינו רוצה לפתחו עוד: וכן אחד מבני מבוי שביקש לסתום פתחו וכו'. גירסת המחבר כגירסת ההלכות אחד מבני מבוי שביקש להחזיר פתחו למבוי אחר בני מבוי מעכבין עליו או לא אכסניא לפי בני אדם מתחלקת או לפי פתחים מתחלקת ופשטו בני מבוי מעכבין עליו כלומר שבני המבוי יכולין לעכב לפי שהאכסניא היא מתחלקת לפי בני אדם ופירוש אכסניא מתחלקת הוצאת חיל המלך ומסרתיו וזה מ"ש המחבר:

טז חמש חצרות הפתוחות למבוי שאינו מפולש וכו'. מחלוקת דרבי ורשב"א (שם דף י"א) פסק כרבי ודלא כרב הונא וכן בהלכות: וכן בעל השנייה שפתח לחצרו ומ'. נ"ה מוכרח שם וכו' וכן מוכחת הברייתא:

כסף משנה

הראב"ד דהיא אינה עשויה לדירה כדאמרן: **יד** מי שביקש לפתוח פתח במבוי שאינו מפולש וכו' ואם היה מבוי מפולש וכו'. וכתב ה"ה ובמפולש לר"ה ונימוקי יוסף כתב אבל אם היה מפולש אין מעכבין עליו דהוי ליה כר"ה אע"פ שאין לו י"ו אמה וכ"ל שאין זה חולק על ה"ה דר"ה דקאמר לא להצריך שיהא בו י"ו אמה אלא לאפוקי דוקא סימטא דכיון דאין רבים בוקעין בו להדיא יש להקפיד בו על דריסת הרגל אבל ר"ה אע"פ שאין לו ט"ז אמה אין להקפיד בו על דריסת הרגל:

טו וכן אחד מבני מבוי שביקש לסתום פתחו וכו'. בפ"ק דבתרא (דף י"א) בעא מיניה רב הונא מרב אמי אחד מבני מבוי שביקש להחזיר פתחו למבוי אחר בני מבוי מעכבין עליו או אין מעכבין עליו אכסניא לפי בני אדם מתחלקת או לפי פתחים מתחלקת א"ל בני מבוי מעכבין עליו אכסניא לפי בני אדם מתחלקת ודעת רבינו כדעת המפרשים שכתב *הרמב"ן ששתי השאלות אחת הן וכך שאל אחד מבני המבוי שביקש לנעול פתחו שלא יהא נכנס ויוצא דרך מבוי זה מי מעכבין עליו משום שהאכסניא שמהלך מטיל לפי בני אדם הנכנסים ויוצאים במבוי מתחלקת או לפי פתחי' מתחלקת הילכך כל זמן שלא פרץ זה פצימיו נותן חלק עמהם כמו שהיה מקודם לכן ואין בני מבוי מעכבין עליו ופשט ליה מעכבין וא"ת הרי כתב רבינו לעיל בסמוך מי שביקש לפתוח פתח במבוי שאינו מפולש בני מבוי מעכבין עליו מפני שמרבה עליהם את הדרך וזה הוא פירוש דברי ר"ה לאחר מפרשים ומאחר שהוא מפרש דברי רב הונא בע"א כמ"ש מנין לרבינו דין זה וי"ל דיליף לה מדתניא בההוא פירקא אחד מבני מבוי שביקש להחזיר פתחו למבוי אחר בני מבוי מעכבין עליו והתימה מה"ה שכתב על ההיא דמי שביקש לפתוח פתח במבוי שאינו מפולש שנתבאר בסוגיא ולא כתב שהיא ברייתא:

טז וכן בעל השנייה וכו'. כתב ה"ה שהוא מוכרח שם ואני איני רואה הכרח וגם דברי רבינו צריכין ביאור שכתב אבל פתח בינו ולבין השלישית הפנימית מעכבת עליו משמע שאם פתח בינו ובין החיצונה אין הפנימית מעכבת עליו דא"כ הוה ליה למיפלג ולמיתני בדידה אין החיצונה מעכבת עליו אבל הפנימית מעכבת עליו וקשיא לן אמאי אין הפנימית מעכבת עליו הרי אמרו פנימית משתמשת עם כולן ועוד יש לדקדק למה אמר הפנימית מעכבת עליו הל"ל הרי היא מעכבת עליה ואפשר לומר שאע"פ שאמרו הפנימית משתמשת עם כולן כיון שהשנייה יכולה להשתמש מפתחה ולחוץ הרי היא רשאי לפתוח בינה לחיצונה

(*נ"ל דהיינו דוקא לפי גירסתם בשתי הבעיות בחדא מחתא מתקינהו אבל גירסתנו בגמרא הרי בעיות חלוקות בני מבוי מעכבין או אין מעכבין א"ל בני מבוי מעכבין אכסניא לפי בני אדם מתחלקת או אינה מתחלקת א"ל לפי בני אדם מתחלקת ודו"ק):

לחם משנה

עלייה הוא פותח לתוך ביתו אבל בית שלקח בחצר אחרת אפילו לתוך ביתו לא יפתחנה ואי לא לישמעינן נמי בבית שלקח בחצר אחרת כדאשמעינן ברישא. השני היפך זה דאפילו בית שלקח בחצר אחרת פותח לתוך ביתו היינו מדקדק בלשונו שכתב אינו יכול לפתוח פתח בחצר השותפין משמע דוקא לחצר אינו פותח אבל לביתו פותח והכריח הרב הפירוש האמיתי דאפילו בית שלקח בחצר אחרת פותח לתוך ביתו וטעמא דכיון דהוא מפרש הסוגיא כפירוש הרי"ף ז"ל דמאי דקאמר חולק ביתו לשנים לאו דוקא אלא כל זמן שאינו עובר אלא עליו שהוא פותח לתוך ביתו די בהכי א"כ הוא הדין והוא הטעם ללוקח בית בחצר אחרת שפותח בתוך ביתו דהא בהא תליא בפירוש ההלכה ודבריו תמוהים אלי שהרי כתב הטור ז"ל בסימן קנ"ד וז"ל והרמב"ם ז"ל כתב שאפילו קנה בית אצל ביתו רשאי לפותחו לתוך ביתו שכל שהיא פתוחה לתוך ביתו אינו עשוי להכניס שם דיורין וכו' ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה שאינו רשאי לפתוח בית שקנה אצל ביתו אפילו לתוך ביתו אבל יכול לבנות עלייה או חדר לפותחה בתוך ביתו אע"פ שמוסיף בנין חדש ע"כ. משמע דלאו הא בהא תליא דא"כ איך הרא"ש ז"ל חלק בין הנושאים לדעת הטור ז"ל והיה לו לטור ז"ל לומר דכיון דהרא"ש כתב דאינו יכול לפתוח בית שקנה אפילו לתוך ביתו הוא הדין עלייה דהא בהא תליא א"ו לא תליא הא בהא. ומ"מ למדנו מדברי הטור דהרמב"ם ז"ל ס"ל דיכול לפתוח בית שקנה לתוך ביתו והתימה מדברי מהר"ר לוי ן' חביב ז"ל איך לא הביא שם ראיה לפרש כן בדברי הרמב"ם מדברי הטור ז"ל:

טו וכן אחד מבני מבוי וכו'. כתב ה"ה ז"ל גירסת המחבר כגירסת ההלכות כלומר גירסתנו היא דבתר שאל אחד מבני מבוי שביקש להחזיר פתחו וכו' השיב לו בני מבוי מעכבים ואח"כ שאל אכסניא לפי בני אדם מתחלקת אבל גירסת ההלכות היא תרוייהו בחדא מחתא והכי הוא אחד מבני מבוי שביקש וכו' מעכבין אכסניא לפי בני אדם מתחלקת וכו' ומה שאמרו אכסניא וכו' הוא טעם לבעיא הראשונה וכדפירש רבינו אבל ההלכות אע"פ שהם גורסים כגירסת רבינו ז"ל מ"מ הם סוברים שהם ב' בעיות שהם כתבו דהא דבני מבוי מעכבין היינו במבוי שאינו מפולש דאיכא ריבוי דרך אבל לא במבוי מפולש ולא מפרש כפירוש רבינו אין הטעם משום ריבוי הדרך אלא ודאי אע"פ שגירסתו כגירסת רבינו אינו מפרש כפירושו וזהו שכתב ה"ה ז"ל גירסת רבינו ז"ל כגירסת ההלכות כלומר בגירסא שניהם שוים אבל לא בפירושא וכי תימא מנין לו לרבינו ז"ל הדין של הרי"ף ז"ל כיון שאינו מפרש כפירושו עיין בהרב בכ"מ כי עמד על זה:

טז אבל אם פתח הפתח השני בינו ובין השלישי וכו'. מה שהקשה על זה הרב ב"י ז"ל נ"ל שיתיישב עם מ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה שהביא ב"י ז"ל בסימן קס"א וז"ל

הגהות מיימוניות

זצ"ל כתב בתשובה דמה"ש תנן אם רצה כונס את החדר לפנים מביתו כו' כבעמוד משום דאם רצה למלאות בית דיורין הרשות בידו ועוד הביא ראיה מההיא דפרק האומנין השוכר את הספינה כו' בהלכות שכירות פ"ה ע"כ: ס[תוספתא הובאה בירושלמי דפרק השותפין דף י"ג והביאה רב אלפס בהלכות והרא"ש שם בפסקיו דף קפ"ו, דיני דמפולשים באלפסי שם דף קס"א]: [ו] מפני שהוא כר"ה וכ"כ ר"י אלפס ע"כ: [ז] ט"ס נ"ל כאן ע"ש: [ח] ונלמד מינה שאם סתם ראובן פתחו או חלונו ובא שמעון שכנו לבנות לפני פתחו וחלונו יכול ראובן לעכבו ולומר לו בדעתי לחזור ולפותחו וה"מ דלא פרץ פצימיו וצריך להרחיק ד' אמות וכ"כ ראב"ן כדאמר לקמן בני יגעת ופתחת לך יגע וכתום ואם ע"פ ב"ד חייב ראובן לסתום אפילו לא פרץ פצימיו נמי שהרי שלא כדין פתח ואם שתק ראובן עד שבנה שמעון בפניו שוב אינו יכול למחות דאר"נ ולסתום לאלתר הוי חזקה כדלקמן פ"ז והא דר"נ איירי בסתם שמעון בפני ראובן אבל אם סתם לעצמו יכול לחזור ולפתוח אם לא פרץ פצימיו אביאסף ע"כ: [ט] הר"י רוצה לומר בני מבוי שהוא רגיל בו אבל ר"ת פירש בני מבוי שאין רגיל בו ע"כ: [י] פירוש לפני פתחה לפי שדרך יש להם שמה וכל שיש לו דרך יש לו תשמיש ע"כ: [כ] דאין הלכה כרב הונא דאמר מעכבין עליו והכי מסתבר

מגדל עוז

פלוג. פרק חזקת הבתים: כופין בני מבוי זה את זה כו' עד סוף הפרק. פ"ק דב"ב:

פ"ו א כופין בני העיר זה את זה וכו'. משנה פ"ק (דף ז' ע"ב) דלא כרשב"ג. ומ"ש ולבנות להן בית הכנסת וכו'. היא בתוספתא (סוף ב"מ) והיא בהלכות:
ב מי שלקח עיר בארץ ישראל וכו'. מימרא בבא קמא פ' מרובה (דף פ' ע"ב): וכופין בני בקעה וכו'. תוספתא בהלכות פ"ק דב"ב ופירוש הרין ובן חרין שניהם סביב הבקעה וכבר נזכר ענייך ואיכותן פכ"א מהלכות מכירה: ג מי שיש לו חצר בעיר אחרת וכו'. תוספתא כלשונה בלא בהלכות פ"ק דב"ב:
ד כשהן גובין מאנשי העיר וכו'. בגמרא שם (דף ז' ע"ב) בעא מיניה ר"א מר"י כשהן גובין לפי נפשות גובין או דילמא לפי שבח ממון גובין ה"ל לפי [שבח] ממון גובין וכו' איכא דאמרי בעא מיניה רבי אלעזר מר"י כשהן גובין לפי קירוב בתים הם גובין או דילמא לפי ממון הן גובין א"ל לפי קירוב בתים הם גובים וכו' ע"כ ובהלכות כתבו לשון אחרון לבד כדברי המחבר אבל הרב אבן מיגש ז"ל פירש שהלשון האחרון להוסיף בא ולומר שבה ממון זה לפי קירוב בתים הן גובין אותו שאילו עשיר שביתו קרוב ועשיר כמותו רחוק גובין מן הרחוק פחות מן הקרוב אבל לעולם לפי שבח הממון ג"כ שאילו עשיר רחוק ועני קרוב מה יגבו מן העני ואין לו אלא מן העשיר הרחוק גובין יותר ממה שגובין מן העני הקרוב ושבח ממון שאמרנו שבח ממון המטלטל קאמר שאין אלו באין אלא לשלול שלל ואין שוללין את הקרקעות. ומ"מ הכל לפי מה שהוא ענין שאם באו גייסות בשעת מלחמה מלכים ללכוד את העיר להרסה או לשורפה גובין לפי הכל זה לשון הרשב"א בשם הרב רבינו יהוסף הלוי אבן מיגש ז"ל. ולא נראה כן מדברי המחבר שלא הזכיר כלל שבח ממון. ולענין חג"ר כתב רבינו הנגה"ל שגובין לפי שבח ממון לעולם ולא איכפת לן בקירוב בתים לעולם וכתב הרב אבן מיגש ז"ל ומסתברא כוותיה ומתוך כך לא הזכיר המחבר קרוב ורחוק לעולם בחג"ר:

לחילונה שהיא והפנימית שותפות בהשמים המקום ההוא אבל מפתחה ולפנים אין לפנייה רשות להשתמש כלל הילכך הפנימית מעכבת עליה ודקדק לומר הפנימית מעכבת עליה ללמדנו שאפילו אם החלונים מתרצה שיפתח פתח זה הרביעית שהיא פנימית ממנה מעכבת עליה:

אחד

פרק ששי

א כופין בני העיר זה את זה לעשות חומה דלתים ובריח לעיר ולבנות להן בית הכנסת [א] ולקנות ס"ת ונביאים וכתובים כדי שיקרא בהן כל מי שירצה לקרות מן הצבור: ב מי שלקח עיר בארץ ישראל כופין אותו ב"ד ליקח לו דרך מד' רוחותיה משום יישוב ארץ ישראל. וכופין בני בקעה זה את זה לעשות ביניהם חריץ ובן חריץ: ג מי שיש לו חצר בעיר אחרת בני העיר משעבדין אותו לחפור עמהם בורות שיחין ומערות ואמת המים אבל בשאר כל הדברים אין משעבדין אותו. ואם היה שרוי עמהם באותה העיר משעבדין אותו על הכל: ד כשהן גובין מאנשי העיר לבנות החומה גובין לפי קריבת [ב] הבתים מן החומה כל הסמוך לחומה נותן יותר: ה וכל הדר בעיר [ג] י"ב חדש או שקנה בה בית דירה נותן עם בני העיר בכל [ד] הדברים הצריכין לתקון החומה והדלתות ושכר הפרשין השומרין את המדינה. וכל כיוצא בדברים אלו ששומרין את העיר: ו כל [ה] הדברים שצריכין לשמירת העיר לוקחין מכל אנשי העיר ואפילו מן היתומים חוץ מתלמידי חכמים. שאין ת"ח צריכין שמירה שהתורה שומרתן. אבל לתקון הדרכים והרחובות אפי' מן החכמים. ואם כל העם יוצאין ומתקנין בעצמן לא יצאו תלמידי הכמים עמהן שאין דרך תלמידי חכמים להזדלזל לפני עם הארץ: ז היו חופרין נהר להביא בו מים למדינה גובין אף מן היתומים שזו זכות להם כדי שישקו ממנו שדותיהם וכרמיהם. לפיכך אם אירע להם דבר שלא באו המים הואיל ולא נהנו מהן היתומים מחזירין להם כל מה שנלקח מהן. וכן כל כיוצא בזה: ח כופין בני מבוי זה את זה שלא להושיב ביניהן לא חייט ולא בורסי ולא אחד מבעלי אומניות. היה שם במבוי אחד מבני מבוי אומן ולא מיחו בו. או שהיתה שם מרחץ או חנות או רחיים ובא חבירו ועשה מרחץ אחרת כנגדו או טחון אחרת. אינו [ו] יכול למנעו ולומר לו אתה פוסק חיי. ואפילו היה מבני מבוי אחר [ז] אינן יכולין למנעו שהרי יש ביניהם אותה אומנו. אבל גר ממדינה אחרת שבא לעשות חנות בצד חנותו של זה. או

מרחץ

א סמ"ג עשין סי' פ"ב: ב טור שם וטור יו"ד סי' רמ"ג סמ"ג שם:

ה וכל הדר בעיר י"ב חדש וכו'. משנה וגמרא שם. ויש דברים שהן לצדקה שכופין אותן בפחות מכאן וכבר נתבאר זה בהלכות מתנות עניים:
ו כל הדברים הצריכין לשמירת וכו'. מימרא שם (דף ח'): אבל לתקן הדרכים והרחובות וכו'. שם מימרא דרב יהודה:
ז היו חופרין נהר וכו'. ברייתא מעשה דרב פפא שם:
ח כופין בני המבוי וכו'. ברייתא פרק לא יחפור (דף כ"א ע"ב) כופין בני המבוי זה את זה שלא להושיב ביניהן לא חייט ולא בורסי וכו' ולא אחד מבני בעלי אומנות ולשכנו אינו כופהו רשב"ג אומר אף לשכנו כופהו ופסק המחבר כת"ק וכן בהלכות ופירוש ולשכנו אינו כופהו שאם יש בידו אחד מכל בני אומנות האלו ורצה שכנו ליכנס באותה אומנות אין יכול לעכב. וזה הפירוש מסכים לפירוש אחרון של אבן מיגש ז"ל: ואפילו היה מבני מבוי אחר וכו'. בעיא דלא איפשיטא וכתב בהלכות הילכך אין מעכבין: אבל גר וכו'. מימרא דרב הונא בריה דרב יהושע שם ויש בדברים הללו שיטה אחרת לקצת מן המפרשים ז"ל והיא שאין יכולים לעכב מפני רבוי הדרך ואפילו יש ביניהם מאותה אומנות אלא דוקא בני מבוי בשיש ביניהם מאותה אומנות מעכבין על אחרים מפני שפוסקין חיותן כן פירש רש"י ז"ל שלא להושיב ביניהן חייט ובורסקי ממקום אחר להשכיר לו בית במבוי זה ויש כאן בני אותה אומנות. ולשכנו הדר במבוי כמותו אינו כופהו מליכנס לאותה אומנות עכ"ל וגר ממדינה אחרת שיתן מנת המלך אין בני העיר יכולים לעכב אבל בני מבוי אם יש ביניהם מאותה אומנות מעכבין אלו דבריהם ז"ל:

רובלין

לחם משנה

וז"ל ומ"מ כל שבא אחד מהחילונים לפתוח פתח למעלה מפתחו לצד פנים הפנימיים מעכבים עליו לפי שאין זה מחמת רבוי הדרך לבד אלא משום דכל חילון אין לו להשתמש במבוי שלמעלה מפתחו ויכולים הפנימיים לסתום כנגד פתחיהם לגמרי כאילו המבוי שלמעלה מפתחיהם הוא שלהם ולפיכך אם יפתח החילון לפנים מפתחו וכו' נמצא גוזל את הפנימי וכו' וזה הטעם נראה שיספיק לקושיית הרב ב"י דהיכא דפתח שני בינו ובין החיצונה למה לא יעכב שלישי:

פ"ו ה כופין בני מבוי זה את זה וכו'. נראה מה שהוצרך רבינו לפרש כופין בני מבוי זה את זה דאיירי כשאין ביניהם אומנות אע"ג דסיפא לא מתיישבא שפיר אליביה דקאמר ולשכנו אינו כופהו ואיירי בשיש בו אומנות משום דקשיא ליה מאי בעי רב הונא בריה דרב יהושע בר מבואה אבר מבואה אחרינא מאי אי בר מבואה אבר מבואה לא מצי מעכב היכי מתיישבא ברייתא דכופין בני מבואות זה את זה וכו' אי למי שהוא מעיר הזאת בר מבואה אבר מבואה לא מצי מעכב ואי למי שהוא מעיר אחרת אפילו בר מתא נמי מצי מעכב ולמה אמר בני מבואות דמשמע דוקא בני המבוי מעכבים ולא בר מתא. אמר ע"כ הוצרכו שאר המפרשים לתרץ דברייתא איירי במי דשייך בכרגא דבר מתא לא מצי מעכב ליה וכן מבוי מצי מעכב ליה והוא המלעי בין שהוא בן עיר למי שאינו בן עיר וכמבואר כל זה בהרמב"ן ז"ל מכר בב"י ז"ל סי' קנ"ו אבל לרבינו נראה לו דוחק דבר זה מפני שנראה לו דבשייך בכרגא הוי כבן עיר ממש לכך הוצרך לתרץ דמה שאמרו כופין בני מבואות הוא כשאין ביניהן אומנות ומצו לעכב מפני ריבוי הדרך ודחק עצמו בלשון הברייתא דקאמר ולשכנו וכו' כדכתיבנא אבל שאר המפרשים לא דחקו עצמם בכך ואמרו שאין ראוי לעכב מפני ריבוי הדרך ומה שאמרו בגמרא ואם שייך בכרגא לא מצי מעכב היינו בר מתא לא מצי מעכב שאינו בן מבוי שלו אבל בר מבואה הא מיבעיא ליה בתר הכי והוא תיקו ולקולא וסברת שאר המפרשים ז"ל הוזכרו בדברי ה"ה ז"ל וזהו שכתב בסוף דבריו וגר ממדינה אחרת אין בני העיר וכו' כלומר דוקא בגר דשייך בכרגא אמרינן דמצי מעכב בן המבוי שלו אבל אי בבן עיר ודאי דלא מצי מעכב והוצרכו לחלק בין שייך בכרגא לבן עיר מהטעם הכתוב לעיל. זה נ"ל ביאור דברי רב נו וה"ה ז"ל עם שעדיין קשה לי קלת מה"ה שכתב בתחלת לשונו שהם אלא דוקא בני מבוי בשיש ביניהם אותה אומנות מעכבין על אחרים שפוסקים חיותם וכו' ואח"כ כתב וגר ממדינה אחרת וכו' משמע דעד השתא בבן עיר איירי וזה אי אפשר כדקתיבנא דבן עיר הוי בעיא דלא איפשיטא ולקולא ובודאי דלא מצי מעכב אלא דוקא בשייך בכרגא מיתוקמא ברייתא. מ"מ נתבארו אלו דברי רבינו ז"ל ולא ידעתי למה הוצרך הרב"י ז"ל

לפרש

מגדל עוז

פ"ו כופין בני העיר זה את זה עד בדברים אלו ששומרין את העיר. כל הדברים שצריכין כו' עד בפני עמי הארץ. במציעא פרק המקבל (דף ק"ח) ובבתרא פ"ק (דף ז'): היו חופרין נהר וכו' עד מקול שתוקות של בית רבן. הכל פ"ק דבתרא:

הגהות מיימוניות

מסתבר מדאותיבנא מעיקרא ואיצטריך לשנויי כתנאי ואתיא נמי מילתיה כרשב"א ואשכחן דהלכה כרבי מחבירו ע"כ מצאתי כתוב בשם ה"ר יוסף אבן מיגש והתוס' פירשו פירוש אחר מפירוש הקונטרס בדברי רב הונא ואין להאריך ע"ש: [א] וה"ה לכל דבר שהם צריכים ועיין בסימן כ"ד וכ"ה וכ"ו: [ב] וגם לפי שבח ממון כן פירש ר"ת כי העשירים הרחוקים יפרעו יותר מן העניים הקרובים תוס' וס"ה ע"כ: [ג] עיין בסימן א': [ד] גרסינן בת"ה פרדכת פירוש אדם בטל מסייע מתא פירוש מסייע בעלי בני העיר אם הצילוהו בני העיר כמו שהרויחוהו אע"פ שאינו מרויח כלום מתוך פירוש רבינו חננאל משמע שאין מסייע כמו שהרויחוהו אלא קצת מסייע אבל שכחוהו גבאי המלך באנדסקי שלהן סייעתא דשמיא הוא ס"ה מן התוס' ושאלת פרדכת שאין לו משא ומתן אם יכול להוציא מן העיר את מי שאין לו ישוב דבר פשוט הוא שיכול להוציא דאמר ליה אם אין לי מעות אעפ"כ קא פסקת להיותאי המציאות שבאים לידך היו באים לידי וכמה מיני רווחים שהיו לי אם לא היית בכאן גם אתה מייקר שכירות הבתים וכמה עניינים שלא ניתנו כולן להכתב ושלים מא"ר ב"ר ברוך שי': [ס] עיין בסימן כ"ז: [ו] כרב הונא בריה דרב יהושע דהוא בתרא לגבי רבהונא דאמר דינא הוא דמעכב עלית וכן פסק ר' חננאל והתוס' וכאביאסף נראת דעתו כרב הונא: [ז] וכן פר"ח והתוס' דכיון דקיימא בתיקו ספק ממונא לקולא:

מרחץ מצד מרחץ של זה יש להן [ח] למנעו. ואם היה נותן עמהם מנת המלך אינו [ט] יכול למנעו: ט רוכלין המחזירין [א]בעיירות אין בני המדינה יכולין לעכבן שתקנת עזרא היא שיהיו מחזירין כדי שיהיו הבשמים מצויין לבנות ישראל. אבל אינן קובעין מקום ויושבין בו אלא מדעת בני העיר ואם תלמיד חכם הוא קובע מקום בכ"מ שירצה: י הסוחרים [ב]שמביאין סחורתם למכור בתוך העיירות בני העיר מעכבין עליהם. ואם מכרו ביום השוק בלבד [י] אין מונעין אותם. והוא שימכרו בשוק אבל לא יחזרו על הפתחים אפילו ביום השוק. ואם [ג]יש להן מלוה בעיר מוכרין כדי פרנסתם אפילו בלא יום השוק עד שיפרעו חובן וילכו להן: יא אחד [ד]מבני מבוי שאינו מפולש שביקש להעשות רופא אומן או גרדי או מלמד תינוקות של עכו"ם בני מבוי מעכבין עליו מפני שמרבה עליהם הנכנסין והיוצאין. וכן מי שיש לו בית בחצר השותפין לא ישכירנו לא לרופא ולא לאומן ולא לגרדי ולא לסופר [כ] יהודי שכותב השטרות ולא למלמדי תינוקות של עכו"ם: יב חנות [ה]שבחצר יכולין השכנים למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולין לישן מקול הנכנסים והיוצאין אלא עושה מלאכתו בחנותו ומוכר בשוק. אבל אינן יכולין למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולין לישן מקול הפטיש או מקול הרחיים שהרי [ל] החזיק לעשות כן. וכן יש לו ללמד תינוקות של ישראל תורה בתוך ביתו ואין השותפין יכולין למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולין לישן מקול התינוקות של בית רבן: יג מי שיש לו בור לפנים מביתו של חבירו נכנס בשעה שדרך בני אדם נכנסין ויוצא בשעה שדרך בני אדם יוצאין. ואינו מכנים בהמתו ומשקה מבורו אלא ממלא ומשקה מבחוץ. ושניהם עושין פותחת על הבור. בעל הבור כדי לשמור את מימיו. ובעל חצר משום חשד אשתו שלא תכנס לשם אלא מדעתו: יד מי שיש לו גינה לפנים מגינתו של חבירו נכנס בשעה שדרך בני אדם נכנסין ויוצא בשעה שדרך בני אדם יוצאין. ואין מכנים לתוכה תגרים ולא יכנס מתוכה לשדה אחרת. והחיצון זורע את הדרך. החזירו את הדרך מן הצד מדעת שניהם ה"ז נכנס ויוצא בשעה שהוא רוצה ומכנים לתוכה תגרים ולא יכנס מתוכה לשדה אחרת. וכל אחד מהן יש לו לעכב על חבירו בזריעת הדרך שנתנו מן הצד:

מי

א סמ"ג עשין סי' פ"ב טוח"מ סי' קנ"ו : ב טור שם סמ"ג שם : ג טור שם בשם רבינו : ד סמ"ג שם טור שם : ה סמ"ג שם טור שם : ו טוח"מ סי' קס"ט :

ט רוכלין המחזירין בעיירות וכו'. מימרא דרב נחמן בר יצחק שם (דף כ"ב): י הסוחרים שמביאין סחורתם וכו'. מעשה שם וכתב הרב אבן מיגש ז"ל דדוקא כשיש מאותה סחורה לבני העיר והיא טובה כמות אותה שמביאין שם אבל אם היתה גרועה ממנה או שהטובה כמותה אבל הסוחרים מוזילין ומפחיתים את השער אם לוקחי העיר ההיא עכו"ם יכולין לעכב עליהם אבל אם הלוקחין ישראלים אין יכולין לעכב עליהם שאין עושין תקנה למוכרים בהפסד הלקוחות והרמב"ן ז"ל נחלק עליו כשהסחורות שוות ואמר שאע"פ שהסוחרים מוזילין יכולין לעכב והביא ראיות לזה אבל אם אין הסחורות שוות הודה הוא ז"ל שאין יכולין לעכב כיון שסחורתן גרועה וזו של סוחרים יפה והרי זה כסחורה אחרת: ואם מכרו ביום השוק וכו'. באותו מעשה: ואם יש להן מלוה בעיר וכו'. מעשה שם ולשון הגמרא זילו וזבינו שיעור חיותייכו עד דעקריתו אשראי דידכו ואזליתו ור"ת ז"ל פירש דלאו שיעור חיותן קאמר בלבד שא"כ לאחר הם מתים ברעב אלא שיעור כדי פירועו כדי מזונתן ועל פי בית דין ואין מדקדקין בדבר להחמיר עליהן יותר מדאי ע"כ: יא אחד מבני מבוי שאינו מפולש וכו'. ברייתא שם (דף כ"א) וגירסת המחבר אחד מבני מבוי וגם זה לפי שיטתו של מעלה שכתב שמעכבין אפילו כשאין ביניהם מאותה אומנות אבל המפרשים האחרים גורסין אחד מבני חצר ודוקא חצר אבל מבוי אם אין ביניהן מאותה אומנות אין מעכבין וכשיש ביניהם מעכבין על הדרך שנזכר למעלה וכן פירש הרב אבן מיגש ז"ל כפירוש הראשון: וכן מי שיש לו בית בחצר השותפין וכו'. ברייתא שם והטעם מפני רבוי הנכנסין והיוצאין: יב חנות שבחצר יכולין שכנים למחות וכו' עד שהרי החזיק לעשות כן. שם (דף כ' ע"ב) משנה זה לשונה חנות שבחצר יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן מקול הנכנסין והיוצאין ועושה כלים ויוצא ומוכרן בשוק ואינו יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן מקול הפטיש ולא מקול הרחיים וכו' ע"כ. ומתוך מ"ש המחבר שהרי החזיק לעשות כן נ"ל שהוא סובר דדוקא החזיק אבל אם בהתחלה בא לעכב עליו יכול לעכב וסובר זה המחבר לפי שהוקשה לו מה טעם אין טענתו טענה בקול הפטיש והלא יותר מונע השינה מקול הנכנסין והיוצאין ועוד למה אמרו חנות שבחצר שנראה שכבר היא בחצר יאמרו מי שביקש לעשות חנות הו לא יעשה אדם חנות בחצר השותפין אלא כוונת המשנה בשהחזיק לעשות כן במלאכתו ובחנותו והודיענו שאפילו המחזיק אין חזקתו חזקה אצל הנכנסים והיוצאין שהן אחרים וכן כתב פרק י"א בשם הגאונים ז"ל אבל חזקתו חזקה במלאכתו עצמו אבל אם לא החזיק יכולין לעכב זה נ"ל מדבריו והרשב"א ז"ל חלוק בזה וכתב לאו מקול הנכנסים והיוצאים ממש קאמר דהא אינו יכול לעכב מחמת הפטיש והרחיים אלא מפני רבוי הדרך כלומר אינו יכול לעמוד ולישן מפני רגל הרבים שמרבים עליו הדרך מ"מ כתב ז"ל שאלו הנכנסין והיוצאים אפילו עשה ברשות יכולין לומר לו סבורין היינו לקבלו עכשיו אין יכולין לקבל וזהו שאמרו חנות ולא אמרו יפתח חנות וכמ"ש למעלה: וכן יש לו ללמוד וכו'. משנה והוקימתא דרבא שם: יג מי שיש לו בור לפנים מביתו של חבירו וכו'. משנה פ' המוכר פירות (דף צ"ט): יד מי שיש לו גינה וכו'. עד סוף הפרק משנה שם ופרשב"ם כשהדרך באמצע השדה אנן סהדי שלא מחל הדרך מכל וכל שלא יוכל לזרוע לשם אבל מן הצד אינו נפסד כל כך וכיון דמדעת שניהם הוא אנן סהדי דמן הצד מחל לו כל הדרך לגמרי להיות מיוחד להליכה ולא לזריעה עכ"ל:

פ"ו יא אחד מבני מבוי שאינו מפולש וכו'. כתב המגיה צ"ע למה פרט אלו שהם רופא אומן גרדי וכו' הלא לעיל אמר שלא להושיב ביניהם וכו' ולא אחד מבעלי אומניות וכו' משמע שלכל אומנות מעכבים ואם כן הכא

מי

לחם משנה

לפרש בו שני פירושים והקושיא אשר לו בלשון רבינו הרמוזה בדבריו שהולך לייתבה והיא דהיכי קאמר בתחלה דפריך בכרגא לא מלי מעכב ואח"כ בעי בר מבואה אבר מבואה אי מלי מעכב או לא כבר היא מתורצת יפה במ"ש:
יא אחד מבני מבוי שאינו מפולש. כתב ה"ה לפי שיטתו של מעלה שמעכבין אפילו כשאין ביניהם אומנות. וקשה דלדעת רבינו הוא דוקא כשאין ביניהם אומנות והיכי קאמר אפילו ע"כ נראה דטעות סופר הוא הך אפילו:
יב שהרי החזיק לעשות כן. וא"ת היכי מהניא חזקה בחצר השותפין הא אמרינן לעיל בפרק המניח דלא מהני חזקה אלא אם נעשה מחילה. וי"ל דהיינו דוקא גבי הנזקים דלא קפדי אבל בהא קפדי שאינו יכול לישן וא"ת מאי פריך בגמרא לרבא דאוקי מתני' בתינוקות של בית רבן מברייתא דאמרה שביקש לעשות מלמד תינוקות דמעכבין עליו הא מהני איירי כשהחזיק לדעת רבינו והתם בלא החזיק וכי אמרינן דמהני ללמד תינוקות היינו דוקא היכא שהחזיק וי"ל דמשמע ליה הכי דקאמרה מתני' ולא מקול התינוקות אליבא דרבא אפילו בלא החזיק איירי הדא דזיל בתר טעמא כיון דהוא תקנת יהושע בן גמלא ודאי אפילו לא החזיק נמי ואע"פ שאפשר לדחות זה היכא טעמא אחרינא דאי בלא החזיק לא מהני ודאי בחזקה לא מהניא דטעמא דמתני' הוא דהזקה לא מהניא אלא לגבי דידיה לא לגבי הנכנסים ויוצאין כדכתב הרב המגיד ז"ל וא"כ תינוקות נכנסים ויוצאים

הגהות מיימוניות

[ח] ויש מקומות שדנין דין מערופיא כן ראיתי בתשובת רבינו יוסף ט"ע ומדמי ליה לדגים דיהבי סיירא ויש מקומות שאין דנין ע"כ א"א. ומבוי הסתום בג' צדדים ובצד אחד רק נכנסים לו ודר ראובן אצל סופו הסתום ובא שמעון לדור כלפי צד הפתח שאין נכרי יכול לילך אם לא ילך תחלה לפני פתח שמעון נראה דמעכב עליה כרב הונא עכ"ל אביאסף ע"כ: [ט] אבל התוס' כתבו דדוקא בני העיר אין יכולין למונעו אבל בני מבוי יכולין לעכב עליו שלא יכנס במבואם ובס"ה כתב כלשון העמוד עיין בסימן ב"א ע"כ: [מור ח"מ סימן קנ"ו שאלה להרא"ש יהודי שרוצה ללכת לכפר לדור שם להרויח ואומרים לו אנשי אותו כפר קמפסדת לחיותנו ורוצין להרחיקו מעל גבולם (יורנו רבינו תשובה) אין יכולין למונעו דלא קאמר תלמודא אלא אדם הדר בעיר הזאת ובא להעמיד ריחים או חנות במקום אחר ואינו שייך במס שלהם יכולים בני אותו העיר לעכב עליו אבל דבר פשוט הוא שאדם יכול לגור בכ"מ שירצה ואין בני העיר יכולים לעכב עליו וכי קנו אותן הראשונים בחזקה ע"כ ועיין באשירי בתרא דף קפ"ח בהג"ה ע"כ]: [י] דמעלמא אתו ולעלמא ליזבנו כדאיתא התם מכאן פסק ר"י שאם יש יריד או שוק בעיר אין יכולין למנוע בני עיר אחרת מלבא ולהלוות בעירם ולעשות סחורתא כיון דהוי יומא דשוקא דמעלמא אתו ולעלמא ליזבנו אבל לבני המקום לא ודוקא בשוקא אבל לאהדורי לא תוס' ועוד למדנו שאם רצו לכוף אדם שלא יעמוד בישובה אין יכולין לכוף אותו שיצא עד שיפרעו לו חובו וירויח שם שיעור היותו ס"ת וכן התוס' ע"כ: [כ] וכן פר"ח סופר מתא וכן נראה לר"י ולא כפ"ה שפירש מלמד תינוקות של כל העיר ולא כפ"ה דפרק המקבל שפירש מספר אנשי העיר דקא קרי ליה הכא סופר ועיין בהל' שכירות ספ"י: [ל] אבל התוס' כתבו הטעם דלא נפישי נכנסים ויוצאין כמו בגרדי כיון דלעצמו עושה ולא לאחרים ע"כ:

מגדל עוז

מי שיש לו גנה כו' עד סוף הפרק. הכל בגמרא פרק המוכר את הבית:

פרק שביעי

א מי א שהיתה לו חלון בכותלו ובא חבירו ועשה חצר בצדו אינו יכול לומר לבעל החלון סתום חלון זה כדי שלא תביט בי שהרי החזיק בהיזק זה. ואם בא חבירו לבנות כותלו כנגד החלון כדי שיסור היזק ראייתו צריך להרחיק את כותלו מכנגד החלון ארבע אמות כדי שלא יאפיל עליו: ב היתה החלון למטה בכותל כופה את חבירו לבנות כנגדה ברחוק ארבע אמות ולהגביה הבנין ארבע אמות כדי שלא יביט בו מן החלון: ג היתה החלון למעלה בכותל ובנה חבירו כותל כנגד החלון מלמטה אם היה מראש הכותל שבנה עד החלון גובה ארבע אמות או יותר אינו יכול למנעו אע"פ שלא הרחיק מכותל החלון כלום שהרי לא האפיל עליו ואינו מזיקו בראייה. אבל אם נשאר גובה מראש הכותל עד החלון פחות מארבע אמות כופהו למעט הכותל כדי שלא יעמוד על ראש הכותל וישקיף מן החלון או יגביה הכותל על החלון ארבע אמות ויהיה הכותל רחוק מן החלון ארבע אמות כדי שלא יאפיל ולא יציץ ויראה: ד בנה כותל אחד בצד החלון צריך להרחיק מן החלון [א] טפח ומגביה הכותל ארבע אמות [ב] על החלון או כונס ראש הכותל כדי שלא ישב עליו ויציץ ויראה: ה בנה ב שני כותלין משני צידי החלון. צריך להיות ביניהן רחב ארבע אמות והחלון [ג] באמצע הארבע. ולא יסכך על גביהן אלא א"כ הרחיק הסיכוך מן הכותל שיש בו החלון ארבע אמות כדי שלא יאפיל עליו. לפיכך מי שבא לפתוח חלון לחצר חבירו בין חלון גדולה בין חלון קטנה בין [ד] למעלה בין למטה בעל החצר מעכב עליו. שהרי אומר לו תזיק לי בראייה ואע"פ שהיא גבוהה תעלה בסולם ותראה: ו הרי שפתח חלון לחצר חבירו ומחל לו בעל החצר או שגילה דעתו שהניחו כגון שבא וסייע עמו

א טה"מ סי' קנ"ד סמ"ג שם : ב סמ"ג עשין סי' פ"ב :

מגיד משנה

פ"ז א מי שהיתה לו חלון בכותלו וכו'. זה פשוט ומפורש פרק לא יחפור (דף כ"ב) ובהרבה מקומות: ואם בא חבירו וכו'. במשנה שם החלונות בין מלמעלן בין מלמטן בין כנגדן ארבע אמות. ובגמרא תני עלה מלמעלה שלא יציץ ויראה מלמטן שלא יעמוד ויראה מכנגדן שלא יאפיל ע"כ ויש מי שכתב שכשאמרו במשנה שצריך להגביה שבנין ארבע אמות ודי בכך דוקא בשלא הרחיק הכותל אלא כדינו ויותר מכאן מעט אבל אם הרחיק ריחוק גדול אם מגביה כותלו ארבע אמות מחלונו של זה כ"ש שיראה שם להדיא ולפיכך פירש שם תנא דברייתא שצריך להגביה כדי שלא יציץ ויראה:

ג היתה חלון למעלה בכותל וכו'. מ"ש המחבר שכשהבנין נמוך מן החלון ארבע אמות שאינו צריך להרחיקו כלל ואע"פ שלא נזכר בפירוש בגמרא פשוט הוא שהרי ההרחקה אינו אלא כדי שלא יאפיל וכדאיתא בברייתא ובכיוצא בזה הרי אינו מאפיל וכמ"ש הוא ז"ל:

ד בנה כותל אחד בצד החלון כו' ומגביה הכותל ארבע אמות על החלון או כונס ראש הכותל וכו'. פירוש בצד החלון כגון שהכותל שהחלון בו משוך ממזרח למערב וזה מושך מצפון לדרום ובגמרא אמרו בצד כמה [מרחיק] אמר רב ייבא וכו' כמלוא רוחב החלון והקשו והלא מציץ א"ר זביד במדיר כותלו ע"כ. ודעת המחבר שכשהקשו והלא מציץ הוא בשאינו מגביה הכותל ארבע אמות על החלון שאם במגביה אפילו בשהכותל נגד החלון די בכך ויותר הוא יכול להציץ כשהכותל נגד החלון משיכול כשהוא מן הצד אלא הקושיא בשאינו מגביה היא דאי במגביה ודאי לא בעיק מידי אהריכא וכן נראה דעת הרב אבן מיגש ז"ל. אבל רש"י ז"ל כתב והלא מציץ כיון דסמוך הוא אע"פ שהוא מגביהו יכול להציץ. במדיר עושה ראש הכותל משופע לצד החלונות עד שאינו ראוי לא לעמוד עליו ולא ליסמך עליו עכ"ל. נראה מדבריו שאפילו במגביה ד' אמות צריך שיכוס ראש כותלו ודברי תימה הם דאדרבה כיון שגבוה הוא והוא סמוך לא יוכל להציץ כמו שיציץ ברחוק וזה דבר מורגש לחוש אלא ודאי דברי המחבר עיקר. ומ"ש רבינו טפח כך הוא בקצת נוסחאות ובהלכות:

ה בנה שני כותלים מב' צדי החלון וכו'. מפורש שם בגמרא ובהלכות. והרבה פירושין נאמרו בה והעיקר כדברי המחבר ומ"מ יש שכתבו שאע"פ שיש בין ב' הכותלים ד' אמות צריך שלא יהא אחד מהם סמוך לחלון בפחות מטפח שהרי מן הצד האחד מרחיק טפח אע"פ שהצד השני פנוי לגמרי וזה פשוט: ולא יסכך על גביהן וכו'. אע"פ שאין זה מבואר בגמרא פשוט הוא שהרי הסכך הוא נגד החלון וכבר נתבאר שכנגד החלון צריך להרחיק ד' אמות: לפיכך מי שבא וכו'. ס"פ חזקת (דף נ"ט) וכר' אלעאי וכן בהלכות ומוסכם הוא:

ו הרי שפתח חלון לחצר חבירו וכו'. כבר כתבתי פ"ב שדעת המחבר ורבו ז"ל שיש להיזק ראייה חזקה כשהניזק רואה שעושין מעשה כנגדו ושותק ולפי שיטה זו תהיה הסוגיא והמשנה שבפרק חזקת כפשטן בחלון שיש בו היזק ראייה ומחלוקת ר' זירא ור' אלעא הוא בחלון המצרי שאין ראשו של אדם יכול ליכנס בו אבל בחלון הצורי שראשו של אדם יכול ליכנס לתוכו אפילו למעלה מארבע אמות יש לו חזקה להיזק ראייה וזו שיטת הרב אבן מיגש ז"ל ויש שיטה אחרת להרי"ף ז"ל שאין חזקה להיזק ראייה כמוס לד ובשיטתו הלכו האחרונים ופירשו המשנה והסוגיא בחלון שאין בו היזק ראייה והוא פתוח למקום שאינו מזיק בראייה אלא שהוא עשוי ליזון בו את עיניו ולדבר עם שכיניו וכן ג"כ פירשו מחלוקת ר' זירא ור' אלעא בהיפך דדוקא בחלון הצורי שראשו של אדם יכול ליכנס בתוכו והוא למטה מד' אמות יש חזקה אבל אם לא היו לו שני דברים אלו אין לו חזקה ויכול לבנות כנגדו בלא הרחקה וזה דעת השטות ולפי' שאין מזיקו בראייה למטה מארבע אמות יכול למחות ולומר איני רוצה שתחזיק בי שלא אוכל לבנות כנגדך או שאצטרך למחות בך אלו דברים ז"ל ולבאר הסוגיות לפי דעות אלו יאריכו הדברים:

כסף משנה

שבא דלעיל היתה בשים ככר במבוי אחד מאותה אומנות הוי א"ש אמנם לשון רבינו משמע שגם שם מיירי בשאין ככר בינייהם מאותה אומנות כמו שמפרש במ"מ עכ"ל:

פ"ז ו הרי שפתח חלון לחצר חבירו וכו'. כתב הטור בסימן קנ"ד בשם הרי"ף והרמב"ן ז"ל דחלון אם יש בו היזק ראייה

בד"א

משנה למלך

ו הרי שפתח חלון לחצר חבירו כו' ס"ז בהזיק בחלון. כתוב בתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' י"ז וז"ל ודעו שאילו אדם מהזיק בדבר ואותו דבר שהוזיק בו נפל או נתקלקל אע"פ שחזרו בעלים ובנאוהו כבתחלה הוזקתו לפי שלא החזיק אלא על אותו גוף בלבד כו' והראיה על זה שאפילו באותו כותל ממש אם נפלה אותה הקורה כו'. ולא מצאתי ראיה זו דלא שייך לא על נעילת קורות ונפל הכותל ולא על חזקת חלון ונפל הכותל וצ"ע:

המבקש

לחם משנה

ויוצאים לא מהניא בהו חזקה אלא ודאי אפילו דלא החזיק יש לו ללמד התינוקות וכו' דקדק רבינו בלשונו שאמר שכתב שהרי החזיק כתב וכן יש ללמד וכו' דמשמע אפילו דלא החזיק ומהטעם שכתבתי. ועדיין קשה קצת לטעם ה"ה ז"ל דאמר דאין חזקה מועלת גבי נכנסים ויוצאים דלשון רבינו ז"ל פרק י"א מהלכות אלו לא משמע הכי דהטעם שנתן שם הוא מפני שהוא היזק קבוע כמו עשן ורחיים ופשיט נמי היזק קבוע וכיון שהטעם הוא מפני שאלו נכנסים ויוצאים ולא מהניא בהו חזקה לגבי דידיה היה לו לרבינו ז"ל לפרש שם והעיקר חסר. ואפשר דסמך על שמבין וטעמו הוא דאיכא תרתי היזק קבוע ונכנסים ויוצאים:

פ"ז ה לפיכך מי שבא לפתוח וכו'. אינו מדוקדק לשון לפיכך דלא קאי אדסמיך ליה אלא אדלעיל מיניה קאי דכיון דחשו חכמים מלמעלה שמגביה ארבע אמות כדי שלא יציץ ויראה ה"ה גבי חלון אע"פ שהוא למעלה יכול למחות בו כדי שלא יעלה בסולם ויראה:

ו הרי שפתח חלון וכו'. כתב ה"ה ז"ל מחלוקת ר' זירא ור' אלעא הוא בחלון המצרי וכו' אבל בחלון צורי שראשו של אדם יכול ליכנס לתוכו אפילו למעלה מארבע אמות יש לו חזקה להיזק ראייה. וקשה דמשמע מדבריו דכ"ע מודו ר' אלעא ורבי זירא דמטעם היזק ראייה יש לו חזקה והא ר' זירא אית ליה בגמרא דלמעלה מד"א אין שם היזק ראייה משום דלית ליה זימנין דמותבת שרשיפא תותך וקיימת כדאמר שם וא"כ אמאי יש לו חזקה. וליישב זה אתמה על תשובת הריב"ש ז"ל סי' תע"א תמיהה גדולה

מגדל עוז

פ"ז מי שהיתה לו חלון עד כדי שלא יאפיל עליו. פ"ק דכ"ב: לפיכך מי שבא לפתוח ס' עד לפתוח. פרק חזקת הבתים:

הגהות מיימוניות

[א] משמע מתוך פר"ח דכמלא רוחב חלון היינו טפח ולא נודע מנ"ל תוס' וכן השיב מורי רבינו כדמשמע בערוך בערך מדר ועיין בהג"ה גדולה: [ב] אבל התוס' פירשו דדוקא משני במדיר את כתלו ולא מצי לשנויי במגביה כותלו יותר מארבע אמות כי החלון דכיון שהוא סמוך כ"כ ישחה ויציץ: [ג] על דבר השקיפה דעת תלמידך נוטה שאין צריך להרחיק מן השקיפה אלא מן החלון דכל היכא דאם בא למחות אינו מוחה אין לו חזקה והכא בנדון זה אם שמעון היה לו חלון ופתוח לחצר ראובן ולא היה לו שקיפה ובא לו לאחר זמן לעשות לו חלונות שקופין אין ראובן יכול לעכב עליו דוקא תנן קטן לא יעשנו גדול, בר תרתי לא לישווייה בר ארבעי דמצי א"ל בפתחא זוטא מצינא לאיצטנועי מינך בפתחא רבא לא מצינא לאיצטנועי מינך אבל בשקיפה לא שייך ה"ט וליכא למימר דבשקיפה נמי שייך ה"ט דמתוך שהוא שוקף מבחוץ רואה ברחוק לצדדין יותר דהא ודאי ליתא דלהכי לא חשו רבנן תדע דא"כ אפילו אם בא להשקיפו מבפנים חבירו יעכב עליו דמתוך שהוא שוקף ועומד מן הצד רואה ברחוק יותר ועוד לדבריכם אם בא להקליש כל החומה מבחוץ עד חלון חבירו יעכב עליו מה"ט אלא ודאי אינו יכול למחות השקיפה וכיון שאינו יכול למחות אין לו חזקה כדאמרינן לקמן בח"ה למעלה מארבע אמות אין לו חזקה ואין יכול למחות דהא בהא תליא א"כ לא ירחיק מן החלון עצמו אלא כמלא רוחב החלון ולא מן השקיפה ומה שדקדקתם דמבחוץ איירי דומיא דמכנגדו מה כנגדו ד' אמות היינו מבחוץ ה"נ מלא רוחב מן הצד מיירי מן החלון מבחוץ דהיינו מן חור החלון ושקיפתו מה דיוק הוא זה דמכנגדו אין שייך לחלק בין חור להלון לשקיפה אדרבה דוק לאידך גיסא מה כנגדו אין מרחיק אלא כנגד חור החלון דכל עובי הכותל עד לחוץ חור החלון הוא ה"נ מן הצד וק"ל ועוד דלפי מתני' נמי ע"כ מן הצד כדפירש לעיל ושלום מאיר ב"ר ברוך שי': [ד] כר' אילעא דאמר יכול למחות בראיתא בההוא דאתא לקמיה דר' אמי ודלא כר' זירא דאמר למעלה מארבע אין יכול למחות:

עמו. או שידע הנזק ולא ערער. הרי זה החזיק בחלון ואינו יכול אח"כ לחזור ולערער עליו לסתום. *וכיצד [ה] דינה אשל חלון זה שהניחה לפתחה אם ראשו של אדם יכול ליכנס ממנה או שהיתה למטה [ו] מארבע אמות אע"פ שאין ראשו נכנס ממנה אין בעל החצר יכול לבנות כנגדה או מצדיה אלא א"כ הרחיק ארבע אמות כמו שביארנו: ז היתה הלון [ז] קטנה שאין ראשו של אדם נכנס ממנה והיתה למעלה מארבע אמות בעל החצר יכול לבנות כנגדה ובצדדיה שהרי טוען ואומר לא הנחתיך לפתוח אלא מפני שהיא קטנה וגבוהה. אבל שתחזיק עלי עד שארחיק הבנין לא הנחתי. בד"א בשפתחה לתשמיש או כדי שיכנס בה הרוח. אבל באם פתחה לאורה אפילו היתה קטנה ביותר וגבוהה ביותר הואיל ולא ערער החזיק [ח] ואין בעל החצר יכול לבנות כנגדה או מצדדיה עד שירחיק ארבע אמות כדי שלא יאפיל עליו שהרי מחל לו על האורה. *וכן מי שהיתה לו חלון מוחזקת ובא חבירו ובנה כנגדה או מצדדיה בלא הרחקה *או סתמה ושתק בעל החלון אינו יכול לחזור ולערער לפתוח החלון או להרחיק הבנין. שכיון ששתק מחל [ט] שאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק אלא א"כ מחל: ח מי גשהיו לו חלונות למטה בכותלו ובא חבירו לבנות בפניהן ואמר לו אני אפתח לך חלונות אחרות בכותל זה עצמו למעלה מאלו הרי זה מעכב עליו ואומר לו בעת שתפתח החלונות תרעיד את הכותל ותקלקל אותו. ואפילו אמר אני אסתור כל הכותל ואבנה אותו לך חדש ואעשה בו חלונות למעלה ואשכור לך בית שתדור בו עד שאבנה יכול לעכב עליו ואומר לו אין רצוני שאטרח ממקום למקום. לפיכך דאם לא היה שם טורח כלל ואין צריך לפנות אינו יכול לעכב עליו. וכופין אותו שיהיה חבירו סותם חלון זה שלמטה ממנו ועושה לו חלון מלמעלה שזו מדת סדום. וכן כל דבר שזה נהנה בו ואין חבירו מפסיד ואין חסר כלום כופין עליו:

אבל

השגת הראב"ד

*וכיצד דינה של חלון זה וכו' או שהיתה למטה וכו' כמו שביארנו: א"א אין אנו משוים לא עמו ולא עם רבו בדרך זה שלא חילקו בגמ' בארבע אמות ולמטה מד' אמות ביטלה חזקה אלא בחלון שצורי אבל בחלון שמצרי לעולם אין לו חזקה וכן הסכימו כל רבותי:

השגת הראב"ד

*וכן מי שהיתה לו חלון וכו' עד אא"כ מחל לו: א"א לפי דעתי יש הפרש בין סותם למאפיל שהסותם לאלתר והמאפיל ל' יום עכ"ל:

מגיד משנה

ז בד"א בשפתחה לתשמיש וכו'. דין האורה מימרא דשמואל שם והרבה פירושין נאמרו שם בה ושיטת רבינו כלשון רבו ז"ל: וכן מי שהיתה לו חלון מוחזקת וכו'. בגמ' (דף ס') אר"נ ולסתום לאלתר הויא חזקה שאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק ע"כ. ובהשגות א"א לפי דעתי וכו'. ושיעור הל' יום יתבאר לפנינו אבל דעת המחבר הוא דבכלל לסתום הוא לבנות כנגדו וכן פר"ש ז"ל:

ח מי שהיו לו וכו'. מעשה פ"ק (דף ז') ובהלכות: לפיכך אם לא היה שם טורח כלל וכו'. אע"פ שלא נזכר זה פשוט הוא ומוכח ג"כ שם אחר שהצריכו להזכיר טענה נראה שבלא טענה כופין אותו:

אבל

כסף משנה

ראייה לעולם אין בו חזקה ואפילו נתן לו רשות לפתחו ואפילו מחל לו הנזק [יכול לומר סבור הייתי לקבל ואי אפשי לקבל] וכו' וכ"כ הרמב"ם שאין חזקה להיזק ראייה חלון אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב שיש לו חזקה וכ"כ הר"י הלוי עכ"ל ויש לתמוה עליו שכתב כן בשם רבינו שהרי בפירוש כתב בכאן בהיפך ונראה שכתב כן מפני שראה לרבינו שכתב בפרק שני גבי חצר השותפין שהיזק ראייה היזק הוא ואין לו חזקה בחצר אלא אע"פ שעמדו כך שנים רבות בלא מחילה כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה ואי משה לא איריא שהרי כתב שם ה"ה דעת המחבר כדעת רבו דבחצר בדוקא אין לו חזקה משום דממילא הם מזיקין זה את זה בלא עשיית שום מעשה ולפיכך אין להם חזקה בעמידתן כך ואפילו עמדו כן שלש שנים או יותר אבל אם עשו מעשה כגון פותח חלונות על חצר חבירו יש לו חזקה לדעתם עכ"ל: ז בד"א כשפתחה לתשמיש וכו' אבל אם פתחה לאורה וכו'. כתב הריב"ש פרק חזקת חלון המצרי אין לו חזקה ולצורי יש לו חזקה ובגמרא א"ר זירא למטה מד"א יש לו חזקה ולמעלה אין לו חזקה ונחלקו המפרשים בפירוש זאת המימרא ומלשון הרמב"ם נראה שהכל תלוי בדעת הפותח אם פתח אותו לכוונת אורה ופירש הוא טעם הדבר לפי מה שנראה מלשונו שכיון שפתחה לאורה וזה שתק [מחל על האורה] ואין יכול למנעה מעתה וצריך להרחיק כדי שלא יאפיל אבל בשלא נעשית לאורה אלא שפתחה לתשמיש או לזון עיניו ולדבר עם חבירו אע"פ שג"כ מוסיף אורה בבית זה יכול לומר לא הנחתיך לפתוח אלא מפני שהיתה קטנה וגבוהה אבל שתחזיק עלי שאצטרך להרחיק בנייני בזה לא הנחתיך. ומ"ש ג"כ בגמרא בזה החלון העשוי לאורה אפילו כל שהוא שיש לו חזקה הוכיח הרמב"ן ז"ל מירושלמי ששיעורו בחזקה כשיעורו לטומאה שהוא כמלא מקדח:

אבל

א סמ"ג שם עח"מ סי' קנ"ד: ב סמ"ג שם עיין בטור: *כ"ה בד"וו: ג סמ"ג עשין סי' פ"ב טח"מ סי' קנ"ד: ד סמ"ג שם טור שם בשם רבינו:

לחם משנה

גדולה בעיני שכתב שם הרב לדחות דברי הרא"ם ז"ל וכתב שהפותח חלון על גג של רעפים אין בעל הגג יכול לעכב כיון דאין מזיקו ולכן כשבא לבנות אין צריך להרחיק שאין לחלון זה חזקה כיון שאין יכול למחות וכתב שם וילמדך לפרש מילתיה דר' זירא דקאי החלון צורי אבל מצרי בין למטה בין למעלה אין לו חזקה ותהיה תלויה החזקה בדין אין יכול למחות כדאמרינן בגמרא ע"כ. טעמו דלהרא"ם ז"ל דקאמר דכיון דאין שם היזק ראיה אין כאן חזקה א"כ לא מצי מפרש דבחלון מצרי פליגי אבל בחלון צורי כ"ע מודו דיש לו חזקה דלר' זירא דלית ליה זימנין דמייתי ברשיפא א"כ למעלה מד"א אמאי יש לו חזקה כיון דאין שם היזק ראייה כמו שלמד הריב"ש ז"ל לדעת ר"ת ז"ל לעיל דסובר דלא כהרא"ם ז"ל מהך טעמא ולכך כתב דכ"ע מפרש פלוגתייהו בצורי ולר' זירא אין לו חזקה משום דאין שם היזק ראייה אבל במצרי כ"ע מודו דלית ביה חזקה ואני תמיה עליו דבהדיא כתב הרא"ם ז"ל בפרק חזקת כפירוש ר"ת ז"ל שאחר שכתב שם (דף קנ"ט) שר"ת פירש דאחלון המצרי קאי כתב ורב יוסף פירש נמי דאמצרי קאי וכן מסתבר דלמטה מארבע אמות איכא היזק ראייה דלך הלוכו ע"כ הרי שם כתב כפי' ר"ת ז"ל ואילו היה הך דינא של חלון על גג של רעפים שאין לו חזקה כתוב בתשובות הרא"ם הוה אמרינן דהדר בפסקים ממאי שכתב בתשובות אבל הך דינא דפותח על גג של רעפים כתבו הרא"ם ז"ל בפרק לא יחפור בתחלתו (דף ק"ל) וא"כ לדברי הריב"ש ז"ל דברי הרא"ם ז"ל סותרים. לכך נ"ל לומר דודאי לאו הא בהא תליא כדכתב הריב"ש ז"ל דאע"ג דהרא"ם ז"ל אית ליה דהיכא דליכא היזק ראיה אין שם חזקה מ"מ מצי לפרושי פלוגתא במצרי אבל בצורי מודה ר' זירא ואע"ג דלר' זירא למעלה מארבע אמות אין בה היזק ראייה דלית ליה מייתי ברשיפא כי לית ליה לר' זירא היינו גבי חלון מצרי דכיון דאין יכול להכניס שם ראשו לא מייתי ברשיפא לראות אלא דוקא כשהוא למטה יכול למחות משום דרואה דרך הילוכו אבל בחלון צורי דיכול לראות ודאי דמייתי ברשיפא ורואהו ואיכא היזק ראייה ויכול למחות והיינו דכתב ה"ה ז"ל כאן דבצורי כולי עלמא מודו דיש חזקה משום דיש שם היזק ראייה דאפילו רבי זירא מודה דמייתי ברשיפא ועם זה יעלו דברי הרא"ם ז"ל כהוגן ולא הויא יחידאה כמ"ש הריב"ש ז"ל דאפילו ר"ת חולק עליו דמפרש מתני' בחלון מצרי וכפי מ"ש ליתא דר"ת ושיטתו מלו סברי כוותיה דבצורי מודה רבי זירא דיש שם היזק ראייה ומה שהקשיתי בדברי ה"ה ז"ל אתי שפיר ולענין דינא אפשר דלא דחינן דברי הרא"ם ז"ל כדדחי להו הר"י בר ששת וכן שמעתי שפה שלוניקי נהגו כדבריו וכן כתב הרב מורי מהר"ר שמואל בשם רבו מהר"י טייטאצק ז"ל:

ז וכן מי שהיתה לו חלון מוחזקת וכו'. כתב הר"א ז"ל דהמאפיל ל' יום ונפקא ליה מדינא דסוכה דאיתא בפ"ק דב"ב וכתבו רבינו ז"ל בפרק שאחר זה היתה הקורה סוכת ערבי כל ל' יום לא החזיק בו שהם שהרי ראובן אומר לא מחלתי והנחתיך מפני שהוא ערבי וכו' וזה שכתב ה"ה ז"ל ושיעור הל' יום יתבאר לפנינו:

ח ואשכור לך בית שתדור וכו'. בגמרא דאשמעינן אפילו דהוי בי תבנא וכי ליבי ולא הוי בית דירה ורבינו ז"ל היה לו לכותבו אלא שסמך על מ"ש לפיכך אם לא היה שם טורח וכו' ואפי' בי תיבנא וליבי ודאי דטורח הוא:

אבל

הגהות מיימוניות

[ה] חלון צורי ע"כ: ס[עיין בהגה"ה באשירי פרק לא יחפור דף קע"ט]: [ו] ואע"פ שהוא הלון המצרי כיון שהוא למטה מד"א יש לו חזקה אבל החלון צורי אפילו למעלה מד"א יש לו חזקה וכן פר"ת מפני שהוא דבר קביעות ודלא כפרשב"ם דפי' דהא דא"ר זירא למטה מד' יש לו חזקה קאי אחלון צורי ואפ"ה אין לו חזקה למעלה מד' והביא ר"ת ראיה מדתניא לעיל החלונות מלמעלה ומלמטה ד"א ותני עלה מלמטה כדי שלא יעמוד ויראה אלמא דיש לו חזקה אע"ג דקאי למעלה מד' ורשב"ם אומר דאין ראיה משם דהתם איירי שהוא מלמטה מד' לאותו העומד בפנים כגון בעלייה א"נ מיירי כגון שיש לו עדים או שטר תוס' ע"כ: [ז] חלון המצרי: ס[לשון טור ח"מ סי' קנ"ד עשוי לאורה פי' רבינו הגאל שעשוי להכניס אורה פי' במקום אופל ורשב"ם פי' שאין לו אורה ממקום אחר אלא מכאן ובטל העיטור כתב דוקא שניכר עשייתו לאורה כגון שצר מבחוץ ורחב מבפנים. אבל אם הוא שהא אינו עשוי לאורה והכל לפי ראות הדיין ע"כ]: [ח] עיין בבי' ע' וע"א מספר משפטים: [ט] עיין לעיל פ"ח בהגה"ה ובפי' ע"א מספר משפטים:

מגדל עוז

וכיצד דינה של חלון זה וכו' שהיתה למטה כמו שביארנו: כתב הראב"ד ז"ל אין אנו משוים לא עמו וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו פרק חזקת הבתים וכבר האריך בפירושה הרב רבינו יהוסף הלוי אבן מיגש ז"ל וכא פלוגתא תליא באשלי רברבי ודיו שעמד בשיטת רבו והרוצה לחלוק יש לו פנים והמחלוקת אינה בשגגה וכולם דברי אלהים חיים הם והביאור בזה הפרק: היתה חלון קטנה עד על האורה. פרק חזקת הבתים: וכן מי שהיתה לו חלון מוחזקת ובא חבירו עד אלא א"כ מחל לו: כתב הראב"ד ז"ל לפי דעתי וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו פרק חזקת הבתים וזו שכנא היא והרוצה לקבל יקבל אוברא צריכה ראיה רבה נמי דעבד עובדא: ומי שהיו לו חלונות למטה כו' עד סוף הפרק. פ"ק דב"ב:

ט אבל בעל החלון וכו׳. זה אינו מבואר בגמרא ודעת קלת הגאונים שכל שסותם את זו ומגביה ועושה אחרת כנגד זו ממש רשאי שהרי ממעט הנזק אבל דעת המחבר כדעת רב משה גאון ז״ל שכתב שאפילו לשנותן למעלה אינו יכול וקלת ראיה יש מאותה דהסיא אחד לא יעשנו וכו׳ ס״פ חזקת הבתים ב״ב (דף ס׳):

י שני אחין שחלקו. פ״ק מעשה שם ויש מי שפירש דדוקא כשהעלו בפירוש הבנין והעצים כלומר שאמרו כמה בנוי שוה יותר מן הפנוי אבל אם העלו סתם כמה שוה חלק זה על חלק זה הכל בכלל העילוי ואפילו האויר ע״כ והסבר שלזה נתכוון המחבר באמרו בזה ושמו הבנין והעצים ויתר דברי רבינו מבוארים עד סוף הפרק:

פ״ח ב היה הזיז טפח החזיק באויר החצר כנגדו ואם רצה בעל החצר לבנות תחת הזיז וכו׳. נראה שרבינו מפרש הא דתנן זיז טפח יש לו חזקה היינו לענין דיכול למחות בעל הזיז בבעל החצר מלבנות תחת אותו הזיז שמבטל תשמישו:

ט אבל בעל החלונות שרצה לשנות מקום חלונו בין למעלה בין למטה אפילו היתה גדולה ואמר אפתח אחרת קטנה ואסתום זו בעל החצר מעכב עליו. וכן אינו יכול להרחיב בחלון כל שהוא: י °שני אחין שחלקו חצר מדעתן ושמו הבנין והעצים זה כנגד זה ולא השגיחו על שומת האויר. והגיע לאחד מהן בחלקו תרבץ החצר ולשני [י] האכסדרה אם רצה בעל החצר לבנות כותל בסוף חלקו בונה בפני האכסדרה ואע״פ שמאפיל עליו שהרי לא שמו האויר:

פרק שמיני

א המבקש [א]להוציא זיז מכותלו על אויר חצר חבירו כל שהוא בעל החצר מעכב עליו שהרי מזיקו בראייה בעת שתולה בו ומשתמש בו. הוציא את הזיז ולא מיחה בו לאלתר בעל החצר הרי החזיק בעל הזיז: ב היה הזיז טפח [א] החזיק באויר החצר כנגדו. ואם רצה בעל החצר לבנות תחת הזיז ולבטל תשמישו בעל הזיז מעכב עליו. ואם אין בזיז טפח לא החזיק באויר החצר וכל עת שירצה בעל החצר לבנות תחתיו ולבטל תשמישו של זיז אין בעל הזיז יכול לעכב עליו: ג *היה [ג]הזיז שהוציא רחבו טפח ומשוך באויר חצרו של חבירו ארבעה טפחים ולא מיחה בו החזיק בו בארבעה על ארבעה ואם רצה להרחיב את הזיז עד שיעשה ארבעה על ארבעה הרי זה מרחיב ואין בעל החצר יכול לבנות באויר חצירו תחת הזיז כלום אלא א״כ הניח לו תחתיו גובה אויר עשרה טפחים כדי שישתמש בזיז: ד המעמיד סולם קטן שאין לו ארבעה חווקין בצד כותלו בתוך חצר של חבירו או בתוך שדהו לא החזיק בנזק זה וכל זמן שירצה בעל החצר בונה בצד סולם ומבטל תשמישו. ואם היה סולם גדול שיש לו ארבעה חווקין או יתר החזיק ואם בא לבנות ולבטלו בעל הסולם מעכב עליו עד שירחיק כשיעור שהרי מחל לו להעמיד סולם גדול. לפיכך כשיבא

השגת הראב״ד

*היה הזיז שהוציא רחבו וכו׳ ואם רצה להרחיב וכו׳ שישתמש בזיז: א״א איני מודה לו בזה אלא א״כ בא מחמת טענה עכ״ל:

פ״ח א המבקש להוציא זיז מכותלו וכו׳. סוף פרק חזקת (דף נ״ט ע״ב) ופסק כרב הונא וכן בהלכות: הוציא הזיז ולא מיחה וכו׳. דעת המחבר ורבו שמחילת השיעבודין היא לאלתר ושלא בטענת מכר או מתנה אלא בטענת סבלונות ומחילה ויתבאר דעתם ודעת החולקים עליהם פי״א:

ב היה הזיז טפח וכו׳. משנה שם (דף נ״ט) ונתבאר בגמרא:

ג היה הזיז שהוציא רחב טפח ומשוך וכו׳. מימרא דרבי מני שם (ע״ב) וכן פירשו רבו ור״ם ז״ל וכתב הר״ם ז״ל דכיון שהניח לו אורך של מקום השוב נתרלה לו נמי ברחבו דאין מקום חשוב בפחות מד׳ על ד׳ והוא הדין אם החזיק ברחב טפח במשך י׳ לא החזיק כי אם ברחב ד׳ אבל אם החזיק ברחב טפח במשך שלשה לא החזיק ברחב ג׳ אלא מה שהחזיק החזיק ולא יותר עכ״ל. ובהשגות א״א איני מודה לו בזה וכו׳. נראה שדעתו ז״ל לפי שזה מקום חשוב ואינו נקנה במחילה אלא דוקא בטענת מכר או מתנה ואינו נראה כן מדברי רש״י ז״ל אלא כדברי המחבר וכן מוכחת מימרא דרבי מני שעל חזקה האמורה במשנה הוא מדבר והיא במחילה: ואין בעל החצר יכול לבנות באויר חצרו וכו׳ עד גובה אויר י׳ טפחים. שיעור י׳ טפחים לא נזכר בגמ׳ בפירוש ומ״מ נראה שדי בכך שהרי דירת בית הוא דירה בי׳ טפחים כ״ש תשמיש הזיז:

ד המעמיד סולם קטן שאין לו ארבע חווקין בלד וכו׳. משנה שם (דף נ״ח נ״ט): לפיכך כשיבא בעל הגג להעמיד סולם גדול

א כמ״ג שם טוש״ע סי׳ קנ״ג ועמ״ש שמביא דעת הר״ר ישעיה שמחלק בין חצר חבירו לחצר של שותפין: ב לשון הטוש״ע סי׳ קנ״ג וכתב הרב אלפס בשבולט טפח במשך ד׳ יש לו גם כן רשות להשתמש בארבעה ומשך ארבעה שתחתיו:

לחם משנה

ט אבל בעל החלונות שרצה לשנות וכו׳. טעמו ודאי דבכל חד איכא טעמא אם היה למטה ורצה לעשות למעלה יאמר עתה אני רואה אותך ואני נשמר ממך אבל עתה תעלה בסולם ותראה בפתע פתאום ואיני רואה אותך ולמעלה ורוצה לשנות למטה יאמר עתה אינך רואה אותי תדיר הלא צריך אתה לעלות בסולם ועתה אתה רואה אותי תדיר ומפני זה כתב ה״ה ז״ל שיש לזה קלת ראיה מההיא דאמרי׳ בפרק חזקת הבתים אחד לא יעשנו שנים משום דא״ל בחד פתחא מינלא לאיצטנועי ממך בתרי לא. וה״נ איכא כי הך טעמא כדכתיבנא אבל כשהוא בהיפך שאומר לו בעל החצר לבעל החלון אני אעשה לך למעלה חלונך ואין שם מוחה כלל ודאי דמצי למעבד הכי דאין לו שום טענה כלל לבעל החלון וכ״ש יאמר כשהיא למטה אין אני צריך למרוח לעלות בסולם לראות אבל כשהיא למעלה אני צריך למרוח אין זה היזק כלל דכיון דהאורה נכנסת לו לא החזיק זה אלא באור הנכנס לו אבל במה שרואה לאחרים אין זה חזקה ויש לי לזה ראיה מדברי הפוסקים:

פ״ח א הוציא את הזיז ולא מיחה וכו׳. רבינו סובר דמה שאמרו במשנה פחות מטפח אין לו חזקה היינו אין לו חזקה לענין לבנות תחתיו אבל ודאי שאינו יכול למחות בו בעל החצר אלא ישתמש בו בעל הגג דטעמא דחזקה מכח מחאה קא אתיא וכיון דהיה יכול למחות בו כשהוציאו ולא מיחה החזיק לאלתר מיהא לתשמיש. וא״ת אמאי לא כתב רבינו ז״ל דבעל הגג אינו יכול למחות בבעל החצר שאינו משתמש בו דהיינו דינא דמתני׳ דקאמר דאינו יכול למחות לדעת רב הונא. וי״ל דהוא מפרש כפירוש בתרא דרשב״ם ז״ל שכתב אי נמי ה״ק מתני׳ אין לו חזקה לבעל הגג וגם אינו יכול למחות בבעל החצר לקבוע זיזין סמוך לכותלו דהא ליכא היזק ראייה ע״כ. אבל בפירוש קמא דרשב״ם דאינו יכול למחות בעל הגג בבעל הזיז ולומר לו אל תשתמש בזיז שלי דמה הפסד וכו׳ ואי משום שממלא מקום הזיז שעכשיו אין יכול בעל הגג לתלות בו חפציו להא לא חיישינן דכיון דאין לו חזקה ויכול בעל החצר לחותכו לזיז אם ילטרך כ״ש שישתמש בו בעודנו תלוי באוירו וכו׳ ע״כ ודאי רבינו ז״ל אינו יכול לפרש כן לפי הפירוש שמפרש שכשהוציא זיז כל שהוא שהחזיק ליתא להך טעמא דיכול בעל החצר לחותכו לזיז א״כ ודאי דשפיר קאמר ליה בעל הגג אתה משתמש בזיז שלי וממלא אותו וכיון דהוא ז״ל מפרש כפירוש בתרא דרשב״ם ז״ל לא הוצרך לכותבו דדבר פשוט הוא. וא״ת אמאי לא מפרש רבינו ז״ל לדעתו דהך דאינו יכול למחות הוי אפילו בעל החצר בבעל הגג והיינו אחר שהוציא הזיז מחהו וי״ל דע״כ דומיא דרישא הוי דקאמר ויכול למחות והיינו כשבא להוציאו. *עוד כתב בהשגות ועוד כי המשנה מעולם לא הזכירה וכו׳. גדולה מזאת היה לו להקשות דרב יהודה אמר שמואל גופיה דמפרש מתני׳ דאין לו מרוח אתה דהיינו לענין שלא יוכל בעל החצר לעכב בבעל הגג איהו גופיה אמר בתר הכי לינור המקלה ומה הידם לנו בתימרא כיון דלדידיה היינו פי׳ המשנה: ג היה הזיז שהוציא רחב טפח וכו׳. כתב ה״ה ז״ל ובהשגות א״א וכו׳ נראה שדעתו ז״ל לפי שזה הוא מקום חשוב וכו׳ משמע דבריטא מודה הר״א ז״ל דהוי מקום הזיז לבד דקנה לאלתר. וקשה לזה דלעיל כתב ס״ה הוציא הזיז ולא מיחה נראה דעת המחבר

*שייך לקמן להלכה ס׳

משנה למלך

פ״ח א המבקש להוציא זיז כו׳. כתב הטור סימן קנ״ג סי״א בשם ה״ר ישעיה דכל זה לא מיירי אלא בחצר חבירו שאין בו לא פתח ולא חלון אבל בחצר של שותפין שיש עליו פתחים וחלונות אם רוצה להוציא זיז לפני חלונו לשמש עליו אין יכול למחות בו ועיין בשער משפט סימן קנ״ט ודוק:

ט׳

מגדל עוז

פ״ח המבקש להוציא זיז כו׳ עד אין בעל הזיז יכול לעכב עליו. פרק חזקת הבתים (דף נ״ט): היה הזיז שהוציא רחבו טפח וכו׳ ואם רצה להרחיב כו׳ שישתמש בזיז: כתב הראב״ד ז״ל איני מודה לו בזה וכו׳: ואני אומר לא זו בלבד פרק חזקת הבתים אלא כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה וכן פירש רבינו יהוסף הלוי בן מיגש וגם ר״מ ז״ל תלמידו כתבם לפניך: המעמיד סולם קטן עד כאין אלנו לרבותו. הכל פרק חזקת הבתים:

רבת

הגהות מיימוניות

*[באשירי פ״ק דב״ב בהגה״ת מא״ז אחין או שותפין שחלקו חשבינן להו כאילו מוכרין ולוקחין זה מזה וחזקת אביהן לא מהני דלא סבירא לנהרדעי הך טענה אנא דיירנא בה כדדיירי בה אבהתי והרי הוא כאילו עתה בא להחזיק וסבירא להו דיכול לסתום ולבנות כותל כנגדו משום דמוכר בעין יפה הוא מוכר וכל אחד לא שייר כלום בחלק חבירו]: [י] וכן פירש ר״י איספלידא היינו אכסדרה ולא בפירוש הערוך שפי׳ יש מלי׳ ה׳ ורש״י שפירש טרקלין גאון ע״ש בתוס׳ ע״ב: [א] צ״ע שם בגמ׳ ע״ב · ס[ועיי׳ בטור סם

שב׳ ...

מגיד משנה

גדול וכו'. זה פשוט : אבל אם העמיד קטן וכו' . זה לא נזכר בגמרא בביאור אבל נזכר בגמרא בהרבה דינין שכל שזה נהנה וזה אינו חסר כופין אותו על מדת סדום ורב הונא שאמר למעלה בזיז שבעל החצר יכול למחות אפילו בזיז כל שהוא דוקא בזיז אמר כן לפי שיש בתשמישו היזק ראייה וכמו שנזכר בגמרא אבל בסולם שאין יכול להשתמש בו אלא דרך רשות חבירו וחבירו יכול לבטלו כל זמן שירצה ודאי אינו יכול למחות בידו על ההנאה והכל מודים בזה וזה פשוט :

ה הרוצה להוציא וכו' . פרק חזקת (דף נ"ח ע"ב) מבואר בגמרא :

רצה אח"כ בעל הגג לסתום וכו' . מימרא שם : רצה בעל הגג לעקור הצנור מצד זה וכו'. בהשגות א"א זה הדרך אינו מחוור וכו' . ודבריו סתומין כמנהגו ועתה אפרש שנינו במשנה פ' חזקת (דף נ"ח ע"ב) המרזב אין לו חזקה ויש למקומו חזקה המזחילה יש לה חזקה ואמרינן בפירוש המשנה ג' אוקימתות אמר שמואל המרזב אין לו חזקה מרוח אחת ויש למקומו חזקה משתי רוחות רבי חנינא אמר אין לו חזקה שאם היה ארוך מקצרו ויש למקומו חזקה שאם בא לעקרו אינו עוקרו רב ירמיה בר אבא אמר המרזב אין לו [חזקה] שאם רוצה לבנות תחתיו בונה ויש למקומו חזקה שאם בא לעקרו אינו עוקרו תנן המזחילה יש לה חזקה בשלמא למ"ד הכא תרתי שפיר אלא למ"ד שאם רצה לבנות תחתיו [בונה] מאי נפקא ליה מינה ותירצו הכא במזחילה של בנין עסקינן דא"ל לא ניחא לי דתתרע אשיתאי ע"כ . והנה סבר הר"א ז"ל שדעת המחבר היה לפרש דברי שמואל ורבי חנינא במחאת בעל החצר על בעל הגג ולפיכך תפס עליו שאין זה במשמע הסוגיא בשום פנים שאיך יהיה בזה חילוק בין מזחילה לצינור כמ"ש הוא ז"ל והדין עמו לתפסו אם היה דעת המחבר לפרש כן אבל אני סובר שלא היתה כוונתו לפרש כך אלא כל אוקימתות הם בדרך אחת בחזקת בעל הגג וכך פירושו שמואל אמר שלא החזיק בעל הגג שלא יוכל לשנות בעל חצר המרזב ממקום למקום ברוח אחת אבל [יוכל] להחזיק שלא יוכל לשנות מרוח אחת לרוח אחרת ובא רבי חנינא והוסיף בחזקה שאפילו ברוח אחת אינו יכול לשנות אבל יכול לקצרו ובא ר' ירמיה והוסיף שאפילו לקצרו אינו יכול אבל יכול לבנות תחתיו והמחבר דעתו לפסוק כבתרא שהוא מקיים החזקה יותר מכולן וזהו שכתב וכן אם רצה בעל החצר לבנות ולא הזכיר שיוכל לקצרו או לשנותו וכן פסק הר"מ ז"ל בפירושו ובדין זה אין חילוק בין צינור למזחילה אלא במזחילה של בנין ולפיכך לא כתבו ודין זה שכתב רצה בעל הגג לא שיהיה בפירוש האוקימתות אבל מתוכן נלמד שלא נחלקו אלא אם בעל החצר יכול לקצר או לשנות אבל בעל הגג נראה שהכל מודים דמה לו לבעל חצר בכך ואם היתה כוונתו שהסוגיא במחאת בעל החצר היה לו לכתוב חילוק המזחילה אבל לא היתה הכוונה אלא כמ"ש :

וכן אם רצה וכו' . כבר נתבאר זה ודע שחזקות אלו דעת המחבר שהם לאלתר ויש חולקין עליו ויתבאר פי"א :

ו מי שהוריד מי גגו על חצר חבירו וכו' . מימרא פ"ק (דף ו' ע"ב) וכתב הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל הטעם הוא לפי שאינו מתרבה היזק על בעל החצר בכך אבל להוסיף היזק של כלום אין שומעין לו ולפיכך מי שבא להגביה שופכין כדי שיהו יורדין ממקום גבוה שזה ודאי מוסיף בהיזק אין שומעין לו וכן כל כיוצא בזה שיראה לב"ד שזה מוסיף בהיזקו אין שומעין לו ומה ששנינו בתוספתא העשוי לכביסה [אחת] אין ממחין בידו לכביסה חמש לכביסה אין ממחין בידו לגשמים אין ממחין בידו לכביסה התוספתא לענין דיוטות המקלחות מים לבית שנויה אבל למי שהחזיק אצל חבירו לכביסה אחת ממחין בידו לחמש והחזיק לגשמים ממחין בידו לכביסה אלו דבריהם ז"ל :

ז כותל שבין ראובן ושמעון וכו' . זה פשוט

פ"ק

קנין. הלכות שכנים פ"ב

כשיבא בעל הגג להעמיד סולם גדול בעל החצר יכול למחות כדי שלא יחזיק עליו אבל אם העמיד סולם קטן אינו יכול למנעו שהרי אומרין לו אין עליך הפסד בזה כל זמן שתרצה תטלנו: ה [ב] הרוצה אלהוציא צינור על חצר חבירו כדי שיקלח שם המים. או שעשה מזחילה על כותלו כדי שיהיו המים נזחלין ויורדין לחצר חבירו בעל החצר מעכב עליו. ואם לא מיחה בו החזיק זה בצינור. רצה אח"כ לסתום הצינור בעל החצר מעכב עליו שכשם שהחזיק בעל הגג לשפוך מימיו לחצר חבירו כך החזיק בעל החצר שיהיו מימי גגו של חבירו באין אצלו לרשותו. *רצה בעל הגג לעקור הצינור מצד זה ולהחזירו בצד אחר או שהיה ארוך ורצה לקצרו אין בעל החצר יכול לעכב עליו שלא החזיק אלא במימי הגג והרי הם באים אצלו מכל מקום. וכן אם רצה בעל החצר לבנות תחת הצינור אין בעל הגג יכול לעכב עליו שאין הצינור עשוי לתשמיש כזיז כדי שיחזיק באויר החצר שאינו עשוי אלא לקלוח המים: ו מי שהוריד במי גגו על °חצר חבירו ולא מיחה בו והחזיק בדבר זה אם המים [ג] מנטפין ורצה לקבצם למקום אחד ולעשותם צינור עושה. וכן אם היו באין דרך צינור ממקום אחר והלקן על רוחב הכותל והחזירן נוטפין עושה. ואפילו לבנות על גגו כמין [ד] צריף עד שירדו המים במהרה לחצר חבירו בונה שהרי הוחזקו מימיו של זה לירד לחצר חבירו: ז כותל שבין ראובן ושמעון אם היו שותפין

בח

השגת הראב"ד

*רצה בעל הגג לעקור וכו' עד לקלוח המים : א"א זה הדרך אינו מחוור והיך יבא על זו המזחילה יש לו חזקה ובעל החצר למה יעכב על בעל המזחילה מלקצר ואם הוא רוצה להתריע כתלו מה לו לבעל החצר ועוד כי המשנה מעולם לא הזכירה קניית הגג לבעל החצר ודברי אמורא הם :

א סמ"ג עשין סי' פ"ב : ב סמ"ג שם טח"מ סי' קנ"ז : ג סמ"ג שם :

לחם משנה

המחבר ורבו ז"ל שמחילת השיעבודין וכו' משמע דרבינו אזיל לטעמיה דאית ליה בפי"א וה"ה ז"ל כתב בפי"א שהר"א ז"ל הוא מהחולקים על רבינו ז"ל בדין הוא שכתב שם אבל רבינו הצרפתים כתבו שאין שום חזקה מועלת וכו' ואפשר שזה דעת הר"א ז"ל בהשגות וא"כ כיון דהר"א ז"ל חולק שם על רבינו איך יסכים עמו כאן בדין הראשון דרבינו ז"ל אזיל לטעמיה כדהיבנא :

ד אבל אם העמיד וכו'. הטור השיג על רבינו ז"ל שכתב בסימן קנ"ג ואינו נראה דאיך ישתמש בשל חבירו בעל כרחו . ולכאורה נראה דהדין עמו כיון שרבינו ז"ל מפרש מעמידו בחצר חבירו איך יכנס זה לחצר חבירו להשתמש שם וה"ה כתב אבל בסולם שאין יכול להשתמש בו אלא דרך רשות חבירו דחבירו יכול לבטלו כל זמן שירצה וכו' ואין זה טעם מספיק דאדרבה היא הנותנת דכיון דצריך להשתמש לתוך רשותו יכול לעכב עליו אלא נראה דה"ק דכיון שאינו יכול להשתמש בו אלא כשיכנס ברשות חבירו וחבירו כל זמן שירצה יכול לבטלו כלומר אם יהיה לו היזק ראייה שהוא משתמש באמצע חבירו יכול לעכב עליו ואם לא יהיה לו היזק אינו מקפיד כלום :

ה הרוצה להוציא צינור וכו' . כתב ה"ה ז"ל ואם היתה כוונתו שהסוגיא במחאת בעל החצר היה לו לכתוב חילוק המזחילה . קשה דלדעתו ג"כ אמאי לא כתב חילוק המזחילה של בנין וי"ל דהכי קאמר רבינו כתב הרוצה להוציא צינור וכו' או שעשה מזחילה וכו' הרי כתב דין הצינור ודין המזחילה וא"כ כל הדינים שיבאו אחר כיון שרבינו אינו מחלק ביניהם משמע שהדין שוה בשניהם ולהכי קאמר בשלמא לדידי רבינו לא איירי במזחילה של בנין והדין שכתב לעיל במזחילה הוי מזחילה של עץ ולהכי

כל

משנה למלך

ו מי שהוריד מי גגו על חצר חבירו כו'. כתב מרן בסימן קנ"ג מת"א בשם הרשב"א ראובן יש לו מקום חרב סמוך לחצר הצרו של שמעון וכותל עפר חוצץ ביניהם וכדי שלא יתקלקל הכותל ההוא הותו ראובן ברעפים בענין שמי גשמים היורדים עליו נגרים על חצר שמעון ובא שמעון לעכב עליו והביא ראובן עדים והעידו שראו שאותו מקום שהוא חרב עכשיו היה בנוי ומכוסה בגג שהיה משפע כלפי חצר שמעון ומימי הגג נגרים על החצר כו' ומהרש"ך בה"ג סימן פ"ב כתב דמ"ש הרשב"א שאין לדחות לראובן שמחזיק על אותו השעבוד אם לא עשה שמעון אותו מעשה הוי כשהניזק מהשעבוד ההוא הוא יורש והיכא טעמא רבה לפלוגי מלוקח ליורש כו' . ולא ידעתי טעם לחלק בין יורש ללוקח זולתי בבינוי ששם שזה נקרא יורש וזה לוקח אבל לענין דינא כמו שטוענין לזה טוענין לזה וע"כ אין כאן טענה לא לזה ולא לזה כיון בזה שמחזיקו בשעבודו וזה אין לו חזקה כמה שאין לו מגיאות כמ"ש הרשב"א לא טענינן לכו מאי דלא מצו בעלים הראשונים למטען . וכל מה שקיבן וריבה הרב ז"ל שאם יודע שלוקח הראשון שיש שעבוד לזה לא היה קונה דברי תימה הם דאטו משום ידיעתו יפסיד שלא שעבודו וכן מה שטען דכיון שראה שמכר שלה ביתו שהיה שעבודו עליו היה לו למחות אין לדברים שלו עיקר וצ"ע :

מי

הגהות מיימוניות

שמביא בשם רבינו כבעמוד ודעת ר' ירצלוני : [ב] צ"ע שם בספר ובתו': °[ב"ב פ"ק(דף ו) א"ר"ג אחזיק לנטפי אחזיק לשופכי וכו]: [ג] ואם בוטף גגו של ראובן לתוך מרזב של שמעון אין שמעון יכול להסיר המרזב כדי להגביה כותלו כיון שהחזיק ראובן אם לא יביא שמעון עדים שמפני חיבת ראובן או כגרישיו הניח לו בתהילה או דרך שבירות וכן במורישיהן ואם רצה להגביה יכנים מעט בשלו כדי הגרת המרזב במקום המרזב הראשון כדי שלא יפסיד חבירו וכל הני חזקה דתשמיש דאמר לא בעינן חזקה ג' שנים כו' עכ"ל א"א : [ד] פסק ראב"ן דאע"ג דעבד רב יוסף עובדא בשמעתין דאמר אפילו צריפא דאורבני לית הלכתא כוותיה אלא כר"נ ותו דרבינא דהוא בתראה קאי כוותיה דאמר האי כשורא דמטללתא עד תלתין יומין לא הוי חזקה ואי חבריה בטינא לאלתר הויא חזקה כיון שלא טחה וצריפא דאורבני נמי לא הוי תשמיש קבוע כמו כשורא דמטללתא וזה הפסק

רפיא

מגדל עוז

רצה בעל הגג לעקור וכו' עד לקלוח המים : כתב הראב"ד ז"ל זה הדרך אינו מחוור וכו': ואני אומר מתוך לשונו משמע שאינו מפרש פירוש מזחילה כאשר פירשה רבינו יוסף הלוי בן מיגש בקבלת רבותיו נ"ע ובאותו פירוש פירשה ר"מ ז"ל פרק חזקת הבתים וגם בעל הערוך כאורך ועיקר הדבר שמקבלת כל מי הגג והולכת לכל ארכו של גג וזורקן רחוק מן הכותל ולפעמים היא עומדת באמצעית הגג לארכו או לרחבו ומקבלת כל המים וזורק לחוץ מן הכותל ברחוק ד"א כשהיא מזחילה של בנין העשויה באבנים היוצאין מן הכותל כעין אמלתראות ולפעמים זוחלין ויורדין בגוף הכותל והיא נקראת עתה אצלנו בא"י סילונ"א בלשון ערבי והא גופה שיש למזחילה חזקה ואין בעל החצר יכול למונעו מלהוריד שם המים וגם זכה בו החצר במים שאם רצה בעל הגג להסיר הורדת המים מעל זה החצר ולהורידם למקום אחר אינו יכול כמו שהוא זכה באויר החצר כך זכה בעל החצר בגוף המים ומה שאמר עוד למה ימנע בעל החצר לבעל המזחילה מלקצרו הטעם מפני שכל מה שהוא ארוך יותר מרחיק המים מלהסמיך לכותל וכשמקצרו מגיעים המים אל הכותל ומלחלחין אותה ומה שאמר אם רצה הוא להתריע כותלו מה לו לבעל החצר הוא בהיפך כמו שפירשתי ומזה הלשון משמע מה שפירשתי שאינו מפרש מזחילה כאשר פירשוה הם ז"ל עלגום אנחנו ואנחנו משתמשים בה בכל יום זו נורתה כפשוטה ובל בנין כזה שהכותל עולה ומתרחבת באבנים עד שתהיה המזחילה נתונה על גבי האבנים היוצאין וילכו המים מן הכותל ברחוק וזה פשוט מה שאמר שאין דברי אמורא מה בכך כ"ש שמפורשין יותר מן המשנה ועל כן נכונים דברי ר"מ ז"ל בכלן ואם הראב"ד ז"ל יש לו פירוש אחר בהלכה אנחנו כך קבלנו : מי שהוריד מי גגו עד סוף הפרק, הכל פ"ק דב"ב :

כסף משנה

ח אבל אם טען שכותל זה שותף אני בה וכו'. כתב הריב"ש יש לבאר דבריו בכותל החוצץ בינו ובין חבירו שאף אם לאחד כמה תקראות סמוכות לכותל ההוא והאחר אינו סומך כי אם קורה אחת וטוען ששותף היה בכותל ההוא מעת היותו נאמן אך צ"ע בדבריו מה צריך לקורה כלל כיון שהכותל חוצץ בין שניהם ואינו מוחזק לאחד יותר מן האחר אע"פ שהוא סומך לו כמה קורות ותקראות והאחר לא סמך עדיין מה ראיה היא שיהיה הכותל לאחד כיון שאף אם יהיה בשיתוף כל אחד יכול לסמוך כשירצה עכ"ל:

וכתב בתשובה אחרת בנדון זה כיון שלא נודע מי בנאו תחלה והכותל מפסיק בין שניהם וזה קדם וסמך והאחר לא היה צריך אז או לא היה רוצה לסמוך לאותו רוח וכל מה ששנינו במתניתין שכותל חצר שנפל הכל הוא בשנודע שהאחד בנאו מתחלה אבל בשלא נודע ודאי כיון שהכותל מפסיק בין שניהם בחזקת שניהם הוא ואע"פ שהאחד סומך והאחר אינו סומך ואפילו בכותל חצר שהרי זה אומר דעתי היה לסמוך לאחר זמן ומתחלה בניתיה עמו אנ"ל בכותל המפסיק בין שני בתים. ומ"ש הרמב"ם אבל אם טען שכותל זה שותף אני בה הואיל והשתמש בקורה אחת נאמן ומשתמש בכולן דמשמע שאם לא נשתמש בקורה כלל אין ראיה שהוא שותף בה יש ליישב דבריו דמיירי בכותל הידוע לאחד כמו שנראה מראש הבבא שמתחיל בה מי שהחזיק בכותל זה וכו' דמשמע דקאי על כותל שבין ראובן ושמעון והוא של ראובן לבדו דאם שמעון טוען מחמת מחילה על הכנסת הקורה אין לו לסמוך כי אם הקורה ההיא ולא יותר אבל אם טוען שהרע לו חלקו המגיעו במחלים כל הכותל נאמן כיון שהשתמש בקורה אחת דהשתא ליתיה למעמא דמי יימר דמחייבי ליה רבנן דלא אמרי ההוא טעמא אלא בסמך כותל אחר ולא נתן עליו את התקרה דמי יימר דמחייבי ליה רבנן בגלויי דעתא בלבד אבל בנותן אפילו קורה אחת פשיטא דמחייבי ליה רבנן והו"ל כפרעתיך לאחר זמני זה נ"ל בביאור דברי הרב אבל אם לא נודע מי בנאו תחלה בחזקת שניהם הוא ואע"פ שהוא מחזיק בסמיכת קורות ולא האחר ומיהו כל זה לפי דין הגמרא ובעיר שאין בה מנהג ידוע אבל בעיר שיש בה מנהג ידוע הולכים אחר המנהג דכלל גדול בדברים האלה הכל כמנהג המדינה עכ"ל:

מגיד משנה

פ"ק (דף ה'): היה הכותל של וכו'. ג"ז פשוט שם: חפר שמעון בכותל זה וכו' ושתק ראובן ולא מיחה בו וכו'. מימרא שם (דף ו') ופסק כרב יוסף אי נמי כליסנא בתרא דר"נ דאמר דשחזיק להורדי אחזיק לכשורי פי' הורדי עצים דקים כשורי קורות עבות ופירושו בזו ובאותן הסמוכין לה כדעת הגאונים ז"ל בכל אלו וכיוצא בהן שהן מחילה השעבודין בשתיקה לבד די וא"צ טענה ולא חזקה שלש שנים ודעת רבותינו הצרפתים שצריך טענת מכר או מתנה וחזקת שלש שנים ובלא כן אין חזקתם חזקה כלל וגם הסכימו קצת מן האחרונים ז"ל: היתה הקורה סוכת ערא' וכו'. מימרא שם (דף ע"ב):

ח מי שהחזיק בכותל זה בקורה אחת וכו'. זה לא מצאתי מבואר אבל נראה פשוט מתוך המימרא של מעלה שאם היתה חזקת קורה אחת מועילה לקורות הרבה לא היו חולקים בין קורה גדולה לקטנה ומי שאמר שהמחזיק לקטנה החזיק לגדולה אם בחזקת קורה אחת היה יכול להחזיק. אבל היה לו לומר רבותא יותר: בד"א כשהודה וכו'. זה לא מצאתי ג"כ מבואר וצריך לעיין. וראיתי המפרשים ז"ל חולקים בדין חזקת הקורה אם מועילה לכל הכותל ואין בהם מי שסובר שתועיל נעילת הקורה אלא אם כן החזיק בכך שלש שנים ובבא בטענת מכר או מתנה ואף בזה נחלק ז"ל ויראה לי שאין דברי המחבר אלא בשטוען לעולם היינו שותפין בכותל ועד עכשיו לא הייתי צריך לנעוץ בה וזהו שכשנעצתי לא מיחה בי חבירי ואין כאן עדים הכותל של מי והדין אמת אלא שאני תמה למה צריך נעילה כל זמן שאין לאחד ראיה כלל:

ט היו קורותיו של ראובן וכו'. מימרא שם:

פ"ט א לא יחפור אדם בור ולא שיח ולא מערה וכו'. משנה פרק לא יחפור (דף י"ז) ובגמרא מתבאר. ומ"ש וסד בסיד לומר דתרתי בעינן הרחקה וסיד והוא בעיא בגמרא (דף י"ט) ואמרו פשיטא דתרתי בעינן דאי ס"ד וכו' ונדחה זה שם אבל כתבו המפרשים

הלכות שכנים פרק שמיני

בה שניהם משתמשין בו זה חופר מצד זה ומכנים קורותיו כל שהן. וזה חופר מצד זה ומכנים קורותיו. היה הכותל של ראובן לבדו אין שמעון יכול להשתמש בו. חפר °שמעון [א]בכותל זה והכנים בה קורה אחת ושתק ראובן ולא מיחה בו החזיק במקום הקורה. אפילו היתה קטנה ורצה שמעון להחליפה בקורה גדולה ועבה מחליף. היתה [ב]הקורה סוכת עראי כל שלשים יום לא החזיק בה סתם שהרי ראובן אומר לא מחלתי והנחתיך אלא מפני שהוא עראי לאחר שלשים יום החזיק שאין זה עראי. ואם סוכת ימי החג היא כל °שבעת ימי החג לא [ס] החזיק לאחר שבעה החזיק. ואם חיבר ראש הקורה בכותל בטיט מיד החזיק והוא שיביא ראיה שראובן סייע עמו או ראה ולא מיחה: ח מי שהחזיק בכותל זה בקורה אחת אינו יכול להחזיק בקורה שנייה שהרי לא מחל לו אלא על האחת. בד"א כשהודה שאין הכותל זה שלו אלא חבירו מחל לו על הכנסת קורה זו. אבל אם טען שכותל זה שותף אני בה הואיל והשתמש בה בקורה אחת נאמן ומשתמש בכולן אחר שישבע שבועת היסת שהוא שותף בכל °הכותל: ט היו קורותיו של ראובן בתוך הכותל ובצד שמעון מקומות חפורין להכנים בהן ראשי הקורות לא החזיק בהן שמעון להכנים בה קורות ואינו יכול לטעון שהוא שותף בו שהרי אין לו בו תשמיש ויכול ראובן לטעון שאני חפרתי מקומות אלו בצדך כדי שיהיו מוכנים עד שתקנה ממני או שתבקש ממני ואמחול לך ותכנים הקורות בלא חפירה בכותל כדי שלא יתמטמט כותלי בעת חפירה:

פרק תשיעי

מרהיקין

א לא [ג]יחפור אדם בור ולא שיח ולא מערה ולא יביא אמת המים ולא יעשה בריכת המים לשרות בה בגדים לכבס בצד כתלו של חבירו אלא אם כן הרחיק מכותל שלשה טפחים. ויסיד [א] בסיד לכותל בור זה או מקוה המים זה או כותל האמה

א עח"מ סי' ק"ע בשם רבינו: ב סמ"ג שם טור שם סי' קנ"ו סוף הסימן: ג סמ"ג עשין סי' פ"ב טח"מ סי' קנ"ס בשם רבינו:

משנה למלך

ח מי שהחזיק בכותל זה כו'. אף כי נראה דעת הריב"ש וה"ה ז"ל דבכותל שבין השכנים אם אין ראיה לזה יותר מזה אפילו שהאחד סומך קורות הרבה והאחד אינו סומך כלום נאמן לומר שותף אני בכולה. נראה לדון דאין לומר כן בגג שסמוך לשני כתלים שבין ראובן לשמעון וקורות הגג סמוכים על שני הכותלים כגון דאם ראובן משתמש היה בו ושמעון לא היה משתמש וטוען ששותף היה בו שאינו נאמן אלא בחזקת ראובן קיימא דדוקא בכותל שבין שניהם משמשא כותל כעשוי בין שתי בתים להפסיק יד שניהם שוה בו ומילתא דבייך לתרווייהו בה אנן כבדי דשל שניהם היא אע"פ שהאחד היה משתמש ולא האחר וכן מבואר בתשובת הריב"ש סימן תל"ד יע"ש ונראה בעיני שאין דברי רבינו אמורים אלא בכותל הבנוי במקום שניהם אלא שהאחד נגלו או שאין ידוע אז מכחשא נאמר כיון בזה נמי כמך קורה נאמן לומר שותף אני בכולה אבל אם ידוע בעדים שזה כנס לתוך שלו ובנאה אין האחר נאמן לומר שותף אני בשום קורה שהרי יש עדים שהוא בנאה ובתוך שלו בנאה ולא מהני ליה אלא להחזיק בקורה מדין מחילה. וכל מה ששנינו במתניתין בכותל חצר שנפל בידוע שבמקום שניהם נבנה אז מכחשא כיון דמדינא חופין זה לזה לבנותו ברשות שניהם הוא ודוק. כתב הריב"ש בתשובה סימן רי"א אך צ"ע בדבריו מה צורך לקורה כלל כיון שהכותל חוצץ כו'. והיה יכול לפרש דברי רבינו כמו שפירש ה"ה אלא דנראה להריב"ש דוחק דא"כ אמאי כתב שישבע שבועת היסת שהוא שותף בכל הכותל וזה נ"ק וצ"ע:

ואם

לחם משנה

כל הדינים האלו הם אפילו על המחילה אבל אם כוונתו היתה שהסוגיא במחאת בעל החצר אם כן הך דינא ודאי ליתא בשום מחילה וא"כ איך כתב רבינו דין זה סתם אחר דין הציור והמחילה דעלייהו קאי דמשמע דדין זה אפילו במחילה הוי וא"ת מ"מ אמאי לא כתב רבינו דין מחילה של בנין לדעת ה"ה ואולי י"ל דהוי מילתא דלא שכיח והרב"י ז"ל תירץ לקושיא זאת בענין אחר ע"ש:

פ"ט א ויסיד בסיד לכותל וכו'. בריש פרק לא יחפור איבעיא לן וסד בסיד תנן או סד כסיד תנן דאי ס"ד דאו כד כסיד תנן והמרו שם פשיטא דוסד בסיד תנן דאי ס"ד סד כסיד תנן א"כ ליערבינהו וליתנינהו וכו' והך בעיא לא הוי אלא גבי בור דוקא אבל גבי גפת ודאי דאו סד בסיד תנן בההיא אליבא דרש"י ולפירוש התוספות אע"ג דלא תנינן ליה בהדיא כתבו דמתניתין דפשיטא ליה לבעיין משום דאין היזק כל כך מרובה ומשום הכי רבינו ז"ל גבי בור כתב דתרתי בעו משום דאמרו פשיטא דוסד בסיד תנן כדכתב ה"ה ז"ל אבל גבי גפת דלא מיבעיא לן כלל כתב הו סד בסיד ומוכרח הוא לומר דגבי גפת ליכא בעיא כלל דאי הבעיא בתרוייהו גבי בור וגבי גפת א"כ איך קאמר ליערבינהו וליתנינהו דאיך אתה יכול ללמוד מכח זה דתרתי תנן גבי בור וגבי גפת עדיין תקשה לך ליערבינהו. ואם כוונתו לומר ע"כ בחדא מינייהו תרתי בעינן ובהדא מינייהו בעינן הדא מדלא ערבינהו עדיין תיבעי לך הי מינייהו הוי ואי בעיא בנפש דוקא ולא בבור דבבור פשיטא ליה דהדא מינייהו בעי זה אי אפשר דודאי דבבור בעי ספי ועוד בגמרא פשיט ה"ם מברייתא דבור א"כ ע"כ ודאי דבעיא בבור הוי אבל גבי גפת פשיטא דאו סד בסיד תנן ואחרי הודיע את כל זאת תמהתי הרבה על הרב בית יוסף ז"ל בסימן קנ"ה על מ"ש רבינו ז"ל גבי גפת ומי רגלים או סד בסיד כתב שם משום דבגמרא איבעיא לן או סד בסיד תנן או וסד בסיד תנן וכתב הרא"ש ז"ל אלכך אם

מגדל עוז

פ"ט לא יחפור אדם בור כו' עד כותל וכו' והמזיק כו. בב"ב פרק לא יחפור ריש פירקא (דף י"ז):

הגהות מיימוניות

רפיא בידי ומעשה רב ועדיף מכשורא דמטללתא אביאסף ע"כ: °עיין באשירי דף ב' ע"ב בבתרא פ"ק שמאריך שם בזה הרבה: °[הגה"ה פי' ר"ת דשבעה יומי לאו דוקא דבשמיני עצרת לא יוכל לסתור ע"כ]: [ס] לאו דוקא ז' דבשמיני עצרת אינו יכול לסתור: °[לשון טח"מ סוף סי' קנ"ג ור"ת פירש שלכל דבר צריך חזקה ג' שנים ובטענה ולהוכיח הסכים א"א הרא"ש ז"ל בפסקיו פ"ק דב"ב דף קפ"ז ובפסקיו פרק חזקת הבתים דף קצ"ט]: [א] איבעיא לחו וסד בסיד תנן או סד כסיד תנן ע"כ:

מפרשים ז"ל דכיון דכך אמרו דפשיטא דתרתי בעינן הכי קי"ל וזה דעת המחבר: **ב** מרחיקין את הנפת ואת הזפת וכו'. משנה (דף י"ז) ופירוש גפת פסולת של זיתים שנתעצרו בבית הבד. ופירוש סלעים אבנים שהאש יוצאה מהן שכל אלו קשין לחומה שמוציאין הבל (מן הכותל) ע"כ לשון רש"י ז"ל: מרחיקין את הזרעים וכו'. משנה שם ומ"מ ואת הגומא שמתקבלין בה מימי רגלים לשון המשנה מי רגלים ופירשו בגמרא שופכין ופירשו רש"י ז"ל ואבן מיגש ז"ל מי רגלים שמתקבלין בכלי שלא יהא שופך אותן בבת אחת וכוונת המחבר שיש דוקא שיש שם גומא שנשפכין שם וכתבו ז"ל מהא שמעינן דשופכין דמיא בעלמא הרי שלא אסרו אלא כעין גברכת הקובסין דקוו וקיימי א"נ כחול לח לפי שהלחלוחית אינו מתייבש במהרה אבל שופכין דעלמא עוברין הן לשעה ומתייבשין ואין חוששין להם ע"כ ולפי דברי המחבר שפירש גומא שמתקבלין בה וי"ע למה אמרו דוקא מי רגלים שהרי בגומא קוו וקיימי ומסתברא דאפילו בכל מים יש להרחיק ויש לומר דאע"ג דקוו וקיימי כיון שאינו תדיר כמו כונסין אין צריך להרחיק כשאר מים:

ג מרחיקין את הרחיים מן הכותל וכו'. משנה (דף י"ז) והטעמים הם בגמרא (דף כ' ע"ב) יש רחיים שיש בהם משום נדנוד ויש שיש בהם משום קול לבד:

ד מרחיקין את התנור מן הכותל ג' טפחים וכו'. משנה שם ופירוש שהן ארבעה משפתו לפי שהתנורין שלהן היו רחבין מלמטה ומתקצרין מלמעלה ובחידושי הרשב"א ז"ל ירושלמי רבי יהודה בן פזי אומר מן השפה החיצונה ולפנים ורבנן אמרין מן השפה הפנימית ולפנים ומסתברא דהלכתא כרבנן דרבים נינהו ועובי כותלי התנור מכלל שיעור השלשה טפחים ע"כ"ל וכל אלו ההרחקות הנזכרות כאן מן הכותל אם אין שם כותל א"צ להרחיק ואפילו בנה שם אחר מכאן כותל וכן כתב ר"ח ז"ל. ואע"פ שהלכה כרבא דבשדה העשויה לבורות צריך להרחיק כמו שיתבאר ולדידיה כל אלו ההרחקות אע"פ אם אין שם כותל כדאיתא בגמרא אין הלכה כמותו אלא בבור בלבד וזה נראה דעת המחבר ויש חולקין: **ה** אבן שהכובס מכה הבגדים עליה וכו'. ברייתא ומימרא שם ולשון הגמרא מהנדיין ופירושו כפירוש רבנו ז"ל:

ו לא ישתין אדם וכו'. ברייתא שם ובהלכות וכתבו ז"ל שאין חילוק בין כותל לבנים לכותל אבנים אלא בהשתנת מים אבל בשאר כל ההרחקות הכל שוה וזה דעת המחבר ז"ל:

ז מרחיקין את הסולם מן השובך וכו'. משנה שם (דף כ"ב ע"ב):

האמה מצד חבירו כדי שלא יבליעו המים ויזיקו כותל חבירו: **ב** מרחיקין [א]את הנפת ואת הזפת ואת המלח ואת הסיד ואת הסלעים מכותלו של חבירו שלשה טפחים או סד בסיד. ומרחיקין את הזרעים ואת המחרישה ואת הגומא שמתקבץ בה מימי רגלים מן הכותל שלשה טפחים: **ג** [ג] מרחיקין את הרחיים [מן הכותל] שלשה טפחים מן הרחיים התחתונה שהן ארבעה מן העליונה כדי שלא יניד אותו או כדי שלא יבהלנו בקול הרחיים: **ד** מרחיקין [ב]את °התנור מן הכותל שלשה טפחים מקרקעיתו שהן ארבעה משפתו כדי שלא יחם הכותל: **ה** אבן שהכובס [ג] מכה בגדים עליה עד שיתלבנו צריך להרחיק אותה ארבע אמות מכותל של חבירו שבעת שהכובס מכה עליה המים נתזין ומזיקין לכותל: **ו** לא ישתין אדם מים בצד כותלו של חבירו אלא אם כן הרחיק ממנו ג' טפחים בד"א בכותל לבנים אבל בכותל °אבנים ירחיק טפח. ואם היו האבנים צחיח סלע משתין בצדו בלא הרחקה: **ז** מרחיקין את הסולם מהשובך ארבע אמות כדי שלא תקפוץ הנמיה בעת שמניח הסולם

א סמ"ג שם: ב סמ"ג. טוש"ע סי' ס"ב עח"מ סי' קנ"ה וע"ש שמחלק בין תנורים שלנו משלהם ושל נחתומין:

פ"ט ב מרחיקין את הזרעים וכו'. על מ"ש מגיד משנה ופירשו בגמרא שופכין כתב המגיה לפי סוגיית הגמרא לא נאמר חילוק זה של שופכים אלא לתרץ רבה בר בר חנה אבל אחר דאיתותב אין אנו צריכים לתירוץ זה ואפשר דרבינו סובר שאחר דמתניתין סתם קתני ולא מחלק בין כותל לבנים לכותל אבנים כמו הברייתא דע"כ בכל כותל מיירי דצריך ג"ט דהיינו משום שופכין אכן הרי"ף הביא המשנה והברייתא כצורתם ולא הזכיר חילוק זה עכ"ל:

ראובן

ומרחיקין

לחם משנה

ואם עשה אחד מהם אין כופין אותו לעשות יותר וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ט מהלכות שכנים וכו' וזהו תימה דבעיא לא הוי אלא גבי בור כדכתיבנא אבל גבי נפת ליכא בעיא וגמרא מייתי לה גבי בור ומה גם לדעת הרמב"ם ז"ל שפסק גבי בור דתרתי בעינן ואי בעיא גבי נפת ע"כ פשיטא לגמרא דגבי בור בחדא מינייהו סגי מדקאמר ואי ס"ד דאו סד בסיד תנן א"כ ליטרכינהו וכו' משמע דלפי זה דבור או סד בסיד הוי וזה אי אפשר דפסק גבי בור דתרתי בעינן, עוד כתב שם לפי פירש"י ז"ל לא איבעיא לן הרחקה דנפת וכי איבעיא לן לבור ואח"כ כתב בשם רש"י ז"ל כהיפך גבי כתב הרמב"ם לא יחפור אדם וכו' כתב שם וע"כ י"ל דהרא"ש סמך על פירוש רש"י ז"ל ופשט הגמרא דבעיא לא קאי אלא אהרחקה דנפת ולא אהרחקה דבור כלומר ובבור פשיטא ליה דתרתי בעינן. ועוד תימה איך כתב שהרא"ש ז"ל ס"ל דבעיא גבי נפת ובבור תרתי בעינן לא פליג הרא"ש ז"ל על הרמב"ם ז"ל א"כ היכי קאמר בגמרא לערבינהו כו' ודאי דפשיטא ליה דבבור חדא הוי דאל"כ איך קאמר פשיטא דהכא תרתי מדלא עריב ליה עם בור ואי בבור תרתי נמלא הגמרא אומר היפך האמת דאדרבא אי בנפת תרתי בעינן קשה לערבינהו סוף דבר שלא ירדתי לסוף דעת הרב ז"ל כלל ולפי האמת נראה כדכתיבנא דכולהו ס"ל דבעיא גבי בור ובנפת כ"ע מודו דבחדא מינייהו סגי אלא דלהרא"ש הוי בעיא דלא איפשיטא גבי בור ובחדא מינייהו סגי ולרבינו ז"ל כיון דאמרו בגמרא פשיטא כו' פסק דתרתי בעינן והטור ז"ל לא כתב שם גבי מ"ש כתב הרמב"ם וכו' דהרא"ש ז"ל פליג עליה גבי בור משום דסמך על מ"ש לקמן דשם הוא עיקר הדין:

ב מרחיקין את הנפת ואת הזפת וכו'. רבינו לא כתב כאן זבל וכתב נפת במקומו וגבי שבת כתב רבינו זבל ולא כתב נפת נראה דרבינו אית ליה כאן משנת נפת ובשבת אית ליה זבל וקשה דא"כ כי היכי דפריך גמרא גבי סלעים וחול דאמאי תני התם חול והכא סלעים אמאי לא הקשה הכי גבי זבל ונפת ולפי האמת ג"כ קשה דליתא ביה פירכא דרבא. וי"ל דגבי זבל ונפת לא מצי למיפרך הכי משום דס"ל אין דרך להטמין בנפת ולכך לא תני גבי שבת וזבל לא תני הכא גבי נזקין משום אע"ג דלענין הטמנה הוי איסור מ"מ אינו נזק כ"כ אלא דשם החמירו גבי שבת אבל סלעים דרכן להטמין קצת כדכתבו התוס' ז"ל ולכך פריך דאמאי לא תני לה התם גבי שבת וגבי חול פריך דאמאי לא תני הכא משום דאשכח רבי אושעיא דתני ליה הכא דליתא בגמרא זה נראה ליישב דעת רבינו ז"ל אם גירסתו כן במשנה כמו שנראה מדבריו וא"ת אמאי לא תני רבינו הכא חול לח וי"ל דהא אמרינן בגמרא דתנא דידן לא חשיב ליה משום דתני אמת המים ועל דא סמך רבינו ז"ל ומ"מ הטור ז"ל מנאו דרלה בשאר יותר: את הזרעים ואת המחרישה וכו'. בגמרא אמרו גבי זרעים תיפוק ליה משום מחרישה ופירשו במפולת יד ובמחרישה אמר ותיפוק ליה משום זרעים ופירשו בחורש לאילנות ותיפוק ליה משום מיא תנא בארץ ישראל קאי דכתיב למטר השמים תשתה מים ע"כ ורבינו ז"ל לא הוצרך לפרש דזרעים משמע בכל גווני ומחרישה משמע בכ"מ: ואת הגומא שמתקבץ בה מימי רגלים וכו'. כתב ה"ה ז"ל לשון המשנה מי רגלים ופירשו בגמרא שופכין וזה תימה דבגמרא לא אמרו כן אלא אליבא דרבה בר בר חנה והא איתותב רבה בר בר חנה וא"כ מתני' אפילו בהשתנה איירי ועוד תימה על הטור ז"ל שכתב דברי רבינו ז"ל בסי' קנ"ה דתרתי בעינן הרחקה וסד בסיד שכן כתב שם לפרש דברי רבינו ז"ל אבל אם מתקבלין בגומא אפילו בכותל של אבנים צריך להרחיק שלשה טפחים וסד בסיד דהיכי מצינא למימר הכי הא כד אוקמוה בגמרא מתני' דמרחיקין מי רגלים היינו בלא סיד דמתני' לא תני סיד בסיפא וכי אמרת דקאי במסקנא הך אוקימתא דשופכין ואיירי בכותל של אבנים איך אפשר לומר דתרתי בעינן דאי מתניתין בשופכין איירי ובכותל של אבנים הא במתניתין לא בעי סיד. ולכך אני אומר דה"ה ז"ל והטור הם חלוקים בפירוש דברי רבינו ז"ל דלדברי הטור ודאי דרבינו ז"ל סובר דמתני' לא איירי בשופכין דאיתותב רבה בר בר חנה והך דינא דגומא לא הוי בשופכין דמתניתין בהשתנה איירי אלא נפקא ליה מסברא דאפילו בכותל של אבנים כיון שהוא גומא בעינן תרתי וכ"כ מדברי הרמ"ה ז"ל שהביא הטור ז"ל שהם מוסכמים לדברי רבינו ז"ל דגומא לא הוי שופכין שכתב שם ה"מ משתין או שופכין אבל ביב של מי רגלים או גומא וכו' משמע דהך דינא דגומא מסברא ידע ליה ולהכי כתב דבעינן תרתי זה נ"ל פירוש דברי הטור ז"ל. ומ"מ קשה לדבריו דרבינו ז"ל היה לו לכתוב הך הרחקה דגומא לעיל ולערבינה עם החלוקות דבעינן תרתי הרחקה וסיד ומדכתבו כאן גבי בבא דלא בעי סיד משמע דהך איירי כי הא ולדעת ה"ה ז"ל נתיישב זה דהוא מפרש דברי רבינו ז"ל דהיינו שופכין ואע"ג דאיתותב רבה בר בר חנה לא איתותב אלא משום דאיהו איירי סתמא אפילו בכותל לבנים אבל מ"מ דינא דשופכין אמת בכותל של אבנים תדע לך דברייתא דקאמרה לא ישפוך אדם מים בצד כותלו של חבירו אא"כ הרחיק וכו' במאי מוקמת לה אי בכותל לבנים אמאי נקט ישפוך ישתין מיבעי ליה אלא ברייתא איירי בשופכין ואיירי בכותל אבנים ולכך בעינן שופכין להרחקה והשתא מתני' דקאמרה מי רגלים וכו' מצי לאוקמה ג"כ בהכ"ג בשופכין ובכותל של אבנים והן הן דברי רבינו ז"ל ולדברי ה"ה ז"ל לא בעי סיד אלא הרחקה לחודה ובאו דבריו על נכון. איברא שראיתי בפירוש המשנה שמפרש רבינו ז"ל מתני' בכותל לבנים ובהשתנה ומ"מ אפשר שיודה גם שהדין דשופכין אמת מכח ברייתא דנקט לא ישפוך כדכתיבנא ומ"מ מ"ש ה"ה ז"ל בשובר רבינו ז"ל דפירוש המשנה דמי רגלים הוי שופכין ליתיה לפי מ"ש הוא ז"ל בפירוש המשנה:

ד מרחיקין את התנור וכו'. כתב ה"ה ואע"ג דהלכה כרבא דבשדה העשויה לבורות צריך

הגהות מיימוניות

[ג] פסק ר"ת בריש לא יחפור דאפי' בגירי דיליה כגון ריחיים ותנור אם סמך בהיתר א"צ להרחיק עצמו ואין נקרא מזיק אא"כ יש דבר הניזק ולא אסר שם רבא לסמוך בצד המצר אלא דוקא בור דכל מרא ומרא דקא מחית מרפית לה לארעאי ולא אוכל לחפור בור אחר דבשדה העשויה לבורות מדבר שם כדלקמן בפרק זה והא דאמרינן התם גבי רב פפי יונאה והכותשים בבית חבר הוצרכו להרחיק מפני שמנדנדין האפדנא שנבנית אחר כן שאני כתשת שהיא כלי מטלטל ולא החזיק בקביעות הקרקע ס"ח כן כתבו התוספות בשמעתין הגדול דהדר ביה מכל שינויי דשנינן לעיל לעולם כי ליכא כותל נמי לא סמיך וכו' וכן פסק ריצב"א וכן פר"ח ע"כ: ס[לשון הטור ח"מ סימן קנ"ה ומפרש הירושלמי בפרק לא יחפור דף י"ג שמודד משפה הפנימית שעובי כותלי התנור בכלל הג' טפחים ע"כ]: [ג] כדאמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה ל"ש אלא מן המחמצן אבל מן תגדיין ד"א אבל רש"י פירש מחמצן ששורין בה הבגדים וגדיין שמשפשפין בה וטעמא נמי משום ניתזות שמנתזין על ידי השפשוף ור"ח פירש גברכת ובקיע ולא עיין בתוס': ס[לשון הטור ח"מ שם כתב ה"ר ישעיה דכל הני הרחקות ששנינו גבי כותל דוקא בכותל של לבנים אבל של אבנים אינו ניזוק בכל אלה וכן יראה מדברי רש"י וה"ר יונה כתב דאפי' בכותל

ח ומרחיקין את הכותל מן וכו'. עד הואיל והחזיק בה שם משנה. וממ"ש המחבר הואיל והחזיק בה נראה שכיון שהחזיק במזחילה נקנה לו מקום חבירו שצריך להרחיק ארבע אמות כדי שיוכל לזקוף הסולם וי"ש לי להקשות מן הסוגיא שהבאתי למעלה פ"ח שאומרת שיכול לבנות תחתיה חוץ ממזחילה של בנין מפני רעת הכותל. ויש להרן דבנין שתחתיה אינו מעכב על הסולם אבל סמוך לה מעכב אלא א"כ הרחיק. ומ"מ חלקו עליו ואמרו דדוקא בשהחזיק שלא שניה לתקן המזחילה שלו דרך חצרו של חבירו אי נמי במתנה בפירוש ומתוך כך צריך להרחיק כותלו משם ארבע אמות אבל במחזיק במזחילה אפילו כמה אינו מוחזק לתקנה מצד חצרו של זה שלא הוחזק אלא לשפיכת מימיו אבל לתקנה ולזקוף מצד חצרו של זה את הסולם לא אלו דבריהם ז"ל והרשב"א כתב בסוף ימיו שהדין כדברי רבינו דמזחילה חזקה לעצמה לכל תיקונה דאי לא מתקן לה גם היא אינה מקלחת והזקת מים אין כאן הא למה"ד לחלון העשוי לאורה שהיא ראייה להרחקת כותל ארבע אמות בחצר חבירו ומזחילה גם כן להרחקת ד' אמות ע"כ:

ט ראובן שהיה כותלו סמוך לכותל שמעון וכו'. על מ"ש מגיד משנה ותירצו שלא היה אלא כמין גם כתב המגיה בגמרא שלנו לא נמצא תירוץ זה רק שמוסיף רבא על המשנה ונפל עכ"ל:

ט ראובן שהיה כותלו סמוך לכותל שמעון וכו'. משנה וגמרא שם (דף כ"ב) ודבריו כדברי רבו ז"ל וביאורן שהכותלים הם כגון (הצורה שבסוף הדף) וכ"כ רבו ז"ל בפירושיו. ורא־יתי מי שכותב בשמו של אבן מיגש ז"ל שהוא מצריך להרחיק כותל שני של ראובן מכותל ראשון שלו ד"א ואינו מספיק בהרחקתו מכותל שמעון לבד ולא נראית כן כוונת המחבר ולא מצאתי כן בפירושי הרב ז"ל. ובהשגות א"א לא מחוור לענין הגמרא וכו'. ואין זו קושיא דמעיקרא כי אקשינן וקמא היכי סמך הוה ס"ד דכותל ראובן לא היה כמין גם לכותל שמעון אלא כנגדו ממש ועל זה היו מקשים היאך סמכו בקרוב ד"א. ותירצו שלא היה אלא כמין גם דהיינו מן הצד ולפיכך הותר לסמכו וזה פשוט לפי שיטה זו. ומ"מ שיטות אחרות נאמרו בפירוש המשנה והגמרא. ויש מקשים במה נשתעבד ראובן לשמעון בהרחקה זו ופירשו שהמשנה היא דוקא בלוקח מן המלך דבסתמא נשתעבדו לו ארבע אמות קרקע חוץ לכותלו לדוושא וחבירו הלוקח מן המלך צריך להרחיק ארבע אמות שכבר נשתעבדו לו ע"כ: בד"א בכותל גינה וכו'. מפורש שם. ופירוש בכותל גינה אפילו בעיר ישנה מרחיק ופירש"י ז"ל כותל גינה מפני שאין דשין אותה מכניסים צריכה דישה מבחוץ: וכן אם לא היה באורך כותל שמעון וכו'. זה לא מצאתי מבואר ובהשגות א"א סברא יפה היא ע"כ:

מי

הסולם ותעלה לשובך ותאכל הגוזלות: ח ומרחיקין [א] את הכותל מן המזחילה של חבירו ארבע אמות כדי שיהיה מקום לבעל המזחילה לזקוף [ז] סולם ולתקן מזחילה שלו הואיל והחזיק בה: ט *ראובן [ב]שהיה כותלו סמוך לכותל שמעון כמין גם ובא ראובן לעשות כותל שני כנגד כותל שמעון עד שיעשה השלשה כותלין כמין בי"ת הרי שמעון מעכב [ס] עליו עד שירחיק מכנגדו ארבע אמות כדי שיהיה המקום בין שני הכותלים רחב כדי שידושו [ו] בו רבים ותתחזק הארץ. *בד"א בכותל גינה או בכותל חצר בעיר חדשה. אבל בעיר ישנה כבר נתחזקה ובונה כנגדו בלא הרחקה. וכן אם לא היה באורך כותל שמעון שבונה כנגדו ארבע אמות אינו מרחיק אע"פ שמונע הרגל מלהלך שם. שהכותל שהוא פחות מארבע אמות אינו צריך חיזוק הארץ:

מי

השגת הראב"ד

*ראובן שהיה כותלו סמוך לכותל שמעון עד ותתחזק הארץ: א"א לא מחוור לענין הגמרא שאם ראובן סמך לשמעון כמין גם דהיינו מן הצד אמאי אקשי בגמרא וקמא היכי סמך והלא מן הצד ליכא משום דוושא כדאיתא בשמעתא עכ"ל:

השגת הראב"ד

*בד"א בכותל גינה וכו' עד חיזוק הארץ: א"א סברא יפה היא עכ"ל:

א טור שם כתב רבינו וע"ש שכתב על דברי רבינו ולא נסירא: ב טור שם וע"ש שהביא דברי רבינו ומייתב היטב שם:

לחם משנה

צריך להרחיק כמו שיתבאר ולדידיה כל אלו ההרחקות ה"ה אם אין שם כותל כדאיתא בגמרא אין הלכה כמותו אלא בבור בלבד וזה נראה דעת המחבר וקשה טובא אם יש לחלק בין כותל לשדה העשויה לבורות א"כ מאי מקשה בגמרא לרבא הא יש לחלק והיכן ראה הגמרא דרבא איירי בכותל עד שאמר אומר לית הלכתא כרבא אלא בבור. וע"ק מאי מקשה לרבא לליתנא דלא פליג רבא אלא בשדה העשויה לבורות הא גבי כותל איגו עשוי לעשות שם כותל. מיהו הא לא קשיא דגבי בור בשיק עשוי לכך דאין דרך להפור בורות אבל גבי כותל דרך הוא לבנות כותלים העשוי לכך מיקרי. ולקושיא הראשונה כ"ל לומר דהתוס' כתבו וא"ת אכתי מאי פריך לרבא הא מפרש טעמא לעיל משום דכל מרא ומרא קא מרפית לארעאי וי"ל דההוא טעמא לא קאמר אלא אליבא דר' יוסי והכא לא פריך אלא אליבא דרבנן ע"כ וא"כ מצינו למימר מאי דמקשה בגמרא לרבא היינו אליבא דרבנן דאינו אומר לדידהו חילוק דכל מרא ומרא וכו' אבל לר' יוסי דאית ליה חילוק דכל מרא ומרא וכו' יש לחלק בין בור לכל הני ואנן קי"ל כר' יוסי וכדפסקינן לקמן ולכך לא קי"ל כרבא בכל הני דאיהו אמר הכי משום דבעי לאוקומי מילתיה אפילו כרבנן, עוד כתב ה"ה ז"ל וזה נראה דעת המחבר ז"ל דמדכתב סתם מרחיקין מן הכותל משמע דוקא בדאיכא כותל אבל ליכא כותל לא וקשה קצת דאדרבה חידוק איפכא מדכתב גבי רפת בקר בסוף פרק זה דאם קדם רפת לאוצר אינו יכול למחות ולא כתב הכי בכל הני משמע דבכל הני יכול למחות בכל גוונא וטעמא דרפת כדאמר בגמרא דירה שאני וכה"ג אמרינן בגמרא דיקא נמי דקתני שלם ואם היתה רפת בקר וכו':

ט ראובן שהיה כותלו סמוך לכותל שמעון כמין גם וכו'. נראה דרבינו ז"ל לא גרים בגמרא כמו בספרים שלנו שכתוב בחירותא דרבא הכי קתני מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו ברחוק ארבע אמות ונפל לא יסמוך לו כותל אחר וכו' אלא הכי גרים בחירותא דרבא ה"ק מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו כמין גם לא יסמוך לו כותל אחר וכו'. והמקשה שהקשה וקמא היכי סמך היה סבור שהיה בנוי כנגד כותל חבירו ותירץ דלא הוי אלא מן הצד ומ"מ קשה למה נקט המשנה שהיה לו כותל סמוך מן הצד לימא שבא לסמוך כנגד חבירו כותל אחד שירחיק ארבע אמות בשלמא לפי מ"ש ה"ה ז"ל בשם ן' מיגאש ז"ל דאפילו מכותל צריך להרחיק טובא אשמעינן במאי דנקט כמין גם דס"ד אמינא דלא ירחיק אלא מכותל חבירו דוקא אבל מכותלו לא איכפת לן קמ"ל דאפילו מכנגד כותלו ירחיק כדי שיהיה המקום מפולש ויוכלו לעבור אבל לרבינו ז"ל דלא ס"ל הכי קשה ואם נאמר דרבינו ז"ל סובר דוקא בכה"ג שהיה סומך לו מן הצד ועתה בא לסמוך אחרת כנגדה צריך להרחיק ארבע אמות דכיון דיש לו שם כותל אחר הוי זה כמין בית ולכך צריך הרחקה אבל כשהוא מפולש אע"פ שלא יהיה מרוחק ארבע אמות אלא המקום צר קלת די כיון שהוא מפולש יעברו וזה הוא מדוקדק בלשונו שכתב עד שיעשה השלשה כותלים כמין בית כלומר ומש"ה בעינן הרחקת ארבע אמות והיה מדוקדק ג"כ לשון הטור ז"ל שכתב בסימן קנ"ה ולהרמב"ם ז"ל בזה דרך אחרת כלומר דרך אחרת בענין הדין דהוא סובר דדוקא כמין גם בעינן הרחקת ארבע אמות אבל אי לא לא דאי מאי דקאמר הרמב"ם ז"ל כמין גם לאו דוקא אלא לעולם בעינן הרחקת ארבע אמות לא יתיישב יפה לשון הטור ז"ל דקאמר ולהרמב"ם ז"ל בזה דרך אחרת דבענין הדין הכל שוה אלא ר"ל דרך אחרת בפירוש ההלכה ומאי נפקא מינה לענין דינא ולא היה לו לטור לכותבו וכפי מ"ש אתי שפיר. אבל קשה טובא דא"כ מאי פריך בגמרא

מגדל עוז

ראובן שהיה כותלו סמוך לכותל שמעון עד ותתחזק הארץ: כתב הראב"ד ז"ל לא מיחוור לענין הגמרא וכו': ואני אומר פירוש ר"מ ז"ל מקובל היה לו מפי רבותינו מפי הראשונים נ"ע פרק לא יחפור וגם רש"י ז"ל כך פירש והראב"ד ז"ל הלך בזה כשיטת רבותינו בעלי התוס' ז"ל ויש לי לתרץ קושייתו דגבי דדושא רבה ליכא דוושא זוטא מיהא איכא: בד"א בכותל גינה או בכותל חצר וכו' וכן אם לא היה באורך כותל שמעון כו' עד חיזוק הארץ: כתב הראב"ד ז"ל סברא יפה היא עכ"ל: ואני אומר לא בא לגבת הדינים והחילוקים כי מפורשים הן במשנה ובגמרא פרק לא יחפור אלא בטעם שיכת שאמר שהכותל שהוא פחות מד' אמות א"צ חיזוק הארץ והוא אמת:

מי

הגהות מיימוניות

בכותל של אבנים נמי מיירי ע"כ: [ז] בשמכר או נתן לו זקיפת סולם בחצרו איירי וקמ"ל מתני' דבעי ד' אמות תוס': [ס] בגמרא פריך וקמא היכי סמך וכו' עד אלא אמר רבא ה"ק מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו ונפל לא יסמוך לו כותל אחר וא"ת והא רבא אמר לעיל הבא לסמוך בצד המצר אינו סומך ועדיין תקשי קמא היכי סמך ואפילו לפר"ת ור"ת דפי' הדר בית רבא ולא אסר לסמוך אלא דוקא בור כדלעיל בסמוך מ"מ קשה לעיל כי פריך ממשרה וירק אמאי לא פריך מהא מתני' דהכא שהיא מוקדמת לאותה משנה ונראה לפרש דלא אסר רבא לסמוך אלא מילתא דמינה גופה אתי ההיזק אבל הכא הכותל אינו מזיק כלום אלא שגורם למנוע דוושא ולפיכך פסק ריצב"א דמשום דוושא א"צ להרחיק אלא בלוקח או ביורש שהזיק הראשון בדוושא וכן לענין חלונות אם הוא לוקח או יורש השני מרחיק ואם לאו לא כל כמיניה של ראשון לפתוח חלונות דהתנן לא יפתח אדם חלונות להצר השותפין ואם שביל של רבים מפסיק שאינו יכול לאסור הפתיחה עליו מ"מ אין להם זה על זה כלום לענין האפילה ואם עשה הראשון חלונות א"א לו להכריח השני להרחיק את כתלו שלא יאפיל וכן השני א"א לו להכריח הראשון לעשות חצי ההרחקה בשביל שלאחר זמן יעשה גם הוא חלונות דמדמינן אורה לדוושא דלמה יתן לו באורה שבאה מאורה שלו הלא אין לו באויר חבירו כלום ואין זה דומה למזיק חבירו בקרקע שלו כגון הדרדל ומשרה ובצלים דלעיל דאין לו היזק אלא מונע האורה מלבא שם וזה אין לו בה אלא א"כ החזיק בה כגון לוקח ויורש ועיק"ע בתוספות ועוד האריכו ע"כ: [ו] אר"ת דבית לגבי דוושא כגינה לפי שנותנין מטות וכלים אצל הכותל ותרע טרלא משני תלמודא אחא דפריך טעמא כדי שלא יאפיל אבל משום דוושא לא ולא קשיני הכא בעיר ישנה ועוד תירץ ר"י בע"א ע"ש: ס[עיין שם בפסקי הרא"ש דף ק"צ]





י מי שבא לחפור בור וכו'. מחלוקת אביי ורבא שם (דף י"ז ע"ב) ופסק כרבא ופלוגתא בתרא. ומ"ש המחבר ואם ימלך חבירו וכו' צריך להרחיק משם. לא נתבאר בגמרא אבל כך היא סברת רבו וקצת מן המפרשים ז"ל. ויש חולקים ואומרים דאינו מרחיק אלא שלשה כדינו ואומר לו לראובן לא דייך שלא הרחקת מן המצר שלי אלא שמזיקני להרחיק ולכנוס בתוך שלי יותר מדיני ע"כ דבריהם :

יא הבית והעלייה וכו'. שם (דף כ' ע"ב) משנה. ויש מי שכתב שלא אמרו אלא בתנורים שלהן שפתחן למעלה ומפני השלהבת העולה אבל בשלנו שפתחן מן הצד למטה כלמטן שלשה טפחים ודנחתומין ארבעה ע"כ דבריהם ודין למטה יתבאר בסמוך : וכן לא יעמיד בעל העלייה תנור עד שיהיה תחתיו ד' טפחים. לפי המשנה והגמרא בתנור שלנו ג' טפחים ושל נחתומין ארבעה וכן ראוי להיות בספרי המחבר ובפירוש אמרו שם בגמרא דתנור שלנו ככירת נחתומין : ואע"פ שהרחיק וכו'. במשנה כת"ק דלא כרבי שמעון וכן פסקו בהלכות :

יב מי שהיתה לו וכו'. משנה וגמרא שם : לפיכך אם היה [אוצר] יין בא"י וכו'. משנה שם ובגמרא העמידוה דוקא בא"י : ואם הוחזקה וכו'. ברייתא שם :

יג כיבד בעל הבית וכו' עד סוף הפרק. בעיא דלא איפשיטא. וכתב הרב ז"ל דמספק אין לו להזיק חבירו ואם עבר ועשה המוציא מחבירו עליו הראיה ופירושו בכולן כפירוש רבו בשם רי"ף ז"ל. ומ"ש או שעשה בעל החנות מחילה. הוא פירוש למה שאמרו בגמרא בנה עלייה על גבי ביתו וכן פירשה ר"ח ורבו ז"ל. ורש"י פירש לענין קדימת האוצר. ופירוש שדרכן היה לעשות עליות עליונות לאוצר וזה בנה עליות לאוצר קודם החנות אבל לא אצר בה עדיין וזו היא בשאלה אם יש לו דין קדימה ולזה הפירוש הסכימו קצת מן האחרונים ז"ל :

פ"י א מרחיקין את האילן וכו'. משנה פרק לא יחפור (דף כ"ד ע"ב) וטעם החרוב והשקמה פירש"י ז"ל שענפיהן מרובין : וכל אילן הנמצא וכו'. מפורש במשנה ובגמרא שם. ודין זה והרחקה זו אינן אלא בארץ ישראל לפי שאין אנו חוששין לנויי העיר ואפילו רובה ישראל אלא בארץ ישראל וכ"כ הרשב"א ז"ל וכ"כ מפירש"י ז"ל וכן מוכח בגמרא :

ב מרחיקין את הגורן הקבוע וכו'. משנה וגמרא שם. ופירוש גורן קבוע פירשו בגמרא כל שצריך לזרות ברחת ואינו יכול לזרות בידיו :

מרחיקין

י °מי שבא לחפור בור בסוף שדהו לסמוך למצר חבירו אם שדה חבירו אינו עשוי לבורות [ז] סומך ואינו יכול למחות בידו. ואם ימלך חבירו לחפור בור בצדו צריך להרחיק מן כותל הבור שלשה טפחים עד שיהא בין חלל שתי הבורות ששה טפחים. ואם היתה שדה חבירו עשויה לבורות אינו סומך עד שירחיק מן המצר שלשה טפחים ויחפור וכשיבא חבירו לחפור ירחיק גם הוא שלשה טפחים בתוך שדהו ויחפור: יא הבית והעלייה של שנים לא יעשה בעל הבית תנור בתוך ביתו אלא א"כ יש לו על גביו גובה ארבע אמות. וכן לא יעמיד בעל העלייה תנור עד שיהיו תחתיו מעזיבה שלשה טפחים ובכירה טפח. ואם תנור של נחתומים הוא צריך שיהא תחתיו ארבעה טפחים ובכירה של נחתומין שלשה טפחים. ואע"פ שהרחיק השיעור אם יצאת האש והזיקה משלם מה [ח] שהזיק כמו שיתבאר במקומו: יב מי שהיתה לו חנות תחת אוצר חבירו לא יעשה בה לא נחתום ולא צבע ולא רפת בקר ולא יכנים שם אספסתא וכיוצא בהן מדברים שעולה מהם הבל חם הרבה מפני שהחום מפסיד פירות °האוצר. לפיכך אם היה אוצר יין בארץ ישראל שאין החום מפסידו הרי זה עושה בחנותו כל מלאכת אש שירצה. אבל לא יעשה רפת בקר מפני שמפסיד ריח היין. ואם החזיקו החנות בתחלה לרפת או לנחתום וכיוצא בו ואח"כ רצה בעל העלייה לעשות עלייתו אוצר אינו יכול למחות בידו: יג כיבד בעל הבית ורבץ עלייתו או שרבה בה חלונות כדי לעשות בו אוצר וקדם זה ועשה תנור קודם שיכנים פירות לאוצר. או שהתחיל לאצור שומשמין או רמונים או תמרים וכיוצא בהן וקדם זה ועשה התנור קודם שאצר החטין או שעשה בעל החנות מחילה על גבה להבדיל בין החנות ובין האוצר בכל אלו בעל אוצר מעכב עליו. ואם עבר ועשה תנור וכיוצא בו אין בעל האוצר [ט] יכול להסיר התנור בכל אלו:

י מי שבא לחפור בור בסוף שדהו וכו'. בראש פרק זה כתב רבינו לא יחפור אדם בור ולא שיח ולא מערה וכו' אלא א"כ הרחיק מכותל שלשה טפחים ויסיד בסיד וכו' וכאן לא הזכיר אלא הרחקה ולא הצריך לסוד בסיד והטעם משום דהתם שהוא סמוך לכותל צריך לסוד בסיד מלבד ההרחקה כדי שלא יתקלקל הכותל אבל הכא דליכא כותל בנין סיד זה אינו מעלה ולא מוריד ודי בהרחקה :

פ"י א מרחיקין גורן קבוע מן העיר וכו'. כתב ה"ה ופירוש גורן קבוע פירשו בגמרא וכו'. וא"ת והא לא איתמר אלא אליבא דאביי והא לא קי"ל אלא כרב אשי דבתרא הוא וי"ל דנהי דלא קי"ל כאביי מ"מ מימרא דר"י בר חנינא דמפרש היכי דמי גורן קבוע איתא ואע"ג דגמרא מייתי לה על אוקימתא דאביי מימרא דרבי יוסי בר חנינא נ"ל

פרק עשירי

א מרחיקין °את האילן מן העיר כ"ה אמה. ובחרוב ובשקמה חמשים אמה מפני נויי העיר. *וכל אילן הנמצא קרוב לעיר פחות מזה קוצצין אותו. ואם האילן קדם נותנין לו בני העיר דמיו. ואם היה הדבר ספק ולא נודע אי זה מהם קדם אין לבעל האילן דמים אלא נוטל עציו והולך: ב מרחיקין גורן קבוע מן העיר חמשים אמה כדי שלא יוליך הרוח התבן

א טח"מ סי' קנ"ה : ב טח"מ שם : ג טור שם : ד טור שם כל הסוגיא :

*(תימה לי איך לא העתיק רבינו כאן דברי אבא שאול דכל אילן סרק המביא אמה ובפירושו כתב דהלכה כמותו) [וז"ל הכ"מ במ"ו פ"ב דכ"ב ד"ה אבא שאול אומר כו' כתב הרמב"ם בפירושו דהלכה כמותו ולא ידענא טעמא ובחבורו לא העתיק דברי אבא שאול כלל . ודע דהרב מברטנורא לא הערה כלום הלכה כדברי מי] :

לחם משנה

בגמרא בתר הכי טעמא משום שלא יאפיל אבל משום דוושא לא וכן מסהיא דסולם ליפני דלאו ה"נ דמשום דוושא לא ומתני' דקאמרה דאיכא דוושא הוי היכא שהיה לו כותל אחר כמין גם וצ"ע. עוד כתב רבינו ז"ל וכן אם לא היה באורך הכותל שמעון בונה כנגדו ארבע אמות אינו מרחיק וכו' קשה דא"כ מאי פריך בגמרא חנן החלונות מלמעלן ומלמטן וכו' טעמא שלא יאפיל וכו' לימא דנקט טעמא שלא יאפיל משום דאע"ג דליכא טעמא דדוושא כגון שהיה כותל פחות מארבע אמות דאיכא טעמא דלא יאפיל. וזה צ"ע לכל הפירושים :

יב אבל לא יעשה רפת בקר מפני שמפסיד היין וכו'. קשה אמאי לא קאמר נמי אספסתא דאפילו בארץ ישראל לא יעשה דהא בגמרא אמר רב פפא ואספסתא כרפת בקר דמי ע"כ וכתב שם רש"י ז"ל מחממת שהיא לח ומתחמם ומעלה סירחון ע"כ ונראה דרבינו ז"ל סובר דבאספסתא ליכא סירחון ודקאמר בגמרא כי רפת בקר דמי כלומר דמי בענין החמימות אבל סירחון ליכא ולכך בארץ ישראל יעשה :

יג כיבד בעל הבית וכו'. עשה הכסדרה לאוצר איתא בגמרא לידן ולא הזכיר רבינו ז"ל ובגירסא דידיה ליתא בספר דליתיה :

פ"י א מרחיקין את האילן כו'. ה"ה ז"ל כתב דדין זה בא"י ונימוקו עמו דאל"כ מאי הקשו בגמרא ופסיק ליה דאין עושין שדה מגרש וכו' הא התם לא הוי אלא בארץ

משנה למלך

פ"י א ואם האילן קדם קוצץ ונותן דמים. מכאן הוכיח המרדכי פרק לא יחפור דיחיד המדיין עם הרבים עבור המס שבקהל גובין ממנו תחלה ואח"כ ירדו עמו לדין. וכתב מהרי"ק שרש א' דהיינו דוקא מי שהוא דר בתוך העיר ומסרב לפרוע כו' אבל בנדון זה שכבר נתפרדה חבילתן ובטל השיתוף פשיטא שאין הדין נותן שיפרע קודם ירידתם לדין כו' עיין בתורת כ' שנראה כותב למ"ש כאן וצ"ע: ואם היה הדבר ספק כו' אין לבעל אילן כדמים. (*א"ה עיין בתשובת הרא"ש ז"ל ח"כ סימן מ"ו וכמ"ש עליו הרב המחבר בפ"ו מהלכות טוען ונטען דין י"א ועיין לעיל פ"ג מהלכות זכייה ומתנה דין ח'):

מי

הגהות מיימוניות

[ז] כא"ד דבשדה שאינה עשויה לבורות דברי הכל סומך כי פליגי בשדה העשויה לבורות רבא אמר אינו סומך כו' ודלא כלישנא קמא דאמר בשדה שאין עשויה לבורות פליגי אביי ורבא רבא אמר אינו סומך כו' והלכתא כרבא לגבי אביי ואע"ג דקי"ל כרבי יוסי דאמר זה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו הא אמרינן מודה ר' יוסי בגירי דיליה והאי גירי דיליה הוא דכל מרא ומרא דקא מחי מרפי לארעיה והיינו נמי טעמא דרבא כדלעיל בפרק זה בהגהה : [ח] דאין הלכה כר"ש דאמר לא נאמרו כל השיעורים הללו אלא שאם הזיק פטור מלשלם ואע"ג דפסקינן פרק הבונה הלכתא כוותיה בהא דאמרינן התם הכל לפי גובה הדליקה כדפרי' פי"ד מה' נזקי ממון הכא לית הלכתא כוותיה דאמר רבא פרק הבית והעלייה ר' יהודה ור' שמעון ורשב"ג כולהו סבירא להו כל שנתנו לו חכמים רשות והזיק פטור וכו' וקבלת הגאונים שבב"מ שיאמר התלמוד בענין זה אין הלכה כאחד מהם והיינו טעמא הכא שבדבר שמזיק תמיד צריך ליזהר יותר שלא יזיק כ"פ רב אלפס מס"ה וכן א"א : °[לשון הטור ח"מ סי' קנ"ה וכתב הרשב"ם אפילו היה לו חנות של צבעים או של נחתומין בבית אחר הסמוך לבית שתחת האוצר לא יפתח אותו החנות לבית שתחת האוצר לפי שההבל עובר מזה לזה ומפסיד האוצר ע"כ] : [ט] כל אלו קיימו בתיקו וספק ממונא לקולא ע"ב :

מגדל עוז

מי שבא לחפור בור עד כמו שנתבאר במקומו. עיקר ההלכה פרק לא יחפור (דף י"ז ע"ב) ובהיזק פי"ד דהלכות נזקי ממון : מי שהיתה לו חנות עד סוף הפרק. פרק לא יחפור :

מי

ג מרחיקין את הנבילות ואת הקברות וכו׳. שם (דף כ״ה) משנה כלשונה ופשוט: ה מי שבא לעשות וכו׳. משנה שם (דף כ״ה) ופסק כר׳ יוסי וכסוגיא שבראש הפרק וכדאיתא בהלכות: בד״א שאינו וכו׳. מימרא שם מודה רבי יוסי בגירי דיליה: לפיכך צריך שירחיק משרה וכו׳. מבואר בהלכות ומכח המימרא שהזכרתי:
ו בעל העלייה שהיה שופך מים וכו׳. מעשה בפרק הבית והעלייה (דף קי״ז) וכן מבואר בהלכות: ז מי שהיה לו אילן בתוך שדהו וכו׳. משנה פרק לא יחפור (דף כ״ה ע״ב) וכרבי יוסי וכדאיפסיקא הלכתא בגמרא: וכן ראובן שחפר וכו׳. משנה (דף כ״ו) וחילוק הט״ו אמות בגמרא ובהלכות: ואם אין צריך וכו׳. במשנה שם:
ח מי שהיתה שדה חבירו נטועה וכו׳. משנה שם: בד״א בארץ ישראל וכו׳. (עיין בפנים) זה נמצא בספר המחבר ובהשגות על הדין הראשון א״א בגמרא אינו כן ואמרו בין גפנים לאילנות בעינן טפי ע״כ. ועל מ״ש בין אילנות לאילנות כתוב בהשגות א״א אינו לו שאף בבבל לא יספיק בשתי אמות שהמחרישות וכלי הבקר שלהם קצרים ע״כ. ובמשנה (דף כ״ו) שנינו לא יטע אדם אילן סמוך לשדה חבירו אא״כ הרחיק ממנו ארבע אמות אחד גפנים ואחד כל אילן ובגמרא אמר שמואל לא שנינו אלא בארץ ישראל אבל בבבל שתי אמות הגיא נמי הכי לא יטע אדם אילן סמוך לשדה חבירו אא״כ הרחיק ממנו שתי אמות והא אנן תנן ארבע אלא לאו שמע מינה כדשמואל שמע מינה. [עוד שם] רבא בר רב חנן הוו ליה הנהו דיקלי אמצרא דפרדיסא דרב יוסף אתו ציפורי יתבי בדיקלי ונחתי בפרדיסא ומפסדי ליה א״ל [רב יוסף] זיל קוץ א״ל והא רחיקי לי וכו׳ א״ל ה״מ אילנות לאילנות ונפנים לנפנים אבל אילנות לגפנים בעינן טפי ופירש הרב אבן מיגש ז״ל בשם רבו האלפסי ז״ל דרבא לא הרחיק אלא שתי אמות כדינו בבבל ואמר לו רב יוסף דאילנות לגפנים בעינן ד׳ אמות כמו בארץ ישראל וכן הן דברי המחבר בבבא דהשגות וכבר הסכים הרמב״ן ז״ל שיטה זו דהאי טפי אינו יותר מארבע אמות. אבל מה שנמצא בספרי המחבר שבין אילנות לאילנות צריך ארבע אמות בכ״מ הוא ט״ס לפי דעתי שהרי אמרו בגמרא בפירוש דאילנות לאילנות ובנפנים לנפנים שוים ומוכרח הוא מן הברייתא שאמרה לא יטע אדם אילן אא״כ הרחיק שתי אמות ואי אפשר לפעמידה אלא באילנות לאילנות שפס

התבן בעת שזורה ויזיק לבני העיר. וכן לא יעשה אדם גורן קבוע בתוך שלו אלא א״כ היה לו חמשים אמה לכל רוח כדי שלא יזיק התבן לנטיעת חבירו או לנירו: ג מרחיקין את הנבילות ואת הקברות ואת הבורסקי מן העיר חמשים אמה: ד ואין עושין בורסקי אלא [א] למזרח העיר מפני שרוח מזרחית חמה וממעטת היזק [ב] ריח עיבוד העורות: ה מי שבא לעשות משרה של פשתן בצד ירק של חבירו שהרי מי [ג] המשרה נבלעין בארץ והולכין ומפסידין את הירק. או שנטע כרישין קרוב מן הבצלים של חבירו שהן מפיגין טעמן. או שנטע [ד] חרדל בצד כוורת דבורים שהרי הדבורים אוכלין העלין ומפסידין את הדבש וכל אלו וכיוצא בהן אין צריך להרחיק בכדי שלא יזיק ועל הניזק להרחיק את עצמו אם ירצה עד שלא יגיע לו הנזק שזה בתוך שלו הוא עושה והנזק בא לחבירו מאליו. במה דברים אמורים שאינו מרחיק כשהיה הנזק בא מאליו אחר שיפסקו מעשיו של מזיק אבל אם היו מעשיו של זה שעושה ברשותו מזיקין את חבירו בשעת עשייתו הרי זה כמי שמזיק בידו. הא למה זה דומה למי שעומד ברשותו ויורה חצים לחצר חבירו ואמר ברשותי אני עושה שמונעין אותו. וכן כל הרחקות האמורות למעלה בענין זה אם לא הרחיקו הרי זה כמי שהזיק בחציו [א]לפיכך צריך שירחיק משרה מן הירק וכרישין מן הבצלים וחרדל מן הדבורים שלשה טפחים או יתר מעט כדי שלא יהיה היזק בידים אבל להרחיק עד שלא יבא הנזק מאליו אין צריך: ו בעל [ב]העלייה שהיה שופך מים והן יורדין על חדר למטה. אם היתה שם מעזיבה שהמים כלים בה בעת שפיכה ואחר שיפסיק עליון [ה] מלשפוך יתבלע המים וירדו וינטפו על התחתון צריך התחתון לתקן [ו] ולהרחיק מן עצמו הנזק. ואם אין שם מעזיבה אלא כשישפוך ירדו המים מיד הרי זה כמזיק [ז] בחציו והעליון מתקן או ימנע מלשפוך וכן כל כיוצא בזה: ז מי שהיה לו אילן בתוך שדהו קרוב לבור חבירו אין בעל הבור יכול לעכב עליו ולומר לו הרי שרשי האילן נכנסים לבור שלי ומפסידין אותו שזה נזק הבא מאליו הוא לאחר זמן ובעת שנטע אינו מזיקו וכשם שזה חופר בתוך שלו כך זה נוטע בתוך שלו. וכן ראובן שחפר בור וירד ומצא שרשי אילן של שמעון בתוך שדהו קוצץ וחופר והעצים שלו. ואם היה קרוב לאילן שמעון בתוך ט״ז אמה השרשים של שמעון וקוצצן ונותנן לו. ואם [ח] אין צריך לחפור בור ויצאו השרשים של שמעון בתוך שדהו הרי הוא מעמיק שלשה טפחים כדי שלא יעכב המחרישה וכל שורש שמצא בתוך שלשה טפחים קוצצו ואינו חושש שמא יבש האילן של חבירו שזה בתוך שלו הוא חופר: ח מי שהיתה שדה חבירו נטועה גפנים או שאר אילנות ובא הוא לנטוע בתוך שדהו נפנים בצד גפנים או אילנות בצד אילנות צריך להרחיק ארבע אמות. במה דברים אמורים בארץ ישראל אבל בחוצה לארץ מרחק

בלא מימרא דאביי [איתמרא] אמתני׳ דקתני גורן קבוע דהא רבי יוסי בר חנינא קדים לאביי טובא וכוותיה נקטינן דרב אשי לא פליג עליה:

מי

א עמ״ש סי׳ קנ״ס בשם רבינו וע״ש שכתב ולינו נראה כן מהגמרא: ב בפ״ג עיין סי׳ פ״ב:

לחם משנה

בארץ ישראל כדאמרינן בסוף ערכין והכא הוי בחוצה לארץ וזהו שכתב ה״ה ז״ל והכי מוכח בגמרא ולפי דברי רבנן דקי״ל כוותייהו כדפסק רבינו ז״ל בסוף הלכות שמיטה ויובל נראה מדברי התוספתא שם דזרעים מרחיקים מן העיר עד אלף אמה דאין עושין מגרש שדה ורבינו ז״ל לא הזכירו משום דאין דין זה נזכר בגמרא:

ה לפיכך צריך שירחיק משרה מן הירק וכו׳. הטור בסי׳ קנ״ס כתב היה לחבירו ירק בגינהו וכו׳ ובלבד שירחיק שלשה טפחים כשיעור הרחקת בור שיח ומערה עוד כתב והרמב״ם ז״ל כתב שצריך להרחיק משרה וכרשינין וחרדל מירק ובצלים ודבורים שלשה טפחים או מעט יותר כדי שלא יהיה ההיזק בידים וכ״כ רב אלפס ז״ל ואין נראה כן בגמרא ע״כ. נראה דהשיג על רבינו ז״ל ממ״ש כן גבי כרשינין וחרדל דלא משמע ליה לטור הרחקת שלשה טפחים אלא גבי משרה דוקא דהוי מים כמו בור אבל בשאר לא השינו דע״כ בגמ׳ דקאמר מתיר בחרדל [פי׳ דמשמע דא״צ להרחיק כלל] אין זו קושיא על דברי רבינו ז״ל דהא בסוגיא פ״ק השוה לר׳ יוסי משרה וירק וחרדל וכי היכי דאית ליה לטור ז״ל המשרה ג׳ טפחים ה״נ בחרדל דאם רוצה הטור ז״ל לחלק ביניהם עליו להביא ראיה ועוד ק״ל דאמר דרב אלפס כתב כדברי רבינו ז״ל ואם הטור סובר דיש חילוק בין משרה לאחר הא הרב אלפסי ז״ל לא כתב דינא אלא דוקא גבי משרה וא״כ אדרבה מדברי הרי״ף ז״ל דלא כתב דינא אלא גבי משרה דייק דלא כהרמב״ם ז״ל דאית ליה דהכל שוה:

ח מי שהיתה שדה חבירו נטועה וכו׳. תימה הרבה בדברי רבינו ז״ל שהוא מפרש מימרא דרבא בר חנן דהנהו דיקלי דהוו אמצרא דרב יוסף שהרחיק שתי אמות כדינו

משנה למלך

ח מי שהיתה שדה חבירו נטועה גפנים כו׳. דין זה הוא אפילו לר׳ יוסי דאית ליה דעל הניזק להרחיק את עצמו וכבר נתן הטעם הרב הל״י. אך התוס׳ בפרק לא יחפור (דף כ״ו) ד״ה גולן כתבו דר׳ יוסי פליג אמתניתין וא״צ להרחיק כלל וצ״ע:

הגהות מיימוניות

[א] כת״ק לגבי ר״ע דאמר לכל רוח הוא עושה חוץ מן המערב ע״כ: [ב] אבל ר״י פירש הטעם משום דאז רוח מערבית שהיא קשה תוליך ותרחיק הריח מן העיר כענין שמצינו הישן למזרח גרנו דמו בראשו מפני הקש של תבואה שרוח מביא בחוטמו ע״כ: [ג] וכ״פ רב אלפס וז״ל וחזינא בפירושא דגאון דלית הלכתא כר׳ יוסי בחרדל ודבורים וקאמר נמי דלענין משרה וירק מודה ר׳ יוסי דמרחיקים ובטעמא דמילתא לחוד הוא דפליג ר׳ יוסי ולא בעיקר דינא ואנן קשיא לן האי פירושא וכד מעיינת ביה בגמ׳ משכחת ליה לר׳ דודאי בעיקר דינא נמי פליג מדאמר לדידי אפילו משרה וירק נמי לא בעי רחוקי וידקאמר דמודה רבי יוסי בגירי׳ ובגרמא דגיריה אין ודאי הכין הוא אלא הכא במשרת ורק ליכא לא לגיריה ולא לגרמא דגיריה דמיא מיתם תיימי והדר אזלי ודמי לזה חופר בתו״ך שלו ולאחר זמן בא ההיזק ולענין חרדל ודבורים נמי מסתבר לן דהלכה כרבי יוסי וכו באביאסף וגם ראב״ן כתב דבמשרה וירק לא פליג ר״י אלא רק בחרדל: [ד] וכ״פ ריצב״א דהלכה כר׳ יוסי בחרדל מכ״ש מההיא דאילן ובור והא דלא פסיק כוותיה הכא אלא בההיא דבור משום דאי הוי פוסק בההיא דחרדל ה״א שאני התם דתרווייהו מזקי אהדדי אבל אילן ובור דאילן מזיק ולא ניזק לא אבל ר״ח פסק בההיא דחרדל כרבנן ולא הבין דבריו וכן רב אלפס פסק כבעמוד כבסמוך בהגה״ה עוד אמר ריצב״א דלאו לכל מילי א״ר יוסי על הניזק להרחיק עצמו אלא בדברים שהן עיקר יישוב או דירה או תשמיש שאין לו למזיק להניח ישובו או דירתו או תשמישו מדתניא בתוספתא ר׳ יוסי מתיר שלא ניתנו שדות אלא לנטיעה וכן משמע נמי בירושלמי דאמר טעמא דרבנן משום יישוב העולם בבורות ור׳ יוסי משיב כמו דאית לכון יישוב בבורות אף אנא אית לי יישוב העולם באילנות ומשרה וכרישים וחרדל כולן עיקר יישוב ותשמיש הן וכן הנהו עצורי דשומשמי ונפצא דכתנא דאי לאו דגירי דיליה הוא ה״א דעל הניזק להרחיק אבל אם לא היה מעשה של מזיק עיקר יישוב אפילו ר׳ יוסי מודה דעל המזיק להרחיק עצמו ע״כ: [ס] כדאיתא התם דפסקי׳ והדר נפלי ע״כ: [ו] כר׳ חייא בר יוסף וכ״כ ראבי״ה כר׳ חייא בר יוסף וכתב ז״ל וזה לשונו והכל לפי ענין ההיזק שמי רחיצה הן מועטין וראויין לבלוע אבל אם יש חפירת מים מרובים אצלו והם מזיקים לו תדיר דרך כתלו ה״ל גירי דיליה עכ״ל: [ז] דמודה ר׳ יוסי בגירי דיליה כדאיתא התם: [מ] כדמשמע בהנהו תאלו דהוו ליה לרב פפא אמיצר דרב הונא בריה דרב יהושע ע״כ: ◦[לשון הטור ח״מ סימן קנ״ה וכתב הרב יוסף הלוי ע״ש רב אלפס שגם אילנות לגפנים צריך להרחיק ד״א וכ״כ א״א הרא״ש בפסקיו

שאם באילנות לגפנים הא בעיק ספי וכמו שנתבאר. והמחבר לא הזכיר דין אם באו לסמוך בבת אחת ודעת הרב אבן מיגש ז"ל הוא דבארץ ישראל זה נותן שתי אמות וזה נותן שתי אמות ובבבל זה נותן אמה וזה נותן אמה ולזה הסכימו קצת המפרשים ז"ל ויש מי שכתב שכל אחד מרחיק כשיעור והראשון עיקר: היה גדר בינתיים וכו'. במשנה שם: מי שהיה אילן חבירו נוטה לתוך שדהו וכו'. משנה שם (דף כ"ז ע"ב) ופירש"י ז"ל החרוב והשקמה צלן מרובה וקשה לשדה: וכן אם היה נוטה על בית השלחין וכו'. משנה שם ובגמרא מפני שהצל רע לבית השלחין מתוך זה למד המחבר לבית האילן ובמשנה אמר אבא שאול שאם היה זה אילן הנוטה אילן סרק אפי' שלא בבית השלחין קוצץ כנגד המשקולת וכן פסק אבן מיגש ז"ל ורבינו הנגאל ז"ל פסק כת"ק. וזהו דעת המחבר בזה:

מרחיק בין גפנים לגפנים שתי אמות. ובין גפנים [ס] לשאר אילנות או בין אילנות לאילנות ארבע אמות בכל מקום. היה גדר בינתיים זה סומך לגדר וזה סומך לגדר בכל מקום. מי שהיה אילן חבירו נוטה לתוך שדהו קוצץ כמלא מרדע על גבי המחרישה. ובחרוב ובשקמה קוצץ כל הנוטה עד שיהיה שקול כנגד המצר. וכן אם היה נוטה על בית השלחין של חבירו או על בית האילן קוצץ את כל הנוטה עד שיהיה שקול כנגד המצר:

פרק אחד עשר

א [א]מי שעשה גורן בתוך שלו. או קבע בית הכסא. או מלאכה שיש בה אבק ועפר וכיוצא בהן צריך להרחיק כדי שלא יגיע העפר או ריח בית הכסא או האבק לחבירו כדי שלא יזיקו. אפילו היתה הרוח הוא שמסייע אותו בעת שעושה מלאכתו ומוליכה את העפר או נעורת הפשתן והמוץ וכיוצא בהן ומגיעתן לחבירו הרי זה חייב להרחיק כדי שלא יגיעו ולא יזיקו. [א] ואפילו על ידי הרוח מצויה שכל אלו כמי שהזיקו בחציו הן: ב אע"פ שהוא חייב להרחיק כל כך אם הוליכה הרוח המצויה המוץ ואת העפר והזיקה בהן פטור מלשלם שהרוח הוא שסייע אותו ואין נזק זה בא מכח מזיק עצמו: ג הכותש [ב]את הריפות וכיוצא בהן בתוך שלו ובעת שמכה מנדנד לחצר חבירו עד שנדנדה [ג] כסוי החבית על פי החבית הרי זה מזיק בחציו וחייב להרחיק כדי שלא ינדנד או יבטל מלאכתו שמזקת. ואם הזיק בעת הנדנוד חייב לשלם שהרי מכחו [ג] בא הנזק: ד *כל ההרחקות האמורות בפרקים של מעלה אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק הרי זה מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו

א טוח"מ סי' קנ"ה: ב סמ"ג עשין סי' פ"ב טור שם בשם רבינו:

מגיד משנה

ח מי שהיה אילן חבירו נוטה לתוך שדהו וכו'. וכן אם היה נוטה על בית השלחין של חבירו או על בית האילן וכו'. רבינו גורס במשנה בית השלחין וכל האילן כנגד המשקולות ורש"י גורס גירסא אחרת:

האחין

השגת הראב"ד

*כל ההרחקות האמורות בפרקים וכו' והוא שיראה ממנו שמחל וכו' עד כמו שביארנו: א"א תמה אני ראה ושתק למה מיד הלא אף מוסיפין לו גרורות אומרים לו לך יגע וסתום עכ"ל:

כסף משנה

פי"א א מי שעשה גורן קבוע וכו' אפילו היתה הרוח הוא וכו'. מעשה שם (דף כ"ג) ופסק כהלכות:

ב אע"פ שהוא חייב להרחיק וכו'. מפורש בהלכות ומכח אוקימתא דרב אשי בפרק הכונס דגרמא בנזקין פטור:

ג הכותש את הריפות וכו'. מעשה שם (דף כ"ה כ"ו) ולשון הגמרא כמה כדנייד נכתמא אפומא דהצבא פירש"י ז"ל שאם יניח כד על החומה וכסויה עליה ינוע הכסוי מחמת הרעדה וכן פירש אבן מיגש ז"ל וכתב ואם הכסוי אינו מתנדנד אע"פ שהכד מתנדנד אין זה נזק ואין משגיחין בו וזה דעת המחבר. ובחידושי הרשב"א ז"ל ואינו מחוור שאפילו שהות מכאן הוי נזק שזה מפיל ממש הוא. ורבינו יצחק ז"ל פירש ניידא אפדנא מעם אפילו משהו כמו שנדה נכתמא אפומא דהצבא ה"ז נזק וחייבין להרחק וזה נכון עכ"ל:

ד כל ההרחקות האמורות וכו'. דעת המחבר בזה כדעת הגאונים שכתבו שהשיעבודין נקנין בשתיקה ומדין שבלנות ותיכף שראה היזקו ונודע לו ושתק הויא חזקה ולא אמרו חזקת שלש שנים וטענת מכר או מחילה אלא בגוף הקרקע ולזה נראה שהסכים הרמב"ן ז"ל אבל רבותינו הצרפתים כתבו שאין שום חזקה מועילה אלא בחזקת שלש ובטענת מכר או מחילה וזה דעת הרב רבינו יונה ז"ל וכן דעת הרשב"א ז"ל ואפשר שזו היא דעת הר"א ז"ל שכתב בהשגות א"א תמה אני ראה ושתק וכו'. ומ"ש מוסיפים לו גרורות הוא בירושלמי גבי פותח חלון בחצר חבירו במעמד חבירו ולדעת המחבר ורבו שכתבו שיש להיזק ראייה חזקה בפותח חלון וכמו שנתבאר הירושלמי אינו מסכים לגמרא שלנו שלא אמרו בגמרא לך יגע וסתום אלא בשמיחה קודם שנתבאר היזקו וכן פירש אבן מיגש ז"ל אבל בדברי הרי"ף ז"ל שכתב שאין להיזק ראייה חזקה בשום צד הירושלמי הוא אמת ומ"מ אין ממנו ראיה לשאר הנזקים

לחם משנה

כדינו ובבבל היה וא"ל הא ארחיקו לי והשיב לו דלגפנים בבבל בעיק ד"א בארץ ישראל א"כ נמצא דבא"י הכל שוה ובכולהו ד"א והחילוק הוא בבבל דוקא דבין גפנים לגפנים שתי אמות ובין גפנים לאילנות ארבע אמות א"כ מאי מקשה ליה בתר הכי והא אנן תנן אחד גפנים ואחד אילנות הא מתני' בא"י הוא דקאמר אא"כ הרחיק ד"א והיינו דוקא בא"י ומאי משני ה"מ בין אילן לאילן וגפנים לגפנים הא כיון דבא"י קיימינן במתני' לא שני לן כלל ולא הו"ל לשנויי אלא היינו דוקא בא"י. וצ"ל דהכי פריך לדעת רבינו ז"ל והא אנן תנן אחד גפנים ואחד אילן ושמואל דקאמר לא שנו וכו' לא חלק בין בבל לא"י דכאן הוי ארבע אמות וכאן הוי ד"א ואי מתני' בכל גוונא מיירי ובכל מאי דמיירי מתני' וקאמר ד"א קאמר שמואל לא שנו וכו' אבל בבבל שתי אמות וכו' ופריך דמאי דחלק שמואל הוא בין גפנים לגפנים דבעינן שתי אמות ומשום דמתני' מיירי נמי בהכי מש"ה קאמר שמואל שתי אמות וה"ק שמואל לא שאנו דין זה כולל אלא בא"י אבל בבבל איכא דוכתא דהוי שתי אמות כמו גפנים לגפנים אבל גפנים לאילנות בבבל הן שוים וכל זה דוחק אא"כ דאיתי בנימוקי יוסף ז"ל פרק לא יחפור שמשמע מדבריו כעין הירון זה ע"ש. עוד כתב ה"ה ז"ל על מ"ש רבינו ז"ל בין אילנות לאילנות שהוא טעות וכתב ומוכרח הוא מן הברייתא שאמרו לא יטע אדם אילן אא"כ הרחיק שתי אמות וא"א להעמידה וכו' קשה דאמאי לא מוקמינן ליה בשדה לבן כדכתב רש"י ז"ל לא יטע אדם אילן סמוך לשדה הלבן בין שדה אילן ונימא דבה דוקא איירי ברייתא אבל אילנות לגפנים ארבע וי"ל דאולי דרבינו ז"ל סובר דלבן לא בעי הרחקה ולכך לא כתב שדה שהם כליסנא דמתני' אלא מי שהיתה שדהו נטועה וכו' אי נמי דשדה לבן הוי כאילנות וגפנים כדכתב הרא"ש ז"ל דעדיף מינייהו וכן הטור בסימן קנ"ה וזה נכון שטעם זה הוא מוסכם לדעת הפוסקים ז"ל:

פי"א א מי שעשה גורן בתוך שלו וכו'. וא"ת היכי קאמר כאן כדי שלא יזיק הא לעיל קאמר חמשים אמה לכל רוח והיינו דפריך בגמרא בפרק לא יחפור מ"ש רישא ומ"ש סיפא כלומר דבשיעורא דלא יזיק הוי פחות מחמשים אמה לכל רוח. וי"ל דכאן איירי בגורן שאינו קבוע ואע"ג דאביי דוקא הוא דחלק בכך והלכתא כרב אשי דבתראה הוא מ"מ לא פליג רב אשי עליה בדינא אלא בפירושא דמתני' דבהא הוא דאסיק הכי בקושיא בפירושא דמתניתין דבדינא לא איתותב דמתני' איירי בגורן שאינו קבוע וברייתא בקבוע כדהקשו שם התוס' ז"ל ולעולם דלענין הדין גורן שאינו קבוע לא בעי חמשים אלא כדי שלא יזיק א"כ לעולם דרבינו ז"ל איירי בקבוע וכיון דבגמרא אסיקו דמה שעם קאמר משמע דחמשים אמה וכדי שלא יזיק הדא מילתא היא ולכך כתב רבינו ז"ל כאן שלא יזיק ואע"ג דכבר כתב דין זה לעיל הוצרך לכותבו כאן משום סיפא לומר דאע"ג דהזיק אינו חייב לשלם והראשון נכון:

ב פטור מלשלם וכו'. פסק כרב אשי שאמר בפרק הגוזל דזורה ורוח מסייעתו הוי גרמא בנזקין ופטור וה"ה ז"ל הקשה בפי"ד מהלכות נזקי ממון שנראה שפסק שם דלא כרב אשי והרב ב"י בספר ח"מ בסי' תי"ח תירץ דיש לחלק בין שם לכאן דכאן לא בא הנזק מכחו אבל התם בא הנזק מחמת עצמו שהוא מלבה ע"כ. ולא הבינותי דבריו דעדיין קשה כמאן פסק התם אי כרב אשי הא מדחה להו בגמרא ואי כהאי אוקימתות דלית להו כרב אשי דפטור נהי דאיכא לדעת רבינו ז"ל ממקום למקום שלא יסתור את דבריו אבל מ"מ תיקשי לך כמאן אוקימתא פסק וזו היא קושיית ה"ה ז"ל שהניחה בצ"ע דוק ותשכח:

ג ואם הזיק בשעת הנדנוד חייב לשלם וכו'. כתב הרב ב"י בח"מ סימן קנ"ה שטעם רבינו ז"ל משום דקא מודה ר' יוסי בגירי דיליה וכל גירי דיליה חייב לשלם וכו' ותימה הוא זה דמודה רבי יוסי לענין הרחקה והרי איכא גירי דיליה שמרחיקין ואינו חייב לשלם דהיינו זורה ורוח מסייעתו אלא ודאי לא ידע ליה רבינו ז"ל הא אלא מסברא. ועדיין יש לדקדק בדברי רבינו ז"ל אם בשאר נזקים שחייב להרחיק אם לא הרחיק אם חייב לשלם דבהא כתב הטור ז"ל פלוגתא בסימן קנ"ה דהראב"ד ז"ל ס"ל דפטור ובעל הטור והרא"ש אביו ז"ל סבירא להו דכולהו חייב לבד מהיזק נמיה ונפון כתנא דאמר בגמרא דהוא גרמא ופטור ורבינו ז"ל כתב חיוב כאן גבי נדנוד דוקא משמע דבכל שאר הנזקים אם לא הרחיק פטור כדעת הראב"ד ז"ל אבל מדכתב פטור גבי היתה הרוח מסייע וכו' ובכל שאר לא כתב פטור משמע דבשאר חייבים ומכרעה לי מילתא דס"ל כהראב"ד ז"ל דפטור דאי בכולהו חייב לבד משפתן ע"כ נמי הרחקת סוכך ונמיה פסולה דאמרינן בגמרא בהדיא דהוא פטור וא"כ למה לא כתבו רבינו ז"ל בפ"ט ה"ו דכולהו אית ליה דפטור לבד מנדנוד הכותל וכתב הרב בפשתן דאמרוהו בגמרא בהדיא וה"ה לאינך ועדיין צ"ע:

ד כל ההרחקות וכו'. מ"ש ה"ה ז"ל דהירושלמי אינו מסכים עם הגמרא שלנו איני מוצא בגמרא שלנו בהדיא שהיכא שראה ושתק דהויא מחילה לאחר כדי שנגיח הירושלמי

מגדל עוז

פי"א מי שעשה גורן כו' עד שהרי מכחו בא הנזק. פרק לא יחפור: כל ההרחקות האמורות בפרקים של מעלה וכו' והוא שיראה ממנו שמחל וכו' עד כמו שביארנו: כתב הראב"ד ז"ל תמה אני ראה ושתק וכו': ואני אומר כן הסכים רבינו יוסף הלוי אבן מיגש ז"ל וחייב אדם לומר

הגהות מיימוניות

שם דף קכ"ב]: [ט] משום ציפורים דיתבי אדיקלי ונחתי לפרדיסא כדאיתא התם וכתבו התוספות דוקא כשנטע הדקלים שהם גבוהים אבל נטע גרעין לא דממילא קא גדיל ולאו גיריה דיליה הוא ולא היה צריך להרחיק לרבי יוסי וכוותיה קי"ל כדלעיל: [א] דלא כרבינא דאמר הכא זיקא ממטי ליה פירוש וא"צ להרחיק אלא כמר בר רב אשי ואמימר דמדמי ליה לזורע ורוח מסייעתו וצריך להרחיק וכן פר"ח וע"ש בתוספות וכן רב אלפס: [ג] כדנייד נכתמא אפומא דהצבא פר"ש שאם יניחו כד על החומה וכסויה עליה ינוע הכסוי מרתת רעדה וקשה לר"י דא"כ הבית קרוב ליפול לכן פירש שהכסוי מתנדנד כשאדם אוחז הכד בידו ולריצב"א נראה פ"ה דבדבר מועט מתנדנד הנכתמא שהוא דבר קל אע"פ שאין החומה מתנדנדת ג"כ וכן פר"ח כפר"ש ע"כ: [ג] כל זה כתב בס"ח ולשון

מגיד משנה

שמקום שחזקה מועלת בהן: בד"א כשהחזיק בשאר נזקין וכו׳ שכן העשן וריח בית הכסא וכו׳. פירשו המפרשים עשן דוקא בעשן הדיר כעשן הכבשן וכיוצא בו אבל בעשן שאינו תדיר אינו יכול למחות וכן אמרו בירושלמי ובית הכסא פירש"י ז"ל דוקא בית הכסא מגולה ונראה לעינים שכך היו בתי כסאות שלהם וכן כתב ר"ח ז"ל במגולה ומפני שריחו רע ביותר ע"כ ודין החזקה שאינה מועלה בעשן ובית הכסא מפורשים בגמרא ובנדנוד הקרקע פשוט הוא שהרי היזקו מרובה וכן כתבו שאר המפרשים והאבק אף הוא דומה לעשן ולפיכך אין לו חזקה ודין היזק הראייה במקום שצריך מחיצה כבר כתבתי דעתו ודעת רבו שאמרו דוקא בחצר פרק שני ופרק שביעי ודברי ההשגות בזאת הבבא לא נתבררו אצלי: ואם קנו מידו שמחל בניזקין אלו אינו יכול לחזור בו וכו׳. בגמרא (דף כ"ג) לא אמרו אלא שאין חזקה לנזקין אלו ודעת המפרשים ז"ל חלוקים בזה יש מי שכתב שמכר הו מחילה או מתנה מפורשת מועילין בהם אפילו בלא קניין והמהדר מצריך להו קניין וכן דעת ר"י בעל התוספות והרא"ם ז"ל ויש מי שכתב שאפילו מכר וקנו מידו יכול לחזור בו ולומר סבור הייתי לקבל ואיני יכול לקבל והרי זה כקניין בטעות וחוזר וכן דעת ר"ת ז"ל:

ה מי שהחזיק לעשות מלאכת דם וכו׳. זה למד ממעשה דרב יוסף (דף כ"ב כ"ג). ומ"ש אם היה חבירו קפדן כלומר שאע"פ שסאר בני אדם אינן מקפידין זה דעתו קצרה והוא מקפיד בזה ומתבאר שם שיכול למחות ואין חזקה מועילה כנגדו וכתבו המפרשים והוא שמוחזק ונודע שאין דעתו סובלת: וכן בני מבוי או בני חצר שנעשה וכו׳. כבר ביארתי זה פרק שני:

ו מי שהחזיק בנזק שיש לו חזקה וכו׳. דין זה אע"פ שלא נזכר בגמרא בפירוש פשוט הוא לפי שיטת הגאונים ז"ל שאמרו שנזקין אלו נקנין לאלתר ובשתיקה וכיון שכן זה שמוחזק בדבר חזקתו ראיה עליו והרי חזקה זו בכאן כחזקת שלש שנים בקרקע בטענת מכר או מתנה וכיון שכנגדו בא למחות ה"ז מוציא ממנו ועליו הראיה ואם לא הביא ישבע המזיק היסת לפי שבכל תביעת ממון שטוען בה השובע נכרי

ולהצריכו ולהרחיקו. והוא שיראה ממנו שמחל כגון שסייע עמו מיד או שאמר לו לעשות או שראהו שעשה בצדו בלא הרחקה ושתק ולא הקפיד על זה זכה. שכל המחזיק בנזק זכה בו כמו שביארנו. *במה דברים אמורים בשהחזיק בשאר נזקין חוץ מארבעה מיני נזקין אלו האמורים בפרק זה שהן [ד] העשן וריח [ה] בית הכסא והאבק וכיוצא בו ונדנוד הקרקע שכל אחד מאלו אין לו חזקה. ואפילו שתק הניזק כמה שנים הרי זה חוזר וכופהו להרחיק וכן היזק ראייה במקום שצריך מחיצה כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה כמו שביארנו. ולמה שינו נזקים אלו משאר נזקין לפי שאין דעתו של אדם סובלת נזק מאלו *וחזקתו שאינו מוחל שהיזקו היזק קבוע. ואם קנו מידו שמחל בנזקים אלו [ו] אינו יכול לחזור בו: ח מי שהחזיק לעשות מלאכת דם או נבילות וכיוצא בהן במקומן ויבואו העורבים וכיוצא בהן בגלל הדם ויאכלו והרי הן מצרין לחבירו בקולם וצפצופם או בדם [ז] שברגליהם שהן יושבין על האילנות ומלכלכין פירותיהם. אם היה חבירו קפדן או חולה שצפצוף הזה מזיקו או שפירות שלו נפסדין לו בדם חייב לבטל אותה המלאכה או ירחיק עד שלא יבא לו היזק מחמתו. שהיזק זה דומה לריח בית הכסא וכיוצא בו שאין לו חזקה. וכן בני מבוי או בני חצר שנעשה אחד מהן אומן ולא מיחו בו שהרי הוחזק והיו העם נכנסין ויוצאין לקנות ושתקו לא החזיק בדבר זה ויש להם בכל עת לעכב ולומר אין אנו יכולין לישן מקול הנכנסין והיוצאין שזה היזק קבוע הוא כמו העשן והאבק וכזה אהורו הגאונים: ו מי שהחזיק בנזק שיש לו חזקה כגון שפתח חלון או העביר אמת המים או שלא הרחיק מה שראוי להרחיק והרי המחזיק טוען אתה אמרת לי לעשות או מחלת לי אחר שראית או הוכר הנזק ושתקת ולא מחית בי. והניזק אומר עכשיו הוא שראיתי ולא ידעתי מקודם או שאמר כשראיתי מחיתי בך ואתה אמרת עתה ארחיק

השגת הראב"ד

*בד"א כשהחזיק בשאר נזקין וכו׳ וכן היזק ראיה וכו׳ כמו שביארנו: א"א צריך להביא ראיה לכל אלו מחילה החצר שאין חזקה מבטלם מפני שזה מזיק לזה וזה מזיק לזה יכול כל אחד לומר מפני כך לא מחיתי ועוד מפני ההוצאה שמגעת לחלקי ויתרתי הקרקע. עכ"ל:

*וחזקתו שאינו מוחל שהיזקו היזק קבוע. א"א והלא המוכר בורות בנכסי אשתו שהם היזק קבוע ויש להם חזקה עכ"ל:

א סמ"ג סי׳ ק גם בשם רבינו וע"ש:

לחם משנה

ירושלמי ואולי הראיה היא מ"ש בפ"ק בגמרא דאי כשורה דמטללתא עד אלמין יומין לא הוי חזקה נראה דמשמע מהתם דהוי חזקה לאלתר כדכתב הרב בית יוסף ז"ל בסוף סימן קנ"ד בספר א"מ: חוץ מד׳ מיני נזקים אלו וכו׳. הטור ז"ל כתב אבל א"א ז"ל כתב לא שנא אם המזיק קודם שהיה שם דבר הניזוק לא שנא אם המזיק אח"כ אין לו חזקה וכתב על זה וכן כתב הרמב"ם ז"ל ע"כ. ולא מצאתי בזה ראיה בדברי הרמב"ם ז"ל אדרבא ראיתי בדברי ה"ה ז"ל שכתב בס"פ זה ופירוש דוקא כשידוע שהניזק קדם אבל אם נחלקו וכו׳ המוציא מע"ה משמע דלאית ליה דרבינו ז"ל איירי דוקא היכא דניזק קדם ועיקר הגירסא בדברי הטור ז"ל וכן כתב הרמב"ן ז"ל וכן מצאתי בנמוקי יוסף ז"ל פרק לא יחפור שהעתיק לשון הטור ז"ל אע"פ שראיתי בדברי הרב בית יוסף ז"ל שכתב וכן כתב הרמב"ם ז"ל לא ידעתי היכן מצא זה ובאמת היה לו למחוק הגירסא כאן ולומר דהרמב"ן גרסינן כמו שמחק לעיל וגרים הרמב"ם במקום הרמב"ן ז"ל. ובהשגות כתוב על זה צריך להביא ראיה לכל אלו. כוונתו לומר דלקצת הדברים שכתב כאן רבינו ז"ל צריך להביא ראיה מנין לו דלא אמרו בגמרא אלא קוטרא ובית הכסא אבל אבק ונדנוד מנא ליה ובהך מודה ליה מהטעם שכתב וכתבו הטור ז"ל בריש הלכות שותפין בקרקע בשם אביו ז"ל אבל השאר מנין לו וכבר נתן ה"ה ז"ל טעם לדברי רבינו ז"ל: שהיזקו היזק קבוע. וא"ת היזק ראיה דאלון גמי היזק קבוע וי"ל דהטור כתב בריש ס׳ שותפין בקרקע וז"ל ולא דמי לאלון דהתם לאו היזק תדיר הוא שאורס הוא עשוי ולא להסתכל בו בחצר שאסור לאדם להסתכל בחצר חבירו. ומצאתי השגה נוספת כאן בספר כ"מ וז"ל א"א והלא המוכר בורות בנכסי אשתו שהם היזק קבוע ויש להם חזקה טעמו דאמרינן בפרק חזקת (דף נ׳) על מתניתין דאין לאיש חזקה בנכסי אשתו והא אמר רב וכו׳ אמר רבא לעולם כבעל וכגון שחפר בו בורות שיחין ומערות והאמר רבה אין חזקה לנזקין וכו׳ אי בעית אימא לאו איתמר עלה רב מרי אמר בקוטרא רב זביד אמר בבית הכסא ע"כ והשתא לפי טעם רבינו ז"ל מ"ש קוטרא מחפירת בורות ואין זו השגה דהך אוקימתא דלא כהלכתא לדעת רבינו ז"ל שכתב בפ"ג מהלכות טוען וכן האיש שאכל בנכסי אשתו וכו׳ וכתב שם ה"ה ז"ל הוא דלא כאוקימתא דרבה דאמר באשה אינה צריכה למחות כגון שחפר בורות שיחין ומערות וכו׳ יע"ש:

ה מי שהחזיק לעשות וכו׳ הרי הן מצרין לחבירו בקולם וכו׳ או בדם וכו׳. קשה קצת בדברי רבינו ז"ל דכיון דהוא מפרש לדידי דאניגא דעתאי וכו׳ דהיינו מפני שמסכסכין הפירות דהיינו כמירולא בתרא דתוספות ז"ל מנין לו הא דמצרין בקולם וצפצופם ואי משום דקאמר רב יוסף קורקור דמשמע מפני צעקת הקול קאמר הא זה לא היה חשש אלא איגות הדעת דהיינו טינוף הפירות וי"ל דאניגות הדעת נמי מיקרי שהוא חולה והצפצוף מזיקו ומפני שאפשר לפרש דברי רב יוסף בתרי פירושי דהיינו הציפצוף או טינוף לפיכך כתב הפירוש כדרכו בקצת מקומות דנראה לו דשניהם אמת לענין הדין אלא שלשון אניגות הדעת אינו מתיישב לענין צפצוף הקול:

אבל

מגדל עוז

לומר שלשון רבו ושם שאמר יגע ושתום לא דומה לא ושם הוא מחלק בשתוך ואם הראב"ד ז"ל רוצה להוציא יחלוק ולדעתי די במ"ש שביאר בוא פ"ג ופ"ז ופ"ט וכל אחד הולך לשיטתו: בד"א כשהחזיק בשאר נזקים הוץ מארבעה מיני נזקין וכו׳ וכן היזק ראיה וכו׳ עד כמו שביארנו: כתב הראב"ד ז"ל צריך להביא ראיה וכו׳ ועוד מפני ההוצאה שמגעת לחלקי ויתרתי הקרקע עכ"ל: ואני אומר כבר כתב ר"מ ז"ל שביארנו והוא אמת שכבר ביאר פ"ב מקום שצריך מחיצה כיון שנפרצה כופין אותו לעשות מחיצה והיא במעשה קמייתא דגמרא והם פירשו כל רבותיו נ"ע כמותו והיינו היזק ראיה, קוטרא ובית הכסא מפורשין פרק לא יחפור סוף גמרא מתניתין דמרחיקין את הסוכך, שאר הנזקין שאין דרך בני אדם לסבול גמרינן להו מקורקור דרב יוסף דאמר הני לדידי כקוטרא ובית הכסא דמו לי, אבק הוא מפורש פרק לא יחפור כוף גמרא מתניתין דמרחיקין גורן קבוע כו׳ דסקלינן וטרינן עלם עד דאמרינן בגמרא ממקפאיו וממדלעיו ומנטיעותיו דאזיל אבקא ויתיב בלבים ומגבי ליה אלא מגירו אמאי ומסדרי׳ א"ר אבא בר זבדי ואוקימנא רבי אבא בר ממל ואיתימא רבי אבא בר זוטרא מפני שעושה אותו גלל ע"כ והיינו גללי כקר שהן הן בית הכסא, ואבקא דאינשי גרסינן לה בהכונא פירקא גמרא מתניתין דמרחיקין את האילן מן הבור כו׳ דבי בר מריון בריה דרבין כי הוון נפלי כתנא הוס אולא דקתא ומוקא לאינשי אתו לקמיה דרבינא כו׳ ואסיקנא דהיינו כזורה ורוח מסייעתו ומודה ר"י בגיר׳ ״ילוס. זה כתבתי לגורם הראב"ד ז"ל שגזר להביא ראיות אבל עיקר הפוסקין כמו שמפרש והולך והוא פירוש רבו ז"ל דגמריק מקורקור דרב יוסף וכל דדמי ליה: ולמה שינו וכו׳ עד וכזה הורו הגאונים ז"ל. פרק לא יחפור:

מי שהחזיק בנזק שיש לו חזקה עד סוף הפרק פרק חזקת הבתים:

הגהות מיימוניות

ועיין בסימן ל"ט ע"כ: [ד] אר"ת דוקא בקוטרא דכבשן שהוא גדול ומזיק ביותר כדאמר במרובה אין עושין כבשן בירושלים מ"ט משום קוטרא אבל שאר קוטרא יש לו חזקה תוספות ובאביאסף כתב בשם רבינו מתתיה ראובן שביקש לעשות פורני שכנים יכולין לעכבו מפני שהיזקו מרובה ומצוי מחמת עשן ועל המזיק להרחיק את עצמו אפילו לר׳ יוסי בקוטרא ובית הכסא דגירי דידיה הוא ופורני זה היזקו מצוי ואין לו חזקה דאר"נ אין חזקה לניזקין וכו׳ עד בקוטרא ובית הכסא וכן נמי אומר רב עמרם גאון ור"ח כתב לקמן גבי אין לאיש חזקה בנכסי אשתו כי אמרינן אין חזקה לנזקין בקוטרא דתדירא מפירושו משמע דדוקא תדירא ובספר חפץ ובפר"ח כתב גרסינן בירושלמי לר׳ יונתן המזיק אין לו חזקה ר׳ יהושע אומר משמיה דרבנין בעשן תדיר כהדא איתתא דהות מדלקא תחות ר׳ אילעאי בעא ממחה בידה אתא עובדא קומי ר׳ יוסי אמר לא אמרו אלא בעשן תדיר עכ"ל א"א ולעיל מצינו כתב דברי ריב"א דפליג אהא: [ה] אר"ת דוקא בתי כסאות דידהו אין להן חזקה שהיו על גבי קרקע ומסריח ביותר אבל שלנו שמכוסה יש להן חזקה תוספות וכ"ג דעת רש"י שכתב בבית הכסא שעל גבי קרקע נראה לעינים שכך היו בתי כסאות שלהן עכ"ל בא"א כתב דברי ר"ת וכתב שיש חולקים עליו ועיין בסימן ג"ב ע"ב: [ו] וכן נראה לר"י מדקאמר אין חזקה לנזקין משמע הא ראיה יש כדדייק בח"ת גבי ולא לאיש חזקה בנכסי אשתו ולא כר"ת שהיה אומר דאפילו הקנה יכול לחזור בו דקניין בטעות הוא דמצי אמר סבור הייתי לקבל ועכשיו איני יכול לקבל תוספות וס"ה כתב לשון העיטור ע"כ: [ז] מתנהו תאלי דרב יוסף ע"ש ע"ב:

ארחיק או אסתום ואתה מדחה אותי מיום אל יום כדי שתקבע היזקך בכל אלו וכיוצא בהן על הניזק להביא ראיה. ואם לא הביא ישבע המזיק היסת ויפטר: ז החזיק בנזק שאין לו חזקה כגון עשן ובית הכסא וכיוצא בהן וטען המזיק שקנה מידו של ניזק על המזיק להביא ראיה שקנו מידו. ואם לא הביא ישבע הניזק היסת שלא קנו מידו על כך ויסלק זה היזקו:

פרק שנים עשר

א האחין או השותפין שבאו [א]לחלוק את השדה וליטול כל אחד חלקו אם [ב]היתה כולה שוה ואין שם מקום טוב ומקום רע אלא הכל אחד חולקין לפי המדה בלבד. ואם אמר [א] אחד מהם תנו לי חלקי מצד זה כדי שיהא סמוך לשדה אחר שלי ויהיה הכל שדה אחת שומעין לו [ג] וכופה אותו על זה שעיכוב בדבר זה מדת סדום היא. אבל אם היה חלק אחד ממנה טוב או קרוב לנהר יותר או קרוב לדרך ושמו אותה היפה כנגד הרע ואמר תנו לי בשומא שלי מצד זה אין שומעין לו אלא נוטל בגורל. *אמר להם תנו לי (בשומא שלי מצד זה) חצי מדתה מן הצד הרע בלא שומא וטול אתה מן הצד הטוב

א סמ"ג עשין סימן פ"ב: ב טוח"מ סי' קע"ד בשם רבינו וע"ש שמביא דעת הרא"ש:

*כתוב בהגהות מהרר"י אבוהב אמר להם תנו לי חצי מדתה מן הצד הרע בלא שומא כוהיל ושמאר אחד הוא כס"א ע"כ. ובקשתי וחפשתי ולא מצאתי זאת הנוסחא):

מגיד משנה

גרי יש בה היסת מדבריהם וזה פשוט:

ז החזיק בנזק שאין לו חזקה וכו'. גם זה פשוט שכיון שאין חזקה מועילה בהן אי זו ראיה יש לזה המחזיק ואין חזקתו כלום ולפיכך הרי זה מוציא מן הניזק בכל שעה ועליו הראיה ופירוש דוקא בשידוע שהניזק קדם אבל אם נחלקו אי זה מהן קדם המוציא מחבירו עליו הראיה:

פי"ב א האחין או השותפין שבאו לחלוק וכו'. פרק השותפין (דף י"ב) תרוייהו אחד ניגרא א"ר יוסף כגון זה כופין על מדת סדום. ומלשון הגמרא נראה שאפילו בשתי שדות שוות הדין כן: אבל אם היה חלק אחד ממנה וכו'. ג"ז שם וכרב יוסף. ודע שיש שיטות אחרות למפרשים ז"ל בזה ויש מי שפירש שאם היתה שדה אחת אע"פ שכולה שוה יכול האחד להעלות ולומר זה החלק שהוא למצר שלך שוה יותר ולפיכך נחלוק ע"פ הגורל שמא יגיע לחלקי חלק הסמוך למצר שלך ולא אמרו כופין על מדת סדום אלא בשתי שדות ואין אחד מהם בן המצר לפי שאם יחלקו בכל אחת שמא יהיה כל אחד מן החלקים מפוזר ולפיכך חולקין שדה כנגד שדה ושיטת המחבר כשיטה רבו ז"ל: אמר להם תנו לי חצי מדתה וכו'. כן כתב רבו ז"ל וכן הסכימו הגאונים:

הבכור

כסף משנה

פי"ב א האחין או השותפין שבאו לחלוק את השדה וכו' אם אמר אחד מהם תנו לי חלקי וכו'. בפ"ק דב"ב (דף י"ב ע"ב) ההוא דזבן ארעא אמצרא דבי נשא כי פלגי אמר להו פלגו לי אמצראי אמר רבה כגון זה כופין אותו על מדת סדום מתקיף לה רב יוסף אמרי ליה [א"נ] מעלינן ליה [עלויא כי] נכסי דבי בר מריון והלכתא כרב יוסף תרי ארעתא אתרי ניגרי אמר רבה כגון זה כופין על מדת סדום מתקיף לה רב יוסף זימנין דהאי מדויל והאי לא מדויל והלכתא כרב יוסף תרתי אחד ניגרא א"ר יוסף כגון זה כופין על מדת סדום מתקיף לה אביי מאי אמר בעינא דאפיש אריסי והלכתא כרב יוסף אפושי לאו מילתא היא ופירש רש"י דזבן ארעא אמצרא דבי נשא קנה קרקע אצל שדה אביו. כי מטא למפלג עם אחיו בנכסי אביו. אמרי אחי מעלינן ליה וכו' לנו היא משובחת כקרקעותיו של בר מריון שהיו מעולות וכו'. תרי ארעתא אתרי ניגרי וכו' שתי שדות לכל אחת יש לה יאור להשקות ממנו וזה קנה שדה אצל האחת מהם ורוצה שיתן אחיו זו הסמוכה לשלו וכו'. האי מדויל דרך היאורים לייבש כשהנהר שנמשכים ממנו מתמעט לפעמים שזה יבש וזה אינו יבש והאומר לו טול חלקך בשתיהן וכו' או תן לנו מעילוי בדמים. תרתי ארעתא יש לנו לחלוק על חד ניגרא ואחד מהם קנה קרקעות אצל האחת. כופין על מדת סדום דכיון דאחד ניגרא ניניהו שתיהן שוות. ניחא לי לאפושי אריסי טוב לי שיהא לך שתי שדות אחת מכאן ואחת מכאן ואחת באמצע כדי שתרבה לך אריסים ותהא שדה שלי משתמרת יפה. והשתא מה שפסק רבינו ואם אמר אחד מהם תנו לי חלקי מצד זה כדי שיהיה סמוך לשדה אחר שלי שומעין לו וכו' הוא כדעת רבה וקשה דהא איפסיקא הכא בהדיא הלכתא כרב יוסף וגם בפרק יש נוחלין פסקינן הלכה כרב יוסף בשדה קנין ומתלה ופירש רש"י דשדה היינו הך דהכא וכן משמע בערוך וכבר הרגישו בקושיא זו בעלי ההגהות אלא שהניחו הדבר בצ"ע והתימה מר"ה שלא הרגיש בקושיא זו כלל וכתב שפסק כרב יוסף והדבר ברור שאינו כן. וליישב דברי רבינו נ"ל שהוא מפרש כמו שכתבו הרמב"ן והרא"ש בשם הגאונים דמעלינן ליה בנכסי דבר מריון היינו כגון שאומרים או יטול זה העילוי או יתן לנו שאם אמרו אם רוצה ליטול יתן כך וכך ואם לאו נחלוק הכל שאין אנו רוצים ליטול אותו חלק ולהן כלום אין שומעין להם אלא שמין את הנכסים בב"ד וא"כ כל היכא דאמר תנו לי

חלקי בצד השדה שלי ואין חבירו מעלה עליו בדמים נותנין לו וכופין אותו על כך דע"כ לא פליג רב יוסף אלא בשהלה מעלהו בדמים אבל קשה לפירוש זה למה לא כתב דרבינו שאם העלהו האחד בדמים שאין כופין זה אם זה על כך לכך יש לומר שרבינו מפרש דכל היכא שהקרקעות שוים לכולי עלמא כופין על מדת סדום לתת לזה חלקו אצל מצר שלו וההוא דזבן ארעא אמצרא דבי נשא דאמר רב יוסף מעלינן ליה וכו' מפרש גמרא דלא היא דאפילו בקרקעות שוים כגון תרתי אחד ניגרא אמר רב יוסף מעלינן ליה וכו' אלא בתרי ארעתא אתרי ניגרי הוה עובדא ומשום [הכי אמר רב יוסף מעלינן ליה וכו' משום] דהאי מדויל אבל בתרתי ארעתא אחד ניגרא לא הוה פליג דהא הוא דאמר כגון זו כופין על מדת סדום והכי אתי שפיר מ"ש רבינו ואם אמר אחד מהם תנו לי חלקי מצד זה כדי שיהא סמוך לשדה אחר שלי שומעין לו היינו דוקא בשוים וכמ"ש קודם בסמוך אם היתה כולה שוה ודין זה הוא ממה שאמרו תרתי אחד ניגרא דמודה ביה רב יוסף שכופין על מדת סדום. ומ"ש אבל אם היה חלק אחד ממנה טוב וכו' הוא מאי דמודו ביה כולי עלמא היכא דחלק אחד טוב מחבירו דאמרי ליה מעלינן ליה וכו' ונכלל בדבר זה פלוגתא דרבה ורב יוסף בההוא דזבן ארעא אמצרא דבי נשא דהיינו פלוגתייהו בתרי ארעי אתרי ניגרי דכיון דאפשר להעלות על הדעת קלא עילויא דהיינו דילמא האי מדויל וכו' אע"ג דלא ידיע לן חיישינן ליה ואמרינן מעלינן ליה וכו' וכ"ש היכא שהעילוי מבואר וידוע דאז לכולי עלמא אמרינן מעלינן ליה וכו' וקשה כיון דתרי ארעתא אתרי ניגרי הוא פירושא דההוא דזבן ארעא אמצרא דבי נשא למה ליה למימר והלכתא כרב יוסף בתרוייהו וי"ל שאחר שכתב ההוא דזבן ארעא וכו' והלכתא כרב יוסף בא בעל הגמרא ופירש דפלוגתייהו בתרי ארעי אתרי ניגרי ובההוא פסק כרב יוסף דאילו בתרתי אחד ניגרא אפילו רב יוסף מודה דכופין ועי"ל דרבינו לא גרס והלכתא כרב יוסף אלא בחד מינייהו ואם אנו מוכרחים לומר כן א"כ לאו תירוץ רק בנאמר דלא גרים והלכתא כרב יוסף בההוא דזבן ארעא ופסק בההוא פלוגתא כרבה ומשמע שדעת רבינו לפרש דכל הני מילי [דרב יוסף] קאי אההוא דזבן ארעא וכמו שפירש"י ודרבינו עדיפא דהכיא דמדא גיסא וכו' פלגי לה בקרבנל משמע ליה דסמכוה לכאן ללמד שאם בן המצר תבע חלק שאצל שדהו כיון שהחלקים שוים שומעים לו ואפילו לאביי דהכא לכל טענה דאפושי אריסי וזהו שכתב רבינו הרן מרובעת שהיה הנהר מקיף וכו' ואם אמר תנו לי החצי שאצל זה שהוא בלד שדי שומעין לו: ודע שרבינו מפרש דניגרא הוא דרך כמו ניגרי בריתא [אנקטא] פר"ל פסיעות ועל שם הפסיעות נקרא הדרך ניגרא וזהו שכתב אבל אם היה חלק כו' טוב או קרוב לנהר יותר או קרוב לדרך ופירוש לשון הגמרא לפ"ז כך הוא הרי ארעי אתרי ניגרי כלומר בכל אחת מהשתי שדות יש לו דרך מיוחד שעובר עליו אמר רב יוסף זימנין דהאי מדויל כלומר זימנין דבדלך זה יבואו מים ובדלך זה לא יבואו וא"כ כשכתב רבינו או קרוב לדרך היינו לומר שקרוב לדרך זה ושדה האחרת אינה קרובה לדרך זה ואע"פ שקרובה לדרך אחרת אבל לא שייך לפ"ז לומר ובמו היפה כנגד הרע דכל כך יפה זה כזה אלא שאנו אומרים דילמא האי מדויל וכו' גם אם נאמר שהוא מפרש ניגרא יאור וזהו שכתב או קרוב לנהר יותר מ"מ יקשה למה לא הזכיר היכא שכל קרקע סמוך אצל יאור אחד או אצל דרך אחד שזה הוא פלוגתא דרבה ורב יוסף בתרי ארעתא אתרי ניגרי ואם נאמר שמ"ש או קרוב לנהר היינו שכל אחת יש לה נהר אחד יקשה מה שהקשיתי דלא שייך לפ"ז לומר ושמו היפה כנגד הרע דכ"כ יפה זה כמו זה וצ"ע. והיותר נ"ל שרבינו לא גרים הלכה כרב יוסף אלא

לחם משנה

פי"ב א אבל אם היה חלק אחד ממנה טוב וכו'. כבר אתה רואה מה שדחק הרב בית יוסף ז"ל בספר ח"מ ואני אומר לתרץ שם קושיא אחת שיש לי בדעת רבינו ז"ל דהא בשומא דרע כנגד היפה לא הוזכר בגמ' ולמה כתבו רבינו ז"ל ונראה ליישב זה עם קושיא האחרת דלמה לא הביא רבינו ז"ל הא בתרי ניגרי אע"פ שהם שוים דהלכתא כרב יוסף דיכול לעכב מפני דהאי מדויל והאי לא מדויל ועוד קושיא אחרת אי ס"ל כפירוש רש"י ז"ל דלדעתו ההיא דתרתי אחד נגרא איירי בשדה שמפקין אותו אבל לעיל דקאמר מעלינן כנכסי דבר מריון אע"פ שהוים איירי בשדה הבעל שפעמים מתברכת זו מזו א"כ היה לו לרבינו ז"ל לחלק בזה. ונ"ל לתרץ הכל דרבינו ז"ל סובר דההיא דתרי נגרי שאין הנגרים שוים שזה יותר טוב מזה וכן נראה מדברי הטור ז"ל שמפרש בסימן קע"ד שכתב שם כגון שהאחת קרובה לנהר והאחת קרובה לנהר קטן וכדכתב שם הרב בית יוסף ז"ל אלא שרבינו ז"ל מפרש נגרי דרכים והטור מפרש יאורים אבל דעתו ז"ל כדעת הטור שאינם שוים ולכך לא הוצרך רבינו ז"ל לכתוב דין זה דכבר כתב אם היתה כולה שוה ואין שם מקום טוב ומקום רע אלא הכל אחד דבזה שלא שוה עדיפות שיש לזה על זה ולחלק בין ההיא דתרתי אחד ניגרא להא דבר מריון אין דעת רבינו ז"ל כפירש"י ז"ל שמחלק בין שדה הבעל לשדה אחרת אלא הכל שוה אלא שהוא סובר דההוא דזבן ארעא אמצרא דבי נשא שמו הרע כנגד היפה כלומר אמה אחת טובה כנגד אמה וחצי רע ורבה סבר דכיון דזה שוה כזה כופין אותו על מדת סדום ורב יוסף סובר דכיון דאין הדבר שוה איכא למימר בזה מעלינן כנכסי דבר מריון והיינו שכתב רבינו אבל שמו הרע כנגד היפה וכו' וכתב ה"ה ז"ל גם זה שם וכרב יוסף משמע דאית ליה כדכתיבנא דלפי פירוש הרב ב"י ז"ל אפילו רבה לא פליג בהו ולא היה לו מקום לה"ה ז"ל לומר כרב יוסף דמשמע דלא כרבה אלא דהוא סובר כדכתיבנא והדין בחד ניגרא כתב בריש הפרק ודין דתרי נגרים לא הוצרך להזכירו כדכתיבנא ונמלאו דברי רבינו ז"ל על נכון ואם נאמר דתרי נגרי מפרש רבינו ז"ל שהם שוים אפשר דנאמר כן ולא יגרום במימרא שניה והלכתא כרב יוסף אלא הלכתא כרבה משום דהם שוים וזהו שכתב רבינו ז"ל בתחילה

הגהות מיימוניות

[א] עיין בתשובה י"ג ע"ב: [ב] לא הבינותי דעתו דהא פסיק תלמודא הלכתא כרב יוסף דאמר אמרי אחי מעלינן ליה כנכסי דבי בר מריון וכן פרק יש נוחלין פסקינן הלכתא כרב יוסף בשדה ענין ומחצה ושדה פר"ש ור"י דהיינו הך דפ"ק ובערוך גורס סדום קניין ומחצה ע"כ:

כסף משנה

אלא בתרי ארעי אחד ניגרא וה"מ אם היתה כולה שוה וכו' ואם אמר אחד מהם תנו לי חלקי אצל זה וכו' שומעין לו וכופה אותו על זה ולא חילק בתרי ארעתא אתרי ניגרי משום דהאי מדויל וכו' אלא כל שנראה לנו שהן שוות אף ע"ג דאכשר דזימנין מדויל האי ולא האי השתא מיהא שתיהן שוות וכופין אותו כרבה. ומ"ש אבל אם היה חלק אחד ממנה טוב וכו' מדברי רבה נשמע דכל כה"ג כיון דאיכא דניחא ליה בעידית אע"ג דהיא פורתא ואיכא דניחא ליה בזיבורית מפני שהיא מרובה מעידית ליכא למימר ביה כופין על מדת סדום:

ד אחד מן האחין או מן השותפין שמכר חלקו וכו'. מהרי"ק בשורש כ' כתב דשותף שמכר חלקו שותף חבירו יכול לסלקו אפילו במטלטלין ודייק כן מדברי רבינו שכתב כאן אחד מן האחין או מן השותפין שמכר חלקו לאחר מסלקים את הלוקח וכו' עד ולא עוד אלא המוכר קרקע שלו לאחר יש לחבירו שבצד המצר שלו ליתן דמים ללוקח ולסלקו ומדהזכיר קרקע גבי בן המצר ולא הזכיר גבי אחים או שותפים אלא כתב סתם שמכר חלקו לאחר וכו' דמשמע אי זה חלק שיהיה בין היה קרקע בין היה מטלטלין משמע דלגבי שותפין אין לחלק בין קרקע למטלטלין עכ"ל. ודברי תימה הם שדקדוק זה שדקדק אינו כלום שהרי הלכות אלו הלכות שכנים קרי להו ושותפין דמטלטלים לענין מטלטלין שמכרו לאחר לאו שכנים מיקרו ועוד דבפרק זה בין לפניו בין לאחריו בדיני קרקע איירי וא"כ מהיכא תיתי לן לומר דהכא במטלטלין עסיק ועוד שלשון של בבא זו יוכיח שכתב מסלקין את הלוקח כדי שלא יכנס זר ביניהם והאי לישנא בקרקע שייך כדכתיב להם לבדם ניתנה הארץ ולא עבר זר בתוכם ואפילו אם ת"ל דנקט לשון זה מושאל במטלטלין א"א לומר כן דהא לא אידכר האי דינא בגמרא ומהיכא תיתי ליה לרבינו ועוד דבהדיא כתב כ"ה דהיינו מאי דאמרינן האי דאחזיק ביני אחי ביני שותפי וכו' והכיא פשיטא דבקרקע היא ועוד דאי במטלטלין מיירי רבינו מאי ולא עוד וכו' אדרבה בבא דרישא עדיפא דאפי' במטלטלין מסלקין ללוקח אלא ודאי לא עלה על דעת רבינו לומר דין זה אלא בקרקע לבדו ומ"ש שמכר חלקו ולא כתב שמכר חלקו בקרקע משום דבשותפין שיש להם חלק בקרקע עסיק מש"ה לא איצטריך לפרושה הילכך לית דחש לדקדוק זה דמהרי"ק:

השכירות

(הלכות)

המיטב כדי שיהיה חלקי סמוך לשדה שלי הורו מקצת הגאונים ששומעין לו. ולזה דעתי נוטה וכן ראוי לדון:

ב הבכור אשחלק נוטל שני חלקים שלו כאחד אבל [ג] היבם שחלק עם אחיו בנכסי האב נוטל חלקו וחלק אחיו בנורל. אם עלו במקום אחד עלו ואם עלו בשתי מקומות עלו: ג ארץ מרובעת שהיה הנהר מקיף לה מזרח וצפון והדרך דרום ומערב חולקין אותה באלכסון כדי שיגיע לזה נהר ודרך ולזה נהר ודרך. ואם אמר תנו לי החצי שמצד זה שהוא בצד שדי שומעין לו. כללו של דבר כל דבר שהוא טוב לזה ואין על חבירו הפסד כלל כופין אותו לעשות:

ד *אחד במן האחין או מן השותפין שמכר חלקו לאחר מסלקין [ד] את הלוקח ונותנין לו שאר האחין או שאר השותפין דמים שנתן והולך כדי שלא יכנס זר ביניהן: ה ולא עוד אלא המוכר קרקע שלו לאחר יש לחבירו שהוא בצד המצר שלו ליתן דמים ללוקח ולסלק אותו וזה הלוקח הרחוק כאילו הוא שליח של בן המצר. בין שמכר הוא בין שמכר שלוחו בין שמכרו ב"ד יש בו דין בן המצר. אפילו היה הלוקח ת"ח ושכן וקרוב למוכר ובן המצר ע"ה רחוק בן המצר קודם ומסלק את הלוקח. ודבר זה משום שנאמר ועשית הישר והטוב אמרו חכמים הואיל והמכר אחד הוא טוב וישר הוא שיקנה מקום זה בן המצר יותר מן הרחוק. היו בני המצר רבים כולם זוכים בזו השדה הנמכרת והיא ביניהם לפי מניינם ונותנין מן הדמים ללוקח והוא שבאו כולם בפעם אחת. אבל אם קדם אחד מהן וסלק את הלוקח זכה בה לבדו הואיל והוא בן המצר. וכן אם באו מקצתן ומקצתן במדינה אחרת מסלקין אותו אלו העומדים כאן בלבד והיא להן. וכן המוכר לאחד מבני המצר או לאחד מן השותפין [ה] שלו במשא ומתן אף על פי שאינו שותפו בקרקע זכה בה. ואין [ו] שאר השותפין או שאר בני המצר נוטלין

השגת הראב"ד

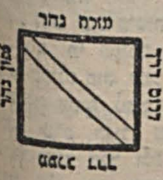
*אחד מן האחין או וכו' עד שמכרו ב"ד יש בו דין המצר: א"א חוץ ממה שמכרו בית דין למזונות. עכ"ל:

■ סמ"ג עשין סי' פ"ב טוח"מ סי' קע"ד: ב סמ"ג שם טוח"מ סי' קע"ה:

מגיד משנה

ב הבכור שחלק נוטל שני חלקים שלו כאחד וכו'. לדעת המחבר ז"ל הכוונה שאפילו אין השדה כולה שוה וכגון שהיו בה שני חלקים בינונית והחלק האמצעי עידית שאי אפשר לו לבכור שיטול כל חלקו כאחד אא"כ כל העידית שלו ה"ז נוטלו ובשומת דמים וכן פירש רבנו ז"ל ולדעת שאר המפרשים דוקא כשהכל שוה הא לאו הכי חולקין כל אחד בעידית וכל אחד בבינונים והבכור נוטל בכל אחד שני חלקיו ביחד וכן פירשו ז"ל: אבל היבם שחלק וכו'. מפורש שם ולדעת המחבר אם היה הכל שוה אפילו היבם נוטל חלקו כאחד לפי שיטתו וכ"כ רבנו ז"ל ולדעת שאר המפרשים אפילו בשוה לא אלא עושין גורל אחד שחולקין השדה לשלשה חלקים ושמא יגיע לו שני החלקים בשוה. וכתב הרב אבן מיגש ז"ל שנים שלקחו שדה בשותפות זה שני שלישים וזה שליש ה"ז כבכור ופשוט והוא שבאו לזה השני חלקים בבת אחת דומיא דבכור אבל אם באו לו זה אחר זה כגון שלשה שלקחו שדה בשותפות וקנה האחד חלק אחד מן השותפין כשהן חולקים ה"ז כיבם ואחיו. וכ"כ המפרשים ז"ל:

ג ארץ מרובעת וכו'. שם בגמרא (דף י"ג) חד גיסא נהרא וכו' ופירושו לא כפירוש רבינו חננאל ורבנו ז"ל אלא כצורה זו *:



ואם אמר תנו לי החצי וכו'. זהו נמשך לפי שיטתו ושיטת רבנו ז"ל וכמ"ש:

ד אחד מן השותפין או מן האחין וכו'. זהו מימרא בבבא מציעא פרק המקבל (דף ק"ח) האי מאן דאחזיק ביני אחי ביני שותפי וכו' ויש בה פירושים אחרים ולדברי הכל דין המחבר אמת:

ה ולא עוד אלא (כל) המוכר וכו'. נ"ז שם וכנהרדעי ומוכסם. ומ"ש אפילו מכרו ב"ד כך נראה שם. ובהשגות א"א חוץ ממה שמכרו ב"ד למזונות ע"כ. ונראה שלא היה דעת המחבר ליפות דין בן המצר כשמכרו ב"ד יותר משאם מכר בעל הקרקע וזה פשוט מלשונו וכיון שכן אחר שנתבאר בדבריו שאם מכר למזונות האשה והבנות אין בעל המצר יכול לסלק הלוקח כמו שיבא בפרק זה פשוט הוא דה"ה אם מכרו ב"ד למזונות שאין בו דין המצר ולא היה צריך המחבר לבאר זה: אפילו היה הלוקח ת"ח וכו'. זה פשוט בהלכות וכ"כ רש"י ז"ל וכן הסכימו האחרונים ז"ל: היו בני המצר רבים וכו'. לשון הגמרא (דף ק"ח ע"ב) הני ד' בני מצרני דקדים חד מינייהו וזבין זביניה זביני ואי אתו כולהו בהדי הדדי פלגי לה בקרנזול ומתוך דבריו נראה שהוא מפרש בקדם אחר שאינו בן המצר ולקח ובא אחד מבני המצר והוציאה מתחת ידו אבל שאר המפרשים ז"ל פירשו שבן המצר הוא הלוקח כראשון ומ"מ כתב בעל העיטור ז"ל דהוא ובעיטור היכא דאיכא תרי בני נראה מדברי המחבר: וכן אם מגרא ופירשו כפירוש הגאונים סדין בשקנאה אחד שאינו בן המצר והוציא האחד מבני המצר מתחת ידו וכדברי המחבר והלוקח בני המצר כשהן רבים כזו



מצרני בחד רוחא איכא למ"ד דפלגי להמפה חלקים ואיכא למ"ד דלית להו לתרווייהו אלא חלק אחד מן הד' ע"כ. וכלשון ראשון כאן מקנאן וכו'. זה פשוט לפי שיטתו ז"ל: וכן המוכר כו' לאחד מן השותפין וכו'. בגמרא לשותפין ליה בה משום דינא דבר ז"ל ועיקר ויש פירוש אחר:

המוכר

משנה למלך

פ"ב ה יש לחבירו שהוא בצד המצר שלו כו'. כתוב בתשובת מהרש"ך ח"א סימן קס"ז וז"ל ועל מה שהיתומים טוענים שאפילו יטענו היהודים שהשני שותפים מכרו או נתנו הם לא שהו בני מצרה ועוד אשר ביניהם את קטן כו' ועתה שיודעים שיש להם זכות בחנויות תובעים חלקם וחלק שותפים מטעם דינא דבר מצרא נלע"ד שיכולים לטעון ולתבוע חלק השני שותפים אגב חלקם כו' יש לדון כוס שהרי כתב רבינו (*מ"ס לקמן פי"ד דין ג') באם הגדיל הקטן אינו יכול לסלקו שאם אי אתה אומר כן אין אדם קונה קרקע וכו' ולפ"ז אפילו משום דינא דשותפים אינם יכולים לסלק את הלוקח ודו"ק

לחם משנה

בתחילת דבריו אם היתה כולה שוה והיינו אפילו ארעא כנגד ארעא היינו דינא דמעליק כדכתיבנא ופסק כרב יוסף אלא שלפי דרך זה הוצרכנו לשנות הגירסא ממאי דאית לן בגמרא לכך נראה לי הראשון עיקר ונכון הוא:

ה היו בני המצר רבים. כתב הה"מ נראה דרבינו ז"ל מפרשה בקדם אחר שאינו בן המצר ולקח וכ"ל טעמו דאם לקח מן המוכר כי זכני כולהו בהדי הדדי אמאי פלגי בקרנזול הא יכול המוכר למכור לאחד מן המצרנים וכן כתבו תלמידי הרשב"א בשם י"מ כתנו הכג

מגדל עוז

פ"ב האחין או השותפים עד לעשות. פ"ק דבתרא (דף י"ב): אחד מן האחין מ' עד בין שמכרו ב"ד יש בו דין המצר: כתב הראב"ד ז"ל חוץ ממה שמכרו ב"ד למזונות עכ"ל: אני אומר עיקר אלו הדינין במציעא פרק המקבל ולמזונות אינו דומה לאלו דא"כ ממנעי ולא זבני ואינו דומה בעיני אלא למוכר לגרגי תכריכי אביו וכדתני לכו נמי התם לכרגא למזוני ולקבורה: ואפילו היה הלוקח כו' עד והיא להן. פרק המקבל: וכן המוכר לאחד מבני המצר עד נוטלין עמו. פ"ק דבתרא

הגהות מיימוניות

[ג] כרבא דאמר הווייתו כבכור ואין חלוקתו כבכור לגבי אביי דאמר היא היא בכור קריה רחמנא ע"כ: [ד] כר"נ ונהרדעי ודלא כרב יהודה דאמר חציפא הוי וסלוקי לא מסלקינן ליה וכ"פ ס"ה עיין בסימן נ"ה וכ"כ רב אלפס שם בהלכות (דף קנ"ה): [ה] וכ"כ העיטור בבהג"ה שנייה אבל רש"י כתב וז"ל שותף שמכר לחבירו חלקו בשדה שהן שותפין בה אין לנו לסלקו משום דינא דבר מצרא ולומר שאין לך מחלק חבירך אלא כאחד המצרנים ויקחנה עמך אלא כיון שלא נברר חלקו הרי הוא כשכן בכולה עכ"ל ומקשה אפילו אינו שותף נמי דאמר הני ד' מצרני דקדים חד מינייהו כו' כבעמוד וכתב ראבי"ה ד"יש לדחות ור"ת פירש דמיירי שבצד אחר יש שדה לראובן ושמעון ובצד אחד יש קרקע ללוי לבדו והרי הוא מצרן גמור והם ספק דמי יודע אנה יהיה חלקו ואשמעינן דאפילו הכי לית בה משום דינא דבר מצרא ור"ב כתב כרש"י לפיכך נ"ל דאשמועינן אם יבא ביחד השותף והמצרן יכול למכור לשותף דבשאר מצרנים היכא דבאים ביחד פלגי לה בקרנזול אבל הכא יכול למכור לשותף לבדו ועיין בסימן ס"ה ובסימן ס"א ע"כ: [ו] וכ"כ העיטור וז"ל מסתמא שותף הוא שאין לו חלק בקרקע אלא שהן שותפין בעיסקא וכיון שהוא שותף שלו גיתא

ו המוכר כל נכסיו לאחד וכו'. מפורש שם וכתב הרמב"ן ז"ל ואפי' אמר אלין אנא זביננא לכולהו נכסי וכ"כ בעיטור. וכן דעת הרב רבינו אשר ז"ל: וכן המוכר לבעלים הראשונים וכו'. מפורש שם והטעם שמן הראוי הוא שתשוב השדה לאשר קנהו מאתו יותר משיבא לאיש נכרי וכן המוכר הראשון אינו קרוי בעלים הראשונים כך כתוב בעיטור: או הלוקח מן העכו"ם וכו'. שם והטעם בגמ' דא"ל ארי' אברחי לך מן מצרך:

ז המוכר לעכו"ם וכו'. בגמרא שם ומדקאמר משמתינן ליה עד דמקבל כל אונסא דאתי מחמתיה דקדק הראב"ד ז"ל דכל היכא דלא קביל עליה אע"ג דאתיא ליה אונסא מיניה לא מחייבין ליה לשלם וכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א:

ח השכירות אין בו דין המצר וכו'. זה לא מצאתי מבואר אבל נ"ל דק"ו הוא ממשכונא וכמו שיתבאר:

ט הממשכן מקום ואח"כ וכו'. שם משכנתא לית בה משום דינא דבר מצרא ופירשו ז"ל כדברי המחבר שאם מכרה למי שהיא ממושכנת בידו שאין בן המצר יכול לסלקו ומ"מ כשהוא ממשכנה יש מי שכתב שבן המצר יכול לעכב ולומר אתה מערים להפקיע ממני ולפיכך אני אמלוך ויש מי שכתב שאינו יכול לעכב ואומר לו בעל השדה זה נוח לי ואתה קשה ממנו ולזה הסכים הראב"ד ז"ל ועוד הוסיף הרמב"ן ז"ל שאפילו טען בן המצר זו הערמה היא אין מזקיקין אותו להרס ולשבועה עוד כתב ומכאן אני אומר שהמוכר שדהו באלף זוז וזקפן עליו במלוה שאין בו משום דין בן המצר אלא א"כ רצה מצרן לפרוע אותן מיד וכן הסכים הרשב"א ז"ל עוד כתב בדין משכונא דכשם שאין בעל המצר יכול לעכב על המלוה כך אין המלוה יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למכור שדהו לבן המצר או לאחר ולזה הסכים הרשב"א ז"ל עוד כתב הרשב"א ז"ל שאם אחד מבני המצר מכר שדהו למלוה שאין שאר בני המצר שלו יכולין לעכב עליו שזה המלוה על השדה אע"פ שאינו שלו כבעל השדה הוא הטוב לענין זה ויש מי שחולק:

וכן המוכר מקום רחוק כדי וכו'. כל אלו מפורשין בגמרא שם: ולמה אין בהן דין המצר וכו'. זו שענה כתבוה כל המפרשים ז"ל:

יא הרי שטען הלוקח ואמר מפני המס וכו'. זה נראה לפי שהדה בן המצר אינו אלא מדבריהם ולפיכך הוא נקרא מוציא ועליו הראיה וכ"ג מהעיטור:

יב אפילו היה שם בדבר ספק וכו':

יג המוכר ליתומים קטנים וכו'. מפורש שם ליתמי לית בהו משום דינא דבר מצרא. ומ"מ קטנים לפי שגדולים ודאי הרי הן ככל אדם ומכאן שאפילו לקטנים אם אין יתומים דין בן המצר יש בהן:

יד וכן המוכר לאשה אין בו דין בעל המצר וכו'. מפורש שם וכתב בעל העיטור ופירש רבינו אלפסי ז"ל בכל אשה קאמר שאינה אשת איש עכ"ל והרשב"א ז"ל כתב ומסתברא לאשה שאינה ידועה תחת בעל אי נמי לנשואה וכשים לה נכסים ידועים הא לאו הכי לא דהערמה היא וכל שיש לחוש להערמה כעין זו יש בו משום דינא דבר מצרא עכ"ל: טו מכר לטומטום ולאנדרוגינוס. זה נמשך אחר האמור למעלה דבן המצר הוא המוציא מחבירו: טז היתה הקרקע וכו'. גם זה שם וכפי ביאור ההלכות במה שנזכר שם:

נוטלין עמו: ו המוכר כל נכסיו [ז] לאחד אין בעל המצר של שדה אחת מסלק את הלוקח מאותה השדה *שהרי היא והאחרת קנה כאחד. וכן המוכר [ח] לבעלים הראשונים או הלוקח מן העכו"ם אין בו דין בן המצר: ז המוכר לעכו"ם משמתין אותו עד שיקבל עליו כל [ט] אונס שיבא מן העכו"ם עד שינהוג העכו"ם עם בן המצר שלו בדיני ישראל בכל. ואם אנסו שלא כדין ישראל משלם המוכר: ח השכירות אאין בה משום דין בן המצר: ט [י] הממשכן במקום ואחר כך מכרו לזה שהוא ממושכן בידו אין בו משום דין בן המצר. וכן המוכר מקום רחוק כדי לגאול מקום קרוב. או שמכר רע כדי לגאול יפה בדמיו. או שמכר כדי ליתן מנת המלך. או שמכר לקבורה או גלמזון האשה או הבנות אין באחד מאלו דין בן המצר אלא זכה הלוקח. ולמה אין בהן דין בן המצר שכל אלו טרודין הן למכור ומשום צורך גדול מוכרין ואם תאמר יש בהן דין בן המצר לא ימצאו לוקח שהרי אומר למה אטרח ואקח כדי שיבא זה ויסלק אותי ואין הבעלים יכולין להמתין עד שיביא בעל המצר מעות ויקנה: יא הרי שטען הלוקח ואמר מפני המס וכיוצא בו מכר לו המוכר ובעל המצר אומר שקר אתה טוען לבטל זכותי על בעל המצר להביא ראיה ואח"כ יוציא מיד הלוקח. ואם לא הביא ראיה ישבע הלוקח היסת: יב אפילו היה שם בדבר ספק אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה שהביא בעל המצר. לפיכך אם טען הלוקח ואמר גזלן אתה לשדה זו או שוכר או ממשכן צריך בעל המצר להביא ראיה שהוא בעל המצר ושהקרקע זו בחזקתו. וכן כל כיוצא בזה: יג המוכר [כ] ליתומים קטנים אין בו דין בעל המצר הטוב והישר שעושין חסד עם אלו יתר מבעל המצר: יד וכן המוכר לאשה אין בו דין בעל המצר מפני שאין דרכה לטרוח תמיד ולקנות הואיל ולקחה חסד הוא שתעמוד הקרקע בידה: טו מכר לטומטום ואנדרוגינוס בעל המצר יכול לסלקן מפני שהן ספק אשה: טז °היתה הקרקע של אחד מהן והבנין או האילנות של אחד אם יש לבעל הבנין

או

* עי' בלח"מ לקמן פי"ג ה"ח

א סמ"ג שם טור שם כשם רבינו ועיין בסימן פי"ב שמביא תשובה אחד על בעל דין זה להרא"ש: ב טח"מ סי' קע"ז וטי"ד סי' קפ"ב ועיין בהגה' פרק איזהו נשך: ג טח"מ סי' קע"ס:

ח השכירות אין בה משום דין בן המצר. מדברי הטור נראה שהוא מפרש דברי רבינו שאם דאובן השכיר חצר לאחר לא יאמר המצרן אני רוצה לשכרו ממך ואני קודם בו וכ"ש שמי שיש לו חצר בשכירות וחצר שאצלו נמכר אינו יכול להוציאו מדין בן המצר וכך נראה בפירוש ממ"ש רבינו בפרק זה לקמן וזה לשונו לפיכך אם טען הלוקח גזלן אתה לשדה זו אריס אתה או שוכר. אבל ה"ה כתב השכירות אין בו דין המצר זה לא מצאתי מבואר אבל נ"ל ק"ו ממשכונא וכמו שיתבאר עכ"ל ובדין משכונא כתב רבינו בסמוך הממשכן מקום ואח"כ מכרו לזה שהוא ממושכן בידו אין בו משום דינא דבר מצרא וא"כ נראה שהוא מפרש דברי רבינו דה"ק אם השכיר ביתו לאחד ואח"כ מכרה לו אין בן המצר יכול להוציאה מידו והק"ו הוא ומה משכונא שאינו דר בה וגם אינה קנויה לו אם קדם וקנה זכה שכירות שהוא דר בה וגם היא קנויה לו דשכירות ליומים ממכר הוא לא כל שכן שאם קדם וקנה זכה:

יב אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה וכו' לפיכך אם טען הלוקח ואמר גזלן אתה לשדה זו וכו' או שוכר או ממשכן צריך בעל המצר להביא ראיה. מדבריו אלה משמע בהדיא שהשוכר קרקע או שהוא ממושכן בידו ונמכר קרקע הסמוך לו אין לו דין בן המצר להוציאו מיד הלוקח ומשמע ליה דהוא הדין נמי אפילו קדם וקנה מוציא מידו בן המצר:

היה

לחם משנה

הרב ב"י ז"ל סימן קע"ה אלא ודאי דהלוקח קדם וקנה וזכה בשביל כולם ולכך פלגי לה בקרנזול והיינו דוקא כשבאו כולם כאחד אבל אי לא לא:

יב לפיכך אם טען הלוקח וכו' או שוכר או ממשכן וכו'. כתב הרב ב"י ז"ל בח"מ סימן קע"א וז"ל ומדברי הרמב"ם ז"ל בפרק י"ב מהלכות שכנים שכתב הרי שטען וכו' משמע בהדיא דכשהשוכר קרקע או שהוא ממושכן בידו ונמכר קרקע הסמוכה לו אין לשוכר או למי שהוא ממושכן בידו דין בן המצר להוציאו מיד הלוקח ומשמע לי דה"ה נמי אפילו קדם וקנה בן המצר מוציא מידו שאם היה לו דין בן המצר לענין זה ג"כ

משנה למלך

וה"ק. כתב הסמ"ע דבנתינת המעות דמי שוין יכול לסלקו וכ"כ הרב ג"ת נתיב י"א ח"ד ועיין במ"ש רבינו פ"א מהלכות זכייה ומתנה דין ו' וצ"ע:

ח השכירות אין בה משום דין בן המצר. בתשובת מהרש"ך ח"ב סימן קמ"ט כתב וז"ל ואע"ג דלענין פסקא דדינא הלכה רווחת דלא מיקרי השוכר מצרן לעכב על הלוקח מ"מ בנדון זה שהוא מחזיק בבית וכבר ידענו מה שכבר מוסכם מהקדמונים שאלו החזקות דין קרקע יש להם ועדיף ואלים טפי מהשוכר כו'. ועיין במ"ש בת"א סימן קט"ו דנראה סותר למ"ש כאן ודו"ק וצ"ע. ומ"ש עוד אבל בנ"ד שהישראל דר בבית של נכרי ומחזיק בו ובא ישראל חבירו וקנה המוחזק כדי לגרשו מביתו למה לא נדון בו כדין מצרן כו' עיין בג"מ (דף מ"ס) ודו"ק:

היה

הגהות מיימוניות

ניחא ליה טפי מבר מצרן וכן פירש ר"ב ורבינו האי וכולהו קמאי ורש"י פירש שהן שותפין בקרקע ולא נהירא לן עכ"ל העיטור ע"כ: [ז] מ"ט דאמר ליה את לא קנית לכל נכסי והאי נמי בלא הדא ארעא לא זבין לאחריני וקמאי פירשו דלא ניחא ליה דליפוש שטרי עילוי וסברי דלא מצי למימר בר מצרא אנא זביננא לכולהו נכסי עכ"ל העיטור ע"כ: [ח] בן בעלים ליתיה בכלל בעלים עיטור: [ט] אר"ת היינו דוקא כשחברו ישראל רוצה לקנות אותה קרקע בדמי שנתן העכו"ם אבל אם ישראל אינו רוצ' לקנותה באותן הדמים מותר להשאיל ולהשכיר ולמכור כדגרסינן בפרק לא יחפור מי שיש לו בית בחצר לא ישאילנו ולא ישכירנו לסופר ארמאי משמע הא לארמאי שאינו סופר מותר ס"ה מן התוספות וריצב"א רצה לחלק בין קנייה לשכירות וריב"ן פירש אפילו אם הודיע למצרן ואינו רוצה לקנותה משמתינן ליה ולא נראה לר"י אלא כדברי ר"ת כדפרישית ועיין בסימן נ"ו ובסימן נ"ד, כתב העיטור לגאון אם מת האב אין הבן חייב לשלם אלא היזק שעשה העכו"ם בחיי האב אבל היזק שעשה אחר מיתת האב לא מיחייב לשלם ע"כ: [י] הממשכן מקום לחבירו ואח"כ מכרו אין בו דין המצר ופסק ר"ת דבבתים שאינן מצויין למכור אין בו משום בן המצר וראיה משם קצת בפרק הרבית גבי בית ממושכן בי רב מרי ע"כ ס"ה מן התוס' ועיין בסימן ט"ז ע"כ: [כ] איכא מאן דפשט מהא היכא דבר מצרן לא מיבעי ליה אלא להרווחה ולוקח דחיקא ליה שעתא ומיצטריך ליה לית ביה משום דינא דבר מצרא שאין בה משום ועשית הישר והטוב עכ"ל העיטור אבן לא נהגו כן וכן מצאתי בשם מורי רבינו מאיר זצ"ל שהמצרן מוציאה מיד הקונה ע"כ: ס[במציעא (דף ק"ח ע"ב) בד"ה ארעא ובאשרי (ריש דף קנ"ח ע"א.

מגדל עוז

ופשרה: המוכר כל נכסיו עד דין בן המצר. במציעא פרק המקבל (דף ק"ח): המוכר לעכו"ם כו' עד משלם המוכר. בב"ק פרק הגוזל ומאכיל (דף קי"ד): השכירות אין בו כו' עד סוף הפרק. ממלמן פרק איזהו נשך ובסוף פרק המקבל (דף ק"ח):

כסף משנה

פי"ג ג היה כתוב בשטר מתנה וכו'. כתב ה"ה מפורש בהלכות הדין והטעם וכתב הרשב"א ואם זה עומד בטענתו וכו' תמיהני על ה"ה שהרי חולק על רבינו שהרשב"א ז"ל סובר שאינו נותן לו אלא מה ששוה ורבינו סובר שנותן לו מאתים וזה וה"ל להרב המגיד לכתוב אבל הרשב"א כתב דלמשמע שבא לחלוק:

ד החליף חצר בחצר וכו'. הטור כתב אחר דברי רבינו ובתשובה לגאון ראובן שמכר שדה הסמוכה לחצר שמעון ללוי והחליפה עמו בכרם ורצה שמעון המצרן לסלק ללוי ורצה ליתן לראובן גם הוא כרם שהיה לו ואמר ראובן איני חפץ בכרם שלך שאינו טוב כמו של לוי והשיב שהדין עמו ויראה מדבריו שאם היה כרמו של לוי טוב כמו של הלוקח שהוא מסלקו ואפשר שגם הרמב"ם ז"ל היה מודה בזה שהוא לא כתב אלא החליף חצר בחצר אבל בשדה וכרם היה מודה עכ"ל ואני אומר שחילוק זה שחילק בין חצר לשדה וכרם אינו נראה בעיני דודאי כי היכי דאיכא קפידא בחצר איכא קפידא בשדה ובכרם באע"פ שזה יפה כזה ואפילו אם של בן המצר יפה יותר לפעמים שאדם אינו חפץ ביפה מפני שהוא רחוק או מפני שאין לו בכונה טובה או מפני כמה טענות שאפשר להמצא הילכך בחליפי קרקע בקרקע לית ביה משום דינא דבר מצרא כלל ורבינו נקט חצר והוא הדין לשאר קרקעות ותדע דקתני בסיפא שאם החליף בבהמה או במטלטלין יש בו דין בן המצר ואם כדברי הטור ליפלוג בקרקע גופיה וליתני [אבל] אם החליף בשדה או בכרם יש בו דין בן המצר [ואעפ"י שיש לדחות דעדיפא מיניה אשמעי' דה"ל ליתן לו בהמה ומטלטלין וגם לא דייש לקבל לו עליהם אלא דמי שויים אבל בשדה וכ' צריך המצרן ליתן לו

מגיד משנה

יז היה מפסיק בינו וכו'. מפורש שם וכתב הרשב"א ז"ל ושמעתי משם ר"ת ז"ל שמכאן למדנו שאין בבתים משום דין בן המצר שהרי מפסיק הכותל ביניהם וכן אמר גם הרב ר' מאיר אבולעפיא ז"ל. ונראה שאין הנדון דומה לראיה דהן סלע אין עשוים להחלק וכן רכב דקלים דבר השוב ואין הבעלים עשוין לעקרן ולאבדן ונדות הלוקין הן לעולם אבל בתים דרכן לאבדן בפתחים ולכך הן עשוין ואף בעל החצר עשוי לחלק היינו לבתים ומתבכן בפתחים עכ"ל הרשב"א ז"ל בחידושיו:

פי"ג א הנותן מתנה וכו'. מפורש שם: היה כתוב בשטר מתנה זו אחריות וכו'. ג"ז שם:

ב אמר הלוקח כן הוא וכו'. זה מבואר בהלכות: ויראה לי שצריך לטעון וכו'. טעם הרב ז"ל שאל"כ היו יכולין להערים ולמכור ויטעון דמים הרבה וא"ת שאין אדם חשוד על השבועה ומתוך כך נאמינהו א"כ אם היה טוען שהיא מתנה אע"פ שיש בה אחריות נאמינהו בשבועה אלא מאי אית לך למימר חזקה שאין אדם מקבל אחריות על המתנה הכא נמי חזקה אין אדם קונה שוה מנה במאתים, זה נראה:

ג היה כתוב בשטר מתנה וכו'. מפורש בהלכות הדין והטעם. וכתב הרשב"א ז"ל ואם קיבל עליו אחריות סתם ולא פירש לו כך ישבע הלה בכמה לקחה ויטול ואם זה עומד בטענתו ואומר לא כי אלא מתנה היא סלוקי ודאי [לא] מסלקינן ליה וצ"ל שמשמין כמה שוה ונותן עכ"ל:

ד החליף חצר בחצר וכו'. מכאן שדעתו ז"ל כדעת מי שאמר שאפילו בבתים יש דין בן המצר וכ"כ בעיטור ונקטין בכל מילי אית בהו דינא דבר מצרא לבר ממטלטלי ומקומות בית הכנסת כקרקע דמו דהא אית להו חזקה וכל דאית להו חזקה אית להו משום דינא דבר מצרא עכ"ל ודין החליפים שכתב המחבר פשוט הוא שהרי אין בן המצר יכול לתת לו אותה חצר שהמוכר רוצה ובחצר שייכא קפידא: בבהמה או במטלטלין וכו':

סבר

הלכות שכנים פרק י"ב

או לבעל האילנות זכות בקרקע כל אחד מהן בן המצר של חבירו. לפיכך אם מכר אחד מהן חלקו חבירו מסלק הלוקח. אבל אם אין לבעל האילנות או לבעל הבנין זכות בקרקע אלא כל זמן שירצה אומר לו עקור אילנך או הרוס בניינך ומכר בעל השדה זכה הלוקח ואין בעל האילנות או בעל הבנין מסלק אותו. ואם מכר בעל הבנין או בעל האילן הרי בעל הקרקע [ז] מסלק אותו: יז היה מפסיק בינו ובין מצר של חבירו רכב [ח] דקלים או בנין גבוה וחזק או גומא וכיוצא בהן רואין אם יכול להכנים אפילו תלם אחד בתוך הדבר המפסיק עד שיתערבו שתי השדות הרי זה בן מצר שלו ומסלק הלוקח ואם לאו אינו מסלק הלוקח:

פרק שלשה עשר

א הנותן [א]מתנה אין בה דין בן המצר. היה כתוב בשטר מתנה שאחריות מתנה זו על הנותן יש בה דין בן המצר הואיל ויש בה אחריות מכירה היא ולא כתב מתנה אלא לבטל זכות בן המצר. וכמה נותן לו מה שהיא שוה: ב אמר הלוקח כן הוא והערמה עשינו ומכירה היא בכך וכך קניתיה נשבע בנקיטת חפץ ונוטל כדין השלוחין. [א] ויראה לי שצריך לטעון דמים שהן ראוין או יתר מעט. אבל אם אמר על שוה מאה במאתים קניתי אינו נאמן: ג היה כתוב בשטר מתנה וקבלתי עלי אחריות מתנה זו שאם תצא מידו אתן לו מאתים נותן לו בן המצר מאתים ואח"כ מסלקו ואע"פ שאינו שוה אלא מנה: ד החליף [ב]חצר בחצר אין בה דין בעל המצר. החליף חצר בבהמה או במטלטלין

א סמ"ג עשין סי' פ"ב: ב מה"מ סי' קע"ה בשם רבינו ותו"ס:

משנה למלך

פי"ג א היה כתוב בשטר שמתנה וכו'. מ"ש הרב מהריק"א בכ"מ תמהני על ה"ה שהרי חולק על רבינו וכו'. לא ידעתי כוונתו בזה מהו שהרי הדבר ברור שאין דברי הרשב"א סותרים דברי רבינו שהרי דברי רבינו ז"ל הם כשכתב בפירוש אחריות על מאתים וע"כ אנו אומרים שזה נמי מכר במאתים ולכך קבל עליו אחריות מאתים. אבל הרשב"א מיירי שאין כתוב אלא אחריות סתם וזה עומד בטענתו שהוא מתנה ע"כ לא מצינן לאפוקי מדין המצר אלא מה ששוה ודברים ברורים הם ואגב שיטפא יצאו מפה קדוש וצ"ע. אחר ימים הזכתי לדקדק בזה וראיתי שיש מקום לתמיהת מהריק"א דע"כ הרשב"א פליג עליה דרבינו בחלק אחד דלרבינו ז"ל אם קבל עליו אחריות סתם ואמר הלוקח והודה שהיה הערמה בדבר אינו נשבע ונוטל אלא אם טען דוקא דמים הראויים לאותה שדה כמ"ש בהדיא. ולהרשב"א ישבע בכמה לקחה ויטול אפילו טען שלקח שוה מנה במאתים דהא כתב דבריו הרשב"א וכתב ישבע הלה בכמה לקחה ויטול וזה מוכרח לומר דגם ה"ה סובר כן בדעת הרשב"א דאי לא למאי מייתי דברי הרשב"א הלא דברי הרשב"א הן הן דברי רבינו ומה חידש לנו בדברי הרשב"א. ומ"ש מהריק"א שהרשב"א סובר שאינו נותן אלא כשוה ורבינו סובר שנותן מאתים מוחלפת השיטה וט"ס הוא וצ"ל שהרשב"א סובר שנותן מאתים ורבינו סובר שאינו נותן אלא מה ששוה. ומה שהזכיר הרב מאתים בדברי הרשב"א אף שלא הזכיר הרשב"א הכוונה ידוע היינו כלפי מ"ש רבינו שאם אמר על שוה מנה מאתים אינו נאמן והרשב"א כתב ישבע כמה שהוא ויטול ומובן מדבריו שאפילו על שוה מנה אם אמר מאתים יטול כתב הרב כן ודו"ק:

ד החליף חצר בחצר אין בה דין בעל המצר. בתשובת הריב"ש סימן תק"א כתב גם טענה שאין דינא דבר מצרא במקום ישיבת ב"ה ואינה ואע"פ שיש מי שאומר דבבתים לית דינא דבר מצרא מ' ועוד שדרך בזה להקפיד מי ישב בצדו וסמוך לו כו' ונראה שיש שפירש מדבריו מש"ש סימן שנ"ו יעו"ש ודוק:

אבל

לחם משנה

נ"כ היה לו דין בן המצר להוציאו מיד הלוקח שאינו בן המצר ע"כ. ודבר תימה הוא זה דאיך תלה זה בזה הא דאינו להרשב"א ז"ל שכתב שהמלוה אינו יכול לעכב על אחר שרוצה לקנות הקרקע הממושכן ומ"מ כתב שאם קנאו הוא אין בן המצר מוציא מידו וה"ה נמי לקרקע שאלו מצינן למימר הכי:

פי"ג ב ויראה לי שצריך לטעון דמים וכו'. וא"ת הא כתב רבינו ז"ל בפי"ד לקח שוה מנה במאתים וכו' שטען בן המצר שעשו קנוניא ביניהם נשבע הלוקח בנקיטת חפץ ונוטל מאתים וזה ואמאי נאמן שם הא אין אדם קונה שוה מנה במאתים והרב"י בח"מ סימן קע"ה דחה דברי תלמידי הרשב"א ז"ל שכתבו בשם הרמב"ם ז"ל דאינו נאמן לטעון יותר מכדי דמיה ולמדוה מהא דכתב כאן וכתב הוא שם דליתא דשאני הכא דהערים להוציא מיד המצרן ולכך לא מהימנינן ליה אבל היכא דליכא הוכחה דהערמה לא ולפיכך בפי"ד כתב דנשבע ונוטל וקשה לי על זה דאין נראה כן מדברי ה"ה ז"ל שכתב ה"נ חזקה שאין אדם קונה שוה וכו' ולא הזכיר כלל מסך טעמא דהערמה. ונ"ל לתרץ דברי רבינו ז"ל דמ"ש בפי"ד היינו כשמודה המצרן שראה הוא בעצמו שנתן מאתים אלא אמר קנוניא היא בדבר וזה מוכיח הלשון דקאמר קנוניא כלומר המאתים שנתן בערמה היה כדי להפקיע דינו וכיון שהוא ראהו נותן מאתים ישבע ויטול דאיתרע לו חזקה ומ"מ לא אמרינן דליהוי כאילו יש עדים שנתן מאתים שיטול בלא שבועה וא"כ ישבע היסת בלבד כדקאמר בחלוקת ואם היה שם עדים וכו' דהיכא דאיכא עדים שאני דעל פיהן מחייבין ליה אבל היכא דליכא עדים אי איהו לא הוה מודה שראהו נותן מאתים לא הוה מחייבינן ליה דאין אדם קונה שוה מאה במאתים כדכתב כאן נמצא שאתה מחייבו על פיו שאמר שהוא ראהו שנתן לו מאתים ואיהו גופיה אמר בודאי מעשה קנוניא א"כ הוא אסר והוא שרי ולכך מחייבין ליה שבועה ליטול אבל כאן שלא ראהו שנתן מאתים חזקה אין אדם קונה שוה מנה במאתים והחזקה לא אתרעא. ומ"מ קשה לי קצת על דברי ה"ה ז"ל על הראיה שהביא מהיכא דאית ביה אחריות דשאני היכא דעביד איניש דזבין שוה מנה במאתים וכדכתב הרי"ף ז"ל בהלכות ומסתייע סברא הדין וכו' אלמא עביד איניש דזבין שוה מאה במאתים משמע דאית ליה להרי"ף ז"ל דעביד איניש דזבין ומשמע דהכא רבינו והרי"ף ז"ל שוים שבדין זה שכתב עליו הרי"ף ז"ל כן בהלכות הדין והטעם משמע דשניהם שוים ואולי סובר ה"ה ז"ל דבכך סייעתא אינה שוים: סייעתא דהיינו דין דהיה כתוב בשטר מתנה וכו' כתב ה"ה ז"ל מפורש בהלכות הדין והטעם משמע

ג היה כתוב בשטר מתנה וכו'. בספר כ"מ כתב וכתב הרשב"א ז"ל ואם קיבל עליו אחריות סתם ולא פירש לו כך ישבע הלה בכמה לקחה ויטול ואם זה עומד בטענתו

מגדל עוז

פי"ג הנותן מתנה כו' עד ואין לך מסלק גדול ממו. פרק המקבל (דף ק"ח ריש ע"ב): הנותן

הגהות מיימוניות

ע"א) כתב על דברי ר"ת דבריו נכונים אבל אין אנו נוהגין כן ע"כ: [ג] דדוקא מרי ארעא אמרי בתי מצי מעכב אבל מרי בתי אמרי בתי לא מצי מעכב כגון שהקרקע למלך ובנו עליה בתים ומסתמא לא מיבעיא למ"ד מחובר לקרקע אינה כקרקע דלא מעכב אלא אפילו למ"ד הרי הוא כקרקע לא מעכב דלא עדיף תלוש וחיברו מן המחובר לו ודינו כקרקע המחובר לו ורבינו שרירא השיב בתשובה לא אשכחן דמרי בתי מעכב אמרי בתי דמספקא ליה מחובר לקרקע אם הוא כקרקע או לא דלא אשכחן דס"ל הרי הוא כקרקע אלא בדברי יחיד כגון ר' אלעזר דבוורת דבורים ודף של נחתומין שקבעו בכותל מדבר שהוא גדולי קרקע כלשון חכמים ומספקא לן והמוציא מחבירו עליו הראיה עכ"ל העיטור ע"כ: [ס] אפסיק שניתא עיין בסימן י"א: [א] וכ"כ ה"ה משמו ע"כ: [ו]וכ"כ רב אלפס בהלכות

לו שדה וכרם טובים כמו של לוקח מ"מ מה שכתבתי דל"ש לרבינו בין אלר לשדה וכרם נראה נכון בעיני וכ"כ המפרשים דלרבינו אין חילוק אלא בהחליף קרקע בבהמה ומטלטלין] וגם מ"ש לדקדק מדברי הגאון בא"ס כרמו של לוי טוב כמו של לוקח מסלקו יש לדחות שמאחר שהמוכר אומר אינו טוב בעיני כמו של לוי אעפ"י שבעינינו הוא טוב כשל לוי או יותר טוב לא כייפינן ליה ליקח כרם שאינו טוב בעיניו מפני אי זו טענה כמו שכתבתי וטעמא דמסתבר הוא ועם זה אין חילוק בין הגאון לרבינו ז"ל:

ז הלוקח שבנה והשביח וכו' בן המצר מסלקו. כתב רבינו ירוחם דמיירי שמיחה בעל המצר וגילה בדעתו שאינו מוחל שאם שתק כשראה אותו בונה או סותר איבד זכותו:

יא בעל חוב של מוכר שטרף השדה וכו'. כתב ה"ה דעת הרב שאחריות בן המצר על הלוקח וכו'. ואני אומר דדברים תמוהים הם דמאי רבנן לתקן משום הישר והטוב שיתן שדהו למצרן ושיתחייב באחריות בלא שום הנאה ומ"ש הראב"ד דאולי מפני שפשט וכו' לא ידענא היאך אפשר לחייבו מפני טענה זו שאם הלוקח ידע שיש שט"ח על המוכר משום דפשטה קלא אית ליה א"כ גם המצרן ידע ולא היה לו לסלק ללוקח דאילו היה ביד הלוקח לכוף למצרן שיקחנה היה אפשר לחייבו מפני שפשט וכו' אבל מאחר שאין בידו לכוף למצרן והמצרן הוא שסילקו מדעתו אי זה פשיעה היא זו. לכן נ"ל לפרש דברי רבינו דבית למוכר ממה לפרוע קאמר דאין המצרן יכול לתבוע למוכר משום דא"ל לאו בעל דברים דידי את אלא יתבע ללוקח והלוקח למוכר ואע"פ שלפי זה הו"ל לומר הרי בעל המצר תובע את הלוקח ולא הל"ל חוזר וטורף מן הלוקח אפשר דה"ק יטרוף מן הלוקח עד שיתבע את המוכר ויטול ממנו דאם לא כן לא ירצה הלוקח לתבוע מהמוכר שמאחר שזה סילקו משדה זו רוצה הוא שיפסיד מעותיו ולהכי קאמר רבינו שטורף ממנו כדי לכופו ע"י כך לתבוע למוכר וכל זה כשיש למוכר ממה יפרע אבל אם אין לו פשיטא שלא יפסיד הלוקח ולא הוצרך רבינו לפרש כן וקרוב לזה מצאתי להרשב"א שכתב על דברי רבינו שאף הרב לא אמר אלא בדקביל מוכר ללוקח אחריות דכי משלם איהו לבן המצר לית ליה פסידא דהא עליה דמוכר הדר אבל היכא דאית ליה פסידא כי הכא לא קאמר דועשית הישר והטוב אמר רחמנא עכ"ל:

הוציא

במטלטלין רואין דמי אותה הבהמה או דמי אותם המטלטלין וניתן לו בן המצר ומסלקו. ואינו יכול לומר לו תן לי כמה שלקחתי בו שזה הערמה היא ואינו מועלת כלום: ה מכר לו קרקע מעט באמצע שדהו ואח"כ מכר לו קרקע בצד אותה שדה שבאמצע. רואין אם אותו המעט שמכר לו תחלה היא עידית או זיבורית לגבי זאת הקרקע שמכר לו באחרונה זכה הלוקח ואין בן המצר יכול לסלקו שהרי הוא עצמו בן מצר הוא מפני אותו מעט שקנה באמצע. ואם אותו מעט שקנה באמצע כמו זאת שמכר לו בסוף מצדו הרי זה מערים [ז] ובן המצר מסלק אותו מן השדה שקנה בסוף: ו המוכר על תנאי בין שהתנה מוכר בין שהתנה לוקח אין בעל המצר יכול לסלקו עד שיתקיימו התנאין ויזכה הלוקח בקרקע ולא תשאר בה עליה עמו כלל ואח"כ יסלק אותו: ז הלוקח שבנה והשביח או סתר והפסיד בן המצר מסלקו ונותן לו דמים הראויין לו והרי הוא בכל מעשיו כמו השליח. וכן אם לוה הלוקח קודם שיסלק אותו בן המצר וסלקו בן המצר אין בעל חוב שלו טורף מיד בן המצר. זהו העיקר בכל אלו הדינין שכל הלוקח בצד מצר חבירו הוא כמו שליח לחבירו ולתקן שלחו ולא לעוות. לפיכך אם השביח נוטל הוצאה. ואם הפסיד וחפר והרס או אכל הפירות מנכין אותו מן הדמים. בד"א שמחשבין לו הפירות בשאכלן אחר שבא בן המצר והביא מעות לסלקו אבל כל הפירות שאכל מקודם שלו הוא אוכל ואין מחשבין אותן: ח אחד שלקח שדה אחת משנים ובא בעל המצר לסלקו מחצית בלבד שלקח מן האחד אינו יכול לסלקו. או מסלקו מכולה או מניח כולה. אבל המוכר קרקע לשנים יש לבעל המצר לסלק שניהם או לסלק אחד ולהניח אחד: ט בן המצר שבא לסלק את הלוקח וקודם שיסלקו מכר לו את השדה שיש לו על המצר אבד את זכותו: י שליח שמכר והרי הוא בעל המצר אינו מסלק את הלוקח שהרי הוא מכר לו ואין לך מחילה גדולה מזו: יא בעל חוב של מוכר שטרף השדה מיד בעל המצר הרי בעל °המצר חוזר

וטורף

א טור שם ועיין בכ"מ לעיל: ב סמ"ג עשין פ' פ"ב :

מגיד משנה

ה מכר לו קרקע מעט באמצע שדהו וכו'. מבואר שם ובגמרא ובהלכות:

ו המוכר על תנאי בין שהתנה מוכר וכו'. זה נראה פשוט:

ז הלוקח שבנה והשביח וכו'. זה נמשך אחר מ"ש בלוקח הרי הוא כשליח בן המצר והודו לו האחרונים ז"ל. ולשון הגמרא מוכיח שאמרו א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי והוא לשון נזכר להם בשליח: וכן אם לוה הלוקח וכו'. גם זה נמשך אחר מה שאמר שדינו כשליח: זהו העיקר בכל אלו הדינין וכו'. כבר כתבתי זה: לפיכך אם השביח וכו': בד"א שמחשבין וכו'. פירוש אע"פ שהוא כשליח זהו דוקא כשסלקו או בא לסלקו אבל קודם לכן ה"ז כלוקח עד אותו זמן ואין מחשבין לו פירות שאכל זהו דעתו ז"ל:

ח אחד שלקח שדה אחת משנים וכו':

ט בן המצר וכו':

י שליח שמכר וכו'. לא מצאתי אלו ג' הדינין מהיכן יצאו לרב ז"ל:

יא בעל חוב של מוכר וכו'. דעת הרב ז"ל שאחריות בן המצר על הלוקח וזהו כוונת הרב ז"ל כגון שראובן ושמעון מצרנין ומכר ראובן שדהו ליהודה אם יבא בעל חוב של ראובן ויטול השדה משמעון שסלק את יהודה הרי שמעון חוזר על יהודה ויהודה על ראובן ונראה טעמו של דבר שאע"פ שלוקח הוא כשליח בן המצר ודאי אם לא רצה בן המצר לקנות אין הלוקח כופהו לקנות ולפיכך אם תאמר בידו ויטרפוה ממנו הרי הוא חוזר אצל ראובן ואם אין לו לשלם מפסיד וכיון שכן אף כשסלקו בן המצר אם יטרפוה ממנו הוא בעל אחריות שהרי הוא כחוזר ומוכרה זה נ"ל לדעת הרב ז"ל. ובהשגות א"א לזה לא ידעתי טעמו ואולי מפני שפשט שקנה מאיש שיש עליו שט"ח ע"כ. ואין דברים הללו ברורים ומ"מ הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל חלקו על המחבר ואמרו שאין אחריות בן המצר כלל על הלוקח אלא על המוכר:

כל

לחם משנה

בטענתו וכו'. ועם זה מבואר שמ"ש הרשב"א ז"ל ואם זה עומד בטענתו לא קאי אלא הכתב אחריות כתם אבל היכא דכתב בפירוש אחריות מאתים מודה הרשב"א ז"ל לרבינו ז"ל ועם זה נסתלק קושיית הרב"י ז"ל שהקשה על ה"ה ז"ל שכיון שהרשב"א חולק על רבינו ז"ל למה לא כתב אבל הרשב"א וכו' דאינו כן כדכתיבנא ואפילו לפי גרסתנו שיש ברוב הספרים שאין כתוב בדבריו ואם קיבל עליו וכו' אלא תחילת דבריו ואם זה עומד בטענתו דמשמע דקאי על דברי רבינו ז"ל דקאמר היה כתוב בשטר מתנה וקבלתי עלי אחריות וכו' דעלה הביאה ה"ה ז"ל מ"מ נ"פ על רבינו ז"ל דרבינו ז"ל איירי בשאינו עומד בטענתו אבל הרשב"א ז"ל איירי בעומד ומובא יש לחלק בכך ואע"ג דהרי"ף ז"ל בהלכות משמע אע"ג דלא קא מודה דמזבן זבנה וכו' דמשמע אפילו עומד בטענתו נותן מאתים וה"ה ז"ל כתב מבורש בהלכות הדין והטעם דמשמע דרבינו ז"ל אית ליה דעומד בטענתו אין הדבר מוכרח דנאמר דאינם שוים בהלט ומגין לו שרבינו ז"ל איירי בעומד בטענתו עד שנגזר אומר דהרשב"א הלק עליו ולא עוד אלא שכתב בח"מ סימן קע"ה על דברי הטור שכתב והיינו מודה שלקחה כתב ורבינו אבר לא כתב אע"ג דלא מודה אלא ואינו מודה וכן כתב הרמב"ם בפרק הנזכר ואחריהם נמשך רבינו משמע דאית ליה בהדיא בדברי רבינו דאינו מודה שלקחה ועל כן גזר אומר שהרשב"א ז"ל חולק ולא ראיתי בדברי רבינו ז"ל הוכחה מזה ולא בשום ספר מספרי הדפוס גירסת לשון בדברי רבינו מורה על כך אדרבא פשט לשונו משמע דקאי אמאי דכתב אמר הלוקח כן הוא והערמה עשינו וכו':

ז לפיכך אם השביח נוטל הוצאה וכו'. הטור בסימן קע"ה כתב אחר זה וכתב גאון דהוה ליה כיורד ברשות ושמין לו וידו על העליונה ע"כ. ומלשונו משמע דהגאון לא פליג אקמא אלא דבריו הראשונים אפשר לפרשם כדברי גאון ולכך לא כתב אבל גאון כתב וא"כ הוא נפרש דברי רבינו ז"ל נ"כ כדברי גאון ואפשר נמי דפליג אגאון וטעמא דכיון דהוא שליח הרי זה כמי שאמר לו לך ועשה הוצאה ואני אפרע לך דלעולם אין לו אלא הוצאה אבל יורד ברשות אינו אלא כאומר עשה ואשלם מה שתשביח או תוציא וידו על העליונה: בד"א שמחשבין לו הפירות כו'. דוקא פירות שאכל קודם שבא בן המצר הם שלו דהשבינן ליה כלוקח עד אותו זמן ואפילו הפירות בהיו בשעת הקנייה שלקח עם פירותיו ואכלה הוא פטור אבל אם הרס או בנה כיון דהוא לא הוי אלא כקונה עד זמן קלוב כדכתב ה"ה ז"ל מהוייב הוא למוסרו כמו שקנאו וכיון שבנה והרס מנכין לו הדמים:

ח אחד שלקח שדה אחת משנים וכו'. יש מי שאומר דרבינו מפרש בההיא דכתב בפי"ב דמוכר כל שדותיו לית ביה דינא דבר מצרא דאי אמר מצרן הנא זבינא לכולהו נכסי דיכול לומר כן ודקדוק לשון הרמב"ם ז"ל מורה כן שכתב אין בעל המצר של שדה אחת מסלק את הלוקח וכו' שהרי היא והאחרת קנה כאחד משמע שאם האחר רצה לומר לו אני אקח שניהם הדין עמו אע"פ שיש לדחות זה ולומר דה"ק שהרי היא והאחרת קנה כאחת ואין יכול לומר לו אקח שניהם דאין לו כח אלא על זה שהוא בן המצר ולא על אחר שאינו בן המצר ומ"מ דקדוק לשונו משמע כפירוש קמא וכן כתוב בתרומת הדשן סימן של"ח ומשם יצא לו דינים אלו דאחד שלקח מב' אינו יכול לסלקו משום דמצי א"ל אני לקחתי הכל ביחד גם אתם תקחנו ממני ביחד דאי לא אית ליה פסידא ללוקח דיאמר אני קניתי הכל ביחד כי היכי דהתם אמרינן דיאמר שהרי היא והאחרת קנה כאחת וכיון שקנה שניהם יחד אינו יכול לסלק מאחד ולהניח לו אחד אבל מוכר קרקע לשני בעלי המצר יכול לסלקו ולומר הריני נכנס במקום זה ולית פסידא לא למוכר ולא ללוקח אבל מדברי ה"ה ז"ל שכתב לעיל הביא דכתב הרמב"ן ז"ל אפילו אמר מצרן זבינא לכולהו נכסי דלא מצי לומר כן על דברי רבינו ז"ל סתמא משמע דלא הבין בדברי רבינו ז"ל כדכתיבנא ולכך כתב כאן שלא ידע כל אלו הדינים היכן מצאן רבינו ז"ל:

כל

הגהות מיימוניות

בהלכות (דף קכ"ד): [ז] עיין בפי' י"ו וכ"ג: ס[לשון הטור ח"מ סי' קע"ח כתב הרמב"ן שאין המצרן חוזר על הלוקח שאין עשייתו הטוב והישר בממונו של זה ואע"פ שהמוכר

קבל

מגדל עוז

בעל חוב של מוכר שטרף וכו' עד ונוטל מן המוכר: כתב הראב"ד לזה לא ידעתי טעמו ואולי מפני שפשט שקנה מאיש שיש לו עליו שטר חוב עכ"ל: ואני אומר כותיה ולפכרא ניחן סגמרא נקבל אם שלא

וטורף מן הלוקח שסלקו והלוקח חוזר ונוטל מן המוכר: **יב** כל בעל חוב שטרף בחובו יש לבעל המצר לסלקו לא יהא כח הטורף גדול מכח הלוקח. ואם ירצה הנטרף ליתן הדמים שהיו עליו בחובו תחזור לו שדהו לעולם כמו שיתבאר במקומו: **יג** קטן אשהיה בן המצר וראה ב"ד שזכות הוא לו מסלקין לו את הלוקח או יטול לו חלקו עם שאר בעלי המצר כמו שיראו: **יד** בעל שהיתה אשתו בן המצר הרי זה מסלק את הלוקח שכל נכסי אשתו ברשותו וכל זכות שתבא לידה זכות הוא לו. אפילו קנו מיד אשתו שמחלה בזכות זו ללוקח אינו מועיל אלא הבעל מסלקו. עמדה האשה מדעתה וסלקה את הלוקח וכן העבד שהיה נושא ונותן בנכסי אדוניו שסלק את הלוקח אם רצה הבעל או האדון מקיים על ידיהן ואם רצה לא יקיים ותחזור ללוקח ויחזיר הדמים:

פרק ארבעה עשר

א הרוצה בלמכור שדהו והביא בן המצר שלו וזה שרוצה ליקח ממנו לב"ד ואמר לבן המצר אם תרצה לקנות בכך וכך עשה ואם לאו סלק את עצמך והרי זה לוקח. הרי זה לא נשארה לו טענה אלא או מביא מעות מיד ויקנה או בטלה את זכותו. אמר אטרח ואביא [א] אין שומעין לו. אלך ואביא אם הוא אמוד שיש לו ממתינין לו עד שילך ויביא. ואם אינו אמוד [ג] אין שומעין לו שאינו רוצה אלא להשמט. לפיכך אומרים לו *או תוציא עתה זוזים או בטלה זכותך שאין קובעין זמן לבעל המצר. הוציא בן המצר המעות והוציא הלוקח מעות אם היו של לוקח טובים מזוזיו או ממהרים [ג] לצאת יותר מזוזיו בטלה זכותו ואין לו דין בן המצר. היה רוצה הלוקח לקנותה לבנות בה בתים ובן המצר רוצה לזרעה הלוקח זוכה משום יישוב הארץ ואין בה דין בן המצר: **ב** בא לוקח ונמלך בבן המצר ואמר לו הרי פלוני בן המצר שלך רוצה למכור לי שדה זו אלך ואקח ממנו ואמר לו לך וקח לא בטל זכותו ויש לסלק אותו אחר שיקנה אלא א"כ קנו מידו. [ד] בד"א שצריך קניין °כשמחל לו קודם שיקנה אבל אם מחל לו זכותו אחר שלקח כגון שבא בן המצר וסייע עמו או שכר ממנו או שראה אותו בונה וסותר כל שהוא ומשתמש ולא מיחה בו ולא ערער הרי זה מחל ושוב אינו יכול לסלקו: **ג** היה בן המצר במדינה אחרת או חולה או קטן ואחר

כסף משנה

פי"ד א הוציא בן המצר מעות וכו'. כתב הטור וז"ל כתב הרמ"ה ה"ה נמי אם הקדים הלוקח וזבין בזוזי טבי לא מצי לסלוקי ליה אלא בטבי ואינו נראה כן מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב החליף השדה בבהמה או במטלטלין רואין דמי אותה הבהמה או דמי המטלטלין ונותן לו בן המצר ומסלקו ואינו יכול לומר לו תן לי כמו שלקחתי שהערמה היא זו ואינה מועלת לו כלום עכ"ל. ול"נ שאין הכרח לומר דרבינו לא ס"ל כהרמ"ה דהתם איכא למימר שלא החליף עמו אלא כדי לשום עליו ביותר מדמיהם כדי לבטל דין המצר הערמה היא ואינה מועלת לו כלום שילך נותן לו דמיהם ואין בזה הפסד למוכר דבהמה ומטלטלין שכיחי ובמעות שבידו ימצא לקנות כמו שירצה ולפיכך כשהחליף בקרקע כיון שהקרקע כזה לא שכיח כלומר שיש אדם שחפץ בקרקע זה יותר מקרקע שבמקום פלוני נתבטל דין בן המצר ומפני כך כתב החליף חצר בחצר אין בה דין בן המצר וקפידא דזוזי טבי וזוזי תקולי ודאי הוי כמו החליף חצר בחצר דקפידא היא כמ"ש ולעולם בטבי ותקולי דאיכא אינשי דקפדי בהו ואם יבא להחליפם יצטרך להפסיד בהם מודה רבינו להרמ"ה:

ב בד"א שצריך קניין וכו'. כתב הראב"ד על דברי רבינו ומתוך לשונו משמע שאם לא סייע אותו ולא ראה ומשתמש יכול לסלקו אפילו לזמן מרובה ולא מסתבר כלל עכ"ל ולי נראה שאי אפשר לפרש כן דברי רבינו שהרי מטעם שאם אתה אומר כן שיכול לסלקו לזמן מרובה לא יוכל זה למכור קרקעו כתב שאם אין בן המצר במדינה אינו יכול לסלקו אלא ודאי דרבינו הכא מיירי כשתוך זמן שיכול לסלקו דהיינו שיעור דרבינו הא' והרי"ף שכתב ה"ה ראהו בונה או סותר וכו' ואפ"ה קבעו בדין אעפ"י שהוא תוך זמן שיכול לסלקו איבד זכותו אבל אחר זמן שיעור רבינו הא' והרי"ף אינו יכול לסלקו אפילו לא ראהו בונה וסותר וכו' וכ"נ מדברי ה"ה והריב"ש שכך פירוש דברי רבינו:

טען

מגיד משנה

יב כל ב"ח שטרף וכו'. זה נראה פשוט: **יג** קטן שהיה וכו'. גם זה פשוט: **יד** בעל שהיתה אשתו וכו'. זה נראה פשוט ולא מצאתי דינים אלו בגמרא אבל הם פשוטים בעצמן: עמדה האשה מדעתה וסלקה את וכו'. כבר כתבתי בכיוצא בזה פרק ל' מהלכות מכירה:

פי"ד א הרוצה למכור שדהו והביא בן המצר שלו וכו'. זה פשוט ומתבאר מהדינים הבאים שהרי אפילו באומר אקנה אם אינו מביא מעות לאלתר או אינו אומר אלך ואביא והוא אמוד בהם בטל זכותו כ"ש כאן שאם אינו קונה שהורע כחו וזה פשוט: אמר אטרח ואביא אין וכו'. זה מבואר שם: הוציא בן המצר מעות וכו'. שם מבואר ועוד שם בגמרא (דף ק"ח) הני ציירי והני שרי ליכא משום דינא דבר מצרא ופירשו המפרשים ז"ל שאם הוציא בן המצר מעות צרורות ואומר למוכר שלא יתירם לשעה והלוקח נותן אותם מותרים בטל זכות בן המצר וכל זה בכלל דברי המחבר שאמר שאין קובעין זמן לבן המצר: היה רוצה הלוקח לקנותה וכו'. בגמרא ארעא לבתי וארעא לזרעה יישוב עדיף ופירש המחבר אעפ"י שהרוצה אותה לזרעה הוא בן המצר וכן כתוב בעיטור ובהלכות ונראה שנוסח שלהם בגמרא ולית בה משום דינא דבר מצרא וכן פירש"י ז"ל ויש מי שפירש שאין אחד מהן בן המצר והראשון נכון:

ב בא לוקח ונמלך בבן המצר ואמר לו וכו'. מבואר שם: בד"א שצריך קניין וכו'. חילוק זה אינו מבואר בגמרא אבל כן הוא דעת כל הגאונים ז"ל וכתב בעיטור זה לשונו וכתב רבינו האי ורבינו אלפסי ז"ל בתשובה שאם שהה בר מצרן משידע כדי תביעת ב"ד ושיביא מעותיו בטל דין מצרנות וגם הרמב"ן ז"ל הסכים לדבריהם ולדברי המחבר:

ג היה בן המצר וכו'. זו סברת הגאונים שפוסק בטעמה:

המוכר

א סמ"ג עשין סי' פ"ב: ב סמ"ג שם טוש"ע סי' קע"ה: *פי' אם מוציא עתה זוזים יפה כמו או בטלה וכו':

משנה למלך

פי"ד ב אבל אם מחל לו זכותו אחר שלקח כו'. נראה דיש חילוק ופלוגתא בין רבינו לבעל העיטור משם הרי"ף ורבינו האי ז"ל דרבינו מצריך אחר שקנה שיהא בעל המצר וסייע עמו או שיראה אותו בונה וסותר משא"כ לדברי הרי"ף ורבינו האי דמיד שידע שקנה כל ששהה יותר מכדי תביעה בטל זכותו וכך הבין הרא"ש בפסקיו בדברי רבינו ודחה דבריו מטעם דאין לך אדם קונה שדה מחבירו ואסיק כסברת הרי"ף ורבינו האי ז"ל. מעתה קשה על ה"ה שנראה שרצה להשוות דעת הרי"ף ורבינו האי לדעת רבינו שכתב וגם הרמב"ן הסכים לדבריהם ולדברי המחבר כאילו דעתם שוה וזה אינו וקשה לזו וגם כאשר הוכחנו. וכבר עלה בדעתי לדחוק דלעולם סובר ה"ה כדעת רבינו דמשידע שקנה נמי אבד זכותו אלא שאם בתוך שהות תביעה בב"ד בא וסייע או שראהו בונה ושתק איבד זכותו אלא שזה דוחק לפרש כן וגם הרא"ש לא הבין כן בדעת רבינו. ואפשר ליישב דמ"ש ה"ה וגם הרמב"ן הסכים לדבריהם ולדברי המחבר קאי לעיל לעטן דאמון שכתב דהם שחילק רבינו בין קודם שקנה דלא

לחם משנה

יב כל בעל חוב שטרף בחובו וכו'. לשון הטור בעל חוב שטרף בחובו המצרן מסלקו לא שנא שמוהו לו ב"ד לא שנא הגבהו הלוה מדעתו כד"א שאין הלוה חפץ בה אבל אם הלוה חפץ בה הוזכרת לו דקי"ל שומא לעולם הדרא ע"כ. וקשה דהיכא שהגבהו הלוה מדעתו אינה הוזכרת לו דהיינו פלוגתא דרב אחא ורבינא בפרק המפקיד ופסק הטור בסימן ק"ד דלא מהדרינן ליה וז"ל שם הגבה אותו לוה למלוה מרצונו בלא ב"ד לא מהדרינן ליה ע"כ. ואולי נאמר דמ"ם כאן הוא היכא שהגבהו מדעתו ומ"מ אפרקיה להביאו בב"ד ומיד נתרצה ליתן לו קרקע כדכתב שם הרב בית יוסף דהדרא: **פי"ד ג או** חולה או קטן וכו'. וה"ה קטן אמאי אין ב"ד מסלקין אותו כדכתב לעיל קטן שהיה בן המצר ורואו ב"ד שזכות הוא לו וכו' ומה טעם הוא לזה

שאם

הגהות מיימוניות

קבל עליו אחריות ללוקח פעמים לא ימצא למוכר שמה לשלם ויהיה ללוקח הלכך אין אחריותו אלא על המוכר שהלוקח אינו אלא כשליח ע"כ]: [א] ש"מ כל היכא שיש הפסד למוכר בטל דין מצרנות ואם הוא רחוק בעיר אחרת אין לו לעכב עד שיבא וכן פסקו הגאונים עכ"ל העיטור וכן כתב בס"ה שהורו הגאונים נמי שאם היה חולה או קטן ואחר זמן הבריא החולה או הגדיל הקטן או בא ההולך אין יכול לסלקו שאם אתה אומר כן אין אדם יכול למכור קרקעו שהרי הלוקח אומר לאחר כמה שנים תצא מידי עכ"ל: [ב] כתב רבינו האי ורב אלפס בתשובה שאם שהה המצרן משידע כדי תביעת ב"ד ושיביא המעות בטל דין המצרן ואי איכא חשש ערמה מחרים עיטור: [ג] הני טבי והני תקולי וכו' וצ"ע למה לא חיבר הרב כאן הא דאמרינן התם הני ציירי והני שרי לית בהו משום דינא דבר מצרא ופירש רש"י לוקח ומצרן ששלחו מעותיהן של מצרן צרורין וחתומין וזה ירא להתירן שלא יאמרו יותר היו ושל לוקח מותרין לית בה משום דינא דבר מצרא דפסידא דמוכר הוא דאמר לזוזי צריכנא עכ"ל ולראבי"ה נראה כגון שמסר לו בעל דובו ארנקי צרורה וחתומה וא"ל אל תגע בו עד שובי אליך ואמנה אותם ואפרעם לך ויש פתרונים וזה עיקר ע"כ ור"ב פירש בציירי ניחא ליה דקשר משונה ויש טורח לעשותו א"נ בשרי ניחא ליה דבעי לאישתמושי בהו ובציירי איכא טירחא יתירא לשברו ולהתירו ועיין בערוך בערך צר וריב"ן פירש גם הוא פ"א: [ד] וכן כתב ס"ה משמו ע"כ: °[לשון הטור ה"מ סימן קע"ה וכתב א"א הרא"ש בפסקיו (דף קכ"ד) במציעא פרק המקבל מתוך לשון הרמב"ם ז"ל משמע שאם לא סייע אותו ולא ראהו משתמש יכול לסלקו אפילו לזמן מרובה ולא מסתבר כלל דכיון דמשום המוב והישר אין לנו ליפות כחו כל כך וכיון שלא גילה לו ללוקח מיד כשידע בקניין שהוא

חפץ

מגדל עוז

מכב ויסיף לקח: כל ב"ח שטרף עד כמו שיתבאר במקומו. הלכה פרק המקבל וכביאור פרק י"ח דהלכות מלוה: קטן שהיה בן המצר כו' עד סוף הפרק. פרק המקבל: **פי"ד הרוצה** למכור שדהו עד בכלל פשוט וסותר וכו'. הכל פרק המקבל (דף ק"ח):

קרס

ד המוכר שוה מאתים במנה וכו'. פשוט בגמרא שם: לקח שוה מנה במאתים וכו'. מפורש שם: טען בן המצר וכו'. זה שכתב בנקיטת חפץ נראה שהוא מדמה אותה לטוען על המשכון שנשבע בנקיטת חפץ לפי שאינו טוען בגוף המשכון כמו שיתבאר פי"ג מהלכות מלוה ולוה: ואם היו שם עדים וכו' והרי הוא אינו יודע בודאי שלא לקח ממנו וכו'. נראה דעת הרב שאע"פ שאין נשבעין שבועת היסת על טענת שמא כמ"ש פ"א מהלכות טוען ונטען כאן שהלוקח נטל ממנו יכול להשביעו על הספק וכ"ש שרגלים לדבר שאין אדם לוקח שוה מאה במאתים ולפע"ד שעיקר הנוסחא והרי הוא אומר איני יודע בודאי ויש לעיין בספרים המדוייקים ואין מכל זה בגמרא כלום:
ה כל הרוצה למכור קרקע וכו'. מבואר בגמרא שם ופירשו בהלכות שאין אחד בן המצר וכן פירש"י ז"ל וכן הסכימו האחרונים: קדם אחד וקנה וכו'. מבואר בהלכות וכ"כ ז"ל ועניין דין בן המצר הוא שתורתנו התמימה נתנה בתקון מדות האדם ובהנהגתו בעולם כללים באמירת קדושים תהיו והכוונה כמו שאמרו ז"ל קדש עצמך במותר לך שלא יהא שטוף אחר התאוות וכן אמרה ועשית הישר והטוב והכוונה שיתנהג בהנהגה טובה וישרה עם בני אדם ולא היה מן הראוי בכל זה לצוות פרטים לפי שמצות התורה הם בכל עת ובכל זמן ובכל ענין ובהכרח חייב לעשות כן ומדות האדם והנהגתו מתהלכת לפי הזמן והאישים והחכמים ז"ל כתבו קצת פרטים מועילים נופלים תחת כללים אלו ומהם שעשו אותם בדין גמור ומהם לכתחלה ודרך חסידות והכל מדבריהם ז"ל ולזה אמרו הבינן דברי דודים יותר מיינה של תורה שנאמר כי טובים דודיך מיין:

סליקו להו הלכות שכנים

ואחר זמן הבריא החולה והגדיל הקטן ובא ההולך אינו יכול לסלקו. שאם אתה אומר כן אין אדם יכול למכור קרקעיתו שהרי הלוקח אומר לאחר כמה שנים תצא מידי וכזה הורו הגאונים: ד המוכר שוה מאתים במנה אם לכל העם מוזיל ומוכר נותן לו בן המצר מאה ומסלקו ואם אינו מוזיל לכל העם נותן לו מאתים שהוא שוה שהמוכר נתן לזה מתנה. לקח שוה מנה במאתים אינו יכול לסלקו עד שיתן המאתים. טען [א]בן המצר שעשו קנוניא ביניהם נשבע הלוקח בנקיטת חפץ ונוטל מאתים זוז. ואם היה שם עדים שנתן מאתים ובן המצר טוען שאמנה היתה בינו ובין המוכר ואינו יודע [בודאי] שלא לקח ממנו אלא מאה הרי זה נותן דמים כמו שהעידו העדים ואח"כ מסלקו ומשביעו היס"ת שלקח במאתים ונפטר: ה כל הרוצה למכור קרקע ובאו שנים כל אחד מהן אומר אני אקח בדמים אלו ואין אחד מהן בעל המצר. אם היה האחד מיושבי העיר והאחד משכני השדה שכן העיר קודם. שכן ות"ח ת"ח קודם. קרוב ות"ח ת"ח קודם. שכן וקרוב השכן קודם שגם זה בכלל הטוב והישר הוא. קדם אחד וקנה [ה] זכה ואין חבירו שראוי לקדם לו יכול לסלקו הואיל ואין אחד מהן בעל המצר שלא צוו חכמים בדבר הזה אלא [ו] דרך חסידות ונפש טובה היא שעושה כך:

ד טען בן המצר שעשו קנוניא ביניהם וכו'. כתב ה"ה זה שכתב בנקיטת חפץ נראה שהוא מדמה אותה לטוען על המשכון וכו' טעמו שהוא מחשב אותו כטוען על המשכון שנשבע בנקיטת חפץ מפני שאינו טוען בגוף המשכון כמ"ש בהלכות מלוה ולוה:

סליקו להו הלכות שכנים

א סמ"ע סי' קע"ה כסף רכינו: ב סמ"ג עשין סי' פ"ב טמ"ע סי' קס"ב כסף רכינו:

לחם משנה

שאם אתה אומר כן אין אדם יכול למכור קרקעותיו הא ב"ד לקטן במקום שלכן הוי הולך לב"ד ויאמר רוצים אתם לקנות בשביל הקטן או לא ועם זה יכול למכור קרקעותיו כמו שעושה לבן המצר. וי"ל דהכא איירי דב"ד לאו שלא היה לו זכות ולכך לא לקחוהו לקטן דנראה להם שהיה ביוקר ועל זה אמר דכשגדל הקטן אינו יכול לומר אני רוצה לקנותו ולי שוה הרבה דכיון דב"ד לא נראה בפיוסם ללוקחו אין הקטן יכול למחות כשיגדיל:

ד שהמוכר נתן לזה מתנה וכו'. וא"ת דכיון דמתנה הוא ליח ביה דינא דבר מצרא ואפילו שימן המאתים לא מצי מפיק ליה מידיה וי"ל דלכולהו טעמי דכתב הרב"י ז"ל דבמתנה ליח בה דינא דבר מצרא אתי שפיר לטעמא דקאמר דבמתנה אין המצרן יכול לומר אילו אתה לא היית מקבלה אני הייתי זוכה בה דלא בעי למיהב ליה מתנה הכא ודאי לא מצי לומר כן דהתם שאני דלא היה זה רוצה למכור אבל הכא היה צריך לזוזי שמנה שמכר וע"כ היה מוכר נמי דהיה מוכר לו בשויה ולזה אוזיל לכך נותן לו הק' ולטעמי בתראי דניחא לנותן ולמקבל שיהיה זה הקרקע לו לשם שנהנו לו בשביל עבודתו הכא ליכא שם דכ"ע אמרי דהוי מכירה אע"ג דשוי מכירה באל מ"מ קלא דנפיק הוי מכירה ולא מתנה וליכא שם:

משנה למלך

דאו צריך לקנות מידו ואמר שקנה א"ל קנין היא סברת רבינו והגאונים ז"ל ועלם קאי שוה נמי ששכמה הרמב"ן למר כדאית ליה כראשו בונה ושתק ולמר כבידע ושתק ודו"ק:

ג ואחר זמן הבריא החולה והגדיל הקטן כו'. (*א"ס עיין בדברי הרב שמחבר לעיל פי"ב מהלכות אלו דין ס'):

הגהות מיימוניות

חפץ שיעשה עמו טובה ויניח לו השדה יש לנו לומר שלא ישרה בעיניו או שאין לו מעות לקנותו ע"כ: [ס] זה כתב רב האי ורב אלפס מכתמא דאי קדים אידך מסלקינן ליה דת"ח כבר מצרן דייננן ליה ואם רצה ת"ח להוציא מיד השכן או מיד הקרוב מסלקין אותו משום ועשית הישר והטוב עכ"ל העיטור ובס"ה כתב ככל לשון העמוד עת באות ע"כ: [ו] וכ"כ העיטור שכתב רב האיי ורב אלפס וכן פירש ראב"ן וכן רש"י דפירש דכל הך מילתא לא במצרנות איירי אלא לחשיא עצה טובה קאמר וכו' ע"ש בפירושו אבל ראבי"ה כתב דבמצרנות איירי דכולה שמעתא בהכי איירי והתוס' פירשו דכל הך מילתא כשישניהם מצרנים ובס"ה כתב ככל דברי רבינו המחבר ולשונו:

מגדל עוז

קדם אחד וקנה זכה ואין חבירו שראוי לקדם לו יכול לסלקו וכו' עד שעושה כך. פרק המקבל:

סליקו להו הלכות שכנים

הלכות שלוחין ושותפין

ענין אלו ההלכות לידע דין שלוחו של אדם ושותפו. ומשפטיהן במקחן וממכרן בהפסדן ושכרן:

וביאור כל הדינין האלו בפרקים אלו:

פרק ראשון

א האומר [א] °לשלוחו [א]צא ומכור לי קרקע או מטלטלין או קנה לי הרי זה מוכר ולוקח ועושה שליחותו וכל מעשיו קיימין. ואין העושה שליח צריך קניין ולא עדים אלא באמירה בלבד בינו לבין חבירו. ואין צריכין עדים אלא לגלות הדבר אם כפר אחד

כסף משנה

פ"א א האומר לשליח לא ומכור לי קרקע וכו'. ברים האים מקדם (דף מ"א ע"ב) אמרינן ששלוחו של אדם כמותו בכל התורה כולה וילפינן לה מקדושין וגירושין ותרומה מבינייא: ואין העושה שליח צריך קנין. נתבאר בסוף פ"ה מהלכות מכירה: ולא

כסף משנה

ולא עדים וכו' ואין צריכים עדים וכו'. בקידושין פרק האומר (דף ס"ה ע"ב) מעובדא דמר זוטרא ורב אחא בכא דאמר להו רב אשי לא איברי סהדי אלא לשקרי שמעיק דבכל מידי דממון היכא דשניהם מודים שכך עבר לא בעיק עדים:

הגהות מיימוניות

[א] דין חזקת שליח עושה שליחותו המצא בפי' כ"ב: °[ועוד דין שליחות גבי ביכורים מסכת ביכורים (פרק א') ומייתי לה בבתרא (דף פ"א) ובגיטין (דף מ"ו) ועיין בתוספות שם

מגדל עוז

פ"א האומר לשלוחו כו' עד בכל שכן מהו. אלו הלכות פ"ב דקידושין (דף מ"א ומ"ב) ובגיטין פרק השולח (דף ל"א) ובכתובות פרק אלמנה ניזונת (דף צ"ח וצ"ט):

אחד מהם כשאר כל הטענות: **ב** [ב] שליח שעבר על דברי משלחו לא עשה כלום. וכן אם טעה בכל שהוא בין בקרקע בין במטלטלין חוזר שהרי הוא אומר לתקן שליחותי שדרתיך ולא לעוות. ולא אמרו שהונייה במטלטלין שתות והעבדים והשטרות והקרקעות אין בהן הונייה אלא במוכר שלו או קונה לעצמו אבל שליח שטעה בכולם בכל שהוא חוזר: **ג** *נתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע וקנה לו שלא באחריות הרי [ג] זה עוות והשליח לוקח אותה לעצמו שלא באחריות כמו שעשה וחוזר ומוכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו והאחריות על השליח וכן כל כיוצא בזה. לפיכך אם התנה עליו שעשהו שליח בין לתקן בין לעוות אפילו מכר לו שוה מאה בדינר או לקח שוה דינר במאה אינו יכול לחזור בו וחייב המשלח ליתן לו כפי התנאי: **ד** האומר לשלוחו אמכור לי משדה שלי בית סאה ומכר לו בית סאתים ה"ז מוסיף על דבריו וקנה הלוקח בית סאה בלבד. אמר לו מכור לי בית סאתים ומכר לו בית סאה הרי זה מעביר על דבריו ולא קנה הלוקח. אמר לו מכור לי שדה לאדם אחד והלך השליח ומכרה לשנים ממכרו בטל שהרי עבר על דבריו. אמר לו מכור לי שדה ולא פירש אפילו מכר למאה ממכרו קיים: **ה** הנותן במעות לשלוחו ליקח בהם חטים או מין ממיני סחורה ולא

א טוח"מ סי' קפ"ב : ב סמ"ג עשין סי' פ"ב טוח"מ סי' קפ"ג :

השגת הראב"ד

*נתן מעות לשלוחו וכו': א"א באמת כך הוא דרך הגמרא אלא שקשה לי כיון שאנו אומרים כל שינוי שהשליח משנה לעיוות מקחו שמכרו בטל בכל שהוא למה חייבו ר"ל לאותו שליח לקנותו לעצמו שלא באחריות ולחזור הוא למכרו למשלח באחריות יהיה מקחו בטל הואיל וטעה בשליחותו וכ"ל כל מה דאמרינן דעוות משהו בשליח מבטל המעשה ה"מ בזמן שהמשלח רוצה לבטל המעשה אבל המשלח הבוא רוצה היה במקח ורוצה שיתקן לו השליח את העוות וחייבו ר"ל וכן הדין לכל שליחות ובעל החיבור הזה חילק בין שליח שהודיע שהוא שליח לשליח שעושה סתם ולדבריו מעשה דר"ל אפשר סתם היה עכ"ל:

כסף משנה

ב שליח שעבר על דברי משלחו וכו'. זה פשוט ומתבאר בסמוך בבבא דהאומר לשלוחו מכור לו משדה שלי בית סאה ובכמה מקומות בגמרא אמרו מצי למימר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי: וכן אם טעה בכל שהוא וכו'. בכתובות פרק אלמנה ניזונית (דף צ"ט ע"ב) דאמרו ליה לרב נחמן אע"ג דטעה שליח [ממכרו קיים] א"ל טעה שליח לא קאמינא והא אמר מר אין אונאה לקרקעות הני מילי היכא דטעה בעל הבית אבל טעה שליח א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ובהאים מקדש גבי הא דאמר ר"נ האחין שחלקו הרי הן כלקוחות פחות משתות נקנה מקח לא אמרן אלא היכא דלא הוי שליח אבל הוי שליח א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי:

ג נתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע וכו'. מעשה בבתרא בפרק גט פשוט (דף קס"ט ע"ב) ופירש שלא באחריות שפירש בשטר שאין לו עליו אחריות דאילו בסתם הא קי"ל אחריות ט"ס הוא וכמ"ש רבינו פי"ט מהלכות מכירה. וא"ת אם זה השליח כשקנה הקרקע פירש שקונהו למשלח למה נתחייב השליח לקיים המקח נימא ביטול מקח כמו כשנתאנה שאין מחייבין לשליח ואם לא פירש שקונה אותו למשלח אלא קנה סתם והוה ליה כקונה לעצמו למה נתחייב המשלח המוכר שיקבלנה נימא ליה אתה קנית לעצמך ומדברי רבינו פ"ב נראה שמעשה זה בסתם היה וכמ"ש שם דאילו הודיעו דלמשלח קונהו היה המקח בטל וקשה א"כ למה נתחייב המשלח לקבלה כמ"ש. והר"ן בפרק האיש מקדש תירץ דאה"נ דאין כופין למשלח ויכול לומר לו תן לי מעותי דלתקוני שדרתיך ולא לעוותי ויותר הייתי רוצה באחריות מוכר מאחריותך אלא אם הוא חפץ בקרקע יקבל השליח עליו אחריות, ולי נראה דאה"נ דמחייבין למשלח לקבלה כשיקבל עליו השליח אחריות מפני שהרי קנאה במעות המשלח ואין כאן אונאה לגבי המשלח שה"ז יקבל עליו אחריות ונראה שזו כוונת רבינו שכתב חוזר ומוכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותן במעותיו ובפ"ז מהלכות מכירה נראה כן. והראב"ד כתב על דברי רבינו באמת כך הוא דרך הגמ' וכו': לפיכך אם וכו'. זה פשוט דכל דבר שבממון תנאו קיים:

ד האומר לשלוחו וכו'. כתובות פרק אלמנה (דף נ"ט) איבעיא להו א"ל (פירוש לשלוחו) זבין לי ליתכא ואזיל וזבין ליה כורא מאי ואיכא דאמרי הא לא תיבעי לך דודאי מוסיף על דבריו הוא [וליתכא מיהא קני] כי תיבעי לך דא"ל זיל זבין כורא ואזל חבין ליתכא מאי כלומר ומשכח לזבוני האי ליתכא בתרא בדמי ליתכא קמא דאי לאו הכי פשיטא דמעביר על דבריו הוי ושקלי וטרו בגמ' למפשטה וכתב הרי"ף וסוגיין דמעביר על דבריו הוי כלומר ולא קנה ובלאו הכי כיון דבעיא לא איפשיט להדיא אית לן לאוקומי קרקע בחזקת בעלים ולא יוציאנה מספק דדילמא מעביר על דבריו הוי והיינו בבעיא בתרייתא אבל בקמייתא נקטינן כא"ד דפשטי' דמוסיף על דבריו הוי וקנה ודע שהנוסחא של ספרי רבינו שבידינו משובשת וכך צריך לגרוס בבבא השנית ולא קנה הלוקח וכך היא בספרים מדוייקים וכתב הר"ן בפרק אלמנה ניזונת שאין השליח יכול לקנות אפילו באותם דמים שהרשוהו בעלים למכור לפי שכיון שהוא שליח הרי הוא ביד הבעלים וכ"כ הטור וכ"כ מגיד משנה פי"ז מהלכות אישות: אמר לו מכור לי שדה וכו'. שם פשיטא אמר לחד [קפידא] כלומר ואי זבין לתרי לא הוי זביניה זביני זו גירסת הרי"ף והיא גירסת רבינו ופירש הרמב"ן דאפילו מכר לשניהם בשטר אחד דליכא למימר לא ניחא לי דליפשו שטרי עילואי הוי קפידא משום אפושי בעלי דינין: אמר לו מכור לי שדה וכו'. שם סתמא מאי רב הונא אמר לאחד ולא לשנים רב חסדא ורבה בר רב הונא דאמרי תרוייהו לאחד ואפי' לשנים לאחד ואפילו למאה אקלע ר"נ לסורא עול לגביה רב חסדא ורבה בר רב הונא א"ל כה"ג מאי א"ל לאחד ואפילו לשנים לאחד ואפילו למאה והו"ל רב הונא יחיד ולית הלכתא כוותיה ועוד דהא קיימא לן דהלכתא כר"נ בדיני וא"ת לפי גירסת הרי"ף ורבינו כי אמרו סתמא מאי היינו שא"ל לא מכור שדה שלי ולא הזכיר לו לא אחד ולא שנים וא"כ היאך אמר רב הונא לאחד ולא לשנים וכן בני פלוגתיה אמרו לאחד ואפילו לשנים דמשמע שהזכיר בדבריו למכור לאחד וי"ל דה"ס לאחד ולא לשנים כלומר כשאמר לו למכור דעתו וכוונתו למכור לאחד ולא לשנים ודפליגי עליה סברי שכוונתו שימכור כאשר ימצא בין לאחד בין לשנים בין למאה:

ה הנותן מעות לשלוחו וכו'. ירושלמי פרק איזהו נשך (דף י' ע"ב) הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחלים ואמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ולמד משם רבינו דין השליח וקשה למה לא כתב רבינו סוף הירושלמי שאומר ואם ידוע שלקח מוציא ממנו בעל

משנה למלך

פ"א ב שליח שעבר על דברי משלחו לא עשה כלום כו'. בכמה מקומות מבואר דמצי א"ל לתקוני שדרתיך וכו'. וכתב מהרימ"ט ח"מ סימן פ"א בשם הרב מהר"י קולון ז"ל שורש קי"ב שאין אומרים הלך אחר לשון התנאי דוקא עד שלא נלמוד ממנו לחייב המתנה כי אם באותו התנאי שהוזכר דוקא כו' ולכאורה יקשה עליו מכל הני מילי שבגמרא דלא אמרינן מראה מקום הוא לו אלא קפידא הוי אע"פ שלא יקשה עליו זה יותר וכו' יע"ש והכי אמרינן בפרק השפינה (דף ע"ז) ועיין במ"ש הטור סימן קנ"ז דמשמע מדבריו דלא אמרינן קפידא אלא דוקא היכא דלא הוי למעליותא אבל היכא דהוים למעליותא אמרינן מראה מקום הוא לו. ועיין במ"ש מרן הב"י סימן ס"א בשם ר' ירוחם ז"ל. שליח שהזיק חייב באונסין אף שלא היה הבינוי ביבת כאונס ואף דגבי שומר קי"ל דתחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור מ"מ שליח שאני כ"כ הרב נ"ר סימן ק"ו ועיין בתשובת המבי"ט סימן קע"ט שנראה שחולק בזה וכ"כ הרב ש"ך סימן קפ"ג ס"ק ט'. וראיתי למרן בתשובה כ"י שהביא סברת המבי"ט והרבה ראיות לסתור דבריו ועיין בתשובת הר"ן סימן פ' ועיין מהרש"ך ח"ג סימן ס"ד וס"ס וס"ו ונראה אין הרש"ך ומהר"א מזרחי מגנון ס"ל דשליח חייב באונסין אף שלא בא האונס מחמת השינוי ומהר"ם גאביזון ז"ל ס"ל דאינו חייב באונסין יעו"ש שהאריכו בדין זה ועיין בתשובת מהר"י הלוי סימן ע"ו ועיין במ"ש מרן סימן קע"ו סל"ד וכמה שרמזתי שם ודוק. (*א"כ תמצאנו בפ"ד מהלכות אלו דין ד' יע"ש):

ח הנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטים כו'. בפרק הגוזל עצים א"ר הנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטים ולקח מהם שעורים ולקח מהם חטים תניא חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ותניא חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע א"ר יוחנן לא קשיא הא ר"מ והא רבי יהודה הא ר"מ דאמר שינוי קונה ומש"ה אם הותירו הותירו לו והא ר"י דאמר שינוי אינו קונה ומש"ה אם הותירו הותירו לאמצע ואף דשינוי אינו קונה אפ"ה אם פחתו פחתו לו דלאו לעוותי שדריה מתקיף לה ר"א ממאי דילמא ע"כ לא קאמר ר"מ אלא במידי דחזי ליה לגופיה אבל לסחורה לא אמר דשינוי קונה אלא אר"א הא והא ר"מ ולא קשיא כאן לאכילה כאן לסחורה ברייתא דקתני אם הותירו הותירו לו פירי לאכילה דכל מידי דלגופיה קפיד ושינוי קונה וברייתא דקתני אם הותירו הותירו לאמצע מיירי

לחם משנה

פ"א ג נתן מעות לשלוחו לקנות וכו'. כתב הר"ן ז"ל בפרק האיש מקדש דכיון דהאי עובדא דפרק גט פשוט ע"כ בסתם איירי שלא הודיעו שהוא שליח כי היכי דלא תיקשי אמאי דאמרינן בפרק אלמנה ניזונת בשליח שטעה בכל שהו חוזר א"כ למה מחוייב המשלח לקבלה ותירץ דאין ה"נ דאין כופין ובהלכות שלוחין בטור ח"מ סי' קפ"ב כתב שם הרב ב"י ז"ל דכן דעת רבינו וכאן חזר בו וכתב דלרבינו ז"ל מחייבין למשלח לקבלה ודקדק כן מפ"ז מהלכות מכירה ולא ראיתי שם שום ראיה לזה בסוף פ"ז דאיירי בענייניס כיוצא באלו וא"כ למה נשים חילוק בין רבינו והר"ן ז"ל ואולי במקום אחר שמן: **ד** האומר לשלוחו מכור לי וכו'. הרב"י בח"מ סימן הנזכר תמה על הטור שמיהוא רבות במ"ש שם בסוף הסימן וג"ל ליישב כל אותם התמיהות דלא ס"ל לטור ז"ל ליישב דברי רב חסדא ורבה דאמרי לאחד ואפי' לשנים כמו שתירץ הרא"ם ז"ל אליבא דהרי"ף דגרים סתמא מאי כלומר שאמר לו מכור סתם דהא דנקטי בלישנייהו לאחד ואפילו לשנים לאו דוקא בפירוש דאי אמר לאחד ודאי דאין הדין כן אלא דוקא לאחד ולא לשנים אלא משום דרב הונא נקט לאחד ולא לשנים דכוונתו לומר דאע"פ דאמר סתמא מכור כוונתו לאחד ולא לשנים נקטי רבה ורב חסדא לאחד ואפילו לשנים אבל הטור ז"ל אינו נראה לו להרץ לדברי הרי"ף כן חדא דהאב הוא דוחק ועוד דכד איקלע ר"נ לסוריא ושאל לו הדין בסתמא אמר לו לאחד ואפילו לשנים ושם לא היה כוונתו לחלוק על רב הונא אלא הדין אמר לו לכך נראה לו לטור ז"ל ליישב לגירסת הרי"ף ז"ל דנקטי רבה ורב חסדא לאחד ואפילו לשנים דלא מיבעיא אמר מכור סתמא אלא אפילו אמר לאחד יכול למכור אפילו לשנים כיון דמוכר בשטר אחד ולא בשני שטרות דבהא איירי כך פלוגתא אליבא דהרי"ף ז"ל כמו שפירש הרא"ם לדעתו ומפני כן כתב הטור דלדעת הרי"ף אפילו אמר מכור לאחד כיון שמכר בשטר אחד אפי' לשנים שפיר דמי דהוא מפרש כן לדעת

הגהות מיימוניות

שם בבתרא ובגיטין ועוד תמצא דיני שליחות במציעא (דף צ"ו): [ב] עיין בהלכות שכירות פ"ט: [ג] ההיא איתתא דיהבא זוזי לגברא למיזבן ארעא כו' אתו לקמיה דר"נ א"ל לתקוני שדרת' כו': ס[תוספתא הבבא מציעא פרק ד' ומביאה בירושלמי פרק איזהו נשך ועיין באלפסי שם בהלכות]:

חזא

מגדל עוז

נתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע וכו' לפיכך אם התנה עליו וכו' עד כפי התנאי: כתב הראב"ד ז"ל באמת כך הוא דרך הגמ' וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו מפורשת בן סוף ב"ב והקושיא של הראב"ד לא על ר"מ ז"ל היא אלא על הגמרא והשתא מיהא שפיר הירצה וכן משמע קצת מלבון ר"י אלפס ז"ל שהביא בהלכות: האומר לשלוחו מכור לי כו' עד תרעומות. בכתובות פרק אלמנה ניזונת

נותן

ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת. נתן לו מעות ליקח בהן חטים בין לאכילה בין לסחורה והלך ולקח בהן שעורים אם פחתו דמי זה שלקח פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הוסיפו דמיהן [ד] הוסיפו לבעל המעות. היה השער קצוב וידוע והוסיפו לשליח במניין או במשקל או במדה כל שהוסיפו לו המוכרים הרי הוא של שניהם וחולק התוספת השליח עם בעל המעות. ואם היה הדבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות: ו מי שהיה חייב לחבירו ממון בין משום מלוה בין משום פקדון או שכירות ונתן המעות ביד השליח ואמר לו הולך ממון זה לבעל חובי אין השליח צריך להטפל לו וליתן לו בפני עדים. ואם אמר לשליח אל תפרע חוב זה אלא בעדים ופרעו שלא בעדים חייב לשלם. וכן אם היה החוב [ס] בשטר בין שאמר לו קח השטר ותן לו המעות בין שאמר לו תן המעות וקח השטר ונתן בלא עדים ולא לקח השטר חייב

כסף משנה

בטל כרהו וי״ל שדין זה לא שייך בדיני שליח אלא בדיני מקח וממכר וכבר נתבאר בדבריו פ״ו מהלכות מכירה: נתן לו מעות ליקח בהם חטים וכו׳. כך העלה הרי״ף בקמא פרק הגוזל עצים דאם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הותירו הותירו לבעל המעות: היה השער קצוב וכו׳. כתובות פרק אלמנה (דף נ״ח) כאן שנה רבי פירוש במתניתין הכל לבעל המעות כדתניא הוסיפו לו אחת הירה הכל לשליח דברי רבי יהודה רבי יוסי אומר *הכל לבעל המעות ותניא רבי יוסי אומר חולקין אמר רמי בר אבא אמר רבי יצחק לא קשיא כאן בדבר שיש לו קצבה כאן בדבר שאין לו קצבה כלומר ומתני׳ בדבר שאין לו קצבה ופירש״י שיש לו קצבה כגון קטנית הנמכר בחנות במדה מלא כלי בפרוטה [אם הוסיפו אחת יתירה] חולקין דמתנה הואי י״ל לשליח ניתנה וי״ל לבעל המעות ניתנה [אבל דבר שאין לו קצבה [כגון] הלוק ושליח וירק הנמכרים באומד פעמים מוותרים למכור בזול פעמים בגלגוס הכל לבעל המעות שאין כאן מתנה אלא מכר אבל הרי״ף כתב ולמה חולקין

*גירסתנו הפוכה ר״י דברייתא קמייתא חולקין וכבנים הכל לבעל המעות:

השליח ובעה״ב הואיל ובאת לשליח הנאה ע״י בעל הבית חולק עמו נראה שאפילו נתן המוכר לשליח בפירוש כיון שבאת הנאה לשליח ע״י בעל הבית חולק עמו ולזה נוטים דברי רבינו וכתבו התוספות דמי שמינה את חבירו לקבל מעותיו מן העכו״ם וטעה העכו״ם ונתן לו יותר שהכל לשליח ואע״פ שטעה העכו״ם מעצמו ור״ת חולק בדבר וי״ל דלדעת הרב אלפסי ורבינו שהטעם משום דכיון שבאת לשליח הנאה ע״י בעל הבית חולקין הוא הדין דה״נ חולקים וכתבו עוד שאם מסר ישראל לחבירו מאתים לשלם לעכו״ם והטעה העכו״ם ולא שלם אלא מאה דאז ודאי המעות כל שעה ברשות המשלח:

ו מי שהיה חייב לחבירו ממון בין משום וכו׳. כן העלה הרב אלפסי ז״ל בכתובות פרק הכותב: וכן אם היה החוב בשטר וכו׳. שם פ׳ הכותב (דף פ״ה) בגמרא עובדא ואמרו לענין שלומי שליח מאי ואסיקנא דבין א״ל שקול שטרא והב זוזי או הב זוזי ושקול שטרא משלם והטעם דכיון שפרעון המעות תלויים בשטר ובהזכרת לקיחת השטר גלי דעתיה שירא לתת לו

לחם משנה

לדעת הרי״ף ז״ל כדכתיבנא ולא ס״ל כאבוה בהא. ותמה על הרמב״ם ז״ל מפני שהוא פסק דמעביר על דבריו הוי כהרי״ף ז״ל ולא כרב האי ז״ל. וא״כ היה לו לחלק כשכתב אפי׳ מכר למאה ממכרו קיים דאיירי כשמכר לד׳ בני אדם בשטר אחד וכ״ת בהא איירי ליתא דא״כ לישמעינן הרמב״ם רבותא דאפילו אמר בהדיא מכור לאחד כיון דמכר לשנים בשטר אחד שני דהכי שכר הרי״ף ז״ל לפי גירסתו ומוכרח הוא מדהזכירו רב הסדא ורבה בדבריהם לאחד ואפילו לשנים כדכתיבנא ובשלמא להרי״ף ז״ל ניחא דכיון דהביא דבריהם שאמרו לאחד ואפילו לשנים שני וע״כ איירי כשמכר לשניהם בשטר אחד אבל להרמב״ם ז״ל קשה. וזהו שכתב הטור והרמב״ם ז״ל כתב מכור לי בית סאתים וכו׳ כלומר כתב תחלה דין זה דלא קנה משמע דפסק כהרי״ף ז״ל ודלא כרבינו האי דאית ליה דמוסיף על דבריו הוי וכיון שכן דפוסק דלא כרבינו האי ז״ל אלא כהרי״ף ז״ל קשה דכתב אחרי כן אמר לו מכור לי שדה ולא פירש וכו׳ מכרו קיים והיה לו לחלק דהיינו דוקא כשמכר בשטר אחד דאז אפילו אמר לו בהדיא מכור לאחד מכרו קיים אבל בשני שטרות אפילו אמר מכור סתם לא מהני והוא סתם ולא איירי בשטר אחד ומכח ההכרח שכתבתי א״כ תימה עליו ושיעור דברי הטור ז״ל שכתב ולא חילק לא קאי אלא אבבא דאמר מכור לי שדה ולא פירש וכו׳ דשם נופל החילוק בין מכר בשטר אחד למוכר בשני שטרות אבל בבבא דמכור לי בית סאתים וכו׳ לא שייך שם חילוק וא״כ אינו נופל שם לבון ולא חילק ולכך היה נ״ל לגרוס בדברי הטור ז״ל האי לא חילק אחר וכתב עוד וכ״ל כן וכתב עוד אמר לו מכור לי שדה ולא פירש אפילו מכר למאה מכרו קיים ולא חילק וכו׳ ובזה ניחא מאי דהקשה ג״כ הרב״י ז״ל דלמה הוצרך לכתוב וכתב עוד וכו׳ דגמרא ערוכה היא דלא כתב כן אלא לומר א״כ ולא חילק דשם נופל החילוק דכתיבנא והא דלא הזכיר הטור ז״ל חילוק ר״ת בין התימים השליח ללא התימים תפס דעת ר״י ז״ל עיקר משום דהרמב״ן ז״ל ייסב דעת הרי״ף כמ״ש ר״י ז״ל זה נ״ל נאות לדעת הטור. ורבינו סתם הדברים דסובר דמאי דאמרו בגמרא לאחד ואפילו לשנים הוא כדכתב הרא״ש דאגב דנקטיה רב הונא נקטיה והא דלא פירש דאיירי במוכר לשנים בשטר אחד נמשך אחר הרי״ף שהוא ג״כ סתם וכתב לשון הגמרא לפי דעת הרא״ש ז״ל ונמצאו דברי הרי״ף ורבינו ז״ל מכוונים יחד:

ה היה השער קצוב וידוע. בח״מ סימן קפ״ג כתב הרב״י ז״ל דאפילו הרי״ף דאית ליה טעמא דחולקים משום דבאה הנאה לשליח על ידי בעה״ב היכא דהטעה בחשבון השליח לעכו״ם דהוי לשליח כדעת ר״י וכאן חזר בו וכתב דלהרי״ף ורבינו חולקים גם כאן לפי טעמא דאית להו דחולקים ונ״ל עיקר כמ״ש שם בח״מ דשם בפרק אלמנה משמע דאית ליה לר״י טעמא דהרי״ף ז״ל דע״י מעותיו נשתתף ומ״מ אית ליה דהכל לשליח משמע דלאו הא בהא תליא:

השולח

משנה למלך

מיירי לסחורה ובכל מידי דאיכא רווחא ניחא ליה ומש״ה כי הותירו לאו שינויא הוא. והנה כפי סברת ר״א דר״מ לא מיירי אלא במידי דחזי ליה לגופיה א״כ ר״י דפליג הוא אף במידי דחזי ליה לגופיה. אך יש להסתפק אליבא דר״א לר״י היכא דשינה מה יאמר דאם הוזילו הותירו לו או אם יאמר דהותירו לאמצע והסבר דאף אליבא דר״י דאית ליה דשינוי אינו קונה מ״מ מודה דבמידי דחזי לגופיה איכא קפידא ונתבטל השליחות וכיון דנתבטל השליחות לא שייך לומר אם הותירו הותירו לאמצע דכיון דהיה מי הודיעו לבעל חטים שיקנה חטים לבעל המעות והסברת בני מערבא. אלא דלפ״ז קשה לר״א דהוה ליה למימר הא והא ר״מ ור׳ יהודה וברייתא דקתני אם הותירו הותירו לו מיירי לאכילה ואף לר״י דקאמר שינוי אינו קונה מ״מ כיון דנתבטל השליחות אם הותירו הותירו לו וברייתא דקתני הותירו לאמצע מיירי לסחורה וא״כ לא הוי שינוי דבכל מידי דאיכא רווחא ניחא ליה ומש״ה אם הותירו הותירו לאמצע והסבר לומר דר״א מודה לר״י דלמאן דאית ליה דשינוי אינו קונה אף שנתבטל השליחות אם הותירו הותירו לאמצע ומש״ה לא מצי לאוקמי כולהו כר׳ יהודה דכיון דשינוי אינו קונה אמאי קתני אם הותירו הותירו לו ומש״ה אוקי לכולהו כר״מ ולפ״ז נ״פ ר״א עליה דר״י אלא בחדא דאית ליה דבמידי דסחורה לא חשיב שינוי אם שינה לכ״ע וא״כ אף לר״מ דשינוי קונה במידי דסחורה הסבר לאמצע דבכל מידי דאיכא רווחא ניחא ליה וכ״ש לר׳ יהודה דאפילו דנימא דחשיב שינוי מ״מ הסבר לאמצע דשינוי אינו קונה. הכלל העולה דלפי הפירוש הראשון ר״א פליג עליה דר״י בתרתי חדא דלר״י אליבא דמ״ד שינוי אינו קונה אף דהוי שינוי ונתבטל שליחות הסבר לאמצע ולר״א כל שינה אף למ״ד שינוי אינו קונה אין הסבר לאמצע כיון דנתבטל השליחות וזאת שנית דלר״י במידי דסחורה נמי חשיב שינוי אם שינה ופליג ר״מ ורבי יהודה אם שינוי קונה או לא ולר״א במידי דסחורה לא חשיב שינוי דבכל מידי דאיכא רווחא ניחא ליה. ולפי הפירוש השני ל״פ ר״א עליה דר״י אלא בחדא דמודה ר״א דאליבא דמ״ד דשינוי אינו קונה אם שינה אף דחשיב שינוי כגון באכילה הסבר לאמצע ול״פ אלא אליבא דר״מ דלר״י אף לסחורה ס״ל דלר״מ חשיב שינוי וקונה ולר״א אליבא דר״מ דלסחורה לא חשיב שינוי. ומיהו ברייתא דקתני אם הותירו הותירו לאמצע מיתוקם אליבא דר״מ במילתא דסחורה משום דלא חשיב שינוי ואליבא דר׳ יהודה אף במילתא דאכילה משום דשינוי אינו קונה. אך ברייתא דקתני אם הותירו הותירו לו לא מיתוקמא כי אם כר״מ דאית ליה שינוי קונה דלר׳ יהודה כיון דשינוי אינו קונה לעולם אם הותירו הותירו לאמצע: ודע דלר״י בין לאכילה בין לסחורה אם שינה חשיב שינוי ולר״מ שינוי קונה אף לסחורה ולר׳ יהודה שינוי אינו קונה אף לאכילה וזה פשוט מדקאמר הא ר״מ והא רבי יהודה ולא קאמר או כולהו כר״מ או כולהו כרבי יהודה. ובגמרא מתכו שלא כמערבא לרבי יוחנן אליבא דרבי יהודה וכי מי הודיעו לבעל חטים שיקנה חטים לבעל מעות ע״כ כלומר בשלמא לר״א דס״ל דכל לסחורה לאו משנה הוא דבכל דהו ניחא ליה ניחא דמש״ה הסבר לאמצע משום דשליחותיה דבעל המעות קא עביד וקני בעל המעות מחצית השכר אבל לר״י דחשיב שינוי נמי דשינוי אינו קונה לר׳ יהודה מ״מ מהיכן זכה בעל המעות במחצית השכר שהרי נתבטלה השליחות ובעל החטים לא נתכוון להקנות לבעל המעות. והתוספות לדדו בסברת בני מערבא וכתבו אם נפרש דמהאי טעמא אין קונה הותו המשלח אבל לוקח דהיינו שליח קנה איכא למיפרך נמי לר״א אמאי לא אוקי נמי הא והא כר׳ יהודה כאן לאכילה כאן לסחורה דהיא דקתני אם הותירו הותירו לו היינו לאכילה דקפיד ולאו שליחותיה קא עביד הלכך לא קני להו בעל המעות כלל משום טעמא דמי הודיעו לבעל חטין והיה דקתני אם הותירו הותירו לאמצע לסחורה דלא קא קפיד ושליחותיה קא עביד הלכך קני להו בעל המעות ואם הותירו הוא לאמצע ומיהו אם פחתו פחתו לו דא״ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי דהא כי מוקמינן לה כר״מ לכך ברייתא ומיירי לסחורה טעמא דאם פחתו פחתו לו הוי משום דא״ל לתקוני שדרתיך. וכתבו ומיהו אין קושיא כל כך לר״א כמו לר״י הלכך לא פריך אלא לר״י כלומר דלעולם אליבא דבני מערבא לוקח דהיינו שליח קנה וכ״ת לפ״ז אמאי לא הקשו בני מערבא לר״א אמאי לא אוקי נמי לכולהו כר׳ יהודה וכאן לאכילה וכאן לסחורה משום דלר״י היא קושיא חזקה דאליבא דבני מערבא שדין בא״ר יוחנן דלר׳ יהודה דאמר שינוי אינו קונה אף דחשיב שינוי השכר לאמצע דין זה אינו אמיתי דלדידהו אף דשינוי אינו קונה מ״מ כיון דנתבטל השליחות אם הותירו הותירו לו משום דשליח קנה אבל דינו של ר״א דאוקי לכולהו כר״מ וכאן לאכילה וכאן לסחורה הדין הוא אמת אליבא דבני מערבא משום דלסחורה לא חשיב שינוי דבכל מידי דאיכא רווחא ניחא ליה ומש״ה השכר לאמצע אלא דקשיא ליה דה״ל לאוקמי נמי לכולהו כר׳ יהודה וזו אינו קושיא כל כך מאחר שהדין אמת: עוד לדדו ואם נפרש מי הודיעו לבעל חטים שיקנה חטים לבעל מעות הכי בעל מעות לא קנה ושליח נמי לא קנה שלא נתכוון לקנות לעצמו ותוזר המקח כמו מקח טעות אז ליכא למיפרך לר״א דלא מצי לאוקמי תרוויהו כר׳ יהודה דכיון דשינוי לא קני לר׳ יהודה א״כ אמאי אם פחתו פחתו לו אפילו לאכילה הא כיון דקא מקפיד ולאו שליחותיה קא עביד ואיכא למימר מי הודיעו לבעל חטים שיקנה חטים לבעל מעות א״כ חוזר המקח וא״כ אמאי אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו דמשמע שקונה אותו השליח ע״כ. והנה כפי צד זה מאי דמתב[י] [מע]רבא עליה דר״י הוא בתרתי דאוקי ברייתא דקתני אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע [כ]ר׳ יהודה דאמר שינוי אינו קונה דכיון דחשיב שינוי נכי דלא קני מ״מ אין כאן שליחות כלל וה[א] מי הודיעו לבעל חטים שיקנה חטים לבעל המעות וא״כ גם השליח לא קנה שהוא לא נתכוון לק[נות] לעצמו וא״כ אמאי אם פחתו פחתו לו הא מן הדין הוא שחוזר המקח לבעל החטים וכן אם הותירו הותירו לבעל החטים ובשלמא

הגהות מיימוניות

[ד] והא דאמרינן פרק הגוזל קמא הוסיפו לאמצע בנותן לו מעות למחצית שכר מדבר כדלקמן עיין בסי׳ י״מ: [ס] וכ״כ התו׳ ה״ה דאדכר ליה שטרא בין בתחילה בין בסוף דהשתא אית ליה לאסוקי אדעתיה איך יעשה אבל אי לא אמר אלא הב לי זוזי ולא הוכיר לו את השטר בכלל מסתבר דא״ל את הימנתיה דלא אמרת לי שקול שטרא כעין שמצינו בריש גמרא דב״מ

נפי

מגדל עוז

נתן לו מעות כו׳ עד לבעל המעות. בב״ק בפרק הגוזל עצים (דף ק״ב): היה השער קצוב עד הכל לבעל המעות. בכתובות פ״ק אלמנה ניזונת (דף נ״ח): מי שהיה חייב לחבירו וכו׳ עד חייב לשלם. ר״י אלפסי ז״ל כתב כן בהלכות פרק הכותב (דף פ״ה): וכן אם היה החוב בשטר עד ולא נעוות. בכתובות פרק הכותב:

השולח

לו שמעות בלא עיון לו השטר אבל בשלא הזכיר לו שטר לא בתחלה ולא בסוף נראה שאינו חושש אע"פ שיאבד השטר בידו :

ז השולח מעות שבידו ביד שלוחו וכו'. פרק האיש מקדש (דף מ"ג) אמר רבא אמר ר"נ אמר לשנים צאו וקדשו לי את האשה הן הן שלוחיו הן הן עדיו וכן בדיני ממונות כלומר הא אמר לשנים תנו מנה זה לפלוני שאני חייב לו הם אומרים נתננו והוא אומר לא נטלתי מנו דיכלי למימר ליה אהדרינהו ללוה יכלי למימר ליה פרענוהו למלוה ואסיקנא דהשתא דתקון רבנן שבועת היסת כלומר דאי הוו אמרי אהדרונהו ללוה אז בעו לאשתבועי שבועת היסת כי אמרי פרענוהו למלוה מיחייבי נמי שבועת היסת דפרעינהו למלוה ולא מיקבלא עדותן דנוגעין בעדותן הן ומשתבע מלוה דלא שקיל ופרע ליה לוה כלומר דה"ל כדין חנוני על פנקסו המפורש במשנה כל הנשבעין שכתב רבינו פ"ו מהלכות מלוה ולוה מיהו לאו בחד גוונא משתבעי דשבועת מלוה היא שבועת המשנה בנקיטת חפץ כשבועה דפועלים שהרי הוא נשבע ונוטל כמותן אבל שבועת השלוחין אינה שבועת המשנה ששבועת המשנה אינה אלא בנשבעין ונוטלין אלא שבועת היסת כשבועת שהנוני וזה דעת רבינו שכתב השליח נשבע היסת שנתן ובע"ח והפועל נשבע שלא לקח הרי שבשבועת המלוה לא הזכיר היסת אלא ודאי נשבע שבועת המשנה ולא ידעתי מניין לו להר"ן ז"ל שכתב שדעת רבינו שהמלוה נשבע שבועת היסת ותמה עליו ואולי נוסחא משובשת נזדמנה לו ובנוסחא מדוייקת כתוב בפירוש ובע"ח או הפועל נשבע שבועת התורה : כתב מהרי"ק בשורש ק"כ על מ"ש רבינו שאין הלה יכול להשבע היסת מפני שאין כאן מי שטוען בודאי שלקח אפשר לומר דדוקא בכה"ג שאין הב"ח מודה בשום פרעון אבל היכא שמודה בפרעון אלא שטוען שמלך אחר שיש חייב לו ישבע היסת

חייב לשלם שהרי לתקן שלחו ולא לעוות: ז השולח [א]מעות שבידו ביד שלוחו ואמר לו הולך ממון זה לפלוני שאני חייב לו והלך ונתן לו שלא בעדים. השליח אומר נתתי ובעל חוב או הפועל אומר לא לקחתי והרי שלשתן עומדין השליח נשבע היסת שנתן ובעל חוב או הפועל נשבע [שבועת התורה] שלא לקח וישלם הלה [ו] לבעל חוב או לבעל הפקדון. ואפילו היו השלוחין שנים אין עדותן מועילה מפני שהן נוגעין בעדותן שהרי חייבין להשבע היסת. בד"א בשהיה השליח מכחיש את בעל חוב והרי שלשתן עומדין אבל אם בא השליח ואמר נתתי כמה שאמרת לי אינו יכול להשביעו היסת שעשה שליחותו שהרי אין שם טוען עליו טענת ודאי שלא נעשה שליחותו. וכן אם מתו השלוחין או הלכו להן למדינת הים ובא בעל חוב לתבוע הלוה אינו יכול להשביעו היסת שלא פרעו השליח שהרי אין כאן מי שטוען עליו טענת ודאי שלקח אלא מחרים הלוה חרם סתם ומשלם החוב שעליו וכן כל כיוצא בזה:

ח ראובן [ב]ששלח כתב לשמעון ואמר לו מנה שיש לי בידך שלחהו לי ביד לוי אם רצה לשלחו אינו חייב באחריותן בין שהיה מלוה בין שהיה פקדון והוא שיכיר שהוא כתב ידו. ואם טען המלוה ואמר לא כתבתי ולא שלחתי לך ישבע [ז] הלוה היסת שכתב ידו בא אליו ולפיכך שלח ויפטר וכזה הורו רבותי. אבל אם לא היה הכתב כתב ידו או שאין הלוה יודע שהוא כתב ידו או אפילו היו כתובין בו [ח] סימנין ואותיות שביניהן בייחוד אם טען ראובן ואמר לא שלחתי כתב ואחרים

רמו

היסת : בד"א בשהיה השליח מכחיש וכו' אבל אם בא השליח וכו'. כלומר משום דאין נשבעין היסת אלא בטענת ברי ואע"פ שכשהשליח מכחיש לבעל חוב נשבע היסת וב"ח אינו טוען ברי שלא פרעו שאני התם שהמלוה טוען ברי שלא קבלה אבל היכא שהמלוה ליתיה קמן דנשייליה אין כאן אלא טענת ספק ואין משביעין עליה : וכן אם מתו השלוחין או הלכו להן וכו'. משום דהוה ליה איני יודע אם פרעתיך כיון דליכא מאן דמכחיש ליה ואינו יכול להשביעו אפילו שבועת היסת :

ח ראובן ששלח כתב לשמעון ואמר לו מנה וכו'. כך כתב הרב אלפסי ז"ל פ' הגוזל עצים היכא דשדר [ליה לחבריה] כתבא ואמר ליה ההוא מידי דאית לי גבך שדרינהו ניהלי [בהדי פלניא ושדרינהו ניהליה] לא מיחייב באחריותו דהכי נהגו האידנא תגרי וכתב הטור ומשמע מדבריו אפילו לא ייחד לו שום אדם ובעל התרומות כתב וז"ל אבל מדברי הרב רמב"ם ז"ל משמע דס"ל שצריך לייחד לו שליח בפירוש עכ"ל ונוסחא דידן בהרי"ף ז"ל שדרינהו לי בהדי פלניא וכך הם דברי רבינו. כתב הרא"ש לא ידענא למה הולך לתלות דבר זה במנהג אם יש עדים שהוא כתב ידו או אם הוא מודה שהוא כתב ידו ואפילו רבה דאמר דשליח שעשאו בעדים לא הוי שליח בכה"ג מודה עכ"ל ונראה שכך הוא דעת רבינו שסתם דבריו ולא תלה הדבר במנהג וכתב עוד הרי"ף וה"מ מדעתיה דלוה או נפקד אבל בעל כרחיה לא וזהו שכתב רבינו אם רצה לשלחו :

ואם טען המלוה ואמר לא וכו'. משום שאומר לו מנה לי בידך והלה אומר פרעתיך שנתתיו לשלוחך לפיכך נשבע היסת ונפטר :

אפילו היו כתובים בו סימנים לא וכו'. פרק הגוזל עצים (דף ק"ד) א"ר יהודה אמר שמואל אין משלחין מעות בדיוקני פירוש סימנין ואותיות שביניהם ור' יוחנן אמר משלחין ופסק הרי"ף

[א] סמ"ג עשין ס' פ"ג טוש"ע ח"מ ס' קכ"א : [ב] סמ"ג שם טוש"ע ח"מ ס' קכ"ב :

משנה למלך

וכפלגא נר"א ניחא דאוקי כרייתא דקתני אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו כר"ע וכמידי דאכילה ניחא דמש"ה פחתו לשליח והותירו לשליח דהכי דלא נתכוון לקנות לעצמו מ"מ מן הדין הוא דשינוי קונה ואידך דקתני השכר לאמצע הוא בסחורה דלא הוי שינוי ושליחותיה קא עביד וקנה בעל המעות ואפ"ה אם פחתו פחתו לו משום דא"ל לתקוני שדרתיך אבל כולהו כר' יהודה לא הוה מצי לאוקומי דנהי דהך דקתני אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע הוה מצי לאוקומי כר' יהודה וכמידי דסחורה דליכא קפידא ושליחותיה קא עביד ומש"ה השכר לאמצע ואפ"ה אם פחתו פחתו לו משום דא"ל לתקוני שדרתיך דומיא דמאי דאוקי לה אליבא דר"מ. אך אידך דקתני אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו לא מצי אתיא כר' יהודה דכיון דנתבטל השליחות בעל המעות לא קנה וגם השליח לא נתכוון לקנות לעצמו ואיהו אית ליה דשינוי אינו קונה וא"כ מן הדין לרבי יהודה כמידי דאכילה הפחת והיתרון הוא לבעל החטים משום דהוזר המקח כמו מקח טעות ומאי דנקטו התוספות בפלוגתת דבריהם אמאי אם פחתו פחתו לו אה"נ דהקושיא נ"ב היא מסיפא דברייתא דאמאי אם הותירו הותירו לו דכיון דנתבטל המקח כמו מקח טעות הפחת והיתרון הוא לבעל החטים אלא דהתוס' נקטו רישא דברייתא והקושיא היא מרישא ומסיפא דלא מצי לאוקומה כר' יהודה וזהו דבסוף דבריהם כתבו רישא וסיפא שכתבו אמאי אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו. אך קשה לי ליבנא דהתוס' שכתבו א"כ אמאי אם פחתו פחתו לו אפילו לאכילה כו' ע"כ ולשון זה דאפילו איני מבין אותו (א"ה עיין לקמן פ"ד מהלכות אלו דין ד' ובספר מגיד מראשית האריך בדין זה יעו"ש. וכתב בטה"מ סימן קפ"ב בשם הרשב"א דאין השליח יכול לקנות לעצמו דאין המכר אלא הוצאה מרשות לרשות כו' ובספר בני חיי כתב דהרמב"ם והסמ"ג והגאונים פליגי אהרשב"א ומצי המוחזק לומר קים לי. והמעיין בה"ה ס"ס פ"ז מהלכות עירובין דלא יקנה לו בפת של עצמו דאין שליח קונה ומקנה יראה דהרמב"ם מודה בדינא של הרשב"א שהרי דין זה של ה"ה ז"ל מיסודו של הרשב"א הוא כמ"ש הר"ב בני יעקב (דף קכ"א ע"ד) ועיין בתשובת מהרש"ך ח"ב סימן ק"ו ומ"ג ס"ס ס"ס. ולפ"ז מ"ש הרמב"ם פי"ז מהלכות אישות דין י"ד דאלמנה שמכרה לעצמה בלא ב"ד לא עשתה כלום לאו למימרא דאם היה שם ב"ד הדיוטות זכתה לעצמה אלא איידי סיפא נקטיה לאשמועינן דהיכא דמכרה לאחרים אפילו בלא שומת ב"ד מכרה קיים אבל לגבה אפילו בב"ד הדיוטות לא עשתה כלום כל שלא היו שם ב"ד מומחים משום דאמרינן לה מאן שם ליך. וקצת סמך לזה ממ"ש ה"ה שם וז"ל ולדעת רבינו אפשר שכל שהיו שם ג' בקיאים בשומא אם שמו לעצמה מדעתם מעשיה קיימים. גם הר"ן כתב וכן נראה דעת הרמב"ם כו' אלמא דמספקא להו בדעת הרמב"ם דאפשר לפרש דבריו כאמור. ומ"מ אפילו תימא דכוונתו ז"ל לומר דכל שהיו ב"ד הדיוטות מעשיה קיימין כמו שנראה מפשט דבריו נראה דאין זה סותר לדינו של הרשב"א דשאני הכא דהויה היא דאיירי בשליח דבמקום בעלים הוא עומד ואינו יכול לזכות לעצמו והכסיא דעירובין דכתב ה"ה אבל גבי אלמנה ס"ל להרמב"ם דלא דמיא לשליח שהרי הנכסים מוחזקת בהם קיימי ושלה היא מוכרת ולאו שליחותייהו דיתמי קא עבדה וכה"ג כתב מרן הכ"מ פי"ז הלכות אישות דין ט"ו יע"ש אבל אה"נ דלגבי שליח דעלמא ליכא פלוגתא ודע שכן הוא דעת מרן בש"ע א"ה סימן ק"ג וק"ג שפסק דאלמנה שמכרה בלא ב"ד הדיוטות לא עשתה כלום דמשמע דבב"ד הדיוטות מעשיה קיימים ואלו בח"מ סימן קפ"ב ס"ב פסק כהרשב"א ולפי דברי הרב בני חיי קשיא הלכתא אהלכתא וע"כ אית לן לחלק כדכתיבנא) :

ח או אפילו היו כתובים בו סימנים ואותיות שביניהם ביחוד. הרבה פירושים נאמרו בהאי הלכתא דאין משלחין מעות בדיוקני ולפי דברי רבינו כמו שהבינו מהריק"א משמע דמפרש פלוגתייהו

דלא

לחם משנה

ז השולח מעות וכו' וכן אם מתו השלוחים וכו' אינו יכול להשביעו היסת שלא פרעו השליח שאין כאן מי שטוען עליו טענת ודאי שלקח. והא דבפ"ו מהלכות מלוה גבי היכא דמת פועל דנוטל חנוני בלא שבועה נתן טעם אחר משום דאין בעל הבית מפסיד כלום ולא נתן טעם שנתן כאן משום דהכא שייך הך טעמא דהוי כאיני יודע אם פרעתיך דהוי ודאי בחיובא וספק בחזרה אבל התם הוי כאיני יודע אם הלויתני וכמו שהקשו עליו שם והוזכר בדברי ה"ה ז"ל שם ולכך הוצרך לתת טעם אחר דאינו מפסיד כלום:

ח ראובן ששלח כתב לשמעון וכו'. משמע דמילתא מהני וכדכתב הרב ב"י בספר כ"מ וקשה דא"כ מאי שאלו בגמרא לשמואל מאי תקנתיה לימא בכה"ג. וי"ל דבעי לאשכוחי גוונא אחרינא רווחא וכן תירץ שם הרב הנמוקי ז"ל בפרק הגוזל דהוקשה לו דלימא דעשאו שליח בעדים: ואותיות שביניהם בייחוד וכו'. אע"ג דבגמרא אמר גבי דיוקני ואפילו שעדים חתומים עליו לא הוצרך רבינו להזכיר דעדים החתומים לא ידעו אלא דדיוקני שלו הוא זה אבל לא שראוהו העדים שחתם שם וא"כ כפי מה שכתב רבינו ז"ל שהיה אותיות ביניהם ביחוד שהוא יודע שזה דיוקני שלו אבל אולי אחר ראה ועשה כן :

ואפילו

מגדל עוז

השולח ממון שבידו עד שליחותו. פרק האיש מקדש וכתבו ר"י אלפס ז"ל בהלכות פרק הכותב: וכן אם מתו השלוחים עד וכן כל כיוצא בזה. פרק האיש מקדש: ראובן ששלח כתב לשמעון כו' עד סוף הפרק. פרק הגוזל קמא (דף ק"ב ק"ג וק"ד) :

אין

הגהות מיימוניות

גבי חנוני על פנקסו דחנוני א"ל לבעל הבית אנא שליחותא דידך עבדי מאי אית לי גבי שכיר אע"ג דמישתבע לי לא מהימן לי את הימנתיה דלא אמרת לי בסהדי הב ליה עכ"ל וראב"ן כתב דאין מנהג ליתן שכר לפועל באפי סהדי אבל מנהג להלוות ולפרוע באפי סהדי ע"כ : [ו] כתב ראב"ן ושמעינן מהכא דליתא לדבן ננס דאמר כיצד אלו ואלו באין לידי שבועת שוא ועיין בס' משפטים בסימן מ"ד ואין שייך לומר לתקוני שדרתיך לא לעוותי והיה לך ליתן לו בעדים דכיון דאיכא תרי היו סבורין להיות עדים וע"כ לא פרעי בסהדי ראב"ן ע"כ : [ז] וכן כתב רב האי וכן רב אלפס כתב דהכי שדרו מתיבתא מכח מנהג התגרים ומנהגא כי האי מנהגא הוא וכ"כ בס"ה בשם רב אלפס וה"ר יוסף הלוי אבן מיגש וכן נראה לרבינו ברוך אע"פ שפסק כרבה דשליח שעשאו בעדים לא הוי שליח אם כתבו לו בכתב ידו הוי שליח ומה שאנו מצריכין לכתוב הרשאה להקנות אגב קרקע משום דחיישינן שמא ימות ונפלי קמי יתמי ע"כ : [ס] א"ר יהודה

אמר

רמו בו שמעון חייב באחריותו ומשלם לו ראובן אחר אשיחרים °על מי ששלח כתב זה מדעתו ולא יודה. ויש מי שהורה שישבע ראובן ואחר כך יטול כדין כל הנשבעין [ט] ונוטלין: ט לוי שבא בשליחות ראובן ולקח חמשים משמעון. ובא ראובן ואמר לא שלחתיו ליקח אלא עשרים ועשרים בלבד הביא. הרי ראובן נשבע שלא שלחו להביא אלא עשרים ועשרים בלבד הביא לו כדין כל מודה מקצת. ולוי נשבע [י] היסת שהחמשים שנתת לי נתתי לראובן וישלם שמעון מביתו אם היה חייב לראובן וכן כל כיוצא בזה:

פרק שני

א אין [ג]העכו"ם נעשה שליח לדבר מן הדברים שבעולם. וכן אין ישראל נעשה שליח לעכו"ם לדבר מן הדברים שנאמר כן תרימו גם אתם מה אתם בני [א] ברית אף שלוחכם בני ברית. והוא הדין לכל התורה כולה. ומה משלחכם בן ברית אף בכל התורה כולה המשלח בן ברית: ב עושה אדם שליח איש או אשה ואפילו אשת איש ואפילו עבד ושפחה הואיל והן בני דעת וישנן במקצת מצות נעשין שלוחין למשא ומתן. אבל מי שאינן בני דעת והן חרש שוטה וקטן אינן נעשין שלוחין ולא עושין שליח אחד הקטן ואחד הקטנה. לפיכך [ג]השולח בנו קטן אצל החנוני ומדד לו באיסר שמן ונתן לו את האיסר ואבד את השמן ואת האיסר החנוני [ב] חייב לשלם שלא שלחו אלא להודיעו ולא היה לו לשלח אלא עם בן דעת וכן כל כיוצא בזה. ואם פירש ואמר:

א סמ"ג עשין סי' פ"ב טוח"מ סי' קכ"א פ"ם : ב טח"מ סי' קכ"ח : ג סמג שם

כסף משנה

הרי"ף כשמואל: שמעון חייב באחריותו וכו'. נ"ל הטעם לפי שכיון שאינו יודע שהיה כתב ידו הוה ליה כאומר לו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם פרעתיך שחייב: ויש מי שהורה וכו'. נראה לי הטעם לפי שאפשר שכתב ולאו אדעתיה ורמו רבנן עליה שבועה כי היכי דלידוק כמו שאמרו בהכותב גבי פוגמת כתובתה דפרע דייק דמפרע לא דייק ורמו רבנן שבועה עליה כי היכי דתידוק:

ט לוי שבא בשליחות ראובן וכו'. באמת פשט לשון זה שכתב ראובן נשבע וכו' כדין כל מודה מקצת קשה שמודה מקצת הטענה נשבע ולא משלם וזה נשבע ונוטל והטור כתב מפני קושיא זו שאינו מבין דברי רבינו ונראה לי ליישב דברי רבינו דלגדדין קתני דכי קתני לוי שבא בשליחות ראובן ולקח נ' משמעון היינו ששלח ראובן לומר לשמעון שילוה לו כ' דינרים וישלחם לו ביד לוי ושמעון אומר נ' היו וראובן אומר לא היו אלא כ' הרי ראובן נשבע שבועה דאורייתא שלא היו אלא כ' כדין כל מודה מקצת שהוא נשבע ולא משלם ולוי נשבע היסת ונפטר זהו כששלח ראובן ללוות משמעון אותם המעות אבל אם לא שלח ראובן אלא לגבות חובו משמעון ישלם שמעון מביתו שהרי ראובן אומר ודאי לא פרעתני שמאחר שלא מניתיו שליח להביא אלא כ' מה שנתת לו יותר לא בשליחותי נתת לו [וא"כ לא הוי כהגיע לידי וגם הוא לא הביאם לי] ושמעון אומר שמא עשיתו שליח להביא כל החוב והוה ליה כאומר שמא פרעתיך הילכך ישלם שמעון לראובן כל חובו אחר שישבע לראובן שלא קיבל אלא כ' ולא חשש רבינו לכתוב שישבע ראובן לפי שסמך לו על מ"ש בפרק זה דבשליח אומר נתתי וב"ח אומר לא לקחתי שישבע הב"ח שלא לקח וישלם לו הלוה ולישנא דרבינו דייק הכי שכתב וישלם שמעון מביתו אם חייב לראובן משמע דעד השתא מיירי בשאינו חייב לראובן:

פ"ב א אין העכו"ם נעשה שליח וכו' וכן אין ישראל וכו'. מסקנא דגמרא במציעא פרק איזהו נשך (דף ע"א ע"ב) אהא דאמר רב אשי התם דבכל התורה כולה יש שליחות לעכו"ם דלא ילפינן מתרומה ואיכא דאמרי נמי דאנן לדידהו הוינן להו שליח וקאמר גמרא עלה הא דרב אשי בדותא היא אלא ילפינן כל התורה כולה מתרומה וכי היכי דאינהו לדידן לא הוו שליח אנן לדידהו נמי לא הוינן:

ב עושה אדם שליח איש או אשה אפי' אשת איש וכו'. דתנן בעירובין פרק חלון (דף ע"ט) מזכה לבני המבוי העירוב על ידי בנו ובתו הגדולים ועל ידי עבדו ושפחתו העברים ועל ידי אשתו אבל אינו מזכה ע"י בנו ובתו הקטנים [ולא על ידי] עבדו ושפחתו הכנענים מפני שידם כידו והמבוי מדין שליחות שהוא כאילו אותו אחר עשאו שליח לזכות בשבילו וקתני דע"י אשתו מזכה אלמא אפילו אשת איש נעשית שליח ועבדו ושפחתו הכנענים לא ממעט להו אלא מפני שידם כידו כלומר והוה ליה כעדיין שהעירוב ברשותו ולא נכנס עדיין לרשות אותם שרוצה לזכות להם הא לאו הכי יכולים להיות שלוחים וטעמא לפי שישנן במקצת מצות ואינם כעכו"ם דהא קרינן בהו בני ברית ובפרק השואל (דף צ"ה ע"ב) נמי תנן השואל את הפרה ושלחה ביד בנו או ביד עבדו או ביד שלוחו וכו' ומתה פטור ואמר רב התם אפילו עבד כנעני ואפילו שמואל דאמר דוקא ע"ע לא ממעט כנעני אלא משום דידו כיד רבו הא בשליחות שאינו נוגע לרבו בר שליחות הוא ואמרינן נמי בפרק שני דגיטין (דף כ"ג ע"ב) אמר ר' חייא בר אבא א"ר יוחנן אין העבד נעשה שליח לקבל גט אשה מיד בעלה לפי שאינו בתורת גיטין וקידושין הא למשא ומתן דאיתיה נעשה שליח ושם בפ"ב היו רוצים לדרוש מה אתם ישראל אף שלוחכם ישראל להוציא עבדי' ואסיקנא אמרי דבי ר' ינאי לא מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית כלומר ועבדים בני ברית הם דכתיב מחוטב עציך לעברך בברית. ומ"ש אבל מי שאינן בני דעת וכו'. בסוף המביא תניין גבי הא דתנן הכל כשרים להביא את הגט חוץ מחש"ו אמרינן בשלמא חש"ו לאו בני דעה נינהו ופירש"י וגבי שליחות איש בעינן ולא קטן דשליחות נפקא לן מויקחו להם איש שה לבית אבות אחד לוקח לכולם ע"כ וכיון שכן לכל מילי פסולים ובריש האיש מקדש (דף מ"ב ע"ב) מיבעי לכדרבי יצחק דא"ר יצחק איש זוכה ולא קטן זוכה ובפרק המקבל (דף ס"ד ע"ב) אמרו דקטנה זכיא בעירוב שהוא מדרבנן אבל לא בשאר דברים דהוו מדאורייתא:

לפיכך השולח בנו קטן וכו'. בבבא בתרא פרק הספינה (דף פ"ז ע"ב) משנה השולח בנו אצל חנוני [ופונדיון בידו] ומדד לו באיסר שמן ונתן לו את האיסר ושבר את הצלוחית ואבד את האיסר חנוני חייב רבי יהודה פוטר שעל מנת כן שלחו ופירש"י השולח בנו אצל חנוני ופונדיון בידו שהם ב' איסרים להביא לו שמן באיסר ואיסר יתן לו החנוני וכן עשה מדד לו באיסר שמן ונתן לו חנוני לתינוק את האיסר להביא לאביו השמן והאיסר ואמרו בגמרא בשלמא בשמן ואיסר בהא פליגי דרבנן סברי לאודועי שדריה כלומר להודיע לחנוני שצריך לשמן שדריה האב לבנו כדי שישלח לו חנוני ע"י שלוחו פיקח ור' יהודה סבר לשדורי ליה שדריה אלא שבר צלוחית אבידה מדעת היא כלומר דאע"ג דפונדיון נמי הוי אבידה מדעת מ"מ כיון שנשאר אצלו לא מיפטר עד שיבא לידו שוה פונדיון שמן ואיסר ואם היה מחזיר אותו פונדיון ה"נ דהוה פטור ודבר פשוט דהלכה כחכמים דלאודועי שדריה ומכיון שאמרו דצלוחית אבידה מדעת היא למדנו

לחם משנה

פ"ב ב ואפילו עבד. על מה שהביא ראיה הרב בעל כ"מ ממתניתין דהשואל דאמר התם דהיכא דשלח ביד עבדו חייב יש מי שהקשה דאין זה ראיה דשאני התם דאמר בהדיא שלח לי ביד עבדך כנעני והכי הוי נוגא אפי' בקטן דלאו בר שליחות הוא מהני כדכתב הוא ז"ל למטה דהאי בנו דמתניתין הוי קטן ומשום דא"ל שלח בידו מהני. וי"ל דהראיה היא דמתניתין סתמא קאמר שלח לי ביד עבדך ולא פירש אם עברי או כנעני ואי כנעני לאו בר שליחות הוא לימא ליה אני לא אמרתי לך אלא שתשלח ביד עבד דבר שליחות הוא דהיינו עברי אבל לא כנעני דלאו בר שליחות הוא אבל למטה גבי בנו ע"כ אנו צריכים לפרש דמתניתין איירי בדאמר לו שלח ביד בנך הקטן בהדיא ומשום הכי מהני דאי סתמא ביד בנך ודאי דע"י קטן לא מהני דיכול לומר אני לא אמרתי לך אלא ע"י בן גדול ואם שלח ביד בן גדול פשיטא היינו שלוחו וככר אמרו במתניתין דשלוחו מהני אלא ודאי שאמר לו שלח ביד בנך הקטן או ע"י בנך סתמא והיה יודע שלא היה לו אלא בן קטן לבד דהוי כאילו פירש:

משנה למלך

דאם לא כתב לנפקד עם הסימנים וציורים שידוע ביניהם אם נותן הפקדון הזה ואחר כך אם יבא המפקיד ויאמר שהוא לא שלחו אם נאמן או נאמר כיון שהביא הסימנים הידועים ביניהם אין לחוש דאיתרמי אחר שזייף כן ושמואל חש לזה שמא אחר עשה זה ור"י לא חייש וזהו הנראה במחלוקתם כמה שהביא מהריק"א לדברי רבינו אלא שאיני יכול לפרש מאי דאיתמר בגמרא אמרו לשמואל מאי תקנתיה כדר' אבא כו' לפי דרך זה שאין לו דמיון כלל לפי מ"ש במחלוקתם וצ"ע:

פ"ב א אין העכו"ם נעשה שליח לדבר מן הדברים שבעולם כו'. הרב משאת בנימין בתשובה סימן נ"ז נסתפק בהא דאמרינן דאין העכו"ם עושה שליח ואינו נעשה שליח אם הוא דוקא עכו"ם לישראל אבל עכו"ם לעכו"ם מצי עביד שליח יע"ש. ועיין בירושלמי פ"ק דתרומות הלכה א' ותמצא שדין זה ליתא אלא שאין העכו"ם בתורת שליחות כלל ועיין בפ"ו דדמאי. (*א"ה עיין מגן אברהם סימן תמ"ה סק"ג ובספר בית שמואל ס"ס ה' ומהר"ם מינץ בתשובה סימן ה' ועיין בספר חות יאיר סימן מ"ט בדין אמירה לעכו"ם בשבת ובש"ך ח"מ סימן רמ"ג ס"ק ה' הביא דברי הכ"מ שכתב כן בפשיטות):

ב לפיכך השולח בנו קטן כו'. דברי רבינו סתומים דמשמע דאיסר נתן ביד הקטן וזה א"א דלמה נתן את האיסר כיון שנתן לו השמן כדמי האיסר ועוד מה זה שכתב החנווני חייב לשלם דמשמע

מגדל עוז

פ"ב אין העכו"ם נעשה שליח כו'. אתם גם בני ברית. במסכת קידושין פרק האיש מקדש וב"מ פרק איזהו נשך (דף מ"א): עושה אדם שליח כו' עד ואחד הקטנה. פ"ב דקידושין (דף מ"א) וב"ב פרק המוכר את הספינה: לפיכך השולח בנו קטן כו' עד הרי זה פטור. פרק המוכר את הספינה שם משנה

הגהות מיימוניות

אמר שמואל אין משלחין מעות בדיוקני ואפילו עדים חתומים עליהם ר' יוחנן אמר אם עדים חתומים עליהם משלחין פירוש שיש עדים חתומים עליהם שזו היא דיוקני שלו ומסר לשליח לשלוח לו המעות בסימן זה ופסק רב אלפס דאין הלכה כרבי יוחנן אלא כשמואל דסוגיא דשמעתא כוותיה כתם ס"ה וכן רבינו המחבר שכתב דאין דבר מועיל אלא אם כן יודע שהוא כתב וכן פסק רבינו שמואל וצ"ע בתוספ' ועיין בהלכות גזילה פ"ז דיוקני פירש בערוך צורה ידועה כגון סימן שהיה ביניהן וכן פירש"י וי"מ דיוקני דיו קני שני קנים כמו שלוקחין קנה אחד והותכין אותו לשני קנים ונותן אחד לנפקד וא"ל מי שיביא לך זה העץ השייך לזה על ידו שלח לי אשר לי בידך ובס"ת כתב בשר"י דיוקני הם צורות שבטבעות שחותמין בהן חותמות: °[לשון הטור ח"מ סי' קכ"א כתב רב אלפס היכא דשדר ליה כתבא לחבריה וא"ל התהוא מידי דאית לי גבך שדרינהו ניהלי לא מיחייב באחריותו והכי נהגי חבירי ע"כ]: [ט] וכן כתב ס"ה לשון העמוד ע"כ: [י] עיין בהלכות הלואה רפ"ה ע"כ: [א] פ"ק דב"מ היכא דהשליח בר חיובא הוא לא מיחייב שולחו אם אמר אדם לחבירו קח לי שור מבית פלוני שהוא שלי ונמצא שלא היה שלו אלא לגנוב נתכוון נתחייב שולחו באחריותו של שור במשיכת השליח דכיון שהשליח לא ידע שהוא גנוב חשוב כמו חצר דבע"כ מותיב בה אע"ג דאי בעי עביד ואי בעי לא עביד. פר"י מפסקי ה"ר חזקיה בפ"ק דב"מ: [ב] כרבנן לגבי רבי יהודה ואמר אביי אנא וארי שבחבורה תרגימנוה ומנו ר' זירא שנטלו למוד בה לאחרים ובשואל שלא מדעת קמיפלגי רבי יהודה סבר שואל הוי ורבנן סברי גזלן הוי ועיין בה' גניבה ספ"ד ע"כ:

ואמר אשלח לי עם הקטן הרי זה פטור: ג האומר לחבירו מנה שיש לי בידך בין מלוה בין פקדון שלחהו לי ביד פלוני אפילו היה קטן אם רצה לשלחו בידו נפטר ואינו חייב באחריותו. *וכן שנים שהתנו ביניהם שכל מי שירצה לשלוח לחבירו משלח ביד מי שירצה המשלח הרי זה משלח ביד מי שיראה לו שהוא ראוי להוליך דבר זה. ואם נגנב או אבד בדרך או שכפר בו השליח הרי המשלח פטור. שכל תנאי שבממון קיים: ד °השליח שקנה או שמכר והודיע שהוא שליח בדבר זה לפלוני אע"פ שמשך או שהמשיך ונמצא שעבר על דעת המשלח בטל המקח ומחזיר. ואם לא הודיע שהוא שליח נקנה המקח ויהיה הדין בינו ובין זה ששלחו: ה ראובן שקנה שדה משמעון ואמר לו ללוי קניתי אותה וכתוב שטר מכר בשם לוי וחזר ראובן ואמר לשמעון לעצמי קניתיה חזור וכתוב שטר מכר בשמי אין כופין את המוכר לכתוב לו שטר אחר בשם ראובן. ואם התנה עמו בתחלה ואמר לו לעצמי אקנה וזה שאכתוב שטר בשם לוי כדי שלא ידעו בי שאני הוא הקונה הרי זה כופהו לחזור ולכתוב שטר אחר בשמו: ו הסרסור שליח הוא אלא שהוא נוטל שכר שליחותו לפיכך אם שינה דעת הבעלים משלם מה שהפסיד. כיצד ראובן שנתן חפץ לשמעון הסרסור ואמר לו מכור לי זה ואל תמכור בפחות ממאה והלך ומכרו בחמשים משלם החמשים מביתו. מכר במאתים הכל לראובן וכן כל כיוצא בזה. *ראובן אומר במאה אמרתי לך והסרסור אומר בחמשים אמרת לי וכן בחמשים מכרתי נשבע הסרסור שבועת התורה שהרי הודה במקצת. ואם כבר נתן לו החמשים נשבע שבועת היסת שעשה שליחותו

השגת הראב"ד

*וכן שנים שהתנו ביניהן שכל מי וכו' הרי המשלח פטור: א"א ובשבועת היסת עכ"ל:

השגת הראב"ד

*ראובן אומר במאה וכו' עד הרי הודה במקצת: א"א אין כאן שבועת התורה לפי שראובן אינו תובע אלא כנגדו ואינו יודע שנמכר אלא מפי שמעון ואינו טוען לא במנה ולא בשום דבר מבורר אלא כנגדו ומאן דלא סבר כן לא סבר כלום הילכך ישבע הסרסור שבועת היסת ויפטר:

למדנו שאם פירש וא"ל שלח לי עם הקטן שהוא פטור:

ג האומר לחבירו מנה שיש לי בידך וכו'. משנה במציעא פרק השואל (דף צ"ח ע"ב) ז"ל השואל את הפרה ואמר לו השואל שלח לי ביד בני או ביד עבדי או ביד שלוחי או ביד בנך או ביד עבדך או ביד שלוחך או שא"ל המשאיל הריני משלחה לך ביד בני וכו' וא"ל השואל שלח ושלחה ומתה חייב כלומר השואל דהו"ל כאילו הגיע לידו וכנו דקתני משמע דקטן הוא דאילו גדול היינו שלוחו וכבר שן דין הקטן נלמד ממ"ש בסמוך דשלוחים אבידה מדעת היא ועד השתא מיירי דשולח לקנות והכא בשולח לו חובו או פקדונו. ומ"ש וכן שנים שהתנו וכו'. כך העלה הרי"ף בקמא פרק הגוזל עצים:

וכתב הראב"ד וכן שנים שהתנו וכו' הרי המשלח פטור. א"א ובשבועת היסת עכ"ל ואני אומר דבודאי דבנגנב או נאבד כיון שהשליח מודה לא שייך התם שבועת היסת ולא נתכוון הראב"ד אלא היכא דכפר בו השליח וכיון דבשאר החלוקות לא שייך לא השם רבינו לכתוב שישבע היסת משום חלוקה אחת. או כוונת הראב"ד ז"ל שאפילו השליח מודה שקבלם אלא שנגנבו או אבדו צריך המשלח לישבע שבועת היסת דעד אחד לא פטריה משבועה דנוגע בדבר הוא או אפ"ה לא קשיא שכבר נתבאר דין השליח בפרק הקודם ולא הוצרך לכפלו כאן:

ד השליח שקנה או שמכר וכו'. למד כן רבינו מההוא עובדא דפרק גט פשוט שכתבתי בתחלת פ"א שאמר שהמקח קיים לגבי שליח שקנה שלא באחריות ובפרק אלמנה ניזונת אמרו שאם טעה שליח נתבטל המקח וסובר רבינו דכי אמרינן נתבטל המקח היינו כשהודיע שהוא שליח וכי אמרינן שהמקח קיים לגבי השליח היינו כשלא הודיע שהוא שליח. ומ"ש

ומ"ש ויהיה דין בינו ובין זה ששלחו. כבר נתבאר בפ"א:

ה ראובן שקנה שדה משמעון וכו'. ברייתא פרק הגוזל עצים (דף ק"ב) והטעם שכתב שטרו הראשון בשם לוי כדי שלא יגאו עליה עסיקין כשידעו שהיא של לוי שהוא אדם גדול ועל החלוקה הראשונה הקשו בגמ' פשיטא ותירצו מהו דתימא יודע הוה שלעצמי אני לוקחה ולא כתבתי שטר בשם לוי אלא להציל מעסיקין וזוזי בכדי לא שדינא אלא אדעתא דכתבת לי שטר אחרינא קמ"ל גם הסיפא הקשו פשיטא ותירצו לא צריכא כגון שלא התנה עם המוכר אלא אמר לעדים בפני השעבר מוד שטר אחר שכתבו לי על שדה זו מהו דתימא יאמר המוכר אני הייתי סובר שאתה רוצה לכתוב שטר אחר בשם לוי קמ"ל שאמר לו לכך אמרתי לעדים בפניך לומר שממך אני רוצה שתכתוב שטר בשמי ורבינו סתם הדברים דמשמע ליה שבכלל הלשון הוא או לא היה בנוסחתו כן בגמרא:

ו הסרסור שליח הוא וכו'. נ"ל דממתניתין דכתובות פרק אלמנה ניזונת (דף צ"ח) אלמנה שהיתה כתובתה מאתים ומכרה שוה מאה במאתים או שוה מאתים במאה נתקבלה כתובתה יש ללמוד כן שהרי הוא דומה לסרסור שנוטל שכר שגם היא נהנית במכירה זו שגובה כתובתה ואמרינן בההוא פירקא דבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות וכ"כ הטור והרא"ש ז"ל וכתב המרדכי שהסרסור ש"ש אפילו בשעת הליכה: ראובן אומר במאה וכו' נשבע הסרסור שבועת התורה. שכיון שאינו מכחיש את שמעון לומר שלא נמכר אלא שאומר שא"ל במאה ה"ל סרסור מודה במקצת ובזה נתיישבה השגת הראב"ד ז"ל שכתב אין כאן שבועת התורה וכו'. ומ"ש ואם כבר נתן נשבע היסת הטעם משום דהו"ל כופר בכל והוא הדין אפילו

א טוש"ע שם בשם רבינו וסי' קנ"א וקפ"ה: ב סמ"ג עשין סי' פ"ב טוש"ע סי' קפ"ה בשם רבינו כל דיני סרסור ופי' שמביא השגת הראב"ד עליו:

משנה למלך

ג דמשמע בין האיסר בין השמן והא גבי איסר לא שייך תשלומין דשל חנוני הוא והכא מוכרח דחסרון לשון יש וצריך לגרוס השולח בנו קטן אצל חנוני ופונדיון בידו ומדד וכו' דפונדיון שני איסרים הם וצ"ע:

ה ראובן שקנה שדה משמעון כו'. מ"ש מרן בכ"מ ורבינו סתם הדברים דמשמע ליה דבכלל הלשון הוא. נראה דכוונת הרב לדייק מדברי רבינו שכתב לעצמי אקנה ולא כתב לעצמי קניתי לומר שכולה זה כלל התירוץ [illegible] דאמר לעדים שטרא אחרינא בעינא וכיינו שכתב רבינו דהא דאמר אקנה משמע אקנה מאותו [illegible] על שמו שיכתוב לו שטר מכירה ומשמע אקנה פעם אחרת שיכתוב לו שטר אחר כמוכר וכיון דא"ל למוכר לדידיה משמע ודוק. כתב הריב"ש בתשובה סימן ר"ן וז"ל ואף אם הודיע בשעה שקנייה שלעצמו הוא קונה אותה אלא שעושה השטר בשם בנו אעפ"כ אין כופין הבן לעשות השטר דמאי אמר לא יקרייכו בעינא ולא זילותייכו בעינא כדאיתא בפרק הגוזל כו'. ועיין בספר פ"מ ח"ב סימן פ"א שדקדק מדברים אלו דאף בשטר הודאת המנה שייך לומר לא יקרייכו בעינא ולא זילותייכו ולא ראה שהרב ז"ל בסוף דבריו ביאר דבריו שהרי כתב וז"ל אלא שאין כופין את הבן לעשות שטר מכירה כדאיתא בפרק הגוזל משמע דדוקא בשטר מכירה הוא דשייך טעמא דלא יקרייכו כו' ומה שהרב לא ביאר לשיוכלו לכופו לעשות שטר הודאת המנה הרבה ושגות בדבר הדא דלאו לגבי אתא שבנדון זה ליכא לא הודאה לבהדי ולמוכר אלא שהרחיב הדבור כתב ז"ש ובגמרא לא הזכירו אלא אין מחייבין לריש גלותא למכור ועל דברי הגמרא קבע הרב דבריו ועוד דשטר הודאה לא ניחא ליה לאינים ליקח דנפיק מיניה הורכא את המנה דבשעת הודאתו איה הב לאחרים דהודאה הודאה היא כלום מש"כ במוכר והמשכיל יבין: כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ה סימן ז' וז"ל וכ"ש עתה שטוען המוציא השטר שהוא הלוה הממון הוא ועשה השטר בשם המלוה דטענה גרועה היא דאין אדם מלוה מעות לראובן ועושה השטר בשם לאה אחת ראובן וכו' ואפילו אם אמר בשעת הלואה לראובן המעות הללו שלי הן ואני מלוה אותם לך בשם אחתך ואפילו בפני עדים אמר לו אע"פ אינו מצוי שאדם יעשה כך כו' פירוש לא שהיתה אמירה זו לעדים בפנים דא"כ אם שתקה ודאי דאין לך הודאה גדולה מזו אבל נראה דאמר כן לבעל בפני העדים ושתק בשעה ולא מתחת ידו מוכחא מילתא שהמעות שלו ובצירוף האי טעמא הוא ס"ד לומר כן לנכי כתב אינו מצוי שאדם יעשה כך ודוק:

לחם משנה

ג או שכפר בו השליח וכו'. כתב הראב"ד ז"ל דהוי בשבועת היסת וכתב על זה הרב כ"מ ז"ל בפירוש שני שאפילו השליח מודה שקבלם צריך המשלח לישבע היסת ודבר תימה הוא זה דאין היסת אלא בטענת ברי והא דנשבעין השלוחין כשאמר נתנו למלוה כתב הר"ן ז"ל בפרק האיש מקדש דגלגול טענת המלוה שאמר שלא קיבל כלום עם טענת המשלח והוי ברי אבל הכא דמודה אין כאן טענת ברי ולכך נראה עיקר כפירוש קמא בפירש דלא קאי אלא אכפר בו השליח וכיון דיש כאן טענת ברי מהשליח שלא קיבל מהמשלח נשבע המשלח היסת:

ה וזה שאכתוב שטר בשם לוי וכו'. גם בלשון זה הספר דאיכא חידושא בגמרא דמהו דתימא יאמר שמעון הייתי סבור מה שאמרת כן הוא כדי שידעו הכל שהוא של לוי וכשתשאל שטר ללוי שיכתוב לך לא יאמר שהוא שלו קמ"ל אבל מ"מ קשה למה שינה רבינו ז"ל מה שאמר בגמרא ואולי גירסא אחרת היתה לו:

מפני

מגדל עוז

משנה (דף פ"ז): האומר לחבירו מנה שיש לי בידך עד באחריותו. במציעא פרק השואל: וכן שנים שהתנו ביניהם בכל מי שירצה וכו' עד קיים: כתב הראב"ד ז"ל ובשבועת היסת עכ"ל: ואני אומר עיקר הלכה זו במציעא פרק השואל ובגמרא אין השבועה מפורשת לבדיא אבל סברא היא שבעל כל טענה בבוא ישעון כנגדו כהוכר המנה ויש בה ממון משביעין אותו היסת ונפטר וזה בכמה מקומות בתלמוד וגם ה"ה ז"ל כתב כן בכמה מקומות במשנה תורה זה אבל לאו כי רוכלא אזיל וחשי: השליח שקנה או שמכר כו' עד ששלחו. עיקר הלכה במציעא פרק השואל (דף נ"ו ונ"ח) והחילוקים מוסכמים מדעת הגאון ז"ל: ראובן שקנה שדה משמעון עד שטר אחר בשמו. פרק הגוזל עצים: הסרסור שליח הוא כו' עד וכן כל כיוצא בזה. פרק המוכר את הספינה שהסכימו כן הגאונים נ"ע: ראובן אומר במאה אמרתי לך למכור כו' ואם כבר נתן לו כו' עד וזכה הלוקח: כתב הראב"ד ז"ל אין כאן שבועת התורה כו' עד שבועת היסת ויפטר עכ"ל: ואני אומר מעולם לא יצא דבר זה מפי הראב"ד ז"ל הדא כי כבר הסכים עם הראשונים נ"ע פרק הספינה שהסרסור שליח כמו שכתבנו וכדין הזה לא זכר כלל שם בגד ולא נחלק רק על נד המכר זה אומר בכה וזה אומר בכה אבל נגד מאן דהמים ועוד הילך אמר שאינו טוען לא במנה כו' הלא תמלא הדין כתב ראובן אומר במנה אמרתי לך למכור ועיין רואות אלא ודאי אחד מן התלמידים כתבו ותלאהו באי"ע גדול רק הדין הוא עם ר"מ ופיעתו

הגהות מיימוניות

ס[לשון הטור ח"מ סי' קפ"ב כתב רב האי אם הטעה השליח את הלוקח בכל שהו שהמקח בטל. וה"ר יונה כתב שלענין טעות המקח דינו כשאר כל אדם שהמכר קיים עד שתות וזכה המשלח ביתרון ע"כ וכן מסתבר לא"א הרא"ש בפסקיו בפרק אלמנה ניזונית

שליחותו וזוכה הלוקח. *ואם ידע הלוקח שחפץ זה של ראובן הוא וזה המוכר לו סרסור הוא יחזיר החפץ לבעלים ויחזרים על מי שנתן לו רשות למכור בחמשים או שרצה בחמשים וחזר בו אחר שקניתי: ז *כל סרסור שהודיע ללוקח שחפץ זה או קרקע זה של ראובן ואחר שקנה הלוקח אמר ראובן איני רוצה למכור בדמים אלו מחזיר הלוקח שהרי לא פסק לו דמים ואמר לו מכור לך בכך וכך. [כל] סרסור שאבד החפץ מידו או נגנב או נשבר חייב לשלם מפני [ג] שהוא נושא שכר: ח הלוקח א כלים מבית האומן לשגרן לבית דמיו ואמר לו אם מקבלין איתן ממני אני אתן לך את דמיהם ואם לאו אתן שכר מועט ונאנסו בהליכה הרי זה [ד] חייב לשלם ואם נאנסו [ה] בחזרה פטור. נטלן ע"מ למכרן לאחרים ואמר לו אם ימכרו במקום פלוני או עד זמן פלוני אתן לך דמים כך וכך ואם לא ימכרו אחזירם לך ונאנסו בין בהליכה בין בחזרה [ו] חייב לשלם: ט כל שליח שטען שארעו אונס פלוני והפסיד כך וכך הרי זה נשבע שבועת השומרין על טענתו ויפטר. ואם נהיה האונס במקום שאפשר להביא עליו עדים או דבר שהוא גלוי וידוע שהרי ימצא עדים הרי זה צריך להביא [ז] ראיה על טענתו ואם לא הביא עדים אינו נאמן ומשלם. מעשה באחד שאמר לשלוחו קנה לי ארבע מאות

א כמ"ג עשין סי' פ"כ טח"מ סי' ס"ו : ב טח"מ סי' קס"ז וע"ש :

השגת הראב"ד

*ואם ידע הלוקח שחפץ זה של ראובן הוא וכו': א"א וגם זה אינו כלום שלא יחזור ולא עוד אלא שאפילו הסרסור מודה ויאמר הלוקח קוניא אתם עושים עלי עכ"ל:

*כל סרסור שהודיע ללוקח וכו' עד שהרי לא פסק לו דמים וכו': א"א כשהפקידו לו לא אמר לו כלום ואם אמר לו מכור לי חפץ זה בכמה שתמצא והרי מצא איך יחזור ויאמר איני רוצה דמים הללו עכ"ל:

כסף משנה

שהילו לא נתנה לו אלא שא"ל הילך : ואם ידע הלוקח שחפץ זה של ראובן וכו'. כלומר דעד השתא עסקינן בדין שבין המוכר והסרסור והשתא מיירינן בדין של לוקח עם המוכר והסרסור וטעם הדין דכיון שידע הלוקח שחפץ זה של ראובן דומה לדין שכתב למעלה שאם הודיע בשוא שליח אם נמצא שעבר על דעת המשלח בטל המקח ומ"ש הראב"ד שיאמר לו קוניא אתם עושים עלי וכי בשביל טענה זו שהלוקח נפסיד למוכר שאומר שמעולם לא הסכים למכור באותו הסך והחפץ הוא שלו אלא ודאי חייב להחזיר לו החפץ אע"פ שהסרסור מכחישו ואם מפני טענת קוניא יחרים על מי שנתן רשות כלומר לפי שלמעלה תפס שני הלוקות אם נתן כבר הסרסור הנ' למוכר או שלא נתן כנגד אם לא נתן הדמים אבל טוען שנתן לו רשות אמר על מי שנתן לו רשות וכנגד הנ' שנתן לו הדמים אמר או שרצה בנ' כלומר שקבל הנ' ונתרצה וחזר בו אח"כ וא"ת ולמה צריך שידע שחפץ זה של ראובן כשידע שאינו של הסרסור סגי וכמו שכתבתי י"ל שאם לא ידע למי הוא לא יחזיר לו שיאמר לו האיש שאתה אומר שהוא בעל החפץ אינו זה והלה ישמע ולא יגיד שהוא לא נתרצה בחמשים אחר שאינו בעל החפץ א"כ שמציאות הדבר הוא אומר שידע שחפץ זה של פלוני ונתנו לזה הסרסור :

ז כל סרסור שהודיע ללוקח וכו'. כתב הראב"ד כשהפקידו לו לא א"ל כלום וכו'. כוונת הראב"ד במ"ש שהפקידו אצלו היינו לומר שהפקידו אצלו למכרו דאל"כ מי נתן לו רשות לנפקד למכור הפקדון אבל מ"ש ואם א"ל מכור לי חפץ זה בכמה שתמצא וכו' קשה אם היה החפץ שוה ק' והלך ומכרו בנ' וכי יעלה על הדעת שבשביל שאמר לו מכור בכמה שתמצא המכר יהיה קיים ודאי לא נתכוון לומר לו בכמה שתמצא אלא מעט פחות מעט יתר אבל דברי רבינו ברורים שהנותן חפץ לסרסור למכור סתם או הוא נותן לו ואחר כך בא הסרסור ואומר לבד זה מצאתי ופסק רבינו שהמוכר יכול לבטל המקח כיון שלא נתן לו רשות למכור בכך וכך וצ"ל לדעת רבינו שאע"פ שהמוכר יכול לבטלו אין הלוקח יכול לבטלו אם המוכר רוצה לקיים המקח מאחר שקנה הלוקח באחד מדרכי הקניין אינו יכול לחזור בו : וכן סרסור וכו'. האי וכן ט"ס הוא וצריך למחוק וכן ולכתוב במקומו כל וכן הוא בספרים המדוייקים והדין הוא משנה בבתרא פרק הספינה (דף פ"ז) שברה החבית נשברה לסרסור ומפרש רבינו כתוספות שכתבו שהיה סרסור שגיהם ומדד וכגון להם כדלך כל סרסורין שמודדין בשכר שנותנין להם ונשברה החבית ע"י מדידה נשברה לסרסור וכגון שלא היה מחמת אונס אלא ע"י שלא נזהר יפה במדידה :

ח הלוקח כלים מבית האומן וכו'. ברייתא במציעא פרק האומנין (דף פ"א) כתבה הרי"ף בפרק השואל הלוקח כלים מבית האומן לשגרן בבית חמיו ופירוש שבלונות לארוסתו וא"ל אם מקבלין אותן ממני אני נותן לך דמיהן ואם לאו אני נותן לך לפי טובת הנאה שבהם כלומר שיחזיקו ... טובה שהפקדתים בשבלונות ונאנסו בהליכה חייב בחזרה פטור מפני שהוא כנושא שכר ופירש"י ונאנסו בהליכה חייב דהואיל וקצץ דמיהם ומשכם לשם לקיחה הרי הם כלקוחין [ודין זה] דומה לדין שכתב רבינו בפ"ד מה' מכירה נוטל כלי מן האומן ע"מ לבקרו דקצץ דמיו עסקינן ואין מדברי רבינו הכרע שהוא כתב הברייתא כלשונה אבל נראים דברי רש"י ולשון הברייתא מסייעתו דבקצץ דמים עסקינן שא"ל אתן לך דמיהם משמע שכבר היו קצובין והגהות כתבו שגם ר"י הסכים לדברי רש"י. ודע דפטור דקתני היינו מאונסין אבל לעולם חייב כנושא שכר וכך מסיימת הברייתא בנוסחאותינו כמ"ש בחזרה פטור מפני שהוא כנושא שכר כלומר ולא כשואל ופירש"י שנשיאות שכרו הוא שהנאה שנתפאר בהם וכן מוכיח שם בגמרא דאמר אמימר התם אמילתא אחריתי פטור משואל וחייב בש"ש ומייתי הך ברייתא לסיוע והכי דייק לישנא דרבינו שכתב ואם נאנסו בחזרה פטור דמשמע דפיטורא לא הוי אלא מאונסין : נטלן ע"מ למכרן וכו'. ג"ז שם ובהלכות מעשה ואתא לקמיה דר"נ וחייביה ונתן טעם משום דאילו אשכח לזבונ בהזרתו מי לא זבניה :

ט כל שליח וכו' ואם היה האונס במקום שאפשר להביא עליו עדים וכו'. ס"פ האומנים (דף פ"ב פ"ג) הביאו מעשים משומרים ושלוחים ופסקו כאיסי דתניא איסי בן יהודה אומר אין רועה שבועת ה' תהיה בין שניהם הא יש רועה יביא ראיה ויפטר ופי' ר"ח דהידוטיה דאיסי היינו דכי יש רואה ליכא שבועה אלא או יביא ראיה ויפטר או ישלם והכריע הרי"ף כדבריו וכ"כ הרא"ש והר"ן וזה דעת רבינו : מעשה באחד שאמר לשלוחו וכו'. מעשה שם ואמרו כמאן כאיסי ומכאן למדו המפרשים דלאו דוקא בשבועת השומרים אמרה איסי אלא אפילו בעלמא בין בשליחות או שותפות ויש לדקדק במ"ש רבינו ממעות שהיו לי בידו משמע הא לאו הכי אלא שא"ל קנה ואני

לחם משנה

ז מפני שהוא נושא שכר. הרב"י ז"ל בסימן קפ"ו בטור ח"מ דחה דברי המפרש שפירש בנדרים דהאי מפני שהוא כנושא שכר אריישא קאי דהיינו אהליכה דחייב מפני שהוא נושא שכר ואפשר ליישב דבריו דכנושא שכר ר"ל עדיף טפי מיניה וכדכתב הרשב"ם ז"ל בפרק הספינה דאם לא היה חייב באונס והמפרש ורשב"ם הכל דבר אחד ואע"פ שהמפרש סתם הדברים לא הם לפרש והוצרך לפרש כן משום דלשון מפני שהוא משמע שהוא טעם לחיוב דאי טעמא הוי לפיטור הי"ל לומר מפני שאינו אלא כנושא שכר ולפירוש הרשב"ם ז"ל שפירש שהוא עדיף מנושא שכר לשון כנושא קשה דקטן נתלה בגדול ומשמע דגריע מנושא שכר ולא דעדיף מנושא שכר :

או

משנה למלך

ו ואם ידע הלוקח שחפץ זה של ראובן כו'. נראה דרבינו ס"ל לדמותה לההיא דאמרינן בפרק חזקת הבתים דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל משלניא זבינתה דא"ל דזבנה מינך א"ל הא לאו קא מודית דהאי ארעא דידי היא ואת לא זבינת מינאי לאו בעל דברים דידי את ואפילו אית ליה מגו דאי בעי אמר מינך זבינתה בדאמרינן בני חזקה לאו כלום הוא כיון דלא טעין טענת כרי ודוק ועיין בתשובת מהרי"ט סימן רפ"ו :

ז כל סרסור שהודיע ללוקח כו'. נראה שדעת רבינו דכל שהודיע ללוקח דשל פלוני הוא יש לו יותר שלא מודיע הלוקח שהחפץ של פלוני דהכא כל שלא פסק המוכר עצמו לאו כלום הוא דלכך הודיעו לומר שילך ויפסוק ואפילו אמר השליח בכך פסקתי עמו לאו כלום הוא. ונראה דאפילו הרס לא יחרים כיון שהודיעו כל מעשה השליח דהוו לאו כלום הוא. ומה שפירש הר"א ז"ל שלא אמר המוכר לסרסור כלום בכמה יתננו ומש"ה אין המכר כלום קשה דלמה הוצרך רבינו שיאמר המוכר ללוקח מכור לך בכך וכך כשיאמר לסרסור מכור לי בכך ומכרו קיים המקח כיון שכל שאינו מכר הוא שלא פסק דמים עם הסרסור אלא אמר לו מכור לי זה בתם וכו'. ובדברי מהרי"ק קשיא לי טובא בהמה על הראב"ד ואמר אם היה החפץ שוה מאה והלך ומכרו בחמשים וכי יעלה על הדעת שבשביל שאמר לו מכור בכמה שתמצא בממכר יהיה קיים כו' ולדעתי הם ליה למרן הראב"ד ז"ל לומר כן ואלו לככי נתכוון דהרב ז"ל לפרש בא דהא דקאמר רבינו דאם אמר ראובן איני רוצה בדמים אלו מחזיר הלוקח היינו שלא פסק עם הסרסור אלא א"ל כתם לך מכור לי חפץ זה דלא נתכוון המוכר אלא שילך למכור אבל צריך לאמלוכי ביה בכמה יתננו וכיים הראב"ד ז"ל ואמר אם א"ל מכור בכמה שתמצא כלומר שאי אפשר לומר דכשא"ל מכור בכמה שתמצא הוא דאיירי רבינו דא"כ למה יחזור ויאמר איני רוצה כו' ובודאי כשמכר מעט פחות או יותר הוא. אבל מעולם לא יצא מפי מרן הראב"ד מ"ש מהרי"ק כמו שהם דעת הראב"ד היה כן לעיל במ"ש רבינו דשניה שכתנו שכל מי שרוצה לשלוח להבירו מעות ביד מי שירצה הרי זה שולח ביד מי שירצה שהוא ראוי להוליך דבר זה שם כו"ל להראב"ד להשיג עליו ולומר אפילו ע"י הש"ו מאי למשלח כיון דביד מי שירצה קאמר והא רצה בהם אלא ודאי שלא נתכוון אלא לנגון לשליחות זה ה"נ דכוותה ודוק :

ח הלוקח כלים מבית האומן כו'. דברי רבינו ז"ל המוכיח שלא פירש לומר דמיירי דקיילי דמיו וכוי וכינה הריפא וכמ"ש בפ"ד מהלכות מכירה שצריך שיהיו דמיו קצובים ותביב על הלוקח גבי הלוקח כלים לבקרן ונאנסו שחייב ובפ' ד' נדרים מייתו בייעתא לשואל שהוא בעל במימרא שכתב רבינו שם בפ"ד מהלכות מכירה מהא דהלוקח כלים לשגרם בבית חמיו דמשמע דכמו דהתם בעי קיילי ויקירי בעי נמי הכא. וככל ראיתי להרא"ש והר"ן והתוספות בפרק השוכר דבעו נמי הכא קיילי ויקירי כמו הלוקח כלים לבקרן. וראיתי למהרלב"ח מ"ג סימן פ"א שהקשה זה לרבינו ועיין עוד שם

שמה

הגהות מיימוניות

גיזונות (דף צח) : [ג] וכן פירשב"ם פרק המוכר את הספינה הא דתנן נשברה החבית נשברה לסרסור דמדמת שנותנין להם שכר כשמודדין וכגון שלא היה מחמת אונס אלא שלא נזהר יפה במדידה ודלא כפר"ש שפירש שהסרסור קונה לעצמו וחוזר ומוכר לבעל הבית דא"כ אמאי נקט נשברה ושבק יוקרא וזולא דאיירי בה ברישא תוס' ע"כ : [ד] ר"י פירש דחשיב לוקח עיין בתוספות פ' הספינה בשמעתא דכלים מבית האומן ע"כ : [ה] שמאחר שקצובין דמיהן הרי הן בחזקת לקוחין עד שיודע שאינן לקוחין כן פר"ש וכן פר"י דחשיב לוקח עיין בתוס' פרק הספינה בשמעתא הלוקח כלים מבית האומן ע"כ : [ו] פירוש מאונסים אבל בגניבה ואבידה חייב מפני שהוא כנושא שכר גם בחזרה דהואיל והנאת שנתפאר בה קנאה דאמר אמימר מסתברא פטור משואל וחייב כשומר שכר כו' והגיא כוותיה בשלהי פרק האומנין וכ"כ בס"ת ע"כ : [ז] התיא חזרה הליכה היא דאי

אשכח

מגדל עוז

וסייעתו וגם ר"מ ז"ל מקולי כתב כן מדעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל : ואם ידע הלוקח שחפץ זה של ראובן וכו' עד אחר שקניתי: כתב הראב"ד ז"ל וגם זה אינו כלום וכו' : ואני אומר גם זו סברא ואינה מפורשת רק בכמה מפי הגאונים ז"ל ועיקר מעתין דסרסור פרק המוכר את הספינה וכן כתב הר"ס ז"ל מקולי על דעת רבותינו בעלי התוס' ז"ל : כל סרסור שהודיע וכו' עד ואמר לו מכור בכך וכך : כתב הראב"ד ז"ל כשהפקידו לו לא אמר לו כלום וכו' : ואני אומר גם זה לפי שיטתו שכתב ואיני מחוייב להשיב עליו מאחר שהוא דרך סברא הראשונה ומ"ש ר"מ ז"ל הוא מהסכמת הגאונים הראשונים ז"ל והר"ס מקולי כן הסכים מדעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל : וכל סרסור כו' עד שהוא נושא שכר. פרק המוכר את הספינה ובנדרים פרק ד' נדרים : הלוקח כלים מבית האומן כו' עד סוף הפרק. עיקר הכל פרק השוכר את האומנין (דף פ"א) ובפרק ד' נדרים (דף ל"א) ובביאור רפ"ו דהלכות מכירות :

פי

מאות גרבי יין ממעות שהיו לי בידו וקנה לו ונמצאו חומץ אמרו חכמים מניין גדול כזה שהחמיץ קול [ח] יש לו הואיל ואפשר להביא ראיה יביא ראיה שלא היה היין חומץ בשעה שלקח ויפטר ואם לא יביא ראיה ישלם. וכן כל כיוצא בזה מדברים שהראיה מצויה בהן אבל דבר הנעלם שאין ראייתו מצויה ישבע עליו. וכן הדין בכל טענה שיטעון השותף וכיוצא בו. וכן הדין בטענת השומרין אם הראיה יכולה להיות או יביא ראיה על טענתו או ישלם כמו שיתבאר:

פרק שלישי

א מי *שהיתה לו קרקע תחת יד אחד או שהיו לו מטלטלין פקדון ורצה לעשות שליח לדון עם זה ולהוציא הקרקע או הפקדון מתחת ידו הרי זה כותב לו [א] הרשאה וצריך לקנות מידו שהרשהו ואומר לו דון וזכה והוצא לעצמך וכיוצא בעניינים אלו. ואם לא כתב לו אינו יכול לדון עמו מפני שהוא אומר לו אין אתה בעל דיני. ואע"פ שכתב לו כן אינו אלא [ב] שליח וכל מה שיזכה בו הרי הוא של משלחו. וכל ההוצאות שיוציא השליח על דין זה שהורשה הרי המשלח חייב בהן. שכך כותבין בהרשאה כל שתוציא בדין זה עלי לשלמו:

ב *הקנה לזה שהרשה שליש או רביע מה שיש לו ביד חבירו הרי זה עושה דין על הכל הואיל ודן על חלקו והרי הוא בעל דינו בחלקו דן על הכל:

ג אחד [ב]מן האחים שלא חלקו או מן השותפין שבא לתבוע תובע על הכל הואיל ויש לו חלק בזה הממון אין צריך הרשאה משאר שותפין. ואין השותף האחר יכול לומר לשותפו שדן אילו הייתי אני שם הייתי טוען טענות אחרות ומחייב בעל דיני. שהרי [ג] אומר לו למה לא באת לתבוע גם אתה. לפיכך אם היה במדינה אחרת יש לו לחזור על בעל הדין ולדון עמו ולומר לו אני איני מודה בכל מה שטען שותף שלי לפיכך יש לנתבע לעכב ולומר לזה או דון עמי בחלקך או הבא הרשאה שהרי ממון שניכם בידי ושניכם בעלי דיני ולמחר יבא אחיך או שותפך ויתבע גם הוא:

ד הבעל בנכסי אשתו צריך הרשאה. ואם יש פירות בקרקע מתוך שיש לדון על הפירות שהרי הן שלו דן על העיקר ואין צריך הרשאה מאשתו שאם אין לו קרקע אין לו פירות:

השגת הראב"ד

*הקנה לזה שהרשה שליש או רביע וכו'. א"א דוקא שליש או רביע אבל אם אמר לו מאה דינרי ממה שיש לי ביד פלוני יהיו שלך לא ידון אלא על כמאה:

א סמ"ג שם טח"מ סי' קכ"ב : ב טח"מ סי' ע"ז וסי' קכ"ב :

כסף משנה

ואני אשלם לך יכול לומר לו איני רוצה המקח ואין לו עליו אלא תרעומת וצ"ע. ומ"ש וקול יש לו פירוש אימת החמיצו ושל מי היו ואצל מי היו שמא שלך היו או קנית חומץ בדמים פתוחים ולא החמיצו אצלך:

פ"ג **א** מי שהיתה לו קרקע וכו' או שהיו לו מטלטלין וכו'. בב"ק פ' מרובה (דף ע') דכתבינן אורכתא אמטלטלין דלא כפריה ללישנא בתרא שפסק כמותו הרי"ף ז"ל וכתב פקדון לאפוקי מלוה וכמ"ש בפירוש בפרק זה: וצריך לקנות מידו וכו'. נ"ל דמדאיפליגו בגמרא אי שליחא שוייה או שותפא אלמא דכשהקנה לו עסקינן דאי לא מהי תיתי דשותפא שוייה ועוד ממה שאמרו בגמרא וכתבו רבינו בפרק זה שאם הקנה לו שליש או רביע דן על הכל הא לאו הכי אינו דן אלמא קניין בעי: ואם לא כתב לו. כלומר שלא כתב לו דון וזכה והוצא לעצמך וכן אמרו במרובה אמרי נהרדעי [כל] אורכתא דלא כתיב בה דון וזכה ואפיק לנפשך לית בה מששא מ"ט משום דא"ל האיך לאו בעל דברים דידי את: ואע"פ שכתב לו כן וכו'. שם אמר אמימר אם תפס לא מפקינן מיניה כלומר אם תפס שליח ממון שהוציא ועכבו לעצמו רב אשי אמר כיון דכתב ליה כל דמתעביד מן דינא קבילית עלי שליח שוייה ואיכא [מאן] דאמר שותפא שוייה למאי נפקא מינה למיתפס פלגא וכתב הרי"ף דרב יהודאי גאון פסק דשליח שוייה וכ"ל הטעם דכרב אשי קי"ל דבתרא הוא ולא שבקינן לישנא דאמר סתמא דגמרא אליבא דרב אשי משום איכא דאמרי ובנוסחאות שלנו כתוב בגמרא והלכתא שליח שוייה ונראה מכאן שאם לא כתב כל מאי דמתעביד מן דינא וכו' דלא שוייה

שוייה שליח ושותפא שוייה: וכל ההוצאות וכו'. מהא דרב אשי שכתבתי בסמוך דאמר דכתב ליה כל דמתעביד מן דינא עלי הדר וכתב בעל העיטור בשם הגאונים שאע"פ שלא כתב כל מאי דמתעביד וכו' אינו יכול לומר נתבע לאו בעל דברים דידי את שאין זה אלא בין המורשה והמרשה כלומר שהוא לתקנת המרשה שלא יוכל המורשה להחזיק בממון כמ"ש בסמוך:

ב הקנה וכו'. שם אמר אביי ואי כתב ביה למחצה לשליש ולרביע מגו דמשתעי דינא אפלגא משתעי דינא אכולה ופירש"י אי כתב בה למחצה ולשליש דון וזכי לנפשך והמותר שלי עכ"ל כלומר דאע"ג דלשאר הממון לא כתב דון וזכה לנפשך לא מצי למימר ליה לאו בעל דברים דידי את: כתב הראב"ד דוקא שליש או רביע עד המאה ע"כ לשונו:

ג אחד מן האחין וכו'. בכתובות פרק מי שהיה נשוי (דף צ"ד) שאין בעל דין יכול לומר לאחד מהשותפין שבא לדון עמו אם חבירו במקום אחר לאו בעל דברים דידי את אבל אם אינו במקום אחר יכול לומר לו כן ולמד רבינו שכיון שאינו יכול לומר לאו בעל דברים דידי את אפילו נתחייב שותף זה יש על חבירו לקבל דינו דהא בהא תליא. ומ"ש לפיכך אם היה במדינה אחרת. שם מבואר זה החילוק. ומ"ש לפיכך יש לנתבע לעכב וכו'. דהא בהא תליא כמ"ש ובח"מ כתב [הטור] שהרא"ש חולק עם רבינו והוא סובר כרבינו ומשמע התם שאם היה חייב שבועה ונשבע לאחד מן השותפין שבועה לאחד שבועה למאה:

ד הבעל בנכסי אשתו וכו'. גיטין סוף פרק השולח (דף מ"ח ע"ב) מימרא דאביי:

מי

משנה למלך

שנשא ונתן בדברי רבינו ומתוך תירוץ הראשון מקובלת המים שהקשה הרב לרבינו יוצא לנו תירוץ למה שהקשינו וצ"ע. וגם מ"ש רבינו שלא ע"מ למוכרם לאחרים כו' גם בזה תמיהא לי שלא הצריך ובינא הריפא שכן משמע מדברי הש"ס בנדרים וכ"כ הפוסקים ודוק:

פ"ג **א** הרי זה כותב לו הרשאה כו'. כתב הטור סימן קכ"ג כט"ו דר"ת היה נוהג לשלוח הרשאה ביד עכו"ם. ומהרשד"ם סימן נ"ט כתב דסברת ר"ת היא דעת יחיד ומכן ז"ל פסק כר"ת וכ"כ הרב תה"ד סימן ע"ר דסברת ר"ת הלזו היא מוכחשת מהכל ואפילו לרש"י דמעות אינם קונות בעכו"ם אפשר דיודה לר"ת בחליפין:

ג אחד מן האחים שלא חלקו כו'. עיין במרדכי פרק מי שהיה נשוי שדבריו תמוהים ועיין בהגהות מרדכי ובסמ"ג עשין פ"ב ועיין מהרשד"ם ח"מ סימן קמ"ב ובספר אפריים סימן קל"ג:

ד הבעל בנכסי אשתו צריך הרשאה כו'. כתב בתשובת מהרש"ך ח"ב סימן קמ"ד ז"ל ועוד יראה לי לומר דאפילו שלא נשבע לקיים שבק הגרורים הרשאות וגם לא היה בא בעלה בהרשאה מ"מ

לחם משנה

פ"ג **א** או שהיו לו מטלטלין פקדון כו'. הרב"י ז"ל בח"מ סימן קכ"ג כתב על דברי הטור שכתב לשון כיוצא בזה דאתא למעוטי מטלטלין דגזילה דלא כתבינן ופסק כלישנא בתרא ודבריו תמוהים דלישנא קמא ובתרא ל"פ אלא במטלטלין דגזילה דללישנא בתרא כתבינן היכא דלא כפריה ולקמא לא כתבינן אבל במטלטלין דפקדון אפילו ללישנא קמא כתבינן דהא יכול להקדיש וכדכתבו התוספות והכריחו התוספות הדבר בראיות פשוטות וכיון דקי"ל כלישנא בתרא ודאי דאפילו אמטלטלין דגזילה כתבינן ולא אתו הטור ורבינו ז"ל כמ"ש פקדון למעוטי גזילה אלא מלוה דוקא וכדכתבו בסוף דבריהם ולא כדכתב הר"ח ז"ל שמוכרים אפילו מדין הגמרא כותבין ואע"ג דלא שייך ביה הקנאה מהני מטעם שליחות וכמו שהאריכו התוס' והרא"ם ז"ל שם אבל הטור ז"ל סובר דאע"ג דלענין מטלטלין דגזילה מהני מטעם שליחות דמשום טעם הקנאה ודאי לא מהני דהלכה כר"י דאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש וכדכתב רבינו ז"ל בפ"ו מהלכות ערכין מ"מ לא מהני קך טעמא דשליחות אפילו למלוה דאינה בעולם כלל דלהוצאה ניתנה אלא לגזילה להוד דאיתא בעולם ואע"ג דבגמ' פרק מרובה לא חלקו גבי פקדון לענין הקדש בין היכא דכפריה ללא כפריה מ"מ כתב רבינו ז"ל בפ"ו מהלכות ערכין דפקדון ביד אחר וכפר אינו יכול להקדיש משום דמשמע ליה דכיון דכפר בו נעשה גזלן והוי הדין לגזל ולא נתייאשו הבעלים דשניהם אינם יכולים להקדיש:

ג אחד מן האחין וכו'. הר"ן ז"ל כתב בפרק מי שהיה נשוי גבי הפי עובדא ויש לו לדון עמו על חלק חבירו ולפיכך אפילו נתחייב שותף זה יש להבירו לקבל דינו דהא

מגדל עוז

פ"ג מי שהיתה לו קרקע כו' עד עלי לשלמו. בב"ק פרק מרובה (דף ע'): הקנה לזה שהרשה שליש או רביע עד על הכל: כתב הראב"ד ז"ל דוקא שליש או רביע וכו': ואני אומר בזה לא ירדתי לסוף דעתו ואם קבלה נקבל ואם לדין יש תשובה שאפילו על הכל היה לו לדון ואע"פ שקבל לו כך ידוע אית לן למימר מגו דנחית לפלגא נחית לכולה ומאי שנא מנכסי מלוג דמגו דנחית לפירא נחית לגופא ואפילו בלא הרשאה כדאיתא ס"פ השולח כד"ן: אחד מן האחים שלא חלקו עד ויתבע גם הוא. כתובות פרק מי שהיה נשוי (דף צ"ד): הבעל בנכסי אשתו כו' עד אין לו פירות. בגיטין ס"פ השולח (דף

הגהות מיימוניות

אשכח לזבוניה אבבא דביתיה מי לא הוי מזבן ליה כדאיתא פ' השוכר את האומנין כדא"ל ר"נ לרבא שהקשה לו מהך ברייתא דתניא בהליכה חייב בחזרה פטור ע"כ: [ח] דתניא איסי בן יהודה אומר אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם הא יש רואה יביא עדים ויפטר ע"כ: [ט] כדאיתא התם א"ל זבינא לך ותקיפה כו' ע"כ: [א] ר"ת היה נוהג לשלוח הרשאה ביד עכו"ם מדקאמר פ"ק דקידושין גבי נמכר לעכו"ם מכסף מקנתו בכסף הוא נקנה ואינו נקנה בתורת תבואה וכלים ומאי ניהו חליפין למדנו דבשאר דברים מועיל חליפין לעכו"ם וצריך ליזהר שלא לכתוב בהרשאה שביד עכו"ם וקניינא מיניה דאין שליחות וזכיית לעכו"ם אלא וקני העכו"ם כתבינן והא דאמרינן במרובה **והלכתא שליח שוייה ואין שליחות לעכו"ם אינו אומר שליח שוייה אלא לענין שלא יוכל** לעכבו כבעמוד עכ"ל מסה"ה עד כאן: [ב] והלכתא שליח שוייה **ולא שקיל מידי הלכ** **פשיטא דאמרי שותפא שוייה ועיין בסי' כ"א ע"ב: [ג] וכן דין אחד מבני העיר שעירער על חבירו בעבור הישוב ועיין בסימן י"ב ובסי' ג' ע"ב:**

ה מי שהיה לו ביד חבירו פקדון או מלוה בין במטלטלין בין מעות ועשה שליח בעדים להביאן לו הרשות ביד זה שהם אצלו אם רצה ליתן נפטר ואינו חייב [ה] באחריותן שהרי נתן לשלוחו. ואם לא רצה ליתן אינו נותן שאין זה בעל דינו עד שיבוא בהרשאה על הפקדון. *וכל הבא בהרשאה הרי הוא בכלל הנאמר בהן ואשר [ו] לא טוב עשה בתוך עמיו: ו התובע חבירו בדין במטלטלין או במעות שהפקיד אצלו וכפר בו אינו יכול [ז] לכתוב הרשאה עליו שנמצא זה כמשקר שהוא אומר לו הרשיתיך ליטול מה שיש לי ביד פלוני וכבר אמר פלוני שאין לו אצלו כלום. וכן מי שנתחייב לו חבירו שבועה אינו יכול להרשות אחר עליו להשביעו שאין שם דבר שיקנה לו ואין אדם מרשה על תביעת דברים שאין הדברים נקנין אלא על תביעת הממון:

ז מי אשהיו לו מעות פקדון ביד אחר ורצה להרשות שליח להביאן אין הקניין מידו מועיל בזה שאין המטבע נקנה בחליפין. אלא כיצד עושה נותן לו קרקע כל [ח] שהו ומקנה לו המעות על גבה כדי להוציאן בהרשאה זו והולך ודן עמו ומוציאן. *היתה לו מלוה ביד אחר אינו יכול לכתוב [ט] הרשאה עליה ואפילו היה החוב בשטר מפני שהמלוה להוצאה ניתנה ואין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו בעולם. ואין לו דרך שיקנה אדם חוב בה אלא במעמד [י] שלשתן והוא דבר שאין לו טעם כמו שביארנו או בהקניית שטר החוב עצמו בכתיבה ומסירה מפני שהוא מקנה השיעבוד שבו. זהו הדין שיראה לי מן הגמרא אבל הגאונים תקנו [כ] שכותבין הרשאה אף על המלוה כדי שלא יטול כל אחד ממון חבירו וילך לו למדינה אחרת. ועוד תקנו שאם הרשהו ליטול מעות שיש לו ביד חבירו או לתבוע ממנו

א סמ״ג עשין סי׳ פ״ב:

השגת הראב״ד

*וכל הבא בהרשאה וכו׳: א״א דוקא כשהוא עם בעל דינו בעיר אחת ומרשה לאחר לתבוע את הוכו אבל אם היה בעל דינו בעיר אחרת מציל ממון חבירו הוי עכ״ל:

השגת הראב״ד

*היתה לו מלוה ביד אחר וכו׳ עד החוב בשטר: א״א אם לא מסר לו שט״ח:

כסף משנה

ה מי שהיה לו ביד חבירו פקדון וכו׳. בב״ק פ׳ הגוזל עצים (דף ק״ד) איתמר שליח שעשאו בעדים רב חסדא אמר הוי שליח רבה אמר לא הוי שליח ופסק הרי״ף כרב חסדא משום דקיימי התם ר״י ור״א כוותיה וכתב דה״מ דהוי שליח לענין שאינו חייב באחריותן אבל אם לא רצה ליתנם לו אין כופין אותו עד שיביא הרשאה דדון וזכי לנפשך וכתב רבינו עד שיבא בהרשאה על הפקדון כלומר דאילו במלוה לא מהני הרשאה: וכל הבא בהרשאה וכו׳. בפרק שבועת העדות (דף ל״א) מימרא דרב וכתבו התוספות דה״מ כשעושה בשביל שהוא אלם ובעל טענות שמתעבר על ריב לא לו והראב״ד ז״ל כתב דוקא כשהוא עם בעל דינו וכו׳ ולי תרוייהו איתנהו דכללא דמילתא כל שהבעל דין אינו יכול להוציא מיד הלוה או מפני אלמותו או מפני רחוק המקום מצוה עביד להציל עשוק מיד עושקו אבל אם הלוה אינו אלם יותר מבעל דינו ושניהם בעיר אחת ואפילו הלוה בעיר אחרת ואית למלוה דרכא עליה אז לא טוב עשה:

ו התובע חבירו בדין וכו׳. בב״ק פרק מרובה (דף ע׳) ליפנא בתרא דנהרדעי לא כתבינן אורכתא אמטלטלי דכפריה משום דמיחזי כשיקרא אבל לא כפריה כתבינן ורבינו הנגאל כתב דלא ידע מעמא על מה נהגו לכתוב הרשאה אמטלטלין דכפריה ורבינו הס הצריך ליתן טעם למנהג ודבריו תלויין בסוגיית הגמ׳ ואין כאן מקום להאריך: וכן מי שנתחייב לו חבירו שבועה וכו׳. זה פשוט בטעמו:

ז מי שהיה לו מעות פקדון וכו׳. במציעא פרק הזהב (דף מ״ה מ״ו) ובקמא פרק הגוזל עצים (דף ק״ד ע״ב) דאין מטבע נקנה אלא אגב קרקע כי הא דרב פפא הוה מסיק תריסר אלפי זוזי בי חוזאי אקנינהו ניהליה לרב שמואל בר אבא אגב אסיפא דביתיה ומפרש רבינו שאותם דמים בפקדון היו אגלם דאם תמצא לומר שהיו מלוה כיון דא״כ בעין א״א להקנותם וכמ״ש בסמוך: היתה לו מלוה ביד אחר וכו׳. הכי משמע בבתרא פרק מי שמת (דף קמ״ח) דאמר נן התם אמר רבא אמר ר״נ שכ״מ שאמר הלוואתי לפלוני כלומר מלוה על פה שחייב לי פלוני הלואתו לפלוני ואע״ג דליתא בבריא ולא מבעי התם שיקנה בריא מלוה אלא במעמד שלשתן וכבר נתבאר בפ״ו מהלכות מכירה דין קניית השטר שהוא בכתיבה ומסירה וא״כ מן הדין אין הרשאה במלוה אלא מתקנת הגאונים אבל בתוספות פרק מרובה הוכיחו קצת במנהג שכותבין הרשאה אף בהלואה. ולא ידעתי מה חידש הראב״ד שכתב ואפילו היה החוב בשטר וכו׳ א״א אם לא מסר לו שטר החוב, שהרי כתב או בהקניית שטר החוב: ומ״ש

לחם משנה

דהא בהא תליא וכ״כ הרמב״ם ז״ל בפ״ג מהלכות שלוחין וכו׳ ע״כ. כוונתו לומר להשיג מהרא״ם ז״ל דאית ליה דלאו הא בהא תליא דהיכא דליתיה במתא ידין עמו על הכל דמאי איכפת ליה ומ״מ אחר שדן יכול השותף לומר איני מקבל מה שחייבו להבירו לכך אמר דרבינו ז״ל אינו סובר כן אלא דכד איתיה במתא ידין על הכל וחייב השותף לקבל והיכא דליתיה במתא דאין חייב השותף לקבל לא ידון אלא על חלקו אבל הא דהיכא דאיתיה במתא דחייב השותף לקבל דינו מוכרח הוא בגמרא וליכא בהא פלוגתא כלל ולא הוצרך הר״ן ז״ל לכתוב דעת הרמב״ם ז״ל אלא להודיענו דהיכא דליתיה במתא לא ידון אלא על חלקו לבד דלא כהרא״ם ז״ל וכתבתי זה מפני שהרב בעל כ״מ כתב כל דברי הר״ן ז״ל והוסיף בו דברים ואמר ולמד רבינו ז״ל שכיון שאינו יכול לומר לאו בעל דברים דידי את אפילו נתחייב וכו׳ וזה ודאי אין צריך ללמוד דפשט ההלכה היא:

ז ואין לו דרך שיקנה אדם חוב בה וכו׳. קשה קצת דבפ״ו מהלכות מכירה כתב רבינו ז״ל דאגב מהני גבי שטר במקום כתיבה ומסירה וכאן לא הזכיר מ״ש לעיל דין האגב גבי מעות פקדון ולמה שתם ואמר שאין דרך אחר זולת כתיבה ומסירה והניח הדרך הנזכר ואולי סמך על מ״ש שם: או בהקניית שטר בכתיבה ומסירה. נראה שהטור ז״ל שכתב בסימן קכ״ג דמלוה בשטר מהני הרשאה ודוקא שכתב קני בהאי שטרא

משנה למלך

מ״מ יש לקיים מה שנשבע לקיים גזירת הנבורים הראשונים כו׳ יע״ש. ודבריו הללו בלתי מובנים אצלי דהכי דיכול לאשתעויי דינא כיון דנהית אסירי מיהו שיגזור ברורים לקיים מה שיגזרו עליהם זה ודאי צריך דעת אשתו וכאלו הכי אין מעשיו כלום ולא מהני האי טעמא אלא דלא נימא אידך לאו בעל דברים דידי את וכבר כתבו רבוותא דצריך שלא יהא נידון בהודאתו דלאו כל כמיניה לחוב לאשתו אלא אם יתחייב הבעל צריך שיהיו ע״פ עדים או בראיות בעל דבר וכן ודאי צריך ב״ד שיהיו רשאין בעלמא לדון אותו בע״כ ובנדון זה כל בתר איפכא קא אזיל ודברי הרב צ״ע, כתב הרא״ש בתשובה כלל נ״ח סי׳ א׳ ושאלה ראובן שהכניסה לו אשתו בנדוניא כו׳ ואם בנכסי מלוה הרי המעות הכתובים בשטר שואלם מלוי ילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות כו׳ ועיין בכלל מ׳ סימן א׳ שכתב הפך מזה יע״ש וצ״ע. (*א״ה עיין מ״ש הרב המחבר פ״ב מהלכות מלוה ולוה דין ו׳):

ז היתה לו מלוה ביד אחר כו׳. (*א״ה עיין במ״ש הרב המחבר לקמן פ״ד מהלכות מלוה ולוה דין כ׳). מ״ש בכ״מ באמת איני יודע מה צורך להקנאת ד״א להרשאת גביית מלוה כו׳ אין זה מן התימה וטעם נכון הוא מה שהצריכו בהקנאת מלוה אגב קרקע שלא יהא כח מלוה דאתי מהקנאתה חמור מהרשאת פקדון דמהני מדינא וגבי מעות פקדון צריך שיקנם אגב קרקע דאין מטבע נקנה בקנין ודי שיהבנו הרשאת מלוה כאילו הוא פקדון כדי שיוכל להרשוהו ולא שנאמר מעות פקדון צריך אגב ומלוה א״צ וזה ברור. ומהרשד״ם סימן קנ״ט הבין דמ״ש רבינו שאין אומרים יקוב הדין את ההר כו׳ קאי נמי אמה שנהגו לכתוב הרשאה. ומסתברא לו כדברי מהריק״א ודוק. אלא שהרב תה״ד בכתביו סימן רי״ז משמע שהבין כדברי רבינו במה שכתב ודברים אלו קלים כו׳ דקאי לעיקר תקנת ההרשאה וכמהרשד״ם

הגהות מיימוניות

[ה] עיין לעיל ספ״א מה׳ גזילה פ״א ובהגה״ה ג׳ ספר משפטים ע״כ: [ו] שבועת העדות פר״י דוקא באלם ובעל טענות אבל מפני אדם שהוא רחוק אין כאן אלא מצוה ע״כ: [ז] כלישנא בתרא דנהרדעי דפרק מרובה דדוקא היכא דכפריה לא כתבינן אורכתא שכן סובר סוגיית הגמרא בפ׳ שבועת העדות ופרק יש בכור ודלא כלישנא קמא דנהרדעי דאמרי אפילו היכא דלא כפריה לא כתבינן אורכתא משום דר״י דאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אין יכולין להקדיש כו׳ וכן פי׳ ר״ח ורב אלפס ג״ר רבוותא: [ח] כי האי דהגוזל קמא והזהב והספינה ומי שמת רב פפא מסיק תריסר אלפי זוזי בי חוזאי כו׳: [ט] ראית שאין אדם יכול להרשות על מלוה דאמרינן פרק מי שמת שכ״מ שאמר הלואתי לפלוני הלואתו לפלוני משא״כ בבריא אפילו בקניין שדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמי ואין בו קניין וכן פרק אע״פ מתנת שכ״מ שכתוב בה קניין הרי היא כמתנת בריא וכו׳ עד והרי היא כמתנת שכ״מ שאם אמר הלואתי לפלוני הלואתו לפלוני משמע שמכח בריא אין יכול להקנותו בקניין ועל כל זאת אר״ת שתקנת חכמים עיקר שיכול להרשות על מלוה דמסקינן פ׳ מרובה דשליח שוייה דנחי דאין יכול להקנות הלואתו כשנותנה שליח יכול לעשות שזהו לעצמו וע״כ כן הוא שאין מעם הרשאה תלוי בקניין דהא קי״ל דכתבינן הרשאה אמטלטלי כי לא כפריה כדפרישית לעיל אע״פ שאינו יכול להקנות כמי שאינו יכול להקדיש כר״י כדפי׳ דפריך מיניה בפ״ק דב״מ לרב משמע דהכי קי״ל תוס׳ מרובה פרק הגוזל קמא והזהב והמוכר הספינה וס״ה עם כל לשון העמוד ומביא ראיה מירושלמי ר״פ כ״ג דיכול למנות אפוטרופא ע״כ: [י] ואפילו אגב קרקע כדלעיל בהלכות מכר פ״ו ע״כ: [כ] וכ״כ ר״ח ורב אלפס שעכשיו נהגו לכתוב הרשאה אף אמטלטלי דכפריה ואין חוששין לטעמא דמיחזי כשיקרא ומסיק שם דליתא דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן מדרב נחמן כו׳ וכן בפרק כל הגט ואע״פ שיש הולקין במיחזי כשיקרא כההיא דגט פשוט אי ידעיתו יומא דאקניתו ביה כתובו ואי לא כתובו יומא דקיימיתו ביה משום דמיחזי כשיקרא מ״מ יש לדמות זה להוא דהכותב לקיום המנהג ולפי מסקנא זו דפרק שבועת העדות דמקשינן מההיא דנהרדעי היה יכול לתרץ דליתא כדפרישית אלא לפי דבריו ששיב לו וכן פר״י וליתא לקושיא שהקשה מקיום ב״ד לדברים אחרים דדוקא לקיום ב״ד חיישינן למיחזי כשיקרא ולא במקומות אחרים ולפיכך בפ״ב דכתובות שמביאה על קיום ב״ד

מגדל עוז

(דף מ״ח ע״ב): מי שהיה לו ביד חבירו כו׳ עד בהרשאה על הפקדון. בב״ק פרק הגוזל עצים (דף ק״ד): וכל הבא בהרשאה כו׳ עד עמיו: כתב הראב״ד ז״ל דוקא כשהוא עם בעל דינו בעיר אחת ומרשה לאחר לתבוע את הוכו אבל אם היה בעל דינו בעיר אחרת מציל ממון חבירו הוי עכ״ל: ואני אומר זו אינה השגה אלא הכרח מוסכמת על עיקר ההלכה פרק שבועת העדות ופרק איזהו נשך וכמה מקומות וכבר כתבתי כמה פעמים בחיבור זה שאין לו עסק לר״מ ז״ל בביאור ההכרות והפירושין כזה משנה כתורה ושמו מוכיח עליו: התובע חבירו בדין עד תביעת הממון. פרק שבועת העדות (דף ל״א) ובב״ק פרק מרובה (דף ע׳) בהסכמת הגאונים ז״ל: מי שהיה לו מעות פקדון כו׳ עד ודן עמו ומוציאן. בב״ק פרק הגוזל עצים (דף ק״ד) ובמציעא פרק הזהב (דף מ״ה מ״ו): היתה לו מלוה ביד אחר וכו׳ עד החוב בשטר: כתב הראב״ד ז״ל אם לא מסר לו שטר החוב עכ״ל: ואני אומר גם זו אינה השגה אלא הכרח על עיקר הדין האמור בב״ק פרק מרובה ובבכורות פרק יש בכור ולפיכך אין לנו עסק בו ודקדוקיו בחיבור זה כמ״ש אך אני תמה היאך יקרא המורשה במסירת השטר דהא בעינן כתיבה ומסירה והא מתנתא מעלייתא היא ודין בפני עצמו פרק הספינה נכון ויציב וגם ר״מ ז״ל כתבו בסוף זה הדין וכאני מעתיק לשונו בסמוך בע״ה ועיניך רואות אבל אינו נכלל

ממנו הלואה ולא היתה למקנה קרקע מקנהו ארבע אמות מחלקו [ז] שבא"י ומקנה לו המעות על גבן. ודברים אלו דברים קלים הן עד מאוד ורעועים שזה מי יאמר שיש לו חלק בא"י ואפילו הוא ראוי אינו ברשותו. והגאונים עצמן שתקנו תקנה זו אמרו שאין אומרין יקוב הדין את ההר ואינה אלא כדי לאיים על הנתבע. אם רצה לדון וליתן בהרשאה זו נפטר ולמה יפטר שאין זה הבא בהרשאה זו הרעועה פחות משליח שעשהו בעדים. אבל אם לא ירצה הנתבע לדון עמו אין [מ] כופין ליתן לו ולא להשביע עד שיבא בעל דינו. וכן הורו שאם היתה לו מלוה אצל חבירו בין בשטר בין בעדי קניין אע"פ שכפר בה בב"ד כותבין עליו הרשאה מפני שהוא כפירת שיעבוד קרקע. אבל אם מלוה על פה היא שכפר בה לא תקנו שיכתבו עליה הרשאה: **ח** מי [נ] שהרשה לאחר ורצה לבטל השליחות ולהרשות לאחר הרי זה מבטל. ואין למורשה לכתוב הרשאה לאחר שזה אומר אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר. לפיכך אם התנה עליו שירשה הוא לאחר ואחר לאחר הרי השליח כותב הרשאה לשני ושני לשלישי הכל לפי תנאו: **ט** הבא בהרשאה שמחל לזה הנתבע או שמכר לו או שמחל לו על השבועה או שעשה עמו פשרה לא עשה כלום שהרי אומר לו לתקן שלחתיך ולא לעוות. לפיכך אם התנה עמו בין לתקן בין לעוות אפילו מחל לו על הכל הרי זה מחול: **י** ראובן שבא בהרשאה ותבע שמעון אין שמעון יכול לדחותו ולומר לו שמא המשלח אותך הרשה אחר וביטל שליחותך שהרי ראובן אומר לו תן לי הפקדון שיש לי בידך וזו הרשאתי תהי אצלך. ואם המפקיד הרשה אחר הוא הפסיד על עצמו ושמעון פטור שהרי בהרשאתו נתן: **יא** *ראובן שבא בהרשאת שמעון ותבע לוי ואמר לוי לא היו דברים מעולם אבל ישבע שמעון ויטול מוציאין הממון מיד לוי ויהיה מונח בב"ד עד שיבא שמעון וישבע ויטול. וכן כל הדברים שתולה לוי בשמעון ידון ראובן ויהיה הממון מונח בב"ד עד שיבא שמעון וישאל. ויש לראובן להחרים על מי שטוען טענת שקר כדי לעכב הממון ולאחרו. נתחייב לוי שבועה אינו יכול לעכב ולומר לו איני נשבע עד שאחרים

א סמ"ג סי' קכ"ב בשם רבינו: ב סמ"ג עשין סי' פ"ב:

השגת הראב"ד

*ראובן שבא בהרשאת שמעון ותבע וכו' עד שיבא שמעון וישבע ויטול: א"א דומה שסופרין דבריו זה את זה שהרי אמר למעלה דהיכא דכפריה לא כתבינן הרשאה והאפשר שהוא מחלק בין שכפר קודם הרשאה לכופר אחר הרשאה וצריך אריכות בזה עכ"ל:

ומ"ש רבינו ודברים אלו קלים הם עד מאד וכו'. נראה דלא קאי אלא אמאי דתקון שאם לא היה למקנה קרקע מקנהו ארבע אמות מחלקו שיש לו בא"י אבל מה שתקנו שכותבין הרשאה אף על המלוה תקנה טובה היא שהרי מ"ש שזה מי יאמר שיש לו חלק בא"י וכו' אינו ענין לתקנה קמייתא. ומ"ש שזה מי יאמר שיש לו חלק בא"י כלומר שמא הוא מזרע גרים או משוחררים שאין להם חלק בארץ. ומ"ש וכן הורו שאם היתה לו מלוה אצל חבירו בין בשטר וכו' מפני שהוא כפירת שיעבוד קרקעות כלומר שמשעה שנעשה קניין או כתב שט"ח עליו נשתעבדו קרקעותיו למלוה ועל תביעת קרקע אע"ג דכפריה כותבין הרשאה דכיון דקרקע אינה נגזלת כפריה כלא כפריה היא. ומ"ש שאם הרשהו ליטול מעות שיש לו ביד חבירו כו' ואין לו קרקע וכו' הייט לומר שאם יש לו מעות פקדון ביד חבירו וצריך להקנותם לו אגב קרקע אם אין לו קרקע מקנהו אגב ד' אמות שבא"י. ומ"ש או להבוע ממנו הלואה ולא היה למקנה קרקע מקנהו ארבע אמות מחלקו שבא"י באמת איני יודע מה צורך לקנאת ארבע אמות להרשאת גביית מלוה שהרי אינה נקנית אגב קרקע והרשאה אינה צריכה אלא קניין סודר ושמא מתוך שהקילו מצד שתועיל הרשאה למלוה החמירו מצד להצריכה קניין אגב ד"א קרקע ודוחק:

ח מי שהרשה לאחד וכו'. כך כתב הרי"ף בקמא פרק מרובה דכיון דקי"ל דשליח הוי אי בעי לבטולי שליחותיה ואורוכי אינים אחרינא אית ליה רשותא למעבד הכי: ואין למורשה לכתוב הרשאה וכו'. פרק הגוזל קמא כתב הרי"ף וגברא דמורכין ליה לית ליה רשותא לאורוכי אינים אחרינא דיכול למימר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר: לפיכך אם התנה וכו'. זה פשוט:

ט הבא בהרשאה וכו'. נ"י בפרק מרובה כתב שכך הורו הגאונים ונ"ל הטעם שכיון שפסקנו דשליח שווייה דינו כדין השליח והאומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי אם לא התנה בפירוש בין לתקן בין לעוות. ומ"ש לפיכך אם התנה עמו וכו' אפילו מחל לו על הכל הרי זה מחול. פשוט הוא:

יא ראובן שבא בהרשאת שמעון וכו'. אין ספק שדעת רבינו דהיכא דכפריה קודם הרשאה לא כתבינן לה אבל אם כשנכתבה ההרשאה לא נודע לנו שהיה כופר אע"פ שכפר אח"כ לא בטלה ההרשאה מפני זה שהרי בעת כתיבתה כדין נכתבה ואף ע"פ שהראב"ד כתב בדרך אפשר כן הוא האמת וטעם הדין נראה מפני שלוי יעריס ויאמר יבא שמעון וישבע והדין עמו כדאמרינן בהכותב הנתבע במאתין אפשר דמכספיה ומודיה ולוי אומר כן לפי שמשער בדעתו שלא יצא שמעון ממקומו ויבא כאן להשבע וללכת עם לוי בדינא ודיינא להוציא ממנו הממון לכך נתחכמו עליו חכמים ואמרו נוציא הממון מידו ליד ב"ד ואז יהיה

משנה למלך

וכמש"כ הרד"ס יע"ש איברא דמ"ש מהריק"א דלא קאי ודברים אלו כו' אלא אסמיכת ד"א שבא"י כן דעת מהרימ"ט בתשובה הס"מ סימן י"ז והאריך הרבה בדבר. ומ"ש שם (דף י"ז ע"ד) וז"ל הרי שהביא ראיה דמקילינן בהא מדסמכינן לד' אמות שבא"י ולא הביא מדלהכינן הרשאה על מלוה כו'. דברי הרב קשים לשמוע שהרי מה שהביא ראיה הוא לומר דע"כ לא בעינן דבר מכויים גבי הרשאה דהכי שדרו ממתיבתא אד' אמות של א"י סמכינן אע"ג שאינו משויים והוא ממש ראיה ממ"ש דלא בעינן מכויים ומה לו להביא ראיה ממה שאינו דומה ואין לו עסק זה בזה גם מה שהביא מדברי הרמב"ן מלבד שאין בו להכריח דבר זה אפשר לומר גרווחא דמילתא דלפום מסקנא דשמעתתא דמוכח דלא סמכינן אקרקע של א"י היאך סמכו להרשאה פקדון שיש בו כדי להקנותו מדינא דגמרא בלא תקנת הגאונים ולמה לא הצריכו שיקנה על קרקע שלו ואם אין לו יקנה או ישכיר. ולזה כתבו דהכי שדרו ממתיבתא לכל כדבר בין במלוה דע"כ לאו מדינא מלי להקנותו וצריך לתקנה בין בפקדון דמלי להקנותו מדינא לא הטריחוהו לכך אלא סמכינן אקרקע של א"י ודוק. ומה שדקדק מהריק"א ממה שסיים רבינו בזה מי יאמר כו' אין בו כ"כ הכרח דאפשר דכוונת רבינו בזה הוא דממה שהיקנו על קרקע א"י מוכח דקל הוא שהקלו בעיקר הרשאה דאי לא הוו מצרכי קרקע שיש לו עכשיו וממה שסיים רבינו אין כופין ליתן עד שיבא בעל דינו ולא אמר עד שיקנהו אגב קרקע שיקנה משמע דהכולה מילתא קאי כסברת מהרשד"ס:

ט **הבא** בהרשאה שמחל לזה הנתבע וכו'. כתב מרן סימן קכ"ג מ"א וז"ל וכתב הרשב"א ראובן שמחל לעכו"ם כל החוב אע"פ שא"ל שמעון כהם שתעשה בשלך תעשה בשלי חייב ראובן לפרוע כו' ועיין במרדכי בפרק החובל מ"ש בשם מוהר"ם ודוק. ועיין בשער אפרים סימן קל"ג (דף נ"ט) ועיין במ"ש מרן ס"ס קע"ו:

מגדל עוז

נכלל בזה: מפני שמלוה להוצאה ניתנה כו' עד השיעבוד שבו. בב"ב פרק מי שמת (דף קמ"ח) ובכתובות פרק אע"פ (דף נ"ח) ובביאור פ"א מהלכות מכירה: זהו הדין שירא לי עד הרשאה. כל זה תקנת הגאונים ז"ל: מי שהרשה לאחד עד בהרשאתו נתן. גם זה הוא מתקנת הגאונים והסכמת החכמים הראשונים והאחרונים וכן כתב ר"מ ז"ל מקובל מדעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל: ראובן שבא בהרשאה כו' עד וישבע ויטול: כתב הראב"ד ז"ל דומה שסותרין דבריו זה את זה וכו': ואני אומר כמדומה לי שאלו דברים פשוטים הם ולא יצאו מפי הראב"ד ז"ל כי למעלה הם מטלטלי דכפרים המוזכרים בהלכה כמ"ש וזה כפר אחר התביעה ולא הוזכר בהלכה אבל היא מסורת הגאונים ז"ל וכ"כ הר"מ ז"ל מקובל מדעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל ואינה צריכה לפנים אלא לדקדק טעם ההלכה דהיכא דכפריה לא הויא הרשאה אמידי דלא ניתים ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וזה אינו בעולם מידי דהוי אמלוה דסתמא להוצאה ניתנה והיכה בעולם ולכך אין כותבין הרשאה עליה וזה פשוט: וכן כל הדברים כו' עד סוף הפרק. הכל מסורת הגאונים ז"ל וכ"כ הר"מ ז"ל מקובל מדעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל:

לחם משנה

שטרא וכו' מודה לרבינו ז"ל ולא פליג עליה דהיינו כתיבה ומסירה וא"כ יש לתמוה על הרב ב"י ז"ל שכתב שם שפליג על רבינו ז"ל ואינו דהיכא דכתב ליה קני בהאי שטרא ודאי דרבינו ז"ל מודה והוא פשוט וכדכתב הוא בתר הכי. והר"א ז"ל בהשגות שלא הזכיר אלא מסירת השטר נראה דאית ליה דבהרשאה לחודא ומסירת השטר סגי אע"ג דלא כתב ליה קני בהאי שטרא וכו': ודברים אלו קלים הן עד מאד. כתב הרב בעל כ"מ ז"ל דלא קאי אלא אמאי דתקנו שאם לא היה למקנה קרקע וכו' אבל מה שתקנו שכותבין הרשאה על מלוה תקנה טובה היא כאן חזר ממ"ש בח"מ סימן קכ"ב שכתב שם ומעתה דברי הרמ"ה והראב"ד ז"ל שפטרו הנתבע אע"ג דשכיב מרעה אליבא דר"ת איתנהו אפילו במלוה אבל לדברי הרמב"ם ז"ל שכתב שאין הבא בהרשאה זו רעועה פחות משליח שעשאו בעדים וכו' משמע דכי היכי דבשליח שעשאו בעדים וכו' משמע דאית ליה במ"ש הרמב"ם ז"ל שאין זו תקנה טובה הוי אפילו במלוה ואפילו לפי מה שפירש שם דקאי אתקנה שתקנו במלוה מ"מ פליגי על רבינו ז"ל ר"ת והרא"ש ז"ל דאית להו דמדין הגמרא כותבין הרשאה על מלוה דודאי הוי הרשאה גמורה ועפ"כ של נתבע ידון בהרשאה ודלא כהרב מוהר"י בי רב ז"ל שכתב בפסקיו סימן שע"ס דאין שום חולק על הרמב"ם ז"ל דודאי ר"ת והרא"ש ז"ל חולקים על הרמב"ם ז"ל ובעיקר הדין שכתב שם דבשפרות דידן היכא שבא בהרשאה יכול הנתבע לומר איני רוצה לדון בהרשאה לא סבירא

הגהות מיימוניות

ב"ד אין אומר שם דליתא מס"ה מן התוספות: [ל] וגם בפרק הזהב אומר התלמוד וליקנינהו ניהליה אגב קרקע ומתרץ שאין לו קרקע ובח"ה נמי אמרינן דקאמרי עדים ידענא ביה בהאי דלא ה"ל ארעא מעולם משמע דאפשר שאין לו קרקע וכן משמע בפ"ב דקידושין גבי הרי את מקודשת לי ע"מ שיש לי קרקע ועוד דא"כ היאך יעשה אדם שני שטרות הקנאה הרי הראשון קנה א"בע אמותיו ומפר"ת שדבר זה מועיל מטעם הוראת בעל דין כמאה עדים והרי הודה שיש לו קרקע ואין לחוש למיחזי כשיקרא שהרי פרק מי שמת מצינו שכיון שהודה איסור גיורא שהנהו תריסר אלפי זוזי שהיו לו ביד רבא שהם של רב מרי קני להו רב מרי באודיתא והוצרך רבא לחתם לו אע"פ שהיה משקר וכתב בס"ה וגם טעם זה אינו כ"כ הגון למבין וכתב רבינו משה על זה כבעמוד וכ"כ רב אלפס בסוף דבריו ופירש הגאון שאין אנו סומכין על אלו האורכתא ובס"ה כתב ככל לשון רבינו המחבר משמו ע"כ: [מ] עיין לעיל בהג"ה שם כתב האלפסי על זה ע"כ: [נ] וכן כתב ס"ה שהורו הגאונים וכן ר"י אלפס ככל שבעמוד ע"ב:

שאחרים בפני שמעון על מי שטוען עלי שקר שאין זה החרם אלא תקנה קלה שתקנו הגאונים האחרונים כדי שיכוונו בעלי דינין טענותיהן ואין מעכבין שבועתו של זה מפני תקנה זו הקלה:

פרק רביעי

א כשירצו [א]השותפין להשתתף במה יקנה כל אחד מהן ממון חבירו להשתתף בו. אם במעות נשתתפו יביא זה מעותיו ויביא זה מעותיו ויטילו אותן לכיס אחד ויגביהו את הכיס שניהם. אבל אם כתבו שטר והעידו עדים אע"פ שקנו מיד שניהם שיביא זה מאה וזה מאה וישתתפו בהן לא קנו ועדיין לא נעשו שותפין שאין המטבע נקנה בחליפין. לפיכך אם נשתתפו בשאר המטלטלין כיון שקנו מידם שיביא זה חביתו של יין וזה כדו של דבש והרי נשתתפו בהן נעשו שותפין בהן. וכן אם עירבו פירותיהן או ששכרו מקום בשותפות והניח זה כדו וזה חביתו שנשתתפו בהן הרי אלו שותפין. כללו של דבר בכל הדרכים שקונה הלוקח באותן הדרכים עצמן קונין השותפין זה מזה הממון המוטל ביניהם להשתתף בו: ב *האומנין שנשתתפו באומנות אע"פ שקנו מידם אינן [א] שותפין. כיצד שני חייטים או שני אורגים שהתנו ביניהם שכל שיקח זה וזה במלאכתו יהיה ביניהן בשוה אין כאן שותפות כלל שאין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם. אבל אם היו לוקחין הבגדים בממון עצמן ותופרין אותן ומוכרין ולוקחין השתי והערב ממעותיהן ואורגים ומוכרין ונשתתפו במעות שלוקחין בו הרי אלו שותפין וכל מה שירויחו בשכר מלאכתן ובמשאן ובמתנן הרי אלו לאמצע: ג *השותפין [ב]שהטילו לכיס זה מנה וזה שלש מאות ונתעסקו כולן בממון ופחתו או הותירו השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי [ב] מניינם ולא לפי המעות. ואפילו לקחו שור לטביחה

השגת הראב"ד

*האומנין שנשתתפו באומנות וכו' שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם: א"א ורבותי הורו שאדם יכול להקנות את עצמו לחבירו בקניין כדין עבדים וכסף שמלינו באומרת יקדשו ידי לעושיהן עכ"ל:

השגת הראב"ד

*השותפין שהטילו לכיס וכו' עד אם מכרוהו חי והותירו או פחתו השכר או הפחת לאמצע: א"א לא נתחוורו דברים הללו כשמכרוהו חי אלא בריוח שהרויחו בו כשהוא חי במלאכתו מפני שהחלק הקטן צריך לגדול:

א כמ"ג שם טמ"ע סי' קע"ו בשם רבינו : ב טמ"ע סי' נ"ג וסי' קע"ו :

כסף משנה

יהיה הרשות ביד שמעון לבא ולהשבע וליטול מיד ממונו ואולי מלד זה יתפשר לוי עם השליח ולא יצטרך שמעון לבא כאן:

פ"ד א כשירצו השותפין להשתתף כו' עד הרי אלו לאמצע. כל זה מפורש בדברי רבינו בטעמו. ומ"ש ויטילו אותם לתוך כיס אחד. נ"ל דלאו דוקא דה"ה אם כל אחד הגביה כיס חבירו שזכה בה ונתקיים השותפות וכן כתוב בח"מ ומכאן שאניך שהתנו ביניהם שכל מה שירויחו אפילו ממליאות יהיה לאמצע לאו כלום הוא לדעת רבינו אם לא נשבעו על זה שאז חייב לקיים שבועתו כמבואר בדבריו פרק כ"ב מה' מכירה ופ"ו מהלכות ערכין ושלא כעיטור והגהות שכתבו דמהני אפילו בלא שבועה וכדבריהם הוא דעת הראב"ד שכתב ורבותי הורו שאדם יכול להקנות את עצמו לחבירו בקניין כדין עבדים וכסף שמלינו באומרת יקדשו ידי לעושיהן עכ"ל כוונתו לומר שכשם שהעבד משתעבד לעשות מלאכות שלא באו לעולם כיון שגופו הוא בעולם כך השותפין משתעבדים זה לזה וי"ל דלא דמי משום דהתם משתעבד גופו בהדיא אבל כאן אין שניהם משתעבדים זה לזה בפירוש והוי"ל כמוכרים זה לזה דשלב"ל דלא קנו ומה שרצה להשוותו ליקדשו ידי אין הנדון דומה לראיה דהתם מקודת קיום הנדר נגעו בה וכמ"ש רבינו בהלכות מכירה והלכות ערכין פ"ו. וכתב מהרי"ק בשורש קפ"ב שמודה רבינו היכא דכל בעלי אומנות אחד ההנו אהדדי אפילו בלא קניין אין יכולים לחזור בהם. ומ"ש וכן אם עירבו פירותיהם. קשה דמה קנייה יש בעירוב הפירות דנהי שאותו שהם ברשותו קנה אבל האחר במה קנה ונ"ל דהכי פירושה אם עירבו פירותיהם והגביהם כל אחד מהם דומיא דמעות. כתב מהרי"ק בשורש כ' דאפילו לדברי רבינו שצריך נתינת מעות לכיס דוקא בתחלת השותפות בעינן קניין אבל היכא שכבר היו שותפים מקודם מודה הוא דכל התנאים קיימים בלא קניין וכ"ש בהיות התנאים שוים לשניהם דבהיא הנאה דסמכי אהדדי וכו' עכ"ל ואין נ"ל שרבינו יסבור כן:

ג השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וכו'. כתובות פרק מי שהיה נשוי (דף נ"ג) אמר שמואל שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים [והותירו או פיחתו] השכר לאמצע אמר רבה מסתברא מילתיה דשמואל [בשלקחו] שור לחרישה ועומד לחרישה אבל [לקחו] שור לחרישה ועומד לטביחה פירוש כגון שנמלכו עליו להעמידו לטביחה לחלוק באיבריו ואח"כ נזדמן להם ומכרוהו חי זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו ורב המנונא אמר אפילו [לקחו] שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע פירוש הואיל וכשהוא חי מכרוהו ועדיין לא חלקו שכיון שלא חלקו עדיין השותפות קיימת ולפיכך השכר לאמצע ופסק הרי"ף כרב המנונא משום דאותביה לרבה התם מברייתא דתניא השכר לאמצע ואע"ג דבני לא שמיכין אשינויא. וכתב הר"ן דלרב המנונא לאו דוקא לקחו מתחלה לחרישה אלא אפילו לקחו לטביחה ועומד לטביחה ונמלכו ומכרוהו הי השכר לאמצע אלא דלישנא דרבא נקט ורהיט לדבר מדאותבינן עליה דשמואל אליבא דכולי עלמא מדתנן התם וכן שלשה שהטילו לכיס הותירו או פיחתו כך הם חולקים כלומר כדקתני בבבא דלעיל מינה דחולקין לפי מעות מאי לאו פיחתו פיחתו ממש הותירו הותירו ממש א"ר נחמן אמר רבה בר אבוה לא הותירו זוזי חדתי פיחתו אסתירי לינאתא כלומר המטבע בעין והיה ישן והדשוהו או היה חדש ופסלוהו אז חולקין לפי המעות דכל חד מאי דיהיב שקיל אבל אם נשאו ונתנו בהם והוסיפו על החשבון או פיחתו מהחשבון חולקין לאמצע ואם איתא דאפילו רב המנונא מודה דבדבר הראוי להתחלק חולקין לפי מעות מאי דוחקייהו לשנויי הכי ולא אוקמה כגון שלקחו פירות או סחורה שהם ראויים ליחלק אלא ודאי משמע דאפילו בכה"ג השכר לאמצע וטעמא מפורש בירושלמי עכ"ל וכך הם דברי רבינו שכתב אפילו לקחו שור לטביחה ונראה עוד מדברי הרי"ף שאפילו לקחוהו מתחלה לחרישה אם אח"כ טבחו חולקין לפי מעות שנתנו ורב המנונא אמר אפילו לקחו שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע הואיל וכשהוא חי מכרוהו ועדיין לא חלקו שכיון שלא חלקו השותפות קיימת ולפיכך השכר לאמצע אלמא דטעמא משום שמכרוהו חי הא אם שחטוהו חולקים לפי מעות וכך נראה ג"כ מדברי רבינו שכתב אם מכרוהו

לחם משנה

סבירא לי הכי דאע"ג דהרמב"ם ז"ל ס"ל הכי והיה נראה דיכול לומר קים לי כהרמב"ם ז"ל מ"מ מודה בנדון דידן דכתבי בשטרות או לכל מוליא שטר זה בעדו ובשמו ואפילו דלא ליהוי אלא שליח שעשאו בעדים הרי מהוייב הלוה מן הדין לפרוע לו דהא בתחלת הלואה נתחייב לפרוע למי שמוליא השטר בעד זה וכיון שעשאו שליח הרי זה בא בעדו וא"כ ודאי דמדינא חייב לשלם לו ולא מתקנת הגאונים ודברים פשוטים הם בעיני:

פ"ד א כתב הרב"י ז"ל בספר כ"מ ומה שרצה להשוותו ליקדשו ידי אין הנדון דומה לראיה וכו'. הרב מוה"ר שלמה הכהן נר"ו בפסק י"ז סימן ר"ז הקשה עליו דדבריו נראים שסותרים דמתחילה כתב דהיכא דמשתעבד גופו בהדיא שאני ואז ודאי חל החיוב אבל גבי שותף אין משתעבד גופו בהדיא ואח"כ כתב דאי מהא דיקדשו ידי לעושיהם וכו' היינו משום הורת נדר משמע דמדינא לא מהני אע"ג דאומר בהדיא יקדשו ידי דהיינו שיעבוד הגוף מיהו אין זו קושיא כ"כ דמה שאמר אח"כ ומה שרצה להשוותו וכו' כוונתו לומר אע"ג דיש הטעם האמור דהוא משעבד גופו בהדיא מ"מ איכא טעמא אחרינא שהוא מתורת נדר אבל מ"מ הקושיא האחרת שהקשה עליו דבפ"ו מהלכות ערכין משמע דכשאמר יקדשו ידי לעושיהם מן הדין הוי קדש אבל כשאמר הרי עלי להקדש דבר שלא בא לעולם הוי מתורת נדר יע"ש:

ב ואפילו לקחו שור לטביחה כו'. בפירוש דברי הרב ז"ל נפל מחלוקת בין הר"ן והרא"ש דלהרא"ש

הגהות מיימוניות

[א] השותפין שהתנו ביניהן שותפות בכל מה שירויחו ואפי ממציאה תנאן קיים אע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל כי כל אחד ואחד נעשה שכיר ופועל לחבירו כדאמרינן בפ"ק דב"מ כגון ששכרו ללקט מציאות ואמרינן נמי מציאת פועל לעצמו וכו' בזמן שאמר ליה עדור עמי נכש עמי אבל אם אמר לו עשה עמי מלאכה היום מציאתו לבעל הבית תשובת הגאונים ועיין בהלכות גזילה ספי"ב ועיין בהלכות מכירה פי"ד ע"ב: [ב] ובשערים דרב אלפס כתוב שאף אם נתעסק בממון כך הוא הדין אם פחתו או הותירו מחלקין ביניהם

מגדל עוז

פ"ד כשירצו השותפין כו' עד הממון המוטל ביניהם להשתתף בו. עיקר ההלכה הזאת ופרשה בכתובות פרק מי שהיה נשוי (דף נ"ג) ובתשובות הגאונים ז"ל הסכימו על זה וקבעה ר"מ ז"ל: השותפין שנשתתפו באומנות כו' כיצד שני חייטים כו' עד דבר שלב"ל: כתב הראב"ד ז"ל ורבותי הורו וכו': ואני אומר גם אני כך היה דעתי משהגעתי להוראה וליכא לפלוגי ולמימר שאני התם דהוי כי הקדש ואמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דהא בנדרים וכתובות וכמה דוכתי מייתינן לה לגבי בעל יצר והוא הדיוט ומדמינן לה ועוד דתלמודא אמר ויהיה איתנהו בעולם אלמא טעמא ליתא אלא משום דבעי הקנאה על הדבר שישנו בעולם רק שאני מזכיר לסופר לכתוב אנו עדים החתומים מטה כן היה שבאו לפנינו פלוני ופלוני ואמרו היו עלינו עדים וקנו ממנו בקניין גמור מעכשיו מאמת שאנו מודים בפניכם שאנו משעבדין עצמנו ורשותנו וזכותינו זה לזה לעשות כך וכך כו' ולבי אומר לי שגם ר"מ ז"ל והגאונים הראשונים נ"ע אשר הורו זאת ההוראה היו מודים שאם היו השטר כתוב כך שהן שותפין: אבל אם היו לוקחין הבגדים עד הרי אלו לאמצע. גם זו הוראת הגאונים היא והסכימו עליה וקבעוה וכן כתב הר"מ ז"ל מקולי מדעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל: השותפין שהטילו לכיס זה מנה וכו' עד או הפחת לאמצע: כתב הראב"ד ז"ל לא נתחוורו דברים הללו כשמכרוהו חי אלא בריוח שהרויחו בו כשהוא חי במלאכתו מפני שהחלק הקטן צריך לגדול עכ"ל: ואני אומר עיקר הלכה זו בכתובות פרק מי שהיה נשוי ולפי פירוש ההלכות עלה הפסק זה במחלוקת והיא ישנה אמנם הר"מ ז"ל

מכרוהו חי ואיני מבין דברי הר״ן שכתב אבל שבחוהו ד״ה השכר לאמצע מכמה פנים אחד שנראה מהרי״ף היפך כמ״ש ועוד היאך הכשר לומר שאם שבחוהו ד״ה לאמצע וכשמכרוהו יש חולק לומר שחולקין לפי מעות איפכא מסתברא לכך אני אומר דע״ס הוא גם בעיטור כתב כדעת הר״ף כמ״ש: כתב הראב״ד ז״ל על דברי רבינו א״א לא נתחוורו דברים הללו וכו׳.
כבר כתבתי שדברי רבינו כדברי הרי״ף:
בד״א כשנשאו וכו׳. כבר כתוב בסמוך:
בד״א בסתם וכו׳. זה פשוט דכל דבר שבממון תנאו קיים:
ד השותפין שהתנו ביניהם וכו׳. במציעא פרק המקבל (דף ק״ה) אמר רבא הני בי תרי דעבוד עסקא בהדי הדדי ורווח וא״ל חד לחבריה תא נפלוג אי א״ל אידך נירווח טפי דינא הוא דמעכב ומסיים התם דאין שום אחד מהם יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא מן השכר וכמו שאכתוב בסמוך ומפרש רבינו דה״ה כשטעמו השותפות לזמן קצוב וסובר עוד דהוא הדין אם נשתתפו במעותיהן: נשתתפו סתם וכו׳. בפרק איזהו נשך (דף ס״ט) וכתבה הרי״ף בפרק המקבל הנהו תרי כותאי דעבוד עסקא בהדי הדדי [אזל חד מינייהו] פליג זוזי בלא דעתא דחבריה וא״ל ר״פ מאי נפקא לך מינה וממעובדא דאיסור ורב ספרא שבפרק אלו מציאות וכתבה הרי״ף גם בהמקבל שחלק רב ספרא שלא מדעת איסור וכתב כדברי רבינו ובפרק שאחר זה משמע דיכול הוא לחלוק ואין חבירו יכול לעכב עליו והיינו בשנשתתפו סתם. ומ״ש ואם לא היתה באותה סחורה וכו׳. פשוט הוא: היה זמן ידוע למכירת אותה סחורה וכו׳.
ניסן

גיטין ס״פ כל הגט (דף ל״א ע״ב) תניא רבי יהודה אומר בשלשה פרקים מוכרים את התבואה וכו׳ למאי הלכתא אמר רבא לאיתויא רב פפא לשותפין ופר״ח ור״ה דעד זה הזמן יכולים לעכב ואז ימכרו ויחלוקו וכתב רבינו ירוחם שנראה שאם מכר בלא רשות באותו זמן שאין ראוי לימכר אותה סחורה ונתייקרה חייב לשלם דה״ל פשיעה וכ״כ העיטור:
היה עליהם חוב לאחר וכו׳ ואם הם אחראים וכו׳. מההיא דהמקבל שכתבתי לעיל דאמר רבא הנהו בי תרי דעבוד עסקא בהדי הדדי ורווח וא״ל חד לחבריה תא ניפלוג אי א״ל אידך נרווח טפי דינא הוא דמעכב ואי א״ל הב לי פלגי דרווחא אמר ליה רווחא לקרנא משתעבד ואי א״ל הב לי פלגי רווחאי ופלגי קרנאי א״ל עסקא להדדי משתעבד כלומר ואם נחלוק שמא אפסיד בסחורה שאקנה והלקך ישתכר ואנו יחד קבלנו ונשתעבדו החלקים זה לזה ואי א״ל ניפלוג רווחא [ונפלוג קרנא] ואי מפי לך דרינא בהדך א״ל לא מזלא דבי תרי עדיף: כתב מהרי״ק בשורש ק״כ שמ״ש רבינו אם אינם אחראים זה לזה חולקין צריך לפרש כגון שפירשו בהדיא שאינן אחראין זה לזה ולא יתחייב האחד בחלק חבירו שאל״כ יקשה דמ״מ הם ערבים זה לזה כמ״ש רבינו בפכ״ה מהלכות מלוה וא״כ היאך יכול האחד לכוף חבירו לחלוק הלא יאמר לו הלה אין רצוני לחלוק פן תפסיד נכסיך או תבריחם ונמצא כל החוב מוטל עלי לפרוע: אמר לו חבירו נחלוק וכו׳.
כבר נתבאר בסמוך:
ה הנותן מעות לחבירו לילך למדינה וכו׳:
המשתתף

לטביחה שאילו [ג] טבחוהו היה נוטל כל אחד מבשרו כפי מעותיו אם מכרוהו חי ופחתו או הותירו השכר או הפחת לאמצע. במה דברים אמורים כשנשאו ונתנו במעות שנשתתפו בהן אבל אם המעות קיימין ועדיין לא הוציאו אותן ופחתו או הותירו מחמת המטבע ששינה המלך או אנשי המדינה חולקין השכר או ההפסד לפי המעות. בד״א בסתם אבל אם התנו שיטול בעל המאה שלשה רבעים מן השכר ויטול בעל המאתים רביע ואם נפחתו לא יפחית זה שיטול שלשה רביעי השכר אלא רביע ההפסד ויפסיד זה שנוטל רביע השכר שלשה רבעים מן הפחת הרי אלו חולקין כפי מה שהתנו שכל תנאי שבממון קיים: ד השותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב כל אחד ואחד מהן מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות ואין אחד מהן יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא בשכר עד [ד] סוף הזמן. נשתתפו סתם ולא קבעו להם זמן הרי אלו חולקין כל זמן שירצה אחד מהן וזה נוטל חלקו מן הסחורה וזה נוטל חלקו. ואם לא היתה באותה סחורה דין חלוקה או שהיתה בחלוקתה הפסד הרי אלו מוכרין אותה וחולקין את הדמים. היה זמן ידוע למכירת אותה סחורה יש לכל אחד מהן לעכב שלא יחלוקו עד שתמכר הסחורה בזמן הידוע למכירתה. ואין אחד נוטל מן הקרן ולא מן הריוח עד זמן החלוקה אלא אם התנו ביניהם. היה להם חוב אצל אחרים אינו יכול לומר לחבירו לא [ה] נחלוק עד שנגבה כל חוב שיש לנו אלא חולקין וכשיפרעו החובות יטול כל אחד חלקו. היה עליהן חוב לאחר אם אינן אחראין זה לזה חולקין ולכשיגיע זמן החוב לפרעו יתן כל אחד חלקו. ואם הן אחראים כל אחד מהן מעכב לחלוק עד שיגיע זמן השטר ויפרעו החוב. ולמה מעכב שהרי חבירו אומר לו הואיל וכל אחד ממנו חייב לשלם כל השטר נשא ונתן בדמים אלו עד שיגיע הזמן. אמר לו חבירו נחלוק וטול אתה דמים כנגד כל השטר ועשה מהן סחורה לעצמך ותשלם כל השטר בזמנו יש לו לעכב עדיין ולומר לו שמא נפסיד והשנים יותר מרויחין מן האחד: ה הנותן מעות לחבירו לילך למדינה פלונית לסחורה או לקנות לו פירות לסחורה או לישב בו בחנות אינו יכול לחזור בו ולהחזיר הממון מיד השותף עד שילך למקום שהתנו ויחזור או עד שיקנו אותן הפירות וימכור או עד שישב בחנות שזה כמי שקבע זמן הוא:

א כמ״ג שם:

המשתתף

משנה למלך

פ״ד ד השותפין שהתנו ביניהם כו׳. בטור סימן קע״ו נתבאר בב״י שדעת מהר״ם והרשב״א דבמקום הפסד שותף חולק שלא מדעת חבירו נראה דאינו אלא כשהשטר היה כתוב על שם שני שותפין אבל אם השטר כתוב על שם ראובן לבד פשיטא שאין ראובן יכול לומר לעצמי אני מציל ודבר זה קיימתיו מסברא ואח״כ מצאתי להרדב״ז בתשובה כ״י שכתב כן ודברים ברורים הם בעיני. שותפין שמת אחד מהם וממון השותפין היה מעות בעין ובא חבירו ונתעסק בממון וטען ואמר כשמת שותפו חלק השותפות ונטל חלק חבירו וזקפן עליו במלוה ונתעסק לעצמו וכתב הרב פ״מ ז״ל ח״ה סימן ע״ט דלא מיבעיא לדעת הרמב״ן והרשב״א שהביא מרן סי׳ קע״ג דאית להו גבי שליח דלא מהימן לומר זקפתים עלי במלוה דפשיטא דה״נ לא מהימן השותף אלא אף לדעת המורים שהביאם הרמב״ם אפשר דיודו בכה כיון דהני שותפין כללו הוו ידיעי לעלמא שהיו שותפין ואפשר דאף אם היה עדים על זה נאהו כל המיניה לזקפם עליו במלוה יע״ש שהאריך בטעם זה ודבריו הם מגומגמים בעיני ודו״ק. ועיין מהרשד״ם ח״מ סימן קכ״ה והרא״נח ח״א סימן מ״ד דנראה שחולקים עם הר״ב פ״מ יע״ש. כתב הטור סימן קע״ו סל״ד ואם חילק בלא דעת חבירו והרויח או הפסיד הכל לאמצע כאילו לא חלקו וי״א שכל ההפסד שלו כו׳ ול״נ לומר שלא חלק אלא על דעת שיהיה הכל שהחלוקה היתה כדין כו׳. וכתב על זה מרן בבית יוסף ומה שכתב רבינו דלא נהירא ליה לא נהירא דהיינו ממש דין הנותן מעות לשלוחו לקנות בהם חטים וקנה בהם שעורים כו׳. ועיין במה שרמזתי סימן קע״ג ס״ו (*א״ס נתבאר לעיל פ״א מהלכות אלו דין ג׳ יע״ש) דהיכא דהפתה לא בא מחמת השינוי דאיכא פ״ד דלא פתחו לו ולפי סברא זו לא קשיא להרב״ס מכן דפתחו פתחו לו ודו״ק.
ועיין בב״ח ודו״ק:

עבר

לחם משנה

דלהרא״ש מאי דקאמר לקחו שור להרישה ועומד לטביחה הוי דוקא בשור שלקחוהו לחרישה אבל אם לקחו לטביחה ועומד לטביחה נוטל כל אחד לפי מעותיו והיכא שלקחו סחורה או פירות שדרכן ליחלק ודאי דהוי לפי מעותיו לפי דעת הרי״ף ז״ל ויש לתמוה עליו דאע״ג דהדין שהוליא לפי דעת הרי״ף ז״ל דהיכא שלקח פירות לסחורה דהוי לפי מעותיו ודאי דהדין כן הוא דכיון דא״ם ליה להרי״ף ז״ל דאע״ג שלקחוהו לחרישה וטבחוהו דהוי לפי מעות דלא כרש״י ז״ל א״כ ודאי דכ״ש היכא שלקח פירות הראויים ליחלק משעת לקיחה ואפשר לחלקם בשעת חלוקה דהוי לפי מעותיו וכ״כ שם הרב״י ז״ל בסימן קע״ו לדעת הרי״ף ז״ל מהך טעמא אבל מ״מ הפירוש שהוא אומר דמפרש הרי״ף ז״ל דמאי דנקט רב המנונא שלקחו שור להרישה הוי דוקא לקחו לחרישה אבל לטביחה הוי לפי מעותיו זה א״א דכיון דהרי״ף ז״ל מפרש דברי רב המנונא שמכרוהו חי וכשמכרו לא היה ראוי לחלוקה א״כ אפילו לקחו לטביחה נמי לא הוי כפי מעותיו אלא לאמצע ודייק לשון הרי״ף ז״ל שכתב הואיל ומכרוהו חי ועדיין לא חלקו משמע דאע״ג דלקחו לטביחה כיון שמכרוהו חי הוי לאמצע וא״כ איך פירש בדברי הרי״ף ז״ל כן. עוד דברי רבינו ז״ל תלמידו יוכיחו שכתב אפילו לקחו שור לטביחה שאילו טבחוהו וכו׳ משמע דלאו דוקא לקחו שור להרישה אלא אפילו לקחו לטביחה והר״ן ז״ל פירש דברי הרי״ף ז״ל בסיפך דאית ליה כפירוש קמא דפירש הרא״ם ז״ל דלאו דוקא
נקט

מגדל עוז

ז״ל מקולי שתב כדברי ר״ת ז״ל מדעת רבותינו בעלי התוספות ז״ל: בד״א כשנשאו ונתנו במעות כו׳ עד או ההפסד לפי המעות. פרק מי שהיה נשוי: בד״א בסתם וכו׳ עד שבממון קיים. פרק המקבל (דף ק״ד) ובכתובות פרק מי שהיה נשוי (דף נג): שותפין שהתנו ביניהן כו׳ עד סוף הפרק. במציעא פרק המקבל (דף ק״ה) ובהלכות רב אלפס ז״ל:

המשתתף

הגהות מיימוניות

ביניהן השכר והפחת לפי מניינם ולא לפי המעות ס״ה ע״כ: [ג] דלא כרבה דאמר מסתברא מילתא דשמואל בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל שור לחרישה ועומד לטביחה זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו אלא כרב המנונא דתניא כוותיה התם ואע״פ שדוחק לתרץ אליבא דרבה אנן אשינוייא לא סמכינן מ״מ אף רב המנונא לא אמר אלא אפילו שור לחרישה ועומד לטביחה ובס״ה כתב גם דברי רבינו המחבר דאף לקחו מתחילה לטביחה ועיין בסימן נ׳ ע״כ: [ד] מצאתי בשם רש״י אם חלק אדם שלא לדעת חבירו לא השיבא חלוקה וכל מה שירויח המקבל בחלקו השכר לאמצע ואע״פ שחבירו מודה שחלק יפה בשוה מ״מ כיון דלא ניחא ליה דתיהוי חלוקה לא הויא חלוקה ואין להקשות כיון דפליג וגלי דעתיה דבההיא מחצה לא פרח לחבירו הוה לן למימר השבח לעצמו כדאמרינן פרק מי שמת רב ספרא שבק אבוה זוזי עבד בהו עיסקא כו׳ ואיתא לקמן בהלכות נחלות פ״ט די״ל דהכא שותפין שאני דמעיקרא אדעתא דהכי נהית למיהוי שליח חבירו למיטרח קמיה כל זמן דאין חלוקתו חלוקה עודן בתנאי הראשון ועיין לקמן פ״ה אבל אם המחלק הפסיד בחלוקתו כגון שנתייקרה סחורה זו כתב ראב״ן דלא מצי מעכב דאיהו אפסיד אנפשיה ואע״ג דשלא כדין עשה שחלק בלא דעת חבירו וגם שלא בפני ב״ד, ואם הועדו למחלק זה שלא חלק בשוה ישבע שחלק בשוה וכ״נ לרבינו אבי״ה דה״ל כאילו נתרצה ומחל ריוח שלו טפי דוחק שהיה צריך למעות: [ס] אמר רמי בר
חמא

פרק חמישי

א המשתתף [א]עם חבירו בסתם לא ישנה ממנהג המדינה באותה הסחורה. ולא ילך למקום אחר ולא ישתתף בה עם אחרים ולא יתעסק בסחורה אחרת ולא ימכור בהקפה אלא דבר שדרכו להמכר תמיד בהקפה ולא יפקיד ביד אחרים אלא א"כ התנו בתחלה או שעשה מדעת חבירו. עבר ועשה שלא מדעת חבירו ואח"כ הודיעו ואמר לו עשיתי כך וכך והסכים למעשיו הרי זה פטור. ואין כל הדברים האלו צריכין קניין אלא בדברים בלבד: **ב** אחד מן השותפין שעבר ומכר בהקפה או פירש בים או הלך למקום אחר או שנשא ונתן בסחורה אחרת וכן כל כיוצא באלו הדברים כל פחת שיבא מחמת שעבר חייב לשלם לבדו ואם היה שם שכר השכר לאמצע כמו שהתנו ביניהם בשכר. לפיכך הנותן מעות לחבירו בתורת שותפות ליקח בהן חטים לסחורה והלך וקנה שעורים או שנתן לו מעות לקנות שעורים וקנה חטים. אם פחתו פחתו לזה שעבר ואם הותירו הותירו לאמצע וכן אם הלך ונשתתף עם אחר בממון השותפות אם הפסיד הפסיד לעצמו ואם נשתכר השכר לאמצע. אבל אם נשתתף עם אחר בממון עצמו אם פחתו פחת לעצמו ואם הרויח הרויח לעצמו ואם התנו ביניהן הכל לפי התנאי: **ג** [ב]הנותן [*]מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר רשאי ליקח לעצמו מאותו המין וכשהוא מוכר לא ימכור שניהם כאחד אלא מוכר אלו בפני עצמן [ואלו בפני עצמן]. ולא יקח לעצמו חטים ולחבירו שעורים אלא בכולן חטים או בכולן שעורים כדי שיהיו מעות שניהם שוין בחבלה: **ד** אחד מן השותפין שאמר נוליך הסחורה למקום פלוני שהיא ביוקר ונמכור שם אע"פ שקיבל עליו כל אונס או כל פחת שיבא הרי חבירו מעכב עליו שהרי אומר לו אין רצוני שאתן מעות שבידי ואהיה רודף אחריך לדין להוציא ממך וכן כל כיוצא בזה

א סמ"ג עשין סי' פ"ב טוש"ע ח"מ סי' קע"ו: ב טוש"ע סי' קע"ו:

כסף משנה

פ"ה א המשתתף עם חבירו בסתם וכו' ולא יתעסק בסחורה אחרת. ברייתא הביאה הרי"ף אגב גררא בפרק איזהו נשך (דף ס"ט) גמרא אין מושיבין חנווני למחצית שכר: ולא ימכור בהקפה וכו'. רבינו ירוחם כתב בשם הגאונים שאם יש קצת בני אדם מוכרים בהקפה וקצתם שלא בהקפה אין לו למכור על הספק שלא מדעת חבירו דכל אפרשי ספק הוא וזהו דעת רבינו שכתב אלא דבר שדרכו לימכר תמיד בהקפה וכתב בעיטור דמדאמרינן בהסיא דפרק כל הגט למאי הלכתא לשותפי ש"מ שותף אינו יכול למכור בלא דעת חבירו אלא הכל לפי מנהג מוכרי העיר ואם שינה חייב והיכא דזבין חד מינייהו באפרשי בלא רשותא דחבריה איכא פלוגתא ביני רבוואתא ומסתברא כיון דאורחא דתגרי בהכי פטור והכי נמי אי אזיל ומסדר עיסקא בימא דאורחא דתגרי ופסיד פטור אבל אי אחרי ביה אע"ג דעבד במנהגא דחבריה כנטירותא דידיה חייב והכי סדרו במתיבתא דמר רב כהן צדק עכ"ל: עבר ועשה וכו'. טעם שכיון שא"ל ונתרצה הרי מחל לו ומחילה אינה צריכה קניין כמפורש בדברי רבינו פרק ה' מהלכות מכירה:

ב אחד מן השותפין שעבר ומכר. יתבאר בסמוך: לפיכך הנותן מעות וכו'. כך העלה הרי"ף בהגוזל קמא שאם לסחורה נתן לו בתורת שותפות אם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הותירו הותירו לאמצע: וכן אם הלך ונשתתף וכו'. שזה הדין דומה לדין שנזכר בסמוך שהרי שותפו לא נתן מעותיו שישתתף עמו אחר: אבל אם נשתתף עם אחר וכו'. קשה שלא ימנע או הם שותפים בכל ממון שבידם אם לא אם הם שותפין בכל היאך יש לזה ממון שאינו של השותפות ואם אינם שותפים בכל פשיטא שהריוח וההפסד הוא לעצמו. וי"ל דבשלא נשתתפו בכל מעות שבידם עסקין ואפ"ה ס"ד דכיון דאין לו להתעסק בסחורה אחרת מפני שמתרפה בעסק השותפות כשנתעסק בסחורה אחרת הריוח לאמצע קמ"ל:

ג הנותן מעות לחבירו ליקח וכו'. תוספתא כתבה הרא"ש פרק איזהו נשך פירוש רשאי ליקח לעצמו מאותו המין ממעות אחרים שאינם דמי השותפין ולא חיישינן שמתוך שקנה לעצמו מאותו המין יבא הפסד למה שקנה בדמי השותפות והוא שלא ימכור שניהם כאחד שמא מה שקנה לעצמו אינו משובח כמו של השותפות ונמצא חבירו נפסד בכך: וכתב הראב"ד על דברי רבינו זו התוספתא אינה מחוורת ואין למדין ממנה עכ"ל. ואיני יודע למה דחה תוספתא זו שאולי קצתם ימכרו ביוקר וקצתם בזול ויחשוב אותם שביוקר לעצמו ושבזול לחבירו לכך אמרו חכמים שמתחלה יברור חלקו: ולא יקח לעצמו חטים וכו'. ג"ז תוספתא כתבה שם הרא"ש. ולא יקח וכו' הנותן מעות לחבירו ליקח בהם פירות למחצית שכר דנקט ברישא קאי וקאמר דממעות השותפות לא יקח לעצמו חטים ולחבירו שעורים. ופירוש כדי שיהיו מעות שניהם שוים בחבלה כלומר שאם יהיה הפסד שלא יפסיד האחד יותר מחבירו. אבל קשה אמאי נקט חבלה ולא נקט הריוח ואפשר לפרשו מענין יחד כלומר כדי שיהיה ריוח והפסד שניהם שוה ולא ישתכר בשלו יותר מבשל חבירו. וי"ס דגרסי בקבלה והיינו לומר שיהא קבלה בריוח והפסד שוה. וגירסת רבינו ירוחם כדי שיהיו שניהם שוים בחבילה וה"פ שכשיבאו שניהם משא להביא אל העיר אם הם שני מינין אולי אחד מהם יהיה כבד יותר מחבירו ואם תחשוב לפי מדה יגיע לזה חצי השכר ואם לפי כובד המשא יגיעוהו שני שלישים ואולי המתעסק לא ידקדק בזה ואם השעורים שלו נמצא גזל לבעל המעות:

ד אחד מן השותפין שאמר נוליך הסחורה למקום פלוני וכו':

אחד

השגת הראב"ד

[*]הנותן מעות לחבירו וכו': א"א זו התוספתא אינה מחוורת ואין למדין ממנה:

לחם משנה

יקח לקחו לחריפה אלא ה"ה לקחו לשביחה ואתי שפיר דברי הרי"ף ז"ל עם דברי רבינו ז"ל אבל מ"מ קשה טובא מה שהעלה בדברי הרי"ף ז"ל היפך דברי הרא"ש ז"ל דאית ליה דהיכא דלקחו פירות או סחורה שדרכם ליחלק דהוי לאמצע זה ודאי תימה גדול הוא לומר כן דכיון דאית ליה להרי"ף ז"ל דהיכא דשבחוהו ממש הוי לפי מעותיו אע"ג דלקחו לחריפה ק"ו היכא דלקחו סחורה או פירות דכל הראוי ליחלק וכמ"ש שם הרב"י ז"ל בסימן קע"ו ואולי נראה שהבין דברי הר"ן בהיפך גם מ"מ שם ומדברי התוס' דס"ל כפירושא בתרא וכן דעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל קשה דפירושא בתרא דהרא"ש ז"ל הוי דנקט שור לחר שה דוקא אבל אם לקחו לשביחה הוו לפי מעותיו וא"א שיסבור הרי"ף והרמב"ם ז"ל כן שפרש הרמב"ם שכתב בהדיא אפילו לקחו לשביחה וכו' נהי דלית דפירושא בתרא דהיכא דלקח סחורה או פירות ודאי דאית להו דהוי לפי מעות אבל פירושא בתרא ממש א"א לומר שיסברו הם אבל התוספות ז"ל משמע דאית להו כפירוש בתרא ודאי:

פ"ה ג ולא יקח לעצמו חיטים ולחבירו שעורים וכו'. כתב הרב בעל כ"מ ז"ל דהוי ממעות העסק וקשה דאיך אפשר לו לחלק מעות העסק כדי שיצטרך לומר זה הרי כתב רבינו ז"ל לקמן בפ"ז אין המתעסק יכול לחלוק המעות של עסק או הסחורה ולומר אטול המעות כו'. ומ"ש הרב כ"מ אולי יהיה האחד משא כבד יותר מחבירו ר"ל השעורים כבדים וכ"כ ביורה דעה סימן קע"ז וטעמא דהשעורים יש להם נפח והנפסד קשה למשוי וכדכתב רבינו ז"ל בפ"ד מהלכות שכירות:

אף

משנה למלך

פ"ה א עבר ועשה שלא מדעת חבירו וכו'. לאו דוקא שאמר כן אלא כיון שידע ושתק ולא מיחה קרינן בהסכים למעשיו כ"כ מהרשד"ם סימן שס"ח ועיין בסימן רי"ט ובס"ס כ"ח וסי' קמ"ח וקע"ש וכ"כ מהרי"ט יפה הובאו דבריו בתשובת מהרלנ"ח ח"א סימן ס"ד. אך מהריב"ל ח"א סוף כלל ה' חולק בזה וס"ל דלא אמרינן שתיקה כהודאה דמיא וכ"כ מדברי מהר"י אדרבי סימן קל"ד ועיין מהרימ"ט ח"מ ס"ס קי"ב ודו"ק. וכתב מהרימ"ט סימן קי"ב (דף ק"ך ע"ד) וז"ל והו דאחר מעשה אפילו אמר דברים שמורים שהוא מתרצה לאו מידי הוא כו'. והנה רבינו כתב עבר ועשה שלא מדעת חבירו ואח"כ הודיעו והסכים למעשיו פטור וזה שלא כדברי הרב ומאי דאייתי מעובדא דמרי בר איסר קשה לזוגם לענין זה כקריעת ים סוף כמבואר וצ"ע:

ב אחד מהשותפין שעבר ומכר בהקפה כו'. אין לפרש דהטעם חיוב שותף שהינה או מכר בהקפה דהוי משום פשיעה דאי הכי צריך לפרש דאיירי כשהאחד מהם מתעסק בשותפות דהיינו אותו שפשע דאם שניהם מתעסקים הוי פשיעה בבעלים ופטור דשותפין כל אחד שאול במלאכת חבירו כמ"ש בפרק תוקת. אבל נראה דלא שייך טעם פשיעה אלא בנתרשל ולא שמר יפה אבל כשעשה מעשה בידים והפסיד מזיק איקרי וחייב אפילו בבעלים. ואע"פ שדעת רבינו דכל פושע מזיק הוי כמ"ש בפ"ב מהלכות שכירות היינו לשווית פושע דדמי קצת למזיק אבל מזיק לעולם גרוע מפושע ודו"ק. אח"כ מצאתי לרבותינו בעלי התוספות שכתבו בפרק המפקיד גבי ההוא אפוטרופא דזבן תורא ליתמי ולא הו"ל ככי ושיני ומת דקאמר נימא לאפוטרופא זיל שלים אמר אנא לבקרא מסרתיה וקשו התוס' דמשמע דאי לאו טעמא דלבקרא מסרתיה הוה חייב משום פושע ואילו בפ' ד' וס' אמרינן מעליית יתמי כו' דמשמע דאפוטרופא בפשע פטור ולפי מאי דאמרן קשה דמאי איריא דשאני הכא דהזיק בידים שלקח שור דלא חזי ליה ככי ולכך אי לאו טעמא דלבקרא מסרתיה חייב משום מזיק. שוב מצאתי שכתב רבינו בפכ"א מהלכות איסורי מזבח שהעביר כלים בעת שעשה מלאכתה כתוך ביתה פטורה משום שלום ביתה ושביג עליו

מגדל עוז

פ"ה המשתתף עם חבירו כו' עד בינייהו בשכר. במציעא בפרק איזהו נשך (דף ס"ט ע"א) ובתשובות הגאונים ז"ל: לפיכך הנותן מעות לחבירו עד לפי התנאי. פרק הגוזל עצים (דף ק"ב): הנותן מעות לחבירו וכו' וכשהוא מוכר וכו' עד מעכב עליו: כתב הראב"ד ז"ל זו התוספתא (דבבא מציעא) אינה מחוורת ואין למדין ממנה עכ"ל: ואני אומר זו אינה השגה אלא מחלוקת ואין

הגהות מיימוניות

חמא הכא בשותפין עסקינן וכגון זה שותף חולק שלא לדעת חבירו פסק מורי רבינו שיהיה על ראובן ושמעון שהיו דרים תחת שר אחד והיה להם חוב אחד בשותפות ויצא ראובן משם לגור תחת שר אחר וכעס עליו השר ואמר לשמעון את חלקך אסייעך שיפרעו לך אבל חלק ראובן לא אסייע דאם אמר שמעון לעצמי אני מציל הציל לעצמו דכל כה"ג במקום איבוד שותף חולק שלא לדעת חבירו ועוד כל היכא דאמר תלמודא כגון זה

בזה: ה אחד מן השותפין שבא ליישן את הפירות עד זמן הידוע אין חבירו מעכב עליו. ואם אין זמן לאותן פירות חבירו מעכב עליו: ו שותפין ששמו פירותיהן ונשתתפו בהן יש להן אונייה זה על זה. ערבו פירות בלא שומא ומכרום ונשאו ונתנו בדמיהן הרי אלו מחשבין את הפירות כמה היו שוין בעת שנשתתפו ומחשבין את השכר או ההפסד: ז שותפין אשמחלו להם מוכסין מחלו לאמצע. ואם אמרו משום פלוני מחלנו מה [א] שמחלו מחלו לו. היו באין בדרך ועמדו עליהן לסטים וגזלו את השיירא והציל אחד מן השותפין הציל לאמצע (*אפילו אין יכולים חבריו להציל דלא פלג כיון דלא אמר כלום). ואם אמר לעצמי [ב] אני מציל (*אם יכולים להציל הציל עד כדי חלקו לעצמו והיותר שלהם ואם אין יכולין להציל) הציל לעצמו: ח דבר הידוע לשני שותפין אע"פ שהוא ברשות אחד מהן אינו יוצא מחזקתו של שני כל ימי השותפות ואינו יכול לטעון שלקחו ממנו או שנתנו לו במתנה ונאמר לאחר שהמוציא מחבירו עליו הראיה אלא הרי הוא בחזקת שניהם עד שיביא האחר ראיה: ט אחד מן השותפין שבא לחלוק שלא מדעת חבירו חולק בפני שלשה ואפילו [ג] הן הדיוטות ובלבד שיהו נאמנין ויודעין בשומא. ואם חלק לה בפחות משלשה לא עשה כלום. בד"א בשחלקו פירות אבל אם היו מעות המעות [ד] כחלוקים הם ויש לו לחלק שלא בפני ב"ד ומניח חלק חבירו בב"ד. בד"א כשהיו המעות כולן ממטבע אחד ושוין אבל אם היו מקצתן חדשים ומקצתן ישנים ואין צריך לומר אם היו מקצתן יפות ומקצתן רעות הרי הן כפירות ואין חולקין אותם אלא בב"ד: י אסור בלהשתתף [ה] עם עכו"ם שמא יתחייב לו חבירו שבועה וישביעו ביראתו. וכבר ביארנו במקומו שאסור לעשות סחורה בפירות שביעית [ולא בבכורות] ולא בטריפות ולא בנבילות ולא בתרומות ולא בשקצים ורמשים. ואם עבר ועשה השכר לאמצע ונראה לי שאם הפסיד הפסיד לעצמו מפני שעבר: יא אחד מן השותפין או מן המתעסקין [ו] שמת בטלה השותפות או העסק אע"פ שהתנו לזמן קבוע שכבר יצא הממון לרשות היורשים וכזה הורו הגאונים:

שנים

א טוח"מ סי' קע"ח: *ליתא בווילנא: ב סמ"ג שם סי' פ"ב טוח"מ סי' קנ"ו וטי"ד סי' קמ"ז וטח"מ סי' קפ"ב:

ה אחד מן השותפים שבא וכו'. נראה שלמד כן מדתניא בפ"ב כל הגט (דף ל"א ע"ב) רבי יהודה אומר מוכרים התבואה וכו' למאי נ"מ לשותפים:
ו שותפין ששמו פירותיהם ונשתתפו וכו': ז שותפין שמחלו להם וכו'. תוספתא כתבה הרי"ף פרק הגוזל בתרא וכתב הרא"ש דרישא מיירי שביקש אחד מהם מהמוכס שימחול לו ומחל לו הוא לאמצע כאילו הוא שלוחם לבקש בשביל כולם ואם מעצמו בלא פיוס אמר הכי מוחל בשביל פלוני הוא שלו לבדו: היו באים בדרך וכו'. בהגוזל בתרא (דף קי"ו ע"ב) תנו רבנן שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס וטרפה ועמד אחד והציל הציל לאמצע ואם אמר לעצמי אני מציל הציל לעצמו ופרכינן ה"ד אי דיכולין להציל אפילו אמר נמי ולא כלום הוא ואי דאין יכולין להציל אפילו לא אמר נמי ואמר רמי בר חמא הכא בשותפות עסקינן כגון זה שותף חולק שלא לדעת חבירו אמר פליג לא אמר לא פליג:
ח דבר הידוע לשני שותפין וכו'. בריש בתרא (דף ד') גבי הא דתנן השותפין שרצו את הכותל לאמצע לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם פשיטא לא צריכא דנפל לרשותא דחד מינייהו אי נמי דפנינהו חד לרשותיה מהו דתימא ליהוי אידך המע"ה קמשמע לן כתב הרי"ף ז"ל ש"מ מהא דמילתא דידיעא לתרי שותפי אף ע"ג דאיתא השתא ברשותא דחד מינייהו לא נפיק מחזקה דאידך מ"ט משום דשותפין לא קפדי אהדדי הילכך לית להו חזקה חד אחבריה אלא בראיה א"נ לאחר חלוקה וכ"כ הרא"ש ושיים ואין לו ראיה אלא בעדים. ונראה מדברי רבינו שאם חלקו השותפות אע"פ שדבר זה ידוע לשותפות אם הוא ביד אחד מהם הוי אידך המע"ה וטעמא משום דתלינן שנפל לחלקו כשחלקו השותפות וזהו שכתב הרי"ף א"נ לאחר חלוקה:
ט אחד מן השותפים שבא לחלוק וכו'. פ"ב דמציעא (דף ל"א ע"ב) איסור ורב ספרא עבוד עסקא בהדי הדדי אזל רב ספרא פלג ליה בלא דעתיה דאיסור באפי תרי אתא לקמיה לקמיה דרבה בר רב הונא א"ל זיל אייתי תלתא דפלגת קמייהו [א"נ תרי מגו תלתא] א"נ תרי סהדי דפלגת באפי תלתא א"ל וכו' כיון דדידי שקלי גילוי מילתא בעלמא בתרי סגיא הדע דתנן אלמנה מוכרת שלא בפני ב"ד וכו' ולאו איתמר עלה וכו' אלמנה אינה צריכה ב"ד של מומחין אבל צריכה ב"ד של הדיוטות הרי מפורש דבשלשה הדיוטות סגי כלומר דלא גמירי ולא סבירי אבל מ"מ בקיאי בשומא בעינן דאי לא היכי ידעי למיפלג ופשיטא דנאמנים בעינן דאי לא היכי מסימנינן להו:
בד"א בשחלקו פירות וכו'. מציעא פרק איזהו נשך (דף ס"ט) הני תרי כותאי דעבוד עסקא בהדי הדדי אזל חד מינייהו פלג בלא דעתא דחבריה אתו לקמיה דרב פפא א"ל מאי נפקא לך מינה הא אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דמו לשנה זבנו חמרא בהדי הדדי קם אידך פלג ליה בלא דעתא דחבריה אתו לקמיה דרב פפא אמר ליה מאן פלג לך א"ל קא חזינא דבתר דידיה קא אזיל מר אמר רב פפא כי האי גוונא ודאי צריך לאודועי [אמר ליה] זוזי מי שקיל טבי ושביק חסרי [א"ל לא א"ל] חמרא כ"ע ידעי דאיכא דבסים ואיכא דלא בסים:
בד"א כשהיו המעות כולן ממטבע אחד וכו'. שם גופא אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דמו הני מילי טבי וטבי תקולי ותקולי אבל טבי ותקולי לא כלומר אי שקל טבי שהם קלים ויוצאים בהוצאה ושבק תקולי שהם צורה אחרת שאין יוצאין כל כך בהוצאה א"כ שקל תקולי ושבק טבי שהם יותר קלים לא:
י אסור להשתתף עם עכו"ם וכו'. בסנהדרין פרק ארבע מיתות מימרא דאבוה דשמואל כתבה הרי"ף שפ"ק דע"ז ואם עבר ונשתתף עמו יש מתירין לקבל שבועה ממנו ויש אוסרין: וכבר ביארנו. בפרק המישי מהלכות מאכלות אסורות:
יא אחד מן השותפין וכו'. כן כתב הרא"ש בפרק המקבל גבי הסוה שתלה וכתב שכן דעת הר"מ והביא ראיה מהתוספתא וכתב שם נימוקי יוסף שכן דעת הרמב"ן והרשב"א וכ"כ הריטב"א בשם רבו:

שנים

משנה למלך

עליו הרא"ב"ד ואמר דמן הדין נמי פטורה שהיא שמירה בבעלים דכל שעה שכור לה. משמע דס"ל להרא"ב"ד דאין חילוק בין פשיעה בבעלים לנזיק בידים. גם ה"ה שדחה דברי הרא"ב"ד מטעם דאין שכור לה אלא בשעה שמתעסק בצרכיה משמע דמודה נמי להרא"ב"ד וצ"ע. ואפשר לחלק בין מזיק שלא בכוונה דאף שחייב מן הדין דאדם מועד לעולם כיון דה"ה היזק שלא מדעתו לא מיקרי מזיק (בבעלים) נחייבו. ובזה מתיישב מה שהקשתי עצמי ליישב דברי הרא"ב"ד פ"ב מהלכות שכירות יע"ש ויש להתיישב עוד שם כדברי רבינו ברפ"ז מהלכות חובל ומזיק ודו"ק. שוב ראיתי להסמ"ע ח"מ סימן ע"ש שהלך לסברות מדברי רבינו ז"ל אלו דמזיק בבעלים חייב על דרך שכתבתי יע"ש. אחר זמן רב ראיתי בתשובת כ"י להרדב"ז שכתב בפירוש דטעמא דהשותף ששנה ומכר בהפסד דחייב דהיינו משום מזיק וכמו שכתבתי. (*א"ה עיין מה שכתב הרב המחבר פכ"א מהלכות אישות דין ט' ובפ"ז מהלכות חובל ומזיק דין ג' ובסימן י"א מהלכות נחלות דין ה'):

לפיכך

מגדל עוז

ואין לי להשיב כי די לו שהיא תוספתא והסכימו עליה רבותיו: שותפין ששמו פירותיהן עד ההפסד. בב"ב פרק בית כור: שותפין שמחלו להן עד הציל לעצמו. פרק הגוזל בתרא (דף קי"ו) ובירושלמי פרק השוכר את האומנין (דף י"א ע"א): דבר הידוע לשני שותפין עד שיביא האחר ראיה. פ"ק דב"ב: אחד מן השותפין וכו' עד אלא בב"ד. במציעא פרק אלו מציאות ופרק איזהו נשך: אסור להשתתף עם עכו"ם עד ביראתו. פ"ק דע"ז: וכבר ביארנו במקומו שאסור לעשות סחורה בפירות שביעית. ריש פ"ו דהלכות שמיטה ויובל: ולא בבכורות. פ"ק דהלכות בכורות: ולא בנבילות ולא בטריפות. פ"ז דהלכות מאכלות אסורות: ולא בתרומות. פי"ב דהלכות תרומות: ולא בשקצים ולא ברמשים. פ"ח דהלכות מאכלות אסורות: ואם עבר עד מפני שעבר. פרק המקבל: אחד מן השותפין שמת עד סוף הפרק. תשובות הגאונים ז"ל וכ"כ הר"ש ז"ל מקוצי מדעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל:

שנים

הגהות מיימוניות

זה למידין ממנו דבר הדומה קצת אע"ג דלא דמי לגמרי ומה"ש י"ל שנים שיש להם חוב ביחד והחוב מקולקל וצריך ליתן שוחד ולהוציא עליו יציאות האחד רוצה והשני אינו רוצה יכול לחלק שלא לדעת חבירו ולומר לעצמי אוציא חלקי ואציל לעצמי דכיון דאיכא פסידא אי אמר הכי מצי פליג ע"כ: [א] ועיין בהלכות גזילה פי"ב ואדם שמחל לו השר חלקו מן המס תמצא בתשובה ראשונה ע"כ: [ב] אמר פליג לא אמר לא פליג פי' ראבי"ה דאם אין עדים בדבר שאומר כן נשבע שלא הציל אלא לעצמו וזוכה ע"כ: [ג] כדאיתא פרק אלו מציאות גבי עובדא דרב ספרא ואיסור עד זיל אייתי תלתא דפלגת קמייהו כו' וכתבו התוספות דמיירי כשהגיע זמן המכר וגם עבר זמן השותפות והא דאמר רבא פרק המקבל הנהו בי תרי עבוד עיסקא ואמר חד לחבריה תא ונפלוג ואמר אידך נרויח טפי דינא דמעכב עליה מיירי שלא הגיע זמן המכר של יין כדינו ושל תבואה כדינה וגם אין יכול לעכב החלוקה קודם מכירה משום מזלא דבי תרי עדיף כדלקמן דהכא מיירי שעבר זמן השותפות וההיא דפרק המקבל מיירי שנתרצו להשתתף יחד עד זמן או עד שתמכור הסחורה לפיכך יכול לעכב עליו תוספות וכן פירש רבינו המחבר כדלעיל פ"ד ובאביאסף בסוף אלמנה ניזונת כתב דההיא דרב ספרא דהכא חלק בגורל בעדים ואם חלק שלא מדעת חבירו וגם שלא בפני ב"ד תמצא לעיל פ"ד ע"כ: [ד] שני בני אדם שהיו שותפין ויצאו בעיר וראה אחד מהם ארנקי בבית העכו"ם והלך וגנבו ואמר לחבירו שאין לו חלק בו כי לגנוב לא היו שותפין לפי מה דקי"ל באחין השותפין נראה דחולקין לפי הירושלמי שמביא ר"ח בב"ב דאחין שיצא אחד מהם ללסטים או לגנוב בלא דעת חביריו דחולקין מצאתי לשון רבינו שמשון ע"כ: [ה] פרא"ם שאין איסור אלא שותפות שמשתתפין במעותיהן וקונין יחד בשותפות אבל לישא וליתן מותר כדאיתא בריש ע"ז דלא אסר אלא בימי אידיהן ותניא הולכין ליריד של עכו"ם ולוקחין מהן כו' וכן הרבה בתלמוד ופסק רשב"ם שאם נשתתף וחייב שבועה מותר לקבל מפני שהוא כמציל מידם ובפרק בתרא דמגילה משמע שרבים לא היו נזהרים מזה מדקאמר אבוה בר איהי תיתי לי דלא עבדי שותפות עם העכו"ם ועוד דבזמן הזה הם נשבעין בקדשים ואין תופסין בהן אלהות אע"פ שמזכירין שם שמים עמהם לא מצינו שיהיה אסור לגרום לעכו"ם לשתף ס"ה ע"כ: [ו] דיני מסים ממעות עיסקא תמצא בתשובה ספר נזיקין בסימן ב' ודיני שמיטה ושאר דיני עיסקא תמצא בתשובה בספר משפטים בסימן י"ב ובני עיר שקנו ס"ת ביחד ע"מ לתת לכל מי שיצא משם חלקו יתנו כפי מה שקנו ועיין בתשובה י"ח

של

פרק ששי

א שנים שהן נושאין ונותנין בממון השותפות אע"פ שהממון של אחד מהן הרי זה נקראת שותפות ואם [א] פחתו או הותירו הרי הוא לאמצע. ויש להם להתנות בשכר ובהפסד כל מה שירצו כמו שביארנו. אבל אם היה האחד בלבד הוא שנושא ונותן בממון השותף אע"פ שהממון משל שניהם הרי זו השותפות נקראת עסק וזה הנושא ונותן נקרא מתעסק שהרי הוא לבדו מתעסק במשא ומתן ושותפו שאינו נושא ונותן נקרא בעל המעות:

ב *תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק בהן יהיה חצי הממון בתורת הלואה והרי המתעסק חייב באחריותו אע"פ שאבד באונס והחצי האחר בתורת פקדון והרי הוא באחריות בעל המעות. ואם נגנב או אבד החצי של פקדון אין המתעסק חייב לשלם ולפיכך יהיה שכר זו החצי אם הרויח של בעל המעות ולפי תקנה זו אי אפשר שיהיה השכר או ההפסד של כל הממון לאמצע בשוה שאם אתה אומר כן נמצא בעל הממון נוטל שכר חצי מעותיו שהן פקדון ואינו עושה כלום אלא זה המתעסק טורח לו בחצי של פקדון מפני מעותיו שהלוהו ונמצא באין לידי אבק רבית. והיאך יעשו אם רוצה להיות השכר או ההפסד לאמצע בשוה יתן למתעסק שכרו שבכל יום ויום מימי השותפות כפועל

השגת הראב"ד

*תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו וכו' עד אין המתעסק חייב לשלם: א"א ולמה לא יהיה כשומר שכר על הפקדון והלא נוטל עליו שכר כפועל בטל:

א סמ"ג עשין ס' פ"ב טוש"ע ח"מ סי' קע"ד ועיין בטוי"ד סי' קע"ז:

כסף משנה

פ"ו א שנים שהם נושאין ונותנין וכו'. מפורש במציעא פרק איזהו נשך (דף ס"ח): **ב** תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו. במציעא פרק המקבל (דף ק"ד ע"ב) אמרי נהרדעי האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון והיינו כשנתן מעות להתעסק סתם ולא התנה וכן פירש רש"י באיזהו נשך (דף ס"ח) במשנת אין מושיבין חנווני למחצית שכר וכן משמע מדברי רבינו בסמוך שכתב ועוד תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו וכו' ולא התנו ביניהם שום תנאי שיהיה שכר המתעסק באותו חצי של פקדון שליש ריוח הפקדון וכו' אלמא דע"כ לא תקנו חכמים אלא בשלא התנו ביניהם שום תנאי אבל אם התנו הכל לפי תנאם והוא שלא יבא בתנאי לד איסור רבית כמו שאמר בפרק זה. ומ"ש רבינו ואם נגנב או אבד החצי של פקדון אין המתעסק חייב לשלם כתב עליו הראב"ד ז"ל ולמה לא יהיה וכו'. וטעם רבינו מפני שאינו נושא שכר על שמירת הממון אלא על שמתעסק בו והרב רבינו אברהם בר דוד ז"ל מדמה ליה לשוכר שאע"פ שאינו נוטל שכר על שמירתו מ"מ בההיא הנאה דמשכח בהמה לעבות בה מלאכתו חשוב כאילו נוטל שכר על שמירתו הכא נמי בההיא הנאה דמשכח זוזי למעבד בהו עיסקא חשיב כאילו נוטל שכר על שמירתן: והיאך יעשו וכו'. משנה במציעא פרק איזהו נשך (דף ס"ח) אין מושיבין חנווני למחצית שכר ולא יתן לו מעות ליקח בהם פירות למחצית שכר אלא א"כ נותן לו שכרו כפועל בטל ופירשו כפועל בטל של אותה מלאכה דבטיל מינה כלומר אם היה נגר או נפח כמה אדם רוצה ליטול ליבטל ממלאכה כבידה כזו לעשות מלאכה אחרת קלה כך פירש"י והתוס' מפרשים כפועל בטל היינו כיושב ובטל לגמרי: ואם היה לו עסק אחר וכו' וכן אם א"ל הריוח יהיה לך וכו'. שם (דף ס"ט) אמר רב מותר שליש בשכרך הרי זה מותר ושמואל אמר לא מצא מותר שליש ילך לביתו ריקן אלא אמר שמואל קוצץ לו דינר והמרינן התם דכי אמר רב מותר שליש בשכרך מותר כגון דאית ליה בהמה לדידיה דאמרי אינשי גביל לתורא גביל לתורי וידוע דהלכה כרב באיסורי וסובר רבינו דכיון דרב מיירי בשיש לו בהמה שמואל נמי מיירי בשהוא גוונא ודוקא בהכי הוא דשרי בקוצץ לו דינר

דינר אבל אין לו בהמה אחרת לא ובבא הראשונה שכתב היא דברי שמואל לאשמועינן דאפילו בכי הא בעינן יש לו בהמה אי נמי דמה שכתב אם א"ל כל הריוח יהיה לך שלישו לא מוכח דאמותר שליש קאמר אלא מדברי התוספתא היא בבא זו כמו שאכתוב בסמוך. ובבא שנייה דברי רב ולאשמועינן היתרא מיהו הני מילי דבעינן שיהיה לו עסק אחר כשלא התנו מעיקרא אלא שבשעה שבאו לחלוק אמר לו אם כשנעשה חשבון נמצא ריוח מותר שליש יהיה בשכרך או דינר בשכרך אבל אם מתחלה התנו כן אע"פ שאין לו עסק אחר מותר לדעת רבינו שכיון שהתנה מעיקרא תנאי ממון הוא ואיסורא ליכא כיון ששכר המתעסק יתר על שכרו אפילו כל שהו וזהו שכתב רבינו בסמוך ואם התנו שאם יהיה שכר יטול המתעסק וכו' ומה שכתב רבינו עוד בסמוך עוד תיקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק בהן וכו' ולא רצה ליתן שכר עמלו בכל יום ורוי' כלומר כשבאו לעשות חשבון לא רצה ליתן לו שכר כל יום ויום או ליתן לו דינר לכל ימי השותפות אם היה לו עסק אחר ומתחלת השותפות לא התנו שום תנאי ואם לא תפרש כן דהכא כשלא התנו מעיקרא עסקינן קשיא לרבינו דידיה אדידיה דהכא פסק דלא שרי באומרו שליש הריוח או עשיריתו יהיה שלך אלא בשיש לו עסק אחר דוקא ולקמן אמרינן וכן אם התנו שאם יהיה שכר יטול תשיעית וכו' ורבותי הורו וכו' עד ולא יראה לי זה הרי שאפילו בדלית ליה עיסקא אחרינא שרי מיהו אפשר שאף כאן לא דיבר רבינו אלא דוקא כשהתנו מעיקרא אבל לא התנו מעיקרא ש"ב אין תנאי מועיל וכתב כאן הדין בשיש לו עסק אחר דלכולי עלמא שרי ולקמן כתב דבאין לו עסק אחר הוא מחלוקת בינו ובין רבותיו ודרך ראשון נראה יותר:

כתבו תלמידי הרשב"א והא דאמרינן בשמעתין דאי מתנה בהדיה שקול פלגא בהפסד יהיב ליה תרי תילתי באגר שהוא יותר מהראוי לו בשכר טרחו ודיו בכך אע"ג דלא מטי ליה בכל יום כפועל בטל כיון דשקיל מיניה וביה ואפשר דהוי ביה רווחא טובא דמטי ליה כפועל בטל או טפי לא הקפידו חכמים בדבר ושרי בהכי ואפילו במושיב חנווני שרי בהכי וכדתניא בתוספתא במושיב חנווני אבל אם אמר לו בשליש

לחם משנה

פ"ו א אף ע"פ שהממון משל שניהם וכו'. נראה דמכאן דקדק הרב ב"י ז"ל בטור י"ד סימן קע"ז דסובר רבינו דשנים שנשתתפו במעות והאחד לבדו מתעסק בהם דינו של המתעסק בחצי של חבירו הליו מלוה והליו פקדון דכן כתב כאן שאע"פ שהמעות של שניהם כיון שהאחד מתעסק נקרא זה עסק ומדקאמר שנקרא עסק משמע דהיינו לענין שיהיה החצי של חלק חבירו מלוה והחצי האחר פקדון וצריכים לחלק ריוח והפסד וגלא כסמ"ג ז"ל דכתב בהיפך במצות עשה סימן פ"ב ולדברי רבינו ז"ל עובדא דר"א מהגרוניא הכי מיפרשא השתא שותפי אנן וכיון דאית לך חלק בגוף הבהמה אין צריך לתת לך שכר מהרביע אבל לי כה שהיא פקדון מאי אמרת מ"מ שלהנאה טפי טורחא מפני הרביע של פקדון אמרי אינשי שהם אריסא וכו' ולא הוי רבית היא דטרח טפי טורחא דכן דרך אריס ואיירי דאין לו עסק אחר וכדכתב הרב בעל כ"מ דאי אית ליה עסק אחר אפילו דאינו שותף הוי כשותף ואין צריך ליתן לאריס כלום וזה הפירוש העלו התוספות בדעתם בתחילה ומשום הכי קא מקשו דמה היתה סבורה דביתהו של אריס דכיון דהיה נוטל כל הכתם כשיהיה חצי הבהמה מלוה והיה השכר לר"א בחציה שהיא פקדון עתה בנשתתף עמו האריס אין לו בה לר"א אלא הרביע שהוא פקדון אבל האריס ומאותו הרביע נוטל הריוח ומפני כן יטול חצי הרלאם ועוד הקשו התוספות ז"ל גם דמאי קאמר השתא שותפי אנן והלא גם עתה חלקו של ר"א פלגא מלוה מפני דלפי פירוש זה שהעלו בדעתם בתחלה והוא פירוש רבינו ז"ל החצי של ר"א הוי פלגא מלוה ופלגא פקדון והיכלו התוספות ז"ל לאלו הקושיות וז"ל וי"ל דכשנשתתף היה טורח בחצי של ר"א בחנם וכו' כלומר הידעו לנו בתירוצם שפירוש האחר שהוא כדברי סמ"ג ז"ל דאחר השיתוף היה החצי פקדון והריוח של אותו חצי היה לרבי אלעזר וליכא שום מלוה כלל בחלקו של ר"א ומאי דאמר מאי אמרת שלהנאת טפי כלומר מאי אמרת דאיכא גזל משום דטרחת טפי לסלק מעות הגזל אמרו סתם אריסא למאי אריא וכו' אבל יותר מרווח לפירוש רבינו ז"ל דטעמא דמאי אמרת אתי לסלק איסור הריבית דהא קא עסיק בגמרא עד השתא ומ"מ קשה על רבינו ז"ל מקושיא הראשונה שהקשו התוספות ז"ל דמה היתה סבורה דביתהו דאריס דבשלמא הקושיא השניה היא מחורלת לפירושו דמאי דקאמר השתא שותפי אנן ר"ל וכיון שיש לך חלק בה אין צריך להעלות לך שכר כדפירשתי אבל הקושיא הראשונה קשיא טובא לפירושו. ואולי נאמר דדביתהו היתה טועה שהחצי של ר"א היה הכל פקדון והשכר החצי הוי של ר"א והוא מה שמפרש סמ"ג לפי האמת ובזה היתה טועה דביתהו דאריס לפירוש רבינו ז"ל ולפי האמת אינו כן. ולפירוש סמ"ג ז"ל קשה מה תועלת היה לה שהיה נותן לו האליתא והיה מפסיד חצי השכר מחלק ר' אלעזר שמחלקו לא היה נותן לו שכר כלל יותר טוב היה לו מתחלה שהחציה שהיה הריוח שלו מפני שהיה חצי מלוה עליו וגם לפירוש רבינו ז"ל קשה למה לא אמרה לו שיתן לה אליתא ועוד יוסיפו לה הני רביע עוד מהריוח ויהיו לו שלשה רביעים וי"ל דלא היתה חוששת אמתו אלא בדבר שהוא בודאי ולא יחסר הקרן אבל הריוח אפשר שיהיה ואפשר שיפסיד ע"כ. אך אכתי קשה לפירוש רבינו ז"ל דמאי טעמא אמרינן כשיש לו שותפות בגוף דדי לו בכל שהו אי משום דכיון דטרח בדידיה טרח נמי לבעל העיסקא וגביל לתורא גביל לתורי כשהיה פלגא מלוה ופלגא פקדון נמי נימא גביל לתורא גביל לתורי וכיון שהוא עוסק בחצי של מלוה שהריוח שלו עוסק נמי בחצי של פקדון. והתוספות ז"ל גם הקשו קושיא זו ותירצו דבהמה של שותפות אין צריך לטרוח בכל יום אלא כל אחד יטרח ביומו א"כ אפילו נשתתף במעות נמי איכא להך טעמא דליכא למימר גביל לתורא גביל לתורי דכיון דהיא בהמה של שותפות כל אחד יטרח ביומו ואיך חלק רבינו ז"ל בין היכא דאית ליה בה שותפות להיכא דלית ליה בה שותפות. וי"ל דסובר רבינו ז"ל דהיכא דאית

הגהות מיימוניות

של ספר משפטים ע"ב: [א] ואם יטעון השותף בממון השותפות מאורע אירע הרי אלו דינו כש"ש להתחייב בגניבה ואבידה ולהפטר מן האונסין דאמר שמואל בפרק ח"ה השותפין נעשו שומרי שכר זה לזה ס"ח ועיין בתשובה בסי' י' ובתשובות ספר משפטים בסימן

מגדל עוז

פ"ו שנים שהן נושאין וכו' עד כמו שביארנו. במציעא פרק המקבל ופרק איזהו נשך ומייתי לה בכתובות פרק מי שהיה נשוי והביאור פי"ד: אבל אם היה כו' עד בעל המעות. פרק איזהו נשך: תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו וכו' או אבד כו' עד אין המתעסק חייב לשלם: כתב הראב"ד ז"ל ולמה לא יהיה וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו קבועה בכמה מקומות במציעא פרק המקבל (דף ק"ד ע"ב) ופרק איזהו נשך (דף ס"ט) ובבתרא פרק חזקת הבתים ותמה אני אם דבר זה יצא מפי הראב"ד ז"ל שהרי אינו נותן לו כפועל בטל כדין הזה כמו שנאמר ואמר לפיכך יהיה שכר החצי אם הרויח של בעל המעות אלא כשהלא שיהיה השכר או ההפסד לאמצע הוא שהצריך ליתן לו כפועל בטל וכמ"ש ר"מ ז"ל לפניך בסמוך וכדאיתא לסדיא בשמעתין דעיסקא ועוד כי כמה שתיקנו חכמים אין לנו [illegible] : ולפי תקנה זו אי אפשר עד בממון

בפועל בטל של אותה מלאכה [ז] שבטל ממנה. ואם היה לו עסק אחר כל שהוא להתעסק בו עם מעותיו של זה אינו צריך להעלות לו שכר של כל יום ויום אלא אפילו העלה לו דינר בכל ימי השותפות דיו ואם פחתו או הותירו יהיה לאמצע בשוה. וכן אם אמר לו כל הריוח יהיה לך שלישו או עשיריתו בשכרך הואיל ויש לו עסק אחר הרי זה מותר. ואם הפסידו יפסיד מחצה. ואם היה זה המתעסק אריסו והיה לו עסק אחר אינו צריך להעלות לו שכר אחר כלל שהארים משועבד הוא לבעל השדה: ג ועוד תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק בהן ופחתו או הותירו ולא רצה ליתן לו שכר עמלו בכל יום ולא התנו ביניהן שום תנאי שיהיה שכר המתעסק באותו חצי של פקדון שליש ריוח הפקדון [ג] שהוא שתות ריוח כל הממון. *לפיכך אם הרויחו איטול המתעסק שני שלישי הריוח חצי הריוח של הצי המעות שהן מלוה ושתות הריוח בשכר שנתעסק בפקדון נמצא הכל שני שלישי הריוח. ויטול בעל המעות שליש הריוח. ואם פחתו יפסיד המתעסק שליש הפחת שהרי הוא חייב בחצי הפחת מפני שחצי המעות מלוה ויש לו שתות בשכרו באותו החצי של פקדון ונמצא שנשאר

השגת הראב״ד

*לפיכך אם הרויחו וכו׳ עד מפני שחצי כמעות מלוה: א״א נראה לי שהוא טינוף שכך אמרו הכמים תרי תלתי באגר פלגא בהפסד עכ״ל:

א סמ״ג עשין סי׳ פ״ב טוי״ד סי׳ קע״ז:

כסף משנה

בפלים אחר שותף שלי והשלים עשרי עליך בכללה מותר והכי קאמר בשלים מהיה שותף שלי שאסול אני שלים ואתה שליש והשליש האחר יהיה בשכר בשלתך והיינו פלגא בהפסד ותלתא באגר עכ״ל. ונראה בעיני שמה שכתב רבינו וכן אם אמר ליה כל הריוח יהיה לך שלישו וכו׳ היא מהתוספתא הזאת וע״פ מה שפירשוה תלמידי הרשב״א ז״ל. ולפי זה דברי הרב במותר שליש שבכרך לא הזכירם רבינו וצ״ע למה ואע״פ שהגהות כתבו בפ״ח דלא כשמואל אלא כרב וכו׳ מ״מ רבינו לא הזכיר ההיא דמותר שליש. אח״כ מצאתי בספר התרומות ח״ג שמה שכתב הרמב״ם בפ״ה מהלכות מלוה וכן אם מכרם לו בשתים ואמר ליה היתר על שתים וכו׳ היינו ההיא דמותר שליש: ואם היה זה המתעסק אריסו וכו׳. גם זה שם (דף ס״מ) עובדא דר״א תהגרוניא זבין בהמה ויהיב לאריסיה משמיס ליה ויהיב ליה רישא באגריה ויהיב פלגא רווחא אמרה ליה דביתהו אי משתתפת בהדיה יהיב לך נמי מאליתא אזל זבין בהדיה פליג ליה מאליתא אמר ליה מא נפלגיה לרישא אמר ליה השתא כמעיקרא נמי לא אמר ליה עד האידנא זוזי דידי הוו אי לא הוה יהיבנא לך ספי פורתא מיחזי כרבית השתא שותפי אנן מאי קאמרת פרתנא ספי פורתא אמרי איכא דאמרי ארישא דאריסא למארי ארעא משתעבד. וסובר רבינו שהוא הדין לענין העסק אם היה לו עסק אחר בדידיה קא ברח והשתא פירתא יתירה בלאו הכי משתעבד ליה וקשה שהרי בהאי עובדא אמרינן דהיכא דכולהו זוזי דר״א דהיינו עסק בעי למיתן ליה ספי פורתא ואע״ג שהארים היה לו מלאכה אחרת שהשם אריס הוא לעבוד קרקע ועוד דלא אהני ליה טעמא דאריסא למארי ארעא משתעבד אלא היכא דשותפי נינהו אבל מעיקרא דכוליה זוזי הוו דר״א לא אהני טעמא דאריסא למארי ארעא משתעבד ורבינו כתב סתם דארים אין צריך להעלות לו שכר וי״ל שיש כמה ימים בשנה שהאריסים בטלים שאין האדמה צריכה עבודה ולכך הוה ליה אין לו עסק אחר וזהו שכתב רבינו אריסו והיה לו עסק אחר ואם איתא דסתם ארים עסק אחר יש לו למה ליה למימר והיה לו עסק אחר והאריסים דר״א לא הוה ליה עסק אחר ולהכי מעיקרא הוה יהיב ליה רישא באגריה אע״ג דהוה אריסיה ואחר שנשתתף הרי יש לו עסק אחר שהוא מתעסק במעותיו ומש״ה לא יהיב

יהיב ליה מידי דאריס: למארי ארעא משתעבד אי נמי שרבינו סובר שמה שהיה נותן לו מתחלה ספי פורתא לאו מדינא דמדינא אריסא למארי ארעא משתעבד אלא משום דלא ליתחזי כרבית הוה יהיב ליה ספי פורתא ומשום מדת חסידות וכי בהדיה ליכא למיחש תו למיחזי כרביתא דכיון דשותפי נינהו משמע לאיכפי שאין ליטול זה אשתתף יותר מזה. אי נמי דכי אמרינן דהיה לו עסק אחר מותר ה״מ כשהוא ממין אותו עסק וכמו שאמרו בגמרא טעמא דגביל לטורא גביל לגארי אבל אם אין לו עסק מאותו המין אע״פ שהוא ממין אחר לא וע״פ מ״ש בתירוץ ראשון וכ״כ רבינו ירוחם בדיני שותפין ולפי תירוץ זה מ״ש רבינו ואם היה לו עסק אחר כל שהוא להתעסק בו עם מעותיו של זה פירושו כשזה המתעסק משים קצת מעות בעסק עם מעות חבירו אבל כשיש לו אומנות אחרת או עסק אחר לא. ולכן קודם שנשתתף האריס עם ר״א היה נותן לו חלק יתר על האי כדין מתעסק דלית ליה עיסקא אחריתי ולפי מ״ש לעיל בייתוב שני גבי שלישיתו או עשיריתו בשכרך ר״א היה מתנה עמו מעיקרא ואחר שנשתתף עמו חשיב ליה כמו אית ליה עיסקא אחריתי ואע״פ שהיה לו לתת לו חלק יתר לא נתן לו דאריסא למארי ארעא משתעבד כנ״ל לדעת רבינו:

ג ועוד תקנו חכמים וכו׳. נראה שזה הדין הוציאו רבינו מעובדא דבני רב עילאי דמייתי פרק איזהו נשך (דף ס״ח ע״ב) דנסק עלייהו שטרא דהוה כתיב ביה פלגא באגר פלגא בהפסד ואמר רבא אי פלגא באגר תרי תילתי בהפסד ואי פלגא בהפסד תרי תילתי באגר ומפרש רבינו אי פלגא היה נוטל בעל המעות באגר ה״ל להפסיד בהפסד תרי תילתי ואי פלגא בהפסד היה מפסיד המתעסק הוה ליה ליטול בריוח תרי תילתי וכן פירש״י ומשמע לרבינו דה״פ כיון דכתיב ביה פלגא באגר פלגא בהפסד א״א לפרשו כפשוטו משום דאיסורא הוא ורב עילאי לא הוה עביד איסורא לאיכפי הילכך ע״כ לפרושי בגוונא דליהוי היתרא וכתקנת חכמים דשתות כל הריוח הוי למתעסק יתר על חלקו וכן אינו פורע שתות ההפסד וכן משמע ממה שכתב רבינו בתחלת פ״ז:

וכתב הראב״ד נראה לי שהוא טינוף וכו׳. נראה שדעת הראב״ד לומר דהמקבל עסק

ססס

לחם משנה

דאית ליה קנין בגוף הבהמה ודאי דניחא ליה למיטרח בכל יום כי הוא ידע לעסוק בה שפיר והקרן אסר לו בה ירווח אבל כשאין לו בה קרן אלא הריוח אז ודאי יאמר אני אטרח יום אחד ואתה תטרח יום אחר זה נראה לדעת רבינו ז״ל:

ב כפועל בטל מאותה מלאכה שבטל ממנה וכו׳. רש״י ז״ל פירוש כפועל בטל היינו שאם היה עושה מתחלה מלאכה כבדה והכויה הרבה וזו היא קלה אומרים כמה יאות אשכרו לעשות מלאכה זאת ומדברי סמ״ג ז״ל נראה שזו דעת הרי״ף ז״ל. וקשה דלרש״י הוי מתניתין כר״ש והרי״ף מפרש דמתניתין כר״מ וי״ל דרש״י ז״ל מפרש דברי ר״מ דאמר בין מרובה בין מועט ר״ל רב או מעט כל שכר שיקצוב לו די ולכך מתניתין לא מיפרשא כר״מ והרי״ף ז״ל מפרש דבין מרובה בין מועט דקאמר ר״מ ר״ל בין שהיה השכר מרובה בין מועט כפי המלאכה שהיה ראוי לעשות משערין לו ואין לו שכר קצוב. וא״ת לפירוש הרי״ף ז״ל שמואל דקאמר לקמן קוצץ לו דינר וכן רב דאמר ריש עגלא לפירוקא קמא דלא איירי דאית ליה בהמה לדידיה כמאן סברי אי כר״ש הא אית ליה נותן לו שכרו משלם ואי כרבי יהודה טובל בציר סגי ואי כר״מ הא הוא אית ליה כפועל בטל בעלמא לפירוש רש״י ז״ל שמפרש דלר״מ כל שכר שיקצוב בין רב בין מעט ניחא וכן פירש סמ״ג ז״ל דאתי כר״מ אלא להרי״ף ז״ל קשה וי״ל דכר״מ אתי וס״ל דשאני הכא שקצץ וכי אמר ר״מ כפועל בטל היינו דלא קצץ והתנה מתחלה. ודברי רבינו ז״ל סתומים ואפשר לפרשם כדברי רבו הרי״ף ז״ל: אלא אפילו העלה לו דינר וכו׳ אם אמר לו כל הריוח וכו׳. כתב הרב כ״מ דקאמר הכא דבדינר או מותר שליש בעינן עסק אחר היינו בלא התנה אבל בהתנה מתחלה לא בעינן עסק אחר וכדכתב רבינו ז״ל לקמן וא״ת מאי מקשה בגמרא משהיא דריש עגלא לשמואל לכא דמותר שליש אמאי לא מחלק בהאי וליתא הא דקאמר ריש עגלא היינו בלא התנה והא דקאמר מותר שליש דמהני היינו בהתנה מעיקרא וי״ל דהוה מצי לשנויי הכי אלא בעי לאוקמי כולהו בלא התנה ולכך מוקים הא דמותר שליש דאית ליה בהמה לדידיה והא דקאמר ריש עגלא דלית ליה בהמה לדידיה ואע״ג דלא התנה סגי וכ״כ רבינו ז״ל לקמן בפרק שמיני דאע״ג דאין לו עסק אחר אם אמר לו הראש והאליה שלך סגי והאי דקאמר והאליה ר״ל או האליה דמדקאמר בגמרא יהיב לך אליתא משמע ליה דהראש והאליה שוים. וא״ת כיון דההיא דכתב רבינו ז״ל לקמן דהראש או האליה סגי אפילו באין לו עסק אחר איירי בלא התנה כדכתיבנן דבהכי אמר רב ריש עגלא לפסוקא א״כ כמאן דלא כרבי יהודה דלדידיה אפילו טובל בציר סגי ואי כר״ש שכרו משלם בעי ואי כר״מ הא בעי כפועל בטל לדעת הרי״ף ז״ל וי״ל דרצו חכמים לתת שיעור שוה אפילו למי שאין לו מלאכה אחרת כדי שנאמר לו כפועל בטל אלא דרכו לגדל בהמות ונתנו חכמים שיעור שוה לכל שהוא ריש עגלא ודומה לזה קצת כתב סמ״ג ז״ל במ״ע סימן פ״ב. וא״ת רבינו ז״ל שכתב שיעלה לו דינר בימי השותפות ויש לו עסק אחר מנא ליה הא אי משמואל הא שמואל אפילו באין לו עסק אחר מיירי לתירוץ קמא ולתירוצא בתרא דאי בעית אימא וכו׳ לא אמר דבעינן בהמה לדידיה אלא משום רב אבל שמואל כדקאי קאי תדע דשמואל קוצץ לו דינר קאמר וכיון דקצץ אית ליה לרבינו ז״ל דאפילו אין לו עסק אחר סגי וי״ל דסובר רבינו ז״ל דודאי בדינר בעינן קצילה היכא דאין לו עסק אחר אבל היכא דאית ליה עסק אחר משמע דלא גרע ממותר שליש דמהני בלא תנאי כלל וה״ה מותר דינר דמהני וזה שלא כדברי הרב בעל כ״מ שכתב בהא דאם יעלה לו דינר היכא דיש לו עסק אחר דנפקא ליה מדשמואל:

מגדל עוז

טממון. הכל פרק איזהו נשך: לפיכך אם הרויחו וכו׳ עד שהן מלוה: כתב הראב״ד ז״ל נ״ל שזה טינוף וכו׳: ואני אומר גם בזה שלא יצא מפי הראב״ד ז״ל ומי שכתבו לא עיין כל לשון ר״מ ז״ל או היה טעות בספרו שהוא ג״כ כתב כמו שהעתקתי שני שלישי הריוח חצי הריוח של חצי המעות שהן מלוה ושתות הריוח בשכר שנתעסק בפקדון נמצא הכל שני שלישים ויטול בעל המעות שליש הריוח וכפלגא דהפסד ז״ל ואם פחתו יפסיד המתעסק שליש הפחת שהרי הוא חייב בחצי הפחת מפני שחצי המעות מלוה כו׳ עד שני שלישי הפחת ועודנו מפרש אותה פ״מ ועל זה סדקדוק של החשבונות התבאר ההלכה יפה ומי שתיבב בעצמו להבין זה ההלוי כמושכל ראשון לפי מה שעלה בסוף כתב כן אבל דברי ר״ם ז״ל הן עיקר ודאי וכבר נתעורר בזה ר״ם ז״ל וכתב באורך וו״ל יש מי שטועה ואומר כו׳ עד הרי זה מותר ואם מדקדק בלשונו זה וכיוצא בו ע״פ כחשבון ומה שהראיתי אני שמצא שהלך בדרך ישר:

הגהות מיימוניות

בסימן כ״ב: [ג] כדתנן פרק איזהו נשך ופירש״י ז״ל בגמרא שאומדין כמה אדם רוצה ליתן שיבטל ממלאכה שהוא עושה ולעשות מלאכה קלה כזאת ופירש רב אלפס שזה השכר הוא מה שאמר ר״מ בברייתא כמה שכרו בין מרובה בין מועט כלומר לפי כובד המלאכה שהוא מתעסק בה בין גדולה בין קטנה הרי סתם במשנה ומחלוקת בברייתא והלכה כסתם משנה לפיכך אין הלכה כר׳ יהודה דאמר אפילו לא טבל עמו אלא בציר ולא אכל עמו אלא גרוגרת אחת זהו שכרו ועוד דאמרינן התם ר׳ יוסי ור׳ יהודה ורשב״ג תופסים שיטה אחת ופר״ח שקיבל מן הגאונים שבב״מ שאמר התלמוד כענין זה אין הלכה כן ס״ה וכן פר״י ודלא כר״ת שפסק דמ״מ הלכה כרשב״ג ששנה במשנתנו דהא רב ושמואל לא סבירא להו כרשב״ג דאמרי בתר הכי או מותר שליש בשכרך או ריש עגלא לפטמא ואילו רשב״ג סגי ליה בגללים ע״כ: [ג] וכ״כ פ״ח שכן הוא הדין בלא שום תנאי

פחס שקיל מקבל בהפסד פלגא כיון דפלגא מלוה צריך להפסיד פלגא דאי לא דאי מקבל בהפסד אלא תילתא לאו פלגא מלוה הוא הילכך אי הוה הפסד מפסיד פלגא ואי הוה רווחא שקיל תרי תילתי משום שכר טורחו ומש"ה אמר רבא דאי פלגא בהפסד תרי תילתי באגר משום דהכי ודאי דינא בעלמא ומאי דאמר תרי תילתי בהפסד משום תגלה הוא דקאמר הכי וכ"כ תלמידי הרשב"א בשם הרמב"ן ז"ל וכ"כ סמ"ג במ"ע סימן פ"ב ובסמוך אכתוב דעת רבינו ונימוקי יוסף כתב בפרק המקבל שכך נראה מדברי רבינו אע"פ שאין כן דעת הראב"ד עכ"ל ואין דברי נימוקי יוסף נראין כלל:

ד וס"ש רבינו יש מי שטועה ואומר שהנותן עסק סתם אם יהיה שם שכר יטול המתעסק חציו וכו'. נראה שטעם סברא זו היא על פי דרך הראב"ד שאומר שחלוקה אחת מדברי רבא היא תקנת חכמים אלא שהראב"ד סובר שהוא פלגא בהפסד תרי תילתי באגר ובעל סברא זו סובר בהיפך במאי דאמר פלגא באגר תרי תילתי בהפסד ואבעל המעות קאי כמו שנתבאר וכתב רבינו שסברא זו היא טעות משום דאין לומר דחלוקה אחת מדברי רבא היא תקנת חכמים ולא האחרת אלא שתיהן תקנת חכמים כמו שנתבאר לדעתו:

ה הורו רבותי וכו'. דברים אלו נראין כדברי הספר החתום בלי טעם וה' האיר עיני לידע לעמקן והילך ביאורן. דעת רבותיו דכי אמר בגמרא פלגא באגר תרי תילתי בהפסד וכו' היינו לומר דבתר חלק הפקדון אזלינן לעולם שאם היה שם ריוח נוטל המתעסק שליש הריוח הנוגע לבעל הפקדון מוסף על ריוח המגיע לחלק המלוה וז"ש בגמרא אי פלגא בהפסד תרי תילתי באגר כלומר שאם הפסיד שהם מפסיד בעל הפקדון ג' ואם הרויחו אינו נוטל אלא שנים והשלשה הראוי לחלקו נותנו למתעסק בשכר ואם היה שם הפסד בעל הפקדון מפסיד הפסד המגיע לחלק הפקדון ומוסיף יותר שליש חלק המגיע לחלקו כדי להקל על המתעסק וזהו שאמרו בגמרא אי פלגא באגר תרי תילתי בהפסד כלומר שאם הרויחו שמה נוטל המתעסק שלשה ובעל הפקדון שלשה ואם הפסידו מפסיד בעל הפקדון שלשה המגיעים לחלקו ומפסיד עוד שליש חלק הפסד המגיעו דהיינו אחד נמצא מפסיד ארבעה שהם תרי תילתי וס"ל כמ"ש דלעולם בתר חלק הנוגע לפקדון אזלינן ולא בתר חלק הנוגע למלוה כלל ורבינו דחה פירוש זה מטעם דלפי זה אפשר שיפסיד ויטול שכר וכו' לכן הוא ז"ל מפרש שאם היה שם הפסד לא אזלינן אלא בתר חלק המגיע למלוה שאינו פורע שליש אחד מהפסד המגיע לחלקו וזה שאמר אי פלגא באגר תרי תילתי בהפסד נמצא שאם הרויחו שש נוטל המתעסק שלשה ואם הפסידו שש שהם אינו מפסיד אלא שנים דהיינו פחות שליש מחלק המגיעו. ולענין ריוח סובר רבינו דאזלינן בתר חלק הפקדון שהמתעסק נוטל שליש חלק המגיע לפקדון נוסף על המגיע לחלקו וזהו שאמר אי פלגא בהפסד תרי תילתי באגר נמצא שאם הפסידו שש מפסיד המתעסק שלשה ואם הרויחו שש נוטל שלשה שהם נוגעים לחלקו ושליש מחלק חבירו דהיינו ארבעה שהם שני שלישים. ולא רצה רבינו לפרש דגם לענין ריוח אזלינן בתר חלק המלוה וכמו שכתבו תלמידי הרשב"א ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל שסובר דבין לענין הפסד בין לענין ריוח אזלינן בתר חלק המלוה והיה נמצא לפי זה שנוטל המתעסק בריוח שליש ריוח הנוגע לחלקו יותר על חלקו הראוי לו והילכך אם התנו שיפסיד המתעסק הרביע והרויחו נוטל שליש דאם ד"מ הרויחו ארבעה ועשרים נוטל ששה הנוגעים לו ועוד שליש חלק שהם שנים הרי שמנה ואילו לדעת רבינו נוטל י"ב ששה הראויים לו ושליש חלק חבירו שהם ששה אחרים והטעם שלא פירש רבינו כפירוש הרמב"ן ז"ל משום דקשיא ליה דא"כ אפשר שיטול המתעסק כל הריוח ויטול גם מהקרן להשלים ריוח שלו כגון שהתנו שיפרע בעל המעות אחד מחמשה בהפסד והרויחו ה' הרי המתעסק נוטל ד' המגיעים לחלקו ועוד שליש דהיינו אחד ושליש נמצא שצריך ליטול מהקרן שליש דינר ואם הרויחו עשרה צריך ליטול שני שלישי דינר ואם הרויחו ט"ו צריך ליטול דינר מהקרן להשלים הריוח וזה תימה גדול ודבר שאין הדעת סובלתו כמו שקדם לנו ז"ל ולא חשש רבינו לבאר זה לפי שממה שכתב לעיל נלמוד זה או לפי שלא ראה הוא ז"ל מי שסבר כסברת הרמב"ן ז"ל לא כתב מה שקשה עליה. והוי יודע שתלמידי הרשב"א ז"ל כתבו סברת רבותיו של רבינו וכתבו שאם שליש חלק הפקדון נעלה יותר מחלק המלוה אינו חייב הנותן לתת לו כלום מביתו אבל כל זמן שיש על המתעסק לשלם ראוי לפוטרו עד כדי הפסד שליש הפקדון וזהו הדרך הנכון וכן כתב הרב אלפסי ז"ל בתשובה וגם הפירוש הזה לא ישר בעיני רבינו משום דכיון שהמלוה צריך להפסיד שליש יותר המגיע לו כפי פירושם בגמרא מנא ליה לפוטרו בלא שום גילוי מהגמרא ולכן יותר נכון בעיניו לפרש כמו שכתבתי. ואל יקשה בעיניך לדעת רבינו למה לגבי הפסד אנו הולכין אחר חלק המלוה ולגבי הריוח אנו הולכים אחר חלק הפקדון דטעם נכון יש בדבר דגבי ריוח ראוי שאם טרח בפקדון מרובה יטול שכר הרבה ואם טרח בפקדון מועט יטול חלק מועט שאם תאמר ניזיל בתר מלוה לקתה מדת הדין דזימנין שחלק המלוה מועט ונמצא שטרח בפקדון מרובה בשכר מועט הילכך דינא הוא דניזיל בתר חלק הפקדון אבל לענין ההפסד הוי איפכא דאי אזלינן בתר חלק הפקדון לקתה מדת הדין דזימנין שחלק הפקדון מרובה ונמצא שהמקבל אינו מפסיד כלום ולפעמים נוטל מעות מהנותן הילכך אזלינן בתר חלק מלוה שיסייע הנותן

שנשאר עליו מן הפחת שלישו ובעל המעות יפסיד שני שלישי הפחת: ד יש מי שטועה ואומר שהנותן עסק סתם אם יהיה שם שכר יטול המתעסק חציו ואם היה שם הפסד יפסיד שליש. ואין הדבר כן אלא אם כן התנו על דבר זה בפירוש. וכן אם התנו שיפסיד המתעסק מחצה ואם יהיה שם שכר יטול שני שלישי הריוח הרי זה מותר. *וכן אם התנו שאם יהיה שם שכר יטול המתעסק תשיעיתו ואם יהיה שם הפסד יפסיד עשיריתו הואיל והתנו שיהיה ריוח המתעסק יותר על הפסדו תנאו קיים ותוספת זו כנגד עמלו. ורבותי הורו שאין התנאי זה מועיל אלא אם כן היה למתעסק עסק אחר אבל אם אין לו עסק אחר צריך שיהא שכר המתעסק יתר על הפסדו בשתות כמו שביארנו שזה דבר אסור הוא ואין התנאי מועיל בו ולא יראה לי זה: ה הורו רבותי שאם התנו שיטול המתעסק שלשה חלקים מהשכר ובעל המעות רביע השכר נמצא רביע המעות בלבד בתורת פקדון ושלשה רביעים בתורת הלואה. לפיכך אם היה שם הפסד יפסיד המתעסק שלשה רביעי הפסד פחות שליש הרביע ויפסיד בעל המעות רביע ושליש רביע שהוא שליש כל ההפסד. כיצד נתן לו מאה דינרים על תנאי זה וחסרו ארבעה ועשרים בעל המעות מפסיד שמנה והמתעסק משלם ששה עשר ועל דרך זו לעולם כל חלק שיש לבעל המעות בשכר אם יהיה שם ריוח נוטל כמו שהתנו ואם יהיה שם הפסד יפסיד אותו החלק ותוספת שלישו. *נמצאת למד לפי מדה זו שאם התנו שיטול המתעסק רביע השכר אם פחת לא ישלם המתעסק כלום שהרי רביע ההפסד שהוא חייב לשלם מפני המלוה יש לו כנגדו שליש מה שיטול בעל המעות שהוא רביע ונמצא זה כנגד זה. וכן אם התנו על הפחת ולא הזכירו הריוח אם פחתו פחת המתעסק כפי מה שהתנו

השגת הראב"ד

*וכן אם התנו שאם יהיה שם שכר וכו' עד ולא יראה לי זה: א"א ולי נראה שהוא מותר עם התנאי עכ"ל:

השגת הראב"ד

*נמצאת למד לפי מדה זו וכו' עד חייב לשלם השכר: א"א שיבוש סופר יש כאן ולא הבנתי אותו ונראה לי שכך הוא הדרך שלו נמצאת למד לפי מדה זו שאם התנו שיטול המתעסק רביע השכר אם פחתו לא יפחות למתעסק כלום שרביע ההפסד שהוא חייב לשלם מפני המלוה יש לו כנגדו שליש מה שיטול בעל המעות שהוא רביע הכל ונמצא זה כנגד זה עכ"ל:

לחם משנה

ד ורבותי הורו שאין התנאי זה מועיל וכו'. נראה דטעם רבותיו הוא משום דקשיא להו היכי אמרינן דמותר שליש בשכך לא מהני אלא היכא דאיכא עסק אחר אבל היכא דליכא עסקא אחרינא לא הא אמרינן אי פלגא באגר הרי תלתי בהפסד ומשמע דאפילו אין לו עסק אחר לכך תילו דהיכא דאיכא שהות בשכר יותר מההפסד דהוי הריוח טובא התירו אפילו דאין לו עסק אחר אבל פחות מהא בעינן עסק אחר והיינו לא דמותר שליש ורבינו ז"ל מתרץ לקושיא דהאי גבי מותר שליש דלא התנה וכיון דלא התנה בעינן עסק אחר אבל אם התנה אפילו במותר שליש לחוד סגי אבל הא דפלגא באגר וכו' אע"ג דאין לו עסק אחר ולא התנה כיון דהשכר הוא רב סגי. והא דכתב רבינו ז"ל לעיל מכל הריות יהיה לך שלישיתו או עשיריתו בשכך דבעינן עסק אחר היינו משום דלא התנה ולא ידעתי מ"ש הרב בעל כ"מ שלמד רבינו ז"ל הדין ההוא מהתוספתא דלא אמרה התוספתא אלא מאי דקאמר גמרא פלגא בהפסד תלתא באגר וא"ת לדעת רבותיו אמאי מקני ריש עגלא לפטומא הא אפשר דהוי פחות משתות וכן קולית דיכר למתואל י"ל דשאני קולית דיכר או ריש עגלא דהוי ודאי שלא יחסר אבל ריוח דספק שלא יהיה בעינן שיהיה ריוח רב כגון שתות כי היכי דליהני:

ה הורו רבותי וכו'. כל דברי הרב בעל כ"מ נכונים בטעמם ומה שנתן טעם לרבינו ז"ל דגבי ריוח אזלינן בתר פקדון דלקתה מדת הדין דזימנין החלק המלוה מועט ונמצא שטרח בפקדון מרובה בשכר מועט הוא הדין דהוה מצי למימר דזימנין דחלק המלוה מרובה וחלק הפקדון מועט ואם הריוח כנגד המלוה יצטרך ליטול מהקרן שהמתעסק להשלים הריוח וכדכתב לעיל לתת טעם למה אינו סובר רבינו ז"ל כהרמב"ן דאזלינן בתר המלוה לענין הריוח:

אבל

הגהות מיימוניות

וכן פירש"י בפרק המקבל כדאמרי נהרדעי דבריהם בסתם האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון

מגדל עוז

וכן אם התנו וכו' עד ותוספת שלישו. גם זה הוא דעות והסכמות כאשר עיניך רואות כלשונות שונות סובר לפי הדעות וכאשר תדקדק בלשון תמצאנו על הדרך הסובר לפי התלמוד דפרק איזהו

...תין דעיסקא כמו שרמזתי בסמוך בס"ד: נמצאת למד לפי מדה זו וכו' עד השכר: כתב הראב"ד שיבוש סופר יש כאן וכו': ואני אומר סוד ה' ליראיו מאשר כתב בספר המוגה שלו הגיע לידי ולא שינה בו רק הר"מ ז"ל כתב לא ישלם המתעסק והראב"ד ז"ל כתב לא יפחות למתעסק והכל עולה לענין אחד: וכן אם התנו על הפחת עד נוטל שלישו. גם זה מהסכמת הראשונים

שהתנו ואם הוסיפו נוטל המתעסק כמו אותו החלק שהיה מפסיד ותוספת שליש מה שנטל בעל המעות. כיצד התנו שאם היה שם הפסד יפחות המתעסק רביע והפחיתו משלם רביע הפחת ואם הותירו נוטל מחצה. *ואע"פ שדברים אלו שהורו דברי טעם הם אם תלך על דרך זו שמא המתעסק אפשר שיפחות ויטול שכר. כיצד כגון שהתנה עמו שיטול המתעסק אחד משבע' בשכר ופחתו נמצא נוטל המתעסק אחד משבעה יתר על זה ההפסד. כיצד כגון שפחתו שבעה דינרים הרי המתעסק אומר לו אני חייב לך דינר אחד כפי התנאי ואתה חייב לשלם לי שנים שהן שליש חלק הפקדון נמצא בעל המעות חייב ליתן לו דינר בשכר שהפסיד שבעה ואילו הפסיד ארבעה עשר היה חייב בעל המעות ליתן לו שני דינרין וזה תימה גדול ודבר שאין הדעת סובלת אותו ואין זה אצלי אלא כמו דברי החלום. אבל הדרך והדין [ז] האמת שיראה לי שכל שירויח המתעסק אם יהיה שם הפסד יפסיד שני שלישי החלק שהיה מרויח וכן אם התנו על ההפסד והרויחו יטול כמו אותו החלק שהיה מפסיד ותוספת שליש חלק חבירו. נמצאת אתה אומר לפי מדה זו שאם התנו שיטול המתעסק רביע השכר והפסיד הרי זה משלם שתות ואם התנו שיפסיד רביע והרויח נוטל מחצה ועל דרך זה לא תמצא תימה ויצא הדין בקו הצדק:

השגת הראב"ד

*ואע"פ שהדברים אלו שהורו דברי טעם הם וכו' עד אפשר שיפחות ויטול שכר: א"א הוסיף עתה תימה ואמר לא די על דרך זו שכל ההפסד יהיה על בעל המעות אלא פעמים שנמצא משלם למתעסק יותר על כל ההפסד עכ"ל:

פרק שביעי

א הנותן מעות לחבירו סתם להתעסק בהן או שהתנו בפירוש שיהיה השכר וההפסד ביניהם בשוה ונאבד הממון יש מי שהורה שישלם המתעסק שליש כמו שביארנו אם אבד מקצת הממון. ויראה לי שהוא משלם מחצה שהוא בתורת מלוה וזה שאמרו חכמים משלם שליש בהפסד בשלא הגיע ההפסד ליטול בעל המעות פחות מחצי ממונו. כיצד ראובן שנתן לשמעון מאה ועשרים דינר ונשא ונתן ופחת תשעים הרי שמעון משלם שלשים ונמצא ראובן נוטל ששים. אבל פחת שמעון מאה וחמשה אין אומרים יפסיד שמעון חמשה ושלשים שאם אתה אומר כן נמצא ראובן נוטל חמשים ולעולם לא יטול ראובן פחות מששים. לפיכך שטר עסק היוצא על היתומים שהיה אביהן מתעסק בו נשבע בעל [א] השטר וגובה מחצה שהיא בתורת מלוה אע"פ שלעולם טוענין ליורש הנה למדת שאינו נוטל לעולם פחות ממחצה. ולמה אני אומר שאין פוחתין לו כאן כנגד שכרו שנתעסק בפקדון שהרי אבד כל החצי של פקדון ולא נשאר כאן פקדון כלל שנאמר אם לא יטול שכרו יראה כרבית שהרי חצי המלוה בלבד נוטל. *וכן אם התנו שיטול המתעסק רביע השכר ואבד הממון כולו משלם הרביע כולו שהוא בתורת מלוה אבל אם נשאר מן הממון מעט כדי שאם תוסיף על אותו המעט שתות ההפסד שפחתו יבא הכל רביע הממון או יתר ה"ז משלם שתות בלבד מן הטעם שכבר ביארנו: ב המתעסק שהפסיד וחזר וטרח עד שהרויח אינו יכול לומר לבעל המעות בוא ונחשוב ההפסד שהפסדנו תחלה ותפסיד שני שלישים ונחשוב הריוח שהרווחנו באחרונה ותטול שליש אלא מחשב באחרונה בלבד על הריוח או על ההפסד ואין לו אלא בריוח שהוסיף על הקרן: ג נתן לו מאתים יריעות במאתים דינרים בעסק וכתבן שני שטרות מאה בכל שטר מחשב לו על כל שטר בפני עצמו ובעל המעות הוא שהפסיד על עצמו. נתן לו מאה יריעות במאה דינרים וחזר ונתן לו בעסק אחר מאה

חביות

השגת הראב"ד

*וכן אם התנו שיטול המתעסק רביע השכר וכו' עד ה"ז משלם שתות בלבד מן הטעם שכבר ביארנו: א"א בזה לא כיון שמועותיו שהרי פירש טעמו למה נשבע וגובה מחצה ואין פוחתין לו כנגד שכרו שנתעסק בפקדון שהרי אבד כל החצי של פקדון וכו' מעתה כל מה שישאר וזה מתעסק בו והעסק לשניהם ראוי הוא שיטול בו שכר עמלו להתבונן שהיה נוטל בתחלה ולא כמו שהיה נוטל ממה שלוה דומה שמל חמשה דינרין לשמל מאה דינרין עכ"ל:

א סמ"ג עשין סי' פ"ב:

כסף משנה

הנותן למקבל בשליש הפסד המגיע שנמצא לפי זה שלעולם אין המקבל מפסיד אלא בשני שלישים מהפסד הנוגע לחלקו והשליש האחר מסייעו בו הנותן בשכר טורחו ולעולם אין הנותן נוטל אלא שני שלישים מריוח המגיע לו דהשליש האחר נותנו למקבל בשכר טורחו ובזה סותר כל המדות:

פ"ז א לפיכך שטר עסק וכו'. בבתרא פרק המוכר את הבית (דף ע' ע"ב) כתב הרי"ף ז"ל במציעא פרק המקבל שטר עסקים היוצא על היתומים דייני גולה אמרו נשבע ונוטל כולו ודייני ארץ ישראל אמרו נשבע וגובה מחצה ופסיקנא התם הילכתא כדייני ארץ ישראל ואותו הני דמשום פקדון חיישינן שמא נאנס או שמא פרעו שהמפקיד אצל חבירו בשטר וא"ל החזרתי נאמן וטוענין ליורש:

המתעסק

ב המתעסק שהפסיד וחזר וטרח עד וכו'. במציעא פרק המקבל (דף ק"ה) אמר רבא האי מאן דקביל עיסקא מן חבריה ופסיד פלגא ומלייה ולא אודעיה לא מצי א"ל דלי מהאיך פסידא בהדאי משום דא"ל להכי טרחת למלויה כי היכי דלא ליקרו לך מפסיד עסקי ופירש"י דמדלא אודעיה מעיקרא נכלם היית בדבר ואדעתא דמילוי קרנא טרחת ומשמע בהדיא דאי אודעיה בשהפסיד ואח"כ הרויח מחשב על ההפסד בפני עצמו ועל הריוח בפני עצמו ובאמת שרבינו סתם הדברים ועל כל פנים כך יש לנו לפרש וכן משמע מדקדוק לשונו וקל להבין:

ג נתן לו מאתים יריעות וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. שם מימרא דרבא:

אין

משנה למלך

פ"ז א לפיכך שטר עיסקא היוצא על היתומים כו' נשבע בעל השטר וגובה מחצה. (*א"ס עיין במ"ש הרב המחבר פכ"א מהלכות מלוה ולוה דין א' בסוף התשובה יע"ש):

ראובן

לחם משנה

פ"ז א אבל אם נשאר מן הממון מעט וכו'. הרל"א הקשה על רבינו ז"ל דכיון דהפקדון נאבד למה אינו משלם אלא שתות הפחת ומנכה השתות כנגד הפקדון

מגדל עוז

הראשונים והוראת הגאונים ז"ל: ואע"פ שדברים אלו שהורו דברי טעם הם וכו' כיצד כגון שהתנה עמו וכו' נמצא בעל המעות חייב ליתן לו דינר וכו' אבל הדרך והדין והאמת שיראה לי וכו' נמצאת אומר לפי מדה זו וכו' עד בקו הצדק: כתב הראב"ד ז"ל הוסיף עתה תימה וכו' אלא פעמים שנמצא משלם למתעסק יותר על כל ההפסד כגון כו' עכ"ל: ואני אומר גם בזו אינה השגה רק סברות ואין לכן להכריע כי כל אחד יאמר כך דעתי נוטה ועל כן לא קבלתי עלי לשאלו מדרך הסברא רק מדרך הגמרא ואף כי בזאת הסברא אנו רואה בה תימה אלא שהראב"ד ז"ל הולך לפי סברתו הראשונה ומספק בה והדרך הזה שלקח ר"מ ז"ל קרובה לתלמוד ולסידור ההלכה כמ"ש אבל דברי התשובות צריכין תלמוד ודקדוק ובכך יעמדו על מכונם:

פ"ז הנותן מעות לחבירו עד בלבד נוטל. מציעא פרק המקבל והביאו ר"י אלפס ז"ל בהלכותיו פרק איזהו נשך והביאור פרק שני: וכן אם התנו שיטול המתעסק רביע השכר ואבד הממון כולו משלם הרביע כולו שהוא בתורת מלוה וכו' עד שכבר ביארנו: כתב הראב"ד ז"ל בזה לא כיון שמועותיו וכו': ואני אומר גם בזה מחלוקת של סברא היא לפי ההלכה פרק איזהו נשך ואין להכריע בה לגי מה שהקדמתי ופ"מ אמת אני ממ"ש בהשגות. בהם הראב"ד ז"ל כל מה שישאר כו' והם מתעסק בו כו' לאוי כו' ובי במה זכה בריות הזה ומאין בא לו והלא הפסיד ולבי אומר לי שלא יצא מפי הראב"ד ז"ע אלא אחרים כתבו על כמו ותשבו כן לגי מה שחלק על ר"מ ז"ל פ"ו בתרי פלגי אגרא והלא הפסד וכבר התנאים גם שצריך דקדוק והעמל שחלק בין חמשה למאה אינו טעם כי המתעסק הוא שקונה ומוכר בסחורה ולפעמים יהיה בטורח מועט ומשתכר הרבה כמי שקונה ומוכר מרגליות וכיוצא בהן ולפעמים יטרח הרבה ומשתכר מעט כמו שמשתכר בנאדות של יין ושל שמן וכלי זכוכית וחרס ומה שלא הולך בתלמוד אין לנו לחלק בו שאמר כתבתי כמה פעמים שלכך קראו משנה תורה גמרא ולא סברא: המתעסק שהפסיד כו' עד על הקרן. במציעא פרק איזהו נשך (דף ס"ח וס"ט): נתן לו מאתים יריעות עד וכן כל כיוצא בזה. פרק המקבל (דף ק"ד וק"ה):

הגהות מיימוניות

פקדון אא"כ שינו הדבר על התנאים ועיין בסימן נ"ז ע"כ: [ז] כתב בס"ח שאין אנו מורים לא כדברי זה ולא כדברי זה אלא גם בזו החצי מלוה והחצי פקדון ומה שמתעסק נוטל בשכר יותר מן החצי הוא לשכר עמלו שטרח בחצי שהוא פקדון וכל דבותיו שוין בדבר: [א] אמר רבא הלכתא נשבע וגובה מחצה וכו' נראה דאין נשבע על הכל דלמה ישבע בחנם כיון דאין משלמין אלא חצי הילכך ישבע שבועת שיש לי בידם ואין לי בידם פחות ממחצה דלא ליהוי מרע לדבוריה כההיא דשנים אוחזין וא"ת ישלמו הכל מדרבי אבא דאמר מתוך שאין יכול לישבע משלם י"ל דלא אמר הכי גבי יורשים כדדריש

פרק

חביות של יין במאה דינרין וכתב לו שטר עסק במאתים דינרין אינו מחשב לו אלא בשטר אחד הוא שהפסיד על עצמו. כיצד שאם מכר המאה והמתעסק יריעות במאה ושלשים והמאה החביות בשבעים בעל המעות נוטל הכל מפני שעשה שטר אחד הרי הכל מאתים ולא הרויח כלום אבל אילו הניחם שני עסקים כשהיו היה מרויח המתעסק בחלקו בבגדים עשרים ומפסיד בחלקו בחביות עשרה והיה נוטל עשרה וכן כל כיוצא בזה: ד אין [א]המתעסק יכול לחלוק המעות של עסק או סחורה ולומר אטול את החצי שבתורת מלוה לעצמי ואשא ואתן בו ואניח החצי שבתורת פקדון בב"ד שלא נתן לו ממון זה אלא להתעסק בכולו. ואם חלק ועשה זה אפילו בבית דין הגדול לא עשה כלום אלא השכר או ההפסד ביניהן על אותן הדרכים שביארנו: ה המתעסק [ב]שנתן מתנה לאחרים מן המטלטלין של עסק או ממעות העסק והביא בעל המעות ראיה ברורה שאלו המטלטלין או המעות משל עסק הן מוציאין אותן מידו. ואפילו שינה המקבל אותם ומכרם ונתנם מתנה לאחרים או הפסיד חייב לשלם והכל בראיה ברורה. כבר ביארנו שהמתעסק שמת נשבע בעל המעות וגובה מחצה. ואם יש שם עדים שהמטלטלין אלו מן המעות של עסק הם נוטל אותם בעל המעות בלא שבועה. ואין בעל חוב ולא אשה נוטלים מהם כלום אלא א"כ היה בהם ריוח הרי חלק הריוח של מת של יורשיו ויטול באותו חלק בעל חוב והאשה: ו הנותן מעות לחבירו ליקח בהם פירות למחצית שכר ולא לקח אין לו עליו אלא [ג] תרעומת. ואם נודע בראיה ברורה שלקח ומכר הרי זה מוציא ממנו [ג] השכר בעל כרחו: ז נתן לו מעות ליקח בהן פירות למחצית שכר לוקח בהן מכל מין שירצה. ולא יקח לא כסות ולא עצים וכן כל כיוצא בזה. המושיב את חבירו בחנות למחצית שכר אם היה אומן לא יעסוק באומנותו לפי שאין עיניו על החנות בשעה שעוסק באומנותו. ואם היה שותף עמו בחצר מותר. ולא יהיה לוקח ומוכר דברים אחרים ואם לקח ומכר השכר לאמצע:

פרק שמיני

א הנותן [א]ביצים לבעל התרנגולים להושיב התרנגולים עליהן עד שיצאו האפרוחים ויגדל אותן בעל התרנגולים ויהיה הריוח ביניהם צריך להעלות שכר עמלו ומזונו. וכן השם עגלים וסייחים על הרועה להיות מתעסק בהן שיגדילו והשכר לאמצע חייב להעלות לו שכר עמלו ומזונו בכל יום כפועל בטל. ומגדל אותן עד שיהיו העגלים בני שלש שנים והחמור עד שתהא טוענת ואינו יכול למכור שלא מדעת חבירו בתוך זמן זה. וכן

א טוי"ד בשם רבינו : ב טור שם בשם רבינו : ג סמ"ג עשין סי' פ"ב וכסי' קנ"ג טור שם :

כסף משנה

ד אין המתעסק יכול לחלוק וכו'. כך העלה הרב אלפסי ז"ל במציעא פרק המקבל והכריע בראיות נגד החולקים בזה וכתב דמהא דאמר רבא התם להכי קרי ליה עיסקא דא"ל לאיעסוקי ביה יהבי לך ולא שיטול חצי הממון שהוא מלוה למיפתי ביה שכרא שמעינן דלית לשותף למיפלגיה לממונא בשום צד אלא להתעסק בכולו יחד ואם חלק בפני כל בית דין שבעולם לא מהני ליה ולא ידענא לסוף דעתו של הטור מה היה דעתו בדברי רבינו שכתב עליו בטור י"ד סימן קע"ז ולא נהירא דדבר פשוט הוא זה עד כאן ואולי חשב שזה פירש למימרא דרבא דלהכי קרו ליה עיסקא וכו' ואינו במשמע דבריו ועוד שכתב שזה פשוט והרי הרי"ף כתב שרבוואתא הורו היפך זה אלא דדברי רבינו הוכא הוכלתא ונהירו אים בהו :

ה המתעסק שנתן מתנה לאחרים וכו'. כתב מ"ע דאיתא בתשובת הגאונים ובספר מצות גדול : ואם יש שם עדים שהמטלטלין אלו מן המעות וכו'. במציעא פרק המקבל (דף ק"ד ע"ב) רבא אמר להכי קרו ליה עיסקא שאם מת לא יעשה מטלטלין אצל בניו וכתב נימוקי יוסף בשם רבינו האי דכל היכא דאיתיה להוא עיסקא בעיניה גבי מיתמי בלא שבועה וכ"כ הרא"ש :

ו הנותן מעות לחבירו ליקח בהם פירות למחצית שכר וכו' עד בעל כרחו. ירושלמי כלשון רבינו כתבו הרי"ף ז"ל פרק איזהו נשך וכתב הרב רבינו ניסים בקידושין ר"פ האומר בשם בעל העיטור דהני מילי בשלקח בזוזי משלח אבל אם לא לקח בזוזי משלח אינו מוציא ממנו והיינו דאמרינן התם דרבה בר בר חנא יהיב זוזי לרב למזבן ליה ארעא וזבנה רב לנפשיה וכן כתב ה"ה פרק שביעי מהלכות מכירה ובאותו פרק המנא דין זה בשלימות בענין אם שלח יד באותן המעות קודם שיקנה בהן או אמר בפני עדים שהוזר בו משליחותו שאז המקח לשליח אבל אם אין עדים בדבר אף על פי שהשליח אומר שהלך בהן יד וחקפו עליו מלוה המקח למשלח ובנימוקי יוסף פרק איזהו נשך משנת אין מושיבין חנוני וכו' כתוב שיש לחלק בין בשעשאו שליח לצורך המשלח לכשאמר לו למחצית שכר דבהאי ירושלמי אמר למחצית שכר ולכך מוציא ממנו אבל בפרק האומר עשאו שליח לצורך המשלח ולכך מה שעשה עשוי ורבינו חולק על זה בפ"ז מהלכות מכירה :

ז נתן לו מעות וכו'. גם זה ירושלמי כתבו הרב אלפסי פרק איזהו נשך ונראה לי הטעם דדוקא פירות שהזכיר לו רשאי ליקח ולא דבר שאינו נקרא פירות כגון כסות או עצים :

המושיב את חבירו בחנות וכו'. תוספתא הביאה בעל נימוקי יוסף בפרק איזהו נשך והרא"ש כתבה גם כן בפרק הנזכר עלה קמ"ד :

פ"ח א הנותן ביצים לבעל התרנגולים להושיב התרנגולין וכו'. ברייתא במציעא פרק איזהו נשך (דף ס"ח ע"ב) : וכן השם עגלים וכו'. משנה שם אין שמין עגלים וסייחים למחצה אא"כ נותן לו שכר עמלו ומזונו ומפרש רבינו בשכר עמלו היינו כפועל בטל : ומגדל אותם וכו'. ג"ז שם במשנה : ואינו יכול למכור שלא מדעת חבירו וכו'. ברייתא שם :

ומ"ש

לחם משנה

הפקדון הא אמר לעיל דכיון דנאבד הפקדון אין ראוי שיטול שכר הפקדון וי"ל לדעת רבינו ז"ל דאי כתב רבינו ז"ל לעיל כן היינו כדי שלא יפסיד בעל הפקדון מהמלוה אשר נתן למתעסק ולז"א דדי לנו טעם זה דכיון דאבד הפקדון אין ראוי לתת שכר כנגדו להפסיד לו המלוה אבל הכא אתה רוצה לומר שישלם יותר מהשתות ועם זה נוטל יותר מהמלוה דעם זה השתות הרי יש להשלים לרביע של מלוה אלא שאתה אומר שישלם יותר משתות כיון שאבד הפקדון ויטול בעל העסק יותר מהרביע של מלוה כיון שאבד הפקדון ולזה אינו מספיק טעם זה ויש לדקדק קצת על הר"א ז"ל למה לא השיגו ג"כ לעיל כשכתב ונשא ונתן ופחת ל' הרי שממון משלם ל' ונמצא ראובן נוטל שפיר דהכי הם משלם שתות מחמת הפקדון אע"פ שהכל נאבד כולו ואולי השיגו כאן וקאי לפי מ"ש לעיל כיוצא בזה :

ז ואם היה שותף עמו בחצר כו'. כלומר כיון שהשותף הוא שם שהרי יכול למכור אע"פ שהוא עושה אומנות אחרת לית לן בה דלשיבא שלוקח ליקח הרי יש השותף האחר שימכור :

פ"ח א עד שיהיו העגלים בני שלש שנים וכו'. זהו פירוש למה שכתב במשנה ובלבד שיהיו משולשים ורש"י ז"ל פירש שליש שור שליש שום וכו' :

וכן

הגהות מיימוניות

פרק כל הנשבעין שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשין וא"ת אמאי פטרינן להו הא אין אדם מוריש שבועה לבניו פירוש אין אדם מוריש ממון שיש בו שבועה לבניו י"ל הא דאין אדם מוריש שבועה לבניו היינו דאין נזקקין לא לשבועה ולא לפרעון כדפירש בקונטרס התם ואם באין לגבות בשטר אין גובין וכן אם מוחזקין הם ובאין לגבות מהם כי הכא אין מוציאין מהן ופטורין כדמוכח בהדיא פרק כל הנשבעין דמשני הא מני ב"ש היא דאמר שטר העומד לגבות כגבוי דמי אלמא בדבר הגבוי אדם מוריש שבועה לבניו ר"י ועיין בספר משפטים בסימן ל"ב ע"ב : [ב] תוספתא וירושלמי דפרק איזהו נשך גרס עלה א"ר יצחק הדא אמר המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומות המבטל שדה חבירו חייב לשפותו לו המבטל ספינתו של חבירו מהו המבטל חנותו של חבירו מהו א"ל פטור והא דאמרינן באיזהו נשך ההוא דיהב ליה זוזי לחבריה למזבן חמרא ופשע ולא זבן משלם ליה כדאזיל אפרוותא דזולשפט מיירי שהתנה לו בפירוש אם לא אקנה לך אשלם בו ההפסד וכן מוכח בשמעתין ועיין לקמן רפ"ט ע"ב : [ג] והא דאמרינן בקידושין ר"פ האומר רבה בב"ח יהיב ליה זוזי לרב וא"ל זיל זבין ניהלי להאי ארעא ואזל זבנה לנפשיה התם בזוזי דנפשיה זבין מהר"ק ע"ב ג

דלא

מגדל עוז

אין המתעסק וכו' עד שביארנו. עיקר ההלכה פרק איזהו נשך והביאור פ"א : המתעסק וכו' עד בראיה ברורה. זה מתשובת הגאונים ז"ל והסכמת הראשונים נ"ע וכ"כ הר"מ ז"ל מקולי מדעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל : כבר ביארנו שהמתעסק עד בעל חוב והאשה. הביאור בזה הפרק עצמו ועיקר ההלכות פרק איזהו נשך והסכמת הגאונים ז"ל : הנותן מעות וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. בירושלמי דפרק איזהו נשך והביאה ר"י אלפסי ז"ל בהלכות : המושיב את חבירו וכו' עד סוף הפרק. בתוספתא :

פ"ח הנותן ביצים לבעל התרנגולים כו' עד בתוך זמן זה. פרק איזהו נשך (דף ס"ח) :

*וכן השם בהמה על המפטם להיות מפטם אותה והשכר לאמצע צריך ליתן עמלו כפועל בטל. ואם אמר לו הרי הראש והאליה שלך בעמלך יתר על מחצית השכר מותר. היו למפטם בהמות אחרות שמפטם אותם עם זו השומא אצלו. וכן אם היו לו עגלים וסייחין אחרים או ביצים אחרות שלו הואיל והוא מתעסק בשלו ובשל חבירו אפילו לא העלה לו אלא דבר מועט [א] בכל ימי השותפות הזאת דיו וחולק בשכר בשוה. ואם היה אריסו הואיל והוא מטפל בשלו ובשל בעל השדות אין צריך להעלות לו כלום: ב השם עגלים או סייחין או הושיב תרנגולים או שם בהמה על הפטם למחצית שכר ולא העלה לו שכר הרי דינו כדין העסק של מעות רואין בכמה שמין הבהמות או הביצים וכמה הרויחו ונוטל המתעסק שני שלישי השכר ואם הפסידו משלם שליש ההפסד: ג שמין פרה וחמור וכל דבר שדרכו לעשות ולאכול ויהיה השכר לאמצע אע״פ שזה מתעסק הרי יש לו ריוח אחר לעצמו בעבודת הבהמות שהרי שוכר אותה או עובד בה ונהנה בשכרה ובעבודתה. ואין שמין עגל עם אמו ולא סייח עם אמו שהעגל והסייח אינו עושה כלום ויש בו עסק: ד השם *בהמה לחבירו עד מתי חייב לטפל בה. באתונות שמנה עשר חדש. ובגודרות והן הצאן והבקר ארבעה ועשרים חדש. ואם בא לחלוק בתוך זמן זה חבירו מעכב עליו מפני שנשתתפו סתם לפי שאינו דומה טפילה של שנה ראשונה שהיא מרובה והריוח מועט שאינה משתמנת בתחלה אלא בקושי לטפילה של שנה האחרת שהיא מועט והריוח מרובה שהרי היא משתמנת הרבה ומוספת בכל יום לפיכך מעכב עליו עד סוף שנה שנייה. ילדה הבהמה השומה אצלו הרי הולד מכלל הריוח לאמצע. מקום שנהגו שלא לגדל ולדותם יגדלו ואח״כ ימכרו. מקום שנהגו לגדל חייב המתעסק להטפל בולדות בדקה שלשים יום ובגסה חמשים יום וחולקין. רצה להטפל בהן יתר על זמן זה שם אותן בפני שלשה ביום שלשים וביום החמשים יכל שירויחו אחר כך יטול המתעסק שלשה חלקים וחבירו רביע הריוח שהרי יש לו חצי הולד ומפני שנתעסק בחצי של חבירו נוטל חצי אותו החצי הרי שלשה רבעים. ואם לא התנה כן בפני שלשה הרי מחל והולדות ביניהן בשוה כמות שהן. *מקום שנהגו להעלות שכר כתף למעות העסק מעלין ויהיה כל השכר שנוטל

א טוש״ע סי׳ קע״ז:

השגת הראב״ד

*וכן השם בהמה על המפטם וכו׳ עד יתר על מחצית השכר מותר: א״א דבר זה אינו מחוור שהרי אמרו דהיכא דאית ליה בהמה לדידיה סגי ליה בריש עגלא דהיינו דבר מועט ואי לא לא סגי ליה לא במותר שליש ולא בריש עגלא אלא שיש לפרש הא דאמרינן אי אית ליה בהמה לדידיה אמותר שליש קאי אבל ריש עגלא הואיל ורואי הוא לכל אדם סגי ליה בהכי ודבר מועט דקאמר היינו מותר שליש אע״פ שהוא ספק:

*מקום שנהגו להעלות וכו׳: א״א האי פירושא לא נהיר אלא לבהמה כמו למעות כלומר שכר כתף לבהמה כגון עגלים שצריכים לפעמים להוליכן על כתף והוא דבר מועט שאינו מצוי אם נהגו שיטול אותו המתעסק חוץ משכר עמלו שטורח בגידול הבהמות מעלין עכ״ל:

כסף משנה

ומ״ש ואם א״ל הרי הראש והאליה וכו׳. ג״ז שם (דף ס״ח) ר״א מהגרוניא זבין בהמה ויהיב לאריסיה מפטים לה ויהיב ליה רישא באגריה ויהיב פלגא רווחא:

כתב הראב״ד ז״ל וכן השם בהמה על המפטם וכו׳ עד יתר על מחצית השכר מותר א״א דבר זה אינו מחוור וכו׳:

היו למפטם וכו׳. ג״ז שם אמר רב מותר שליש בשכרך מותר כלומר אע״פ שהוא ספק משום דאמרי אינשי גביל לתורא גביל לתורי: ואם היה אריסו. שם מהיים בעובדא דר״א מהגרוניא דאשתתף בהדיה כלומר שנתן לו חצי המעות וחלק עמו בשוה משום דאריסא למחרי ארעא משתעבד ואין ספק שרבינו בשותפות איירי שכך כתב אפילו לא העלה לו אלא דבר מועט בכל ימי השותפות הזאת דיו:

ב השם עגלים וסייחים וכו׳. זה פשוט:

ג שמין פרה וחמור וכו׳. משנה באיזהו נשך (דף ס״ח ע״ב): ואין שמין עגל עם אמו וכו׳. שם במשנה ובברייתא רשב״ג אומר שמין עגל עם אמו וסייח עם אמו כלומר וא״צ להעלות מזונות לעגל ולסייח ופסק הרי״ף דלא כרשב״ג ואע״ג דבכ״מ שנה רשב״ג במשנתנו הלכה כמותו נ״ל דטעמא דהרי״ף מדאמרינן בגמרא ורשב״ג לא בעי שכר עמלו ומזונו איכא גללים ואידך גללים אתקולי מפקר להו ובפרק אלו מציאות גבי השבת אבידה פריך ואימא לאתויי גללים ומשני התם גללים אפקורי מפקר להו וממילא לא קי״ל כרשב״ג ואע״ג דאפשר לשנויי אליביה שינויא דחיקא הוא:

ד השם בהמה לחבירו וכו׳. ברייתא שם: ילדה הבהמה וכו׳ מקום שנהגו וכו׳. משנה שם: חייב המתעסק וכו׳. ברייתא שם (דף ע׳) ואע״ג דרבי יוסי פליג אהא הלכה כת״ק: רצה להטפל בהם וכו׳. שם (דף ס״ח) בברייתא מכאן ואילך נוטל מחצה בשלו ומחצה בשל חבירו ופירש״י דשכר עמל ומזון ליכא וכו׳ דכיון דבעי למיטרח בה משום מחצה שלו שהוא קנין גמור ואינו מלוה כי טרח משום דידיה קא טרח לא מיחזי כרבית: ואם לא התנה כן וכו׳. כך כתבו קצת מפרשים ואמרו דדמיא להא דתנן בבתרא האחין שהשביחו את הנכסים השביחו לאמצע אם אמרו ראו מה שהניח לנו אבא הרי אנו עושים והאוכלים השביחו לעצמם: מקום שנהגו להעלות שכר וכו׳. זהו פירוש מה ששנינו בברייתא פרק איזהו נשך מקום שנהגו

לחם משנה

וכן השם בהמה על המפטם וכו׳. קשה טובא מה שכתב בהשגות בפירוש קמא דהיכא דליכא בהמה לדידיה לא סגי בריש עגלא דאיך אפשר לפרש כן הא כשהקשו בגמרא מריש עגלא לשפותא להשיא דמותר שליש תירצו דהשיא דמותר שליש אית ליה בהמה לדידיה ולכך סגי במותר שליש אבל התם דלית ליה בהמה לדידיה בעינן ריש עגלא דריש עגלא עדיף ממותר שליש ואם כדברי הר״א דמותר שליש וריש עגלא שוים א״כ לא הוה מקשה הגמרא מידי הא אמר רב ריש עגלא לשפותא דשניהם שוים ריש עגלא או מותר שליש אלא ודאי דמשמע ליה דריש עגלא עדיף ולהכי פריך וזו קושיא עצומה ונראה לומר בדוחק דהר״א ז״ל מפרש דריש עגלא הוי דבר מועט יותר ממותר שליש ולהכי מקשה דהיכי אמרת דמותר שליש לחודיה מהני ולא בעי קניה כלל מדצריך שמואל לא מצא מותר שליש ילך לביתו ריקם משמע דאית ליה דמותר שליש לחוד מהני הא אמר רב ריש עגלא לשפותא ובודאי דריש עגלא לחודיה לא מהני דהוי דבר מועט אלא ודאי עם מותר שליש ולזה תירץ בתירוצא קמא דאמר או הא או הא ובתירוצא בתרא תירץ דלא תקשה לך דאיך ריש עגלא לחודיה מהני דכי קאמר מותר שליש וריש עגלא היינו דאית ליה בהמה לדידיה ומשום הכי מהני כן נראה לי לדחוק לפירושא קמא דהר״א ז״ל:

ואם היה אריסו וכו׳. רבינו ז״ל איירי בדאית ליה עסק אחר וכמו שאמר וכן אם היו לו עגלים וסייחים אחרים או ביצים אחרות ועל דא קאי מה שאמרנו ואם היה אריסו וא״כ כיון שיש לו עסק אחר אע״פ שלא יהיה לזה האריס שותפות במעות אלא שהכל היה מבעל העסק והוה ליה פלגא מלוה ופלגא פקדון סגי. ומ״ש רבינו ז״ל בכל ימי השותפות לאו דוקא שותפות דהעסק קרי שותפות וכמו שאמר בפירוש בכל יום ויום מימי השותפות וכו׳ והוי עסק וכל זה כתבתי לאפוקי מהרב כ״מ שכתב דאיירי כאן שיש לו שותפות במעות דזה אי אפשר דא״כ למה לו עסק אחר:

ג ואין שמין עגל עם אמו וכו׳. הרב בעל כ״מ ז״ל חתר למצוא טעם למה פסק הרי״ף ז״ל דלא כרשב״ג ואין צורך דהא אמרינן בגמרא דהיא שיטה וקי״ל דלית הלכתא כשיטה וכ״כ התוס׳ ז״ל שם יע״ש:

ד לפי שאינו דומה וכו׳. בפירוש בתרא דרש״י ז״ל נוטל חצי אותו החצי וכו׳ וא״ת הרי רבינו כתב לעיל בפרק ו׳ דאע״ג דיש לו שותפות במעות או יש לו עסק אחר בעינן דליהוי אריס כהא עובדא דר״א מהגרוניא לדעת רבינו ז״ל ויש לו שותפות במעות ומ״מ אמרו בגמרא דבעינן טעמא דאריס וא״כ כאן דלא הוי אריס אמאי נוטל שכר בעבור הרביע של חבירו שעוסק בו וי״ל דלא מיחזי כריבית כיון דקיבל האם לעסק אמרי אינשי משום דטרח באמה טרח בבן פורתא דהוי רביע לבד ודמי למאי דאמרי אריסא למחרי משתעבד ה״נ משתעבד לו לענין עסק האם: מקום שנהגו להעלות שכר כתף וכו׳. רבינו ז״ל נראה דמפרש לבהמה שר״ל אם מנהג המקום לתת יותר משום עסק בהמה ממה שנותנים בעסק סחורה נותנים משום דהוי טורח יותר בנוטל בהמה להתעסק מנוטל מעות להתעסק בסחורה וא״ת לפירוש רבינו דסובר דאין שכר כתף לבהמה א״כ מאי האי דקאמר ר״ש שמין עגל עם אמו כו׳ ואפילו במקום שנהגו להעלות שכר כתף למעות ומאי איכפת לן דשכר כתף הוי למעות כיון דאין שכר כתף לבהמה. ולפירוש הראב״ד ז״ל ג״כ קשה דכיון דהוא גורס לבהמה מעלין לבהמה היינו כתף בהמה היה לו לומר ואפילו במקום שנהגו להעלות שכר כתף לבהמה מאי למעות מיהו לזה י״ל דכיון דנקט שכר כתף סגי ואע״פ שאמר למעות הוא הדין לבהמה אבל לפירוש רבינו דאין שכר כתף לבהמה קשה. וי״ל דרבינו ז״ל מפרש דה״ק שמין עגל עם אמו ואע״ג דאיכא טירחא פורתא בסייח עם אמו מבאם למודא לא איכפת לן בההיא טירחא פורתא ואע״ג שהוא מקום דקפדי אטירחא פורתא דאפילו שכר כתף מעלין ומשימין בחשבון לא אמריך

הגהות מיימוניות

[א] דלא כשמואל דאמר קוצץ לו דינר אלא כרב דאמר מותר שליש בשכרך מותר אע״פ שזעמים אין שם מותר שליש דאמרי אינשי גביל לתורא גביל לתורי דהלכתא כרב באיסורי ומדקדק רב אלפס מכאן דהא דאמרינן במתני׳ כפועל בטל בר״א באומן שהיתה לו מלאכה אחרת ועכשיו כשיושב בחנות אין יכול להתעסק במלאכתו כדתניא בתוספתא המושיב חבירו בחנות למחצית שכר אם היה אומן לא יעסוק באומנותו לפי שאין עיניו על החנות בשעה שהוא עוסק במלאכתו אבל באדם שיש לו עסק משלו כיוצא

מגדל עוז

וכן השם בהמה על המפטם עד על מחצית השכר מותר: כתב הראב״ד ז״ל דבר זה אינו מחוור וכו׳: ואני אומר תמה אני על דברים אלו אם יצאו מפי הראב״ד ז״ל שהרי ר״מ ז״ל מפרש כל אלו החילוקים ויותר מהם על דברי התלמוד פרק איזהו נשך ואף לדברי הכותב הואיל והוא עצמו נעשה מפרש ומגיע הלעה מפורשת מה לי לטעון ואף כי הבלעה אינה צריכה כלל לפי ההלכה וזה פשוט: היו למפטם וכו׳ עד כמות שהן. הכל פרק איזהו נשך: מקום שנהגו וכו׳ עד להעלות שכר הבהמה מעלין: כתב הראב״ד ז״ל האי פירושא לא נהיר אלא לבהמה וכו׳: ואני אומר זו אינה השגה כי אם הפירוש הוא אינו מחוור בעיניו מחוור הוא בעיני גדולים וחכמים מתוכמים ראשונים ואחרונים וגם אנחנו כך קבלנו מפי רבותינו ואין שכר כתף פלגנו נופל אלא בגופא מעלה על הכתפים והם נקראים כתפים אבל בעגלים קטנים כתוב כארזשו יקכן טלאים ובחיקו ישא גלים יכסל ושוד ולא״כ למה עומס פכן

שנהגו להעלות שכר כסף למעות מעלין לבהמה מעלין להעלות ולדות בשכר עמלו ומזונו לא האירו דבריו וכו'. ואיני יודע מניין לו לחלק בכך: אחד מן האחין וכו'.
מעלין ואין משנין ממנהג המדינה והראב"ד ז"ל כתב האי פירושא לא נהיר וכו': משנה בבתרא פרק מי שמת (דף קמ"ד ע"ב) האחין השותפין שנפל אחד מהם
ה ראובן שהיתה לו שדה וכו'. דלא שייך גד רבית בקרקע כדשייך במטלטלין שכן מצינו לאומנות נפל לאמצע חלה ונתרפא נתרפא משל עצמו ובגמרא תנא לאומנות המלך
חכמי הגמרא שהיו להם אריסים: שלא רבין משמיה דר' אילעא לא שאנו אלא שחלה בפשיעה אבל חלה באונס נתרפא מן

אריס אומר למחצה וכו'. פלוגתא דרב יוסף ור"נ במציעא פרק המקבל (דף ק"י) ופסק כר"נ בדיני:

ו בעל שהוריד אריסים בנכסי אשתו וכו' עד ושמין לבן כאריס. בעיא דאיפשיטא בכתובות פרק האשה שנפלו (דף פ' ע"א) והטעם שאם היה הבעל אריס יודע בטיב אריסות שאם לא ירדו אלו היה יורד הוא הרי האשה אומרת להם לא הועלתוני דבר ואינם נוטלים אלא הוצאה שיעור שבח ואם אין הבעל אריס הרי הועילוה דהרעא לאריסי קיימא. ומ"מ ואין להם מן ההוצאה אלא שיעור השבח ובשבועה. כך מפורש שם לגבי בעל ופשיטא דלא עדיפי מיניה:

ז האחין או שאר היורשין וכו'. שבכ"מ שנינו האחין השותפין ואם האחין הם שותפין למה ליה למיתניא אחים אטו משום דאחים נינהו ה"א דגריעי אלא ודאי הכי קאמר האחין שלא חלקו או השותפים שנשתתפו וסובר רבינו דלאו דוקא אחים אלא הוא הדין שאר יורשים. ועל מ"ם רבינו יורשת מורישן כתב הראב"ד א"א לא

שנוטל המתעסק בשכר שנושא על כתפו בכלל שכר המעות. וכן אם דרכן להעלות שכר בהמה מעלין לו. מקום שנהגו להעלות שכר ולדות בשכר עמלו מעלין. וכל המתעסק או המשתתף סתם לא ישנה ממנהג המדינה: **ה** ראובן שהיתה לו שדה והוריד שמעון לתוכה לזרעה או לנטעה ולהוציא עליה הוצאות ולמכור הפירות וכל היתר על ההוצאה יהיה ביניהם בין שהתנו שיחלקו בשוה בין שהתנו שיטול ראובן יתר בין שהיתה ההוצאה כולה משל ראובן בין שהיתה משל שמעון בכל זה מותר ואין כאן אבק ריבית. ושמעון המטפל בעבודת הארץ ובהוצאה ובמכירת הפירות הוא הנקרא אריס. אריס אומר למחצה ירדתי ובעל השדה אומר לשליש הורדתיו הולכין אחר מנהג המדינה וזה שטען שלא כמנהג עליו להביא ראיה: **ו** בעל שהוריד אריסין בנכסי אשתו ונרשה אם היה הבעל אריס הואיל ונסתלק בעל נסתלקו הם ואין להם מן ההוצאה אלא שיעור השבח ובשבועה. ואם אין הבעל אריס על דעת [מנהג] הארץ ירדו ושמין להם כארים: **ז** *האחין או שאר היורשין שלא חלקו ירושת מורישן אלא כולן משתמשין בה ביחד הרי הן כשותפין לכל דבר. *אחד מן האחין או מן השותפין שנפל לאומנות המלך הריוח לאמצע. חלה אחד מהן ונתרפא נתרפא מן האמצע. ואם חלה בפשיעה כגון שהלך בשלג או בחמה בימי החום עד שחלה וכיוצא בזה הרי זה מתרפא משל עצמו:

האמצע. והוי יודע דתניא בגמרא אבבא דריפא שאם נפל לאומנות המלך מחמת האחין לאחין פירוש לאמצע ואם מחמת עצמו לעצמו וכתבה הרי"ף ואיני יודע למה השמיטה רבינו ונראה שלזה כיון הראב"ד שכתב אחד מן האחין או השותפין שנפל לאומנות המלך וכו' א"א גם בזה קיצר מאד עכ"ל:

פ"ט א השותפין כולן וכו'. משנה בשבועות פרק כל הנשבעין (דף מ"ה) ואלו נשבעין שלא בטענה השותפין והאריסין והאפוטרופין והאשה הנושאת והנותנת בתוך הבית ובן הבית ופירש רבינו אפוטרופין שמינו אותם ב"ד דאילו מינם אבי היתומים לא ישבעו כמו שנתבאר בפרק זה: כל אחד מאלו נשבע וכו'. שם (דף מ"ח ע"ב) בגמרא אמרינן אמתניתין דואלו נשבעין שלא בטענה אטו בשוטטי עסקינן כלומר שמשביעין בלא טענה ומהדרינן ה"ק ואלו נשבעין שלא בטענת ברי אלא בטענת שמא כלומר שטוענו שמא עכבת משלי: ולמה תיקנו חכמים וכו'. מפורש שם בגמרא:

ואין

השגת הראב"ד

*האחין או שאר היורשין וכו' עד הרי הן כשותפין לכל דבר: א"א לא האירו דבריו שאם יש לאם ממון מבית אמותם אינן שותפין בו וכן בכל ריוח שהרויחו שלא מכח ירושת אביהן עכ"ל:

*אחד מן האחין וכו': א"א גם בזה קיצר מאד עכ"ל:

פרק תשיעי

א **השותפין** יכולן והאריסין והאפוטרופין שמינו אותם ב"ד על היתומים והאשה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית או שהושיבה בעלה חנונית ובן הבית כל אחד מאלו נשבע מדבריהם בטענת ספק שמא גזל חבירו במשא ומתן או שמא לא דקדק בחשבון שביניהם. ולמה תקנו חכמים שבועה זו מפני שאלו מורין לעצמן שכל מה שיקחו מנכסי בעל המעות ראוי הוא להם מפני שנושאין ונותנין וטורחין. לפיכך תקנו להם חכמים [א] שחייבין שבועה בטענת ספק כדי שיעשו

א עמ"ע סי' ע"ח: ב סמ"ג עשין סי' פ"ב עח"מ סי' קע"ז וסי' קע"ט: ג סמ"ג שם עח"מ סי' נ"ג וסי' ר"ל:

לחם משנה

אמרינן כיון דקפדי אההוא פורתא דטירחא דשכר כסף קפדי נמי אהך פורתא דטירחא דשייה עם אמו דהך טירחא הוי פורתא טפי ולא קפדינן. והטור בסימן קע"ז ביורה דעה הביא פירוש ר"ח באופן אחר ממה שהביאוהו התוספות ז"ל ונראה מלשונו שהוא מפרש פירוש ר"ח שמתחלה נוטל המקבל שכר הכסף לעצמו ושאר הריוח חולקים ולא כמו שפירש הרב ב"י ז"ל שם דבריו דר"ל שיתן שכר הכסף כדי שיתעסק בו וירויח דאין זה נשמע לשון הטור ז"ל שם יע"ש גם שם פירש הרב ב"י ז"ל כוונת רבינו יע"ש והר"א בהשגות פליג על רבינו בתרתי חדא דאית ליה דבהמה ר"ל נוטל שכר הכסף מן הבהמה ותו דאין אותו שכר הכסף מכלל הריוח אלא המקבל נוטל לעצמו:

ו בעל שהוריד אריס. רבינו ז"ל איירי כשהבעל לא אכל כלל ולכך האריס שירד נוטל הוצאה שיעור שבח אע"פ שהבעל אריס כמו שנוטל הבעל אם לא אכל אבל אם הבעל אכל קמעא דמה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל האריס אינו נוטל כלום אם הבעל אריס והוא מבואר בגמ' פרק האשה שנפלו וסוגיא דהכא איירי באכל הבעל קמעא כמו שביאר שם רמ"י ז"ל ורבינו יש תימה עליו שהיה לו להביא הדין הנאמר בסוגיא אע"פ שדינו דין אמת מ"מ לא ה"ל למשבק עיקר הסוגיא וכבר הרגיש בזה הר"ן ז"ל בפירוש ההלכות בפרק האשה שנפלו:

ז האחין או שאר היורשים וכו'. כוונת הר"א ז"ל לומר דאם אלו האחים היו מאמות חלוקות וכל אחד היו לו נכסים אחרים מאמו אע"פ שהם מבותפים בנכסי אביהם לא אמרינן דהוי כשותפין לכל דבר ויכול לומר כל אחד שהוא מנכסים שנפלו לו מאמו אבל אם ירשו מאמם יחד ממון הוי ודאי כאילו ירשו מאביהם ולא עלה על דעת הר"א ז"ל לומר כן כמו שהבין הרב בעל כ"מ אלא כוונתו הוא כשהיו אחים מאב ולא מאם וירש כל אחד מאמו בהא איירי הר"א ז"ל ורבינו ודאי דמודה לו בדין זה וכמ"ש בהלכות נחלות פ"ט והר"א לא השיגו אלא שקיצר ולא האריך והשגה אחרת שכתב גם בזה קיצר יוכיח שלא הקשה אלא מהקיצור לבד ואין זו השגה על רבינו דזה ביאר בהלכות נחלות פ"ט וכן הביא דמחמת אחין לאחין שם ביארו ואע"ג דשם איירי באחין וכאן איירי נמי בשותפין למד כאן ממה שכתב שם ושם ממה שכתב כאן דהא דחלה אינו כתוב שם וילמד ממה שכתב כאן: ואם חלה בפשיעה וכו'. מדברי התוספות משמע דדוקא רפואה שיש לה קצבה אבל אין לה קצבה אפילו חלה בפשיעה מתרפא מן האמצע וכן משמע מהירושלמי דאוקימו מתניתין ברפואה שיש לה קצבה ומתניתין בחלה בפשיעה איירי. אבל הטור ז"ל כתב בהיפך דחלה בפשיעה בכל ענין מתרפא מעצמו ובחלה באונס יש לה קצבה מתרפא מעצמו אין לה קצבה מתרפא מאמצע והקשה שם הרב ב"י דמהירושלמי

הגהות מיימוניות

כיוצא בזו שנתנו לו אז א"צ שכר כל כך כמו שביארנו לשון פ"ח ע"כ: [א] כמדומה לר"י שהשיב ר"ת בתשובה במלוה לחבירו למחצית שכר אינו יכול להשביעו בטענת שמא שאין מורה היתר לעצמו שהרי נוטל שכר טרחו ס"ח ועיין לעיל ספ"ח ושבועות

מגדל עז

מפן שהלמוד שתי נבות בעיקר ההלכה פרק איזהו נשך דומיא דמקום שנהגו להעלות ולדות כו' שגם ר"מ ז"ל כתבו בכמוך אלא מר מאי דשמיע ליה קאמר ומר מאי דשמיע ליה קאמר וכונס דברי אלהים חיים הם: מקום שנהגו להעלות ולדות כו' עד עליו להביא ראיה. פרק איזהו נשך: בעל שהוריד אריסין עד כאריס. בכתובות פרק האשה שנפלו לה נכסים (דף פ' ע"א): האחין או היורשין וכו' עד כשותפין לכל דבר: כתב הראב"ד ז"ל לא האירו דבריו וכו': ואני אומר הוא לימד לתלמידיו דרך קצרה ובלשון כולל ואורו יכל שכתב ירושת מורישן ומה לי אם ירשו אביהן ומה לי אם ירשו אמיהם אם מ אמותם ומה לי אמותם ומה שהורגל בתלמוד ירשו את אביהן אורחא דקרא נקט ומאי דהכיח טפי והכי איתא פרק מי שמת בבלי וירושלמי דשקלים (דף ע"ז ע"ב): אחד מן האחין או השותפין שנפל לאומנות וכו' חלה אחד מהם ונתרפא כו' ואם חלה בפשיעה עד משל עצמו. פרק מי שמת (דף קמ"ד): כתב הראב"ד ז"ל גם בזה קיצר מאד עכ"ל: ואני אומר כמה פעמים שבחתי גם אני מעביו ופרסמתי דרכיו שלימד כדרך קצרה אורך הגמרא ולא חשש לדקדוקי הסברא בזה שהיבור ולכך קראו משנה תורה:

פ"ט השותפין כלן והאריסין וכו' עד כמשכון שביניהן. פרק כל הנשבעין (דף מ"ה) ופרק שבועת ושם כתבם ר"י אלפס ז"ל: ולמה תקנו חכמים שבועה עד כלדק ואמונה. בגיטין פרק הניזקין

שיעשו כל מעשיהן בצדק ואמונה: ב ואין [א]כל אחד מאלו נשבע בטענת ספק עד שיחשוד המשביע אותן בשתי כסף שהן שתי מעין של כסף כמו שיתבאר אבל אם חושדין בפחות מזה אינם נשבעין: ג מכאן הורו רבותי שאם מת השותף האחד אין היורש יכול להשביע שותפו של אביו בטענת שמא שהרי אינו יודע הדבר שחשדו בו אביו בודאי כדי שיחשוד אותו זה היורש בשתי כסף. ויש מי שהורה שמשביע אותו היורש בטענת שמא וכזה ראוי לדון שהרי היורשין משביעין את האשה שנעשת אפוטרופא בחיי בעלה: ד אע״פ שאין שם עדים שזה אריסו או שותפו אלא הוא מודה מפי עצמו ואמר שותפו או אריסו או בן ביתו אני אבל לא גזלתי כלום הרי זה נשבע בנקיטת חפץ שאין אומרים מיגו לפוטרו שבועה אלא לפוטרו ממון. איזהו בן הבית שיש לו להשביע בטענת ספק זה שמכנים פועלים ומוציא פועלים ומכנים לו פירות ומוציא לו פירות אבל בן הבית שאינו נושא ונותן אלא נכנס ברגלו ויוצא בלבד אינו יכול להשביע מספק. וכן אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים אין היתומים משביעין אותו בטענת ספק. וכן האשה שלא נעשת אפוטרופא בחיי בעלה ולא נשאה ולא נתנה לאחר קבורת בעלה אין משביעין אותה מספק. וכן אם נשאה ונתנה בין מיתה וקבורה אין משביעין על זה שנשתמש בין מיתה לקבורה שאם אתה אומר שתשבע על זה לא תמכור לקבורה ונמצא המת מתנוול: ה המשלח ביד חבירו חפץ למכרו או ששלח מעות בידו לקנות לו פירות או סחורה אע״פ שלא נתן לו שכר על זה ואין לו חלק ולא הנאה בשליחות זו הואיל ונשא ונתן בממון חבירו הרי זה כבן בית ויש לו להשביע מספק שלא גזל לו כלום בעת שהביא לו הסחורה שקנה או מקצתה או המעות שמכר לו מהן: ו השותפין שנושאין ונותנין ביחד או שהיה האחד נושא ונותן ומפקיד הסחורה או מקצתה או המעות עם השני בלא משקל ולא מדה ולא מניין הרי שניהם נכנסין לספק ויש לכל אחד מהן להשביע את [ב] חבירו שבועת השותפין. אבל אם היה האחד הוא שנושא ונותן והשני לא נתעסק עמו כלל אין נשבע אלא זה שנשא ונתן: ז חלקו [ב]השותפין והאריסין ונתגרשה האשה ונפרד מעליו בן הבית והביא לו השליח סחורה שקנה לו או מעות שמכר לו בהן ושתק והלכו להם ולא תבעם מיד אינו יכול לחזור ולהשביעו בטענת ספק. אבל אם היתה לו טענת ודאי משביעו עליה ומגלגל בה [ג] כל מה שירצה. וכן אם נתחייב לו שבועה

ב ואין כל אחד מאלו נשבע וכו'. שם אמר רב יוסף בר מניומי אמר ר״נ והוא שיש טענה ביניהם שתי כסף כמאן כשמואל וכו' והא תני רבי חייא לסיועיה לרב אימא כפירת טענה שתי כסף כרב כלומר דבפרק שבועת הדיינים פליגי רב ושמואל והלכה כרב וכמו שפסק רבינו פ״ג מטוען ונטען ופירוש דברי רב שם הם שהטענה צריכה שתהיה שתי כסף ופרוטה ויכפור בשתי כסף ויודה בפרוטה ורש״י גבי שבועת השותפין פירש שגם שם צריך הודאה בפרוטה דקרובה היא לשבועה דאורייתא אלא שטענת שמא היא אבל דעת רבינו כדעת ר״י ז' מיגאש דבשבועת השותפין לא בעינן הודאה וצ״ל דהיינו טעמא דכיון דמעיקרא הוה ס״ד דבלא שום טענה משביעים להו כשהשיבו ה״ק נשבעין בטענת שמא די לנו שנאמר בחידוש שהיה שם טענה ולא שהיה שם טענה וכפירה ועוד דאי הוה בעינן טענה וכפירה כעין דאורייתא למה ליה לר״נ למימר דבעינן כפירת טענה שתי כסף כרב אלא ודאי לא בעינן הודאה וכיון דלא בעינן הודאה ממילא בטענת שתי כסף סגי דע״כ לא אמרינן בשבועת הדיינים דבעינן שתי כסף ופרוטה אלא היכא דבעינן הודאה אבל היכא דלא בעינן הודאה בשיעור כפירה דהיינו שתי כסף סגי. אי נמי דנהי דבמודה במקצת בעינן הודאה היינו טעמא משום דעיקר אותה שבועה על הודאה היא באה שאילו כפר בכל פטור היה אבל שבועת השותפין כיון דכופר במה שטענו מחוייב ליסבע כיון דמשום ספק הוא וכ״נ מדברי הרי״ף והרמ״ם:

ג מכאן הורו רבותי שאם מת השותף וכו' ויש מי שהורה וכו'. איני יודע מה ראיה מביא רבינו מדמשביעין את האשה שנעשית אפוטרופא בחיי בעלה דהא איכא לאוקומה בשהודים אותה בשתי כסף ואין לומר דמייתי ראיה מדקתני לה סתם ולא חילק בין הודין אותה לאינם הודים אותה דהא פשיטא דאיכא למימר דסמך על מאי דאמר ר״נ והוא שיש טענה ביניהם שתי כסף:

ד אע״פ שאין שם עדים וכו'. כן כתב הרא״ש ליש שבועת הדיינים בשם הרי״ף ז' מיגש ורבינו נמשך לדעת רבו: איזהו בן הבית וכו'. ברייתא שם: וכן אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים וכו'. בגיטין פרק הניזקין (דף נ״ב) פלוגתא דאבא שאול ורבנן במתניתין ופסקו בגמרא הלכה כאבא שאול דאמר מינהו אבי היתומים לא ישבע: וכן האשה שלא נעשת אפוטרופא וכו'. בכתובות פרק הכותב מימרא דרב מתנא ופסק הרי״ף כן:

ה המשלח ביד חבירו וכו' עד שנשא ונתן. כתב מ״ע הוא בתשובת הגאונים: ודע שהרשב״א בתשובה חולק שהוא אומר לא אמרו אלא בבן הבית שמתעסק תמיד בבית כגדול שאין וכן פירש״י וכן מסתבר שאם כדברי הרמב״ם ליתני השליח דהוי רבותא טפי ועוד הביא ראיות לדבר. וכתב עוד שאם הוא חשוד על השביעה חזרה שבועה למקומה ואף הרמב״ם יודה בזה וטען טענות בדבר:

ו השותפין שנושאין ונותנין וכו'. דין זה פשוט בטעמו:

ז חלקו השותפין וכו'. משנה פרק כל הנשבעין (דף מ״ח) חלקו השותפין והאריסין אינו יכול להשביען וכתב הרי״ף והוא הדין לשאר ופשוט הוא: וכתב בה״מ בשם הרמ״ה דמדנקט חלקו השותפין ונתגרשה האשה ונתפרדו האחין זה מזה ולא תבעו ולא נקט חלקו שמא משמע דוקא באלו אבל באחריני אפילו חלקו נמי והשהדל לתת טעם לדבר ולפי נוסחאותינו אכולהו קאי וכסברת הרי״ף וכמ״ש:

אבל אם היה לו טענת ודאי וכו'. זה פשוט דהא איגם דעלמא דלאו שותף אם טענו טענת ודאי צריך ליסבע ומשום דשותף הוא לא גרע. ומ״ש ומגלגל עליה כל מה שירצה. שם במשנה נתגלגלה עליו שבועה ממקום אחר מגלגלין עליו את הכל כלומר מגלגלין גם את זו עליו: וכן אם נתחייב לו שבועה וכו' בין של דבריהם. שם איבעיא להו מגלגלין בדרבנן ואיפשיטא דמגלגלין ומפורש בדברי רבינו דגלגול שבועה

א כמ״ג שם טור שם סי׳ נ״ג: ב סמ״ג שם טור שם סי׳ נ״ג כגם רבינו:

לחם משנה

דמהירושלמי משמע בהיפך כדכתיבנא וכתב שאולי היה לו הגירסא הפוכה ואין זה מספיק דכיון דאמתניתין קאי ומתניתין בהלה בפשיטה איירי ע״כ צריך לאוקומי מתניתין ברפואה שיש לה קצבה לכך נ״ל דהטור ז״ל לא היה לו גירסא אחרת אלא כגירסת התוס׳ ז״ל ומ״מ כשאלמנה הלתה אית לן כר״ם דמחלק בין רפואה שיש לה קצבה לאין לה קצבה א״כ הכא לא קי״ל כירוש׳ משום דהלה בפשיטה וכיון דפשט בדין הוא דאפי׳ רפואה שאין לה קצבה אין לו ונהלה באונס דלא פשט מחלק הטור בין רפואה שיש לה קצבה לאין לה קצבה משום דמשמע ליה דדמי לאלמנה שחלתה וכי היכי דהתם דוקא אין לה קצבה מתרפאה מן האמצע ה״נ חלה באונס נמי וזה נ״ל ליישב דעת הטור ז״ל ורבינו לא הזכיר כלל מזה משמע דלא קי״ל כירושלמי בהא ולא מחלק הכא בין יש לה קצבה לאין לה לא בפשיטה ולא באונס:

פ״ט ב ואין כל אחד [illegible] וכו'. הטור ז״ל בהלכות שבועת ב״ד כתב בשם ה״ר ישעיה דאה״נ שיכפור בכל שהו סגי. וכתב שם הרב ב״י ז״ל משום דאית ליה כשמואל והימה עליו [illegible] סימן פ״ז כתב הטור ז״ל בשם ה״ר ישעיה עצמו דבשבועת היסת בעינן כפירת שתי [illegible] דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון אם כן הכי הסק בהדיא כרב. ונ״ל לדחוק ולתרץ לדעת ר׳ ישעיה דודאי דיש לחלק בין טענת ספק לטענת ודאי ובספק די שתהא הטענה שתי כסף אבל בודאי בעיק כפירת טענה שתי כסף ומאי דאמר כמאן כשמואל אע״ג דלאו דיש חילוק מ״מ שאל אם אמר כן משום דאית ליה כשמואל בעלמא או משום דאית ליה דיש חילוק ותירץ לו דבעלמא כפירת טענה שתי כסף כרב וזה שאמר אימא כפירת טענה כרב כלומר בעלמא אמרינן כן אבל הכא יש חילוק ובטענת שתי כסף להודיה סגי ודוחק:

ג שהרי היורשין וכו'. דעת רבינו ז״ל הוא מפני שבפרק הכותב אמרו דמשביעין את האשה על מה שנעשית אפוטרופא בחיי בעלה אם לא פטרה הבעל משבועת היורשין והיכי ידעי היורשין אם אביהן חשדה בשתי כסף אלא ודאי דמשביעין לה בטענת שמא ולכן מה שהקשה הרב כ״מ דדילמא חשדו אותה בשתי כסף אינה קושיא כלל דבפרק הכותב משמע דאחר שמת בעלה משביעין לה היורשין על מה שנעשית אפוטרופא בחיי בעלה כדכתבינן והיכי ידעי היורשין אם חשד לה בעלה בשתי כסף:

ראובן

מגדל עוז

בגיטין (דף נ״ב): ואין כל אחד מאלו נשבע כו׳ עד כמו שיתבאר. פרק כל הנשבעין והביאור פ״ג דהלכות טוען ונטען: אבל אם חשדן בפחות מזה וכו׳ לפוטרו ממון. פרק כל הנשבעין: איזהו בן בית עד להשביעו מספק. פרק כל הנשבעין: וכן אפוטרופוס כו׳ עד אין היתומים משביעין אותו מטענת ספק. בגיטין פרק הניזקין: וכן האשה עד מתנוול. פרק כל הנשבעין: המשלח ביד חבירו וכו׳ עד שנשא ונתן. בתשובת הגאונים ז״ל: חלקו השותפין והאריסין עד וכן כל כיוצא בזה. שכל פרק כל הנשבעין:

הגהות מיימוניות

[ב] ושבועת השותפין אי דאורייתא אי דרבנן פשיטא דמדרבנן היא חדא דליכא שבועה דאורייתא אלא במודה מקצת ועוד דאמרינן בכוליה תלמודא איצטריך קרא למעוטי כפיקא ובל שכן שלא רבתה תורה שבועה מספק מצאתי ועיין בסי׳ מ״ד ע״ב: [ג] ואפילו בספק דתניא פ״ק דקידושין רשב״א אומר מה שבועה האמורה בפנים בבית הבחירה והיא שבועת סוטה עשה בה ספק כודאי אף שבועת ממון האמורה בחוץ עשה בה ספק כודאי ונראה לר״י שאין מגלגלין בטענת ספק אבל בדבר הרומה קצת אמת כגון אריסין ושותפין וסוטה שרגלים לדבר שאינה מקפדת בוטת שתרי קינא לה ונסתרה מגלגלין ס״ח ע״ב:

שבועה אפילו בטמא על טמא איתא וכדברי הרמב"ן ז"ל והר"ן בפ"ק דקידושין : ח השותפין בחלקו ונשאר להם חובות אבל וכו' עד סוף הפרק. כתב מ"ע דאיתיה בתשובת הגאונים וספר מצות גדול. ומ"ש אבל אם נשאר ביניהם כל שהו מן הפירות שעדיין לא חלקו וכו'. נלמד ממה שאמר הרב אלפסי בפרק הנשבעין ואם אמר הנשבע כבר חלקנו ולא אשתייר ליה גבאי ולא בידי והוא אומר עדיין לא חלקנו ועדיין איח לי גביה כך וכך :

ט מי שתבע את חבירו וכו'. כך כתב הרי"ף בסוף פרק הנשבעין :

פ"י א שותף שטען על חבירו שכך היה תנאי ביניהם וכו' :

ב ג התובע שותפו להשביעו שבועת וכו' טענו שעדיין שותפי אתה ונשאר לי אצלך כך וכך וכו'. כך כתב הרי"ף בס"פ הנשבעין : ה ראובן שהטיל לכיס וכו' ומ"ש טען ראובן ששמעון יודע וכו' יגלגל על שמעון וכו'. כלומר ישבע שבועת השותפין ויגלגל עליו שאינו יודע בודאי שכום הפחת הזה וה"ה שאם רצה משביעו היסת שאינו יודע בודאי סכום הפחת ויגלגל עליו שבועת השותפין כמ"ש בתחלת הפרק. ומ"ש ואם לא נתעסק שמעון בשותפות זו כלל. כלומר דהשתא אין לו לישבע שבועת השותפין ישבע שמעון היסת שאינו יודע וכו' והטעם דבריפא יש בע לאובן ויפסיד אבל לא תועיל לו שבועתו לגבות משמעון עוד חמשים שהוא השלום החלק הנוגע לו בהפסד שאינו נשבע ונוטל וכמ"ש בסוף דבריו שאין השותף מהנשבעין ונוטלין ונראה מדקדק לכתוב ישבע ראובן שבועת השותפין שפחתו ולא כתב שפחתו לו חמש מאות מפני שכיון שאינו נוטל כל חלק הפסד המגיע לשמעון דהיינו מאתים וחמשים מיחזי כאילו נשבע לשקר ולפיכך נשבע שפחתו ולא פחתו פחות מה' וכדאמרינן בריש מציעא על זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וכשטען ראובן ששמעון יודע בודאי בפחת זה כלומר וצריך לשלם לו חמשים תשלום הנוגע לחלקו בהפסד צריך לישבע שאינו יודע ואם לא רצה לישבע ישלם ודקדק לכתוב שטען ראובן ששמעון יודע בודאי בפחת זו לפי שאם לא היה טוען אלא שמא יודע הא קי"ל דאין משביעין על טענת שמא וכמ"ש בפ"א מטוען וא"כ לא היה יכול לכתוב ואם לא נתעסק וכו' ישבע שמעון היסת אבל מ"ש יגלגל על שמעון שאינו יודע אפילו לא טענו שיודע שמעון בודאי יכול לגלגל וכמ"ש ה"ה בפ"א מטוען דאיתא בפ"ק דקידושין והיינו לומר שישבע שבועת השותפין ויגלגל עליו. ומ"ש ולא עוד אלא וכו'. אריפא קאי

שבועה אחר זמן בין של תורה בין של דבריהם כגון שנעשה לו שותף או בן בית פעם אחרת הרי זה יכול לגלגל עליו שלא גזלתני בשותפות זו שבינינו ולא כשהיית שותפי או אריסי או בן ביתי או אפוטרופי בראשונה וכן כל כיוצא בזה: ח השותפין שחלקו ונשאר להם חובות אצל אחרים אינן יכולין להשביע זה את זה מספק שהרי חלקו. והחוב שנשאר דבר ידוע הוא בכל מה שיפרעו יקח זה חלקו מן החוב וזה חלקו מן החוב. וכן אם נשאר להם מעות בכים וכבר ידעו אותן ועדיין לא נטלו כל אחד חלקו אין משביעין זה את זה שהמעות כחלוקין הם. וכן אם עשו חשבון כל השותפין ונשאר לאחד מהן אצל חבירו דבר קצוב וידוע אע"פ שעדיין לא נטלו הרי חלקו. אבל אם נשאר ביניהם כל שהוא מן הפירות ועדיין לא חלקו אותן ולא ידעו משקלם או שנשאר ביניהם צד מן השותפות שלא עשו בו חשבון ולא ידע כל אחד מהן כמה חלקו המגיעו הרי השותפות קיימת עדיין ומשביעין זה את זה: ט מי שתבע את חבירו אחר חלוקה אינו יכול להשביעו אלא על ידי גלגול כמו שביארנו אבל יש לו להחרים סתם על מי שגזלו כלום כשהיה שותפו או אריסו או בן ביתו ולא יודה במה שגזל:

פרק עשירי

א שותף [א]שטען על חבירו שכך היה תנאי ביניהם והלה אומר לא היה תנאי זה מעולם. או שטען שהקרן שלי היה כך וכך והלה אומר אינו אלא פחות מזה. או שטען שכבר נתתי לך השותפות והלה אומר לא לקחתי. או שסחורה זו משלי היה והלה אומר משל אמצע וכל כיוצא בטענות אלו הרשות ביד התובע בשבועה. כיצד אם רצה התובע שלא ישבע השותף שבועת השותפין וישבעו היסת על הטענה שכופר בה ואומר לא היו דברים מעולם הרי זה משביעו ואם רצה מגלגל עליו כל אלו הדברים בשבועת השותפין ומשביעו בטענת ספק שלא גזלת כלום כל ימי השותפות ושהיה בינינו תנאי כך ושזו הסחורה שלך ושנתת לי כך וכך וכן כל כיוצא בזה: ב התובע שותפו להשביעו שבועת השותפין הנתבע אומר כבר חלקנו ולא נשאר לך אצלי כלום והתובע אומר עדיין לא חלקנו ולא עשינו חשבון. או שאמר התובע חלקנו על מנת שאשביע אותך שבועת השותפין בכל עת שארצה ועדיין לא נשבעת ואתה מדחה אותי מיום ליום אינו יכול להשביעו בטענת ספק. אפילו אמר הנתבע כן חלקנו ונשאר לך אצלי וזה הנשאר אינו אלא חוב שזקפתו עלי או פקדון הנחת אצלי אע"פ שיש עדים שהיה שותפו אינו יכול להשביעו בטענת ספק ואינו יכול להשביע היסת שכבר חלקו או שלא נשתתפו מעולם ואפילו על ידי גלגול לפי שאין משביעין היסת ואין מגלגלין אלא אם טענו דבר שאם יודה בה יהיה חייב לשלם ממון אבל דבר שאפילו הודה בו אינו חייב אלא שבועה אינו נשבע עליו ואפילו על ידי גלגול וכזה הורו הגאונים בעלי הוראה: ג טען שעדיין שותפי אתה ונשאר לי אצלך כך וכך וזה אומר כבר חלקנו ולא נשאר לך אצלי כלום או לא היית שותפי מעולם הרי הנתבע נשבע היסת שאין לו בידו כלום ומגלגל עליו שלא גזלתני כלום מעולם ואינו מגלגל עליו שלא היו שותפו או שכבר חלקנו מן הטעם שביארנו: ד טען שעדיין שותפין אנחנו ויש לי להשביעך בטענת ספק והלה אומר לא נשתתפנו מעולם והביא התובע עדים שהיה שותפו וחזר הנתבע אח"כ ואמר חלקנו אין שומעין לו שהרי הוחזק כפרן לשבועה זו וישבע שבועת השותפין וכן כל כיוצא בזה: ה [*]ראובן שהטיל לכיס ארבע מאות דינרים והטיל שמעון מאתים ונשתתפו ונשאו ונתנו ביחד והרי הממון כולו ביד ראובן וטען ראובן שפחת מן הקרן חמש מאות דינרין אין אומרים ישבע ראובן שבועת השותפין שפחתו כך וישלם שמעון חמשים מביתו אלא ישבע ראובן שבועת השותפין שפחתו וילך במנה שבידו בלבד ולא ישלם שמעון כלום. טען ראובן ששמעון יודע בודאי בפחת זו שפחתו יגלגל על שמעון שאינו יודע בודאי סכום הפחת הזה. ואם לא נתעסק שמעון בשותפות זו כלל ישבע שמעון היסת שאינו יודע בודאי בזה החפסד ויפטר. ולא עוד אלא

השגת הראב"ד

[*]ראובן שהטיל לכיס וכו' עד אלא ישבע ראובן שבועת השותפין שפחתו וילך במנה שבידו וכו': א"א מי שאמר שישלם שמעון חמשים הולך על דרך שאמר הוא למעלה שטיל לכיס זה מנה וזה מאתים השכר או הפחת לאמצע ונמצא ראובן מפסיד מאתים וחמשים ושמעון כמו כן מאתים וחמשים אלא שאני מודה שישלם שמעון כלום בכל גרעון שיהיה שם שלא קיבל זה אחריות לזה אלא זה מפסיד ממה שהיה לו וזה מפסיד ממה שהיה לו לפי מעותיהן והשכר לעולם לאמצע והטעם מפורש בירושלמי עד דאת אזיל מזבן חדא זימנא אנא אזיל ומזבין י' זימני ולזה הטעם אין דין הפחת כדין השכר ומ"ש בסוף שאם היה המנה הנשאר ביד שמעון שיטול ממנה ראובן החמשים אינו דין אמת שההפסד לפי מעות שני חלקים לראובן והשלים של שמעון נמצא לראובן בהפסד חמש מאות שלש מאות ול"ג דינר בקירוב ולשמעון מאה וששים ושבעה נשארו לשמעון באותו המנה ל"ג והשאר לראובן וזה דין אמת:

לחם משנה

פ"י ה ראובן שהטיל לכיס וכו'. לפי מה שכתבתי לעיל לדעת הרמ"ה ז"ל שמפרש כהרי"ף דאם נשתתפו בסחורה הראויה ליחלק יהיה לפי מעות א"כ נ"ל כאן

משנה למלך

פ"י ה ראובן שהטיל לכיס ת' דינרין כו'. כתב הטור סימן קע"ו ס"ח בשם הרמ"ה דלא אמריק שהפסד לאמצע אלא בגוף הממון שנשתתפו אבל להשתעבד לשלם מביתו ההפסד לא וכתב

מגדל עוז

השותפין שחלקו ונשאר לכן עד סוף הפרק. בתשובת הגאונים והסכמת הראשונים ז"ל וכ"כ הר"מ ז"ל מקולי מדעת רבותינו בעלי התוספות :

פ"י שותף שטען על חבירו כו' עד מן הטעם שביארנו. גם זה הכל מהסכמת הגאונים ז"ל ותשובות וכן כתב הר"מ ז"ל מקולי מדעת רבותינו בעלי התוס' ז"ל והגילור גוף הפרק : טען שעדיין כו' עד וכן כל כיוצא בזה. גם זה בתשובת הגאונים ז"ל וכ"כ הר"מ ז"ל מקולי מדעת רבותינו בעלי התוספות : ראובן שהטיל לכיס וכו' אין אומרים ישבע ראובן שבועת השותפין כו' טען ראובן כו' עד והוכר בדין זה שכבר טעו בו בעלי הוראה : כתב הראב"ד ז"ל מי שאמר שיש"ם שמעון חמשים הולך על דרך וכו' : ואני אומר דין זה אינו מבורר בתלמוד אלא ר"מ ז"ל מקובל בו מפי רבותיו מפי הגאונים הראשונים

קאי דקתני אין אומרים ישבע ראובן וכו' וישלם שמעון חמשים מביתו אלא ישבע ראובן שבועת השותפין שפחתו וילך במנה שבידו בלבד ולא ישבע שמעון כלומר והשתא קאמר שכבר אפשר שיטול שמעון חמשים והיינו אם המנה בידו והוקשה לו כיון דראובן טען שפחתו ת"ק ס"ל לשמעון ליתן כל המנה שבידו לראובן וניחא ליה משום דאין השותף מהנשבעין ונוטלין הילכך שבועת ראובן אינה מעלה ולא מורדת לענין זה הילכך חולקין שניהם המנה הנשאר מאחר שהוא ביד שמעון וטעם זה עולה גם למ"ש ברישא שלא ישלם לו כלום: וכתב הראב"ד מי שאמר שישלם שמעון חמשים הולך על הדרך שאמר הוא למעלה שאילו הביא זה מנה וזה מאתים שהשכר או הפחת לאמצע ונמצא ראובן מפסיד מאתים וחמשים ושמעון כמו כן מאתים וחמשים אלא שאיני מודה שישלם שמעון כלום וכן בכל גרעון שיהיה שם שלא קיבל זה אחריות לזה אלא זה מפסיד ממה שהיה לו וזה מפסיד ממה שהיה לו

לו לפי מעותיהם וכו' נמצא לראובן בהפסד הת"ק של"ג דינרים בקירוב ולשמעון קס"ז נפלו לשמעון באותו המנה ל"ג והשאר לראובן וזהו דין אמת עכ"ל. ומ"מ מ"ש שישלם שמעון חמשים הולך על הדרך שכתב הוא למעלה כלומר בפיסקא שאילו הביא זה מנה וזה מאתים השכר או הפחת לאמצע והראב"ד חולק עליו לענין ההפסד שהוא סובר שכל אחד מפסיד לפי מעותיו ומודה בשכר שחולקין אותו לאמצע ואע"פ שזה מעותיו מועטים נוטל בשכר כמו שנוטל מי שמעותיו מרובים:

ו טען שמעון שיש ללוי וכו': כתב הראב"ד ומאחר שהשטר של לוי מפורש שהוא מן השיתוף של ראובן וכו'. ודבריו דברי טעם הם ונראה שלא יחלוק עליהם רבינו. ומ"ש נפטר לוי בהודאת שמעון מיירי כשהשטר ביד שמעון ולענין כל החוב א"נ אפילו אם השטר ביד ראובן ואפ"ה כתב שנפטר לוי לענין שיגבה ראובן משמעון תחלה תחלה ואם לא יוכל להוציא משמעון יגבה מלוי:

סליקו להו הלכות שלוחין ושותפין

אלא אם היה זה המנה הנשאר ביד שמעון חולקים אותו בשוה שאין השותף מן הנשבעין ונוטלין כדי שישבע ויטול מה שביד חבירו אלא נשבע ונפטר או נוטל מדבר שהוא תחת ידו והזהר בדין זה שכבר טעו בו בעלי הוראה: ו אטען שמעון שיש ללוי עליו חוב בזו השותפות מנה אם היה בידו כדי החוב והיה יכול ליתנו ללוי נאמן ונותנין החוב ואח"כ מחשבין. ואם אין בידו ליתן אינו נאמן להוציא מיד ראובן או מן הסחורה הידועה לשותפות שמא קנוניא הם עושין שמעון ולוי על נכסי ראובן. אפילו היתה המלוה בשטר אין ראובן חייב לשלם ממנה כלום. אבל אם טען שמעון שראובן יודע בודאי שזה החוב שעלי מחמת השותפות הוא והחוב אצלנו הוא ישבע ראובן היסת או על ידי גלגול שאינו יודע שחוב זה אצלנו וישלם שמעון החוב משלו. *וכן אם יצא שטר חוב על לוי בשם שמעון במאה דינרין מממון השותפות ואמר שמעון נפרעתי והחזרתי לכיס. או שאמר שמעון קבעתי לו זמן לשנה או לשתים אינו נאמן שמא קנוניא הוא עושה על נכסי ראובן. וכיצד דנין בדין זה לוי כבר נפטר בהודאת שמעון ואם לא הביא שמעון ראיה ישלם מביתו ויתבע את לוי בסוף זמן שאמר וכן כל כיוצא בזה:

השגת הראב"ד

*וכן אם יצא וכו' עד וכן כל כיוצא בזה: א"א ומאחר שהשטר שעל לוי במאה דינר מפורש שהוא מן השותפות של ראובן אם השטר ביד ראובן לא יפטר לוי מן הכל בהודאת שמעון כי אם במחצה שלו אלא אם יכול להוציא משמעון יוציא ואם לאו יתבע מן לוי אבל אם השטר ביד שמעון נאמן הוא לומר נפרעתי עכ"ל:

א סמ"ג עשין סי' נ"ג:

סליקו להו הלכות שלוחין ושותפין

משנה למלך

כתב הרב מ"ן מ"ב סימן ט"ו דהיא סברא מוסכמת אין מי שחלק עליה והמסני דרבינו הכא בפירקין חולק עליו בפירוש וכן כתב הסמ"ע ח"מ סימן ר"כ יע"ש. והתימה על הטור דבסימן נ"ב ס"ק הביא דברי רבינו בסתם ובסימן קע"ו כתב דברי הרמ"ה וכן יש לתמוה קצת על מרן בשלחנו הטהור מת"ם בסימן נ"ג למ"ש בסימן קע"ו ועיין ב"ח במה שרצה לחלק ועיין בתשובות להרמב"ן סימן ר' הביא מרן סימן קע"ו מהודם שני ודוק ועיין בני אהרן סימן מ"א דרכי נועם ח"מ סימן ל' ועיין מ"ש בטור סימן קע"ו ס"י בשם הרמ"ה ודוק:

ו כיצד דנין בדין זה לוי כבר נפטר בהודאת שמעון כו'. כתב מרן בכ"מ דמיירי כשהשטר ביד שמעון ולענין כל החוב שנאמן במגו דאי בעי מחזיר לו השטר וקשה מ"מ רבינו ואם לא הביא שמעון ראיה ישלם מביתו וזה למה כיון שבידו להחזיר ודומה לזה כתב רבינו גבי טען שמעון שיש ללוי חוב אם היה בידו ויכול ליתנו נאמן:

לחם משנה

כאן לפרש דברי רבינו ז"ל בשיטת הרי"ף רבו דאיירי כאן בשנשתתפו בסחורה שאינה ראויה ליחלק:

ו וכן אם יצא שטר חוב על לוי וכו'. כתב הרב בעל כ"מ לתרץ השגת הר"א דרבינו איירי כשהשטר ביד שמעון וכו' ויש מי שהקשה על דבריו א"כ אמאי ישלם שמעון מביתו והא נאמן לומר נפרעתי והחזרתי לכיס מיגו דאי בעי קלייה להוא שטרא כי היכי דאמרינן בסוף פרק זה בורר דשליש נאמן מיגו דאי בעי קלתיה וי"ל דאיירי דכבר יצא השטר בב"ד וכיון דהוחזק בב"ד ליכא מיגו וכי תימא א"כ אמאי נפטר לוי בהודאתו כיון שהוא ידוע שהוא מהשותפות י"ל דמ"מ כיון שהשטר יוצא מידו וכתוב עליו נאמן לפטור ללוי אבל מ"מ ישלם מביתו. ואין לתרץ לדעת רבינו ז"ל דאיירי כשהשטר הזה אין ידוע שהוא מהשותפות דא"כ אמאי ישלם שמעון מביתו יהא נאמן לומר נפרעתי והחזרתי לכיס מגו דאי בעי אמר אין שטר זה מן השותפות אלא שלי ואע"פ שהשטר ביד ראובן נאמן לומר שהוא שלו כיון שהשטר על שמו:

סליקו להו הלכות שלוחין ושותפין

מגדל עוז

ד"ע שהסכימו לכך והוסיף עליו והעיד שכבר טעו בו בעלי הוראה וכ"כ הר"מ ז"ל מקולי מדעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל ומ"ש הראב"ד יישר כחו שפרסם לנו דעתו של האומר שישלם שמעון חמשים מה שלא כתב ר"מ ז"ל שיש אומר אלא שאין אומרים ואעפ"כ הוא אינו מודה בו והכריע דעתו כדעת שליטית ואין לו ג"כ ראיות כי אם סברות וכבר כתבתי כמה פעמים שאין כוונתי בזה החיבור לסתור אלא לבנות בנ"ם וגם כי לא באתי לטעון על סברות לבבר בסברתי אוזכו יכשר רק במה שיש כח בתלמיד נסכים כראיות לכן אינו פונים לאבי כין סלע מחלוקת והאמת יורה דרכו: טען שמעון שיש ללוי וכו' עד החוב משלו. גם זה מתשובת הגאונים הראשונים ז"ל וכן הסכים הר"מ מקולי ז"ל מדעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל: וכן אם יצא שט"ח על לוי וכו' וכיצד דנין בדין זה לוי וכו' עד וכן כל כיוצא בזה: כתב הראב"ד ז"ל ומאחר שהשטר של לוי וכו': ואני אומר גם בזה הודאת הגאונים שיטה והסכמה האחרונים נ"ע וכ"כ הר"ס ז"ל מקולי מדעת רבותינו בעלי התוס' ז"ל והרוצה לחלוק יחלוק כי אני בסברות לא אכניס עצמי בסלע המחלוקות והאמת יורה דרכו:

סליקו להו הלכות שלוחין ושותפין בסייעתא דשמיא:

הלכות עבדים

יש בכללן שלש עשרה מצות. חמש מצות עשה. ושמונה מצות לא תעשה. וזהו פרטן:

א דין קניין עבד עברי: ב שלא ימכר ממכרת עבד: ג שלא יעבדנו בפרך: ד שלא נעבוד בו עבודת עבד: ה שלא נניח גר תושב לרדות בו בפרך: ו להעניק לו בצאתו חפשי: ז שלא יצא ריקם: ח לפדות אמה העבריה: ט ליעדה: י שלא תמכר: יא לעבוד בעבד כנעני לעולם אלא אם כן הפיל לו אדוניו אחד מראשי איבריו: יב שלא להסגיר עבד שברח מחוצה לארץ לארץ ישראל: יג שלא להונות עבד זה הניצל אלינו:

וביאור מצות אלו בפרקים אלו:

פרק ראשון

א עבד [א]עברי האמור בתורה זה ישראלי שמכרו אותו ב"ד על כרחו או המוכר עצמו לרצונו. כיצד גנב ואין לו לשלם את הקרן ב"ד מוכרין אותו כמו שאמרנו בהלכות גניבה. ואין לך איש בישראל שמוכרין אותו בית דין אלא הגנב בלבד. ועל זה שמכרוהו ב"ד הוא אומר כי תקנה עבד עברי. ועליו הוא אומר במשנה תורה כי ימכר לך אחיך העברי. מוכר עצמו כיצד זה ישראל שהעני ביותר נתנה לו תורה רשות למכור את עצמו שנאמר כי ימוך אחיך עמך ונמכר לך ואינו רשאי למכור את עצמו ולהצניע את דמיו או לקנות בהם סחורה או כלים או ליתנם לבעל חוב אלא אם כן צריך לאכלן בלבד. ואין אדם רשאי למכור את עצמו עד שלא ישאר לו כלום ואפילו כסות לא תשאר לו ואח"כ ימכור את עצמו:

ב כבר ביארנו שאין האשה נמכרת בגניבתה וכן אינה מוכרת את עצמה ואינה קונה לא עבד עברי ולא עבד כנעני מפני החשד. ואין הגר נקנה [א] בעבד עברי שנאמר ושב אל משפחתו מי שיש לו משפחה: **ג** עבד עברי שמכרוהו בית דין אין מוכרין אותו אלא לישראל או לגר צדק. וכן המוכר עצמו אינו רשאי למכור עצמו לעכו"ם ואפילו לגר תושב. ואם עבר ומכר עצמו אפילו לעכו"ם ואפילו לעבודת כוכבים עצמה ה"ז מכור שנאמר או לעקר משפחת גר לעקר זה הנמכר לעבודת כוכבים עצמה: **ד** בא ואמר לך הריני מוכר עצמי לעכו"ם אין אתה זקוק לו עד שימכר אבל לאחר שנמכר לעכו"ם אע"פ שעבר ועשה שלא כהונן מצוה לפדותו ולא יטמע בהם שנאמר אחרי נמכר גאולה תהיה לו: **ה** אחד המוכר את עצמו או שמכרוהו ב"ד אינו נמכר בפרהסיא על אבן המקח ולא בסימטא כדרך שהעבדים נמכרין שנאמר לא ימכרו ממכרת עבד אינו נמכר אלא בצנעה ודרך כבוד: **ו** כל עבד עברי אסור לעבוד בו [ב] בפרך. ואיזו היא עבודת פרך זו עבודה שאין לה קצבה ועבודה שאינו צריך לה אלא תהיה מחשבתו להעבידו בלבד שלא

א כמ"ג עשין סי' פ"ג: ב סמ"ג לאוין סי' ק"ט:

כסף משנה

פ"א **א** ועל זה שמכרוהו בית דין הוא אומר כי תקנה עבד עברי. במכילתא: מוכר עצמו כיצד זה ישראל שהעני ביותר וכו' ואינו רשאי למכור את עצמו עד שלא ישאר לו כלום וכו'. בת"כ פרשת בהר סיני מנין שאין אדם רשאי למכור עצמו ולהניח באפונדתו וליקח לו בהמה וליקח לו כלים וליקח לו בית אלא א"כ העני תלמוד לומר וכי ימוך אחיך עמך ונמכר לך ולא לך אלא לגר שנאמר לגר ולא לגר צדק אלא לגר תושב שנאמר לגר תושב משפחת גר זה עכו"ם כשהוא אומר או לעקר זה הנמכר לעבודת כוכבים עצמה אמר מר ולא לך אלא לגר למימרא דגר קני ע"ע ורמינהי אין הגר נקנה בע"ע ואין אשה וגר קונים ע"ע גר לא נקנה בע"ע ושב אל משפחתו בעינן והא ליכא ואין אשה וגר קונים ע"ע אשה לאו אורח ארעא גר נמי גמירי דמיקני קני דלא מיקני לא קני אר"נ בר יצחק אינו קונה ודינו כישראל אבל קונה ודינו כעכו"ם דתניא הנרצע והנמכר לעכו"ם אינו עובד לא את הבן ולא את הבת. ופירש"י אינו עובד לא את הבן ולא את הבת ועבדו לעולם ולא לבן. והנמכר לעכו"ס. ילפינן בקידושין וחשב עם קונהו ולא עם יורשי קונהו: ונמכר הא אינו נמכר אלא אם כן העני וברייתא זו מפרשת מתוך דברי רבינו. ומה שכתב או ליתנם לבעל חובו:

ב כבר ביארנו שאין האשה וכו'. משנה בסוטה סוף פרק היה נוטל (דף כ"ג). ומ"ש וכן אינה מוכרת עצמה. מבואר במכילתא: ואינה קונה לא עבד עברי וכו'. ברייתא במציעא פרק איזהו נשך (דף ע"א) פסק כת"ק דרבן שמעון בן גמליאל: ואין הגר נקנה וכו'. גם זה ברייתא שם וכתב ספר מצות גדול ומה ששנינו במכילתין דבין לרבי ישמעאל בין לר' עקיבא גר נקנה בע"ע לשם מדבר בגר הבא על בת ישראל שמשפחת אם היא לו משפחה כך פירש מורי עכ"ל:

ג עבד עברי שמכרוהו ב"ד אין מוכרין אותו אלא לישראל או לגר. כך היא הגירסא הנכונה והוא מדהניא בספרי כי ימכר לך מנין כשהוא נמכר אינו נמכר אלא לך תלמוד לומר כי ימכר לך ובפרק איזהו נשך שם תניא גר צדק האמור לענין מכירה דכתיב וכי ימוך אחיך

ד בא ואמר לך וכו'. הכי משמע פשטיה דקרא אחרי נמכר גאולה תהיה לו ואיתיה בת"כ בא ואמר הריני נמכר יכול הוזקק לו תלמוד לומר אחרי נמכר הא אין אתה נזקק לו אלא משימכר:

ה אחד המוכר עצמו וכו' אינו נמכר בפרהסיא על אבן המקח וכו'. בת"כ פרשת בהר סיני:

ו כל עבד עברי אסור לעבוד בו בפרך וכו'. שם לא תרדה בו בפרך שלא תאמר לו החם את הכוס הזה והוא אינו צריך הצן לי את הכוס והוא אינו צריך עדור תחת הגפן עד

לחם משנה

פ"א **ג** עבד עברי שמכרוהו ב"ד אין מוכרין וכו' או לגר צדק. אין לזה ראיה בגמרא אבל כיון שאמר בספ"ה אינו נמכר אלא לך משמע ליה לרבינו דהוא הדין לגר צדק דאין מכשילו לעבור על המצות:

ו ואיזו היא עבודת פרך וכו'. כך אמרו בסיפרי לא תרדה בו בפרך שלא תאמר לו החם לי את הכוס הזה והוא אינו צריך הצן לי את הכוס הזה והוא א"צ עדור תחת גפן זו עד שאבא שמא תאמר לצורך עצמי אני עושה והרי הדבר מסור ללב שנאמר ויראת מאלהיך הא כל דבר שהוא מסור ללב נאמר בו ויראת מאלהיך ע"כ. ונראה דרבינו ז"ל סובר דברייתא מפרשה בפירוש דפרך שני ענינים חלוקים הראשון שמעבידו בדבר שאינו צריך לו השני שמעבידו בדבר שאין לו קצבה שזה לצער ודאי הוא לו כיון שאין נותן לו קצבה ממלאכה וכנגד הא' הנאמר בברייתא שהוא מעבידו בדבר שאינו צריך אמרה הברייתא שמא תאמר לצורך עצמי אני עושה כלומר החלוקה הא' אינה קרויה פרך שיוכל לומר לצורך עצמי אני עושה לז"א שהאל יודע תעלומות ויודע אם צריך לו או אינו צריך וא"כ מ"ש שמא תאמר לא קאי אלא אחלוקה דפתח ביה ולא אמאי דסליק מיניה

הגהות מיימוניות

[א] והא דתניא במכילתין דבין לרבי ישמעאל בין לרבי עקיבא גר נקנה בעבד עברי התם מדבר בגר הבא על בת ישראל שמשפחת אם היא לו משפחה וכן פירש רבינו יהודה ס"ה ע"כ: [ב] בת"כ ילפינן פרך מפרך האמור במצרים ותניא בפרך שהיו מחליפין עבודת אנשים לנשים ועבודת נשים לאנשים עבודת יום ללילה ועבודת לילה ליום ותניא לא ירדה בו בפרך לא יאמר לו החם הכוס והוא אינו צריך וא"ת לעצמי אני עושה דבר המסור ללב נאמר בו ויראת וגו' ע"ב בס"ה לאוין סי' קע"ד:

משנה למלך

פ"א **ב** כבר ביארנו שאין האשה נמכרת בגניבתה. (*א"ה עיין מה שהקשו התוס' סוטה פרק היה נוטל ונתבאר בדברי הרב המחבר פרק ה' מהלכות גניבה דין י"ב ע"ש):

וכן אינה מוכרת עצמה. מבואר במכילתא וכרא"ם פרשת משפטים ד"ה או אינו אלא בישראלית כו' כתב וז"ל ואי אפשר לפרש דאם אדוניו יתן לו אשה בישראלית גדולה משום דס"ל דאין האשה מוכרת עצמה כדתניא במכילתא. אבל הרמב"ן סבירא ליה דאף שאשה מוכרת עצמה ויש קצת סיוע לדבריו מהא דאמרינן בפרק איזהו נשך (דף ע"א) אין הגר נקנה בעבד עברי ואין אשה וגר קונין עבד עברי אשה לאו אורח ארעא גר נמי גמירי דמיקני קני דלא מיקני לא קני ומדלא קתני שאין אשה וגר נקנים בעבד עברי כדקתני סיפא וכן מדלא יהיב טעמא על שאין האשה קונה ע"ע משום דגמירי דמיקני קני דלא מיקני לא קני משמע שהאשה מוכרת את עצמה. ולדעת רבינו ע"כ אית לן למימר דכיון דנמכרת ע"י אביה מש"ס לא קתני ברישא אשה וכן לא יהיב טעמא לאשה דומיא דגר. ומכל מקום הוא דוחק משום דמה שנמכרת בקטנותה הוא משום שהיא ברשות אביה אבל עכשיו שהיא גדולה היא ברשות עצמה ולאו בת מיקני נפשה היא וכו"מ למיהב טעמא לאשה דומיא דגר כאופן דמזאת הסוגיא היה נראה קצת סיוע לדברי הרמב"ן. ומכל מקום דבריו תמוהים הם בעיני מהא דאמרינן בפ"ק דמציעא (דף י"ב) כאי שפחה היכי דמיא אי דאייתי שתי שערות מאי בעיא גביה ואי דלא אייתי שתי שערות אם איתיה נאב

מגדל עוז

פ"א עבד עברי האמור בתורה וכו' עד כמו שביארנו בהלכות גניבה. עיקר ההלכה פ"ק דקידושין (דף י"ד) ובסיפרי וביאור פ"ג דהלכות גניבה: ואין לך איש מישראל כו' עד כי ימכר לך אחיך העברי. פ"ק דקידושין שם ובספרי שם: מוכר עצמו כיצד עד ואח"כ ימכור את עצמו. במציעא פרק איזהו נשך (דף ע"א) ובסיפרי: כבר ביארנו שאין האשה נמכרת בגניבתה וכן אינה מוכרת את עצמה. עיקר ההלכה בסוטה פרק היה נוטל (דף כ"ג) והביאור פ"ג דהלכות גניבה: ואינה קונה לא עבד עברי ולא עבד כנעני עד ואפילו לגר תושב. פרק איזהו נשך (דף ע"א): ואם עבר ומכר וכו' עד

הגהות פסים ט. פרק הגזל: אחד המוכר עצמו או שמכרוהו ב"ד וכו' עד ודרך כבוד. זה מפורש בתורת כהנים פרשת בהר סיני שלא ימכרם בסימטא ויעמידם על אבן המקח: כל עבד עברי וכו' מכלן אמרו

עד שאבא: וכתב הראב"ד מכאן אמרו חכמים שלא יאמר לו עדור וכו' עד מקום פלוני. א"א הסברא שלו היא זו אבל חכמים לא פירשו בו טעם קצבה ולא אמרו שלא יאמר לו עדור תחת הגפנים עד שאבא משום קצבה ולא קצבה אלא שלא יאמר לו עד שאבא והוא מתעכב לבא וכו'. ואיני רואה בכל הדברים האלו הפנה לדברי רבינו דמה לי אומר עד שאבא והוא מתעכב לבא עד שיצטער כדברי הראב"ד מה לי שהטעם מפני שלא נתן קצבה כדברי רבינו שטעם הצער בלא נתן לו קצבה מפני שהוא מצטער בכל שעה כמו שאמרו דשאני בין בבבא שיש לה קצבה לשאין לה קצבה ואם נתן לו מלאכה שאין לו קצבה כדי לצערו הדבר מסור לה' שיודע אם נתכוון לצערו. ומ"ש ועוד העבד לא יהיה אלא כפועל וכו'. איכא לאקשויי ולדידיה מי ניחא אלא מאי אית לך למימר דמיירי בשעשה כך שאמר לו עד שאבא ונתאחר מלבא לרבינו נמי מיירי בשאמר ליה עד שאבא וטעמא משום דלא נתן לו קצבה:

ומ"ש וכן העכו"ם שנמכר לו וכו'. מבואר בכתוב. ומ"ש ואין אנו נזקקין לכנוס לרשותו של עכו"ם וכו'. בת"כ:

ז כל עבד עברי וכו' עד כשהיה עושה מקודם. הכל במכילתא ובת"כ: בד"א וכו'. גם זה שם אבל בבנו ותלמידו רשאי וכתב [...]הוא הדין לשאר כל אדם שאינו עבד וכתן טעם לדבר:

ח אנשים שאינם נוהגים כשורה וכו' עד מותר להשתמש בו כעבד. מליעא פרק איזהו נשך (דף ע"ג ע"ב). וכתב הראב"ד ז"ל בחיי ראשי לא נאמרו דברים הללו בגמרא וכו'. ואינה השגה שהוא ז"ל מפרש משעבדי בהו ספי שפורעין עשרה ומשתמשין בהם שוה ס"ו ורבינו מפרש שמשתעבדים יותר מדאי ויש הוכחה לפירוש רבינו מדסמך לזה בגמרא הסיא דמי שאינו נוהג כשורה מותר להשתעבד בו. ומ"ש רבינו אבל לא כעבד כלומר כעבד כנעני:

ט כל עבד עברי וכו' עד כקונה אדון לעצמו. פ"ק דקידושין (דף כ'): ואעפ"ב

יבטל. *מכאן אמרו חכמים שלא יאמר לו עדור תחת הגפנים עד שאבא שהרי לא נתן לו קצבה. אלא יאמר לו עדור עד שעה פלונית או עד מקום פלוני. וכן לא יאמר לו חפור מקום זה והוא אינו צריך לו ואפילו להחם לו כוס של חמין או להצן ואינו צריך לו אסור ועובר עליו בלא תעשה שנאמר לא תרדה בו בפרך. הא אינו עושה לו אלא דבר קצוב שהוא צריך לו. וכן [א]העכו"ם שנמכר לו אם רדה בו בפרך הרי ישראל מצווין למנעו. ואם הניחוהו עוברים בלא תעשה שנאמר לא ירדנו בפרך לעיניך. ואין אנו נזקקין לכנוס לרשותו של עכו"ם ולבדוק אחריו שלא יעבידנו בפרך שנאמר לעיניך בזמן שאתה רואה: ז כל עבד עברי אסור לישראל שקנהו להעבידו בדברים בוזים שהם מיוחדים לעשות העבדים כגון [ב]שיוליך אחריו כליו לבית המרחץ או יחלוץ לו מנעליו שנאמר לא תעבוד בו עבודת עבד אינו נוהג בו אלא כשכיר שנאמר כשכיר כתושב יהיה עמך. ומותר לספר לו שערו ולכבס לו כסותו ולאפות לו עיסתו אבל לא יעשה אותו בלן לרבים או ספר לרבים או נחתום לרבים. ואם היתה אומנותו זאת קודם שימכר הרי זה יעשה אבל לא ילמדנו בתחלה מלאכה כלל אלא אומנות שהיה בה היא שעושה כשהיה עושה מקודם. בד"א בעבד עברי מפני שנפשו שפלה במכירה. אבל [ג] ישראל שלא נמכר מותר להשתמש בו כעבד שהרי אינו עושה מלאכה זו אלא ברצונו ומדעת עצמו: ח אנשים שאינן נוהגין כשורה מותר לרדותן בחזקה ולהשתעבד [ד] בהן. *מלך שגזר שכל מי שלא יתן המס הקצוב על כל איש ואיש ישתעבד לזה שנתן המס על ידו הרי זה מותר [ס] להשתמש בו יותר מדאי אבל לא כעבד ואם אינו נוהג כשורה מותר להשתמש בו כעבד: ט כל עבד עברי או אמה העבריה חייב האדון להשוותן לו במאכל ובמשקה בכסות ובמדור שנאמר כי טוב לו עמך שלא תהא אתה אוכל פת נקי והוא אוכל פת קיבר אתה שותה יין ישן והוא שותה יין חדש אתה ישן על גבי מוכין והוא ישן על גבי התבן. אתה דר בכרך והוא דר בכפר או אתה דר בכפר והוא יושב

א סמ"ג לאוין סי' קע"ז: ב סמ"ג שם:

השגת הראב"ד

*מכאן אמרו חכמים שלא יאמר לו עדור וכו' עד מקום פלוני: א"א הסברא שלו היא זו אבל חכמים לא פירשו בו טעם קצבה ולא אמרו אלא שלא יאמר לו עד שאבוא והוא מתעכב לבא עד שיצטער והוא הדבר המסור לשם שיכול לומר לא היה לי פנאי לבא והשם יודע בו וע"ז נאמר ויראת מאלהיך אבל בין קצבה ללא קצבה מאי ויראת איכא ועוד העבד לא יהיה אלא כפועל שילא לעבודת השדה בשעת יציאת הפועלים ויכנס בשעת כניסתם ויאכל בשעת אכילתם ויעבוד בשדה כעין עבודתם ומה קצב יתן אדם לפועליו אבל המתחבר כזה מופלג הוא ומפליג הדברים למה שירצה עכ"ל:

השגת הראב"ד

*מלך שגזר שכל מי שלא יתן המס וכו' עד הרי זה מותר להשתמש בו יותר מדאי: א"א בחיי ראשי לא נאמרו דברים הללו בגמרא לענין זה אלא שהיו אנשים פורעים מס המלך בשביל הכריסם והיו המס עשרה דינר והיו עושים להם מלאכה כזה חמשה עשר דינר ואמר אם היה הלואה ויש בה משום רבית או לא ופשט ליה דלאו הלואה היא אלא זביני דמלכא הוא דאית ליה רשות לזבוני להו כעבדי עד דפרעי עכ"ל:

משנה למלך

נלב"ב דאכוס היא ואי דליתיה נלב"ב תיפוק במיתת האב. ואם איתא דמוכרת את עצמה איומא דלעולם בדאייתי בתי שערות ומיירי כשמכרה את עצמה וכמו שכתבו התוספות שם וצ"ע. עוד היה נראה לסביא ראיה נגד הרמב"ן מהא דאמרינן פ"ק דקידושין (דף ח"י) ומפדין אותם בע"כ ופריך בגמרא ע"ע נמי ניכפינהו לבני משפחה משום פגם משפחה ומשני הדר אזיל ומזבין נפשיה ופריך ה"נ הדר אזיל ומזבין לה ומשני הא קתני אינה נמכרת ונשנית. ואם איתא כדברי הרמב"ן איך כופין את האב ניחוש דילמא הדרא איהי ומזבנא נפשה. ומכל מקום אי מהא ליכא תברא משום דאין אנו חוששין שימכור עצמו אלא כשכבר מכר את עצמו אנו מונעים פדייתו משום דדילמא יחזור וימכור עצמו כיון שכבר מכר את עצמו אבל בנמכרת ע"י אביה לא נמנע פדייתה משום דילמא תמכור את עצמה דמאן לימא לן שתזלזל בעצמה ותמכר. וכתב מהרימ"ט בחידושיו סוף מסדורא בנים (דף מ"ג) דמהתוספתא שהביאו התוס' בס"פ היה נוטל (דף כ"ג) מוכח דלא כהרמב"ן. ולא הבינותי דבריו דאימא דמאי דקתני שאין האשה נמכרת היינו בגניבתה אבל אה"נ שמוכרת את עצמה: עבד

לחם משנה

מיניה. ועם זה מתורץ קושיית הר"א שהשיג על רבינו דלפירושו לא אתי שפיר מאמר אלא אחלוקה קמייתא וכן נראה קצת מפירוש רש"י דפירש בתומס. ומה שהקשה הר"א ז"ל יש לתמוה עליו איך דימה עבד לפועל שאני פועל שעושה מרצונו תדע לך דהרי כתב רבינו לקמן דעבד עברי אסור להשתמש בו כעבד ופועל מותר מפני שעושה מרצונו ובהדיא אמר בספרי לא תרדה בו בפרך בו אי אתה רודה בפרך אבל אתה רודה בבן חורין בכך. ועוד דפועל הוא יום אחד או אלי יום וכבר יש לו קצבה אבל לזה אין לו קצבה שאומר עד שאבא והוא חושב שהיא שעה אחת ולפעמים יעבור יותר משתי שעות או יותר וזהו הצער שהוא טורח יותר ממה שחשב בתחלה:

ז ואם היתה אומנותו זאת וכו'. בספרי יעבוד עמך שלא תמסור לו אומנותו לאחר שאם היה בלן לרבים ספר לרבים נחתום לרבים לא יעשה רבי יוסי אומר אם היתה אומנותו לפנים כן יעשה אבל רבו לא ילמדנו בתחלה וכו' ע"כ. משמע דרבי יוסי פליג את"ק דת"ק משמע דאמר דאפילו היה בלן מתחלה לא יעשה ואם כן יש לתמוה על רבינו ז"ל למה לא פסק כת"ק:

ח אנשים שאינם נוהגים כשורה. לשון הגמרא בפרק איזהו נשך אמר ליה רב פפא לרבא חזי מר הני רבנן דיהבי זוזי אכרגא ומשעבדי בהו ספי כו' ומשמע לכאורה דטעמא הוי משום ריבית אבל לרבינו נראה דאינו מפרש אלא מטעם גזל דמשתעבד בהלו שלא כדין וכן כתבו רבינו בהלכות גזלה פרק חמישי ומדקאמר ספי משמע ליה לרבינו ז"ל דהוה קפיד ליה דהיו משתעבדים יותר מדאי והוי גזל אבל הר"א ז"ל מפרשה בהשגות לענין ריבית ועפי דקאמר ר"ל אם הם נותנים בעבורם עשרה משתמשים בהם שוה ט"ו והחמשה הם הריבית והתוספות כתבו דלא גרסי ספי ור"ל שלבסוף היו מחזירים להם המעות שפורעים בעבורם אלא בעוד שהמעות בידם ואינם פורעים להם משתמשים בהם. אבל הר"א ז"ל נראה שגורס ספי וכדכתיבנא אף ע"ג דבסוף לשון ההשגה כתוב דאית ליה רשות לזבוני להו כעבדי עד דפרעי דמשמע דלבסוף היו

מגדל עוז

אמרו חכמים וכו' וכן לא יאמר לו חפור וכו' עד דבר קצוב שהוא צריך לו: כתב הראב"ד ז"ל הסברא זו שלו היא אבל חכמים לא פירשו בו טעם קצבה ולא אמרו אלא שלא יאמר לו עד שאבא והוא מתעכב לבא וכו': ואני אומר האמת הוא כי בתורת כהנים נאמרו כל הלכות אלו פרשת בהר סיני בענין י"ח ופרק י"ג וי"ד והלשון שם אלגנו כדברי הראב"ד ז"ל אבל זכור אני ללשון ר"מ ז"ל שלמדתי ושכחתי: וכן העכו"ם שנמכר לו וכו' ואם הניחוהו וכו' עד מדעת עצמו. הכל בת"כ פרשת בהר סיני: אנשים שאינן נוהגין כשורה עד להשתעבד בהן: מלך שגזר וכו' עד יותר מדאי: כתב הראב"ד ז"ל בחיי ראשי לא נאמרו דברים הללו בגמרא וכו': ואני אומר חיוו חיי עולם בגלגל ובנעלם אלא ה"ג פרק השולח (דף מ"ו) גמרא מתניתין דהמחזיר את גרושתו כו' אמר ליה רב פפא חזי מר הני דבי פפא בר אבא דיהבי זוזי אאינשי לכרגייהו ומשתעבדי בהו עבידתא יתירתא כי נפקי צריכי גיטא דחירותא או לא אמר ליה אילו השתא שכיבי ולא אמרי לכו הא מילתא הכי אמר רב ששת מוהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח ומלכא אמר מאן דלא יהיב כרגא משתעבד למאן דיהיב כרגא ע"כ והיא ודאי לא אפשר לפרושה אלא משום עבידתא יתירתא דהא אי צריכי גיטא בעא מיניה בשלמא בפרק איזהו נשך הייך לפרושי כדקאמר מר מהרי טעמי הדא דמתניא לגבי רבית ועוד דלא גרסינן הם כי נפקי צריכי גיטא דחירותא או לא אלא הא דפרק השולח דמאמרא לגבי קניין עבדים וגרסינן הם כי נפק כו' היכי מאי מפרש לה לענין רבית על כן אני מסכים עם דברי ר"מ ז"ל והוי כדברי הראב"ד ז"ל יעמדו לקץ הימין לעולם ולעולמי עולמים: אבל לא כעבד ואם אינו נוהג כשורה כו'. פ"ק דקידושין (דף כ') ובת"כ פרשת בהר סיני: כל עבד עברי עד שהוא עושה לו. פ"ק דקידושין וריש פירקא בתרא דערכין ובת"כ פרשת בהר סיני:

הגהות מיימוניות

[ג] בת"כ תניא בו אי אתה רודה אבל אתה רודה בבן חורין ע"כ: [ד] רב סעורים אחוה דרבא הוי תפים אינשי דלא מעלו ע"כ: [ס] רבי פפא בר אבא יהבי זוזי אאינשי לכרגייהו ומשתעבדי בהו:

ואעפ"כ צריך העבד לנהוג בעצמו מנהג עבדות וכו'. בת"כ כי ימכר לך אחיך שתנהוג בו באחוה יכול אף הוא ינהוג עמך באחוה ת"ל עבד יכול אף אתה תנהג עמו כעבד ת"ל אחיך הא כיצד אתה נוהג באחוה והוא נוהג בעצמו בעבדות:
י אין אמה העבריה נוהג וכו'. בפרק המקדיש שדהו (דף כ"ט) אין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג שנאמר עד שנת היובל יעבוד עמך:
פ"ב א עבד עברי שמכרוהו בית דין נקנה בכסף וכו'. משנה פרק קמא דקידושין (דף י"ד) עבד עברי נקנה בכסף ובשטר ובכל מקום הוי שוה כסף ככסף דילפינן מגזקין ועבד עברי דכתיב בהו ישיב כמו שכתבו התוספות בריש קידושין. אבל קשה שכתב רבינו עבד עברי שמכרוהו בית דין ובגמרא ילפינן מקראי דלא שנא בין מכרוהו בית דין למוכר עצמו. ומצאתי בספר מוגה שכתב כלשון הזה עבד עברי שמכרוהו בית דין והמוכר עצמו נקנה בכסף (לענין זה): כיצד בשטר וכו'. שם (דף ט"ז) שטר אמה העבריה מי כותבו רב הונא אמר אדון כותבו רב חסדא אמר אב כותבו ופסק כרב חסדא דאב צריך לכתוב בתי מכורה לך והוא הדין לעבד דלא ידעינן דעבד נקנה נקנה בשטר אלא מדכתיב אחיך העברי או העבריה הוקשו זה לזה ובאמה כתיב לא תצא כצאת העבדים ודרשינן אבל נקנית היא בקניין העבדים ולמדנו שקניינה יהיה בשטר ולא בחזקה מדכתיב אם אחרת יקח לו הקישה הכתוב לאחרת כלומר אשה הנקנית בשטר מכל מקום עיקר למידת קניינות בשטר הוי מעבד כנעני וכשם שהוא או רבו המוכרו כותבין השטר כן אמה העבריה אב כותבו והוא הדין לעבד עברי כמו שכתבתי:
ב מכרוהו ב"ד עובד שש שנים. כלומר ולא יותר כמו שיתבאר בסמוך. ומה שכתב מיום מכירתו במכילתא ובשביעית שביעית למכירה או אינו אלא לשנים ת"ל שש שנים יעבוד הוי שביעית למכירה ולא שביעית לשנים ובפרק קמא דקידושין ירושלמי כמי שביעית של מכירה לא שביעית של עולם. ומ"ש ואם פגעה בו שנת השמטה כן נלמד ממה שכתבתי בסמוך בשם מכילתא והירושלמי שביעית למכירה ולא שביעית של עולם. ורבינו כתב בפירוש המשנה שזהו למאמר הכתוב שש שנים יעבוד ובשביעית דמשמע שאף בשביעית יעבוד. ומ"ש אבל אם פגעה בו שנת יובל וכו'. שם ושב אל משפחתו וכו' אמר ראב"י במה הכתוב מדבר במכרוהו ב"ד שתים ושלש שנים לפני היובל שהיובל מוציאו:
המוכר

יושב בקרבך שנאמר ויצא מעמך מכאן אמרו כל הקונה עבד עברי כקונה אדון לעצמו. וחייב לנהוג בו מנהג אחוה שנאמר ובאחיכם בני ישראל. ואע"פ כן צריך העבד לנהוג בעצמו מנהג עבדות באותן העבודות שהוא עושה לו: י אין [א]אמה העבריה נוהגת ולא עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג בין עבד עברי שמוכר עצמו בין זה שמכרוהו בית דין וכבר ביארנו מתי בטלו היובלות:

פרק שני

א עבד [ב]עברי שמכרוהו ב"ד [והמוכר עצמו] נקנה בכסף ובשוה כסף ובשטר. כיצד בשטר כותב לו על הנייר או על החרס הריני מכור לך הריני קנוי לך ונותן לו השטר: ב מכרוהו בית דין עובד שש שנים מיום מכירתו ובתחלת השנה השביעית שלו יוצא בן חורין. ואם פגעה בו שנת השמטה בכלל השש הרי זה עובד בה. אבל אם פגעה בו שנת יובל אפילו
נמכר

א סמ"ג עשין סי' פ"ג טוי"ד סי' רס"ז: ב סמ"ג שם טור שם:

לחם משנה

הין פורעים מעות נ"ל דפד דפרשי ה"ק עד שיפרעו למלך יש להם רשות למוכרם אבל אחר שפרעו למלך אין להם רשות למוכרם אבל מכל מקום הלוקח אותם מנכה המעות התת עבודתם:
ט שנאמר ובאחיכם בני ישראל וכו'. קשה למה לא הביא הפסוק שדרשו בספרי שהוא אחיך הוא:
שנאמר

משנה למלך

פ"ב א עבד עברי וכו' נקנה בכסף ובשוה כסף ובשטר. מדלא הזכיר חליפין משמע דס"ל דאינו נקנה בחליפין וליכא למימר דבכלל כסף הוא דהא לקמן פ"ה גבי עבד כנעני כתב נקנה בכסף או בחליפין וה"נ מוכח מפ"ק דקידושין (דף כ"ב) דגרסינן התם ותנא דידן מילתא דליתא במטלטלין קתני כו' ואם איתא דבכלל כסף הוי חליפין הרי הזכירו תנא דידן ותנא ברא הזכירו יותר בפירוש א"ו דבכלל כסף לא הוי חליפין וא"כ מדלא הזכיר חליפין משמע דס"ל דאינו נקנה בחליפין והיינו מדאמרינן בפ"ק דקידושין (דף ח') ואינו נקנה בתורת הבואה וכלים ומאי ניהו חליפין ואע"ג דלר"נ דס"ל דפירות לא עבדי חליפין לא נפקא הלי דינא מ"מ ס"ל לרבינו דהדין הוא מוכרח וליכא נפקותא בין ר"נ ולמאן דפליג עליה אלא בפירושא דברייתא דאינו נקנה בתבואה וכלים וכן נראה מדברי התוספות גם שכתבו אין עבד עברי נקנה בחליפין כו' וממשמעות דבריהם גם משמע דלפסק הלכה קיימי והרב מוהרימ"ט בחידושיו לקידושין (דף ל"ז) כתב דיש להוכיח דאין עבד עברי נקנה בחליפין מדממעטינן בפ"ק דקידושין (דף ט"ז) חזקה מוהתנחלתם אותם אותם בחזקה ולא אחר בחזקה ה"ה דממעטינן נמי חליפין. ונראה דה"ה נמי דאינו קונה עצמו בחליפין דאם היה קונה את עצמו בחליפין היה נקנה ג"כ וכמ"ש הריטב"א על הא דהוה דגרסינן בפ"ק דקידושין (דף י"ד) והפדה מלמד שמגרעת פדיונה ויוצאה וכ"כ התוספות בפ"ק דקידושין (דף ח') וכבר כתבנו דדבריהם גם הם לפסק הלכה אבל הרב מהרימ"ט ז"ל כתב גם וכדף מ' דעבד עברי קונה את עצמו בחליפין:
ב מכרוהו ב"ד עובד שש שנים וכו'. כתב הרב נעל כ"מ ז"ל ומ"ש מיום מכירתו במכילתא כו' ומשמע דס"ל דמלת מיום מכירתו הוא למעוטי שאינו יוצא בשמיטה ועל זה כתב שהוא במכילתא וירושלמי אבל לא ידעתי היך מיום מכירתו ימעט שלא יצא בשמיטה דכיון דאף שכתב עובד שש שנים הוה סלקא דעתין דיוצא בשמיטה ומה אני מקיים עובד שש שנים בנמכר תיכף ומיד לאחר השמיטה א"כ איך מיום מכירתו ממעט דאינו יוצא בשמיטה הא לא קאי אלא אשש שנים דקאמר. ולי נראה דמיום מכירתו לא ממעט שלא נאמר אלא דהאי שש שנים הם מיום ליום ולא שנת עולם דיום אחד לפני ראש השנה חשוב שנה ומיעט זה באומר מיום מכירתו כלומר ששש נחשבים מיום מכירתו ולא משנת מכירתו שאם השש היו שנת עולם לא היה עובד שש מיום מכירתו אלא משנת מכירתו ודין זה הוזכר בערכין פרק השג יד (דף י"ח) שש שנים שבעבד עברי דכתיב שש שנים יעבוד ובשביעית פעמים דבשביעית נמי יעבוד והכוונה דאי אמרת בשלמא דשש שנים הם מיום ליום משכחת לה ביעבוד בשביעית של עולם שיום אחד בשנה חשוב שנה וכגון שלא נמכר בראשית השנה דאז השתא לשבלים ששש מיום ליום נמצא שעובד בשנת השבע אלא אי אמרת דשש שנים הם שנת עולם א"כ לא משכחת שיעבוד בשנת השבע וכ"ת דאף הכ"מ ס"ל דמיום מכירתו מיעט שלא נאמר ביום אחד בשנה חשוב שנה אלא דס"ל דהמכילתא והירושלמי נמי בהלי מילתא קא מספקא להו והכי קאמרי שביעית של מכירה או אינו אלא שביעית לשנים ואע"פ שאינו שביעית למכירה הא ליתא הדא דהי המכילתא נסתפק בזה היכי פשיט לה מדקאמר שש שנים יעבוד הכי עדיין הספק במקומו עומד דאימא דהשש שנים הם שנת עולם דאי אמרת בשלמא דמה שנסתפק המכילתא הוא אם יוצא בשמיטה אם לאו שפיר קא פשיט לה מדקאמר שש שנים דאם איתא דהיה יוצא בשביעית לא הול"ל שש שנים דהרי אינו זמן קצוב ולא הול"ל אלא בשביעית יצא כי היכי דגבי יובל לא כתב רחמנא אלא עד שנת היובל יעבוד וכו' ולא כתב בוה זמן לפי שאינו קצוב. ותו דדברי הירושלמי מוכיחים בהדיא דהספק לא הוה אלא אם יוצא בשמיטה אי לא דגרסינן התם א"ר הונא אם אומר את שביעית של עולם א"כ מה היובל בא ומוציא כו' דמשמע מינה דהספק לא הוה אלא אי יוצא בשביעית אי לא וזהו דקושיא דמשמע ליה דאם היה יוצא בשביעית לעולם יוצא. אלא שקשה לזה דהימא דשמיטה אינה משמטת להוציא את העבדים אלא בסופה כדינר נכספים כדתניא בפרק המקדיש את שדהו וא"כ היכא נפקותא בין שנת עולם למיום ליום. (עיין בברייתא שלהבוב לקמן שקשה לזה הפירוש דמסקנא מוכח דמק"ו דיובל אית לן לרבויי יציאה לעבדים בשמיטה). א"נ איכא למימר דהס"ד דהיה יוצא בשמיטה היה ממאמר הכתוב ובשביעית דהוה ס"ל דהיא שביעית של עולם שהיא השמיטה וכיון שהוכחנו דבשביעית היא השנה השביעית למכירתו והתא למימר שפעמים עובד בשביעית א"כ לא אייתר לן קרא לרבויי יציאה לעבדים בשמיטה: ומ"ש אבל אם פגעה בו שנת יובל אפילו נמכר שנה אחת לפני היובל הרי זה יוצא להירות שנאמר עד שנת היובל יעבוד כו'. ברייתא בפ"ק דקידושין (דף ט"ו) וקשה דבגמרא דרשו לקרא דעד שנת היובל במוכר עצמו וקרא דושב אל משפחתו במכרוהו ב"ד וא"כ הו"ל לאתויי קרא דושב אל משפחתו. עוד תימה דלמה ליה לאתויי קרא דבשנת היובל הזאת אחר שלא הוזכר בגמרא ולמה לן תרי קראי למכרוהו ב"ד ותו דקרא דבשנת היובל בהשמטת קרקעות מיירי ולא בהוצאת עבדים. ורלאיתי בת"כ ברייתא וז"ל בשנת היובל הזאת זו מוציאה עבדים ואין השביעית מוציאה עבדים וסלא דין הוא ומה אם היובל שאינו משמט כספים מוציא עבדים שביעית שמשמטת כספים אינו דין שתוציא עבדים ת"ל בשנת היובל הזאת זו מוציאה עבדים ואין השביעית מוציאה עבדים ע"כ. ובזה נוכל ליישב קצת הקושיא השנית והוא דרבינו כתב קודם לזה שאם פגעה בו שנת השמיטה שעובד בה והה"נ כתב שאם פגעה בו שנת יובל שיצא לחירות. וא"כ רצה להוכיח מקראי השני דינים כללו ופתח להוציה במאי דבליק מיניה וסיים במאי דפתח ביה שהוא שהשמיטה אינה מוציאה את העבדים ולמד דין זה מקרא דבשנת היובל הזאת כליגנא דת"כ שכתבנו. אך קשה דרבינו בפירוש המשנה הוכיח שאין השביעית מוציאה עבדים מקרא דובשביעית יצא וכמו שכתבנו למעלה ורלאיתי להרב בכ"מ בזה עירוב פרשיות ופסוקים יע"ש ודברי רבינו צריכים תלמוד וצ"ע:
המוכר

מגדל עוז

אין אמה העבריה נוהגת עד היובלות. עיקר ההלכה בערכין פרק המקדיש (דף כ"ט) ומייתי לה בקידושין פרק האומר (דף ס"ט) והביאור פרק י' דהלכות שמיטה ויובל:
פ"ב עבד עברי שמכרוהו עד ונתן לו השטר. פ"ק דקידושין (דף י"ד): מכרוהו ב"ד עובד שש עד שנאמר בשנת היובל הזאת. פ"ק דקידושין (דף ט"ו) ובנדה פרק יוצא דופן (דף מ"ז ומ"ח) ובערכין

נמכר שנה אחת לפני היובל הרי זה יצא לחירות שנאמר עד שנת היובל יעבוד עמך בשנת היובל הזאת וגו': ג המוכר עצמו יש לו למכור עצמו ליתר על שש. הרי שמכר עצמו לעשר שנים או לעשרים שנה ופגע בו יובל אפילו אחר שנה הרי זה יוצא ביובל שנאמר עד שנת היובל יעבוד עמך: ד אחד המוכר עצמו או שמכרוהו ב"ד וברח חייב להשלים שש. ואם פגע בו

יובל

כסף משנה

ג המוכר עצמו וכו'. ג"ז בברייתא שם (דף י"ד ע"ב) המוכר עצמו נמכר לשש ויתר על שש מכרוהו ב"ד אינו נמכר אלא לשש ומפרש טעמא בגמרא דכתיב ועבדך שש שנים וגו' ולא המוכר עצמו והא"נ דרבי אליעזר פליג התם ואמר זה וזה אינו נמכר אלא לשש פסק כת"ק: הרי שמכר עצמו לעשר שנים וכו'. ג"ז שם (דף ט"ו) אמר רא"י ובא אל משפחתו במה הכתוב מדבר אם במוכר עצמו הרי כבר אמור כלומר דכתיב לעיל מיניה עד שנת היובל יעבוד עמך וכו' אלא במכרוהו ב"ד דין שתים ושלש שנים לפני היובל שהיובל מוציאו:

ד אחד המוכר עצמו וכו'. שם (דף ט"ז ע"ב) תניא מנין לבורח שחייב להשלים ת"ל שש שנים יעבוד ומברייתא אחרת משמע שאינו חייב להשלים ואוקמה רב ששת כגון שברח ופגע בו יובל ובסמ"ג כתב ואם פגע בו יובל יצא בד"א בחלה אבל בברח אין היובל מוציאו כדאיתא בירושלמי דקידושין מ"ט זה ברשותו וזה אינו ברשותו עכ"ל ויש לתמוה למה דחה גמרא דידן מפני הירושלמי:

חלה

לחם משנה

פ"ב ב שנאמר עד שנת היובל יעבוד עמך וכו'. קשה דבפ"ק דקידושין (דף ט"ו) לא דרשו זה הפסוק דבשנת היובל הזאת תשובו איש אל אחוזתו ואיש אל משפחתו אלא בנרצע דאמרו איזהו דבר שנוהג באיש ואינו נוהג באשה זו רציעה ומכרוהו ב"ד נפקא ליה מושב אל משפחתו ומוכר עצמו מעד שנת היובל יעבוד עמך וא"כ קשה על רבינו ז"ל דאיך הביא להא דמכרוהו ב"ד קרא דרציעה איש אל אחוזתו. ואולי רבינו אינו מדקדק בפסוקים כי כן דרכו בקצת מקומות:

ג הרי זה יוצא ביובל וכו'. רבינו פסק כרבנן דמוכר עצמו נמכר ליותר משש ומ"מ קרא דעד שנת היובל אתא לומר דאם פגע יובל בתוך שש דיוצא והיכא דלא פגע נמכר ליותר משש ואינו יוצא בשביעית ועל כן יש לתמוה על הרב מהר"ר אליה מזרחי ז"ל בפרשת בהר סיני שכתב דד' קראי כתיבי חד עד שנת היובל יעבוד עמך ואוקמוה במוכר עצמו שפגע יובל קודם שש למ"ד מוכר עצמו אינו נמכר אלא לשש ע"כ דהא רבינו ז"ל פסק דנמכר ליותר משש ודריש מקרא דעד שנת היובל דיוצא אם פגע יובל בשש דאין זה חולק על זה:

ד ואם פגע בו יובל יוצא לחירות וכו'. תמה הרב בעל כ"מ על סמ"ג ז"ל שסמך על הירושלמי בקידושין דקאמר דברח אין היובל מוציאו ושביק גמרא דידן דאמר דהיובל מוציאו ואפשר לתרץ דסמ"ג ז"ל כדי להסכים גמרא דידן עם ירושלמי מפרש כך אמר רב ששת כגון שברח ופגע בו יובל מהו דתימא הואיל ואפיק ליה יובל שלוחו מעמך קרינן ליה קמ"ל דלא אפיק ליה יובל דודאי אי הוה מפיק ליה יובל הוה קרינן ליה שלוחו מעמך. ואע"ג דלישנא דגמרא לא משמע הכי אלא דהקמ"ל הוי פירושו קמ"ל דלא קרינן ביה שלוחו מעמך אבל מכל מקום מפיק ליה יובל דהא משמע דזה פשיטא ליה מדקאמר הואיל וכו' משמע דהוא דבר פשוט מ"מ פירש כן להסכים דברי הגמרא דידן עם הירושלמי:

וקרוב

משנה למלך

ג המוכר עצמו יש לו למכור עצמו ליתר על שש. שם המוכר עצמו נמכר לשש וליתר על שש ופירש"י ז"ל ויתר על שש אם התנה לימכר לעשר שנים ומדכתב אם התנה בחלוקה דיותר על שש ולא בחלוקה דנמכר לשש משמע מדבריו דאם נמכר בסתם יוצא בשש ומש"ה לא כתב אם התנה אלא בחלוקה דיתר על שש וכן הוכיחו הריטב"א ומהרימ"ט (דף ט"ל) מדברי רבינו ונראה דיצא לו לרש"י דין זה ממאי דגרסינן התם מוכר עצמו נמכר לשש וזה מילתא דפשיטא הוא ומכ"ש דליתר על שש נפקא אלא ודאי להכי נקט לה לומר שאין דין נמכר לשש הוא לנמכר ליותר על שש דליתר על שש צריך תנאי ולשש אפילו בסתם וכ"כ מוהרימ"ט (דף י"ב) וכתב דמקרא דשש שנים יעבוד נפקא לן דבסתם יוצא בשש דמאי דדרשינן במכילתא דבמכרוהו ב"ד מיירי הוא אליבא דמאן דיליף שכיר שכיר אבל למאן דלא יליף ש"ש קרא איצטריך שפיר למוכר עצמו דהא לא כתיב ביה שש ודרשינן ליה לנמכר סתם שיצא בשש משמע מדבריו דס"ל דהי אמרינן במכילתא הרי מוכר עצמו אמור קושיא על קרא דשש שנים יעבוד למה לי ומש"ה כתב דאתיא כמאן דיליף ש"ש אבל הרא"ם בפרשת משפטים פירש דהי אמרינן הרי מוכר עצמו אמור קושיא היא על קרא דכי ימוך דלמה לי וכתב דמכילתא אתיא כת"ק דר"א דלא יליף ש"ש וא"כ לפי דברי הרא"ם אין הוכחה למוכר עצמו סתם שיצא בשש מקרא דשש שנים יעבוד דהוא במכרוהו ב"ד מיירי. עוד כתב מהרימ"ט דמקראי דירמיה מוכח דנמכר סתם אינו עובד אלא שש דכתיב לשלח איש את עבדו וגו' דמסתמא במוכר עצמו מיירי. אבל הריטב"א ס"ל דאף לשש צריך תנאי וז"ל עיקר הפסק שנמכר בפירוש בין לשש בין ליתר על שש כפי מה שיתנו ביניהם וה"ה לפחות משש דהא לא אשכחן ליה דרבא דקרא שיהא סתמו לשש דקרא ונמכר לך כתיב ולא יהיב ביה שיעורא כלל אלא ודאי דה"פ כדפרישנא שנמכר ברצונו בין לשש או פחות או יותר עד היובל ושלא כדברי רש"י שפירש שסתמו לשש ע"כ. ונראה דלהריטב"א אם נמכר בסתם הדין הוא שיהא עובד עד היובל. וכמ"ש הריטב"א דנמכר לפחות משש ראיתי למהרימ"ט (דף ט"ל) דמקשי ביה קושיא דאי פחות משש שכיר מיקרי ומה בינו לשכיר ואין לחלק בין נוטל שכירותו מקודם לנוטל מאוחר אחד זה ואחד זה שכיר מיקרי ויוצא אפילו בתוך זמנו ע"כ. וראיתי בירושלמי פ"ק דקידושין מחלוקת זה והכי גרסינן התם אית תניי תני נמכר בפחות משש ואית תניי תני אינו נמכר לא בפחות משש ולא יותר על שש ונראה דבמוכר עצמו מיירי וס"ל כר"א דאי במכרוהו ב"ד היכי אמרינן גנבו חמש מאות ושוה אלף אינו נמכר ימכרוהו בפחות משש אלא ודאי במוכר עצמו מיירי. ותמהני איך הלא עבדותו של זה מפני שהוא לשש שנים דאטו מי שנשכר לשש שנים יהיה לו דין עבד שאינו חוזר בתוך זמנו ויהיה מוזהר לעבוד עמו במאכל ובמשתה ויהיה עובר זה השכיר באיסור דלוי בני ישראל עבדים הם ודאי ליתא וכמ"ש התוספות פ"ק דמציעא בד"ה כי לי בני ישראל עבדים וע"כ טעמא הוא משום דהאי עבד דגופו קא מקני ומש"ה אינו יכול לחזור בו וצריך שטר שחרור ועובר על כי לי בני ישראל עבדים אבל שכיר אינו נקנה אלא למעשה ידיו ומש"ה אינו נכלל בדיני ע"ע וא"כ העבד אף שיהא נמכר לפחות משש דין עבד יש לו שהרי הקנה גופו אבל שכיר אף שנשכר ליותר משש אין לו דין עבד ואף לסברת מהרי"ס הובאה בהגמ"ר דס"פ האומנין דיש להזהר להשכיר עצמו ביותר משלש שנים היינו לאו משום דמיקרי עבד ביותר משלש שנים וכמ"ש בפירוש אלא משום דנפקא ליה מתורת שכיר משום הכי כתב דיש להזהר ותו דאי כדבריו מי שנגנב שנה אחת קודם היובל לא יהא נמכר משום דונמכר אמר קרא ולא נשכר אלא ודאי שאף שהוא לשנה אחת ונמכר קרינן ביה. ומה שהקשה הרב מדאמרינן בפ"ק דקידושין (דף י"ח) גנבו חמש מאות ושוה אלף אינו נמכר דבעינן ונמכר כולו ולא חציו ואי ס"ד פחות משש מיקרי עבד הא לא נמכר חציו הוא וכו'. לא קשיא דכיון דמקרא דונמכר בגניבתו אנו לומדין דבעינן שיהיו דמיו מובלעין בגניבתו כמ"ש רבינו פ"ג דגניבה א"כ כיון שאם נמכר לשש שוה יותר מכדי גניבתו אין דמיו מובלעין בגניבתו ומש"ה אינו נמכר:

ומ"ש הרי שמכר עצמו כו' ופגע בו יובל אפילו אחר שנה הרי זה יוצא ביובל שנאמר עד שנת היובל יעבוד עמך. שם (דף ט"ו). וראיתי להרב בעל"מ שהקשה מדברי רבינו להרא"ם שכתב בפרשת בהר סיני ואוקמוה במוכר עצמו שפגע בו יובל קודם שש למ"ד מוכר עצמו אינו נמכר אלא לשש ע"כ דהא רבינו פסק דנמכר ליותר משש ודריש מקרא דעד שנת היובל דיוצא אם פגע יובל בשש דאין זה חולק על זה ע"כ ונראה שהבין הבעל"מ בדברי הרא"ם דהכי קאמר למ"ד קאי לעיקר הדין דיוצא ביובל וה"ק הא דאמרינן המוכר עצמו היובל מוציאו הוא דוקא למ"ד מוכר עצמו אינו נמכר אלא לשש אבל למ"ד מוכר עצמו נמכר ליתר על שש כי היכי דמתני תנאים לעבוד לאחר שש ה"נ מתני תנאים לענין יובל שלא יהא מוציאו אלא יעבוד עד הזמן שקבע ודבר תימה הוא איך עלה על דעת הרא"ם זה משום דע"כ אית לן למימר דאף מאן דס"ל דנמכר ליתר על שש היובל מוציאו דאי לא קרא דעד שנת היובל במאי מוקמינן ליה אי במכרוהו ב"ד הרי כבר אמור ושב ואי בנרצע הרי כבר אמור אל משפחתו הא לא נאמר לנו לרבות אלא מוכר עצמו. ותו דבגמרא רצו להוכיח דר"א בן יעקב לא יליף ש"ש וע"כ אית ליה דמוכר עצמו נמכר ליתר על שש דמסיקא היתי שלא יהא נמכר אלא לשש אחר דבדידיה לא הוזכר שש וכ"ש דס"ש לית ליה למילף ממכרוהו ב"ד ואעפ"כ מוקי לקרא דעד שנת היובל במוכר עצמו ור"נ בר יצחק דקאמר דר"א בן יעקב יליף ש"ש דהוי הוא דקא מדחי ליה כלומר אין הוכחה מהא ברייתא דלא יליף ש"ש כדהוה ס"ד סתמא דתלמודא דאפשר דיליף ש"ש ואיצטריך כו' אבל אה"נ דאין ולאו ודפיא בידיה דאפשר דלא יליף ש"ש ואף דנימא דיליף ש"ש עדיין אפשר דס"ל דנמכר ליתר על שש ממיעוטא דועבדך שש שנים כדאיתא התם בגמרא (דף י"ד) וא"כ מאחר דסתמא דתלמודא ס"ל דאף למ"ד דנמכר ליתר על שש דהיובל מוציאו ור"נ בר יצחק לא פליג עליה בהאי מילתא אלא דליכא הוכחה דלא יליף ש"ש מאין הוליד הרא"ם המחלוקת הזה דאיכא בין ת"ק ור"א וכ"ש דמ"ש הרא"ם ז"ל למ"ד קאי להיכא דפגע בו יובל קודם שש וה"ק דדוקא למ"ד דאינו נמכר אלא לשש אית לן למימר דאם פגע בו היובל קודם שש שמוציאו משום דקרא דעד שנת היובל כה"ג מיירי דאי לאחר שש הרי כבר יצא לחירות ואי בנרצע הא מקרא דואיש אל משפחתו נפקא אבל למ"ל דנמכר ליתר על שש אם פגע בו היובל קודם שש אין היובל מוציאו וקרא דעד שנת היובל מוקמינן ליה בשכבר עבד שש אבל אי לא עבד שש אין היובל מוציאו ומצינו בגמרא כעין חילוק זה דאיצטריך למיכתב נרצע ומכרוהו ב"ד דאי אשמעינן נרצע משום דעבד ליה שש וכו' וכזה לא פליג הס"ד דסתמא דתלמודא אסברת הרא"ם הא נמי ליתא דהא איתא דקרא דעד שנת היובל לא מיירי אלא בפגע יובל לאחר שש מנ"ל דקרא דושב איירי במכרוהו ב"ד דעביד איסורא אימא דמיירי במוכר עצמו ופגע בו יובל קודם שש אבל מכרוהו ב"ד דעביד איסורא נתרבה ולא יצא ביובל וא"כ היכי הוה קס"ד סתמא דתלמודא דר"א בן יעקב לא יליף ש"ש מאחר דמוקי לקרא דושב במכרוהו ב"ד מהכרח דאי במוכר עצמו הרי כבר אמור דאם יליף ש"ש וא"כ נמכר ליתר על שש וקרא דעד שנת היובל מיירי כשעבד שש אין הכרח דקרא דושב דמיירי במכרוהו ב"ד דאי במוכר עצמו הרי כבר אמור דאימא דמיירי בפגע בו היובל קודם שש אלא ודאי דע"כ אית לן למימר דסתמא דתלמודא ס"ל דמקרא דעד שנת היובל ממעט אף היכא דפגע היובל קודם שש וכמ"ש מהרימ"ט (דף י"ב) א"כ הדרא קושיין לדוכתיה דהיכי פליג הרא"ם אסתמא דתלמודא ותו דהא איתא דיש חילוק לענין דינא בין מוכר עצמו למכרוהו ב"ד למ"ד דנמכר ליתר על שש למה זה לא הוזכר בההיא ברייתא דפ"ק דקידושין (דף י"ד) דמייתי כל חילוקי דינים שיש בין מוכר עצמו למכרוהו ב"ד חילוק זה דמוכר עצמו אין היובל מוציאו ומכרוהו ב"ד היובל מוציאו. אשר על כן נ"ל לומר דלעולם דהרא"ם ס"ל דאף למאן דס"ל דנמכר ליתר על שש היובל מוציאו בין קודם שש בין לאחר שש ואין בזה חילוק בין ת"ק ור"א אלא שהחילוק שיש ביניהם הוא דלת"ק קרא דעד שנת היובל מיירי בין קודם שש בין לאחר שש ולר"א קרא לא מיירי אלא קודם שש וכמש"ל והכי קאמר ואוקמוה במוכר עצמו שפגע בו יובל קודם שש דוקא למ"ד מוכר עצמו אינו נמכר אלא לשש דלת"ק קרא מיירי בין קודם שש בין לאחר שש וס"ל להרא"ם דרש"י שכתב לפני שש בדוקא נקטיה ואתיא כמ"ד מוכר עצמו אינו נמכר אלא לשש ואף שהיה אפשר לומר דלהידורא נקט לפני שש לומר דאפילו לא עבד שש היובל מוציאו ואפ"ה איירי בין קודם שש ובזה ניחא טפי משום דהוי כסברת ת"ק דפסקינן הילכתא כוותיה מ"מ ניחא ליה להרא"ם לומר דבדוקא נקטיה ואתיא כר"א משום שכבר גילה רש"י דעתו בפרשת משפטים דס"ל כר"א וכמ"ש הרא"ם שם יע"ש:

ד אחד המוכר עצמו או שמכרוהו ב"ד וכו'. שם (דף י"ז) אבל הסמ"ג במ"ע סימן פ"ה פסק דבורח אין היובל מוציאו והרב בעל כ"מ תמה עליו דמגמרא דידן מוכח דהיובל מוציאו דרב ששת אוקמה לברייתא דקתני יצא בורח כגון שברח ופגע בו יובל מהו דתימא הואיל ואפיק ליה יובל שלוחו מעמך קרינן ביה קמ"ל ונראה דלעולם דהסמ"ג ס"ל דהיובל מוציאו אבל מ"מ צריך להשלים מדין תשלומין כפורע חובו של חבירו ואהני ליה יובל שמוציאו מעבדות ובגמרא ה"ק מהו דתימא הואיל ומפיק ליה יובל כלומר מעבדות שלוחו מעמך קרינן ביה וכ"ת אי הכי דצריך להשלים ליחייב בהענקה לבסוף כמו שהקשו בתחלה בורח השלמה בעי ופירש"י ז"ל ולאחר השלמה הרי הוא כיוצא בשנים ויעניקהו הכא נמי נימא הכי הא לא קשיא דשאני התם דקודם השלמה דין עבד לו וא"כ לאחר שהשלים יוצא מעבדות דין הוא שיהא חייב בהענקה כשאר עבדים שחייבה תורה להעניק להם כשיצאו מעבדות אבל הכא אף קודם השלמה בן חורין הוא דהא יובל מפיק ליה מעבדות וא"כ ליכא שלום עבדו שיהא חייב בהענקה וכ"כ הרשב"א ואף שחזר בו וכתב דכיון שפגע בו יובל שוב אינו משלים אפילו מדין תשלומין כפורע חובו מ"מ הסמ"ג פירש כן כדי להסכים גמרא דידן עם הירושלמי. וראיתי להרב בעל"מ שכתב דהסמ"ג פירש כך מהו דתימא הואיל ואפיק ליה יובל שלוחו מעמך קרינן ביה קמ"ל דלא אפיק ליה יובל דודאי אי הוה אפיק ליה יובל הוה קרינן ליה שלוחו מעמך. ודברי תימה הם בעיני דא"כ דלפי המסקנא לא מפיק ליה יובל הדרא קושיא שהקשו בורח השלמה בעי לדוכתה וצ"ע:

חלה

מגדל עוז

ובערכין פרק השג יד (דף י"ד ע"ב): המוכר עצמו יש לו למכור עד אפילו תלם על שם שולין לו. פ"ק דקידושין ובספרי פרשת ראה:

יובל יוצא לחירות: ה חלה [א]בין שחלה שנה אחר שנה או שחלה חלאים מקוטעים אם הכל פחות מארבע שנים עולין למנין שש. אבל אם חלה ארבע שנים חייב להשלים כל ימי החולי שנאמר כשכיר כתושב. ואם פגע בו יובל יצא. בד"א שמחשבין ימי החולי כשהיה חליו כבד שאינו יכול לעשות מלאכה. אבל אם לא היה חליו כבד אלא יכול לעשות מעשה מחט אפילו חלה כל שש עולין לו: ו המוכר עצמו לעכו"ם אם לא נפדה אינו יוצא אלא ביובל שנאמר ואם לא יגאל באלה ויצא בשנת היובל הוא ובניו עמו: ז הנמכר לעכו"ם אם לא השיגה ידו לגאול קרוביו פודין אותו וקרוב קרוב קודם שנאמר או דודו או בן דודו יגאלנו. ובי"ד כופין את קרוביו לפדותו שלא יטמע בעכו"ם. לא פדאוהו קרוביו או שאין ידם משגת מצוה על כל אדם מישראל לפדותו. ובין שפדאוהו קרובים בין שפדאהו שאר אדם יצא לחירות. ויש לו ללוות ולגאול את עצמו מן העכו"ם וגואל לחצאין. אבל הנמכר לישראל אין הקרובים פודין אותו ואין לוה וגואל ואינו גואל לחצאין. אלא כיצד דינו אם השיגה ידו ליתן כפי השנים הנותרות נותן ויוצא ואם לאו לא יצא

■ סמ"ג עשין סי' פ"ג טור יו"ד סי' רס"ז:

כסף משנה

ה חלה בין שחלה שנה אחר שנה וכו'. ברייתא שם יכול אפילו חלה חייב להשלים ת"ל ובשביעית יצא כלומר יצא מכל מקום ורמינן עלה מדתניא חלה שלש ועבד שלש אינו חייב להשלים חלה כל שש חייב להשלים אמר רב ששת בעושה מעשה מחט כלומר הא דתניא דאינו חייב להשלים היינו בעושה מעשה מחט בחליו שהוא מעשה קל ומדהוה מצי לתרוצי כאן שחלה למקוטעים כאן שחלה רצופים משמע ליה לרבינו דלא שני לן והדר אמרינן הא גופא קשיא אמרת חלה שלש ועבד שלש אינו חייב להשלים הא ארבע חייב להשלים אימא סיפא חלה כל שש חייב להשלים הא ארבע אין חייב להשלים הכי קאמר חלה ד' נעשה כמי שחלה כל שש וחייב להשלים. ומ"ש ואם פגע בו יובל יצא. למדו בקל וחומר מבורח וכתבו התוספות ז"ל שדין השכיר כדין עבד עברי לענין אם חלה אבל לא נראה להם כן אלא שהשכיר חייב להשלים כל ימי החולי:

ו המוכר עצמו לעכו"ם וכו'. שם (דף ט"ו ע"ב) אם לא יגאל באלה כלומר בקרובים דכתיב לעיל מיניה או דודו או בן דודו וגו' רבי אומר באלה הוא נגאל ואין נגאל בשש ואע"ג דר"י הגלילי ורבי עקיבא פליגי ארבי ומפקי להאי באלה לאם פדאוהו קרובים או אחרים אם משתעבד להם או לא פסק רבינו כמותו משום דבתר הכי אמילתייהו דרבי יוסי ורבי עקיבא אמר רבי חייא בר אבא אמר ר' יוחנן זו דברי רבי יוסי הגלילי ורבי עקיבא אבל חכמים אומרים הכל לשחרור מאן חכמים רבי היא דמפיק להאי באלה לדרשא אחרינא כלומר לומר באלה הוא נגאל ואינו נגאל בשש ומדאתא ר' חייא במסקנא דמילתא למימר זו דברי ר"י וכו' ואפקיה לרבי בלשון חכמים אלמא הלכתא כוותיה ס"ל:

ז ומ"ש וקרוב קרוב קודם. שם מימרא דרב נחמן בר יצחק ובתורת כהנים יליף לה מקרא. ומ"ש ובית דין כופין את קרוביו

קרוביו וכו'. שם ובכל וגו' גאולה תתנו לרבות בתים ועבד עברי ואוקמוה בעבד עברי הנמכר לעכו"ם ואמרינן התם דאף על גב דהא כתיב בתריה או דודו או בן דודו וגו' איצטריך האי קרא לקובעו חובה. ומ"ש לא פדאוהו קרוביו וכו' מצוה על כל אדם מישראל לפדותו. בגיטין פרק השולח (דף מ"ו ע"ב) תנן המוכר את עצמו ואת בניו לעכו"ם אין פודין אותם ואמרינן בגמ' והוא שמכרו ושנה ושילש משמע הא קודם לכן מצוה לפדותו. ומ"ש ובין שפדאוהו קרובים וכו'. כרבי דאמר התם הכל לשחרור כלומר בין קרובים בין שאר כל אדם ופסק רבינו כמותו מהטעם שכתבתי למעלה: ויש לו ללוות ולגאול את עצמו וכו'. תמהני על פסק זה שהרי בגמרא (דף כ' ע"ב) אמרינן דבעא ר"ה מרב ששת עבד עברי הנמכר לעכו"ם נגאל לחצאין או לא ופשט ליה דאינו נגאל ולקמן בגמרא אמרינן עבד עברי הנמכר לעכו"ם יוכיח שיפה כחו ליגאל בשנה שנייה ואין לוה וגואל לחצאין ולא נראה לי הכרח אחר מאותה הסוגיא אלא שאחר שפשט רב ששת אמר אביי אם תמצא לומר נגאל לחצאין משכחת לה לקולא ולחומרא אלמא אביי דהוא בתראה לא ס"ל כפשיטותיה דרב ששת ואכתי קשיא שאין זה כדאי לדחות פשיטותיה של רב ששת ומצאתי לסמ"ג שכתב הנמכר לעכו"ם מסיק שם רב ששת שאין לוה וגואל וגם אינו נגאל לחצאין ויש לתמוה שלא שת לבו להביא דברי רבינו כמנהגו: אבל הנמכר לישראל אין הקרובים פודים אותו. שם (דף כ"א) עבד עברי הנמכר לישראל נגאל לקרובים או לא אליבא דרבי לא תיבעי לך דאמר ומה מי שאינו נגאל באלה אלמא לא מיפרק כלומר דאמר בברייתא שכתבתי לעיל שיכול ומה מי שאינו נגאל באלה נגאל בשש מי שנגאל באלה אינו דין שיגאל בשש ת"ל באלה באלה הוא נגאל ואינו נגאל בשש למדנו דאליבא דרבי עבד עברי הנמכר לישראל אינו נגאל לקרובים ומפרש רבינו דהיינו שאין הקרובים חייבים

לחם משנה

ז וקרוב קרוב קודם וכו'. פשוט הוא בפסוק דקאמר או דודו או בן דודו דמשמע דודו קודם לבן דודו והא דאמרינן בפ"ק דקידושין דאיצטריך קרא לקרוב קרוב קודם היינו גבי בתי החצרים ושדה אחוזה וטעמא כדפרש"י ז"ל התם דגבי שדה אחוזה כתיב גואלו הקרוב אליו ולא פירש שקרוב קרוב קודם כי הכא דפריש דודו ברישא וכו' וא"כ יש לתמוה על רבינו דבהלכות שמיטה ויובל לא הזכיר בדין שדה אחוזה ובתי החצרים דקרוב קרוב קודם והא ודאי צריך לאודועי משום דלא פריש בקרא אלא מפקינן מקרא יתירא כדכתיבנא: ויש לו ללוות ולגאול וכו'. ז"ל מה שתמה הרב בכ"מ דרב ששת פשט הבעיא בפ"ק דקידושין דאינו גואל לחצאין ואינו כדאי לדחות דברי רב ששת משום מאי דקאמר אביי את"ל נגאל לחצאין וכו' דאביי לא בא אלא לפרש מאי דקאמר הבעיין לקולא אמרינן לחומרא לא אמרינן היכי משכחת לה קולא וחומרא אבל לפי פי' רבינו ז"ל נמצא אביי חולק על הבעיין ועל רב ששת שאפילו הבעיין לא משמע ליה דאמרינן נגאל לחצאין אלא להקל עליו אבל היינו נגאל לחצאין לגמרי בין להקל בין להחמיר לא עלה אפילו על דעת הבעיין כ"ש לדעת רב ששת שפשט דאינו נגאל לחצאין לגמרי ולפי דברי רבינו ז"ל צ"ל דאביי פליג אבעיין ואפשטן ואית ליה דלא ילפינן משדה אחוזה דהיכא דגלי גלי היכא דלא גלי לא גלי וכמו שאמרו לקמן בגמרא גבי בעיא דבית בבתי ערי חומה וכל זה דוחק. ועוד דהא קי"ל כרבנן דאית להו דבית בבתי ערי חומה אינו לוה וגואל לחצאין וכדפסק רבינו ז"ל בהלכות שמיטה ויובל א"כ מאי שנא דהתם לא אמרינן היכא דגלי גלי וכאן פסקינן כאביי דאמרינן היכא דגלי גלי. ועוד קשה על רבינו ז"ל דמשמע דהבעיא לא הוי אלא לגאולת חצאין אי ילפינן משדה אחוזה אבל לוה וגואל ודאי דלית ליה דהא בגופיה כתיב או השיגה ידו ונגאל וכדכתב רש"י ז"ל שם גבי עבד עברי הנמכר לעכו"ם יוכיח שיפה כחו ליגאל וכו' פירש"י ז"ל כדאמרינן לעיל ונגאל כולו ולא חציו ואינו לוה וגואל דהא או השיגה כתיב וכו' א"כ משמע דלהא לא ילפינן דבדידיה כתיב דמהאי טעמא אמרינן בשדה אחוזה דאינו לוה וגואל משום דכתיב והשיגה ידו וכדכתב רבינו ז"ל בהלכות שמיטה ויובל פי"א. וקצת יש לתמוה ג"כ על הסמ"ג ז"ל שכתב ומסיק שם רב ששת שאינו לוה וגואל משמע דהא נמי נסתפק הבעיין ואינו דהא ודאי אין ספק כיון דכתיב ביה או השיגה ידו כמו בשדה אחוזה באופן שדברי רבינו ז"ל נתעלמו מעיני ואולי גירסא אחרת היה לו בגמרא וצ"ע. וא"ת כיון דרב הונא בר חיננא דבעי הך בעיא בפ"ק דקידושין גבי עבד עברי הנמכר לעכו"ם איהו גופיה בעי כי האי גוונא גם בבית בבתי ערי חומה ובעי גם דדילמא לא ילפינן כלל דהיכא דגלי גלי אמאי לא בעי כי האי גוונא גבי עבד עברי הנמכר לעכו"ם אלא דבעי אי אמרינן אין נגאל לחצאין וילפינן לגמרי מהתם או דילמא לא ילפינן לגמרי מהתם אלא להקל ולא להחמיר אבל דלא ילפינן כלל משדה אחוזה לא משמע ליה י"ל דהא תיקן רש"י ז"ל במ"ש כדאמר קרא גבי השבית והכסיף דאזלינן לקולא כלומר דאמרינן לעיל נתרבה כספו מכסף מקנתו נתמעט כספו כפי שניו וכיון דאזיל ביה קרא לקולא ודאי דילפינן להקל ולא להחמיר ומשום הכי פשיטא ליה דילפינן ג"ש להקל גבי עבד עברי הנמכר לעכו"ם משדה אחוזה: אבל הנמכר לישראל אין הקרובים פודים אותו. פשוט הוא

משנה למלך

ה חלה בין שחלה שנה אחר שנה כו'. שם יכול אפילו חלה כו' ת"ל ובשביעית יצא אפילו חלה כל שש והתניא חלה כל שש חייב להשלים אמר רב ששת בעושה מעשה מחט וכתב הרב בעל כ"מ ומדהוה מצי לתרוצי כאן שחלה למקוטעין כאן שחלה רצופין משמע ליה דלא שאני לן ולא ידעתי היכי הוה מצי לאוקומי ברייתא דיכול אפילו חלה בשחלה למקוטעין דהא ע"כ אית לן למימר דסתמא דתלמודא ס"ל דמסתמיות הברייתא משמע דמיירי אפילו בחלה כל שש דאל"כ תיקשי מאי דוחקיה לאוקומיה לסיפא ברייתא בעושה מעשה מחט לוקמה בחלה שלש ועבד שלש ומכח זאת הקושיא גריס רבינו ישעיה ז"ל אפילו חלה כל שש אבל לרש"י דלא גריס כל שש בברייתא ע"כ אית לן למימר דסתמא דתלמודא ס"ל דבחלה כל שש מיירי מדסתם הברייתא וא"כ היכי הוה מצינן לאוקומה בשחלה למקוטעין: ומ"ש אם הכל פחות מארבע שנים כו' אבל אם חלה ארבע שנים חייב להשלים. שם חלה שלש ועבד שלש אינו חייב להשלים חלה כל שש חייב להשלים ורמינן דיוקא דרישא אדיוקא דסיפא ומשני הכי קאמר חלה ארבע נעשה כמי שחלה כל שש וחייב להשלים וראיתי להרב כנה"ג טח"מ סימן של"ג שכתב דהרמב"ם וסמ"ג פליגי אתוס' ורש"י דאילו להרמב"ם וסמ"ג ארבע דוקא ולתוס' ורש"י כל יותר משלש שנים חייב להשלים ולדידי אין הכרח לזה כלל דהא בגמרא אמרינן חלה ארבע חייב להשלים ולפי פירש"י והתוספות ע"כ אית לן למימר דקרי ליה ארבע כיון שעברו שלש ונכנסת השנה הרביעית ה"נ הרמב"ם תפס לישנא דגמרא כמנהגו וכל שעברו שלש קרי ליה ארבע ומ"ש פחות מארבע הכוונה היא שעדיין לא עברו שלש. ומ"ש חייב להשלים כל ימי החולי. כלומר דלא תימא חלה ארבע ישלים השנה הרביעית לבד דהשלש שנים כבר ויתר הכתוב עליהן כן כתב הרב מהרימ"ט (דף ל"ב) והריטב"א הביא ראיה מדאמרינן אם בא לנכות מנכה את כולו וקשה דהא התם איכא טעמא למ"ד משום דיכא דרובע לא טרח איניש יותר מרובע טרח וכיון דטרח טרח בכולה והכא לא שייך האי טעמא ולמ"ד משום קנסא דאיהו הוא דעריב וכיון דעריב קנסוהו רבנן והאי טעמא לא שייך הכא ואדרבא הוי"ל לדמותו לקנקנים כשרון דאמרינן בפרק המוכר פירות (דף צ"ג) דמקבל עליו עשר פיטסות למאה וכתב רשב"ם (דף צ"ז) דאיתא בפירוש ר' חננאל תנא יתר על כן מחזיר את השאר ונוטל כדמים וכתב דהטעם הוא דליכא למימר ערובי עריב וליכא למימר נמי אפירי שפירי יהיב וטעמא דטרחא לא שייך הכא משמע דכל היכא דלא שייכי הני טעמי דדינא וקנסא הדין הוא שלא יהא מחזיר אלא המותר הכי נמי דכוותה כיון דלא שייכי הני טעמי לא היה לו להשלים אלא מה שחלה יתר על שש. ומ"ש שנאמר כשכיר כתושב נראה דס"ל דטעמא דחלה שלש אינו חייב להשלים הוא משום דהשתא שכיר הוי לשלש שנים כמ"ש בישעיה מקרא שלש שנים כשני שכיר וכמ"ש התוס' ז"ל והיינו דכתיב כי משנה שכר שכיר עבדך שש שנים ולכתחלה בעינן שש שנים אבל כי חלה הואיל ועבד שלש שנים כשני שכיר סגי ליה דהשכיר קרייה רחמנא דכתיב כשכיר כתושב יהיה וכ"כ מהרימ"ט (דף י"ד): ודע שכתב הרא"ש בפרק

הגהות מיימוניות

[א] וכן הר"ן במלמד תינוקות עיין בסימן כ"ט ע"ב:

מגדל עוז

המוכר עצמו לעכו"ם כו' עד הוא ובניו עמו. סוף ערכין: הנמכר לעכו"ם אם לא השיגה ידו עד סוף כסף ויוצא

חייבים לפדותו וכבר פסק רבינו הלכה כרבי. ומ״ש ואינו לוה ונגאל ואינו גואל לחצאין:
ח אחד המוכר עצמו וכו׳. כך שנינו שם במשנה וקונה את עצמו בשנים וביובל ובגרעון כסף והדרכים הללו נוהגים בכל מיני עבד עברי דפשט שאינו אוטם חוץ מיוצא בשש שנים שפירש רבינו דלא הוי בנמכר לעכו״ם:
ונותן הנשאר כסף או שוה כסף ויוצא. שם וקונה את עצמו בכסף אחד בכסף ובשוה כסף. ומ״ש וכן הנמכר לעכו״ם מחשב הדמים וכו׳. מבואר בכתוב. ומ״ש ומשיב השאר כסף לא תבואה ולא כלים וכו׳. בת״כ בכסף הוא נגאל ואינו נגאל לא בתבואה ולא בכלים ובירושלמי פרק קמא דקידושין והיה כסף ממכרו בכסף הוא נגאל ואינו נגאל לא בתבואה ולא בכלים בכל אתר את עביד שוה כסף ככסף והכא לית את עביד שוה כסף ככסף אמר ר׳ אבא מרי בניא היא שהנה עליו הכתוב כסף מכסף:
ט כל עבד עברי או עבריה שיצא בגרעון כסף וכו׳. ברייתא בפרק קמא דקידושין עלה כ׳:
י הנמכר לעכו״ם וכו׳ פעמים יהיה להקל ופעמים להחמיר וכו׳. שם (דף כ׳ ע״ב) אמר אביי אם תמצא לומר נגאל לחצאין מסתברא לה לקולא ולחומרא וכמו שכתב רבינו:
יא הרב שמחל לעבד וכו׳. שם המקניתין הקונה עצמו בשטר אמרו בגמרא (דף ט״ז) ס״ד אילימא שיהרהר לימא ליה באפי תרי או באפי בי דינא ז״ל אמר רבא זאת אומרת עבד עברי גופו קנוי והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול: יב אדון שמת אם הניח בן זכר וכו׳. ברייתא שם (דף י״ז ע״ב) עבד עברי עובד את הבן ואינו עובד את הבת ובברייתא אחרת אמרו דאינו עובד לא הבת וכתב רבי לוי בן גרשון בפרשת משפטים שיתבאר מזה שאין האדון שליט למכור עבדו או לתתו לאחר:
והנמכר לגר צדק או לעכו״ם וכו׳. דין העכו״ם מפורש באותה ברייתא הנמכר לעכו״ם אינו עובד לא הבן ולא את הבת ודין הגר צדק מפורש במציעא פרק איזהו נשך (דף ע״א) גר קונה עבד עברי ודינו כעכו״ם שאינו עובד לא את הבן ולא את הבת ולפי זה לא שנא אם הבן הורתו ולידתו שלא בקדושה או בקדושה ואפשר דהיינו טעמא שכיון שלא מצינו שיוכל לימכר לגר צדק אלא מדכתיב ונמכר לגר תושב הנמכר לגר הרי דינו כעכו״ם כשם שהעכו״ם אינו עובד לבנו כן אינו עובד לבן הגר ותפס רבינו גר צדק וכ״ש לגר תושב ותפס עכו״ם לומר שבענין זה שוה הוא לעכו״ם ואפשר עוד שהגר תושב בכלל עכו״ם הוא אבל קשה שהיה לנו להשוותו ג״כ לגאולת קרובים ולוה וגואל לחצאין ואפשר דהתם היינו טעמא כדי שלא יתמעט בין העכו״ם מה שאין כן בגר צדק והא דאינו עובד את הבן לאו משום שלא יתמעט הוא אלא גזירה היא דהא נרצע אינו עובד את הבן אע״ג שלא שייך ביה שמא יתמעט הילכך יש לנו לומר שפוסקו לענין זה: מצוה לומר לו לא בשעת יציאתו וכו׳: אפי׳ חלה והוציא עליו רבו הוצאות וכו׳:

יצא: **ח** אחד [א]המוכר עצמו בין לישראל בין לעכו״ם ואחד שמכרוהו ב״ד הרי זה מגרע מפדיונו ויוצא. כיצד הרי שמכרוהו בששים דינרים ועבד ארבע שנים ומצאה ידו הרי זה נותן עשרים דינרים ויצא לחירות. וכן אם מכר עצמו בארבעים דינרין לעשר שנים הרי זה מגרע ארבעה דינרין לכל שנה שעבד ונותן הנשאר כסף או שוה כסף ויוצא. וכן הנמכר לעכו״ם מחשב הדמים לפי השנים הנשארות עד שנת היובל שנאמר וחשב עם קונהו משנת המכרו לו עד שנת היובל. כיצד מכר עצמו במאה ונשאר ליובל משנת מכירה עשר שנים מחשב עשרה לכל שנה שעבד וגורע הדמים ומשיב השאר כסף לא תבואה [ג] ולא כלים שנאמר כסף ממכרו בכסף הוא נגאל מיד העכו״ם ואינו נגאל בשוה כסף: **ט** כל עבד עברי או עבריה שיצא בגרעון כסף והבריא והוסיפו דמיו או נשחף ופחתו דמיו מחשבין לו להקל עליו. כיצד הרי שנמכר במאה והרי הוא עתה שוה מאתים אינו מחשב עם אדוניו אלא לפי מאה. נמכר במאתים והרי הוא שוה מאה מחשב עמו על פי השנים הנותרות לפי מאה: **י** הנמכר לעכו״ם הואיל ויש לגאול עצמו לחצאין כמו שביארנו פעמים יהיה להקל ופעמים להחמיר. כיצד להקל קנה אותו במאתים ונשחף והרי הוא עתה שוה מאה ונתן לו חמשים חצי דמיו והבריא והרי הוא שוה מאתים נותן לו מאה שהן חצי דמיו הנשאר ויצא. כיצד להחמיר קנה אותו במאתים ונתן לו חצי דמיו שהן מאה ונשחף והרי עתה שוה מאה נותן לו חמשים שהן דמי חציו הנשאר ונמצא שנתן מאה וחמשים אע״פ שהוא עתה שוה מאה: **יא** [ב]הרב שמחל לעבד על הכסף שנשאר לו לעבוד כנגדו אינו מחול לו עד שיכתוב לו שטר שחרור. כיצד הרי שקנהו בששים ועבד שנה או שנתים ואמר לו שאר הדמים מחולין לך לך לדרכך לא נפטר משעבודו עד שיכתוב לו שטר: **יב** אדון שמת אם הניח בן זכר הרי העבד עובד הבן עד סוף השש או עד סוף השנים שמכר עצמו להן או עד שיפגע בו יובל או עד שיגרע פדיונו ויתן השאר. אבל אם לא הניח בן זכר הרי זה יצא לחירות ואינו עובד לא את הבת ולא את האח ואין צריך לומר שאינו עובד שאר היורשין. והנמכר לגר צדק או לעכו״ם אפילו הבן אינו עובד אלא כיון שמת האדון יצא לחירות. נמצאת אומר שעבד עברי נקנה בכסף או בשטר וקונה את עצמו בחמשה דברים. בשנים או ביובל או בגרעון כסף או בשטר שחרור או במיתת אדון בלא בן ובעכו״ם או בגר אפילו הניח בן. מצוה לומר לו צא בשעת יציאתו אע״פ שלא אמר לו הרי הוא יוצא בחנם. ואינו צריך שטר. אפילו חלה והוציא רבו עליו הוצאות הרבה אינו חייב לו כלום שנאמר יצא לחפשי חנם:

כל

א סמ״ג עשין סי׳ פ״ג: ב סמ״ג עשין סי׳ פ״ג:

לחם משנה

היא בפ״ק דקידושין אליבא דרבנן ולא איפשיטא אבל אליבא דרבי אמרו שם דליכא בעיא דודאי דאינו נגאל בקרובים דכן אמרו שם אליבא דרבי לא תיבעי לך דאמר וכו׳ וכיון דרבינו ז״ל פסק לעיל דנמכר לעכו״ם אינו יוצא בשש ממילא ודאי פשוט לדעתו דאינו נגאל ועל כן יש לתמוה על הסמ״ג דכמלוה ל״ת סי׳ ער״ה כתב דהוא בעיא דלא איפשיטא אם נגאל בקרובים או לא דהא כיון דסמ״ע סי׳ פ״ב פסק כרבי וכתב שם כלשון רבינו ז״ל המוכר עצמו לגר אם לא נפדה אינו יוצא אלא ביובל והיינו כרבי וכדברי רבינו ז״ל א״כ ודאי נפשט אליבא דרבי וכמו שאמרו שם אליבא דרבי לא תיבעי לך וצ״ע. ולפי דעת רבינו ז״ל קרא דבכל אתי לרבוי ע״ע הנמכר לעכו״ם ולא עבד עברי הנמכר לישראל וקרא אתי לקובעו חובה דב״ד כופין את קרוביו לפדותו. וכן בתים דאמרו בברייתא לרבות בתים וע״ע הוו בתי החצרים ולקובעו חובה אליבא דר״א דאי בתי ערי חומה הא פשיט שם רב ששת דאינו נגאל בקרובים ועל כן יש לתמוה על הרב מהר״ר אליהו מזרחי ז״ל בפרשת בהר סיני שכתב כפירוש ר׳ הלל בת״כ דהוי בעבד עברי הנמכר לישראל ובבתי ערי חומה דאיך אפשר לומר כן דהא רב ששת פשיט דבתי ערי חומה אינו נגאל בקרובים וכן ע״ע הנמכר לישראל אליבא דרבי דקי״ל כוותיה אינו נגאל בקרובים כדכתיבנא א״כ ודאי דהוי בע״ע הנמכר לעכו״ם ובבתי החצרים ולקובעו חובה כדפירש הסמ״ג ז״ל ומה שתמה על רבינו ז״ל דאיך פסק בהלכות שמיטה ויובל דבתי ערי חומה אינו נגאל דא״כ לדידיה אתי בכל לבתי החצרים ובגמרא אמרו דלמ״ד כן קשיא. זו אינה קושיא אדרבה יש לתמוה עליו איך רוצה לפסוק סיפך רב ששת דפשט כן כדכתיבנא ואע״ג דאסיק בקשיא לא אסיק בתיובתא ובכמה מקומות הוי הלכתא בקשיא ויש לתרץ הקושיא עם מה שהקשו שם התוספות ז״ל דנימא דאתי לרבות ע״ע ואע״ג דתירצו דמשמע ליה דאתי לרבויי מידי דנוגאל קרקע אין זו קושיא אלימתא כל כך והיינו קושיא ולא תיובתא והכי הלכתא:
ח שנאמר כסף ממכרו וכו׳. דברי רבינו ז״ל מתמיהין דבפ״ק דקידושין (דף ח׳) בפלוגתא דרבה ורב יוסף דפירשי מייתי רב יוסף לסייע לדבריו מברייתא דתניא מכסף מקנתו בכסף הוא נקנה ואינו נקנה בתבואה וכלים ואמרו שם הלי תבואה וכלים היכי דמי אילימא דלא מיקני בהו כלל יעיב גאולתו אמר רחמנא לרבות שוה כסף ככסף כו׳ אלא לאו דלית ביה שוה פרוטה וכיון דלא קיי״ל הכי ומיהו רבא לפי המסקנא דקי״ל כר״ל דפירי לא עבדי חליפין דלית ביה שוה פרוטה וברייתא לא מיבעיא קאמר לא מיבעיא כסף דאי אית ביה שוה פרוטה אין אי לית ביה שוה פרוטה לא אבל תבואה וכלים אימא מקרבא הנאתייהו גמרה ומקניא נפשה קמ״ל משמע דאליבא דכולהו פשיטא להו

משנה למלך

בפרק האומנין דדוקא כשתלה שלא ועבד כיון שאחר חליו קבלו בעל הבית למלאכתו ולא אמר לנכות לו מה שחלה משמעא מחל לו אבל היכא דחשולי הוא בסוף זמנו אין הוכחה שמחל לו וצריך להשלים ובהם מהר״ס כתב דהיינו דוקא כשקיבל שעבד כל שכרו ועיין בש״ך סימן של״ג ס״ק כ״ס בדהם הכני חילוקים הללו: גרסינן בירושלמי חלה ואח״כ הרה מעלים דיכול מימר ליה אינו סוים גבאי אינשמת כשריע הרה ואח״כ חלה מעלים דיכול מימר ליה אינו הוים גבאי לא אכשלתא ורבינו והסמ״ג השמיטוהו משום דס״ל דמאי אמר ליה כי הוים גבן מאי אהני לך דהא לא בוינא לך ולא ידעתי מנא לפו הא דינא ועיין בכריטב״א שהביא י״ש שפירשו דהכי אמרינן יכול אפילו כו׳ קאי אבורח שאם הרה ומלה אינו משלים והוא ו״ל דהם דגריכם מכח הירושלמי משמע דס״ל דהכי הילכתא:
אבל

מגדל עוז

ויוצא. פ״ק דקידושין (דף ט״ו): וכן הנמכר לעכו״ם כו׳ עד לפי מאה. פ״ק דקידושין וסוף ערכין: הנמכר לעכו״ם הואיל וכו׳ עד שיכתוב לו שטר. פ״ק דקידושין (דף כ׳ וכ״א): אדון שמת עד אלו יוצאים. פ״ק דקידושין (דף י״ז) בבלי וירושלמי: והנמכר לגר צדק עד סוף הפרק. פ״ק דקידושין ומציעא פרק איזהו נשך (דף נ״ט ע״ב):

הגהות מיימוניות

[ג] מעמידה רבה דהלכתא כוותיה לגבי רב יוסף בדלית ביה שוה פרוטה ואיצטריך למעטינהו מפני שהנאתן מזומנת הייתי סבור שיחשבו שוה פרוטה ס״ח ו

פ"ג א כל עבד עברי הרי האדון חייב וכו'. זה שחייב לזון אשתו ובניו פ"ק דקידושין (דף כ"ב) ובמכילתא נמי דריש הכי וקאמר תו יכול יהא חייב במזונות ארוסה ושומרת יבם תלמוד לומר אשתו להוציא שומרת יבם שאינה אשתו עמו להוציא ארוסה שאינה עמו: **אבל** אם היתה מאיסורי לאוין וכו'. יתבאר בסמוך: **במכרוהו בית דין נאמר וכו'**. פ"ק דקידושין (דף כ"ב) ויצא מעמך הוא ובניו אם הוא נמכר בניו [ובנותיו מי] נמכרים מכאן שרבו חייב במזונות בניו כיוצא בדבר אתה אומר אם בעל אשה הוא וכו' אם הוא נמכר אשתו מי נמכרת מכאן שרבו חייב במזונות אשתו: אחד אשה ובנים שהיו לו בשעת מכירה וכו' עד וכל שזוכה הבעל באשתו זוכה. זה הכל במכילתא דר"ש כתבה הרמב"ן בפרשת משפטים ז"ל אם בעל אשה הוא מה הוא חייב במזונותיו אף אשתו ובניו חייב במזונותיהם עדיין אני אומר אשה ובנים שהיו לו עד שלא לקחו רבו רבו חייב במזונותיהן וכו' ת"ל אם בעל אשה הוא וכו' שתי נשים כאן אחת עד שלא לקחו רבו ואחת משלקחו רבו יכול אפילו היתה אלמנה לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ת"ל ויצאה אשתו עמו אשה הראויה להתקיים עמו יצאה זו וכו' יכול אפילו נשא אשה שלא מדעת רבו תלמוד לומר הוא מה הוא מדעת רבו אף אשתו מדעת רבו יכול יהא מעשה בניו ובנותיו של רבו ת"ל הוא מעשה ידיו של רבו ואין מעשה בניו ובנותיו של רבו עד כאן בברייתא ורבינו תפס הברייתא כפשטה אף על פי שהרמב"ן פירש בה פירוש אחר כמבואר בפירוש התורה שלו. ומכל מקום לדברי רבינו צ"ע אם חייב במזונות בניו כשהם יותר מבני שש או לא. עוד צריך לדקדק שכתב בראש הפרק אבל אם היתה מאיסורי לאוין אפילו שנייה אינו חייב במזונותיה ומנא לן דשנייה כמי דהא לא הזכירו בברייתא אלא חייבי לאוין לחוד ועוד שכיון שמטעמו דדרשינן אשה הראויה לו לא ממעט אלא איסורי תורה אבל איסורי סופרים משמע שלא נתכוונה התורה למעט ואפשר דכיון דכל מילי דרבנן אסמכינהו אלאו דלא תסור ועוד דשניות ילפינן להו מושמרתם את משמרתי שפיר איכא למימר דמעטינהו קרא. ודע שאף ע"פ שבברייתא אמרו יכול יהא מעשה בניו ובנותיו של רבו וכו' ולא הזכירו מעשה ידי אשתו הוא הדין לאשתו אלא דחדא מינייהו נקט תדע מדקתני סיפא ת"ל הוא דמשמע דוקא הוא מעשה ידיו לרבו אבל לא אשתו ולא בניו:

ב אע"פ שהאדון וכו'. אפשר שלמד כן מהברייתא שכתבתי לעיל אם הוא נמכר אשתו ובניו מי נמכרים אלמא דאינם משועבדים לו כלל:

ג מי שמכרוהו ב"ד וכו'. בפ"ק דקידושין (דף ט"ו) ובמכילתא אם אדוניו יתן לו אשה רשות וזהו שכתב רבינו יש לרבו כלומר הרשות ביד רבו. ומ"ש בין בנו של אדון אם
מת

פרק שלישי

א כל עבד עברי הרי האדון חייב במזונות אשתו הנשואה לו ולא ארוסה ושומרת יבם. והוא שתהיה מותרת לו אבל אם היתה מאיסורי לאוין אפילו שנייה אינו חייב במזונותיה שנאמר אשתו עמו אשה הראויה לעמוד עמו. וכן חייב במזונות בניו ובנותיו. במכרוהו ב"ד נאמר אם בעל אשה הוא ויצאה אשתו עמו וכי תעלה על דעתך שכיון שנקנה זה נשתעבדה אשתו אבל לא בא ללמד אלא שהאדון חייב במזונותיה. ובמוכר עצמו נאמר ויצא מעמך הוא ובניו עמו. ובנמכר לעכו"ם נאמר ויצא בשנת היובל הוא ובניו עמו. אחד אשה ובנים שהיו לו בשעת מכירה או אשה ובנים שהיו לו אחר מכירתו והוא שיקחנה מדעת האדון. אבל אם לקחה שלא מדעת רבו אינו חייב במזונותיה: **ב** אע"פ שהאדון חייב במזונות אשתו ובניו אין לו במעשה ידיהם כלום אלא הרי מעשה האשה ומציאתה לבעלה. וכל שזוכה הבעל באשתו זוכה זה אף על פי שהוא עבד עברי: **ג** מי שמכרוהו בית דין יש לרבו ליתן לו שפחה כנענית. בין האדון בין בנו
של

לחם משנה

להו דנפדה בשוה כסף אפילו בעבד עברי הנמכר לעכו"ם דהא קרא דמכסף מקנתו בע"ע הנמכר לעכו"ם כתיב וא"כ איך כתב רבינו ז"ל דבע"ע הנמכר לעכו"ם אינו נפדה בשוה כסף אבל נמכר לישראל הוי בשוה כסף דהא בגמרא לא משמע הכי כדכתיבנא ועוד מנ"ל לחלק בכך דקרא דיהיב דמרבה שוה כסף בנמכר לעכו"ם כתיב וכן כסף ממכרו ומכסף מקנתו ביה כתיב ומנין לו לאוקמי חד בנמכר לישראל וחד בנמכר לעכו"ם. וראיתי לסמ"ג עשין סימן פ"ד שכתב כמו שכתבתי וז"ל אחר שכתב בגאמר כסף ממכרו בכסף הוא נגאל ואינו נגאל בתבואה וכלים ומעמידו רבה שהלכה כמותו לגבי רב יוסף בדלית ליה שוה פרוטה והולך לטעם מפני שהגאון מזומנת הייתי כבור שיתשבוה כשוה פרוטה ע"כ. הרי מבואר כמו שכתבתי וא"כ יש תימה על רבינו ז"ל. ומ"מ יש לתמוה על סמ"ג ג"כ דלמה הניח קרא דמכסף מקנתו האמור בברייתא בגמ' דידן והביא קרא דכסף ממכרו האמור בירושלמי. מיהו הא ודאי אינה קושיא כל כך אבל דברי רבינו ז"ל צריכים עיון:

ג פ"ג יש לרבו ליתן לו שפחה כנענית וכו'. בפרשת ואלה המשפטים על פסוק אם אדוניו יתן לו אשה פירש"י ז"ל מכאן שהרשות ביד רבו ליתן לו שפחה כנענית וכו'. והקשה מהר"ר אליה מזרחי ז"ל בפירוש החומש דמ"ד במכילתא דהוי רשות ר' ישמעאל היא משום דאית ליה דקרא דאם בגפו יצא אתא לומר דהוי רשות וקרא איירי אפילו יש לו אשה ובנים ואמר דבגפו יצא אשמעינן דאינו חייב רבו למסור לו שפחה כנענית אבל רש"י דדריש לקרא דאם בגפו דאתא לומר דכשיש לו אשה ובנים רבו מוסר לו שפחה כנענית ואם אין לו אינו מוסר כר"נ דפריש הכי אליבא דראב"י בפ"ק דקידושין וא"כ איך כתב דהוי רשות וקושיא זו איתא נ"כ על רבינו ז"ל דהוא פסק כהן רשות והוא פסק לקמיה דאינו מותר בשפחה כנענית כר"נ בר יצחק דקאמר הכי בפ"ק דקידושין. ונ"ל לתרץ לקושיא זו עם הקושיא האחרת דאיכא בר' ישמעאל גופיה דהוא סובר דכל אם שבתורה רשות חוץ משלשה אם כסף תלוה אם מזבח אדמה אם תקריב מנחת ביכורים והביאו רש"י ז"ל בפרשה הנזכרת לקמן וכן בפרשת יתרו והולך ר' ישמעאל לאשכוחי קראי בהנהו תלתא דליהוו חובה וכמו שמפורש שם במכילתא וא"כ אמאי אילטריך קרא דאם בגפו לר' ישמעאל גופיה להודיענו דהוי רשות הא כל אם שבתורה משמעותו דהוי רשות וי"ל בדוחק דכשמר ר' ישמעאל דלא נימא דקאי אם אוילדה לו בנים וה"ק אם כשיתן לו אדוניו אשה שהוא מחוייב לתתה לו ותלד לו בנים אז האשה וילדיה תהיה לאדוניה כמלא דלא קאי מלת אם אלא אוילדה לו בנים. ואל תתמה על זה דבקרא דאם כופר יושת עליו פירש הרב הנזכר ז"ל בפרשת יתרו פי' יותר דחוק מזה ומפני שלא נאמר זה הוצרך קרא לומר אם בגפו יבא וכו' לומר דהוי רשות וכיון שכן נוכל לומר דהא דהוי רשות כולהו תנאי מודו לר' ישמעאל בהכי דהוי רשות ונפקי להו משום דסתם אם שבתורה הוי רשות ולית להו הא דמשמע ליה לר' ישמעאל דהוה אמינא דקרא קאי אוילדה לו בנים
דהמשמעות

משנה למלך

פ"ג א אבל אם היתה מאיסורי לאוין אפילו שנייה כו'. מה שהקשה הכ"מ מנ"ל דשנייה נמי דהא לא הזכירו בברייתא אלא חייבי לאוין לחוד. הא לא קשיא דכיון שהזכירו אלמנה לכהן הדיוט ה"ה נמי שנייה דמאי שנא כולהו דרבנן. וכבר כתב רבינו בהלכות נערה גבי אונס ומפתה דאע"ג דמיעטו חייבי לאוין מקרא דולו תהיה לאשה אשה הראויה לו כולל נמי שניות משום דמלא בברייתא ממזרת ונתינה שהיא נמי מדרבנן ומהריק"א שם תירץ כ"מ כאן בטעם שאיסור יע"ש:

וכן חייב במזונות בניו ובנותיו. שם (דף כ"ב) ולא ביאר רבינו עד איזה זמן חייב האדון לזונם. וראיתי להרמב"ן בפרשת משפטים שכתב שהבנים אינו חייב במזונותם אלא בקטנן בזמן שהאב מצווה או נוהג לזון אותם ע"כ. ונראה דלדעת הרמב"ן חייב לזון אותם עד שיהיו בני י"ב שנה משום דשלשה זמנים יש בבנים לענין מזונות האחד הוא עד שש שנים שאז כופים האב לזונם כדאיתא בס"פ הא"ש והשני הוא משש עד י"ב דאז לא כייפינן ליה אבל מייכרים אותו בדברים אולי יכלכלם ומכאן ואילך הרי הם כשאר עניי ישראל וא"כ כיון שכתב בזמן שהאב מצווה שהוא עד שש שנים וחזר וכתב או נוהג לזון אותם משמע שרצה לרבות עוד זמן אחר שהוא עד י"ב. אבל הרא"ם כתב בפרשת בהר סיני שאין האדון חייב לזונם אלא עד שיהיו בני שש ולא ידעתי מנא ליה הא אי משום מה שפירש"י בקידושין דבקטנים איירי וס"ל דקטנים מיקרו עד שש הא ליתא דפשיטא דעד י"ב נמי מיקרו קטנים כדאמרינן במסכת כתובות עושה צדקה בכל עת זה הזן בניו ובנותיו כשהם קטנים והתם ודאי מיירי עד י"ב דאי עד שש פשיטא ליה שהוא מחוייב. ומה שנ"ל בדעת רבינו שלא קצב שום זמן בחיוב הזונם הוא דס"ל דלעולם חייב האדון לפרנסם כל זמן שאין להם להתפרנס משלהם אף שיהיו גדולים ומאי דאמרינן בגמרא דאי אשמעינן בניו משום דלאו בני מיעבד ומיכל נינהו דמשמע שאם היו בני מיעבד ומיכל שאין האדון חייב לזונם הוא דוקא אי לא כתב קרא אשתו הוה אמינא דדוקא הבנים הקטנים דלאו בני מיעבד הוא דחייב לזון אבל בתר דכתב קרא אשתו ואף דבת מיעבד ומיכל היא חייב לזונם לא מצינן למימר דהבנים בהם בני מיעבד ומיכל שאינו חייב לזונם משום דאשתו תוכיח וכי תימא מה לאשתו שכן לאו דרכה לאהדורי בניו יוכיחו. ואף רש"י אפשר שיודה בזה דהא לא כתב בקטנים הם אלא לפי הקס"ד אי לא כתב קרא אשתו אבל אה"נ דבתר דכתב קרא אשתו שחייב לזונם אף כשהם גדולים כל זמן שאין להם להתפרנס משל עצמו משום שהאב נוהג לזון את בניו אף בגדולים כל זמן שאין להם להתפרנס משל עצמם ומה שלא כתב רבינו שאם יש להם להתפרנס משל עצמם שאין האדון חייב לזונם הוא משום דהוי מילתא דפשיטא:

ב אע"פ שהאדון חייב במזונות אשתו ובניו כו'. מכילתא יכול יהא מעשה בניו ובנותיו של רבו ת"ל הוא הוא מעשה ידיו של רבו ואין מעשה בניו ובנותיו של רבו. והרמב"ן בפרשת משפטים פירשה דדוקא כשאין האשה והבנים ניזונים משל אדון ואשמעינן שיכולים לומר אין אנו ניזונים ואין אנו עושים אבל אם הם ניזונים משל אדון פשיטא שמעשה ידיהם שלו שהרי במקומו נכנס וכ"כ הריטב"א. אבל רבינו פירש המכילתא כפשטה דמיירי אפילו בניזונים משל אדון. וכתב הרב בעל כ"מ אפשר שלמד כן מהברייתא אם הוא נמכר אשתו ובניו מי נמכרים אלמא דאינם משועבדים לו כלל ע"כ. ולא ידעתי למאי איצטריכא ליה ברייתא זו דהא מן המכילתא שהביא למעלה מזה נלמד ואי כוונת הרב היא לומר דמה שהכריחו לרבינו לפרש המכילתא אף בניזונים משל אדון ולא כהרמב"ן דפירשה דוקא כשאינם ניזונים הוא מדקא מתמה בברייתא אם הוא נמכר אשתו ובניו מי נמכרין ואם כדברי הרמב"ן הרי משועבדין למעשה ידיהם ואימא דאתא קרא לומר שיפטרו מזה השעבוד כיוצא. הא ליתא משום דע"כ לא קאמר הרמב"ן שמעשה ידיהם של אדון אלא לבתר דאשמעינן קרא שהאדון חייב לזונם ומש"ה כתב דמעשה ידיהם שלו כיון שהוא נכנס במקום הבעל לענין מזונות ה"ה לענין מעשה ידיהם ומכח ברא זו דחק בברייתא ובעמידה כשאינם ניזונים אבל אם אין האדון חייב לזונם מהיכא תיתי שיהיו מעשה ידיהם של אדון ואי הרב קאי למה שכלל רבינו ז"ל וכל שזוכה הבעל באשתו זוכה זה אע"פ שהוא עבד עברי שממכילתא אינו נלמד אלא מעשה ידיה אבל שאר הדברים לא ולפיכך הוצרך ללמוד זה מהברייתא הא נמי ליתא שהרי לא היה עולה על הדעת שיזכה האדון במה שזוכה הבעל אלא לבתר דאשמעינן קרא שהאדון חייב לזונם שנכנס במקומו אבל אם אין האדון חייב לזונם פשיטא דאינו זוכה האדון שהרי יש יד לעבד עברי לזכות לעצמו ולאחרים ותו דמכ"ש דמעשה ידיה נפקא השתא מעשה ידיה שהם תחת מזונות והאדון זנם מעשה ידיה הם של בעלה שאר הדברים לא כל שכן:

ג מי שמכרוהו ב"ד יש לרבו ליתן לו שפחה כנענית. מכילתא אם בגפו יבא בגפו יצא למה נאמר לפי שהוא אומר אם אדוניו יתן לו אשה רשות אתה אומר רשות או אינו אלא חובה ת"ל אם בגפו

מגדל עוז

פ"ג כל עבד עברי עד אינו חייב במזונותיה. [illegible]: אע"פ שהאדון חייב כו' עד שמעניקין לו משלו. פ"ק דקידושין (דף י"ד) והאמון נאמרה גם בירושלמי שם:

של אדון אם מת אביו הרי זה נותן לו שפחה. וכופהו על זה כדי שיוליד ממנה עבדים והרי היא מותרת לו כל ימי עבודתו שנאמר אם אדוניו יתן לו אשה וגו':
והמוכר עצמו אסור בשפחה כנענית כשאר כל ישראל:

ד אין עבד עברי מותר בשפחה כנענית עד שתהיה לו אשה ישראלית ובנים. אבל אם אין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה כנענית. ודבר זה קבלה הוא אפי' היה הנמכר [א] כהן ה"ז מותר בשפחה כנענית כל ימי עבודתו

כסף משנה

מת אביו הרי זה נותן לו שפחה. ומ"ש וכופהו על זה. בפ"ק דקידושין (דף י"ד ע"ב) המוכר את עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית מכרוהו ב"ד רבו מוסר לו שפחה כנענית ר' אליעזר אומר זה וזה רבו מוסר לו שפחה כנענית וכו' מ"ט דת"ק מיעט רחמנא גבי מכרוהו ב"ד אם אדוניו יתן לו אשה לו ולא למוכר עצמו ואידך לו בעל כרחו ואידך מכי משנה שכר שכיר נפקא דתניא כי משנה שכר שכיר עבדך שכיר אינו עובד אלא ביום עבד עברי בין ביום בין בלילה וכי תעלה על דעתך שעבד עברי עובד בין ביום בין בלילה והלא נאמר כי טוב לו עמך וכו' אמר רבי יצחק מכאן שרבו מוסר לו שפחה כנענית: והמוכר עצמו אסור בשפחה וכו'. ברייתא פ"ק דקידושין (דף י"ד) שהמוכר עצמו נמכר לשש ויתר על שש מכרוהו ב"ד אינו נמכר

נמכר אלא לשש וכו' המוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית מכרוהו ב"ד רבו מוסר לו שפחה כנענית ומפרשינן טעמא בגמ' דאמר קרא אם אדוניו יתן לו אשה לו ולא למוכר עצמו:
ד אין עבד עברי מותר בשפחה כנענית וכו'. ברייתא פ"ק דקידושין (דף כ') אם בגפו יבא בגפו יצא ראב"י אומר יחידי נכנס יחידי יצא ואמר רב נחמן בר יצחק דה"ק יש לו אשה ובנים רבו מוסר לו שפחה כנענית אין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה כנענית ומשנת ראב"י קב ונקי ועוד דרב נחמן בר יצחק פירש דבריו אלמא כוותיה סבירא ליה. ומ"ש אפילו היה הנמכר כהן וכו'. שם (דף כ"א) איבעיא להו עבד עברי כהן מהו שימסור לו רבו שפחה כנענית וכו' רב אמר מותר ושמואל אמר אסור וידוע דהלכתא כרב באיסורי ועוד שרב נחמן הכריע שם שא"א לומר דאסור:
אם

משנה למלך

בגפו יבא בגפו יצא רשות ולא חובה דברי רבי ישמעאל. וקשה שהרא"ם בפירוש התורה לרש"י שכתב שהרשות ביד רבו למסור לו שפחה כנענית דמנא ליה שהוא רשות דילמא חובה הוא דהא שנינו במכילתא שהוא רשות הוא אליבא דר"י דס"ל דקרא דאם בגפו יבא בגפו יצא אתא ללמד שהיא רשות אבל לרש"י דס"ל דקרא דאם בגפו יבא בגפו יצא אתא לומר דאם יחידי נכנס יחידי יוצא כראב"י ליכא הוכחה מהאי קרא לא לרשות ולא לחובה. והנה קושיא זו שייכא נ"כ לרבינו שהוא פסק כראב"י וא"כ מנא ליה שהוא רשות. וכ"ת דילא להם שהיא רשות ממאי דשנינו במכילתא סוף פרשת יתרו כל אם שבתורה רשות חוץ משלשה ולא מצינו חולק בזה שם ואם איתא דראב"י ור"ע ס"ל דאם אדוניו יתן לו אשה שהוא חובה היה להם לחלוק על ר' ישמעאל ולומר חוץ מארבעה. הא ליתא משום דאף דנימא שהוא חובה אפ"ה אינו בסוג אחד עם השלשה שמנה ר' ישמעאל משום דהותם השלשה שהם אם מזבח אבנים תעשה אם כסף תלוה אם תקריב מנחת ביכורים הם חובה שאינה תלויה בדבר שאם יהיה הדבר ההוא יתחייב בו ואם לאו לא יתחייב בו אבל אם אדוניו יתן לו אשה הוא חובה שתלויה בדבר שאם יקנה עבד ויהיה לעבד אשה ובנים אז יתחייב למסור לו שפחה כנענית ומש"ה לא חלקו ראב"י ור"ע על ר' ישמעאל שאמר חוץ משלשה ולומר חוץ מארבעה לפי שאינו בסוג אחד עם השלשה שמנה ר' ישמעאל וחילוק זה ע"כ אנו מוכרחים לאומרו דאי לא תיקשי ליה אמאי לא מנה ר' ישמעאל אם כופר יושת עליו שהוא חובה אליבא דכ"ע א"ו דטעמא הוא לפי שהוא תלוי בדבר אחר שאם יגח השור יתחייב ואם לאו לא יתחייב וכמ"ש הרא"ם ה"נ נימא דלעולם דראב"י ור"ע דס"ל דקרא דאם בגפו יבא בגפו יצא אתא לדרשא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ס"ל דאם אדוניו יתן לו אשה שהוא חובה ומה שלא חלקו על רבי ישמעאל ואמרו חוץ מארבעה לפי שהוא תלוי בדבר אחר. וראיתי להרב בעל צידה לדרך שהקשה להרא"ם דאם איתא שהוא חובה כדי לקיים מ"ע דוהתנחלתם אותם לבניכם היכי אמרינן בפ"ק דקידושין (דף כ"א) שהיתר שפחה כנענית לישראל הוא חידוש שחדשה תורה ואי כדברי הרא"ם מאי חדושיה הלא בכל התורה אמרינן דאתי עשה ודחי לא תעשה הכא נמי נימא דאתי עשה דוהתנחלתם אותם ודחי לא תעשה דלא יהיה קדש. ודבריו תמוהים הם בעיני משום דע"כ לא קאמר הרא"ם שהוא חובה על האדון אלא לאחר שחדשה תורה להתיר שפחה כנענית לישראל אבל אם לא היה הכתוב מתיר אותה מהיכא תיתי שכדי שיקיים האדון מ"ע דוהתנחלתם שיעבור העבד על לאו דלא יהיה קדש אטו אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך. ולעיקר קושיית הרא"ם נראה לתרץ בהקדים הקדמה אחת והיא דיש להקשות לר' ישמעאל דלמה איצטריך קרא דאם בגפו יבא ללמד דקרא דאם אדוניו יתן לו אשה שהוא רשות דהא כל אם שבתורה משמעותיה הוא רשות אם לא היכא דגלי קרא במקום אחר שהוא חובה וכדמשמע מדברי ר' ישמעאל גופיה סוף פרשת יתרו דקאמר אם תקריב מנחת ביכורים חובה אתה אומר חובה או אינו אלא רשות ת"ל תקריב את מנחת בכוריך משמע דאי לאו קרא דתקריב את מנחת בכוריך הוה אמינא דהוא רשות כמשמעותיה דאם בכל מקום וא"כ למה איצטריך קרא דאם בגפו יבא ללמד על אם אדוניו שהוא רשות. ונראה דשאני הותם השלשה דאיצטריך קרא ללמד שהם חובה משום דאי לאו קראי הוה מוקמינן להו כפשטיה שהוא רשות משום דאין סברא מוכחת שיהיה חובה דמהיכא תיתי שנתחייב להקריב מנחת בכורים ולבנות מזבח אבל אם אדוניו יתן לו אשה אדרבה הסברא מוכחת שיהיה חובה משום דהכר נצטוינו לעולם בהם תעבודו והוה אמינא שיהיה חובה למסור לו שפחה כנענית כדי לקיים מצות דלעולם בהם תעבודו ואם זה הוא כמו אם כופר יושת עליו ולהכי איצטריך קרא דאם בגפו יבא בגפו יצא ללמד שאינו חובה וראב"י חולק עליו ואומר דללמד על אם אדוניו שהוא רשות לא איצטריך קרא משום דאף דהסברא מוכחת שהוא חובה מ"מ אין לנו לבדות חובה מכח הסברא דאפשר דמצוה זו דוהתנחלתם היא כמו מצות שלוח הקן שאינו מחוייב לרדוף אחריה אלא אם יזדמן לו יתחייב בה הכא נמי אף שנצטוינו לעולם בהם תעבודו מנא לן שנהיה מחוייבים לבקש תחבולות לקיים מצוה זו וא"כ אף בלא קרא דאם בגפו יבא בגפו יצא אנו אומרים דאם אדוניו הוא רשות כפשטיה וא"כ אייתר לן אם בגפו יבא ע"כ בא ללמד דאם יחידי נכנס יחידי יצא וע"כ אית לן למימר דבהא פליגי דאי ר"א ס"ל דאם אדוניו הוא חובה מנא ליה דאם בגפו יבא אתא לומר יחידי נכנס יחידי יצא שהוא דין מחודש לימא דקרא אתא לומר שהוא רשות וכר' ישמעאל אלא ודאי כדכתיבנא דס"ל דלהכי לא איצטריך קרא ללמד משום דאף בלא קרא מוקמינן לאם אדוניו כפשטיה: וכופהו על זה. פ"ק דקידושין (דף ט"ו) מוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית שנאמר אם אדוניו יתן לו אשה ולא למוכר עצמו ואידך לו בעל כרחו ואידך מכי משנה שכר שכיר נפקא ומכאן תמיהה לי מ"ש מהרשד"ם בחי"ד סימן קנ"ו דלרבינו אין בשפחה איסורא מדין תורה אלא מד"ס וא"כ לדבריו מ"ש קרא אם אדוניו יתן לו אשה אינו לומר שהעבד מותר בשפחה דהא פשיטא דאף אם לא היה עבד היה מותר אלא ללמד שיכול האדון למסור לו שפחה בע"כ של עבד כדי שיוליד ממנה עבדים וא"כ היכי קאמר ר"א דלו איצטריך בעל כרחו דאי לא הוה אמינא ה"מ מדעתיה אבל בעל כרחו אימא לא קמ"ל דא"כ לא איצטריך קרא דאם אדוניו דהא אף כשלא היה עבד היה מותר בשפחה אלא ודאי מדכתב קרא אם אדוניו יתן לו אשה משמע דאף בעל כרחו של עבד יכול האדון ליתן לו שפחה כנענית וכן נמי לת"ק תיקשי דלמה ליה קרא דכי משנה שכר שכיר לבעל כרחו הא מקרא דאם אדוניו יתן לו אשה נפקא וכדכתיבנא. ואפשר לתרץ ולומר דהא דס"ל לרבינו דאין איסור בשפחה מדין תורה היינו ממה שהתירה תורה שפחה כנענית לעבד עברי דאם היה איסור תורה בשפחה לא היה מתירה לעבד דאטו לפי שנמכר יצא מכלל ישראל וא"כ קרא דאם אדוניו יתן לו אשה איצטריך לאשמועינן דשפחה מותרת לישראל ואשמועינן בעבד וה"ה נמי שאינו עבד ואפשר דמאי דנקט האי דינא בעבד הוא משום שהיה דקרא דהאשה וילדיה תהיה לאדוניה ואשמועינן אגב אורחיה תרתי. וכי תימא אכתי תיקשי לת"ק למה ליה קרא דכי משנה שכר שכיר לבעל כרחו הא מדכתב קרא לו למעוטי מוכר עצמו ע"כ יכול האדון ליתן לו שפחה בעל כרחו ועל זה הוא דמיעט קרא מוכר עצמו לומר דאין רבו כופהו למסור לו שפחה דאם איתא דאין האדון יכול לכוף העבד למסור לו שפחה א"כ כי מיעט קרא למוכר עצמו הוא אף ברצון שניהם וזה הוא דבר שאין הדעת סובלתו דאטו לפי שמכר את עצמו ניתוסף לו קדושה. הא לא קשיא משום דאי לאו קרא דכי משנה שכר שכיר לא הוה אמינא דלו אתי למעט מוכר עצמו אלא לבעל כרחו וכר"א אבל עכשיו דשמעינן לבעל כרחו מקרא דכי משנה שכר שכיר אייתר לן לו למעט מוכר עצמו. ומ"מ דבריו תמוהים הם בעיני דאם איתא דשפחה מותרת מדין תורה איך כשאסרו חכמים השפחה לא אסרוה גם לעבד. ומדברי רבינו מוכח דאף לבתר שאסרו חכמים השפחה היא מותרת לעבד וכדמשמע מעובדא דאושפיזכניה דר' שמלאי דס"פ האומר והרי גבי אונס שיש מצות עשה שישא האונס אנוסתו אפי' אם היתה שניה באיסורה מדברי סופרים הרי זו לא ישאנה וכדכתב רבינו פ"א מהלכות נערה בתולה ה"ט הכא שאין כאן מצוה שישא העבד שפחה אלא שהתורה נתנה רשות לאדון למסור לעבדו שפחה כנענית שהיה מן הדין שכשאסרו חכמים השפחה שתהיה אסורה גם לעבד ויבטלו מן האדון הכח שנתנה לו תורה. עוד נראה להביא ראיה על שהשפחה אסורה מדין תורה מהא דאמרינן בפ"ק דקידושין (דף כ"א) כהן מהו שימסור לו רבו שפחה כנענית חידוש הוא ל"ש כהנים ולא שנא ישראל או דילמא שאני כהנים הואיל וריבה בהן הכתוב מצות יתירות ואם איתא דשפחה אינה אסורה מדין תורה מאי חידושיה דעבד דקאמר חידוש הוא. ואין לומר דקאי למה שלא אסרוה חכמים לעבד מה שלא עשו כן בכל איסוריהם דאדרבה העמידו דבריהם במקום תורה וכדמוכח מאונס ומוציא שם רע דהיכי מדמים איסור מדבריהם לאיסור תורה שהשפחה אסורה לכהן משום זונה וקרא לא התיר אלא לישראל משום דאין בו איסור אבל הכהן דאסירא ליה משום זונה מנא לן והא דהיכי יליף רבינו דשפחה מותרת לישראל מדין תורה משום שהתיר השפחה לעבד ואין לומר שבשביל שנמכר יצא מכלל ישראל דהרי אף לכהן התיר הכתוב השפחה כשהוא עבד אף שהיא אסורה לו משום זונה ועל כרחין אית לן למימר שבשביל שנמכר יצא מכלל הכהנים ה"נ נימא דלעולם דהשפחה אסורה מדין תורה אלא דשאני עבד משום שנמכר יצא מכלל בני ישראל באופן שדברי מהרשד"ם שכתב דלדעת רבינו השפחה מותרת מדין תורה צל"ע: שוב ראיתי בתשובות הרב הנזכר סימן קנ"ז שהרב אחד בדורו חלק עליו בזאת ההוראה והביא ראיות לומר שאף לדעת רבינו השפחה אסורה מדין תורה ובכלל הראיות הביא ממ"ש רבינו מה בין מוכר עצמו למכרוהו ב"ד מוכר עצמו אסור בשפחה כנענית ומכרוהו ב"ד רבו מוסר לו שפחה כנענית וכל אותם ההבדלים שיש בין מוכר עצמו למכרוהו ב"ד מוכחינן להו מקראי בגמרא. ולא ידעתי כוונת זה החכם משום דאיכא למימר דס"ל למהרשד"ם דמה שחלקו בגמרא ר"א והחכמים במוכר עצמו אם רבו מוסר לו שפחה כנענית או לא אין הכוונה דלהחכמים מוכר עצמו אסור בשפחה כנענית ממיעוטא דקרא אלא מחלוקת הוא אי מוכר עצמו רבו מוסר לו שפחה כנענית בעל כרחו של עבד כמו מכרוהו ב"ד והחכמים ס"ל דמוכר עצמו אין רבו יכול לכופו על זה ממיעוטא דקרא דלו וע"כ אנו מוכרחים לומר דכך זה להריטב"א דס"ל דמוכר עצמו מותר בשפחה אף אליבא דהחכמים. ומ"ש רבינו שמוכר עצמו אסור בשפחה כנענית הוא לאחר שאסרוה חכמים לישראל דאין חילוק בין מוכר עצמו לשאר ישראל אלא דבמכרוהו ב"ד כיון שהתורה נתנה רשות לאדון לכוף לעבדו למסור לו שפחה לא העמידו שם דבריהם כדי לבטל זכותו של אדון שזכתה לו תורה. תו קשיא לי בדברי מהרשד"ם ממאי דגרסינן בפרק המניח (דף כ"ח) מנין לנרצע שכלו לו ימיו ורבו מסרב בו לצאת וחבל ועשה בו חבורה שהוא פטור ת"ל לא תקחו כופר לשוב לשוב ואוקמה ר"נ בעבד שמסר לו שפחה כנענית עד האידנא היתרא והשתא איסורא ואם איתא דשפחה מותרת מדין תורה היכי ממעטינן מקרא שאם חבל בו שהוא פטור לפי שמפרישו מאיסור הלא מן התורה אין בשפחה איסור ואפשר לתרץ בדוחק דמשום דבגמרא רצו לאוכוחי מברייתא זו דעביד איניש דינא לנפשיה דחה ר"נ דאפשר דברייתא זו ס"ל כאונקלוס דס"ל דאיסור שפחה נכלל בכלל דלא יהיה קדש ומש"ה פטרו הכתוב מן הכופר לפי שמפרישו מן האיסור אבל לדידן דס"ל דאין איסור בשפחה מדין תורה לא דרשינן לקרא בהכי ורבינו שפסק שאם חבל בו שהוא פטור לפי שמפרישו מאיסור הוא לאחר שאסרו חכמים השפחה דס"ל דאין חילוק בין אפרושי מאיסורא דד"ת לאפרושי מאיסורא דד"ס. תו ק"ל דלמה איצטריך לר"א לו ולת"ק כי משנה שכר שכיר לבע"כ הא מקרא דאם בגפו יבא בגפו יצא שפירושו יחידי נכנס יחידי יצא נפקא שיכול האדון למסור לעבדו שפחה כנענית בע"כ דאי אמרת הכי אתי שפיר דמיעט קרא כשאין לו אשה ובנים דאין רבו כופהו אלא אי אמרת דאין האדון יכול לכופו היכי מיעט קרא כשאין לעבדו אשה ובנים הלא בשפחה מותרת היא מד"ת:

והמוכר עצמו אסור בשפחה כנענית כשאר כל ישראל. שם (דף י"ד) מוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית ודע שהריטב"א בחידושיו כתב דהיינו דוקא לענין כפייה שאין האדון יכול לכופו אבל אה"נ דמותרת לו ולא ידעתי מנא להו האי דינא כיון דקרא דאם אדוניו לא איירי אלא במכרוהו ב"ד מנא לן דכי איתמעיט מוכר עצמו הוא דוקא מכפייה ולא מהיתרא דשפחה וליכא למימר דכיון דאית לן ג"ש דשכיר שכיר א"כ כי מיעט קרא לו ולא למוכר עצמו אית לן למימר תפסת מועט תפסת ולא אימעיט אלא מכפייה משום דהא דמרבינן קרא לו למעוטי מוכר עצמו הוא דוקא אליבא דרב טביומי דקסבר דת"ק יליף שכיר שכיר אבל לפי המסקנא טעמא דת"ק הוא משום דלא יליף שכיר שכיר וכמ"ש הריטב"א עצמו דלו ולא לבעל הוכו וא"כ מנא לן דמוכר עצמו מותר בשפחה וצ"ע. ודע שמוהרימ"ש בחידושיו (דף כ"ט) נסתפק במכרוהו ב"ד שלא מסר לו רבו שפחה אם הוא מותר ולא הכריע:

ד אין ע"ע מותר בשפחה כנענית כו'. יש להסתפק אם היה נשוי ישראלית כשנמכר לעבד ובתוך הזמן נתאלמן אם אח"כ יכול ליתן לו אדוניו שפחה וכן יש להסתפק אם כשנמכר לא היה לו אשה ואח"כ ברשות האדון נשא אם רבו מוסר לו שפחה ועיין בקרבן חגיגה סימן ל' ונ"א יע"ש. ובגמרא שם (דף כ') אם בגפו יבא בגפו יצא ר"א בן יעקב אומר יחידי נכנס יחידי יצא ופרש"י לר"א נמי משמע ליה בגפו לשון בגופו וכו' ולא ידעתי למה רש"י בפירוש התורה פירש ולשון בגפו בכנפו שלא
בא

הגהות מיימוניות

[א] כרב דהלכתא כוותיה באיסורי ועוד כדאמר ליה רב שמואל לרב ענן באיסקומנדרי אימלליתו וכו' ע"ג:

עבדותו: ה אם היו לו אשה ובנים אע"פ שמוסר לו רבו שפחה כנענית אינו יכול להפרישו מאשתו ובניו שנאמר אשתו עמו. ואינו יכול ליתן לו שתי שפחות. ולא ליתן שפחה אחת לשני עבדיו העברים כדרך שנותן לכנעניים שנאמר יתן לו אשה. נרצע שמסר לו רבו שפחה כנענית והגיע יובל והיה רבו מסרב בו לצאת ואינו רוצה לצאת וחבל בו פטור שהרי נאסר בשפחה: ו המוכר *עצמו אינו נרצע. אבל מכרוהו ב"ד ועבד שש ולא רצה לצאת הרי זה נרצע ועובד עד שנת היובל או עד שימות האדון: ז אף על פי שהניח בן אין הנרצע עובד את הבן מפי השמועה למדו ועבדו לו ולא לבנו לעולם לעולמו של יובל. נמצאת למד שהנרצע אינו קונה את

א סמ"ג עשין סי' פ"ג:

כסף משנה

ה אם היו לו אשה ובנים וכו' ואינו יכול ליתן לו שתי שפחות וכו'. ומ"ש ולא ליתן שפחה אחת לשני עבדיו העברים. במכילתא ר"ע אומר אם אדוניו יתן לו אשה המיוחדת לו שלא תהא כשפחת הפקר: נרצע שמסר לו רבו וכו'. בפרק המניח (דף כ"ח): המוכר

ו המוכר עצמו אינו נרצע וכו'. ברייתא פרק קמא דקידושין (דף י"ד ע"ב) ופסק כת"ק דאמר המוכר עצמו אינו נרצע מכרוהו בית דין נרצע ויליף לה מדכתיב ורצע אדוניו את אזנו אזנו שלו ולא של מוכר עצמו: ז אע"פ שהניח בן וכו'. ברייתא שם: עבד

לחם משנה

דהשמעות הפשוט הוא דהוא רשות ומכאן יצא לו ולרש"י ז"ל ולרבינו ז"ל כן אע"ג דאית לן כרב נחמן בר יצחק דפירש כן אליבא דראב"י:

ה וחבל בו פטור שהרי נאסר בשפחה וכו'. קשה מובא דברים פרק המניח גבי פלוגתא דרב יהודה אמר לא עביד איניש דינא לנפשיה ורב נחמן אמר עביד איניש דינא לנפשיה הקשו לרב יהודה דאמר לא עביד איניש דינא לנפשיה מהברייתא דקאמרה מנין לנרצע שכלו לו ימיו ורבו מסרהב בו לצאת חבל בו ועשה בו חבורה פטור משמע דעביד איניש דינא לנפשיה ותירץ רב נחמן בר יצחק אליבא דרב יהודה דברייתא איירי בעבד שמסר לו רבו שפחה כנענית דעד האידנא היתרא והשתא איסורא כלומר והאי דינא לאו לנפשיה הוא דהוי מילתא דאיסורא ורשאי להלקותו ולהפרישו מאיסורא וא"כ קשה כיון דרבינו ז"ל פסק בהלכות סנהדרין פ"ב כרב נחמן דעביד איניש דינא לנפשיה למה כתב כאן טעמא משום דנאסר בשפחה הוא פטור דמשמע משום דהוי מילתא דאיסורא בלאו הכי אפילו לא מסר לו רבו שפחה כנענית פטור משום דעביד איניש דינא לנפשיה. וי"ל דרבינו ז"ל מפרש דהכי פריך בפרק המניח לכולהו פריך אפילו לרב נחמן דאמר דעביד איניש דינא לנפשיה דאפילו רב נחמן לא קאמר דעביד איניש דינא לנפשיה אלא בדבר שחבירו עושה לו הפסד דהכי דייק ואמר לנפשיה משמע לצורכו כדי שלא יעשה לו הפסד ועל דא פליג רב יהודה דכיון דהיה יכול לבא לב"ד ואין לו הפסד בכך לא עביד איניש דינא לנפשיה אבל בדבר דאין לו הפסד כמו הכא בנרצע דאין לו לרבו הפסד שאינו רוצה לצאת אדרבא הוא מרויח שירצה לעובדו עוד אפילו רב נחמן מודה דאינו יכול להכותו כיון דאינו עושה לו הפסד ואע"פ שיכול להוציאו בע"כ מ"מ להכותו מיהא אינו יכול כיון דלא בא לו הפסד בשביל כך אדרבה בא לו ריוח וא"כ הוי תיובתא מהברייתא אפילו

משנה למלך

בא אלא כמות שהוא יחידי בתוך לבושו בכנף בגדו. עוד קשה לי במ"ש מגיד שאם לא היה נשוי מתחלה אין רבו מוסר לו שפחה דמשמע דאם היה נשוי אף אם אין לו בנים רבו מוסר לו שפחה ומהגמרא משמע דצריך שיהיו לו בנים ג"כ וכן פסקו כל הפוסקים וצ"ע. ויש לדקדק בדברי רבינו שכתב אבל אם אין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה כנענית דמשמע דלא מימעיט אלא מכפייה דאדון אבל אם העבד מתרצה מותר דהלא"ה הו"ל אסור בשפחה כי היכי דנקט גבי מוכר עצמו. ויש קצת הוכחה לדין זה ממאי דשנינו במכילתא אם בעל אשה הוא בבת ישראל הכתוב מדבר אתה אומר בבת ישראל או אינו אלא בכנענית כשהוא אומר אם אדוניו יתן לו אשה הרי כנענית אמורה הא מה ת"ל אם בעל אשה הוא בבת ישראל ואם איתא דכשאין לו אשה ובנים אסור בשפחה היכי הוה ס"ד לומר דקרא דאם בעל אשה איירי בכנענית וקאי אהגבו יצא שהמוך לו והלא אפילו אם מכרה לו רבו אין לו רשות ליקח אותה לעבור בלאו דלא יהיה קדש וכמו שהקשה הרא"ם אלא ודאי דס"ל למכילתא דקרא לא מיעט למי שאין לו אשה ובנים אלא מכפייה דאדון אבל ברצון העבד מותרת היא לו ומש"ה נסתפק דאפשר דקרא דאם בעל אשה הוא דמיירי בכנענים וקאי אהגבו יצא שפירושו ברצון העבד. וראיתי להרא"ם שהקשה במכילתא הלזו דהיכי ס"ד דמיירי בכנענית והא כתיב ויצאה אשתו עמו ואם כשנכנסה בהיתר כתיב האשה וילדיה כ"ש כשנכנסה בעבירה. ולדידי אין כאן קושיא כלל שהרי אף דנימא דקרא דאם בעל אשה הוא דמיירי בישראלית אפ"ה קרא דויצאה אשתו עמו לא הוי כפשטה משום דתיקשי מי הכניסה שתצא וע"כ אית לן למימר דקרא בא ללמד שהאדון חייב במזונותיה וקרא ה"ק ויצאה אשתו מהחיוב שהיה לה עמו ואע"פ שהבעל עצמו אינו חייב במזונות אשתו מן התורה מ"מ גזירת הכתוב הוא שיהא האדון חייב אע"פ שאין הבעל חייב וא"כ אפילו מוקמינן נמי לקרא דאם בעל אשה בכנענית מכח הפירם הכתובים איכא למימר דקרא דויצאה אשתו לא הוי כפשטה אלא בא ללמד שהאדון חייב במזונות אשתו הכנענית ואינו יכול לומר לה עשי עמי ואיני זנך ואע"פ שהדין הוא שיכול הרב לומר לעבדו הכנעני עשה עמי ואיני זנך כדאיתא בפ"ק דגיטין מ"מ הוה אמינא דגזירת הכתוב הוא שכיון שנבאת לע"ע שיהיה האדון חייב במזונותיה ותו דאפשר דכי הוה ס"ד לאוקומי קרא דאם בעל אשה בכנענית לא הוה מוקמינן לה בשפחה שמסר לו רבו אלא בשפחה שלקח הוא מדעתו והיתה השפחה של העבד ואפ"ה מותרת היה לו שלא מצינו איסור שיהא תלוי בדעת אחרים וכמ"ש מוהרימ"ט (דף ל"ט) וא"כ ליכא קושיא מקרא דהאשה וילדיה דהכא מיירי במסר לו רבו שפחה וכ"ת אכתי תקשי מי הכניסה שתצא היינו אומרים דבא ללמוד על חיוב המזונות כמו שאנו אומרים לפי האמת דמיירי בישראלית. וכל מ"ש הוא אם נאמר דס"ל למכילתא דכי מיעט קרא למי שאין לו אשה ובנים הוא דוקא מכפייה אבל אה"נ דמותרת היא לו דהא"ם תקשי דהיכי הוה ס"ד דמיירי בכנענית הא כתיב אשתו עמו דמשמע ראויה להתקיים עמו דמהאי טעמא ממעטינן לפי האמת דמיירי בישראלית אלמנה לכ"ג וגרושה וחלוצה לכהן הדיוט משום דאינה ראויה להתקיים עמו אבל מתחלת דברי רבינו שכתב אין עבד עברי מותר בשפחה עד שיהיה לו אשה ובנים משמע דס"ל דכי מיעט קרא למי שאין לו אשה ובנים הוא מהיתרא דשפחה וצ"ע. וכ"ל דלהריטב"א דס"ל דמוכר עצמו לא אימעיט אלא מכפייה דה"ה למי שאין לו אשה ובנים ולדידיה אתי שפיר דברי המכילתא כמ"ש. שוב ראיתי שכתב כן בפירוש ויש לתמוה מהא דתנן בפ"ז דתמורה האומר לחבירו הילך סלע זה ותלין שפחתך אצל עבדי רמ"א אינו אתנן וחכ"א אתנן ואוקמה שמואל בר רב יצחק בעבד עברי ופריך א"ה מ"ט דרבנן שפחה לע"ע מישרא שרי ומשני בכ"ע כגון דלית ליה אשה ובנים דתניא כו' אלמא דכי לית ליה אשה ובנים אסורה וליכא למימר דשאני התם דהוי בע"כ של עבד ומש"ה אסירא דכיון דהותרה לו ברצונו איך יתכן לומר דמשום כפיית האדון יאסר וצ"ע. (*א"ה עיין בספר משכנות יעקב פרשת משפטים ובסוף ספר בני חיי ובעל ס"ז בספר דברי דוד פרשת משפטים האריך להוכיח כדברי הריטב"א ולא זכר דבריו ובספר יד אליהו סימן ל"ח הסכים לאסור מכח קושיא זו של הרב המחבר):

ה ולא ליתן שפחה אחת לשני עבדיו שנאמר יתן לו אשה. במכילתא והקשה מוהרימ"ט ז"ל (דף ס"ל) דהא האי לו איצטריך למעוטי מוכר עצמו ותירץ דלאו מלו קא מפיק אלא מאשה הוא דקדרים דשפחה היא וקראה הכתוב אשה לומר דרך אשה דאיתתא לבי תרי לא חזיא. וי"ל דלעולם דמכילתא מלו הוא דקדרים ומאי דאיצטריך לו למעוטי מוכר עצמו הוא אליבא דרב טביומי דס"ל דמ"ה נמי יליף ה"ם ואיצטריך לו למעוטי מוכר עצמו ודחויי הוא דקא מדחי דליכא הוכחה מהא ברייתא דאיכא תנא דלא יליף ה"ם אבל לפי האמת אדיחויא לא סמכינן וטעמא דת"ק הוא משום דלא יליף ה"ם וכמ"ש הרשב"א עלה דלו ולא לבעל חובו וכן הוכיח ג"כ מוהרימ"ט (דף מ) כד"ה בעלמא נמי לא ס"ל כר' נתן דלפי האמת טעמא דת"ק הוא משום דלא יליף ה"ם ואף שהרב עצמו כתב לעיל (בדף י"ב) שאין זה דחוי אלא דאף לפי האמת טעמא דת"ק הוא משום דיליף ה"ם מ"מ נראה שהרב חזר בו וס"ל דלפי המסקנא טעמא דת"ק הוא משום דלא יליף ה"ם וא"כ אייתר לן לו למעוטי שפחה אחת לשני עבדין: נרצע שמסר לו רבו שפחה כנענית כו'. בפרק המניח מנין לנרצע שכלו לו ימיו ורבו מסרב בו לצאת כו' ואוקמה ר"נ בר יצחק בעבד שמסר לו רבו שפחה כנענית עד האידנא היתרא והשתא איסורא והקשה הרב מוהרש"ך בת"ג סימן כ"ב דעד כאן לא אוקמה ר"נ בעבד שמסר לו רבו שפחה כנענית אלא אליבא דרב יהודה דס"ל דאין עושה דין לעצמו במקום דליכא פסידא אבל לר"נ דס"ל דעביד איניש דינא לנפשיה אפילו במקום דליכא פסידא אתיא ברייתא כפשטה ואין אנו צריכין לאוקימתא דר"נ וא"כ רבינו שפסק בהלכות סנהדרין כר"נ למה כתב נרצע שמסר לו רבו שפחה כנענית דמשמע דדוקא משום שמסר לו שפחה רשאי לחבול בו הא לאו הכי אינו רשאי ותירץ דס"ל לרבינו דאף דקי"ל כר"נ דעביד איניש דינא לנפשיה במקום דליכא פסידא אפילו הכי אינו רשאי לחבול בו אפילו אם אינו יכול להציל בדבר אחר כיון דליכא פסידא ומש"ה כתב לאוקימתא דר"נ דמיירי במסר לו רבו שפחה דאי לאו משום האי טעמא אינו יכול לחבול בו כיון דליכא פסידא. והנה לא ביאר הרב ז"ל מנין לו לרבינו חילוק זה דמפשטא דשמעתתא משמע דלר"נ אין חילוק בין מילתא דאיכא פסידא למילתא דליכא פסידא וכמ"ש הרא"ש והריב"ש סימן ד' ונראה דיצא לו ממאי דגרסינן בפרק שור שנגח את הפרה (דף מ"ח) אמר רבא נכנס לחצר בעל הבית שלא ברשות הזיקו בעה"ב פטור אמר רב פפא לא אמרן אלא דלא הוה ידע ביה אבל הוה ידע ביה הזיקו בעה"ב חייב מאי טעמא משום דאמר ליה נהי דאית לך רשות לאפוקי לאזוקי לית לך רשותא. והנה רבינו ס"ל דפירוש לא הוה ידע ביה הוא בשגגה ופירוש ידע ביה הוא במזיד כנראה מדבריו פ"א ופ"ו מהלכות חובל וא"כ כפי פירושו ע"כ אית לן למימר דמאי דאמרינן דבמזיד חייב הוא אפילו אם לא היה יכול להוציאו בענין אחר וקמשמע לן דאע"ג דקי"ל דעביד איניש דינא לנפשיה אפילו במקום דליכא פסידא מ"מ אינו רשאי להכותו כיון דליכא פסידא דאי מיירי דוקא בהיה יכול להוציאו אבל אם לא היה יכול להוציאו פטור א"כ מאי אשמעינן רב פפא דאם הכהו במזיד והיה יכול להוציאו בענין אחר שהוא חייב פשיטא ומה במקום דאיכא פסידא או במילתא דאיסורא כל שהיה יכול להציל בענין אחר וחבל בו חייב וכמו שמתבאר מאותה הסוגיא דאיתא בפרק המניח וקאתה את כפה ממון כ"ש במקום דליכא פסידא דודאי כל שהיה יכול להוציאו בענין אחר וחבל בו שהוא חייב אלא ודאי דמאי דאשמעינן רב פפא דבמזיד חייב הוא אפילו אם לא היה יכול להוציאו בענין אחר אלא ע"י שהכהו אפ"ה חייב כיון דהוי מילתא דליכא פסידא וא"כ אליבא דרב פפא ע"כ הא ברייתא דנרצע מיירי בעבד שמסר לו רבו שפחה וכגמרא לא סקו לר"נ משום דאפשר דלא ס"ל כרב פפא ולדידיה אתיא ברייתא כפשטה אבל לדידן דקיימא לן כרב פפא וקי"ל נמי כר"נ בדיני אית לן למימר דר"נ נמי ס"ל כרב פפא וברייתא מיתוקמא לדידהו כי היכי דמיתוקמא אליבא דרב יהודה אבל אליבא דהרא"ש דס"ל דפירוש ידע ביה הוא שראהו מעיקרא שנכנס ואפילו הזיקו שלא במתכוין חייב ליכא הוכחה מהאי סוגיא דס"ל לרב פפא דאף אם לא היה יכול להוציאו באופן אחר שהוא חייב דלעולם דמיירי דוקא כשהיה יכול להוציאו באופן אחר וקמשמע לן דאפילו שהזיקו שלא במתכוין חייב כיון שראהו אבל אה"נ שאם לא רצה לצאת ולא יכול להוציאו באופן אחר וחבל בו אפילו במזיד שהוא פטור וכך כתב הריב"ש בסימן קפ"א וז"ל אבל אם הוא מסרב בו ואינו רוצה לצאת יש לו רשות אפילו לחבול בו ולהוציאו והריב"ש ס"ל כסברת אביו שכתב בפרק המניח שאם ראהו שנכנס והזיקו אפילו שלא במתכוין שהוא חייב וכמו שנראה מדבריו בסימן הנזכר והנה כפי מה שכתבתי דמהימנין מילתא דליכא פסידא לנכנס לחצר חבירו שלא ברשות תמיהא לי על מרן בשלחנו הטהור סימן ד' פסק דאפילו במקום דליכא פסידא יכול להכותו ולא הביא שום חולק בזה ואילו בסימן תכ"א כתב אבל אם הוא מסרב בו ואינו רוצה לצאת י"א שיש לו רשות אפילו לחבול בו כדי להוציאו משמע דלא פסיקא ליה מילתא אם במילתא דליכא פסידא רשאי להכותו. אשר ע"כ נראה דלעולם דס"ל לרבינו דאפילו במקום דליכא פסידא רשאי להכותו כל שאינו יכול להציל באופן אחר אלא דס"ל דשאני ליכא פסידא דאיפליגו בה ר"י ור"נ מנכנס לחצר חבירו שלא ברשות דהתם אף דליכא פסידא מפני שיכול לבא לב"ד והם יוציאו כגזילה מתחת ידו מ"מ קודם שיבא לב"ד איכא פסידא בדבר שהוא שלו הוא תחת רשות חבירו אבל נכנס לחצר חבירו אין לו שום פסידא כלל שהרי אינו לוקח שום דבר תחת רשותו ומש"ה אף ברשאי להוציאו אינו יכול להכותו ויצא לו לרבינו חילוק זה כפי פירושו באותה הסוגיא דפרק שור שנגח את הפרה וכמ"ש לעיל אליבא דמוהרש"ך אבל הריב"ש ס"ל דאין חילוק בין מילתא דליכא פסידא לאחר שיבא לב"ד למילתא דליכא פסידא אפילו קודם שיבא לב"ד כיון דלפי פירושו באותה סוגיא דפרק שור שנגח את הפרה אין הכרח לחילוק זה ומש"ה כתב בסימן תכ"א דאם הוא מסרב דרשאי להכותו והשתא א"ש דברי מרן שאף שבסימן ד' פסק דאפילו במקום דליכא פסידא דרשאי להכותו אפ"ה בסימן תכ"א לא כתב בפשיטות שאם הוא מסרב דרשאי להכותו אלא כתב בשם י"א משום דס"ל דלא דמי לדבר דליכא פסידא וכמו שחילק רבינו. ועיין בתשובת הרשב"א ז"ל סימן פ"ו במה שהלין בעד רבינו ודבריו צ"ע יע"ש ועיין בסמ"ג דפרק המניח עלה הביא דנרצע שכלו לו ימיו:

ז נמצאת למד וכו'. פ"ק דקידושין (דף כ"א) ומדקא שאי דינא בלשון שלילה נראה דמוכח למפק

את עצמו אלא ביובל ובמיתת האדון: **ח** עבד עברי [ג] כהן אינו נרצע מפני שנעשה בעל מום והרי הוא אומר ושב אל משפחתו לחזקה שהיה בה. ואינו שב לשררה שהיה בה: **ט** כיצד רוצעין מביאו לב"ד של שלשה ואומר דבריו לפניהם ומגישו לסוף שש אל הדלת או אל המזוזה כשהן עומדין בבניין. בין דלת ומזוזה של אדון בין של כל אדם. ונוקב את אזנו הימנית בנופה של אוזן במרצע של מתכת עד שיגיע לדלת שנאמר ונתת באזנו ובדלת. ולא נאמר מזוזה אלא שיהיה עומד בין אצל דלת בין אצל מזוזה ומה מזוזה כשהיא עומדת אף דלת כשהיא עומדת אבל הרציעה בדלת

כסף משנה

ח עבד עברי כהן אינו נרצע וכו'. ברייתא שם (דף כ"א) ופרק על אלו מומין (דף ל"ז): ואינו שב לשררה שהיה בה. פלוגתא דר"מ ור' יהודה במכות ס"פ אלו הן הגולין (דף י"ג) ופסק כרבי יהודה:

ט מביאו לב"ד של ג'. במכילתא והגישו אדוניו אל האלהים אצל הדיינים שימלך במוכריו. ומ"ש לסוף שש. יתבאר בסמוך: ומ"ש אל הדלת או אל המזוזה כשהם עומדים בבניין. יתבאר בסמוך. ומ"ש בין דלת ומזוזה של אדון וכו': ונוקב את אזנו הימנית. במכילתא ובפ"ק דקידושין (דף ט"ו) נאמר כאן אזן ונאמר להלן אזן מה להלן בימין אף כאן בימין. ומ"ש בגופה של אזן. פירוש בתנוך ולא בבשר וזה מחלוקת בפ"ק דקידושין ופסק כחכמים. ומ"ש במרצע של מתכת. פירוש בכל דבר שהוא של מתכת ובפ"ק דקידושין (דף כ"א ע"ב) אמרינן דאיכא מאן דאמר דבכל דבר שהוא נוקב רוצעין ורבי סבר דדוקא בדבר של מתכת ומשום דכתב קרא ולקחת דהיינו כלל במרצע פרט באזנו ובדלת חזר וכלל אנו דנין כעין הפרט מה הפרט של מתכת אף כל של מתכת אף אם אינו מרצע וידוע דהלכה כרבי מחבירו ובמכילתא סתם כרבי: עד שיגיע לדלת וכו'. פ"ק דקידושין (דף כ"ב) ת"ר אילו נאמר אזנו בדלת הייתי אומר וכו' ירצענה לאזן מאבראי ויניחנה על הדלת וידקור כנגד אזנו בדלת ת"ל באזנו ובדלת הא כיצד דוקר והולך עד שמגיע אצל דלת ובמכילתא ונתת באזנו ובדלת בדלת אתה נותן אבל אי אתה נותן במזוזה או יעבור באזנו ובדלת תלמוד לומר ורצע אדוניו את אזנו באזנו אתה מעביר ואי אתה מעביר בדלת: ולא נאמר מזוזה אלא שיהיה עומד וכו': ומה מזוזה כשהיא עומדת וכו'

לחם משנה

אפילו לרב נחמן ותירצו דבא לו הפסד כגון שהוא עבדא נגבא ור"ל בר יצחק תירץ דהוי מילתא דאיסורא שנאסר בשפחה ומשום הכי עביד איניש דיניה אבל אם לא היה נאסר בשפחה אפילו רב נחמן מודה דלא עביד איניש דינא כיון דאינו בא לו הפסד כדפרישית כן נראה לי לתרץ דברי רבינו ז"ל:

ט אלא שיהיה עומד וכו'. לא ידענא מה הוקשה למהר"ר אליה מזרחי ז"ל בפרשה משפטים דמזוזה דקרא אין לה מובן כלל שהרי כשרה ברציעה. ועוד הקשה דאמאי

משנה למלך

לאפוקי גרעון כסף ושטר שיחרור מנרצע מדלא קתני להו במתניתין גבי נרצע ואע"ג דגבי אמה לא קתני להו ואפ"ה יוצאה בגרעון כסף ובשטר שאני גבי אמה דאיכא למימר דלא קתני אלא מה שיש לאמה יתר שאת מה־עבד אבל גבי נרצע ליכא למימר הכי דהא קתני יובל וכטעמא דמילתא כתב רבינו ישעיה משם ר"ת משום דלא שייך גרעון כסף אלא כשנקנה בכסף אבל זה כיון שנקנה ברציעה לא שייך בו גרעון כסף אבל רבינו ישעיה כתב דטעמא הוי משום קנס שלא זיכתו תורה גאולה אלא ביובל ובמיתת האדון איכא בין הני תרי טעמי טובא דלר"ת עבד עברי הנקנה בשטר אינו יוצא בגרעון כסף והנרצע יוצא בשטר שיחרור אבל לרבינו ישעיה מי שנקנה בשטר נמי יוצא בגרעון כסף והנרצע אינו יוצא בשטר ורבינו נראה דס"ל כרבינו ישעיה בשתי החלוקות מדמיעט שטר מנרצע ואם איתא דס"ל שמי שנקנה בשטר אינו יוצא בגרעון כסף מנא ליה דטעמא דמתניתין דלא קתני גרעון כסף גבי נרצע הוא משום קנס והוליד מזה שאינו יוצא גם בשטר אימא דטעמא הוי משום דנקנה ברציעה ולא שייך גרעון כסף אלא היכא שנקנה בכסף אבל לעולם דבשטר יוצא הנרצע. וראיתי לרבינו ישעיה שכתב שר"ת הביא ראיה לדבריו מדאמרי' בגמרא (דף י"ד) והפדה מלמד שמגרעת פדיונה ויוצאה ונפקא לן מהכא שנקנית בכסף ואם איתא שנקנית בשטר נמי יוצאה בגרעון כסף מנא לן שנקנית בכסף אימא דקרא איירי היכא שנקנית בשטר א"נ דלא שייך גרעון כסף אלא היכא שנקנית בכסף. ותימה שהרי הריטב"א כתב משם ר"ת דמאי דילפינן מהאי קרא שנקנית בכסף הוא משום דמדמינן קנין דאחרים בו לקנין עצמו וכי היכי שקונה את עצמו בכסף הכי נמי נקנה ולפי פירוש זה אין הוכחה כלל לדברי ר"ת. ודע שכתב רבינו ישעיה דלאו דוקא מי שנקנה בשטר וזקף עליו הדמים דפשיטא דיוצא בגרעון כסף אלא אפילו אם נמכר לו במתנה יוצא בגרעון כסף:

ח עבד עברי כהן וכו'. שם (דף כ"א) ולא ידעתי למה הביאו קרא דושב דמיירי במכרוהו ב"ד שהיה ושלם שנים לגבי היובל דהיובל מוציאו וניבא למעוטי מהאי קרא דרציעה מכהן היה להם להביא קרא דואל אל משפחתו שהוא דמיירי בנרצע כדאמרינן בגמרא (דף ע"ו) ומהתם מימעיט כהן מרציעה כיון שאינו שב לחזקת שבמשפחתו. וראיתי בהגמ"י דפירקין שהקשו מהא דאמרינן בירושלמי המשמש בכהונה מעל דכתיב אתם קדש והכלים קדש ומתלמודא דידן משמע דלא מימעיט כהן אלא מרציעה אבל אה"נ דנמכר והסמ"ג במ"ע סימן פ"ג תירץ דע"כ לא אמרינן דאסור להשתמש בכהונה אלא בחנם אבל בשכר שרי וכתב הרב מהר"ם יפה דכהן שאינו מיוחס לא אסור להשתמש בו והביא ראיה ממ"ש הריב"ש בסימן צ"ד על מי שבזה לכהן. ולעד"נ דאין ראיה מדברי הריב"ש דהאי התם שרצה הריב"ש להחמיר על המבזה ולגעור בו מגד היות המבוזה כהן מש"ה כתב שכיון שאינו כהן מיוחס מספיקא אין מחמירין על המבזה אבל לעולם דאסור להשתמש בכהן אע"פ שאינו מיוחס כיון שהוא ספק כהן וכא דקי"ל דהכהן שנשא אשה מן הנשים האסורות לו דמנגדינן ליה אע"פ שאינו כהן מיוחס שאני התם דאיהו החזיק עצמו בכהן ומש"ה מנגדינן ליה מפני חזקתו וכמ"ש מהר"ם יפה ומ"מ נראה דיש ללמוד מתשובת הריב"ש הלזו דאם הכהן הוא ע"ה דאין אסור להשתמש בו ולפ"ז אפשר לומר דמאי דאמרינן דאין כהן נרצע דמשמע דנמכר איירי בכהן ע"ה ומ"מ עדיין צריכין אנו לחילוק הסמ"ג משום ההיא דפרק כיצד הרגל (דף כ') דאמר ליה רמי בר חמא לרב חסדא לכי תשמש לי ולפי הסמ"ג י"ל דהתם בשכר היה מה שהיה אומר לו הלכה מתניתין. ולפי תירוץ מהרש"י איכא למימר דמאי דאמרינן דכהן נמכר מיירי בכהן שאינו מיוחס וכ"ת אי כהן שאינו מיוחס מאי איכא ליה אם יהיה בעל מום הא בלאו הכי אינו יכול לעבוד וכמ"ש רבינו פ"ו מהלכות ביאת מקדש י"ל דמאי למאי ימלא כתב יתומו.

ומ"מ נראה לי שאם יש לכהן מום קבוע דנרצע דאין הפרש בין מום אחד לשני מומין:

גרסינן במכילתא אזנו מן הדלת דברי ר"י ר"מ אומר מן השמוע שהיה רמ"א אין כהן נרצע והם אומרים נרצע אין כהן נמכר והם אומרים נמכר. ותימה דכיון דס"ל לר"מ דאין כהן נמכר איך הביא ראיה שהרציעה היא מן השמוע ממה שאין כהן נרצע דמשמע דאם היה מן התנוך היה נרצע הא לדידיה אינו נמכר וליכא למימר דס"ל לר"מ דכל שאינו בר רציעה אינו בר מכירה דהא לאו בהא תליא ואמה ומי שאין לו אשה ובנים יוכיחו. ואפשר לתרץ בדוחק ולומר דר"מ גמר שיבה שיבה וכמו שכתבנו בפרק אלו הן הגולין (דף י"ג) דר"מ גמר שיבה דכתיב בגולה משיבה דכתיב גבי עבד הכא נמי יליף שיבה דכתיב גבי נרצע כדכתיב ואיש אל משפחתו תשובו משיבה דכתיב גבי מכרוהו ב"ד כדכתיב ושב אל משפחתו וכי היכי דשב דכתיב גבי נרצע לא מיירי בכהן משום דאין כהן נרצע ה"נ שיבה דכתיב גבי מכרוהו ב"ד לא מיירי בכהן דכהן אינו נמכר ואנן לא קי"ל כר"מ במכירה אע"ג דקי"ל כוותיה ברציעה משום דקי"ל כר"י דלא דריש שיבה שיבה וכמ"ש התוספות בפרק אלו הן הגולין:

ט ונוקב את אזנו הימנית וכו'. שם (דף כ"א) ובהא מדלא נתן רבינו שיעור בנקב משמע דאפילו כל שהוא די וא"כ קשה דלמה אין נרצע כהן משום שנעשה בעל מום הא כל נקב שהוא פחות מכרשינה אין זה מום וכמ"ש רבינו פ"ז מהלכות ביאת המקדש. הכר הקשו זה בירושלמי ויליף בשהם פחות מן כרשינה ותירצו שמא יבא לידי כרשינה. ומ"ש במרצע של מתכת פסק כרבי דדריש כלל ופרט והקשה הרב בעל עצמות יוסף דבהלכות שבועות פסק כמאן דדריש ריבוי ומיעוט וכ"פ בפי"א מהלכות טומאת צרעת שמגלח כל שערו חוץ מטער תוך הפוטה והיינו כמאן דדריש רבוי ומיעוט וכדאיתא בפ"ב דסוטה עלה י"ו ואיך זיכה שטרא לבי תרי. ותירץ דבגמרא אמרינן המרצע זה מרצע גדול וס"ל לרבינו דהך ר"א פליג עם תנאי דלעיל והמרצע הגדול נפקא לן דהוי של מתכת ע"כ. ולא הבינותי דבריו דהא הך ר"א דריש ה"א יתירה דהמרצע לומר שצריך שיהיה מרצע גדול אבל אה"נ דדריש לקרא או בכלל ופרט או ברבוי ומיעוט. ותו דאיך מדרשה דה"א דהמרצע נפקא דצריך שיהיה של מתכת ומדברי הרב הנזכר נראה דס"ל דמאן דדריש כלל ופרט לא דריש ריבוי ומיעוט בשום דוכתא ומאן דדריש ריבוי ומיעוט לא דריש כלל ופרט בשום דוכתא אבל הריטב"א כתב דכל חד מן תנאי דריש כלל ופרט וכלל או ריבה ומיעט וריבה כפי שקבלה מרבו באותו מקום פעמים דאין הכי ופעמים דאין הכי וכן הוכיח במקומות הרבה ע"כ. ודבריו תמוהים הם בעיני הרבה דבמסכת שבועות אמרינן ר"ע מ"ט מחייב לשעבר דדריש ריבוי ומיעוט רבי נמי דריש ריבוי ומיעוט דתניא כו' והקשו והכי דריש ריבויי ומיעוטי והא רבי כללי ופרטי דריש דתניא כו' ואם כדברי הריטב"א אין הוכיחו בגמרא דרבי ס"ל כר"ע בשבועות מדדריש בדוכתא אחריני ריבויי ומיעוטי אימא דהתם קבל מרבו שיהא נדרש בריבויי ומיעוטי והכא גבי שבועות קבל שיהא נדרש בכלל ופרט וכן נמי בקושיית הגמרא שייך נמי קושיא זו וצ"ע ובמסקנא דגמרא אמרו השתא דאמרת רבי כללי ופרטי דריש בעל כרחך קשיא שבועות ותירץ אלא בשבועות נסיב אליבא דר"ע וליה לא ס"ל הכי שנדחקו לומר דרבי קאמר שבועות שתים שהן ארבע אליבא דר"ע וליה לא ס"ל מפני שמצאו שרבי דריש קרא דולקחת את המרצע בכלל ופרט וטעמא דר"ע דקאמר דבשבועת ביטוי מחייב לשעבר הוא משום דדריש לקרא דאו נפש כי תשבע בריבויי ומיעוטי ואי כדברי הריטב"א אין כאן הכרח דאימא דבקרא דמרצע קבל מרבו שיהא נדרש בכלל ופרט וקרא דשבועת ביטוי קבל מרבו שיהא נדרש בריבויי ומיעוטי כר"ע. ובפרק שבועות שתים (דף כ"ו) אמרינן ר' ישמעאל ששימש את ר' נחוניא בן הקנה שהיה דורש את כל התורה כולה בכלל ופרט איהו נמי דורש בכלל ופרט ר"ע ששימש את נחום איש גם זו שהיה דורש את כל התורה כולה בריבה ומיעט איהו נמי דורש ריבה ומיעט ומדברי התוספות בפרק המגלח (דף ל') ד"ה ושמע מינה מוכח דמאן דדריש ריבוי ומיעוט לא דריש כללי ופרטי. (*א"ה עיין פר"ח י"ד סימן פ"ד):

ונוקב את אזנו הימנית בגופה של אזן במרצע. שם המרצע זה מרצע הגדול וכתב הריטב"א דפירוש מרצע גדול היינו שהוא עב וגם והוא עושה נקב גדול כמלא כרשינה ורבינו לא הביא דרשה זו אלא כתב בסתמא ונוקב במרצע משמע דס"ל דאפילו נקב כל שהוא מהני ואפשר דיליף לה משום דר' יוסי בר יהודה ריבה מולקחת אפילו מחט ורבי לא פליג עליה אלא בסול וסירא דלא הוו של מתכת אבל במחט מודה ליה. ולפי זה יש לתמוה עליו מהא דאמרינן בפרק על אלו מומין (דף ל"ז) כעדשה אין בציר מכעדשה לא ורמינהי מרצע וכו' ותירץ רב חנא בר קטינא ל"ק כאן לשחוט כאן לפסול כלומר דדוקא להכשירו לשחיטה בעינן כיעורא אבל לפוסלו אפילו נקב כל שהוא פוסלו לבהמה וה"ה לכהן וא"כ כיון דפסק דאפילו נקב כל שהוא מהני לרציעה וכהן אינו נרצע לפי שנעשה בעל מום ע"כ אית לן למימר דיש חילוק בין לשחוט בין לפסול ואיך פסק בהלכות ביאת המקדש פ"ז גבי מומין הפוסלים באדם ובבהמה מי שניקב החום אזנו אם מצטרף לכרשינה הרי זה מום דמשמע דבציר מכרשינה לא הוי מום אפילו לפסול. וכ"ת דס"ל דלפסול דאמרינן בגמרא לא קאי אלא אכהן וטעמא משום דאינו בזרעו של אהרן וכמ"ש התוספות אבל בבהמה לא מיפסיל אלא בכיעורא, אכתי תיקשי דבפ"ח מהלכות הנזכר שהביא המומין המיוחדין לאדם למה לא הביא נקב כל שהוא. וליכא למימר דס"ל לרבינו דטעמא דאין כהן נרצע הוי משום שמא יבא לידי כרשינה אבל לעולם דפחות מכרשינה לא הוי מום וכמו שתירצו בירושלמי משום דמתלמודא דידן משמע דפליג על הירושלמי ולא חייש לשמא יבא לידי כרשינה מדהוצרכו לומר כאן לשחוט כאן לפסול. אחר ע"כ נ"ל לומר דרבינו ס"ל דהרציעה הוא בנקב ככרשינה כמ"ד מרצע גדול ובגמרא לא הקשו אלא לר' יוסי בר יהודה דקאמר דאפילו מחט מהני לרציעה ואליבא דידיה הוצרכו לחלק בין לשחוט בין לפסול אבל לחכמים לא קשה דאפשר שהם סוברים כמ"ד מרצע זה מרצע גדול. וכ"כ הריטב"א דר' יודן וחכמים ס"ל כמ"ד מרצע זה מרצע גדול ולדידהו אין צורך לחלק בין לשחוט בין לפסול ומה שלא נתן רבינו שיעור בנקב הטעם הוא לפי שכבר למדנו שהכהן אינו נרצע לפי שנעשה בעל מום וכבר למדנו שיעור המום בהלכות ביאת המקדש שהוא ככרשינה ממילא נפקא דשיעור הנקב הוא ככרשינה משום דבציר מהכי אינו נעשה בעל מום:

ולא נאמר מזוזה וכו'. שם ובמכילתא והגישו אל הדלת או אל המזוזה מקיש דלת למזוזה מה מזוזה מעומד אף דלת מעומד את אומר לכך בא או ירצענו במזוזה ת"ל ונתת באזנו ובדלת בדלת אתה נותן אבל אי אתה נותן במזוזה או יעביר באזנו ובדלת ת"ל ורצע אדוניו את אזנו באזנו אתה מעביר ואי אתה מעביר בדלת הא אין עליך לומר כלשון האחרון אלא כלשון הראשון הקיש דלת למזוזה מה מזוזה מעומד אף דלת מעומד. והקשה הרא"ם דאימא איפכא לפי שהוא אומר ונתת באזנו ובדלת אין

ני

הגהות מיימוניות

[ג] מכאן ראיה דאף שירות כהן מותר ועוד ראיה מפרק אע"פ לקונה כהן מישראל לא יאכל בתרומה ועוד ראיה מפרק ביצד הרגל א"ל רמי בר חמא לרב חסדא לכי תשמש ל ברוך

בדלת אע"פ שאין שם מזוזה. האדון [א]הוא שרוצע בעצמו שנאמר ורצע אדוניו לא בנו ולא שלוחו ולא שליח ב"ד. ואין רוצעין שני עבדים כאחד שאין עושין מצות חבילות חבילות: [י] ואם אמר יאמר העבד עד שיאמר וישנה. העבד עד שיאמר כשהוא עבד אבל אם אמר אחר שש אינו נרצע עד שיאמר וישנה בסוף שש בתחלת פרוטה אהרונה. כיצד כגון שנשאר מן היום שוה פרוטה מדמי מכירתו או יתר מעט. אבל אם נשאר פחות משוה פרוטה הרי זה כאומר אחר שש:

א סמ"ג עשין ס' פ"ג:

היתה

וכו'. בפ"ק דקידושין שם שומע אני בין עקורה בין שאינה עקורה ת"ל מזוזה מה מזוזה מעומד כלומר דבלאו הכי לא מיקרי מזוזה אף דלת נמי מעומד: האדון הוא שרוצע וכו'. במכילתא ורצע אדוניו למה נאמר לפי שמצינו בכ"מ ששלוחו של אדם כמותו אבל כאן הוא ולא שלוחו: ואין רוצעין שני עבדים וכו'. פ"ק

פ"ק דסוטה עלה ח': [י] ואם אמר יאמר העבד וכו' עד הרי זה כאומר אחר שש. ברייתא פ"ק דקידושין (דף כ"ב) תניא בסיפרי פרשת ראה על כן אנכי מצוך הדבר הזה היום ביום רוצעין ולא בלילה ונרמז בדברי רבינו שכתב שנשאר מן היום שוה פרוטה:

היתה

לחם משנה

דאמאי אינה כשרה ברציעה אי משום דכתיב ונתת באזנו ובדלת נימא דקרא דאל המזוזה גלי דאפילו מזוזה מהני דהכי אמרינן גבי מאור וחמן והכי משמע מדברי ר"ש בפ"ק דקידושין דהזכיר בדבריו מה נפתנו דלת ומזוזה ומדהזכיר ר"ש גם כן מזוזה משמע דשניהם שוים, דכל אלו הקושיות הם מפורשות בדברי רבינו ז"ל דהרי מילי איכא חדא בהעמדה שעומד האדון והשנית ברציעה ולענין העמדה ודאי דמזוזה ודלת שוים שיכול האדון לעמוד בין אצל הדלת או אצל המזוזה והיינו קרא דכתיב בואלה המשפטים והגישו אדוניו וכו' דהיינו העמדה כדכתיב והגישו וזהו שהזכיר שם הכתוב מזוזה לענין העמדת האדון. ומ"ש בפרשת ראה ונתת באזנו ובדלת איירי לענין רציעה כי היכי דלא נטעה דליהוי רציעה כהעמדה וכי היכי דגבי העמדה דלת ומזוזה שוים הכי נמי גבי רציעה לכך הוצרך קרא לומר דרציעה בדלת דוקא. ומ"ש ר"ש מה נפתנו דלת ומזוזה הוא משום דמזוזה הוזכרה גבי העמדה אע"פ שלא הוזכרה גבי רציעה וכל זה מדוקדק וברור בדברי רבינו ז"ל שכתב אלא שיהיה עומד בין אצל מזוזה ועם דבריו אלו נסתלקו קושיית הרב הנזכר כדכתיבנא:

[י] כיצד כגון שנשאר מן היום וכו'. בפ"ק דקידושין (דף כ"א) אמרו במסקנא בפירושא דברייתא אמר רב מאי בתחלת שש בתחלת פרוטה אחרונה ומאי בסוף שש בסוף פרוטה אחרונה ולפי פירוש רש"י ז"ל נראה דקודם פרוטה אחרונה שיש עליו לרבו צריך שיאמר אהבתי וכו' וכן אחר שהתחיל פרוטה אחרונה דהיינו שנשאר עליו פחות משוה פרוטה לקיים תרי קראי חד דהעבד וחד דלא אלא וכן נראה לשון הגמרא דאמר בתחלה פרוטה

משנה למלך

לי אלא דלת מזוזה מנין ת"ל אל הדלת או אל המזוזה כמו שדרשו גבי שאור וא"ת א"כ למה לי למיכתב דלת כיון דהכר שמענו אותו ממשנה תורה י"ל דאיצטריך לסיקתא דמה מזוזה מעומד אף דלת מעומד וכ"ת אכתי תיקשי דלמה לי קרא דמשנה תורה א"ו ע"כ אתא למעט מזוזה י"ל דאיצטריך ללמד אופן הרציעה שיהא דוקר והולך עד שמגיע לדלת שלא למדנו זה אלא מקרא דמשנה תורה וכמו שדרשו אותו בקידושין. אך קשה דאימא דמה שדרשו במכילתא מקרא דבאזנו ובדלת שאין המזוזה כשרה ברציעה הוא מיתורא דוי"ו דובדלת ואתא למעוטי מזוזה ואע"ג דוי"ו יתירה דורשים אותה בכ"מ לרבות ולא למעט הכא כתבו התוספות בפרק בנות כותים (דף ל"ב) בד"ה למעוטי אבה מלוכן דהיכא דלא איצטריך לרבות אמרינן דאתא למעוטי ה"נ קים להו לרז"ל דאין שום דבר לרבות מיתורא דוי"ו על כן דורשים אותה למעט לומר דלת אין מזוזה לא וכ"ת דהוי"ו איצטריך לומר שיהא דוקר והולך עד שמגיע אצל דלת הא ליתא משום דע"כ לא קס"ד דירצענה לאוזן מאחראי ויניחנה על הדלת וידקור כנגד אזנו בדלת אלא אי הוה כתיב קרא ונתת אזנו בדלת ובדמשמע מתחלת בברייתא משום דהוה קאי שנתינה לאזן ולא הוזכרה כאן רציעת האזן אבל כיון דכתיב קרא ונתת באזנו דקאי בנתינה למרצע והוזכרו כאן רציעת האזן וכי כתב קרא בדלת על כרחין דבתר רציעה היא הא כיצד דוקר והולך עד שמגיע אצל דלת וא"כ אייתר לן וי"ו דובדלת לומר דלת אין מזוזה לא. עוד הקשה הרא"ם שלא מצינו בכל התורה כולה שתהיה שום מלה לצורך הסיקש בלבד מגלתי שתהיה לצורך עצמה כמלת מזוזה בזה המקום שאין לה מובן כלל שהרי אין המזוזה כשירה ברציעה וכה"ג הקשו התוספות בפרק הערל (דף ע') ד"ה אלא לאפנויי. ועיין בפרק אלו נערות עלה ל"ח וכמ"ש התוס' שם ד"ה מי אתיא ג"ש ומפיק ליה מפשטיה. והרב לח"מ ז"ל הרגיש להשיב על הרא"ם וכתב דתרי מילי איכא חדא בהעמדה שמעמיד האדון והשניה ברציעה ולענין העמדה ודאי דמזוזה ודלת שוים שיכול האדון להעמידו בין אצל דלת בין אצל מזוזה ומ"ש בדלת דמשמע דלת אין מזוזה לא איירי לענין רציעה ודקדק זה מדברי רבינו יע"ש. ולפי דבריו קשה ליסנא דמכילתא דקאמר אתה אומר לכך בא או אינו אלא ירצענו במזוזה דמשמע דאם לא היינו דורשים ההיקש היתה הרציעה במזוזה כשהיה דקרא דוהגישו אל הדלת או אל המזוזה ולפי דברי הרב בעל ל"מ אף שלא נדרוש ההיקש אכתי ליכא למישמע מקרא דוהגישו שתהיה הרציעה כשרה במזוזה משום דקרא לא מיירי אלא בהגשה ולא ברציעה. ואפשר לומר דאע"ג דקרא דוהגישו לא מיירי אלא בהגשה מ"מ מדאקשינהו דלת למזוזה משמע דאתא לגוס דרשא והיינו אומרים דאתא לומר שתהא המזוזה כשרה לרציעה משום דברציעה לא כתב קרא אלא דלת ועל כן הקיש רחמנא דלת למזוזה לומר מה דלת כי היכי דכשר להעמדה כשר לרציעה הכי נמי מזוזה כי היכי דכשר להעמדה כשר נמי לרציעה ובתהלה דרשו במכילתא ההיקש לומר שתהא הדלת מעומד וא"כ אמרו אימא דההיקש הוא לומר שתהא המזוזה כשרה לרציעה ותירצו דבפירוש מיעט קרא לרציעה במזוזה א"כ ע"כ אית לן למימר שההיקש בא לומר שתהא הדלת מעומד והאי זה חזרו והקשו דאימא דהמיעוט דובדלת לא הוי למעוטי מזוזה אלא למעוטי שלא יעביר באזנו ובדלת דאי לאו מיעוטא הוה אמינא דיעביר באזנו ובדלת אלא כיון שמגיע אצל דלת די ולעולם דההיקש הוא לומר שתהא המזוזה כשרה לרציעה ואמרו דאי משום הא לא איצטריך קרא למעט דהא מימעיט מקרא דורצע אדוניו את אזנו באזנו אתה מעביר ואי אתה מעביר בדלת א"כ אייתר לן מיעוטא דובדלת על כרחין למעוטי מזוזה מרציעה א"כ ההיקש הוא לומר מה דלת מעומד אף מזוזה מעומד. ומ"ש רש"י א"כ מה ת"ל או אל המזוזה הע"ג דאיצטריך לגופיה למלות הגשה הכוונה היא למאי אהני היקשא משום שאם היינו אומרים דהרציעה כשרה במזוזה א"ש דלהכי הקישה רחמנא לאשמועינן האי דינא וכמו שכתבנו בפירוש המכילתא. וכ"ת כיון דמלת מזוזה איצטריך לגופה למלות הגשה א"כ היקשא מנא לן הא לא קשיא משום דהסיקש לא צריך הפנאה כמו הג"ש והכא אסבר דמלת או אתא לאקושי דלת למזוזה ומצינו או שתבא להיקש כדאיתא בת"כ בפ' קדושים בפיסקא דשפחה נחרפת אין לי אלא כסף בתלים ובשטר בכולה מנין אף שטר בתלים ת"ל או חופשה לא נתן לה מה כסף בתלים אף שטר בתלים. ועי' שם הרב קרבן אהרן דמלת או סמיך חופשה לא נתן לה עם הפדה לא נפדתה לאקושינהו ועם זה יבואו דברי רב"י יותר מדוקדקים שכוונתו לומר למאי איצטריך או וא"ת א"כ דקרא דוהגישו לא מיירי ברציעה א"כ מנא לן שהדלת שעליו רוצעים צריך שתהיה מעומד דהא לית לן היקשא לומר שצריך שתהיה מעומד כיון דקרא דהיקשא לא מיירי אלא בהגשה. וי"ל דקרא דורצע אדוניו את אזנו קאי על קרא דלעיל דאל הדלת או אל המזוזה אלא דאי לאו דכתב קרא באזנו ובדלת הייתי אומר דגם לרציעה כשרה המזוזה אבל נאמר המיעוט לא קאי אלא אדלת דכתיב גבי הגשה וכיון דהכא דלת הוי מעומד מכח ההיקש א"כ כי כתב קרא ורצע אדוניו וקאי על אותו דלת הנזכר בפסוק הקודם ממילא חד דינא איתא להגשה ורציעה. וא"ת היכי דרשו במכילתא מקרא דורצע אדוניו את אזנו באזנו אתה מעביר ואי אתה מעביר בדלת דאי מקרא דאזנו הא איצטריך לג"ש אזן אזן ממצורע ואי ממיעוטא דאזנו הא איצטריך לר"א לומר אזנו ולא אזנה ילא"ק אזנו ולא אזנו של מוכר עצמו וכדאיתא בקידושין (דף י"ד וט"ו) וי"ל דהא דאיצטריך לת"ק מיעוטא דאזנו למוכר עצמו הוא אליבא דרב טביומי דס"ל דת"ק יליף ג"ש וא"כ איצטריך קרא למעט מוכר עצמו אבל אנן קי"ל דטעמא דת"ק הוא לפי דלא יליף ג"ש וכמ"ש הריטב"א וא"כ אייתר לן מיעוטא דאזנו לומר באזנו אתה מעביר ואי אתה מעביר בדלת וא"כ אכתי תיקשי על הגמרא כשהקשו וכ"ת ההוא מיבעי ליה אזנו ולא אזנה למה לא אמרו דאיצטריך לומר באזנו אתה מעביר ואי אתה מעביר בדלת וכ"ת משום דאכתי תיקשי דהא ממיעוטא דאזנו דכתיב במשנה תורה נפיק וא"כ על כרחין דמיעוטא דאזנו דכתיב בפרשת משפטים הוא לומר אזנו ולא אזנה א"כ לפי המסקנא דת"ק לא יליף ג"ש תיקשי דלמה לי תרי מיעוטי וליכא למימר דלפי המסקנא לא דריש ת"ק עבד העבד ודינן חד מיעוטא לומר אזנו ולא אזנה ואידך באזנו אתה מעביר ואי אתה מעביר בדלת שהרי בדף י"ז הביאו ברייתא אחת דיליף דאין האמה נרצעת מקרא דהעבד וא"כ לפי המסקנא היכי מיתוקמא הך ברייתא:

האדון הוא שרוצע בעצמו וכו'. במכילתא. וא"ת נילף מהכא בכל התורה דאין שלוחו של אדם כמותו י"ל משום דיבמה וסמיכה ועגלה ערופה הוו ג' כתובים הבאים כאחד ואין מלמדין מהם אליבא דר"ע דביבמה כתיב וקראו לו הוא ולא שלוחו וכן בעגלה ערופה ומדדו הם ולא שלוחם וסמיכה ידו ולא שלוחו וכ"כ התוס' פ"ק דערכין (דף ב') ד"ה אי לא קרבנו והו איכא הפרה דבעל דליתיה בשליח מקרא דכתיב אישה יפרנו וכדאיתא פ"ב דנזיר עלה י"ב ומייתי לה פ"י דנדרים עלה ע"ב והו איכא שאילה בבעלים דליתיה בשליח וכדאיתא בפרק השואל עלה צ"ו. (*ה"ס וכס"פ חלק אמרי' יצאו הם ולא שלוחם ועיין פרי חדש א"ח בנמוקיו על הרמב"ם פ"ד מהלכות ע"ז דין כ'):

ואין רוצעין שני עבדים כאחד וכו'. פ"ק דסוטה (דף ח') הקשו והא אין עושין מצות חבילות חבילות ותירצו ל"ק כאן בכהן אחד כאן בב' כהנים ופירש"י בכהן אחד הוי חבילות וכן לגבי עבדים בב"ד אחד ובאדון אחד והקשו עליו התוס' דהא טהרת ב' מצורעים דמי לשני עבדים של שני בני אדם ולקושיית התוס' אפשר לתרץ דשאני טהרת ב' מצורעים דהכהן עושה מעשה ואף שהם גופים מוחלקים הרי הכהן עושה מצות חבילות חבילות אבל גבי עבדים אין הב"ד עושה שום מעשה ולפ"ז בב' עבדים של ב' בני אדם שריא. אך מאי דק"ל בדברי רש"י הוא דמשמע מדבריו דבשני בתי דינים שרי אף בב' עבדים של אדון אחד וזה תימה דהכתי האדון עושה מצות חבילות חבילות ואין הוהר לו לרוצעם כאחד. אשר ע"כ נ"ל דמ"ש רש"י ובאדון אחד הכוונה הוי או באדון אחד כלומר בב"ד אחד אסור אע"פ שהם ב' עבדים של שני בני אדם כטהרת שני מצורעים וכן באדון אחד אסור אע"פ שהוא בשני ב"ד דהכתי האדון עושה מצות חבילות חבילות. ודע שמדברי התוס' שם בד"ה אין משקין נראה דלאו דוקא לרצוע ב' עבדים כאחד דאסור אלא אפילו להביאם לב"ד כאחד אסור ואע"פ שהרציעה היא בזה אחר זה:

[י] **ואם** אמר יאמר העבד וכו'. פ"ק דקידושין (דף כ"ב) וכתב מוהרימ"ט בחידושיו דהאי תנא דדריש אם אמר יאמר שצריך שיאמר וישנה לא ס"ל דברה תורה כלשון ב"א ואין דעתי נוחה בזה דא"כ הו"ל לתלמודא למימר דרא"ע דס"ל דברה כו' חולק על זה וכן נ"ל דאין לורך שישנה וכמו שחולק גבי הענקה אשר ע"כ נראה דאף ר"א מודה בדרשא דאם אמר יאמר וע"כ לא פליג אלא גבי הענקה משום דמוכחי קראי להפך דכתיב אשר ברכך דמשמע דוקא נתברך הבית בגללו אבל הכא אין הוכחה שלא יהיו שתי אמירות וכ"כ התוס' בפרק אלו מציאות (דף ל"א) ועיין בס' ארוסה (דף כ"ד):

עד שיאמר וישנה וכו'. אם אמר בתחלת שש ולא אמר בסוף שש אינו נרצע אמר בסוף שש ולא אמר בתחלת שש אינו נרצע ופירשה רבה מאי בתחלת שש בתחלת פרוטה אחרונה ומאי בסוף שש בסוף פרוטה אחרונה ולפי פירש"י נראה דב' אמירות כלגו הם בזמנים מוחלקים הא' היא קודם שיתחיל הפרוטה האחרונה בכל זמן שיהיה אך שיהיו לו אשה ובנים והב' לאחר שהתחיל הפרוטה האחרונה אבל מדברי רבינו נראה שב' האמירות הם בזמן א' ולדבריו קשה טובא ליסנא דגמרא וכבר עמד ע"ז הכעל"מ ותירץ דס"ל דמ"ש בברייתא תחלת שש ר"ל קודם שיהיה עליו שום פרוטה הרבה וסוף שש הוא אחר שנשאר פחות מש"פ וכל חד מהני זמני לא מהני משום דלא מיקיימי תרי קראי אבל הזמן הוא מעט קודם שיתחיל הפרוטה דנקרא עבד כיון שיש לו עליו עדיין ש"פ נקרא סמוך ליציאה כיון שלא נשאר לו אלא ש"פ. ואכתי ק"ל לפי' זה ליסנא דברייתא דקאמר אמר בתחלת שש ולא אמר בסוף שש דלא הו"ל אלא אמר בתחלת שש אינו נרצע משום שנאמר לא אלא חדשי דאי אמרת בגלמא לרש"י ז"ל דס"ל דשאמירה הא' היא בתחלת שש איצטריך לומר ולא אמר בסוף שש לומר שכל שתי האמירות אמרם בתחלת שש אבל לרבינו דס"ל דתחלת שש לאו זמן אמירה היא לא איצטריך לומר ולא אמר בסוף שש עיין בפירושו למשנה שכתב עד שיאמר בתחלת שש ובסוף שש. אשר ע"כ נ"ל דרבינו ס"ל דכדי לקיים קרא דהעבד וקרא דלא אלא צריך שיתחיל מזמן שהוא עבד ויסיים כמוך ליציאה וזהו שכתב רבינו כגון שנשאר מן היום שוה פרוטה דאז נמצא שמתחיל מזמן שהוא עבד שהרי יש לו עליו ש"פ ומסיים כמוך ליציאה או יתר מעט כלומר כדי שיסיים סמוך ליציאה לקיים קרא לא אלא חפשי. והשתא א"ש דהכי בברייתא דקאמר אמר בתחלת שש ולא אמר בסוף שש כלומר שלא סיים שאמירה

הגהות מיימוניות

ברוך סוררא ורב חסדא כהן הוה כדאיתא בסוטה ועוד ראיה מפרק הזרוע והלחיים א"ל רבא לשמעיה זכה לי במתנתא דבעינא למיכל לישנא בחרדלא מיהו בירושלמי גרסינן סמך דהמשתמש בכהונה מעל רבי בא בשם רבי שמואל אמר להם אתם קדש לה' והכלים קדש לה' מה כלים המשתמש בהן מעל אף המשתמש בכהנים מעל וצ"ע:

יא היתה לעבד שפחה כנענית ולו ממנה בנים ולרבו אין אשה ובנים אינו נרצע שנאמר כי אהבך ואת ביתך. לרבו אשה ובנים ולו אין אשה ובנים אינו נרצע שנאמר אהבתי את אדוני את אשתי ואת בני. הוא אוהב את רבו ורבו אינו אוהבו אינו נרצע שנאמר כי טוב לו עמך. רבו אוהבו והוא אינו אוהב את רבו אינו נרצע שנאמר כי אהבך. הוא חולה ורבו אינו חולה אינו נרצע שנאמר כי טוב לו עמך. רבו חולה והוא אינו חולה או שהיו שניהם חולים אינו נרצע שנאמר כי טוב לו עמך עד שיהיו שניהם בטובה: **יב** מה [א]בין מוכר עצמו למכרוהו ב״ד. מוכר עצמו אינו נרצע ומכרוהו בית דין נרצע. מוכר עצמו אסור בשפחה כנענית ומכרוהו ב״ד רבו מוסר לו שפחה כנענית. מוכר עצמו נמכר לעכו״ם ומכרוהו ב״ד אינו נמכר אלא לישראל שנאמר כי ימכר לך אחיך אין ב״ד מוכרין אותו אלא לך. מוכר עצמו נמכר לשש ויותר על שש מכרוהו ב״ד אינו נמכר אלא לשש. מוכר עצמו אין מעניקין לו מכרוהו ב״ד מעניקין לו:

א סמ״ג עשין ס׳ פ״ג:

יא היתה לעבד וכו׳ עד שיהיו שניהם בטובה. ברייתא פ״ק דקידושין (דף כ״ב) כלשון רבינו. ומ״ש שהיה חולה. בעיא שם עמך בעינן והא איכא כלומר שהרי הוא שרוי כמו שרבו שרוי בין טוב ובין רע או דילמא כי טוב לו עמך בעינן והא ליכא תיקו ופסק רבינו להקל על העבד ולא יוכל להשתעבד בו אף אם העבד רוצה:

יב מה בין מוכר עצמו וכו׳ עד מעניקין לו. ברייתא פ״ק דקידושין (דף י״ד ע״ב) כתבתי רובה למעלה ופעמים ואחזור לכתבה כאן הפעם שמוכר עצמו אינו נרצע למאמר הכתוב בעבד שמכרוהו ב״ד **ורצע אדוניו** את אזנו אזנו ולא אזנו של מוכר עצמו ואמר הכתוב אם אדוניו יתן לו אשה לו ולא למוכר עצמו ואמר עוד ועבדך שש שנים זה ולא מוכר את עצמו שיכול לימכר יותר על שש ואמר עוד הענק תעניק לו ולא למוכר את עצמו וכבר כתבתי דר״א פליג אכל הני והאומר ששניהם שוים וידוע דהלכה כת״ק. ומ״ש מכרוהו ב״ד אינו נמכר אלא לישראל וכו׳. בספרי מנין שב״ד מוכרין אותו אינו נמכר אלא לך ת״ל כי ימכר לך אחיך העברי:

מפי

לחם משנה

פרשה אחרונה כו׳ אבל רבינו ז״ל שכתב ששתי אמירות יהיו יחד וקודם שיתחיל השוה פרוטה קשה לשון הגמרא טובא דלא משמע הכי. ועוד דלא מיקיימי תרי קראי חד דהעבד דמשמע כשהוא עבד וחד דלא אלא דמשמע שיאמר בשעת יציאה ומשמע שיהיו שתי האמירות בשני זמנים חלוקים וכדמשמע מדברי רש״י ז״ל. ונראה לומר דרבינו ז״ל מפרש דכשאמרה הברייתא בתחילת שש ר״ל קודם שיהיה עליו שוה פרוטה הרבה ולבסוף שש אחר שנשאר פחות משוה פרוטה וה״ק הברייתא אם אמר הרבה קודם שיהיה עליו שוה פרוטה אינו מועיל ואם אמר אחר שיש עליו פחות משוה פרוטה אינו עבד ולא מיקיים קרא דהעבד לכך לקיים ב׳ המקראות צריך שיאמר וישנה שתי פעמים סמוך לשוה פרוטה שנשאר עליו או יותר מעט ועם זה נתקיימו הכתובים דמיקרי עבד כיון שיש עליו שוה פרוטה ומיקרי אלא דהוא סמוך לפרוטה אחרונה דהיא עת יציאה דכשיפחות פרוטה הוי יציאה דלא מיקרי עבד ודברי רב הכי מיפרשי לפירוש רבינו ז״ל מאי בתחלת שש בתחלת פרוטה אחרונה כלומר כשאמר קודם הרבה מפרוטה אחרונה מיקרי תחלה וסוף מיקרי סוף פרוטה אחרונה דהיינו שנשאר עליו פחות משוה פרוטה ובשום אחד מאלו הזמנים לא מהני בב׳ האמירות אלא זמן שיהיה סמוך לפרוטה אחרונה דהוי שעת יציאה ומיקרי עבד כן נ״ל לפרש דברי רבינו ז״ל ודוחק:

אף

משנה למלך

האמירה בפחות מש״פ וכן אם אמר בסוף שש ולא התחיל בתחילת שש לא מהני משום דלא מיקיים הני קראי ויצא לו לרבינו דין זה מפני שהוקשה לו דלשתוק קרא מאם אמר יאמר ומדכתב קרא העבד ולא אלא חפשי ע״כ צריך שתי אמירות א״נ דאי לאו קרא דאם אמר יאמר הו״א דלעולם דחד אמירה סגי אלא שצריך שיתחיל מזמן שהוא עבד ויסיים סמוך ליציאה וא״כ כי אתא קרא דאם אמר יאמר לא עקר מאי דהוה ס״ל בקראי דהעבד ולא אלא חפשי אלא דחדש לנו שצריך שיהיו שתי אמירות אבל אה״נ דזמנם הוא שיתחיל מזמן שהוא עבד ויסיים סמוך ליציאה כמו דהוה ס״ל אי לא כתב קרא אם אמר יאמר. ודע דאם לא אמר אלא תיבה אחת בזמן שהוא עבד והשאר סמוך ליציאה או שלא אמר סמוך ליציאה אלא תיבה אחת והשאר קודם ליכא קפידא כיון שהתחיל בזמן שהוא עבד וסיים סמוך ליציאה הרי נתקיימו שני המקראות אבל אליבא דרש״י דס״ל דב׳ האמירות הם בזמנים מוחלקים תיקשי למה לי קרא דאם אמר יאמר וליכא למימר כמו שכתבנו דאכתי תיקשי השתא נמי נימא הכי וכמו שהקשה מהרימ״ט בחידושיו: **ודע** שמוהריב״ל בחידושיו כתב שצריך ד׳ אמירות שתים כשהוא עבד וב׳ סמוך ליציאה וכתב דלישנא דרש״י הכי דייק ותימה הוא בעיני דין זה שלא נמצא לשום אחד מהפוסקים דס״ל הכי. והריטב״א דס״ל כפירש״י כמו שיראה מדבריו שם כתב בפירוש ומשום שתי אמירות אלו חדא דבתחלת פרוטה אחרונה ואידך דבסוף אמר קרא ואם אמר יאמר ביאמר וישנה ונראה דבא לאפוקי מסברת מהריב״ל. ומ״ש שדברי רש״י דייקי הכי לא ראיתי בדברי רש״י זה דמאי דנקיט רש״י בלישניה אמר ושנה בתחלת פרוטה אין הכרח מזה דס״ל דצריך ב׳ אמירות בתחלת פרוטה וב׳ אמירות בסוף פרוטה והראיה דלא נקט רש״י ולא אמר ושנה בסוף שש ואם כדברי הרב ליטמעינן רבותא דאפילו אם אמר בסוף גם כיון שלא שנה לא מהני ומה שהכריחו למוהריב״ל ז״ל לומר דין זה הוא מפני שהוקשה לו דלשתוק קרא דאם אמר יאמר ומקרא דהעבד ולא אלא חפשי למדנו שצריך שתי אמירות וא״ת אכתי תיקשי למ״ש לעיל בתירוץ קושיא זו לדעת רבינו דהתינח לפי המסקנא אבל לפי הקס״ד דהוה ס״ל לתלמודא דתחלת שש הוא ממש תחלת שש וסוף שש הוא יום האחרון למה לי קרא דאם אמר יאמר בקראי דהעבד ולא אלא חפשי סגי וליכא למימר מפני שהיינו אומרים דהכוונה שצריך שיתחיל כשהוא עבד ויסיים סמוך ליציאה משום דא״כ השתא נמי נימא הכי וי״ל דהוה ס״ל לתלמודא דלקושטא דמילתא ליכא למימר הכי וכמ״ש מהרימ״ט משום דמדה בתורה היא שני כתובים המכחישים זא״ז הכתוב השלישי מכריע א״נ משום דסברא הוא דבחד זמן מה לי חדא אמירה מה לי תרתי אבל למסקנא דמילתא אין אנו צריכים לדוחקים הללו אלא דמאי דהוה ס״ל בפירושא דקראי דהעבד ולא אלא חפשי אי לא כתב קרא אם אמר יאמר הוא דס״ל לבתר דכתב לן קרא דאם אמר יאמר וכמ״ש לעיל. והסמ״ג במ״ע סי׳ פ״ג כתב העבד עד שיאמר כשהוא עבד אבל אמר אחר שש אינו נרצע ע״כ. והנה לא שם גבול אלא לסוף זמן האמירה שצריך שלא יהיה אחר שש אבל לתחלת זמן האמירה לא שם גבול ודבר תימה הוא בעיני דהא בגמרא מוכח שצריך שיהיה סמוך ליציאה ובין אי ס״ל כפירוש רש״י או כרבינו היה לו להביא דין זה דסמוך ליציאה וצ״ע:

יא היתה לעבד שפחה כנענית וכו׳. שם וא״ת למה לא הצריכו רז״ל שיאהב את אשת רבו ובניו דהא כתיב כי אהבך ואת ביתך דהא הצריכו שיאהב את רבו משום דכתיב כי אהבך וקרא דכי אהבך קאי לאשת רבו ובניו שהרמוזים בואת ביתך וכן נמי שיאהב את אשתו ואת בניו משום דכתיב אהבתי את אדוני את אשתי ואת בני. וכן נמי קשה דלמה הביאו ראיה על שצריך שיאהב את רבו מקרא דכי אהבך דכתיב במשנה תורה ולא הביאו מקרא דאהבתי את אדוני דכתיב בראשה. וי״ל דאפשר דגזירת הכתוב הוא שיאמר אהבתי את אשתי ואת בני דאע״פ שאינו אוהב אותם סגי באמירה אבל גבי אדון מדכתבו בשתים משמע דאתא לרבות שצריך שתהיה לו אהבה בלב ולא סגי באמירה. א״נ דודאי דמקרא דאהבתי ליכא למילף מינה שיהא צריך אהבה דאפשר דלאו לעכובא קאמר אהבתי אלא דאורחא הוא דקאמר דפשיטא שהעבד שיוצא לחירות ואינו רוצה אלא רוצה לחזור לשיעבודו הוא מחמת שאוהב את רבו ואת אשתו ובניו וכן נמי בקרא דכי אהבך ואת ביתך אבל גבי אדון ליכא למימר הכי מדחזר וכתב רחמנא כי אהבך שלא היה בו צורך כיון שהכי כתיב אהבתי את אדוני ע״כ לדרשה אתא לומר שצריך שיאהב אותו אבל גבי אשת רבו ובניו ואשתו ובניו דליכא קרא יתירא לא אמרי׳ דלעכובא אתא ויהא נרצע כיון דקרא אורחא דמילתא נקט. וא״ת למה לא אמרינן גבי עבד שאם היה לרבו שתי נשים דאינו נרצע משום דבית אחד אמר רחמנא ולא שני בתים דהא גבי כ״ג דילפינן שצריך שתהיה לו אשה ביוה״כ משום דכתיב וכפר בעדו ובעד ביתו אמרינן דצריך שלא יהיו לו שתי נשים דבית אחד אמר רחמנא ולא שני בתים וכדאיתא בפ״ק דיומא (דף י״ג) הכא נמי נימא הכי וי״ל דשאני התם גבי כ״ג דאיתא טעמא למילתא משום שמא נמשך לבו אחריהם ויבא לידי טומאה וכמ״ש הראב״ד בפי״ז מהא״ב ומ״ה אמרי׳ דקרא נקט ביתו למעוטי ב׳ בתים אבל הכא גבי עבד דליכא טעמא למעט שני בתים לא אמרינן דביתך אתא למעט ב׳ בתים אלא לומר דצריך שיהיה לו בית. ולפי מ״ש רבינו דכ״ג אסור לעולם ליקח שתי נשים משום דכתיב אשה אחת ולא שתים נימא שפיר דודאי מאי דאמרינן בגמרא ורחמנא אמר בעד ביתו ולא בעד שני בתים לאו ממלת ביתו הוא דקא ממעט ב׳ בתים אלא הכוונה הוא לומר מאחר דבקרא ליכא הוכחה דצריך שיהיו לו ב׳ בתים מנא לן דהוי ליה שיהיו לו ב׳ בתים מאחר שאסרה לו הכתוב משום דכתיב אשה אחת ולא שתים אבל אה״נ דביתו לאו מיעוטא הוא לב׳ בתים. ודע שאם האדון לא כנס לאשתו אע״פ שקדשה אינו נרצע משום דכל כמה דלא כניס לה לא מיקרי ביתו וכדמוכח פ״ק דיומא (דף י״ג). ודע שהרב בעל עבודת יוסף נסתפק אם צריך שיהיו לעבד ב׳ בנים משום דכתיב בני או דלמא אפילו באחד סגי ע״ד ובני פלוא אליאב, ולא הכריע. והרב כנה״ג כתב דאין כאן מקום לספק דפשיטא דבבן אחד סגי ע״ש. ודע שהרב מוהרימ״ט כתב דלא בעינן שיהא לרבו בנים והא דאמרינן לו אשה ובנים ולרבו אין אשה ובנים לאו דוקא אלא אגב דנקט גבי דידיה יש לו אשה ובנים נקט גבי אדון ולרבו אין אשה ובנים והכריח זה משום דמקרא דואת ביתך לא משמע אלא אשה וכדאמרינן גבי כ״ג. ותימה הוא בעיני דין זה דהא קי״ל כהלכתא כר״ע דדריש אתין לרבות וא״כ נימא דמואת נתרבו הבנים: **הוא** אוהב את רבו וכו׳. שם. וא״ת למה לי קרא דכי אהבך ת״ל משום דכתיב עמך דמשמע דצריך שיהיו שוים דהכי אמרינן גבי חולה. וי״ל דהברייתא נסתפקה בספיקו דרב ביבי בר אביי היכא דשניהם חולים מאי עמך בעינן והא איכא או דלמא כי טוב לו בעינן והא ליכא וא״כ אם היינו למדים אהבת העבד לרב מקרא דעמך היה הספק נופל גם בזה היכא דשניהם אינם אוהבים זה לזה מאי עמך בעינן והא איכא או דלמא כי טוב בעינן וליכא. אבל כיון שלמדנו אהבת העבד לרב מקרא דכי אהבך תו ליכא לאיסתפוקי כמידי דודאי אם האדון אינו אוהב לעבד אינו נרצע משום דליכא לא עמך ולא טוב לו. ועוד י״ל דשאני גבי חולה דמה שלמדנו שצריך שהעבד לא יהיה חולה הוא מטוב לו לבד וא״כ אייתר לן עמך ודרשינן ליה אכי טוב לו לומר שזה הטוב שיש לעבד שיהיה ג״כ לאדון אבל גבי אהבת האדון לעבד לאו מכי טוב לו לבדו נפיק אלא מעמך נמי נפיק כלומר שזה הטוב הוא בהיבתו של אדון והוא שאוהב אותו דמכי טוב לו לא משמע אלא שיש לו טוב אבל לא שיהיה בהיבת האדון וא״כ לא אייתר לן בדרשא זו עמך למדרש שהעבד ג״כ יאהב את רבו. ועוד י״ל דשאני גבי חולה דמאי דדרשינן במלת עמך הוא מאי דדרשינן בכי טוב לו דקאי עליה כלומר שהעבד אינו חולה האדון ג״כ צריך שלא יהא חולה אבל גבי אהבה ליכא למידרש בעמך שצריך שהעבד יאהב את רבו דהא לא הוי דומיא דכי טוב לו דהתם הוא שהאדון אוהב את עבדו ואילו עמך הוא שהעבד יאהב את אדוניו והם דברים מוחלקים מב׳ צדדים המשפיע והמקבל אבל גבי חולה החילוק הוא לבד מצד המקבל: **הוא** חולה וכו׳. שם ואיתא במכילתא כי טוב לו שתהא טובתו שוה לך אם היה חגר או סומא אינו נרצע. ונראה דרבינו לא הביא דין זה משום דמשמע ליה דהכל נכלל בדין חולה:

יב מה בין מוכר עצמו למכרוהו ב״ד וכו׳. מוכר עצמו אין מעניקין לו מכרוהו ב״ד מעניקין לו. שם (דף ט״ו) מ״ט דת״ק דאמר מוכר עצמו אין מעניקין לו מיעט רחמנא גבי מכרוהו ב״ד הענק תעניק לו לו ולא למוכר עצמו ואידך לו ולא ליורשיו מדס״ל בעלמא כר״נ אתא לו לאפוקי ואידך בעלמא נמי לא ס״ל כר״נ. ויש לתמוה על רבינו דאיך פסק כאן כת״ק דקאמר מוכר עצמו אין מעניקין לו ובפ״ב מהל׳ מלוה ולוה פסק כר״נ דהא משמע בגמ׳ דת״ק לא ס״ל כר״נ. וליכא למימר דרבינו ס״ל כפירוש ה״ר נתנאל שפירש דלגבי מלוה כ״ע לא פליגי דקי״ל כר״נ אלא דפלוגתייהו הוא בשכירות אי איתא לדר״נ דר״א ס״ל דאף בשכירות קי״ל כר״נ ואיצטריך לו למעוטו ות״ק ס״ל דלא קי״ל כר״נ בשכירות וא״כ אייתר לן לו למעט מוכר עצמו דהא״ל כיון לו לרבינו לחלק בפירוש בין מלוה לשכירות. ועוד שה״ה ז״ל כתב עלה דהלכה דפ״ב מהלכות מלוה זה מחלוקת בברייתא דת״ק ור״א ואם רבינו ס״ל כפירוש ה״ר נתנאל לא פליגי בדינו ת״ק ור״א ומתמיהה על הרב בעל ל״מ. ומהר״ם טייטאצק הוכיח דבריו בתשובת מהרש״ך ח״א סי׳ י״ב שכתבו דרבינו ס״ל כה״ר נתנאל איך לא השגיחו בדברי ה״ה והש״ך בסי׳ פ״ו כתב דרבינו ס״ל כמ״ש הרשב״א בחידושיו פרק השולח דמאן דס״ל כר״נ לא תוקי פלוגתא דר״א ות״ק כדר׳ נתן אלא דכולהו אית להו דר״נ וטעמא דת״ק דקאמר לו ולא למוכר עצמו

ולא

יג מפני השמועה למדו שאין האשה נרצעת וכו'. בספרי ואף לאמתך תעשה כן להענקה יכול אף לרציעה ת"ל ואם אמור יאמר העבד העבד ולא אמה:

יד כל המשלח עבדו ואמתו ריקם עובר בל"ת. פשוט

יג מפני [א]השמועה למדו שאין האשה נרצעת וכן יראה מענין הכתוב שהרי אומר בנרצע אהבתי את אדוני את אשתי ואת בני ומהו שנאמר ואף לאמתך תעשה כן להעניק שכשם שמצות עשה להעניק עבד עברי כך מעניק אמה העבריה: **יד** כל המשלח עבדו ואמתו ריקם עובר בלא תעשה שנאמר לא תשלחנו ריקם והרי הכתוב נתקו לעשה שנאמר [ב]העניק תעניק לו

פשוט הוא. ומה שכתב והרי הכתוב נתקו לעשה. טעמו משום דהוי כמו שילוח הקן דכתיב לא תקח האם על הבנים שלח תשלח את האם ותנן בסוף חולין דלחכמים הוי לאו שניתק לעשה

א סמ"ג עשין סי' פ"ג: ב סמ"ג עשין סי' פ"ד ולאוין סי' קע"ח:

משנה למלך

אלא דריש לו ולא לב"ח משום דמסתברא קאי בעבד אבל קאי בעבד וממעט ב"ח ומשמעות דורשין איכא בינייהו. ותמהני דהא לפי דברי הרשב"א הללו ע"כ אית לן למימר דת"ק אית ליה לדרבי נתן אף בהענקה דהא לית לן מיעוטא למעט ב"ח מהענקה כיון דאיצטריך לו למעט מוכר עצמו ורבינו כתב בפירוש ענק ע"ע לעצמו ואין ב"ח גובה הימנו. ול"נ דרבינו ס"ל דהא דאצטריכו בגמרא לומר דת"ק לא ס"ל דר' נתן היינו מקמי דידעינן טעמא דת"ק דס"ל דמוכר עצמו אסור בשפחה כנענית אבל לפי האמת דדרשינן אם אדוניו יתן לו למעט מוכר עצמו משום דבעל כרחו מכי משנה ש"ש נפקא תו לא איצטריך לו דהענקה למעט מוכר עצמו משום דקרא דכי משנה שכר שכיר הוא טעם על הענקה וכמו שפירש"י ז"ל וכיון דטעמא דהענקה הוא משום דכי משנה שכר שכיר עבדך שפירושו הוא שמסר לו שפחה כנענית ממילא משמע דמוכר עצמו דאסור בשפחה ממיעוטא דלו אינו חייב להעניק וא"כ אייתר לן לו דהענקה למעט ב"ח ואף דנימא דס"ל לרב טביומי דאף לפי המסקנא איצטריך לו דהענקה למעט מוכר עצמו משום דאי לאו לו גמרינן הענקה בע"ע המוכר עצמו אע"ג דלא שייך ביה משנה ש"ש משום ג"ש דש"ש וכמו שכתבו התוס' גבי מוכר עצמו אינו נרצע מ"מ מאן דס"ל כר"נ ס"ל כמו שכתבנו דלת"ק לא איצטריך לו דהענקה למעט מוכר עצמו ומה שהביאו לרבינו לומר דין זה הוא דהרבה מקומות בתלמוד מוכח מינייהו דהלכתא כר' נתן וכמ"ש התוספות והרשב"א ואילו מהכא מוכח דלית הלכתא כר' נתן משום דקי"ל כת"ק דר"א שמותי הוא משום הכי הוכרח לומר דמאן דס"ל כר' נתן לא ס"ל כאוקימתא דרב טביומי ומ"ש ה"ס זה מחלוקת בברייתא דת"ק ור' נתן אע"ג דלא קי"ל כהאי אוקימתא נראה דאתא למעט דלא נימא מדפסק רבינו כר' נתן וכת"ק א"כ ס"ל כפי' ה"ר נתנאל דשאני בין מלוה לשכירות ות"ק לא פליג אר"נ במלוה וכמ"ש הרב בעל לח"מ ומהר"ם מייטאלק דרבינו ס"ל כפירוש ה"ר נתנאל לזה כתב זה מחלוקת כלומר דבהלואה נמי פליג ת"ק כפי ההיא אוקימתא דאין חילוק בין מלוה לשכירות אלא בהרבה מקומות פסקו כר' נתן א"כ ליתא ודאי להיא אוקימתא דמכתמא לא פליגי את"ק וא"ת א"כ דטעמא דת"ק דס"ל דמוכר עצמו אין מעניקין לו הוא משום דאין רבו מוסר לו שפחה ולא מקיים ביה כי משנה שכר שכיר א"כ אף במכרוהו ב"ד שלא מסר לו שפחה נאמר ג"כ שלא יהיה חייב להעניקו וי"ל דשאני גבי מכרוהו ב"ד כיון שהיה בידו להעבידו ביום ובלילה והוא לא מסר לו שפחה איהו דאפסיד אנפשיה ומיקיים שפיר כי משנה ש"ש עבדך כיון שניתן לו רשות למסור לעבדו שפחה אבל גבי מוכר עצמו שאין יכולת בידו פשיטא דאינו חייב להעניקו כיון דלא מיקיים ביה כי משנה ש"ש. אבל הרב מוהרימ"ט (דף י"א) כתב דאם לא מסר לו שפחה אינו חייב בהענקה ולפי זה הוקשה להרב דאמאי איצטריך קרא דלו בהענקה למעט מוכר עצמו ת"ל דאין רבו מוסר לו שפחה ותירץ דס"ד דאיתרבי מהעניק תעניק וקשה לי דהכתי נימא דהעניק תעניק אתא לרבות דבין מסר לו שפחה בין לא מסר לו חייב להעניק וי"ל דבשלמא מוכר עצמו היינו מרבים אותו כדי לקיים הג"ש דש"ש אבל מכרוהו ב"ד דליכא ג"ש ניחא טפי לאוקומי ריבויא דהעניק תעניק להיכא שלא נתברך הבית בגללו דלא מיעקר קרא דכאשר ברכך מלמימר דאתא לרבות מכרוהו ב"ד שלא מסר לו רבו שפחה דמיעקר קרא דכי משנה ש"ש ומ"מ אין צורך לומר דאיצטריך לו דהענקה משום ריבויא דהעניק תעניק משום ג"ש דש"ש להודיעם איצטריך וכמ"ש התוס' דאי לאו אזנו הו"א דקרא דאהבתי לאו דוקא משום ג"ש דש"ש ה"נ בקרא דכי משנה ש"ש וכ"כ מהרימ"ט במהדורא ב':

עוד נראה לומר דרבינו ס"ל דמאן דס"ל כר"נ קאמר דטעמא דת"ק דמיעט מוכר עצמו ולא מיעט ב"ח הוא משום דהענקה מדין צדקה הוא והיינו בהוספתא מעשר עני אין משלמין בו החוב וה"ה צדקה וכמ"ש המרדכי פ"ק דבבא בתרא וא"כ לא איצטריך לו למעט ב"ח וא"כ ע"כ אתא למעט מוכר עצמו אבל לעולם דס"ל לת"ק כר"נ ורב טביומי ס"ל דהענקה לאו מדין צדקה הוא אלא כמו ש"ש ומש"ה איצטריך לומר דטעמא דת"ק הוא משום דלא ס"ל כר' נתן אבל הרב בעל ש"ך כתב דרבינו ס"ל דמאי דאמרינן בעלמא נמי לא ס"ל כר"נ הכוונה הוא בדומה להענקה שהוא צדקה לא ס"ל כר"נ ופי' זה הוא מעין פי' ה"ר נתנאל ודבריו תמוהים שהרי כתב ה"ס זה מחלוקת בברייתא דת"ק ור"נ ולפי דבריו לא פליגי ת"ק ור"נ בדינא דרבינו והריטב"א כתב דטעמא דרבינו הוא משום דע"כ לא איצטריך לומר דת"ק לא ס"ל כר"נ אלא אליבא דרב טביומי דס"ל דת"ק יליף ש"ש אבל לפי האמת טעמא דת"ק הוא משום דלא יליף ש"ש וא"כ אייתר לן לו למעט ב"ח ומאן דס"ל כר"נ ס"ל דת"ק לא יליף ש"ש והכב"מ נראה דלא ס"ל כתירוץ הריטב"א שהרי כתב דהטעם דמוכר עצמו אין מעניקין לו הוא משום מיעוטא דלו וכן נמי לא ס"ל התירוץ הא' שכתבנו אלא ס"ל התירוץ הב' דטעמא דת"ק דלא מיעט ב"ח הוא משום דהענקה הוי כמו צדקה ולא איצטריך קרא למעט ב"ח מהענקה ועיין לקמן בפירקין דין ט"ו: **ודע** שהתוס' כתבו דהלכה כר"א דמוכר עצמו מעניקין לו ועוד הוכיחו לומר דאפשר דכולהו נמי הלכתא כוותיה ומוהרימ"ט הקשה על זה דמדלא חשיב בהדי הנך דתנן בסוטה פרק היה נוטל מה בין איש לאשה האיש נרצע ואין האשה נרצעת ע"כ ס"ל למתני' דהתם כת"ק דקאמר מוכר עצמו אינו נרצע ומש"ה לא חשיב האיש נרצע ואין האשה נרצעת כיון דתנא האיש נמכר בגניבתו ואין האשה נמכרת בגניבתה ממילא משמע דאין האשה נרצעת דהא לא שייך רציעה אלא במכרוהו ב"ד וא"כ היה להם לפסוק כת"ק דהא התם מתני' דהתם הלכתא פסיקא היא. ולא הבינותי הכרח זה משום דאף דנימא דמתני' דהתם ס"ל כת"ק אכתי קשה דאמאי לא תני האיש עובר על מ"ע שהזמן גרמא ועובר על בל תשחית ובל תקיף ובל תטמא ונדון בבן סורר ומורה ונעטף ומספר ונמכר ונפנה ונמכר לע"ע וקונה לע"ע משא"כ באשה וע"כ אית לן למימר דתנא ושייר וא"כ לעולם דהלכה כר"א והא דלא תנא האיש נרצע ואין האשה נרצעת משום דתנא ושייר. ועוד קשה שהתוספות כתבו התם דמכירת אב הוי כמכירת ב"ד ומש"ה איצטריך קרא למעט רציעה מאמה אע"ג דרציעה לא שייך אלא במכרוהו ב"ד וא"כ אף דס"ל למתניתין דהתם כת"ק דמוכר עצמו אינו נרצע אכתי קשה דאמאי לא חשיב האיש נרצע ואין האשה נרצעת:

יג מפני השמועה למדו וכו'. שם (דף ט"ו) העבד ולא אמה וא"ת ל"ל קרא דהעבד תיפוק ליה משום דלא מצי למימר אהבתי את אשתי וי"ל דאי לאו קרא דהעבד הייתי מרבים רציעה באמה מקרא דואף לאמתך תעשה כן אע"ג דלא שייך בה אהבתי משום דקרא דואף לאמתך ע"כ קאי או להענקה או לרציעה וכי שדינן ליה אהענקה קשה קרא דכי משנה שכר שכיר שהוא טעם להענקה וכמו שפירש"י שהכוונה הוא שמסר לו רבו שפחה וזה לא שייך באמה שהרי אינו יכול למוסרה לעבדו וכן כי שדינן ליה ארציעה קשה קרא דאהבתי את אשתי דלא שייך באמה וא"כ אי לאו קרא דהעבד לא הוינו יודעים איזה קרא נדחה לעיקר אי דכי משנה ש"ש ואף לאמתך קאי לרציעה או קרא דאהבתי ואף לאמתך קאי להענקה אבל לבתר דכתב לן קרא דהעבד גילה לנו דקרא דאהבתי עיקר ואף לאמתך קאי להענקה, והתוס' בס"פ היה נוטל (דף כ"ג) הקשו דכיון דקי"ל דמוכר עצמו אינו נרצע ממיעוטא דאזנו וקי"ל דאין האשה נמכרת בגניבתה א"כ לא משכחת באשה מכרוהו ב"ד וא"כ למה לי קרא דהעבד למעט אמה תיפוק ליה מאזנו ולא אזנו של מוכר עצמו. ודבריהם תמוהים הם בעיני משום דאי לאו קרא דהעבד הוה אמינא דקרא דואף לאמתך קאי ארציעה וליכא למימר דלא קאי ארציעה משום דרציעה לא שייך אלא במכרוהו ב"ד משום דכי שדינן ליה אהענקה תיקשי נמי דהענקה לא שייך אלא במכרוהו ב"ד וע"כ אית לן למימר דגזירת הכתוב הוא באמה שחייב להעניקה אע"ג דלא שייך הענקה אלא במכרוהו ב"ד וא"כ ה"נ דקאי ארציעה וגזירת הכתוב הוא שתירצע האמה אע"ג דלא שייך רציעה אלא במכרוהו ב"ד אבל לבתר דכתב לן קרא העבד למעט אמה בפירוש ע"כ קרא דואף לאמתך לא קאי אלא אהענקה וזו ששנינו שם (דף י"ז) ואף לאמתך תעשה כן להעניק אתה אומר להעניק או אינו אלא לרציעה כלומר דליכא הוכחה לזה יותר מזה ת"ל אם אמר יאמר העבד עבד ולא אמה. ואפשר לתרץ ולומר דהתוס' ס"ל דליכא למימר דמאי דאיצטריך קרא לומר העבד למעט אמה הוא משום קרא דואף לאמתך דלא הוה ידענא להיכא קאי משום דא"כ תיקשי למה לי לו דהענקה למעט מוכר עצמו הא מדאיצטריך קרא למעט אמה מרציעה אע"ג דלא שייך רציעה אלא במכרוהו ב"ד ע"כ אית לן למימר דהענקה לא הוי אלא במכרוהו ב"ד ומש"ה איצטריך קרא דהעבד כי היכי דלא נטעה בקרא דואף לאמתך אלא אי אמרת דהענקה הוי אף במוכר עצמו למה לי קרא דהעבד הא ליכא למיטעי בקרא דואף לאמתך דפשיטא דשדינן ליה אהענקה דשייך אף במוכר עצמו ולא ארציעה דלא שייך אלא במכרוהו ב"ד א"כ אפשר לומר דהתוס' אזלי לשיטתם דהלכה כר"א בהענקה משום דאתי כר' נתן וברציעה הלכה כת"ק כדמוכח בס"פ האומר ועל כן הקשו לפי המסקנא למה לי קרא דהעבד דליכא למיטעי בקרא דואף לאמתך כיון דס"ל דהלכה כר"א בהענקה פשיטא דשדינן ליה אהענקה ותירצו דס"ד דמכירת אב הוי במקום מכירת ב"ד ותירצע משום דכתיב ואף לאמתך תעשה כן ואשמעינן קרא דמכירת אב הוי במקום מכירת ב"ד ותירצע אבל ליכא למימר דמן הסברא היינו אומרים דמכירת אב הוי במקום מכירת ב"ד ותירצע שהרי שנינו בגמרא אתה אומר להעניק או אינו אלא לרציעה דמשמע דאיצטריך קרא לרבות רציעה. וא"ת אכתי קשה למה לי לו דהענקה למעט מוכר עצמו הא מדאיצטריך לרבות הענקה באמה ע"כ דהענקה לא שייך אלא במכרוהו ב"ד ומש"ה איצטריך קרא ללמד דמכירת אב הוי כמכרוהו ב"ד דאי אמרת דהענקה שייך אף במוכר עצמו תיקשי מהיכא תיתי שנמעט האמה מדין מוכר עצמו דאיצטריך קרא לרבות וכן נמי אי ס"ל להתוס' כר"א בהענקה תיקשי למה לי קרא דואף לאמתך וי"ל דהוה ס"ד למעט אמה מהענקה משום דהענקה לאביה ולאו לדידה וכ"כ מוהרימ"ט דף מ"ו ומ"מ דברי התוס' עדיין תמוהים הם משום דבגמרא הקשו לר"א ממיעוטא דאזנו ותירצו דהמיעוט איצטריך למעט אמה ואידך נפקא ליה מהעבד העבד ולא אמה וא"כ אי לאו דכתב העבד למעט אמה הוה אמינא דלעולם דבין מוכר עצמו ובין מכרוהו ב"ד נרצעים ומיעוטא דאזנו איצטריך למעט אמה לומר אזנו ולא אזנה והוה ניחא טפי לומר הכי כדי לקיים ג"ש דש"ש וכ"כ מוהרימ"ט (דף י"ב) ומ"מ צריכים אנו לתירוץ התוס' אליבא דמאן דס"ל דלפי המסקנא טעמא דת"ק הוא משום דלא יליף ש"ש וכמ"ש לעיל דלסברא זו קשה ל"ל קרא דהעבד: **ומהו** שנאמר ואף לאמתך תעשה כן וכו'. שם (דף י"ז) ואף לאמתך תעשה כן להעניק אתה אומר להעניק או אינו אלא לרציעה כשהוא אומר אם אמר יאמר העבד עבד ולא אמה העבריה הרי רציעה אמור הא מה אני מקיים ואף לאמתך תעשה כן להעניק וכתב הרב בעל עצמות יוסף דמה שנסתפקו או אינו אלא לרציעה פי' דוקא לרציעה דאי אמרת או אינו אלא אף לרציעה וכ"ש הענקה קשה דמאי האי דקאמר א"כ לכתוב קרא ואף לאמתך כן ופירש"י א"כ דלהיקשא לחודיה אתי דהא ה"א לומר כן דהא כהכיה מגופה אלא אם היה לרציעה הענקה במכ"ש אתי וכיון דהיקשא אתי למיתא אדון כ"ש דאתיא להענקה ורש"י ז"ל בביאורו להומש כתב או אינו אלא אף לרציעה וצ"ע. ול"נ דבשלמא הענקה ורציעה שוים הם בטעמם וכיון דקרא אתא לרבות חד מינייהו לאמה ולומר שדינה כמו מכרוהו ב"ד ממילא איתרבי לאידך ומ"ש רש"י אף לרציעה לאו משום דהענקה במכ"ש אתיא דהא ודאי ליכא הכא שום ק"ו אלא שנסתפקה הברייתא דכיון דאיתרבי להענקה ואשמעינן קרא שמכירת אב הוי במקום מכירת ב"ד ה"ה לרציעה אבל כשאנו אומרים דקרא אתא להיקשא לנרצע לא אמרינן דאיתקש נמי להענקה שהם נושאים מוחלקים ואינם שוים בטעמם ועיין במהרימ"ט (דף מ"ג). וא"ת למה לי קרא דואף לאמתך ללמד על ענק האמה תיפוק ליה דהקיש הכתוב עברי לעבריה דמינה ילפינן יציאת יובל לאמה ובאינו יוצא העבד בראשי איברים והעברי נקנה בכסף וא"כ ה"נ דנימא דאיתקש להענקה דהא קי"ל דאין היקש למחצה וי"ל דלא ילפינן מהיקשא אלא שהדינים שיש למוכר עצמו שהיא ג"כ לאמה משום דאמה דמיא למוכר עצמו אבל הענקה דלא הוי אלא במכרוהו ב"ד לא ילפינן מהיקשא אי לאו דכתביה קרא בהדיא והראיה שלא למדנו מן ההיקש אלא יציאת יובל דהוי אף במוכר עצמו אבל מה דלא הוי אלא במכרוהו ב"ד לא למדנו מן ההיקש אלא משום דכתביה קרא בהדיא וכמ"ש הרא"ם בפרשת משפטים ד"ה ת"ל כי ימכר לך. ומ"מ אכתי קשה דלמה לי קרא דלו דהענקה למעט מוכר עצמו תיפוק ליה מדאיצטרך ואף לאמתך דאם איתא דהענקה שייך אף במוכר עצמו ל"ל קרא ללמד על ענק האמה תיפוק ליה מדהקיש הכתוב עברי לעבריה וי"ל דלא ילפינן מהיקשא אלא מילתא דשייך בה כמו יובל אבל הענקה דהוי לאביה לא ילפינן אי לאו דכתביה קרא בהדיא אך קשה דהיכי קס"ד דגמרא דואף לאמתך אתי לרציעה הא תיפוק ליה מדהקיש הכתוב עברי לעבריה. אשר ע"כ נראה לומר דלעולם דהיקש הוא למכרוהו ב"ד דהא כי ימכר לך כתיב אלא דאי לאו דכתב קרא בהדיא ואף לאמתך לא הוינו מרבים הענק באמה מהיקש משום דהוה אמינא דלו מיעט לו ולא לה וכן גבי רציעה אזנו ולא אזנה. וראיתי להריטב"א ז"ל שהקשה דלמה לי תעשה ללמד על ענק אמה תיפוק ליה מואף לאמתך תעשה כן ואין היקש למחצה. ותירץ דלא אמרינן הכא היקש לגמרי דכן מיעט הוא ועל מאי דקאי משמע. ולפי דבריו אפשר לומר כן בעד היקשא קמא דעברי לעבריה:

יד והרי הכתוב נתקו לעשה שנאמר העניק תעניק לו. כלומר דלא נימא דהעניק אפסיק מעיקרא משמע וכדסבר ר' יהודה בשלח תשלח וא"כ אם לא העניקו בעת היציאה לקי ולא מיחייב תו להעניקו אלא הכוונה הוא שאם שלחו ריקם העניק תעניק ולפי זה לעולם חייב להעניקו ולא לקי ולא שייך כאן בטלו ולא בטלו משום דאף ע"פ ששרף הנכסים שחייב להעניק לו מהם אכתי חייב בתשלומין ומש"ה לא לקי דדמי לגזל ומשכון דאמרינן בפ"ק דמכות דף ט"ז דלא לקי מפני שהוא חייב בתשלומין דלאו"ס אלא דאינו חייב בתשלומין א"כ משכחת לה בטלו ולא בטלו בהענקה ותיקשי לר"י דקאמר

מגדל עוז

מפני השמועה למדו עד סוף הפרק לו. נמצאו מפרשים כבר סוף:

לו. אחד היוצא בסוף שש או שיצא ביובל או במיתת האדון וכן האמה העבריה שיצאת באחד מכל אלו או בסימנין הרי אלו מעניקין להם. אבל היוצא בגרעון כסף אין מעניקין להם שנאמר וכי תשלחנו חפשי מעמך וזה לא שלחו חפשי אלא העבד נתן שאר הדמים שנשאר לו לעבוד בהן ואחר כך יצא. העניק תעניק לו מצאנך מגרנך ומיקבך בענין צאן גורן ויקב דברים שיש בהם ברכה מחמת עצמן הוא שחייב להעניק לו מהם אבל הכספים והבגדים אינו [ג] חייב ליתן לו מהם. וכמה נותן לו

כסף משנה

לעצמו: אחד יוצא בסוף שש וכו' עד ואח"כ יצא. ברייתא פ"ק דקידושין (דף י"ז) וכת"ק ופירש הטעם בגמרא כדברי רבינו:

העניק תעניק לו וכו'. ברייתא שם יכול לא יהו מעניקין אלא מצאן גרן ויקב מנין לרבות כל דבר ת"ל אשר ברכך וגו' א"כ מה ת"ל צאן גרן ויקב לומר לך מה צאן גרן ויקב מיוחדים מיוחדים שיהיו בכלל ברכה אף כל שיהיו בכלל ברכה יצאו כספים דברי ר"ש ראב"י אומר יצאו פרדות כלומר וכל שכן כספים ור"ש פרדות משבחן בגופייהו ופסק רבינו כר"ש דמסתבר טעמיה: וכמה נותן לו. שם פלוגתא דר"מ אמר ט"ו סלעים ור"ש אמר חמשים ור"י אמר שלשים ופסק כר"י דס"ל ר"ש ור"י הרי לגבי ר"מ

משנה למלך

דקאמר התם אין לנו אלא זה ועוד אחרת. וצ"ל מדברי רבינו מדלא תנה לאו זה דהענקה בפרק י"ט מהלכות סנהדרין כמו שתנה לאו דאונס שגירש אונסתו ולא החזירה. שוב ראיתי דהכא לא שייך בטלו ולא בטלו משום דהוי לאו שאין בו מעשה דלא לקי ולפי זה נ"ל לענין דינא שאם נשרפו הנכסים שחייב להעניק מהם אינו חייב לשלם מאחר נכסים דומיא דפאה דאם אבד הקציר נפטר. ולענין כפייה אם לא רצה להעניק יש להסתפק אי כייפינן ליה כשאר מ"ע דמכין אותו עד שתצא נפשו או דילמא דשאני הענקה שהיא מ"ע שמתן שכרה בצדה כדכתיב לא יקשה בעיניך וגו' וברכך ה' אלהיך בכל אשר תעשה ואמרינן בפ"ק דקידושין דף י"ד שכתוב זה הוא לברכות על הענקתו שלא יקשה בעיניו ואמרינן בפה"ס דף ק' כל מ"ע שמתן שכרה בצדה אין ב"ד של מטה מוזהרין עליה ולכאורה נראה שדין זה תלוי בפלוגתא דרבוותא דאמרינן בפרק הכותבין רבא אכפייה לר"נ בר אמי ושקיל מיניה ארבע מאה זוזי לצדקה והקשו שם התוס' דהא צדקה היא מצות עשה שמתן שכרה בצדה ור"ת דהאי כפייה בדברים כמו כפייה דפרק נערה ועוד דהכא קבלו עליהם שיכופו אותם ולר"י נראה דבצדקה כופין משום דאית ביה לאו. והנה נראה דאליבא דר"ת ה"ה בהענקה דלא כייפינן ליה אבל לר"י בהענקה כייפינן ליה משום דאיכא לאו דלא תשלחנו ריקם. ותירוץ זה דר"י הסכימו בו רוב הפוסקים וכמ"ש מרן בטי"ד סי' רמ"ח וכתב בה שדעת הרמב"ן הוא כר"י. ותמהני שהרי כתב הרשב"א בתשובה סימן תשמ"ה דהשבת עבוט אין ב"ד כופין עליה משום דהוי מצות עשה שמתן שכרה בצדה וכ"כ במכונות סי' פ"ת ואי ס"ל כתירוצא דר"י טובי כתב דהשבת עבוט אין כופין הא איכא לאו דלא תשכב בעבוטו. ואפשר לומר דשאני השבת עבוט שהוא לאו הניתק לעשה וכדאמרינן בפרק אלו הן הלוקין ומש"ה לא כייפינן ליה משום לאויה אבל בצדקה דאינו ניתק לעשה כייפינן ליה ולפ"ז בהענקה דהוי לאו הניתק לעשה לא כייפינן ליה אפילו אליבא דר"י. ומ"מ תמהני על הרשב"א ור"ת מהא דאמרינן בפ' שלוח הקן (דף קמ"א) ההוא דגזינהו לגפה ושלחה ואח"כ תפסה נגדיה רב יהודה והא שלוח הקן היא מצוה שמתן שכרה בצדה וא"כ איך נגדיה רב יהודה ובשלמא לר"י ניחא דשאני התם דאיכא לאו דלא תקח האם אבל להרשב"א דס"ל דכל שהוא ניתק לעשה אין כופין בשביל הלאו תיקשי דהא שלוח הקן הוא לאו הניתק לעשה וכדאמרינן והכ"א משלח ואינו לוקה ורב יהודה ס"ל כרבנן וכן נמי לר"ת דס"ל דאפי' בצדקה לא כייפינן ליה אלא בדברים קשה וצ"ע. ומ"מ בענין הענקה נ"ל דאליבא דכ"ע כייפינן ליה דעד כאן לא אמרינן דכל מצוה שמתן שכרה בצדה אין ב"ד מוזהרין עליה אלא דוקא היכא שהמתן שכר כתוב ממש אבל אזהרת העשה ככבוד אב ואם ולצדקה אליבא דמ"ד והכי דייק מה שאמרו שמתן שכרה בצדה וטעמא כמו שפירש"י ז"ל דלכך פירש מתן שכרה לומר אם לא קיימנה זהו עונשו שלא תטול שכר זה אבל גבי הענקה שאלל הלווי ליכא שום מתן שכר דמאי דכתיב אשר ברכך אינו מתן שכר אלא להורות מאיזה דברים מעניק לו שהוא דוקא מהדברים שיש בהם ברכה וכמו שדרשו בפ"ק דקידושין פשיטא דכייפינן ליה לקיים מ"ע זו כשאר מ"ע ואע"ג דסדר קרא וביאר המתן שכר מ"מ מדלא כתיב אלא בלווי אמרינן אין זה עונשו של עשה וכייפינן ליה. ועוד היה נ"ל חילוק אחר דאפשר דאין המתן שכר דהענקה אלא על מה שלא יקשה בעיניו אלא שמעניק בלב טוב ובנפש חפצה ואם אינו מעניק לו בלב טוב זהו עונשו שלא יהיה מבורך מה' אבל על הענקה עצמה לא שמענו לא עונש ולא שכר ולפי זה כייפינן ליה וזה היה נ"ל חילוק נכון אלא דקשיא לי לצדקה דהתם נמי כתיב ולא ירע לבבך בתתך לו כי בגלל הדבר הזה וגו' וא"כ נימא דהמתן שכר לא קאי אלא על לא ירע לבבך אבל על הצדקה עצמה ליכא מתן שכר ומש"ה אכפייה רבא ומ"מ נראה דדי לנו החילוק הא' לומר דבהענקה כופין אותו וכ"כ הרב ג"ת שער נ"א ח"ה בב"ד עושין לו כמו שעושין להייבו בקיום שאר מצות. עוד כתב הרב הנזכר אבל להוציא ממנו [illegible] דין חוב דעלמא לא והכוונה נראה שדעתו שאין יורדין לנכסיו ולדידי אין דין זה מוסכם שהרי איכא למאן דס"ל דבצדקה יורדין לנכסיו וכמ"ש רבינו פ"ז מהל' מתנות עניים והר"ן בפ' נערה שנתפתתה פשיטא דאף בהענקה יורדין לנכסיו דלא גרע מצדקה כי קא מספקא לי הוא אליבא דהרשב"א דס"ל דבצדקה לא נחתינן לנכסיו גבי הענקה מהו דאפשר דהענקה דין חוב יש לו דהא שכיר קרייה רחמנא כדכתיב כי משנה ש"ש ונחתינן לנכסיו א"ד דדמי לצדקה והדבר צריך תלמוד:

אחד היוצא בסוף שש וכו'. פ"ק דקידושין (דף י"ז) ת"ר יכול לא יהיו מעניקין אלא ליוצא בשש מנין לרבות יוצא ביובל ויוצא בגרעון כסף ת"ל תשלחנו וכי תשלחנו וא"ת נ"ל וכי תשלחנו תיפוק ליה מדכתיב עמך למעט בורח ויוצא בגרעון כסף ע"כ דשש לאו דוקא אלא ה"ה שאר יציאות דאי דוקא שש למה לי למעט מי שאין שלוחו מעמך וליכא למימר דהוה אמינא דאיצטריך למעט בורח ועבר עליו שש דהא הגמרא בעי וכמו שהקשו בגמרא. וי"ל דודאי דאף בלא קרא דוכי תשלחנו הייתי מרבה שאר יציאות דעבד ממיעוטא דעמך ומאי דאיצטריך וכי תשלחנו הוא לרבות אמה בסימנים דלא הוה גמרינן ליה מעמך וכיון שכן אין אנו צריכין ללמוד יובל ומיתת אדון מדאיצטריך למעט גרעון כסף ובורח דתיפוק ליה ממשמעותיה דקרא דוכי תשלחנו דריבה כל מיני שלוחים אבל אה"נ דעיקר קרא דוכי תשלחנו לא אתא אלא לרבות אמה העבריה בסימנין אלא שהברייתא ניחא לה ללמד דין יובל ומיתת אדון ממשמעות הקרא ולא מדאיצטריך כיון דליכא יתור בקרא א"נ כדי לסיים ולומר יכול כו' וזה לא יצדק אלא כשהבא ממשמעות המקרא. והתוס' הקשו דלמה לי קרא לאמה תיפוק ליה מואף לאמתך וי"ל דאי לאו לאמתך לא הוה ילפינן הענקה באמה העבריה מכי תשלחנו כיון דלא אשכחן בה הענקה כלל וקשה דמאי איצטריכו לומר דלא הוה ילפינן בה הענקה הא אפילו שיהיו מרבים בה הענקה אכתי לא הוה מרבינן אלא בשש דומיא דעבד אבל בסימנים לא וכמ"ש בסוף הדיבור ומש"ה איצטריך ואף לאמתך לרבות סימנים. וי"ל דבשלמא בקרא דואף לאמתך איכא למימר דוקא שש אבל סימנים לא משום דכיון דמה שאנו מרבים הענקה באמה הוא מדהקישה הכתוב לעבד דיינו שנאמר בזמנים שיש לעבד הענקה שיהיו ג"כ לאמה אבל סימנים דליתא בעבד מנ"ל דהא קרא לא קאמר אלא שהאמה תהיה הוה לעבד אבל בקרא דכי תשלחנו אי הייתי מרבה ממנו הענקה באמה פשיטא שאין לחלק בין שש לסימנים דהא סתמא קאמר קרא דלאמה נעניק ומנ"ל לחלק ביציאות בין זו לזו ומש"ה הוצרכו התוס' לומר דלא הייתי מרבה ממנו הענקה כלל. וא"ת אכתי נימא דכי תשלחנו איצטריך למיתת האדון דלא נתרבה מעמך דהא לא כתיב גרעא בהאי ענינא וא"כ מואף לאמתך לא נרבה אלא דומיא דעבד אבל סימנים לא וי"ל דכיון דע"כ לאו דוקא יוצא בשש אלא אפילו יוצא בכתוב מבש מעניקין לו א"כ פשיטא דכל היציאות שוים הם ואין לחלק ביניהם. וראיתי למוהרימ"ט שהניח לקושיא הראשונה דלמה לי וכי תשלחנו תיפוק ליה מעמך דממיעוטא דעמך לא משמע שאר יציאות אלא אתא למעט גרעון כסף דס"ד דהא עבד הם כיון דלא חסרה משכירות שניו ולא כלום. ותמהני דא"כ למה לי והפסדה ללמד שעבד יוצא בגרעון כסף תיפוק ליה מדכתיב כי תשלחנו דאי אמרת יוצא בגרעון היינו דכתיב כי תשלחנו משום דהוה מוקמינן לקרא דעמך בגרעון אלא אי אמרת דאינו יוצא למה לי וכי תשלחנו הא ע"כ מעמך ממעט ברח ופגע בו יובל וא"כ ע"כ שש לאו דוקא וצ"ע:

העניק תעניק לו וכו'. שם (דף י"ז) יכול לא יהיו מעניקין אלא מצאן גרן ויקב כו' (עיין בכ"מ) ראב"י אומר יצאו פרדות יקב למה לי למר למעוטי כספים למר למעוטי פרדות ופירש"י למעוטי דלא תימא אשר ברכך ריבויא הוא וריבה הכל וכיון דאיתרבו גידולי קרקע ובעלי חיים ה"נ כספים וכך היא הגירסא המדוייקת ודלא כספרים דגרסי כ"ש כספים וכן נראה שהיא גירסת הרא"ש והכוונה דע"כ לא ממעטינן כספים אליבא דר"ש אע"ג דעביד בהו עיסקא ופרדות אליבא דראב"י אע"ג דמשבחן בגופייהו אלא משום דכתיב יקב דהוי מיעוט אחר מלבד מאי דמיעט הכלל ופרט וכלל אבל אי לאו יקב לא הוה ממעטינן מכלל ופרט וכלל אלא הדברים דלא משבחן בגופייהו ולא עביד בהו עיסקא דלא שייך בהו ברכה כלל אבל כספים ופרדות כיון שיכנן בכלל ברכה אימא נעניק לו מהם להכי כתב יקב למעט אבל התוספות גרסי למר לאתויי וכו' וס"ל דיקב הוי ריבוי לר"ש מרבה פרדות ולראב"י כספים. ולא ידעתי לספרים דלא גרסי ולראב"י כספים עביד בהו עיסקא מה יתרצו. וראיתי בחידושי הריטב"א ז"ל ואיצטריך יקב למדרש מיתורא לראב"י פרדות ולר"ש כספים שאלו ודאי יצאו מן הכלל דלא חשיבי בכלל ברכה ולא אתו מדין כלל ופרט וכלל אתא יקב ורבינהו דהני נמי הוו בכלל ברכה דפרדות הא משבחי בגופייהו וכספים הא עבדי בהו עיסקא הילכך בל' סלעים שיש לו להעניק נותן לו מכל מה שיש לו ואפילו מכספים ופרדות ונראה דס"ל להריטב"א דלפי המסקנא לא פליגי ר"ש וראב"י בענין דינא כלל אלא משמעות דורשין איכא בינייהו דראב"י ס"ל דמן הכלל ופרט וכלל לא היינו ממעטים אלא דוקא פרדות אבל כספים לא משום דהוו בכלל ברכה כיון דעביד בהו עיסקא וא"כ כי אתא יקב לא אתא אלא לרבות פרדות דלכסף לא איצטריך ריבויא ולר"ש הוי בהיפך דמן הכלל ופרט וכלל לא היינו ממעטים אלא דוקא כספים אבל פרדות לא משום דמשבחן בגופייהו וכי כתב יקב לא אתא אלא לרבות כספים דלפרדות לא איצטריך ריבויא וא"כ לפי המסקנא מעניקין לעבד אפילו מכספים ופרדות בין אליבא דר"ש בין אליבא דראב"י ואהני כלל ופרט וכלל לדברים דלא משבחן בגופייהו ולא עביד בהו עיסקא וכל זה הוא אליבא דהריטב"א אבל אליבא דרש"י והתוס' ורבינו ישעיה לפי המסקנא פליגי ר"ש וראב"י וכן הוא דעת רבינו ופסק כר"ש וכתב הרב בעל כ"מ דהטעם הוא משום דמסתבר טעמיה וקשה דהא קי"ל משנת ראב"י קב ונקי ונראה דאזיל לשיטתיה שכתב בסוף פ"ב מהלכות בית הבחירה דלא נאמר כלל זה אלא דוקא במשנה אבל בברייתא לא אבל רש"י בפי' התורה כתב יצאו פרדות נראה דפסק כראב"י משום דס"ל דכלל זה נאמר אף בברייתא וכדעת רשב"ם והרא"ש ועיין בכללי הגמרא להרב בעל כה"ג: **ודע** שכתב מהרימ"ט דאם אין לו אלא כספים ופרדות חייב ליתן לו ואין פחות מל' ולא נתמעטו אלו אלא לענין ברכה שאע"פ שנתברך בהן אינו חייב לתת כפי ברכתן ותמהני שהרי מדברי רבינו יראה שהכספים נתמעטו אפילו מל' שהרי קודם שיכתוב הדין דהכל לפי הברכה תן לו מיעט הכספים משמע דנתמעטו אפילו מדין ל' וצ"ע:

וכמה נותן לו וכו'. שם פלוגתא דר"מ ור"י ור"ש ואמרינן בגמרא מ"ט דר"י יליף נתינה נתינה מעבד ונילף נתינה נתינה מערכין מה להלן חמשים אף כאן חמשים חדא דהשתא מרובה לא תפסת תפסת מועט תפסת ועוד עבד מעבד ה"ל למילף והקשו התוס' דכיון דכתיב אשר ברכך הוה לן למילף מן המרובה כדאמרינן לעיל דפריך ונילף ריקם ריקם מעולת ראייה ומשני אמר קרא אשר ברכך ודחקו עצמם בתירוץ קושיא זו כמו שיראה מדבריהם שם ולי נראה דטעמא דר"י הוא משום דאי לאו קרא דאשר ברכך הייתי לומדים נתינה נתינה מערכין בפחות שבערכין וא"כ כי כתב קרא אשר ברכך די לנו שנאמר שלא לאשמועינן שנעשה הג"ש מעבד שהיא ל' שקלים אבל לומר שנעשה הג"ש מערכין ומהמרובה שבערכין שהוא נ' שקלים הא מנא לן כיון שכבר נתקיים קרא דאשר ברכך דאהני לומר דלא נילף נתינה נתינה מערכין ובפחות שבערכין וכי תימא אכתי תיקשי דנילף מערכין ונהיה ההענקה ג' סלעים וב' פונדיונים ואהני קרא דאשר ברכך דלא נימא בפחות שבערכין שהוא סלע ופונדיון הא ליתא משום שאם אנו לומדין מערכין כיון דאפיקתיה מפחות שבערכין משום קרא דאשר ברכך אוקמיה אגדול שבערכין משום דליכא לגדר אלא ב' קצוות שהם הפחות והגדול וכן כתב הריטב"א ז"ל ובזה ניחא מה שהקשו לר"ש ונילף נתינה נתינה מעבד ואע"ג דאיהו קא דריש אשר ברכך משום דאיכא למימר דקרא דאשר ברכך לא אתי אלא לומר דלא נילף מפחות שבערכין ונילף מעבד אבל לומר דניליף מגדול שבערכין מנא לן. ובג"ש זו דנתינה נתינה מערכין מדברי הרב בעל עצמות יוסף נראה שהיא מערכי אדם שכתב עלה דוקמא בפחות שבערכין שהוא שלשה שקלים ותימה דבכל ערכי אדם אין כתוב נתינה ורבינו ישעיה כתב דהג"ש היא מערכי שדות דמקדיש שדה אחוזה כתיב ונתן את הערכך ביום ההוא והוא חומר שעורים בחמשים שקל כסף ומה שהקשו ואימא בפחות שבערכין כלומר דקרא קאי אפילו הקדישה שנה אחת סמוך ליובל דהוי סלע ופונדיון והו לא והימה דקרא דונתן את הערכך כתיב במקדיש שדה מקנה ומקדיש שדה מקנה אין דמיה קצובין אלא הכל לפי מה שהיא שוה וכמ"ש רבינו בפ"ד מהלכות ערכין ותרמין וכ"כ רש"י בס"פ אין מקדישין (דף כ"ו) ואפשר דס"ל לר' ישעיה דפסוק זה דונתן את הערכך קאי לכל הערכין הכתובים בפרשה אלא שע"כ הג"ש מערך שדה אחוזה כיון שדמיה קצובין ולפי זה אפשר לומר דקאי נמי אערכי אדם דכתיב בפרשה דלעיל וכן נראה שהוא דעת מהר"י בירב בחידושיו: **וכתב** מרן בכ"מ ופסק כר"י משום דס"ל ר"ש ור"י הרי לגבי ר"מ דלתרווייהו בעי טפי מט"ו ולענין ל' דאמר ר"ש ס"ל כר"מ ור"י הרי לגבי ר"ש. ולא ידעתי למאי איצטריכא ליה טעם זה דהא קי"ל הלכה כר"י לגבי ר"מ ור"ש וכדאיתא בפרק מי שהוציאוהו (דף מ"ו) אמר ר' יוחנן ר"מ ור"י הלכה כר"י ר"י ור"ש הלכה כר"י ואע"ג דמשמע בגמרא דרב פליג אהני כללי פשיטא דהלכה כר' יוחנן דהא קי"ל רב ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן וכ"כ רש"י בדף מ"ז דהלכה כר' יוחנן דאיתנהו להני כללי וכ"ש כל בעלי ההלכות. ומהתימה על רש"י שכתב בפרשה כי תשא דקרא דולא יראו פני ריקם מוסגר

מגדל עוז

אחד היוצא בסוף שש כו' עד חייב ליתן לו מהם פ"ק דקידושין (דף ט"ז ע"ב): וכמה נותן לו ממנו ט' עד פ"מ. פ"ק דקידושין (דף י"ז) ומייתי לה במציעא פרק אלו מציאות:

הגהות מיימוניות

[ג] כרבי ישמעאל ודלא כרבי אליעזר בן יעקב דאמר יצא בפרדות שאין חייב להעניק לו מהם ע"כ:

ר"מ דלתרווייהו בעי עפי מס"ו ולענין המסיים דאמר ר"ם ה"ל ר"מ ור"י חרי לגבי ר"ש. וכתב בין ממין אחד וכו'. לאפוקי מר"מ שדקדקו בגמרא מדבריו שצריך ליתן לו מכל המינין ור"י שאין לדקדק כן מדבריו משמע דבין ממין אחד

לו אין פחות משוה שלשים סלע בין ממין אחד בין ממינין הרבה כשלשים של קנס העבד שנאמר בו יתן לאדוניו. בין שנתברך הבית בגללו בין שלא נתברך שנאמר העניק תעניק לו מ"מ. א"כ למה נאמר אשר ברכך הכל לפי הברכה תן לו: **טו** אם ברח ופגע בו יובל כשהוא בורח ויצא לחירות אינו חייב להעניקו שנאמר וכי תשלחנו וגו'. ענק עבד עברי לעצמו ואין בעל חוב גובה הימנו. וענק אמה העבריה וכן מציאתה לאביה

אחד בין ממינין הרבה: בין שנתברך הבית וכו'. ברייתא שם וכת"ק: **טו** אם פגע בו יובל וכו'. ברייתא שם: ענק ע"ע לעצמו וכו'. ברייתא שם. וענק אמה וכו'. ג"ז שם בברייתא: ואם

משנה למלך

מופנה לג"ש ללמד על הענקתו של ע"ע ודרשא זו היא אליבא דר"מ ואנן לא קי"ל כוותיה. וה"ה בס' ראה ז"ל ולמדו רבותינו בג"ש כמה נותן לו מכל מין ומין. ודבריו לא יצדקו אלא אליבא דר"מ דס"ל שדי ריקם אגורן ואנאן ויקב אבל אליבא דר"י ור"ש מה שאנו לומדים מהג"ש אינו על כל מין ומין אלא על הענקה בכללה ותימה איך כתב דבריו בב' מקומות כר"מ היפך סברת ר"י ור"ש:

ומ"ש בין ממין א' כתב מרן בכ"מ לאפוקי מר"מ שדקדקו בגמרא מדבריו שצריך ליתן לו מכל המינים. ונראה דיצא לו זה מדאמרינן ואי בעיר ליה חד מינא כו' ולא קאמר ואי בעיר ליה חד מינא משמע דדוקא אם נתן לו מכל הג' מינים אם מעט ואם הרבה הוא דמהני אבל אם לא נתן לו ממין האחד כלל לא והכריחו בגמ' דין זה מדקאמר ר"מ חמש סלעים מכל מין ומין ואי לא תימא הכי ליתני חמש עשרה סלעים והו לא אלא ודאי שצריך ליתן לו מכל השלשה מינים. וראיתי בחידושי הרמב"ן ז"ל שיש מי שכתב דהא דקאמר ר"מ חמש סלעים כו' הוא לאשמועינן דלכתחלה צריך ליתן לו חמש סלעים מכל מין ומין ודחה הרב דבריהם משום דלרבנן לא בעינן שילחם לו ור"מ לא פליג עליה אלא בחדא דהלכ"ך היה להם לפרש כן ע"כ. ולפי זה נראה דאפילו לר"מ אם לא נתן לו כלל ממין אחד מהני דהלכ"ך הא פליגי בתרתי ולעיקר הקושיא תירץ דמילתא אגב אורחא קמ"ל דמחמש סלעים שבפדיון גמר לה: **א"כ** למה נאמר אשר ברכך וכו'. שם אשר נברך יכול נתברך הבית בגללו מעניקין לו לא נתברך הבית בגללו אין מעניקין לו ת"ל העניק תעניק ע"מ א"כ מה ת"ל אשר ברכך הכל לפי ברכה תן לו כך היא הגירסא הנכונה ודלא כספרים דגרסי א"כ מה ת"ל כאשר יברכך דפסוק זה ליתיה בפרשת הענקה והקשה מהרימ"ט במהדורא ב' דהא דרשינן ליה לעיל לרבות כל דבר דומיא דגורן ויקב ותירץ דכאשר דריש דלא כתיב אשר יברכך אלא כאשר וכן בסמוך תירץ קושיא אחרת משום דלא כתיב כאשר ברכך אלא כאשר יברכך וכנוד הרב הכותב דבר ולעיקר הקושיא נראה לי לומר דאף בלא קרא דאשר ברכך היינו מרבים כל דבר דומיא דגרן ויקב משום דהתן לו הוי כלל וכדאמרינן גבי רציעה ונתת כלל וא"כ הוי כלל ופרט וכלל והכי מרבים כעין הפרט והברייתא דלעיל כיון דאשכח כלל לא דק אם כלל זה איצטריך לדרשא אחריתי:

טו אם פגע בו יובל כו'. שם (דף י"ו) והסמ"ג במל"ת סי' קמ"ה ובמ"ע סי' פ"ד השמיט דין זה דברח ולא ידעתי למה וצ"ע ועיין לעיל בפ"ב בדין אם ברח ופגע בו יובל אם חייב להשלים וכמה שכתבנו שם: **ענק** עבד עברי לעצמו ואין ב"ח גובה הימנו. שם (דף ט"ו וי"ו) לו ולא לב"ח ופירש"י אין האדון מחוייב להגבות הענקתו לבעל חובו משמע מדבריו דדוקא שלא יתחייב האדון להגבותו הוא דמעטיה קרא אבל כשהוא ביד העבד יגבה ב"ח ויגבנו אבל מדברי רבינו שכתב סתמא דאין ב"ח גובה הימנו משמע דאפילו כשהוא ביד העבד אין ב"ח גובה וכן נראה מדבריו בפירוש המשנה שכתב ואין לב"ח בזה זכות בו ולא יגבה חובו מזה משום דרחמנא זכי ליה לעבד ואין לב"ח שיעבוד על אותם נכסים וכן דקדק מוהרימ"ט ז"ל מדברי רבינו הללו ותימה דבגמרא אמרינן דר"א דריש לו ולא לבעל חובו מדסבירא לן בעלמא כרבי נתן ותנא קמא דלא דריש הוא משום דבעלמא נמי לא ס"ל כר"נ ואם איתא דאפילו כשהוא הענק ביד העבד אין ב"ח גובה הימנו א"כ אפילו נימא דבעלמא לא ס"ל כר' נתן אכתי איצטריך לו למעט שלא יגבה הב"ח אפילו לאחר שבא הענק ליד העבד ומיהו לפי מה שכתבנו לעיל בד"ה מה בין מוכר עצמו דרבינו לא ס"ל ככא אוקימתא דטעמיה דת"ק הוא משום דבעלמא לא ס"ל כר' נתן משום דבכוליה תלמודא פסקינן הלכתא כר' נתן ובפלוגתא דר"א ות"ק קי"ל כת"ק משום דר"א שמותי הוא אלא דטעמא דת"ק משום דהענקה הוא מדין צדקה ושנינו בתוספתא מעשר עני אין מפלמין את החוב וה"ה צדקה וכמו שכתוב במרדכי פ"ק דב"ב ניחא דכיון דמדמי הענקה לצדקה א"כ כי היכי דבצדקה אפילו לאחר שבאה ליד העני אין ב"ח גובה הימנו ה"ה הענקה דאפילו לאחר שבאה ליד העבד אין ב"ח גובה אבל לפי התירוץ האחר שכתבנו דמאן דס"ל כר' נתן ס"ל דטעמא דת"ק הוא משום דלמעט מוכר עצמו לא איצטריך קרא דמקרא דכי משנה שכר שכיר נפקא וא"כ אייתר ליה לו למעט ב"ח וכן נמי לדברי הריטב"א דס"ל דטעמא דרבינו הוא משום דלפי המסקנא טעמא דת"ק הוא משום דלא יליף ג"ש דה"ש וא"כ לא איצטריך לו למעט מוכר עצמו ואייתר ליה למעט ב"ח קשה דמנא ליה לרבינו דלו ממעט אפילו לאחר שבא ליד העבד אימא דקרא לא מיעט אלא כשהוא ביד האדון ולאפוקי מדר' נתן וכ"ת דהכריח לומר דע"כ כי מיעט קרא הוא אפילו מיד העבד דאם איתא דלא מיעט קרא אלא מיד האדון ולאפוקי מדר' נתן א"כ לשתוק קרא מונתן לאשר אשם לו וע"כ למדנו דיניה דר' נתן מדאיצטריך קרא למעט גבי עבד דאי אמרת בשלמא לר"א דיליף ג"ש דה"ש וס"ל דמוכר עצמו נמי רבו מוסר לו שפחה אי לאו דכתב קרא ונתן לאשר אשם לו הוה מוקמינן מיעוטא דלו למוכר עצמו ומש"ה איצטריך קרא דונתן לאשר אשם אבל לת"ק דלא יליף ג"ש דה"ש וס"ל דמוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה ע"כ מיעוטא דלו הוא לב"ח דלמוכר עצמו לא איצטריך קרא למעט וא"כ לא איצטריך קרא דונתן לאשר אשם וכמו שנראה מדברי הרב עצמות יוסף (דף מ"ב) הא ליתא משום דאפ"ל דאי לאו קרא דונתן לאשר אשם לא הייתי יודעים דיניה דר' נתן והוה מוקמינן מיעוטא דלו אפילו לאחר שבא ליד העבד אבל לאחר דכתב קרא ונתן לאשר אשם מנא לן דלו מיעט אפילו מיד העבד אימא דקרא לא מיעט אלא מיד האדון ולאפוקי מדר' נתן ואפשר לתרץ ולומר דס"ל לרבינו דכיון דמעטיה רחמנא דיניה דר' נתן בהענקה שמעת מינה אין שיעבוד הב"ח חל על אלו המעות משום דרחמנא זכי ליה לדידיה וא"כ אפילו לאחר שבאו ליד העבד אין ב"ח גובה הימנו משום דאין לו שיעבוד על אותם נכסים ורב טביומי משום דס"ל דת"ק נמי יליף ג"ש דה"ש וכן נמי לא הוה ידע טעמא דת"ק דמיעט שפחה ממוכר עצמו הוכרח לומר דטעמא דת"ק דלא מיעט מלו ב"ח הוא משום דבעלמא נמי לא ס"ל כר' נתן וגומר דאיצטריך למעט לאחר שבא ליד העבד לא ס"ל האי דינא לת"ק ונדחק בכל זה כדי לאשכוחי טעמא לת"ק אבל לדידן דס"ל דטעמא דת"ק הוא משום דלא יליף שכיר שכיר אי נמי דמקרא דכי משנה שכר שכיר נמעט מוכר עצמו משפחה ואייתר לן לו למעט ב"ח כי היכי דמיעט קרא כשהם ביד האדון הכי נמי נתמעט אף לאחר שבא ליד העבד משום דאין שיעבוד לב"ח בנכסים הללו דרחמנא זכי ליה לדידיה ולא לב"ח:

וענק אמה העבריה וכן מציאתה לאביה. שם (דף י"ו) וטעמא דמציאה דהוי לאביה אמרינן בפרק נערה שנתפתתה (דף מ"ז) דהוי משום איבה ופירשו התוספות דאיבה דמציאה היינו שלא יקדשנה למנוול ומוכה שחין אבל רש"י פירש דהוי איבה דמזונות דאי אמרת דמציאתה לעצמה איכא איבה ולא זיין לה וקשה דאי אמרת בשלמא לפירוש התוס' דטעמא הוי דלא יקדשנה ניחא דאפילו שמכרה דהוי מציאתה לאביה משום דאכתי יכול לקדשה למנוול משום דקי"ל דיכול למוכרה לאישות אחר שפחות אבל אליבא דרש"י דס"ל דטעמא הוי משום מזונות קשה דכיון דעכשיו נמי זיין לה אבוה למה תהיה מציאתה של אביה ואי אמרת בשלמא אליבא דשמואל דס"ל בפ"ק דמציעא (דף י"ב) דטעמא דמציאת בנו ובתו הקטנים דהם שלו הוי משום שבשעה שמוצאה מריצה אצל אביו ניחא משום דודאי טעמא דאיבה לא איצטריך אלא לנערה דאי קטנה תיפוק ליה משום דבשעה שמוצאה מריצה אצל אביו והכא ע"כ מיירי בקטנה דאי נערה מאי בעיא גביה אבל לר' יוחנן דס"ל גדול וסמוך על שולחן אביו זהו קטן קטן ואינו סמוך על שלחן אביו זהו גדול ואליבא דרש"י בן ובת שוים הם בדינם אליבא דר' יוחנן קשה וכיון דאמה זו אינה סמוכה על שלחן אביה למה תהיה מציאתה לאביה ואפשר לתרץ ולומר דר' יוחנן לא פליג עליה דשמואל אלא בפירושא דמתני' דמציאת בנו ובתו אבל אה"נ דברייתא דקתני דמציאת אמה דהוי לאביה ס"ל כשמואל דטעמא דמציאת קטן דהוי לאביו הוי משום דבשעה שמוצאה מריצה אצל אביו ומה שדחקו לר' יוחנן דלא קאמר דמתני' נמי ס"ל טעמא דשמואל מאחר דהברייתא ס"ל הכי איכא למימר דר' יוחנן לא ס"ל עשו שאינו זוכה כזוכה וע"כ הוקשה לו דמ"ט דר' יוסי דקאמר בין כך ובין כך ילקט בנו ואשתו אחריו דכיון דקטן לית ליה זכייה כי קא מלקט לאבוה קא מלקט א"כ ע"כ אית לן למימר דטעמא דר' יוסי הוא משום דס"ל דרבנן תקנו זכייה לקטן ויש לו זכייה לקטן אלא שחכמים תקנו שתהיה המציאה לאביו כל זמן שהבן סמוך על שלחן אביו משום איבה והם שתי תקנות ומש"ה יכול ללקט בנו משום דכי קא מלקט לנפשיה קא מלקט ואביו זכי מיניה אחר כך משום איבה וכיון דר' יוסי ס"ל טעמא דאיבה הוקמה נמי למתני' כוותיה משום דקי"ל הלכה כר' יוסי דנמוקו עמו אבל אה"נ דהברייתא דקתני דמציאת אמה דהוי לאביה דס"ל טעמא דשמואל ונראה דע"כ אית לן למימר דטעמא דר' יוחנן לא הוי אליבא דכ"ע דאלת"ה תיקשי מאי טעמא דתנא דברייתא דקתני למחצה לשליש ולרביע לא ילקט בנו אחריו דבשלמא לשמואל ניחא דס"ל דבשעה שמוצאה מריצה אצל אביו ואם כן זכיית הבן והאב באה כאחד ומשום הכי לא ילקט בנו אבל לר' יוחנן שתי תקנות הם ואם כן כי קא מלקט לנפשיה קא מלקט ואבוה מיניה קא זכי אלא ודאי דטעמא דברייתא הוא משום דס"ל כשמואל ואף ר' יוחנן לא פליג אדשמואל אליבא דת"ק דברייתא אלא מאי דפליג הוא בטעמא דמתני' ור' יוסי ולפי זה אפשר לומר דברייתא דקתני מציאת אמה לאביה ס"ל כת"ק דר' יוסי דס"ל דבשעה שמוצאה מריצה אצל אביה וא"כ לפי מה שכתבנו נמצינו למדין דקי"ל כר' יוחנן דאפילו קטן שאינו סמוך על שלחן אביו דמציאתו לעצמו ה"ה גבי אמה דמציאתה לעצמה ורבינו שכתב לפסק הלכה דמציאתה לאביה הוא משום דס"ל כר"י דטעמא דמציאתה הוי משום שלא יקדשנה למנוול ומוכה שחין וכמו שנראה מדבריו בפי"ז מהלכות גזילה ואבידה אבל אליבא דרש"י אה"נ דלדידן דקי"ל כר' יוחנן לית לן נמי דמציאת אמה דהוי לעצמה אך קשה דאמרינן התם האי שפחה היכי דמי אי דאייתי שתי שערות מאי בעיא גביה ואי דאיתיה לאב דאבוה הויא ומשמע דאפילו לרבי יוחנן הוי דינא הכי מדאמרינן נימא מסאי נמי תיהוי תיובתא ואם איתא דרבי יוחנן ס"ל דמציאת אמה דהוי לעצמה אימא דריש לקיש ס"ל כרבי יוחנן ומוקי למתני' בדאיתיה לאב אלא ודאי משמע דאפילו לר' יוחנן מציאת אמה הוי לאביה וא"כ הדרא קושיא לדוכתא דאי איתא דטעמא דמציאה הוי משום מזונות א"כ האמה אליבא דרבי יוחנן למה לא תהיה מציאתה לעצמה. אשר ע"כ נראה כמ"ש מוהרימ"ט דטעמא דמציאת אמה דהוי לאביה משום דכשיוצאה בסימנים חוזרת לבית אביה ואז לא יזון אותה משום איבה לפיכך תקנו שתהא מציאתה לאביה ואפשר דס"ל לרש"י דהכא אפילו אם אינה סמוכה על שלחן אביה דהוי מציאתה לאביה משום דדלמא למחר תהא צריכה להתפרנס משל אביה ולא יזון לה משום איבה ואע"ג דבבן לא חששו להששא זו אלא כל זמן שאינו סמוך על שלחן אביו הוי מציאתו לעצמו איכא למימר דבבת חששו חששא רחוקה משום דזילא בהו מילתא לחזר על הפתחים אבל בבן דלא זילא כ"כ לא חששו לחששא רחוקה וכמ"ש התוספות בפרק נערה אליבא דשמואל ואף (אליבא) דתוספות ס"ל דאליבא דרש"י אם בנת אינה סמוכה על שלחן אביה דהוי מציאתה לעצמה וכמו שנראה מדבריהם שם איכא למימר דשאני אמה שבודאי למחר תחזור לבית אביה ומש"ה חששו לאיבה אבל כשאינה סמוכה על שלחן אביה אלא שמתפרנסת משל עצמה או מאחרים בלא זמן קצוב לא חששו לדלמא תחזור לבית אביה ולא יזון גם משום איבה משום דאפשר דהבית עכשיו אינה סמוכה על שלחן אביה תמשך לה עוד כל ימי עולם אבל באמה ליכא למימר הכי ובטעמא דהענקה דהוי לאביה נראה דפשיטא דהוי מדאורייתא כמו מעשה ידיה שהרי ענק זה הוא חלף עבודתה. ויש להסתפק היכי דנפקא בסימני בגרות כגון באיילונית דלית לה סימני נערות אלא מקטנותה יוצאה לבגר כלומר דבימי נערות הויא בוגרת וכדאיתא בפרק הערל (דף פ') הענק דמאן הוי דאי אזלינן בתר זמן היציאה ואמרינן דלאחר שיוצאה זוכה בענק א"כ פשיטא דאין לאביה כלום שהרי באותה שעה היא בוגרת ואי אזלינן בתר זמן העבודה משום דענק זה הוי חלף עבודתה וא"כ כשנשלמה העבודה זכה בענק א"כ פשיטא דהוי לאביה שהרי בזמן העבודה היתה קטנה והרי זה דומה למעשה ידיה שלא גבתה דאמרינן בר"פ נערה שנתפתתה שזכה האב קודם שתגבה. ונראה שיש להכריח דין זה מדאמרינן בגמרא תני חדא ענק אמה העבריה לעצמה ותניא אידך ענק אמה העבריה ומציאתה לאביה מאי לאו הא דנפקא בסימנים והא דנפקא במיתת האב לא אידי ואידי דנפקא בסימנים והא דאיתיה לאב והא דליתיה לאב ואם איתא דיוצאה בבגרות הוי הענק לעצמה אימא אידי ואידי דאיתיה לאב וברייתא דקתני ענק אמה לעצמה מיירי ביוצאה בסימני בגרות ומשכחת לה בין לשמואל בין לרב דלשמואל מיירי כשמכרה בת ט"ו שנה וכשנכנסה שנת עשרים יוצאה משום סימני בגרות ועד עכשיו היתה קטנה דלית ליה למפרע נעשה סריס ולרב היכא שמכרה בקטנותה ויצאה בשש וכשהגיע שנת עשרים נמצא דלמפרע היתה ראויה לצאת מבת י"ב שנה וצריך לשלם האדון כל מה שנשתעבד בה האדון מאותו הזמן ובלאה וכמו שכתב לקמן ברים פ"ד והוה ניחא כאוקימתא זו הא דלא קתני בברייתא דלעצמה דמציאתה נמי לעצמה משום דכיון דטעמא דהענקה הוי משום שיוצאה בסימני בגרות לא משכחת לה טעם זה גבי מציאה דאי שמצאה קודם הבגרות הוי לאביה ואי לאחר הבגרות אינה אמה וברייתא באה לתת לנו דין באמה אבל לגמרא דמוקי לברייתא דלעצמה בדליתיה לאב תיקשי אמאי לא קתני נמי דמציאתה לעצמה כיון שזה היה סברת הקס"ד דהוי בעי לאוקומי בדנפקא במיתת האב וכמ"ש בעל עצמות יוסף באופן דמסברת זה נראה דיוצאה בסימני בגרות נמי הוי הענק לאביה אבל מדברי הרב בעל עצמות יוסף נראה דס"ל דיוצאה בבגרות הענק לעצמה ויש
קצת

מגדל עוז

א"כ למה נאמר אשר ברכך כו' עד סוף הפרק. פרק קמא דקידושין:

ואם מת אביה וכו'. שם תני חדא ענק אמה העבריה לעצמה ותני חדא ענק אמה העבריה לאביה וכו' ל"ק הא דאיתיה לאב הא דליתיה לאב כו' לעצמה ולא לאחין לפי שאין אדם מוריש זכות בתו לבנו. ויש לדקדק על מ"ש ואם מת האב קודם שיבא לידו משמע שאע"פ שבא לידה אינו מורישו ובריש נערה שנתפתתה משמע שהוא מורישו וי"ל דבא לידה כבא לידו דמי: פ"ד א אמה העבריה היא הקטנה שמכרה וכו'. בפרק אלו נערות (דף מ' ע"ב) תני קטנה מבת יום אחד עד שתביא שתי שערות יש לה מכר וכו' משתביא שתי שערות

לאביה. ואם מת אביה קודם שיבא לידו הרי הן של עצמה ואין לאחיה בהם כלום שאין אדם מוריש זכות שיש לו בבתו לבנו:

פרק רביעי

א אמה העבריה היא הקטנה שמכרה אביה. ומשתביא שתי שערות אחר י"ב שנה ותיעשה נערה אינו יכול למכרה אע"פ שעדיין יש לו רשות בה ויש לו לקדשה לכל מי שירצה. אף הקטנה שהיא איילונית בסימניה ואינה ראויה להבאת שתי שערות

שערות וכו' אין לה מכר ובר"פ ס' דערכין (דף כ"ט ע"ב) מייתי לה מק"ו השתא מכורה כבר יוצאה [בסימנין] שאינה מכורה עאכ"ו שאין יכול למכרה וקרוב לזה איתא במכילתא: אף הקטנה שהיא איילונית וכו'. בריש פ"ק דקידושין (דף ד') מייתי לה מדכתב רחמנא ויצאה חנם וכו' ודרשינן ויצאה חנם אלו ימי נערות אין כסף אלו ימי בגרות ופריך דלכתוב רחמנא נערות והו לא איצטריך למכתב בגרות דכי נפקא לה מנערות בגרות מאי בעיא גביה ואמרינן דאילו לא כתב אלא נערות ה"א דאתיא סימני נערות הוו זבינה זבינה דלא אתיא סימני נערות לא הוו זבינה זבינה לכך איצטריך לומר

לחם משנה

פ"ד א אף הקטנה שהיא איילונית בסימניה וכו'. בפ"ק דקידושין גבי ברייתא דויצאה חנם אלו ימי בגרות אין כסף אלו ימי נערות אמר שם רבה דבא זה ולמד על זה והקשה לו אביי ואסיק מר בר רב אשי במסקנא לא נצרכא אלא לעיקר זבינא דאיילונית וזהו שכתב רבינו ז"ל כאן והתימה על רש"י ז"ל בפירוש החומש שכתב דברי רבה

משנה למלך

קצת סיוע לזה מדהוה קס"ד לאוקומי ברייתא דלעצמה בנפקא במיתת האב ומ"מ יש לדחות:
ודע דאע"ג דמציאת אמה הוי לאביה מ"מ צריך לשלם לאדון שכר הבטלה וכמו ששנינו בברייתא ואין לרבה אלא שכר בטלה וכ"כ הריטב"א בחידושיו ולא ידעתי למה השמיטו הרמב"ם. ודע דהא דאמרינן דמציאת אמה הוי לאביה היינו דוקא שהיתה עסוקה במלאכתה ומצאה מציאה אבל אם האדון אמר לה ללקט לו מציאות מציאותיה לרבה כן כתב הרמ"ה הביאו הריב"ש בח"מ סימן ע"ד:
ואם מת אביה וכו'. שם (דף י"ו) והקשה הרב כ"מ ז"ל דמדברי רבינו משמע דאע"ס שבא לידה אינו מורישו ובריש נערה שנתפתתה משמע שהוא מורישו ותירץ דבא לידה כבא לידו דמי. ותמהני דמדבריו משמע דהם לא בא לידה אע"פ שילתה בחיי האב שכבר נתחייב האדון בחיי האב אפ"ה אינו מורישו ואילו מריש פרק נערה משמע דאפילו לא בא לידה מורישו כמו ששנינו עמדה בדין עד שלא מת האב הרי כן של אב מת האב הרי כן של אחין ודוקא התם בעינן עמדה בדין משום דהוי קנס וכל שלא עמדה בדין לא הוי ממון משום דקי"ל מודה בקנס פטור אבל בזכות דלא הוי קנס כיון שנתחייב בחיי האב מורישו וכמו ששנינו בהיפא דמתניתין מעשה ידיה אע"פ שלא גבתה מת האב הרי כן של אחין. ולרבינו אפשר לדחות ולומר דכל שנתחייב בחיי האב כבא לידו דמי אבל דברי מרן צל"ע. ומוהרימ"ט כתב במהדורא בניה דאי יצאה בחיי האב אינו מוריש דהאי הענקה ממעשה ידיה וכמו שחילק שם ולפי דבריו אפשר דאפילו בא לידה אינו מוריש כל שלא בא לידו ולפי זה אתו דברי רבינו כפשטן: **שאין** אדם מוריש זכות שיש לו בבתו לבנו. שם וכפ"ד דכתובות (דף מ"ג) והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם אותם לבניכם ולא בנותיכם לבניכם מגיד שאין אדם מוריש זכות בתו לבנו וא"ת הא איצטריך אותם ללמד על ע"ע שאינו נקנה בחזקה וכמו ששנינו בפ"ק (דף י"ו) אותם בחזקה ולא אחר בחזקה וי"ל דהא דאמרינן שאין אדם מוריש כו' לאו מאותם קא מפיק אלא מדאיצטריך קרא והתנחלתם לבניכם דלגופיה לא איצטריך דהא אפילו ע"ע עובד את הבן א"ו דאתא למעט זכות בתו והתוספות הקשו דלמה לי והתנחלתם שאין אדם מוריש פשיטא דמהיכא נפקא לן דמעשה הבת לאב מלאמה ואמה גופה אינו יכול להורים לבנו וי"ל ה"מ גדולה הוא דנפקא מלאמה אבל קטנה לא נפיק מלאמה אלא מסברא דהשתא זכוני מזכין לה ולהכי איצטריך והתנחלתם ע"כ. ואע"ג דברייתא דלעצמה הוקמה בגמרא כדנפקא בסימנים אפ"ה מייתי קרא דוהתנחלתם משום דברייתא פשיטא דאיירי אפילו בקטנה כגון דנפקא בשם או ביובל או במיתת האדון ולא איצטריך לאוקמה בנפקא בסימנין אלא משום אידך ברייתא לאשמועינן דאפילו בנערה הוי לאביה ומש"ה מייתי קרא דוהתנחלתם דמיניה גלמוד דכל זכות שיש לאדם בבתו בין בקטנה בין בנערה אינו מורישם לבנו. והקשה מהרימ"ט דכי נמי אתיא קטנה מסברא למה לי קרא דהא האב גופיה לא קי"ל דזכי אלא משום דמלי מזכין לה והכי עכשיו לא מלו מזכי ואי לא ס"ל הכ"ל ניחא דאיצטריך דלא תימא שיכולין אחין למוכרה דמקום אב קיימי והאב עצמו יכול למוכרה לאחר מיתה אלא לס"ד דגמרא דאהיא הכ"ל השתא מכורה כבר יוצאה במיתתו של אב כ"ש שלא תמכר דהכי גמרי. ותמהני דהא הילים דר"ל דס"ל דאמה יוצאה במיתת האב הוא משום קרא דוהתנחלתם ועביד ק"ו ומה סימנים שאין מוציאין מרשות אב מוציאין מרשות אדון מיתה שמוציאה מרשות אב אינו דין שמוציאה מרשות אדון ומיתה שמוציאה מרשות אב לא נפקא לן אלא מקרא דוהתנחלתם וא"כ לר"ל איצטריך קרא ללמדנו שני דברים האחד הוא דהאחין לא מלו מזכי לה והשני שיוצאה מרשות אדון. וראיתי להרב ע"י שכתב דהתוס' לא הקשו ולא מידי דנימא דקרא איצטריך דסד"א כיון דאחים מתנים לה מזונות במקום אב קיימי דהא הוא מספקא ליה בתלמודא ומייתי לה קרא דהכא ודבריו תמוהים הם שהרבה בעיי משום דבגמרא לא נסתפקו בבת הניזונת מן האחים אלא מדרבנן דמדאורייתא פשיטא דלא היה עולה על הדעת דבשביל מזונות יזכו במעשה ידיה דהא מדאורייתא ליכא חיוב מזונות ואם הם ירצו לזונה מיכא פיתי שיזכו במעשה ידיה ומאי דמייתי קרא לא הוי אלא אדינא דאורייתא וכ"כ התוס' שם. עוד הקשה הרב הנזכר דא"כ דקרא דוהתנחלתם לא איצטריך אלא לקטנה מאי פריך בפרק נערה שנתפתתה (דף מ"ו) מנין שמעשה הבת לאב שנאמר וכי ימכור איש את בתו לאמה ופריך ואימא פ"מ קטנה כו' ומאי קושיא דהשתא נ"ל דקרא איירי בנערה דאי בקטנה למה לי קרא דוהתנחלתם כיון דקטנה שמעינן מאמה וע"כ הני תרי קראי פדינן חד מאמה קטנה וחד אגדולה ופירך דאותם דרשינן אותם בחזקה ופריך ואימא פ"מ קטנה וקרא איצטריך לדרשא אחרת עכ"ד. והנה כבר כתבנו לעיל דהרבה דאין אדם מוריש וכו' לאו מאותם קא מפיק אלא מדאיצטריך קרא לומר בעבד כנעני שינחילום לבניהם משמע דאתא למעט מילתא אחריתי שאינו מנחילה לבנין והיינו זכות בתו וא"כ הדרא קושיית הרב לדוכתיה והליכא דידיה קשה דהיכי ממעטינן תרי מיעוטי מאותם לפי כאמת ומהרימ"ט ז"ל תירץ לקושיית הבע"י דלפי הס"ד דלקטנה צריך קרא במעשה ידיה יהיו לאב אין לדקדק מה אמה אינה עובדת את הבן דלשעבוד קרי לה רחמנא אמה בתכא עובדת לו כעודה קטנה כמו אמה לרבה אבל לא שהכא אמה ממש בכל דיניה אבל כי מוקמינן קרא בנערה לא שייך בה לשון אמה דאמה אינה עובדת בנערות אלא דקושיה הכתוב לאמה ומש"ה הקשו התוס' כו' ע"כ. והנה אם הקושיא היא דהיכי ס"ד דקרא דלאמה לא מיירי אלא בקטנה דא"כ ל"ל קרא דוהתנחלתם תיפוק ליה מהיקשא דאמה שפיר תירץ מהרימ"ט דלפי הס"ד לא הוה שמעינן מקרא דלאמה שאינו מורים משום דלשעבוד דוקא קרי לה רחמנא אמה ולא שתהא אמה ממש בכל דיניה ומשום הכי איצטריך קרא דוהתנחלתם אבל אם הקושיא היא דהיכי ס"ד דקרא לא מיירי אלא בקטנה דא"כ למה לי קרא דלאמה תיפוק ליה מוהתנחלתם שמעט זכות הבת מן הבן שמעינן מינה שהאב גופיה זוכה במעשה ידיה דאי אמרת בעלמא דאף בנערה זוכה איצטריכו תרי קראי חד לקטנה וחד לנערה אלא אי אמרת דאינו זוכה

אלא בקטנה למה לי קרא דלאמה א"כ לא יועיל לנו תירוץ מהרימ"ט כלל ואף שמדברי הבע"י נראה שלא הוקשה לו אלא הקושיא הראשונה מדכתב דאי בקטנה למה לי קרא דוהתנחלתם אכתי תמהני ממהרימ"ט איך לא השגיח לתרץ אלא לקושיית הבע"י. ולי הדיוט נראה דאין כאן קושיא כלל לא הראשונה ולא השניה משום דקרא דוהתנחלתם לא נאמר בדרך פרט על מעשה ידיה דוקא אלא על כל זכות שזוכה האב בבתו כגון מכירתה ולקדשה וכסף קידושיה ושוי הבת וקנס האונס נאמר קרא דוהתנחלתם למעט הבן שלא יירש זכיות הללו שזוכה האב בבתו והתוס' לא הקשו אלא לרב דבעי למיפשט מעשה ידיה דהוו לעצמה מקרא דוהתנחלתם דקרא לא איצטריך להכי משום דמעשה ידיה מלאמה נפקא וא"כ לפי הס"ד דקרא דלאמה לא איירי אלא בקטנה לא הוה מצינן למיפשט מידי מדאיצטריך קרא דוהתנחלתם או קרא דלאמה משום דהוה אמינא דקרא דוהתנחלתם לא אתא אלא לשאר זכיות. תניא בספרי כשכיר מה שכיר ביומו תתן שכרו אף זה ביומו תתן שכרו ופירש רבינו כלל דעל הענקה מיירי וכן פירש מהרימ"ט ז"ל והנה רבינו לא הביא דין זה משום דברייתא זו ס"ל כר"א דס"ל דמוכר עצמו מעניקין לו משום דקרא איירי במוכר עצמו כמבואר אבל לפי דעת הרב בעל קרבן אהרן דפירש דמיירי על הכסף אשר בו נמכר שירצה ביומו תתן שכרו הדמים שקבל נימכר בהם קשה דלמה השמיט רבינו דין זה:

פ"ד א **אמה** העבריה היא הקטנה וכו'. בפרק המוכר את שדהו (דף כ"ט) תניא יכול ימכור אדם את בתו כשהיא נערה אמרת ק"ו ומה מכורה כבר יוצאה עכשיו שאינה מכורה אינו דין שלא תמכר והקשו התוס' בפ' נערה שנתפתתה (דף מ"ז) דלמה איצטריך למילף מק"ו תיפוק ליה מדאיצטריך לאמה ללמד על מעשה ידי הנערה שהיא לאביה ואם איתא דמוכרה כשהיא נערה למה לי קרא דלאמה פשיטא השתא זכוני מזכין לה מעשה ידיה מיבעיא ותירצו בשם הר"ם דמהכא נמי לא ידעינן אלא מכח ק"ו דהשתא זכוני מזכין לה עוד תירצו דהאי לאו ק"ו הוא אמינא דמצי מזכן לה והוא דרשינן מלאמה דמעשה ידיה לאביה אפילו בבוגרת. והרא"ש ז"ל כתב בפרשת משפטים כד"ה אמרת ק"ו דהאי לאו ק"ו הוא מוקמינן לקרא דלאמה ללמד שאם מכרה על מנת שתהיה לאמה לא ליעוד שתנאו קיים כדאיתא בפ"ק דקידושין לרבנן מוכרה לפסולין אע"פ שאינן ראוין ליעוד ולר"מ על מנת שלא לייעד. ויש לתמוה דא"כ לפי המסקנא תיקשי דמנא ליה לרב הונא ללמוד דמעשה הבת לאב מקרא דלאמה שהוא מיותר הא איצטריך למר למוכרה על מנת שלא לייעד ולמר למוכרה לפסולים. וע"כ אית לן למימר דרב הונא ס"ל דהיכא תרי יתורי חדא למ"ד דלאמה ואמה גופה דלא איצטריך ומאמה דרשינן שמעשה ידיה לאביה ומלאמה דרשינן שיכול למוכרה לאמה בלבד ואע"ג דליכא יעוד וכהיא דאמרינן בריש פרק אלו נערות נערה הנערה וא"כ הדרא קושיית התוספות לדוכתה דלמה לי ק"ו דהשתא מכורה כבר. ואפשר לתרץ בעד הרב דס"ל להרא"ש דרב הונא ס"ל כרבנן דרבי מאיר ולא פליגי ארבי מאיר אף בעל מנת שלא לייעד אבל כי היכי דסבירא ליה לר"מ דמוכרה לפסולין מקרא דנפקא ליה לר"א דהיינו אם רעה הכי נמי סבירא להו לרבנן ואייתר לן לאמה למעשה ידיה וכמ"ש מהרימ"ט עלה דהכיא ורבנן הוי לאמה מאי עבדי ליה והברייתא רצה להוכיח דאליבא דכ"ע אינו מוכר את בתו כשהיא נערה ומש"ה יליף לה מק"ו דאי מקרא דלאמה לר"מ ולרבנן דר' אליעזר ולר' אליעזר ליכא הוכחה מהאי קרא: **ויש** להסתפק היכא שמכר את בתו כשהיא נערה אי הוו כמעות מתנה משום דאדם יודע שאין מכירה כשהיא נערה וגמר ונתן לשם מתנה וכהיא דאמרינן בפ"ק דמציעא (דף ט"ז) המקדש את אחותו שמואל אמר מעות מתנה משום דאדם יודע שאין קידושין תופסין באחותו וגמר ונתן לשם מתנה. ונראה דלדידן דקי"ל כרב באידך פלוגתא דהכיר בה שאינה שלו וקי"ל כשמואל במקדש אחותו ע"כ אית לן למימר דיש חילוק בין נכרי לאחותו דדוקא לגבי אחותו גמר ונתן לשם מתנה אבל גבי נכרי לא וכמ"ש הרא"ש ז"ל שם וא"כ במוכר את בתו כשהיא נערה נמי קי"ל כרב דהמעות חוזרין. ומ"מ אכתי איכא לספוקי אליבא דרבינו דס"ל דלאו דוקא אחותו אלא ה"ה כל העריות וא"כ לסברתו אין חילוק בין נכרי לאחותו וכמו שהכריח הרב מהר"מ אלגאזי בנכ"ג א"כ וא"כ במוכר את בתו כשהיא נערה יש להסתפק היכי לידיינוס דייני להאי דינא ונראה דאליבא דכ"ע במוכר את בתו כשהיא נערה המעות חוזרין משום דע"כ לא קאמר שמואל דהמעות מתנה אלא במקדש אחותו משום דליכא אינים דטעי בהכי שהקידושין תופסין באחותו וע"כ גמר ונתן לשם מתנה אבל מוכר את בתו כשהיא נערה אינו כל כך פשוט דהא איכא דרב דס"ל דהמוכר את שדהו בשנת היובל דהוי מכורה וכדאיתא בערכין (דף כ"ט) ע"כ הלי ברייתא דיכול ימכור אדם את בתו כשהיא נערה היא דוקא אליבא דר"ש דס"ל דאין אדם מוכר את בתו לשפחות אחר שפחות אבל לת"ק דר"ש דס"ל לשפחות ושונה לא עבדינן ק"ו והוי מכורה ויוצאה וכמו שפירש רש"י בערכין וא"כ כיון דאיכא מאן דס"ל דהוי מכורה ליכא למימר אדם יודע שאין מכר בנערה וכ"כ התוס' במציעא ובערכין דאף לשמואל דס"ל דהמקדש אחותו המעות מתנה מ"מ במוכר שדהו בשנת היובל אף דס"ל שאינה מכורה כל עיקר מ"מ המעות חוזרין משום דליכא למימר אדם יודע שאין מכר ביובל דאין זה פשוט דהא אמר רב מכורה ויוצאה. ועוד נ"ל לומר דאפילו אליבא דתוספות דס"ל דברייתא דיכול ימכור הוא אליבא דכ"ע ואפילו אליבא דמאן דס"ל לשפחות ושונה מ"מ נראה דהמעות אינם מתנה משום דליכא למימר אדם יודע שאין מכר בנערה שאין זה דבר פשוט דאפשר דטעה דכיון שעדיין האב זכאי בקידושיה ובמעשה ידיה דה"ה שזכאי במכירתה אבל גבי מקדש אחותו ליכא שום דבר למיתלי בה ולומר דאפשר דטעה בה וככר דקידושין תופסין באחותו ומ"מ במוכר את בתו כשהיא בוגרת יש להסתפק אליבא דרבינו דס"ל דאין חילוק בין נכרי לאחותו אם המעות חוזרין או הוו מתנה והדבר צריך תלמוד: **אף** הקטנה שהיא איילונית בסימניה וכו'. פ"ק דקידושין (דף ד') ויצאה חנם

מגדל עוז

פ"ד אמה העבריה ס' עד לכל מי שירצה, סוף מסכת ערכין (דף כ"ט) ובכתובות פרק אלו נערות (דף מ'): אף הקטנה שהיא איילונית עד אמה העבריה, פ"ק דקידושין (דף י"ח) בבלי וירושלמי ופשוט דהפוסק חולין:

כסף משנה

לומר דיש שיוצאה בבגרות אע"פ שאין לה נערות והיינו איילונית וממילא שמעינן דזבינה זביני: אבל הטומטום. בתוספתא דבכורים פרק בתרא:

ב אין האב רשאי למכור וכו'. פרק קמא דקידושין (דף כ'.) כמה קשה אבקה של שביעית אדם נושא ונותן בפירות שביעית לסוף מוכר מטלטליו ושדותיו ואח"כ מוכר בתו ואמרינן התם דיוזיף ברביתא ולא ליזבון ברתיה משמע מכאן דאין לו למכרה עד בלתי השאיר לו שריד: ואעפ"כ כופין את האב וכו'. שם (דף י"ח) ומפדין אותה בעל כרחו והסיקנא דהיינו

שערות יש לאביה למכרה כל זמן שהיא קטנה. אבל הטומטום והאנדרוגינוס אינו נמכר לא כעבד עברי ולא כדין האמה העבריה: ב אין האב רשאי למכור את בתו אלא א"כ העני ולא נשאר לו כלום לא קרקע ולא מטלטלין ואפילו כסות שעליו ואעפ"כ כופין את האב

לחם משנה

ניחא ושפיר דברי רב אשי שהם מסקנת הגמרא שכתב הם ואם לא נאמרו שניהם הייתי אומר ויצאה חנם אלו בגרות לכך נאמרו שניהם שלא יתן פתחון פה לבע"ד לחלוק והרב מוהר"ר אליה מזרחי בפירוש התורה כתב ואע"ג דדחי לה אבגר מכיון דנפקא בנערות בגרות מאי בעיא גביה לא סמכינן עלה דהא במכילתא תניא כוותיה דרבה ע"כ ואינו נראה ודאי דמסקנא דסוגיא דפ"ק דקידושין משמע כדברי רבינו ז"ל ולית לן למישבק גמרא דידן:

ב כופין את האב לפדותה וכו'. נראה מדברי רבינו ז"ל דמפרש כפירוש רש"י ז"ל דמ"ש אביי בפ"ק דקידושין בע"כ דאב היינו דכופין לאב עצמו שמכרה אם יש לו

משנה למלך

הנה אלו ימי בגרות אין כסף אלו ימי נערות ולכתוב רחמנא נערות ולא בעי בגרות אמר רבה בא זה ולמד ע"ז מידי דהוי אתושב ושכיר א"ל אביי הכא הא גופא היא כי נפקא לה מנערות בגרות מאי בעיא גביה אלא אמר אביי לא נצרכה אלא לבגר דאיילונית סד"א בנערות תיפוק בבגרות לא תיפוק קמ"ל מתקיף לה מר בר רב אשי ולאו ק"ו היא אלא אמר מר בר רב אשי לא נצרכה אלא לעיקר זבינא דאיילונית סד"א דאתיא סימני נערות הוי זביניה זבינא דלא אתיא סימני נערות לא הוי זביניה זבינא קמ"ל והתוס' הקשו דבקטנות איך נדע שלא תביא סימני נערות דסימני איילונית היינו כשהיא בת עשרים ולא הביאה שערות ואע"פ שיש סימני איילונית שאפשר להכיר בקטנות הא אמרינן גבי סריס עד שיהא בן כ' ומסתמא ה"ה באיילונית. ודבריהם תמוהים הם מאד בעיני משום דאף דנימא דבסימן אחד סגי או שיהיו ניכרים כל הסימנים בקטנותה מ"מ אינה נקראת איילונית אלא כשהיא בת עשרים ולא הביאה שערות וקודם לכן עדיין קטנה היא משום דאפשר שתביא שתי שערות ואם הביאה שתי שערות קודם עשרים יש לה ימי נערות וכמ"ש רבינו בפ"ב מהלכות אישות. וכ"ת דהיינו דוקא אליבא דמ"ד דבעינן שיהיו כל הסימנים אבל למ"ד דבסימן אחד סגי לא בעינן שיהא הסימן לאחר עשרים אלא אפילו קודם עשרים משום דאחד מן הסימנים הוא עשרים בלא הבאת שתי שערות הא ליתא וכמו שיראה המעיין וא"כ הדרא קושיית התוספות לדוכתה דבקטנות איך נדע שלא תביא סימני נערות. ואפשר לדחוק ולומר דאי אמרת דבסימן אחד סגי או שכל הסימנים היו ניכרים בקטנות הוה ניחא מאי דאיצטריך קרא לומר שיכול למוכרה משום דסד"א דכיון שהביאה סימני איילונית ומסתמא לא תביא שתי שערות א"כ לא יוכל למוכרה ואע"פ שהוא תחת האפשרות שתביא שתי שערות מ"מ משום ספק דלמא תביא שתי שערות אינו יכול למוכרה כיון שהביאה סימני איילונית אבל כיון שצריך שיהיו בה כל הסימנים וכולם אינם ניכרים בקטנות פשיטא שיכול למוכרה כיון שעדיין לא הביאה כל הסימנים דמהיכא תיתי שלא יוכל למוכרה משום דדלמא למחר תביא שאר סימני איילונית ואם נחוש להא א"כ נימא נ"כ שלמחר תביא שתי שערות א"ו מילתא דפשיטא היא שיכול למוכרה כיון שעדיין לא הביאה כל סימני איילונית וא"כ למאי איצטריך קרא לומר שיכול למוכרה ותירצו דהכא לא הוי זביניה זבינא וצריך האדון להחזיר מעשיה והאב יחזיר הכסף וגם אין שייך בה דין ייעוד אם יעדה. ורבינו ישעיה ז"ל הוקשה לו ג"כ קושיית התוס' הלזו והאריך בתירוצה וכתב דקרא איצטריך היכא דנמכרה בעודה קטנה שנה או שנתים קודם לעשרים והוחזקה איילונית והיא יוצאה מרשות האדון ס"ד כיון דלא באה לכלל נערות איגלאי מילתא למפרע שלא היה מכרה מכר ואינה יוצאה בחנם אלא מחזרת לו כל הדמים שנתן בה ומנכה לה שכר פעולתה להכי איצטריך קרא לומר שיש בה דין מכר ויוצאה בחנם וכל הדמים שנתן בה עולין לו באותו זמן מועט שעבדתו ע"כ. ויש לתמוה דא"כ דמיירי שמכרה לאחר י"ב שנה הניחא אליבא דשמואל דס"ל דמבן עשרים ואילך נעשה גדול וקודם לכן היה קטן ולא אמרינן נעשה גדול למפרע וכדאיתא בפרק הערל (דף פ') אבל אליבא דרב דס"ל דנעשה גדול למפרע תיקשי לאביי היכי קא ס"ד דבבגרות לא תיפוק הא איגלאי מילתא למפרע דבשעה שמכרה היתה גדולה ולא היה לו רשות בה ופשיטא דלא הוי זביניה זבינא וכן נמי למר בר רב אשי קשה דמשמע דלפי האמת הוי זביניה זבינא ואינה מחזרת לו הדמים וזה דבר תימה כיון שאיגלאי מילתא למפרע דבשעה שמכרה לא היה לו רשות בה ודוחק לומר דהך שקלא וטריא הוא אליבא דשמואל דהא קי"ל דהלכה כרב וכמ"ש הריב"ש בח"מ סי' רל"ה בשם הרמ"ה ז"ל ועיין במ"ש רש"י בפרק אלו נערות עלה ל"ה דאיילונית אין לה קנס לפי שאין קנס אלא לנערה וזו שלא הביאה שתי שערות לעולם כל עשרים שנה היא בחזקת קטנה ומשם ואילך בוגרת וצ"ע דנקטיה למילתיה כשמואל. ועוד דלרב תיקשי לכתוב רחמנא נערות ולא בעי בגרות. וליכא למימר דשאני הכא דגלי קרא שיוצאה בבגרות ומש"ה לא אמרינן נעשית גדולה למפרע אלא קטנה היתה באותה שעה דא"כ היכי משכחת לה שיוצאה בבגרות דאי כשמכרה קודם י"ב הרי יוצאה בשש קודם הבגרות דא"כ נילף מהכא דלא נעשה סריס למפרע ומנ"ל דחידוש הוא שחידשה תורה באמה ועוד דלמה איצטריך אביי לומר דקס"ד דבבגרות לא תיפוק אימא דאיצטריך קרא דקס"ד שלא היה מכרה מכר כיון שמכרה בעודה גדולה וכן נמי מר בר רב אשי לא איצטריך לטעמיה. שוב ראיתי בחידושי הריטב"א שכתב בשם הרא"ה שהוקשה לו דלמה לי קרא דהאי גברא אימת קא זבין לה אם כשמכרה בעודה קטנה קודם י"ב לא נפקא לה בשש קודם בגרות ואם כשמכרה כשהיא בת י"ו שנים למ"ד נעשה גדול למפרע היכי קא ס"ד דלא תיפוק דהא איגלאי מילתא למפרע דזביניה לאו זביני דכי זבנה כשהיא בת י"ו גדולה הוה ותירץ דלא אמרינן נעשה גדול למפרע אלא מאותה שעה שהביא סימני סריס וא"כ משכחת לה היכא שמכרה כשהיא בת י"ו ולא הביאה סימני איילונית עד י"ז וא"כ נמצא שבשעת המכירה קטנה היתה וסד"א בבגרות לא תיפוק. ולפי זה אפשר לתרץ בעד רבינו ישעיה דאיהו נמי ס"ל כהרא"ה ז"ל ומוקי לה כשמכרה קודם שהביאה סימני איילונית והריטב"א כתב דהכא מיירי כשמכרה כשהיא קטנה כשהיא בת עשר ומפני שלא הביאה סימנים עבדה עד י"ו וכשהגיע לכ' ויודע שהיא איילונית נעשית גדולה למפרע ואיגלאי מילתא שהיה דינה לצאת בשנת י"ב ומחצה דהויא בוגרת ויש לאדון לגבות כל מה שנשתעבד בה מי"ב ומחצה ומעלה עד י"ו וכן נמי למר בר רב אשי מיירי בהכ"ג שמכרה כשהיא בת עשר שנים וסד"א דלא הוי זביניה זביני ובטל המקח ויחזירו זה לזה קמ"ל דהוי זבינא ומ"מ צריך לשלם האדון שכר פעולתה שעבדה מהבגרות ואילך ע"כ. ונראה מדבריו דס"ל דלא אמרינן נעשית גדולה למפרע אלא מי"ב ומחצה ולמעלה ולא ידעתי מנ"ל הא דהא משמעות דאיבעיא דפרק הערל דאמרינן מקטנותה יצתה לבגר משמע שבימי הנערות הויא בוגרת וכן נראה מדברי רש"י שם וצ"ע. ונ"ל דהרא"ה ג"כ מודה לדינים דהריטב"א ואם מכרה כשהיא בת י"ו ובי"ז הביאה סימני איילונית דצריך לשלם האדון שכר פעולתה מי"ז עד כ' כיון דאיגלאי מילתא למפרע דבי"ז הויא בוגרת והיתה ראויה לצאת. ויש להסתפק להריטב"א ולהרא"ה אם יש כח באב למכור את בתו מבת י"ב שנה ומחצה והביאה סימני איילונית דאפשר דאמרינן לאב אייתי ראיה דלאו איילונית היא וזבנה דדוקא היכא שמכרה כשהיא קטנה עובדת על הכסף עד תשלום כשש שנים משום דהויא האשה מוציא מחבירו ועליו הראיה דאיילונית היא אבל כשבא האב למוכרה הוי איהו מוציא מחבירו ועליו הראיה דלאו איילונית היא או דילמא לא שנא ורבינו לא זכר דין זה דמה שכתב יש לאביה למוכרה כל זמן שהיא קטנה אין הכוונה אלא על קיום המקח שהוא דין הגמרא ומש"ה נקט קטנה דאי גדולה אין כאן מכר אבל אם יכול למוכרה על הספק לא נתבאר בדבריו. וכתב רש"י בפירוש התורה ויצאה חנם שתצא בסימנין או אינו אומר שתצא אלא בבגרות ת"ל אין כסף לרבות יציאת בגרות ואם לא נאמרו שניהם הייתי אומר ויצאה חנם זו בגרות לכך נאמרו שניהם שלא ליתן פתחון פה לבעל דין לחלוק. וקשה דהא דחו בגמרא תירוץ רבה דאמר בא זה ולמד על זה משום דחד גופא הוא וכי נפקא לה מנערות בגרות מאי בעיא גביה והרא"ם ז"ל נדחק בזה וכתב דכיון דבמכילתא תניא כהדיא כוותיה דרבה לא סמכינן על דיחוייא דאביי ונראה דרש"י נמי ס"ל דקרא איירי בבגר דאיילונית ולא איצטריך לתירוצא דאביי דסד"א בנערות תיפוק ולא לתירוץ מר בר רב אשי משום דכיון דמשכחת לה שתצא בבגרות אע"ג דנפקא מכ"ש דנערות אין זו קושיא מידי דהוי אתושב ושכיר דמילתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה קרא אבל אביי ומב"ר אשי רצו לבקש טעם אמאי דאיצטריך קרא למימר בגרות משום דכיון דאיכא למדרש דרשינן וכיון דמכילתא לא איצטריך לבקש טעם על הבגרות וליכא קושיא עלה תפס רש"י ליטנא דמכילתא ולפי זה קשיא לי דלמה הקשו בגמרא ולמר בר רב אשי דאמר ולאו ק"ו הוא הא אמרינן מילתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה קרא ולמה לא הקשו ג"כ לאביי למאי איצטריך למימר סד"א בנערות תיפוק בבגרות לא תיפוק דאף דלא הוה ס"ד הכי ליכא קושיא משום דהויא מילתא דאתיא בק"ו וטרח וכתב לה קרא. והקשה הרא"ם דלפתוק קרא מאין כסף וע"כ קרא דויצאה חנם אינו אלא בנערות דאי בבגרות א"כ קרא דכי ימכור איש את בתו מנ"ל לאוקומי אף בבתו נערה דהשתא ליכא למדרש ק"ו ומה מכורה כבר יוצאה שאינה מכורה אינו דין שלא תמכר וא"כ קרא דלאמה דילפינן מינה מה אמה מעשה ידיה לרבה אף בתו נערה מעשה ידיה לאביה למה לי השתא זבוני מזבן לה מעשה ידיה מיבעיא י"ל דהוה מוקמינן ליה לקרא דלאמה בבוגרת כמו שתירצו התוס' בפרק נערה שנתפתתה (דף מ"ו) א"נ לפעמים שאינו מוכרה אלא לאמה ולא ליעוד כדאיתא בפ"ק דקידושין כגון לפסולים או בע"מ שלא לייעד ע"כ ותמהני דהכתי קשה דלפתוק קרא מאין כסף וע"כ קרא דויצאה איצטריך לנערה דאי בבגרות למה ליה ויצאה תיפוק ליה מלאמה שבא ללמד על מעשה הבת שיהיה לאב ואם איתא דאף בבגרות אינה יוצאה א"כ יכול למוכרה אף בבגרות דהשתא ליכא למידרש ק"ו וא"כ למה לי קרא דלאמה השתא זבוני מזבן לה מעשה ידיה מיבעיא ואין תירוץ התוס' עולה לקושיא זו וכן כמה שתירץ הרב דהוה אמינא דאיצטריך לפעמים שאינו מוכרה אלא לאמה קשה דא"כ לפי המסקנא מנא ליה לרב הונא ללמוד שמעשה הבת לאב מקרא דלאמה הא איצטריך לפעמים שאינו מוכרה אלא לאמה ואם נפשך לומר כמ"ש לעיל דרב הונא ס"ל כרבנן דר"מ ולא פליגי אר"מ אלא בע"מ שלא לייעד אבל כי היכי דס"ל לר"מ דמוכרה לפסולים מקרא דנפקא ליה לר"א דהיינו אם רעה ה"נ ס"ל לרבנן ואייתר לן לאמה למעשה ידיה א"כ לרב הונא תיקשי למה לי אין כסף וכ"ת דר"ה ס"ל כאביי דקאמר סד"א בנערות תיפוק בבגרות לא תיפוק או כמר בר רב אשי דקאמר דקרא איצטריך לעיקר זבינא דאיילונית א"כ תיקשי על רש"י דאיך כתב בקרא דויצאה חנם דבא זה ולמד על זה נגד ר"ה דהלכתא כוותיה וצ"ע. ומ"מ לעיקר קושיית הרב נ"ל לומר דאי לא כתב קרא אין כסף הוה אמינא דקרא דויצאה חנם אינו אלא בבגרות ומדאיצטריך קרא דלאמה הוה שמעינן דאינו מוכרה כשהיא נערה אבל הש"נ דאם מכרה בעודה קטנה אינה יוצאה בסימני נערות ואין זה מן התימה לומר דא"כ שאינו רשאי למוכרה כשהיא נערה א"כ למה אינה יוצאה בסימני נערות דהא מכר האב כל זכות שיש לו משום דא"כ תיקשי דלמה אין אמה יוצאה במיתת האב שהרי במיתת האב יצאה מרשות אב כדנפקא לן מקרא דוהתנחלתם וא"כ נימא מה מכר האב כל זכות שיש לו וכמו שהקשה מוהרימ"ט (דף מ"ה) וא"כ ע"כ אית לן למימר שיש כח באב למכור את בתו לזמן שאם לא היתה מכורה לא היה לו רשות בה וא"כ ה"נ דכוותה דאף דבנערות יצתה מרשות אב ואין לו רשות למוכרה אפ"ה אם מכרה כשהיא קטנה יש לו כח למוכרה אף לימי נערות שאין לו זכות בה להכי איצטריך אין כסף לומר שיוצאה בנערות וכן נמי מה שהקשינו מיתרצא בהאי פירוקא משום דאי לא כתב קרא אין כסף הוה אמינא דויצאה איצטריך לבגרות דמלאמה לא הוה שמעינן אלא שלא יוכל למוכרה בבגרות אבל היציאה לא הוה ידעינן אי לאו דכתב קרא בפירוש: אבל הטומטום והאנדרוגינוס וכו'. תוספתא דבכורים. ודע דהא דאמרינן שאינו נמכר בעבד עברי הוא בין מכרוהו ב"ד ובין מוכר עצמו שהרי כתב רבינו בפ"א דאין האשה מוכרת את עצמה אבל לדעת הרמב"ן ז"ל דס"ל דהאשה מוכרת את עצמה לא נתמעטו טומטום ואנדרוגינוס אלא מנמכר בגנבתו שאינו נוהג באשה:

ב אין האב כו' ואעפ"כ כופין את האב לפדותה אחר שמכרה משום פגם משפחה. בפ"ק דקידושין (דף י"ח) ומפדין אותו בעל כרחו אמר אביי בעל כרחיה דאב משום פגם משפחה אי הכי עבד עברי נמי נכפינהו לבני משפחה משום פגם משפחה הדר אזיל ומזבין נפשיה הכא נמי הדר אזיל ומזבין לה הא קתני אינה נמכרת ונשנית. ופירש"י בע"כ דאב אם יש לו ונראה דלעולם לא כפינן לאב על כסף מכירתה שיחזירה לאדון אלא אם היו לו קרקעות ומכר את בתו מפני שהיה חס עליהם או שנפלו לו נכסים בירושה לאחר מכן הוא שכופין לאב לפדותה וז"ש רש"י אם יש לו דאל"ה למה ליה למימר אם יש לו פשיטא דאם אין לו לא כייפינן ליה דאטו היעלה על הדעת שנכוף אותו שישכיר עצמו כדי לפדותה וכ"כ מהרימ"ט ז"ל. ונראה דאי ליתיה לאב כגון שמת או ברח או שאין לו שכופין לבני המשפחה לפדותה דהא טעמא דלא כייפינן לבני משפחה לפדות העברי הוא משום דהדר אזיל ומזבין נפשיה וא"כ בעבריה דליכא למיחש האי חששא דהרי אינה נמכרת ונשנית פשיטא דכפינן לבני משפחה וליכא למימר דאכתי איכא למיחש דדילמא תמכור את עצמה שהרי כתב רבינו שאין האשה מוכרת את עצמה ואף אליבא דהרמב"ן דס"ל דמוכרת את עצמה אפ"ה ליכא למיחש למידי דדוקא בעבד חיישינן משום דמכר עצמו ודילמא ימכור עצמו פעם אחרת אבל בעבריה שנמכרת ע"י אביה אין אנו חוששין לדילמא תמכור עצמה (*א"ה עיין לעיל פ"א דין ב') וע"כ אית לן למימר הכי דאל"ה היכי כפינן לאב ליחוש דילמא תמכור עצמה אלא ודאי כדכתיבנא, והא דאמרינן בע"כ דאב לאו למעוטי אב המשפחה

מגדל עוז

אין האב רשאי למכור עד ואף לאמתך תעשה כן. הכל פ"ק דקידושין וסוף ערכין:

דהיינו בע"כ דאב ואיכא למידק דהא פריך לאביי א"ס ע"ע נמי נכפינהו לבני משפחה משום פגם משפחה הדר אזיל ומזבין נפשיה ה"נ הדר אזיל ומזבין לה הא קתני אינה נמכרת ונשנית ומנו ר"ש היא ומאחר שפסק רבינו בסוף פרק זה דמוכר ושונה כתנא קמא הוה ליה למיפסק דאין מפדין אותה בע"כ ואפשר שהוא ז"ל סובר דלא דמי ע"ע לאמה דבע"ע איכא למיחש דאזיל ומזבין נפשיה ואכיל להו לדמי על דעת שבני משפחה יפדוהו והדר אזיל ומזבין נפשיה כמה פעמים על סמך זה ונמצא מפסיד לבני משפחה אבל גבי אמה שלאב המוכר אנו כופין שיפדנה כי כייפינן ליה אפילו מאה פעמים ליכא הפסד במילתא א"נ דגבי אמה כיון דאין האב רשאי למוכרה אלא א"כ העני ולא נשאר לו כלום ליכא למימר הדר מזבין לה דאי אית ליה ממונא לא מצי מזבין לה ואי לית ליה ליזבין וליזבין ובדין דהוה מצי לשנויי ליה דשאני עבד עברי מאמה העבריה אלא דאהדר ליה לפום שיטתיה דמשום להו ועי"ל דניחא ליה לאוקומיה כר"ש משום דסיפא דברייתא אתי כוותיה אבל אה"נ דלתנא קמא דר' שמעון נמי מפדין אותה בע"כ

האב לפדותה אחר שמכרה משום פגם משפחה. ברח האב

לחם משנה

לו לפדותה וקשה עליו דפסק לקמן דלא כר"ש דאמר אינה נמכרת ונשנית וכאן נראה דפסק כמותו וכמו שהקשה הרב בעל כ"מ ז"ל והוא תירץ דרבינו מתרץ תירוצים אחרים לקושיית הגמרא שהקשו אי הכי עבד עברי נמי נכפינהו וכו' והגמרא לא רצה לתרץ כן דאהדר ליה לפום שיטתיה דמקשה ודברים אלו דהוא מתרץ תירוצים אחרים לקושיית הגמ' מדעתו ומפני כן יצא לו דין חדש שלא נזכר בגמרא [הוא דוחק] לכך נ"ל לומר דרבינו ז"ל מפרש כפירוש התוספות שפירשו שם דנכוף לבני המשפחה שיפדוה ומש"ה הקשו שם דניחוש דהדר ומזבין לה אב ותירצו דאתיא כר"ש ובהא ודאי לית הלכתא כוותיה אבל לאב עצמו שמכרה ודאי דכופין אפילו אליבא דרבנן דע"כ לא פליגי רבנן עליה דר"ש דאין כופין אלא לבני המשפחה משום דאית להו דנמכרת ונשנית ודילמא הדר מזבין לה אבל לאב עצמו דליכא השתא דמזבין לה וכדהקשו התוספות ז"ל לפירוש רש"י ז"ל ודאי דמודו רבנן

משנה למלך

משפחה לעולם אלא לומר דהיכא דמצינן למכפייה לאב לא כפינן לבני משפחה אבל אה"נ דהיכא דלא מצינן למכפייה לאב דכפינן לבני משפחה. והקשה מהרימ"ט דלמה לא הקשו בגמרא עבד נמי אם יש לו נכוף אותו שיפדה עצמו משום פגם משפחה ומה בין עברי לעבריה ועיין במה שתירץ לקושיא זו ולא זכיתי להבין דבריו ונראה דודאי עיקר קושיית הגמרא היא דעבד נמי אם יש לו דנכוף אותו דהוי דומיא דאב והתחלה נקדים קושיא אחרת שיש על רש"י דמאי הקשו בגמרא הכא נמי הדר ומזבין לה דמה תועלת יש לו במכירתו מאחר דנכוף אותו לפדותה וכמו שהקשו התוס'. אבל ע"כ נראה לומר דהמקשה נסתפק בהגה בעל כרחיה דהכא אי דוקא הכפייה הוי לאב אבל לבני המשפחה ליכא כפייה משום דשאני האב דזבנה כפינן ליה וכמ"ש רבינו ישעיה א"נ משום דחייבינן דילמא הדר ומזבין לה אבל בהא ליכא למיחש בהאי השתא דמה תועלת יש לו במכירתה מאחר שנכוף אותו לפדותה או דלאו דוקא אב דהוא הדין היכא דלא מצינן למכפייה לאב דכפינן לבני משפחה ולא נקט אב אלא לומר דאיהו קודם בכפייה וא"כ אי הוה מקשי עבד נמי נכוף אותו הוה מצי למימר דה"נ אלא דמאי דקתני משא"כ בעברי לא קאי אלא אכפייה דבני משפחה דליתיה בעברי אלא בעבריה ועל כן הקשו דבעברי נמי נכוף לבני המשפחה מה תאמר הדר אזיל ומזבין נפשיה א"כ בעבריה לא נכוף לבני המשפחה משום דדילמא הדר אזיל ומזבין לה וא"כ ע"כ מאי דקתני בע"כ דאב הוא דוקא לאב ולאפוקי בני משפחה וא"כ מה בין עברי לעבריה דבעברי נמי נכוף אותו לפדות עצמו דליכא למיחש דדילמא הדר ומזבין נפשיה מאחר דנכוף אותו לפדות עצמו וכמו שאין אנו חוששין לגבי אב ותירצו הא קתני אינה נמכרת ונשנית. ויש להסתפק לפי המסקנא אי מאי דנקט בעל כרחיה דאב אי הוי דוקא או לא דאפשר דאב הוי דוקא דמשום דזבנה כפינן ליה אבל לבני משפחה לא. והחילוק שיש בין עברי לעבריה הוא לענין כפיית המוכר עצמו דדוקא בעבריה כפינן לאב שמכרה משום דליכא למיחש דהדר אזיל ומזבן לה אבל בעברי לא כייפינן ליה משום דהדר אזיל ומזבין נפשיה או דאב לא הוי דוקא ויש חילוק ביניהם בענין כפיית בני משפחה אבל אה"נ דלענין כפיית העבד עצמו אין חילוק בין עבדים לעברי דליכא למיחש דהדר אזיל ומזבין נפשיה דמה תועלת יש לו במכירתו מאחר שנכוף אותו לפדות עצמו ונראה דכיון דמסברא אית לן למימר דבכפיית העבד ליכא למיחש דדילמא הדר ומזבין נפשיה משום דמה תועלת יש לו במכירתו אית לן למימר דמאי דתירצו בגמרא הא קתני אינה נמכרת ונשנית לא קאי אלא בענין כפיית בני משפחה לחלק בין עברי לעבריה אבל ה"נ דלעבד כופין כמו שכופין את האב נמצינו למדין לפי שיטה זו דבעבריה כופין את האב בתחלה לפדותה אם יש לו אבל אם אין לו או שברח או שמת כופין את בני משפחה אבל בעברי לא כפינן לבני משפחה אלא לדידיה אם יש לו וזה הוא דוקא אליבא דר"ש דס"ל דאינה נמכרת ונשנית אבל לדידן דקי"ל דמוכר אדם את בתו לשפחות ושונה אף בעבריה לא כפינן לבני משפחה היכא דאין לו לאב או שברח משום דדילמא הדר אזיל ומזבין לה אבל לאב וכן למוכר עצמו כפינן להו דליכא למיחש דדילמא הדרי ומזבני דמה תועלת יש להם במכירתם מאחר שנכוף אותם לפדות וכן נמי אם מת האב כופין את בני המשפחה דהא ליכא למיחש למידי. נמצא דאין חילוק בין ת"ק ור"ש אלא בענין כפיית בני משפחה היכא דאין לו לאב או שברח. והתוס' כתבו דמאי דאמר אביי בעל כרחיה דאב הכוונה הוא דנכוף בני משפחה לפדותה בעל כרחיה דאב משום דלא ניחא ליה לאב שתחזור לביתו ויהא פרנסתו לאב עליו והקשה מהרימ"ט דליכני בעל כרחיה דאב כפירש"י ז"ל ואתיא כר"ע והיה נראה להאורה לומר דס"ל לגמרא דלעולם לא כפינן לאב אף דאיכא פגם משפחה משום דאתיא ליה פסידא דמזונות ודוקא לבני המשפחה כופין כיון דלית להו פסידא ואיכא פגם משפחה ולא חייבינן לגרמא בנזקין כיון שהם חייבים בדבר משום פגם משפחה. אבל נראה דהא ליתא מדאמרינן בפ"ק דקידושין (דף כ') ליזבין איניש ברתיה ולא ליזוף ברביתא מאי טעמא ברתיה מגרעא ונפקא והא מוספא ואזלא ואם איתא דלא כפינן לאב כלל מאי איריא משום דברתיה מגרעא אימא דשאני רבית דלעולם הקרן קיימת וצריך לשלם ואילו הכא אין צריך להחזיר הכסף מכירתה. והתוספות כתבו שם ליזבין איניש ברתיה אע"ג דמפדין אותה בעל כרחו מ"מ רבית קשה יותר ודבריהם צריכים ביאור ונראה דהוקשה להם דכיון דבגמ' איירי באין לו וא"כ פשיטא דלא כפינן לאב להחזיר כסף מכירתה וכמו שכתבנו לעיל וא"כ למאי איצטריך למימר דברתיה מגרעא תיפוק ליה משום שאינו חייב לפדותה אלא ודאי שכוונת הגמרא היא לומר שאף הא"ל שיהיה לו ויכופו אותו אפ"ה רבית קשה יותר וכוונת התוס' היא לכבלע דבריהם בתוך דברי הגמרא באופן שנראה דכפינן לאב וכן נראה בפסקי התוס' וא"כ הדרא קושיית מהרימ"ט לדוכתה. ונראה דהכי ס"ל דע"כ אית לן למימר דמאי דתניא בברייתא ומפדין אותה בעל כרחו הוא מה שאין כן בעברי הוא לענין כפיית בני משפחה דאי לענין כפיית האב עבד עברי נמי כפינן לדידיה משום פגם משפחה. וליכא למימר דלא כפינן ליה משום דהדר אזיל ומזבין נפשיה דהא ודאי לא חיישינן להכי משום דמה תועלת יש לו במכירתו מאחר שנכוף אותו לפדות עצמו וא"כ מה בין עברי לעבריה. א"ו שהחילוק בברייתא הוא לענין כפיית בני משפחה דגבי עברי לא כפינן לבני משפחה משום דהדר ומזבין נפשיה אבל גבי עבריה לא חיישינן להכי משום דדבי שמעון היא. עוד הקשה מהרימ"ט דכיון דבעל כרחו קאי אהאב מנ"ל דכפינן לבני משפחה נימא שנתרצו בני המשפחה לפדותה פודין אותה בעל כרחו של אב. ונראה דמתניתין משא"כ בעברי ע"כ דכפינן לבני משפחה דאלה"ס גבי עברי נמי אמאי לא יוכלו לפדותו בע"כ משום פגם משפחה ואי משום דמטי ליה הפסד שאין לו להתפרנס א"כ אמאי לא חייבינן נמי להפסידא דאב גבי עבריה וליכא למימר דשאני גבי עברי משום דהדר ומזבין נפשיה משום דהאי טעמא לא מהני אלא אם נאמר שנכוף לבני משפחה אבל אם הם רוצים לפדות והוא חושבין להפשא זו דהדר אזיל ומזבין נפשיה משום פגם משפחה מהיכא תיתי שנמנע אותם מלפדות. וראיתי בפסקי התוספות כופין את האב לפדות בנו כשיש לו וכן את בני המשפחה כופין. ונראה דבנו הוא טעות וצ"ל בתו משום דגבי בן שמוכר את עצמו לא שייך דין קדימה דאב לבני משפחה אלא דוקא גבי מוכר את בתו הוא דהאי איתיה לאב כפינן ליה ולא לבני משפחה משום דאיהו זבנה וכמו שכתבנו לעיל. ועוד דגבי בן פשיטא דלא כפינן משום דדילמא הדר אזיל ומזבין נפשיה. וא"ת אכתי קשה דאמאי כפינן לבני משפחה כתנא לר"ש דס"ל דאינה נמכרת ונשנית אבל לדידן דקי"ל דמוכר אדם את בתו לשפחות ושונה ליחוש דדילמא הדר אזיל ומזבין לה בשלמא לאב כפינן ליה משום דמה תועלת יש לו במכירתו מאחר שנכוף אותו לפדותה אבל לבני משפחה אמאי כפינן להו. ואפשר לומר דמיירי היכא שמת האב א"נ אפשר לומר דס"ל לתוס' דהלכה כר"ש וכ"כ בפרק המוכר את שדהו (דף כ"ט) ד"ה התם לא הדר ומזבנה. ולענין הלכה נראה דליכא נפקותא כלל לענין דינא בין פירוש התוס' לפירש"י כמו שפירשנו לעיל דברי רש"י:

ורבינו ישעיה ז"ל כתב עבד עברי נמי נכפינהו קשיא לי טובא דאליבא דמאן אי אליבא דרבי הא אמר אינו נגאל בקרובים ואי אליבא דר"ע דפליג עליה וסבר דנגאל בקרובים הא אמר גאולת קרובים היא לשעבוד ואי אליבא דר' יוסי הגלילי דאמר גאולת קרובים לשחרור אכתי קשיא לי דמאי נכפינהו התינח אב דזבנה כפינן ליה אלא קרובים מאי קא עבדו ואמאי בעינן למיכפינהו. וי"ל דה"ג ע"ע נכפינהו בני משפחה ופירוש שאם היו לו קרקעות ומכר עצמו מפני שהיה חס על נכסיו ולא היה רוצה למכור את קרקעותיו יכופו אותו בני משפחה מפני פגמם וימכרו מנכסיו ויפדוהו בעל כרחו ע"כ. ותמיהא לי דמאי הוקשה לו לר' ישעיה דאי אליבא דרבי הא אמר אינו נגאל בקרובים הא איהו ז"ל כתב גבי הא דרבי דאמר יגאלנו לזה ולא לאחר קשה אם רוצה הקרוב לפדות ע"ע ולשחררו למה אינו יכול אי דאמר ליה לאו בעל דברים דידי את יהיב זוזי לעבד מתנה ויפדה עצמו ותירץ דממצוה מיעט הקרוב שאינו מצווה לפדות הנמכר לישראל כמו שמצוה לפדות הנמכר לעכו"ם ע"כ. וא"כ קשה דלפי תירוצו מנ"ל דלרבי אם רוצה הקרוב לפדות שאינו יכול דמאי דקאמר שאינו נגאל בקרובים היינו שאינן מצווים לפדותו ואף דנימא דס"ל דאף לפי תירוצו יכול למימר האדון לקרוב זיל לאו בעל דברים דידי את אכתי קשה דנימא דמאי דמקשו הכא בגמרא ע"ע נמי הכוונה היא שנכוף לבני משפחה שיתנו דמי השחרור מתנה לעבד והוא יפדה עצמו ומיהו לזה י"ל דקושיית ר"י דהיכי מדמו בגמרא כפיית אב לכפיית בני משפחה דאימא דדוקא אב שאם היה רוצה לפדותה היה יכול ולא הוה יכול למימר ליה אדון לאו בעל דברים דידי את כיון דאיהו זבנה תיקנו חכמים שיכופו אותו שיפדנה משום פגם משפחה אבל בני משפחה שהם אינם יכולים לפדות מהיכא תיתי שיתקנו שיכופו אותם שיתנו המעות מתנה מאחר שהם אינם יכולים לפדות הא לא דמי לכפיית אב. עוד קשה לי דמשמע דס"ל דלר"ע ולר"י הגלילי נגאל בקרובים ופליגי ארבי ולא ידעתי מנא ליה הא דהא בגמרא (דף כ"א) מיבעיא ליה האי בעיא ולא איפשיטא וא"כ מנא לן דפליגי ארבי בהאי מילתא. ע"ק דאף דנימא דר"ע ור"י הגלילי פליגי ארבי בדין גאולת קרובים אכתי קשה דהיכי נחה דעתו בזה דהימא דהאי ברייתא דקתני משא"כ בעברי ס"ל כרבי וא"כ מאי מקשו בגמרא אי הכי ע"ע נמי. עוד קשה לפי תירוצו דמאי משני בגמרא הדר אזיל ומזבין נפשיה כיון דהכפייה הוי לדידיה מה תועלת יש לו במכירתו מאחר שנכוף אותו לפדות עצמו וצ"ע. נמצינו למדין כפי שיטה זו דלעולם לא כפינן לבני משפחה בין בעברי בין בעבריה וכן לדידיה לא כפינן ליה אבל לאב כפינן ליה וזהו דוקא לר"ש דס"ל דאינה נמכרת ונשנית אבל למאן דס"ל דמוכר אדם את בתו לשפחות ושונה אפילו לאב לא כפינן כי היכי דלא כפינן למוכר עצמו אליבא דר"ש. והריטב"א הוקשה לו ג"כ דמאי מקשו אי הכי עבד עברי נמי הא קי"ל דנמכר לישראל אינו נגאל בקרובים ותירץ דה"ק דכפינן להו למיתן כספא במתנה דאזיל הוא ופריק נפשיה. עוד כתב דה"ק עבד עברי נמי ניכפינהו בני משפחה כשמוכר אחד מהם עצמו ויש לו במה ליגאל דליפריק נפשיה משום פגם משפחה. ותמהני דמאי הוקשה להם משום דנמכר לישראל אינו נגאל בקרובים דקושיית הגמרא הוא היכא שנתרצה האדון לפדותו אם ישלמו לו דניכוף לבני משפחה משום פגם משפחה. שוב ראיתי בחידושי מהר"י בירב שפירש כן:

ועתה נבא לבאר סברת רבינו שפסק שכופין את האב לפדותה ותמה עליו מרן ז"ל דבגמ' אוקמוה להאי ברייתא כר"ש דס"ל אינה נמכרת ונשנית ומאחר שפסק כת"ק דמוכר ושונה הוה ליה למיפסק דאין מפדין אותה בעל כרחו ותירץ דסובר דלא דמי ע"ע לאמה דבע"ע איכא למיחש דאזיל ומזבין נפשיה ואכיל להו לדמי על דעת שבני משפחה יפדוהו והדר אזיל ומזבין נפשיה כמה פעמים על סמך זה ונמצא מפסיד לבני משפחה אבל גבי אמה שלאב המוכר אנו כופים שיפדנה כי כייפינן ליה אפילו מאה פעמים ליכא הפסד במילתא א"נ דגבי אמה כיון שאין האב רשאי למוכרה אא"כ העני ולא נשאר לו כלום ליכא למימר הדר מזבין לה דאי אית ליה ממונא לא מצי מזבין לה ואי לית ליה ליזבין וליזבין ע"כ. ויש לדקדק בתירוץ שני דע"ע נמי אינו רשאי למכור עצמו אלא עד שלא נשאר לו כלום וכמו שפסק רבינו ריש פ"א מהלכות אלו וא"כ מה בין עברי לעבריה ונראה דהחששא היא דילמא אית ליה ומזבין נפשיה ובשלמא גבי אמה שהכפייה והאיסור תלוי בהאב לא נמנע כפייתו משום דילמא יעבור איסור אבל גבי ע"ע שהכפייה היא לבני משפחה והאיסור תלוי בעבד יכולים בני משפחה לומר לא נפדה אותו משום דדילמא יעבור איסור וימכור עצמו אע"פ שיש לו אי נמי אפשר לומר דטעמא דלא כפינן לבני משפחה הוא משום דדילמא לאחר לית ליה לעבד ומזבין נפשיה ונמצא שהכפייה שכפינו לבני משפחה היתה ללא הועיל שהרי יש פגם משפחה אבל גבי אב ליכא למיחש להאי חששא דאי לית ליה ומזבין לה לא מטי ליה בזה הפסד מהכפייה שכפינו אותו. ונראה דלכל הפירושים ס"ל לרב דאם יש לעבד שכופין אותו משום פגם משפחה וזהו שכתב בתירוץ הראשון ואכיל להו לדמי דהאי לאו דאכיל לדידיה כפינן ולא לבני משפחה ולפי זה קשה לי למה לא כתב רבינו דין זה גבי ע"ע. והרב בעל לח"מ תמה על תירוצי מרן וכתב דרבינו ס"ל כפירוש התוס' שפירשו דנכוף לבני משפחה שיפדוה ומש"ה אוקמוה כר"ש ובהא ודאי לית הלכתא כוותיה אבל לאב עצמו שמכרה ודאי דכופין אפילו לרבנן דהא ליכא למיחש דהדר אזיל ומזבין לה וכמו שהקשו התוס' לפירש"י ע"כ. עיין בפירוש המשנה שכתב שמחייבין האב לפדות את בתו שמכרה משום פגם משפחה והוא מה שאמר מפדין אותה בעל כרחו ע"כ. והנה לפי דברינו ג"כ נראה דלעבד כופין דליכא למיחש לדילמא הדר אזיל ומזבין נפשיה וכמו דלא חיישינן גבי אב. ומ"מ אכתי תמיהא לי מילתא דהא בין אליבא דמרן בין אליבא דהרב לח"מ טעמא דלא כפינן לבני משפחה גבי ע"ע הוא משום דדילמא הדר אזיל ומזבין נפשיה וא"כ למה פסק רבינו דהיכא שמת האב לא כפינן לבני משפחה לפדותה דהא ליכא לפום מילתא והיא ג"כ אינה יכולה למכור עצמה וכמו שפסק רבינו וצ"ע. ולי נראה דרבינו הוקשה לו מה שהוקשה לרבינו ישעיה ז"ל מאי פריך בגמרא אי הכי עבד עברי נמי דאי אליבא דרבי הא אמר

אינו

האב או שמת או שלא היה לו לפדותה הרי זו עובדת עד שתצא: ג אמה העבריה נקנית בכסף או בשוה כסף ובשטר ואינה נקנית בפרוטה מפני שצריך לקנותה בדמים שראויין לגרעון כדי שתגרע פדיונה ותצא. כיצד בשטר כותב על הנייר או על החרס בתי מכורה לך בתי קנויה לך ונותן ביד האדון. ושטר אמה העבריה האב

כסף משנה

בפ"ב דאב: ברח האב וכו' עובדת עד שתצא. כלומר באחד מהדרכים שהזכיר אבל אין כופין את הקרובים לפדותה שכבר נתבאר רפ"ג ברבינו שפסק כרבי דאמר דנמכר לישראל אין כופין לקרובים לפדותו: ג אמה העבריה נקנית וכו'. משנה פ"ק דקידושין (דף י"ד ע"ב) ע"ע נקנה בכסף ובשטר ובגמרא (דף ט"ז) והפדה מלמד שנקנית בכסף ושוה כסף. בכסף כמ"ש רפ"ב ושטר ילפינן לה מדכתיב לא תצא כצאת העבדים אבל נקנית בקניין העבדים ולמדנו שיהיה בשטר ולא בחזקה לפי שכתוב אם אחרת יקח לו הקישה הכתוב לאחרת הנקנית בשטר: ואינה נקנית בפרוטה וכו'. קשה דהא לא ילפינן דנמכר לישראל נקנה בכסף אלא מדכתיב והפדה והוקש עברי לעבריה ומהאי ילפינן נמי גרעון כסף וכיון שכן היה לנו לומר דגם נמכר לישראל לא יקנה בפרוטה כמו אמה ואיני רואה דבר מתיישב בזה רק שאלו בגמרא (דף י"ד ע"ב) ע"ע נקנה בכסף מנ"ל אמר קרא מכסף מקנתו אשכחן ע"ע הנמכר לעכו"ס וכו' נמכר לישראל מנ"ל אמר קרא והפדה והוקש עברי לעבריה מדכתיב כי ימכר לך אחיך העברי או העבריה אשכחן מכרוהו ב"ד מוכר עצמו מנ"ל יליף שכיר שכיר הניחא למאן דיליף ובנן' אלא למאן דלא יליף שכיר שכיר מאי איכא למימר אמר קרא וכי תשיג ו"ו מוסיף על ענין ראשון וילמד עליון מתחתון כלומר וכי תשיג כתוב בנמכר לעכו"ס ולעיל מיניה כתיב נמכר לישראל ואף ע"ג דבגמרא לא אשכחן בתר הכי תנא דיליף שכיר שכיר אלא כולהו ילפי מ"מ מדכתיב וכי תשיג מצינן למילף דכיון דאיכא כסף דהיינו פרוטה נקנה בכך: ושטר אמה העבריה האב כותבו. כבר כתבתי רפ"ב שהוא מחלוקת רב הונא ורב חסדא ופסק כרב חסדא דיליף דנקנית בשטר מלא תצא כצאת העבדים וא"כ כשם שמוכר העבד או הקרקע כותב המוכר ואומר שדי או עבדי מכור לך או קנוי לך ואינו נכתב בלשון הקונה לומר שדך מכורה לי [כך במוכר כמו] ומה שלמדנו מאם אחרת הקישה הכתוב אינו אלא גילוי בעלמא ובירושלמי פרק קמא דקידושין סדר מכירס

לחם משנה

רבנן דכפינן והשתא הוי דין חדש שהוציא רבינו ז"ל לפי סוגיית הגמרא: ברח האב וכו'. כתב הרב כ"מ דכבר נתבאר בפ"ב דרבינו פוסק כרבי דאמר דנמכר לישראל אין כופין לקרובים לפדותו וכ"כ גם בפ"ב גבי אבל הנמכר לישראל אין הקרובים פודין אותו כתב ז"ל ומפרש רבינו ז"ל דהיינו שאין הקרובים חייבים לפדותו ולא ידעתי למה פירש בדברי רבינו ז"ל דמ"ש אין הקרובים פודים אותו ר"ל דאין חייבים לפדותו משמע דהיה ליה דפודין אפילו בע"כ דאדון ואמאי לא נפרש דברי רבינו ז"ל דר"ל ואין הקרובים פודין אותו אפי' אם רצו בע"כ דאדון דמשמע דנמכר לעכו"ס דפודין אותו אפי' בע"כ דאדון: ג ואינה נקנית בפרוטה וכו'. הקשה הרב בכ"מ דגם ע"ע הנמכר לישראל לא יקנה בפרוטה כיון דאיהקש לאמה אבל הא לא קשיא מנא ליה דבאמה בעינן יותר מפרוטה דבפ"ק דקידושין (דף י"ב) אמרו ר"ש בן לקיש אמר טעמייהו דב"ש כדחזקיה וכו' ואמרו שם הי אמרת בשלמא דיהב לה דינר וכו' אלא אי אמרת דיהב לה פרוטה וכו' ואמרו שם מה אמה העבריה בפרוטה לא מהניא וכו' ואע"ג דבמסקנא אמר שם רבא תירוץ אחר לתת טעם לב"ש מ"מ בהך דינא דאמה העבריה לא מקניא בפרוטה לא פליג על ריש לקיש ומזה יצא לו לרבינו ז"ל דאינה נקנית בפרוטה אבל מה שהקשה הרב בית יוסף ז"ל דע"ע נמי ליהוי הכי דאיתקש לאמה העבריה הא ודאי קושיא היא והרב בכ"מ תירץ לזה וכתב בסוף דבריו ואע"ג דבגמרא לא אשכחן בתר הכי תנא דיליף שכיר שכיר אלא כולהו ילפי מ"מ מדכתיב וכי תשיג מצינן למילף דכיון דאיכא כסף דהיינו פרוטה נקנה בכך ע"כ ודברים אלו אין אני מבינם הדא דאדרבא בגמרא משמע דכולהו תנאי ילפי שכיר שכיר דבעי לאשכוחי תנא דלא יליף שכיר שכיר ובכולהו דחי ואומר דלעולם יליף שכיר שכיר ואיך כתב הוא בהיפך דלא אשכחן תנא דיליף שכיר שכיר ועוד שכתב מדכתיב וכי תשיג מצינן למילף וכו' הא לא נאמר בגמרא וכי תשיג אלא למאן דלא יליף שכיר שכיר אבל מאן דיליף לא בעי תירוצא דוכי תשיג וא"כ איך כתב ואע"ג דליכא תנא דיליף שכיר שכיר ונפיק מקרא דוכי תשיג הא ודאי ליכא למילף מקרא דוכי תשיג משום דליכא מאן דיליף שכיר שכיר. ונראה דודאי ט"ס יש בדברי הרב ז"ל וצ"ל בהיפך אע"ג דבגמרא לא אשכחן תנא דלא יליף שכיר שכיר אלא כולהו ילפי מ"מ מדכתיב וכי תשיג מצינן למילף דכיון דאיכא כסף וכו' וכוונתו לומר דאע"ג דפשטא דגמרא משמע דכשתירץ הגמרא אמר קרא וכי תשיג לא אמרו כן אלא למאן דלא יליף שכיר שכיר אבל מאן דיליף ליה הכי לא לית לן לומר דמאן דיליף שכיר שכיר לא מצי למילף דרשא דוי"ו מוסיף על ענין ראשון דהך דרשא פשוטה וליכא מאן דמכחיש לה וע"כ דאית לן לומר דאע"ג דמ"ש בגמרא שם דכולהו הנאי ילפי שכיר שכיר דלא אשכח תנא דלא יליף הך ג"ש דשכיר שכיר בהדיא מ"מ אפילו הכי עבדינן לדרשא דוי"ו מוסיף וכיון שכן ילפינן מוכר עצמו לישראל ממוכר עצמו לעכו"ס מוי"ו דוכי תשיג דהוי בכסף וכ"ש מכרוהו ב"ד לישראל דהוי בכסף כיון דנמכר בע"כ דבגמרא אמרינן אשכחן מכרוהו ב"ד לישראל הואיל ונמכר בע"כ משמע דהאי הך טעמא לומר דנקנה בכסף וכיון דבמוכר עצמו אית לן מוי"ו דוכי תשיג דהוי בכסף כ"ש מכרוהו ב"ד ולא צריכינן השתא היקש דעברי לעבריה דנקנה בכסף והיקשא אתא לומר מה עבריה אינה יוצאה בראשי איברים וכו' וכדכתבו שם התוס' ז"ל וא"כ כיון דלפי האמת לא ילפינן נמכר לישראל כלל מהיקשא דעברי לעבריה אלא מנמכר לעכו"ס מש"ה אמרינן דהוי בפרוטה כמו בנמכר לעכו"ס זה נראה כוונת הרב ז"ל והוא נכון ונראה כן מדברי הרב מהר"ר אליה מזרחי ז"ל בפי' החומש בפרשת משפטים שהקשה שם למה לי קרא דוהפדה ללמד שיוצאה בגירעון כסף תיפוק ליה מהיקשא דעברי לעבריה וכו' כדנפקא לן מג"ש דשכיר שכיר ממוכר עצמו לישראל דיליף ממוכר עצמו לעכו"ס מוי"ו דוכי השיג וכו' משמע דמאן דאית ליה שכיר שכיר יליף נמי מוי"ו דוכי תשיג וכו' דאל"כ מאי קשיא ליה הא לפי הנראה מפשט ההלכה משמע דמאן דיליף שכיר שכיר לית ליה וכי תשיג א"ו משמע דאית ליה כדכתיבנא ועוד יש לדקדק שם על הרב מהר"ר אליה מזרחי ז"ל במ"ש בפרשה ההיא בענינים אלו וכתבתים בחידושי למסכת קידושין:

וכן

משנה למלך

אינו נגאל בקרובים ומכח קושיא זו ס"ל דקושיית הגמרא היא דוקא אליבא דמ"ד דאיכא גאולת קרובים בע"ע הנמכר לישראל ואה"נ דהוה מצי לשנויי הא מני רבי היא דקאמר דליכא גאולת קרובים אלא דניחא ליה לאוקומי לברייתא אליבא דכ"ע ואף דלגבי המסקנא מוקי לה כר"ש דקאמר אינה נמכרת ונשנית אפ"ה ניחא ליה הא טפי משום דאף דנימא דברייתא זו ס"ל כרבי אכתי אתיא כר"ש דהא קתני אינה נמכרת ונשנית וא"כ לדידן דפסקינן הלכתא כרבי אתיא ברייתא כפשטה ולא איצטריך לאוקומה כר"ש ומש"ה פסק דגבי אמה כופין את האב אבל לבני משפחה לא אפילו שמת האב:

ברח האב וכו'. כתב מרן דרבינו פוסק כרבי דאמר דנמכר לישראל אין כופין לקרובים לפדותו והרב בעל לח"מ כתב דמנ"ל שנתמעטו דוקא מכפייה אבל אם רצו הקרובים יכולים לפדותו אפילו בע"כ דאדון דאימא דמה שנתמעטו הוא אפילו אם רצו לפדות כיון שהוא בע"כ דאדון. ולפי דבריו מה שהקשו בגמרא אי הכי ע"ע נמי הוא דוקא בנהרצה האדון ואפשר דס"ל למרן דליכא למימר דמיעט הכתוב אפילו אם רצו משום דמאי למימר להו אדון להו בעל דברים דידי את שהרי יכולים לתת המעות מתנה לעבד ויפדה עצמו וכן הכריח רבינו ישעיה ז"ל עלה דהכיא יגאלנו לזה ולא נאמר מכח קושיא זו ומאי דמיעט הכתוב הקרובים היינו ממצוה שאינם מצווים כמו בנמכר לעכו"ס ונראה דלפי תירוצו לא מצי למימר אדון להו בעל דברים דידי את כיון דהדין מיעוטא דיגאלנו למצוה וכ"כ מהרימ"ט בסוף מ"ב יע"ש:

ג אמה העבריה כו' ואינה נקנית בפרוטה כו'. שם (דף י"א) והפדה מלמד שמגרעת מפדיונה ויוצאה אי אמרת בשלמא דיהבי לה דינר היינו דמגרעת ואזלה אלא אי פרוטה אלא אי אמרת דיהבי לה פרוטה מפרוטה מי מגרעה ודילמא ה"ק רחמנא היכא דיהב לה דינר תיגרע עד פרוטה היכא דיהב לה פרוטה לא תיגרע כלל לא ס"ד דומיא דיעוד מה יעוד כל היכא דלא מצי מייעד לא הוי זביניה זבינא הכא נמי כל היכא דלא מצי מגרעה לא הוי זביניה זבינא ואע"ג דבגמרא לא נאמר זה אלא אליבא דב"ש דס"ל דקידושי אשה בדינר והנן לא קי"ל כוותיה אלא כב"ה מ"מ גבי אמה לא פליגי אלא דבית הלל לא ילפי קידושין מקידושי יעוד וב"ש ילפי אבל גבי אמה דלא סגי בפרוטה כ"ע מודו. ויש לדקדק דמדברי רבינו נראה דדוקא בפרוטה אינה נקנית אבל כל שהוא יותר מפרוטה סגי ואילו בגמרא אמרינן ואימא פלגא דדינר ואימא בתי פרוטות כיון דאפיקתיה מפרוטה אוקמוה אדינר ופירש"י פלגא דדינר ואיכא גירוע עד פרוטה משמע שקושיית הגמרא קאי לאמה וא"כ מנ"ל לרבינו דלא בעינן דינר. ונראה דס"ל דקושיית הגמרא לא קאי אלא גבי קידושין ובזה שייך לומר כיון דאפיקתיה מפרוטה אוקמוה אדינר כלומר דכיון דהשיבותא בעינן אוקמוה אדינר דחשוב ובשלמא לגבי קידושין שייך שפיר היאך תירוצא לומר דכיון דבכל הקנינים בפרוטה סגי וגבי קידושין לא שמעת מינה בעינן דבר חשוב וכיון שכן אוקמוה אדינר אבל גבי אמה מאי דלא סגי פרוטה לא הוי משום דבעינן דבר חשוב אלא דגזירת הכתוב הוא שיהיה בה דין גרעון כי היכי דבעינן שיהיה בה דין יעוד וא"כ לפי טעם זה כל שהוא יותר מפרוטה סגי ואין ה"נ דלב"ש כיון דס"ל דבקידושין בעינן דינר א"כ גבי אמה ג"כ בעינן דינר דאל"כ אינה ראויה ליעוד אבל לדידן דס"ל דבקידושין בפרוטה סגי וא"כ שפיר מקיים יעוד היכא שנמכרה בפרוטה לדידן דס"ל דמעות הראשונות לקידושין נתנו מאי אית לך למימר משום דכתיב והפדה כל שהוא יותר מפרוטה מקיים בה והפדה. והרב בעל כ"מ הקשה דהא לא ילפינן דנמכר לישראל נקנה בכסף אלא מדכתיב והפדה והוקש עברי לעבריה ומהאי ילפינן נמי גרעון כסף וכיון שכן היה לנו לומר דגם נמכר לישראל לא יקנה בפרוטה כמו אמה ותירץ דבגמרא שאלו ע"ע נקנה בכסף מנא לן כו' ואע"ג דבגמרא לא אשכחן בתר הכי תנא דיליף שכיר שכיר אלא כולהו ילפי מ"מ מדכתיב וכי תשיג מצינן למילף דכיון דאיכא כסף דהיינו פרוטה נקנה בכך ע"כ. והרב בעל תיו"ט כתב שט"ס יש בדברי הרב וצ"ל הרב ל"מ וכתב שהגירסא הנכונה היא לא אשכחן בתר הכי תנא דלא יליף ש"ש והכוונה דאע"ג דפשטא דגמרא משמע דכשתירץ אמר קרא וכי תשיג לא אמר כן אלא למאן דלא יליף ש"ש מ"מ אית לן למימר דמאן דיליף ש"ש נמי אית ליה דרשא דוי"ו מוסיף על ענין ראשון דהך דרשא פשוטה וכיון שכן ילפינן מוכר עצמו לישראל ממוכר עצמו לעכו"ס מוי"ו דוכי תשיג דהוי בכסף וכ"ש מכרוהו ב"ד לישראל דהוי בכסף כיון דנמכר בעל כרחו וה"ה דהוה מצי למימר משום ג"ש דש"ש ולא צריכי השתא היקש דעברי לעבריה דנקנה בכסף וא"כ כיון דלפי האמת לא ילפינן נמכר לישראל כלל מהיקשא דעברי לעבריה אלא מנמכר לעכו"ס מש"ה אמרינן דהוי בפרוטה כמו בנמכר לעכו"ס ע"כ. ויש לדקדק דלמאי איצטריך לומר דיליף נמכר לישראל מנמכר לעכו"ס משום וי"ו דוכי תשיג תיפוק ליה משום ג"ש דש"ש דגבי נמכר לעכו"ס כתיב כשכיר שנה בשנה ויליף מכרוהו ב"ד ומוכר עצמו מנמכר לעכו"ס משום ג"ש דש"ש דבכולהו כתיב שכיר וליכא למימר דלא עבדינן ג"ש דש"ש אלא משכיר דכתיב גבי מכרוהו ב"ד ושכיר דכתיב גבי מוכר עצמו אבל משכיר דכתיב גבי עכו"ס לא עבדינן מיניה ג"ש שהרי התוס' הקשו דכיון דיליף ש"ש למה איצטריך מקנתו וכן חזרו והקשו אמאי איצטריך והפדה משמע דס"ל דעבדינן ג"ש דש"ש משכיר דכתיב גבי עכו"ס וגרסינן בגמרא (דף כ') ת"ר נמכר לישראל כו' אין לי אלא עבד הנמכר לעכו"ס נמכר לישראל מנלן ת"ל ש"ש בג"ש ולפי הנרת התוס' אפשר לומר דכי תירצו בגמרא יליף ש"ש בעי לתרץ מאי דס"ד מעיקרא דע"ע נקנה בכסף משום דכתיב מכסף מקנתו והקשו אשכחן ע"ע הנמכר לעכו"ס כו' לזה בא לתרץ דיליף ש"ש וא"כ הדרא קושיין לדוכתה דלמאי איצטריך הרב למימר דאף מאן דיליף ש"ש אית ליה וי"ו דוכי תשיג ואפשר לומר דאי לאו וי"ו דוכי תשיג אף דאית לן ג"ש דש"ש מ"מ כיון דלא גמרינן קנין כסף מהיקשא דעברי לעבריה שמעינן מינה דגם בעברי לא הוי בפרוטה ואילו גמרינן מג"ש דש"ש בנמכר לעכו"ס הוי בפרוטה בהקין ג"ש ועבדינן היקשא משום דהיקשא עדיף וכמו שכתבו בעלי הכללים, וליכא למימר דהאי הכא דאין הג"ש כותר ההיקש משום דאפשר לומר דהיקשא אתא למילתא אחריתי משום דאף בג"ש דש"ש ג"כ אפשר לומר דאתא למילתא אחריתי וא"כ הדרינן לכללין דהיקשא וג"ש היקשא עדיף וכיון שכן נמר עברי מעבריה ולא הוי בעברי בפרוטה אבל עכשיו דאית לן וי"ו יתירא דוכי תשיג דלגופיה לא איצטריך דאי לומר דהדינים שיש בנמכר לעכו"ס דאיתנהו ג"כ בנמכר לישראל הא מג"ש דש"ש נפקא א"ו דוי"ו יתירא אתא לומר שיש דין אחד שאפשר שילמדנו נמכר לישראל ממקום אחר אתא וי"ו לומר שלא ילמדנו אלא מנמכר לעכו"ס ולא אשכחן דבר שיוכל ללמוד נמכר לישראל מפני מקומות אלא קנין כסף וכיון שכן ע"כ מאי דאיצטריך קרא למימר דלא נילף קנין כסף מעבריה אלא מנמכר לעכו"ס אינו אלא לומר דבעברי בפרוטה סגי דאלת"ה למאי נ"מ אי גמרינן קנין כסף מעבריה או מנמכר לעכו"ס. ומ"מ מדברי מרן נראה דלא ס"ל דעבדינן ג"ש דש"ש משכיר דכתיב גבי עכו"ס מדכתב בתחלת דבריו דהא לא ילפינן דנמכר לישראל נקנה בכסף אלא מדכתיב והפדה ואי ס"ל דעבדינן ג"ש משכיר דכתיב גבי עכו"ס הא אפשר למימר דילפינן דנמכר לישראל נקנה בכסף משום דכתיב גבי עכו"ס מכסף מקנתו ויליף נמכר לישראל בג"ש דש"ש וכן מ"מ בסוף דבריו ואע"ג דבגמרא לא אשכחן בתר הכי תנא דלא יליף ש"ש דמשמע מדבריו דלמאן דלא יליף ש"ש ניחא משמע

דלא

האב כותבו: ד אמה העבריה עובדת שש שנים כעבד שמכרוהו ב"ד שנאמר כי ימכר לך אחיך העברי או העבריה. ויוצאת בתחלת שבע. ואם פגע בה יובל בתוך שש יוצאה חנם כעבד. מת האדון אע"פ שהניח בן יוצאה חנם כנרצע שנאמר ואף לאמתך תעשה כן. וכן מגרעת מפדיונה ויוצאה. ואם כתב לה שטר שחרור ומחל על השאר יוצאה חנם כעבד: ה יתירה אמה העבריה שהיא יוצאה בסימנין. כיצד כגון שהביאה סימנין ונעשית נערה יוצאה לחירות בלא כסף אפילו הביאה סימנין מאחר יום שלקחה הרי זו יוצאת לחירות שנאמר ויצאה חנם ריבה לה הכתוב יציאה אחרת בחנם יתר על העבד מפי השמועה למדו שהיא הבאת סימני נערות ותחזור לרשות אביה עד שתבגור ותצא מרשות אביה. היתה הבת אילונית שאין לה ימי נערות אלא יוצאת מקטנותה לבגר כיון שבגרה תצא לחירות: ו אין אמה העבריה יוצאה בראשי איברים שנאמר לא תצא כצאת העבדים. וכן עבד עברי אם הפיל לו שינו או סימא לו עינו משלם לו כדין החובל בחבירו כמו שביארנו בהלכות חובל. נמצאת למד שאמה העבריה נקנית בשני דברים בכסף או בשטר. וקונה עצמה בששה דברים בשנים וביובל ובגרעון כסף ובשטר שחרור ובמיתת האדון ובסימנין: ז יעד אותה האדון לעצמו או לבנו הרי היא כשאר ארוסות ואינה יוצאה באחד מכל אלו אלא במיתת הבעל או בגט. ומצות יעוד קודמת למצות פדייה. כיצד מצות יעוד אומר לה בפני שנים הרי את מקודשת לי הרי את מאורסת לי הרי את לי לאשה אפילו בסוף שש סמוך לשקיעת החמה. ואינו צריך ליתן לה כלום שמעות הראשונות לקידושין ניתנו ונוהג בה מנהג אישות ואינו נוהג בה מנהג שפחות. ואינו מיעד שתים כאחת שנאמר יעדה וכיצד מיעדה לבנו אם היה בנו גדול ונתן רשות לאביו ליעדה לו הרי האב אומר לה בפני שנים הרי את מקודשת לבני: ח אין האדון מיעד אמה העבריה לא לו ולא לבנו אלא מדעתה אע"פ שכבר קיבל אביה מעותיה שהרי הוא אומר יעדה מדעתה. ואם מת האדון אין בנו יוכל ליעדה לו שהרי יוצאה לחירות במיתת האדון: ט היעוד כאירוסין ואינו כנישואין לפיכך אינו מתטמא לה ולא יירשנה ולא מיפר נדריה עד שתכנס לחופה. ואם שלש אלה לא יעשה לה לא יעדה לו ולא יעדה לבנו ולא נפדית בגרעון כסף ויצאה חנם בהבאת סימנין כמו שביארנו: י יתר על אותן הדרכים שקונה בהן עצמה כעבד עברי אין האדון יכול למכור אמה העבריה ולא ליתנה לאיש אחר בין רחוק בין קרוב ואם מכר או נתן לא עשה כלום שנאמר לעם נכרי לא ימשול למכרה בבגדו בה. וכן

מכירה כך הוא אני פלוני מכרתי בתי לפלוני:

ד אמה העבריה עובדת שם וכו'. משנה פ"ק דקידושין (דף י"ד ע"ב) עבד עברי נקנה בכסף ובשטר וקונה את עצמו בשנים וביובל ובגרעון כסף יתירה עליו אמה העבריה שקונה את עצמה בסימנין כלומר יתירה עליו שקונה את עצמה בכל אלו ובסימנין: מת האדון אף על פי שהניח בן וכו'. ברייתא שם (דף י"ז ע"ב) והקשו והכי דרשו ואף לאמתך להענק כמוזכר בדברי רבינו פ"ג ותירצו א"כ נכתוב רחמנא ואף לאמתך מאי תעשה ש"מ תרתי:

וכן מגרעת מפדיונה וכו'. זה פשוט דעיקר גרעון בה כתיב דמדכתיב והפדה דמשמע שאף האדון מסייע בפדיונה למדנו שקונה את עצמה בגרעון כסף שהוא מנכה לפי עבודתה המגיע לפי דמי קנייתה. ומ"ש רבינו וכן קאי למה שכתב שיוצאה בתחלת שבע וביובל ובמיתת האדון: ואם כתב לה שטר שחרור וכו'. ברייתא שם בעבד עברי כתבתיה למעלה וכיון דהוקשו עברי לעבריה למדנו שגם היא קונה את עצמה בשטר:

ה יתירה עליו אמה העבריה וכו'. משנה שם (דף ד') ובריש מכילתין יליף לה מדכתיב ויצאה חנם אלו ימי נערות: היתה הבת אילונית וכו'. בריש קידושין אמרו דאע"ג דלא הוה קרא אילו הוה ס"ד דנמכלת ה"א דנפקא מק"ו ומה סימנין שאין מוציאין מרשות אב מוציאה מרשות אדון בגרות שמוציאה מרשות אב אינו דין שמוציאה מרשות אדון וקרא דאין כסף אלו ימי בגרות לא איצטריך אלא לאיכול למוכרה מ"מ השתא דכתיב קרא למדנו כן בין מק"ו בין מקרא: ו אין אמה העבריה יוצאה בראשי איברים וכו'. כך אמרו פ"ק (דף י"ו) והקשו והא איפיקתיה לאבל נקנית בקניין העבדים וכמו שכתבתי למעלה ותירצו א"כ לימא קרא לא תצא כעבדים מאי כצאת שמע מינה תרתי: וכן ע"ע וכו'. אע"פ שלא מצאתי כן בפירוש אפשר ללמדו מדאיתקש עברי לעבריה וכמוזכר לעיל: נמצאת למד וכו'. פשוט הוא ונתבאר במה שקדם: ז יעד אותה האדון לעצמו וכו'. פרק קמא דקידושין (דף י"ח) ברייתא ע"ע יוצא בשנים וביובל מה שאין כן בעבריה ואוקמה רב ששת כגון שיעדה פסיקא גיטא בעיא מהו דתימא לא ליבעיא הכי קמ"ל:

ומצות יעוד קודמת וכו'. משנה ספ"ק דבכורות (דף י"ג): כיצד מצות יעוד וכו' עד ואינו נוהג בה מנהג שפחות. ברייתא פ"ק דקידושין (דף י"ט ע"ב) כלשון רבינו. ומ"ש סמוך לשקיעת החמה פירוש אע"פ שאין בנשאר מהיום שיעור שוה עבודתו פרוטה לפי שמעות הראשונות כלומר מעות שנתן האדון לאביה לקידושין ניתנו וכל שאמר לה כן בתוך שש הוה ליה ייעוד למפרע משעת מכירה ולכך אע"פ שהוא סמוך לשקיעת החמה אינו צריך ליתן לה כלום ואע"פ שר' יוסי ברבי יהודה חולק שם ואומר דמעות הראשונות לא לקידושין ניתנו הלכה כת"ק: ואינו מייעד שתים וכו'. במכילתא: וביצד מיעדה לבנו אם היה בנו גדול. בפ"ק דקידושין (דף י"ט) בעי ר"ל מהו שייעד לבנו קטן וכו' ק"ם דאמר ר' ינאי אין יעוד אלא בגדול:

ח אין האדון מייעד וכו'. פ"ק דקידושין שם ואמר ר"כ בר יצחק דרשינן הכי מדכתיב יעדה שהוא לשון דיעה דרשינן שהוא צריך להודיעה והיינו כדי שתתרצה שאל"כ מה תועלת יש בהודעתה: אם מת האדון וכו'. זה פשוט:

ט הייעוד כאירוסין וכו'. בעיא דאיפשיטא פ"ק דקידושין (דף י"ח ע"ב): אם שלש אלה וכו'. איני רואה מה צורך לרבינו לכתוב דברים אלו אלא שהשלים לבאר הפסוק שהתחיל לבאר אשר לא יעדה:

י אין האדון יכול למכור וכו'. במכילתא: וכן

משנה למלך

ו דלא ס"ל ג"ם דסכיר דכתיב גבי עכו"ם. ומשום הכי ניחא למאן דלא יליף ש"ם משום דאית ליה וי"ו דוכי פסיק ויליף נמכר לישראל מנמכר לעכו"ם אבל למאן דאית ליה ג"ם דש"ם דלית ליה וי"ו דוכי פסיק הוה קשה דהא ע"כ יליף עברי מעבריה קנין כסף וא"כ בעברי נ"כ נימא דלא סגי בפרוטה וכן נראה מדברי הרא"ם בפרשת משפטים ד"ה שאף הוא מסייע בפדיונה שהקשה נ"ל קרא דוהפדה ללמד שיוצאה בגרעון כסף תיפוק ליה מהיקשא דעברי לעבריה מה עברי יוצאה בגרעון כסף כדנפקא לן מג"ם דש"ם ממוכר עצמו לישראל דיליף ממוכר עצמו לעכו"ם מוי"ו דוכי תסיג ע"כ. משמע דלית ליה דנמכר לישראל יליף מנמכר לעכו"ם משום ג"ם דש"ם וזה הוא דבר תימה בעיני שהרי מדברי התוס' (בדף י"ד) ד"ה מוכר עצמו מנלן משמע דס"ל דעבדינן ג"ם דש"ם משכיר דכתיב גבי עכו"ם והכי איתא בגמרא (דף כ') עלה דהכיא דנמכר והשכיח בשאלו אין לי אלא עבד הנמכר לעכו"ם נמכר לישראל מנלן ת"ל ש"ם לג"ם משמע דעבדינן ג"ם משכיר דכתיב גבי עכו"ם וצ"ע. ולקושיית מרן שהקשה דאמאי לא בעינן בעברי נ"כ יותר מפרוטה משום היקשא דעברי לעבריה נ"ל לומר דכיון דבעבריה לא ידעינן דלא סגי בפרוטה אלא משום דכתיב אשר לא יעדה והפדה ואיתקש יעוד לגרעון ויעוד לא שייך בעבד עברי לא גמרינן מינה דבשלמא קנין כסף דגבי אמה נפקא לן מדיוצאה בו ויציאה שייך בעברי גמרינן נמי כסף בעברי מהיקשא אבל מאי דבעינן יותר מפרוטה דבאמה לא נפקא לן אלא מיעדה ויעוד לא שייך בעברי לא גמרינן מהיקשא שיהא צריך גם בעברי יותר מפרוטה וכה"ג כתבו התוספות בפ"ק דקידושין (דף ד') כד"ה מעיקרא דדינא פירכא בשם רבינו נתנאל דכיון דלא ידענו דאמה העבריה נקנית בכסף אלא מוהפדה דהואיל ויוצאה בכסף נקנית בכסף לא ילפינן מינה קנין של אשה לפי שביציאתו אינה יוצאה בכסף כמו אמה העבריה ע"כ ודון מינה ואוקי באתרין:

ח אין האדון מייעד אמה העבריה וכו' אלא מדעתה. מ"ש מרן בכ"מ והיינו כדי שתתרצה דאל"כ מה תועלת יש בהודעתה עיין מ"ש התוס' פ"ק דקידושין (דף ס') ד"ה שכן בשם ר"ת שהאדון מייעד את העבריה בכסף מקנתה בע"כ של אב ובע"כ של גם ומאי דאמרינן דצריך להודיעה לא שצריך

לחם משנה

ו וכן ע"ע אם הפיל לו שינו וכו'. מהיקשא דע"ע לעבריה כתבו התוספות ז"ל בפ"ק דקידושין דנפקא לן הא מה עבריה אינה יוצאה בראשי איברים וכו' וכן כתב רש"י ז"ל בפירוש החומש:

ז הרי האב אומר לה בפני שנים הרי את מקודשת לבני וכו'. בפירוש החומש פירש"י ז"ל אלא אומר לה הרי את מיועדת לי בכסף שקיבל אביך בדמיך ואע"ג דנראה לכאורה דפליג עם רבינו ז"ל דרבינו ז"ל סובר דהאדון הוא המקדש לבנו ורש"י ז"ל סובר דהבן עצמו מקדש נראה דלא פליגי דרבינו ז"ל כתב שנתן רשות לאביו ליעדה והרי עשה הבן שליח לאב לקדשה לו ורש"י ז"ל בפירוש החומש איירי שלא עשה הבן שליח להב אלא הבן בא הוא בעצמו לקדשה ברשות אביה:

י ואם מכר ונתן לא עשה ולא כלום וכו'. נראה דזאת ה"א הברייתא שאמרו במכילתא לעם נכרי לא ימשול למכרה הרי זו אזהרה לב"ד שלא ימכרנה לנכרי ומפרש רבינו ז"ל שהאדון אינו יכול למוכרה לשום אדם שבעולם בין רחוק בין קרוב ודלא כהרמב"ן ז"ל שמפרש דקאי האב ור"ל שלא ימכור האב את בתו לשפחה לעכו"ם ואע"ג דבבגדו בה כפי הדרשה שדרשו בו בגמרא איירי באב דר"ל שלא ימכור האב את בתו לשפחות אחר איסות מ"מ אית ליה לרבינו ז"ל דלא ימשול למכרה אכולהו קאי בין אאדון בין אאב וכן בבגדו בה אפשר לפרשו אתרוייהו דהאדון בבגדו בה ר"ל שבגד בה ולא יעדה ולאב ר"ל אחר שפירש האדון טליתו עליה ויעדה וכיוצא בזה כתב רש"י ז"ל בפירוש החומש וז"ל לעם נכרי לא ימשול למוכרה שאינו רשאי למכרה לאחר לא האדון ולא האב בבגדו בה אם בא לבגוד בה שלא לקיים מצות יעוד וכן אביה מאחר שבגד בה ומכרה

מגדל עז

ואפילו הכילה סימנין עד קודמת למצות פדייה. פרק קמא דקידושין: כיצד מצות יעוד עד אפילו לכ"ג. הכל פ"ק דקידושין (דף י"ט ע"ב) ובמכילתא אמרו ואם שלש אלה לא יעשה לה ייעד לך

וכן עבד עברי לא יכול למכרו לאחר ולא ליתנו. ויראה לי שלא הוצרך הכתוב לאסור דבר זה [באמה] אלא מפני שיש לו ליעדה לבנו לכך נאמר לעם נכרי לא ימשול למכרה: **יא** אין אמה העבריה נמכרת אלא למי שיש לה עליו או לבנו קידושין כדי שתהא ראויה ליעוד כיצד מוכר אדם את בתו לאביו שאע"פ שאין האדון יכול ליעדה לו ראויה היא לבנו שהרי האמה בת אחיו. אבל אינו יכול למכור את בתו לבנו מפני שאינה ראויה לאדון שהרי היא אחותו ולא לבנו מפני שהיא אחות אביו: **יב** יש לאדם למכור בתו לפסולין כגון אלמנה לכהן גדול גרושה וחלוצה לכהן הדיוט שאע"פ שהן בלאו קידושין תופסין בהן: **יג** המקדש את בתו כשהיא קטנה ונתארמלה או נתגרשה אינו יכול למוכרה שאין אדם יכול למכור את בתו לשפחות אחר אישות אבל מוכרה לשפחה אחר שפחות. כיצד מכרה לשפחות תחלה ויעד אותה האדון ומת האדון או גרשה וחזרה לרשות האב כשהיא קטנה הרי האב מוכרה פעם שנייה אפילו לכהן. וכן אם נפלה לפני יבם מן היעוד וחלץ לה אע"פ שהיא חלוצה פסולה מפני שהיא קטנה הרי נפסלה מן הכהונה ויש לו למכרה לכהן הואיל וקידושין תופסין בה כמו שנתבאר: **יד** המוכר את בתו ויצאה בשנים או ביובל או בגרעון כסף ועדיין היא קטנה יש לו לחזור ולמוכרה פעם שנייה כמו שביארנו: **טו** המוכר את בתו ואח"כ הלך וקדשה לאחר אם רצה האדון לייעד מייעד ואם לא ייעד האדון לא לו ולא לבנו כשתצא מרשות האדון יגמרו קידושיה ותיעשה אשת איש: **טז** המוכר את בתו ופסק על האדון על מנת שלא לייעד אותה אם רצה האדון לייעד מייעד שהתנה על מה שכתוב בתורה שתנאו בטל:

פרק חמישי

א **עבד** כנעני נקנה בחמשה דברים וקונה את עצמו בשלשה. נקנה בכסף או בשטר או בחזקה או בחליפין או במשיכה. וקונה את עצמו בכסף או בשטר או בראשי איברים. ועבד קטן הרי הוא כבהמה ונקנה במשיכה כמשיכת הבהמה וכבר ביארנו בתחלת ספר זה כל הדרכים שהעבדים נקנין בהן: **ב** כיצד קונה את עצמו בכסף כגון שנתן אחד לרבו [א] מעות ואמר לו על מנת שיצא עבדך בהם לחירות כיון שקיבל הרב את הכסף או שוה כסף יצא העבד לחירות. ואין

כסף משנה

וכן עבד עברי. מסיקנא דכי ימכר לך אחיך העברי או העבריה: **ויראה לי וכו'.** כלומר דדבר פשוט הוא שלא ימכרו ממכרת עבד כלומר לימכר ולחזור אותו האדון ומוכרו אלא שהוצרך לפרש כן באמה לפי שמצינו שנתנה לו תורה רשות ליעדה לבנו הס"א כיון שיכול ליעדה לאחר שאינו אדון מה לי בנו מה לי אחר קמ"ל:

יא אין האמה העבריה נמכרת וכו' עד קידושין תופסין בהם. פ"ק דקידושין (דף כ'):

יג המקדש את בתו וכו' עד כמו שביארנו. ברייתא שם ופסק כת"ק אלא דאיכא למידק דאמריק התם (דף י"ח ע"ב) אפלוגתא דת"ק ור"ש וכפלוגתא דהני תנאי דתניא בבגדו בה כיון שפירש טליתו עליה שוב אינו רשאי למוכרה דברי ר"ע ר"א אומר כיון שבגד בה שוב אינו רשאי למוכרה כלומר ות"ק כר"ע ומשמע דה"ס כיון שפירש טליתו עליה שאדון לשם יעוד שוב אין האב רשאי למוכרה וא"כ היאך פסק דאם יעד אותה האדון ומת האדון או גירשה וחזרה לרשות האב הרי האב מוכרה פעם שנייה ושמא י"ל דרבינו היה מפרש כיון שפירש טליתו עליה היינו אם קידשה לאחר אבל אם יעדה אדון אה"נ שרשאי למוכרה דס"ל מוכרה לשפחות אחר שפחות:

המוכר

יד המוכר את בתו ואח"כ הלך וקידשה וכו'. שם (דף י"ט ע"ב) גבי הא דתניא דמיעדה אפילו בסוף שש סמוך לשקיעת החמה משל לאומר לאשה התקדשי לי מעכשיו לאחר שלשים יום ובא אחר וקידשה בתוך שלשים יום שמקודשת לראשון:

טו המוכר את בתו ופסק וכו'. ברייתא שם פ"ק דקידושין ופסק כחכמים דפליגי אר"מ:

פ"ה א עבד כנעני נקנה וכו' נקנה בכסף או בשטר או בחזקה. משנה פ"ק דקידושין (דף כ"ב ע"ב) עבד כנעני נקנה בכסף ובשטר ובחזקה. ומ"ש או בחליפין. שם תנא אף בחליפין. ומ"ש או במשיכה. שם אמר שמואל עבד כנעני נקנה במשיכה:

וקונה את עצמו וכו'. יתבאר בסמוך:

ועבד קטן וכו'. פ"ק דקידושין שם אמר רב אסי עבד קטן כבהמה דמי:

ב כיצד קונה את עצמו בכסף וכו'. שם (דף כ"ג) נתבאר בגמרא שלדעת חכמים דקיימא לן כוותייהו עבד קונה את עצמו בכסף ע"י אחרים אפילו שלא מדעתו לפי שזכות הוא לעבד לצאת מתחת יד רבו וזכין לאדם שלא בפניו וכן נתבאר שם שאם הקנה לעבד ע"מ שיצא בו לחירות לא קנה רבו:

ואחר

לחם משנה

ומכרה לזה ע"כ משמע דאכולהו קאי אלא שקשה על רמ"י ז"ל דלמה לא פירש בבגדו בה כיון שפירש טליתו עליה והיינו דאין אדם מוכר את בתו לשפחות אחר אישות אבל לשפחות אחר שפחות מוכר והיינו כרבנן דהלכתא כוותייהו ודלא כר"ש:

יג המקדש את בתו כשהיא קטנה וכו' כיצד מכרה לשפחות ויעדה האדון וכו'. הקשה הרב בכ"מ ז"ל על רבינו ז"ל שכתב שיכול למוכרה אחר שיעדה האדון ונראה דבגמרא אמרו דת"ק דאית ליה מוכרה לשפחות אחר שפחות דרים בבגדו בה כיון שפירש טליתו עליה דהיינו יעוד דאינו יכול למוכרה ורבינו ז"ל דפסק דמוכרה לשפחות אחר שפחות איך כתב דאחר יעוד יכול למוכרה ותירץ דרבינו ז"ל מפרש דפירש טליתו עליה היינו דקדשה לאחר והיינו כדפירש ר"נ בגמרא לדחות בעיא דיעוד נישואין עושה וכו' וכמ"ש שם הכא בקידושין דעלמא קאי וכו'. אבל מ"מ נתקשו אלי מאד דברי רבינו מכח הסוגיא אשר שם דהתם בעי למפשט בעיא דאירוסין עושה מברייתא דקאמרה ושוין שמוכרה אלמנה ואמרו שם האי אלמנה היכי דמי אילימא דקדשה נפשה אלמנה קרי לה כלומר דאין במעשה קטנה כלום וכדאמר עולא בפרק האיש מקדש קטנה שנתקדשה שלא מדעת אביה אפילו מיאון אינה צריכה ואלא דקדשה אביה מי מצי מזבין לה הא אין אדם מוכר את בתו לשפחות אחר אישות ותירצו בקידושי יעוד ואליבא דר' יוסי בר"י דאמר מעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו וכיון שכן האב לא קדשה אלא היא קדשה את עצמה ולכך יכול למוכרה אח"כ וכן אסיקו במסקנא ומכאן נפשטה הבעיא דיעוד אירוסין עושה. וא"כ תימה על רבינו ז"ל דהוא כתב דמוכרה אלמנה ולדידן דקי"ל כעולא דאמר בפרק האיש מקדש דאפילו מיאון אינה צריכה וכדפסק רבינו ז"ל בפ"ס מהלכות אישות א"כ א"א לקרותה אלמנה דקדשה עצמה כיון דא"צ מיאון כדאמרו בגמרא וא"א לומר דקדשה אביה דהא אין אדם מוכר את בתו לשפחות אחר אישות ולא משכחת לה אלא בקידושי יעוד אליבא דר"י בר' יהודה וכיון דרבינו ז"ל פסק לעיל דלא כר' יוסי בר' יהודה שכתב אומר לה בפני שנים וכו' אפילו בסוף שש סמוך לשקיעת החמה ואינו צריך ליתן לה כלום שמעות הראשונות לקידושין ניתנו א"כ איך כתב כאן אלמנה דלא משכחת ליה. ותו קשיא דאיך כתב דמוכרה אחר יעוד דבגמרא משמע דלא הוי אלא אליבא דר"י בר' יהודה דאמר מעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו והוא פסק דלא כר"י וכדכתיבנא וקושיות אלו גדולות הן בעיני ולא מצאתי בהן דבר מתיישב לדעתי ואולי היה לו לרבינו ז"ל גירסא אחרת בגמרא דגורס אמר רב עמרם הכא בקדושי יעוד לבד ולא גרים ואליבא דר"י בר יהודה אלא סובר דאע"ג דמעות הראשונות לקידושין ניתנו כיון דאינו מקדשה באותה שעה שמוכרה אלא אח"כ אומר לה הרי את מקודשת לי בקידושין שקיבל אביך דמיקרי קידושין דידה ולכן יכול האב למוכרה אח"כ דלא אסרה תורה למוכרה אח"כ אלא כשקדשה בממון אביה באותה שעה ופירש טליתו עליה דאינו יכול למוכרה הוי כקידושין דעלמא כדאמר ר"נ ולפי זה אין לגרוס בגמרא בסוף הסוגיא ולרב נחמן בר יצחק דאמר אפילו לר"י בר' יהודה מעות הראשונות וכו' במאי מוקים לה

משנה למלך

שצריך לעשות מרצונה אלא שצריך להודיעה דלפ[י] קידושין מייעדה. גם הרשב"א בחידושיו אלא דאמרינן אבר לא יעדה שלמד שצריך ליעדה כתב שדברי ר"ת עיקר וגזירת הכתוב היא להודעה בעלמא וכ"כ הריטב"א שם. ודע שכתבו התוס' שם בד"ה אף אני אביא הוסה דאע"פ שהיעוד יכול לעשות בע"כ דאב התופס צריך לעשות מדעת:

יא אין אמה העבריה נמכרת אלא למי שיש לה עליו. נ"ב וכן אינו יכול למוכרה למי שהיה נשוי עם אחותה אע"פ שאפשר שתמות ויכול ליעדה הכי איתא בירושלמי פ"ק וכ"כ מהרימ"ט בחידושיו יע"ש:

כיצד

הגהות מיימוניות

[א] ובירושלמי גרסינן דעבד אין מקבל מתנה מרבו לעצמו אבל מקבל מתנה מאחר

ומאחר

מגדל עוז

בנים כו' עד כמו שביארנו. פ"ק דקידושין (דף י"ח) וביאור בזה הפרק: המוכר את בתו וכו' עד סוף הפרק. הכל פ"ק דקידושין (דף י"ט ע"ב):

לך או לבנך או הדם אותה: וכן אם נפלה לפני יבם כו' עד כמו שיתבאר. פ"ק דקידושין בכלי וירושלמי הוא עיקר ההלכה וביאור בזה הפרק ופ"י דהלכות אישות: המוכר את בתו ויצאה

פ"ה עבד כנעני נקנה כו' עד באין כאחד. הכל פ"ק דקידושין (דף כ"ב וכ"ג):

ואין צריך דעת העבד שזכות היא לו וזכין לאדם שלא בפניו. וכן אם נתן אחד לעבד מעות ואמר על מנת שתצא בהם לחירות אם רצה האדון לקבל המעות יצא העבד לחירות ואם לא רצה לא קנה העבד המעות שלא נתן לו אלא על מנת שיצא בהם לחירות. ואחד הכסף או שוה כסף בין לקנותו בין להקנות עצמו לו:

ג כיצד בשטר כותב לו על הנייר או על החרס הרי את בן חורין או הרי את של עצמך או אין לי עסק בך וכן כל כיוצא בזה בענין זה שזה הוא גופו של גט שחרור ומוסר לו את השטר בפני שני עדים או שהיו העדים חתומים בו ומסרו לו בינו לבינו הרי זה יצא לחירות שהרי גיטו וידו באין כאחד. *אמר לו שלא בכתב הרי את בן חורין הרי את של עצמך אע"פ שהעידו עליו עדים בב"ד ואע"פ שקנו מידו עדיין לא נשתחרר שאין העבד יוצא לחירות אלא בכסף או בשטר או בראשי איברים. והכותב לשפחתו הרי את מותרת לכל אדם לא אמר כלום:

ד כיצד בראשי איברים המכה את עבדו בכוונה וחסרו אחד מכ"ד ראשי איברים שאינן חוזרין יצא לחירות וצריך גט שחרור. אם כן למה נאמר בתורה שן [ג] ועין לידון מהן מה שן ועין מומין שבגלוי ואינן

השגת הראב"ד

*אמר לו שלא בכתב הרי את בן חורין וכו' עד או בראשי איברים: א"א דבר זה אינו מחוור שהקניין הרי הוא ככסף מהסוא מעשה דכומתא [שאין] הלכה כר"ם שהכסף גומר בו. עכ"ל:

כסף משנה

ואחד הכסף או שוה וכו'. שם (דף ע"ז) אהא דתנן דעבד עברי קונה את עצמו בכסף תנא קונה את עצמו בכסף ובשוה כסף בכסף דכתיב מכסף מקנתו שוה כסף נמי יהיב גאולתו אמר רחמנא לרבות שוה כסף ככסף דילפינן מניזקין וע"ע דכתיב בהו יהיב כמ"ש התוספות בריש קידושין:

ג כיצד בשטר וכו' הרי את בן חורין כו'. פרק המגרש (דף פ"ה ע"ב) תנן גופו של גט שחרור הרי את בן חורין הרי את של עצמך ואיבעיא לן בגמרא אמר לעבדו אין לי עסק בך מהו ופשטוה דילא בן חורין והכי איתא נמי בריש קידושין (דף ו') ואע"פ שהאומר אין לי עסק בשדה זו לא אמר כלום וכמו שנתבאר בדברי רבינו פ' ג' מהלכות זכייה ומתנה עבד שאני שיכול לזכות בעצמו מכיון שסלק זכותו ממנו וקטן נמי זכו בו שמים משום דמייתי ליה לכלל מצות משא"כ בשדה. ומ"ש ומוסר לו את השטר וכו' או שהיו העדים התומים וכו'. כמו בגט אשה. ומ"ש שהרי גיטו וידו באים כאחד. כך כתוב בפ"ק דקידושין (דף כ"ג) אליבא דרבנן דקי"ל כוותייהו דבשטר קונה עצמו אפי' על ידי עצמו משום דגיטו וידו באים כאחד: אמר לו שלא בכתב וכו'. גיטין פרק השולח (דף מ' ע"ב) ת"ר האומר עשיתי פלוני עבדי בן חורין עשוי בן חורין הרי הוא בן חורין [הרי הוא בן חורין וכו'] אמר ר"י וכולן בשטר ופירש"י האי אומר דקתני כותב הוא שכתב לו אחד מן לשונות הללו ומסר לו אבל באמירה בעלמא לא הוי בן חורין: ומ"ש רבינו ואעפ"י שקנו מידו כתב הר"ד ז"ל דבר זה אינו מחוור שהקניין הרי וא ככסף מהסוא מעשה דכומתא והלכה כר"ם שהכסף גומר בו עכ"ל והסוא מעשה דכומתא איתיה בפרק השולח (דף ל"ט ע"ב) והכי איתא התם להפוקי מהאי תנא דתניא ר"ם אומר יכול יהא כסף גומר בה כדרך ששטר גומר בה ת"ל והפדה לא נפדתה אורעה כל הפרשה כולה ללא הופסה לומר לך שטר גומר בה ואין כסף גומר בה וכו' ההיא אמתא דהוי מרה שכיב מרע [התיא בכיא קמיה] אמרה ליה עד אימת משעביד ופיז"ל

ותיז"ל הסיא איתא שקל כומתיה ושדא בה אמר לה זיל קני הא וקני נפשך אתא לקמיה דרב נחמן אמר להו לא עשה ולא כלום מאן דחזא סבר משום דהלכה כר"ם ולא היא אלא משום דהוה ליה כליו של מקנה ופירש רש"י דהוה ליה כליו של מקנה וקי"ל כרב וכו' דהלכתא בכליו של קונה עכ"ל וממשמע שאילו היה בכליו של קונה הוי שיחרור וכן כתב [הרא"ש] בשם רש"י והתוס' וכתב עוד אבל רבינו חננאל כתב שאינה קונה עצמה בחליפין אלא צריכה נמי גט שיחרור וכתב הרמב"ן ז"ל דלפי דברי ר"ח [קך היה מפרש כיון דשדא בכליו של מקנה] לא עשה כלום אף להוציאה מידי שיעבוד אבל בכליו של קונה יצאה מידי שיעבוד וצריכה גם שיחרור ובתוספתא כתבו שאפשר לומר דהכא לא בתורת חליפין היא אלא בתורת דמים וכיון שכן אילו היה בכליו של קונה ובתורת דמים יצאה שהרי כסף גומר בה וכן דעת הרמב"ם ז"ל דאין העבד קונה עצמו בחליפין כלל ואינו יוצא בו מידי שיעבוד עכ"ל. ומ"ש עוד הראב"ד והלכה כר"ם שהכסף גומר בו קשיא לי ר"ם סבר שאין הכסף גומר ולכן נ"ל שט"ס יש כאן וצריך להגיה שאין הלכה כר"ם:

הכותב לשפחתו הרי את מותרת וכו'. פרק המגרש (דף פ"ה ע"ב) פשיטא אמר לשפחתו הרי את מותרת לכל אדם לא אמר כלום ואיתא נמי בריש קידושין (דף ו' ע"ב) ופירש"י שם דטעמא משום דאין זה לשון שחרור דשפחה דאי בת חורין מאוה לה איכה מותרת לעבדים אבל לשון גט הוא לאשה שמתירה לכל שהיתה אסורה לו על ידו:

ד כיצד בראשי איברים המכה את עבדו בכוונה. פ"ק דקידושין (דף כ"ד ע"ב) ושחתה עד שיתכוון לשחתה ואליבא דרבנן ס"פ עד שיתכוון לעין ואע"פ שלא נתכוין לשחתה וכמו שיתבאר אבל אם לא נתכוון לעין כלל פטור. ומ"ש וחסרו אחד מכ"ד ראשי איברים יצא להירות וצריך גם שיחרור. שם מחלוקת תנאים אם צריך גט שיחרור והכריע הרי"ף שם כמ"ד צריך גט שחרור בין בשן ועין בין בשאר ראשי איברים. ומ"ש א"כ למה נאמר בתורה

שן

משנה למלך

פ"ה ג כיצד בשטר כותב לו על הנייר כו'. בירושלמי פרק מי שאחזו עלה דמתניתין הא גיטך אם מתי זה זה גיטך מחולי זה זה גיטך לאחר מיתה לא אמר כלום ואמרינן בגמרא דר"י אומר הרי זה גט משום דזמנו של שטר מוכיח עליו ואמר הו התם אף בגט שחרור כן הרי גט שחרורך מהיום ולאחר ל' יום על דעתיה דר"י הרי זה גט על דעתייהו דרבנן אינו גט כלומר דלרבנן דאית להו דהאומר לאחר מיתה דאינו גט משום דלית להו זמנו של שטר מוכיח עליו וא"כ באומר מהיום ולאחר מיתה הוי גט ואינו גט משום דמספקא לן אי תנאה הוי או חזרה וכדאיתא במתניתין אבל לרבי פשיטא דבאומר מהיום ולאחר מיתה דהוי גט גמור מכ"ש דאומר לאחר מיתה ומי סיכי דנחלקו באומר לאחר מיתה ס"ל נחלקו באומר הרי זה גיטך לאחר ל' יום ורוצה לחזור בו בתוך ל' יום דלרבנן חוזר בו וכן אם אמר מהיום ולאחר ל' יום וחזר בו הוי גט ואינו גט משום דמספקא לן אי תנאה הוי או חזרה ולרבי בכל גווני הוי תנאה משום דס"ל דזמנו של שטר מוכיח עליו. ובפירוש התנאי עיין בפ"ג דקידושין עלה דמתניתין הרי את מקודשת מעכשיו ולאחר שלשים יום כמ"ש רש"י ותוס' שם. ולפ"ז אמרו כאן דאף בגט שחרור כן אם אמר הרי זה גט שחרורך מהיום ולאחר שלשים יום דלרבי הרי זה גט משום דאפשר דתנאה הוי אך לדעתייהו דרבנן אינו גט משום דאפשר דחזרה הוי ולא חל הגט כי אם לאחר שלשים יום כי היכי דלא שייך לומר בגט דשייר מעשה ידים משום דלא מצינו אשה נשואה לזה ומעשה ידים לזה ה"נ לא מצינו עבד שיצא בן חורין ויהיו מעשה ידיו לרבו וכיון דליכא למימר ביה שיור מש"ה לרבנן אינו גט גמור. וע"כ מאי דאמרינן אינו גט אין הכוונה דאינו גט כלל אלא הכוונה היא דאינו גט גמור משום דמספקא לן דומיא דגט אשה. אך קשיא לי דכיון דקי"ל דהעבד מוחזק בעצמו ובכל ספק שחרור קי"ל דיצא העבד לשחרור וכמ"ש התוס' פ"ב דגיטין וכ"כ מהרי"ק א"כ בכא דמספקא לן אי תנאה הוי אמאי לא הוי גט גמור כיון דהעבד מוחזק בעצמו. וי"ל דזה שכתבו התוס' ומהרי"ק ז"ל דהעבד מוחזק בעצמו הוא דוקא לענין להשתעבד לרבו דכיון דספק הוא אינו משתעבד לרבו כיון דהוא מוחזק בעצמו אבל לענין להתירו בבת ישראל מספיקא לא שרינן איסורא ומאי דאמרינן הכא דלרבנן אינו גט גמור הוא דוקא לענין איסורא דבת ישראל: תו אמרינן התם אף בהפקר כן שדי מופקרת מהיום ולאחר שלשים יום ע"ד דרבי מופקרת ע"ד דרבנן אינה מופקרת ע"כ. ופירושה כמו שכתבתי במחלוקה הקודמת דגט שחרור. אך קשה לי דאמאי לא אמרינן הכא דזה הפקיר גופא מהיום ופירי לאחר שלשים יום דומיא דהכיא דתנן בפרק יש נוחלין הכותב נכסיו לבנו צריך שיכתוב מהיום ולאחר מיתה ועיין במ"ש רבינו בהלכות מכירה באומר הרי פירי קנויה לך מעכשיו ולאחר שלשים יום ובתשובות מהר"ר יחיאל באסאן ז"ל שעמד בדברי רבינו הללו דאמאי לא אמרינן הכא גופא מהיום ופירי לאחר שלשים יום יע"ש:

ועבדי

לחם משנה

לא וכו' דלפי גירסא זו תירוץ רב עמרם הוי אליבא דכ"ע ודברים אלו דברי טעם הם אם רבינו ז"ל גורס כמ"ש אבל לפי גירסת ספרינו לא מצאתי לו מקום:

פ"ה ב ואין צריך דעת העבד. נראה מדברי הרי"ף ז"ל שסובר כדברי רבינו ז"ל בפ"ק דקידושין שכתב שם כלשון רבינו ז"ל ולדידהו קונה בכסף ע"י אחרים דוקא שלא מדעתו משום דמסתמא הוי זכות אבל אם הוא בע"כ לא וכמ"ש שם הר"ן ז"ל וכמו שנראה מלשון ואין צריך דעת העבד כלומר דעל הסתם אמרינן דניחא ליה אבל פירש העבד בהדיא דלא ניחא ליה לא ודלא כהרמב"ן ז"ל והטור בי"ד סי' רס"ז שכתב שאפילו לרבנן קונה בכסף על ידי אחרים אפילו בעל כרחו ועומד וצווח איני רוצה לצאת משום דכיון דלר"מ קונה בע"כ מקנה בעבד ע"י אחרים מטעמא דאביי דכסף הואיל וקני בע"כ מקנה בע"כ או מטעמא דרבא דאמר כסף קבלת רבו גרמה לו וכו' ה"ה דרבנן נמי מודו ליה בהכי כיון דלא אשכחן פלוגתא בהא. ומדברי רש"י ז"ל נראה שם כדברי הרי"ף ז"ל ורבינו ז"ל שכשפירש שם דג' מחלוקות בדבר כתב דלרבנן בכסף על ידי עצמו דיה קנין וע"י אחרים משום דזכות הוא לו משמע דאם עומד וצווח לא: על מנת שתצא בהם לחירות וכו'. כבר כתבתי על זה בהלכות זכייה ומתנה פרק שלישי:

ד וצריך גט שחרור. הרי"ף ז"ל הכריע כמ"ד צריך גט שחרור ואע"ג דמכריעין אמרו דשן ועין אין צריך מ"מ קאמר דהא דקי"ל הלכה כדברי המכריע היינו במשנה אבל לא בברייתא וכתב שם הר"ן ז"ל על זה דלא הוה צריך להא דבלאו הכי הא קי"ל אין הכרעה שלישית מכרעת. ואני אומר דאין רבינו ז"ל מפרש כפירוש רש"י ז"ל בפרק הנזל בתרא דדוקא היכא דגלי דעת שתנאים הראשונים דיש חילוק בדבר כי ההוא דפרק במה מדליקין דר' אלעזר קאמר בין מן המוכן בין שלא מן המוכן אז אמרינן דהלכה כדברי המכריע אבל אי לאו הכי אמרינן אין הכרעה שלישית מכרעת ודאי דהדין עם הר"ן ז"ל דהא הכא אמרו בכולן יוצא בהם לחירות ולא גילו חילוק בין שן ועין לאחרים א"כ ודאי דאין הלכה כהכרעה שלישית אבל אפשר דהרי"ף ז"ל מפרש כפירוש ר"ת דפי' שם דאין הכרעה שלישית מכרעת ר"ל דור שלישי וה"ה דור שני והכוונה דאין הכרעת

התלמיד

מגדל עוז

אמר לו שלא בכתב עד או בראשי איברים: כתב הראב"ד ז"ל דבר זה אינו מחוור שהקניין הרי הוא ככסף מהסוא מעשה דכומתא והלכה כר"ם שהכסף גומר בו עכ"ל: ואני אומר תימה אם יצא מפי הראב"ד ז"ל שהרי פ"ק דקידושין פיסקא ונגרעון כסף גרסינן הא כאי שטרא היכי דמי אי נימא דכתב שטרא אדמים היינו כסף אלא שטר שחרור למה לי שטרא לימא ליה באנפי תרי זיל או באנפי ב"ד זיל ומסדרינן אמר רבא זאת אומרת ע"ע גופו קנוי והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול ולא שבקינן סוגיא דתלמודא בכל דוכתא שאין עבד יוצא לחירות אלא או בכסף או בשטר או בראשי איברים משום סברא ולאו משום דר"ם הא גרסינן בהדיא התם גמרא בפירקין (דף כ"ד) ובלבד שיהיה הכסף משל אחרים כו' תנו רבנן בכולן עבד יוצא בהן לחירות וצריך גט שחרור דברי ר"ש גופים [illegible] בעי שטר לכך תנו אומר שלא יצא מפיו אלא אחרים כתבוהו והלאוהו על שמו ונמצאו דברי ר"מ ז"ל נכונים: והכותב לשפחתו וכו'. בגיטין פרק המגרש (דף פ"ו) ובקידושין פ"ק (דף ו'): כיצד בראשי איברים כו' עד חסרו אבר ויצא לחירות. פ"ק דקידושין (דף כ"ד):

הגהות מיימוניות

ומאחר לרבו ע"כ: [ג] בס"ה כתב או הפיל שינו או סימא את עינו וכו' שהלכה כר"ע שאומר כו' ואין הלכה כדברי המכריעין שאומרים בשן ועין אינו צריך שאין הלכה כדברי המכריע אלא במשנה אבל לא בברייתא כדאיתא פ' כירה וכן פסק רב אלפס ע"כ:

לשון

הכותב

כסף משנה

שן ועין וכו'. שם :

אבל המסרס עבדו וכו'. גם זה שם (דף כ"ה) בכולם כלומר בראשי איברים עבד יוצא בהם לחירות בן עזאי אומר אף הלשון ואף על פי שלפעמים מתכסה חשיב גלוי רבי אומר אף הסירוס כלומר סירוס דביצים שאף על פי שטמונים בהם חשיבי גלוי והרי"ף כתב הלשון כך ולא הכריע ולא היה לו להביא דברי רבי ובן עזאי ומכיון שהביאם אלמא הלכתא כוותייהו ס"ל אבל רבינו סובר דכיון דיחידאי נינהו לית הלכתא כוותייהו וכתב הרא"ש בפסקיו והסירוס דביצים פליגי בשכרתן ועודן תלוין בהם אבל אם נתקן מהכים לגמרי לכ"ע הוי מום שבגלוי ורבינו לא חילק : וכן שהפיל שן הקטן כו' סופו לחזור. מבואר שם :

ה אין יוצא בראשי איברים וכו' אלו הן ראשי איברים שאין וכו'. ברייתא פ"ק דקידושין (דף כ"ה) : אבל העינים וכו'. כלומר ואין צריך למנותם :

ו היתה לו אצבע יתירה וכו'. שם (דף כ"ד ע"ב) א"ר חייא בר אשי היתה לו יתרת והתכה עבד יוצא בה לחירות א"ר חסדא והוא שנספרת על גב היד ופירש"י נספרת על גב היד שהיתה בשורת שאר האצבעות : היתה עינו סמויה וכו'. מימרא דרב ששת שם :

ז הכהו על עינו וסמאה וכו' הכהו כנגד עינו ואינו רואה וכו'. ברייתא שם וכתבו התוס' פרק הגוזל עצים (דף צ"ח) בד"ה מתיב רבא וא"ת ואמאי עבד יוצא בהם לחירות והא בעינן מומין שבגלוי דומיא דשן ועין ובחרשו היכי הוי בגלוי וי"ל נהי שאין ניכר בו כלום כשהוא ישן או עומד במקום אחד ושותק מ"מ כיון דלפי מנהגו שמתנהג והולך ניכר שהוא חרש חשיב מום שבגלוי ועוד יש לומר דאין צריך שיהא קלקול בגלוי אלא שהאבר שיש בו קלקול יהא בגלוי עכ"ל :

ח הכהו על עינו וחסרה מאורה וכו' [ברייתא שם]: **ט** היתה עינו כהה וכו'. ברייתא שם : **י** הכהו על ידו וצמתה וכו'. ברייתא שם ופירש"י צמתה יבשה : תלש בזקנו וכו'. תמהני על דין זה שהרי שם בגמרא אמרו אי מה הפרט מפורש מומין שבגלוי ובטל ממלאכתו ואינו חוזר אף כל מומין שבגלוי ואינו חוזר ובטל ממלאכתו אלמה תניא תלש בזקנו ודלדל בו עצם עבד יוצא בהם לחירות לחפשי ישלחנו ריבויא הוא הרי מפורש שתלישת השער אין בה ביטול מלאכה ואפילו הכי יוצא לחירות וי"ל שרבינו מפרש דכי אמרינן אי מה הפרט מפורש וכו' אלמה תניא תלש בזקנו וכו' היינו לומר דתלש בזקנו ודלדל בו עצם אע"פ שבטלו ממלאכתו ואין סופו לחזור כיון שאינו בגלוי שהרי העור מכסה לא היה יוצא לחירות אי לאו ריבויא דלחפשי ישלחנו ואין להקשות א"כ סירוס דביצים נמי ליתי מריבויא דלחפשי דהא בטל לגיד המחובר לו ממלאכתו ואין סופו לחזור ויש לומר שאף על פי שסרסו הביצים כיון שעדיין תלויים בהם יכול להתקשות קצת ע"י הדחק ונמצא שלא בטלו ממלאכתו לגמרי אי נמי אינו חוזר היינו שסופו לייבש וליפול כדפרישית אבל ביצים שכרתן ועודם תלויים בהם אין סופן לייבש וליפול :

הלכות עבדים פ״ה

ואינן חוזרין אף כל מומין שבגלוי ואינן חוזרין יצא העבד בו לחירות. אבל המסרס עבדו בביצים או החותך לשונו אינו יוצא לחירות שאינן מומין שבגלוי. וכן המפיל שן הקטן אינו יוצא לחירות שהרי סופו לחזור : **ה** אין יוצא בראשי איברים אלא עבדים שמלו וטבלו שהרי ישנן במקצת מצות אבל העבד שהוא בגיותו אינו יוצא בראשי איברים. אלו הן ראשי איברים שאינן חוזרין אצבעות ידים ורגלים עשרים ראשי האזנים וראש החוטם וראש הגוויה וראשי הדדין שבאשה אבל העינים והשינים הרי הן מפורשין בתורה : **ו** היתה לו אצבע יתירה וחתכה אם נספרת על גב היד עבד יוצא בה לחירות. היתה עינו סמויה וחטטה עבד יוצא בה לחירות שהרי חסרו אבר. והוא הדין לאחד מראשי איברים שהוא בטל ואינו עושה בו מלאכה שאם חתכו הרי חסרו אבר ויצא לחירות : **ז** הכהו על עינו וסמאה על אזנו וחרשה עבד יוצא בהן לחירות. הכהו כנגד עינו ואינו רואה כנגד אזנו ואינו שומע אין עבד יוצא בהן לחירות : **ח** הכהו על עינו וחסרה מאורה. על שנו ונדדה. אם יכול להשתמש בהם אינו יוצא לחירות ואם לאו יצא לחירות : **ט** היתה עינו כהה וחסר מאורה או שנו נודדת והכהו האדון והפיל השן הנודדת או סמא העין הכהה אם היה משתמש בהן כל שהוא יצא לחירות ואם לאו לא יצא לחירות: **י** הכהו על ידו וצבתה ידו וסופה לחזור אינו יוצא לחירות. תלש בזקנו ודלדל בו עצם מן הלחי יצא לחירות שהרי בטל מעשה השינים הקבועות באותו העצם: **יא** הפיל את שינו או סימא את עינו בלא כוונה כגון שזרק אבן לבהמה ונפלה בעבד והפילה את שינו וחתכה אצבעו לא יצא לחירות שנאמר אם שן עבדו או שן אמתו יפיל עד שיתכוין: **יב** הושיט ידו למעי שפחתו וסמא עין העובר שבמעיה לא יצא לחירות שהרי לא ידע דבר שיתכוין לו: **יג** הרי שהיה רבו רופא ואמר לו כחול לי עיני וסמאה חתור לי שיני והפילה שחק באדון ויצא לחירות שאע"פ שלא נתכוין להזיק הרי נתכוון לנגוע באיברי העבד ונסתכן בהן. ואין צריך לומר אם היתה עין העבד כואבת והיה רבו אומן ועקרה לו שהרי יצא לחירות

כסף משנה

יא הפיל את שינו וכו'. בסוף פ"ב דב"ק (דף כ"ו ע"ב) אמרינן שאם היתה אבן מונחת לו בחיקו [בין] שלא הכיר בה [בין שהכיר בה ושכחה] ועמד ונפלה לענין עבד פלוגתא דרשב"ג ורבנן דתניא הרי שהיה רבו רופא וא"ל כחול לי עיני וסימאה חתור לי שיני והפילה שיחק באדון ויצא לחירות רשב"ג אומר ושיחתה עד שיתכוון לשחתה ופירש"י לענין עבד אם נפלה על עבדו וסימא עינו עכ"ל ומשמע דלרבנן יצא לחירות ולפיכך יש לתמוה על רבינו שפסק שלא יצא לחירות ולקמן בסמוך פסק כרבנן ואפשר לומר דמשום דקשיא ליה מה ענין זה לענין פלוגתא דרשב"ג ורבנן דהתם שאני שנתכוון ליגע בעין ובשן משא"כ בהא דהיתה אבן מונחת לו בחיקו שלא היתה לו כוונה כלל ולכן נראה שמפרש רבינו דה"פ לענין עבד אפילו לפי פלוגתא דרשב"ג ורבנן פטור ודוחק ועוד י"ל שטעם רבינו מדאמרינן בפ"ק דקידושין (דף כ"ד ע"ב) על האי ברייתא דהרי שהיה רבו רופא ורבנן האי ושחתה מאי עבדי ליה מיבעי להו לכדתניא הרי שהושיט ידו למעי שפחתו וסימא עובר שבמעיה פטור מ"ט דאמר קרא ושחתה עד שיתכוון לשחתה ופירש"י לכדתניא הושיט ידו למעי שפחתו להוציא עוברה דלא נתכוון לעין כלל אבל כחול עיני דנתכוון לעין אע"ג דלא נתכוון לשחתה חייב ופסקו הרי"ף והרא"ש ז"ל כת"ק דרשב"ג והא דאמר רבא היתה אבן מונחת לו בחיקו פלוגתא דרשב"ג ורבנן פליגא אהא דאמרינן בפ"ק דקידושין וכוותה נקטינן דהיא בדוכתה ועוד דאפשר דאף רבא דאמר לענין עבד פלוגתא דרשב"ג ורבנן לאו לקושטא דמילתא אמרה אלא לומר דלכאורה משמע דפלוגתא דרשב"ג ורבנן היא ולמיכלל מילי טובא כההיא דהיתה אבן מונחת בחיקו אתא למימר דנ"מ לענין נזקין ולענין ארבעה דברים ולענין שבת ולענין גלות וכדאיתא התם וקאמר דאף לענין עבד משמע לכאורה דפלוגתא דרשב"ג ורבנן היא ומיהו לפום קושטא דמילתא לרבנן נמי לא יצא לחירות מוכחת כההיא דפ"ק דקידושין :

יב הושיט ידו למעי שפחתו וכו'. ברייתא פ"ק דקידושין שם :

יג הרי שהיה רבו רופא וכו'. גם זה שם ופסק כרבנן :

המפיל

לחם משנה

התלמיד מכרעת אבל אם אינה הכרעת תלמיד היא הכרעה וא"כ לפי זה היה לנו לומר הלכה כדברי שמכריעין דלא הוי הכרעת תלמיד ולכך הוצרך לומר הרי"ף ז"ל דלא אמרו כן אלא במשנה אבל לא בברייתא ועוד יש לי סיוע לפסק הרי"ף ז"ל מהא דאמרינן בהבולה כד בעו למיפשט בעיא דמעוכב גט שיחרור אם יש לו קנס מברייתא דהפיל את שינו וסימא את עינו וכו' אמרו שם דילמא כמ"ד אינו צריך ומדקאמר דילמא משמע דאין הלכה כמכריעין דאמרי דבשן ועין אינו צריך דא"כ הוה ליה למימר הא מני מכריעין היא וכו' או ר' טרפון היא וכו' או הילכ"ל הא קי"ל דצריך מדקאמר דילמא נראה דמשמע כפסק הרי"ף ז"ל : או המותך לשונו וכו'. תימה דבפ"ק דקידושין השוו דין יציאת ראשי איברים לענין מומי בכור דשם בעינן ג"כ מומין שבגלוי כדאמרינן בפרק על אלו מומין והקשו ורבי לשון לא דהא גבי מומי בכור אמר רבי רוב המדבר שבלשונו ומש"ה אמרו דרבי אית ליה דלשון נמי הוי מומין שבגלוי ורבינו ז"ל בפ"ז מהלכות ביאת מקדש כתב המומים מומין שוין באדם ובבהמה והשיב שם ובניטל רוב המדבר שבלשונו ובפ"ב מהלכות איסורי מזבח כתב שעל אותם המומים יש עוד כ"ג בבהמה וכל מום מהשלשה והשבעים המנויים בבהמה פוסלין אותה מן הקרבן כו' ואם נפל אחד מהם בתמימה שהיא קדש תשחט ותצא לחולין ובפ"ב מהלכות בכורות כתב דכל אותם המנויים בהלכות איסורי מזבח דפוסלין את הקדשים אם נפל אחד מהם בבכור ה"ז נשחט עליו א"כ למדנו דהא דניטל רוב המדבר שבלשונו דהוא מנוי בהלכות ביאת מקדש הוי מום בבכור וכאן כתב רבינו ז"ל דלשון לא הוי מום שבגלוי לגבי ראשי איברים וא"כ קשה דבגמרא משוה אותם וצ"ע :

ה ראש הגוויה וראשי הדדין שבאשה וכו'. הר"ן ז"ל כתב בפירוש ההלכות והני איצטריך לאשמועינן דאע"ג דלענין נגעים לא קרינן בהו לכל מראה עיני הכהן לענין עבד מום שבגלוי הוא ע"כ משמע דראשי דדין שבאיש כ"ש דלענין עבד הוא מום שבגלוי דשייך בהו לכל מראה עיני הכהן וא"כ קשה קצת למה כתב רבינו ז"ל ראשי דדין שבאשה ואולי נמשך אחר לשון הברייתא :

יא הפיל את שינו או סימא את עינו וכו'. רבינו ז"ל סובר דפליגי סוגיין אהדדי

דפ"ב

מגדל עוז

הכהו על עינו וכו' עד לחירות. בנזיקין פרק החובל (דף צ"א וצ"ח) : הכהו על עינו כו' עד יצא לחירות. פ"ק דקידושין (דף כ"ד) :

והמפיל

לחירות: יד *המפיל שן עבדו וסימא את עינו הרי יצא לחירות בשינו ונותן לו דמי עינו וכן כל כיוצא בזה: טו מי שחציו עבד וחציו בן חורין ועבד של שני שותפין אינו יוצא בראשי איברים לפי שאינו מיוחד לרבו שחבל בו: טז עבדי צאן ברזל יוצאין בראשי איברים אם חסרן הבעל אבל לא האשה. ועבדי מלוג

כסף משנה

יד המפיל שן עבדו וסימא את עינו וכו׳. בפרק מרובה. ודע שכתב רבינו בפ״ד מהלכות חובל כל עבד שילא לחירות ולא הגיע גט שיחרור לידו אין לו קנס ואחרים שחבלו בו אינו יכול להוציא מהם לעצמו ולא האדון יכול להוציא מהם לפיכך המפיל שן עבדו ואחר כך סימא עינו יוצא בשינו ואינו נותן לו דמי עינו ואם תפס אין מוציאין מידו עכ״ל. וטעמא מדאיבעיא לן בפ׳ השולח מעוכב גט שיחרור אם יש לו קנס ובעיין למפשטה מדתניא הפיל את שינו וסימא את עינו יוצא בשינו ונותן לו דמי עינו ודחיק דילמא כמאן דאמר אינו צריך גט שיחרור וא״כ כשכתב רבינו פה ונותן לו דמי עינו היינו כשכתב לו גט שיחרור בין הפיל שינו לסימא עינו א״כ מאי נותן לו דמי עינו דקאמר לא שנוזרים ב״ד שיתן לו אלא היינו לומר שאם תפס אין מוציאין מידו וסמך על מ״ש בפ״ד מהלכות חובל ובזה נסתלקה השגת הראב״ד שכתב וז״ל דבריו סותרים זא״ז וכו׳:

טו מי שחציו עבד וחציו בן חורין וכו׳. ברייתא בפרק החובל (דף נ׳) ומפרש טעמא משום דאמר קרא עבדו המיוחד ואע״ג דהויא ר״מ היא ואחר תנאי פליגי עליה משמע התם דהלכה כר״מ משום דאמוראי מפרשי טעמיה:

טז עבדי צאן ברזל יוצאים בראשי איברים וכו׳. שם (דף פ״ט:) תני הדא עבדי מלוג יוצאים בשן ועין לאשה אבל לא לאיש ותניא אידך לא לאיש ולא לאשה ומוקי לה בגמרא דכ״ע אית להו תקנת אושא אלא כאן קודם תקנה כאן לאחר תקנה כלומר דברייתא דלאשה ולא לאיש קודם תקנה וברייתא דלא לאיש ולא לאשה אחר תקנה ואי בעית אימא אידי ואידי לאחר תקנה אלא מאן דאמר לאשה ולא לאיש מ״ס כדרבא וכו׳ לימא דרבא תנאי היא לא דכ״ע אית להו דרבא והכא אלמוה רבנן לשיעבודא דבעל ואיבעית אימא דכ״ע לית להו להני תנאי תקנת אושא והכא בקניין פירות כקניין הגוף דמי קמיפלגי ובפלוגתא דהני תנאי וכו׳

השגת הראב״ד

*המפיל שן עבדו וכו׳ עד וכן כל כיוצא בזה: א״א דבריו סותרים זה את זה שהרי כתב בהלכות חובל ומזיק שאינו משלם לו דמי עינו אלא אם כן תפס עכ״ל:

לחם משנה

דספ״ב דבבא קמא ופ״ק דקידושין וכדכתב הרב בעל כסף משנה אבל התוספות ז״ל כתבו דלא פליגי ותרתי לטיבותא בעינן כדי שלא יצא לחירות שיתכוון למובת העבד ושלא יתכוון לעינו ולדבריהם זרק אבן לבהמה ונפלה בעבד יצא לחירות וכ״כ הטור ז״ל בהלכות עבדים בשמם:

טו מי שחציו עבד וחציו בן חורין וכו׳. קשה דנראה דרבינו ז״ל פסק כר״מ וכן פסק בפ״ב מהלכות גזלה ואבידה גבי וכפרק החובל אמר רבה דהא דאמר אמימר איש ואשה שמכרו בנכסי מלוג לא עשו ולא כלום אתי כר״מ ואיך כתב הוא בפכ״ב מה׳ אישות דמכרו שניסם בנכסי מלוג המכר קיים דלא כאמימר וי״ל דבפרק חזקת אמרו דהא דאמימר הוי היכא דזבין איהו ומת וכו׳ א״כ דזבנה איהי ומתה אבל היכא דזבני תרוייהו לעלמא לא ואיבעית אימא אמימר כר״א וכו׳ וסובר רבינו דלתירוצא קמא אין לדמות הא דאמימר להא דר״א דשאני התם דגלי קרא אבל לענין מכירה היכא דמכרו שניהם מכרן קיים דאל״כ שותפין לא יוכלו למכור לעולם וכמו שסקנו התוספות ז״ל שם והוצרכו לתרץ דהא דעבד של שני שותפין איירי לזה גוף ולזה פירות אבל אם מקנה כגוף של זה ומקנת הגוף של זה יוצא בראשי איברים והוא דוחק ודאי והיינו לתירוצא בתרא אבל לתירוצא קמא דאינו מדמה תכר להא דר״א איירי ברייתא של שני שותפין כפשטה

משנה למלך

טז ועבדי מלוג אינן יוצאין בראשי איברים כו׳. בפרק החובל (דף פ״ט) לימא תקנת אושא תנאי היא דתנא הדא עבדי מלוג יוצאין בשן ועין לאשה אבל לא לאיש ותניא אידך לא לאיש ולא לאשה סברוה דכ״ע קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי מאי לאו בהא קמיפלגי דמ״ד לאשה לית ליה תקנת אושא ומ״ד לא לאיש וכו׳ אית ליה תקנת אושא לא דכ״ע אית להו תקנת אושא אלא כאן קודם תקנה כאן לאחר תקנה וא״ב אידי ואידי לאחר תקנה ואית להו תקנת אושא אלא למ״ד לאשה ולא לאיש כדרבא דאמר רבא הקדש חמץ ושיחרור מפקיעין מידי שיעבוד לימא דרבא תנאי היא לא דכ״ע אית להו דרבא והכא אלמוה רבנן לשיעבודא דבעל ע״כ. והנה לענין הלכה כפי הס״ד דכ״ע קנין פירות לאו כקנין הגוף ופליגי בתקנת אושא פשיטא דקי״ל כמ״ד לא לאיש ולא לאשה דהא קי״ל כתקנת אושא וכן לאידך אוקימתא דכאן קודם תקנה כאן לאחר תקנה קי״ל נמי דלא לאיש ולא לאשה אך לאידך אוקימתא דקאמר דמ״ד לאשה ולא לאיש כדרבא פשיטא דקי״ל כמ״ד לאשה ולא לאיש דהא קי״ל כדרבא דהקדש חמץ ושיחרור מפקיעין מידי שעבוד ולאידך אוקימתא דכ״ע אית להו דרבא והכא אלמוהו רבנן לשעבודא דבעל הדבר שקול כמאן קי״ל דאפשר דקי״ל כמ״ד לאשה ולא לאיש משום דרבא ולא אלמוהו רבנן לשעבודא דבעל ואפשר דקי״ל כמ״ד לא לאיש ולא לאשה אף דקי״ל כרבא משום דאלמוהו רבנן לשעבודא דבעל. ולפי זה אני תמיה על מרן בפירקין שהביא כל הסוגיא הלזו וכתב והשתא הי לאוקימתא קמייתא דמ״ד לא לאיש ולא לאשה בתר תקנתא קאמר ליכא מאן דפליג עליה ע״כ. דמה יענה הרב לאידך אוקימתא דקאמר דמ״ד לאשה ולא לאיש הוא משום דרבא דלפי זה פשיטא דקי״ל לאשה ולא לאיש דהא קי״ל כרבא וכן לאידך אוקימתא דכ״ע אית להו דרבא והכא אלמוהו רבנן לשעבודא דבעל עדיין הדבר שקול כמאן קי״ל דאפשר דקי״ל כמ״ד לאשה ולא לאיש משום דרבא ולא אלמוהו רבנן לשעבודא דבעל. עוד יש אוקימתא אחרת בגמרא וא״ב דכ״ע לית להו להני תנאי תקנת אושא והכא בקנין פירות כקנין הגוף דמי קמיפלגי ובפלוגתא דהני תנאי דתניא המוכר עבדו לאחר כו׳. והנה כפי אוקימתא זו דקאמר דכ״ע לית להו להני תנאי תקנת אושא מוכח דלדידן דקי״ל כתקנת אושא אף דנימא דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי אינם יוצאים לא לאיש ולא לאשה וכהרי אוקימתי קמייתי דלמאן דאית ליה תקנת אושא אינם יוצאים לא לאיש ולא לאשה. ולפי זה אני תמיה עוד על מרן כמה שסיים דבריו ואמר ואי לאוקימתא בתרייתא כיון דאתי כר״א דהלכתא כוותיה הכי נקטינן ע״כ דלמאי איצטריך להאי טעמא הא כפירוש אמרו דכ״ע לית להו להני תנאי תקנת אושא אבל כפי אוקימתא זו לדידן דקי״ל כתקנת אושא פשיטא דקי״ל דאינם יוצאים לא לאיש ולא לאשה וצ״ע. והנה כפירוש אוקימתא זאת כאתרוגים ברייתא דקתני יוצאין בשן ועין לאשה ולא לאיש הוא ר׳ יהודה דאמר שני ישנו בדין יום או יומים מפני שהוא כספו דקא סבר קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ומש״ה יוצאין לאשה וליה לית ליה תקנת אושא דאי אית ליה תקנת אושא פשיטא שאינם יוצאים משום דאגיס שעבודים למהוי כקנין הגוף ואידך ברייתא דקתני לא לאיש ולא לאשה ר״מ היא דאית ליה ראשון ישנו בדין יום או יומים משום דקא סבר קנין פירות כקנין הגוף דמי. והקשו התוס׳ דלר״מ הו״ל דיוצאין לאיש ולא לאשה משום דאית ליה קנין פירות כקנין הגוף דמי דומיא דיום או יומים דאית ליה דראשון ישנו בדין יום או יומים ולא השני ותירצו דאין לו כח לשחרר קנין הגוף של אשה אבל בדין יום או יומים שהוא תחתיו ויש לו כח לרדותו לעשות מלאכתו סברא הוא שיהיה בדין יום או יומים מאחר שקנין פירות כקנין הגוף דמי. וכוונתם דלא מפני טעם זה דקנין פירות כקנין הגוף דמי אלא שלא יצאו לאשה אבל שיצאו לאיש לא וכ״כ התוס׳ בפרק חזקת עלה נ׳ דסברא הוא שלא יועיל קנין פירות להיות כקנין הגוף אלא לענין שלא יצא בשן ועין לאשה אבל לענין שיצא לאיש לא דלא אלים להפקיע קנין פירותיו אם קנין גוף כאשה שיצאו לו לחירות ע״כ. ונראה דיש בעד לזה דהא מעיקרא הוה ס״ד דפליגי בתקנת אושא ולפי תקנת אושא דאלים שעבודיה דבעל למהוי כקנין הגוף ואפ״ה אית ליה לא לאיש ולא לאשה וכך הוא תקנת אושא למ״ד קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי כמו למ״ד קנין פירות כקנין הגוף דמי אלא ודאי דלא אלים טעם זה דקנין פירות כקנין הגוף כי אם שלא יצאו לאשה אבל לא שיצאו לאיש. עוד הולכו התוס׳ שם בפרק חזקת דלא דמי קנין פירות דבעל שלא היה לו בגוף כלום מעולם לקנין פירות דמוכר עבדו ע״מ שישמשנו ל׳ יום שמתחלה בית הכל שלו ועדיין לא יצא מתחת ידו מספירות שלו ע״כ. והנה כפי חילוק זה היכא דמכר עבדו לפירות וכן עבדי נכסי מלוג לר״מ דאית ליה קנין פירות כקנין הגוף דמי לענין דין יום או יומים שום אחד מהם המוכר וכן האשה אינם בדין יום או יומים משום דקנין פירות כקנין הגוף דמי ולא קרינן עבדו והאיש וכן הלוקח עבד לפירות אף שקנין פירות כקנין הגוף הוא כיון שלא היה לו בגוף מעולם לא השיב עבדו ואינו בדין יום או יומים ובזה ניחא מה שהקשו התוס׳ בפרק חזקת דאמאי לא נקטו מתנותא זה במוכר עבדו לפירות משום דבמוכר עבד לפירות לרבי מאיר שניהם אינם בדין יום או יומים דומיא דעבדי נכסי מלוג דאינם יוצאים בשן ועין לא לאיש ולא לאשה ואליבא דר׳ יהודה נמי אפשר דלאידופא נקט הש״ג ללמדנו דאפילו כי האי שהגוף היה שלו מתחלה קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי. וכן נפקא מחילוק זה במוכר עבדו ופסק שישמשנו ל׳ יום נראשון יוצא בשן ועין דמתחלה היה הכל שלו ועדיין לא יצא מתחת ידו שהפירות שלו ולשני אינו יוצא בשן ועין משום דקנין פירות כקנין הגוף דמי אך כפי הפירוש הראשון אין חילוק בין מוכר עבדו לפירות למוכר עבדו ופסק שישמשנו ל׳ יום וכן עבדי נכסי מלוג כולם שוים בדינם דלענין שן ועין אינם יוצאים לשום אחד מהם דמאן דלית ליה פירות פשיטא שאינם יוצאין בשן ועין משום דקנין פירות כקנין הגוף דמי ולמאן דאית ליה פירות נמי לא נפקי דלא אלים קנין פירותיו להפקיע קנין הגוף שיש לאחר ולענין יום או יומים מאן דאית ליה פירות ישנו בדין יום או יומים דוקא ואידך אינו בדין יום או יומים ולפי זה עבדי נכסי מלוג הבעל ישנו בדין יום או יומים ולא האשה. וכל מה שכתבנו הוא אליבא דר״מ אך אליבא דר׳ יהודה אין שום חילוק בין שני הפירושים משום דלדידיה אפילו בקנין פירות שמתחלה היה הכל שלו ס״ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי כ״ש במוכר עבדו לפירות וכן עבדי נכסי מלוג דכולם קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ולפי זה לענין שן ועין לעולם יוצאין למי שהגוף שלו דוקא ובנכסי מלוג יוצאין לאשה ולא לאיש ובמוכר עבדו לפירות יוצאין למוכר ולא ללוקח ובמוכר עבדו ופסק שישמשנו ל׳ יום לשני יוצאין בשן ועין ולא לראשון ולענין יום או יומים במוכר עבדו לפירות וכן עבדי נכסי מלוג מי שיש לו הגוף דהיינו המוכר והאשה ישנם בדין יום או יומים משום דקרינן בהו כספו והלוקח וכן האיש אינם בדין יום או יומים משום דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ולא קרינן בהו כספו במכ״ש דמוכר עבדו ופסק שישמשנו ל׳ יום דלא קרינן ביה כספו אף שהיה הגוף שלו מקודם ולסברת ר׳ יוסי דאמר שניהם ישנן בדין יום או יומים דמספקא ליה אי קנין פירות כקנין הגוף דמי או לאו כקנין הגוף דמי מספקא לי במוכר עבדו לפירות וכן בעבדי נכסי מלוג מה דינם לענין יום או יומים והנה במי שיש לו הגוף פשיטא דישנו בדין יום או יומים משום דאפשר דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי וא״כ לגבי האשה וכן לגבי המוכר ישנם בדין יום או יומים משום דקרינן בהו כספו אך לגבי האיש וכן לגבי הלוקח יש להסתפק דאפשר דאף לר׳ יוסי דמספקא ליה אי קנין פירות כקנין הגוף דמי מ״מ בכה״ג אינם בדין יום או יומים לא האיש ולא הלוקח דאפשר דע״כ לא קאמר ר׳ יוסי דמשום טעמא דקנין הפירות כקנין הגוף דמי ישנו בדין יום או יומים אלא במוכר עבדו ופסק עמו שישמשנו ל׳ יום דקנין פירות זה אלים דהגוף היה שלו מקודם אבל גבי בעל וכן הלוקח עבד לפירות דמעולם לא היה להם קנין בגוף אפשר דלא קרינן בהו כספו אף דנימא דקנין פירות כקנין הגוף דמי וכל זה כפי תירוץ שני של תוס׳ שמחלקים בין קנין פירות לקנין פירות אבל כפי תירוץ ראשון של תוס׳ שאינם מחלקים לעולם כל שיש לזה גוף ולזה פירות בכל אופן שיהיה ישנם בדין יום או יומים מספיקא. ולענין שן ועין אליבא דר׳ יוסי הנה במוכר עבדו ופסק שישמשנו ל׳ יום יוצא בשן ועין לראשון ולשני דכיון דמספקא לן אי קנין פירות כקנין הגוף דמי או לא השני מוחזק בעצמו ויוצא בשן ועין לראשון ולשני וכל זה הוא אליבא דתירוץ שני דתוספות דס״ל דבקנין פירות אלים כגון דהגוף היה מקודם שלו מפקיע כח הגוף ויוצא לחירות ומש״ה אמרינן דיוצא לראשון דאפשר דקנין פירות כזה חשיב כקנין הגוף ומפקיע קנין הגוף שיש לשני ולשני נמי יוצא בשן ועין דאפשר דקנין פירות לאו כקנין הגוף הוא ולשני קרינן עבדו. אך כפי תירוץ ראשון שאינם מחלקים בין קנין פירות לקנין פירות אלא לעולם אף שקנין פירות כקנין הגוף הוא לא מצי להפקיע כח הגוף א״כ לר׳ יוסי לשני יו״א בשן ועין משום דשמא קנין פירות לאו כקנין הגוף והשיב עידו של שני אבל לראשון אינו יוצא בשן ועין דאף דנימא קנין פירות הוא כקנין הגוף לא אלים להפקיע גוף השני שיצא לחירות ובמוכר עבדו לפירות וכן עבדי נכסי מלוג לענין שן ועין אליבא דר׳ יוסי הנה כפי תירוץ ראשון של תוס׳ יוצא לאשה וכן למוכר משום דשמא קנין פירות לאו כקנין הגוף הוא וקרינן גבי מי שיש לו הגוף

מגדל עוז

המפיל שן עבדו וסימא את עינו הרי זה יצא לחירות וכו׳ עד וכן כל כיוצא בזה: כתב הראב״ד ז״ל דבריו סותרין זה את זה כו׳: ואני אומר מ״ש שם פ״ד ז״ל כל עבד שיצא לחירות ועדיין לא הגיע גט שחרור לידו אין לו קנס ואחרים שחבלו בו אינו יכול להוציא מהן לעצמו שעדיין לא גמר שחרורו ולא האדון יכול להוציא מהן שהרי לא נשאר לו בו קניין לפיכך המפיל שן עבדו ואח״כ סימא עינו יצא בשינו ואינו נותן לו דמי עינו ואם תפס אין מוציאין מידו עכ״ל הנה מוכיח רואות כי לשם מדבר במי שיצא לחירות מחמת שינו ואח״כ סימא את עינו שהיה כמעוכב גט שיחרור בשעה שסימא עינו אבל כאן מדבר שהפיל שינו וסימא עינו בשעה אחת או בזה אחר זה והתחיל זה עד שלא נגמר דינו של זה וזה פשוט ושני אותה פרק השולח: מי שחציו עבד כו׳ עד שחבל בו. נב״ק

פרק

מלוג אינן יוצאין בראשי איברים לא אם הפיל הבעל שהרי אין לו בהם אלא פירות ולא אם הפילה אותן האשה מפני שאינן מיוחדין לה: ז יציאת העבד בראשי איברים נוהג בכל מקום ובכל זמן ואין דנין בו אלא בב"ד סמוכין מפני שהוא קנס. לפיכך °העבד שאמר לרבו הפלת את שיני וסמית את עיני והאדון אומר לו עשיתי זה פטור שאם יודה מעצמו אינו חייב להוציאו לחירות בלא עדים שהמודה בקנס פטור כמו שביארנו בהלכות גניבה שכל מודה בקנס פטור מלשלמו:

פרק ששי

א הכותב גט שחרור לעבדו וזיכה לו בו ע"י אחר ואמר זכה בגט זה לפלוני עבדי יצא לחירות אע"פ שלא הגיע גט לידו שזכין לאדם שלא בפניו. אבל אם אמר תנו גט זה לעבדי [א] אינו יכול לחזור בו ולא יצא העבד לחירות עד שיגיע הגט לידו. לפיכך האומר תנו גט זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה

כסף משנה

וכו' כלומר ומ"ד לא לאיש ולא לאשה אתי כר"א שכתבתי בסמוך דהלכתא כוותיה והשתא אי לאוקימתא קמייתא דמ"ד לא לאיש ולא לאשה בתר תקנתא קאמר ליכא מאן דפליג עליה ואי לאוקימתא בתרייתא כיון דאתי כר"א והלכתא כוותיה הכי נקטינן:

ז יציאת העבד בראשי איברים וכו'. בפ"ק דסנהדרין (דף ח') ופ"ק דב"ק וס"פ אלו נערות (דף מ'). ומ"ש לפיכך העבד שאמר לרבו הפלת את שיני וכו'. בפרק מרובה אמרינן מעשה בר"ג שסימא את עין עבדו והיה שמח וא"ל ר"ג לר' יהושע אי אתה יודע שטבי עבדי יצא לחירות א"ל ר' יהושע אין בדבריך כלום שכבר אין לו עדים ודייק עלה הא יש לו עדים חייב וש"מ מודה בקנס ואחר כך באו עדים חייב ומשני שאני ר"ג דשלא בב"ד אודי והא רבי יהושע אב ב"ד הוה תון לב"ד הוה הא קמן דאודי שלא בפני ב"ד לא נתחייב בהודאתו וכדא"ל אין בדבריך כלום שכבר אין לו עדים ומ"מ כיון דהודאה בב"ד שאינו סמוך לאו הודאה היא לפוטרו בין תפס קודם הודאה בין תפס אחר הודאה לא מפקינן מיניה ועבד כיון שהוא תפוס בעצמו יצא לחירות בין הודה בין לא הודה ולפי זה מ"ש רבינו ואין דנין בו אלא בב"ד סמוכים לאו למימרא דאינו יוצא לחירות אלא בב"ד סמוכים דהא כיון דקי"ל דאם תפס ניזק אין מוציאין מידו וכמו שפסק רבינו בפ"ה מהלכות סנהדרין ועבד תפוס בעצמו הוא לא מצי לאשתעבודי ביה אם העידו עליו עדים אלא היינו לומר דאין דנין בו כשתפסו שאם הודה הרב קודם שבאו עדים לא יצא העבד לחירות דהיינו דוקא כשהודה בפני ב"ד סמוכים אבל בפני ב"ד שאינן סמוכים אין הודאתו הודאה לפוטרו וכמ"ש לפיכך העבד שאמר לרבו הפלת את שיני וכו' פטור פירוש אם נשבע האדון שלא הפיל שינו ולא סימא עינו פטור מקרבן דאין חייבים קרבן אלא על שבועת כפירת ממון והכא לאו כפירת ממון הוא דבהודאה נמי פטור משום דהוי מודה בקנס וא"כ כי כפר השתא דלא כפר ממונא ולפיכך סיים וכתב שכל מודה בקנס פטור מלשלמו כלומר פיטור דגבי מודה בקנס הוא פיטור מלשלמו אבל פיטור דגבי כפירת קנס הוא פיטור מן קרבן וללמדנו דהא דמודה בקנס פטור מלשלם דוקא במודה בפני ב"ד היא ולזה כתב ואין דנין בו אלא בב"ד סמוכים אי נמי כדין תורה קאמר עד לא תקון רבנן דאם תפס אין מוציאין מידו אבל אין לומר דה"ק אין דנין בו לקבל עדות העדים לידע אם יניחו מה שתפס בידו או אם יוציאוהו מידו דעבד כיון שהוא תפוס בעצמו צריכין הם לקבל עדות העדים לידע אם יניחו רבו להשתעבד בו או לא:

פ"ו א הכותב שטר שיחרור לעבדו וזיכה לו בו ע"י אחר וכו'. בסוף פ"ק דגיטין (דף י"ב ע"ב) איפליגו ר"מ וחכמים אי זכות הוא לעבד שיצא מתחת יד רבו או לאו והלכה כחכמים דאמרי זכות הוא לו ובפ"ק דקידושין (דף כ"ב ע"ב) תנן דחכמים אומרים דעבד קונה עצמו בשטר ע"י אחרים. ומ"ש אבל אם אמר תנו גט זה לעבדי אינו יכול לחזור בו ולא יצא העבד לחירות וכו'. בפ"ק דגיטין (דף י"א) תנן האומר תנו גט זה לאשתי ושטר שיחרור זה לעבדי אם רצה לחזור בשניהם יחזור דברי ר"מ וחכמים אומרים בגיטי נשים אבל לא בשיחרורי עבדים לפי שזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לו אלא בפניו. וכתב הרי"ף אבל לא בשיחרורי עבדים וה"מ לחזרה דלא מצי רביה למהדר ביה אבל עבדא לא נפיק לחירות עד דמטי גיטא לידיה דתנן האומר תנו גט זה לאשתי ושטר שיחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה דאין גט לאחר מיתה ושמעת מינה דלחזרה הוא דזכין לו לעבד אבל מיפק לחירות לא נפיק עד דמטי גיטא לידיה ואשכחן זכייה כה"ג עכ"ל והרא"ש תמה עליו דהחזרה והחירות דברים אחדים הם והא בהא תליא סילך נראה כפירוש רש"י וכפר"ת דרש"י פירש דל"ג תן משום דתן משמע שנותן ליד השליח

לחם משנה

כפשטה דהתם שאני דגלי קרא עבדו דמשמע המיוחד לו משא"כ גבי מכירה ופסק רבינו ז"ל כלישנא קמא דפרק חזקת משום דברייתא אתי כפשטה ודלא כלישנא בתרא וכל הסוגיא דפרק הזהב אתיא כלישנא בתרא דפרק חזקה:

פ"ו א אבל אם אמר תנו גט זה לעבדי וכו'. רבינו ז"ל מחלק בין אומר זכה זה לעבדי ובין אומר תנו דבזכה יצא לחירות ובתנו לא יצא עד שיגיע גט לידו וטעמו לחלק בכך כדי לתרץ כל הקושיות שהקשה הר"ן ז"ל על הרי"ף ז"ל וכן הרא"ש ז"ל בפסקיו דכתב שם הר"ן ז"ל בפירוש ההלכות דקשה עליו ממתניתין דקידושין דקאמרה בשטר ע"י אחרים ומשמע דהוי שיחרור גמור וכן מההיא דעשיתי פלוני עבדי בן חורין חיישינן שמא זיכה לו ע"י אחרים וכן ראיות אחרות דמשמע דמהני ועם זה יתורץ הכל דהתם איירי באמר זכה ולכך מהני לגמרי אבל תנו לא מהני עד שיתן והיא דפרק התקבל דמשמע דהאשה שאמרה התקבל לי גיטי והוא אומר הולך ותן לה דאי אמרינן תן כזכי מגורשת מיד שאני התם דהיא עשאתו שליח לקבל והוי כאילו בא לידה אבל הכא גבי עבד שלא עשאו שליח אפילו אמרינן תן כזכי לא הוי זכות לו כמו שיגיע לידו ומ"מ צריך טעם מה לי זכה מה לי תן כיון דקי"ל דתן הוי כזכי אפילו במתנה וכדכתב רבינו ז"ל בפ"ד מהלכות זכייה ומתנה למה בזכי אפילו לא יגיע הגט לידו מגורש ובתן בעינן שיגיע לידו וי"ל דסובר רבינו ז"ל דאע"ג דתן הוי כזכי אלא לענין שלא יוכל לחזור אבל מדאפקיה בלשון נתינה ר"ל עד שיגיע לידו לא הוי גט אע"ג דהוי זכות לו והולך לומר כן כדי להכן ההיא מתניתין דהאומר תנו גט לאשתי וכו' דפרק המביא דליתי כרבנן ורש"י ור"ת ז"ל תירצו בענין אחר כמבואר שם והולך לחלק בין זכה לתן כדי לתרץ כל הקושיות שהקשה הר"ן ז"ל כדכתיבנא והרי"ף ג"כ נראה שדעתו כדעת רבינו ז"ל וכ"כ הטור ז"ל בהלכות עבדים סי' רס"ז אחר שכתב דברי הרי"ף ז"ל וז"ל ואפילו לפי דבריו היכא למימר דוקא אמר תן לו אבל היכא דאמר זכה לו יצא מיד לחירות וכ"כ הרמב"ם ז"ל. וא"ת א"כ מה הביא הרי"ף ראיה מההוא דהולך מנה לפלוני שאני חייב לו שחייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר והא התם ע"כ טעמא לא הוי אלא דהאחריות חוב הוא לבעל חוב דהא התם אפילו אמר זכה בחוב זה לפלוני לא מהני לפטור את עצמו מאחריות אבל גבי גט עבד אילו אמר זכה מהני להוציאו לחירות וכי האי גוונא הקשה הר"ן ז"ל וכ"ש אם הוא מחלק בין זכה לתן כדברי רבינו ז"ל מתחזק הקושיא יותר וי"ל דכוונתו של הרי"ף ז"ל היא לומר כדי שלא יקשה איך הוכל לומר דכוונתו כשאמר תן דהוי כוונתו לזכות כדי שלא יחזור אבל הגט לא יהיה גט עד שיתן לידו דאיך

משנה למלך

הגוף כספו אך אינם יוצאים ע"י בעל הפירות דאף דנימא דקנין פירות כקנין הגוף הוא מ"מ לא אלים ככח מי שיש לו הגוף וכן כפי תירוץ בני דמחלקים בין קנין פירות לקנין שירות יוצאים ע"י מי שיש לו הגוף מטעם דהמא קנין פירות לאו כקנין הגוף הוא אבל אינם יוצאים ע"י מי שיש לו פירות דאף דנימא דקנין פירות הוי כקנין הגוף מ"מ בקנין פירות כזה דמעולם לא קנה לו גוף לא קרינן ביה עבדו וכ"א דאמר בניכס אינם כדין יום או יומים משום דבעינן כספו המיוחד לא נהית כלל במחלוקת זה דקנין פירות אי הוי כקנין הגוף או לא אלא מילתא פסיקתא אית ליה דכל דבר שאינו מיוחד לאדם אחד אינו כדין יום או יומים וכן נמי כדין שן ועין וכל היכא שאינו מיוחד לאדם אחד אינו כדין יציאה בראשי איברים. וכל מה שכתבנו הוא כפי גירסתנו דגרסינן והכא בקנין פירות כקנין הגוף קא מיפלגי אך ה"ר יצחק בר ברוך ס"ל דלר"מ נמי דאית ליה ראשון ישנו בדין יום או יומים יוצא בשן ועין לאיש ולא לאשה וגירסתו כך היא דכ"ע לית להו תקנת אושא ובפלוגתא דהני תנאי וכו' ודקתני לאשה ולא לאיש כר' יהודה והכיא דקתני לא לאיש ולא לאשה כר"א דאמר שניהם אינם בדין יום או יומים וס"ל עבד המיוחד לו ועבד מלוג אין מיוחד לשניהם שלזה יש פירות ולזה יש גוף והוקשה. לכם דלפי גירסא זו אמאי איצטריכו בגמרא לומר דכ"ע לית להו להני תנאי תקנת אושא. וכוונתם מבוארת דבשלמא לגירסתנו דברייתא דקתני לאשה ולא לאיש היא ר' יהודה דאית ליה קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ואידך ברייתא דלא לאיש ולא לאשה היא ר"מ דאית ליה קנין פירות כקנין הגוף דמי איצטריך לומר דכ"ע לית להו תקנת אושא משום דברייתא דקתני לאשה ולא לאיש ע"כ לית ליה תקנת אושא דאי אית ליה תקנת אושא כי נמי אית ליה דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי אמאי יוצאין לאשה הרי כפי תקנת אושא אלים שעבודים למיהוי כקנין הגוף ואידך ברייתא נמי דקתני דלא לאיש ולא לאשה ובעינן לאוקומה כר"מ דאית ליה קנין פירות כקנין הגוף דמי ע"כ לית ליה תקנת אושא דאי אית ליה תקנת אושא למה ליה לטעמא דקנין פירות כקנין הגוף דמי תיפוק ליה משום תקנת אושא ולפי תקנת אושא אינם יוצאים לא לאיש ולא לאשה אפילו אם נאמר דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי. אך כפי גירסת ה"ר יצחק בר ברוך דלא גריס דפליגי בקנין פירות אי כקנין הגוף דמי או לא וס"ל דלר"מ דאית ליה קנין פירות כקנין הגוף דמי יוצאין בשן ועין לאיש ולא לאשה וברייתא דקתני לאשה אבל לא לאיש היא ר' יהודה דאית ליה קנין פירות לאו כקנין הגוף הוא וברייתא דלא לאיש ולא לאשה היא ר"א דבעי עבדו המיוחד למאי איצטריך לומר דכ"ע לית להו תקנת אושא הניחא ברייתא דקתני לאשה אבל לא לאיש איצטריך לומר דלית ליה תקנת אושא משום דאי אית ליה תקנת אושא כי נמי אית ליה דקנין פירות לאו כקנין הגוף הוא מ"מ לא נפקי לאשה משום תקנת אושא דאלים שעבודים למיהוי כקנין הגוף אך אידך ברייתא דאתיא כר"א מנא לן דלית לה תקנת אושא דמשום תקנת אושא להודא דאלים שעבודים דבעל למיהוי כקנין הגוף היה מן הדין דיוצאין לאיש ולא לאשה וכסברת ר"מ דלדידיה דאית ליה קנין פירות כקנין הגוף יוצאין לאיש ולא לאשה וא"כ ברייתא דקתני לא לאיש ולא לאשה אתיא אפילו כפי תקנת אושא וטעמא הוא משום דדרים עבדו המיוחד לו כר"א. ותירצו דלר"א אפילו שניהם יחד אין יכולין למוכרו וכמו כן אין יכולין לשחררו ומש"ה קאמר דלית ליה תקנת אושא דאפילו מכרו שניהם יחד אין מכירתם מכירה ואם מכרה האשה ונתגרשה אע"פ שהבעל לאשה אין ללוקח כלום כה סברי כשמכרה הויא כאדם המוכר דבר שאינו שלו הלכך לא שייך אליבא דר"א כלל תקנת אושא דלר"א לא צריכא לתקנת אושא דלא שייך תקנת אושא אלא היכא שאם מכרה ונתגרשה הוי ללוקח ואם מתה שבעל מוציא דמוינכו קודם ללוקחים כדאיתא ביש נוחלין ע"כ. והנה כוונתם מבוארת דלר"א דדריש כספו המיוחד לו בין בשיחרור ובין במכירה בעינן שיהיה מיוחד לו ואם אינו מיוחד אינו יכול לשחרר ולא למכור ואתיא כסוגיא דפרק חזקת דקאמר ואי בעית אימא אימר דאמר כר"א ובבר הוזכרים אוקימתא

הגהות מיימוניות

[ס]לשון טור י"ד סי' רס"ז כתב הרמב"ן שאין הודאתו פוטרתו אלא בב"ד והאידנא ליכא ב"ד מומחין דהוה ליה כמודה חוץ לב"ד שאינו פטור מקנס הילכך כשתפס מהני אע"פ שמודה ע"כ וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל]: [א] כרבנן לגבי ר"מ דאמר אם רצה חוזר וכן פירש רב אלפס וכן רש"י כבעמוד דרבנן לא אמרו אלא לענין חזרה אבל עבדא לא

מגדל עוז

פרק המובל (דף צ') ובבבא בתרא פרק חזקת הבתים (דף נ"א): יציאת העבד בראשי וכו' עד פטור מלשלמו. עיקר ההלכה פ"ק דסנהדרין ובמאור ס"א:

פ"ו הכותב גט שחרור וכו' עד שלא בפניו. פ"ק דקידושין (דף כ"ג): אבל אם אמר תנו וכו' עד לאחר

השליח דכה"ג כשמחרר העבד מיד בקבלת השליח אלא גרסינן תנו דמשמע שאינו מוכר להם הגט אלא מצוה להם לכתוב וליתן ורבינו תם פירש דל"ג זה דהוי משמע שמכרו לידם אלא גרסינן תנו גט לאשתי שילך לא יתנו לאחר מיתה עכ"ל וגם הר"ן חולק על הרי"ף ורבינו תפס דברי הרי"ף עיקר ופסק כמותו:

ב הכותב בשטר עשיתי פלוני עבדי בן חורין. ברייתא פרק השולח (דף מ'). ומ"ש **כתב בשטר** אעשנו בן חורין לא יצא לחירות. שם וכחכמים:

ג האומר עשיתי פלוני עבדי בן חורין וכו'. גם זה שם: אמר כתבתי גט שחרור ונתתי לו וכו'. ג"ז שם:

ד מי שצוה בשעת מיתתו וכו'. ג"ז שם (דף מ) כי אתא רב דימי א"ר יוחנן וכו' פלונית שפחתי אל ישתעבדו בה לאחר מותי כופין את היורשים וכותבין לה גט שחרור אמרו לפניו רבי אמי ור' אסי רבי אי אתה מודה שבניה עבדים ופירש"י אי אתה מודה דאל ישתעבדו אינו לשון שחרור ולא לשון הפקר אלא לא יטריחוה בעבודתם אבל עבדים היולדים ממנה מעכשיו עבדים הם ואמאי כופין לשחררה ויפסידו ולדות מכאן ולהבא שלא נוח להם אביהם כן עכ"ל ומדשתק להו ר' יוחנן אלמא הדר ביה וכתב הרא"ש ז"ל שלא יטריחוה במלאכות כבדות והר"ן כתב משום מצוה לקיים דברי המת אסור להשתעבד בה ומעשה ידים לא פקע בהכי. ומ"ש וכן אם אמר עשו לה קורת רוח וכו'. שם אם אמר יעשו לה קורת רוח

רוח כופין את היורשים ועושים לה קורת רוח ופירש הרי"ף מאי קורת רוח אי אמרה שאי עבידתא לא למעבד בה לא כייפינן לה ורש"י פירש שאם לא נתקררה דעתה אלא בשחרור כופין היורשין לשחררה והכי מסתבר להרא"ש. ומ"ש צוה ואמר שחררוה כופין את היורשים וכו'. פשוט הוא דקיימא לן מצוה לקיים דברי המת וכ"כ התוס' גבי עובדא דכותא:

ה בששה דברים שוים שחרורי עבדים לגיטי נשים וכו'. מתבארים והולכים. ומ"ש כיצד כל השטרות העולים בערכאות כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים. משנה פ"ק דגיטין (דף י' ע"ב):

ו כל שטר שיש עליו וכו' עד והוא שיהיה כותי חבר. משנה וגמרא פ"ק דגיטין (דף י'). ומ"ש בגט אשה הוא אומר וכתב לה לשמה ובגט שחרור הוא אומר או חופשה לא נתן לה עד שיכתוב לשמה. בתוספתא דגיטין פ"ב. ומ"ש בגט אשה הוא אומר וכתב ונתן וכו' ובגט שחרור הוא אומר וכו'. בפ"ק דגיטין (דף ט' ע"ב) אהא דתנו רבנן בשלשה דברים שוו גיטי נשים לשחרורי עבדים מקשו ותו ליכא והא איכא לשמה וכו' והא איכא מחובר ומשני כי קתני פסולא דרבנן דאורייתא לא קתני: אחד גיטי נשים וכו'. בפ"ק דגיטין:

ז וכיצד שוין במוליך ומביא וכו'. בפ"ק דגיטין (דף ט') תנן אחד גיטי נשים ואחד שחרורי עבדים שוים במוליך ומביא. ומ"ש שהמביא גט שחרור בארץ ישראל א"צ לומר בפני נכתב ובפני נחתם וכו'. הכי משמע שם

מיתה: **ב** הכותב בשטר עשיתי פלוני עבדי בן חורין או נעשה פלוני עבדי בן חורין או הרי הוא בן חורין ה"ז יצא לחירות. כתב בשטר אעשנו בן חורין לא יצא לחירות: **ג** האומר עשיתי פלוני עבדי בן חורין והוא אומר לא עשאני חוששין שמא זיכה לו ע"י אחר. אמר כתבתי גט שחרור ונתתי לו והוא אומר לא כתב ולא נתן הודאת בעל דין כמאה עדים והרי זה עבד עד שישחררנו בפנינו: **ד** מי שצוה בשעת מיתתו פלונית שפחתי אל ישתעבדו בה יורשי הרי זו שפחה כשהיתה ואסור ליורשים להשתעבד בה מפני שמצוה לקיים דברי המת. וכן אם אמר עשו לה °קורת רוח כופין את היורשין ואין משתעבדין בה אלא במלאכה שהיא רוצה בה. צוה ואמר שחררוה כופין את היורשין לשחרר אותה: **ה** בששה דברים שוין שחרורי עבדים לגיטי נשים ובשאר דברים הרי הן כשאר כל השטרות. ואלו הן הששה. פסולים בערכאות של עכו"ם. וכשרין בעד עכו"ם. וצריכין כתיבה לשם המשחרר עצמו. ואין נכתבין במחובר. ואין חותמין עדיהם אלא זה בפני זה. אחד גיטי נשים ואחד שחרורי עבדים שוין למוליך ולמביא. כיצד כל השטרות העולים בערכאות של עכו"ם כשרים בכל התנאים שאנו מבארים בהלכות הלואה חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים: **ו** כל שטר שיש עליו אפילו עד אחד כותי פסול חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים שהן כשרין בעד אחד ישראל ועד אחד כותי והוא שיהיה כותי חבר. ובזמן הזה [ג] שהכותים כעכו"ם לכל דבריהם אנו למדין מהן לצדוקין שהצדוקין בזמן הזה כמו כותי באותו הזמן קודם שגזרו עליהם שיהיו כעכו"ם לכל דבריהם. בגט אשה הוא אומר וכתב לה לשמה ובגט שחרור הוא אומר או חופשה לא נתן לה עד שיכתוב לשמה. בגט אשה הוא אומר וכתב ונתן מי שאינו מחוסר אלא נתינה יצא הכותב במחובר ואח"כ קצץ שהרי מחוסר קציצה ונתינה ובגט שחרור הוא אומר (ונתן לה) לא יהיה מחוסר אלא נתינה. אחד גיטי נשים ושחרורי עבדים אינן חותמין עדיהם אלא זה בפני זה וכבר ביארנו טעם הדבר בהלכות גירושין: **ז** וכיצד שוין במוליך ומביא שהמביא גט שחרור בא"י א"צ לומר

משנה למלך

אוקימתא זו ג"כ כאן נסתולל כמאן אזלא הא דאמר אמימר איש ואשה שמכרו בנכסי מלוג לא עשו ולא כלום כמאן כר"א וא"כ על כרחך לית ליה תקנת אושא דלדידיה דכל שאינו מיוחד אינו יכול למכור למאי איצטריך תקנת אושא והלא אפילו נתגרשה אין ללוקח כלום ולפי גירסא זו פשיטא דלא קיימא לן כאוקימתא זו דלא ילפינן מכירה ושחרור מדין יום או יומים וקי"ל דיכולים למכור שניהם נכסי מלוג וכדמוכח סוגיית הגמרא דפרק חזקת ומתניתין דקתני אין לאיש חזקה בנכסי אשתו ודייקינן הא ראיה יש היא כרבנן דפליגי עליה דר"א דלא דרשי כספו המיוחד לו וכמו שפירש רשב"ם שם ומאי דאיצטריך לאוקומי למתניתין דלא כר"א הוא אליבא דאיבעית אימא דמשום מכירה ליום או יומים אבל אסבר דקי"ל כתירוצא קמא דהיכא דזכינו תרווייהו לעלמא א"כ זכנה אוסי לדידים וביניהו זכיני ולפי זה אסבר דר"א

לחם משנה

דאיך תחלוק בענין הזכיה אי הוי גט גמור או לא הוי גט כלל ויכול לחזור לזה תירץ דאשכחינן לשון שיהיה מחולק לחלאין אע"פ שהוא מטעמא אחרינא בהוא מפני שהוא חוב לבע"ה מ"מ לא מייתי אלא שהלשון ישתמש לחלאין לענין הזרה לא יוכל לחזור ולענין האחריות חייב עד שיגיע לידו וגם כאן נמי נחלוק הלשון לחלאין ונאמר דלא יוכל לחזור ולא הוי גט גמור עד שיגיע לידו ומה שקשה יותר על הרי"ף ז"ל הקשה הר"ז הלוי בספר המאור ותירץ שם הרמב"ן בספר מלחמות יע"ש:

ב הכותב בשטר וכו'. ברייתא בפרק השולח והרי"ף ז"ל הביאה כלשון רבינו ז"ל אף ע"פ שבנוסחאותינו כתוב עשיתי פלוני עבדי בן חורין וכו' ומכל מקום לכל הגירסאות הדין אחד הוא והוא בעשיתי לא מהני כשרוצה לשחררו בזה הלשון אבל אמר דרך הודאה מהני דהא אמרינן לקמן האומר עשיתי פלוני עבדי וכו' חיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר וכ"כ הר"ן ז"ל וזהו שכתב הרמ"ה ז"ל ואפילו בבריא אם אמר דרך הודאה גמורה מהני למיקני נפשיה אבל מ"מ צריך גט להתירו בבת חורין דהרמ"ה ז"ל אזיל לטעמיה דסובר דחיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר הוי חששא בעלמא וכדכתב הטור ז"ל שם בשמו וא"כ אין טעמו כדכתב הטור ז"ל שם וזהו כדברי הרמב"ם ז"ל שכתבתי למעלה וכבר הוקשה זה שם להרב בית יוסף ז"ל והוא תמה על הטור ז"ל יע"ש:

ד מי שצוה בשעת מיתתו פלונית שפחתי וכו'. כתב הרב בכ"מ שפסק דלא כרבי יוחנן דמדשתק ר' יוחנן לר' אמי ולר' אסי משמע דהדר ביה ואין צורך לזה אלא לגירסת רש"י ז"ל דלא גרים אלא אבל הרי"ף והרא"ש ז"ל דגורסים אלא כי אתא רב שמואל בר יהודה וכו' והדר מהא דרב דימי דטעותא היא וכדכתב שם הרא"ש ז"ל ורבינו ז"ל הולך בשיטת רבו הרי"ף ז"ל וגירסתו. ועוד דאפילו לפי גירסת רש"י ז"ל הרי אמרו שם אמימר ורבינא בהדי רב דימי טעותא. ומ"ש רבינו לזה ואמר שחררוה משום דפסקו שם בגמרא כרבינא דלא הוי טעותא הא דרב דימי כשאמרה בלשון שחרור. ודע דצ"ל לגירסת הרי"ף והרא"ש דגרסי אלא דאמרו רבי אמי ורבי אסי לא קאי אלא אדרב דימי דהקשה לו היך אמר כן ר' יוחנן ומשום הכי סדר א"ו לא אמר הכי דאי אמרו לפניו קאי אר' יוחנן לא אתי שפיר לשון אלא ומשום הכי הוצרכו רש"י מסגירסא, אחרי כן ראיתי להרב מהר"י ן' לב בחידושי גיטין פרק השולח ח"ב מפסקיו שפירש כן:

ה בששה דברים שוין שחרורי עבדים לגיטי נשים וכו'. וא"ת דבפ"ק דגיטין דתני בברייתא בשלשה דברים שוו גיטי נשים לשחרורי עבדים אמאי לא תני אין חותמין עדיהן אלא זה בפני זה כמו שמנה רבינו ז"ל ולכולהו שינויי דגמרא קשיא הך קושיא דאי לתאי דשני במחובר ולשמה לא תני משום דהוי פיסולא דאורייתא דלא קתני אלא פיסולא דרבנן הא מה דאין חותמין אלא זה בפני זה דרבנן היא גזירה משום כולהם ואי לתירוצא משום דמחובר ולשמה איתא בקידושין הא דאין חותמין אלא זה בפני זה ליתא בקידושין כדכתב שם רש"י ז"ל. וי"ל כיון דמנה דעד אחד כותי כשר הכי מנה הא דטעמא דעד אחד כותי כשר הוי משום דאין חותמין אלא זה בפני זה כדאמר בגמרא ומ"מ רבינו מנאה דדרך הפוסק לפרש יותר מהברייתא:

ו והוא שיהיה כותי חבר וכו'. קשה דבגמרא אמרו דחתים ישראל לבסוף כבר משני דעדי גט אין חותמין אלא זה בפני זה ואי לאו דהוה חבר לא הוה מחתים ליה מקמיה וא"כ למה רבינו לא ביאר זה: ובגט שחרור הוא אומר לא ניתן לה לא יהיה מחוסר אלא נתינה. כך צריך לגרום וכן כתוב בסמ"ג עשין פ"ז לא ניתן לה דאין כתוב בגט שחרור

מגדל עוז

לאחר מיתה. פרק קמא דגיטין (דף י"א): הכותב בשטר וכו' עד לאחר אותה. בגיטין פרק השולח (דף מ'): בששה דברים שוין עד בהלכות הלואה. פ"ק דגיטין (דף ט') והביאור פה"מ שם: חוץ מגיטי נשים עד חבר. פ"ק דגיטין: ובזמן הזה וכו' עד לכל דבריהם. כ"כ ר"י אלפס בהלכות פ"ק דגיטין: בגט אשה הוא אומר וכתב לה עד וכבר ביארנו טעם הדבר בהלכות גירושין. עיקר ההלכה

הגהות מיימוניות

לא נפיק לחירות עד דמטא גיטא לידיה כדתנן האומר תנו גט זה לאשתי ושטר שיחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה וליכא מאן דפליג וריב"א פליג ואמר כיון דזכין לו נשתחרר מיד דהוי יד שלוחו כיד עצמו ועיין באביאסף בסימן שפ"א שם האריך בדברים אלו ע"כ: °[כן כתב הרי"ף ורש"י ז"ל כתב שאם לא נתקררה דעתה אלא בשיחרור כופין היורשין לשחררה וכן דעת הרא"ש]: [ג] בירושלמי כותאי דקרין קלקלו מעשיהם והתירו להלוותם ברבים:

לומר בפני נכתב ובפני נחתם ובח"ל אם אין עדים מצויין לקיימו ואמר השליח בפני נכתב ובפני נחתם זהו קיומו. ואם בא האדון וערער אח"כ אין משגיחין בו כמו שביארנו בגיטי נשים. *כשם שהאשה עצמה מביאה גיטה ואינה צריכה לקיימו הואיל והגט יוצא מתחת ידה כך העבד ששטר שחרור יוצא מתחת ידו אינו צריך לקיימו. וכשם שהאשה אומרת בפני נכתב ובפני נחתם אם התנה עליה כמו שביארנו במקומו כך העבד שהביא גט ואמר בפני נכתב ובפני נחתם נאמן על אותו הדרך ואין צריך קיום: **ח** כל הכשר להביא גט האשה כשר להביא גט העבד. והעבד מקבל גט לחבירו מיד רבו של חבירו אבל לא מיד רבו של מקבל. הכותב שטר אירוסין לשפחתו אע"פ שאמר לה צאי בו לחירות והתקדשי בו אין בלשון הזה לשון שחרור ואינה מקודשת ולא משוחררת:

השגת הראב"ד

* כשם שהאשה עצמה מביאה גיטה וכו' עד אינו צריך לקיימו. א"א זה הדרך הולך על דרך לא טוב לפי דעתנו כי הוא מפרש מה שאומר בגמרא אשה מכי מטי גיטא לידה איגרשא לה שאינה צריכה לקיימו ואין זה הדרך נכון בעינינו וכי היכן מצינו שטר שקרא עליו ערער שיגבה בו בלא קיום ואם יאמר שאינו צריך קיום עד שיערער עליו מנא ליה דמתניתין לאו ה"ק דילמא ה"נ קאמר צריכה שתאמר בפני נכתב ובפני נחתם שלא תבא לידי ערער ולא תוכל לקיימו ואמאי אקשיה ליה מכי מטי גיטא לידה איגרשא לה והמתרגם הזה כמו כן איך סתם דבריו ואמר שאינן צריכין קיום בודאי אם יערער בעל והאדון צריכין קיום והשכל מורה שאף אם לא יערער אין להתיר אשת איש ולהוציא עבד בלא קיום הגט אלא ודאי צריך לפרש בו דרך אחרת עכ"ל:

כסף משנה

אם במשנה. ומ"ש כשם שהאשה עצמה מביאה את גיטה ואינה צריכה לקיימו וכו' וכשם שהאשה אומרת בפני נכתב ובפני נחתם וכו' כך העבד וכו'. משמע לרבינו שכל זה בכלל מה שכינו אחד גיטי נשים ואחד שחרורי עבדים שוים במוליך ומביא: כתב הראב"ד אינו צריך לקיימו א"א זה הדרך הולך על דרך לא טוב וכו'. וה"ה בהלכות גיטין פ"ז ופי"ב כתב בזה עיין עליו: ומ"ש כל הכשר להביא גט האשה כשר להביא גט העבד. ג"ז בכלל מה שכינו שוו גיטי נשים לשחרורי עבדים במוליך ומביא: **ח** והעבד מקבל גט חבירו וכו'. מימרא דר' יוחנן בסוף פ"ב דגיטין (דף כ"ג ע"ב) ופירש"י מיד רבו של חבירו שאין רבו שלו דכיון דעבד איתיה בתורת שחרור שליחא נמי מצי מיהוי. אבל לא מיד רבו שלו אם שניהם של איש אחד דיד עבד כיד רבו דמי וכשמסר גט בידו לא יצא מרשותו ואע"ג דעבד מקבל גט לעצמו התם הוא דגיטו וידו באים כאחד דשחרורא דידיה הוא אבל לאחרינא לא עכ"ל: הכותב שטר אירוסין לשפחתו וכו'. ברייתא בפרק השולח (דף מ') פלוגתא דר"מ ורבנן והלכה כרבנן דאמרי הכי ומשמע התם דאי לא אמר לה אלא התקדשי גרידא אמרינן ודאי שיחררה מעיקרא והלו הקידושין וכן כתב רש"י בהדיא:

פ"ז א גט שיחרור צריך שיהיה עניינו דבר הכורת וכו' לפיכך הכותב לעבדו וכו'. בפ"ק דגיטין (דף ח' ע"ב) מייתי הא דתנן הכותב כל נכסיו לעבדו יצא בן חורין שייר קרקע כל שהו לא יצא בן חורין ר"ש אומר לעולם הוא בן חורין עד שיאמר כל נכסיי נתונים לאיש פלוני עבדי חוץ מאחד מריבוא שבהם ואיפסיקא הלכתא בגמרא כת"ק ואמר רב אשי דטעמא דת"ק משום דלאו כרות גיטא הוא ופירש הרי"ף דכיון דשייר ליה קרקע כל שהו וכתב הכי בגיטא ה"ל לרביה זכותא בגויה דגיטא וכגון זה אינו כריתות דבעינן דליהוי גיטא דהירותא כוליה לעבדא וליכא וכן הם דברי רבינו והתוספות והרא"ש פירשו בע"א ואמרינן בפרק מי שמת (דף קמ"ט) דשייר קרקע דתנן לאו דוקא דה"ה לשייר מטלטלין: **ב** עבד שהביא גט וכו'. ברייתא שם (דף ח' ע"ב) ופירש"י עצמו קנה דנאמן הוא על שיחרורו לומר בפני נכתב ואין צריך עדים לקיימו. נכסים לא קנה דבעי עדים כשאר קיום שטרות. ומ"ש וכן אם היה כתוב בו כל נכסי קנויים לך וכו'. שם בעיא ופשטה רבא הכי: **ג** המשחרר שני עבדים בשטר וכו'. בפרק השולח (דף מ"ב) תני חדא הכותב נכסיו לשני עבדיו קנו ומשחררין זה את זה ותניא אידך שאומר כל נכסי נתונים לפלוני ופלוני עבדי אף עצמן לא קנו ואוקימנא הא דאמר כולו הא דאמר חצי חצי והא מדקתני סיפא אם אמר חצי חצי לא קנו מכלל דרישא דאמר כולו פרושי קא מפרש אף עצמן לא קנו כיצד כגון דאמר חצי חצי וכו' ואיבעית אימא לא קשיא כאן בשטר אחד כאן בשני שטרות בשטר אחד מאי איריא [דאמר] חצי חצי אפילו אמר כולו נמי לא קני ה"נ קאמר אף עצמן לא קנו

פרק שביעי

א גט שחרור צריך שיהיה עניינו דבר הכורת בינו לבין אדוניו ולא ישאר לאדון בו זכות. לפיכך הכותב לעבדו עצמך וכל נכסי קנויין לך חוץ ממקום פלוני או חוץ מטלית פלונית אין זה כורת והגט בטל ומתוך שאינו גט אין העבד משוחרר ולא קנה מן הנכסים כלום וכן כל כיוצא בזה: **ב** עבד שהביא גט וכתוב בו עצמך ונכסי קנויין לך עצמו קנה והרי הוא בן חורין אבל הנכסים לא קנה עד שיתקיים הגט בחותמיו כשאר השטרות. וכן אם היה כתוב בו כל נכסי קנויין לך קנה עצמו ולא קנה הנכסים עד שיתקיים הגט בחותמיו שחולקים הדבור ואומרים עצמו קנה מפני שהוא נאמן להביא גט שחרורו ואינו צריך לקיימו אבל הנכסים שאין אדם קונה אותם אלא בראיה ברורה לא יקנה אותם עד שיתקיים השטר: **ג** המשחרר שני עבדים בשטר אחד לא קנו עצמן אלא כותבין שטר לכל אחד ואחד. לפיכך הכותב כל נכסיו לשני עבדיו בשטר

לחם משנה

שיחרור אלא או תופסה לא ניתן לה. וקשה דרבינו ז"ל דלמדו מן הכתוב עצמו דגט שיחרור לא יהא מחוסר אלא נתינה ואין זה במשמע דבשלמא בגט אשה כתיב וכתב ונתן הזכיר כתיבה קודם נתינה שלא יהא מחוסר דבר בין כתיבה לנתינה אבל הכא לא הוזכרה כתיבה בכתוב קודם אבל רש"י ז"ל למדו בשיחרור מג"ש דלה לה בפרק המביא קמא ולא משמע הכי דברי רבינו ושמא יש לפרש כוונתו שאמר לא יהא מחוסר וכו' מג"ש דלה לה כדכתב רש"י ז"ל אבל אין זה במשמע לשונו:

ז כשם שהאשה עצמה מביאה גיטה וכו'. מ"ש הר"א ז"ל בהשגות אלא ודאי צריך לפרש בו דרך אחרת ר"ל דהוא מפרש דמה בהקשו אשה מכי מביאה וכו' כלומר ודאי דאינה נאמנת לומר בפני נכתב וכו' דלא תקנו רבנן זה אלא לשליח אבל זו שאינה כשליח אלא שנתגרשה בקבלתה לא מהימנא במ"ש בפני נכתב וכו' אלא צריך קיום גמור וכן כתב בעל מישרים שלא האמינו אלא לשליח גמור אבל באשה שבאה וגיטה בידה צריך קיום, ותירצו שהוא שלחה כגון שאמר לה הוי שליח להולכה עד דמטית להתם וכו' ולכך מהימנא לומר בפני נכתב וכו' ומדברי רש"י ז"ל משמע כפירוש רבינו ז"ל:

ח אע"פ וכו'. האי אע"פ אינו רוצה לומר לא מיבעיא התקדשי בו לחוד דלא מהני אלא אפילו צאי בו לחירות והתקדשי לא מהני דאינו כן דהתקדשי גרידא מהני אלא ה"ק אע"פ שאמר לה צאי בו לחירות וא"כ היה ראוי לומר דליהני קמ"ל דלא מהני והאי אף על פי הוי כמו אע"ג ולא כמו אפילו דאיה ביה לא מיבעיא דהתקדשי לחוד ודאי דמהני:

פ"ז ג המשחרר שני עבדים בשטר אחד וכו'. אע"ג דכתב הר"ן ז"ל גבי שמכר חציו ונתן חציו דאם כתב בשטר שמכור עצמו שהוא נותן חציו האחד לאחד ומזכה

משנה למלך

דר"א לא אמרה אלא ביום או יומים וכן גבי בן ועין דגלי קרא כספו ועבדו דבעינן מיוחד לו אבל בעלמא כמו שיחרור ומכירה לא בעינן מיוחד לו וכן מוכח מתניתין דיש נוחלין דהכותב נכסיו לבנו דקתני מכר האב מכורים עד שימות הבן וכו' דמוכח שהם דלא בעינן במכירה מיוחד לו וכן כתב הרא"ש כאן בפרק החובל וכן היא הסכמת כל הפוסקים דבמכירה לא בעינן מיוחד לו ותקנת אושא מוכיח דלא בעינן גבי מכר מיוחד וכתבו דבנכסי מלוג יכולים למכור שניהם ואפילו הוא תחלה ואחריו האשה וכן יכולה למכור לבעלה. והנה ראיתי למרן בי"ד סימן רס"ז עלה דעבדי נכסי מלוג דאין יוצאין לא לאיש ולא לאשה שהביא כל הסוגיא דפרק החובל והביא ג"כ אוקימתא בברייתא ואיבעית אימא

מגדל עוז

הלכה פרק קמא דגיטין והביאור פ"א שם: כשם שהאשה עצמה מביאה גיטה ואינה צריכה לקיימו הואיל והגט יוצא מתחת ידה כך העבד בשטר שחרורו יוצא מתחת ידו אינו צריך לקיימו: כתב הראב"ד ז"ל זה הדרך הולך על דרך לא טוב וכו': ואני אומר שהדרך הזה דרכיו דרכי נועם כבר דרכו עליו גאוני עולם נ"ע פ"ק דגיטין ואף כי מחלוקת יבנה בפירושה ומה שמקשה הראב"ד ז"ל כמעט שהכל תלוי על אשכול אחד יש מתעבר ואין כל שכבר מובנה דהלכה כר"א דאמר עדי מסירה כרתי ומה שאומרת בפני נכתב ובפני נחתם לא לאפוקי מדין זיוף קא אתי אלא כלומר בפני נכתב ולשמה נחתם וגם ידוע ומוסכם כמו שכתבתי פעמים בזה החיבור כי שהתלמוד מקשה או תמה או אומר אותו בפשיטות הלכה פסוקה היא ומרגלא בפומיה מקובלת דהכי הילכתא וכוליה פירקין דגיטין דל"ל כפ"ג משום לשמה הוא הילך מה שהקשה תחלה היכן מצינו שטר שקרא עליו ערער שיגבה בו בלא קיום אתמהה ובלא זאת האשה כיון שהגיע הגט לידה בעדי מסירה נתגרשה וכמו שאומר שפט התלמוד לסדיא מעתה הגע עצמך שאבד הגט וכי לא נתגרשה מאותה שעה בין לגבוה בין לכל דבר והערער שמוזכר בדבריו אין התלמוד מדבר בכך כלל בדין הזה ולא יאות לדבר בכך כענין רבינו ז"ל דמה הוא מערער אחר עדי מסירה דהא קי"ל עדים החתומים על [illegible] נעשה כמי שנחקרה עדותן ולא דמיא לשטר חוב דבשטר חוב קי"ל כרב נחמן דאמר כי אתו לקמן [illegible] אמרינן להו קיימו שטרייכו ותותו לדינא ואע"ג דאיהו לא טעין טענינן ליה אנן דאלמא כל [illegible] שלא נתקיימה עדותן שטרא חספא בעלמא הוא אבל בגט אינו כן שאין העדים חותמין על הגט אלא מפני תיקון העולם והעיקר תלוי בעדי המסירה כמו שכתבתי ומה שאמרו גם בפירוש דמתני' מתורץ בזה שאין אמירת בפני נכתב כו' אלא משום לשמה גם מה שכתב דבריו יפה עשה על דרך התלמוד וכמו שמוכיח לשונו שבסמוך והם שכל ומושכל והלכל הכרות לא אוכל: וכשם שהאשה אומרת בפני נכתב ובפני נחתם עד ואינו צריך קיום. גם זה פ"ק דגיטין והוא מורה על הראשונה שבארתי להבין דרך ר"ם ז"ל הסלולה ולכך העתקתי לך כל לשונו והביאור פרק ו' מהלכות גירושין: כל הכשר להביא גט לאשה כו' עד סוף הפרק. במסכת גיטין פ"ב ופרק השולח ובמסכת תמורה פרק כילד מערימין:

פ"ז גט שחרור וכו' עד שיתקיים השטר. הכל פ"ק דגיטין ותחלת פרק המגרש: המשחרר שני עבדים

קנו בד"א בשטר אחד אבל בשני שטרות קנו ואם אמר חצי חצי אף בשני שטרות נמי לא קנו וכתב הר"ן דהיינו טעמא דהאי חצי לא מהני לפי שאין העבד משתחרר אלא מחמת השטר שנמסר בידו ובעינן שלא יהא בו שיור כלל ואף על פי ששטר חבירו מוכיח דליכא שיורא גבי נותן הרי הוא אינו משתחרר בשטר חבירו שלא זכה בו עכ"ל וכך הם דברי רבינו והמפרשים פירשו בענין אחר:

ד המשחרר חצי עבדו בשטר וכו'. שם ת"ר המשחרר חצי עבדו רבי אומר קנה וחכמים אומרים לא קנה אמר רבה מחלוקת בשטר וכו' דרבנן גמרי לה לה מאשה מה אשה חציה לא אף עבד חציו לא אבל בכסף ד"ה קנה. ומ"ש בד"א בששחרר חציו בשטר וכו'. שם (דף מ"ב) אמר רבה מחלוקת בששחרר חציו והניח חציו אבל שחרר חציו ומכר או נתן במתנה חציו כיון דקא נפיק מיניה כוליה ד"ה קנה ופירש"י והניח חציו דבעינן דניפוק כוליה מיניה כי אשה אבל שחרר חציו ומכר תחלה חציו או בבת אחת וכ"כ הר"ן וכי אמרינן בשחרר חציו ונתן במתנה חציו קנה כגון שנתן תחלה דהשתא ליכא שיורא בשיחרור דיליה או כגון שהוא כותב בשטר שיחרור עצמו שהוא נותן חציו האחר לאותו אחר ומזכה השטר לאחד בשביל שניהם וכיון דליכא שיורא בשטר שיחרור קני. ומ"ש וכן עבד של שני שותפים וכו'. שם מימרא דרבינא ופירש"י דכיון דאין לו בו אלא חציו אפילו רבנן מודו דקנה כי שחרריה לפלגיה דהא לא שייר מידי והוי כאשה דנפקא מיניה לגמרי:

הכותב

ה הכותב לשפחתו מעוברת וכו'. ברייתא בתמורה בפרק כילד מערימין (דף כ"ה:) ובקידושין פרק השולח (דף ס"ט) וכתבה הרי"ף בפרק השולח שאומר לשפחתו הרי את בת חורין וולדך עבד וולדה כמותו דברי ר' יוסי הגלילי וחכמים אומרים דבריו קיימים והלכה כחכמים. ומ"ש הרי את שפחה וולדך ב"ח וכו'. שם הרי את שפחה וולדך ב"ח אם היתה עוברה זכתה לו ומוקי לה כרבי דאמר המשחרר חצי עבדו קנה כולו ואנן קי"ל כרבנן דפליגי עליה ואמרי לא קנה:

כתב הראב"ד קשיא רישא אסיפא וכו'. ודבריו אינם השגה אלא פירוש וטעם ושניהם יפה:

ו שפחה חרופה אם רצה לשחרר וכו' ותיעשה א"א גמורה. כך היא הגירסא הנכונה והוא בפרק השולח (דף מ"ג ע"ב) איתמר חציה שפחה וחציה בת חורין שנתקדשה לראובן ונשתחררה וחזרה ונתקדשה לשמעון רב יוסף בר חמא אר"נ פקעי קידושי ראשון ר' זירא אמר ר"נ גמרו קידושי ראשון ופירש"י גמרו קידושי ראשון ע"י השיחרור גמרו ומשמע שפוסק רבינו כרבי זירא ועיין בפ"ד מהלכות קידושין בדברי רבינו ובדברי ה"ה:

כתב הראב"ד פירוש המאורסת לע"ע וכו':

ז מי שחציו עבד וכו'. משנה בפרק השולח (דף מ"א). ומ"ש בד"א בעבד וכו' אבל השפחה וכו' ואם נהגו בה החוטאים מנהג הפקר וכו'. שם בגמרא:

מי

בשטר אחד אף עצמן לא קנו. ואם כתב בשני שטרות קנו ומשחררין זה את זה. בד"א בשכתב בכל שטר משניהם כל נכסי נתונים לפלוני ופלוני עבדי אבל אם כתב חצי נכסי לפלוני עבדי וחצי נכסי לפלוני עבדי אף בשני שטרות לא קנו כלום שהעבד מכלל נכסים והרי שייר בו חציו ואין זה שחרור וכיון שלא נשתחרר לא קנה מן הנכסים כלום: ד המשחרר חצי עבדו בשטר לא קנה העבד חציו והרי הוא עבד כשהיה. אבל אם שחרר חציו בכסף כגון שלקח חצי דמיו על מנת לשחרר חציו קנה ונמצא חציו עבד וחציו בן חורין. בד"א כששחרר חציו בשטר והניח חציו אבל אם שחרר חציו ומכר חציו או ששחרר חציו ונתן חציו במתנה הואיל ויצא העבד כולו מרשותו קנה העבד חציו והרי זה חציו עבד וחציו בן חורין. וכן עבד של שני שותפין ושחרר אחד מהן חלקו בין בכסף בין בשטר קנה העבד חציו והרי הוא חציו עבד וחציו בן חורין: ה *הכותב לשפחתו מעוברת הרי את בת חורין וולדך עבד דבריו קיימין. הרי את שפחה וולדך בן חורין לא אמר ולא כלום שזה כמי שמשחרר חציה: ו *שפחה חרופה אם רצה לשחרר חציה הנשאר ותיעשה אשת איש גמורה ה"ז משחרר בין בכסף בין בשטר שאף הכסף גומר שחרורה: ז מי שחציו עבד וחציו בן חורין הואיל ואינו מותר לא בשפחה ולא בבת חורין כופין את רבו ועושה אותו בן חורין וכותב שטר עליו בחצי דמיו. בד"א בעבד מפני שהאיש מצווה על פריה ורביה אבל השפחה תשאר כמות שהיא ועובדת את רבה יום אחד ואת עצמה יום אחד. ואם נהגו בה החוטאים מנהג הפקר כופין את רבה לשחרר וכותב עליה

השגת הראב"ד

* הכותב לשפחתו מעוברת הרי את בת חורין וכו' עד שזה כמי שמשחרר חציה. א"א קשיא רישא אסיפא סיפא קאמר דעובר ירך אמו הוא א"כ רישא אמאי דבריו קיימין אלא רישא דבריו קיימים דעובר לאו ירך אמו הוא וסיפא לא אמר כלום או משום דאינו בא לעולם או משום דאין העבד מקבל גט לחבירו מיד רבו שלו עכ"ל:

* שפחה חרופה. פירוש המאורסת לעבד עברי והיא חציה שפחה וחציה בת חורין:

משנה למלך

אימא דכ"ע לית להו להני תנאי תקנת אושא והכא בקנין פירות כקנין הגוף ובפלוגתא דהני תנאי כלומר ומ"ד לא יאכלו ולא יאכילו אתי כר"א בכתובתי בסמוך דהלכה כמותו ע"כ. והדברים הללו כדמותן נגלמן כתב הכסף משנה. עוד סיים מרן וכתב ואי לאוקימתא בתרייתא כיון דאתי כר"א דהלכתא כוותיה הכי נקטינן ודבריו תמוהים הם בעיני דכיון דהוא גרס והכא בקנין פירות כקנין הגוף ע"כ ברייתא דקתני לא יאכלו ולא יאכילו ר"מ היא דאית ליה קנין פירות כקנין הגוף דמי דלר"א טעמא דשניהם אינם כדין יום או יומים לאו משום טעמא דקנין פירות אלא משום דבעי כספו המיוחד לו וכיון דר"מ היא פשיטא דלא קי"ל כר"מ דקי"ל כר"מ ורבי יהודה הלכה כר"י ואם נאמר דטעות סופר הוא מאי דכתב והכא בקנין פירות כקנין הגוף וס"ל כגירסת ר"י בר ברוך הנה כבר כתבנו לעיל דלפי גירסא זו אוקימתא זו היא דלא כהלכתא מדקאמר ודכ"ע לית ליה תקנת אושא דמוכח מינה דגבי מכר נמי אית ליה לר"א דבעינן מיוחד לו. ואולי כוונת מרן היא דנהי דלא קי"ל כהאי אוקימתא במאי דאית ליה דגבי מכר נמי בעינן מיוחד אבל לעולם קי"ל דגבי שן ועין בעינן מיוחד דהי היכי דדרשינן גבי יום או יומים כספו ה"נ דרשינן גבי ראשי איברים עבדו המיוחד לו ולפי זה ברייתא דקתני לא יאכלו ולא יאכילו ר"א היא דומיא דעבד של שותפין דאינו יוצא בשן ועין לר"א וכדאיתא בגמרא אבל לעולם דיכול למכור ואית ליה תקנת אושא וכן יכול לשחרר ומ"מ דברי מרן כאן סתומים וצ"ע:

ובחפשי באמתחות אחרוני זמנינו בדינים אלו ראיתי תשובה אחת להרב מהר"ם הלוי ז"ל י"ד סימן ע' שנשאל באשה שהכניסה לבעלה שפחה בנכסי מלוג ואח"כ רצו האיש והאשה לשחררה מי משחרר אותה וכו' ואם נאמר שישחררו שניהם האיש והאשה אי אפשר מדכתבו התוס' בפ' השולח והביא כל דברי תוס' שכתבנו לעיל והשיב הרב דלכאורה היה נראה דזה שכתבו התוספות לא אמרו אלא לסברת דלית להו להני תנאי תקנת אושא אבל לדידן דקי"ל דאית לן תקנת אושא אע"ג דבעלמא קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי גבי בעל אלימא שעבודיה למיהוי כקנין הגוף וכיון שכן הוי מיוחד לאיש ולאשה וישחררו אותה שניהם והיא סברא נכונה. ואח"כ חזר בו הרב והכריח מדברי רבינו ומדברי מרן דמ"ש התוס' הכא אליבא דר"א דאפילו שניהם יחד אינם יכולים למכרו ולא לשחררו ע"כ גומר דאתי אליבא דידן דאית לן תקנת אושא כן נלע"ד בפשיטות עכ"ד. ובאמת עירוב פרשיות אני רואה כאן והגדילו המערובות דכל מ"ש התוס' דלר"א נכסי מלוג אינם יכולים למכור וכן אינם יכולים לשחרר לפי שאינו מיוחד לשום אחד מהם הוא דוקא אליבא דמאן דאית ליה דלרבי אליעזר כשם שדבר שאינו מיוחד ליתיה ביום או יומים הכי נמי ליתיה במכירה וכלב"א דפרק חזקת דמוקי לדאיתמר כר"א אבל אנן לא קי"ל כדמיון זה אלא קי"ל ביום או יומים דבעינן מיוחד לו מגזירת הכתוב דכתיב כספו וכן גבי שן ועין בעינן מיוחד לו מדכתיב עבדו אך לא ילפינן מינה לא למכירה ולא לשחרור וכל זה הם הלכות פסוקות דגבי מכירה ושחרור לא בעינן דבר המיוחד וכל דברי התוספות הם אליבא דמאן דלית הלכתא כוותיה וכמו שכתבנו לעיל. גם מה שרצה הרב לזווג תקנת אושא לסברת ר"א דאית ליה דגבי מכר ושחרור בעינן בעלים מיוחדים זיווג זה הוא מכת הנמנעות כמו שלא יוכלו להיות הזוגות נפרדים והנפרדים זוגות דאי חכמי אושא ס"ל דגבי מכירה בעינן בעלים מיוחדים תקנה זו למה והלא אין כאן מכר כלל ולרבי אליעזר אם מכרה אפילו אם נתגרשה מוציאה מיד הלוקח משום דמכרה מה שאינו שלה ולפי תקנת אושא דוקא אם מתה מוציא הבעל משום דשוינהו רבנן כלוקח ראשון אבל אם נתגרשה המקח קיים וכל אלו הם דברים פשוטים ולא אאריך עוד בביטול דבריו משום עשה דכבוד תורה:

פ"ז ז מי שחציו עבד וחציו בן חורין כו'. (*א"ס משנה בפרק השולח עיין בדברי הרב המחבר פ"ב מהלכות קרבן פסח דין י"ג באורך):

לפיכך

לחם משנה

ומזכה השטר לאחד בשביל שניהם דהוי חציו בן חורין כיון דליכא שיורא בשטר שחרור וא"כ היכא דכתב חצי נכסי לפלוני עבדי וחצי נכסי לפלוני עבדי בשטר אחד ומזכה לאחד בשביל שניהם היה ראוי שיהיה כל אחד חציו בן חורין מהאי טעמא דליכא שיורא בשטר שיחרור ומדברי רבינו משמע דבכל גווני לא קני בחצי חצי מ"מ יש לומר דשאני חצי חצי דמשחרר שני עבדים בשטר אחד דילפינן מאשה דכתיב בה וכתב לה ודרשינן ולא לה ולחברתה וכדכתב רש"י ז"ל בפרק השולח:

ה הכותב לשפחתו מעוברת וכו' שזה כמי שמשחרר חציה. דברי רבינו תמוהים דנראה מדברי רבינו ז"ל דהוא פוסק דעובר ירך אמו ומפני כן כתב שהוא כמי שמשחרר חציה דאי לא הולד חלוק ממנה והיה לו להיות בן חורין וכיון שכן למה ברישא דהרי את בן חורין וולדך עבד דבריו קיימים וה"ז כיון דהיא וולדה גוף אחד כמי שמשחרר חציה ואינו כלום וחכמים דאית להו הך ברייתא בתמורה בפרק כילד מערימין אמרינן התם דסבירא להו דאם שיירו משוייר משום דעובר לאו ירך אמו בין לפי מה דס"ד מעיקרא דאמר לימא אם שיירו משוייר תנאי היא בין לפי מה שתירץ התם דכ"ע שיירו משוייר חכמים לעולם ס"ל דעובר לאו ירך אמו הוא ומש"ה אמרי' דכשאמר הרי את בת חורין וולדך עבד דבריו קיימים אבל רבינו ז"ל דסובר דעובר ירך אמו איך אפשר לסברתו לקיים דין זה. ועוד דא"כ לדבריו אין הלכה כרבי יוחנן דאמר התם הפריש חטאת מעוברת וילדה רצה מתכפר בה רצה מתכפר בולדה כו' דקסבר התם עובר לאו ירך אמו הוא ותימה דהוא פסקה להא דר' יוחנן בהלכות פסולי המוקדשין פרק ד' כמבואר שם וא"כ נמצאו דבריו סותרים זה לזה. ועוד תימה על תימה דאיך פסקה שם להיא דרבי יוחנן כיון דאיתותב בפרק כילד מערימין. מיהו

יש

מגדל עוז

עבדים כו' עד מן הנכסים. כולם בגיטין פרק השולח (דף מ"ג): המשחרר חצי עבדו וכו' עד הנכסים. בתמורה פרק כילד מערימין: הכותב לשפחתו וכו' עד כמו שמשחרר חציה: כתב הראב"ד ז"ל קשיא רישא אסיפא וכו': ואני אומר אין כאן השגה לר"מ ז"ל ותשובתו וסברתו ופירושו על התלמוד פרק כילד מערימין ובקידושין ס"פ האומר ובגיטין פרק השולח ומאחר שהוא במקצת משויים בתירוצין כולנו משויין: שפחה חרופה כו' עד שאין הכסף גומר שחרורה: כתב הראב"ד ז"ל פירוש המאורסת לעבד עברי וכו': ואני אומר תבא עליו ברכה שהוסיף לנו בית"ד שפחה חרופה על מה שביארוהו שלהי פרק קמא דכריתות ופירשה ר"מ ז"ל פ"ג דהלכות איסורי ביאה ועיקר הדין בגיטין בפרק השולח: מי שחציו עבד וחציו בן חורין כו' עד וכותב עליו שטר בחצי דמים. פ"ק

דחגיגה

כסף משנה

ח מי שחציו עבד וחציו ב"ח וכו'. שם (דף מ') ההוא עבדא דבי תרי קם חד מינייהו ושחרריה לפלגיה אמר אידך השתא שמעי בי רבנן ומפסדו ליה מינאי אזל אקנייה לבנו קטן שלחה רב יוסף בריה דרבא לקמיה דרב פפא שלח ליה כאשר עשה כן יעשה לו וכו' אנן קים לן בינוקא דמקרבא דעתיה לגבי זוזי מוקמינן ליה אפוטרופוס ומקרקש ליה בזוזי וכתב ליה גיטא דהירותא על שמיה. ופירש"י מפסדי ליה מינאי כדאמרינן במתניתין כופין את רבו ועושה אותו ב"ח. אקנייה לבנו קטן שאין ראוי לכופו בב"ד. מוקמינן אפוטרופוס לינוקא לברור לו דמים יפים כמו שהוא שוה בשוק שהרי צריך העבד לכתוב שטר על חצי דמיו ומקרקש ליה עבדא זוזי דבר מועט לינוקא ולא יצטרכו ב"ד לכופו שהוא ישחררהו מדעתו בשביל זוזי ובלאו קרקופי זוזי לא אפשר דינוקא לאו בר כפייה הוא ואפוטרופסין אין רשאין להוציא עבדים לחירות ולא לחוב ליתומים כדאמרינן בהניזקין ותינוק זה מקחו מקח וממכרו ממכר במטלטלין וכו' ואפוטרופוס מוקמינן לעיין בתקנתו ולשומו בדמים מעולים והתוספות כתבו דלא נראה לר"ם פירש"י דמפרש כתב ליה גיטא דהירותא על שמיה דקטן שאין מעשה קטן כלום להתירו בבת חורין אלא נ"ל לפרש דכתב ליה גיטא על שמיה דאפוטרופוס ואע"ג דבעלמא אין האפוטרופסין רשאים להוציאם לחירות הכא כיון שלא עשה כהוגן הפקירוהו ב"ד ונתנוהו לאפוטרופוס לשחררו וכו' ובלא קרקופי זוזי לא רצו ב"ד ליתן רשות לאפוטרופוס לשחררו דאין נכון לעבור על דעתו של תינוק ור"ת מפרש דלאו קנסא הוא וכו' דבדין יכול האפוטרופוס לשחררו בכך כדאמרינן בהניזקין וכו' ואפילו בלא קרקופי אלא משום דמיחזי כחוכא ואיטלולא שהתינוק עומד וצווח שלא למכור לפי שאביו מלמדו לצווח ואיכא לזות שפתים אבל כי קא מקרקש ליה זוזי לא יחוש לדברי האב וגיטא דחירותא נמי לא הוה צריך דכסף גומר בלא שטר וכו' אלא שלפי שעושה בע"כ של אב צריך גיטא דחירותא מדרבנן שלא יאמר לו עבדי אתה וגם הרשב"א והר"ן תמהו על פירש"י ופעלו שהאפוטרופוס כותב השטר וכן דעת הרי"ף וכן נראה שהוא דעת הרא"ש וכתב הרי"ף יש שואלים וכי מאהר דמוקמינן אפוטרופוס למאי הלכתא אמרינן ידעינן בינוקא דמקרבא דעתיה לגבי זוזי ומהדרי רבנן משום דחיישינן דילמא מסתביך ביה ינוקא בההוא עבדא וכיון דמקרקשינן ליה בזוזי לא אתי לאיסתבוכי ביה עכ"ל. והראב"ד כתב על דברי רבינו נשתבש כאן שיבוש גדול וכו'. ואיני יודע למה כתב שנשתבש שיבוש גדול והרי נתבאר שהרי"ף ורוב המפרשים סוברים כדברי רבינו:

ט שב"מ שכתב כל נכסיו לעבדו ועמד וכו'. מימרא פ"ק דגיטין (דף ס'):

פ"ח א המוכר את עבדו לעכו"ם יצא בן חורין. משנה פרק השולח (דף מ"ג) ופירש"י יצא בן חורין אם ברח מן העכו"ם או שקנסוהו ב"ד לפדותו כדאמרינן לקמן כשיפדנו לא ישתעבד לו וקנס חכמים הוא שהפקיעו מן המצות. ומ"ש וכופין את רבו לחזור ולקנותו מן העכו"ם עד עשרה בדמיו. שם

ח *מי שחציו עבד וחציו בן חורין שעמד רבו והקנה חציו לבנו הקטן כדי שלא יכופו אותו בית דין לשחררו מעמידין ב"ד לקטן אפוטרופוס וכותב לו האפוטרופוס גט שחרור וכותב לו שטר חוב בחצי דמיו ואם נצטרך הקטן בעבד ויש לו בנעועין עליו מפליגין אותו ממנו במעות שדעתו של קטן קרוב אצל מעות: **ט** שכיב מרע שכתב כל נכסיו לעבדו ועמד חוזר בנכסים ואינו חוזר בעבד שהרי יצא עליו שם בן חורין:

השגת הראב"ד

* מי שחציו עבד וחציו וכו' עד וכותב לו האפוטרופוס גט שיחרור. נשתבש כאן שיבוש גדול וכי האפוטרופוס כותב גט שיחרור ואינו אדון אלא ב"ד מעמידין לו אפוטרופוס כדי לדקדק על חצי דמיו והכסף גומר בו ומקרקשין ליה בזוזי לינוקא כדי שיכתוב לו גט שיחרור בכתו ולא צריך שיחרור אלא כדי שלא יסתבך בו ויאמר לו עבדי אתה עכ"ל:

פרק שמיני

א המוכר את עבדו לעכו"ם יצא בן חורין וכופין את רבו לחזור ולקנותו מן העכו"ם עד עשרה בדמיו

לחם משנה

יש לתרץ להני תרי קושיין דאע"ג דסבר דעובר ירך אמו מ"מ פסקה לדר' יוחנן משום דס"ל דטעמו משום דסד"א מתכפר בשבח הקדש וכדפריך רבא התם ממאי דטעמא דרבי יוחנן אם שירו מעויר דילמא היינו טעמא דר' יוחנן דאדם מתכפר בשבח הקדש וטעמו של רבינו ז"ל משום מה שהקשו התוספות שם דבפרק בתרא דכריתות משמע דאית ליה לר' יוחנן אדם מתכפר בשבח הקדש ומש"ה פסק כר' יוחנן וכבר כתבתי שם כן אבל מ"מ קושיא הראשונה קשה טובא וזו היא הקושיא שהקשה הר"א ז"ל עליו בהשגות א"ה קשיא רישא אסיפא כלומר לפי הטעם שנתן שזה כמי שמשחרר חציה דמשמע דאית ליה עובר ירך אמו א"כ קשיא רישא אסיפא וכדכתיבנא לעיל. ולכך נתן הר"א ז"ל טעמים אחרים ואית ליה דעובר לאו ירך אמו ולא אמר כלום משום דלא בא לעולם ועוד נתן טעם אחר משום דאין עבד מקבל גט לחבירו מיד רבו שלו וזה הטעם אמרו אותו בגמרא בפרק כילד מערימין שאמר שם ואי אמרת שירו מעוייר עובר לאו ירך אמו אמאי זכתה לו והתניא כלאין שהעבד זוכה לקבל גט שחרור מחבירו מיד רבו שאינו שלו ולא מיד רבו שלו אבל הטעם הראשון לא הוזכר בגמרא ויש לתמוה על הטעם הראשון דאם כן למה לא הקשו בגמרא שם ג"כ מהאי טעמא דאי אמרת עובר לאו ירך אמו הא עובר דבר שלא בא לעולם הוא ואיך זכה העובר דרבי יוחנן אית ליה בפרק מי שמת המזכה לעובר לא קנה וא"ת משנתנו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו וכל האי דקיל ומרי בגמרא בפרק כילד מערימין הוי אליבא דרבי יוחנן א"כ אמאי לא פריך ליה גמרא דאיך אפשר לומר דעובר לאו ירך אמו א"כ אמאי זכתה לו הא רבי יוחנן גופיה אית ליה המזכה לעובר לא קנה. ותו קשיא על הראב"ד איך פסק דעובר לאו ירך אמו הא איהותב רבי יוחנן התם. מיהו לזה י"ל דכיון דבתר הכי אמרו דכולי עלמא שירו מעוייר ואית להו עובר לאו ירך אמו לא איתותב כלל דרבי יוחנן אית ליה כהנהו תנאי דאמרי התם הכי והכא ברייתא פליגא עליה ואפילו למאי דסליק אדעתין מעיקרא דאמרו שם לימא אם שירו מעוייר תנאי היא ליכא תיובתא כלל לר"י דברייתא אתיא כרבי יוסי ואיהו סבר כחכמים ולא אמרו שם תיובתא אלא קודם שידעו פלוגתא דרבי יוסי ורבנן אבל בתר דהביא גמרא פלוגתא דרבי יוסי וחכמים ליכא תיובתא כלל וכבר כתבתי כן בפ"ד מהלכות פסולי המוקדשין לדעת רבינו דסובר כר"ז אבל מכאן נראה דאי אפשר לומר כן לדעת רבינו משום דהוא סובר כאן דעובר ירך אמו הוא ומ"מ הוא נכון לדעת הר"א ז"ל, ומ"מ קשה על הר"א ז"ל דלמה לא הקשה לרבי יוחנן מן הטעם הראשון שהזכיר אלא יש לומר דלפי האמת מתורץ לדעת הר"א ז"ל דהסיא ברייתא סברה דעובר ירך אמו ור' יוחנן אית ליה דעובר לאו ירך אמו והמקשה לא תא להקשות לו כן משום דהיה סבור דבלא"ה איתותב מהסיא דנראין שהעבד זוכה וכו' זה נראה לדעת הר"א ז"ל. אבל דברי רבינו מתמיהין מאד כדכתיבנא אלא שיש לי לתרץ בדוחק לדעתו דאע"ג דעובר ירך אמו מ"מ האם היא עיקרית כשאמר הרי את בת חורין וולדך עבד לא הוי כמשחרר חציה דאין האם חצי בערך הולד אלא היא עקרית והוי כמשחרר כולה דאם היה משחרר הולד כמו בסיפא דהרי את שפחה וולדך בן חורין הוי כמשחרר חציה דהולד טפל לגבי האמו אבל ברישא דמשחרר האם לא הוי כמשחרר חציה ויש סעד לזה לחלק בין שיחרור האם לשחרור הולד משום דאמרו שם גבי פלוגתא דרבי יוסי ורבנן לפי מאי דסלקא דעתין דאית ליה לר' יוסי הרי את בת חורין וולדך עבד דהולד בן חורין דעובר ירך אמו וקשיא אפילו נימא עובר ירך אמו מ"מ אמאי הולד בן חורין הא לעיל גבי הרי את שפחה וולדך בן חורין אמרינן דאי עובר ירך אמו נימא דהולד בן חורין והיא שפחה והכא דהוי איפכא נמי נימא הכי דהולד עבד והיא בת חורין דבשלמא היא בת חורין כמשחרר חציה אבל העובר אין לאוי שיהיה הוא גם כן בן חורין דאף ע"ג דאית ליה דהמשחרר חצי עבדו קנה מ"מ הרי לא שחרר לעובר א"ו שיש לחלק בין היא לולדה דהיא שהיא העיקר כיון שמשחרר לה הרי ולדה כמוה אע"ג דאמר העובר יהא עבד אבל כששחרר הולד לא נאמר דהיא תלך בתר הולד אלא היא שפחה והולד בן חורין דהוי כמו שיחרר חצי הולד והניח חצי שהוא היא והחצי ששיחרר הוא משוחרר משום דאית ליה כרבי דהמשחרר חצי עבדו קנה והחצי שהניח שהוא היא אינו משוחרר אבל כששיחרר לה והניח הולד לא נאמר כן דהחצי ששיחרר שהוא היא הכא משוחרר והחצי שהניח שהוא הולד יהא עבד דכיון דהיא עקרית נאמר דהולד גריר בתרה והוא ג"כ משוחרר ומדאמרינן לר' יוסי הך סברא נאמר לרבנן סברא דדמיא להא דשאני היא דהיא עיקרית וכדכתיבנא. ולפ"ז הוה מאי הגמרא לומר דכ"ע הית להו שירו אינו מעוייר ואפילו רבנן אית להו דעובר ירך אמו ומה שאמרו דכ"ע שירו מעוייר משום דליתו כולהו תנאי כר' יוחנן זה נראה בדעת רבינו ז"ל והוא דחוק מאד וכבר השיגו הר"א ז"ל כדכתיבנא:

פ"ח א וכופין את רבו וכו'. כתב בכ"מ דהיינו כלישנא בתרא דגמרא דפרק השולח וכן נראה דללישנא קמא אמרינן קונסין אותו עד מאה בדמיו. וקשה דבפרק עשרים מהלכות שבת כתב רבינו ז"ל אסרו חכמים למכור בהמה גסה לעכו"ם וכו' ואם מכר קונסין אותו עד י' בדמיה ואי רבינו ז"ל פסק כלישנא בתרא והתם אמרו גבי בהמה דקונסין אותו עד ק' וכו' א"כ נראה מזה דפסק כלישנא קמא וכן כתב

מגדל עוז

דחגיגה ופרק קמא דעדיות ובגיטין פרק השולח: **מי שחציו עבד וחציו בן חורין וכו'** ואם נצרך הקטן בעבד כו' עד אצל מעות: כתב הראב"ד ז"ל נשתבש שיבוש גדול וכי האפוטרופוס כותב גט שחרור אלא ב"ד מעמידין לו כדי לדקדק וכו': ואני אומר תמה אני על זה הלשון וכי כל מי שלא יפרש פירושו משובש הוא וכלא השבו"ס ז"ל ורוב רבותינו בעלי התוספות נ"ע כך פירשו והדרכה ספקו הרבה על רש"י ז"ל לפי שפירש כשיטה זו שעמד בה הראב"ד ז"ל והכי גרסינן לה פרק השולח ההוא עבדא דבי תרי קם חד מינייהו שחרריה לפלגיה אמר אידך השתא שמעי בי רבנן ומפסדי ליה מינאי אזל ואקנייה לבנו קטן שלחה רב יוסף בריה דרבא קמיה דרב פפא שלח ליה כאשר עשה כן יעשה לו גמולו ישוב בראשו אנן קים לן בינוקא דמקרבא דעתיה לגבי זוזי מוקמינן ליה אפוטרופוס ומקרקש ליה זוזי וכתוב ליה שטרא דחירותא על שמיה ע"כ ופירש"י ז"ל כמ"ש הראב"ד ז"ל ופקפקו עליו רבותינו בעלי התוספות ז"ל שהרי אפילו בפעוטות אין מקחן מקח וממכרן ממכר ואפילו במטלטלי אינו אלא מדרבנן ומשום כדי חייו ומטעם הפקר ב"ד הפקר דהיינו בממון דוקא אבל גבי איסורא כי הכא דקא משחרר עבדא לא כיון דמן התורה אין מעשה קטן כלום ועוד דהשטר שחרור של עבד יליף לה לה מאשה וא"כ כי היכי דגבי גט אשה קטן לאו בר גירושין הוא אף לגבי שחרור נמי לאו בר שחרורי הוא ועוד קשה לי דאי אפוטרופוס לברר לו המעות של חצי דמיו נאמנים וכי אינו אכין קיים לפניו ושיברר לעצמו יברר לפי שאין דעתו קרובה אצל בנו ממנו או ב"ד בעצמן יבררו לו שהם במקומו ולכך פרשב"ם ז"ל והעומדים בשיטתו כפירוש ר"ת ז"ל ומה שאתה מקשה מה מועיל שחרור שהאפוטרופוס הא קיימא לן התם דאין אפוטרופוס מוציא לחירות תירצו ז"ל הוא עשה שלא כהוגן לפיכך יעשו לו שלא כהוגן לאפוקי ממונא מקטן ולאקנויי לאפוטרופוס משכונא דעבדא בתקנתא דרבנן דהפקר ב"ד הפקר ומיהו בעינן קרקופי זוזי כדי שיכנס הקטן במקלא שלא רצו להפקיע ממנו לגמרי בלא הנאה כלל ויש בו עוד טעמים לרבותינו הקדמונים איש איש על שמו נמוקו עמו ושלא להאריך לא כתבתי אלא שכתבתי זה על המעט בקצרה כמסעף פארה במערצה להודיע כי לא נשתבש חלילה וחס אדרבה שמע וסבר ונתקבם: **שכיב מרע וכו'** עד סוף הפרק. פרק מי שמת: **פ"ח המוכר את עבדו** לעכו"ם עד אין מחייבין אותו יתר. **סוף מסכת ערכין וגיטין** פרק השולח: וקמא

גם מימרא דריב"ל וכליסנא בתרא. ומ"ש וכותב לו גט שחרור ויוצא. פשוט הוא. ומ"ש וקנס זה אין גובין אותו ודנין אותו אלא בב"ד מומחין. כן כתב הרי"ף ז"ל וחזינן לגאון דקאמר דלא מגבינן האי קנסא אלא בא"י אבל בח"ל לא דלא מגבינן קנסא בבבל עד כאן לשונו והרמב"ם כתב ותמהתי על דברי הגאון דמה ענין זה לקנסות דאין גובין בבבל דהיינו קנסות שחייבה תורה ואין גובין אותן בבבל משום דבעינן מומחין ואין סמוכים בבבל אבל אם חכמים תיקנו קנסות לעשות סייג לתורה למה לא יגבו אותם בבבל עכ"ל ורבינו כתב כדברי הגאון והרי"ף. ומ"ש ואם מת המוכר אין קונסין את היורש וכו'. שם בעיא דאיפשיטא:

ב לוה על עבדו מן העכו"ם וכו'. שם לוה עליו מן העכו"ם כיון שעשה לו עכו"ם נימוסו יצא לחירות מאי נימוסו וכו' אמר רב ששת זמן ופירש"י זמן אם לא פרעתיך יהא הלוש לך ואקשינן עליה מדתניא האריסין וכו' ועכו"ם שמשכן שדהו לישראל אע"פ שעשה לו נימוסו פטורה מן המעשר ומשני ל"ק הא דמטי זימניה הא דלא מטא זימניה ומקשה אלא גבי עבד דמטא זימניה צריכא למימר ומשני אלא אידי ואידי דלא מטא זימניה ול"ק הא לגופא הא לפירא ואיבעית אימא בשלוה ע"מ למשכנו ולא משכנו ופירש"י הא לגופא גבי עבד דקבע לו זמן לגופו שאם לא יתן עד אותו זמן יהא גופו חלוט לעכו"ם ומעכשיו היה משתעבד בו וכיון דזילזל בתקנתא דרבנן דאסרו למכור עבד לעכו"ם קנסוהו ואע"ג דלא מטא זימניה. ואמאי דמשני ע"מ למשכנו ולא משכנו פירש"י דהכי קאמר לעולם בדמטא זימניה ואיצטריך לאשמועינן היכא דעדיין לא משכנו שאעפ"כ יצא לחירות הואיל ובידו למשכנו הוא ורבינו השמיט דין זה נראה שטעמו מפני שהוא מפרש דהאי סינויא קאי למאי דאמר הא לגופא הא לפירא כלומר עבד ודאי איירי במשכנו לגופא כלומר להיות הגוף קנוי לו וכדפרישית אבל שדה מיירי בשלא משכנו אלא לפירות ואיבעית אימא דשדה נמי במשכנו לגופא והיינו טעמא דפטור משום דלוה עליו למשכנו ולא משכנו עדיין ולפ"ז לא נפקא לן מהאי סינויא לגבי עבד: גבאו העכו"ם בחובו או שבאו עליו מצירים וכו'. שם (דף מ"ד) א"ר גבאו בחובו או שלקחו סקריקון לא יצא לחירות:

ג מכר עבדו לאחד מגדולי המלך וכו'. שם אמר רב המוכר עבדו לפרהנג עכו"ם יצא לחירות ומפרש טעמא משום דס"ל לפיים ולא פיים:

ד מכרו לעכו"ם לשלשים יום מכרו חוץ ממלאכתו חוץ מן המצות חוץ משבתות וי"ט. כך היא הגירסא הנכונה ופירש"י חוץ ממלאכתו גופו קנוי לך ובלבד שלא תשתעבד בו שלא מכרו אלא להשיאו לשפחתו לולדות דהשתא לא מיפקע ממצות לגמרי שבתות א"נ מכרו למלאכתו חוץ משבתות וי"ט ופסק רבינו הרי זה ספק משום דבפרק הנזכר הוו בעיי דלא איפשיטו. ועל מ"ש רבינו לפיכך אם תפס העבד כדי דמיו וכו' כתב הראב"ד א"א אין בקנסות תפיסה מועלת אלא במי שחסרו ממון עכ"ל ואין בדבריו הכרע ואפילו לפי דבריו מה שהפקיעו מהמצות אין לך חסרון גדול מזה ועוד שירדה בו בפרך וכמ"ש בעל מ"ע:

ה ומ"ש אחד מוכר עבדו לעכו"ם עובד ע"ז או שמכרו לגר תושב. שם. ומ"ש אפילו לכותי. שם בעיא דלא איפשיטא ומשמע לרבינו דע"כ לא איבעיא לן אלא קודם שגזרו עליהם אבל אחר שעשאום עכו"ם לכל דבריהם כדאיתא בפ"ק דחולין הא ודאי דין כותי כדין עכו"ם וכ"כ הר"ן: ומ"ש מכרו לישראל מומר. שם בעיא דלא איפשיטא:

המוכר

בדמיו וכותב לו גט שחרור ויוצא. ואם לא רצה העכו"ם למכרו אפילו בעשרה בדמיו אין מחייבין אותו יתר. וקנס זה אין גובין אותו ודנין אותו אלא בבית דין מומחין. ואם מת המוכר אין קונסין את היורש להחזיר את העבד לשחרור: ב לוה על עבדו מן העכו"ם אם קבע לו זמן ואמר לו אם הגיע זמן פלוני ולא אשלם לך תקנה גוף עבד זה ה"ז יצא לחירות מיד. ואם אמר לו תקנה מעשה ידיו לא יצא לחירות. גבאו עכו"ם בחובו או שבאו על האדון מצירים ובקשו להרגו ופדה עצמו מידן בעבדו לא יצא לחירות מפני שנלקח ממנו שלא ברצונו: ג מכר עבדו לאחד מעבדי המל' או מגדוליו אע"פ שהוא מתיירא מהם יצא העבד לחירות מפני שהיה יכול לפייסו בממון אחר: ד *מכרו לעכו"ם לשלשים יום. מכרו חוץ ממלאכתו. חוץ מן המצות. חוץ משבתות וימים טובים ה"ז ספק אם נשתחרר או לא נשתחרר לפיכך אם תפס העבד כדי דמיו לרבו כדי שיצא בהן לחירות מיד עכו"ם אין מוציאין מידו: ה אחד מוכר עבדו לעכו"ם עובד ע"ז או שמכרו לגר תושב אפילו לכותי הרי זה יצא לחירות. מכרו לישראל מומר הרי זה ספק לפיכך אם תפס כדי דמיו מרבו ראשון כדי לצאת בהן מיד המומר אין מוציאין מידו:

המוכר

השגת הראב"ד

* מכרו לעכו"ם לשלשים יום וכו' עד אין מוציאין מידו: א"א אין בקנסות תפיסה מועלת אלא למי שחסרו ממון:

לחם משנה

כתב שם ה"ה ז"ל ויש לגון אחר עד ק' בדמים ופסק רבינו ז"ל כדברי המיקל משמע דפוסק כליסנא קמא. ונ"ל כדברי ה"ה ז"ל דרבינו ז"ל פסק כליסנא קמא ולכך כתב שם עד מאה והכא כתב עד עשרה מפני שהוא מפרש הבעיא כפירוש רש"י ז"ל ודלא כפי' התוס' ז"ל דאיבעיא ליה אי עד מאה הוי דוקא או דילמא לאו דוקא דלא קנסינן כולי האי אלא דרך גוזמא קאמרו ופשיט ליה מר"ל דהוי דרך גוזמא ואינו אלא עד עשרה ואע"ג דדמי לה כיון דהוי בעיא דלא איפשיטא פסק להקל בקנס דרבנן ולכך כתב דאין קונסין אלא עד עשרה כפשיטותא דר"ש: וקנס זה אין גובין אותו ודנין אותו וכו'. הרב בעל הטורים בהלכות עבדים בי"ד סי' רס"ז כתב בשם אביו דחלק על רבינו ז"ל אלא גובין אותו בבבל וא"כ צ"ל שמה שלא כתב בסי' קנ"א בס' ע"ז גבי מכר בהמה גסה דקונסין אותו עד עשרה בדמיו הוא מפני שעכשיו נהגו היתר כטעמא קמא שכתב שם הרב"י ז"ל ולא כטעמא בתרא שכתב שם משום דהוי קנס ואין גובין אותו בבבל דהא כיון דלדעת אביו גובין כמ"ש בס' עבדים לא היה לו למנוע מלכתוב הדין גבי בהמה כמ"ש גבי עבד מה"ט:

ב לוה על עבדו מן העכו"ם וכו'. בפרק השולח אמרו בתירוצא בתרא על קושיא מעבד לשדה ואיבעית אימא בשלוה על מנת למשכנו ולא משכנו ולפירוש רש"י ז"ל הוי דבין עבדו בין שדה איירי דמטא זימניה וגבי שדה פטורה מן המעשר משום דלא משכנו וגבי עבד קנסו אע"פ שלא משכנו ובתוספות פירשו דבעבד איירי בדמטא זימניה ושדה דלא מטא זימניה וגבי עבד אשמעינן דאע"ג דלא משכנו וכו' ולהני פירושי משמע דהכיא תירוצא בתרא היכא דלא מטא זימניה לא אמרינן גבי עבד דקנסו דלא אשכחן דקנסו להנהו פירושי אלא דמטא זימניה לחוד אבל אי לא מטא זימניה לא וא"כ פליגי אתירוצא דאמרו אידי ואידי דלא מטא הא לגופא הא לפירא דלהאי תירוצא אפילו לגופא לא קנסו כיון דלא מטא וא"כ קשה על רבינו ז"ל דהיה לו לפסוק כליסנא בתרא דהוא עיקר ולא כליסנא מציעתא ונראה דרבינו ז"ל סובר דלא פליגי תירוצא בתרא אקמא לענין דינא אלא דבעי לתרוצי אידי ואידי בגופא דדחיקא ליה לאוקמי חדא בפירא וחדא בגופא ואני תמה על הכ"מ ז"ל במה שהקשה דאמאי לא כתב רבינו ז"ל ליסנא בתרא הא כיון דכתב דאע"ג דלא מטא זימניה יצא לחירות כ"ש היכא דמטא ולא משכנו ואי קשיא הא הוה קשיא דמשמע דלא הוי דינא הכי דליסנא בתרא פליג עליה כדכתיבנא אלא שכבר מתורץ במה שכתבתי ומ"ש הבעל כ"מ דקאי אתירוצא דאידי ואידי דלא מטא קשה טובא דאי איירי אידי ואידי בלא מטא זימניה ואידי ואידי לגופא והולכך לאת טעם לשדה ולכך אמר דלא משכנו מה צריך טעם לשדה הא כיון דלא מטא הוי של עכו"ם ולכך פטורה ואין צריך טעם אלא לעבד ועוד דלשון ולא משכנו משמע דהיה יכול למשכנו דהא מטא זימניה דאל"כ איך היה יכול למשכנו ואם כוונת הרב בעל כ"מ ז"ל לומר דאידי ואידי לגופא ואידי דמטא זימניה והשתא הוי טעמא לשדה היינו פי' רש"י ז"ל ומה חידש לנו הרב ז"ל באומרו שרבינו ז"ל מפרש דסינויא קאי להא לגופא והא לפירא:

ד לפיכך אם תפס העבד כדי דמיו לרבו וכו'. הטור ז"ל כתב בסי' רס"ז דכי אמרינן יצא לחירות היינו דאם ברח מן העכו"ם אינו יכול להשתעבד בו עוד ואם אינו יכול לברוח קונסין את האדון לפדותו עד עשרה בדמיו וכתב דבכל הני דאסקינן בתיקו אם יצא לחירות או לא לא איפשיטא ולקולא דאיסורא דרבנן הוא ולא יצא וקשה דנהי דלענין לקנוס האדון אין קונסין אותו על הספק אבל אם ברח מן העכו"ם לא יהא רשאי להשתעבד בו עוד דכיון דהוא מוחזק בעצמו והוא תפוס בגופו והוי ספיקא אם יצא לחירות או לא אין להשתעבד בו על הספק וכן כתב הר"ן ז"ל בפ"ק דקידושין בשם הרמב"ן ז"ל דכל הני שמועות דעבד כנעני אע"ג דיליאה דשן ועין ולאפי איברים קנסא הוא ובעינן מומחין מ"מ כיון דקי"ל בקנסא דאי תפס לא מפקינן מיניה הרי העבד הוא תפוס בעצמו ולא יהבינן ליה רשותא לאשתעבודי ביה עוד וכן כתב הרב בעל כ"מ לעיל בסוף פ"ה שהוא דעת רבינו ז"ל מיהו להטור לא קשה כיון שהוא כבר כתב שהוא איסורא דרבנן כלומר כיון דהוא דבר קל דרבנן אין לחייב את האדון מספק ודוקא בקנסא דמן התורה יצא לחירות אלא מפני שאין לנו סמוכים לכך לא דיינינן ליה אז מועיל תפיסה אבל הכא לא דהוי איסורא דרבנן. אבל לרבינו ז"ל שכתב לקמן לפיכך אם תפס העבד כדי דמיו לרבו כדי שיצא בהם לחירות וכו' אין מוציאין מידו א"כ כשברח מן העכו"ם נמי אינו יכול להשתעבד בו עוד לדעת רבינו אלא שיש לומר דאין הכי נמי דלדעתו ז"ל כן הוא אלא דגבי בן בבל שנשא בא"י שכתב שם רבינו ז"ל הרי זה ספק אם הוא כמי שמכרה אותם להו"ל וכו' כיון דהוי ספיקא לפי זה ודאי דיצא לחירות ולא ישתעבד בו הלוקח וכיון שכן לא היה לו לרבינו לכתוב שם הרי זה ספק ולסתום הדברים:

ה לפיכך אם תפס וכו'. הר"א ז"ל השיג על רבינו דלא אמרו בקנסא אם תפס מפקינן מיניה אלא כגון פלגא נזקא דהוי קנסא או דבר הדומה לו שמחסרו ממון אבל זה אינו מחסרו ממון אלא מן המצות וכבר תירץ הרב בעל כ"מ ז"ל זו:

הרי

משנה למלך

פ"ח ד לפיכך אם תפס העבד כו'. כתוב בהשגות אין בקנסות תפיסה. ועיין מה שכתב הראב"ד ז"ל לעיל פ"ב מהלכות גניבה דין י"ב ודו"ק:

עבד

מגדל עוז

וקנס זה אין גובין אותו עד ולשמכרו. ר"י אלפס ז"ל כתב כן בהלכות וכתבו הגאונים ז"ל: מועלת אלא במי שחסרו ממון עכ"ל: ואני אומר סברא זו מחלוקת ישנה בב"ק פרק המניח את הכד גבי מזיק שעבודו של חבירו גמרא מתני' דשור שור תם שנגח לשור שום מאתים וכו' ופרק הגוזל קמא גבי בורך שערות של חבירו ועיקר זאת ההלכה פרק השולח אבל אפילו לאותו דין איש לוה על עבדו מן העכו"ם עד לפייסו בממון אחר. בגיטין פרק השולח (דף מו:): מכרו לעכו"ם לשלשים יום מכרו חוץ ממלאכתו וכו' עד אין מוציאין מידו: כתב הראב"ד ז"ל אין בקנסות תפיסה

רואה

ו המוכר עבדו לחוצה לארץ יצא בן חורין וכופין את רבו השני לכתוב לו גט שחרור ואבדו הדמים . ומפני מה קנסו כאן הלוקח לבדו שאילו לא לקח זה לא יצא העבד לחוצה לארץ. המוכר עבדו לסוריא ואפילו לעכו כמוכר לחוצה לארץ: ז בן בבל שנשא אשה בארץ ישראל ודעתו לחזור והכניסה לו אשתו עבדים ושפחות הרי אלו ספק אם הם כמי שמכרה אותם לחוצה לארץ הואיל ויש לו הפירות או אינן כמכורין לו שהרי הגוף שלה: ח עבד שיצא אחר רבו לסוריא ומכרו שם אבד זכותו . בד״א כשיצא רבו על מנת שלא לחזור לארץ ישראל אבל אם דעת רבו לחזור ויצא אחריו ומכרו שם יצא לחירות וכופין את הלוקח לשחררו : ט עבד שאמר לעלות לארץ ישראל כופין את רבו לעלות עמו או ימכור אותו למי שיעלהו לשם. רצה האדון לצאת לחוצה לארץ אינו יכול להוציא את עבדו עד שירצה. ודין זה בכל זמן אפילו בזמן הזה שהארץ ביד עכו״ם : י עבד שברח מחוצה לארץ לארץ אין מחזירין לו לעבדות ועליו נאמר לא תסגיר עבד אל אדוניו ואומר לרבו שיכתוב לו גט שחרור ויכתוב לו שטר חוב בדמיו עד שתשיג ידו ויתן לו. ואם לא רצה האדון לשחררו מפקיעין ב״ד שיעבודו מעליו וילך לו: יא עבד זה שברח לארץ הרי הוא גר צדק והוסיף לו הכתוב אזהרה אחרת למי שמאנה אותו מפני שהוא שפל רוח יותר מן הגר וצוה עליו הכתוב שנאמר עמך ישב בקרבך באחד שעריך בטוב לו לא תוננו זו אף הוניית דברים. נמצאת למד שהמאנה את הגר הזה עובר בשלשה לאוין משום ולא תונו איש את עמיתו ומשום וגר לא תונה ומשום לא תוננו וכן עובר משום ולא תלחצנו כמו שביארנו בענין הונייה : יב הקונה עבד מן העכו״ם סתם ולא רצה למול ולקבל מצות העבדים מגלגלין עמו כל שנים עשר חדש ואם לא רצה חוזר ומוכרו לעכו״ם או להוצה לארץ . ואם התנה העבד עליו תחלה שלא ימול ה״ז מותר לקיימו כל זמן שירצה בגיותו ומוכרו לעכו״ם או לח״ל. וכן עבד שמל וטבל לשם עבדות ואח״כ הפיל עצמו לנייסות ואין רבו יכול להוציאו לא בדיני ישראל ולא בדיני אומות העולם הרי זה מותר לו ליטול דמיו מן העכו״ם וכותב ומעלה בערכאות של עכו״ם מפני שהוא כמציל מידם : יג המפקיר עבדו יצא לחירות וצריך גט שחרור. ואם מת האדון שהפקירו היורש כותב לו גט שחרור : יד עבד שברח מבית האסורין אם נתייאש ממנו רבו יצא לחירות וכופין את רבו וכותב לו גט שחרור :

עבד

כסף משנה

ו המוכר עבדו לח״ל יצא בן חורין. משנה שם (דף מ״ג) : ומ״ש כופין את רבו וכו׳. ברייתא שם ומ״ש ומפני מה קנסו כאן הלוקח לבדו וכו׳. שם :
המוכר עבדו לסוריא ואפילו לעכו. בפ״ק דגיטין עלה ח׳ בעיא דאיפשיטא :
ז בן בבל שנשא אשה בא״י וכו׳. בפרק השולח (דף מ״ד ע״ב) בעיא דלא איפשיטא :
ח עבד שיצא אחר רבו לסוריא ומכרו שם וכו׳. מימרא וברייתא שם. ומ״ש וכופין את הלוקח לשחררו [נתבאר לעיל ה״ו] :
ט עבד שאמר לעלות לא״י כופין וכו׳. בסוף כתובות (דף ק״י ע״ב) הכל מעלין לא״י ואין הכל מוציאין ובגמרא הכל לאיתויי עבדים ואע״פ שרש״י פירשה בע״ע רבינו מפרשה בעבד כנעני וכ״כ בשם הראב״ד :
י עבד שברח מח״ל וכו׳. בפרק השולח (דף מ״ה) הווא עבדא דערק מח״ל לארץ אזל מאריה אבתריה אתא לקמיה דר׳ אמי א״ל לכתוב ליה שטרא אדמיה וכתוב ליה גיטא דחירותא ואי לא מפיקנא ליה מינך מדר׳ אחי בר יאשיה דאמר וכו׳ לא תסגיר עבד אל אדוניו בעבד שברח מח״ל לארץ הכתוב מדבר :
עבד

יא עבד זה שברח לארץ וכו׳ :
יב הקונה עבד מן העכו״ם סתם ולא רצה למול וכו׳. מימרא דריב״ל בפרק החולץ (דף מ״ח ע״ב). ומ״ש ואם התנה העבד עליו תחלה וכו׳. שם שלח רבין משמיה דרבי אלעאי וכו׳ אי זהו עבד ערל שמותר לקיימו זה שלקחו רבו ע״מ שלא למולו ואמר רב פפא דאתי אפילו כר״ע דאמר אין מקיימין עבדים שאינם מולים דה״מ היכא דלא אתני אבל היכא דאתני אתני ורבינו כתב בפ״א ממילה ובפי״ד מאיסורי ביאה כלשון הזה ואם התנה עליו מתחלה והוא אצל רבו עכו״ם שלא ימול אותו מותר לקיימו והוא ערל ובלבד שיקבל עליו שבע מצות ויהיה כגר תושב ואין מקיימין עבד כזה אלא בזמן היובל עכ״ל ובכאן סמך על מ״ש שם : וכן עבד שמל וטבל לשם עבדות וכו׳. בפרק השולח (דף מ״ד) ומה שאמרו וכותב ומעלה בערכאות שלהם כתבו התוספות דהיינו לומר שאע״פ שנראה כמקיים המקח שרי :
יג המפקיר עבדו וכו׳. מימרא דרב ור״י שם (דף ל״ח ע״ב) . ומ״ש ואם מת האדון וכו׳. מסקנא שם :
יד עבד שברח מבית האסורים וכו׳ וכופין את רבו וכו׳. שם מימרא דרבי יוחנן :
עבד

לחם משנה

ז הרי אלו ספק אם הם כמי שמכרה אותם לחוצה לארץ וכו׳ . בפרק השולח אמרו תיבעי למ״ד הדין עמה כיון דהדין עמה כדידה דמו או דילמא כיון דמשעבדי ליה לפירי כדידיה דמו ע״כ והלכתא כמ״ד הדין עמה כדאמריק בפרק כ״ב מהלכות אישות וכיון שכן היה לו לרבינו לומר כן או אינם כמכורים לו מפני שהדין עמה אלא שאין צריך לכך דלא אמרו כן בגמרא אלא ע״ל היותר טוב דבלאו הכי כיון שהגוף שלה ראוי לספק דהא למ״ד הדין עמו אע״ג דהדין עמו והפירות הם שלו פ״מ מספקא לן משום דהגוף שלה כ״ש למ״ד הדין עמה :
י עבד שברח . עיין בהר״ן פרק השולח ובהרב ב״י ז״ל סימן רס״ז טור י״ד :
יא נמצאת למד שהמאנה את הגר וכו׳. בסוף פי״ד מהלכות מכירה כתב רבינו דבישראל אם הונהו בדברים דעבר בלא תונו איש את עמיתו להוד אבל אם אונהו בממון עובר על לאו דלא תונו איש את אחיו להוד ואם אינה את הגר בדברים או בממון עובר על אלו השנים ועובר על הוניית ממון בלאו ג׳ דלא תלחצנו ועל הוניית דברים בלאו ג׳ דגר לא תינה ונתן שם טעם למה בגר עובר על שניהם בין בממון בין בדברים מה שאין כן בישראל וה״ה תמה על רבינו ז״ל יע״ש ועם זה יש כאן לתמוה על רבינו דאם זה נוסף על גר דאית ליה לאו דלא תוננו מוסיף על הגר א״כ היה לו לומר דעובר בד׳ לאוין הג׳ אשר בגר והלאו הד׳ דלא תוננו הנוסף בו וכן מ״ש וכן עובר בלאו דלא תלחצנו קשה דאי בהוניית דברים אינו עובר בלא תלחצנו כדכתב שם בהלכות מכירה ואי איירי בהוניית ממון א״כ אינו עובר על לאו דלא תונו איש את עמיתו וכו׳ דאינו אלא הוניית דברים ובמקומו עובר על לאו דלא תונו איש את אחיו מיהו לזה יש לומר
יג המפקיר עבדו יצא לחירות . נ״ב עבד שהיה יוצא ליהרג ונמצאו עדים זוממין ר׳ יוחנן אמר זכה מהלכות נזקי ממון יעויין שם :

משנה למלך

י עבד שברח מח״ל לארץ אין מחזירין אותו כו׳ . בפרשת כי תצא פסוק לא תסגיר עבד אל אדוניו פירש״י כתרגומו עבד עממין ופי׳ הרא״ם שהוא ישראל הנמכר לעכו״ם. ויש לדקדק דמנא ליה דבישראל הנמכר לעכו״ם מיירי אימא דבעבד כנעני מיירי שהוזהרנו שלא נחזירהו לאדוניו לעבוד ע״ז וכמו שפירש הרמב״ן ז״ל . וכ״ת דמה שהכריחו להרא״ם לומר דבעבד ישראל מיירי הוא משום דאי בעבד כנעני מעם אבין מיבעי ליה וכמו שדחה ר׳ אחי ברבי יאשיה בפ׳ השולח (דף מ״ה) פירוש זה משום האי קושיא ומשום הכי פירש הרא״ם דבעבד ישראל מיירי כי היכי דלא ליפלוג התרגום עד ר׳ אחי בר׳ יאשיה . הא ליתא דע״כ אית לן למימר דר׳ אחי ס״ל דאי אפשר לאוקומי האי קרא בעבד ישראל הנמכר לעכו״ם דאלת״ס מנא ליה דעבד ישראל שברח מח״ל לא״י שלא נחזירהו לאדוניו אי דקרא לא מיירי אלא בעבד ישראל הנמכר לעכו״ם ומפשט השמועה שם נראה דע״כ לא מוקי ר׳ האי קרא בעבד שברח מח״ל לא״י אלא משום דלא משכח גוונא אחרינא לאוקומי האי קרא ואם [illegible] דס״ל דאפשר לאוקומי האי קרא בעבד ישראל הנמכר לעכו״ם מנא ליה דקרא אתא לעבד שברח [illegible] לא״י ואדרבה נראה מדלא לדד הלוקח זו ודתאה כמו שלדד חלוקות אחרות ודחאם משמע דס[illegible] זו אין צורך לגדדה ולדחותה מפני [illegible] מבוטלת מעצמה . ואפשר לומר דהרא״ם ס״ל [illegible] הבין פירושו כדברי התרגום ממ״ש ר[illegible] אחר זה דבר אחר אפילו עבד כנעני של ישראל ואם איתא דבחלוקה קמייתא מיירי בעבד כנעני [illegible] אלא אפילו עבד של ישראל שהיה החלוקה במהודשת ע״ש וזהו מספיק וסוף סוף תיקשי [illegible] מנא ליה האי פירושא כדברי התרגום . ע[illegible] יצא לחירות ע״כ בשנינו בספרי לא תסגי[illegible] עבד אל אדוניו מכאן אמרו המוכר עבדו [illegible] דאי אמרת בשלמא דקרא לא ידעתי לאיזו כו[illegible] כניא זה הספרי דאי לסברית פירוקי בספרי מהאי קרא דהמוכר עבדו לעכו״ם מיירי בעבד כנ[illegible] שברח מח״ל לא״י אתי שפיר [illegible] לא״י נפקא אלא אי אמרת דבעבד ישראל מיירי או נח״ל יצא [illegible] ירות דמק״ו דעבד כנעני [illegible] לחירות אי משום הא לא היה לו להביא אלא מסקנא דר׳ מנא לן [illegible] כר עבדו לעכו״ם או לח״[illegible] אחי ב[illegible] יאשיה בפרק השולח [illegible] דקרא לא איירי אלא בעבד שברח מחוצה לארץ לא״י והביאוהו כל הפוסקים לפסק הלכה :
[illegible] גלמו ירושלמי פ׳ חלק . ונראה דמדין הפקר נגעו בה דומה למה שכתב רבינו ס״פ י״א

סליקו להו הלכות עבדים

מגדל עוז

[illegible] דומה חוכר ממון גדול כאה מעולם והוא נראה לפין שספרו״ם אין לו רחמנות ומשתעבד[illegible] בפרק [illegible] ופיינו ומכהיהו בגופו ובממונו וכל שכן המלות שבן יותר מן הממון תדע כי מפני ש[illegible] קיעכו מן המלות קנכוהו : דהמוכר עבדו לח״ל כו׳ עד לשחרר . כוף ערכין מתלתו ומקלתו פ״ק דגיטין ופכל פרק השולח (דף מ״ד ע״ב): עבד שאמר לעלות לארץ ישראל עד שהארץ ביד ע[illegible]ס. פרק בתרא דכתובות (דף ק״י) : עבד שברח מח״ל לארץ עד כאן שביארנו בענין הונייה עיר הכלבות פרק השולח (דף מ״ה ע״א) ובלשון ספרי פרשת בשר לא תוננו אונאת דברים וכביאור פרק י״ב בהלכות מכירה : הקונה עבד מן העכו״ם סתם עד או לח״ל. ביבמות פרק החולץ (דף מ״ח ע״ב) : וכן עבד שמל ושכל כו׳ עד כמציל מידם. בגיטין פרק השולח (דף מ״ד) : המפקיר עבדו עד גט שחרור. בגיטין פרק השולח (דף ל״ח ול״ט) ובקידושין פרק עשרה יוחסין : עבד שברח עד גט שחרור. פרק השולח (דף ל״ח ע״א) :
עבד

טו עבד שנשבה אם וכו'. משנה שם (דף ל"ז ע"ב) עבד שנשבה ופדאוהו אם לשם עבד ישתעבד אם לשם ב"ח לא ישתעבד רשב"ג אומר בין כך ובין כך ישתעבד ובגמרא במאי עסקינן אילימא לפני יאוש לשם ב"ח אמאי לא ישתעבד אלא לאחר יאוש לשם עבד אמאי ישתעבד אמר אביי לעולם לפני יאוש וכו' רבה אמר לעולם לאחר יאוש ולשם עבד ישתעבד לרבו שני לשם ב"ח לא ישתעבד לא לרבו ראשון ולא לרבו שני לא דהא לשם ב"ח פרקיה לרבו ראשון נמי לא דהא לאחר יאוש הוה רשב"ג אומר בין כך ובין כך ישתעבד כדחזקיה דאמר חזקיה מפני מה אמרו בין כך ובין כך ישתעבד שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומפיל עצמו לגייסות ומפקיע עצמו מיד רבו וכתב הרי"ף הזין לגאון דפסק הלכה כרבנן ונראה ממה שכתב הרשב"א והר"ן בשם הרמב"ן שהם סוברים שהרי"ף סובר כדברי הגאון דהלכה כרבנן ואע"פ שהרא"ש כתב בשם הראב"ד דהלכה כרשב"ג והביא כמה ראיות הרשב"א כתב בשם הרמב"ן ז"ל לדחות כל ראיות הראב"ד והעלה דהלכה כרבנן וכך הם דברי רבינו. ומ"ש דאם לא נתייאש ממנו רבו ראשון שנוטל פדיונו מרבו תוספתא כתובה שם הרשב"א והר"ן ז"ל עבד שנשבה ופדאוהו לשם עבד ישתעבד ורבו נותן דמיו לשם ב"ח לא ישתעבד רשב"ג אומר בין כך ובין כך ישתעבד ורבו נותן דמיו וכתב הר"ן דלפני יאוש מיתוקמא ומש"ה לת"ק משתעבד לרבו ראשון ומ"מ ילפינן מינה דכשהוא משתעבד לרבו ראשון חייב ליתן דמיו לשני ופשטא דהך תוספתא משמע דאפילו לשם ב"ח צריך ראשון ליתן דמיו אלא שהרמב"ם כתב דלשם ב"ח חוזר לרבו ראשון בלא כלום עכ"ל ואני תמה על מ"ש דפשטא דתוספתא משמע דאפילו לשם ב"ח צריך ראשון ליתן דמיו דאדרבה פשטא משמע איפכא דלגבי לשם עבד תני ורבו נותן דמיו ולגבי לשם ב"ח לא תני הכי ועוד דכיון דלשם ב"ח פדאו הרי הפקיר דמיו והיאך יעלה על הדעת שיטול פדיונו מרבו ראשון: כתב הראב"ד עבד שנשבה וכו' א"א זהו כרשב"ג ואביי עכ"ל. ביאור דבריו לומר שדין זה אינו כמ"ש רבינו כחכמים וכדאוקי רבא דאין הלכה אלא כרשב"ג וכמו שכתבתי שזהו דעתו של הראב"ד וכאביי וכמ"ש הרשב"א דמאן דפסק כרשב"ג היינו משום דמוקי מתניתין בלפני יאוש כאוקימתא דאביי:

טז עבד שעשאו רבו אפותיקי ושחררו וכו' משנה בפרק השולח (דף מ' ע"ב) עבד שעשאו אפותיקי לאחרים ושחררו [שורת הדין] אין העבד חייב כלום אלא מפני תיקון העולם כופין את רבו ועושה אותו ב"ח וכותב שטר על דמיו רשב"ג אומר אינו כותב אלא משחרר ובגמרא מי שחררו אמר רב רבו ראשון שורת הדין אין העבד חייב כלום לרבו שני כדרבא דאמר רבא הקדש חמץ ושיחרור מפקיעין מידי שעבוד אלא מפני תיקון העולם שמא ימצאנו בשוק ויאמר לו עבדי אתה כופין את רבו שני ועושה אותו ב"ח וכותב עבד שטר על דמיו רשב"ג אומר אין העבד כותב אלא המשחרר כותב במאי קא מיפלגי במזיק שעבודו של חבירו קמיפלגי דמ"ס חייב ומ"ס פטור וכתבו התוספות והרשב"א והר"ן דמתניתין באפותיקי מפורש מיירי דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו דאי באפותיקי סתם למה ליה למשחרר דלכתוב השתא הא כתוב וקאי דהא משתעבד ליה כל נכסיו ופסקו הרי"ף והרא"ש כרשב"ג דדינא דגרמי הוא:

יז עבד שהשיאו רבו בת חורין. בפרק השולח (דף ל"ט מ') אמר ר' זירא וכו' אמר רב עבד שנשא ב"ח בפני רבו יצא לחירות ואוקימנא דהיינו כשהשיאו רבו אשה דאי לאו דשחרריה לא הוה מעביד ליה איסורא על ידיה. ומ"ש או שהניח לו רבו תפילין בראשו. גם זה שם. ומ"ש או שא"ל רבו לקרות שלשה פסוקים וכו'. נלמד מהא דהניח לו רבו תפילין בראשו וכ"כ הרא"ש שם. ומ"ש וכופין את רבו לכתוב גט שחרור בנוסחת הרי"ף והרא"ש מסיים בהא דא"ר זירא עבד שנשא בת חורין בפני רבו ולא עוד אלא שכופין את רבו וכותב לו שטר שיחרור: וכן אם נדר נדר וכו'. בפרק בתרא דנזיר (דף ס"ב ע"ב) תנן הפר לעבדו יצא לחירות ומשלים נזירתו זו היא גירסת רבינו ומפרש דתרתי קתני בהפר חדא דיצא לחירות תרתי דמשלים נזירותו אבל הראב"ד היה גורס הפר לעבדו ויצא לחירות משלים נזירותו לפיכך כתב

טו *עבד שנשבה אם נתייאש ממנו רבו ראשון כל הפודה אותו לשם עבד ישתעבד בו והרי הוא שלו. ואם פדהו לשם בן חורין הרי זה בן חורין. ואם לא נתייאש ממנו רבו ראשון הפודה אותו לשם עבד נוטל פדיונו מרבו וחוזר לרבו ואם פדהו לשם ב"ח חוזר לרבו הראשון בלא כלום: טז עבד שעשאו רבו אפותיקי לבעל חובו ושחררו הרי זה משוחרר וכופין את בעל חובו לשחררו. גם זה מפני תיקון העולם שלא יפגע בו לאחר זמן ויאמר לו עבדי אתה: יז עבד שהשיאו רבו בת חורין או שהניח לו רבו תפילין בראשו או שאמר לו רבו לקרות שלשה פסוקין בספר תורה בפני צבור וכן כל כיוצא באלו הדברים שאינו חייב בהן אלא בן חורין יצא לחירות וכופין את רבו לכתוב לו גט שחרור. וכן *אם נדר נדר שכופין עליו את העבדים כמו שביארנו בנדרים ואמר לו רבו מופר לך יצא לחירות שכיון שלא כפה אותו במקום שיש לו לכפותו גילה דעתו שהפקיע שעבודו. מכאן אני אומר שהמשחרר עבדו בכל לשון והוציא דברים מפיו שמשמען שלא נשאר לו עליו שעבוד כלל ושנגמר בלבו לדבר זה שאינו יכול לחזור בו כופין אותו לכתוב לו גט

השגת הראב"ד

* עבד שנשבה וכו': א"א זהו כרשב"ג וכאביי עכ"ל:

השגת הראב"ד

* ואם נדר נדר שכופין עליו את העבדים וכו' גילה דעתו שהפקיע שעבודו: א"א נ"ל שיבוש הוא נפתבש בלשון המשנה פרק השותפים אין להם נזירות הפר לאשתו הפר עולמית הפר לעבדו ויצא לחירות משלים נזירותו כך אני שונה כוא"ו והוא שונה יצא לחירות ומשלים נזירותו ומיו ראשי לא אדע על אי זה דרך יוכל לפרש כי מאחר שהוא מפר איך גילה דעתו שהפקיע שעבודו אדרבה גילה דעתו שיש לו רשות עליו להפר נדרו:

לחם משנה

לומר דסמך על מ"ש שם דעובר בבל תונו היינו את אחיו ולא הלאנו גבי ממון וגר לא תונה ועוד נוסף לאו דלא תוננו דאית ליה לרבינו ז"ל דלא תוננו קאי אכולהו בין אדברים בין אממון שכן כתב אף זו הונייה דברים ומדכתב אף משמע דתרתי שמעינן מיניה ונמלא לדבריו גבי ממון עובר בד' אבל מכל מקום קשה דא"כ גבי דברים נמי היה לו לעבור בד' כדכתיבנא:

טו עבד שנשבה אם נתייאש ממנו רבו וכו'. נראה לי דהר"א ז"ל בהשגות הבין בדברי רבינו שהוא פוסק כרשב"ג וכאוקימתא דאביי דמוקי מתני' לפני יאוש ועל דא קאמר רשב"ג דבין לשם עבד בין לשם בן חורין ישתעבד לרבו ראשון וזהו שכתב רבינו למטה ואם לא נתייאש ממנו רבו וכו' דהיינו דינא דמתני' אליבא דאביי וכרשב"ג ומ"ש בתחלת דבריו אם נתייאשו כו' לאו היינו דינא דמתני' אלא דבגמרא אמרי אי לאחר יאוש לשם עבד אמאי ישתעבד ולא קשיא ליה לגמרא אלא מחלוקה זו אבל מחלוקה דלשם בן חורין ניחא ליה לכך כתב לרבו שני ישתעבד דמודה אביי לרבא וכ"ש א"כ כשהקשו בגמרא לרבא דאמר לאחר יאוש ולרבו שני רבו שני ממאן קני ליה הקשי לאביי נמי דמודה לרבא בהא י"ל דבתר דנתן רבא טעם לדבר אמרינן דמודה אביי בהא אבל אי לאו הכי הוה אמרינן דלא ישתעבד לא לרבו ראשון ולא לרבו שני ומפני שהבין הר"א ז"ל כן בדברי רבינו ז"ל השיגו דאע"ג דפסק כרשב"ג ובזה הדין עמו מ"מ לא היה לו לפסוק כאביי דהא קי"ל אביי ורבא הלכה כרבא וכיון שכן היה לו לפסוק כרשב"ג אליבא דרבא ולומר דאפילו לאחר יאוש בין לשם עבד בין לשם בן חורין ישתעבד לרבו ראשון מדחזקיה וכן נראה מהרא"ש בפסקיו בגיטין דדעת הר"א ז"ל לפסוק כרשב"ג אליבא דרבא וזו היא טעם השגתו באומרו זהו כרשב"ג וכאביי כלומר דבריו הם כאביי והיה לו לפסוק כרבא ולא כמו שפירש דבריו הכ"מ ז"ל דדעת הר"א ז"ל לפסוק כרשב"ג וכאביי דא"כ היה לו לומר אינו כן אלא כרשב"ג וכאביי ולהרן השגת הר"א ז"ל י"ל דרצוי לפסוק כאביי משום דבתוספתא משמע כדבריו דפלוגתא דרבנן ורשב"ג לא הוי אלא קודם יאוש משום דהם אמרו לשם עבד ישתעבד ונותן רבו דמיו והאי ישתעבד אי אפשר לפרשו כדפריש רבא במתני' דישתעבד לרבו שני דא"כ מאי ורבו נותן דמיו כיון דמשתעבד לרבו שני אמאי ראשון נותן דמים אלא ודאי דישתעבד לרבו ראשון ואפילו רבא מודה דפירוש התוספתא הכי הוי וזהו שכתב הר"ן דע"כ לפני יאוש מיתוקמא והיינו טעמא דכתיבנא וכיון שכן ראוי לפסוק כאביי כיון דבתוספתא מוכיח דפלוגתא דרבנן ורשב"ג הוי לפני יאוש. ומה שהקשה הר"ן על רבינו מפשט התוספתא והרב בעל כ"מ תמה עליו לע"ד נראה דיפה כתב הר"ן משום דרשב"ג אמר בין כך ובין כך ישתעבד ורבו נותן דמיו והאי רבו נותן דמיו משמע ודאי דאתרוייהו קאי וכיון דרבינו פוסק כרשב"ג דתוספתא דאמרה בין כך ובין כך ישתעבד לרבו ראשון דלת"ק לפני יאוש לשם בן חורין לא ישתעבד לרבו ראשון דע"כ התוספתא לפני יאוש איירי מטעמא דכתיבנא וכיון דאית ליה לרבינו דאפילו לשם בן חורין חוזר לרבו ראשון א"כ ודאי כרשב"ג דתוספתא אתי וא"כ היה לו לומר ונותן דמיו אפילו היכא דפדאוהו לשם בן חורין וטעמא הוי דאפילו פדאוהו לשם ב"ח כיון שלא נעשית כוונתו וחוזר לרבו ראשון ראוי שיתן לו הדמים הרב הראשון דאיהו לא יהיב זוזי אדעתא שישתעבד לרבו ראשון:

טז עבד שעשאו רבו אפותיקי וכו'. בפ"ז מהלכות חובל ומזיק ביאר שם רבינו ז"ל דהלכה כרשב"ג:

יז וכן אם נדר נדר שכופין עליו וכו'. בהלכות נזירות פ"ב כתב רבינו שהעבד שנדר בנזירות דרבו כופהו לשתות ולהטמא למתים אבל אם נדר בנדרים שיש בהם עינוי נפש כגון שלא יאכל בשר ולא ישתה יין אין רבו צריך לכופו דבלאו הכי אין הנדר חל כלל את"כ כתב שאם נדר בנזירות ואמר מוחר לך מופר לך יצא לחירות וחייב להשלים נזירותו שהעבד כופין אותו ואין מפירין לו ואם הפר יצא לחירות ע"כ ולכאורה היה נראה שמ"ש כאן נדר שכופין היינו נזירות שכתב שם שכופין אלא שהמור ז"ל כשהעתיק לשון רבינו ז"ל בסימן רס"ז כתב שנדר שלא לאכול בשר ורולה בו שאין הנדר חל

מגדל עוז

עבד שנשבה אם נתייאש ממנו וכו' עד והרי הוא שלו: כתב הראב"ד ז"ל זהו כרשב"ג וכאביי עכ"ל: ואני אומר רלה הראב"ד ז"ל לרמוז על מה שפסק ר"י אלפס ז"ל בשם גאון הלכה כחכמים משום דיחיד ורבים הלכה כרבים ומ"מ אינו חולק בזה עם רבו כי מה שכתב ר"י אלפס פסק גאון ז"ל יכול להיות דלדידיה לא ס"ל אלא כמ"ש ר"מ ז"ל: ואם פדהו לשם בן חורין וכו' יצא לחירות וכו' עד גט שחרור. פרק השולח: וכן אם נדר נדר שכופין עליו וכו' מכאן אני אומר שהמשחרר כו' עד אע"פ שעדיין לא כתב: כתב הראב"ד ז"ל נ"ל שיבוש הוא שנשתבש בלשון המשנה וכו': ואני אומר ראשו כתש פי קולמוסו פלתלים ועשה לו שם כשם הגדולים אבל אפילו לגירסתו מפרשינן לה במפקירו וישלים נזירותו והכי מהניא הומר נעבדים מגבים שהוא מפר נדרי אשתו ואינו מפר נדרי אשתו לגמרי ואינו מפר נדרי עבדו לגמרי כגון שאם הפר נדרי אשתו עתה בעודה תחתיו הפר עולמית אפילו כי נתגרשה הפר לעבדו בעודו תחתיו אם יצא לחירות ישלים נזירותו כי התחיל למנות קודם שהותר לו ואם לא התחיל למנות מונה לאחר שיצא לחירות עד כאן והכי מפרשינן כולה סוגיין בגמרא עלה לימא בדמוחל קא מיפלגי על סיפא דמתניתין דתנן עבד מכנגד פניו ר' מאיר אומר לא ישתה ר' יוסי אומר ישתה דאמר שמוחל כמפקיר עבדו יצא להירות ואינו צריך גט שחרור ר"מ אית ליה דמוחל ורבי יוסי לית ליה דמוחל פירוש עבר מכנגד פניו שברח מפניו של רבו ר"מ דאמר לא ישתה גיין אית ליה דמוחל דכי ברח כו"ל הפקר וכמפקיר עבדו דמי ויצא לחירות שילך לא ישתה כדתנן יצא להירות וישלים נזירותו ור' יוסי סבר כו' וכי מעיינת בה שפיר מבכתה בוגיין דהיקא פורתא דמה ענין מפקיר עבדו שהוא מדעתו מפקירו לענין בורח מרבו לכן נראה בגרבא

גט שחרור אף על פי שעדיין לא כתב. אבל אם לוה מעבדו או שעשהו אפוטרופוס או שהניח תפילין בפני רבו או שקרא שלשה פסוקים בבית הכנסת בפני רבו ולא מיחה בו לא יצא לחירות: **יח** ואסור לאדם ללמד את עבדו תורה ואם למדו לא יצא לחירות: **יט** הלוקח עבד מן העכו"ם וקדם העבד וטבל בפני רבו לשם בן חורין יצא לחירות שלא בפני רבו צריך לפרש לפיכך צריך רבו לתקפו במים: **כ** ישראל שתקף עכו"ם קטן או מצא תינוק עכו"ם והטבילו לשם גר הרי זה גר. לשם עבד הרי זה עבד. לשם בן חורין הרי זה בן חורין: **כא** גר שקדמו עבדיו ושפחותיו וטבלו לפניו קנו עצמן בני חורין:

פרק תשיעי

א *ישראל שבא על שפחה כנענית אע"פ שהיא שפחתו הז הולד כנעני לכל דבר ונמכר ונקנה ומשתמשים בו לעולם כשאר העבדים: **ב** אחד הקונה עבד

השגת הראב"ד

* ישראל שבא על שפחה כנענית וכו' עד וכל אחד מאלו הרי הוא כעבד כנעני לכל דבר: א"א לא נהיר ואמו לכל דבר:

כסף משנה

כתב ה"ה נראה לי שיבוש הוא נשתבש בלשון המשנה וכו'. דעתו לומר שאע"פ שהוא גורם יצא לחירות בלא ו"ו ה"ל לפרש מפני קושיא זו דהדא קתני עבד שנדר והפר לו רבו ואח"כ יצא העבד לחירות משלים נזירותו ונראה שטעם רבינו שאע"פ שבמה שהוא מפר נדרו נראה שיש לו רשות עליו מ"מ כיון שיש לו רשות עליו לכופו ולא כפאו גילה דעתו שהפקיר שעבודו דהפרה לגבי כפייה הפקעת שעבוד היא: אבל אם לוה מעבדו וכו' עד ולא מיחה בו. ברייתא בפרק השולח (דף מ'):

יח ומ"ש ואסור לאדם ללמד את עבדו תורה ואם למדו לא יצא לחירות. נלמד ממה שאמרו שאם קרא שלשה פסוקים בבה"כ בפני רבו לא יצא לחירות:

יט הלוקח עבד מן העכו"ם וקדם וטבל וכו'. בפרק החולץ (דף מ"ה ע"ב) א"ר חמא בר גוריא אמר רב הלוקח עבד מן העכו"ם וקדם וטבל לשם בן חורין קנה עצמו בן חורין מ"ט עכו"ם גופא לא קני ליה מאי דקני ליה הוא דמקני ליה לישראל וכיון דקדם וטבל לשם בן חורין אפקעיה לשעבודיה וכו'. אמר שמואל וצריך לתקפו במים ופירש"י לתקפו במים כשמטבילו לשם יהדות לעבדות צריך שיתקפנו להטיל עליו עול מלאכה במים כדי שתהא נראית טבילת עבדות שאפילו יאמר הוא לשם ב"ח לא יהא ממשות בדבריו ואיתמר עלה מתיב רב חסדא מעשה בבלוריא הגיורת שקדמו עבדים וטבלו לפניה ובא מעשה לפני חכמים ואמרו קנו עצמם בני חורין טעמא דבפניה הא שלא בפניה לא אמר רבא בפניה בין בסתם בין במפרש שלא בפניה במפרש אין בסתם לא זו היא גירסת הרי"ף והיא גירסת רבינו אע"פ שרש"י והרא"ש גורסים בענין אחר:

כ ישראל שתקף בעכו"ם קטן וכו'. זה פירש רבינו על מה שאמרו בפ"ק דכתובות (דף י"א) א"ר הונא גר קטן מטבילין אותו על דעת בית דין:

כא גר שקדמו וכו'. נראה שלמד כן מההיא דמעשה בבלוריא הגיורת שקדמו עבדים וטבלו לפניה משמע דלפניה ובפניה הוה והיינו דדייק גמרא טעמא דבפניה וכתבה רבינו לעיל בסמוך וכאן כתבה לענין שטבלו לפניה וכ"ל דגרסינן הכא בדברי רבינו וטבלו לפניו בלמ"ד:

פ"ט א ישראל שבא על שפחה כנענית וכו'. בפרק שמיני דיבמות (דף ע"ח ע"ב) ובספ"ג דקידושין הולד שפחה כמותה. ומ"ש אע"פ שהיא שפחתו. מבואר במכילתא ובתורת כהנים פרשת בהר סיני ועיין במ"ש רבינו ובדברי מ"מ פרק רביעי מהלכות נחלות: כתב הראב"ד לא נהיר ומהו לכל דבר עכ"ל. כך מצאתי בנוסחא אחת ונראה שטעמו מפני שכתב הרי"ף בפ"ד דיבמות בשם קצת גאונים שאם בא על שפחתו הולד ספק בנו וקאמר מספקא להו ומפני כך כתב דלא נהיר מה שכתב רבינו בפשיטות שאע"פ שהיא שפחתו הוא עבד לכל דבר דספיקא הוי ואזלינן ביה לחומרא שהוא זוקק את אשת אחיו לחליצה ואינו פוטר את אשת אביו ורבינו אזיל לטעמיה שכתב בפ"ח מהלכות יבום וחליצה דפשיטא ליה שאינו זוקק ולא פוטר:

ב אחד הקונה עבד כנעני מישראל וכו'. בפרק החולץ (דף מ"ה ע"ב) אהא דאמר רב הלוקח עבד מן העכו"ם וקדם וטבל לשם ב"ח קנה עצמו ב"ח מ"ט עכו"ם גופא לא קני מאי דקני ליה הוא דמקני לישראל וכיון דקדם וטבל לשם ב"ח אפקעה לשעבודיה וכו' אמר רב אויא לא שאנו אלא בלוקח מן העכו"ם אבל עכו"ם גופיה קני דכתיב וגם מבני

לחם משנה

אל עליו והיה יכול לכופו לאכול ולא כפאו וכו' משמע דדברי רבינו הם בנדרים שכתב שם שלא חלו כלל כגון שנדר שלא לאכול בשר וכו' וכאן הוסיף על מ"ש שם דשם כתב היכא דנדר בנזירות שהנדר חל אם לא כפאו האדון ואמר דהיכא דאמר מופר לך דיצא לחירות והכא קאמר דאפילו בנדרים שלא חלו מעיקרא כלל אפילו שלא כפאו רבו כדכתב שם מ"מ אם אמר לו מופר לך יצא לחירות ומ"ש רבינו שכופין עליו את העבדים לפי זה אינו ר"ל שצריך לכפות את העבד כדי שיתבטל הנדר דהא כתב רבינו שם דאין הנדר חל אלא ר"ל דכופין עליו את העבדים מפני שלא חל הנדר. וכ"ת מנ"ל לרבינו דין זה אף דאמרינן במתני' דיצא לחירות היינו בנזירות דיש שרש לנדר וחל כל זמן שלא כפאו אבל נדר שאין לו חלות מעיקרא אפילו בלא כפייה אפילו אמר מופר לך לאו כלום הוא כמי שלא נדר ואמר לו מופר לך דלאו כלום הוא. וי"ל דמ"מ כיון דדמי קצת לנדר ואמר לו מופר לך יצא לחירות. ומ"מ קשה לי שם הלשון שכתב רבינו ז"ל שאין רבו צריך לכופו מפני שאין נפשו קנויה לו דבפרק בתרא דנזיר דרשו לאסור איסר על נפשו במי שנפשו קנויה לו יצא עבד שאין נפשו קנויה לו והאי קרא אתא לומר שרבו יכול לכופו ולפי המסקנא דנדרים לא חלו כך קרא איירי בנזירות דאם אינו ענין לנדרים שאינו צריך למחות תנהו ענין לנזירות כדכתבו התוס' ז"ל שם וא"כ איך כתב לשון זה דמשמע דנפקא ליה מקרא דלאסור איסר על נפשו דאיירי בנדרים. ואולי ההוא ליתנא לאו דוקא. אך יש לתמוה על הטור ז"ל שכתב בסימן רס"ז לשון רבינו ז"ל והעתיקו בלי מחלוקת ובהלכות נדרים סי' רל"ה כתב ואם קבל עליו נזירות חל עליו וכו' ואם נשתחרר משלים נזירותו ונראה ודאי דגורס כגירסת הר"א ז"ל הפר לעבדו ויצא לחירות משלים נזירותו ומשם למד דהוא הדין לכפייה דאין לחלק בין כפייה להפרה וכמ"ש הר"א ז"ל בהשגות בהלכות נזירות וא"כ כיון דמפרש למתני' כהר"א ז"ל איך כתב בסימן רס"ז בהלכות עבדים דינו של רבינו ז"ל וצ"ע:

יח ואם למדו לא יצא לחירות. קשה קצת כי היכי דבקרא שלשה פסוקים אמרינן שאם אמר לו רבו לקרות יצא לחירות ה"נ נימא דאם למדו רבו יצא לחירות ויותר יש לתמוה על הרב בכ"מ ז"ל שכתב שדין זה יצא לרבינו ז"ל משם דהא התם כשאמר לו רבו לקרות מהני להוציאו לחירות והכא לא מהני ואיך למד משם היפך הענין ועוד קשה דבפרק השולח אמרינן דכשרבו השיאו דאי לאו דשחרריה לא הוה מעיד ליה איסורא הכא נמי נימא אי לאו דשחרריה לא הוה עבד איסורא ללמדו תורה. ואולי נראה לרבינו ז"ל דאין זה כל כך איסורא ולכך לא אמרינן דשחרריה ולא דמיא לקריאה בתורה שהיא בציבור דהוי איסור טפי ולכך לא היה לו לומר לקרות אם לא שחררו:

כ ישראל שתקף עכו"ם קטן וכו'. אם כוונת רבינו ז"ל לפרש מ"ש רב הונא גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד כדכתב הרב בעל כ"מ ז"ל קשה דהיה לו לפרש דהיו ב"ד המטבילין אותו דאל"כ אינו גר וכמ"ש בפי"ג מהלכות איסורי ביאה שבל בינו לבין עצמו ואפילו בפני שנים אינו גר. ויותר קשה הלשון שכתב ישראל שתקף עכו"ם קטן משמע אפילו תקפו בע"כ הוי גר ואמאי נהי דקטן הוי מ"מ צריך שיהא מדעת כדכתב הראב"י ז"ל כתבו המרדכי סוף פרק החולץ וכן הטור בסימן רס"ח כתב דין דרב הונא כשבא להתגייר אבל בע"כ למה:

כא גר שקדמו עבדיו וכו'. מ"ש הרב בעל כ"מ דגרסי' לפניו אינו נראה לע"ד דלפי גירסת הרי"ף ז"ל ורבינו ז"ל מ"ש בבלוריא הגיורת שקדמו עבדים וטבלו לפניה פירוש לפניה ר"ל בפניה ולא כמו שפירש רש"י ז"ל דהיינו קודם שנתגיירה היא אלא אחר שנתגיירה היא טבלו בפניה ומש"ה דייק בגמרא דמדנקט בפניה משמע דאם לא היה בפניה אינם בני חורין אבל שנאמר דאיכא בה תרתי בפניה ולפניה זה אינו כלל לפירוש רבינו ז"ל ולגירסתו דאם פירוש לפניה האמור בברייתא לא הוי בפניה מהיכא דייק בגמרא טעמא בפניה א"ו דאין לו עסק כלל בפירוש דלפניה אלא סובר הגמרא דפירוש לפניה הוי בפניה ומ"מ צריך טעם מה חידש לנו הרב ז"ל בדין זה שכבר אמרו לעיל ומפני כן דחק הרב בעל כ"מ במה שדחק והדין עמו. עוד אמרו שם בגמרא אמר רב אויא לא שנו אלא בלוקח מן העכו"ם אבל עכו"ם גופיה קונה כלומר עכו"ם שמכר עצמו לישראל קונה מיד ואינו יכול להקדים ולטבול לשם ב"ח ולא כתבו רבינו ז"ל משום דפליג עלה רב אחאי ואסיק בקושיא אבל הרי"ף והרא"ש והטור ז"ל כתבוהו:

פ"ט א לכל דבר. מה שהשיג הר"א ז"ל דלא נהיר מ"ש רבינו ז"ל לכל דבר אזיל לטעמיה שהשיג על רבינו ז"ל בפרק עשירי מהלכות גירושין דדברי הגאון ז"ל קיימים דיש חילוק בין שפחתו לשפחת אחרים ע"ש:

ב אחד הקונה עבד כנעני וכו'. מדברי רבינו ז"ל כאן נראה דמשוה הקונה עבד כנעני מן העכו"ם לעכו"ם שמוכר עצמו שכן כתב אחד וכו' או משאר אומות וכו'

מגדל עוז

כגירסא הספרדית כנמצאת בספרים הישנים המוגהין דגרסינן הפר לעבדו יצא לחירות ומשלים נזירותו והשתא אתי שפיר ליגנא דמתני' דמילי קתני יצא לחירות מן הטעם שפירש ר"ס ז"ל והשתא אזלא ממילא קושיית הראב"ד ז"ל שברי אינו כופהו אלא הפר לו כאשתו וכל בן חורין ומאחר שהוא בן חורין משלים נזירותו ככל איניש דעלמא וכוגיין נמי ניתא טפי דכיון דהפר לו ולא כפאו הוה ליה כמפקיר עבדו וזו היא גירסא מיושבת ועליה סמך רבינו משה ז"ל: אבל אם לוה מעבדו וכו' עד לא יצא לחירות. פרק השולח: הלוקח עבד מן העכו"ם עד סוף הפרק. ביבמות פרק החולץ:

פ"ט ישראל שבא על שפחה כנענית וכו' עד כשאר העבדים: כתב הראב"ד ז"ל וזה נסיפך ממה שאמרו בגמרא וכו': ואי אומר אמה אני אם יצא לשון זה מפי הראב"ד ז"ל כי דברי ר"מ ז"ל משנה שלימה פ"ג דקידושין (דף ס"ו ע"ב) סוף פרק האומר דתנן וכל מי שאין לה לא על זה ולא על אחרים קידושין הולד כמותה ואי זה זה ולד שפחה ונכרית ע"כ ומוקי לה בגמרא לגבי שפחה מדכתיב האשה וילדיה תהיה לאדוניה והשתא ודאי פ"ע הוא שרבו מוכר לו שפחה כנענית ואמה בשמפחה מהם תקנו עבד ואמה מן הנולדים בארצכם ואומר דאוקימניה בעבד כנעני שבא על אחת מן האומות והוליד בן כיון דבתר אימיה שדינן לשו אין לחלק ביניהם וס"ל אופא ביבמות פרק החולץ ופרק הערל וכמה מקומות ומה שהקשה בהשגות ממה שאמרו באומות הלך אחר הזכר בכין הוא שאמרה בשם רבי יוחנן בקידושין פרק האומר גמרא מתני' דכ"מ שיש קידושין וכו' ובעיינן עלה מאי באומות הלך אחר הזכר כדתניא מניין לאחד מן האומות שבא על שפחה כנענית שאתה רשאי לקנותו בעבד תלמוד לומר וגם מבני התושבים הגרים עמכם מהם תקנו יכול אף כנעני שבא על אחת מן האומות אתה רשאי לקנותו בעבד ת"ל אשר הולידו בארצכם מן הנולדים בארצכם ולא מן הכנענים שבארצכם ע"כ. והוא שכתב ר"מ ז"ל לפנינו בזה הפרק וז"ל אחד מן האומות שבא על שפחה כנענית שלנו הרי הבן עבד כנעני שנאמר אשר הולידו בארצכם אבל עבד שלנו שבא על אחת מן האומות אין הבן עבד לפי שנאמר אשר הולידו בארצכם ועבד אין לו יחס וכו'. איתא פ"ק דסוטה ופרק החולץ ופרק הערל עתה ראה גם ראה מה אשיב שואלי דבר לאמר שיצא לשון כזה מפי הראב"ד ז"ל שהיה הכל מבודר בפיו כשולחן מסודר א"ו אחד מן התלמידים כתבה ומצאתי לר"מ מקצתו שכתב כן מדעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל: אחד הקונה עבד כנעני עד לכל דבר. פרק [illegible] דקידושין

עבד כנעני מישראל או מן גר תושב או מן עכו"ם שהוא כב"ש תחת ידינו או מאחד משאר האומות יש לו למכור את עצמו לישראל לעבד והרי הוא עבד כנעני לכל דבר. וכן מוכר בניו ובנותיו שנא' מהם תקנו וממשפחתם אשר עמכם אשר הולידו בארצכם. וכל אחד מאלו הרי הוא כעבד כנעני לכל דבר: **ג** *אחד מן האומות שבא על שפחה כנענית שלנו הרי הבן עבד כנעני שנאמר אשר הולידו בארצכם. אבל העבד שלנו שבא על אחת מן האומות אין הבן עבד שנאמר אשר הולידו בארצכם ועבד אין לו יחס: **ד** מלך עכו"ם שעשה מלחמה והביא שביה ומכרה וכן אם הרשה לכל מי שירצה שילך ויגנוב מאומה שהיא עושה עמו מלחמה שיביא וימכור לעצמו. וכן אם היו דיניו שכל מי שלא יתן המס ימכר. או מי שעשה כך וכך או לא יעשה ימכר הרי דיניו דין ועבד הנלקח בדינין אלו הרי הוא כעבד כנעני לכל דבר: **ה** עכו"ם שקנה עכו"ם לעבדות לא קנה גופו ואין לו בו אלא מעשה ידיו. אעפ"כ אם מכרו

השגת הראב"ד

* אחד מן האומות שבא על שפחה כנענית שלנו וכו': א"א זהו בהיפך ממה שאמרו בגמרא שהרי אמרו באומות הלך אחר הזכר ולענין לא תחיה כל נשמה איתמר אם ראוי לקיימו בעבד או לא ואם הוא כנעני אינו ראוי לקיימו אבל הוא מהפך הלשונות ומבלבל הענינים. וכתב בכאן עבד כנעני לקיים העבד לעבות תורה חדשה. מעתה מה שאמר אבל עבד שלנו שבא על אחת מן האומות אין הבן עבד כנעני שנאמר אשר הולידו בארצכם ועבד אין לו יחס אם אינו עבד כנעני אינו ראוי לקיימו קאמר וזהו טעות גדולה אף לדבריו:

כסף משנה

מבני התושבים הגרים עמכם מהם תקנו אתם קונים מהם ולא הם קונים מכם ולא הם קונים זה מזה לא הם קונים מכם למאי אילימא למעשה ידיו אטו עכו"ם לא קני לישראל למעשה ידיו וכו' אלא לאו לגופיה וקאמר רחמנא אתם קונים מהם אפילו גופו ואע"ג דפריך ליה רב אחאי כתבו הרי"ף והרא"ש דהלכתא כוותיה ופירש"י אבל עכו"ם גופיה עכו"ם שמכר עצמו לישראל קנאו ישראל לגופיה ואם קדם ומכל לשם בן חורין לא קנה עצמו ב"ח. ומ"ש וכן מוכר בניו ובנותיו שנאמר וממשפחתם אשר עמכם אשר הולידו בארצכם מבואר בכתוב:

ג אחד מן האומות שבא על שפחה כנענית שלנו וכו'. בפרק הערל (דף ע"ח ע"ב) ובספ"ג דקידושין (דף ס"ח ע"ב) כי אתא רבין אמר ר' יוחנן באומות הלך אחר הזכר כדתניא מנין לאחד מן האומות שבא על הכנענית והוליד בן שאתה רשאי לקנותו בעבד שנאמר וגם מבני התושבים הגרים עמכם מהם תקנו יכול אפילו אחד מהכנענים שבא על אחת מהאומות והוליד בן אתה רשאי לקנותו בעבד ת"ל אשר הולידו בארצכם מן הנולדים בארצכם ולא מן הגרים בארצכם ומפרש רבינו דלענין אם הולד עבד או בן חורין איתמר אבל רש"י פירש דלענין אם יש לולד דין ז' עממין והוא בכלל לא תחיה כל נשמה או לא איתמר ומ"מ יש לתמוה עליו שר"י אמר הלך אחר הזכר ולפי דברי רבינו אינו הולך אלא אחר הנקבה שכתב שאם האם כנענית הבן עבד כנעני ואם האם משאר אומות אין הבן עבד והראב"ד מפרש כפירוש רש"י ולפיכך השיג על רבינו וכתב אחד מן האומות שבא על שפחה כנענית שלנו א"א זהו בהיפך ממה שאמרו בגמרא וכו'. ולדעת רבינו י"ל דמשמע ליה דלא מיירי התם לענין אם הוא בכלל לא תחיה כל נשמה שאינו ענין לסוגיות דהם והוא גורס בדברי ר' יוחנן באומות הלך אחר הנקבה וגורס בשתי הבבות דמייתי לה מאשר הולידו בארצכם וה"פ מניין לאחד מן האומות שבא על הכנענית שאתה רשאי לקנותו בעבד כלומר שהוא עבד שנאמר אשר הולידו בארצכם דהיינו שהאם היא מארצכם שהיא כנענית יכול שאפילו אחד מהכנענים שבא על אחת מהאומות שהולד עבד כלומר ולעולם נלך אחר לד העבודות בין שהאב כנעני בין שהאם כנענית וגלי קרא באם כנענית וה"ה לאב כנעני ת"ל אשר הולידו בארצכם כלומר ועבד לא אמרינן ביה הולידו דאין לו יחס והוי כאילו אמר לא אמרתי שנלך אחר לד עבודות אלא במי ששייך ביה הולדה לאפוקי עבד דלא שייך ביה הולדה שאין הולכים אחר לד עבודות שלו וסמ"ג כתב בשם הגמרא כדברי רבינו:

ד מלך עכו"ם שעשה מלחמה והביא שביה וכו'. נראה שטעמו מדגרסינן בפרק החולץ (דף מ"ו) אמר ליה רב פפא לרבא חזי י"ל הני דוי ספא בר אבא דיהבי זוזי אאינשי לכרגייהו ומשתעבדי בהו ור נתקו לריכי ג"פ דחירותא או לא אמר ליה הכי א"ר ששת מוהלקייהו דהני בטפסיא דמלכא מנח ומלכא אמר מאן דלא יהיב כרגא משתעבד למאן דיהיב כרגא ופירש רש"י והתוספות והרא"ש דעכו"ם היו הנקנים וכתבו התוספות מספקא ליה אי דינא דמלכותא דינא או לא ואע"ג דלא קני גופא הכא קני או דילמא ה"נ לא קני אלא למעשה ידיו עכ"ל וכיון דפשט ליה דלריכי גיטא דחירותא אלמא גופם קנוי משום דינא דמלכותא וזהו שכתב והרי הוא כעבד כנעני לכל דבר כלומר שגופו קנוי לגמרי ומיהו איכא לספוקי אם היינו דוקא בישראל הקונה את העכו"ם בדינים אלו אבל עכו"ם שקנה עכו"ם אחר בדינים אלו לא קנה גופו דאמרינן בפרק החולץ שבאי גופיה מי קני ליה אין קני ליה למעשה ידיו דאמר ר"ל מניין לעכו"ם שקונה את העכו"ם למעשה ידיו שנאמר וגם מבני התושבים וכו' ולא הם קונים זה את זה לגופו הרי מפורש דאין עכו"ם קונה את עכו"ם לגופו ואפילו לקחו בשביה וא"כ אפשר דאף בדינא דמלכותא נמי לא קני ליה דכיון דעכו"ם לאו בר מיקני עכו"ם אחר לגופו הוא בדינא דמלכותא נמי לא קני ליה או אפשר דאלים דינא דמלכותא לאקנויי ליה לגופיה והיא דפרק החולץ בשבאוהו מעצמו שלא בדינא דמלכותא דאילו בדינא דמלכותא הוה קני ליה גופיה אע"פ שהוא עכו"ם וזה נראה יותר אבל מדברי הרשב"א בתשובה נראה שסובר כלשון ראשון:

ה עכו"ם שקנה עכו"ם לעבדות לא קנה גופו וכו'. קשה שהרי בהדיא אמרינן בפרק החולץ (דף מ"ו) דלוקח עבד מן העכו"ם לא קנה גופו משום דעכו"ם לא מצי מקנה לישראל אלא מאי דאית ליה ביה דהיינו זכות מעשה ידיו וכתבו רבינו בפרק שקודם זה והילך כתב כאן עכו"ם שקנה עכו"ם לעבדות וכו' אעפ"כ אם מכרו לישראל הרי גופו קנוי לישראל וי"ל דה"ק עכו"ם שמכר עצמו לעכו"ם לא קנה העכו"ם גופו ואעפ"כ אם העכו"ם מכר עצמו לישראל הרי גופו קנוי לישראל כדאמרינן בגמרא אתם קונים מהם ויותר נ"ל דה"ק עכו"ם שקנה עכו"ם לעבדות לא קנה גופו אעפ"כ

לחם משנה

וכו' דלא כרב הויא דמהלק בפ' החולץ בין לוקח עבד מן העכו"ם לעכו"ם המוכר עצמו וכדרב אחאי דפריך עלה וכבר כתבתי לעיל דרכי בזה ולפי זה מ"ש רבינו למטה אעפ"כ אם מכרו לישראל הרי גופו קנוי וכו' הוא כפירוש שני שפירש שם הרב בעל כ"מ ז"ל דהיינו אחר שהשבילו ישראל לשם עבדות ולא כפירוש קמא שפירש שם דהיינו דלא כרב אחאי כן נראה מלשון זה בהשוות רבינו ז"ל לכולם והתימה מהרב בעל כ"מ שכתב על זה דפסק דלא כרב אחאי אלא כרב הויא דהיכן ראה כאן כן אדרבא מוכרח בהיפוך כדכתיבנא אלא שאם נפרש מ"ש רבינו ז"ל לקמן אע"פ כן וכו' כפירוש קמא שפירש הרב בעל כ"מ ז"ל משם נראה דפסק שם כרב הויא אבל מכאן אין הוכחה:

ג אחד מן האומות וכו'. דברי רבינו ז"ל מתמיהין כמו שהשיג שם הר"א ז"ל ומה שתירץ הרב בעל כ"מ ז"ל דרבינו גורס בדברי רבי יוחנן באומות הלך אחר הנקבה תמהני עליו דבפי"ב מהלכות איסורי ביאה כתב רבינו ז"ל וז"ל גר עמוני שנשא מצרית הולד עמוני גר מצרי שנשא עמונית הולד מצרי זה הכלל באומות הלך אחר הזכר נתגיירו הלך אחר הפחות שבשניהם ע"כ נראה משם בהדיא דגורס בדברי רבינו ז"ל הלך אחר הזכר וכן מ"ש הרב ב"י ז"ל שכוונת רבינו ז"ל לפרש אם היה עבד או בן חורין תמהני עליו דא"כ מאי אתה רשאי לקנותו בעבד דקאמר בברייתא היה לו לומר שהוא עבד וכבר הרגיש הוא בזה וכתב כלומר שהוא עבד והר"א ז"ל בהשגות לא הבין כן אלא הבין כוונת רבינו דאם היה עבד כנעני ראוי לקיימו בא"י כדכתב רבינו ז"ל לעיל בפרק זה אבל אם הוא עכו"ם אינו ראוי לקיימו וזהו מ"ש אם אינו עבד כנעני אינו ראוי לקיימו קאמר ועל זה כתב דאף לפי דבריו טעות הוא דכיון שהוא בן עבדו אמאי אינו ראוי לקיימו. ולפרש דברי רבינו ז"ל עם סוגיית הגמרא נ"ל שרבינו ז"ל מפרש דמ"ש הברייתא מנין לאחד מן האומות וכו' הוי לענין ראוי לקיימו כדכתב הר"א ז"ל ומה ששאלו בגמרא בפרק האומר מאי באומות הלך אחר הזכר אין פירושו כדברי רש"י ז"ל למאי הלכתא יש להלך אחר הזכר כל זמן שלא נתגיירו דקשיא ליה לרבינו על זה דמה שאלה היא זו הא נפקותא טובא איכא דהא נשא עמוני מצרית אחר שנתגיירו המצרי והעמונית אמרינן בגמרא דאי זכר שדייה בתר דידיה ואי נקבה שדייה בתר דידה אבל כשאו בגיותן הולד שילדו בגיותן בין זכר בין נקבה שדינן בתר דידיה אם הוא מצרי מצרי ואם הוא עמוני עמוני ולכשנתגיירו אמר שיש לולד זה דינא של אם דאם היא עמונית והיא נקבה היא מותרת דעמוני ולא עמונית ואם הוא זכר הוא אסור לעולם לכך מפרש רבינו דאין השאלה לענין הנפקותא הנז' מנא ליה הא וכדכתב נ"כ שם רש"י ומנ"ל דבתר זכר אזלינן הא לחוד אית ליה לרבינו ז"ל דשאל עליה בגמרא להביא ראיה דמנין לו כך הוליהו מהברייתא דמדאילטריך קרא לומר דאחד מן האומות שבא על שפחה כנענית אזלינן בתר דידה והוי עבד כנעני משמע דבאומות אזלינן בתר הזכר דאי באומות אזלינן בתר דידה למה לי קרא לומר דבשפחה כנענית אזלינן בתר דידה וכי גרעה שפחה כנענית שהוטבלה לשם עבדות מאחד מן האומות שכשהיא עכו"ם אזלינן בתר דידה ומפני שהיא שפחה כנענית הורע חזקתה ולא ניזיל בתר דידה א"ו דבאומות הלך אחר הזכר ומשום הכי איצטריך קרא לומר דשפחה כנענית עדיפא טפי מעכו"ם ואזלינן בתר דידה והולד כנעני אבל העבד שבא על אחת מן האומות לא אזלינן בתר דידיה מפני שאין לו חיים והראיות שהביא הברייתא הוי כמו לרש"י ז"ל דהראיה ראשונה אמר קרא וגם מבני התושבים הגרים עמכם שמולידים התושבים משאר אומות משפחה כנענית שהוטבלה לשם עבדות אשר יש לכם בארצכם אותם תקנו דאתה רשאי לקיימו משום דהוא עבד כנעני והראיה השנית הוא מן הנולדים בארצכם ולא מן הגרים בארצכם כלומר שעבדים כנענים שהוטבלו לשם עבדות שיש להם רשות לדור בארצכם אם באו על אחד משאר אומות אין הולד עבד ואע"פ שרבינו ז"ל לא הביא בתחלה אלא אשר הולידו בארצכם אקרא דוגם מבני התושבים סמך:

ד וכן אם היו דיניו שכל מי שלא יתן וכו'. כבר כתבתי בזה בפ"א מהלכות אלו: אפילו

מגדל עוז

דקידושין וס"ק דסוטה (דף ג') וביבמות פרק הערל (דף ע"ח): אחד מן האומות שבא וכו' עד אין לו יחס. כבר כתבתי זה בהוא בקידושין פרק האומר: מלך עכו"ם שעשה מלחמה וכן אם הרשה וכו' עד לכל דבר. זה כלול בדין מי שאינו פורע ממה הכתוב למעלה בהלו הלכות מפרק החולץ (דף מ"ו) וכהא דאמרינן בבבא בתרא פרק חזקת הבתים (דף מ"ו) ובנדרים פרק ד' נדרים (דף כ"ד) ובכמה מקומות דקי"ל כשמואל דאמר דינא דמלכותא דינא וממנה הסכימו כך וכתבו על דעת המסכימים שהיו גאונים וחכמים מחוכמים וסמך על דעתם וכתבו שהם: עכו"ם שקנה עכו"ם לעבדות וכו' עד שדרשו שטלעו

מכרו לישראל הרי גופו קנוי לישראל: ו האשה קונה שפחות ואינה קונה עבדים אפילו קטנים מפני החשד ואם קנתה אותם ה"ז קנתה גופם כאיש. ויראה לי שאינה אסורה לקנות אלא עבד בן ט' שנים ומתשע ולמעלה. וכן אסור לאדם לשחרר עבד כנעני וכל [א] המשחררו עובר בעשה שנאמר לעולם בהם תעבודו ואם שחררו משוחרר כמו שביארנו וכופין אותו לכתוב גט שחרור בכל הדרכים שביארנו. ומותר לשחררו לדבר מצוה אפילו למצוה של דבריהם כגון שלא היו עשרה בבית הכנסת ה"ז משחרר עבדו ומשלים בו המנין וכן כל כיוצא בזה. וכן שפחה שנוהגין בה העם מנהג הפקר והרי היא מכשול לחוטאים כופין את רבה ומשחררה כדי שתנשא ויסור המכשול וכן כל כיוצא בזה: ז יכול הרב לומר לעבדו כנעני עשה עמי ואיני זנך אלא ילך וישאל על הפתחים ויתפרנס מן הצדקה שישראל מצווין להחיות העבדים שביניהם. בד"א *בעבדיו שאין ב"ד נזקקין לגדולים לשמור ממונם ואם לא יאכיל לעבדיו וישקם כראוי הם יברחו או ימותו ואדם חס על ממון עצמו יתר מכל אדם. *אבל עבדים שהכניסה לו אשתו בתורת נכסי מלוג חייב במזונותיהן שעל מנת כן הכנים אותם שאם לא יזון אותם ימותו ויברחו והרי אינו חייב באחריותן: ח מותר לעבוד בעבד כנעני בפרך. ואע"פ שהדין כך מדת חסידות ודרכי חכמה שיהיה אדם רחמן ורודף צדק ולא יכביד עולו על עבדו ולא יצר לו ויאכילהו וישקהו מכל מאכל ומכל משתה. חכמים הראשונים היו נותנין לעבד מכל תבשיל ותבשיל שהיו אוכלין. ומקדימין מזון הבהמות והעבדים לסעודת עצמן. הרי הוא אומר כעיני עבדים אל יד אדוניהם כעיני שפחה אל יד גבירתה. וכן לא יבזהו ביד ולא בדברים *לעבדות מסרן הכתוב לא לבושה. ולא ירבה עליו צעקה וכעס אלא ידבר עמו בנחת וישמע טענותיו וכן מפורש בדרכי איוב הטובים שהשתבח בהן אם אמאס משפט עבדי ואמתי בריבם עמדי הלא בבטן עושני [ג] עשהו ויכוננו ברחם אחד. ואין האכזריות והעזות מצויה אלא בעכו"ם עובדי ע"ז אבל זרעו של אברהם אבינו והם ישראל שהשפיע להם הקב"ה טובת התורה וצוה אותם בחקים ומשפטים צדיקים רחמנים הם על הכל. וכן במדותיו של הקב"ה שצונו להדמות בהם הוא אומר ורחמיו על כל מעשיו *וכל המרחם מרחמין עליו שנאמר ונתן לך רחמים ורחמך והרבך:

השגת הראב"ד

* אבל עבדים שהכניסה לו אשתו וכו' עד שעל מנת כן שהכניסן וכו': א"א לא נתברר לי דבר זה שאם אמר הבעל איני עובד ואיני זן יכול הוא לעשות:

כסף משנה

אעפ"כ אם בא העכו"ם הקונה הזה ומכרו לישראל הרי גופו קנוי לישראל אחר שיטבילנו לשם עבדות דלא אמרו דאין גופו קנוי לישראל אלא קודם שיטבילנו לשם עבדות אבל אחר שהטבילו לשם עבדות קני ליה לגופיה:

ו האשה קונה שפחות ואינה קונה עבדים. ברייתא בפ' איזהו נשך (דף ע"א). ועל מ"ש רבינו שאינה אסורה לקנות אלא עבד בן תשע שנים וכו' כתב הטור ונראה דאין להתיר בפחות מבן תשע שמא תשכנו אף לאחר שיגדיל עכ"ל. ויש לומר דרבינו לא חייש להכי משום דכיון דעיקרא דמילתא לא הוי אלא חששא בעלמא דיינו שנאסור לה לקנות עבד ראוי לביאה אבל שנגזור שלא תקנה שאינו ראוי משום דלכשיגדיל אתיא לידי חשד זו אין לנו:

וכן אסור לאדם לשחרר עבד כנעני וכו'. בפרק שלשה שאכלו (דף מ"ז ע"ב) ובפרק השולח (דף ל"ח ע"ב) מימרא דרב יהודה. ותיבת וכן שכתב אינו נוח לי שנראה שאין לו קשר עם מה שלמעלה:

ומ"ש ומותר לדבר מצוה אפילו למצוה של דבריהם כגון שלא היו עשרה בבית הכנסת וכו'. ג"ז שם וכתב הר"ן בפרק השולח על הא דעובר בעשה דלאו עשה גמור הוא דא"כ היכי דחינן ליה משום מצוה דעשרה בבה"כ ויש מתרצים שלא אמרה תורה לעולם בהם תעבודו אלא משום שלא יתן להם מתנת חנם כענין שכתוב בעכו"ם לא תחנם וכיון דאיכא מצוה לאו משום הנייה דידהו קא עביד אלא לצורך והו"ל כנותן דמי עצמו עכ"ל. ובגמ' פרק שלשה שאכלו פריך על הא דאמרינן להשלים עשרה בבה"כ מצוה הבאה בעבירה היא ומשני מצוה דרבים שאני. ומ"ש וכן שפחה שנוהגים בה העם מנהג הפקר וכו'. בפרק השולח שם פלוגתא דאביי ורבינא ופסקו הפוסקים כרבינא דאמר הכי:

ז יכול הרב לומר וכו'. מסקנא בגמרא פ"ק דגיטין (דף י"ב ע"א). ומ"ש בד"א בעבדיו וכו' אבל עבדים שהכניסה לו אשתו וכו'. דברים של טעם הם והראב"ד כתב לא נתברר לי דבר זה וכו'. וי"ל שאפשר שרבינו יודה בכך ולא איירי אלא באומר עשה עמי ואיני זנך כמו שכתב בתחלת הבבא:

וכתב הטור בד"א שיכול לומר עשה עמי ואיני זנך שהשנים כתקנן שימצא מרחמים שירחמו עליו אבל בשנת בצורת אינו יכול לומר עשה עמי ואיני זנך אבל יכול לומר לא מעשה ידיך במזונותיך אע"פ שהיא שנת בצורת ושמא לא יספיקו לו מעשה ידיו למזונותיו וטעמו מדאיתא בגמרא שם תניא רשב"ג אומר יכול העבד לומר לרבו בשני בצורת או פרנסני או הוציאני לחירות כי היכי דהזו לי איניש ומרחמי לי ורבנן סברי מאן דמרהס אזבני חרי אעבד נמי להומי רחים ואע"ג דהאי אוקימתא איתמרא בגמרא למימר דבין לרשב"ג בין חכמים אין הרב יכול לומר לעבד עשה עמי ואיני זנך ובמסקנא אסיקנא דיכול לומר כן מכל מקום כיון דא"א לאוקמי ברייתא באומר לו עשה עמי ואיני זנך דמר סבר יכול ומר סבר אינו יכול דא"כ מאי או פרנסני או הוציאני לחירות דקאמר או פרנסני או תן לי מעשה ידי בפרנסתי מיבעי ליה ועוד מ"ש בשני בצורת דנקט כדמקשה בגמרא ע"כ אית לן לאוקומה באומר לא מעשה ידיך במזונותיך אבל לומר לו עשה עמי ואיני זנך בין לרשב"ג בין לחכמים אינו יכול וכי היכי דלא תיקשי אמסקנא דגמרא אית ל"ל דע"כ לא אסיקנא דיכול אלא בשאר שנים אבל לא בשני בצורת וכ"כ התוספות והרשב"א והרא"ש וכן הם דברי הטור ופסקו כחכמים אבל הרי"ף כתב מסקנא דגמרא סתם ולא חילק משמע דס"ל דכיון דלהסיא אוקימתא לכ"ע אין הרב יכול לומר עשה עמי ואיני זנך ואנן אסקינן סתמא דיכול ולא מפלגינן בין שני בצורת לשאר שנים ליתא להאי אוקימתא וע"כ מוקמינן לה דפליגי באי יכול לומר לו עשה עמי ואיני זנך או לא והא דנקט או הוציאני לחירות וכן הא דנקט שני בצורת לאו דוקא וכן דעת רבינו שסתם ולא חילק:

ח מותר לעבוד בעבד כנעני בפרך. כן משמע מדלא אזהר רחמנא שלא לרדות בפרך אלא בע"ע שהוא ישראל גמור. ומ"ש ואע"פ שהדין כך מדת חסידות ודרכי חכמה שיהיה אדם רחמן וכו' עד סוף הפרק. הם דברי רבינו ראויים אליו. ומ"ש חכמים הראשונים היו נותנים לעבד מכל תבשיל ותבשיל וכו'. בירושלמי פרק החובל אהא דאמר רבי יוחנן הקוטע יד עבד חבירו רבו נוטל נזקו ולערו ריפוי שבתו ובשתו והא רבי יוחנן אכיל קופר ויהיב לעבדיה שתי חמר ויהיב לעבדים וקרי אנפשיה הלא בבטן עושני עשהו אמרי תמן במדת הדין ברם הכא במדת רחמים ובגמרא דידן פרק אע"פ (דף ס"א) אבוה בר איהי ומנימין בר איהי חד ספי מכל מינא ומינא וחד ספי מחד מינא מר אמטעי אליהו בהדיה ומר לא מטעי אליהו בהדיה הנהו תרי חסידי וכו' מר מקדים ספי ומר מאחר ספי דקדים ספי משתעי אליהו בהדיה דמאחר ספי לא משתעי אליהו בהדיה ובס"פ הניזקין (דף ס"ב) אסור לאדם שיטעום כלום עד שיתן מאכל לבהמתו שנאמר ונתתי עשב בשדך לבהמתך והדר ואכלת ושבעת:

בריך רחמנא דסייען:

*(כס"א כתוב בעבדים קטנים וכן מצאתי בהגהות מהרל"י אבוהב וכ"ל שהוא טעות שהוכב אחר לשון ס"א וצריך להיות כגירסא שבספר) : *(כך איתא נדה מו.) : *(שבת קנ"א) :

לחם משנה

ו אפילו למצוה של דבריהם. בגמרא בפרק שלשה שאכלו אמרו מצוה דרבים שאני משמע דדוקא מצוה של דבריהם דרבים אבל לא מצוה אחרת וסמך רבינו ז"ל ולא ביאר זה במ"ש כגון שלא היו עשרה וכו' כלומר מצוה כגון זאת שהיא של רבים: ז יכול הרב לומר לעבד. והא דכתב רבינו ז"ל בפ"ו מהלכות ערכין המקדיש ידי עבדו וכו' אפילו בשאינו מעלה לו מזונות וכן מ"ש רבינו פ"ז מהלכות רוצח עבד שגלה אין רבו חייב לזונו אפילו שלא אמר לא מעשה ידיך וכו' אלא כל מעשה ידיו לרבו וכל זה מוכח בסוגיא דפ"ק דגיטין דהוי הכי למ"ד יכול הרב לומר לעבד וכו' ואע"ג דרב פליג פסק רבינו ז"ל כרבי יוחנן דהלכתא כוותיה לגבי רב דא"ת ליה התם הכי: ח חכמים הראשונים היו נותנים לעבד וכו'. מה שהביא הרב בעל כ"מ ז"ל מפרק אע"פ מאבוה בר איהי ומנימין בר איהי הוא דמיון קלת ואינה ראיה דהתם איירי בבהמת ישראל כדפירש רש"י ז"ל התם והכא איירי בעבד ואפשר דבעבד אינו חייב כן:

סליקו להו הלכות עבדים

הגהות מיימוניות

[א] כר"ע דאמר בפ"ק דסוטה לעולם בהם תעבודו חובה ודלא כרבי ישמעאל דאמר רשות: [ב] בירושלמי רבי יוחנן אכל קופר ויהב לעבדיה שתי חמרא ויהב לעבדיה וקרי עליה הלא בבטן עושני עשהו. קופר פירוש בשר:

מגדל עוז

שביארנו. בהלכות יבמות פרק החולץ (דף מ"ו) ובגיטין פרק השולח (דף ל"ז ול"ח) ובביאור הראשון פ"ה ובביאור השני פ"ו: ומותר לשחרר לדבר מצוה עד וכן כל כיוצא בזה. פרק החולץ ופרק השולח (דף ל"ח): יכול הרב לומר וכו' עד יתר מכל אדם. פ"ק דגיטין (דף י"ב): אבל עבדים שהכניסה לו אשתו וכו' עד חייב באחריותן: כתב הראב"ד ז"ל לא נתברר לי דבר זה שאם בא הבעל ואמר איני עובד ואיני זן יכול לעשות עכ"ל: ואני אומר עיקר זאת ההלכה פרק קמא דגיטין וכדברי ר"ם ז"ל ומה שמקשה עוד הראב"ד לדעת הוא בכלל אם נאמר כיון שקיבל עליו [illegible] יכול לחזור בו כמו שכתבנו בהלכות זכייה ומתנה או אם נאמר בזה כל האומר אי איפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו וכבר כתבתי כמה פעמים שאין לו עסק לר"מ ז"ל בחיבור משנה תורה בהברות רק [illegible] דרכי אורך הגמרא בדרך קלרס: מותר לעבוד בעבד כנעני עד סוף הפרק. זה בדין הראשון מקרא מלא הוא לעולם בהם תעבודו וכדאיתא פ"ק דקידושין ושאר הענין כולו ממה שאמרו בכתובות פרק [illegible] (דף ס"א) ובמדרשות וגם בירושלמי גרסינן ר' יוחנן אכיל קופר ויהב ליה לעבדיה ושתי חמרא ויהב לעבדים וקרי עליה שלא בבטן עושני עשהו ומיכרו בסוף הספר הזה כדי לשלימו בטוב טעם ודעת ונתן לך אל רחמים:

להלכות שותפין פרק ה׳ :

א **תניא** בתוספתא דב״מ השותפין שמחלו להם מוכסים מה שמחלו מחלו לאמצע ואם אמרו בשביל פלוני מחלנו מה שמחלו מחלו לעצמו ודקדק רבינו שמחה זצ״ל ריש פ״ד אולימא דיחלו להם התמא פשיטא דמה שמחלו מחלו לאמצע אלא איירי כגון שביקש אחד מן השותפין שימחלו לו וכיון דע״י בקשתו מחלו לו מחלו לאמצע דאין שותף הולק שלא לדעת חבירו דדרך שותפין לטרוח בשביל חביריהם ואם אמר בשביל פלוני וכו׳ שאמרו מעצמן מה שאנו מוחלין אנו מוחלין בשביל פלוני אז זכה הוא לבדו ולא חבירו עמו ומתוך כך פסק על ראובן הכא אל השר לאחר שנתפשרו הקהל עבור המס וביקש ממנו למחול לו חלקו מן המס ומחל לו מה שמחל לו צריך לחלוק עם הקהל וכתב אמרו על דודי רבינו קלונימוס הפרנס זצ״ל שאחר שהיו הקהל מתפשרין היה בא אצל ההגמון ומבקש ממנו למחול לו חלקו מן המס וכאשר היה מוחל לו היה חוזר ונותן עם הקהל וההבור הייתי מתהלס במדת החידות היה עושה עכשיו אני רואה כי מדת הדין היא וכתב מורי רבינו דיש לדחות דריבא מיירי שביקש מהם למחול בכתב אע״פ שלא היה שם אלא הוא מחלו לאמצע כיון שמחלו בכתם אבל אם אמרו בשביל פלוני מחלנו אפילו אם ע״י בקשתו זכה הוא לבדו הילכך נראה אם השר פשרו עם השר ושוב ביקש אחד מהם לפוטרו מחלקו הגיל לעצמו ופטור אבל אם קודם ההשרה ביקש יהודי אחד מן השר לפוטרו וכן עשה ופטרו חייב לתת המס כדאמרינן גבי שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטורפה ועמד אחד מהן והציל הציל לאמצע אע״ג דאמר לעצמי אני מציל הציל לאמצע דמה שהשר פיתם לו הוא מכביד על אחרים ואזלינן בתר אומדנא דמוכח בזה כי כן דרך השרים אמנם אם השר אמר מעצמו קודם ההשרה פלוני לא יתן מס אלא פלוני ופלוני יתנו אותו פטור אע״ג דהורגלו ליתן מס ביחד וראיה מפרק מי שמת דגרס כי אתא ר״י בר יוסף אמר הכוא דמי כלילא דשדו דבי מלכא אאבולי ואאיסטרוגי א״ר ניתיב אבולי פלגא ואיסטרוגי פלגא ומפרש התם דמעיקרא כי הוו כתבי אאבולי הוו כתבי ואיסטרוגי סיועי הוו מסייעי בהדייהו השתא מאי דקא כתבי אאבולי ואאיסטרוגי למימרא דהכי פלגא והכי פלגא אלמא אע״ג דעד השתא אבולי הוו יהבי טובא כיון דאמר מלכא השתא ליתבו בשוה יהבי כדברי המלך ומה שכתבתי שהרשות ביד המלך כשאמר מעצמו להקל מזה ולהכביד על זה ה״מ קודם שנתפשרו עמו דומיא דאבולי ואיסטרוגי דאמר מלכא מעיקרא קודם שנתפשרו ליתבו הרווייהו אבל אם כבר נתפשרו ושוב רצה לשחות לזה ולהוסיף לזה לאו כל כמיניה אלא כפי מנהגם שהיו רגילין ליתן דשותפי ניננהו ושותף אינו חולק שלא לדעת חבירו גם השר או המלך שבא לשנות הדין אין שומעין לו דלא אמרי׳ בהכ״ג דינא דמלכותא דינא אלא גזילה דמלכותא הוא כמו מוכס שאין לו קצבה וצ״ל דשאני הכא דלא היו שותפין ממש אלא סיועי הוו מסייעי בהדייהו בתקנא בלא מנות המלך כי המלך הסר איסטרוגי לגמרי אלא שמעצמן סייעו קצת ונודע שוב למלך שכך היו עושין אבל היכא שהן שותפין לגמרי שכל אחד נותן לפי ממונו יכול להיות דאפילו אם אמר המלך מעצמו פלוני לא יתן כלום אעפ״כ חייב לפי דמה שהוא מיקל לו הוא מכביד על אחרים ועוד דשותף אין חולק שלא לדעת חבירו ואפילו יהודי הנכנס תחילה לעיר לדעת כן להשתכר לבדו ושלא להשתתף עם הקהל אינו יכול ליחלק מן הקהל אלא מדעתם וה״מ למסים הם שותפין אבל עלילות וארנוניות אינם שותפים בזה ואם השר מעליל על מקצת הקהל שלא כדין לא יתנו אחרים עמהם וראיה מפ״ק דב״ב הכוא דמי כלילא דשדו ליה אבני טבריא אתו לקמיה דרבי אמרו ליתבו רבנן בהדן וכו׳ עד ערקו פלגא שדיוה אפלגא ולכאורה אותם שברחו היו פטורים דאל״כ לימא להו רבי אפילו תברחו תצטרכו ליתן אלא עלילה היתה ולא היו שותפין בזה להכי אע״פ שבאו עליהם מתחילה על כולן הבורחים פטורין ע״כ דברי מורי רבינו שיחיה :

ב **תשובה** אחרת אשר השיב בענין כזה דע ידידי שאין לך דין ודברים על הקהל כלום והמות הוא מגרמא בניזקין אדיסקי סייעתא דשמיא הוא ועוד אפילו המלך לא בא עליהם כדין אם בלומו עיוות והעביר עליהן הדרך ומתוך כך השיבוהו עזות ורצה להכריתם ולהורגם והם הפשו אותו שלא יהרגם ומתוך כך הטיל המלך על שאר יהודים לא עליהם ולא על שאר יהודים היה למלך דינא דמלכותא אלא גזילה דמלכותא כמוכס שאין לו קצבה וראיות יש לזה לאין קצבה ואפילו אם היהודי הכה את העכו״ם שלא כדין ומתוך כך חשם המלך באר היהודים אין להייבו לשלם להם דשלא כדין הטיל המלך טובים הטא וזיגוד מינגד ולא ה״ל לאפוקי אדעתיה שיתפום שאר היהודים והילכך לאו דינא דגרמא הוא כמו מכור דחייב דהתם גבי היזיקא ובדבוריה דאחוי אחווי חשיב כאילו עביד מעשה בידים דבדיבוריה דידיה קא עביד מעשה ומראה על ממון חבירו אבל הכא לא הוה ליה לאסוקי אדעתיה שיתפוש שאר היהודים כ״ש בנדון זה דלא הטא כדטריחית לעיל דפטור וליה דין צריך כשם דודאי פטור לגמרי ואין צריך להאריך ואתה והורתך שלום כנפשך מאיר ב״ר ברוך ז״ל ס״ם :

להלכות שכנים פרק יד

ג **לענין** שאילה דשאילתא קדמך על ראובן שמכר בית לשמעון ונדר לו לסלק המצרן וגם המצרן אמר אין רצוני לקנות כי אין בידי מעות וביקש המוכר לאחתו לשלים הכשיטים לעירבון ביד שליש עד שיסלק המצרן וגם הלוקח נתן לאותו שליש ערבון כעד כ׳ זקוקים שיתן מעותיו ולא יחזור בו ולאחר שעשו הכוס המקח בא המצרן עם מעותיו וסילקו ללוקח ובא הלוקח ותובע העירבון מן השליש עבור כי המוכר לא סילק המצרן והעמיד השליש עדים ואמר פלוני תבע העירבון ואמר כמעמד שלשתן לפני העדים תן לו כי מן הדין הם שלו ולא היה שום קניין ולא בב״ד חשוב אלא כמשיכה נמסרו לו שיוכה מעכביו אם יסלקהו מצרן. מעיקרותיה דמר נ״ל דאסמכתא היא דכל דאי לא קני וא״כ היכי ליקני הא לא קנו מיניה בב״ד חשוב אע״ג דאמר לו מעכשיו לא קני דהא כל קניין מעכשיו הוא דאי לאחר זמן היכי קני והא בהכיא שעתא הדר סודרא למריה ואפ״ה פסקינן בפרק שני דנדרים דלא קני אלא כדקני מיניה בב״ד חשוב והכוא גברא דאתפים זכוותיה בבי דינא ואמר אי לא אתינא עד ל׳ יום ליבטלן זכוותי ואיתניס ולא אתא ואמר רב הונא בטלן זכוותיה פ״מ התם דאמר ליבטלן זכוותיה כדאמרינן התם בסמוך ופרש״י הם שאני התם דאמר ליבטלן כו׳ כלומר לא נתן לו כלום אלא אמר אי לא אתינא אז אני מודה שכל שטרי זכוותי זיוף הם והודאת בעל דין כק׳ עדים דמי אבל הנותן דבר לחבירו (או לידו) או ליד שליש ואמר אם לא אעשה כך וכך תהיו לו לא קני אפילו קנו מיניה אם לא קנו מידיה בב״ד חשוב והא דאמרינן באיזהו נשך גמרא הלוהו על שדהו כו׳ דאסמכתא הוה ואפ״ה קניא בדאמר לו מעכשיו כלא קניין לאו ראיה היא דהכיא אסמכתא על כרחין לא דמיא לשאר אסמכתות דתיקשי לך דהכא משמע דר״נ אמר מעיקרא דאסמכתא קניא עד דאהדר מניומי אלמא דבהם מניומי אמר ר״נ דלא קניא ובפ״ק דנדרים אמר ר״נ אמר רבה בר אבוה אין הלכה כרבי יוסי אלמא דבהא רבה בר אבוה אמרה ועוד הקשה ר״י היכי פריך בפ״ד מר״נ אמר רבה בר אבוה לר״ה והא דרב הונא פליגא בהדיא עליה פרק איזהו נשך ואמר אסמכתא קניא ועוד הקשה דבפ״ד דנדרים מסקינן דבעינן קניין בב״ד חשוב ובפרק איזהו נשך אמר דאפילו למ״ד לא קניא במעכשיו לתודיה קניא אלא הר״י דיש חילוק בין אסמכתא דאיזהו נשך לשאר אסמכתות דבשאר אסמכתות מודה רב הונא לר״נ ובשאר האסמכתות אמר ר״נ בשם רבה בר אבוה דלא קניא אבל בהיא דאיזהו נשך דהלוהו על שדהו תהלה ועשה לו טובה לפני בקל גמר ומקנה ליה לכהי אמר ר״ה דקניא ואף ר״נ מעיקרא אמר דקני עד דאהדר מניומי אפילו בהך דאהדרים במעכשיו לתודיה קניא הילכך נ״ל דלא קניא הכא דהאסמכתא גמורה היא וליכא למימר דלכל השתות יקנה במעמד שלשתן שאמר אחר כן לשליש תן לו כי מן הדין הם שלו הוא לא נתכוון לו במתנה אלא מיטעא קטעי דקס״ד דמעיקרא מיקנו ליה אתרי שלא הילק המצרן ולא ידע דהאסמכתא לא קניא וקי״ל כל קניין בטעות חוזר כבס״ק דגיטין והכא בנדון זה אפילו הלוקח והשליש מודים לו ודאי אסמכתא לא קניא דלא מתחייב ולא מידי ועוד דאמרינן פרק איזהו נשך דיש חילוק בין אסמכתות כגון דמגים ופ״ל קני עין אסמכתא לכשר זימניה וא״ל קני לא קני ה״נ הא דאמר ליה קני מהמת היכוסא הוא דקא״ל ושלום מאיר ב״ר ברוך שיחיה :

ד **ושכתבת** דזימנין דלא התימי אלא תרי הסדי ויכתוב הסופר בקניין בב״ד חשוב ולכל הפחות ליבעי שלשה והשובי העיר הא לא קשיא ה״נ כרוב פעמים גבי מתנות דכתוב בהן וכך אמר לנו פלוני מתנה זו כתבוה בשוקא והתמוה בברא כי היכי דלא תיהוי מתנתא טמירתא אע״ג דלא אמר להו הכי אלא י״ל כמו שכתבו התוס׳ בה״ה לפי שנוהגין עכשיו לכתוב בשטר מתנה ואמר לנא מתנה זו כתבוה בשוקא כו׳ הילכך כי אמר להו התמא נמי בדעתו כמו שכותבין בשטרות וכימי האמוראים לא היו נוהגין כן א״כ כדהתם סמכינן אהסדי ה״נ סמכינן אהסדי שמעידין שהקניין היה בב״ד חשוב בפני ד׳ וה׳ חשובין אע״ג דלא התימי אלא תרי שאין חשובין או אפילו לא היה בב״ד כיון דטופס שטרות כך הוא לכתוב בב״ד חשוב וכך נהגו כולם לכתוב והיכו אמר להו לסהדי לכתוב שטר כדרך שרגילין לכתוב הויא ליה כאילו הודה בפניהן שהקנה לו בב״ד חשוב והודאת בעל דין כמאה עדים דמיא אבל היכא דסהדי כתבו השטר ע״י קניין שבפניהם אע״ג דלא אמר להן כתובו לי שטרא וכותבין כך בקניין בב״ד חשוב והקניין לא היה בב״ד חשוב אם היה נודע לנו דבר זה ע״פ שנים עדים שלא היה בב״ד חשוב ושלא צוה לעדים לכתוב שטר לא היינו מוציאין ממנו ממון בזה השטר דהרי ותרי נינהו והיכא דליכא סהדי אחריני שאומרים שלא היה בב״ד חשוב או שלא צוה לכתוב אנן אעדים סמכינן שכתבו וחתמו והעידו שהקניין היה בב״ד חשוב ולא שלא כדין ויהא קולר תלוי בצוארם ושלום מאיר ב״ר ברוך שיחיה :

להלכות אבידה ריש פרק ג׳

ה **גרסינן** בפרק הזהב אמר רבי יוחנן דבר תורה מעות קונות וכו׳ אמר רבא קרא ומתניתין מסייעי ליה לרשב״ל קרא דכתיב וכחש בעמיתו כו׳ מתניתין דתניא נתנה לבלן מעל ואמר רב דוקא בלן דלא מיהסרא משיכה אבל מידי אחרינא דמיתסרא משיכה לא מעל עד דמשיך פרש״י דוקא בלן דקתני דמעל הנותן מפוס דשכירות גמורה היא בנתינת הפרוטה דאין יכול לחזור שאין כאן מה למשוך אבל אם נתנה על דבר שיש בו למשוך ממנו לא מעל עד דמשיך והא מתניתין דקתני בלן ולא נקט מידי דאית ביה משיכה מסייעא ליה לרשב״ל מכאן הוכיח ה״ר יצחק מווינ״א דמעות קונות לרשב״ל היכא דאין לו מה למשוך ומדרשב״ל נשמע לר׳ יוחנן נמי דאמר שהמשיכה קונה בעכו״ם ולא מעות מדעמיתך בכסף מכלל דעכו״ם במשיכה והיכא דאין לעכו״ם מה למשוך מעות קונות הילכך ישראל שיש לו מכרה בהמה מותר לו לקבל מעות מן העכו״ם ולמכור לו העובר אע״ג דלא משך העכו״ם ולהפקיעו מבכורה ומהור וקונהו מן העכו״ם לאחר שיולד אפילו לפר״ת דפסיק דמשיכה בעכו״ם קונה ולא מעות דאין כאן מה למשוך דמשיכת האם אינה מועלת לעובר דהא ר״ת גופיה פסיק דעובר לאו ירך אמו הוא וכמאן דמנח בדיקולא דמי א״ז ומורי רבינו מאיר שיחיה מתמיר ומצריך מעות ומשיכה לאפוקי נפשיה מפלוגתא דר״ת אמר הלכתא כר״ל דאמר מעות קונות בעכו״ם וראייתו מפ״ק דקידושין אשכחן עבד עברי הנמכר לעכו״ם הואיל וכל קניינו בכסף ור״ת אומר דהלכתא כרבי יוחנן דאמר משיכה קונה בעכו״ם וראייתו מבכורות מיד עמיתך בכסף אבל לעכו״ם במשיכה וכן בפרק בתרא דעבודה זרה משיכה בעכו״ם קונה וההיא דפ״ק דקידושין פר״ת בעבד עברי שאני דכל קניינו בכסף ועיין שם בתוס׳ :

להלכות מכירה ריש פרק ח׳

ו **וששאלת** על ראובן שמכר סוס לשמעון ביין וראובן הניח היין ברשות שמעון ולאחר שהיה הסוס ברשות שמעון בא עכו״ם אחד ואמר שהסוס נגנב ממנו ולקח הסוס ועתה שמעון מעכב היין כי אמר שהיין לא יצא עדיין מרשותו ועוד שמקח טעות הוא נראה דאע״פ שהיין ברשותו כיון שמשך הסוס לביתו מיד נקנה היין לראובן מהא דתנן כל הנעשה דמים באחר כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו ומה שהוא טוען שמקח טעות הוא כיון שנגנב ודאי אם היה מודה ראובן שהעכו״ם שלקח כדין שהיה הסוס נגנב לו אז ודאי הוא מקח טעות אבל אם ראובן טוען והאומר שהעכו״ם גזל אותו שלא כדין או טוען והאומר איני יודע אם שלו אם לאו אז המקח קיים ולא יפסיד ראובן במה שהעכו״ם גזלו משמעון כדאמר פרק ח״ה מכרין רבא ואי תימא רב פפא דסלקין לעילא ודנחתין לתתא האי ישראל דזבין חמרא מחבריה ואתי עכו״ם ואנים ליה כו׳ ומשיק דאין צריך לפצותו דהתם עכו״ם אנסיה הם וה״ל דאפילו אין משביעין את ראובן שלא ידע שהיה גנוב דתנן פרק כל הנשבעין דאין נשבעין בטענת שמא אלא השנויין הם דמורו היתירא אבל בשאר שמא לא כ״ש בנדון זה דגרע משאר טענת שמא דמידע ידיע דעכו״ם אנסיה הם ומסתמא העכו״ם משקר מיהו אם יש לו עדות שראובן ידע שהיה גנוב ובדין לקחו העכו״ם הוי מקח טעות כמו מוכר ונמצאת שאינה שלו דחוזר וגובה מעותיו מן המוכר ושלום מאיר ב״ר ברוך שיחיה. ובתשובה אחרת כתב דאם נמצא מום בסוס שמשביעין את המוכר שלא ידע ולא הרגיש במום זה מעיקרא דהתם משום דהמוכר היה לו לידע במום הילכך משביעין אותו בטענת שמא משא״כ הכא דהמוכר לא היה לו לידע אם גנוב היה הילכך לא משביעין ליה :

ז **וזאת** היא התשובה על אודות הסוס שמכר ראובן לשמעון ושוב נמצא בו מומין ביד שמעון; והוא טוען שברשות ראובן נעשו המומין והוא אומר לא כי אלא ברשותך נעשו נראה כיון דאין הדבר ידוע בעדות שהיה מום מעיקרא ברשות ראובן על שמעון להביא ראיה כדמסקינן בפ׳ המדיר כל שהספק נולד ברשותו עליו להביא ראיה ואפילו לא יהב שמעון אכתי דמי הסוס לראובן מפקינן מיניה ויהבינן לראובן אמנם ראובן צריך ליבשע שלא ידע ולא הרגיש במום זה מעיקרא דכיון דראובן היה לו לידע אם היה בו מום זה מעיקרא יש לו ליפשע שאינו יודע ולא הרגיש במום זה דאפילו במוחזק לא פטרינן ליה בשהוא טוען איני יודע אם הייתי חייב מנה מעולם כ״ש דלא מלי לאפוקי ממון מחזקתיה בלא שבועה ואין לדחות דשאני התם דהכנגדו טוען ברי מנה לי בידך דמ״מ טובא אשכחנא כה״ג היכא דאחד יש לו לידע והכנגדו אין לו לידע לא יטול בלא שבועה כגון המכיר כליו וספריו ביד אחר כו׳ עד ישבע כמה הוציא ויטול והמוליא הוצאות על נכסי אחיו והנושא על פנקסו והאלה רבות והא דלא חשיב זה בהדי הנך דנשבעין ונוטלין י״ל כמו שפירש ר״י בפרק האשה שנפלו דליכא לאקשויי לשמעון לומר ברשותך נולד מום כמיגו דאי בעי אמר פרעתיך שהרי אינה טענה ודאית לומר ברשותך נולד ואם טוען טענה ודאית ודאי ברשותך נולד הרי ידע ונתפיים והכר וקיבל הילכך לא מהימן ואם ראובן אינו רוצה ליבשע שלא ידע מום זה מעיקרא אז שמעון פטור דמשיכה בטעות היא דכיון דמום דהכשר הוא זה וליכא למימר ביה ודאי ראה ונתפייס והדר זבניה אפילו אם כבר קיבל ראובן המעות ע״כ, ולענין כחש הסוס נראה דיש לשמעון לשלם לראובן כל מה שכחש מחמת מלאכה שרכב עליו משעה שנודע לו המום כדאמר בהגוזל קמא גזלנותא ולא עבידא לאגרא דאינו נוטל א״א פחת בלבד אבל פחתא מיהא שקיל והא מילתא שי כא נמי בבהמה כדאיתא פרק הנהנקין אלא מעתה הכחישה באבנים ה״נ דלא מיחייב דאפילו כחשא דכדר כמו שפירש רבי׳ חיים כהן וישבע שמעון שלא כחשה מחמת מלאכה ויפטר ואם יהפוך שבועה זו על ראובן השבע כמה כחש ברשותי ישבע ראובן ויתן לו שמעון כמה שנהכחש ברשות שמעון.

שייך להלכות מכירה פרק ו׳ ולהלכות זכייה ומתנה פרק ג׳

ח **פסק** ר״ת וריב״א דבע״כ של נפקד או של לוה קנה במעמד שלשתן ומביאים ראיה מהיכור גיורא פרק מי שמת דאמר רבא הי במעמד שלשתן הי שלא לי לא אולינא ממשע שאם היה כולך היה קונה בע״כ של רבא שהיה נפקד עוד פסק ר״ת שהקנה זו במעמד שלשתן אינו בעכו״ם שמאחר שהלכה בלא [illegible] אין להוסיף עליו ואם הנפקד עכו״ם והנותן והמקבל ישראל לא קנה במעמד שלשתן ואם העכו״ם [illegible] והנפקד והנותן ישראל כל זמן שלא חזר בו ישראל הנותן יכול ליתן לעכו״ם ואפילו במעמד [illegible] יכול ליתן לו אבל חזר בו הישראל לא זכה בה העכו״ם ואפילו במעמד שלשתן יכול לחזור וחייב [illegible] לבסוף

שמחזיר למפקיד אמנם אם אין הנפקד יכול להשמט מן העכו"ם לפי שדיניהם של עכו"ם חייב ליתן לו או ודאי יתגם לו ואין חייב כלום למפקיד, ואם המותן עכו"ם והנתבע והמקבל ישראל נראה דהנה שיכול להוציאו בדין מאחר שספקיעו חמיס ממון ישראל בלא טעם כ"ש ממון העכו"ם ואף פי שבדיניהם קנה עכ"ל ה"ה מדברי ר"ת כדלעיל בתשובה ספר נזיקין בסי' ז' :

ט בפרק אלמנה ניזונת גבי ההיא כאן שנה רבי הכל לבעל המעות פר"י על ראובן שמינה את שמעון לקבל מעותיו מיד העכו"ם וטעה בס' דינר שהכל לשליח אפילו טעה העכו"ם מעצמו וא"ת פסק דהולקין כר' יוסי דהא מעות הוי כדבר שיש לו קלבה ואומר ר"י דלא שייך כאן חולקין דאין דבר זה דומה לשאר טעות שבאים ע"י מעות של בעל הבית כגון שהוסיפו לו אתת יתירה שמוכר שהוא כל מה שנתן לו אבל כאן דבר בפני עצמו הוא וגם אם היה המקבל רוצה יכול היה להחזיר הטעות וגם העכו"ם אם היה מכיר לא היה חוזר כ"א על המקבל לפיכך הכל לשליח וכן פסק רשב"ם לפני זקנו רש"י וכבר ביארנו על שהרים ישראל שלא להטעות שום כרים לא לעכו"ם וישמעאל עכ"ל ועיין לקמן בסימן י"ט :

להלכות שותפין ריש פרק ו' :

י אם אירע מאורע בשיתוף העיסקא יש בזה שני דינים חלוקים וביארם רב אלפס ז"ל הדין האחד שיטעון המתעסק שנאבד כל ממון העיסקא כאחד משני דרכים הן על דרך שבומר שכר חייב בו כגון גניבה ואבידה הן על דרך שנתעסק מן הממון בעסק אחר שלא התנה עמו באלו שני דרכים מחייב עצמו בטענותיו וחייב לשלם כל הממון משלו כמו שאמרנו בשיתוף ממון עם ממון שהשותף דינו כשומר שכר והשון ראשון נשבע שבועת התורה שכך היה כמו שטוען כי שמא נתעסק מאותו ממון בדבר שיש בו ריוח ונותן עיניו בריוח לכך רוצה לשלם הממון ביסא כל הריוח שלו והדין השני הוא שיטעון שאירע בו דבר שאין מתחייב בו ש"ש כגון אונסין ישבע שבועת התורה שכך היה ומשלם מחצית הממון שהוא בתורת מלוה שאין הלוה פוטר עצמו בשום אונס ויפטר ממחצית אחר שהוא בתורת פקדון שואיל שנשבע שאירע בו אונס ואם יטעון אותו מאורע האונס במחצית הממון ישבע שבועת התורה שכך היה ויחשב לו אותו מחצית כנאכם מחצה מלוה ומחצה פקדון ויתחייב לשלם לו מחצית המלוה שהוא רובע הממון והרובע האחר שהוא בתורת פקדון נפטר מלשלם בטענת אונסין ומחצית הממון שנשאר המתעסק כבתחילה ע"כ דבריו :

להלכות שותפין ריש פרק ז' :

יא במקום שמת לוה וקנה המלוה ממונו מן היורשין ויש למלוה שטר מקויים על העסק שנקרא שטר היה יש בו שני דינין הדין האחד הוא במקום שהממון בעין ועדיין לא נשתמש בו שקנה פרקמטיא דאבוהון ועדיין היא קיימת ולא התליפה באחרת דין הוא שיטול אותה בעל העיסקא ויגבה כדאמר רבא בפרק המקבל שלכך נקראת עסק שהיא תמיד מזומנת להתעסק בו ותיחשב כקרקע לגבותה מן היתומים ולא כמטלטלין והדין השני אם נשתנית הפרקמטיא ונתחלפה באחרת אין לבעל הממון לגבות מן היתומים כ"א מחצית שהוא בתורת מלוה אבל המחצית שהוא בתורת פקדון אינו גובה כי שמא אילו היה קיים היה טוען החזרתיו לך ואע"פ שהשטר ביד המפקיד היה הנפקד נאמן בשבועה כמגו דנאנסו ופטור מלשלם דקיימא לן בפרק המוכר המפקיד אצל חבירו בשטר אין צריך להחזיר לו בשטר אם היה רוצה לישבע כדברי ר"ת או שהיה טוען שאבד באותן מאורעות שאינו חייב לשלם וע"כ אין אנו רשאים לחייב היתומים במה שהיה אביהם יכול להפטר ואפילו שבועת יורשין כי אם לגבות ולא לפטור אבל במחצית המלוה לא היה יכול להפטר לא בטענת אונס ולא בטענת החזרתיו לך דקיימא לן בפרק שבועת הדיינין המלוה את חבירו בשטר צריך להחזיר לו בשטר אלא ישבע בעל הממון שהשטר בידו שאין לו בתביעה זו פחות מאליה ויטול מחצית המלוה ומטעם זה אמר רבא בפרק המוכר את הבית שטר היה היוצא על היתומים נשבע וגובה מחצה והירוש דבריו כאשר ביארנו עכ"ל ה"ה :

להלכות מתנה פרק תשיעי :

יב אדוני שאל על לאה שהיתה חולה והילקה נכסיה במתנת שכ"מ ואמרה בפני עדים כל נכסיי לפלוני ופלוני חוץ ממה שנתנה לצדקה ומתה ושוב ראו ביד ראובן מנכסיה ותבעוהו קרוביה מקבלי המתנה והשיב היא נתנה לי במתנת שכ"מ קודם שנתנה להם ואדוני דימה זה למתנת ש"מ במקצת דבעיא קניין וכיון דלא הקנתה לו בטלה מתנת ראובן כיון דלא הוה קניין ועוד הרי חזרה בה כשאמרה כל נכסיי לפלוני ולא הזכירה חוץ ממה שנתתי לראובן ודאי אילו מתנה שנתנה לראובן מלוה מחמת מיתה היתה דקאמרה ווי דמתה הכיא איתתא או בלבון אחר כיוצא בזה או שאמרה לו אם אמות או לאחר מיתה כל הס"ג יש כח בנתינה אחרונה לקרובים לבטל מתנת ראובן וליכא למימר כל נכסיה דקאמרה היינו שהם שלה עדיין ומה שנתנה לראובן כבר אינם בכלל נכסיה ולא בטלה אלא א"כ פורה בה בהדיא זה אינו חדא מדהוציאה בה' מה שנתנה כבר לצדקה מכלל דכל מה שנתנה לאחרים בטלה דומיא לצדקה שנתנה כבר ואפילו מה שנתנה לראובן מיקרו כל נכסיה כל זמן שהיא בחיים דכיון דמתנת שכ"מ לא קניא אלא לאחר מיתה א"כ נכסיה מיקרו ולא נפקי מרשותה עד שעת מיתה אבל אם לא ליותה מחמת מיתה הו"ל מה שנתנה לראובן מתנת שכ"מ במקצת בקניין וקני לגמרי דאפילו אם עמדה אינה חוזרת ה"נ היכא דמשך שאמרה לו למשוך אין לך קניין גדול מזה או אם היה המפסן ככר ביד ראובן ואמרה קנה מה שבידך כיון דלא ליוהה מחמת מיתה קנה כמו מתנת שכ"מ בקניין ה"נ הכא קנה כיון דברשותו הוה ושלום מאיר ב"ר ברוך שי' :

להלכות שותפין פרק יג :

יג ושבתבת אם יש להשיב לאחד מן היורשים אע"פ שאין כל היורשין בכאן ליה דין צריך כשם דפשיטא שיש להשיב ליורש האחד עבור חלקו דאטו אם האחד במדינת הים ושמא לא ישוב לעולם יאכל הלה וחדי נמלא שפל חמור מן העיקר דיורש לא יטול ושאינו יורש יחזיק בירושה וניבא בארעא וגיורא בשמי שמיא וכן משמע בסוף מי שהיה נשוי גבי הכי אחי שותפי דאיה להו דינא בהדי חד ושלום מאיר ב"ר ברוך שי'. ובתשובה אחרת כתב מהשוא טעמא נמי על אחד מבני היחוב שעירער על חבירו והורידו לדין על דבר היחוב וזכה הלה ביחוב שלא יוכלו שאר בני היחוב לומר אנן שבינן שפי דכיון דהוו במתא איבעי להו למיתי כדאיתא התם וכן הוא לא היה יכול לומר תחילה לא אירד עמך לדין עד שאשמע דברי השאר :

יד יורנו מורינו רבינו השאל הגדול על אודות ראובן שיש לו חלק בבית ובחצר שמינים הבית והחצר ובאותה שמינית יש בו דין חלוקה וירש אותן מאביו והלק כ"ד אחד קנה מאחיו שמעון והחלק כ"ד אין בו דין חלוקה ורוצה לחלוק ראובן עם השותפין וללוי יש לו כמו כן דין חלוקה דהיינו חלק שמינית שירש מאביו והלק כ"ד שקנה משמעון נמי ועתה הירב לוי לחלק עם ראובן ואמר הואיל ובאתי מכח שנים איני חפץ ביחד כ"א אתרי מגרי כדי לבטל החלוקה כי איני חפץ בתקנתכם להיות שני החלקים ביחד ועתה יורנו אם יכול למחות אם לאו ועוד יורנו מורינו כי הבית פתוח עתה לרשות הרבים לצד צפון ואם יחלקו הבית יצטרכו לפותחו למבוי אחר הסמוך למערבו והחצר עומד לדרומו של בית והבנין שבית עומד לצפונו סמוך לרשות הרבים ואפילו אם היה הבית והחצר בנין שוה הא שאמה הסמוכה לרה"ר טובה כפלים מאמה שעומדת לדרומה כי זה רחוק מר"ה וכ"ש שהבנין סמוך לר"ה והחצר רחוקה מן הבנין ועוד יורנו מורינו רבינו הכופר לגבי הא שאמה הנותנת דרה"ר טובה כפלים שעומדת לחלק אחד נותן לה אמה ולאחד ס' אמות אם בעל ס' יכול לומר לבעל שלש טול אתה שלש ואני ס' כדי לחלק לארבע אמות...

סימנו ואם ניתן בשומא לכל אחד לא היה הבנין עולה לשלשת אמות או פחות ועוד יורנו מורינו רבינו שי' אם עובי החומה מן החשבון שאינה עומדת לסתור מכל וכל כי כל הבנין סומך עליה כמו אויר הבית והחצר אם לאו ועוד יורנו מורינו מדת ששה טפחים אם הוא למעלה מן השפרק העליון או למטה ממש מכוון ושלום :

אני איני כדי שאלתם לי רבותי הנקובים בשם כך דעת תלמידכם נוטה דלא מצי לוי למימר אי איפשי בתקנת חכמים להיות ב' החלקים ביחד דלא שייכא הא מילתא אלא היכא דליכא פסידא לאחריני והוא מוחזק כמו ששמעתי בשם ריב"א זצ"ל שהקשה בפ"ק דבבא קמא גבי הא דאמר רב אחא אי שקלת כדינך שקול כדהשתא ואי לא שקול כיוקרא דלקמיה והקשה ריב"א אמאי לא שקיל זיבורית כדהשתא לימא אי איפשי בתקנת חכמים שתקנו לי בינונית ותירץ דלא שייכא הא מילתא אלא היכא דליכא פסידא לאחריני והוא מוחזק והיא דאיני ניזונית ואיני עושה שאני התם דהיא מוחזקת במעשה ידיה ומיהו היה נראה לי לתרץ בע"א דלא שייך התם בב"ק למימר אי איפשי בתקנת חכמים דלא שייך אלא היכא שתקנו התקנה לטובתו אבל בינונית שלא לטובת המלוה נתקנה אלא לטובת הלוה היתה עיקר התקנה שלא תנעול דלת בפני לווין, ולא מצי למימר אי יהבת חלקי שלא במקום אחד שפיר ואי לא מהדרנא חלקי הכא לי משני בני אדם למרייהו ואצטרך לחלוק חלקי לשני בני אדם דדבר פשוט הוא דכל הס"ג א"נ לכי תסדר דלא אמרינן הא מהדרנא שטרא למרייהו אלא כדי לאחזוקי ממונא כגון ההיא דפ"ק דבב"ק ודפרק בתרא דכתובות בפלוגתא דאדמון ורבנן דהשתא ומה בטענת אי איפשי בתקנת חכמים אע"ג דליכא מאן דפליג עליה ולאו מהוסר מעשה הוא אפ"ה כתב ריב"א דלא אמרינן אלא להחזיק ולא היכא דהא להוציא בטעם זה כל שכן בנדון זה דמחוסר מעשה הוא ולאו סברא פשוטה היא כ"כ דהא איכא אדמון דפליג עליה כפ' בתרא דכתובות ואפילו לרבנן דאית להו הא סברא אפ"ה לא אמרינן כדי להוציא, אבל ליכא למימר דאי הוה טעין מהדרנא שטרא למרייהו הוה טעין אידך אני הייתי מעכב על ידך למוכרם להם לפי שעתה אני מלכן ולא הם דהא אמרינן בפרק המקבל לבעלים הראשונים לית הם משום דינא דבר מגרא וליכא למימר נמי כיון דאתא מכח תרי מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו וניתיב ליה שני חלקים בב' מקומות דהא לאו זכות היא לו ואע"פ שהוא חפץ בזה בטלה דעתו, וכההיא דתוספתא יש להקשות אמאי איצטריך למימר אליבא דרבנן ואי לא מהדרנא שטרא למרייהו דלא מצית לאישתעויי דינא בהדייהו לימא מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו ועוד מאי טעמא דאדמון אטו מי ליה ליה לאדמון מה מכר ראשון לשני וכו' וי"ל דה"מ היכא דאית ליה לראשון זכות זה בודאי אז אמרינן מה מכר ראשון וכו' אבל התם ראשונים לית להו בודאי זכות זה אלא מספק דכל חד מדחי ליה אחברים. ושאלתם לפי שהבית פתוח עתה לר"ה ואם יחלקו יצטרכו לפותחו למערב תמיהני למה יש לחלוק אותה שהיא כל בנין הבית מצד אחד ומילואה של חצר מצד אחר אדרבה פלוג הכי מצפון לדרום ויפה לכל אחד חלק בבית ובחצר וזה יצא בצפון וזה יצא במערב כאשר כתבתי ואפילו אם אי איפשר לחלוק מפני שום טענה המעכב בדבר יחלוקו בע"א לפי מה שירצו ואם זה אומר בכה וזה אומר בכה לתם לא יטול כל אחד בבית ובחצר זה לצפון לצד ר"ה וזה למערב לצד המבוי כדאשכחן בארעא דהד גיסא נהרא וחד גיסא ניגרא דפלגי לה בקרנזול ועוד כמה ספיקי ספיקות מסופקני בדבריהם וכו'. ושאלתם אם עובי החומה שאינה עומדת לסתור בכלל שכל בנין הבית נסמך עליה עולה לחשבון כמו אויר הבית והחצר נ"ל דאינו עולה לחשבון דאי סתר לה אפסדוה ואפילו אם האחד חפץ בזה אין שומעין לחלוק בכה"ג דלאו אורחא הוא וגדולה מזו תנן בחלוקת הבית בפרק השותפין מקום שנהגו לבנות גויל גזית הכל כמנהג המדינה בגויל זה נותן שלשה טפחים וזה נותן שלשה טפחים ואם כ"כ מעט קרקע שאם לא יעבו הכותל לא ישאר כדי חלוקה לזה ולזה ונהגו בעיר גויל וקאמר אידך נעשה גזית ואז יהא דין חלוקה אין שומעין לו כל שכן לסתור כל הבנין ואפסדוה מכל וכל כדפי' בפ"ק דב"מ גבי שנים אוחזין בטלית ה"נ דפלגי לה אפסדוה וכן היו רוכבין על גבי בהמה כו' ה"נ אין שומעין לו ואם בשלא יעלה לחשבון לא יהא בו דין חלוקה אז יחלקו כדמי בדינא דגוד או איגוד. ושאלתם במדת הטפחים אם באמצעיתו של הגודל או ברחבו הוא מודד או למעלה מן הפרק או למטה נ"ל דקי"ל ארבע בגודל הוא טפח היינו ברוחבו של הגודל באמצעיתו דמסתמא לא באו חכמים לסתום אלא לפרש וברחבו הוא צר מאד ושוב שופע והולך וה"א נעמוד עליו מהיכן מודדין אלא מרוחבו ועוד יש לי לפסוק ראיה מדאמרי' בזבחים פרק קדשי קדשים כל כבשים שהיו שם היו שלש אמות חוץ מכבשו של מזבח שהיה שלש אמות ומחצה וחצי טפח ואצבע ושליש בזכרותו ה"ג רש"י בשם רבותיו וכו' עד מדקאמר התם בזכרותו מכלל דכל היכא דמשערינן באמה באצבע מאמצעיתו מן הרוחב שבו מודדין. ושאלתם על שותפין בבית ובחצר לראובן ג' שמיניות לשמעון חלק ששית ללוי חלק שמינית ליהודה חלק י"ו וחלק כ"ד ליששכר חלק י"ו וחלק כ"ד לזבולן חלק י"ו ולבנימין חלק י"ו נראה לי דראובן ושמעון וכל מי שיש לו דין חלוקה יכולין בטוב לחלוק והאחרים שאין להם כדי חלוקה כגון זבולן ובנימין וכיוצא בהם בשותפותם אע"ג דכל חד מינייהו לא הוי חלקו לדידיה מ"מ כיון דבין שניהם אם יעמדו בשותפות מיפדר לפו יעמדו בשותפותם והאחרים שיש לכל אחד כדי חלוקה יפרדו מהן ואם יאמרו זבולן או בנימין תנו לי חלקי אע"פ שאין לי כדי חלוקה כדי שישאר חבירו לבדו ולא יהא לו כדי חלוקה כדי שחבירו יכוף את האחרים שיעמדו עמו בשותפות נ"ל דלאו כל כמיניה לומר כן כדי להפסיד לחביריו ולבטל חלוקתם כיון דפחות מכדי חלוקה לא חזיא לדידיה כגון זה כופין על מדת סדום ויכופו אותו לעמוד עם חבירו בשותפות כיון דלא לכאי איה ליה כדי חלוקה ולא לכאי אית ליה כדי חלוקה יעמדו ביחד ולא תתבטל הלוקת חביריו בתמות נפשו עם פלשתים ואפילו רב יוסף מודה בהא דלא שייך למימר מעליגא ליה וכו' דגדולה מזו פר"ת בתרי ארעתא אתרי נגרי דלא שייך למימר מעליגא ליה וכו' דאטו אם יחפוץ האחד לחלוק לעשרים חלקים מי צייתינן ליה מהאי טעמא כ"ש בנדון זה לא צייתינן ליה להפסיד לעצמו ולחביריו דלא חזי הלקו כלל אלא שבשביל ערמה הוא עושה. ושאלתם מי יש לו לשום בעלי דינין או הדיינין דבר פשוט הוא שיש לעשות הכל בשומת בית דין ועובי החומה אינו עולה כלל במנין ארבע אמות אי איכא פסידא טובא אי סתרי לה דלאו אורחייהו דאינשי למיסתרה אמנם לסתור מקצת החומה ולהקליקה כדי להשלים לכל אחד שיעור חלוקה אם לא יפול הבנין שעליה יפול להקליקה ולבנותה וכופין דאורחייהו דאינשי דעבדי הכי ושלום מאיר ב"ר ברוך שי' :

להלכות שכנים סוף פרק א :

טו וששאלתם אם יפול לאחד שלש אמות ולאחד ס' אמות אם בעל ס' יכול לומר לבעל שלש טול אתה ממני אמה כדי להשלים חלקך לארבע אמות בהא מילתא איפליגו בה רשב"ג ות"ק בפ"ק דב"ב טול אתה שיעור ואני פתום שומעין לו רשב"ג אומר אין שומעין לו והאלפסי פסק כרשב"ג דמסתבר טעמיה ור"ת פסק כת"ק במתנה אבל בדמי לא דכל הס"ג לא שייך גוד או איגוד כיון דלא זבין מידי דהזי אלא דבר מועט דלא תזי לדידיה וקא דאמר ת"ק שומעין לו היינו במתנה דוקא ובעל העיטור כתב דהלכה כת"ק ל"ש מכר ל"ש מתנה ומפרש הכי מילתיה דרשב"ג אי שומא בדמי לית ליה למיתב משום דלית דינא דגוד או איגוד וא"כ למסקנא דמסיק אמימר דאית דינא דגוד איגוד א"כ לת"ק שומעין לו משום דאית דינא דגוד או איגוד ואע"פ שאיני כדאי להכריע נ"ל דהלכה כת"ק כיון דמתמה תלמודא מעיקרא ס"ד אילימא כדקתני מ"ט דרשב"ג אלמא לא מסתבר ליה טעמיה כלל ואע"ג דלבסוף מפרש תלמודא טעמיה טעמא דחיקא היא ולענין פסק הלכה אסברא דמעיקרא סמכינן והלכה כת"ק ושלום מאיר ב"ר ברוך שי' :

להלכות שכנים פרק יב ופרק יג :

טז גם לפי משות כהי וכרות רוחי ואני מוטל פל ערשי רוב היום מחמת חולי הזקנה לא אוכל להאריך

לבהאפק מגלוף דעתי לקרובי הלוי ה"ר אליעזר בן רבינו יואל על אודות דין מרומה שנעשה לקרובנו ר' יצחק ב"ר מנחם מלורכ' אשר בא ר' יצחק ב"ר מרדכי ונכנס וקנה בית מארנותו אצל ביתו והתרכו בפני עדים שלא יתגדל במארנותו ולא קנית והעידים על הדבר שהיה מהזר אהריה קודם לכן ורלה ליתן כמו שזה נותן עכשיו והלך הוא ר' יצחק ב"מ וכתב לו בטר משכנתא עבור שלא יבא בו דינא דבר מצרא ואני אומר אחרי שהוא מסיה נגבית סיפר והטוב כרי הוא קרוב למצות עשה ואין לפקפק ואין להעדים כם כי יש לפרש משכנתא באדם שעשה לו טובה קודם שהיה דעתו למוכרו כל זאת אמרו חכמים אחרי שעשה לו טובה קודם שהיה דעתו למוכרו אבל להעדים כבעת מכירה זאת לא צוה ה' כי התורה דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום ולא ערמה ומרמה והכל יודעים וגם שמעו שקודם לכן היה דעתו למכור ולא להשכין וגם במתנה שאדם נותן לאוהבו שניכר וכלל כלל אין להעדים לבטל הטוב והישר ובעל המרמה אומר כי למדו רב מרי לאיסור אביו שיודה בשמעות שלו ואני אומר וגם מצאתי בפירושים ישנים לפי שלא היו המעות של רבא עזרו את הגר כי אנו מצווין בכמה מקומות על הגרים ועוד שלא יחזור לסורו עד עברה דרי אבל בזאת ח"ו לבטל הטוב והישר בשום ערמה וכן כתוב בשטר משכנתא בתמשה בחמוז הלוה ר' יצחק זקוק למרת לפורס שאם לא תפרע עד אחד כאב ביוסיף לה ת' זקוקים ותמכור לו הבית בט' זקוקים זו ערמה הניכרת היא ואתה הרב תכתוב דעתך ושלומך ושלום הורתך נלא ויש מביאין ראיה מר"ת שכתב בספר הישר אין דין דבר מצרא כי אם בשדות ואני אומר דכל כה"ג אמרינן פוק חזי מה עמא דבר וכן כתב מהר"ם ז"ל דאנו נוהגין מארנות בבתים ודלא כפי' ר"ת כדאמרינן פ"ג דעירובין וכמה מקומות וכבר פשט דין זה דבר מצרא מימים קדמונים בישראל ואין לבטלו ועוד קורות הבית קבועים בהומת ביתו ונראה זה כמו שוהפו בבית משה ב"ר מרדכי. באתי להשיב למה"ר משה כי נ"ל שכיון לדון כהלכה ומה"ר שאלתיאל הסכימה דעתו לדעתנו ופשוט כי בהערמת משכנתא זו לא נפקיע דין מארנותא דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם הטוב והישר כל אדם יעשה כן ורלאיה לדבר דאמרינן מתנה לית בה משום דינא דבר מצרא ופירש רבינו האלפס דומיא דאירעומי הוא שכתב לשון מתנה אע"ג דליכא בהדי דמכר טפי ממתנה שהרי התומים על השטר שהוזכר לשון מתנה אינו מועיל דניכרין דברי אמת וכן גבי זבן גריוא בי מילעי מסקינן אירעומי קמערים והאי זה חסר לב שלא יבין בשטר משכנתא בלותה מרת לפורס מר' יצחק הנ' התמוז שאם לא תפרע לו עד אחד באב שיתן לה ת' זקוקים ותמכור לו הבית שהיה ערמה ומשולי עלה זאת לא הועילו כלום כי אפילו לדבריהם שהיה משכנתא הא לא

מבנה אפילו לאדם אחד והבית משכנתא באמרו חכמים הוא שלא יכול לסלק המלוה קודם שנה ואז היה שכונה גביה לענין דינא דבר מצרא שאמרינן בהמקבל ובאיזהו נשך גרסינן אמר רב

וכן היה מאריך רבינו במחה שהבא ממושכנת בידי שנה קודם ור"ב כתב שאינו רואה דבריו דהתם ס"פ שאין יכול לסלקו מן המשכון בתוך משמה ודוק:

אבי בהם משכנתא שתא למאי נ"מ דאי אכיל לה שתא מצי מסלק ליה ואי לא לא מצי מסלק ליה ואמר רב אשי אמרו לי סבי דמתא מחסיא מאי משכנתא דשכונה גביה למאי נ"מ לדינא דבר מצרא ועלה דלעיל קאי מאי משכנתא דאיירי בשתא שהלשון מוכיח מאי משכנתא זהו שכונה שהיא נראית כאילו הוא שלו דאין לך שכן גדול ממנו ודכוותא אשכחנא בבתי ערי חומה בנחלטין לשנה דכתיב ואם לא יגאל וגו' ואע"פ שאין ראיה לדבר זכר לדבר אבל פחות מכאן לא הוי שכונה לגביה לדינא דבר מצרא כיון שבתנה שזה יוכל לסלקו קודם שנה ובסוף איזהו נשך דגרסינן רב מרי בר רחל משכן ליה הכיא עכו"ם ביתא וכו' עד האי דלא איפשי למר אגר ביתא עד האידנא דהשתא משכנתא שתא ולא הוה מצי מסלק לי וכו' ומיהו משום דינא דבר מצרא סבר רב מרי דליכא דדמי כאילו מעכו"ם זבן כדאמרינן בהמקבל ואפ"ה אמר ליה רבא אי הוה ידענא דמשכן ליה למר לא הוה זבינא פירוש משום דינא דבר מצרא ולא דמי לזבן מעכו"ם דהתם א"ל אריה אברחי לך ממצרא שהעכו"ם דר בשכונתא אבל כאן שמשכנה העכו"ם לישראל וישראל דר בה ואין לו היזק את בה דינא דבר מצרא וכו'. וה"ל דשמעינן מינה הרתי חדא דבמשכנתא דשתא איירי ושמעינן דבבתים שייך דינא דבר מצרא אילו היו ישראלים לכ"ע לפי מה שפירשתי לעיל וכן פירשו לה בתוס' רבינו יעבץ הלוי וגם ריב"ם כתב בהוספותיו דנראה לו דדיינין בבתים כמו בשדות דינא דבר מצרא דמשמע בפרק המקבל דישוב בתים עדיף מזריעת שדה לדינא דבר מצרא ושני בתים זה אצל זה ניחא השמישתייהו כמו תרישה אהת לשתי שדות ותשמישן שוה אבל אפסיק מבוגיתא או ריכבא דדיקלא שהביא ר"ת אין תשמישן שוה הילכך לית בה משום דינא דבר מצרא וכן שמעתי והו הכי הקדמונים נהוג אפילו בבתים ואין לשנות דהכל כמנהג המדינה והרי זאת בהשה בידה לסלקו מיד ועוד מלשון שטר משמע שנתכוונו למכירה וקשיא לן אהסיא דאמרינן אי כתוב בה אחריות וכו' מפ"ק דקידושין ומפרק ח"ס גבי הרי זו נתונה ומכורה דמשמע דלית בה משום דינא דבר מצרא וכר"ם אע"פ משמע דליפות כחו הוי ראובן במכר ושני במתנה ולא שייך לדין זה לכן קלרנו וכתבנו הנראה לנו ומיים ושלום יוסיפו לרב מורי היסים אבי"ם. משכנתא לית בה משום דינא דבר מצרא ונראה דהם בא המלרן תחלה כשרולה זה למשכנו ואמר המלרן למלוה אני רוצה להלוות לו כדי שאם יבא למכור שאקנה אני כשדה שיש לדמותו להכיא דלעיל זבן גריוא דארעא בי מלעי ניכסי כו' הזינא הא בשביל הערמה הוא עושה כמלוה שאם ימכור הלוה את השדה שיקהנה הוא מסלקין ליה ואי לא לא מסלקין ליה דהרווייהו אין קונים עתה את הקרקע אלא שמא כופו לבא ליד זה ומורי ההכן אמר לי בשם רבינו הם שנראה בעיניו שאינו יכול למחות ומיהו אם קדם המלרן וקנה לו אפילו אחר אין המלוה יכול להוציאו מידם וזה אינו נ"ל אלא כמו שקבלתי ממורי רבינו יהודה ממגנצ"א דכיון דשכונה גביה עדיף מכולהו ויוציא מידם עכ"ל ר"ב ממגנצ"א:

להלכות שכנים סוף פרק י"ב:

יז הנה ר"ת פסק שאין מצרנות נוהג בבתים כיון שחלוקים הם ויש שניכם כותל מפסקת ודאייתו מהא דגרסינן התם פרק המקבל אפסיק מבוגיתא או ריכבא דדיקלא וכן בהל' שכנים כוף פי"ב ודוקא בשדה העומדת לזריעה נוהג דין מצרנות וכו' כתוב ולא נכון עלמא כדבריו וכל רבותינו חולקין עליו כדלעיל בתשובה וכן כתב מורי רבינו מאיר דאנן נוהגין דין מצרנות בבתים ולא כפירוש ר"ת ונכרא נכרא ופשטים ע"כ וכן נראה לר"ב ממגנצ"א דכותל שביניהן לא הויא הפסק שהרי עיקר תשמיש הבית בכתלים לכולת ראשי הקורות ולכמה דברים ומ"מ מושבות שבבית הכנסת דמו לשדה שאין לכן הפסק עכ"ל וכן כתב בעל העיטור ונקיטינן לכל מילי אית בהו משום דינא דבר מצרא לבר ממטלטלי ומקומות בית הכנסת כמקרקעי דמו דהא אית להו חזקה וכל דאית ליה חזקה אית ביה משום דינא דבר מצרא כתוב בתשובה אישתא שהנו יושביה ורלה אחד למכור את מקומו אין לו רשות למוכרו לאחר אלא לכולם ולהכרות את מקומותם עכ"ל:

להלכות מכירה פרק ב':

יח אחי ה"ר שמעון ידעתי שלא נלמוד הוצרכת אך לדעת אם אסכים לדעתך כי הוא דנימוסיך שיבא מבשורה כדין אשר בא לפניך בראובן שמכר ספר לשמעון ויהיה אותו ספר חלוק ומכר לו אגיו שהיה לפניו והלך שמעון ובגביה אגיו כשט לפני עד אחד ושמן כי ראובן אמר לו ליטלו ולקנותו ורולה להזור בו ומספקא לך אי הוי כמוכר משכוכים נראה בעיני דלא דמי דע"י משכוכים רגילין למשוך כל העדר ודליו של כור ושפתהו נמי דומיא דמשכוכים הוי דשייטי בכלל הכור והבית שעל ידיהן מוחזקין בכור והבית אבל בגליו כאחד אין רגילין להחזיק בגליו הבני ומה שנסתפקת שאם לא ירלה ראובן לישבע שלא אמר ליטול הגלי הבני ולקנות אך טוען איני יודע אם בהזקת בו אי אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם כאיני יודע כזה דגבי יורש אי לא פטרים קרא אמרינן הכי דעתי נוטה לומר דבכל מקום שאין נתינים לידע ואין לומר היה לו לדעת הוי משו יודעין מזקאמר התלמודא אי ואמר דאמר התבין אית ליה ותמבין לית ליה מה לי הוא מ"ל אבוה אלא דאמר ל' ידענא ול' לא ידענא משמע דהשתא הוא דאיכא לפלוגי בין הוא בין אבוה שבעצמו יש לו לידע אם הפקידו אם לאו אבל באביו אין לו לידע ואין לו להסכיד על שלא ידע אבל בנ' אית ליה ובנ' לית ליה דטעין הכי ויכול לישבע מ"ל הוא מ"ל אבוה ה"נ בהכהו גווני שאין רגיל לידע בדברים של עצמו לא נחייבנו על שלא ידע ואף ע"פ שהייתי יכול להאריך ולומר דבכל מילי דידיה יש לו לידע אין להאריך דק"ל הא דאמר אפילו ניזק אמר ברי ומזיק אמר שמא כמע"ה משמע דמיירי בניזק תובע כדי פרתו ועוברה דומיא דמתני' דמזיק מודה בפרה ובולד אינו יודע ואפ"ה לא אמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם על כן דעתי נוטה שפטור מטעם מ"ל הוא מ"ל אבוה ונראין הדברים דאל"כ עד אחד יכול לחייב את חבירו כמה וכמה שיאמר בהמותיך הזיקו וכמה ענייניס שאין אדם יכול ליזהר ולידע וא"ל דהכהיא דניזק אומר ברי לא שייכא שבועה מבוס דמלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא דהו"ל שיעבוד קרקעות דריסתא דתלמודא לאו הכי הוא כסוף נגע פשוט ובבכורות ורבנן דמתני' דערכין נמי אית להו דלאו ככתובה בשטר דמיא ואע"פ שיש לחלק בין דין ספר זה לניזק אומר ברי אין בידי לחייבו עד שיתברר בראיה ואם תמצא ראיה הודיעני ולורנו יעמידני על האמת ויש לדחות הכיא דניזק אומר ברי דשמואל בשור שנגח לשעמים דלית ליה דר' אבא ובריייתא דתני אמי דולא בין שיורשין ול"ע ע"כ מקובן ה"ר קובל:

להלכות זכייה ומתנה פרק י"א:

יט שאלו את ר"י על יהודים שבספרה ואמר ה"ר אליעזר ממי"ן ליורשיה שנדרה שתים דינר מוניג"ש לצדקה ובידו הוי קצת ממונה שהחזיק בשלא אחר פטירתה והיה אומר ליורשין לא ישיבם להם אלא יתננו לצדקה והם אמרו שאינם יודעים מצדקה זו כלום וזו תשובת ר"י אין נ"ל שיהא לו לה"ר אליעזר להחזיק בממון היורשים על מה שנדרה ודין מצוה לקיים דברי המת אין מוטל עליו כיון שלא השלישתו ואפילו יטעון ה"ר אליעזר שהוא גבאי ויד עניים ורולה לקיים הצדקה ויתננה למי שיש לו חלק בצדקות שנותנין בעירו אעפ"כ אין נ"ל שיהיה לו כח להחזיק בממון בע"כ להלק אותה לצדקה לדעתו יותר מלדעת יורשים ואפילו אם יש לו מגו להיות נאמן על ידו שנדרה לצדקה זו אע"ג דתניא בתוספתא דב"ק האומר תנו מאתים דינר לעניים יתננו לעניי אותה העיר רבי אחא אומר לעניי כל ישראל אין לכוף ליורשין ליתן לעניי אותה העיר אפי' את"ל דהלכה כת"ק ודלא כר' אחא כי כך המנהג שהרבה עשירים נפטרו בצרפת ובשאר מקומות ונדרו לצדקה דבר גדול ולא היו נותנין לעניי אותה העיר אלא היו מחלקין לכאן ולכאן כמו שהיה נראה בעיניהם לפי שהדבר ידוע עכשיו שלעניים מועטים שבעיר אין מתכוונים ליתן הכל וגם לא לאורחים הבאים בעיר ואז היו ישראל מרובים בעיר אחת והיו עניים הרבה בעיר שמחלקים להם לצדקה יותר מעכשיו ועוד מי יודע אם נתנתה מחיים או הפקידתה ביד שום אדם ליתנם שכך ראינו בעשו אחרים לתת אחר פטירתה וכ"ש זאת שלא היתה יודעת למי מנחת הממון ואם יעשו ניוויה אותה שיבא הממון לידם וגם אין ברור שהנדר נדר כי היא לא נשבעת על כתובתה ושמא כל הממון היה של ר' יוסף בעלה ולכך אין לה"ר אליעזר לעכב הממון אלא שיש לו להודיע להם שכך וכך נדרה ובעלתו יתנו יורשי רחל ס' דינרים אלו שאמר ה"ר אליעזר שנדרה שנאמן הוא בעיני על כך אבל יורשי רבי יוסף בעלה אין להם ליתן כלום לצדקה כי אינם יורדים לממון מכחה והדרבה היא היתה חייבת לשלם אם היתה קיימת כי היא הפסידתה כמה וכמה ואין הוא ראוי והגון להם לשלם נדרה ושלום יצחק ב"ר שמואל זלה"ה:

להלכות שלוחין פרק א':

כ בפרק אלמנה ניזונת כאן שנה רבי הכל לבעל המעות כדתניא הוסיפו לו מנה אחת יפיה מ' פי' שאמר לשלוחו לקנות לו דברים שנמכרים לפי מניין ויש להם קצבה הכל לשליח דמתנה הויא דברי ר' יהודה ר' יוסי אמר חולקין דיש להכתפק אם מתנה לשליח או לבעל המעות ומסקינן דבר שיש לו קצבה חולקין דבר שאין לו קצבה כגון שאמר לו לקנות לו חלוק וטלית וירק הנמכרים באומד שפעמים מוותרים ופעמים בצמצום הכל לבעל המעות דאין כאן מתנה אלא מכר ועל טעות שאינו בא בזולות המקח אלא בחשבון הטעהו כגון ראובן ששלח שמעון לקבל מעותיו מן העכו"ם וטעה העכו"ם בעשרה דינרים השיב ר"ת שחולקין בין שניהם דהוי כדבר שיש לו קצבה וחולקין וטעמא דכיון שקיבל בעל המעות קצבתו מה לו בטעות של שליח אלא אמר הואיל וע"י מעותיו נשתכר יחלוק עמו והאי טעמא שייך נמי גבי טעות ואין הטעם שחולקין כמו שפירש לעיל ושוב הזר ר"ת ופירש הכל לבעל המעות דדמי למתני' שנתן לו מאתים במנה ה"נ נתכוון ליתן הכל לבעל המעות ומיהו לא דמי למתני' שאינו שוטה בכך שיודע כמה הוא נותן שהוא כל מה שנתן ומתכוין להקנות לבעל הקרקע כל מה שנתן לו אבל הכא אין מתכוין לשלם אלא הוגו והמותר הוא טעות והוי כמו שהכה המעות בידו וזכה בהם מטעם הפקר אלא נראה דהכל לשליח דלא דמי לבאר טעיות שנותן הכל בשביל המעות שהכור שהמעות שוות כל מה שנותן לו אבל הכא טעות בעלמא ודבר בפני עצמו הוא ולא שייך למימר ע"י מעותיו נשתכר שאם גנב וגזל לעכו"ם מה טיבו של בעל הבית בזה שאם היה רוצה היה מחזיר לעכו"ם מה שהטעהו ובספר רב אלפס ראיתי טעם שחולקים כפר"ת דהואיל ובאה לו הנאה לשליח ע"י בעל הבית חולק עמו ומיהו נראה שאם מכר ישראל לחבירו מאתים לשלם לעכו"ם והטעה העכו"ם ולא שילם אלא מנה והכפור שילם את הכל דאז ודאי המעות כל שעה ברשות המשלח ולא יוכל חבירו לזכות במעות לפי שהם של חבירו והוא כמו קיבל עכו"ם אני הוב ולא רלה לקבל אלא אליו כך מצאתי בתו' ה"ר אליהו בן ה"ר מנחם ע"כ מקובן ה"ר קובל ועיין בסימן ע':

ומה"ר רבינו מאיר השיב בתשובה על שמעון שקנה לראובן בגדים מן העכו"ם וכשנתן ראובן הדמים שכח העכו"ם מקלתן וזה יותר מגנתים שכחן ותובע ראובן מעותיו משמעון ואומר אם יתבעם העכו"ם שיפרעם ברלון ופסק רבינו ז"ל שיש לו לשמעון להחזיר לראובן כל המעות שנמאלו בידו דודאי היכא דראובן היה שולה את שמעון לקבל לו מן העכו"ם וטעה העכו"ם בחשבון והוסיף לו בהא איכא פלוגתא דבבוקא בפרק אלמנה תחילה רלה ר"ת לומר חולקין ושוב הזר בו ואמר הכל לבעל המעות ואפילו לפי מה שפסק ריב"א שם דהכל לשליח וכו' עד ה"מ כשהעכו"ם טועה ונותן לישראל יותר מדאי או זכה השליח מטעם דבתשובה דלעיל שאם גנב וגזל לעכו"ם מה טיבו של בעל הבית בזה דאותה תוספת שהעכו"ם מוסיף שלא כדין אבל בנדון זה מאיזה טעם יקנה השליח הלא כשראובן נתן לו כל המעות וא"ל הנה לעכו"ם לא זכה בהם העכו"ם עד דאתי לידיה דאמרינן פרק איזהו נשך ופ"ק דב"מ זכייה מתורת שליחות איתרבאי ועכו"ם דלא אתי לכלל שליחות לית ליה זכייה כ"ש הכא דלא אמר אלא הן גרידא דלא זכה וא"כ כל זמן שהמעות ביד שמעון הם ברשות ראובן ואם העכו"ם שכחם כילד כלם עושה סהורה במעות של זה אלא יחזרו המעות לבעלים הראשונים שהרי לא נתכוונו לזכות המעות לשמעון אלא לעכו"ם ואם עכו"ם לא קנאם הדרי למרייהו דהא אמרינן בס"פ דגיטין הולך מנה לפלוני והלך ובקשו ולא מצאו היכא מ"ד יחזרו למשלח והיכא מ"ד יחזרו ליורשי שנשתלחו לו אבל ליכא מ"ד שיעכבם השליח שלא נתכוון המשלח לזכות לו ועוד הא אמרינן פרק הגוזל בתרא גבי רב כהנא אדעתא דמריה אפקריה אדעתא דכ"ע לא אפקריה ה"נ הדבר ידוע דאדעתא דליתבינהו לעכו"ם יהביה ניהליה ולאו אדעתא שיעכבם לעצמו ולא מ"ל אני חנן לעכבם לאחר

מעשה בר' שמעון בן שטח שלקח חמור אחד מישמעאל מלאו תלמידיו אבן טובה תלויה בצוארו אמרו לו רבי ברכת ה' היא תעשיר אמר להם אני חמור לקחתי אבן טובה לא לקחתי והחזירה לישמעאל קרא עליו אותו ישמעאל ברוך ה' אלהי שמעון בן שטח:

ימים יזכרם העכו"ם דכיון דהימניה שמעון לראובן מעיקרא ונעשה לו ערב שלא משכון גם עתה לא יעכבם משום בשביל הערבות ואינו יכול לומר אע"פ שבכתם העכו"ם אזכירם לו כי על זה נאמר למען תשלח ברוך את הנמאה ולא כשביל קידוש השם כעובדא דשמעון בן שטח *דירושלמי שהם

שאם הוא אכן שיתקדש שם שמים על ידו יקדש בשלו ולא בשל אחרים. ושלום מאיר ב"ר ברוך ש"י. את"ר זמן מלאת"י תשוב"ת רבינו אפרים כ"ן בסימן נ"ס :

להלכות שלוחין פרק ג' :

כא מי ששידך בנו ולאחר זמן אמר לאבי הכלה כך וכך פסקת לבני והלה אומר להד"ם ואת לאו בעל דברים דידי כביתבעני התני אדע מה אעשה ובא החתן ותבעו ואמר לו כלום שמעת ששניתי לך ואמר לו כך אמר לי הבא ובכך עמדתי וקדשתי והוא אומר כיון שאין אביך כשר לך לעד ואי אתה טוען טענת ברי אפילו שבועת היסת אין לך עלי וזו תשובת ר"ת על בן המשודך הבא בטענת אביו הדין עמו שמצינו בכל התורה שלוחו של אדם כמותו ובעל דברים דידיה הוא החתן כדרך הבא בהרשאה דקי"ל בפ"ק דשליח שוייה והוי בעל דברים דידיה ולא עדיף שטרא מסודאת פיו ואנן סהדי ואם יש חולק בדבר יכתוב הבן הרשאה לאביו וישבע החתן כדין בני התערובות דיש נוהגין דכתבו הרשאה זה לזה והוא בעל דברים ויגש אליו, יעקב ב"ר מאיר :

כב לשון רבינו בספר התרומה הא דפרק אלמנה ניזונת בתשובת רב למה מלאתי ושאלתם על בנים שהיו בפונדק דתגר ואזל חד מינייהו וזבן עיסקא מידי דכייל או מידי דמימני או מידי דמדיד ואמר לחבריה איתא וסייע בהדאי בין בתגרא ואזל חבריה וסייעיה והוא גברא חריפא והטעה העכו"ם בין במשקל בין במדה או בפשיטי אתו לקמיה דהלל הזקן ואמר להו זילו מדדו תקלו ומנו ומאי דפיש לכו פלגו בעקב דאילמלא זוזי דהאיך לא הוית מטעי לעכו"ם ואי לא הוית מטעי לא הוה פייש והודו לו חכמים להלל הזקן ע"כ והאיכא רבתי נמי אמרינן גבי ההוא ינוקא אנא ברגלי ואנא בפריטי עכ"ל רבינו :

להלכות שלוחין

כג בפרק בכל מערכין רב ששת אמר חזקה שליח עושה שליחותו רב נחמן אמר אין חזקה שליח עושה שליחותו פסק ה"ר שמשון מפלייר"א דהלכה כרב ששת משום דהלכה כרב נחמן בדיני וכרב ששת באיסורי ולר"ת נראה דהלכה כרב נחמן דבפרק התקבל אמר בעל אומר לגירושין ושליח אומר לגירושין והיא אומרת נתן לי ואבד אין דבר שבערוה פחות משנים ופריך מהא דאמרינן האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם אסור בכל הנשים שבעולם אלמא חזקה שליח עושה שליחותו ומשני ס"ת לחומרא אבל לקולא לא ובפ"ק דשחיטת חולין נמי מסיק לעולם אין חזקה שליח עושה שליחותו והאומר לחבירו צא ותרום ומצאו תרום אין חזקתו תרום דילמא איניש אחרינא שמע ותרם ואע"ג דהתם רב נחמן קאמר לה מ"מ סליק תלמודא התם הכי והכוא דבעא מיניה קללה ועוד דרב שמעיה דהכמון נמי סבר כרב נחמן דלרב ששת לא היה צריך לחזקת כהנים ואומר ר"י דמכל זה אין ראיה דרב ששת נמי לית ליה חזקה שע"ש אלא במקום שאם לא יעשה שליחותו יבא המשלח לידי עבירה אם יסמוך עליו ולכך בגיטין אין השליח חושש ליתן גט והכיא דחולין נמי אינו חושש לתרום ולשחוט שאם לא יתרום ורואה המשלח שאינו תרום ולא מסיק אדעתיה במאי אחר ישמע ויתרום ורב שמעיה נמי איכא למימר דלא אמר כדי ליתן טעם למה סומכים על הכהנים אלא לייתב דברי רב דאמר בפרק האשה אין שוחטין וזורקין על טמא שרץ אע"ג דמקוה לפניו דילמא פשע ולא טביל אבל שוחטין וזורקין על מחוסר כיפורים אע"ג דהוי נמי מחוסר מעשה דליכא למיחש דילמא פשע כדרב שמעיה והתם נמי מייתי לה התוס' לשון ה"ר אליעזר זצ"ל ולענין ממון לא אמרי' חזקה שליח עושה שליחותו ועיין בסימן ל"ד ובהגהות :

להלכות מכירה פ"ג בתשובת ר"ן

כד אם ראובן מכר כור של חטים בדינר וקנו מידו וקיבל הדמים לאחר זמן תבעו ונמצא שלא היו לו חטים בשעת קניין שחייב להעמיד לו מקחו אפילו נתייקר דתניא בתוספתא דב"מ רפ"ד כחזקת שיש לו ואין לו לאו כל הימנו לאבד זכותו של זה ובירושלמי דהזהב גרסינן בר איניש יהיב דינר לחבריה ואמר ליה ע"מ שתיקום לי בהן מאה גרבי יין ששלח ידו בהן צריך להעמיד לו מקחו ועוד גרס בירושלמי דתרומות בפרק האוכל תרומה בשוגג רבי אבהו בשם ר"ל הא למה זה דומה למוכר חפץ ונמצא שאין לו שצריך להעמיד מקחו :

להלכות זכייה ומתנה פרק ו'

כה אף כי ראשי ואיברי כבדים עלי לא נמנעתי מלהשיב את אחי הנראה בעיני כאשר יראוני מן השמים אשר שאל אחי וז"ל על ראובן שבאת אשתו לבית חמיו ובא ראובן ונתן כל אשר לו ליעקב אביו כי היה ירא פן יתבענו חמיו לדין בשביל מזונות אשתו ונתן כל אשר לו לאביו במתנה גמורה וכך אמר ראובן לחבירו שהיה אצלו דע לך כי נתתי כל אשר לי לאבי במתנה גמורה כדי שאוכל לישבע למחר אם יתבעוני לדין בשביל מזונות אשתי שאין לי במה תתפרנס וראובן שייר מן המתנה תומש אחד עכ"ל נראה בעיני דדמי לשטר מברחת והכר בא מעשה לפני ר"ת ז"ל על אחד שהקנה נכסים לאחר שלא ישתעבדו נכסיו לב"ח ולכתובת אשה והורה רבינו דקנה דשטר מברחת דלא קנה היינו משום דלא נתכוונה זו אלא שלא יקנה אותם הבעל והרי לא יקנה אותם דהוו להו כנכסים שאינם ידועים לבעל כדפירשו בפרק האשה אבל אי לאו הכי טעמא כיון דאי לא קנינהו לוקח קני להו בעל והיה לנו לומר דקנינהו לוקח שהרי להבריחם מבעלה נתכוונה והם לא היו מוברחים אי לא קנינהו לוקח מן הטעם הזה הורה רבינו דמקבל מתנה קנה כיון דאי לא קנינהו קני להו ב"ח וכתובת אשה דלא שייך הכא טעמא דנכסים שאינם ידועים וה"נ בנדון דאתי לידן קנה אביו של נותן כיון דאי לא קנינהו קניין אשתו למזונותיה ואע"פ דק"ל על דקדוק של רבינו מלשון ההלכה דקפריך בדים שאשה מקמי דקמה ליה טעמא דנכסים שאינם ידועין ואי לא קנינהו לוקח לקניינהו בעל משמע שדין זה ראוי לפתקיים שלא יקנה לוקח כ"א בעל אי לאו טעמא דנכסים שאינם ידועים לדברי רבינו כך נ"ל ואי לא קנינהו לוקח בעל ודאי אין בברא שיקנה אותם שלהבריח נתכוונה וא"כ לקנינהו לוקח וליתנא לא משמע הכי דעתי ה"ל למימר ואי לא קנינהו בעל ליקנינהו לוקח והיה מזכיר הדין שראוי לפתקיים ומטעמא דרבינו שכיון שלא קנה אותם הבעל משום שנתכוונה להבריח יקנה אותם הלוקח שבע"א לא היו מוברחים והיה קונה אותם הבעל ומיהו מ"מ נ"ל כדינו של רבינו ולאו מטעמיה דודאי לגבי בעל אי לאו מטעמא דנכסים שאינם ידועין אי לא קנינהו לוקח ליקנינהו בעל כך היה ראוי להתקיים דלא גמרה ואקניתינהו ללוקח אלא להבריח מן הבעל עשתה שהרי אינה חייבת לו כלום כ"א מתקנת חכמים אבל כשמקנה להבריח מב"ח וכתובת אשה גמרה ומקניא ומקבל מתנה שאין לי לתלות שלהבריח עושה אי לא דגמר ומקנה ליה כיון שהוא מחויב לב"ח את חובו עליו לפרוע וזה דתקני לפרש כן דלא מיסתמיע בהוה דוכתא להזכיר דין מברית כ"א גבי מברחת נכסים מבעלה ולפי טעם זה ה"נ לא קנה מקבל מתנה כיון שאינו מחוייב לה מזונות אלא מתקנת חכמים ויש לי לתלות שלהבריח עשאן ומיהו עדיין יש לומר טעם אחר דלהכי לא קנה ותלינן בהברחה שעדיין לא נתחייבה לבעל כלום דקמי נישואין זכתה משום דבעיא לאינסובי אבל גבי בעל חוב וגבי מזונות כי הכא שכבר נתחייב בשעת קניין יש לנו לומר דגמר ומקני ולא להבריח עשה כיון שהוא מחייב לה בשעת קניין וקנה אביו של נותן ועוד כי לפי טעמו של רבינו כמו כן קנה ואע"ג שאני מקשה בטעם ראשון אין לי לחלוק על רבינו ואע"ג שגילה בשעת מעשה שלהבריח מאשתו היה עושה יש לי לומר שבקניין גמור הקנה לו כיון דאי לא קנינהו המקבל מתנה קניא אשתו למזונותיה והוא להבריח עשה דהא"ב לא היה מבריח כן יש לי לדון אם היה בלא שיור וכ"ש שבשיו היה שיור דאין נ"ל דליבעי שיור כדי פרנסתו כ"א גבי שכ"מ דעלם מיקביל ואע"ג דאמרינן התם המשה עד שיכתבו כל נכסיהן ע"כ אינן שוין שהרי גבי כותב כל נכסיו לעבדו קאמר שייר קרקע כל שהו לא יצא בן חורין אין צריך שיור כדי פרנסתו דלפ"ה דמפרש דכל שהו ששייר היינו בעבד אע"ג שהזכיר לשון קרקע א"כ אפילו כל שהו נמי לא יצא לחירות כיון ששייר משהו בגופו של עבד וכן לפירוש רבינו שמפרש דמיגו דנחת לגיורא שייך נמי בעבד ולא היכא העבד קרוי קרקע אין צריך כדי פרנסתו דטעמא דמיגו שייך נמי במשהו וכן הסיא דהכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא ואם שייר כל שהוא קנתה דהא הכותב כל נכסיו סתם קתני ולא קתני שייר כל שהו דמצי למימר דכל שהו לאו דוקא וא"כ מעתה אין לי ללמוד שיהיו שוין אלא היכא דאיתמר איתמר והיכא דלא איתמר לא איתמר ועוד דאדרבה ומטוכך יש לי לדון דאין צריך שיור כדי פרנסתו אף לגבי שכ"מ דמסתמא כולם שוין הן וכיון דאוכחן דלא בעינן שיור כדי פרנסתם בהנך תרתי ה"ה בכולהו וסבר לה כרב יוסף דאמר מאי כדי פרנסתה כל שהו תנן ואע"ג דפריך עלה אביי הא איהו משני לה שפיר וכן ודאי נראה דהא קתני המשה עד שיכתבו כל נכסיהם ומשמע דדוקא קאמר ועוד מאן לימא לן דלית הלכתא כרב יוסף ואביי נמי לבהורה מודה ליה ומיהו בהאי דאתי לידן יכול להיות דלא מהני שיור ולא קני אי לא מטעמא של רבינו דפירש לעיל דכיון דגלי אדעתיה דלאברוחי נכסים קא עביד לא קני דקלא משמע דהכוא עובדא דאימא דמר זוטרא בר טוביה במקלא הואי ומדקאמר התם אפילו למ"ד מברחת קניא ה"מ היכא דלא גליא דעתה אבל הכא גליא דעתה דמשום איגלובי הוא וכו' ומ"ד מברחת קניא ה"מ במקלא כדמוכח בהאשה גבי פלוגתא דרשב"ג ורבנן דלא משמע רב ענן דפליג אפילו בכולה דאיהו הדר ביה לבהורה כי אייתי ליה מר עוקבא ההיא דרב אבילאי וכיון דבמקלא הואי ואפ"ה כיון דגלי דעתיה לא קני ה"נ כיון דגלי דעתיה לא קני מטעמא דשיור אי לאו מטעמא של רבינו דכיון דלאברוחי קאתי והם לא היו מוברחים אי לא דגמר ואקני להו קננהו ולפי מה שפירש שהמתנה מתנה על מה ששאל עוד על ראובן שאמר על כלי אחד אי לאו שלי הוא כל נכסיי יהיו להקדש ואח"כ נמצא שאינו שלו לפ"ז לא היו נכסיו הקדש שהרי המתנה מתנה ואפילו לא הוית מתנה ישנה נכסים של זה כתובות ואין בידו להקדישם כמו שאין בידו להקנותם ואפילו אגב קרקע כדמוכח במי שמת גבי כלוואתי לפלוני דלא משמע ליה התם דהיכוי בבריא אגב קרקע אלא במעמד שלשתן והואיל ויורש יורשו מן הטעם הזה ידקדק אתי סילך היתה שאם הקנה ראובן לאביו חובות אין בקניינו כלום כדפרישית ולכל הני טעמי נראה טעמא דלא הוי הקדש דלנדרי שגגות מדמינן ליה כמו קונם אם אכלתי ושתיתי ונזכר שאכל ושתה וכל הנך דמייתי התם אם אדם זה שנדר היה סבור שהכלי שלו או כדי להטעות את חבירו היה אומר כן יכול להיות דדמי לנדרי זירוזין ורפיא בידים אבל מה שכתב לדמותו לנודרין ולתרמין לא דמי כלל דהתם איירי כשאמר בלבו היום ומוציא בשפתיו סתם ואע"ג דבעלמא אמרינן דברים שבלב אינם דברים גבי אונסין שאני וכן מפרש לה בפרק ד' נדרים וא"כ הוא כמו שפירש בטעם הראשון שטעה אדם זה ודמי לנדרי שגגות עוד יש לי לדון דא"נ שאלה לחכם כשמואל דהלכתא כוותיה גבי רב אסי שהרי היה גדול ממנו בחכמה ובמנין דשמואל חבירו של רב ורב אסי תלמידו והא דשמואל לא עייל מקמיה דרב אסי כיונו מחמת זקנה ואפילו למ"ד צריך שאלה לחכם יכול להיות דלליעזנא קמא דרב אסי דהתם ע"י חרטה כל דהו אפילו לא יתחרט מעיקרו יתירו לו א"כ אפילו בלא חרטה כלל דאי לאו הכי מאי קאמר ד' נדרים התירו כן רגיל רבינו לפרש הא מילתא דרב אסי ועל מה ששאל אם ההקדש הקדש אם חיללו על שוה פרוטה בדיעבד אם חילולו חילול יפה שאל במטלטלין דבקרקעות יכול לחלל שוה פרוטה אפילו לכתחלה בזמן הזה כדמוכח בפרק המקדיש שדהו אבל במטלטלין ודאי תניא דאין מקדישין ואין מעריכין ואין מחרימין וכו' עד ואם הקדיש בהמה תעקר פירות כסות כו' דיש חילוק בין מקרקעי למטלטלי כך פר"ת זצ"ל ויכול אתי להסתפק אם זה הדין נוהג לכתחילה אבל דיעבד היה חילולו חילול לבהורה היה נראה כן ומיהו היה נראה דבלאו הכי יש לתקן דקי"ל כב"ש ואין ראוי כאן לקנוס כיון דהכם עוקר את הנדר מעיקרו ונמצא שאין כאן הקדש כלל סו"ף התשוב"ה במקו"ם אחר ושלום יצחק ב"ר אברהם תנצב"ה :

להלכות מכירה פרק י"א ולהלכות הלואה פרק כ"א

כו ששאלת ראובן שהשידך בת אחיו שמעון וקיימו דבריהם וסביהו תשומת יד ביד קבלנים ע"מ שהשוכר בו יפסיד ערבונו ועברו כמה שנים וחזר בו ראובן והנה שמעון אחיו תובע ערבונו מיד הקבלנים שהחזירו לראובן ותלמיד אחד מסייעו ואומר דקבלן דכתובה לא משתעבד ועוד דאסמכתא לא קניא טעם התלמיד בכל לדדיו חדא דקבלן דכתובה משתעבד דמשה בר עזרי ערב הוא וכו' ומותיב ערב דכתובה מי משתעבד ומשני קבלן ועוד מה ענין קבלנות זו אצל קבלנות דכתובה דקבלנות דכתובה הוי כמו המתפיס מעות או מטלטלין בכתובה ומסרן ביד שליש והחזירן לבעלים אבל זו אינה אלא עירבון לקיים תנאיהם ואסמכתא זו ודאי קניא אם נעשה הדבר בפני חשובי העיר דקי"ל אסמכתא קניא והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב ואפילו יש חשובים מהם בשאר מקומות אין לנו אלא ב"ד חשוב של אותו מקום דא"כ אין לדבר סוף שאין לך ב"ד חשוב שלא יהא חשוב ממנו והאומר אל השופט אשר יהיה בימים ההם וכל שלשה שנתמנו שופטים על ישראל הרי הן כב"ד של משה לענוש נכסים ולסיום ספקן הספק וכ"ש שידוכי אשה שהכיגו הראשונים בו שלא לבייש בנות ישראל ויש מן הדין לקונסו וכידוי הגוף ותלמיד המסייעו אין חולק כבוד לתורתו ולהחזיק יד מריעים מן השמים מנעוהו מכבוד ונכסו ממנו גלויותיו שלא יבין במעמקים ולמוכיחים ינעם ועליהם תבא ברכת טוב שלמה ב"ר יצחק :

להלכות שכנים ריש פרק ו'

כז על אשר שאלת אלופי ומיודעי הרב ר' אברהם פלוני אם יש קטטה בין הקהלה ואינם יכולין להשוות דעתם לברר ראשים בהסכמת כולם זה אומר בכה וזה אומר בכה ומחמת חילוק לבם בטל התמיד ומס"ד לוקה ואין אמת ומשפט ושלום בעיר ולא בכל המלכות והנגררים אחריהם איך יעשו נראה בעיני שיש להושיב כל ב"ב שנותנין מס ויקבלו עליהם ברכה שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים ולתקנת העיר וילכו אחר הרוב הן בבירור ראשים הן להעמיד חזנים הן לתקן כיס של צדקה הן למנות גבאים הן לבנות הן לסתור בבית הכנסת להוסיף ולגרוע ולקנות בית החתנות ולבנות ולסתור בו ולקנות בית האופים ולבנות ולסתור בו סה"ד כל צרכי הקהל יעשה על פיהם כאשר יאמרו ואם ימאנו המיעוט ויעמדו מנגד מלעשות ככל הכתוב יש כח ביד הרוב או ביד מי שימנו הרוב עליהם לראשים להכריחם ולכופם בין בדיני ישראל בין בדיני האומות עד שיאמרו רוצים אנחנו ואם יצטרכו להוציא ממון על ככה כמה המיעוט יתנו חלקם כאותו ממון והמברך מלומר דעתו ע"פ הברכה בטלה דעתו וילכו אחר רוב מקבלי הברכה סוף דבר כופין בני העיר זה את זה לכל צרכי העיר שהם צריכין הרבה כי ההיא דתניא בתוספתא דב"מ כופין בני העיר זה את זה לבנות להם בהכ"נ ולקנות להם ס"ת נביאים וכתובים וכופין בני מבוי זה את זה לעשות להם לחי וקורה למבוי וכו' אע"פ שאין זה צורך גדול כ"כ אדה"פ כופין כ"ש שאר ענינים הצריכים להם יותר והיום זה שלום הענו מאיר ב"ר ברוך זללה"ה, ועוד פסק מורי מהכיא דתוספתא שכופין זה את זה שלא יצא שום אחד מן העיר ויבטל עדת מניינם בימים הנוראים וגם לשכור חזנים ועיין בהלכות תפלה רפי"א :

דין פרנס המעבר ורוצה לחזור לעברותו תמצא בתשובת ספר משפטים סימן ז' וכן מי שיש לו באר שהרס בקהל :

להלכות שכנים פרק ד'

אשר שאלוני אחובי ראשי הלכות בבריו"ן על אחד שביניהם ושמו לא הגידו לי והוא פלאי והתוכה יושב ולקולם לא יקשב לשת בקופה של צדקה ובקילותם כמה דברים שלנורך שומד הפקיד ולגלם

כך נראה בעיני ודעתי נוטה שצריך ליתן לכל אלו כדתניא ל' יום לתמחוי שלשה חדשים לקופה ששה לכסות ותשעה לקבורה י"ב חדש לפסי העיר ואמרי' נמי לבורא ולפרשא ולטורזיינא אפילו מיתמי וה"ה לאחורה לפקיד ולגלא דלא גרע מפרשה סביבות העיר לשומרה כי הם תלויין בשימור העיר וכל בני העיר צריכין לכך ואין ראויין לפרוק ממנו עול ציבור שלא ישא בעול עמהם ועוד נראה בעיני שאם לא רצה ליתן בקופה של צדקה יכולין לכופו כדאשכחן דרבא אכפייה לרב נתן בר אמי ואפיק מיניה ד' מאה זוזי לצדקה ואע"פ שכל מצות עשה שמתן שכרה בצדה אין ב"ד מוזהרין עליהם כבר פירש ר"י דמצות לא תעשה היא דכתיב לא תאמץ את לבבך ולא תקפוץ את ידך ועוד אני מפרש בע"א דאין מוזהרין עליהם דקאמר היינו אין נענשין בדבר אם לא יכפו כמו עשה סוכה ואינו עושה עשה לולב ואינו עושה דאמרינן מכין אותו עד שתצא נפשו והכי איתא בירושלמי דפרק המוכר את הספינה מאזני צדק אבני צדק וגו' מכאן אמרו כל מצות עשה שמתן שכרה בצדה אין ב"ד של מטה מוזהרין עליה כתיב יהיה לכם מנה אנגרמוס על כך והימר הכין אמר ר' בון בר חייא כיני מתניתין כל מצוה שמתן שכרה בצדה אין ב"ד שלמטה נענשין עליה פירוש אבל מוזהרין עליה לכפות כדדרשינן יהיה לכם שימנה אנגרמוס על כך והיא דכל הכשר גבי הכאה דלא מוקיר אבוה ואימיה דקאמר שבקוהו לא פליגא אירושלמי דה"ק שבקוה כיון שכפיתם אותו אין אתם צריכין לטרות יותר שאין אתם נענשין כמו בשאר מצות עשה עוד נראה בעיני שאם יש לאדם זה קרוב בעיר אין רשאי ליתן צדקה שלו לקרובו לבדו אלא לגבאי העיר יתננה והם יחלקוה כראוי לכל אחד ואחד דאפילו בני העיר שהלכו לעיר אחרת ופסקו עליהן צדקה אין מביאין אותה עמהם אם יש שם חבר עיר אלא יתנן לחבר עיר כדאיתא פרק בני העיר וכ"ש זה שאין רשאי להפרד מעיקר העיר ומפרנסיה ואמרינן נמי בתוספתא דמגילה שפוסק צדקה עד שלא זכו בה פרנסים אין רשאין לשנותה אלא מדעתם משמע דלדעת פרנסים צריכין לחלק כ"ש אם קרובו מתוך לעיר שאינו רשאי ליתנה לו כדאמרינן התם יחיד שפירש צדקה לעיר אחרת נותנה לעניי עירו ושלום
יצחק ב"ר אברהם תנצב"ה :

כח בקצרה אשיב למיודעי הרשומים לא מצינו בשום מקום בתלמוד שכופין בני העיר זה את זה לחלק צדקה לעניי עולם אלא לתת לכל אחד ככר בפונדיון מד' סאים בסלע ואם לן נותנין לו פרנסת לינה פוריא וכי סדיא כדאיתא פ"ק דב"ב ואדא סעודתא מלוינן ליה בסדים כדמפרש בפרק כל כתבי אבל כופין בני העיר זה את זה לקופה ולתמחוי ולכסות לתת לעניי עירם ולקבורה אבל יותר מככר בפונדיון ופרנסת לינה לעני העובר ממקום למקום לא מצינו שכופין בני העיר זה את זה אלא א"כ יתרצו בני העיר מדעתם להכיר מהם תלונות עוברים ושבים אבל אם יש ביניהם שאינו חפץ אלא חפץ לתת מעשר שלו לקרוביו עניים הרשות בידו ושלום מאיר ב"ר ברוך זלל"ה אבל אם רוב ציבור רוצים אין היחידים יכולין למחות כדלעיל בסימן כ"ו ובעמוד :

להלכות שכנים פרק ו' ולהלכות שותפות פרק ד'

כט על אודות ראובן הפורש מן הציבור שלא לתת לתוך כיס של צדקה ושלא ליתן מס עמהם אם נהגו בעיר מימי קדם שלא לתת ביחד אלא כל אחד נותן לבד אין יכולין לכופו לשנות מנהגו אם לא מדעתו אך אם נהגו לתת ביחד אינו יכול ליפרד מהם דקי"ל בפרק הגוזל בתרא דשותף אינו חולק בלא דעת חבירו וכה"ג נמי משמע בפרק המקבל ואפילו אם היה עיר חדשה דאכתי לא נהוג בה מידי נראה דכופין אותו ליתן עמהם לתוך הכיס כדתניא בתוספתא כופין בני העיר זה את זה לבנות בית הכנסת כו' והוא הדין להכניס אורחים ולחלק להם צדקה וכן משמע בפ"ק דב"ב כמה יהא בעיר ויהיה כאנשי העיר וכו' אלמא דכופין את הבא לגור ליתן עמהם למילי דצדקה אע"פ שלא נשתתף עמהם מעולם וה"ה שכופין אותו להשתתף עמהם במס מהא דאמרינן פרק ח"ה פרדכת מסייע מתא וכו' אלמא דאפילו פרדכת צריך ליתן עם בני העיר ואע"ג דמסיק ה"מ דאצילתיה מתא וכו' הכא באדם שאינו פרדכת צריך ליתן עמהם אע"ג דלא אצילתיה מתא וכן משמע בהשיא דרב נחמן בר רב חסדא רמא כרגא ארבנן אמר ליה רב נחמן בר יצחק עבר מר אדאורייתא וכן משמע דדוקא ארבנן לא אבל בני העיר חייבין להשתתף וליתן בשותפות לפי ממון וכן משמע בתר הכי בעובדא דהסוה פוכה דכל בני העיר חייבים והוי כמו לפסי העיר ולבורא ולפרשא ולטורזיינא ולגלי גפא דכולן חייבין
ושלום מאיר ב"ר ברוך שיחיה :

ובתשובה אחרת כתב על אחד שגרם עם השר שרוצה להפרידו מהם לתת מס בפני עצמו לבדו ולדעת כן נכנס בעיר לגור לאו כל כמיניה של השר להפרידם זה מזה לשנות מנהג שהנהיגו יהודים בעירו אחרי שמנהג העיר כך הוא להיות כל היהודים שותפים במס רשאים כל בני העיר להסיע על קיצתן ולאו היינו דינא דמלכותא אלא כחומס שאין לו קצבה ואע"ג דאמרינן פרק מי שמת הכוא דמי כגילא דשדא בי קיסר אבולי ואיסטרוגי אמר ר' ניתבו אבולי פלגא ואיסטרוגי פלגא ואע"ג דמעיקרא אבולי יהבי ואיסטרוגי סיוע בעלמא הוו מסייעי בהדייהו ומשום דמלכא אמר אבולי ואיסטרוגי אזלינן בתר דיבוריה דמלכא ה"מ שהמלך אמר כן מעצמו בלא בקשת אבולי אבל בנדון זה שע"י בקשתו של זה רוצה השר להפרידו מהם לאו כל כמיניה וכו' עד ובדברים הללו ראוי להחמיר אף בלא ראיה מן התלמוד שאם היה כל אדם יכול להפרד מחבירו כמה פעמים היה בא לידי תקלה גדולה ואגן טעמא דפרושים ניקום ונפרוש ושלום מאיר ב"ר ברוך שיחיה :

להלכות עבדים פרק ב'

ל מלמד שחלה אחר שלמד התינוק ארבעה חדשים אם שכיר קיץ הוא לבד או שכיר חורף לבד וחלה מיעוט שכירותו נראה דאינו חייב להשלים אלא נותנין לו שכרו משלם מדאמרינן גבי עבד עברי הנמכר חלה שלש ועבד שלש אינו חייב להשלים אע"פ שגופו קנוי למעשה ידיו לרבא ולברייתא דמסייעא ליה וגם מתניתין לא פליג דאיכא למימר מילתא דליתא בע"כ קתני שמא שיחזור דליתא בע"כ לא קתני ואפ"ה כשעבד חצי זמנו או רובו אינו חייב להשלים כשאר כ"ש שכיר שאינו משועבד כ"כ שנקל בו קולא זו וידו על העליונה ובלא כ"ש שכיר מ"ל עבד ליום אחד ולאחי שנה מ"ל עבד לשש שנים דאי משום דהאי שכיר והאי נמכר ובמכירה דוקא הוי האי דינא ולא בשכירות הדא דהאי נמי שכיר קרייה רחמנא כדפירשו בקידושין גבי לו ולא ליורשו אמאי שכיר קרייה רחמנא מה שכיר פעולתו ליורשיו אף האי נמי ליורשים משמע דפשיטא ליה לתלמודא דכי הדדי נינהו ועוד האי נמי נמכר הוא כדאמר בפרק הזהב דשכירות נמי מכירה הוא דמהאי טעמא אין אדם מתחייב להשתכר בשביל פרנסת אשתו ומזונותיה דכי היכי דדרשינן ונמכר בגניבתו ולא בזממו פ"ק דקידושין ה"נ דרשינן ולא באשתו כ"ש הלה התינוק שירוית המלמד אך אם הלה התינוק יעמיד לו אחר כיוצא בו ואם לא העמיד לו אחר ישלם כל שכרו דאין לומר הכא ליתן לו כפועל בטל דלאכלושי דמתא מדמינן לה דאמרינן בפרק האומנין דאי לא עבדי הלכי, ולענין מלמד החוזר בו שמדמין אותו לדבר האבד דלכ"ע חוזר עליהם או מטען כדאמר פרק השוכר את האומנין וטעמא משום דאמר רבא פרק לא יחפור האי שתלא שכחא ואומנא ומקרי דרדקי כמוכרין ועומדין דמיין ומבלקינן להו בלא אכרזתא כלגא דמילתא כל פסידא דלא הדר כמוכרים ועומדין הוא אלמא השיב ליה לת"ק דבר האבד כשאינו עומד כדין גם זה דבר האבד הוא כשהוא חוזר בו ואין בנער מוצא מלמד אחר ומתבטל ואין ראיה מהם דלא חשיב ליה דבר האבד אלא כשמלמדו בשיבוש מטעם משום דשבשתא כיון דעל על ואפילו מאן דלית ליה מיהו בהאי שעתא מתבטל והוי פסידא דלא הדר אבל חוזר בו אין נראה פסידא דלא הדר שיהא בו דין דבר האבד אך נראה דחשיב דבר האבד מהא דכתיב אם יום תעזבני יומים אעזבך שאם יבטל יום התורה מתרחקת ממנו יום אחד כמדת ריחוקו דהיינו יומים בין שניהם ועוד כתיב התעיף עיניך בו ואיננו ונמצא מאבד תשובה מה שמלמד בביטול זה אך [אם] ימצא מלמד אחר בשוה יכול לשכור תחתיו ובע"כ יתן לו כל שכירותו לבד מה שצריך לשוכר ליתן למלמד שני שנכנס תחתיו וכן פירש רבינו שלמה בפרק האומנין במשנה ושלום שמעון ב"ר אברהם זללה"ה :

להלכות שכירות פרק ה'

וזו תשובת מורי רבינו ז"ל :

לא: אשר שאלת על תינוק שחלה כך הוא הדין דמלמד שחלה אין פוחתין לו וראיה מפ"ק דקידושין עבד עברי שחלה אינו חייב להשלים אבל תינוק שחלה פסידא דמלמד כיון שלא היה רגיל לחלות איבעי ליה למלמד לאתנויי וכיון דלא אתני פסיד וראיה מפרק האומנין אי נהרא לא הוה רגיל דפסיק פסידא דפועלין וכו' וכן פסק רבינו יואל הלוי ז"ל ושכתבתם שיש אומרים כיון שחולי שכיח פסידא דמלמד הוא והקשיתם מכתובות טעות הוא בידם דפריכים מפרק האומנין ועל הדין ששני אם שמלמד יודע עתה ללמוד על בעה"ב להביא ראיה שמא לא ידע ואם לא יביא ראיה יתן לו שכרו וראיה מפרק מי שמת מי מוציא מיד מי וכו' עד ר' נתן אומר אם בריא הוא עליו להביא ראיה שהיה שכ"מ ואם שכ"מ הוא עליהם להביא ראיה שבריא היה והלכה כר' נתן דדיינא הוא ונחית לעומקא דדינא מיהו כיון דיש לו עד אחד שאומר שלא ידע באותה שעה יש לו למלמד לישבע שידע באותה שעה ללמוד הנער שכל מקום ששני עדים מפסידין אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה וישבע להכחיש העד ויטול דומיא דעד אחד מעידה שהיא פרועה שנשבעת להכחיש העד ונוטלת בפרק הכותב ושלום מאיר ב"ר ברוך שיחיה. וכדבריו אלה בענין החולי ראיתי בתשובת ה"ר יוסף ב"ר ברוך והראיה והנדון והכל היה לחלק בשכיר בין ברגיל להיות חולה בין אינו רגיל פסידא דשכיר אם הוא מאותה העיר כדאמרינן התם גבי היא דפרק האומנין שוב חזר בו מהר"ם ז"ל במקצת וז"ל אשר כתב במגדל אונזי"ג שהיי"ס אהא דפרק האומנין דפריך תלמודא כי לא אניס נמי משמע דנותן לו שכרו דקתני היינו חצי שכרו דעד חצי היום ולא כל שכרו דכולי יומא חדא מדלא קתני נותן לו שכרו משלם כדקתני לעיל ועוד מדפריך כי לא אניס נמי אלמא דאניס אין לו אלא שכר טרחו ותו לא דומיא דלא אניס ולא כל שכרו כדמשמע לעיל דקארו חליה והניחו חליה נותן להם חצי שכרם בפסק עמהם וקשיא לן והא פועל יש לו דין עבד עברי דמהאי טעמא אמרינן פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום דילפינן לה מעבד עברי דיוצא בגרעון כסף דכל קולי דעבד עברי יהבינן לפועל מק"ו השתא ע"ע דעבד איסורא ועבר על כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים וגופו קנוי מקילין ביה כ"ש פועל כדפירש' בפ"ק דב"מ וגם ע"ע היכא דאניס וחלה חצי הזמן לא מנכה ליה מידי מטעם שביטל ממלאכתו כדאמרי' פ"ק דקידושין חלה שלש ועבד שלש אינו חייב להשלים וי"ל שאני התם דכבר קיבל העבד הכסף אבל הכא עדיין לא נתן לו בעה"ב שכר הילכך אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן אלא שכר פעולתו מפ"י בעל התלו"ס במגדל אונזי"ג שהיי"ס וכן נ"ל הלכה למעשה במלמד שחלה וכל פועלים ואע"פ שלא קבלתי מרבותי שקבלו מרבותיהם חילוק בין הקדים לו שכרו ללא הקדים וכן דנין בכל צרפת וכן דנתי עד עכשיו כדברי רבותי מורני כי נראה לי הלכה למעשה כמו שהוכחתי מפי בעל התלוס עכ"ל אשר כתב בחידושיו בפרק האומנין במגדל אונזי"ג שהיי"ס :

להלכות שכנים פרק י"ב

לב כהן ולוי המצרנים תבעו את ראובן לדין ואמרו הנה מכרת את ביתך לישראל ואתנו מצרנים ונמצא ישראל הקונה שלותנו היה ואתה החזק אותנו בקרקע כדין ישראל וכדין האומות כאשר היה צריך לעשות לישראל וראובן השיב מכרתי אותו לישראל על תנאי אם המצרנים לא ירצו אותו לקנותו אבל אם המצרנים ירצו לקנותו יבטל המקח ושאלנו לעדי הקנין והעידו שלא היה תנאי בדבר לבטל המקח אלא אם ירצו המצרנים מה שיהיה דין יהיה ועוד העידו שישראל זה שקיבל הקנין היה שליח של חתנו של המוכר ושל ילדיו הקטנים מאשה אחרת ועוד טען ראובן המוכר מה שמכרתי כל כך בזול לפי שלוקח חתני הוא ועוד הוסיף לוי וטען ליום המחרת שהקרקע שמכר ראובן משכנתא הוא בידי טפי משתא ובאתי מכח תרי ריכשי בידי וביד הכהן חברי ועוד טען הכהן והלוי שראובן מערים הכל כדי שיוסיפו לו המצרנים על דמי המקח ועוד טען ראובן המוכר מאחר שהמצרנים רוצים לקנותו איני רוצה למוכרו והזכרתי המשכונות נשליח שקבל הקניין לפי שלא חפצתי למכור למצרנים והשיבו המצרנים שהשליח אמר אקח המשכונות אבל קניין המכר יעמוד במקומו והשיב המוכר איני חושש על קניין שלך לפי שאתה רק שליח ועל פי טענות אלו פסקנו שאין למצרנים על המוכר עבור אותה מכירה לא דין ולא טענה כי אם על הלוקח יכולין המצרנים לטעון אבל לא באו לפנינו המצרנים לדון עם הלוקח כ"א עם המוכר לכן פסקנו כדלעיל יצחק ב"ר זללה"ה אהרן ב"ר יהודה זלה"ה :

את זה הבלנו אליך מורינו ורבינו הר"מ על עסק פסק דין זה נ"ל שטעו והראיתי לרבינו יצחק בר פריגורס פסק דינך שפסקת על המצרנות של ר"ם הלוי וגיסו וחתנו ר' יצחק גבאי בכתבת שבהיא קניין שנקנה לנכרים נקנה למצרנים כדאמרינן בפרק המקבל דשליחותיה קעביד והשיב תשובות דהיינו דוקא כי א"ל זיל זבין ואמרתי לו דכ"ש הוא דאפילו כי א"ל זבין לעצמך כ"ש שמא וגם בכל הספרים משמע כאבי העזרי וכה"ג דלא קאי אדלעיל אלא מילתא באפי נפשה היא וכן במאה ושוה מאתן ועוד אמר אחרי שהקונה רוצה להחזיר הקניין לחמיו או הכר הקנה א"כ דמיא להא דאמרינן לבעלים הראשונים לית בה דינא דבר מצרא ואין הנדון דומה לראיה דהתם פירש אם מכר לבעלים הראשונים אבל הכא הכר נסתלקו הבעלים ואין לאחר הקניין כלום ומסולקין בעלים הראשונים מן הקרקע ועוד א"כ בטלת דינא דבר מצרא דלעולם כשירצה מוכר שישאר ביד אוהבו יחזור בה מן המקח ויוסף לו דמים או ימתין עד שיודע שאין לו מעות למצרן וישאר ביד האוהב או ביד הקרוב כי בודאי מתחלה קונה בנאמנות כי הבור שמא לא יקח המצרן וגם כתב דכל מקום דאיכא הערמה וכו' וכל זה אין אנו צריכין לדין זה כי הוא מסולק לגמרי כאשר כתבתי וגם מה שאומר שאין דינו כבדי מוכר אלא בבדי לוקח הא ליתא אלא לענין זה שיסלק הלוקח ויתן הדמים לו אבל בנדון זה אם כבר נסתלק הלוקח שהחזיר המוכר דמיו מ"מ שניהם מסולקין מן הקרקע והמצרן יאמר למוכר לא מן הקרקע שאחרי שהעכו"ם שלוחו א"כ הויא ליה כאילו המצרן קנה נגד המוכר ויצטרך המוכר להעמיד הקרקע גם בערכאותיהם של עכו"ם ביד המצרנים כאשר היה צריך לעשות לקונה וכי יש לקונה לעשות הטוב והישר שיבא לו לתקלה לקבל עליו אחריות לטרוח ולהעמיד את המוכר לדין וקנת איכא להסתפק עבור שיד קטנים היתה באמצע אם אין שליחות לקטן ונראה דזה נדון עדיף מיתומים שסמכו אצל בעל הבית דהנהו לאו יתמי ואביהם נתן להם ספרים ומעות מדעתו והכל היה ביד אביהם והוא מאכיל ומשקה ומלביש אותם בחנם ועדיף מן אפוטרופא וגם זה זכות הוא להם לקנות קרקע ואומר ר' יצחק שטוב הוא לקנות חצי קרקע משום קודרא דבי שותפי ואין יכולין לקנות לקטנים חצי קרקע או רביע קרקע כ"א קרקע שלם והביא ראיה ממה שפירשו התוס' בקידושין עלה דהא מגיין שזכין לאדם שלא בפניו ואומר אחרי שהקטנים אינן קונין בשל הכל כמו אם והמוכר ולית כי הלכה כרב נחמן דקנה פלגא וגם לא דמיא להיא דקידושין כלל וגם כאן לא היה שליח של הקטנים אלא שליח של המצרנים וגם נראה מתוך ספר העיטור דמשכנתא מוציא מיד המצרן ומיד כולם מדקאמר בכולם לאשה ליתמי לשותפי לבעלים הראשונים וכאן אומר משכנתא והודיעני מה אתה דן בה ואין מצוה גדולה מזו להעמיד העולם על הדין ועל האמת לכן התאל תשובתך מעבר הפסק דין ובאר לנו לצדדים ולדי צדדים ותורנו ויצאך מכלאך שלומך יאריך עד כנפשך אברהם ב"ר אליעזר הלוי מברכך לכל אשר תצוה והפרנסים צוו לדיינים לכתוב הטענות והפסק למען להעמיד כל אדם על חזקתו ועל הדין ועליך אין לפקפק ולהרהר כי כל מה שתפסוק פסוק ותתום ותו לא מידי היום רפה לערוב ויום השם הגדול והנורא קרוב על כן דבריי מעטים מרוב ובאתי בקצרה למרבה המשרה :

אריה שבתורה תבור הסירה אליך אגושי ומיודעי ה"ר אברהם הלוי שי' ישב כתבת דאין לאחר הקניין כלום

כלום דמוכר שקנה הקרקע בפחות ללוקח ואם ירצה המצרן ליקח אותה באותם מעות אלא מרמי ליה מיניה דהלוקח שליחותיה קעביד כדאיתא פרק המקבל והדיחויין של הדיין אמר עובדא סניגרון לדבריו שכתבת אין בכן ממש ויפה השבת גם מה שאמר דאין דינו עם המוכר אלא עם הלוקח וכו' גם זה אינו כלום דהא משמע פרק המקבל גבי כל נכסים לאחר לית בה משום דינא דבר מצרא דדינא דמצרן בהדי לוקח ולא בהדי מוכר והיינו טעמא דלא תקנו חכמים מצרנות אלא משום ועשית הישר והטוב ולא שיפסיד שעני המוכר שמוכר מחמת דוחקו ואם המצרן רוצה לקנות אחת משדותיו שהוא מצרן לה ולא השאר נמצא מוכר מפסיד שהלוקח אינו רוצה לקנות אלא כולן יחד אבל היכא דמוכר אין מפסיד כגון שהמצרן הסן לקנות נמי כל שדותיו של מוכר אף אותם שאינו מצרן להם אית בה משום דינא דבר מצרא ואם אותו שאינו מצרן קנה כבר מן המוכר שליחותו דמצרן קא עביד וכן משמע מתוך פרש"י וזכין לעכו"ם דלית בה משום דינא דבר מצרא היינו טעמא משום דאין שליחות לעכו"ם ולא שייך למימר שליחותא דמצרן קא עביד אבל בנדון זה שכבר קנה מיניה הלוקח הישראל שליחותא דמצרן קעביד ונקנה הקרקע למצרן ודינו של המצרן על כל המחזיק באותה קרקע אם ביד לוקח הוא דינו עם הלוקח ואם המוכר והלוקח עשו קנוניא יחד להפקיע הקרקע מיד המצרן שהחזיר המוכר ללוקח מעותיו צללו כמים אדירים והעלו בידם חרס כי לא יוכלו להפקיע בכך הקרקע מזה המצרן שכבר נקנה לו סוף דבר צריך המוכר לעשות למצרן כל מה שנדר לעשות ללוקח ולשפותה בידו בין בדין ישראל בין בדין האומות ולהעלות בערכאותיהם דקי"ל אחריות טעות סופר הוא על כן צריך לכתוב השטר באחריות בין בשטרי הלואה בין בשטרי מקח וממכר ואז יקבל מעותיו מן המצרן ומה זה שנסתפקת וז"ל עבור שיד קטנים היתה באמצע אם אין שליחות לקטן עכ"ל וכי הקטנים קבלו הקניין מיד המוכר דנימא אין שליחות לקטן ולא קנה המצרן חלק הקטנים דלא שייך בהו שליחותא דמצרן קעביד והא בפסק דין כתב שהעידו עדים שהישראל שקיבל הקניין היה שליח בעל מתנו של המוכר ושל ילדיו הקטנים מאשה אחרת א"כ הישראל שקיבל הקניין לאו שליח דלוקח ודילדיו הוא אלא שליח של המצרן וליכא למימר כיון דדעתיה דמוכר ודשליח לא הוה אלא לאקנויי לקטנים כבר זכו הקטנים בחלקם ויניקא מקנא קני אקנויי לא מקני דהא הוכחנא כבר דבקנין של הלוקח נקנה הקרקע למצרן ואין צריך קניין אחר ומהכיא שעתא אי אייקור או זול ברשותא דבר מצרן אייקר וזול אלמא אע"ג דמוכר לא נתכוון אלא להקנות ללוקח ועומד וצווח שאינו מקנה למצרן אלא ללוקח וכן הלוקח צווח שלא נעשה הקניין אלא לעצמו אמרינן משום ועשית הישר והטוב הקניין שנעשה קונה למצרן א"כ השתא בשעת הקניין שאם ירצה המצרן לקנותו שלא יהא הקניין כלום ויבטל וא"כ השתא ומי דהקניין היה לצורך קטנים מה בכך הא כי היכי דאמרי' דקניין שעשו המוכר והלוקח זה לזה אע"ג דלא נתכוון למצרן מפני שהוא קניין למצרן ה"נ האי קניין שקנה גדול לצורך קטנים שאינם מצרנים קנה מצרן דדוקא ליתמי לית בה דינא דבר מצרא ובני קטנים לאו יתמי נינהו ויש להם אב ויפה כתבת שאבי הקטנים חשיב אפוטרופא דאפילו יתומים שסמכן אצל בעל הבית חשיב אפוטרופא ואפילו אצל אשה דאין ממנין אותה אפוטרופא אם סמכו אצלה חשיבא אפוטרופא בפרק הניזקין ועוד דאפילו למנות אדם אחר כרשות בידו דאפוטרופא שמינהו אבי היתומים בלא ב"ד חשיב אפוטרופא ועדיף ממינוהו ב"ד לענין שבועה כ"ש למנות בעצמו וזכות הוא לקטנים לקנות להם קרקע בין קרקע שלם בין חצי או שליש או רביע והכא נתלק בין קרקע שלם למחצה לשליש ולרביע אמרי נואש הם ואין להם על מי ועל מה יסמכו דאי משום קדירה דבי שותפי כ"ש בזוזי דהיכא למיחש שמא יגנבו או יאבדו ואפילו דקל יחידי לפירותיו בלא קרקע עדיף מזוזי כדאמרינן בפרק ח"ה קיבל מן הקטן יעשה לו סגולה ופירש תלמודא דיקלא דאכיל מיניה תמרי אע"ג דלא קנה קרקע שתחתיו שמחה שלו כדין הקונה אילן אחד או שני אילנות דאין לו קרקע אפ"ה עדיף טפי מזוזי ומשאר מטלטלין וככי איתא נמי בפרק המוכר ופרק האשה שנפלו גבי נפלו לה כספים דקלי ואילני דקלי וכיון דלא קנה אלא הדקל הרי כאן שותף עם בעל השדה ולא חיישינן לקדירה דבי שותפי אלא ודאי אפילו קרקע כל שהוא עדיף לקטנים מזוזי ומטלטלי כדפי'. ושאלת אם משכנתא מוציא מיד המצרן נ"ל ודאי דבתר דהוי משכנתא גביה שמא אם שוב קנאה המצרן מפקינן מיניה ויהבינן ליה למאן דמשכנתא גביה דמשכנתא הויא שכונה גביה וחשיב כשותף באותה שדה גופה ושותף מסלק ממצרן לרב נחמן דאמר האי מאן דאחזיק ביני אחי ביני שותפי סלוקי מסלקינן ליה ואי משום דינא דבר מצרא לא מסלקינן ליה פירוש דלית ליה לרב נחמן דין * מצרנות וא"כ לדידיה שותף ומצרן אפי' אי קדים מצרן וזבן מצי שותף לסלוקי' א"כ לדידן נמי נהי דאית לן מצרנות אין לנו לבדות מחלוקת חדשה דכיון דלרב נחמן מסלקינן ליה ויהבינן לשותף ה"נ לדידן ואם היה מעשה בא לידי הייתי דן כך ודוקא משכנתא שלא נעשת בשביל הערמה להפקיע המצרנות דכל היכא דאיכא הערמה לא מהניא מידי כדאמר גבי זבן ליה גריוא דארעא בי מיצעי וכו' עד ואי לא איערומי קמערים וכן המגא בה"א על מעשה שהיה ככר ובספר העיטור כתב שכתוב בתשובה אי איכא הערמה מחרימין לו חרם בהם:

*ולר"י דפירש דלרב נחמן אית ליה נמי דין מצרנות וסבירא דהתם במי שקבל לעיסקא אפ"ה יש ראיים דשותף עדיף ממצרן וק"ל:

להלכות שכנים פרק יג:

עוד הורנו מורינו ורבינו אם יכול אדם ליתן לחתנו או לבנו חלק י' זקוקים בקרקע משום מאה ושבים ואחרי כן מוכר לבנו או לחתנו ומוקיר גביה אם בזה יכולין לסלק המצרן כי החתן או הבן נעשו מצרנים מכח המתנה וגם מה נקרא מתנה דכתוב בה אחריות אם שכתב בה ועלי לפצותו או אפילו אין כתוב בה אלא כ"א בסוף השטר ואחריות שטר מתנה וכו' ואף אם אתה קורא זה אחריות אם העדים החתומים על השטר מתנתא אומרים לא קנו כ"א בפחם אך אנו כתבנו הכל מדעתנו באר היטב ועוד הורנו על יעקב שיש לו שלשה רביעי קרקע וראובן הרביעי ואותה הקרקע כנגד מיצר של ראובן אם יכול ראובן למחות ביד יעקב שלא למכור רביעית ליתמי או לאשה כי יאמר עד הנה הייתי חולק בע"כ אף אם היה מגיע לו פחות מכדי חלוקה כי לך מגיע יותר מכדי חלוקה אבל עתה שהאשה או היתומים יתהו לחלוק כי אין מגיע להם כדי חלוקה ומה נקרא כדי חלוקה אם נצרפנו האורך והרוחב וגם החדרים והאלים כאילו הכל קרקע חלקה וגם אם יכול ראובן לומר שבו לי אמצרי וגם אם הבית שאינם יכולים לפתוח לו כי אם פתח אחד לרשות הרבים אפילו אם הוא גדול הרבה אם נקרא אין בו כדי חלוקה וכיצד יעשו ואם יכול להושיב בו דיורין בכל חדר וחדר רביעיתו ואל יהי לך למשא כי תורה היא וללמוד אני צריך ורחם ועשה כאילו הייתי עומד לפניך והייתי מטריחך יותר ויותר ושלומך יאריך נצח כנפשך אברהם ב"ר אליעזר תלמידך:

לג ששאלת אם יכול ראובן ליתן לבנו או לחתנו שוה י' זקוקים בקרקע משום ק"ם זקוקים ושוב מוכר להם משאר הקרקע אם יכולין לסלק המצרנים מכח המתנה נ"ל אם לא מכר להם השאר ביוקר כל כך כדי מה שנתן להם ומכר להם או נעשו שותפים ועדיפין מן המצרנים כדפירש' אבל אם מכר להם השאר ביוקר והבליע להם אותם י' זקוקים שנתן להם איערומי קא מערים כדאמרי' גבי גריוא בי מיצעי אי עידית היא אי זיבורית היא זביני זביני ואי לא איערומי קא מערים:

לד וששאלת מה נקרא מתנה דכתוב בה אחריות אי לא כתב בה ועלי לפצות וכו' אלא בסוף השטר ואחריות שטר מתנתא כו' איני יודע הפרש אע"ג דלא כתב בה ועלי לפצות וכו' וכל הני לישני יתירי שופרא דשטרא הוא ולא מעכבי כיון דכתב ואחריות שטר מתנתא דא קבלית עלי ועל ירתי בתראי כחומר כל שטרי מתנות העשויין כתיקון חכמים דלא כאסמכתא כו' והא איכא מתנות שהם באחריות וזו עשאה כחומר מתנה שבכל שטרי מתנות שפיר חשיבא מתנה דאית בה אחריות דאטו בכל שלמוד ראובן שמכר שדה באחריות לשמעון מי צריכין שיפרש בפירוש ועלי לפצות וכו' אלא משמע דבהיא ליכא דאמר באחריות הני וגם אבוה בר איהי זבן עיליתא מאחתיה אתא ב"ח וטרפה וכו' עד כתבה לך אחריות א"ל לא א"כ זיל לשלמא משמע דלא א"ל אלא בהאי ליכא מי כתבה לך אחריות ותו לא ובתקון שטרות של הגאונים אין כתוב ואחריות שטר זה אלא היכא דשייך אחריות דמתנת בריא כתוב אחריות שטר מתנתא דא כו' ובמתנת שכיב מרע כתוב ובמתנתא שררא וקיימא כחומר כל שטרי מתנות דשכ"מ וכו' ובמלוה מהאמת מיהם כתוב ותפקידא דא פקידים קדמיכון מחמת מותא דלא לבשמא בה כחומר כל שטרי פקדתא דנהיגי בישראל ולא כתב ואחריות וכן כל כיוצא בהן אלמא אפילו היכא דלא כתב אלא לבסוף חשיב אחריות ואין העדים החתומים עליו נאמנים לומר מעצמנו כתבנו אחריות והוא לא צוה לנו ד"א אתי על פה ותרע ליה לשטרא:

לה וששאלת על יעקב שיש לו שלשה רביעי קרקע וראובן הרביעית ואותה קרקע כנגד מיצר ראובן אם יכול למחות ביד יעקב שלא למכור רביעית לאשה או ליתמי כי יאמר עד הנה הייתי חולק בע"כ אף אם לא היה מגיע לי כדי חלוקה כי לך מגיע יותר מכדי חלוקה אבל עתה האשה או היתומים יתהו בידי לחלוק כי אין מגיע להם כדי חלוקה עכ"ל נ"ל דאף עתה יכול ראובן להכריח את יעקב לחלוק ויטול הוא הרביעית כאשר יפול לו הגורל ויעקב יטול שלשה רביעיותיו ומהם יטלו האשה והיתומים מה שקנו ולא מצו למימר לראובן כיון דלית לן דין חלוקה לא נחלוק דלא עדיפי מגברא דאתו מיניה ואילו הוה קרקע שקנו עדיין ביד יעקב מצי ראובן למיכפייה לחלוק השתא נמי דינא הכי ולא דמיא להיא דפרק בתרא דכתובות בארבעה דאתו מכח חד כ"ע לא פליגי דמצו מדחו ליה ולא אמר נבו לא עדיפיתו מגברא דאתיתו מיניה דאיהו לא הוה מצי לדחוייה דאמר ליה לית לך גבאי ולא מידי דהרבך כולה שמא היא אלא אחד מהדירי אבל הכא כל זמן שלא חלקו חלק ראובן מעורב בכל הקרקע בשלשה רביעיות ליעקב והרביעית לראובן ולא כל הימנו דיעקב למכור משל ראובן מזכותו כלום ודמי ממש להא דאמרינן התם ההוא דאמר דיקלא לברת אזול יתמי פלוג ולא יהבו לה דיקלא סבר רב יוסף למימר היינו מתני' א"ל אביי מי דמי התם כל חד מצי מדחי ליה הכא דיקלא גבייהו הוא מאי תקנתייהו ליתבו לה דיקלא וליהדרו וליפלגו ברישא והיינו נמי טעמא דהשותפין שנדרו הנאה זה מזה דמותרים ליכנס לחצר לר' אב"י דכל משהו ומשהו שבו יש לו למודר חלק כל זמן שלא חלקו וקי"ל כוותיה ואע"ג דמסקינן לא שנו אלא שאין בה דין חלוקה אבל יש בה דין חלוקה ד"ה אסור היינו מדרבנן דגבי איסורא לא סמכינן אהיתרא דברירה כיון דאפשר בתקנתא בחלוקה אע"פ שפר"ח דקי"ל כראב"י ולאו מטעמיה דאיהו סבר משום ברירה אלא משום דקי"ל ויתור מותר במודר הנאה ודוקא בחצר דויתור הוא דקי"ל כוותיה אבל בבית לא ואני פירשתי שם דקי"ל כראב"י בהלכתא וכשמעתא בין בחצר בין בבית מכח כמה קושיות ועיין בפרישתי בנדרים והם ביד חברנו ה"ר יצחק מגוטינג"ן ז"ל ואין פנאי לכתוב לך כל זה שהוא ארוך שלא לצורך ואף לפר"ח דוקא במודר אמר דאסור ומ"מ מודה הוא דכל משהו ומשהו שבו יש לו ראובן הרביעית ולאו כל כמיניה דיעקב למכור כאן וזכותו דראובן אבל התימה מה זה שכתבת לאשה או ליתומים מ"ט נקטת לאשה או ליתמי מסתמא משום לספקיה כח מצרנא דראובן א"כ איפוה נצלל כמים אדירים וכו' דהא דאמרינן לאשה או ליתמי לית בה משום דינא דבר מצרא ה"מ לגבי מצרן אבל שותף עדיף ואי זבין לאשה או ליתמי אתי שותף ומסיק וכן אני אומר בכל הני דאמרינן ליה בה משום דינא דבר מצרא מצרן דוקא אבל שותף לא וככר פירשתי כי האי גוונא לעיל ולפ"ז הא דאמרינן לשותפי לית בה משום דינא דבר מצרא ופרש"י שהוא שותף עמו באותה קרקע יש לפרש כאן דשותף הוי שותף ומצרן ואותו שאין בו אלא מכח מצרנות חשיב כאילו אינו מצרן לגבי השותף ואפילו אתו בהדי הדדי השותף והמצרן לא הוי כמו ארבעה בני מצרני דאתו בהדי הדדי דפלגי לה וכו' אלא לשותף לחודיה יהבי' ליה ואפילו קדים מצרן וזבן אתי שותף ומסיק מיניה כדפרישית לעיל דאין למצרן שום כח במקום השותף וכאילו הוא אינו מצרן והשותף מצרן ולאשה וליתמי מפרשינן נמי הכי אי אשה ויתמי לאו מצרנין נינהו ואתו בהדי הדדי איננו והמצרן הוי כאילו אין אחד מהן מצרן דבטל מצרנות דידיה לגבי דידהו וכל הקודם זכה ולא מפקינן מיניה בין שהוא קודם בין שהם קדמו לא מפקינן ממון מינייהו דקידם וזבין ואי איכא נמי מצרני נינהו איגהו עדיפי ממצרן כמו שותף כדפרישית:

לו וששאלת אם מצרפין האורך והרוחב והחדרים לענין כדי חלוקה ורואין אותו כאילו הן קרקע חלקה כדי שיהא בה כדי חלוקה לזה ולזה ודאי מצרפין הכל האורך והרוחב ולא מצי אידך למימר פלוג הכי כדי שלא יהא בו כדי חלוקה משום דאמר ליה אידך מאי חזית דפלגת הכי אדרבה פלוג הכי כדי שיהא בו כדי חלוקה [ואם אין בו כדי חלוקה] אעפ"כ ישכרו חדרים ויצרפו אותם גם אותם ישכרו וישכרו בכל הפתות שיוכלו כדי שיהא ההפסד מועט ואם מצד אחד יש בו בנויים ומצד אחר אין בו ושפורא ושניא ומצד אחד קרוב לרשות הרבים ומצד אחר שימשא כל כי האי גוונא יעלו בכספים עד שיהו שתלקים שוין כדמיכן אבל מדעת שניהם שוין כמו שירצו ויחלקו:

להלכות שכנים פרק י"ב:

לז וששאלת אם יכול ראובן לומר שבו לי אמצראי בהא מילתא איכא פלוגתא דרש"י ור"ת בפ"ק דב"ב תרי ארעתא אתרי נגרי אמר רבה כגון זה כופין על מדת סדום אמר רב יוסף זימנין דשאי מדויל וכו' ופרש"י אעובדא דלעיל דאמר להו שבו לי אמצראי קאי והא דלא אמר רב יוסף טעמא משום מעלינן ליה בנכסים דבי בר מריון משום דהסיא דלעיל שדה בית השלחין יכולין לומר שפעמים מתברכת משאר השדות אבל הכא שדות בית השלחין שצריך להשקותן תדיר ואין זו מתברכת מזו ולא שייך בהו מעלינן כו' א"כ לפירושו גבי בתים דלא שייך למימר דמתברך זה יותר מזה אי אית ליה לחד מינייהו בית בגדו מצ"ל שבו לי אמצראי ואם אבל ביתו מעולה בבנין מעלין זה בכספים ולפר"ת שאין נראין לו פרש"י דמחלק בין שדות בית השלחין מוקי לה כדלא אמר שבו לי אמצראי אלא רוצה לחלוק כל אחת כדי שיהא לו חלק על כל נגר לא שייך בהא מעלינן כו' דאטו אם יאמר אחלוק כל שדה לעשרים משום ה"ם נשמע לו על כן סוגרן לומר עפש אמר כאי מדויל כו' וא"כ לפר"ת אם אמר שבו לי אמצראי ל"ש בתים ל"ש שדות לא יהבינן ליה כרב יוסף דהלכתא כוותיה וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא מספיקא אינו יכול לכופו דליהבו ליה אמצריה:

להלכות שכנים פרק א':

לח וששאלת כמה כדי חלוקה ארבע אמות על שש כן פרש"י בפרק המוכר פירות גבי המוכר מקום לחבירו לבנות לו בית וכו' עד עושה ארבע אמות על שש וסיפא דפ"ק דבבא בתרא שאין בו ארבע אמות על ארבע מוקי לה תלמודא בחצר המתחלקת לפי פתחיה אבל שמעתי בשם ר"י הבחור דבארבע אמות על ארבע סגי לענין חלוקת הבית כמו לענין חצר מדפריך פרק קמא דסוכה טעמא דאין בו ארבע אמות על ארבע אמות הא יש בו ארבע על ארבע חולקין והאנן תנן עד שיהא בו ארבע אמות לזה וכו' אלמא תלמודא מדמי לה בית לחצר לענין חלוקה ולפי' התוס' נ"ל דרבותא מקשה דאפילו חצר דלא בעי כולי האי בעי לכל הפתח ארבע לזה וד' לזה דאפי' א"ל דהאי תנא דברייתא פליג בשיעור בית וס"ל דסגי בפחות מארבע על שש דהא אשכחן בה נמי פלוגתא בימי תנאי דר' ישמעאל ור' עקיבא בבית מ"מ בחצר ליכא מאן דפליג לכל הפתח בעי ד' לזה וארבע לזה וכ"ש בבית דלא סגי בפחות ודברי ריב"א וריצב"א לא ראיתי אך ברמז שמעתי ודקדקתי שמא ראייתו מהסיא דסוכה ומספיקא אין כופין עד שיהא ארבע על שש לזה וכן לזה:

לט ששאלת אם אין יכולין לפתוח לו אלא פתח אחד לרשות הרבים כיצד יעשו יעשו כך שיהא לפנימי דרך על החיצון שיצא ויכנס דרך פתחו ונפרש לך כל דבר ודבר מי יוכל ולתקש כמוך די ברמיזא:

ששאלת

להלכות שכנים פרק א' והלכות שותפין פרק ד'

ושאלת אם ראובן יש לו סרמיעים יכול לסוביב דיורין בכל חדר רביעהו אין נ"ל לדמותו לשנים שבטילו בכים זה מנה וזה מאתים וקנו שור לחרישה דהספר לאמצע דהאי כתם דאדעתא דהכי נשתתפו כיון דנשתתפו תחלה יחד בכתם אבל הכא לא קנו ביחד ועוד כתם בשור לחרישה חלק בעל המאתים אין ראוי לחרוש בו בלא חלק בעל המנה שילך הולקין כיון דחלק דהאי בלא האי ודהאי בלא האי לא חזי לחרישה אבל הכא אפילו אין בו לראובן כדי חלוקה מ"מ ראוי הוא קצת לתשמיש אם ירצה לחלוק ועוד יעקב אני לחלוק ולימא ליה אליגה לא עמך מחלקי עד שיהא לך כדי חלוקה והשאר ישאר לי לבדי כמו שכתבתי בכך בתשובה אחת דכל כה"ג אמר דאית ליה כדי חלוקה יכול לכוף את שאין לו כדי חלוקה לחלוק ויהא לזה כדי דירה ולזה כדי דירה והא לא צריך בשור לחרישה אלא נראה דדמי לבכור ופשוט שהנית לכן אביהן עבד ובהמה טמאה עובד לזה יום אחד ולזה שני ימים ה"נ אם לא יוכלו להשלים ביניהם זה ישתמש בו שנה וזה ישתמש בו שלש שנים דדירה ליום אחד לא עבדי איגבי או ישכירוהו לאחרים וזה יטול ג' חלקי השכר וזה הרביע או יאמרו זה לזה גוד או איגוד דקי"ל איח דינא דגוד או איגוד, מאד הטרחתני בשאלות ואתה והורתך וכל ביתך וילדך שלום לעולם כנפשך סר למשמעתך העני הנכנע מכל טוב אסקופה שאדותה נכבשר נקרא מאיר ב"ר ברוך זלה"ה :

סליקו תשובות השייכות לספר קניין בסייעתא דשמיא

מפתח לספר הרמב"ם ולפרקיו

ספר אחד עשר והוא ספר נזיקין

הלכות נזקי ממון

פ"א יבאר דין כל נפש חיה שהזיקה והיא ברשות האדם. שור המועד והמעטים המים שיש בבהמה והבהמות שמועדות מתחלתן :

פ"ב יבאר אבות נזיקין את תולדותיהם כיוצא בהן ומה נקרא קנס. ודין כלב שנטל הררה והדליק בה את הגדיש והמפסה כלבו של חבירו בחבירו :

פ"ג יבאר לאי זו אכילה הבהמה מועדת ואם אכלה ברה"י או בר"ה. ודין בהמה שאכלה אוכלין שאין דרכה לאכלן :

פ"ד יבאר הכונס צאן לדיר ונעל בפניהן. המוסר בהמתו לשומר או שומר לשומר אחר :

פ"ה יבאר אם יש רשות לבעל שדה לשחוט בהמת חבירו שמצאה בשדהו. ודין עשרה תנאים שהתנה יהושע ובית דינו כשחלקו הארץ ותקנת אלמה :

פ"ו יבאר אי זהו מועד. ואם הועד והזר בו מדבר שהועד בו :

פ"ז יבאר שור שקשרו בעליו במוכרה ויצא והזיק. והמועד לקרן ימין ולא לשמאל :

פ"ח יבאר שור של הקדש שנגח שור של ישראל או איפכא. שור של ישראל שנגח שורו של עכו"ם או איפכא :

פ"ט יבאר בהמה מעוברת שהזיקה או שהזיקוה. ואם היה הולד מבעל אחר. ואם לא היה שמה ראיה ברורה אם פטור המזיק :

פ"י יבאר שור שהמית אדם. ומה בין תם שהרג אדם למועד :

פי"א יבאר כמה הוא כופר הנהרג ולמי נותנין אותו. שור שנגח אשה או שפחה ויצאו ילדים :

פי"ב יבאר נזקי בור ברשות הרבים. שעושה הל גבוה ברשות הרבים :

פי"ג יבאר כלים שנפלו לבור ונשתברו. ותולדות הבור אם הם כמוהו :

פי"ד יבאר נזקי האש ותולדותיו. וגמל טעון פשתן שעבר ברשות הרבים :

הלכות גניבה

פ"א יבאר הגונב משוה פרוטה ולמעלה אם חייב לשלם. ודין אי זהו גנב שמשלם כפל :

פ"ב יבאר הגונב את העכו"ם או ההקדש וכל הדברים שאינו משלם עליהם כפל ולא ד' וה' אם טבחה או מכרה. ודין הגונב ונתן לאחר במתנה :

פ"ג יבאר כל שיש בו מיתה ומלקות ותשלומין על אי זה מהן חייב. ודין מודה בקנס פטור :

פ"ד יבאר הפקדון והמוען טענת גנב או אבד וכל דיניו :

פ"ה יבאר שאסור לקנות מהגנב ובאי זה גנב עשו תקנת השוק. מה בין לוקח מהגנב מפורסם ללוקח מגנב שאינו מפורסם :

פ"ו יבאר שכל דבר שחזקתו גנוב אסור ליקח אותו. ודין אם לוקחין מנשים עבדים וקטנים :

פ"ז יבאר השוקל או המודד במדה חסרה או המשהא אותם בביתו כו'. ודין אסור להטעות לעכו"ם בחשבון ולהסיג גבול בארץ וחוצה לה כו' :

פ"ח יבאר שמצות עשה לצדק המאזנים והמשקולות והמדות וכיצד עושין אותם. ודין מנין שחייב המוכר להכריע ללוקח :

פ"ט יבאר הגונב נפש מישראל או המוכרו. בהבא במחתרת אין לו דמים :

הלכות גזילה ואבדה

פ"א יבאר הגוזל אפילו פחות משוה פרוטה. ואם חייב להחזיר הגזילה עצמה :

פ"ב יבאר גזילה שלא נתייאשו הבעלים ושינה או לא שינה ונתייאשו כו' :

פ"ג יבאר הגוזל חבית יין מחבירו ששוה דינר בשעת הגזל והוקרה כו'. הגוזל בהמה ונשא עליה משא או רכב עליה כו' :

פ"ד יבאר הקנס שקנסו חכמים לגזילה. ואם מוחזק בגזלנות בעד אחד :

פ"ה יבאר אם אסור לקנות מהגזלן וליהנות בדבר הגזול. מי שעבר ואכל הגזילה לאחר יאוש :

פ"ו יבאר קורות ואבנים ששטפם נהר לפני יאוש או אחר יאוש בעלים. ודין המוציאם מיד לסטים ישראל או עכו"ם :

פ"ז יבאר הכופר ונשבע על השקר ואימתי חייב לשלם חומש. ודין אם צריך לרדוף אחר הבעלים :

פ"ח יבאר חזרת הגזילה ליורשים וגזל הגר. ודין העבדים והשטרות והקרקעות אם יש להם חומש :

פ"ט יבאר הגוזל קרקע מחבירו והפסידה או נגזלה ממנו או נטלה המלך. דין גזל שדה ומכרה והשביחה :

פ"י יבאר עכו"ם בעל זרוע שאנס נכסי ישראל כו'. ודין היורד לשדה חבירו שלא ברשות או ברשות ונטעה או לרוכבתו ובנאה כו' :

פי"א יבאר שהשבת אבידה לישראל מצות עשה. אבידת האפיקורוס והעכו"ם ופעותם :

פי"ב יבאר אבידתו ואבידת חבירו או אביו או רבו אי זו קודמת. ודין הניח אבידתו והציל את של חבירו כו' :

פי"ג יבאר הכרזת אבידה וסימנין מובהקים אי סומכין עליהם במקום עדים. ודין אם חייב לבקר האבידה ולנערה שלא תפסד מאליה :

פי"ד יבאר דבר שיש בו סימן או שאין בו אם הוא בחזקת יאוש בעלים. יאוש שלא מדעת אפילו בדבר שאין בו סימן :

פט"ו יבאר אבידה שמצאה דרך נפילה או הנחה בסימן או בלתו. אם המקום הוא סימן אע"פ שאינו מובהק :

פט"ז המוצא מעות מפוזרים או בכים או בחנות בעלים או בשולחני כו'. ודין המוצא ממון בגל או בכותל ישן או חדש כו' :

פי"ז יבאר המוצא מציאה אם זוכה בה עד שתגיע לידו. ודין המגביה מציאה לחבירו :

פי"ח יבאר המוצא שטר חוב שאין בו אחריות וחייב מודה והוא מקיים כו'. ודין המוצא שלשה שטרות כרוכין בכרך אחד או מונחין זה על זה :

הלכות חובל ומזיק

פ"א יבאר החובל בחבירו חייב בחמשה דברים וכיצד משתלמין. אם צריך החובל כוונה לשלם אלו הה' דברים ואדם מועד לעולם :

פ"ב יבאר שלפעמים משלם ה' או ד' או ג' או ב' או א' כו'. ודין המבעית את חבירו וחלה מן הפחד כו' :

פ"ג יבאר שהבושת הכל לפי המבייש והמתבייש. ודין המבייש חבירו בדברים:

פ"ד יבאר הנוגף את האשה ויצאו ילדיה ומתה היא או לא מתה. ודין המכה אביו ואמו ולא עשה בהן חבורה:

פ"ה יבאר המכה אחד מישראל או המגביה ידו על חבירו ולא הכהו. ודין שיהיה הנחבל נשבע ונוטל :

פ"ו יבאר המזיק ממון חבירו בין בשוגג בין באונס. שנים שמהלכין בר"ה זה בא בחביתו וזה בא בקורתו :

פ"ז יבאר המזיק ממון חבירו היזק שאינו ניכר. ודין המנסך יין חבירו שהיה לו בה שותפות :

פ"ח יבאר המוסר ממון חבירו ביד אנס. ומי שנתפס על חבירו ולקחו עכו"ם ממון ממנו בגלל חבירו כו' :

הלכות רוצח ושמירת נפש

פ"א יבאר שכל הורג נפש מישראל עובר בלאו. ושמצוה לגואל להרוג הרוצח :

פ"ב יבאר השוכר הורג להרוג חבירו או כפתו והניחו לפני הארי. ודין ההורג הטריפה או אדם טריפה שהרג את הנפש :

פ"ג יבאר המכה את חבירו שאומדין הדבר שהכהו בו למקום המכה. ודין הדוחף את חבירו שמשערין גובה המקום כו' :

פ"ד יבאר המתכוין להרוג את זה והרג את זה או להכות במקום אחר והכה באחר. ודין אמדוהו למיתה להקל ואח"כ הכביד :

פ"ה יבאר כל ההורג בשגגה שגולה וכיצד יהרוג ולמי. האב שהרג בנו בשעת למודו או הרב לתלמידו ומת מחמת הכאה :

פ"ו יבאר שג' הם ההורגים בלא כוונה ומה בין זה לזה. ודין השונא שהרג בשגגה אם נקלט ואי זהו שונא :

פ"ז יבאר תלמיד שגלה שמגלין רבו עמו ועבד או אשה שגלתה אם בעלה חייב לזונה. ודין רוצח שנגמר דינו להגלותו ומת :

פ"ח יבאר שמצות עשה להפריש ערי מקלט וכמה יהיו. ודין בית דין צריך מתקנין הדרכים של ערי מקלט בכל שנה :

יבאר

פ"ט יבאר הרוג שנמצא נופל לארץ ולא נודע מי הכהו. ודין מלות עגלה ערופה:

פ"י יבאר היכן נוהג מצות עגלה ערופה. ובה כמה בנים כשירים:

פי"א יבאר שמצות עשה לעשות מעקה וכל מכשול שיש בו סכנה כו'. דברים שאסרום חכמים מפני הסכנה ומה הן:

פי"ב יבאר בהמה חיה ועוף שנשכן נחש שאסורין משום סכנה כו'. שלא להתייחד עם העכו"ם ושלא ליקח רפואתו:

פי"ג יבאר שמצות עשה לפרוק המשא ולטעון עמו:

ספר שנים עשר והוא ספר קניין

הלכות מכירה

פ"א יבאר שהמקח אינו נקנה אלא באחד משלשה דברים. בכסף כילד בשטר כילד בחזקה כילד:

פ"ב יבאר שעבד כנעני נקנה בקרקע. ומה היא חזקה בעבדים:

פ"ג יבאר שהמטלטלין נקנין במשיכה או בהגבהה. ודין הלוקח מטלטלים אם יכול לחזור עד שימשוך:

פ"ד יבאר אם כליו של אדם קונין לו ובאי זה מקום המסירה קונה או המשיכה. ודין כליו של מוכר אם קונים ללוקח ברשותו:

פ"ה יבאר אם המטלטלין קונין זה את זה. ודין הדברים הנקנין בחליפין וכמה עושין חליפין:

פ"ו יבאר המטבע אם נקנה בקנין. ומטבעות זהב לגבי מטבעות כספים הם כפירות:

פ"ז יבאר החוזר שמקבל מי שפרע. ואם חייב המוכר באחריות המעות כו':

פ"ח יבאר הקונה שנתן מקצת הדמים וחזר בו הלוקח או המוכר. דין הקונה שטעה במנין המעות ונזכר לאחר זמן:

פ"ט יבאר המוכר להקדש או גזבר המוכר הקדש. ההקדש במה נקנה:

פ"י יבאר המוכר באונס או המוכר מודעא ואי זה דבר נקרא אונס. ודין עידי המודעא אם יחתמו במכר:

פי"א יבאר שכל הנאי שבממון תנאו קיים. ודין האומר קנה מעכשיו אם יש בו אסמכתא:

פי"ב ופי"ג ופי"ד יבאר איסור הונייה במקח וממכר. ועד כמה יחזיר אונאה או בטל מקח:

פט"ו יבאר המוכר במדה או במשקל או במנין וטעה. ודין אם נמצא במקח מום אם מחזיר:

פט"ז יבאר המוכר זרעוני גנה שאינן נאכלין ולא צמחו. הלוקח מחבירו מקח והודיעו שהוא מוליכו למדינה פלונית ונמצא בו מום:

פי"ז יבאר שד' מדות במוכרין והמוכר יין והחמיץ מיד. ודין המוכר שכר עד כמה ימים תחמיץ ויהיה של מוכר:

פי"ח יבאר שאסור לרמות במקח וממכר ישראל או עכו"ם. אם מערבין פירות בפירות או יין רך בקשה בעת הגתות:

פי"ט יבאר אם אסור למכור דבר שיש בו ערעור. ודין המוכר עבד או קרקע או מטלטלין אם חייב באחריותן:

פ"כ יבאר המבקש לקנות מקח מחבירו זה אומר במאתים וזה אומר במנה. ודין אם נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי והמוציא מחבירו עליו הראיה:

פכ"א יבאר המקנה לחבירו דבר שאינו מכויים. ודין המוכר מקום לחבירו לעשות רפת בקר או בית או טרקלין או קבורה כו':

פכ"ב יבאר אם אדם מקנה דבר שלא בא לעולם במכר או במתנה. ודין אם אדם מקנה דבר שאינו ברשותו:

פכ"ג יבאר אם מקנה אדם הגוף לפירותיו במכר ובמתנה וכמו שירצה. ודין אם מכר אילן לזה ופירותיו לאחר או שיירם לעצמו:

פכ"ד יבאר המוכר שלש אילנות בתוך שדהו או שנים. ודין המוכר קרקע ושייר אילנות או אילנות ושייר קרקע:

פכ"ה יבאר המוכר דבר שיש לו תשמישין אם נמכרו תשמישיו עמו. ודין המוכר בית מה מכר בה או חצר או בית הבד או מרחץ:

פכ"ו ופכ"ז יבאר המוכר העיר מה מכר עמה או שדה או ספינה או שפחה או ראש עבד זה כו'. העיקר הגדול שהולכים בכל דבר אחר מנהג ושמות המדינה:

פכ"ח יבאר האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך. המוכר מקום מדה בחבל ואם מכר שדה ונעשית גנה או איפכא:

פכ"ט שחש"ו אין ממכרן מכר ומקחן מקח אלא חרש וקטן כדי חייו. אלם שומע ואינו מדבר וקטן עד כמה שנים אינו מוכר קרקע:

פ"ל יבאר המזכה במכר על ידי אחר אם יד הלוקח על העליונה. ודין מכר הבעל מנכסי אשתו או אשה מנכסי בעלה:

הלכות זכייה ומתנה

פ"א יבאר המחזיק בהפקר. הפורש מגודר חבירו ולד בה:

פ"ב יבאר האוכל פירות אילן הגר אם קנה גוף האילן. הדברים שאם החזיק בהם הלוקח לא קנה ובנכסי הגר או הפקר קנה:

פ"ג יבאר הנותן מתנה באי זה דרך יזכה בה. ודין הנותן מתנה על תנאי והנותן מתנה על מנת להחזירה:

פ"ד יבאר המקבל את המתנה אם יכול לחזור בו אחר שזכה בה. ודין אם זיכה לו ע"י אחר וכששמע המקבל שתק ואח"כ צוח:

פ"ה יבאר שהמתנה צריך שתהיה גלויה ומפורסמת. ג' שטרות שזמנם ביום אחד או שאחד קודם בזמן לשטר האחר:

פ"ו יבאר שאומדין דעת הנותן והכותב כל נכסיו לאשתו. הכותבת לבתה וכתבה כל נכסים לבנה ונשאת ונתגרשה או נתאלמנה:

פ"ז יבאר השושבינות מתי חוזרת וט' דברים נאמרו בשושבינות. ודין השטן מתנה לחבירו והוא ממאן ליקח עד שהפליג:

פ"ח יבאר החולה באחד מאיבריו אם הוא כבריא. דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו:

פ"ט יבאר ש"מ שצוה שלא יגלו מתנתו אלא אחר מותו. ש"מ שהודה שיש לפלוני אצלו מנה או פקדון:

פ"י יבאר שכיב מרע שאמר תנו מנה לפלוני. שכיב מרע שנתן שטר חוב:

פי"א יבאר ש"מ שאמר כל נכסיו לבניו אם יש לבנות:

פי"ב יבאר ש"מ שאמר פלוני בני יירשני או פלונית בתי. ש"מ שאמר נכסי לך ואחריך לפלוני:

הלכות שכנים

פ"א יבאר דבר שיש בו חלוקה אם כופה אחד לחבירו לחלקו. דבר שאין בו חלוקה ואמר אחד לאחר מכור לי חלקך או קנה חלקי:

פ"ב יבאר הצר השותפין ובית שיש לה פתחים הרבה אכסדרה ובית שער ומרפסת אם יש להם ד' אמות. השותפין שרצו לחלק דבר שיש בו דין חלוקה:

פ"ג יבאר כותל חצר המבדיל בין שני השותפין שנפל. אם בא חבירו והוסיף על גובה הארבע אמות:

פ"ד יבאר עלייה שהיא למעלה מביתו של חבירו. אילן העומד על המיצר:

פ"ה יבאר חצר השותפין במה כופה האחד את חבירו לעשות. השוכר בית לבעל הבית אם ירבה בדיורין:

פ"ו יבאר שכופין בני העיר זא"ז לעשות דברים הצריכים לעיר. דברים הצריכים לשמירת העיר אם גובין אותם מתלמידי חכמים:

פ"ז ופ"ח יבארו היזק ראייה ומי שביטל הזקת חבירו ושתק אם טוען יותר. המוציא זיז מכותלו על אויר חצר חבירו:

פ"ט יבאר אם יחפור אדם בור שיח ומערה בצד כותלו. כמה ירחיק כל הדברים המזיקים מן הכותל:

פ"י ופי"א יבארו כמה מרחיקין האילן מן העיר וגורן קבוע ונבלות ובורסקי כו'. ודין הנוטע אילן סמוך לבור חבירו:

פי"ב ופי"ג יבארו שכופין במדת סדום. והבכור נוטל חלקיו כאחד ולא היבם עם אחיו כו':

פי"ד יבאר דין בעל מיצר שלא הביא מעות מיד. היה הליקח רוצה לבנות בה בתים ובעל המיצר לזורעה:

הלכות שלוחין ושותפין

פ"א יבאר האומר לשלוחו לקנות לו או למכור. אם יכול לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי:

פ"ב יבאר אם העכו"ם נעשה שליח לישראל או ישראל לעכו"ם. הלואי להעמות שליח והסירסור אם הוא שליח וכל דיניו:

פ"ג יבאר שטר הרשאה וכיצד נכתבת ומי הוא הצריך לה. מי שנתחייב לו חבירו שבועה אם עושה שליח להשביע:

פ"ד ופ"ה יבארו השותפין במה יקנה כל אחד ממון חבירו. האומנין שנשתתפו בשותפות והשותפין שהתנו ביניהם לעמוד בשותפות זמן קלוב:

פ"ו יבאר שממון השותפות שפיחת או הוסיף הוא לאמצע. תקנת חכמים בעסק השותפות:

פ"ז יבאר הנותן ממון לחבירו בשותפות סתם או מפרש ואבד ודין המתעסק שנתן מתנה מן העסק:

פ"ח יבאר הנותן ביצים לבעל התרנגולת להושיבן. השם בהמה לחבירו עד מתי חייב לטפל בה:

פ"ט יבאר האפוטרופין שמינו ב"ד או אבי היתומים. השולח ביד חבירו חפץ למוכרו והשותפין שנושאין ונותנין ביחד:

פ"י יבאר שותף שטען תנאי היה בינינו או כך וכך נתתי לך כו'. ודין האומר כבר חלקנו והשובע אומר לא חלקנו עדיין:

הלכות עבדים

פ"א יבאר עבד עברי שמכרוהו בית דין או המוכר עצמו. אם האשה נמכרת ולמי מוכרין עבד עברי ואם נמכר על אבן הלקח:

פ"ב יבאר שעבד עברי נקנה בכסף ובשטר. ואם פגעה בו שמיטה או יובל או שמלה:

פ"ג יבאר שהאדון חייב במזונות אשתו ובניו. ואם יש לו מעשה ידיהם:

פ"ד יבאר שאמה העבריה יוצאה בסימנים. ואם יוצאה בראשי איברים:

פ"ה יבאר שעבד כנעני נקנה בה' דברים וקונה עצמו בשלשה:

פ"ו ופ"ז יבאר הכותב גט שחרור לעבד וזיכה לו ע"י אחר. המחזיק בזמן הזה אם הם כעכו"ם בזמן ההוא לעדיות:

פ"ח יבאר המוכר עבדו לעכו"ם אם יצא לחירות. עבד שברח לא"י:

פ"ט יבאר הבא על שפחה כנענית אם הולד כנעני, עכו"ם שקנה עמ"ע לעבדום אם קנה גופו:

אודך ביושר לבב **ספר משפטים** בלמדי משפטי צדקך

והוא

ספר שלשה עשר

הלכותיו חמש. וזהו סידורן.

הלכות שכירות. הלכות שאלה ופקדון. הלכות מלוה ולוה. הלכות טוען ונטען. הלכות נחלות :

הקדמת הרב המגיד

פרק ראשון ביאר הרב דין ארבעה שומרין : **פרק שני** ביאר הרב שדין ארבעה שומרים אינו אלא במטלטלין ולא בעבדים וקרקעות והקדשות. ודין מתקנו משיכה בשומרים ודין תנאי בארבעה שומרים : **פרק שלישי** ביאר הרב דין שומרים ששמטו שאירעם אונס ועל אי זה אונס פטורין או חייבין : **פרק רביעי** ביאר הרב דין שוכר בהמה ללכת בדרך ידועה או להוליך משוי ידוע ועבר על דעת בעלים. ודין שוכר בכמה מה יש לו להניח עליה : **פרק חמישי** ביאר הרב דין שוכר בהמה או ספינה ואירע בהן אונס. ודין משכיר בית עד זמן ידוע ורצה משכיר להשכירו לאחר. ודין בית זה או בית כזה אני משכיר לך או משכיר בית סתם או עלייה סתם : **פרק ששי** ביאר הרב דין משכיר בית לחבירו בבירה גדולה וכן משכיר בית לחבירו במה הוא חייב. ודין זבל שבחצר למי הוא. ודין משכיר עלייה ונפחתה. ודין משכיר בית או חצר או כיוצא בהן עד זמן קצוב שכופהו לצאת בסוף הזמן. ודין שוכר בית ללינה או לשביתה. ודין משכיר בית סתם שצריך להודיעו שלשים יום קודם שיצא ושוכר נמי צריך להודיעו. ודין הוקרו והוזלו הבתים. ודין נפל הבית או נתנו לבנו או מכרו או הורישו : **פרק שביעי** ביאר הרב שיש דין תנאי בשכירות. ודין משכיר בתים לחדשים או לשנה ונתעברה השנה. ודין שוכר אומר נתתי ומשכיר אומר לא נטלתי. ודין משכיר בשטר. ודין שוכר פרדס. ודין מכניס פירותיו לבית חבירו שלא מדעתו. ודין שוכר ריחיים : **פרק שמיני** ביאר הרב דין חכירות שדה או קבלנות : **פרק תשיעי** ביאר הרב דין שוכר את הפועלים : **פרק עשירי** ביאר הרב דין מלוה את חבירו על המשכון ונאנס. ודין שמירה בבעלים. ודין האומנין שהם שומרי שכר זה לזה. ודין נתן לאומנין לתקן וקלקלו. ודין מוליך חטין לטוחן ועשאן סובין. ודין מראה דינר לשולחני ואומר יפה ונמצא רע. ודין טבח או ספר מתא או מקרי דרדקי או שתלא שהוא כמותרין ועומדין : **פרק אחד עשר** ביאר הרב במצות עשה ליתן שכר שכיר בזמנו. ודין כובש שכר שכיר. ודין מחלוקת שבין שכיר לבעל הבית : **פרק שנים עשר** ביאר הרב דין הפועלים שאוכלין כשהם עושין : **פרק שלשה עשר** ביאר הרב דין הבהמה שאוכלת במה שהיא עושה כמו שנאמר לא תחסום שור בדישו :

הלכות שכירות

יש בכללן שבע מצות. שלש מצות עשה. וארבע מצות לא תעשה. וזהו פרטן :

א) דין שכיר ושומר שכר. ב) ליתן שכר שכיר ביומו. ג) שלא יאחר שכר שכיר אחר זמנו. ד) שיאכל השכיר מן המחובר שעושה בו. ה) שלא יאכל השכיר מן המחובר בשעת מלאכה. ו) שלא יוליך השכיר בידו יתר על מה שיאכל. ז) שלא יחסום שור בדישו :

וביאור מצות אלו בפרקים אלו :

פרק ראשון

א **ארבעה** שומרים נאמרו בתורה ושלשה דינין יש להם. ואלו הן הארבעה שומרין שומר חנם. והשואל. ונושא שכר. והשוכר : ב ואלו הן שלשה דינין שלהן. ש"ח שנגנב הפקדון ממנו או אבד ואין צריך לומר אם נאנס הפקדון אונס גדול כגון שהיתה בהמה ומתה או נשבית ה"ז [א] נשבע ששמר כדרך השומרין ופטור שנאמר וגונב מבית האיש וגו' ונקרב בעל הבית אל האלהים. השואל משלם הכל בין שאבד דבר השאול או נגנב בין שארעו אונס גדול מזה כגון שמתה הבהמה השאולה או נשברה או נשבית שכך כתוב בשואל ונשבר או מת בעליו אין עמו °שלם ישלם. נושא שכר או השוכר שניהם [ב] דין אחד יש להן אם נגנב או אבד הדבר השכיר או שנטל שכר על שמירתו הרי אלו משלמים. ואם ארעו אונס גדול מזה כגון שהיתה בהמה ומתה או נשברה או נשבית או נטרפה הרי אלו נשבעין שנאנסה ופטורין שנאמר ומת או נשבר או נשבה אין רואה שבועת ה' וגו' וכתיב אם גנוב יגנב מעמו ישלם לבעליו וגו'. נמצאת אומר שומר חנם נשבע על הכל. והשואל משלם את הכל חוץ מן המתה בשעת מלאכה כמו שיתבאר. נושא שכר והשוכר משלמין את האבידה ואת [ג] הגניבה ונשבעין על האונסין הגדולים כגון שבורה ושבויה ומתה וטריפה. או שאבד

מגיד משנה

פ"א א ארבעה שומרים וכו'. סתם משנה פרק השוכר את הפועלים (דף צ"ג) וגמרא שם ולשון המשנה שומר חנם נשבע על הכל ופטור ומ"מ חייב בפשיעה כמו שיתבאר :

ב שנאמר וגונב מבית האיש וכו'. ברייתא (דף צ"ד ע"ב) פרשה ראשונה נאמרה בשומר חנם : **השואל משלם את הכל וכו'.** לשון המשנה הנזכרת : **שכך כתוב בשואל וכו'.** מבואר בכתוב ונתבאר בברייתא הנזכרת : **נושא שכר או השוכר שניהם דין אחד וכו'.** במשנה הנזכרת ומחלוקת בברייתא שם שוכר אם דינו כדין שומר שכר או כשומר חנם ופסק כסתם משנה וכן הוא בהלכות : **שנאמר ומת או נשבר או נשבה אין וכו'.** בפסוק בברייתא הנזכרת פרשה שנייה בשומר שכר : **נמצאת אומר שומר חנם נשבע על הכל וכו' עד וכל כיוצא באלו משאר אונסין וכו'.** כבר נתבארו. ודין טביעת הספינה וליסטים מזויין שהן נדונין כאונסין מבואר, הליסטים שם בהשוכר, והטביעה באלו מציאות (דף כ"ט ע"ב) ובהרבה מקומות :

המפקיד

מגדל עוז

פ"א ארבעה שומרים עד ונקרב בעל הבית אל האלהים. בשבועות ריש פרק בתרא (דף מ"ט) ובמציעא פ"ק (ד' ו') ופרק השואל (ד' צ"ד) ופרק השוכר את הפועלים (ד' צ"ג) : **השואל משלם את הכל עד בעליו אין עמו שלם ישלם.** במציעא פרק השואל ופ' השוכר את הפועלים : **נושא שכר והשוכר שניהם דין אחד יש להם כו' עד אם וגו' ישלם לבעליו.** במציעא פרק השוכר את האומנין : **נמצאת אומר ש"ח וכו' עד כמו שיתבאר.** בהלכה ריש פרק השואל (ד' צד) ובביאור פרק ה' דהלכות שאלה ופקדון : **נושא שכר והשוכר עד בבעלים פטור.** הכל פרק השואל (ד' צ"ה) :

כל

הגהות מיימוניות

[א] ירושלמי אימתי ש"ח חייב שבועה בזמן דליכא עדים אבל איכא עדים דלא פשע פטור אף מן השבועה ואי איכא עדים דפשע חייב לשלם, נתנו במקום שנהג לית את שלו אם ראוי לשמירה פטור ואם לאו חייב אלפאסי : °[באשיר"י הגה"ה ריש פרק השואל לאו דוקא בשעה שהיה ראובן עסוק במלאכה ממש אלא רק שקבל עליו לעשות ורוצה לעשות מיד כעידן עבידתא דמי אבל אם אין רוצה לעשות עכו אלא לאחר שעה לא חשיב עידן עבידתא עכ"ל מהרי"ח] : [ב] דהכי סתם לן במתניתין פרק השוכר ודלא כמ"ד שוכר כש"ח ופלוגתא דר"מ ור' יהודה היא התם עיין שם וכן פסקו התוספות ביבמות ריש פרק אלמנה לכ"ג ע"כ : [ג] אר"י כיון דחייב הכתוב ש"ש בגניבה וסתם גניבה קרובה לאונס היא כדאמרינן בריש פרק השואל סברא היא דבכל ענין שהיה הגניבה חייב מגזירת הכתוב ואפילו באונס שחפר מאה אמה וישב שם לשמור אך שקפצה עליו שינת

שאבד הדבר בספינה שטבעה בים או נלקח בלסטים מזויין וכל כיוצא באלו משאר אונסין הגדולים:

ג המפקיד אצל חבירו בין בחנם בין בשכר או השאילו או השכירו אם שאל השומר את הבעלים עם הדבר שלהן או שכרן הרי השומר פטור מכלום. אפילו [ד] פשע בדבר ששמר ואבד מחמת הפשיעה ה"ז פטור שנאמר אם בעליו עמו לא ישלם אם שכיר הוא בא בשכרו. בד"א כששאל הבעלים או שכרן בעת שנטל החפץ אע"פ שאין הבעלים שם עמו בעת הגניבה והאבידה או בעת שנאנס. אבל נטל החפץ ונעשה עליו שומר תחלה ואח"כ שכר הבעלים או שאלן אע"פ שהיו הבעלים עומדין שם בעת שנאנס הדבר השמור ה"ז משלם שנאמר בעליו אין עמו שלם ישלם מפי השמועה למדו היה עמו בשעת השאלה אע"פ שאינו בעת הגניבה והמיתה פטור לא היה עמו בשעת השאלה אע"פ שהיה עמו בעת המיתה או השבייה חייב. והוא הדין לשאר השומרים שכולן פטורין בבעלים אפילו פשיעה בבעלים פטור:

ד כל שומר שפשע בתחלתו אע"פ שנאנס בסופו חייב כמו שיתבאר. ואין השואל [ס] רשאי להשאיל אפילו שאל ספר תורה שכל שקורא בו עושה מצוה לא ישאילנו לאחר. וכן אין השוכר רשאי להשכיר אפילו השכירו ס"ת לא ישכירנו לאחר שהרי זה אומר לו אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר. עבר השומר ומסר לשומר השני אם יש עדים ששמרה השני כדרך השומרין ונאנס פטור [ו] השומר הראשון שהרי יש עדים שנאנס. ואם אין שם עדים חייב השומר הראשון לשלם [ז] לבעלים מפני שמסר לשומר אחר ויעשה הוא דין עם השומר השני. אפילו היה הראשון ש"ח ומסר לשומר שכר חייב שהרי יש לבעל החפץ לומר לו [ח] אתה נאמן אצלי להשבע וזה אינו נאמן. לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני ה"ז השומר הראשון [ט] פטור מלשלם שהרי הוא אומר לבעלים זה הדבר שהפקדתם אצלי או השאלתם אמש הייתם מפקידין אותו אצל זה שהפקדתי אני אצלו

מגיד משנה

ג המפקיד אצל חבירו בין בחנם בין בשכר וכו'. משנה וברייתא פרק השואל (דף צ"ד) ונתבאר בגמרא שאפילו הבעלים במלאכה אחרת ובשתקן במלאכה אחרת השומר פטור: אפילו פשע בדבר ששמר ואבד וכו'. דין הפשיעה מחלוקת רב אחא ורבינא שם. ולקולא נתבע וכן בהלכות: בד"א כששאל הבעלים וכו'. מבואר בברייתא שם ובהלכות: מפי השמועה למדו היה וכו'. כבר נתבאר זה:

ד כל שומר שפשע בתחלתו וכו'. מעשה פרק המפקיד (דף ל"ו) ובהלכות כמו שיתבאר פרק רביעי מהלכות שאלה ופקדון: ואין השואל רשאי וכו'. מימרא פרק כל הגט (דף כ"ט) ובאלו מציאות: אפילו שאל ספר תורה וכו'. שם באלו מציאות (דף כ"ח ע"ב): וכן אין השוכר וכו'. בברייתא הנזכרת: עבר השומר ומסר וכו'. מבואר בהלכות בהמפקיד דבים עדים שנאנסה פטור. וכתבו ז"ל דהוא הדין אם השומר הראשון יכול לישבע שנאנס אם הוא שפטור אע"פ שאין שם עדים שהרי אין כאן טעם לומר זה אינו נאמן ואתה היית נאמן שהרי הראשון נשבע על כך ופטור הוא: ואם אין שם עדים וכו'. פסק הלכה בפרק המפקיד (דף ל"ז): אפילו היה הראשון שומר חנם ומסר וכו'. שם מפורש: לפיכך אם היה דרך הבעלים וכו'. מפורש שם בעובדא דהנהו גינאי ובהלכות. וכתבו ז"ל שאפילו הלך לו השני ולא נשבע או שאין לו כלום להשתלם ממנו פטור הראשון: והוא

כסף משנה

פ"א ד ואין השואל רשאי להשאיל אפילו שאל ספר תורה וכו' לא ישאילנו לאחר. משמע מדברי רבינו דלהניח לאחר לקרות בו ברשותו מותר שהרי אין פקדונו ביד אחר. בפרק חמישי כתב רבינו דהא דאין השוכר רשאי להשכיר דוקא במטלטלין שהרי אומר לו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אבל בקרקע או בספינה שהרי בעלה עמה אינו אומר כן:

לפיכך אם היה דרך הבעלים וכו'. כתב מהרי"ו ז"ל בתשובה וז"ל אם לאו האמינה לו חדא זימנא או הרי זימני לפעמים האמינה לו מחמת דוחק וכיון דלא אשכחן שהורגלה תדיר מצי לאה למטען אין רצוני וכו' וכן משמע מלשון הרמב"ם ז"ל שכתב לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני השומר הראשון פטור ומדנקט תמיד משמע דוקא שהאמינו תמיד ולא שהאמינו לפרקים עכ"ל. ואין דבריו נראין לי שהרי כתב רבינו בסוף דבריו שהרי הוא אומר לבעלים דבר זה שהפקדתם אצלי או השאלתם אמש הייתם מפקידים אותו אצל זה שהפקדתי אני אצלו והאי טעמא שייך אפילו במאמינו לפרקים ועוד דלפי דברי מהרי"ו ז"ל צריך שיפקיד אצלו תמיד בכל יום ואם יחסר יום או יומים שלא הפקיד אצלו לא וזה דבר שלא עלה בדעת והוא עצמו מודה בכך דהא לא נתת בההוא עובדא אלא משום דלא הפקידה אצלו אלא חדא זימנא או תרי הא אם הפקידה אצלו יותר פעמים מודה דפטור אע"פ שלא היתה מפקדת אצלו תדיר בכל יום והשתא נמי תיקשי ליה לפי דבריו כיון דלא בעינן שיפקיד אצלו תדיר בכל יום אי זה גבול שיעור יהיה לו להקרא מפקיד אצלו תדיר א"ו דתמיד דנקט רבינו לישנא דגמרא נקט דאמר שאני התם דכל יומא איניהו גופייהו גבי סבתא הוו מפקדי ולאו דוקא אלא כך היה מעשה ואפשר דנקט תמיד לאפוקי אם הפקיד אצלו בשעת הירוס וכיוצא בו דבאותם זמנים שהם זמני פירדא ובהלה אדם מפקיד נכסיו אפילו אצל מי שאינו נאמן אצלו לסיבות מתחדשות אצלו כפי הזמן ולכך אין לומר שהוא מחזיקו לנאמן אלא על ידי שהפקיד אצלו בשעת ייסוב ושופי אי נמי י"ל דנקט תמיד לאפוקי אם היה רגיל להפקיד אצלו ואחר כך העני הנפקד או נעשה חשוד דהא ודאי אין מה שהיה רגיל להפקיד אצלו קודם לכן הוכחה שהוא מחזיק אותו עכשיו לנאמן ועוד יש לדקדק כן ממ"ש שהרי הוא אומר לבעלים אמש הייתם מפקידין אותו אצל זה דמשמע דומיא דאמש בעינן שאין דרך להשתנות הנפקד מיום ליום הא אם נשתנה הנפקד חשוד או עני לא: ואיכא למידק בלשון רבינו דמשמע דדוקא כשהיה זה רגיל להפקיד אצלו אותו דבר בעצמו אבל אם היה רגיל להפקיד אצלו דברים אחרים חייב והוא

לחם משנה

פ"א ד וכן אין השוכר רשאי להשכיר וכו' שהרי זה אומר לו אין רצוני שיהא פקדוני וכו'. אע"ג דנראה בגמרא דלרבא דמפרש טעמא משום את נאמן לי בשבועה וכו' אם יש עדים פטור ולמ"ד משום טעמא דאין רצוני שיהא פקדוני חייב ורבינו ז"ל פסק כרבא מ"מ כתב כאן טעם דאין רצוני וכו' מפני שאפילו רבא מודה וע"כ לא פליגי אלא אם רצוי להייב ממון מטעם זה אם השכירו אבל לאסור להשכיר לכתחילה ודאי דמספיק טעם זה והוא פשוט ומוכרח כמו שנתבאר שם בתוספות: עבר השומר ומסר לשומר וכו'. קשה דאפילו יש עדים בדבר אמאי פטור הרי תחילתו בפשיעה דדילמא לא יהיו שם עדים ואינו נאמן בשבועה וסופו באונס שהביא עדים וכל תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב כמו שפסק לעיל מיהו לזה י"ל דלא איקרי פשיעה כיון שמסרו לשומר שכר כמותו ולא מיעט שמירתו אבל מ"מ קשה מ"ש למטה כילד יתמעט שמירתו כגון שהיה מופקד אצלו בשכר וכו' הואיל ומיעט שמירתו פושע הוא וכתב שם

משנה למלך

פ"א ד ואין השואל רשאי להשאיל כו'. כתב מרן סימן ש"ג בשם הריטב"א וז"ל וכיצא שהשאיל ראובן כליו לשמעון וחזר שמעון והשאילן ללוי ובא לוי לתפוס בהם בשביל ראובן ויש לו מגו מהו יכול שמעון לתבעו מלוי או לא כו' ומיהו אם לא הפקידו שמעון ללוי אלא שתפס בו מרשות שמעון או מידו שלא מדעתו נראה שתפיסתו תפיסה ואידך חייב לשלם לפי שפשע בשמירתו ויש לתמוה עליו דמאי איריא פשע אפילו לא פשע נמי דהא שואל הוא וחייב אפילו באונסין ע"כ. ודברי הרב תמוהין דמאי אונסין שייך הכא דמאי דחייב רחמנא באונסין היינו אונסין דעלמא כגון שבורה ומתה אבל הכא לוי טוען שחייב לו ראובן כדי דמיו ויש לו מגו דלא היו דברים מעולם ונאמן אלא אם באנו לחייב לשמעון היינו משום פושע שמסר נמי דלא מצי לאשתעויי דינא בהדיה ואילו לא השאיל שמעון ללוי היה ראובן נשבע ונפטר וצ"ע: לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד כו'. עיין מ"ש הכ"מ בשם מהרי"ו גם הרא"ש במחודשים כתב דמשום פעם אחת שהאמין מצי למימר אין רצוני כו' ודקדק דברי רבינו ז"ל שכתב תמיד וכל מה שדחה הרב יש להשיב על דבריו ואין לדמות דברי שני פרי אבייותא ודו"ק (*א"ה כתב ה"ה שאפילו הלך לו השני ולא נשבע כו' ועיין לקמן פ"ד מהל' שאלה ופקדון

מגדל עוז

כל שומר שפשע בתחלתו עד כמו שיתבאר. בהלכה פרק השוכר את הפועלים (ד' צ"ג ע"ב) ובשאלות פרק שלישי: ואין השואל רשאי להשאיל עד שיהא פקדוני ביד אחר. בגיטין פרק כל הגט (ד' כ"ט) ופרק שביעי דמסכת סופרים ובמציעא פרק אלו מציאות (ד' כ"ט): עבר השומר ומסר לשומר שני עד וזה אינו נאמן. בנזיקין פ"ק דבבא קמא (דף י"א) ובמציעא פרק המפקיד (דף ל"ו): לפיכך אם היה דרך הבעלים כו' עד בפרתו של חבירו וכן כל כיוצא בזה. במציעא פרק המפקיד: היה

הגהות מיימוניות

שינה או רוח שגעון אע"ג דבלסטים מזויין דהיינו שבויה דקרא פטר בה הכתוב אע"פ שאין אונס גדול מזה ודוחק ע"כ ול"נ דכל אונס גמור פטור בש"ש כמו ליסטים מזויין דפטור אפילו למ"ד גנב הוא ה"ה למ"ד ליסטים מזויין גזלן הוא דכל גניבות אונס גמור קרי להו גזלן דהא ליסטים מזויין נמי מיטמר אעפ"כ קרי ליה גזלן ואין תלוי רק באונס ואין חילוק בין גנב לגזלן רק לענין כפל גליון מפסקי ה"ר חזקיה בפרק הכונס: [ד] והיינו דלא כרב אחא דאיתמר פשיעה בבעלים פליגי בה רב אחא ורבינא חד אמר חייב וחד אמר פטור בכל התורה כל היכא דפליגי רב אחא ורבינא רב אחא לחומרא ורבינא לקולא סימן ח"ח והלכתא כרבינא לקולא כדאיתא פרק גיד הנשה וכן פר"ח וכן מוכח בהעור והרוטב דהלכתא כמאן דפטר דרב ורבי יוחנן פליגי במקרא נדרש לפניו ולפני פניו ורב ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן והכא נמי הלכה כמאן דסבר לפניו ולפני פניו היינו מאן דפטר תוספות ע"כ: [ס] וכן פסק רב אלפס דהא דאמרינן פרק כל הגט כאן שנה רבי אין השואל רשאי להשאיל וכו' ה"מ לכתחילה אבל דיעבד כו' כבעמוד וכן פר"י פ"ק אהא דבהלכות נזקי ממון פ"ד וכתב באלפסי עוד וש"מ דלא ס"ל כר"מ דאמר המעביר על דעת בעל הבית נקרא גזלן: [ו] וראבי"ה כתב עוד דאומדין אם השומר הראשון היה יכול להציל חייב ואם לאו פטור כדאיתא פרק השוכר את הפועלים וכן פר"י שאם נשבע שומר הראשון פטור דהא מהימן ליה בשבועת והיינו כרבא לגבי אביי כבהג"ה בסמוך ע"כ: [ז] פ"ק דב"ק כרבא לגבי עולא אמר ר"א ע"ש בהלכות נזקי ממון פ"ד ע"כ: [ח] וכן פר"י כרבא דמפרש טעמא דמחייב הכי ולא כפר"ח שפסק כאביי דמפרש טעמא דרבי יוחנן משום דא"ל אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ולפי טעם זה כתבו תוספות בפ"ק דב"ק דאם השני נאמן מן הראשון נראה דפטור: [ט] כדאיתא התם מהגהו גינאי דהוו מפקדי מרייהו גבי ההיא סבתא ופסק מורי כן דאם הנפקד החזיר הפקדון

אצלו. והוא שלא ימעט שמירתו. כיצד ימעט שמירתו כגון שהיה מופקד אצלו בשכר והפקידו אצל אותו השני בחנם או שהיה שאול אצלו והפקידו אצל אותו השני בשכר הואיל ומיעט שמירתו פושע הוא ומשלם. אע"פ ששאל או ששכר בבעלים הרי הוא הוציא הדבר השמור מידו ליד שומר אחר: ח ואם הביא השומר השני הראייה שיפטר בה שומר ראשון כדין שמירתו הרי זה פטור. כיצד שומר שכר שנתן הבהמה השמורה אצלו לש"ח אם הביא השומר השני עדים שמתה הבהמה כדרכה הרי השומר הראשון פטור וכן כל כיוצא בזה: ו שומר ששמסר לשומר אחר והוסיף בשמירתו ומתה

°ההנאה לבעלים. כיצד השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה ביד השואל הואיל והשואל חייב בכל [י] יחזירו דמי הפרה לבעלים שאין זה השוכר עושה [כ] סחורה בפרתו של חבירו וכן כל כיוצא בזה. היה בידו פקדון ושלחו ביד אחר לבעליו הואיל והשומר הראשון חייב באחריותו עד שיגיע ליד הבעלים אם בא לחזור ולהחזיר הפקדון מיד השומר השני מחזיר. ואם הוחזק השומר הראשון כפרן אינו יכול להחזיר הפקדון מיד השומר השני אף על פי שעדיין הפקדון באחריותו של ראשון:

פרק שני

א שלשה °דינין האמורין בתורה בארבעה השומרין אינן אלא במטלטלין של ישראל ושל הדיוט שנאמר כסף או כלים וכל בהמה יצאו קרקעות ויצאו העבדים שהוקשו לקרקעות ו° או השטרות שאין גופן ממון ויצאו הקדשות שנא' כי יתן איש אל רעהו ויצאו

א טוש"ע סי' ש"ו סמ' עכין סי' פ"ע ועיין בטח"מ סי' קכ"ס: ב סמ"ג שם טוח"מ סי' פ"א ועיין בטור סי' נ"ס וסי' פ"ו:

כסף משנה

וסוא דבר תימה דכיון שסוא מאמינו כממון מה לי מאמינו לדבר זה מה לי מאמינו לדברים אחרים לכן נראה דדבר זה דנקט לאו דוקא דהוא הדין לדברים אחרים. אלא סירכא דגמרא נקט ואתא דקאמר דמרייהו הוו מפקדי כל יומא גבי סבתא ומשמע שסיה כך היה אלא שקשה בעיני דכפל פעמים דבר זה משמע דדוקא נקט ואפשר דנקט דבר זה לומר דדוקא עד אותו שיעור שהיה דרכו להפקיד אצלו הוא דפטרינן ליה אבל יותר מכאן לא פטרינן ליה דדילמא לא היה מאמינו ביותר מאותו שיעור: ומ"ש והוא שלא ימעט שמירתו וכו' אע"פ ששאל או ששכר בבעלים וכו'. כתב ה"ה נ"ל טעמו לפי שהשואל בבעלים ופשע פטור כמו שנתבאר דוקא כשמתה הבהמה או נאבדה בפשיעתו וכו'. זה נראה ול"ע עכ"ל. ול"נ שהטעם משום דפשיעה דמספר בבעליו עמו היינו כשהניחה ולא שמרה אבל אם הזיקה בידים פשיטא דחייב ומסרה לאחר ומיעט בשמירתו חשיב כמזיק בידים ואף ע"פ שכתב רבינו בפרק שאחר זה דפושע הוי כמזיק בידים צריך לומר דיותר מזיק בידים הוי כשמסרה לאחר מבפשע בה: ואם

מגיד משנה

והוא שלא ימעט שמירתו כיצד ימעט וכו'. דעת רבינו בזה נראה נכון דעד כאן לא אמרינן שכל זמן שדרך המפקיד למסור נשי ששטור הראשון אלא מפני גילוי הדעת שכבר גילה דעתו שהוא מאמינו לשני לפיכך אין לו טענה על הראשון וזהו כשהשמירות שוות אבל כשגרע הראשון השמירה ודאי המפקיד ככר גילה דעתו שהוא חפץ עתה בשמירה מעולה וזה הראשון פשעה ואין לך פשיעה גדולה מזו: ומ"ש אע"פ ששאל או שכר בבעלים וכו'. נראה לי טעמו לפי שאף ע"ס שהשואל בבעלים ופשע פטור כמו שנתבאר דוקא כשמתה הבהמה או נאבדה בפשיעתו ברשותו אבל כשמסרה לשני הראשון מתחייב בלוקח שעה שמתה הבהמה ברשות השני ואין שאלה בבעלים פוטרת אלא לשומר ששאל הבעלים אבל לא לשומר שני שלא שאל הבעלים והראשון מתחייב על רשות השני. זה נראה ול"ע: ה ואם הביא השומר השני הראייה וכו'. זה פשוט וכבר נתבאר:

ו שומר שמסר לשומר אחר והוסיף בשמירתו וכו'. במשנה בהמפקיד (דף ל"ה) כרבי יוסי וכן נפסקה הלכה בגמרא (דף ל"ו). ויש מי שהיה סובר לומר שאם מתה בשני המשכיר שאין השוכר צריך לישבע שמה שמשלם השואל הוא של שוכר ואינו אלא שואל כשומר דבעלים הוא לגמרי ובכל גווני התשלומין לבעלים וכן עיקר: היה בידו פקדון ושלחו ביד אחר וכו'. מפורש סוף פרק קמא דגיטין (דף י"ד) ברייתא. ומה שכתב הואיל והשומר הראשון חייב באחריותו וכו'. כבר נזכר טעם זה בגמרא ונפקא מינה שאם היו הבעלים רגילין להפקיד אצל האחר שמסר לו זה שאין הנפקד הראשון יכול לחזור בו שהרי כבר נפטר מאחריותו כמו שנתבאר למעלה בדין שומר שמסר לשומר וכן כתבו ז"ל:

פ"ב א שלשה דינין האמורין בתורה בארבעה שומרים וכו'. משנה פרק הזהב (דף נ"ו) ולא הוזכר במשנה שואל ומ"מ דינו כדין שאר השומרים כמ"ש רבינו בארבעה שומרים ומה שלא הזכירו במשנה מפני הקדשות דלא שייך בהו שאלה. וכ"כ ז"ל: שנאמר כסף או כלים וכו'. מפורש בברייתא שם. ומ"ש יצאו הקדשות ונכסי עכו"ם מפורש שם הקדש רעהו כתיב הילוך ואין הקדש רעהו. וכן הדין לעכו"ם שבכל"מ שהוזכר רעהו אין העכו"ם בכלל. ופשוט

משנה למלך

ופקדון דין פ') : והוא שלא ימעט בשמירתו וכו'. מ"ש מרן ככ"מ ומיעט בשמירתו חשיב כמזיק בידים לא ידעתי טעם לדברים אלו שכתב הרב דחשיב כמזיק בידים מטעם שמיעט בשמירתו והא שמירה בבעלים הוא לראשון ואפילו משפיעה פטור אדרבה הראשון הוסיף על שמירתו כשמסרה לאחר שחייב השני בכל דהו אף אם יהיה ש"ח מה שהראשון פטור לגמרי וצ"ע:

ח ואם הביא השומר השני הראיה שיפטר בה כו'. קשיא לי דלמאי איצטריך שיביא ראיה הא כיון שדרך הבעלים להפקיד אצלו לא שייך לומר את מהימן לי בשבועה ודי שישבע השומר השני שנאנסה דמה לי שהאמינו לשבועת ש"ח או לשבועת שומר שכר ומריהטא דלישניה דרבינו משמע דקאי אמ"ש והוא שלא ימעט שמירתו והיינו בשרגילים להפקיד אצל השומר השני וכמ"ש ה"ה. ואין לומר דהוא שלא ימעט דכתב רבינו קאי בין כשאין דרך הבעלים להפקיד אצלו ובין כשדרך הבעלים להפקיד אצלו צריך שלא יפחות שמירתו ומה שהיים ואם הביא ראיה קאי לאיכא דאין דרך הבעלים להפקיד, דא"כ מה בא רבינו להודיענו דמילתא דפשיטא היא אלא ע"כ לא קאי אלא כשדרך הבעלים להפקיד אצלו כהגה וטעמא כמ"ש ה"ה ז"ל: ור' ירוחם נתיב ו' ח"ב כתב וז"ל כתב הרמב"ם שאם מיעט בשמירתו כגון שמסרה ש"ש לש"ח שחייב אע"פ שהבעלים רגילים להפקיד אצל שומר השני עד שיביא השומר השני עדים שמתה כדרכה ותמהו עליו רוב הפוסקים ז"ל דמאחר שרגילים בעלים להפקיד אצלו בפטור הראשון אפילו שמיעט בשמירתו שנתנו לש"ח ע"כ. ולא ידעתי מה ראו על ככה לתמוה על רבינו בדין זה דנהי שרגיל להפקיד אצלו כש"ח הרי לא נתרצה עכשיו בהאי שמירה ודוקא לענין שבועה נאמר זה בגמרא ומה שיש לתמוה על רבינו דלמה איצטריך שיביא ראיה השני ולא נאמן בשבועתו מאחר שהבעלים רגילים להפקיד אצלו לא תמהו עליו. ונראה דהאי דנקט רבינו שאם הביא עדים השומר השני בענין שיפטר הראשון לאו דוקא עדים דהא אילו בעי לישבע מהימן. אלא משום דע"כ לא ירצה לישבע שנאנסה אלא שלא פשע בה והראשון חייב לישבע שנאנסה כדי ליפטר דהא ש"ש הוי נקט עדים וה"ה אם רוצה לישבע ודוק:

ו היה בידו פקדון ושלחו ביד אחר כו'. מ"ש ה"ה וכ"מ שאם היו הבעלים רגילין להפקיד אצל האחר כו' אין נראין כן הדברים שאפילו היה דרך הבעלים להפקיד אצל האחר שמסר לו אין נפטר מאחריותו דהא שבע כמה שבלתו בדרכים ע"י אחר דאין לך פשיעה גדולה מזו דכל הדרכים בחזקת סכנה הם והיכו גופיה אם היה מוליך בדרך אפילו שנאנס חייב דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב וא"כ מה יתן ומה יוסיף אם פטרו נמי שהוא נאמן אצל המפקיד. ולאשר הרב ז"ל גרין לדבורים ומיירי

לחם משנה

שאם הביא השומר הב' ראיה שפטור ואמאי תחלתו בפשיעה וסופו באונס הוא וחייב שהרי כתב הוא ז"ל פושע הוא כיון שמיעט בשמירה ואע"פ שלבסוף הביא ראיה שנאנס סופו באונס הוא ואם נאמר שאונס זה דוקא הוא מיתה הוא אתי שפיר דה"ז דומה לפשע בה ויצאה לאגם שנתבאר ספ"ג דפטור משום דאמרינן מלאך המות מה לי הכא מה לי התם ה"נ אמרינן הכי וקלא רהוי לדקדק כן מן המשל שהמשיל רבינו כאן וכתב כיצד שומר שכר וכו' ואם הביא השומר השני עדים שמתה הבהמה כדרכה ומדהמשיל הדבר במיתה משמע דדוקא במיתה הוא דין זה מן הטעם האמור אבל זה דוחק והנכון להרך בזה הוא דלא אמרינן שתחלתו בפשיעה וסופו באונס אלא כשהאונס בא לו מחמת הפשיעה דומיא דהסוא דאמרינן בגמרא בפרק המפקיד ההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חבריה אותבינהו בצריפא דאורבני ואיגנוב דהוי פשיעה לגבי נורא ולגבי גנבי נטירותא ומאי למימר ליה אם היה בידי הייתי שומרם שמירה מעלייתא לגבי נורא דהוי תחת הקרקע ולא היו נגנבים נמצא דמשום דלא עביד שמירה מעלייתא אפילו לגבי נורא כדין כל כספים דאין להם שמירה אלא תחת קרקע מש"ה איגנוב אבל הכא מאי למימר נפקד למפקיד אם אתה היית נותן לשומר זה לשומרו בשכר והיה נאנס היה פטור וא"כ פשיעתו לא עשה כלום:

ו הואיל והשומר הראשון חייב באחריות. אע"ג דלא נאמר טעם זה בגמרא אלא לשמואל אבל רב לית ליה האי טעמא דהא אית ליה במלוה דאע"ג דאם בא לחזור אינו חוזר חייב באחריותו ורבינו פסק כרב מ"מ כתב טעמא דשמואל ללמדנו דהיכא דאינו חייב באחריותו כגון דנתנו למי שרגיל אצלו כדכתב ה"ה דפטור ולזה כיון ה"ה במ"ש ונפקא מינה וכו' כלומר רבינו כתב טעם זה אע"ג דליתיה משום דנפ"מ הא. כתב ה"ה ויש מי שהיה סובר וכו'. וזהו היפך דעת התוס' שהם סוברים דדוקא היכא דאיכא שבועה דמצי למימר דל אנת ודל שבועתך אז ישלם למשכיר אבל אי ליכא שבועה ישלם לשוכר והרא"ש חלק עליהם וכן הטור בח"מ סי' ש"ד נראה דעתו כיש מי שסובר וטעמא משום דחשיב שוכר כאילו שאילו בשליחות משכיר אבל אין הטעם משום דמצי למימר ליה

מגדל עוז

היה בידו פקדון ושלחו ט' עד סוף הפרק. פ"ק דגיטין (ד' י"ד):

פ"ב שלשה דינין האמורין עד שלא יזלזלו בהקדשות. פרק בתרא דשבועות (ד' מ"ט) ופרק שבועת הדיינין

הגהות מיימוניות

הפקדון לאשת המפקיד שנושאת ונותנת בתוך הבית דפטור ועיין בתשובה שלישית ובהלכות פקדון פרק ד': ס[הגה"ה באשיר"י במציעא פר, המפקיד אין השוכר קונה אלא בשבועה או בהבאת עדים משכיר א"ל דל אנת ודל שבועתך ודל עדים דידך ואם המשכיר עצמו היה בשעת מיתת הפרה שאין צריך לו לא עדים ולא שבועה אפשר דמודה ר' יוסי והשוכר פטור והשואל משלם לשוכר ע"כ מהרי"ח]: [י] גרסינן התם ונימא ליה משכיר לשוכר דל אנת ודל שבועתך ואנא משתעינא דינא בהדי שואל מכאן דבכל מקום שימצא אדם שמונו יתבע אותו לדין ובעל דינו הוא מצאה: [כ] א"ר יהודה אמר שמואל הלכה כר' יוסי ודלא כת"ק דאמר השואל ישלם לשוכר והשוכר נשבע למשכיר ונפטר

ויצאו נכסי עכו"ם. מכאן אמרו חכמים העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות ש"ח שלהן אינו נשבע. ונושא שכר או שוכר אינו משלם ואם קנו מידו חייב באחריותן:

ב ותקנו חכמים [א] שנשבעין על ההקדשות שבועת השומרין בעין של תורה כדי שלא [ב] יזלזלו בהקדשות: ג *יראה אלי °שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא [ג] בהן חייב לשלם שאינו פטור בעבדים וקרקעות ושטרות אלא מדין גניבה ואבידה ומתה וכיוצא בהן שאם היה ש"ח על מטלטלין ונגנבו או אבדו ישבע ובעבדים וקרקעות ושטרות פטור משבועה. וכן אם היה שומר שכר שמשלם גניבה ואבידה במטלטלין פטור מלשלם באלו. אבל אם פשע בה חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא. ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין ודין אמת הוא זה למבינים וכן ראוי לדון. *וכן הורו רבותי שהמוסר כרמו לשומר בין באריסות בין בשמירות חנם והתנה עמו שיחפור או יזמור או יאבק משלו ופשע ולא עשה חייב כמי שהפסיד בידים וכן כל כיוצא בזה שהפסיד בידים חייב על כל פנים

א סמ"ג סי' ש"ח בשם רבינו:

מגיד משנה

ופשט הוא ומבואר במכילתא: ואם קנו מידו חייב באחריותן. בגמרא שם מימרא ובהלכות:

ב ותקנו חכמים שנשבעין על ההקדשות וכו'. מימרא בגמרא שם. וכתבו ז"ל שבאלו אפילו משבועה שאינה ברשותו פטורין מן הדין לבד בהקדשות מן התקנה ועיקר. ומהשמועה האמורה בגמרא גבי הקדש יש ללמוד שהשומר שכר שפטור מאונסין בכל מקום אם נאנס ה"ז לא הפסיד שכרו אלא נשבע שנאנס ונוטל שכרו ועיקר:

ג יראה לי שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא וכו'. זה מחלוקת ישנה בין המפרשים ז"ל ויש שדקדקו ממה שאמרה המשנה באלו שומר חנם אינו נשבע ולא אמרה אינו משלם דדוקא אינו נשבע ואמינהו במה שאמר שלא פשע הא אם נודע שפשע משלם וכן נראין דברי רש"י ז"ל. ודין הפושע בשמירות לדעת רבינו שהוא כמזיק כבר נתבאר פ"ז מהלכות חובל ומזיק השורף שטרותיו של חבירו על אי זה דרך הוא חייב. והרמב"ן והרשב"א ז"ל חלוקין בזה ואומרים שאין זו טענה שהמשנה לא הזכירה אלא מה שנזכר בכתוב ובשומר חנם לא נאמרו תשלומין בכתוב כלל ומ"מ הדין שוה שאפילו אם פשעו פטורין. וכתבו ז"ל דפושע לאו מזיק הוא שהרי פשיעה בבעלים פטור ואילו מזיק בבעלים חייב וזה דעת הר"א ז"ל בהשגות: וכן הורו רבותי וכו'. בהשגות א"א משנתנו היא וכו'. ובאמת לא נתכוין רבינו לדין המשנה וכבר כתב דין המשנה סוף פ"ח ואם לכך נתכוון לא היה תולה אותה בהוראת רבותיו אלא כאן ענין אחר הוא ואינו מן השם שכאן לא התנה שאם לא יעשו ישלמו כמו שמזכיר במשנה וגם כן אין תשלומין אלו דומין לאותם תשלומין ששם משלם כל מה שהיתה שדה זו ראויה לעשות וכאן אינו משלם אלא מה שהפסיד שפחת בדמים מחמת שלא עשה מה שקיבל על עצמו לעשות והפעם שאינו משלם יותר מפני שלא התנה שאם לא

כסף משנה

פ"ב א ואם קנו מידו וכו'. תוספת שכר או שוכר קאי דאילו לש"ח היאך יקנו ממנו שישבע הא קניין דברים הוא ומיהו אם קנו מידו שיתחייב כשומר שכר או כשואל חייב:

ג יראה לי שאם פשע השומר וכו'. יש לתמוה על זה שהרי כתב בפ' ה' מהל' טוען שטר מסרתי לך ועשרה דינרים היה לי בו ראייה וכו' ואם אמר הנתבע אמת מסרת לי ואבד ה"ז פטור אף משבועת היסת שאפילו פשע בו ואבד פטור וה"ה כתב שם ליישב זה:

ואין

השגת הראב"ד

*יראה לי שאם פשע השומר וכו' עד המזיק מטלטלין וכו': א"א ואם אמת הוא זה ש"ח למה אינו נשבע על טענתו שלא פשע שהרי אם פשע משלם ואם נפשך לומר שלא מודה במקצת שאם יודה ישלם ואעפ"כ אינו נשבע הרי אמרה תורה כלל ופרט בש"ח וכלל ופרט בש"ש מה ש"ש מיעט את אלו מעיקר התשלומין ולא מן השבועה לבדה אף ש"ח שמיעט את אלו אף מעיקר התשלומין מיעטן ולא מן השבועה לבדה ואין פושע מזיק שאם היה כן פשיעה בבעלים למה פטור אלא שאין פושע דומה למזיק עכ"ל:

השגת הראב"ד

* וכן הורו רבותי וכו' עד עכ"פ: א"א משנתנו היא אם הוביר ולא העביד אשלם במיטבא משום דבידו היא ועשאוה כתנאי ב"ד ושכיר שהפסיד מלאכתו דבר פשוט הוא שהוא מזיק בידים שהלא טבחא אומנא מותרים ועומדין כן עכ"ל:

לחם משנה

ליה פרתי גבך דהא כבר דחו התוספות טעם זה מכח הסיא דהשואל (דף נ"ו) שאמה שמאלה פרה ואח"כ אינסיבא כדאמר שם אלא טעמא כדכתיבנא וכן כתב הרא"ש בפסקיו. כתב הטור בח"מ סי' קכ"ה ואם החזיר לו המנה לראובן והעני ואח"כ לא היה לו לפרוע בענין שהפסיד שמעון שלו לוי חייב לשלם וכו' והרמב"ם כתב החזירו לו שניהם חייבים באחריותו וכו' נראה שהבין דברי רבינו דחייבים הם באחריותו רלה מזה גובה רלה מזה גובה אבל הטור לא ס"ל הכי אלא דוקא היכא דהעני לאובן ומש"ה כתב דהרמב"ם פליג עליה אבל ה"ה בפ"ז מהלכות מלוה כתב על דברי רבינו וכן מצאתי בתשובה להרי"ף אם העני הלוה השליח חייב וכן עיקר ששניהם חייבים באחריותו וכדברי רבינו ע"כ נראה שהבין כוונת הרמב"ם שהוא כדברי הטור ז"ל דדוקא היכא דהעני הלוה אבל לא העני אינו חייב ולבון רבינו משמע כדברי הטור:

פ"ב א ואם קנו מידו וכו'. בפרק הזהב אוקמוה לברייתא דהשוכר את הפועל וכו' אין אחריות שבת עליו בשקנו מידו ורבינו ז"ל בהלכות שבת הזכירה ולא הזכיר קנו מידו ואולי סמך על מ"ש כאן דדוקא היכא דקנו מידו חייב באחריותו. ג"ז מ"כ:

ב ותקנו חכמים שנשבעין וכו'. בפ"ה מהלכות טוען כתב רבינו על דברים שאין נשבעין עליהם מן התורה הקרקעות וכו' ואח"כ כתב ועל כולן נשבעין שבועת היסת אבל כאן בשומרין לא כתב שנשבעין היסת מפני דהתם דאיירי במודה במקצת או עד אחד דאם יודה היה משלם אלא שהתורה לא הטילה עליו שבועה צריך שבועת היסת כדי שיודה שאם יודה ישלם אבל כאן אפילו שיודה לא ישלם כלל שהתורה פטרה אותו מכל גניבה ואבדה ואונסין ואע"ג דחייב בפשיעה לדעת רבינו מ"מ לא הטילו עליו שבועה אפילו מדרבנן מפני כך. אבל הטור בסימן ש"א כתב בדין השומרין דעבדים ושטרות וקרקעות נשבעין עליהן מדרבנן ולא ידעתי מה שבועה שייכא בהן כיון דהוא פטור מן הכל. ואם נאמר דס"ל לטור דחייב בפשיעה כדעת הרמב"ם שייכא בה שבועה אבל בסי' נ"ה וסי' ס"ו כתב בשם הרא"ש בהיפך ונראה מלשונו שהוא מסכים להם ולא היה לו לסתום נגד סברתם והיה לו לבאר אם דעתו כדעת הרמב"ם. ואם נאמר דהך שבועה הוי שאינה ברשותו כדכתב הראב"ד בהשגות פ"א מהלכות טוען דמשבועה שאינה ברשותו לא פטרוהו גם זה אינו שהטור ז"ל בסי' נ"ה כתב על דברי הראב"ד וכתב עליו ולא נהירא וכו' וסבר דאפילו משבועה שאינה ברשותו פטרוהו. ג"ז מ"כ:

ג יראה לי שאם פשע וכו'. התוס' ז"ל בפרק הזהב (עלה נ"ח) הקשו על זה דאם כן כד פריך הגמרא התם מברייתא דהשוכר את הפועל לשמור וכו' ואמרו שם מאי לאו לשלם לוקמה דהיינו אם פשע דישלם א"ו שאפילו פשע בהקדש פטור וה"ה באיך ונ"ל שרבינו יתרץ דהתם אע"ג דאין נותנין לו שכר שבת מ"מ ש"ח מיהא הוי כיון שלא נסתלק משמירתו בשבת דברייתא סתמא איירי משמע שלא נסתלק משמירתו בשבת וכיון שכן לפחות ש"ח הוי ואם פשע אפי' ש"ח חייב ולהכי לא מצי איירי היכא דפשע. ג"ז מ"כ: וכן הורו רבותי וכו'. בהשגות א"א וכו' יש תימה בתירוץ ה"ה ז"ל שכתב כאן לא התנה דמה בכך הרי עשאוה כתנאי ב"ד כמו שכתב הראב"ד ז"ל וכ"כ הוא ז"ל בסוף

משנה למלך

ומיירי כשאין פושע בהולכתו כדרך לנעליו וכדיניה ודוק שזה דוחק גדול. ועיין בהרא"ש ה"ב סימן ו' מסכים הולך בכל דבריו כהגמון זה יע"ש. (*א"ה עיין מ"ש הרב המחבר לקמן פי"ז מהלכות מלוה ולוה דין ב'):

פ"ב ג יראה לי שאם פשע השומר כו'. יש להקשות לדברי רבינו שסובר דלא מיעט הכתוב גבי הקדשות ועבדים אלא שבועה שלא פשע אבל אם ידוע שפשע חייב וטעמא דקרא בהדיא לא הוזכר בש"ח שחייב בפשיעה אלא שחייב שבועה כמו שנאמר ונקרב בעל הבית אל האלהים וכו' א"כ כי מיעט רחמנא לשומר קרקע או הקדשות מתשלומין דוקא גבי גניבה ואבידה או שבורה שנזכר תשלומין בהדיא אבל גבי פושע משבועה הוא דפטור. וקשה דבפ"ק החובל גבי ההוא דפשע בארנקי של צדקה דאפקידו גביה ופטרים אביי מברייתא דלשמור ולא לחלק לעניים ורב יוסף לא חייבו אלא משום דעניי דפומבדיתא מיקץ קייץ להו אלמא כי ממעטינן מדין השומרים לגמרי ממעטינן ואפי' מפשיעה ולא משבועה דוקא ולדברי רבינו הוה לן למעוטי דוקא משבועה שלא פשע ולא מתשלומי פשיעה וי"ל דכיון דמסברא הוה לן לומר דלחלק לעניים פטור מן התשלומין אפילו אפסדיה דמאן קא תבע עניים לא מצו תבעי דלכל חד מצי למימר לאידך יהיבנא והמפקיד נמי תו לאו דיליה ניהו. אלא דאי כתב רחמנא כי יתן איש אל רעהו הוה אמינא דהתם הכתוב ואפילו בלחלק לעניים מצי תבע המפקיד דהוא המתן. השתא דמיעט רחמנא לשמור ולא לחלק לעניים ממעטינן מסברא כל תשלומין דמאן קא תבע מש"ה הכא ודוק: ומ"ש הראב"ד ואין פושע מזיק שאם היה כן פשיעה בבעלים למה פטור לאו משום דס"ל דמזיק בבעלים חייב דבהדיא כתב ע"ד רבינו בהלכות אישות על מ"ש שאם שברה כלים בעת מלאכתה דפטורה ולא מן הדין אלא מתקנה משום שלום בית והשיג עליו דמן הדין נמי פטורה דהוי שמירה בבעלים הרי דסובר דמזיק בבעלים נמי פטור א"כ נמצאו דברי הראב"ד סותרים זה לזה. וע"כ צריכין אנו לומר דהכא לדברי רבינו קאמר דרבינו ס"ל דמזיק בבעלים חייב והכי מוכח ממ"ש בפ"ה מהלכות שלוחין ושותפין בדין אחד מהשותפין שמכר בהקפה וכמ"ש שם. ולהכי מקשה הכא לסברת רבינו דכל פושע מזיק פשיעה בבעלים למה פטור מאחר שהוא סובר דמזיק בבעלים חייב

הגהות מיימוניות

ונפטר: [א] עיין בהלכות טוען רפ"ה ע"ב: [ב] ה"מ בהקדש גמור בהא חשו רבנן מפני שלא יזלזלו בהקדשות אבל בשל עניים לא חיישינן כולי האי ולא תקנו לישבע עליהן כיון שהוא פטור מלשלם כדלקמן בהלכות פקדון רפ"ה וכן מוכח מדברי האלפסי ואין להשביע גבאי צדקה זמן הזה במידי דלא קיץ להו לעניים מחידושי מורי ורבי זצ"ל: ס[טור ח"מ סימן ש"א וא"א הרא"ש ז"ל כתב דאפילו פשע בהם ונאבדו פטור מלשלם ואפילו השואל וכ"כ רב אלפס עכ"ל]: [ג] אבל רבותינו מצרפת הקדמונים אמרו שכמו שנושא שכר אינו משלם בחיוב שלו דהיינו גניבה ואבידה כך ש"ח אינו מחייב בחיוב שלו דהיינו פשיעה ותפס שבועה מפני שפרשה ראשונה בש"ח ואין בראשונה אלא שבועה שנגנבה או אבדה ובאותה דחיוב גניבה אומר דנושא שכר אינו נשבע דגאנם ושומר חנם אינו משלם בפשיעה וכן מוכח בס"פ הגוזל בההוא ארנקי של צדקה דאתא לפומבדיתא

מגדל עוז

כדיינין וכמליצא פרק המפקיד ופרק הזהב: יראה לי שאם פשע השומר בעבדים וכו' עד המזיק מטלטלין ודין אמת הוא זה למבינים וכן ראוי לדון: כתב הראב"ד ז"ל אם אמת הוא זה וכו': ואני אומר כבר כתבתי כמה פעמים שלא באתי בו לסתור אלא לבנות בע"ה וכי אין לי עסק להכריע בסברות שאין תלויות בראיות לפי שאין השגות שיצטרכו הגלות אלא שאלו מקשים ואלו מתרצים וכ"ש בזו שהיא מחלוקת ישנה מזמן רבותינו בעלי התוספות ורבניהם וגאוניהם שחלקו בזה ועמד בשיטתם הראב"ד ז"ל וגם הר"מ ז"ל מקולי כתב סדעות והמחלוקת באיותיהם ולא הכריע: וכן הורו רבותי שהמוסר כרמו לשומר וכו' עד על כל פנים: כתב הראב"ד ז"ל משנתנו היא וכו': ואני אומר אין ולאו ורפיא לראייה דהתם מידי דמנכר ארעא בהכי דאי לא עביד הסדא ממילא כולה עבידתא דומיא דאוביר ולא גדלה פירי כלל ולא עבדה מידי בלא עבידתא אבל הני דאורו רבנן לאו

לא יעשה ישלם. זה נראה בדעת רבינו והוא נמשך אחר מה שאמר שהפושע בדברים אלו משלם :

ד המוסר לחבירו דבר המחובר וכו׳. פסק כחכמים שנפלק שבועת הדיינין בשבועות (דף מ״ג) והביאוה פרק השואל (דף ק׳) ופירשו ז״ל אפילו אינן צריכין לקרקע כלל. ויש

פנים : ד המוסר לחבירו דבר המחובר לקרקע לשמור אפילו היו ענבים העומדות להבצר הרי הן כקרקע בדין השומרין : ה הפקיד [א]הקדש ואח״כ פדהו והרי הוא חולין בעת שנטלו מיד השומר. או שהשאילו חולין ואח״כ הקדיש והוא ביד השואל. וכן עכו״ם שהפקיד ואחר כך נתגייר. כל אלו אין בהן כל דיני השומרין עד שתהיה תחלתן וסופן נכסי הדיוט ונכסי ישראל

[א] טוח״מ סי׳ ש״א בשם רבינו :

ויש לדקדק בזה במ״ש פ״ה מהל׳ טוען ונטען : ה הפקיד הקדש וכו׳ וכן עכו״ם וכו׳. במכילתא (דף ל״ג פרשה פ״ו בפרשת משפטים) וכי יתן איש אל רעהו וכתיב ישלם שנים לרעהו לרעהו ולא להקדש ולא לאחרים. פי׳ בעינן לרעהו בשעת נתינה ובשעת תשלומין. ופירוש אחרים עכו״ם : אחד

לחם משנה

בסוף פ״ח בבבא המתחלת המקבל שדה מחבירו ואחר שזכה בה וכו׳ דאע״פ שלא כתב תנאי אני אומר וכו׳ כמי שכתב דמי וא״כ כשלא התנה מה בכך ונראה לומר דמ״ם בפ״ה ר״ל דכשאמר על פה אע״פ שלא כתבו כמו שנכתב דמי ומ״ם כאן הוא שלא אמר כלל על פה דודאי לא מהני. ג״ז מ״כ :

ד המוסר לחבירו דבר המחובר וכו׳. בפ״א מהל׳ מכירה בבבא המתחלת כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע כתב ה״ה ז״ל מ״ם שם דאפילו ענבים העומדים ליבצר הרי הן כקרקע וכו׳ וא״כ בשבועה שאני וכן נראה דעתו בפ״ב מהלכות שכירות ע״כ נראה דהוקשה לו דאיך פסק רבינו דלא כרבנן דאמרי דענבים העומדים ליבצר הרי הם כקרקע ותירץ דלא אמר כן אלא לענין שבועה משום חומרא אבל לענין מקח וממכר לא ואתו דברי רבינו כרבנן ודבר תימה הוא זה דאיך תירץ במה שכתב דרבנן לא אמרי כן אלא לענין שבועה הא אפילו בשבועה פסק רבינו דלא כוותייהו שכן כתב פ״ה מהלכות טוען ונטען שעני ענבים העומדים ליבצר וכו׳ והוא שאינם צריכים לקרקע וכו׳ והוא דלא כרבנן דהמרי דאפילו אינם צריכים לקרקע הרי הם כקרקע א״כ איך רלה להסכים דברי רבינו עם דברי רבנן ועוד צריך לעיין מ״ם וכן נראה דעתו בפ״ב מהלכות שכירות והיך נראה משם. ונראה להרב דכוונתו במ״ם דשבועה שאני ולא פליג אחילוק שאמר קודם לכן דדברי רבנן לא הוו אלא כשצריכים לקרקע קצת אלא כתב כן משום דמ״מ קשה לו דענבים העומדות ליבצר דהוזכר בדברי רבינו לא הוו דומיא דענבים העומדות ליבצר דאמר בגמרא דבדברי רבינו צריך לומר שאין צריכים לקרקע כלל ובדברי הגמרא ר״ל שצריכים קצת וזה דוחק דלשון אחד יפורש בדברי רבינו באופן אחד ובדברי הגמרא באופן אחר לכך קאמר דאע״פ שנפרש דענבים העומדות ליבצר שהוזכר בדברי רבינו בר״ל שצריכים לקרקע קצת דומיא דגמרא מ״מ לא קשה דאע״ג דאמרינן בגמרא שצריכים קצת הוו כקרקע היינו דוקא לענין מקח וממכר אפילו צריכים לקרקע קצת הוו כמטלטלין אבל כשאינם צריכים לקרקע כלל אפילו לענין שבועה הוו כמטלטלין וזהו שכתב בהלכות טוען ונטען לענין שבועה דכשאינו צריך לקרקע ר״ל אין צריך לו כלל דהוו כמטלטלין וכן נראה דעתו בפ״ב מהלכות שכירות כלומר דדעתו לחלק בין דבר לדבר שמם כתב וחילק בין דין השומרים לדינים אחרים שכתב שם שענבים העומדים ליבצר הרי הם כקרקע בדין השומרים משמע דדעתו לחלק בין דבר לדבר בענין זה ה״נ אמריך דפליק בין שבועה לשאר ענינים, מ״כ :

המוסר לחבירו דבר המחובר וכו׳. איכא לאתמוהי טובא בדברי רבינו ז״ל ובדברי ה״ה ז״ל במ״ם ה״ה שם בפ״א מהלכות מכירה דאולי מחלק רבינו בין שבועה לדבר אחר היינו החילוק דאית ליה להראב״ד ז״ל בהשגות פ״ה מהלכות טוען ובודאי שממה שכתב רבינו כאן משמע הך חילוק משום דכאן לא חילק בין צריכין לאין צריכין משמע דאית ליה כרבנן דכל המחובר לקרקע כקרקע דמי ורבנן לא קאמרי אלא לענין שבועה דוקא והכא דהוי לענין שבועה פסק רבינו כ׳ וזהו שכתב ה״ה ז״ל שם וכ״נ דעתו בפ״ב מהלכות שכירות אבל מ״מ תימה דאיך אפשר לומר כן דהא בה׳ טוען בענין שבועה איירי ומ״מ חילק שם בין צריכים לאין צריכים והרב ב״י כתב דאית ליה בהא כהר״י הלוי שכתב הטור בח״מ סי׳ נ״ה דמחלק בין שומרים לשאר אחריני וטעמא משום דבשומרים לא יהיב ליה אדעתא למתלשינהו ולזה נראה שכיון רבינו כאן שכתב בדין השומרים וכיון שנחלק בין שומרים לדבר אחר כדברי הר״י הלוי ז״ל כן נחלק בין שבועה לדברים אחרים כדכתב הר״א ז״ל בהשגות וכמו שרלה ה״ה ז״ל לומר בדעת רבינו וקשה דהא בגמרא פ״ק דסנהדרין ובפרק השולח גבי פלוגתא דהמקדיש עבדו מועלין בו או אין מועלין בו דאמרו שם לימא הני תנאי כי הני תנאי ותלו בגמרא הסיא פלוגתא בפלוגתא דר״מ ורבנן דשער העומד ליגזז הוי כענבים העומדים ליבצר ותירצו דאפילו ר״מ מודה גבי שער משום דבענבים כל כמה דקיימי מכחשי אבל בשער כל כמה דקאי משבח ולפי החילוקים האמורים למה לן לתרוצי הא בהא אין מקום לאותה התלייה דאפילו רבנן יודו גבי שער דהתם שאני דהוי ענין שבועה כדברי הראב״ד או שאני דין שומרים כדברי הר״י הלוי. ותו קשיא במה שרלה ה״ה לומר בפ״ה מהלכות טוען דרבינו פסק כרבנן אלא דאית ליה דפלוגתא דרבנן הוי בצריכים לקרקע קצת דהיכי מצי לומר כן דהא אמרו בהשולח ובפ״ק דסנהדרין דכל כמה דקיימי מכחשי ואי צריך לקרקע היכי מכחשי ותו קשיא היכי מצי לומר דפסק כרבנן הא רבינו בפ״ה מהלכות מעילה כתב המקדיש עבדו אין מועלין בו

ולא בשערו אע״פ שהוא עומד ליגזז מפני שהוא מחובר לו שכל זמן שהוא מחובר הולך ומשביח ע״כ ואם רבינו ז״ל פסק כרבנן איך כתב טעם דאשבוחי אשבח דלא נאמר טעם זה בגמרא אלא לר״מ. ולתרץ כל אלו הקושיות אני אומר דמאן דתלי פלוגתא דשער בפלוגתא דענבים בגמרא היה סבור דלעולם מעלין דרגא בשער מבענבים דבענבים כשאין צריכים לקרקע הם עומדים ליבצר בהכרה מפני שמכחישין אבל השער אינו מכחיש כל כמה דקאי ואע״ג דלא מסיק אדעתיה אשבוחי משבח כדתרץ לו המתרץ מ״מ היה סבור דכיון דאינו מכחיש והתם בענבים מכחשי מעלינן דרגא בשער מבענבים והשתא לפי׳ ה״ה ז״ל שפירש דפלוגתא דענבים הוי בצריכים קצת ובשער אע״פ שאינו צריך כלל הוי כענבים הצריכים קצת וכי היכי דפליגי בענבים בצריכין קצת ה״נ פליגי בשער באינו צריך כלל וכדתרין גמרא דהתם מכחשי לאו דוקא דמכחשי בהכיא טעמא אלא כיון דבתר דגמרי ואינם צריכים לקרקע כלל מכחשי ושער לעולם אינו מכחיש אלא אדרבה לעולם משביח מעלינן תרי דרגי בשער מבענבים דבענבים לר״מ אע״פ דצריך קצת הוי כמטלטלין ושער אע״ג דאינו צריך כלל יודה ר״מ דהוי כקרקע נמצא דהחילוק בין מקשה למתרץ הוא אם מעלינן חד דרגא בין שער לענבים העומדים ליבצר או תרי דרגי ולפירוש הר״י הלוי ולפירוש הראב״ד מחלקי בין שומרין לשאר דברים או בין שבועה לשאר דברים למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה כיון דלדידהו פלוגתא דר״מ ורבנן גבי ענבים העומדות ליבצר הוי באינם צריכים לקרקע כלל וכבר אמרנו דמעלינן דרגא בשער א״כ אע״ג דהתם לא הוי כמחובר אלא לענין שבועה או לדין השומרים הכא מעלינן דרגא והוי כמחובר ואע״ג דליכא טעמא דשומרין ולא טעמא דשבועה והוצרכו לידחק בכל זה לייסב סוגיא דגמרא שנתפשטה דקאמרה כל העומד ליבצר כבצור דמי וכדכתבו התוס׳ ומ״ם רבינו ז״ל בהלכות מעילה טעמא דאשבוחי משבח אע״ג דלא צריך הך טעמא אלא לר״מ דלרבנן אינו צריך לה״ט דאשבוחי משבח אלא כיון דאינו מכחיש אע״פ שלא ישבית מעלינן דרגא בשער כדתלי בגמרא פלוגתא הא בהא מ״מ כיון דהוצרך לחלק בין הא להא אמר הטעם היותר מרווח אע״ג דלא צריך אלא לר״מ, ולתרץ מ״ם ה״ה בפ״א מהלכות מכירה דכוונת רבינו לחלק בין שבועה לשאר דברים נ״ל לומר דאין כוונת ה״ה ז״ל לומר דהחילוק הוא משום שבועה דוקא אלא משום החילוק שחילק הרב רבנו ן׳ מיגאש ז״ל בין שומרין לשאר דברים משום דלא יהיב ליה אדעתא למתלשינהו אע״פ שלא ראה ה״ה ז״ל דברי הרב ן׳ מיגאש ז״ל מ״מ עלה על דעתו חילוק זה אלא שאין נ״ל טעם נכון כדכתב בהל׳ טוען פ״ה שאינו נראה טעם לחלק ביניהם אבל מ״מ קצת טעם הוא ואינו נראה לו טעם מספיק אלא משום דהוי לענין שבועה דהוי תרתי משמע לו שהוא חילוק אמיתי וזהו שכתב בפ״א מהלכות מכירה שבועה שאני כלומר טעם שבועה וטעם שומרים ולא הזכיר הטעם דשומרין מפני שכבר ביארו בהלכות טוען ונטען ואע״פ שכל זה נראה דוחק מ״מ אני אומר כן לייסב דברי ה״ה ז״ל. וראיתי בדברי הטור ז״ל שכתב בח״מ סי׳ נ״ה על דין זה וכתב בעל העיטור דוקא גידולי קרקע אבל תלום ולבסוף חברו כגון כותל בנין וצינור שקבעו וכו׳ קיי״ל כחכמים דהמחובר לקרקע לאו כקרקע ע״כ ולכאורה נראה קשה דחכמים אית להו דהמחובר לקרקע הוי כקרקע והיכי כתב קיי״ל כחכמים. ואעתיק לך לשון בעל העיטור ותראה הדבר מבואר כתב שם גבי מלוה ע״פ וז״ל ומסתברא דוקא גידולי קרקע אבל תלום ולבסוף חברו כגון כותל בנין וכגון צינור שקבעו וכוורת דבורים קי״ל כרבנן דאמרי כל המחובר לקרקע אינו כקרקע דתנן דף של נחתומין שקבעו בכותל ר״א מטהר וחכמים מטמאים אבל ר״א אמר מדשלח רב נחמיה לרבה כי אתיא האי איתתא קמך אגבה עיסור נכסי מאלטרובלי דריהיא דאינון מטלטלי קבועין בקרקע ש״מ סוגיא דשמעתתא כר״א סלקא דאמר כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ע״כ והא דשלח רב נחמיה איתא בפרק המוכר את הבית בב״ב ושם כתב ג״כ רשב״ם ז״ל ורבינו הגאל פסק כן מהך טעמא ומכאן יתבאר לך דהחכמים דהזכיר העיטור הוו חכמים דדף של נחתומים דמס׳ כלים פ״ח ומ״ם הטור ז״ל לעיל דרבינו חננאל פסק כר״א יפה כתב כר״א דהיינו ר״א דאית ליה אפילו בתלום ולבסוף חיברו הוי מחובר לקרקע ולא כדהקשה הרב ב״י ז״ל דהיה לו לומר כרבנן דהוא ודאי לא ראה דברי בעל העיטור ז״ל דאילו ראהו לא היה כותב כן אבל מ״מ קשה קצת בדברי הטור ז״ל דאי ר״ח פליג על בעל העיטור למה כתב הטור ז״ל לעיל דברי ר״ח ז״ל ואח״כ דברי בעל העיטור ז״ל בסתמא ולא ביאר שהם חולקים, מ״כ :

הורו

משנה למלך

חייב. והכי משמע דאי לאו הכי מאי קושיא שאני פשיעה בבעלים דאפילו תחיב מזיק פטור מגזירת הכתוב ולעולם גבי שומרים בקרקעות ועבדים מזיק חייב דהיינו פשיעה וצריך לפתייבב ודוק. ומה שנ״ל נכון בהשגת הראב״ד דלא יקשה לגוזזים מפסיה דאתם שמברה כליס בשעת מלאכתם דהתם כיון שלא

כיונה להזיק לא מיקריא אלא פושע אע״ג דאדם מועד לעולם היינו לשלם מה שהזיק אבל לענין מזיק לא מפחייב ודוק. (*א״ה עיין בדברי הרב המחבר פכ״א מהלכות איסורי ביאה דין ע׳ ופ״ה מהלכות שלוחין ושותפין דין ב׳ ועיין פ״ד מהלכות מלוה ולוה דין י״ד) :

האומר

מגדל עוז

לאו הכי הוא אלא פסדא מקלא ועבדים מקלא ואי לא מתנו עלייהו לאו כולהו לאינשי עבדי לכן ומיכו מלאיב וכנא לאויב מורב בבורלאתם סוא ויבם כורו : הפקיד הקדש וכו׳ עד ונכסי ישראל

הגהות מיימוניות

לפומבדיתא אפקדיה רב יוסף גבי ההוא גברא פשע בה אתו גנבי גנבוה ובעא למיפטריה משום דכתיב לשמור ולא לחלק לעניים משמע שנתמעטו מכח זה הפסוק להפטר אפילו מפשיעה והתם ש״ש הוי לרב יוסף דאמר שומר אבידה ש״ש הוי בההוא הנאה דלא בעי למיתב ריפתא לעניים והוה מצי למיתני נמי ש״ש אינו משלם בגניבה והוה מצי למימר נמי דשואל אינו משלם אם נאנס או אפילו נגנב דהא איתקש לש״ש הילכך אם שאל ונשרף פטור וכן בס״ה ועיין בסימן ע׳ו במצות עשה פסק רבינו יואל הלוי כדברי התוס׳ ע״ב

ו אחד האיש וכו'. זה פשוט בהרבה מקומות ואמרו פ"ק דב"ק השוה הכתוב אשה לאיש לכל דינין שבתורה וכמה מעשים בגמרא בדיני שומרים בנשים:

ז קטן שהפקיד ביד גדול וכו'. הורו רבותי שאין זה נשבע בטענת קטן וכו'. זה דעת הרב אבן מיגש ז"ל בפירושיו בשבועות פרק שבועת הדיינין (דף ל"ח) דכי אמרינן במתני' שאין נשבעין על טענת קטן דוקא שבועת מודה מקצת ועד אחד שהן באות מחמת טענה אבל שבועת שומרין שהיא באה על שמא כיון שאמר לקטן נתחייב לו שבועת השומרין. והטעם שמכי יתן איש אל רעהו למדו זה ואמרו אין נתינת קטן כלום ופסוק זה בשומרים הוא כתוב לא לענין שומרין שהרי הכתוב אלא עירוב פרשיות כתוב כאן כמו שכתב בפירושיו באריכות. אבל הרמב"ן והרשב"א ז"ל והרבה מהמפרשים ז"ל חולקים עליו ואמרו שדבר תורה אין נשבעין לקטן והביאו לזה ראיות. ומ"מ יש שהורו שנשבע הוא שבועת היסת על ידי קטן שלא כדברי הראב"ד ז"ל בהשגות שכתב שאפילו היסת אינו נשבע. ועוד יתבאר זה פ"ה מהל' טוען ונטען:

ח כדרך שתקנו חכמים וכו'. מימרא דרבי אלעזר בהשואל (דף צ"ט) והיא כוותיה ופירוש שאם היה משאיל הפן לחבירו כיון שמשך השואל שהפן אין המשאיל יכול לחזור בו וכן בגופא שכר וכן שמתחייב השומר באונסין משעת משיכה ולא קודם:

האומר לחבירו. משנה פרק השוכר את האומנין (דף פ' ע"ב) וכתב הרשב"א ז"ל וא"ת ובמאי מיחייב והא אמרינן כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים. ויראה לי דהניח לפניו בשמטא ובתוך ארבע אמותיו ואי נמי בבהמה ובשאמר לו הכישה במקל והיא תבא וכדאמרינן לקמן בפרק השואל הכישה במקל והיא תבא כיון שיצאה מרשות משאיל ומתה חייב הראב"ד ז"ל עכ"ל. ופירוש כ"ש אם היה זה ברשות השומר שמתחייב בכך:

אמר לו וכו' הנח לפניך. מימרא דרב הונא שם בהשוכר (דף פ"א ע"ב). הנח סתם בעיא ולא איפשיטא. וכתבו ז"ל דהמוציא מחבירו עליו הראייה ואפילו שומר חנם לא הוי וכן בהלכות. ודין הרי הבית לפניך בהזהב:

אבל מחרים וכו'. כל מקום שתראה בדברי רבינו חרם בדיני הממון הוא מתקנת הגאונים ז"ל שתקנו חרם סתם בדברים רבים ולא נזכר כלל בגמרא: אחד המפקיד וכו'. דין זה מוסכם מכל הפוסקים ז"ל שדין שבועת השומרים היא אפילו בלא עדי פקדון שלא כדברי הסוגיא שברא"ש כל הנשבעין לפי שאינה עיקרית וכבר הכריחו כן: אבל מה שכתב רבינו שאין אומרין מיגו לפוטרו משבועה. והכוונה בשום מקום בעולם אין מיגו פוטר משבועה. זה דעת ר"ח ז"ל והרב אבן מיגש ז"ל וזה דעת רבינו מאיר הלוי ז"ל. אבל יש מהמפרשים ז"ל שנחלק עליהן ואומרין שבמקומות אחרים חוץ משבועת השומרין אמרינן מיגו לאפטורי משבועה והדברים עתיקים: אפילו היה הדבר וכו' שוה פרוטה וכו'. גם זה נמשך בזה אחר דעת רבו אבן מיגש ז"ל שכתב כן בשבועות פרק שבועת הדיינין ומחלוקת היא בין הגאונים ז"ל שיש מי שסובר שצריך שתי כסף משום דכסף או כלים דמיניה ילפינן שתי כסף בשבועת השומרים כתיב. ודעת אבן מיגש ז"ל היא שאין צריכין דאע"ג דכתיב גבי שומרים עירוב פרשיות כתוב כאן ואינו אלא בטענת מודה מקצת. ודעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל כדברי האומר שצריכה שתי כסף. ועוד יתבאר זה פרק שלישי מהלכות טוען ונטען: ואין אחד מן השומרים וכו'. מוסכם מהגאונים ומבואר בב"ק פרק הגוזל עצים

ח ואין אחד מן השומרים צריך להודייה במקצת ולא לכפירה במקצת. בטור ח"מ כתוב בסימן פ"ז וזה לשונו הרמב"ם כתב אין אחד מהשומרים צריך להודות במקצת כיצד הפקיד כלים וטען שנגנבו אז נשבע ונפטר אבל אם א"ל הפקדתיך וזה אומר לא הפקדת או החזרתי ונסתלק מעלי שמירתך נשבע היסת עכ"ל וכ"כ גם כן בספר התרומות בשם רבינו והוא ממה שכתב בסמוך טען שהפקיד אצלו וזה אומר לא אמרתי אלא הנח לפניך וכו':

טען

ישראל: ו °אחד [א]האיש ואחד האשה בדין השומרין בין שהיה הדבר השמור של אשה או שהיה ביד האשה: ז *קטן שהפקיד ביד גדול או השאילו הרי זה הגדול נשבע שבועת השומרים לקטן. הורו רבותי שאין זה נשבע בטענת הקטן כדי שנאמר אין נשבעין על טענת [ז] קטן שכל השומרין שבועתן שבועת שמא היא: ח כדרך [ב]שתקנו חכמים משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרין. האומר לחבירו שמור לי זה ואמר לו הנח לפני הרי זה ש"ח. אמר לו הנח לפניך או הנח סתם או שאמר לו הרי הבית לפניך אינו לא ש"ח ולא שומר שכר ואינו חייב שבועה כלל אבל [ס] מחרים על מי שלקח הפקדון שלו ולא יחזירו לבעליו וכן כל כיוצא בזה. °אחד המפקיד או *המשאיל או המשכיר את חבירו בעדים או שלא בעדים דין אחד יש להן כיון שהודה זה מפי עצמו ששמר לו או ששאל ממנו הרי זה נשבע שבועת השומרין שאין אומרים מיגו לפוטרו משבועה אלא לפוטרו מלשלם. אפילו היה הדבר השאול או המופקד או המושכר שוה פרוטה הרי זה השומר נשבע עליו °ואין אחד מן השומרים [ו] צריך להודייה במקצת:

מתנה

השגת הראב"ד

*קטן שהפקיד ביד גדול וכו' עד שבועת שמא היא: א"א ורבותי הורו ואני מסכים עמהם שאינו נשבע כלל ואפילו היסת שאין נתינת קטן כלום ואם פקדון אין כאן שבועה אין כאן ואפילו באבידה אינו דאבידה אתיא מבן דעת ותמה על עצמך דכולה פרשתא עיקר בשבועת השומרים ועלה קאמר איש פרט לקטן ועוד על ודאי שלו אין נשבעין על ספק שלו נשבעין:

א טור שם: ב סמ"ג עשין כי' פ"ט: *עיין בטוש"ע פ"ו דשבועות מבנה ו' שהאריך שם:

עלים

לחם משנה

ז הורו רבותי דאין זה נשבע בטענת קטן וכו'. קשה דבפרק שבועת הדיינים במתני' דאין נשבעין על טענת קטן שהקשו רישא לסיפא דאמרה אבל נשבעין לקטן למה לא תירצו דסיפא דקאמרה אבל נשבעין איירי בטענת שומרין ובהלכות טוען כתבתי בזה: ומ"ש הראב"ד ז"ל בהשגות גבי קטן שהפקיד ביד גדול ואפילו באבידה אינו דאבידה אתיא מבן דעת וכו'. הוא ממאי דאמרינן בהגוזל הטוען טענת גנב באבידה משלם תשלומי כפל והקשו בגמרא דא"כ אמאי אינו משלם על טביעת קטן תשלומי כפל ותירצו התם דאבידה אתיא מבן דעת וזהו שכתב הר"א ז"ל כאן דאע"ג דגבי אבידה נשבע הכא אינו נשבע דלא אתי מבן דעת. ועל דברי רבינו דקאמר דעל טענת קטן נשבע קשה דאמאי אמר בהגוזל דאינו משלם כפל כשטוען טענת גנב בפקדון דקטן וכבר הקשה כן בשבועות פרק שבועת הדיינין הר"ן ז"ל יע"ש:

ח כדרך שתקנו וכו'. איכא פלוגתא בין רבינו ז"ל והרא"ש ז"ל דלרבינו ז"ל אינו מתחייב השומר באונסין אלא משעה שמשכה ועל זה נ"כ אמר תקנו משיכה בשומרין אבל הרא"ש ז"ל ס"ל דלא נאמר תקנו משיכה בשומרין אלא דלא מצי למהדר ביה השומר אבל להתחייב באונסין מיד כשקיבל שמירתה חייב וכן כתב הטור בח"מ סימן רנ"ס ואע"ג דבדברי רבינו ז"ל אין כל כך הכרח לומר דס"ל דלא כהרא"ש דהוא לא כתב אלא הלשון האמור בגמרא מ"מ כתב הטור ז"ל דס"ל דהיינו לענין להתחייב באונסין משום דכתב סמוך לדין זה דין דהנח לפני דדין זה ש"ח והיינו לענין להתחייב באונסין וה"ה דין זה הסמוך לו ועוד שהוא כתב בפ"ה מהלכות שאלה בשואל בהמה חייב במזונותיה משעה שמשכה והיינו ודאי דאזיל לטעמיה דס"ל דלענין חיוב אונסין לא הוי אלא משעת משיכה אבל הטור כתב בפי' ש"מ דמשעה שנסתלקו הבעלים משמירתה חייב במזונותיה וגם הוא אזיל לטעמיה וכמ"ש בשם הרב"י ז"ל ואע"ג דבפ' השוכר את הפועלים ובפרק אלו נערות אמרו משעת משיכה איחייב במזונותיה לאו דוקא משעת משיכה לדעת הטור ז"ל אלא משום דאורחא דמילתא כשנסתלקו הבעלים משמירה הוי שעת משיכה דאז מושך השומר. ודייק לסברת הטור ז"ל ליפנא דגמרא דפ' השואל דאמר מ"ש פרה דמשעת שאלה מדקאמר משעת שאלה משמע שאפילו עדיין לא משכה ולדברי רבינו ז"ל דלאו דוקא ומשעת שאלה קרי לשעת משיכה: אמר לו הנח לפניך או הנח סתם כו'. הנח סתם בעיא דלא איפשיטא וקצת תימה אמאי לא כתב כאן רבינו דאי תפס לא מפקינן מיניה כדרכו בכל תיקו האמור בגמרא וצ"ע:

טען

משנה למלך

ח האומר לחבירו שמור לי זה וא"ל הנח לפני וכו'. מ"ש ה"ה יראה לי דהניח לפניו בשימטא וכו' עיין בהר"ן פרק האיש מקדש גבי התקדשי לי במנה תנהו על הסלע דאינה מקודשת כתב בשם הרשב"א דמש"ה לא מיחייב משום ערב משום שאינו מוציא לרשות אחר בן דעת ולפיכך האומר לחבירו זרוק מנה ליה ואתחייב אני לך לא מהני וכן והקדש אני לך כו'. ולפי דבריו קשה דהיכי אוקי הנח לפני דהכא בהכישה במקל והיא תבא דהא סוף סוף הימי תבניא בלא משיכה דאי משום ערב כיון שעל פיו עשה מעשה כיון שאינו בן דעת לא מהני ואילו דין השומרים שאני דמתחייב כל שעל פיו עשה מעשה אע"פ שלא מסרו לבן דעת ודוק:

ובן

הגהות מיימוניות

ע"כ: °[פ"ק דב"ק (דף ט"ו) תמורה (דף ב') קידושין (דף ל"ה) יבמות (דף פ"ד) פסחים (דף מ"ג) בא כימן (דף מ"ה) השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין ודינים שבתורה]: [ז] וכן כתב בס"ה בשם ה"ר יוסף אבן מיגש אמנם בירושלמי דריש כי יתן איש אל רעהו עד שתהא תביעה ונתינה שוין בגדול: [ס] בתקנת גאונים אחרונים. וראבי"ה כתב בהנח לפניך אינו אפילו ש"ח דהלכה כרב הונא והנח סתמא איבעיא לן ולא איפשיטא והמע"ה ופטור ואם תפס משלו הוי תפיסה מספק ולא מהני ע"כ: °[סמ"ג שם טור ח"מ כימן רצ"ו ועיין בפסקי הרא"ש בשבועות פרק כל הנשבעין (דף מ"ט) שמחלק שם בענין מיגו]: °[פרק השואל (דף צ"ח) ופ"ק (דף ה') ועיין בתוספות בב"ק פרק הגוזל עצים (דף ק"ז) שמאריכין שם הרבה ועיין באשירי ריש פרק כל הנשבעין (דף מ"ט ע"ב) ובפירוש רבינו ניסים בפירושו לאלפסי שם (דף שכ"ב) שהאריך בזה ובגיטין (דף כ"א) ובתוס' שם ובכתובות (דף י"ח) נתבאר דיני מודה מקצת]: [ו] פרק הגוזל קמא אמר

עירוב

מגדל עוז

ישראל. במכילתא (ד' נ"ג) פרשה ט"ו בפרשת משפטים: אחד האיש ואחד האשה וכו' עד ביד האשה. פרק שבועת הפקדון: קטן שהפקיד ביד הגדול וכו' הורו רבותי וכו' עד שבועת שמא היא: כתב הראב"ד ז"ל ורבותי הורו ואני מסכים עמהם וכו': ואני אומר גם בזה ההורות הן גבי הא דאמרינן פרק השואל והכרכה מקומות כי יתן איש אל וגו' איש פרט לקטן ואין לי להכריע ובודאי כן אלו לסמוך עליהן ואין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות ואע"ג דגרסינן בירושל' כי יתן איש אל רעהו עד שתהא תביעה ונתינה שוין בגדול ע"כ הואיל ולא נאמרה בבבלי שהוא אחרון אין רבים סומכין עליו להורות: כדרך שתקנו חכמים משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרין. ב"ק פרק מרובה ובתליעא פרק השואל: האומר לחבירו שמור לי עד וכן כל כיוצא בזה. מהלתו במציעא פרק השוכר את האומנין (ד' פ' ע"ב) וכותו פרק הזהב (ד' מט) והחרם תקנת הגאונים ז"ל: אחד המשאיל או המפקיד עד צריך להודיה במקצת. פרק השואל (ד' צח) ופרק שבועת הדיינין ופרק המפקיד וב"ק דמציעא ובשבועות

עליה דלא כרמי בר חמא דאמר שאף השומרין צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת אלא כר׳ חייא בר יוסף דאמר עירוב פרשיות כתוב כאן כדאיתא התם ומבואר בהלכות שם וכן מוכיח בסוף המוכר את הבית (דף ע׳ ע״ב) שאפילו טוען נאנס הכל חייב שבועה מן התורה:

ט מתנה שומר חנם להיות פטור וכו׳. משנה פרק השוכר את הפועלים (דף צ״ד): וכן מתנה בעל הפקדון וכו׳. ברייתא שם. ומ״ש ואין צריך קניין. פסק כר׳ יוחנן שאמר שם כן. וכן בהלכות: י טוען זה שהיה שם תנאי וכו׳. זה פשוט שגלגול שבועה הוא מדאורייתא ובכמה מקומות נתבאר:

ט מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה והשואל להיות פטור מלשלם. וכן מתנה בעל הפקדון על ש״ח או נושא שכר ושוכר להיות חייבין בכל כשואל. °שכל תנאי בממון או בשבועות של ממון קיים וא״צ קניין ולא עדים: י טען זה שהיה שם תנאי והשומר אומר לא היה שם תנאי נשבע השומר שבועת השומרין ומגלגל בה שלא היה שם תנאי: יא טען שהפקיד אצלו וזה אומר לא אמרתי אלא הנח לפניך ולא נעשיתי לו שומר נשבע היסת שלא קבלו אלא בדרך זו וכולל בשבועתו שלא שלח בו יד ולא אבדו בידים ולא בגרם שגרם לו שיהיה חייב לשלם: יב זה אומר השאלתיך או השכרתיך או הפקדתיך והלה אומר לא היו דברים מעולם. או שאמר כן היה אבל החזרתי לך ונסתלקה השמירה ולא נשארה בינינו תביעה הרי הנתבע נשבע שבועת היסת ונפטר. בד״א כשלא היה שם שטר אבל אם הפקיד אי השכיר או השאיל בשטר ואמר לו החזרתי לך הרי השומר נשבע בנקיטת [ז] חפץ מתוך שיכול לומר ש״ח שנגנב או אבד והשואל מתה בשעת מלאכה נאמן לומר החזרתי וכשם שאם טען [ח] שנאנס נשבע מן התורה בנקיטת חפץ כך אם טען החזרתי ישבע כעין של תורה הואיל ויש שם שטר ביד התובע. *בד״א כשהיה השומר יכול לטעון ולומר נאנסו ולא נצריך אותו להביא ראיה על טענתו אבל אם היה חייב להביא ראיה על טענתו כמו שיתבאר אינו נאמן לומר החזרתי אלא ישבע בעל השטר בנקיטת חפץ שלא החזיר לו וישלם. אין לך מי שנשבע מתוך שיכול לומר כך וכך וישבע בנקיטת חפץ אלא זה השומר בלבד שיש עליו שטר אבל שאר כל הנשבעין בדין מתוך שיכול לומר *אינן נשבעין אלא היסת:

שומר

א כמ״ג שם סמ״ג סי׳ פ״א:

יא טען שהפקיד אצלו וכו׳. כתב הרב המגיד זה פשוט וכו׳ אבל בטוען לא הפקדתני וכו׳ אבל פשוט הוא שיש שם שבועת היסת עכ״ל ויש לתמוה עליו שהרי כתב רבינו בפ״ו מהלכות שאלה ופקדון באומר החזרתי שישבע בנקיטת חפץ אלא מטעם באחד שהפקיד שומשמין ולכן נ״ל שאין הדבר תלוי במה שהמפקיד יודע בו כמו הנפקד או אינו יודע כמו שתלה הרב המגיד אלא שהוא מודה שנעשה שומר אלא שפוטר עצמו מצד אחר כגון שטוען החזרתי או שאמר תנאי היה שם כיון שמודה שנעשה שומר הלה עליו שבועת השומרים וצריך לישבע כעין שבועה דאורייתא אבל בשטוען שלא נעשה לו שומר כלל אין כאן מקום לשבועה דאורייתא כלל הילכך אינו נשבע אלא היסת:

היה

יא טען שהפקיד אצלו וכו׳. גם זה פשוט שאין שבועת השומרין בכופר אלא בטוען נאנסו אבל בטוען לא הפקדתני או לא נעשיתי שומר או החזרתי שכל אלו טענות שהמפקיד יודע בהן כמו הנפקד אין שם חיוב שבועת התורה אלא במודה מקצת וכן מוכיחות המשניות שבפרק שבועת הדיינין בבירור אבל פשוט הוא שיש שם שבועת היסת:

יב זה אומר השאלתיך וכו׳. כבר נתבאר זה שכל שאינו מודה מקצת בטענות אלו הוא פטור משבועת התורה ובכמה מקומות בגמרא נתבאר זה: בד״א כשלא היה שם שטר וכו׳. ופירוש אע״פ שיש שם עדים כיון שאין שם שטר נאמן לומר החזרתי ובשבועת היסת וכמבואר ריש פרק הנשבעין ולפיכך סתם רבינו ז״ל ואמר כשלא היה שם שטר: ודין השטר. הוא בעיא ופשטה רב חסדא ס״פ המוכר את הבית (דף ע׳) שנאמן לומר החזרתי ובשבועת התורה ומבואר שם הטעם מיגו דאי בעי אמר נאנסו. וזה מוסכם: בד״א כשהיה השומר וכו׳ אבל אם היה חייב להביא ראייה על טענתו כמו שיתבאר. פירוש יתבאר בר״פ פרק שלישי שבמקום רואין ועדים מצויין שאינו נאמן בשבועה ובאותו צד אם היה הפקדון בשטר אינו נאמן לומר החזרתי וזה החילוק אע״פ שלא נזכר בפירוש בגמרא פשוט הוא שהרי בזה הצד אין כאן דין מיגו כלל וא״כ פשוט הוא שלא יהיה נאמן לומר החזרתי שהרי הטעם שאמרו נאמן אינו אלא במיגו וכל זמן שאין שם מיגו ודאי אינו נאמן ופשוט הוא: ומ״ש אלא ישבע בעל השטר בנקיטת חפץ וכו׳. בהשגות אמר אברהם והוא דאמר ליה אישתבע וכו׳. דימה זה למלוה את חבירו בשטר וטען הלוה ואמר פרעתיך שאומרין ללוה לך שלם ואם טען הלוה ואמר ישבע לי נשבע המלוה כמו שיתבאר ר״ס פי״ד מהלכות מלוה ולוה ונכון הוא. ורבינו קיצר בכאן: אין לך מי שנשבע מתוך שיכול לומר וכו׳. פי׳ הכוונה היא בנשבעין ונפטרין ולא בנשבעין ונוטלין

השגת הראב״ד

* בד״א כשהיה השומר יכול לטעון וכו׳ עד וישלם: א״א והוא דאמר ליה אישתבע לי שלא החזרתי לך אבל אנן לכתחלה זיל שלים אמרינן ליה עכ״ל:

השגת הראב״ד

* אין נשבעין אלא היסת עכ״ל: א״א והא איכא נשבע על המשכון לדעת הגאונים אלא שאינו מודה אלא כעין מריה דאוגא דהשם עיזו עכ״ל:

לחם משנה

יא טען שהפקיד אצלו וכו׳. כתב ה״ה דבכל הטענות שהמפקיד יודע בהן כמו הנפקד אין שם חיוב שבועה מן התורה וכו׳ מה שתלה הדבר שהמפקיד יודע לא משמע כן מדברי רבינו בפ״ו מהלכות שאלה שכתב שם שאין כל שומר נשבע שבועת השומרין האמורה בתורה אלא בזמן שמודה בעצמו של פקדון כמו שהמפקיד אומר וכו׳ כללו של דבר הטוען לפטור עצמו מן התשלומין וכו׳ משמע שאין הדבר תלוי אלא שמודה בעצמו של פקדון אבל אינו תלוי במה שיודע המפקיד או לא אבל מה שהקשה עליו הרב ב״י ממאי שכתב שם הרב בעובדא דשומשמין דאמר החזרתי לך דנשבע בנקיטת חפץ ותירץ דהיכא דאמר החזרתי כיון שהוא מודה שנעשה שומר מתחילה חייב שבועת שומרין זה אי אפשר דבהדיא כתב הרב ז״ל כאן בחלוקה דלקמיה או שאמר כן היה אבל החזרתי לך ונסתלקה השמירה ולא נשארה בינינו תביעה הרי הנתבע נשבע שבועת היסת ונפטר. עוד בהדיא אמרו המפקיד אצל חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים וכמו שהשיגו הראב״ד בפ״ו מהלכות שאלה דבהדיא משמע בר״פ כל הנשבעין דאפילו שבועה אינו צריך גבי הא דהקשו התם גבי נאנסו דלהימניה במגו דהחזרתי לך ולא ליבעי שבועה ולא ידעתי איך כתב הרב ב״י ז״ל כן:

יב אין לך מי שנשבע מתוך שיכול לומר וכו׳. קשה להר״א ממלוה על המשכון דנשבע בנקיטת חפץ מדין מגו וקלא תימה אמאי לא השיגו מרועה שטען שהלכתי ע״י רועים שנתבאר בפרק שלאחר זה שנשבע בנקיטת חפץ דבמלוה על המשכון לא נתבאר בביאור בפ״ד מהלכות טוען שהשבועה היא בנקיטת חפץ שם כתב שבועה סתם ואפשר שהיא היסת: אין נשבעין אלא היסת. השיג הר״א על רבינו מפני שהבין דאיירי אפילו בנשבעין

משנה למלך

ט וכן מתנה בעל הפקדון על ש״ח וכו׳. מדברי התוספות בפרק הזהב אמתניתין דאלו דברים שאין נשבעין עליהם כתבו לחד שינויא דדוקא ש״ח או ש״ש מתנה להיות כשואל בדברים אבל ש״ח להיות כש״ש בעי קנין מטעמא דדוקא משום דסבורים העולם שהשואל לו גמר ומשעבד נפשיה. והג״א בשם הא״ז הוסיפו להסתפק אי דוקא ב״ה מתנה להיות כשואל אבל ש״ש להיות כשואל לא ודוק בש״פ האומנין. כתוב בהג״א בס״פ הפועלים בשם רבינו ברוך דמדלא נקט גבי ש״ח להיות פטור מלשלם כדקתני גבי ש״ש משמע דלא מיפטר אם פשע אפילו התנה. ומהרי״ל ח״א דף קנ״א כתב דאין חולק בסברת ר׳ ברוך הלזו. ונראה דתשובת מהר״ם שהביא המרדכי בס״פ האומנין הביאה מרן סימן ע״ב מח״ז היא היפך סברת ר׳ ברוך ועיין בל״ר סימן רכ״ב וסימן קכ״ד ועיין בתשובת מיימוניות דספר משפטים סימן י״א הביאה מרן סימן ש״ג ס״ס יע״ש. וכתוב בל״ר ס״ס רכ״ב איברא דמודינא לך דאפילו אם נוי הביא עדים שהכניסם היו שוין יותר מן הכתוב דאין לחייב לראובן מטעם פשיעה דדילמא לא פשע ומוקמינן ממונא בחזקתיה ע״כ. כלומר דאליבא דמהר״ם ליכא פשיעה כיון שהתנה כן ומצי למימר קים לי כמהר״ם:

יא טען שהפקיד אצלו כו׳. דברי מהריק״א קשים לשומעם שהרי בהדיא כתב רבינו או שאמר כן היה אבל החזרתי נשבע שבועת היסת והרי מודה שנעשה עליו שומר ואינו נשבע אלא היסת וכבר כתב הרב לח״מ ז״ל לשון רבינו וצ״ע:

יב בד״א כשהיה השומר יכול לטעון ולומר נאנסו כו׳. (*א״ה עיין פכ״א מהלכות מלוה ולוה דין א׳ בסוף התשובה):

אם

מגדל עוז

ובשבועות פרק שבועת הפקדון: מתנה שומר חנם עד ונפטר. פרק השוכר את הפועלים ובתשובות הגאונים ז״ל הסכימו כן: בד״א כשלא היה שם עד ביד התובע. בבבא בתרא פרק המוכר את הבית מוכיח כן ואיתא נמי ריש פרק כל הנשבעים וכן הורה ר״ת ז״ל וכן כתב הר״מ מקוצי ז״ל מדעת רבותיו בעלי התוס׳ ז״ל: בד״א כשהיה השומר יכול לטעון ולומר נאנסו וכו׳ עד וישלם: כתב הראב״ד ז״ל והוא דאמר ליה וכו׳: ואני אומר גם זה כי דברי ר״מ ז״ל תלמוד ערוך הוא בב״ב פרק המוכר את הבית וגם בפרק השוכר את האומנין פסקו כן רבותינו בעלי התוספות הלכה כאיסי וכדאין רבא גבי ההיא הביאה דאיתבר בריסתקא דמחוזא וגם הר״מ ז״ל מקוצי כתב כן ומ״ש הראב״ד ז״ל היא סברת מקצת המפרשים ז״ל ונראה הוא אבל כבר הקדמתי כמה פעמים שאין לו לר״מ ז״ל עסק בזה החיבור אלא לקצר לשון הגמרא ולכך קראו משנה תורה: אין לך מי שנשבע מתוך שיכול לומר כך וכך וישבע בנקיטת חפץ אלא זה השומר בלבד שיש עליו שטר אבל שאר כל הנשבעין בדין מתוך שיכול לומר אין נשבעין אלא היסת עכ״ל: כתב הראב״ד ז״ל והא איכא נשבע על המשכון וכו׳: ואני אומר ומאחר שהוא אינו

הגהות מיימוניות

עירוב פרשיות כתוב כאן (פרשה) דכי כתיב כי הוא זה אמלוה כתיב אבל אפקדון לא דאפילו כופר הכל חייב שבועה דאורייתא וכן כתב האלפסי והלא סתמי משניות מוכיחות דאף בפקדון בעינן הודאה במקצת בשבועות סלע הלויתני כו׳ ובההיא מנורה בת עשר חוליות ועשר גפנים מסרתי לך ופר״ת וריב״א לדברי האומר עירוב פרשיות כתוב כאן דכי כתיב כי הוא זה אמלוה הוא דכתיב פירוש גם אמלוה הוא דכתיב כי מלוה ופקדון דין אחד להם לפיכך אין להעמיד כי הוא זה אלא בדבר השייך בשניהם במלוה ופקדון כגון להד״ם או החזרתי לך בזה לא יתחייב לא במלוה ולא בפקדון אא״כ הודה במקצת דאינו מעיז פניו לומר לא הלויתני או לא הפקדת אצלי מאומה אבל בטענת אונס שאינה פוטרת במלוה היה מתחייב בפקדון בלא הודיית מקצת דאין שייך לומר כאן חזקה דאין מעיז פניו כי בטענת אונס מעיז ואפילו אי חבירו יודע בשקרו ולכך אמרינן בהמוכר את הבית אם אמר נאנסו לאו שבועה בעי אבל לרמי בר חמא דאמר כאן בפרק השואל ופ״ק דב״מ דאין עירוב פרשיות כתוב כאן אף בטענת נאנסו צריך הודאה במקצת וכן כתוב בתוספות בשם ר״ת ואין הלכה כרמי בר חמא כי סוגיא דתלמודא פליגא עליה פרק המוכר את הבית גם רב עמרם ורב חסדא בריש סנהדרין מוקי לסתם מתניתין דלא כוונתיה וכן פסק כאן בעמוד: °[באשירי ס״פ הפועלים כתב אור זרוע בשם ה״ר ברוך מרעגנשבורק מדלא קתני גבי ש״ח להיות פטור מתשלומין כדקתני גבי ש״ש משמע דלא מיפטר אם פשע אפילו והתנה ע״כ]: [ז] ואפילו הפקיד אצלו בעדים דאמרינן פרק הנשבעין המפקיד אצל חבירו בעדים אין צריך להחזיר לו בעדים בשטר צריך להחזיר

פרק שלישי

א שומר [א]שטען שנאנס אונס גדול כגון שבורה ומתה. אם נאנס במקום שהעדים מצויין שם מצריכין אותו ראייה על טענתו שנאנס ויפטר אף משבועת שומרים ואם לא הביא ראייה ישלם שנאמר אין רואה שבועת ה׳ תהיה בין שניהם הא במקום שאפשר להביא ראייה אין שם שבועה אלא או יביא ראייה או ישלם. אבל אם טען שנאנס במקום שאין העדים מצויין שם אין מצריכין אותו ראייה אלא ישבע שנאנס ויפטר. ואם הביא עדים שלא פשע בה נפטר אף מן השבועה. מעשה באחד שהביא חבית [א] של יין בשכר ושברה בשוק של מחוזא ובאו לפני חכמים ואמרו שוק זה שטענת שנשברה בו חבית בני אדם מצויין שם או תביא ראייה שלא פשעת אלא נתקלת ונפלת או תשלם דמיה וכן כל כיוצא בזה: **ב המעביר** חבית ממקום למקום בשכר ונשברה דין תורה הוא שישלם שאין זה אונס גדול והרי השבירה כגניבה ואבידה שהוא חייב בהן אבל תקנו חכמים שיהיה חייב שבועה שלא פשע בה שאם אתה אומר ישלם אין לך אדם שיעביר חבית לחבירו לפיכך עשו בו שבירת החבית כמיתת [ג] הבהמה °ושבירתה. ועוד [ב]תקנו בדבר זה שאם נשאו אותה שנים במוט ונשברה משלמין חצי דמיה הואיל ומשוי זה גדול לגבי אחד וקל לגבי שנים הרי הוא כאונס ואינו אונס ומשלמין מחצה אם יש

א סמ״ג עשין סי׳ פ״ט : ב טמ״מ סי׳ ש״א בשם רבינו :

מגיד משנה

ונוטלין יבזה נסתלקה השבועה דודאי יש בנשבעין ונוטלין מדין מיגו שהוא נשבע בנקיטת חפץ והוא המלוה על המשכון שהוא נאמן עד כדי דמיו ובשבועה כמו שנתבאר פרק רביעי מהלכות טוען ונטען אבל דין זה הוא בנשבע ונפטר והכרח הוא שלא יהיה זה אלא באומר בשטר שהוא נפטר במיגו לפי שאר הכופרים בכל אין בהם מחוייב שבועה מן התורה אלא השומרים בטענת נאנסו ופשוט הוא :

פ״ג **א שומר** שטען שנאנס אונס וכו׳. מפורש בגמרא סוף השוכר את האומנין (דף פ״ג) כאיסי בן יהודה. והכריע כן בהלכות בביאור : אבל אם טען שנאנס וכו׳. גם זה פשוט ומבואר שם: מעשה באחד שהעביר חבית וכו׳. מעשה שם :

ב המעביר חבית ממקום למקום בשכר וכו׳. זה מבואר בשיטת ההלכה שם ועיקר : ועוד תקנו בדבר זה וכו׳ הואיל ומשוי זה גדול לגבי אחד כו׳. מפורש שם בגמרא אתקין רבי חייא וכו׳ הני דדרו באגרא ואתבר נשלם פלגא מ״ט נפיש לחד וזוטר לתרי דמי לאונס ודמי לפשיעה. והטעם לדברי הרב לפי

לחם משנה

בנשבעין ונוטלין דהא איכא נשבע על המשכון לדעת הגאונים דס״ל לגאונים דאף ע״ג דאיכא מגו דלקוח הוא בידי מ״מ נשבע בנקיטת חפץ דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה וכמו שכתב רבינו בפי״ג מהלכות מלוה ועוד נתנו טעם אחר מפני שאינו נשבע על גופו של משכון. והרא״ש בפרק שבועת הדיינים אע״ג דאית ליה דאמרי׳ מגו לאפטורי משבועה נראה דאית ליה דין זה מפני הטעם השני שכתבו שאינו נשבע על גופו של משכון ולהכי כתב שם שהם כדבריהם וכן כתב הטור בסימן ע״ט בח״מ שהם כדבריהם מהך טעמא אע״ג דבסי׳ ע״ב כתב פלוגתא דהגאונים והראב״ד מ״מ בסי׳ ע״ט כתב כדברי הגאונים אע״ג דלא פליג על אביו דאית ליה דאמרינן מיגו לאפטורי משבועה אלא מטעמא אחרינא כדכתיבנא. איברא דק״ל טובא דבהלכות הזקת מטלטלין סי׳ קל״ג כתב דנאמן עד כדי דמיו בשבועת היסת כדפרישית לעיל וכתב הרמב״ם וכו׳ וכתב הרב״י דהוא ממאי דכתב לעיל בסי׳ ע״ב דעת הראב״ד ומדכתב כדפרישית לעיל נראה שהסכים לדעת הראב״ד והוא תימה דבסימן ע״ט הסכים לדברי הגאונים וכן הוא דעת אביו הרא״ש וע״ק שהיל״ל שם בסימן קל״ג והרמב״ם כתב ולא היה לו לומר וכתב הרמב״ם ז״ל כיון דפליג אדלעיל וי״ל לומר דמאי דכתב הטור ז״ל כדפרישית לעיל לא קאי אמאי דכתב בסימן ע״ב שנשבע שבועת היסת לדעת הר״א ז״ל אלא אמאי דכתב לעיל דנשבע עד כדי דמיו במיגו ונאמן וקאי אמאי דכתב לעיל בסימן ע״ב ובסימן ע״ט דנאמן עד כדי דמיו ולא אמאי דקאמר דהוא היסת ולא כתב היסת אלא משום דהוה משמע כן לכאורה ולכך כתב אח״כ וכתב הרמב״ם ז״ל ולא והרמב״ם כתב דכוונתו לומר אע״ג דלכאורה נראה היסת מכל מקום הרמב״ם כתב בנקיטת חפץ וכן הוא האמת כן נ״ל ליישב בדוחק לשון הטור ואם לא היינו גוכסים בדברי הטור ז״ל אלא עד כדי דמיו בשבועה כדפרישית לעיל ולא היה אומר היסת הוה אתי שפיר טובא דהכוונה במה שכתב כדפרישית לעיל כדכתיבנא ועדיין לא ביאר אופן השבועה אם היא היסת או בנקיטת חפץ והביא דברי הרמב״ם ז״ל לבאר שהיא נקיטת חפץ כי כן דעתו ונמצא דהטור ז״ל מסכים לדעת הגאונים וכן הרא״ש ז״ל וכן כתב רבינו ז״ל בפרק י״ג מהלכות מלוה ולכך השיגו הרא״ש ז״ל כאן דכיון דדעתו כדעת הגאונים דנשבע בנקיטת חפץ למה כתב כאן שנשבע היסח כל נשבע מתוך שיכול אפילו נשבע ונוטל ואע״ג דהוא פליג על הגאונים מ״מ הקשה לפי סברת רבינו ז״ל ועוד הקשה לו לפי סברתו שהוא מודה לדברי הגאונים בענין עיזי דהוצלא שכתב רבינו ז״ל בפ״י מהלכות טוען שנשבע בנקיטת חפץ והא מודה וד״י הר״א ז״ל משום דאין שם מיגו טוב דהוי מגו דהעזה דאם היה אומר לקוח הוא בידי היה מעיז וזהו שכתב אלא שאיני מודה אלא כעין ההיא דעיזי דהוצלא דנשבע בנקיטת חפץ דאני מודה בהא : פ״ג **א שומר** שטען וכו׳. היינו הא דאיסי בן יהודה בפרק האומנין (דף פ״ג) ומבואר כל מה שכתב כאן רבינו ז״ל שם בהלכות וממאי דכתב רבינו ז״ל בפ״ב מהלכות שותפין משמע דאית ליה דהא דאיסי הוי בכל מילי וכן משמע מדברי הטור ז״ל סי׳ קפ״ז וכתב שם והרמ״ה ז״ל כתב דלא אמרינן הכי אלא בשבועת שומרין אבל בעלמא כגון בטענת פרעון והשבה וכו׳ ואיכא למידק טובא דא״כ כשאדם אומר לחבירו פרעתיך בשוקא אם לא יביא עדים לא יהיה נאמן לדעת רבינו ז״ל כיון דאית ליה דהוי בכל מילי דהא מדברי הטור ז״ל משמע דהרמב״ם ז״ל אית ליה הא דאיסי אפילו במיל דפרעון וכי תימא הא לא שייך ביה שבועת התורה אלא היסת מ״מ היכא שאמר אני חייב לך מקצת ופרעתיך מקצת אית ביה שבועת התורה ויביא ראיה וזה אי אפשר לומר כן דאפילו אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ובאו ואמרו לא היו דברים מעולם אינו כלום דנאמן וכדכתב רבינו ז״ל פ״ו מה׳ טוען וגם בדברי הרמ״ה ז״ל קשה טובא דלאו רישיה סיפיה ולאו סיפיה רישיה דאם הוא מחלק בין שומרין לשאר דברים למה לו לומר דפרעון והשבה משום דעבידי אינשי למפרע בצינעה אפילו הוי מילי דפרהסיא שאני התם דלא הוי מילי דשומרין ולא נאמר אין רואה אלא במילי דשומרין דעלה כתיב שבועת ה׳ תהיה בין שניהם ועוד דבמילי דצינעה אפילו בשומרין לא יביא ראיה וכדכתב הטור ז״ל בשם הרמ״ה ז״ל בה׳ פקדון סי׳ רצ״ה דדוקא מילתא דשלטא ביה עינא וכו׳ אבל מילתא כל דהו דעביד דמתרמי דלא שלטא ביה עינא כגון מאן דנקיט חפצא בידיה משתבע ומפטר ואם כוונתו לחלק בין דברים הנעשים בצינעה לדברים דעבידי בפרהסיא א״כ מה לו להזכיר חילוק בין שומרים לדברים אחרים ועוד מה הוקשה לו מעובדא דגמרא והוצרך לומר דהתם הוי פקדון אפילו לא הוי פקדון מ״מ שאני התם דהוי מילי דפרהסיא כמ״ש שם קלא אית ליה וגם קשה קצת למה הוצרך לומר דהמעות היו פקדון בידו אפילו היו מלוה כיון שלקחם לו הרי עושה אללו פקדון מיהו לזה יש לומר דאין זה כל כך פקדון כיון שלא לקחם ממנו אבל מ״מ לכל הדברים הנזכרים צ״ע ולהתיישב בדבר דנ״מ לענין דינא טובא. ועוד נ״ל דמ״ש שם הרב״י דאין זו שבועת השומרין די״ל לדעת הרמ״ה דהוי שבועת השומרין דכיון שהוא פקדון בידו מה לי נאבד כולו מה לי נאבד חציו וכדאמרינן בעלמא מה לי קטלה כולה מ״ל קטלה פלגא ברים פרק השואל (דף צ״ח) ה״נ היכא שהחמין נאבד חציו וצריך לישבע על כך כמו בשבועת השומרין :

ב המעביר חבית וכו׳. הא דלא חילק רבינו ז״ל בין מקום מדרון לשאין מקום מדרון כדחילק הטור ז״ל בסי׳ ש״ס משום דס״ל דלא אמרו כן אלא אליבא דרבי אליעזר ולית הלכתא כוותיה : ועוד תקנו בדבר זה שאם נשאו אותה שנים וכו׳ הואיל ומשוי זה גדול גבי אחד וקל לגבי שנים. קשה קצת לפירוש רבינו ז״ל ולטעמיה דמשום דלא היה להם לשאת אלא משוי שכל אחד יכול להעבירו הוא אונס וכיון שהוא משא לשנים אינו אונס למה תלה הטעם בגמרא ואמרו מ״ט דנפיש לגבי חד וזוטר לגבי תרי אפילו שלא יהיה קל לגבי שנים אלא המשא שוה לשני בני אדם אינו אונס מפני ששניהם יכולים

משנה למלך

פ״ג **א אם** נאנס במקום שהעדים מצויים שם וכו׳. עיין בתשובת מהרש״ך ח״ב סימן רכ״ח דהגיה על ראובן תבילות של פשיעות וכדי שלא יאמר בתר דידי קא אזיל האי גברא אשים מהסום לפי לסרהיב הדברים אך דרך כלל אומר דרואה אני דברי ראובן לפוטרו מן הדין ורוב טענותיו הבאות בהאלה שם בריאות וטובות והמשכיל יבין וצ״ע. כתוב בתשובת הרא״ש כלל י״ג סימן ס״ו וז״ל הטעם שאנו מחייבים לבן אחותו שישבע תחלה לפי שכל זמן שלא נשבע אין טענתו טענה כי אם דברים בעלמא כו׳. ולא נתיישב בעיני למה יהיו דברי בן אחותו דברים בעלמא מאחר שהם בידו ואי טעין

הגהות מיימוניות

לו בשטר וכן פירש רבינו תם דה״מ בשלא רצה לישבע אבל רצה לישבע נשבע השומר בנקיטת חפץ מיגו דאי בעי אמר נגנבו כבעמוד כדאמרינן פרק ח״ה עיין שם בתוספות וכן ספר המצות משמו ע״כ: [מ] כדאמרינן פרק המוכר את הבית עיין שם בתוס׳ וכן ספר המצות משמו ע״כ: [א] ההיא חביתא דאיתבר בריסתקא דמחוזא אתו לקמיה דרבא כו׳: [ב] עיין בסימן י״ח של ספר נזיקין: [ג] וכן הלכה כר״מ ואע״פ שחכמים חלוקין עליו מ״מ משמע שם שר׳ יוחנן ורבא סוברים כמותו ס״ה: °[סמ״ג עשין (דף קע״ב ע״ב) סימן פ״ט מעשה ברבה בר בר חנה ששכר לו שני בני אדם להביא לו חבית אחת ושברוה בעניין שראוי להתחייב ולקח סרבל שלהם ובאו לפני רב וצוה להחזיר להם הסרבל למען תלך בדרך טובים התחילו לבכות שכל היום טרחו ולא הרויחו דבר ואין להם מה לאכול ציוה רב ליתן להם את שכרן משום אורחות צדיקים תשמור ע״כ]:

מגדל עוז

אינו מודה לגמרי וגם ר״מ ז״ל הולך עם הגאונים ז״ל ורבים עומדים בשיטתו מפני מה מקשה על ר״מ ז״ל שהוציאו מן הכלל הזה ושמא טעות סופר הוא בהשגות שהוסיף וי״ו בתיבה והא איכא וכו׳ י״ל לא אמר הלא היכא ולא בא אלא לגלות דעתו בדין הנזכר שכן מנהגו בכל אלו ההשגות בכמה מקומות : פ״ג **שומר** שטען כו׳ עד ואם נשברה בידו משלם הכל: כתב הראב״ד ז״ל הוא נותן את הפשיעה וכו׳: ואני אומר עיקר אלו ההלכות כולן במציעא פרק השוכר את האומנין ומחלוקת זה שכתב הראב״ד ז״ל בטעם הנסקל אין נ״ל כי דעת ר״מ ז״ל מפני השוכר כו׳ וכמו שפירש בלשונו שהעתקתי

באשר

לפי שלא היה להם להתחבר שניהם ולא לשאת אלא מבאוי שכל אחד יכול להעבירו לבדו וכיון שמשאוי זה ככד אבל כל אחד מהם היה בדין שישלמו הכל וכיון שהוא קל לשניהם היה בדין שיהיו פטורין ולפיכך משלמין מחצה זהו דעתו ז"ל לפי מה שנראה בנבא הסוגיא: נשברה במקום שאין העדים וכו'. זה נמשך אחר האמור למעלה: מכאן אתה למד שהאחד שהעביר וכו'. זו סברת רבינו ומבואר הוא לפי שיטתו ז"ל שהוא מחייב בשביל הכבדות. אבל בהשגות כתוב א"א הוא נותן את הפשיעה בעבור הכבדות ואני סבור שאין הפשיעה אלא בשביל הקלות שהנתקל במשא הקל פושע הוא עד כאן ושיטה אחרת יש בדבר והוא דעת רש"י והרשב"א ז"ל ושאר מפרשים שפירשו שלא דברו בשנושאין שניהם ביחד אלא אחד לבד הוא הנושא וכן פירש"י ז"ל אגרא מוש כפוף באמצעיתו ונותנו על כתפו ונותן שני בדין בשני ראשיו ונושא בו משא כבד. משלם פלגא פועל שקיבל עליו להוליך חביות ממקום למקום ונשאן באותו מוט ונשבר משלם פלגא. מ"ט נפיש לחד ולא היה לו להטעין לבדו. וזוטר לתרי דכיון דאין ראוי לשני משואות דלך בני אדם להתחזק ולהטעינו לאחד הילכך דמי נמי לאונס עכ"ל. והרשב"א ז"ל כתב דמי לאונס ודמי לפשיעה פירוש דמי לאונס משום דנתקל כעין אונס הוא לפוטרו ובשבועה משום התקנה ודמי לפשיעה מפני שנשא יותר על משאו ובפושע לא תקנו ונושאים בשכר היו ועל כן חייבם במקום פשיעה ופטרם משום תקנה ממחצה עכ"ל. ולפי פירש"י ז"ל אתה למד שכל זמן שאין במשוי כדי בני בני אדם ונשאו אחד שאינו משלם אלא מחצה וכן נראה דעת הרשב"א ז"ל ולדברי רבינו משלם הכל ולפי דעת ההשגות נראה שהוא פטור מכלום ואינו:

ג הסבל ששבר חבית של יין וכו'. פירוש שהיה בפשיעה או במקום רואים ולא הביא ראייה והרי היא שוה ביום השוק ארבעה ובשאר הימים שלשה אם החזירו ביום השוק חייבין להחזיר חבית של יין או ישלמו לו ארבעה והוא שלא היה לו יין למכור ביום השוק אבל אם היה לו יין מחזירין לו שלשה החזירו לו בשאר הימים מחזירין לו שלשה ומנכין לו בכל זמן וכו' זה נמצא בספריו ולפי זה גירסתו

ד היה הרועה מזוין וכו'. כתב הרב המגיד ז"ז בעיא דלא איפשיטא שם וכו'. בנוסחי דידן בגמרא איפשיטא דהוי אונס:

השוכר

יש עדים שלא פשעו בה. נשברה במקום שאין העדים מצויין נשבעין שלא שברוה בפשיעה ומשלמין חצי דמיה. שהרי לא היה לכל אחד להעביר אלא משוי שיכול להעבירו בפני עצמו. *מכאן אתה למד שהאחד שהעביר חבית גדולה שאין דרך כל הסבלים להעבירה שהוא פושע ואם נשברה בידו משלם הכל: ג *הסבל ששבר חבית של יין לחנווני ונתחייב לשלם והרי היא שוה ביום השוק ארבעה ובשאר הימים שלשה אם החזירו ביום השוק חייבין להחזיר חבית של יין או ישלמו לו ארבעה והוא שלא היה לו יין למכור ביום השוק אבל אם היה לו יין מחזירין לו שלשה. החזירו לו בשאר הימים מחזירין לו שלשה ומנכין לו בכל זמן טורח שהיה טורח במכירתה ופנם הנקב שהיה נוקב החבית וכן כל כיוצא בזה: ד רועה *שבאו זאבים וטרפו ממנו אם היה זאב אחד אין זה אונס אפילו בשעת משלחת זאבים. ואם היו שני זאבים ה"ז אונס. שני כלבים אינן אונס אפילו באו משתי רוחות היו יתר על שנים ה"ז אונס. ליסטים מזוין הרי הוא אונס ואפילו היה הרועה °מזוין ובא לו ליסטים אחר מזוין הרי זה אונס שאין הרועה מוסר נפשו כליסטים. הארי והדוב והנמר והברדלס והנחש הרי אלו אונסין אימתי בזמן שבאו מאליהן אבל אם הוליכם למקום גדודי חיות וליסטים אין

השגת הראב"ד

*מכאן אתה למד וכו' עד ואם נשברה בידו משלם הכל: א"א הוא נותן את הפשיעה בעבור הכבדות ואני סבור שאין הפשיעה אלא בשביל הקלות שהנתקל במשא הקל פושע הוא עכ"ל:

* הסבל ששבר חבית וכו' עד וכן כל כיוצא בזה: א"א לא נהיר דה"ל לאפלוגי נמי בהא בין דה"ל חמרא או לא עכ"ל:

א סמ"ג עשין ס' פ"ט סמ"ע סי' רל"א:

מוחלפת מהגירסאות שלנו והשמועה כך היא בפרק השואל (דף צ"ט ע"ב) אמר רבא הני שקולאי דתברי חביתא [דחמרא לחנוואה] ביומא דשוקא מזדבנא בחמשה בשאר יומי מזדבנא בארבעה אהדרו ליה ביומא דשוקא מהדרי ליה חביתא דחמרא בשאר יומי מהדרי ליה חמשא ולא אמרן אלא דלא הו"ל חמרא לזבוני אבל הו"ל חמרא לזבוני איבעי ליה לזבוני ומנכי להו טירחא [ודמי] ברזניתא עד כאן בספרינו והיא גירסת רש"י ז"ל והמפרשים האחרונים ופירושה כך אהדרו ליה ביומא דשוקא מהדרי ליה חביתא דחמרא פירש"י ז"ל קודם שיגיע זמן השוק שיכול למוכרה ביום השוק שיגיע ראשון ואחרים פירשו ביום השוק ממש אבל קודם לכן לא שמא תחמיץ. בשאר יומי מהדרי ליה חמשא פירוש אינו מספיק להם בהשבת חבית יין כמותה דהא איהו שוה אלא ארבעה ואיהו אמר להו אי הואי גבאי ביומא דשוקא חמשא הואי שוה לי שהייתי מוכרה ביום השוק שעבר והייתי מוצא הדמים בריוח. ולא אמרן דבשאר יומי משלמי ליה חמשא אלא שלא היה לו יין למכור ביום השוק שעבר אבל היה לו יין למכור לכל מי שרוצה לקנות אינן משלמין אלא ארבעה זו היא שיטת המפרשים ז"ל לפי גירסת הספרים ולפי שיטה זו כל זמן שמשלמין דמים אין בין יום השוק לשאר הימים דבר ואין בהם חילוק אלא שביום השוק נפטרין בהשבת יין כמותו ובשאר ימים צריכין לשלם דמים ולא יין ופירוש הר"א ז"ל דכי משלמי חמשה דוקא בשברוה ביום השוק אבל אם שברוה בשאר ימים אינן משלמין אלא ארבעה בשעת הנזק וכן פירש רבינו יהונתן ז"ל וכן הסכים הרשב"א ז"ל וגירסת רבינו בשאר יומי מהדרי ד' וכן היא במקצת נוסחי ההלכות והכוונה שהם יש להם לשלם לו חבית יין לפיכך כל שמשלמים דמים רואין כמה היא שוה בשעת החזרה אם ביום השוק נותנין דמי שווים ביום השוק ההוא לפי שאם ישלמו חבית יין כיון שאין לו יין למכור הוא מוכרה ומקבל דמים כשהם מחזירין אותה בשאר ימים אם היו מחזירין יין היו נפטרין כל היום בין כשהן מחזירין דמים מחזירין בשווי שאר הימים זו היא סברתו ז"ל:

ד רועה שבאו וכו'. משנה פרק השוכר את הפועלים (דף צ"ג ע"ב). ומ"ש אף בשעת משלחת זאבים וכו'. כת"ק ודלא כר"י: היו שני זאבים ה"ז אונס. במשנה: שני כלבים וכו'. במשנה: אפילו באו משתי רוחות. כתנא קמא דלא כרבי מאיר: היו יתר על שנים וכו'. זה לא נזכר שם בפירוש אבל מדקאמרי שנים אינו אונס משמע דיותר הוי אונס דאי לא לימרו כלבים סתם: ליסטים מזוין וכו'. במשנה שליסטים הרי זה אונס ופריך בגמרא ואמאי לוקי גברא בהדי גברא אמר רב בליסטים מזוין: היה הרועה מזוין וכו'. זו בעיא דלא איפשיטא שם ולפיכך כתב ה"ז אונס להקל על השומר וכן בהלכות: הארי והדוב והנמר וכו' אימתי וכו'. משנה כלשונה שם:

רועה

לחם משנה

יכולים לשאת אותו אין כאן אונס וכי תימא דאמרו כן להודיענו דאפילו בזוטר לתרי דס"ד דאינו משלם שום אחד מהם כלל קמ"ל דמשלמין מחצה זה אינו מתיישב כלל בלשון הגמרא מאי טעמא הואיל ונפיש נראה דלשון מאי טעמא אין הכוונה אלא לתת טעם ולא להודיענו חידוש ואולי מ"ש זוטר לתרי ר"ל קל לגבי שנים כלומר שאינו כבד אלא משא שוה:

ג הסבל ששבר חבית וכו'. בפרק השואל (דף צ"ט) אמרינן גבי הא דאמרינן אהדרו ליה ביומא דשוקא מהדרי ליה חביתא דחמרא בשאר יומי מהדרי ליה ה' ולא אמרן אלא דלא הו"ל חמרא לזבוני אבל הו"ל חמרא לזבוני הא איבעי ליה לזבוני ע"כ והרא"ש ז"ל לא גרים הא איבעי ליה לזבוני אלא אבל הוה ליה חמרא לזבוני לא ולפירוש הרא"ש ז"ל קאי ולא אמרן איומא דשוקא לקאמר לא אמרן דכשהחזיר ביומא דשוקא מחזיר חביתא דחמרא היכא דלית ליה חמרא לזבוני מפני שהיה יכול למוכרו ושוה לו החמשה אבל אם יש לו חמרא לזבוני משלם ה' שהרי יש לו יין אחר למכור ביום השוק ולא ביום אחר ולפירוש רש"י ז"ל קאי ולא אמרן אשאר יומי והכי קאמר לא אמרן דבשאר יומי משלם ה' אלא דלית ליה חמרא ולא קאי דלית ליה חמרא בשעת חזרה אלא ביום השוק שעבר אחר השבירה ומש"ה כיון דלא היה לו חמרא משלם לו חמשה דאם היה מחזירה לו באותו יום השוק היה מוכרה אבל יש לו יין ולא מכר לא אפסדיה מידי דאפילו היה לו יין זה באותו יום השוק לא היה מוכרו ולכך משלם לו ד' לבד והספים לפירוש זה כתב הטור ז"ל בסימן ד"ש וי"א אם היה לו יין באותו יום השוק שנשברה וכו' ורבינו ז"ל מפרש ולא אמרן איומא דשוקא כפירוש הרא"ש ז"ל אלא שהוא סובר דביומא דשיקא מחזיר לו יותר משאר יומי וה"ק לא אמרן דביומא דשוקא מחזיר לו ד' או החבית אלא שאין לו יין למכור אבל יש לו יין למכור הוי לדידיה כיום אחר כיון דיש לו יין ולא זבין ומשלם לו שלשה וקאי דלית ליה חמרא אשעת חזרה כפירוש הרא"ש ז"ל וא"כ פשוט הוא שאין עליו הקושיא שהקשה הרא"ש ז"ל ליש אומרים שכתב הטור ז"ל בסי' ד"ש דאם לא הספיק למכור כל יינו באותו יום השוק ימכרנו ביום אחר דלא שייך האי קושיא אלא ליש אומרים דמפרשי דמשום דהיה לו יין ביום השוק של שבירה לא ישלם אלא ד' מפני שלא היה מוכרו אבל למאי דמפרש דלא קאי אלא אשעת חזרה כמו הרמב"ם ז"ל לא שייך האי קושיא כלל דדמי פירושו לפירוש הרא"ש ז"ל דקאי אשעת חזרה אע"פ שאינו מסכים לענין הדין. וא"כ יש תימה על הטור ז"ל שכתב בסי' ד"ש ויש אומרים וכו' וכ"כ הרמב"ם ז"ל ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל וקשה עליו טובא חדא דאין פירוש יש אומרים כפירוש הרמב"ם ז"ל והרי יש חילוק ביניהם הרבה כדכתיבנא ועוד דמ"ם ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל לא שייך לפי' הרמב"ם ז"ל כדכתיבנא ואולי היה לו לטור ז"ל גירסא אחרת בדברי רבינו ז"ל מסכמת לפי' יש אומרים אי נמי הרמב"ן ז"ל בגו"ן גרסי' בדברי הטור ז"ל: וכן כל כיוצא בזה וכו'. כתב הר"א ז"ל בהשגות לא נהיר דהוה לאפלוגי נמי בהא בין דהוה ליה חמרא או לא ע"כ. נראה מלשון השגה זאת שסובר הר"א ז"ל דמאי דאמרו בגמרא ומנכה לו אגר טירחא ודמי ברזניתא לא הוי אלא כשאין לו יין אחר למכור אבל כשיש לו יין אחר למכור לא כיון שמכרה בשביל יינו וכן בדמי ברזניתא אולי

מגדל עוז

שסעתקתי ולהגו כטעמו קבלנו ועל דעתו עמדנו: הסבל ששיבר חבית של יין לחנוני וכו' שחזיר לו בשאר הימים עד וכן כל כיוצא בזה: כתב הראב"ד ז"ל לא נהיר וכו': ואני אומר עד כאן כי רוצה להשיב ולואל דרך י"ש ז"ל גם בזה עיקר ההלכות כדבריו פרק השואל ומ"ש הראב"ד ז"ל ביאור הוא וסברות מתוקות לפי מנהג מקומות ור"מ ז"ל אין לו עסק בזה כחיבור כסברא רק לקצר סדר הגמרא נשפס נבורס: רועה שבאו זאבים עד למקום הנפשם. פרק השוכר את הפועלים (דף צ"ג):

הגהות מיימוניות

ס[באשיר"י בהגה"ח ס"פ הפועלים נ"ל דהיינו שיש בידו כלי זיין דהיינו נמי מזוין

מיקרי

רועה

אין אלו אונסין וחייב לשלם: **ה** רועה שמצא גנב והתחיל להתגרות בו ולהראותו שאינו חושש ממנו ואמר לו הרי אנו במקום פלוני וכך וכך רועים אנחנו וכך וכך כלי מלחמה יש לנו ובא אותו הליסטים תצחו ולקח מהן הרי הרועה חייב שאחד המוליך את הבהמה למקום גדודי חיות וליסטים או מביא את הליסטים בהתגרותו למקום הבהמה: **ו** *רועה שהיה לו להציל הטריפה או השבויה ברועים אחרים ובמקלות ולא קרא רועים אחרים ולא הביא מקלות להציל הרי זה חייב אחד ש"ח ואחד ש"ש אלא שש"ח קורא רועים ומביא מקלות בחנם ואם לא מצא פטור אבל ש"ש חייב לשכור הרועים והמקלות עד כדי דמי [ד] הבהמה כדי להציל וחוזר ולוקח שכרן [ה] מבעל הבית. ואם לא עשה כן והיה לו לשכור ולא שכר ה"ז פושע וחייב: **ז** רועה שטען שהצלתי על ידי רועים בשכר נשבע ונוטל מה שטען שאינו יכול לטעון אלא עד כדי דמיהן ויכול היה לומר נטרפה וישבע בנקיטת חפץ כדין כל הנשבעין ונוטלין: **ח** רועה שהניח [א]עדרו ובא לעיר בין בעת שדרך הרועים להכנס ובין בעת שאין דרך הרועים להכנס ובאו זאבים וטרפו ארי ודרס אין אומרים אילו היה שם היה מציל אלא אומדין אותו אם יכול להציל על ידי רועים ומקלות חייב ואם לאו [ב]פטור ואם אין הדבר ידוע חייב לשלם: **ט** [ג]מתה הבהמה כדרכה ה"ז אונס והרועה פטור. סגפה ומתה אינו אונס. תקפתו ועלתה לראשי צוקין ותקפתו ונפלה הרי זה אונס. העלה לראשי צוקין או שעלתה מאליה והוא יכול למנעה ולא מנעה אע"פ שתקפתו ונפלה ומתה או נשברה [ו] חייב שכל שתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב. וכן רועה שהעביר הבהמות על הגשר ודחפה אחת מהן לחבירתה ונפלה לשבולת הנהר ה"ז חייב שהיה לו להעבירן אחת אחת שאין השומר נוטל שכר אלא לשמור שמירה מעולה והואיל ופשע בתחלה והעבירן כאחד אע"פ שנאנס בסוף [ז] בעת הנפילה הרי הוא חייב: **י** פשע בה ויצאה לאגם ומתה שם כדרכה פטור שאין [ח] יציאתה גרמה לה שתבוא לידי אונס זה הואיל וכדרכה מתה מה לי בבית שומר מה לי

א סמג עשין סי' פ"ס טוש"ע סי' רנ"א : ב טור שם : ג טור שם :

השגת הראב"ד

*רועה שהיה לו להציל וכו' עד ה"ז פושע וחייב. א"א דבר זה צריך פירוש שאינו משלם כל דמי הבהמות אלא מנכין לו השכר שהיה צריך לשכור הרועים להציל ואם אותו השכר עולה עד כדי דמיהם אומדין כמה אדם רוצה ליתן ולא יטרח לקנות בהמות יפות כאלה וישלם לו האומד עכ"ל :

מגיד משנה

ה רועה שמצא גנב וכו'. בעיא דאיפשיטא שם : **ו** רועה שהיה לו להציל וכו'. בגמרא שם שומר שהיה לו לקדם ברועים ובמקלות ולא קידם חייב שומר חנם בחנם ושומר שכר בשכר ועד כמה עד כדי דמיהן פירוש של בהמות והיכן מצינו בשומר שכר שחייב באונסין קס"ד שיפרע שומר שכר הרועים משלו והיו תמהים על זה ופריק דהדר שקיל דמיהן מבעל הבית אמר ליה רב פפא לאביי אי הכי מאי נפקא ליה מינה פירוש כיון שבעל הבית חוזר ומשלם כדי דמיהם מה מרויח בהצלה והלא בדמים היה מוצא ליקח אחרות כמותן ופריק נפקא ליה מינה לכושרא דחיותא כושר הבהמות שמכירין בהן ומלומדות בביתו אי נמי לטירחא יתירא שלא יצטרך לחזור ולקנות בהמות וכל זה בהלכות כלשון הגמרא : אבל שומר שכר וכו'. כבר נתבאר זה : ואם לא עשה כן והיה לו לשכור ולא שכר ה"ז פושע וחייב. בהשגות א"א דבר זה צריך פירוש שאינו משלם כל דמי הבהמות אלא מנכין לו השכר שהיה צריך לשכור רועים להציל ואם אותו השכר יעלה עד כדי דמיהן אומדין כמה אדם רוצה ליתן ולא יטרח לקנות בהמות יפות כאילו וישלם לו האומד עד כאן. והרמב"ן ז"ל כתב נראה דשומר שכר שהיה לו לקדם ברועים ובמקלות בשכר ולא קידם דאינו משלם את כולה אלא מנכין לו שכרן ואם לא היה יכול לקדם אלא בכדי דמיהן אינו משלם אלא שומת כושרא של בהמה א"נ דמי טירחא ונ"ע עכ"ל ונראין דברי הר"א ז"ל שסבר הדין בפשוטה שמנכין לו השכר והדעת נותנת כדבריו ואפשר שאף רבינו סובר כן וקיצר לפי שכבר ביאר שהשכר משל בעל הבית :
ז רועה שטען שהצלתי ע"י רועים וכו'. זה כלל לכל המוציאין ברשות שהן נשבעין ונוטלין וכ"כ ר"ח ז"ל בכתובות פרק האשה גבי מתניתין שהינו המוציא הוצאות על נכסי אשתו הוציא ולא אכל ישבע כמה הוציא ויטול וזה לשונו מכאן שמעינן דכל היכא דאיהו ידע והאי לא ידע נשבע איהו דידע ושקל והני מילי בעושה ברשות ע"כ :
ח רועה שהניח עדרו ובא לעיר וכו'. ברייתא שם (דף צ"ג) בהשוכר. ומ"ש בין בעת שדרך הרועים ליכנס הוא בשומר שכר וכרב חסדא ורבה בר רב הונא דאמרי התם להכי יהבי ליה אגרא כי היכי דלנטר נטירותא מעלייתא וכן פסקו בהלכות ולפי סברתם דין הברייתא הוא אפילו על בעידנא דעיילי אינשי ודוקא בשומר שכר אבל בשומר חנם שנכנס בעת שדרך הרועים ליכנס ודאי פטור שאין זו פשיעה וכן כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל ופשוט הוא : **ט** מתה הבהמה כדרכה וכו'. משנה שם : סגפה ומתה וכו'. משנה כלשונה סיגפה ומתה אינו אונס ופירש"י ז"ל עינה ברעב או העמידה בקיץ בחמה ובחורף בצנה לענות נפש מתרגמינן לסגפא נפש עכ"ל ופירוש אף ע"פ שלשון המשנה אינו אונס לאו למימרא אונס לא הוי ופשיעה נמי לא הוי ושומר שכר חייב ושומר חנם פטור אלא אפילו שומר חנם נמי חייב דפשיעה היא ואיידי דתנא רישא מתה כדרכה הרי זה אונס תנא סיפא סיגפה ומתה אינו אונס וזה פשוט, ויש מי שכתב שחידוש המשנה הוא שאם עינה יום אחד ומתה אחר חדש או שנה שהוא חייב שאינו יכול לישבע שלא מתה בפשיעתו שמא באותו יום שעינה נולד באחד מאיבריה הפנימים חולי שממנו מתה אחר זמן רבינו יהונתן : תקפתו ועלתה לראשי הצוקין וכו'. לשון המשנה שם עלתה לראשי צוקין ונפלה אונס ופירש"י ז"ל אוקימתא בהמפקיד שתקפתו ועלתה ובהלכות ג"כ והוא שתקפתו ועלתה תקפתו ונפלה ואע"ג דההיא אוקימתא דהמפקיד איתעבידא אליבא דאביי דלית הלכתא כוותיה כבר האריכו הרמב"ן והרשב"א ז"ל להעמיד דברי ההלכות דאליבא דהלכתא קושטא היא לכולי עלמא ועיקר ופירוש צוקין הרים חדים וגבוהים ופירוש תקפתו שאחז בה והיא חזקה ממנו : העלה לראשי צוקין. משנה שם : או שעלתה וכו'. כבר נתבאר זה ואין זה בשומר חנם אלא דוקא בשומר שכר שיש לו לשמור שמירה מעולה וכן כתבו ז"ל :
אע"פ שתקפתו ונפלה וכו'. ודוקא נפלה אבל מתה שם כדרכה פטור דומיא דפשע בה ויצאה לאגם ומתה כדרכה שיתבאר בסמוך וכן מפורש פרק המפקיד (דף מ"א) : וכן רועה שהעביר הבהמות וכו'. מעשה בגמרא שם בהשוכר ובהלכות ושומר חנם פטור :
י פשע בה ויצאה לאגם וכו'. מחלוקת אביי ורבא בהמפקיד (דף ל"ו ע"ב) פסק כרבא ומבואר בארוכה בהלכות ופירש"י ז"ל שפשע בה שלא נעל בפניה ויצאה לאגם מקום שאינה משתמרת שם אצל גנבי ולא אצל זאבים ומיהו לא אכלוה שם לא זאבים ולא גנבים גנבוה ומתה עכ"ל. ומ"ש רבינו שאין יציאתה גרמה לה שתבא לידי אונס זה הוא נתינת טעם לומר שאע"פ שנתבאר פרק ראשון דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב שאני הכא דלא בא האונס מחמת הפשיעה כלל ואין תחבולה לינצל מאונס זה

לחם משנה

אולי דהיה מפרש מי שמכריז היין כדפרש"י ז"ל בלישנא קמא וכיון שיש לו יין למכור הרי צריך לשכור ע"כ מי שיכריז יינו ולא ישלם לו ולכך משיג על רבינו ז"ל דהוה ליה לפלוגי בהא דניכוי השורת בין הוה ליה חמרא או לא ואין בהשגה זו טעם ולכך נראה לי דליתא ולא הוזכרה בדברי ה"ה ז"ל. כתב ה"ה ז"ל ואחרים פירשו ביום השוק ממש וכו' נראה דהני אחרים מפרשים כפי' הר"א ז"ל דכתב ה"ה ז"ל לקמן דסברה ביום השוק עצמו דאי קודם יום השוק כשמחזירה לו קודם יום השוק איך יאמר שמא יחמיץ הא אם לא שברה נמי היה ממתין למכור יין שלו עד יום השוק ושמא יחמיץ אלא ודאי כדכתיבנא :
שברה

משנה למלך

ספין שבמתנה נתנה לו הספרים היה נאמן דע"כ מיירי דליכא עדי פקדון וראיה דאי לאו הכי אפילו בשבועה אינו נאמן. (*א"ס ועיין במ"ש הרב המחבר פ"א מהלכות שאלה ופקדון ע"ד מהרימ"ט) : **ו** ואם לא עשה כן וכו'. מ"ש ה"ה ונראין דברי הראב"ד ז"ל שכתב הדין בפשוט כו'. ה"ה הבין בדברי הרמב"ן כמה שהיה ול"ע דאכולה מילתא קאי ונסתפק אם מנכין מהשומר שכר רועים ומקלות ולכך כתב עליו שנראין דברי הראב"ד שכתב הדין בפשוט שמנכין לו השכר אבל זה אינו כמשמע דברי הרמב"ן דפשיטא ליה דמנכין השכר אבל אם לא היה יכול לקדם אלא עד כדי דמי הבהמה אם משלם כושרא של חיותא או דמי טירחא כיון שאין גופו ממון אפשר דלא אמרו בגמרא ועד כמה עד כדי דמיו אלא לענין שחייב מן הדין לעשות לא שישלם כושרא דבהמה והראב"ד פסיקא ליה שישלם ול"ע: **ח** רועה שהניח עדרו ובא לעיר כו'. (*א"ס עיין לקמן פ"ד מהלכות שאלה ופקדון דין ו' ועיין בתשובת מהריק"ו ז"ל שורש ג' וכמה שחילק הרב המחבר לעיל פ"ו מהלכות גזילה ואבידה דין כ' יע"ש) : **י** פשע בה ויצא לאגם כו'. (*א"ס עיין פ"ד מהלכות שאלה ופקדון דין ו') :
מתה

הגהות מיימוניות

מיקרי דהא טעמא הוה משום דרועה לא מסר נפשיה ומציל עכ"ל מהרי"ח] : [ד] וג"מ לכושרא דחיותא ולטירחא יתירתא כדאיתא התם : [ה] ולא חשבינן ליה כמבריח ארי מנכסי חבירו דאינו נוטל כלום דהכא ברי היזקא אם לא היה מציל וכן לעיל פ"ג מהלכות נזקי ממון ע"ש : [°לשון טח"מ סימן רצ"א כתב רב אלפס פרק המפקיד שאם אינו יכול להציל אילו היה שם פטור אע"פ שתחלתו בפשיעה וסופו באונס דלא הוי אונס מחמת הפשיעה ע"כ]: [ו] שהיה לו לתקפה ולא תקפה אבל ר"י פירש דאנפילה קאי שהיה לו לתקפה שלא תפול הא אם אין יכול לתקפה פטור ואין חילוק בין העלה בין עלתה והא דנקט ברישא עלתה ובסיפא העלה לגלויי פירוש דנפלה ברישא לא היה יכול לתקפה מלפול דומיא דעלתה ובסיפא היה יכול לתקפה דומיא דהעלה ע"כ : [ז] כרב חסדא ורבה בר רב הונא ודלא כרבא דפטר ליה לרועה מטעם האונס ס"ח וכן פסק באביאסף דהלכתא כוותייהו ותו דרב פפא דן הכי הלכה למעשה ורבא לטעמיה כדאיתא ריש פרק הכונס גבי נפלה לגנה ונהנית ע"ב : [ח] כרבא לגבי אביי וכן פסק ר"י אלפס ודלא כאיכא

מגדל עוז

רועה שהיה לו להציל הטריפה או השבויה וכו' עד ה"ז פושע וחייב : כתב הראב"ד ז"ל דבר זה צריך פירוש וכו' : ואני אומר יישר כחו שהוסיף לפרש על פירוש כדי דמיהן שכתב ר"מ ז"ל כפי ההלכה פרק השוכר את הפועלים וכן כתב הר"ם ז"ל מקולי מדעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל : רועה שטען שהצלתי מ' עד כדין כל הנשבעין ונוטלין. זה מוסכם כשאר דיני התלמוד התלוים בטענות מן הראשונים ז"ל : רועה שהניח עדרו כו' עד סוף הפרק. פרק השוכר את הפועלים ופרק המפקיד :

לי באגם. אבל אם גנבה גנב מהאגם ומתה כדרכה בבית הגנב הרי השומר חייב אע"פ שהוא ש"ח שאפילו לא מתה הרי היא אבדה ביד הגנב ויציאתה גרמה לה להגנב וכן כל כיוצא בזה:

פרק רביעי

א השוכר [א]את החמור להוליכה בהר והוליכה בבקעה אם הוחלקה [א] פטור אע"פ שעבר על דעת הבעלים ואם הוחמה חייב. שכרה להוליכה בבקעה והוליכה בהר אם הוחלקה חייב שהחלקות יתר בהר מן הבקעה ואם הוחמה פטור שחמימות בבקעה יתר מן ההר מפני הרוח שמנשבת בראש ההרים. ואם הוחמה מחמת המעלה חייב וכן [ב]כל כיוצא בזה. וכן השוכר את הפרה לחרוש בהר וחרש בבקעה ונשבר הקנקן והוא הכלי שחורש בו הרי השוכר פטור ודין בעל הפרה עם האומנין שחרשו. וכן אם לא שינה על דעת הבעלים ונשבר הקנקן דין בעל הפרה עם האומנין. שכרה לחרוש בבקעה וחרש בהר ונשבר הקנקן השוכר חייב [ג]ודינו של שוכר עם האומנים: **ב** ומהו דין האומנין ששברו בעת חרישה שמשלמין. מי משלם זה האוחז את הכלי בעת החרישה. ואם היתה השדה מעלות מעלות שניהם חייבים בדמי הקנקן המנהיג אותה במלמד והאוחז את הכלי: **ג** שכרה [ג]לדוש בקטנית ודש בתבואה והוחלקה פטור בתבואה ודש בקטנית חייב שהקטנית מחלקת. מעשה [ד]באחד שהשכיר חמור לחבירו ואמר לו לא תלך בו בדרך נהר פקוד שהמים מצויין שם אלא בדרך נרש שאין בה מים הלך בדרך נהר פקוד ומת החמור ולא היו שם עדים שמעידים באי זה דרך הלך אלא הוא מעצמו אמר בנהר פקוד הלכתי ולא היו שם מים ומחמת עצמו מת ואמרו חכמים הואיל ויש עדים שהמים בנהר פקוד מצויין חייב לשלם שהרי שינה על דעת הבעלים ואין אומרים מה לי לשקר במקום עדים: **ד** השוכר את הבהמה להביא עליה מאתים ליטרין של חטים והביא מאתים ליטרין של שעורים ומתה חייב מפני שהנפח קשה למשאוי והשעורין יש להן נפח. וכן אם שכרה להביא תבואה והביא במשקלה תבן. אבל אם שכרה להביא עליה שעורים והביא במשקלן חטים ומתה פטור וכן כל כיוצא בזה: **ה** שכר [ה]את הבהמה לרכוב עליה איש לא ירכיב עליה אשה. שכרה לרכוב עליה אשה מרכיב עליה איש. ומרכיב עליה כל אשה בין קטנה בין גדולה ואפילו מעוברת שהיא מניקה: **ו** השוכר את הבהמה לשאת עליה משקל ידוע והוסיף על משאו אם הוסיף חלק משלשים על השיעור שפסק עמו ומתה חייב פחות

א טמ"ע סי' ש"ט: ב טור שם: ג טמ"ע סי' ש"ט: ד סמ"ג עשין סי' ל"ט: ה סמ"ג שם טמ"ע סי' ש"ח:

מגיד משנה

זה מבואר בארוכה בהלכות: **אבל** אם גנבה גנב מהאגם וכו'. מודה רבא בזה כמו שמפורש שם:

פ"ד א השוכר את החמור להוליכה בהר וכו'. משנה פרק השוכר את האומנין (דף ע"ח) והיא סוף המשנה וליתא דקאמר השוכר את החמור להוליכה בהר והוליכה בבקעה בבקעה והוליכה בהר אפילו בזו עשרת מילין ובזו עשרת מילין ומתה חייב ולא קא מפליג בין הוחמה להוחלקה אוקמה רבי יוחנן לרישא כר"מ דאמר כל המעביר על דעתו של בעל הבית נקרא גזלן וחייב באונסין ולא קי"ל כוותיה וכדאיתא בהלכות ואוקימתות אחרות יש שם דאמרינן בגמרא מאי שנא רישא דלא קא מפליג ומ"ש סיפא דקא מפליג פירוש בין הוחמה להוחלקה אמרי דבי ר' ינאי רישא שמתה מחמת אויר פירש"י ז"ל לא הוחלקה ולא הוחמה ומתה מעצמה הואיל ושינה בה יכול לומר לו לא מתה זו אלא מחמת אויר לא היתה למודה ליגדל בהר ואויר הר קשה לה או לא היתה למודה באויר בקעה וקשה לה רבה אמר שהכישה נחש ועוד אוקימתא אחרת שם ורבינו לא הביא את דין וסמך לו על אוקימתא דרבי יוחנן דאוקי רישא כר"מ ולא קיימא לן כוותיה ואפשר שרבי יוחנן חולק על האוקימתות האחרונות ולומר דלרבנן כל [...]ן שאין פשיעתו ניכרת פטור דאי לא לא הוה מוקי לה דלא כהלכתא ויש מי שפסק כאוקימתות אלו ולפי זה אם שינה ממה שאמר בעל הבית והכישה נחש או מתה מחמת אויר חייב אבל מתה כדרכה וכ"ש אם הוחמה בהר או הוחלקה בבקעה פטור שאע"פ ששינה אינו חייב באונסין: **ואם** הוחמה מחמת המעלה. סוף המשנה שם: **וכן** השוכר את הפרה וכו'. משנה (דף פ'). ומ"ש ודין בעל הפרה עם האומנין מפורש בגמרא היכא דלא שני מאן משלם וכו' וכודאי לבעל הפרה משלמין שהכלי שלו: **שכרה** לחרוש בבקעה וכו'. במשנה. ומ"ש ודינו של שוכר עם האומנין הוא מפני שהאומנין אפילו כשהרשו בהר חייבין שהרי מבואר בגמרא דכל זמן שהשוכר לא שינה מדעת בעל הפרה האומנין משלמין לבעל הפרה אע"פ שהשכרה לחרוש בהר וממילא ג"כ שאע"פ ששינה השוכר דינו עם האומנין והן משלמין לו ופירוש כשהאומנין שכירים וכן פירש"י ז"ל:

ג שכרה לדוש בקטנית וכו'. משנה שם: מעשה באחד שהשכיר חמור וכו'. מבואר שם (דף פ"א ע"ב) והוא בהלכות:

ד השוכר את הבהמה להביא וכו'. מפורש במשנה (דף פ') ובגמרא אליבא דרבא דקי"ל כוותיה ומבואר בהלכות:

ה שכר את הבהמה וכו'. ברייתא שם (דף ע"ט) וכתב הרשב"א ז"ל דהא דאמרינן השוכר את החמור לרכוב עליה איש לא ירכיב עליה אשה לאו למימרא שאם ניזוקה שיהא חייב בתשלומיה דאין שינוי מאיש לאשה פשיעה שיתחייב עליה שהחמור עשויה היא לרכוב עליה בין איש בין אשה אלא שלכתחלה אין לו לעשות כן ומסתברא שאם מנהג המקום להתייקר יותר בשכר רכיבת הנשים מרכיבת האנשים מוסיף לו שכר כפי המנהג עכ"ל. ואפשר שרבינו חולק בזה כפי מה שיתבאר לפנינו בבבא שלאחר זו: **ואפילו** מעוברת שהיא מניקה. פירוש ואפילו עם הולד היונק וכן פירש"י ז"ל שם:

ו השוכר את הבהמה לשאת עליה משקל ידוע וכו'. הנראה בדברי רבינו שאע"פ שדרך הבהמה לשאת יותר ממה שהטעינה זה כיון שהוסיף חלק משלשים על המשקל שהשכרה חייב והרמב"ן ז"ל חולק בזה ואמר שאם שכר החמור להביא עליה הני לתך חטים והביא עליה יותר שעורים או חטים עד כדי משוי כל חמור כיוצא בו אף ע"פ שאין לו לעשות כן וכדאמרינן לרכוב עליה איש לא ירכוב עליה אשה אם עבר ועשה אינו חייב לשלם שמאחר שדרך כל חמור לישא לתך אינו יכול לומר לחצי לתך השכרתי לך ובשביל התוספת מתה שהרי דרך כל חמור לישא כך וכן אם הוסיף על הדרך כגון ששכרה לחמשה מילין והלך עשרה מילין כיון שדרך כל חמור לילך עשרה מילין אם מתה פטור והאריך בזה ואמר שהוא פטור אא"כ מתה ודאי מחמת המשאוי כך נראה לו ז"ל והביא ראיה לזה אלא שאינה מכרעת:

לחם משנה

פ"ד ה שכרה לרכוב עליה אשה וכו'. כתב הטור ז"ל בסי' ש"ח וכתב הרמ"ה ז"ל דוקא ששכרה לאשה סתם אבל שכרה לאשה זו אינו רשאי לשנותה באשה אחרת אא"כ שכרה האשה לעצמה וכו' ואם אין השוכר בעצמו הולך עמה או שאין הבעלים בעצמם הולכים עמה אפילו מכבד לקל נמי לא ישנה שאין השוכר רשאי להשכיר וכו' ע"כ נראה פי' דבריו דטעמא דאין השוכר רשאי להשכיר הוא משום דאין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר ומפני כן כתב רבינו ז"ל בפ"ה דקרקע או ספינה שהרי בעלה עמה יכול השוכר להשכיר ולא שייך שם אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר ומפני כן כתב הרמ"ה ז"ל דאם השוכר בעצמו הולך עם הבהמה או בעל הבהמה עצמו אז יכול לשנותה כמו שאמרנו למעלה משום דאין שייך שם אין השוכר רשאי להשכיר כיון דהשוכר עצמו הולך עם הבהמה או בעל הבהמה עצמו אבל אם אינו הולך עמה לא זה ולא זה אז ודאי אינו יכול לשנותה זהו פי' דברי הרמ"ה ז"ל אע"ג דלשונו דחוק קצת כמ"ש או שאין הבעלים הולכים דהיה לו לומר ולא הבעלים הולכים כיון דהכוונה הוא לומר דלא השוכר ולא הבעלים הולכים אלא שפירוש דבריו במ"ש או ר"ל לאו דוקא שוכר אלא או הבעלים נמי אם הולכים הגי ולא"פ שהלשון דחוק קצת מ"מ כך פירוש דבריו ז"ל אמנם מה שתמה הרב"י על הטור אני תמה על תמיהתו דמ"ש הטור ור"ל שהשוכר בהמה למשא ידועה וכו' לא בשביל סוף דברי הרמ"ה כתב דאין ענין דברים אחרונים שכתב הרמ"ה לדין זה כלל ולא שייך הא בהא אלא מפני מ"ש בתחילת דבריו דוקא ששכרה לאשה סתמא אבל שכרה לאשה זו אינו רשאי לשנותה וה"ז דומה לספינה זו ודין זה שכתב הטור ז"ל לקמן בסי' ש"א שדקדק מדברי הרמ"ה דכיון דאמר לזו אינו יכול לשנותה אפילו לכמותה והא הכא דאמר לאשה זו וזה פשוט בדברי הטור ז"ל ונסתלקה מעליו תמיהת הרב"י ז"ל: **ואפילו** מעוברת שהיא מניקה וכו'. אית לן בגירסת ההלכות אפילו מעוברת או מניקה וצ"ע דאינו מסכים עם הגמרא דאמרו שם אמר רב פפא מעוברת והיא מניקה קאמר

מגדל עוז

פ"ד השוכר את החמור ה' עד סוף הפרק. כולו כמציעא פרק השוכר את האומנין (דף פ"ח) ז

הנהות מיימוניות

כאיבא מאן דפסיק כאביי ע"ש בספרו: [א] ואע"ג דתחילתו בפשיעה לגבי חמימות וקי"ל תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב היינו דוקא כשבא האונס מחמת הפשיעה כי ההיא דצריפא דאורבני כדלקמן בהלכות שאלה ופקדון פ"ד. וע"ש בתוספתא וסוף פרק הפועלים גבי רועה שתניח עדרו כו' ע"כ: ס[לשון טור ח"מ סוף סימן ש"ט וא"א הרא"ש במציעא (דף קמ"ח) כתב דפטורים דמסתמא המשכיר שכר הנערים ללכת עם פרתו לעשות מלאכת השוכר ויכולין הנערים לומר לו אילו חרשת בבקעה כאשר התנית עמו לא נשבר ואנחנו לא קבלנו עלינו שמירת היתד אלא שלא ישבר היתד בבקעה ומ"מ לא יפסידו שכרם מפני שעברו על דעת המשכיר וחרשו בהר ואם אין לו לשוכר לשלם אל

שכר סתם אינו נושא אלא משקל הידוע במדינה לאותה בהמה וכו'. אף ע"פ שבגמרא נאמו שיעור ידוע לקלא בהמות רבינו לא כתבו לפי שכל הארצות אין שוות ושפוט הוא: וכן ספינה וכו'. מבואר שם (דף פ' ע"ב): ז הכתף שהוסיף על משאו קב אחד וכו'. פירוש הוסיף בלא ידיעתו חייב בנזקיו כאוקימתא דרב אשי שם וכן פסק בהלכות וכתב רש"י ז"ל ומכאן אנו למדין שמשא אדם בינוני ל' קבין שהן חמש סאין דהא תנן תוספת החמור שלשה [קבין] בהן חלי סאה ומשאו לפך ע"ו סאין אלמא תוספת אחד משלשים במשא הוא עכ"ל אע"פ שיש לחלק בין אדם לבהמה: ח השוכר את החמור לרכוב וכו'. ברייתא ונתבארה בגמרא שם (דף ע"ט ע"ב): וכל אלו הדברים בשוכר סתם וכו'. זה פשוט שהכל הולך אחר המנהג בכיוצא בזה וכן אמרו בשכירות פועלים:

פחות מכאן פטור אבל נותן הוא שכר התוספת. שכר סתם אינו נושא אלא במשקל הידוע במדינה לאותה בהמה. ואם הוסיף חלק משלשים כג"ן שדרכה לשאת שלשים וטען עליה ל"א ומתה או נשברה חייב. וכן ספינה שהוסיף בה אחד משלשים על משאה וטבעה חייב לשלם דמיה: ז הכתף שהוסיף על משאו קב אחד הוזק במשא זה חייב בנזקיו. שאע"פ שהוא בן דעת והרי הוא מרגיש בכובד המשא יעלה על לבו שמא מחמת חוליו הוא זה הכובד: ח השוכר את החמור לרכוב עליה יש לו להניח עליה כסותו [ג] ולגינו ומזונותיו של אותו הדרך לפי שאין דרך השוכר לחזור בכל מלון ומלון לקנות מזונות יתר על זה הרי מעכב עליו בעל החמור. וכן יש לבעל החמור להניח עליה שעורים ותבן מזונות של אותו היום יתר על זה השוכר מעכב מפני שאפשר לו לקנות בכל מלון ומלון. לפיכך אם אין שם מאין יקנה מניח עליו מזונותיו ומזונות בהמתו של כל אותה הדרך. וכל אלו הדברים בשוכר סתם ובמקום שאין מנהג ידוע אבל במקום שיש מנהג הכל לפי המנהג:

פרק חמישי

א *השוכר [א]את הבהמה וחלתה או נשתטית או נלקחה לעבודת המלך אע"פ שאין סופה ° לחזור אם נלקחה [א] דרך הליכה הרי המשכיר אומר לשוכר הרי שלך לפניך וחייב ליתן לו שכרו משלם. בד"א בששכרה לשאת עליה משוי שאפשר להשליכו בלא הקפדה אבל אם שכרה לרכוב עליה או לשאת עליה כלי זכוכית וכיוצא בהן חייב להעמיד לו חמור אחר אם שכר ממנו חמור * ואם לא העמיד יחזיר השכר ויחשוב עמו על שכר כמה שהלך בה: ב מתה [ב]הבהמה או נשברה בין ששכרה לשאת בין ששכרה לרכוב אם אמר לו חמור סתם אני משכיר לך חייב להעמיד לו חמור אחר מכל מקום. ואם לא העמיד יש לשוכר למכור הבהמה וליקח בה בהמה [ג] אחרת או שוכר בהמה בדמיה אם אין בדמיה ליקח עד שיגיע למקום שפסק בו. אמר לו חמור זה אני שוכר לך אם שכרה לרכוב עליה או

א סמ"ג עשין סי' פ"ט טח"מ סי' ש"י: ב שם: *נ"א או בהמה אחרת כאותה ששכר

השגת הראב"ד

*השוכר את הבהמה וכו' בד"א כששכרה לשאת עליה משא וכו' עד אלא תרעומות. א"א אנשתטית קאי:

כסף משנה

פ"ה א השוכר את הבהמה וכו' אע"פ שאין סופה לחזור. נראה מדברי רבינו שהוא מפרש דאנגריא שאינה חוזרת היינו שאין מחזירין אותה כלל:

מגיד משנה

פ"ה א השוכר את הבהמה וחלתה או וכו'. משנה בהשוכר את האומנין (דף ע"ח) השוכר את החמור והבריקה או שנעשית אנגריא אומר לו הרי שלך לפניך ומפרש בגמרא הבריקה שהחליעו רגליה וזהו חלתה שהזכיר רבינו וכן נשתטה מפורש בברייתא שם: אם נלקחה דרך הליכה וכו'. לשון רבינו כלשון הגמרא דאמר שמואל התם בין אנגריא חוזרת בין שאינה חוזרת אם בדרך הליכתה ניטלה אומר לו הרי שלך לפניך ואם לאו חייב להעמיד לו חמור ופר"ח ז"ל אם פגעו בה דרך הליכתה ואילו לא פגעו בה לא היו מחפשין אחריה ומלאוה ואנסוה פטור ואם לאו מחמת המשכיר הוא שאפילו היתה בביתו משם היו נוטלין אותה ולפיכך המשכיר חייב להעמיד לו חמור ע"כ. ורש"י ז"ל פירש בדרך אחרת: וחייב ליתן לו שכרו משלם. זהו שלא כדברי הר"א ז"ל והרשב"א ז"ל שהסכים לדבריו שהר"א ז"ל כתב נראה לי דלענין תביעת המשכיר על השוכר בלבד קאמר שאע"פ שהזכיר לו חמור סתם אינו יכול לתבעו שיעמיד לו חמור אחר אבל לענין השכר נראה לי שלא יטול אותו מפני שאינו יכול להשתמש בו כראוי ועוד לשמואל אנגריא שאינה חוזרת שיש למלך מלאכה ארוכה שאינה חוזרת לכמה שנים איך יתבע ממנו שכר והוא אינו יכול להשתמש בה עד כאן ולזה הסכים הרשב"א ז"ל ודעת רבינו בחלתה או נשתטית שכיון שיכול להשתמש בה ע"י הדחק נותן לו שכרו וכן באנגריא שאינה חוזרת אחר שבדרך הליכתה ניטלה אומר לו משכיר לשוכר מזלך גרם: בד"א בששכרה וכו'. בהשגות א"א אנשתטית קאי ע"כ. פירוש דבנשתטית איכא לאיפלוגי בין משאוי לרכיבה לפי שהמשאוי אם תשליכנו בשוחה או תפול באחת הפחתים אין המשוי ניזק בכלום אחר שהוא משאוי שאין קפידא בהשלכתו אבל לרכוב אם תפול תזיקנו וכן בכלי זכוכית אם תפול תשברם אבל בחלתה או באנגריא אין חילוק בין רכיבה למשאוי. וכן נראה כדבריו בגמרא שלא הזכירו חילוק זה אלא בנשתטה וזה לשון הגמרא (דף ע"ט) השוכר את החמור לרכוב עליה והבריקה או נשתטה חייב להעמיד לו חמור וכו' אמר רב פפא וכלי זכוכית כלרכוב דמי ע"כ. אבל הגמרא בהלכות תוספתא השוכר את הפועל ונאחז באנגריא לא יאמר לו הרי שלך לפניך אלא נותן לו שכרו כמה שעשה השוכר את החמור והבריקה או נשתטית אומר לו הרי שלך לפניך בד"א ששכרה למשאוי אבל שכרה לרכוב עליה חייב להעמיד לו חמור ע"כ. ולמדנו מזה שני דברים האחד שבבהמה נותן לו שכרו משלם כדעת רבינו הנזכר למעלה ואין דינה כפועל שאינו נותן לו אלא כפי מה שעשה והשני שאפי' בהבריקה שזהו חלתה אם שכרה לרכוב חייב להעמיד לו חמור וכן עיקר שהרי אף בחלתה יש להוש שמא תפול ותזיקנו אבל בדין האנגריא נראה שזה דבר שוה ברכיבה ובמשאוי וזהו שלא נזכר בתוספתא דין האנגריא בבהמה אף ע"פ שבקצת נוסחי ההלכות היא כך הוא עיקר שבאנגריא רכיבה ומשאוי שוין: ואם לא העמיד יחזיר השכר ויחשוב עמו על שכר מה שהלך בה. זהו פירש רבינו למה שאמרו בברייתא חייב להעמיד לו חמור שזו היא הכוונה אם רוצה כל שכרו חייב להעמיד לו חמור אבל אם אינו רוצה כל שכרו לא. וכל זה כפי שיטתו שלמעלה שפירש ז"ל שכששכרה למשא נותן כל שכרו משלם וברכיבה אינו כך אבל לפי המפרשים האחרים ודאי כששכרה לרכוב חייב להעמיד לו חמור ממש על הלדין שיתבארו למטה בחילוק אם אמר חמור זה לחמור סתם כמו שיתבאר: ב מתה הבהמה או נשברה וכו'. פירש רבינו המשנה שאמרה מתה או נשברה חייב להעמיד לו חמור שהיא בין ברכיבה בין במשא בשוכר חמור סתם ופירש הוא ז"ל חייב להעמיד לו חמור ואם לא העמיד הרי נבלת חמור זה שמסר לו ועורו משועבדין לזה אבל אם אינן מספיקין הנבילה והעור אין מכריחין את המשכיר לשכור לו מנכסיו דבמה נתחייב לו זה עולה מכלל דבריו ז"ל. וכמה סברות נאמרו בזה הר"א ז"ל פירש חייב להעמיד לו מנכסיו ופירשה בשקנו מידו. ויש מי שפירש חייב להעמיד לו חמור אם רוצה שכר וקמשמע לן שאם אינו מעמיד חמור אינו חייב ליתן לו שכר כלל אפילו ממה שעשה והרשב"א ז"ל פירש חייב להעמיד לו מנכסיו ובלא קניין וכתב אע"פ שאילו הזר בו קודם מסירה אינו עומד אלא למי שפרע אחר שמסר לו חמור אחר כבר נתקיים מעשה בינייהו במסירתו של זה ומיהו כיון דאמר ליה חמור סתם ומסר לו זה הרי זה כאילו נשתעבד בכך מתמת אחריות להעמיד חמור אחר וכדרך בהוא משעבד לו הנבילה בחמור זה כך משעבד עצמו בחמור סתם באחריות כל נכסיו ע"כ. ועוד האריך וכן פירש רבינו יהונתן ז"ל וכן נראה דעת ההלכות: אמר לו חמור זה אני שוכר לך אם שכרה לרכוב וכו':

לחם משנה

קאמר אבל דברי רבינו ז"ל מסכימים עם דברי הגמרא:

פ"ה ב מתה הבהמה או נשברה וכו'. קשה טובא בדברי רבינו ז"ל דנראה שהוא מפרש דבחמור סתם חייב להעמיד לו חמור אחר כשמתה היינו דימכור הנבילה ויקח או ישכור אחר אבל אם לא יש בדמי הבהמה למכור או לשכור נותן לו שכרו של חצי הדרך לבד ומאי דכתב ואם אין בדמים לא ליקח ולא לשכור נותן לו שכרו של חצי הדרך אכולה מילתא קאי בין אחמור זה בין אחמור סתם. וקשה טובא א"כ מה

משנה למלך

שכרה

פ"ה ב מתה הבהמה או נשברה כו'. רש"י פירש אמתניתין דקתני מתה או נשברה חייב להעמיד לו חמור ה"ל חייב המשכיר למכור הנבלה ושטור לכלבים ולהוסיף מעות ולהעמיד לו חמור או ישכור אחר בדמי הנבלה או יחזיר שכרו ע"כ. וכתב עליו הרא"ש ז"ל דדבריו מגומגמים מדכתב

הגהות מיימוניות

אל יעכב שכר הפועלים כי היו סבורים שלא יקפיד המשכיר מאחר שמסרם ליד השוכר לעשות מלאכתו כל מה שיצום השוכר עליהם לעשות ע"כ]: [ג] וכן גריס רש"י וקשה דפשיטא הוא זה ור"ח גריס כסתו פירש כסת קטן לתת תחת מראשותיו וכר הוא הגדול כדאיתא במסכת טהרות תוס': °[לשון תוס' דמציעא (דף ע"ח) ואם היא אנגריא שסופה לחזור יכול לעשות מלאכתו כשתחזור אע"פ שתאחר במלאכתו בשביל איחור אין חייב להעמיד לו חמור אחר עכ"ל]: [א] פירש בקונטרס אם המלך מוליכה בדרך שזה רוצה לילך ילך אחריה וקשיא מה לי דרך זו מה לי דרך אחרת אם אין לו חמור לרכוב עד שם ולא ניסה ללכת ברגל ופר"ח בדרך הליכתה שאנגריא אינה נלקחת בבתים אלא בשטוציאה בדרך א"ל הרי שלך לפניך דמזלך גרם ואילו היתה בביתי לא נלקחת תוס': [ב] ולא דמי לבית דאין חייב לבנותו כשנפל כדלקמן בפרק זה כדמפורש בסימן פ"ז ובסימן

מגדל עוז

פ"ה השוכר את הבהמה וחלתה וכו' בד"א כששכרו לשאת עליו משא וכו' עד אלא תרעומות: כתב הראב"ד ז"ל אנשתטית קאי עכ"ל: ואני אומר עיקר אלו ההלכות במציעא פרק השוכר את האומנין ופירוש זה שכרא היא ואנו אין לנו כן כי אם לי נשתטית אם לי חלתה או נלקחה לעבודת המלך מאחר שצריכין לפרק ולטעון דינן שוה ככלי זכוכית כשיטת התלמוד וכמ"ש ר"מ ז"ל לפנינו בסמוך

שכרה למשא הואיל ואמר לו חמור זה וכו'. בהשגות א"א אין לזה שרש וענף וכו'. ובאמת אי אפשר ליישב סברת רבינו לפי גירסת ספרי *הגמרא שלנו שכתוב בהן השוכר את החמור ומתה לו בחצי הדרך ואין שם לרכוב בפירוש וכיון שכן אם איתא שיש חילוק בין רכיבה למשאוי כי אקשינן היכי דאמי אי דאמר ליה חמור זה אם יש בדמיה ליקח יקח לוקמה בשכרה למשא וצ"ע. ודין הרכיבה מבואר בגמרא ובהלכות:

חבירו תנאו יהיה פטור זה כלומר אם בעל הספינה קיבל כל השכר והביא ספינה וזה אינו מביא יין אינו נותן לו כלום וכן בהיפך וכך כתב הרמב"ן ז"ל שבשתובע משלים תנאו ונתבע אינו משלים מוציאים מידו וזה לשונו ודאמרינן בספינה סתם ויין סתם חולקין דוקא בשאין אחד מהם רוצה להשלים אבל זה מביא יינו וזה אינו מביא ספינה אם נתן שכר נמי יכול ויוציא מתחת ידו ע"כ:

ג השוכר את הספינה וכו'. כל חלקי דיני הספינה מבואר שם בגמרא ובהלכות בבירור ובדין ספינה סתם ויין זה שיכול לומר בעל הספינה הבא לי יין זה כתבו הרמב"ן והרשב"א לאו למימרא דמעיקרא אם רצה להחליף יין זה ביין אחר שלא יהא רשאי דהא ודאי רשאי שאין בזה קפידא דמה איכפת לו בין יין זה ליין אחר אלא שמצאה כאן קפידא מקום לנוח ונחה ע"כ וכן במה שאמר שכר ספינה סתם ויין סתם חולקין פירש"י ז"ל אם קיבל יחזור החצי ואם לא נתן יתן החצי שהרי ביד שניהן להשלים ואם יעכב הנתבע מליתן החצי יעשה מה שהתנה עכ"ל פירוש ועד שישלים

*(וכגמרא דפוס אמשטרדם כתוב בפירוש השוכר את החמור לרכוב עליה):

ד השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך נותן לו שכר כל הדרך וכו'. זה מבואר בסוגיית הגמרא אי דלא משכח לאוגורי כוליה אגריה בעי למיתב ליה ופירשו ז"ל ואינו מנכה לו כלום שכיון שהספינה קיימת יכול לומר לו הגא הא קאימנא ואינו דומה לספינה סתם ויין זה וטבעה ספינה שמנכה לו לפי שלשם אין הספינה קיימת: ואם מצא השוכר מי שישכיר אותה וכו' ויש לו תרעומת. בהשגות א"א [לפי הגמ'] בזה טענת ממון יש לו עליו ע"כ. וכן הוא האמת שחייב לו דפסתא דספינתא פירוש דריסת הרגל כי כשפורק זה ומוציא סחורתו ונכנס אחר ומכניס בה משאו מרעי ליה לספינתא ומפסדי לה והוא ממון גמור ומבואר זה בגמרא ובהלכות: וכן אם מכר וכו'. זה מבואר בגמרא ובפירוש ההלכות:

מכאן

או לכלי זכוכית ומתה בחצי הדרך אם יש בדמיה ליקח בהמה אחרת יקח ואם אין בדמיה ליקח שוכר אפילו בדמי כולה עד שיגיע למקום שפסק עמו. ואם אין בדמיה לא ליקח ולא לשכור נותן לו שכרו של חצי [ג] הדרך ואין לו עליו אלא תרעומת. *שכרה למשא הואיל ואמר לו חמור זה ומת בחצי הדרך אינו חייב להעמיד לו אחר אלא נותן לו שכרו של חצי הדרך ומניח לו נבלתו: ג השוכר אאת הספינה וטבעה לו בחצי הדרך. אם אמר לו ספינה זו אני משכיר לך ושכרה השוכר להוליך בה יין סתם אע"פ שנתן לו השכ' יחזיר כל השכר [ד] שה"ז אומר לו הבא לי הספינה עצמה ששכרתי [ה] שהקפדה גדולה יש בספינה זו ואני אביא יין מכל מקום ואוליך בה. אמר לו ספינה סתם אני משכיר לך ושכרה השוכר להוליך בה ° יין זה אע"פ שלא נתן לו מן השכר כלום חייב ליתן כל השכר. שהרי אומר לו הבא לי היין עצמו ואני אביא לך ספינה [ו] מכל מקום ואוליכו. אבל צריך לנכות כדי הטורח [ז] של חצי הדרך שאינו דומה המטפל בהולכת הספינה ליושב [ח] ובטל. אמר לו ספינה זו אני משכיר ושכר השוכר להוליך בה יין זה אם נתן השכר אינו יכול להחזירו ואם לא נתן לא יתן שאין זה יכול להביא הספינה עצמה ולא זה יכול להביא יין עצמו. שכר ספינה סתם ליין סתם הרי אלו חולקין השכר: ד *השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך נותן לו שכר כל הדרך [ט] ואם מצא השוכר מי שישכיר אותה לו עד המקום שפסק שוכר ויש לבעל הספינה עליו תרעומת. וכן אם מכר כל הסחורה שבספינה לאיש אחר בחצי הדרך וירד ועלה הלוקח נוטל שכר חצי הדרך

השגת הראב"ד

* שכרה למשא הואיל ואמר לו וכו' עד ומניח לו נבלתו. א"א אין לזה שורש וענף שאין הפרש בין רכיבה לשאר משא ולשון ההלכות הטעתו שראה שם לרכוב ולאו בדוקא נקט לה עכ"ל:

* השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך עד עליו תרעומות: א"א לפי הגמ' בזה טענת ממון יש לו עליו עכ"ל:

א סמ"ג עשין סי' פ"ט טח"מ סי' שי"ד:

משנה למלך

פדכתב ולהוסיף מעות משמע דבחמור סתם מוקי למתניתין ואח"כ כתב שהרי חמור זה שיעבד לו משמע דבחמור זה מוקי לה ולמה צריך להוסיף מעות. וכ"ל דרש"י ז"ל בשיטת רבינו קאי דאף בחמור סתם אין מכריחין את המשכיר למכור ולשכור מנכסיו דבמה נתחייב המשכיר לעשות זה משלו כמ"ש רבינו ומיהו לגבי למכור הנבלה ולהשכיר בחמור זה נשתעבד הנבלה לזה והיינו דכתב רש"י שהרי חמור זה שיעבד לו ולהא מכריחין למשכיר ואם אין כדי בנבלה יחזיר שכרו כמה שלא עשה ולא כל שכרו ודוק:

ג השוכר את הספינה וטבעה כו'. מ"ש ה"ה כתבו הרמב"ן והרשב"א לאו למימרא דמעיקרא וכו' נראה לומר דדוקא גבי שוכר בעלמא לא שייך קפידא דמה לי יין זה או אחר לבעל הספינה אם לא דמצאה קפידא מקום לנוח אבל גבי משכיר בספינה זו אפילו בעלמא הוי קפידא שפעמים שהיא בריאה וטובה או עשויה כאמת ויפה וכל שנותן אחרת טובה הימנה יש מקום לתלות שאינה יכולה לעמוד ברוח שאינה מצויה וכה דברי רבינו ז"ל שכתב גבי ספינה זו שקפידא גדולה יש בספינה זו ולאי משום טעמא דמצאה קפידא מקום לנוח לא הוה קרי ליה קפידא גדולה והוצרכתי לכתוב זה מפני שהרב המ"ע לא כתב כן ולא ידעתי למה:

ד השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך כו'. מ"ש ה"ה ופירשו ז"ל ואינו מנכה לו כלום ומי' לא יכולתי לעמוד על עיקר חילוק זה דמה לי אם הספינה קיימת הרי נהנה ממנה שלא פרח והלא גבי פועלים שהלכו ולא מצאו תבואה דאמרינן נותן להם שכרם כפועל בטל אף שעומדים ואומרים הרי אנו מזומנים לעשות מלאכת בעה"ב כמ"ש רבינו בפ"ב בכמה בבות גבי שכירות פועלים שנותן שכרן כפועל בטל וע"ק לי כדבריו במה שסיים דאינו דומה לספינה סתם ויין זה שלשם אין הספינה קיימת וזה תימה דכל מה שאנו מחייבים לשוכר משום שיכול המשכיר לקיים תנאו והרי הוא כאילו הביא ספינה אחרת וזה אין יכול להביא יין זה היאך יועיל לו זה שלא לנכות כפועל בטל וצ"ל דכוונת

לחם משנה

מה הקשו בגמרא אי דאמר ליה חמור סתם הא חייב להעמיד לו חמור אחר לוקמה בשאין בדמיה ליקח כדמוקי בחמור זה. ועוד קשה דא"כ הדין שוה בין חמור סתם לחמור זה דבכולהו הנבילה משועבדת ואם אין בדמיה ליקח נותן לו שכרה של חצי הדרך ומדבריו נראה דמפליג בין חמור סתם לחמור זה. ואם נפרש דבחמור סתם כשאין בדמיה ליקח לא יתן לו שכר כלל ומ"מ ואם אין בדמיה ליקח נותן לו שכרו של חצי הדרך לא קאי אלא אחמור זה כבר נתיישב כל זה אבל מלשון ה"ה ז"ל לא משמע כן מדקאמר ויש מי שפירש חייב להעמיד לו חמור אם רוצה שכר וכו' משמע דרבינו ז"ל לא סבר הכי אלא שנותן לו שכר חצי הדרך. ונראה לומר דלעולם דרבינו ז"ל סובר הכי אלא דרבינו ז"ל אית ליה ספי דהנבילה משתעבדת לו ואם יש בדמיה ליקח יקח או לשכור ישכור אבל לעולם איתא דאי אין בדמיה ליקח או לשכור יפסיד שכרו לגמרי אבל קשה עוד על רבינו ז"ל כיון דהגירסא שבגמרא כפי דברי ה"ה ז"ל השוכר את החמור לרכוב עליו ומתה או נשתטה חייב להעמיד לו חמור אחר א"כ מאי דוחקיה לפרש פי' דחייב להעמיד לו בהמה אחרת כשמתה בחד גוונא וכשנשתטה בחד גוונא דבמתה לפי פירושו חייב להעמיד לו חמור ואם יש בדמיה ליקח יקח ואם אין בדמיה ליקח שום שכר לא יתן ובנשתטה לא הוי פירושו הכי אלא חייב להעמיד לו חמור אם רוצה כל השכר אבל אם רוצה חצי השכר אינו חייב להעמיד לו חמור אחר ואין לך דוחק גדול מזה לפרש גזרה אחת בשתי כוונות שונות. וי"ל דהסברא דוחקו דבמתה כיון דאית ליה עליה תרעומת כדכתב רש"י ז"ל שהשכיר לו בהמה כחושה יש להחמיר עליו והנבלה משועבדת ואם

מגדל עח

כסמוך: שכרה למשא הואיל ואמר לו וכו' עד ומניח לו נבלתו: כתב הראב"ד ז"ל אין לזה שרש וענף וכו': ואני אומר גברא רבה דדאיק וגמיר משמתא מפומיה דרביה אמרינן לשון ההלכות הטעתו וכי על לשון הספר סמך והלא מפי רבו שמע וגם לשון התוספתא ולא לשון המחבר ועוד דהא עיקר כני פסקי פרק האומנין הוא והתלמודא קאמר להדיא לרכוב שנו ואמר רב פפא כלי זכוכית כלרכוב דמי אלמא רכיבה וכלי זכוכית לבד ושאר משא למוד וזה פשוט בעיני ולבי אומר לי כי השגה זו לא כתבה הראב"ד ז"ל: השוכר את הספינה וכו' עד חולקין השכר. פרק השוכר את האומנין (דף ע"ט ע"א): השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך וכו' עד עליו תרעומות: כתב הראב"ד ז"ל לפי הגמרא בזה טענת ממון יש לו עליו עכ"ל: ואני אומר עיקר זאת ההלכה במציעא פרק השוכר את האומנין ומ"ש הראב"ד ז"ל אני איני רוצה לסיות עוכר על דעתו וכל שכן כשהוא בעצמו אומרו לפי הגמרא מכלל דלפי הפסק אינו: וכן אם מכר כל הסחורה כו' עד וכן כל כיוצא בזה. במציעא פרק השוכר את האומנין:

הגהות מיימוניות

ובסימן כ"ז: [ג] דאמר ליה אילו עד הכא בעית למיתי לאו אגרא בעית למיתב והרי ההנהו שיכול למכור סחורתו בכאן וירויח מעט פחות ממה שהיה מרויח במקום שהיה חפץ לילך אי נמי דשכיח לאוגורי בטפי פורתא וקאמר דאותו העודף לא יצטרך המשכיר ליתן תוספות: [ד] ואין שייך לומר אילו עד הכא בעית למיתי כו' כדאמר גבי בית שהרי יינו אבד ולא ההנהו כלום תוספות בשם ריב"ן: [ה] ומכאן ראייה על פועל החוזר בו בדבר האבוד כדלקמן פ"ט: °[לשון טור ח"מ סימן שי"א זה לדעת רב אלפס אע"פ שלא נתן כלום מן השכר חייב ליתן לו כולו כיון שבעל הספינה יכול לקיים תנאו ולא בעל היין אלא שרמב"ם מחלק לנכות לו טורח חצי הדרך כבעמוד ע"כ]: [ו] כדאיתא התם ולימא ליה הא ספינה הבא המרך מכאן פסק רבינו יואל הלוי דהשוכר מלמד לבנו ומת התינוק דנותן לו כל שכרו דמצי למימר המלמד אייתי ברך ואלמדנו אנא הא קאימנא ולנ"ל כי הוא עצמו פסק היכא דחלה התינוק אם לא היה רגיל להיות חולה ה"ל למלמד לאתנויי שאם יחלה התינוק שלא יפסיד בזה ואם לא אתני פסידא דמלמד הוי כדאמרינן לעיל גבי האי מאן דאגיר אגירא לדוולא ופסק נהרא דמפליג בין אי הוה רגיל דפסיק נהרא בין לא הוה רגיל דפסיק וכיון דהיכא דחלה התינוק אפילו כל הזמן הוי פסידא דמלמד היכא דמית איך יתכן לומר שאבי התינוק יפסיד יותר יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא אע"פ שהוא בעצמו כתב שיש לחלק לא נראה לי אלא כדברי ריב"ן שכתב דהכא דוקא הוא דאמר הכי לפי שבעל הספינה הפסיד את ספינתו אבל לעיל שהפועלים לא הפסידו כלום אלא שמתבטלין ממלאכה להכי אינו משלם להם כלום הילכך הכא דמת התינוק נמי שהמלמד אינו מפסיד אלא שמתבטל ואין מרויח אין הבעל הבית נותן כלום מן העתיד לבא שלא למד ועוד יש לחלק דלעיל איירי בשכירות והכא בקבלנות עכ"ל מה"ר מאיר זצ"ל בחידושיו ע"כ: [ז] ונראה לראבי"ה שאם נשברה הספינה או שיכולין להוציאה ממקום טביעתה ויש בדמיה לשכור ישכור אי נמי מכלי הספינה אם נשתייר כל דאתי מגיח בספינה דמי אע"ג דאמר ספינה זו ובכל הדרך יש להשוות חך דלעיל דחמור והך דספינה והמבין יבין ויברור דרך הנכוחה להשוותם בהן ובמשא עכ"ל: [ח] וכן פירש ר"י אלפס וכן נראה לראבי"ה: [ט] וכיוצא בזה פסק רבינו שמשון בסוף ויין בסימן כ':

הדרך מן הראשון ושכר החצי מזה האחרון ויש לבעל הספינה עליו תרעומת [י] שגרם לו לסבול דעת איש אחר שעדיין לא הורגל בו וכן כל כיוצא בזה: ה * מכאן [א]אני אומר שהמשכיר בית לחבירו עד זמן קצוב ורצה השוכר להשכיר הבית לאחר עד סוף זמנו משכיר לאחרים [כ] אם יש בני בית כמנין בני ביתו. אבל אם היו ארבעה לא ישכור לחמשה. שלא אמרו חכמים אין השוכר רשאי להשכיר אלא מטלטלין [ל] שהרי אומר לו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אבל בקרקע או בספינה שהרי בעלה עמה אין אומר כן, וכן אני אומר אם אמר לו בעה"ב לשוכר למה תטרח ותשכיר ביתי לאחרים אם לא תרצה לעמוד בו צא הניחו ואתה פטור משכירתו אינו יכול להשכירו לאחר שזה באל תמנע טוב מבעליו עד שאתה משכירו לאחר תניח לזה ביתו. ויש [ב]מי שהורה שאינו יכול להשכירו לאחר כלל ויתן שכרו עד סוף זמנו ולא יראה לי שדין זה אמת: ו בית זה אני משכיר לך ואחר שהשכירו נפל אינו חייב לבנותו אלא מחשב על מה שנשתמש בו ומחזיר לו שאר [מ] השכירות אבל [ג]אם סתרו חייב להעמיד לו בית אחר או ישכיר לו כמותו. וכן [ד]אם חזר אחר שהשכירו לזה והשכירו או מכרו לעכו"ם או אנס שהפקיע שכירות הראשון הרי זה חייב להשכיר לו בית אחר כמותו וכן כל כיוצא בזה: ז השכיר לו בית סתם ואחר שנתן לו בית נפל חייב לבנותו או יתן לו בית אחר. ואם היה קטן מן הבית שנפל אין השוכר יכול לעכב עליו. והוא שיהיה קרוי בית שלא השכיר אלא בית סתם. אבל אם אמר לו בית כזה אני משכיר לך חייב להעמיד לו בית כמדת ארכו ומדת רחבו של בית זה שהראהו. ואינו יכול לומר לו לא היה ענין דברי אלא שיהיה קרוב לנהר או לשוק או למרחץ כזה אלא חייב להעמיד לו בית כמדתו וכצורתו לפיכך אם היה קטן לא יעשנו גדול גדול לא יעשנו קטן אחד לא יעשנו שנים שנים לא יעשנו אחד. ולא יפחות מן החלונות שהיו בו ולא יוסיף עליהן אלא מדעת שניהם: ח המשכיר [ה]עלייה סתם חייב להעמיד לו עלייה. אמר לו עלייה זו שעל גבי בית זה אני משכיר לך הרי שעבד בית לעלייה לפיכך אם נפחתה העלייה בארבעה טפחים או יתר חייב המשכיר לתקן ואם לא תקן הרי השוכר יורד ודר בבית עם בעה"ב עד שיתקן. היו שתי עליות זו על גבי זו ונפחתה העליונה דר בתחתונה. נפחתה התחתונה ה"ז ספק אם ידור בעליונה או בבית לפיכך לא ידור ואם דר אין מוציאין אותו משם. מעשה באחד שאמר לחבירו

דלית

השגת הראב"ד

* מכאן אני אומר וכו' עד ולא יראה לי שדין זה אמת: א"א יש בדורינו אומרים כן שיש בני אדם שמחריבים הבית בדירתם עכ"ל:

ה מכאן אני וכו'. סברת הרב ז"ל וראייתו בלדה מדין הספינה ולא אמרו שיש לו תרעומת אלא בספינה מפני שיש לו לבעל הספינה לדור עם השוכר ולסבול דעתו אבל בבית אפילו תרעומת אין לו ונכון הוא בטעמו: וכן אני אומר אם אמר לו בעל הבית וכו'. גם זה נכון אבל אין לזה ראייה מן הגמרא:

ויש מי שהורה שאינו וכו'. בהשגות א"א יש בדורנו אומרים כן וכו'. ונראה שהם ז"ל יחלקו בין ספינה לבית לומר שבספינה יכול הוא להשכירה לאחר לפי שבעלה עמה וישמור שהשוכר הזה לא יקלקלנה ואעפ"כ יש לו תרעומת מפני שינוי הדעת אבל בבית שאין בעליו עמו אינו רשאי. ומ"מ שנעכס חלוקה מאד שהרי זה השוכר השני אם הזיק ישלם ואין מצוי היזק בקרקע שיאמר בו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר:

ו בית זה אני משכיר לך וכו'. מפורש בסוגיית הגמרא סוף פרק השואל (דף ק"ג) ה"ד אי דאמר ליה בית זה ונפל אזל ליה. ופירש"י ז"ל אזל לו מזלו [של שוכר] גרס. וכתבו ז"ל ואינו דומה לחמור זה שאמרנו למעלה לדעת רבינו בששכרו לרכוב ולדעת יתר המפרשים אף בששכרו למשא שאם יש בדמיו לשכור ישכור משום דחמור בשמת לזבוני קאי וליקח אחר מה שאין כן בבית כשנפל שאין דרך למכרו:

אבל אם סתרו וכו'. פירוש שלא אמרו אלא בשנפל מאליו שאין המשכיר סבה בנפילתו אבל אם המשכיר סתרו פשיטא שחייב להעמיד לו בית. וכודאי שהשוכר מעכב עליו שלא יסתרנו בזמן שכירותו אבל אם עמד וסתרו ודאי חייב להעמיד לו בית ופשוט הוא וכ"ש לפירש"י ז"ל שפירש מזלו של שוכר גרם שא"א לומר כן בשסתרו הוא: וכן אם חזר אחר שהשכירו וכו'. ג"ז פשוט שכל שהמשכיר סבה בענין שהוא חייב להעמיד לו בית:

ז השכיר לו בית סתם ואחר וכו'. גם זה מפורש שם. ומ"ש והוא שיהיה קרוי בית. פשוט הוא ומבואר בהלכות:

אבל אם אומר לו בית כזה אני וכו'. גם זה מבואר שם ובהלכות בביאור:

ח המשכיר עלייה סתם וכו'. מבואר בסוגיית הבית והעלייה בביאור:

אמר לו עלייה זו שעל גבי בית זה וכו'. פירוש אם אמר לו עלייה זו ולא אמר לו שעל גבי בית זה אם נפלה העלייה או נפחתה אינו חייב משכיר לתקנה וכן מפורש שם שאין דין זה אלא בשביל שאמר שעל גבי בית זה ופשוט הוא: לפיכך אם נפחתה העלייה וכו'. מפורש שם וכשמואל דקי"ל כוותיה בדיני ומבואר בהלכות וכתב הרשב"א ז"ל דוקא נפחתה תקרת הבית שבני העלייה דורסין עליה שבאה התקלה מחמת תקרת הבית וזה שעבד לו הבית כשאמר שעל גבי בית זה שכל זמן שנתקלקלה עלייתו מחמת בית או יתקן או ידור עמו בבית אבל אם נפלו כותלי העלייה אינו חייב לתקן ולא ידור עמו בבית שאין זה הקלקול מחמת הבית: היו שתי עליות זו על גבי זו וכו'. בעיא פשוטה שם: נפחתה התחתונה. בעיא דלא איפשיטא: מעשה באחד שאמר לחבירו דלית זה שעל וכו'. לשון המימרא שם:

המשכיר

א סמג עשין סי' פ"ט טח"מ סי' ש"ד: ב טור שם בשם רבינו: ג סמג שם: ד טח"מ סי' ש"ג: ה טח"מ שם:

לחם משנה

ואם יש בדמים ליקח יקח אבל כשנתפחתה אפילו תרעומת אין לו עליו דלא היה לו לידע ומשום הכי אין לו להחמיר עליו כ"כ וא"ת כיון דמתה אין חילוק בין משא לרכיבה למה הזכירו בברייתא לפי פי' ה"ה ז"ל השוכר את החמור לרכוב עליו ומתה או נשתפחה דבמתה אפילו למשא נמי ולגירסתנו בגמרא לא הזכירו מתה אלא הבריקה או נשתפחה אבל לגירסת ה"ה ז"ל קשה וי"ל דס"ד כיון דהוי לרכוב נשתפחה הוי כמתה משום שמא תפילנו. והכי קשה להר"א ז"ל שכתב ה"ה ז"ל שפירש חייב להעמיד לו אחר דהיינו דוקא בשקנו מידו א"כ מאי מקשה הגמרא ה"ד אי דא"ל חמור סתם הא חייב להעמיד לו חמור אחר הא מתניתין איירי בשקנו מידו ודברי רב בשלא קנו מידו ועפי עדיף לאוקומיה בשלא קנו מידו מלאוקומי בשאין בדמיה ליקח וכו':

ח מעשה באחד שאמר לחבירו וכו'. הטור ז"ל בסי' שי"ב האריך הרבה בדין זה משם הרמ"ה ז"ל וכתב שם בסוף דבריו ואפילו היכא דנפחתה העלייה או נעקר הפרסק דשעבדיה בית לעלייה ופרסק לדלית ה"מ גבי בית וכו' אבל להוציא הוצאות לבנות העלייה לא מחייב ליה וכ"ל פי' דבריו מה שכתב לבנות לו העלייה לאו דנפלה כולה איירי דדין זה אמרו בתחילת דבריו שכתב אבל אם נפלה לא שלא שעבד בית לעלייה אלא בעודה קיימת וכיון שנפלה נסתלקה שם עלייה אבל הכא איירי דעדיין איכא שם עלייה אלא שנפל אחד מכותליה דאע"ג דאיכא עליה שם עלייה לא מחייב לתקנה ודוקא תקרת הבית מפני שבאה התקלה מחמת התקרה וכדכתב ה"ה ז"ל בשם הרשב"א ז"ל ועוד דהוי כולהו פורתא אבל לבנות כותל אחד מכותליה לא ועם זה אתי שפיר מה שהשיג עליו הטור ז"ל ואין נראה אלא אפילו בכותל אחד חייב לבנות לו את העלייה וכן אם נפלה חייב

משנה למלך

דמוכח ה"ה ז"ל לומר דהכא שאני דהא שלא מדעת מי שהשכיר מ"מ אינו נכנס בעל הספינה כלום כי הולך הוא לדרכו ואינו נשאר לשם כחצי הדרך וכעין מה שפירש"י גבי נכוי דמתא דהסבור הייתי ללכת מכר ולחזור מכר א"כ לא נכנס כלום וזהו מ"ש אנא הא קאימנא שהולך לביתו ולא נתעכב שם כלל ומה לי מלאה או ריקם אבל בשטבעה ע"כ יושב ובטל שאין לו ספינה מזומנת והרי נכנס ולכך מנכין לו וזה נראה ברור בפירוש דבריו ודוק:

ח אבל בקרקע או בספינה שהרי בעלה עמה אין אומר כן. (*א"ס בתשובת מהרא"ם סימן ל"ח כתב דאם קבל המשכיר דמי השכירות יכול לומר לו הא ביתא קמך קום ודור בה אבל איני רוצה שתכניס בו אחרים והרמב"ם איירי בשלא קבל השכירות ועיין בדברי הרב המחבר לעיל פכ"ג מהלכות מכירה דין ח' שנמגם כדין זה יע"ש): וכן אני אומר אם א"ל בע"ה לשוכר כו' צא והניחו ואתה פטור משכירותו. ואם חזר בו המשכיר ואינו פוטרו כתב הרב בעל דרכי נועם סימן ד' דחייב השוכר לדור או להשכיר לאחר. ולפי מ"ש מהרא"נ"ח ח"א סימן א' נפטר השוכר בדיבורא בעלמא ודוק:

ז השכיר לו בית סתם כו'. (*א"ס עיין לקמן פ"ט דין ז'):

אבל

הגהות מיימוניות

[י] פר"ח דתרעומת הוי משום אשלא יתירא שצריך להוציא כלים של ראשון ולהכניס של שני אי נמי משום טעמא דבעמוד וס"ה וע"ש בתוס' ע"כ:

ס[עיין בטור ח"מ סימן שי"ו ותמצא כדומה לזה תשובה להרא"ש כלל א' דין ב' וכלל צ"ב דין ב' ומביא התשובה כלשונה]: [כ] וכן פסק בס"ה ככל דבריו אלה ומשמו וכן מהר"ם זצ"ל הביא ראייה מהא דתנן בערכין פרק המוכר שדהו מכרה לראשון במנה ומכרה ראשון לשני במאתים אינו מחשב אלא עם הראשון שנאמר לאיש אשר מכר לו מכרה לראשון במאתים ומכרה ראשון לשני במנה אינו מחשב אלא עם השני שנאמר לאיש אשר קנתו וכל מוכר שדהו בשעה שהיובל נוהג אינו אלא כשכירות בעלמא הואיל וסופו לחזור ביובל ואפילו הכי חזינן שיש לו רשות לראשון למכרה לשני בלא רשות הבעלים וליכא למימר דמיירי שנתנו לו הבעלים רשות למוכרה לאחר דא"כ למה לי קרא במכרה לראשון במנה פר' שאה, מחשב אלא עם הראשון פשיטא דאטו בשופטני עסקינן שיהא נותן רשות לראשון למוכרה ביוקר שיפסיד הוא בכך שיצטרך לחשב במאתים אלא ע"כ מיירי בלא דעת בעלים וליכא למימר דעבד איסורא דמכרה לאחר דאטו ברשיעי איירי קרא ועוד אפילו את"ל דאיכא איסורא מ"מ חזינן דמה שעשה עשוי ואין הבעלים יכולים למחות דאי לא תימא הכי מאי איצטריך קרא לימרו בעלים אי אפשי במכירה שמכר ראשון לשני אלא ש"מ שאין יכולין למחות ועוד הביא ראייה מדברי רבינו המחבר אבל דהיא דספינה בפרק האומנין כתב דיש לדחות אבל הביא ראיה ממנה על ראובן שהשכיר ביתו לשמעון סתם שאם רצה שמעון למלאות כל הבית דיורין הרשות בידו להושיב לו גרי בית מלמדים וסופרים שכירים ותושבים כדרך כל שוכרי בית שאין לדבר קצבה כמה בני אדם יכניסו בה ומהאי טעמא נמי תנן בח"ה כו' בבחלנות שכנים פרק ה' עיין שם ע"כ: [ל] וכן פסק מורי וצ"ל דהני מילי במטלטלין מפני שאפשר לגנבם ולהטמינן: [מ] השואל עיין בתשובה כ"ז ובתשובה מ"ז:

מגדל עוז

מכאן אני אומר שהמשכיר בית לחבירו עד זמן קצוב וכו' עד ולא יראה לי שדין זה אמת: כתב הראב"ד ז"ל יש בדורנו אומרים כן שיש בני אדם שמחריבין הבית בדירתם עכ"ל: ואני אומר מה לי דורות ראשונים ומה לי דורות אחרונים אין כאן אלא סברות ודעות: בית זה עד מדעת שניהם. במציעא פרק השואל (דף ק"ג): המשכיר עלייה סתם כו' עד סוף הפרק. במציעא פרק הבית והעלייה (דף קי"ו וקי"ז):

[ג] דלית זו שעל גבי הפרסק הזה אני משכיר לך ונעקר אילן הפרסק ממקומו ובא מעשה לפני חכמים ואמרו לו חייב אתה להעמיד הפרסק כל זמן שהדלית קיימת וכן כל כיוצא בזה:

פרק ששי

א המשכיר [א]בית לחבירו בבירה גדולה משתמש בזיזיה ובכותליה עד ד"א ובתרבץ של חצר וברחבה שאחורי הבתים. ומקום שנהגו להשתמש בעובי הכותלים משתמש בעובי הכותלים ובכל אלו הדברים הולכין אחר מנהג המדינה והשמות הידועין להם כדרך שאמרנו בענין מקח וממכר: ב המשכיר חצירו סתם לא השכיר הרפת שבה: ג המשכיר [ב]בית לחבירו חייב להעמיד לו דלתות [א] ולפתוח לו החלונות שנתקלקלו ולחזק את התקרה ולסמוך את הקורה שנשברה ולעשות נגר ומנעול וכל כיוצא באלו מדברים שהן מעשה אומן והם עיקר גדול בישיבת הבתים והחצרות. השוכר חייב לעשות [ב] מעקה ומזוזה ולתקן מקום המזוזה משלו. וכן אם רצה לעשות סולם או מרזב או להטיח גגו הרי זה עושה משל עצמו: ד המשכיר [ג]עלייה לחבירו ונפחתה בארבעה או יתר חייב לתקן התקרה והמעזיבה שעליה שהמעזיבה חזוק התקרה היא: ה הזבל [ד]שבחצר הרי הוא של שוכר לפיכך הוא מטפל בו להוציאו ואם יש שם מנהג הולכין אחר המנהג. * בד"א כשהיו הבהמות שעשו הזבל של שוכר אבל אם הבהמות של אחרים הזבל של בעל החצר שחצירו של אדם קונה

שלא

השגת הראב"ד

* בד"א כשהיו וכו' עד שכורה ביד אחרים: א"א דבר זה אינו מחוור שהרי בגמרא שהעמידוה בחצר דמשכיר [ושוורים דאתו מעלמא פי' חצר דמשכיר] דלא אגירא לשוכר דאי אגירא ליה כדידיה דמי וקנאה ליה מידי דהוה אשוכר את מקומו עכ"ל:

א כמג עשין סי' פ"ט טוש"ע חו"מ סי' ש"י"ג: ב כמג שם טוש"ע סי' שי"ה: ג טוש"מ סי' שי"ט: ד טוש"מ סי' שי"ג:

מגיד משנה

פ"ה א המשכיר בית לחבירו בבירה גדולה וכו'. מימרא מפורשת פרק השותפין שרצו (דף ו') ופסק כדין הרחבה כרבא דהוא בתרא. וכתב הרבן של הצר במקום תרבץ אפדני הנזכר בגמרא וכן פירש אבן מיגש ז"ל מלוסה של חצר ופירש"י ז"ל ה"ז משתמש בכותליה בחורי הכותלים על פני ארכה מבחוץ עד ארבע אמות אף (הן) שלא כנגד ביתו ע"כ:

ובכל אלו הדברים וכו'. זה פשוט ונלמד ממה שאמרו שם בעובי הכותל במקום שנהגו וכ"כ אבן מיגש שם וכל אלו הדברים במקום שאין מנהג ידוע אבל אם יש שם מנהג ידוע הכל הולך אחר המנהג:

ב והמשכיר חצירו סתם וכו'. מימרא בהשואל (דף קס"ו):

ג המשכיר בית לחבירו וכו'. משנה וברייתא שם בהשואל (דף ק"א ע"ב) ופירוש נגר כמין יתד שנועלין בו את הדלת ותוחבין אותו בחור האסקופה: המשכיר בית לחבירו השוכר חייב לעשות לו וכו'. בברייתא שם:

ד המשכיר עלייה לחבירו וכו'. פי' באמר לו עלייה סתם וכן נראה מן ההלכות וכבר כתב רבינו למעלה פרק חמישי חייב להעמיד לו עלייה ופי' אם נפלה ועתה כתב ז"ל דין נפחתה תקרת הבית שהיא מדרס העלייה ומבואר הוא בפרק הבית והעלייה (דף קי"ז) ודין המעזיבה כרבנן ודלא כרבי יוסי:

ה הזבל שבחצר הרי הוא של שוכר וכו' בד"א

בד"א כשהיו הבהמות שעשו הזבל וכו' עד אע"פ שהיא שכורה ביד אחרים. בהשגות א"א דבר זה אינו מחוור שהרי בגמרא העמידוה בחצר דמשכיר ושוורים דאתו מעלמא פי' חצר דמשכיר דלא אגירא לשוכר (מכלל) דאי אגירא ליה וכו'. ובגמ' (דף ק"א ע"ב) שנינו במשנה בהשואל והזבל של בעל הבית ואיתמר עלה בגמרא במאי עסקינן אילימא בחצר דאגירא ליה לשוכר ותורי דשוכר אמאי של בעל הבית ואלא בחצר דלא אגירא ליה לשוכר ותורי דמשכיר הא נמי פשיטא לא צריכא בחצר דמשכיר ותורי דאתו מעלמא וקמו ביה מסייע ליה לרבי יוסי בר חנינא דאמר וכו' חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו ע"כ ופירש רבינו בחצר דמשכיר אע"פ שהוא שכורה ביד השוכר כיון שהיא של משכיר והשוורים מעלמא הזבל של משכיר וזהו שלא הקשו אמאי של בעל הבית אלא בחצר דשוכר ותורי דשוכר אבל בתורי דעלמא אע"פ שחצר שכורה ביד שוכר לא הקשו אמאי של בעל הבית. והר"א ז"ל פירש בחצר דמשכיר שלא השכיר החצר פי' שלא השכיר החצר לשוכר לעשות בה חפציו אלא ליכנס בה לביתו וזהו דעת רש"י ז"ל וזה לשונו בחצר דמשכיר שלא השכיר החצר ותורי דאתו מעלמא וסתם גללים אפקורי מפקרי להו בעלים וקניא ליה חצירו ואפילו קידם השוכר והגביהן לא זכה בהן ע"כ. וקצת נראה כפירוש רבינו ממה ששינו הלשון ואמרו בחצר דמשכיר ולא אמרו בחצר דלא אגירא ליה לשוכר:

המשכיר

לחם משנה

חייב לבנותה לו וכו' כלומר דפליג עליה בין בדינא בתרא דלא נפלה העלייה אלא אחד מכותליה בין בדינא קמא דנפלה כולה ואין לה שם עלייה ועם זה נסתלקה תמיהת הרב ב"י ז"ל שתמה על הטור ז"ל דמאי וכן דמשמע דסיפא ורישא חדא מילתא היא דאינו כן אלא שני דברים חלוקים. גם מ"ש על דברי הרמ"ה ז"ל גבי אבל להוציא יציאות וכו' דברי טעם הם דכיון דא"ל על גבי בית זה ונפל הבית אזדא ליה אינו ענין כלל לדברי הרמ"ה ז"ל דלא איירי כשנפל הבית אלא שהבית קיים דאפילו הבית קיים אמר דאינו חייב לבנות העלייה ומפני כן השיג הטור ז"ל דכל זמן שהבית קיים חייב לבנות העלייה ודברים אלו נכונים בעיני:

פ"ו ג ולפתוח לו חלונות שנתקלקלו וכו'. עיין בהרב נמוקי יוסף ז"ל:

ד המשכיר עלייה לחבירו וכו'. כתב ה"ה ז"ל פי' באמר לו עלייה סתם וכן נראה מן ההלכות וכו'. קשה דהא גמרא ערוכה היא ברים פרק הבית והעלייה דאמרו שם גבי נפחתה היכי דמי אי דאמר ליה עלייה זו אזדא כלומר ואינו חייב לתקנה וא"כ פשוט הוא שאין דין זה בעלייה זו ולמה לנו לאתויי ראיה מן ההלכות והרי ה"ה ז"ל עצמו כתב לעיל גבי אמר לו עלייה זו וכו' וכן מפורש שם שאין דין זה חל אלא בשביל שאמר על גבי בית זה וכו' ועוד מאי מייתי מן ההלכות יותר מן הגמרא. וי"ל דבגמרא אפשר לפרשה דלא הוצרכו לאוקומי בגמרא הכי אלא משום רב דקאמר נפחתה ברובה ולהכי מקשה דכיון דנפחתה ברובה הוי כאילו נפלה ואזדא אבל לשמואל דנפחתה בד' כיון דהיינו מהיכי הלא תיקון בעלמא לא אמרינן אזדא ואע"ג דהיאמר הך אוקימתא אליבא דרב וליה הלכתא כוותיה מ"מ פסקינן דקושיא הוא דלא פליג שמואל עליה וא"כ לפי זה לדידן דקי"ל כשמואל אפשר דמתני' בכל גוונא הוי להכי מייתי ראיה מן ההלכות שפסקו כשמואל ומפרשים מתני' דאמר עלייה סתם גבי בית זה משמע דאית להו דהך אוקימתא צריכא לשמואל דהי לא אמר אלא עליה זו אינו חייב לתקן:

ה הזבל שבחצר וכו'. קשה לפירוש רבינו ז"ל הדא מאי מקשה בגמרא אי בחצר דאגירא לשוכר ותורי דשוכר אמאי של בע"ה הא כיון דגללים אפקורי מפקר להו והחצר הוא של המשכיר דאע"פ שהוא מושכר הוא קונה לו לדעת רבינו ז"ל משום הכי קנה הגללים של בהמות השוכר שהוא מפקירן ותו קשיא אמאי אמרי אי בחצר דלא אגירא לשוכר ותורי דמשכיר פשיטא אמאי לא אמר אפילו דאגירא לשוכר נמי דלפי דעת רבינו ז"ל קנוי הוא למשכיר דהוי כחצרו ופשיטא וכדמסייע ליה ה"ה ז"ל מדקאמר לעיל תורי דשוכר לותיב ליה מהא ותו דתירצו לא צריכא מחצר דמשכיר ולמה לא אמר בחצר דאגירא ליה לשוכר כמו דפסח אי בחצר דאגירא לשוכר ואדמסייס ליה ה"ה ז"ל מדלא אמר דלא אגירא לשוכר לותיב ליה מדלא אמר דאגירא לשוכר כדפתח בגמרא ותו מנ"ל סייעתא לר"י בר חנינא לימא דאיירי בחצר דאגירא לשוכר ותורי דמשכיר וקמ"ל דאע"ג דהוא שכור ביד אחרים לא אמרינן דשכירות מכירה ליומיה וקנה השוכר אלא המשכיר קנה. ועם קושיא זאת יש לתרץ קושיא השניה אמאי לא קאמר בגמרא אי דאגירא לשוכר ותורי דמשכיר דבהא לא הוה מצי לאקשויי פשיטא דטובא אשמעינן כדכתיבנא אבל מ"מ קשיא קושיא זאת. וי"ל דמ"מ איכא סייעתא דמשכיר ודאי דמפקיר לגללים של בהמותיו כיון שהחצר היא מושכרת ביד אחרים ואם אין חצרו קונה לו שלא מדעתו א"כ אמאי הזבל שלו אע"פ שיש לחלק דמ"מ כיון שהוא זבל בהמותיו והוא כחצרו לכך קנאו אין נראה לגמרא לחלק בשביל כך. ולקושיא הראשונה י"ל דאין השוכר מפקיר הגללים כיון שהוא בחצרו המושכר לו דהוי כאילו הם בתוך ביתו ולכך פריך אמאי הוי של בע"ה דודאי אין השוכר מפקירם מטעמא דכתיבנא. ולשלישית י"ל דבשלמא לרבינו ז"ל לא הזכיר בחצר דאגירא לשוכר משום דהוי כולל בין לא אגירא בין אגירא אבל לשאר המפרשים דפירשו דוקא לא אגירא דאי אגירא לא קני הל"ל בחצר דלא אגירא. ועוד דרבינו ז"ל לא הזכיר אגירא לשוכר מפני שאינו טעם מאי דאגירא לשוכר כדי שיקנה המשכיר אבל לרש"י ז"ל הוא טעם מש דלא אגירא לשוכר לקנות המשכיר ומפני כך הוא קונה וא"כ היה לו להזכיר. וא"ת לרבינו ז"ל רב אשי דאמר התם זאת אומרת המשכיר החצר לא השכיר הרפת שבה ומש"ה הוי רפה של בעל הבית אבל של חצר שהוא מושכר הוי של שוכר ואמאי אע"פ שהוא שכור ביד אחרים הוא קונה למשכיר. וי"ל דלרבינו ז"ל לרב אשי איירי ברייתא בתורי דשוכר

לכך

משנה למלך

פ"ו ה אבל אם הבהמות של אחרים הזבל של בעל החצר כו'. כתב מרן הב"י סימן שי"ג ח"ל ומ"מ יש לתמוה על דברי הרמב"ם דכיון דקי"ל דשכירות ליומיה ממכר הוא חצירו של שוכר הוא וזוכה לו ולא היה לו לקנות למשכיר ע"כ ועיין מהרימ"ט חס"מ סימן פ"ג ובח"א סימן ס"ס מהרי"י אדרבי סימן של"ו. ועיין סימן ר"ס ס"ג במה שפסק מרן שם ובמה שפסק כאן וצ"ע:

נפל

הגהות מיימוניות

[ג] דלית פירוש גפן מודלית על גבי הפרסק פירוש אילן של אפרסקין: [א] וכן פסק מורי רבינו זצ"ל מכאן דחייב לקרותה לו אפילו אם בעידנא דאוגריה לא היה מקורה לא אמרינן כשאמר בית זה אני משכיר לך כמו שהוא עכשיו קאמר דאנן סהדי דדעתיה דשוכר שיהא ראוי לדירה מפני רוחות ושלגים וגשמים וגנבים שיעלו בפרצות כדתנן פרק השואל וכבעמוד עד קפסיק ותני אפילו היכא שלא היו אלו בשעה שהשכיר לו הבית חייב ביון שלא מיתדר ליה בע"א ע"כ: [ב] עיין בהלכות רוצח ושמירת נפש פי"א:

מגדל עוז

פ"ו המשכיר בית לחבירו וכו' עד הולכים אחר מנהג המדינה והשמות הידועים להם כדרך שאמרו במקח וממכר. פורף המנהג בכמה מקומות הוא בתלמוד ובפרט ענייני השכירות במציעא בפירקי השוכרים והשואל גר"מ ז"ל שוכר כאן הוא פכ"ו פכ"א: המשכיר חצירו לא השכיר רפת שבה. כן עלה הגמון השכבה סוף פרק השואל: המשכיר בית לחבירו וכו' עד משל עצמו. הכל פרק השואל: המשכיר עלייה לחבירו כו' עד חזוק התקרה. הוא פרק הבית והעלייה: הזבל שבחצר הרי הוא של שוכר עד אחר המנהג: בד"א כשהיו הבהמות כו' עד שכורה ביד אחרים: כתב הראב"ד ז"ל דבר זה אינו מחוור שהרי בגמרא העמידוה בחצר דמשכיר והשוורים דאתו מעלמא פירוש חצר דמשכיר דלא אגירא לשוכר (מכלל) דאי אגירא ליה וכו': ואני אומר ממש אני אם דבר זה יצא מפי הראב"ד ז"ל ונסדית

ו המשכיר בית או חצר או מרחץ וכו'. זה מבואר בירושלמי והוא בהלכות. וכן נראה מן הגמרא שלנו שלא אמרו צריך להודיעו אלא במשכיר סתם אבל לזמן ידוע לא וכן כתבו הגאונים ז"ל: שכר לו בית וכו'. *ירושלמי האי ללינה אין פחות מיום אחד לשביתה אין פחות משני ימים לנישואין אין פחות משלשים ע"כ והובא בהלכות:

ז המשכיר בית לחבירו סתם וכו'. ופירוש סתם כגון ששכרו בכך וכך לחדש ולא פירש לכמה חדשים. ולשון הגמרא בביאור שמעתא כך הוא הכי קאמר המשכיר בית לחבירו סתם אינו יכול להוציאו בימות הגשמים מן החג ועד הפסח אא"כ הודיעו בימות החמה ל' יום מעיקרא ופירש"י ז"ל וממילא שמעינן אם כלו לו ימי שכירותו דבימות החמה אין יכול להוציאו עד ל' יום משהודיעו וזה דעת רבינו והרמב"ן ז"ל. אבל הרשב"א ז"ל כתב והרא"ד ז"ל אמר דבימות החמה יכול להוציאו מיד בסוף החדש אע"פ שלא הודיעו מתחלה משום דשכיחי בתי וכ"ל כדבריו עיקר כל שהוא קודם הלי אלול דשכיחי בתי אבל מט"ו אלול ואילך לא דהיינו קמשמע דימות הגשמים שכולן מקדימין ושוכרין ל' יום קודם החג לצורך ימות הגשמים: בד"א בימות החמה אבל בימות הגשמים וכו'. ככר מבואר זה: קבע לו שלשים יום לפני החג וכו'. מימרא דרב אסי שם ובהל וה: בד"א בעיירות אבל בכרכים וכו'. במשנה שם. וכן בחנות בין בכרכים וכו'. במשנה ובחנויות אחד עיירות ואחד כרכים י"ב חדש רשב"ג אומר של נחתומין ושל צבעים שלש שנים

(*וכן הביאו הרא"ש בפסקיו אבל לא מצאתיו בירושלמי בפרק השואל)

שלא מדעתו אע"פ שהיא שכורה ביד אחרים: **ו** [ו] המשכיר בית או חצר או מרחץ או חנות או שאר המקומות עד זמן קצוב ה"ז כופהו לצאת בסוף זמנו ואינו ממתין לו אפילו שעה אחת. שכר אלו בית סתם ללינה אין פחות מיום אחד. לשביתה אין פחות משני ימים. לנישואין אין פחות משלשים יום: **ז** המשכיר בית לחבירו סתם אינו יכול להוציאו עד שיודיעו שלשים יום מקודם [ג] כדי לבקש מקום ולא יהיה מושלך בדרך ולסוף השלשים יצא. בד"א בימות החמה אבל בימות הגשמים אינו יכול להוציאו מן החג ועד הפסח. קבע לו שלשים לפני החג אם נשאר מן השלשים יום אפילו יום אחד לאחר החג אינו יכול להוציאו עד מוצאי הפסח והוא שיודיעו ל' יום מקודם. בד"א בעיירות אבל בכרכים אחד ימות החמה ואחד ימות הגשמים צריך להודיעו י"ב חדש מקודם. וכן בחנות בין בכרכים בין בעיירות צריך להודיעו * י"ב חדש מקודם: **ח** כשם שהמשכיר חייב להודיעו כך השוכר [ד] חייב להודיעו מקודם ל' יום בעיירות. או מקודם שנים עשר חדש בכרכים כדי שיבקש שכן ולא ישאר ביתו פנוי. ואם לא הודיעו אינו יכול לצאת אלא יתן השכר: **ט** אע"פ שאין המשכיר יכול להוציאו ולא השוכר יכול לצאת עד שיודיעו מקודם. אם הוקרו הבתים יש למשכיר להוסיף עליו ולומר לשוכר או השכר בשוה עד שתמצא או תצא. וכן אם הוזלו הבתים יש לשוכר [ה] לפחות השכר ולומר למשכיר או השכר לי כשער של עתה או הרי ביתך לפניך. נפל בית המשכיר שהיה דר בו הרי זה יש לו להוציא השוכר מביתו ואומר לו [ו] אינו בדין שתהיה אתה יושב בביתי עד שתמצא מקום ואני מושלך בדרך שאין אתה בעל זכות בבית זה יותר ממני: **י** נתן הבית לבנו לישא בו אשה אם היה יודע שבנו נעשה חתן בזמן פלוני והיה אפשר לו להודיעו מקודם ולא הודיעו אינו יכול להוציאו. ואם עכשיו נזדמנה לו אשה והרי הוא נושאה מיד הרי זה יש לו להוציאו שאינו בדין שיהיה זה יושב בביתו ובן בעה"ב ישכור בית שיעשה בו חתונה: **יא** מכר את הבית או נתנו או הורישו אין השני יכול להוציאו עד שיודיעו מקודם שלשים יום או מקודם שנים עשר חדש. שהרי השוכר אומר לו אין כחך [ז] יתר מכח זה שזכית בבית זה מחמתו:

כתוב בעיטור זה לשונו וכתב בעל הלכות שנים ורבינו לא פסק כרשב"ג וכן דליתא לדרשב"ג בהגוה ע"כ. אבל בהלכות סיא. וגם כן כתב הרי"ף ז"ל הבריייתא שהיא נתינה טעם לדברי רשב"ג הנא מפני שהיקפו מרובה פירש"י וטעם הכרכין שהוא מקום שווקים והכל נמשכין שם והבתים אינן מצויין לשכור. ובהגהות שהחנווני מקיף הקפה למכיריו ושוהין מלשלם לו ימים רבים וכשמביאין לו מעותיו בא על פתח שהקיפו שם ואם הלך למקום אחר אינן יודעין אנה ימצאוהו עכ"ל רש"י ז"ל:

ח כשם שהמשכיר חייב להודיעו וכו'. בברייתא שם וזה לשונה וכשם שהמשכיר צריך להודיעו כך שוכר צריך להודיעו ופירש רבינו ז"ל שזמני הודעת השוכר למשכיר שוין לזמני הודעת המשכיר לשוכר ופשוט הוא:

ט אע"פ שאין המשכיר וכו'. דין היוקר מפורש בגמרא וממילא כשהוזל שאין כח השוכר גרוע מכח המשכיר ופשוט הוא: נפל בית וכו'. מבואר שם. וכתב הרשב"א ז"ל דוקא בשוכר סתם שכל שעה זמנו ואינו מחוסר אלא זמן ההודעה אבל בשוכר לזמן ידוע אינו יכול להוציאו תוך זמנו וכן מוכח בירושלמי:

י נתן הבית לבנו לישא בו אשה אם היה יודע וכו'. ג"ז שם:

יא מכר את הבית או נתנו או הורישו וכו'. מפורש שם:

פ"ז א כשם שמתנה אדם כל תנאי שירצה במקח וכו'. זה פשוט. ומ"ש שהשכירות מכירה לזמן קצוב. מפורש בהזהב (דף נ"ו ע"ב): וכל שאין לו למכור וכו'. ג"ז פשוט:

פרק שביעי

א כשם שמתנה אדם כל תנאי שירצה במקח וממכר כך מתנה בשכירות שהשכירות מכירה לזמן קצוב היא [א] וכל שממכרו בנכסיו ממכר שוכר שכירותו שכירות. וכל שאין לו למכור כך אין לו לשכור אלא א"כ

א סמג שם עח"מ סי' שי"ב : ב סמג שם טור שם : ג עח"מ סי' שי"ב : ד סמג עשין סי' שם : (*בכאן חזר בו רבינו מפירושו דשם פסק כרשב"ג וכאן כת"ק)

המשכיר ... יש ... שהקרקע

להם משנה

לכך כתב דאגירא ליה דהוי תורי דשוכר כוו דשוכר כדאמרינן לעיל אי כתב דאגירא ותורי דשוכר אמאי של בע"ה אבל רפת דלא השכירו אע"ג דהוו תורי דשוכר הוי של בע"ה דאפקורי מפקר להו כיון שאינם ברשותו וכי פריך בגמרא תרתי ל"ל אליבא דרבינו ז"ל היה סבור דאיירי בדלא השכירה ותורי דשוכר או דהשכירה ותורי דעלמא ומקשה תרתי למה לי לימא חד מינייהו:

פ"ז א שהשכירות מכירה לזמן קצוב. בפרק הזהב אמרו בעי רבי זירא שכירות יש לו אונאה או לא ממכר אמר רחמנא אבל לא שכירות או דילמא לא שנא א"ל אביי מי כתיב ממכר לעולם ממכר סתמא כתיב והא נמי ביומיה מכירה היא ע"כ והקשו שם בתוס' ז"ל מפ"ק דע"ז דמוכח דשכירות לא קני ותירצו דשאני גבי הונאה

משנה למלך

ט נפל בית המשכיר שהיה דר בו כו'. כתב ה"ה דבשוכר לזמן ידוע אינו יכול להוציאו תוך זמנו וכן מוכח בירושלמי. ומהריט"ץ סימן פ"ט נסתפק בראובן שהשכיר ביתו לזמן שנה אחת אם יכול להשכירה לאחר בתוך הזמן ולומר לו הרי ביתי שכורה לך אחר שישלים השוכר שכירותו משום דהוי דבר שאינו ברשותו ולבסוף העלה דיכול להשכירה וכ"כ המבי"ט ח"א סימן שמ"ו יע"ש. ולדידי הדבר פשוט ולא ניתן ליכתב והאיס מהירושלמי הזה (הביאו הטור ר"ס שי"ב יע"ש) דקאמר דשמעת קיים ובפרק אע"פ (דף נ"ט) אמרינן כלומר שדה זו שמשכנתי לך לעשר שנים לכשאפדנה ממך תקדוש דקדשה ועיין שמ"א ח"א סימן אכ"ג ודו"ק. ועיין מהרשד"ם חס"מ סימן רפ"ז וכס"ח ודבריו תמוהים בעיני וצ"ע:

פ"ז א כשם שמתנה אדם כו'. (*א"ה עיין מהריק"ו שורש כ' ובדברי הרב המחבר פ"ז מהלכות מתנות עניים דין י"ב יע"ש):

הגהות מיימוניות

ס[בירושלמי והביאו רב אלפס בהלכותיו במציעא פרק השואל והרא"ש שם בפסקיו וכן מ"ש רבינו שכר לו בית סתם ללינה גם זה בירושלמי שם ובתוספתא דמציעא פרק שמיני: [ג] וכל זה הדין במשכיר לחדש בכך וכך ואמר ליה כך תתן לכל חדש כל זמן שתדור בו אבל אמר רב עמרם גאון המשכיר בית לחבירו בעיר ובכרכים ואמר ליה לכך וכך חדשים אפילו כלו החדשים בטבת ובשבט מוציאו לאלתר מדקאמרינן אימא סיפא ובכרכים אחד ימות החמה ואחד ימות הגשמים י"ב חדש ואילו כלו ימי שכירותו בימות הגשמים ם לא מצי מפיק ליה אלמא כך הלכה ולא כרשב"ג שהוא יחיד וכן פר"ח אביאסף: [ד] אמר ריב"ן דהא דאמרינן כך השוכר צריך להודיעו לא שצריך להודיעו שלשים יום או י"ב חדש קודם כמשכיר אלא שני שבועות או ארבעה לפי הענין ע"כ: [ס] זה אינו בספר: [ו] נפל ליה ביתא אמר ליה לא עדיפת מינאי וכן אם מחמת דוחקו מכר בית שלו או מחמת דוחקו מכר הבית שהשכיר לזה יכול להוציאו מיד דלא עלה על דעתו שימות ברעב וכן מפרש בירושלמי עכ"ל ראבי"ה ובס"ה כתב לשון העמור ע"כ: [ז] פירש רבינו יואל הלוי דהיינו דוקא בסתם שלא הזכיר שיצא אבל אם אין הלוקח רוצה לקנות אם לא יצא זה מן הבית יצא בע"כ ואפילו יש ללוקח בית אחר דלא עלה על דעתו שימות ברעב כדפירש' לעיל והא לך גרסת הירושלמי המשכיר בית לחבירו ורוצה למוכרו אמר רבי יוסי לא עליתה על דעתו שימות ברעב ר' זירא ורבי אילא אמרו מכרו קנוי הוא לו אלא כדו א"ל שיבקיה עד דימלא אנקלווסים דיליה פירוש משליה וימניה אתא עובדא קומי ר' יוסי ולא קביל מאי פליגי ביתיה דמשכיר הוה מטושכן גבי חד רומי ולא הוה ליה למיפרקה והורה כרבי אמי שמכור אביאסף ע"כ: [א] עיין בהלכות מכירה ס"פ י"ג:

מגדל עוז

ובסדיא פריך תלמודא סוף פרק השואל אמטיגין דקתני והזבל של בעל הבית במאי עסקין אילימא בחצר דאגירא ליה לשוכר ותורי דשוכר אמאי של בעל הבית אלמא מדקא מתמה תלמודא בהכי דקים ליה דהכי הלכתא והיינו כתחלת זה הפסק כד"א בשהיו הבהמות של שוכר ואסיקנא לא צריכא בחצר דמשכיר ותורי דאתו מעלמא וקמו ביה מסייע ליה לר' יוסי בר חנינא דאמר ר"י בר חנינא חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו פירוש והכי מיירי מתניתין דהזבל של בעל הבית והוא סוף זה הפסק שכתב ואם הבהמות של אחרים כו' וזה פשוט אלא מן המתסדרים אמרום וכתבום גם הרא"ד ז"ל:

המשכיר בית או חצר וכו' עד אפילו שעה אחת. פרק השואל (דף ק"א): שכר לו בית סתם עד אין פחות משלשים יום. בירושלמי והביאו ר"י אלפס ז"ל בהלכות: המשכיר בית לחבירו סתם עד סוף הפרק. הכל פרק השואל:

פ"ז כשם שמתנה אדם ס' עד הרי זה משכיר ואינו מוכר. במציעא פרק איזהו נשך (דף ס"ס) ופרק הזהב (דף נ"ו):

כרם

ב המשכיר בית לחבירו לשנה וכו'. משנה מפורשת שם בהשואל (דף ק"ב) ומיהו כתב הרשב"א ז"ל נ"ל דדוקא באומר שנה זו א"נ השנה דקי"ל דהו"ל כאומר שנה זו אבל באומר שנה אחת לעולם אין לו אלא י"ב חדש וכן כתב בנדרים פרק קונם יין זה לשונו ולפי מה שאמרנו לא תמלא שהיה לו לשוכר לעולם י"ג חדש אלא בעומד בר"ה ונתעברה שנה אבל בעומד באמצע השנה לעולם לא דאי א"ל השנה או שנה זו אין לו אלא עד ר"ה ואי אמר שנה אחת אינו מונה אלא י"ב חדש ואפילו באומר מהיום שנה אחת כמו שאמרנו ע"כ והאריך בזה אבל אין דעת רבינו כן שהרי כתב בפרק עשירי מהלכות נדרים שהאוסר דבר על עצמו שנה אחת ונתעברה שנה אסור בה ובעיבורה והרשב"א ז"ל נחלק עליו בנדרים ומהם למד לדין השכירות ופסק המשנה שבפרק השואל כדברי רבינו: השכיר להדשים וכו'. במשנה השואל (דף ק"ב): הזכיר לו חדשים ושנה. פסק כר"נ דהלכתא כוותיה בדיני ומבואר בהלכות: וכן בעל הבית שאמר לזמן זה וכו'. גם זה מהטעם האמור למעלה שקרקע בחזקת בעליה עומדת וכן הדין בכל מילתא דלא עבידא לאיגלויי כמו שנתבאר בפרק זה:

השוכר

פ"ז ב המשכיר בית לחבירו לשנה ונתעברה השנה וכו'. כתב ה"ה מיהו כתב הרשב"א נראה לי דדוקא באומר שנה זו וכו'. זה כתב בחידושיו ואין ספק שלא בא ליד ה"ה תשובת הרשב"א ז"ל שהרי כתב בה דלא אמרה אלא להלכה אבל למעשה יעשו כדברי הרמב"ם:

תבעו

יש לו פירות בלבד באותה הקרקע הרי זה שוכר ואינו מוכר: ב המשכיר בית לחבירו לשנה ונתעברה השנה נתעברה לשוכר. השכיר לחדשים נתעברה למשכיר. הזכיר לו חדשים ושנה בין שאמר לו דינר לחדש י"ב דינר בשנה. בין שאמר לו שנים עשר דינר לשנה דינר בכל חדש הרי חדש העיבור [ג] של משכיר שהקרקע בחזקת בעלים ואין מוציאין דבר מיד בעל הקרקע אלא בראיה ברורה. וכן בעה"ב שאמר לזמן זה השכרתי לך והשוכר אומר לא שכרתי אלא סתם או לזמן ארוך

משנה למלך

ב שהקרקע בחזקת בעלים כו'. כתב הרב ל"ר סימן קי"ד וז"ל וכיון דנ"ד הוי פלוגתא אית לן למימר דאוקי ארעא בחזקת מי שהוא עכשיו כו' ועיין במ"ש הרב לעיל סימן קמ"ט במ"ש וכ"ת הרי בנ"ד לא כפל תנאו וכו' ומשום ספיקא דדינא פסק דמהר"ם קמא הוי מוחזק היפך מ"ש כאן וצ"ע ועיין סימן קכ"ח ורי"ט וקס"ג וקע"א יע"ש. כתב מהרי"ט אלפאנדרי ז"ל בתשובה הובאו דבריו בספר מעשה חייא סימן א' על ההיא דהביא מרן סימן ש"ב סי"ד בשם הרשב"א ז"ל וז"ל ועוד דאשוקי ממונא הוא ולראשונים שאמרו שנתעברה לשוכר ואין מוציאין מידו שומעין והקשה הרב הנזכר דאדרבה נימא דהקרקע בחזקת בעלים עומדת וכמ"ש הרשב"א בסוף הסימן וה"ה הטור גבי היכא דמספקינן אלשון ראשון או אחרון כו' והרב מעשה חייא ז"ל בתירוץ קושיא זו באו דבריו סתומים יע"ש. ולי נראה דמעיקרא קושיא ליתא שהרי כתבו התוס' (*א"ס בפרק חזקת דף ל"ב) על ההיא דגרסינן התם והלכתא כוותיה דרבה בארעא פירש"י דמספקא לן כמאן הלכתא וצריך לדחוק ולפרש ולחלק בין ספיקא דתרי ותרי לספיקא דדינא כו' נקטינן מדבריהם דבפלוגתא דרבוותא לא אמרינן אוקי ארעא בחזקת מאריה קמא. והנה מהרא"ש בתשובה סימן ר"ז נסתפק היכא דליכא פלוגתא אלא דהדין הוא מסופק אי מדמינן ליה לתרי ותרי או לפלוגתא דרבוותא ולבסוף הכריע הן מסברא דנפשיה הן ממשמעות דברי התוס' דמדמינן ליה לתרי ותרי ואמרינן אוקי ארעא בחזקת מריה קמא יע"ש. וא"כ בההיא דהשכיר לו חדש והנה דפסקו הפוסקים כר"נ דמספקא ליה אי תפסינן לשון ראשון או אחרון ולא ידעינן דינא היכי הוי אמרינן אוקי ארעא בחזקת מריה קמא אבל בההיא דהרשב"א דהוי פלוגתא בפירוש א"כ הוי כההיא דרבה ורב יוסף דאמרינן ארעא היכא דקיימא תיקום. ומהודענא דאף דנימא דהיכא דהדין מסופק דמדמינן ליה לפלוגתא דרבוותא מ"מ שניא ההיא דהשכיר לו לחדש ולשנה דהספק הוי דלא ידעינן מגילוי דעתו היכי הוי משום דכי אמרינן דתפסינן לשון אחרון הוי טעמא משום דאמרינן מיהדר קא הדר ביה ואי תפסינן לשון ראשון אמרינן דלאו מיהדר קא הדר ביה אלא שדבריו השניים הם פירוש וא"כ הספק הוי דלא ידעינן מגילוי היכי הוי וע"כ מדמינן ליה לתרי ותרי אבל בההיא דהרשב"א דליכא ספיקא בדבריו אלא דלדידן מספקא לן אם בזה שאמר שנה אחת אם פירושו הוי דוקא שנה פשוטה או מעוברת דליכא ספיקא בדבריו כלל ודאי הוי כההיא פלוגתא דרבה ור"י דהתם נמי ליכא ספיקא בדבריו אלא דלדידן מספקא לן אי מהימנינן ליה במגו או לא ומש"ה אמרינן ארעא היכא דקיימא תיקום: עוד כתב הרב הנזכר על ההיא דכתב מרן סימן ש"ב סכ"ב לכך לא ידור בבית ואם דר אין מוציאין מידו כן כתב הרמב"ם ופשוט הוא ע"כ דאדרבה נימא דקרקע בחזקת בעלים עומדת כדלעיל כו' והרב מעשה חייא הסכים לזאת הקושיא ותירץ שם שינויי דחיקי כמו שיע"ש. ולדידי אף דהוי בעיא דסלקא בתיקו והרי כתבנו לעיל בשם מהרא"ש דהיכא דמספקא לן דינא היכי הוי דמדמינן ליה לתרי ותרי ואמרינן אוקי ארעא בחזקת מריה קמא מ"מ לא דמיא לההיא דהשכיר לשנה ולחדש כמ"ש לעיל דהספק הוי דלא ידעינן מגילוי היכי הוה אבל בההיא דהשכיר לו את התחתונה ונפחתה דליכא ספיקא בדבריו אלא דמספקא לן דילמא עלייה עליונה הוי נמי בית כמ"ש התוס' שם מש"ה אמרינן ארעא היכא דקיימא תיקום ואם דר אין מוציאין ממנו. (*א"ס עיין בדברי הרב המחבר פט"ו מהלכות טוען ונטען דין י"א. ודע דאף שהתוס' חילקו כן לדעת רשב"ם וכתב הרב פמ"א ח"ב סימן ל"ז דסברא יחידאה היא וכל גדולי האחרונים לא חשו לה גם הרב ל"ר סימן קנ"ד כתב דאין הדבר ברור בעיניו לפסוק כרשב"ם והביא דבריו הר"ב כנה"ג סימן כ"ה. מ"מ כל היד המרבה לבדוק יראה בעיניו דשפיר מייתב הרב המחבר ז"ל דברי הרשב"א ע"פ סברת רשב"ם דמאותה תשובה שהביא מרן ס"ס קנ"ה בדין היזק ראיה שכתב שדעתו נוטה כדעת ר"ת ז"ל דאפילו שטר אינו מועיל אבל הרבה מחכמי ישראל חולקין עליו ולפיכך אני אומר למעשה אם כבר פתח החלונות אין מחייבין אותו לסלק דומיא דמ"ש ארעא היכא דקיימא תיקום, מוכח דהרשב"א אזיל בשיטתיה דרשב"ם דאי הוה ס"ל כפירוש ר"י דטעמא משום מגו מה דמיון הביא לנדון שלו וכ"כ מהרימ"ט ח"מ סימן ע"ה וכל"ר סי' קמ"ד גם הרמב"ן בחידושיו פרק חזקת מפרש כפרשב"ם וזה דעת הריטב"א הביא דבריו הרב פמ"א ח"א סימן כ"ו. ובתשובת הרא"ש כלל א' סימן ח' כתב כך קבלתי מפי ר"מ ז"ל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממספק וכו' וכ"כ בכלל פ"ס סימן י'. ואע"ג דבפסקיו כתב כפירוש ר"י דכתב הרב פמ"א ח"א סימן י"א דאין לומר דסובר הרא"ש כפרשב"ם דהא מצינן דלא הדר אלא כפר"י והרב לחם רב סימן קנ"ד כתב דאין לתמוה על זה שכן מצינו בהרבה מקומות. הדבר תמוה לומר כן דמעולם לא מצינו שיחלוק הרא"ש על מהר"ם רבו כי אם באיזה מקומות שמביא דבריו וחולק עליו במורא גדול אבל שיחלוק עליו מבלי שיזכיר סברתו לא ראינו וכ"ש שבתשובה כתב כך קבלתי כו' דכיון שקבל דברי מהר"ם איך אפשר לומר דחזר בו אבל עיקרן של דברים דבפסקיו דקאי הרא"ש בגופא דעובדא דגמרא דאיירי דלא שהחזיק שני חזקה לא הסכים לדברי רשב"ם דכיון דלא שהחזיק כהלכה ואין לו שטר הו"ל מוציא קרקע מחזקת בעלים ועליו הראיה. אבל בתשובה איירי בשהם מוחזק דעלמא דכיון דשהחזיק כהלכה מודה הוא לרשב"ם דהא ודאי כל שהחזיק ג"ש כ"ע מודו דארעא היכא דקיימא תיקום דהכר יצאה הקרקע מרשות בעלים ועמדה ברשות המחזיק כמ"ש מהרימ"ט ח"מ סימן כ"ח גם מהרא"ש בתשובה ח"א סימן נ"ו כתב דכל שהחזיק ג"ש לא חשבינן ליה מגו להוציא ועיין בתשובת מהר"י הלוי ס"ס ג"ן. באופן דבמקום חזקה ג"ש לא פליגי התוס' על רשב"ם. ועיין בהרא"ש פ' אחד דיני ממונות דף קנ"ו ע"ד הביא דבריו מרן הב"י ס"ס כ"ה שכתב היכא דנחלקו שני גדולים בפסק הלכה לא יאמר הדיין אפסוק כמי שארצה כו' ואם לאו בר הכי הוא לא יוציא ממון מספק כדאמרינן בפרק חזקה והלכתא כרבה בארעא אלמא כל ספיקא דדינא אין מוציאין מיד המוחזק ע"כ. גם מהריק"ו שורש קי"ח תופס עיקר כרשב"ם ומרן בש"ע סימן קנ"ד ס"ו פסק כמ"ד דיש חזקה להיזק ראיה וכתב מהרימ"ט ח"א סימן קי"ד וז"ל ולפי שראה הרב ז"ל שבמחלוקת היא שנויה תפס סברא זו לסייע את המוחזק כאותה שאמרו והלכתא כרבה

לחם משנה

אונאה דכתיב ממכר מיותר לרבות שכירות ע"כ משמע דבעלמא לא הוי ממכר שכירות. והשתא קשה על דברי רבינו ז"ל דע"כ ההיא סוגיא דע"ז קושטא היא וכן כתב הוא ז"ל פ"ב מהלכות אלו אסרו חכמים למכור בהמה לעכו"ם שמא ישאיל או ישכיר וכו' משמע דשכירות לא קניא וא"כ ע"כ צ"ל דהא דאמר בפ' הזהב היינו לגבי אונאה דוקא משום דכתיב בקרא ממכר והיכי כתב הוא כאן דשכירות הוי ממכר לכל מילי. וי"ל דיתרץ להך קושיא כמו שתירץ הרב המגיד ז"ל וז"ל והא דאמרינן דשכירות מכירה ליומיה וקני היינו לענין שישתמש בו כל ימי שכירותו אבל גוף הדבר אינו קנוי כלל ומש"ה אסרינן להשכיר בית דירה לעכו"ם ע"כ א"כ לפי זה לא אמרינן מכירה ליומיה מכירה לכל מילי אלא לענין שישתמש בו כל ימי שכירותו לבד ומכאן יצא לנו תירוץ למה שהקשה הרב"י ז"ל בח"מ סימן ש"ג על מ"ש רבינו ז"ל בפ' שלפני זה דחצרו של אדם המושכר ביד אחרים קונה לו הזבל הבא מעלמא מהא דקי"ל דשכירות ליומיה ממכר הוא ולפי האמור אתי שפיר דלא הוי ממכר אלא לענין להשתמש בו אבל מ"מ הבית בחזקת המשכיר הוא וביתו מיקרי ומש"ה אסור להכניס בו ע"ז דלא תביא תועבה אל ביתך מיקרי אבל הרב מוהר"ר מרדכי מטאלון זלה"ה בחתימת פסק אחד של מהר"י אדרבי ז"ל בפסקים סי' שכ"ו תירץ לקושיא זו דטעמא דלפי מה שנראה מפי' הרמ"ה בסוגיית הגמרא הוי כאילו פירש ואמר שלא השכיר החצר כי אם לתשמישים הצריכים לו אבל בזכות שהיה לו מדברים אחרים כגון שיהיה חצרו זוכה לו לא זכה לו ולפיכך הוא שלו ע"כ ומה שכתבתי נ"ל נכון:

ב המשכיר בית לחבירו לשנה וכו'. רבינו ז"ל אית ליה בין גבי שכירות בין גבי נדרים דשנה משמע י"ג חדש וקשה עליו ממה דאמרינן בפרק קונם יין גבי בעיא דקונם יין שאני טועם וכו' אמרו שם א"ר אבי ת"ש קונם יין שאני טועם השנה נתעברה השנה אסור בה ובעיבורה היכי דמי אילימא כדקתני למה לי למימר' אלא לאו דאמר שנה אלמא שנה כהשנה דמי ע"כ וכתב שם הר"ן ז"ל וז"ל ושמע מינה דשנה כהשנה דאי דיניה כשנה א' לא מיתסר בעיבורה אלא שנים עשר חדש ע"כ והשתא רבינו ז"ל דסבר דשנה אחת הוי י"ג חדש היכי פשיט דשנה כהשנה לימא דהוי כשנה א' והוי י"ג חדש. ונראה דהוא מפרש כפירוש הרא"ש ז"ל שפי' שם וז"ל דאי הוי כמו שנה אחת כיון דנאסר עד תוך שנה אחרת בזמן הזה מאי נ"מ בעיבורה ע"כ דמשמע ליה להרא"ש דכשהוא עומד דרך משל בר"ח כסליו ואמר שנה אחד הוי עד ר"ח כסליו אחר וא"כ בין שתהיה השנה מעוברת בין שלא תהיה מעוברת משמע הלשון אחד וא"כ כשהיא מעוברת פשיטא דהוי י"ג חדש ולפי זה הפירוש לא הקשה בגמרא אלא מטעמא דהוי פשיטא דעיבור בכלל היכא דקאמר שנה א' ומ"מ כתב רבינו ז"ל בפי"ג מהלכות נדרים דשנה אחת עיבור בכלל דאע"ג דלגמרא פשיטא ליה רבינו ז"ל שהוא פוסק צריך לפרש הכל אפילו מאי דפשיט ליה בגמרא א"כ אפשר דהוא מפרש דמאי דקאמר בגמרא לימא שנה כהשנה הוא משום דמתני' נקט לשון השנה וע"כ לא הוי כדקתני אלא פי' דאי הוי כשנה אחת לא הול"ל אלא כוונת המשנה להודיענו דאע"ג דקאמר שנה הוי כהשנה ולכך נקט לשון השנה אע"ג דאיהו לא קאמר אלא שנה זה דעת רבינו ז"ל והרשב"א ז"ל כתב בהיפך דבין בנדרים בין בשכירות הוי י"ב חדש ואפילו אמר מיום זה והר"ן ז"ל בפרק קונם יין כתב דהיכא דאמר מיום זה משמעותו י"ג חדש ואם אמר בסתם שנה א' הוי י"ב חדש וכי תימא א"כ לפי מאי דפשיט בגמרא דשנה כהשנה דילמא כשנה אחת הוי ואיירי דפירש ואמר קונם יין שאני טועם מיום זה עד שנה וי"ל דהוי דוחק לאוקומי בהכי ועוד אפשר דהא נמי משמע לגמרא דפשיטא ולא איצטריך למתני' לאשמועינן דאסור בה ובעיבורה: הזכיר לו חדשים ושנה וכו'. כך נראה דפסק רבינו ז"ל דמספקא לן אי תפוס לשון ראשון או לשון אחרון ולהכי אוקמינן קרקע בחזקת בעלי'. וקשה דבפ"ה מהלכות נדרים כתב רבינו ז"ל האומר לחבירו ככרי זו אסורה עליך אע"פ שנתנה לו במתנה וכו' מת ונפלה לו בירושה וכו' הרי זו מותרת וכו' הא התם דמלשון ככרי משמע דהיא מותרת כשאינה שלו ומלשון זו משמע אפילו אינה שלו מ"מ אית ליה דאזלינן בתר לשון ראשון דככרי ולא אזלינן בתר זו וה"ה לביתך זה כדכתב הרב ב"י ז"ל בטור י"ד סי' רי"ו דמשמע מלשון זה דמשום ביתך אתה תופסו ואמאי לא אמרינן נמי התם גבי ביתך זה וגבי ככרי זה דכיון דמספקא לן אי תפוס לשון ראשון או אחרון אזלינן לחומרא כמו שהוא דעת הרי"ף והרא"ש ז"ל דספקא להו מהכא דאזלינן לחומרא ונראה לחלק דודאי דביתך זה או ככרי זה אינו כ"כ סותר לשון אחרון ללשון ראשון כמו הכא גבי שנה וחדש וק"ל. ומ"מ עדיין לא נתיישב למה אזלינן בתר לשון ראשון ולא בתר לשון אחרון ועדיין צריך עיון:

או

מגדל עוז

המשכיר בית לחבירו לשנה ונתעברה עד ואין מוציאין מן הבית. פרק השואל (דף ק"ב):

הגהות מיימוניות

[ג] כרב נחמן ודלא כרב ודלא כשמואל וכן פסק רשב"ם בפרק בית כור כר"נ [illegible]

ארוך על השוכר להביא ראיה ואם לא הביא בעה"ב נשבע היסת ומוציאו מן [ג] הבית: ג * השוכר שאמר נתתי שכר הבית שנתחייבתי בו והמשכיר אומר עדיין לא נטלתי בין שהיתה בשטר בין שהיתה * בעדים. אם תבעו בתוך שלשים יום על השוכר להביא ראיה או יתן ויחרים על מי שלקח ממנו או יטעון עליו בדמים שנתן תחלה טענה בפני עצמה וישביעהו היסת. תבעו המשכיר לאחר שלשים יום ואפילו ביום הל' על המשכיר להביא ראיה או ישבע השוכר שכבר נתן לו שכרו ויפטר. וכן אם שכר ממנו ופירש שיתן לו השכר שנה בשנה ותבעו בתוך השנה על השוכר להביא ראיה. תבעו לאחר השנה ואפילו ביום תשעה ועשרים באלול על המשכיר להביא ראייה: ד המשכיר [ד] בית לחבירו אבשטר לעשר שנים ואין בו זמן השוכר אומר עדיין לא עבר מזמן השטר אלא שנה והמשכיר אומר כבר עברו ושלמו שני השכירות ושכנת עשר שנים. על השוכר להביא °ראיה ואם לא הביא ראיה ישבע המשכיר היסת ויוציאו: ה * השוכר פרדס או שהיה משכון בידו לי' שנים ויבש הפרדס בתוך הזמן ימכרו עציו וילקח בהן קרקע ויאכל פירותיו עד סוף זמן שכירותו או זמן המשכון. וגוף האילנות שיבשו או נקצצו שניהן אסורין בהן משום רבית המלוה והלוה: ו שטר השכירות או שטר המשכון שכתוב בה שנים סתם. בעל הפירות אומר ג' ובעל הקרקע אומר

מגיד משנה

ג השוכר שאמר נתתי שכר הבית וכו' אם תבעו בתוך שלשים יום וכו'. בהשגות א"א ל' יום לאו דוקא וכו'. ופשוט הוא וכבר ביאר רבינו באמרו וכן אם שכר ממנו ופירש שיתן לו השכר וכו' ומ"מ שלשים יום הכוונה בשוכר סתם ובאומן שלשים יום של חודש ובהלכות ובקצת ספרי הגמ' הגירסא כך חנינא כל ל' יום בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן לאחר שלשים יום בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן ונראה שסובר רבינו שהיא ברייתא שנויה על דין זה ורש"י ז"ל החליף הגירסא כמו שכתוב בפירושיו: וכן אם שכר ממנו ופירש וכו'. כבר נתבאר זה:

ד המשכיר בית לחבירו בשטר לעשר שנים וכו'. מימרא דרב נחמן שם (דף ק"ג):

ה השוכר פרדס או שהיה משכון בידו וכו'. מעשה בהמקבל (דף ק"ט) ופסק הלכה: וגוף האילנות שיבשו או נקצצו שניהם אסורין בהן משום רבית המלוה והלוה. בהשגות א"א אין כאן רבית וכו'. ובגמרא אין שם טעם אלא שניהם אסורין ורש"י ז"ל פירש בקונה שדה בזמן שהיובל נוהג והר"א ז"ל ורבינו מפרשים אותה במלוה ולוה ופירוש דברי רבינו שהמלוה אסור באילנות מפני שאם הוא אוכל הקרן נמצא שהפירות שאכל עד עתה היה בשכר מעותיו אבל הלוה צריך עיון היאך יש בו משום רבית. ויש לפרש שאם יאכל הקרן הלוה יצטרך להחזיר לו מעותיו למלוה ונמצא שנתן הפירות בריבית המעות ועדיין צריך עיון:

ו שטר השכירות או שטר המשכון וכו' עד שיביא בעל הקרקע ראיה. כך נפסקה הלכה בהמקבל (דף ק"י) בגמ' בפירוש והקשו שם והא קי"ל [דהלכתא כרב נחמן דאמר] קרקע בחזקת בעליה עומדת ותירצו הני מילי מילתא דלא עבידא לאיגלויי אבל מילתא דעבידא לאיגלויי

כסף משנה

ג תבעו המשכיר לאחר שלשים יום וכו'. בס"פ השואל (דף ק"ב ע"ב) איבעיא לן אם תבעו ביום משלם זמניה אי עביד איניש דפרע ביום משלם זמניה או לא ואסיקנא דעביד דפרע ביום משלם זמניה ומהימן שוכר בשבועה:

ה השוכר פרדס וכו' וגוף האילנות שיבשו וכו'. כלומר כשיבשו אילנות שבפרדס זה ימכרו וילקח בהם קרקע אבל לא יקח גוף האילנות לא המשכיר ולא השוכר ודין זה שנינו בברייתא פרק המקבל (דף ק"ט ע"ב) יבש האילן או נקצץ שניהם אסורים בו כיצד יעשה ימכרו לעצים וילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות ורבא דהלכתא כוותיה מוקי לה כהם כשיבש או יקצץ בתוך זמן המושכר לו: כיון

השגת הראב"ד

*השוכר שאמר נתתי שכר הבית וכו' עד נתן לו שכרו ויפטר. א"א שלשים יום לאו דוקא אלא כל תוך זמן נמי עכ"ל:

השגת הראב"ד

*השוכר פרדס או שהיה משכון עד משום רבית המלוה והלוה. א"א אין כאן רבית אלא המלוה אסור משום דקא כליא קרנא והלוה אסור משום דמשתעבדי למלוה עכ"ל:

*(נ"א בין שהיתה בלא עדים ומהר"י קארו כתב בח"מ סימן שי"ז ס"א בין שהיתה בשטר או בעדים בין שהיתה בלא עדים) : א סמ"ג עשין סי' פ"ע טוח"מ סי' שי"ז :

לחם משנה

ג או יתן ויחרים על מי שלקח ממנו וכו'. מדכתב רבינו דיחרים על מי שלקח ממנו ולא חייבו שבועה למשכיר משמע דאית ליה דכיון דהוי בתוך הזמן איכא חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו מהני הך חזקה כדי שיטול התובע בלא שבועה וזו היא סברת רבותיו הר"י ן' מיגאש והרי"ף ז"ל כתבם הטור ז"ל בח"מ הלכות טוען סי' ע"ח וכתב שם שהרא"ש ז"ל חולק והרב ב"י ז"ל הכריע שם דעת רבינו מלשון אחר שדעתו כדעת רבותיו והוא ממאי דכתב גבי עד אחד מעיד שהוא פרוע דאם הוא תוך זמנו נפרע בלא שבועה והתם ודאי הלא טוען ברי שפרעתיך ואפילו הכי פסק שנוטל בלא שבועה ואי משום הא לא איריא דהאי התם דאיכא שטר אבל מלשון זה נ"ל מוכרח שדעתו כדעת רבותיו כדכתיבנא ע"כ יש לתמוה עליו ממ"ש בפרק שלישי מהלכות שכנים גבי אחד מן השותפין שבנה כותל שמבדיל בינו ובין חבירו דאם בא לתבוע אותו ליתן חלקו בהוצאת הגובה מה שהוסיף על ארבע אמות וכו' דנשבע בנקיטת חפץ ונוטל והא התם בתוך זמנו הוי ועדיף מיניה דאמרינן בגמרא בריש פרק השותפין דאפילו אביי ורבא דאמרי אדם פורע בתוך זמנו מודו התם דאינו פורע משום טעמא דמי יימר דמחייבי לי רבנן וא"כ משמע דעדיף מסיכא דהוי תוך זמנו וכיון דהכא לא הצריך רבינו שבועה כ"ש התם וכבר עמדתי על זה שם ועדיין צ"ע. ועל דברי הטור ז"ל יש לתמוה דבהלכות טוען סימן ע"ו הביא מהלוקת על זה וכתב שם שדעת רבינו שנוטל בשבועה ובסימן ש"ו בהלכות שוכר כתב כלשון זה שכתב רבינו כאן או יתן ויחרים על מי שלקח ממנו והוא שלא כדעת אביו הרא"ש ז"ל דלהרא"ש נראה דבעי שבועה והוא סתם דבריו כנגד אביו ולא הזכיר כלל סברתו אע"פ שכבר כתב דעתו בהלכות טוען מ"מ לא היה לו לסתום כאן היפך דעתו מבלי הזכרת סברתו דאין כן דרכו:

ה וגוף האילנות שיבשו וכו'. נראה דהך טעמא לא שייך אלא גבי משכון אבל גבי שכירות ליכא דאין שם מעות כדי שיהא ריבית דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף וכ"ש דאיירי ששלמו קודם אין הלשון מוכח כן שכתב המלוה והלוה לכן נראה לומר דס"ל דברייתא דקאמרה שניהם אסורים איירי בממשכן ולא בשוכר: כתב ה"ה ז"ל פירש"י בקונה שדה בזמן שהיובל נוהג ע"כ כלומר דכיון דעתיד להחזירו ביובל אסורים המוכר והלוקח המוכר אסור משום דליא קרנא דלוקח והלוקח אסור משום דעתיד להחזירו ביובל וכליא קרנא דמוכר אבל בגמרא דידן ליתא הך ליפנא דרש"י ז"ל אלא כתב במשכנתא קאי ונראה דלרב המגיד ז"ל היה לו נוסחא אחרת בדברי רש"י ז"ל ומ"מ תמוה טובא דאיך אפשר לפרש כן הא בפרק האומנין (ע"ט) הביאו הא גבי פלוגתא דרב ושמואל דמכלינן קרנא או לא ובין מקשה ובין מתרץ כולהו אית להו דאיירי במשכנתא דהמתרץ מוקי לה בזמן שאין היובל נוהג וא"כ איך אפשר דאיירי דקונה ביובל ואפילו המקשה אמר אי משום הא לא קשיא זימנין דשלמי שני משכנתא מקמי יובל אי נמי דמטיא ליה צזי וכו' א"כ מוכרח מכח הסוגיא דבמשכנתא איירי ואולי י"ל דלרש"י ז"ל דטעמא דשניהם אסורים הוי מטעם דכליא קרנא הדין שוה היכא דקונה בזמן שהיובל נוהג למשכנתא דליכא נמי כיה טעמא דכליא קרנא כדכתיבנא אבל לפירוש רבינו לא איירי אלא במשכנתא דוקא כיון דטעמיה מטעם ריבית הוי וכן להר"א כיון דטעמא הוי משום דמשתעבד למלוה וא"כ לפי זה כוונת ה"ה דלרש"י ז"ל דינא דברייתא נמי בהכי הוי אע"פ שהפירוש האמיתי הוא דאיירי במשכנתא כדמשמע בסוגיא דהאומנין. עוד ראיתי בספר כ"מ שכתב כאן ורבא דהלכתא כוותיה מוקי לה התם כגון שיבש או שנקצץ תוך זמן המושכר לו ע"כ, ולא הבנתי דברים אלו דע"כ איירי בתוך זמן המושכר דס"ק בגמרא קם לאתם שנין אלא דלרבא איירי בקן אפילו בזמנו ור"ל בזמן הראוי להזקין ואפילו הכי הוי כליא קרנא ונראה ודאי דס"ם הם אלו הדברים שבאו כאן בספר כ"מ:

משנה למלך

הרבה כו'. וזה דעת מסר"ם יפה הביא דבריו הר"ב כנה"ג סימן ק"מ אות י"ד יע"ש. כללו של דבר דכל הני רבוותא קיימי בשיטת רשב"ם ולא מצינו מי שיחלוק עליו בפירוש כי אם ר"י בעל התוספות ויהידאה הוא. ועל אודות מה שנתפשק מהרא"ם היכא דליכא פלוגתא אלא דהדין מכופק היכי לידיינוס ראיתי להרב סמ"א ח"א סימן כ"ו דפשיטא ליה דבהא מודה רשב"ם דמוקמינן ארעא בחזקת מריה קמא והביא ראיה מדברי מהרד"ך בית כ' חי"ב יע"ש. וכן נראה מדברי מהרי"א בכתביו סימן ג"ן הביא דבריו מהרש"ך ח"ב סימן ח' וסימן קע"ד שכתב בהביא דנחלקו הראשונים אי אסמכתא מקניא כלדקס או לא דאין לחייב מטעם זה משום דניזיל לחומרא דבפרק מי שמת בעי בגמרא הקדיש נכסיו מהו תיקו ופסק הא"ז דאוקי ממונא בחזקת מריה ולא זכו עניים והקדש כיון דסלקא בתיקו וכ"ש בפלוגתא דרבוותא ע"כ. הרי דטפי אית לן להקל בפלוגתא דרבוותא מאיבעיא דלא איפשיטא ובודאי דהיינו טעמא משום דבפלוגתא איכא למימר דמאי כמוחזק לומר קים לי כפוסק פלוני המוכח אותי משא"כ בבעיא דלא איפשיטא. אך ראיתי למהריק"ו שורש קי"ח שכתב ועוד דאפילו את"ל דבנ"ד הוה מספק הא"ן מ"מ כיון דהמעון מוחזק מספיקא לא מפקינן מיניה ולא מיבעיא לפירוש רשב"ם כו' אלא אפילו לפר"י כו' יע"ש. מבואר דס"ל דבספיקא דדינא אף דליכא שום פלוגתא הדין נותן לדעת רשב"ם לאוקומי ארעא ביד המחזיק וזה סותר דברי מהרא"ם והרב סמ"א הנזכר וצ"ע):

אמרו

הגהות מיימוניות

דמספקא ליה כדשמואל רביה ע"ש: [ג] כר"ב דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואם יש בו זמן וא"ל השוכר פרעתיך מה' שנים אומר שם דנאמן ס"ה: [ד] וכן פירש"י אבל ר"ת פירש בע"א: °[לשון טור ח"מ סימן שי"ז לפיכך כתב א"א הרא"ש במציעא (דף ק"ח) אם מתו העדים ונשתכח הדבר מפי אחרים ויראה לב"ד שלא יוכל השוכר לברר עוד דבריו מוציאין מיד השוכר מה שדר בו ע"כ]:

מגדל עוז

השוכר שאמר נתתי שכר הבית וכו' עד היסת ויוציאו: כתב הראב"ד ז"ל שלשים יום לאו דוקא אלא כל תוך זמן נמי עכ"ל: ואני אומר זו טעות סופר היא בספר שהגיע ליד הראב"ד ז"ל מנוסח ר"מ ז"ל או מעולם לא אמר דבר זה וכולה ר"מ ז"ל עלמו כתב תוך כאשר עיניך רואות והוא לשון הגמרא שלהי פרק השואל והוא עביד תוך וזה פשוט: השוכר פרדס או שהיה משכון עד משום רבית המלוה והלוה: כתב הראב"ד ז"ל אין כאן רבית וכו': ואני אומר עיקר זאת ההלכה פרק המקבל גמרא מתניתין דהמקבל שדה מחברו לי' שנים כו' ולוקחא דהמעתין וסוגיין שייכא לדברי ר"מ ז"ל הא קם מיהי עלה משכנתא דכולה ודכותה דמאמרין פרק איזהו נשך וודאי טעמא הכא משום רבית הוא והוא ניהו כליא קרנא ומיהו פירוש הראב"ד ז"ל יש לו פנים מגופה דליכנא דהאיא בכליא קרנא ולפיכך אין בדברים הללו סתנם וצריך הכרע כי הפירושים הכן תלויים בסברא ואין לכן הכרע גמורס: שטר השכירות או שטר המשכון עד שלש שנים, פרק המקבל:

אומר שנים וקדם זה השוכר או המלוה ואכל הפירות הרי הפירות בחזקת אוכליהן עד שיביא בעל הקרקע ראיה. אכלה השוכר או הממשכן שלש שנים וכבש השטר ואמר לחמש שנים יש לי פירות ובעל הקרקע אומר שלש אמרו לו הבא שטרך ואמר אבד השוכר נאמן שאילו רצה אמר לקוחה היא בידי שהרי אכלה שלש שנים: ז מי [א]שהכנים פירותיו לבית חבירו שלא מדעתו או שהטעוהו עד שהכנים פירותיו והניחם והלך יש לבעל הבית למכור לו מאותן [ס] הפירות כדי ליתן שכר הפועלים שמוציאין אותן ומשליכין אותם לשוק. ומדת חסידות הוא שיודיע לבית דין וישכירו ממקצת דמיהן מקום משום השב אבידה לבעלים אע"פ שלא עשה כהוגן: ח השוכר [ב]ריחיים מחבירו שיטחון לו כ' סאה בכל חדש בשכרו והעשיר בעל הריחיים והרי אינו צריך לטחון שם אם יש לשוכר חטים שצריך לטחון לעצמו או לאחרים כופין אותו ליתן דמי טחינת כ' סאה שזו מדת סדום היא. ואם אין לו יכול לומר אין לי דמים והריני טוחן לך כמו ששכרתי ואם אין אתה צריך מכור לאחרים וכן כל כיוצא בזה:

פרק שמיני

א אחד [ג]השוכר מחבירו שדה לזורעה או כרם לאכול פירותיו בדמים או ששכר ממנו בפירות קצובים כגון ששכר ממנו שדה זו בעשרים כור בשנה וכרם זה בעשרים כדי יין בכל שנה שניהן דין אחד יש להן. והשוכר בפירות הוא הנקרא חוכר: ב המקבל שדה או פרדס כדי לעבוד אותו ולהוציא עליו יציאות ויתן לבעל הקרקע שליש התבואות או רביע או מה שיתנו ביניהן והוא הנקרא מקבל. כל דבר שהוא לסייג הארץ בעל הקרקע חייב בו וכל דבר שהוא שמירה יתירה החוכר או המקבל חייב בו. הקרדום [ד]שחופרין בו הארץ והכלים שנושאין בהן העפר והדלי והכד וכיוצא בהן שדולין בהן המים על בעל הקרקע. וחטיטת המקומות שמקבצין בהן המים על החוכר או על המקבל: ג *השוכר [ה]או המקבל שדה מחבירו לשנים מועטות לא יזרענה פשתן.

שכרה

א סמ"ג עשין סימן פ"ט טוח"מ סימן ש"ט ומסיים שדין כפה רבינו: ב טוח"מ סימן ש"ח: ג טוח"מ סי' שכ: ד טור שם: ה טוח"מ סי' שכ"ח:

*מהר"י אבוהב הגיה חוכר במקום שוכר וכ"ל במחילת כבוד תורתו שאינו צריך דהכדיא כתב הרמב"ם בפירושו אין בין שוכר לחוכר לענין דינא כלל אלא חילוק השם:

כסף משנה

ו אכלה השוכר או הממשכן ג' שנים וכו'. בסוף פרק המקבל (דף ק"י) אמר רב יהודה מלוה נאמן מיגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי אמר ליה רב פפא לרב אשי רב זביד ורב עוירא לא סבירא להו הא דרב יהודה מ"ט משרא כיון דלגוביינא קאי מיזהר זהיר ביה ומכבש הוא דכבשיה לשטריה סבר אוכלה תרתין שנין יתירתא והרי"ף והרא"ש השמיטו הא דאמר ליה ר"פ לרב אשי ולא כתבו אלא מילתא דרב יהודה בלבד אלמא סבירא להו דהלכתא כוותיה וכן דעת רבינו ויש לתמוה כיון דאמר ליה ר"פ לרב אשי דרב זביד ורב עוירא לא ס"ל הא דרב יהודה ושתיק ליה רב אשי משמע דקבלה מיניה וי"ל כיון דאיתא בתר הכי א"ל רבינא לרב אשי אלא מעתה האי משכנתא דסורא וכו' והם מפרשים דארב יהודה קאי וכיון דאמר שהם אלא מעתה ולא אמר אלא מעתה לרב יהודה משמע דס"ל כרב יהודה ומסתמא ממתיבתא דרב אשי שמיע ליה והכי נקטינן ואע"ג דשתק ליה רב אשי לרב פפא אפשר דמשום דלא חש ליה הוא משום דטעמא דרב זביד לא משמע ליה דהא כמה פעמים אדם נזהר בשטר ביותר ואפ"ה אין בידו לשומרו מן העכברים א"נ דאה"נ דקבלה מיניה מיהו מדחזינן לרבינא דהוה בתר ר"פ דא"ל לרב אשי הכי ומסתמא מיניה שמיע ליה איכא למימר דבתר הכי הדר ביה רב אשי ומשום הכי מייתי גמרא מאי דא"ל ר"פ לומר דהא דרבינא בתרייתא היא:

השוכר

מגיד משנה

לאינגלויי וכו' תרי זימני בי דינא לא מטרחינן ופירש"י ז"ל זה לשונו סוף שיגלו עדי השטר ויעידו ואכרוזי בי דינא תרי זימני שמא הדין עם המלוה ואם נוציאנו מידו צריכין לחזור ולגבותה מיד הלוה לאהדורי זמן ע"כ: אכלה השוכר או וכו'. פסק כרב יהודה דאמר הכין פרק המקבל שם וכן בהלכות ודוקא שאין שם עדים שממושכנת או מושכרת היא בידו וגם בעל הקרקע לא מיחה שהרי השוכר או המלוה יכול לומר לקוחה היא בידי הא לאו הכי ודאי אינו נאמן שהרי נאמנותו אינו אלא מדין מיגו ואם אין שם מיגו בטל נאמנותו:

ז מי שהכנים וכו'. מעשה דהשואל (דף ק"א ע"ב) מההוא גברא דזבן חמרא וטעתו אשה כדאיתא התם:

ח השוכר ריחיים מחבירו וכו'. מעשה מפורש בהנושא בכתובות (דף ק"ג):

פ"ח א אחד השוכר מחבירו שדה וכו'. זה מפורש בברייתא (פ"ו) דמסכת דמאי מה בין שוכר לחוכר השוכר במעות והחוכר בפירות:

ב המקבל שדה או פרדס כדי לעבוד בו וכו'. ג"ז שם בהמקבל (דף ק"ג ע"ב) באותה ברייתא אבל חוכר ומקבל שניהם בפירות אלא המקבל נותן לבעל הקרקע שליש תבואתו או רביע לפי מה שמקבל על עצמו והחוכר נותן לו פירות קצובין: כל דבר שהוא לסייג הארץ וכו'. בהמקבל כל עיקר בלומי כרמא דבעל הבית נטירותא יתירתא דאריסא ופירש"י ז"ל עיקר בלמא שמירה שאי אפשר בלא היא נטירותא יתירתא דאריסא עליו להוציאה שאינו עושה אלא להקל עליו שלא יצטרך לטרוח כלל בשמירתה עכ"ל: הקרדום שחופרין וכו'. ג"ז שם:

ג השוכר או המקבל שדה מחבירו לשנים מועטות וכו'. משנה בהמקבל (דף ק"ט) המקבל שדה מחבירו לשנים מועטות לא יזרענה פשתן וכו' ובראש הפרק (דף ק"ד) אמר ר"פ הני תרתי מתנייתא קמייתא משכחת להו בין בחכירות בין בקבלנות מכאן ואילך דאיתיה בחכירות ליתיה בקבלנות דאיתיה בקבלנות ליתיה בחכירות ע"כ. וזו המשנה מן האחרונות ומתוך כך פירש"י ז"ל דבחכירות היא דאי בקבלנות מאי דבעי ליזרע שהרי הבעלים חולקין בו ע"כ פירוש מפני שהקבלנות כבר נתבאר שהוא חלק ידוע ממה שיוציא השדה. *והרמב"ן הקשה עליו ופירש דאדרבה משום סיפא דקתני קבלה ממנו לשבע שנים יזרענה פשתן ואי בקבלנות אמאי יזרענה פשתן כיון שקבלה לתבואה הרי זה אומר לו לתבואה אני צריך ובקש תבואה אני רוצה וכו' ורבינו ז"ל העמידה בין בחכירות בין בקבלנות והוא קלא תימה. ואפשר שהוא סובר כמו שפירש הרשב"א ז"ל דר"פ לאו לענין דינא ממש קאמר אלא יש מהן דדינא לא איפתני אלא שלא הוצרך להשמיענו הדין ההוא אלא או בחכירות או בקבלנות. ופירוש שנים מועטות פחות משבע. והטעם שהפשתן מכחיש הארץ והפסידו ניכר עד שש שנים:

* עיין בטוש"ע פ"ט דמציעא משנה ט':

שכרה

משנה למלך

ו אמרו לו הבא שטרך כו'. עיין בשער אשרים סימן קל"ח שם שמידע בדין זה ודו"ק:

מקום

לחם משנה

פ"ח ג השוכר או המקבל שדה וכו'. כתב ה"ה והרמב"ן הקשה עליו ופירש וכו' ואי בקבלנות אמאי יזרענה פשתן כיון שקבלה לתבואה וכו' קשה דמנא ליה דקבלה לתבואה דילמא דקבלה סתם כמ"ש ה"ה בדיבור המתחיל שכרה או קבלה וכו'. ונראה לומר דאפילו קבלה סתם מ"מ דעתו שיזרע לו תבואה ולא פשתן שמכחיש הקרקע זהו לפי דעתו של הרמב"ן ז"ל: השוכר או המקבל וכו'. כתב ה"ה ואפשר שהוא סובר דר"פ לאו לענין דינא ממש קאמר וכו' קשה טובא דהא לכ"ע מאי דקאמר ר"פ דאיתי' בחכירות וכו' ע"כ לאו לענין דינא קאמר אלא שיש מהן דלא איפתני ומשום דהוא פשוט לא איירי אלא בחד מינייהו דהא משנה דהחוכר שדה מחבירו בעשרה כורים חיטים ולקתה נותן לו מתוכה הין חיטים יפות וכו' ע"כ דהאי דינא בקבלנות נמי איתא אלא שכתב שם רש"י ז"ל דלא איירי בקבלנות משום דהוי פשיטא וכן משנה דהחוכר שדה מחבירו ולא רצה לנכש וכו' ע"כ האי דינא נמי בקבלנות אלא דהוא פשיטא דלא שייך התם לומר מאי איכפת לך כדכתב רש"י ז"ל שם וכן מוכרח הוא דכל המפרשים יפרשו כן ומדברי ה"ה שכתב כמו שפירש הרשב"א משמע דרש"י ושאר המפרשים לית להו הכי וזה א"א כדכתיבנא ותו קשיא דהסיא דשביעית מן המנין או אין שביעית מן המנין ע"כ בחכירות וקבלנות איירי כדכתב ה"ה ז"ל ובודאי שהיא בין בחכירות בין בקבלנות וליתא שום חידוש בקבלנות יותר מבחכירות וא"כ קשיא לכולהו פירושי לרב פפא דהיכי קאמר דאיתי' בחכירות ליתי' בקבלנות הא הסיא איירי בתרוייהו. מיהו לזה י"ל דאותה היא אחרונה מכולהו ובההיא לא איירי ר"פ אבל הא דיזרענה פשתן או לא יזרענה היא מן האמצעיות וכיון דמאי דמתני בתר הכי איתא בהו לכללא דר"פ דמאי דאיתי' בחכירות ליתי' בקבלנות ומאי דאיתי' בקבלנות ליתי' בחכירות משום הכי קשה ליה לה"ה ז"ל על רבינו ז"ל דודאי דהאי מתני' נכנסת בכללא דר"פ כיון דהיא מן האמצעיות והולך לתרץ דסובר רבינו דאין החידוש אלא בקבלנות אליבא דרבינו דס"ד אמינא ברישא דמאי דבעי ליזרע א"נ איפכא דבסיפא לא יזרענה פשתן כיון דקבלה לתבואה כדכתב הרמב"ן אבל בחכירות לא איצטריך ומשום הכי אמר ר"פ דליתא בחכירות משום דלא איצטריך וכדפירש הרשב"א ז"ל

מגדל עוז

מי שהכנים פירותיו כו' עד ח ז שעשה שלא כהוגן. במציעא פרק השואל: השוכר ריחיים מחבירו עד סוף הפרק. בכתובות פרק הנושא:

פ"ח אחד השוכר וכו' עד סוף הפרק. שלו במציעא פרק המקבל:

הגהות מיימוניות

[ס] כדפסק רב הונא בריה דרב יהושע בפרק השואל גבי חתיא איתתא כאשר עשה כן יעשה לו וגו' ע"כ: ס[בירושלמי דמסכת דמאי אמרינן החוכר בפירות השוכר במעות המקבל למחצה ולשליש וכו' ועיין במס' דמאי בפירוש רבינו בפרק ו' ובפירוש הר"ש]:

לשון

שכרה או קבלה ז' שנים זורעה שנה ראשונה פשתן ואין השביעית מן המניין. שכרה או קבלה שבוע אחד שביעית מן המניין: ד החוכר [א]או המקבל שדה מחבירו והיא בית השלחין או בית האילן ויבשה מעיין בית השלחין ולא פסק הנהר הגדול אלא אפשר להביא ממנו בדלי. או שנקצץ האילן של בית האילנות אינו מנכה לו מחכירו. ואם מכת מדינה היא כגון שיבש הנהר מנכה לו מחכירו. היה עומד בתוך השדה ואמר לו בית השלחין הזה אני משכיר לך בית האילן זה אני משכיר יבש המעיין או נקצץ האילן מנכה מחכירו שהרי הוא עומד בתוכה ולא אמר לו הזה אלא כמי שאומר כמות שהיא עתה אני משכיר לפיכך אם לא היה עומד בתוכה ואמר לו בית השלחין אני משכיר לך או בית האילן ויבש המעיין או שנקצץ האילן אינו מנכה

[א] סמ"ג סי' שכ"א ועיין שם שמביא דעת התוס' ודעת הרא"ש ודעת הרמ"ה:

מגיד משנה

שכרה או קבלה וכו'. פי' במקבלה שהם דאי בקבלה בפירוש לדבר ידוע פשיטא שכפל השדה מעכב עליו: אין שביעית מן המניין. משנה שם (דף ק"י ע"ב) דשבע שנים שני זריעה משמע: שכרה או קבלה וכו'. ג"ז במשנה ובודאי שהיא בין בחכירות בין בקבלנות:

ד החוכר או וכו'. מפורש במשנה (דף ק"ג ע"ב). ומ"ש ולא פסק הנהר הגדול וכו'. מפורש בגמרא: ואם מכת וכו'. זה מתבאר בגמרא שם בזה הלשון היכי דמי אילימא דיבש נהרא רבא אמאי אין מנכה לו מן חכירו ולימא ליה מכת מדינה היא וכו' וכתב הרמב"ן דדוקא החכירות אקשינא אמאי אינו מנכה לו מן חכירו אם יבש הנה' הגדול הואיל ומכת מדינה היא אבל בקבלנות אע"ג דמכת מדינה היא לא מנכה ליה ומה שימצאו יחלוקו לפי מה שהתנו ולדבריו הסכים הרשב"א ז"ל: היה עומד בתוך וכו'. במשנה שם ואקשינן עלה בגמרא (דף ק"ד) ואמאי ולימא ליה שמא בעלמא אמרי לך מי לא תניא האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך אע"פ שאין בו אלא לתך הגיעו וכו' והוא דקרו ליה בית כור ובריך שמואל וכו' אי דא"ל מחכיר לחוכר הכי נמי דאינו מנכה לו דא"ל שמא בעלמא אמרי לך ומתני' דא"ל חוכר למחכיר דהויא קפידא ורבינא אמר הא והא דאמר ליה מחכיר לחוכר ומדקאמר זה מכלל דעומד בתוכה עסקינן ובעומד בתוכה למה ליה למימרא בית השלחין זה אלא מדקאמר ליה בית השלחין זה ש"מ כדקיימא השתא ע"כ ורבינו פסק כאוקימתא דרבינא ולא הם להא דשמואל ונראה מדבריו ז"ל דאפילו א"ל חוכר למחכיר בית השלחין אני חוכר ממך יבש המעיין אינו מנכה לו מן חכירו שאם לא כן היה לו ז"ל לבאר אבל הרמב"ן והרשב"א ז"ל אמרו מדלא אמר רבינא לעולם ל"ש אמר מחכיר לחוכר ל"ש אמר חוכר למחכיר שמעינן מינה דמודה רבינא היכא דאמר חוכר למחכיר דקפידא ואע"פ שאינו עומד בתוכה וכן במכר לענין בית כור אלו דבריהם ז"ל ותניא נמי בתוספתא שדה בית השלחין אני שוכר הימך שדה בית האילן אני שוכר הימך יבש המעיין ונקצץ האילן חייב להעמיד לו מעיין אחר וחייב להעמיד לו אילן אחר שדה בית השלחין זו אני שוכר הימך שדה בית האילן זו אני שוכר הימך יבש המעיין ונקצץ האילן מנכה לו מן חכירו וזה מבואר כדבריהם ז"ל ופירוש יבש המעיין פירשו בירושלמי ביבש כולו אבל מקצתו כגון שהיה עמוק טפחים ועכשיו עמוק טפח יכול לומר לו פרח בו והוא מספיק עוד אמרו בירושלמי נקצץ האילן בנקצץ האילן כולו אבל אם נשתייר בו ממשע עשרה לבית סאה יכול לומר לו עד עכשיו היו מרובין במספר והיו כחושין ואין עושין פירות מרובין עכשיו הם מועטין במספר ועושין פירות מרובין:

השוכר

לחם משנה

ז"ל. ועוד קשה כי היכי דהיכן הכא דר"פ לאו לענין דינא קאמר למה לא יתכן כן גבי הסיא דאכלה חגב דכתב שם דאיירי בחכירות דוקא וכתב שהוא מוכרח מהסיא דר"פ ודחק עצמו לומר דהמקבל דקאמר ר"ל בשכירות ומה הכרח יש לו שם מכאן כי היכי דכאן תירץ לדעת רבינו דלאו לענין דינא קאמר ליפני התם נמי הכי דחידושא דמתני' לא אתא אלא לקבלנות. מיהו לזה י"ל דמסברא קשיא ליה דודאי דקבלנות אין סברא שינכה ומה שימלאו יחלוקו אלא שאין הלשון מתיישב יפה שכתב ומוכרח מהסיא דר"פ ומה הכרח הוא הא אפשר לדחותו כדכתיבנא אם לא שנאמר דמשמע ליה דלא מצי לשנויי דחידושא לא אתא אלא לקבלנות דבחכירות נמי איכא חידוש ועדיין צ"ע. ותו קשיא דהך חלוקה דפשתן דמיא להסיא שהביא לקמן החוכר שדה מחבירו לזורעה שעורים לא יזרענה חיטים וכו' תדע לך דהא רש"י ז"ל דאית ליה הכא דזורע פשתן וגבי קבלנות אית ליה נמי התם דזורע חיטים ולדעת הרמב"ן ז"ל שכתב כאן דבקבלנות אפילו בסיפא לא יזרע פשתן גם שם אית ליה דאפילו קבלה לחיטים לא יזרענה שעורים א"כ רבינו ז"ל דאית ליה דהכא איירי בין בחכירות בין בקבלנות דאין רשאי להכחיש הקרקע א"כ גם דינא דהתם נ"ל דאיירי בחכירות וקבלנות וא"כ למה כתב רבינו ז"ל לקמן גבי דינא דזריעת שעורים החוכר ולא כתב המקבל כי היכי דכתב גבי הנהו דאיתנהו בחכירות וקבלנות ומדלא כתב ההוא דינא אלא גבי חוכר משמע דבקבלנות ליתיה להוא דינא ומאי שנא מהכא. וי"ל דשאני התם כיון דאין ההכחשה דקרקע כל כך אית ליה דגבי קבלנות כיון דבעל הקרקע נוטל חלק והוא נהנה שייך לומר ליכחוש ארעא ולא ליכחוש מרא ויזרע מאי דבעי אבל הכא דפשתן הוא מכחיש הקרקע הרבה אפילו בקבלנות אית ליה דלא מצי לזרוע פשתן כיון שהוא מכחיש כל כך. ולקושיא הראשונה י"ל דהך משניות דכתב רש"י ז"ל ליתא בקבלנות משום דהוי פשיטא הרי המשנה עצמה מוכחת דלא איירי בקבלנות דלא שייך לומר מאי איכפת לך גבי חוכר שדה ולא רצה לנכש וגם בהסיא דחיטים יפות לא יאמר לו הריני לוקח מן השוק ודאי דבמקבל ליתא הך טעמא דודאי המקבל נוטל החלק אבל המשניות דאין מוכיחות מתוכן כ"כ אי איירי בתרווייהו אי בחדא ע"כ היה נראה לומר דצריך לייתב דלא איירי אלא בחד גוונא לכך כתב שם בשם הרשב"א ז"ל דאפילו המשניות דאינם מוכיחות כל כך דאיירי בחד מינייהו מצינן למימר דדינא הוי בתרוייהו ולא איצטריך חידושא אלא לחד מינייהו: שכרה או קבלה וכו'. כתב ה"ה ז"ל ובודאי שהיא בין בחכירות בין בקבלנות וכו' כלומר כיון דלשבוע אחד שביעית מן המנין בודאי שדין זה הוא בין במקבל בין בחוכר כיון דקבל או חכר לשבוע אחד שביעית מן המנין:

ד החוכר או המקבל שדה מחבירו והיא בית השלחין וכו' ואם מכת מדינה היא וכו'. לכאורה משמע דקאי בין אחוכר בין אמקבל שהזכיר ברישא וא"כ קשה טובא דה"ה ז"ל כתב לקמן גבי אכלה חגב דבחכירות איירי דאי בקבלנות מאי מנכה איכא מה שימלאו יחלוקו וכתב שכן דעת רבינו ז"ל ודחק עצמו בלשון שמקבל שכתב וא"כ לפי זה ע"כ הא לא איירי אלא בחוכר דוקא וכדכתב כאן ה"ה ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל לכך נראה לומר דהך ואם מכת מדינה דקאמר רבינו ז"ל לא קאי אלא אחוכר דוקא כדמשמע פשט לשונו מנכה לו מחכירו אע"פ שאינו מוכרח: היה עומד בתוך וכו'. כתב ה"ה ז"ל בשם הרמב"ן והרשב"א ז"ל דיש חילוק לרבינא ג"כ בין אם אמר חוכר למחכיר להיכא דאמר מחכיר לחוכר ונמוקי יוסף ז"ל הכריח הדבר עוד דאל"כ אמאי הולך לדחוק רבינא במתני' ולומר דהאי הכור לי חכור ממני קאמר אי דינא ה"נ דהיכא דאמר חוכר למחכיר אמאי לא מוקי מתני' כפשטא ולימא דהכור לי אמר חוכר למחכיר א"ו דס"ל דבחוכר למחכיר אפילו בלא זו קפידא. ותמיהא לי טובא דעדיין קשה להרמב"ן והרשב"א ז"ל אמאי הולך רבינא לדחוק בהכי לוקי מתני' כפשטא דאע"ג דבלא זו הוי קפידא תרי מיני קפידא הוו דבלא זו הוי קפידא בחוכר למחכיר להעמיד לו אחר ולא כמו היכא דאמר מחכיר לחוכר דאינו חייב להעמיד לו אחר משום דשמא בעלמא הוא אבל היכא דאמר זו הוי קפידא טפי דמנכה לו מחכירו וא"כ נימא דמאי דנקט במתני' זו אע"פ דבלא זו הוי קפידא היכא דאמר חוכר למחכיר היינו קפידא דחייב להעמיד לו אחר אבל אינו מנכה לו מחכירו אבל היכא דאמר זו מנכה לו מחכירו ומתני' לפי זה הוי כפשטה דהכור לי חכור ממני קאמר. עוד תמיהא לי טובא דודאי מוכח בהדיא דהתוספתא הוי כדברי הרמב"ן והרשב"א ז"ל וכדכתב ה"ה ז"ל וא"כ הרא"ש ז"ל בפסקיו דאית ליה דלא כוותייהו איך כתב דינא דתוספתא דנראה דברים סותרים שכן כתב שם בפרק המקבל י"מ דדוקא קאמר רבינא בדא"ל מחכיר לחוכר כו' וליתא דהא מתני' בדא"ל חוכר למחכיר איירי כדאמר כו' וע"כ צריכנא למימר דאף בדא"ל חוכר למחכיר צריכנא ה"ט והא דלא אמר אידי ואידי בין א"ל חוכר למחכיר בין א"ל מחכיר לחוכר וכו' משום דשמואל וכו' ומשמע מדבריו דס"ל דאפילו אמר חוכר למחכיר בית השלחין בלא זו לא הוי קפידא כלל והוי שמא בעלמא מדקאמר דמצי לאוקומי ברייתא דבית כור דאפילו אמר חוכר למחכיר כלומר לוקח למוכר ואפ"ה קאמרה ברייתא דהוי שמא בעלמא משמע דאית ליה דהיכא דאמר ליה חוכר למחכיר בית השלחין בלא זו דלא הוי קפידא כלל והוי שמא בעלמא ואינו חייב להעמיד לו אחר דומיא דברייתא דבית כור דאינו חייב להעמיד לו בית כור דשמא בעלמא מכר לו. גם מדברי הטור בסי' שכ"א מוכח שכן דעת אביו ז"ל ודינא דתוספתא הוא בהיפך זה דהא קאמר דהיכא דאמר חוכר למחכיר בית השלחין בלא זו דחייב להעמיד לו בית השלחין אחר ולא אמרינן שמא בעלמא מכר ליה כדאמרינן גבי בית כור משמע דאית ליה לתוספתא חילוק בין חוכר למחכיר ובין מחכיר לחוכר והוא כדעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל והוא ז"ל כתב שם דינא דתוספתא שכתב והא דתנן מנכה לו מחכירו ואינו חייב להעמיד לו אחר משום דאמר לו בית השלחין זו אבל אם אמר חוכר למחכיר וכו' חייב להעמיד לו בית השלחין אחר וכו' והם נראים דברים סותרים. וראיתי מי שרצה לתרץ קושיא זאת ולומר דהא דקאמר רבינא אידי ואידי דא"ל חוכר למחכיר ר"ל בין רישא בין סיפא כדכתב הנמוקי אידי ואידי בין רישא דאמרה אינו מנכה בין סיפא דאמרה מנכה כו' ומשמע להו הא משום דברייתא לא איירי בחכירה אלא במכירה ולא היל"ל מחכיר לחוכר וא"כ לפי זה הרא"ש ז"ל אית ליה כדינא דהרמב"ן והרשב"א ז"ל והמפרשים שדחה הרא"ש ז"ל היו סוברים דבאמר חוכר למחכיר אפילו בלא זו הוי קפידא דמנכה לו מן חכירו והרא"ש ז"ל לית ליה דהוי קפידא להכי אלא חייב להעמיד לו אחר לבד וברייתא דבית כור ודאי דאיירי דאמר מוכר ללוקח דוקא אבל אמר לוקח למוכר חייב להעמיד לו בית כור ומאי דקאמר הרא"ש דהוה מצי למימר אידי ואידי וכו' הוא משום דמפרש דאידי ואידי דקאמר קאי ארישא וסיפא דמתני' כדמשמע מדברי הרב בעל נמוקי יוסף ז"ל ולהכי הוקשה לו דלפירושו דבלא זו לא הוי קפידא לנכות מן חכירו אפי' אמר חוכר למחכיר א"כ אמאי לא מוקמי מתניתין דא"ל חוכר למחכיר אבל ליה מפרשים דס"ל דבלא זו נמי הוי קפידא דמנכה לו מן חכירו ולא אמרינן חייב להעמיד לו אחר לא מצי לאוקמי בדא"ל חוכר למחכיר דבלא זו נמי דינא דמתני' דמנכה מן חכירו. ודרך זה נראה בעיני דאין לו שחר חדא דפשט אידי ואידי אברייתא קאי ונמוקי יוסף ז"ל שכתב בין רישא בין סיפא אפשר דאינו מפרש לשון אידי ואידי אברייתות אלא פירושא דנפשיה קאמר. זאת ועוד דלדברי הי"מ דאית להו דאפילו דיעמיד לו אחר לא מני התוספתא הוי היפך דבריהם ואמאי לא הקשה עליהם הרא"ש מן התוספתא ועוד יש דוחקים בדרך זה א"ו הדרא קושיא לדוכתא והני קושיות צ"ע:

השוכר

מנכה לו מחכירו : ה השוכר א או המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב °או נשתדפה אם [א] אירע דבר זה לרוב השדות של אותה העיר מנכה לו מחכירו הכל לפי ההפסד שארעו ואם לא פשטה המכה ברוב השדות אינו מנכה לו מחכירו אע"פ שנשתדפו כל השדות של בעל הקרקע. נשתדפו כל השדות של השוכר או המקבל אע"פ שפשטה המכה ברוב השדות אינו מנכה לו מחכירו שאין זה ההפסד תלוי אלא בשוכר שהרי כל שדותיו נשתדפו. התנה ב עליו בעל הקרקע שיזרענה חטים וזרעה שעורים או שלא זרעה כלל או שזרעה ולא צמחה [ב] אע"פ שבא חגב או שדפון והוכתה רוב המדינה אינו מנכה לו מחכירו. ועד מתי חייב להטפל ולזרוע פעם אחרת אם לא צמחה כל זמן שראוי לזריעה באותו מקום : ו השוכר ג או המקבל שדה מחבירו מקום שנהגו לקצור יקצור ואינו רשאי לעקור. לעקור יעקור ואינו רשאי לקצור. ושניהם מעכבין זה על זה. ומקום שנהגו לחרוש אחריו יחרוש. מקום שנהגו להשכיר אילנות על גב קרקע משכירין ואע"פ שהשכיר לו סתם בפחות מן הידוע. ומקום שנהגו שלא להשכיר אילנות אין לו אילנות אע"פ ששכר ממנו ביתר על הידוע הכל כמנהג המדינה : ז החוכר ד שדה מחבירו בעשרה כור חטים ולקתה נותן לו מתוכה. היו חטיה יפות לא יאמר לו הריני לוקח לך מן השוק אלא נותן לו מתוכה. חכר ממנו כרם בעשרה סלי ענבים והקריסו אחר שנבצרו. וכן עומרים שלקו אחר שנקצרו נותן לו מתוכן. חכרו בעשרה כדי יין והחמיץ חייב ליתן לו יין טוב. חכרה ממנו במאה עמרים של אספסתא וזרעה מין אחר ואחר כך חרשה וזרעה אספסתא ולקתה או שזרעה בתחלה אספסתא וחרשה ואח"כ זרעה פעם אחרת ולקתה אינו נותן לו מתוכה אלא נותן לו אספסתא טובה שהרי שינה וכן כל כיוצא בזה : ח החוכר שדה מחבירו

א טוח"מ סי' שכ"ב : ב טוח"מ סי' שכ"ב : ג טוח"מ סי' ש"כ : ד טוח"מ סי' שכ"ג

מגיד משנה

ה השוכר או המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב וכו'. משנה שם (דף ק"ה ע"ב) וכתב רש"י ז"ל וכא ליתא אלא בחכירות דאי בקבלנות מאי מנכה איכא מה שימצאו יחלוקו ע"כ. ופשוט הוא ומוכרח מההיא דרב פפא שהבאתי לעיל. ותימה איך כתב רבינו המקבל ואולי מפני שלשון המשנה היה כך המקבל אחז לשון המשנה *ופירושו מקבל בשכירות או בחכירות ומ"מ היה לו לבאר : אם אירע דבר זה לרוב שדות העיר. בגמרא כגון דאשתדוף רובא דבאגא ופירש"י ז"ל רוב הבקעה שזו בתוכה עכ"ל. וגירסת רבינו רובא דבאגי והוא כולל כל בקעות העיר וכן מצאתי בקצת נוסחי ההלכות : ואם לא פשטה וכו' אע"פ שנשתדפו כל השדות של בעל הקרקע. מבואר במשנה ובגמרא : נשתדפו כל השדות וכו'. מבואר בגמרא הדין והטעם שם : התנה עליו בעל הקרקע וכו'. מבואר שם בגמרא (דף ק"ו) : או שלא זרעה כלל. מימרא דרב חסדא שם : או שזרעה ולא צמחה. מימרא דר"ל (דף ק"ו ע"ב) : ועד מתי חייב להטפל וכו' כל זמן שראוי לזריעה באותו מקום. פירוש בגמרא יש שיעורין חלוקין והכוונה כדברי רבינו ולפי מה שהוא מקום. ובגמרא קודם מימרא דר"ל הביאו ברייתות תנא חדא פעם ראשונה ושנייה זורעה שלישית אינו זורעה ותניא אידך שלישית זורעה רביעית אינו זורעה לא קשיא הא רבי דאמר בתרי זימני הויא חזקה הא רשב"ג דאמר בתלת זימני הויא חזקה. אמר ר"ל לא שנו אלא שזרעה וצמחה ואכלה חגב אבל זרעה ולא צמחה וכו' כל ימי זרעה זרע עד אימת וכו' ופירש"י ז"ל בשזרעה ואכלה חגב כעין משנתנו ואע"פ שזרעה ואכלה חגב והוא מכת מדינה אינו מנכה לו אלא בשזרעה שתים לרבי ושלש לרשב"ג וקאמר לפי שאין בני מדינה עושין כן בשלהן. וקאמר ר"ל לא שאנו דבשתים או שלש שני אע"פ שעדיין נמשך זמן הזריעה אלא באכילת חגב אבל לא צמחה כלל אפילו כמה פעמים זורע עד שיכלה כל זמן הזריעה זו היא שיטתו ונראה הכרים הרשב"א ז"ל. וכתב עוד ואם זרעה כל זמן זריעותיה ולא צמחה אם מכת מדינה היא מנכה לו ואפילו לא הספיק לזורעה אלא שתי פעמים לרשב"ג או אחת לרבי שאע"פ שלא הוחזקה זו מנכה לו מן חכירו שהרי זרעה כל צרכו ולא פשע בה בכלום ע"כ. וברייתות אלו אינן בהלכות ובפיסקא הלך רבינו שלא פסקן וצ"ע :

*במחילה מכבוד ה"ה נ"ל שא"א לפרש הכי דא"כ היינו השוכר היינו המקבל דאין בין שוכר לחוכר אלא השם בלבד כמו שכתב הרמב"ם בפירושו :

ו השוכר או המקבל שדה מחבירו מקום שנהגו וכו'. משנה ראשונה שבפרק המקבל (דף ק"ג ע"ב) ובגמרא מפרש הטעם : ומקום שנהגו לחרוש. גם זה באותה משנה. ופירשו בגמרא שאפילו אם נכשה המקבל ואין דרך המקום לנכש חורש הוא אחריו אע"פ שהחרישה אינה אלא כדי לעקור עשבים רעים וזה כבר נכש חייב. ופירוש אחריו אחר הקציר : מקום שנהגו להשכיר אילנות על גב קרקע. ברייתא שם. ופירוש שדרכן שהשוכר הקרקע נוטל חלק בפירות האילן אע"פ שאינו טורח בהם : ואע"פ שהשכיר לו בפחות מן הידוע. מפורש בגמרא ופירוש כגון שידוע שהשדות נשכרות למחצה או לשליש וזה השכירה לרביע : ומקום שנהגו שלא להשכיר אילנות וכו'. מפורש שם :

ז החוכר שדה מחבירו בעשרה כור חטים וכו'. משנה (דף ק"ז ע"ב) ופירוש אע"פ שקבלה ממנו בחכירות והוא דבר ידוע אם הוציא השדה מעט או הרבה אעפ"כ לא נסתלק מפירות קרקעו ומאותן פירות הוא נותן לו הדבר הקצוב : חכר ממנו כרם בעשרה סלי ענבים והקריסו וכו'. מבואר בגמרא : אבל אם חכרו בעשרה כדי יין וכו'. פסק כרב אשי דהוא בתרא : חכרה ממנו במאה עמרים של אספסתא. פי' אספסתא שחת ונקצרת לשלשים יום. והדין הזה מעשה בגמרא ואין גירסת ספרינו כפי גירסתו לפי הנמצא בספריו. ומ"מ הדין אמת שכל שינוי אינה

לחם משנה

ה השוכר או המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב. כתב ה"ה וכתב רש"י ז"ל וכא ליתא אלא בחכירות דאי בקבלנות וכו' ופשוט הוא ומוכרח מההיא דר"פ וכו' ותימה וכו'. מה שתמה ה"ה על רבינו לא תמה מההיא דר"פ דהרי זו כבר פירשה ה"ה ז"ל לדעת רבינו לעיל דהוא סובר כדעת הרשב"א ז"ל אלא מה שתמה הוא מצד הענין דאי אפשר בקבלנות דמאי מנכה כדכתב ה"ה וזהו שכתב ופשוט הוא. ומ"מ ומוכרח הוא מההיא דר"פ זה אינו אלא לפי דעתו של רש"י ז"ל שאין דעתו לפרש בההיא דר"פ כהרשב"א ושיעור לשונו כך כתב רש"י וכו' ולפי דבריו מוכרח הוא מההיא דר"פ : השוכר או המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב וכו'. כתב ה"ה ז"ל ואולי מפני שלשון המשנה הוא כך המקבל אחז לשון המשנה ופירושו מקבל בשכירות או בחכירות. קשה דהא אמר השוכר או המקבל והיכי אפשר למנקט במקבל שכירות וחכירות ואולי לא היה לו בדברי רבינו אלא המקבל לבד אי נמי עיקרה משום חכירות קאמר : אם אירע דבר זה לרוב שדות העיר וכו'. פסק כר"י וכתב הרי"ף ז"ל משום דסוגיין כר"י ונראה דטעמו משום דבשאר בעיות הזכירו סברת ר"י שאמרו שם נשתדפו כל שדותיו של משכיר ולא אשתדוף רובא דבאגא עוד אמרו שם נשתדפו כל שדותיו של חוכר ואישתדוף רובא דבאגא וכו' אבל הטור ז"ל כתב בשם הראב"ד דפסק כעולא וטעמו משום דהני בעיי דבעו במערבא נשתדף חלם א' וכו' היינו אליבא דעולא משמע דהלכתא כוותיה. גרסי' בגמרא מיתיבי היתה שנת שדפון וכו' קתני שדפון וירקון דומיא דשנים כשני אליהו מה שני אליהו דלא הוי תבואה כלל אף ה"נ דלא הוי תבואה כלל אבל היכא דאיכא תבואה שלקא ליה א"כ משמע מהתם דגבי יובל בעינן שיהא שדפון וירקון בכל העולם א"כ קשה על רבינו דבפרק י"א מהלכות שמיטה ויובל כתב לפיכך אם היו אחד מב' שנים שביעית או ירקון או שדפון אינו עולה מן המנין ע"כ ולא הזכיר שיהא שדפון וירקון בכל העולם ואילו היה כותב שנים כשני אליהו כלשון הברייתא היינו יכולים לומר בדוחק דסמיך דהוי דומיא דשני אליהו כדסמיך הברייתא אע"פ שהוא דוחק בדבריו עמר כן לפי שהוא פוסק והיה לו לפרש אבל כיון דאפילו שני אליהו לא הזכיר קשה ואי משום דהזכיר שביעית הא בגמרא אמר אלא מעתה שביעית תעלה מן המנין דהא איכא תבואה בח"ל ותירצו שביעית אפקעתא דמלכא הוא משמע דשביעית לא מיקרי בכל העולם לומר דהוי דומיא דשביעית. איברא דהתוספות כתבו בריש פרק המוכר שדהו דשדפון הוי בכל העולם כדאיתא בהמקבל וכתבו גם דיקא נמי דקתני דומיא דשביעית דאסור לזרוע בכל העולם משמע דס"ל דשביעית מיקרי איסור זריעה בכל העולם. אלא שעל דבריהם נ"כ קשה דהא בפרק המקבל לא משמע הכי אלא דדייק בגמרא משני אליהו אבל שביעית הא מותר לזרוע בח"ל. ואולי שהם סוברים דכשאירלו בגמרא שביעית אפקעתא דמלכא וכתב גם רש"י דמלך ביטלו שלזרעה והוי כמי שאינה וא"כ מיקרי בכל העולם כיון דדין זה הוי בא"י ובא"י אין שם זריעה משום אפקעתא דמלכא הוי כמי שאינו בכל העולם וכל זה דוחק. ועם זה נתכן בדוחק ג"כ דברי הרמב"ם ז"ל בהלכות שמיטה ויובל דדומיא דשביעית קתני ומ"מ פשט הדברים יותר מדאי ואין כל זה מספיק : ועד אימתי חייב להטפל ולזרוע. כתב ה"ה ז"ל דרבינו והרי"ף ז"ל לא הביאו הברייתא וצ"ע ונראה לי להרכן ולומר דאולי הם סוברים דהברייתא לא איירי היכא דאכלה חגב אלא היכא דזרעה ולא צמחה וקאמר דלרבי בעי תרי ולרשב"ג תלתא ואתא ר"ל ודחי לברייתות וקאמר דלא בעינן אלא כל זמן זריעה ולא שנו דר"ל קאי אמתני' וכדכתב הרא"ש בפסקיו כדעת הרי"ף ז"ל ולא כפירוש ה"ה דקאי אברייתות אלא הברייתות לית ליה משום דמשמע דלא מיתנו בי רבי חייא ור' אושעיא ולהכי לא פסקה לא הרי"ף ולא רבינו :

ז או שזרעה מתחילה אספסתא וחרשה ואח"כ זרעה וכו'. נראה דהשינוי הוא דהוא לא חכרה אלא שיזרע אספסתא פעם אחת ולא כדמשמע מלשון הגמרא וכדפי' נמוקי יוסף דליזרע לה אספסתא כל השנה כל מאי דבעי כמה פעמים אלא פעם אחת לבד ולהכי כיון דזרע פעם אחרת הוי שינוי וגירסתו הפוכה מגירסתנו ופירושו מפירושם כדכתב ה"ה ז"ל : ח החוכר שדה מחבירו וכו'. כתב ה"ה ז"ל ופי' במקום שאין מנהג ידוע שם לנכש ולא בעי לאוקמי שיש מנהג ידוע שם לנכש דהא ודאי פשיטא דהא אמר ברישא הכל

הגהות מיימוניות

ס[לשון הטור ח"מ סי' שכ"ב ובאשתדוף ד' שדות לארבע רוחותיה לדעת הראב"ד מכת מדינה היא, לדעת רב אלפס לא הוי מכת מדינה ולזה הסכים א"א הרא"ש בפסקיו (דף קנ"ד) במציעא] : [א] וכן דין בית שנשרף כבסימן כ"ז : [ב] אמר ר"ל לא שנו אלא שזרעה וצמחה וכו' אבל זרעה ולא צמחה מצי א"ל כל ימי זרעה זרע ואזיל [illegible]

אינה כלקתה ואינו נותן מתוכה: ח החוכר שדה מחבירו ולא רצה לנכש. משנה שם (דף ק"ה) וגמרא. ופירושו במקום שאין שם מנהג ידוע לנכש אבל אם נהגו שלא לנכש הכל הולך אחר המנהג: ט החוכר שדה מחבירו לזורעה שעורים לא וכו'. משנה שם (דף ק"ו ע"ב) ופסק דלא כרשב"ג ופירש"י ז"ל הא דוקא בחכירות אבל בקבלנות אפילו לזורעה שעורים יזרענה חטים שהרי זה נהנה בשינוי של זה ואין כן דעת הרמב"ן ז"ל לפי מה שקדם למעלה בדין השטחן אלא בהיפך דאי בקבלנות קבלה אפילו קבלה לחטים לא יזרענה שעורים שהרי זה אומר חטים אני רוצה וכן בשעורים לחטים ועיקר: קטנית לא יזרענה תבואה וכו'. גירסת רבינו כגירסת ההלכות והיא כך במשנה קטנית לא יזרענה תבואה תבואה יזרענה קטנית. ובגמרא מתני לה רב יהודה לאבין בר רב נחמן תבואה לא יזרענה קטנית אמר ליה והא אנן תנן תבואה יזרענה קטנית לא קשיא הא לן והא להו וזה מבואר וגירסת ספרינו וגירסת רש"י ז"ל במשנה ובגמרא היפך מזה והעולה מאותה גירסא שבא"י קטנית יזרענה תבואה תבואה לא יזרענה קטנית ובבבל משנה אפילו מתבואה לקטנית וכ"ש מקטנית לתבואה:

י המקבל שדה מחבירו לשנים מועטות וכו'. פירוש שנים מועטות פחות משבע ומשנה היא שם (דף ק"ט) ופירוש קורת שקמה אילן סרק וכורתין קורותיו לעצים ובתוך שבע שנים חוזר וגדל. וכתב הראב"ד ז"ל אפילו במקום שנהגו להשכיר אילן אגב קרקע ה"מ בפירות אבל אם מת האילן וקצצוהו אין לו בקורה כלום ואפילו קצצוהו לעצים ע"כ: לא בשבח האילנות. ממעשה דר"פ ורב ביבי בר אביי נלמדה בבא זו: ואם קבלה שבע שנים וכו'. משנה: הגיע זמנו להסתלק מן השדה וכו'. תוספתא הניחה ויוצא והיה בה תבואה לקצור ענבים לבצור זיתים למסוק הרי אלו שמין לו אם היה שכיר נותנין לו שכירותו ואם קבלן נותן קבלנותו ופירש הרמב"ן ז"ל אף ע"פ שצריכין לקרקע ושמין לו לפי מה ששוה וזה דעת רבינו שכתב ועדיין לא הגיעו להמכר: או שנגמרו וכו'. זה נתבאר בגמרא שם: כשם שחולקין המקבל ובעל הקרקע וכו'. משנה שם (דף ק"ג ע"א ב') וגמרא. ופירוש והקנים על שניהם לקנותו בתחלה וכיון שכן חולקין בסוף:

יא המקבל שדה מחבירו ליטע מקבל עליו בעל השדה עשר בוראות לסאה וכו'. כך היא גירסתו ז"ל וגירסת הרב אבן מיגש ז"ל בב"ב פרק המוכר פירות. ופירוש מקבל עליו עשר שורות מבוריות לסאה א"כ יש לפרש עשר נטיעות מבוריות לסאה ע"כ לשון אבן מיגש ז"ל. אבל גירסת ספרינו מקבל עליו י' בוראות לק' ופיר"ש ז"ל המקבל פועל שמקבל עליו ליטע כל שדה חבירו כשיעור שיכולין ליטע כגון משע י' לבית סאה מקבל עליו בעל השדה י' בוריות לק' ואם יש י' אילנות בורות שאין עושין פרי לא יצטרך מקבל ליטע אחרים מתתיקן דאורחייהו דאילנות להיות לכן בורות כל כך ומחיל יותר מכאן כגון י"א למאה מגלגלין עליו את הכל יטע לו י"א מתתיקן דהשתא ליכא מחילה כלל עכ"ל:

יב המקבל שדה מחבירו ולא עשתה וכו'. פירוש ולא עשתה כראוי לה והדין בהמקבל (דף ק"ו) משנה וברייתא וגמרא ופסק כרבי ינאי וכר"ל שפירש דבריו ובפחות מכאן אינו חייב ליטפל בה שאין אני מקיים בה ואעמיד:

יג המקבל שדה מחבירו וכו'. משנה (דף ק"ד) ופירוש אע"פ שלא כתב לו ממש לבון זה הרי דינו כמי שכתב דכתנאי בית דין דמי וכ"כ הרמב"ן והרשב"א ז"ל וכ"כ רבינו יצחק אלברצלוני ז"ל תשובה לרבינו האי גאון ז"ל דהא מתניתא כתנאי ב"ד דמיא אע"פ שלא כתב כמי שכתב דמי: ומפני מה נתחייב לשלם וכו' פי' והלא אסמכתא היא: אבל אם אמר אם אוביר ולא אעביד וכו'. מפורש בגמרא (דף ק"ו ע"ב) ובהלכות בארוכה:

יד המקבל שדה לזורעה שומשמין וכו' אין לו עליו אלא תרעומת. פירוש שנותן לו חלקו מן החיטים ואינו יכול לומר לו לא הכחשתי שדך כמו שהיתה מכחשת בזריעת השומשמין ועל כן נכה לי אלא אינו מנכה לו כלל ומבואר הוא בגמרא והעלה הרשב"א ז"ל דבין בחכירות בין בקבלנות הדין כן: עשתה פחות וכו'. זה פשוט הוא שהרי זה משלם שמוחל כיון ששינה: עשתה חטים יותר וכו'. מעשה שם:

פ"ט א השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים וכו'. משנה ריש פרק השוכר את הפועלים (דף פ"ג) ומפרש בגמרא שאע"פ שריבה להם שכר יותר על הנהוג אינו

מחבירו ולא רצה לנכש ואמר לו מה הפסד יש לך הריני נותן לך חכירך אין שומעין לו שהרי הוא אומר לו למחר אתה יוצא ממנה והיא מעלה עשבים. ואפילו אמר לו באחרונה אני חורש אותה אין שומעין לו: ט החוכר שדה מחבירו לזורעה שעורים לא יזרענה חטים מפני שהחטין מכחישות את הקרקע יתר מהשעורים. שכרה לזרעה חטים יזרענה שעורים. קטנית לא יזרענה תבואה. תבואה יזרענה קטנית. ובבבל וכיוצא בה לא יזרענה קטנית מפני שהקטנית שם מכחשת את הארץ: י המקבל שדה מחבירו לשנים מועטות אין למקבל כלום בקורת השקמה וכיוצא בה ולא בשבח האילנות שיצאו מאליהן בשדה. אבל מחשבין לו מקום האילנות כאילו היה בהן אותו זרע שזרע בכל השדה. והוא שצמחו האילנות במקום הראוי לזריעה אבל אם יצאו במקום שאינו ראוי לזריעה אין מחשבין לו כלום. ואם קיבלה שבע שנים או יתר יש לו בקורת השקמה וכיוצא בה. הגיע זמנו להסתלק מן השדה והיו שם זרעים שעדיין לא הגיעו להמכר או שנגמרו ולא הגיע יום השוק למכרן שמין אותן ונוטל מבעל הקרקע. כשם (א)שחולקין המקבל ובעל הקרקע בתבואה כך חולקין בתבן ובקש. כשם שחולקין ביין כך חולקין בזמירות. אבל הקנים המעמידים תחת הגפנים אם קנו אותן בשותפות הרי אלו חולקין בהן ואם הן משל אחד מהן זה שקנה אותן הרי הן שלו וכן כל כיוצא בזה: יא המקבל שדה מחבירו ליטע מקבל עליו בעל השדה עשרה בוראות לסאה. יתר על זה מגלגלין עליו את הכל: יב המקבל שדה מחבירו ולא עשתה אם יש בה כדי שתוציא סאתים יתר על ההוצאה חייב המקבל ליטפל בה. שכך כותב לבעל הקרקע אנא איקום ואניר ואזרע ואקצור ואעמור ואדוש ואזרה ואעמיד כרי לפניך ותטול את חציו או מה שיתנו ואני אטול השאר בשכר עמלי ובמה שהוצאתי: יג המקבל שדה מחבירו ואחר שזכה בה הובירה שמין אותה כמה היא ראויה לעשות ונותן לו חלקו שהיה מגיע לו. שכך כותב לבעל הקרקע אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא. והוא הדין אם הוביר מקצתה. ומפני מה נתחייב לשלם מפני שלא פסק על עצמו דבר [ג] קצוב כדי שנאמר הרי היא כאסמכתא אלא התנה שישלם במיטבא ולפיכך גמר ושיעבד עצמו. אבל (ב)אם אמר אם אוביר ולא אעביד אתן לך מאה דינרין הרי זה אסמכתא ואינו חייב לשלם אלא נותן כפי מה שראויה לעשות בלבד: יד המקבל שדה לזורעה שומשמין וזרעה חטים ועשתה חטים ששוין כמה שהיא ראויה לעשות מן השומשמין אין לו עליו אלא תרעומת. עשתה פחות ממה שהיא ראויה לעשות מן השומשמין משלם לו המקבל כפי מה שהיא ראויה לעשות מן השומשמין. עשתה חטים יתר ממה שהיא ראויה לעשות מן השומשמין חולקין לפי התנאי שביניהן אע"פ שמשתכר בעל הקרקע:

פרק תשיעי

א השוכר (ג)את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו יכול לכופן. מקום שנהגו לזון יזון לספק בגרוגרות או

א עמ"ע סי' שכ"ו: ב סמ"ע סי' שכ"ו: ג כמ"ג עשין סי' פ"ע עמ"ע סי' של"א:

פ"ט א השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב וכו'. כתבו התוספות דהיינו בששכרן סתמא ואמר להם אחר ששכרן להשכים ולהעריב אבל אם התנה מעיקרא הכל לפי תנאו:

בד"א

לחם משנה

הכל כמנהג המדינה ואיירי בין בחכירות בין בקבלנות אלא הכא איירי שאפילו דהוי בשטחא דאין מנהג ידוע לנכש ינכש: ט קטנית לא יזרענה תבואה וכו'. לפי גירסת רש"י הנראה מפשט הגמרא משמע דלא חלקו בין בבל לא"י אלא בענין הקטניות אבל בענין חיטין ושעורין שוים הם דשעורים לא יזרענה חיטים אבל מדברי הטור לא משמע הכי שכתב בסי' שכ"ד אבל בבבל וכיוצא בו יכול לשנות מאיזה מין שירצה ע"כ ודברי רש"י ז"ל נוטין לזה שכתב בבבל קיימינן שהיא מצולה ושבועה בבלעי המים וליכא למיחש לכחשא דארעא משמע דאפילו לענין חיטין ושעורין יכול לשנות וקשה דא"כ ודאי דרב יהודה בריש' נמי הוה ליה לאתנויי שעורין יזרענה חיטין כיון דבבבל קאי ואי הוה משני טב אמאי

משנה למלך

פ"ט א מקום שנהגו שלא להשכים כו'. בפרק השוכר את הפועלים אמר ר"ל פועל בכניסתו משלו ביציאה משל בעה"ב שנאמר תזרח השמש יאספון כו' וכתב מרן סימן של"א וכרי"ף והרמב"ם השמיטו

מגדל עוז

פ"ט השוכר את הפועלים עד ומשמין ביניהן. במציעא פרק השוכר את הפועלים (דף פ"ג) ריש

הגהות מיימוניות

אנו תולין בקלקול הזרעים לומר שלא היו ראויים לזריעה ועיין בהלכות מכירה ר"פ פ"ח [ב]אשירי בהגה"ה ריש פרק המקבל אבל בהכרנות לא שייכא הא דמאי שמין איכא

[פ]ירותו יתן לו. המקבל כיסו של חבירו או ספינתו או חנותו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומות לבד מן השדה דחייב משום דכתב ואם אוביר וכו' (ב"מ): [ג] מכאן פסק ר"י

אינו יכול לכופן: הכל כמנהג המדינה. במשנה שם ומפרש בירושלמי זאת אומרת שהמנהג מבטל ההלכה אמר רבי אמי כל המוליא מחבירו עליו הראיה חוץ מזו ע"כ פירוש חוץ מזו שנתבאר לפנינו מהשוכר את הפועל ואמר לו כאחד וכשנים וכו':

ב השוכר את הפועל וכו'. ברייתא שם ופירוש משמנין שאם היה הגדול שבשכירות בארבעה והמועט בב' נותן לו ג' וכן כל כיוצא בזה וכתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל דכן הדין בכיוצא בזה כמי שאמר כדשיימי בי תלתא א"כ דפסק לפי דמים שמוכרין בעיר וכל כיוצא בזה בכולן משמנין ביניהן ומנו בתוספתא לענין הפוסק על הפירות שנתן מעות לחבירו ליתן לו פירות בגורן חייב להעמיד לו כשער הבינוני אי זהו שער בינוני היו מהלכות משמונה מתשע מעשר נותן לו מתשע ע"כ:

ג אמר לשלוחו צא ושכור לי פועלים וכו'. מפורש בסוגיא ראש פרק האומנין (דף ע"ו) ובהלכות: היה במדינה מי שנשכר בשלשה וכו'. גם זה שם ובהלכות: במה דברים אמורים בשאין מלאכתן וכו'. מפורש שם: אמר לו בעל הבית שכור לי בארבעה והלך השליח וכו'. גם זה שם ובהלכות: אמר לו בעל הבית בשלשה והלך השליח וכו'. גם זה שם ובהלכות ולשון הגמרא דעתייהו אעילויא: לפיכך שמין מה שעשו אם שוה וכו'. זה בהלכות ומוכרח הוא שהרי זה כדין שנתבאר למעלה באומר לשלוחו שכור לי בשלשה ושכר בארבעה ואמר להם שכרכם על בעל הבית שכל זמן שיש במדינה מי שנשכר בשלשה שרואין המלאכה כמה היא שוה כמו שנתבאר ובודאי שאפילו כאן אם לא היה במדינה מי שנשכר פחות מארבעה נוטלין ארבעה ואם אמר להם שכרכם עלי יתן משלו וכן פירש"י ז"ל: אמר לו בעל הבית בארבעה וכו'. בעיא דלא איפשיטא שם וכתוב בהלכות הילכך לית להו אלא תלתא:

ד השוכר את הפועלים והטעו את וכו'. פירוש שחזרו בהם משנה וברייתא שם (דף ע"ו ע"ב): בד"א בשלא הלכו וכו'. מפורש בגמ' ובהלכות. ויש בזה חילוקים ודינין כתבום הרמב"ן והרשב"א ז"ל אזכירם בקוצר. דוקא הלכו הם עצמם שאז נתקיים ביניהם השכירות ששכירות פועלים נגמר בהתחלת מעשה הלך שם שליח אין להם אלא תרעומות. וכשאמרו אין להם אלא תרעומות כשלא הלכו דוקא בשלא היו יכולין להשכיר עצמם אמש כששכרם בעל הבית זה אבל אם היו נשכרים אמש ועכשיו אין נשכרין כלל הרי זה כדבר האבד להם ונותן להם שכרן כפועל בטל וכן אם נשכרים בפחות משלם השתא. ואם הלכו אע"פ שלא היו מוצאין להשכיר עצמן אמש נותן להם שכרן כפועל בטל והוא שעכשיו אין נשכרין כלל אבל אם היו נשכרין בשכירותו אין לכן עליו אלא תרעומת בכדי הוא אומר להם לאו והשכירו עצמכם וכן אם נשכרין בפרות מבלם להם השתא ונפסד בכך וכל אלו הדינין בשלא ביקר בעל הבית מלאכתו מבערב שהוא בפשיעתו. אבל אם לא היתה פשיעת בעל הבית בדבר כלל הרי זה אונס ונפטר כמ"ש רבינו וכל זה מוכרח בראיות ברורות: בד"א שלא התחילו במלאכה וכו'. בברייתא ואריבא קאי. פירוש כשאמרו שפועלים שחזרו בהן אין לבעל הבית עליהם אלא תרעומות בשלא התחילו אבל התחילו יש דין ביניהם: אפילו בחצי היום חוזר וכו'. מימרא מפורש שם (דף ע"ו ע"א):

וביצד

ד בד"א בשלא התחילו במלאכה וכו'. כתב מהרי"ק בשרש קפ"ב דאפילו קיבל כבר דמי שכירותו ואין בידו לשלם לבעה"ב יכול לחזור והמעות הוב עליו:

או בתמרים וכיוצא בהן לפועלים יספק הכל כמנהג המדינה: ב [א] °השוכר את הפועל ואמר לו כאחד וכשנים מבני העיר רואין הפחות שבשכירות והיתר שבשכירות ומשכנין ביניהן: ג אמר אלשלוחו צא ושכור לי פועלים [ב] בשלשה והלך ושכרן בארבעה. אם אמר להם השליח שכרכם עלי נותן להם ארבעה ונוטל מבעל הבית שלשה ומפסיד אחד מכיסו. אמר להם שכרכם על בעה"ב נותן להם בעה"ב כמנהג המדינה. היה במדינה מי שנשכר בשלשה ומי שנשכר בארבעה אינו נותן להם אלא שלשה ויש להם תרעומת על השליח. בד"א כשאין מלאכתן ניכרת אבל היתה מלאכתן ניכרת והרי היא שוה ארבעה נותן להם בעה"ב ארבעה שאילו לא אמר להם שלוחו ארבעה לא טרחו ועשו שוה ארבעה. אמר לו בעה"ב שכור לי בארבעה והלך השליח ושכר בשלשה אע"פ שהרי מלאכתן שוה ארבעה אין להם אלא שלשה שהרי קבלו על עצמן ויש להם תרעומת על השליח. אמר לו בעה"ב בשלשה והלך השליח ואמר להם בארבעה ואמרו הרינו כמה שאמר בעה"ב אין דעתם אלא שיתן [ג] בעה"ב יתר על ארבעה לפיכך שמין מה שעשו אם שוה ארבעה נוטלין ארבעה מבעל הבית ואם אינו ידוע או אינו שוה אין להם אלא שלשה. אמר לו בעל הבית בארבעה והלך השליח ואמר להם בשלשה ואמרו לו כמה שאמר בעה"ב אע"פ שמלאכתן שוה ארבעה אין להם אלא שלשה שהרי שמעו שלשה וקבלו עליהם: ד °השוכר את הפועלים והטעו את בעה"ב או בעה"ב הטעה אותם אין להם זה על זה אלא תרעומת. בד"א [ד] בשלא הלכו אבל הלכו החמרין ולא מצאו תבואה. פועלים ומצאו שדה כשהיא לחה. או ששכר להשקות השדה ומצאוה שנתמלאה מים. אם ביקר בעה"ב מלאכתו מבערב ומצא שצריכה פועלים אין לפועלים כלום מה בידו לעשות. ואם לא ביקר נותן להם שכרן כפועל בטל שאינו דומה הבא טעון לבא ריקן ועושה מלאכה לבטל. בד"א בשלא התחילו במלאכה אבל אם התחיל הפועל במלאכה וחזר בו אפילו בחצי היום חוזר שנאמר כי לי בני

א כמ"ג שם טור שם: ב סמ"ג סי' של"ד בשם רבינו:

משנה למלך

שאמינו כל זה וכ"ל שבשהם לפי שבהם מפרשים הא דר"ל כמו שפירש ר"ת כו' יע"ש. ולא יגבה מזור לקושייתו בלפירוש ר"ת בעיר חדשה או באמר אוגרנא לכו כפועלים דאורייתא צריכין לגאת למלאכתם מבכן כחמה ולהשבין במלאכת בע"ה והאמי כשמיטו דעלה בעי הגמודא וליחוי כיכי מיתגרו ומוקי לה בעיר חדשה או כפועלים דאורייתא ומילתא דלא שכיחא נמי בכתב הרב דוחק הוא ובפרט לרבינו שדרכו לכתוב הכל ול"ע:

ד אבל אם התחיל הפועל במלאכה וחזר בו כו'. נראה בעיני דאפילו שקדים לו בע"ה שכרו והתחיל במלאכת בע"ה חוזר בו ומחזיר לו שכרו וכן כדין בשרי מכיון שהתחיל במלאכתו אין בע"ה יכול לחזור וכ"ש בפועל אלא מגזירת הכתוב כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים א"כ נתינת השכר לא תוסיף תת כח בשוכר וכן משמע קצת מדברי הרשב"א שהביא ה"ה פ"ז מהלכות מלוה ולוה גבי השוכר את הפועל בימי הקורף וכו' ודו"ק:

השוכר

לחם משנה

אמאי לא הקשה לו מהלוקה דרישא ולימא והא אקן תנן שעורין לא יזרענה חיטים כי היכי דהקשה לו בסיפא ואולי דרב יהודה הכי הוה מתני ליה ועוד דגמר מהניתין והקשי ליה למאי דסליק מיניה אבל אם היינו מפרשים דאין חילוק בין א"י לבבל אלא לענין הקשיות בלבד וכן מוכח מדברי ה"ה ז"ל אתי שפיר טובא:

פ"ט ג היה במדינה מי שנשכר בג' וכו'. קשה דהרי לעיל כתב ה"ה ז"ל בשם הרמב"ן והרשב"א אי נמי דפסק לפי דמים שמוכרים בעיר וכל כיוצא בזה בכולן משמנין ביניהם משמע דהיכא דאמר כמנהג המדינה הוי כאמצעי שביניהם וא"כ הכא נמי כיון דהיכא דאמר שכרכם על בעל הבית שהמה הוי כמנהג המדינה ה"ז כאילו פירש כדרך שמשכירין בעיר ונחלק ההפרש בבין ג' וד' ויהיה לו ג' והאי. ועוד דהרי זה דומה לדברי התוספתא שהביא ה"ה ז"ל דהיכא דנתן מעות להבירו ליתן לו פירות בגורן חייב להעמיד לו כשער הבינוני דמשמע דע"ד הסתם הוי שמא כך. ועוד קשה למה לעיל גבי השוכר את הפועל כתבו אמר לו כאחד וכשנים שבעיר דמשמע דמשום דס"ל כאי ליתא משמנין הא ה"ל כאחד מבני העיר לא דהא כיון שאמר כאחד מהם לבד סגי והוי דכך המילוע כמו הם אמר לפי דמים במוכרין בעיר. וע"ק דהטור ז"ל בסי' של"א כתב ב' פירושים על משמנין ביניהם הא' הוא פירוש רש"י ז"ל שנותנים כבינונים והב' פירוש הרמב"ם ז"ל דמשמנין הגדולים בשבשכירות והקטן בשבשכירות ומה שביניהם טעון שהאי כמו אם גדול בה' וקטן בד' נותן להם המה ע"כ ודברי הרמב"ן והרשב"א ז"ל לכאורה נראה מדברי ה"ה

הגהות מיימוניות

ר"י שהשוכר מלמד תינוקות וקיבל עליו המלמד תינוקות קנס אם יחזור בו וחזר בו ולא נמצא מלמד אחר במקומו אין זה אסמכתא דלא חשיב גזים כיון שמפסיד בחזרתו והוי כמו אם אוביר ולא אעביד דכל דבר שבידו ולא גזים לא חשיב לעשות אסמכתא כדמסקינן פרק איזהו נשך ולעיל בהלכות מכירה פרק י"א והא דהלוהו על שדהו דחשיב אסמכתא אר"י דהוי כמו גזים לפי שאין אדם רוצה למכור קרקעותיו כלל וכן הא דרבא בר שבא הוה מסיק בי רב כהנא זוזי אמר ליה אי לא פרענא לך ביום פלוני גבי מהאי חמרא וכו' ומסיק עלה כל דאי לא קני גם לשם חושבו גזים מפני שעדיין אין זמן מכר והוא נותנו עתה בזול אבל דעת רבינו המחבר נראה בקנס קצוב דהוי אסמכתא שאין נותן לו אלא מה שהזיקו כי ההיא דאם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי בבעמוד ולדבריו לא יקשה כלום מתא דהלוהו על שדהו ע"כ: [א] כרבנן ובירושלמי אמר עלה מנהג מבטל הלכה תרסינן הד"א מנהג מבטל הלכה מנהג ותיקין אבל מנהג שאין ראיה מן התורה אינו אלא טועה בשיקול הדעת ועיין בהלכות שכנים פ"ב ע"ב: °[ירושלמי שם ע"ש שאומרים בע"ש אין צריכים להעריב כמו בחול וכו'] : [ב] האומנין עיין בריש הלכות שלוחין: [ג] דדעתייהו אעילויא וכתב בס"ה דלעולם נוטלין ד' ומדבר כשאמר השליח שכרכם עלי שאם אמר שכרכם על בעה"ב לא ישלו לעולם כ"א ג' שהרי סוגיית הגמרא מדברת כשאין מלאכתן ניכרת מה היא שוה כגון חפירת מלא מים וכן פר"ח איש רומי עכ"ל: °[לשון סמ"ג עשין סימן פ"ט (דף רע"ג ע"ב) ולפיכך המוחזק בממון עיקר וכן פסק רב אלפס שם (דף ק"ד)]: [ד] ואם תאמר הא קי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי וזימנין לא מצי לאיתגורי וי"ל דהכא איירי דמצי לאיתגורי ע"י טורח והא דמפליג בין הלכו ללא הלכו אורחא דמילתא נקט דבלא

מגדל עוז

פרק: אמר לשלוחו צא לשכור. במציעא פרק השוכר את האומנין (דף ע"ו ע"א):

בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים. *וכיצד דין הפועל שחזר בו [ס] אחר שהתחיל שמין לו מה שעשה ונוטל. ואם קבלן א הוא [ו] שמין לו מה שעתיד לעשות. בין שהוזלו בעת ששכרן בין לא הוזלו בין שהוזלה מלאכה אחר כן בין לא הוזלה שמין לו מה שעתיד לעשות. כיצד קיבל ממנו קמה לקצור בשתי סלעים קצר חציה והניח חציה. בגד לארוג בשתי סלעים ארג חציו והניח חציו שמין לו מה שעתיד לעשות אם היה שוה ששה דינרין נותן לו שקל או יגמרו את מלאכתן. ואם היה הנשאר יפה שנים דינרין אינו נותן להן אלא סלע שהרי לא עשו אלא חצי מלאכה. *בד"א ב בדבר שאינו אבוד אבל בדבר האבוד כגון פשתנו להעלות מן המשרה או ששכר חמור להביא חלילין למת או לכלה וכיוצא בהן אחד פועל ואחד קבלן אינו יכול לחזור בו אא"כ נאנס כגון שחלה או שמע שמת לו °מת. ואם לא נאנס וחזר בו שוכר [ז] עליהן או מטען. כיצד מטען אומר להם סלע קצצתי לכם בואו וטלו שתים עד שיגמרו מלאכתן ולא יתן להם אלא מה שפסק תחלה ואפילו נתן להם השתים מחזיר מהן התוספת. כיצד שוכר עליהן שוכר פועלים אחרים וגומרים מלאכתן שלא תאבד וכל שיוסיף לאלו הפועלין האחרים על מה שפסק לראשונים נוטל מן הראשונים. עד כמה עד כדי שכרן של [ח] ראשונים. ואם היה להם ממון תחת ידו שוכר להשלים

א סמ"ג עשין סי' פ"ט טמ"ע סי' של"ג : ב סמ"ג וטור שם :

השגת הראב"ד

*וכיצד דין הפועל שחזר בו וכו' עד בגד לארוג בשתי סלעים וכו' עד אלא חצי מלאכה. א"א אלא סלע יפה שני דינרין עכ"ל :

השגת הראב"ד

*בד"א בדבר שאינו אבוד וכו' עד דרכו של נהר זה : א"א נראה שכך מפרש אלו בני מתא פסידא דפועלים שבני העיר מפסיקים אותו ואין לו פעם עכ"ד :

מגיד משנה

וכיצד דין הפועל שחזר בו וכו'. מפורש בגמרא ובהלכות שהשכיר יום שחזר בו שמין לו מה שעשה : ואם קבלן הוא וכו'. פי' שאינו שכיר זמן ידוע אלא למלאכה ידועה שמין לו מה שעתיד לעשות וכו' כר' דוסא וכרבא דפסק הכין ומבואר בהלכות : כיצד קיבל ממנו קמה לקצור וכו'. מפורש בברייתא : או יגמרו את מלאכתן. פירוש ויטלו שתי סלעים וכן לשון הברייתא או יגמרו מלאכתו ויטלו שתי סלעים ופריך בגמרא פשיטא ומתרץ שדין הדם בא להשמיענו כגון שהוזלה מלאכה וחזר בו בעל הבית ובאו פועלים ופייסוהו בשתים והשלימו המלאכה וקמשמע לן שאינו יכול לומר בעה"ב לא נתפייסתי אלא על דעת שפחתו מן הערך אלא נותן להם שכרם : ואם היה הנשאר וכו'. גם זה מוכרח שם : במה דברים אמורים שאינו אבד וכו'. מפורש שם במשנה ובברייתא : אא"כ נאנס. דין האונס מפורש שם. ואם לא נאנס וחזר בו שוכר עליהן או מטען. כתב הרשב"א ז"ל משתברא לי דוקא כשהיה מוצא פועלים אחרים לשכור כששכר אלו ועכשיו אינו מוצא ונמצא אלו מפסידין עליו אבל אם לא היה מוצא אחרים פטורין דמה שהפסידו עליו עכ"ל : כיצד שוכר עליהן וכו'. בברייתא : ואפילו נתן להם השתים מוציא מהן התוספת. זה פשוט דברייתא בין בנותן יותר בין בפוסק היא וק"ו משוכר עליהן : כיצד שוכר עליהן וכו'. גם זה שם : ועד כמה עד כדי שכרן של ראשונים. לשון הגמרא שם (דף ע"ו ע"ב) ופירש"י אם עשו אלו קצת המלאכה ולא קבלו כלום שוכר עליהם וכל מה שהוא חייב להם יוסיף לאחרים ויגמרו עכ"ל : ואם היה להם וכו'. לשון הגמרא שם (דף ע"ח) בשבאה חבילה לידו. ופירש"י כלי אומנותם. ויש מי שכתב דבכה"ג שכלי אומנותם בידו אפילו בדבר שאינו אבד שוכר עליהם עד כדי שכר המלאכה אע"פ שנתייקרם בינתיים ולא יותר וזה דעת הרשב"א ז"ל וכן נראה דעת הרמב"ן ז"ל :

שוכר

לחם משנה

ה"ה דהוי כפירוש הרמ"ם ז"ל והם הביאו סעד לדבריהם מן התוספתא והוא תימה דהתוס' טוכחת כפירוש רש"י דאמרה איזהו שער בינונית היו מהלכות מח' מט' מי' נותן לו מט' ע"כ משמע מכאן כפירוש דנותן לו הבינוני ומשמע דאיכא בין פירוש רש"י ז"ל לפי' הרמ"ם ז"ל דלרש"י ז"ל אם הגדול בששה והקטן בשנים והבינוני בשלשה עבדינן כבינוני אבל להרמ"ם ז"ל מחלקים ההפרש שבין הקטן לגדול ונותן לו ד' אע"פ שלבינוני נותנין שלשה וה"ה איכא אי לבינוני נותנין המשה דאין נותנין לזה אלא ד' ומדברי התוספתא שכתבם שער הבינוני משמונה משמע מעשר משמע דאבינוני קפיד כדברי רש"י ז"ל. מיהו לזה י"ל דכיון דבעל התוספתא שם המשל שהבינוני הוא דרך אמצע לקטן ולגדול משמע דלזה אין הבינוני אמצעי אלא נוטה לצד אחד או לגדול או לקטן כדכתיבנא לא עבדינן כבינוני וכפירוש הרמ"ם ז"ל ומכל מקום עדיין צ"ע דאי ס"ל לבעל התוספתא כפירוש הרמ"ם ז"ל למה שם המשל דאיכא בינוני דבלאו שיעור בינוני אלא גדול וקטן לבד אנו מחלקים ההפרש וסגי ומדהזכיר בינוני משמע כפירוש רש"י ואולי מה שהזכירו הרמב"ן והרשב"א ז"ל התוספתא לא הזכירו כן לסייע לפירושם דלא כפירוש רש"י אלא לומר דעל דרך הסתם משמנין ביניהם דכא הסתם הוי דרך המיצוע. ולקושיות הראשונות יש מי שמכירן דשאני היכא שהזכיר כמו שמוכרין בעיר מהיכא דהוי סתמא דכיון דאמר כמו שמוכרין בעיר הרי הזכיר מוכרין רבים ולכן נקט דרך המיצוע אבל כשלא הזכיר מוכרים אלא סתמא הוי המיעוט אבל לשון התוספתא קאמר דהיכא דפסק סתמא נותן על הפירות בגורן נותן לו כשער בינוני. ועוד דהרי"ף כפי שכתב בהלכותיו דהולך בשיטת רבינו ז"ל וז"ל דדעתיה דאינם אתרעא זילא ועליה רמיא לגלויי ליה לבעל הבית דלא מתגרגין לך אלא בארבע משמע דעל הסתם הוי כתרעא זילא אפילו שאמרו לו כדרך שמשכירין בעיר כל זמן שהפועלים לא גלו דעתם בפירוש לכך נ"ל לומר דלא כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל כן אלא לענין מכירה ואע"ג דמלשון הרב המגיד משמע דדמי מכירה לשכירות לא מדמה אותו אלא דמשמנין ביניהן לכד אבל לעולם דאיכא הך חילוק ביניהן דשכירות דעתיה דאינם אתרעא זילא דכיון דהם באים להוציא מבעל הבית שכירותם עלייהו דידהו רמיא לגלויי מה שאין כן במקח וממכר דזה נותן מקח וזה נותן מעות ולכך נקט דרך המיצוע וכל זה דוחק ועדיין צ"ע. והטור ז"ל כתב בדין זה וזה לשונו ואם אמר להם שכרכם על בעל הבית נותן להם ארבעה אם יש שנשתכרו בשלשה ויש שנשתכרו בארבעה או אם מלאכתן שוה ד' אפילו כולן נשכרין בשלשה ע"כ ודברים אלו תמוהים עד מאד דכיון דאיכא דמתגרי בג' ואיכא דמתגרי בד' אינו נותן אלא שלשה דלא אמר אלא שכרכם על בעל הבית והוא אמר שלשה והרי הוא עצמו כתב לעיל אם אמר להם שכרכם על בעל הבית נותן להם כפי מה שנשכרים ואין יכולים לומר לא היינו נשכרים אלא על דעת ליקח ד' דאין להם אלא שלשה אפילו שיש שנשכרים בשלשה ויש שנשכרים בארבעה וכו' וכיון שכן כ"ש הכא דאמר כמו שאמר בעל הבית דגרע טפי דבעה"ב לא אמר אלא שלשה והוא אמר כמו שיאמר בעה"ב וכן מבואר בדברי הרא"ש ז"ל בפסקיו כשתירץ בעד הרי"ף ז"ל שכתב דס"ד דכיון דאמר כמו שיאמר בעה"ב הוי כאילו שכרן בעה"ב בשלשה ואפילו עבדי עבידתא שפירתא לא יהיב להו אלא תלתא קמ"ל ע"כ משמע דכשאמר כמו שיאמר בעל הבית גרע טפי. עוד כתב שם הטור בשם הרמ"ה ז"ל גבי והוזל ונוטה מבעה"ב מה שהסגהו וכתב הרמ"ה דוקא עד ד' אבל יותר אינו נוטל מבעל הבית אפילו שהמלאכה שוה יותר שלא יהא עושה סחורה בפרתו של חבירו ע"כ. ונראה פירוש דבריו דאם בעל הבית אמר לו בשלשה והוא שכרם בד' והמלאכה שוה חמשה לא יטול חמשה מבעל הבית דכיון דהוא לא שכרם אלא בד' לא יתן להם אלא ארבעה והוא נוטל מבעה"ב חמשה ונמצא מרויח הא' והרי זה עושה סחורה בפרתו של חבירו דומה ממש להסיא דהמפקיד אבל הרב ב"י ז"ל לא הבין כן בדברי הרמ"ם ז"ל אלא הבין דפירוש דברי הרמ"ה ז"ל דדוקא היכא דאמר לו בעה"ב ג' והוא אמר ד' דלא הוסיף על דברי בעל הבית אלא אחד הוא דנוטל מבעל הבית מה שהשגהו אבל אם בעל הבית אמר שלשה והוא אמר לפועלים חמשה אע"ג דיהא שוה המלאכה חמשה לא יטול חמשה מבעה"ב אלא יפסיד מביתו ותדע שהבין כך שכך כתב וקאמר הרמ"ה ז"ל בשלא הוסיף על דברי בעה"ב אלא רביע הוא דנוטל מבעה"ב מה שהשגהו אבל אם הוסיף טפי אינו נוטל מבעל הבית ע"כ ומבואר בלשונו זה שהבין מה שכתבתי ומפני כי הוקשה לו דהיכי קאמר שלא יהא עושה סחורה בפרתו של חבירו דאינו דומה להסיא דהמפקיד דהשליח אינו מרויח כלל דאם יטול חמשה מבעה"ב לא יתן לפועלים החמשה וקשה אלי דדברי הרמ"ה ז"ל הם פשוטים כמו שכתבתי ולא ידעתי מי דחקו להבין מה שהבין בדברי הרמ"ה ז"ל עד שהולך לדחוק במקום צר ובמשעול הכרמים :

ד ועד כמה עד כדי שכרן. כתב ה"ה ז"ל ופירש"י ז"ל אם עשו אלו קצת מלאכה ולא קבלו כלום שוכר עליהן וכל מה שהוא חייב להם יוסיף לאחרים ויגמרו ע"כ. נראה ביאור דבריו דמה שעשו אלו מן המלאכה והוא חייב להם זה ודאי יוסיף לאחרים אבל אם אינו חייב להם לא דאין כח בידו להוציא ממון משלהם אלא לעכב מה שהוא חייב דוקא וכן מבואר בלשונו שכתב אם עשו אלו קצת מלאכה אבל מדברי רבינו לא משמע כן אלא שאפילו שאינו חייב לראשונים כלל יטול ויוציא מהם כמו שפסק להאחרונים. והרב ב"י ז"ל בסי' של"ג כתב על דברי רש"י ז"ל וז"ל ביאור דבריו כל מה שהוא חייב להם

הגהות מיימוניות

דבלא הלכו שהוא עדיין השכמה מצי לאיתגורי מסתמא בתוס' ע"ב : [ס] י"א דמלמד יש לו דין קבלן להיות ידו על התחתונה אם יחזור בו וליתא אלא דין פועל יש לו כיון ששכרוהו לזמן קצוב ואין רשאי להתבטל כשירצה דומיא דשכיר יום או שכיר חדש אבל אם שכרוהו ללמוד כל הספר או חציו ולא קבעו לו זמן ללמוד בו ויכול להתבטל כשירצה אז ודאי חשוב כקבלן ועיין בתשובות כפר קניין בסימן ל' : [ו] דפסיק רבא הלכה כרבי דוסא בקבלן וכרבנן בפועל ועיין בספר קניין בסימן כ"ט ודין כופר : °[ועיין בהגה"ה באשירי (דף קמ"ז ע"א) שמחלק מהרי"ח שם] : [לשון טור ח"מ סימן של"ג יכולים לחזור בתם וידם על העליונה לשלם להם מה שעשו ואין צריך ליתן להם כל שכרם והרא"ש בפסקיו (דף קמ"ז) כתב ה"מ שלא נתן להם כל שכרם כשבא להם האונס בחצי יום האחרון אבל בחצי הראשון ואחר שעבר האונס קבלן הבע"ה למלאכתו סתם נותן להם כל שכרם ואינו מנכה להם מה שבטלו מחמת האונס ע"כ] : [ז] גרסינן פרק הזהב מעשה פרוטה של הקדש לספר מעל ומקשה והא בעי השוכר למשוך התספורת מכאן מדקדק ר"ת שהשוכר סופר משמשך הקולמוס אינו יכול לחזור בו ונראה לר"י דאין דומה דלא גרע מעבד עברי דמגרע פדיונו ויוצא ואין משיכת התספורת מועיל אלא לענין שיכול לעכב התספורת אמנם כשקבלו מסופק ר"י אם יכול לחזור בו בשמשך כלי אומנותו פ"ח מן התוס' : [ח] ואם נתן להם שכרן צריכין להחזיר עד כדי שיוכל לתשכיר פועלים אחרים וראיה מתא דפריך תלמודא אילימא בספינת זו ויין סתם וכו' לעיל פ"ח מדברי מהר"ם

מגדל עוז

וכיצד דין הפועל שחזר בו כו' עד בגד לארוג בשתי סלעים וכו' עד אלא חצי מלאכה : כתב הראב"ד ז"ל אלא הסלע יפה ב' דינרין עכ"ל : ואני אומר גם כזו עיקרם פרק השוכר את האומנין וחילוק הפירושים לפי הדעות והסברות ולכך אין כאן השגה ואינה צריכה שלא לא גדולה ולא קטנה כי לשון הגמ' כר"מ ז"ל וכן הביאו ר"י אלפס בהלכותיו: במה ד"א בדבר שאינו אבוד וכו' עד דרכו של נהר זה : כתב הראב"ד ז"ל נראה שכך מפרש וכו' : ואני אומר טעם גדול אני רואה ועיניך רואות לשונות נאות כעיקר ההלכה פרק השוכר את האומנין ושמא היה חסר מן הספר שהגיע ליד הראב"ד ז"ל אבל בספרים

להשלים המלאכה עד ארבעים וחמשים זוז בכל יום לכל פועל אף על פי ששכר הפועל שלשה או ארבעה. בד"א שאין שם פועלים לשכור בשכרן להשלים המלאכה אבל יש פועלים לשכור בשכרן ואמרו לו צא ושכור מאלו להשלים מלאכתך ולא תאבד בין שוכר בין קבלן אין לו עליהן אלא תרעומת ושמין לשוכר מה שעשה [ט] ולקבלן מה שעתיד לעשות: ה השוכר [א]את הפועל °ונאחז לעבודת המלך לא יאמר לו הריני לפניך אלא נותן לו שכר מה שעשה: ו השוכר [ב]את הפועל להשקות את השדה מזה הנהר ופסק הנהר בחצי היום אם אין דרכו להפסיק אין להן אלא שכר מה שעשו. וכן אם דרכו שיפסיקו אותו בני העיר והפסיקוהו בחצי היום אין להן אלא שכר מה שעשו שהרי ידעו הפועלים דרכו של נהר. ואם [י] דרכו להפסיק מאליו נותן להם °שכר כל היום מפני שהיה לו להודיעם. שכרן להשקות השדה ובא המטר והשקה אין להן אלא מה [כ] שעשו. בא הנהר והשקה נותן להן כל שכרן מן השמים נסתייעו. בד"א בפועל אבל מי שפסק עם אריסו שאם ישקה שדה זו ארבע פעמים ביום יטול חצי הפירות וכל האריסין שהן משקין שתי פעמים אינן נוטלין אלא רביע הפירות ובא המטר ולא הוצרך לדלות ולהשקות נוטל חצי הפירות כמו שפסק עמו שהאריס כשותף ואינו כפועל: ז השוכר [ג]את הפועל לעשות מלאכה כל היום ושלמה המלאכה בחצי היום אם יש לו מלאכה אחרת כמותה או קלה ממנה עושה שאר היום. ואם אין לו מה יעשה נותן לו שכרו כפועל בטל. ואם יהיה מן החופרים או עובדי אדמה וכיוצא בהן שדרכו למרוח הרבה ואם לא יעשה במלאכה יחלה נותן לו כל שכרו: ח *השוכר את הפועל להביא לו שליחות ממקום למקום והלך ולא מצא שם מה יביא נותן לו שכרו משלם. שכרו להביא

א טח"מ סי' שלו סמ"ג עשין סי' פט : ב טח"מ סי' שלד סמ"ג שם : ג טח"מ סי' שלה : ד טור שם סמ"ג שם :

מגיד משנה

שוכר עליהם להשלים המלאכה וכו'. לשון הברייתא עד ארבעים וחמשים זוז. ורבינו פירש שהכוונה לפועל אחד ביום אחד ודרך גוזמא אמרו ונכון הוא:
בד"א בזמן שאין להם פועלים וכו'. בברייתא שם. ופירש הרשב"א ז"ל שאם יש שם פועלים שאינו יכול להטעותן אלא אם קצץ להם נותן כפי מה שקצץ:
ה השוכר את הפועל ונאחז וכו'. תוספתא הובאה בהלכות:
ו השוכר את הפועל להשקות וכו'. מימרא שם: וכן אם דרכו שיפסיקו אותו בני העיר וכו'. בהשגות א"א נראה שכך מפרש וכו'. ולשון הגמרא אי הוה רגיל דפסיק בני מתא פסידא דפועלים לאו בני מתא פסידא דבעל הבית ועיקר הפי' אי פועלים בני אותה העיר ויודעים מנהג הנהר פסידתם ואם הם מעיר אחרת פסידת בעל הבית שהיה לו להודיעם וכיון שלא הודיעם נותן להם שכר כל היום כפועל בטל: שכרן להשקות השדה וכו'. מימרא דרבא שם: בא הנהר והשקה נותן להם כל שכרן מן השמים נסתייעו. גם זה בלוקה מימרא שם. וטעם לדבר פירש"י ז"ל אתא נהרא וגדל הנהר ועלה ונכנס בחריצין העשויין בשדה ומהן היא שותה ואינה צריכה לדולא [פסידא דבעל הבית] דפועלים אינם יודעים במנהג שדהו שיהא הנהר רגיל לעלות ולהשקותה אך הוא היה יודע ע"כ אבל הרשב"א ז"ל כתב דנהרא לא עלה על שדהו ולא השקה אותה שאילו כן הרי הוא כמטר ולא יצטרך כלל אלא בשעלה ונתקרב אל השדה וכמעט שיפתחו ראשי התלמים יכנסו המים וישקו את השדה ע"כ ואפשר שזו היא כוונת רבינו באמרו שמן השמים נסתייעו:
בד"א בפועל אבל מי שפסק עם אריסו וכו'. ממעשה שבפרק מי *שאחזו (דף ע"ד:) נלמד דין האריס ומבואר בהלכות: ואינו כפועל. כתב הרמב"ן ז"ל דקבלן דינו כפועל שלא כדברי הראב"ד ז"ל ועיקר:
ז השוכר את הפועל לעשות וכו'. מימרא דרבא בהשוכר שם וכתב הרשב"א ז"ל כי אמרינן דדוקא כמותה אבל קשה ממנה לא ודוקא בשאמר להם בפירוש כששכרם למלאכה זו הא סתמא אף ע"פ שמסר להם זו בבקר כשנשלמה מפקד להן אפילו קשה ממנה דהרי אם היה רוצה היה מוסר להם קשה בבקר. וכן דעת הרמב"ן ז"ל: ואם היה מן החופרים עובדי האדמה וכו'. זה כתב בפירוש אכלושי דמחוזא הנזכר בגמרא שם:
ח השוכר את הפועל להביא שליחות וכו'. תוספתא והיא בהלכות פרק השוכר ופירוש הטעם הוא שאינו דומה להלכו חמרין ולא מצאו תבואה הנזכר למעלה לפי שהם לא היה שכרן לאותו מהלך בלבד אלא ליום אחד ונתבטלו

*[עיין בתוספות שם בד"ה רבה אמר ויתבאר לך הגהה מיימוני כאן אות כ' בהתחלת פסידא]:

השגת הראב"ד

*השוכר את הפועל להביא שליחות ממקום למקום וכו' שכרו להביא קנים לכרם וכו' שכרו להביא כרוב וכו' עד וכן כל כיוצא בזה: א"א כן הוא לשון התוספתא אבל בגמ' דהשוכר את האומנין מסיים בה אבל אינו דומה הבא טעון לבא ריקן עכ"ל:

לחם משנה

להם יוסיף לאחרים על שכרם והיינו כפל שכר הראשונים ותוספת זה נוטלים הפועלים הראשונים וכ"כ הרמב"ן ז"ל וכן מבואר בדברי הרמב"ם ז"ל פ"ט מהלכות שכירות ע"כ נראה שמסכים פירוש רש"י עם פירוש הרמב"ם ז"ל אבל מלשונו שכתב אם עשו אלו קצת מלאכה לא משמע כן כדכתיבנא אבל מדברי ה"ה נראה קצת דמפרש דברי רש"י כפי מה שפירשם הרב כ"י מדהביא דברי רש"י על דברי רבינו משמע דאית ליה דכוונתם אחד. או אפשר דמפרש דברי רש"י כמו שפירשתי ויפרש דברי רבינו דנוטל מן הראשונים שכתב הוי מה שחייב להם אם עשו אלו קצת מלאכה אבל כל זה דוחק:
ה השוכר את הפועל ונאחז לעבודת המלך וכו'. לא דמי להחמור שנתבאר ריש פרק חמישי דאם נלקחה דרך הליכה אומר לו הרי שלך לפניך דהתם טעמא הוא מפני שהיה דרך הליכה ופגעו בה ואם לא פגעו לא היו מחפשים אחריה כמ"ש שם ה"ה בשם ר"ח אבל הכא אפילו לא היה עושה מלאכתו היה נלקח ולא גרם לו עשיית מלאכתו כלום מפני כן לא מצי למימר הריני לפניך:
ו נותן להם שכר כל היום. בגמרא אמרו ויהיב להו כפועל בטל וכן הוא הדין ודאי דאינו דומה הבא טעון לבא ריקן וא"כ קשה איך כתב רבינו שכר כל היום ואולי מ"ש כל היום היינו כפועל בטל וכדכתב ה"ה ולא הוצרך לכתבו דהכי כתב לעיל אינו דומה הבא טעון לבא ריקן אבל מ"ש למטה בא הנהר והשקה נותן להם כל שכרן דמן השמים נסתייעו קשה קצת דכל שכרן משמע משלם וכדכתב למטה ואם לא יעשה במלאכה יחלה נותן לו כל שכרו והתם הוי משלם, ועם מ"ש ה"ה ואפשר שזו היא כוונת רבינו ז"ל באומרו שמן השמים נסתייע פר"ל שעשה מלאכה שפתח ראשי התלמים ונעשית לו בקל יש לתת טעם דנותן לו כל שכרו משלם כיון דסוף סוף עושה קצת מלאכה אע"פ שהיא קלה קצת, אבל מ"מ כיון שה"ה לא כתב זה אלא בלשון ואפשר ועוד שלא הכריח הדבר מלשון כל שכרן משמע דלא צריכא ליה דלשון כל שכרן ליהוי שכרן משלם אלא כפועל בטל דומיא דשכר כל היום שכתב קודם דהוי פי' כפועל בטל כדכתיבנא: אבל מי שפסק עם אריסו כו'. בגיטין פרק מי שאחזו גבי פלוגתא דרשב"ג ורבנן היכא דאמר לאשה ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי איצטלתי דרבנן סברי אבד איצטלתיה מתן את דמיה הביאו שם עובדא דההוא גברא דאמר לאריסיה כולי עלמא דלו תלת דלוותא ואכלי ריבעא את דלי ד' ואכול תילתא לבסוף אתא מטרא אמר רב יוסף הא לא דלה רבה אמר הא לא איצטריכא לימא רב יוסף דאמר כרבנן ורבה דאמר כרשב"ג ע"כ. והשתא קשה כיון דדין זה על כרחך אתה מוכרח לומר דאינו אלא באריס מפני שהוא שותף לקרקע ומטר זה הוי כשבח שבא לקרקע וכיון שהוא שותף זוכה בו וכן שאר אריסים נטלי ריבעא ואע"פ שאין צריכים לדלות וכדכתבו התוספות אבל בפועל לא וא"כ אמה דמיא לפועל דלא שייך שם הך טעמא דשותפות וא"כ אפשר דהתם רבה יאמר כרבנן ואיך מדמה פלוגתא לפלוגתא וצ"ע:
ח השוכר את הפועל להביא לו שליחות וכו' שכרו להביא וכו'. קשה דבפרק הגוזל בתרא

משנה למלך

ז השוכר את הפועל וכו'. כתב ה"ה וכתב הרשב"א כי אמרינן דדוקא כמותה כו'. ונראה סיוע לזה ממ"ש רבינו (*א"ב לעיל פ"ה דין ו') המשכיר לו בית סתם ונתן לו בית ונפל חייב לבנותו או יתן לו בית אחר ואם היה קטן מן הבית הראשון אין השוכר יכול לעכב והוא שיהיה קרוי בית שלא השכיר לו אלא בית סתם ע"כ וידיעת הספרים אחד ודו"ק:

תמלות

מגדל עוז

בספרים המוגהים בחתימת ידו הוא כך כמו שכתבתי: ואם דרכו להפסיק מאליו וכו' עד כל שכרו. הכל פרק השוכר את האומנין: השוכר את הפועל להביא שליחות ממקום למקום וכו' שכרו להביא קנים לכרם כו' שכרו להביא כרוב עד וכן כל כיוצא בזה: כתב הראב"ד ז"ל כן הוא לשון התוספתא וכו': ואני אומר שזה הלשון לא יצא מפי הראב"ד ז"ל דכי מעיינת בה שפיר בהשגה שמעתא מכחשת לה כשמעתא קמייתא בהשגה פירקא ומיתניא לגבי חזרו זה בזה והטעו זה את זה דאמרינן לסדיא ולטעמיך אימא חזרו נמי הטעו קרי ליה דתניא השוכר את האומנין והטעו את בעל הבית או בע"ה הטעם אותן אין להם זה על זה אלא תרעומות כד"א בשלא הלכו חמרים אבל הלכו חמרים ולא מצאו תבואה פועלים ומצאו שדה לחה נותנין להן שכרן משלם אבל אינו דומה הבא טעון לבא ריקן וכו' וסקיל ופרי' עלה טובא ומסיק לה בהכי לימני וליפגא בהדה דהוא עיקר מסיק לה דסיירוה לארעא מאורתא לא סיירוה לארעא מאורתא וכן הלכתא וכן הביאה הרי"ף ז"ל בהלכות ואת כבר פסקה ר"מ ז"ל

הגהות מיימוניות

מהר"ם זצ"ל: [ט] וכן בעה"ב שחזר בו שבינו התם דידו על התחתונה ופרש"י דיתן להם כנגד מה שעשו ואם הוזלו מלאכת הפועלים יתן להם כמו שפסק לבד מה שהוציא בהשלמתם ובאומנים משמע בין שכירים בין קבלנים ס"ה: °[תוספתא בפ"ז דב"מ (דף קנ"ג) ומבואר באלפסי פרק האומנין (דף ק"ז)]: [י] צ"ע דגרסינן התם להדיא בני האי מתא פסידא דפועלים בני מתא אחריתא פסידא דבעל הבית וכן כתב בס"ה ופסידא דפועלים היינו שאין להם אלא שכר מה שעשו ופסידא דבעה"ב היינו שנותן להם שכר כפועל בטל מחצי היום הנשאר. ודין מלמד החוזר בו תמצא בתשובות ספר קנין בסימן ל' ע"כ: °[ודין מלמד תמצא בפסקי אשירי שם (דף קמ"ז ע"א) בשם רבינו יואל ועיין בהגה"ה שם מהרי"ח וכן בטור ח"מ סימן של"ד]: [כ] פסידא דפועלים ולא דמי להיא דפרק מי שאחזו ההוא דאמר לאריסיה כ"ע דלו תלת וכו' דהתם באריס והכא בפועל והא דלא מפליג הכא בין סיירה ללא סיירה כדלעיל דדוקא בדפסיק שייך לאפלוגי הכי

אבל

להביא קנים לכרם והלך ולא מצא ולא הביא נותן לו שכרו משלם. שכרו להביא כרוב ודורמסקנין לחולה והלך ומצאו שמת או הבריא לא יאמר לו טול מה שהבאת [ז] בשכרך אלא נותן לו כל שכרו וכן כל כיוצא בזה: ט השוכר את הפועל לעשות עמו בשלו והראהו בשל חבירו נותן כל שכרו וחוזר ולוקח מחבירו מה שנהנה בזו המלאכה: י השוכר את הפועל לעשות עמו [ח] בתבן וקש וכיוצא בהן ואמר לו טול מה שעשית בשכרך אין שומעין [ט] לו. ואם משקיבל עליו אמר לו הילך שכרך ואני אטול את שלי אין שומעין לו: יא מציאת הפועל לעצמו אע"פ שאמר לו עשה עמי מלאכה היום. ואין צריך לומר אם אמר לו עדור עמי היום. אבל אם שכרו ללקט °מציאות כגון שחסר הנהר ושכרו ללקט הדגים הנמצאין באגם הרי מציאתו לבעל הבית ואפילו מצא כיס מלא דינרין:

מגיד משנה

ונתבטלו כל היום אבל זה כבר עשה מלאכתו משלם לפיכך נוטל שכרו משלם ומ"מ אם היה דבר כבד מה שיש לו להביא מנכה לו שאינו דומה בא טעון לבא ריקן אא"כ הוא מאותם אנשים שדרכן לטרוח כמבואר. ובהשגות א"א כן הוא לשון התוספתא וכו'. ותוספתא זו לא הובאה בגמרא כלל אבל הוא מדמה אותה לזו דהלכו חמרין שהזכרתי ששם סיימו כן וכבר בארתי הענין בארוכה:

שכרו להביא כרוב ודורמסקנין וכו'. ג"ז בלשון תוספתא והובאה פרק הגוזל בתרא (דף קי"ז) ושם בארו הטעם בגמרא מפני שעשה שליח שליחותו כמו שכתבתי למעלה:

ט השוכר את הפועל לעשות עמו בשלו וכו'. ברייתא ראש השוכר (דף ע"ו):

י השוכר את הפועל לעשות עמו בתבן וקש וכו'. משנה בלשונה פרק הבית והעלייה (דף קי"ח) ומכאן אמרו ז"ל דשכירות אפילו אין למשכיר מעות אומרים לו טרח וזבין והב ליה זוזי בעין לפי שעל דעת כן נשכר ואינו יכול להגבותו ממטלטלין כי אם שכרו הוא נושא נפשו ועיקר:

יא מציאות פועל לעצמו וכו'. ברייתא הובאה פרק שנים אוחזין (דף י"ב:) ופסק כרב פפא דאמר דכי אמריק מציאתו לרבו דוקא בששכרו ללקט מציאות וכן פסק רבינו חננאל ז"ל:

פ"י א המלוה את חבירו על המשכון וכו'. משנה בהשוכר את האומנין (דף פ' ע"ב) וכדעת ההלכות: לפיכך אם אבד וכו' חייב בדמיו. מפורש שם בשסם מתניתין: ואם נאנס המשכון וכו'. ג"ז כדעת הגאונים ז"ל דלא קי"ל כשמואל דאמר שאם אין המשכון קיים אין הלוה משלם כלום. ובהשגות א"א אין אנו מודים לו וכו'. ושיטת רבינו כשיטת הגאונים וההלכות וכבר האריכו להעמידה הרמב"ן והרשב"א ז"ל ועיקר:

ב כל האומר לחבירו וכו'. מפורש בגמרא שם (דף פ"א) שכל אחד שמירה בבעלים ופטור אפילו פשע בדבר כמו שמבואר פ"א: אמר

פרק עשירי

א המלוה את חבירו על המשכון בין שהלוהו [א] מעות בין שהלוהו פירות בין שמשכנו בשעת [ב] הלואתו בין שמשכנו אחר שהלוהו הרי זה שומר שכר. *לפיכך אם אבד המשכון או נגנב חייב בדמיו ואם נאנס המשכון כגון שנלקח בלסטים מזויין וכיוצא בו משאר אונסין ישבע שנאנס [ג] וישלם בעל המשכון את חובו עד פרוטה אחרונה: ב כל האומר לחבירו שמור לי ואשמור

השגת הראב"ד

*לפיכך אם אבד וכו' ואם נאנס המשכון כגון שנלקח וכו' עד פרוטה אחרונה: א"א אין אנו מודים לו ולרבותיו בזה שאם משכנו אחר הלואתו קונה אותו אף לאונסין כרבי יצחק עכ"ל:

א סמ"ג עשין סי' פ"ע: ב סמ"ג שם טח"מ סי' ש"ס:

לחם משנה

בתרא אמר בעא מיניה רב מרבי ירד להציל ולא הציל מהו אמר לו וזו שאלה אין לו אלא שכרו איתיביה השוכר את הפועל להביא כרוב ודורמסקנין לחולה והלך ומצאו שמת או שהבריא נותן לו שכרו משלם א"ל מי דמי התם שליח עבד שליחותיה הכא לא עבד שליחותיה ע"כ ולמה לא הקשה מרישא דתוספתא דקאמר השוכר את הפועל להביא לו שליחות ממקום למקום והלך ולא מצא שם מה יביא נותן לו שכרו משלם והא התם לא עביד שליחות כלל דבשלמא בסיפא כבר הביא אבל הכא לא הביא וכי תימא הרי הלך ולא מצא הכא נמי הרי ירד להציל ומצאו שכבר מת וכ"ת הכא אין המלאכה אלא ההליכה לבד זה אינו דהא הוא דבר כבד מה שיביא גם ההבאה היא ההליכה וכדכתב ה"ה דמנכה לו מפני שאינו דומה הבא טעון לבא ריקן והשאר נותן לו וביורד להציל ולא הציל אינו נותן לו אלא שכרו לבד ועוד קשה בלאו הכי היה ראוי לו למקשה להקשות מרישא דתוספתא ולא מסיפא דהיכא דאיכא רישא לא מקשה מסיפא ומה גם כי קושיא דרישא עדיפא כדכתיבנא, ולקושיא הראשונה מדברי ה"ה נראה דאית ליה דההליכה לבד היא הפעולה אבל לא נתברר דבריו מאי שנא מירד להציל כדכתיבנא וצ"ע:

פ"י א ואם נאנס המשכון וכו'. כתב ה"ה ז"ל גם זה כדעת הגאונים וכו'. נראה מדבריו דאית ליה דמאי דאמר שמואל אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי הוא אפילו נאבד באונס ונראה לתת טעם לה"ה משום דכיון דשמואל לא אזיל בתר שווי המשכון אלא אפילו מחט אחד אבד אלפא זוזי א"כ משמע דהוי כאילו אמר לו שלא יפרע לו אלא אם יהיה קיים המשכון אבל כל זמן שאינו קיים אפילו שנאבד באונס לא יפרע לו זה נראה טעם לדברי ה"ה שפירש כן בדברי שמואל שכן כתב שטעמו של רבינו דקאמר דהיכא דנאנס הוא פטור הוא משום דלית ליה כשמואל משמע דאי אית ליה כשמואל אפילו נאבד באונס אבד חובו ומ"מ דוחק הוא. ומדברי הטור בסי' ע"ב לא משמע הכי דכתב הרי פסק כשמואל מ"מ נראה מהם דהיכא דנאבד באונס פטור. ויש לתמוה על ה"ה דבפרק השוכר את האומנין אמרו על מתני' דהלווהו על המשכון שומר שכר אלא מחלוקת דלא כר"א ואמרו שם לימא בדלא שוי משכון שיעור זוזי קמיפלגי ובדשמואל קמיפלגי כלומר ור"ע כשמואל וקשה דהי ר"ע ומתני' אתיא כוותיה דשמואל היכי קאמר דאית ליה כשמואל ור"א לית ליה הלווהו על המשכון שומר שכר הא לדברי ה"ה חייב גם כן באונסין וי"ל דדילמא מתניתין בדשוי ור"א דבדשוי לכ"ע שומר שכר וכ"ת א"כ קמא לה

משנה למלך

פ"י א המלוה את חבירו על המשכון כו'. עיין בתשובת מהריט"ץ סימן י"ב ואחר המחילה טעם בזה שהוא סבור דכל משכון הבא אחר הלואה מיקרי משכנו שלא בשעת הלואתו להתחייב באונסין לפי אותם הסוברים דשלא בשעת הלואתו חייב באונסין וזה אינו אלא במשכנו לבסוף ע"י ב"ד שהם סוברים המלוה להחזיר כסות של יום ביום וכסות לילה בלילה ושם הוא דא"ר יצחק ב"ח קונה משכון. ולדעת רש"י ודעמיה היינו להתחייב באונסין. אבל במשכון הבא ליד המלוה מיד הלוה ברצונו כך הוא שעת ההלואה או אחר ימים לכ"ע אין בו למרבה אלא ש"ש ואלו דברים ברורים הם. וממה שתפשו גדולי המחברים בספריהם משכנו שלא בשעת הלואתו בא לכלל טעות שהם תפשו לשון קלרה ופירושו כמו שכתבתי ודו"ק. כתב מהרש"ך ח"ב סימן קס"ט גבי מלוה על המשכון דאפילו למ"ד דהוי ש"ש משום פרוטה דרב יוסף מיהו לא דיינינן האי דאמרינן בגמרא גבי ההוא רעיא להכי יהיבנא לך שכר לנטורי נטירא יתירתא דדוקא בנותן לו שכר בהדיא על שמירתו איכא למימר הכי אבל בש"ש שנעשה משום פרוטה דרב יוסף מצי לומר הא נטרי כדנטרי אינשי יע"ש. ובעיני יפלא דמאי פליג ליה בהאי מילתא דאי נעשה ש"ש משום האי כל דיני ש"ש עליו וכן מבואר בתשובת מהריק"ו שורש קנ"ח גבי עגלת המוכסין של אלכסנדריאה דחשיב ליה ש"ש משום פרוטה דר"י ודן עליו דכיון דחשיב ש"ש חייב אפילו בגניבה ואבידה קרוב לאונס ומייתי מהאי הלכתא עד היכן ש"ש חייב עד כדי הייתי ביום אכלני חורב וסיים דלהכי יהיב ליה שכר כדי לנטורי נטירא יתירתא יע"ש ודו"ק: אמר

הגהות מיימוניות

אבל הכא יש להם לידע מעצמם שהמטר משקה את השדה יפה והוא לא פשע כי לא היה לו לידע יותר מהם ע"כ: [ל] פירש ה"ר חזקיה דוקא אם עסק במלאכה שהפסיד כ"כ אז נותן לו שכרו משלם אפילו יותר מכדי טרחו הרבה אבל אי לאו הכי לא יתן לו רק שכר טרחו דדמי לבורח מבית האסורין דמצי אמר ליה משטה אני בך וטעמא דהוא מסוכן וחייב הספן להצילו וליטול שכר טרחו וה"נ מצוה לתביא רפואה לחולה אבל בכל שאר מלאכות חייב לתת ככל אשר התנה ע"כ ועיין בהלכות גזילה פי"ב ובסימן כ"ב מספר נזיקין ע"כ: [מ] ואמר ליה טול מה שעשית בשכרך אין שומעין לו מפי בעל החלום דוקא בתבן וקש דלאו מידי דמיכל הוא אבל בדבר דמאכל כגון בתבואה וכיוצא בה שומעין לו והא דפריך בגמרא והתניא שומעין לו לא בעי לשנויי ההיא במידי דמיכל איירי ולהכי שומעין לו משום דקים ליה לתלמודא דמתניתין נמי איירי בתבן וקש ומסתבר ליה עכ"ל מהר"ם זצ"ל שכתב בחידושיו בפרק הבית והעלייה: [נ] מכאן פסק ר"ת דאי לית ליה זוזי אלא ארעא חייב למכור את הקרקע וליתן זוזי לפועל ועיין בסי' י"ג ע"כ: °[כרב פפא שם ולשון התוספות שם בד"א בזמן שא"ל עשה עמי באותו עניין שהוא כמו נכש עמי היום אבל א"ל עשה עמי מלאכת של מציאות והיינו שחסר הנהר ולקטו דגים אז הכל לב"ה עכ"ל במציעא (דף י"ב ע"ב) בדבור המתחיל ששכרו ללקט וכן מפרש להו רב אלפס שם בהלכותיו (דף ק"ט)]: [א] כת"ק ודלא כרבי יהודה דאמר הלוהו מעות ש"ח דמתניתין ר"ע היא דאמר אבד המשכון אבדו מעותיו ודלא כר' אליעזר דאמר ישבע הלה ויטול ועיין בהלכות הלואה פי"ג ע"כ: [ב] וכן מצינו בשערי רב האיי וכן בפר"ח וכן בספר רב אלפס וכן דן רבי אבי"ה הלכה למעשה ודלא כאשר כתב בשערי שבועות של רב אלפס דמשכנו בשעת הלואתו הוי ש"ח כר"א דלזכרון דברים בעלמא נקיט ליה אביאסף. ואם התנה בשעת קבלת המשכון שלא יהא באחריות הכל לפי תנאו ומפורש בתשובה י"א ע"כ: [ג] וכן פסקו ה"ג וכן ר"י וכן רב האיי דהא דאמר

מגדל עוז

ז"ל בדקדוקים המפורשים בה בגמרא למעלה בזה הפרק נקודה בנקודה על סדר הגמרא ומיירי בדבר שדרך הפועלים ובעל הבית לתת לב על אותה המלאכה אי אתיא אי לא כגון תבואה וכיוצא בה אבל זאת ההלכה שבתוספתא מיירי בדבר שאין להם לפועלים לב עליה כגון להביא שליחות או קנים לכרם שזה דבר שבע"ה לידע ולא דרך הפועלים כלל ולפיכך נותן להם שכרם משלם ואינו מנכה להם כלום שהרי הם כבר בטלו ממלאכתן ואמרי ליה לבעל הבית הוה עבדינן הכא באגרין דהוה ניחא לן מטורח הדרך ומלטלות כדרך כתנו וכת תמורתו וזה פשוט: השוכר את הפועלים לעשות עמו בשלו עד בזו המלאכה. פרק השוכר את האומנין: השוכר את הפועל לעשות עמו בתבן עד סוף הפרק. במציעא פרק הבית והעליה:

פ"י המלוה את חבירו וכו' לפיכך אם אבד המשכון וכו' ואם נאנס המשכון כגון שנלקח וכו' עד פרוטה אחרונה: כתב הראב"ד ז"ל אין אנו מודין לו וכו': ואני אומר זו מחלוקת ישנה היא וכבר נחלקו בה הראשונים והאחרונים נ"ע במציעא פרק השוכר את האומנין ובשבועות פרק שבועת הדיינין ויש

ואשמור לך הרי זה שמירה בבעלים. °אמר לו שמור לי היום ואשמור לך למחר. השאילני היום ואני אשאילך למחר. שמור לי היום ואשאילך למחר. השאילני היום ואשמור לך למחר כולן נעשו שומרי שכר זה לזה: ג כל האומנין שומרי שכר הן. וכולן שאמרו טול את שלך והבא מעות או שאומר לו האומן גמרתיו ולא לקחו הבעלים את הכלי האומן שומר חנם. אבל אם אמר האומן הבא מעות וטול שלך עדיין הוא נושא שכר כשהיה: ד נתן לאומנין לתקן וקלקלו חייבין לשלם. כיצד נתן לחרש שידה תיבה ומגדל לקבוע בהן מסמר ושברו או שנתן לו את העצים לעשות מהן שידה תיבה ומגדל ונשברו אחר שנעשו משלם לו דמי שידה תיבה ומגדל שאין האומן קונה [ז] בשבח הכלי. * נתן אצמר לצבע והקדיחתו יורה נותן לו דמי צמרו. צבעו כעור או נתנו לו לצבעו אדום וצבעו שחור וצבעו אדום נתן עצים לחרש לעשות מהן כסא נאה ועשה כסא רע או ספסל אם השבח יתר על ההוצאה נותן בעל הכלי את ההוצאה ואם ההוצאה יתירה על השבח נותן לו את השבח בלבד. [ס] אמר ‎בבעל הכלי איני רוצה בתקנה זו אלא יתן לי דמי הצמר או דמי העצים אין שומעין לו. וכן אם אמר האומן הא לך דמי צמרך או דמי עצך ילך אין שומעין לו שאין האומן קונה בשבח כלי שעשה: ה המוליך חטין לטחון ולא לתתן ועשאן סובין או מורסן נתן הקמח לנחתום ועשאו פת נפולין בחמה לטבח ונבלה חייב [ו] לשלם דמיהן מפני שהן נושאי שכר. לפיכך אם היה טבח מומחה ושחט בחנם פטור מלשלם ואינו מומחה אע״פ שהוא בחנם חייב לשלם. וכן המראה דינר לשולחני ואמר לו יפה הוא ונמצא רע אם בשכר ראהו חייב לשלם אע״פ שהוא

א כמ״ג עשין פ״ט : ב טח״מ סי׳ ש״ו :

כסף משנה

פ״י ב אמר לו שמור לי היום ואשמור לך למחר וכו׳. כתב ה״ה מדברי רבינו נראה שהוא מפרש הקושיא על כל הברייתא וכו׳. ואני אומר שאפשר לומר שגם רבינו סובר דלא שייך שמירה בבעלים אלא דוקא בשמור לי ואשמור לך והיינו דגבי שמירה בבעלים לא כתב אלא שמור לי ואשמור לך והא דכתב השאילני היום ואשאילך למחר לאו למידק מינה דוקא למחר אבל אם אמר לו ואשאילך עתה ה״ז שמירה בבעלים דא״כ לא הוה שתיק מלמיתני בהדיא בבבא דרישא אלא היינו טעמא משום דמשמע ליה דכיון דצריכים לאוקמי ברייתא באומר לו ואשמור לך למחר ממילא משמע דכולה ברייתא מיתוקמא הכי ולא נוקים פלגא באשמור לך למחר ופלגא באשאילך עתה ולא משום דיוקא נקט הכי וכדפרישית. אח״כ ראיתי שכתב רבינו בפרק שני מהלכות שאלה אם אמר השותף לחבירו השאילני היום ואשאילך למחר אינה שאלה בבעלים ולכאורה משמע התם דבדוקא נקט ואשאילך למחר וכדברי ה״ה ומיהו גם שם אפשר לומר דאורחא דמילתא נקט או שנמשך אחר לישנא דאוקימתא דברייתא זו ולאו דוקא:

כל

מגיד משנה

אמר לו שמור לי היום ואשמור לך למחר וכו׳. ברייתא שם תנו רבנן שמור לי ואשמור לך השאילני ואשאילך שמור לי ואשאילך השאילני ואשמור לך כולן נעשו שומרי שכר זה לזה ואמאי שמירה בבעלים היא אר״פ דאמר לו שמור לי היום ואני אשמור לך למחר. ומדברי רבינו נראה שהוא מפרש הקושיא על כל הברייתא ולפיכך כתב השאילני היום ואשאילך למחר דוקא למחר אבל אמר לו ואשאילך עתה הרי זו שמירה בבעלים. אבל רש״י ז״ל פירש ואמאי שמירה בבעלים אשמור לי ואשמור לך קאי שהנכנס זה במלאכתו של זה אבל השאילני כליך ואשאילך כלי או שמור לי ואשאילך או השאילני ואשמור לך אין כאן בעלים של חפץ במלאכתו של שומר עכ״ל. ופירוש טעם השאילני ואשאילך שאינן אלא כשומרי שכר לפי שזה משאיל לזה תחת שאלתו וזהו שכרו:

ג כל האומנין שומרי שכר וכולן שאמרו וכו׳. משנה שם (דף פ׳ ע״ב): או שאמר לו גמרתיו. בגמרא שם ובהלכות:

ואם אמר האומן הבא מעות וטול את שלך וכו׳. בסוגיא ופירוש מפני שהקדים נתינת המעות לנטילת החפץ שמראה שאינו רוצה ליתנו לו עד שיקבל מעות וכיון שהוא תופסו במשכון שכירותו הרי זה שומר שכר:

ד נתן לאומנין לתקן וקלקלו חייבים לשלם וכו׳. משנה וגמרא (דף צ״ח ע״ב) פרק הגוזל עצים: או שנתן לו עצים לעשות וכו׳. הא דלא כתב אסי דגמרא אלא כרבא כדאיתא בהלכות: נתן צמר לצבע והקדיחתו יורה וכו׳. פירוש הקדיחתו שרפתו שהרתיחו יותר מדאי לשון רש״י ז״ל. והדין משנה וגמרא שם (דף ק.) ופסק כר׳ יהודה ומבואר בהלכות:

אמר בעל הכלי איני רוצה וכו׳ אין שומעין לו. בהשגות א״א אין לזה טעם ע״כ. ואיני יודע למה כתב כן שהרי טעם נכון הוא שאחר שהדין הוא להשב לו אי זהו מועט אם ההוצאה אם השבח ויתן המועט אם רצה לצבע הזה אין בעל הצמר יכול לעכב ודאי. וכמדומה לי שכוונת הר״א ז״ל היתה לומר שדבר שאינו צריך לכתבו הוא. אחר כן מצאתי לרש״י ז״ל שפירש שביד בעל הבית לתת לו השמר. ופירוש כדמיו וצ״ע. ופירוש הוצאה פירש״י ז״ל דמי עצים וסמנין ושכר טרחו כשאר שכיר יום ולא מה שפסק לו בקבלנות דהוי טפי עכ״ל פרק הבית והעלייה. ויש בזה לתוספות שיטה הרבה מכח הירושלמי: וכן אם אמר האומן וכו׳. זה פשוט:

ה המוליך חטים לטחון ולא לתתן וכו׳. ברייתא שם (דף צ״ט ע״ב) כלשונה: מפני שהן נושאי שכר וכו׳. פירוש כי יש להם שכר בעמלם הא אם עשו בחנם וכן מומחין פטורין שכולן הוה דינן לדין הטבח. זה נראה מדברי רבינו: לפיכך אם היה טבח מומחה וכו׳. מימרא דרבי יוחנן ומבואר בהלכות. פירוש דדוקא נבלה חייב אבל אם עשה בה טרפות הפוסלה מספק כגון שהם במיעוט סימנין פטור וכן מוכח בגמרא בעובדא דמגרומתא: וכן המראה דינר לשולחני וכו׳

אם

השגת הראב״ד

*נתן צמר לצבע וכו׳ נתן עצים לחרש וכו׳ ואם ההוצאה יתירה וכו׳ אמר בעל הכלי וכו׳ עד אין שומעין לו: א״א אין לזה טעם עכ״ל:

משנה למלך

ב אמר לו שמור לי היום כו׳. דברי רבינו תמוהים עד מאד דאפילו נימא דבהשאילני ואשאילך הוי שאלה בבעלים דלאותה השאלה שמשאיל לו השואל הוי כשואל גופו לשמור כליו מה שאינו כן באמת כמ״ש רש״י ז״ל, עדיין קשה דבשמור לי ואשאילך אין גופו שאול לאידך לשום דבר דהכי הוא משאיל וכי שבע בו השומר אין כאן פשיעה בבעלים וכן נמי בהשאילני ואשמור לך אין כאן לגבי המשאיל שום שמירה כלל ואפילו כליו של אידך אינם אצלו ואדרבה השואל שואל גופו לשמור כליו. ובודאי בלא מיעט רש״י אלא דלא נימא דקאי אהשאילני ואשאילך ומטעמא דכתב וכעת צ״ע:

ג כל האומנין שומרי שכר הם כו׳. הרב ב״ח (*א״ה סימן ש״ו) כתב דהיינו דוקא באומנים העושים מלאכה בביתם אבל אם עושין מלאכה בבית בעה״ב אפילו ש״ח לא הוו ודקדק כן מדברי רש״י והתוס׳

לחם משנה

לה מסייעין דלא כר״ע כדפריך לעיל וי״ל דהיא גופא קאמר היכי אמרת מחוורתא דלא כר״א משום דאל״כ לא אתיא מתניתין כרבי עקיבא הא ע״כ דלא כרבי עקיבא אתיא משום דלימא בדשואל קא מיפלגי וכיון דרבי עקיבא אית ליה כשואל ע״כ מתניתין דקאמרה שומר שכר לבד הוי כרבי אליעזר ובהכי דאי ר״ע אפילו באונס חייב ודהי דלעולם ר״ע היא ור״ע אית ליה כשואל:

ב השאילני היום ואשמור לך למחר וכו׳. כתב ה״ה מדברי רבינו נראה שהוא מפרש הקושיא על כל הברייתא והטור בסימן ש״ה כתב בשם הרמ״ה דמפרש כדעת רבינו והקושיא שהקשה לו מהשאילני ואשמור לך דאין המשאיל עם השואל לא הוא ולא כליו כוונתו לומר דהשאילני ואשמור לך משמע דשכר השאלה היא השמירה ומה שנאבד הוא הכלי השאול וכיון שכן אין שם כלי אחר משאול עמו כדי שנאמר הרי כליו עמו דכלי זה אשר נאבד הוא השאול ועלה דייקינן אבל לעיל בחלוקה דשמור לי ואשאילך הוי איפכא דהשאלה היא שכר השמירה והדבר השמור הוא שנאבד והרי יש עמו כליו של מפקיד דאכן לא דייקינן אלא על הדבר השמור אשר נאבד וזו היא הקושיא שהקשה אשר לטור ז״ל על דברי רבינו והרמ״ה ז״ל. ואפשר לומר בדוחק דהשאילני ואשמור לך אע״ג דמה שנאבד הוא הדבר השאול ובזה אין כאן בעלים לא הוא ולא כליו מ״מ אפשר שיאבד הדבר השמור ובזה איכא כליו דומה לחלוקה דשמור לי ואשאילך לכך הוצרכה הגמרא לתרץ גם כן כאן דהשאילני היום ואשמור לך למחר וכל זה דוחק:

ד נתן צמר לצבע והקדיחתו יורה וכו׳. קשה קצת על הטור והב״י למה לא הזכירו דדוקא הקדיחו בשעת בישולה אבל לאחר בישולה נותן לו דמי צמרו ושבחו דאין אומן

מגדל עוז

ויש לסמוך על מה שיסמוך ואלו ואלו דברי אלהים חיים הם ודיו לר״מ ז״ל שרבו מודה לו ורבו כרבו: נתן צמר לצבע וכו׳ נתן עצים לחרש כו׳ ואם ההוצאה יתירה וכו׳ אמר בעל הכלי כו׳ עד אין שומעין לו: כתב הראב״ד ז״ל אין לזה טעם עכ״ל: ואני אומר מצאתי לו טעם בירושלמי פרק הגוזל עצים אמר שם גבנית עיקרה דמייתי עלה שמעתא דתלמודא הכית דהיורד לשדה חבירו ונטעה שלא ברשות כו׳ עד בקש ליטול עציו ואבניו אין שומעין לו ואע״ג דרבי יהושע בן לוי אמר טעמא משום ישוב הארץ סתמא דתלמודא הכי איתא בלא טעמא ומינה לכל דדמי לה ועוד דאמרינן בעלמא האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו דוק מינה הא לאו כגון זו אין שומעין לו ועוד דהא פלוגתא דר״מ ור״י היא פרק הגוזל עצים וגבנית ג״כ פרק השוכר את האומנין ומייתי לה פ״ק דע״ז וקיימא לן הלכה כר׳ יהודה דאמר ידו על התחתונה אם השבח יתר על ההוצאה כו׳ ואילו היינו שומעין ממנו כאומרו יתן לי דמי צמרי או דמי עצי א״כ עבדינן כר״מ דאמר נותן לו דמי צמרו וליה הלכתא כוותיה אלא כר״י וכן פסק ר״י אלפס ז״ל ונמצאו דברי ר״מ ז״ל נכונים: שאין האומן קונה בשבח כלי שעשה. פרק הגוזל עצים: המוליך חטין לטחון עד שהן מומחין משלמין. בגמרא פרק הגוזל עצים ובגמרא פרק השוכר

הגהות מיימוניות

דאמר ר׳ יצחק דב״ח קונה משכון היינו להיות ש״ש עליו ודלא כרש״י שפירש להתחייב נמי באונסין וע״ש בתוספות וכן פירש ר״ת כדבריהם כבסימן כ״ג ע״כ: ס[טור ח״מ סימן ש״ה שאלה להרא״ש שנים שהלכו בדרך ואחד אומר לחבירו השאילני גלימא שלך שהיא קלה וטול אתה שלי שהיא כבידה שאתה חזק ממני ובאו לסטים ונטלו האחד תשובה דינו כעובדא דאריך וגוצא במציעא (דף פ״א ע״ב) עיין כלל צ״ג דין א׳ בתשובותיו]: [ד] שאע״פ שרוצה ליישב שלא יחלוק שמואל ורב ששת על רב אסי שאומר אומן קונה בשבח כלי מ״מ אומר בפרק המקבל דאין אומן קונה בשבח כלי אמנם בפ׳ המקבל פר״י שאין זה מדברי רב ששת אלא התלמוד אומר כן ולגמרי פסק כרב אשי שאומר אומן קונה בשבח כלי עכ״ל ס״ח: [ה] הלכה כר״י דסתם מתניתין פרק האומנין כמותו: [ו] פרק המוכר פירות כת״ק לגבי רשב״ג דאמר נותן לו דמי בושתו ודמי בושת אירחיו

שהוא בקי ואינו צריך להתלמד. ואם בחנם ראהו פטור והוא שיהיה בקי שאינו צריך להתלמד. ואם אינו בקי חייב לשלם אע"פ שהוא בחנ' והוא שיאמר לשולחני עליך [ז] אני סומך או שהיו הדברים מראין שהוא סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים. טבח שעשה בחנם וניבל וכן שולחני שאמר יפה ונמצא רע וכן כל כיוצא בזה עליהן להביא ראייה שהן מומחין ואם לא הביאו ראייה משלמין: ו מקום שנהגו שיהיה הנוטע אילנות נוטל חצי השבח ובעל הקרקע חצי ונטע והשביח ונטע והפסיד מחשבין לו חצי השבח שיש לו ומנכין ממנו מה שהפסיד ונוטל השאר. ואפילו התנה על עצמו שאם הפסיד לא יטול כלום ה"ז אסמכתא ואין מנכין לו אלא מה שהפסיד. היה מנהגם שיטול הניטע מחצה ובעל הקרקע מחצה [אם] היה מנהגם שיטול האריס שליש. אם נטע הנוטע והשביח ורצה להסתלק שנמצא בעל הקרקע צריך להוריד לה אריס הרי בעל הקרקע מוריד אריס ויטול בעל הקרקע חציו ולא יפסיד בעל הקרקע כלום ויטול האריס שליש והשתות הנשאר של נוטע שהרי סילק עצמו ברצונו: ז * הנוטע אילנות לבני המדינה [ח] שהפסיד. וכן טבח של בני העיר שנבל הבהמות. והמקיז דם שחבל. והסופר [ט] שטעה בשטרות. ומלמד תינוקות שפשע בתינוקות ולא למד או [י] למד ° בטעות. וכל כיוצא באלו האומנים שאי אפשר שיחזירו ההפסד שהפסידו. מסלקין אותן בלא התראה שהן כמותרין ועומדין עד שישתדלו במלאכתן יהואיל והעמידו אותן הצבור עליהם:

השגת הראב"ד

*הנוטע אילנות לבני כו' עד שהציבור עליהן: א"א וכן נמי אם שתלא דיחיד עכ"ל:

פרק אחד עשר

א מצות יעשה ליתן שכר השכיר בזמנו שנאמר ביומו תתן שכרו וגו'. ואם איחרו לאחר זמנו עובר בל"ת שנאמר ולא תבוא עליו השמש ואין לוקין עליו שהרי הוא חייב לשלם. אחד שכר האדם ואחד שכר הבהמה ואחד שכר הכלים חייב ליתן בזמנו ואם איחר לאחר זמן עובר בל"ת. וגר תושב יש בו משום ביומו תתן שכרו ואם איחרו אינו עובר בל"ת:
כל

א סמג עשין עה"מ סי' פ"ו : ב טח"מ שם גם רבינו ומסיים שם כדעת הראב"ד בהשגה כאן : ג סמג לאוין סי' קפ"א טח"מ סי' שלט :

אם בשכר הראהו וכו'. זו סברת הרבה מן המפרשים ז"ל דבשכר אפילו בקי ואינו צריך להתלמד חייב דומיא דשבח אומן. ואע"פ שבגמרא לא נזכר בראיית המטבעות חילוק בין בשכר בין בחנם. אבל הרשב"א ז"ל נחלק עליהם ואמר שהבקי הגמור בראיית המטבע פטור אפילו בשכר ושאינו בקי כל כך אפילו בחנם חייב ונתן טעם להפריש בין טבח לשולחני לפי שמלאכת השחיטה הדבר תלוי באומן ידים ואפילו אומן בקי יקלקל לעתים אם לא יכוין מלאכתו היטב ולפיכך אינו כאנוס וכיון שיש לו שכר חייב. אבל ראיית המטבע שהוא תלוי במראית עינים והבקיאות בצורות כל שהוא אומן בקי הרבה אינו מצוי שיטעה וכשהוא טועה הרי זה אונס גמור ושומר שכר פטור מן האונסין וזהו שלא הזכירו בגמרא בשולחני חילוק בין בחנם לשכר אלו דבריו ז"ל: ואם אינו בקי חייב וכו'. זה מפורש שם ומוסכם:

והוא שיאמר לשולחני עליך אני סומך וכו'. זה מבואר בהלכות ודקדקו כן מסוגיא דגמרא וכבר נחלקו עליהם ז"ל ואמרו שאע"פ שלא אמר חייב ולדברי ההלכות הסכים הרשב"א ז"ל ועיקר: או שהיו הדברים מראין וכו'. ג"ז בהלכות. ונ"ל דמעשה דר' חייא דגמרא הכי הוה שהיה הדבר נראה שעליו היתה האשה ההיא סומכת ומתוך כך שהחליפו לה ולא הקפו אלא למה היה צריך לעשות כן אחר שהוא בקי הרבה לפי שאם לא היה בקי כל כך ודאי חייב היה מן הדין: טבח שעשה בחנם וכן שולחני וכו'. למד הרב ז"ל מההיא דאמרינן גבי טבח בחנם שניבל ואמר ליה ר' יוחנן זיל אייתי ראייה דמומחה את ואיפטרך אלמא עליו להביא ראייה ואם לאו ישלם. וק"ו הוא לשולחני ומה טבח שאמרו חכמים רוב מצויין אצל שחיטה מומחים הן עליו להביא ראייה שולחני לא כל שכן. ופשוט הוא:

ו מקום שנהגו שיהיה הנוטע אילנות וכו'. מעשה בפרק המקבל (דף ק"ט) ופסק כרבא דהוא בתרא ועיקר: היה מנהגם שיטול הנוטע וכו'. ג"ז שם (דף ק"ט) ומבואר בהלכות:

ז הנוטע אילנות לבני המדינה וכו'. לשון הגמרא אמר רבא מקרי דרדקי שתלא

שתלא טבחא ואומנא וספר מתא כולהו כמותרין ועומדין דמו. כללא דמילתא כל פסידא דלא הדר כמותרין ועומדין דמו ע"כ. ובהשגות א"א וכן נמי אם שתלא דיחיד ע"כ. יצא לו מדאמרינן בגמרא רוניא שתלא דרבינא הוה אפסיד ושלקיה בלא התראה ויהיב ליה שבקא ואמר רבא דשפיר עבד ואפשר שדעת רבינו לומר דרוניא שתלא דרבים היה ובכללן היה רבינא ואירע הדבר שהפסיד לרבינא והא דאמר רבא ספר מתא האי מתא קאי אכולהו:

ומלמד תינוקות וכו'. רש"י ז"ל פירש דמשום דשבשתא דעל על והויא לה פסידא דלא הדרא. ובהלכות דפשע בינוקי פירוש שמתבטל מלמודו ושני הפירושין כדברי רבינו ופירשו לדעת רש"י ז"ל כגון שהמלמד עצמו טועה בדבר ואינו יודע בכוון ובזה הוא דמסלקינן ליה אבל אם היה יודע הוא הדבר ואינו משגיח על אחד מהתינוקות אם אומר הדבר בטעות לא מסלקינן ליה:

וכן טבח וכו'. הקשה הראב"ד ז"ל אי בשכר מאי פסידא איכא והלא משלם אי בחנם כי מסלקי ליה מאי פסידא אית ליה. ותירץ דאפילו בחנם קנסינן ליה ולא עביד לא בחנם ולא בשכר ואי נמי בשכר ופסידא טובא איכא דאע"ג דמשלם דמי בהמה דמי בשתו ודמי בשת אורחיו לא משלם ואי נמי זימנין דמצטרך לבשרא טובא ולית ליה אלא האי. וכתב הוא ז"ל דהתראה הוא דלא צריכי אלא מיהא בעינן חזקה דעד שיהו מוחזקין או שיתרו בהן לא מסלקינן להו ע"כ בחידושי הרשב"א ז"ל:

פי"א א מצות עשה ליתן שכר השכיר בזמנו וכו'. זה מפורש בכתוב ואף ע"פ שהכתוב הזה הוא בשכיר לילה כמו שיתבאר בסמוך נראה שדעת רבינו לומר שבלילה עובר אף בבל יום ובבל יום עובר אף בבל לילה. וזהו שסתם ואמר שעשה דביומו תתן שכרו הוא על כל שכיר ולמטה יתבאר: ואין לוקין וכו'. כבר נתבאר פרק אלו הן הלוקין (דף ט"ו) בסוגיא דכל המשלם אינו לוקה:

אחד שכר האדם וכו'. משנה בהמקבל (דף קי"א): וגר תושב יש בו וכו'. ג"ז במשנה וטעם לדבר בגמרא:
כל

לחם משנה

אומן קונה בשבח כלי כדאמר בגמרא וכיון דהוא פסק דאין אומן קונה בשבח כלי היה לו לומר דוקא הקדיחתו בשעת נפילה דהכי מיתוקמא מתני' אליביה:

פי"א א מצות עשה ליתן שכר וכו'. לפי דברי ה"ה שכתב שדעת רבינו לומר שיעבור בלילה אף בבל יום ובבל יום אף בבל לילה קשה טובא דאמאי לא כתב כאן עובר משום לא תבא עליו השמש ומשום לא תלין פעולת שכיר. ועוד באומן שכתב נתנה בחצי היום וכו' עובר משום בל תלין אמאי לא כתב ומשום לא תבא עליו השמש ועוד למטה שכתב שניהם אינם עוברים משום בל תלין אמאי לא כתב ולא משום לא תבא עליו השמש ועוד למטה שכתב עובר בעשה ובלא תעשה אמאי לא כתב עובר
בעשה

משנה למלך

והתוס' יע"ש. ולא דק דהתם בעינן לאוקומי מתניתין כר"מ דאמר שוכר כש"ח וא"כ טעמא דאומנין ע"כ הוא משום דתפיס אאגריה ולפי זה מיירי מתניתין דוקא בעושים מלאכה בביתם. אבל לדידן דקי"ל דשוכר הוי כשומר שכר טעמא דאומנין הוא דמשתכרים וא"כ כי עושים מלאכה בבית בעה"ב נמי הוו שומרי שכר ופשוט. כתב הסמ"ע דאומן שהוא שכיר אינו ש"ש ודוקא בקבלן הוי ש"ש ולא מצאתי טעם ברור לחילוק זה וגם חכמי אחרונים חלקו עליו יע"ש:

ז וכן טבח של בני העיר שנבל הבהמות. עיין בתשובת הריב"ש סימן ק"ג שכתב וז"ל אבל טעם הפיטור הוא מפני שלא נאסרה בברי אלא מחמת ספק וחשד וכל כיוצא בזה אין מחייבין שבח לשלם כו' ולא ירדתי לסוף דעת הרב דאף שהיו אוסרים אותם בודאי כגון שהיו מעידים שהיה בה טרפות הפוסל אין כאן חיוב דמים לנוטע שהוא לא גרם הטרפות ועיין בסימן תנ"ט:
אפילו

הגהות מיימוניות

אורחיו וכן פרשב"ם דהוי גרמא בעלמא: [ז] כדא"ל ר"ל לרבי אילעא וכן פירש רב אלפס שהדיוט אינו מתחייב אלא באומר לו עליך אני סומך ולא ידע ר"י מניין לו זה שה' בההיא איתתא דאחוי דינר לר' חייא ואמר לה מעליא הוא ונמצא רע ואמרינן התם דר' חייא פטור ממנה ולפי שהוא מומחה עשה לה לפנים משורת הדין ושילם אבל אם היה הדיוט משמע שהיה חייב אע"פ שלא אמרה לו עליך אני סומכת ס"ה מן התוס' ע"כ (סוף סימן פ"ט וע"ש): [ח] וא"ת מאי פסידא איכא הא אי מפסיד משלם וי"ל שאין מפסיד אלא שאין הנטיעות גדולות כראוי תוס': [ט] וכן פר"ח סופר מתא וכן נראה לר"י ודלא כפירוש הקונטרס שפירש שכותב ס"ת בטעות שאין זה פסידא דלא הדר שהרי יכולים להגיה אלא בשטר שנכתב שלא כדין הוי פסידא דלא הדר ועיין בהלכות שכנים פ"ו ע"כ: [י] בהמקבל פירש בקונטרס דהוי פסידא דלא הדר משום דשבשתא כיון דעל על ולא נהירא דהא רבא הוא דאית ליה שבשתא ממילא נפקא ומפרי' דלהכי חשיב פסידא דלא הדר שאותה שעה שילמוד טעות מופסדת ולא הדרא: °[הגה"ה באשרי פרק המקבל מקרי דרדקי חשיב פסידא דלא הדר דההוא שעתא דלמדו טעות ה"ה יכול
ללמד

מגדל עוז

השוכר פירות: מקומות שנהגו שיהיה עד סילק עצמו ברצונו. במציעא פרק השואל ופרק המקבל: הנוטע אילנות וכו' עד הציבור עליהן: כתב הראב"ד ז"ל וכן נמי אם שתלא דיחיד עכ"ל: ואני אומר סברות כן אלו אבל עיקר ההלכה ופשוטה כדברי ר"מ ז"ל משמע במציעא סוף פרק השואל ופרק המקבל ונ"ל להביא ראיה לדבר מן שמראה דינר לשולחני דפרק הגוזל קמא שיהיה מומחה לרבים וכן בתלא טבחא ואומנא דשמעתין דבוותה כמו שכתב ר"מ ז"ל בלחות לשונו שהעמידו אותן הציבור ועוד אתמהה הני תלתא מאן הוא סיהיד דמוקי לכו ולא נכיגי אינבי בבכי ובמילתא דלא שכיחא לא דחיק תלמודא לאוקומי מילתא:

פי"א מצות עשה ליתן שכר וכו' עד הוא נושא את נפשו. במציעא פרק המקבל:
ועובר

ב כל הכובש שכר שכיר כאילו נטל נפשו ממנו שנאמר ואליו הוא נושא את נפשו. ועובר בארבע אזהרות ועשה עובר משום בל תעשוק ומשום בל תגזול ומשום לא תלין פעולת שכיר ומשום לא תבא עליו השמש ומשום ביומו תתן שכרו. אי זהו זמנו שכיר יום גובה כל הלילה ועליו נאמר לא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר. ושכיר לילה גובה כל היום ועליו נאמר ביומו תתן שכרו. ושכיר שעות של יום גובה כל היום ושכיר שעות [א] של לילה גובה כל הלילה. שכיר שבת שכיר חדש שכיר שנה שכיר שבוע יצא ביום גובה כל היום יצא בלילה גובה כל (אותו) הלילה: **ג** נתן טליתו לאומן ונגמרה והודיעו אפילו איחרו עשרה ימים כל זמן שהכלי ביד האומן אינו עובר. נתנה בחצי היום כיון ששקעה עליו חמה עובר משום בל תלין שהקבלנות כשכירות היא וחייב ליתן לו בזמנו: **ד** האומר לשלוחו צא ושכור לי פועלים. אמר להם שכרכם על בעה״ב שניהם אינן עוברין משום בל תלין זה לפי שלא שכרן וזה לפי שאין פעולתן אצלו ואם לא אמר להם שכרכם על בעל הבית השליח עובר. אין השוכר עובר אלא בזמן שתבעו השכיר ולא נתן לו אבל אם לא תבעו או שתבעו ולא היה לו מה יתן לו או שהמחהו אצל אחר וקבל ה״ז [ב] פטור: **ה** המשהה שכר שכיר עד אחר זמנו אע״פ שכבר עבר בעשה ול״ת ה״ז חייב ליתן מיד. וכל עת שישהה עובר על לאו של דבריהם שנאמר אל תאמר לרעך לך ושוב: **ו** *כל *שכיר [ג] ששכרו בעדים ותבעו בזמנו ואמר בעל הבית נתתי לך שכרך והשכיר אומר לא נטלתי כלום תקנו חכמים שישבע השכיר בנקיטת חפץ ויטול כדין כל נשבע ונוטל מפני שבעל הבית טרוד בפועליו וזה השכיר נושא נפשו לזה. אפילו היה *השכיר קטן° השכיר נשבע ונוטל. שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם וכא שכרתיך נאמן לומר שכרתיך ונתתי לך

הגה״ה

*כל שכיר ששכרו וכו׳ תקנו חכמים שישבע השכיר ויטול וכו׳ אפי׳ היה השוכר קטן השכיר נשבע ונוטל עכ״ל ר״מ ז״ל. ובהשגות היה כתוב אפילו היה השכיר קטן ועל אותו לשון מצאתי השגה ז״ל א״א אין הדעת מסכמת על זה שנמסור שבועה לקטן אלא ישבע בעל הבית ואע״פ שאין תביעת קטן כלום עכ״ד: (ועיין במ״מ וכ״מ):

א סמג עשין ס׳ נ׳ סמ״ג סי׳ פט כפס רבינו: *]כתוב בהגהה מהר״י אבוהב ס״א השוכר ונפלה הטעה הראב״ד ומ״מ שהעמיד מסכת שכיר ועיין שלון]:

פי״א ב כל הכובש שכר שכיר וכו׳ ועובר בארבע אזהרות וכו׳. לדעת רבינו ז״ל דמאי דמני רב חסדא שם שכירות אחת היא ה״פ כיון דכולהו לאוין בשכירות כשכבשו יום ולילה עבר בכולם דבשקעה חמה עבר על לא תבא עליו השמש וביומו תתן שכרו וכשהאיר היום ועודנו בכיבושו עבר על לא תלין וזהו כשדעתו שלא לשלם לו או שרוצה לצערו וזהו הנקרא כובש אבל מי שדעתו לפרעו אלא שאינו רוצה להוציא עכשיו מעות מידו נקרא משהה ואינו עובר אלא בשל יום או בשל לילה וזהו שכתב רבינו בסמוך המשהה שכר שכיר עד אחר זמנו אע״פ שכבר עבר בעשה ול״ת כלומר אבל משום בל תעשוק ובל תגזול ליכא:

ג נתן טליתו לאומן וכו׳ נתנה בחצי היום כיון ששקעה עליו חמה עובר בבל תלין. כך הוא לשון הברייתא בפרק המקבל וכן כתבו כל הפוסקים ותימה דהא משום לא תבא עליו השמש מיבעי ליה דלא תלין לא שייך אלא בנתנה לו בלילה ובברייתא ה״א דלאו דוקא ומשום דבנתנה לו בלילה שייך בל תלין נקטיה דלא נחית התנא לפרושי על איזה לאו עובר אלא ללמוד שעובר עליו ומשום הכי לא דק אבל על הפוסקים יש לתמוה:

ד אין השוכר עובר וכו׳ או שהמחהו אצל אחר וקיבל. כלומר ונתפייס לקבל שכרו מהאחר דאילו לא נתפייס השכיר עובר ויותר נראה לפרש דה״ק וקיבל עליו אותו האחר לתתו לו אינו עובר דאי אפשר לפרש דוקיבל המעות קאמר דא״כ פשיטא דמה לי קיבל שכרו מהשוכר מה לי קבלו מהאחר:

ואיכא למידק למה לא כתב רבינו שחוזר עליו כדאמר רבה דקי״ל כוותיה וי״ל שזה אינו דין מיוחד בשכירות וכבר נתבארו פרטיו בפ״ז מהלכות מכירה ופ״ו מהלכות מלוה שאם לא היה לו ביד הלה כלום הרי זה חוזר עליו ואם היה לו ביד הלה אין זה חוזר עליו:

ו אפילו היה השכיר קטן השכיר נשבע ונוטל. כתב ה״ה בהשגות א״א אין הדעת מסכמת על זה וכו׳ ונראין דברי רבינו שהרי בגמרא אמרו דלפי התקנה וכו׳. ואני אומר שכל זה לפי נוסחתם בדברי רבינו ונוסחא דידן דגרים אפילו היה השוכר קטן עיקר שהיא מסכמת עם מ״ש בסוף פ״ה מהלכות טוען וכך היא נוסחת הטור בספרי רבינו אפילו אם השוכר קטן

ב כל הכובש שכר שכיר וכו׳. ברייתא שם (דף קי״א) ואקשינן עלה בגמרא יאי דאיכא ביממא ליכא בליליא הני דאיכא בליליא ליכא ביממא ופריק רב חסדא שם שכירות אחת היא ופירש״י ז״ל כולהו ודאי בחד לא משכחת להו אלא הכי קאמר שכירות כל השמות הללו בשם שכירות יש מהם בשכיר יום ויש מהם בשכיר לילה עכ״ל. וא״כ היתה דעת רבינו היה לו לבאר: אי זהו זמנו וכו׳. משנה וברייתא שם (דף ק״י ע״ב): ושכיר שעות של לילה וכו׳. פסק כרב דהלכתא כוותיה באיסורי. וכן בהלכות: שכיר שבת וכו׳. משנה: יצא בלילה גובה כל אותו וכו׳. גם זה כרב ודלא כשתם מתניתין דאמרה יצא בלילה גובה כל הלילה וכל היום אלא כתנא דברייתא דפליג:

ג נתן טליתו לאומן וכו׳. ברייתא שם (דף קי״ב): שהקבלנות כשכירות. כרב ששת (דף ק״י) ובהלכות ופירוש קבלנות אומן שקיבל עליו מלאכה בכך וכך ולא לשכירות ימים לשון רש״י ז״ל:

ד האומר לשלוחו צא ושכור וכו׳. ברייתא (דף קי״א) וסוגיא מפורשת בגמ׳: ואם לא אמר להם וכו׳. גם זה מבואר בסוגיא שם והטעם שכל שלא אמר שכרן עליו הוא כמו שנתבאר שם: אין השוכר עובר וכו׳. משנה שם (דף קי״ב): או שתבעו ולא היה לו. ברייתא שם ופירשו שלא היו לו מעות בעין שהוא חייב לתת לו כמבואר למעלה פרק תשיעי: או שהמחהו אצל וכו׳. במשנה:

ה המשהה שכר שכיר וכו׳. בגמרא (דף ק״י ע״ב) ברייתא מלמד שאינו עובר אלא בקר ראשון מכאן ואילך מאי אמר רב עובר משום בל תשהה מאי קראה אמר רב יוסף אל תאמר לרעך לך ושוב ע״כ:

ו כל שכיר ששכרו בעדים ותבעו וכו׳. משנה פרק המקבל (דף קי״א) ובשבועות פרק כל הנשבעין (דף מ״ה). ומ״ש בנקיטת חפץ כן הסכימו כל המפרשים ז״ל ופשוט הוא שזו היא שבועת המשנה כעין של תורה: אפילו היה השכיר קטן השכיר נשבע ונוטל. בהשגות א״א אין הדעת מסכמת על זה וכו׳. ונראין דברי רבינו שהרי בגמרא אמרו דלפי התקנה בלא שבועה היה לו לשכיר ליטול וזה לשון הגמרא וליתב ליה בלא שבועה ותירלי כדי להפיס דעתו של בעל הבית וכיון שלא נתקנה השבועה אלא להפיס דעת בעל הבית כשהשכיר קטן לא הפסיד דינו אע״פ שאינו בר שבועה ואין בשבועתו לגוא עונש מ״מ משביעין אותו לאיים עליו: ששכרו שלא בעדים וכו׳. מימרא מפורשת בגמרא (דף מ״ה) ופירש״י ז״ל ששכרו בעדים הוא שיש עדים שאמר לו עשה עמי

משנה למלך

פי״א ו אפילו היה השכיר קטן כו׳. מ״ש ה״ה דכשהשכיר קטן לא הפסיד דינו אע״פ שאינו בר עונשין ואין בשבועתו לגוא עונש כו׳ דבר פשוט הוא למסור שבועה לקטן דאפילו

לחם משנה

בעשה ובשני לאוין. ואפשר לתרץ ולומר דרבינו ז״ל קיצר מפני שע״כ כן הוא מובן מדבריו דכיון שהוא כתב השכיר סתם כולל בין של יום בין של לילה שעבר על לא תבא עליו השמש א״כ על כרחין אתה אומר שלפחות בשכיר יום עובר בשני לאוין דהיינו לאו דידיה דהוא לא תלין וכך דולא תבא שכתב רבינו ז״ל וכיון שלמדנו דשכיר יום עובר בשני לאוין בשל יום ובשל לילה ה״ה דשל לילה עובר בשל יום ובשל לילה ובשאר הפרק לא הוצרך רבינו ז״ל להזכיר זה דסמך על מ״ש בראשו דמוכרח להבין מדבריו כן כמו שכתבתי ומפני כן לא חשש בשאר המקומות להזכיר כלל:

ב ועובר בד׳ אזהרות ועשה. גירסתו כגירסת הרי״ף ז״ל דגורס בה׳ שמות לבד ולא חשיב תרי לא תעשוק כיון דבחד ליכא אפקינהו קרא כדכתב שם הרב נמוקי יוסף ז״ל ע״ש: כתב ה״ה ז״ל בדעת רבינו שבשל יום עובר על של לילה וכן בשל לילה על של יום וסובר דמאי דאמרינן בגמרא שם שכירות וכו׳ דכיון דכולהו לאוין בשכירות עובר בכולן ובגמרא אמרו שם איזהו עושק ואיזהו גזל והלקו בין עושק לגזל וכ״ת א״כ לדעת רבינו דסובר דהברייתא דקאמרה עובר בד׳ אזהרות ועשה הוי בענין אחד יעבור בכולן א״כ עושק וגזל היכי עובר על שניהם בענין אחד דכיון דהנושאים חלוקים ואולי יתרץ ג״כ דכיון דהלאוין בשכירות יעבור על כולן על הגזל משום עושק ועל עושק משום גזל דשם שכירות חד הוא:

ג נתנה לו בחצי היום עובר משום בל תלין וכו׳. אלו הם דברי הברייתא ומדלא הזכיר לא תבא עליו השמש שוע מכאן לדברי רבינו ז״ל דבשל יום עובר אף בשל

מגדל עוז

ועובר בארבע אזהרות ועשה וכו׳ עד ביומו תתן שכרו. במציעא פ׳ איזהו נשך ופ׳ המקבל: איזהו זמנו שכיר יום עד גובה כל אותו הלילה. במציעא פרק המקבל: נתן טליתו לאומן כו׳ עד חייב ליתן. פרק הגוזל קמא: האומר לשלוחו צא ושכור לי עד לך ושוב כו׳. ובכל פרק המקבל: כל שכיר ששכרו בעדים וכו׳ תיקנו חכמים שישבע השוכר ויטול וכו׳ אפילו היה השוכר קטן היה השכיר נשבע ונוטל עכ״ל ר״מ ז״ל ובהשגות היה כתוב אפילו היה השכיר קטן ועל אותו לשון מצאתי השגה ז״ל. כתב הראב״ד ז״ל אין הדעת מסכמת על זה וכו׳: ואני אומר עיקר הלכה זו במציעא פרק המקבל ובשבועות פרק כל הנשבעים ולא הוזכר שם לא במשנה ולא בברייתא ולא בגמרא קטן לגדיא כלל לבד ראה זה מגלפי ירושלמי דשבועות ר״פ כל שנשבעין דגרסינן פשיטא מה בעל הבית השכיר נשבע לורשין

הגהות מיימוניות

ללמוד דבר אחר משמע דכל שכן אם בטל העת יום או יומים דמצי מסלק בלא התראה וכן עשה רבי מעשה עכ״ל מהרי״ח]: [א] תימה שפסק כרב לגבי שמואל דאמר גובה כל היום וכל הלילה והא קי״ל הלכתא כשמואל בדיני ונראה משום דרב כר׳ יהודה ושמואל כרבי שמעון ור״י ור״ש הלכה כרבי יהודה כדאיתא פרק מי שהוציאוהו אמנם בק״ה פסק כשמואל מטעמא דפרישית: [ב] פירוש שאין עובר אבל אם לא נתן חוזר על בעל הבית כרבא ודלא כרב ששת דאמר אינו חוזר כן פסק רב אלפס בשם רב מתתיה גאון דדייקא מתניתין כוותיה מעבר הוא דלא עבר הא מיהדר מצי מהדר ס״ה ובירושלמי פסק כרב ששת ולא משמע הכי בתלמודא דידן תוס׳: [ג] עיין בהלכות טוען ספ״ה: °טור שם בשם רבינו וע״ש שכתב שראה נוסחא אחרת ברבינו בשוכר קטן כו׳. אך התילוק בעדים ושתבע בדעת

לך שכרך וישבע בעל הבית היסת שנתן או שבועת התורה° אם הודה במקצת כשאר הטענות. היה לו עד אחד ששכרו אינו מועיל לו כלום וכן אם תבעו אחר זמנו אע״פ ששכרו בעדים המוציא מחבירו עליו הראייה. ואם לא הביא ראייה ישבע בעל הבית היסת. °הביא ראייה שתבעו כל זמנו ה״ז נשבע ונוטל כל אותו היום של תביעה. כיצד היה עושה עמו ביום שני עד הערב זמנו כל ליל שלישי וביום השלישי אינו נשבע ונוטל. ואם הביא עדים שהיה תובעו כל ליל שלישי ה״ז נשבע ונוטל כל יום שלישי אבל מליל רביעי והלאה המוציא מחבירו עליו הראייה. וכן אם הביא עדים שהיה תובעו והולך עד יום ה׳ ה״ז נשבע ונוטל כל יום ה׳: ז בעה״ב אומר שתים קצצתי לך והשכיר אומר שלש קצצת לי לא תקנו חכמים שישבע השכיר כאן אלא המוציא מחבירו עליו הראייה. ואם לא הביא ראיה אע״פ שכבר נתן לו שתים או שאמר לו הילך הרי בעל הבית נשבע בנקיטת חפץ ודבר זה תקנת חכמים הוא כדי שלא ילך השכיר בפחי נפש. בד״א בששכרו °בעדים ולא ידעו כמה פסק לו ותבעו בזמנו אבל אם שכרו שלא בעדים או שתבעו אחר זמנו ישבע בעה״ב היסת שלא קצץ לו אלא מה שכבר נתן לו או שלא נשאר לו אצלו אלא זה שאמר לו הילך כדין כל הטענות: ח הנותן טליתו לאומן אומן אומר ב׳ קצצת לי והלה אומר לא קצצתי אלא אחד כל זמן שהטלית ביד האומן אם יכול לטעון שהיא לקוחה בידו הרי האומן נשבע בנקיטת חפץ ונוטל. ויכול לטעון שהיא בשכרו עד כדי דמיה. ואם יצאת טלית מתחת ידו או שאין לו בה חזקה ואינו יכול לטעון שהיא לקוחה בידו המוציא מחבירו עליו הראייה ואם לא הביא ראייה ישבע בעל הטלית היסת או שבועת התורה אם הודה במקצת כדין כל הטענות שאין זה כדין השכיר: ט שכיר הבא להשבע אין מחמירין [ד] עליו ואין מגלגלין עליו כלל אלא נשבע שלא נטל ויטול. ולכל הנשבעין אין מקילין חוץ מן השכיר שמקילין עליו

מגיד משנה

עמו מלאכה היום בשכר ועשה עמו ע״כ. פירוש שאם אין לו עדים על המלאכה אין עדי השכירות כלום כי שמא אע״פ ששכרו לא עשה עמו מלאכה כך כתבו ז״ל: וישבע בעה״ב היסת וכו׳. פשוט הוא שיש בזה שבועת היסת ככל הטענות של כופר בכל: היה לו עד אחד ששכרו אינו מועיל כלום. דין זה לא נתבאר בגמרא בבירור ומ״מ נכון הוא דאם איתא דעד אחד סגי לא היו אומרים בגמרא ששכרו בעדים. ועוד שזה מן הדין אפילו כששכרו בעדים לא היה לו לשכיר ליטול בשבועה אלא מן התקנה ובעד אחד לא מצינו שהתקינו. גם הרב רבינו מאיר ז״ל כתב כן דבעד אחד אין השכיר נשבע ונוטל אלא שאמר שחוזר שבועת בעה״ב מהיסת לשבועה המורה כעין של תורה ונתן טעם לדבר דכיון שהטעם הוא כששכרו שלא בעדים מדין מיגו שיכול לומר לא שכרתיך כשיש עד אחד שאם היה אומר לא שכרתיך היה נשבע מדין תורה כשאומר שכרתיך ונתתי לך שכרך נשבע מתקנת חכמים כעין של תורה. ולדברי רבינו שכתב שאין עד אחד כלום י״ל דכיון שאין שם עדים גמורים חזר הדין לדין תורה ואין שם תקנה בשכיר יום יותר משאר תובעים:

וכן אם תבעו אחר זמנו אע״פ וכו׳. משנה בהמקבל: הביא ראייה שתבעו כל זמנו וכו׳. משנה וגמרא שם כלשונם:

כיצד היה עושה עמו וכו׳. זה פירוש למה שנאמר בגמרא: וכן אם הביא עדים וכו׳. ג״ז ביאור לשון הגמרא ונראה שמן הירושלמי הוציא זה:

ז בעל הבית אומר שתים קצצתי לך וכו׳. ברייתא ומימרא פרק כל הנשבעין:

הרי בעל הבית נשבע בנקיטת חפץ. לשון הגמרא בזו ישבע בעה״ב. ופירש״י ז״ל שבועה כעין של תורה דאי שבועת היסת עדיין לא נתקנה ואם היתה מתוקנת לא היו צריכין לומר ישבע: בד״א בששכרו בעדים וכו׳. כ״כ הרב אבן מיגש ז״ל מסתברא לן דשכרו שלא בעדים או תבעו לאחר זמנו פטור משבועה כעין דאורייתא לא יהא דין קלילה חמור מדין נתתי ולא נטלתי דבהני גווני נשבע בעה״ב היסת ונפטר:

ח הנותן טליתו וכו׳ אם יכול לטעון שהיא לקוחה בידו וכו׳. בפ״ט מהלכות טוען ונטען יתבארו הלדדין שאומן נאמן לומר לקוחה היא בידי. ומ״ש הרי האומן נשבע בנקיטת חפץ. כך היא דעת הגאונים ז״ל שכל שאינו טוען שגוף החפץ שלו הוא נשבע כעין של תורה וכבר הארכנו בזה: ואם יצאת וכו׳. שם: ואם לא הביא ראייה ישבע בעל הטלית היסת. כך נמצא בספריו ז״ל וא״כ נראה שחילק הרב בין שכירות לקבלנות בזה שלמעלה אמר שבזמן ששכרו בעדים ותבעו בזמנו ונחלקו בקצילה שבעה״ב נשבע בנקיטת חפץ וכאן בטלית כתב היסת סתם ולא ידעתי למה זה ובגמרא לא חילקו גם רבו ז״ל לא חילק וגם כן השוה אותן רבינו מאיר ז״ל ואפשר שדבריו כאן אינן אלא בשתבעו שלא זמנו ויראה כן ממ״ש בדין טלית בפ״ט מהלכות טוען ונטען הרי בעה״ב נשבע בנקיטת חפץ על הקצילה כמו שביארנו בשכירות ונותן הנה שהשוה דינן ודבריו צ״ע אם הנמצא בספריו אמת:

ט שכיר הבא וכו׳. מימרא שם (דף מ״ח מ״ט) זה לשונה א״ר הונא לכל מגלגלין חוץ משכיר שאין מגלגלין רב חסדא אמר לכל אין מקילין חוץ משכיר דמקילים מאי בינייהו איכא בינייהו לפתוח לו ובהלכות שאע״פ שלא טען פוטנין לו ופירוש רבינו לפי הנראה כך הוא דלרב חסדא מקילין עליו ופותחין לו לומר איך חייב לישבע על

כסף משנה

קטן כדאיתא בסימן פ״ס: הביא ראייה שתבעו כל זמנו וכו׳ הרי זה נשבע ונוטל כל יום ה׳. דברי רבינו אינם מובנים לי שאם כוונתו לומר שכל שהוא מתמיד והולך בתביעתו לעולם הוא בחזקת שלא פרעו סל״ל ה״ז נשבע ונוטל עד יום ה׳ וכן לעולם ואם כוונתו לומר דדוקא כל יום ה׳ אבל מיום ה׳ ואילך לא אפילו אם הוא מתמיד בתביעתו זו מנין לו כי בגמרא לא נזכר חילוק זה והיותר נ״ל שכוונתו לומר דיום ה׳ לאו דוקא דה״ה לעולם וקיצר במובן:

ט שכיר הבא לישבע אין מחמירין עליו וכו׳. כתב ה״ה מימרא שם וכו׳ ופירוש רבינו לפי הנראה כך הוא וכו׳ ופסק כרב חסדא. קשה לי על דברי ה״ה היאך פסק רבינו כתלמיד במקום הרב ועוד דא״כ למה כתב רבינו גם דברי ר״ה. לפיכך נראה כמ״ש הר״ן בפרק הנשבעין שרבינו מפרש דרב חסדא הוסיף ואמר דאע״ג דאסור לפתוח לבעלי דינין לומר בשבועתך תלוי או בכיוצא בזה בשכיר מותר לפתוח לו מיד ולומר לו אל תיגע עצמך וכו׳ ור״ה לא מיירי בהכי ואפשר דהכי ס״ל נמי ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי ומאן דבעא מאי בינייהו ס״ד דדברי רב חסדא הן הן דברי ר״ה ולהכי בעא מה לי לכל מגלגלין מה לי לכל מקילין והשיב לו דדין חדש הוא וכמו שכתבתי

לחם משנה

בשל לילה ובשל לילה אף על של יום וכיון שכן הזכיר אחד מהם והזכיר המחודש שהוא לא תלין וכ״ם לא תבא:

ו אם הודה במקצת כשאר הטענות וכו׳. הטור בח״מ סי׳ פ״ט כתב בשם ר״י דהיכא דהודה מקצת נשבע השכיר ונוטל דליכא שם מיגו דלא שכרתיך דליכא העזה אבל רבינו ז״ל כתב דישבע שבועת התורה משום דהוי ליה דאמרינן מגו דהעזה כנראה מדברי הר״ן בפרק כל הנשבעים וקשה דאי אמרינן מיגו דהעזה א״כ בשבועת היסת יהא פטור במיגו דלא שכרתיך דבשכרתיך אינו חייב אלא שבועת היסת ולמה לי שבועת התורה ואי היכא שום גריעותא בכך מיגו אמאי נאמן במיגו דלא שכרתיך הא מיגו כי האי לא אמרינן וי״ל דאמרי׳ מיגו לאוקמי מילתא אדין תורה דישבע בע״ה ולא שכיר אבל לא אמרינן מיגו לאפוקי דינא מדין תורה דמודה במקצת דין הוא דישבע ונאמר דלא ישבע: שהיה תובע והולך עד יום ה׳ וכו׳. אם פירוש דברי רבינו שכתב עד יום ה׳ הוא שתבעו בליל חמישי אתי שפיר דכיון דתבעו בליל חמישי נותנין לו כל היום של ה׳ לבד אבל אם פירוש דברי רבינו הוא שתבעו בסוף יום ד׳ וכנראה מדברי הטור בח״מ סי׳ פ״ח שכתב בדברי רבינו עד סוף יום ד׳ דנראה שהבין מדבריו שתבעו סוף יום ד׳ למה נותנין לו כל יום חמישי שהוא לילה ויום הא לרבינו אין נותנים אלא או יום אחד או לילה אחד כדכתב לעיל שכשתבעו ביום ג׳ אין נותנים לו אלא יום ג׳ ולא ליל ד׳ ויש לומר דשאני התם כיון דליל ד׳ הוא מיום אחר אין נותנים לו אבל כשנותנים לו ליל ה׳ שהוא קודם מיום ה׳ נותנים לו כולו לכך נותנים לו היום ג״כ שהיום הולך אחר הלילה והשתא אתי שפיר שהולך רבינו לומר חלוקה זו של וכן שהוא מודיע חידוש זה כן נ״ל ליישב מה שהבין הטור בדברי רבינו. עד סוף הפרק עדיין יש מקום לעיין ולא היה לי שעת הכושר:

משנה למלך

דאפילו למ״ד קטן אוכל נבילות אין ב״ד מצווים להפרישו לספות לו בידים אסור וזה כיון שאינו יודע חומר השבועה הו״ל כאילו נמסר לשבועת שוא והרי רבינו ז״ל בפ״ה מהלכות טוען כתב שאין מוסרים שבועה לקטן כלל ואי משום דבלא שבועה הוה שקיל מכש״כ לשקול נמי עכשיו בלא שבועה וכן מה שמצא מהריק״א ז״ל בקצת נוסחאות אפילו היה השוכר קטן לשון אפילו לפי נוסחא זו לא ניחא לי דאדרבה אם כשבעה״ב גדול דטענתו ברי לא מנהיגן ביה ונשבע השכיר ונוטל כ״ש כשהוא קטן דאין טענתו ודאי דהקיל טופל בשבועה ואין לומר דהל עליו חיוב ממון ע״פ שכירות שקטן אין זו עסק למה שכתב השכיר נשבע דמשמע דעל עסקי השבועה בא ללמד וה״ל למימר השוכר חייב ליתן ונשבע השכיר ונוטל ועוד דאין זה מקומו אלא בפ״ה מהלכות טוען משם דיבר בזה ודו״ק:

העושה

אפילו

הגהות מיימוניות

כדעת רבינו: ס[ועיין באלפסי בהלכות פרק כל הנשבעין (דף שכ״ב)]: סס[ועיין בתוס׳ במציעא פרק המקבל (דף קי״ב ע״ב) בד״ה קציצה]: [ד] אמר ר״ח לכל מגלגלין חוץ משכיר

מגדל עוז

ליורשין ע״כ וכלא ודאי קטנים נמי מיקרי יורשי השוכר והרי נשבע השכיר לכם כלשון ר״מ ז״ל כופר שנסחתי וכן מנאתיו מוגה בחתימת ידו והלשון שהעתיק הראב״ד ז״ל טעות סופר היא ולפיכך אין לתמוה על דבריו ואף כי הלכות גדולות וקבועות קרי לכו התם דעקרוה לה לשבועה מבעל הבית ועדיום אשכיר אין להרבר על הקנסא זה טעם נכון יש בו בגמרא ורא״ש גדולה היא בעיני ואף של הירושלמי שכתבתי: שכרו שלא בעדים כו׳ עד כדין כל הטענות. במציעא המקבל ובשבועות פרק כל הנשבעין: הנותן טליתו לאומן עד כדין השכיר. במציעא פרק המקבל ובבא בתרא פרק חזקת הבתים: שכיר הבא לישבע כו׳ עד סוף הפרק. בשבועות פ״ב כל הנשבעין:

חשלים

כסף משנה

שכתבתי: אפילו היה וכו'. וכתב ה"ה זה פשוט וכו' ודע שרבינו נחלק על רבותיו וכו' וא"כ מ"ש כאן או הוא כדעת רבותיו או שהוא מחלק בין השכיר וכו'. ואני אומר שאין דבריו נראין בעיני אם התירוץ הראשון שסתם הדברים כדעת רבותיו ושלא כדעתו זה דבר זר מאד והתירוץ השני לא ידעתי איך אפשר להזכירו שהרי רבינו משוה בפירוש דין השכיר לשאר נשבעים ונוטלין. ולכך נ"ל שלא בא רבינו פה ללמדנו על כמה נשבע ונוטל שזה בהלכות טוען ישבאר אלא בא ללמדנו שלא נאמר כיון שפרוטה דבר מועט הוא בין שכיר בין שאר נשבעין ונוטלין יטלו בלא שבועה קמשמע לן דאין נוטלין בלא שבועה ומ"ש אלא בשבועה דמשמע דבשבועה מיהא נוטלין אפשר לומר דהיינו לענין אם נתחייב שבועה ממקום אחר וגלגל עליו בעל דינו גם את זאת דאז יטול אע"פ שאינו אלא שוה פרוטה אבל בפחות משוה פרוטה אינו מגלגל דלאו ממון הוא וכבר איפשר לומר שאע"פ שלא נראה לרבינו דעת רבותיו מ"מ לא מלאו לבו לחלוק עליהם לענין מעשה מאחר שלא היה לו ראייה ברורה ומפני כך אע"פ שגילה דעתו בפ"ה מהלכות טוען לא רצה לסמוך עליו לענין מעשה ולפיכך פה כתב הדברים כדעת רבותיו ואפשר שלזה נתכוון ה"ה בתירוץ הראשון:

הרביץ

עליו ופותחין לו תחלה ואומרים לו אל תצער עצמך השבע וטול. אפילו היה שכרו פרוטה אחת ובעה"ב אומר נתתיה לא יטול אלא בשבועה. וכן כל הנשבע [ס] ונוטל אפילו לא יטעון אלא פרוטה אחת לא יטול אותה אלא בשבועה כעין של תורה:

פרק שנים עשר

א הפועלים אשהן עושין בדבר שגדולו מן הארץ ועדיין לא נגמרה מלאכתו בין בתלוש בין במחובר ויהיו מעשיהן גמירת המלאכה הרי על בעה"ב מצוה שיניח אותן לאכול ממה שהן עושין בו. שנאמר כי תבא בכרם רעך וגו' וכתוב כי תבא בקמת רעך מפי השמועה למדו שאין הכתוב מדבר אלא גבשכיר וכי אילו לא שכרו מי התיר לו שיבא בכרם רעהו בקמה שלו שלא מדעתו אלא כך הוא אומר כי תבא לרשות בעלים לעבודה תאכל: ב * מה בין העושה בתלוש לעושה במחובר שהעושה בתלוש אוכל בדבר עד שלא נגמר מלאכתו ומשתגמר מלאכתו אסור לו לאכול. גוהעושה במחובר

מגיד משנה

על הגלגולין ולר"ה אם לא טען אין פותחין לו ושמא ישבע עליהן אע"פ שאינו מחוייב בהן ופסק כרב חסדא ויש שיטות אחרות ולדברי הכל כוונת רבינו לענין הדין אמת: אפי' היה שכרו פרוטה אחת ובעה"ב וכו'. זה פשוט שלא נתנו חכמים שיעור ומ"מ דוקא פרוטה אבל פחות מכאן אין נזקקין לו כמבואר פרק הזהב (דף נ"ה) שאין ישיבת הדיינין בפחות משוה פרוטה. ודע שרבינו נחלק על רבותיו בדין הנשבעים ונוטלים ודעתו שהם צריכים טענת שתי כסף כמבואר פ"ג מהלכות טוען ונטען וא"כ מ"ש כאן הוא או כדעת רבותיו ז"ל או שהוא מחלק בין השכיר לשאר הנשבעין ונוטלין והטעם מפני שהשכיר אל שכרו נושא נפשו ואין ראוי שיפסידנו אם אינו שתי כסף. ומ"מ אם היתה כוונתו ז"ל לחלק ביניהם היה לו לבאר שם ואולי סמך לו על מ"ש כאן וצ"ע:

פי"ב א הפועלין שהן עושין בדבר שגידולו מן הארץ ועדיין לא וכו'. משנה פרק השוכר את הפועלים (דף פ"ז ע"ב): מפי השמועה למדו שאין הכתוב מדבר אלא וכו'. ברייתא שם:

ב מה בין העושה וכו'. במשנה (דף פ"ז) אלו אוכלין מן התורה העושה במחובר בשעת גמר מלאכה ובתלוש עד שלא נגמרה מלאכתו ואלו שאין אוכלין העושה במחובר שלא בשעת

השגת הראב"ד

*מה בין העושה וכו' עד אחר שימלא הסל: א"א לא ידעתי מאין זה ואולי זה הוא מ"ש מפני השב אבידה לבעלים אוכלין בהליכתן מאומן לאומן ובחזירתן מן הגת דהיינו כשימלא הסל וינפצנו ויחזור מן הגת ומה שאמר משני השב וכו' פי' הוא למה שאמר עכ"ל:

א סמג עשין סי' לה טוש"מ סי' שלז : ב סמג לאוין סי' קפב וקפג כשם רבינו : ג טוש"מ סי' שלו כשם רבינו :

לחם משנה

ט אפילו היה שכרו פרוטה וכו'. כתב ה"ה ודע שרבינו נחלק וכו' או שהוא מחלק וכו'. תירוץ זה קשה עד מאד דהיך כתב דרבינו מודה בשאר הנשבעין ונוטלין שצריך שתי כסף הא בהדיא כתב כאן וכן כל הנשבע ונוטל וכו' ודבר זה הוא מתמיה עד מאד עד שהיה ראוי לומר בעבור כן שמחלוקה זאת לא היה בדברי רבינו בספר הרב המגיד אבל בכל ספרינו איתא והוא דבר תימה ושמא י"ל דהיכא נשבע ונוטל אפילו בשוה פרוטה כגון דא' מהנשבעין ונוטלין טענו פרוטה ויש לו עד אחד שמסייעו דאפשר לומר דכיון דאם היו שנים היו מחייבין לו ממון גם כשיש לו אחד שמסייעו ונשבע על כך שחייב האחר לשלם דומיא דעד אחד מסייע לתובע אפילו לא טענו אלא פרוטה שהנתבע נשבע כמ"ש רבינו קודם באותו הפרק עצמו אבל אין לדין זה הכרח אדרבה ראוי להכחישו דשאני נתבע שנשבע ונפטר מנשבע ונוטל ואינו נוטל אלא בתקנת חכמים ודי לנו שנחייב כשיתבע ב' כסף ועוד יש חילוק אחר לכך יש לתרץ בדוחק דהך אפילו לא יטען אלא שוה פרוטה קאי אשכיר עצמו ובא להודיענו דהשכיר עצמו שבועתו הוא כעין של תורה ושיעור לשונו כן וכן כל הנשבע ונוטל אפילו הנשבע ונוטל שאינו טוען אלא שוה פרוטה שהוא השכיר לא יטול אא"כ השבועה היא של תורה ולשון וכן אינו מתיישב לפ"ז דהכוונה לימר וכן ר"ל עוד דין אחר לדין השכיר ולהשוותו עם שאר הנשבעים ונוטלים שלא ישבע אלא כעין של תורה וכל זה דוחק ועדיין צ"ע. ומה שקשה בפרק ג' מהלכות טוען עיין שם במה שכתבתי:

פי"ב א הפועלים שהן עושין בדבר שגידולו וכו'. ק"ק דאיך שייך עדיין לא נגמרה מלאכתו למעשר במחובר דודאי כיון שהוא מחובר ה"א שיגמר מלאכתו למעשר ואיך התנה במחובר שלא יגמר מלאכתו למעשר ושמא יש לפרש כך לשון רבינו דדבר שגדולו מן הקרקע ועדיין לא נגמרה מלאכתו בין בתלוש כלומר דבתלוש כיון שלא נגמרה מלאכתו למעשר שני ובין במחובר ובתנאי שיהיו מעשיהם גמירת מלאכה ר"ל שלא יהיה מנכש בבצלים כמ"ש לקמן והשתא יהיה ויהיו מעשיהם גמירת מלאכה הוא נקשר עם מ"ש בין במחובר ולשון ועדיין לא נגמרה מלאכתו הוא נקשר עם מ"ש בין בתלוש: ויהיו מעשיהן גמירת המלאכה וכו'. כוונת רבינו לאפוקי מנכש ועודר דעדיין באותו מעשה לא נעשה גמר המלאכה בכך ואע"ג דרבינו בתלוש נמי איירי שכן כתב בין בתלוש וכו' ובתלוש לא בעינן שיגמר למעשר באותה המלאכה מ"מ אפשר דמאי דקאמר בתלוש גמר מלאכה הוא לאפוקי דאחר שנגמרה מלאכתו דאינו יכול לאכול כדקאמר לקמן: שנאמר כי תבא בכרם רעך וגו'. אמרו שם בברייתא כי תבא נאמר כאן ביאה ונאמר להלן לא תבא עליו השמש מה להלן בפועל אף כאן בפועל הכתוב מדבר וזו היא הברייתא שהזכיר ה"ה ז"ל ברייתא שם. ומה שאמר וכי אילו לא שכרו וכו' אפשר דנפקא ליה מהא דאמרינן התם איסי בן יהודה אומר כי תבא בכרם רעך בביאת כל אדם הכתוב מדבר ואמרו שם לא שבק איסי חיי לכל בריה ואע"פ שכבר כתב דברי הברייתא באומרו מפי השמועה וכו' כתב ג"כ טעמא דאמר רב: מפי השמועה למדו שאין הכתוב מדבר אלא בשכיר וכי אילו לא שכרו וכו'. בפרק השוכר את הפועלים מפיק ליה מג"ש בברייתא נאמר כאן כי תבא ונאמר להלן כי תבא עליו השמש מה להלן בפועל הכתוב מדבר וכו' וקשה תימה הוא איך רבינו לא מפיק ליה מהכא אלא מסברא:

ב מה בין העושה וכו' שהעושה בתלוש אוכל בדבר עד שלא יגמר ומשתגמר וכו'. לא ידענא מאין הוציא זה: מה בין העושה וכו'. דיש ב' חילוקים בין עושה בתלוש לעושה במחובר דעושה במחובר צריך שיהיו מעשיו גמר המלאכה כגון קוצר אבל לא מנכש בבצלים ועודר אבל עושה בתלוש אוכל בכל עת שלא נגמר מלאכתו אף ע"פ שלא יהיו מעשיו גמר המלאכה למעשר וזהו החילוק הנזכר במשנה דאלו אוכלין מן התורה בפרק השוכר את הפועלים דאמרו שם העושה במחובר לקרקע בשעת גמר מלאכה ובתלוש מן הקרקע שלא בשעת גמר מלאכה ופי' גמר מלאכה הוא לאפוקי מנכש בבצלים כדאמרו בגמרא בברייתא מה דיש וכו' וחילוק אחר יש לדעת רבינו שמפרש איידך מתני' דאיתא התם דקאמרה וכולן לא אמרו אלא בשעת מלאכה והוא גורס בשעת גמר מלאכה ומפרש דהוא גמר מלאכה ר"ל אחר שימלא הסל. וקשה דכשהזכיר החילוק מה בין תלוש למחובר לא הזכיר אלא החילוק הנזכר במשנה דוכולן לא אמרו וכו' אבל החילוק האחר הנזכר במשנה דואלו אוכלין מן התורה לא הזכירו בהדיא אע"פ שהוא כלול בדבריו שכתב בתלוש אוכל בדבר עד שלא נגמר מלאכתו מ"מ היה לו לבאר:

והעושה במחובר כגון בוצר וקוצר. בהשגות א"א לא ידעתי מאין זה ואולי זהו שאמרו וכו' וסוף דבריו ומה שאמר מפני השב אבדה כו' פי' הוא למה שאמר ע"כ. וצ"ע להבין כוונתו במ"ש שפירש למה שאמר ואולי ר"ל דלפי דברי המחבר פי' המשנה הוא כך וכולן לא אמרו חכמים שיאכל אלא בשעת המלאכה דהיינו בהליכתן מאומן לאומן וכו' ולא אמרו כן מן הדין אבל משום השבת אבידה אמרו מה שאמרו שהפועלים אוכלים וכו' ולפ"ז הך דקאמר אבל משום השבת אבדה אמרו פועלים אוכלים וכו' הוא מפרש מאי דקאמר וכולן לא אמרו אלא בשעת מלאכה דבשעת מלאכה ר"ל בחזירתו מן הגת וכו' אמר שבמשנה עצמה מפורש א"כ. ומ"ש ומה שאמר וכו' כלומר מה שאמר במשנה אבל משום השבת אבדה וכו' פועלים אוכלים וכו' הוא פירוש למה שאמר קודם בשעת מלאכה והוכרח הכא לומר כן בדברי רבינו שגירסתו במשנה היא בשעת מלאכה ולא בשעת גמר מלאכה כגירסת ההלכות ורבינו שבשעת מלאכה יאכלו שכן כתב אלא אוכלין בתוך המלאכה שהוא כדין מ"ש במשנה וכולן לא אמרו אלא בשעת מלאכה לכן השבת אבדה שאמרו וכו' הוא פי' למה שאמר קודם כמו שכתבתי ועוד שלפירוש זה מתיישב לשון וכולן לא אמרו וכו' דלפירוש רש"י ז"ל היה נ"ל וכולן מן התורה בשעת מלאכה מ"מ פי' זה דחוק מ"מ נראה שזו היא כוונת הר"א ז"ל: והעושה במחובר וכו'. נראה מדבריו שאחר שימלא הסל שהוא גמר מלאכה יאכל אבל בעודו עושה המלאכה לא יאכל וא"כ קשה בפ' הפועלים גבי בעיא דעושה בגפן זה מהו שיאכל בגפן אחר ת"ש וכולן לא אמרו אלא בשעת מלאכה אבל מפני השב אבדה וכו' שנרוה דמהלך כעושה מעשה דמי וכו' איכא דאמרי מהלך לאו.

מגדל עוז

פי"ב הפועלים שהן עושין בדבר עד לרשות בעלים לעבודה תאכל. במציעא פרק השוכר את הפועלים (דף פ"ז) משנה שם: מה בין העושה בתלוש וכו' עד אחר שימלא הסל: כתב הראב"ד ז"ל לא ידעתי מאין זה וכו': ואני אומר לא זו הדרך ולא זו העיר שלאמתו רואין בספריו שבמשנה תורה אלא כמו שכתבתי ובדרכי כמה פעמים שהוא נקט דרך התלמוד המשנה והגמרא מפורשם לקצרם וכן עשה בדין הזה כי זה הפסק דמה בין תלוש למחובר שכתבתי הוא משנה פרק השוכר את הפועלים דתנן

הגהות מיימוניות

משכיר ורב חסדא אמר לכל אין מקילין חוץ משכיר ואיכא בינייהו לפתוח ופר"י כרב הונא שהיה רבו של רב חסדא וכן ראבי"ה וע"ש: [ס] עיין בהלכות שבועות פי"א בהגה"ת: כשמואל

מגיד משנה

בשעת גמר מלאכה ובתלוש לאחר שנגמרה מלאכתו. ופירות נגמרה מלאכתו למעשר ולחלה: **ואינו** אוכל אלא עד אחר שימלא הסל אבל מפני השב אבידה לבעלים וכו' מאומן לאומן. פירוש מסורה לפורה. לשון המשנה וכולן לא אמרו אלא בשעת מלאכה ובגירסת ההלכות אלא בשעת גמר מלאכה אבל מפני השב אבידה לבעלים אמרו הפועלין אוכלין בהליכתן מאומן לאומן ובחזירתן מן הגת. ונראה שרבינו מפרש גמר מלאכה בכאן משנתמלא הסל אבל מפני השב אבידה שלא יאכלו בשעת עשיית המלאכה אמרו שיאכלו בעודן ממלאין הסל בהליכתן מפורה לפורה או בהחזירתן הסל שנפלו לגת. ובהשגות א"א לא ידעתי מאין וכו':

ג המבטל מלאכתו וכו' מפי השמועה למדו כל זמן וכו'. בהשגות א"א דברים הללו אין להם שורש וכו' והרמב"ן פירש הברייתא שאין

במחובר כגון בוצר וקוצר אינו אוכל אלא כשיגמור עבודתו כגון שיבצור ויתן בסל עד שימלאנו וינפץ הסל למקום אחר ויחזור ויבצור וימלאנו ואינו אוכל אלא עד אחר שימלא הסל. אבל מפני השב אבידה לבעלים אמרו חכמים שיהיו הפועלין אוכלין בהליכתן מאומן לאומן ובחזירתן מן הגת כדי שלא יבטלו ממלאכתן וישבו לאכול אלא אוכלין בתוך המלאכה כשהן מהלכין ואינן מבטלין:

ג * המבטל ממלאכתו ואכל או שאכל שלא בשעת גמר מלאכה הרי זה עובר בל"ת שנאמר וחרמש לא תניף וגו'. מפי השמועה למדו שכל זמן שהוא עוסק בקצירה לא יניף חרמש לאכילתו וכן כל כיוצא בזה. וכן פועל שהוליך בידו ממה

השגת הראב"ד

*המבטל ממלאכתו וכו' מפי השמועה למדו שכל זמן עד וכן כל כיוצא בזה: א"א דברים הללו אין להם שורש ובספרי דרשו וקטפת מלילות בידך שלא יטול קוצר במגל ויאכל וחרמש לא תניף בשעה שאתה מניף חרמש על קמת בעה"ב ולא מפני ביטול מלאכה אלא שלא יעשה אכילתו קבע כעין מלאכתו עכ"ל:

מגיד משנה

שאין הכוונה אלא להוציא עודר ומקשקש או מנכש בעשבים שאינן עושין בגמר מלאכה שאינן אוכלין כמו שנתבאר בגמרא וכתב על דברי רבינו וכמדומה לי שטעה בפירוש ברייתא זו שבספרי ורש"י ז"ל פירש המשנה שהבאתי למעלה כך וכולן לא אמרו שיאכל אלא בשעה שהוא עסוק במלאכה ולא שישב ויאכל לומר הרי מנעתי את עצמי עד כאן ולא בטלתי עכשיו אשב לי ע"כ לשונו וקרובין דבריו לדברי רבינו: וכן פועל וכו'. זה פשוט בכתוב ופיטור המלקות במה שהוא חייב בתשלומין הוא בפרק אלו הן הלוקין:

ד החולב והמחבץ וכו'. ברייתא ומשנה שם (דף פ"ט): המנכש בבצלים וכו'. ברייתא שם: ואין צ"ל שומרי וכו'. ג"ז שם ופסק כשמואל וכרב אשי דסייעיה לומר שאין אוכלין אפילו מהלכות מדינה:

הבודל

שעשה או שלקח יתר על אכילתו ונותן לאחרים עובר בלא תעשה שנאמר ואל כליך לא תתן. ואין לוקין על שני לאוין אלו שאם אכל או הוליך חייב לשלם: **ד** החולב [א]והמחבץ והמגבן אינו אוכל מפני שאינן גידולי קרקע. המנכש בבצלים ובשומין אע"פ שתולשין קטנים מבין הגדולים וכל כיוצא בזה אינו אוכל מפני שאין מעשיהם גמר מלאכה. ואין צ"ל שומרי

גנות

[א] סמ"ג לאוין סי' קפ"ג:

לחם משנה

לאו כעושה מעשה דמי וכו' הא עושה מעשה אכיל מדאורייתא אלמא עושה בגפן זה וכו' משמע בין לליטנא קמא בין ללישנא בתרא דאי מהלך כעושה מעשה דמי אכיל מדאורייתא ואי לאו כעושה מעשה לא אכיל מדאורייתא ולסברת רבינו הוי איפכא דכשהוא עושה לא אכיל ולאחר המעשה כשאינו עושה אכיל. וי"ל דלדעת רבינו יש ג' חילוקים היכא דעושה מעשה ממש כגון שבוצר לא אכיל והיכא דאינו עושה מעשה כלל ג"כ לא אכיל אבל היכא דעשה מעשה ועדיין עסוק קצת כגון אחר שמילא הסל דכבר עשה המעשה אלא שעדיין עסוק קצת בהולכת הענבים לגת אכיל ולהכי אמרינן בגמרא דאי מהלך כעושה מעשה אע"ג דעושה מעשה ממש לא אכיל מ"מ כיון שהוא קצת מעשה אכיל דהוי כמו אחר שמילא הסל דעסוק בהולכת הענבים לגת ואי מהלך לאו כעושה מעשה דמי לא אכיל דהיכא דאינו עושה כלל לא אכיל וה"ט דבחזרתן מן הגת לא אכיל מדאורייתא אי אמרינן מהלך לאו כעושה. וא"ת הא משמע בגמרא דהוא מוכרח לומר לייתב מתניתין דאכיל מפני השבת אבדה אי אמרי' בעושה בגפן זה אינו אוכל בגפן אחר דמהלך כעושה דמי וא"כ כיון דרבינו פסק לקמן דעושה בגפן זה אינו אוכל בגפן אחר כמ"ש בס' זה א"כ ע"כ מהלך כעושה מעשה ומדאורייתא הוה אכיל אי לאו טעמא דעושה בגפן זה אינו אוכל בגפן אחר וא"כ קשה דרבינו נראה דאית ליה דמשום דמהלך לאו כעושה מעשה לא אכיל מן התורה שהרי כתב שמן התורה אינו אוכל אלא אחר שימלא סל אבל מפני השבת אבדה התירו במהלך משמע דמן הדין לא היה אוכל במהלך וזה אינו דמהלך היה אוכל אי לאו דעושה בגפן זה אינו אוכל בגפן אחר דמהלך כעושה מעשה דמי לרבינו דאית ליה דעושה בגפן זה אינו אוכל בגפן אחר דהא בהא תליא כדכתיבנא דאי לא לא מתיישבא מתני' דפרק השוכר את הפועלים. וי"ל דבפי' מתני' מספקא לן אי מהלך לאו כעושה מעשה ועושה בגפן זה אוכל בגפן אחר או מהלך כעושה ועושה בגפן זה אינו אוכל בגפן אחר וכיון דהוי בעיא דלא איפשיטא נקטינן להומרא בפועל דלא אכיל דהוא בא להוציא ועושה בגפן זה אינו יכול לאכול בגפן אחר ומהלך לאו כעושה ובהליכה אינו אוכל מן התורה אלא מדרבנן אכיל אע"ג דמתני' אי אפשר דסברה שני הדברים יחד כדמשמע בגמרא מ"מ נקטינן בתרוייהו משום חומרא דפועל וכן משמע מדברי הרב הנמוקי ז"ל שכתב שני הטעמים דלא אכיל מדאורייתא משום דמהלך לאו כעושה ועוד דעושה בגפן זה אינו אוכל בגפן אחר משמע דנקטינן כתרוייהו. ועוד י"ל דבהליכתו מאומן לאומן לפי' רבינו הוי כשממלא הסל ובהא אפילו מהלך כעושה לא אכיל מן התורה כיון שלא מילא הסל וכי עביד גמרא פשיטותא בפרק השוכר דעושה בגפן זה אינו אוכל בגפן אחר אי מהלך כעושה מחלוקה דבחזרתן לגת עביד וכיון שכן מאי דמשמע כאן מדברי רבינו דלא הוה אכיל מן התורה מטעמא דלאו גמר עבודה הוא בחלוקה דבהליכה מאומן לאומן אבל בחלוקה דחזרתן לגת לא הוי אלא מטעם דעושה בגפן זה אינו אוכל בגפן אחר והראב"ד ז"ל כתב בהשגות דמה שכתב רבינו בתחילת דבריו ואינו אוכל אלא עד שימלא הסל הוי מדרבנן אבל מדאורייתא לא אכיל אלא בשעת מעשה ומ"מ אח"כ אבל מפני השב אבידה הוא פי' דבריו הראשונים עם היות שזה דחוק בדברי רבינו ז"ל מגיד הלשון שכתב אחר שימלא הסל ולפי הפירוש שפירש הר"א בדבריו הוי אחר שימלא ונפץ הסל ויחזור לגת ועוד שכתב אח"כ אבל מפני השב אבידה ומאי לשון אבל. ומלבד זה קשה טובא דרבינו ז"ל כתב לקמן בהיפך דכשאוכל שלא בשעת גמר מלאכה עובר משום וחרמש לא תניף שכל זמן שהוא עוסק לא מצי אכיל היפך ממה שהבין הר"א ז"ל בדבריו ולא ידעתי איך עלה על דעתו ז"ל לפרש כן בדברי רבינו וצ"ע:

ג המבטל ממלאכתו ואכל וכו'. פי' ההשגות ודברי ה"ה ז"ל ק"ל: המבטל ממלאכתו ואכל או שאכל שלא בשעת גמר מלאכה. כך היא הגירסא בדברי רבינו ז"ל בקצת ספריו ולפ"ז פי' המבטל ממלאכתו הוי אחר שעשה מעשה הקצירה שלא יאמר אשב ואוכל דאם התירה התורה אחר שימלא הסל לא שישב ויבטל ממלאכתו אלא דרך עראי, או שאכל בעת העשייה והיינו או שאכל שלא בשעת גמר מלאכה ואע"ג דמקרא דמייתי לא משמע אלא שלא יאכל בעת העשייה דהיינו הקצירה מ"מ כיון שאחר שמילא הסל עדיין עתיד לנפצו לגת ולחזור למלאות אותו א"כ הרי מתבטל ממלאכה ועוסק בקצירה מיקרי. ובקצת ספרים ליתיה בדברי רבינו חלוקה דאו שאכל שלא בשעת גמר מלאכה אלא המתבטל ממלאכתו לבד ואפשר לפרשו דהיינו כשעושה המעשה שנתבטל ממלאכתו והיינו דמייתי מקרא דכל זמן שעושה בקציר לא יניף חרמש לאכילתו, והא דכתב רבינו ז"ל כאן נפקא ליה ממאי דאמר בספרי וחרמש לא תניף בשעה שאתה מניף חרמש על קמת בע"ה והוי כאילו אמר הכתוב בשעת חרמש לא תיכול וקשה דבפרק השוכר את הפועלים אמרו אלא אמר שמואל אמר קרא וחרמש לרבות כל בעלי חרמש והקשו שם והאי חרמש מיבעי ליה בשעת חרמש אכול שלא בשעת חרמש לא תיכול ההוא מואל כליך לא תתן נפקא תינח דבר חרמש דלאו בר חרמש מנא לן אלא א"ר יצחק אמר קרא קמה לרבות כל בעלי קמה והא אמרת קמה דמיחייב בחלה ה"מ מקמי דניתי חרמש השתא דאתא חרמש איתרבי ליה כל דבר חרמש ואע"ג דלא מיחייב בחלה קמה למה לי לרבות כל בעלי קמה ע"כ וא"כ כיון דלא ילפינן אכילת פועל בכל הדברים אלא מקמה ויתורא דחרמש לרבות כל בעלי חרמש לרבינו ז"ל דנפקא ליה מקרא דחרמש דבשעת חרמש לא תיכול כדדרים בסיפא קשיא ליה מאי דאקשי בגמרא דאיצטריך להך דרשא ומהיכא נפק לן לרבות כל בעלי חרמש ולקושיא זו ליכא תירוצא דתרין בגמרא ההוא מואל כליך לא תתן נפקא וכו' וגם להרמב"ן ז"ל שכתב ה"ה ז"ל בשמו דמפרש ברייתא דספרי להוציא עודר ומקשקש א"כ היינו דרשא דבשעת חרמש אכול ולא נפיק לה לברייתא מואל כליך לא תתן כדקאמר גמרא דידן א"כ אכילת פועל בכל הדברים מנא ליה להא ברייתא. מיהו לקושיא

מגדל עוז

דתנן ואלו אוכלים מן התורה העושה במחובר לקרקע בשעת גמר מלאכה ובתלוש מן הקרקע עד שלא נגמרה מלאכתו ע"כ ור"מ ז"ל פירש זה הגמר מה היא עד שימלא את הסל ולקח דרך הכלל מה בין העושה בתלוש לעושה במחובר כו' דרך חכמי המחברים שמסדרין דבריהם בכללים חלוקים מתוקים ומ"ש אח"כ מפני השב אבידה לבעלים עד כשהן מהלכין בטלין הוא מה שאמרו בברייתא לפנינו גמ' מתני' דהיה עושה בתאנים כו' דאתי למיפשט בעיין על דהיה עושה בגפן זה מהו שיאכל בגפן אחר ושקיל וטרי עלה עד דאתי למיפשט מהא ת"ש וכולן לא אמרו אלא בשעת גמר מלאכה אלא מפני השב אבידה לבעלים אמרו פועלים אוכלין בהליכתן מאומן לאומן ובחזירתן מן הגת ע"כ ומדקא פשיט מינה שמעינן דהלכתא היא וזו היא דרך ישרה כדרך שגמרא שוב מצאתי לו ז"ל בספר המצות שגילה דעתו בזה: המבטל ממלאכתו ואכל וכו' מפי השמועה למדו שכל זמן עד וכן כל כיוצא בזה: כתב הראב"ד ז"ל דברים הללו אין להם שורש וכו': ואני אומר תמה אני אם יצא לשון זה מתחת ידו שהרי ברשים ושרשי שרשים ומהם כמה ענפים יש לדברים הללו במציעא פרק השוכר את הפועלים גמרא מתניתין דאלו אוכלין מן התורה כו' גרסינן מנא לן דכתיב כי תבא בכרם רעך ואכלת ענבים כנפשך שבעך וחרמש לא תניף על קמת רעך אשכחן כרם כל מילי מנלן גמרינן מכרם מה כרם מיוחד דבר שגידולו קרקע ובשעת גמר מלאכה פועל אוכל בו אף כל דבר שגידולו קרקע פועל אוכל בו וגרסינן נמי התם וקמה גופה מנלן וכו' ושקיל וטרי עד הלך השוה שבכן דבר שגידולו מן הקרקע פועל אוכל בו אף כל שגידולו מן הקרקע פועל אוכל בו ועוד גרסינן התם גבי הא דאמר שמואל וחרמש לא תניף לרבות כל בעלי חרמש והאי מיבעי ליה בשעת חרמש אתה אוכל שלא בשעת חרמש אי אתה אוכל ופרקינן ההיא מואל כליך לא תתן נפקא ועוד גרסינן התם ואל כליך לא תתן בשעה שאתה נותן לכליו של בעל הבית [...] אוכל ובשעה שאי אתה נותן לכליו של בעל הבית אי אתה אוכל אלמא פשיטא ליה לתלמודא שלא יאכל אלא בשעת מלאכה וכמו שכתב ו וכד מסגי מייתי התם כמה ברייתות להוכיח כי זה הפסוק בפועל הכתוב מדבר וכן פי' ר"מ ז"ל בספר המצות כי מכאן למד והיבר דבר זה וזה פשוט ונכון וגם מה שחילק הראב"ד ז"ל בטעם אכילת קבע או ביטול מלאכה נראה דדא ודא אחת היא כי בהיותו קובע אכילתו מתבטל ממלאכתו ור"מ ז"ל דקדק בלשונו לכלול הכל כלשון הגמרא כמנהגי [...] החיבור על משנה תורה שכתבתי כמה פעמים ועוד דהא לקמן בגמרא דאמרינן מהבהבין אשה [...]ו קמיבעיא לן ובעי למשמע מדקניא לא יהבהב באור כו' פריק התם נמי משום ביטול מלאכה [...]א מדקאמר נמי מכלל דעד השתא נמי טעמא משום ביטול מלאכה דאם לא כן הוה ליה למימר הכא משום ביטול מלאכה: וכן פועל שהוליך בידו עד מפני שנגמרה מלאכתן למעשר. פרק השוכר את הפועלים:

העושה

[א] גנות ופרדסים וכל דבר המחובר °כמקשאות והמדלעות שאין אוכלין כלל: ה הבודל [א]בתמרים ובגרוגרות אינו אוכל מפני שנגמרה מלאכתן למעשר. * העושה בחטים וכיוצא בהן אחר שעשו כגון ששכרן לבור צרורות או לנפח אותן או לטחון הרי אלו אוכלין שעדיין לא נגמרה מלאכתן לחלה. אבל הלש והמקטף והאופה אינו אוכל מפני שנגמרה מלאכתן לחלה ואין הפועל אוכל אלא מדבר שעדיין לא נגמרה מלאכתו לחלה ולמעשר. °נתפרסו עגוליו ונתפתחו חביותיו [ונחתכו דלועיו] ושכרן לעשות בהן הרי אלו לא יאכלו שהרי נגמרו מלאכתן ונקבעו למעשר והרי הן טבל. ואם לא הודיען מעשר ומאכילן. אין הפועלים אוכלין בשל הקדש שנאמר בכרם רעך: ז שכר פועלין לעשות בנטע רבעי שלו הרי אלו לא יאכלו. ואם לא הודיעם פודה *ומאכילן: ח הקוצר והדש והזורה והבורר והמוסק והבוצר והדורך וכל כיוצא במלאכות אלו הרי הם אוכלין מן התורה: ט שומרי [ב]גתות וערמות וכל דבר התלוש מן הקרקע שעדיין לא נגמרה מלאכתן למעשר אוכלין [ג] מהלכות מדינה שהשומר אינו כעושה מעשה. אבל אם עשה באיבריו בין בידיו בין ברגליו אפילו בכתפיו הרי זה אוכל מן התורה:

א סמ"ג סי' של"ז: ב סמ"ג עשין סי' נ"ט:

השגת הראב"ד

*העושה בחטים וכו' עד למעשר ולחלה: א"א טעה הוא וכל האומר כן שלא הוזכרה חלה אלא בכרוך ותני אבל משעת מעשר פקעה אכילתם עכ"ל:

מגיד משנה

ה הבודל בתמרים ובגרוגרות. ברייתא שם ופירש"י ז"ל שמדובקות זו בזו ומבדילן במגריפה עכ"ל: והעושה בחטים וכו' שעדיין לא נגמר מלאכתן לחלה. ובהשגות א"א טעה הוא וכל האומרים כן וכו'. ובגמרא הביאו ברייתא שאמרה מה דיים מיוחד שלא נגמרה מלאכתו למעשר וכו' יצא הבודל בתמרים ובגרוגרות שנגמרה מלאכתו למעשר תניא אידך דיים מה דיים מיוחד דבר שלא נגמר מלאכתו לחלה וכו' יצא הלש והמקטף והאופה שנגמרה מלאכתו לחלה והקשו [ותיפוק ליה משום מעשר] והיתה המסקנא כרוך ותני דיים מה דיים מיוחד שלא נגמרה מלאכתו למעשר ולחלה ופועל אוכל בו אף כל שלא נגמרה מלאכתו למעשר ולחלה ופועל אוכל בו [יצא הבודל בתמרים ובגרוגרות והלש והמקטף והאופה שנגמר מלאכתן למעשר ולחלה ואין פועל אוכל בו] עכ"ל הגמרא ופירש"י ז"ל כרוך ותני שאילו שנהי חדא חדא משמע ספי דדוקא קאמר משהגיעו לעונת המעשר אינו אוכל אע"פ שלא נתחייבו עדיין בחלה אלא כיון דמערבי להו משמע דהראוי למעשרות ולא לחלה כגון פירות האילן משהגיעו לעונת המעשרות אינו אוכל אבל הראוי לחלה כגון תבואה אוכל עד שהגיע לחיוב חלה יצא המקטף שנגמרה מלאכתו למאוחר שבו. זהו תורף פירושו והוא כדברי רבינו והר"א ז"ל סובר דחלה שלא בדוקא הוזכרה כאן אלא בתוספתא דליסנא דמשנגמרה מלאכתו למעשר בכל דבר אין פועל אוכל בו ודברי רבינו

רבינו ורש"י עיקר שאם כדברי הר"א לא היה לו להזכיר חלה כלל ועוד דנקט בתוספא מלאכה שנגמרה לחלה ולא נקט בורר בחטים דומיא דבודל בתמרים: ואין הפועל וכו'. כבר נתבאר זה והכוונה דבר שאין בו חלה שנגמרה למעשר ושיש בו חלה עד שנגמרה לחלה:

נתפרסו עגוליו וכו'. משנה שם (דף נ"ג) ופירוש ואם לא הודיען לא שהשכרן סתם לעשות לו מלאכה דבכי ה"ג אמאי מעשר ומאכילן אלא כגון שאמר לו תחלה השתכר לדרום בעיגולין סבורין שזו היא תחלתן דריסתן ועדיין לא נגמרה מלאכתן ואם לא יאכלו יהיה מקח טעות לפיכך מעשר ומאכילן וכן פירש"י ז"ל ומוכרח הוא בסוגיית הגמרא:

אין הפועלין אוכלין בשל הקדש. מפורש שם בברייתא (דף פ"ט):

ז שכר פועלים וכו'. משנה (דף נ"ג) ופירוש לא הודיען שהשכרן לבצור כרם ולא הודיען שהוא נטע רבעי ולפיכך פודה ומאכילן שאם הודיען שמא לא היו נשכרין עמו והרי זה כמקח טעות כנ"ל:

ח הקוצר והדש והזורה והבורר וכו'. זה פשוט והבורר הוא כפי פירושו הנזכרת לפי שלא נגמרה מלאכתו לחלה וקצת מלאכות אלו נזכרו בגמרא שם בביאור:

ט שומרי גתות וערמות וכו' מהלכות מדינה. משנה (דף צ"א ע"ב) וגמרא כשמואל ורב אשי: אבל אם וכו'. סתם משנה דלא כר"י בר' יהודה:

היה

לחם משנה

לקושיא זו י"ל דאע"ג דברייתא דספרי מפיק הך דרשא דבשעת חרמש אכול מקרא דואל כליך לא תתן כדקאמר גמרא דידן מ"מ ברייתא קאמרה להך דרשא גבי קרא דחרמש משום דהוא פשוט יותר מפורש בפסוק זה אבל לדברי רבינו ז"ל קשה וי"ל תירוץ השוה לשניהם דיש להקשות בגמרא דידן דקאמר אלא א"ר יצחק וכו' דלא הדר ממאי דקאמר לעיל חרמש לרבות כל בעלי חרמש אלא מוסיף דבעינן נמי קמה ואיך אמר אלא דמשמע דהדר ממאי דקאמר לעיל לכך נראה דרבינו ז"ל והרמב"ן ז"ל מפרשי דר' יצחק הדר ממאי דקאמר לעיל דאיצטריך קרא דחרמש לרבות כל בעלי חרמש אלא אע"ג דחרמש אתי לדרשא דבשעת חרמש אכול או לדרשה רבינו ז"ל דסובר דבשעת חרמש לא תיכול דהיינו שלא יאכל בשעת הקצירה מ"מ כיון דאית לן קמה לרבות כל בעלי קמה אע"ג דליתי חרמש לדרשא אחריתא מ"מ מהני משמעותא דחרמש לרבות כל בעלי חרמש אף ע"ג דלא ליהוי מיותר ואתי לדרשא שכתב רבינו ז"ל או לדרשא דבשעת חרמש אכול וממשמעותיה דחרמש נפקי תרי דרשות היא דבשעת חרמש וכן דמרבה כל בעלי חרמש כיון דהשתא אית לן קמה בגילוי מילתא בעלמא סגי: כתב ה"ה ז"ל והרמב"ן ז"ל פי' הברייתא וכו'. נראה דהר"א ז"ל נמי יפרש הך סיפא דברייתא דקאמר בשעת חרמש וכו' כדפריש לה הרמב"ן ואע"ג דלשון ה' המגיד ז"ל שכתב והרמב"ן ז"ל פי' הברייתא וכו' משמע דהראב"ד ז"ל אינו מפרש כן אין ראוי להבין כן מלשונו אלא משום דהר"א לא ביאר דעתו בהדיא בסיפא דברייתא לכך כתב הדבר בשם הרמב"ן. עוד כתב ה"ה על דברי רש"י ז"ל דדבריו קרובין לדברי רבינו ובאמת נראין רחוקים שכתב לא אמרו שיאכל אלא בשעה שהוא עוסק במלאכה וכו'. ונראה דמאי דכתב קרובים הוא שנראה מדברי רש"י ז"ל דאפילו אחר גמר עבודה אינו אסור אלא אם ישב ויאכל אבל אם יאכל עראי מותר וכן הוא דברי רבינו ז"ל דלמאן המפרשים אחר גמר עבודה לא יאכל אפילו עראי איברא דפליג במאי דקאמר רש"י ז"ל שיאכל בשעה שהוא עסוק אבל לרבינו לא אכיל אלא אחר שגמר ומש"ה כתב קרובים כלומר קצת דומים זה לזה:

ה נתפרסו עגוליו וכו' ואם לא הודיען מעשר ומאכילן. בפרק השוכר אוקמוה למ"ד משל שמים הוא אוכל משום דמיחזי כמקח טעות ובאתרא דההוא דבריך הוא מצלי ולכך יש מקום לטעות וק"ק על רבינו ז"ל למה לא הזכירו: שנאמר בכרם רעך וכו'. בפרק השוכר אמרו בכרם רעך ולא בכרם עכו"ם כלומר דבכרם עכו"ם אפילו אל כליך תתן והקשו שם הניחא למ"ד גזל העכו"ם אסור איצטריך קרא למיסרי פועל אלא למ"ד גזל עכו"ם מותר השתא גזילה מותר פועל מיבעי' מוקי לה בכרם רעך ולא של הקדש ע"כ והשתא קשה דבריש הלכות גזילה פסק רבינו דגזל העכו"ם אסור א"כ אמאי מוקי להאי רעך רעך ולא של הקדש לשל עכו"ם הו"ל לאוקומי וי"ל דאפילו מ"ד לשל עכו"ם אינו מכחיש דבשל הקדש אסור דמשמעא לא פליג על סתם מתני' דפרק ולד חטאת דאמרה דהפועלים לא יאכלו כרשיני הקדש אלא דמפיק ליה מרעך אחרינא דאיכא מיותר כדהקשו התוס' ז"ל שם דאיכא רעך אחר מיותר והניחו הדבר בקושיא ומ"ד גזל העכו"ם אסור מפיק מההוא רעך אי נמי מדיפו מפיק לה כדאמרינן בפרק ולד חטאת אע"פ שרבינו הביא הדרשא דרעך אין לחוש שדרכו להביא הדרשה הפשוטה אע"פ שאינה הלכה כיון דלא איכפת לן לענין הדין ומ"מ ק"ק דהיה לו להזכיר דבכרם עכו"ם מותר ליתן לכליו כיון דאית ליה דרשא דכרם רעך ולא של עכו"ם וכל זה הפלפול ג"כ צריך לפלפל בדברי הרי"ף דאיהו

משנה למלך

פי"ב ה העושה בחטים וכיוצא בהם אחר שעשו כו'. בקצת נוסחאות מצאתי שכתוב אחר שעשר ויש מקום לדקדק דמאי איצטריך לכתוב אחר שעשר מאחר שאוכלין מן הדין מעשר ומאכילן דהכי בסמוך גבי נתפרסו עגוליו כתב ואם לא הודיען מעשר ומאכילן וזה קשה לנוסחאות שלנו שלא כתוב אחר שעשר דהא כיון דסתמא כתב הרי אלו אוכלין ומסתמא אחר שיעשר הוא גבי לא הודיען הו"ל לכתוב סתמא הרי אוכלין וכודאי אחר מעשר הוא כמו שסתם ברישא ודו"ק: ומ"ש והרי הן טבל. לא ידעתי מה הוא דטבל לאו דבר המעכב לאכילת פועל היא דאם מן הדין אוכל

מגדל עוז

העושה בחטים וכיוצא בהן וכו' עד למעשר ולחלה: כתב הראב"ד ז"ל טעה הוא וכל האומר כן וכו': ואני אומר לבי אומר לי גם בזה שאינו מדעת הראב"ד ז"ל שהרי זה מפורש פרק השוכר את הפועלים מלבד כרוך והני גמ' מתני' דאלו אוכלין מן התורה דגרסינן תנו רבנן דיים מה דיים מיוחד דבר שגידולו מן הקרקע כו' תניא אידך מה דיים כו' תניא אידך דיים מה דיים מיוחד דבר שלא נגמרה מלאכתו למעשר פועל אוכל בו כו' תניא אידך דיים מה דיים מיוחד דבר שלא נגמרה מלאכתו לחלה ופועל אוכל בו אף כל דבר שלא נגמרה מלאכתו לחלה פועל אוכל בו יצא הלש והמקטף והאופה שנגמרה מלאכתו לחלה שאין פועל אוכל בו ואקשינן הלא נגמרה מלאכתן למעשר וגר"ח ז"ל לבדיא ותיפוק ליה משום מעשר ופרקינן הכא בחוצה לארץ עסקינן דליכא מעשר וסדר אקשינן אי בחוצה לארץ חלה נמי ליכא אלא לעולם בארץ ובכבע שכבשו וכו' שחלקו נתחייבו בחלה ולא נתחייבו במעשר וסדר אקשינן מידי מעשר קא גרים מלאכה קא גרמה אלא אמר רבא כרוך ותני דיים מה דיים מיוחד דבר שלא נגמרה מלאכתו למעשר ולחלה ופועל אוכל אף כל דבר שלא נגמרה מלאכתו למעשר ולחלה פועל אוכל בו יצא הבודל וכו' הלש והמקטף והאופה שנגמרה מלאכתן למעשר ולחלה שאין פועל אוכל בהן ע"כ הנה עיניך רואות שכן הרבע ברייתות וכן הלכות פסוקות וכא קמן חלה ומעשר בשתיהן אתא אבל אתה מן הברייתות ומה שבולרך לתרן כרוך ותני מפני הקושיא דמעשר ותוספ מאתי ברייתות הראשונות כאילו היו אחת ומ"מ הוזכרו מקודם וידענום אבל צריכין אנו ללמוד על המסקנא דבגנך ושני דיוק דאמר שלמודא אלא מותר כל המסקנות הראשונות והלכה זאת מעשה דברי ר"מ ז"ל יפים ונאותים: נתפרסו עגוליו כו' עד אוכל בגפן אחרת. פרק השוכר את הפועלים:

הגהות מיימוניות

[א] כשמואל דאמר הכי דהלכה כמותו: °באשירי פרק הפועלים מא"ז כתב רב אלפס ודווקא מקשאות עקורין אבל מחוברין אין אוכל כלל דקי"ל כשמואל דאמר משמר לאו כעושה מלאכה דמי עכ"ל אור זרוע: °[לשון תוס' במציעא (דף פ"ט ע"א) בד"ה והבודל אע"ג דליכא מעשר אלא מדרבנן חשיבא גמר מלאכתו למעשר כיון דאי הוה בהו מעשר מדאורייתא הוה אזלינן בתר גמר מלאכתו למעשר ע"כ]: * [הגה"ה באשרי סוף פרק הפועלים משום דמיחזי כמקח טעות ותימה ליהדר ביה ויאמר כיון שאינן רוצין להניח מלאכול אל תעשו ואני לא נתחייבתי לכם לפדות ויש להוכיח דכל כה"ג לא מצי הדר אלא אמרו לו הפועלים אתה השכרתנו ולא הודעת לנו שדבר איסור הוא ובחזקת היתר היינו תופסים ולאו כל כמינך למיהדר בך השתא שכבר לא נוכל להשתכר וצ"ע. עכ"ל מהרי"ח]: [ג] אמר רב אשי כוותיה דשמואל מסתברא ודלא כרב ועי"ש ע"כ:

ולא

מגיד משנה

י היה עושה וכו'. משנה שם: והעושה בגפן זו אינו אוכל בגפן אחרת. בעיא דלא איפשיטא שם והלכתא אינו אוכל וכן כתוב בהלכות: ולא יאכל ענבים ודבר אחר. ברייתא שם: ולא יאכל בפת ולא במלח. ברייתא שם (דף פ"ט ע"ב): ואם קצץ וכו' עד בין בכל דבר שירצה. בהשגות א"א דוקא אחת אחת שוטה במלח ערלי וכו'. והנראה אלי שרבינו לא הכניס עצמו בכאן בדין המעשר אלא בדינו עם בעה"ב ובודאי דבשתים חייב לעשר וכבר כתב רבינו זה בארוכה פרק ה' מהלכות מעשרות ומכל מקום בדינו עם בעה"ב אוכל כמה שירצה ומעשר וכ"כ הרמב"ן ז"ל קצץ א' א' אוכל ב' ב' לא יאכל פירוש דלא יאכל משום מעשר ולא יאכל עד שיעשר קאמר אבל מעשר הוא שאלו אם ירצה ע"כ וביאור לשון רבינו שכתב ואם קצץ עם בעה"ב על שיעור מה שיאכל שמלאכתו פ"ה מהלכות מעשרות: אסור לפועל למוץ ענבים וכו'. ברייתא שם (דף פ"ז ע"ב): ולא יהיו בניו וכו'. פירוש לא מיבעיא הוא דאיכא בכלל מלאכה אלא אפילו אשתו ובניו לא יעשו. ובהשגות א"א בעיא דלא איפשיטא ע"כ וכן הוא מבואר בהלכות ומפני שלא נפשטה כתב הרב בפשיטות לא יהבהבו דעל פועל להביא ראייה וכ"כ כל המפרשים ז"ל:

יא אסור לפועל לאכול פתם וכו'. ברייתא שם: ומותר לו וכו'. במשנה שם (דף צ"א ע"ב): ויש לו לאכול וכו'. משנה שם כחכמים: היה משמר ד' וה' וכו'. פירוש כבר נתבאר שמשמר בתלוש אוכל מהלכות מדינה ופירש"י ז"ל ד' וה' ערמות של ה' אנשים והדין ברייתא שם (דף צ"ג):

יב הפועלים שלא הלכו וכו'. מימרא שם (דף צ"ח):

יג פועל שאמר וכו'. פלוגתא בגמ' ופסק כתנא דידן דאמר משל שמים הוא אוכל לדידיה זכי ליה רחמנא לאחריני לא כדאיתא בהלכות: ואפילו נזיר וכו'. שם:

יד פועל שהיה וכו'. משנה שם (דף צ"ג) ופירוש עבדיו עבדים כנענים ופסק כסתם משנה כדאיתא בהלכות:

הבהמה

רמב"ם

י היה עושה בתאנים לא יאכל בענבים בענבים לא יאכל בתאנים שנאמר בכרם ואכלת ענבים. והעושה בגפן זו אינו אוכל בגפן אחרת. *ולא יאכל ענבים ודבר אחר. ולא יאכל בפת *ולא במלח ואם [ג] קצץ על בעל הבית על שיעור מה שיאכל אוכל אותו בין במלח בין בפת בין בכל דבר שירצה. אסור לפועל למוץ בענבים שנאמר ואכלת ענבים. *ולא יהיו בניו או אשתו מהבהבין לו השבלין באור שנאמר ואכלת ענבים כנפשך ענבים כמות שהן וכן כל כיוצא בזה: יא אסור לפועל לאכול ממה שהוא אוכל אכילה גסה שנאמר כנפשך [א]שבעך. ומותר לו למנוע את עצמו עד מקום היפות ואוכל. ויש לו לאכול קישות אפילו בדינר וכותבת אפילו בדינר אע"פ ששכרו במעה כסף שנאמר כנפשך שבעך. אבל מלמדין את האדם שלא יהיה רעבתן ויהיה סותם את הפתח בפניו. היה משמר ד' או ה' ערמות לא ימלא כרסו מאחת מהן אלא אוכל מכל אחת ואחת לפי חשבון: יב הפועלים [ב]שלא הלכו בגת שתי וערב בגת אוכלין ענבים ואין שותין יין שעדיין אינן עושין אלא בענבים בלבד. ומשידרכו בגת ויהלכו בה שתי וערב יש להן לאכול מן הענבים ולשתות מן התירוש שהרי הן עושין בענבים וביין: יג פועל [ג]שאמר תנו לאשתי ובני מה שאני אוכל או שאמר הריני נותן מעט מזה שנטלתי לאכול לאשתי ובני אין שומעין לו שלא זכתה תורה אלא לפועל עצמו. אפילו נזיר שהיה עושה בענבים ואמר תנו לאשתי ובני אין שומעין לו: יד פועל שהיה עושה הוא ואשתו ובניו ועבדיו והתנה עם הבעה"ב שלא יאכלו ממה שהן עושין לא הוא ולא הם הרי אלו אינן אוכלין. בד"א בגדולים מפני שיש בהם דעת והרי מחלו אבל קטנים אינו יכול לפסוק עליהם שלא יאכלו שאינן אוכלין משל אביהן או משל אדוניהם אלא משל שמים:

הבהמה

השגת הראב"ד

*ולא יאכל ענבים וכו' עד שירצה: א"א דוקא אחת אחת כשטיבלה מלח ערלי אבל לא מליחה גמורה ולא עם שפת משום איסור טבל עכ"ל:

השגת הראב"ד

*ולא יהיו בניו ואשתו וכו': א"א בעיא היא ולא איפשיטא עכ"ל:

א סמ"ג עשין ר' קפ"ב: ב טוש"ע ס' של"ז: ג סמ"ג עשין ס' נ"ט:

לחם משנה

דאיהו כתב רעך ולא של הקדש ובפרק הגוזל משמע דאית ליה דגזל העכו"ם אסור:

י ולא יהיו בניו או אשתו וכו'. בהשגות א"א בעיא דלא איפשיטא. וקשה דאמאי לא השיגו בדין העושה בגפן זה אינו אוכל בגפן אחר והוא בעיא דלא איפשיטא ואולי משום שבמסקנא אמרו שם לעולם עושה בגפן זה וכו' דכיון דבמסקנא אמרו לעולם ראוי לפשוט כן ומ"מ קשה על רבינו בין הכא ובין התם אמאי לא כתב דאם אכל הפועל אין מוציאין ממנו כדרכו בכל תיקו האמור בגמרא דאפשר לתרץ בדבריו ולומר דאם אכל חייב לשלם דומיא דמבטל ממלאכתו ואוכל בשעת מלאכה שכתב רבינו למעלה חייב לשלם:

ולא יהיו בניו ואשתו וכו'. כתב עליו הר"א בעיא דלא איפשיטא. וקשה דאם כוונתו להשיג לו דלמה לא כתב דהוא ספק ואם אכל הפועל בשבהוב הרבה לא מפקינן מיניה וכמו שכתב הטור בסימן של"ז גבי בעיא דעושה בגפן זה אינו אוכל בגפן אחר א"כ למה לא השיג על רבינו ז"ל גבי דין העושה בגפן זה שכתב סתמא אינו אוכל בגפן אחר ויפול שם הקושיא בעצמה דהיא בעיא דלא איפשיטא וגם על הטור תימה קצת וזה למה בסימן הנזכר כשהזכיר דין הפועל לא יהבהב למה לא כתב דאם הבהב ואכל הרבה לא מפקינן מיניה המותר ע"י הבהוב כדכתב גבי עושה בגפן זה וכו' וכן הרא"ש ז"ל בפסקיו שכתב כן בעושה בגפן זה כדכתב הטור למה לא כתב כן למעלה מיניה גבי בעיא דהבהוב מיהו אין א כ"כ קושיא דפשיטא דאין מוציאין המותר שאכל דכיון דמן הדין יש לו לאכול אלא שאכל מעט יותר לא מפקינן אבל עושה בגפן זה שאין לו לאכול כלל בגפן אחר הוה ס"ד דמפקינן ומנכינן מאגריה לכך איצטריך:

יג אפילו נזיר שהיה עושה בענבים. קשה דבפרק השוכר אמר ת"ש תנו לאשתו ובניו אין שומעין לו ואי אמרת משלו הוא אוכל אמאי אין שומעין לו התם משום לך לך אמרינן נזירא סחור סחור לכרמא וכו' משמע דבנזיר ראוי לו יותר שלא יאכל משאר פועל משום דלך לך וא"כ איך כתב רבינו אפילו נזיר וי"ל דהוקשה לו לרבינו דלטעמא דמקשה דאית ליה משל שמים אמאי נקיט נזיר יותר משאר פועל אלא ודאי אית לך למימר דלרבותא נקטיה ואפילו נזיר שאינו יכול לאכול דס"ד אמינא כיון דאינו יכול לאכול יתן לאשתו ובניו קמ"ל וא"כ רבינו ז"ל דפסק כסברת המקשה דמשל שמים הוא אוכל כתב אפילו נזיר כסברת המקשה:

אפילו

משנה למלך

אוכל שרי כעל שכיח מעשר ומאכילן כמ"ש גבי אם לא הודיעם ואם מיפסא דליבנא הוא דאף דהם שכל נגמרה מלאכתו למעשר ואע"ג שכתב ושרי נגמרה מלאכתן למעשר קשה לי דא"כ גבי הכותל בתמרים שכתב שאינם אוכלים מפני שנגמרה מלאכתו למעשר הוה ליה לפרש בלשונו והרי הן שכל:

י והעושה בגפן זו אינו אוכל בגפן אחרת. יש לדקדק בדברי רבינו דלא כתב דאם היה מודלת גפן זה על גבי חבירתה אם היה עושה בגפן זה אוכל בגפן אחרת שהרי בגמרא בעו למיפשטה ממתניתין דהיה עושה בתאנים לא יאכל בענבים הא גפנים ונפנים אכיל ומוקי לה בגפן הסמוך לתאנים וכו' ודכוותה גבי ענבים וענבים אכיל אע"ג דמספקא לן אם עשה בגפן זו אם אוכל בגפן אחרת וע"כ אי לא מוקמינן הכי בעיין איפשיטא ממתניתין דעשה בגפן זו אוכל בגפן אחרת וראיתי נ"כ לבעל הטורים שכתבו וצ"ע:

יג פועל שאמר תנו לאשתי ובני כו'. מהרימ"ט ח"א סימן קנ"א נסתפק באורחים המסובים אצל בעה"ב אם זוכים במתנותיהם משיגביהם או עד שיתנו לתוך פיהם יע"ש ושנה ה"ר יונה ז"ל בס"פ אלו דברים אדתניא לא יתן פרוסה לשמש בין שהכוס בידו בין שהכוס ביד בעה"ב כתב וז"ל ודוקא לשמש אבל שאר בני הסעודה יכולים לתת זה לזה במאמר שהוא זימן אותן ואינו מקפיד במה שהם נותנים אלו לאלו ע"כ. ולפי דברי הרב ז"ל הרי בעה"ב מקפיד שאינו זוכה להם אלא משיתנו לתוך פיהם וצריך עיון:

אפילו

הגהות מיימוניות

[ג] וכן פר"ח וכן נראה לרי ורש"י פירש בע"א עיין שם בתוספות ע"כ: ס[לשון תוס' מציעא (דף פ"ז ע"ב) בד"ה שבעך הוה ממעטינן מואכלת אכילה גסה דאכילה גסה לא שמה אכילה ולא הוה דרשינן ואכלת ולא מוצץ דשתייה בכלל אכילה אבל השתא דכתיב שבעך ולא אכילה גסה אייתר ואכלת למדרש מיניה ולא מוצץ עכ"ל

מגדל עוז

ולא יאכל ענבים ודבר אחר וכו' עד שירצה: כתב הראב"ד ז"ל דוקא אחת אחת וכו': ואני אומר עיקר הלכה זאת פרק השוכר את הפועלים ומשום דכתיב ואכלת ענבים כנפשך שבעך ולשון הגמ' כן לפנינו פרק השוכר את הפועלים כר"מ ז"ל ומ"ש הראב"ד ז"ל הוא מפני שהספיקה קובעת למעשר בבתים ולא כאחת נ"כ הוא שם כלשון הגמרא וכבר פסקה ר"מ ז"ל פרק שמיני מהלכות מעשר ראשון אבל חילוק בין מליחה מועטת לא מצינו בגמרא והראב"ד ז"ל מסברא אמרה ואנחנו צריכין ראייה דאי מסברא יש לשאול אם כן נתת דבריך לשיעורין ופורס כל אחד ואחד פידו פי יש מי שרוצה לשפות במלח הרבה ויש מי שרוצה במלח מועט ולא ידקדק מליחה גמורה כמה היא ואף מי שכתבו לפי גדולתו קלה היא אלא לפי מיעוט דעתנו הואיל והתלמוד לא אמרה שבו דלא לוסיף עלה: אסור לפועל למוץ בענבים שנאמר ואכלת ענבים ולא יהיו בניו ואשתו מהבהבין לו באור ואוכל שנאמר ואכלת ענבים כנפשך ענבים כמות שהן וכן כל כיוצא בזה: כתב הראב"ד ז"ל בעיא היא ולא איפשיטא עכ"ל: ואני אומר אמת הוא והוה ליה תיקו דאיסורא לחומרא וכן פסק ר"י אלפס ז"ל ולא איפשיטא שילך לא יהבהבו לו עכ"ל וא"כ דברי ר"מ ז"ל נכונים ועל כן אני תמה מה בא לחדש בלשון ההשגה הזה: אסור לפועל וכו' עד סוף הפרק. הכל במציעא פרק השוכר את הפועלים:

הבהמה

פרק שלשה עשר

א הבהמה [א]אוכלת כל זמן שהיא עושה בגידולי קרקע בין במחובר בין בתלוש. [א] ואוכלת ממשאוי שעל גבה עד שתהיה פורקת ובלבד שלא יטול בידו ויאכילנה: **ב** כל המונע הבהמה מלאכול בשעת מלאכתה לוקה שנאמר לא תחסום שור בדישו. אחד [ב]שור ואחד כל מיני בהמה וחיה בין טמאין בין טהורין ואחד הדישה ואחד כל שאר המלאכות של גידולי קרקע ולא נאמר שור בדישו אלא בהווה. והחוסם את הפועל פטור. אחד החוסם אותה בשעת מלאכה ואחד החוסם אותה מקודם [ו]עשה בה מלאכה והיא חסומה אפילו חסמה בקול [ב] לוקה. שכר בהמה וחסמה ודש בה לוקה ומשלם לבעלים ארבעת קבין לפרה ושלשת קבין לחמור שמשעת משיכה נתחייב במזונותיה ואינו חייב מלקות עד שידוש בה חסומה: **ג** [ס]ישראל הדש בפרתו של עכו"ם עובר משום בל תחסום. והעכו"ם הדש בפרתו של ישראל אינו עובר משום בל תחסום. אמר לעכו"ם חסום פרתי ודוש בה. ישב לה קוץ בפיה ודש בה והרי אינה אוכלת. ° הרביץ לה ארי מבחוץ או

א סמ"ג לאוין סי' קפ"ד טח"מ סי' שלח: ב סמ"ג לאוין שם:

מגיד משנה

פ"ג א הבהמה אוכלת כל זמן וכו'. מפורש שם שור כמחובר ובתלוש בגמרא: **ואוכלת** ממשוי שעל גבה עד שתהיה כו'. משנה וברייתא שם (דף צ"א ע"ב) ונחלקו המפרשים אם זה מדין תורה או מפני התקנה לפי שמוכח היא במשנה לאותה שכתבתי למעלה אבל מפני השב אבידה וכו' ומדברי רבינו נראה שהוא דבר תורה: **ובלבד** שלא יטול וכו'. בברייתא:

ב כל המונע בהמה וכו'. זה פשוט ומפורש שם: **אחד** השור וכו'. משנה ס' שור שנגח את הפרה (דף נ"ד) ומבואר בגמרא בס' הפועלים: **ואחד** הדישה וכו'. גם זה מבואר שם: **והחוסם** את הפועל פטור. מבואר בגמ' (דף פ"ה): **אחד** החוסם כו' והיא חסומה וכו'. מבואר בגמרא (דף צ') בעיא דאיפשיטא שאע"פ שחסמה קודם לכן חייב: **אפילו** חסמה בקול וכו'. מחלוקת דר' יוחנן ור"ל ופסק כר"י וכן בהלכות והטעם בגמרא דעקימת שפתיו הויא מעשה וכבר הקשו המפרשים ז"ל ממה שאמרו כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע ומימר ומקלל את חבירו בשם אלמא דעקימת בשפתים לא הויא מעשה והרב ז"ל כ"כ בפי"ח מהלכות סנהדרין ותימה איך פסק שתיקן והעיקר שמה שאמרו כאן דעקימת שפתים דחסימה היא מעשה הוא מפני שדבורו בא לכלל מעשה שע"י קולו היא נחסמת אבל דבור שאינו בא לכלל מעשה לא ומימר דומה הוא לחסימה ולאו שיש בו מעשה הוא שהרי ע"י דבורו נתפסת הבהמה בקדושה והיינו דא"ל ר"י לתנא לא תיתני מימר אלו דבריהם ז"ל ורבינו כתב מימר ולקה המימרא אע"פ שלא היה צריך דלמסקנא מימר לאו שיש בו מעשה הוא כיון שדבורו בא לכלל מעשה כמ"ש ואפשר היה לי לומר שכל לאו שא"א בו מעשה אלא דבור שאין שדבור קרוי מעשה אבל חסימה כיון שישנה במעשה גמור אף החסימה בקול היא כמעשה ואע"פ שהביא בגמ' כאן ראייה לדבריו לרבי יוחנן ממימר מכל שכן קא מייתי לה וצריך להתיישב בזה בסוגיית הגמרא: **שכר** בהמה וכו'. ברייתא שם (דף צ"א): **שמשעת** משיכה וכו'. מימרא דרב פפא שם והוא להת טעם למה לוקה ומשלם והגא לפי שאין חיוב המלקות והתשלומין באין לו כאחת כמו שנתבאר פ"ג מהלכות גניבה: **ג ישראל** הדש וכו'. ברייתא שם (דף צ'): **ועכו"ם** הדש וכו'. בתוספתא בברייתא כלשונה ופירש"י הבעלים שאמרו חסום פרתי ודוש בה תבואה שלך אין עליו עבירה בל תחסום עכ"ל ולאו דוקא תבואה שלך דאפילו בתבואה של ישראל אינו עובר בלאו וכמו שיתבאר: **אמר** לעכו"ם חסום פרתי ודוש בה. זו בעיא דלא איפשיטא בגמרא והתיא למיפשטה מההיא ברייתא דעכו"ם הדש בפרתו של ישראל דמדקאמר אינו עובר מכלל דאיסורא איכא ודחיק לה ורש"י ז"ל הלך לשיטתו ופירש ודוש בה דישתך והקשו עליו דדישת העכו"ם מותר גמור הוא שאין איסור אמירה לעכו"ם אלא במלאכת ישראל אבל במלאכת העכו"ם מותר הוא דומיא דשבת שאפילו בשבת מותר לישראל לומר לעכו"ם לעשות מלאכת העכו"ם עצמו אלא ודוש בה דיבתי קאמר וקא מיבעיא לן כי אמרינן אמירה לעכו"ם שבות ה"מ שבת דאיסור סקילה אבל חסימה דאיסור לאו לא או דילמא לא שנא כדאיתא בגמרא ופסק רבינו לאסור וכן דעת הרמב"ן ז"ל דכולהו מצות איכא שבות באמירה לעכו"ם ויש חולקין ויש נוסחאות חלוקות ג"כ בספרי רבינו שבקצתן כתוב אומר לעכו"ם חסום פרתי ודוש בה מפני דכיון דבעיין לא איפשיטא הזינן בה לקולא לפי שאיסור האמירה אפילו בשבת אינה אלא מדבריהם והו"ל ספיקא דרבנן ולקולא ומ"מ הנוסחא האמיתית בספרי רבינו אמר לעכו"ם וכן הוא מוכרח ממ"ש פי"ז מהלכות איסורי ביאה שאסור לומר לעכו"ם לסרס בהמה של ישראל ומוכיח בסוגיית הגמרא דלדידן דקי"ל דבן נח אינו מצווה על הסירוס אחד סירוס ואחד שאר מצות שיש בכן לאו האמירה לעכו"ם שוה בהו: **ישב** לה קוץ וכו'. פי' יבש ממילא

כסף משנה

פ"ג ג הרביץ לה ארי מבחוץ וכו' אסור ואינו לוקה. יש לתמוה על זה דהא אמרינן בגמרא דחסימה מעלייתא היא ולכן נ"ל שטעות סופר הוא וצריך להגיה ולכתוב רבץ ארי מבחוץ דומיא דיבש לה קוץ וכמ"ש ה"ה:

סליקו להו הלכות שכירות

לחם משנה

פ"ג ב אפילו חסמה בקול וכו'. הרבה יש לתמוה על דברי ה"ה ז"ל חדא במ"ש בתחילה ורבינו כתב מימר ולקה המימרא וכו' דנראה דרצה לפרש דעת רבינו ז"ל דאית ליה דמימר נקרא לאו שיש בו מעשה משום דבדיבורא קא עביד מעשה ומאי דכתב בסנהדרין מימר משום דנקט לשון המימרא וזה אינו דבהדיא כתב רבינו ז"ל בריש ה' תמורה דאע"ג דהמימר לא עשה מעשה מפי השמועה למדו שנשבע ומימר ומקלל חבירו וכו' אע"פ שאלו אין בהם מעשה כלל דלוקה. גם במ"ש ואפשר היה לי לומר דחילק משום דחסימה ישנה במעשה קשה דבפרק ד' מיתות הקשו וקול לרבי יוחנן מעשה הוא והא איתמר חסמה בקול וכו' ובשלמא לתירוץ שאר המפרשים כריך אעדים זוממים כדכתבו שם התוספות ז"ל דבדיבורא עבדי נמי מעשה והיכי אמרת דקול לא הוי בהו מעשה אבל לתירוץ ה"ה קשה דשאני חסימה מעדים זוממין ומגדף דאינן במעשה גם על דברי רבינו ז"ל במ"ש בריש הלכות תמורה דמימר דלקי הוא מפי השמועה קשה דאיך פליג אגמרא דאמר רבי יוחנן לתנא בריש תמורה לא תיתני מימר דבדיבורא עביד מעשה. ועוד דאי מפי השמועה למדו במימר מה הוקשה לו אח"כ ולמה לוקין על התמורה דהכי הוא נתק לעשה הא גזירת הכתוב היא דלוקה דהא אע"פ שאין בה מעשה לוקה עליה משום גזירת הכתוב והך טעמא דקאמר התם רבינו ז"ל משום דאית בה תרי לאוי אמרו רב דימי לאביי שם בריש תמורה ולדידהו ניחא דאית להו דמימר אינו גזירת הכתוב אלא משום דבדיבורא קא עביד מעשה להכי הוצרכו להרץ כן גבי מימר אבל לרבינו ז"ל קשה. גם על דברי ה"ה ז"ל בתירוצו ואפשר הי"ל שכתב קשה דמשמע דרצ"ל דרבי יוחנן דפריך לריש לקיש בפרק השוכר אית ליה דמימר לאו שאין בו מעשה הוא ומכל שכן קא פריך לר"ל וה"א דהא איהו גופיה אמר בריש תמורה לא תיתני מימר משום דבדיבורא עביד מעשה ועוד אפילו שנאמר דהדר ביה מאי מקשה לר"ל לדידיה נמי תקשה לאו שאין בו מ... הוא ואמאי לוקין אלא מאי אית לך למימר גזירת הכתוב הוא דמפי השמועה למדנו כן במימר א"כ ר"ל נמי יתרץ כך. ונראה לתרץ ולומר דרבינו ז"ל פסק דלא כרבי יוחנן דאמר לא תיתני מימר משום דהא בשבועות פ"ק ובמכות פרק בתרא שקלאה המימרא והוזכר מימר משמע דאית ליה לגמרא דהא דאמר ר"י לתנא לא תיתני מימר לאו קושטא דמילתא היא ולהכי כתב בריש תמורה דמפי השמועה הוא וגזירת הכתוב הוא לומר כן ור"י דאקשי לר"ל בפרק השוכר אזיל לטעמיה דסובר דאינו מפי השמועה אלא שאני מימר דבדיבורא עביד מעשה ולא קי"ל כוותיה ולהכי פריך ממימר ומ"מ אע"פ שמימר הוי לאו שאין בו מעשה נראה לו לרבינו ז"ל דבחסימה הוי לאו שיש בו מעשה משום דישנה במעשה כמ"ש ה"ה במ"ש ואפשר וכו' והא דפריך בפ' ד' מיתות וקול לר"י וכו' אעדים זוממין פריך דלפי מ"ש רבינו ז"ל פ"ט מהלכות עדות משמע דאדם יכול להעיד בכתב כיון שהוא ראוי להגיד שכן כתב שם צריך להעיד בב"ד או שיהיה ראוי להעיד בב"ד וכן דקדק שם הרב בעל כ"מ ז"ל לפי נוסחא זאת א"כ עדים זוממין הרי יכול להיות במעשה שיכתוב עדותו בבית דין והוי כחסימה ומשום דבמימר ליתיה להך עדיפות דאיכא בחסימה אע"ג דלרבי יוחנן השיב ליה מעשה משום דבדיבורא עביד מעשה מ"מ עדיף מיניה חסימה מהאי טעמא ולכך הוצרך ה"ה ז"ל לומר דמכ"ש קא פריך ליה זה נראה טעם לדבריו למה שכתב בריש תמורה ובהלכות סנהדרין וכל זה ביאר ה"ה במ"ש ואפשר היה לי לומר ומ"ש בתחלת דבריו ורבינו כתב מימר וכו' אינו תירוץ אחר סיפך למ"ש אח"כ ואפשר וכו' אלא כ"ל דהוי פדמות קושיא ותירוץ וה"ק אלו דברי שמפרשים ז"ל אבל לדעת רבינו אינו נראה כן מפני שהוא כתב מימר ולקה המימרא וכיון דלמסקנא אין צריך מימרא לא היה לו לכתוב וא"כ אי אפשר לומר שדעתו כדעתו המפרשים לכך כתב לתרץ זה דודאי דעתו הוא באופן אחר וז"ש ואפשר היה לי לומר א"כ לפי דרך זה אין להקשות מעתה על מ"ש ורבינו ז"ל כתב מימר מהסיא דריש תמורה דאין זה תירוץ בפני עצמו אלא הענין כדמות קושיא ותירוץ סדכתיבנא ומה שהקשה בהלכות תמורה ולמה לוקין על לאו זה הכי קא קשיא ליה מדקאמר בגמרא כל לאו שאין בו מעשה וכו' חוץ מנשבע ומימר משמע דלא אשכחו שום בריעותא אחרינא למימר אלא דהוי לאו שאין בו מעשה ולהכי הוצרכו לומר מפי השמועה דבלאו הכי הוה ניחא לעשה ואמאי לוקה ותירץ דאיכא ביה תרי לאוי וזה דוחק ועדיין צ"ע:

ג ישראל הדש בפרתו של עכו"ם כו' ועכו"ם הדש בפרתו של ישראל. כתב ה"ה ז"ל ופירש"י

משנה למלך

פ"ג ב אפילו חסמה בקול לוקה. (יא"ה עיין מ"ש ה"ס ליישב אמאי לקי כיון דאין בו מעשה ועיין לקמן פ"ד מהלכות מלוה ולוה דין ו'):

ג אמר לעכו"ם חסום פרתי ודוש בה כו'. כתב הסמ"ג בלאוין קפ"ד וז"ל אמר לעכו"ם חסום פרתי ודוש בה היא בעיא ולא איפשיטא הלכך אסור ואינו לוקה עכ"ד. והם דברים תמוהים בעיני דלדידיה

מגדל עוז

פ"ג הבהמה אוכלת עד ויאכילנה. פרק השוכר את הפועלים (דף פ"ח): **כל** המונע בהמה מלאכול עד אלא בהווה. בגיזין פרק שור שנגח את הפרה ובמציעא פרק השוכר את הפועלים: והחוסם את הפועל עד והרי אינה נסמית. פרק השוכר את הפועלים:

הגהות מיימוניות

עכ"ל התוס': [א] דין לא תחסום שור בדישו ע"כ: [ב] כר' יוחנן ודלא כר"ל דאמר פטור: ס[באשיר"י פרק הפועלים א"ז דבר שאין העכו"ם מוזהר עליו כגון חסום פרתי ודוש בה מותר לומר לעכו"ם לעשות הסום פרתי ודוש בה אבל מצוה דעכו"ם מוזהר עליו אסור משום ולפני עור וגו' ע"כ]:

המועלים

פרה

או שהרביץ בנה מבחוץ. הרי שצמאה ואינו משקה אותה. פרס עור ע"ג הדייש כדי שלא תאכל. כל זה וכיוצא בו אסור ואינו לוקה. היה הדבר שהיא עושה בו רע לבני מעיה ומזיקה. או שהיתה חולה ואם תאכל מזה מתרזת מותר למנעה. שלא הקפידה תורה אלא על הנאתה והרי אינה נהנית: **ד** פרה של ישראל שהיה כהן דש בה בתרומה ובתרומת מעשר של ודאי. *וכן פרות הדשות במעשר שני. ופרות המהלכות על התבואה לפי שירט להן הדרך אינו עובר עליהן משום בל תחסום. אאבל מפני מראית העין אם היו דשות בתרומה ומעשר שני מביא מעט מאותו המין ותולה להן בקרסטלין שבפיהן: **ה** הדש במעשר שני של דמאי ובתרומת מעשר של דמאי ובגידולי תרומה עובר משום בל תחסום

א סמ"ג סי' שלח:

מגיד משנה

ממילא ולא הושיטו הוא שאילו הוא הושיטו לוקה כדאיתא בגמרא וכל זאת הבבא בעיי דלא איפשיטו ופסק הלכ' אסור ואינו לוקה:

היה הדבר וכו'. בעיא דאיפשיטא:

ד פרה של ישראל שהיה כהן דש בה וכו'. ברייתא שם: ופרות המהלכות על וכו'. לשון הברייתא פרות המרכסות בתבואה. ובהשגות א"א דומה שהוא מפרש וכו'. ועיקר הפירוש כדברי רבינו מלשון והרכסים לבקעה והרמב"ן ז"ל מסייעו מדגרסינן בירושלמי פ"ט דתרומות שני כדישו ולא בדרכו ודרכו הוא כדברי רבינו:

אבל מפני וכו'. בתוספתא ברייתא:

ה הדש במעשר וכו' עובר משום בל תחסום. הכל מבואר שם בברייתא וסוגייא

השגת הראב"ד

*וכן פרות הדשות וכו' עד סוף הפרק: א"א דומה שהוא מפרש פרות המרכסות בתבואה כלומר עוברות על התבואה דרך הליכתן למקום אחר כדי לקצר הליכתן והמפרשים לא כך פירשו אלא התבואה שנכברית במים ורוצה להסיר קליפתה והוא הוכלא עכ"ל:

לחם משנה

ופירש רש"י הבעלים שאמרו חסום פרתי ודוש בה וכו' ולאו דוקא תבואה שלך דאפילו בתבואה של ישראל אינו עובר בלאו וכו' נראה מדבריו דהבין בדברי רש"י ז"ל דאם בתבואה של ישראל עובר הישראל בלאו דמ"ש ולאו דוקא וכו' הוא דפליג על רש"י כמו שיתבאר למטה שכתב דרש"י ז"ל הולך לשיטתו משמע דלרש"י ז"ל עובר משום בל תחסום ואע"ג דדבר זה דחוק קצת דאע"פ שישראל השאילה לעכו"ם להבהמה וידוש בה אין שליח לדבר עבירה ועוד דאין שליחות לעכו"ם ולמה יעבור הישראל אלא משום דהפרה והדישה שלו חשיב כאילו עשאו הוא בעצמו ובאמת שכן נראה מדברי רש"י דאם נאמר דאיכא איסורא לבד היכא דהדישה שלו ואינו עובר משום בל תחסום למה לא פירש"י ז"ל בברייתא דאינו עובר משום בל תחסום דאיירי אפילו בדישה של ישראל אלא ודאי דס"ל דבדישה של ישראל עובר ולפ"ז א"ש דברי הטור שכתב ישראל הדש בפרתו של עכו"ם אפילו אם הדישה של עכו"ם עובר דמהיכא נפקא ליה אלא משום דאית ליה כפירש"י כמ"ש אח"כ ופירש"י שהבעיא וכו' מפני כן יצא לו דין זה דע"כ ברייתא דקאמר ישראל הדש בפרתו של עכו"ם היינו בדישה של עכו"ם דאי בדישה של ישראל איירי אפילו בסיפא נמי דעכו"ם הדש בפרה של ישראל עובר הישראל כיון דהדישה שלו כמ"ש אלא ודאי דרישא איירי דוגמא דסיפא בדישה של עכו"ם זה נראה שהבינו הטור וה"ה בדברי רש"י אע"ג דכתב הטור ופירש"י שהבעיא היא וכו' דאפילו בזה איכא איסורא דמשמע דבדישה של ישראל נמי ליכא אלא איסורא לבד אין להבין כן מדבריו אלא ה"ק לא מיבעיא בדישה של ישראל דהיכא איסור לאו אלא אפילו בדישה של עכו"ם איסורא מיהא איכא ולפי פירוש זה בדברי רש"י א"ש מאי דפשיט בגמרא מהכיא דעכו"ם דדש בפרתו וכו' מיעבר הוא דלא עבר הא איסורא איכא דאם היינו מפרשים דברי רש"י ז"ל דבדישה שלו איירי ופשיט ליה בגמרא דאיכא איסורא לבד א"כ מאי פשיט מהתם נימא דברייתא איירי בכל גווני אפילו בדישה של ישראל ולהכי קתני אינו עובר ולא קאמרה מותר משום דבדישה של ישראל איכא איסורא מיהא אבל לפי מה שפירשתי דבדישה של ישראל עובר משום בל תחסום ע"כ לא איירי ברייתא בדישה של ישראל דא"כ איך קאמרה אינו עובר. אבל מ"מ קשה לפירש"י ז"ל מאי פשיט בגמרא מהלין תורי דגנבי ארמאי וכו' שאני התם דאית ליה הנאה לישראל והוי כמו דש העכו"ם בדישה של ישראל דפשיטא ליה דאסור משום דאית ליה הנאה. וי"ל דמ"מ כיון דלא אמרו בפירוש לעכו"ם לא היה לו לאסור כיון דהיכא דליכא הנאה מותר לאומרו לעכו"ם בפירוש לעשותו רק משום דאיכא מכשול לעכו"ם מש"ה קנסוהו ואסרוהו: או שהרביץ בנה מבחוץ וכו'. גריס כגירסא דהעמיד בנה מבחוץ כדכתבו התוס' ז"ל ומ"מ לא פריך בגמרא תסיימה מעלייתא היא דאינה מנחת כל כך מלאכול ואולי באמרי ג"כ לא היה גורס רבינו תסיימה מעלייתא דאינה מנחת כ"כ מלאכול כמו ישב קון וגרסינן בדברי רבינו ז"ל באמרי ג"כ הרבין לה אבל מ"מ אין זה נכון כ"כ ולכך ראוי לגרוס בדברי רבינו רבן לה אמרי כדכתב הרב"י ז"ל וככאן גרסינן הרבין וכדברי התוספות:

ד פרה של ישראל שהיה כהן דש בה בתרומה ובתרומת מעשר של דמאי* וכו'. נראה דרבי' פסק כאוקימתא קמייתא דאמר כאן בתרומה כאן בגידולי תרומה כלומר דבגידולי תרומה עובר דהוו כמו חולין וכן פסק כאי בעית אימא דאמר כאן במעשר ודאי כאן במעשר דמאי כלומר דבמעשר דמאי עובר וכן פסק כמאי דקאמר לא קשיא כאן בתרומת מעשר ודאי כאן בתרומת מעשר דמאי ואע"פ שפסק כאוקימתא זאת מ"מ פסק לענין הדין כאוקימתא דלעיל דאמר כאן בתרומה כאן בגידולי תרומה משום דס"ל דהך אוקימתא ל"פ אאוקימתא קמא לענין הדין אלא כדאמרו לא צריכא להא דלעיל אלא דמוקמינן לה בתרומת מעשר דמאי דומיא דמעשר דמאי וא"כ עכ"פ צריך להגיה כאן בדברי רבינו ולומר שהיה כהן דש בה בתרומת מעשר ודאי וניחא הכל דכאן בתרומה מעשר ודאי ובמעשר ודאי כתב דאינו עובר ולמטה במעשר דמאי וגידולי תרומה וה"ה בתרומה מעשר דמאי* ואע"פ שלא הזכירו פשיטא דהוי דומיא דמעשר דמאי דעובר משום בל תחסום ועם זה יסכימו דבריו עם אוקימתות הגמרא שהבאתי ובאו דבריו על נכון אבל אפשר ליישב גירסת ספרינו בדבריו בדוחק ולומר דאיהו פסק כתרי אוקימתות דכאן בתרומה כאן בגידולי תרומה וכאן במעשר ודאי כאן במעשר דמאי היפך האוקימתא שאמרו השתא דאתית להכי ומפני כך כתב למעלה דאפילו בתרומת מעשר דמאי אינו עובר משום בל תחסום היפך האוקימתא שאמרו בגמרא בסוף אבל זה אין לו שחר כלל דמאי שנא תרומת מעשר דמאי ממעשר דמאי ועוד כאוקימתא אחרונה ראוי לפסוק כי כן דרכו: וכן פרות הדשות וכו'. כתב הרב בעל נימוקי יוסף ז"ל דרבינו ז"ל מפני דאית ליה דהראוי למעשר צריך שיגמר מלאכתו למעשר והראוי לחלה חלה לכך הוצרך לומר דהך מרכסות דקאמר בגמרא אינו כפירוש הר"א ז"ל דאי חטים שנכברו במים ולהסיר קליפתן אמאי אינו אוכל הרי לא נגמרה מלאכתו לחלה והוי כבורר בחטים שכתב רבינו ז"ל לעיל שאוכל כפועל ושור ופועל כי הדדי נינהו לכך הוצרך לפרש כן אבל מ"מ קשה לרש"י ז"ל שמפרש מרכסות כפירוש הר"א ז"ל ואית ליה דינא דרבינו ז"ל שהראוי לחלה חלה והראוי למעשר מעשר איך יתרץ קושיא זאת בשלמא להר"א ז"ל לית ליה דתליא מילתא בחלה אלא במעשר כדכתב לעיל וכיון שכן אינו אוכל אבל לרש"י ז"ל דאית ליה כדברי רבינו ז"ל קשה. וי"ל דהני חטים הוי לאכלם בתבשיל ולא אתו לידי חיוב חלה ולהכי מוציאין קליפתן לאכלם בקדירה: אבל מפני מראית העין אם היו דשות וכו'. כלומר אבל במרכסות לא צריך להאי משום דירט להם הדרך ואינם דשות שם אבל הטור ז"ל בסימן של"ח אית ליה פירוש מרכסות כפירוש הראב"ד ז"ל דכתב דתולה בקרסטלין גבי מרכסות יע"ש:

ה הדש במעשר שני של דמאי וכו'. במעשר ראשון לא הוצרך רבינו ז"ל להזכיר דהוא ודאי חולין ומותר לזרים:

*כן היתה הגי' לפניו: *בגירסתנו ליתא בהדיא:

שהרי

משנה למלך

דלדידיה דלא איפשיטא אמאי אסור הו"ל ספיקא דרבנן ולקולא דעיקר איסור שבות דרבנן הוא ודוקא נשאר רבוותא דאסרי הוא משום דסבירא לכו מדחזינן כמה בתראי דאסרי גבי סירוס דעכו"ם ולא קי"ל כר' חידקא דאמר בן נח מוזהר על הסירוס סבירא לכו דאיפשיטא בעיין לאיסור אבל לדידיה דכמ"ג דס"ל דלא איפשיטא למה יהא אסור וכ"ש דאיהו פסק כר"ח דב"נ מוזהר על הסירוס דהשתא כל מאי דמוכח בגמרא דאסרי גבי בני תורי דגנבי ארמאי איכא למימר טעמא משום דבן נח מוזהר על הסירוס ולא פשיט בעיין לאיסור ועוד קשה מ"ש לא איפשיטא בעיין הלכך אסור ואינו לוקה דספיקא תיקו לדעתין מלקות באיסורי שבות דאפילו נפשטה בעיין אינו אלא איסור דרבנן וצ"ע:

ד ופרות המהלכות על התבואה כו'. נראה בעיני דהכי פירושה דפרה זו היתה מהלכת לדוש בתבואה במקום אחד וכדי לקצר הליכתה העבירה ע"ג תבואה שבמקום אחר שלא היתה כוונת בע"ה לדוש באותו מקום אע"פ שדרך הלוכה היתה דשה בתבואה זו אינו עובר משום לא תחסום אחר שלא היתה כוונת בע"ה לדוש שם דאם לא היתה דשה באותו מקום שירט להם הדרך מאי תמיהה הייך דהא אינה עושה שום פעולת דישה באותו מקום ואי משום דמהלך כעושה מעשה הוי אמאי לא פשטו מינה בגמרא במאי דמספקא לכו אי מהלך כעושה דמי או לא ועוד דאין סברא לומר דמהלך כעושה מעשה דמי אלא בשכבר התחילו לעשות הפועלין בכרם ובהליכתן מאומן לאומן אבל פועל שהלך לעשות מלאכת בע"ה בכרם ידוע ועבר דרך כרם אחר לא שמענו שיהא מותר לאכול דרך העברתו באותו הכרם ודו"ק:

סליקו להו הלכות שכירות

מגדל עוז

פרה של ישראל כו' עד מעשר של ודאי. פרק השוכר את הפועלים: וכן פרות הדשות וכו' עד סוף הפרק: כתב הראב"ד ז"ל דומה שהוא מפרש וכו': ואני אומר לשון הראב"ד ז"ל הוא לשון רש"י ז"ל אות באות וכ"ר נתן בעל הערוך ז"ל כך פירשה אלא שמעמידה בחוכמת ומה שמפרש ר"מ ז"ל אינו לקצר את הליכתן לדעת אלא בנאות לשונו דאמיל בי ירעם הדרך לנגדי ודרשינן ליה במסכת שבת כוף הכונה ירע"ע ירעם רעם נטפה כלומר שירעו ונתפחדו משום דבר נטו מן הדרך לגיון לדרוס ולרכוס בתבואה והוא פירוש יפה בלשון המרכסות מלשון רוכלא בכ"מ ואם לא פירשו כ שאר המפרשים אינה הבגה שכל אחד מפרש כקבלתו וכדעתו ויגדיל תורה ויאדיר:

תחסום: **ו** רשאי בעל הפרה להרעיב פרתו ולסגפה כדי שתאכל הרבה מן הדייש. ורשאי השׂכיר להאכילה פקיעי עמיר כדי שלא תאכל הרבה מן הדייש. כיוצא בו רשאי בעה"ב להשקות פועלים יין כדי שלא יאכלו ענבים הרבה. ורשאין פועלין לטבול פתן בציר כדי שיאכלו ענבים הרבה. °אבל *אין הפועל רשאי לעשות מלאכתו בלילה ולהשכיר עצמו ביום או לדוש בפרתו ערבית ולהשכירה שחרית. ולא יהיה מרעיב [ס] ומסגף עצמו ומאכיל מזונותיו לבניו מפני גזל מלאכתו של בעה"ב. שהרי תשש כחו ותחלש דעתו ולא יעשה מלאכה בכח: **ז** כדרך שמוזהר בעה"ב שלא יגזול שכר עני ולא יעכבנו כך העני מוזהר שלא יגזול מלאכת בעה"ב ויבטל מעט בכאן ומעט בכאן ומוציא כל היום במרמה אלא חייב לדקדק על עצמו בזמן שהרי הקפידו על ברכה רביעית של ברכת המזון שלא יברך אותה. וכן חייב לעבוד בכל כחו שהרי יעקב הצדיק אמר כי בכל כחי עבדתי את אביכן. לפיכך נטל שכר זאת אף בעולם הזה שנאמר ויפרץ האיש מאד מאד:

א סמ"ג עשין סי' נא:

ומוגיית סגמרא והטעם כאלו לפי מדבר מוסט הולין נמורין הן:
ו רשאי בעל וכו'. ברייתא שם:
ורשאי הסוכר וכו'. ברייתא שם ופירש"י ז"ל פקיעי עמיר קשין של שבלים שנדושו והביא רבינו ברייתא כפשטה כלשון א' דגמרא:
כיוצא

כיוצא בו וכו'. ברייתא שם (דף פ"ט):
ורשאין פועלין וכו'. גם זה באותה ברייתא:
אבל אין וכו'. תוספתא בהלכות בפועלי: [ולא יהיה מרעיב. משנה פ"ז דדמאי ותוספתא]:
ז כדרך שמוזהר וכו'. זה פשוט:

סליקו להו הלכות שכירות

לחם משנה

ז שהרי הקפידו על ברכה רביעית וכו'. בהלכות ברכות פ"ב כתב רבינו שלא יאמרו אלא שתי ברכות אלא שהפסים אמרונם כלל באמת והרביעית אינו אומרה כלל ולכך כתב רבינו ז"ל שברכה רביעית אינו מברך אותה אבל השלם שאמרום מברך בפתים וכוללן באמת:

סליקו להו הלכות שכירות,

הגהות מיימוניות

ס[בירושלמי דמסכת דמאי פ"ז (דף כ"ו ע"ב) ובתוס' דבב"מ פ"ח (דף קנ"ג ע"ב) ומביאה באלפסי פרק הפועלים (דף ק"א)]: [ג] גרסינן עוד בירושלמי ר' יוחנן אזל לחד אתר חזא ספרא אטימום פירוש מלמד תינוקות שהיה חלש כעין חולה ושאל על מה זה אמרו ליה דהוה צייס כלומר רגיל להתענות א"ל אסור לך תשתא במלאכת בשר ודם אסור במלאכת הקב"ה על אחת כמה וכמה וכ"כ באביאסף שאסור למלמד ליקץ בלילה יותר מעונתו מפני שלמחר עצל לו ללמוד וגם אין לעצור במאכל ומשתה אם הוא בפרנסת עצמו מפני שלא יוכל לטרוח ללמוד כדאיתא התם ודכוותיה אין לו להרבות במאכל ומשתה וכל המשנה ידו על התחתונה ומעברינן ליה עכ"ל באביאסף:

סליקו להו הלכות שכירות

הקדמת הרב המגיד

הלכות שאלה ופקדון

יש בכללן שתי מצות עשה. ראשונה דין השואלים. שניה דין שומר חנם:
וביאור מצות אלו בפרקים אלו:

פרק ראשון

א השואל *כלים או בהמה וכיוצא בהן משאר מטלטלין מחבירו ואבד או נגנב אפילו נאנס אונס גדול כגון שנשברה הבהמה או נשבית או מתה חייב לשלם הכל שנאמר וכי ישאל איש מעם רעהו וגו' ונשבר או מת בעליו אין עמו שלם ישלם. בד"א כשנאנס שלא בשעת מלאכה. אבל אם שאל בהמה

א סמ"ג עשין סי' נ"ג טוש"ע ס' ש"מ:

כסף משנה

פ"א א בד"א כשנאנס שלא וכו'. קשה לי בדברי רבינו שכתב שאם מתה קודס שיהלכו בה מאחר דשלא בשעת מלאכה חייב ומשמע דאפילו לא שינה בה ובסוף דבריו כתב שאם מתה כשהיא דשה או בשעת רכיבה שהוא חייב משמע אף כששינה בענין שמתה בעת השינוי כי היכי דליחייב:
וכן

מגיד משנה

פ"א א השואל כלי או בהמה וכיוצא בהם וכו'. זה פשוט בהרבה מקומות ובמשנה (דף צ"ג) בהשוכר שואל משלם את הכל: בד"א כשנאנס שלא בשעת מלאכה וכו'. זה הנמצא בספרי הרב ז"ל שהחילוק (הזה) הוא בין נאנסה בשעת מלאכה לנאנסה שלא בשעת מלאכה הוא דבר מתמיה שלא נזכר בגמרא

משנה למלך

פ"א א בד"א כשנאנס שלא בשעת מלאכה כו'. כתב מרן כל"מ קשה לי בדברי רבינו וכו'. ואילו היה רואה הרב ז"ל דברי ה"ה לא היה מקשה זה דהא מאי דנקט רבינו ז"ל או שרכב עליו או דש בה ומתה בשעת רכיבה כו' היינו לומר דאם שאלה לחרישה ודש בה או רכב עליה אע"פ ששינה בה למלאכה קלה ומתה בשעת מלאכה חייב אע"פ שאם לא שינה היה פטור:
אם

לחם משנה

פ"א א בד"א כשנאנס שלא בשעת מלאכה וכו'. לרבינו ז"ל דמפרש מחמת מלאכה דהיינו בשעת מלאכה קשה דלקמן כתב כתב בשלם מחמת המלאכה פטור יגשבע שבועת השומרים שמחמת המלאכה כחשה ומדכתב שם מחמת ולא כתב בשעת כדכתב כאן משמע דמפרש גבי כחש דמקילין טפי ואע"פ שלא היה בשעת המלאכה אלא

מגדל עוז

פ"א השואל כלים או בהמה כו' עד וכן כל כיוצא בזה. הכל במציעא פרק השואל:
ישואל

בגמרא שעת המלאכה אלא מחמת מלאכה ושלא מחמת מלאכה והכוונה שכל שלא שינה בה מהמלאכה ששאלה והיא נתייגעה מחמת המלאכה שעשה בה ומתה אפילו שלא בשעת מלאכה פטור וכבר השיגוהו בזה הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל והדין עמהם דודאי כל שלא עשה בה מלאכה יותר מדאי ולא שינה בה למלאכה אחרת ומתה מחמת המלאכה אפילו שלא בשעת מלאכה פטור שאל"כ היה להם להזכיר בגמרא מתה בשעת מלאכה ועיקר: או שרכב עליה וכו'. פירוש כגון ששינה ממה ששאלה אפילו שינה מלאכה זו שעשה בה קלה ממלאכה ששאלה חייב וזהו שאמרו בגמרא (דף נ"ו) דלא שנית הכוונה שום שינוי, ואפילו בהותה מלאכה אסור לו לשנות ויתחייב כגון ששאלה לחרוש וחרש בה' בימים ובלילה שלא כדרך כל הארץ וכן כל כיוצא בזה וכ"כ ז"ל: וכן השואל בהמה וכו'. כבר נתבאר זה ומבואר בגמרא:

בהמה מחבירו לחרוש בה ומתה כשהיא חורשת ה"ז פטור. אבל אם מתה קודם שיחרוש בה או אחר שחרש בה או שרכב עליה או דש בה ומתה כשהיא דשה או בשעת רכיבה ה"ז חייב לשלם וכן כל כיוצא בזה. וכן השואל בהמה מחבירו לילך בה למקום פלוני ומתה תחתיו באותה הדרך. או ששאל דלי למלאות בו ונקרע בבור בשעת מלוי. או ששאל קרדום לפצל בו עצים ונשבר בעת שפצל בו מחמת הבקוע וכל כיוצא בזה. ה"ז פטור שלא שאל אלא לעשות בו מלאכה זו והרי לא שינה: ב השואל בהמה מחבירו ומתה וטען השואל שבשעת מלאכה מתה. אם היה המקום ששאלה לילך בו מקום שבני אדם מצויין שם יביא ראיה שמתה או נאנסה בשעת מלאכה ושלא שינה בה [א] ויפטר ואם לא הביא ראיה משלם. שאלה ממנו למלאות בה עפר שבחורבתו שאין העדים מצויין שם. או ששאל ממנו דלי למלאות בו הבור בתוך ביתו ונקרע בבור. אם הביא ראיה יפטר אף משבועה ואם לאו ישבע השואל שבועת השומרים שמתה בשעת מלאכה ויפטר וכן כל כיוצא בזה: ג השואל כלי מחבירו ונשבר שמין לו כדרך ששמין בנזקין. אומדין כמה היה שוה שלם וכמה הוא שוה עתה ומחזיר לו הכלי או [ב] הבהמה השבורה ומשלם הפחת. וכן אם מתה הבהמה מחזיר הנבלה ומשלם הפחת: ד השואל בהמה חייב במזונותיה משעה שמשכה עד סוף ימי שאלתה. ואם כחש בשרה חייב לשלם מה שפחתה בדמיה. כחש בשרה מחמת המלאכה פטור וישבע שבועת השומרין שמחמת מלאכה כחשה: ה השואל כלי מחבירו או בהמה סתם הרי המשאיל [ג] מחזירו בכל עת שירצה. שאלו לזמן קצוב כיון שמשך

ב השואל בהמה וכו' אם היה המקום וכו'. בגמרא ז"ל אייתי סהדי וכו' ופירשו ז"ל במקום רואים היה ולפיכך הצריכו להביא עדים ולא האמינו בשבועה דמקום רואים צריך להביא ראיה ויפטר וכאיסי בן יהודה וכמו שנתבאר פ"ג מהלכות שכירות: שאלה ממנו וכו' ואם לאו ישבע השואל וכו'. זה מבואר בהלכות וכ"כ ז"ל דכל שלא במקום רואים ישבע ויפטר:

ג השואל כלי מחבירו ונשבר וכו'. פסק הלכה בגמרא פ"ק דב"ק (דף י"א) ובפרק השואל ופירשו ואם נפחתו דמי שברי הכלי מעת שנשבר עד עמדם למשפט הפחת למשאיל כמו שפחת נבלה לניזק כמבואר פ"ז מה' נזקי ממון וכ"כ ז"ל, עוד כתב הרשב"א ז"ל ואם אמר לו שואל למשאיל טול שברים שלך או בוא והספל בנבלה שלך ונאנסו לאחר מכאן נאנסו למשאיל דשברים דידיה ניניהו וכל זה בכלל פחת נבלה וכ"כ הרמב"ן ז"ל עכ"ל:

ד השואל בהמה חייב במזונותיה משעה שמשכה וכו'. פרק השוכר (דף פ"א) גבי שוכר את הפרה משעת משיכה חייב במזונותיה וכמו שנתבאר פי"ב מהלכות שכירות והוא הדין לשואל ופשוט הוא ומפורש בהשואל בהלכות: ואם כחש בשרה וכו'. מימרא דרבא בפרק השואל (דף צ"ו ע"ב):

ה השואל כלי מחבירו וכו'. פי' שלא אמרו פ"ק דמכות (דף ג' ע"ב) המלוה את חבירו סתם אינו רשאי לתבעו פחות מל' יום אלא בהלואה שניתנה להוצאה אבל שאלה פסיה

וכן השואל בהמה מחבירו וכו'. כתב הריב"ש בסא תנ"ו הרמב"ם ז"ל סובר דאינו פטור השואל אלא בשמתה בשעת מלאכה ממש ומפני זה כתב בלשונו ומתה תחתיו ר"ל בין רגליו בעוד שהוא רוכב עליה שהוא מפרש מחמת מלאכה מתה בשעת מלאכה ומ"מ באותה הדרך לומר שלא שינה להוליכה בדרך אחרת אלא בדרך שהשאילה ללכת בה הלך ונראה שלכך פירש מחמת מלאכה בשעת מלאכה כי הוקשה לו איך נדע הבהמה מחמת מה מתה ומי מפיס ולכך פירש כן שכל שמתה בשעת מלאכה נתלה ונאמר מחמת מלאכה מתה וכשמתה שלא בשעת מלאכה נאמר שלא מחמת מלאכה מתה ואפשר ג"כ שמ"מ ומתה תחתיו לא שמתה ונפלה שדודה בין רגליו אלא שהתחיל לה החולי שמתה ממנו בעוד שהוא רוכב עליה כמו ומת תחת ידו שלא מת ממש בין ידיו אלא תוך יום שהוא כיומים ועדיין אין דבריו מחוורים וכבר השיגוהו הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל עכ"ל:

הגיה

א סמג עשין סי' נ"ב: ב טמ"ע סי' שמ"א בשם רבינו:

לחם משנה

אלא שנתייגעה ונתייפתה שני ופטור מא"כ במתה וא"כ קשה דכי שאלו בגמרא בפרק השואל כחש מחמת מלאכה מאי והקשו שם מכלל דכי מתה מחמת מלאכה מיחייב מאי קושיא הא מאי דשאל השואל היה כשבא הכחש אחר המלאכה מחמת היגיעה וכי האי גוונא ודאי דכמתה חייב לדעת רבינו ז"ל דבמתה בעינן בשעת מלאכה דוקא. וי"ל דהא דבעיק בשעת מלאכה לדעת רבינו ז"ל היינו כדכתב הריב"ש ז"ל בסימן תנ"ו דאז תלינן ודאי דהמיתה באה מחמת המלאכה אבל כחשה אע"פ שהיתה אחר המלאכה שנתייגעה ונתייפתה יש לתלות שמחמת המלאכה הוא וא"כ כ"כ הוי כחש אחר המלאכה כמתה מחמת המלאכה דהא דבעינן בשעת מלאכה במתה היינו לידע שמחמת המלאכה באה המיתה. ודע שלפי מה שפירש הריב"ש ז"ל בדברי רבינו ז"ל יש קולא וחומרא. חדא דבעינן בשעת מלאכה דוקא אבל אחר המלאכה חייב והיינו חומרא. ועוד כשהיה בשעת המלאכה אע"פ שלא ידענו אם מחמת המלאכה הוה תלינן דמחמת המלאכה מתה אבל לפאר המפרשים ז"ל בעינן שראינו שנתייגעה ונתייפתה מחמת המלאכה והיינו קולא לדעת רבינו ז"ל: ומתה כשהיא דשה או בשעת רכיבה. מ"מ רבינו ז"ל כשהיא דשה לרבותא נקטה דכיון שהיה בשעת מלאכה והיכא דלא שינה פטור א"כ השתא ששינה למלאכה קלה ס"ד דפטור דהא דשבא לה עבד לה ואפילו הכי מתה וא"כ דין הוא לפוטרו קמ"ל דכיון דשינה חייב וכ"ש היכא דלא היה בשעת המלאכה ושינה דחייב ועם זה נסתלקה קושיית מהרר"י קארו ז"ל שהקשה שמכאן משמע דאפילו היכא דשינה דוקא כשמתה כשהיא דשה חייב ובתחלה כתב דכשמתה שלא בשעת המלאכה אפילו לא שינה חייב דמ"מ כאן דבשעת מלאכה לרבותא נקטה כדפרישית:

ב ושלא שינה בה ויפטר וכו'. וא"ת תימה דילמא שלח בה יד וי"ל דהרא"ם כתב בפרק המפקיד דלאחזוקי אינשי ברשיעי שלחו יד בממון חביריהם לא מחזקינן אבל

ראיתי לה"ה שכתב לקמן בפ"ו גבי שומר חנם שהביא ראיה שלא פשע פטור משבועה כתב שם אחר שנתבאר למעלה פ"ד שעיקר השבועה היא שנגנב וזה הביא ראיה שנגנב שלא בפשיעה ופטור מן השבועה בדין הוא שיפטר אף מן שבועה שלא שלח בה יד ע"כ וקשה דהא בפ"ד לא כתב רבינו ז"ל שהיא מן התורה אלא שבועה שנגנבה אבל שלא פשע ושלא שלח בה יד הוי ע"י גלגול למה לו להביא עדים שלא פשע ושלא שלח יד אפילו שיביא עדים שנגנב לבד שגי כיון שעיקר השבועה שהיא מן התורה נפטר ממנה. ואולי נלרף עם טעמו של ה"ה ז"ל טעמו של הרא"ם ז"ל ונאמר דכוונת ה"ה ז"ל לומר דאע"ג דשבועה דשליחות יד היא רחוקה משום דלאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקין מ"מ אילו היה עיקרה מפורשת בכתוב היה חייב בה אבל כיון שאינה מפורשת וכבר נפטר מן המפורשת בכתוב ראוי לפוטרו מזו אבל שבועה דשלא פשע ראוי לעשותה חייב אע"פ שאינה מפורשת אלא דלא היו כאן עדים שלא פשע דהלתי בעינן לפוטרו הדא שלא תהא השבועה מפורשת שנית שהשבועה תהיה בדבר רחוק כשליחות יד. והמעיין בדברי הטור ז"ל בח"מ סימן רנ"ה יראה שעיקר השבועה הוי שנגנב ממנו כדעת רבינו ז"ל שכ"כ ויכלול בשבועתו שלא פשע וכו' ושלא שלח וכו' משמע שעיקר השבועה הוי שנגנב שהרי כ' ויכלול בשבועתו השאר ובסימן ש"ה משמע שעיקר השבועה הוי שלא פשע שכ"כ ויכלול בשבועתו שלא שלח בה יד ואינה ברשותו ומדכתב יכלול באלו משמע דהאחרת הוא העיקרית ונמלאו דברי הטור כמעורבבים וסותרים אלו לאלו אלא שנאמר שבאחד מן המקומות באו דבריו שלא בדקדוק ולקמן פ"ד אבאר עוד בזה:

ה הרי המשאיל מחזירו בכל עת שירצה וכו'. לפאר המפרשים דפירשו דסתם שאלה שלשים יום אתי שפיר קלא מאי דאמרו בסוף פלק השואל גבי אושלן גרגותא דהיכא דנפלה בני לה וכו' דאע"פ דשאל סתם יש לו להשתמש עד שלשים יום ולכך בני

משנה למלך

ב אם היה המקום ששאלה לילך בו מקום שבני אדם מצויים כו'. הסרים"ה ח"מ סימן ש"ס כתב וז"ל ועי"ל דאפילו השתא ליה מקום שאונס יש רואה ואומר איני יודעם ואיני יכול לחזר אחריהם אבל בהמת האונס נלקמן ממני כאמן כמגו דאי בעי הוה טעין בתוך מבואות העיר נאנסה דלא שכיחי רבים כו'. ודין זה צל"ע ועיין במ"ש הרו"ה בפרק חזקת עלם דקרימש דרב אידי ודוק היטב בדבריו שנראה סותר דברי הרב ז"ל"ע, (יא"ס עיין לקמן פכ"א מהלכות מלוה ולוה דין א' כסף המשנה יע"ש):

ה השואל כלי מחבירו וכו'. כתב ה"ה אבל שאלה שהיא חוזרת בעין אין לה זמן ע"כ. הרשב"א ז"ל כתב בסימן אלף דהאומר לחבירו דבר זה נתון לך במתנה ע"מ שתחזירהו ולא אמר לו שתחזירו

הגהות מיימוניות

[א] כדפסיק רב פפא גבי ההוא גברא דשאיל דולא מחבריה אייתי ראיה דלא שנית ופטירת והיינו כאיסי בן יהודה דאמר ס"פ האומנין אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם הא יש רואה יביא עדים ויפטר תוספות וס"ה בשם ר"ת אבל אם הוא מקום שאין בני אדם מצויין ישבע שכדבריו ויפטר כדפירש': [ב] והלכתא כרב כהנא ורב אסי דמהדר ליה תבריה ושמין לו כו' שהחזירו לרב שפסק התילה וא"ל זיל שלים ליה נרגא מעליא כדין גנב וגזלן כדפרישית בהלכות גניבה פ"א ע"כ: [ג] והתוספות כתבו בשם ר"ת דסתם שאלה

מגדל עוז

השואל כלי מחבירו וכו' עד ומשלם הפחת. בנזיקין פרק קמא (דף יא) ומציעא פרק השואל: השואל בהמה חייב במזונותיה כו' עד שמחמת המלאכה כחשה. במציעא פרק השוכר את הפועלים: השואל מחבירו כלי עד שמשך זכה בו. פרק הפועלים:

שהיא חוזרת בעין אין לה זמן וכן פירש"י ז"ל בשבת פרק שואל (דף קמ"ח) גבי מה שאמרו השאילני לא אתי למיכתב וכן הכריעו הרמב"ן והרשב"א ז"ל. ותוספתא הכתובה בסוף הפרק מוכחת כן שלא כדברי קצת המפרשים ז"ל שהיו אומרים שסתם שאלה כסתם הלואה ל' יום. ודברי רבינו עיקר: שאלו לזמן קצוב כיון שמשך וכו'. פסק כר"א דאמר פרק השואל (דף צ"ט) דמשעת משיכה אין המשאיל יכול לחזור בו ותניא כוותיה: ואפילו מת השואל וכו'. מימרא פרק אלו נערות (דף ל"ד ע"ב) ופרק הגוזל (דף קי"ב) הניח להם אביהם פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאלתה: ודין הוא וכו'. בגמרא כלדך שתיקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרים ואולי שדבריו אלו פירוש לזה שהוא ז"ל נותן טעם לדבר מדעתו:

ה הניח להם אביהם פרה שאולה וכו' ואם הניח להם אביהם נכסים וכו'. כתב ה"ה ולפ"ז יש תימה בדברי רבינו למה פסק כלשון ראשון דלא כרב פפא וכו' ועוד אני רואה מקום תימה בדבריו וכו' עד וצ"ע. ואני אומר דל"נ דרבינו לא הוה גריס ופליגא דרב פפא ולא והיינו דרב פפא דמשמע לי' דההיא דרב פפא איננה ענין לכאן דהא דאמר רב פפא הד"א בואיל ואמר רב וכו' קמ"ל לאו למימרא דמשעת שאלה לא מיחייב באונסיה כלל דהא ודאי משעת שאלה מיחייב בהו אלא היינו לומר שחיוב זה תלוי ועומד הוא שמא לא יאנס ואם יאנס יתחייב נמצא כשנשבהו אז נתחייב בפועל ואותו חיוב בכח התחיל משעת שאלה וא"כ כי אמרינן הניח להם אביהם אחריות נכסים חייבים לשלם אונסיה טעמא משום דמהיים נשתעבדו הנכסים משעת שאלה שאם תאנס יגבה מאותם נכסים ור"פ מודה בהא:

שמשך וזכה אין הבעלים יכולין להחזירו מתחת ידו עד סוף ימי השאלה. ואפילו מת השואל הרי היורשין משתמשין בשאלה עד סוף הזמן. ודין הוא הלוקח קונה הגוף קנין עולם בדמים שנתן ומקבל מתנה קנה הגוף קנין עולם ולא נתן כלום והשוכר קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב בדמים שנתן והשואל קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב ולא נתן כלום. כשם שהנותן כמוכר שאינו יכול לחזור בו לעולם כך המשאיל כמשכיר שאינו יכול להזור בתוך הזמן. הניח להם [ד] אביהם פרה שאולה ומתה אין חייבין [ה] באונסיה. חשבו שהיא של אביהם טבחוה ואכלוה משלמין דמי בשר בזול. ואם הניח להם אביהם נכסים ומתה או שטבחוה משלמין את דמיה מנכסיו: ו השואל כלי מחבירו לעשות בו מלאכה פלונית אין המשאיל יכול להחזירו מתחת ידו עד שיעשה בו אותה מלאכה. וכן אם שאל ממנו בהמה לילך בה במקום פלוני אינו יכול להחזירה מיד השואל עד שילך בה לשם ויחזור: ז האומר [א]להבירו השאילני קרדום לעדור בו הפרדס הזה עודר בו אותו הפרדס בלבד ואינו רשאי לעדור

א סמ"ג עשין סי' פ"ג טח"מ סי' שמא:

הניח לבן אביהן פרה שאולה אין חייבין באונסיה. מימרא דרבא פרק אלו נערות (דף ל"ד ע"ב) ופרק הגוזל ומאכיל (דף קי"ב) ופירוש דוקא באונסיה אין חייבין אבל כשומרי שכר הן עליה להתחייב בגניבה ואבידה. והטעם שהפי' נשתמשו בה פטורין מאונסין כיון שהם עצמן לא שאלוה והיא חוזרת בעיניה ואפי' לא נשתמשו בה חייבין עליה כשומר שכר הואיל ויש להן הנאה שבידן להשתמש בה כל ימי שאלתה דומה למה שנתבאר פ"ז שהמפקיד מעות אצל שולחני ויכול להשתמש בהן שהוא עליהן כשומר שכר כך כתב הרשב"א ז"ל. ואע"פ שהם אם נשתמשו חייב באונסין זהו כשהוא היה שלוה והם מעות שאינן חוזרין בעינן, אבל כאן אע"פ שנשתמשו הם לא היו שואלין ועוד שהיא חוזרת בעיניה. וכפ"ב אעורר על הכרעת רבינו: חשבו שהיא של אביהם וכו' משלמין דמי בשר בזול. באותה מימרא שם ופירוש בזול פחות שליש משויה דומה למה שהסכימו הגאונים כמה שנתבאר פ"ו מה' זכייה ומתנה כך פירשו ז"ל: ואם הניח לבן אביהם נכסים וכו'. בגמ' שם אחריות נכסים פירוש קרקע בדוקא והטעם לפי שמדין הגמרא מטלטלין של יתומים אינן משתעבדין לבעל חוב אבל מכיון שתקנו הגאונים להיותן שוין לקרקעות לכל שיעבוד אין חילוק בין מטלטלין לקרקעות ולפיכך כתב הרב נכסים. ומ"ש ומתה או שטבחוה משלמים את דמיה מנכסיו הסיגוהו הרמב"ן והרשב"א ז"ל בחלוקה הראשונה דהיינו מתה וזה לשון הגמרא מתה אין חייבין באונסיה כסבורין שהיא של אביהן טבחוה ואכלוה משלמין דמי בשר בזול הניח להן אביהן אחריות נכסים חייבין לשלם איכא דאמרי ארישא ודלא כרב פפא א"ד אסיפא וכדרב פפא דאמר רב פפא היתה פרה שאולה לו וטבחה בשבת פטור ע"כ ופירוש מאן דמתני לה ארישא היינו מתה אין חייבין באונסיה אם הניח לבן אביהם נכסים חייבין לשלם והיינו דלא כרב פפא דלרב פפא אינו חייב באונסיה עד שעה שנאנסה והיינו דטבח בשבת פטור מפני שהחיוב והתשלומין באין לו כאחת. וכיון שכן כאן אפי' הניח לבן אביהם נכסים פטורין דהא בשעת האונס כבר מת משאיל. והיכא דמתני לה אסיפא דוקא דהיינו אכלוה אבל ברישא פטורין והיינו דרב פפא והטעם דבאכלוה חייבין מפני שמשעת אביהם כשלא הודיען ולפי זה יש תימה בדברי רבינו למה פסק כלשון ראשון דלא כרב פפא ולא כלשון אחרון שאינן חלוקין ולפיכך פסקו ז"ל כלשון אחרון ועוד אני רואה מקום תימה בדבריו ז"ל שהוא פסק הא דרב פפא פ"ג מהלכות גניבה וא"כ היאך פסק כאן כלשון ראשון כנגד רב פפא. ובודאי שיש לרבינו גירסא אחרת בלשונות אלו וצ"ע:

ו השואל כלי מחבירו לעשות בו וכו'. מבואר בהשואל (דף צ"ט): ז האומר לחבירו השאילני קרדום לעדור וכו'. מימרא בהשואל:

שאלו

משנה למלך

שמחזירו כ"ז שירצה שמקבל ע"כ. ואע"ג דסדרא בעיניה דומיא דשואל לחבירו סתם נראה דיש לחלק בין היכא דהתחיל לבנות ופסיק דבוריה כגון דאמר ע"מ שתחזירהו ולא גמר לומר באיזה זמן שבהמתא כל זמן שירצה קאמר אבל בסתם שאלה שלא פירש כלום כל שעתא להזרה קיימא ודו"ק:

ואם הניח להם אביהם נכסים ומתה. נראה דגירסת רבינו היא כגירסא הנכונה שלא היה גורס ופליגא דרב פפא דלאו הא בהא תליא דאפילו נימא דאיכור גניבה ושבת באין כאחד מ"מ אם הניח להם אביהם אחריות נכסים דין הוא שיהיו חייבים לשלם אפילו שהחיוב הוא אחר מותו מידי דהוי אמתחייב שאם יהיה כך וכך יתחייב ליתן לו כך וכך ומת ונתנים שנשתעבדו נכסיו לאחר מותו אע"פ שהחיוב בא אחר מותו שנעשה או אותו דבר שבעבורו בא החיוב וה"נ הכי הוי שנתחייב שאם יאנס יפרע הוא ובא החיוב אחר מותו חייב וכבר ביאר מוהריק"א ז"ל דבר זה אלא דנקטה בגונא אחר. ועוד יש להכריח דבר זה דע"כ אכולה מילתא קאי מה שאמרו בגמרא דאם הניח אחריות נכסים חייבים ולפי מי שפירשו דקאי לטבחוה ואכלוה קשה דמאיזה טעם חייבים ומה שפירשו קצת מפרשים מטעמא דפשע אינן כשלא הודיעם קשה דמאי פשיעותא איכא הגע עצמך שמת פתאום או כדרך וכי היה לו לומר לבנו כעודו בריא דבר זה של פלוני הוא ואי לא אמר הכי פושע מיקרי וגם מה שפירש"י אינו כדור ולשיטת רבינו ניחא דקאי אכולה מילתא בין בהניח להם פרה שאולה ומתה בין טבחוה ואכלוה וטעמא דהיכא דהניח אחריות נכסים נשתעבדו נכסיו מחיים למיתה וטביחה וה"ל כאילו בשעת שאלה התנה שאם יארע אונס בדבר הכוח שמחויב לשלם ולפיכך אם מתה או אכלוה היורשים חל חיובו למפרע מכח תנאו כאלו חיובין דפלוגתא ע"מ ומת קודם שיבא החיוב שנשתעבדו נכסיו וה"נ דכוותה ודו"ק. והרב שלטי הגבורים כתב בפרק השואל דרבינו ז"ל סובר דאם מתה באונס אין חייבין באונסים כרב פפא דאמר איסור גנבה ושבת באים כאחד והיינו דכתב רבינו הניח להם פרה שאולה ומתה אין חייבין וכו' ומאי דכתב גבי הניח נכסים ומתה היינו דמתה מחמת פשיעה ומטעמא דחייב בטבחוה בהניח אחריות נכסים משום דפשע אביהן כשלא הודיען מהאי טעמא גופיה חייב במתה בפשיעה דאילו הוו ידעי שאינה שלהן היו נזהרין ממיתתה בפשיעה: ומ"מ הניח להם אביהם פרה שאולה ומתה אין חייבים באונסיה ואף ע"ג דאם מת השואל משתמשים היורשים כל ימי שאלתה בע"כ של המשאיל וא"כ הוה לן למימר דאם מתה דחייבין באונסים דמאי למימר לא שאלתים אלא כדי שיתחייב השואל באונסים. הא פירש הרא"ש דלא אמרינן דאין חייבין באונסיה אלא בסתמא אבל אם המשאיל אמר ליתומים או קבלו עלייכו אונס או החזירו לי הפרה כדין עם המשאיל ודו"ק. כתב מהר"ר בצלאל בפרק אלו נערות דאפילו אמרינן סתם שאלה ל' יום ה"מ לגבי דידיה אבל מת לא אמרינן הכי לגבי יורשיו יע"ש. ויש להסתפק בשואל בסתם למ"ד דהוי ל' יום דומיא דהלואה למאר ל' יום מה דינו ועיין כמ"ש בעל בני יעקב בתשובה סי' י"ב: האומר

לחם משנה

בני לה אבל לדעת רבינו ז"ל צריך לאוקומי שהתנה בפירוש להשקות בהמתו או ארצו וכמו שכתב רבינו ז"ל בסוף הפרק להשקות ממנה בהמתו או ארצו כמו שהתנה עם המשאיל. וכתב ה"ה ותוספתא הכתובה בסוף הפרק מוכחת וכו' נראה דהכוונה היא מדכתב ללינה אין פחות מיום אחד משמע דהוי ס"ד דהוה פחות מיום אחד ואי סתם שאלה שלשים יום אמאי ס"ד דהוי פחות מיום אחד ויש לדחות לזה דהיכא דלא אמר ללינה נדע דסתמא הוי ל' יום אבל היכא דאמר ללינה ס"ד דהוי דבר מועט אפי' פחות מיום אחד קמ"ל ומ"מ כתב ה"ה ז"ל דמוכחת כדברי רבינו:

ואם הניח להם אביהם וכו'. כתב ה"ה ועוד אני רואה מקום תימה בדבריו ז"ל שהוא פסק הא דרב פפא פ"ג מהלכות גניבה, רבינו כתב שם בפ"ג היתה פרה שאולה אצלו וטבחה בשבת דלך גניבה פטור אפילו מן הכפל שהרי איסור שבת ואיסור גניבה באין כאחד ואם אין גניבה אין טביחה ומכירה ע"כ. ויש מי שרצה לתרץ ולומר דמ"ש רבינו ז"ל שם פטור אף מן הכפל רוצה לומר לא מיבעיא מד' וה' אלא אף מן הכפל פטור ומשום דבחלוקה דלעיל מיניה דגנב וטבח בשבת היכא שהטביחה היתה בשבת הוא פטור מן הד' וה' אבל בכפל חייב לכך כתב בזו פטור אף מן הכפל אבל לעולם דבקרן חייב ועם זה נוכל לומר דרבינו פסק שם דלא כרב פפא אלא דמשעת שאלה חייב באונסים והייב בקרן ונסתלקה תמיהת ה"ה ז"ל, אבל אי אפשר לפרש כן בדברי רבינו שהרי כתב שם ואם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה דמשמע דהכי קאמר דכיון דליכא קרן דהיינו גניבה מפני כן פטור מן הכפל ומן הד' וה' דככ"מ שהוזכר לשון זה שם באלו נערות פירושה הכי הוי וכן נראה שהיה גורס רבינו כדברי רב פפא אע"ג דהש"י דחה גירסא זו בפרק הגוזל מ"מ רבינו גריס לה א"כ משמע דפטור אף מן הקרן קאמר ומאי דקאמר אף מן הכפל ר"ל דהוה ס"ד דבכפל חייב משום דהוי קנס והוה ס"ד דחידוש הוא דחידשה תורה בקנס דאע"ג דמיקפיל משלם לכך קאמר דכיון שנסתלק הקרן נסתלק הכפל וד' וה' אבל תימה גדול דנראה משם דרבינו פסק דאפילו בקנס דאינו לוקה ומשלם ולא אמרינן חידוש הוא היכא דטבח בשבת שהכפל כבר היה מתחייב משעת גניבה ומ"מ פטור מד' וה' וכן כתב שם בהדיא ה"ס וכן אין הלכה כרבה דאמר בפרק אלו נערות אליבא דר"מ דס"ל כוותיה חידוש הוא שחידשה תורה בקנס אע"פ שלוקה משלם וא"כ איך קאמר רבינו טעם דאם אין גניבה דמשמע דמשום דנסתלק הקרן נסתלק הד' וה' ואי הכי הוא אמרינן אין לוקה ומשלם אע"פ דהוי קנס ולמ"ל הטעם שנסתלק הקרן נסתלק נ"כ הד' וה' ודבריו צריכים עיון. ואם היינו אומרים דדברים

מגדל עוז

ואין הבעלים יכולין להחזירו וכו' עד סוף הזמן. בנזיקין פרק הגוזל ומאכיל: ודין הוא שלוקח קונה הגוף עד בתוך הזמן. זה נותן טעם למה שאמרו והסכימו עליו הגאונים ז"ל: הניח לבן אביהן עד את דמיה מנכסיו. בנזיקין פרק הגוזל ומאכיל ובכתובות פרק אלו נערות:

השואל

הגהות מיימוניות

שאלה שלשים יום כמלוה דאמרינן במנחות טלית שאולה כל שלשים יום פטורה מן הציצית ולבעל העיטור לא מיסתבר ליה מדגרסינן בשבת גבי שואל אדם השאילני לא אתי למיכתב הלויני אתי למיכתב ש"מ הלויני לזמן מרובה השאילני לזמן מועט ושלשים יום דטלית שאולה משום דכתיב כסותך ולא כסות אחרים כדגרסינן התם וכל ל' יום פטור דילמא חבריה תבע ליה דזמן שאלה לזמן מועט הוא אבל עברו ל' יום ולא תבעו מתנה בעלמא הוא וחייב ע"כ: [ד] גם מכאן ראייה שיתומים המזיקים פטורים באונס גמור פ"ח: [ס] אבל בגניבה ואבידה חיישינן שהרי נתנו מתנה וכן משמע פרק האומנין (דף פ"א)

מגיד משנה

שאלו לעדור בו פרדסים הרבה שלו עודר וכו׳. פירוש שאמר לו השאילני לעדור בו פרדסיי אבל אם אמר לו לעדור בו פרדסים אינו עודר בו אלא שנים שמיעוט פרדסים שנים אבל כשהוא אומר פרדסיי כל פרדסיו בכלל. וכ״כ הרשב״א ז״ל: ואפילו נשחת כל הברזל בעדירה מחזיר וכו׳. בגמרא (דף ק״ג) ומהדר ליה קתיה:

ח השואל מחבירו וכו׳. מימרא שם ופירש בה כפירוש ההלכות: ואין השואל רשאי לחזור וכו׳. בגמרא ומהדר ליה קתיה ופירש״י ז״ל לכשיפחת שלא יהא ראוי יחזיר לו שבריו ע״כ וזו כדברי רבינו. ויש מי שפירש שאפילו

לעדור בו פרדס אחר. אמר לו פרדס סתם עודר בו פרדס אחר אי זה שירצה. שאלו לעדור בו פרדסים (*הרבה שלו) עודר [ז] בו כל הפרדסים שלו ואפי׳ נשחת כל הברזל בעדירה מחזיר לו הנצב של עץ וכן כל כיוצא בזה: ח השואל °כלי מחבירו להשתמש בו ואמר לו השאילני דבר [ח] פלוני בטובתך כלומר אין אתה משאיל לי דבר זה כדרך כל המשאילין אלא כפי טובת לבך ונדבותיך שאינך מקפיד על הזמן אם ארך. אם קנו מיד המשאיל על זה הרי השואל משתמש בו לעולם עד שיתבטל הכלי מלעשות מלאכתו ויחזיר שבריו או שיריו. ואין השואל רשאי לחזור ולתקן הכלי או לעשותו פעם אחרת: ט האומר לחבירו השאילני שוקת זו של מים ונהרסה [אינו יכול לבנותה אמר לו השאילני שוקת סתם ונהרסה] יש לו לבנותה. אמר לו השאילני מקום שוקת אם קנו מיד המשאיל הרי השואל בונה והולך בקרקע המשאיל עד שתבא לידו שוקת שאפשר להשקות ממנה בהמתו או ארצו כמו שהתנה עם המשאיל: י השואל א פונדק מחבירו ללינה אין פחות מיום אחד. לשביתה אין פחות משני ימים. לנשואים אין פחות מל׳ יום. שאל חלוק מחבירו לילך בו לבית האבל כדי שילך ויחזור. שאלו לבית המשתה כל אותו היום. שאלו לעשות המשתה שלו אין פחות משבעה ימים:

מגיד משנה

שאפילו נשבר מתקנו ומשתמש בו והוא מחזיר לו לעולם אלא שקתא שהוא הבית יד כדאמרי׳ קתא דמגלא:

ט האומר לחבירו השאילני שוקת וכו׳. מימרא שם: אמר לו השאילני מקום השוקת וכו׳. גם זה באותה מימרא שם:

י השואל פונדק מחבירו וכו׳ עד סוף הפרק. תוספתא פרק השוכר:

פ״ב א השואל בבעלים אפילו ננגב וכו׳. מחלוקת רב אחא ורבינא בהשואל (דף צ״ה) ופסק כדברי המיקל על השואל וכן בהלכות: ובלבד וכו׳ כמו שביארנו. פ״א מהלכות

פרק שני

א השואל ב בבעלים אפילו ננגב או אבד °בפשיעה פטור שנאמר אם בעליו עמו לא ישלם. ובלבד ששאל הבעלים תחלה

*ס״א אינו

א טמ״ע סי׳ שמ״א בשם רבינו: ב סמ״ג עשין סי׳ נ״ב טמ״ע סי׳ שמ״ו:

לחם משנה

דדברים אלו דאם אין גניבה וכו׳ לא באו בדיוק היינו יכולים לומר כפירוש היש מפרשים שרבינו פסק דלא כרב פפא ונסתלקה קושיית ה״ה אבל באמת אין הדבר כן כפי הנראה וצריך עיון:

ז שאלו לעדור בו פרדסים כו׳. בגירסת ספרי קצת רבינו כתיב פרדסים הרבה שלו ונראה דכתב כן משום שנתכוון למ״ש ה״ה דאם אמר לו פרדסים סתם הוי שנים אבל שאני הכא דאמר פרדסיי והוא מכנה אותם לעצמו ומשום הכי משמע כל הפרדסים שלו וסובר כן רבינו כדי לתרץ קושיית התוס׳ שכתבו שם בש״פ השואל אמרינן פרק המוכר את הבית דארעתא תרתי משמע ועם זה יתורץ הקושיא ושוב ליכא לאקשויי ממאי דהקשו שם התוס׳ מהא דאמרינן התם בסוף הפרק דיקלי יהיב ליה תרי דיקלי שאני התם דלא אמר דקליי שכינה אותם לעצמו דאילו אמר דקליי ה״נ ולפ״ז גבי מכירה אם אמר שדותי ודאי דכל השדות בכלל וכן כתב ה״ה פכ״א מהלכות מכירה ומסייע לזה גירסת ההלכות שגורס פרדסאי וכן מבואר כל זה בדברי הר״ן הביאו הרב״י בסימן ר״ח וכתב שם וא״ת מה הפרש יש בין פרדסאי לארעתא דבי חייא דפרדסאי מכנה להו בשמא דנפשיה והתם מכנה להו בשמא דחייא ותירץ דכל שהקדים תחילה הקרקעות אמרי מיעוט ארעתא תרתי דמה שהוא אומר אחר כן של פלוגי אינו אלא כדי לברר מאיזה קרקעות הוא אומר וה״ה לאומר ארעתא שלי וכו׳ וכדברים אלו כתב ה״ה ז״ל בפכ״א מהלכות מכירה דאם אמר נכסים שלי או שדות שלי אין הכל בכלל אלא אמרינן מיעוט שדות תרתי א״כ נמצא לפ״ז דרבינו ז״ל סובר חילוק זה לפי דעת ה״ה ז״ל דהיכא דאמר שדות שלי תרתי משמע דמי שמחלק בין פרדסיי לפרדסים שלי צריך שיאמר פרדסיי לתרץ ההיא דבי חייא וקשה דבפי״א מהלכות זכייה כתב רבינו ז״ל שכיב מרע שאמר מטלטלין שיש לי לפלוני נוטל כלי תשמישו ואמאי הא הוי כשדות שלי ולא הוי אלא תרי. ודוחק לומר ולחלק בין אומר שיש לי לאומר שלי דכיון שהוסיף שיש ריבה דלא משמע כן מדברי ה״ה והר״ן ז״ל אלא שיזכור הכנוי באותה המלה עצמה כגון שדותי ופרדסי. ועוד שבלשון ה״ה ז״ל הוזכרו דברי רבינו ז״ל שם בהלכות זכייה וכתוב שם מטלטלין שלי. וע״ק הדבר לומר ברבינו ז״ל במ״ש בפכ״א ואם אמר לו כל נכסי אפילו עבדים וכתים דהאי כל נכסי לא הוי היו״ד כנוי לו כנכסי בלשון תרגום אלא דלפי פירוש ה״ה ע״כ צריך לפרש כן דאל״כ למה לי כל אפילו נכסי שני כיון שהיו״ד הוי כנוי לו אלא ודאי צריך אתה לומר דקרינן נכסי כליתנא דגמרא ואין היו״ד כנוי לעצמו ואין לך דוחק גדול מזה דמי שניא ליה לרבינו ז״ל לומר כל נכסים כמו שהתחיל בתחילת דבריו אמר לו נכסים. לכך נ״ל לומר דאין כוונת רבינו ז״ל להלק בין פרדסיי לפרדסים אלא כחילוק אחר שחילקו שם התוס׳ ז״ל בהמוכר את הבית דבאגי נותן דבעין יפה הוא נותן וכן שואל אמרו בפרק השואל דמסתמא משאיל לו כל צרכו ולהכי בהלכות זכייה בהלכות שאלה כתב רבינו דאע״ג דלא הזכיר כל כיון דהזכיר לשון רבים כולם במשמע דנותן בעין יפה הוא נותן וכן משאיל משאיל כל צרכו אבל בהלכות מכירה בעינן שיאמר כל בהדיא ואי לא בין שיאמר שדותי או שדות תרתי משמע וזהו דלא כה״ה ז״ל וכאו

דברי רבינו ז״ל על נכון. ומ״מ דברי ה״ה ז״ל צריכים לי עיון והגירסא שיש בקצת הספרים בדברי רבינו ז״ל שאלו לעדור בו פרדסים וכו׳ ואין כתוב שם הרבה שלו מוכחת בהדיא כמ״ש אבל הנוסחא האחרת מוכחת קצת כדברי ה״ה ז״ל וצ״ע:

ואפילו נשחת כל הברזל וכו׳. בגמרא אמרינן ומהדר ליה קתיה וגבי שואל אדם כלי בטובו אמרו ג״כ בגמרא ומהדר ליה קתיה וכתב הרב הנמוקי ז״ל דדקדק הר״ן ז״ל מדלא קאמר מהדר ליה תבריה משמע דאם נשבר יכול לתקנו והוא דחה דבריו דדילמא לרבותא נקטיה דלא מיבעיא תבריה דמהדר ליה דהא לאו בטובתו הוא כלל אלא אפילו קתא דעדיין בטובתו הוא בברזל אחר כמו בזה אפ״ה מהדר ליה ע״כ. וא״כ קשה מהדר ליה קתיה דאמרינן גבי קרדום דפרדס מאי אמרת ביה אי לרבותא וה״ה דמהדר תבריה קשה דמאי שנא מהאי דאושלן גרגותא דהיכא דלא אמר האי אמרינן דאי נפלה בני לה הכא נמי כה״ג כיון דלא אמר האי קורדום אמאי אינו יכול לתקנו ובכי האי גוונא הקשה הרב הנמוקי שם מחלוקה קמא דגרגותא להר״ן ז״ל ותיקפי ליה מחלוקה בתרא כדכתיבנא אבל באמת על דברי הרב הנמוקי ז״ל אין כאן קושיא דפירושו נראה דנתייסד על פי׳ רש״י ז״ל דאמר דבטובו קאי לכלי ומש״ה הוה אמינא דכיון דאמר בטובו ועדיין קתיה בטובתיה הוא דלא להדר ליה קתיה אבל הכא דלא אמר בטובו ודאי דמפרשינן קתיה דוקא מהדר ולא תבריה דלא שייך כאן לומר לרבותא נקטיה אבל לפירוש הרי״ף ורבינו ז״ל קשה. וקשה עוד מזאת דהרב הנמוקי ז״ל נראה דרוצה לייסב כן בדברי הרי״ף ז״ל דאמר שם דמ״ש הרי״ף ז״ל נשחת הברזל לאו דוקא ולפי פירושו לא שייך האי לרבותא נקטיה דלפי פירושו לא קאי בטובתו אכלי ואע״פ שיש לך לייסב בדוחק לרבותא נקטיה לסברת הרי״ף ז״ל עדיין קשה לך גבי קרדום ששאל לעדור פרדסים דאמר התם ומהדר ליה קתיה מאי אמרת כדכתיבנא ולא נעלם ממני מה שיש לדחות ולתקן זה ומ״מ צ״ע:

ח השאילני דבר פלוני בטובתך כלומר אין אתה משאיל וכו׳. מה שאמר כלומר הוא פירוש על בטובתך שאמר השואל אבל לעולם דהוא לא אמר אלא בטובתך וא״כ פירוש זה נ״כ מפרש הרי״ף ז״ל וכן כתב שם הרב הנמוקי ז״ל דדברי הרי״ף ורבינו ז״ל אחד הם ומ״מ הקשה הרא״ש ז״ל עליהם דמנא להו לפרש לשון בטובתך כן וכדכתב הטור ז״ל בסי׳ שמ״ה וא״כ קושיא זו איתא להרי״ף ורבינו ז״ל ולאפוקי מדברי הרב״י ז״ל שכתב שם שהקושיא ליתא להרמב״ם ז״ל מפני שכתב כלומר כמו שאמר כלומר אינו אלא פירוש שאנו מפרשים דברי השואל ומי שיקשה על הרי״ף ז״ל יקשה על רבינו ז״ל ופשוט הוא: אם קנו מיד המשאיל וכו׳. אפשר דהקנין מחזק הענין יותר וכבר הקשה לו הרא״ם ז״ל בפסקיו דמאי לא סגי בהמסכה אבל מ״מ נ״ל כדכתיבנא:

ט השאילני שוקת זו כו׳. ודאי דהך דכתיב בספרי רבינו ז״ל דבשוקת זו יש לו לבנותה הוא טעות סופר דבהדיא אמרינן בגמרא דבזו אינו יכול לבנותה וכשאמר שוקת סתם יכול לבנותה לכן צריך למחוק מלת זו: אם קנו מידו כל משאיל וכו׳. לעיל לא בעי קנין כשהשאיל לו השוקת ונפל דבחזקה סגי כדכתב הרב הנמוקי ז״ל אבל

משנה למלך

ט האומר לחבירו השאילני שוקת זו של מים כו׳. טעות מפורסם יש בדברי רבינו ז״ל דבשוקת זו אם נהרסה אינו חוזר לבנותה דזו קאמר וכשנפל אודא ליה וכן הוא מפורש בגמרא ומ״מ קשיא דלמה הבמיט

הגהות מיימוניות

פ״א) גבי הבא מעות ושול את שלך תוס׳: [ו] עיין הלכות מכירה פרק כ״א ע״ב: ס[לשון טור ח״מ סי׳ שמ״א ורב אלפס כתב בשם גאון שהאומר לחבירו השאילני כלי זה בטובתך ולא קבע לו זמן לחזרתו ישתמש בו ואינו חייב להחזירו לבעלים אלא ישתמש עד שיכלה הברזל אם הוא צריך ויחזיר לו הקתא והוא דקנו מיניה דאושליה סתם ולא לזמן וכן פירש הרמב״ן ולא נהירא לא״א הרא״ש בפסקיו (דף קנ״ג) במציעא פרק השואל]: [ז] אמר ר״נ שואל אדם בטובו לעולם פירש״י בטובו בעוד שהכלי בטובו ע״כ: ס[עיין בתוס׳

מגדל עוז

השואל כלי מחבירו עד סוף הפרק. הכל פסק השואל והאמוראים בתוספתא:

פ״ב השואל בבעלים כו׳ עד׳ עשו ההפך כמו שביארנו. במציעא פרק השואל והביאור פ״א. ואחד

מהלכות שכירות: ואחד השואל את הבעלים וכו׳. מפורש במשנה (דף צ״ד): אפילו אמר לחבירו השקני וכו׳. מימרא שם: ב השאיל בהמתו וכו׳. מעשה שם: ג מלמד תינוקות והנוטע לבני המדינה וכו׳. מימרא מפורשת שם (דף צ״ז): ד הרב שהוא מקריא ברצונו וכו׳. מפורשת שם כל ההבאה וביום הפרק אינו יכול להשמט להם לדבר אחר ולפיכך הוא כשואל להם ובשאר ימות השנה כיון שהם קבועים לבא לפניו והוא מלמדם אי זה דבר שירצה הם כשואלין לו: ה האומר לשלוחו צא והשאל וכו׳. זו בעיא וסוגיא שם בשואל (דף צ״ו) ופסק כרבינו הגאונים ז״ל והסלכות: אמר לעבדו וכו׳. זה מפורש שם: נשאל העבד וכו׳. זה פשוט שאין בידו לחוב רבו וזהו שאמרו אמר לעבדו צא והשאל עם פרתי:

פ״ב ז או שותפין ששאלו זה מזה. כתב ה״ה נראית הכוונה שבניהם שאלו האחד מחבירו אבל שהכתי על לשון שותפין וכו׳. ואני אומר שכ״ל דהכי פירושה שותפין ששאל אחד מחבירו הוי שאלה בבעלים שהרי בעל הדבר השאול עמו במלאכתו הוא ואם אמר השותף לחבירו השאילני היום ואשאילך למחר כלומר אם לא היו להם שותפות אלא זה שא״ל השאילני היום ואשאילך למחר אינה שאלה בבעלים כמו שנתבאר בפ״י מהל׳ שכירות. *והרב המגיה כתב מדעת רבינו אפילו שאחד שאל מחבירו קרוי שאלה בבעלים שכל אחד מהשותפים שאול לחבירו בעסק השותפות ולזה נקט שותפים דוקא ומה שכתב ואם אמר השותף לחבירו השאילני היום ואשאילך למחר אינה שאלה בבעלים י״ל שכשאמר השותף למחר גילה בדעתו שהיום לא יהיה עמו בשום מלאכה עכ״ל:

*סוף מהר״ם פדוואה

תחלה עם החפץ כמו שביארנו. ואחד השואל את הבעלים או ששכרן ואחד ששואל את הבעלים לאותה המלאכה או ששאלן ושכרן למלאכה אחרת או לשום דבר בעולם. אפילו אמר לחבירו השקני [א] מים ושאל ממנו בהמתו והשקהו ונתן לו את הבהמה הרי זו שאלה בבעלים ופטור. משך את הבהמה בתחלה ואח״כ השקהו אינה שאלה בבעלים וכן כל כיוצא בזה: ב השאיל בהמתו או השכירה למשוי ויצא עמה לסעדה עם השואל או השוכר ולטעון עמו במשאו ה״ז שמירה בבעלים. ואם יצא לבקר המשאוי בלבד ולראות שלא יטענו עליה יתר מן הראוי אינה שמירה בבעלים: ג מלמד תינוקות. והנוטע לבני המדינה. והמקיז להם את הדם. והסופר שלהן. כל אחד מאלו וכיוצא בהן אמר ביום שהוא יושב בו לעסוק במלאכתן אם השאיל או השכיר לאחד מאלו שהוא עוסק במלאכתם ה״ז שמירה בבעלים ואפילו פשע בה השומר פטור. אבל הוא ששאל או ששכר מהן חייב שאינן שאולין לו: ד הרב שהוא מקריא ברצונו לתלמידים בכל עת שירצה ואיזו מסכתא שירצה והם היו קבועים לבא תמיד ונשמט להן ממסכתא למסכתא הרי הן שאולין אצלו ואין הוא שאול להם. [ב] וביום הפרק שהכל באין לשמוע ענין אותו מועד הרי הוא שאול להם והם אינן שאולין לו: ה האומר לשלוחו צא והשאל עם פרתי אינה שאילה בבעלים שנא׳ אם בעליו עמו לא ישלם הבעלים עצמן לא שליח. אמר לעבדו הכנעני צא והשאל עם פרתי ה״ז שאילה בבעלים שיד העבד כיד רבו. נשאל העבד עמה שלא מדעת רבו אינה שאילה בבעלים: ו השואל מן האשה ונשאל לו בעלה אינה שאילה בבעלים שקניין פירות אינו כקניין הגוף ואין לבעל אלא פירות: ז השואל מאשתו או שותפין ששאלו זה מזה ה״ז שאילה בבעלים. ואם אמר השותף לחבירו השאילני היום ואשאילך למחר אינה שאלה בבעלים: ח שאל מן השותפין ונשאל לו אחד מהן וכן השותפין

שאין בידו לחוב רבו וזהו שאמרו אמר לעבדו צא והשאל עם פרתי:

ו השואל מן האשה. פירות פרה מנכסי מלוג שלה. שקנין פירות. פי׳ שיש לבעל בנכסי מלוג אינו כקניין הגוף ומפורש הדין שם ובהלכות:

ז השואל מאשתו וכו׳. מפורש שם והטעם שבכל זמן האשה עם בעלה במלאכתו:

או שותפין ששאלו זה מזה וכו׳. נראית הכוונה שבניהם שאלו האחד מחבירו אבל שהכתי על לשון שותפין. ודין שנים ששאלו כאחד זה מזה כבר ביארתיו פ״י מהלכות שכירות:

ח שאל מן השותפין וכו׳. דבר על שותפין. וכן השותפין ששאלו. שרה לחרוש בה קרקע של שותפות לשון רש״י ז״ל ובעיי דלא איפשיטו ניהו ופסק בכן ז״ל כדרכו בשאר תיקו ששמועים

לחם משנה

אבל במקום שוקה בפי קנין כדהיב שעמא הרב הנמוקי:

פ״ב א אפילו אמר לחבירו השקני מים וכו׳. הטור ז״ל כתב דאע״ג דלא התחיל במלאכה אלא כיון שהכין עצמו ללכת או הלך הני קשה לזה שובא מהנהו אהלויי דבפרק האומנין דאמרינן התם דאזלי לאפות ומ״מ לא הוי פשיעה בבעלים משום דהשיא שעתא דנאבדה הגלימא הוה בתי שכרא ולדברי הטור ז״ל מאי איכפת לן דהוה שתי שכרא כיון שהלך לאפות סגי. וכמה שחילק שם הרמ״ה ז״ל הביאו הטור ז״ל בסימן הנזכר (סימן שמ״ו) ניחא דכתב שם דכיון דהיה מלאכה דאין השואל יכול לומר לו עשה אותה עתה אע״פ שהלך לעשות לא הוי הליכה התחלה א״כ גבי הנהו אהלויי דכיון דהם לא היו שכורים זה לזה אלא לאפות בלבד ולא למלאכה של כל היום כדכתב שם הרב נמוקי יוסף ז״ל בפרק האומנין בשם הרשב״א ז״ל א״כ היה יכול זה לאפות באי זו שעה ביום שירצה וא״כ אע״פ שהוא הלך שם לא הוי ההתחלה הליכה אבל להרא״ש שכתב הטור ז״ל דלא חילק בכך קשה. וי״ל שטעמו של הרמ״ה ז״ל שחילק בכך היא לתרץ קושיא זו ולדעת הרא״ש ז״ל יש להרץ בדוחק דכיון דהשיא שעתא שכרא הוה שתי אית לן למימר דההליכה לא הוי התחלה שלא הלך אלא לשתות שכר ולא לאפות והדבר רחוק ועדיין צ״ע:

ד הרב שהיה מקריא לתלמידים וכו׳. הרי״ף ז״ל לא הזכיר כלל מזה ולא ידעתי למה דאי משום דכלול הא בסופר מתא מ״מ איצטריך לחלק בין שאר ימים ליומא דכלה כדחילקו בגמרא:

ה האומר לשלוחו צא והשאל עם פרתי וכו׳. קשה דבפרק השואל אמרו דהוי מחלוקת דר׳ יאשיה ור״י דר׳ יאשיה דאית ליה גבי הפרת נדרים דאינו מפר ע״י שליח משום דכתיב אישה יקימנו ואישה יפירנו ה״ה הכא דכתיב הכא בעליו עמו דממעטינן שליח אבל לר״י דלית ליה הכי ה״נ לא ממעטינן שליח ובפ״ק דנזיר אמרו דהא דרבי יאשיה אתי כר״א דאית ליה דבעל יכול להפר כל נדרים שתדור ומש״ה איצטריך קרא דאישה יקימנו אבל לרבנן ודאי דלא איצטריך דקי״ל דכל מאי דאיהו לא מצי עביד לא מצי משוי שליח כדאמר ר״י התם גבי העושה שליח לקדש לו אשה דפסקה רבינו ז״ל להסיא מימרא בפ״ט מהלכות אישות וא״כ כיון דהא דר׳ יאשיה לא אתיא אלא לר״א ואנן קי״ל דלא כר״א וכן פסק רבינו פי״ג מהלכות נדרים א״כ רבי יאשיה הוי דלא כהלכתא ולא קי״ל כוותיה אלא כר״י ואיך פסק רבינו כאן כר׳ יאשיה ועוד דבפי״ג מהלכות נדרים כתב עשה שליח לקיים לה או להפר לה אינו כלום שנאמר אישה יקימנו ואישה יפירנו ולמה הביא שם קרא דאישה יקימנו כיון דהוי דלא כהלכתא דלרבנן לא איצטריך כדכתיבנא וי״ל דלרבנן נמי איצטריך קרא להיכא דעשה שליח להפר נדרים שנדרה כבר דבעל יכול להפר וכ״כ הרא״ש בפרק נערה המאורסה והא דמוקמינן לר׳ יאשיה כר״א משום דאמר כל נדרים שתדור ולרבנן לא איצטריך קרא אלא לנדרים שנדרה כבר אבל מ״מ לרבנן נמי איצטריך קרא ורבינו כשכתבו בהלכות נדרים לא הביא המקרא על דין דקאמר ר׳ יאשיה כל נדרים שתדור אלא שסתמא אמר עשה שליח להפר לה או לקיים וכוונתו לומר עשה שליח לנדרים שנדרה כבר דהוא יכול להפר אפי׳ אליבא דרבנן ולהכי איצטריך קרא דאישה יקימנו וכו׳ הבעלים ולא שליח וכן נראה דס״ל לרבינו כתירוצא בתרא שתירצו התוס׳ דמאי דמפיק ליה ר׳ יאשיה משום דבלשון אישות משמע דוקא הוא ולא שליח וכן הכא בעליו משמע הוא ולא שליח: אמר לעבדו הכנעני וכו׳. הרי״ף הביא ראיה מדאמרינן בגמרא מסתברא יד עבד כיד רבו משמע דאית ליה כמ״ד אין שלוחו של אדם כמותו והרא״ש דחאה וכלאיתי מי שרלה לדחות אותה מטעם אחר דדילמא מאי דאמר רבא מסתברא יד עבד כיד רבו איצטריך האי טעמא אפילו למ״ד שלוחו של אדם כמותו משום דאיכא גריעותא דעבד לאו בר מצות ולכך איצטריך רבא לומר הך מעליותא דיד עבד כיד רבו כי היכי דתיקום הא מעליותא כנגד הגריעותא האחרת ומ״מ י״ל דראיית הרי״ף הוא משום מאי דנראה מפשט הגמרא לפום ריהטא דלא נהמך זה אלא למ״ד אין שלוחו של אדם כמותו:

ו שקנין פירות אינו כקנין הגוף וכו׳. בסוף פרק השולח הביאו מחלוקת ר״י ור״ל לקיש גבי בכורים ופריך ליה לקיש לר״י מבעל שהביא בכורי אשתו ומהם כדלך מביא

משנה למלך

שספים אוקמא בוקא מים שהם דלאי נפלס בני לס וכמו שמבואר בגמרא ואולי הסופר השמיטם וכיתם כתובם בדברי רבינו וזה ברור:

פ״ב א אפילו אמר לחבירו השקני מים כו׳. כתב מהרי״א בכתביו סי׳ ר׳ ה״ל דכיון דהשאילם אשת ראובן לאשת שמעון העיגולים הטובים שוין ג׳ זקוקים אע״פ שהיא היתה ג״כ צריכה לעיגולים שהרי שאלה ממנה ג״כ עיגולים פחותים נראין הדברים שהיתה כפושה לה ומשועבדת דלא גרע מאשקיין מיא וכה״ג מיקרי שאלה בבעלים ע״כ. ולא ידעתי כוונת הרב בזה ומה שייך לדמותו נשקיה דאשקיין מיא דהתם הוי כמשאיל עמו במלאכתו ממש וכן מ״ש שהיתה כפושה ומשועבדת לעיגולים פחותים היינו ממש השאילני ואשאילך דלא קרי ליה רש״י שאלה בבעלים ולכן פירש״י דקאי אשמור לי ואשמור לך וצ״ע:

ג ביום שהוא יושב בו לעסוק במלאכתו. מדקדוק דברי רבינו ז״ל משמע דביום שמחויב לעשות המלאכה נקרא שמירה בבעלים אע״פ שעדיין לא נתעסק במלאכתם והריב״ש בסימן תל״ו כתב אם בעת שעושים המלאכה שנשכרו בה כו׳ משמע דבעי שיהיו עסוקים ממש במלאכה בשעת שאלה ועיין בהלכות אישות פכ״א גבי האשה ששברה כלים כו׳ מ״ש הרהמ״ד וה״ה בזה וצ״ע:

ז וכן השותפים ששאלו וכו׳. דברי רבינו ז״ל תמוהים כי לא פירש בדבריו אי חשיב שאלה בבעלים ושכיר

מגדל עוז

ושאר השואל את הבעלים עד בבעלים היא. הכל במציעא פרק השואל:

הגהות מיימוניות

בתוס׳ בהשואל (דף צ״ח ע״א) בד״ה אתמר פשיעה שפסק רבינו חננאל כרבינא דפטור ונותן טעם לשם רב אחא ורבינא הלכה כרבינא לקולא: [א] אמר רב אשי אנא מאן דכשי דנשאל סידי דחבריה ונפטר נימא ליה אשקיין מיא וכו׳ ואי פיקח אידך נימא ליה משוך ברישא ע״כ: [ב] כדאמר להו רבא לרבנן ע״כ:

השותפין ששאלו ונשאל לאחד מהן ה"ז ספק אם היא שאלה בבעלים אם אינה. לפיכך אם מתה אינו משלם ואם תפסו הבעלים אין מוציאין מידם. פשע בה הרי זה משלם: **ט** השואל את הבהמה בבעלים לרבעה או להראות בה או לעשות בה פחות משוה פרוטה או ששאל שתי פרות לעשות בהן שוה פרוטה הרי כל אלו ספק שאלה בבעלים: **י** שאלה בבעלים ושכרה שלא בבעלים פטור שהשכירות תלוי בשאלה. אבל אם שכרה בבעלים וחזר ושאלה שלא בבעלים או ששאלה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים וחזר ושאלה (*שלא) בבעלים או ששכרה בבעלים וחזר ושאלה שלא בבעלים וחזר ושכרה (*שלא) בבעלים כל אלו ספק שמירה בבעלים הוא: **יא** *אשה ששאלה ואח"כ נשאת הרי הבעל כלוקח ממנה ואינו לא ש"ש ולא שואל. לפיכך אם היתה דבר השאלה בהמה ומתה הבעל פטור אע"פ שהוא משתמש בה כל ימי שאלתה אפילו [ג] פשע מפני שהוא כלוקח והאשה חייבת לשלם כשיהיה לה ממון. ואם א הודיעה את בעלה שהיא שאולה ה"ז נכנס תחתיה. כל שאמרנו שהיא שאלה בבעלים כך אם היה שוכר או נושא שכר הרי היא שכירות בבעלים ופטור. וכל שאינה שאלה בבעלים כך אינה שכירות בבעלים וכל שהוא ספק בשאלה כך הוא ספק בשכירות:

השגת הראב"ד

*אשה ששאלה וכו' עד נכנס תחתיה: א"א והוא שקיבל אותה על עצמו בשאלה עכ"ל:

*ס"א אינו   א סמ"ג סי' פמ"ז בשם רבינו ומביא דברי הראב"ד עליו:

מגיד משנה

שאמור ב בגמרא. ומ"ש ז"ל פשע בה השומר ה"ז משלם. אע"פ שפשיעה בבעלים פטור: ובדין זה הדבר ספק אם הוא בבעלים אם לא דעתו ז"ל שהפושע הוא כמזיק כמ"ש בביאור פ"ב מהלכות שכירות וכיון שהוא כמזיק ואין בם ראייה ברורה לפטרו חייב לשלם. וכבר כתבתי שחלקו עליו ז"ל:

ט השואל את הבהמה בבעלים לרבעה או להראות בה. פירוש שהוא עשיר ואלו הדינין בעיות בגמרא ולא איפשיטו ובגמרא לא הזכירו בעלים באלו השאלות אלא שאלה לרבעה מהו להראות בה מהו פחות משוה פרוטה מהו שתי פרות לעשות בהן שוה פרוטה מהו שאל מן השותפין ושאל לאחד מהו ונראה דעת רבינו שכולן כשאלן בבעלים הם והכל נמשך אחר שאל מן השותפין שהיא בדין שאלה בבעלים אבל רש"י ז"ל פירש הד' בעיות ראשונות בשלא בבעלים וז"ל שאלה לרבעה הוא עצמו מהו מי מיחייב באונסיה או לא ע"כ. והטעם מי אמרינן שאלה שחייבה תורה באונסין דוקא כדמיילי איניש וכן בכולן ולפי פירוש זה בשאלה בבעלים ודאי פטור:

י שאלה בבעלים ושכרה שלא בבעלים וכו'. בעיא (דף צ"ח ע"ב) בהם תמצא לומר ופסקה הרב כדרכו בכל הגמרא לפסוק כהם תמצא לומר והשאר בעיות לא איפשיטו ופירש"י ז"ל שאלה בבעלים וקודם שהחזירה חזר ושכרה הימנו ובשעת שכירות לא היתה עמו במלאכתו

במלאכתו ונגנבה או שאבדה מהו עכ"ל. וכן פירש הרמב"ן ז"ל: ומ"ש רבינו שהשכירות תלויה בשאלה. לשון הגמרא שכירות בשאלה מיסך שייכא. ופירש"י ז"ל כל אותו השכר ישנן בשואל ולא הוסיף כלום ומתחת משיכה הראשונה באו והיא בבעלים ופטור הוא עכ"ל:

יא אשה ששאלה ואח"כ וכו'. בעיא דאיפשיטא ופירושו בה נכון וכן פירשו הראב"ד והרמב"ן והרשב"א ז"ל: ואם הודיעה את בעלה שהיא שאולה ה"ז נכנס תחתיה. זה לא מצאתי מבואר בגמרא בפירוש אבל סברת הרב ז"ל היא נכונה דודאי כיון שהוא כלוקח לא יפה כחו מכחה שהרי הוא בא מתחתיה וכיון שהודיעתו ונשתמש בה חייב ואינו דומה ליורשין שאמרנו למעלה שאפילו נשתמשו בה אין חייבים באונסין וכפי דעת הרשב"א ז"ל דהתם ירושה שהיא ממילא ויכולין לומר זכות אב אנו יורשין להשתמש בה שלא בקבלת חיוב שאונסין ואפשר ג"כ שרבינו חלוק על הדין הנזכר למעלה אלא שהיה לו לבאר שם. ובהשגות כאן א"א והוא שקיבל אותה על עצמו בשאלה ע"כ. ולדברי רבינו כל שנשתמש בה אחר ידיעתו הרי הוא כשואל אבל ודאי אם לא נשתמש בה אי אפשר לכופו להיות כשואל וזה פשוט: כל שאמרנו שהיא שאלה בבעלים וכו'. זה פשוט שהרי כל השומרים שוין בדין הבעלים כמו שנתבאר פ"א מהלכות שכירות:

השואל

לחם משנה

זביא וקורא מתה אין לא מתה לא ותירץ ר"י דלרבותא נקט מתה משום דר' יוסי בר חנינא וכו' והשתא קשה על רבינו ז"ל דפסק כר"ל למה בהלכות בכורים פ"ב כתב אע"פ שמתה אשתו דהוא כר"י וי"ל דהתוס' ז"ל הקשו שם דמאי פריך ר"ל הא ע"כ הנא דלביתך פליג ואית ליה אע"פ שלא מתה ותירצו דר"ל מוקי הך ברייתא במתה ורבינו ז"ל נראה לו דאין לומר כן דר"ל הוה מוקי לה בהא דדוחק הוא אלא במאי דפריך ר"ל הוא בשלמא לדידי כולהו תנאי אתו כוותי אלא לדידך האי תנא במתה הוי דלא כוותיך ולימא שברחך תנאי אבל לעולם דתנא דלביתך אית ליה בין לא מתה ורבינו ז"ל פסק כתנא דלביתך ומ"מ קשה קצת למה כתב אע"פ שמתה דלא הוזכרה הך סברא דמתה הוי רבותא טפי אלא לר"י דלא קי"ל כוותיה אבל לר"ל לקיש אדרבה רבותא בלא מתה והיה לו לומר איפכא אע"פ שלא מתה מ"מ אין קפידא בזה כל כך כיון דלענין הדין לא נפקא לן מידי. תו איכא לאקשויי על רבינו ז"ל דיפול עליו הקושיא שהקשו התוס' בפרק השולח דלא משכחת מביא ביכורים אלא חד בר חד עד יהושע בן נון ולא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש דלדידיה ליכא לתרוצי מה שתירצו התוספות ובהלכות זכייה ומתנה האראכתי בזה:

ט השואל את הבהמה בבעלים לרבעה וכו'. לדעת רבינו קשה טובא פשטא דמעשה דמה נפשך אי קרי שאלה או לא אי קרי שאלה וא"כ נכנס במאי דקאמר קרא וכי ישאל איש מעם רעהו וכו' א"כ הא אמר הכתוב אם בעליו עמו וא"כ הרי הוא פטור ואי לא איקרי שאלה אינו נכנס במ"ש הכתוב וכי ישאל איש וכו' א"כ ודאי דפטור מן האונסים דאינו נכנס בכלל שאלה וא"כ בכל אנפי הוא פטור ומאי קא מיבעיא ליה ואולי י"ל דמיבעיא ליה היכא דשאלה להראות ונראה בה או לרבעה ורבעה דעשה המלאכה אחר שאל בה ולהכי בעי אי הוי שאלה בההיא שעתא דשאלה הוא פטור משום דהוי שאלה בבעלים ואי לא הוי שאלה לא הוי שאלה בבעלים דאותה שעה לאו שעת שאלה היא ומ"מ חייב משום שנשתמש בה וכי היכי דאמרינן במפקיד מעות אצל חבירו דהיכא דנשתמש חייב באונסין אע"ג דלא שאלן לכך ה"נ חייב: או ששאל ב' פרות לעשות בהן שוה פרוטה וכו'. אע"ג דהך בעיא לא שייכא אלא אמ"ל בפחות משוה פרוטה אינו כלום כדכתב שם רש"י ז"ל בפרק השואל דאי פחות משוה פרוטה ממון למה שאל ב' פרות לעשות שוה פרוטה א"כ לדעת רבינו ז"ל דכל אמ"ל פשיטותא הוי היה לו לפסוק דפחות משוה פרוטה אינו ממון בודאי ולא בספק י"ל דכי אמרינן אמ"ל פשיטותא הוי היינו היכא דאמרו בגמרא בפירוש אבל היכא דלא אמרו בפירוש אע"ג דהוא מוכרח מכח הסוגיא לא הוי פשיטותא ואדרבה אמרינן דלהכי לא אמרו בגמרא בפירוש כי היכי דלא ליהוי פשיטותא וכן ראיתי בהר"ן ז"ל אע"פ שאיני זוכר כעת מקומו וכ"כ מהר"י קארו ז"ל באבן העזר בהלכות גירושין:

יא אפילו פשע מפני שהוא כלוקח. דפליג אר"י דקאמר כשומר חנם הוי ולדברי ר"י ודאי היכא דפשע חייב משום דלא הוי בבעלים כיון דתחזור פרה לבעלים הראשונים וע"כ יש לתמוה על הטור שכתב בח"מ בהלכות שואל בתחלה כלשון זה של הרמב"ם ז"ל ואח"כ כתב סתמא דברי ר"י והם סותרים זה לזה וע"ק דכתב על דברי ר"י אע"ג דלא נפקא לן מינה כלל גבי בעל בנכסי אשתו נפקא לן מינה ללוקח בהמה לשלשים יום וכו' ואמאי קאמר ולא נפקא מינה לבעל בנכסי אשתו ומהדר לאשכוחי חלוקה זרה הא נפקא מינה דאגרה פרה מעלמא ונפלת היכא דהבעל פשע דלפירוש הרמב"ם ז"ל הוא פטור כדכתיבנא ולפירוש ר"י הוא חייב: ואם הודיעה את בעלה וכו'. לפירוש קמא שפירש ה"ה ז"ל דיורש עדיף טפי מבעל משום דהוי ממילא א"כ נ"ל דביורש נמי היכא דלא הודיע האב ליורשים שהיא שאולה פטורים ודאי דלא גריעי מבעל וכן נ"ל דבעל היכא דהודיעתו אע"ג דלא נשתמש בהן הוי כשומר שכר דלא עדיף מיורש וה"ה ז"ל שכתב למעלה ביורש דהוי כשומר שכר היינו היכא דהודיעו האב ליורש שהיא שאולה וזה דוחק לפרש כן בדברי ה"ה לעיל שסתם דבריו שם לכך אפשר לומר דהתם הוי כפירוש בתרא דהכא שסובר שרבינו ז"ל חולק על הדין שלמעלה ולהך פירושא אפשר דעדיף בעל מיורש משום דהוי לוקח וכן היא סברת התוס' שם בגמרא וא"ת מנא ליה לה"ה דלעיל גבי יורש איירי בהודיעו דהוקשה לו קושיא זאת דילמא התם בלא הודיעו איירי וי"ל דמדאמרינן בסיפא כשבורים של אביהן משמע דרישא בהודיעו איירי דלא איירי בשבורים שהיו של אביהן אלא היו יודעים שהיא שאולה ומ"מ אמר דאין חייבים באונסיה ומשמע אפילו נשתמשו בהן ומ"מ קשה לי על רבינו דלדידיה מיתוקמא שמעתא דקאמרה לא שואל הוי ולא שוכר הוי בלא הודיעה האשה לבעל וא"כ קשה אפילו שיהא שואל או שוכר

משנה למלך

ופטור מכל ספרס דאפשר שלא נשאל השותף האחר מ"מ שותפו במקומו עומד וקרינא ביה אם בעליו עמו ומאי דנסתפק בגמרא הוי לחלק שותפו דלהלך השותף שנשאל עמו פשיטא דקרי ביה בעליו עמו ונמוקי יוסף הכריח שי' זה כדברי רבינו מדכתב לפיכך אם מתה אינו משלם ומשמע דקאי נמי נשאל מן השותפים ונשאל לו אחד מהם ואי לענין חלק אותו שנשאל לו קיימינן אמאי פטור מחלק חבירו דכתב אינו משלם. ואולי דרבינו קאי למאי דסליק דהיינו שותפים ששאלו ואינו משלם קאי לשותף ששאל את בעליו ולפיכך פסיק ותני אינו משלם. והטור ז"ל בסי' שמ"ו פירש דדוקא כחלק אותו שנשאלו לו מספקינן אבל חבירו שלא נשאל פשיטא דמשלם דליכא אלנו שמירה בבעלים:

הגהות מיימוניות

[ג] אבל ר"י אומר דחייב בפשיעה כש"ח ומשלם למשכיר לר' יוסי דאמר תחזור פרה לבעלים

מגדל עוז

אשה ששאלה וכו' עד נכנס תחתיה: כתב הראב"ד ז"ל והוא שקיבל אותה על עצמו בשאלה עכ"ל: ואני אומר עיקר ההלכה שכתב ר"מ ז"ל הוא בפרק השואל ומ"ש הראב"ד ז"ל היא סברא וכבר כתבתי כמה פעמים שאין לו עסק בזה הסיבור בסברא רק בגמרא: כל שאמרנו שהיא שאלה בבעלים עד סוף הפרק. הסכמת הגאונים שהוא מפרק השואל דקא מהוו לנו כאחד והאמורים בזאת בזה הפ' וכה"א:

השואל

פ"ג ב אמר לו השואל הכישה במקל וכו' אבל אם מתה בדרך פטור. טעמו משום דבגמרא גבי מאי דמקשה ביד עבדו חייב יד עבד כיד רבו ושני שמואל בעבד עברי דלא קני ליה גופיה אמרינן ורב אמר אפילו תימא בעבד כנעני באומר לו הכישה במקל והיא תבא ומשמע דשמואל פליג עליה מדלא אשכח גוונא לאוקמה בעבד כנעני וקי"ל דהלכתא כשמואל בדיני ועוד דמייתי סייעתא לרב מברייתא ודחי לה רב אפי משמע קצת דלא ס"ל כוותיה:

ג השואל פרה מחבירו שאלה חצי היום עד סוף הפרק. משנה בפרק השואל (דף צ"ז) השואל פרה [מחבירו] שאלה חצי היום ושכרה חצי היום שאלה היום ושכרה למחר שכר אחת ושאל אחת [ומתה] המשאיל אומר שאולה מתה ביום שהיתה שאולה מתה בשעה שהיתה שאולה מתה והלה אומר איני יודע חייב ואוקמוה בגמ' דהא דקתני חייב בשים עסק שבועה ביניהן ו[ה]ינו הדין שכתב רבינו בסוף הפרק האילו שתי פרות חצי היום בשאלה וכו' דאילו כפשטא דמתניתין הוה ליה כאומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע דקי"ל כר"נ ור"י דאמרי פטור דאוקי ממונא בחזקת מריה, ועוד באותה משנה השוכר אומר שכורה מתה והלה אומר איני יודע פטור זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו ובגמרא (דף צ"ח ע"ב) הא מני סומכוס היא דאמר ממון המוטל בספק חולקין כלומר אבל חכ"א המע"ה וכ"כ הרי"ף, ודע שהשבועה זו שכתב רבינו שישבע השומר בשלש מלוקות אלו היינו שבועת היסת:

זה

פרק שלישי

א השואל [א] את הפרה מחבירו ושלחה לו המשאיל ביד בנו או ביד שלוחו או ביד עבדו. אפילו שלחה לו ביד בנו או ביד עבדו או ביד שלוחו של שואל ומתה קודם שתכנס לרשות השואל ה"ז פטור. ואם אמר לו השואל שלחה לי ביד בני ביד עבדי ביד שלוחי או ביד עבדך העברי או ביד שלוחך. או שאמר לו המשאיל הריני משלחה ביד בנך ביד עבדך ביד שלוחך ביד בני ביד עבדי העברי ביד שלוחי ואמר לו השואל שלח ושלחה ומתה בדרך ה"ז חייב. שלחה לו המשאיל ביד עבדו הכנעני אע"פ שאמר לו השואל שלח ומתה פטור מפני שידו כיד רבו ועדיין לא יצאה מרשות המשאיל: **ב** אמר לו [ב] השואל הכישה במקל והיא תבא מאליה ועשה המשאיל כך אין השואל חייב בה עד שתכנס לרשותו אבל מתה בדרך פטור. וכן בשעה שמחזירה השואל לבעלים אם שלחה ביד אחר ומתה קודם שתגיע לרשות המשאיל ה"ז חייב שעדיין היא באחריות השואל. ואם שלחה מדעת המשאיל ע"י אחר ומתה פטור. שלחה ביד עבדו הכנעני אע"פ שאמר לו המשאיל שלח אם מתה בדרך חייב שיד העבד כיד רבו ועדיין לא יצאת מיד השואל. [א] בד"א בשהחזירה בתוך ימי שאלתה אבל אם החזירה אחר ימי שאלתה הרי זה פטור אם מתה בדרך שאחר ימי שאלתה יצאת מדין שאילה והרי הוא [ב] כשומר שכר לפיכך אם נשבית או מתה אחרי ימי שאילתה פטור וכן כל כיוצא בזה: **ג** השואל [ג] פרה מחבירו שאלה חצי היום ושכרה חצי היום שאלה היום ושכרה למחר שאל אחת ושכר אחת ומתה אחת מהן. המשאיל אומר שאולה מתה ביום שהיתה שאולה מתה בשעה שהיתה שאולה מתה והשומר אומר איני יודע או שאמר השואל שכורה מתה ביום שהיתה שכורה מתה

פ"ג א השואל את הפרה מחבירו ושלחה לו וכו'. משנה פרק השואל (דף צ"ח ע"ב): ואם אמר לו השואל שלחה לי ביד וכו'. צאותה משנה שם: שלחה לו המשאיל ביד עבדו הכנעני וכו'. מחלוקת רב ושמואל (דף צ"ט) ופסק כשמואל בדיני וכן בהלכות: **ב** אמר לו השואל הכישה במקל והיא תבא וכו'. דלא כרב וזה נמשך אחר מה שאמרנו לפי הנראה בסוגיא ששמואל חלוק אף בזה ועיקר: וכן בשעה שמחזירה השואל לבעלים. שם: בד"א וכו'. מימרא מפורשת פרק השוכר את האומנין (דף פ"א): **ג** השואל פרה מחבירו וכו'. זו משנה (דף צ"ז) ובגמרא שם: השאילו

[א] סמג עשין סי' פ"ב: [ב] טוח"מ סי' ש"מ כפס רבינו ומסיים שאביו פליג על זה: [ג] טוח"מ סי' שמ"ד:

לחם משנה

שוכר כיון דלא הודיעה לו האשה אמאי חייב מ"מ משום דאפקיד גבי אמו דאיתא בפרק המפקיד דאמו פשעה בהן ולא חייבוה חכמים משום דאמרה אילו היה אומר לי שהיה פקדון הייתי שומרו יפה ולכך פטרוה אפילו מפשיעה דפשעה במה שנתנה אותם בארגז דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע וכתב רבינו האי עובדא לקמן בפ"ד ה"ג לימא הבעל אילו הוה ידענא שהיא שאולה ביד אשתי הייתי שומרה יותר ולקמן אתרץ קושיא זאת:

פ"ג א או ביד שלוחו של שואל וכו'. רבינו סתם דהיה לו לפרש דאם עשה השואל שליח בעדים חייב השואל דהוא פסק דשליח שעשאו בעדים הוי שליח ובהלכות גזילה פ"ה ביאר שם הענין שכתב שם שלא יתן לא לבנו של נגזל ולא לשלוחו אא"כ עשה השליח בעדים וה"ה נמי כאן כדמוכח בהדיא בגמרא אלא די"ל דסמך כאן על מ"ש שם: שלחה לו המשאיל ביד עבדו הכנעני וכו'. כתב ה"ה שפסק כשמואל בדיני, הא דכתב ה"ה ז"ל דפסק כשמואל משום דמשמע הך עבדו הכנעני דקאמר ז"ל הוא אפילו שאמר לו הכישה במקל והיא תבא כמו שפירש דבריו אח"כ אמר לו הכישה במקל דלא מהני דאילו עבד כנעני להוד בלא הכישה במקל לא הוי פלוגתא דרב ושמואל דכולי עלמא מודו דיד עבד כיד רבו ומ"ש ה"ה אח"כ ולפי הנראה מהסוגיא ששמואל חלוק אף בזה משום דהיינו יכולים לומר דלא פליג שמואל היכא דהכישה במקל אלא משום דשלחה ביד עבדו הכנעני דידו כיד רבו אבל היכא דלא שלחה ביד עבדו הכנעני מודה שמואל דכיון שילאה מרשות משאיל חייב לכך כתב דאינו נראה מהסוגיא כן אלא דשמואל חלוק אף בזה משום דאמרו לימא מסייע ליה לרב מהברייתא ודחי לה ואי שמואל מודה ליה היכא דלא [שלחה] ביד עבדו הכנעני מאי סייעתא לרב הא שמואל נמי מודה בדינא דברייתא כיון דברייתא לא איירי בשלחה ביד עבדו כלל. וא"ת לרב אפילו דאמר לו הכישה במקל אמאי חייב לימא דהוי שאילה בבעלים דהא שלחה ביד עבדו ויד עבד כיד רבו והתוס' הירצו להך קושיא דלא אמרינן הכי אלא היכא דנשאל הרב עצמו עם הפרה ושלח עבדו במקומו אבל רבינו נראה דלא ס"ל הכי דהוא כתב לעיל נשאל העבד שלא מדעת רבו לא הוי שאילה בבעלים משמע הא מדעת רבו הוי שאלה בבעלים ובשאלת העבד לתודיה סגי וי"ל דכיון דאמר לו הכישה במקל והוא שלח העבד מדעתו לא שלח לתועלת פרתו לשומרה והוי כמו היכא דיגא לבקר המשוי שלא יטענו עליה יותר מדאי שכתב רבינו לעיל דלא הוי שאלה בבעלים כיון שאינו אלא לתועלת הפרה ולא לתועלת השואל:

ב אמר לו השואל הכישה במקל וכו'. קצת קשה למה לא הביא רבינו דינא דברייתא דמוקי לה בגמרא בשתי אגירות זו לפנים מזו ואפשר אפילו איכא בית

גזייתא כדאמריק בגמרא דלשמואל ע"כ ברייתא איירי בהכיא וא"כ הך דינא היה לו להביא וכן קשה לי פ"ב מהלכות שכירות גבי הנח לפני דאיכן שם ה"ה ז"ל בשם הראב"ד והרשב"א ז"ל דאיירי דאמר לו הכישה במקל וכדאמר לקמן בפרק השואל הכישה במקל וכו' דהא לא קי"ל בהא דהכישה במקל דמהני כרב אלא כשמואל וכן פסק הראב"ד מדלא הסיגו כאן משמע דמודה לו ואיך הביא שם ראיה מהא ודוחק לומר דאיירי התם בשתי אגירות זו לפנים מזו דבהדיא אמרו שם בגמרא בפרק השוכר את האומנין על הא מילתא שוקא בר נפולי הוא משמע דבשוקא איירי וי"ל דשם הנח לפני קאמר דמשמע דהוא עומד שם ואומר לו הכישה במקל וסמכה דעתו שלא תלך אנה ואנה דמאי דאמרינן בגמרא דלא מהני הוא משום דלא סמכה דעתיה כמבואר בגמרא והתם ליכא הך טעמא כדכתיבנא:

ג השואל פרה מחבירו וכו'. בפרק השואל הקשה הרב נמוקי יוסף ז"ל על מה שהקשו בגמרא ממתניתין דהשואל את הפרה שאלה חצי היום וכו' ביום שהיתה שאולה וכו' והלה אומר איני יודע וכו' שמעת מינה מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב וכו' דמאי קושיא הא הוי כאיני יודע אם פרעתיך שחייב דהא זה אינו יודע אם מתה אחר זמן השאלה או קודם ותירץ שני תירוצים, האחד דלא פריך אלא מסיפא דשאל אחת ושכר אחת, השני דמרישא פריך אלא משום דמתניתין דקאמרה שאלה חצי היום ושכרה חצי היום בכל גוונא משמע אפילו ששכרה האי היום הראשון והאי השני שאל ואז הוי כאיני יודע אם הלויתני דכיון דאם מתה בזמן השכירות לא לוה מעולם דמעולם [לא] נעשה שואל עליה ואם מתה אח"כ נעשה שואל משום הכי פריך בגמרא. וכתב דאלו השני תירוצים לפום רבינו שפסק דלא כרב ספא בפ"ג מהלכות גניבה גבי פרה שאולה דהנכסים נתחייבו משעת משיכה לענין האונסין, ולא ידעתי איך אפשר לתרץ כן לדעת רבינו ז"ל דאם התירוץ הראשון אי אפשר לאומרו משום דלפום ההוא תירוצא ברישא דשאלה חצי היום ושכרה חצי היום אפילו שהיתה פרה אחת לבד והוא אומר איני יודע חייב דהוי כאומר איני יודע אם פרעתיך ואע"ג דבגמרא מוקי ליה בשתי פרות נ"ל דלא מוקי רישא בשתי פרות אלא משום דסיפא מוקי נמי הכי וכי היכי דליהוי מתניתין בחד גוונא אבל אין ה"נ דרישא בחדא פרה מיתוקמא אע"פ שזה דחוק ע"כ נ"ל כן להאי תירוצא וכיון שכן איך כתב רבינו ז"ל דפרה אחת היכא דשאלה חצי יום ושכרה חצי יום דכשאמר איני יודע דפטור ואם התירוץ השני ג"כ אי אפשר לאומרו לדעתו משום דלפום ההוא תירוצא היכא דשאלה בחצי היום הראשון ושכרה בחצי היום האחר חייב כשאמר איני יודע דהוי כאילו אומר איני יודע אם החזרתי לך ורבינו ז"ל כתב סתמא ולא עוד אלא שכתב שאלה חצי יום ושכרה חצי יום דמשמע דהשאלה היתה ראשונה ומ"מ

הגהות מיימוניות

לבעלים הראשונים ע"כ: [א] בפ' האומנין אמר רב הסדרא ע"ב: [ב] אמר אמימר מסתברא כר

מגדל עוז

פ"ג השואל את הפרה וכו' עד הרי זה חייב. עיקר ואם ההלכה שלה במציעא פרק השואל (ד' צ"ח) ופרק השוכר את האומנין (ד' פ') ומייתי לה בנזיקין פרק הגוזל עצים (ד' ק"ד): שלחה לו המשאיל כו' עד אחר ימי שאלתה פטור וכן כל כיוצא בזה. הכל במציעא פרק השואל ופרק השוכר את האומנין: השואל פרה מחבירו וכו' עד סוף הפרק. הכל פרק השואל: המפקיד

ד השאילו שתי וכו׳ מתוך שאינו יכול וכו׳. ג״ז שם (דף נ״ח) והטעם לפי שהוא מודה מקצת ואם תאמר למעלה גם כן כשהשואל אומר איני יודע יהיה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע שלא נגנבה ולא פשע בה אלא שמתה כדרכה ויגלגל עליו המשאיל שישבע שהשכורה מתה ומתוך שאינו יכול לישבע ישלם שגלגול שבועה מן התורה הוא י״ל כיון שעיקר התביעה שיש לו לישבע שלא נגנבה היא שמא למשאיל שאינו טוען הפכה בברי אע״פ שהגלגול שהוא מגלגל וטוען שאולה מתה או ביום שהיתה שאולה הוא טוען כן בברי כשהשואל טוען איני יודע אינו חייב לשלם אלא נשבע שאינו יודע ונפטר ואין דינו כדין מודה מקצת ומחוייב שבועה על השאר ואינו יכול לישבע שמשלם כך תירצו ז״ל: וכן וכו׳. שם:

פ״ד א המפקיד אצל חבירו וכו׳. זה פשוט בכתוב וכבר נתבאר:

ומגלגלין עליו בתוך השבועה וכו׳. בהגוזל (דף ק״ז ע״ב) ובשבועות ג׳ שבועות משביעין אותו שבועה שאינם ברשותו ועיקר השבועה המפורשת בכתוב י״ל שהיא שנגנב ופירש הכתוב ונקרב בעל הבית לישבע שכן הוא שנגנב כמו שהוא טוען. וזהו בשלא שלח בו יד פאם שלח בו יד אין שבועה שכבר פשיעתו שחייב הוא באונסין זה דעת רבינו וכן פי׳ הרמב״ן ז״ל ושאר השבועות מדין גלגול כמ״ש רבינו ומגלגלין: אבל

מתה בשעה שהיתה שכורה מתה והמשאיל אומר איני יודע או שאמר זה איני יודע וזה אומר איני יודע המע״ה. לא היתה שם ראיה ישבע השוכר על השכורה שמתה או שאינו יודע ויפטר. זה אומר שאולה וזה אומר שכורה ישבע השומר על השכורה שמתה כדרכה כמו שטען ויגלגל עליו שהשכורה היא שמתה:

ד השאילו א שתי פרות חצי היום בשאלה וחצי היום בשכירות. המשאיל אומר בזמן השאלה מתה והלה אומר אחת מתה בזמן השאלה והאחרת איני יודע מתוך שאינו יכול לישבע ישלם [ג] השתים. וכן אם מסר לו שלש פרות שתים שאולות ואחת שכורה. המשאיל אומר שתים השאולות הן שמתו והשואל אומר אחת השאולה מתה ודאי אבל השניה שמתה איני יודע אם השאולה האחרת או השכורה מתוך שאינו יכול לישבע שהרי אומר איני יודע ישלם השתים. ובהלכות טוען ונטען יתבאר דין זה וכיוצא בו מכל הטוענין שאינן יכולים להשבע וכיצד משלמין ומאי זה טעם הם משלמים:

זה אומר שאולה וכו׳. שם במשנה זה אומר שאולה וזה אומר שכורה ישבע השוכר שהשכורה מתה ואוקמוה בגמרא ע״י גלגול וכמ״ש רבינו והטור ז״ל דאליבא דכולי עלמא אוקמוה הכי שלא כדברי רש״י שכתב דאליבא דר״נ ור״י לא איצטריכו לאוקימה הכי:

ד השאילו שתי פרות וכו׳. כבר נתבאר וכתב ה״ה ואם תאמר למעלה ג״כ כו׳ י״ל כיון שעיקר התביעה וכו׳ עד כך תירצו ז״ל ול״נ שאפשר לתרץ עוד דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא בעיקר השבועה אבל אם בעיקר השבועה יכול לישבע ואינו יכול לישבע על הגלגול אינו משלם:

אפילו

פרק רביעי

א המפקיד ב אצל חבירו בחנם ונגנב או אבד הרי זה נשבע ונפטר שנאמר ונגנב מבית האיש וגו׳ ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח ידו במלאכת רעהו. [א] ומגלגלין עליו בתוך השבועה שלא פשע אלא שמר כדרך

א סמ״ג סי׳ פג״ס: ב סמ״ג עשין סי׳ פ״ח טוש״ע סי׳ רצ״א:

לחם משנה

ומ״מ כתב דכשאמר איני יודע פטור א״כ הוא דבר תימה דהיה לו לפרש דהיכא דהשאלה היתה ראשונה הוא חייב והנמ׳ מקשה משום דמתניתין סתמא מיתניא ומשמע דאפילו שהיתה השאלה לבסוף וכ״ש שנאמר בדברי רבינו ז״ל דדבריו הם סתומים ומשמע אפילו השאלה ראשונה דהלשון מוכיח כן שכתב שאולה היום וכו׳ ואע״פ שאח״כ כתב שאלה למחר ושכרה היום דמשמע דהשכירות היתה ראשונה מ״מ בחלוקה קמייתא כתב שאלה חצי היום ושכרה חצי היום א״כ ודאי אי אפשר לומר דרבינו ז״ל סובר שום אחד מאלו הפירושים ולא ידעתי איך תירץ הרב נמוקי יוסף ז״ל הקושיא לדעתו ועדיין צ״ע:

לא היתה שם ראיה ישבע השומר על השכורה שמתה וכו׳. במתניתין לא הזכיר שבועה בשום אחד מאלו החלוקות ונראה ודאי שהם שבועות היסת דאין לומר דהיינו שבועה ע״י גלגול דנשבע שמתה כדרכה וע״י גלגול נשבע על השכורה שמתה וכו׳ דהא לקמיה קאמר זה אומר שאולה וזה אומר שכורה וכו׳ ישבע השוכר על השכורה שמתה וכו׳ ויגלגל ומשמע דעד השתא לאו בגלגול קא עסיק וכ״כ הרב״י ז״ל דהני הוו שבועות היסת ותימה דכיון דזה אומר איני יודע וזה טוען ברי על השכורה שמתה אפילו שבועת היסת אינו צריך דהא כתב רבינו ז״ל בפ״א מהלכות טוען דאין נשבעין היסת על טענת ספק אפילו בזה טוען הלויתיך וכמדומה לי שלא פרעתני והאחר טוען שאינו חייב שפטור אף משבועת היסת וא״כ אמאי חייב כאן שבועת היסת ואולי י״ל שמא דהכא עדיף מפום דלא היה לו לידע אם מתה בשעת שאלה כיון שמתה בבית המשאיל אבל התם היה לו לידע אם פרעו ושמא שלו גרוע הוא וחילוק זה נזכר בדברי התוספות ז״ל בפרק הגוזל ועדיין צ״ע: זה אומר שאולה וזה אומר שכורה וכו׳. אע״ג דבגמרא לא אוקמוה הכי אלא לרב הונא ורב יהודה דאית להו חייב היינו משום דלא איצטריך לאוקמי הכי לר״נ ור״י כיון דאוקימנא מתניתין שיש עסק שבועה ביניהם כדכתב רש״י ז״ל אבל מ״מ הדין דין אמת אפילו לר״נ ורבי יוחנן דודאי ישבע ע״י גילגול אבל ודאי דמאי דפליך גמרא בפרק הגוזל ואמאי מה שטענו לא הודה לו לא הוי לר״י ור״נ וכדכתב רש״י ז״ל ולא כמ״ש הרב״י דרבינו פליג ארש״י ז״ל וס״ל דקושיא הוי אליבא דכולהו דודאי קושיא זו לא הוי לר״נ ור״י דמוקמי מתניתין בשיש עסק שבועה ביניהם:

ד השאילו שתי פרות וכו׳. ה״ה תירץ לקושיא שהקשה דלא אמרינן מתוך שאינו יכול להשבע משלם היכא שעיקר השבועה באה על הספק אע״ג שהגילגול הוא וכו׳ וכתב שכן תירצו ז״ל משמע דהני מפרשים מוקמי מתניתין דהשואל באינו מאמינו שמתה כדרכה ומש״ה הוקשה להם ברישא דאמאי הוצרך לאוקמי ברישא בשיש עסק שבועה היכא דהשואל אומר איני יודע נימא דנשבע ע״י גילגול ומתוך שאינו יכול לישבע משלם והוצרכו לתרץ דלא אמרינן הכי היכא דעיקר השבועה באה על טענת שמא וא״כ

קשה להו מציעתא דאמר השוכר שכורה מתה וזה אומר איני יודע פטור אמאי פטור ישבע ע״י גילגול מיגו דמשתבע דמתה כדרכה דהא ע״כ לדידהו מתניתין לא הוי במאמינו ואין לומר דהם סוברין דאין מגלגלין כשהתובע טוען שמא דהא ה״ה ורבינו משמע שהם סוברים כדעת אלו המפרשים שכתב הה״מ בפ״א מהלכות טוען ודע שמפורש בפ״ק דקידושין דמגלגלין בין בטוען התובע טענת ברי וכו׳ בין בטוען טענת שמא וכו׳ ויותר קשה קושיא כעין זו בדברי הרב נמוקי יוסף דמוקי מתניתין במאמינו ואח״כ כתב דמסיפא דמתניתין דאמר זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו משמע דכשהגלגול הוא טענת שמא דאין אומרים מתוך שאינו יכול להשבע משלם דהל״כ אמאי יחלוקו מיגו דמשתבע דמתה כדרכה לישתבע על הגילגול ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ומאי קושיא והא איהו גופא מוקי מתניתין לעיל במאמינו וצ״ע לתרץ כל זה, ומה שתירץ הרב״י דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם בשבועה הבאה ע״י גילגול כ״כ הרא״ש וכתבו הטור ז״ל בהלכות טוען סימן ע״ה והר״ב הנמוקי דהם סברא זו מההיא דשני עבדים אחד גדול ואחד קטן ואמרינן בגמרא דזכה הלוקח בגדול היכא דהמוכר אומר איני יודע דמתוך שאינו יכול לישבע משלם ושבועה בעבדים ליתא אלא ע״י גילגול. ולאיסי לטור בח״מ סימן רכ״ד שכתב בהא דשני עבדים ואם יש עסק שבועה ביניהם כגון שתובע שני עבדים בכסותם ומודה על האחד ונראה דילא לו כן מהא דאמר ר״נ הכא שיש עסק שבועה ביניהם ומוקי מתניתין דהכא בשתי פרות מש״ה מוקי הכיא דהתם בשני עבדים וכ״כ בם הרב״י ותמיה לי טובא דבשלמא הכא צריך לאוקומי בשני פרות משום דאם היא פרה אחת כשזה אומר איני יודע אם שאולה אם שכורה דאם היא שכורה אינו חייב לו כלל אבל הכא כשהמוכר אומר איני יודע אם הגדול או הקטן בכסותו הא ע״כ מודה בכסותו של קטן וא״כ הרי הודה לו במקצת ויש עסק שבועה וחייב ולא צריך לאוקומי אלא כדמשמע פשטא דמתניתין שהלוקח תובע הגדול והמוכר אומר איני יודע אם הגדול או קטן והוא דבר ברור בעיני ודו״ק:

פ״ד א ומגלגלין עליו בתוך השבועה וכו׳. לקמן בפ״ו כתב רבינו ז״ל דכיון דמשתי השבועות נפטר שהביא ראיה שנגנבה ולא פשע לא חייפיק להא דשליחות יד וטעמו כתב ה״ה ז״ל דאזיל לטעמיה שכתב כאן שהיא באה ע״י גלגול. ואע״ג דהא דשבועה באה ג״כ ע״י גלגול כבר כתבתי לעיל טעם לדברי ה״ה ז״ל וכ״כ שהוא דעת הרא״ש כמ״ש הטור ז״ל בח״מ סימן רל״ד ומש״ה אמרו בגמרא בפרק הגוזל גבי ההוא דשאיל נרגא מחבריה ז״ל אייתי ראיה דלא שנית כלומר דכיון דהבאת ראיה שמתה שלא בפשיעה אין אנו חוששין לשליחות יד ולדעת ר״י שכתב שם הטור ז״ל דסובר דכיון שנפטר משבועה דגניבה פטור משבועה ג״כ הא דאמרו בגמרא אייתי ראיה דלא

משנה למלך

פ״ד א ומגלגלין עליו בתוך השבועה כו׳. פשוט בתשב״ד סי׳ שנ״ג ח״ל ואם יטעון שמעון מאן לימא לן דבשביה טעתה שמיבש לוי כתרכו היה בסקדון פתח שפשם דלמא כבר נגנב ע״י אחר ובשביה לא מחייבנא כי שמרתי כדרך השומרים נראה דטענת שמעון אינה טענה והטעם דכיון דכל שומר צריך לישבע שלא פשע שאם לא פשע היאך יוכל לישבע כאן בודאי שלא פשע כו׳. ועהרש״ך ח״ג סי׳

הגהות מיימוניות

פ׳ תואיל ונהנה מהנה ע״כ: [ג] כרבא לגבי רמי בר חמא ע״ש וכן פר״ש דקי״ל כמ״ד עירוב פרשיות כתיב כאן והא דכתיב כי הוא זה אמלות הוא דכתיב ע״כ: [א] הגוזל קמא

מגדל עוז

פ״ד המפקיד אצל חבירו וכו׳ עד אמר שאלה יד בפקדון חייב באחריותו. בבא קמא פרק הגוזל עליו:

תואיל

מגיד משנה: ב אבל שלח בו יד וכו'. מבואר פ' המפקיד (דף מ"א) והרי הוא כגזלן כמו שנתבאר בפ"ג מהלכות גזילה : ביצד דרך השומרים

כדרך השומרין ולא [ג] שלח בו יד ואחר נגנב. שאם נגנב אחר ששלח יד בפקדון חייב באחריותו : ב הואיל ופטר הכתוב את שומר חנם מן הגניבה קל וחומר מן האונסין הגדולים כגון שבורה ושבויה ומתה והוא שלא שלח יד [ג] בפקדון אבל שלח יד בפקדון חייב באונסיו. כיצד אדרך השומרים הכל לפי הפקדון יש פקדון שדרך שמירתו להניחו בבית שער כגון הקורות והאבנים. ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בחצר כגון חבילות פשתן הגדולות וכיוצא בהן. ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בבית כגון שמלה וטלית. ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בתיבה [ד] או במגדל ונועל עליו כגון בגדי משי וכלי כסף וכלי זהב וכיוצא בהן :

השומרים הכל לפי הפקדון וכו'. זה פשוט ומבואר בהמפקיד (דף מ"ב מ"ג) שאין כל הדברים שוין :

השומר

א סמ"ג שם טוש"ע ח"מ סי' רצ"א בשם רבינו :

לחם משנה

דלא שניה קשה קלא דהיה די שיאמר אייתי ראיה שמתה מחמת מלאכה אבל הרא"ש ז"ל דקדק בפרק המפקיד מדברי הרי"ף שכתב שם גבי שומר שמסר לשומר דהיכא דאיכא עדים דנטרה שומר בהרא כי אורחה ונאנסה לא מיחייב שומר קמא לשלומי דהא ליכא שבועה דלימא ליה את מהימנת לי וכו' דמשמע מלשון זה דצריך שיהא נפטר מכל השבועות ושיביא ראיה שלא שלח בה יד ג"כ ואם דקדוק זה הוא מוכרח היה קשה בדברי הטור ז"ל מדידיה אדידיה שהוא כתב בסימן רנ"א כלשון זה של הרי"ף ז"ל דמשמע דאית ליה דעת הרי"ף דבעי ראיה שיהא נפטר מכל הג' שבועות ואם נשארה שבועה דשליחות יד חייב דהרי הוא כתב כדברי הרי"ף ז"ל שכתב ולא נשאר שבועה ועוד כתב אבל אם נשאר עליו שום שבועה דמשמע אפילו שבועה דשליחות יד דלשון שום שבועה משמע הכי דהא הרא"ש ז"ל דקדק מלשון הרי"ף דאית ליה כן אע"פ שלא כתב שום שבועה כ"ש דיש לדקדק מדברי הטור שכתב שום שבועה ובסימן רנ"ד כתב דעת ר"י ודעת הרא"ש ודעת הרי"ף דבעינן שיהא נפטר מהג' שבועות לא הזכיר כלל והוא תימה כיון דהוא סתם בסימן רנ"א כדעת הרי"ף ואולי י"ל שאין נראה להטור דיוק זה שדקדק הרא"ש מדברי הרי"ף ואע"פ שכתב שום שבועה ר"ל מהשתי שבועות אבל לעולם הסיא דשליחות יד לא חיישינן לה וסתר מה שדקדק אביו הרא"ש ז"ל מדברי הרי"ף מפני הנראה מהירושלמי שהביא הרי"ף שמעיד אני לבאהו בע"ה ולכך כתב לשון הרי"ף אע"פ שהוא סובר כדעת הרא"ש דלא בעינן שיביא ראיה על שבועה דשליחות יד אי נמי אפשר לומר דאע"ג דהתם גבי שומר שמסר לשומר בעי הרי"ף ז"ל שיביא ראיה על כל הג' שבועות היינו דוקא משום דפשע שמסרה לשומר אחר אבל היכא דלא פשע דלא מסר לשומר אחר כיון שיביא ראיה להפטר מהשתי שבועות סגי ובהכי מיתרצא לי קושיא בדברי הרא"ם שדקדק מדברי הרי"ף ז"ל כן דהא הרי"ף ז"ל הביא שם בפרק המפקיד הירושלמי שהזכיר הרא"ם ז"ל שם באותו הפרק וזה לשונו אימתי שומר חנם חייב בשבועה בזמן דליכא עדים דלא פשע אבל אי איכא עדים דלא פשע פטור אף מן השבועה והאי פטור אף מן השבועה משבועה דשליחות יד הוא דקאמר דאי משבועה דפשיעה כיון שהביא ראיה עליה ודאי שהוא פטור ממנה א"ו משבועה דשליחות יד קאמר ומהירושלמי זה דקדק הרא"ם ז"ל דלא בעינן להביא ראיה על שליחות יד ומטעם זה כתב רבינו ז"ל בפ"ז ששומר חנם שהביא ראיה שלא פשע פטור משבועה דשליחות יד ונפקא ליה האי דינא מהירושלמי הזה וכן מ"ש לקמן ובעל הפקדון שהביא ראיה שפשע וכו' ואם טען ואמר תנאי היה וכו' נפקא ליה מסיפא דהירושלמי זה שכתב שם הרי"ף והרא"ם ז"ל ואי ליכא עדים שפשע חייב לשלם. וקשה על הירושלמי מאי אתא לאשמועינן לכך כתב רבינו ז"ל דאשמעינן דאע"ג דטען דתנאי היה ביניהו אינו נאמן מאח"כ כשהביא עדים שלא פשע דנאמן במיגו כדכתב לעיל מיניה באופן שעל כל פנים מדברי הירושלמי הזה מוכרח דבשבועה דשליחות יד אין צריך להביא ראיה וא"כ כיון דהרי"ף ז"ל כתב בפרק המפקיד הירושלמי הזה גבי מעניתין דהמפקיד מעות אצל חבירו

והפשילן וכו' א"כ איך כתב בהדיא בשומר דבעינן שיביא ראיה להפטר מג' השבועות נמצאת לדברי הרא"ם קשה מהרי"ף מדידיה אדידיה אלא ודאי דיש לחלק בין שומר שמסר לשומר לשומר עצמו אע"פ דלכאורה נראה דטעמא דאנת מהימנת ליה לא שייכא שפיר כיון שאם היה מביא ראיה השומר להפטר מהב' שבועות לא היה צריך לישבע יותר מ"מ כיון שנשארה עליו שום שבועה ופשע במה שמסר בידו מצי א"ל לא מהימן לי בשבועה כנ"ל לדעת הרא"ם לתרץ כי היכי דלא תיקשי דברי הרי"ף מדידיה אדידיה ועם זה יסכימו דברי הטור עם דברי הרא"ם אביו דיש לחלק דמ"ש בסימן רנ"א דהוי לענין שומר שמסר לשומר ממ"ש בסימן רנ"ד דהוי לענין שומר עצמו. ומ"מ דברי ה"ה ז"ל בפ"ח מהלכות שכירות אינם כדברי הרא"ם ז"ל שהרי הרמב"ם כתב שם ואם יש עדים שמתה השומר הב' כדרך השומרים ונאנס פטור השומר הראשון שהרי יש עדים שנאנס וכו' וא"כ לפירוש קמא שכתבנו שהבין הרא"ם בדברי הרי"ף דשומר עצמו ושומר שמסר לשומר שוים ובכולהו אית ליה להרא"ם דסובר הרי"ף דבעינן שיביא ראי' להפטר מהג' שבועות א"כ ע"כ אין דעת הרי"ף כדברי הרמב"ם שהרי הרמב"ם ז"ל בפ"ו כתב בהדיא דאין חוששין לשבועה דשליחות יד ואפילו לפירוש בתרא שכתבתי שהרא"ם הבין בדברי הרי"ף דיש לחלק בין שומר שמסר לשומר לשומר עצמו ואפשר היה לדקדק מדברי הרמב"ם שכתב כדרך השומרין ונאנס דבעינן שיביא ראיה על כל הג' כיון דמלשון זה דקדק דין זה הרא"ם מדברי הרי"ף ז"ל ואע"פ שנסתייע מלשון שכתב הרי"ף דליכא עליה שבועה מה שלא כתב כן רבינו מ"מ היה אפשר להשוות לפי פירוש זה דברי הרי"ף והרמב"ם מ"מ ה"ה שהשוה אותם שכתב שם מבואר בהלכות וכו' משמע מדעתו דלא כהרא"ם לא מיבעיא לפירוש קמא בפירשתי בהרא"ם דהרא"ם סובר דהרי"ף והרמב"ם אינם שוים אלא אפילו לפירוש בתרא דאפשר להשוותם אין דעתו כדעת רבינו והרי"ף שהוא כתב שאם השומר הראשון יכול לישבע שנאנס אם ראה הוא שפטור אע"פ שאין שם עדים וכו' ואמאי ניחוש שמא שלח בו יד אלא ודאי דאית ליה לה"ה דלא חיישינן לשבועה דשליחות יד לא גבי שומר ולא גבי שומר שמסר לשומר ודלא כהרא"ם ובודאי שדעת ה"ה ז"ל עיקר. *והטור ז"ל בסימן רנ"ד כתב גבי ג' שבועות אלא ישבע שהוא כדבריו ויכלול ג"כ בשבועתו וכו' והוא כלשון רבינו שכתב בפ"ו וא"כ אפשר לומר דסובר כדעת רבינו דהעקרית היא שבועה שאינה ברשותו אלא שבסימן ה"ה כתב ישבע שהוא כדבריו ויכלול בשבועתו שלא שלח בה יד ושאינה ברשותו ושבועה דפשיעה לא הזכיר משמע דאית ליה דהיא עקרית טפי וזה אי אפשר דודאי שבועה שנגנבה עיקרית טפי אלא שסמך על מה שהזכיר בסימן רנ"ד ומה שתמהתי לעיל על לשון זה של הטור איכה המיהה כלל :
ב קל וחומר מן האונסין הגדולים וכו'. אע"ג דבפרק השואל אמרו דאיכא למפרך בגניבה ואבידה אפשר למיטרח ואתיי משא"כ בשבורה ומתה ומטעם זה ראוי לחייב יותר בשבורה ומתה מ"מ כיון דשבורה ומתה פטור בשומר שכר אע"פ שחייב בגניבה ואבידה ובשומר חנם פטור אפילו מגניבה ואבידה שייך שפיר ק"ו :

*(וכל פלפול זה יש לזוכרו בפ"א מהלכות אלו דשייך שם יותר) :

השומר

משנה למלך

כי' פ"ז תמה עליו דהיפוק ליה משום דטוען שוי כרי במיוחא וספק כאורס כו' יע"ש. ונראה ברור דיש לחלק בין האומר הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך להיא דמהר"ר ישראל בענין ספקון דאע"ג דהוא כרי בהיוחא וספק נתורס מ"מ השמא אינו גרוע דלא הו"ל למידע אבל גבי איני יודע אם פרעתיך השמא הוא גרוע דהו"ל למידע אם פרע אם לאו ומדלא ידע בבירור ודאי דלא פרע. (*א"ס עיין בס' בני שמואל כי' ע"ז שכתב גבם כרב מהרשד"ם דהיינו דוקא היכא דהמלוה טוען ברי שלא פרעו אבל אם גם הוא מסופק פטור אפילו בבא לצאת ידי שמים והשיג עליו מדברי הרשב"א בחידושיו פרק הזורק ומתוך דברי הרב המחבר משמע דאזיל בשיטת מוהרשד"ם. והנים מוסבא רבה של הרב הכולל בר וגדול בישראל כמהר"מ קמחי שמעתי מפי הרב כמוהר"ר אפרים נכון דעל המלוה רמיא טפי למידק אם נפרע מחובו אם לא ספי מהלוה וכן נראה מדברי הטור סי' ע"ס סכ"ד וכיון שכן יפה דן הרב מוהרשד"ם דהיכא דשניהם מסופקים בפרעון דפטור הנתבע מלשלם משום דהו"ל למלוה למידק וכיון דלא דק איהו דאפסיד אנפשיה משא"כ בהסיא דהרשב"א ודו"ק ולכאורה יראה דהו"מ מהרשב"א לדחות דינו של מהרשד"ם מסוגיית הגמרא בעלמא דלפי אוקימתא דרבה ור"י דאיירי בב' כיתי עדים אמאי יחלוקו כיון דשניהם מסופקים קם דינא דפטור. אלא דהוצרך לאתויי דברי הרשב"א משום דיש לדחות דרבה ור"י מוקמי למתני' בדא"ל זרוק לי חובי כסורת גיטין וכיון שכן דינא הוא דיחלוקו פי היכי דהנם הויא ספק מגורשת דהא בורקו לחוב קרוב למלוה נמי חייב הלוה כל שלא בא ליד המלוה

אם לא משום דא"ל כתורת גיטין כ"ש שיועיל דבור זה לחייבו כמתלית ואע"ג דלא מוקמינן הכי אלא לר"י דאמר לגיטין אמרו כו' ככר כתב הרשב"א דכולהו אמוראי מפלגי בין גט לשאר דברים יע"ש) ובהכי ניחא כל תיקו שבתלמוד דפסקינן קולא לנתבע אע"פ שיש מהם טובא דהספק הוא אם נפטר מחיובו אם לאו משום דאין השמא גרוע וכ"כ הפוס' בפ"ק דכתובות גבי מנה לי בידך וכלה אומר איני יודע והרא"ש כח"כ סי' א' וכת"א חילק כה"ג יע"ש (*א"ס וכ"כ הר"ב בתרומות בער ל"ת ח"ד ועיין בתשובת הרא"ש ח"כ סי' י"ט וברת מטה אהרן ח"א סי' ל"א). ועו"ק לי דהאי הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך דהמלוה טוען ברי שעדיין חייב לו והלה אינו יודע אם פרעו אבל הכא מי טוען ברי המפקיד שחייב לו הא המפקיד נמי אינו יודע אם פשע וחייב או לא פשע ופטור ואין זה טוען ברי כהסיא דהלויתני ולא פרעתני. ותדע לך שיסוד זה בעצם הרב דכל מפקיד הוא כאומר הלויתני דאינו כמו שכתב הרב דהרי בפרק השואל גבי מתני' דשאלה היום ושכרה למחר ומתה זה אומר ביום שהיתה שאולה מתה וזה אומר איני יודע מייתי תלמודא לימא תיהוי תיובתא דר"נ דאמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור ומוקי לה בשיש עסק שבועה ביניהם ולדברי הרב כיון שזה אינו יודע אם ביום שהיתה שאולה או שכורה מתה הו"ל כאומר איני יודע אם פרעתיך ומאי קושיא ויש בזה הרבה להאריך ואין כאן מקומו להאריך ודברי הרב צ"ע [ועי' בלח"מ פ"ג ה"ג] :

ואע"פ

מגדל עוז

הואיל ופטר הכתוב וכו' עד חייב באונסיו. במציעא פרק השואל ופרק השוכלים ומייתי מינה פ"ק :
כיצד דרך השומרים וכו' עד אחר שיגדיל כדי לקברן. פרק המפקיד :

המפקיד

הגהות מיימוניות

קמא ופ"ק דב"מ ג שבועות משביעין אותו : [ב] פי' שלא שלחתי בה יד לעשות מלאכה בשעה שנגנבה שאם לא נאנסה עד אחר שהחזירה חזר דינו כבתחילה לר' ישמעאל בהמפקיד וכוותיה קי"ל דמוקמינן סתם משנה כוותיה ורבינו יעקב פירש שלא שלחתי בה יד כלומר שלא אכלתיה ומשביעין אותו שבועה זו מפני שאינה מכלל שבועת פשיעה ע"כ לשון ס"ה : [ג] דין שליחות יד בפקדון תמצא בהלכות גזילה פ"ג : [ד] מצאתי בשם ה"ר שמריה משפיר"א דסתם תיבות תתורות חן אצל עכברים וחייב הנפקד אם שם בגד בתיבה ואלו עכבר כי היה לו להשים על גם מפסקי ה"ר חזקיה ע"כ :

ושמא

ג השומר שהניח הפקדון במקום שאינו ראוי לו ונגנב משם או אבד אפילו נאנס שם כגון שנפלה דליקה ושרף כל הבית הרי זה פושע וחייב לשלם. ואע"פ שהניח הפקדון עם שלו אם ראוי לשמירה פטור ואם אין המקום ראוי לשמירה חייב [ס] בשלו הוא רשאי ואינו רשאי בשל אחרים: ד הכספים והדינרין אין להם שמירה אלא [ו] בקרקע ויתן עליהם טפח עפר או יטמנם בכותל בטפח הסמוך לקורה. [ז] אבל לא באמצע הכותל שמא יחפרו הגנבים שם ויגנבו. אפילו נעל עליהם כראוי בתיבה או החביא אותם במקום שאין אדם מכירו ולא מרגיש בו ה"ז פושע וחייב לשלם. הורו מקצת המבינים שהוא הדין לכל דבר שמשאו קל ואין הקרקע מאבדת אותו במהרה כגון לשונות של כסף ואצ"ל לשונות [ח] של זהב ואבנים טובות *שאין להם שמירה אלא בקרקע ולזה דעתי נוטה: ה המפקיד אצל חבירו כספים ע"ש בין השמשות אינו חייב לטרוח ולקבור אותן עד מוצאי שבת. ואם נתאחר למ"ש כדי לקברן ולא קברן ונגנבו או נאנסו חייב. *ואם ת"ח הוא אינו חייב עד שישהא אחר שיבדיל כדי לקברן: ו הפקיד אצל חבירו כספים בדרך להוליכם לביתו או ששלח עמו מעות ממקום למקום צריכין שיהיו צרורים ומונחים בידו או קשורים כראוי על בטנו מכנגד פניו עד שיגיע לביתו ויקברם כראוי ואם קשרן בדרך הזאת אפילו נאנסו חייב לשלם שהרי תחלתו בפשיעה. מעשה באחד שהפקיד מעות

מגיד משנה

ג השומר שהניח פקדון וכו'. פסק כלישנא בתרא דרב יוסף (דף מ"ב) דאמר הכא תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב וכן בהלכות: ואע"פ שהניח הפקדון עם שלו וכו'. ירושלמי הובא בהלכות:

ד הכספים אין להם וכו'. מימרא דשמואל שם (דף מ"ב) וכשיטת ההלכות:

הורו מקצת המבינים וכו'. פירוש כיון שאין כל הדברים שוין נראה שהכל לפי מה שהוא ענין והרי אלו דומין ודאי לכספים. ודע שאע"פ שהניחו במקום המשתמר ונגנבו אינו נפטר בכך אלא שומר חנם אבל שומר שכר ודאי אינו נפטר בכך זה עד שיהא יושב ומשמר וכ"כ ז"ל ואם אירעו אונס לשומר שכר כגון שקפץ עליו הולי או שבאו ליסטים ואינו יכול ליצב ומשמר יש מי שכתב שהוא פטור ויש מי שכתב שהוא חייב כיון שלא אירע האונס בגוף הפקדון:

ה המפקיד אצל חבירו כספים וכו'. מימרא שם: ואם ת"ח הוא אינו חייב עד שישהא אחר שיבדיל כדי לקברן. כך נמצא בקצת ספרי רבינו והלשון אם כך הוא מורה שעל הנפקד הוא אומר כן ואין זו עיקר הנוסחא אלא ואם ת"ח הוא המפקיד וכן מוכיח בהלכות וכן פירש"י ז"ל ואי צורבא מרבנן הוא המפקיד שהוא חרד במצות אמר השומר דילמא מיבעי ליה להכי לא קברינהו ופטור עכ"ל. והטעם שהיה היין להם ביוקר ולא היו כולן מבדילין על היין ואפשר שהיו שומעים מאחרים ויוצאין וזה שהוא תלמיד חכם רוצה לברך הוא בעצמו. ובהשגות ואם ת"ח הוא המפקיד א"א ואם ת"ח הוא הנפקד ע"כ. מכאן אתה רואה שנוסחת רבינו היא כמו שכתבתי ועיקר:

ו הפקיד אצל חבירו וכו'. במשנה צררן והפשילן לאחוריו חייב ואמרינן בגמ' שהטעם דאמר קרא וצרת הכסף בידך שאע"פ שצרורין יהיו בידך ופירש רבינו בדרך דאורחא דמילתא הכין וקרא נמי בדרך הוא דכתיב: מעשה באחד שהפקיד מעות וכו'. כלשון אחרון

*ואם ת"ח הוא המפקיד: א"א ואם ת"ח הוא הנפקד:

לחם משנה

ג השומר שהניח וכו'. כתב ה"ה פסק כלישנא בתרא דרב יוסף אפשר דבנוסחת הגמרא דיליה איתה בלישנא בתרא ולכך פסק כלישנא בתרא אבל בנוסחאותינו היא לישנא קמא ומ"מ בהדיא אמרו הלכתא תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב ומ"מ לא הביא ה"ה ז"ל ראיה מזה משום דאיכא נוסחאות דלא גרסי לה כנראה מדברי התוספות ז"ל:

ד הכספים והדינרים וכו'. הא דכתב רבינו ז"ל שיש להם שמירה בקרקע ולא חיים לגמוזאי כדכתב הרב"י ז"ל אהרן קושיא זאת כתב ה"ה וכשיטת ההלכות דהרי"ף לא גריס לה לגמוזאי כלל ואתי שפיר לגירסתם מאי דאמר רבה ומודה שמואל בכותל דלפי גירסתנו עד השתא בכותל עסקינן דהא אמרינן לעיל מיניה אין להם שמירה אלא ביני אורבי והיינו בכותל והרא"ש בפסקיו הוקשה לו זה וכתב דהכוונה לומר דאע"פ שלא יהיה ביני אורבי אלא בכ"מ מן הכותל סגי אבל אי לא גרסינן להאיה דגמוזאי כלל אתי שפיר דעד השתא לאו בכותל עסקינן אלא בקרקע ואמר רבה ומודה שמואל בכותל. ומ"ש בטפח הסמוך לקורה היינו כטמון בכותל אבל לעולם דבקרקע נמי הוי שמירה מעליא ומסייע לגירסא זו מאי דאמרו אח"כ בגמרא אי די בקבורת טפח או בעינן ג' טפחים ומשמע דהיינו בקרקע וכיון דהשתא איכא גמוזאי לפי גירסתנו א"כ אין שאלה זו לענין הדין לפי האמת אלא היכא דליכא גמוזאי ולהאמר מקושיא זו כתב הטור דההוא בטפח קאי נמי לכותל שכן כתב שיטמנו בכותל שיהא עמוק בתוך הכותל טפח אבל לרבינו לית ליה הכי אלא דטפח לא קאי אלא לקרקע ולכך לא הזכיר טפח אלא בקרקע ולא בכותל וכן משמע מפשט הסוגיא דקאי אקרקע:

בטפח הסמוך לקורה. ומה שלא כתב רבינו או בטפח הסמוך לקרקע כדאמרו בגמרא הוא משום דכיון דכתב אבל לא באמצע הכותל ממילא משמע דבכותל למעלה או למטה סגי:

ה אינו חייב עד שישהה אחר שיבדיל כדי לקוברם. לפי פירוש הר"א ז"ל שפירש בקאי אנפקד קשה דאיך מתיישב מאי דקאמר בגמרא סבר דילמא מיבעי ליה זוזי לאבדלתא וכ"ת דה"ק לא קברן מפני דאפשר דהנפקד יצטרך לו זוזי להבדלה שלא ימצא יין זה א"א דאם הנפקד בעל הבית איך כתב לקמן בפ"ז דבין שהפקידן אסורין או מותרין לא ישתמש בהן ואפשר לומר דה"ק עד אור הבקר יש לו שהות לקוברן דסבר דילמא יצטרך זוזי להבדלה וילך למפקיד לבקש ממנו רשות להלוותם לו ולפי זה דעת הראב"ד כדעת הרא"ם דיש לו שהות עד אור הבקר ואין כל זה במשמע ואפשר דגירסא אחרת היה לו בגמרא:

ו ואם לא קשרן בדרך הזאת אפילו נאנסו כו'. נ"ל שהאונס בא מחמת הפשיעה דאם היו קשורין מכנגד פניו לא היה בא האונס דהא בא האונס מחמת הפשיעה בעינן:

והיו

משנה למלך

ג ואע"פ שהניח הפקדון וכו'. עיין מוהרשד"ם חה"מ ר"ס פ"ו ודו"ק:

ה ואם ת"ח הוא כו'. מרן הב"י סי' רצ"א תמה על רבינו דאפילו אם אין המפקיד ת"ח למה לא ישהה הנפקד עד שיבדיל. ולדעתי נראה דרבינו קאי לגבי מפקיד דאם הוא ת"ח וידע הנפקד שעדיין לא הבדיל אינו חייב לקברם עד שיבדיל ולגבי דידיה הנפקד מיד חייב להבדיל כדי לקברם משא"כ אם יודע שלא הבדיל המפקיד ודו"ק. כתב המבי"ט ח"א סי' שמ"א על ראובן ששלח לשמעון בגדי משי וכתב לו שישלחם ללוי דפקדון הוא שהוא צריך להיות מזומן בידו לעת מצוא חמר נאמן להוליכו לא היה חייב לטרוח להניחו תוך תיבה וע"מ כן קבלו שיהיה מזומן בקרן זוית והביא ראיה מדין זה היכא דהמפקיד ת"ח יע"ש. ואין דבריו נראין אצלי ועיין במהריק"ו שורש ו' הביא דבריו מרן סי' רצ"ח ס"ך ודו"ק:

ו שהרי תחילתו בפשיעה וכו'. דברי רבינו תמוהים הם דהא כיון שהאונס לא בא מחמת הפשיעה לא מיחייב משום דפשע בתחלה והכי כתב הוא ז"ל בפ"ג מהלכות שכירות דאם פשע בה ויצאה לאגם ומתה פטור שאין יציאתה גרמה לה שתבא לידי אונס וה"נ כתב גם ברועה שהניח עדרו ובא לעיר אפילו בשעה שאין דרך הרועים ליכנס אם היה יכול להציל חייב ואם לאו פטור וטעמא דאפילו שפשע שנכנס לעיר כיון דה"ה לא היה יכול להציל פטור ואולי דכוונת רבינו לומר דאם נאנסה בענין שאם היו בידו או על בטנו לא היה רואה אותה האנס ועכשיו שהיו צרורים מאחריו ראה האנס אותם דהו"ל אונס הבא מחמת הפשיעה ודוחק וצ"ע:

כתב הרב מהרי"ט נהלון בס"ס א' וז"ל ואין לומר שפשעה במה שהתירה הצרור ונתנה הגרוש בידה שמחמת כן אפשר שנפלו הגרושים מידה שאם היו צרורין לא היו נופלין הא ליתא דהכי לשון השאלה נראה שלא נתנתם רחל ללאה צרורין אלא שלאה צררתם וא"כ ליכא פשיעה כלל ע"כ. והנה דבר ברור הוא במ"ש הרב שמחמת כן אפשר שנפלו מידה אין הכוונה על רחל המפקדת אלא על לאה הנפקדת דאפשר דלאותה שעה שהתירה הצרור נפלה מידה ועכ"ז לא ברירא לי מילתא משום דלך דנימא שרחל נתנה הצרור צרור ביד לאה ולאה בשעת חזרה התירה הצרור ונתנה המעות ביד רחל למה תתחייב לאה בשביל מה שהתירה ואמאי לא תשבע שלא נפלו מידה וכ"ת דלא תוכל להשבע משני שנפלו מידה ולאו אדעתה הנה מלבד שההשערה היא זרה בעיני שלא תוכל להשבע משום דדלמא נפלו מידה ולא הרגישה זאת ועוד דאמאי לא נאמר השבעה זו גבי רחל שהרי לא מצאה החסרון עד כו"ה באמצע הדרך וא"כ אפשר דבהיותה מהלכת נפלו מידה והיא השבעה יותר קרובה ממה שנאמר שנפלו מיד לאה בשעת חזרה ולא ידעתי למה לא נדד הרב השבעה זו דאיתר נפלו מיד רחל ומה גם דרגלים לדבר שרחל נטלה הנר והלכה לחפש בר"ה פעם ושתים והסכימה בבקר לבקש בר"ה וכמו שנזכר בשאלה שכל זה מורה שהיא חוששת אולי נפלו מידה בהיותה מהלכת והדבר צריך אצלי תלמוד. עוד כתב הרב כלותה תשובה שאם היתה אומרת שימי בלבד אולי היה מקום לומר הרי אמרה בפירוש שמתלגיה כמה תפסים אותה בארגז בלבד אבל השתא דאמרה שמרי כו' ע"כ. ולדידי אין ספק שאפילו אמרה שימי בלבד כוונתה היה בתשמור כדרך השומרים ואם לא נטלה הארגז פשעה לאה ומה שאמרה שימי בארגז לא בא אלא לומר שרצונה היה שהשמירה תהיה בארגז ונראה שאף הרב יודה בזה אלא משום דבנדון שלו אמרה שמרי לא הוצרך למ"ש. עוד כתב הרב בסימן ב' על ראובן שהיה לו ולאחותו דינר היה בשותפות והוליאה שטר שכתוב בו ואחיה ר' שואל נתחייב לתת לאחותו מחלקו כשימכרנו עשרה גרושים ע"כ ולאובן לא מכר אלא הקדיש ונשאל הרב אם חייב לתת העשרה כיון שלא מכר וכתיב שאם היה היתה תובעת ממנו איזו שבועה ולהפטר משבועותיה נתחייב בזה או חייב אפילו אם הקדיש ואם לא

לא

מגדל עוז

המפקיד אצל חבירו כספים וכו': כתב הראב"ד ז"ל ואם ת"ח הוא הנפקד עכ"ל: ואני אומר עיקר הלכות אלו פרק המפקיד ומעולם לא ראיתי ולא שמעתי מי שפירשו בענין אחר וגם לשון ר"מ ז"ל כך הוא מוכן במושכל ראשון ועל כן לא ידעתי מה בא זה הלשון ללמדנו: הפקיד אצל חבירו כספים כו' עד סוף הפרק. הכל במציעא פרק המפקיד:

מי

הגהות מיימוניות

[ס] ושמא מקום הראוי לשמירה שאומרים בירושלמי כגון כפיפה של אבנים שמשתמר מן הגנבים ומן הדליקה שהרי במעשה שבסמוך שמסר הפקדון לאמו משמע דחייב כשנתנם עם שלו וכשהניח הכספים בקרקע ש"ח פטור מן הגניבה שאין כאן פשיעה וש"ש שמא חייב והדעת מכרעת בזה שאונס גמור הוא ופטור ואין לך מקום הראוי לשמירה יותר מזה ע"כ לשון ס"ה וצ"ע דבר"פ הכונס ובר"פ השואל לא משכחת גניבה באונס כלל אלא במוען טענת ליסטים מזויין וע"ש בתוס' וכן בא"א כתב כבעמוד וכתב דלא דמי לההיא דפרק אלמנה ניזונת רבינא הוה ליה חמרא דיתמי והוה ליה חמרא לדידיה כו' אתא לקמיה דרב אשי א"ל זיל לא עדיף מדידך דהתם איירי באחריות הדרך אבל כספים אין לשנות אם לא בתנאי שישמרם עם שלו ולא כיש מרבותינו שפסקו מן הירושלמי דאם נגנבו עם שלו פטור: [ו] ואין מתקלקלים בקרקע וגנבי מסרי נפשייהו טפי עלייהו אבל שאר מטלטלין שמתקלקלין בקרקע או שאר כלי מתכות אע"פ שאין מתקלקלין כיון דלא מכרי גנבי נפשייהו לא בעו שמירת קרקע: [ז] האידנא דשכיחי טפוחאי: [ח] וכן ס"ה: °[לשון טור ח"מ סי' רצ"א וז"ל כתב הר"י ברצלוני קבלנו מרבותינו שזה לא נאמר אלא בזמן שהגנבים מצויין ואנשים רמאין שמחפשים חוריהם אבל במקום דלית לכל הני א"צ לכותן בקרקע אלא מניחה במקום שמניח את מעותיו ולא עדיף ממעות דידיה כההוא חמרא דרבינא דהוו גביה דיתמי וכו' וראייה מירושלמי בהמפקיד סוף הלכה י"א אם נתנן במקום שנוהג ליתן שלו פטור ע"כ;

והלכתא

מעות אצל חבירו והניחם במחיצה של קנים והיו טמונים בעובי המחיצה ונגנבו משם ואמרו חכמים אע״פ שזו שמירה מעולה לענין גניבה אינה שמירה כראוי לענין האש ומאחר שלא טמנו בקרקע או בכותל בניין פושע הוא וכל [ט] שתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב וכן כל כיוצא בזה: ז המפקיד אצל חבירו בין כלים בין מעות ואמר לו תן לי פקדוני ואמר לו השומר איני יודע אנה הנחתי פקדון זה או באי זה מקום קברתי הכספים המתן לי עד שאבקש ואמצא ואחזיר לך הרי זה פושע וחייב לשלם מיד: ח כל המפקיד אצל בעל הבית בין כלים בין מעות על דעת [י] אשתו ובניו ובני ביתו הגדולים הוא מפקיד. אבל אם מסרן לבניו ובני ביתו הקטנים או לעבדיו בין גדולים בין קטנים או לאחד מקרוביו שאינן שרויין עמו בבית ואין סומכין על שלחנו ואצ״ל אם מסרן לאחר הרי זה פושע וחייב לשלם אלא א״כ הביא השומר השני ראיה שלא פשע כמו שביארנו. מעשה באחד שהפקיד מעות אצל חבירו ונתנם השומר לאמו והחביאה [כ] אותן ולא טמנה אותן ונגנבו ואמרו חכמים אין השומר חייב לשלם מפני שנתנם לאמו שכל המפקיד על דעת בניו ובני ביתו הוא מפקיד ואע״פ שלא אמר לה פקדון הם יש לו לטעון כל שכן שהיא נזהרת בהן אם היתה סבורה שהן שלי. וכן אין אמו חייבת לשלם שהרי לא אמר לה שהן פקדון ואמרו חכמים ישבע השומר שאותן המעות עצמן הן שנתנן לאמו ותשבע האם שהחביאה אותן ונגנבו ויפטרו שניהם וכן כל כיוצא בזה: ט מכאן אתה למד שהשומר שמסר הפקדון לאשתו ובני ביתו והודיען שהוא פקדון ולא שמרו כדרך השומרין שהן חייבין לשלם לבעל הפקדון ובעל הבית פטור שכל המפקיד על דעת אשתו [ל] ובניו הוא מפקיד. מעשה באחד שהפקיד כשות אצל אחד והיה לו לשומר כשות אחרת ואמר לשמשו מזה הכשות תשליך לתיך השכר והלך השמש והשליך מכשות של פקדון אמרו חכמים שהשמש פטור שהרי לא אמר מזה השלך ומזה אל תשלך ודימה שהוא מראה מקום ואינו מקפיד ע״ז וכן בעה״ב פטור שהרי אמר לו מזה השלך ואינו משלם אלא דמי מה שנהנה

מגיד משנה

אמרינן דרב יוסף וכבר נזכר למעלה: ז המפקיד אצל וכו׳. מעשה שם ואמרו כל לא ידענא פשיעותא היא ז״ל שלים: ח כל המפקיד אצל בעל הבית בין כלים וכו׳. מימרא פרק המפקיד (דף ל״ו) אמר רבא כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ולאו דוקא אשתו ובניו דהוא הדין לשאר קרוביו הסמוכין לשלחנו כמו שמתבאר במעשה הסמוך לזה שאמו של נפקד בכלל זה וסובר רבינו שסמוכה על שלחן הבן או שרויה עמו בבית שאל״כ אין דעת המפקיד להפקיד על דעתה וזה פשוט: אבל אם מסרן וכו׳. במסכת (דף מ״ב) והעבד סובר רבינו שאינו בכלל והכתוב שאין אדם מוסר את שלו לעבדו. ומ״ש כמו שביארנו הוא פ״א מהל׳ שכירות: מעשה באחד שהפקיד וכו׳. מעשה שם בגמ׳: ואמרו חכמים ישבע השומר וכו׳. ג״ז שם וכתבו הרמב״ן והרשב״א ז״ל דמשום דזוזי לאו דבר מסויים הוא והאם לא היתה יודעת אם המעות שנתן לה בנה היו מעות הפקדון לפיכך הבן נשבע ששם הם אבל בדבר מסויים כגון כלי או כסות וכיוצא בזה באלו נשבע שני ולא ראשון ע״כ:

ט מכאן אתה למד וכו׳. דאיית הרב ז״ל היא ממה שאמרו באותו מעשה שפטרו את האם מפני שלא הודיעה הבן שהם פקדון הא אם הודיעה היו מחייבין אותה והוא היה פטור זה לפון הגמרא נימא לה לאימיה שלים אמרה לא אמר לי דלאו דידיה נינהו דאקברינהו ע״כ וזה מבואר ועוד כתבו הרמב״ן והרשב״א ז״ל שאפילו אין להם לשלם שהשומר פטור וכן עיקר וגם זה בכלל דברי רבינו:

מעשה באחד וכו׳. מעשה בהמפקיד שם ונתבאר בגמרא שאם היו כשות הפקדון לחוק ממקום הטלת השכר ושלו קרוב ושהה הטליה לבא והיה שם בעל הבית ולא אמר לו דבר

משנה למלך

א יתחייב ע״כ. והנה דין זה צריך אלי תלמוד ועוד אעמוד עליו בע״ה (*א״ה תגל על דאבדין): ח כל המפקיד אצל בע״ה וכו׳. כתב הטור סי׳ ע״ב סכ״ד וז״ל ואם פשע לוי בשמירת המשכון ואין לו ממון לשלם אע״פ שראובן רגיל להפקיד אצל לוי בממון חייב לשלם לראובן דינר וכו׳ שהרי בממון הוא בעל דבר של ראובן ע״כ וכתב על זה מרן דהרמב״ם חלוק על זה כפ״ד מהלכות שאלה ע״כ. ולי נראה דשאני כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד דהו״ל כאילו אמר המפקיד לנפקד שאם ירצה למוסרם לאשתו ובניו שימסרם שהרי אורחיה דנפקד הוא למימסריה לאשתו ובניו ומש״ה אם פשעו אשתו ובניו ואין להם מה לשלם פטור הנפקד שהרי כשהפקיד בידו הו״ל כאילו נתן לו רשות למוסרם ביד אשתו ובניו אבל היכא שמסר הפקדון ליד מי שרגיל המפקיד להפקיד פשיטא שדינו של מפקיד הוא עם הנפקד שהרי לא הפקידם אלא אדעתא שימסרם ביד מי שרגיל להפקיד שאין שהמיות הדבר שהנפקד מוסר הפקדון ליד מי שרגיל המפקיד להפקיד כמו אשתו ובניו דמהאמת הנפקד מוסר הפקדון לאשתו ובניו ולא אהני האי מילתא דרגיל אלא לשבועה דלא מצי המפקיד למימר את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה כיון שזה המפקיד היה מאמינו אבל לעולם שדינו של מפקיד הוא עם הנפקד מפני שבממון הוא בעל דבר של ראובן וכמ״ש הטור. ובזה ניחא דברי מור״ם בהג״ה שבסי׳ רצ״א גבי כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד שהיא מחלוקת רבינו והרא״ש ולא הכריע ואילו הכא כתב כדברי הטור ולא הביא מחלוקת משמע דס״ל דבהאי דינא כ״ע לא פליגי שדינו של מפקיד הוא עם הנפקד וכדכתיבנא. ומצינו כעין חילוק זה במרדכי פרק המפקיד דאפילו לר״ת שפסק דהבעל חייב לשלם היכא שפשעו בו אשתו ובניו שאני היכא דהכונס דמסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו ומוקי לה בגמרא משום דאורחיה דרועה למימסר לברזיליה ומדקתני נכנס הרועה תחתיו מכלל דרועה ראשון פטור לגמרי ובדאמרינן התם ובומר קמא איפטר לגמרי משום דהפילא דהכונס מיירי ברועה גדול שידוע לכל שאינו מרעה פוס פעם בעצמו ולא אין המפקיד יכול לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אבל הכא גבי דהמפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד מ״מ הבעל הוא שהוא בעצמו ישמור וכ״כ בהגהת הרא״ש דהיכא שידע שהנפקד אין רגיל לשמור פקדון בעצמו אלא בכרוך שכל פקדון שמפקידין בידו הוא מוסר לשל תהתיו ואין משמרו בעצמו כלל הו״ל כאילו המפקיד בעצמו מסר פקדונו ביד מי שרגיל הנפקד למסור ונסתלק הנפקד לגמרי ואם פשע מי שהפקדון בידו פטור הנפקד לגמרי. והנה מאי דפליגי רבינו והרא״ש היכא שפשעו אשתו ובניו הוא דרבינו מדמי לה לרועה דמסר לברזיליה דהו״ל כאילו המפקיד בעצמו מסר פקדונו ביד מי שרגיל הנפקד למסור והרא״ש ס״ל דלא דמי דשאני רועה שידוע לכל שאינו מרעה היה פעם בעצמו אבל גבי אשתו ובניו אינו מוכרח שבשום פעם לא ישמרם בעצמו אלא ימסרם לאשתו ובניו וסבור היה המפקיד שהוא בעצמו ישמור וכמ״ש המרדכי אבל לעולם שאם ידוע שזה הנפקד אינו שומר לעולם שום פקדון אלא מוסר לאשר תחתיו אפילו הרא״ש יודה דפטור הנפקד וכמ״ש בהגהת אשירי והיכא שמסר הפקדון ליד מי שרגיל המפקיד להפקיד אפילו הרמב״ם יודה שהנפקד הוא בעל דברים של מפקיד ולא הוי פלוגתייהו אלא היכא שמסר לאשתו ובניו ומאי דדמו להו. ואע״ג דהרא״ש בפרק המפקיד מוקי להיא דרועה בגוונא אחריתא היינו משום דס״ל דמתני׳ בהדיא רועה מיירי ולאו דוקא ברועה גדול שאינו שומר לעולם שום פקדון בזה דוחק אבל לעולם דלענין דינא לא פליג ועוד היה נראה לכאורה לומר דע״כ לא קאמר הרא״ש דהבעל חייב אלא משום טעמא דאלת״ה כל פקדון המופקד ביד אדם יאכלוהו אשתו ובניו ואין להם לשלם ויפסיד גם הוא אבל היכא דלא שייך ס״ס יודה הרא״ש שנסתלק הנפקד ופטור לגמרי וכ״כ רש״ל בפ״ק דבבא קמא סימן ל״ב דשאני אשתו ובניו כשאין

לחם משנה

והיו טמונים בעובי המחיצה. נראה דאינו מפרש כפירש״י דקרי סופו באונס משום דאין דרך גנבים לילך שם אלא מפרש שהיו טמונים בכותל והיו בעובי המחיצה והיו למטה או למעלה דהוי שמירה מעלייתא לגבי גנבי מ״מ לא שמרה מאש לכך חייב: ח מעשה באחד שהפקיד מעות וכו׳. לעיל הקשיתי גבי אמה השאלה וכו׳ דמוקי רבינו ז״ל מאי דקאמר בגמרא לא שואל ולא שוכר וכו׳ דאיירי בלא הודיעתו דא״כ אפילו שוכר ושואל ליפטר דמצי למימר סבור הייתי שהיא של אמתי כי היכי דהכא אמרה סבורה הייתי שהיא של בני. וי״ל דכאן כשהיא סבורה שהיא של בנה לא פשעה כלל ולא עבדה איסורא שהיתה סבורה שהיה צריך לבנה להוצאה לכך לא קברתם וכדכתבו המפרשים אבל התם אע״ג דהיה סבור שהיא של אמתו ופשיעה בבעלים פטור מ״מ איסורא עבד לפשוע בממון שאינו שלו אע״ג דסברתה תורה ולכך משלם מאחר שתחזור פרה לבעלים הראשונים ואע״ג דרבינו כתב מכאן אתה למד שהשומר כו׳ והודיען שהוא פקדון ולא שמרו כדרך השומרים דמשמע דאם לא הודיען אע״פ שלא שמרו כדרך השומרין פטורים והיינו פשעו פשיעה גמורה מ״מ מצינן למימר דכי דייקינן הא לא הודיען ולא שמרו פטורים היינו לא שמרו מפני שהיו סבורים והיו טועים שהיא שמירה מעליא דומיא דהאם עתה שהיתה סבורה שהם של בנה והיה צריך להוצאה ולכך לא קברתם ודוחק: ט מכאן אתה למד וכו׳ ולא שמרו כדרך השומרים שהם חייבים לשלם. לחייב להם לשלם איצטריך להודיעם דלענין פיטור בעל הבית בין הכי ובין הכי פטור וזה ברור ופשוט ואע״פ שהטור כתב בסימן רצ״א ואם לא שמרו כראוי ונגנבו או נאבדו כתב הרמב״ם ז״ל שאם הודיעם שהוא פקדון דפטור ודינו של המפקיד עמהם וכו׳ דלכאורה נראה מלשונו דהא דבעינן הודעה הייני לענין לפוטרו זה אינו אלא ודאי אסיפא דלישניה סמיך דקאמר ודינו של המפקיד כלומר כשהודיען אז דינם עם המפקיד אבל אם לא הודיעם פטורים וזה פשוט מאד: שהשמש פטור שהרי לא אמר מזה וכו׳. התוספות ז׳ קשו על זה מהא דאמרינן בגיטין פרק התקבל ערב לי בגרוגרות ועירב לו בתמרים דהוי קפידא ותירצו דשאני בין שני מינין למין אחד ואם דעת רבינו הוא כן בהלכות עירובין פ״ו כשכתב דין זה וכתב אח״כ אבל אם אמר לו ערב סתם ועירב עליו בין בגרוגרות בין בתמרים וכו׳ ה״ז עירוב ולמד מדקאמר גמלא דאמר לו ערב לי בגרוגרות וכו׳ הא סתמא הוי עירוב אמאי לא אשמועינן רבותא טפי דאפילו אמר מגרוגרות אלו ועירב מגרוגרות אחרים דכיון דהוי מין אחד לא הוי קפידא ואולי נקט הא לומר דאע״ג דעירב בדבר חשוב דקפדי אינשי שלא לערב בו כיון דלא פירש לו ואמר לו סתמא הוי עירוב. ולאיתי מי שתירץ דרבינו לית ליה כדעת התוספות ז״ל ולא שאני ליה בין מין אחד לב׳ מינין וצריך לקושיית התוספות דהך שלית טעי בהכי וזהו שאמר ודימה שהוא מראה מקום לו כלומר וטעה בכך ואמרינן הכי לפטור לשליח כי היכי דאמרינן לפירוש התוספות דבעל הבית פטור משום דאמר ליה מהאי רמי אע״ג דהא לא סגי דליהוי קפידא כיון דהוי מין אחד מ״מ אמרינן

הגהות מיימוניות

[ט] והלכתא כן וכן גרס ר״ח ושאר גאונים דחייב והיינו דוקא באונס שהוא מחמת הפשיעה כי ההיא עובדא שבעמוד שאלולי הפשיעה שלא שמרן בביתו בקרקע כדין שמירת כספים לא אירע אונס הגניבה אבל אונס שאינו בא מחמת הפשיעה פטור כדמוכח פרק האומנין גבי חשוכר את החמור להוליכה בבקעה וכו׳ עיין לעיל בהל׳ שכירות ריש פ״ד ע״ב: [י] אמר רב פפא כל לא ידענא פשיעותא היא ע״ב: [כ] אר״ת דלא אמרי׳ הכי אלא לענין דלא מ״ל את מהימנת לי בשבועה אלא משתבעי אינהו ופטור אבל אם פשעו הן ואין להן מה לשלם חייב הוא לשלם דאי לא תימא הכי כל פקדונות שאדם מפקיד לחבירו ימסרם לאשתו והיא תאכלם וכך כתב ס״ה ע״ב: [ל] אותבינהו בקרטליתא: [מ] עיין בהלכות שכירות פ״א ובסימן ג׳ ע״ב:

דבר חייב לפי שכשראה אותו שוהה היה לו לעלות על דעתו קודם שישליכנו לתוך הסכר שממקום רחוק הביאו :

פ"ה א מי שהפקידו אצלו מעות של עניים וכו'. ברייתא בבבא קמא סוף פרק החובל (דף צ"ג) : אפילו באו עליו גנבים וכו'. מעשה פרק הגוזל ומאכיל (דף קי"ז ע"ב) ופירשו רבינו דוקא כשהיו מעות של שבויים שאינם ידועים שאם היו לשבויים ידועים ודאי חייב לשלם כך נראה מתוך דבריו וכן כתב הרשב"א ז"ל :

בד"א בשאין זה הממון וכו' אבל אם היו לעניים אלו או לשבויים אלו והרי הוא קלון להם. נראה שהכוונה היא דבעינן תרתי שיהיו אנשים ידועים ויהיה חלק כל אחד ידוע וזהו שכתב והרי הוא קלון להם וכן פירש"י ז"ל כמה שאמרו בגמרא סוף החובל (דף צ"ג) עניי דפומבדיתא מיקץ קייץ להו ולשמור הוא פירש"י ז"ל קייץ להו כך וכך לשנה לכל אחד הוה ליה [כמי שהפקידו עניים עצמם] וקרינן ביה לשמור עכ"ל :

ב המפקיד אצל חבירו וכו' ואם אינו אמוד וכו'. מעשה מפורש פרק הגוזל ומאכיל שם וכתב הרשב"א ז"ל כשאמרו פטור דוקא שהוא במקום שיד הגנבים שולטת בהם שאם יחפשו ימצאו הא לאו הכי ודאי חייב דלא גרע מאנס שאנסו להביא ממון והביא שהוא חייב כל זמן שאין יד האנס שולטת באותו ממון כמו שנתבאר פרק שמיני מהלכות חובל ומזיק וכבר כתבתי שם ולדברי רבינו שלא חילק יש לומר דשאני הכא דכיון שהממון הוא ברשות זה הנפקד ומחמת פקדון זה באו לו גנבים ושודדי לילה אינו בדין שיתחייב גם משלו לשלם כיון שלא נאבד הפקדון מחמת פשיעתו וזה הוא שומר חנם שאינו חייב אלא בפשיעה והילכך פטור אבל מי שאנסוהו להביא ממון חבירו שהוא ברשות חבירו ואין יד האנס שולטת בו אלא בהראותו של זה בדין הוא שיתחייב שהרי ממון זה ברשות בעליו הוא והרי זה מציל עצמו בממון חבירו ואין אנו יכולין לומר בכאן מחמת מעשיו של בעל הממון בא האונס לזה כך נראה לי לדעת רבינו :

ג המפקיד אצל חבירו פירות או כלים וכו'. מפורש סוף השוכר את הפועלים (דף

שנהנה בלבד. לפיכך אם נעשה השכר חומץ פטור מלשלם ובין כך ובין כך חייב השומר שבועה שכך אירע וכן כל כיוצא בזה :

פרק חמישי

א מי [א]שהפקידו אצלו מעות של עניים או של פדיון שבויים ופשע בהם ונגנבו [א] פטור שנאמר לשמור ולא לחלק לעניים והרי הוא ממון שאין לו תובעים. אפילו באו עליו גנבים וקדם והציל עצמו בממון שבויים פטור אין לך [ב] פדיון שבויים גדול מזה. בד"א בשאין זה הממון מופקד לעניי מקום זה או לשבויים [אלו] אבל אם היו לעניים אלו או לשבויים אלו והרי הוא קצוץ להן הרי זה הממון שיש לו תובעין [ג] וישלם אם פשע או ישבע שלא פשע כדרך כל השומרים : ב המפקיד אצל חבירו ממון או כלים חשובין ובאו עליו גנבים וקדם ונתן להם הפקדון להציל עצמו אם היה אמוד שהוא בעל ממון חייב שחזקתו שבגללו באו הגנבים ונמצא זה מציל עצמו בממון חבירו. ואם אינו [ד] אמוד חזקתו שלא באו אלא לשם הפקדון ופטור וכן כל כיוצא בזה : ג המפקיד אצל חבירו כלים או פירות ובאו גנבים ונגנבום בפניו ואילו היה

א סמ"ג עשין סי' פ"ח טוח"מ סי' ש"א :

פ"ה א אפילו באו עליו גנבים וכו'. כתב הרב המגיד מעשה פ' הגוזל ומאכיל ופירשו רבינו דוקא כשהיו מעות של שבויים שאינם ידועים עד כך נראה מתוך דבריו, יש לתמוה למה כתב שכך נראה מתוך דבריו שמבואר הוא בדבריו כן :

בד"א בשאין זה הממון וכו'. כתב ה"ה נראה שהכוונה היא דבעינן תרתי וכו'. נ"ל דהיינו לומר שאם אין חלק כל אחד ידוע הוי כממון שאין לו תובעים דלכל חד מצי למדחי דילמא לא היו נותנין לך אלא לחבירך ויותר נראה לומר דלדעת רבינו אפילו לא קין להו נמי חייב ומ"ש והרי הוא קלון להם היינו שהוא מיוחד לגמרי להם שלא יהא רשות ביד הגבאים לשנות לדקה זו כולה או מקצתה לצורך עניים אחרים : ולמה

לחם משנה

דבעל הבית סעי בהכי ולכך פטרינן ליה : ובין כך ובין כך חייב השומר שבועה וכו'. בגמרא לא הוזכר שבועה לא בשמש ולא בבעל הבית משום דאפשר דהיו עדים בדבר שכן היה שאמר כן לשמש וכן שהשמש לקח מהאחר והשליכן אבל רבינו ז"ל שהזכיר שבועה משמע דאיירי דליכא עדים קשה קצת אמאי לא הזכיר שבועה בשמש דהשליך אל הסכר מדת הכסות אחר לקח משם ולא גנב לעצמו כלום ואע"פ שיהיה השמש מאנשי ביתו של בעל הבית ונאמר כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד מ"מ השמש צריך שישבע דומיא דעובדא דלעיל דאמו ובנה שניהם נשבעין ואם אין השמש מבני ביתו כ"ש דקשה טפי דיכול לומר אנת מהימנת לי בשבועה והאחר לא מהימן לי ואי איירי עובדא דגמרא דליכא עדים שהשמש השליך הכסות אבל לקח גם נאמר שיש עדים שאמר לו בעל הבית קשיא מהא רמי ומי פסקה דבהא איכא עדים ובהא ליכא עדים שהזכיר שבועה בבעל הבית ולא בשליה :

פ"ה א אפילו באו עליו גנבים וקדם והציל וכו'. מעשה בהגוזל ומאכיל והקשה אביי והא מציל עצמו בממון חבירו הוא ותירצו אין לך פדיון שבויים גדול מזה ע"כ. ואיכא לאקשויי דמאי מקשה דמציל עצמו בממון חבירו הא אפ"ה פטור משום דהוי ממון שאין לו תובעים כדאמרינן לשמור ולא לחלק לעניים ותירץ נמוקי יוסף קושיא זו בשם הרא"ש דלא אמרינן הכי אלא כשנותנין לו לחלק אבל הכא מיירי גבי מסרו בידו שישמרנו ולא שיחלקנו. והיה אפשר לומר תירוץ אחר בקושיא זאת דהתם איירי בעניים ידועים אבל מדברי רבינו לא משמע הכי כדכתב בד"א בשאין זה הממון וכו' דמשמע דהך בד"א קאי לכל החלוקות שהזכיר למעלה ואע"ג דאיכא למדחי דלא קאי אלא אמי שהפקידו ממון עניים ושבויים ולא אקדם והציל עצמו בממון שבויים מ"מ ליתא דבד"א משמע דאכולה מילתא קאי דאי לא היה לו לומר בד"א קודם שיזכיר הדין ואפילו קדם והציל עצמו וכו' כיון דהך דינא אפילו בעניים ידועים איירי. והך קושיא הכריח לה"ה ז"ל לומר שרבינו ז"ל מפרש זה בעניים שאינם ידועים וטעמו של רבינו ז"ל הוא דבעניים ידועים לא אמרינן אין לך פדיון שבויים יותר גדול מזה דאין יכולים לפדות מממון שבוי אחד לשבוי אחר כדאמרו מותר שבוי לאותו שבוי וכן כתב הרשב"א ז"ל נזכר בב"י ז"ל בח"מ בהלכות פקדון וכיון שכן קשה על רבינו ז"ל איך יתרץ הקושיא שהקשה הנמוקי יוסף ז"ל ואין לומר דהוא יתרץ דאע"ג דאמרינן לשמור ולא לחלק היינו היכא דפשע בהן ונאבדו אבל זה שנכנס בידים לאחר בשביל עצמו הוי כאילו לקחם לעצמו וחייב דזה אינו כיון דהוי ממון שאין לו תובעים אפילו הכי לפטור דהא אמרינן בפרק הגוזל ובלחיים דמזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור מפני שהוא ממון שאין לו תובעים. ע"כ נ"ל דאיכא ליה כתירוץ

משנה למלך

כשאין לאשה לשלם שצריך הראשון לשלם משום שלא ילך כל אחד וימסור פקדון לבני ביתו ושם יאכלו אותו וכמו שכתבו ר"ת והרא"ש ע"כ ומ"ש הריב"ש שאם פשע לוי בשמירת המשכון ואין לו ממון לשלם שמעון חייב אע"ג דליכא טעמא דאשתו ובניו שאני התם דהסברא היתה נותנת שיפטר הבעל משום דכיון דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד הו"ל כאילו נתן לו רשות שימסרם לאשתו ובניו מ"ה איצטריך להיוכיח מטעמא אחרינא אבל הכא בלאו הכי הוא טעמא פשיטא דשמעון חייב שהרי ראובן הוא בעל דבר דשמעון דלא עלה בדעת ראובן שימסרם שמעון ללוי אע"פ שהיה רגיל אצלו, ומ"מ כד מעיינינן שפיר נראה דהאי טעמא אינו מעלה ומוריד לענין דינא אלא שהתוספות והרא"ש הכריחו שע"פ הדין הוא שהבעל חייב מדינא דאל"ה כל פקדון המופקד ביד אדם יאכלוהו אשתו ובניו אבל לא משום ה"ט מחייבינן לבעל וכן נראה מדברי בעה"ת בשער מ"ט ח"ג סי' ג' שנסתפק בדין זה דהריב"ש אם פשע לוי ואין לו מה לשלם והכריח הדין ממ"ש ר"ת דאע"ג דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד אם הבנים פשעו ואין להם לשלם לא יפטר הנפקד ע"י טענה זו אלא ... ניכן בם שומר שמסר לשומר חייב שאל"כ כל פקדונות שיפקיד אדם לחבירו ימסרם לאשתו ובניו ות... אשתו ותדי והכא נמי דכוותה היא שאם אין לו לשלם ישלם שמעון שתחתיו ע"כ ואי איתא לדברי הרב"ל היכי יליף מהתם שאני התם דאיכא טעמא אחרינא א"ו כדכתיבנא שטעם זה הוא להכריח הדין אבל לא שבשיבתו ישתנה הדין וכן נראה מדברי המרדכי שכתבנו לעיל שהלם לייסב דברי ר"ת דלא תיקשי ליה מההיא דמכרה לרועה נכנס הרועה תחתיו ומדלא חילק חילוק זה דהרב"ל משמע דס"ל דטעם זה אינו מעלה ומוריד לענין דינא. ומ"מ דינו של הרב"ל אמת הוא שהרי אינו קאי היכא שידוע שהנפקד זה אינו רגיל לשמור בעצמו אלא מוסר כל הפקדונות והמשכונות ביד אחר ובאופן זה כבר כתבנו לעיל שאפי' הרא"ש מודה שנפטר הנפקד ולא דמי להיכא שמסר הפקדון ביד אשתו ובניו וכמו שחילק המרדכי. ובעל ש"ך דחה דברי הרב"ל ולי נראה דהלכתא כוותיה ולא מטעמיה וכדכתיבנא. ובמ"ש מרן שרבינו חולק בדין זה דהריב"ש הסכימו הב"ח ובעל ש"ך כוותיה אך הסמ"ע כתב דבהאי דינא אפילו רבינו יודה ולא ביאר טעמו היטב ואפשר להטעים מה שכתבנו בדבריו. ומדברי בעה"ת שהכריח דינו מסברת ר"ת ולא הביא דברי רבינו שחולק עליו משמע דס"ל דאפשר שיודה בדינו והוא הכריח הדין במכ"ש דסברת ר"ת אבל מדברי רבינו ליכא לא סייעתא ולא תיובתא לדינו וכיון שכן פשיטא דלא מפסינן פלוגתא ודין זה דהריב"ש ז"ל הוא מוסכם לדברי הכל. אך ראיתי לה"ה בפ"א מהלכות שכירות שכתב עלה דרגיל שאפילו הלך לו השני ולא נשבע או שאין לו כלום להשתלם ממנו פטור הראשון ע"כ וכ"כ הרב הנמוקי בפרק המפקיד דבין היכא שמסר הנפקד לאשתו ובניו או נמי בהיה רגיל המפקיד להפקיד אצלו בכולהו מיפטר השומר הראשון לגמרי ואפילו שאין לב' לשלם באופן שדין זה דרגיל לא נפקא מפלוגתא. עוד ראיתי בדברי הרב הנמוקי שכתב בסוף דבריו שר"ם חולק בענין אשתו ובניו שאלו אין משתמרין לעולם לדעת בעלים אלא לדעת אביהן ע"כ משמע דס"ל דר"ם יודה ברגיל שמיפטר שומר ראשון לגמרי אלא דשאני אשתו ובניו מטעם שכתב והילוק זה לא נמצא לראשונים שהרי בעל התרומות הוכיח הדין גבי רגיל מסברת ר"ם גבי אשתו ובניו :

פ"ה א מי שהפקידו אצלו ממון של עניים. (וע"ש עיין לקמן פ"ד מהלכות מלוה ולוה דין ו"ד) : בעל

הגהות מיימוניות

[א] מיהו אם אמר הגבאי לשומר שמור לצרכי ארנקי של צדקה ואם תפשע תתחייב לי חייב ומשלם לגבאי והגבאי יש לו להחזיר לעניים כי למה יעשה סחורה במעות של צדקה וקי"ל כר"י דאמר תחזור פרה לבעלים הראשונים לכך אין לו לגבאי להרויח בדבר מספקי ה"ר חזקיה: [ב] כדרך רבה פרק הגוזל בתרא משום דאין לך פדיון שבויים גדול מזה ואפילו היה אמור נמי אדעתא דידיה אתו הוא ולא מפליג בהא הואיל ולא היה לו באותה שעה ליתן להם ר"י: [ג] כדאיתא סוף פרק החובל גבי ההוא ארנקי דאתא לפומבדיתא עניי דפומבדיתא מיקץ קייצי להו ולשמור הוא ועיין בתשובה ידך ע"כ: [ד] ההוא גברא דאפקידו גביה כסא דכספא וכו' מכאן פסק מורי רבינו שר' שהתנהם על עסקי ממון שהוא נושא ונותן בו ולפי הגון שנותן בו השר שלו תתופסו שפורת עצמו בכל עסקים שתחת ידו שנושא ונותן בהם ועיין בתשובה ס"ם נזיקין בסימן ב':

מגדל עוז

פ"ה מי שהפקידו אצלו מעות וכו' עד פדיון שבויים גדול מזה. סוף פרק החובל ומימרא דמוספא פרק הגוזל ומאכיל: בד"א בשאין זה הממון עד כדרך כל השומרין. סוף פרק החובל: המפקיד אצל חבירו ממון עד וכן כל כיוצא בזה. פרק הגוזל ומאכיל: המפקיד אצל חבירו עד וכן כל כיוצא בזה. פרק המפקיד: שנים

היה צווח היו באין בני אדם ומצילין אותן הואיל ולא צווח הרי זה פושע [ס] וחייב לשלם וכן כל כיוצא בזה : ד שנים *שהפקידו אצל אחד זה מאה וזה מאתים וכל אחד משניהם אומר אני הוא שהפקדתי המאתים והשומר אומר איני יודע ישבע כל אחד מהן שהפקיד מאתים ונוטל, כדין כל נשבע ונוטל ויתן מאתים לזה ומאתים לזה ומפסיד מאה מביתו שהרי [ו] הוא פושע שהיה לו לכתוב שם כל אחד על כיס שלו. לפיכך אם הביאו לו השנים כאחד שלש מאות [ז] בכרך אחד ובאו ותבעו וכל אחד אומר המאתים שלי נותן מנה לזה ומנה לזה והשאר יהיה מונח אצלו עד לעולם או עד שיודה האחד לחבירו. שהרי הוא אומר להם כיון שראיתי שאין אתם מקפידין זה על זה והבאתם בכרך אחד לא הטרחתי עצמי לידע ולזכור תמיד מי בעל המאה ומי בעל המאתים. וכן אם הפקידו אצלו שני כלים אחד גדול ואחד קטן וכל אחד ואחד אומר אני הוא בעל הגדול והשומר אומר איני יודע ישבעו שניהם ויתן הגדול לאחד מהם ודמי הגדול לשני וישאר לו הקטן. ואם הביאום בכרך אחד כאחד נותן הקטן לאחד ודמי הקטן לשני והשאר יהיה מונח אצלו עד שיודה האחד לחבירו או עד לעולם. וכן מי שתבעוהו שנים זה אומר אני הוא בעל הפקדון וזה אומר אני הוא והשומר אומר אחד מכם הוא ואיני יודע מי הוא ישלם לשניהם. וכן שנים שהפקידו שתי בהמות אצל רועה ומתה אחת מהן ואינו יודע של מי היתה ישלם לשניהם. ואם הפקידו בעדרו שלא מדעתו °מניח הבהמה ביניהם ומסתלק ותהיה מונחת עד שיודה האחד לחבירו או עד שירצו לחלוק אותה : ה המפקיד פירות אצל חבירו ה״ז לא יערבם עם פירותיו. עבר ועירב יחשוב כמה היה הפקדון ויראה כמה חסר הכל ויחשוב חסרון הפקדון ויתן לו אחר שישבע. נסתפק מהן ולא ידע כמה נסתפק יוציא לו חסרונו לחטים ולאורז קלוף ארבעה קבין ומחצה לכל כור. לשעורים ולדוחן תשעה קבין לכל כור

* סמ״ג שם וסי׳ שם :

(דף נ״ג ע״ב) במעשה דאיבו :

ד שנים שהפקידו אצל אחד וכו׳. מבואר פ׳ המפקיד (דף ל״ז) במשנה בסוגיית הגמרא ובהלכות. ומ״ש ישבע כל אחד מהם אע״פ שהם טוענין כל אחד מאתים והוא אומר לכל אחד מנה ודאי יש לך בידי והמנה האחר איני יודע ונתבאר פ״ד מהלכות טוען ונטען בהאומר לחבירו מנה לי בידך והלה משיבו המשים אני יודע ודאי שיש לך בידי והחמשים איני יודע משלם מנה בלא שבועה כאן י״ל שכיון שהדבר ידוע שלא הפקידו לו בין שניהם אלא שלש מאות והוא מודה בכן ומהמת ספיקתו הדבר ברור שהוא מפסיד מנה שלא כדין בדין הוא שישבעו הטוענין כך כתב הרשב״א ז״ל. ועוד שדין זה אפילו באומר לכל אחד הא לך מנה הוא ואין זה מודה מקצת כמו שנתבאר פרק ראשון מהלכות טוען ונטען וכתבו ז״ל ואי אינהו לא תבעי ליה כל חד בברי ובא לצאת ידי שמים חייב אבל בדיני אדם פטור ומוכרח שם

שם : לפיכך אם הביאו לו השנים וכו׳. גם זה שם ופירוש וכל כיוצא בזה אפילו בא לצאת ידי שמים פטור : וכן אם הפקידו אצלו שני כלים וכו׳. גם זה שם : וכן מי שתבעוהו וכו׳. גם זה שם וכבר כתבתי דדוקא תבעוהו אבל לא תבעוהו אינו חייב אלא בבא לצאת ידי שמים : וכן שנים שהפקידו שתי וכו׳. גם זה נתבאר שם ועיקרו בבכורות (דף י״ח ע״ב) פרק הלוקח עובר פרתו :

ה המפקיד פירות אצל חבירו וכו׳. זה פשוט שאין לו לערבם לכתחלה וכן כתבו ז״ל שמשנתנו בשעבר ועירבן הוא : עבר ועירבן וכו׳. משנה וברייתא בב״מ (דף מ׳) וסוגיית הגמרא ובהלכות וכודאי שיש לו לישבע שהניי זה כטוען נאנסו : נסתפק מהן ולא ידע וכו׳. גם זה שם וכל השיעורין האלו מפורשין שם ובפירוש זרע פשתן בנגעולין פירש״י ז״ל שהוא חסר כ״כ לפי שהנגעולין מתייבשין ונופלים ורוח מפזרתן אבל אם היה נקי אינו

לחם משנה

כהילון הנמוקי יוסף ז״ל ואע״ג דלא משמע כן מריהוט לשונו שהרי בתחילת הפרק איירי כשהפקידו לחלק לעניים דהכי משמע שאמר מי שהפקידו אצלו וכו׳ שנאמר לשמור ולא לחלק ועל דא קאמר אפילו קדש והציל וכו׳ מ״מ אפשר לומר דהולרך לשמא דאין לך פדיון שבוים גדול מזה להודיענו דאע״פ שמסרו הגבאי לשומרו פטור מהך טעמא והך חלוקה דאפילו קדש וכו׳ בכל גוונא איירי בין שמסרו הגזבר לשומרו בין שנתנו לו לחלק והא דקאמר בסיפא דליתניה ה״ז כממון שיש לו תובעים אין טעם זה שייך לדין אם קדש והציל את עצמו וכו׳ דפדיון שבוים דהתם אפילו יש לו תובעים שמסרו הגזבר לשומרו פטור משום דאין לך פדיון שבוים גדול מזה וטעמא דהיכא דקדש והציל עצמו בפדיון שבוים לא איירי בעניים ידועים משום דמותר שבוי להותו שבוי כדכתיבנא והך טעמא שכתב הרמ״ה דממון שיש לו תובעים וכו׳ לא איירי אלא לחלוקות אחרות דמשום הך טעמא חייב דלא הוה פטרינן להו אלא משום דהוי ממון שאין לו תובעים ומ״מ הולרך ה״ם לומר דהך בד״א קאי לחלוקה דקדש והציל משום דלא נטעה כמה שכתבנו :

שנים שהפקידו אצל אחד וכו׳. בפרק המפקיד בהלכות משמע מדברי הרי״ף דפלוגתא דר״ע ור׳ טרפון תלוי בפלוגתא דרב נחמן ורב הונא דפליגי בפרק השואל (דף ל״ז) גבי מנה לי בידך ואמר איני יודע אי פטור או חייב ואי סבירא לן כר״ש בן אלעזר דאמר פרק האשה שלום ביבמות (דף קי״ח) דלא פליגי ר׳ עקיבא ור׳ טרפון בלקח אלא בקידש בביאה וגזל משום דעבד איסורא ואתי ר״נ דאמר פטור ככולי עלמא דע״כ לא פליגי אלא בגזל ואפילו נאמר כהנא שאמר בהגוזל קמא דפליגי בלקח מ״מ ר״נ אתי כר׳ טרפון כן משמע מדברי הרי״ף בפרק המפקיד והרב הנמוקי לפי מה שפירש שם בדברי הרי״ף ז״ל והתוס׳ חולקים על זה ואמרו בפרק המפקיד דלא שייכא הך פלוגתא בהא וקשה לי על דברי הרי״ף ז״ל מה שהקשו בפרק השואל ממתני׳ דשאלה היום ושכרה למחר וכו׳ לימא תיהוי תיובתא דרב נחמן וכו׳ מאי תיובתא הא ר״נ כר׳ שמעון בן אלעזר אתי ככ״ע דלא פליגי בלקח ואפילו למ״ד דפליגי בלקח אתי כר׳ טרפון וכ״ת דמקשה ליה דלמה לא פסק רב נחמן כסתם משנה כיון דסתם משנה אמרה דחייב הא איכא סתמא אחריתא ביבמות דמסייע ליה הכיא דקידש וגזל דמשמע דלא פליגי אלא בגזל וקידש בביאה אבל בלקח מודו ונראה דרלה הגמרא לתרץ דאפילו הך סתמא לא ליהוי דלא כוותיה וזהו שאמר לימא תיהוי תיובתא א״כ הייני יכולים לומר דס״ל להרי״ף והרב הנמוקי דמאן דאית ליה גבי מנה לי בידך פטור כ״ש גבי לקח דהוי פטור דהא ע״כ שקלי מיניה שלא כדין דאינו חייב אלא לו אבל מאן דאית ליה גבי לקח פטור אפשר דהתם חייב דלית ליה כסברא זו דאמרו שם התוספות בפרק המפקיד דאמריק דאע״ג דהתם גבי מנה לי בידך דפטור הכא חייב דהכא ע״כ חייב לאחד מהם משא״כ גבי מנה לי בידך אלא כסברא אחרינא דדוקא אית להו להרי״ף ולהרב הנמוקי ז״ל דיש לפטור כאן יותר וכדכתב הרב הנמוקי לתרץ קושיא שהקשה שם בפרק המפקיד דליהוי כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא גבי היכא דהפקיד בכרך אחד אבל מ״מ קשה דא״כ מאי מקשו בהגוזל ומאכיל לרב יהודה דאמר חייב ממתני׳ דהכל אם אמר לו איני יודע פטור נימא דרב יהודה סבר דלא כר״ש בן אלעזר אלא כתנא דפרק הגוזל עצים (דף ק״ג) דאיתא התם דקאמר דפליגי בלקח ואית ליה לר״י כר״ע דישלם לכל אחד ואחד דכיון דאמר ר״ע בלקח חייב כ״ש כאן כדכתיבנא מיהו י״ל דלא בעי לאוקומי לר״י דלא כר״ש בן אלעזר דהלכתא כוותיה דמתני׳ דיבמות אתיא כוותיה ועוד דלא בעי לאוקומי סתם משנה דלא כר״י :

לפיכך אם הביאו לו השנים. כתב ה״ה ופי׳ וכל כיוצא בזה אפילו בא לצאת ידי שמים פטור. זהו כשיטת התוספות ז״ל שפי׳ מתני׳ כולה בבא לצאת ידי שמים וא״כ בסיפא אפילו דתבעוהו בבא לצאת ידי שמים פטור אבל הרא״ש והטור ז״ל לא פירשו כן עיין שם בהלכות פקדון בדברי הטור וכן בהרא״ש בפסקיו : והשאר יהיה מונח אצלו וכו׳. בגמ׳ בפרק המפקיד (דף ל״ז) הקשו ושקלי לה כולהו ואזלי ותירץ רב ספרא דיניה ונראה שמפרש רבינו בידו ואיכא פירושא אחרינא דהוא ביד ב״ד ויש לתמוה קצת על ה״ה שכ׳ בפרק כ׳ מהלכות מכירה גבי מקח שכתב שם רבינו ויהיו הדמים מונחים וכתב שם פירושו ז״ל דהוי בב״ד וזהו שכתב ויהיו הדמים מונחים הכוונה ביד ב״ד דלמה פירש כן בדברי רבינו הא כאן אמר שיהא מונח אצלו אע״ג דאפשר דתרוייהו איתנהו דאין הפירושים סותרים זה לזה דאפשר דיניחם או בידו או ביד ב״ד מ״מ מנא ליה לפרש בדברי רבינו היפך מה שהוזכר כאן בדבריו : ואם הביאום בכרך אחד. רבינו מפרש דמה שאמרו בגמרא נעשה כמו שהפקידו אצלו בכרך אחד דהפקידו לו בכרך אחד ממש ואע״ג דלשון נעשה הוא דחוק לפירושו אפשר דנקט נעשה אגב דרישא נקט כמו שהפקידו אצלו בב׳ דהתם ודאי לא הפקידו שנים בב׳ כריכות דאחד הוא המפקיד דכן אמר אביו של אחד מהם הפקיד דמשמע דאחד היה המפקיד והתם שייך שפיר לישנא דנעשה נקט בסיפא בליפניה כן ופירש כן רבינו משום דאתי שפיר אליביה מה שהקשו בגמרא משנים שהפקידו אצל רועה דלפירוש רש״י יש לפרש שאחד הפקיד אחד ואחד שנים והתוספות הקשו עליו וכן התוספות פירשו פירוש אחר ודחקו בפירושם הכל לפי׳ רבינו אתי שפיר טובא דהפקיד שתי בהמות הוי כשתי כריכות דהא בכרך אחד כרך אחד ממש בעינן :

ודמי הקטן לשני. במשנה בפרק המפקיד אמר מתוך הגדול נותן דמי הקטן לשני ופירש״י ז״ל מתוך הגדול ישברנו ונראה דפירש כן משום דבגמרא אמר בגריכותא אבל בהא משום דאיכא פסידא דגדול ומאי פסידא איכא לכך פירש שישבור אותו וזהו פסידתו אבל רבינו ז״ל נראה דאינו מפרש כן אלא ימכור הגדול ויתן לו דמי הקטן ומותר המעות יהיו בידו ומ״מ הוי פסידא דגדול משום דמוכר הכלי ואולי לא ימצא אח״כ אחר כמותו : וכן שנים שהפקידו שתי בהמות וכו׳. בפ״ה מהלכות בכורות כתב רבינו ז״ל שנים שהפקידו אצל

מגדל עוז

שנים שהפקידו אצל אחד עד אינו מוצא לו בלע. הכל פרק המפקיד : המפקיד

הגהות מיימוניות

ב׳ ובסי׳ ד׳ ואם לקח לו בעל חובו פקדון של אחרים בחובו צריך להחזיר עיין בהלכות נחלות פי״א בהגה״ה ע״כ : [ס] כדדן רב נחמן בהא דאיבו אפקיד כיתנא בי רוניא ע״כ : [ו] אדם שהיו לו ד׳ וה׳ כיסין בתיבתו ולקח מאחד מהן ואינו יודע מאיזה מהן עיין בסימן כ״ח ע״כ : [ז] אבל רש״י פירש אע״ג דלאו כרך אחד הוא מיהו כיון שהפקידו זה בפני זה גילו דעתם שלא חשדו זה את זה לומר חבירו יתבע לו המאתים עכ״ל וכן משמע מלשון התלמוד דקאמר נעשה כמי שהפקיד לו בכרך אחד כו׳ ע״ש ע״כ : ס[לשון התוספות בהמפקיד (דף ל״ז ע״ב) בד״ה שלא מדעתו לאו דוקא שלא מדעתו אלא כלומר שלא בראייתו של רועה דהשתא לא הוה ליה למידק ע״כ] : ודוחק

מגיד משנה

אינו חסר כל כך מכל כור וכור:
בד״א שמדד לו וכו' מפני שהן מותירות. פי' שמחמת לחות הזמן הם נופחין והדין ברייתא (דף מ') וכרבי יהודה דמשנתנו היא. וכן כתב הרשב״א ז״ל שכך מלא בתוספתא שר״י אמרה והניח הוא ז״ל הדבר בספק: וכן מוליא לו וכו'. הכל כלשון המשנה:
ו הפקיד פירות אלל חבירו שאינן מדודין וכו' עד כמו שיתבאר. דברי הרב ורבותיו בנויין

כור. לכוסמין ולזרע פשתן בגבעוליו ולאורז שאינו קלוף שלש סאין לכל כור. וכמדה הזאת לכל שנה ושנה. בד״א שמדד לו בימות הגורן והחזיר לו בימות הגורן. אבל מדד בימות הגורן והחזיר לו בימות הגשמים אינו מוציא לו חסרונו מפני שהן מותירות. וכן מוציא לו שתות ליין ושלשת לוגין שמן למאה לוגין לוג ומחצה שמרים ולוג ומחצה בלע. אם היה מזוקק אינו מוציא לו שמרים. ואם היו הקנקנים ישנים אינו מוציא לו

בנויין על תורת מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם בלא שבועה שכנגדו וככל נתבאר זה בגמרא. והרב רבי יוסף הלוי כתב זה בארוכה פרק שבועת הדיינין:
ז מת אביו והניח' לו שק צרור וכו' עד השומר שאני אומר וכו'. זה הדין הכרח רבינו ז״ל ופשוט הוא דודאי אין השומר מחוייב שבועה כיון שאין המפקיד טוענו טענת ברי וכיון שכן נשבע שאינו יודע ונפטר:
מעשה

בלע: **ו** הפקיד [א]אצלו פירות שאינן מדודין ועירבן עם פירותיו ולא מדדן ה״ז פושע. בעל הפקדון אומר כך וכך היו והשומר אומר איני יודע ישלם בלא שבועה שהרי חייב עצמו בתשלומין ואינו יודע כמה הוא חייב *ונמצא [ב]חייב שבועה שאינו יכול להשבע. וכזה הורו רבותי הרב ר' יוסף הלוי ורבו ז״ל. וכן כל שומר שנתחייב לשלם ואמר איני יודע כמה דמים אני חייב לשלם והבעלים אומרים אנו יודעין וכך וכך היה שוה יטלו בלא [ח] שבועה והוא שיטענו דבר שהן אמודין בו. ויש לשומר להחרים על מי שלקח ממנו יותר מן הראוי לו. ומנין שהדין כך הוא הנע עצמך שהפקיד אצלו כים מלא זהובים ופשע בו הבעלים אומרים מאתים דינר היו והשומר אומר ודאי שהיה בו דינרים אבל איני יודע כמה היו נמצא זה כטוען מאתים והודה לו במקצת ואמר השאר איני יודע [ט] שהוא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם כמו שיתבאר: **ז** מת אביו והניח לו שק צרור והפקידו אצלו חבירו ופשע בו המפקיד אומר איני יודע מה היו בו שמא מרגליות היו בו וכן השומר אומר איני יודע כמה אני חייב לשלם שמא זכוכית היה מלא שורת הדין שאני אומר בטענה זו שישבע השומר בתקנת חכמים שאינו ברשותו ויכלול בשבועתו

השגת הראב״ד

*ונמצא מחוייב שבועה וכו' עד וכזה הורו רבותי: א״א ורבותי אין מורין כן לפי שאינו דומה לחמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהתם הוה ליה למידע ואערומי הוא דמערים והובע נמי טוען עליה ואמר מידע ידעת ודבר שבמנין קא טעין ליה ודבר שבמניין קא כפר ליה והוה ליה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם אבל הכי לאו הכי הוא והיינו טעמא דשק צרור דאמרינן עלה ישבע זה ויטול ולא אמרו יטול בלא שבועה עכ״ל:

א סמ״ג סי' רל״ב בשם רבינו: ב טמ״ג סי' רנ״ח:

לחם משנה

אבל רועה שני זכרים אחד בכור ואחד פשוט ומת אחד מהם מניח הרועה השני ביניהם ומסתלק וקשה דכאן כתב בהיפך דאם הפקידוהו מדעת חייב לשלם וי״ל דהתם מיירי כשהפקידוהו שלא מדעתו וסמך על מ״ש כאן. אבל מ״מ קשה סיפא דליתניה דאמר שאין כל אחד מכיר את שלו משמע דטוענים הבעלים שמא וקשה דאי בטוענים שמא מאי מקשה בגמרא מההיא דרבא דאמר מניח הא התם לא איירי אלא בטענו שמא מיהו מה שהקשינו דמאי קאמר התם שניהם שהפקידו דמשמע אפילו מדעתו אי אמרינן דרבינו התם איירי בטוענו שמא לא קשה משום דכיון דטוענים שמא לכך פטור אפי' הפקידוהו מדעתו אבל מ״מ קשה דדינא דגמרא הוא דמייתי וכיון דאית ליה דגמרא בהא מיירי א״כ לא מקשה בהמפקיד כלל כדכתיבנא:
ה בד״א שמדד לו בימות הגורן כו'. כתב ה״ה דהא אתיא כרבי יהודה דמתניתין וכן כתב הרב נמוקי יוסף בפי' הלכות הרי״ף ולפ״ז לא פליג ת״ק אר' יהודה וקשה דא״כ ליתא מדה מרובה דהיינו עשרה כורין דוקא כדאמר ר' יהודה לכך נראה כדכתב רבינו בפירוש המשנה וזה לשונו ולריך שיחזיר לו בזמן שמדד לו כשעה שהפקיד אצלו לפי שבימות הגשמים יוסיף הדבר המדוד לרטיבת האויר ובימות החמה יחסר ואין הלכה כר' יהודה ולא כר״י בן נורי ע״כ משמע דאית ליה דברייתא אתיא כת״ק ומ״ש ר' יהודה מפני שמותירות הוא אפילו בימות החמה דלרטיבת האויר הם מותירות אבל בימות הגשמים דרטיבת האויר טובא מודו רבנן ואפילו שלא יהא מדה מרובה ורבינו פסק כרבנן ונראה דעל דרך זה הלך הרי״ף שלא כדברי נמוקי יוסף: וכן מוליא לו שתות ליין וכו'. הם במשנה ר״י אומר חומש ואמר בגמרא דלא פליגי מר כי אתריה ומר כי אתריה וא״כ רבינו לא היה לו לכתוב שתות סתם אלא כפי המנהג מה שרגיל לחסר וכ״כ בהדיא בפירוש המשנה ולא היה לו למנקט סתם דברי ת״ק וצ״ע:
לא מצאנו עוד מאלו הלכות זולת לשון אחד בקונטרס אחר בפ״ז ה״ס: והדמים

משנה למלך

ו בעל פפקדון אומר כך וכך היו כו'. כתב הרשב״א בתשובה הביאה מרן בחו״מ סימן ע״ב מהודפין כ״ד (וכסימן פ״ח) על השואל כלי מחבירו ונאבד שהמשאיל אומר שלם היה שוה והשואל אומר איני יודע ועד אחד מעידו שאינו שוה אלא שקל אינו לא היה כאן עד אחד היה המשאיל נוטל בלא שבועה משום דה״ל מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע אבל עכשיו שיש עד אחד המכחיש את המשאיל אם רצה השואל משביעו שבועת המשנה כענין עד אחד מעידה שהיא פרועה ואם רצה נותן לו שלם כפי עד זה וא״כ מביאו לידי שבועה דאורייתא וכהסיא דפרק הכותב וזה לדברי הרי״ף שכתב שבועת עד אחד כאם אפילו במקום שאינו תובע ברי אלא ע״פ העד שאומר לו כן וכמו שכתב בפרק כל הנשבעין אבל יש מהגדולים שחלקו עליו ומ״מ אינו נוטל אלא בשבועת המשנה כענין עד אחד מעידה שהיא פרועה עכ״ד ויש לדקדק בדברי הרשב״א הללו במ״ש דהיכא דהשואל אומר איני יודע דהוי מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם דמשמע דרלה לדמותו להיא דחמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהוי מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם והרי הרב המגיד ז״ל בפרקין כתב וז״ל ומ״מ יש לענות כאחרת מקום בשלא עירבן ונאבדו בפשיעה שישבע הלה ויטול ואפשר שכן הוא הדין וגם הרשב״א כתב כן בתשובה שלא יוכל הלה ליטול בלא שבועה כלל שלא היה לו לנתבע לידע כלל אע״פ שהוא מודה מקלת ואינו יכול לישבע על השאר ע״כ משמע מדבריו דלא אמרינן בטוען איני יודע מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא דוקא בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא או כשעירבן עם פירותיו דאז ודאי הו״ל למידע ואמרינן אערומי קא מערים אבל בשלא עירבן לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם כיון דלא הוה ליה למידע וא״כ איך כתב הרשב״א דהיכא דהשואל אומר איני יודע דהו״ל מתוך שאינו יכול לישבע משלם הא לא הו״ל למידע: **ואפשר** לומר דעד כאן לא קאמר הרשב״א דבשלא עירבן דלא הו״ל למידע אלא דוקא בשומר חנם והטעם דכיון דכל חיובו לא הוי אלא בפשיעה ומני לאסתלוקי משאי חיובא מש״ה כשאמר איני יודע לא אמרינן הו״ל למידע ואערומי קא מעריס אלא אמרינן דאמת הוא שאינו יודע משום שסמך על שמירתו ומש״ה לא איכפת ליה למידע ערכו כיון דמצי לאסתלוקי מחיובים אבל בשומר שכר דחייב בגניבה ואבידה וכ״ש שואל דחיובם לא אתי מגד פלחם ולא מצו לאיסתלוקי מחיובם א״כ כשטוענים איני יודע אמרינן דהוה להו למידע ואיערומי קא מעריס ודמי לחמשין ידענא וחמשין לא ידענא ואמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם וכזה אתי שפיר מה שהביא מרן בסימן ע״ב מהודפין י״ד בשם הרשב״א על המלוה את חבירו על משכון שיש בו אבן ס' וכתב בסוף דבריו דאם המלוה טוען איני יודע דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם ואין אנו צריכים למה שכתב הרב ש״ך בסימן ע״ב ס״ק מ״ט בשם הרב המבי״ט דשאני מלוה על המשכון דאמרינן הו״ל למידע דהתם מלוה מדקדק כמה שוה כשביל הלואתו וכפי דבריו אנו בשואל דלא שייך הכי טעמא לא הו״ל להרשב״א ז״ל לומר מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא ודאי דטעמים דהרשב״א לא הוי אלא משום דמלוה על המשכון הוי שומר שכר וחייב בגניבה ואבידה וא״כ הו״ל למידע כמו שכתבנו לעיל ונראה דלזה כיון מרן ז״ל במ״ש לאחר שהביא דברי הרשב״א וז״ל אע״פ שזה נאמר לענין שאלה כתבתיו פה כדי ללמוד ממנו לענין משכון ע״כ והכוונה היא לומר דכיון דבשאלה אמרינן הו״ל למידע והטעם מפני דלא מצי לאיסתלוקי מחיובים הוא הדין במשכון דכיון דחייב בגניבה דאמרינן הו״ל למידע והיכא דטען המלוה איני יודע דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם. עוד יש לדקדק בדברי הרשב״א הללו במ״ש אבל עכשיו שיש עד אחד המכחיש את המשאיל אם רצה השואל משביעו ט' דלפי סברת התוספות דס״ל דעד המסייע לנתבע פוטרו משבועה דלא מיעט קרא לעד אחד בין לחיוב שבועה בין לפטור ממנה וכמו שהביא מרן ז״ל דבריהם סימן ע״ה ס״ג יע״ש הכי נמי בנדון הרשב״א כיון שיש עד אחד שאינו שוה אלא שקל ליפטרים משבועה וכ״ש עד כאן לא קא אמרי רבוותא דעד אחד המסייעו פוטרו מן השבועה אלא דוקא כשטוען ברי אבל כשטוען איני יודע אינו פוטרו לסא אמינא דהרי מלינו להרי״ף בפרק כל הנשבעין דהיכא דאינו טוען ברי אלא על פי עד אחד דמחייבו שבועה וכמו שהובאו דבריו בטור ח״מ סימן ע״ה סל״ג א״כ ה״נ בעד אחד המסייע לנתבע אפילו שלא יטעון ברי אלא ע״פ העד ליפטרים משבועה דהא מחד קרא גמרינן לה וא״כ הדרא קושיין לדוכתה בנדון דהרשב״א ז״ל למה יטול הלה בשבועה כיון שיש עד אחד המסייע לשואל. ומדי חספי באמתחות הפוסקים מצאתי להרשב״א סימן אלף קס״א דס״ל דעד אחד אינו פוטר אלא משבועה דרבנן אבל משבועה דאורייתא אינו פוטרו וא״כ מש״ה פסק הכא דישבע הלה ויטול כיון דהשואל מחוייב שבועה דאורייתא ואינו פוטרו העד והכ״נ דלמאן דס״ל דעד אחד פוטר אפילו משבועה דאורייתא דיודה דאפילו בשטוען הנתבע איני יודע שיפטרנו משבועה: **עוד** נ״ל דאף למאן דסבר דעד אחד פוטר אפילו משבועה דאורייתא הכא בנדון דהרשב״א יודה דיטול הלה בשבועה משום דכיון דאי לא הוה העד היה נוטל המשאיל בלא שבועה משום דהוי מתוך שאינו יכול לישבע ומשלם א״כ היכא דאיכא עד אחד דיינו שנאמר שלא יטול הלה אלא בשבועה דאי אמרינן שלא יטול הלה אפילו בשבועה נמצא דעד אחד קם לממון דעד עכשיו היה נוטל שלא בשבועה ועכשיו אפילו בשבועה אינו נוטל והתורה אמרה עד אחד לא יקום אלא לשבועה וכיוצא בזה כתב הרא״ם בריש מציעא יע״ש: **ועוד** נראה דע״כ לא קאמר הרי״ף דאפילו בטענת איני יודע משביעו אלא דוקא בעד אחד המכחיש את הנתבע דכיון דטעמא דעד אחד דמחייב שבועה לא הוי בשביל שמסייע את התובע אלא בשביל שמכחיש את הנתבע מש״ה אף בשטוען התובע איני יודע כיון דהיכא דהכחשת הנתבע משביעו אף שאינו מסייע ממש לתובע אבל בעד אחד המסייע לנתבע דטעמא לא הוי בשביל שהוא מכחיש את התובע אלא בשביל שהוא מסייע לנתבע מש״ה אמינא דדוקא בטוען ברי הנתבע דאז מסייעו ממש פוטרו

הגהות מיימוניות

[ח] ודומה להא דאמרינן בב״מ מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים והשאר איני יודע כו' ס״ה ול״נ בע״א כדפי' בסמוך בהג״ה ע״כ: [ט] אבל בעל ס״ה אומר שאין כאן אלא שבועה מדרבנן מאחר שאין מודה בדבר שבמנין כך וכך דינרין היו

מגדל עוז

הפקיד אלו פירות שאינן מדודין ועירבן עם פירותיו וכו' בעל הפקדון אומר כך וכך היו וכו' ונמצא מחוייב שבועה כו' עד וכזה הורו רבותי רבינו יוסף הלוי בן מיגש ז״ל ורבו ז״ל:
כתב הראב״ד ז״ל ורבותי אין מורין כן וכו': ואני אומר זה שכתב ר״מ ז״ל מתשובת הגאונים ז״ל והוא

מעשה באחד שהפקיד וכו׳. ירושלמי בבא קמא פרק הכונס (דף ס׳ ע״ב) ובהלכות פרק המפקיד ופרק הכונס (דף ס״ב) ופירשוהו כל המפרשים ז״ל כמוען השומר טענת שמא: והוא שיטעון דבר שהוא אמוד בו וכו׳. זה למד הרב ז״ל ממה שנתבאר פרק שביעי מה׳ חובל ומזיק שמי שלקח כיס חבירו והשליכו לים והניזק אומר זהובים היו מלא והמזיק אומר איני יודע מה היה בו שאין הניזק נשבע ונוטל אלא בדברים שהוא אמוד בהם ומבואר בגמרא פרק הכונס וכל שכן כאן שלא אבדו בידים וכן כתב הרשב״א ז״ל ואע״פ שפשט הירושלמי אינו נראה כן אלא בכל דבר יש לדחקו ולפרשו כפירוש זה ואפילו יחלוק דעת גמרתנו עיקר:

ז ולמה נאמר שישבע כאן בעל הפקדון וכו׳. כתב הרב המגיד ולא אמרו יטול בלא שבועה כמו שנזכר למעלה לפי שאין השומר מחוייב שבועה. כלומר ולא אמרו מתוך שאינו יכול לישבע משלם משום דאינו מחוייב אלא שבועת היסת: כתב עוד ה״ה ועוד הוסיף דברים ואמר אם תשאל כיון שאילו אמר ברי לי וכו׳ עד ודברי תלמידו כמותן. יש לתמוה עליו איך כתב כן בשם רבינו שהרי רבינו כתב בהיפך בפ״א מהלכות טוען גבי כור חיטים יש לי בידך בודאי והנתבע אומר איני יודע אם חיטים אם שעורים: כתב עוד ה״ה אלא שכל הסוגיא אמר שם מראה בהיפך מזה שהשוה דינים אלו לטוענו חיטים ושעורים: אומר אני שאין בזה כדי

בשבועתו שאינו יודע בודאי שהיה בו יתר על שוה כך וכך וישלם מה שהודה בו וכן כל כיוצא בזה. *מעשה באחד שהפקיד שק צרור אצל חבירו ופשע בו המפקיד אומר חלי זהב ומרגליות וכיוצא בהן היו בו והשומר אומר איני יודע שמא סיגים או חול היו בו ואמרו חכמים ישבע בעל הפקדון ויטול והוא שיטעון דבר שהוא אמוד בו או אמוד להפקידו אצלו. ולמה נשבע כאן בעל הפקדון לפי °שאין השומר מחוייב שבועה שאפילו הודה ואמר ברי לי שהיה מלא סיגים והמפקיד אומר מרגליות היו השומר נשבע היסת ונפטר כמו שטענו חטים והודה לו בשעורים וכן כל כיוצא בזה ובהלכות טוען ונטען יתבארו עיקרי הדברים:

השגת הראב״ד

*מעשה באחד שהפקיד שק צרור אצל חבירו וכו׳ עד הל׳ טוען ונטען יתבארו עיקרי הדברים: א״א אין זה כלום שהרי היה שם שק ומטכסין והודה בשק וכפר במטכסין ועוד בדבריו בשק צרור למה נשבע בעל השק ונוטל לאו היינו אמרינן לגבי שוורים דקאמר ניזק ברי ומזיק שמא אכתי היינו דרבה בר נתן ושו לא מידי עכ״ל:

ולמה נאמר שישבע כאן בעל הפקדון וכו׳. פי׳ ולא אמרו יטול בלא שבועה כמו שנזכר למעלה לפי שאין השומר מחוייב שבועה זה נ״כ מדברי רבו אבן מיגש ז״ל שכתב כן פרק שבועת הדיינין ועוד הוסיף דברים ואמר אם תשאל כיון שאילו אמר ברי לי שסיגין היה מלא לא היה חייב אלא היסת כדין טענו חטים והודה לו בשעורים עכשיו שאמר שמא יהיה זה כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע שנשבע היסת שאינו יודע ונפטר ותירץ הוא ז״ל כשאמרו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע שפטור לא אמרו אלא דוקא כשאינו מודה לו בודאי משום דבר ולפיכך נשבע שאינו יודע ונפטר אבל כיון שהוא מודה שהוא חייב לו ואינו יודע מה הוא אין אומרין בכך ישבע שאינו יודע ויפטר אלא נשבע הלה ונוטל אלו דברי הרב ודברי תלמידו ז״ל כמותן. ויש שיטה אחרת בדברים הללו והיא שיטת התוספות וקצת מן החכמים ובהשגות כתוב בדין הלאפון שהוא הפקיד פירות שאין מודדין ורבותי לא הורו כן לפי שאין זה דומה לחטין ידענא וחטין לא ידענא דהתם הו״ל למידע ולערומי קא מערים ותובע כמי קא טעין עליה ואמר מידע ידעת ודבר שבמנין קא טוען ליה ודבר שבמנין קא כפר ליה והו״ל מחויב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם אבל הני לאו הכי הוא והיינו טעמא דשק צרור דאמרינן עלה ישבע ויטול ולא אמרו יטול בלא שבועה ע״כ. תורף דבריו ז״ל שאין קרוי מחוייב שבועה כל שלא היה לו לידע ואם מחמת זו הטענה ודאי בהפקיד אלו פירות מדודין ועירבן עם פירותיו ודאי היה לו לידע כשעבר ועירבן שהיה לו למודדן אלא שהר״א ז״ל נטען על הטענה האחרת שאין זה טוענו בבירור אלא יודע שכך היו ואינו כופר לו בדבר שבמנין וכבר דהא הרמב״ן ז״ל טענה זו בטעם נכון בחידושיו שם בשבועות ומ״מ יש לטענה האחרת מקום כשלא עירבן ונאבדו ובשביעה שישבע הלה ויטול ואפשר שכן הוא הדין וגם הרשב״א ז״ל כ״כ בהכונס שלא יטול הלה בלא שבועה כלל שלא היה לו לנתבע לידע אע״פ שהוא מודה מקצת ואינו יכול לישבע על השאר. עוד בהשגות על מ״ם רבינו ולמה נאמר וכו׳ א״א אין זה כלום שהרי היה שם שק ומטכסין והודה בשק וכפר במטכסין ע״כ ביאור דבריו שזהו פירוש הירושלמי לפי שיטתו שהלה תבעו בשק אחד ובמטכסין שהן כלי כסף והלה הודה לו בשק ואמר במטכסין איני יודע שמה לא היו בו כ״א סיגים והיה בדין שיטול הלה בלא שבועה שכיון שזה מודה מקצת גמור ואינו יכול לישבע על השאר ה״ז כטענו חיטים ושעורים והודה לו באחד מהן ועל האחד אמר איני יודע שיטול הלה בלא שבועה אלא שמע מינה שכאן מפני שלא היה לו לנתבע לידע חייבו שבועה לתובע. עוד בהשגות ועוד דלדבריו בשק צרור למה נשבע בעל השק ונוטל ולאו היינו דאמרינן גבי שוורים דקאמר ניזק ברי ומזיק שמא אכתי היינו דרבה בר נתן ושו לא מידי ע״כ. והנה הר״א ז״ל מסיים הגמרא שולחן ערוך לפניו מביא תחלת הסוגיא ומקשה בענין נטען על מי שקדמה לו ידיעה בדבר ועתה אבאר דבריו נתבאר בסוגיית הגמרא פרק המניח את הכד שמי שהיו לו שני שוורים תמים אחד גדול ואחד קטן והזיק אחד מהן ודוע שהתם אינו משלם אלא מגופו והניזק אומר ברי לי שהגדול הזיק והמזיק אומר איני יודע שמא הקטן הוא שהזיק ואין בדמי הקטן כדי חצי הנזק אמרו שם שעל הניזק להביא ראיה שאם לא הביא ראיה לא יטול שהרי זה כטוענו חיטים ואמר לו איני יודע אם חיטים אם שעורים שפטור וזה קשה על דברי רבינו שלפי דבריו היה לו למזיק לישבע וליטול שה״ז מודה לו בדמי הקטן בהכרח ובשק אינו יודע אם היה מלא סיגים או מה היה בתוכו ויש לומר בתירוץ קושיא זו שניזקי ממונו אף רבינו יודה בכן שחלוקין הן ממה שהוא חייב מחמת עצמו אלא שכל הסוגיא אמר שם מראה בהיפך מזה שהשוה דינין אלו לטוענו חיטים ושעורים ובאמת שעיקר הדברים כדברי הר״א ז״ל ולפי דבריו ז״ל טענו חיטים ואמר איני יודע אם הם חיטים או שעורים נשבע שאינו יודע ונפטר שאין זה מחוייב שבועה גמורה שאינו מודה מקצת ממין הטענה ובא לצאת ידי שמים חייב בשעורים וכ״כ בעל העיטור ז״ל ועוד יתבאר פ״א מהלכות טוען ונטען:

פרק ששי

א **שומר** *חנם שאמר הריני משלם ואיני נשבע אם הפקדון דבר שכל מינו שוה ומצוי בשוק לקנות כמותו כגון פירות או יריעות של צמר ושל פשתן השוות

א סמ״ג עשין ס׳ פ״ח טמ״ע סי׳ רנ״ה:

פ״ו א שומר חנם שאמר הריני משלם ואיני נשבע וכו׳. החילוק הזה שכתב רבינו אע״פ שלא נתבאר בגמרא נראה נכון דודאי כל זמן שהדבר מינו שוה למה יחשד הלה שיתן דמיו ויקח הדבר שלא ברשות בעליו ובגמרא לא אמרו אלא שמא עיניו נתן בה ובכל כיוצא בזה ודאי אין לחוש:

אבל

משנה למלך

פוטרו מן השבועה אבל כשטוען איני יודע דאז אינו מסייע ממש אינו פוטר אותו מן השבועה אף שהוא מכחיש ממש לתובע: עוד יש לדקדק בדברי הרשב״א ז״ל שלנו במ״ש בסוף לשונו ומ״מ אינו נוטל אלא בשבועת המשנה דהא למאן דאית ליה דבטענת ספק אינו משביעו שבועה דאורייתא הוא הדין בשבועת המשנה ויטול הלה בלא שבועה ונראה דהרשב״א ספוקי מספקא ליה הלכתא כמאן (*א״ס עיין מ״ש ס״ס פ״ג מהלכות טוען ונטען דין ו׳ בשם הרשב״א) ומש״ה היכא דנתן לו הסלע ומביאו לידי שבועה דאורייתא דאז הוי השואל מוליא מחבירו יכול למימר המשאיל קים לי כמ״ד דבטענת ספק אינו יכול להשביעו אבל כשלא נתן לו הסלע דאז משביעו שבועת המשנה וא״כ הוי המשאיל מוליא מחבירו מצי למימר השואל קים לי כמ״ד דאף בטענת איני יודע עד אחד מביאו לידי שבועה ולא תטול אלא בשבועה ומש״ה אחר שכתב ואם רצה מביא אותו לידי שבועה דאורייתא כו׳ כתב וכל זה אינו אלא לדברי הרי״ף אבל יש מהגדולים שחלקו עליו וכיון דאיכא פלוגתא מצי למימר המשאיל קים לי ומ״מ אינו נוטל אלא בשבועת המשנה הכוונה לומר שאם זה לא נתן לו הסלע לא יטול אלא בשבועה דמצי למימר השואל קים לי כהרי״ף ולא יטול אלא בשבועה וכ״ת דאף דנתן לו הסלע לא מצי המשאיל לאיפטורי משבועה ולמימר קים לי וכמ״ש מוהרש״ך ז״ל בתשובה דלא אמרינן קים לי לאפטורי משבועה לכא אמינא דהכא כלוו דמוהרש״ך חלקו עלה רובא דרבוותא וכמו שהביא דבריהם הרב כנה״ג סימן כ״ה בהגהת ב״י אות ע״ד ולפע״ד יש סיוע לסברתם מתשובה כלוו של הרשב״א ומ״מ כפי סברת מהרש״ך דס״ל דלא אמרינן קים לי לאפטורי משבועה ע״כ אית לן למימר דס״ל להרשב״א דעד כאן לא פליגי רבוותא אם בטענת איני יודע יכול להשביעו על פי כעד אלא דוקא בשבועה דאורייתא אבל בשבועת המשנה דמלינו דבאה על הספק כגון שבועת השותפין הוא הדין כשטען אינו יודע דמשביעין ליה שבועת המשנה: **וראיתי** להרב הגדול בכ״מ שכתב בפכ״ט מהלכות אישות וז״ל והא דתנן עד אחד מעידה שהיא פרועה לא תפרע אלא בשבועה היינו כשטוען ברי עכ״ד וזה סיפק דברי הרשב״א שלנו

מגדל עוז

והורא׳ רבותיו היתה לו ודיו והרוצה לחלוק יחלוק וכבר כתבתי כמה פעמים על עצמי שלא באתי בחיבור זה לסתור אלא לבנות כפ״ד ולכך אין לי להכריע: מעשה באחד שהפקיד שק צרור אצל חבירו וכו׳ ולמה נשבע כאן בעל הפקדון וכו׳ עד ובהלכות טוען ונטען יתבארו עיקרי הדברים: כתב הראב״ד ז״ל אין זה כלום וכו׳: ואני אומר זה הדין מן הירושלמי הוא והביאו גם ר״י אלפס ז״ל בהלכות נזיקין פרק הכונס וכולם מודין בדין זה ולא נחלק רק בטעם שאינו נראה להראב״ד ז״ל ומ״מ הוא לא נתן בו טעם אחר שטעמו איזה מהן מתוק לחיך ולפיכך אנחנו נקבל זה וכי יבא דברו וכבדנוהו וגם כבר ייעד ר״מ ז״ל לגבירו עוד בהלכות טוען ונטען והוא כפ״ד נכון ויציב דכי מעיינת בה שפיר כולהי קושייתא מיתרצן מה שהקשה תחלה מן השק אינה קושיא שהרי אינו דבר שבמדה שבמשקל ושבמנין ומינה למטכסין לא תבעו במניין אלא שק מלא כהם או צרור שהיו בו מטכסין ולא אמר כמה וכמה ור״מ ז״ל כתב שם כי כיון שלא אינו מודה במקצת ומה שהקשה משוורים לא דמיא דהתם לתרווייהו איכא ספיקא אבל הכא המפקיד טעין ברי ולית ליה לאסתפוקי דהא איהו הוא דאפקיד מתותי ידיה ואפקדיה וזה פשוט ואינה צריכה לפנים ושו לא מידי:

הגהות מיימוניות

היו בו ומן השאר איני יודע א״כ אין כאן שבועה של תורה כבהלכות טוען ונטען רפ״ד ובשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך שאין יכול לישבע משלם ע״כ כתב בדין ש״ח אבל בדין מזיק את חבירו כתב ככל דברי רבינו המחבר ולשונו כדפירשתי שם ספ״ז: [י] ירושלמי ס״פ הכונס חד בר נש אפקיד גבי חבריה שק צרור ואירעו אונס ארתן הוה אמר סיגין הוה מלא ואחן הוה אמר מטכסין הוה מלא הרי זה נשבע ונוטל רבי יוחנן בעי מהו שיטענו דברים שאין ראויין לו גשמעינה מן הדא אריסיה דבר זיזא וכו׳ עיין בהלכות נזקי ממון פי״ד ועיין בהלכות חובל ומזיק ספ״ז: °[לשון טור ח״מ סי׳ רצ״ח וא״א הרא״ש בפסקיו פרק הכונס (דף קל״ו) כתב דליכא לחוביה משום מחוייב שבועה ואינו

שבמשקל ושבמנין ומינה למטכסין לא תבעו במניין אלא שק מלא כהם או צרור שהיו בו מטכסין ולא אמר כמה וכמה ור״מ ז״ל כתב שם כי כיון שלא אינו מודה במקצת ומה שהקשה משוורים לא דמיא דהתם לתרווייהו איכא ספיקא אבל הכא המפקיד טעין ברי ולית ליה לאסתפוקי דהא איהו הוא דאפקיד מתותי ידיה ואפקדיה וזה פשוט ואינה צריכה לפנים ושו לא מידי:

פ״ו שומר חנם שאמר הריני משלם כו׳ עד ואח״כ משלם. פרק המפקיד (דף ל״ד) ופ״ק דמציעא (דף ס׳) הוא לשון זה הדין ופשוט ועליו סוסיפו הגאונים ז״ל להורות כל שאלה זו:

וה״ה

השוות [א] בכל עניינם או קורות שאינן מצויירות וכל כיוצא בהן ה"ז משלם ואינו נשבע אבל אם היה פקדון בהמה או בגד מצוייר או כלי מתוקן או דבר שאינו מוצא לקנות כמותו בשוק חוששין שמא עיניו נתן בו ומשביעין אותו בתקנת חכמים שבועה בנקיטת חפץ שאינו ברשותו ואחר כך משלם. והוא הדין לשאר השומרין כגון השואל שאמר מתה או נגנבה ושומר שכר והשוכר שאמר נגנבה או שאבדה אע"פ שהן חייבין לשלם משביעין אותן שבועה שאינה ברשותן ואחר כך משלמין דמי הבהמה או החפץ שאנו חוששין לו שמא עיניו נתן בה. ואם אמרו הבעלים יתר על זה היה שוה כולל בשבועתו שאינה שוה אלא כך וכך. נמצא כל שומר שנשבע שבועת השומרין כולל בשבועתו שלשה דברים ששמר כדרך השומרין ושארעו כך וכך ואינו ברשותו ושלא שלח בו יד קודם שארעו המאורע הפוטר אותו. ואם רצה לשלם נשבע שאינו ברשותו וכולל בשבועתו שכך וכך היה שוה: ב יש לשומר להתנות שאינו שומר כדרך השומרין אלא מעות אלו שהפקיד אצלי בזוית ביתי אני מניח אותן וכיוצא בזה. *טען השומר שתנאי היה בינינו ובעל הפקדון אומר לא היה שם תנאי אע"פ שהפקיד אצלו בעדים מתוך שיכול לומר שמרתי כדרך השומרין ונאנסתי נאמן לומר שהיה ביניהן תנאי לפיכך ישבע שלא שלח יד בו ושאינו ברשותו ושהיה ביניהן תנאי: ג *שומר [ב] חנם שהביא ראייה שלא פשע בה פטור משבועה ואין אומרים שמא שלח בו יד קודם שיאבד. ובעל הפקדון שהביא ראייה שפשע השומר משלם. ואם טען ואמר תנאי היה בינינו אינו נאמן שהרי יש עדים שפשע: ד הפקיד אצל חבירו בעדים ובאו עדים [ג] שזה החפץ בפנינו הפקידו אצלו אין השומר יכול לטעון ולומר חזרתי

השגת הראב"ד

*טען השומר שתנאי וכו' עד ושהיה ביניהם תנאי: א"א זהו תימה וכי העדים לא שמעו התנאי ואיך נאמן לומר תנאי היה בינינו וכיון שהפקיד סתם בפניהם הרי נעשה שומר גמור והוא מודה שפשע ומה לו לשקר במקום עדים לא אמרינן עכ"ל:

השגת הראב"ד

*שומר חנם שהביא ראיה וכו' ואם טען ואמר תנאי היה בינינו וכו': א"א תימה גדול יש בזה ואם טען ואמר לא הייתי שומר אלא הא ביתא קמך אמרתי כי יש עדים שפשע מאי הוי אלא נשבע היסת שלא היה שומר ואם כשהפקיד אצלו בעדים קאמר דאינו יכול לומר תנאי היה קשיא ליתא דמה לו לשקר במקום עדים כמו שכתבתי עכ"ל:

מגיד משנה

אבל אם היה הפקדון בהמה או בגד מצוייר או כלי וכו'. מימרא פרק המפקיד (דף ל"ד ע"ב): והוא הדין לשאר השומרין כגון השואל שאמר מתה או נגנבה וכו'. זה פשוט הוא ונתבאר בגמרא שם: ואם אמרו הבעלים יתר על זה היה שוה כולל וכו'. מפורש בסוגיית הגמרא שם: נמצא כל שומר שנשבע וכו'. בהגוזל עצים (דף ק"ז ע"ב) שלש שבועות משביעין אותו וכו':

ב יש לשומר להתנות שאינו שומר וכו'. זה פשוט וכל שכן הוא ממה שנתבאר פ"ב מהלכות שכירות שמתנה שואל להיות פטור מלשלם: טען השומר שתנאי היה בינינו ובעל הפקדון וכו' אע"פ שהפקיד אצלו בעדים וכו'. פירוש עדים הללו אין כוונת הרב ז"ל שיעידו שבלא תנאי בא לידו שאם כן איך יהיה נאמן השומר שהרי מיגו במקום עדים הוא וכבר כתב הרב פרק רביעי מהלכות שכירות שאין אומרים מה לי לשקר במקום עדים אלא אין עדים הללו מעידין אלא שהדבר הזה הוא פקדון אצל זה ולא ידעו אם בתנאי אם שלא בתנאי ולפיכך הוא נאמן ומדין מיגו ובזה נסתלקה ההשגה אבל יש קצת תימה בעיני בדברי רבינו שהרי כבר כתב פ"ב מהלכות שכירות דין זה טען שהפקיד אצלו וזה אומר לא אמרתי אלא הנח לפניך נשבע היסת וכו' וכאן הדברים מראין שהיא שבועת התורה שהרי כתב שמדין מיגו היא ובודאי אם היה טוען נאנסו היה לו לישבע שבועת התורה ואפשר שיהיה הדין כאן מפני שיש שם עדים ואינו יכול לומר לא היו דברים מעולם ומ"מ הרי יכול לומר החזרתי אע"פ שיש שם עדים וכמו שכתבתי פ"ב מהלכות שכירות ונשבע היסת ונפטר ואם דבריו ז"ל כגון שלא זזה יד העדים מידו היה לו לבאר:

ג שומר חנם וכו'. אחר שנתבאר למעלה פ"ד שעיקר השבועה היא שנגנב וחס הביא ראיה שנגנב שלא בפשיעה ופטור מן השבועה בדין הוא שיפטר אף משבועת שליחות יד וזה נראה ג"כ ממ"ש פרק האומנין (דף פ"ג) הא יש רועה יביא ראיה ויפטר ופירוש יביא ראיה שלא פשע ונפטר בכך:

ובעל הפקדון וכו'. זה נכון וכגון שיש עדים שהדבר הוא פקדון שאם לא היה כן נאמן במיגו דלא הפקדת לי אבל כשיש עדים שהופקד בידו ופשע בו אע"פ שאין יודעים אם היה שם תנאי אם לא כיון שאין כאן שום מיגו ודאי אינו נאמן זו היא שיטת רבינו ובהשגות שיטה אחרת:

ד הפקיד אצל חבירו וכו'. דין זה כתוב בהלכות סוף המפקיד ורא"ש מבוארת מפרק חזקת (דף מ"ה) וביאור הדבר כגון שיש כאן ראיה כלומר שעתה נראה זה החפץ אצל הנפקד בעדים שאל"כ מתוך שיכול לומר החזרתי נאמן לומר לקחתי כן כתב הרשב"א בחידושיו פרק חזקת וזו היא כוונת רבינו באמרו שזה החפץ וכו' שעתה ראו החפץ הכוה

כסף משנה

כדי להכריע דאיכא למימר דלפום מאי דס"ד להשוות נזקי ממונו למה שהוא חייב מחמת עצמו שקיל וטרי בכולה סוגיא אבל קושטא דמילתא היא דאיכא לפלוגי בינייהו ועוד יש לומר דהיינו טעמא דשק לצרור נשבע בעל השק ונוטל מפני שפשע בו השומר ולא דמי להיא דשוורים ולא להיא דרבה בר נתן דלית בהו פשיעה:

פ"ו ב טען השומר תנאי היה בינינו וכו'. כתב ה"ה פירוש עדים הללו אין כוונת הרב שיעידו שבלא תנאי בא לידו וכו' ובזה נסתלקה השגת הראב"ד ז"ל אבל יש קצת תימה בעיני בדברי רבינו וכו'. ואני אומר שלא דקדק הרב המגיד בדבריו שאין זה דומה לאותו שהביא דהתם טוען שלא נעשה לו שומר כלל כמו שמבואר בדבריו שם אבל הכא מודה שהוא שומר אלא שהתנה עמו לשמור שלא כדרך השומרים כגון שהפקיד אצלו מעות שדרך שמירתן בקרקע והתנה עמו שיניחם בזוית ביתו דכיון דשמירה כל דהו קיבל עליו שומר מיקרי וחלה עליו שבועה דאורייתא: ועל מה שכתב פירוש עדים הללו אין כוונת הרב שיעידו שבלא תנאי בא לידו וכו' ובזה נסתלקה השגת הראב"ד. הילך לשון השגת הראב"ד זהו תימה וכי העדים לא שמעו התנאי וכו' [עיין בהשגת הר"א] ומעתה יש לתמוה על ה"ה איך כתב ובזה נסתלקה השגת הראב"ד שהרי ההשגה עדיין במקומה עומדת שמה שאמר אין העדים מעידים אלא שדבר הזה הוא פקדון אצל זה ולא ידעו אם בתנאי הרי על זה השיג הראב"ד ז"ל כיון שהפקיד סתם הרי נעשה שומר גמור והוא מודה שפשע ומה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן ומה שנראה לי בתירוץ השגה זו שמה שמעידים שהפקיד סתם בפניהם אינו סותר למה שאומר זה תנאי היה בינינו שהרי אפשר שכך התנו ביניהם ואח"כ מסר לו בפני עדים סתם על סמך התנאי שהיה ביניהם ואילו היו מעידים שכשמסר לו פקדון זה בפנינו אמר לו שישמרהו כדרך השומרים אם היה טוען זה תנאי היה בינינו הוה אמרינן מה לי לשקר במקום עדים הוא וכדאמרן ואפשר לזה נתכוון הרב המגיד אלא שקיצר:

ג שומר חנם שהביא ראיה שלא פשע וכו' ובעל הפקדון שהביא ראיה וכו'. כתב ה"ה זה נכון וכו' ובהשגות שיטה אחרת עכ"ל. לא הבנתי זה שכתב שבהשגות שיטה אחרת שאין זו שיטה אחרת כי השגה היא שמשיג עליו ומה שנ"ל בתירוצה הוא שבבא זו היא סיום בבא קמייתא וברישא קתני שאם הודה השומר שפשע אלא שאמר תנאי היה בינינו נאמן במיגו והשתא קאמר דהני מילי באין עדים שפשע אבל אם יש עדים שפשע אינו נאמן במיגו דבמקום עדים הוא:

מעשה

א סמ"ג עשין סי' פ"ח טוש"ע סי' רצ"ו בשם רבינו ומביא השגת הראב"ד עליו:

משנה למלך

שלנו ואי הוה ס"ל לרבינו דבטענת איני יודע אינו יכול להשביעו וכסברת החולקים על הרי"ף הוה תיובתא לתרוצי דברי הרשב"א הללו כמו שתירצנו מעיקרא ולא הוה קשיא ליה למהריק"א מדברי הרשב"א הללו אבל כבר כתב רבינו בפירוש בפ"ד מהלכות גזילה ואבידה כסברת הרי"ף דאף באיני יודע משביעו על פי כעד וא"כ לא מיבעיא לסברת מהרש"ך דס"ל דאף לחולקים על הרי"ף בשבועת השמנה מודו דבאם אף על בספק דא"כ דברי מהריק"א הם מן הקצה אל הקצה האחר אלא אף שנאמר דאף שבועת השמנה במחלוקת היא. שמי סוף סוף הא ס"ל לרבינו כסברת הרי"ף וא"צ ס"פ בשבועת השמנה כללו של דבר דברי מוהריק"א כולו צריכים לי תלמוד:

פ"ו ב טען השומר שתנאי היה בינינו כו'. מ"ש מרן ואני אומר שלא דקדק ה"ה בדבריו כו' לא ידעתי מה ראה לשוויה לה"ה ז"ל טועה בדבר פשוט שהרי הדבר ברור שלא כיון ה"ה כי היא דהנח לפניך אלא לומר דיכול נאמן לומר תנאי היה בינינו במגו דאי בעי אמר הנח לפניך אמרתי לך וישבע היסת דאפילו טוען הכי היסת הוא דנשבע ואילו בשתא למ"ש רבינו דנאמן משום מגו דנאנסו

הגהות מיימוניות

ואינו יכול לישבע דלא אמרינן הכי אלא כשיש טענת רמאות כגון ההוא דב"מ פ' השואל (דף צ"ח) ומייתי לה פרק כל הנשבעין (דף מ"ו) מנה לי בידך והלה אומר חמשין ידענא והשאר איני יודע לפי שהיה לו לידע אם הוא חייב לו או לא אבל הכא לא היה לו לנפקד לידע כמה היה בכיס דמילתא דשכיח הוא שאדם מפקיד אצל חבירו שקין וכיסין מלאים ואינו יודע כמה יש בתוכו אלא שתקנו חכמים גבי מפקיד שישבע ויטול כמו שתקנו גבי נגזל וכו' ע"ש]: [א] וכן כתב בס"ה שהורו הגאונים ע"כ: ◦[ירושלמי בפרק המפקיד (דף ט' ע"ב) הלכה י"א מתי שומר חנם נשבע ויוצא וכו' וכן מביאו האשיר"י בפסקיו פרק המפקיד ובאלפסי ס"פ המפקיד (דף פ"ג)]: [ב] ירושלמי ועיין ריש פרק מתלבות שכירות: [ג] ברמוכח בחזקת הבתים בשמעתא דאומן וכן פר"י כדלקמן בפרק

מגדל עוז

וה"ה לשאר השומרים כגון השואל וכו' עד כך וכך היה שוה. בנזיקין פ' הגוזל עצים (דף ק"ז ק"ח): יש לשומר להתנות עד וכיוצא בזה. פרק השוכר את הפועלים הסכימו כן לגבי מתנה ש"ח וכו' שכתב ר"מ ז"ל פ"ב דהלכות שכירות: טען השומר שתנאי היה בינינו וכו' עד ושהיה ביניהם תנאי: כתב הראב"ד ז"ל זהו תימה וכי העדים לא שמעו התנאי וכו': ואני אומר כבר כתבתי למעלה שפעמים שאין העדים מעלין ומורידין בזה משום דאמרינן לא איכוון שהדי אלא לעיקרי ואפשר שיכוין העדים בעת הפקדון ולא בעת התנאי ומזו עיקר הדין לכתחלה ביניהם ושבועת ד' תבים בין שניהם והודאתו הינה שפשע בשמירתו אלא שאנו אומרים אלמלא התנאי היה פושע ומאחר שהיה שם תנאי לא פשע: שומר חנם שהביא ראיה וכו' ואם טען ואמר תנאי היה בינינו אינו נאמן שהרי יש עדים שפשע: כתב הראב"ד ז"ל תימה גדול יש בזה וכו': ואני אומר נפי שיטתו של הראב"ד ז"ל

חזרתי ולקחתיו ממנו או נתנו לי במתנה. לפיכך אם מת השומר מוציאין הפקדון עצמו מן היתומים בלא שבועה. ולא עוד אלא מי שבא ואמר כך וכך הפקדתי אצל אביכם ונתן סימנין מובהקין ונמצא הפקדון כמו שאמר והיה יודע הדיין שלא היה המת [ז] אמוד שזה °הפקדון שלו יש לו לדיין הזה לתת הפקדון לזה שנתן סימניו והוא שלא יהיה המפקיד רגיל להכנס אצל זה שמת אבל אם היה רגיל ליכנס אצלו שמא של אחר הוא והכיר הסימנין שלו. באו עדים והעידו [ס] לדיין שאין זה אמוד אין מוציאין מיד היתומים בעדותן שאין זה ראייה ברורה ואומדן דעתן אינו אומד דעתו ואין לו לדיין אלא מה שדעתו סומכת עליו כמו שיתבאר בהלכות סנהדרין. *מעשה באחד שהפקיד שומשמין אצל חבירו בעדים ובא לתבעו ואמר לו החזרתים אמר לו המפקיד והלא כך וכך היא מדתם והרי הם מונחים אצלך בחביתך [ו] אמר לו שלך החזרתי לך ואלו אחרים הן ואמרו חכמים אין מוציאין מידו שמא אלו השומשמין של שומר הן אלא ישבע השומר בנקיטת חפץ שהחזיר כמו שביארנו: **ה** בעל *הפקדון שתבע פקדונו ונתן לו השומר ואמר המפקיד אין זה פקדוני אלא אחר הוא או שלם היה ואתה שברתו או חדש היה ונשתמשת בו או ק' סאין הפקדתי אצלך ואין אלו אלא נ' ובעל הבית אומר זהו שהפקדת בעצמך ומה שנתת אתה נוטל הרי השומר נשבע היסת כשאר כל הנשבעין שאין כל שומר נשבע שבועת השומרין האמורה בתורה אלא בזמן שמודה בעצמו של פקדון כמו שהמפקיד אומר וטוען שנגנב או מת או נשבה. כללו של דבר טוען לפטור עצמו מן התשלומין [נשבע שבועת שומרין]. אבל אם אמר זהו שהשאלתני או שהשכרת לי או שנטלתי שכר על שמירתי והבעלים אומרים אינו זה אלא אחר או נשתנה מכמות שהיה השוכר נשבע היסת או שבועת התורה אם הודה במקצת. כיצד מאה סאה הפקדתי אצלך והשומר אומר לא הפקדת אצלי אלא חמשים נשבע שבועת התורה מפני שהודה במקצת לא משום שבועת השומרין. מאה כור של חטים הפקדתי אצלך והוא אומר לא הפקדת אצלי אלא מאה של שעורים נשבע היסת כשאר כל הנשבעין בטענה כזו:

פרק שביעי

א *המפקיד [ב]פירות °אצל חבירו ה"ז [א] לא יגע בהן ואע"פ שהן חוסרין ומתמעטין והולכין. בד"א כשחסרו חסרון הראוי להן בכל שנה. אבל אם חסרו יותר מכדי חסרונן מוכרן בב"ד מפני שהוא

השגת הראב"ד

*מעשה באחד שהפקיד שומשמין וכו' עד כמו שביארנו: א"א למה בנקיטת חפץ וכלא שמפקיד אצל חבירו בעדים אינו צריך להחזיר לו בעדים עכ"ל:

השגת הראב"ד

°המפקיד פירות אצל חבירו וכו' עד על פירות אחרים: א"א ועכשיו באלו המקומות שאין טוחנין ומעשרין פוחכן למי שירצה עכ"ל:

א סמ"ג עשין סי' פ"ח טוש"ע סי' רנ"ז כדעת רבינו : ב טוש"ע סי' רנ"ב כדעת רבינו :

כסף משנה

הסוא : ולא עוד אלא מי שבא וכו'. מעשים בכתובות פרק הכותב (דף פ"ה) והם בהלכות בהמפקיד וביאורם לדעת רבינו שלא היו שם עדי פקדון כלל אלא שנתן סימנין מובהקין והאב ידוע לדיין שלא היה אמוד וזה המוטב לא היה רגיל ליכנס בבית המת ובהתחבר שלשת ענינים אלו אמר שיתנהו לו ואפשר לדעתו ז"ל שאילו היה האב קיים והיה טוען לקחתי כיון שאין שם עדי פקדון ורואה אין מוציאין מידו אבל אין אנו טוענין ליתומים כיון שיש כאן כל הנדדין האלו וזה נ"ע. אבל שיטה אחרת יש להרמב"ן ולרשב"א ז"ל בזה והוא שעדי פקדון היו שם אבל לא היו מכירין אם היו אותם בעצמם וסימנין מובהקין שנתן הם כראה וטענת אמוד אינה מעלה ולא מורידה בדין דודאי אפילו אמוד כיון שיש כאן עדי פקדון וסימנין מובהקין נותנין לו ולא נאמרה אלא לסעד בעלמא זו היא שיטתם ז"ל: באו עדים והעידו וכו'. זה יצא לו מלשון הגמרא (דף פ"ה ע"א) שאמרו אמר רב נחמן ידענא בהאי דלא אמוד נראה שהדיין צריך לידע וכל זה לפי שיטתו שהוא סובר שלא היו שם עדי פקדון ואין זה הדין אלא מאומדן הדעת כמו שכתב פי"ד מהלכות סנהדרין: מעשה באחד שהפקיד וכו'. מעשה ביבמות פרק האשה שלום (דף קט"ז ע"ב) ופירשו הרמב"ן והרשב"א ז"ל שאע"פ שהיו לתובע עדים שיש עתה לזה שומשמין כך וכך בחבית אין מוציאין מתחת ידו והטעם לפי שאין מנין סימן מובהק לגמרי שאם היה סימן מובהק אע"פ שאין העדים מעידין שהן הם היה נוטל כמו שכתבתי למעלה בשמם ז"ל:

ד מעשה באחד שהפקיד שומשמין וכו' אלא ישבע השומר בנקיטת חפץ וכו'. כתב ה"ה אלא ישבע השומר בנקיטת חפץ וכו' ובהשגות אמר אברהם וכו' ובודאי כן הוא וכבר כתבתי כן בפ"ב מהלכות שכירות וכו'. ואני אומר שכבר כתבתי שם טעמו של רבינו והוא דבר נכון בלי פקפוק:

אלא ישבע השומר בנקיטת חפץ וכו'. בהשגות א"א למה בנקיטת חפץ וכו', ובודאי כן הוא וכבר כתבתי כן פ"ב מהלכות שכירות ואולי מפני שנתן כאן סימנין אמר רבינו שישבע בנקיטת חפץ וצ"ע:

ה בעל הפקדון שתבע פקדונו וכו' הרי השומר נשבע היסת. זו משנה וגמרא בשבועות פרק שבועות הדיינין ולשון המשנה פטור אבל ודאי שיש שם היסת מתקנת חכמים כדין כל הנשבעין: או שבועת התורה אם הודה במקצת כיצד מאה סאה וכו'. גם זה שם מבואר בברייתא ומ"מ דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל וקצת המפרשים שאין זה חייב שבועת התורה אלא כשהפירות שהוא מודה בהן אינן בעין ונפסדו או נאבדו בפשיעה והוא חייב לשלם דמיהן אבל אם הן בעין כמות שהיו אע"פ שהנפקד אינו טוען הא לך כל פקדון הוא ברשות בעליו וה"ז כאומר הא לך ונתבאר פ"א מהלכות טוען ונטען שמודה מקצת שאמר הא לך המקצת הזה שאני מודה לך שהוא פטור משבועת תורה זה דעתם ז"ל ומתוך כך פירשו שם שזה דוקא כשאינו בעין ולא כן דעת רבינו ודעת הראב"ד ז"ל ועוד יתבאר זה בהלכות טוען ונטען:

פ"ז א המפקיד פירות אצל חבירו ה"ז לא וכו'. משנה בהמפקיד (דף ל"ח) ופסק כת"ק דלא כרשב"ג וכן בהלכות: בד"א כשחסרו חסרון וכו'. בגמרא מחלוקת בכדי חסרונן אבל יותר מכדי חסרונן דברי הכל מוכרן בב"ד וכתב הרמב"ן ז"ל פירוש כדי חסרונן שחסר בפעם אחת או בחצי שנה כדי חסרון שמחסרין שאר פירות בכל השנה לחיטים ולאורז משעה שנאי קבין לכור ואם אין אתה אומר כן היאך אמר רשב"ג מוכרן בב"ד עכ"ל ואפשר שאף זה דעת רבינו וביאור דבריו כשחסרו בזמן מועט החסרון הראוי להם בשנה וכבר

משנה למלך

דנאמנו צריך לישבע בנקיטת חפץ כשבועת נאמנו אם היה טוען וכל דברי ה"ה מוכחים על דקדוק זה וכבר חלק מהריק"א על ה"ה ז"ל ופירש דקדוק זה כדברי רבינו בפ"ב מהלכות שכירות יע"ש. (*א"ה עיין לעיל פ"ז מהלכות מכירה דין י'):

ד מעשה באחד שהפקיד שומשמין כו'. (*א"ה עיין פי"ג מהלכות מלוה ולוה דין ג'):

המפקיד

מגדל עוז

ז"ל יפה אומר כוס אבל אני רוח אחרת עמי בלשון ר"מ ז"ל לפרש כי מה שאמר שהלא שומר שנים שהביא עדים שלא פשע פטור משבועה הדין עמו וכבר הוכחתי זה למעלה משמעתין דריש בבא מציעא וטוב מצאתי שכן הורה ר"מ ז"ל ומ"ש אחר כך ואם טען ואמר מצאי היה ביניכו אינו נאמן הוא מתשובת הגאונים ז"ל ומיירי בשטען לאחר שבאו עדים שפשע דהוה ליה כחוזר וטוען והכשיא דלאו פדים ממשמשין ונאמן כו' וריפא מיירי בשטען מתחלה וגם יתיישבו בבא דרישא עם בבא דסיפא: המפקיד אצל חבירו וכו' עד בלא שבועה. בבבא בתרא פרק חזקת הבתים: ולא עוד אלא מי שבא ואמר עד כמו שנתבאר בהלכות סנהדרין. בכתובות פ' הכותב והביאור פכ"ד: מעשה באחד שהפקיד שומשמין וכו' אמר לו שלך החזרתים לך וכו' עד כמו שביארנו: כתב הראב"ד ז"ל למה בנקיטת חפץ וכו': ואני אומר עיקר המעשה הזה ביבמות פרק האשה שלום וכבר נאמר ר"מ ז"ל בלבנו ליתן טעם לקושיא זו שכתב כמו שביארנו והביאור הוא בהלכות שכירות פ"ב שכתב זה שאומר כשאלתיך כו' עד שמתוך שיכול לומר שומר הנם נגנב ואבד והשואל מתה כשעת מלאכה נאמן לומר שהחזרתי לך וכשם שאם טען שנאנס נשבע מן התורה בנקיטת חפץ כך אם טען החזרתי ישבע כעין של תורה הואיל ויש שם שטר ביד התובע עכ"ל והכי איתא בבבא בתרא פ' המוכר את הבית ושטר ועדים דין אחד להם הואיל וחזר הדין לדין השומרים השוויים במשנתנו כולן בנקיטת חפץ וכן פי' ר"י אלפס ז"ל בהלכות פרק הכותב גמרא עמי' דספוגמת כתובתה וזה פשוט: בעל הפקדון שתבע פקדונו וכו' עד סוף הפרק. בתשובות הגאונים ז"ל ממציעא פרק המפקיד ובשבועות פרק כל הנשבעין: **פ"ז** המפקיד פירות אצל חבירו וכו' עד על פירות אחרים: כתב הראב"ד ז"ל ועכשיו באלו המקומות וכו': ואני אומר עיקר הלכה במציעא פרק המפקיד כמו שכתב ר"א ז"ל ומה שכתב הראב"ד ז"ל

הגהות מיימוניות

בפרק זה ע"כ: [ז] כדמוכח פרק הכותב אבל בטעם אחר פי' ר"י שלא יועיל אלא דוקא דלא אמוד וגם נתן סימנין ע"כ: [ס] ואע"ג דאילו היה אביהן חי היה מהימן למימר שלי הוא אע"ג דלא אמיד מ"מ לא טענינן ליתמי מילתא דלא שכיחא כדפירשתי לקמן בהלכות טוען פי"ד ע"כ: [ו] משמע התם דאי הוו סימנים מובהקין הוה מהימן ויהבינן ליה ואמאי ליהמניה לאידך דאי בעי אמר לקוח הוא בידי וי"ל דמיירי כגון דאפקיד גביה בעדים וידעי סהדי דהוו כדקאמר ובחביתא רמיין והשתא לא מצי טעין לא הפקדת אצלי דקים לן שבא לידו בתורת פקדון תוספות פרק הכותב ועיין לקמן בהלכות נחלות רפי"א ע"כ: °[ועיין בתוספות המפקיד (דף ל"א ע"א) בד"ה מחלוקת]: [א] דלא כרבה בר יעקב אמר רבי יוחנן הלכה כרשב"ג דאמר ימכרם בב"ד אלא כרבא אמר רב נחמן הלכה כדברי

שהוא משיב אבידה לבעלים. וכשהוא מוכרן ימכור לכהנים בדמי תרומה שמא עשו אותן הבעלים תרומה או תרומת מעשר על פירות אחרות: **ב** המפקיד אצל חבירו פירות והרקיבו דבש ונפסד יין והחמיץ עושה תקנה לבעל הפקדון ומוכרן בב"ד אע"פ שעמדו בהפסדן ואין ההפסד פושה בהן הרי הקנקנים והסלים מוסיפין הפסד: **ג** המפקיד חמץ אצל חבירו והגיע הפסח ה"ז לא יגע בו עד שעה חמישית מיום י"ד מכאן ואילך יוצא ומוכרו בשוק לשעתו משום השב אבידה לבעלים. והוא הדין לשאר הפקדונות שלא יגע בהן אע"פ שהוא יודע בודאי שיזולו בזמן פלוני או יאנוס אותם המלך שמא יבא בעליהן מקודם ויטלו ממונם: **ד** המפקיד ספר תורה אצל חבירו גוללו פעם אחת לי"ב חדש. ואם כשהוא גוללו פותחו וקרא בו מותר אבל לא יפתח בגלל [ב] עצמו ויקרא והוא הדין שאר ספרים. ואם פתח וקרא וגלל בגלל עצמו הרי שלח יד בפקדון ונתחייב באונסין. הפקיד אצלו כסות של צמר מנענעה אחת לשלשים יום כדרך שאמרו באבידה כך אמרו בפקדון וכן כל כיוצא בזה שזו חובה עליו משום השב אבידה לבעלים. בד"א בפקדון שהלכו בעליו למדינת הים אבל אם היו עמו באותה הארץ ה"ז לא יגע בו אע"פ שהוא אבד: **ה** כל המוכר פקדון ע"פ ב"ד ה"ז מוכר לאחרים ואינו [ג] מוכר לעצמו מפני החשד והדמים יהיו מונחים אצלו ויש לו להשתמש בהן. לפיכך הרי הוא עליהן שומר שוכר אע"פ שעדיין לא נשתמש בהן: **ו** המפקיד מעות אצל חנווני או השולחני אם היו צרורין וחתומין או קשורין קשר משונה ה"ז לא ישתמש בהן לפיכך אם אבדו או נגנבו אינו חייב באחריותן. ואם אינן חתומין ולא קשורין קשר משונה אע"פ שהן צרורין יש לו להשתמש בהן לפיכך הוא נעשה עליהם ש"ש ואם אבדו או נגנבו חייב באחריותן ואם נאנסו כגון שאבדו בליסטים מזויין ה"ז [ד] פטור: **ז** בד"א קודם שישתמש בהן אבל אחר שנשתמש [ה] בהן נתחייב באחריותן ככל מלוה שבעולם עד [ו] שיחזירם לבעלים: **ח** המפקיד מעות אצל בעה"ב בין צרורין בין מותרין ה"ז לא ישתמש בהן לפיכך אם אבדו או נגנבו אינו חייב באחריותן. והוא שיטמנם בקרקע כמו שביארנו: **ט** המפקיד חבית אצל חבירו בין שייחדו לה הבעלים מקום בין לא ייחדו לה מקום וטלטלה לצרכו ונשברה בין מתוך ידו נשברה בין אחר שהחזירה למקום שייחדו לה נשברה חייב לשלם. טלטלה לצרכה בין שנשברה מתוך ידו בין שנשברה משהניחה במקום אחר פטור: **י** אין מקבלין פקדונות לא מן הנשים ולא מן העבדים ולא מן התינוקות. °קיבל מן האשה יחזיר לאשה מתה [ז] יחזיר לבעלה. קיבל מן העבד יחזיר לעבד מת יחזיר לרבו. קיבל מן הקטן יקנה לו בו ס"ת או דקל שיאכל בהן פירותיו וכולן שאמרו בשעת מיתתן של פלוני הם אם נאמנין לו יעשה כפירושן

א סמ"ג שם:

מגיד משנה

וכבר נתבארו שיעורין אלו למעלה פ"ה: וכשהוא מוכרן וכו'. זו היא מסקנת הגמרא לפי גירסתו ז"ל ובהשגות אמר אברהם עכשיו באלו המקומות כו' וכן היא ואף רבינו לא אמרה אלא בזמן תרומות ומעשרות ובמקומות ההם אבל באלו המקומות ודאי לא אמר ואפשר שלפיכך השמיט זה הרי"ף מן ההלכות. ודע שדברים אלו דוקא כשאין בעל הפקדון בעיר אבל אם היה בעיר יודיענו ויעשה בהן מה שלבו חפץ וכ"כ בספר המקח ופשוט הוא וכבר כתב כן רבינו למטה שאמר ה"ז לא יגע בו אע"פ שהוא אבד: **ב** המפקיד פירות אצל וכו'. ברייתא ופסק כחכמים וכן בהלכות:

ג המפקיד חמץ אצל חבירו וכו'. בפסחים פ"א (דף י"ג) והוא בהלכות פרק המפקיד: והוא הדין לשאר הפקדונות וכו'. זה למד הרב ז"ל מזו דפ"א וכל שכן הוא שהרי בחמץ ההפסד ברור:

ד המפקיד אצל חבירו ספר תורה וכו'. ברייתא פרק אלו מציאות (דף כ"ט ע"ב): ואם פתח וקרא וכו'. לשון הברייתא ואם בשבילו פותחו אסור ונראה שהוא שלח יד ופשוט הוא: הפקיד אצלו וכו'. גם זה נתבאר שם: בד"א בפקדון וכו'. גם זה שם:

ה כל המוכר פקדון וכו'. ברייתא בהמפקיד: והדמים יהיו מונחים וכו' לפיכך הרי הוא עליהן ש"ש. לא נתבאר זה בגמרא אבל רבינו דימה זה למעות צרורין אצל חנוני או מותרין אצל בעה"ב שיכול להשתמש בהן והוא שומר שכר אע"פ שלא נשתמש ואע"פ שמי שמצא אבידה ומכרה חייב באונסי הדמים כשואל אע"פ שלא נשתמש בהן כיון שיכול להשתמש כמבואר פי"ג מהלכות גזילה ואבידה כבר תירצו זה ואמרו שבאבידה כיון שהוא שומר שכר ממילא אפילו באבידה עצמה אע"פ שאינו יכול להשתמש בה בדמים שהוא יכול להשתמש בהן אנו מעלין אותו מדרגה אחת וחייב באונסין אבל כאן שאלולי השמוש אינו אלא שומר חנם די אם נחייבהו כשומר שכר מפני שיכול להשתמש ועיקר:

ו המפקיד מעות אצל חנווני או השולחני וכו'. משנה (דף מ"ג) ודין קשר משונה נתבאר בהלכות: לפיכך הוא נעשה עליהן וכו'. מפורש שם בפסק ההלכות:

ז אבל אחר וכו'. מבואר בהלכות בשם רב האי ז"ל וכן הדין כדין הנזכר למעלה שאמר שנשתמש חייב באונסין:

ח המפקיד מעות אצל בעל הבית וכו'. מפורש במשנה שם: **ט** המפקיד חבית אצל חבירו וכו'. משנה וסוגיא בגמרא ופסק כפסק ההלכות שם:

י אין מקבלין פקדונות וכו'. ברייתא כלשונה ומימרות פרק חזקת (דף נ"א ע"ב) ופירוש אין מקבלין לכתחלה חוששין שמא גנובים מן הבעלים ואין מסייעין ידי עוברי עבירה: יחזיר לאשה. פירש אבן מיגש ז"ל לפי שיש לומר שמא הפקידו אצלה ואינו שלה כדי שיזכה בו בעלה ויחזיר לעבד לפי שיש לומר גם בזה אדם הפקידו אצלו ואינו שלו כדי שיזכה בו רבו וקבלו מן הקטן שיעשה לו סגולה ואל יחזירהו לו שמא יאבד אותו עכ"ל. וכתב הרשב"א ז"ל ומיהו אם החזיר לקטן אינו חייב לשלם וכ"ל דדוקא לקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות שאילו הגיע לכלל הפעוטות מחזיר לו דאפילו לכתחלה נותנין לו כדי להתלמד ומקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין ע"כ וכבר נתבאר שהקטן משש שנים ולמעלה כשהוא בקי בטיב משא ומתן שמקחו וממכרו קיימין במטלטלין פרק כ"ט מהלכות מכירה: וכולן שאמרו בשעת מיתתן וכו' ואם לאו יחזיר ליורשין. כתב הרב אבן מיגש ז"ל כשאמרו יחזיר ליורשין דוקא כשמתה וזכה הבעל בירושתה ונמצא שהוא הנותן אבל בחייה מדקתני יחזיר לאשה כשמתן אותו האשה לאותו פלוני אין לבעל לערער עליה בכך שהרי היא עצמה הנותנת אותו ולא הבעל וכן הדין נמי לעבד וקטן עכ"ל. ועוד כתבו קצת המפרשים ז"ל שממה שאמרו יחזיר לאשה למדנו שאם יש מעות ביד האשה שנאמנת לומר של נכסי מלוג הם שירשתים או שנאמר נתנו לי על מנת שאין לבעלי בהם כלום אלא מה שאני נושאת ונותנת לפי וכן העבד שכל זמן שהם בידם נאמנין ולזה הסכים הרשב"א ולא יראה כן דעת רבינו ממ"ש בהלכות אישות וסוף פרק שני מהלכות מלוה ולוה וג"כ חלוק בזה הרמב"ן וסובר כדברי רבינו, וכתב הרשב"א ז"ל ולפי דבריו הא דקתני יחזיר לאשה יחזיר לעבד לאו דוקא קאמר כלומר להם ולא לבעלים אלא משום שאמרו שאין מקבלין פקדונות מהן דאלמא חוששין שמא משל בעלים גנובים היה עולה בדעתו שאם קבלום נחום ולא נחזירם קמשמע לן אין מקבלין לכתחלה ומ"מ אם קבלו למקום שנטלו יחזירו ע"כ:

הפקדון

לחם משנה

פ"ז ה והדמים יהיו מונחים וכו'. כתב ה"ה אבל רבינו ז"ל דימה דין זה למעות צרורין אצל חנווני או מותרין אצל בעל הבית וכו'. קשה דמעות מותרין של בעה"ה אינו רשאי להשתמש בהן כמו שכתב רבינו המפקיד מעות אצל בעה"ב בין צרורין בין מותרין לא ישתמש בהן וכן אמרו שם במשנה וי"ל דטוכר ס"ס דמ"מ במשנה מותרים ר"ל

משנה למלך

פ"ז ח המפקיד מעות אצל בע"ה כו' ה"ז לא ישתמש בהם כו'. (*א"ה כתב מור"ם בספר המפה סימן רנ"ב ס"ו דאם הרויח במעות אפילו אין לו רשות להשתמש בהם והם כשלו וא"צ ליתן הריוח לבעל הפקדון מיהו אם בעל הפקדון א"ל תן לי פקדוני ואני ארויח לעצמי כו' ועיין מ"ש הרב המחבר לקמן פ"ז מהלכות מלוה ולוה דין י"א):

המקדון

הגהות מיימוניות

בדברי חכמים וכן פסק באלפס דרב נחמן בתראה ע"כ: [ב] אמרו משמיה דרב האי גאון זצ"ל כשם שאסור לקרות בו כך אסור להעתיק ממנו אפילו אות אחת שלא ברשותו משום דמרע ליה לפקדון וה"מ בבור אבל חבר מותר לקרות בו ומותר להעתיק ממנו שלא ברשות אפילו לכתחילה והוא שאין לו כיוצא בו ע"כ ועיין בהלכות אבידה פי"ג ע"כ: [ג] כרבא אמר רב נחמן בפרק המפקיד הלכה כדברי חכמים שאומרים כן ודלא כרבי יוחנן דאמר הלכה כרשב"ג דאמר ימכרם בב"ד וכן ס"ה ע"כ: [ד] כרב נחמן דאמר נאנסו לא לגבי רב הונא דאמר אפילו נאנסו ע"כ: [ה] וכן פסק רב אלפס בשם רב האי דבהא אפילו ר"נ מודה ע"כ: [ו] בירושלמי דדמאי א"ר יוסי הדא אמרת הנותן מעות לחבירו להחליפן ואבדו חייב באחריותן פירוש דהות ליה שולח יד בפקדון: ס[לשון תוספות ואם אמרה האשה תן לפלוני שהם שלו נותן לו דנאמנת במיגו דאי בעיא שקלה איתי מיניה ויהבא ליה וכו' עיין שם בתוספות ח"ת (דף נ"א עמוד ב') בד"ה קבל]: [ז] פירש רשב"ם דאם נתגרשה האשה אחרי שהפקידה ומתה יחזיר ליורשיה אבל נשתחרר העבד אחר שהפקיד וכת יחזיר לרבו ול"נ לרבי אב"ן עיין בהלכות אישות פכ"ב וכתב רבינו אב"ן בספרו הא דאמר יחזיר לאשה ולעבד ולקטן יעשה סגולה היינו בשלא תבעו הבעל והרב והאב אבל תבעו יחזיר להן דמה שקנתה אשה קנה בעלה ומה שקנה עבד קנה רבו ומציאת קטן לאביו ואם הפקיד העבד ואחרי כן נשתחרר

מגדל עוז

ז"ל ביאור הכרח היא וכבר כתבתי שאין פסק לר"מ ז"ל במיבור משנה תורה בדברי ההכרח רק לסדר אותך הגמרא בדרך קצרה ולכך אין כמה שעשה עליו השגה והפיסה: המפקיד אצל חבירו פירות והרקיבו עד מוסיפין הפסד. פרק המפקיד: המפקיד חמץ אצל חבירו כו' עד ויטלו ממונם. פ"ק דפסחים (דף י"ג): המפקיד ס"ת עד אע"פ שהוא אבד. במציעא פרק אלו מציאות: כל המוכר פקדון על פי ב"ד כו' אע"פ שעדיין לא נשתמש בהן. פרק קמא דפסחים ופרק המפקיד: המפקיד מעות אצל חנוני או השולחני עד במקום אחר פטור. הכל פרק המפקיד: אין מקבלין פקדונות עד

יא הפקדון והאבידה וכו'. בהגוזל ומאכיל (דף קי"ח) אבידה ופקדון לא ניתנו ליתבע אלא במקומן ופירוש לא ניתנו ליתבע הא אם רצה להחזיר מחזיר בעל כרחו של מפקיד שלא אמרו לא יחזיר אלא במדבר ופשוט הוא וה"ל שאם הפקיד אצלו לזמן ידוע שאינו יכול להכריחו לקבלו ממנו תוך הזמן שיכול לומר לו קבלם עליך שמירה זה הזמן הקצוב: הפקיד אצלו וכו'. משנה שם בהגוזל ומאכיל: **יב** המפקיד אצל חבירו והלך בעל הפקדון וכו'. זה לא נזכר בגמרא אבל דברי טעם הם כמו שכתב רבינו:

פ"ח א חורה הבהמה עצמה חוזרת לבעלים וכו'. כתבו תלמידי הרשב"א בפרק המפקיד שיש להביא ראייה לדין זה מדאמרינן בפרק הגוזל קמא (דף ק"ח) גבי תבעוהו בעליו והודה שגנב וכו' או דילמא מאן אמרי ליה כי היכי דאת עבדת לן מילתא אנן נמי עבדינן לך פרחינן בתר גנבא ופקלינן אנן דידן ואת שקלת דידך מדקאמר שקלינן אנן דידן שמע מיניה דהכי דינא דכל היכא שהבהמה חוזרת הכי דינא:

[ה] כפירושן ואם לאו יחזיר ליורשיהם: **יא** הפקדון והאבידה לא ניתנו ליתבע אלא במקומם. כיצד הפקיד אצלו בירושלים אינו יכול לתבעו בנוב ואם החזיר לו בנוב מקבלו ממנו. הפקיד אצלו ביישוב והביא פקדונו [ט] במדבר אינו מקבלו ממנו אלא יאמר לו הרי הוא באחריותך [י] עד שתחזירנו לי ביישוב כדרך שהפקדתי אצלך ביישוב: **יב** המפקיד ג אצל חבירו והלך בעל הפקדון למדינת הים והרי השומר רצה לפרש מיבשה לים או לצאת בשיירא יש מי שהורה שאם בא השומר והביא הפקדון לב"ד נפטר מאחריות שמירתו ודברים של טעם [כ] הם שאין אוסרין זה במדינה זו מפני פקדון של זה שהלך ואי אפשר לו להוליכו עמו שמא יארע לו אונס ויהיה חייב באחריותו וב"ד מפקידין אותו ביד נאמן אצלם משום השב אבידה לבעלים:

אמר

פרק שמיני

א המפקיד א אצל חבירו בהמה או כלים ונגנבו או אבדו אמר הריני משלם ואיני נשבע ונמצא הגנב משלם תשלומי כפל טבח או מכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה למי משלם למי [א] שהיה הפקדון אצלו שהרי אמר אשלם. חזרה הבהמה עצמה חוזרת לבעליה היא וגזותיה וולדותיה שאין זה השומר קונה שבח הבא מגופה אלא שבח הבא מאליו. וכבר ביארנו שאין הגנב מחזיר גזות וולדות אלא לפני יאוש. נשבע השומר ולא רצה לשלם ואחר כך נמצא הגנב משלם תשלומי כפל טבח או מכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה למי משלם לבעל הפקדון. וכן השוכר פרה מחבירו ונגנבה ואמר הריני משלם ואיני נשבע ואח"כ הוכר הגנב משלם תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה לשוכר שאילו רצה השוכר היה נשבע שנגנבה באונס ונפטר: **ב** שומר חנם שאמר פשעתי זכה בכפל שהרי חייב עצמו לשלם ואילו רצה אמר נגנבה או אבדה והיה פטור. וכן נושא שכר והשוכר שאמר נגנבה קנה הכפל שהרי חייב עצמו לשלם ואילו

א כמ"ג עשין סי' פ"ח ועיין עשין סי' ע"ג לענין גזילה וכן לענין שלוחה דין אחד להם לענין זה סי' ל"ד: ב סמג שם סי' פ"ח טח"מ סי' רנ"ג בשם רבינו ועיין בטח"מ סי' ע"ד וכוף סי' שמ"ו לענין גזילה ולענין שלוחה ולענין פקדון דין אחד להם לענין זה: ג טח"מ סי' רנ"ס:

פ"ח א המפקיד אצל חבירו בהמה או כלים וכו'. משנה פרק המפקיד (דף ל"ג ע"ב). ומ"ש אמר הריני משלם כלומר אע"פ שלא שלם עדיין והוא מימרא דר' יוחנן בגמ' ותניא כוותיה וכ"ה בהלכות ופירוש מפקיד בחנם אע"פ שכן הדין בשכר כמו שיתבאר:

חזרה הבהמה עצמה וכו'. מתוך דברי רבינו ז"ל נראה שאפילו גזות וולדות שנשענה בבית גנב הם לבעלים קודם יאוש ואין נראה כן דעת שאר המפרשים ז"ל אלא לנפקד הם ולא אמרו גזות וולדות שהם לבעלים אלא אותן שנשענה בהן משעת פקדון עד שעת גניבה. ועתה אפרש הקשו בגמרא על המשנה היאך הכפל לשומר והלא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ותירץ רבא נעשה כאומר לו לכשתגנב פרתי ותרצה ותשלמנה הרי היא קנויה לך מעכשיו והקשה ר' זירא אי הכי גזותיה וולדותיה נמי פירוש יהיו לשומר אלמה תניא הון מגזותיה וולדותיה אלא אמר רבי זירא נעשה כאומר לו חוץ מגזותיה וולדותיה מאי פסקא שבחא דאתי מעלמא עביד איניש דמקני שבחא דגופא לא עביד דמקני איכא דאמרי אמר רבא נעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה ותשלמנה סמוך לגנבתה קנויה לך מאי בינייהו פירוש בין שני הלשונות איכא בינייהו קושיא דרבי זירא פירש המפרשים ז"ל ללשון אחרון אין לה מקום לפי שלא היתה הקושיא אלא מגזות וולדות שהיו משעת פקדון עד שעת גניבה וללשון זה כיון שאין הבעלים מקנין לשומר הפרה אלא רגע אחד סמוך לגניבה פשיטא שלא יזכה בגזות וולדות שהיו קודם לכן אבל ללשון ראשון שאמר הרי היא קנויה לך מעכשיו היה קשה למה לא יהיה זוכה השומר בגזות וולדות משעת פקדון? שהרי נתגלה הדבר למפרע שמאותה שעה היתה שלו זו היא שיטתם ז"ל ולפי שיטת רבינו נ"ל לפרש שדעת ר' זירא שאף על גזות וולדות שלאחר גניבה היה כוונת הברייתא לומר שהן לבעלים וזהו שהוצרך לומר נעשה כאומר לו חוץ מגזותיה וולדותיה ולא אמר נעשה כאומר סמוך לגנבתה קנויה לך כלשון אחרון לפי שהיה סובר שהברייתא שאמרה חוץ מגזותיה אף על הגזות שהבית גנב אמורה והטעם דשבחא דגופא לא עביד איניש דמקני ופירוש איכא בינייהו כך הוא דללשון ראשון אין לו לרבא תירוץ על קושיא דרבי זירא אבל ללשון שני אפשר להכן ולומר שהברייתא שאמרה חוץ מגזותיה וולדותיה אין הכוונה אלא באותן שהיו קודם גניבה ומ"מ רבי זירא אפילו באותן שנשענה בבית גנב היה סובר שהן לבעלים והלכה כמותו כיון דללשון ראשון לא אפשר ליה לרבא לאפלוגי על הברייתא זהו דעתו ז"ל: וכבר ביארנו שאין הגנב וכו'. בפרק ראשון מהלכות גניבה וכבר כתבתי בזה בפרק שני מהלכות גזילה מה שנ"ל: נשבע השומר ולא רצה לשלם וכו'. משנה שם: וכן השוכר פרה מחבירו ונגנבה וכו'. ברייתא פרק המפקיד (דף ל"ד) וכבר נתבאר בפ"א מהלכות שכירות שהשוכר דינו כשומר שכר:

ב שומר חנם שאמר פשעתי וכו'. מימרא שם: וכן נושא שכר וכו'. באותה מימרא שם וכבר נחלקו המפרשים ז"ל אם יש עדים בשומר חנם שפשע ובשומר שכר שנגנבה שלא באונס והרי הן חייבין לשלם מן הדין אם אמרו הרי אנו משלמין או שלמו בלא כפייה בית דין דעת הרמב"ן ז"ל שלא קנו הכפל כיון שאי אפשר להם ליפטר בשום צד וכן מוכיח לשון הגמרא ודעת הרשב"א ז"ל שאף אלו קנו הכפל שדעת הבעלים להקנותו להם כל זמן שלא יטריחום לבא לבית דין וכתב ז"ל שכן מלא בירושלמי והולך לידחק בלשון גמרתנו ומדברי רבינו נראה כדעת הרמב"ן ז"ל. וכתב הרשב"א ז"ל שאם יש עדים בשומר חנם שנאנסה ובשומר שכר שנאנסה ושלמו שלא קנו הכפל שלא עלה על דעת המפקיד שישלמו לו מה שהיו נפטרין בהעדאת עדים בלא שבועה ולפיכך לא הקנה להם הבהמה בכגון זה וכתב שכן מלא בירושלמי:

אבל

משנה למלך

יא הפקדון והאבידה לא ניתנו ליתבע אלא במקומם כו'. מ"מ ה"ה שאם הפקיד אצלו לזמן ידוע שאינו יכול להכריחו לקבלו ממנו תוך הזמן כו' כתב כמ"ש הג בפרק הגוזל ומאכיל (דף מ"ז) ובפרק המפקיד (דף פ"ו) מדברי ה"ה הם כשבא להחזיר במדבר כו' ודברים הללו לא ניתנו ליכתב דהי במדבר מאי איריא הפקיד לזמן אפילו בכהם נמי כל שהפקיד ביישוב אינו מחזיר במדבר. אלא טעמא דה"ה ז"ל הוא משום דזמן דפקדון לתועלת המפקיד הוא ונתחייב הנפקד לשמור כל אותו זמן, שוב ראיתי להר"ב התרומות בשער ל' ח"א סימן ד' שכתב כן בשם הרא"ב"ד ואוקמוה לסוגיא דפ"ק דקידושין (דף י"ב) דאמרינן הכרם אי סדינא לסו מתכרי ומתחייבנא כשקבלם הפקדון לזמן ומש"ס אינם יכולם לכופו שיקבל הפקדון. וראיתי למהרמ"ש בספר תורת חיים ח"א סימן פ"ב שכתב מדין זה

לחם משנה

ר"ל גרורין אבל אינם קשורים קשר משנה או התומין דלגרורין והתומין קרי מתני' גרורין ולגרורין בלשי התומין קרי מוסרין ועל דא קאמר מתני' דלא ישתמש במעות וכן נראה מדברי הטור שכתב המפקיד וכו' אע"פ שאיכן התומין משמע דגרורין מיהא שוו אבל מ"מ קשה דלא משמע כן מדברי רבינו שכתב בפרק זה בין צרורים בין מותרים משמע מותרין ממש ואולי שדעת ה"ה לומר או מותרין אבל בע"ה כלומר לדידי דאים לי דמוהלין דמתני' הוי גרורין אבל לא לדעת רבינו ז"ל וזה דוחק:

סליקו להו הלכות שאלה ופקדון:

מגדל עוז

עד יחזיר ליורשיהן. בגמרא פרק חוקת הבתים: הפקדון והאבידה עד סוף הפרק. בנזיקין פרק הגוזל ומאכיל:

פ"ח המפקיד אצל חבירו עד לבעל הפקדון. פרק הגוזל עצים (דף ק"ח): וכן השוכר פרה כו'

הגהות מיימוניות

נשתחרר ומת יחזיר ליורשיו ודינו כדין האשה דהא אמרינן קיבל מן העבד יחזיר לעבד דסתמא לא מחזקינן להו כגנבים כיון שקיבל כבר ונראה לו לראבי"ה דכי היכי דאין מקבלים מהן לכתחילה הכי נמי לא יחזיר הבעל אל הנפקד לבתר דהחזיר לו וגם היא לא תוציא כלום מן הנפקד ואם מכרה אשתו הפץ והבעל אמר נגנב ממני ואפילו לא ידע הקונה בבירור מכירתה מכירה ולא יחזירנו בדמין מפני תקנת השוק ולא דמי למכיר כליו וספריו ביד אחר וכו' וכ"ש אם מוען הקונה מענת ברי שיודע שאין לבעלה חלק בו וכו' עד מ"מ נראה היכא שמכרה כבר החפץ דלא מפקינן מיד הלוקח וכתב ר"י דהלשון משמע ודאי דלכתחילה אין הבעל מוציא מיד הנפקד בב"ד אמנם אם תקף הבעל מיד הנפקד אין מוציאין מידו מדלא קתני רבותא דאפילו תקף יחזיר לאשה ס"ת ועיין בסימן ס"ו ע"כ: [ח] כדאיתא התם מדביתהו דרבה בר בר חנה כי קא שכבה ע"כ: [ע] וכן כתב רב אלפס וראבי"ה. כתב ורפיא בידי שודאי אם היה יכול להניחם ביישוב אפשר לחיות כדבריו אבל אם מפני סכנת הוציאם או שלא רצה להניחם שם משום דשומר שמסר לשומר חייב ונאנסו נ"ל דפטור הנפקד ותמוציא: [י] דין גזילת גוה בהלכות גזילה פ"א ודין שלוח בהלכות מלוה סוף פרק י"ג ע"כ: [כ] וכן פ"ה משמו: [ל] ודלא כשמואל ור"א דאמר הלוק היה רבי יוסי אף בראשונה דאסר אף בו ביצף

ואילו רצה אמר מתה והיה נפטר. אבל השואל אינו קונה הכפל עד שישלם [ג] מעצמו קידם ושלם מעצמו ואח״כ הוכר הגנב משלם תשלומי ארבעה וחמשה לשואל: ג *כל הקונה הכפל קונה השבח הבא מאליו. כיצד הפקיד ארבע סאין אצל חבירו והרי הן שוין סלע ונגנבו או אבדו ואמר הריני משלם סלע ואיני נשבע ואח״כ נמצאו והרי הן שוין ארבע סלעים הרי הן של שומר ואינו משלם אלא [ג] סלע. בד״א בשלא הטריחן לבעלים בדין אבל אם הודה שפשע וחייבוהו ב״ד ליתן ולא נתן ברצונו עד שכפוהו ב״ד על כרחו ונטלו ממנו ואח״כ הוכר הגנב או נמצא [ד] הפקדון יחזיר לבעלים כמות שהוא ומחזירין לשומר הדמים שלקחו ממנו. ואם כלים או קרקע גבו ב״ד ממנו בשומא מחזיר לשומר כליו או שדהו: ד תבעוהו בעלים לשומר ונשבע ואח״כ שלם והוכר הגנב הואיל ושלם [ה] ברצונו זכה בכפל אע״פ שהטריחו בתחילה לדין עד שנשבע. אמר השומר בתחלה איני משלם וחזר ואמר הריני משלם זכה בכפל: ה אמר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם. או שאמר הריני משלם ומת ואמרו הבנים אין אנו משלמין. או שלא הספיק לתבוע את השומר עד שמת ותבע הבנים ושלמו בני השומר. או ששלמו הבנים לבנים. או ששלם השומר מחצה. שאל שתי פרות ושלם אחת מהן. שאל מהשותפין ושלם לאחד מהן. שותפין ששאלו ושלם אחד מהן. שאל מן האשה ושלם לבעלה. אשה ששאלה ושלם בעלה כל אלו ספק והרי הכפל מוטל בספק ואינו תחת יד אחד מהן לפיכך °חולקין הכפל או השבח בין בעל הפקדון ובין השומר. ואם קידם אחד מהן ותפס הכל אין מוציאין מידו ואפילו בח״ל: ו נגנב אהפקדון באונס ואח״כ הוכר הגנב אחד ש״ח ואחד ש״ש עושה דין עם הגנב ואינו נשבע. קדם ונשבע ואח״כ הוכר הגנב אם ש״ח הוא רצה עומד בשבועתו רצה עושה דין עם הגנב ואם ש״ש הוא עושה עמו דין. נגנב הפקדון באונס והחזירו הגנב לבית השומר והרי הוא בהמה ומתה שם בפשיעה יש בדבר ספק אם כלתה שמירתו ונפטר או עדיין לא כלתה שמירתו לפיכך השומר פטור מלשלם ואם תפסו הבעלים אין מוציאין מידם:

א סמ״ג עשין פ״ח פ״ח טמ״ח סי׳ רנ״ד:

סליקו להו הלכות שאלה ופקדון

השגת הראב״ד

*כל הקונה הכפל וכו׳ עד ואילו משלם אלא סלע: א״א דוקא שבח הבאה אחר שנשבע או שאמר הריני משלם עכ״ל:

מגיד משנה

אבל השואל וכו׳. מחלוקת אמוראים שם ומסקנא דגמרא כן והחילוק שיש בין שואל לשאר השומרים שאינו קונה הכפל באמירה בלבד אלא במעשה הוא מפני שכל הנאה שלו ולפיכך בדבור בלבד לא נקנה לו הכפל כך נתבאר בגמרא:

ג כל הקונה הכפל וכו׳. זה נתבאר בגמרא במעשה דכיפי. ובהשגות א״א דוקא שבח השבח אחר שנשבע או שאמר הריני משלם ע״כ. ולי נראה דכל שבח השבח אחר גניבה הוא של שומר לפי שמאותה שעה נקנה לו הפקדון וכלשון אחרון דרבא וגנב עצמו אם נאבד מאליו הדבר בגנב אינו משלם אלא כשעת הגניבה כמו שנתבאר פ״א מהלכות גניבה ולדברי הר״א ז״ל קשה לי אימתי קנה השומר פקדון זה אם נאמר בשעת תשלומיו ולא קודם לכן בגמרא לא מצינו מי שאמר קנייתו אלא עד סמוך לגנבה ואם נאמר דכל שכבר נתגלה הדבר שסמוך לגניבה קנה הפקדון א״כ כשנתייקר בינתים לשומר נתייקר וזה מוכרח אא״כ נאמר דלענין יוקרא לא קנה אלא משעת תשלומין ואילך ומה שאמרו בגמרא סמוך לגניבה הוא לגבי כפל וזה דוחק ודעת רבינו אפשר שהוא אפילו במה שנתייקרו בין פקדון לגניבה וכלישנא קמא דרבא כמו שכתבתי למעלה ודוקא אם היה יכול ליפטר באמת אבל בחייב על דרך האמת ודאי כששלם בשעת גניבה שלם שהרי מן הדין הוא חייב ובית דין היו מכריחין אותו בהודאת האמת:

בד״א בשלא וכו׳. מפורש בגמרא שם (דף ל״ה) בההיא עובדא דכיפי: ואם כלים וכו׳. מפורש שם ומ״מ קצת מהמפרשים ז״ל פירשו אותו מעשה שהכיפי היו ברשות הנפקד אלא שלא היה יודע בהם נפקד והגבו למפקיד קרקע מפני פשיעת הנפקד ואח״כ נמצאו ועל הצד הזה אמרו שיחזור הקרקע לנפקד לפי שטועה בטעות היתה שנתגלה הדבר שלא נאבדו אבל אם נאבדו הרי שומא זו כשאר השומות שבעולם וכבר נתבאר דין חזרתם בפכ״ב מהלכות מלוה ולוה ודעת הרמב״ן ז״ל שאפילו נאבד הפקדון או נגנב ואח״כ נמצא והוא חוזר בעינו לבעליו אף הקרקע חוזר לבעלים בכל ענין וזה דעת רבינו:

ד תבעוהו בעלים וכו׳. פלוגתא דאביי ורבא בב״ק פרק הגוזל עצים (דף ק״ח ע״ב) ופסק כרבא וכידוע שהלכה כמותו לגבי אביי: אמר השומר וכו׳. זה בפשיטות בגמרא בהמפקיד (דף ל״ד):

ה אמר הריני וכו׳. בעיא שם ופירשו קצת המפרשים אע״פ שאם אמר בב״ד הריני משלם אפילו שלא מן הדין אינו יכול לחזור בו וב״ד יכפוהו לקיים דברו מ״מ נסתפק לנו בגמרא אם קנה הכפל: או שאמר וכו׳. ג״ז בעיא שם: או שלא וכו׳. בעיא שם ופירשוה כן בהלכות. ובנוסחאות שלנו (דף ל״ד ע״ב) בעיא אחרת שלם לבנים מהו ופירשה רש״י ז״ל בשמתו הבעלים ואח״כ נגנבה וכתב הרשב״א דנראה מתוך דבריו שאם נגנבה בחיי האב ושלם שומר לבניו דפשיטא שזכה בכפל: שלמו בנים לבנים וכו׳. ג״ז בעיא שם: או ששלם השומר מחצה. בעיא שם ופירש״י ז״ל ומתחלתו אמר הריני משלם מחצה ולא יותר מהו לקנות חצי הכפל ע״כ אבל כל הכפל פשיטא דלא: שאל שתי פרות וכו׳. בעיא שם ופירש״י ז״ל מהו שיזכה בכפל זו ששלם: שאל מן השותפין וכו׳. רש״י ז״ל מהו שיקנה חצי הכפל ע״כ: שותפין ששאלו וכו׳. ופירש״י ז״ל ושלם חצי דמיו שעליו מהו שיקנה חצי הכפל מי אמרינן הרי שלם כל המוטל עליו ע״כ ומ״מ אע״פ שכתב הרב ז״ל כל המוטל עליו ודאי עדיין הוא ערב במחצית הנשאר שאם אין נכסים לחבירו נפרעין ממנו וכ״כ ז״ל: שאל מן האשה וכו׳. פירשו התוס׳ שאל מן האשה קודם שנשאת ונשאת ושלם לבעלה מי אמרינן שלא היה דעתה להקנות לו הכפל אא״כ ישלם לה כל זמן שלא תהיה תחת אחרים: אשה ששאלה פירשו התוס׳ ז״ל קודם שנשאת ונשאת ושלמה מאחר שנשאת או שלם בעלה: כל אלו ספק וכו׳ לפיכך חולקין הכפל. זה נתבאר בהלכות שם בביאור: ו נגנב הפקדון באונס וכו׳. פסק כרבא דפרק הגוזל עצים ודלא כאביי וכמבואר בהלכות ולשון הגמרא עושה עמו דין ורש״י ז״ל פירש משלם לבעלים והוא יכרע מן הגנב ואחר המפרשים הקשו עליו דודאי אינו מן הדין שיתחייבו הם לשלם האונסין אע״פ שהוכר הגנב אלא כך פירושו שהן חייבין לטרוח ולדון עם הגנב מפני דלעתים הגנב אלם וקשה ואין הבעלים רוצים לטרוח לדון עמו וזה דעת רבינו: נגנב הפקדון באונס והחזירו הגנב לבית שומר וכו׳. בעיא שם בהגוזל (דף ק״ח ע״ב) ולא איפשיטא:

נשלמו הלכות שאלה ופקדון בס״ד

כסף משנה

ה אמר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם וכו׳ לפיכך חולקים הכפל וכו׳ ואם קידם אחד מהם ותפס הכל אין מוציאין מידו ואפילו בחוצה לארץ. כלומר דבשלמא כשודאי הוא לאחד מהם דין הוא כשתפסו אין מוציאין מידו כדאיתא בסוף פרק אלו נערות אבל השתא שמוטל בספק הוה אמינא שמוציאין מידו לפחות החצי קמ״ל אין מוציאין מידו כלל ולא מיבעיא בא״י שאם היה בא לבית דין היה זוכה בחצי אלא אפילו בח״ל דהשתא הורע כחו מכמה פנים מדלא שכיח בח״ל ואפילו אם היה בארץ ישראל לא היה נותן לו אלא החצי אפילו הכי אם תפס הכל אין מוציאין מידו: או שלא הספיק וכו׳. כתב ה״ה בעיא שם וכו׳ וכתב הרשב״א דנראה מתוך דבריו שאם נגנבה בחיי האב ושלם שומר לבניו פשיטא שזכה בכפל עכ״ל. קשה לי דכיון דכשנגנבה בלאו בחיי שמפקיד נקנה לו הכפל א״כ כשנגנב ומת השומר ושלמו בניו כיון דבשעה שנגנב נקנה לו הכפל תו לא מצי למהדר ביה ועוד דהא לא מקני ליה כפילא עד שעה ששלם כדאמר רבא לבסתרא ותפלמני ולי נראה דמש״ה פירש״י בשמתו בעלים ואח״כ נגנבה משום דאי נגנבה קודם מיתת הבעלים לא שייכא הך בעיא דהא אין אדם מוריש קנס לבניו וא״ת היאך פירש״י גבי שלמו בנים כשנגנבה בחיי האב י״ל דשאני התם שבעל הפקדון קיים והגנב חייב לשלם לו הכפל ובני שומר מבעל הפקדון זכו דלגבי דידיה לאו קנס הוא ודברי הרשב״א ז״ל צ״ע:

ו נגנב הפקדון וכו׳. כתב הרב המגיד פסק כרבא וכו׳ עד וזה דעת רבינו, ואני אומר שאיני יודע מנין הכריע דעת רבינו שהרי דבריו כדברי הגמרא ממש וכל פירוש שיפורש בדברי הגמרא יתפרש ג״כ בדבריו:

סליקו להו הלכות שאלה ופקדון

משנה למלך

גם של ס״ס לא מצאו בשום פוסק ואנו בעניותינו מצאנו לו לס״ס חבר רב גדול ומופלג. שוב ראיתי להריטב״א בחידושיו לקידושין באותה סוגיא עצמה שכתב כן בשם הרא״ד ומ״ש בעה״ת בשם הרמב״ן ח״ל ויש מחכמי סדור שהעמידוה בפקדון לזמן וכו׳ והוא שבוש כו׳, לאו למימרא דחולק בדינו של הרא״ד אלא שיש לו שיטה אחרת בסוגיא וכמו שנתבאר שם ולפי פירושו אותה סוגיא מיירי אפילו שלא קבלה הפקדון לזמן. שוב ראיתי להריטב״א בחידושיו לקידושין שאחר שהביא דברי הרא״ד כתב ואני מוסיף בדינו שאפילו הפקיד לזמן ידוע על מה לא הוכל להחזיר תוך זמן דלא עדיף ש״ח מפועל שיכול לחזור אפילו בחצי היום ע״כ. והיא היא החקירה שעמד עליה מהרח״ש יע״ש:

נשלמו להו הלכות שאלה ופקדון

הגהות מיימוניות

כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של זה והלכה כר״י אף בראשונה אלא כר׳ יוחנן דאמר מודה ר״י בראשונה: [ב] כרב זביד דתניא כוותיה ודלא כרב פפא דפליג עיין שם ע״כ: [ג] עיין בספר קנין בסימן ב״ד ע״ב: [ד] כדאיתא גבי ההוא גברא דאפקיד כיפי גבי חבריה כו׳ ע״ש ע״כ: [ה] וגבי עובדא דכיפי דאית ליה לרבא היכא דאטרחיה לב״ד לא אקני ליה כפילא היינו שלא שילם לו ברצונו כי התם דאגביה רב נחמן לאפדנא מיניה כן דעת רבינו המחבר כבעמוד ע״כ: ס[לשון טור ח״מ סימן רצ״ה וכתב רב אלפס דהמפקיד והנפקד חולקין ואם תפס אחד מהם אין מוציאין מידו אפילו בח״ל ע״כ ור״י כתב דהמוציא מחבירו עליו הראיה והנפקד חשוב כמוציא ולות חכמים א״נ הרא״ש בפסקיו (דף קל״ח)]:

סליק להו הלכות שאלה ופקדון

מגדל עוז

מ׳ עד הרבעה והמבה לשואל. פרק המפקיד: כל הקונה הכפל קונה השבח כו׳ כיצד הפקיד וכו׳ עד ואינו משלם אלא סלע: כתב הראב״ד ז״ל דוקא שבח השבח אחר שנשבע או שאמר הריני משלם עכ״ל: ואני אומר עיקר ההלכה פרק המפקיד כלשון ר״מ ז״ל וביאורה כמו שביאר הראב״ד ז״ל ואין חולק בזה כביאור: במה ד״א שלא הטריחן כו׳ עד ואפילו בחוצה לארץ. בפרק המפקיד: נגנב הפקדון כו׳ עד סוף הפרק. בנזיקין פרק הגוזל עצים ועשאן כלים:

פרק ראשון ביאר הרב שמצוה להלוות לעני ושהלוה חייב לפורעו ואין מסדרין לבעל חוב :

פרק שני ביאר הרב תקנת הגאונים שתקנו להשביע ללוה אם יש לו שום דבר ממה יפרעהו ודין לוה שאמר שטר אמנה הוא זה במקום שהב לאהרים וכלל שם שאסור להלוות מעותיו בלא עדים ודין לוה מעבדו ומחרכו :

פרק שלישי ביאר הרב שלא לחבול אלמנה וכלים שעושין בהם אוכל נפש ושמצוה להחזיר המשכון ודין שליח ב"ד שבא למשכן :

פרק רביעי ביאר הרב דין איסור נשך ותרבית ודין מלוה את חבירו ומלא יותר מכדי שהדעת טועה ודין מלוה את חבירו על המטבע ודין נכסים של יתומים שמותר להלוותן קרוב לשכר ורחוק להפסד :

פרק חמישי ביאר הרב שמותר ללוות מן העכו"ם ודין ישראל שלוה מן העכו"ם ובקש להחזיר לו ושאסור לו להיות ערב לעכו"ם שלוה ודין לוה מעות מן העכו"ם ונתגייר ושאסור ליתן מעותיו קרוב לשכר ורחוק להפסד ואין מושיבין חנוני למחצית שכר ודין משתתף עם חבירו שלא יצרף השכר עם הקרן ודין רבית מוקדמת או מאוחרת ושאסור ליקח אפילו רבית דברים ודין דברים שהם כמו רבית ומותרים ודין שכר אמירה שמותר ודין דברים האסורים משום הערמת רבית ודין משכיר דינרים :

פרק ששי ביאר הרב דין מלוה סלע בה' דינרין או סאתים בסאה ודין מלוה והכנס לדור בחצירו ודין מוכר באסמכתא שהפירות שאכל רבית הם ודין מלוה חבירו שלא יתקוף בעבד ולא ידור בחצירו חנם ודין מלוה על השדה וא"ל מאר לי עד זמן ידוע הרי היא שלו ודין מוכר בית או שדה ואמר כשיהיו לי מעות תחזירם לי ודין משכונא בנכוי או בלא נכוי :

פרק שביעי ביאר הרב דין משכונא של קרקע וסדור משכנתא באתרא דמסלקי לזמן ידוע ודין מרבין על השכר ושאסור להרבות בשכר האדם :

פרק שמיני ביאר הרב שאין מרבין על המכר ודין פרדס ודין הנהו דמשכשי שבשי ודין מגפרי באגי ודין יהיב זוזי לבני אקרא ושקלי ליה פפי ודין שמותר לאדם לומר הא לך ד' זוזי דמי חביתא אי תקיפה תקיפה ברשותך ודין קונין בתשרי ואין נוטלין עד טבת ודין משכיר ספינה ונשברה ודין קבלת נכסי צאן ברזל ודין משכרת תרנגולת להבירתה ודין מאן דמוזיף ד' זוזי :

פרק תשיעי ביאר הרב דין פוסק על הפירות או על הכלים וכלל שם דין חמרין שמעלין ממקום היוקר למקום הזול ודין מוליך פירות ממקום למקום ודין מי שנותן מעות לבעל הבנה :

פרק עשירי ביאר הרב דין שמותר ללוות סתם ולפרוע סתם ודין מלוה לזמן קבוע ודין מעמיד הלואה על פירות :

פרק אחד עשר ביאר הרב דין מלוה את חבירו בעדים ודין מוציא כתב ידו שהוא חייב לו ודין מלוה בשטר שגובה מן היורשים ומהלקוחות ודין מלוה על פה אם גובים מהיורשים ודין לוה שאין לו מטלטלין ויש לו קרקע ודין מלוה על היתומים לפרוע חוב אביהם ודין טוען שמחייב חפש ודין יתומים שגבו קרקע בחוב אביהם ודין מוכר שדה באחריות וזקפן עליו במלוה :

פרק שנים עשר ביאר הרב דין איך נפרעין מן היתומים ומתי נזקקין לנכסיהן ודין קטן שתקף בעבדיו או בשדה של חבירו ודין קרקע שהוא בחזקת יתומים ובא אחד וטען שלקחה מאביהם ודין שום היתומים והכרזה שעושין ב"ד :

פרק שלשה עשר ביאר הרב דין הבא ליפרע שלא בפני חבירו ודין מלוה על המשכון ואבד ואמר סלע הלויתיך וכו' ודין מלוה את חבירו וקבע לו זמן לפורעו ודין מלוה חבירו בישוב :

פרק ארבעה עשר ביאר הרב דין פוגם שטרו או עד מעידו שפרעו ודין מוציא שטר על חבירו ואומר פרוע הוא כולו או פרעתי מחצה ועדים מעידים שפרעו כולו ודין לוה שאמר שטר מזוייף הוא ודין שטר שלוה בו ופרעו כו' ודין מוציא שטר מקויים וא"ל פרעתיך בפני פלוני ופלוני וכל חלוקיו ודין מי שאבד השטר ודין שנים אוחזים בשטר ומלוה אומר שלי הוא ודין אומר מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום :

פרק חמשה עשר ביאר הרב דין אומר אל תפרעני אלא בעדים או בפני ראובן ושמעון ודין מלוה שהתנה שיהיה נאמן בכל עת שיאמר שלא פרע ודין לוה שיהיה נאמן בכל עת שיאמר פרעתי או שהתנה המלוה שיהיה גובה בלא שבועה :

פרק ששה עשר ביאר הרב דין אומר זרוק לי חובי והספר ודין הולך מנה לפלוני ודין אומר מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן ודין המחהו אצל חנוני ודין חנוני המקיפו ודין שטר שהיה ביד שליש ודין נמצא שטר בין שטרות פרועים :

פרק שבעה עשר ביאר הרב דין הבא ליפרע מן היורשים או יורש הבא ליפרע מן היורש ושאין מורים שבועה לבניו ודין שטרות דיתמי דלא מקרע קרעי' ליה וכו' ודין נשבעין שלא פקדנו אבא ודין אומר אמר לנו אבא לא לויתי ודין יורש שבא ליפרע משטר שיש בו נאמנות ודין יורש קטן שהיה שטר חוב לאביו ויצא עליו שטר אחר מיתת אביו ודין מוציא שטר חוב והיה כתוב בבבל מגבהו ממעות בבל :

פרק שמונה עשר ביאר הרב שכל נכסי הלוה אחראין למלוה ודין משעבד נכסיו מקרקעי ומטלטלי דקנה ודיקנה ודין עושה שדהו ועבדו אפותיקי ומכרו או שמכרו ודין הקדש שמפקיע מידי שיעבוד ודין טורף מן הלקוחות שהלוקח יכול לסלקו בזוזי ודין הוה ליה תרי אפדני ודין שבק קטינא דארעא :

פרק תשעה עשר ביאר הרב דין ב"ח שדינו בבינונית ושאין נפרעין ממשועבדים במקום שיש בני חורין אפילו הן זיבורית ודין נזקין וכתובת אשה ממה הן גובין ודין מוכר נכסיו לאחרים שנכנסים תחת הבעלים ודין מכר עידית ושייר בינונית ודין כותב ללוקח דין ודברים אין לי עמך ודין אשה בכתובתה או ב"ח ושני לקוחות :

פרק עשרים ביאר הרב דין ב"ח מאוחר שקדם וגבה ודין שטרות שזמנן ביום אחד ודין תרי שטרי חוב חד כתוב בה' בניסן וחד ניסן סתמא :

פרק אחד ועשרים ביאר הרב דין ב"ח שגובה את השבח ואי זה שבח גובה ואיזה שבח אינו גובה :

פרק שנים ועשרים ביאר הרב סדר גביית החוב ודיני אדרכתא ודיני טרפא ודיני שומא :

פרק שלשה ועשרים ביאר הרב דין שטרי חוב המוקדמין או מאוחרין ודין שטרי מקח וממכר שלא נכתב בזמנן ודין מי שבא ואמר אבד שטר חובי ושאין כותבין שני שטרות על שדה אחת ודין אבד שטר המכר ועדיו קיימין ודין מי שנמחק שטר חובו ודין שטר חוב שנקרע ודין נקיט שטרא בר מאה ואמר שויה ניהלי תרי שטרי או תרי בר חמשין ואמר שויה חד בר מאה ודין הוציא שטר חוב במאה ואמר קרעוהו וכתבו לי שטר אחר :

פרק ארבעה ועשרים ביאר הרב שאין כותבין שטרות אלא מדעת שניהם ומי נותן השכר ויש שטרות שכותבין שלא מדעת שניהם ודין מוחזק שמו בעיר ל' יום ושאין עדים חותמין על השטר אא"כ נעשו גדולים ויודעים לקרותו וקראוהו ולאם ב"ד חותם אע"פ שלא קראו ודין ב' שהיו בעיר אחד והיו שמותיהן ושמות אביהם שוין וכלל שם שנים שהוציאו שטר חוב על חבירו :

פרק חמשה ועשרים ביאר הרב דיני ערבות וקבלנות :

פרק ששה ועשרים ביאר הרב דיני ערבות בשטר ושאר דיני ערבות שלא הי' בפ' כ"ה וכלל שם פורע חובו של חבירו שלא מדעתו :

פרק שבעה ועשרים ביאר הרב דיני תקון השטרות והשטרות הכשרים ודין הרחקת חתימת העדים מן השטר או מן הקיום ודין שלטונות שאין כותבין בסוף השיטה ושיהלך אחר שמות שבלשונות השטר :

הלכות מלוה ולוה

יש בכללן י"ב מצות : ארבע מצות עשה . ושמונה מצות לא תעשה וזהו פרטן :

א) להלוות לעני ומך : ב) שלא ינוש אותו : ג) ליגוש את העכו"ם : ד) שלא ימשכן בעל חוב בזרוע : ה) להחזיר המשכון לבעליו בזמן שהוא צריך לו : ו) שלא יאחר המשכון מבעליו העני בעת שהוא צריך לו : ז) שלא יחבול אלמנה : ח) שלא יחבול כלים שעושין בהן אוכל נפש : ט) שלא יתן המלוה בריבית : י) שלא ילוה הלוה בריבית : יב) שלא יתעסק אדם בין מלוה ולוה בריבית שלא יעיד ביניהן ולא יכתוב שטר ולא יערוב : יב) ללוות מן עכו"ם ולהלוות לו בריבית :

וביאור מצות אלו בפרקים אלו :

פרק ראשון

מגיד משנה

פ"א א מצות עשה להלוות לעניי ישראל וכו'. במכילתא (פרשת משפטים סי"ם

א מצות עשה להלוות לענייי ישראל שנאמר אם כסף תלוה את עמי את העני עמך . יכול רשות תלמוד

א סמ"ג עשין סי' צ"ג טוש"ע חו"מ סי' צ"ז :

מגיד משנה

סי"ם דף ל"ד) שהיה רבי ישמעאל דורש שלש זה אחד מהם ומבואר בגמרא מציעא פרק איזהו נשך (דף

מגדל עוז

פ"א מצות עשה להלוות לעני כו' עד לא תהיה לו כנושה. במכילתא אם כסף תלוה את עמי חובה אתה אומר חובה או אינו אלא רשות תלמוד לומר העבט תעביטנו חובה ולא רשות : והמצות

(דף ע"א) ובהרבה מקומות: ומצוה זו גדולה וכו'. כך אמרו ז"ל גדול המלוה יותר מן הנותן:

ב כל הנוגש את העני והוא יודע שאין לו מה וכו'. מימרא פרק איזהו נשך (דף ע"ה): ומצות עשה וכו'. בספרי פרשת (כי תצא דף כ"א) לנכרי תגוש זו מצות עשה אבל האחרונים פירשו שהכוונה שהיא מ"ע באחיך כלומר לנכרי תגוש לעכו"ם אתה רשאי ליגוש ולא לאחיך ולאו הבא מכלל עשה עשה והכא פנים לזה ועיקר:

ג אסור לאדם להראות וכו'. זו היא מימרא שם באיזהו נשך: וכשם שאסור לזה וכו'. איסור הלוה פשוט ואמרו פרק המקבל (דף קי"א) שהכובש שכר שכיר אחר יום הראשון עובר משום בל תשהא משום שנאמר אל תאמר לרעך לך ושוב: וצוו חכמים וכו'. משנה באבות:

ד כשיתבע המלוה הלואתו וכו'. גם זה פשוט והתחלת הגבייה במטלטלין מפורש בהרבה מקומות והחרם הוא מתקנת הגאונים ואין בגמרא חרם בדברים אלו מבואר: וגובין מכל קרקע שיש לו וכו'. זה מתבאר פרק מי שהיה נשוי בכתובות (דף צ') שמגבין לבעל חוב מאוחר אע"פ שיש מוקדם הימנו ולכשיבא הקודם יטרוף הימנו: טען הלוה שמטלטלין אלו שבידי אינן שלי וכו'. דין זה אינו מבואר בגמרא בפשיטות אבל נראה דבר של טעם וממה שיבא סוף פרק שני יראה

פ"א ד טען הלוה שמטלטלין אלו שבידי אינן שלי וכו'. כתב ה"ה דין זה אינו מבואר בגמרא בפשיטות וכו'. ולי נראה שיש להביא ראיה לדין זה מדאמרינן בפ"ב דכתובות (דף י"ט) האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן כו' לוה כל כמיניה ומסיק לעולם דאמר מלוה וכגון שכתב לאחרים וכו':

בר"א

תלמוד לומר העבט תעביטנו וגו' ומצוה זו גדולה מן הצדקה אל העני השואל שזה כבר נצרך לשאול וזה עדיין לא הגיע למדה זו. והתורה הקפידה על מי שימנע מלהלוות לעני שנאמר ורעה עינך באחיך האביון וגו': ב כל הנוגש העני והוא יודע שאין לו מה יחזיר לו עובר בלא תעשה שנאמר לא תהיה לו כנושה. ומצות עשה לנגוש את העכו"ם ולהצר לו שנאמר לנכרי תגוש מפי השמועה למדו שזו מצות עשה: ג אסור לאדם להראות עצמו לבעל חובו בזמן שיודע שאין לו אפילו לעבור לפניו שלא יפחידו או יכלימו אע"פ שאינו תובעו ואין צריך לומר אם תבעו. וכשם שאסור לזה לתבוע כך אסור ללוה לכבוש ממון חבירו שבידו ולומר לו לך ושוב והוא שיש לו שנאמר אל תאמר לרעך לך ושוב. וכן אסור ללוה ליקח הלואה ולהוציאה שלא לצורך ולאבדה עד שלא ימצא בעל חוב [א] מאין יגבה אע"פ שהמלוה עשיר גדול ועושה זה רשע הוא שנאמר לוה רשע ולא ישלם וצוו חכמים יהי ממון חברך °חביב עליך כשלך: ד כשיתבע המלוה הלואתו אע"פ שהוא עשיר והלוה דחוק וטרוד במזונות אין מרחמין בדין אלא גובין לו חובו עד פרוטה אחרונה מכל מטלטלין שימצאו לו. ואם לא הספיקו המטלטלין [ב] גובין לו מן הקרקע אחר שמחרימין על מי שיש לו מטלטלין או מי שידע לו מטלטלין ולא יביאם לב"ד. וגובין מכל קרקע שיש לו אע"פ שהיא משועבדת לכתובת אשתו או לבעל חובו שקדם גובין לזה ואם יבא הראשון ויטרוף יטרוף. טען הלוה שמטלטלין אלו

א סמג לאוין סי' קפ"ה טור שם: ב סמג עשין סי' צ"ג טוח"מ סי' צ"ז:

לחם משנה

פ"א א תלמוד לומר העבט תעביטנו וכו'. ובהאי קרא לחודיה לא סגי דהוה אמינא דקרא דהתם איירי בעני שהולך לשאול לכך הוצרך להביא אם כסף תלוה את עמי ובקרא דאם כסף לא סגי משום דכתיב ביה אם לכך בא זה ולמד על זה ומש"ה הוו תרווייהו חד עשה ולא תרי עשין שכן כתב רבינו שהיא מצות עשה אחת מפני שזה מגלה על זה וחד הוא: והתורה הקפידה וכו'. קשה דהאי קרא דכתיב בפרשת ראה הכי כתיב השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך וגו' קרבה שנת השבע שנת השמטה ורעה עינך באחיך האביון וכיון דהאי קרא כתיב גבי מי שמונע עצמו להלוות מפני שלא ישמט השביעית היכי יליף מינה וכי תימא דמה לי שימנע מפני השמטה ומה לי שימנע מפני דבר אחר א"כ למה בהלכות שמיטה כתב רבינו במנין המצות של אותו ההלכה שלא ימנע להלוות קודם שמיטה שלא יאבד ממונו וכאן לא כתב לאו זה ואם הענינים שוים ראוי היה שיכתוב כאן שעובר בלאו זה מי שאינו מלוה לעני א"ו שאין הענינים שוים דהאי המונע מלהלוות מחמת שמיטה שזה נראה כמורד בקונו אבל כשהמניעה מצד דבר אחר לא וא"כ איך הביא ראיה מקרא דכתיב התם. וי"ל דמ"מ מייתי ראיה דהוי איסור למנוע מלהלוות מסבת השמיטה דכתיב ביה ורעה עינך באחיך האביון משמע דקפיד על מה שעינו רעה שאינו רוצה להלוות:

מה שלא כתב רבינו ז"ל כאן עניך ועניי עירך קודמין וכו' כדאמר רב יוסף בפרק איזהו נשך סמך על מה שכתבו בהלכות מתנות עניים מיהו מה שאמר רב יוסף דמלות הלואה ישראל בחנם קודם להלואת עכו"ם בריבית כתבו רבינו ז"ל לקמן בפ"ה משום דזה בפרשה שייך לדיני הלואה ומה שדקדק מהר"ר אליה מזרחי ז"ל אכתוב לקמן בע"ה:

ב כל הנוגש וכו' עובר בלא תעשה שנאמר לא תהיה לו כנושה. מדלא הביא כאן רבינו הדין דמראה עצמו בפני בעל חובו וכתבו אחרי כן אסור לאדם להראות עצמו וכו' משמע דהתם ל"ת ליכא אבל איסורא מיהא איכא דאל"כ היה לו לכתוב כאן וכן המראה עצמו בפני בעל חובו עובר בל"ת וקשה על זה דהא בגמרא אמר בסוף פרק איזהו נשך כי אתא רב דימי אמר מנין לנושה בחבירו מנה ויודע שאין לו שאסור לעבור לפניו שנאמר לא תהיה לו כנושה ע"כ משמע שעובר בלא תעשה אפילו בעובר לפניו. וי"ל דמשמע ליה לרבינו מדלא אמרו בגמרא מנין שעובר בל"ת מי שעובר לפניו אלא אמר שאסור לעבור וכו' משמע דליכא אלא איסורא להודא א"כ משמע ליה דמאי דאמרו שם ר' אמי ור' אסי דאמרי תרווייהו כאלו דנו וכו' פליגי ארב דימי וסברי דאינו עובר בלא תעשה ופסק כוותייהו: ומצות עשה לנגוש את העכו"ם וכו'. קשה דהאי קרא בשמיטה כתיב את הנכרי תגוש וא"כ עשה זה אינו אלא בענין השמיטה והוא יליף מנגישה דשמיטה לנגישה דעלמא א"כ יהא כאן עובר בנוגש את ישראל בתרי לאוי חד לאו דלא יגוש דכתיב גבי שמיטה וכמו שמנה רבינו שם בהלכות שמיטה ואחרינא לאו דלא תהיה לו כנושה וי"ל דבשמיטה דעבד איסורא רבה יעבור בלאו דלא יגוש אבל הכא למה יעבור לאו דלא יגוש אבל נכרי ילפי' מכ"ש כיון דאפילו בשמיטה מצוה לנגוש את הנכרי אע"ג דהוי אפקעתא דמלכא כ"ש בזמן דליכא שמיטה והרמב"ן ז"ל בפירוש התורה כתב דאית ליה לרבינו דמצות עשה לנגוש את הנכרי בשמיטה ולשון בשמיטה שכתב קשה דמשמע דהוי דוקא בשמיטה ואפשר דלאו דוקא אלא אתא לומר אפילו בשמיטה כדכתיבנא:

ג אסור לאדם להראות וכו'. אע"ג דמקרא דלא תהיה לו כנושה מפקינן ליה בגמרא מ"מ משמע ליה לרבינו ז"ל דליכא ביה אלא איסורא לבד ואסמכוה אקרא דלא תהיה לו כנושה דאין זה נגישה ממש ודאי:

ד כשיתבע המלוה הלואתו וכו'. מה שכתב ה"ה דהתחלת הגבייה במטלטלין מפורש בהרבה מקומות לא ידעתי היכן הם והרא"ש ז"ל כתב בפסקיו בריש קמא ולענין פריעת בעל חוב נראה לי דאי אית ליה ללוה מטלטלין ומקרקע כפינן ליה למיתב ליה מטלטלין אם חפץ בהם המלוה יותר ממקרקעי כיון דזוזי יהיב שקיל כל מאי דמקרבא לזוזי טפי והיינו מטלטלין וכו' ע"כ ונראה שזהו כדעת רבינו ז"ל שכתב אחר שמחרימין על מי שיש לו מטלטלין וכו' מדקאמר דמחרימין על מי שיש לו מטלטלין משמע דאי מלוה בעי מטלטלין יהבינן ליה מטלטלין אבל מה שמחלק הרא"ש בין נזקין לבין בעל חוב לא משמע דרבינו ז"ל אית ליה הכי דהוא כתב בהלכות נזקי ממון פרק שמיני כשב"ד נזקקין לגבות לניזק מנכסי המזיק גובין מן המטלטלין תחלה ואם לא היה לו מטלטלין כלל וכו' וכל זמן שימצאו לו מטלטלין ואפילו סובין אין נזקקין לקרקע משמע דאית ליה אפי' בנזקין דנזקקין למטלטלין תחלה והתם לא שייך טעמא דגבי בעל חוב וצ"ע מנין לו לרבינו ז"ל כן: טען הלוה שמטלטלין אלו וכו'. הרא"ש ז"ל בפסקיו בפרק האשה שנתארמלה גבי האומר שטר אמנה הוא זה הקשה וליהמניה במיגו דאי בעי מחיל ותירץ האי לאו מיגו הוא שאין דעתו למחול ולהפסיד חובו אבל במה שאומר שטר אמנה הוא לא יפסיד חובו שיודע שהלוה אינו גזלן ולא יעכב מעותיו וא"ת אכתי קשה ליהמניה במיגו דאי בעי מצנע ליה ולא מפיק ליה וי"ל דכבר הוחזק בבי דינא ותו ליכא מגו וכו' ע"כ, וא"כ לתירוץ זה שתירץ ה"ה ז"ל דאין הטענות שוות איכא לאקשויי הקושיא שהקשה הרא"ש ז"ל ליהמניה במיגו דאי בעי מצנע ליה וצריך לתרץ דאיתחזק בבי דינא וצ"ל דאף ע"ג דאיתחזק בבי דינא אם רוצה ליתנם במתנה יכול ליתנם ולא אמרינן דהוי כמבריח מבעל חוב ומש"ה הקשה דליהמניה במיגו דאי בעי יהיב במתנה. וכי תימא ליהמניה במיגו דאי בעי יהיב במתנה על מנת להחזיר וי"ל דמ"מ כשיחזירנה לו יגבה בעל חוב ואותו הזמן שיהיה ביד חבירו עד שיחזירנה לו לא יוכל הוא להשתמש בה. ועיין מ"ש ה"ה ז"ל בסוף פ"ב

משנה למלך

פ"א ד טען הלוה שמטלטלין אלו שבידי אינם שלי כו'. פ"ש מרן בכ"מ ול"נ להביא ראיה לדין זה כו' כמה דיות נשתפכו בזה לקיים דין זה של אמנה הוא אף דהאומר פרוע הכרי דכיון שמשטר לפרעון קאי נאמן ואיכא נמי מ"ד דאם הלוה של ראשון עומד בפניו וטוען פרעתי אפי' באמנה נאמן כיון שמודה לו בעל השטר וטעם החולקים בזה הוא משום חזקה דמטלטלין בידי מאי בעי דמשום האי טעמא בעלמא אינו נאמן הלוה לומר פרעתי אבל הכא בטוען מטלטלין אלו שבידי אינן שלי אין שום חזקה סותרת לזה וחזקה דכל מה שיש ביד האדם הוא שלו לא נתפרשה בגמרא כלל ודו"ק ועיין

הגהות מיימוניות

[א] פרק הכותב אמרינן שאם אין רוצה לפרוע מכין אותו עד שיאמר רוצה אני ובפרק האומנין אמר רב המלוה לחבירו מנה ופרעו דינר דינר פרעון הוא אלא תרעומת יש לו עליו שהרי זה כאילו הפסיד ממונו ע"כ ס"ה: °[במכילתא (דף ל"ח ע"ב) ודל לא תהדר בריבו למה נאמר לפי שהוא אומר לא תשא פני דל וגו' ע"ש]: [ב] אבל אין כופין למכור

מגדל עוז

ומצות עשה לנגוש את העכו"ם עד למדו שזו מצות עשה. בספרי לנכרי תגוש זו מצות עשה: אסור לאדם להראות עד אם תבעו. במכילתא וסוף פרק איזהו נשך: וכשם שאסור לזה לתבוע עד אל תאמר לרעך לך ושוב וכו'. פרק המקבל: וכן אסור ללוה ליקח הלואה וכו' עד חביב עליך כשלך. משנה במסכת אבות: כשיתבע המלוה וכו' עד ולא יביאם לב"ד. פרק הכותב ותקנת הגאונים ז"ל: וגובין מכל קרקע

ירלה כן ויש לתמוה מה טעם לא יהיה נאמן בזה מתוך שיכול לתתה במתנה או למכרן ולתת הדמים ובעל חוב לא יגבה מהן כמו שיתבאר פ"ח ויש מי שתירץ בזה שאין אומרים מיגו במקום שאין הטענות שוות וכאן אם היה נותן המקבל מתנה לא היה מתחייב להחזירן לו ואם הוא טוען של ראובן הם והפקידן בידי אם אינו אמת מתחייב הוא ראובן בבא לגבות ידי שמים להניחם לו להחזירם ליד הלוה ולפיכך זאת הטענה תהיה טובה ללוה יותר מן האחרת ואין שומעין לו, והרמב"ן ז"ל אמר כמסתפק שאחר שמכתבו בהוכו אינו נאמן לומר במה שבידו שהוא של אחרים דחזקה כל מה שביד אדם הוא שלו ומיגו במקום חזקה כזו לא אמרינן לפי שאדם עשוי לעשות קנוניא להפקיע ממון מכירו לפיכך חוששין לה אלו דבריו ז"ל:

ה בד"א בבגדי החול וכו'. כתב הטור בסי' ל"ז כל זה לא איירי אלא בבגדים שהבעל קונה לה אבל כל מה שהכניסה לו בין נכסי מלוג בין נכסי צ"ב אין ב"ח גובה ממנו אם ידוע שהוא ממה שהכניסה היא ואם אינו ידוע ירלה שהיא נאמנת בשבועה בבגדים ותכשיטין מדרך האשה להכי יש לבעל וכ"כ רבינו ירוחם בשם הרמ"ה ובעל התרומות בשער ראשון וכתב עוד שם שהוא הדין לנכסים שפסק לה הוא שאין ב"ח גובה מהם:

מלוה

אלו שבידי אינן שלי אלא [ג] פקדון הם בידי או שכורין או שאולין אין שומעין לו או יביא ראיה או יגבה מהן בעל חובו: **ה** אין בעל חוב גובה לא מכסות אשתו ובניו של לוה ולא מבגדים צבועים שצבען לשמן אף על פי שעדיין לא לבשו אותן ולא כסנדלים חדשים שלקחן לשמן אלא הרי אלו שלהן. °בד"א בכלי החול אבל בגדי שבת והמועד גובה אותן

ה אין בעל חוב גובה לא מכסות אשתו וכו'. זה מתבאר מאותה משנינו בערכין (דף כ"ג ע"ב) אחד המקדים וכו' הובאה בהלכות פרק המקבל (דף קנ"ה) וכ"כ ה"ר אלפסי ז"ל בתשובה: בד"א בכלי חול אבל בגדי שבת והמועד בעל חוב גובה אותן. חילוק זה שכתב הרב ז"ל לא מלאתיו מבואר בשום מקום כדין זה והמשנה של ערכין שהם היא שנויה אבל נ"ל שילא לו ז"ל ממה שאמרו פ"ק דב"ק (דף י"א ע"ב) האחין שחלקו מה שעליהם שמין ומה שעל [נשיהם] בניהם ובנותיהן אין שמין ואמרו בירושלמי בגדים בעל בניהם ושעל בנותיהן אין שמין של רגל ושל שבת שמין והביאוהו בהלכות וכבר נתבאר דין זה פ"י מהלכות נחלות והרב ז"ל דימה דין בעל חוב לחלוקת האחים לפי שהכל מטעם אחד שאינו עולה בדעת הבעלים להקנות להם בגדים אלו המכובדים שהם מיוחדים על דעת שלא יוכל למכרן ולפיכך נישומין בחלוקת האחין ונגבין לבעל חוב זהו דעתו ז"ל ורלאיתי מי שחלק ואמר שאחין הוא בדוקא שאינן מקנין זה לאשתו ובניו של זה אלא בגדי חול ומפני שלא יפשיטום ערומים אבל בעל לאשתו מקנה הוא בין של חול בין של שבת ואם הקדיש והעריך עלמו אין לו בכסות אשתו ואפילו של שבת כלום ע"כ ויש סעד לחילוק זה מפני שהורע דין האחין בגבע שלבעו לשם נשיהם ובניהם שהוא נישום בודאי שלא אמרו אלא מה שעל נשיהם ובניהם ממש ואילו בעל חוב אינו גובה מהן ואפשר שאף בגדי שבת ומועד כן זה נ"ל ואני תמה בדברי הרב למה לא כתב חילוק זה פ"ג מהלכות ערכין וחרמין והביא דין המשנה סתם וצ"ע:

ואין

משנה למלך

ועיין בפ"ד מהלכות זכייה ומתנה בדין מקבל מתנה שטען כו' וצ"ע. ועיין בתשובת מהרימ"ט חח"מ סי' י"ג שכתב דברים כותרים לדין זה שכתב רבינו דאם טען הלוה שמטלטלין אלו שבידי אינן שלי אינו נאמן ועיין תשובת הרשב"א שהביא מרן ח"מ סי' ק' ועוד תשובה אחרת להרשב"א ז"ל הביאה בח"מ סי' מ"ו ועוד לו תשובה אחרת בדפוס סי' אלף קמ"ו ובכולם שפה אחת כם סיפן דברי מהרימ"ט ודבריו מרפסין איגרי וצ"ע. כתוב בתשובת הריב"ש סי' ס"ג וז"ל וגם שהודאה שהיא בלשי מבוארת שהרי לא הוליא ראובן הממון שבידו בפני שמעון ושיודה לו שמעון שאין בידו יותר כו' ואיכא למידק אמאי לא אתי הרב מטעם שהודאה במקום שתב לאחרים לא מהני אפילו במיגו מטעם חזקה וי"ל דהאי הכא שהיו שותפין ואין כאן חזקה וכ"כ מהרא"נ"ח (ח"ם ח"א סי' קכ"ב) ועיין בתשובת הרשב"א ח"כ סימן רמ"ס ובסי' שנ"ט שהביא מרן סי' ר"ן ובתשובת הרשב"א שהביא מרן סי' מ"ז וסי' נ"ח ועיין בהרא"ש בכלל ק"ז סי' א' הביאם הטור ז"ל סי' נ"ט סי"א. כתב מהרי"ט ריקנאטי בתשובה סי' ש"ו תשובה להרי"ף מה שטען שכל מה שבידו לאחר הוא ישבע אותו אחר שהם שלו ונותנים אותם לו ואם היה במקום אחר מעכבין הדבר עד שיבא ויתברר למי הוא ואם היו עליו שטרות של עכו"ם מהוגות מקח וממכר אין חוששין להם משום שיכניסוהו בבית הסוהר וכו' ואם השטרות של עכו"ם היו עסקא ונתברר שאותו ממון בעצמו הוא של העכו"ם מוציאין אותו לעכו"ם ואם לא נודע בעדות ברורה אלא קול בעלמא אין מניחים אותו ליתנם לעכו"ם אלא ישבע שבועת היסת שהוא לעכו"ם ע"כ. והנה תשובה זו היא תמוה בעיני כל רואיה והר"ב התרומות בשער ה' ח"א סי' ד' דחה אותה מהלכה וכתב שהסופרים שבשום. וראיתי מה שנדחק הר"ב פ"מ ח"א סי' ס"ג ליישבה ולפי דבריו בהיא דשטר אמנה אם נשבע הלוה על השטר שהוא אמנה מהימן שהלוה דהא אית ליה מגו דמחיל וזו לא במענו ולא נזכר לשום אחד מגדולי המורים: כתב בתשובת הרא"ש כלל ע"ט סי' ב' וז"ל וכיון שלקחה מיהודה אין לראובן עסק עם אותה בפתה ותחזור ללוי כו' והיינו דוקא שראובן מודה בכל מה שאומר לוי ולא אתי עלה אלא מטעם קדימת שיעבוד דאי לאו הכי כיון שהשפחה לקחה ראובן מיד שמעון אע"פ שידענו שיהודה לקחה משמעון כתוב כמה יכול שמעון לומר הזכתי ולקחתיה מיהודה ואם השפחה היא ביד ראובן אפילו הודה שמעון לדברי לוי אינו נאמן להוב לראובן דכל מה שיש ביד האדם הוא בחזקת שהוא שלו ודברים ברורים הם. עוד כתב הרא"ש בכלל הנזכר סי' י"א וז"ל ושיחוד שיחד לו אינו כלום כו' ודברי תשובה זו מגומגמים בעיני שאם יחוד לאו מילתא היא מה שייך מגו מאחר שהטענה אינה כלום. וגם ענין המגו דמשמע דהוב לוי היה ברור בשטר או בעדים אלא שאנו חוששים דרולה לדחות הב"ח בטענה שיחדה ללוי דאי אין לך טענה אחרת כי אם מגו שהיה נותנה במתנה ולזה דייק שהיה לריך לפורעו פעם אחרת א"כ קשה היאך נאמן מגו שהיה מזכה לו השטרות בכתיבה ומסירה כתובו. ואפשר לומר כיון שאין לוי כשינו שמא לא היה מתרלה לוי בקבלת השטרות בפרעון חובו מפה"כ בעסקא כיון שאנו יודעים שיש לו עסקא היה מתקן בפרעון חובו וכל זה לריך ביאור ודו"ק:

ה בד"א בכלי החול כו'. ראיתי בספר נתיבת משפט נכ"ג ח"ט שרלה ליישב קושיית ה"ה ז"ל ודבריו אינם נשמעים שלקח הרב דרך סידור ודרך הקלאה וטרפה זה בזה והם דברים נפרדים ותלוקים זה מזה. גם ראיתי שהוקשה לו בדברי ה"ה במה שרלה לקיים דברי מי שחילק בין אחים שחלקו דהתם דוקא הוא דבבגדי שבת ומועד הוא דשמין מה שעל בניהם ובנותיהם אבל גבי אשה אגל בעלה הכל מחל ואין ב"ח גובה מהם דיש היוע לזה משום שהורע כח האחים בלבע שלבעו כו' ועל זה תמה הרב הנזכר גם הביא מהם הרב לח"מ שהקשה לה"ה ותירץ מה שתירץ ועל תירולו פקפק הרב הנזכר. ואני אומר דהרבנים הנזכרים לא הבינו כוונת ואמיתות דברי ה"ה מאמת קלורו כבודם במקומן מונח ולא ראו מקום הקושיא דהאחים שחלקו כו' ופירש"י והרא"ש דרש"י כתב מה שעל נשיהם אין שמין דכיון דבניס ובנות ... לב"ד לא מכזינן להו למיתי. והרא"ש בפסקיו הרחיב הביאור שכתב במתביישים להביאם לב"ד ומהלי אהדדי ומהאי טעמא דוקא בגדי חול אבל בגדי שבת שיוכלו להביא הבגדים בב"ד וא"ל הם עלמם לבא שמין ע"כ. מכל זה מוכרח דאפילו בגדי חול המונחים בקופסא שמין אלא הוראה דמלתא נקט א"כ ע"כ מגד הטעם לריכין אנו לגרם דמה שעל בניהם אין שמין כאמור בגמרא הוא דוקא עליהם ממש ומינה שהורע כחן בבגדים שלבען לשמן והיינו דכתב ה"ה ז"ל ומפני שלא יפשיטום ערומים שכיון לפירש"י והרא"ש. ועל פי זה ידוקדקו כל דברי ה"ה והולרכתי להאריך מפני שהרבנים הנזכרים לא עמדו בפירוש דבריו וצ"ע. והרב מהרש"ך בתשובה ח"ב סי' ר"י כתב ליישב תמיהת ה"ה וז"ל כי הנה הרמב"ם ראה מה שהלא בירושלמי לחלק גבי אחים מבגדי חול לבגדי שבת ולכן ירלה דגבי ב"ח נמי דין הוא לחלק דבהרווייהו איכא פסידא דממונא דהנה הב"ח שנתן מעותיו ללוה דין הוא לעשות לו תקנה כל מה שמוכל שלא יפסיד מעותיו דגבי אחים נמי משום פסידא דאחים שלא יפסדו וזמן בהניה להם מורינן אפבר דמש"ה חולקו בירושלמי מה שחילקו אבל גבי ערכין דליכא פסידא להקדש דלא הסכי' ממונא אמרינן בסתמא דלינו גובה מכסות אשתו כו' ודברים אלו אין להם על מה שיסמוכו ואחר שמחילה רבה כד גאים וסכיב אמרה דהכי עלה דמתני' דאחד המקדיש ואחד המעריך

לחם משנה

ס"ב דדעת רבינו ז"ל כדעת הרמב"ן ז"ל הוא מפני שמי שסובר כיה מי שתירץ בעי דאיתחזק בבי דינא כדי להמלט מהקושיא שהקשה הרא"ם ז"ל דלהימניה במיגו דאי בעי מלנע ליה וכן הטור ז"ל בח"מ סי' מ"ז דאית ליה כתירולא קמא שתירץ ה"ה ז"ל דכשכתב דין האומר שטר אמנה כתב שלריך שיתחזק בב"ד ואלו היה סובר כהרמב"ן ז"ל לא הוי בעי הכי דבלאו הכי לא אמרינן מיגו דהוי כמיגו במקום חזקה איברא דקשה קלת בדברי הטור ז"ל דמלשונו משמע קלת בסי' נ"ע דאית ליה כדברי הרמב"ן ז"ל שכתב וכן אם נראה לו ממון וכו' שכל מה שנמלא ברשות האדם הוי בחזקת שלו וזה לכאורה כדברי הרמב"ן ז"ל וכ"כ שם הרב"י א"כ לא היה לריך גבי שטר אמנה שיתחזק בבי דינא וצ"ע ומפני זה כתב ה"ה ז"ל דאית ליה לרבינו ז"ל כדברי הרמב"ן ז"ל מפני שלא הזכיר שם שיתחזק בב"ד ויש מי שדקדק דמלשונו משמע קלת כן שכתב שם שמא קנוניא הם עושין לאבד וכו' והיינו קלת כדברי הרמב"ן ז"ל שאומר שאדם עשוי לעשות קנוניא:

שמטלטלין אלו אינן שלו. קשה דבסוף פרק ד' מהלכות זכייה ומתנה במקבל מתנה שטען ואמר זו שתחת ידי אינה מתנה בידי וכו' כתב רבינו ז"ל שנשבע היסת וכתב שם הרב המגיד ז"ל ואפשר אם תבעוהו ב"ח שלא נאמר אתה מערים בזה כדי להפקיעו מתחת ידינו נשבע על זה היסת עד כאן ואיך נפטר בשבועת היסת הא בהדיא כתב כאן רבינו ז"ל דאם טען שמטלטלין אלו אינם שלו אינו נאמן וי"ל דהאי התם דידענו דלא היו שלו אלא במתנה באו לידו ולא ידענו אם באונס או ברלון לזה הוא נאמן בשבועה אבל הכא מחזקינן ליה שהוא שלו: טען הלוה שמטלטלין אלו וכו'. כתב ה"ה ז"ל ויש לתמוה וכו' איכא למידק דהכתי קשה דאמאי לא מהימן במיגו דאם היה רולה היה מחביאם בביתו שלא היה יכול להכנס לביתו לא הבעל חוב ולא שליח ב"ד כמו שכתב רבינו ז"ל לקמן פ"ב טען שיש לו והחביא אותם וכו' ועוד קשה דנהימניה במיגו דאם היה רולה ליתנם במתנה ע"מ להחזיר שהיה חייב להחזירם לו שאחר ולא שייך בשום מיגו מאלו תירוץ הרב המגיד ז"ל וכ"ת לא נתנם מפני שהרי משביעין אותו על כך כמ"ש רבינו ז"ל לקמן בפ"ב ושלא נתנם מתנה ע"מ להחזיר וכן במיגו הראשון הרי משביעין אותו ג"כ שלא החביאן זה אי אפשר דהא ודאי דין זה הוי קודם תקנת הגאונים שתקנו שבועה דאם אחרי התקנה איירי א"כ כשטען שמטלטלין אלו שאולין וכו' אמאי לא מהימנינן ליה בשבועה, ואין לומר דמיגו זה שכתב הרב המגיד ז"ל הוא אחר שילאו בב"ד המטלטלין דיכול ליתנם במתנה גמורה ולהכי כשיתן במתנה ע"מ להחזיר לא אהני ליה דכשיחזירנו יגבה זה ממנו דא"כ אפילו כשיתנם במתנה גמורה לא מהני דנראה דמכוין להבריחם וכדכתב הר"ב התרומות ז"ל הביאו הרב בית יוסף ז"ל בח"מ סי' נ"מ אלא ודאי דהך מיגו הוא קודם שיבא לב"ד דלא נראו המטלטלין בידו אלא שהוא מעלמו הוליאם בב"ד וא"כ קשה. וי"ל דמיגו כראשון אין הטענות שוות דהוא רולה להשתמש במטלטלין ולריך להם ואיך יחביאם ובמיגו השני ג"כ י"ל דאינו עושה כן שירא שמא יתגלה הדבר שלפי הנראה מדברי רבינו ז"ל תקנת החרם היתה קודם תקנת השבועה ודין זה שכתב כאן הוא אחר תקנת החרם וא"כ מתיירא שאם יתן ע"מ להחזיר כשיחרימו ב"ד על מי שיש לו מעות שימסרם לב"ד זה המקבל יבא וימסרם לב"ד ולא יעבור על החרם אבל אם הוא מתנה גמורה לא יגלה דאינו עובר כלל דממון שלו הוא ולא של לוה:

ה אין בעל חוב גובה וכו'. הרב המגיד ז"ל נתן סעד לחילוק שחילקו המפרשים ז"ל מפני שהורע כח האחים בלבע שלבעו לשם נשיהם ודייק לה משום שלא אמרו אלא מה שעל נשיהם וקשה דא"כ בפרק נערה כד מייתי בגמרא סייעתא לשמואל ממתניתין דהמקדיש אמאי דקאמר דאלמנה אין שמין מה שעליה לשמואל נמי תיקשי ליה ממתני' דמתני' קאמרה אפילו מלבע שלבע לשמן שאין גובין ושמואל אמר מה שעליה דמשמע מה שעליה ממש אבל מה שלבע לשמה לא כדדייק ה"ה ז"ל וכ"ת לשון עליה שאמר שמואל אינו מדוייק וכדכתב הריב"ם ז"ל בסימן מ"א בשם הרשב"א ז"ל א"כ דיוקו של ה"ה ז"ל אינו דיוק וגם קשה דרבינו ז"ל דכתב בפרק שפה עשר מהלכות אישות גבי גרושה ואין שמין מה שעליה על כרחך מ"ם התם הוי אפילו מה שלבע לשמה ומוכרח הוא ממה שכ' כאן

מגדל עוז

קרקע עד שיגבה מבן שמל חובו. בערכין פרק שום היתומים (דף כ"ג): אין בעל חוב גובה עד שמכל לבעל חובו. בתוספתא פרק המקבל:

הגהות מיימוניות

למכור כדי לגלם מעות וכן פסק ר"ת כדמוכח פרק הכותב התוא הולה מעותיו בעברית חוה סיה ועיין בסימן י"ג ובסימן נ"ג: [ג] עיין בסימן נ"ג: ס[ירושלמי פ"ק דקידושין הלכה]

ואין נ"ל וכו'. זה פשוט ומוסכם וכ"כ הרי"ף בתשובה ובודאי אם היה דינו כדין מלבושים המגיה היה מזכירו:

ו היה לו מטלטלין וכו'. דין זה תשובה להרי"ף ודברי טעם הן: ז מסדרין לבע"ח וכו'. דין הסידור בבעל חוב מחלוקת בגמרא פרק המקבל (דף קי"ד) ומסקנא דרבה בר אבוה אשכחיה לאליהו ואמר ליה מהו שיסדרו בבעל חוב ואמר ליה דמסדרין וגמר מערכין וכן פסקו כל הגאונים ז"ל: ונותנין לו מן הכל מזון ל' יום. דינין אלו הם בערכין פרק שום היתומים (דף כ"ג ע"ב): אלא מעבירין אותה ממנו וכו'. ברייתא פרק המקבל (דף קי"ג) ופסק כת"ק וכן כתבו ז"ל ומוכרח הוא שם:

ונותנין לו כסות הראויה לו וכו'. דינין אלו מפורשים שם בערכין ויש מהם בהמקבל וכן בהלכות: היה לו מין אחד מרובה וכו'. פירוש כגון שהיו לו שלש מגרות ומעצד אחד: היה אכר או חמר וכו'. ג"ז שם מחלוקת ת"ק ור"א ופסק כת"ק. ודין הספינה אף הוא פשוט לדעת ת"ק לפי שאינה כלי אומנות ומסוגיא שבפרק הגע יד (דף י"ח) יתבאר כן: ח מלוה שבא להפרע שלא בפני הלוה וכו'. זה לא מצאתי מבואר אבל הדין נראה פשוט:

פ"ב א דין תורה שבזמן וכו'. זה פשוט שלא מצינו בשום מקום חיוב גוף מחמת ממון ולא שבועה שאין לו: אבל

אותן בעל [ד] חוב ואין צריך לומר אם היו בהן טבעות וכלי זהב או כסף שהכל לבעל חובו: ו היו לו מטלטלין או קרקע והרי עליו שטר חובות לעכו"ם ואמר הרי כל נכסי משועבדין לעכו"ם ואם יטלו אותן הישראלים בחובם יאסרו אותי העכו"ם בחובן ואהיה בשביה. הורו רבותי [ה] שאין שומעין לו ויגבו הישראלים. וכשיבאו העכו"ם ויאסרוהו הרי כל ישראל מצווין לפדותו: ז [ו] מסדרין לבעל חוב כדרך שמסדרין [ז] בערכין. כיצד אומר ללוה הבא כל המטלטלין שיש לך ולא תניח אפילו מחט אחת ונותנין לו מן הכל מזון [ל'] יום וכסות י"ב חדש מכסות הראויה [ח] לו. ולא שילבש בגדי משי או מצנפת זהובה אלא מעבירין [ט] אותה ממנו ונותנין לו כסות הראויה לו לי"ב חדש. ומטה לישב עליה ומטה ומצע הראויין לו לישן עליהם. ואם היה עני מטה ומפץ לישן עליו. ואין [י] נותנין כלים כאלו לאשתו ובניו אע"פ שהוא חייב במזונותיהם. [כ] ונותנין לו סנדליו ותפליו. [ל] היה אומן נותנין לו שני כלי אומנות מכל מין ומין כגון שהיה חרש נותנין לו שני מעצדין ושתי מגרות. היה לו מין אחד מרובה ומין אחד מועט נותנין לו שנים מן המרובה וכל שיש לו מן המועט. ואין לוקחין לו כלים מדמי המרובה. היה אכר או חמר אין נותנין לו לא צמדו ולא חמורו. וכן אם היה ספן אין נותנין לו ספינתו אע"פ שאין לו מזונות אלא מאלו אין אלו כלים אלא נכסים וימכרו עם שאר המטלטלין בבית דין ויתנו לבעל חובו: ח מלוה [מ] שבא להפרע שלא בפני הלוה כגון שהיה הלוה במדינה רחוקה ותפסה האשה מטלטלין מנכסי הבעל כדי שתזון מהן מוציאין אותן [נ] מידה ונותנין לבעל חוב שאפילו היה בעלה עמה לא היה יכול לזון את אשתו ובניו עד שיפרע לו כל חובו:

ח מלוה שבא להפרע שלא בפני הלוה וכו' ותפסה האשה וכו'. כתב בעל התרומות בשער הא' דטעמא דמילתא משום דכיון שבערכין מיעט מזון אשתו ובניו אע"פ שקדמה לחוב המעריך הוא הדין נמי לב"ח דהא גמר קיחה קיחה מערכין: כשראו

פרק שני

א דין תורה שבזמן שיתבע המלוה את חובו אם נמצאו ללוה נכסים °מסדרין לו ונותנין לבעל חובו את השאר כמו שביארנו

א מה"מ סי' צ"ז: ב סמ"ג עשין סי' צ"ג: ג סמ"ג עשין סי' צ"ג טוח"מ סי' צ"ז וע"ש בשם רבינו:

לחם משנה

כאן ומ"מ על כרחין פליה לאו מדוייק הוא מיהו אין זה קושיא כל כך דאע"ג דלשון רבינו ז"ל לא יהא מדוייק בלשון הגמרא הוי מדוייק דרבינו ז"ל סמך על מה שכתב כאן ועוד שהרי כתב שם שהרי לקחן לה וזכתה בהן משמע דכל שלקחן ולבען לשמה הכי ומאי דאקשינן מדברי הגמרא נ"ל דשמואל נקט אין שמין מה שעליה אגב דנקט רב שמין מה שעליה דרב נקט מה שעליה לרבותא דאפילו מה שעליה שמין א"כ יש לומר דלגמרא הוה סליק אדעתיה טעמא דשאני הכא דאדעתא דלמיקם קמיה אקני לה כדתרין בגמרא אלא הוה משמע ליה דלא בעי הך טעמא אלא לענין מה שלבש לשמה דהא ודאי לא אקני לה אלא אדעתא למיקם קמיה אבל מה שעליה ממש הוה ס"ד דודאי אקני לה בכל גוונא ולהכי מייתי סייעתא ודחה דאפילו מה שעליה לא אקני לה אלא אדעתא דלמיקם קמיה:

ז מסדרין לבעל חוב וכו'. קשה דבגמרא אמרינן בפרק המקבל דמאן דאית ליה מסדרין דריש ואם מך הוא מערכך דאתא הוא לומר שיהא במכותו מתחילתו ועד סופו ומאן דלית ליה אין מסדרין דריש הוא ולא בעל חובו וא"כ רבינו שפסק בהלכות ערכין דלא כרבי יהודה דאמר עד שיהא במכותו מתחילתו ועד סופו אלא פסק כרבנן א"כ ע"כ דריש הוא ולא בעל חובו א"כ היה לו לפסוק דאין מסדרין וי"ל דכבר דחהו התוס' ז"ל דהיה זו לר"ת ותירצו דאתא למאי דדרשינן בפרק שום היתומים הוא ולא אשתו ובניו שאין צריך ליתן ממון וכסות לאשתו ובניו והגמרא דאמר דאתא לדר"י דאמר עד שיהא במכותו וכו' ה"ה דהוה מצי למימר דאתא להא: ומטה לישב עליה וכו'. בהלכות ערכין כתב רבינו ז"ל במקום מטה זו כסא לישב עליה והכל חדא מילתא היא: מין אחד מרובה ומין אחד מועט. בהלכות ערכין כתב רבינו ז"ל היו לו מרובין ממין אחד ומועטין ממין אחר ומאי דנקט הם מועטים לאו דוקא דלא הוי אלא אחד דאילו היו ב' הרי נתנו לו מהם שנים אלא מועט קאמר ולא תידוק ליתנא לומר דמועטין משמע תרתי:

ח מלוה שבא להפרע וכו'. הרב המגיד ז"ל בפרק המקבל כתב טעם לרבינו והרי"ף ז"ל שכתבו דין זה מפני שמזונות הם מדבריהם ושיעבודא דבעל חוב דאורייתא ואני

משנה למלך

המעריך כו'. משם העתיק רבינו דין זה וכתב אין לו בכסות אשתו ולא חילק בין בגדי שבת לבגדי חול וע"כ משום מחילת הבעל אתינן עלה שהרי בפירוש כתב וכן המקדיש כל נכסיו לא הקדיש את אלא ואי לאו משום מחילת הבעל הוה קאי עלה במעילה כדין הנכנס מהקדש. והא דכתב הרב דין הוא לעשות לב"ח תקנה לא ידעתי מקום לתקנה כזו באיסור תורה ודין סידור כתבו רבינו אח"כ סוף דבר אין תלונה לדבריו וצ"ע. נשאל מוהרשד"ך בתשובה ח"ג סי' ס"ז על ראובן שהיה עליו ב"ח הרבה וכו' ועתה נפלו נכסים לאשתו בירושה מאביה ושאל השואל אם יש לו זכות לב"ח לגבות מאלו הנכסים. והשיב עיקרא דהאי מילתא תליא בפלוגתא דפליגי ר"י ור"ל בקנין פירות אי כקנין הגוף הוי או לא כו' יע"ש וזה שתלה הרב הוראתו במאי דקי"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי משמע דאילו הוה פסיקא לן מילתא כר"י דקנין הגוף דמי היו בעלי חובות גובים מנכסי מלוג וכ"כ בפסקא דמילתא דאין זכות לב"ח שכבר העלו כל הפוסקים דלכל מילתא אמרינן קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ולית דתם להכות תירוצא כו' משמע דאי הוה מיפסקינן להכות תירוצא ב"ח של בעל היו גובין מנ"מ. ואלו דברים בטלים הון מכבודו דמאי איריא זה לזה וכי נכסים שהם שלה יקחו אותם ב"ח של בעלה משום דקנין פירות כקנין הגוף דמי ולא איתמר אלא גבי בכורים וכיוצא בהם כדי לקרות שהם שלו:

ז מסדרין לבעל חוב כו'. כן פסקו הגאונים והרי"ף ז"ל וכתב הטור סי' צ"ז שט"ל דכן היא מסקנת הרא"ש וכתב מרן הב"י ולא ידענא מנ"ל לרבינו שהרא"ש הסכים לדברי הרי"ף. ובפ"ט דנדרים (דף ס"ג) אמרינן ש"מ אין מסדרין לב"ח וכתב הרא"ש שם משמע דהלכתא דמסדרין ודלא כר"ת ז"ל דפסק דאין מסדרין. (*א"ה עיין בדברי הרב המחבר פרק ג' מהלכות שבועות):

ח מוציאין מידה ונותנין לב"ח כו'. כתב מרן סימן צ"ז בשם ה"ה ז"ל ומ"מ קשיא לי כיון שכתובה ומזונייהו כמי נשתעבד לה בשטר ושיעבודה דאורייתא כמו שיעבודא דמלוה ולמה

הגהות מיימוניות

הלכה ד' בסופה ע"ש וכן מביאו רב אלפס פ"ק דב"ק (דף ח') ובפרק המקבל (דף ק"ל) בפירוש רבינו נסים שם: [ד] היינו דוקא מה שהוא תיקן לה ולא מה שהכניסה לו ועיין בתשובה ח': [ה] וכן כתב בס"ה בשם רב אלפס וה"ר יוסף אבן מיגש: [ו] עיין בסימן ל"ח: [ז] כדאיתא פרק שום היתומים: [ח] כתב רב האיי דוקא בגדי חול: [ט] כת"ק ודלא כרבי ישמעאל ורבי עקיבא דאמרי כל ישראל ראויין לאותה איצטלא בפרק מפנין (דף קכ"ח): [י] וכן פירש רב אלפס וכן כתב ס"ת למ"ד מסדרין וכו' כלשון העמוד אבל רב האיי פסק בשער אחרון משערי שבועת דנותנין לו מזונות הראויין לבניו אשר עליו לזונם וכן פר"י בשערים שלו ותימא וצע"ש פרק שום היתומים: [כ] אבל רב האיי גאון כתב דלוקחין ממנו אפילו תפליו בפריעת חובו מדאמרו רבותינו המקדיש נכסיו מעלין לו תפליו והקדש וחובות הדיוט שניהם שוין ואין הפרש ביניהם וכן אמרינן גבי ההוא גברא דזבין נכסיה אתא לקמיה דרב יימר אמר סליקו ליה תפליו פשיטא מתניתין היא מהו דתימא ה"מ הקדש אבל מוכר לא קמ"ל עכ"ל ותימה דמשנה שלימה תנן התם פרק שום היתומים כבעמוד והכא אמר בהדיא כדרך שמסדרין בערכין וע"ש בס"ה לשון העמוד למ"ד מסדרין: [ל] וכן פסק רב האיי גאון ורב אלפס ור"י בנו בשערים דמסדרין דהכי תניא בהדיא בפרק המקבל ועוד גרס התם אמר ליה רבה בר אבוה לאליהו מהו שיסדרו אמר ליה גמר מיכה מיכה מערכין דכתיב בהו ואם מך הוא מערכך וכן השיב רש"י וכן כתב הר"מ אבל ר"ת פסק בספר הישר הלכה דאין מסדרין כי רשב"ג סובר כן במשנה וקי"ל כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו וגם מצינו אמוראי דאמרו בגמרא אין מסדרין ולא מצינו שום אמורא דאמר בהדיא מסדרין והיא דרבה דא"ל אליהו אין הגירסא כתוב בספרים דא"כ היה לו להשיב מסדרין אלא הגירסא כדגרס בהלכות גדולות מניין שמסדרין כב"ח ושאל למ"ד הכי ולא שהוא יסבור כן ועוד הביא ר"ת ראיה מהתיא דפריך פ"ק דב"ק מיניה אפילו מגלימא דעל כתפיה ולדברי האומר מסדרין נ"ל דפריך אם יש לו שנים אי נמי שיש לו אחד טוב יותר מדאי שמלבישים אותו אחד הראוי לו ודלא כר"ע דאמר כל ישראל ראויין לאותה איצטלא וכן פירשו התוספות פ"ק דב"ק כדפירש': [מ] וכ"ש לדברי האומר אין מסדרין לב"ח: [נ] פירש"י שמין להניח לו צורכי חיין לישן והעריך אותו ל"א שמשדרין

מגדל עוז

היו לו מטלטלין או קרקע וכו' עד מצווין לפדותו. זאת הסכמת הגאונים הראשונים נ"ע: מסדרין לבעל חוב עד ויתנו לבעל חובו. פרק המקבל: מלוה שבא ליפרע עד סוף הפרק. פרק נערה דכתובות: פ"ב דין תורה כו' עד כמו שביארנו. זה סדר הענין בלבד כדרך המחברים אבל עיקר הדינין ופרטיהן אמריהן

שביארנו. ואם לא נמצא ללוה כלום או נמצאו לו דברים שמסדרין לו בלבד ילך הלוה לדרכו ואין אוסרין אותו ואין אומרים לו הבא ראייה שאתה עני ולא משביעין אותו כדרך שדנין העכו״ם שנאמר לא תהיה לו כנושה. אלא אומרים [א] למלוה אם אתה יודע נכסים לזה המחוייב לך לך ותפוס אותן: ב מען שיש לו והחביא אותן והרי הן בתוך ביתו אין מן הדין שיכנס לביתו לא הוא ולא שליח ב״ד שהתורה הקפידה על זה שנאמר בחוץ תעמוד. אבל מחרימין על מי שיש לו ולא יתן לבעל חובו. כשראו הגאונים [ב] הראשונים שעמדו אחר חבור הגמרא שרבו הרמאים וננעלה דלת בפני לוין התקינו שמשביעין את הלוה שבועה חמורה כעין של תורה בנקיטת חפץ שאין לו כלום יתר על דברים שמסדרין לו. ושלא החביאן ביד אחרים ושלא נתן מתנה ע״מ להחזיר וכולל [ג] בשבועה זו שכל שירויח וכל שיבא לידו או לרשותו [ד] מאשר תשיג ידו לא יאכיל ממנו כלום לא לאשתו ולא לבניו ולא ילביש אותן ולא יטפל בהן ולא יתן מתנה לאדם בעולם. אלא יוציא מכל אשר תשיג ידו מזון ל׳ יום וכסות י״ב חדש מזון הראוי לו וכסות הראוי לו. לא אכילת הזוללים והסובאין או בני מלכים ולא מלבושי הפחות והסגנים אלא כדרכו. וכל היתר על צרכו יתן לבעל חובו ראשון ראשון עד שיגבנו כל חובו. ומחרימין תחלה על מי שידע לפלוני נכסים גלויין או טמונין ולא יודיע לב״ד. גם אחר התקנה הזאת אין בעל חוב יכול להכנס לתוך ביתו של לוה לא הוא ולא שליח ב״ד שלא תקנו לעקור גוף התורה אלא הלוה עצמו יוציא כליו או יאמר כך וכך הוא שיש לי מניחין הראוי לו ויוציא השאר וישבע בתקנה זו וכזה דנין ישראל בכל מקומותן. נראה לו [ה] ממון אחר שנשבע שבועה זו ואמר של אחרים הוא או עסק הוא בידי אין שומעין לו עד שיביא ראייה וכן הורו רבותי: ג מי שנשבע שבועה זו שאין לו כלום וכל מה שירויח יתן לב״ח אין כל אחד מבעלי חובות בא ומשביעו ששבועה אחת כוללת כל בעלי חובות. ותקנת אחרונים

כסף משנה

פ״ב ב כשראו הגאונים וכו׳ התקינו שמשביעין את הלוה וכו׳. כתוב בספר התרומות שער שני שבועה זו דומה לשבועת מודה מקצת שהוא מפני שאנו אומרים שהוא נשמט מפני דדחיקא ליה שעתא סבר עד דהוו לי זוזי ופרענא ליה. ורמו רבנן שבועה כי היכי דלודי וכך אנו אומרים בזה. וכתב עוד שגם שבועה זו אפילו אין הלוה בא עליו בטענת ברי שיש לו במה לפורעו אלא אפילו טוען שמא יש לו משביעין אותו והראשונים קראו אותה שבועת היסת עכ״ל:

וכתב עוד על מ״ש רבינו שמשביעין אותו שלא נתן מתנה על מנת להחזיר וכו׳ למה הקדים שאם באו להזכיר טיפלנס בשיחזירנה לו ה״ז כגון:

מגיד משנה

ב אבל מחרימין וכו׳. זה החרם לא מצאתיו בגמרא מבואר אא״כ סובר הרב ז״ל שזהו מה שאמרו במסכת מועד קטן פרק ואלו מגלחין (דף י״ז) מנא לן דמחרמינן וכו׳ ותהיה הכוונה בחרם סתם וצ״ע: הגאונים הראשונים וכו׳. זאת התקנה כתובה בספריהם ז״ל וכ״כ בעטור והיכא דטעין ב״ח דלית ליה לאישתמוטי תקינו רבנן לאשתבועי שבועה כעין דאורייתא והכי אסכימו וגהינו ע״כ:

והרי

לחם משנה

ואני תמה איך כתב כן על רבינו ז״ל דהוא אית ליה בפי״ב מהלכות אישות דמזונות האשה מדאורייתא אלא טעמו של רבינו ז״ל כדכתב הרב״י בשם בעל התרומות דגמר מיהא מיהא מערכין וכי היכי דהתם ממעטין מזון אשתו ובניו כדאמרינן בפרק שום היתומים דאמר קרא הוא למעוטי אשתו ובניו ה״נ בבעל חוב וא״ת למאן דאית ליה דמזונות האשה מדבריהם למאי איצטריך קרא הוא למעט אשתו ובניו וי״ל דהוה ס״ד דכיון דאמר קרא החייהו מערכך דה״ה לאשתו ובניו קמ״ל:

פ״ב ב אבל מחרימין על מי שיש לו ולא יתן לבעל חובו. אני תמה בזה מ״ש ה״ה ז״ל דאית ליה לרבינו ז״ל דמאי דקאמר בגמרא בפרק ואלו מגלחין מנא לן דמחרמינן איירי בחרם סתם דבפרק כ״ד מהלכות סנהדרין כתב רבינו ז״ל וכן יש לדיין לנדות ולהחרים מי שאינו בן נדוי כדי לגדור פרצה כפי מה שיראה לו והשעה צריכה לכך וכו׳ שנא׳ אורו מרוז אמר מלאך ה׳ אורו ארור יושביה כי לא באו לעזרת ה׳ הרי מבואר שם דאית ליה לרבינו ז״ל דאיירי בחרם סתם שמחרימין לאדם אחד שעשה שלא כהוגן גם קשה על דברי ה״ה ז״ל שכתב לעיל בפ״א גבי מ״ש רבינו ז״ל שמחרימין על מי שיש לו מטלטלין וכו׳ שהחרם הוא מתקנת הגאונים ומה לי הך חרם שכתב כאן ומה לי הך חרם שכתב לעיל וי״ל להך קושיא דאית ליה לרבינו ז״ל דהך חרם הוי מן הדין שכתב דין תורה וכו׳ ואח״כ כתב כשראו הגאונים משמע דאית ליה דהך חרם הוי מדין תורה ואני הך דהכא מדלעיל דהתם היינו להחרים אם יש לו מטלטלין כדי לגבות מהם תחילה אבל כבר יש לו ממה לגבות ולכך מן הדין אין מחרימין אלא מתקנת הגאונים וכן הכ״ב שכתב רבינו ואם רצה המלוה להחרים על מי שיש לו מעות או מטלטלין וכו׳ הוי כה״ג שיש לו ממה לגבות ולכך כתב שם ג״כ ה״ה דהוי תקנת הגאונים אבל הכא דמיירי שאין לו לגבות כלום מן הדין מחרימין מפני שאין לו ממה לגבות ומפסיד חובו:

כשראו הגאונים הראשונים וכו׳ ושלא נתן מתנה ע״מ להחזיר וכו׳. אע״ג דאם נתן ע״מ להחזיר כשיבואו אח״כ המעות בידו [הלוה] חייב ליתנם למלוה שהרי בכלל השבועה הוא שיחזיר כל מה שירוים או יבא לידו וא״כ נראה לכאורה שאין צריך להשביעו בכך מ״מ משביעין אותו על כך כדי שיפרוש מתוך השבועה ויודה ויתן אותם למלוה שהרי הוא רואה עתה מעותיו בידו ואינו רוצה להמתין זמן רב או שמא יפסיד הלוה המעות וכיוצא. (א״ה ולפעד״נ דצורך גדול היה לתקנה כי מה שיבא לידו אח״כ רשאי ליקח לעצמו ממנה מזון שלשים יום וכסות י״ב חודש כמ״ש רבינו משא״כ כשיודה עכשיו שנתן מתנה ע״מ להחזיר לו לחצי שנה או יותר אזי היכף משועבדין למלוה שהמקבל מתנה כשיבא הזמן יחזירהו למלוה ולא יקח הלוה אח״כ ממנו כלום לא למזון ולא לכסות כי מעכשיו משועבד למלוה מדר׳ נתן כמ״ש בסוש״ע ח״מ סי׳ קי״א סי״ט דגם במתנה ע״כ להחזיר שייך שיעבודא דר׳ נתן וא״כ מעכשיו משועבד למלוה ועכשיו הרי מסדרין לו למזון ולכסות ולא יצטרך ליתן אח״כ פעם אחרת מזון וכסות ונמצא מרויח בשבועה זו שפיר והיא לצורך ונסתלק קושיית ספר התרומות כנ״ל. זאב שפירא):

ומחרימין תחילה על מי שידע לפלוני וכו׳. נראה דהך חרם תקנת הגאונים דהרם שכתב לעיל ה״ה ז״ל דהוא מדין הגמרא הוא מ״ש שם מחרימין על מי שיש לו והך הוא חרם דהוי מדין תורה אבל להחרים על מי שידע לפלוני נכסים הוי מתקנת הגאונים ומפני כן כתב רבינו ז״ל בחרם הקודם בפ׳ זה על מי שיש לו וכו׳ והכך כתב על מי שידע וכו׳ אבל בפ״א שמחרימין על מי שיש לו מטלטלין או מי שידע לו מטלטלין מפני דכולהו הוה מתקנת הגאונים כדכתיבנא: נראה לו ממון וכו׳. מה שלא הביא ראיה ה״ה ז״ל למעלה בפ״א בדבור המתחיל טען וכו׳ כשכתב וממה שיבא בפ״ב יראה כן מדין זה שהרי כתבו רבינו ז״ל בפירוש הטעם הוא שאין לדין זה מוצא בגמרא כלל וכוונת ה״ה ז״ל דאע״פ שאינו מבואר בגמרא כמו שכתב קודם יראה כן מדין ה״ש שני המבואר בגמרא אבל דין זה של נראה לו וכו׳ הוציאו רבינו ז״ל מהם:

ג מי שנשבע שבועה זו וכו׳ ותקנת אחרונים היא ואין מדקדקין בה וכו׳. קשה דלמה לי טעמא דהוי תקנת אחרונים בלאו הכי אפילו שיהיה מן הדין הא אמרינן בפרק מי שהיה נשוי גבי ראשונה נשבעת לשניה דדוקא לשניה נשבעת ולא לשלישית מטום דשבועה לאחת שבועה למאה. ויותר תימה על בעל התרומות ז״ל שכתב לשונו של הרמב״ם ז״ל דמשום

משנה למלך

ולמה יקדום לה מלוה בשטר ואפשר דטעמא משום דחיוב מזונות דמכאן ולהבא ודאי דמלוה בשטר קודמת משום דלא הגיע זמנה לגבות ומזונות שלוה והכא משום דאין לב״ח על הבעל שום שיעבוד והיא אינה תובעת מן הבעל למזונות אלא לפרוע חוב הלכך מלוה בשטר קודמת כו׳ ועיין בתשובת הרשב״א שהביא מרן סי׳ ק״ד מחודשין ה׳ וצ״ע:

פ״ב ב ושלא נתן מתנה ע״מ להחזיר וכו׳. כתב בעס״ת שער כ׳ ח״ב וז״ל אבל אי מסרי׳ ניכסיה לבסוף מדעם בידים דמקבל מתנה הוין אם לוה תחלה וא״כ זיכה לזה ע״מ להחזיר והוא קרקע או מטלטל שיעבד למלוה בהגב ואקנה בזה ודאי לא יועיל כלום שהרי זכה בהם המלוה תחלה שהרי קדם חובו למתנתו אבל אם עשה מתנה או קודם הלואתו ועשאה לזמן ידוע בזה ודאי קנה הזוכה מה שזכה לו עד שיגיע זמנו וכתב הר״ב גידולי תרומה (דף י״ב ע״ב) וז״ל נראה דבר פשוט דמיירי כשנשבע הלוה שלא עשה מתנה זו כדי להבריח מב״ח ע״כ, ולא ידעתי מה יתן ומה יוסיף שבועת הלוה במטלטלין שהם תחת יד המקבל מתנה דאטו אם הודה הלוה דמתנה זו כדי להבריח מב״ח נתנה מי מפקינן ליה וצ״ע. ומ״ש מרן בכ״מ בד״ה וכתב עוד כו׳ דהא הוכו יוכיח שלא נתכוון אלא להבריח מב״ח בלבד בתשובת הריב״ש סי׳ כ׳ משמע דלא ס״ל הכי גבי נותן מתנה ע״מ להחזיר להבריח מן המכס וכתב דשפיר דמי יע״ש:

ג ותקנת אחרונים היא ואין מדקדקין בה וכו׳. אע״ג דמתנה שלימה שנינו במי שהיה נשוי נשים רבות דהראשונה נשבעת לשניה ודקדקו בגמרא ואילו ראשונה לשלישית לא דשבועה לאחת שבועה

מגדל עוז

אמרינן לפמנו והביאור של זה הוא פ״ה שהתחיל באלו ההלכות: ואם לא נמצא כו׳ עד לך ותפוס אותן. גם זה הקדמת הסדר ורובו פרק המקבל: טען שיש לו והחביא אותן עד נכסיו של זה. כל זה מפרק המקבל וס״ק דמציעא ותקנת הגאונים ז״ל והורחא עצמו לסדר אלו ההלכות למען ירוץ קורא

הגהות מיימוניות

שמשרדין לשון שריד עכ״ל שם (ב״מ קי״ג ע״ב)] : [א] בתוספתא דפאה פרק בתרא מעשר שני אין פורעין ממנו מלות וחוב וכו׳ יש רוצים לדמות לזה אדם שמקבץ צדקה מן הקהלות שאין פורעין מזה ע״כ: [ב] רבנן סבוראי: [ג] וכן פסק רב האיי בשערים מהא דאמרינן פרק המקבל גבי ההוא שטרא דהוה כתיב ביה שנין סתמא אטרוחי בי דינא תרי זימני לא מטרחינן ודלא כיש מי שפסק להשביעו כל שלשים יום וכן כתב ר״י ב״ר ראובן עוד כתב דאין להשביעו עד שישהתוהו צ׳ יום ק״ו מאדרכתא שאינו עושה מחמת עניות אלא מסירוב ואין יורדין לנכסיו אלא אחר צ׳ יום כדלקמן פכ״ב כ״ש זה ששהה מחמת עניות: [ד] וכן ס״ה ולשונו: [ס] עיין בסימן נ״ג:

וכל

אחרונים היא ואין מדקדקין בה להחמיר אלא להקל: ד מי שהוחזק שהוא עני וכשר והולך בתום והדבר גלוי וידוע לדיין ולרוב העם ובא בעל חובו להשביעו בתקנה זו והוחזק התובע שאינו מסתפק בעניות זה אלא רוצה לצערו בשבועה זו להצר לו ולביישו ברבים כדי להנקם ממנו או כדי שילך וילוה מן העכו"ם או יקח נכסי אשתו ויתן לזה עד שינצל משבועה זו. יראה לי שאסור לדיין ירא שמים להשביעו שבועה זו ואם השביעו ביטל לא תעשה של תורה לא תהיה לו כנושה. ולא עוד אלא ראוי לדיין לגעור בתובע ולטרדו מפני שהוא נוטר והולך בשרירות לבו. שלא תקנו הגאונים תקנה זו אלא מפני הרמאין והרי נאמר עד דרוש אחיך אותו דרשהו אם רמאי הוא או אינו רמאי ומאחר שהוחזק זה שהוא עני ושאינו רמאי אסור להשביעו. וכן אני אומר שמי שהוחזק רמאי ודרכיו מקולקלין במשאו ומתנו והרי הוא אמוד שיש לו ממון וטען שאין לו כלום והרי הוא רץ להשבע בתקנה זו שאין ראוי להשביעו אלא אם יש כח בדיין לעשותו עד שיפרע בעל חובו או לנדותו עד שיתן יעשה מאחר שהוא אמוד שפריעת בעל חוב מצוה. [ו] כללו של דבר כל שיעשה הדיין מדברים אלו וכוונתו לרדוף הצדק בלבד שנצטוינו לרדפו ולא לעבור הדין על אחד מבעלי דינין ה"ז מורשה לעשות ומקבל שכר. והוא שיהיו מעשיו לשם שמים: ה מי שנתחייב בשבועה זו מפני שטר חוב שעליו והודה לאחרים בחובות אחרים והשיגה ידו יתר על הראוי לו לא יטול היתר אלא בעלי שטרות בלבד. שמא קנוניא עושה בהודאתו על נכסיו של זה: ו ראובן [א]שהיה חייב לשמעון מאה ולוי חייב לראובן מאה מוציאין מלוי ונותנין [ז] לשמעון. לפיכך אם אין לראובן נכסים והיו לו שטרי חוב על לוי ואמר [ב]לוי שטר אמנה הוא פרוע

א סמ"ג עשין סי' צ"ג טוש"ע ח"מ סי' פ"ו : ב טוש"ע שם וסי' פ"ז

מגיד משנה

ד והרי נאמר עד דרוש אחיך וכו'. זה שנינו במשנה פ' אלו מציאות (דף כ"ח ע"ב): כללו של דבר וכו'. זהו דין הגמרא שהדיין יש לו לחתוך הדין לפי האמת אפילו חוץ מן הדין וכבר אמרו מניין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה וכו' ואמרו בכמה מקומות כפתיה ואודי ומ"מ כתבו המפרשים האחרונים ז"ל שאין בכל ב"ד כח בזה אלא א"כ הוא ב"ד חשוב ומוחזק בחכמה ובחסידות ומשרבו הדיינין שאין מומחין [ס"א מהוגנין] יש לחוש שלא יהא כל אחד פורץ לעשות לו דרך לרצונו:

ה מי שנתחייב בשבועה זו וכו'. מתוך לשון הרב ז"ל יראה שאין זה אלא כשאין שם עדים באותן חובות אבל אם יש שם עדי הלואה אע"פ שאין בהם שטר הרשות בידו לתת להם ובודאי אם היה זה בגביית בית דין שידעו שהשיגה ידו יותר מן הראוי לו פשוט הוא שאם אין שם עדי הלואה שאין נותנין בהודאת הלוה שאפילו בשיש שם עדי הלואה והיא קודמת למלוה בשטר יש מן הגאונים שאמרו שנותנין למלוה בשטר בדוקא וזה יתבאר פ"כ כ"ש בשאין שם עדי הלואה וזה פשוט ולפיכך אף כשהלוה פורע מכח שבועתו לא יתן לבעלי השטרות:

ו ראובן שהיה חייב לשמעון מאה וכו'. זה מחלוקת בברייתא דת"ק ור' נתן בפ"ק דקידושין (דף ט"ו) ובהרבה מקומות פסק כר' נתן וכן פסקו רוב הפוסקים ז"ל:

לפיכך אם אין לראובן נכסים והיה לו שטר חוב על לוי וכו'. מימרא פרק האשה שנתארמלה (דף י"ט) בכתובות ובאוקימתא דאביי והיא בשאין לראובן נכסים אחרים כמו שכתב

כסף משנה

כלול בשנשבע שכל מה שירויח יפרענו ואפילו נתנו לו במתנה בכלל זה ואם תקנוה להודיע לוה למלוה מה שמכר ונתן מזמן שלוה היכן מצינו זה בתקנת הגאונים אלא עיקר תקנה זו כפי מ"ש הרמב"ן דממאי דאיתמר במתנת בית חורון משמע שלא אמרו כל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה אלא בנותן סתם ומעשיו או דבריו מוכיחין עליו שאינו גומר ליתנה אבל נתן בדעת גמורה ע"מ להחזיר הרי היא כשאר כל התנאים דעלמא מעתה הרמב"ם לזה נתכוון שישבע שלא נתן נכסיו ע"מ להחזיר כדי להבריח מב"ח דלא הוי מתנה דהא חוכו יוכיח שלא נתכוון אלא להבריח מב"ח בלבד עכ"ל:

ה מי שנתחייב בשבועה זו וכו' וכן מי שיש עליו שט"ח והודה לאחרים מעצמו וכו'. נ"ל

לחם משנה

דמשום דהוי תקנת הגאונים הקילו וכתב הר"י זאת בספרו וי"ל דמ"מ היינו יכולים לומר דנהי דלענין השבועה שנשבע שאין לו כלום שבועה לאחד שבועה למאה אבל מה שנשבע שיתן לבעל חובו נאמר דדוקא לב"ח שהשביע לו יתן ולכך צריך שישבע שיתן גם כן לאחר לכך אמר שאין מדקדקין בו להחמיר וכו' דכיון דעיקר השבועה שהיא שאין לו כלום נשבע די לו בכך:

ד מי שהוחזק שהוא עני וכו' יראה לי שאסור לדיין וכו'. קשה דנהי דאין משביעין אותו שבועה שאין לו כיון שהוחזק עני וירא שמים אבל מ"מ ראוי להשביעו על השבועה האחרת שהוא מכל מה שיבא לידו וא"כ כיון שיש להשביע על זאת אמאי אין אנו כוללים ג"כ הראשונה בזאת וישבע ע"י גלגול בשבועה הראשונה מחמת השנייה כי היכי דהשנייה אנו כוללין אותה בראשונה כמו שכתב רבינו ז"ל למעלה וכולל בשבועה זאת וכו' ויש מי שאילך דשבועה ממה שיבא לידו היא קלה ביותר ואין להשביעו על כך אלא בגלגול כשמשביעין לו הראשונה אבל כשפטור על הראשונה אין להשביע בשום אחד מהם אבל קשה ע"ז דמ"מ יש להשביעו על השניה וראיה לזה ממה שכתב למעלה בהגהה גבי וכולל בשבועה זו וכו' וכן פסק וכו' דאטרוחי בי דינא תרי זימני לא מטרחינן ואם איתא דאין משביעין להו על השניה אלא בגלגול הראשונה אבל כשנתבטלה הראשונה נתבטלה השניה א"כ למה ליה האי טעמא בלאו הכי אין ראוי להשביעו על השניה. לכך נראה לתרץ הקושיא ולומר דאעפ"י שיש להשביעו על השניה לא מגלגלין ליה ראשונה כיון שהוא כשר ועושה זה להכעיסו ואין הלוה רוצה לישבע אע"פ שהיא אמת או אולי שאפילו על השניה אין להשביעו כיון שהוא עני והולך בתום ועם כל זה צריך עיון: כללו של דבר וכו'. כתב ה"ה ז"ל ומ"מ כתבו המפרשים האחרונים וכו'. אני תמה איך לא כתב כן בשם רבינו ז"ל עצמו שכתב בפרק כ"ד מהלכות סנהדרין אבל משרבו בתי דינין שאינם הגונים וכו' ולא ידון הדין בסמיכת דעתו וכו' דמוכח משם דאין לדיין לדון באומד הדעת בזמן הזה וכן כתב הרב בית יוסף ז"ל בפירוש דבריו בטור ח"מ סי' ט"ו דפליג רבינו ז"ל על הרי"ף והרא"ש ז"ל בהא כמבואר שם וא"כ איך כתב הרב המגיד ז"ל הדבר בשם הגאונים ולא בשם רבינו ז"ל וגם הריב"ש בסי' של"ד אחר שהעתיק לשון זה של רבינו ז"ל כתב אבל האחרונים כתבו וכו' דמשמע דרבינו ז"ל לא כתב כן בפירוש והרי הוא מבואר בדבריו בפרק כ"ד מהלכות סנהדרין כדכתיבנא ואם כן ודאי דמה שכתב כאן רבינו ז"ל כללו של דבר וכו' לא הוי אלא לפי דין הגמרא אבל לא בזמן הזה דסמך על מה שכתב בהלכות סנהדרין:

ה מי שנתחייב וכו' שמא קנוניא עושה וכו'. וא"ת הרי נכלל בשבועת הגאונים הראשונים כל מין ערמה ואם כן איך נחוש לקנוניא ואפילו שנאמר שאינו נכלל בתקנתם ושהם לא תקנו להשביע על הקנוניא מ"מ קשה ליתקנו בענין שלא תהא שום מין ערמה ויהא נאמן כשיודה לאחרים. וי"ל דאין השבועה בזה אלא לתקנת המלוה ותועלתו וכל זמן שהוא מוצא מעות ביד הלוה אין להפסידו בשביל תקנת השבועה שנכללה בה הקנוניא דלא נתקנה השבועה אלא לתועלת המלוה כדי שיפרע הלוה ויפרע ולא ישבע אבל לא לחובת המלוה להפסידו כשהוא מוצא מקום לגבות:

ו ראובן שהיה חייב לשמעון וכו'. כאן פסק רבינו כר' נתן וקשה בפ"ק דקידושין (דף ט"ו) פליגי ת"ק ור' אליעזר דת"ק סבר מוכר עצמו אין מעניקין לו ור' אליעזר סבר דמעניקין ואמרו שם דטעמא דת"ק משום דאמר קרא העניק תעניק לו דמשמע ולא למוכר עצמו ור' אליעזר דריש לו ולא לבעל חובו דאע"ג דבעלמא אית ליה כר' נתן דמוציאין מזה ונותנין לזה הכא לא ות"ק בעלמא נמי לית ליה כר' נתן ורבינו ז"ל פסק בהל' עבדים פ"ג דמוכר עצמו אין מעניקים לו א"כ נראה דפסק דלא כר' נתן ומה שיש לומר בתירוץ קושיא זו הוא דרבינו ז"ל מפרש כפירוש רבינו חננאל שפירשו שם התוספות ז"ל דאפילו ת"ק מודה גבי הלואה הך דר' נתן אלא דוקא גבי שכירות לית ליה וא"כ לפי זה רבינו ז"ל לא כתב כאן אלא לענין הלואה אבל לענין שכירות ודאי דלית ליה כר' נתן ומ"מ הרבה סתם רבינו הדברים דלא גילה לא כאן ולא בהלכות שכירות דהך דר' נתן לא אמרינן ליה גבי שכירות. ואפשר דכיון שכתב בהלכות עבדים דהענקת עבד עברי אין בעל חוב גובה ממנו משם נלמד לשכירות דשכירות קרי להענקה וכמ"ש בעל התרומות הביאו הרב הגדול כמהר"ר יוסף קארו ז"ל בסימן פ"ו בהלכות טוען ומ"מ סתם רבינו ז"ל הרבה דכי האי גוונא צריך לאודועיה:

לפיכך אם אין לראובן וכו'. כתב ה"ה ז"ל שאותה של ר' נתן בדלית ליה נכסי כדאיתא בפרק שור שנגח (דף מ') וכו' ונראה שכוונתו מה שהקשו שם גבי שאלו בהזקת תם וכו' הניחא דאית ליה נכסים היכא דלית ליה נכסים מאי איכא למימר משום דאמר ליה כי היכי דמשתעבדנא לדידך הכי נמי משתעבדנא להאיך מדר' נתן וכו' וקשה קצת דאימא

משנה למלך

שבועה לכולם וכאן הוצרך רבינו לטעם משום דתקנת אחרונים אין מדקדקים בה להחמיר היינו משום דבשבועה הראשונה היא שלא נפרעה מכלום ובזה שייך טעמא דשבועה לאחד כו' אבל הכא יש שבועה לכלא דכל מה שירויח יתן לב"ח ויש בזה קפידא לכולם ולכך הוזקק לטעם תקנת אחרונים ואין מדקדקים בה ודו"ק:

ו לפיכך אם אין לראובן נכסים כו'. נראה שכתב רבינו כן למעט שכתב הרא"ד הביאו בעה"ת שער נ"א ח"ב עלה דהאי מימרא דהאומר שטר אמנה הוא דאם בא לוי בפני ב"ד וטען לראובן פרעתיך והודה לו ראובן אפילו שמכר לאחרים נאמן לוי ומוקי מילתא דתלמודא באומר ראובן שטר אמנה או פרוע שלא בפני לוי יע"ש. אמנם דקדקתי בסמוך לזה מ"ש רבינו וכן כל מי שיש עליו שט"ח והודה

הגהות מיימוניות

[ו] וכל דבריו אלה שבפרק זה כתב בא"ז משמו וכן ס"ה ועיין בסימן ל"ז: [ז] [לשון טור ח"מ סי' פ"ו כתב בעל התרומות דוקא דאין לשמעון נכסים ליפרע ממנו שסדרו לו ב"ד והשביעוהו ולא מצאו לו אלא חוב זה אבל אם יש לו נכסים אין ב"ד נזקקין להוציא מזה וליתן לזה ע"כ] : [ז] תניא ר' נתן אומר מנין לנושה בחבירו כו' עד ת"ל ונתן לאשר אשם לו וכן פסק

מגדל עוז

הלכה כז : ראובן שהוא חייב לשמעון וכו' עד אלא בשבועה. פרק קמא דמציעא ובכתובות פרק בני

[ס] פרוע הוא והודה לו ראובן אין משגיחין על הודאתו שמא קנוניא הם עושין לאבד זכותו של שמעון אלא ישבע שמעון ויטול מלוי כדין כל טורף שאינו נפרע אלא בשבועה. וכן כל מי שיש עליו שטר חוב והודה לאחר מעצמו בחוב אחר אם אין לו נכסים כדי שיגבו שניהם גובה בעל השטר בלבד שלא יעשו קנוניא על שטרו של זה: ז אסור לאדם [א]להלוות מעותיו בלא עדים ואפילו לתלמיד חכם אלא אם כן הלוהו על המשכון והמלוה בשטר משובח יתר. וכל המלוה בלא עדים עובר משום ולפני עור לא תתן מכשול וגורם קללה לעצמו: ח הרב [ב]שלוה מעבדו ואח״כ שחררו או לוה מאשתו ואחר כך נירשה אין להן עליו °כלום שכל מה שקנה עבד קנה רבו וכל המעות [ט] שביד האשה בחזקת בעלה אלא אם הביאה ראיה שהן מנדונייתה: אלמנה

א סמ״ג עשין סוף סי׳ נ״ג: ב סמ״מ פי׳ קכ״ב כשם רבינו וכ״כ בעל התרומות:

כסף משנה

ז״ל שכוונת רבינו היא שכשמחייבין אותו לתת היותר לו ממזונותיו אע״פ שתבעוהו אחרים והביאו עדי הלואה והוא מודה שלא פרע אין מאמינים אותו שאדם עשוי בכיוצא בזה לעשות קנוניא והאחרים נראה להם שעושין מגוס שיהיה לו במה לפרנס את אשתו ובניו ואל ימותו ברעב אבל מי שיש לו נכסים לפרוע לב״ח אלא שאינו רוצה ליתפר ערום מנכסים אילו באו אחרים ותבעוהו והביאו עדי הלואה הוה מהימנינן להו ונותנין להם אם קדמו אבל אם מודה מעצמו אני חייב לאחרים בכי הא לא מהימנינן ביה אע״פ שאח״כ באו אותם אחרים ותבעוהו כיון שהוא הודה מעצמו בתחלה וזהו שאמר רבינו גבי מי שאין לו לפרוע אלא ממה שמרויח מי שנתחייב שבועה זו מפני שמ״ח שעליו והודה לאחרים בחובות אחרים לא יטול היתר אלא בעלי השטרות בלבד דמשמע שאותם אחרים שתבעוהו תחלה והודה להם ויש לו ממה לפרוע כתב וכן מי שיש עליו שט״ח והודה לאחר מעצמו דוקא מפני שהודה מעצמו אבל אם תבעוהו תחלה היינו מאמינים אותם מאחר שיש לו נכסים אלא שאין בהם כדי לפרוע לזה ולזה:

ח הרב שלוה מעבדו וכו׳. כתב ה״ה וא״ן זה דעת רבינו שלא חילק כ״כ בספר התרומות בשער ל״ז דבין ממונין בין שאינן ממונין אין להם עליו כלום דאנן סהדי שלא נשתעבד

מגיד משנה

שכתב *הרב שאותה של רבי נתן שהזכרתי בשאין לו נכסים אחרים להשתלם ממש נאמרה כדאיתא פרק שור שנגח ד׳ וה׳ (דף מ׳) וכן כתב ז״ל, וכבר הזכרתי למעלה פרק ראשון בכיוצא בזה מפני מה אינו נאמן מדין מיגו וכן נאמינהו כאן ומתוך שיכול למחול ולשרוף השטר והרבה מירושים נאמרו בזה והנראה בדעת רבינו שהוא סובר כדברי הרמב״ן ז״ל שכתבתי למעלה. וכתב הראב״ד ז״ל בדין זה אם הלך ראובן ופרעו לשמעון ואח״כ הוציא שטרו על לוי כ״ל שגובה אותו ממנו כיון שמתחלה לא האמינוהו אלא שמעון והאריך להשמע ממנו אמר כן לגבי לוה ג״כ אין תופסין אותו בכך שהרי אם עמד מתחלה ולא פרע לשמעון משלו הרי מוציאין מן לוי ונותנין לו ג״כ עתה שפרעו משלו גובה מן הלוה דלא גרע משמעון ע״כ בחידושי הרשב״א ז״ל: וכן כל מי שיש עליו שטר חוב וכו׳. מתוך לשון זה נראה ג״כ שאין הכוונה אלא בשאין שם עדי הלואה כמו שכתבתי למעלה ומתוך דברים אלו נראה שדעת הרב שמלוה בשטר מאוחרת ומלוה ע״פ מוקדמת שנותנין למלוה על פה שלא כדברי הגאונים שכתבתי למעלה שאם לא כן אי זה חשש קנוניא יש בכאן והלא אפילו אם נאמינהו לעולם היינו מגבין בעל השטר תחלה א״ו דעת הרב כמו שכתבתי ובפרק כ׳ יתבאר ודין הקנוניא פשוט בהרבה מקומות ומהם סוף בבא בתרא (דף קע״ד): ז אסור לאדם וכו׳. מימרא סוף פרק איזהו נשך (דף ע״ה ע״ב): ואפילו לתלמיד חכם. מעשה שם ומ״ש הרב ז״ל אלא א״כ הלוהו על המשכון לפי שבהלואה על המשכון אין בה אותן טענות שיש במלוה בלא עדים לפי שהמלוה נאמן בו בשבועה עד כדי דמיו כמו שיתבאר פרק י״ג: וכל המלוה בלא עדים וכו׳. שם ופירש״י ז״ל עובר משום ולפני עור שמולה על רוחו של לוה לכפור וגורם קללה לעצמו כשתובעו וזה כופר הכל מקללין אותו [ואומרים שהוא דובר על צדיק עתק] עכ״ל:

ח הרב שלוה מעבדו וכו׳. ברייתא פרק חזקת (דף נ״א) לוה מן העבד ושחררו מן האשה וגירשה אין להם עליו כלום עכ״ל אבל מתוך מה שאמרו עליה בגמרא שאני התם דלא ניחא ליה דליהוי עבד לוה לאיש מלוה כתב הרשב״א ז״ל ושמעינן מינה דלוה מאשתו או מעבדו מעות שאינן ממונין וגירש את האשה ושחרר את העבד חייב לפרעם דכל שלוה מהן מעות שאינם ממונים אודויי אודי דשלהם הם שניתנו להם בענין שאין לו בהם כלום כגון שנתנו לעבד על מנת שאין לרבו בהם כלום אלא שיפדה בהם את עצמו ולאשה על מנת שאין לה בהם אלא מה שהיא נושאת ונותנת לתוך פיה אי נמי שייחד לה דבר אחר עכ״ד ואין זה דעת רבינו שלא חילק: וכל המעות שביד האשה וכו׳

*טונתו על הר״נ, ועי׳ לח״מ שהבין על הרמב״ם:

לחם משנה

דאיתא דמאי דתירץ משום דאמר ליה כו׳ אכולה מילתא קאי אפילו דאית ליה נכסים ולא צריכנא לתירוצא דלעיל דאמר אי אהדרתיה ניהלך כו׳ וניתא דר׳ נתן אפילו בדאית ליה נכסים. וי״ל דא״כ היה לו לומר אלא ומדלא קאמר אלא משמע דלא הדר מתירוצא דלעיל לענין דאית ליה נכסים דלא אמרינן הא דר׳ נתן וכי איתמר הך לענין דלית ליה נכסים: לפיכך אם אין לראובן וכו׳. כתב ה״ה ז״ל דאית ליה לרבינו *ז״ל דהא דר׳ נתן בדלית ליה נכסים ואין הדבר מוכרח לא בדברי רבינו ז״ל ולא כדברי הגמרא דלרבינו ז״ל אם כתב שאין לו נכסים היינו לענין המודה בשטר אמנה או פרוע דאי אית ליה נכסי ודאי דנאמן דלא חב לאחריני דהרי יכול לגבות שמעון חובו ממקום אחר אבל לעולם דסיכא דאינו מודה דפרוע דאפילו אית ליה נכסי גובין מלאובן וכן בגמרא בפרק שור שנגח (דף מ׳) אינו מוכרח כ״כ דאע״ג דשם לא פירשו הא דר׳ נתן אלא היכא דלית ליה נכסי הוא משום דמעיקרא פירשו שפיר שפי סוף סוף לאו מעלייה וכו׳ אבל השתא דקאמר לית ליה נכסי מאי איכא למימר לא מצי לפרושי בגוונא אחרינא. ותירץ מדר׳ נתן והוא הדין דלעיל הוה מצי לפרושי הכי ומ״מ לפי מה שתפס במושלם ה״ה ז״ל בדברי רבינו ז״ל דאית ליה דהא דר׳ נתן בדלית ליה נכסי קשה דבהלכות שמיטה ויובל פ״ט גבי פרוזבול כתב רבינו ז״ל היה לו חוב על חבירו ויש לחבירו קרקע הואיל והוא תחת שיעבודו כותב עליו פרוזבול ע״כ ובגמרא בפרק השולח אמרו דטעמא הוי משום דמשועבד למלוה ראשון מדר׳ נתן ואם איתא דר׳ נתן לא איירי אלא בדלית ליה נכסי היה לו לרבינו ז״ל לפרש שם דאיירי בדלית ליה נכסים ולא לכתוב הדברים ולא עוד אלא שכתב הואיל והוא תחת שיעבודו משמע דאע״ג דאית ליה נכסי כיון שזה גם כן הוא משועבד כותבין עליו פרוזבול. גם בהלכות אישות פרק כ״ב הביא ה״ה ברייתא דהרי שהיה נושה באחיו מנה ומת והניח שומרת יבם לא יאמר הואיל ואני יורש החזקתי אלא מוציאין וכו׳ ואיתא בפרק האשה שנפלו (דף פ״א) דטעמא הוי משום דרבי נתן וא״כ היה לו לפרש שם דאיירי בדלית ליה נכסי אחריני וכן ההלכות שהביאום כפשטא לא חלקו כן ונראה לתרץ דברי ה״ה ז״ל דטעמא דלר׳ נתן בעינן דלית ליה נכסי אע״ג דמקרא נפקא ליה וקרא בכל גוונא משמע מ״מ אית ליה דכיון דזה החוב משועבד למלוה ראשון הו״ל כנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין וכיון שיש ללוה ראשון נכסי אחריני אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין וכן נראה הטעם בדברי הר״ן ז״ל בפרק האשה שנתארמלה וכיון שכן דהוא משועבד מדר׳ נתן אע״ג דאית ליה נכסי אלא שאין גובין מהם כותבין עליו פרוזבול אע״ג דאית ליה נכסי מ״מ משועבד הוא וז״ש שם רבינו ז״ל הואיל והוא תחת שיעבודו הוא גם בההיא דנושה באחיו כיון שהוא משועבד לכתובתה אין לו כח בנכסי אחיו ליטול מהם כלל אע״פ שיש בהם יותר מכדי כתובתה כיון שהכל משועבד לכתובה וכיון שכן מוציאין ממנו אע״ג דאית ליה למת נכסי אחריני כנ״ל ליישב טעם הדברים מפני שלא ראיתי שכתבו שם המחברים דאיירי בדלית ליה נכסי ולומר שסמך רבינו על מה שכתב כאן הוא דוחק ועוד דלשון שכתב בהל׳ שמיטה ויובל הואיל והוא תחת שיעבודו לא משמע הכי כדכתיבנא: וכן כל מי שיש עליו שטר חוב וכו׳. כנראה שזאת החלוקה היא מיותרת שהרי כתב רבינו ז״ל למעלה מי שנתחייב שבועה זו וכו׳ וכמעט שהיא כ״ש ואפשר דמ״ם למעלה הוא והשיגה ידו יותר וכו׳ כלומר שהוא טורח בשרהו ויגיע כפיו אפשר שמא עשה קנוניא אבל כאן הוא ממה שיש לו קודם שיטרח. א״נ שאני התם דאין לו כדי לפרוע לאחד משלם ולאחר חסר מעט אלא אי אפשר לפרוע לשום אחד מהם וכיון שכן אפשר שיעשה קנוניא להוציא ממשכר נפשו מאחר שאין לו לפרוע לאחד מהם אבל הכא איירי שיש לו לפרוע לאחד מהם משלם ולאחר חסר מעט והוי ס״ד אמינא שלא נחשדו בשביל דבר מועט קמ״ל. אי נמי דבשלמא למעלה הוא בשלא אמר שהוא חייב לאחרים בשעת השבועה וכיון שכן יש לנו לחשדו אבל כאן שאמר תיכף ומיד הימא דליכא חשד קמ״ל ולפי זה מה שאמר למעלה והודה לאחרים בחובות אחרים היינו אחר השבועה:

ז אסור לאדם להלוות מעותיו בלא עדים שעובר משום ולפני עור לא תתן מכשול וכו׳. פירש״י ז״ל שמולה על לבו לכפור וא״ת א״כ אף אם ילוהו בעדים עובר משום ולפני עור שהרי יטעון פרעתיו והמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפורעו בעדים וי״ל דמאי שכתב שמולה על רוחו לכפור לאו למימרא דברשע יעשה כן דאסו ברשיעי עסקינן אלא י״ל דחיישינן שאם לא ילוהו בעדים ישכח הדבר שהלוהו וישבע ולפי דעתו הוא אמת שהרי אינו נזכר אבל כשיש עדים אע״פ שלא יזכור על כרחו יפרע ולא ישבע וראיה לזה מגוף המעשה דאמר התם בגמרא כ״ש מר דעביד בגירסיה ולאו אדעתיה ע״כ:

ח וכל המעות שביד האשה בחזקת בעלה וכו׳. ממ״ש רבינו ז״ל כאן הא לשונו נראה שהיא חזקה אפילו לגוף המעות אבל בפ׳ כ״ב מהלכות אישות כתב בפירוש שאינה חזקה אלא לאכילת פירות בלבד והרבה שתם כאן רבינו ז״ל את דבריו ושם נבאר: הרב שלוה מעבדו וכו׳. כבר ביארתי מה שקשה על דברי ה״ה ז״ל במ״ש כאן עם מ״ש בהלכות אישות פרק כ״ב וכן מדברי רבינו ז״ל שהאשה נאמנת לומר במנה שבידה

משנה למלך

והודה לאחר מעצמו בחוב אחר וכו׳ דלמה נקט בכה״ג לימא אפילו הודה לאחר ע״י תביעה וכמ״ש לעיל ודוחק לומר דדוקא גבי שטר שהוא בחזקה שאינו פרוע פליג אסברת הראב״ד שכתבתי אבל כאן שאין כאן נגד חזקה מודה להראב״ד ז״ל אבל אין הדין כן לדעתי וצ״ע. ומ״ש ה״ה ומתוך דברים אלו נראה כדעת הרב שמלוה בשטר מאוחרת כו׳ הכרח זה שכתב ה״ה אינו מכירו דכל מה שנחלקו אי מלוה

מגדל עוז

ובגיטין פרק השולח: וכן כל מי שיש עליו שטר חוב עד על שטרו של זה. ס׳ איטור שם: הרב שלוה

הגהות מיימוניות

ר״ת ור״י כמותו שהרי רב יהודה סובר כן בפ״ב דכתובות וכן רבא ורב נחמן בפרק כל שעה מס״ה וכתב ג״כ לפיכך אם אין לראובן וכו׳ כבעמוד ורבינו יהונתן פסק דאין הלכה כר׳ נתן מדאמרינן פרק המניח המזיק שיעבודו של חבירו פטור וכן פסק ר״ת תחילה אך שוב חזר בו בספר הישר דקי״ל כרבי נתן כדמפרש בדיני ערבות בסימן מ״ז ועיין לקמן בסימן ש׳ ע״כ: חזרת ר״ת בגיטין (דף ל״ז ע״א) בד״ה מדר׳ נתן: [ס] עיין בתשובה בסי׳ ע׳ ע״כ: ס[לשון תוספות בבתרא (דף נ״א) ואם תקשה ותאמר פשיטא שאין להן עליו כלום דאי אין להם כלום עליו בעודם תחתיו גם לכשיצאו מתחתיו נמי אין להם וי״ל דס״ד דגמר ומקני להו שיקנו לאחר שתתגרש וישתחרר עכ״ל]: [ט] כתב רב האי

ושר׳. כל זה נראה מפשטה של הברייתא שהזכרתי אבל יש שהעמידה בשטוען ברי שאותן מעות היו משלו והיא נגבתם וכיון שהוא תופס וטוען ברי עליה להביא ראיה אבל כל שלא תפס או שתפס ולא טען ברי מחזיקין אותן בנכסי מלוג ויש לבעל בהן אכילת פירות בלבד. וכבר כתבתי סוף פ"ז מהלכות פקדון סברת קצת המפרשים ז"ל כל זמן שהמעות ביד האשה והעבד נאמנין לומר נתנו לנו על מנת שאין לבעל ולאדון רשות בהן ובזה חלוק רבינו ז"ל כמו שכתב כאן ואף הרמב"ן ז"ל סובר שאין יכולין לומר שלנו הן אפילו הן בידן וכדברי רבינו :

פרק שלישי

א אלמנה *בין שהיא עניה בין [א] שהיא עשירה אין ממשכנין אותה לא בשעת הלואה ולא שלא בשעת הלואה ולא על פי ב"ד שנאמר ולא תחבול בגד אלמנה. ואם חבל מחזירין

א סמ"ג לאוין סי' קס"ח טוש"ע סי' צ"ז :

השגת הראב"ד

*אלמנה בין שהיא עניה בין שהיא וכו' עד שנאמר ולא תחבול בגד אלמנה : א"א בשעת הלואה אין זה חובל עכ"ל :

פ"ג א אלמנה בין שהיא עניה בין שהיא עשירה וכו'. משנה בהמקבל (דף קט"ו). ועל מ"ש לא בשעת הלואה כתוב בהשגות א"א בשעת הלואה אין זה חובל עכ"ל וכ"כ קצת המפרשים ז"ל והמשנה נאמרה סתם ואין ממשכנין אותן ומ"מ דברי המפרשים נראין ויש לי קצת ראיה לדבריהם ממה שאמרו בגמרא ר"ש אומר עשירה ממשכנין אותה עניה אין ממשכנין אותה [שאתה אתה ממשכנה אתה חייב להחזיר לה ומתוך] שאתה חייב להחזיר לה אתה מוציאה שם רע בשכינותיה סובר ר"ש שאיסור החבלה לאלמנה אינו אלא בעניה ומפני חשש הוצאת שם רע בהיות נכנס אצלה תמיד בהלכה ואם היה בכלל הכתוב אפילו שעת הלואה היאך יאמר כן ר"ש והלא בממשכן בשעת הלואה אינו חייב להחזיר כמו שיתבאר בפרק זה ואם מדמה ותאמר זהו לר"ש שאינו מעמיד הכתוב אלא מפני החזרה ומפני כך מתיר בעשירה אבל ת"ק דקי"ל כוותיה כשם שאוסר בעשירה שאין בה חזרה כך אוסר בשעת הלואה זו אינו שא"כ היה להם לחלוק

נשתעבד להם דלא ניחא ליה למיסוי עבד לוה :

פ"ג א אלמנה בין שהיא עניה וכו' ואם חבל מחזירין ממנו בעל כרחו. כתב הריב"ש סי' תפ"ח נ"ל דאפיא כרבא דאמר בפ"ק דתמורה (דף ד' ע"ב) דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עבד לא מהני אלא שבלאו דלא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו אם עבר מהני שאינו חייב להחזיר אלא כסות יום ביום וכסות לילה בלילה משום דגלי ביה

לחם משנה

מגידה שהם מנכסי מלוג וכן מה שקשה על מ"מ ה"ה בהלכות שאלה ופקדון במה שכתב שם בשם הרשב"א דלפי דברי רבינו ז"ל יחזיר לבעלה ג"כ דאמאי כיון שהיתה יכולה לטעון שהיה נכסי מלוג לא יחזיר אלא לה הכל ביארתי שם בהלכות אישות פרק כ"ב :

פ"ג א אלמנה בין שהיא עניה וכו'. קשה דבכאן פסק רבינו ז"ל כרבי יהודה דלא דריש טעמא דקרא ובפרק י"ב מהלכות איסורי ביאה פסק דהבא על אחת מכל האומות לוקה מן התורה והיינו כר"ש דדריש טעמא דקרא דכי יסיר לרבות את כל המסירין כנראה בסוף פרק אין מעמידין ועוד בפרק כילד אמרו שם ת"ר הבא על אחותו והיא בת אשת אביו לוקה משום אחותו ומשום בת אשת אביו רבי יוסי בן יהודה אומר אינו חייב אלא משום אחותו ואמרו שם במסקנא דתנא קמא היינו ר"ש דדריש טעמא דקרא ופסק רבינו ז"ל כן בפרק שני מהלכות איסורי ביאה וכי תימא לית ליה לרבינו ז"ל אלא כסוגיא דהאומר בקידושין (דף ס"ח) דלפי ההיא סוגיא אתיא הך ברייתא אפילו כרבנן מ"מ קשה דלפי ההיא סוגיא הדרנו אליבא דרבנן דלא דרשי טעמא דקרא דנפקא להו מכי תהיינה לאיש וכו' ולדידהו קרא דהאשה וילדיה איצטריך לדרשא דרבי יוסי דאמר האומר לשפחתו הרי את בת חורין וולדך עבד הולד כמותה והוא ז"ל פסק בהלכות עבדים פרק שביעי דדבריו קיימין כת"ק ודלא כר' יוסי א"כ משמע דהאי דלא כרבנן דדרשי טעמא דקרא ובאמת שקושיא זאת גדולה עד שעלה בדעתי לתרץ הקושיא הזאת עם מה שכתב רבינו ז"ל בפירוש המשנה בפרק המקבל על מתניתין דאלמנה בין שהיא עניה בין שהיא עשירה וכו' וז"ל שם ואסור לחבול האלמנה משום חשד כשמעכב אלא הממשכן אותה בשביל המשכון שלה שיארע ביניהם קלקול ולפיכך השוה בדבר העניים והעשירים ע"כ משמע דאית ליה דאפילו נאמר כר"י דלא דריש טעמא דקרא מ"מ טעם נכון יש להשוותם ועם זה קשה טובא סוגיא דהמקבל ודפרק כהן גדול דאמאי לא מתרצי לעולם כר' יהודה דלא דריש טעמא דקרא וכטעמו של רבינו ז"ל שכתב בפי' המשנה, אבל לתרץ זה היה נ"ל לומר שלא כתב כן רבינו אלא משום דהסם עיקר כהנהו תלתא סוגיי דאין מעמידין ופרק כילד ופרק האומר דמשמע מהתם דהלכה כר"ש כדכתב הרב בית יוסף ז"ל דדריש טעמא דקרא ורצה לייסב אליבא דהנהו סוגיי התם מתניתין כי היכי דלא נאמר דלית הלכתא כהתם מתניתין לכך אמר דאפילו דרשינן טעמא דקרא אתי שפיר מתני' ופסק כרבי שמעון ולפי זה יתורץ כל מה שהקשיתי בדברי רבינו ז"ל ומ"מ דוחק גדול הוא בעיני אשר על כן נראה לי לתרץ הקושיות הראשונות לדעת רבינו כדכתבתי בקונטריסין . יש לומר דרבינו סובר דהסוגיא דהמקבל ופרק כהן גדול פליגי אסוגיא דהאומר ופרק כילד ופרק אין מעמידין דלהנהו סוגיי סבירא להו דר' יהודה אפילו היכא דמפורש טעמא דקרא לא דריש ליה כדהוה ס"ד למקשה כאן בהמקבל וכיון שכן הוא משמע להו דר"י לא ס"ל כר"ש דכי יסיר לרבות את כל המסירים ואע"ג דכל האומות נמי מסירין כשבעה אומות ודלא כרש"י דאומות דעכו"ם שבח"ל לאו עובדי ע"א אלא כל האומות מסירים מ"מ כיון דקרא בשבעה אומות כתיב לא עבדינן עיקר מטעמיה דקרא אלא משמעיה דקרא אבל השתא דאמרינן בהך סוגיא ובפרק כהן גדול דרבי יהודה מודה היכא דמפורש הטעם בכתוב א"כ רבי יהודה נמי דריש הך דרשא דכי יסיר כיון דמפורש בכתוב והטעם דפסק רבינו ז"ל כי הני סוגיי משום דהוזכרו במקומם ועדיפי ועוד דסוגיי אחריני לידחו מחמת הכי דלהנהו סוגיי תיקשי להו קושיא דר"י אדר"י אלא על כרחין הני סוגיי עיקר ואם באנו להסכים הסוגיות יש לומר ע"ל הדוחק דהך רבנן דקאמרי בהנהו סוגיי דפרק כילד ופרק אין מעמידין ופרק האומר לאו רבי יהודה היא אלא סברא אחריתי היא דלא דריש טעמא דקרא אפילו היכא דמפורש ולהכי פסק רבינו ז"ל דלא כוותיה ופסק כרבי יהודה וכר' שמעון ודוחק וא"ת לפירוש קמא לשתוק קרא הזה מטעמא דר"ש ואנא ידענא מסברא לתרץ עיין פי' בפירוש התוס' ז"ל ובמה שכתב ה"ה ז"ל ויש לי קצת ראייה לדבריהם וכו' יש לדקדק דמה ראיה מייתי משום דבממשכן בשעת הלואה אינו חייב להחזיר הא לפי דעת רבינו ז"ל יש הפרש בין חובל לממשכן דבחובל חייב להחזיר אפילו בשעת הלואה ואם כפשך לומר דזה אי אפשר דהכי החזרה אין אנו מודים אותה אלא ממשכן וא"כ אין הפרש בין חובל לממשכן מ"מ לא ביאר זה ה"ה ז"ל אבל זו כוונתו באמת : ואם חבל מחזירין ממנו בע"כ . טעמו של רבינו ז"ל הוא מה שכתב הריב"ש ז"ל בסי' תפ"ח על דברי רבינו ז"ל וזה לשונו נראה לי דאתיא כרבא דאמר בפרק קמא דתמורה דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני אלא שבלאו דלא תבא אל ביתו וכו' אי עבד מהני שאינו צריך להחזיר אלא כסות יום ביום וכסות לילה בלילה משום דגלי ביה קרא השב תשיב את העבוט כבא השתא מכלל דמעיקרא לא

משנה למלך

מלוה בשטר קודמת או מלוה ע"פ היינו בבא לגבות מקרקע שהיה ביד הלוה בשעה שנשתעבד לשניהם אבל במטלטלי לכ"ע שניהם שוין דאין קדימה במטלטלין . ואף בשני ב"ח בשטר ויש לשם קדימה זה לזה כתב רבינו בפ"ך שיד שניהם שוה וכ"כ הר"ן בפרק מי שהיה נשוי גבי פלוגתא אי מלוה ע"פ קודמת או לא שכתב דזה דוקא כשבאו לגבות ממקרקעי אבל ממטלטלין חולקין . ואף למי שסובר דאף גבי מטלטלין יש קדימה כל שהם ביד הלוה עדיין יש מקום לומר דיחלוקו כל שקנה מטלטלין אחר שלוה משניהם בין שנאמר דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת או מלוה בשטר מאוחרת קודמת שהרי לא חל שיעבוד שניהם כלל ולכך הוצרך רבינו לומר שאינו נאמן מחשש קנוניא ודברי ה"ה צ"ע . וראיתי מי שהקשה לה"ה מהכיא דכתב רבינו בפי"ח מהלכות אישות וז"ל הניח נשים רבות אע"פ שנשאו זו אחר זו ניזונות בשוה כמו שאין דין קדימה במטלטלין ע"כ . וה"ה פירש טעמו דאע"פ שהניח קרקע ניזונות בשוה כיון שיכול להפקיע ע"י מכירה או מתנה דהא אין מוציאים למזון האשה ממשעבדי יש לו דין מטלטלי דאין בהן קדימה מהאי טעמא א"כ להאי טעמא איך יסבור רבינו דמע"פ מוקדמת שקודמת למאוחרת הא יכול להפקיעו ע"י מכירה . ותוך מכבודו של השואל נראה דלא אמר ה"ה שהוא טעמא אלא גבי מזונות דהתם אע"פ שהוא מזו לזו אבל ב"ח דעלמא לא אמרינן ומי שירצה לעמוד על עיקרן של דברים אלו יראה בעיניו דברי הר"ב התרומות שער א' ח"א סי' ד' יע"ש : כתב מרן הב"י סי' פ"ו בשם הרשב"א שנסתפק בלוה מעכו"ם אם נאמר דינא דר' נתן . ומדברי הרא"ש בפרק יש נוחלין מוכח דפשיטא ליה דגם גבי עכו"ם שייך דינא דר' נתן שכתב שם דהאידנא דתקנו גאונים דב"ח וכתובה גבי ממטלטלי דיתמי אם גבו מטלטלין כתובת אביהם ב"ח וכתובת אמם גובה מהם ואפילו ממלוה דעכו"ם ושייכי טעמא וכו' משום דמשתעבדא להו מדר' נתן יע"ש ועיין בתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' כ"ג ודו"ק . כתב הר"ב פ"מ ח"א סי' נ"ט וז"ל גם אספיא דמרדכי דשכר פעולתו אשר דהרמב"ם פליג עליה דלהרמב"ם אף בעל חוב ואשה גובין משכר פעולתו אע"ג דעדיין לא בא לידו דשכיר דמשעה שנשתעבד בפ"ש לשכירו נשתעבד נמי לב"ח דודיה מדרבי נתן יע"ש . ואין דין זה מוסכם דאיכא מ"ד דבשכירות ליתא לדר' נתן וכמו שהביא הסברא זו בעס"מ שער ג"א יע"ש . (*א"ה עיין בפ"ג מה' עבדים דין י"ב מאי דשקיל וטרי הרב ז"ל בהאי דינא דר' נתן) :

כתוב בתשובת הרא"ש כלל ע"ל סי' ו' ושאלת לאה שלותה ממון משמעון וכשהגיע זמן הפרעון תבע ממנה ממונו והשיבה שאין לה ממה לפרוע וטען שמעון שיגבו לו ב"ד משטר מתנה שכתב לה בעלה מדר"נ כו' . תשובה לא שייך להזכיר דר"נ דההיא דר"נ איירי וכו' אבל בנדון זה אם שטר המתנה היה נכתב כהלכתו כבר זכתה לאה בכל הקרקעות שנתן לה והם שלה כו' . הנה מ"ש ואף פירות לא יאכל לעיל כלל ל"ח סי' א' כתב היפך מזה וצ"ע . ומ"ש ומה שאמר שהלוה שבעל הגבייה ברצון האשה זו אינה טענה כו' יש לדקדק למה הוצרך לבעל טענה זו משום דעדים הוא שהתנו כו' אפילו היה התנאי מפורש שאין תוכו אלא כשתתבע שהוב ב"ד כופין לה שתמכע כדי לפרוע ואם לא רצתה מוציאין מהלוה ונותנים למלוה וכ"כ הרב עצמו בתשובה אחרת :

עוד כתב הרא"ש בכלל הנזכר סי' ד' וז"ל ששאלת שמ"ח שיצא על אדם אחד שלוהו בשהיתה פנויה ויש לה שטר נדוניא על בעלה אם מגבין לב"ח מאותו שטר מדר"נ כן נראה ודאי דמגבין כו' אבל אין משביעין אשת איש כו' . וזה סותר למ"ש לעיל סי' ג' דשטר נדוניא הוי נכסי מלוג ולא גבי מינייהו ב"ח (*א"ה עיין לעיל פ"ג מהלכות שלוחין ושותפין דין ד') . גם מ"ש אבל אין משביעין אשת איש אין בו טעם דמה לי אשת איש או פנויה כולם שוים וצ"ע ואין לחלק בין שטר שלותה כשהיא פנויה ובין בשטר שנעשה אחר שנשאת דהא שטר נדוניא מיד שנשתעבד שבעל נעשה כנכסי מלוג והוי כגיטו וידו כאיש כאחד והמשכיל יבין ודו"ק :

הגהות מיימוניות

שאין משביעים אשת איש דוקא בין שניהם אמרה תורה דאפילו במקום פקדון אין משביעים אותה אבל כותבין לתובע פסק שלו ותשבע אם תתאלמן או תתגרש ס"ה ע"כ:

[א] כרבי יהודה ודלא כר"ש דאמר עשירה ממשכנין אותה דרבי יהודה ורבי שמעון הלכה כרבי יהודה כדאיתא פרק מי שהוציאוהו ועוד דהכי סתם לן ואפילו החולק סתם במשנה

מגדל עוז

מעכבו עד שמן מנדוזנייתא. בכתובות פרק מציאת האשה וכבבא בתרא פרק חזקת הבתים ובפרק מי שמת ובגיטין פרק השולח וכן בכל התלמוד הלכה רווחת מה שקנתה אשה קנה בעלה ומה שקנה עבד קנה רבו ועבדא דמאן נכסי דמאן והאשה מעשה ידיה לבעלה :

פ"ג אלמנה בין שהיא עניה וכו' עד שנאמר ולא תחבול בגד אלמנה : כתב הראב"ד ז"ל בשעת הלואה אין זה חובל עכ"ל : ואני אומר קושיא היא ואם לאהרס מן הסברא ולא ע"פ מסברא לא שנא אל ביתו לעבוט עבוטו נמי איכא למימר בשעת הלואתו אין זה חובל ואפילו הכי אסכתן פרק המקבל דמוקי ליה לשילא בין בשעת הלואתו בין שלא בשעת הלואתו ולמיכב משכונים אלא שלא אים לך למימר דבלשון המקרא נקרא המשכון בלשון חבול ועבוט וכן הוא אומר לא תחבול רחים ורכב ועל כן נשנית המשנה פ"ס המקבל אלמנה בין שהיא עניה בין שהיא עשירה

לחלוק בהתרי ולא שאינו מחלוקת אלא בעשירה בלבד אלא ודאי לדברי הכל בשעת הלואה מותר לא נחלקו אלא שלא בשעת הלואה בעשירה מה"ק סובר שאין אנו דורשין טעם לפסוק כדי לחלק בין עניה לעשירה ור"ש דריש טעמיה דקרא כדאיתא התם אבל במשמע הכתוב אם לא תחבול כולל שעת הלואה אם לאו לא נחלקו כך נ"ל : ואם תודה לו תשלם. פירוש וב"ד מגבין מנכסיה שלא אמרה תורה אלא שלא למשכן אבל לא אמרה שלא להגבות וכן כתבו ז"ל : ואם תכפור תשבע. פירוש בשאין שם עסק : אבד המשכון וכו'. דין המלקות נתבאר בסוגיא דאלו הן הלוקין (דף י"ו) שכל לאו שניתק לעשה אין בו מלקות וזה ניתק לעשה שאמרה תורה אם חבול תחבול ודרשו ז"ל אפילו שלא ברשות ואם אינו יכול להחזיר לוקה כדין כל לאו שניתק לעשה ובהשבות חלוקין במלקות זה ולמטה יתבאר :

ב וכן המלוה את חבירו וכו'. נ"ז בהשגה שם וג"כ נחלקו עליו בהשגות במ"ש בין שהלוהו על המשכון ומהטעם שלמעלה שכל בשעת הלואה אין זה חובל אחר שמלוה הלוה הוא מקבלו ממנו ועל זה הלוהו והרי הוא כמוכרו לו ובאמת שאם לא תחבול האמור באלמנה אינו כולל שעת הלואה אף כי נפש הוא חובל אינו כולל שעת הלואה שלשון הכתוב אחד הוא: כגון הרחים והעריבות וכו'. כתבו ז"ל דדוקא כלים אבל פרה החורשת וחמור וספינה וכיוצא בזה לא וזה דעת רבינו שהזכיר כלים וכבר כתב כיוצא בזה פרק לאחון עוד שטינו בתוספתא היו לו חמש למיות אינו רשאי למשכן אפילו אחת מהן ואם אינו עושה מלאכה אלא באחת מהן אינו חייב אלא על אותה בלבד ופירש הרשב"א ז"ל דלאו דוקא אינו חייב אלא אפילו לכתחלה רשאי למשכן. עוד כתבו ז"ל ודוקא בשעת משכונא אבל בשעת גבייה גובין מהן כמו שגובין משאר כלים ומסדרין לו כהן כדרך שמסדרין בשאר כלי אומנות שלא אסרה תורה אלא שלא לחבול אבל לא שלא לגבות : ואם אבד המשכון וכו'. כבר

ניה קרא הכא תשיב לו את העבוט כבא השמש מעיקרא לא כדאיתא בפ"ק דתמורה. ומ"ש רבינו ואם תודה תשלם וכו' לא בא לומר שלא יוכל לטעון בעל המשכון עד כדי דמיו במיגו דלקוח הוא בידי הם משכן אותו שלא בעדים שהרי באים דומיא דאלמנה בחבל כלים שעושין בהם אוכל נפש יכול לטעון עד כדי דמיהם אי ליכא עדים על החבלה דהכי אמריק בגמרא בההוא גברא דהבל סכינא דאשכבתא : שליח

מחזירין ממנו בעל כרחו ואם תודה לו תשלם ואם תכפור תשבע. אבד המשכון או נשרף קודם שיחזיר לוקה : ב * וכן *המלוה את חבירו בין שהלוהו על המשכון בין שמשכנו אחר הלואה בידו או על פי ב"ד לא יחבול כלים שעושין בהם [ג] אוכל נפש כגון הרחים והעריבות של עץ ויורות שמבשלין בהם וסכין של שחיטה וכיוצא בהן שנאמר כי נפש הוא חובל. ואם חבל [ג] מחזיר בעל כרחו ואם אבד המשכון או נשרף קודם שיחזיר

השגת הראב"ד
*וכן המלוה את חבירו וכו' עד כי נפש הוא חובל : א"א לא נהיר עכ"ל :

א סמ"ג לאוין סי' קס"ם ק"ל טמ"ע סי' צ"ז :

לחם משנה

לא ע"כ וזה הטעם ג"כ בכלי אוכל נפש ותמיהא לי טובא דהא בהך דאלמנה והך דכלי אוכל נפש נמי אמר קרא כהו הפב תשיב דהיכן הוא ניתק לעשה אלא משום דכתב קרא חבול תחבול אפילו שלא ברשות ובשלא ברשות משמע ליה לרבינו ז"ל דהוי כולהו בין לאו דלא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו בין לאו דאלמנה בין לאו דאוכל נפש וכדכתב הרב המגיד ז"ל וזה ניתק לעשה שאמרה תורה אם חבול תחבול ודרשו ז"ל אפילו שלא ברשות משמע דסבירא ליה לרבינו ז"ל דדרשא דשלא ברשות דדרשינן בפ' אלו מציאות (דף ל"א) אכולהו קאי וא"כ כי היכי דבלא תבא אל ביתו מהני משום דכתיב בהו השב תשיב הכא נמי ליהני מהך טעמא וא"כ איך כתב דאם חבל מחזירין אותו בע"כ ודברים תמוהים הם בין באלמנה בין באוכל נפש וצ"ע. ובמה שכתב הרב המגיד ז"ל דנפקא לן דהא דניתק לעשה באלמנה מחבול תחבול אין להקשות ממה שהקשו בגמרא בפרק אלו מציאות (דף ל"א) גבי השב תשיב וחבול תחבול למה לי תרי קראי ותירצו חד לכסות יום וחד לכסות לילה דמאי פריך נימא דחבול תחבול אתיא לאלמנה דמ"מ השב תשיב למה לי ועוד דהדרין קושיא דמילתא חד לכסות יום וחד לכסות לילה : ואם תודה לו תשלם וכו'. כתב שם הריב"ש ז"ל בסימן תפ"ח דלא בא לומר דלא יוכל לטעון בעל המשכון עד כדי דמיו וכו' [עיין בכ"מ]. לא הבין כן הרב בעל התרומות בדברי רבינו ז"ל וכמו שכתב דבריו הרב ב"י ז"ל בטור ח"מ הלכות מלוה סי' ע"ב שכתב שם אך הר"מ פסק באלמנה אחר שהוא בחזרה אם תודה תשלם ואם תכפור תשבע היסת ותפסר ובענין דברים שעושים בהם אוכל נמי פסק כרבא וצ"ע ע"כ. ומ"מ קשה קצת דברי הרב בעל התרומות דכתב דרבינו ז"ל פסק כרבא דאפילו אביי לא פליג אלא משום דס"ל דסכינא דאשכבתא הוי מדברים העשויים להשאיל וכמו שכתב הריב"ש ז"ל בסימן תפ"ח וא"כ בין שיפסוק כרבא בין שיפסוק כאביי קמיא ואולי קושיא דמילתא קאמר דפסק רבינו ז"ל כרבא בהלכות טוען ונטען :

אבד המשכון או נשרף וכו'. רבינו פסק כמ"ד פרק אלו הן הלוקין (דף ט"ו) קיימו ולא קיימו ולכך כתב דאע"ג דאבד המשכון מאליו ולא אבדו בידים לקי ובגמרא משמע דמאן דאית ליה הכי סובר דהתראת ספק לא שמיה התראה ואע"ג דרבינו ז"ל פסק בהלכות סנהדרין דהתראת ספק שמיה התראה שם ביארתי טעמו. על מה שהשיג הר"א ז"ל על רבינו ז"ל [עי' בכ"מ] וסובר דאפי' אבד המשכון או נשרף פטור משום דנתחייב באונסין תמיהא טובא דהיא פלוגתא דפרק המקבל (דף קפ"ו) דרחים ורכב לוקה שתים או שלש היכי משכחת לה לדעתו בשלמא לרבינו ז"ל משכחת לה היכא דאבד המשכון או נשרף אבל להר"א ז"ל לעולם נתחייב באונסין א"כ אמאי לוקה הא הוי לאו דניתק לעשה וכדהקשו התוספות ז"ל בפרק המקבל. וי"ל דהר"א ז"ל פסק כמ"ד קיימו ולא קיימו וכדפסק רבינו ז"ל בהלכות סנהדרין שכתב למטה ואם לא קיים העשה שבה כו' וכן פסק הרי"ף ופעמייהו דגרסי איפכא דר' יוחנן אית ליה קיימו ולא קיימו וריש לקיש אית ליה ביטלו ולא ביטלו וכיון שכן משכחת לה מלקות למ"ד קיימו כשהתרו בו בבית דין שיקיים העשה ולא קיים כמבואר בפרק אלו הן הלוקין (דף י"ו) בתוספות ז"ל בדיבור המתחיל הפם איתא בתלמודין ע"ם ואביי ורבא ורב יהודה כולהו סברי קיימו ולא קיימו דהכי הלכתא, ובעל מגדל עוז הביא השגה זו על דין של אוכל נפש וז"ל גם זה אינו במקלקן כי אותם שנתנו לחבול ביום או בלילה שקנה משכון ונתחייב באונסיו אינו לוקה ומשלם ע"כ וכפי פשט דברי ההשגה זו משמע דהוא משיג על רבינו ז"ל במה שכתב דכל כלי אוכל נפש דלוקה כשאבד המשכון והשיג עליו דדוקא הוא בכלים שעושין אוכל נפש בין ביום בין בלילה דלא נתנו לחבול לא ביום ולא בלילה כגון סכין של שחיטה וכדכתב בפרק המקבל בעל המאור ז"ל זה ודאי אם אבד או נשרף לוקה משום דלא נתחייב באונסין כיון שלא ניתן לחבול אבל בכלי אוכל נפש שעושין מלאכה בלילה שנתנו לחבול ביום או כלים שעושין ביום שנתנו לחבול בלילה כמו כלי מחרישה כדכתב הרמב"ן ז"ל והביאו ה"ה ז"ל לקמן אז ודאי נתחייב באונסיו ואינו לוקה אם אבד או נשרף ולפ"ז אפשר דבאלמנה דאמר קרא לא תחבול בגד אלמנה דאין לו רשות לחבול בגד אלמנה לא קנאו ולא נתחייב באונסיו ולהכי לא השיג הר"א ז"ל על רבינו ז"ל אלא כאן ולא באלמנה וכי תימא בפרק אלו הן הלוקין תיקשי כשאמרו שם והא אין לנו אלא זאת ועוד אחרת הא איכא מילי דלא נתנו לחבול לא ביום ולא בלילה ואם אבד או נשרף לוקה אפילו להר"א ז"ל דהא לא נתחייב באונסיו הא לאו מילתא היא דלמ"ד ביטלו ולא ביטלו לא משכחת לה דאע"ג דלא נתחייב באונסיו אם ביטלו ושרפו בידים חייב ואינו לוקה ואע"ג דמשכחת לה למ"ד קיימו ולא קיימו בעיק מילתא דמשכחת לתרווייהו בין למ"ד ביטלו בין למ"ד קיימו כדכתב הרב בעל המאור ז"ל במסכת מכות ע"ם זה הנראה מפשט דברי ההשגה שהביא הרב בעל מגדל עוז ז"ל אבל מדברי הרב המגיד לא משמע אלא דהר"א פליג בין באלמנה בין באוכל נפש ובכל כלי אוכל נפש דהרי נתחייב באונסיו : ב וכן המלוה את חבירו וכו'. כתב ה"ה ז"ל ובאמת שאם לא תחבול האמור באלמנה וכו' הוא כמו סיוע להר"א דכיון דלא תחבול לא איירי אפילו בשעת הלואה הוא הדין כי נפש הוא חובל דכל לשון חבלה הנזכרת בכתוב ראוי להיות בכוונה אחת ועל האמת שאין זה סיוע שרבינו מכחיש לו אעיקרא דדינא דאפילו לא תחבול איירי בשעת הלואה כמו שכתב למעלה ועל כן קשה לי למה לא כתב ה"ה סיוע כגון זה למעלה להכריח סברת המפרשים וגם היה סיוע מוכרח שאין רבינו ז"ל יכול להכחישו כמו שמכחישו בכאן והוא דכיון דאם חבול תחבול שלמת רעך האמור בכתוב איירי שלא בשעת הלואה דאי בשעת הלואה אין כאן חזרה אפילו לדברי רבינו שהרי כתב למטה בענין החזרה בד"א במשכנו שלא בשעת הלואתו וכו' והיא ברייתא בגמרא וא"כ ע"כ כיון שהוזכר שם חזרה בכתוב האי חבלה איירי שלא בשעת הלואה א"כ האי לא תחבול בגד אלמנה ג"כ איירי שלא בשעת הלואה דלשון הכתוב חד הוא כמו שכתב כאן. וכן כאן היה לו להביא הכרח זה שאין יכול רבינו ז"ל להכחישו דהרי הסכרה שכתב כאן הוא מפני שלשון חבלה האמורה בכתוב היא על דרך אחת אע"פ שהפסוקים נבדלים אחד בפרשת אחת ואחד בפרשה אחרת דהרי האי לא תחבול ונפש הוא חובל בשתי פרשיות הם וזה היה לו לומר ספי ממאי דקאמר השתא דאינו סיוע כלל ועם היות שרבינו יכחיש זה ויאמר דאינו מוכרח שיהיה לשון הכתוב אחד אבל מ"מ לפי שיטתו של ה"ה היה לו להזכיר למעלה וצ"ע : בין שמשכנו בידו או ע"פ ב"ד וכו'. אע"ג דבפרק המקבל (דף קי"ג) מוקי שמואל קרא דלא יחבול רחיים ורכב בבעל חוב דוקא ולעבור עליו בשני לאוין ולא בשליח ב"ד וקי"ל כוותיה דשמואל דאית ליה שליח ב"ד מנתח נתוחי דוקא וא"כ משמע דע"י שליח ב"ד יכול לחבול דקרא לא איירי ביה מ"מ אית ליה לרבינו ז"ל כמו שכתבו התוס' (דף קס"ו) בדיבור המתחיל אלמנה בין שהיא עניה כו' וז"ל ועוד נראה לפרש דלכ"ע לא יחבול רחים ורכב ולא תחבול בגד אלמנה אתא קרא לאסור בה ניתוח דשרי בעלמא והא דאפקיה בלשון חבלה ולא בלשון ניתוח כדי לעבור במשכון בב' לאוין וכו' ואע"ג דאיצטריך לב' לאוין לשמואל מ"מ מסתבר דעיקר קרא לאסור ניתוח דשרי בעלמא : כגון הרחים והעריבות של עץ וכו'. כתב

משנה למלך

פ"ג א ואם תודה לו תשלם כו'. מ"ש ה"ה שלא אמרה תורה אלא שלא למשכן כו' גם הריב"ש סי' תפ"ז פירש כן ופירושם דחוק. ונראה דכתב רבינו כן משום דע"כ מיירי כשמשכנו בעדים

מגדל עוז

עבירה אין ממשכנין אותם שנאמר לא תחבול בגד אלמנה כלשון ר"מ ז"ל ומתרגמינן לא תיסב משכונא כסות ארמלתא וכן בילמדנו פרשת אלה פקודי המשכן למה משכן משכן שנתמשכן פעמים שנים על ידיהן הוא שאבי כנסת הגדולה אומרים הכול חבלנו שנתמשכן ב' פעמים ע"כ למדנו כי הכול ועבוט שייך במשכון ומינס דמתני' כתם בכל ענין נכנית ומ"ש עוד ולא ע"פ ב"ד דהיינו עמו דאי ס"ד שלא ע"פ ב"ד מאי שנא אלמנה משאר בעלי חובות הא בסו נמי כתיב לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו וכתיב בחוץ תעמוד ולא גרעה כאלמנותה משאר בעלי חובות אלא ודאי אפילו ע"פ ב"ד וכלשון ר"מ ז"ל : וכן המלוה את חבירו עד כי נפש הוא חובל : כתב הראב"ד ז"ל לא נהיר עכ"ל : ואני אומר דמשמע כאן כמו שאמר על לשון האלמנה וכבר השבתי תשובה נלחת על זה ועל זה כהלכה ממשנה לקיים דברי ר"מ ז"ל ואינה צריכה לפנים וסכל פרק המקבל : ואם חבל מחזיר בעל כרחו עד לוקה : כתב הר"א

הגהות מיימוניות

במשנה ומחלוקת בברייתא הלכה כסתם משנה ס"ה שם : [ב] ואוכל נפש עצמו פסק ר"י בר שמואל שמותר לחבול ס"ה : [ג] בספר הישר מפרש בד"א שלקח בשביל בפתחן של

שיחזיר [ז] לוקה: ג חבל כלים הרבה של אוכל נפש כגון שחבל עריבה ויורה וסכין חייב על כל כלי וכלי בפני עצמו. אפילו שני כלים שהן עושין מלאכה אחת חייב עליהן משום שני כלים ולוקה שתים על שניהם שנאמר לא יחבול רחים ורכב לחייב על הרחים בפני עצמו ועל הרכב בפני עצמו *כשם שהרכב והרחים אמיוחדין שהן שני כלים ומשמשין מלאכה אחת וחייב ע"ז בפני עצמו ועל זה בפני עצמו כך כל שני כלים אע"פ שמשמשין מלאכה אחת חייב על זה בפני עצמו ועל זה בפני עצמו. וכן אם חבל צמד בקר החורש לוקה שתים: ד המלוה את חבירו [אחד] [ח] עני ואחד עשיר לא ימשכננו אלא בב"ד ואפילו שליח בב"ד שבא למשכן לא יכנס לביתו וימשכננו אלא עומד בחוץ והלוה נכנס לביתו ומוציא לו המשכון שנאמר בחוץ תעמוד. א"כ מה בין בעל חוב לשליח ב"ד ששליח ב"ד יש לו ליקח המשכון מיד הלוה בזרוע ונותנו למלוה ובעל חוב אין לו ליקח המשכון עד שיתן לו הלוה במדעתו *עבר ב"ח ונכנס לבית הלוה ומשכנו או שחטף המשכון מידו בזרוע אינו לוקה שהרי ניתק לעשה שנאמר השב תשיב לו את העבוט כבוא השמש ואם לא קיים עשה שבה כגון שאבד המשכון או נשרף לוקה ומחשב דמי המשכון ותובע השאר בדין: ה אחד הממשכן את חבירו בב"ד או שמשכנו בידו

השגת הראב"ד

*כשם שהרכב והרחים וכו' עד לוקה שתים: א"א זה אינו עכ"ל:

*עבר בעל חוב ונכנס עד כבוא השמש: א"א שבוש הוא זה אלא מפני שנתחייב באחריותו כדכתיבנא לעיל עכ"ל:

א סמג לאוין סי' קס"ט ק"ל: ב סמ"מ סי' נ"ז:

מגיד משנה

ככר כתבתי בזה למעלה ולפנינו יתבאר דעתו ודעת ההגהות:

ג חבל כלים הרבה כו'. דינין אלו ממנין המלקות הם כר"י דתניא כוותיה בדאיתא התם: כשם שהרכב והרחים מיוחדין וכו'. ברייתא שם (דף קי"ו): ומן אם חבל צמד בקר החורש לוקה שתים. בגמרא חבל זוג של ספרים וצמד של פרות יכול לא יהא חייב אלא אחת וכו' ופירשו ז"ל שהצמד שלהם היה משני כלים מחוברים ועושין מלאכה אחת וחייב על כל כלי וכלי ולזה נתכוון רבינו לפי הנראה אבל בהשגות כתוב א"א זה אינו ע"כ נ"ל שדעת הר"א ז"ל היה שכוונת רבינו היתה לומר שהצמד לא היה אלא כלי אחד ומתוך שמזווג משני פרות חייב שתים ומתוך כך פרש אותו בביאור או שהיתה כוונתו לחייב על גוף הפרות אם חבלן וכל זה אינו ולא ידעתי מי הביאו לר"א ז"ל בזה ולשונו סתום וצ"ע:

ד המלוה את חבירו וכו'. משנה שם (דף י"ג): ואפילו שליח ב"ד שבא למשכן וכו'. גם זה שם במשנה ומפורש בגמ' וכשמואל דקיימא לן כוותיה: אם כן מה בין בעל חוב וכו'. ככר נתבאר זה ומבואר שם: עבר בעל חוב ונכנס וכו'. ככר נתבאר זה למעלה: ואם לא קיים עשה שבה וכו' לוקה ומחשב דמי המשכון וכו'. בהשגות א"א שיבוש הוא זה [אלא] מפני שנתחייב באונסיו וכדכתיבנא לעיל ע"כ ואף דעת רבינו שחייב באונסיו כמו שכתב ומחשב דמי המשכון לבעליו והר"א ז"ל מדמה לאו זה ללאו דלא תגזול דכתיב ביה והשיב את הגזילה אשר גזל ואפילו אין הגזילה בעין כיון שהוא חייב באונסיה ה"ז לאו שניתק לתשלומי ממון ואין לוקין עליו כמו שיתבאר בהלכות גזילה ובהלכות גניבה ואף זה כיון שהוא חייב בתשלומיו אם אנסם פטור הוא מן המלקות ודעת רבינו הוא שאין זה לאו שניתן לתשלומין שהרי לא אסרה תורה זה מחמת הפסקת ממון חבירו שהרי נוטלו בהוגן ואין זה לא גנב ולא גזלן אלא גזירת הכתוב היתה שלא לעשות כל אדם דין לעצמו ואין זה לאו שניתן לתשלומין שהרי הלוה והמלוה אין מחולקין עכשיו בממון אבל הוא לאו שניתק לעשה ואם לא קיים העשה שבו לוקה וא"ת היאך לוקה ומשלם וכבר נתבאר פ"ג מהלכות גניבה שאין אדם לוקה ומשלם בבת אחת נ"ל שדעתו ז"ל הוא שהלאו הוא בשעת נטילת המשכון ובאותה שעה לא היה מתכוין לגוזלו אלא ליטלו במשכון בהוגן וכשנאבד נפקע חובו בכדי שוויו שהרי לכך נטלו. כל זה היה נראה לדעת רבינו אבל הסוגיא שבאלו הן הלוקין לפי גירסת ספרינו מורה בביאור כדברי הר"א ז"ל ומשוה לאו זה ולאו דגזילה וכן כתב שם רבינו מאיר הלוי ז"ל ואפשר שהיה לרבינו גירסא אחרת שם:

ה אחד הממשכן את חבירו בבית דין וכו'. מפורש שם (דף קי"ד):

ואת

לחם משנה

כתב ה"ה ז"ל ככר כתב רבינו ז"ל כיוצא בזה פ"א ע"כ קשה דאם בפ"א כתב באיכר או חמר אין נותנין לו חמורו ולמדו היינו לענין גבייה אבל כשנוטלו במשכון מניחין לו למדו וחמורו דהא כלי אוכל נפש כתב ה"ה ז"ל לקמיה דאע"ג דבשעת משכונא אין ממשכנין בשעת גביה גובין מהן וא"כ מה ראיה מביא ה"ה ז"ל ממשכונא לגבייה ואולי הראיה שהביא לומר דרבינו ז"ל כתב בפרק ראשון דאין אלו כלים אלא נכסים וכאן כתב כלי דמשמע כלים דוקא:

ג לחייב על הרחיים בפני עצמו וכו'. אע"ג דנא ומבושל כתב רבינו ז"ל בהלכות סנהדרין דלקי חדא שאני התם דנא ומבושל הוי בחדא ענייא אלא שהפעולות הם חלוקות אבל הכא הם שני כלים חלוקים ולכך לקי על כל אחד בפני עצמו אבל תימה דבגמרא דפרק המקבל שם מדמי הא דנא ומבושל להא דרחיים ורכב משמע דנא ומבושל נמי לקי תרתי וא"כ היאך פסק רבינו ז"ל בהלכות סנהדרין דלקי חדא ואע"ג דאת"ל בפירוש ההלכה שפירש במה שאמרו בפרק כל שעה דלא כרש"י ז"ל כמו שנראה במה שכתב רבינו בטעמי המצות מ"מ סוגיא דפרק המקבל משמע דלא כפירושו כדכתיבנא ועוד דשם בפרק כל שעה אמרו גבי זג והרצן דנזיר הרי לישני כמו שאמרו גבי נא ומבושל וכזג והרצן פסק רבינו ז"ל דלוקה על כל חד מינייהו ומפרש כפירוש רש"י ז"ל שם כמו שפסק בהלכות נזירות וא"כ הדברים תמוהים כיון שהלשונות נאמרו בחד לישנא ובחד גוונא גבי נא ומבושל וגבי נזיר למה פירש גבי נא ומבושל בענין אחד וגבי נזיר בגוונא אחרינא ועוד דהא דכתב גבי נא ומבושל הסיא סוגיא דפרק המקבל תיובתיה כדכתיבנא מיהו כבר הפיגו בזה הרמב"ן ז"ל במנין המצות יע"ש: וכן אם חבל צמד בקר החורש לוקה שתים וכו'. יש לתמוה על ה"ה ז"ל שכתב על דברי הר"א ז"ל שהם סתומים ומפרש דבריו בפירושים דחוקים אבל כוונתו ז"ל באמת היא שהוא הבין בדברי רבינו ז"ל דאפילו שאינו עושה ממש אוכל נפש כמו סכין של שחיטה וזוג של מספריים שעושה בהם אוכל נפש ממש אלא אפילו פרות החורשות שאין עושין ממש אוכל נפש אלא שמתחכין בהן אוכל נפש ויצא לו כן מדבריו ממה שכתב החורש ומפני כן השיג עליו ואמר דזה אינו אלא שיעשה אוכל נפש ממש שמכניסות התבואה והרוצה לעמוד על עיקרן של דברים יעיין בדברי הטור ז"ל בסימן נ"ז:

ד או שחטף המשכון מידו בזרוע וכו'. תימה דמדקאמר אינו לוקה משמע דאיסור לאו איכא גבי חטף בזרוע דהיינו ניתוח וזה אינו דניתוח לא מיתסר אלא מדרבנן גבי בעל חוב גזירה שלא יכנס בביתו כדכתבו התוספות ז"ל וכאן נראה מדברי רבינו ז"ל דמיתסר מדאורייתא וכ"כ בריש הלכות אלו גבי לאוין שלא ימשכן בעל חוב בזרוע משמע דאית ליה דמיתסר ניתוח בב"ה מן התורה ולא ידעתי מאי דקרא דלא תבא אל ביתו בתרווייהו כתיב בבעל חוב ושליח ב"ד ג"כ דמרבינן ליה מוהאיש:

ה אחד הממשכן את חבירו בב"ד וכו'. דברי רבינו ז"ל כמעורבבים דבגמרא פרק המקבל (דף קי"ד) אמרו עד בוא השמש תשיבנו לו זו כסות יום השב תשיב לו את העבוט כבוא השמש זו כסות לילה וכו' וא"כ קשה בדברי רבינו ז"ל שכתב שכל הממשכן שלא החזיר עובר משום השב תשיב לו את העבוט שכן כתב הא למדת כו' ומשום לא תשכב בעבוטו דהא בגמרא אמרו דמשום השב תשיב לו את העבוט אינו עובר על של יום אלא על של לילה וא"כ איך כתב כאן דמשמע דאפילו בשל יום עבר משום השב תשיב

משנה למלך

נעדים דאי לא לא לקי ע"פ עצמו ומשום דבוג"ר לאשמועינן דאם נשרף לוקה וזה לא שייך אלא במשכנו בעדים דליכא מגו כתב דוקא אם מודה אבל בכפרה נשבעת ולאשמועינן בכאן שאף ע"פ הודאתו מחייבו מלקות דאם אין חוב אין כאן איסור הכלה לחייבו מלקות אעפ"כ לוקה ודו"ק:

ד המלוה את חבירו אחד עני ואחד עשיר וכו'. אני תמיה בדין זה דאיך סתם דאינו לוקה משום דניתק לעשה דהא לא ניתק אלא לגבי עני כדכתיב ואם איש עני הוא וגו' וכלאו דלא תבא אל ביתו הוא כולל יחד עשיר ואביון וכמ"ש רבינו ועשה דתורה הוא בעני שמשכנו כסות יום או לילה

הגהות מיימוניות

של חובו שלא ידחנו אבל אם נטלו בתורת גבייה אין מחזירו כן כתב רבינו יהודה בס"ת וכן כתבו התוספות בשם ר"ת למ"ד אין מסדרין לב"ח ע"ש ע"כ: [ז] דלא הוי לאו הניתק לעשה אבל ר"י פירש שם בע"א ע"ש: ס[פירש ר"י דוקא כלים אבל אוכל נפש עצמן מותר לחבול]: [ח] עיין בתשובה ספר נזיקין ע"כ: ס[לשון טור ח"מ סי' צ"ז וכן כתב רב אלפס בתשובה אחת שאם הלוה אלם ורע מעללים ומעיז פניו מלפרוע חובו מותר ליכנס לביתו לדעת מצפוניו אפילו ע"י שליח עכו"ם כדאמרי' ממשכנין על הצדקה וכן

מגדל עוז

ז"ל גם זה אינו במקצתן כי אותן שנתנו לחבול ביום או בלילה שקנה המשכון ונתחייב באונסיו אינו לוקה ומשלם עכ"ל: ואני אומר חס ושלום וכי פה קדוש רבינו הראב"ד ז"ל יאמר דבר זה כנגע עצמך שמשכנו יום ראשון ולא החזירו לו אינו חייב מלקות מיד ודאי ולוקה חדא שהרי צריך התראה ואין מלקות בלא התראה ואם כן על כרחין מיירי דאיתיה למשכון בידיה בההיא שעתא ולא אהדר ומשום הכי לוקה ואם לא נגנב עד יום שני ודאי משלם דהא קנייה מדרבי יצחק אלא ודאי אחד מן המעתיקים כתבו ותלאו בראב"ד ז"ל: חבל כלים הרבה של אוכל נפש כו' כשם שהרכב והרחיים וכו' עד לוקה שתים: כתב הראב"ד ז"ל זה אינו עכ"ל: ואני אומר לא ירדתי לסוף דעתו אחד למה אינו והלא רחים ורכב כל כלי בפני עצמו הוא ואין אחד מהם עושה מלאכה אלא אם כן חבירו עמו ואעפ"כ חייב שתים וגם כן נמי צמד בקר שני בקרים ואע"פ שאין אחד מהם עושה מלאכה בלתי חבירו למה לא ילקה שתים ועיקר זאת ההלכה במציעא פרק המקבל: המלוה את חבירו אחד עני עד שלוה מדעתו. במציעא פרק המקבל ופרק קמא דנזיקין ובמכילתא: עבר בעל חוב ונכנס עד כבוא השמש: כתב הראב"ד ז"ל שבוש הוא זה אלא מפני שנתחייב באחריותו כדכתיבנא לעיל עכ"ל: ואני אומר גם אני כתבתי למעלה די וכוונה ודאי שלא נשתבש וכן כתב הר"ש ז"ל מקוצי. ועיקר ההלכה במציעא פרק המקבל: ואם לא קיים העשה כו' עד מן השמים האלו. פרק המקבל:

ואת המחרישה ביום. במשנה שם (דף קי"ג) והקשו המפרשים ז"ל והלא כלי שעושין בו אוכל נפש הוא ואין ממשכנין אותו ותירצו שמשכנו בלילה שאינו זמן מלאכה החרישה ולא אסרה תורה אלא שלא למשכנו בשעה שהוא ראוי לעשות מלאכה וכן אמרו בירושלמי דגרסינן התם קדום ומחרישה שדרכן לעשות מלאכה ביום הולכן בלילה ומחזירן ביום ע"כ בחידושי הרשב"א ז"ל וכ"כ הרמב"ן ז"ל: עבר ולא השיב לו וכו' מפורש שם ואין לוקין על לאו זה לפי שאין בו מעשה: (אם תאמר) א"כ הוא וכו'. ברייתא מבוארת בגמרא שם (דף קי"ד קט"ו): הא למדת וכו' דבר שהוא צריך לו. פירוש שדברים שאינן צריכין לו אין מחזירין לו כלל והרי היא כעשיר לדבר זה ועוד הוסיפו

בידו בזרוע או מדעת הלוה אם איש עני הוא ומשכנו דבר שהוא צריך לו הרי זה מצוה להחזיר לו העבוט בעת שהוא צריך לו. מחזיר לו את הכר בלילה כדי לישן עליו ואת המחרישה ביום כדי לעשות בה מלאכתו שנאמר השב תשיב לו את העבוט. עבר ולא השיב לו כלי היום ביום וכלי הלילה בלילה עובר בלא תעשה שנאמר לא תשכב בעבוטו לא תשכב ועבוטו אצלך זו כסות לילה. ובכלים שהוא עושה בהן מלאכתו ביום או לובשן הוא אומר עד בוא השמש תשיבנו לו מלמד שיחזירו כל היום אם אכן הוא שמחזיר לו המשכון בעת שהוא צריך לו ולוקח אותה בעת שאינו צריך לו מה יועיל המשכון כדי שלא ישמט החוב בשביעית ולא יעשה מטלטלין אצל בניו אלא יפרע מן המשכון אחר שמת הלוה. הא למדת שהממשכן את העני דבר שהוא צריך לו ולא החזירו לו בזמנו עובר משום שלשה שמות משום לא תבוא אל ביתו ומשום השב תשיב לו את העבוט ומשום לא תשכב בעבוטו. בד"א שמשכנו שלא בשעת הלואתו אבל אם משכנו בשעת [ו] הלואתו אינו חייב להחזיר [ו] כלל ואינו עובר בשם מן השמות האלו: ו *שליח ב"ד שבא למשכן לא ימשכן דברים שאי אפשר לאדם ליתן אותם משכון כגון בגד שעליו וכלי

א סמ"ג עשין סי' צ"ג:

ו שליח ב"ד שבא למשכן וכו' ומניח מטה ומלע לעשיר וכו'. כתב הטור בסי' צ"ז קשה כיון שצריך להניח לו בשעת משכון דברים הצריכין לו למה מחזירין והלא אין חוזרים אלא בדברים הצריכין לו ואותם כבר הניח לו עכ"ל ואני אומר דלאו קושיא היא שהרי רבינו סובר דכל כלי אומנות אפי' הצריכין לו הוא מניח וכמ"ש ה"ה אבל אי קשיא לדברי רבינו הא קשיא היכי תנן בפרק המקבל מחזיר את הכר

המפרשים ז"ל שלא אמרה תורה להחזיר אלא בכלי מלבוש ומשכב ובכלים שעושין בהן אוכל נפש מקל וחומר ומה אלו שממשכנים מחזירים אלו שאין ממשכנין לא כ"ש שמחזירין אבל שאר דברים כגון צלוחיות וכוסות שאין עושין בהן אוכל נפש וכל שכן ספרים וכיוצא בהן ממשכנין ואין מחזירין אף על פי שצריכין לו וכן אמרו במכילתא (פרשת משפטים) היא כסותו לבדה זו טלית היא שמלתו לעורו זו חלוק במה ישכב להביא עור מצע עד כאן נראה שאלו דוקא בשצריך להם ושאר דברים אפילו צריכין לו אין מחזירין ולא נראה כן דעת רבינו שלא חלק כך כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל:
בד"א שמשכנו וכו'. בברייתא ומפורשת שם:
ו שליח ב"ד שבא למשכן וכו'. פירוש שבא למשכן שהלוה מוציא שעבוט או שהוא מנסח והדין בברייתא (דף קי"ג) באה בהלכות וסובר רבינו שאפילו כלי אומנות יכול לנתח ואע"פ שמסדרין בהן כמו שנתבאר פרק ראשון זהו בשעת גבייה אבל לא בשעת משכונא וחלוקים עליו ז"ל ואמרו שאע"פ שלא נזכרו בברייתא בביאור כל מה שב"ד מסדרין אין ממשכנין אותו ואין מנתחין אותו בזרוע ואם נתנו

השגת הראב"ד

*שליח ב"ד שבא למשכן וכו' עד הלילה בלילה: א"א זה אינו מהוור שהרי פסק למעלה שאפילו שליח ב"ד שבא למשכן לא יכנס כו' והלוה מוציא לו המשכון א"ו ראוי לומר אעפ"כ בגד שעליו וכלים שאוכל בהם כגון קערה ושלחן ומטה שהוא צריך להם לאכילת היום והלילה לא יטול כלל וכן מטה ומצע ומשכן שהן צריכין ביום ובלילה ושלא בשעת סדור קאמר עכ"ל:

לחם משנה

תשיב לו את העבוט ואין לומר דהכא איירי בשל לילה דוקא דהא מדתנה משמע דבכל שכיר איירי וכ"כ ה"ה ז"ל פ"א מהלכות שכירות דמדתנה משמע דבכל שכיר איירי וכמו שהוא ז"ל הכריח שם אף אנו נכריח כאן וקשה עוד מזה שלא הזכיר כאן עד בוא השמש תשיבנו לו ולקושיא רהשוגה י"ל דרבינו ז"ל סובר שעובר בשל יום אף בשל לילה ובשל לילה אף בשל יום ולמד כן משכיר יום ושכיר לילה דאמרו בגמרא כשהקשו הני דהיכא ביממא ליכא בליליא הני דהיכא בליליא ליכא ביממא תילנו שם שכירות חד הוא ומפרש רבינו ז"ל כפי הנראה פי"א מהלכות שכירות וכמ"ש שם ה"ה ז"ל דה"ק שם שכירות חד הוא ובין שכיר יום ובין שכיר לילה הכל נקרא שכיר א"כ ראוי שיעבור בשל יום אף בשל לילה ובשל לילה אף בשל יום אבל מ"מ הקושיא השנייה במקומה עומדת. ועוד קשה במה שכתב רבינו מחזיר לו את הכר בלילה ואת המחרישה ביום שנאמר השב תשיב לו את העבוט דמהאי קרא לא יליף אלא בשל לילה דוקא ועוד יש גמגום בלשונו. וראיתי מי שרצה לתרץ לקושיא שניה שלהיות זאת המצוה דהשבת העבוט שבאה במשנה תורה הלא היא כתובה בפרשת ואלה המשפטים כי שם נאמר עד בא השמש והוא ז"ל סובר דשם עבוט חד הוא נמצא א"כ דעשה דהשב תשיב לו את העבוט הוא בעצמו העשה דעד בוא השמש דיום ולילה שוים ואחר שבמשנה תורה הוזכרו הדינים הכתובים בספרי תורה הקודמים אין זו סברא לומר שהדבר הנשנה בעצמו יהיו כמו שני דברים נפרדים ויעבור עליו בשני לאוין או בשני עשין כי לכך נקרא משנה תורה לפי שבו הוזכרו הדברים בעצמם ועם זה נמצא שלא נשארו אלא ג' שמות ומפני כך כתב רבינו ז"ל הא למדת וכו' ולא הזכיר עד בוא השמש תשיבנו לו כיון דזו המצוה הוזכרה בהשב תשיב לו את העבוט ובלשון השנה עצמו ולאחר הגמגומים תירץ שהוא ז"ל תופש הלאו היותר פשוט כאשוגה ומפני כן אמר מחזיר לו את הכר וכו' שנאמר וכו' ואח"כ מפרש דבריו וצ"ע בזה אם דרך הרב בכל המקומות שבכל דבר הנשנה במשנה תורה דומה לזה דלא חשיב ליה אלא לאו אחד וכל זה אינגו שוה לי וצ"ע גם שם בפי"ב מהלכות שכירות במנין הלאוין דברי רבינו כמעורבבים וכבר ביארתיה שם. (עוד ראיתי מי שהקשה בלשון זה אמאי לא מנה כאן רבינו ז"ל עשה דבחוץ תעמוד שעובר הממשכן כשנכנס לביתו למשכנו כמ"ש הרב למעלה (ה"ד) ובנכנס לביתו למשכנו איירי הרב ז"ל הבא כמ"ש הא למדת וכו' עכ"ל

שעובר משום לא תבא אל ביתו): אחד הממשכן וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל דכלי אוכל נפש מותר לחובלן בלילה שאינו עושה מלאכה כגון מחרישה וא"ת א"כ מה בין דין זה לכלי מלבוש ומשכב דאותם נמי שלא בשעת מלאכה ממשכנין אותם וכי תימא דהא ודאי אמת היא הא ליתא דהדיא כתב לקמיה ה"ה ז"ל בשם אותם המפרשים עצמם ובכלים שעושים בהם אוכל נפש מק"ו ומה אלו שממשכנין מחזירין אלו שאין ממשכנין אינו דין שמחזירין משמע דיש חילוק בין אלו לאלו. ואולי יש לומר דבכלי אוכל נפש היו לו חמשה רחיים ועושה מלאכה בכולן אע"ג דיכול לעשות עצמו ודי לו באחד אינו ממשכן שום אחד מהם כמ"ש הרב המגיד ז"ל לעיל בשם התוספתא מה שאין כן בכלי מלבוש ומשכב וכן משמע מדברי הרב נמוקי יוסף ז"ל בפרק המקבל ע"ש: (כל זה נכלל במ"ש לעיל בס"ה בד"ה אחד הממשכן וכו'): הא למדת וכו'. במה שכתב ה"ה בשם המפרשים ז"ל ובכלים שעושין בהן אוכל נפש לא איירי אלא היכא דעבר ומשכן א"כ אמאי לא הוציא מק"ו זה כלי מלבוש האמורים בתורה בגד שעליו שאי אפשר למשכנו כמ"ש רבינו ז"ל היכא דעבר ומשכנו ונימא ומה שאר כלי מלבוש שרשאי למשכן מחזירן בגד שעליו שאינו רשאי למשכנו היכא דעבר ומשכנו אינו דין שיחזיר ובהכי הוה משמעינן רבותא בכלי מלבוש עצמו וי"ל דספי רבותא הוי בכלי אוכל נפש שאין להם שרש בתורה מענין החזרה אבל בגד שעליו הרי יש לו שורש בתורה מענין החזרה משאר כלי מלבוש שמחזירין אע"פ שהוא אינו מבואר הרי כלי מלבוש אדם כמותו מבוארים בתורה. ודע שהגאון מהררי"ק בסי' נ"ח הביא בשם בעל התרומות דכלי אוכל נפש שעבר ומשכן מחזיר הצריך ביום ביום ונוטלו בלילה והצריך בלילה בלילה ונוטלו ביום וכן נראה מדברי הטור סי' צ"ח וזהו היא סברת אלו המפרשים דאל"כ קשה היאך לומדים חזרת כלי אוכל נפש שהיא חזרה בהתלט מחזרת כלי מלבוש שאין חוזרין אותם אלא הצריך ללילה בלילה והצריך ליום ביום ונוטלו בלילה דיו לבא מן הדין להיות כנדון וזה היפך דברי רבינו ז"ל שכתב למעלה ואם חבל מחזירין בעל כרחו. או אפשר דהוא כדעת רבינו וכאן איירי בכלי אוכל נפש שנתכס הלוה מדעתו דיכול ליטלם כדכתב הטור שם ושפיר עביד ק"ו כיון דמן התורה אסור למשכנו:
ו שליח ב"ד שבא כו'. קשה דלעיל בדבור המתחיל כגון הרחים והעריבות כתב דאע"פ

משנה למלך

לילה והדומה אליו וא"כ תינח היכא דמשכן עני דאינו לוקה משום דאית ביה עשה דחזרה אבל משכן עשיר אמאי אינו לוקה כיון דליכא ביה חזרה והכי הוה בעינן לומר דכיון דלאו זה הוא כולל עני ועשיר ומקלא כלאו ניתק לעשה דהיינו היכא דמשכן לעני מיקלא קליה לאו זה ואינו לוקה אף היכא דמשכן עשיר דליכא נתוק. שוב ראיתי שדבר זה לא ניתן ליאמר ואדרבא איפכא מסתברא וראיה לדבר ממ"ש רבינו ר"פ א' מהלכות תמורה ז"ל ולמה לוקים על התמורה והרי לאו שבה ניתק לעשה וכו' ועוד שאין לאו שבה שוה לעשה שהבכור והמעשר אין עושין תמורה אע"פ שהם מוזהרים שלא ימירו ע"כ הרי לך מבואר דאם יש לאו אחד כולל ועשה הוא פרטי שלוקה על הלאו אף על הפרט שניתק לעשה כיון שיש בלאו פרט אחד שלא ניתק לעשה. ולפי זה היה נראה דהכא נמי ילקה אף הממשכן את העני אף שניתק לעשה לפי שאין הלאו שבה שוה לעשה שהממשכן את העשיר ליתיה בחזרה אף שמוזהר שלא למשכני ולא די לנו זה הלעזר אלא דמשמעות דברי רבינו נראה דאף הממשכן את העשיר אינו לוקה לפי שנלאו ניתק לעשה גבי עני ודבר זה הוא תימה בעיני וכעת הדבר צריך אלי תלמוד ועיין במ"ש התוס' פ"ה אותו ואת בנו (דף פ"ב) ד"ה הזורע ודו"ק. ועיין במ"ש התוס' יומא (דף ל"ו) ד"ה לאו דטריפה אפילו לר"י הגלילי לא חשיב ניתק כיון דלא ניתק כל מה שבלאו דבלאו הוי נמי קדשים בילאו הון למהילתם ולהכך לא קאי לכלל השליכון ואעפ"כ מלאתי בספר אחד לאו דנבילה וטריפה איכא בינייהו ע"כ:
ח עבר ולא השיב לו כלי היום ביום וכו'. קשה דמנ"ל דאם לא החזיר כלי היום ביום דעובר בלא תעשה דהא קרא לא מיירי אלא בכסות לילה דכתיב לא תשכב ועליה כתיב השב תשיב וגו'

מגדל עוז

שליח ב"ד שבא למשכן וכו' וכל הנמצא בידו עד הלילה בלילה: כתב הראב"ד ז"ל אינו מהוור שהרי פסק למעלה וכו': ואני אומר מה ענין זה לזה מה שכתב למעלה הוא פרק שני וכסדר תקנת הגאונים ז"ל וכהכמתו שלא יכנס הבעל חוב ושליח בית דין לבית הלוה אלא הלוה עצמו יוציא להם את העבוט שלא ספקו לעקור מגוף תורה דכתיב בחוץ תעמוד וכן הוא שכתב כאן שבא למשכן כו' רלה לומר כהלכתא שעמד כמון

הגהות מיימוניות

וכן עושים בצרכי קהל ע"כ: [ו] מפרש בה"ג דהא דאמרי' ב"ח קונה משכון במשכנו שלא בשעת הלואתו דוקא הני מילי ביש לו שטר מן המלוה ואלים כח השטר ולא קני ליה בשעת הלואה אבל אם אין לו שטר מן המלוה קני ליה אפילו בשעת הלואה ולגוביינא נקיט ולא לזכרון דברים בעלמא וכן פר"י משום הר"ק ועיין בסי' ב' ע"כ: [ו] מורי רבינו שיחיה פסק שארם נאמן לישבע על המשפון שנחלט לידו ושאמר לו הלוה

נתנו לוה מעצמו מקבלין ומחזירין מה שראוי להחזיר זה דעת הרמב״ן והרשב״א ז״ל : ומצע לעשיר ומטה ומפץ וכו׳. בברייתא שם וכתב הרמב״ן ז״ל בשלא הורגל לישן בכר וכסת אבל היו לו כר וכסת ורגיל לישן בהן מניח לו כר וכסת וכן פירש״י עכ״ל : היו לפניו שני כלים נוטל אחד ומחזיר אחד. משנה כלשונה שם ופירש״י ז״ל היה לו שני כלים והוצו כנגד שניהם ומשכנו בשניהם נוטל אחד ומחזיר אחד בשעה שהוא צריך ללוה יחזירנו לו משום השבת העבוט [ויעכב את השני] וכשיצטרך לשני יטול זה את הראשון ויחזיר את השני עכ״ל : עד מתי הוא חייב וכו׳. במשנה שם ופסק כת״ק פירוש וכל זה כשבא לידו בתורת משכון אבל בתורת גבייה כבר נתבאר פרק ראשון ממה גובין וכיצד מסדרין וכן כתבו ז״ל, עוד כתבו וכשבא לידו בתורת משכון ובא לגבות כיצד הוא עושה מחזיר את הכר ואפילו ביום ומהרישה אפילו בלילה ובא לב״ד ומגבין לו הוצו ומסדרין מה שראוי להם : ואם היה המשכון וכו׳ מניחו עד שלשים יום. בהשגות א״א כמו שאמרו סתם הלואה שלשים יום ע״כ וכן כתבו ז״ל, ודע שזהו כשבא לידו בתורת משכון והרי זה כמלוה עתה על המשכון אבל מלוה שבא לגבות מהלוה והיו ללוה מטלטלין יותר על מה שמסדרין מגבין לו מיד כל שבא בתורת גבייה ואין נותנין זמן ללוה כמו שיתבאר בפ״ב : מת הלוה אינו מחזיר וכו׳. משנה שם : מת הלוה אחר שהשיב וכו׳. מימרא בגמרא שם (דף קי״ד ע״ב) :
ז הערב מותר למשכנו וכו׳. ברייתא שם (דף ק״ד) : וכן מי שיש לו שכר וכו׳. בתוספתא ברייתא שם :
ח מי שהיה בידו משכונו של עני וכו׳. משנה פרק השוכר את האומנין (דף פ׳) ופסק הלכה בגמרא שם (דף פ״ב) :
פ״ד א נשך ומרבית אחד הוא שנאמר את כספך וכו׳. משנה פרק איזהו נשך

וכלי שאוכל בו וכיוצא באלו. ומניח אמטה ומצע לעשיר ומטה ומפץ לעני. וכל הנמצא בידו חוץ מאלו יש לו למשכנו ויחזיר לו כלי היום ביום וכלי הלילה בלילה. *היו לפניו שני כלים נוטל אחד ומחזיר אחד. עד מתי הוא חייב להחזיר וליקח עד לעולם. ואם היה המשכון מדברים שאינו צריך להם ואין מניחין אותן ללוה הרי זה מניחו אצלו עד שלשים יום ומשלשים יום ואילך מוכר המשכון בבית דין. מת הלוה אינו מחזיר לבניו. מת הלוה אחר שהשיב לו המשכון שומטו המלוה מעל בניו ואינו מחזיר: ז הערב מותר למשכן [ז] בזרוע ולהכנס לביתו וליטול המשכון שנאמר לקח בגדו כי ערב זר. וכן מי שיש לו שכר אצל חבירו בין שכר מלאכתו בין שכר בהמתו וכליו בין שכר ביתו ה״ז מותר למשכנו שלא ע״פ ב״ד ונכנס לביתו ונוטל המשכון בשכרו. ואם זקף עליו השכר במלוה אסור שנאמר כי תשה ברעך משאת מאומה וגו׳: ח מי שהיה בידו משכונו של עני אם היה שכרו יתר על פחתו כגון קרדום ומסר [הגדול] וכיוצא בהן ה״ז מותר להשכירו ומנכה שכרו תמיד בחובו מפני שזה כמשיב אבדה ואין צריך רשות בעלים:

השגת הראב״ד

*היו לפניו שני כלים עד שלשים יום: א״א כמ״ש סתם הלואה שלשים יום עכ״ל:

הכר בלילה והרי צריך להניח לו מטה ומצע וי״ל דמתניתין מיירי שעבר ומשכנו או שמשכנו מדעת הלוה א״נ דמטה ומצע להוד וכר לחוד: ודע דבברייתא אמרינן נותן לו מטה ומצע לעשיר ומטה ומפץ לעני ומפרש בגמרא למאי צריכי שתי מטות חדא דאכיל עלה וחדא דגיין עליה ורבינו לא חשש לומר כאן שיניח לו מטה ומטה מפני שסמך על מה שכתבה בפ״א גבי סידור :

פרק רביעי

א נשך ומרבית [א] אחד הוא שנאמר את כספך לא תתן לו בנשך ובמרבית לא תתן אכלך ולהלן הוא אומר נשך כסף נשך

א סמ״ג סי׳ ל״ז : ב סמ״ג עשין סי׳ ל״ז : ג סמ״ג לאוין סי׳ קל״ג טוי״ד סי׳ ק״ס :

לחם משנה

דאע״פ שאין ממשכנין אוכל נפש נותנין מכאן משמע דאיכא בגבייה מעלה מבמשכונא וכאן נראה מעלה במשכונא יותר מהגבייה וי״ל דהכא במשכונא נוטל הכל כיון דעתיד הוא להחזיר כלי היום ביום וכלי הלילה בלילה ומאי איכפת ליה אבל בגבייה דאין עתיד להחזיר מסדרין אבל למעלה הטעם הוי כדכתב הרב נימוקי יוסף דבמשכונא מסדרין משום דהקפידה התורה בשביתת כלי אוכל נפש אבל בגבייה כיון דאינן שובתין ממלאכתן אגל זה הנוטלן לכך אין מסדרין ועיין בפרק המקבל בג״י כי שם נאמר כן. עוד הקשה הטור בח״מ סימן נ״ח על דברי רבינו דכיון דצריך להניח לו בשעת משכון דברים הצריכים לו למה מחזירן ע״כ. ודבריו הם דברי הרא״ש ז״ל בפרק המקבל דסובר דברייתא דקאמרה נותן לו מטה ומצע וכו׳ לאו אריישא דברייתא קאי דשליח ב״ד שבא למשכן דכיון דהניח לו דברים הצריכים לו למה צריך להחזיר לו דלדברים שאין צריכים לו הוי כעשיר דאמרינן בגמרא ואם איש עני הוא לא תשכב בעבוטו הא אם עשיר שכב. וצ״ל לתרץ דרבינו ז״ל סובר דברייתא כפשטה דקאי אריישא דברייתא ודברים אלו מניחים מפני שצריך לו ביום ובלילה וכמ״ש הר״א ז״ל בהשגות כגון קערה ושלחן ומפה שצריך להם ביום ובלילה וכן מטה ומצע שצריך לאכילת היום והלילה אבל אותם הדברים שהם כר וכסת שאין צריך אלא ללילה או ליום בלבד נוטל ומחזיר והשתא אתי שפיר מתני׳ דמחזיר את הכר ביום ואין צריך לתרץ דעבר ומשכנו כדכתב הרב״י שם דאע״פ דהכי צריך לו ללילה כיון שאין צריך לו ביום נוטלו ומחזיר ולפ״ז אע״פ שהורגל לישן בכר וכסות נוטלן ממנו ואין מניחין לו ולא כדכתב הרמב״ן ורש״י ז״ל דאם הוא עשיר שהורגל לישן בכר וכסת שמניחין לו אלא כדכתיבנא, זה נ״ל לתרץ בדעת רבינו ז״ל אע״פ שמדברי ה״ה ז״ל שהביא דברי הרמב״ן ז״ל על דברי רבינו משמע דס״ל דלא פליגי מ״מ מה שנ״ל כתבתי, ועל סברת הרמב״ן והרשב״א שהביא ה״ה תמוה לי טובא דכיון דלדידהו מסדרין ליה בשעת משכון אפילו בכל כלי אומנות א״כ היכי אמרינן בברייתא

בפרק אלו מציאות (דף ל״א) אם חבול תחבול אין לי אלא משכנו ברשות ב״ד משכנו שלא ברשות ב״ד מנין ת״ל אם חבול תחבול ולדבריהם דס״ל דמשכנו ברשות ב״ד מסדרין היכי משכחת לה חזרה דקאמר אין לי אלא ברשות ב״ד דאז מחזיר הא היכא דמשכנו ברשות ב״ד עבדינן סידור ולא שייכא חזרה. וע״ק לדבריהם מתניתין דקאמר מחזיר את הכר ביום ואת המהרישה בלילה היכי שייך חזרה הא כיון דמסדרין לא שייכא חזרה דהא מניחין לו. וכ״ת דמתניתין איירי בעבר ומשכנו כדכתב הרב״י ז״ל לדעת רבינו ז״ל א״כ מאי קשיא ליה להרמב״ן בהך דמהרישה דהוי כלי אוכל נפש דאין יכול למשכנו נימא דעבר ומשכנו דהא ע״כ צ״ל כן לדעתו ז״ל דסובר דמסדרין לו בשעת משכונא וע״ק דהרמב״ן ז״ל בספר המלחמות משמע דלא בעי לאוקומה הך מתניתין בעבר ומשכנו וצ״ע: וכל הנמצא בידו חוץ מאלו יש לו למשכנו. קצת קשה דרבינו ז״ל משמע שהזכיר כלי אוכל נפש למעלה שכתב וכלי שאוכל בו והיינו כלי אוכל נפש כדכתב הטור ז״ל בסימן נ״ח דקערות כלי אוכל נפש הם וא״כ איך כתב וכל הנמצא בידו חוץ מאלו דמשמע אפילו שאר כלי אוכל נפש חוץ מאלו דממשכנין והא ליתא דכלי אוכל נפש לא נתנו למשכן וי״ל דאם נתנם הלוה מדעתו יכול למשכנם כדכתב הטור ז״ל סימן נ״ז א״כ אלו לא יטול כלל אפילו נתנם הלוה מדעתו כיון דצריך להם ביום ובלילה כדכתב הר״א ז״ל בהשגות :

פ״ד א נשך ומרבית אחד הוא שנאמר את כספך וכו׳. כוונת רבינו ז״ל נראה שדבריו הם כדברי הברייתא דאמרו (שם דף ס׳) ת״ר את כספך לא תתן לו בנשך וכו׳ אין לי אלא נשך בכסף ורבית באוכל וכו׳ וזהו שאמר רבינו ז״ל ולהלן הוא אומר נשך כסף נשך אוכל כלומר דמלינו נשך באוכל דהרי שם כתב נשך אוכל וכן מלינו רבית בכסף משום דשם כתוב נשך כסף ואם אינו ענין לנשך כסף תנהו ענין לרבית כסף ונשך כל דבר אשר ישך הוי לג״ש דלוה למלוה וקצת קשה דאלו הדברים האמורים בברייתא

משנה למלך

וגו׳ כגוא כשמש ובכסות לילה שכתוב מדבר שלאו והשטה וכמ״ש רבינו וא״כ מנ״ל דאיכא לאו בכסות יום :

פ״ד א נשך ומרבית אחד הוא שנאמר את כספך לא תתן לו בנשך כו׳. משנה בפרק איזהו נשך. וז״ל הטי״ד סי׳ קס״א כל דבר אסור ללוות בתוספת בין כסף בכסף בין אוכל באוכל בין אוכל בכסף בין כסף באוכל אע״ג דכתיב נשך כסף נשך אוכל מרבינן כל דבר בר״ס א״נ מנין לרבות

כל דבר ת״ל נשך כל דבר אשר ישך. וא״ת הרי גבי קידושין דכתיב כסף ולא אמרינן דכסף דוקא אלא שוה כסף הרי הוא ככסף ואפילו בקרקע מתקדשת לרוב הפוסקים ואפילו מאן דפליג היינו משום דס״ל דאיתקש הוייה ליציאה אבל לא משום דכסף הוי דוקא והכא משמע דאי לאו דרבי קרא ה״א כסף ואוכל דוקא. וי״ל דשאני הכא דכתיבי תרי פרטי כסף ואוכל וה״א דדוקא הוי דאל״ם אוכל למה לי אלא ודאי כסף דוקא הוי. א״נ דאי לאו ריבויא הוה דרישנא לקרא בכלל ופרט ואין בכלל אלא מה שבפרט

הגהות מיימוניות

חלות קני מעכשיו וזכה במשכון הואיל והמלוה עשה לו טובה לא הוי אסמכתא כדפרישית בהלכות מכירה פרק י״ב ועיין בתשובת רש״י בסי׳ ב׳ ע״כ : [ס] תנו רבנן לביתו אי אתה נכנס אבל אתה נכנס לביתו של ערב ואתה נכנס לביתו לשכר כתף לשכר פונדק לשכר חמר וזהו דלא כמו שיש בכפרי מגיין לרבות שכר שכיר והקפת חנות ת״ל משאת מאומה ע״כ : [א] פר״י דאע״ג דמרבינן כל דבר כדאיתא התם בריש פירקין מ״מ בקרקע לא מיחייב משום רבית כגון אם הלוהו י׳ גפנים טעונות בי״א וכן פחות משוה פרוטה אין בו משום רבית וראיה מפרק נערה דאמרינן המוציא שם רע אינו חייב עד שיש עדים כתיב הכא ושם לה עלילות דברים וכתיב התם לא תשימון עליו נשך ובעי רבי ירמיה שכרן בקרקע מהו בפחות בשוה פרוטה מהו והשתא אם יש בקרקע

מגדל עוז

כמון על פתח הלוה והאיש הנושה מוציא את העבוט אליו שהולם על הסדר הזה והנה הלשון לפניך בפרק הבני עיין עליו וכן תמצאנו וזה פשוט ועיקר הדין במציעא פרק המקבל ומייתי לה פרק אלו מציאות : היו לפניו שני כלים עד שלשים יום : כתב הראב״ד ז״ל כמו שאמרו סתם הלואה שלשים יום עכ״ל : ואני אומר עיקר זאת ההלכה פרק המקבל והסברי והטעם הזה מוטעם לחכמינו מזמן רבותינו הקדושים נ״ע ואע״פ שאינו מפורש בגמרא לכדיא : ומשלשים יום ולהלן מוכר המשכון עד משאת מאומה. פרק המקבל : מי שהיה בידו משכונו כו׳ עד סוף הפרק. במציעא פרק השוכר את האומנין :
פ״ד נשך ומרבית אחד הוא וכו׳ עד מיד הבגים. פרק איזהו נשך :

נשך (דף ס' ע"ב) ומבוארת בגמרא שם:
ב כדרך שאסור (לנותן) להלוות וכו'. משנה ומבואר

נשך אוכל נשך כל דבר אשר ישך. ולמה נקרא שמו נשך מפני שהוא נושך שמצער את חבירו ואוכל את בשרו ולמה חלקן הכתוב לעבור עליו בשני לאוין:

ב כדרך שאסור להלוות כך אסור ללוות ברבית שנאמר לא תשיך לאחיך מפי השמועה למדו שזו אזהרה ללוה כלומר לא תנשך לאחיך. וכן אסור להתעסק בין לוה ומלוה

ומבואר בברייתא: וכן אסור להתעסק בין וכו'. ג"ז במשנה (דף ע"ה:) ומבואר בגמרא שם:
הא

לחם משנה

בברייתא אינה אלא להביא איסור נשך באוכל ורבית בכסף אבל שיהיה רבית ונשך חדא מילתא לא משמע לן מהך ברייתא אלא ממאי דנפקא לן בגמרא הוא דלא משכחת לה נשך בלא רבית ורבית בלא נשך כדאמרו שם היכי דמי וכו' אבל שיהא למוד מברייתא זו דנשך ותרבית אחד זה לא ידענו דאע"ג דנשך ותרבית תרי מילי נינהו מתייתב הברייתא להביא דין רבית ונשך באוכל וכסף וא"כ איך למד רבינו מדבריהם אלו דנשך ותרבית אחד שנא' וכו' דמשמע מדבריהם אלו דהביא ראיה זאת לומר דהכל דבר אחד וכן משמע מפשט לשונו מדכתב

משנה למלך

שבפרט דוקא והו לא דלהכי אהני הכלל שלא נרבה בוה דבר חוץ מן הפרט וכמ"ש הריב"ש בסי' שע"ה. ודברי הריב"ש אינם מכוונים שהכתב כל דבר כו' בין כסף בכסף כו' וזה לא צריך קרא לרבויי דמקרא מפורש הוא ואין חילוק בין כסף בכסף לכסף באוכל והיה לו לומר כל דבר אסור ללוות אפילו עלים ואבנים אע"ג כו'. עוד כתב הטור ז"ל ופר"י חוץ מקרקע כגון שהלוה לו ס' גפנים טעונות כשם כ"כ התוספות בפרק נערה ובר"פ א"נ ובפרק נערה כתבו דמשכחת לה רבית בקרקע כגון שלוה שדה שאם שטפה נהר יפרע לו שדה ואני הס"ל לתוספות דכיון שקיבל עליו אחריות הו"ל כזוזי א"נ שלוה י' גפנים טעונות פגין או בוסר בי"א והריב"ש נקט הכא גפנים טעונות נראה דאזיל לשיטתיה שפסק בח"מ סימן צ"ז וקצ"ג דאפילו ענבים העומדים ליבצר חשיבי כקרקע אבל לרבינו דס"ל דהם אינם צריכים לקרקע הוי כמטלטלים לקנין הוא הדין הכא גבי רבית ור' ירוחם כתב דקרקע אין בו רבית ופירש דמיירי כגון שהלוה לו עשר גפנים טעונות בי"א וכתב על זה אבל הרשב"א כתב דיש בהם רבית והב"ח הבין בזה דהרשב"א לא פליג אלא אמציאות דרבינו ירוחם משום דס"ל דלא ממעטינן מכלל ופרט וכלל אלא כלואה קרקע בקרקע ממש אבל י' גפנים בי"א נכן אוכל מיקרי ע"כ ודבריו אינם נכונים אלא שהרשב"א חולק דלא דרשינן קרא בכלל ופרט וכלל כיון שלא הוזכר בגמרא וכ"נ מדברי מרן ז"ל שכתב בכתם דלהרשב"א יש רבית בקרקע ולא מצינו בזה דוכתא שנתמעטו הקרקעות שלא נתמעט לה כמחובר לקרקע ואי משום דכתיב אוכל אימא דמיירי באינו מחובר והא דנקט יש בהם רבית ולא נקט סתמא דבקרקע יש רבית היינו משום דס"ל דלא משכחת לה רבית בקרקע אלא בענין זה שהרי כתבו הרא"ש ורבינו ירוחם דבעבדים לא שייך בהו רבית ואי בקרקע משכחת לה רבית חוץ ממציאות הגפנים הא משכחת בעבדים דכוותיה, ואפשר לומר בעד הב"ח דטעמא דהרשב"א הוא שהוקשה לו קושיית בעל גידולי תרומה בח"מ סימן א' דלשתוק קרא מאוכל ומכסף ממעטינן קרקע שאינם מטלטלים ככסף וס"ל דאוכל ריבויא הוא דאע"ג שהוא מחובר לקרקע כל שהוא אוכל אסור ובזה כתבנו דמדברי מרן מוכח דהרשב"א חולק בעיקר הדין וס"ל דיש רבית בקרקע והיא דפרק נערה דבעי ר' ירמיה שהכן בקרקע דמשמע דאין רבית בקרקע ומאי דאיבעיא ליה הוא אי ילפינן מוציא שם רע מרבית לגמרי או דילמא ילפינן מהתם דבעי שיעור בממון אבל לא בעינן שיהיה ממון לגמרי כלומר הממון וכמ"ש הרא"ש בר"פ א"נ י"ל דלעולם דמריבויא דכל דבר אשר ישך מרבינן אפילו קרקעות ואפי' המלוה עובר מג"ש דנשך נשך וכדאיתא בגמרא ומאי דאיבעיא לן בגמרא הוא דכיון דהאי ג"ש דשימה שימה לא הוי מלוה דהא לא תשימון לא הוי אזהרה ללוה אלא למלוה וגבי מלוה לא הוזכר בפירוש אלא נשך כסף ונשך אוכל כי עבדינן ג"ש ממוציא שם רע למלוה ברבית הוא דוקא ממאי דכתיב גבי מלוה אבל קרקעות דלא כתיבי גבי מלוה וצריך שילמוד אותם בג"ש מלוה לא יליף מוציא שם רע או דילמא אף מאי דיליף המלוה מלוה בג"ש כדר יליף מוציא שם רע ממלוה בג"ש. והכ"ג מיבעיא לן בפ' איזהו מקומן (דף נ"א) דבר הלמד בג"ש מהו שילמד בג"ש ואע"ג דהתם פשטינן לה מדתניא רבי אומר נאמר כאן עור ובשר ונאמר להלן עור ובשר מה להלן ע"י ניתוח שלא בהפשט אף כאן ע"י ניתוח שלא בהפשט התם שאני שהג"ש נאמרה בפר כהן משיח דיליף ניתוח מג"ש דעולת כלאן והדר יליף פר ושעיר של יה"כ ניתוח מפר כהן משיח בג"ש אבל הכא הג"ש ליכא גבי מלוה אלא גבי לוה כתיבי תרי נשך ודיינן חד אמלוה נמצא אינו ענין וכמ"ש התוס' אפשר דהכ"ג דבר הלמד בג"ש אינו חוזר ומלמד בג"ש כיון דגבי מלמד לא כתיב הוה דבר וכ"ש שלדברי הכל האי ג"ש לאו גמורה היא וכמ"ש התוס' בפרק נערה. וא"ת אכתי תיקשי להרשב"א מאי דבעי רבא למה לי דכתב קרא לאו ברבית לאו בגזל לאו באונאה ואם איתא דיש רבית בקרקע אימא דאיצטריך לאו ברבית לקרקע דלא אתי מגזל ואונאה דהא אין אונאה לקרקעות והכך נמי לא ילפינן מיניה דהא לרבית שכן ישנו בקרקע הא לא קשיא שהרי כתב הרמב"ן ז"ל בפירוש התורה בפרשת בהר סיני שהמאנה את חבירו עובר בלאו בין במטלטלים בין בקרקעות שבהם דבר הכתוב אל תונו איש את אחיו במספר שנים אחר היובל אבל חכמים ז"ל דרשו באונאה תשלומים בשתות ממקח וביטול מקח ביותר משתות ומזה לבד מיעטו הקרקעות אבל אזהרה בלאו נוהגת בכולן ע"כ וכן כתב הרא"ה בספר החינוך וגזל נמי שייך בקרקעות וכמ"ש רבינו בסוף פרק ז' מהלכות גניבה. ובזה ניחא מה שלא הקשו התוס' ז"ל דאין רבית בקרקע כלל ממאי דבעי רבא לאו ברבית למה לי וכמו שהקשו מסוגיא זו דליכא רבית בשתות משום פרוטה אלא ודאי דמשכח ליכא למשמע מידי דלעולם דיש רבית בקרקע והכי קאמר בעי רבא לאו ברבית למה לי דהא בקרקע נמי איכא לאו דגזל ואונאה. וא"ת אכתי תיקשי לדברי התוס' דס"ל דאין רבית בקרקע דמאי בעי רבא למה לי לאו בגזל לאו באונאה אימא דאיצטריך לקרקע דלא אתי מרבית ורבית נמי לא יליף מינייהו דהא לשכן שכן ישנן בקרקע הא ל"ק משום שאף אליבא דהתוס' איכא רבית בקרקע כשהלוהו מעות וא"כ א"כ לא כתב קרא לאו בגזל ואונאה הייתי אומרים דאיכא בקרקע לאו דגזל ואונאה והייתי לומדים אותו מרבית דהיכא שהכרו קרקע אסור, וכ"ת אימא דאיצטריך להיכא דהחליף קרקע בקרקע שיש בו אונאה דלא אתי מרבית שהרי קרקע בקרקע ליכא רבית הא ל"ק משום דאין אונאה לחליפים אלא במכר דממכר אמר קרא וכמ"ש בח"מ סימן רכ"ז וא"כ כיון דגבי רבית היכא שהלוהו מעות או שהרבית הוא מעות איכא איסור רבית ולא ממעטינן אלא קרקע בקרקע שפיר איכא למילף איסור גזל ואונאה אף בקרקע מרבית. אך קשה מדברי התוס' בריש פרק איזהו נשך בדיבור המתחיל אלא לאו דגזל למה לי שהקשו דלוקמה בגזל עבדים דלא אתי מרבית ואונאה דאין אונאה לעבדים משמע דסבירא להו דמאי דממעטינן קרקעות מאונאה היינו מאיסור לאו וכן נמי משמע מדבריהם דבקרקע ליכא לאו דגזל מדלא הקשו דאיצטריך לאו דגזל לקרקע וזה תימה וכמו שכתבנו לעיל בשם רבינו והיא ברייתא שנויה בספרי דמשיג גבול איכא לאו דגזל וכ"כ התוס' בריש מרובה בד"ה יצאו קרקעות. ועוד קשה לדבריהם דאימא דלאו דרבית איצטריך להיכא דנתן לו קרקע ברבית דאליבא דכ"ע איכא איסור וכמו שהכריחו התוס' דלא אתי מגזל ואונאה וצ"ע. ובעבדים ושטרות כתבו הרא"ש ורבינו ירוחם דליכא למעוטי דלא שייך רבית אלא בהלואה דבר שניתן להוצאה ולפרוע אחר במקומו אבל בשאלה לא שייך רבית אלא בהיתר מיקרי ע"כ ומרן ז"ל תמה על זה דבעבדים נמי שייך הלואה שנותן לו עבד אחד כדי שאחר זמן יתן לו שנים אחרים ומיהו אף לדברי מרן ליכא איסור ריבית דכיון דנתמעטו קרקעות נתמעטו נמי עבדים שהוקשו לקרקע ושטרות נמי משום דלאו גופן ממון וכ"כ הר"ן ז"ל בפרק נערה דעבדים ושטרות וקרקעות ממעטינן מכסף ואוכל. עוד נראה מדברי הר"ן שם דאפילו שהלואה היא כסף כל שהרבית הוא קרקע שרי שכתב שהנותן קרקע ברבית מלוה אין בו משום רבית והא דאמרינן גבי בתי ערי חומה הרי זו רבית גמורה התם היינו טעמא משום דזוזי דזביני חשיבי כהלואה ופירי דאכיל הוא שכר מעותיו אבל נותן קרקע ברבית מלוה אינו רבית ע"כ. ולכאורה נראה מדבריו דכל שהרבית הוא קרקע שרי ושאני בתי ערי חומה דלא הוי קרקע ממש דפירי דאכיל הוא שכר מעותיו אבל על כרחין אית לן למימר שדברי הר"ן ז"ל לאו דוקא שהרי דבריו הם מהם התוס' ודברי התוס' ברור מללו בפ' נערה וברים פרק איזהו נשך דכל היכא דלא הוי קרקע בקרקע אסור מן התורה וכ"כ מרן בשם הר"ן ז"ל. ומה שחילק הר"ן ז"ל מסוגיא דבתי ערי חומה עיקר חילוקו הוא דשאני התם שהיתה ההלואה מעות וכמו שכתבו התוס'. והיכא דההלואה היתה קרקע והרבית כסף יש בו איסור רבית דלא מיעטו התוס' אלא קרקע בקרקע דוקא וכ"כ הרב בעל גידולי תרומה, ודע דלדברי הכל אפילו קרקע בקרקע אסור מדרבנן וכמ"ש מרן ז"ל וכ"כ הר"ן ז"ל בפרק נערה ודלא כהב"ח שכתב דאפילו מדרבנן שרי: ולענין דינא כתב בעל גידולי תרומה דכיון דהוי מחלוקת אי קרקע בקרקע שרי מה"ת אם לאו אם תפס הלוה משל מלוה בעבור הרבית שנטל ממנו דאין מוציאים מידו דיאמר קים לי כמ"ד דהוי רבית דאורייתא ויוצאה בדיינים מיהו אם הוא ביד מלוה אין מוציאים מידו דדילמא לא הוי דאורייתא ע"כ אך מהרשד"ם ז"ל כתב דהיכא דאיכא ספיקא אי הוי רבית מה"ת או לא מפקינן מן המלוה משום דהוי איסורא וספק איסורא לחומרא: גרסינן בפ"ק דקידושין (דף ד') מילתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה קרא ויש להסתפק אם בג"ש נמי אמרינן מילתא דאתיא בג"ש טרח וכתב לה קרא ובר"פ איזהו נשך (דף ס"א) אמרינן אילו לא נאמר קרא הייתי אומר ג"ש עכשיו שנאמר קרא ג"ש לא צריך אלא ג"ש למה לי לנשך כל דבר אשר ישך דלא כתיב במלוה. הרי דאע"ג דלקושטא דמילתא איכא ג"ש אפ"ה רבי קרא גבי מלוה כסף ואוכל בנשך ומרבית וע"כ טעמא הוא משום דמילתא דאתיא בג"ש טרח וכתב לה קרא. אך מדברי התוס' שם נראה דלא ס"ל הכי שכתבו וז"ל וא"ת קרא למה לי וי"ל דאין שום אריכות לשון בפסוק אלא שסמך נשך ומרבית זה לזה ע"כ משמע דס"ל דגבי ג"ש לא אמרי' מילתא דאתיא בג"ש טרח וכתב לה קרא. וראיתי להר"ן בנדרים (דף ג') עלה דהויא דלנדור נדר מאי עביד ליה שכתב דמילתא דאתיא בג"ש טרח וכתב לה קרא ומייתי הך דאיזהו נשך ועוד הוסיף לומר דאף מילתא דאתיא בהיקשא טרח וכתב לה יע"ש ויש להסתפק אם גבי בנינא אמרינן מילתא דאתי מבנינא טרח וכתב לה קרא. ונראה דיש להביא ראיה מסוגיא דאמרינן בפרק השוחט והמעלה (דף ק"ז) והא דתנן הקומץ והמקבל דמים בחוץ פטור מנ"ל ומהיכא תיתי דחייב תיתי משחיטה מה לשחיטה שכן נפסלה שלא לאוכלין בפסח תיתי מזריקה מה לזריקה שכן זר חייב עלה מיתה תיתי מבנינא א"כ לא יאמר בזריקה ותיתי מבנינא כו' להכי כתיב קרא למימר דלא אתי מבנינא, ואי אמרת דמילתא דאתיא מבנינא טרח וכתב לה קרא א"כ היכי אמרינן דקומץ ומקבל דמים לא דרשינן להו מבנינא משום דזורק אתי מבנינא ואפ"ה רבי ליה קרא דכתיב דם יחשב או זבח למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אימא דזורק אע"ג דאתי מבנינא טרח וכתב ליה קרא ולעולם קומץ ומקבל רבינן להו מבנינא דומיא דהכיא דאיזהו נשך דדרשינן ג"ש לרבות גבי מלוה כל דבר אע"ג דרבי קרא גבי מלוה כסף ואוכל בנשך ומרבית ואע"ג דאתי בג"ש אמרינן דטרח וכתב לה קרא אלא ודאי דגבי בנינא לא אמרי' דטרח וכתב לה קרא ומה"ט הכריחו מדברי המשנה זריקה ש"מ דקרא אתא לומר דאע"ג דאתא מבנינא לא תיתי מבנינא והדבר צריך תלמוד מה נשתנית מדה זו דבנינא דלא טרח וכתב לה קרא. כתב מרן הב"י סי' ק"ס סעיף כ"ב מותר ללוות ברבית מפני פיקוח נפש ולא ידעתי מה בא ללמדנו והתוס' בפ"ב דע"ז (דף כ"ו:) לא הדשו דמשום פיקוח נפש שרי אלא דגבי עובדים היה פיקוח נפש:

ב כדרך שאסור להלוות כך אסור ללוות ברבית כו'. כתב הרב פ"מ ח"ב סימן ק"ס דהיכא דהלוה הוא חזי דהמלוה הוא מוזיף ברבית הני דמים גופייהו לאינש אחרינא ליכא משום ולפני עור בהיא דאמרינן בפ"ק דע"ז דמושיט כוס יין לנזיר דלא מיחייב משום ולפני עור אלא אי קאי בתרי עברי דנהרא אבל אי לא קאי בתרי עברי דנהרא לא עבר המושיט אלפני עור ע"כ ותימה דל"ד כלל לנזיר דשאני התם דהאיסור דלפני עור לא היה נעשה אם לא היה מושיט זה הכוס ולפי זה אף אם הושיט אינו עובר אבל גבי רבית דאם לא היה לוה זה היה הלוה האחר עובר אלפני עור בשביל שלוה זה לא נפטר מלפני עור ודכוותה גבי נזיר נמי אם היה מושיט לו אחר כוס יין בתרי עברי והא אחר והושיט לו פשיטא דעובר ועוד יש לחלק ולומר דלא הותר ללוה ללוות בשביל שלוה אחר רוצה ללוות משום דאפשר שהלוה יחזור בו ולא ילוה ונמצא דאיהו הוא דקא מכשיל למלוה ובשלמא גבי ערב ועדים ליכא למימר הכי שאם יחזור בו המלוה אף דאיכא ערב ועדים יחזור בו ואם אינו חוזר בו הרי בלאו הכי היה מלוה וגבי נזיר הוי דכוותיה ויש להביא ראיה לדין זה ממ"ש התוס' בפרק אין דורשין (דף י"ג) בד"ה אין מוסרים ד"ת לעכו"ם דהכא מיירי אפילו היכא דאיכא עכו"ם אחר שרוצה ללמדו וכו' ומדלא קאמרי דאיכא ישראל שרוצה ללמדו ש"מ דאינו נפטר משום ולפני עור בשביל שיש ישראל אחר שעובר וגבי רבית נמי הוי דכוותיה וכדכתיבנא (*א"ה עיין פר"ח ובני חיי י"ד סי' ס"ב) וראיה לזה ממ"ש התוס' בס"פ הרבית עלה דערב ועדים אין עוברים אלא משום בל תשימון דזימנין דעברי נמי אלפני עור כגון שלא היה מלוה בלא ערב ועדים וזימנין דלא עברי כגון שהיה מלוה לו בלא הני ומה"ט לא קתני דעוברים אלפני עור כיון דלא פסיקא ליה ע"כ ואם איתא דגבי לוה נמי זימנין דלא עבר אלפני עור היכי קתני דלוה עובר משום ולפני עור כיון דלא פסיקא ליה אלא ודאי כדכתיבנא דהלוה לעולם עובר אלפני עור ואפשר לומר דכוונת הרב היה דהי היכי דמשום לא תשיך לא מיפטר הלוה משום דטעי דלא משמע לאינשי איסורא אלא למלוה דרווח ה"נ טעי היכא דהמלוה הוא מוזיף הני דמי גופייהו לישראל אחרינא דליכא משום ולפני עור ומדמי ליה לנזיר אבל לעולם לפי האמת עובר דלא דמי וכדכתיבנא: כתב הרשב"א בתשובה סי' תתקל"ח דאבק רבית אינו עובר עליו הלוה אלא המלוה כדאמרינן רב עילים גברא רבה הוא ואיסורא לאינשי לא הוה ספי ואילו היה האיסור על הנותן הו"ל גברא רבה הוא ולא עביד איסורא ע"כ. וכ"כ הרב הב"י בפרק זה הורה. אך
הרא"ם

הגהות מיימוניות

בקרקע ובפחות משוה פרוטה משום דבית מאי קמיבעיא ליה וקרא דכתיב כל דבר אשר ישך דריש ליה בכלל ופרט וכלל לא תשיך כלל כסף אוכל פרט כל דבר אשר ישך חזר וכלל מה הפרט מפורש דבר המטלטל וכו' יצאו קרקעות שאין מטלטלין יצא פחות משוה פרוטה שאינו חשוב ממון והא דלא חשיב בפרק הזהב גבי הכש פרוטות תן רבית
בפרוטה

ומלוה ברבית. וכל מי שהיה ערב או סופר או עד ביניהן ה״ז עובר בלא תעשה. שנאמר לא תשימון עליו נשך זו אזהרה אף לעדים ולערב ולסופר. הא למדת שהמלוה בריבית עובר על ששה לאוין. לא תהיה לו כנושה. את כספך לא תתן לו בנשך. ובמרבית לא תתן אכלך. אל תקח מאתו נשך ותרבית. לא תשימון עליו נשך. ולפני עור לא תתן מכשול. והלוה עובר בשנים. לא תשיך לאחיך. ולפני עור לא תתן מכשול. °ערב ועדים וכיוצא בהן אין עוברין אלא משום לא תשימון עליו נשך. וכל מי שהיה סרסור בין שניהם או שסייע אחד מהן או הורהו עובר משום לפני עור לא תתן מכשול: ג אע״פ שהמלוה והלוה עוברין על כל אלו הלאוין

מגיד משנה

הא למדת וכו'. מבואר לאו זה במשנה גבי רבית ובפ״א כתב רבינו כל הנוגש את העני וכו' עובר בלא תעשה שנאמר לא תהיה לו כנושה ונ״ל שלאו זה כולל כל דבר שדרך הנושים לעשות והוא שאין מלוין ממונם בחנם ולכשמגיע זמן פרעון רוצים מעותיהם ונוגשין בחזקה ועל שניהם הזהירה תורה ובודאי שלא אסרה הנגישה בלוה אלא בעני אבל הריבית נאסר בכל: והלוה עובר בשנים וכו'. לא נזכר בדברי רבינו ז״ל לאו לאחיך לא תשיך לא בלוה ולא במלוה ובגירסת ספרינו [בגמרא] (דף ע״ה ע״ב) לוה עובר משום לא תשיך ולאחיך לא תשיך ולפני עור לא תתן מכשול והן ג' לאוין ודברי הרב ז״ל צל״ע*: ערב וכו'. לשון הגמרא שם: וכל מי שהיה וכו'. זה פשוט שם: ג אע״פ שהמלוה וכו'. זה נתבאר בבונית בראש הפרק ויש מדקדקין בהיפך: אם

*[אמנם ברב אלפס ורא״ש איתא לוה עובר משום לא תשיך ולפני עור לא תתן מכשול וכו' והיינו שגירסא שהיה לפני הרמב״ם]:

לחם משנה

מדכתב שנאמר וכו' וכן אחרי כן כתב ולמה הלקן הכתוב וכו' משמע שמכאן למד שהכל אחד וקשה לו למה הלקן הכתוב כדברי רבא בגמרא ואולי קך ראיה שהביא את כספך וכו' לא הוי לענין הנשך והריבית אלא למאי דקאמר אחד הוא אע״פ שהלבון דחוק קצת: ב והלוה עובר בשנים. ה״ה ז״ל תמה על רבינו ז״ל דלא הביא לאו דלאחיך לא תשיך ואפשר היה ליישב זה ולומר דרבינו פסק כרשב״ג דברייתא דילקוט סימן תתקל״ה שאמרו שם רשב״ג אומר מה ת״ל ולאחיך לא תשיך והלא כבר נאמר לא תשיך לאחיך אלא יש רבית מוקדמת ויש רבית מאוחרת וכו' וכיון דאוקמה רשב״ג ברבית מוקדמת ומאוחרת א״כ לא הוי אלא חד לאו בלוה ומה שאמרו בגמרא לוה עובר משום לא תשיך לאחיך ולאחיך לא תשיך היה אפשר לומר לפ״ז דלאו בחד גוונא הוא אלא פעמים עובר בלא תשיך לאחיך כגון ברבית ממש ולפעמים עובר בולאחיך לא תשיך כגון רבית מוקדמת או מאוחרת וא״כ היה הדין עם רבינו ז״ל שלא הזכיר אלא לאו אחד אבל זה ודאי שבוש דא״כ לרשב״ג רבית מוקדמת ומאוחרת הוי מן התורה ורבינו פסק לקמן בפ״ה דרבית מוקדמת ומאוחרת הוי אבק רבית והוי רבית דרבנן א״כ ודאי דרבינו ז״ל לא פסק כרשב״ג דברייתא דילקוט. וא״נ פסק כוותיה ס״ל דכך דמפיק ליה מלאחיך לא תשיך רבית מוקדמת ומאוחרת הוי אסמכתא בעלמא דהך ודאי רבית דרבנן הויא כדמשמע בגמרא ברים (ד' ס״ב) באיזהו נשך דקאמר שם בדינא אין מחזירין רבית מוקדמת ומאוחרת: ערב ועדים וכו'. מה שאין עוברים משום ולפני עור לא תתן מכשול כבר כתבו התוס' ז״ל הטעם בס״פ איזהו נשך כגון שהיה מלוה לו בלאו הכי ולריכים אנו לומר לפ״ז דזה הסרסור שעובר משום לפני עור זהו באופן שאם לא היה הוא לא היה מלוה לו וכ״ת אמאי הסרסור אינו עובר משום לא תשימון דע שאינו עובר משום לא תשימון אלא משום ששמו הריבית וכמו שאמר בגמרא בההיא דריבית יוצאה בדיינים וזה הסרסור הוא לא שם הריבית כלל:

ג אע״פ שהמלוה והלוה וכו'. דברי רבינו צריכים עיון משום דאמרו בגמ' תנאי היא דתניא ר״נ ור״י פוטרין כו' מאי קום עשה לאו וכו' ואמרו בגמרא לא מאי קום עשה לקרועי שטרא וכו' והשתא רבינו ז״ל כמאן מפרש לה להאי מעתא אי כרש״י ז״ל הא לפי פירושו מסקנא דגמרא דלא כר״א אלא כר״י והוא ז״ל פסק כר״א ועוד דהא מוקמינן שם פטור המלוה והלוה בשלא גבו אבל אם גבו עוברים משום לא תשימון ועוד דהכי השם גרסינן ערב ואמאי נקט רבינו ז״ל לוה וכי תימא דכך היתה גירסתו א״כ הרי לוה לא קא עבר משום לא תשימון וא״כ היאך חלקו בשימה והרי לוה לא מיחייב בלא תשימון ואי מפרש כפירוש התוספות ז״ל יפלו הב' קושיות האחרונות וכי תימא להכן זה דהוא ז״ל מפרש כפירוש התוס' ומ״מ י״ל לקושיא הראשונה דמאי דכתבו התוס' דר״נ ור״א סברי דלהו דלא תשימון מיתלי תלי וקאי שאם יקרע השטר וכו' ר״ל דכיון דהוא תלוי ועומד שאפשר שאם יקרע יפטר א״כ אפילו לא יקרע פטור ורבינו סובר כן ופוסק כר״א זה אי אפשר לומר לדעת רבינו דא״כ לעיל בפ״ו שכתב גבי השבת המשכון ואם לא קיים עשה שבה לוקה כו' אמאי לוקה כיון דבשעת הנטילה מיתלי תלי וקאי שאם יחזירנו אינו לוקה אע״פ שיטרף לא ילקה דומיא דהכא אלא ודאי בדוחק היא וי״ל דרבינו ז״ל פסק כר״א דמוליאין וכרב ספרא ולדידיה ר״נ ורשב״י וא״ק הוי תנאי משום דרבינו מפרש כפירוש רש״י דלתירוצא דגמרא כולהו הוו כר״י וא״כ לר״א ודאי כי היכי דלא ליהוו כולהו דלא כוותיה נדאי דמוקי מילתיה כתנאי ור״א בן יעקב ור״נ סברי כוותיה ומה שפסק בלוה נ״כ דאינו לוקה הוא משום דסובר דמאי דקתני בברייתא בלוה וערב לרבותא נקטיה הכי דאע״ג דאינהו לקחו הממון שהערב לקח מן הלוה והמלוה מן הערב אפ״ה פטורים וכ״ש לוה וכיון שהזכיר רבינו ז״ל מלוה לא הוצרך לזכור ערב דה״ה וכ״ש הוא אבל הזכיר לוה שלא הזכירו בגמרא ויש לחלוק על זה ולומר דדוקא מלוה וערב דאינהו מחזירין הממון פטורים אבל לוה דאינו מחזיר כלל חייב ואפשר דהיינו מ״ש ה״ה ויש מדקדק בהיפך כלומר דדוקא מלוה וערב כדכתיבנא זה נראה בפירוש דברי ה״ה ז״ל דאם נאמר דיש מדקדקים בהיפך רוצה לומר דפסקו כר״א משום דאית להו דמ״ש בגמרא ברים איזהו נשך לא מאי קום עשה לקרועי שטרא היינו דכ״ע כר״א כדפירשו שם התוס' ורבינו אית ליה כפירוש רש״י דאית ליה דכ״ע כר״י אין זה במשמע דברי ה״ה ז״ל בגלשון הבא אחר זה כתב מחלוקת ר״א ור״י משמע דעד השתא לאו בהאי שקלא וטריא קא עסיק לכן נראה כמ״ש. ואע״ג דרבינו פסק כר״נ ור״א דפטרו ובגמרא משמע דרבנן דפליגי עלייהו אית להו דמשעת כתיבה עבד ליה שימה ולכך מחייבים עדים דמשמע לכאורה דלר״א ור״נ פטורים העדים לא היא דר״א ור״נ נמי דפטרי מלוה וערב מחייבי עדים דמשעת כתיבה עביד ליה שימה אלא דאית להו דשימה דלא אתי לכלל גבייה לא מיחייבי לכך מלוה וערב אית בהו קום עשה לקרועי שטרא והשתא אתי שפיר דפסק רבינו כר״נ ור״א ופסק דעדים מיחייבי משום לא תשימון עליו נשך ואין הדברים סותרים:

שטר

משנה למלך

הרא״ם ז״ל גבי ששיא דרב עילים כתב דיש לדקדק דאבק ריבית כי האי אין איסור ללוה מדלא יהיב לדידיה טפי לא קרינן ביה לא תשיך הלכך ליכא איסורא ללוה אלא משום ולפני עור לא תתן מכשול ע״כ. ומדקאמר דאבק רבית כי האי משמע דהאי דוקא הוא דליכא איסורא ללוה אבל בשאר אבק רבית אף הלוה עובר משום לא תשיך וכ״כ מהרלנ״ח סי' ק״ג והרב המבי״ט ח״א סי' נ״א ובטעם הדבר כתב מהרלנ״ח דכיון דאיסור הרבית אינו עובר הלוה אלא משעת נתינה דלאו דלא תשימון אינו עובר הלוה כי אם המלוה ופלגא באגר ופלגא בהפסד טעם הרבית הוא מגד שהשוו חלוקות שכר והפסד שיקח בעל המעות בשתיהן החלי ושתי החלוקות א״א שיגאו לפועל לעולם אלא שאחד מהם ובערך אותה החלוקה לבדה אין רבית כלל שאם היה לוקח רב עילים חלי סריות לבד אינו רבית מצד אותה חלוקה שאם היו מתנים שיקח השלים בהפסד מותר היה גם כשיפרע חלי שהפסד אינו רבית מצד אותה חלוקה שאם היו מתנים שיקח בני שלישים בריות מותר היה א״כ אין שם רבית פועל לעולם והרבית הוא מטעם השימה וכבר אמרנו שאין הלוה עובר על לא תשימון ומש״ה קאמר התם בדיוק לא הוה כסי ולא קאמר לא הוה עביד אבל בכל רבית דרבנן דיש רבית בפועל שנותן יותר מהראוי כמו שהמלוה עובר מדרבנן משום לא תשיך ה״ה הלוה ע״כ. ואע״ג דלפי טעם זה היה נראה דגם המלוה אינו עובר משום את כספך וסרי בלקיחת רבית כי האי מ״מ נראה דכיון שהמלוה הוזהר בשימה אע״פ שלא לקח רבית כי הוזהר בלקיחה הוזהר מה שנאסר עליו בשימה שלא יקחנו אבל לוה שלא הוזהר בשימה לא הוזהר בנתינה אלא מאי שהוה רבית בפועל ובזה הרס קושיית המבי״ט על מהרלנ״ח ועיין בתשובת מהרא״ם סי' קס״ב שנסתפק בדין זה אם יש איסור ללוה קודם נתינה או דוקא בשעת נתינה והאריך בזה:

אך קשה מהא דאמרינן בפרק זה בורר גבי בניתוס אסהידו עליה תרי סהדי חד אמר קמי דידי אוזיף ברביתא וחד אמר לדידי אוזפן ברביתא ופסליה רבא ופריך והא רבא הוא דאמר לוה ברבית פסול והמרדכי מוקי לה להאי בשלא לקח הרבית עדיין דאל״כ אינו נאמן משום דהוי נוגע בעדות הרי דאע״פ שהלוה לא נתן רבית אפ״ה פסול לעדות משום דלאו דלא תשיך עבר ליה משעת הלואה ואפשר לומר דמאי דפסליה רבא היינו משום דעובר אלפני עור וכן נראה מדברי הרב פ״ת ח״ב סי' ק״ה דמשום ולפני עור מיפסל והא דאמרינן דערב ועדים כשרים לעדות משום דלא תשימון עליו נשך כמלוה ולוה משמע ולפי מה שכתבנו תיקשי דאכתי ליפסלו משום דעברי אלפני עור י״ל דמיירי כגון שהיה מלוה בלא הם דליכא איסור דלפני עור וכמ״ש התוספות בס״פ הרבית וכ״כ בעל כנה״ג בשם מהרא״ם דהא דערב ועדים דכשרים מיירי כמו שכתבנו. וראיתי למהרלנ״ח ח״ב סי' כ״א שהשוה דעת הרא״ם לדעת הרשב״א והנ״י וס״ל דלהרא״ם בכל אבק רבית ליכא איסורא דלא תשיך ללוה. ומלבד שדברי הרא״ם לא דייקי כוותיה עוד קשה ממ״ש הטח״מ סי' ל״ד דאבק רבית פסולים מדרבנן. והוא עצמו הכריח מדברי רבינו שכתב שלוה ברבית דרבנן פסול לעדות שחולק על הרשב״א והנ״י שכתבו דאבק רבית ליכא איסורא ללוה ואי אמרת דהרא״ם ז״ל הוא כסברת הרשב״א נמצא דהטור חולק על אביו וצ״ע ומ״ש שמדברי רבינו נראה שחולק על הרשב״א אפשר לדחות דמאי דפסליה רבינו ללוה הוא משום ולפני עור וכמ״ש לעיל דמאן דעבר אלפני עור מיפסיל. גם מה שהכריח מדברי הר״ן שכתב על מי שנשבע לתת רבית דרבנן שפטור מלקיים שבועתו כיון שהדבר אסור עליו מדרבנן גם זה אפשר לדחות דהיינו כדי שלא יעבור אלפני עור אבל לעולם דאיסורא דלא תשיך ליכא ללוה וכן כתב מהרלנ״ח בתשובה הנזכרת:

עוד כתב הרשב״א וז״ל וכיון שכן זה שנשבע ליתן חייב ליתן לו ואין זה כנשבע לבטל אפילו מצוה דרבנן ואע״פ שמקבל עובר וזה הנותן מוסיף לו איסור דרבנן מוטב שיעשה איסורא זוטא משיעשה איסורא רבה ע״כ. והנה בדין נשבע לבטל דברי סופרים בקום עשה כתב מהרלנ״ח סי' ק״ג שהוא מחלוקת בין הפוסקים מן הקלה אל הקלה דלהר״ן לא חלה כלל וגרע מנשבע על דבר שאינו מפורש בתורה שהשבועה חלה עליו אף שהוא בקום עשה כמו נשבע לאכול בעלמו שכתב הר״ן דשבועה חלה עליו משום דרבנן עשו היזק לדבריהם כשל תורה ולהרשב״א והרא״ם שבועה חלה עליו כיון שהוא מד״ס ואם לא התיר שבועתו יבטל איסור דרבנן בקום עשה ואל יבטל איסור דאורייתא בשב ואל תעשה והביא תשובת הרשב״א הלזו יע״ש ועיין במ״ש התוס' פ״ג דשבועות (דף כ״ג) ד״ה דמוקי וז״ל וזה הפירוש נראה יותר דלפירוש קמא קשיא המ״ל דלא אמר כר״ל כיון דסבר דחצי שיעור אסור מן התורה לא משכחת לה פן ולאו דסיכי מתחבע שאוכל חצי שיעור הא מושבע ועומד מהר סיני הוא ודוק כיטב בדבריהם: ואני תמיה דלפי דבריו למאי איצטריך הרשב״א ז״ל לומר דאבק רבית ליכא איסורא ללוה אפילו שיהיה איסור ללוה כאבק רבית אפ״ה שבועה חלה עליו וחייב לקיים שבועתו. ואפשר לדחוק ולומר דהיינו דוקא היכא דלא עבר אלא חד איסורא אבל היכא דבקיום שבועתו עובר על שני איסורים דהיינו לא תשיך ולפני עור אז מוטב שיעשה איסור אחד מדאורייתא ממה שיעשה שני איסורים מדרבנן בקום עשה מש״ה איצטריך הרשב״א לומר דאין כאן איסור דלא תשיך ללוה וכיון דאין כאן אלא איסורא דלפני עור חייב לקיים שבועתו. והא דאיצטריך לרשב״א לומר שהוא איסורא זוטא לאיסורא דרבנן איסורא זוטא קרי ליה. אך לעיקרא דדינא דבריו הם תמוהים כמה שכתב שהרשב״א והר״ן חולקים בדין זה דאי שבועה חלה על דברי סופרים או לא דלעולם דהר״ן מודה דשבועה חלה על ביטול ד״ס בקום עשה וצריך התרה לשבועתו ואם עבר על שבועתו חייב משום שבועת בטוי דפשיטא דלא גרע מנשבע לבטל דבר שאינו מפורש בתורה בקום עשה דסבר הר״ן דשבועה חלה עליו וכמו שנראה ג״כ ממעמא דמשכחת לה בלאו והן דשבועה חלה על ביטול ד״ס בקום עשה אלא שאם לא התיר שבועתו ובהכרח הוא שיעשה איסור אחד בזה ס״ל להר״ן דמוטב שיעבור על שבועתו בשב ואל תעשה ויהא חייב משום שבועת ביטוי ממה שיעבור על ד״ס בקום עשה ובזה מודו הרשב״א והרא״ם לפי שהם לא נחלקו אלא אי הוי כנשבע לבטל מצוה מן התורה או לקיים דלא חלה שבועה עליו כלל ועל זה השיבו דעל ד״ס חלה וחייב להתיר את שבועתו ואם לא התיר עובר על שבועת בטוי אבל לעולם דמודו להר״ן דהם לא נחלקו על שבועתו דמוטב שיעבור על שבועתו בשב ואל תעשה ויהיה חייב משום שבועת ביטוי ממה שיעבור על ד״ס בקום עשה. וכבר השיגו הרב המבי״ט בסימן נ״א בכל מ״ש וכבית ראים. מהרשב״א גופיה שכתב על מי שנשבע לעבור על ד״ס בקום עשה שיבטל שבועתו ומצוה דרבנן לא תתבטל וכ״כ הרמב״ם ז״ל בתשובה סי' ק״ע דהנשבע שיאכל שומנו של גיד או שיתפס

כתס

הגהות מיימוניות

מפורשה משום דליתא בכלל גזל ועיין בחידושי מהר״ם וצ״ל ע״ב: ס[לשון תוס' ס״פ איזהו נשך זימנין דעברי נמי אלפני עור לא תתן מכשול כגון שלא היה מלוהו בלא עדים

אם היתה וכו'. מחלוקת ר' אלעזר ור"י (דף ס"א ע"ב) ופסק כר' אלעזר וכלשון ספרא דאמר הכין וכ"כ ז"ל : ואם מת וכו'. גם זה נתבאר

הלאוין אין לוקין עליו מפני שניתן להשבון. שכל המלוה בריבית אם היתה ריבית קצוצה שהיא אסורה מן התורה הרי זו [ב] יוצאה בדיינין ומוציאין אותה מן המלוה [ג] ומחזירין ללוה. ואם מת המלוה אין מוציאין מיד הבנים: ד אהניח להם אביהם מעות של רבית אע"פ שהן יודעין שהן של רבית אינן חייבים להחזיר. הניח בלהם פרה וטלית

נתבאר שם : ד הניח להן אביהן וכו'. ברייתא שם (דף ס"ב) : הניח להן פרה וטלית וכו'. גם

א סמ"ג לאוין סי' קצג : ב סמ"ג שם טוש"ד סי' קסב :

משנה למלך

שהם יינם ולא שתה הוי משום שבועת ביטוי אלא באומרים לו שב ואל תעשה כדרך שהעמידו דבריהם במקום כרת ע"כ ואף שבסימן רמ"ג אמרה כמסתפק היינו משום דלא היה כי אם איסור שבות ומצינו שחכמים דחו שבות משום מצוה בעלמא וכמ"ש הרב ומש"ה אפשר שיודה ג"כ משום איסור דשבועה אבל בשאר איסורים דרבנן מודה הרשב"א ז"ל להר"ן וכן נראה ממה שהביא מהרדב"ז סי' רע"ח בשם הריטב"א ז"ל דשבועה חלה ומתירין אותה אפילו שלא בפניו כיון שיש איסור בדבר אלא דהיכא דא"א בהלוה מוטב שיעבור על שבועתו. ולפ"ז יש לתמוה על הרדב"ז שכתב שם שהרשב"א חולק על הריטב"א ממ"ש דשבועה חלה לבטל דברי סופרים אפילו בקום עשה וכ"כ בסי' קנ"ה ולא ידעתי היכא רמיזא בדברי הרשב"א ז"ל שחולק על הריטב"א שהוא לא כתב אלא שהשבועה חלה אבל לא כתב שעכ"פ יקיים שבועתו ויעבור על דברי סופרים בקום עשה. גם מה שהוקשה לו לסברת הריטב"א מסוגיא דמשכחת לה בלאו וכן ונדחק ביישובה כנראה שהבין בדברי הריטב"א דלא חלה שבועה כלל וכמו שהבין מהרלנ"ח בדברי הר"ן דבריו המוקים שהרי ממ"ש בסי' רע"ח בשם הריטב"א נראה דס"ל דשבועה חלה על ביטול ד"ס בקום עשה מדהוצרך התרה וא"כ אין קושיא כלל מסוגיית הגמרא דמשכחת לה בלאו וכן גם מהרימ"ט בי"ד סימן מ' הבין בדברי הר"ן כהרלנ"ח ותימה הוא מאחר שאביו כתב בפירוש דלא כמהרלנ"ח איך לא חש לסברתו מאחר שהוא בעצמו הביא תשובת אביו ומהרלנ"ח בה"כ סי' ס"ב כתב בפירוש דלהר"ן שבועה חלה על ביטול דברי סופרים והביא דברי הרשב"א והרא"ש לסברת הר"ן וכ"כ בסימן כ"ה שנמצא מפורש להרשב"א כהר"ן ולא ידעתי למה לא נסתייע הרב מתשובה זו בסימן ס"ב שכתב שהרשב"א אמרה כמסתפק במקום אחר כתב בפירוש כדברי הר"ן וכ"כ מהר"ם חיון סי' מ"ט דהר"ן והרא"ש והרשב"א לא פליגי ובזה אתו דברי הרשב"א כפשטן דאיצטריך לומר דליכא איסורא ללוה דהא היה איסור ללוה אף דס"ל דשבועה חלה על ביטול דברי סופרים מ"מ אין מאכילין לאדם איסור בידים ומוטב שיעבור על שבועתו בשב וא"ת ממה שיעבור ע"ד סופרים בקום עשה ובדברי הר"ן והכי הוקשה לו שאף שאינו עובר על לא תשיך דרבנן אכתי עובר על ולפני עור דרבנן בקום עשה וכתב דמוטב שיעשה איסורא זוטא ממה שיעשה רבה ואפשר שכוונתו לומר דדוקא באיסור דרבנן שהאיסור הוא מצד עצמו או הוא דאמרינן מוטב שיעבור על שבועתו דחכמים העמידו דבריהם בשב ואל תעשה אבל באיסור דלפני עור אדרבה אמרינן מוטב שיעשה לחבירו איסור ממה שיעשה הוא איסור בעצמו ומש"ה קרי ליה איסורא זוטא כיון שאינו האיסור מצד עצמו אך מהר"ר יחיאל באסאן ז"ל הוכיח דבריו בתשובה להרימ"ט סימן מ' כתב דס"ל להרשב"א דלא כאמירו הז"ל על הלוה אפילו בלאו דלפני עור שאינו עובר בו כמו שאינו עובר בלאו דלא תשיך אלא איסורא זוטא הוא דעביד דהיינו מסייע ידי עוברי עבירה ומש"ה ס"ל להרשב"א דמוטב שיקיים שבועתו ובמה שהקשה הרב הנזכר על דברי הרשב"א עיין בספר פ"מ ח"מ סי' ק"ט מ"ש על זה. (*א"ה עיין מ"ש הרמ"ז בספר תוס' יוה"כ בסוגיא דהאי שיעור) : ודע שכתב מהרדב"ז בסימן רע"ח בשם הריטב"א דמי שנשבע לתת רבית לחבירו דמתירין לו שלא מדעת חבירו כיון שיש איסור בדבר ומיהו היכא שכלל הקרן עם הרבית נסתפק הרב לפי שנמצא שאתה קונס אותו בקרן דנדר שהותר מקצתו הותר כולו ולא קנסינן היתרא אטו איסורא או דילמא קנסינן אבל בהתירה מפני איסור רבית אע"פ שהיא רבית דרבנן פשיטא דנדר שהותר מקצתו הותר כולו ע"כ ולכאורה היה נראה דטעמא דהריטב"א הוא משום דס"ל כר"ת דאפילו נשבע לתועלת חבירו מתירין לדבר מצוה וכ"ש שלא לעשות איסור אך קשה שסברא זו של ר"ת לא הודו לו רוב הראשונים וכמ"ש הריב"ש בסי' קפ"ו וא"כ איך כתב הרב מהרדב"ז דין זה בפשיטות. אשר ע"כ נ"ל דהכא טעמא אחרינא איכא דס"ל להריטב"א דאף שלא יתירוהו יעבור על שבועתו ולא יתן רבית וא"כ ליכא תועלת למלוה בקיום השבועה ולא אמרינן דהנשבע לתועלת חבירו דאין מתירין לו אלא מדעתו אלא כגון משה וצדקיהו שהיה תועלת ליתרו ולנבוכדנצר בקיום השבועה אבל הכא ליכא תועלת ודמי הא מילתא למ"ש הר"ן ז"ל בתשובה סי' ס"ה שמי שנשבע לחבירו שלא יזוז מעיר פלונית ועבר ויצא דמתירין לו שלא מדעתו כיון שאין הנאה שוב למשביע בדבר והביא ראיה מדברי התוס' דפרק השולח הכא דקאמר וליחוש דילמא אזלא לגבי חכם ושרי לה יע"ש ובזה ניחא מה שלא כתב הרשב"א דין זה בתשובה זו משום דהיכו ס"ל דחייב לקיים שבועתו וא"כ איכא תועלת לשכנגדו בקיום שבועה זו. אך על הר"ן קשה דכיון דס"ל דהא לא נשאל שיעבור על שבועתו למה לא כתב שיתירוהו שלא בפניו : ודע דברבית של תורה אליבא דכ"ע לא חיילא שבועה כלל וחייב משום שוא ואפילו שכלל הקרן עם הרבית לא אמרינן מיגו דחיילא אהיתר חיילא אאיסור משום דלא נאמר דין זה אלא בנשבע בכולל לבטל את המצוה בשב ואל תעשה או חיילא בכולל דומיא דשבועה שלא אוכל מצה אבל לעבור על המצוה בקום עשה אפילו בכולל לא חיילא וזה מוסכם ומוכרח מסוגיא דשבועות שתים בתרא וכ"כ מהרלנ"ח בתשובה סי' ק"ג אך המבי"ט ח"א סי' ... נתן טעם אחר דלא שייך כולל בהכ"ג דכלל הקרן עם הרבית דלא שייך דינא דכולל אלא כשכולל דברים המותרים עם דברים האסורים אבל כשכולל דבר איסור עם דבר מצוה כי הכא לא הוי דינא דכולל דכי היכי דבדבר איסור לא חיילא שבועת ביטוי ה"נ בדבר מצוה לא חיילא ומצוה דהכא היא פריעת בעל חוב דאמרינן בכמה דוכתי דהיא מצוה מן התורה וכתב בסוף דבריו דאם נשבע לפרוע לזמן פלוני דלא חיילא עליה שבועת ביטוי דהא כל זמן שיפרע עביד מצוה כנשבע לאכול מצה כנשבע לתת צדקה לעני ע"כ ותמהני שהרי נחלקו הרשב"א והרא"ש בנשבע לפרוע לזמן פלוני ועבר אותו יום ולא פרע אם חייב עוד מכח שבועה או לא דלהרשב"א אינו חייב עוד מכח שבועה ולהרא"ש הם ב' שבועות לפורעו ולפרוע לזמן הרי שבשבועה חלה בנשבע לפרוע בסתם וכ"ש לזמן כן אמת דבנשבע שלא לפרוע ראיתי להרא"ש ז"ל שכתב דלא חלה שבועה משום דהוי נשבע לבטל את המצוה וצריך עיון (*א"ה עיין כנה"ג י"ד סי' רל"ו בהגהת הטור אות ע"ו) : עוד כתב הרשב"א בתשובה הנזכרת ומיהו זה שנשבע שיתן עד יום פלוני ועבר הזמן ולא נתן הרי זה מעוות שלא יוכל לתקון ושוב אין כאן חיוב שבועה על מה שנשבע ועובר משום שבועת ביטוי ע"כ ולכאורה קשה על מ"ש הרב פ"מ בח"א סי' ס' דע"כ לא קאמר הרשב"א דכשעבר היום שאין לו עוד חיוב שבועה אלא כשנשבע לפורעו ביום פלוני בבי"ת משום דשבועתו אינה אלא על עצמו של יום כי הבי"ת מורה על כך אבל קובע הזמן ליום או לזמן בלמ"ד או הוא הוכחה שהם שני דברים ושתי חלוקות שאחד הוא שבועת הענין מצד עצמו והאחר הוא לקביעות הזמן לזרז הפרעון וא"כ אם קביעות הזמן עבר עדיין שבועת הפרעון מצד עצמו קיימת וא"כ בתשובה הלזו של הרשב"א שכתוב בשאלה שנשבע שיפרענו לזמן פלוני בלמ"ד למה כתב הרב דשוב אין כאן חיוב שבועה כלל (*א"ה עיין בספר בית יעקב סימן כ"ג ובט"ז י"ד סי' רכ"ח ס"ק ג') :

ג שכל המלוה ברבית כו'. זה פשוט וכתב הריב"ש בסימן ש"ה ושס"ה בשם הרשב"א דאין ב"ד יורדים לנכסיו ומחזירים ללוה דהא איהו דמיחייב לאהדורי אבל שיעבוד נכסים ליכא כלל ודע דהא הניח להם אביהם מעות של רבית אע"פ שיודעים שהם של רבית אינם חייבים להחזיר אלא בדבר המסוים מפני כבוד אביהם ואילו בגזל מחוייבים לאהדורי כל שהגזילה קיימת או שהניח להם אביהם אחריות נכסים אלא ודאי ליכא הכא אלא עשה דוחי אחיך עמך ע"כ. ואע"ג דטעמא דרבית מקרא ילפינן לה וכדאיתא בר"פ הגוזל בתרא איכא למימר דהרשב"א יהיב טעמא לקרא דמה טעם לא חייב הכתוב את הבנים גבי רבית כי היכי דחייבים גבי גזל וקאמר דהיינו טעמא משום דגבי רבית ליכא שיעבוד נכסים אך קשה דהשתא היכא דהרבית אינו בעין ואיכא אחריות נכסים דדכוותה גבי גזל חייבים אהני טעמא דגבי רבית ליכא שיעבוד נכסים למפטרינהו אבל היכא דהרבית הוא בעין דדכוותיה גבי גזל חייבים אפילו היכא דליכא אחריות נכסים דליכא שיעבוד מאי אהני טעמא דגבי רבית ליכא שיעבוד נכסים למפטרינהו הא גבי גזל אפילו דליכא שיעבוד נכסים חייב וא"כ ע"כ צ"ל דגזירת הכתוב היא וא"כ מנ"ל דגבי רבית ליכא שיעבוד נכסים אימא דכולה מילתא גזירת הכתוב היא ואפשר לומר דטעמא דהיכא דהרבית הוא בעין דפטור הוא משום דהאי גזל דכל היכא שהוא בעין ברשותא דמריה איתיה ולא קנה אותו הגזלן אבל גבי רבית מכי פרע לוה למלוה קנהו לגמרי וממון גמור הם לו ומש"ה אפילו היכא שהוא בעין הו"ל כאילו אינו בעין ופטורים הבנים. וכ"כ הריטב"א בפ"ק דקידושין דהמקדש במעות של רבית מקודשת משום דמעות דרבית קנהו לגמרי וממון גמור הם לו אלא שיש עליו חובה להחזירם וב"ד מוציאין ממנו ואם מת אין בניו חייבים להחזיר אלא בדבר המסוים ע"כ. ונראה דהא דמייתי הא דאם מת אין בניו חייבים אע"פ שאינו ענין למאי דקאי בזה הוא להביא ראיה למ"ש דמעות של רבית קנהו לגמרי והראיה זה מדקי"ל דאם מת אינם חייבים אפילו ברבית קיים ואילו גבי גזל חייבים. אלא דאכתי הוקשה לו להרשב"א דהתינח היכא דליכא אחריות נכסים דאז אפילו אם הרבית בעין פטירי הבנים משום דהשיב כאילו אינו בעין מאחר שקנהו המלוה אבל היכא דאיכא אחריות נכסים דגבי גזל אפילו אינו בעין חייבים א"כ גבי רבית נמי ליחייבו ומזה הכריח דברבית ליכא שיעבוד נכסים ומש"ה אפילו הניח אחריות נכסים הבנים פטורים ועיקר ראייתו של הרשב"א אינו אלא מהיכא דאיכא אחריות נכסים והא דנקט הרשב"א דאילו בגזל מיחייבי לאהדורי כל שהגזילה קיימת כדי נסבה וכן נראה מדברי הרב הנ"י שהביא דברי הרשב"א הללו ולא הכריח הדין אלא מדפטירי אפילו כשהניח אחריות נכסים אבל מאי דפטירי אפילו היכא שהרבית קיים הוא מטעמא אחרינא משום דהמלוה קנה הרבית והוי ממון שלו לגמרי וכדכתיבנא ואע"ג דרמי בר חמא קאמר דטעמא דברייתא דהניח להם אביהם הוא משום דרשות יורש כרשות לוקח דמי משמע דאי לאו משום האי טעמא היו חייבים דומיא דגזל היינו לרמי בר חמא דלא דריש מיעוטא דקרא דאל תקח מאתו אבל לרבא דקי"ל כוותיה דדריש מיעוטא דקרא אמרינן דטעמא דפטר קרא לבנים אפילו ברבית קיים ואיכא אחריות נכסים הוא משום דהמלוה קונה הרבית לגמרי וליכא שיעבוד נכסים גבי רבית וכ"נ מדברי התוס' בר"פ איזהו נשך ד"ה יכין דטעמא דאפילו הניח אחריות נכסים פטורים ממיעוטא דקרא א"נ אפשר לומר דהרשב"א לא דריש טעמא דקרא אלא שהוקשה לו דמנא לן דכי מיעט קרא לבנים מהשבון הוא אפילו היכא אחריות נכסים אימא דלא מיעט קרא אלא היכא שהרבית הוא בעין וליכא אחריות נכסים דדכוותיה גבי גזל חייבים הכא מעטינהו קרא מהשבון אבל היכא דאיכא אחריות נכסים דגבי גזל אפילו אכלו הבנים הגזילה דליכא חיובא לדידהו חייבים משום דאשתעבוד נכסי דאבוהון מחיים מנא לן דפטר הכתוב את הבנים גבי רבית ומזה הכריח דע"כ ליכא גבי רבית שיעבוד נכסים ולפי זה אחריות נכסים אינו מעלה ואינו מוריד לגבי רבית ולזה לא איצטריך קרא למעוטי ואפשר למימר נמי איפכא דקרא לא מיעט אלא היכא דהרבית אינו בעין ואיכא אחריות נכסים דגבי גזל חייבים אבל היכא דהרבית קיים דכל היכא דאיתיה ברשותא דמריה איתיה דומיא דגזל מנא לן דמיעט קרא אלא ודאי דגבי רבית ליכא שיעבוד נכסים וע"כ כי איצטריך קרא למעט הוא היכא דהרבית קיים דהיכא שאינו בעין אלא דאיכא אחריות נכסים בלאו קרא ידעינן דפטירי כיון דליכא שיעבוד נכסים ולפ"ז ניחא מה שכתב הריב"ש ז"ל דאילו בגזל חייבים להחזיר כל שהגזילה קיימת או שהניח להם אחריות נכסים דמהני תרי מילי ממעטינן דגבי רבית ליכא שיעבוד נכסים דכיון דאיכא תרי חיובי גבי גזל תיקשי דמנא לן דכי מיעט גבי רבית מיעט תרווייהו אימא דלא מיעט אלא חדא מינייהו אלא ודאי דלחדא לא איצטריך קרא וכי מיעט קרא הוא לאחרינא ולפי זה אפשר לומר דאף רמי בר חמא דלא דריש מיעוטא דקרא מודה דאפילו הניח אחריות נכסים פטורין הבנים מטעמא דליכא שיעבוד נכסים גבי ריבית דאל"ה תיקשי לרמי בר חמא אמאי לא תני בברייתא דהניח להם אביהם דאי איכא אחריות נכסים חייבים דהא איהו מודה גבי גזל דאי איכא אחריות נכסים חייבים ואע"ג דאוקמה למתניתין בדבר המסויים היינו משום דלישנא דמתניתין קשיתיה דקתני ואם היה דבר שיש בו אחריות דמשמע דקאי לגזילה אבל לדינא מודה דאי איכא אחריות נכסים חייבים וכדמוכח ברייתא דר' אושעיא דקתני הניח לפניהם אחריות נכסים חייבים ורמי בר חמא לא פליג אברייתא דהא קא מותיב בגמרא מינה לרמי בר חמא ופריק לה ואין חילוק בין קודם יאוש ואין הגזילה קיימת לשיהא דהוי אחר יאוש והגזילה קיימת כיון דטעמא היא משום דאשתעבד נכסי דאבוהון מחיים ואפילו דאיכא יאוש ושינוי רשות ואין הגזילה קיימת אם הניח אחריות נכסים חייבים וכמ"ש הפוסקים דאפילו מכרה האב או נתנה אם הניח אחריות נכסים חייבים וה"ה לרמי בר חמא אף דס"ל רשות יורש כרשות לוקח דמי דלא עדיף ממכרה האב וא"כ תיקשי אמאי לא תני גבי ריבית דאם הניח אחריות נכסים חייבים אלא ודאי דאף רמי בר חמא מודה דגבי רבית אף אם הניח אחריות נכסים פטורים משום דליכא שיעבוד נכסים ברבית, ודע שבעל החינוך כתב שיש אומרים דברבית ב"ד יורדין לנכסי מלוה ומוציאין ממנו כגזילות והבלות ולסברא זו הא דאם מת הבנים פטורים אפילו הניח אחריות נכסים גזירת הכתוב היא :

ד הניח להם אביהם מעות של ריבית אע"פ שיודעין שהם של ריבית אינן חייבין להחזיר. זה פשוט בר"פ הגוזל בתרא ופסקו הפוסקים כטעמא דרבא דהיינו משום דכתיב אל תקח מאתו לדידיה קא מזהר רחמנא לבריה לא מזהר רחמנא והרב בג"ת בח"ד סי' א' תמה על רש"י ז"ל במה

מגדל עוז

הניח להם אביהם כו' עד מקבלין מהן. פרק הגוזל בתרא ופרק איזהו נשך : שמר

הגהות מיימוניות

ועדים אבל לא תשימון פסיקא ליה אבל לפני עור זימנין דלא עברי כגון שהיה מלוה לו בלאו הכי כי היכי דמושיט כוס של יין לנזיר לא עבר אלא היכא דקאי בתרי עברי נהרא שלא היה שותהו אם לא היה זה מושיטו עכ"ל : [ב] בר"א ודלא כר"י דאמר אפילו רבית קצוצה אין יוצאה בדיינין דהכי פסק רב ספרא במסקנא כל שבדיניהן מוציאים מלוה למלוה וכן פסק תלמודא בתר הכי בר"א : [ג] עיין בתשובות בסי' נ"ט ע"ב : גבפין

גם זה בפירוש בברייתא שם :
בד"א כשעשה תשובה וכו'. מבואר בגמרא שם :
ה הגזלנין ומלוי בריבית שהחזירו וכו'. ברייתא פרק הגוזל עצים (דף צ"ד ע"ב) :
ואם היתה גזילה קיימת. מבואר שם וכבר נתבאר יותר מזה פ"א מהלכות גזילה :
והריבית

וטלית של ריבית וכל דבר המסויים חייבים להחזיר מפני כבוד אביהן. בד"א כשעשה תשובה ולא הספיק להחזיר עד שמת אבל אם לא עשה תשובה אין חוששין לכבודו ואפילו דבר המסויים אין מחזירין : ה הגזלנין [א]ומלוה בריבית שהחזירו אין [ד] מקבלין מהן כדי לפתוח להן דרך לתשובה. וכל המקבל מהן אין רוח חכמים נוחה הימנו. אם היתה גזילה קיימת והרבית דבר המסויים והרי הוא בעצמו מקבלין מהן : ו שטר [ב]שכתוב בו ריבית בין קצוצה

והריבית דבר מסויים. פרק איזהו נשך (דף ס"ב) :
ו שטר שכתוב בו רבית בין וכו'. גובה את הקרן ואינו גובה את הרבית. ברייתא (דף ע"ב) כלשונה שם ופסק כחכמים ופירש"י ז"ל שכתוב בו פלוני לוה מפלוני מנה ברבית כך

א סמג לאוין שם ועשין סי' עג טוש"ע יו"ד שם וטוח"מ סי' שסד : ב סמ"ג עשין סי' עג ולאוין סי' קנג טוש"ע יו"ד סי' קסב :

לחם משנה

ו שטר שכתוב בו ריבית. מ"ש הרמב"ן שבאו שנים ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל רבית היה שם ולא אמר שבאו עדים החתומים על השטר ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל

משנה למלך

כמה שפירש בהגוזל קמא דטעמא הוא משום דהשות יורש כהשות לוקח הוא דהאמי שכן טעמא דהכא שהוא אליבא דהלכתא ונקט טעמא דרמי בר חמא דהוא דלא כהלכתא ותירץ משום דהך סוגיא דהגוזל קאמר ר"י דברייתא דגזלנין ומלוי ברבית כו' נשנית בימי רבי ועלה פריך מהניח להם אביהם כו' וה"נ פליג ר"י ארבי אלעזר וס"ל דרבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים וכיון שכן ע"כ לר"י לא מצי למימר דטעמא דיורשים פטורים הוא משום דלדידיה אזהר כו' דהא לא דרים קרא דוחי אחיך ומש"ה כתב רש"י טעמא דהשות יורש כהשות לוקח דמי כי היכי דליתי כר"י דהוא מריה דהך שמעתא ודבריו הם תמוהים משום דלמ"ד רבית קצוצה אינה יוצאה לא צריך טעמא לפטורא דבנים דמהיכא תיתי שיהיו חייבים ואף דנימא דהאב חייב בדיני שמים שהוא מוכרח לומר כן כפי סברתו דהך דהגוזל אתיא כמ"ד רבית קצוצה אינה יוצאה מ"מ הבנים פשיטא שהם פטורים כל היכא דליכא כבוד דהאב דבשלמא כשהאב חייב בדיני אדם או צריך טעמא לפטורא דבנים אבל כל היכא דליכא חיובא בדיני אדם לא צריך טעמא לפטורא דבנים והויא דהגוזל בהרא דאיפליגו רמי בר חמא ורבא בטעמא דפטורא דבנים אתיא כמ"ד דרבית יוצאה בדיינין ועוד קשה אי הך סוגיא אתיא כמ"ד רבית אינה יוצאה ולדידיה פריך מהך ברייתא דהניח להם אביהם היכי דייק מהך ברייתא לאותובי לברייתא דאין מקבלין הא בלאו הכי תיקשי האי דיוקא כיון דסבר רבית אינה יוצאה וכמו שהקשה בה"ג אלא ודאי נראה כמ"ש התוס' דהך סוגיא אתי כמ"ד רבית קצוצה יוצאה בדיינים ולא תיקשי לר"י הך ברייתא דאין מקבלין דהא בה"נ אמרינן דהוי פלוגתא דתנאי וברייתא דאין מקבלין סבר לה כהנא דקאמר רבית קצוצה יוצאה בדיינים ולעיקר קושייתו נראה לומר דרש"י הוקשה לו דמאי קא דייק בגמרא הא אביהם חייב אימא דלעולם דהאב פטור משום תקנה אלא דהכותא אשמעינן בבנים דאע"ג דלא שייכא תקנה גבייהו שהרי דבר המסויים מחזירין הבנים ומקבלין מהם אע"ג דמן האב אין מקבלין אפילו דבר המסויים והיינו טעמא משום דלא שייכא תקנה גבי בנים וכמ"ש התוס' בד"ה אי עביד תשובה לתירוצא קמא מש"ה תני פטורא גבי בנים להודיעך אשר על כן נראה לומר דדיוק הגמרא מהכרח דלגופיה לא איצטריך דפשיטא הוא דהא תנינא לה גבי גזל הגוזל ומאכיל או שהניח לפניהם פטורים וכ"ש רבית ובשלמא אי אתיא לדיוקא ניחא אלא לגופיה לא איצטריך וקושיא זו לא אתי אלא למ"ד השות יורש כהשות לוקח דמי ולפי זה אין חילוק בין גזל לרבית וע"כ אתא לדיוקא אבל לרבא דממעט מקרא לא קשה ולא מידי דלעולם דלגופיה איצטריך דהא דהוחים בגזל חייבין והשמעינן דברבית אע"ג דלא שייכא תקנה גבי בנים אפ"ה פטורים מטעמא דקרא מיעט להו ולעולם דהאב פטור מטעם תקנה מש"ה פירש"י דמקשה דדייק הא אביהם חייב סבר לה כרמי בר חמא דקאמר השות יורש כהשות לוקח ומש"ה פריך :

ומ"ש ואם הוא דבר מסויים כגון פרה וטלית צריכים להחזיר משום כבוד אביהם. בעל שלטי הגבורים הוקשה לו דין זה דהא גבי גזל קי"ל דאפילו אינו דבר מסויים חייבים להחזיר והאריך בזה בר"פ א"נ והדברים הם פשוטים בפרק הגוזל בתרא דרבא דמוקי מתני' דהגוזל כשאכלוה קאמר דטעמא דברייתא דרבית הוא משום מיעוטא דקרא ולא ידעינן מעיקרא מאי סבר ולבסוף מאי סבר. ויש להסתפק בדבר המסויים דאבק רבית מהו מי מחייבי בנים או לא ונראה דחייבין וראיה מדאמרינן בריש א"נ דאפילו למ"ד רבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים אפ"ה הבנים חייבים משום כבוד אביהם ומדר"י ברבית קצוצה נשמע לדידן באבק רבית ובעין זה דקדק הנמוקי והכריח דבאבק רבית חייב בדיני שמים ומיהו איכא למימר דליכא קלון דהאב אם אינם מחזירים אלא ברבית קצוצה דעבד אדאורייתא אבל באבק רבית ליכא קלון ולא מיחייבי. שוב ראיתי למוהר"א מונסון הובאו דבריו בתשובת מהרש"ך ח"ג סי' ב' שכתב בשם הריטב"א דאפילו אבק רבית אם הוא דבר המסויים חייבין להחזיר משום כבוד אביהם והביא ראיה מסוגיא דא"נ שכתבנו ויש להסתפק בדבר המסויים דצריכים להחזיר אם לא רצו להחזיר כפינן להו או לא ולכאורה נראה דכיון דליכא חיובא אלא משום כבוד אב אין כופין דהא קי"ל דאין כופין על מצות עשה שמתן שכרה בצדה וכדאיתא בפרק כל הכתב והרי מטלטלי דיתמי דמדינא לא משתעבדי לב"ח ומשום כבוד אביהם חייבים כתבו הראשונים דאין כופין מטעמא דכתיבנא וכמ"ש הריב"ש סימן ק"ז ואף לרש"י שכתב במי שהיה נשוי דטעמא דאין כופין הוא משום דהוי מלוה דרבנן הכי נמי הוי רכותים. אך קשה ממ"ש בעה"ת בח"ב סי' ב' דדבר מסויים אפילו מכריז מפקינן דמשמע דב"ד מוציאין ממנו ואפשר דס"ל כמ"ד דהא דאמרינן אין ב"ד מוזהרין עליה היינו שאינם נענשים אבל אם רצו כופין ומ"מ מפקינן היינו אם רצו. שוב ראיתי בפרק הכותב (דף פ"ז) שכתבו התוס' דבדבר המסויים כופין וטעמא משום דאיכא קלון אביהם אם אינם מחזירים אבל היכא דליכא אלא כבוד אה"נ דלא ולפי זה אתו דברי בעה"ת כפשטן ובזה שכתבו התוס' דהכא איכא קלון ניחא דלא תיקשי דכיון שחייבים משום כבוד אפילו דלא הוי דבר המסויים ליחייבו דומיא דמטלטלי דיתמי דאע"ג דליכא חיובא ואינו דבר המסויים איכא כבוד אביהן והכי נתעורר על קושיא זו הרב ג"ת בשער ס"א ח"א סי' ו' משום דלעולם אין הבנים חייבים משום כבוד אפילו עשה תשובה באותו דבר עצמו שהוא עבר עבירה וקרינן ביה יכין רשע וצדיק ילבש אלא דשאני דבר המסויים דאיכא קלון וכיון שעשה תשובה מוזהרין הם על קלונו וכן נמי גבי גזל לרמי בר חמא דס"ל דאפילו בגזילה בעין אינם חייבים להחזיר אלא בדבר המסויים משום כבוד הוי נמי משום קלון דכבוד איכא אפילו בדבר שאינו מסויים ואינם מוזהרים על כבודו כי אם על קלונו ואע"ג דעל קלונו הם מוזהרים אפילו הוא רשע ולא אמרינן בעושה מעשה עמך אלא לכבוד אפילו הכא מוקמינן לברייתא דדבר המסויים בדעבד תשובה לא דמי דהתם הוא שלא יעשה הקלון בידים אז הוא מוזהר אפילו אינו עושה מעשה עמך אבל היכא שהקלון הוא בשב ואל תעשה אז הוי דומיא דכבוד דדוקא בעושה מעשה עמך מוזהר אבל לענין כפייה יש חילוק דמשום כבוד לא כפינן ומשום קלון איכא כפייה וכמ"ש התוס' אך מדברי הריב"ש שכתב צריכין להחזיר ושינה לשון הגמרא דנקט חייבים להחזיר דמינה דייקו התוס' דאיכא כפייה משמע דס"ל דליכא כפייה ול"ד ליסנא דחייבין והוי ככל כבוד דעלמא דאין ב"ד של מטה מוזהרין עליה :

כתב הטור ז"ל והיכא שבא לעשות תשובה להחזיר הרבית אם הוא דבר מסויים מקבלין ממנו ואם אין הרבית שלקח בעין כגון שאינו דבר מסויים אין מקבלין ממנו בפרק הגוזל בתרא ויש לתמוה דגבי גזל קי"ל דכל שהגזילה בעין מקבלין ממנו וכמו שפסק הריב"ש בח"מ סי' שס"א והיינו כשינויא בתרא דמוקמינן כאן בגזילה קיימת כאן בשאין הגזילה קיימת וא"כ מנא לן דגבי רבית כל שאינו דבר המסויים אפילו שהוא בעין דאין מקבלין ממנו דבשלמא לעיל גבי פטורא דבנים איכא טעמא לחלק בין גזל לריבית משום דריבית פטר הכתוב בהדיא לבנים ואפילו דבר המסויים מדינא לא מיחייבי אלא משום כבוד אביהם אבל הכא דמדינא בין בגזל בין ברבית מדינא מקבלין אלא שחכמים חשו לנעילת דלת בפני בעלי תשובה והתקינו שלא יקבלו מהם ואעפ"כ בגזילה קיימת לא חשו לנעילת דלת ומקבלין מהיכא תיפוק דגבי רבית נחוש לנעילת דלת אפילו בריבית קיים ולא יקבלו ממנו ובעל פרישה ודרישה נתעורר בזה וכתב דדבר מסויים ל"ד אלא כל דבר שהוא בעין כמו שגזלו שלא הוציא ונשתנה נקרא דבר מסויים ואין זה נכון והרי דברי רבינו שכתב ואם היתה גזילה קיימת והרבית דבר מסויים והרי הוא בעצמו מקבלין מהם הרי שיש חילוק בין גזל לרבית ומ"ש והרי הוא בעצמו הכוונה הוא דתרתי בעינן מסויים ושיהיה בעין דלא תימא כיון שלקח דבר המסויים אפילו שאינו בעין מקבלין קמ"ל אבל לעולם דאם אינו מסויים אף שהוא בעין ברבית אין מקבלין ובגזל מקבלין כ"נ מדברי בעה"ת ח"ד סי' ד' וכ"כ בפירוש בג"ת שם. עוד כתב בעל פרישה ודרישה די"ל משום דהתם גזילה הוא מטלטלין ומסתמא הן מסויימין והתם רביה הוא מעות ומעות אינו מסויים מש"ה כתב כאן אם הוא מסויים ע"כ. ולפי תירוץ זה אף בגזל בעינן מסויים וכי חילק ר"נ בין גזלה קיימת לשאינה קיימת היינו בין דבר המסויים לשאינו מסויים ולדבריו כל דבר חוץ ממעות הוי דבר המסויים והא ליתא דלעיל גבי חיובא דבנים בדבר המסויים אמרי' כגון פרה וטלית משמע דשאר מילי לא הוי דבר המסויים ועוד תיקשי לדבריו מ"ש התוס' בד"ה אי עבד תשובה דבדבר המסויים מקבלין ואי אמרת דלר"נ בעינן דבר המסויים היכי כתבו התוס' כן בתחלה הסוגיא דהכתי לא ידעינן חילוק ר"נ אלא ודאי דר"נ חידש דכל שהוא בעין אף שאינו מסויים מקבלין ולפי הס"ד אין מקבלין כי אם בדבר המסויים. ולעיקר הקושיא נראה לומר דס"ל לפוסקים דע"כ לא מחלקינן בין אם הוא בעין לאינו בעין אלא דוקא בגזל דאיכא טעמא לחלק משום דכל שהוא בעין לא קנאו הגזלן וברשותא דמריה איתיה ובזה לא תיקנו אלא בשכבר קנאה הגזלן כגון שאינו בעין או תקנו שלא יקבל ממנו אבל גבי רבית דקי"ל שאף שהוא בעין הרי קנאה המלוה וממון שלו הוא לגמרי והמקדש בו מקודשת וכמ"ש לעיל בשם הריטב"א אין טעם לחלק בין אם הוא בעין לאינו בעין דהא בין אם הוא קיים בין אם אינו קיים דינם שוה ולעולם קנאה המלוה ומטעם זה ס"ל לפוסקים דחילוק ר"נ לא קאי אלא אגזל אבל ברבית אין חילוק בין אם הוא קיים לאינו קיים והא דכתבו דבדבר המסויים מקבלין יצא להם דין זה ממאי דפריך בגמרא אי עבד תשובה מאי בעי גביה והוקשה להם דמאי פריך דאימא כגון שלא קבלו ממנו דאין מקבלין מהם אלא ודאי דבדבר המסויים מקבלים וכמ"ש התוס' ולפי מ"ש נראה דאי איכא בגזל שינוי השם דאין מקבלין שהרי קנאו בשינוי השם. ודע שרבינו ירוחם כתב בנ"ה ח"א דדוקא שאין הגזילה קיימת או כשאין הרבית קיים אבל אם הוא בעין כופין אותם להחזיר נראה דס"ל דאף גבי רבית כל שהוא בעין אף שאינו מסויים מקבלין ממנו דומיא דגזל ולטעמיה אזיל שכתב בנכ"ב ח"א דאם קידש ברבית קצוצה אינה מקודשת משמע דס"ל דאינו קונה הרבית אלא ברשותא דמריה קיימא דומיא דגזל דע"כ מיירי בשכבר בא לידו הרבית דאי לא תיפוק ליה מדין מלוה אלא ודאי אף שבא לידו אינה מקודשת דומיא דגזל וכמ"ש הרב בעל עצמות יוסף ומכאן [...] טעמא שכתבנו לסברת המחלקים בין גזל לרבית. וכתב הטור ודוקא שבא לעשות תשובה מעצמו [...] אין מקבלים ממנו שלא לנעול דלת בפני בעלי תשובה אבל עומד במרדו מוציאין ממנו בע"כ וכו' וכ[...] הרא"ש בפרק הגוזל בתרא ורבינו בפ"א מהלכות גזלה כתב רצה הגזלן לעשות תשובה ובא מאליו כו' ו[...] החילוק הראשון שכתב הרא"ש וכמ"ש ה"ה שם אך בפירקין כתב סתם אין מקבלין מהם ואפשר שסמך על מ"ש בהלכות גזלה. וכתב הטור ח"מ סי' שס"ז מיהו אם רצה לצאת ידי שמים ולהחזיר אין ב"ד מוחים לנגזל ויכול לקבלו ע"כ. ונראה דהכוונה שהנגזל לא רצה לקבלו וחזר הגזלן ואמר שיקבלנו לפי שרוצה לצאת ידי שמים אז יכול לקבל אבל בפעם אחת פשיטא דאין רוח חכמים נוחה הימנו אם מקבלו וכדאיתא בגמרא. אך קשה מ"ש אין ב"ד מוחין לנגזל והא אפילו בפעם אחת אין מוחין וכמ"ש ה"ה שאם רוצה לקבל ולכוף את הגזלן בב"ד הם נזקקין לו ועיין בס' גדולי תרומה ח"ד סימן ד', כתוב בס' חסידים סי' תתקס"ו דהא דאין מקבלין הגזל דוקא כשהנגזל אינו חייב לאחרים אבל אם הנגזל חייב לאחרים ואין לו מה לפרוע יש לו לקבל כדי שיפרע לב"ח שלו ע"כ וה"ה גבי רבית ומ"ש הטור אבל במי בעושה בהאכי מוציאין ממנו בע"כ אין הלשון מדוקדק דמשמע דמיירי בלא עשה תשובה מדכתב מוציאין ממנו בע"כ וא"כ אפילו אם רוב עסקו ומחייתו ברבית מוציאין ממנו ולא הול"ל אלא שאם הוא בהאכי מקבלין ממנו ועיין בפרישה שהאריך בזה. ולענין אבק רבית בדבר המסויים אם מקבלין ממנו נראה דממ"ש לעיל בשם הריטב"א דדבר המסויים דאבק רבית חייבים הבנים להחזיר משום כבוד אביהם ה"ה הכא דמקבלין ממנו כיון דאיכא קלון. ודע שכתבו התוס' דאם החזיר ולא קבלו ממנו לא מיחייבי הבנים להחזיר משום כבוד אביהם דהו ליכא גנאי :

ו שטר שכתוב בו רבית כו'. ברייתא בפרק איזהו נשך פלוגתא דר"מ וחכמים ופסקו כל הפוסקים כחכמים דשטר שכתוב בו רבית גובה הקרן והוקשה לראשונים ז"ל דהיכי גובה את הקרן בשטר זה והלא עדים פסולים הם דעברו על לא תשימון עליו נשך, וכת מן הראשונים הסכימו לזה דהעדים פסולים הם ואוקמוה לברייתא כשאינו מפורש הרבית וכמו שנבאר לקמן, וכת אחרת כתבו דלא מיפסלי משום דלא משמע להו איסורא ויש להקשות בקושיא זו שהרי אין בלאו זה מלקות מדלא הביאו רבינו בפי"ט מהלכות סנהדרין וכ"כ הרב המחנך סי' ע"ד וכתב הטעם משום שאפילו המלוה אינו במלקות שהרי ניתן לתשלומין ואיך בדין דהני דאתי מחמתיה יתחייבו מלקות וכ"כ מרן בפ"י מהלכות עדות דהעדים

הגהות מיימוניות

[ד] גרסינן עלה בימי רבי נשנית משנה זו ומביא שם מעשה באחד שנמנע מלעשות תשובה מפני שלא היה נשאר לו כלום אם היה משלם באותה שעה אמרו הגזלנים ומלוי רביות כו'
ואומר

מגדל עוז

שטר שכתוב בו ריבית עד מן המלוה לגוש. בניזקין פרק המניח ובמציעא פרק איזהו נשך ובבתרא פרק המוכר את הפירות ובפרק קמא דתמורה :
כל

כך וכך לזמן פלוני עכ"ל. וגובה את הקרן יש מי שפירש אפילו מן המשועבדין ואע"פ שהעדים עברו בלאו תורת שטר יש לו ואינן נפסלים בכך לעדות לפי שלאו זה אינו ידוע לכל וסוברין שלא השימון אינו אלא למלוים ויש מי שפירש גובה את הקרן מבני חורין בדוקא אבל לא מן המשועבדין וגובה מבני חורין בשהחייב מודה או בשעדים אחרים מעידין על אותה מלוה ודינה כדין מלוה על פה אבל אלו פסולין הן לעדות כיון שהרבית מפורשת יש בשטר ולזה הסכים הרמב"ן לפסול העדים בכך אבל פירוש הברייתא בדרך אחרת שאין הרבית מפורשת בו ולא ידעו העדים באותו רבית אלא שבאו שנים ואמרו כתב ידן הוא זה אבל רבית היתה שם או שידעו והיו אנוסין מחמת נפשות וכיוצא בזה גובה את הקרן אפילו מן המשועבדים אבל ברבית מפורשת ולא נאנסו העדים הרי הן נפסלין בכך וזה עיקר:

אבל אבק וכו'. מפורש ברשא הפרק שם (דף ס"א ע"ב):

קצוצה בין של דבריהם גובה את [ס] הקרן ואינו גובה את הרבית. קדם וגבה הכל מוציאין ממנו הרבית קצוצה. אבל אבק רבית שהוא מדבריהם אינו גובה מן הלוה למלוה ואין מחזירין אותו מן המלוה ללוה:

כל

לחם משנה

אבל לא ידענו אם היה בו רבית ובאו שנים ואמרו אנחנו יודעים שיש בו רבית הוא לפי שאין כח בזה לעדים השניים שאנו לא נאמינם לומר שיש בשטר ההוא רבית אבל כשהם קיימו את השטר והם אמרו שהיה בו רבית נאמנים משום הפה שאסר וכו' וברור הוא:

וכפרו

משנה למלך

דהעדים לאו בני מלקות נינהו וכיון שכן לא מיפסלי לעדות שהרי כתב רבינו בפ"י מהלכות עדות איזהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול. משמע דאם אינו חייב מלקות לא מיפסיל וכמ"ש הריב"ש. ומהרימ"ט חא"ס סי' מ"ג ייחס הכרח זו להרשב"א וכ"כ מרן בה"ס סימן מ"ג בשם חכמי טוליטולא. וכי תימא אכתי מיפסלי מדרבנן דלא גרע מאיסורין דרבנן דפסילי מדרבנן ואע"ג דבפיסולין דרבנן בעינן חימוד ממון וכמ"ש מרן בח"מ סי' ל"ד בשם הגאונים ובעל העיטור והכא גבי עדים ליכא חימוד ממון אכתי הכרח זו אינה מוסכמת וכמ"ש מהריב"ל בח"ד סי' י"א וכ"ג שפסק מרן. ועוד דע"כ לא קאמרי הני רבוותא דבפסולין דרבנן בעינן חימוד ממון אלא דוקא בעבירה דרבנן אבל בעבירה דאורייתא אע"ג דפסילי מדרבנן לא בעו חימוד ממון אליבא דכ"ע וכמ"ש מהרימ"ט ועיין פ"מ ח"כ סי' ק"ס. ומדברי רבינו ירוחם יש ללמוד כן שכתב ואם היא מן התורה ואין בה מלקות אינו פסול אלא מדרבנן ואי בעינן חימוד ממון מה"ת מיפסיל משום רשע דחמס אע"ג דליכא מלקות אלא ודאי דבדליכא חימוד ממון עסקינן ואיהו מהסוברים דבעבירה דרבנן בעינן חימוד ממון משמע דבעבירה דאורייתא אליבא דכ"ע לא בעינן חימוד ממון אע"ג דאין פיסולו כי אם מדרבנן. באופן שקושיית הראשונים היא במונח שאין פסולים מה"ת אלא מדרבנן אלא דאכתי קשה דפסול דרבנן בעי הכרזה ואימא דהאי ברייתא מיירי בדלא הכריזו עליהם. ואפשר לומר דע"כ לא בעינן הכרזה אלא בפסולי דרבנן מחמת עבירה דרבנן אבל פסולי דרבנן מחמת עבירה דאורייתא לא בעו הכרזה וכ"כ מהרימ"ט שם. הן אמת שמדברי מהרח"ש (בסי' י"ט) נראה דלא ס"ל חילוק זה שהרי נדון שלו הוא על עד שהעידו עליו שבא על ספק אשת איש וכתב ז"ל שאינו פסול משום דאין בכו מלקות ואף מדרבנן לא מיפסיל משום דלא הכריזו עליו. עוד אפשר לומר דלעולם קושיית הראשונים היא במונח שאין פסולים אלא מדרבנן ואפ"ה לא בעו הכרזה משום דס"ל כסברת הנ"י שכתב בפרק זה בורר גבי עובדא דבר בניתוס דלא בעינן הכרזה אלא לאחר עדות אבל לאותו עדות שנפסל בשבילו א"צ הכרזה פסול. ונראה דיש להכריח חילוק זה מדברי התוס' שכתבו על ברייתא זו דהטעם שכתוב בו רבית דמיירי ברבית דרבנן ולא מיפסלי באיסור דרבנן כיון שאינן מרויחים כלום שאפילו שבעבירה דאורייתא היו נפסלין ואם איתא דלא ס"ל חילוק הנ"י למה להו למימר משום דבאיסור דרבנן בעינן חימוד ממון תיפוק ליה משום דבעינן הכרזה וליכא אלא ע"כ דלאותו עדות לא בעינן הכרזה. עוד אפשר לומר עם מ"ש הנ"י דטעמא דפסולי עדות דרבנן בעו הכרזה הוא משום תקנת לקוחות שלא יהפסו אותם בשטרותיהם וכ"כ רבינו בפי"א מהלכות עדות שהטעם הוא שלא לאבד זכות העם שהרי לא ידעו בפיסול זה ואין פיסולו אלא מדבריהם והכא לא שייך לומר שהחכמים תקנו הכרזה משום פסידא דמלוה מאחר שהוא היה סבת פיסולם בעדות זה פשיטא דהכא לא תקנו ודמי ההי למ"ש קצת מן האחרונים דמילתא דאיסורא לא בעינן הכרזה משום דלא שייך טעמא דתקנה וכמ"ש הנ"י גבי בר בניתוס ואפשר דאף מי שחולק על דין זה וכמ"ש מהרשד"ם חי"ד סי' נ"א וכ"נ מדברי מהרמ"ם סי' י"ט מ"מ הכא בנ"ד אפשר שיודה מאחר שהוא היה סיבת פיסול העדים בעדות זו שבאים להעיד. ואף דלא קי"ל כר"מ דקניס למלוה מ"מ לא ניזיל לאידך גיסא לתקן תקנה לטובתו של מלוה ואדרבא איכא למימר שראוי לפוסלם כדי שלא יתהימם. ולפי חילוק זה אין להכריח מדברי התוס' דס"ל כדעת הנ"י. ועוד ראיתי למהרימ"ט בתשובה הנזכרת שכתב דאף דנימא דבעינן הכרזה אפילו במילתא דלא שייך טעמא היינו דוקא באיסור דרבנן דהם אמרו והם אמרו אבל באיסור תורה שאין פיסולו אלא מדרבנן דוקא במילתא דשייך תקנה בעי הכרזה אבל בגיטין וקדושין דליכא טעמא לא בעינן הכרזה. ולפ"ז בנדון דידן כיון דהוי איסור מה"ת אף שאין פיסולו אלא מדרבנן לא בעי הכרזה כיון דלא שייך טעמא דתקנת לקוחות וכדכתיבנא אך מתשובת מהרח"ש הנזכרת נראה שחולק אף על חילוק זה שכתב מהרימ"ט. בעולם ממ"ש דאף דנימא שאין פסול בעדים אלא מדרבנן הכתי לא בעו הכרזה מכמה טעמי חדא דאפשר דבאיסור תורה לא בעו הכרזה ואף דנימא דבעו אפשר דלאותו עדות לא בעינן ואף דנימא דבעי אפשר דבמילתא דלא שייך טעמא דלקוחות לא בעו ואף אה"ל דבעו אפשר דבאיסור תורה היכא דליכא טעמא דתקנת לקוחות לא בעו הכרזה. אך ראיתי להריב"ש בסי' קק"ב שכתב בשם המפרשים שלא נפסלו העדים משום דלא משמע לאינשי כו' ואפי' אה"ל דמיפסלי עדים לא מיפסלי אלא מדרבנן ופסולי דרבנן בעו הכרזה ע"כ. ויש להסתפק במ"ש דלא פסילי אלא מדרבנן אם כוונה היא כפי כוונת הראשון דלא משמע לאינשי וכוונה היא דאף דנימא דלא עבדי כ"ע דלא משמע לאינשי להכשירם מכל וכל מ"מ מהני להכשירם מה"ת ומדרבנן הוא דפסילי או אפשר לומר דכוונת דבריו היא שהכמים במונח הראשון דלא משמע לאינשי וטעמא דלא פסילי מה"ת הוא משום דס"ל כהרשב"א דכל לאו שאין בו מלקות אינו פסול מה"ת ועדי רבית אינם לוקין וכמ"ש לעיל ואם כוונתו היא כדרך הב' שכתבנו קשה למ"ש מהרימ"ט בתשובה הנזכרת דכל שעבר איסור תורה אף שאין פיסולו אלא מדרבנן לא בעי הכרזה אך לפי הפירוש הראשון לא תיקשי למהרימ"ט משום דע"כ לא קאמר מהרימ"ט אלא בידוע ומה שאינו נפסל מה"ת הוא לפי שאין בו מלקות אז הוא דכתב הרב דלא בעי הכרזה אבל היכא שאין האיסור ידוע ומטעם זה אינו נפסל אלא מדרבנן אף שבפיסול הוא משום דעשה איסור תורה בעי הכרזה וחילוק זה מוכרח הוא כפי הטעם שכתב הם מהרימ"ט. והרב בעל שער משפט ח"כ סי' ק"ס חולק כמ"ש כי היכי דלא תיקשי למהרימ"ט מ"ש הרב הנמוקי גבי עובדא דבר בניתוס ומ"ש לכל הפירושים חילק על מ"ש לעיל בשם הנמוקי דלאותו עדות לא בעי הכרזה וכן מ"ש דעדי רבית דמי לפילתא דאיסורא שכתבו קצת מהפוסקים דלא בעינן הכרזה לפי דברי הריב"ש הללו ליתנהו להני מילי אך מ"ש בשם מוהרימ"ט דבמילתא דאיסורא והעדים עברו איסור תורה דאף שאין פיסולם אלא דרבנן לא בעו הכרזה אם נפרש דברי הריב"ש כפי הפירוש הראשון שכתבנו אפשר שלא יחלוק על זה ודו"ק:

והנה כל מ"ש הוא במונח שעדי רבית אין לוקין וגם דכל שאינו לוקה אינו נפסל מן התורה אך הנמוקי בפ' א"נ עלה דהאי ברייתא דשטר שכתוב בו רבית כתב שהעדים הם פסולים משום דקי"ל דכל חייבי מלקות פסולין והביי דאמר לא בעינן רשע דחמס אלא כל היכא דאיכא ארבעין בהתפיה פסול ע"כ נראה מדבריו דס"ל דעדי רבית הם חייבי מלקות וכ"כ בנ"ת בשער מ"ו ח"ב כי' א' דעדים לוקין דדוקא מגוס הוא בתורת השבון כיון שהוא הגונב וכו' אבל עדים כיון שאין להם שום צד היתר בהשבון דלא שייך בהו השבת רבית הוא"ל ואינם לוקים אותו מש"ס נראה להם לאו דשימה במקומו וחייבים כיון דמשעת שימה עשו לגמרי כל האיסור ע"כ וכ"ש לפי הכרת ר"י שהביא הסמ"ג במג"ת סי' ק"ן שהמלוה לוקה כשגובה שהרי נגמרה השימה דאפשר דעדים לוקין לאחר משום דלא שייך בהו גבייה, הן אמת שהרב בנ"ת רצה לייחס הכרח זו להרמב"ם והא ליתא מדלא הביא במנין הלאוין. וראיתי להרב בעל בני שמואל בביאורו לח"מ סי' ל"ד שרצה להוכיח מדברי הנמוקי הללו דעדי רבית הם חייבי מלקות אלא שאח"כ כתב דאין הדעת סובלתו דהיאך יתחייבו העדים והערב מלקות והא לאו שאין בו מעשה הוא ואין לוקין עליו וכתב שדברי הנמוקי ל"ד אלא כל שעוברים בל"ת קרי ליה חייבי מלקות ודעתו דכל חייבי ל"ת הסם פסולין מה"ת ע"כ ול"נ דהכא כיון שחתמו בשטר הוי לאו שיש בו מעשה שהחתימה היא המעשה וכן ערב משכחת לה גוונא דאיכא בו מעשה שהרי בריש פרק א"נ אמרינן דר"א בן יעקב ורבי נחמיה פוטרים את המלוה ואת הערב מפני שיש בהם קום עשה ולפי המסקנא מיירי בדלא גבה הרבית ואפ"ה לא פטרינן לערב מפני שהוא לאו שאין בו מעשה משום דמשכחת לה מעשה כגון שנשא ונתן ביד או שחתם בשטר שהוא ערב וכ"נ מדברי בעל החינוך שכתב שטעם פטור העדים ממלקות הוא משום דאפילו המלוה אינו במלקות ואינו בדין דסני דאתו מחמתיה יתחייבו מלקות ואם כדברי הרב ב"ש תיפוק ליה משום דהוי לאו שאין בו מעשה שאין לוקין עליו אלא ודאי דמשכחת לה ע"י מעשה ומש"ה איצטריך לטעמא אחרינא שהוא טעם כולל ועוד אני אומר דאף שלא חתמו בשטר אפשר שלוקין אע"ג דהוי לאו שאין בו מעשה משום דכיון דמשכחת לאו זה ע"י מעשה אף בדליכא מעשה לוקין וראיה ממ"ש רבינו בפי"ג מהלכות שכירות דאם חסמה בקול לוקה ותמה ה"ה דהא לאו שאין בו מעשה הוא ותירץ דהאי חסימה כיון שישנה במעשה גמור אף כחסימה בקול הוא כמעשה ע"כ והקשה עליו בעל ל"מ דא"כ מאי פריך בגמ' מעדים זוממין לחסימה הא בעדים זוממים לא משכחת מעשה ותירץ דלפי מ"ש רבינו בפי"ט מהלכות עדות משמע דאדם יכול להעיד בכתב ידו אם כן עדים זוממין נמי יכול להיות במעשה שיכתוב עדותו והוי כחסימה ע"כ ואם כן גבי עדי רבית נמי כיון דמשכחת לה על ידי מעשה כגון בחתימה אף שלא חתמו לוקין דומיא דעדים זוממים אלא שלעיקרא דדינא יש להסתפק אם העדים עוברים בל"ת במלוה על פה וכמו שנסתפק מהרא"ם בתשובה סי' קס"ב, הן אמת שחילוק זה שכתב ה"ה הרב בעל החינוך אזיל לאידך גיסא שכתב במצות שמ"ה ושמ"ו דכל לאו שאפשר לעבור עליו מבלי מעשה אע"פ שנעשה בו הוי מעשה לאו שאין בו מעשה נקרא ולפ"ז קשה דאמאי איצטריך לבקש טעם לפטור העדים ממלקות תיפוק ליה דכיון דאפשר לעבור עליו מבלי מעשה לאו שאין בו מעשה נקרא ואפשר לומר דס"ל דליכא לאו אלא בשטר וכמו שנסתפק מהרא"ם וא"כ לא משכחת לאו זה אלא ע"י מעשה אך בעל כנסת הגדולה בח"מ סי' נ"ב בהגהת ב"י אות ג' כתב דאפילו במלוה על פה פסילי ולפ"ז לה"ה לוקין אף שלא חתמו ולבעל החינוך אינם לוקין אף כשחתמו משום דהוי לאו שאין בו מעשה. נחזור למ"ש דעדים החתומים בשטר לאו שיש בו מעשה הוא ואפשר שלוקין עליו ומה שרבינו לא מנאו במנין הלאוין הוא מטעם בעל החינוך והשתא אתו דברי הנמוקי כפשטן, עוד כתב הב"ש שדעת הרמב"ן שפסל עדים החתומים בשטר שכתוב בו רבית הוא משום דס"ל דכל חייבי ל"ת כאם פסולין מה"ת ע"כ ואין זה הכרח דאפשר דמדרבנן פסלינהו וכמ"ש לעיל אך מדברי התוס' בפ' א"נ נראה דס"ל דעדי רבית פסולים הם מה"ת וא"כ על כרחין אית לן למימר או דס"ל דחייבי מלקות הם או דכל שעברו על ל"ת פסולים אע"ג דליכא מלקות וכמו שדקדק בעל ב"ש מדברי הנמוקי בפרק זה בורר. עוד ראיתי למוהר"י הלאפה בביאורו לח"מ סי' נ"ב שכתב פסול העדים הוא משום דהוי עבירתם בענין עדות עצמו והוי כמו עדים שהעידו שקר דפסולין הם לעדות ע"כ ואין דמיונו עולה יפה דשאני התם דכמה שאנו חושדים את העדים שאפשר שהם מעידים שקר ככר עשו עבירה כזו אבל עדי רבית אף שעבירתם בענין עדות לא הוי דומיא דהם שאנו חושדים אותם וראיה לזה שהרי התוס' והנמוקי הרגו לפסול העדים הוצרכו לומר דקי"ל כאביי דלא בעי רשע דחמס ואי דמי לעדים שהעידו שקר אפילו לרבא פסילי דהא עד זומם פסול לכ"ע אלא ודאי כדכתיבנא ועוד דשאני עד זומם דרע לשמים ורע לבריות הוא ומש"ה פסול אפילו לרבא וכדאיתא בפרק זה בורר (דף כז) אבל עדי רבית אם הרבית מפורש לא היבעי לך דפשיטא דלאו רע לבריות הוא אלא אפילו ברבית כלול לא הוי רע לבריות דהא ברצון הלוה היה ונהי שהתורה אסרה אפילו מדעתו מ"מ לא הוי כי אם רע לשמים. הנה נא הארכנו מילין לבאר פסול עדי רבית אם הוא מה"ת או מדרבנן אך התוס' והטעם כתבו דכשרים משום דלא תשימון לאינשי במלוה משמע להו ולא בעדים ולכך כשרים כדאמרינן נמי לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו ע"כ וי"ל שהתוס' עצמם כתבו בפרק זה בורר עלה דהסיא דהוסיפו עליהם הגזלנין והחמסנים משום דמעיקרא סבור דמי קא יהיב אקראי בעלמא הוא כו' וליפסל מדאורייתא דקא עבר אלאו דלא תחמוד וי"ל דלא תחמוד משמע דלא יהיב דמי וכי יהיב דמי ליכא לאו דתחמוד כלל וחזרו והקשו מהא דאמרינן לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו ומשמע לאינשי דוקא הוא דמשתמע כך אבל הם טועים דלא תחמוד הוי אפילו בדיהיב דמי ע"כ משמע דכוונתם בזה דאע"פ שטועים היה ראוי לפסול אותם מדרבנן דומה למ"ש התוס' עלה דמתני' דאלו הם הפסולים דמלוה ברבית קלולה אינו פסול לעדות אלא מדרבנן משום דלא משמע ליה איסורא כיון דמדעתיה יהיב משמע מדבריהם דלא מהני ה"ט דטועים אלא שלא לפסול אותם מה"ת אבל מדרבנן מיהא פסולים ואילו הכא הכשירו העדים משום דטועים הם אפילו מדרבנן וי"ל דשאני היכא שהם יודעים שיש איסור

כאותו

הגהות מיימוניות

ואומר רבינו תם כי רבי לא תיקן דבר זה כ"א לדורו בלבד ולכך אין מקשה על ברייתא זו ממשנתנו דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה מפני שהמשנה נשנית בימי קדם וגם אחר דורו של רבי מצינו שמקבלים מהם כדמוכח בההוא דגזל פדנא דתורי בפרק הגוזל קמא וכן בכמה מעשים בפרק הגוזל בתרא ור"י מפרש שכאן מדבר בגזלנים ומלוי רביות שכל ימיהם הורגלו בכך ולכך צריך להקל מעליהם כדי שיוכלו לעשות תשובה אבל גזל פעם אחת באקראי בעלמא או הלוה ברבית ורוצה לשוב פשיטא דמקבלין והוא הדין נמי היכא דחייבוהו ב"ד בע"כ לשלם דמקבלין ממנו ועיין בסי' ב' ע"כ:

[ס] כחכמים לגבי ר"מ דאמרי אינו גובה לא את הקרן ולא את הרבית וכן פר"י דאע"ג

מקרי

באותו מעשה כגון אמידה אלא בהם מחלקים מדעתם דהיינו דוקא בדלא יהיב דמי או הוא דפסולי מיהא מדרבנן אבל היכא שהם טועים דמעולם לא נאסר להם איסור זה או אפילו מדרבנן כשרים דומיא דעדי רבית וכעין חילוק זה חלק מהר"ם הלוי ז"ל הובאו דבריו בתשובת בעל פני משה ח"ב סי' כ"ח והכיא דהמלוה ברבית נמי יודה הוא בהרבית אסור אלא שטועה דהוי דוקא ע"כ אבל מדעתים לא ומש"ה פסול מדרבנן דומיא דחמידה ואף שלא ביארו התוס' במאי מוקי המלוה קרא ע"כ אית לן למימר דלאו חד גוונא דמוקי לקרא בהכי דאל"ה א"כ העובר על אחד מהחוקים לא יפסל משום דלא משמע ליה איסור והכיא דכתב רבינו בפי"ב מהלכות עדות דאוכל קוטר או מתיר בשבת צריכין להודיעו שזה חילול שבת מפני שרוב העם אינם יודעים זה ומשמע מדברי האחרונים שאם לא הודיעוהו שהוא כשר כתם נמי טועה בעיקר הדין בסובר שאין הקשר או ההיתר מלאכה ודמי לעדי רבית אבל אם היה יודע שהקשר או ההיתר אסור אלא שהיה טועה שאין מין קשר זה או היתר זה אסור או היה פסול מיהא מדרבנן דומיא דחמידה או מלוה ברבית אבל כיון שטועה בעיקר הדין כשר כללו של דבר כל היכא שיודע שבזה כמעשה שעושה היה בא לכלל איסור אלא שטעה שבאופן זה שעושה אותו ליכא איסור או פסול מדרבנן אבל כשטועה שאין במעשה שום צד שיבא לכלל איסור או כשר אפילו מדרבנן. אך קשה מעובדא דהנהו קוראי דקבור נפשא ביו"ט ואכשרינהו רב הונא משום דסברי מצוה קא עבדי ולפי מה שכתבנו היה לו לפסול אותם מדרבנן שהרי יודעים היו שהפירה אסורה ביו"ט אלא שטעו דלגבי מת ליכא איסור ודמי לחמידה ומלוה ברבית ודוחק לומר דאכשרינהו רב הונא מה"ת קאמר משום דרב ספא היה פוסל אותם מן התורה ואפשר לומר דהאי התם שטועים שעושים מצוה בדבר שאז אין ראוי לפסול אותם אפילו מדרבנן מאחר שכוונתם לש"ש אבל היכא שטעות הוא רשות אז יש חילוק בין טעות ופרהסיא וכזה ניחא מ"ש מהרי"ל בתשובה שהמלוה מעות של יתומים ברבית קצוצה כשר משום יסבר מצוה קא עביד אך קשה ממ"ש הרשב"א ז"ל דהמלוה מעות של עכו"ם ברבית כשר משום דלא משמע לאינשי איסורא וכא התם דליכא מצוה ואפ"ה לא פסול אפילו מדרבנן. עוד נראה לחלק ולומר דכל היכא דליכא חמוד ממון אז תלינן בטעה וכשר הוא אפילו מדרבנן לפי שרחוק הוא שיעשה איסור בלתי תכלית אבל היכא דאיכא חמוד ממון אף דאיכא למימר שטעה דיינו לומר דמהני ס"ט שלא לפוסלו מה"ת אבל מדרבנן מיהא פסול משום דאיכא למימר דמחמת חמוד ממון עבר על מ"ש בתורה במזיד ומש"ה גבי חמידה ומלוה ברבית דאיכא חמוד ממון פסול מדרבנן אבל גבי עדי רבית דליכא חמוד ממון כשרים ועובדא דהנהו קוראי איכא למימר דלא היה בשכר כפשטא דשמעתין וא"נ כפירש"י שהיה בשכר איכא למימר מצוה שאני וכמ"ש לעיל ובזה ניחא מ"ש מרן בח"מ סי' ל"ד על דברי הרב הנמוקי דלוה ברבית אינו פסול אלא מדרבנן ומכלל דבריו למדנו דערב ועדים כיון שלא נהנו כלום לא מיפסלי ע"כ והקשו על מרן ז"ל דהכתי דיו לבא מן הדין להיות כנדון וכי היכי דלוה מדרבנן מיהא פסול ה"נ ערב ועדים ולפי מ"ש ניחא דשאני לוה דאיכא חמוד ממון וכמ"ש הרא"ש בפרק זה בורר שאם לוה מתחמת חימוד ממון שהוא צריך למעות לעשות בהם צרכיו הוא עובר על לאו דלא תשיך והתימה על מהרש"ל בתשובה סי' י"ד שהקשה לרבינו דהלוה למה יפסל דהא איכא מלקות ולא חמוד ונעלם ממנו דברי הרא"ש הללו דבלוה נמי איכא חמוד ממון ומשום הכי פסל אותו הנמוקי מדרבנן אבל ערב ועדים כיון דליכא הנאה וליכא למימר דטעו כשרים הם אפילו מדרבנן וכל עלמו של מרן לא בא ללמוד אלא דכי היכי דלהנמוקי הלוה עושה ה"נ הערב והעדים עושים אבל לענין דינא הלוקים הם ומטעמא דכתיבנא והרב בעל פני משה ז"ל בחלק ב' סי' ק"ס נדחק בדברי מרן ז"ל הללו וכתב דהויל לשיטת הסוברים דבפסולי דרבנן בעינן רשע דחמס ולפי מ"ש אין צורך דאף למאן דאמר דבפסולי דרבנן לא בעינן רשע דחמס מ"מ כל היכא דאיכא למימר שטעו וליכא חימוד ממון כשרים הם אפילו מדרבנן ובזה ניחא דברי רבינו והרשב"א ומהרי"ל ז"ל דכולהו מיירי בדליכא חימוד ממון ומש"ה כשרים. אך מדברי הריב"ש סי' תי"ג משמע שחולק על חילוק זה דאף בדאיכא חימוד ממון ס"ל דכל דאיכא למימר שטעה בדין כשר הוא אפילו מדרבנן וצ"ע:

עוד כתבו התוס' בשם ריב"ם דעדים אינם פסולים דאינן עדי חמס דאינם מרויחים כלום בדבר והתוס' תמהו על זה דהא קי"ל כאביי דלא בעי רשע דחמס ואפשר לומר דמאי דקאמר אינם פסולים הוא מדאורייתא וס"ל כרבינו דאינם נפסלין מן התורה אלא בלאו שיש בו מלקות או חימוד ממון וכל עלמו של ריב"ם לא בא לומר אלא דלא דמו עדים למלוה דמלוה פסול משום דאיכא חימוד ומשום הכי פסול מה"ת אבל עדים דליכא חימוד כשר מה"ת ואע"ג דהכתי פסול מדרבנן דלא גרע מאיסורי דרבנן מ"מ ס"ל דכיון דלא הכריזו עליהם כשרים הם וזה חולק על מה שכתבנו לעיל אי נמי אפשר לומר דס"ל דאפילו מדרבנן לא מיפסל משום דס"ל כמ"ד דבפסולי דרבנן בעינן חימוד ממון ואע"ג דלא נאמר דין זה אלא בעבירה דרבנן אבל בעבירה דאורייתא אע"ג דליכא חימוד מיפסל מדרבנן ריב"ם ס"ל דלא שנא ולפי דבריו למדנו דלא מפכחת לאו שאין בו מלקות שיהא נפסל מדרבנן דאי איכא חמוד מה"ת מיפסל ואי ליכא כשר אף מדרבנן ועיין בפני משה ח"ב סי' ק"ס דמדבריו משמע דבפסולי דרבנן אף שהוא משום איסור תורה בעינן רשע דחמס. עוד ראיתי בהגהות מיימוניות בפ"י מהלכות עדות שכתבו בשם חכם אחד דהלכה כרבא דרשע דחמס בעינן וככר תמה עליו בעל ההגהות דבגמ' איפסיקא הלכתא כאביי וצ"ע:

עוד איכא טעמא אחרינא להכשיר העדים הובא בהגהות מרדכי דפרק איזהו נשך דלא עברי עדים משום לא תשימון אלא היכא שאינו מפורש בשטר שהוא רבית דדלמא אתי לכלל גביית אבל היכא שמפורש בהדיא דלא אתי לכלל גביית לא חשיב לא תשימון ע"כ והתוס' חולקים על זה מהסיא דהמניח דאמרינן על ברייתא זו דשטר שכתוב בו רבית דמשעת כתיבה עבד שומה משמע דאף שמפורש הרבית קא עבר אלאו דלא תשימון ואין חילוק בזה בין מלוה לעדים ומדברי המרדכי יש ללמוד מה שנסתפק מהרא"ם סי' קס"ב אי במלוה על פה עוברים העדים משום לא תשימון דהא כיון דאפשר דלא אתי לכלל גביית לא עברי.

כתב הרב בעל כנסת הגדולה בח"מ סי' ל"ד בהגהת הטור אות ל"ו בשם מהרא"ם ז"ל דהא דאמרינן דעדים כשרים משום דלא משמע להו איסורא ההיא מלוהו בלא הם מיירי דאי לאו הכי תיפוק ליה דעברי אלפני עור ע"כ משמע דס"ל דמשום האי לא מיפסלי וכן כתבנו לעיל מהסיא דכתב המרדכי עלה דהכיא דבר בניתוס יע"ש וכ"כ מרן ז"ל בסוף פרק י"ב מהלכות עדות וכ"כ הרב בעל פני משה בח"ב סי' ק"ס דמשום לאו דלפני עור נמי מיפסל ומיהו למאן דאמר דאינו פסול מה"ת אלא בלאו שיש בו מלקות פשיטא שאינו פסול אלא מדרבנן דאליבא דכ"ע ליכא מלקות בלאו דלפני עור משום דהוי לאו שאין בו מעשה וכמ"ש הרב בעל החינוך וכ"כ מרן בהלכות עדות פי"ב. אך ראיתי למוהרימ"ט בחלק א"ס סי' מ"ג שכתב דמקלל אביו שלא בשם דאף דליכא מלקות פסול משום דהוי בכלל ארור מקלה וגו' ואמרינן ארור בו קללה בו ב' ובו נדוי וקי"ל דעובר על החרם פסול מד"ת ע"כ. ולפי דבריו נראה דמשום לפני עור פסול מה"ת דהא כתיב ארור משגה עור וגו' וזה תימה דהוא עצמו כתב בתשובה דמשום לפני עור לא מיפסל אלא מדרבנן ואפשר לומר דס"ל דקרא דמשגה עור מיירי כפשוטו ולא במטעה את חבירו לאיסור ושאני קרא דלפני עור משום היקשא דהרם א"נ משום דכתיב ויראת מאלהיך וכמו שכתבו המפרשים משום הכי לא דרשינן ליה כפשטיה אלא במטעה חבירו לאיסור א"נ אפשר לומר דאף דניחא דמשגה עור הוי דומיא דלפני עור אכתי לא מיפסל מה"ת משום דאף דקיימא לן דעובר על השבועה פסול מה"ת היינו דוקא בשבועה מעשה כגון נשבע על הככר שלא יאכלנו ואכלה אבל נשבע לאכול ולא אכל לא פסול דהא אין בו מלקות וזה פשוט וכמ"ש הריב"ם ז"ל סימן ס"א ולפי זה במקלל דקי"ל דהדבור הוא כמעשה אע"ג דבכל התורה כולה קי"ל עקימת שפתים לא הוי מעשה מכל מקום הכי כיון דאיכא שבועה מיפסל דהא לאו שיש בו מעשה הוא אבל לאו דלפני עור דעמא דאין בו חיוב מלקות הוא משום דהוי לאו שאין בו מעשה כי נמי איכא שבועה לא תוסיף הא כיון דהא לא עשה מעשה כשעבר על שבועתו דהא קי"ל דעקימת שפתים לא הוי מעשה ומש"ה לא מיפסל אלא מדרבנן:

וכתב מל"כ (ני"ש) בשם פלפי הגבורים אם העדים שמוחזמין יודעים שיש איסור בדבר פסולים הם אליבא דכולי עלמא ע"כ וזה פשוט אך מאי דאיכא לספוקי הוא אם העדים הם נאמנים לומר ידעתי שיש איסור ואע"פ כן חתמנו מי ניחא דאינם נאמנים משום דאין אדם משים עצמו רשע או דלמא לא דמי דהאי היכא שהוא מכח האיסור דאז אינו נאמן אבל היכא שהאיסור ראינו בעינינו ולא מפיו אנו חיים אלא שהיינו תולין שמא לא ידע שהמעשה הזה הוא איסור אז אפשר דנאמן הוא לומר שעשה האיסור בידיעה ולכאורה היה נראה שיש ללמוד דין זה ממ"ש הרב הנמוקי בפרק זה בורר גבי עובדא דהנהו קוראי דאיכו גרים והא במתניתנו ולא בעו שמתייהו ופי' מדלא באו לפני חכמים להתגלל לפניהם ולומר דלהם מלוה נתכוונו משמע דבמזיד עשו ע"כ ואי אמרת דאינם נאמנים כי לא באו לפני חכמים מאי הוי אכתי אפשר שבתחלה שוגגים היו ואח"כ חזרו בהם ואמרו שהם מזידים ומיהו יש לחלק בין היכא שאנו מכריחים הדבר מכח אומדנא ולא מפיהם של עדים להיכא שהעדים עצמם באים להעיד על עצמם שעשו האיסור במזיד דאז אינם נאמנים משום דאין אדם משים עצמו רשע ועיין במשאת בנימין סי' כ"א:

ודע שהרמב"ן חולק על דברי התוס' וסבירא ליה דעדים נפסלים משום דעברי אלאו דלא תשימון בין ברבית מפורש או כלול וכן היא סברת הרב הנמוקי בפרק איזהו נשך והתימה על מ"ש מרן בח"מ סי' ל"ד דמדברי הרב הנמוקי יש ללמוד דעדי רבית הם כשרים והרב הנמוקי כתב בהיפך וככר תמה על זה בעל בני שמואל ועיין בפני משה ח"ב סי' ק"ס וס"ס נמי הוא מס' הרמב"ן ומיהו אם השטר היה ממעות יתומים או שהיה אפוטרופוס של עכו"ם בענין שאפשר לטעות אליבא דכ"ע כשרים שהרי אפילו המלוה כתבו הראשונים שכשר משום דלא משמע ליה איסורא וכל שכן העדים. ומהרימ"ט בחלק ח"מ סימן כ' הוסיף לומר אפילו מעות אלמנה ומהרש"ל בחלק יורה דעה סימן י"ד כתב דבמעות אלמנה פסולים וחזר עוד וכתב דהרמב"ן חולק אף במעות יתומים וס"ל דהעדים פסולים ואין מדברי הרמב"ן הכרח והרשב"א כתב דהמלוה מעות יתומים ברבית קצוצה אינו נפסל וכ"ש עדים וזה פשוט וכ"כ מהרשד"ם בח"מ סי' ר"ב:

ולענין הלכה דלדברי התוס' העדים כשרים ולהרמב"ן פסולים אם יכול הלוה לומר קים לי כהרמב"ן ז"ל דפסיל לעדים ומהימן לומר פרעתי או לא היו דברים מעולם נראה דזה תלוי בפירושא דההיא סוגיא דס"ב דכתובות דג' שיצאו לקיים את השטר וקרא ערער וכו' ופריך בגמרא אם ערער דגזלנותא תרי ותרי נינהו ופירש"י דלא מתכשר כיון דהוו תרי ותרי וכן פירשו הרי"ף והרא"ש וכן פסק רבינו בפי"ב מהלכות עדות ואך רבינו חננאל ובעל המאור כתבו דכיון דהוי תרי ותרי העדים כשרים משום דאזלינן בתר חזקה דגופה ומוקמינן להו אחזקתייהו ומוציאין ממון על פי עדותם ולא מפני חזקה דממון. ונראה דמחלוקת הפוסקים הוי כדין תרי ותרי וכ"פ מהרש"ח בתשובה סי' כ"ד ולפ"ז לרבינו חננאל ובעל המאור לא מצי הלוה לומר קים לי כהרמב"ן דפסיל לעדים משום דאיכא למימר כיון דספק הוא אוקי גברא אחזקתיה ואפילו להוציא ומיהו אכתי יכול הלוה לומר קים לי כהרמב"ן וקים לי כרש"י וסייעתיה דסברי דחזקת ממון עדיף ואף דמוהריב"ל כתב דבתרי ספיקי קים לי מפקינן מיד המוחזק מ"מ הרואה יראה שרוב האחרונים חלקו עליו וסוברים דאפילו בספק ספיקא אין מוציאין מיד המוחזק ואף הרב עצמו לא עמד בשמועתו וכמו שנראה מתשובותיו וצ"ל כאיש לדבריהם מסוגיא דסוף פ"ק דגיטין גבי הולך מנה לפלוני והלך ולא מצאו כו' דאמרינן התם והכ"א יחלוקו משום דמספקא להו ופירש"י אי כזכי דמי אי לא ואי מצוה לקיים אי לא ע"כ והרי התם דאיכא ס"ס ספק אי הולך כזכי דמי אי לא ואף את"ל דלא כזכי דמי אכתי אפשר דמצוה לקיים דברי המת ואפ"ה אמרינן דיחלוקו ולא זכו יורשי מי שנשתלחו לו בכל המנה ואף שאפשר לומר דמ"ש רש"י ואי מצוה כו' סכוונה היא או כלומר דאפשר דמאי דמספקא להו לחכמים הוא אי הולך כזכי דמי אי לא אבל לעולם דס"ל דאין מצוה לקיים דברי המת וכרבי נתן וכרבי יעקב או דלא מספקא להו אלא אי מצוה לקיים אי לא אבל לעולם דס"ל דהולך לאו כזכי ולפי צד זה לא אמרו חכמים דיחלוקו אלא היכא דמת מפלה דאיכא ספק אי מצוה לקיים אי לא אבל אם לא מת פשיטא לה לחכמים דיחזרו למשלח משום דהולך לא כזכי ולפ"ז ליכא אלא חד ספק ולעולם דאי איכא תרי ספיקא מוציאין מיד המוחזק וכמו שכתב מהריב"ל. מ"מ הרואה יראה שדברי רש"י הם דחוקים לפי פירוש זה ועוד דפשטא דשמעתא משמע דמאי דאמרו חכמים יחלוקו קאי לכל מה שנשנה בברייתא בין היכא דלא מת משלח בין היכא דמת ולפי מה שפירשנו בדברי רש"י לפי הלד הב' חלוקת חכמים לא קאי אלא להיכא דמת משלח אבל היכא דלא מת מודו לת"ק וזה דוחק ומלבד זה הדבר בא מבואר כדברי רש"י עלה דמאי דאוקמוה להאי ברייתא בשכיב מרע וסירש דמאי דמספקא לחכמים הוא אי כר"א אי כרבנן והיכא דמת נמי מספקא להו אי מצוה לקיים דברי המת או לא ע"כ הרי הדבר מבואר דס"ל לרש"י דהחכמים תרי ספיקי מספקא להו ואפילו דמת מפלה דאיכא ס"ס ספק אי הלכה כרבנן ודברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמו ואף את"ל דהלכה כר"א ספק אי מצוה לקיים דברי המת אפ"ה אמרינן דיחלוקו ולדידי הדברים ק"ו אם במקום דאם היה ספק אחד היינו אומרים דיחלוקו אפ"ה לא אהני הספק האחר ולא הלוה לדידן דקי"ל דכל דאיכא ספק אוקי ממונא בחזקת מריה לא כ"ש שנאמר דלא מהני הספק האחר להוציא מן המוחזק. שוב ראיתי בתשובת הרב בעל פני משה ח"א סי' י"ע שכתב על קושיא אחרת שהקשו על כאיך כללא דמהריב"ל ג' חילוקים והראשון והשני אינם צודקים לקושייתנו אך הג' הוא דדוקא לדידן דאית לן בכל ספיקא דדינא הומרא לתובע וקולא לנתבע אז הוא דאמרינן דאי איכא תרי ספיקי מפקינן מיד המוחזק אך למ"ד דכל ספיקא דדינא יחלוקו אין חילוק בין חד ספיקא לתרי ספיקי וחילוק זה הוא צודק לקושייתנו אך לעיקרא דדינא הסברא היא תמיהא בעיני דאדרבא כדברים הם ק"ו וכמ"ש כיון סכי וכיון הכי כבר הסכים הרב הגוזכר שם דלא קי"ל כהאיך כללא דמוהריב"ל ועוד כיון דהתרי ספיקי הוו פלוגתא דרבוואתא כבר כתבו קצת מהאחרונים דכחד ספיקא דמי ומהריב"ל גופיה מסתפק בכלל זה וכמו שנראה מתשובותיו וא"כ הדרינן למאי דכתיבנא דיכול הלוה לומר קים לי כהרמב"ן וקים לי כרש"י וסייעתיה דסברי דחזקת ממון עדיף ועוד הייתי רוצה לומר דהכא אליבא דכ"ע חזקת ממון עדיף משום דשאני התם דלדברי הכת האחת הם כשרים לגמרי שלא עשו איסור אבל הכא אף לדברי התוס' ככר עשו איסור אלא שמכשירים אותם משום דשמא לא ידעו שזה איסור אבל אינם בחזקת כשרים לשנאמר אוקמיה אחזקתיה ויש ללמוד דין זה ממ"ש הרב בעל פני משה ח"ב סימן ק"ס דבעברו איסור דרבנן ויש מחלוקת מהפוסקים אי בעינן חמוד ממון לפסול אותם אי לא דאף ר"ח יודה בזה דחזקת ממון עדיף משום דלכ"ע רשע הוא דעבר על דברי חכמים וליכא למימר אוקמיה אחזקתיה אך רואה אני את דבריו שם שאחר שכתב דהריב"ש חולק על הרשב"א כתב דהוי מחלוקת הרי"ף ור"ח משום דלהריב"ש כשרים הם כיון שאינם יודעים והוי ממש כרבית דלדברי התוס' כשרים הם כיון שאינם יודעים וא"כ הוי מחלוקת הרי"ף ור"ח וככר כתבנו דמצי הלוה למימר קים לי אך ראיתי למהר"ם ז"ל שכתב שם דהכא אפילו הרי"ף יודה דחזקת כשרות עדיפא דשאני ב' כיתי עדים דהא אמרינן חזקת ממון עדיף לפי שאם נאמר חזקת כשרות עדיף נפסול את העדים המעידים שהוא גזלן ונוליא אותם מחזקתם אבל במחלוקת הפוסקים אליבא דכ"ע חזקת כשרות עדיף. אך מדברי מהרש"ח בסימן כ"ד נראה דלא ס"ל חילוק זה שהרי הוקשה לו מסברת הרי"ף ותירץ דשאני נדון דידיה דליכא חזקת ממון ואם איתא לחילוק מהר"ם א"ל לזה כמבואר שם ומדברי הרשב"א שהביא מרן בח"מ סי' ל"ד מהודפין ג' יש קצת הוכחה דלא כדברי מהר"ם שכתב ואם יצא עליו קלא דלא פסיק כו' לא מפקינן ממונא אפומיה כו' ואי כדברי הרב התם קול בעלמא הוא ואת"ל דמוקמינן גברא אחזקתיה לא נפסול לאדם אחר שהרי קול בעלמא הוא וא"כ מן הדין היה לאוקומיה אחזקתיה אלא ודאי משמע דבכל גוונא דאיכא ספק פסלות חזקת ממון עדיף וא"כ בפלוגתא דרבוואתא נמי חזקת ממון עדיף:

ודע שהרב בג"ת כתב שיכול המוחזק לומר קים לי כהרמב"ן דפסיל לעדים וכ"כ בעל בית חדש וש"ך בח"מ סי' נ"ב אך מוהרשד"ס בח"מ סי' כ"ב כתב דכתוס' נקטינן וככר תמה עליו מהרש"ל חי"ד סי' י"ד ואם היה רבית דרבנן אפשר שלא יוכל הלוה לומר קים לי משום דהשתא איכא ג' ס"ס אי הלכתא כדברי התוס' אי לא ואת"ל דלא דילמא קי"ל כמ"ד דבעבירה דרבנן בעינן חמוד ממון וככר הביא מרן מחלוקת זה בח"מ ריש סימן ל"ד ואף את"ל דאף בעבירה דרבנן לא בעינן חמוד ממון דילמא

ז כל הכותב וכו'. ברייתא בשם ר' יוסי שם (דף ע"ה): וכן כל הלוה ומלוה ברבית בין לבין עצמן וכו' וכפרו ביציאת מצרים. שם בגמרא

ז כל [א]הכותב שטר רבית ה"ז כותב ומעיד עליו עדים שכפר בה' אלהי ישראל. וכן כל הלוה ומלוה ברבית בינן לבין עצמן הרי הן ככופרים בה' אלהי ישראל וכפרו ביציאת מצרים שנאמר את כספך לא תתן

א סמג לאוין קצג:

בגמרא שם פרק (דף ס"א) ופי' שהן כופרין בהשגחה ויציאת מצרים שהיו בה מופתים מחודשים מורים על ההשגחה ונמצאו כופרין בה' בהכרח:

אסור

לחם משנה

ז וכפרו ביציאת מצרים. מה שלא כתב כן רבינו ז"ל בכותב שטר רבית אלא שהוא בינם לבין עצמם הוא מפני שהוא כמו שנזכר בגמרא שנזכר יציאת מצרים ברבית בתולה מעותיו בעכו"ם כמי שהושב שהקב"ה אינו משגיח בדבריו אבל מי שעושה בפרהסיא אינו משום דאינו מאמין בהשגחה שבפרהסיא הוא עושה:

אסור

משנה למלך

דילמא בעינן הכרזה אף לאותה עדות וכמו שנראה מדברי הריב"ש סי' תק"ב וכבר כתבו קצת מהאחרונים דבדאיכא ג' הפיקי מוציאין מן המוחזק וכן פסק הרב בעל פ"מ בח"א סימן כ"ד אך הרב בעל כנה"ג בכללי הס"ל פסק שיכול המוחזק לומר ג' קים לי. ומיהו אפשר לומר דבנ"ד אליבא דכ"ע לא מצי הלוה לומר קים לי דע"כ לא כתבו ההיא דמצי אלא היכא דאית ליה חזקת ממון דאלים וליכא חזקה כנגדה אבל הכא דאיכא חזקת שטרות נהי דלהרי"ף חזקת ממון עדיף מ"מ לא אלים כל כך חזקת ממון לומר ג' קי"ל ואפשר דלכ"ע האי חזקת שטרות עדיף. וכתב בג"ת בח"ב סי' ג' דברבית דרבנן גם להרמב"ן לא יפסלו העדים כיון דלא עברי אדאורייתא ואם הכוונה היא משום דליכא חמוד ממון או משום דליכא הכרזה כבר כתבנו דגם זה במחלוקת הוא שנוי ואפשר דס"ל דברבית דרבנן אף הרמב"ן יודה דלא משמע לאינשי איסורא משום דהכרי העדים דדוקא למלוה ולוה דאיכא חמוד גזרו חכמים כי היכי דלא ליתו לאיסורי אבל גבי עדים דליכא חמוד לא גזרו חכמים:

ומ"ש רבינו דאבק רבית אינה יוצאה בדיינים זה מוסכם ואם חייב לצאת ידי שמים ולהחזיר בזה יש מחלוקת דהנמוקי כתב בשם הר"ן דבבא לצאת ידי שמים חייב להחזיר ויש לתמוה שהנמוקי עצמו כתב בשם הר"ן עלה דהכיא דאכל שיעור זוזי אי מסלקינן ליה דאפילו בבא לצאת ידי שמים אינו חייב להחזיר וכן קשה בדברי הרשב"א דמתשובה שהביא מרן דרבית מאוחרת אינו ניתן לחזרה ואפילו בבא לצאת י"ש משמע דאבק רבית ניתן לחזרה בבא לצאת ידי שמים אלא דשאני רבית מאוחרת דקיל טפי ודלא כבעל ג"ת בחלק ג' סי' י"ח שהבין מתשובת הרשב"א הלזו דכל אבק רבית לא ניתן לחזרה אפילו בבא לצאת ידי שמים וכן כתב מרן סי' קס"ו דלהרשב"א באבק רבית בבא לצאת ידי שמים צריך להחזיר ואע"ג דממ"ש בשם הרשב"א נראה בהיפך כבר כתב מהרא"ם סי' רכ"ו שיש חסרון לשון בדברי הרשב"א וכן נראה ממ"ש הרב הנמוקי בשם הרשב"א ז"ל עלה דמתני' דמלוה את חבירו לא ידור בחצרו חנם דאם כבר דר בו אפילו בבא לצאת ידי שמים לא צריך כיון דלא מידי חסרים משמע דבשאר אבק רבית בבא לצאת ידי שמים חייב ואילו הריב"ש כתב בסי' של"ב בשם הרשב"א דאין חייב להחזיר אפילו בבא לצאת ידי שמים וצ"ע. ונראה דלדעת התוס' אפילו בבא לצאת ידי שמים פטור שהרי מה שהכריחו להנמוקי לומר דחייב הוא משום דמדר"י ברבית קצוצה נשמע לר"א באבק רבית וכיון דלר"י ברבית קצוצה בבא לצאת ידי שמים חייב מהכרח התוס' ה"נ לר"א באבק רבית ומהכרח זה הכריח הריב"ש בסי' של"ב דבבא לצאת ידי שמים חייב ואילו התוס' כתבו בפרק הגוזל קמא ובר"פ א"נ דלר"י ברבית קצוצה אינו חייב להחזיר אפילו בבא לצאת ידי שמים ואין ספק דכ"ש אבק רבית לר"א דלא אלים מרבית קצוצה לר"י. ודע שכתוב בתשובת מהרש"ך ז"ל ח"ג סי' ב' בשם הריטב"א דאבק רבית בדבר המסויים חייב להחזיר בבא לצאת ידי שמים ומשוינן לה מרבית קצוצה לר"י שאינה יוצאה בדיינים ואפילו בבא לצאת ידי שמים והוא מודה שחייב הוא ובניו להחזיר בדבר מסויים וה"ה לאבק רבית ע"כ ויצא לו דין זה ממאי דפריך בריש פרק א"נ לר"י מברייתא דהניח להם אביהם כו' והדר פריך אי עשה תשובה מאי בעי גביה ומאי קשיא הא לר"י אינו חייב להחזיר אפילו בבא לצאת ידי שמים אלא ודאי דבדבר מסויים מודה ר"י דחייב וה"ה לאבק רבית לר"א ודברי התוס' בפרק א"נ בד"ה אי עביד תשובה אפשר להעמידם בסברת הריטב"א דמשום לעז וכושה חייב להחזיר אך ממ"ש בפרק הגוזל קמא (דף נד) משמע דס"ל דלר"י אפילו רבית קצוצה ודבר מסויים אינו חייב להחזיר אפילו בבא לצאת ידי שמים וקושיית הגמרא אינה אלא דאי עבד תשובה מאי בעי גביה דאיבעי ליה למוכרו או להוציא מתחת ידו ומדלא חש לכבודו א"כ אמאי חייבים בניה אבל לעולם דלהחזיר אינו חייב אפילו בבא לצאת ידי שמים ומינה דלדידן באבק רבית הוי דינא הכי. כתב בעל התרומות בח"ג דכל אבק דבשטר מוקי ליה ולא מגבינן דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי וכ"ש האי דאיסורא הוא ולא ניתן ליכתב ע"כ. דין זה מוסכם ואע"ג דמהריק"ו בשרש ל"ב כתב דשטר העומד לגבות כגבוי דמי והביא כן מדברי המרדכי כבר דחו דבריו מהרשד"ם ומהרימ"ט וכמ"ש בעל כנה"ג סי' כ"ה וס"ו ואף למהריק"ו איכא הכא טעמא אחרינא דהוי איסורא ואפילו לב"ש לאו כגבוי דמי ואע"ג דבפרק איזהו נשך (דף ס"ב) אמרינן מאי קסבר אי קסבר שטר העומד לגבות כגבוי דמי הא לא עבוד ואי לאו כגבוי דמי הא לא עבוד ולא כלום משמע דלמאן דאמר שטר העומד לגבות כגבוי דמי הוי אף באיסורא י"ל דהכי קאמר אי קסבר דאף באיסורא שטר העומד לגבות כגבוי דמי או דילמא באיסורא מיהא מודה דלאו כגבוי דמי ומשני דבאיסורא מיהא מודה דלאו כגבוי דמי:

כתב הרא"ש כלל ק"ח סי' ע"ו ראובן שהלוה לשמעון חטין בשטר ובאו לדין לפני זקן אחד וחייב את שמעון והגבה לראובן שטר של ת"ק משמעון שהיה לו על לוי חזר שמעון וטען שאינו רוצה ליתן לו מעות שהוא רבית והשיב שהדין עם שמעון ואם בשביל שהכריחו הדיין לא נדיננו כאבק רבית שאינה יוצאה בדיינים דהיינו דוקא היכא שפרע מדעתו ע"כ:

ונראה מדבריו שם שאע"פ ששמעון לא טען בפני הזקן טענת רבית אלא שאחר כך אגמרוהו טענה זו מ"מ לא מיקרי שפרע מדעתו כיון שלא היה רוצה לפרוע וזה הוא יותר חידוש ממ"ש הרשב"א דהתם איכא למימר שהלוה מוחה מטעם רבית אבל לדעת הרא"ש כל שלא נתן הלוה למלוה מרצונו מאיזו סבה שיהיה אף שהוא אבק רבית יוצאה בדיינים. והא דלא זיכה הרא"ש לשמעון מטעמא דטעה בדבר משנה וחוזר וכמ"ש הריב"ש בסי' ש"ה י"ל דס"ל להרא"ש דע"כ לא אמרינן דטעה בדבר משנה חוזר אלא דוקא במילתא דאפילו אי תפס מפקינן מיניה אבל במילתא דאי תפס לא מפקינן הא אינו חוזר הדין לפי שבתופס אינו זוכה מכח הדין אלא מכח התפיסה וכן נראה מדברי מהר"ם יונה סימן מ"ע ולפ"ז אי הוה אמרינן דאף שנתן הלוה אבק רבית שלא מדעתו שאינה יוצאה אף אם נעשה ע"פ הדיין אינו חוזר לפי שהמלוה זוכה במה שתפס מכח התפיסה ולא מכח הדין ולפ"ז הוצרך הרא"ש לומר דתפיסה זו לא מהניא כיון שהיתה שלא מרצונו ואבק רבית כזה יוצאה בדיינין ומיהו אכתי אנו צריכין לטעמא דטועה בדבר משנה חוזר דאי לא פשיטא דמה שעשה עשוי וישלם הזקן מביתו אלא שהרא"ש ז"ל לא חשו לרוב פשיטותו. ומיהו הריב"ש לא כתב טעמא דטועה בדבר משנה חוזר נראה דס"ל דאף במילתא דאי תפס לא מפקינן אם טעה הדיין בדבר משנה והתפיסו חוזר משום דאין כאן דין כלל ותפיסה כמאן דליתיה דמי ומיהו בעיקר טעמו של הרא"ש אפשר שאינו חולק הריב"ש ונלמד ממ"ש אחר זה היכא שהוציא המלוה מן הלוה בדיני האומות אלא דהיכא שהוציא ע"י ב"ד איכא טעמא אחרינא משום דטועה בדבר משנה חוזר. ועוד אפשר לומר דמ"ש שאם הגבו ב"ד אבק ריבית מן הלוה למלוה דלא עשו ולא כלום הוי מטעמא דכיון שלא נתן ברצונו יוצאה בדיינים וכמ"ש הרא"ש ז"ל ואיהו גופיה היכא שהוציא המלוה בדיני האומות וסמיך על מ"ש אחר זה אלא שאכתי הוקשה לו דנימא מה שעשה עשוי וישלם מביתו הדיין לזה כתב דליכא למימר הכי דכיון שטעה בדבר משנה חוזר הדין דליכא דינא כלל אבל לעולם דאי לא הוה אלא טעמא דטועה בדבר משנה לחודיה לא היה חוזר הדין וכמו שכתבנו לדעת הרא"ש:

כתב הטור וז"ל וכתב הראב"ד נהי שאינה יוצאה אם תפס לוה משל מלוה לא מפקינן מיניה וא"א הרא"ש כתב אפילו תפס מפקינן מיניה דאחר שנתנו לוה למלוה הוא שלו. והרב הנמוקי כתב שהרשב"א והר"ן חלקו על הראב"ד משום דא"כ היכא שאכל שיעור זוזי אמאי לא מסלקינן ליה דהא תפס לוה וקרקע בחזקת בעליה עומדת אלא כל שאכל מדעת הלוה אפילו תפס מדעת הלוה מפקינן מיניה ע"כ ולזה אפשר לומר דטעמא דמאי דאמרי דאי אכל שיעור זוזי לא מסלקינן ליה הוא משום שהמלוה הוא מוחזק בקרקע ואי מסלקת ליה השיב כאפוקי מיניה וכמ"ש בעל המאור בשם רבינו אפרים וכ"כ הרב נעס"ת בשם הראב"ד בח"ג סי' ס' דטעמא דמשכנתא הוא משום דאמרינן ארעא היכא דקיימא תיקום אבל בשאר אבק ריבית מסלקינן ליה בלא זוזי ואף שדין זה דהראב"ד דאם תפס במשכנתא אמרה וכמ"ש בעל התרומות בח"ג סי' כ' אפשר לומר דמיירי לאחר שחזר הקרקע ללוה שאינו מוחזק המלוה בקרקע ואף דנימא שתפס בעודה ממושכנת מ"מ לא מיקרי מוחזק המלוה אלא כנגד מעותיו שהלוה על השדה ומה"ט לא מסלקינן ליה אבל במה שתפס הלוה לא מיקרי המלוה מוחזק בשביל המשכנתא ומש"ה מהניא תפיסה. אך מה שקשה לסברת הראב"ד הלזו הוא משום דחזינן בגמרא דאפילו לרבא דאמר אכל שיעור זוזי מסלקינן ליה מודה דלא מחשבינן מפירא לפירא וא"כ פשיטא דאף דנימא דהיכא דלא הוי משכנתא מסלקינן פשיטא שאין מחשבין משטר לשטר כי היכי דלרבא אף דמסלקים אינם מחשבים וכ"כ הרב בעל פני משה בח"א סי' כ"א ואי אמרת דתפיסה מהני אמאי לא מחשבינן הרי תפס והכרח זה כתבו הריב"ש בסי' ש"ה וש"ג. ואפשר לומר בדוחק דס"ל להראב"ד דשאני התם דמעיקרא כשבאו המעות לידו נתחייב לתתם למלוה וכיון שכן לאו כל כמיניה לחזור ולתובעם בעד אבק רבית אבל כל היכא שתפס מן המלוה בשביל הרבית שלא נתחייב לתתם לו מהני תפיסתו. וראיתי להרב בעל גדולי תרומה בח"ג סי' ס' שהוקשה לו דברי הראב"ד הללו מיניה וביה לפי שהרב בעל התרומות בסי' כ' כתב דע"כ לא קאמר הראב"ד ז"ל דאי תפס תפס אלא במשכנתא אי נמי בזביני דמנפשיה קא אכיל להו לפירי אבל רבית מוקדמת ורבית מאוחרת דמדעתיה קא יהיב ליה מאי דיהיב יהיב ואי תפס מהדרינן ליה והראב"ד כתב דע"כ לא אמרינן דאין מנכין מן החוב מה שאכל אלא במשכנתא אבל בשאר אבק רבית מנכין מן החוב מה שאכל והשתא איכא לאתמוהי דממ"ש גבי משכנתא ואין מנכין מן החוב אבל אם תפס תפס משמע דס"ל דתפיסת החוב עצמו גרע ממאי דתפס בתר הכי מהמלוה ואילו בשאר אבק רבית כתב דמנכין אבל אי תפס בתר הכי לא מהני משמע דתפיסת החוב עצמו עדיפא ממאי דתפס בתר הכי וזהו היפך ממ"ש גבי משכנתא זהו תורף קושייתו והאריך בזה יע"ש ול"נ דהאי כאן קושיא כלל משום דתפיסת החוב עצמו פשיטא דעדיף ממה שתפס בתר הכי מהמלוה והטעם הוי כמו שפירש"י דטעמא דמ"ד דאכל שיעור זוזי מסלקינן ליה הוא משום דזה זריז הוא ואינו מניחו לאכול אלא כדי הקרן וכ"כ הרב בעל גידולי תרומה גם טעם זה להרא"ש וכדין היה דבמשכנתא יועיל תפיסת החוב עצמו מכ"ש דתפיסה דבתר הכי אלא דאיכא טעמא לפי שהמלוה הוא מוחזק בקרקע ואמרינן ארעא היכא דקיימא תיקום ואי מסלקת ליה בלא זוזי כאפוקי הוא אבל במה שתפס בתר הכי שאינו מוחזק המלוה בו וכמ"ש לעיל מהני תפיסה ובשאר אבק רבית מהני תפיסת החוב עצמו כיון שאין המלוה מוחזק כי היכי דמהני תפיסה דבתר הכי גבי משכנתא אבל תפיסה דבתר הכי לא מהני בשאר אבק רבית כיון דמדעתיה קא יהיב וטעם זה אינו מועיל לתפיסת החוב עצמו משום דאיכא למימר דמה שהלוה נותן לו הוא מפני שהוא סומך ע' מה שיש בידו מחובו ולא גמר ויהיב אבל בתפיסה דבתר הכי דלא שייך ה"ט לא מהני כיון דמדעתיה קא יהיב אבל במשכנתא דמנפשיה קא שקיל מהני תפיסה דבתר הכי והרב בג"ת כתב מתוך קושייתו דע"כ לא קאמר הראב"ד דלא מהני תפיסה אלא ברבית מוקדמת ומאוחרת שהלוה נותן למלוה מבלי שום חיוב ותנאי ומש"ה כי תפס מפקינן מיניה כיון דמדעתיה יהיב וה"ה דאין מנכין מן החוב בשביל רבית מוקדמת אבל גבי עיסקא וכיוצא אע"ג דהלוה נותן הרבית לא מיקרי יהיב מדעתיה שאינו נותנו לו מדעתו הגמור אלא מפני שנתחייב בכך מחמת התנאי וכאלו המלוה נוטלו דמי וכל כי האי גוונא מהני תפיסת החוב עצמו ותפיסה דבתר הכי ע"כ:

והנה הרב עשה עיקר מדוקיא דסיפא דדוקא רבית מוקדמת או מאוחרת לא מהני תפיסה אבל בשאר אבק רבית מהני תפיסה ולפי מה שכתבנו אין צורך לזה דרישא הוי דוקא וסיפא לאו דוקא אלא הוא הדין כל דדמי ליה שהלוה נתן מדעתו לא מהני תפיסה ועוד נ"ל דלרבית מוקדמת או מאוחרת לא איצטריך טעמא דמדעתיה דבלאו הכי לא מהני תפיסה לפי שאני סבור דהראב"ד הוא מן הסוברים דאבק רבית חייב בדיני שמים להחזיר ומש"ה כתב דמהני תפיסה דאי אפילו בדיני שמים פטור מהיכא תיתי שיועיל תפיסה וא"כ ברבית מוקדמת או מאוחרת דאליבא דכ"ע קיל מאבק רבית ואפילו בדיני שמים פטור לא מהני תפיסה ומאי דנקט רבית מוקדמת או מאוחרת לאו דוקא אלא ה"ה מאי דדמי ליה ומש"ה איצטריך לטעמא דמדעתיה קא יהיב:

כתב מהרשד"ם בחלק י"ד סי' ס"ב על ראובן שמכר קרקע לשמעון ע"מ שכל זמן שיחזיר ראובן מעותיו לשמעון שחייב שמעון להחזיר לו מה שלקח ממנו ועתה רצה ראובן לנכות מהחוב הפירות שאכל שמעון והשיב דאף לדעת הראב"ד דהוי אבק רבית מ"מ יכול לנכות מהחוב שהרי כתב דאם תפס לא מפקינן ונראה א"כ לדעתו דכ"ש שמנכה לו מחובו ע"כ ודבריו הם תמוהים דהא קי"ל כרב אשי דאמר אכל שיעור זוזי לא מסלקינן ליה מאי טעמא כל סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא ואף למאן דאמר דדין זה לא נאמר אלא במשכנתא אבל בשאר אבק רבית מנכין מן החוב פשיטא דנדון דידיה לא גרע ממשכנתא דחשיב המלוה מוחזק וכ"ש נדון דידיה דהוי מכירה דהמלוה נקרא מוחזק ואי מסלקת ליה בלא זוזי אפוקי הוא ואי משום שהתנה שכל זמן שיחזיר לו מעותיו יחזיר לו הקרקע לא חשיב מוחזק הא ליתא שהרי מימרא דרב אשי על משכנתא באתרא דמסלקי נאמרה וכ"ש מכירה בתנאי דחשיב המלוה מוחזק ואין מנכין גם מה שנתהוה מסברת רבינו אפרים כפי מה שכתב אינו ענין לנדון דידיה וצ"ע. ולענין הלכתא בהאי דינא דהראב"ד הנה כל הפוסקים חלקו עליו והגאונים נ"כ ס"ל דתפיסה לא מהני כמ"ש בעל התרומות בשמם אך ראיתי להרא"ה בס' החינוך מצוה שמ"ד שכתב כדעת הראב"ד בלא שום חולק ולא חילק בין משכנתא לשאר אבק רבית אלא כתב סתם

דכל

מגדל עוז

כל השפה שפר רבית עד נסתרנו עמה בבבל׳ פרק איזהו נשך:

הגהות

מגיד משנה

ח אסור לאדם להלוות בניו וכו'. בסוף הפרק שם (דף ע"ה) דילמא אתי למיסרך וזהו שכתב שמא ירגילם בדבר זה:

ט ת"ח שלוו זה את זה וכו'. בגמרא אמר שמואל ת"ח מותרין ללוות זה מזה ברבית [מ"ט] מידע ידעי דרבית אסורה ומתנה הוא דקא יהבי להדדי א"ל שמואל לאבוה בר איהי הלוני מאה פלפלין במאה ועשרין פלפלין והריך ע"כ ופירש רבינו דלאו למימר שיקצצו בשעת הלואה ויקפידו בזה דהכי הא רבית קצוצה היא דבר תורה ואינה מותרת לת"ח אלא דוקא בשלוה סתם שאין המלוה מתנה דבר אלא הלוה נותן לו יותר וזהו שאמרו ללוות ולא להלוות והנראה מלשון הגמרא שהוא מותר אפילו באמירת הלוה בשעת הלואה ומדברי רבינו דוקא בלוה סתם והיא דשמואל יש לדחוק ולפרשה לפ"ז והרמב"ן ז"ל הוסיף להחמיר ואמר שאינו אלא דוקא בעסקי סעודה ובדבר מועט לפי שהם יודעים להקנות והרי הן כבני חבורה שאין מקפידין זה על זה ודוקא שלא קצץ בתחלה ושמואל הכי קאמר הלוני מאה פלפלין ואפשר שבשעת פרעון אפרע לך מאה ועשרין שלא אקפיד למנותן והריך שזהו כנודר אפילו הוספתי עד חומש וכן פסק רב עמרם בתשובה ע"כ דבריו:

י המלוה את חבירו ומצא הלוה יתר וכו'. נ"ל שגירסת רבינו שם (דף סג ע"ב) האי מאן דאוזיף פשיטי לחבריה ואשכח בהו טופיאתא פי' ואשכח בהו לכשמחזירם לו וגירסא אחרת יש האי מאן דיזיף פשיטי מחבריה. ונ"ל לפי גירסא זו דוקא בשלוה מוצא יותר אבל כשהמלוה מוצא יותר יש להלוות שהלוה נותן יותר משום רבית ואסור שלא בת"ח לדברי הכל. ואף לפי הגירסא האחרת ראיתי מי שפירשה דדוקא בשלוה מוצא יותר ואולי שאפילו מלוה מוצא יותר מותר שאין חוששין ברבית מאוחרת שלא יהיה הלוה מאכיל איסור למלוה ואחזוקי אינשי ברשיעי וכ"ש לנזקו לא מחזקינן: **בכמה שדעת טועה וכו'.** זה הדין מימרא שם בראש הפרק ונתבארה בהלכות ויש מי שכתב דלאו דוקא חמישיות ועשיריות אלא הכל לפי מה שנהגו למנות באותו מקום ובאותו זמן וכן נראה:

יא המלוה את חבירו על המטבע וכו'. בסוגיא פרק הגוזל עצים (דף צ"ז ע"ב) וזה לשונה המלוה את חבירו על המטבע והוסיפו עליו וכו' ושם נשנה כמו שכתב רבינו ונתבאר בהלכות כן ונראה פי' על המטבע שכל המלוה הן פירות שקצץ להם דמים הן מעות על סמך המטבע היוצא שהוא מלוה ר"ל לחשיבות הגורה הוא מתכוין וזהו על המטבע ולא אמר המלוה סתם וכן נראה מן ההלכות שהכוונה בכל מי שחייב מעות לחבירו: **בד"א בשהוסיפו עליו עד חמישיתו וכו'.** שם נתבאר ואיתא בהלכות ויש מי שכתב שאם היה המטבע במשקל הראשון יוצא במקום אחר כמתחלה ויש לו למלוה דרך שם הרי זה נותנו לו וזה פשוט דלא גרע ממלוה את חבירו על המטבע ונפסל כמו שיתבאר בסמוך וכן כתבו רש"י והרשב"א ז"ל: **והוא הדין למלוה את חבירו וכו'.** זה בהלכות ודין הכתובה שכתב רבינו נתבאר פט"ז מהלכות אישות:

המלוה

תתן לו בנשך וגו' אני ה' אלהיכם אשר הוצאתי אתכם מארץ מצרים: **ח** [ו] אסור לאדם להלוות בניו ובני ביתו אברבית אע"פ שאינו מקפיד ומתנה הוא שנותן להן ה"ז אסור שמא ירגילם בדבר זה: **ט** תלמידי חכמים שהלוו זה את זה ונתן לו יתר על מה שהלוה ממנו הרי זה [ז] מותר שהדבר ידוע שלא נתן לו אלא °מתנה שהרי הן יודעין חומר איסור הרבית: **י** המלוה באת חבירו ומצא הלוה יותר [*או שהחזיר לו חובו ומצא המלוה יותר] אם בכדי שהדעת טועה חייב להחזיר [ח] ואם לאו מתנה הוא שנתן לו או גזילה היתה לו בידו והבליע לו בחשבון או אחר צוה להבליע לו. בכמה הדעת טועה באחד ובשנים או בחמשה או בעשרה שמא מנה חמשה חמשה [ט] או עשרה עשרה. וכן אם מצא יתר מנין החמישיות או מנין העשיריות אחד אחד חייב להחזיר לו שמא האחדים שהיה מונה בהן החמשיות או העשיריות נתערבו עמהם: **יא** המלוה את חבירו על המטבע וכן הכותב לאשתו בכתובתה מטבע ידוע ופירש משקלו והוסיפו על משקלו אם הוזלו הפירות מחמת התוספת מנכה לו שיעור התוספת ואפילו הוסיפו עליו כל שהוא. ואם לא הוזלו מחמת התוספת אינו מנכה לו אלא נותן לו ממטבע היוצא באותה שעה. בד"א גבשהוסיפו עליו עד חמישיתו כגון שהיה משקלו ד' ועשאו ה' אבל אם הוסיפו לו יותר על חמישיתו מנכה לו כל התוספת אע"פ שלא הוזלו הפירות וה"ה למלוה על המטבע דופחתו [ו] ממנו:

המלוה

א טוי"ד סי' קסא : ב סמג שם טוי"ד סי' קסב : *בדפוס ווינציאה חסר זה : ג סמג לאוין סי' קסג טוי"ד סי' קסו : ד סמג שם טח"מ סי' ע"ד :

לחם משנה

ח אסור לאדם להלוות בניו וכו'. מדברי רבינו נראה שפירוש להלוות כמו ללוות והוא פורע להם רבית ואין נראה כן מדברי הגמרא שהרי אמר שם (דף ע"ה) כדי להטעימם טעם ריבית ופירש"י ז"ל שידעו כמה מצטער ומילר הגוהנו ואם הם המלוים במה ידעו וכ"ת שהוא יצטער לפניהם וידאג בדבר זה אינו נראה מפשט הגמ' לכן נראה שפירוש רבינו ז"ל להיותו הוא מלוה להם ומ"ש אע"פ שאינו מקפיד ומתנה נותן להם ירצה אע"פ שכשהוא מלוה להם המעות הוא נותנם להם במתנה גמורה ואח"כ מה שנותנין לו הוא ג"כ מתנה גמורה זה אפשר ליישב לדעת רבינו ז"ל:

ט ת"ח שהלוו זה את זה וכו'. מדברי רבינו ז"ל נראה דדוקא כשלא אמר בשעת נתינה שהוא בשביל מעותיו שהרי כתב שהדבר ידוע שלא נתן לו אלא מתנה א"כ מה הפרש יש בין ת"ח לע"ה שהרי הוא כתב בפ"ח שהלוקח ד' סאין בסלע וכן השער ונתן לו את המעות וכשבא לגבות את החיטין לאחר זמן מוסיף לו במדה ונותן לו יותר ה"ז מותר שהרי ברצונו הוסיף לו א"כ נראה שאפילו לעם הארץ מותר וי"ל דשאני התם דהוי מקח וממכר וכן חילק נמוקי יוסף שם בתירוץ קושיא אחרת אי נמי שהם כיון שפירש לו הנותן המעות שאינו לוקח ממנו כי אם ד' סאין בסלע וכך הוא השער מותר דודאי איכך מתנה יהיב ליה והראשון עיקר:

י בכמה הדעת טועה וכו'. דע לך שרבינו חולק על רש"י ודעתו כדעת ההלכות עמוד על דבריהם ופירוש דברי רבינו באחד ובשנים כלומר אם המנהג למנות לאחד ולשנים ומ"ש שמא מנה חמשה חמשה ולא הזכיר אחד או שנים הוא לפי שנראה לו שברור הוא שבכך מונין ומשום שבגמרא לא אמרו אלא עשורייתא וחמשייתא שבימיהם לא היו מונין אלא כן מש"ה כתב רבינו ז"ל הטעם בהם. ודע דס"ל לרבינו דדוקא חד עשרה וחד ה' או חד שנים או חד חד אבל שתי פעמים אין דרך למעות וכ"כ בהלכות ומוכרח הוא בדברי רבינו דאל"כ אפילו שלא יבא לשום מנין נימא דטעה הרבה פעמים אחד אחד והוי בכדי שהדעת טועה אלא ודאי הדבר כמ"ש ופשוט הוא:

יא המלוה את חבירו על המטבע וכו' אבל אם הוסיפו לו יותר וכו'. רבינו מפרש מאי דאמרו בגמרא עד עשרה במנינה כפירוש ההלכות והתוספות ז"ל והיפך דעת רש"י ז"ל:

המלוה

משנה למלך

דכל אבק רבית אי תפס לא מפקינן מיניה ומסתמיות הרמ"ם והריב"ש נראה כן דלהראב"ד בכל אבק רבית מהני תפיסה ומ"מ נראה דאי תפס לא מצי למימר קים לי כהראב"ד והרא"ש דס"ל דמהני תפיסה מאחר שהתפיסה עצמה במחלוקת היא שנויה אי מהני אי לא אין לומר קים לי וכמו שהסכימו הרבנים האחרונים ז"ל:

ח אסור לאדם להלוות בניו ובני ביתו כו'. הרב בג"ת שער מ"ו ח"ג סי' ד' כתב דליכא למימר שהאב הוא המלוה דא"כ מאי דילמא אתי למיסרך אלא שהאב הוא הלוה והבנים הם מלוים וע"פ דרך זה יישב דברי רבינו והרב בעל התרומות ולא ידעתי איך לא השגיח בדברי הטור (סימן ק"ס) שכתב אפילו לבניו ולבני ביתו דמשמע שהאב הוא המלוה ואפ"ה כתב ובודאי נותנו להם במתנה אלא ע"כ אית לן למימר דהאי מתנה אהלואה גופיה קאי וכן נראה מדברי רבינו ירוחם שהאב הוא המלוה אך קשה דלמה לא פירשו דמאי דאמרינן בגמרא דלמא אתי למיסרך קאי אהא וכמו שפירש"י בפרק הרבית (דף ע"ה) דאסור להלוות לעכו"ם יותר מכדי חייו משום דילמא אתי למסרך ס"ג דכותים ולפי פירוש זה הוא ניחא מה שהשמיטו הרי"ף והרא"ש דין זה שהרי כתבו דלעכו"ם אסור להלוות ברבית משום דילמא אתי למיסרך וכמו שפירש"י וה"ה לבניו דאסור מהאי טעמא גופיה ועוד נ"ל דטעמא דהשמיטוהו הוא משום שדין זה נלמד מהא דגרסינן בפ' שואל מפיס אדם עם בניו ועם בני ביתו על השולחן ואמרינן בגמרא דלרב יהודה דאמר רב דאמר מותר להלוות בניו ובני ביתו ברבית אפילו מנה גדולה כנגד קטנה שרי וכן פסק רבינו בפ' כ"ג מהלכות שבת וכתב ה"ה דאע"ג דאין הלכה כרב מ"מ לא נדחים דבריו אלא גבי רבית שהוששנן מן התורה אבל קוביא שאינה אסורה אלא מדבריהם לא גזרו. אבל הרי"ף והרא"ש לא הביאו אלא המפיס בלורחם ולא הביאו מאי דאמר עלה בגמרא דבבניו אפילו מנה גדולה כנגד קטנה שרי משמע דאפילו בבניו מנה גדולה כנגד קטנה אסור וכמו שפסק בטא"ח (סי' שכ"ב) וכתב מרן שם דטעמא הוא משום דס"ל דקושיים אי הכי אפילו מנה גדולה אינה אלא נרב אבל לדידן דגזרינן דילמא אתי למיסרך ס"ס גבי איסור קוביא דאסור וכיון שגילו דעתם דאפילו באיסור קוביא איכא למיגזר דילמא אתי למסרך כ"ש וק"ו גבי איסור רבית שחוששין מן התורה וכמ"ש ה"ם ז"ל, עוד כתב הרב בעל ג"ת שמדברי הנ"י הבין פירוש אחר כאומרו כדי להטעימן דהיינו על דרך היתר בילה ראשונה דישת תואר כו' ולא ידעתי היכן מצא זה בדברי הנ"י אדרבה ממ"ש כדי שיטעמו צער הרבית ולא ירגילו מוכח שפירושו הוא כפרש"י:

י המלוה את חבירו ומצא הלוה יותר כו'. (*א"ה כתב ה"ה ואולי שאפילו מלוה מוצא יותר מותר שאין חוששין ברבית מאוחרת שלא יהיה הלוה מאכיל איסור למלוה ואחזוקי אינשי ברשיעי וכ"ש לנזקו לא מחזקינן. ועיין בה"מ ס"פ פ"א מהלכות אישות דין ד' וז"ל ואם לא היתה השנויה שאינה מוחזקת באיסור מן התורה לא היו סומכין על חזקה דבאיסורא דרבנן כולהו אינשי לא וסרי

מגדל עוז

המלוה את חבירו על המטבע עד וכן בכתובה. פרק הגוזל עצים:

והרו

הגהות מיימוניות

רק"ל כר"מ בגזירותיו דוקא בגזירותיו ולא בקנסותיו כדאיתא בתג"ח גבי מעוברת ומינקת חבירו והמוכר פירות ובהלכות גירושין ספי"א ועיין סי' ב"ם: [ו] אמר רב יהודה אמר שמואל מותר כו' ולאו מילתא היא דילמא אתי למיסרך ע"כ: [ז] אעפ"כ אין נכון להיות רגילין בדבר שלא ירגילו המון העם בדבר זה ואף בת"ח אר"י שאינו מותר אלא בדבר מועט שידוע שבלא זה היה נותן לו פ"ח: ס[לשון תוספות מציעא (דף ע"ה). דוקא דבר מועט שידוע בלבו שהיה נותן לו בלאו הכי ואפילו מתנה מועטת דוקא בת"ח עכ"ל]: [ח] עיין בהלכות מכירה פכ"ז: [ט] היו הם רגילין למנות י' י' או ה' ה' אבל אנו מונין א' א' ולדידן בכל ענין הוי בכדי שהדעת טועה וכן פר"ח ור"י אלפס ופ"ה משמע ע"כ:

פר"ש

יב המלוה את חבירו על המטבע וכו'. גם זה שם ופירשו קצת המפרשים שהלוהו מעות על תנאי שישלם לו מטבע אבל הלוהו מעות סתם אינו משלם לו אלא המעות שהלוהו ואפילו אינן יוצאין בשום מקום דמה שהלוהו משלם לו וזה דעת רש"י ז"ל והתוס' והרשב"א ז"ל ורבינו כתב מימרא כלשונה שאפשר שהוא מפרשה כמו שפירשתי למעלה ואפרש על המטבע שלא היתה הלואת פירות לשלם לו פירות אלא דמים ועל סמך השיבות צורת המטבע: וכן בכתובה. כבר נתבאר פי"ו מהלכות אישות ובשכתב לה מטבע ידוע כמו שנזכר שם:

יב המלוה את חבירו על המטבע ונפסל וכו'. בגמרא אוקימנא דהא דבעי שיהא לו דרך לאותה מדינה ואם אין לו דרך לשם לא היינו דוקא כשמלכיות מקפידות זו על זו אבל אם אין מלכיות מקפידות זו על זו אפילו אין לו דרך לאותה מדינה נמי ואיני יודע למה השמיטוהו רבינו והרי"ף:

ומצות

יב המלוה את חבירו על [ז] המטבע ונפסל אם יכול להוציאו במדינה אחרת ויש לו [ח] דרך לאותה מדינה נותן לו ממטבע שהלוהו ואומר לו לך והוציאו במקום פלוני. ואם אין לו דרך לשם נותן לו ממטבע היוצא [ט] באותה שעה. וכן בכתובה: יג הורו [י] מקצת הגאונים שהלוה שמחל למלוה ברבית שלקח ממנו או שעתיד ליקח אע"פ שקנו מידו שמחל או נתן מתנה אינו מועיל [ס] כלום שכל רבית שבעולם מחילה היא אבל התורה לא מחלה ואסרה מחילה זו ולפיכך אין המחילה מועלת ברבית אפילו ברבית של דבריהם. יראה לי שאין הוראה זו נכונה אלא מאחר שאומרים למלוה להחזיר לו וידע *המלוה שדבר איסור עשה ויש לו ליטול ממנו °אם רצה למחול מוחל כדרך שמוחל הגזל. ובפירוש אמרו חכמים שהגזלנין ומלוי [ע] ברבית שהחזירו אין מקבלין מהן מכלל שהמחילה מועלת:

נכסי

יג הורו מקצת הגאונים וכו'. הוראת הגאונים ז"ל היא מוסכמת במה שעתיד ליקח דודאי אין מחילה מועלת לעמוד בשל תורה ואפילו בתלמיד חכם דקדקנו למעלה ואמרנו דלאו כמתנין ליקח רבית היא כל שכן בכל אדם: יראה לי שאין הוראה זו נכונה וכו'. זה הלשון מורה שלא נחלק רבינו על הגאונים ז"ל אלא ברבית שכבר עמד המלוה וגבאו שכבר עברו על הלאוין ואע"פ שניתן להשבון המחילה מועלת בו וכמו שהוכיח רבינו ממה שאמרו אין מקבלין מהן והוא מוכרח אבל ברבית העתיד ליקח אף הוא ז"ל מודה שאין שום מחילה מועלת בו וזה פשוט ונתחלקו מכאן דברי ההשגות וכך כתוב שם א"א חיי ראשי הוראה נכונה היא א"כ כל מלוין ברבית יעשו כן להתיר להם את הרבית

א טוי"ד סימן קס ומבואר שם בפסק רבינו שמועלת המחילה: (*ס"א הלוה וכן הוא בהגהות מהרר"י אבוהב ולא שלחתי בו יד כי נ"ל שהכל הולך אל מקום אחד):

לחם משנה

יב המלוה את חבירו על המטבע כו'. מלשון שכתב ה"ה גבי המלוה את חבירו על המטבע והוסיפו משמע דמפרש דמאי דנקט על המטבע הוא משום דאם היה אומר מלוה סתם הוה משמע דוקא מלוה מעות אבל לא אם מכר פירות וקצץ מעות לכך נקט על המטבע דמשמע הן שמכר פירות הן שנתן מעות דעתו על המטבע והכרים כן מן ההלכות דהכוונה דכל מי שחייב מעות לחבירו אבל מלשון שכתב כאן גבי המלוה את חבירו על המטבע ונפסל משמע דאית ליה דנקט על המטבע דלא הלוהו פירות לשלם פירות אלא דמים שכן כתב כאן ואמרם על המטבע שלא היתה הלואת פירות לשלם לו פירות. וקשה טובא למה פירש בחדא מימרא מאי דלא פירש באידך ולא פירש תרווייהו בחד גוונא. ועוד שכתב כמו שפירשתי למעלה והדברים הם הפוכים. ותו דמאי שפירש גבי מטבע ונפסל משמע לכאורה דאין לו מובן דאפילו דלימא המלוה סתם ולא הוה קאמר על המטבע לא ס"ד דאיירי שהלוה לשלם לו פירות וא"כ איך הוה קאמר נותן לו מטבע היוצא אם פירות השנה לתת לו. ונראה לומר דודאי על המטבע לא אתא אלא לומר דאע"פ שמכר פירות וקצץ דמים ולא נתן מעות כדמשמע בלישנא קמא דה"ה ז"ל ומאי דקאמר למפה שלא היתה הלואת פירות כוונתו לתת טעם ולומר דה"ק כיון דזה לא קצץ לתת לו פירות אלא דמים ודאי דעל סמך המטבע דיוצא היה כוונתו והוא הטעם לפי שפירש בלשון ראשון והוצרכתי לכתוב כל זה מפני שראיתי להרב"י ז"ל בסוף הלכות מלוה על המשכון בח"מ כשהעתיק לשון הרב המגיד ז"ל הרכיב שני הלשונות של שתי מימרות וכתב לאפוקי אם היתה הלואת פירות דמשמע דאית ליה דעל המטבע הולכך למעוטי כן ואינו כדכתיבנא:

המלוה את חבירו על המטבע ונפסל וכו'. בגמרא אסקיק בפירוש אין מלכיות מקפידות כלל אפילו שאין לו דרך לשם וכשמלכיות לא בעינן ואי מסכחי קפדי אז אם יש לו דרך אין ואם לא לא אבל כשמלכיות מקפידות טובא אפילו שיש לו שם דרך לא החילוקים אלו מבוארים בגמרא וכתבם הטור ז"ל בח"מ סי' ע"ד. ויש תימה על רבינו וגם על ה"ה שלא הזכירו כלל מהחילוקים אלו ואפשר שהם ז"ל מפרשים דכמה שתירץ ר' זירא כאן בזמן שיד ישראל תקיפה וכו' יתורצו כל הקושיות שלמעלה ולא נצריכא לתירוץ מלכיות מקפידות ומה שלא אמר אלא הוא מפני שהכי לא תירצנו תירוץ אחר לקושיא שנאמר אלא וה"ם דהכיא דאחרונים דומיא דראשונים מחללין הוא כשיד ישראל תקיפה על האומות ואז כיון שהתקינו שיהיו המעות יוצאות א"כ מיקרי דאית ליה אורחא להתם לפי שצריך לילך לירושלים ושם יוצאות וכי תימא א"כ אמאי אין מחללין על מעות של מלכים הראשונים היינו לפי שהמעות של מלכים הראשונים אינם עוברים בשום מקום ולהכי אין מחללין עליהן לפי שאף בירושלים אינם עוברים לפי שעיקר התקנה היא כמ"ש התוס' ז"ל דטעמא מפורש בשקלים שהיו מביאים לירושלים שקלים מכל המקומות ובודאי דהוא שעובר שם אבל אם לא היה עובר שם בזמן זה בשום מקום כגון מעות מלכים הראשונים לא שמכינן אמאי דתקנו וזה מילתא דמסתבר הוא א"כ הרי שכתב רבינו כהוגן אבל זה הפירוש אינו עולה בשום ענין שהרי הכרח הגמ' לחילוק דמלכיות דהא קתני מיהם אין מחללין על מעות של כאן והם בבבל ואע"ג דאית ליה אורחא למיזל שם ואין לזה שום תירוץ אלא שמלכיות מקפידות וא"כ היה לו לרבינו לומר דבשמלכיות מקפידות אע"ג דאית ליה אורחה לא ואע"פ שאפשר לדחוק ולומר דכיון שמלכיות מקפידות וכתפי מסתכן שאדם אם ימצאו בידו ואין צורך לרבינו להזכירו דכיון דדבר סכנה הוא פשיטא עכ"ז זה הדרך הוא דחוק לאומרו דלקושיא האחת של מעות אחרונים יתורץ בדברי ר' זירא ולקושיא האחרת של כאן והם בבבל אנו צריכים לתירוץ מלכיות מקפידות וצ"ע:

יג הורו מקצת הגאונים וכו'. כתב ה"ה ז"ל ואפילו בתלמיד חכם דקדקנו למעלה כו'. קשה דבתלמיד חכם הא אמר לעיל שלא פירש בהדיא בתורת מתנה ולהכי כשמתנה ברבית לא מהני אבל כשפירש בהדיא בתורת מתנה לעולם דמהני אפילו דאיכא ה"ה וכי תימא ה"ה שהמו כפירושו דודאי יהיב מתנה כדאמר בגמרא (דף ע"ה) מידע ידעי איסור רבית ומתנה יהבי להדדי מ"מ אין זה כ"ש בכל אדם דכיון דכל אדם הוי מפרש בתורת מתנה וכאן הוי סתמא די לן דנילף מילתא בהוא הדין ולא בכ"ש. וי"ל דמ"מ ה"ה סתמו עדיף מפירושו של עם הארץ דודאי איהו יהיב מתנה מלב ונפש משום דידע איסור רבית מה שאין כן בעם הארץ דאע"ג דאומר בפיו אין כן בלבו:

יראה לי שאין הוראה זו נכונה וכו'. מה שהקשה להם רבינו ז"ל ממה שאמרו חכמים הגזלנים ומלוי ברבית אין מקבלין מהם מכלל שהמחילה מועלת אינה קושיא כ"כ דנימא דהחכמים הם שהפקיעו מעות הלוה ונתנום למלוה וכמה פעמים מצינו חכמים שהפקיעו מעות בשביל שום תקנה וכמו שמצינו כאן מבואר בדין רבית במה דאמרינן לפנינו שנכסי יתומים מותר ליתן אותם לאיש נאמן קרוב לשכר וכו' דאמרינן התם ויהבינן להו ניהליה בבי דינא ופירש"י ז"ל בפני ב"ד שיש להם כח להפקיר נכסי המקבל וכו'. כתב ה"ה ז"ל דלא נחלק רבינו ז"ל על הגאונים במה שעתיד ליקח וקשה דא"כ לעיל כשאמר אסור להלוות בניו ובני ביתו וכו' לפי שאינו מקפיד ומתנה וכו' ומאי איכפת לן

דליהוי

משנה למלך

וסירי ביה כו' וצ"ל דס"ל דאיכא הכא איסורא דאורייתא עיין בדברי מרן סב"י סי' ק"ס ובמור"ס סי' קס"ו ס"ב:

יג יראה לי שאין הוראה זו נכונה כו'. הרב בעל ג"ה שער מ"ו ח"ג סימן נ"א ודד סימן מ"ו ומ"ז הקשה מהכיא דגרסינן בפרק הרבית (דף ע"ג) אמר להו רבא לההנהו דמנטרי באגי סוקו כפוקו בהי דרי כי היכי דלא שתלם שבילות דידכו עד הכיא בעתא משמע דאי לאו הכי אסור אפילו בכתם. וכן נמי מהכיא דא"ל רבנן לרבא קא אכיל מר רביתא וכו' משמע דבשעת הפרעון אפילו בכתם אסור ותירץ דדעת רבא למצוא להם היתר אפילו למתנה מרובה דאפילו בכתם אסור משום דמוכחא מילתא דעל שהמתנה נותן ע"כ. וזה הוא דוחק בעיני דא"כ דס"ל לרבינו חילוק הסמ"ג כשנותן יותר בשעת הפרעון הו"ל לפרושי כשהביא שהיא דרבינא הוא יהיב זוזי לבני אקרא דדוקא במתנה מועטת אבל במתנה מרובה אסור ומדכתם משמע דבכל גוונא שרי. וכ"ל דשאני גבי רבינא שפרע בזמנו ולא הצריך לו זמן או אם נתן לו יותר לא מוכחא מלתא דלשם רבית נתן אבל גבי נטרי באגי שהמתינו לשם עד גמר פירות שגורן ונתן להם בזול הפירות מוכחא מילתא שבשביל ההמתנה הוזיל לגבייהו ואפשר ג"כ שכן היה המנהג שהממתינין נותנין לשם פירות בזול שאז ודאי מוכחא מילתא דלשם רבית נתן. א"נ דהתם מיירי כשהתנה מתחלה שאם ממתינין עד גמר פירות שיתן לשם פירות

בזול

מגדל עוז

הורו מקצת הגאונים שהלוה שמחל וכו' יראה לי שאין הוראה זו כו' עד מועלת: כתב הראב"ד ז"ל חיי ראשי הוראה נכונה היא א"כ כל מלוי ברבית יעשו כן להתיר להם את הרבית עכ"ל: ואני אומר גם רבותינו בעלי התוספות ז"ל כן נחלקו בזה ואין לי להכריע רק לדעתי הדיין יעשה מה שעיניו רואות:

נכסי

הגהות מיימוניות

[כ] פר"ש בתשובה בסוף ימיו כגון שהלוהו מעות על מנת שישלם לו מעות ולא שאר סחורה והוא הדין למוכר לחבירו פירות על המטבע ע"מ שישלם לו מטבע ס"ה וכן לשון העמוד ע"כ: [ל] וכל שכן אם סוחרי אותה מדינה מצויין כאן שודאי נותן לו מטבע שהלוהו ס"ה: [מ] ואף על פי ששניהם שם גזל מטבע ונפסלה אומר לו הרי שלך לפניך ואינו משלם לו מטבע חדש היינו לפי שבתורת גזל בא לידו וכיון שהחזיר לו מה שגזל פטור אבל מלוה להוצאה ניתנה ומחזיר לו מעות אחרים הילכך אפילו נתן לו אותן מעות עצמן אין זה פרעון עד שישלם לו מטבע חדש ובלבד שלא יהא צד רבית כדמפרש בעמוד: [נ] וכן ס"ה כבסמוך: [ס] וקנין ברבית לא מהני כדאמר פרק שנים אוחזין אלא מעתה מותר ללוות סאה בסאה במקום שקנו מידו ורב יהודאי בעל ה"ג כתב דהא דאמור רבנן קנין ברבית לא מהני אהתם סמכי מיהו מההיא דכתב התם לוין על שער שבשוק היינו סאה בסאה ורב אלפס נמי סמך עלייהו ולא דייק לו עכ"ל העיטור ע"כ: ס[לשון טור י"ד סימן ק"ס וא"א הרא"ש בפסקיו (דף קמ"א) כתב ודאי אם לקח ממנו ריבית וצריך להחזירה לו מועלת מחילה לפטרו כמו בכל גזל אבל בשעת לקיחת הרבית אפילו אם אמר אני נותנו לך במתנה אסור לקבלו ע"כ]: [ע] בתגוזל עצים ותנה גם בעל ס"ה חולק עליו בזה וכתב דאין נראה לו זאת הראיה שלשם הפקיעו ב"ד ממון הלוה מפני תקנת השבים ע"כ:

רח

הרבית ע"כ:

יד נכסי יתומים מותר ליתן אותן וכו'. מפורש

יד נכסי יתומים [ס] מותר ליתן אותם לאדם נאמן שיש לו נכסים טובים קרוב לשכר ורחוק להפסד. כיצד אומר לו תהיה נושא ונותן בהן אם יש שם ריוח תן להם חלקן מן הריוח ואם יש שם הפסד תפסיד אתה לבדך שזה אבק רבית הוא וכל אבק רבית אינה אסורה אלא מדבריהם ובנכסי יתומים לא גזרו:

מפורש בפרק איזהו נשך מימרא וסוגיא שם (דף ע'):

עכו"ם

העכו"ם

לחם משנה

דליהוי מתנה הא אינה מועלת מתנה במה שעתיד ליקח. ויש לומר דשאני בניו ובני ביתו דודאי יהיב בתורת מתנה גמורה ואינו מקפיד והוי כבני חבורה שאינם מקפידים זה לזה:

יד נכסי יתומים וכו' לאדם נאמן שיש לו נכסים טובים וכו'. רבינו ז"ל לא כתב כאן שאר התנאים לאיש הזה וכתבם בהלכות נחלות בשם מקומם וגם אלו התנאים שכתב כאן אין להם ענין לדינים אלו:

שנאמר

משנה למלך

כזה וכן רבא נמי התנה עם אריסיו דנטר להו עד אייר ושקיל סיאה. וכן נראה מדברי הטור סי' קע"ג דבהתנה מעיקרא איירי שכתב וז"ל אסור להוסיף לכן בשכרן כדי שימתינו וכמ"ש בעל ב"ת ומש"ש הוה אסור אבל כל שלא התנה ונתן לו בהתם בשעת הפרעון אסור לרש"י ורבינו. אך קשה מהסוגיא דגרסינן בפרק מי במת (דף קמה) גבי שושבינות ואין בה משום רבית מ"ט דלאו אדעתא דהכי יהיב ליה ונשלמא להרא"ש והטור (סי' ק"ס) דהתם בשעת פרעון אסור איצטריך לאשמועינן גבי שושבינות דברי מבוש דאיכא למימר משום שמתה מריעות הרבה כדורון וכמו שפירש רשב"ם. אבל לרבינו ורש"י דבעלמא בהתם ברי מאי איריא שושבינות וצ"ע. ודע דה"ה ז"ל הבין בדברי רבינו דמעולם לא התיר אלא לאחר הפרעון והתם אבל בשעת הפרעון אפילו בהתם אסור וכן פסק מרן:

כתב הרא"ש בריש פרק הרבית עלה דהכיא דאמרינן ואי כתב רחמנא אונאה משום דלא ידע דמחיל כו' וז"ל יש מדקדקים מכאן מי שלקח רבית ומחל לו הלוה דלא מיפטר עד שיחזירנו המלוה ע"כ. ויש לדקדק דלפי דבריהם גבי גזילה נמי לא מועיל מחילה שהרי התם גזילה הוי מחילה מדלא נפיק מאונאה ובהדיא תנן בפרק הגוזל עצים דמחילה מועלת גבי גזל. וי"ל דשאני גזל דבמחילה שאסרה תורה הוא משום דהוי בע"כ של נגזל ומש"ה אם הנגזל מוחל מדעתו מהני דל"ד למחילה שאסרה תורה אבל גבי רבית דהוי מדעתיה ואפ"ה אסרה תורה מחילה זו לא מהני מחילה לעולם אפילו לאחר שלקח הרבית דלא עדיפא מחילה זו ממחילה שאסרה תורה. וראיתי לה"ה שכתב על הוראה זו דהגאונים שהיא מוסכמת במה שעתיד ליקח דודאי אין מחילה מועלת לעבור בשל תורה ואפילו בת"ת דקדקו למעלה ואמרנו דלאו במתנין ליקח רבית היא כ"ב כל אדם. ונראה מדבריו דדוקא ברבית של תורה לא מהני מחילה במה שעתיד ליקח אבל ברבית של דבריהם מהני אף במה שעתיד ליקח ואפשר דטעמא הוי כמ"ש בעה"ת שער מ"ו ח"ד סי' ב' גבי סיהרא דת"ה ברבית מאוחרת דכיון שאינו אלא אבק רבית הם אסרו והם התירו להם אבל ע"פ אינו יודע שהוא אסור ולא מחיל אבל כשמחל בפירוש מותר אף לע"פ דהם אמרו והם אמרו אבל רבית קצוצה אין בו שום צד היתר. אבל מדברי רבינו נראה שלא חלק עליהם אלא במה שכבר לקח אבל במה שעתיד ליקח אפילו שאיסורו מדבריהם משמע דס"ל דאסור וא"ת לפי דעת רבינו דמחילה לא מהני גבי רבית תיקשי מ"ש אסור לאדם להלוות בניו ובני ביתו ברבית אע"פ שאינו מקפיד ומתנה הוא שנותן להם ס"ז אסור שמא ירגילם בדבר זה ולמה לי האי טעמא תיפוק ליה דמחילה לא מהני גבי רבית. וי"ל דשאני כשמקפיד עמו ליתן לו יותר ממה שהלוהו אז אף שנותנו להם מתנה או שמוחל אותם אסור. אבל גבי בניו ובני ביתו שאינו מקפיד ומסתמא מתנה בעלמא הוא דיהיב להו אי לאו טעמא דאתי למיסרך הוה שרי:

יד נכסי יתומים וכו'. מימרא בפרק הרבית ופירש רש"י עלה דמאי דאמרינן ויהבינן להו ניהליה בבי דינא שיש להם פה לבקיר נכסי היתומים אלא המקבל ולהתנות עמו קרוב לשכר ורחוק להפסד. וכתב המרדכי משום דהפקר ב"ד הפקר להפקיע ממון הואיל ולאו רבית דאורייתא הוא דאינה קצוצה אבל בלא ב"ד הוי זוזי דיתמי כזוזי דעלמא ואסור להלוותן קרוב לשכר ורחוק להפסד כך דקדק רבינו דוד הלוי ע"כ. ונראה דמאי דאתא לאשמועינן רבינו דוד הוא דלא נימא דמ"ש רש"י ז"ל שיש להם כח להפקיר כו' הוא כדי שיקבלם בע"כ קרוב לשכר ורחוק להפסד ולא להפקיע איסור רבית משום דביתומים לא גזור אלא שכוונת רש"י היא להפקיע איסור רבית דאי כדי שיקבלם בע"כ ליבעי ב"ד חשוב וכן כתב הרב הגמוקי. ואף על גב דגבי פרוזבול פסק הטור סימן ס"ז דכותבין אותו בכל ב"ד ולא בעינן דליבעי בית דין חשוב שאני התם משום דסבירא ליה להטור דכי תיקן הלל לכ"ע תיקן ואם כן ליכא אפקעתא חדתא ומשום הכי כותבין אותו בכל ב"ד אבל הכא רב אשי לא תיקן לכל הדורות שיכופו לאדם שיקבל נכסי יתומים קרוב לשכר ורחוק מן ההפסד ואם כן כל ב"ד וב"ד איכא אפקעתא חדתא וצריך ב"ד חשוב אבל כשהוא ברצונו כל ב"ד וב"ד יכולים להפקיר נכסיו כדי להפקיע האיסור. ומה שכתב המרדכי הואיל ולאו רבית דאורייתא הוא דמשמע דבאיסורא דאורייתא לא אמרינן הפקר ב"ד הפקר קשה שאפילו באיסור תורה אמרינן הפקר ב"ד הפקר ופרוזבול יוכיח דאף הי ס"ל דשמיטה בזמן הזה מן התורה מהני והיינו מטעם הפקר ב"ד וכמ"ש רש"י בפרק השולח והכי הוקשה כן להר"ב גידולי תרומה ח"ד סי' ס' *ואפשר לומר דבשלמא באיסור דרבנן באין האיסור בשעת הקיבה אלא בשעת הנתינה כמ"ש מהרח"ש סימן קס"ב וא"כ כיון דב"ד מפקירין נכסיו אין כאן איסור שהרי אינו נותן משלו כלום אבל ברבית דאורייתא שהאיסור הוא בשעת קבלה אע"פ שלא יתן לא מהני בזה הפקר ב"ד שאף אם יפקירו נכסיו הרי עשה איסור בשביל שקבלה. ועוד אפשר לומר דאף דאמרינן הפקר ב"ד הפקר אף באיסורא דאורייתא היינו היכא דאיכא מגדר מילתא כגון פרוזבול משום שהיו נמנעים מלהלוות זה לזה וכן גבי קידושין דאמרינן אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה היינו נמי משום מגדר מילתא וכדאמרינן בריש כתובות גבי אין אונס בגיטין וכן פירש"י בפרק השולח גבי הפקר ב"ד הפקר דהיינו דוקא היכא דאיכא מגדר מילתא אבל הכא גבי רבית דליכא מגדר מילתא אלא כדי שלא יתמו נכסי היתומים יהבינן להו ברבית דוקא איסור דרבנן מפקיעין בשביל זה אבל איסורא דאורייתא לא מפקעינן משום ס"ע כיון דליכא מגדר מילתא:

אך קשה כפי מה שפירש המרדכי דברי רש"י דטעם שב"ד הוא להפקיע האיסור תמ"ש רש"י גבי רב ששת דאמר מעות של יתומים מותר להלוותן קרוב לשכר ורחוק להפסד משום דאינו אלא אבק רבית ויתמי לא גזור וא"כ מה צורך לב"ד כיון דמעיקרא דדינא כשאסרו אבק רבית לא גזרו בשל יתומים. ולומר דס"ל לרש"י דרב ששת פליג וס"ל דביתומים לא גזרו מדלא הזכיר ב"ד אלא נקט סתמא מותר להלוותן זה הוא דוחק בעיני ובעת נ"ע והרא"ם ז"ל חולק על רש"י שכתב דטעם הב"ד הוא משום דהוי ללוה אימתא דב"ד והרשב"א כתב משום דאין האפוטרופוס רשאי להלוותן מעצמו אלא ברשות ב"ד משמע דס"ל דאיסורא דרבית ליכא אם נתנם האפוטרופוס בלא ב"ד וכן נראה שהוא דעת הטור (סי' ק"ס) שהרי כאן ולא הזכיר ב"ד משמע דס"ל דאין צורך הב"ד להפקיע איסור רבית. אך יש לתמוה מ"ש בטח"מ סי' ר"ל שכתב רש"י בסתמא כנראה דס"ל הוותיה. ומלבד שהוא חולק

*עי' משנה ג' פ"ו דשביעית בהרע"ב ובתוי"ט

על דעת אביו שכתב שצורך הב"ד אינו להפקיע האיסור עוד יש לתמוה דהכא לא הזכיר ב"ד משמע דלא ס"ל כרש"י. ויותר יש לתמוה על מרן שם שכתב שהרא"ם והרשב"א חולקים על רש"י ולא תמה על הטור איך סגית הכרת אביו ותפס הכרת רש"י וכבר הוקשה כן למהריב"ל ח"א כלל ח' סי' כ"ה ובח"ב סי' כ"ו והניח הדבר בצ"ע. אך מה שנראה לי לומר הוא דהטור לא הביא שם הכרת רש"י אלא כדי לסתור הכרת רבינו שכתב דמעות של יתומים א"צ אפוטרופוס ובודאי דיצא לו דין זה ממאי דאמרינן בגמרא ויהבינן להו ניהליה בב"ד והוכיח מכאן דאין ממנים אפוטרופוס למעות של יתומים והטור חולק על זה וס"ל דלעולם דממנין אפוטרופוס ומאי דאמרינן בגמרא ויהבינן להו ניהליה בב"ד היינו שהאפוטרופוס יתנם לו במעמד ב"ד וטעם הב"ד יהיה או כהרא"ם או כהרשב"א והביא ראיה לסברתו שאפילו במעות ממנין אפטרופוס ממה שפירש"י שטעם הב"ד הוא להפקיע איסור רבית משמע דס"ל דאפילו במעות מוקמינן אפוטרופוס ומש"ה הוקשה לו דמה צורך יש לב"ד ופירש כדי להפקיע האיסור וכן נראה שהוא דעת מרן שם שכתב ומה שהביא ראיה מדברי רש"י וכו' משמע דס"ל דלא הביא הטור פירש"י לדינא אלא לראיה בעלמא לסתור סברת רבינו אבל לעולם דלדידה ס"ל דא"צ הב"ד להפקיע איסור רבית ומש"ה בהלכות רבית לא הזכיר ב"ד כלל משום דאינו ענין לאיסור רבית. ונראה שהראב"ד ג"כ חולק על רש"י והוא ממה שהביא הטח"מ בהלכות אפוטרופוס בשם הראב"ד כמו שהאפוטרופוס יכול ליתן המעות רק יכול ליקח אותם לעצמו לשם עסק ובלבד שיודיע הדבר לב"ד ע"כ משמע דס"ל דכשהוא נותנם לאחר אין צורך לב"ד לפקיע האיסור דא"כ מאי איכא מיתי דכשיקחם לעצמו שלא יהיה צורך לב"ד להפקיע האיסורין ונראה שדעת רבינו גם כן הוא דלא כרש"י דלדידיה דס"ל דאין ממנין אפוטרופוס בנכסי יתומים אתו דברי הגמרא כפשטם דמה שהזכירו ב"ד הוא לומר דאין ממנים אפוטרופא וכמו שכתבנו לעיל וכ"כ הרב מהר"א מזרחי ז"ל הובאו דבריו בתשובות מהרש"ך ח"ג סי' ב' דרבינו לא ס"ל כרש"י אלא כמ"ש הרב שנזכר דלרבינו צורך הב"ד הוא משום שיהיה לו אימת ב"ד או כדי שיצא להם קול כו' כפי מה שכתבנו אין צורך לזה דלרבינו מה שהזכירו בגמרא ב"ד הוא לומר דאין ממנין אפוטרופא במעות של יתומים וכמו שפסק בפרק י"א מהלכות נחלות ואפשר שלזה כיון ה"ה שכתב מעות של יתומים כו' פרק א"נ ואף שפשט דבריו נראה דקאי על מ"ש רבינו הודקים על מי שיש לו נכסים כו' מ"מ מדנקט תחילת דבריו משמע דס"ל דאף דין זה יצא לו מהסוגיא זו דא"נ. העולה ממה שכתבנו דסברת רש"י הלזו היא יחידה וכן כתב מהריב"ל בח"ג סימן ס' שאין לחוש לסברא זו משום דלא חזינן האי סברא בספרי הפוסקים זולתי במרדכי וכ"כ הרב בעל פ"מ בח"א סימן נ"ב שאין לומר קים לי כרש"י מאחר שהיא סברא דחויה אך מה שיש לתמוה על מהריב"ל הוא מ"ש דלא חזינן האי סברא זולתי במרדכי והרי לדידיה הריב"ש הוא מסברא זו וכמו שכתבנו לעיל מתמו וכן כתב בח"ג סימן קי"ב. ומאר לנו לבאר אי איכא דרש"י היכא שנתנם האפוטרופא שלא בפני ב"ד והלוה רוצה לתת מהריוח אי עבדי איסורא היתומים לקבלם אי לא והנה הרב בעל פני משה דקדק מדברי מהריב"ל שכתב דלדעת רש"י אינו מחויב לתת חלק מהריוח כלל דמשמע דחיובא הוא דליכא הא אי בעי יהיב וליכא איסורא לקבלם ונראה דמהריב"ל אזיל לשיטתיה שכתב לעיל ואם לתתך אדם כשם שב"ד יכולין להפקיר ממון הלוה בשעה שמלוין לו המעות היכא דיהבינהו ניהליה בבי דינא הכי נמי יכולין להפקיר בשעת הפרעון שיתן ליתומים חלק מהריוח אע"פ שלא נתנו המעות בשעת הלואה בפני ב"ד הא לאו מילתא היא דלאפקועי איסורא דאבק רבית אם ירצה הלוה לתת חלק מהריוח ליתומים יכולים ב"ד להפקיר נכסיו אבל אם הלוה לא ירצה מרצונו לתת חלק מהריוח איך יחייבוהו ב"ד לתת ריוח כיון שהוא קבלם שלא בב"ד ויכול לומר דאדעתא שלא לתת ריוח קבלם ע"כ ואע"פ שבשעה שקבלם שלא בב"ד קבלם אדעתא לתת ריוח מ"מ יכול לומר שידע שאסור הוא ואדעתא שלא ליתן ריוח קבלתים וכ"ש מהר"א מזרחי בתשובה שנזכרה כמצינו למדין כפי חילוק זה של מהריב"ל שאם הלוה ירצה מרצונו לתת ריוח אף שלא קבלם בב"ד יכול ליתן בפני ב"ד וליכא איסורא כלל לפי שב"ד מפקירין נכסיו ואין חילוק בזה בין כשלקחם בשעת הלואה בפני ב"ד בין כשלקחם שלא בפני ב"ד וזה רוצה לתת חלק מהריוח מרצונו ומש"ה כתב דלדעת רש"י אינו מחויב לתת חלק מהריוח הא אי בעי יהיב וליכא איסורא כיון שנותנם בפני ב"ד וב"ד מפקירין נכסיו. ומה שהקשה הרב בעל פ"מ על סברא זו דמהריב"ל ז"ל דמדברי המרדכי נראה דאף איסורא איכא היכא שנתנם שלא בב"ד הא לא קשיא דאף מהריב"ל מודה שאסור לתת שלא בפני ב"ד לדעת רש"י ואם נתנו אינם יכולים לקחת הריות אלא באם הלוה ירצה לתת מהריות יכול ליתן בפני ב"ד וב"ד מפקירים נכסיו עכשיו כי היכי שמפקירים נכסיו היכא שקבלם בתחלת ההלואה בפני ב"ד אבל אם הלוה אינו רוצה לתת ריוח ליתומים אין ב"ד יכולים לכופו ולהפקיר נכסיו ואף שחילוק זה שחילק הרב מהריב"ל הוא אמת ויציב מ"מ הסברה שהביא לחילוק זה והוא מדאמרינן בגמרא דצריך למיהב להו בבי דינא אפשר לדחות דלעולם שאפילו שנתנם שלא בפני ב"ד יכולים ב"ד להפקיר נכסיו בעל כרחו שיתן ליתומים ריוח ומאי דאמרינן בגמרא דיהבינן ניהליה בבי דינא הוא כי היכי דלא ליעבדו האפוטרופסים איסורא אבל אם כבר נתנו שלא בפני ב"ד יכולים ב"ד לקחת ממנו הריות. ונראה שלזה כיוון הרב בח"א כלל י"א סי' ס"ג שכתב וכבר יש מקום לחולק לחלוק דאפילו לרש"י אם נתנם שלא בפני ב"ד שאפ"ה צריך לתת חלק מהריוות אבל אם ברצונו רוצה לתת חלק מהריוות יכול ליתן בפני ב"ד וליכא איסורא ולדעת הר"ב פ"מ אף אם מרצונו לתת חלק מהריוות אבל אין דעתי מסכמת בזה ע"כ. העולה ממה שכתבנו דלדעת רש"י אם נתנם האפוטרופא שלא בפני ב"ד אין ב"ד יכולים לכופו לתת חלק מהריוות אסור לתת ואפשר שהרב בעל פ"מ הבין בדברי הרב מהריב"ל שאפילו שקיבל שלא בפני ב"ד וזה מרצונו רוצה לתת חלק מהריוות ונותן שלא בפני ב"ד דשרי ומש"ה הוקשה לו מדברי המרדכי אבל הכ"נ שאם נותן הריוות בפני ב"ד דשרי לפי שב"ד מפקירים נכסיו כי היכי שבתחלת ההלואה מפקירים נכסיו דהלת"פ היקשי ליה דמה חילוק יש בין כשקיבל המעות בפני ב"ד לכשקיבל שלא בפני ב"ד וברצונו נותן חלק מהריוות בפני ב"ד ולפי זה אם ברצונו נותן חלק מהריוות בפני ב"ד אפילו להרב בעל פ"מ שרי אבל אם נותן שלא בפני ב"ד לדעת מהריב"ל כפי שהבין בפ"ב שרי

הגהות מיימוניות

[ס] דין מעות של צדקה להלוות ברבית תמצא בתשובה י"ד ז

מגדל עוז

נכסי יתומים פי' עד סוף הפרק. במציעא פרק איזהו נשך:

ברי ולדעת הפ"מ אסור : **כתב** מהר"א מונסון הובאו דבריו בתשובות מהרש"ך ח"ג סימן ב' דאע"פ שמותר ליתומים לתת מעות באבק רבית מ"מ אם נתן אביהם באבק רבית ומת אינם יכולים היתומים לגבות האבק רבית אע"פ שהם מותרים בו והביא ראיה לדבריו ממאי דאמרינן בגמ' עד כאן יכין רשע וצדיק ילבש ע"כ ותו לא כ"ש אבק רבית שאין חייבים להשיב והוכיח מכאן דאין גובין דאי גובין היכי תיסק אדעתין דאבק רבית יחזירו אפילו בדרך המיהם כו' ודבריו הם תמוהים דאימא בגמרא איירי כשהיתומים הם גדולים שלא הותר להם אבק רבית אבל אה"נ דבקטנים אפילו שלא גבה האב גובין הם ומ"מ לענין דינא הכר הסכים הרב דאין גובין והביא ראיות לדבריו וכן הסכים מהרש"ך שם לדבריו . ואם היתומים מן היתומים מותרים לקחת באבק רבית וכן אם יצא שט"ח על היתומים שאביהם לוה באבק רבית מיתומים אחרים אי מפקינן מיתמי ליתמי כתב מהרימ"ט ח"א סי' קמ"ד דמותר ליתומים ללוות באבק רבית מיתומים אחרים וכ"ש אם נתחייב אביהם באבק רבית דמפקינן מיתמי ליתמי : **כתב** הרשב"א הא דמעות יתומים מותר להלוותן קרוב לשכר ורחוק להפסד כגון שהתנו שיעמדו כל המעות מיוחדים ושיקבלו היתומים מן הריות הנמצא שם ממש אבל לא שיוציאהו הלוה לצרכו ושיפרע לאחר מכאן הלוה כי זה רבית גמורה היא ע"כ . ונראה דאפילו אם מייחד הסחורה לצורך היתומים ואומר שהריות שימצא בזאת הסחורה יקחו באמנים חלקם אסור דאכתי אינו נותן להם ריוח מממונם וכיוצא לזה כתב מרן סי' קע"ז בשם תשובות דשייכי לס' משפטים . אך במ"ש הרשב"א כי זה רבית גמורה היא איכא לעיוני ביה דהא קי"ל דכל שלא קצץ בשעת מתן מעות ברבית לאו קצוצה היא אלא אבק רבית ואפילו אם תבע מעותיו והרויח לו זמן ע"מ שידור בחצרו ס"ל לרבינו דלא הוי אלא אבק רבית וכמ"ש בפ"ו . ואף הראב"ד דפליג עליה היינו דוקא בהרויח לו זמן משום דס"ל דהוי כשעת מתן מעות כיון דהכא הגיע זמן הפרעון אבל בלאו הכי אף הראב"ד מודה דלא הוי קצוצה ואם כן איך כתב כי זה רבית גמורה כיון דלא אתני באיסורא, ואפשר היה לומר דמה שכתב אבל לא שיוציאהו כו' קאי אכגון שהתנו שכתב בתחלת דבריו כלומר אבל לא שיתנו שיוציאהו הלוה לצרכו וכו' ופשיטא דהא רבית קצוצה . אך מדברי הרב מהריב"ל ח"ב סימן כ"ו וח"ג סימן ס"ס משמע דס"ל דאפילו דאתנו בהיתרא אסור ללוה להוציאהו לצרכו ולתת אחר כך ריוח ומטי עלה מתשובה הלזו דהרשב"א נראה שהבין דמה שכתב הרשב"א אבל לא שיוציאהו איירי אפילו דאתני בהיתרא וא"כ הדרא קושיין לדוכתה איך קאמר כי זה רבית גמורה היא. ואפשר לומר דהרשב"א אזיל לשיטתיה דס"ל דדוקא קרוב לשכר ורחוק להפסד התירו דקיל טפי מבאר איסורין דרבנן אבל שאר איסורין דרבנן לא וכמ"ש מרן ומשום הכי אסר הרשב"א הכא היכא שהוציאהו הלוה לצרכו אף שאינו אלא אבק רבית משום דלא דמי לקרוב לשכר ורחוק להפסד וקרי ליה רבית גמור בערך קרוב לשכר ורחוק להפסד דקיל א"נ אפשר לומר דס"ל דאפילו בלא הרוחת זמן הוי קצוצה וכמו שהכר בא ספק זה בדברי הר"ב ג"ת ח"ג סי' י"ט וכתב שתלמידי הרשב"א ס"ל דהוי קצוצה ואף דהוי דוקא כשאמר הלוה בשכר מעותיך מ"מ הכא שהתנה לתת לו ריוח אף שהוא בהיתר וא"כ נותן לו ריוח שלא הרויחו המעות בשביל מה שהתנה עמו ס"ל כאילו פירש בהדיא בשביל מעותיך וכ"ש לפי מה שנסתפק מרן ברבית מאוחרת אם מהרס אי הוי קצוצה ורצה לייחס להגהת אשירי דס"ל דהוי קצוצה כ"ש הכא דהוי קצוצה ולפי ב' הפירושים הללו ניחא לי מה שמרן בשלחנו הטהור לא הביא סברא הלזו דהרשב"א וגם מור"ם בהגהותיו לא הביאה דאם לפי תירוץ הראשון הרי פסק דכל רבית דרבנן מותר במעות של יתומים ודהם הכרח הרשב"א ומש"ה לא הביא דין דהרשב"א דלדידיה שרי כיון דלא אסור אלא מדרבנן ולפי תירוץ שני נמי ניחא שהרי פסק מרן ז"ל בשולחנו הטהור סימן קס"ו דלא הוי קצוצה אלא כשיאמר כן בשעה שמרויח לו זמן . אך קשה ממ"ש מוהריב"ל ח"ב סי' כ"ו שלא מצינו מי שיחלוק עליו בפירוש אלא שלא כתבו בהדיא זה החילוק ולפי מה שכתבנו דין זה דהרשב"א במחלוקת הוא שנוי וכמעט רוב הפוסקים חולקים עליו והנה מדבריו הם נראה דלא גריס בדברי הרשב"א הרי זה רבית גמור אלא מיחזי כרבית גמור ונראה דסבירא ליה למהריב"ל דלא אסר הרשב"א הכא משום דאזיל לשיטתיה שלא התיר אלא קרוב לשכר ורחוק להפסד משום דהתם כמספק אמרה הרשב"א ואילו הכא פשיטא ליה לאיסורא אלא הכא טעמא אחרינא איכא והוא דמיחזי כרבית גמור כיון שהתנה לתת לו ריוח וזה מוציאהו לצרכו ונותן לו ריוח מיחזי כאילו התנו כן והוי רבית גמורה ואף שאינו אלא אבק רבית פשיטא ליה להרשב"א דאסור משום דמיחזי כרבית גמור ומש"ה כתב מהריב"ל שלא מצינו מי שיחלוק עליו בפירוש שאע"פ שכתבו שכל אבק רבית שרי במעות של יתומים אפ"ה מודו הכא דאסור משום דמיחזי כרבית גמור כי היכי דלהרשב"א בכל אבק רבית ספוקי מספקא ליה ואילו הכא פשיטא ליה לאיסורא אפשר דגם הפוסקים דפשיטא להו להיתרא בכל אבק רבית יודו הכא לאיסורא משום דמיחזי כרבית גמור, עוד היה נ"ל לחלק ולומר שכל אבק רבית שאם היו נותנים אותו בתחלת ההלואה היה רבית קצוצה ואינו אבק אלא משום שלא הותנה לא הותר ליתומים שהרי כל עצמו של היתר דאבק רבית לגבי יתומים אינו אלא כי היכי דלא ניכלינהו זוזא זוזא ומש"ה יהבינן להו באבק רבית אבל כל רבית שאין אנו יכולים להתנות עליו לפי שהוא קצוצה ולא הותר לגבי יתומים אף שלא התנו לא התירו לפי שאין בהיתר זה תקון ליתומים כי היכי דלא ניכלינהו זוזא זוזא שהרי אינם יכולים להתנות בזה ובזה ניחא מ"ש מהריב"ל בח"א כלל ח' סימן כ"ה בסוף התשובה . אך אמנם אם לא הרויח פשיטא דאליבא דכ"ע אינו יכול לתת ריוח דמשמע דאפילו ברצונו אינו יכול לתת ומדברי ההלכה משמע שלא קבלם באיסור וא"כ אינו אלא אבק רבית וא"כ למה אסרו ולפי מה שחילקנו ניחא דכיון שלא היה יכול לקבלם בהתנאי זה לא הותר לגבי יתומים אף שלא הותנה ובזה ניחא ג"כ מ"ש בח"ג סימן ס"ה שנשאל אם רבית מאוחרת או הערמת רבית הם מותרים בנכסי יתומים והשיב על הערמת רבית דשרי ולא הזכיר רבית מאוחרת ולפי הטעם שכתב גבי הערמת רבית היה הדין שגם רבית מאוחרת יהא מותר שהרי רבית מאוחרת קיל מאבק רבית וכמ"ש הרשב"א בתשובה הביאה מרן לקמן סימן קס"ה ולפי מה שכתבנו ניחא :

עוד כתב הטור וז"ל וה"ה נמי בכל אבק ריבית כן כתב הרא"ש בשם הגאונים וכ"כ הרמב"ם בספ"ד מהלכות מלוה אבל הרשב"א כתב דמשכנתא בענין שהיא אבק רבית אפשר שהוא מותר כו' ותימה מסתברא דלא כל רבית של דבריהם התירו לגבי יתומים אלא קרוב לשכר אבל שאר איסורין דרבנן לא התירו כו' אבל רבית דרבנן כתכירי נרשאי הרי הלוה פורע מכיסו אחר כך שהתנה בין שכרה משכונא עושה פירות בין אינו עושה ולפיכך אסור ע"כ . והנה מרן הבין דהרשב"א הדר ביה ממאי דקאמר מעיקרא דמשכנתא אפשר שהוא מותר וכתב ותימה מסתברא כו' מש"ה כתב לא שבקינן פשיטותא דגאונים והרמב"ם והרא"ש משום ספיקא דהרשב"א אך מהרימ"ט בח"א סי' קמ"ד כתב דהרשב"א תרתי מילי קאמר דבתחילה כתב דלאו דוקא קרוב לשכר אלא ה"ה נמי משכנתא דכשכירה לשעתה היא ומדידהו קא אכלי ודמי לקרוב לשכר ורחוק להפסד והדר וכתב דלא תימא דכי היכי דהתירו משכנתא הוא הדין כל רבית דרבנן אלא בשאר איסורין דרבנן לא התירו לפי שלא העמידו דבריהם במקום נכסי יתומים אלא כל שקרן היתומים מיוחד ואין המקבל נותן מכיסו כגון משכנתא דהוה ליה כשכירה ומדידהו קא אכלי אבל הכא דתכירי נרשאי שהלוה מקבל עליו כדמים קצובים בין עבדה בין לא עבדה הא ודאי אסור והנה מ"ש הרב הנזכר בכוונת דברי הרשב"א הם דברים המתיישבים על הלב כי היכי דלא ניחא דהרשב"א חזר בו בתוך כדי דבור ממ"ש מעיקרא אך מ"ש שהגאונים לא אמרו שה"ה בכל רבית דרבנן אלא בהוא דמפרש בגמרא דומיא דעקת וממכר וכגון שטרי מחוזנאי או טרשאי פסולאי שהלוקח המחזיק כתוספת תלויה בעת מתנה לקנותה בסכום זה וכמכר דמיא וכן כל כיוצא בזה ממיני המשכנתות כו' אבל כגון אותה שאסר הרשב"א שהמקבל פורע מכיסו לא נחלק אדם עליו וכתב ג"כ דהרמב"ם אינו חולק על הרשב"א ולא הכא שתיקתן של גאונים והרמב"ם יפה מדבורו של הרשב"א בהא אמינא אחרי בקשת במחילה מהדורא דמלבד שסתמיות דברי הגאונים מורים כסברת מרן דאי כדבריו איבעי להו לפרושי דלא התירו בכל רבית דרבנן אלא דוקא קרוב לשכר ומאי דדמו ליה עוד יש להכריח סברת מרן ממ"ש הרא"ש ז"ל כתבו הגאונים דה"ה לכל שאר רבית דרבנן והא דמייתי לעיל משכונא עובדא דהוה דודא הוה הוי נמי לשיטתיה אבק רבית שאני אלא שהמה אסר לן דאפילו בדקנו הרי א"כ . והנראה מדבריו שקושיא זו נולדה לו מסברת הגאונים דאי אמרת בשלמא דדוקא קרוב לשכר התירו אבל שאר רבית דרבנן לא ניחא דלא הוה מצי למימר אבק רבית שאני משום דלא הותר אבק רבית אלא קרוב לשכר אבל לסברת הגאונים דה"ה בכל אבק רבית תיקשי דאמאי לא קאמר אבק רבית שאני ואי כדברי מהרימ"ט שהגאונים לא התירו אלא כל רבית דרבנן דדמי לקרוב לשכר איך נולדה קושיא זו להרא"ש משום דברי הגאונים דאכתי לא הוה מצי למימר אבק רבית שאני משום דאי הויא דודא הוה אסור משום רבית לא דמי לקרוב לשכר דכיון דקיל פחתא הויא ליה מלוה גביה וכמו שפירש רש"י גבי כפינה וא"כ השכר שנותן הוי רבית ודמי לתכירי נרשאי דלדברי מהרימ"ט אף הגאונים מודים דאסור ומדברי מהריב"ל ח"א כלל א' סימן נ"ג נראה שהבין בדברי הרשב"א כסברת מרן שהרי נדון שלו היה על מכירת הזורות יותר מכדי שוויים במתנה וכתב דאפילו ביתומים אסור מטעם שכתבו קצת מהפוסקים דלא שרי ביתומים כל אבק רבית אלא קרוב לשכר :

כתב מהריב"ל בח"ג סי' ס"ס דאפילו להרשב"א דס"ל דדוקא קרוב לשכר ורחוק להפסד התירו אבל שאר אבק רבית לא התירו הערמת רבית דגריע טפי כ"ע מודו דמותר בנכסי יתומים ע"כ , ודבריו הם תמוהים שהרי תכירי נרשאי ס"ל להרשב"א דאסור בנכסי יתומים וכמו שכתבנו דבריו לעיל ואילו תכירי נרשאי לא הוי אליבא דהרשב"א אלא הערמת רבית וכמו שכתב ה"ה בפ"ס ומ"מ מדברי הרשב"א שהביא מרן סי' קס"ד משמע דס"ל דתכירי נרשאי היא אבק רבית ולפ"ז יש לומר דמה שהשוה ה"ה דעת הרשב"א עם רבינו הוא להפוקי רש"י דס"ל דהוי קצוצה אבל להרשב"א תכירי נרשאי הוי אבק רבית ולפי זה אתי שפיר דינו של מהריב"ל ועיין בג"ת ח"ג סי' י"ו. כתב בעה"ת בח"ד סי' ס' דמעות מי שנשתטה יהבינן להו באבק רבית כיון דממנין ליה אפוטרופוס לפקח על נכסיו ה"ה דיהבינן להו קרוב לשכר כי היכי דלא ניכלו ניכסי' כי היכי דאמרינן ביתום ולפי דבריו ה"ה חרש וכמו שכתב רבינו בספ"י מהלכות נחלות השוטה והחרש הרי הן כקטנים ומעמידין להם אפוטרופוס . ומ"מ לעיקרא דדינא יש מקום להולק לחלוק ולומר דאע"ג דטעמא דיתום שייך בשוטה מ"מ כיון דהוי מילתא דלא שכיח אפשר דלא תקנו בו רבנן וכדאמרינן בכמה דוכתין מילתא דשכיח גזרו ביה רבנן מילתא דלא שכיח לא גזרו ביה רבנן . אך ראיתי בתשובות מהרדכ"ן בית ל"ב ח"ד דהא דמחלקינן בין מילתא דשכיח למילתא דלא שכיח היינו דוקא בגדרים וסייגות וטעמא דדי לנו במה שהחמירו וגזרו במילתא דשכיחא אבל במילתא דלא שכיחא לא גזרו דליכא למיטעי משום אקראי בעלמא אבל כשאין הענין משום גדר אלא מילתא באנפי נפשה ברצו לזכות את ישראל פשיטא שעל כל צד זכייה ותועלת תקנו ע"כ ולפי דברי מהרדכ"ן יצא לנו הדין דשוטה הרי הוא כקטן ואין לחלק משום דהוי מילתא דלא שכיחא כיון שהיתר זה דאבק רבית היה כי היכי דלא ניכלו זוזא וקא כליא קרנא כל היכא דשייך טעם זה הוי דכוותיה אך למהר"י טאיטאצאק הובא בספר בארות יהודה סי' כ"ה דס"ל דאף בתקנות איכא למימר מילתא דשכיח תקנו רבנן מילתא דלא שכיח לא תקנו אפשר דשוטה לא הותר אבק רבית לגביה כיון דהוי מילתא דלא שכיח ומ"מ אני תמיה על דברי מהרדכ"ן ממ"ש הרשב"א דהא דאמרינן ולמכור בנכסי אביו עד שיהא בן עשרים שנה היינו דוקא בנכסי אביו אבל בנכסי שאר מורישים לא ואע"ג דטעמא דנכסי אביו שייך בנכסי שאר מורישין מ"מ כיון דהוי מילתא דלא שכיח לא תקנו רבנן והא התם לא הוי משום גדר אלא משום דבאו לו בירושה דלא טרח בהו וממילא אתי ליה לא קפיד עלייהו ומזבין להו לכולהו משום דתיקום מקרבא דעתיה לגבי זוזי וטעם זה שייך גם כן בנכסי שאר מורישין וכי תימא אכתי יש לחלק ולומר דשאני הכא דהרשב"א דלא הוי אלא משום ספק דילמא מקרבא דעתיה לגבי זוזי ומש"ה אף שאינו משום גדר דיינו שנחוש לספק זה במילתא דשכיחא אבל במילתא דלא שכיח לא אבל בנדון דהרדכ"ן דלא היה משום ספק אלא תקנה הוא שתקנו לתועלת ישראל אין לחלק בין מילתא דשכיח למילתא דלא שכיח הא ליתא משום דאי ס"ל למהרדכ"ן חילוק זה למה ליה למימר דטעמא דמילתא דהוי משום גדר אמרינן מילתא דלא שכיח לא גזרו משום דליכא למטעי משום אקראי בעלמא אימא דטעמא דמילתא דגדר הוא משום שאינו אלא משום ספק דילמא יבא לאיסור תורה כיון שהוא מוכרח לחלק כן בין נדון שלו להרשב"א אלא ודאי מדלא כתב כן משמע דלא ס"ל חילוק זה וא"כ הדרא קושיין לדוכתיה מדברי הרשב"א וצ"ע . העולה ממה שכתבנו דדין זה דשוטה אם הותר לגביה אבק רבית הוא תלוי בפלוגתא דרבוותא . והא דאמרינן בנזיר פרק כהן גדול דהנכנס לארץ העמים בשידה תיבה ומגדל טהור משום דהוי מילתא דלא שכיח ולא גזרו ביה רבנן אע"ג דלטעמא דמשום אוירא גזירה הוי גדר שלא יצא מהארץ לח"ל וה"ט שייך ג"כ בנכנס בשידה תיבה ומגדל הא ל"ק משום דהכי דמטמא דסבר דאע"ג דלא שכיחא גזרו ביה רבנן הוי מטעמא דמהרדכ"ן דהכא לא שייך לחלק בין שכיחא ללא שכיחא כיון דטעמא שוה בתרוייהו ואדרבה מהכא הוי סייעתא משום דלא מצינו מחלוקת במילתא דלא שכיח הי גזרו ביה רבנן או לא אלא ודאי דשאני הכא דארץ העמים דדמי לתקנה דהרדכ"ן ופליגי ר"י ור"ם בפלוגתא דמהרי"ט ומהרדכ"ן . ועיין בפסקים וכתבים סי' רס"ו שכתב דבתקנת ר"ת אין לחלק בין מילתא דשכיח ללא שכיח והיינו משום דהתקנה היתה משום ותם לגיק וכל היכא דשייך האי טעמא תקנו ואפילו בדבר דלא שכיח וכמ"ש מהרדכ"ן (*א"ה עיין בתשובה הרב המחבר לקמן פכ"א מה' אלו) :

ויש להסתפק בנכסי יתומים שניתנו קרוב לשכר ורחוק להפסד ונתעסק בהם המקבל עד לאחר שהיה ליתום י"ג שנה אם יקח היתום הריות שהרויח לאחר שהגדיל כיון שהתנאי היה בשעת היתר א"ד דבתר גוביינא אזלינן וכיון שעכשיו הוא גדול אסור ליקח מן הריות שהרויחו הנכסים לאחר שהגדיל ונראה שיש ללמוד דין זה מהא דאמרינן בפרק א"נ (דף ע"ב) ישראל שלוה מעות מן העכו"ם ברבית וזקפם עליו במלוה ונתגייר אם קודם שנתגייר זקפם עליו במלוה גובה את הקרן ואת הרבית ואם לאחר שנתגייר זקפן כו' גובה את הקרן ואינו גובה את הרבית הרי שאע"פ שהתנאי היה בשעת היתר אזלינן בתר גוביינא ואסור . וכ"ת א"כ דמדמינן להו אפי' הריות שהרויח בעוד שהיה קטן לא יקח לאחר שהגדיל שהרי כתב הרא"ש דאפילו הרבית שעלה קודם שנתגייר אסור הא ליתא דשאני הכא דהרא"ש דלא הוי אלא משום חומרא בעלמא שהחמירו חכמים וכמ"ש ה"ה פ"ב מהלכות אלו ואיכא למימר דבקצוצה החמירו באבק לא החמירו א"נ דגבי יתום לא החמירו אלא במה שהרויח לאחר שהגדיל דגבי עכו"ם לא אסור משום חומרא אלא מדין הגמור אין לחלק בין יתום לעכו"ם ובין קצוצה לאבק , אך אפשר לומר דאם ניתנו המעות קרוב לשכר ורחוק להפסד שיקח אף הריות שהרויח לאחר שהגדיל לפי דשאני שאר איסורי רבית שיש איסור בנתינה מצד עצמה אבל קרוב לשכר אין בזה איסור בשעת נתינה שאין האיסור אלא מב' החלוקות דהיינו שיהא קרוב לשכר ורחוק להפסד אבל בחלוקה אחת אין איסור שאם היה קרוב להפסד כדינו היה מותר להיות קרוב לשכר וכן בהיפך נמצא שאין כאן איסור אלא משום התנאי וכיון שהתנאי היה בשעת היתר שרי אבל בשאר איסורי רבית שאין האיסור מצד התנאי אלא מצד הנתינה לבדה אף שהתנאי היה בשעת היתר בתר נתינה אזלינן וחילוק זה שחילקנו למדתי אותו ממהרלנ"ח בס"ס ק"ג שחילק חילוק זה לענין אחר כאוס; דבשאר איסורי רבית כגון משכנתא או תכירי נרשאי אסור לאכול הפירות או לקחת השכירות לאחר שהגדיל . ונראה דלא מהני זוקפן כי היכי דמהני גבי עכו"ם אפילו לדברי התוס' דס"ל דזקפן מהני אפי' למה שעלה לאחר שנתגייר משום דשאני התם דכל מה שזוקף כשהיה עכו"ם היה היתר גמור שהרי לא היה מוזהר ביעלה וא"כ אף שנתגייר גובה את הרבית לפי שבשעת הזקפה היה היתר גמור אבל גבי יתום אם זוקף אף מה שיעלה לאחר שיגדיל משעת זקיפה עביד ליה איסורא : כתוב במרדכי על אפוטרופוס שהלוה מעות היתומים ברבית בר"ק שהשיב ר"מ דאע"ג דמעות של יתומים אסור להלוותן בר"ק מ"מ אי מטי ליה רווחא יהיב ליה כמו שהתנה עמו דכיון דהרויח כ"כ או יותר איבעי ליה לקיומי תנאיה אע"ג דתנאה דאתני בהדיה אפוטרופוס לאו כלום הוא ותנאו בטל אנן אבוהון דיתמי אנן והו"ל כאילו ב"ד אתנו בהדיה קרוב לשכר ורחוק להפסד כו' וכיון דאסור רבנן זוזי דיתמי יהבינן להו קרוב לשכר ורחוק להפסד ואפילו היכא דלא אתני כמאן דאתני דמי ע"כ . ויש להסתפק היכא דהלוו מעות היתומים בהתם והרויח בהם אם חייב לתת הריות מי נימא אנן אבוהון דיתמי אנן והו"ל כאילו ב"ד אתנו בהדיה דמאי שנא בהתם מהיכא שהלוו בר"ק דהא תנאה דאתני בהדי אפוטרופוס לאו כלום הוא וכן נראה ממ"ש מהר"ם בסוף דבריו ואפילו דלא אתני כמאן דאתני דמי או דילמא דדוקא היכא דנחית לתת ריוח ליתומים או הוא דאמרינן דאע"ג דתנאו לא היה כלום אנן אבוהון דיתמי :

דיתמי והו"ל כאילו התנו בהיתר ומהדרינן דבוריה שאותו הרבית שאמר ליתן הוא אם ירויח במעותיו אבל היכא דלא נחת ליתן ריוח או לא אמרינן אגן אכוונה דיתמי לפי היכול לומר דהדעתא שלא ליתן ריוח קיבל המעות והנה ממ"ש מרן ר"ס ר"ן אפוטרופוס שהלוה מעות יתומים בר"ק או שהלוה לו סתם ולא אתני בהדיא עיין במרדכי פא"נ ע"כ ולא מצאתי בפא"נ הגהה התרת דפליגא לדין הרב אלא תשובה זו שכתבנו נראה דס"ל דאין חילוק בין הלוה בר"ק להלוה בסתם ואף שלא בא דין זה דהלוה בסתם בפירוש בדברי מהר"ם אפשר דס"ל למרן דמ"ש ואפילו דלא אתני כמאן דאתני דמי הכוונה הוא ואפילו דלא אתני כלל ולפ"ז באו בדברי מהר"ם שני הדינין שכתב מרן וכ"נ ממ"ש מהריב"ל ח"א כלל א' סי' כ"ה שהרי נדון שלו היה שקיבל המעות בסתם ואפ"ה כתב דאם הרויח חייב ומטי עלה מתשובת מהר"ם הלזו וכן נראה ממה שכתב בכלל י"ז סי' ס"ג אך ממה שכתב בח"ג סי' קי"ב נראה דלא ס"ל הכי שהרי נדון שלו היה במי שקיבל מעות היתומים להלביש אותם בסחורות וחזר וזקף עליו המעות במלוה ואינו רוצה לתת מריוח הסחורה וכתב דאע"ג דלהרשב"א ולקצת מהמורים אינו מחוייב לתת הריוח הכא שאני דהוו מעות של יתומים משום תשובה זו דמהר"ם. והנראה מדקדוק דבריו שם יראה דלא רצה לדמות שאלתו לזה דמהר"ם אלא משום דבנדון דידיה קיבל המעות ע"מ להלביש אותן ודמי להיא דמהר"ם שקיבל המעות ברבית קצוצה ומש"ה כתב דיש מקום לדמות דאדרבה איפכא מסתברא ואם איתא דס"ל דלמהר"ם ז"ל היכא שקיבל מעות היתומים בסתם שחייב לתת מהריוח איך עלה בדעת הרב לומר דמשום שקבלם מעיקרא להלביש שלא יהא חייב לתת מן הריוח לאחר שזקפן כיון שאפילו בסתם חייב ליתן מן הריוח א"ו דס"ל דדברי מהר"ם הללו הם דוקא היכא שלוה ברבית קצוצה אבל בסתם לא והוא היפך ממ"ש בח"א וכעת צ"ע. כתב מרן וכ"ל דה"ה אם הלוה הרויח כל כך שנטל לחלקו ריוח כל כך כמו שהתנה לתת להם אבל אין לומר דאם לא הרויח אלא כמו שהתנה לתת להם יטלו הם כל הריוח ע"כ וכן פסק מהר"ם מלובלין סי' ל"ג אבל מהרא"ש סי' קס"ב כתב שמדברי המרדכי משמע שאפילו לא יעול הוא שום ריוח יתן הכל ליתומים וכן נראה ממ"ש מהרי"ל. וראיתי להר"ב פ"מ בח"א סי' ל"ד שכתב שדברי מרן הללו קשיא דיוקא אדיוקא במדיוק קמא דבריו נראה דצריך שהריוח שיגיע לחלק הלוה יהיה מהלה על מהלה הא פחות מכאן אסור ואינו מדיוק קמא דבריו נראה דע"כ לא אסר אלא כשהלוה לא הרויח לחלקו כלל הא אם הותיר שיעור שהגיע קצת לחלק הלוה שפיר דמי ע"כ. ואחר בקשת המחילה הראויה יראה שדברי מרן באו בדקדוק גמור שהרי דבריו הם על דברי המרדכי שכתב אם הלוה הרויח כ"כ וזה כולל ב' פירושים או שהלוה הרויח כל כך לעצמו או שהכולל הרויח כל כך אבל בחלוקה השלישית דהיינו שיש ריוח לעצמו אבל אינו כשיעור ריוח היתומים אין בה מלוה לייסבה בדברי המרדכי וכיון שמרן שלל החלוקה ב' בהכרח הוא שצריך שירויח לחלקו כמו הסך שהתנה לתת ליתום דאל"כ מאי אם הלוה הרויח כל כך וזה פשוט. ואם הלוה הרויח לחלקו יותר ממה שהתנה לתת ליתום כתב בעל הלבוש שאינו חייב ליתן לו מן היתרון ונראה דאף למאן דסבר דאפי' היכא שהלוה בסתם הו"ל כאלו התנו מ"מ מודה דהיכא דהתנה ברבית קצוצה שאינו נותן לו יותר מהתנאי דלהכי מהני התנאה. ויש להסתפק במי שהלוה לחבירו מעות קרוב לשכר ורחוק להפסד ומת והמקבל נתעסק במעות אף לאחר שמת והרויח בהם אם יכולים היתומים לתבוע ממנו הריוח שהרויח לאחר שמת אביהם דאף שמהריוח שהרויח בעוד שהיה אביהם חי אין להם שום זכות בו לפי שאין אדם מוריש ממון שהוא לא היה יכול לקחתו וכמ"ש מהרש"ך בח"ג סי' ב' מ"מ מהני תנאי אביהם למה שהרויח לאחר שמת כיון דלדידהו שרי בהכ"ג או דילמא כיון דבשעת התנאי לא היה יכול להתנות משום דלדידיה אסור א"כ הו"ל תנאי זה כמאן דליתיה ונשארו בידו המעות בהלואה בסתם בלי שום תנאי ולפ"ז אינו חייב לתת שום ריוח ליתומים אף במה שהרויח לאחר שמת אביהם ואף למאן דס"ל דמי שקיבל מעות היתומים בסתם שחייב ליתן מן הריוח היינו דוקא היכא שקבלם מן היתומים משום דאמרינן מסתמא קבלם בתקנת חכמים שאמרו דנכסי דיתמי יהבינן להו קרוב לשכר ורחוק להפסד אבל אם לוה מאביהם ומת פשיטא דאין לחייבו בריוח כיון שהוא לא קבלם אדעתא דהכי ולפי זה איכא למימר דאף בשקיבל בתנאי כיון דבשעת התנאי היה איסור הו"ל התנאי כמאן דליתיה ונשארו המעות בידו בהלואה בסתם. ונראה שיש ללמוד דין זה ממה שכתב מהר"א מונסין הובאו בתשובות מהרש"ך ח"ג סי' ב' בשם הרמ"ה דכל הלואה שהיה בה איסור רבית בטלה ההלואה ובטל התנאי ונשארו המעות בתורת פקדון ומינה לנ"ד דכיון שהיה התנאי באיסור בטל התנאי וההלואה ונשארו המעות בידו בתורת פקדון וא"כ פשיטא שאינו חייב לתת ריוח ליתומים מהריוח שהרויח לאחר שמת אביהם: **ולענין** הלכה בהאי דינא דמהר"ם הנה מוהריב"ל ז"ל לא מצא חולק על זאת הסברא אלא רש"י והריב"ה דס"ל דאבק רבית לא הותר ליתומים אלא בפני ב"ד וכבר כתבנו לעיל שהרבנים האחרונים הסכימו שאין לחוש לסברת רש"י והעולם נהגו בהיפך וא"כ דין זה דמהר"ם הוא הלכה פסוקה וראיתי להר"ב פני משה ח"א סי' ל"ד שכתב שאין המוחזק יכול לומר קים לי כרש"י דלא ס"ל להא דמהר"ם משום דרש"י יחידאה הוא ולא עבדינן כוותיה אלא כמהר"ם נקטינן ודבריו הם תמוהים הרבה חדא שהרי מהריב"ל כתב בח"ג סי' קי"ב דלית לן למעבד עובדא כסברת מהר"ם דמאן לימא לן דאיהו אמרה ואי אמרה יחידאה הוא הרי שדחה הרב תשובה זו דמהר"ם בשתי ידים ואף שבסי' ה' דהם סברת רש"י ז"ל היינו דוקא כשהלוה באבק רבית אבל כשהלוה ברבית קצוצה שלא מצינו מי שיאמר שיהא מחוייב לתת ריוח אלא מהר"ם ורש"י והריב"ה חולקין עליו בפירוש פשיטא שאין לחוש לדמהר"ם ועוד שהרב פ"מ בח"ב סי' כ"ג כתב בפירוש דיכול המוחזק לומר קים לי כרש"י דלא ס"ל להא דמהר"ם והוקשה לו ממהריב"ל שדחה דברי רש"י וכתב שיש לחלק כמו שחילקנו באופן שדבריו סותרים זה את זו וכעת צ"ע. ודע שהרב בעולתו הטהור פסק להא דמהר"ם להלכה פסוקה ולא הביא שום חולק עליה וכן נראה דס"ל להרב בעל המפה וכן פסק מהרא"ש סי' קס"ב ומהר"ם מלובלין סי' ל"ג וכן הוא דעת מהרי"ל כמו שנראה ממה שהביא מרן בשמו ומדברי מהריב"ל יש תשובות במורות היפך מה שפסק בח"ג סי' קי"ב וכעת צ"ע:

אפוטרופוס שהלוה מעות היתומים ברבית קצוצה כתוב במרדכי פרק איזהו נשך ובהגהות מרדכי דקידושין שצריכין להחזיר ולא מצאנו בדין זה חולק ואפילו הרשב"א מודה דכל שלא בא הרבית ליד היתומים שצריכים להחזיר וכן נראה מדברי הריב"ש שכתב בסי' הס"ס כל שבאו לידם מעות של רבית קצוצה אין כופין אותם להחזיר דמשמע דוקא שבאו לידם הא אם לא באו עדיין לידם כופין לאפוטרופוס להחזיר ואע"ג דמדבריו שם נראה דס"ל דבהקדש כל שבא הרבית ליד הגבאי אע"פ שלא חלקו לעניים אינו חייב להחזיר שאני הקדש דמאותה שעה שבא הרבית ליד הגבאי הרי זכו בו העניים והוה ליה כאילו בא לידם ומש"ה אינו חייב להחזיר אע"פ שעדיין לא חלק אבל גבי יתומים דליכא למימר הכי כל שלא בא לידם הרבית חייב להחזיר וכן נראה מדבריו שם שכתב ודכוותה בהקדש עניים כיון שזכו בהם עניים כו' אין צריך לומר אם כבר חלקו הפירות הרי שאף שלא חלק הפירות קרי ליה זכו בהם עניים וזה לא שייך אלא בהקדש אבל גבי יתומים לא וכ"כ מהרימ"ט בחי"ד סי' ט"ל דאף לרבינו תם דס"ל דתן לאו כזכי דמי גבי צדקה מודה דתן כזכי דמי משום דאמרינן בפיך זו צדקה. והרב בעל ג"ת דימה מעות של הקדש למעות של יתומים וכתב שלדעת הריב"ש אף שלא בא הרבית ליד היתומים אינם חייבים להחזיר ונדחק הרבה בדברי הריב"ש לאין צורך. ולענין אם גבה האפוטרופוס הרבית ונתנו להם כתב מרן בשם בעל התרומות שחוזר הלוה ומוציא ממנו והוא מוציא מהיתום ונראה שמרן למד דין זה שלא יוציא הלוה הרבית מיד היתומים אלא מיד האפוטרופוס ממה שהביא בעל התרומות ראיה לדבריו ממומר דיתמי דאם פשע ולא נטר תורא דידהו משלם מעליית אפוטרופוס והדר גבי איהו מנכסי יתמי וס"ל למרן דהוא הדין הכא גבי רבית ונראה שבעל התרומות חולק על רש"י במה שפירש דטעמא דר' יוסי בר חנינא דאמר דחוזרין ונפרעין מן היתומים לכי גדלי הוא משום דאי לא מימנעי ולא עבדי דהאי טעמא לא שייך הכא גבי רבית דהאי התם דזימנין דמשתלי ואינו שומר בהמתם כראוי ויוצאה ומזקת אבל הכא לא יהיה אפוטרופוס ולא ילוה ברבית אלא ס"ל דטעמא דר' יוסי דקאמר דחוזרין ונפרעין מן היתומים הוא מדינא כיון שמחמת היתומים בא להם הפסד צריכים לפרוע לאפוטרופוס אלא שממתינין להם עד דגדלי משום דאין נזקקין לנכסי יתומים ולפי פירוש זה ילמד הרב דהוא הדין הכא גבי רבית שחוזרין ונפרעין מן היתומים כיון שמחמתם בא להם הפסד.

ויש לתמוה דמנא ליה פירוש זה מאחר שר' יוחנן דאמר מעליית יתומים הוא משום דאי לא מימנעי ולא עבדי אימא דר' יוסי נמי ס"ל האי טעמא ולא פליגי אלא דר' יוחנן סבר דמזיק שאני דנפרעין מנכסי יתומים ומש"ה אמר מעליית יתומים ור' יוסי לא ס"ל הכי אלא דמזיק נמי אין נזקקין לנכסי יתומים ומשום הכי אמר מעליית אפוטרופוס אבל לעולם דמה שחוזרין ונפרעין מן היתומים הוא משום דאי לא מימנעי ולא עבדי. וכ"ת אי הכי יוסי חייש לדלמא מימנעי ולא עבדי היה לו לומר מעליית יתומים משום האי חששא גופא דדלמא מימנעי אע"ג דבעלמא אין נזקקין לנכסי יתומים הא ליתא משום דא"כ תיקשי דלמה לן למימר דלר' יוחנן מזיק שאני אימא דטעמא משום דאי לא מימנעי אלא ודאי דהאי חששא לא סגי להזקק לנכסי יתומים קטנים אלא משום דס"ל דמזיק שאני. ובזה יש לומר דס"ל לבעל התרומות דאי ר' יוסי חייש לדילמא מימנעי היה לו לומר שהניזק ימתין עד דגדלי יתמי ויפרע מעליית יתומים ומדקאמר מעליית אפוטרופוס שמעת מינה דלא חייש לדילמא מימנעי אלא שנפרעין מן האפוטרופוס לפי שהוא פשע שלא שמר כראוי וחוזרין ונפרעין מן היתומים מדינא כיון שמחמת ממונם בא להם הפסד והוא הדין הכא גבי רבית שמוציא מן האפוטרופוס וחוזר ומוציא מן היתומים ואף למאן דפסק כר' יוחנן וכמו שפסק הריב"ש סי' ת"ו הכא מודה דשאני התם דדילמא מימנעי אבל הכא דלא שייך האי טעמא מודה דנפרעין מן האפוטרופוס וחוזר ומוציא מן היתומים. ואכתי איכא לעיוני בדברי בעל התרומות שמדבריו הם נראה שהלוה מוציא מן היתומים שכתב אבל יתומים דממונייהו עבד אפוטרופוס איסורא ולצרכייהו קא עסיק עלייהו דידהו רמי לאהדורי ומינייהו אית ללוה למיתבעיה דבדידהו קא משתכח רביתא וכן חזר וכתב אחר זה ואינהו קא מהדרי ליה אלמא ס"ל שהלוה מוציא מן היתומים וא"כ יש לתמוה איך חזר בו בתוך כדי דיבור ממה שכתב והביא ראיה להיפך. אשר על כן נראה לומר דלעולם דס"ל לבעל התרומות שהלוה מוציא מן היתומים ומה שהביא ראיה לדבריו משומר דיתמי אינו אלא לומר דלא תימא כיון דאינהו לא עבוד איסורא אע"ג דממונייהו עביד איסורא אינם חייבים להחזיר לזה הביא ראיה משומר דיתמי דאע"ג דלא פשעו בזה כיון דמחמת ממונם בא לו הפסד חייבים לשלם הכא נמי כיון דמחמת ממונם איתעביד איסורא חייבים להחזיר אבל לעולם דהאפוטרופוס אינו חייב להחזיר לפי שהלוה לאו לאפוטרופא הוא נותן ע"ד שיעכב לעצמו ואינו אלא סרסורא דהעלאה וכמ"ש הרשב"א ובזה אינו חולק בעל התרומות עם הרשב"א ושאני התם שהאפוטרופוס הוא הפושע שלא שמר כראוי ומשום הכי מוציא מן האפוטרופוס אבל הכא גבי רבית אין דינו של הלוה עם האפוטרופוס לפי שאינו אלא שליח בעלמא וכמ"ש הרשב"א:

ויש להסתפק לפי זה היכא שאכלו היתומים הרבית אם חייבים לשלם מי נימא דוקא כשהוא בעין חייבים להחזיר כמו גזל דאם גזלו והגזילה קיימת חייבים להחזיר אבל אם אכלו הרבית אפשר דפטירי משום דאכילת קטנים לאו כלום היא וכמ"ש הרשב"א וכל עצמו של בעל התרומות לא בא לחייבם אלא כשהרבית קיים דלא נימא כיון דאינהו לא עבוד איסורא אינם חייבים להחזיר אלא דהוה ליה כאילו הם עצמם הלוו וחייבים להחזיר אבל כשאכלו הרבית דאפי' הם עצמם שלוו פטורים משום דאכילת קטנים לאו כלום הוא לא יתחייבו בזה בשביל שבא הרבית לידם על יד האפוטרופוס. ובשלמא לדברי מרן דס"ל שהלוה מוציא מן האפוטרופוס והוא חוזר ומוציא מן היתומים בזה אין חילוק בין נאכל הרבית לרבית קיים שכיון שהלוה מוציא מן האפוטרופוס אפילו אם נאכל הרבית משום דחשיב כאילו לעצמו קיבל הרבית משום הכי האפוטרופוס חוזר ומוציא מן היתומים אפילו נאכל כיון שמחמת ממונם בא לו הפסד כי היכי דאמרינן גבי שומר דיתמי. אבל לפי מה שכתבנו שאין דינו של הלוה עם האפוטרופוס לפי שאינו אלא שליח בעלמא אלא דינו של הלוה הוא עם היתומים והו"ל כאילו הם עצמם הלוו ברבית אפשר לחלק בין רבית קיים לרבית שנאכל וכמו שמחלקים גבי גזל וכמ"ש הרשב"א:

כתב מרן שהרשב"א חולק על כל זה שכתב על אפוטרופא של אלמנה ויורש גדול שהלוה ברבית שאין היורש והאלמנה חייבים להחזיר לפי שהם לא פסקו באותו רבית ולא לקחוהו מיד הלוה אלא הלוה נתן לאותו אפוטרופא שהתנה עליו עמו והאפוטרופא נתן לאלמנה ואפילו בגזל גמור בכל כי הא אין חייבין להחזיר וכדתנן הגוזל ומאכיל את בניו והניח לפניהם פטורים מלשלם כ"ש הרבית שאינו גזל גמור שהרי נתן הוא המעות מדעת ע"כ. והנה מ"ש מרן שהרשב"א חולק על כל זה לא קאי על מ"ש בשם הגהות מרדכי דכשהרבית הוא ביד האפוטרופוס שצריכים להחזיר שבזה אינו חולק הרשב"א וכמו שכתבנו לעיל אלא דלפי מ"ש בשם בעל התרומות שחוזר הלוה ומוציא ממנו והוא מוציא מהיתומים לזה כתב שהרשב"א חולק על כל זה בין על חיוב האפוטרופא בין על חיוב היתומים אבל ודאי שהרשב"א לא איירי אלא בשבא הרבית ליד היתומים אבל כשהוא ביד האפוטרופוס אליבא דכ"ע חוזר הלוה ומוציא ממנו דלא שייכי בזה טעמא דהרשב"א. והנה ממה שהביא ראיה לדבריו מההיא דהגוזל ומאכיל את בניו והניח לפניהם שפטורים מלשלם נראה דמיירי דוקא כשאכלו היתומים הרבית אבל אם הוא בעין חייבים להחזיר שהרי מתני' דהגוזל מוקי לה רבא כשאכלום דוקא אבל אם הוא בעין חייבים להחזיר ואפילו לאביי דמוקי לה בגזילה קיימת היינו משום דס"ל רשות יורש כרשות לוקח דמי ואיכא יאוש ושינוי רשות אבל הכא גבי רבית ליכא שינוי רשות שהרי הלוה נותן לאפוטרופא כדי שיתן לאלמנה או ליורש והאפוטרופא ג"כ לוקח על דעת זה דאל"ה תיקשי דלמה לן מתניתא דהגוזל תיפוק ליה דהא איכא יאוש ושינוי רשות דס"ל להרשב"א דהתם רבית איכא יאוש דאי לא ליכא ראיה כלל מההיא דהגוזל וכמו שמוכיח שם ריש הגוזל דאי ליכא יאוש הלא מזה גובה אלא ודאי דס"ל להרשב"א דהכא ליכא שינוי רשות ומש"ה מטי עלה מההיא דהגוזל ומאכיל ולפי זה הוי דוקא כשנאכל הרבית אבל אם הוא בעין חייבים להחזיר דומיא דההיא דהגוזל ובזה ניחא [illegible] הריב"ש סי' תס"ס בשם הרשב"א דמעות של יתומים ברבית קצוצה יוצאה בדיינים ולאחורה דבי[illegible]שב"א סתרי אהדדי ובמה שכתבנו ניחא דהריב"ש מיירי ברבית קיים דלטעם הריב"ש שהוא מ[illegible] דיתמי לאו בני מעבד מצוה ניהו אין חילוק בין רבית קיים לאינו קיים אבל להרשב"א דוקא ב[illegible]ל הרבית פטורים אבל ברבית קיים חייבים להחזיר. ולפי זה אני תמיה על הרשב"א מההיא דגרסינן בפרק הגוזל הניח להם אביהם מעות של רבית אע"פ שיודעין שהם של רבית אין חייבים להחזיר והתם מיירי אפילו ברבית קיים. וליכא למימר דשאני התם דממונא דאבוהון הוא בההיא שעתא דאוזפה ברבית ולנפשיה עבד איסורא וקרינן ביה יכין רשע וצדיק ילבש אבל יתומים דממונייהו עבד אפוטרופוס איסורא ולצרכייהו קא עסיק עלייהו דידהו רמי לאהדורי וכמו שחלק חילוק זה בעה"ת ח"ד סי' ז' דא"כ מה ראיה מביא מההיא דהגוזל אימא דשאני התם דאבוהון הוא דעבד איסורא ומשום הכי כשאכלו בניו הגזילה פטורים אבל הכא דממונייהו עבד אפוטרופא איסורא ולצרכייהו קא עסיק אפילו כשאכלו הרבית יהיו חייבים להחזיר אלא ודאי דלא ס"ל חילוק זה וא"כ היה לו להביא ההיא דהניח להם אביהם מעות של רבית דמוכח מינה דאפילו ברבית קיים אינם חייבים להחזיר. ושמעתי אומרים דלעולם דס"ל דאפילו ברבית קיים אינם חייבים להחזיר מההיא דהניח להם אביהם אלא שהרשב"א נשאל כשנאכל הרבית ועל זה השיב דהא לא תיבעי דאפילו בגזל גמור בכל כי הא אין חייבים להחזיר אבל לעולם דלדינא ס"ל דאפי' ברבית קיים אין חייבים להחזיר ומ"מ תירוץ זה הוא דוחק בדברי הרשב"א וכעת צ"ע. ויש להסתפק לדברי הרשב"א ברבית ע"י שליח היכי לידיינוה דדייני אי דמיא לאפוטרופא של אלמנה או לא. ובעל ג"ת ז"ל כתב דלהרשב"א כל רבית ע"י אחר אינה יוצאה בדיינים ואין דבריו נראין לי משום דדוקא בבעל הממון אינו אומר שילוה האפוטרופוס ברבית אלא שהאפוטרופוס מדעתיה מלוה ברבית בזה הוא דקאמר הרשב"א שאין האלמנה והיורש חייבים להחזיר לפי שהם לא התנו באותו רבית והאפוטרופוס הוא דעביד איסורא ודמי לגוזל ומניח לפניהם שפטורים מלשלם אבל באומר שילוה מעותיו ברבית והשליח עשה שליחותו אפשר דגבי גזל בכל כי האי גוונא מוציאין ממנו ואפילו את"ל דגבי גזל אפי' אם אמר לו לגזול והלך וגזל ונתן למשלח ואכל שאינו חייב לשלם מ"מ גבי רבית שאמר לו שילוה מעותיו ברבית ובממונים עבד שליח איסורא הו"ל כאילו המשלח הלוה ופשיטא שחייב להחזיר ולא דמי כלל לגוזל ומניח לפניהם שפטורים מלשלם. ומ"ש הרב בעל גידולי תרומה דכל רבית ע"י אמצעי ושליח אינו חייב להחזיר דהא איכא יאוש ושינוי רשות הא ליתא דשינוי רשות לא שייך הכא לפי שהלוה אינו נותן הרבית על דעת שיעכב השליח לעצמו אלא כדי שיתן לבעל המעות וכן השליח על דעת זה מקבל נמצא

שאין

ש"אין כאן שינוי רשות וכמו שכתבנו לעיל מדברי הרשב"א: **כתב** מרן עלה דתשובה דהרשב"א הגה"ה וכן דעת הריב"ש ע"כ ודבריו תמוהים שהרי טעמא דהריב"ש הוא משום דהחזרת רבית היא מלות עשה ויתמי לאו בני מיעבד מלוה נינהו והאי טעמא לא שייך אלא בקטנים אבל בגדולים או באלמנה פשיטא שחייבים להחזיר דבני מיעבד מלוה נינהו וא"כ כיון דהרשב"א איירי בגדולים היך כתב וכן דעת הריב"ש ואפשר לומר דמרן קאי על מ"ש והרשב"א חלוק על כל זה ועל זה כתב דכן הוא דעת הריב"ש שהוא חולק על הרב בעל התרומות אבל לעולם דהרשב"א והריב"ש אינם שוים בדין דלהרשב"א בין בגדולים בין בקטנים אינם חייבים להחזיר אבל להריב"ש דוקא בקטנים אבל בגדולים חייבים להחזיר וכן יש חילוק ביניהם דלהרשב"א הוא דוקא היכא שהאפוטרופוס הלוה מדעתו אבל אם אמרו לו היתומים שילוה ברבית והלוה האפוטרופוס והרבית קיים חייבים להחזיר ולהריב"ש אינם חייבים להחזיר משום דיתמי לאו בני מיעבד מלוה נינהו:

והיכא שהקטנים עצמם הלוו ברבית בזה כתב הרשב"א ז"ל דאפילו הם עצמם שהלוו ואכלו פטורים דאכילת קטנים לאו כלום היא כדאיתא בפרק הגוזל ומאכיל (דף קיב) דפריך קטנים מי מיחייבי לא יהא אלא דאזקו אזוקי ותנן חש"ו פגיעתן רעה וכו' ומיהו היכא שהרבית קיים חייבים להחזיר שהרי קטן שגנב מוציאין ממנו הגניבה וכמו שפסק רבינו בפ"ט מהלכות גניבה וראיתי בהגהות אשירי דפרק החובל דקטן שהזיק חייב לשלם כשיגדיל ולפי זה ה"ה גבי גזל ורבית דחייבים לשלם מה שאכלו כשיגדילו ויש לתמוה ע"ז דא"כ מאי פריך בגמ' קטנים מי מיחייבי לא יהא אלא דאזקו אימא דחובה דקטנים הוא לכשיגדילו ואשמעינן דלא נימא אכילת קטנים לאו כלום היא ופטירי אפילו כשיגדלו קמ"ל דאפילו שאכלו בהיותם קטנים חייבים לכשיגדלו ומה שהביא ראיה ממה שפרש"י בפרק הגוזל (דף נח) דהכפייה רפרם לרב אשי ששרף שטר חבירו בילדותו ככר דחה ראיה זו מהר"ם מפדואה סימן ל' שאין כוונת רש"י לומר ששרף השטר בקטנותו אלא לומר שלא עשה זה המעשה בהיותו תשוב גם מה שהביא מהסוגיא דפרק שור שנגח ארבעה וחמשה ככר כתב שם הר"ן דאפשר לאפוטרופא למיקם בנטירותא דשור ומש"ה משלמים אבל בהזיקן פטירי משום דלאי אפשר לאפוטרופוס למיקם בנטירותייהו ולאי מוקמינן לתגבא מממונייהו מכלינן להו לממונייהו באופן שהגהת אשירי הלזו תמוה היא והכרח יתידתה היא שהרי כל הפוסקים הסכימו שקטן שהזיק פטור אפילו לכשיגדיל וככר תמה על הגהה הלזו הרב בעל ג"ת שער ל"ו ח"ב סי' ו':

ולענין הלכה רבית ע"י שליח אליבא דכ"ע חייב המלוה להחזיר אפילו שאכלו והיכא שהוא אפוטרופוס בין דגדולים בין דקטנים והלוה ברבית מדעתו להרשב"א אינם חייבים להחזיר משום דדמי לגוזל ומניח לפניהם שפטורים מלשלם אלא שיש להסתפק ברבית קיים מהו דעתו ולהריב"ש באפוטרופוס דגדולים חייבים להחזיר אפילו כשאכל הרבית ובאפוטרופוס דקטנים אינם חייבים להחזיר אפילו ברבית קיים משום דיתמי לאו בני מיעבד מלוה נינהו. ויש להסתפק היכא שנתן הרבית ליתומים ולא נתן הקרן מנכין ליה הרבית או דלמא כל הלוקי בלא זוזי אפוקי הוא ולהרי"ף ז"ל אפילו בלא מתכנתא הוי דינא הכי וכמו שהוא זה מבואר בסימן קס"ו וא"כ הכא נמי כיון דפטירי מטעמא דלאו בני מיעבד מלוה נינהו א"כ אף מן הקרן אין מנכין משום דכל הלוקי בלא זוזי אפוקי הוא והרב בעל פ"מ בח"מ סי' ל"ד כתב דבהקדש עניים אין מנכין מן הקרן מטעמא דכתיבנא ואף שדבריו שם תמוהים הם וכמו שנבאר לקמן מ"מ גבי יתומים יש להסתפק והיכא שהקטנים עצמם הלוו ברבית להרשב"א אם אכלו הרבית פטורים אפילו לכשיגדילו ואם הרבית קיים מוציאין ממנו דומיא דגזל ולהריב"ש אפילו ברבית קיים פטירי משום דיתמי לאו בני מיעבד מלוה נינהו ואפשר שמ"ש הריב"ש גבי הרשב"א איירי בשהיתומים עצמם הלוו והרבית קיים דלטעמיה דהריב"ש פטירי ולהרשב"א חייבים וע"כ אית לן למימר הכי אי אמרינן דרבית ע"י אפוטרופוס להרשב"א אינם חייבים לשלם אפילו ברבית קיים ומיהו ממה שפסק מרן בשלחנו שהטור נראה דס"ל דרבית ע"י אפוטרופוס לא פטירי להרשב"א אלא כשאכלו היתומים ולפי זה ניחא עפי שמ"ש הריב"ש גבי הרשב"א איירי ברבית ע"י אפוטרופוס אלא שהרבית קיים דלהרשב"א חייב להחזיר ולהריב"ש פטירי:

ונראה דהא דאמרינן דקטנים שהלוו ברבית והרבית בעין שחייבים להחזיר היינו דוקא בהגיעו לעונת הפעוטות דכיון דתקון רבנן דהוי מקחם מקח ומתנתם מתנה במטלטלים הכי נמי הלואתם הלואה אבל מקמי הכי כיון דלאו איתנהו ביד הלוה אחר שמסרו אינו חייב באונסין והרי זה דומה לפקדון וכמ"ש הריב"ש בח"מ סי' ל"ו בשם הרמ"ה וא"כ כיון שאין כאן הלואה אין כאן רבית כלל:

מי שיש בידו מעות יתומים וטוען קבלתים פלגא באגרא ופלגא בהפסד כתב המרדכי שהראב"ן עליו להביא ראיה ולהראבי"ה ורבינו ברוך נאמן במגו דלהד"ם או החזרתים ואע"ג דבטוען תמורת המנהג קי"ל דאפילו במגו אינו נאמן ככר כתב הרב בעל משא מלך בחלק מנהגי ממון שרש י"ג דשאני טוען היפך המנהג משום דמנהג העיר הוא דבר ידוע לכל אבל הטוען היפך הדין ואית ליה מגו נאמן משום דלאו כ"ע דינא גמירי:

עוד כתב הטור ז"ל וכן הדין במעות של הקדש שהוקדשו לעניים או לת"ת או לצורך ב"ה אבל אסור להלוותן ברבית דאורייתא. והנה בדין זה יש מחלוקת בין הראשונים יש מי שמתיר הקדש עניים אפילו בר"ק ויש מי שאוסרו אפילו באבק רבית ויש מי שמכריע ביניהם שברבית קצוצה אסור ובאבק רבית מותר וככר הובא מחלוקת זו בהגהות ובמרדכי פרק המפקיד וכתבו שהראבי"ה אסר להלוות מעות של צדקה ברבית משום דדינו כהדיוט והביא ראיה מדאמרינן בפרק החובל עניי דפומבדיתא מיקן קיין ולשמור הוא ואם היה דינו כהקדש הא תנן שומר הנס אינו נשבע ש"ש אינו משלם ועוד הביא ראיה מדאמרינן בפרק בתרא דכתובות אין משתכרין בשל עניים ולא בשל הקדש ומפרש התם טעמא לכל חד וחד ומדפלגינהו לתרי טעמי ש"מ דאין דינם שוה ומדברים אלו מוכח שהראבי"ה לא נחית אלא לאוסרו ברבית דאורייתא דלא נימא דדינו כהקדש גבוה ולא קרינן ביה אחיך לזה כתב שאין דינו כהקדש אלא כהדיוט וקרינן ביה אחיך אבל באבק רבית לעולם דמודה הראבי"ה דשרי משום דלא גזרו בו רבנן כי היכי דלא גזרו במעות יתומים אע"ג דקרינן ביה אחיך וכמ"ש בעס"ת. ולפ"ז אני תמיה על מרן שכתב בשם ההגהות שהראבי"ה אוסר מעות של צדקה אפילו באבק רבית ולא ידעתי היכן מצא הרב זה ונ"ע וה"ר שמואל היה מתיר להלוותם ברבית מדאמרינן בירושלמי דמ"ק לווין ברבית לתקנת מלוה ולקדוש החדש ורבינו הכא משמע כ"ק מדלא קאמר לווין קרוב לשכר ורחוק להפסד כדאמרינן גבי מעות של יתומים והנה הרב בעל יפה מראה דחה ראיה זו דהתם לאו להתיר קאי אלא לומר דאע"פ שהם דחוקים שצריכין ללוות ברבית לווין לקיים המלוה ומיירי דוקא ברבית המותר וכגון מעכו"ם וכן איכא לאוקמי ברבית דרבנן ולא תיקשי דלא קאמר לווין ברבית דרבנן משום דהכא לא אתא לאשמועינן היתר רבית דרבנן גבי מלוה אלא חיוב שלווין ברבית לקיים המלוה ולעולם דמיירי ברבית המותר. והס"מ בח"מ סי' ל"ד מוקי להך ירושלמי ברבית דרבנן ומיתומים דשרי לכ"ע. עוד הקשה הרב בעל יפה מראה דאפילו לפי פירושם דהירושלמי קאי להיתרא אין ראיה להלוות מעות של צדקה והוקשה להרב ר' שמואל מהיא דהחובל דחייב רב יוסף אלמא דהקדש עניים הוי כהקדש גבוה אין חילוק בזה בין קיין להו בין לא קיין להו ותירץ דכיון דקיין להו הוי כמי שהפקידו עניים בעצמם כלומר דבשלמא היכא דלא קיין להו א"כ אין לממון הזה בעלים ושפיר קרינן ביה הקדש גבוה אבל היכא דקיין להו כיון שיש לממון הלזו בעלים לא מיקרי הקדש גבוה והוי כמי שהפקידו עניים בעצמם. נמצינו למדים דאפילו לה"ר שמואל דמתיר רבית במעות הקדש עניים היינו דוקא בדלא קיין להו אבל אי קיין להו אסור. ונראה דאין חילוק זה אמור אלא דוקא ברבית דאורייתא דבעינן להתירו משום דלא קרינן ביה אחיך או הוא דאמרינן דכי קיין להו קרינן ביה אחיך אבל ברבית דרבנן דטעמא דהיתרא הוא משום דלא גזרו ביה רבנן כי היכי דלא גזור בשל יתומים בזה אין חילוק בין קיין בין לא קיין וכ"ש בנ"ה בח"ד סי' ח' דאפילו הקדש של עניים ידועים שרי בא"ר ולפ"ז יש לתמוה על מרן שכתב שמדברי ההגהות ומתשובת הרמב"ן סימן רכ"ב משמע דהקדש לעניים מיוחדים וקצוב חלקו של כל אחד אסור להלוותם אפילו בא"ר ואין מדבריהם הכרח כלל משום דאינהו קיימי ברבית דאורייתא ועל זה הוא שמחלקים בין כשיש להקדש בעלים ידועים ובין אין לו בעלים ידועים אבל בא"ר לא חלקו כלל ובזה בכל גוונא שרי ולא ידעתי מנ"ל למרן להשוות רבית דאורייתא לא"ר ונ"ע. ומן נראה מדברי מהרא"ם סי' קס"ב שכתב שכל א"ר מותר בהקדש עניים ואע"פ שיש מי שאוסר ככר נדחו דבריו ובפ"ט היכא שאין ההקדש מיוחד לעניים מיוחדים ע"כ משמע דס"ל שאפילו בהקדש עניים מיוחדים א"ר שרי והאוסר הוא סברא אחת שהביא בעס"ת ודחאה יע"ש. ויש להקשות לה"ר שמואל דס"ל דמעות של הקדש עניים דלא קיין להו הוי כהקדש גבוה איך יתיישב לו הא דגרסינן בפ' החובל לשמור ולא לחלק לעניים ומיירי בדלא קיין להו ולמה לן קרא דלשמור תיפוק ליה מרעהו דממעטינן מיניה הקדש גבוה ואפשר לומר דקרא דלשמור לאו להכי הוא דאתא אלא לדרשא אחריתי לומר לשמור ולא לקרוע לשמור ולא לאבד והברייתא סדרה כל המיעוטים שיש למעט מקרא דלשמור אבל אין הכי נמי דקרא לא אתא לאשמועינן ולא לחלק לעניים דהא מרעהו נפקא. עוד נ"ל דלעולם קרא דלשמור איצטריך לדרשא דולא לחלק לעניים משום דהאי מקרא דרעהו לא ממעטינן אלא מדין שומרים אבל מזיק בידים אליבא דכ"ע חייב אבל אי ממעטינן ליה מקרא דלשמור משום דהוי ממון שאין לו תובעים אפילו מזיק בידים פטור וכדגרסינן בפ' הזרוע המזיק מתנות כהונה פטור משום דהוי ממון שאין לו תובעין וראיה ממה שהוקשה לרב המגיד בפרק הגוזל ומאכיל עלה דהיא דגרסינן התם ההוא גברא דהוה מפקיד גביה ארנקא דיתמי דדיין שבויין סליקו גנבי עילוים שקלה יהבה ניהלייהו אתא לקמיה דרבא פטריה א"ל אביי והא מציל עצמו בממון חבירו הוא א"ל אין לך פדיון שבויים גדול מזה ע"כ. דתיפוק ליה משום לשמור ולא לחלק לעניים והרי התם מזיק בידים הוא ואפ"ה הוקשה לו מקרא דלשמור אלמא ודאי דס"ל דמקרא דלשמור ממעטינן אפילו מזיק בידים כיון דטעמא דקרא הוי משום ממון שאין לו תובעין וכן נראה ממה שפסק רבינו בפ"ה מהלכות שאלה ופקדון דאפילו פשע בהם פטור ואילו איהו ס"ל דפושע מזיק הוא וכמו שכתב בפ"ב מהלכות שכירות א"ו דשאני הכא דהוי ממון שאין לו תובעין דאפילו מזיק בידים פטור וזהו שדקדק רבינו לומר והרי הוא ממון שאין לו תובעין למיהב טעמא לפטור הפשיעה דאילו מקרא לחודיה לא מימעיט פשיעה כי היכי דלא נתמעט פשיעה גבי עבדים ושטרות והקדשות וכמ"ש מהריק"ו בשורש ו'. וכן כתב הרב ל"מ בפי' וכן כתב מהר"א לספא בביאורו להלכות פקדון סי' רנ"ב בשם הרשב"א דכל שלא הופקד אצלו לעניים ידועים פטור מן הפשיעה ואפילו מן הנזק אם הזיק וקרע או אבד בידים ומה שהקשה אביי לרב יוסף מדתניא לשמור ולא לחלק לעניים אע"ג דההוא גברא לא הזיק בידים ושיה יכול להקשות לו מקרא דרעהו עדיפא מיניה קא פריך דאפילו אם היה מזיק בידים היה פטור משום קרא דלשמור ולא הוקשה לו לה"ר שמואל אלא מסיפיה דרב יוסף דאמר עניי דפומבדיתא מיקן קיין להו ולשמור הוא דהא תינח אם היה מזיק בידים שפטורו הוא משום דהוי ממון שאין לו תובעין יש לחלק בין קין בין לא קין אבל פשיעה שפטורו הוא משום קרא דרעהו דס"ל לה"ר שמואל כהראב"ד דפושע לאו מזיק הוא ופטור גבי הקדש גבוה אין לחלק בזה בין קין בין לא קין ועל זה תירץ דהא"ס כיון שיש למעות הללו בעלים ידועים נפיק מתורת הקדש ולפי זה חילוק זה דבין קין ללא קין יש לחלק בין אי ממעטינן מקרא דרעהו בין אי ממעטינן מקרא דלשמור. ובמה שכתבנו יתיישב מה שיש לדקדק במ"ש הרא"ש בתשובה כלל י"ג סי' ח' בשם מהר"ם דמעות של עניים דינם כהדיוט והביא ראיה ממה שהקשה אביי לרב יוסף מדתניא לשמור ולא לחלק לעניים ולא הקשה מקרא דרעהו א"ו עניים בכלל רעהו הם ויש להקשות דאמאי לא הביא ראיה לדבריו מגופה דברייתא דתנן לשמור ולא לחלק לעניים והביא ראיה מקושיית אביי אלא דמגופה דברייתא ליכא הוכחה משום דקרא איצטריך למזיק בידים ומה שהוכיח אינו אלא מקושיית אביי דכיון דעובדא דרב יוסף לא היה מזיק אלא פושע היה לו להקשות ממתני' דממעט הקדש מרעהו ולא מברייתא וככר יישבנו קושיא זו לדעת ה"ר שמואל. כן אמת שבמרדכי הובא ראיית מהר"ם הלזו מגופה דברייתא ואפשר דהמרדכי אזיל לשיטתיה דס"ל דאפי' הקדש עניים לא מיפטר במזיק בידים וכמו שנראה מדבריו בפרק שבועת הדיינין עלה דהיא דשומר חנם אינו נשבע שכתב דה"ה אם פשע אינו משלם והביא ראיה מס"פ החובל דאפילו שפשע פטר ליה משום דכתיב לשמור ולא לחלק אלמא הכא דממעט קרא אפילו מפשיעה אלמא ס"ל דמזיק בידים לא מיפטר. ולפ"ז הביא ראיית מהר"ם בשמה מגופה דברייתא אבל מהר"ם בתשובותיו סי' ע"ם הביא ראיה זו מקושיית אביי וכמ"ש בתשובת הרא"ש וכי תימא א"כ דפטרינן ליה אפילו אם הזיק בידים משום דחשבינן ליה ממון שאין לו תובעין א"כ למה לן קרא דלשמור תיפוק ליה דהוי ממון שאין לו תובעין. הא לא קשיא ולא מידי משום דהיא גופה אשמעינן קרא דהאי מיקרי ממון שאין לו תובעין משום דהוה אמינא כיון שהגזבר מסרו בידו לחלק ממון שיש לו תובעין הוא שהגזבר תובע מן הנפקד שכל זמן שלא עשה שליחותו ברשותא דגזבר קיימי ולא דמי ללקט שכחה ופאה דאמרינן בפרק הזרוע דהוי ממון שאין לו תובעים דהתם אין לו בעלים כלל וכן תירץ רבינו שמשון הביאו המרדכי פ"ק דבתרא וכ"כ מהרימ"ט בתו"ד סי' ע"ל יע"ש. עוד כתב ה"ר שמואל וסיפא דפרק בתרא דכתובות מיירי בצדקה העומדת לחלק לעניים כלומר שהוקשה לו דתיפוק ליה שאין משתכרין בשל הקדש ומאי נ"מ אי שרי להלוות ברבית אי לא לזה כתב דהתם מיירי בצדקה העומדת לחלק לעניים דעניים סמכי ונפשייהו עלייהו אבל צדקה שנותנים שיהא הקרן קיים והפירות להאכיל לעניים משתכרין בהם וכגון זה הוא שהתרנו להלוות ברבית והמרדכי חולק על ה"ר שמואל ומביא ראיה מדאמרינן בפרק הזהב היכי דמי רבית הקדש והדר לאוקומי בשקיבל עליו לספק סלתות וכו' ומדלא מוקי בהקדש עניים שמעת מינה שאין דינו כהקדש גבוה וכן הוא דעת מהר"ם והרא"ש והריב"ש ובעס"ת והראבי"ה וכ"כ ב"י בשם הריטב"א בס"פ א"נ כמו שכתבנו לעיל אבל ה"ר שמואל ור"י כמו שהובא בהגמ"י מתירים וכ"כ הרב מהרי"ל סי' ל"ו בשם רבותיו וכן כתב רבינו ירוחם בשם רבותיו דדינו כהקדש אלא שלא הורה כן למעשה וכן נראה שהוא דעת רבינו הלא שפסק גבי אונאה שבהקדש עניים ליכא אונאה כמו הקדש גבוה וכמ"ש רבינו ירוחם בשמו נ"ט ח"ג הביאו מרן בח"מ סי' רכ"ז ומיהו כל זה הוא דוקא ברבית קצוצה אבל באבק רבית אליבא דכ"ע שרי משום דלא גזרו רבנן בהקדש עניים כי היכי דלא גזרו ביתומים דממון עניים וממון יתומים אחד הוא לכל דבר וכמו שהבריחו בעל התרומות והריב"ש סי' תס"ה מהסוגיא דאמרינן בפרק שור שנגח אבן יד עניים אבן דא"ר יהודה יתומים א"צ פרוזבול ר"ג וב"ד אביהם של יתומים ולא מצאתי מי שיחלוק על זה אלא סברא אחת שהביא בעס"ת שיש מי שרצה לאסרו אפי' קרוב לשכר ורחוק להפסד מטעם שבני העיר העשירים נהנין מהונו רבית דניחא להו כיון דקיילי עלייהו או אע"ג דלא קיילי כיון דרווח רווח ובאמת שסברא זו היא תמוהה משום דכיון דהמלוה והלוה הם מותרים באותו רבית מה איכפת לן אם נהנים ממנו העשירים וככר תמה עליה בעל ג"ת והרב בעס"ת דחאה בשתי ידים באופן שסברא הלזו היא בטלה במיעוטה ולא חיישינן לה וכ"פ מרן בשלחנו הטהור דמעות של הקדש עניים מותר ברבית דרבנן ולא חילק בין עניים ידועים לאינם ידועים וכן פסק בעל ג"ת:

כתוב בהגהות ב' דמרדכי דמציעא נשאלתי אם מותר להלוות מעות של הקדש או של מאור או של בית הקברות ברבית לישראל ונראה דאין להתיר מדאמרינן בפרק כל שעה שהאוכל המן של הקדש במועד מעל ופ"ה משום דהקדש הוי מאי מזכין ליה לעכו"ם ואע"ג דחמץ אסור בהנאה הקדש לאו בר מיעבד מלוה הוא עכ"ל מהתי. ונראה דהמסך הלשון הוא קך דאין להביא ראיה להיתר מהסוגיא דכל שעה ולומר דכי היכי דהתם מאי מזכין לעכו"ם משום דהקדש לאו בר מיעבד מלוה ה"נ שרי להלוות ברבית מהאי טעמא משום דשנא ושנא והחילוק לא הוזכר בדברי החכם. ואפשר שהוא דשאני התם שהוא הקדש גבוה אבל הכא דהוי הקדש עניים כהדיוט דמי. אך אני תמיה למה לא הביא זה החכם הסוגיא דפרק הזהב דאמרינן רבית ואונאה להדיוט ואין רבית ואונאה להקדש וידחהו כמה שדחה הסוגיא דפרק כל שעה:

כתב הרשב"א על מה שסמכו עכשיו להלוות מעות ס"ת ברבית לישראל ואסר לדון ולהתיר כיון דאין הרבית בא מלוה למלוה שאין לממון זה בעלים ידועים אלא שאין ראוי לעשות כן שיפרצו גדר במקום אחר ע"כ ובתשובה אחרת ביאר עוד דכיון שאין למעות הללו בשעת הלואה בעלים פי נאסר ולא מחמת שהגזבר מלוה אותם נאסר שכל שהממון אינו שלו אלא שנעשה עליו אפוטרופוס או גזבר מותר ובלבד שלא יהא בעל הממון אסור ברבית וכדאיתא בתוספתא דמציעא ישראל שנעשה לעכו"ם

לפכו"ס אפוטרופוס או הגזבר מותר ללוות ממנו ברבית וכן כתוב בתשובת הרמב"ן סימן רכ"ב. והנה מוהרימ"ט בתשובותיו ח"י"ד סימן ט"ל הבין דטעמא דהרשב"א הוא משום דכיון דאין לממון הזה בעלים ידועים לאו אחיך מיקרי וגבי רבית אחיך כתיב ולפי זה הוקשה לו מההיא דתניא בהלכה ההובל לשמור ולא לחלק לעניים ואי כדברי הרשב"א ז"ל למה לן דרבא דלשמור נימא דהכי דוקא דומיא דרבית דאמרינן אחיך דוקא. והנה מ"ס תמה על הרא"ש שכתב בשם מהר"ם שהקדש עניים אחיך מיקרי הויא ראיה מהא דסוף פרק ההובל וכתב עלה הרא"ש ז"ל דמלתא דפשיטא היא ואף ראיה אין צריך שמאחר אנו צריכין לראיה זו דאף בעניי דלא קיץ להו דקי"ל ממון שאין לו תובעין רעהו מיקרי ולאפוקי מדברי הרשב"א דכל שאין בעלים מיוחדים הרי רבית לגבייהו משום דלאו אחיך מיקרי והם תירץ בעד הרשב"א ז"ל דהיא גופא שמעינן מההם דקתני לשמור ולא לחלק לעניים והכי עניים לא קרינן בהו לשמור וכדפירש"י דמאן קתבע ועניים לא מצו תבעי דלכל חד וחד מצי א"ל לאו לדידך יהיבנא אלא לאחריני אלמא לאו ממון דידהו מיקרי אף לענין רבית לאו ממון בעלים מיקרי ולא הוי רבית ההיא מלוה למלוה. ולכאורה נראה שזה סותר למה שכתב בסי' ע"ל דמשומר לא ילפינן דהאי התם דכתיב לשמור ופטריה רחמנא לשומר כי היכי דפטר פשיעה בבעלים והא היכן לזה דלעולם דממון שאין לו תובעין לא מיקרי ממון כלל וכדמוכח בפרק הזרוע דאמרינן המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור משום דהוי משאל"ת והא דאיצטריך קרא דלשמור לפטור שומר מפשיעה ודאי במידי דאין לו בעלים כלל כגון פאה ומתנות עניים דפשע בה לא צריך קרא למיפטריה אלא באדם שנותן משלו לחלק לעניים ומפקידו ביד ב"ד דאי לאו דמעטיה קרא הוה אמינא כיון דמפקיד מיוחד הוא איהו חשיב בעל דבר לתובעו דכל דלא עביד שליחותיה אכתי ברשותא דמריה איתיה קמ"ל לשמור ולא לחלק וה"כ המרדכי בפ"ק דבתרא בשם ר"ש דמהאי דאיצטריך קרא הוא דלא נימא דכיון דהמפקיד הוי מיוחד ליחייב קמ"ל והכא גבי רבית אע"ג שהמלוה הוא מיוחד הרי כיון שמצד בעל הממון הרי דלא קרינן ביה את כספך דומיא דמעותיו של עכו"ם המופקדות ביד ישראל דהרי להלוותן ברבית ודוקא גבי שומר איצטריך קרא ולפי זה אע"ג דהתם גבי שומר לא מיפטר אלא בשנתנו לחלק לעניים אבל אם הפקידו בידו להחזירו לו חייב וכמ"ש הנמוקי בפרק הגוזל ומאכיל התם לאו משום דעניים הבעי ליה אלא שהמפקיד תובעו שהוא בעל מיוחד אבל הכא גבי רבית כל שאין איסור מצד הבעלים אין בו איסור מצד המלוה. ולפ"ז היה נראה דאפילו שלא באו המעות ליד הגזבר אלא שהקדיש מעות אלו לעניים הרי להלוותן ברבית משום דהכא זכו בהם עניים ואין להם בעלים ידועים אלא שנראה שכל שלא יצאו מרשותו עדיין לא זכו בהם עניים שאין אדם יכול לזכות בשלו לאחרים ואע"ג דמיחייב ליתן לעניים היינו משום בפיך זו צדקה אבל באלו המעות לא זכו עניים וממון דידיה מיקרי ואסור להלוותן ברבית אבל אם באו ליד הגזבר וזכה בהם בשביל עניים אע"פ שלא אמר לו לחלקם הרי להלוותם ברבית שהרי כבר זכו בהם עניים וממון שאין לו תובעין הוא ובשביל המלוה לא אסור וכמ"ש הרשב"א ואע"פ שכתבו התוס' בפרק הזרוע דהמזיק מתנות כהונה בדיני שמים חייב לאו משום דמיקרי ממון אלא דבדיני שמים חייב משום שהפסיד לעניים אבל הכא גבי איסור רבית כיון דלא מיקרי ממון בדיני אדם הרי. ועוד היה נ"ל דאפילו את"ל דבדיני אדם חייב לשלם אע"ג דהוי ממון שאין לו ת"מ הכא גבי רבית הרי משום דהאי מזיק דאע"ג דהוי מעות שאל"ת מ"מ הרי הפסיד את העניים ומש"ה חייב אבל הכא כיון שאין בשעת הלואה מלוה ידוע על מי חל האיסור ולא קרינן ביה את כספך לא תתן לו בנשך וכמ"ש הרשב"א. עוד הקשה מהרימ"ט בסי' ט"ל מההיא דגרסינן בפא"נ למה לי דכתב רחמנא לאו בגזל לאו באונאה לאו ברבית ועביד צריכותא לכולהו ומסיק דלאו בגזל לא איצטריך דמרבית ואונאה אתי אלא לכובש שכר שכיר ולעבור עליו בב' לאוין ואי ס"ד דלא אסרה תורה רבית אלא בבעלים ידועים ומיוחדים הא איצטריך לאו בגזל לחייב אף שאינן ידועים דגזל דרבים גזל הוי וחייב להחזיר והנה קושיא זו אינה להרשב"א לבד שהרי הקדש גבוה לכ"ע שרי ברבית וכדתניא בפרק הזהב וא"כ תיקשי דלאו דגזל איצטריך לגוזל הקדש גבוה דלא אתי מדרבית ואונאה וכדתנן בפרק הזהב והתוספות הקשו מעין קושיא זו דלוקמה בגזל עבדים דלא אתי מאונאה דאין אונאה לעבדים דהא דקרקע אינה נגזלת אינו מן המקרא אלא משום דהוי אפשר לזוזה אבל עבדים דניידי אף על גב דהוקשו לקרקעות יעבור בלא תגזול ואע"ג דבפרק הגוזל עצים (דף צ"ז) אמרינן דלמ"ד עבדא כמקרקעי דמי התוקף בעבדו של חבירו ועשה בו מלאכה חייב משום דהוי כקרקע דאינה נגזלת וברשותיה דמריה קאי וכמו שכתבו התוס' שם היינו לפי האמת דלא מוקמינן קרא דלא תגזול בגזל עבדים אבל התוס' הוקשה להם דמנא לן הא אימא דקרא אתא לגזל עבדים דלא דמי לקרקע. ומוהרימ"ט תירץ בעד הרשב"א דממון שאין לו תובעין לא חשיבי ממון לענין רבית ואף לא לענין גזל וכדמוכח בפרק הזרוע דאמרינן המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור והכי ניחא דליכא צריכותא בין גזל לרבית דממון שאין לו תובעין לא חשיב ממון לא לענין רבית ולא לענין גזל ע"כ. ולא ירדתי לסוף דעת הרב משום דאע"ג דאמרינן דהמזיק מתנות כהונה פטור היינו דוקא לאחר שהזיק שאינו בתורת תשלומין משום דהוי ממון שאין לו תובעין וזיל הכא קא מדחי לה וזיל הכא קא מדחי לה ולכל חד וחד יאמר לאו לדידך יהיבנא אלא לאחריני אבל איך יעלה על הדעת שבשביל זה יהא מותר לו להזיק או לגזול משום דהוי ממון שאל"ת והיא ממה שכתבו התוס' דבדיני שמים חייב ועוד דגבי שומר איצטריך קרא למיפטריה אע"ג דהוי משאל"ת משום דמפקיד מיוחד ואף אם תימצי לומר דממון שאין לו תובעין לא מיקרי ממון לענין גזל היינו דוקא במידי שאין לו בעלים כלל כגון פאה ומתנות עניים אבל הגוזל מאדם מיוחד אע"פ שאין לממון זה בעלים ידועים מנ"ל דפטור כיון דהנגזל מיוחד ומשומר ליכא למילף דאיכא למימר דשאני התם דכתיב לשמור אבל גבי גזל חייב. ועוד דאפילו גבי שומר היכא שהפקדון הוא בעין מוציאין ממנו וכמ"ש מהריק"ו בשורש ו' וכ"כ מהרימ"ט בסימן מ"ה וא"כ איך ס"ד למימר דמשום דהוי ממון שאין לו תובעין לא חשיב ממון לענין גזל כיון שאפילו לאחר שנגזלה אם היא בעין שנגזלה חייב להחזיר. ועוד כתב הרב דמי שלוה מעות של עניים אינו חייב לשלם כי אם בדיני שמים משום דהוי ממון שאין לו תובעין ובזה יישב דלא תיקשי להרשב"א ההיא דבזה היתומים ל' יום בשרבית אוכלת בהם וכגון שלוה מעות עניים משום דאפילו כי גדלי אינם חייבים לשלם כי אם בדיני שמים והנה קושיא זו הקשו הגהות מיימוניות על מי שכתב דמעות של עניים דין הקדש גבוה יש להם והרי להלוותן ברבית ותירצו דאה"נ דהוה מצי לתרוצי הכי אלא דחדא מינייהו נקט משמע דס"ל דמוציאין ממנו והתם מיירי בעניים דלא קיץ להו וכמבואר שם וטעמא דמילתא הוי משום שאף שאין לממון זה בעלים ידועים מ"מ המלוה הוא ידוע והמלוה תובע ממנו מה שהלוהו ודוקא היכא דאתו לידו בתורת שמירה פטר רחמנא משום דהוי משאל"ת אע"פ שהמפקיד הוא מיוחד אבל היכא שבאו לידו בתורת הלואה כיון שהמלוה מיוחד איהו קא תבע מיניה ומהרימ"ט גופיה בתשובותיו ח"א סימן קמ"ד הקשה קושיא זו להרשב"א ותירץ דקי"ל כר"ע דאמר בפ"ד דשקלים אין משתכרין בשל עניים משום דחיישינן לפסידא ואפילו על הקרקע דילמא משתדף הילכך לא הרי להלוות מעות עניים אלא שיהיו בטוחים במשכון וכגון דהבא פריכא דליה בה הימן והכא לא שייך בזה היתומים למכור קרקע לפדות המשכונות אלא שיש לתמוה על הרב במ"ש דטעמא דאין משתכרין בשל הקדש אף לא בשל עניים הוא משום דחיישינן לפסידא ובפ' שני דייני גזירות (דף ק"ו) אמרינן דטעמא דהקדש הוא משום דאין עניות במקום עשירות ובשל עניים דילמא מיתרמי להו עניא וליכא למיתבא ליה ולפי זה אפילו על משכון של דהבא פריכא אין משתכרין בשל עניים ובעל התרומות כתב בשער מ"ו ח"ד סי' ה' שאם נמצא אדם שיהיו נכסיו משופין ומהימן ושמע דינא ולא מקבל שמתא דרבנן ומשתכר בהם בדבר המצוי בעין כגון אלו השולחנים שמחליפים את המטבע מטבע מדינה זו במטבע מדינה אחרת יכול זה דבר מצוי בכל עת ובענין זה מותר להתעסק בהם ולפי זה קשה להרשב"א דלוקמה בכי האי גוונא ההיא דבזה היתומים וצ"ע. וכבר הוקשה זה להרב בעל פני משה בח"א סימן ס' והניחו בצ"ע ועיין בח"ב סימן קל"א. ולענין הלכה כתב מהרימ"ט שאין למחות מעשה הכך שנהגו כהרשב"א דפלוגתא דרבוותא היא ובשל תורה הלך אחר המחמיר ועוד דהרשב"א לא למעשה אמרה כ"א להלכה ולא ידעתי למה לא הזכיר הרב סברת ה"ר שמואל שמביא המרדכי בפרק המפקיד שמתיר מעות עניים ברבית קצוצה משום דהוי כהקדש גבוה וכן כתבו הגהות מיימוניות בפ"ה ובשם רבינו ברוך כו' וכן הרב בעל פני משה בח"א סי' נ"ד לא הזכיר כ"א תשובת הרשב"א הלזו ודחה דברי מהרי"ל שכתב שמעות של עניים מותר להלוותן ברבית וכתב שאין למדין מתשובה זו. ותימה הוא איך דחה דברי הרבנים הללו שכתבו כדברי מהרי"ל. ומיהו בהקדש עניים מיוחדים אליבא דכ"ע אסור להלוותן ברבית וכמ"ש בתשובות הרמב"ן סימן רכ"ב שאם הקדיש מעות לעניים ידועים אסור. ויש להסתפק אי תרתי בעינן שיהיו אנשים ידועים ויהיה חלק כל אחד ידוע או דילמא כל שהוא מיוחד להם אע"פ שאין חלק כל אחד ידוע אסור. וה"ה בפ"ה מהלכות שאלה כתב דמדברי רבינו נראה דתרתי בעינן וכן פירש"י וכן נראה מדברי הריב"ש בסי' ש"א. אך מרן בכסף משנה כתב דאפילו לא קיץ להו כיון שהוא מיוחד להם שלא יצא רשות ביד הגבאים לשנות לצדקה זו לצורך עניים אחרים הוי ממון שיש לו תובעין והיה אפשר לחלק ולומר דאפילו לסברת מרן מודה הכא גבי רבית דתרתי בעינן אך מדברי הרמב"ן שלא כתב אלא עניים ידועים משמע דס"ל ברבית כסברת מרן בפקדון ומדברי מהרימ"ט משמע דס"ל דגבי רבית תרתי בעינן בעלים ידועים ושיהיה קצוב חלק כל אחד ואחד. וכתב מהרימ"ט בח"א סי' קי"ו שלענין פרס המלמדים בת"ת שנוטלים שכרם מכיס ת"ת דלא זכו דאי איסתכל לן דדייק טפי מוקמינן ליה ואי פשע מעברינן ליה ועוד דאפילו לא מסלקינן להו לא זכו בנכסים דכבעל חוב דמו וקי"ל דבעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה והו"ל ממון שאין לו בעלים ומדבריו בחלק י"ד סימן ע"ל נראה דפרס המלמדים הוי ממון שיש לו תובעין. עוד כתב הרשב"א שיש מלוים כזה להתיר כדי לפרנס הקטנים והתלמידים שבמקומם לפי שעליהם להתעסק בפרנסתם ולימודם ואין זה רבית אלא שזנין ומפרנסין הלומדין שהחיוב עליהם לזונם ולפרנסם ע"כ וכבר ביאר מוהרימ"ט בח"א סימן קי"ו שאין כוונת הרשב"א לומר דכדי לזונם ולפרנסם התירו להלוות לכל אדם ברבית קצוצה דאילו עני שהוצרך ללוות מתוך דחקו עליו היה חיוב עליו לזון ולפרנס ועוד עשיר שנצטרך למעות ועלה עליו ריוח ההוא מרובה וכי כל אותו הסכום היה מחוייב ליתן אלא הכוונה שבין קהל אנשים שעליהם מוטל לפרנס מחלקים מעותיהם ביניהם וכל אחד נותן חלקו לצורך פרנסתם דאפי' אם לא היו המעות עלייהו דידהו רמי לפרנסם ולכאורה נראה שבשעת חילוק המעות מתנים ביניהם כל אחד כמה יתן ואפ"ה הרי כיון שבלאו הכי היו נותנים וקשה ממ"ש המרדכי בפרק א"נ בשם מהר"ם בתשובה המתחלת על הנהור שהלוה לך וכו' דאע"פ שהיה נותן הלואה בשכר שהוא חוזר עם בנו מ"מ כיון שהיה התנאי כך שילוה לך המעות אסור וכתב שם דהוי רבית קצוצה ויש לומר דשאני התם שעכשיו מתחייב בהלואה ואע"פ שבלאו הכי היה נותן בשכר שהוא חוזר עם בנו מ"מ כיון שהתנה שילוה ויתחייב אסור אבל בנדון הרשב"א שמקודם ההלואה היה החיוב עליהם שעליהם מוטל לזונם ולפרנסם אע"פ שהלוה התנה שרי:

ודע שאפילו לדברי האוסרים רבית קצוצה בהקדש עניים ידועים שאסור אליבא דכ"ע אם עבר הגזבר והלוה ברבית קצוצה אם הרויח הלוה כ"כ כמו שהתנה חייב לקיים תנאו ולתת כמו שהתנה וראיה ממ"ש המרדכי בפרק א"נ בשם מהר"ם על מעות של יתומים שהלוו ברבית קצוצה דלא מטי ליה רווחא ללוה יהיב ליה כמו שהתנה דאע"ג דתנאה דאתני בהדיה האפוטרופוס לאו כלום הוא ותנאו בטל אנן אבוהון דיתמי אנן והו"ל כאילו ב"ד אתנו בהדיה קרוב לשכר ורחוק להפסד וכדאמרינן בפ' השולח יתומים אין צריכין פרוזבול ר"ג וב"ד אביהם של יתומים ע"כ ופשיטא שהקדש עניים לא גרע ממעות של יתומים וכי היכי דביתומים אמרינן ר"ג וב"ד אביהם ה"נ בהקדש עניים אמרינן אנן יד עניים אנן וכדאיתא בשור שנגח ד' וה' ומזה הטעם כתב מרן בטח"מ סי' ש"ז בשם הרשב"א דדין עניים כדין הקדש ומי שמחייב מעות לקופת צדקה אינו משמט וכ"כ מהרא"ם סי' קס"ב שדין הקדש עניים שוה ליתומים במה שפסק מהר"ם וכ"כ הרב בעל פני משה בח"א סי' נ"ד ומזה הטעם נ"ל לומר דלדברי האומר שלא הותר הקדש עניים אלא באבק רבית אליבא דרש"י דס"ל שלא הותר ביתומים אלא בב"ד מטעם דהפקר ב"ד הפקר וכמ"ש המרדכי ה"נ בהקדש עניים לא שרי אלא בפני ב"ד ובמעות שהופקדו על מנת שיהא הקרן קיים לעולם ומהפירות יעשו מהם צדקה בזה כתב מוהרימ"ט ח"י"ד סי' מ"ה דאליבא דכ"ע מותר להלוותן ברבית משום דהני עניים לאו בעלי הממון מיקרו כיון שאין להם בגוף הקרן כלום ואינם זוכים אלא בפירות העתידים לבא אחר שיבואו לעולם והפקיד שהופקד להשגיח בזה לאו שלוחו של בעל המעות אלא לזכות העניים הוא משגיח ואילו אמר ללוה אני נותן לך מנה של פלוני בלוה לך ותתן לי כ' דינרים היה מותר כי הא דאמרינן גבי בריה דרב פפא כל כי הא לשקול לא אסרה תורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה אף כשאמר תנהו לעניים ה"ד דהא עניים לאו בעלים מיקרו ואפילו בהדיוט הכי שרי שהמעות לאחד והפירות לאחר ע"כ ויש לדון בהיתר זה משום דאיכא למימר דשאני בריה דרב פפא שלא היו מלוים אלא שהיה אומר לאביו שילווה ומש"ה שרי דליכא אלא שכר אמירה אבל אם היה לוקח המעות מאביו ומלוה אותה בשביל אביו מנא לן דשרי ואף את"ל דאפי' כה"ג שרי אכתי לא דמי לנדון דידיה משום דאיכא למימר דשאני התם דלא היה מקפיד רב פפא אם היה לוקח בנו רבית אם לאו ומש"ה שרי דלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה אבל הכא בהקדש שלא נתן רשות בעל המעות להתעסק במעותיו אלא ע"מ שפירות יתנו לעניים נמצא שזה הגזבר כשמלוה ברבית ליתן לעניים הו"ל כאילו בעל המעות קיבל הרבית וגדולה מזו כתב הר"ן שאסור למקבל הדינר לתת ממנו למלוה כדי שלא יבואו להערים:

עוד כתב מוהרימ"ט בסי' הנזכר שאם היו עניים מיוחדים וקייץ להו יש לחוש להאי פלוגתא אי קנין פירות כקנין הגוף דמי למ"ד דלא איפסיקא הלכתא כר"ל דלאו כקנין הגוף דמי אלא התם דוקא משום דהכא לגבי בריה אמולי אמיל אבל בעלמא כקנין הגוף דמי כלומר שיש להם קנין בגוף הנכסים לענין הפירות ומ"מ היכא דאין העניים מיוחדים דזה זוכה היום וזה למחר וכ"ש היכא דלא קייץ להו מידי אין כאן אדם מיוחד שיזכה בגוף המעות לפירות ולאו בעלים מיקרו ע"כ. הן אמת שהתוספות בפ"ק השולח כתבו דאע"ג דפסקינן הלכתא כר"ל בריש פרק החולץ היינו דוקא בההיא דהכותב נכסיו מהיום ולאחר מיתה אבל בעלמא קיי"ל דקנין פירות כקנין הגוף דמי אבל רוב הפוסקים חולקים על ר"ת וס"ל דבעלמא נמי קיי"ל דלאו כקנין הגוף דמי וכן פסק רבינו בפ"ד מהלכות בכורים. והתוס' עצמם תירצו תירוץ אחר ולפי אותו התירוץ בעלמא נמי קיי"ל דלאו כקנין הגוף דמי. ולפ"ז היה נראה דלרוב הפוסקים אפילו דאיכא עניים מיוחדים שרי משום דלא מיקרו בעלים כיון דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ולפ"ז קשה על מה שפסק בח"א סי' קי"ו דאף בממון שהופקד לשם עניים ע"מ שיהא הקרן קיים אינהו מיקרו בעלים מיוחדים ולפי מה שכתבנו דין זה לא הוי אלא לר"ת אבל לשאר הפוסקים לאו בעלים מיקרו וא"כ איך פסק בסתמא דאינהו מיקרו בעלים מאחר שלא מצינו סברא זו אלא לר"ת ומיהו נראה דהכא אליבא דכ"ע קנין פירות כקנין הגוף דמי וע"כ לא פליגי ר' יוחנן ור"ל אלא דוקא היכא בפירות הם לשעה כגון היא דהמוכר שדהו לפירות דהוי לזמן וכמו שפירש רש"י ובתשלום הזמן יחזירו הפירות לבעלים וכן היא דהכותב לבנו שאין לו פירות אלא בעודנו חי ולאחר מותו הוי הכל לבנו בכה הוא דקאמר ר"ל קנין פירות שהם לזמן לאו כקנין הגוף דמי אבל בנדון דמוהרימ"ט שלעולם פירות מעות אלו הם לעניים ואין לו שום תועלת בשום זמן באלו המעות פשיטא דאליבא דכ"ע בכי האי גוונא קנין פירות כקנין הגוף דמי דכל אחד זכה בקרן הריוח שצריך ליתן לו דקרנא לרווחא משתעבד וכמו שפסק בח"א סי' קי"ו:

עוד כתב הרב שאין לומר שאע"פ שהתנו ואמרו שלא יתנו לעניים אלא מהפירות מ"מ אם אין הפירות מספיקים נותנים להם מהקרן כההיא דאמרינן בפרק מגילה ההם האומר תנו שקל לבני בשבת ראויין לתת להם סלע נותנים להם סלע משום דלזרוזינהו הוא דעבד ה"נ רצה לזרז את הגזברים ויחלק לזה כ' זהובים ולפי חילוק הראשון משמע שאם הקדיש לעניים ידועים אם אין הפירות מספיקים נותנים להם מהקרן אבל כפי החילוק השני דלא אמרינן לזרוזינהו הוא דעבד אלא בממון של בניו שאין בההוא תנאי כלום באמר שלא יתנו אלא שקל דסוף סוף הגיע ממונא דידיה הוי אלא

משום

פ"ה א עבו"ם וגר תושב לוין מהן ומלוין אותן

אותן ברבית וכו' . משנה שם (דף ע"ב) : ומצות

פרק חמישי

א העכו"ם [א] וגר תושב לוין מהן ומלוין אותן ברבית שנאמר לא תשיך לאחיך לאחיך אסור ולשאר

א סמ"ג סי' קס"ג טוש"ע יו"ד סי' קנט :

לחם משנה

פ"ה א שנאמר לא תשיך לאחיך וכו' . גר תושב מפיק בגמרא בפרק איזהו נשך (דף ע"א) דמותר אע"ג דנכנס בכלל וחי אחיך עמך משום דאמר קרא אל תקח מאתו ולא קאמר מאתם דמשמע דקאי נמי אגר תושב דקאמר קרא מעיקרא אלא מדכתיב מאתו משמע דלא קאי אגר תושב וא"כ רבינו ז"ל דמייתי ראיה מקרא

משנה למלך

משום לקיים דברי המת הוא דאמרינן הכי דלא אמר דברים בהקפדה אלא לזרוז אבל מי שלא זכה להם מתחלה אלא פירות היאך ניתן להם מהקרן מה שלא זכה להם מעולם לפ"ז אף בעניים מיוחדים אין להם בקרן כלום . ולפ"ז יש לתמוה על מה שפסק בח"מ סימן ק"ו שאם לא הספיק להם מנאם מוסיפים להם מן הקרן כיון שהבעלים סלקו עצמם מן הקרן אע"פ שאמרו שיתנו מהריות לזרוזינהו הוא דעבד ולא קפיד שלא יתנו להם אם יצטרכו והביא ההיא דתנו שקל לראיה לדבריו ומלבד שהסילוק הוא ברור דבריו סותרים זה את זה וצ"ע :

ובמעות שהופקדו על מנת שכל ימי היו יהיו הפירות שלו אי שרי להלוותן ברבית כיון שהקרן הוא של הקדש בזה כתב מהרימ"ט בח"מ סימן ק"ו דלדברי המתירים רבית בהקדש עניים הכא נמי שרי מאחר שהמעות הראשונות לטבועין ניתנו וכבר הקדישן וזכו בהם עניים עכשיו מה שנותנים בהלואה לא מעות של ראובן נותנים אלא של הקדש ונכסי העניים הם שהרויחו ואע"פ שהר"מ ז"ל פסק דבעלמא קי"ל קנין פירות כקנין הגוף דמי ולפי זה היה נראה דאסור משום דקרינן ביה את כספך כי היכי דגבי בכורים קרינן ביה האדמה אבל נתא לי מ"מ שאני הכא שאומר על מנת וכל האומר על מנת לא שייר במתנתו כלום ולגמרי סליק נפשיה מגוף ופירות וסמך על התנאי ע"כ . והנראה מדבריו הוא דס"ל דאפילו האומר על מנת שהפירות שלי הוי תנאה ולא שיורא ודבר זה במחלוקת הוא שנוי שהרבה מן הראשונים סוברים דעד כאן לא אמרינן דעל מנת תנאה הוי אלא באומר על מנת שתתן לי הפירות אבל באומר על מנת שהפירות שלי אז שיורא הוי ולא תנאה והיינו ההיא דאמרינן בפרק המוכר את הבית בן לוי שמכר קרקע לישראל על מנת שמעשר ראשון שלו דאמרינן שיורי שייר למקום מעשר אע"פ שאמר על מנת משום שלא אמר על מנת שתתן לי מעשר ראשון אלא על מנת שמעשר ראשון שלי ומשום הכי הוי שיור ולא תנאי וכבר הביא מרן הסברא זו בח"מ סוף סימן ר"ע ולפי זה המקדיש ע"מ שיתנו לו הפירות מותר להלוותן ברבית למאן דאית ליה דאין רבית בהקדש עניים אבל המקדיש על מנת שהפירות שלו תליא בפלוגתא דרבוואתא אי קנין פירות כקנין הגוף דמי אי לא וכבר כתבנו לעיל דהרבה פוסקים קנין פירות לאו כקנין הגוף ודלא כר"מ שהביאו התוס' בסוף פרק השולח דס"ל דבעלמא קנין פירות כקנין הגוף הוי :

והא דהקדש גמור שהופקדו לבדק הבית מותר להלוותו אפילו ברבית דאורייתא פשוט בפ' הזהב (ד' נ"ז) ומוכח התם דלא משכחת רבית דאורייתא בהקדש גבוה אלא בהאבני בנין המסורות לגזבר דליכא מעילה אבל מעות של הקדש בהלואה כיון שמעל הגזבר יצאו מעותיו לחולין והוי ליה כהדיוט ולא ידעתי למאי איצטריך מרן ז"ל להביא דין זה בשם המרדכי מאחר שהוא מבואר בגמרא והמרדכי לא הביא דין זה אלא ללמוד ממנו דין הקדש עניים שאסור להלוותו ברבית . ודע שהתוס' הוקשה להם באוקימתא קמייתא דלספק בלהוה והאריכו בזה וסוף דבריהם בהו סתומים והרוצה לעמוד על בוריין של דברים יעיין במ"ש התוס' בפרק שתי מדות (דף ל') שהם באו דבריהם בהרחבה יע"ש וא"ת היכי משכחת לה רבית בהקדש גבוה הא תנן בפ"ד דשקלים אין משתכרין בשל הקדש ובפ' שני דייני גזירות אמרינן דטעמא הוא משום דאין עניות במקום עשירות וא"כ היכי משכחת לה רבית כיון שאסור להשתכר במעות הקדש גבוה כבר הקשה זה הראב"ד בפ"ז מהלכות כלי המקדש ותירץ דלא אמרינן אין משתכרין בשל הקדש אלא בדבר שאין בו צורך למזבח כגון פירות אבל נסכים שהם צריכי לגזור לוקחין וא"כ אבנים נ"כ מותר להשתכר בהם כיון שיש צורך מהם ודמי לנסכים :

ולענין אם הלוה הגזבר מעות של הקדש עניים ברבית קצוצה וגבה הרבית אי שייך בה דין הורם אי לא בזה כתב הריב"ש בסי' תס"ה דאפילו לדברי האוסרים רבית קצוצה בהקדש עניים לא אסרו אלא לכתחלה דומיא דמעות של יתומים כו' ודכוותה בהקדש עניים כיון שזכו בהם עניים על מי תחול מצוה זו דומי אחיך עמך שנכוף להחזיר אא"ל אם כבר חלקו הפירות לעניים שאי אפשר להחזיר אותם וכוונת דבריו נראה דדוקא לכתחלה אסור להלוות ברבית אע"ג דליכא בעלים ידועים משום דסוף סוף הא איכא בעלים אבל לענין החזרה כיון דליכא בעלים ידועים על מי תחול מצוה זו דומי אחיך שנכוף להחזיר ומוכח מדבריו דאפילו שלא חלק הרבית לעניים לא שייך חזרה ואע"ג דלגבי יתומים כל שבא כא ליד היתומים שהאפוטרופוס חייב להחזיר כבר כתבנו לעיל דשאני הקדש דמאותה שעה שבא ליד הגזבר הוי כאילו זכו בהם עניים ובא לידם משא"כ ביתומים והאותי להרב בעל פ"מ בח"א סימן נ"ד שכתב בהרשב"א הולק על הריב"ש היכא שלא נתחלקו עדיין לעניים ולא ידעתי מנין לו זה דאע"ג דגבי יתומים פליג הרשב"א אהריב"ש מכל מקום אפשר דגבי הקדש מודה דמאותה שעה שבא ליד הגיזבר הרבית הוי כאילו בא ליד העניים ולא שייך בזה הורם משום דעל מי תחול מצוה זו דומי אחיך ולא מצינו מי שיחלוק על הריב"ש אלא הגהות מרדכי דקידושין שכתבו דגבאי צדקה שהלוו ברבית קצוצה צריכי' להחזיר ומיהו היכא שחלקו הפירות לעניים בזה אליבא דכ"ע לא שייך הורם וכמו שכתב הרב בעל פ"מ בסימן הנזכר, ומיהו בהקדש עניים ידועים נראה דלהריב"ש שייך בה הורם דהא לא שייך טעמא דעל מי תחול מצוה זו כיון שיש כאן בעלים ידועים אבל להרשב"א נראה דאפילו בבעלים ידועים לא מחזירין וכמ"ש גבי אפוטרופא של אלמנה ויורש גדול שהלוה ברבית שאין היורש והאלמנה חייבים להחזיר לפי שהם לא התנו באותו רבית ולא לקחוהו מיד הלוים אלא הלוה נותן לאותו אפוטרופא שהתנה עמו והאפוטרופא נותן לאלמנה ע"כ . דון מינה ואוקי באתרין ואפשר דאפילו שלא חלק הפירות לעניים אפ"ה אין מחזירין משום דהכא זכו בהם עניים וכמ"ש הריב"ש : **עוד** כתב הריב"ש וא"כ אם היו המעות מהקדש עניים מותר אלא שאם המוכר החזיר מעותיו כו' . ונראה בעיני דלא הותר אבק רבית ביתמי אלא דוקא בההוא אבק רבית מתחלתו ועד סופו אבל אבק רבית דאפשר שיעשה רבית קצוצה לכ"ע אסור ואין צריך לומר למאן דסבר שלא הותר אלא קרוב לשכר דלא יהיב מידי הלוה משלו . ועוד אני תמיה איך יכופו ב"ד ללוה לשלם האבק רבית שאפשר לחזור רבית קצוצה והן פטורים להחזיר לסברת הרב זו איסור הורם וצ"ע :

עוד כתב הריב"ש בסימן הנזכר וז"ל גם אין מחזירין מן הקרן הנשאר מה שאכלו כבר עניים אחרים כו' . והקשה הרב בעל פ"מ ח"א סי' נ"ד דלמה ליה להריב"ש האי טעמא תיפוק ליה כיון דהכא דרבית קצוצה בשל הקדש עניים ליכא יוצאה בדיינין ודאי דהורם הדין נותנת דאף מן הקרן אין מנכין דהא כל סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא ואפילו לנכות זוז מן הקרן סלוקי בלא זוזי מיקרי לדעת כמה מרבוותא . ותירץ דלא הולך הריב"ש להכא טעמא שכתב אלא למ"ד דרבית קצוצה בשל עניים יוצאה בדיינים אבל לעולם דלדידיה דאית ליה דמשום עניים דאינה יוצאה בדיינים ודאי דאין מנכין מן הקרן אף מטעמא אחרינא והוא דכל סלוקי בלא זוזי אפוקי ממונא הוא ע"כ . ודבריו הם תמוהים בעיני מכמה אנפי חדא דאפשר דהריב"ש הוא מהסברת רבינו אפרים והרז"ה שחלקו על הרי"ף שכתב בהניח להלוהו ודר בחצרו דאפילו דקא תבע ליה מקמי דליפרעיה לא מחייבינן ליה לנכויי שיעור אגר ביתא משום דכל סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא משום דלא אמרינן סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא אלא במשכנתא כיון דהבאה הויא גביה כהורת וזכינא ולא מסלקינן ליה בלא זוזי משום דכל סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא אבל בלא משכנתא מחשבינן ליה ומסלקינן ליה וכן היא הסברת הרא"ש וכ"כ הטור סי' קס"ז (*ה"ה עיין בתשובת הריב"ש סימן של"ה וכמ"ש הרב המחבר לקמן פ"ה מהלכות אלו דין ט"ז יע"ש) . ואף דהוה ס"ל להריב"ש כהרי"ף לא הו"מ למימר האי טעמא כיון שהרבה מן הראשונים חולקים עליו כ"ש באפשר שגם הריב"ש הוא מהסברת החולקים על הרי"ף . עוד ראיתי בתשובת מהר"י לבית הלוי שכתב דע"כ לא קאמר הרי"ף אלא בהלוהו ודר בחצרו בהתם או שנתן לו את"כ מתנה בהתם אבל היכא דא"ל בפירות שאינו נותנם לו במתנה רק בעבור ביטול מעותיו אפילו גם הרי"ף יודה דמחשבינן ליה והכרית זה מתוך דברי הרמב"ן בס' המלחמות יע"ש וא"כ בנדון הריב"ש שהיה רבית קצוצה לא הו"מ מטי בה משום דכל סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא ועוד דדל מהכא הני טעמי נראה דבנדון הריב"ש לא שייך טעמא דכל סלוקי כו' משום דלא נאמר דין זה אלא באבק רבית משום דאעיקרא דדינא לא גזרו אלא לכתחלה אבל להחזיר לא חייבו וכזה הוא דאמרינן כל סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא אבל בנדון דהריב"ש דהוי רבית קצוצה ומדינא היו חייבים להחזיר אלא משום דלא אפשר דעל מי תחול המצוה כיון דהוו עניים שאינם ידועים אמרינן דליתא בחזרה בכה הו"א דמנכה לו מן הקרן דלא שייך טעמא דעל מי תחול מצוה זו לזה איצטריך הריב"ש לטעמא שאפשר שזה יהיה לעניים אחרים סוף דבר שדברי הרב בעל פ"מ צל"ע :

עוד כתב הריב"ש וז"ל גם אין נ"ל לדעת הרשב"א שהתיר רבית קצוצה בהקדש עניים מטורת הדין שאין ספק דאינה יוצאה בדיינים ע"כ . ולכאורה קשה דמאי אתא לאשמועינן דפשיטא דהא דסלקינן ומפיקינן הוא אליבא דהרא"ש דאסר רבית קצוצה בהקדש עניים אבל להרשב"א אף לכתחלה שרי . ונראה שכוונת דבריו היא דאף דנימא דלהרא"ש שאסר רבית קצוצה בהקדש עניים ה"נ חייבים להחזיר מ"מ כיון דלהרשב"א שרי לכתחלה אף שלא נעשה מעשה כדבריו לכתחלה כיון דהרא"ש חולק עליו מ"מ פשיטא דאין מחזירין משום דיכול למימר קי"ל כהרשב"א שהתיר אפילו לכתחלה וזהו שכתב הריב"ש אין ספק שאינה יוצאה בדיינים והוי מטעמא דהתיבנא ומכאן קשה על מה שפסקו האחרונים דאין לומר קי"ל ברבית כיון דהוי מילתא דאיסורא ומדברי הריב"ש הללו נראה דס"ל דיכלי העניים למימר קים לן כהרשב"א . עוד כתב הריב"ש שם אמנם זהו כשיתברר שהיו המעות מהקדש עניים אבל מה שבא בשאלה אם יטעון ישראל הקונה שהמעות הם הקדש לעניים אין ספק שאינו נאמן בדבורו בזה ועיין בש"ך ס"ק ל"ב שהאריך בדין זה :

עוד כתב הריב"ש וז"ל וגם אם יתברר שהוא של הקדש אע"פ כן עשה איסור כשלא כתב בפירוש בשטר הקניים שהוא של הקדש משום דזימנין דנפל שטרא קמי יתמי וסברי דאכותן הוא ושקלי רבית כדאמרינן גבי שטרי מהוזנאי ע"כ . ודברים אלו הם תמוהים דשאני התם דזקפי רווחא אקרנא וכתבי ליה בשטרא התם הוא דאיכא למיחש משום רבית אבל בנדון הריב"ש ז"ל שהיה מבואר הרבית בשטר אי סברי דשל אכותן הוא לא שקלי רבית . ועוד דכיון דהקרן הוא של הקדש אין כאן רבית ולא הו"ל למיחש אלא משום גזל העניים דסברי דאכותן הוא ושקלא קרנא לדידהו אבל משום רבית אין כאן חששא כמו שביארנו :

פ"ה א העבו"ם וגר תושב לוין מהם ומלוין אותם ברבית כו' . משנה בפרק הרבית וז"ל הטור סימן קס"ט דבר תורה מותר להלוות לעכו"ם ברבית דטעמא דרבית דכתיב וחי אחיך עמך ועכו"ם אין מצווין להחיותו . והא דלא הביא מקרא דלנכרי תשיך הוא משום דמהאי קרא לא שמעינן אלא היתר דללוות מן העכו"ם ברבית אבל להלוות לא שמעינן ואע"ג דללוות לא איצטריך קרא דמהיכא תיתי למיסר כבר אמרו בגמרא דקרא לדיוקא אתא לאפוקי אחיך דלא ולעבור עליו בעשה ולא תעשה ומשום האי טעמא לא הביא קרא דלאחיך לא תשיך דמשמע אחיך ולא עכו"ם וכמ"ש רבינו משום דהאי קרא אלוה הוא דקא מזהר וקרא דאחיך דמשמע אחיך ולא עכו"ם איצטריך לומר דאע"ג דהוזהרו על הרבית זה מזה שרי ליה לעכו"ם להלוות לישראל ברבית דאם היה אסור א"כ היה עובר הישראל משום ולפני עור וכמ"ש התוס' נמצא דאין מכל המקראות הללו ראיה להתיר להלוות ברבית לעכו"ם אם לא מקרא דוחי אחיך וכ"ת אכתי תיקשי דאמאי לא הקשה רבא לר"נ דקאמר לא נצרכה אלא דאפילו רבית דנכרי מקרא דוחי אחיך דמשמע מינה דרבית דעכו"ם שרי וי"ל דס"ל להריב"ש דלעולם לא עלה בדעתו דרבא דכי קאמר ר"נ לא נצרכה אלא דאפילו רבית דעכו"ם דאסור מדאורייתא אלא מדרבנן הוא דאסרו ואסמכו מלתייהו אקרא ואה"נ פריך מקרא דלנכרי תשיך דכיון דע"כ קרא למצוה הוא דאתא כדי לאסרה דאילו להתיר מקרא דוחי אחיך שמעינן לה א"כ לא היה להם לחכמים לאסור כיון דמן התורה הוא מצוה כדי לאסרה אבל מקרא דוחי אחיך ליכא קושיא לר"נ דאף דמן התורה שרי חכמים אסרוהו מידי דהוי אכל התקנות והגדרים שעשו חכמים אך קשה מהא דאמר בפ' הרבית (דף סג) גבי פלוגתא אי רבית קצוצה יוצאה בדיינים אי לא ור' יוחנן האי וחי אחיך עמך מאי עביד ליה מיבעי ליה וכו' אמאי לא תירץ דאיצטריך למעט עכו"ם וכמ"ש הריב"ש וכן תיקשי לר"א דקאמר דר"ק יוצאה בדיינים ויליף לה מקרא דוחי אחיך מנא ליה הא אימא דקרא אתא למעט עכו"ם . וי"ל דאי אמרינן דקרא דוחי אחיך הוא מקושר עם שלמעלה שימנו דהוי טעמא דרבית תרתי שמעינן מינה דכיון דרחמנא אמר אל תקח מאתו נשך כדי שיחיה אחיך שמעינן מינה דיוצאה בדיינים כי הוכי דימיה ושמעינן מינה דרבית דעכו"ם שרי לפי שאין אנו מצווין להחיותו דהא שני דינים הללו חד טעמא אית להו ולפ"ז הקשו לר' יוחנן האי וחי אחיך מאי עביד ליה דליכא למימר דאתא למעט עכו"ם דא"כ ס"ל דהוי טעמא דרבית וא"כ שמעינן מינה דרבית קצוצה יוצאה בדיינים והשיב דקרא דוחי אחיך לא הוי טעמא דרבית אלא אתא למילתא אחריתי לשנים שהיו מהלכים בדרך כו' ולפ"ז יצא לנו תירוץ אחר למה שהקשינו לעיל דאמאי לא הקשה רבא לר"נ מקרא דוחי אחיך משום

דרבא

הגהות מיימוניות

[א] ודין ישראל מומר לענין רבית תמצא (בסימן ל"ו) ע"ב : [דין ישראל מומר בירושלמי פרק בתרא דע"ז ועיין בתוס' פרק אין מעמידין (דף כ"ו) ורפסקי הרא"ש (דף פ"ד) ובפרק איזהו נשך (דף קמ"ד)] :

ולשאר העולם מותר. *ומצות עשה [ב] להשיך לעכו"ם שנאמר לנכרי תשיך מפי השמועה למדו שזו מצות עשה וזהו דין תורה: **ב** אסרו חכמים שיהיה ישראל מלוה את העכו"ם ברבית קצוצה אלא בכדי [ג] חייו גזרו שמא ילמוד ממעשיו ברוב ישיבתו עמו. לפיכך מותר ללוות מן העכו"ם ברבית שהרי הוא בורח מלפניו ואינו רגיל אצלו.

ותלמיד

מגיד משנה

ומצות עשה להשיך לעכו"ם וכו'. בהשגות א"א אני לא מצאתי שמועה זו וכו' וכן כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל ואף הסוגיא שבפרק אי זהו נשך מוכחת כן:

ב אסרו חכמים שיהיה ישראל וכו'. פסק כרב חייא בריה דרב הונא דאמר הכי: לפיכך מותר ללוות מן העכו"ם וכו'. זה פשוט בטעמו ומבואר שלא אסרו אלא להלוות:

ותלמיד

השגת הראב"ד

*ומצות עשה להשיך וכו' עד וזהו דין תורה: א"א אני לא מצאתי שמועה זו ואולי טעה במה שמצא בספרי (פרשה כי תצא) שנאמר שם לנכרי תשיך זו מצות עשה ופירושו משום דהוה ליה לאו הבא מכלל עשה שלא ישיך לישראל עכ"ל:

כסף משנה

פ"ה א ומצות עשה להשיך לעכו"ם וכו'. כתב ה"ה בהשגות א"א לא מצאתי שמועה זו וכו' עד מוכחת כן והר"ן כתב בפרק אי זה נשך ול"נ כדברי הרמב"ם דכיון דמסקנא דשמעתין דרבית דעכו"ם מדאורייתא' הרי הדרי' למאי דס"ד דרבא מאי לא תשיך לא תשוך ואם איתא דקרא להתיר רביתא איצטריך מידחיא ברייתא דסיפרי לגמרי דמנ"ל דללאו הבא מכלל עשה

לחם משנה

מקרא דלא תשיך לאחיך אי קאי אגר תושב קשה דאחיך גר תושב נמי מיקרי ולא ילפינן התם לגר תושב אלא מדקאמר מאתו ולא מאתם ואי קאי אעכו"ם דילפינן מיניה משום דכתיב לא תשיך לאחיך להכי לא הוה צריך קרא כדכתב רש"י ז"ל בפרק איזהו נשך גבי לא סגי דלאו הכי כתב שם וכי בא הכתוב לצוות עלינו ליתן ריבית לעכו"ם דאילו להתיר קאמר פשיטא מהיכא תיתי למיסר ע"כ וי"ל דמ"מ מייתי רבינו ז"ל ראיה להתיר לעכו"ם מפשטיה דקרא אע"ג דלא צריך: ומצות עשה להשיך לעכו"ם. אע"ג דבחזרת מלוי בריבית אמרינן בסנהדרין (דף כה) דאפילו מעכו"ם לא יזפי ברבית הוא משום דחכמים אסרוהו ומאי דקאמר אפילו לעכו"ם לא יזפי ביותר מכדי חייו קאמר לדעת רבינו ז"ל דאילו בכדי חייו כיון דרבנן לא תקנו נשארה מצות עשה במקומה ואדרבה מצוה להשיך א"נ דהתם גזרו רביה אפילו כדי חייו משום דכיון דהוא מורגל בעבירה דרבית אתי למסרך, ועל מה שהשיגו על רבינו ז"ל מסוגיא דאיזהו נשך (דף ע') הר"ן ז"ל תירץ דרבינא כשתירץ הכא בתלמידי חכמים עסקינן טעמא מאי אמרו רבנן וכו' הדרינן למאי דס"ד דרבא מאי לא תשיך לא תשוך אבל התוס' ז"ל כתבו דפירכא דרבא איתא אפילו לתירוץ רבינא דכיון דאמר רחמנא דמצוה לחסר לא היה להם לחכמים לאסור וכדבריהם משמע ליפנא דגמרא דקאמר טעמא מאי גזרו רבנן וכו' משמע דכ"ע מודו בהכי:

ב אסרו חכמים כו'. קשה דאי טעמא שמא ילמוד ממעשיו אפילו אבק רבית נמי ליתסר. ואפשר דכיון שלא התירו לו אלא באבק רבית נזכר שלא התירו לו כן אלא כדי שלא ילמוד ממעשיו ולא יבא ללמוד. עוד אפשר שאבק רבית כיון שהוא דומה קרוב לשכר ורחוק להפסד והוא אינו דבר קלוב מריוח א"כ לא חשו שמא ילמוד ממעשיו דלא יתערב עם העכו"ם כל היום כיון שאינו דבר שכר הרבה וזה דוחק:

וכל

משנה למלך

דרבא ס"ל כר' יוחנן דרבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים וכמ"ש התוס' שם וא"כ ס"ל דקרא דומי אחיך לא הוי טעמא דרבית אלא דקרא אתא לשנים שהיו מהלכים בדרך וא"כ לא אימעיט עכו"ם מהאי קרא אבל הריב"ש שפסק כר"א שפיר ממעט עכו"ם מקרא דומי אחיך כיון דהוי טעמא דרבית. וראיתי להרב בעל ג"ת בשער מ"ו ח"ו סימן ט' דברים קשים בעיני שהקשה דאמאי לא מותיב רבא לר"נ מקרא דחי אחיך ובשלמא להרמב"ם כו' ניחא אבל להריב"ש דלא הוי אלא רשות קשה ואני תמיה על זה משום דלהריב"ש ג"כ ס"ל דרבא הוה ס"ל דקרא דלנכרי תשיך הוא מצוה ומש"ה הקשה לר"נ ומה שפסק שהוא רשות הוא משום דס"ל כדחיית הגמרא לא תשיך ולעבור עליו בעשה ולא תעשה אבל לרבא דס"ל תשוך פשיטא דהוי מצות עשה דלרשות לא איצטריך קרא דמוחי אחיך נפקא וכמו שכתבנו לעיל. עוד אני תמיה במה שתירץ משום דהאי וחי אחיך ומייתי ליה רב נחמן לענין החזרת רבית והוה מצי לדחויי דמאי דאממעט עכו"ם מאחיך היינו שאם נטל רבית אינו חייב להחזיר אבל לא להלוות ברבית דא"כ להריב"ש דפסק כרב נחמן בר יצחק תיקשי דמנא ליה מהאי קרא היתר להלוות הימא דקרא לא מיעט אלא חזרה דלעכו"ם אינו חייב להחזיר וצ"ע. עוד אני תמיה במ"ש דלהרמב"ם דס"ל דרבית לעכו"ם מצוה ניחא כו' דהא לדעת רבינו ע"כ צריכים אנו לומר דרבא הוה ס"ל דכי קאמר ר"נ לא נצרכה אלא דאפילו רבית דעכו"ם דהוא מדאורייתא וכמ"ש הר"ן הביאו הרב בעל כ"מ וכ"כ הרב בעל לב שמח שורש ס"ו וא"כ שפיר היה יכול להקשות ממצוה כמו מכשום כיון דר"נ היה אוסרו מן התורה אלא נראה כמו שכתבנו לעיל דרבא ס"ל דקרא דומי אחיך לא הוי טעמא דרבית ומה שלא הביא רבינו מקרא דומי אחיך כיון דפסק כמ"ד דרבית קצוצה יוצאה בדיינים היינו משום דרצה למעט גר תושב ג"כ ומקרא דומי אחיך לא אימעיט משום דגר תושב מצווין אנו להחיותו וכדכתיב בקרא בהדיא אבל מקרא דלא תשיך לאחיך שפיר מימעיט גר תושב דהא לאו אחיך הוא. אך קשה דהא בגמ' (דף ע"א) לא ממעטינן גר תושב אלא מדכתיב מאתו ולא מאתם משמע דאי לאו האי קרא אחיך קרינן ביה וי"ל דלעולם דגר תושב לא מיקרי אחיך אלא דהמקשה הוה קס"ד דקרא רבייה בהדיא ואע"ג דבעלמא גר תושב לא מיקרי אחיך הכא שאני לזה השיב ר"נ בר יצחק מי כתיב מאתם מאתו כתיב ואין הכוונה דמאתו הוי מיעוטא דהא פעמים רבות מדבר הכתוב בלשון יחיד כמו וחי עמך דע"כ קאי גם לגר תושב אלא הכוונה הוא מי כתיב מאתם דנימא ע"כ דקאי גם לגר תושב ולא נמעט אותו מאחיך מאתו כתיב ואסבר דלא קאי אלא אישראל וא"כ הדרינן לכללין דאחיך ולא גר תושב ואס"נ דאי לאו קרא דאחיך לא הוה ממעטינן לגר תושב מקרא דמאתו משום דס"א דהכתוב דבר בלשון יחיד כמו וחי עמך. ודע שמ"ש רבינו העכו"ם וגר תושב לווין מהם ומלוין אותם ברבית דכ"מר לא תשיך לאחיך לאחיך אסור ולשאר העולם מותר אין ראייתו להתיר ללוות מן העכו"ם דהא פשיטא דמותר אלא מה שהוצרך להביא ראיה אינו אלא להתיר להלוותם ברבית וכן נראה מדברי בעה"ת שלא הזכיר היתר דללוות אלא היתר דלהלוות והביא מקרא דלאחיך הא לאחריני מותר ונראה דלא גרסינן לא תשיך לאחיך דהא כאי קרא אלוה הוא דקא מזהר וכמ"ש רבינו ז"ל אלא ולאחיך לא תשיך גרסינן דכיון דס"ל דקרא דלנכרי תשיך הוא תשוך וכמ"ש אחר זה הכי נמי קרא דולאחיך לא תשיך נמי הוא לא תשוך אבל הרב בעל ל"מ נראה שהבין שראיית רבינו הוא להתיר ללוות מהעכו"ם ברבית ולפ"ז הוקשה לו דלהכי לא הוה צריך קרא דמהיכא תיתי למיסר וכמ"ש רש"י אבל מדברי בעה"ת נראה דמקרא דלאחיך נפקא לן היתר דלהלוותם ולפ"ז יבואו דברי רבינו על נכון דלא הוצרך להביא ראיה אלא להתיר להלוותם ואין להקשות דהא"ס תיקשי פשיטא דמהיכא תיתי למיכר וכמו שהקשה הרב בעל ג"מ לפירש"י משום דבשלמא אי הוה אמינא דקרא איצטריך להתיר ללוות מן העכו"ם ברבית שייך למימר פשיטא משום דאזהרת לא תשיך הכוונה הוא לא תגרום למלוה שישוך וכמ"ש בעה"ת בח"ב סי' ס' וזה לא שייך גבי עכו"ם דהוא אינו מוזהר שלא לשוך ומש"ה כתב רש"י דהוי מילתא דפשיטא אבל להלוות ברבית ס"א דאפילו לעכו"ם אסור להכי אתא קרא למשרייה וכ"ת התינח לדעת רבינו דס"ל דקרא דלנכרי תשיך היה מ"ע למלוה איכא למימר דקרא דולאחיך לא תשיך נמי היא אזהרה למלוה וקרי ביה לא תשוך אבל לבעה"ת דפליג ארבינו וס"ל דקרא דלנכרי תשיך הוא כפשוטו ולעבור עליו בעשה ול"מ א"כ קרא דולאחיך לא תשיך נמי אלוה הוא דקא מזהר וא"כ היכי שמעינן מיניה היתר דלהלוות לעכו"ם ברבית הא לא קשה כו"ה שם לא תנשך בנכרי לוא תשוך אלא לא תשיך הוא לא תשוך וכו"ה בלא תשיך אלא הוא לא תשיך וכו"ה ב

הא לא קשיא מידי כיון דמכי לאחריני מותר קאמר ע"כ היתר דבעה"ת שמעי' בין למלוה בין ללוה ודו"ק:

דא"כ ס"ל דקרא דלנכרי תשיך הוא תשיך וכספרת רבא וע"כ לא פליג ארבינו אלא דלרבינו היא מ"ע להלוותו ברבית ולבעה"ת ליכא מצוה ומאי דאמרי' בספרי זו מ"ע הכוונה דמי שמלוה לישראל ברבית עובר בעשה ול"ת דומיא דמ"ש בגמרא בדחייה גבי לא תשיך והראיה על זה שכשבא לדחות דברי רבינו פי' דרבא לא היה ס"ד דלנכרי תשיך היא מ"ע אלא רשות ואם איתא דלפי האמת לא ס"ל כרבא מאי דוחקיה לומר דרבא לא הוה ס"ל מצוה הא בלאו הכי אידחייא ליה סברת רבינו כיון דקי"ל כדחיית הגמרא לא תשיך אלא ודאי דלבעה"ת נמי קי"ל לפי המסקנא כסברת רבא משום דפד כאן לא נדחקו בגמרא לומר לא תשיך אלא משום דהוה ס"ד דר"נ אסריה מן התורה וכמ"ש הר"ן לדעת רבינו וע"כ אנו צריכים לומר כן לדעת בעה"ת דאל"כ תיקשי מאי פריך רבא לר"נ הא ר"נ לא אסריה אלא מדרבנן אלא ודאי דהוה ס"ל דר"נ מן התורה אסריה ולפי זה הוא שנדחקו לומר לא תשיך אבל לפי המסקנא דר"נ לא אסרו אלא מדרבנן הדרינן למאי דס"ד דרבא מאי לאו תשוך ומש"ה הוצרך לומר כדי לדחות סברת רבינו דרבא לא ס"ד מצוה אלא רשות. ודע דמה דלא כתב הריב"ש היתרא דגר תושב דלא שמעינן ליה מקרא דומי אחיך כיון דגר תושב מצווין אנו להחיותו היינו משום דאין גר תושב נוהג בזמן הזה וכמ"ש רבינו בפי"ד מה' איסורי ביאה ואי להראב"ד דפליג עליה וס"ל דבזמן הזה נמי נוהג אלא שאין דיניו נוהגים הכי כתב שבזמן הזה אין אנו מצווים להחיותו וא"כ מימעיט מקרא דומי אחיך כי היכי דמיעט עכו"ם:

ומ"ש הטור וחכמים אסרוהו משום גזירה שמא ילמוד ממעשיו שם (דף ע"א) אמר רב חייא בריה דרב הונא לא נצרכה אלא בכדי חייו רבינא אמר הכא בת"ח עסקינן טעמא מאי גזור רבנן שמא ילמוד ממעשיו וכו' ופירש"י דרב חייא לא ס"ל טעמא דרבינא אלא דטעמא דגזור הוא דלמא אתי למיסרך ולהלוות לישראל וכמ"ש בדברי רבינא דלמא אתי למיסרך אבל הפוסקים לא הזכירו טעמא דדלמא אתי למיסרך והתירו בכדי חייו ובת"ח. ואפשר דס"ל דרב חייא פליג ארבינא בהיתר ת"ח אבל רבינא לא פליג ארב חייא ולפי טעמא דידיה בין כדי חייו ובין ת"ח שרי ופסקו כרבינא שהוא מיקל דבשל סופרים הלך אחר המיקל אבל מדברי רבינו משמע דס"ל דרב חייא ורבינא לא פליגי בטעמא דגזירה:

ב אסרו חכמים שיהא ישראל מלוה את העכו"ם בר"ק אלא בכדי חייו כו'. דע שהמרדכי כתב בפרק הניזקין בשם ראבי"ה דאף ביותר מכדי חייו שרי דכיון שהתירו משום כדי חייו לא פלוג וכדאמרינן גבי פעוטות וכמ"ש הריב"ש בשם הרמב"ן בח"מ סי' רל"ס אבל מדברי הפוסקים שכתבו גבי מה בתעלה מגודתי היום דמשום כדי חייו התירו דדוקא כדי חייו אבל ביותר מכדי חייו לא ולא דמי לפעוטות נראה דס"ס גבי רבית וכ"כ מדקדוק דברי רבינו שכתב בכדי חייו התירו ויותר מכאן אסור. ובטור כתב והאידנא נהגו היתר כו'. דע שהר"ן בתשובותיו סי' נ"ז כתב שלא ידע טעם על מנהג שאנו נוהגים להלוותן ברבית דמנין לו זה ותימה הוא איך נעלם ממנו דברי כל הפוסקים שכתבו לזה ג' טעמים. ודע דלגר תושב לא אסרו חכמים דהא ליכא טעמא דשמא ילמוד ממעשיו כיון שאינו עובד ע"ז דלא תמיר הלי איבורא מאיסורא דלא ישבו בארצך וכ"כ הרב ג"ת בשער מ"ו ח"ג ס"ג אבל לטעמא דדלמא אתי למיסרך אסור אפילו לגר תושב וכן ללוות מן העכו"ם ברבית מותר וכ"כ רבינו ובעה"ת ונראה דהריב"ש לרוב פשיטותו לא כתבו. מומר שכפר בעיקר מותר להלוותו ברבית כיון שאין אנו מצווין להחיותו והנה לענין הלכה רובא דרבוותא הסכימו דמותר להלוות למומר ברבית אבל בטעמא דמילתא איפליגו בה והרב בעל הנמוקי יוסף כתב שנשאל ר"ת על בן מומרת אמת אם מותר להלוות לו ברבית והתיר משום דקי"ל דכופרים מורידין ולא מעלין וכיון דגופו מותר ממונו לא כ"ש וכ"ת הרי מוסר דגופו שרי וממונו אסור לא דמי דהתם הוא דחיישינן דילמא נפיק מיניה זרעא מעליא אבל במומר לע"ז ליכא למימר הכי כיון שנטמע בין העכו"ם וכ"כ בעה"ת שער מ"ז ח"א סימן ה' בשם הרמב"ן דטעמא דהיתרא הוא מק"ו דגופו וגבי מומרין שנטמעו בע"ז ליכא זרעא מעליא וכ"כ המרדכי בשם ר"י בפרק א"נ וא"כ לפי טעם זה במומר להכעיס או מחלל שבת בפרהסיא אף שהם מן המורידין לא הותר ממונו משום ק"ו דגופו דחיישינן לזרעא מעליא אבל במומר לע"ז הותר ממונו משום דליכא זרעא מעליא אבל הראב"ד בפ"ב מהלכות ע"ז כתב שישראל שעבד

הגהות מיימוניות

[ב] כן איתא בספרי אבל בתלמוד לא משמע הכי דאמרינן בפרק איזהו נשך לא הגי דלאו הכי אלא עכו"ם למעוטי ישראל לעבור עליו בעשה ולא תעשה וכן בפרק זה בורר דקאמר אמלוי ברבית מאימתי הזרתן דאפילו לעכו"ם לא מוזפי משמע שאין מצוה בדבר וכן בשילהי מסכת מכות דקאמר כספו לא נתן בנשך אפילו רבית דעכו"ם: [ג] ומפני פי עתה רבו צוק העתים ולזה צריך הון רב הוי הכל כדי חייו עכ"ל ראבי"ה

מגדל עוז

פ"ה העכו"ם וגר תושב וכו' ומצות עשה להשיך לעכו"ם עד וזה הוא דין תורה: כתב הראב"ד ז"ל אני לא מצאתי שמועה זו וכו': ואני אומר גדולים אחרים נ"ע בזה השיגוהו למונה הדיבורו המנה נאמנה לאותי הכיא דספרי שרלה הראב"ד ז"ל להטעות בה וכן כתב רבינו משה ז"ל בסבר המצות שלו וכוף הברייתא ולאחיך לא תשיך זו מצות לא תעשה ופירוש כי כמו שהוזהרנו בלאו על לא תהגה לומר שלא ליתן להם מתנות הנה הוזהרנו בעשה אף כשנלוה אותם שלא נלוה אותם אלא ברבית וקולא אני בזה והלוים גוים רכים והמה לא תלוה והפילום שלו קרוב בעיני יותר: אסרו חכמים שיהיה ישראל מלוה את העכו"ם כו' עד כמו שביארנו בענין השותפות. בכל פרק איזהו נשך והגיזלו פרק ו' ופרק ח':

המשתתף

ותלמיד חכם שאינו רגיל בו ללמוד ממעשיו מותר להלוות לעכו"ם ברבית אפילו להרויח. וכל אבק רבית עם העכו"ם מותרת לכל: ג ישראל [א]שלוה מעות מן העכו"ם ברבית וביקש להחזירם לו מצאו ישראל אחר ואמר לו תנם לי ואני מעלה לך כדרך שאתה מעלה לעכו"ם הרי זו רבית קצוצה אפילו העמידו אצל העכו"ם עד שיטול העכו"ם מעותיו ויחזור [ז] ויתנם ביד ישראל האחר: ד עכו"ם [ס] שלוה מעות מישראל ברבית וביקש להחזירם לו מצאו ישראל אחר ואמר לו תנם לי ואני מעלה לך כדרך שאתה מעלה לישראל הרי זה מותר. [ו] ואם העמידו אצל ישראל אע"פ שנתן העכו"ם המעות בידו הואיל ומדעת ישראל נתן הרי זו רבית קצוצה: ה [ז] אסור לישראל לתלות [ח] מעותיו ביד עכו"ם כדי להלוותן ברבית לישראל. ועכו"ם שהלוה את ישראל ברבית אסור לישראל אחר להיות לו ערב שכיון שבדיניהם שתובע הערב תחלה נמצא הערב תובע את ישראל ברבית שהערב חייב בה לעכו"ם. לפיכך אם קבל עליו העכו"ם שלא יתבע את הערב תחלה הרי

א סמג לאוין סי' קצג טוי"ד סי' קסט:

כסף משנה

עשה אתא דילמא לעשה אצטריך אלא על כרחין כי ס"ל דרבית דעכו"ם שרי נקטינן לנכרי תשיך כפשטיה דלמלוה הוא דאתא והיינו דתניא בסיפרי לנכרי תשיך הרי זו מצות עשה וכיון דמסקנא דסוגיין דרבית דעכו"ם מדאורייתא שרי נקטינן ע"כ ברייתא דסיפרי כפשטה עכ"ל וקשיא לי על דברי רבינו שתשיך משמעותו שתלוה מהעכו"ם ברבית דה"ק תניח אותו שישוך אותך וזה ודאי אינו מצוה ולפי דברי רבינו כך היה לו לכתוב לנכרי תשוך דמשמע תלוה אותו כדי שתשתכר אתה בנשילך ממנו רבית. ואפשר לדחוק ולומר דאיידי דבעינן למימר ולאחיך לא תשיך לומר שאף הלוה עובר בלאו כתב לנכרי תשיך ומכיון שלמדנו שזו מצות עשה ודאי לא נותה תורה שיהנה לעכו"ם ואית לן לפרושי האי תשיך כמו תשוך ושביק ליה לקרא דאיהו דחיק ומוקים נפשיה:

ד ואם העמידו אצל ישראל וכו'. כתב ה"ה זה מחלוקת בין המפרשים וכו' ומ"מ מ"ש שהוא רבית קצוצה אע"פ שלא נטל הישראל ונתן ביד חלקו עליו הרמב"ן והרשב"א וכו' עד אלו דבריהם. ותלמידי הרשב"א כתבו ושמא רצונו לומר דהחמירו לעשות כרבית קצוצה לומר שהיא יוצאה בדיינין ולא נהיר עכ"ל. ולי נראה דאפשר לומר דטעמא דרבינו משום דתנא בסיפא אסור כמו ברישא משמע ליה דכי הדדי נינהו וכי היכי דברישא הוי רבית קצוצה הכי נמי בסיפא:

ה אסור לישראל להלות מעותיו ביד עכו"ם. כלומר להפקיד ביד עכו"ם ועכו"ם מלוה אותם ברבית לישראל והכי תניא בתוספתא פרק איזהו נשך ישראל שאמר לעכו"ם הילך שכלך ובא והלוה מעותי ברבית אסור ועוד תניא התם עכו"ם שנעשה אפוטרופוס או שנעשה לישראל אסור לישראל ללוות הימנו ברבית:

ולא

מגיד משנה

ותלמיד חכם וכו'. פסק כאוקימתא דרבינא דבתרא אוקימתות קיימא לן לקולא חדא דבכדי חייו מותר לכל אדם ותלמיד חכם אפילו להרויח וכן כתב הרב רבינו משה בר נחמן ז"ל ואמר דאפשר דלא פליגי אהדדי, ועכשיו בארצותינו עשו כל אדם עצמן כתלמידי חכמים וכתב הרשב"א ז"ל שמעתי משם רש"י ז"ל מפני שרבו המסין והארנוניות ואין שיעור לכדי חייו עכ"ל:

ג ישראל שלוה מעות מן העכו"ם וכו'. ברייתא שם: אפילו העמידו אצל העכו"ם עד שיטול כו' ויתנם ביד וכו'. מפורש שם כאוקימתא דרב פפא ומפורש שם דאי אמר ליה עכו"ם הניחם ע"ג קרקע והפטר ובא ישראל שני ונטלם משם דמותר כיון שלא באו מיד ישראל לישראל וכל שכן דאמר ליה הפטר וכדאיתא התם ושם נתבאר הטעם:

ד עכו"ם שלוה מעות מישראל וכו'. ברייתא שם: ואם העמידו אצל ישראל וכו'. זה מחלוקת בין המפרשים ז"ל ויש מי שכתב דלאוקימתא דרב פפא דלעיל כל זמן שלא נטל הישראל ונתן ביד מותר לפי שאין שליחות לעכו"ם אפי' לחומרא וכ"כ מן הירושלמי אבל ר"ח ורבינו אלפס ורש"י ז"ל כתבו שיש שליחות לעכו"ם לחומרא וכל זמן שנתן מדעת ישראל ה"ז אסור וזהו דעת רבינו ומ"מ מ"ש שהוא רבית קצוצה אע"פ שלא נטל הישראל ונתן ביד חלקו עליו הרמב"ן והרב רבינו שלמה בן אדרת ז"ל ואמרו דדוקא לכתחלה הוא דאסור ואין מוציאין אותו מן הלוה אבל אם עבר מלוה וגבה אין מוציאין ממנו דלא עדיף מאבק רבית שהרי מן התורה אין שליחות לעכו"ם כלל אלו דבריהם ז"ל:

ה אסור לישראל לתלות מעותיו ביד עכו"ם וכו'. שם בראש הפרק (דף ס"א) תולה מעותיו בעכו"ם וכפירוש ההלכות:

ועכו"ם שהלוה את ישראל ברבית וכו' מכיון שבדיניהם שתובע הערב תחלה. לשון הגמ' שם (דף עא ע"ב) דכיון דעכו"ם דיניה דאזל בתר ערבא איהו ניהו דקא שקיל מיניה רביתא ופירש"י ז"ל ושאר המפרשים שכל שיכול לתבוע הערב תחלה אסור עד שיקבל עליו שלא יתבע

יתבע

משנה למלך

שעבד ע"ז אסור לאבד ממונו מידי דהוי אמסור כו' משמע דאף בעובד ע"ז חייבינן לזרעא מעליא ואפשר לומר דלא פליגי דהרא"ש מיירי בעודנו ישראל עובד ע"ז ולא נעתק לדת אחרת או הוא דחייבינן דילמא הו"ל זרעא מעליא שלא יעבוד ע"ז כמו אביו כמו שאין אנו חוששים גבי מוסר דלמא בנו ג"כ יהיה מוסר אבל במי שנעתק מדת ישראל לדת אחרת או מסתמא הבן מקיים דת אביו אך ממ"ש המרדכי בפ"ק דקידושין בשם תשובת רש"י כבילו מרן בטור ח"מ סי' רפ"ג מהודעין כ' במומר לע"ז שהפקיד פקדון ביד ישראל כו' נראה בעיני שאין כח ביד שדיינין לבוזיאו דאיתמר ממון מסור כו' וכיון דלא נפסק הלכתא לא כמר ולא כמר ה"ז זכה מן הספק נראה דס"ל דאף במומר לע"ז חייבינן לזרעא מעליא ואסור לאבד ממונו ונראה דלדעת ר"ת ור"י והרמב"ן שכתב אף לדידן דקי"ל כמ"ד אסור לאבדו ביד דאיפסיקא הלכתא כוותיה וכמו שהכריח הרי"ף הא"ה זכה הנפקד אם שלח יד בפקדון בעודנו כמומר חי משום דמותר היה לאבד ממונו בעודנו חי מק"ו דגופו ולא הוה חייבינן לזרעא מעליא ובזה ניחא מה שהקשו על הרב בעל המפה שכתב דין זה דרש"י לפסק הלכה שהרי טעמא דרש"י הוא משום דמספקא לן הלכתא כמאן אבל לדידן דאיפסקא הלכתא כמ"ד אסור לאבדו לא זכה הנפקד וא"כ נראה כמוכי סטרא לבי הרי משום דהרב בעל המפה פסק כהלכתים ולא מטעמים אלא משום דס"ל כר"ת והרמב"ן ור"י במומר לע"ז ליכא מ"ד דאסור לאבדו משום דליכא זרעא מעליא וא"כ זכה הנפקד במה ששלח יד בעודנו כמומר חי. אך קשה ממ"ש הרא"ש בתשובותיו כלל ל"ב סימן ד' עלה דסבהא ותרתי בנתא דאשתכילו דטעמא דאסור לאבד ממון מסור הוא משום דממון המוסר מוכן ומזומן לבא אחריו ליורשו ואין לך אדם שבעולם שאין לו יורשים ואסור לאבד ממון מהם והאי דקאמר תלמודא זימנין דנפיק מיניה זרעא מעליא לאו דוקא זרעא ומה לי בנו ומה לי קרוב שהיה ראוי ליורשו ע"כ וא"כ שמעינן מיניה דאף במומר לע"ז אסור לאבד ממונו משום דילמא יירש אותו אחד מאחר היורשים הישראלים היפך ממה שכתבנו בשם ר"ת והרמב"ן ור"י ואפשר לומר דלא פליגי דהאי נדון דהרא"ש שלא היו יורשים כי אם ישראלים משום דאף שנולדו לשם בנים מן העכו"ם מ"מ לא היו באים לקחת ירושת אמם כיון שכבר נטמעו שם וגרירי בתר אביהם ומדינא לא יהבי למ"ד משום דינא ולמ"ד מתקנת חכמים ועל זה נסתפק שואל דתכמים לא אסרו ממון שמוסר אלא דוקא משום בנו אבל הכא דליכא בן לא נמנע מלאבד משום שאר יורשים ועל זה השיב דליתא לכאי מילתא דכי היכי דאסרו לאבד משום בנו ה"ה משום שאר יורשים אבל אם הבנים היו כאן ולא היה כח בידינו לסלקו מן הירושה פשיטא דהיה מותר לאבד ממונו כיון שזה הממון מעומד ליפול קמיה דבן דליכא למיחש ביה דילמא הוי מעליא וכ"נ ממ"ש הרא"ש בבבא ניתן טעם למה בגמרא לא אמרה אלא זרעא מעליא דלא קיימא מכלבא כיבא גוריא טבא לא נפיק משרש נחש יצא צפע וכמו שהוא רשע כך בניו יהיו רשעים קפ"ל דלא אמרינן הכי ואם איתא דאף במומר לע"ז דאיכא למימר משרש נחש יצא

לחם משנה

וכל אבק רבית עם העכו"ם מותרת וכו'. וא"ת מאי מקשה גמרא בלוין ומלוין ברבית לוקמה ברבית דרבנן וי"ל דהמקשה היה סבור כפי מה שפירש הר"ן בדעת רבינו ז"ל דהיה סבור דמדאורייתא אסור רבית בעכו"ם וא"כ ה"ה רבית דרבנן דמאי דמותר רבית דרבנן הוא לפי המסקנא משום דמדאורייתא שרי ורבנן הוא דאסרוהו והמתרץ דלא תירץ ברבית דרבנן רצה לאוקמי בכל רבית ובת"ח:

ד הואיל ומדעת ישראל נתן הרי זו רבית קצוצה וכו'. קשה על זה דבגמרא (דף עא) אמרו יש שליחות לעכו"ם לחומרא ולשון לחומרא משמע דרבנן החמירו ואולי י"ל דרבינו ז"ל סובר דהוי רבית קצוצה מפני מ"ש התוס' ז"ל שם שהרי נעשה ישראל שני שלוחו של ראשון לקבל הוכו מיד עכו"ם ומה שאמר בגמרא לחומרא ה"ק הע"ג דסברא זו אינה כל כך ברורה דיש לדחותה כמו שדחוה התוס' ז"ל מ"מ החמירו רבנן ועשאוהו רבית קצוצה מספק:

ה אסור לישראל לתלות מעותיו וכו'. כתב ה"ה ז"ל וכפירוש ההלכות ע"כ כלומר שהם כתבו מי שתולה מעותיו ביד עכו"ם ומלוה לישראל ברבית וממה שאמר ביד עכו"ם ודאי דהעכו"ם הוא דמלוה והרב נמוקי יוסף ז"ל כתב דיש גירסאות בגמ' תולה מעותיו ביד עכו"ם ואפשר שזאת היתה גירסת ההלכות ורבינו ז"ל ואף אם היתה להם גירסתנו פירשו כן מכח קושיית התוס' ז"ל (לפי האחרים):

ועכו"ם שהלוה את ישראל ברבית וכו'. ה"ה ז"ל כתב דרש"י ז"ל חולק עם הרשב"א ז"ל דהרשב"א ס"ל דאינו אסור אלא כשאינו יכול לתבוע אלא את הערב תחלה אבל אם יכול לתבוע זה או זה מותר ורש"י ס"ל דאינו מותר אלא כשקיבל עליו שלא יתבע אלא ללוה תחלה וכשלא ימצא הלוה יגבה מן הערב ונראה שלמד כן ממ"ש רש"י ז"ל לדון בדיני ישראל יתבע מן הלוה תחלה וכשלא ימצא אזלי יגבה מן הערב משמע דבעי לקבולי בהדיא שלא יתבע מן הערב תחלה אבל להרשב"א ז"ל ר"ל שקיבל לדון בדיני ישראל בדין ערב קבלן שיפרע מאיזה מהם שירצה. כתב ה"ה ז"ל ומלשון רבינו אין להכריח כלום ונראה דיש להכריח קצת ממ"ש רבינו ז"ל אם קיבל עליו שלא יתבע את הערב תחלה משמע דאפילו יתבע למי שירצה סגי משמע דלא כרש"י שכתב שצריך שיקבל שלא יתבע את הערב אם לא יתבע הלוה:

ישראל

הגהות מיימוניות

וכן כתבו התוס' בשם ר"ת ועוד טעמא אחרינא ע"ש: [ד] אמר רב פפא שנשא ונתן ביד ע"כ: [ס] ישראל שיש לו משכון מעכו"ם ונותנו לישראל ומקבל ממנו המעות תמצא בסי' ל' המוכר חובו בסי' ל"א ובסי' כ"ח: [ו] וכן פר"ח וגאוני מערב וכן רש"י וראב"ן וכן בפסקי ראבי"ה לחומרא דהא רב פפא לא קאי אלא ארישא אבל סיפא אפילו נשא ונתן ביד אסור ומכאן פר"ח שיש שליחות לעכו"ם מדבריהם לענין חומרא וכן משמע מתוך דברי רב יהודאי גאון בה"ג אבל רבינו תם פסק שאין שליחות לעכו"ם אף לחומרא והא דרב פפא קאי אף על הסיפא שאין אסור אלא בנשא הישראל ונתן ביד הישראל אחר ומורי רבינו מאיר זצ"ל כתב התם בחידושיו וז"ל אבל בכל התורה כולה יש שליחות שכאן נראה לתביא ראיה התם דלמסקנא לא אמרינן די"ל לחומרא אלא מדינא דהא להאי לישנא לא אשכחן לאסור בסיפא כיון דיש שליחות לעכו"ם בכל התורה בין אנן לדידהו בין איניהו לדידן וה"נ נימא לאידך שינויא דנשא ונתן ביד דלא אסרינן מדרבנן להומרא בלא נשא ונתן ביד כלל עכ"ל אמנם רא"ם הביא ראיה לדברי ר"ח מהא דתניא ישראל האומר לעכו"ם הא לך שכרך וצא הלוה מעותי ברבית מותר אבל אסור לעשות כן מפני מראית העין ועוד תניא בירוש' ובתוספתא מעות של ישראל המופקדין ביד עכו"ם מותר להלוותן ברבית כו' זה הכלל כל שבאחריות ישראל אסור שבאחריות עכו"ם מותר ישראל שנעשה אפוטרופא לעכו"ם או סנטרו מותר ללוות ממנו ברבית ועכו"ם שנעשה אפוטרופא לישראל או סנטרו אסור ללוות ממנו ברבית ע"כ [ס"ה שם רוב הגה"ה]: [ז] עיין בתשובות בסי' ל"ג ע"כ: [ח] מפני מראית העין בדאיתא

הרי זה מותר: ו ישראל שלוה מעות מן העכו״ם ברבית וזקפן עליו במלוה ונתגייר אם ״עד שלא נתגייר זקפן עליו במלוה גובה את הקרן והרבית ואם משנתגייר זקפן עליו במלוה גובה את הקרן ולא הרבית. אבל עכו״ם שלוה

א טוי״ד סי׳ קסא:

מגיד משנה

יתבע המערב עד שיתבע הלוה ולא ימצא לגבות ממנו אבל הרשב״א ז״ל כתב שמערב שאמר הוא ערב שלוף דוץ כלומר שלוף והנח הלוה ודוץ והתקע בי לגבות ממני ולא היה דין מלוה אלא הלוה שהרי היה יכול לדחותו אצל הערב וכהי האי גוונא בדוקא הוא דאסור אבל אם קיבל עליו לתבוע איזהו מהן שירצה ויהיה דינו כערב קבלן שלנו ה״ז מותר וכן נהגו במקומות אלו אלו דבריו ז״ל ומלשון רבינו אין להכריע כלום:

ו ישראל שלוה מעות מן העכו״ם וכו׳. ברייתא שם (דף ע״ב) ופירש״י ז״ל זקפן

לחם משנה

ו ישראל שלוה מעות מן העכו״ם וכו׳. כתב ה״ה ז״ל ורלאיתי מי שפירש וכו׳ אף על פי שזקפן במלוה ע״כ ומהר״י קארו ז״ל הביא לשון זה של ה״ה וכתב אף על פי שלא

משנה למלך

יצא נפש אפ״ה אסור לאבד ממונו א״כ הדרא קושיא לדוכתיה דלמאי איצטריך לומר דס״ל זרעא מעליא הא כלאו ה״ט נמי אסור לאבד ממונו אלא ודאי כדכתיבנא דכל היכא דאיכא למימר דהכן יהיה דומה לאביו אז מותר לאבד ממונו ומש״ה איצטריכו בגמרא לומר דילמא ה״ל זרעא מעליא אבל כל היכא דליכא למיחש שהוא הבן נירש אז ודאי אסור לאבד ממונו משום שאר יורשים דמה לי בן מה לי קרוב. נחזור לענייננו דלדעת כל הני רבוותא מומר אוכל נבלות להכעיס אסור לאבד ממונו משום דילמא הוה ליה זרעא מעליא וקשה מהא דאמרינן בפרק אין מעמידין (דף כו) א״ל אני שונה לכל אבידת אחיך לרבות את המומר ואת אמרת מורידין סמי מכאן מומר וצריך וליפני ליה כאן במומר אוכל נבילות לתיאבון כאן במומר אוכל נבילות להכעיס ומשני קסבר מומר אוכל נבילות להכעיס מין הוא נראה מכאן דבמומר אוכל נבילות להכעיס אין מחזירין אבידתו וכן פסקו כל הפוסקים ואע״ג דאיכא טעמא דזרעא מעליא וי״ל דע״כ לא אמרי לן טעמא דזרעא מעליא אלא שלא לאבד ממונו בידים אבל אינו מחוייב להציל ממונו ולהחזיר אבידתו משום טעמא דזרעא מעליא וכן חילק הרא״ם בתשובה הנזכרת לענין אחר וכן דקדק הראב״ד שכתב אסור לאבד ממונו בידים ובזה ניצלנו מקושיית התוס׳ שהקשו תימה מאי פריך דלעולם אימא לך דמורידין ואפ״ה משיבין לו אבידתו דהא במסור כו׳ ולפי מ״ש ניחא דשאני גבי מסור שהוא לאבד ממונו אהני טעמא דזרעא מעליא אבל להחזיר לו אבידתו לא מהני וא״כ כיון דרבייה קרא למומר אף לאחזרת אבידה וש״מ דאחיך הוא וא״כ סמי מכאן מומר אבל גבי רבית דדמי למאכד ממון חבירו בידים מהני טעמא דזרעא מעליא ומומר אוכל נבילות להכעיס אסור להלוותו ברבית משום זרעיה ולפ״ז מוכר אסור להלוותו ברבית ואבידתו מותרת א״כ אפשר לומר דכל היכא דקרא מיעט בהדיא כגון דכתב אחוה אז ודאי לא אמרי לן טעמא דזרעא מעליא כיון דקרא מיעטיה ולפ״ז גבי אבידה דכתב אחיך מומר אוכל נבילות להכעיס אין מחזירין על אבידתו אבל כל היכא דלא מיעטיה קרא אלא שאנו ממעטין אותו משום ק״ו דגופו אז אמרי לן טעמא דזרעא מעליא ולפ״ז גבי רבית דלא ממעטינן ליה אלא משום ק״ו דגופו משום דהאי לא חשיב לאחיך אלוה הוא דקא מזהר קרא וכמ״ש לעיל מש״ה אמרי לן טעמא דזרעא מעליא ולפ״ז אפשר דמוכר אבידתו אסורה משום דאחיך מיקרי וכמ״ש הרמב״ן ולא מימעיט אלא משום ק״ו דגופו יחייסינן לזרעיה והרא״ם כתב בפרק איזהו נשך ישראל שיצא מן הכלל וכפר בעיקר מותר להלוותו ברבית דאין מצווין להחיותו ולא קרינא ביה וחי אחיך עמך וטעם זה כתב הריב״ש והר״י הביאו המרדכי והרמב״ן הביאו בעס״ת וכ״כ התוס׳ בפרק אין מעמידין וכפי טעם זה אף במומר אוכל נבילות להכעיס מותר להלוותו ברבית וכמ״ש התוס׳ בהדיא והנה על הרא״ם והריב״ש קשה דלמה לא כתבו הדין במומר אוכל נבילות להכעיס והוא נפיק מכ״ש מומר שכפר בעיקר ומכן נדחק בזה ואמר דמילתא פסיקתא נקטי דהתם מומר שכפר בעיקר הוי להכעיס אבל ה״ה דאפילו לא כפר בעיקר אלא שאוכל נבילות להכעיס מותר להלוותו ברבית ומלבד שהתירוץ זה הוא דחוק מצד עצמו נסבול אותו כמ״ש הרא״ם בפ׳ א״כ שלא הזכיר כלל דין מומר להכעיס אבל בפרק אין מעמידין דקא עסיק בדין מומר אוכל נבילות להכעיס גבי אבידה וכשבא לדבר בענין רבית קאמר נראה דמומר שכפר בעיקר מותר להלוותו ברבית כו׳ קשה דלא היה לו לומר אלא וכן מותר להלוותו ברבית אשר ע״כ נ״ל לומר דהרא״ם ס״ל כסברת ר״ת שכתבנו לעיל דמומר לע״ז ליכא זרעא מעליא ומש״ה כתב הדין בדוקא במומר שכפר בעיקר משום דהא ליכא למיחש לזרעא מעליא אבל במומר אוכל נבילות להכעיס אסור להלוותו משום זרעיה וזהו דוקא גבי רבית משום דדמי למאכד ממון חבירו בידים אבל גבי אבידה לא חיישינן לזרעיה וכמ״ש לעיל לדעת ר״ת ומש״ה כתב הדין גבי אבידה במומר אוכל נבילות להכעיס אבל החילוק הנ׳ שכתבנו לדעת ר״ת בין אבידה לרבית לא יצדק להרא״ם משום דהי היכי דאחיך דאבידה ממעט מומר אוכל נבילות להכעיס ה״נ וחי אחיך ממעט מומר אוכל נבילות להכעיס וכ״ת א״כ למה ליה להרא״ם להביא קרא דוחי אחיך תיפוק ליה מק״ו דגופו כיון דלא מיירי אלא במומר לע״ז דליכא זרעא מעליא י״ל דהרא״ם אזיל לשיטתיה שכתב בתשובה כלל ל״ב סי׳ ד׳ דהא דפליגי בממון מסור אי מותר לאבדו בידים היינו בשעה שהולך לעשות המסירה שאז מותר להורגו משום דהוי רודף אבל אחר שעשה המסירה שוב אין הורגין אותו אלא בב״ד וה״ה לממונו והא דאמרינן המינין כו׳ לא להורגן בידים קאמר אלא להורידן לבור כו׳ ולפ״ז ליכא ק״ו גבי מומר להלוותו ברבית דדמי למאבד ממונו משום דמומר לא הותר להורגו בידים. וא״כ דיו לבא מן הדין להיות כנדון וכמ״ש הרא״ם, מ״מ בעיקר דינו של הרא״ם שכתב דהא דתניא המינים והמומרים מורידין דוקא אבל להורגן בידים לא רבינו חולק על זה וכמ״ש בפירוש פ״ד מהלכות רוצח ותימה הוא איך לא הביא הרא״ם סברתו ויותר יש לתמוה על הריב״ש שכתב בטח״מ סי׳ הכ״ס כסברת רבינו ולא חשש לסברת אביו וצ״ע ומיהו לסברת הריב״ש דס״ל דמורידין לאו דוקא נוכל לומר דמאי דנקט קרא דוחי אחיך ולא מייתי לה בק״ו דגופו כיון דלא מיירי אלא במומר לע״ז היינו משום דלמעלה הביא כתוב זה למעט עכו״ם דלא מימעיט מק״ו כדתניא העכו״ם לא מעלין ולא מורידין מש״ה גבי מומר נמי מייתי להאי קרא א״כ נמצינו למדין כפי שיטה זו דהרא״ם והריב״ש נמי אזלי בשיטת ר״ת שכתבנו לעיל אבל דעת התוס׳ הוא דאף למומר אוכל נבלות להכעיס מותר להלוותו ברבית ומייתי לה מקרא דוחי אחיך ולא חיישינן לזרעא מעליא והיינו טעמא דכיון דמיעטיה קרא בהדיא לא חיישינן לזרעיה ואע״ג דגבי אבידה כתבו דאבידת מוכר אסורה משום זרעיה שאני מוכר דאחיך מיקרי ולא מימעיט מקרא דאחיך וכמ״ש הרמב״ן אבל להלוותו ברבית נראה דמותר משום דמימעיט מקרא דוחי אחיך כי היכי דנתמעט אוכל נבילות להכעיס ודעת הרמב״ן הוא ג״כ במומר אוכל נבילות להכעיס מותר להלוותו ברבית אלא שבטעם הדבר כתב שהוא משום דגבי רבית אחוה כתיב וקי״ל בפ׳ אין מעמידין דכל שמורידין לא מיקרי אחיך וכתוב בתשובות הרא״ם ח״ב סי׳ ל״ב דמומר אחוה אית ליה כמו שביאר הרמב״ן בחידושיו לענין רבית והא תימה דמדבריו כאן נראה בהיפך וצ״ע. ונראה דס״ל דהאי לא חשיב לאחיך אמלוה הוא דקא מזהר קרא וכמ״ש לעיל לדעת רבינו ובעס״ת א״נ מקרא דכי ימוך אחיך אל תקח מאתו וכמ״ש בתשובות דשייכי לספר משפטים סימן ל״ו בשם הרא״ם. ונ״מ בין טעמא דתוס׳ לטעמא דהרמב״ן מוכר דלטעמא דתוס׳ מותר להלוותו ולטעמא דהרמב״ן אסור משום דאחיך מיקרי. כתוב בתשובות דשייכי בסימן הנזכר בני מומרים היתר גמור הוא להלוותם ברבית כדאמרינן וחי אחיך עמך כו׳ אבל ראבי״ה כתב יש שאוסרים להלוות ברבית למומר דאע״פ שחטא ישראל הוא ויש להחזיק דבריו מדגרסינן אני שונה לכל אבידת אחיך לרבות את המומר ואם מחזירין על אבידתו להשיב כ״ש שלא נקח ממנו רבית. אך בירוש׳ מי גרסינן הלין כוהאי וכו׳ ולפ״ז אני מפרש הך דפ״ב דע״ז במומר להיאבון ולא במומר להכעיס כי ראוי לקונסו כו׳ ע״כ. ותימה דאיך עלה בדעתו של ראבי״ה להחזיק דברי האוסרים ממאי דגרסינן אני שונה לכל אבידת אחיך לרבות את המומר שהרי מבואר הוא בגמרא דלא מיירי אלא במומר לתיאבון אבל במומר להכעיס לא שהרי הקשו בגמרא וליפני ליה כאן במומר אוכל נבילות לתיאבון כאן במומר אוכל נבילות להכעיס. וראיתי בסה״ג אשר סבינות הרי״ף עלה דהכיא דפרק אין מעמידין ישראל שהמיר לע״ז הרי הוא כמין ומורידין אותו כו׳ ואם אינו עובד ע״ז אע״פ שהוא מומר

לאכול נבילות להכעיס אינו כמין ואין מורידין אותו לבור אלא חייבין להשיב אבידתו שנאמר לכל אבידת אחיך לרבות שמומר שאינו מין ע״כ ונראה דס״ל דלמ״ד מומר להכעיס מומר מיקרי ברייתא דקתני אבידת אחיך לרבות את המומר מרבה אפילו מומר להכעיס דסכל נכלל במלת מומר ואפשר דלמ״ד דלהכעיס מומר מיקרי להיאבון לא מיקרי מומר אלא הרי הוא ישראל ולפ״ז כי רבה שכתוב את המומר לא איצטריך לרבויי אלא לאוכל נבילות להכעיס ופסק כמ״ד להכעיס נמי מומר הוי ולא מין אבל בעובד ע״ז אליבא דכ״ע הרי הוא כמין וכדאמרינן בגמרא אלא איזהו מין זה העובד ע״ז ואין מחזירין לו אבידתו ומורידין אותו. והנה אם האוסרים הללו שהחזיק דבריהם ראבי״ה היו מדברים במומר אוכל נבילות להכעיס הוה ניחא מה שהחזיק דבריהם ראבי״ה דהוה ס״ל כסברת בעלי הגבורים דלמ״ד להכעיס נמי מומר הוי מוקי לברייתא בכל מיני מומר אלא מהסיא דירושלמי הדר ביה ופירש דאף למ״ד דלהכעיס הוי מומר לא מוקמינן ברייתא אלא באוכל נבילות לתיאבון אבל מריסטא דלישנא דהכיא תשובה משמע דימומר לע״ז מיירי וא״כ הוא תימה דהא אליבא דכ״ע מין הוי ואין מחזירין אבידתו ואיך רצה להחזיק דבריהם ואפשר לדחוק ולומר דבמומרים באונס מיירי וכן נראה ממ״ש שם וכו״ל מומר להכעיס ולאי מיירי בשמירו לרצונם פשיטא דהוי להכעיס אלא כמ״ש מרן על דברי התוס׳ דאף שהמירו באונס כיון שיש בידם לברוח כשבקי היתרא ואכלי איסורא דמי ואפשר דלהכי לא יהבינן להו דין מין אלא דין מומר אוכל נבילות להכעיס אבל מתשובות רש״י שהביא בעס״ת שאוסר לתת רבית למומר משום דלא נפיק מכלל אחיך וכ״כ בפרק החולץ גבי יבום דמומר לא נפיק מכלל אחוה משמע דבכל מומר מיירי וזה תימה דבמומר לע״ז כ״ע לא פליגי דנפיק מכלל אחוה וצ״ע:

כתב מרן דמימר שיצא מן הכלל שלא הוזכר אע״פ שתחלת יציאתו מן הכלל לא היה להכעיס אלא כגון שהעלילו עליו וכיוצא אפ״ה מיקרי מומר להכעיס מאחר שבידו לברוח ולהמלט ואינו עושה הייכו שניק היתרא ואכיל איסורא ע״כ ונראה דס״ל למרן דהא דמחלקינן בין להכעיס בין לתיאבון היינו דוקא בשאר עבירות הוץ מע״ז אבל בע״ז כל שאינו עובד ע״ז מחמת סכנת נפשות מין הוא ולפ״ז מי שיש בידו לברוח אע״פ שיאבד ממונו ולא ברח הרי מומר להכעיס וכ״כ מהרד״ך בית י״ב אבל בבית י״א כתב דכל בעומדין שם מפני הנאתם אית להו דין מומר לתיאבון אף שיש בידם לברוח ונסייע מתשובת הרא״ם וצ״ע. שוב ראיתי להרב עצמו בתשובה בית ל״ז שחזר בו ממה שפסק בבית י״א וייסב הכיא תשובה דהרא״ם וכתב דגבי ע״ז אין חילוק בין עובד לתיאבון לעובד להכעיס וכמ״ש מרן וכ״ה הריב״ש:

עוד כתב מרן ולענין הכותיים בהדיא אמרו בירושלמי שמותר להלוותן ברבית דלפי שקלקלו מעשיהם חשיב להו כישראל מומר ע״כ. משמע מדבריו דללוות מהם ברבית אסור כמו מומר וזה תימה שהרי בעס״ת הביא ברייתא דקתני מלוין אותם ולוין מהם ברבית וא״כ הא דקתני בירו׳ כותאי דקסרין מותר להלוותן ברבית לאו דוקא להלוותן דה״ה דללוות מהן נמי שרי. א״כ דאפשר דהכיא דירושלמי מיירי קודם שגזרו עליהם לעשותם עכו״ם גמורים אלא שיש להם דין מומרים ואידך ברייתא דכותיים מיירי לאחר הגזירה שעשאום כעכו״ם גמורים וכדאיתא בפ״ק דחולין ולפי זה מותר ללוות מהם ברבית וצ״ע:

עוד כתב ולענין הקראים נ״ל דלהרמב״ם בפי׳ מתני׳ קמייתא דחולין דחשיב להו כתינוק שנשבה בין העכו״ם אין להם דין מומרים ואסור להלוותם ברבית ע״כ וזה תימה שהרי מדברי רבינו שם נראה שיש להם דין אפיקורסין גמורים ומותר להרגן היום בזמן הגלות אע״פ שאין בו ד״כ אשר ע״כ נ״ל שטעות הוא שנפל בספרים ועיקר הגירסא מרן הוא ממ״ש רבינו בפ״ג מהלכות ממרים ז״ל אבל בני התועים האלה ובני בניהם שהדיחו אותם אבותם ונולדו בין הקראים וגדלו אותם על דעתם הרי הוא כתינוק שנשבה ביניהם וגדלוהו כו׳ כך אלו שאמרנו האוחזים בדרכי אבותם הקראים שטעו לפיכך ראוי להחזירן בתשובה ולמשכן בדברי שלום עד שיחזרו לאיתן התורה ע״כ הרי בפירוש דיהבינן להו דין תינוק שנשבה לבין העכו״ם ואסור להרגן ומ״ש במסכת חולין מיירי בישראל שנעשה קראי דומיא דצדוק ובייתוס דאז ודאי מותר להורגו. ודע שבדפוס הרמב״ם עם מגדל עוז היה כלשונו ולא ימכר אדם להרגן דמשמע דאם לא רצו לחזור לאיתן התורה דאז מותר להרגן וכ״כ מהר״ם מטראני ח״א סי׳ ל״ז והרדב״ז הוכיח דבריו בתשובת מהר״ר בצלאל סימן ב׳ ולפ״ז אתו דברי רבינו דבמס׳ חולין כשמטן דהתם מיירי כשלא רצו לחזור לאיתן התורה ומש״ה מותר להרגן ולפ״ז מותר להלוותן ברבית וכ״פ הרדב״ז בתשובותיו סימן י״ב:

עוד כתב הטור וז״ל ואסור ללוות ממנו ברבית דאע״פ שחטא ישראל הוא וכנותנו לו עובר משום ולפני עור לא תתן מכשול. והא דלא אסר להלוותו משום ולפני עור כבר כתב הרמב״ן משום דלאו דלא תשיך משום אזהרתיה דמלוה קא מזהר רחמנא ללוה וכיון שאין אנו מצווין מלהלוותו אף הוא אינו מצווה מללוות אבל ללוות מן המומר אסור שהרי הם מוזהרים להלוות ואיכא משום ולפני עור והרא״ם בפ״ב דע״ז הוסיף דעובר ג״כ משום לא תשיך לאחיך וכ״כ התוס׳ שם וכתב הרב בעל ג״ת דהריב״ש סובר דמומר נפיק מכלל אחיך ומש״ה אינו עובר הלוה מן המומר משום דלא תשיך לאחיך אבל הרא״ם סובר דלעולם מומר לא נפיק מכלל אחיך ומש״ה כתב דהלוה עובר משום דלא תשיך לאחיך וכ״כ מהר״י הלוי כלל ו׳ סי׳ כ״ב וקי״ל על דבריהם שהרי לגבי אבידה כתב הרא״ם דאבידת מומר להכעיס מותרת דכתיב אבידת אחיך והאי לאו אחיך הוא וכ״ש מומר ומה שלא כתב גבי היתרא דלהלוותם מטעמא דאחיך הוא משום דליכא אהוה גבי אזהרה דמלוה אבל גבי לוה קשה דמנ״ל דעובר משום לא תשיך כיון דהאי מומר לאו אחיך הוא ונ״מ היכא דהלוה הוא חזי דהמגוס הוא מוזיף ברביתא הכי דמיא גופייהו לישראל אחרינא דאז ליכא משום ולפני עור כמ״ש הר״ב פ״מ ח״ב סי׳ ק״ס. (*א״ס עיין בדברי הרב המחבר לעיל פרק ד׳ מהלכות אלו דין ב׳ שחולק על הרב הזה יע״ש): **ודע** דיש מי שכתב דאף להלוותו אסור משום ולפני עור שהביאו בעס״ת בעד מ״ו ח״א סימן ס׳ וכ״כ הגב״מ וראיתי בתשובת מהר״י הלוי כי׳ כ״ב בנשאל על מומר אחד שהלוה ברבית ותפס אחד היה אומר שאינו חייב להחזיר הרבית משום דטעמא דרבית הוזרת היינו משום וחי אחיך וא״כ זה כמומר כיון שאינו אחיך אינו מוזהר על זה ואינו חייב להחזיר ומהרי״ל כתב דלעולם מיקרי אחיך דלעולם לא יצא מכלל שאחוה ולא הוהר להלוותו אלא משום שאין אנו מצווין להחיותו עד כאן ותימה הוא שהרי המרדכי והרמב״ן והסמ״ג כתבו דטעמא דרבית הוא משום דאחוה כתיב ביה ומומר לאו אחיך הוא ומכל מקום בעיקר הדין נראה דהדין עמו משום דדוקא המומר לגבי דידן לאו אחינו הוא כיון שאינו נזהר במצות כמונו אבל לגבי דידיה פשיטא שאנחנו נחשבים כאחים לו וחייב במצות וחי אחיך וראיה לזה שהרי הרמב״ן התיר להלוות למומר מטעם אחוה ואפ״ה כתב דללוות ממנו אסור כיון שהוא מוזהר מלהלוות ואם כדברי זה המהכם אף שהמומר לא היה מוזהר על הלואה כיון שאינו אח והלוה ג״כ היה מותר אלא ודאי כדכתיבנא דלגבי מומר אנו נחשבים כאח לו והוא מוזהר על הכל (*א״ס עיין בתס״ד סי׳ רכ״ג):

ו ישראל שלוה מעות מן כותי ברבית כו׳. ברייתא בפרק איזהו נשך. וכתב מהריק״ו שורש קל״ז ח״ל ואע״ג דמשמע מתוך דברי הרא״ם דאפילו זקפן עד שלא נתגייר דאין גובה אלא קרנא

ט ולא ביצים להושיב תחת התרנגולים שלו. במשנה פרק אי זהו נשך (דף ס"ח) אין מושיבין תרנגולין למחצה ופירש"י לשום ביצים בדמים לבעל התרנגולת להושיבה עליהם לגדל אפרוחין למחצית שכר מה שיהיו האפרוחין שוין יותר על דמי הביצים דהואיל וזה מקבל עליו אחריות הוי דמי הביצים אם יתקלקלו או אם ימותו הו"ל פלגא מלוה וכו' ונמצא מגדל את הליין השני בשכר המתנת מעותיו וכך עולה מדברי רבינו פ"ח מהלכות שלוחין ושותפין ואם אין אחריות הביצים על בעל התרנגולים יתבאר שפ"ח: אלא א"כ נותן לו שכר עמלו ומזונו. כלומר בכל החלוקות הנזכרות בעי למיתן ליה שכר עמלו ובנותן ביצים להושיב תחת התרנגולת בעי למיתן ליה נמי שכר מזונו שהוא מוליא באפרוחין וטעמא דמילתא דכל עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון נמצא שמתעסק בפלגא דפקדון מפום שנאת המתנת המלוה ולפיכך לריך שיתן לו שכר עמלו ומזונו:

י המשתתף עם חבירו במעות וכו'. בפרק איזהו נשך (דף ס"ח) אמר רבא לית הילכתא כשטרי מהוזנאי דזקפי רווחא אקרנא מי יימר דהוי רווחא: וכן לא יתן מעות בתורת עסקא וכו'. שם בסמוך א"ל מר בר אמימר לרב אשי אבין עביד הכי וכי אתו לקמיה מסימן להו א"ל תינח היכא דאיתיה לדידיה אי שכיב ונפל שטרא קמי יתמי מאי ואע"פ שבדין הראשון כתב רבינו המשתתף במעות או בקרקע או הנותן לו עסק ובדין השני כתב וכן לא יתן לו בתורת עסק או שותפות לאו דוקא דהוא הדין קרקע נמי:

וכן

מגיד משנה

זקפן עליו במלוה לאחר זמן השב עמו על הרבית וזקף הכל ביחד במלוה וכתב א שטר עליהם כך וכך אני חייב לפלוני וגובה את הרבית דמשעת זקיפה היא כגבוי עכ"ל. ורלאיתי מי שפירש שמן הדין כל מה שעלה הרבית קודם שנתגייר אע"פ שזקפן במלוה יכול לגבות ממנו אלא שחכמים תקנו לילך אחר זקיפה להחמיר:

אבל עכו"ם שלוה מישראל ברבית וכו'. מחלוקת באותה ברייתא ופסק הלכה בגמרא כן וכר' יוסי וכתב הרשב"א ז"ל דאפילו לא זקפן כלל ה"ז גובה את הרבית שנתחייב בהן קודם שנתגייר ויש אומרים דדוקא זקפן אחר שנתגייר אבל לא זקפן כלל לא וכ"נ דעת רבינו:

ז מצוה להקדים הלואת ישראל בחנם וכו'. מבואר שם (ד' ע"א) ברייתא ומימרא:

ח אסור לאדם שיתן מעותיו וכו'. ברייתא שם (דף ע'): והנותן מעותיו וכו'. באותה ברייתא גם:

ט אין מושיבין חנוני למחצית שכר וכו'. משנה שם (דף ס"ח) ובפרק שמיני מהלכות שלוחין ושותפין נתבארו פרטי דין זה:

י המשתתף עם חבירו במעות וכו'. שם לית הלכתא וכו' כשטרי מחוזנאי דזקפי ליה לרווחא אקרנא וכתבי ליה בשטרא פירוש היו התגרין קונים פרקמטיא למחצית שכר והיה שמין כמה יעלה מחצית שכר והיו כותבין הכל עם הקרן ואומרין פלוני חייב לפלוני כך וכך לזמן פלוני: וכן לא יתן לו מעות וכו'. גם זה פשוט ומשם נלמד:

יא אסור להקדים רבית או לאחר. אותה משנה שם (דף ע"ה ע"ב) דברי רשב"ג כלשונה ומדברי רש"י ז"ל דדוקא במזכיר לאחר פרעון בשביל מעותיו שהיו בשלות אצלו אבל בנותן סתם לאחר פרעון אין חוששין בו:

מי

שלוה [ט] מישראל ברבית וזקף עליו את הרבית במלוה אע"פ שזקפן עליו אחר שנתגייר גובה את הקרן ואת הרבית שלא יאמרו בשביל מעותיו נתגייר זה. וגובה הישראל ממנו אחר שנתגייר כל מעות הרבית שנתחייב בהן כשהיה עכו"ם: ז מצוה להקדים הלואת ישראל בחנם להלואת עכו"ם ברבית: ח אסור לאדם שיתן מעותיו קרוב לשכר ורחוק להפסד שזה אבק [י] רבית היא והעושה כן נקרא רשע. ואם נתן חולקין בשכר ובהפסד כדין העסק. והנותן מעותיו קרוב להפסד ורחוק לשכר הרי זה נקרא חסיד: ט אין [א]מושיבין חנוני למחצית שכר ולא יתן מעות ליקח בהן פירות למחצית שכר ולא ביצים להושיב תחת התרנגולין שלו למחצית שכר ואין שמין עגלים וסייחין לפטמן למחצית שכר אלא א"כ נתן לו שכר עמלו ומזונו. או יהיה ריוח המתעסק יותר על הפסדו כמו שביארנו בענין השותפות: י המשתתף [ב]עם חבירו במעות או בקרקע או הנותן לו עסק לא יצרף השכר עם הקרן שמא לא יהיה שם שכר ונמצאו באין לידי רבית. וכן לא יתן לו מעות בתורת עסק או שותפות ויכתוב אותן מלוה שמא ימות ונמצא השטר ביד היורש וגובה בו את הרבית: יא אסור [כ] להקדים הרבית או לאחר אותו. כיצד

א סמג לאוין סי' קצג ועשין סי' פ"ב: ב טוש"ד סי' קעז:

לחם משנה

שלא זקפן במלוה וכו' ובודאי צריך להגיה ופירוש אע"פ שלא זקפן במלוה קודם שנתגייר ואף לפי גירסתנו אפשר לפרש זאת הכוונה וה"ק אע"פ שזקפן עליו במלוה עתה ולא קודם: אבל עכו"ם שלוה וכו'. כתב ה"ה דדעת רבינו כיש אומרים והוא ממ"ש אע"פ שזקפן עליו שהיה לו להשמיענו אע"פ שלא זקפן דהא ר' יוסי דפסקינן הלכתא כוותיה לא הזכיר זקיפה אלא בין כך ובין כך ואע"פ שעל מה שהזכיר ת"ק קאי וה"ק הזכיר זקיפה אחר שנתגייר עכ"ז לא הזכירו ר' יוסי ואם היה סובר כן היה לו לרבינו להזכיר. ודע שמ"ש רבינו וגובה הישראל ממנו וכו' כל מעות הרבית שנתחייב בהן כשהיה עכו"ם זהו כדעת הרמ"ה שהביא הטור דס"ל דאינו גובה אלא רבית שעלה קודם שנתגייר אבל לא מה שעלה אחר שנתגייר לאפוקי מדעת הרא"ש דס"ל דגובה אפילו רבית שעלה לאחר שנתגייר ע"ש:

ח והנותן מעותיו. רבינו ז"ל לא כתב רחוק לזה ולזה או קרוב לזה ולזה שהוא בינוני דלא נחית אלא לענין איסור והיתר ובראשונה אסר ובאחרונה אמר שהוא חסיד להודיענו מדת החסידות אבל מדת הבינוני א"ל להודיע לנו וגם ממילא נפקא:

ט אין מושיבין חנוני וכו'. כל זה הוא מבואר בהלכות שלוחין ושותפין ועל הסתירה אשר בה עם מ"ש כאן נכתוב שם בעזר השי"ת:

אלא א"כ נתן לו שכר עמלו ומזונו וכו'. בפרק איזהו נשך (דף ס"ז) תנן בחלוקה דאין מושיבין חנוני וכו' אא"כ נותן לו שכרו כפועל ופירשו בגמ' כפועל בטל. ובחלוקה דתרנגולין אמרו גם שכר עמלו ומזונו וכתבו גם התוס' ז"ל דלא שייך למיתני גם כפועל בטל דאין מתבטל בלהאכיל ולהשקות אלא רגע אחד וכו' ורבינו שכתב כאן עמלו ומזונו ודאי דלא קאי אלא אתרנגולין לבד וסמך על מ"ש בהלכות שלוחין ושותפין ומ"מ קשה דבפ"ח מהלכות שלוחין כתוב בנוסחאותינו בהרמב"ם ז"ל דכך דמושיבין תרנגולין צריך להעלות שכר כפועל בטל וכן בשם עגלים וסייחים כתוב להעלות לו שכרו בכל יום כפועל בטל וקשה דלא היה לו לומר אלא שכר עמלו ומזונו כדכתב כאן ואולי יש ליישב הנוסחא דרבינו ז"ל סובר דלא כתוס' ז"ל אלא דכפועל בטל או שכר עמלו ומזונו שני ולהכי תני במתני' בחלוקה אחת אחת ובחלוקה ב' אחרת לומר דאע"ג דקאמר כפועל בטל כאן שני בעמלו ומזונו וה"ה כפועל בטל אבל זה דוחק אבל מצאתי בספר כ"מ שנודכר שם בדברי רבינו ז"ל בהלכות שלוחין ושותפין פ"ח שכר עמלו ומזונו והיא גירסא נכונה:

י המשתתף עם חבירו במעות וכו'. פירושו כמו שפירש ה"ה ז"ל שהיו שמין כמה יעלה הריוח והיו עושין הדבר בהיתר שהיו נותנים לו כפועל בטל אלא שאסור לפי שזה כשיאמר לו האחר שלא היה שם ריוח לא יאמין ונמצא זה לוקח רבית ובודאי דמן התורה אם היה מאמינו מותר אלא דחייסינן שמא ימות הוא ויורשיו לא יאמינוהו ויגבו רבית ולא אמר זה רבינו ז"ל שכבר השמיענו שאפילו המעות שנתן בתורת עסק או שותפות לא יכתוב אותם מלוה שמא יהיה שם הפסד ויהיה לו לבעל המעות להפסיד מחלה ואם היה הוא חי היה מאמינו שהרי אינו שם לו מה שיוכל להרויח משום שהוא מאמינו ואם כן נימא דהוא מותר אפילו הכי אסור שמא ימות ונמצא היורש לוקח רבית:

יא אסור להקדים הרבית וכו'. רבינו ז"ל כתב כאן דאפילו שלח לו בסתם ולא אמר לו בשביל מעותיך שהיו בטלות אצלי שאסור ובפ"ד כתב מ"ח שהלוו זה את זה ונתן לו יתר על מה שלוה ממנו וכו' דבת"ח מותר משמע דלכ"ע אסור ושם פירש דבריו ה"ה ז"ל דאיירי בשעת הלואה סתם שלא הזכיר לו כלל ומ"מ אפילו שהיה סתם בשעת ההלואה וסתם בשעת הפרעון דוקא בת"ח מותר ולכ"ע אסור והוא מסכים למה שכתב כאן אבל קשה לזה לשון המשנה דקאמרה בשכר מעותיך וכו' ועוד קשה מ"ש בפ"ח הלוקח היפין ד' סאין בסלע וכשבא לגבות את החיטים לאחר זמן הוסיף לו במדה ונתן יתר אתה דמותר והוא היפך מ"ש כאן ובפ"ד ואפשר היה לחלק ולתרץ לזה ולומר דשאני מ"ש

משנה למלך

הרבית בעולם עד שעת הגירות אבל לא מה שעלה משעת הגירות ואילך כו' ועוד שגם בזה שכתב הרא"ש נהלק ר"ת כדמוכח מתוך תשובתו שהביא המרדכי כו'. והדבר תמוה דהיאך משמע מתשובת מהר"ם היפך דברי הרא"ש דאי לפי מה שפירש דיודה הרא"ש נמי שאינו יכול לפרוע בתוך הזמן פחות ממה שקבל והיינו לפי מיעוט הזמן אלא דבר קלוב ובהא מיירי הרא"ש א"כ מהר"ם ז"ל מיירי כשאינו יכול להפטר מכל אותו הרבית כלל כמ"ש. ואם יפרש מ"ש מהר"ם ואפילו את"ל רבית שכבר עלה ופירושו דאפילו דנימא דאם היה העכו"ם פורעו בתוך הזמן היה פורע הרבית לפי הזמן שעבר וממה שנשאר מ"מ לא חייבם מהר"ם אלא מטעם אחר משום שבעל ידם פטרו לעכו"ם כו'. אוכרא דפירוש דברי מהר"ם שכתב ואפילו אם שמלא לומר כו' אינו אלא לומר אפילו את"ל דאפילו דהעכו"ם אינו יכול לפרוע הרבית לפי החשבון הימים אלא ככר נתחייב בכל מ"מ רבית סבור עלם דוקא חייבים שקבל כו' וכן פירש דברי מהר"ם מהרי"א בסימן ס"ג יע"ש. ועכ"פ אף אם נאמר הרא"ש בכל ענין קאמר שאינו גובה הרבית שעלה משעת הגירות ואילך אין סתירה ממהר"ם. ואעיקרא דמילתא צ"ע דמנ"ל הא בדברי הרא"ש ז"ל ומדקדוק מ"ש בפסקיו משמע בהיפך וכ"כ מהרי"א שם דאם זקפן קודם שנתגייר להרא"ש גובה אפילו רבית שעלה בגירות ולפירושו אין סמך בהרא"ש וצ"ע. (*א"פ עיין לעיל פ"ד דין י"ד):

יא אסור להקדים הרבית או לאחר אותו וכו'. משנה בפרק הרבית. וז"ל הטור סי' ק"ס ולא רבית שבשעת הלואה לבד אסור אלא אפילו רבית מוקדמת ורבית מאוחרת נמי אסור ויראה שאינו

מגדל עוז

המשתתף עם חבירו כו' עד סוף הפרק. במליאה פרק איזהו נשך:

הגהות מיימוניות

כדאיתא בתוספתא ועיין בסי' ל"ג: [ט] אמר רבא אמר רב סחורה אמר רב הונא הלכה כרבי יוסי ודלא כת"ק דמחלק כמו בישראל שלוה מן העכו"ם ע"ב: [י] דין הלואת מעות למחצית שכר תמצא בסי' ד' ובסי' כ"ט: [כ] ואין רבית מוקדמת ומאוחרת אלא במפרש מפני הלואה אבל בסתם מותר ודוקא מתנה מועטת שאין שם פרסום אבל

יב מי שלוה מחבירו ולא היה רגיל וכו'. ברייתא שם: וכן אסור לו ללמד וכו': המלוה

כיצד נתן עיניו ללוות ממנו והיה משלח לו סבלונות בשביל שילוהו זו היא רבית מוקדמת. לוה ממנו והחזיר לו מעותיו והיה משלח לו סבלונות בשביל מעותיו שהיו בטלין אצלו זו היא רבית מאוחרת ואם עבר ועושה כן הרי זה אבק רבית: **יב** מי שלוה מחבירו ולא היה רגיל מקודם להקדים לו שלום [ל] אסור להקדים לו שלום. ואצ"ל שיקלסו בדברים או ישכים לפתחו שנאמר נשך כל דבר אפילו דברים אסורים. וכן אסור לו ללמד את המלוה מקרא או גמרא כל זמן שמעותיו בידו אם לא היה רגיל בזה מקודם שנא' נשך כל דבר: **יג** המלוה את חבירו לא יאמר לו דע אם בא איש פלוני ממקום פלוני (*כלומר) שתכבדו ותאכילו ותשקהו

יג המלוה את חבירו לא יאמר לו וכו'. במשנה שם ומ"ש כלומר שהאכילו הוא:

א טוי"ד סי' קס:

*בדפוס וויניציא אינו

לחם משנה

מ"ש בפ"ח דהוי דרך מקח וממכר והכא הוי הלואה אבל הטור ז"ל בסי' ק"ס הבין דברי רבינו ז"ל מ"ש בפ"ח דמתיר אפילו בהלואה ובשעת פרעון שכתב שם הרס"י ז"ל כתב להיתרא וגם הרמב"ם ז"ל מתיר בזה אם כן נראה דאינו מחלק בין הלואה למקח ולכך קשה מ"ש רבינו ז"ל כאן ובפ"ד ומה גם שהטור כתב שם באותו סימן בשם רבינו ז"ל גבי רבית מאוחרת שאוסר אפי' בסתם וא"כ דברי הטור ז"ל סותרים זו לזו בהבנת רבינו ז"ל ולתרץ קושיא זו נראה דחלוקים ה"ה ז"ל והטור בדברי רבינו ז"ל דה"ה מפרש דרבינו מחלק בין אחר פרעון בין בשעת פרעון וגם מחלק בין מפרש לסתם ובב' חילוקים אלו יתיישבו ב' הלשונות דכאן גבי רבית מאוחרת אסר רבינו לדעת ה"ה משום דאיירי במפרש ובפ"ח התיר רבינו משום דאיירי בסתם שהוסיף מדעתו סתם ומשום דבפ"ד איירי נמי בסתם הולך ה"ה לחלק בין בשעת פרעון לאחר הפרעון ליישב הסיא דפ"ד דבפ"ח איירי אחר הפרעון ובפ"ד איירי בשעת הפרעון ולכך כתב ה"ה וחילק בין שעת פרעון לאחר הפרעון אע"פ שלפ"ז הלשון דחוק בפ"ח שכתב רבינו והשבא לגבות דמשמע דהשבא לגבות הוסיף בשעת הפרעון ולדברי ה"ה צריך לפרש ולדחוק דלאחר זמן קאי למעה וה"ק השבא לגבות ולאחר שגבה הוסיף לו במדה א"נ השבא לגבות לאו דוקא אלא שה"ה ז"ל דחק עצמו בכך לתרץ הסיא דפ"ד כדכתיבנא. אבל הטור סובר בדעת [illegible] דאינו מחלק בין סתם למפרש וכ"נ שכתב בשביל מעותין ולא כתב בשביל מעותיו וגם אינו מחלק בין שעת הפרעון לאחר הפרעון וגם רש"י ז"ל אינו מחלק בכך וה"ז דאסר רבינו בסתם לדעת הטור ז"ל היינו כשמתכוין לכך דאם מתכוין בלבו לפולחו בשביל כך הוא אסור אע"פ

משנה למלך

שאינו אסור אלא במפרש שבשביל זה משלח לו אבל בסתם מותר והרמב"ם אסר אפילו בסתם עכ"ל. ודברי הטור הם תמוהים שהרי לעיל כתב בשם רבינו שאם נותן לו יותר בשעת הפרעון בסתם שרי ונראה דה"ה הוא היכא ששלח בסתם לאחר פרעון וכבר הוקשה זה למהריב"ל ח"ג סי' ס"ה וכתב בשם רבני פרובינצא דלאחר פרעון גרע טפי מבשעת פרעון דבשעת הפרעון לא מינכרא מילתא דמשום ביטול מעותיו מוסיף לו אלא ברצונו אבל אם כשהחזיר לו מעותיו לא הוסיף לו ואח"כ משגר לו מינכרא מילתא ודאי דמשום ביטול מעותיו כגון דהוא למלוה דלא מיפייס מינים והכי שדר ליה ואסור וכ"כ הרב בעל גידולי תרומה ח"ג סי' י"א דלאחר הפרעון גרע טפי משום דאפשר דאערומי קא מערים ומש"ה ממתין עד לאחר הפרעון כדי שלא יחשדוהו שנותן רבית עוד חילק מהריב"ל שם דשאני היכא דהיתרון שהוסיף לו היינו מהכתובים עצמה ומהמתין שגר לו והנה חילוק זה יבא היטב בדברי רבינו משום דאיכא למימר כשמוסיף לו מהחיטים אוזולי הוא דקא מוזיל גביה אבל כששולח לו דורון דליכא למימר מוזיל גביה אף שהוא לאחר הפרעון אסור. אבל להטור שהבין בדעת רבינו שאפילו שהלוה לו מעות ופרע לו מעות והוסיף לו בשעת הפרעון דשרי לא ידעתי מה חילוק יש בין זה להיכא דשלח דורון לאחר הפרעון וע"ק לי דלפי מה שהבין הטור בדעת רבינו דמ"ש בשביל מעותיו שהיו בטלות אצלו לא שאמר כן בפירוש אלא קאי על הכוונה למאי איצטריך לומר שכוונתו היתה בשביל זה. אשר ע"כ נ"ל דהכא מיירי גבי איסורא דלוה דקאמר דאם נתכוון לרבית אפילו שהוא לאחר פרעון אסור אבל לעולם דהמלוה מותר לנוקמו משום דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן וכמ"ש ה"ה לעיל בפ"ד דין י' אבל הלוה כל שהוא מתכוין לרבית אסור אפילו לאחר פרעון וכמ"ש בעס"ת חלק ג' סי' י"ז ומ"ש הטור לעיל בשם רבינו דבסתם שרי אפילו בשעת פרעון היינו למלוה ומשום דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן והשתא אשמעינן רבינו דלמלוה כל שהוא בסתם ואפילו בשעת הפרעון שרי וללוה כל שהוא מתכוין לרבית אפילו לאחר הפרעון אסור ולהריב"ש כל שהוא לאחר הפרעון ובסתם אפילו שמתכוין לרבית שרי וטעמא דכיון דכל שלא קצץ אינו אסור אלא מדבריהם לא גזרו לאחר הפרעון כל שאינו מפרש ומ"ש בשם הסמ"ג דמתנה מרובה אסור אע"ג דלדידיה אפילו במתכוין שרי אפשר דטעמא דכל שהוא מתנה מרובה הו"ל כמפרש ותירוץ זה שכתבנו ראיתי שכתבו מהר"א ששון סי' קס"ב אלא שכתב והסיא דפ"ח מיירי כשאינו מכוין כלל לרבית במציאות. ולפי מ"ש אין צורך לזה דהסיא דפ"ח מיירי גבי מלוה אם מותר ליקח מה שנותן לו יותר וכתב דשרי ומטעם זה שכתבנו בשם המגיד והסיא דפ"ג מיירי גבי לוה ובמתכוין דיקא נמי דקתני אסור להקדים הרבית או לאחר אותו. ומדברי בעס"ת נראה דס"ל דרבית מאוחרת אסור אפילו בסתם וכמו שהכריח מרן ממה שחילק בין רגיל לשאינו רגיל ואי לא אסור אלא במפרש אפילו ברגיל אסור כל שהוא מפרש ומתחימה על מהר"ד ן' נחמיאש שהביאו דבריו בתשובות מהרא"ם סי' קס"א שכתב דמדברי בעס"ת אין הכרח לומר שסובר כהרמב"ם דאפשר דמיירי דבלא בעוד שחייב לו ומש"ה אפילו בסתם אסור ותמה על מרן בזה והנה דברי בעס"ת ברור מללו דקאי על רבית מאוחרת שכתב דהיינו לאחר הפרעון ומה שהביא ראיה מהסיפא דאסור להקדים שלום למלוה אם אינו רגיל דמיירי בעוד שמעותיו בידו מכ"ש בעי יטילף דלאחר הפרעון לא אסור ברגיל בסתם באופן דמדברי בעס"ת מוכח כדברי הרמב"ם וכ"כ הר"ם ומהרא"ם אלא שהוקשה למהרא"ם מ"ש בעס"ת ואמר דמשמע דטעמא דאיסורא הוא משום דמפרש ואפשר לומר דלעולם אפילו בסתם אסור ומ"ש ואמר היינו לומר דאפילו בכה"ג לא הוי אלא אבק רבית וכמ"ש ואם עבר ועשה זהו אבק רבית שאינה יוצאה בדיינים והביא ראיה מדברי הרי"ף איברא דמדבריו נראה דהאי איסורא דרבית מאוחרת הוא למלוה ג"כ ממ"ש והוא שלא יתכוין לכך משמע דכאינו רגיל אף בלא מתכוין אסור וא"כ אף למלוה אסור באופן שחולק עם הרמב"ם דלפי דרכנו להרמב"ם אינו אסור אלא ללוה ובמתכוין ולבעס"ת אפילו בלא מתכוין אסור וא"ם לבעס"ת תיקשי הסיא דרבינא הוה יהיב זוזי לבני אקרא דשנוותא כו' וי"ל דס"ל כמ"ש תלמידי הרשב"א והנמוקי דשאני התם דהוה מכר ומש"ה כל שלא הזכיר בשכר מעותיו שרי אבל בהלואה אפילו לאחר הפרעון ובסתם אסור. והנה מרן השוה לבעס"ת עם הרמב"ם משמע דס"ל דלהרמב"ם ג"כ אסור אפילו בלא מתכוין וא"כ הדרא קושיא לדוכתה וצ"ל כמ"ש רבני פרובינצא ובג"ת. ודע שגם בזה חלוק ה"ה עם הריב"ש בסברת הרמב"ם שכתב בפ"ה דמה שאסר הרמב"ם רבית מאוחרת הוא דוקא במפרש:

כתב מרן ויש לדקדק לדברי האוסרים אפילו בסתם היכא שפירש ואמר בשביל מעותיך שהיו בטלות אצלי אי הוי אבק רבית או רבית קצוצה ומצאתי בהגהות אשירי על רבית מאוחרת ודוקא כשלא פירש לשם רבית נראה מדבריו דהיכא דפירש רבית קצוצה הוי ע"כ. והקשה מהרא"ם בסימן קס"ב שהרי נוסחת הרא"ש במתני' היא לנוכח בשביל מעותיך וא"כ היאך יתיישבו דברי ההגה"א הזאת שאומרת דוקא כשלא פירש לשם רבית ע"כ. אשר ע"כ נ"ל לומר דהגה"א הנזו לא קאי על מתניתין דרבית מאוחרת אלא על מלתיה דרשב"י דקאמר מנין לנושה בחבירו מנה ואין רגיל להקדים לו שלום שלא יקדים לו שלום שנאמר נשך כל דבר דמשמע דברגיל שרי על זה כתבו ההגהות ודוקא כשלא פירש אבל אם פירש אפילו ברגיל אסור ולאפוקי מהגהות מרדכי שכתבו דלא מיתסר להקדים לו שלום אלא דוקא כאומר לו בשכר מעותיך והספיקו של מרן כבר הסכימו מהרא"ם ובג"ת שאינו אלא אבק רבית אף לסברת החולקים עם הרמב"ם בהסיא דהרוית לו זמן וכ"כ מוהריב"ל ח"ג סי' ס"ס דאפילו דבשעת פרעון אמר לו בשביל מעותיך שהיו בטלות אצלי אני נותן לך הדורונות לא הוי אלא אבק רבית אלא שהרב נסתפק היכא שאומר לו בעוד שהוא חייב לו אי הוי רבית קצוצה וכתב שמדברי הרמב"ם בפ"ה משמע דלא הוי רבית קצוצה והזר ודחה ראיה זו כמו שיע"ש. ואני תמיה דאיך נסתפק בדעת רבינו שהרי כתב בפ"ו הורו רבותי שהמלוה את חבירו ולאחר זמן תבע חובו ואמר לו הלוה דור בחצרי עד שאחזיר לך הוכן ה"ז אבק רבית לפי שלא קצץ בשעת ההלואה ע"כ הרי לך מפורש דס"ל דכל שלא קצץ בתחלת ההלואה לא הוי רבית קצוצה וצ"ע:

יב מי שלוה מחבירו כו'. כתב הטור וז"ל וצריך המלוה ליזהר שלא ליהנות מן הלוה שום דבר כ"ז שמעותיו בידו כו'. שני החילוקים הללו שכתב הריב"ש שהם או בפרהסיא או שלא ברשות דאסור כתבום התוס' והרא"ש בפרק הגוזל קמא ובפרק הרבית והרא"ש בתשובותיו כלל ק"ח סי' י"ז כתב חילוק אחר דכל היכא דקודם הלואה היו אוהבין זה את זה כל כך שהיו משאילין חגר זה לזה אף היו צריכין מותר גם לאחר הלואה ומתני' בסתם בני אדם ונראה דלפ"ז אין חילוק בין דבר של פרהסיא לדבר של צנעא וליכא למימר דאתא לפרושי החילוק הראשון דע"כ לא אסרינן בפרהסיא אלא בסתם בני אדם אבל באוהבין שרי שהרי מדברי הרא"ש בפ' הגוזל משמע דבפרהסיא אפילו באוהבין אסור שהרי כתב מתחלה א"כ אפילו היה אוהב כל כך שהיה רגיל להשאיל בהמתו וכליו אסור ועל זה הביא חילוק התוס' שמחלקים בין מלאכה של פרהסיא לדבר שאינו של פרהסיא. והנה הרב בעל ג"ה בשער מ"ו ח"ג סי' א' השיב על מרן שהבין בדברי הריב"ש דדבר של פרהסיא אפילו ברגיל אסור וכתב דע"כ לא קאמר דבדבר שהיה עושה אפילו לא הלוהו דבפרהסיא אסור אלא דוקא שלא היה רגיל מקודם להשאילו אלא שאנו אומדין דעת הלוה שאילו שאלו ממנו המלוה היה עושה אותו אף אם לא הלוהו אבל אם הוא רגיל אפילו דבר של פרהסיא מותר ע"כ והנה כבר כתבנו לעיל שמדברי הרא"ש בפ' הגוזל קמא מוכח דאפילו ברגיל כל שהוא דבר של פרסום אסור וכן היא סברת הריב"ש מדסתם דבריו ומה שהכריח הרב ממ"ש רבינו שאסור ללמוד למלוה כל זמן שמעותיו בידו אם אינו רגיל דמשמע אם הוא רגיל מותר אף שהוא דבר של פרסום ליכא הכרח דאפשר שלא יחלק בין דבר של פרהסיא אלא יחלק בחילוק הב' שכתבו התוס' דהיינו שלא מדעתו וכמו שנראה מדבריו בפ"ו שמלוה את חבירו לא ישמוך את עבדיו אבל מדברי מרן שפסק בשלחנו הטהור כב' התירוצים וא"כ הביא דברי הרמב"ם קשה וע"כ צריכים אנו לומר לדברי מרן דללמדו תורה לא מיקרי דבר של פרהסיא:

כתב מרן בשם בעס"ת דאפילו בנו של מלוה אסור ללמד כיון שהלוה חייב ללמד את בנו תורה אפילו בשכר וכפי מ"ש רבינו בפ"א מהלכות ת"ת אינו אסור ללמד בנו של מלוה אלא תורה שבכתב ע"כ וקשה מדברי בעס"ת שכתב אסור ללמדו הלוה מקרא או גמרא וליכא למימר דמשום המנהג שנוהגים שכר גם על תורה שבע"פ נקט או גמרא שהרי יהיב טעמא כיון שהלוה חייב משמע דמטעם חיובא אתי עלה ואפשר דס"ל כסברת הרמ"ה שהביא הריב"ש בסי' רמ"ה דס"מ דלא אפשר ליה דדחיקא ליה שעתא אבל אם אפשר ליה חייב לאגמוריה משנה ותלמוד הלכות ואגדות. אך ק' דאמאי לא כתב דאפילו לבן בנו של מלוה אסור ללמדו שהרי חייב ללמדו אפילו בשכר וכמ"ש מרן בפ"א מהלכות ת"ת. ואע"ג דבמודר הנאה קי"ל דמותר ללמדו תלמוד כיון דאסור למישקל עליה שכר וגימוד גופיה לאו הנאה היא משום דמצות לאו ליהנות ניתנו וכמ"ש הר"ן בפ' אין בין המודר וכן מותר ללמד לבניו אפי' מקרא הכא שאני דכיון שלא היה נוטל מיחזי כעושה בשביל מה שהלוהו ואף דליכא הנאה אסור כיון שעושה אותו בשביל ההלואה:

יג המלוה את חבירו לא יאמר לו דע אם בא איש פלוני כו'. כתב מרן סי' ק"ס ואע"פ שכתב בהגהות מרדכי דלא מיתסר להקדים לו שלום אלא דוקא בשכר מעותיו לא משמע הכי מדברי שאר המפרשים אלא בכל גוונא אסור ע"כ. ודבריו תמוהים הם בעיני דמנא ליה שההגהות פליגי עם שאר הפוסקים שהרי דברי ההגהות אינם אלא איכא דמאן דס"ל דלוהו ודר בחצרו לא אסור כיון דלאו אדעתא דהכי אוזפיה והחצר אינו עשוי לשכר ועל זה הקשו מאיסור השלום דהוי אפילו בלא תנאי וליכא בה הנאה ותירצו דמיירי באומר לו בפירוש בשכר מעותיך אבל לדידן דקי"ל כלישנא קמא דאפילו שלוהו אסור היא ברייתא כפשטה דאפילו בסתם אסור להקדים לו שלום וזהו סברת הפוסקים שכתבו דין זה בסתם וגם ההגהות יודו בזה. וגירסתנו במשנה היא דע כי בא איש פלוני ולפ"ז הם דברי הלוה למלוה וטעם האיסור הוא דומיא דמה ששנינו בברייתא מנין לנושה בחבירו מנה וכו' אבל יש גירסאות שגורסין דע אם בא איש פלוני וזו היתה גירסת הריב"ש ורבינו כתב המלוה את חבירו לא יאמר לו דע אם בא איש פלוני ממקום פלוני כלומר שתכבדו ותאכילהו והשקהו כראוי ואין ספק שאין כוונת רבינו שאומר לו בפירוש שיכבדו ויאכילו וישקו כראוי דא"כ מאי כלומר דקאמר אלא הכוונה היא שהמלוה אינו אומר ללוה הודיעני אם בא איש פלוני אלא דע אם בא איש פלוני כנראה שאין תכליתו אלא על ידיעת הלוה לא על ידיעתו וכוונתו היה שיאכילהו וישקהו ואפשר שזהו פירוש דברי ה"ה שכתב ומ"ש כלומר שהאכילו הוא פירוש הרב שבא למעוטי דלא נימא שהם דברי המלוה אלא הם פירוש הרב בדברי המלוה וצ"ל שכוונת הרב הוא לומר שאינו שנוי זה במשנה אלא הוא פירוש הרב בדברי המשנה ולעולם שאומר לו בפירוש שיאכילהו וישקהו דא"כ העיקר חסר מדברי המשנה אלא ודאי כמ"ש ומרן אפ"ס הוקשה לו שזה רבית ממון הוא ולא רבית דברים

נפי

הגהות מיימוניות

אבל מתנה מרובה אפילו בסתם אסור לשון ס"ה: [ל] אבל אם מחזיק לו טובה והמלוה משיב לו גם הוא ומחזיק לו טובה אין בכך כלום ע"ב:

תוספתא

אלא שירוש הרב ז"ל :

יד יש דברים שהן כמו וכו'. תוספתא׳ וירושל׳ בהלכות ופירוש דוקא שלא באחריות המוכר ואם נאנס הסוב שלא מחמת המוכר נאנס ללוקח אבל אם קיבל עליו המוכר אחריות בין מכל הסוב בין ממה שמכרו ה"ז אסור לפי שהוא קרוב לשכר ורחוק להפסד וכ"כ הרמב"ן ז"ל בתשובה בראיות ברורות : ומותר לאדם

ליתן

ותשקהו כראוי וכן כל כיוצא בזה : **יד** יש אדברים שהן כמו רבית ומותרין °כיצד לוקח אדם שטרותיו של חבירו בפחות ואינו חושש. ומותר לאדם ליתן לחבירו [מ] דינר כדי שילוה לפלוני מאה דינרין שלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מן הלוה למלוה. וכן אומר אדם לחבירו הא לך דינר [נ] זה ואמור לפלוני שילוני שלא נתן אלא שכר

א סמג לאוין סי' קצא קצב קצג :

ליתן לחבירו דינר וכו'. מימרא שם (דף ס"ט ע"ב) וכתב הרמב"ן ז"ל שאפילו פייס אותו הלוה מותר כל זמן שאינו משלם לו משלו אבל שיאמר הלוה כל הנותן לפלוני איני מפסיד כלומר שהוא ישלם ה"ז אסור ולזה הסכים הרשב"א ז"ל :

וכן אומר אדם לחבירו וכו'. ג"ז מבואר שם ויש מי שכתב ואסור למקבל הדינר לקח ממנו למלוה שלא יבואו לטעות :

יש

לחם משנה

אע"פ שהאחר מותר לקבלו דעל השתא מותר הוא כיון שברצונו נתן כדכתב רבינו בפ"ח מ"מ אם מתכוין לכך אסור וכן אם מוכיחין הדברים שבשביל כך עושה אסור לקבלו ממנו ודמי למתנה מרובה אליבא דספר המצות דאסור משום דניכר דבשביל כך עושה אע"ג דרבינו אינו מחלק בין מרובה למועט אם ניכרים הדברים שבשביל כך עושה ודאי דאסור והכי כתב רבינו כאן שאסור ברבית מאוחרת אבל בפ"ח איירי שלא כיון לכך ואין מעשיו מוכיחים שבשביל כך עושה ולכך שרי ובפ"ד שהתיר גבי ת"ח דמשמע דלכ"ע אסור נ"ל דהטור מפרש ההיא דת"ח שלא היה סתם בשעת הלואה אלא שבשעת הלואה פירשו שיתן לו יותר ומש"ה דווקא בת"ח הוא מותר הא לכ"ע אסור אבל אם היה סתם בשעת הלואה והשתא נ"כ בשעת הפרעון ודאי דאפי' לכ"ע מותר אע"פ שלשון רבינו ז"ל דפ"ד נראה שהיה סתם בשעת הלואה וכן פירשה ה"ה לא נראה לטור לפרש כן משום שלשון הגמרא לא יתיישב וכמו שנתקשה בזה ה"ה וגם מה שפירש ה"ה לפי דרכו בפ"ח הוא דחוק שדחק עצמו בלשון ושבא לגבות כדכתיבנא ולכך נראה לו לטור ז"ל לפרש דברי רבינו בפ"ד שפירש לו בשעת ההלואה שיתן לו יותר כליסנא דגמרא דקאמר מאה במאה ועשרים והאריך ובזה יתיישבו דברי רבינו על נכון כנ"ל לפרש דברי ה"ה ודברי הטור במה שהבינו בדעת רבינו ז"ל :

אסור

משנה למלך

לפי שאין הפרש בין אומר בפירוש שיתן לו רבית לאומר ברמז וכיון שכוונת המלוה שיהא שיאכילנו וישקהו פשיטא דהוי רבית ממון :

יד שלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מיד לוה למלוה כו'. כתב המרדכי בשם רש"י דשרי לישראל למימר לישראל חבירו לך ולוה לי מעות מפלוני ישראל וגם תביא לו הרבית דלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מיד הלוה ליד המלוה וגם השליח לא עשה שום איסור דהאי רבית לאו דידיה הוא ולאו משום שלוחו של אדם כמותו הא קי"ל דאין שליח לדבר עבירה להתחייב שולחו ואין לפרש הדבר ע"כ וכתב מרן שאין דעת שום אחד מהפוסקים שום לדעת רש"י דלכ"ע רבית הוי כדמשמע מתוך מה שאמר רבינו בסמוך וגם לא יחזור ויקחנו מן הלוה וכתבו כן הרבה פוסקים והרב בעל דרכי משה השיב על מרן בזה וכתב דמ"ש הפוסקים וגם לא יחזור ויקחנו הם לא דברו אלא בשהמשלח בעצמו לוה מן המלוה אלא שהשליח נותן הרבית ובזה פשיטא דאסור כמ"ש המרדכי גופיה דהם לוה מעצמו מהמלוה אלא שנותן הרבית ע"י שליח אסור וכ"כ הב"ח סימן קס"ט ובעל גדולת מרדכי ונראה דודאי לא נעלם ממרן דאפילו לדעת רש"י היכא שלוה בעצמו מן המלוה ושלח הרבית ע"י שליח דפשיטא דאסור וכמ"ש המרדכי בפ' א"נ דאל"כ למה לא הקשה לרש"י ממ"ש הריב"ם והוא שאומר כן מרצונו בלא דעת הלוה וע"כ לא פליגי הפוסקים אלא היכא שהלוה פייס לשליח והוא אינו נותן כלום לשליח אבל אם אומר תן ואני אתן לך כ"ע מודו דאסור אלא שקושיית מרן היא דאף דלא נחשב שליח משום דאין שליח לדבר עבירה אפ"ה אסור ממ"ש הפוסקים וגם לא יחזור ויקחנו מן הלוה הרי שאע"פ שזה השליח לא היה שלוחו של לוה כשנתן הרבית למלוה אפ"ה אסור לחזור ליקח אותו מן הלוה והרב בנ"ח בשער מ"ו ח"ד סי' י"ד הקשה על רש"י מסוגיא דאבא מר בריה דרב פפא הוה שקיל אונגא דקירא מקירא׳ ואי"ל אוסיפנהו זוזי כו' וכמ"ש נסבאר דליכא תברא לרש"י מהתם דאפילו רש"י מודה היכא שהלוה בעצמו לוה ושולח הרבית ע"י שליח דאסור והנה הרב בעל ש"ך רצה לסתור דאף לרש"י היכא שלוה בעצמו ושלח הרבית ע"י שליח דאסור ממתני' דתנן נתן עיניו ללוות הימנו והוא משלח לו ואומר בשביל שתלויני כו' אלמא דאפילו ע"י שליח אסור ע"כ והנה הדין דין אמת דרבית ע"י שליח היכא שלוה בעצמו אסור אבל ממתני' ליכא ראיה דאפשר דשאני התם שהוא רבית דרבנן ובמילתא דרבנן אפשר שיש שליח לדבר עבירה וכבר נסתפק בזה מהרימ"ט בח"א סי' ק"ו אי במילתא דרבנן אמרינן אין שליח לדבר עבירה (*א"ה עיין מ"ש הרב המחבר לעיל פ"ב מהלכות רוצח דין ב') אבל מ"מ הדין הוא אמת דשולח הרבית ע"י שליח אסור ולא שייך בזה אין שליח לדבר עבירה וכמ"ש המרדכי גופיה וכן מתבאר מדברי כל הפוסקים שאסרו אפילו פיוס כ"ש היכא שאומר תן ואני אתן לך דבטעמא דמילתא היה נראה לכאורה לומר דטעמא דאיסורא הוא משום דע"כ לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה אלא היכא דשליח בר חיובא אבל היכא דשליח לאו בר חיובא יש שליח לדבר עבירה וכדאיתא בפ"ק דמציעא וא"כ בשלמא היכא שלוה ע"י שליח שייך לומר אין שליח לדבר עבירה כיון שאילו היה לוה לעצמו היה עושה איסור ה"ז דומה לכהן שאמר לכהן צא וקדש לי אשה גרושה שכתבו התוס' שם דמיקרי השליח בר חיובא הואיל ואם מקדשה לעצמו חייב וה"נ היכא שלוה ברבית ע"י שליח מיקרי שליח בר חיובא כיון שאילו לעצמו לוה עביד איסורא אבל היכא שלוה בעצמו ושלח הרבית ע"י שליח בהא לא מיקרי שליח בר חיובא שהרי אם היה נותן הרבית מעצמו ליכא שום איסור ה"ז דומה לכהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה דמיחייב שולחו משום דשליח לאו בר חיובא הוא וה"נ דכוותיה. אבל כד מעיינינן ביה שפיר נראה דה"ט ליתיה משום דהא קיימא לרבינא אבל לרב סמא דאמר כל היכא דאי בעי עביד ואי בעי לא עביד אפילו דשליח לאו בר חיובא אין שליח לדבר עבירה מאי איכא למימר והנמוקי כתב בשם הרמ"ה והרנב"ר דקי"ל כרב סמא וכ"פ הרא"ש וכ"נ מדברי המרדכי ועוד דאפשר לומר דע"כ לא קאמר רבינא אלא גבי כהן שאמר לישראל צא וקדש לי דישראל אינו מוזהר בזה האיסור בשום צד אבל גבי רבית כיון שהוא מוזהר בזה האיסור אף שעכשיו הוא לא לוה כיון שאילו לוה היה מוזהר מיקרי בר חיובא ואין שליח לדבר עבירה אבל עיקר טעם הדבר נראה דכיון שהתורה אסרה שלא יהנה המלוה מן הלוה בשכר ההלואה וזה שולח לו הרבית ע"י שליח פשיטא דאסור משום דאף דאין שליח לדבר עבירה הרי נהנה המלוה מן הלוה בשכר ההלואה ואפילו ששלח הרבית ע"י עכו"ם דלאו בר שליחות הוא או אפילו ע"י קוף בעלמא אסור שהרי באו מנכסי הלוה למלוה בשכר ההלואה וע"כ לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה אלא היכא שהמשלח אינו עושה האיסור כגון כהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה שעיקר האיסור הוא הדבור שאומר השליח הרי את מקודשת ובזה לא עשה המשלח שום איסור שהרי הוא לא קדשה וכן איש שאומר לאשה אקפי לי קטן דבמעשה האיסור אין לו שום שייכות למשלח אבל הכא גבי רבית שהאיסור בעצמו עושה המשלח פשיטא שאסור ואפילו שאינו שולח לו הרבית אלא שאומר לשליח תן לו ואני אתן לך כיון שמתחייב לפרוע לו ה"ז כאילו זה הרבית שנותן השליח הוא מנכסי המשלח והראיה לדין זה מדאמרינן בר"פ המדיר המדיר את אשתו מליהנות לו עד ל' יום יעמיד פרנס ומקשינן ופרנס לאו שליחותיה קא עביד ומאי מקשה אימא אין שליח לדבר עבירה וליכא למימר שקושיית הגמרא אינה אלא לרבינא דסבר דכל היכא דשליח לאו בר חיובא יש שליח לדבר עבירה אבל לרב סמא לא מוקמינן למתני' כאומר כל הזן אינו מפסיד שהרי כל הפוסקים אוקמוה למתני' באומר כל הזן אינו מפסיד אפילו הפוסקים כרב סמא. ועוד דמשנה ערוכה שנינו המודר הנאה מחבירו ואין לו מה יאכל הולך אצל חנוני כו' דמשמע דלומר שיתן לו והוא יפרע אסור ולא שייך בזה אין שליח לדבר עבירה כיון שכבר נהנה מנכסיו ואפילו בשולח לעכו"ם דלאו בר שליחות הוא שיתן לו אסור שהרי נהנה מנכסיו ה"נ גבי רבית הוא דכוותה ותימה מהתוספות שלדעת רש"י רבית ע"י שליח שרי משום דאין שליח לדבר עבירה איך לא הוקשה להם ממודר הנאה דאין הפרש בין זה לזה כלל אלא ודאי כדכתיבנא דאפילו לדעת רש"י רבית ע"י שליח אסור משום דלא שייך בזה אין שליח לדבר עבירה אבל היכא שלוה ע"י שליח שרי משום דחשבינן ליה כאילו השליח לוה לעצמו כיון שאינו שלוחו של לוה והוא לא לקח הרבית אלא כמוסר שההלואה היתה למשלחו לא לו אבל האמת הוא שהשליח הוא הלוה וחוזר ומלוה אותה למשלח והמשלח אינו נותן הרבית למי שהלוה לו אלא לשלוחו שלוה לשלוחו בזה מותר גמור וכדאמרינן שרי ליה לאיניש למימר לחבריה הילך ד' זוזי ואוזפיה לפלניא וזהו לא אסרה תורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה וכשהשליח נותן הרבית אע"פ שהוא הלוה אינו עושה שום איסור דהאי רבית לאו דידיה הוא וכמ"ש רש"י, עוד הקשה מרן לסברת רש"י שלוו מדין ישראל הלוה ברבית ע"י עכו"ם ועכו"ם הלוה ע"י ישראל דאפילו למאן דס"ל דיש שליחות לעכו"ם לחומרא אכתי שרי משום דאין שליח לדבר עבירה וגם בזה השיב עליו בעל ד"מ בסי' קס"ט וז"ל ודע דכל זה לא איירי אלא בישראל ששלח לעכו"ם דזהו אסור לרש"י דס"ל יש שליחות לעכו"ם ולא שייך לומר אין שליחות לדבר עבירה הואיל דאין העכו"ם עובר בשליחותו כי אין איסור לבני נח ברבית אבל אם ישראל שלח לישראל חבירו שרי הואיל ואין שליח לדבר עבירה ע"כ וכ"כ הב"ח בסי' קס"ט וכ"כ הש"ך בסי' ק"ס דקי"ל כמ"ד דהיכא דשליח לאו בר חיובא יש שליח לדבר עבירה וכמו שפסק הרב בעל המפה ח"מ ר"ס קפ"ב ודוחק הוא בעיני תירוץ זה שיהיו כל הדינים המפורשים בסי' קס"ט אליבא דרבינא דאמר דכל היכא דשליח לאו בר חיובא יש שליח לדבר עבירה ואילו לרב סמא דאמר דאפילו היכא דאין שליח בר חיובא אין שליח לדבר עבירה יהא מותר לומר לעכו"ם לא ולוה לי מעות ברבית מישראל אפילו לרש"י ז"ל דס"ל דיש שליחות לחומרא משום דאין שליח לדבר עבירה והרי הרב כתבנו לעיל דהנמוקי והרמ"ה והר"ן והרא"ש והמרדכי כולם פסקו כרב סמא דאפילו היכא דשליח לאו בר חיובא אין שליח לדבר עבירה וכן קשה מדאמרינן בפא"נ (דף ע"א) מלוה ישראל מעותיו של נכרי מדעת הנכרי כו' ומקשינן בשלמא סיפא לחומרא ואכתי הו"ל לאקשויי לרב סמא מסיפא דאף דנימא דיש שליחות לעכו"ם לחומרא אכתי תיקשי דאין שליח לדבר עבירה ונראה דבעכו"ם לא שייך שליח לדבר עבירה אליבא דכ"ע משום דע"כ לא קאמר רב סמא אלא גבי כהן שאמר לישראל לא וקדש לי אשה גרושה או איש דאמר לאשה אקפי לי קטן דאף שאין השליח בר חיובא הרי הם יודעים שמשלחם מוזהר בזה ובכור המשלח שלא יעבור השליח משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ומש"ה אין שליח לדבר עבירה אבל גבי עכו"ם לא שייך האי טעמא שהרי אינו יודע שהישראל עושה איסור ולא שייך בזה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. וגדולה מזו כתבו התוס' בפרק מרובה (דף עט) דהיכא דהשליח הוא שוגג יש שליח לדבר עבירה אליבא דכ"ע ואף לסברת החולקים על התוס' וס"ל דאפילו היכא שהשליח הוא שוגג אמרינן אין שליח לדבר עבירה מודו הכא גבי עכו"ם דשאני שוגג דשייך ביה דברי הרב ודברי התלמיד אבל גבי עכו"ם לא שייך ביה דברי הרב וה"ז דומה לחצר דבעל הבתים מותיב ביה ולא אמרינן אין שליח לדבר עבירה ומש"ה אי אמרינן דיש שליחות לעכו"ם לחומרא אסור לומר לעכו"ם לא ולוה לי מעות ברבית מישראל דלא שייך בזה אין שליח לדבר עבירה וכדכתיבנא :

העולה מן המקובץ שסברת רש"י הלוו אין בה נפתל ועקש וכל מה שהקשה מרן עלה ליכא מידים תברא ודברי רש"י הם אליבא דכ"ע אפילו אליבא דרבינא דס"ל דכל היכא דשליח לאו בר חיובא יש שליח לדבר עבירה משום דנדון דרש"י דומה לכהן שאמר לכהן צא וקדש לי אשה גרושה שכתבו התוס' דהשליח מיקרי בר חיובא כיון שאילו מקדשה לעצמו חייב ה"נ דכוותיה כיון שאילו לוה לעצמו הוה עביד איסורא מיקרי בר חיובא. אבל ראיתי בחידושי הריטב"א למציעא דאפילו כהן שאמר לכהן צא וקדש לי אשה גרושה דלרבינא מיחייב שולחו דלגבי השליחות ליכא איסור טפי בכהן מישראל דכהן אינו מוזהר אלא שלא יקדש דלא יקח כתיב אבל לא בלא להיות שליח לכהן אחר ואי משום לפני עור בישראל נמי הוא אלא אורחא דמלתא נקט משום דישראל נפישי א"נ אפשר דרבותא קא משמעינן דאפילו כהן שאמר לישראל פטור השולח לרב סמא ע"כ א"כ נראה דלפי סברא זו אליבא דמאן דפסק כרבינא אסור ללוות ברבית ע"י שליח משום דלא מיקרי שליח בר חיובא כיון שאינו עושה איסור השליחות דומיא דכהן שאמר לכהן צא וקדש לי אשה גרושה דלרבינא מיחייב שולחו ה"נ דכוותיה ודע שהרב בעל המפה פסק בח"מ סי' קפ"ב כרבינא וכן פסק מהר"ם בתשובותיו סי' קנ"ג. ודע שרבית דרבנן כגון שהוא דרך מקח וממכר אין ללמוד מתשובת רש"י הלוו דשרי לעשותו

ע"י

הגהות מיימוניות

ס[תוספתא פרק ח' דבבא מציעא ובירושלמי דמציעא ובהגהת אשירי שם (דף קמ"ב ע"ב)] : [מ] ואמר רבא שרי ליה לאיניש למימר לחבריה שקול ד' זוזי ואוזפיה לפלניא וכו' וכן יכול ליתן לו כדי שילוה לעכו"ם כיון שאין אחריות הקרן עליו מהר"ם זצ"ל ע"כ : [נ] ואמר רבא שרי לאיניש למימר לחבריה שקול ד' זוזי ואימא ליה לפלניא לאוזפן זוזי ע"ב :

אמר

ע"י שליח דאפשר דע"כ לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה אלא באיסורא דאורייתא אבל באיסורא דרבנן אפשר שיש שליח לדבר עבירה ומוהרימ"ט נסתפק בזה בח"מ סי' ק"ו ולא הכריע . ודע שהרב בעל הלבוש כתב על זה דתשובת רש"י הלזו דברים שאינם צודקים כלל ותמה על הרב בעל המפה איך פסק להתיר בלוה ברבית ע"י שליח משום דאין שליח לדבר עבירה דהא טעמא דאין שליח לדבר עבירה אינו אלא משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ואין למשלח עבירה במעשה זה אבל חייב השליח דהא נעשית העבירה בידו כגון האומר לשלוחו צא ואכול חזיר ה"נ דכותיה והאריך בקושיא זו . והנה שוהא דמרן רש"י לא גמר דשאני התם שנעשה איסור שהרי נאכל החזיר ואף דנימא דהמשלח פטור השליח חייב שהרי אכל החזיר אבל הכא אי אמרינן דאין שלד"ע אין כאן איסור רבית כלל לפי שהשליח אינו נותן ממעותיו אלא ממעות המשלח וזה לא הלוה למשלח אלא השליח הלוה למשלח וזה בא מבואר בדברי רש"י יותר מגיעתא בכותחא. והנה לענין הלכה מרן דחה התשובה זו בשתי ידים וכ"ה דעת בעל הלבוש ג"כ אבל הרב בעל המפה ובעל פרישה ודרישה והב"ח והש"ך ובעל גדולות מרדכי פסקו כסברת רש"י וכ"נ שהוא דעת מוהריק"ו שהולך לחלק בין תשובתו לתשובת רש"י דמשמע דהלכתא כוותיה דאי לא היה לו לדחותה ולא לחלק בין תשובתו לנדון דרש"י ז"ל :

כתב הטור סי' ק"ס וז"ל יכול אדם לומר לחבירו הילך זוז והלוה עשרה דינרין לפלוני ודוקא שאומר כך מעצמו בלא דעת הלוה וגם לא יחזור ויקחנו מהלוה וגם לא יאמר הלוה למלוה אני לא אתן לך אלא פלוני יתן לך בשבילי אבל אם יש בו לד אחד מאלו אסור ע"כ . והנה ג' חלוקות הללו כתבם הרא"ש בפסקיו ובחלוקה הא' איכא פלוגתא דרבוואתא דלהרמב"ן והרשב"א שרי כיון שאין הלוה נותן משלו כלום אין זה שלוחו אבל הב' נראה דאף הרמב"ן והרשב"א מודו דאסור וכ"נ מדברי מהרשד"ם ח' ח"מ סי' רל"ב שכתב בסוף דבריו ובנדון דידן כו' ואפילו תימא דלא נעשה מאחר שהלוה חזר והשיב ליעקב וליוסף לכ"ע אסור ע"כ וכ"כ מרן עלה דמ"ש הריב"ש וגם לא יחזור ויקחנו מן הלוה וכ"כ הרשב"א הכי שאף להרשב"א דמתיר בחלוקה הא' אוסר בזה וה"ה לכל שאר הפוסקים שיודו בזה דאסור כיון שלא מצינו מחלוקת בזה ומהתימה על הרב בעל ג"ת בח"ד סי' י"ד שנסתפק אם המחולקים בחלוקה הא' פליגי נמי בחלוקה הב' או לא שדברי מרן ברור מללו שהרשב"א מודה בחלוקה הב' דאסור דאם איתא דהרשב"א אינו אוסר אלא כדאיכא תרתי לריעותא דהיינו החלוקה הא' והב' לא היה לו לומר וכ"כ הרשב"א אך אי איכא לספוקי הוא בחלוקה הג' אם יסברו הרמב"ן והרשב"א ונראה דשרי דכיון שאין הלוה נותן כלום ומה לי שיפייס הלוה לאדם אחד שיתן בשבילו מה לי שיאמר למלוה אני לא אתן לך אבל פלוני יתן לך בשבילי דכיון שאין הלוה נותן כלום שרי וגדולה מזו מצאתי בתשובות הרשב"א ח"ב סי' רי"ג דמי שאומר לחבירו הלויני מנה וטול אתה דינר מיד ראובן שאמר שיתן לי דשרי כיון שלא זכה בו עדיין לאו ממונו הוא וכ"ש הכא שלא אמר הנותן ליתן ללוה בזה דבר דשרי למימר למלוה אני לא אתן לך אבל פלוני יתן לך לאהבתי, ולומר כל הנותן אינו מפסיד בזה כתב הרב הנמוקי בשם הרמב"ן דאסור דאע"ג דבמודר הנאה שרי לומר כל הנותן אינו מפסיד שאני התם משום דאין לו מה יאכל ע"כ והנה האיסור הוא אפילו באמירה אף שלא יתן כלום הלוה שאילו נותן אף בלא אמירה אסור וכמ"ש לעיל ובמה שחילק בין זה להיא דמודר הנאה דוקא משום דאין לו מה יאכל אין הפוסקים שוים לו בזה שהרי כתב הרא"ש בסוף פרק אין בין המודר גבי המודר הנאה מחבירו ואין לו מה יאכל הולך אצל חנוני כו' דאין לו מה יאכל לא"ד וכ"כ התוס' שם וכ"פ הריב"ש בסימן רכ"א ז"ל וה"ה נמי אם יש לשמעון הרבה לאכול דשרי וליכא למימר דשאני גבי חנוני אבל באומר כל הזן אינו מפסיד דוקא אם אין לו מה יאכל הא לאו הכי אסור שהרי בריש פרק המדיר הקשו מתני' דחנוני על אוקימתא דכל הזן אינו מפסיד ותירצו לא מיבעיא קאמר לא מיבעיא כל הזן אינו מפסיד דלעלמא קאמר אבל הכא כיון דרגיל אצלו וקאזיל קאמר ליה כמאן דאמר ליה זיל הב ליה דמי קמ"ל הכי דיותר חלוקה מחודשת היא היתר החנוני מהיתר לומר כל הזן אינו מפסיד וכיון דבחנוני אמרו דלאו דוקא אין לו מה יאכל כ"ש לומר כל הזן אינו מפסיד דהרי אפי' יש לו מה יאכל וא"כ לפי סברת הרא"ש והתוס' והריב"ש אפשר דלגבי רבית נמי שרי לומר כל הנותן אינו מפסיד וי"ל לסברת הנמוקי הלזו דבמודר הנאה לא שרינן לומר כל הזן אינו מפסיד אלא באין לו מה יאכל שהרי בריש פ' המדיר מוקמינן למתני' דהמדיר את אשתו מליהנות לו באומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך ומספקת לדברים גדולים ואינה מספקת לדברים קטנים דרגילה בהו בבית נשא וקא מגלגלת בהדיה כו' ואפ"ה אמרינן דהא דלאחר ל' יום יעמיד פרנס היינו באומר כל הזן אינו מפסיד הרי שאפילו יש לה מה תאכל התירו לומר כל הזן אינו מפסיד ודוחק הוא בעיני לומר שבשביל דברים קטנים יחשב כאילו אין לה מה תאכל אבל עוד י"ל דמקשינן התם והא אמר ר' אמי בדליקה התירו לומר כל המכבה אינו מפסיד בדליקה למעוטי מאי לאו למעוטי כי האי גוונא ומשני לא למעוטי שאר איסורים דשבת ואי כדברי הנמוקי מאי דוחקיה אימא דבדליקה ממעט שאר איסורין והיינו דוקא היכא שיש לו מה יאכל אבל אם אין לו מה יאכל אף במודר הנאה שרי דהא כי ממעטינן שאר איסורים דשבת לאו בכל גוונא אימעיטו אלא אי איכא נמי חשש לאדם בהול שרי לומר בשאר איסורין דשבת כל המתקן אינו מפסיד וכמו שפסק הריב"ש בא"ח סי' של"ד ואפשר לומר דהנמוקי ס"ל כרבינו דדוקא בדליקה התירו אבל בשאר איסורין דשבת בכל גוונא אסור ומש"ה ניחא ליה לאוקומי מיעוטא דבדליקה למעט שאר איסורין דשבת דאימעיטו לגמרי ולא למעט שאר איסורין שבתורה שלא נתמעטו לגמרי שהרי באין לו מה יאכל שרי גבי מודר הנאה א"נ דאפילו כפי סברת הריב"ש ניחא משום דע"כ אית לן למימר לסברת הריב"ש שהמיעוט אינו אלא בטעם הדבר דמשום שאדם בהול על ממונו התירו אבל בלאו ה"ט לא התירו ועל זה הקשו מאי לאו למעוטי כי האי גוונא דליכא טעמא דאדם בהול דאסור ומשני לא למעוטי איסורי דשבת דדוקא משום טעמא דבהול התירו אבל מטעם אחר לא אבל בשאר איסורים אפילו מטעם אחר דהיינו משום דאין לו מה יאכל שרי לומר כל הזן אינו מפסיד . ודע דאיכא דכ"ע אם אמר אם הזן לא תפסיד אסור שהרי גבי מודר הנאה אם אמר אם תזון לא תפסיד אסור וכמ"ש התוס' בריש פרק המדיר והריב"ש בי"ד סי' רכ"א ואף שהרב בעל שלטי הגבורים בריש פרק המדיר נראה כמסתפק אם במודר הנאה שרי בלשון יחיד מודה איהו דבשאר איסורין אסור בלשון יחיד וכמו שנראה מדבריו שם . עוד קשה לסברת הנמוקי הלזו מהא דאמרינן בפ' אין בין המודר (דף לו) עלה דמתני' ותורם את תרומותיו דמוקמינן ליה באומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום דאף על גב דאסור לעשות שליחותו והא ליהנאה חשיב שליחות לגבי תרומה דבעינן שליחות אפ"ה לגבי מודר הנאה שרי דלא חשיב כשלוחו והתם לא שייך לומר אין לו מה יאכל שהתרומה אינה לעצמו אלא לכהן ואפ"ה שרינן לומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום כ"ש כל הזן אינו מפסיד דגריע טפי דאפילו לתרומה לא מהני וכמ"ש הר"ן ז"ל שם דהרי במודר הנאה אפילו יש לו מה יאכל ואפשר לומר דשאני התם שהמודר אינו מהנה כלל למדיר שהרי הוא תורם משל בעל הכרי ובדין הוא איכא מותר שהרי מצוה קעביד אלא משום דצריך שליחות לתרומה אסור דשליחותיה קא עביד ומש"ה כל היכא דלא אמר ליה בהדיא מעליא דשליחות שרי דלא מיחזי כשלוחו אבל לומר כל הזן אינו מפסיד שהמדיר מהנה למודר מנכסיו אפילו דלא אמר ליה בהדיא מעליא בשליחות אלא שאמר כל הזן אינו מפסיד אסור שהרי בשליחותו הולך ומפרנסה השתא וראיה לחילוק זה שהרי התוס' הקשו התם מדאמרינן בפרק המדיר דהאי אמר כל השומע קולי יזון אסור משום דשליחותיה קא עביד וה"ל דליתנא דכל הרוצה לתרום יבא ויתרום שוה לכל השומע קולי יזון ותירץ ר"י דשאני התם דמתסר אם אמר יזון דשליחותיה קעביד דקא מהני ליה שזן אשתו אבל במעשין דתורם משל בעל הכרי כיון דרבנן מפקעי השליחות שפיר עבד והכנו עוד דאם היה תורם משלו על בעל הכרי אפילו אמר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום אסור משום דמהנה ליה מנכסיו ע"כ אף אנו נאמר חילוק זה לכל הזן אינו מפסיד דאסור במודר הנאה ולכל הרוצה לתרום יבא ויתרום דשרי במודר הנאה :

כתב מרן הב"י סי' ק"ס שנשאל הרשב"א על קהל שהם צריכים למעות מפני דוחק המסים אם יכולים ללוות מעות מישראל מקבלים אלפים דינרים והקהל יפטרו את המלוה מה שנתחייב למס על אותם אלפים דינרים והשיב הואיל אני שהוא רבית קצוצה מפני שהוא אינו חייב להם כלום אלא למלך והרי הם אומרים הלוינו מעות אלו ואנו נותנים מנה לפלוני שאתה חייב לו ע"כ . ואע"ג שבתשובותיו ח"ב סי' קע"ד הביאה מרן סי' קע"ז כתב דהיכא דקיבל עליו הלוה בשעת הלואה לסלק מעל הממון ההוא כל מה שיוטל דלא הוי אלא אבק רבית שאני התם שעדיין לא נתחייב למלך בההוא מס וכמ"ש שם הרשב"א אבל הכא מיירי במס שכבר נתחייב ומש"ה הוי רבית קצוצה וזה פשוט אך מאי דאיכא לעיוני הוא במ"ש מפני שהוא אינו חייב להם כלום דמשמע שאם היה חייב להם לא היה רבית קצוצה ומינה שהמלוה את חבירו על מנת שימחול לו את חובו לא הוי רבית קצוצה וכן למד הרב בג"ת בח"ד סי' י"ז וכתב דטעמא דמילתא דכיון דלא מידי יהבי ליה בעין ואינם מוציאים עתה כלום מידם דמי לרבית מוקדמת כו' ודבריו תמוהים דשאני הכא דעד שעת ההלואה שיו ביד המלוה בתורת הלואה ולא דמי כלל לרבית מוקדמת ויש מי שכתב דמחילת מלוה לא הוי רבית קצוצה משום דליכא הנאה למלוה וכדאמרינן גבי מודר הנאה מחבירו פורע לו את חובו משום דלא חשיבא הנאה ואפשר דמודר הנאה נ"כ מוחל לו את חובו ואע"ג דלטעמא דהוה מפייסנא ליה היכא שהמודר הנאה מוחל לו חובו לא שייך ה"ט שהרי בפיוס אסור לו מ"מ הרי כתבו התוס' בפרק הכונס דאפילו ב"ד דוחק הבית משועבד על קרן הכתובה ואע"ג דלא שייך טעמא דפיוס לפי שיכול לומר לו הייתי מוצא הרבה בני אדם שהיו פורעים עבורי כו' וא"כ לפי טעם זה אף המודר עצמו מוחל לו חובו משום דמצי למימר לא הנית לי כלום דבלא"ה הייתי מוצא אוהבים ואף דנימא דהמודר עצמו אסור למחול חובו משום דמ"מ מהנהו שא"צ לשלם חובו ואע"ג דגבי פורע לו חובו לא חשיב הנאה התם היינו טעמא שאינו אלא גרמא בעלמא שע"י שפורע זה לבעל חובו מיפטר וכמ"ש התוס' בפרק שני דייני (דף קח) אבל היכא שהמודר מוחל לו את חובו אסור לפי שמהנהו שא"צ לשלם חובו ולא שייך כאן לומר גרמא בעלמא הוא ויש קצת ראיה לדין זה מדאמרינן בריש פרק אין בין המודר מקום שנוטלין עליו שכר תפול הנאה להקדש וכתב שם הר"ן וז"ל שאילו היה מוחל לו נמצא מהנהו ומ"מ לא מיקרי משום האי הנאה פורתא רבית קצוצה כיון שמתחילה לא חשיב כנותן לו מעות שהרי קי"ל דמודר הנאה פורע לו חובו או משום טעמא דפיוס או משום טעמא דהייתי מוצא אוהבים ה"ה דגבי רבית נמי מחילת חוב לא חשיב רבית קצוצה מהני טעמי אך קשה לי לטעם זה דלעולם במחילת חוב איכא הנאה אלא דלגבי מודר הנאה כיון דשלא ברשות פרע לא אסור משום דמצי למימר זאת ההנאה שעשית לי בלאו את נמי הייתי נהנה דמפייסנא ליה או שהייתי מוצא הרבה בני אדם שהיו פורעים בשבילי נמצא שלא הגיע לי מגדך הנאה אבל היכא שהתנה ואמר ע"מ שתמחול לי חובך פשיטא דאיכא הנאה טובה במחילת החוב שהרי גילה דעתו שאוהב ההנאה שהיה יכול לקבל בין ע"י פיוס או ע"י אוהבים רוצה לקבלה בשביל ההלואה וזהו רבית קצוצה ולא מהני לן טעמא דפיוס ואוהבים והרי אפילו במילתא דליכא הנאה כלל כגון בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר כתב רבינו דאם התנה בשעת ההלואה דהוי רבית קצוצה כ"ש הכא ואפילו לחולקים על רבינו בדין החצר יודו הכא שהוא רבית קצוצה דשאני התם דליכא הנאה כלל אבל הכא הנאה איכא אלא שהיה יכול לקבלה ע"י אחר וכיון שהתנה עמו הרי קיבל ההנאה ממנו דומיא דמודר שאם אמר לו לפרוע לו חובו אסור ולא אמרינן דלא חשיב הנאה כיון שהיה יכול למצוא זאת ההנאה ע"י אחר וכן נמי אם הלוהו על מנת שיפרע בשבילו לאחר חשיב ר"ק אליבא דכ"ע וא"כ ה"ה נמי אם התנה שימחול לו את חובו דחשיב רבית קצוצה וראיה לדין זה מהאי דאמרינן בגמרא המקדש במלוה אינה מקודשת מ"ט מלוה להוצאה ניתנה ואם איתא דמחילת חוב לא הוי רבית קצוצה משום דלא חשיב הנאה דומיא דמודר למה לי לטעמא דמלוה להוצאה ניתנה תיפוק ליה דליכא הנאה כגון שהיתה יכולה לפטור מן החוב בלא הקידושין אלא ודאי כיון שקדשה על מנת כן והיא קבלה הקידושין על מנת כן אי לאו טעמא דמלוה להוצאה ניתנה היתה מקודשת הכי נמי גבי רבית דכוותיה . וכ"ת אכתי נילף מקידושין דכי היכי דהתם אינה מקודשת משום דמלוה להוצאה ניתנה ואם כן ליכא הנאה ה"נ גבי רבית לא הוי רבית קצוצה כיון דמלוה להוצאה ניתנה הא ליתא ולא מיבעיא למ"ד דאם קדשה בהנאת מחילת מלוה דהויא מקודשת דעל כורחין אית לן למימר דטעמא דמקדש במלוה דאינה מקודשת אע"ג דאיכא הנאת מחילת מלוה משום דכיון דקדשה במלוה דעתיה אזוזי דמלוה ואינו כלום משום דמלוה להוצאה ניתנה אבל אם פירש לה בהנאת המלוה שאני מוחל לך דעתה אהנאה ולאו אעיקר ממון והויא מקודשת אבל גבי רבית כיון דאיכא הנאת מחילת מלוה פשיטא דהויא רבית קצוצה דומיא דהמקדש בהנאת מחילת מלוה דהויא מקודשת שהרי כמה דינים למדנו מקידושין לרבית וא"כ אף שלא אמר אלא בסתם על מחילת המלוה ולא פירש ההנאה הוי רבית קצוצה דלא שייך הכא לומר דעתיה אזוזי כמו בקידושין אלא אף למ"ד דאפילו המקדש בהנאת מחילת מלוה או בהרווחת זמן שהלוואה דאינה מקודשת וכמ"ש רבינו בפ"ה מהלכות אישות מפני שהמלוה להוצאה ניתנה ואין כאן שום דבר קיים ליקנות בו מעתה שהרי הוציאה אותו דינר ועברה הנאתו אפ"ה מודו דלגבי רבית הוי קצוצה דהאי קידושין דבעינן שבשעת הקידושין יתן לה איזה דבר משלו או שיכנס אותה הנאה בשום פרוטה וא"כ כי מקדש לה במלוה אינה מקודשת משום דבאותה שעה המעות אינם שלו אלא שלה והנאה ליכא שכבר עברה הנאת הדינר ואע"ג שאם לא היתה מתקדשת לו היתה חייבת לפרוע לו ועכשיו אינה נותנת לו כלום מ"מ בשעת הקידושין לא יהיב לה מידי וכן נמי גבי מקח וממכר דקי"ל דאם קנה שדה במלוה שהיה חייב לו המוכר אינו כלום וטעמא משום דבעינן שבשעת הקנייה יתן לו איזה דבר מיוחד אבל גבי רבית כיון דהכתוב תלה האיסור בנשך ותרבית אם הלוהו על מנת שימחול לו חובו הרי איכא נשך ותרבית ומה לי אם בשעת ההלואה נתן לו או לא הרי זה דומה לאומר הלויני ואתן לך לכשוף זוז בשביל רבית ה"נ זה הלוה על מנת שאותו חוב שהיה חייב לו שימחלו והרי איכא נשך ותרבית והוי רבית קצוצה וא"ת הרי כתב רש"י גבי הסיה דאסור לעשות כן מפני הערמת רבית דרבית גמור לא הוי דלא קנן לה מידי ולא מידי שקיל מינה והוקשה לרש"י דא"כ רבית קצוצה הוא ותירץ דאגר נטר לא מיתסר אלא כשנותן הלוה למלוה וזו אינה נותנת לו כלום שאע"פ שזה היה מחויב לתת זוז הקידושין לא חשיב רבית קצוצה הכא נמי גבי מחילת חוב נימא הכי . לא קשיא משום דשאני התם שזה לא היה מחוייב לקדשה והוא רוצה להתחייב בפרוטה ואומר שמקבל זו הפרוטה שהוא רוצה להתחייב בעד מה שמרווית לה זמן ומשום הכי לא חשיב רבית קצוצה דלאו מידי שקיל מינה אבל היכא שהמלוה הוא חייב ללוה ואומר אלוך על מנת שתמחול לי החוב פשיטא דהוי רבית קצוצה ולכאורה היה נראה להביא ראיה ממה שהקשו התוס' לפירש"י דכיון שהיה נותן לה זה פרוטה בקידושין ולא נתן לה כלום הוי כאילו נתנה לו פרוטה ממש והרי רבית גמור הרי שבשביל הפרוטה שהיה מחוייב לתת לה חשיב ליה רבית אך כד מעיינינן ביה שפיר נראה דליתא שקושיית התוס' אינה בעד הפרוטה אלא כיון שהקידושין שוין פרוטה שהרי היה מחויב לתת הפרוטה וזה מקדשה בעד הרווחה נמצא שהוא רבית גמור שלוקח דבר ששוה פרוטה בעד הרווחת זמן באופן שאין מדברי התוס' הללו ראיה לנ"ד . אך כיון שלא מצינו לשום אחד מהפוסקים שכתבו דין זה דמחילת חוב לא הוי רבית קצוצה אין לנו לדקדק ממ"ש הרשב"א מפני שהוא אינו חייב להם כלום דין מחודש כזה ובפרט להרשב"א דסבר כרש"י דהרווחת זמן מקודשת וה"ה בהנאת מחילת מלוה דפשיטא דגבי רבית הוי קצוצה דלא שייך הכא לומר דעתיה אזוזי וכמ"ש לעיל אשר ע"כ נ"ל לומר שמ"ש הרשב"א והוא אינו חייב להם כלום היינו ע"פ מ"ש הרב בעל ג"ת בח"ד סי' י"ז מכח ב' תשובות מהרשב"א דסתרי אהדדי בענין חיוב המס אם הוא למלוה כיון שהוא בעל הממון או ללוה שכל ההנאה שלו ותירץ שיש ב' מיני מסים הא' כשהמלך מטיל על כל אחד ואחד דבר קצוב ואז אין ענין המלך אלא על בעל הממון והב' שהמלך מטיל מס כללי על הקהל בלי קצבה ואז מחלקים אותו בין היחידים והקהל מטיל לכל אחד ואחד דין הוא שהממון יפרע כיד מי שהוא נמצא אצלו כיון שהוא מתעסק בו ומרויח ע"כ וכ"נ ממ"ש הרשב"א בתשובה סי' תתל"א שמנהג היה לתת מס בעד מה שמרויח לא משום שהוא בעל הממון ועפ"ז כתב הרשב"א והוא אינו חייב כו' דבשלמא בממונו למלך או הוא חייב קצוצה

טו יש דברים שהן מותרין ואסור לעשותן וכו'. ברייתא בשם ר' חייא שם (דף ס"ב) בראש הפרק ואמר אביי שם שאם זה מותר מן הדין כ"ש נותן לו פירות במנה כשער שבשוק שאפילו לכתחלה מותר כיון שפירות נפל ופירות מחזיר וכתבו הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל שאעפ"י שנדחית אוקימתא זו דאביי דינו אמת והלכה כמותו ודוקא שלא התנו מתחלה ליתן לו בפחות שאל"כ ה"ז כמין ריבית גמורה אלו דבריהם ז"ל: ואם עבר ועשה וכו'. כך כתבו קצת מהמפרשים ז"ל וכן הכריע הרשב"א מלשון הברייתא אבל הרמב"ן ז"ל אוסר: וכן מי שהיתה שדה ממושכנת וכו'. שם (דף ס"ח) לית הילכתא כחכירי נרשאי וכו' וכתב הרב ז"ל שאינו אלא הערמת ריבית והודו לו הרמב"ן והרשב"א ז"ל אבל

שכר אמירה: טו יש דברים שהן מותרין ואסור לעשותן מפני הערמת רבית. כיצד אמר לו הלוני מנה אמר לו מנה אין לי חטים יש לי במנה ונתן לו חטים במנה וחזר ולקחן ממנו בתשעים הרי זה מותר אבל אסרוהו מפני הערמת רבית שהרי נתן לו תשעים ולוקח מנה. ואם עבר ועשה כזה הרי הוא מוציא ממנו מאה בדין שאפילו אבק רבית אין כאן. וכן א מי שהיתה שדה ממושכנת בידו לא יחזור [ס] וישכיר אותה לבעל השדה מפני הערמת רבית שהרי זה עומד בשדהו כשהיה ונותן לזה שכר בכל חדש בשביל מעותיו שהלוהו: טז אסור ב להשכיר [ע] הדינרין שאין זה דומה למשכיר את הכלי שהכלי חוזר בעצמו וזה מוציא אלו ומביא דינרין

אבל רש"י פירש שהוא רבית גמורה כלומר דאיגלאי מילתא למפרע שעל דעת כן [השכירו] ולפיכך הוא רבית גמורה: טז אסור להשכיר את הדינרין וכו'. שם (דף ס"ט ע"ב) רב חמא הוה מוגר זוזי וכו' ומדברי רבינו ז"ל נראה שאם לא השכירם שיוציאם הלוה אלא שיעמדו בעין שמותר שהרי הן ככלי וכן שנינו בתוספתא משכיר אדם מעות לשולחני להתנאות בהן ולהתעטר בהם ולהשתמש בהם וכ"כ ז"ל וגירסת הגמרא המדוקדקת כך היא מורה: יז מלך שהיו דיניו שכל מי שיתן המס וכו'. שם בסוף הפרק הני רבנן דיהבי זוזי אכרגא דאינשי ומשעבדי בהו טפי ופירש רבינו ז"ל לענין רבית ודבר הלמד מענינו הוא:

המלוה

[פ] אחרות ונמצא זה אבק רבית: יז מלך שהיו דיניו שכל מי שיתן המס הקצוב על כל איש ואיש ע"י זה שלא נתן ישתעבד בו ונתן על ידו דינר אע"פ שמשעבד בו יתר מדינר ה"ז מותר וכן כל כיוצא בזה:

המלוה

א טוי"ד סי' קס"ה: ב טוי"ד סי' קע"ז:

לחם משנה

טז אסור להשכיר הדינרין וכו'. פ"ה ס"ה וגירסת הגמרא המדוקדקת כך היא מורה פי' שלא היו גורסין וידיע פחתיה ואף לפי גירסת ידיע פחתיה מתיישב דין רבינו וזהו שאמר גירסא המדוקדקת כל זה ביארו התוספות ז"ל:

בתוספת

משנה למלך

קצוצה לפי שהמלך היה לוקח ממנו המס בשביל הממון בין ילוה בין לא ילוה אבל אם היה חוכו לקבל אין כאן רבית כלל שהרי מדינא הכי הוא שאין עליו חיוב מס מאחר שהלוה מעותיו אבל לעולם אם פטרוהו ממס על שנה שעברה שלא גבו ממנו פשיטא דהוי רבית קצוצה שהרי הכר היה חייב לשלם אותו המס וה"ה גבי מחילת חוב והנה שמעתי בשם הרב מהר"ם הלוים ז"ל שכתב בכוונת דברי הרשב"א הללו כמ"ש. כתב הרשב"א סי' תשנ"ח שאם קדם הלוה ופרע למלך על מעות הללו אפשר שזה מותר מפני שאני רואה את המלוה כו' והנה מרן כתב לעיל בשם המרדכי דלוה המבריח ארי מנכסי חבירו צריך לשלם לו ואי לא הוי אבק רבית והוא היפך מדברי הרשב"א הללו שכתב שמבריח ארי מנכסי חבירו שרי ואפשר לומר דשאני נדון המרדכי שהתנה עם הלוה שיבריח הארי ומש"ה אסור אבל אם לא התנה ומעצמו הבריח הארי אפשר דשרי אך המעיין שם בדברי המרדכי יראה דס"ל דאפילו בכהאי גוונא אסור אם לא יתן לו שכר טורחו ומה שהביא הרשב"א ראיה ממודר הנאה דפורע לו חובו אפשר לומר דשאני התם דלא הוי אלא הנאה וכיון דמבריח ארי לא חשיב הנאה שרי אבל הכא גבי רבית כל דבר שנראה שעושה בשביל ההלואה אף שאינו הנאה אסור שהרי אגר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר כתבו התוס' דשרי ואפ"ה כתבו דאם דר בו שלא מדעת הלוה אסור משום שנראה שסומך בשביל מעותיו שהלוהו והתם ליכא הנאה כלל שהרי אף אם לא הלוהו היה דר בו אלא שכיון שנראה שבשביל מעותיו שהלוהו דר בו אסור כ"ש הכא שאין אדם רגיל לפרוע חוב חבירו דפשיטא שנראה שבשביל מעותיו שהלוהו פרע שאסור והנה בעה"ת בש"ב סימן י"ב כתב דאסור ללמד את בן המלוה אע"ג דבמודר הנאה שרי אלא ודאי כדכתיבנא שיש לחלק בין מודר הנאה לאיסור רבית: ואם המלוה אומר ללוה אני מלוה לך ע"מ שתתן זוז לפלוני פשיטא שהוא אסור אע"פ שאינו חייב לו כיון שבשליחותו נתנו לו כ"כ כל הפוסקים וקשה ממ"ש הרא"ש עלה דהויא דמלוה לישראל מעותיו של נכרי מדעת הנכרי וכו' וה"ה נמי אם אמר אני אעלה לנכרי אסור דכיון דלא נפטר ישראל הראשון מן הנכרי ונמצא ישראל הב' נותן לנכרי הרבית שישראל הראשון חייב לו ע"כ. ולמה ליה להרא"ש לומר שישראל השני נתן לעכו"ם הרבית שישראל הראשון חייב אף שישראל הראשון אינו חייב לעכו"ם אפילו הכי אסור כיון שבשבילו נותן לעכו"ם וכדילפינן מקידושין ואפשר לומר דלעולם כל היכא שהמלוה מתנה ואומר ע"מ שתתן זוז לפלוני פשיטא שהוא אסור אלא דשאני ההיא דהרא"ש שהלוה היה המתנה ובשלמא כשאומר הלוה הלויני ואני אתן לך זוז או אתן לפלוני שאתה חייב לו או פשיטא שהוא רבית קצוצה ואין חילוק בזה בין התנה הלוה להתנה המלוה וכמו שנראה מתשובת הרשב"א שהביא מרן על ענין הקהל שלוו אבל אם הלוה אומר הלויני ואני אתן זוז לפלוני אין כאן רבית דמאן אמר לן דהמלוה אהביה כאלו קיבל הוא הזוז שנאמר שהוא רבית דבשלמא כשהתנה הכי אית ליה הנאה כיון שעפ"י דבורו נותן הלוה אבל כל היכא שלא התנה אין כאן רבית ומש"ה איצטריך הרא"ש לומר שישראל הראשון חייב ולפ"ז אפילו אם לא התנה המלוה כי אם הלוה אסור וזהו שכתב הריב"ש בסי' קס"ט אפילו אין המלוה חייב לעכו"ם הלוה כיון דבשכר ההלואה נותן לעכו"ם כו' ודקדק לומר ע"פ המלוה בחלוקה זו לומר שאינו אסור אא"כ התנה המלוה עוד אפשר לומר דשאני ההיא דהרא"ש דכיון שהעכו"ם מלוה מעותיו ברבית ומה שישראל השני נותן לנכרי הרבית שישראל הראשון חייב אלא שאם לא היה נותן לו הרבית לא היה מניח לו המעות נמצא שזה שישראל השני נותן לנכרי מה שחייב ומש"ה לא אסרינן ליה אלא משום דכיון דישראל הראשון חייב לעכו"ם נמצא נותן ישראל שני הרבית שהיה חייב ישראל הראשון ואי לאו משום ה"ט לא הוה אסור אבל בעלמא כשאומר הלויני ואני אתן לפלוני פשיטא שאסור לפי שאינו נותן אלא בשביל המלוה נמצא לפ"ז שאם שישראל ראשון חייב לעכו"ם אסרינן ליה לפי שישראל שני נותן מה שישראל ראשון חייב אבל אם ישראל ראשון אינו חייב כגון [..]ים מעותיו שלא ברבית וזה אומר הלויני ואני אתן לעכו"ם רבית או אסור לפי שישראל שני נותן לעכו[..] [..]פ המלוה והכי יש לו הנאה כמו תן מנה לפלוני והלוך שהוא רבית קצוצה. ויש להסתפק אליב[..] דמ"ד בקידושין אם אמרה זרוק מנה ליה ואקדש אני לך דמקודשת וכמו שהובא מחלוקת זו בטא"ה [..] מן ל' אם גבי רבית אמרינן נמי דכוותיה שאם אמר הלוך על מנת שתזרוק מנה ליה אי הוי רבית קצוצה מדין ערב או לא וצ"ע:

כתב רבינו ירוחם אם אמר לחבירו אמור לפלוני שיתן לך ד' דינרים ואלוה לך מעות נראה שאסור ע"כ. וכתב הרב בעל ב"ח שט"ס הוא וצ"ל שיתן לי ואע"פ שכתב ר"י שאפילו הוא אסור ואפילו שאינו מדעת המלוה הכא שאני שאין הלוה אומר תן לפלוני כדי שילויני וגם כשנותן אותו פלוני למלוה אינו אומר כדי שתלוה לפלוני ואפ"ה אסור כיון שהמלוה אומר אמור לפלוני שיתן לי אבל מרן הבין דברי ר"י כפשטן וכתב דטעמא הוא דכיון דקי"ל בקידושין דתן מנה לפלוני מקודשת מדין ערב וכן נמי הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני ואע"פ שאין המקדש נותן כלום ואמרינן נמי שאף בהצטרף ב' החלוקות שהיא אינה לוקחת והמקדש אינו נותן כגון שאמרה תן מנה לפלוני ואקדש אני לו מקודשת מדין שניהם ה"נ גבי רבית הוי דכוותיה כיון דקי"ל דתן מנה לפלוני והלוך אסור ואע"פ שאין המלוה לוקח כלום וכן נמי אם הלוה אומר תן מנה לפלוני כדי שילויני אסור וכמ"ש ר"י שאפילו הוא אסור דחשוב כשלוחו א"כ בהצטרף הב' חלוקות ג"כ אסור וכגון שאומר המלוה ללוה אמור לראובן שיתן לשמעון מנה והלוך דחשבינן לקבלת שמעון כאילו קבלה המלוה ונתינת ראובן כאילו נתנה הלוה כיון שהיה בשליחותו דכיון דכל חדא וחדא באנפי נפשה אסור ה"ה בהצטרפם נמי אסור וכדילפינן מקידושין דמקודשת מדין שניהם וא"כ כי אמר אמור לפלוני שיתן לך ד' דינרין ואלוה לך אסור דחשבינן לקבלת הלוה כאילו קבלה המלוה ונתינת אותו פלוני כאילו נתנה הלוה. והנה התם בעל הלבוש כתב שאסור לומר לחבירו תן ד' דינרים לפלוני ואני אלוה לו מנה או שיאמר כן ללוה עצמו אמור לפלוני שיתן לך ד' דינרים ואני אלוה לך מנה ע"כ והאריך בטעם הדינים הללו ובמחילה מכבוד תורתו הדין הראשון ליתא לפי שאין כאן נשך כלל ובשלמא בחלוקה הב' כיון שהלוה אמר שיתן לו חשיב כאילו הוא נתן וקבלתו חשיב כקבלת המלוה אבל בחלוקה הראשונה אף דחשיב קבלת הלוה כקבלת המלוה מ"מ הלוה לא נתן כלום ונראה שלא הבין דברי מרן על מתכונתם:

עוד כתב הטור וכן מותר לאדם שיאמר לחבירו ואפילו לבן המלוה כו'. כתב הרא"ש דבנו קטן המוטל עליו לפרנסו לא כדחזינן בפרק הפועלים גבי סירוס דבנו קטן כגופו דמי וקשה דבפרק הפועלים פסק דמותר למוכרו לבנו קטן דלאו כגופו דמי וא"כ איך הביא ראיה גבי רבית לאסור מסירוס כיון דהתם שרי ובמאי י"ל דשאני התם שהוא גזירה דרבנן למכור ואזלינן בתר המיקל אבל הכא גבי רבית אזלינן לחומרא ולא הביא ראיה אלא דאיכא מ"ד כגופו דמי ואף דלא קי"ל הכי כוותיה הכא גבי רבית אזלינן לחומרא. כתב ה"ה שאסור למקבל הדינר לתת ממנו למלוה שלא יבאו להערים ומדברי התוס' בפ"ק דקידושין (דף ו') ד"ה דאהנות לה זימנא נראה דס"ל דאסור משום דנראה כשלוחו כי היכי דאמרינן גבי הילך זוז והלוה לפלוני שלא יחזור ויקחנו מן הלוה משום דמיחזי כשלוחו ה"נ דכוותיה ויש לחלק ודו"ק:

טו יש דברים שהם מותרים ואסור לעשות מפני הערמת רבית כו'. כתב בתשובת הריב"ש סימן של"ה בשם הרשב"א וז"ל אבל מה שכבר נטל אינו חייב להחזיר דאינו רבית גמורה ולא אפילו אבק רבית אלא שאסור לעשות כן לכתחלה מפני הערמת רבית ואפילו מאן דאמר בעלמא אבל שיעור זוזי מפקינן ליה הכא מודה וכ"ש לרב אשי דאמר כל הלוקי בלא זוזי אפוקי מימרא הוא ע"כ. ונ"מ לסברת רבינו אפרים והראב"ד דאית להו דלא אמרינן הלוקי בלא זוזי אפוקי הוא אלא דוקא במשכנתא אבל בחוב בעלמא לא הכא בהערמת רבית אפילו בחוב אמרינן הלוקי בלא זוזי אפוקי הוא ודו"ק (*א"ה עיין לעיל פ"ד מהלכות אלו דין י"ד ד"ה עוד כתב הריב"ש בסימן הנזכר כו' יע"ש):

טז אסור להשכיר הדינרין כו'. כתב מרן הב"י ר"ס קע"ו וז"ל וכתב בתה"ד סימן ש"ב בשם גליון התוס' שאם המשכיר מקבל עליו כל האחריות מותר וגם רצה לומר דאפילו התוספות וסמ"ג לא אסרו אלא כשאינו מקבל עליו אלא אחריות אונסין ולא אחריות גניבה ואבידה ומכל מקום נראה מדבריו שאין לעשות מעשה להתיר ע"כ. ועיין מ"ש הסמ"ע ח"מ סימן ו' שדבריו הם תמוהים בעיני:

כללו

הגהות מיימוניות

[ס] אמר רבא לית הילכתא כחכירי נרשאי כו' ע"כ: [ע] רב חמא הוה מוגר זוזי בפשיטי ליומא כלו זוזי דרב חמא הוא. סבר מאי שנא ממרא ולא היא כו' פר"י שהיה מקבל עליו אחריות אונסים ולכך עלה על דעתו שהיה מותר והא דתניא בתוספתא מותר להשכיר מעותיו לשולחני להתנאות וכו' שאני התם שהמעות חוזרין בעצמן לכך מותר ע"כ ס"ה: [פ] עוד מפרש טעם אחר מרא פחתיה ידיע זוזי לא ידיע פחתיהו ואין ניכר אלא שהוא שכר מלוה פ"ה:

אמר

פרק ששי

א המלוה את חבירו סלע בחמשה דינרים או סאתים חטים בשלש או סלע בסלע וסאה או שלש סאין בשלש סאין ודינר כללו של דבר כל הלואה בתוספת כל שהו הרי זו רבית של תורה ויוצאה בדיינין. וכן [א]המלוה את חבירו והתנה עמו שידור בחצרו חנם עד שיחזיר לו הלואתו. או ששכר ממנו בפחות וקצב הדבר שפוחת לו מן השכר עד שיחזיר לו הלואתו. או שמשכן בידו מקום שפירותיו מצויין בעת ההלואה כגון שמשכן חצרו ע"מ שידור בו בחנם הרי זו רבית של תורה ויוצאה בדיינין. וכן המוכר שדה או חצר באסמכתא הואיל ולא קנה הגוף הרי כל [א] הפירות שאכל רבית ומחזיר אותן. והוא הדין לכל מי [שלא] קנה קניין גמור מתחלה [ב] שהוא מחזיר את הפירות מפני שאם אכל את הפירות הרי זו רבית של תורה. וכל דבר שהוא אסור משום רבית חוץ מאלו הרי הוא אסור מדבריהם גזירה שמא יבא לרבית של תורה והוא הנקרא אבק רבית ואינו מוציא בדיינין: **ב** המלוה את חבירו לא [ג] ימשוך את עבדו כדי שיעשה בו מלאכה אע"פ שהעבד יושב ובטל. ולא °ידור בחצרו בחנם אף על פי שאין החצר עשויה לשכר ׳אין דרך בעל החצר להשכיר. ואם דר צריך להעלות לו שכר. ואם לא העלה לו הרי זה אבק [ד] רבית לפי שלא התנה

עמו

א סמג לאוין קלא קלב קלג. טוש"ע יו"ד סי' קס"ו:

מגיד משנה

פ"ו א המלוה את חבירו סלע בה' דינרין וכו'. זה פשוט במשנה שם (דף ס' ע"ב): וכן המלוה את חבירו והתנה עמו וכו'. משנה שם (דף ס"ד) ומבואר בהלכות שכל שהתנה בשעת הלואה הוא רבית קצוצה וכתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל דדוקא בחצר שהיא עשויה לשכר אבל בחצר שאינה עשויה לשכר שהדר בה שלא מדעת בעלים א"צ להעלות להם שכר כמו שנתבאר פ"ג מהלכות גזילה אף כאן אינו רבית קצוצה ואין מוציאין ממנו וסוגיית הגמרא מוכחת כן: או שמשכן בידו וכו'. דעת הרב ז"ל לחלק בין שדה ובית לחצר וכמו שיתבאר לפנינו ומ"ש כאן הוא דעת הרי"ף ז"ל דודאי משכנתא בלא נכייתא בחצר הוא רבית קצוצה וכ"כ מן הגאונים ז"ל ולמטה אכתוב דעת המפרשים בקצור: וכן המוכר שדה או חצר באסמכתא וכו'. ג"ז דעת האלפסי ורוב הפוסקים ז"ל: והוא הדין לכל מי שלא קנה וכו'. זה יתבאר לפנינו בבבא המתחלת אמר לו המוכר לכשתביא שאר המעות וכו':

ב המלוה את חבירו וכו'. מעשה שם: ולא ידור בחצרו וכו'. גם זה מימרא שם: לא העלה לו וכו'. מבואר בהלכות ופי' אם חצר זו אינה עשויה לשכר הוא אבק רבית אפי' דר בה שלא מדעת בעלים אבל בחצר העשוי לשכר אם דר בה מדעת בעל החצר הוא אבק ריבית אבל אם דר בה שלא מדעת בעלים פשוט הוא שחייב להעלות לו שכרו משלם ומוציאין ממנו דלא גרע מאם לא הלוהו כלל דליכא איסורא וכ"כ הרמב"ן והרשב"א ז"ל:

לפיכך

לחם משנה

פ"ו א בתוספת כל שהוא. אי דייקינן מלת כל שהו והוי אפילו פחות משוה פרוטה דעת רבינו כדעת הרמ"ה שכתב הטור בסימן קס"א דאפילו פחות משוה פרוטה אסור מן התורה ואפשר דלא דייקינן מלת כל שהוא ומאי כל שהוא שוה פרוטה קאמר ודעתו כדעת הר"י ז"ל: וכן המלוה את חבירו והתנה. מדברי ה"ה נראה דהרמב"ן מחלק בין הלוהו להלויני בחצר דלא קיימא לאגרא דהלויני הוי אבק רבית והלוהו אפילו אבק רבית לא הוי ואם דר כבר אין צריך להעלות לו שכר שכן כתב למטה ה"ה בד"ה לפיכך בשם הרמב"ן ז"ל גבי הלוהו וכאן גבי הלויני כתב אינו רבית קצוצה ואין מוציאין משמע דאבק רבית הוי וכ"כ הטור בדעת הרמב"ן אבל הרב הנמוקי משמע דאית ליה בדעת הרמב"ן דבתרווייהו אפילו אבק ריבית לא הוי ואם דר כבר אין צריך להעלות לו שכר דהכריח מדקאמר בגמרא הלוהו וכ"ש הלויני משמע דבדינא תרוייהו שוים דלשון כ"ש משמע דלית ליה עדיפות להלויני יותר מהלוהו בדינא ומהכרח זו שהביא משמע בהדיא דאית ליה בדעת הרמב"ן דתרווייהו שוים וכן ס"ל להרא"ש בפסקיו שכתב על לשון הרמב"ן ז"ל והא דקאמר צריך להעלות לו שכר בין בהלוהו בין בהלויני הכי קאמר אם בא לדור בחצירו לא ידור בלא שכר דמיחזי כרבית שבשביל הוגו נכנס לדור בו אבל אם כבר דר בו לא מיחייב ממונא ע"כ משמע בהדיא דאית ליה כהנמוקי בדעת הרמב"ן דהלוהו והלויני שוים והתימה מהרב"י בסימן קס"ו שרצה להשוות דעת הרב הנמוקי ודעת הרא"ש עם דעת הטור ז"ל ודחק עצמו בלשון הרא"ש ז"ל דאיך לא ראה סוף לשון הרא"ש שאומר בהדיא דלא כדברי הטור אלא דעת הרב הנמוקי ודעת הרא"ש ז"ל חלוקים מדעת הטור וה"ה ז"ל בדעת הרמב"ן ז"ל. ולפי מה שהבין ה"ה ז"ל בדברי רבינו קשה לי טובא דהיכי אמרו בגמרא ברים איזהו נשך (דף ס') נשך בלא תרבית ותרבית בלא נשך היכי משכחת לה הא משכחת לה שפיר בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר דהיינו זה נהנה וזה אינו חסר והיינו תרבית בלא נשך ואי הוי איפכא בחצר דקיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר ודר בחצרו חנם היינו זה חסר וזה אינו נהנה והיינו נשך בלא תרבית ולדברי רבינו כולהו הוי רבית מן התורה לדברי הבית יוסף ז"ל איברא דקושיא זו ק"ל אליבא דכ"ע דהיכי קאמר בגמרא דהיכי משכחת לה הא משכחת לה בכי האי גוונא אלא דאליבא דהרב"י הוי אלימתא טובא משום דהוא סובר דכן הדין לפי האמת לרבינו דהוי רבית קצוצה בחדא מינייהו ומ"מ קושיא זו חזקה היא אליבא דכ"ע וצ"ע:

ב אע"פ שאין החצר עשויה להשכיר ואין דרך וכו'. נראה דהוא מפרש גברא דלא עביד למיגר דלא קאי אשוכר אלא אמשכיר והוא דבר תימה דבפ"ג מהלכות גזילה פי' דקאי אשוכר כמו שמפרש רש"י שכן כתב שם בדרך זה סדר לשכור מקום לעצמו שזה נהנה וזה אינו חסר וכו' ע"כ. וכן מוכרח שם בגמרא בפרק כילד הרגל דאמר שם אי בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר זה לא נהנה וזה אינו חסר הוא ואי קאי עביד למיגר אמשכיר היכי קאמר זה לא נהנה הא אפשר שהשוכר נהנה. ואולי דהסברא הכריחו לפרש כן דקאי אמשכיר דהוא סובר דאין סברא לאסור בענין רבית זה לא נהנה וזה אינו חסר לכך לא רצה לפרש גברא דלא עביד למיגר שאין דרך זה לשכור דא"כ אמאי אסור אלא שאין דרך זה להשכיר אע"פ שזה נהנה שמפני כן אסור ויש סעד לזה מדהקשו בפרק כילד הרגל זה לא נהנה וזה אינו חסר הוא ואי בענין רבית זה לא נהנה וזה אינו חסר אסור איך הקשו שם פשיטא דאין צריך להעלות לו שכר הא לענין רבית הוי איסורא אלא ודאי דהא ליכא איסורא כלל ומש"ה הקשו שם פשיטא דאפילו ברבית מותר: לפי שלא התנה וכו'. הרב"י בסי' קס"ו כתב דמלשון רבינו משמע הא אם התנה

הוי

משנה למלך

פ"ו א כללו של דבר כו'. כתב הטור וז"ל והוא שהות משוה פרוטה והרמ"ה כתב דאפילו פחות משוה פרוטה אסור מן התורה אבל אין מוציאין אותו בדיינים עד שיהא בו שוה פרוטה וכ"כ התוס' והרא"ש והנמוקי והר"ן וכתב בעל ג"ת דהכי היכי דמיעוטא דקרקע הוי בגוף ההלואה שיהא קרקע דהלואת כסף ורבית קרקע אסור כשאר רבית ה"נ בפחות מש"פ היינו שההלואה עצמה כל שהיא פחות מש"פ אין בה איסור רבית לדברת התוס' ועל זה קאמר הרמ"ה דמ"מ אסור אלא שאין מוציאין בדיינים אבל בהלואה פרוטה והרבית פחות מש"פ אסור כשאר רבית לכ"ע ע"כ ולפי דבריו דמדמה מיעוטא דפחות מש"פ לקרקע נ"ל דמאי דמיעטו פחות מש"פ היינו שההלואה היא פחות מש"פ והרבית ג"כ הוא פחות מש"פ שהרי הלואת קרקע ורבית כסף אסור לכ"ע וכמ"ש לעיל ודבר זה לא הוזכר בשום מקום. ואני תמיה על פירוש זה שהרי הראיה שהביאו על שאין רבית בפחות מש"פ הוא ממאי דבעי רבא למה לי דכתב רחמנא לאו בגזל לאו באונאה לאו ברבית ואם איתא דיש רבית בפחות מש"פ אימא דאיצטריך לאו ברבית לפחות מש"פ. ואם איתא דכל שההלואה היא פרוטה אף שהרבית הוא פחות מש"פ היכא איסור אכתי תיקשי דאימא דאיצטריך לאו ברבית להיכא שההלואה היא פרוטה והרבית פחות מש"פ דלא אתי מגזל ואונאה אלא ודאי דכי מיעטו התוס' פמ"פ היינו אפילו שההלואה היא פרוטה וכ"נ מדברי הל"מ על דברי רבינו שכתב כל הלואה בתוספת כל שהוא הרי זו רבית של תורה ויוצאה בדיינים אי דייקינן מלת כל שהוא והוי אפילו פחות מש"פ דעתו כדעת הרמ"ה ואפשר דלא דייקינן ומאי כל שהוא שוה פרוטה ודעתו כדעת ר"י ע"כ משמע דס"ל דלדעת ר"י כל שהרבית הוא פמ"פ אף שההלואה היא פרוטה הרי שהרי בדברי רבינו לא הוזכר שיעור ההלואה וה"ה כתב דכל שהוא לאו דוקא ואפשר לומר דכל שההלואה היא פמ"פ הרי לכ"ע שהרי אין כאן הלואה כל שהיא פמ"פ וקרא כתיב אם כסף תלוה לא תשימון עליו נשך וכסף הוא ש"פ דומיא דקידושין דכתיב בכסף ובעינן ש"פ א"כ כי אתי כלל ופרט וכלל למעט פמ"פ ע"כ לא אתי אלא להרבית בלא יהיה פמ"פ אבל גבי קרקע דהלואת קרקע כתיב הלואה אמרינן דכי מעט קרא היינו הלואת קרקע ורבית קרקע. ובדעת הרמ"ה איכא לספוקי מאי דעתיה בקרקע ומדמייתי הריב"ש מחלוקת דהרמ"ה בפמ"פ ולא בקרקע משמע דבקרקע מודה לר"י. וכבר עמד על זה הרב בעל ג"ת וכתב דהרמ"ה פליג נמי אקרקע והיינו דקאמר אפילו פמ"פ אסור כלומר ל"מ קרקע שהוא ממון גמור אלא אפילו פמ"פ אסור ונקט פמ"פ לאשמועינן דאינו יוצא בדיינים ולעולם דקרקע אסור ויוצא בדיינים. ול"נ דהרמ"ה לא פליג אקרקע דאיהו נמי דריש כלל ופרט וכלל וממעט קרקע ופמ"פ אלא דס"ל דפמ"פ הוי כדין חצי שיעור דאיסורין דקי"ל דאסור מן התורה וגבי ממון הוי דכותיה וכמ"ש רבינו בפ"א מהלכות גניבה אסור לגנוב כל שהוא דין תורה וכתב ה"ה שהוא כדין חצי שיעור באיסורין ה"נ גבי רבית הוי דכותיה ומ"מ אינה יוצאה בדיינים דומיא דגזל שכתב רבינו בפ"א דגזילה דהגוזל פמ"פ אע"פ שעבר אינו בתורת השב גזילה אבל גבי קרקע דלא שייך דין דחצי שיעור לעולם דס"ל דהרי מן התורה וכי דייקינן בדברי התוס' והרא"ש לא מצינו שחולקים על דברי הרמ"ה כללו

דדוקא

מגדל עוז

המלוה את חבירו סלע עד ואינו מוציא בדיינים. הכל כמגילה פרק איזהו נשך: המלוה את חבירו לא ימשוך עבדו וכו':

לפיכך

הגהות מיימוניות

[א] אמר רב נחמן השתא דאמרו רבנן אסמכתא לא קניא הדרא ארעא והדרי פירי ע"כ: [ב] כרבינא דחשיב ואפיק פירי דלא כרבה בר רב הונא כהא דאת וגוולא אחי והא דאמר ר"נ לעיל מחילה בטעות הויא מחילה התם גמר בדעתיה במכירת הפירות כל זמן שלא יחזור אפילו אי מצי לחזור לא הוה ידע הילכך מחיל אבל הא דרבינא לא גמר ומקני לגמרי שהרי התנה לחזור לכשירצה כן חילק רבינו יואל הלוי מא"א ועיין בספר משפטים בסי' י"א ולקמן פ"ז ע"כ: [ג] כלישנא קמא דר"נ ודלא כא"ד דלא אסר אלא באומר לו הלויני ודור בחצרי דמעיקרא אדעתא דהכי איכוין וכ"פ רב אלפס ויתר רבותינו והתוס' שהרי רבא סבר כן כלישנא קמא כדפריך לרב יוסף בר חמא על דתקף בעבדי דאינשי דמסיק בהו זוזי וגם רב יוסף קיבל דבריו וא"ל הדרי בי ולא א"ל אנא כלישנא בתרא סבירא לי כתב בס"ה ודוקא דירת חצר שהוא פרהסיא יותר מדאי אבל סוסו וכליו אילו קיימא לאגרא ומתחילה היה רגיל לחשאילן אינו דומה שיהא אסור עכ"ל מן התוס' ועיין בתשובה מ"ה ע"כ: [ולשון טור י"ד סימן קס"ו כתב הרמב"ן דוקא לכתחילה שבא לדור בו אסור אבל אם דר בו כבר כיון דהחצר לא קיימא לאגרא אפילו הוא גברא דעביד למיגר אם הלוהו ודר בו אין כאן שום צד רבית ואפילו לצאת ידי שמים אין צריך לתת לו וא"א הרא"ש בפסקיו במציעא (דף קמ"ב) הסכים לדבריו ע"כ]: [ד] וכן פירש רב אלפס ז"ה וא"א אבל הלויני ודור

בחצרי

לפיכך אם עדיין לא החזיר לו חובו וכו׳ אלא כמו שיראו הדיינין. דעת ההלכות כן שאין מסלקין אותו בלא מעות אבל לא ביארו אם מנכין לו כלום ולשון ההלכות לא מחייבינן ליה לנכויי ליה שיעור אגר ביתיה ע״כ. אבל דעת רבינו כך הוא בכל אבק ריבית לנכות כמו שיראו הדיינין ונחלקו עליו ז״ל ואמרו שאין מנכין לו כלום וכן פירש״י ז״ל ולמטה פרק שביעי יתבאר. ובהשגות כתב א״א אין כאן מקום לשודא דדייני וכו׳. ודבריו ז״ל הם בחצר העשוי לשכר ודאי כמו שאמרנו בדין כל הדר בחצר חבירו בשתם ובודאי בחצר העשוי לשכר אם דר בה שלא מדעת בעלים אפילו פרעו ולא תבע לו יכול לתבעו בדין לעולם ואינו כרבית מאוחרת דלא גרע מאם לא הלוהו וכמו שכתבתי למעלה ואם דר בה מדעת בעלים או שהניחו לו השכר מחמת ההלואה לכשידעו הרי זה אבק רבית כיון שלא התנו בשעת הלואה כדאיתא בהלכות ואם היא חצר שאינה עשויה לשכר בכל גוונא הוא אבק רבית וכבר כתבתי מה שנחלקו על רבינו בדין אבק רבית ודברי הר״א ז״ל לא נתכוונו אלא. וכתבו הרמב״ן והרשב״א ז״ל דחצר שאינה עשויה לשכר שאמרו הלוהו ודר בה חייב להעלות לו שכר הני מילי בשדר עכשיו בה

עמו שילוהו וידור בחצרו. *לפיכך אם עדיין לא החזיר לו חובו ובא לנכות °שכר החצר שדר בה מן החוב אם היה השכר כנגד החוב אינו מנכה לו הכל אלא כמו שיראו הדיינים. שאם תסלק אותו בלא כלום הרי זה כמו שהוציא אותו בדיינין ואבק רבית אינה יוצאה בדיינין: ג *הורו רבותי שהמלוה את חבירו ולאחר זמן תבע חובו ואמר לו הלוה דור בחצרי עד שאחזיר לך חובך ה״ז אבק רבית לפי שלא קצץ בשעת הלואה שנאמר לא תתן לו בנשך: ד *המלוה *את חבירו על השדה ואמר לו אם לא תחזיר לי מכאן עד שלש שנים הרי היא שלי הרי זה לא קנה מפני שהיא אסמכתא. לפיכך מנכה כל הפירות שאכל מפני

א סמג לאוין ס״ג ע״ב טוש״ע ח״מ סי׳ ר׳ וטוי״ד סי׳ קס״ס:

השגת הראב״ד

*לפיכך אם לא החזיר חובו וכו׳ עד ואינה יוצאה בדיינים: א״א אין כאן מקום לשודא דדייני ואולי ר״ל מנכה לו כמנהג נכיית המקום ולא נכיר שאם לא הורידו הוא לדירה אין כאן סילוק דהא ליכא תפיסה ולא עוד אלא שיכול לתבוע בדין כל שכר החצר כדין כל הדר בחצר חבירו בסתם שהוא מעלה לו שכר הרגיל לו ואם לא תבעו ופרע לו את חובו משלם השכר נתן לו רבית מאוחרת ושניהם באיסור וזה דרך אמת עכ״ל:

*הורו רבותי שהמלוה את חבירו עד שנאמר לא תתן לו בנשך: א״א חיי ראשי לא יפה הורו שאם הגיע זמן הפרעון והרווח ליה זמניה משום שהוא דירה כשעת מתן מעות דמיא וקידושין יוכיחו עכ״ל:

*המלוה את חבירו על השדה ואמר לו עד שני שהוא רבית של תורה: א״א אין הדעת מקבלת שיהא זה רבית קצוצה אלא כי אמר ר״נ הדרא ארעא והדרי פירי דינא קאמר דאיכו לא יהיב ליה מידי ורבה בר רב הונא הוה ס״ל אע״ג דמדינא הדרא אי תפיס להו כאבק רבית דמי ולא מפקינן מיניה ורבינא דחשיב ואפיק להו לאו משום רבית אלא משום גזילה אבל אי מחיל להו והדר תפסינהו הא לא הדרי דרבית מאוחרת היא ותו לא קשיא מידי דרבינא אדרבינא עכ״ל:

גם אבל אם השכר דר אינו צריך להעלות שכר ואפילו בא לצאת ידי שמים דלאו מידי שקיל מיניה ולאו מידי חסריה ואפילו דר בה שלא מדעת הבעלים ולא אמרו צריך להעלות אלא מפני שנראה כרבית ולא אבק רבית ומלשון רבינו נראה שהוא חלוק בזה:

ג הורו רבותי שהמלוה את וכו׳. אין בזה ראייה מן הגמרא אלא שדקדקו כן מן הכתוב שאמר לא תתן נראה שהלאו הוא בשעת נתינה אבל חלקו עליהם האחרונים ז״ל ואמרו שכל שהרויח לו זמן בשביל מה שנתן לו ה״ז רבית קצוצה וזה דעת הרמב״ן והרשב״א ז״ל וכן כתוב בהשגות אבל לא הביאו ראייה כלל לדבריהם והרי דין זה סברות חלוקות למפרשים ז״ל:

ד המלוה את חבירו על השדה וכו׳. דין האסמכתא שהיא בלא מעכשיו בדוקא מפורש שם (דף ס״ה ס״ו) גבי מתני׳ דהלוהו על שדהו. ומה שכתב שכל שלא קנה והוא אסמכתא שהיא רבית קצוצה כך היא דעת ההלכות ורובי המפרשים משהיא דרבינא דחשיב ואפיק פירי גבי ההוא עובדא דאם ונולא אתי ובהשגות כתב

לחם משנה

אי רבית קצוצה אפילו בחצר דלא קיימא לאגרא דלא כהרמב״ן וא״כ תימה על הרב כי היכי שכתב גבי הלואה שרבינו חולק על הרמב״ן דאית ליה דהוי אבק רבית למה לא כתב ג״כ גבי הלויני שהוא חולק ואולי י״ל דלפי שלא התנה דקאמר הכי קאמר רבינו איירי בשתי חלוקות בין קיימא לאגרא בין לא קיימא דאפילו לא קיימא קאמר משמע דבתרוייהו איירי ועל דא קאמר דהוי אבק רבית כלומר בתרוייהו הא אם התנה בתחלה הוי רבית קצוצה דהיינו קיימא לאגרא:

לפיכך אם עדיין וכו׳. דעת הר״א ז״ל בהשגות כדעת רבינו אפרים ז״ל דלא שייך לומר דסלוקי בלא זוזי אפוקי הוא אלא גבי משכנתא וזהו שכתב ולא נכיר שאם לא הורידו כו׳. ומ״ש ה״ה ז״ל שאם הניחו לו השכר מחמת ההלואה דהוי אבק רבית כתב הרב״י ז״ל בסימן קס״א דהוי זה על דעת רבותיו של הרמב״ם ז״ל ולי נראה דאינו כן דאפילו החולקים מודו בזה דאיירי שנותן לו השכר מחמת אריכות הזמן שעבר ולא בשביל שמאריכו להבא דבהא אפילו החולקים מודו דהוי אבק רבית ואפילו לפי מ״ש הסור שם דכיון שהוא חייב לו הוי אסור ורבית קצוצה מ״מ אפשר דמה שאמר כאן ה״ה הניחו לו השכר הוי אחר שפרע לו ומה שהכריח שם הרב״י ז״ל דמ״ש הטור ז״ל דכיון דהוא חייב לו אסור הוי עיקר מתאי דכתב הרא״ש ז״ל דאפילו במוסיף לו בשעת הפרעון אסור איט הכרח דמנא ילפת מהא דהוי רבית קצוצה נימא איסורא דרבנן דווקא והטור ר״ל דרבית קצוצה הוי:

ג הורו רבותי. כתב הראב״ד ז״ל חיי ראשי לא יפה הורו וכו׳ ובסוף ההשגה כתב וקידושין יוכיחו. ונראה דאזיל לטעמיה דהוא מפרש הא דהמקדש בהנאת מלוה מקודשת כפירוש ההלכות שמפרשים שאחר שהגיע הזמן ליפרע האריך לה הזמן וקדשה בזה ומהני הכי דבהארכת הזמן מקודשת דהוי כמתן מעות וכן הוא הסכים לזה הפירוש בהלכות אישות פ״ה בהשגות אבל רבינו אזיל לטעמיה דפירש שם הנאת מלוה פר״ל שבעת שנותן לה המעות מקדשה בשביל הארכת הזמן ודחה פירוש ההלכות כמבואר שם ולדעתו ז״ל נתבטלה הראיה:

ד המלוה את חבירו על השדה וכו׳. הפרש אלו השני חלוקות הוא באומר מעכשיו או לא והא דשינה רבינו ואמר הלוקח מעכשיו במוכר ולא אמרה בלוקח כשאר המפרשים שהרי אין חידוש יותר במוכר אפשר לומר משום דבגמרא אמרו קנה מעכשיו וכו׳ שאמר כן המוכר ובודאי דה״ה בלוקח:

המוכר

משנה למלך

דוקא גבי קרקע כשכן התוס׳ דהרי מן התורה אבל פחות משו״פ אפשר דמודו להרמב״ם דאסור מן התורה כדין חצי שיעור. אך הר״ן בפ׳ נערה כתב דפחות משו״פ אסור מדרבנן דלא גרע מרבית דברים משמע דמן התורה שרי וכ״כ מדברי הריב״ש שכתב שהרמב״ם חולק על ר״י ולא ידעתי מנ״ל. ודעת רבינו דאפילו פחות משו״פ הוי רבית קצוצה ויוצאה בדיינים וגראה דאיהו לא דרים כלל ופרט וכלל כיון שלא הוזכר בגמרא ואע״ג דבעלמא פשו״פ לא חשיב ממון שאני הכא דכתיב כל דבר אשר ישך ומרבינן אפילו פשו״פ דומה למ״ש התוס׳ בפרק אלו מציאות גבי אשר תאבד שרש להבידה שאין בה ש״פ דס״ד דחייב מכלל דכל אבידת אחיך ס״ג מכל דבר מרבינן אפילו פחות משו״פ וכיון שהוזכר בפירוש אף על פחות משו״פ כי כתיב ומי אחיך קאי אף על פשו״פ ואפשר לומר דשאני גזל דאינו בתורה הכא משום דמכני מחילה ופשו״פ לא קפדי אינשי ומחלי לגבדי וכדאיתא בפ׳ ד׳ מיתות אבל גבי רבית דלא מהני מחילה משום דכל רבית שבעולם הוא מחילה ואפ״ה התורה אסרה מחילה זו וכמ״ש רבינו בפ״ד כי הוי נמי פשו״פ יוצאה בדיינים דאין חילוק גבי רבית בין ש״פ לפשו״פ דכולהו הוי מחילה ואפ״ה אסרה תורה וחייבה להחזיר. וא״ת היכי ממעטינן מהכא פשו״פ דוקא הא תנן בפעוה שתי כסף וילפינן לה מדכתיב כי יתן איש כסף או כלים ואמרינן דכסף הוא מעה ומדכתיב כלים משמע ב׳ דהיינו שתי כסף וא״כ הכא גבי רבית ניתא דפחות ממעה לא הוי רבית כיון דכתיב כסף. ובעלמא לתוס׳ לא תיקשי שהם כתבו דמיעוטא דכלים שמעינן מרתי דבר אשר ושנים ומש״ס אמרינן

דהוי שתי כסף דכיון דאסקת מפרוטה אוקמה אמעה ואי לא הוה כתיב אלא כספים לא הוה אמינא דצריך אלא שתי פרוטות אבל לרש״י דס״ל דהכי נמי הוה כתיב כספים הוה ממעינן שתי כסף וכ״כ הר״ן שם דטעמא דבעינן שתי כסף הוא דכיון שאמרה תורה כסף ואי אתה מוצא כסף מוזכר בתורה פחות ממעה אין לך לחייב בפחות ממטבע זה וא״כ ה״נ גבי רבית נימא כיון דכתיב כסף אין לך לחייב בפחות ממעה. וי״ל דהכרי כהריטב״א שפסקה בפ״ק דקידושין דמ״ש דבקידושין סגי בפרוטה ובטענה בעינן שתי מעין נימא שתי פרוטות ותיכן דכיון דגבי טענה כתב רחמנא מנין שיהיו שנים הא גלי לן דכסף בהאי דוכתא אינו ממון כתם אלא מטבע כסף הוא וכיון שכן אוקמוה אמעין שהוא סף מטבע אבל בעלמא שלא ירדה תורה למנין משמע כסף כל שהוא ממון ואפילו בפרוטה וא״כ הכא גבי רבית הוי דומיא דקידושין וכל שהוא פרוטה הוי כסף ולא ממעטינן אלא פחות משום פרוטה וסיכא שהרבית הוא יותר מפרוטה והחזיר לו פרוטה ונשאר בידו פחות משום פרוטה או שהחזיר פחות מש״פ שלא קיים מצות השבה עיין בטח״מ סימן ש״ס ומשם נלמוד לרבית דרבית וגזל שוים בם לענין זה:

ג הורו רבותי שהמלוה את חבירו כו׳. עיין ל״מ פ״ב מהלכות אישות מהדורא ב׳ ועיין בהגהות מרדכי דקידושין הביאה מרן הב״י סי׳ קס״ז ועיין מהריק״ו שרש קי״ט ועיין מה שחילק בדין זה הסמ״ע ח״מ סי׳ נ״ג ודבריו הם תמוהים בעיני:

המוכר

מגדל עוז

לפיכך אם עדיין לא החזיר חובו כו׳ עד אינה יוצאה בדיינין: כתב הראב״ד ז״ל אין כאן מקום לשודא דדייני וכו׳: ואני אומר שאמת יורה דרכו אבל עיקר הלכה זו פרק הגוזל עצים גמרא מתניתין דהגוזל פרה והזקינה כו׳ כמעשה דרב יוסף בר חמא דהוה תקיף בעבדי דאינשי דהוה מסיק בהו זוזי ועביד בהו עבידתא כו׳ והדר ביה דאמר ליה רבא בריה דכיון דמסיק בהו זוזי מיתחזי כרבית וא״ל כדרי בי ומייתי עלה נמי כדר בחצר חבירו כו׳ והדר ביה ומייתי לה נמי במציעא פרק איזהו נשך ואית ביה תרי ליש׳ ובזה אין אני רואה ביניהם מחלוקת כלל כי הוא התלמוד ערוך לא נחלקו אלא כמה שאמר לפיכך כו׳ שהם דברי סברא שקיבל ואין ספק כמה שאמר כמו שיראו הדיינין ודאי וברור שאינו שודא דדייני שהרי לא הוזכר בגמרא אלא רצה לומר כפי מה שיראה בעיניהם עד שיראו שניכר בשלום ובלא חטא דלא ליחזי כרביתא כדאמר ליה רבא לאבוה וגם בחצר כן ואם הראב״ד נראה לו לחלוק בזאת הסברא יחלוק כן מסברתו כן בקבלתו מפי רבותיו הוא ואין הדברים תלויים בראיות אין לי להכריע ביניהם כמו שכתבתי כטעם כמה פעמים והקדמתי כסדר זה המחבר וכלל גדול אגלי בזה וכיוצא בו אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות: הורו רבותי שהמלוה את חבירו וכו׳ עד שנאמר לא תתן לו בנשך: כתב הראב״ד ז״ל חיי ראשי לא יפה הורו וכו׳: ואני אומר ככר כתבתי כמה פעמים כי כל מחלוקת התלוי בסברא ואין לו שורש בגמרא אין עסק בו לר״מ ז״ל במשנה תורה ושמו מוכיח עליו ואני כן נהגתי בזה החבור ודיו לר״מ ז״ל שרבותיו יודו לו והרוצה לחלוק יחלוק: המלוה את חבירו על השדה ואמר לו עד שני שהוא רבית של תורה: כתב הראב״ד ז״ל אין הדעת מקבלת וכו׳: ואני אומר עיקר זאת הלכה פרק איזהו נשך וככר כתבתי שאני לא באתי לפתור בזה החבור אלא לבנות והנה עיניך רואות כמה משמרות וחוקים הולכך להשמר ולהזהר עצמו ויזהר מאליף שירקין דנשך ורבית כשירקין דגזילה ולפסק ר״מ ז״ל ורבותיו וחביריו אין צריך דוחק כלל אלא שלמוד שלוך גמרא מתני׳ דשלוהו על שדהו כו׳ דאקשי ליה רבא לרב נחמן מדתנא אם

הגהות מיימוניות

בחצרי הוי רבית קצוצה ויוצאה בדיינין כבעמוד בריש חפרק: ס[לשון התוספות דוקא דירת חצר שהיא בפרהסיא יותר מדאי או תקף בעבדו אבל להשאיל כליו או סוסו מותר כיון דבלאו הכי היה משאיל לו וע״ש במציעא (דף ס״ד ע״ב) בד״ה אבל]: כדא״ל

מפני שהוא רבית של תורה. אבל אם אמר לו המוכר אם לא אחזיר לך עד ג' שנים קנה אותה מעכשיו והביא לו בתוך שלש אין לו פירות הביא לו לאחר שלש הרי כל הפירות ללוקח: **ה** המוכר א בית או שדה ואמר המוכר ללוקח לכשיהיו לי מעות תחזיר לי קרקעי לא קנה וכל הפירות שאכל רבית קצוצה ומוציאין אותם בדיינין. אבל אם אמר לו הלוקח מדעתו כשיהיו לך מעות אני אחזיר לך קרקע זה מותר והלוקח אוכל פירות עד שיחזיר לו מעותיו: **ו** מכר ב לו את השדה ונתן לו מקצת הדמים אם אמר לו המוכר ללוקח קנה כשיעור מעותיך כל אחד משניהם אוכל פירות כשיעור מעותיו. אמר המוכר ללוקח לכשתביא שאר המעות תקנה מעכשיו שניהם אסורים לאכול הפירות מיד. המוכר אסור שמא יביא הלוקח שאר המעות ונמצאת השדה שלו ונמצא המוכר אוכל פירות בשביל המעות שנשארו לו אצל הלוקח וכן הלוקח אסור שמא לא יביא ונמצא שאכל בשביל מקצת המעות שיש לו אצל המוכר. לפיכך מניחין את הפירות ע"י שליש עד שינתנו לאחד מהן. אמר לו המוכר לכשתביא שאר המעות תקנה הרי המוכר אוכל פירות עד שיביא הלוקח ואם אכל הלוקח מוציאין ממנו. אמר לו המוכר קנה מעכשיו ושאר המעות הרי הן חוב אצלך הרי הלוקח אוכל פירות ואם אכל המוכר מוציאין ממנו כל מה שאכל:

ז *הורו רבותי שהמלוה את חבירו ומשכן לו שדהו על מנת שיאכל פירותיה כל ימי המשכונא אע"פ שאינו מנכה לו כלום הרי זו אבק [ס] רבית ואינה יוצאה בדיינין שאין הממשכן את השדה דומה לממשכן בית שהרי אין בשדה פירות מצויין בעת ההלואה ואפשר שירויח ויהיו שם פירות ואפשר שיפסיד בזריעתה ועבודתה ולפיכך היא אבק רבית. וכן

מגיד משנה

כתב כאן אמר הכותב אין הדעת מקבלת שיהא זה רבית קצוצה וכו'. ולבאר דבריו ז"ל יצטרך לכתוב כל הסוגיא אבל באמת הם דברים זרים ולא ראיתי לאחד מהמפרשים ז"ל מסכים עמו דודאי משמע מכל הסוגיא היא משום רבית וכן כתבו ז"ל, ומ"ש אבל אי מחל להו וכו' אפילו ברבית קצוצה המחילה מועלת כשכבר לקחו וכמו שנתבאר פרק רביעי כסברת רבינו ז"ל:

ה המוכר בית או שדה ואמר המוכר וכו'. ברייתא שם (דף ס"ה) מכר לו בית וכו'. ומ"ש רבית קצוצה הוא נמשך אחר האמור בסמוך: אבל אם אמר לו הלוקח מדעתו וכו'. מבואר שם ויש מי שפירש דוקא כשאמר הלוקח אחר שנגמר המכר אבל אמר קודם לכן הרי זה אסור לפי שעל דעת כן יש לומר שנגמר המכר ויש מי שפירש שאפילו בין התחלה לגמר כגון שנתן מעות במקום שכותבין השטר והפשט שכיון שהמוכר היה מתרצה למכור בלא תנאי וגם כשאמר לו לוקח לא חיזק הדבר לומר שיגמר המכר ע"פ התנאי הרי זה מותר וכזה העלה הרשב"א:

ו מכר לו את השדה ונתן לו מקצת וכו'. מבואר בברייתא שם: אמר המוכר ללוקח וכו'. בתוספתא ברייתא שם: לפיכך מניחין את הפירות על ידי שליש וכו'. מימרא שם: אמר לו המוכר לכשתביא שאר המעות תקנה וכו'. גם זה שם ודעת רבינו שאם אכל הוא רבית של תורה כמו שכתב למעלה וכבר הארכתי בזה בסמוך: אמר לו המוכר קנה מעכשיו וכו'. בתוספתא ברייתא שם:

ז הורו רבותי שהמלוה את חבירו וכו'. זה כנגד

השגת הראב"ד

*הורו רבותי שהמלוה את חבירו וכו' עד כמו שהורו רבותי: א"א אמת הוא זה שהשמירו בכרם יותר משדה ולא להקל במשכונא שדה אלא להחמיר במכירת כרם אבל מי שהוכר במשכנתא בלא נכייתא שהוא רבית קצוצה אמר כן אף בשדה ומאי דקשיא להו דרבינא אדרבינא הא איתמרא לה כדמתרגמא לעיל ועוד יש לנו הפלגות כי יש חילוק בין אתרא דמסלקי לאתרא דלא מסלקי וכן מפורשות אצלנו, עכ"ל:

א עיין בטוי"ד סי' קע"ד ובסמ"ע סי' ר"ז: ב סמ"ע בשם רבינו סי' ר' וע"ש:

לחם משנה

ה המוכר בית וכו' לא קנה. קשה דבפי"א מהלכות מכירה כתב וכן המוכר או הלוקח כו' הרי המכר קיים, וי"ל דהתם איירי במטלטלין דליכא פירות ואין שם רבית ומשום הכי המכר קיים וכן נראה שם דבתר הכי קאמר מכר קרקע כו' משמע דבתחילה איירי במטלטלין:

ז הורו רבותי שהמלוה את חבירו וכו'. ראה ראיתי בענין משכנתא רבו סברות הפוסקים על כן ראיתי לפרש דבריהם כפי אשר השיגה ידי ומאודי לע"ד חפשתי ומצאתי דבריהם נחלקים לה' סברות הגם כתובות בי"ד סי' קע"ב בדברי הטור ובדברי הרב בית יוסף שם. הסברא הראשונה היא סברת רש"י דמפרש ההיא מימרא דאיזהו נשך דאמרינן התם האי משכנתא באתרא דמסלקי אכל שיעור זוזי וכו' דנקט מסלקי לומר דאי לא מסלקי אפילו אכל שיעור זוזי לא מסלקין ליה דכל אותם השנים נמכר הוא אצלו. וכתב מהר"י ן' לב ז"ל בפסקיו חלק ב' סי' מ"ב על דברי רש"י ומאי דקאמר רבינא בריש פירקין דמשכנתא בלא נכייתא בדינינו אין מחזירין ממלוה ללוה קא מיירי באתרא דמסלקי משום דהוי תרתי לריעותא חדא דמסלקי וחדא בלא נכייתא אבל היכא דאיכא חדא לריעותא וחדא לטיבותא מותר לכתחילה עכ"ל ודברים ברורים הם. עוד כתב רש"י בפרק איזהו נשך על מתני' דלא ישכור ממנו בפחות יש ללמוד מכאן שאסור להלוות על בית ולדור בו אפילו בנכייתא וכו' ולא דמי למשכונא של כרם דהתם זימנין דלא שקיל ביה מידי ואפילו הכי מנכה ליה והוה ליה קונה את הפירות בנכייתא זו על הספק אבל כאן זה נהנה תמיד ואין כאן ספק נמלא שוכרה בפחות עכ"ל ודבריו הם כדברי רבינו שסובר שיש לחלק בין משכונא של בית בנכייתא למשכונא של שדה דזה אבק רבית וזה מותר לגמרי וכן מה שחילק רבינו ז"ל בין בית לשדה כשהוא בלא נכייתא דבבית הוי רבית קצוצה ובשדה אבק רבית נתבאר בדברי רש"י ז"ל במה שפי' שם (דף ס"ב) במה שהקשה רבינא והרי משכנתא בלא נכייתא דבדינינו אין מחזירין דאיירי במשכנתא דשדה משום דזימנין אין עושין פירות שהכרמים לוקים וכו' משמע דמשום הכי הוי אבק רבית אבל אם היה בית היה רבית קצוצה כיון דהוא בלא נכייתא אלא שנראה מדברי רש"י שחילק על רבינו דמשמע דאית ליה דאפילו בשדה אם קצץ בשעת המשכונא ואמר אני ממשכן לך זה על מנת שתדור בו הנה דהוי רבית קצוצה אע"פ שהוא שדה ואינו בית שכן כתב (בדף ס"ז) גבי מאי דאמר ליה אביי לרבא משכנתא מאי ופשיט ליה רבא דכיון דלא קנן ליה הוי אבק רבית פירש"י שם משכנתא מאי משכן לו שדה ולא קצץ עמו פירות להם רבית אבל סתם והיא ירד ועשה ואכל ע"כ משמע דאם קצץ לו לאכול פירות דהוי רבית קצוצה דהא טעמא דאמרו שם דלא הוי רבית קצוצה משום דלא קצץ ליה פי' דהוי סתם שירד ועשה ואכל ובשדה איירי א"כ משמע דאפילו בשדה היכא דקצץ הוי רבית קצוצה ומדברי רבינו ז"ל לא משמע הכי שכתב או שמשכן בידו מקום שפירותיו מצויים בעת ההלואה כגון שמשכן חצרו על מנת שידור בו בחנם אינו רבית של תורה איברא דקשה על רבינו ז"ל פשטא דשמעתא דמוכחא כדברי רש"י ז"ל באמרו קצץ ליה ורבינו ז"ל מפרשה בשדה ולא בבית מדהוצרך לחלק בין זביני דאמשכנתא למשכנתא משמע דהסיא עובדא דהא ומוכח מפרשה בשדה והדין עמו דהלשון מוכיח כן שאמר ארעא וכ"כ הנמוקי דלשון המימרא מוכיח כן וכן הריב"ש בתשובותיו סי' ש"ה יע"ש. ולהכי הוצרך לחלק בין זביני דאמשכנתא למשכנתא לתרץ קושיא דרבינא ארבינא כדכתב ה"ה ז"ל דאם היה מפרשה בבית היה די לו בחילוק דבית לשדה ואיך כתב הרב המגיד ז"ל שהוצרך לחלק בכך לתרץ קושיא דרבינא אלא ודאי שהוא מפרשה בשדה וכיון שבגמרא אמר דלא הוי רבית קצוצה משום דלא קץ ליה משמע דהיכא דקץ ליה הוי רבית קצוצה ואולי מה שכתב רש"י לאכול פירות לשם רבית ר"ל שאמר בהדיא לשם רבית בשכר המתנת המעות אבל אם לא הזכיר בשכר המתנת המעות אע"פ שיאמר אני ממשכן אותו על מנת שתדור לא הוי ריבית קצוצה ועם זה יסכימו דברי רש"י ודברי רבינו ויתיישבו דברי הגמרא לדעת רבינו. איברא דק"ק על רש"י כיון דיש חילוק בין קץ ללא קץ א"כ מהיכן למד ממתני' דלא ישכור בפחות דיש לחלק בין בית לשדה נימא דאין חילוק ומאי דאמרינן דמשכנתא בנכייתא מותר הוי היכא דירד סתם

משנה למלך

ה המוכר בית או שדה לחבירו כו'. (*א"ס עיין מ"ש הרב המחבר לעיל פי"א מהלכות מכירה דין י"א). כתב מרן ס"ס פ' וו"ל כתב הרשב"א ז"ל שנשאל על אחד שמכר קרקע לחבירו

הגהות מיימוניות

[ס] כדא"ל רבינא לרב אשי והרי משכנתא בלא נכייתא דבדיניהן מוציאין מלוה למלוה ובדינינו אין מחזירין ממלוה ללוה: פי

מגדל עוז

אם אי אתה מביא לי מכאן ועד ג' שנים הרי היא שלי הרי היא שלו אמר ליה אני אומר אסמכתא קניא ומניומי אמר אסמכתא לא קניא ואקשינן ולמניומי קשיא מתניתין ופרקינן איבעית אימא מתני' רבי יוסי היא דאמר אסמכתא קניא ואיבעית אימא דאמר ליה מעכשיו ע"כ וקיימא לן בכוליה תלמודא דאסמכתא לא קניא הלכה רווחת וכלישנא בתרא דסיינו איבעית אימא ומינה תידוק דמתניתין דהכא ואינה צריכה לגנים אלא הלכה כרב נחמן דקי"ל הלכה כרב נחמן בדיני ועוד דהא תלמודא מאי קשיא ליה מדרב נחמן דאמר תודינא דאי במיט ואכיל דלא מפקינן מיניה פריק ליה התם וזיני הכא הלואה והכי הלכתא מסקנא דמעתין ועוד דאפילו במכר משכחת לה לעילא מהא במעתא גמרא מתני' דתכר לו את השדה כו' דגרסינן תני רב ספרא ברבית דבי ר' חייא פעמים שבניהם מותרין כו' עד מכר לו בית מכר לו שדה ואמר לו כשיהיו לי מעות החזירם לי אסור לכשיהיו לך מעות אחזירם לך מותר ע"כ ובעי לאוקמה דלא כר' יהודה ופריק מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא ומהדרינן אמר רבא סיפא דא"ל מדעתי והכי כלשון ר"מ ז"ל בלא דוחק כלל בדין הזה שהעתקתי ובגמרא בסמוך לו שאני מעתיק לפניך בס"ד ואם הדעות חלוקות כולם דברי אלהים חיים הם: אבל אם אמר לו המוכר כו' עד הרי כל הפירות ללוקח. פרק איזהו נשך והיא שיעדתי בסמוך לכתוב: המוכר בית או שדה כו' עד שיחזיר לו מעותיו. פרק בתרא דערכין מייתי לה ועיקר פרק איזהו נשך כמו שכתבתי למעלה לשון הברייתא: מכר לו את השדה וכו' עד מה שאכל. פרק איזהו נשך: הורו רבותי שהמלוה את חבירו ומשכן לו שדהו וכו' עד כמו שהורו רבותי: כתב הראב"ד ז"ל אמת הוא זה שהחמירו בכרם יותר משדה ולא להקל במשכונא שדה אלא להחמיר במכירת כרם אבל מי שהוכר במשכנתא בלא נכייתא שהוא רבית קצוצה אמר כן אף בשדה וכו': ואני אומר גם אני השבתי למעלה וכתבתי מה שיבואתי והכם יוסף לקח ויגא תן הדוחק למנוחה ויבין דבר מתוך דבר כמו שהתניתי בהקדמה ומה שה"ב מה שלאהב צריך להתכונן בזה ואם יסיו הדעות חלוקות יסיו ואין בכך כלום כי אלו ואלו דברי אלהים

וכן אין המשכונא דומה למי שמכר באסמכתא שהמוכר באסמכתא לא גמר והקנהו והממשכן גמר והקנהו גוף זה לפירותיו וכזה יראה מן הגמרא שהמשכונא אבק רבית ואין לך להעמידה אלא בממשכן שדהו כמו שהורו רבותי. נמצאת למד ששלש משכונות הן, משכונא שהיא רבית קצוצה. ומשכונא שהיא אבק רבית. ומשכונא שהיא מותרת. כיצד משכן לו מקום שפירותיו מצויין תדיר כגון חצר או מרחץ או חנות ואכל פירותיהן ה"ז רבית קצוצה. משכן לו שדה וכיוצא

מגיד משנה

כנגד ההלכות שהם פסקו כל משכונא בלא נכוי רבית קצוצה: וכן אין המשכונא דומה למי שמכר באסמכתא וכו'. דע שדעת רבינו ורבותינו ז"ל הוא דרבינא דחשיב ואפיק פירי הוא דוקא בזביני באסמכתא אבל במשכנתא אפילו באתרא דמסלקי בארעא אין בו רבית קצוצה אפי' בלא נכוי כלל שאם היה דין משכונא כמכר תיקשי דרבינא אדרבינא דריש פירקא וזה דעת רבינו הגאון ובעל המאור ז"ל אבל אחרים מפרשים דהיא דרבינא דריש פירקין דאמר אבק רבית היא הוא באתרא דלא מסלקי וכי אמר רבית קצוצה אפילו אמשכונא קאמר ובאתרא דמסלקי וזה דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל וזה דעת הר"א ז"ל בפירושיו אבל כאן בהשגות הלך לפי שיטתו שכתב למעלה וכן דברי תימה ובהלכות לא כתבו שום חילוק אלא כל משכונא בלא נכוי רבית קצוצה ולא חילקו בין שדה לבית ולא בין מסלקי ללא מסלקי והכי הא קשיא דרבינא אדרבינא וזהו שכתב רבינו למטה ולפיכך נתקשו לכן דברי חכמי הגמרא: כיצד משכן לו מקום וכו'. כבר כתבתי דעת ההלכות וכן דעת האחרונים ז"ל שלא חילקו בין בית לשדה אלא

לחם משנה

שהם ועשה ואכל בנכייתא אבל הכא מיירי דקן לו בהדיא דבשכר המתנת המעות פחת לו וכעין זה הקשה הרב מהר"י ן' לב בפסקיו הראשונים ריש כלל א' על רש"י אם איתא דאית ליה לרש"י החילוק שחילקו התוס' יע"ש. אלא שי"ל לקושיא דלא משמע ליה לרש"י ליטנא דמתני' דלא ישכור לו בפחות דאיירי בכה"ג דסתמא קאמר כמלא דעת רבינו ורש"י שוין אלא שרבינו לא חילק בין מסלקי ללא מסלקי וכמו שאבאר לקמן בע"ה ולפ"ז ק"ק דסתם הדברים שהרמב"ם בפסקיו כשנתן הכלל לרש"י ולתוס' שכתבו ובנכייתא שרי כרבינא אלא שרש"י אסרה בבתים וכו' דמשמע דלא פליגי רש"י ור"ת אלא בנכייתא וצ"ל לומר בחלוקה קמייתא שהזכיר באתרא דמסלקי בלא נכייתא הוי אבק רבית דבהא פליגי נמי רש"י ור"ת דלרש"י בבתים הוי רבית קצוצה בלא נכייתא וכמו שהוכחתי ממאי דכתב בריש פרק איזהו נשך על ההיא דאמר רבינא ולר"ת אין חילוק דאפילו בבתים הוי אבק רבית אלא שלא הם להאריך אבל מה שהקשה מהר"י ן' לב בח"ב סי' מ"ב על הרא"ש כשנתן הכלל לרש"י דנתן טעם למשכנתא דסורא כיון דכתב שכוס השנים מיחזי כמכר דלמה איצטריך ליה לומר כן כיון דאית ליה לרש"י דכל משכנתא בנכייתא מותר נ"ל דקושיא זו ליתא דהוצרך לטעם זה לומר דאפילו בבתים מותר ולא ליהוי כמשכנתא בנכייתא דחילק רש"י בין בתים לשדות דהאי הכא כיון דכתב השנים כמכר הוא חשוב ולכך אפי' בבתים מותר. הסברא השנית היא להרי"ף בהלכות דס"בר דכל משכנתא אפי' בנכייתא אסורה בין בבית בין בשדה זולת משכנתא דסורא וה"ה הבין בדבריו שלא חילק בין מסלקי ללא מסלקי לקרן ההיא דרבינא וסובר דבלא נכייתא באתרא דמסלקי הוי רבית קצוצה והיינו הא דרבינא דחשיב ואפיק פירי והא דאמר רבינא בריש פירקא דהוי אבק רבית משכנתא בלא נכייתא הוי באתרא דלא מסלקי זהו כלל דברי הרי"ף לפי מה שפירש ה"ה דבריו ויש לתמוה בדברי הרי"ף מוכח הדא מ"ש וקי"ל כרבינא וכו' אבל במשכנתא בנכייתא אליבא דרבינא שרי ורב פפי ורב אשי לא אכלי בנכייתא וכו' וקי"ל כוותייהו וליתא לדרבינא בהא אלא במאי ניכ"ל במשכנתא דסורא דכתבי הכי במשלם שניא אילין תיפוק ארעא דא בלא כסף ע"כ וקשה דאע"ג דקי"ל כרב אשי ורב פפי דלא אכלי בנכייתא מ"מ אי לא ניכול בנכייתא ניכול בקיצותא ודי לנו לפסוק כוותייהו במאי דקאמרי דלא אכלי בנכייתא מ"מ אמאי לא שרי הרי"ף למיכל בקיצותא שהיא המדרגה האמצעית ואמאי הצריך משכנתא דסורא שהיא המדרגה האחרונה והתוספות הוקשה להם זה בדברי ר"ח שכתבו על מה שפסקו דהיכי אכיל רבינא בנכייתא הא אמרינן לעיל דצורבא מרבנן לא ניכול בנכייתא ויש מפרשים דהאי נכייתא דרבינא היינו קיצותא כו' ונראה דגם ר"ח סובר כן שפסק דקי"ל כרב אשי דלא אכיל בנכייתא ולא שרי לצורבא מרבנן אלא במשכנתא דסורא א"כ ר"ל דנכייתא דהכא הוי קיצותא מדלא שרי אלא במשכנתא דסורא ע"כ א"כ גם אנו נאמר בדברי הרי"ף דהוא סובר מכח קושיית התוספות דהך נכייתא דהכא הוי קיצותא וכיון דקי"ל כר"ה דלא אכלינן בקיצותא ודאי דליכא שום צד למיכל אלא כמשכנתא דסורא אבל קשה דבשלמא ר"ה לא אמר אלא לצורבא מרבנן אסור אבל לכ"ע שרי בנכייתא אבל להרי"ף דאית ליה דלכ"ע בעי משכנתא דסורא א"כ לדידיה מאי דאפליגו בגמרא גבי קיצותא מאן דאסר אסר לכ"ע אפילו למי שאינו צורבא מרבנן וא"כ איך יתיישב סוגיית הגמרא שאלו שם על צורבא מרבנן במאי ניכול ותירץ בקיצותא והקשו הניחא למ"ד קיצותא שריא אלא למ"ד קיצותא אסורה מאי איכא למימר דמשמע מדברי הגמרא דהקושיא לא הוי אלא לצורבא מרבנן כלומר למ"ד קיצותא אסורה הדרא קושיא לדוכתא צורבא מרבנן במאי ניכול משמע דמאן דאסר קיצותא לא אסר אלא לצורבא מרבנן דוקא כדמשמע מדברי ר"ח דאי לכ"ע אסור א"כ מאי מקשה מאי איכא למימר דמשמע צורבא מרבנן היכי ניכול ליקשי ליה כ"ע היכי ניכול. וי"ל דלדעת הרי"ף ה"ג מקשה לכ"ע והאי הניחא דקאמר ה"ק דכ"ע אכלי בנכייתא וצורבא מרבנן בקיצותא הניחא למ"ד קיצותא שרי אבל למ"ד קיצותא אסורה קשה כ"ע וצורבא מרבנן היכי ניכול ואע"ג דריהטא דגמרא לא משמע הכי מ"מ ממאי דקאמר בתר הכי מאן דאסר בבתרייתא היכי שרי למיכל ולא קאמר היכי אכיל צורבא מרבנן משמע דלכ"ע בעי היכי אכלי זהו דעת הרי"ף ז"ל אבל מדברי רבינו חננאל שכתבו התוס' נראה דס"ל דהך פלוגתא בקיצותא לא הוי אלא לצורבא מרבנן דוקא וכן הא דמשכנתא דסורא לא הוי אלא לצורבא מרבנן ולכך פסק דצורבא מרבנן דוקא לא אכיל אלא במשכנתא דסורא אבל כ"ע אפשר דאכלי בנכייתא ואין כן דעת הרי"ף אלא דלכ"ע נמי אסור אלא במשכנתא דסורא ע"כ יש לתמוה על הטור בסי' קע"ב שכתב שר"ח והרי"ף ז"ל אמרו דבר אחד דאין נראה כן כדכתיבנא. עוד כתב הרי"ף הא דאמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא האי משכנתא באתרא דמסלקי וכו' דאיירי במשכנתא בנכייתא דבלא נכייתא קיימא לן דהוי רבית קצוצה וקשה דהא הך מימרא רב יוסף משמיה דרבא אמר לה ורבא אית ליה לעיל כרבא בר רב הונא דזביני ומשכנתא הוי אבק רבית וכמו שתירץ לאביי משום דלא קני ליה וכיון דאית ליה דאפילו בלא נכייתא הוי אבק רבית א"כ מ"מ כאן הוי אפילו בלא נכייתא. ותו דבתר הכי הביאו בגמרא מימרא דרב יוסף עצמו גם כן משמיה דרבא האי משכנתא באתרא דמסלקי לא ניכול אלא בנכייתא א"כ משמע דהך משכנתא דהכא הוי בלא נכייתא דאי בנכייתא היכי קאמר דהוי אבק רבית ואי אבל שיעור זוזי מסלקינן ליה הא איהו גופיה אמר לקמן דבנכייתא אכיל אפי' באתרא דמסלקי וכי תימא הרי"ף גורס בהאי מימרא כ"ש דגרסי שכתב הרב נמוקי יוסף ז"ל **דגרסי האי משכנתא באתרא דלא מסלקי לא ניכול אלא בנכייתא אבל באתרא דמסלקי יש** לומר לפי גירסא זו דבנכייתא הוי אבק רבית מ"מ אפילו תאמר כן תיקשי לך על הרא"ש בפסקיו שכתב על מימרא קמא דלכאורה איירי אפילו בלא נכייתא דמדקאמר אפילו משמע דאיירי בין בנכייתא בין בלא נכייתא וזה אי אפשר דהוא גריס באידך מימרא האי משכנתא באתרא דמסלקי לא ניכול אלא בנכייתא ולפי גירסא זו ע"כ מימרא קמא לא איירי אלא בלא נכייתא דוקא כדכתיבנא. מיהו לא קשיא להרא"ש שגורס במימרא תניינא אלא אמר רבה בריה דר"י לאחר ולא גריס משמיה דרבא וכיון דלא גריס משמיה אפשר דסבר דמימרא תניינא פליגא אקמייתא אבל מ"מ קשה הקושיא הראשונה. וי"ל דלא כתב הרי"ף ז"ל דאיירי בנכייתא אלא למאי דהודה רב אשי לרבא ואמר ואפילו אבל שיעור זוזי לא מסלקין ליה דכיון דקי"ל כרב אשי דהוא בתרא ודאי דהוא לא אמר אלא במשכנתא בנכייתא דוקא דאילו בלא נכייתא קי"ל דהוי רבית קצוצה אבל מ"מ סובר הרי"ף דרבא דאמר מימרא דהאי משכנתא באתרא דמסלקי סתמא בכל גוונא איירי דאיהו אזיל לטעמיה דאית ליה דאפילו בלא נכייתא הוי אבק רבית אבל אין משמע כן מדברי הרא"ש שכתב ולכאורה איירי אפילו בלא נכייתא מדקאמר גמרא האי משכנתא בסתם ולא אמר האי משכנתא בנכייתא והרי"ף מוקי לה במשכנתא בנכייתא ע"כ משמע דאית ליה דהרי"ף ז"ל על מי שאמר המימרא תחלה הוא מפרש דלא איירי אלא בנכייתא דוקא ומש"ה דחיקא ליה להרא"ש ז"ל דהיה לו לפרש בנכייתא לכך נראה ודאי דלעיל גרסינן רבה גבי עובדא דאת ומוולא אתי שאמר שם דרבא אמר כרבה בר רב הונא דגרסינן רבה בה"א וכן מ"ש אביי לרבא לרבה גרסי' דהיינו רבו וכן לאיתי בפסקי הרא"ש דגריס לעיל רבה ואע"ג דבדברי הרי"ף הביאו שם רבא הגירסא הנכונה היא רבה כגירסת הרא"ש וסובר הרי"ף דרבא דהכא פליג על רבה רביה כי היכי דליתי מימריה דרבא כהלכה. עוד כתב הרי"ף הני שמעתא דמשכנתא כולהו במשכנתא דנכייתא ניהו ואע"ג דס"ל דמשכנתא בנכייתא אסור ה"מ לכתחלה אבל אם עבר ועבד הכי דינא כי הני שמעתא כו' וכיוצא בזה כתב רבינו בפרק שלאחר זה. ויש לתמוה על הרי"ף כיון דהוא סובר דמשכנתא דסורא אפילו במסלקי מותר וכמ"ש רבינו בסוף פרק זה והכריח הדבר כן ה"ה לדעת הרי"ף א"כ אמאי לא מוקי הרי"ף כל הני עובדי במשכנתא דסורא ובאתרא דמסלקי והוה ניחא טפי דהוי משכנתא דהיתרא ולא דאיסורא דהוא דוחק לאוקמי כל הני שמעתא בדיעבד וכמו שהקשה עליו הרא"ש ז"ל. וי"ל דמשכנתא סתמא לא משמע ליה משכנתא דסורא דכשאמר משכנתא דסורא דרך הגמ' לפרשו. עוד יש לתמוה על הרא"ש שפירש דברי הרי"ף דפלוגתא דרבינא אכיל בנכייתא ורב אשי ורב פפי לא אכלי איירי באתרא דלא מסלקי שכן כתב כשנתן הכלל להרי"ף ז"ל ובאתרא דלא מסלקי בלא נכייתא הוי רבית לכ"ע ובנכייתא פליגי אמוראי והלכתא כמאן דאסר ע"כ וכ"כ לעיל בריש הסוגיא והראב"ד פי' דההיא דלעיל איירי באתרא דלא מסלקי וכו' ובנכייתא שרי לקמן בשמעתין כו' ועל זה כתב וכן דעת הרי"ף משמע דאית ליה דהרי"ף סובר דפלוגתא דרבינא ורב אשי הוי בלא מסלקי וזה א"א מלשון הרי"ף שכתב וקי"ל כרבינא בזביני וכ"ש משכנתא דהלואה היא ודוקא במשכנתא בלא נכייתא אבל משכנתא בנכייתא שרי אליבא דרבינא ודברי הרי"ף הם באתרא דמסלקי דעל הא כתב דכ"ש משכנתא דהוי רבית קצוצה דאי לא מסלקי אבק רבית הוי וכדאמר רבינא בריש פירקא והרי"ף מחלק בין מסלקי ללא מסלקי לדעת הרא"ש וכיון דאיירי במסלקי על דא קאמר דוקא בלא נכייתא אבל בנכייתא אליבא דרבינא שריא בגוונא דאיירי לעיל. ועוד דדברי רבינא משמע בגמרא דהוי באתרא דמסלקי מדהביא כל"ה מעדה אחוזה וכמו שהכריח הרב המגיד ז"ל. הסברא השלישית היא סברת הראב"ד קרובה לדעת הרי"ף ז"ל ולא פליג עליה אלא בחדא מילתא דהיינו היכא דלא מסלקי ובנכייתא דהרי"ף פסק כמאן דאסר והראב"ד פסק כמאן דשרי ושרי לכתחלה כמ"ש הרב מהר"י ן' לב ז"ל בפסקיו הנזכר ומפרש הר"א ז"ל ההיא דרבינא אכיל בנכייתא באתרא דלא מסלקי וקשה דכיון דאיהו סובר במשכנתא דסורא באתרא דמסלקי אסור א"כ ליכא שום היתר באתרא דמסלקי וא"כ איך יפרש ההיא דפ' האומנין דאמר אי נמי דמטו ליה זוזי ופריק ליה ד' וה' שנים מקמי דלמטי יובל דהתם הוי מסלקי ולא מצי איירי בשום משכנתא דהיתרא אם לא שנאמר דאיירי במשכנתא דאיסורא בדיעבד כדכתב הרי"ף ז"ל בכל הני שמעתא ועם זה קשה קצת על דברי ה"ה שהכריח שמשכנתא דסורא ע"כ אפילו דיכול לסלקו הוי מותר דאם לא כן ההיא דפרק האומנין לדעת הרי"ף דמחמיר היכי מוקמת לה ואמאי לא מוקמינן לה כדאוקי לה הראב"ד ז"ל בדיעבד וכן הרי"ף עצמו מוקי הכי כמה שמעתא אלא שה"ה טורח למצוא יישוב להעמיד במשכונא דהיתרא בכל מה שיוכל ומ"מ קשה על הרב הנמוקי שכתב בשם הרשב"א דודאי בנכייתא שרי מההיא דהאומנין דאי לא היכי מוקמת וכתב שכן פירשה הראב"ד ז"ל דהא הר"א ז"ל מפרש כאן בהיפך דהוא סובר דבנכייתא באתרא דלא מסלקי דוקא שרי ולא באתרא דמסלקי א"כ איך כתב שהר"א מפרש כהרשב"א וצ"ע. הסברא הרביעית היא דעת הרשב"א שהזכיר ה"ה דסובר דכל בניכוי מותר בין בבית בין בשדה בין באתרא דמסלקי בין באתרא דלא מסלקי ובלא ניכוי היכא דמסלקי הוי רבית קצוצה והיינו דרבינא חשיב ואפיק פירי והיכא דלא מסלקי הוי אבק רבית והיינו דאמר ליה לעיל רבינא דהוי אבק רבית. הסברא החמישית היא סברת רבינו ז"ל קרובה הרבה לסברת רש"י ונראה לי לתרץ קושיית מהר"י ן' לב ז"ל שהקשה בתשובה הנזכרת דלמה הולך רבינו ז"ל לב' חילוקים האחד דזביני דאסמכתא למשכנתא והאחד דבית לשדה

דזיקי

אלא כולן במקום שדרכן לסלק רבים קאולה ובמקום שאין מסלקין אבק רבית: וכן אם משכן חצרו וכיוצא בה בנכוי הרי זו אבק רבית. זה דעת רש״י ז״ל והרבה מן הגאונים הראשונים ובהלכות אסרו אפילו בשדה ואפילו במקום שאין מסלקין והוא דעת הרמב״ן ז״ל אבל הגאונים הראשונים חילקו בין שדה לבית וכדברי רבינו והר״א ז״ל בפירושיו התיר בנכוי במקום שאין מסלקין בין בבית בין בשדה ואסר במקום שמסלקים אפילו בשדה והרשב״א ז״ל מקל מכולן ואומר שכל בנכוי אפילו בית ואפילו במקום שמסלקין מותר ועל פיו נהגו היתר במקומותינו:

ח הורו מקצת הגאונים כו׳. זה דעת ההלכות שכתבתיו למעלה: וכן הורו שכל משכונא וכו׳. גם זה פשוט וכבר כתבתיו: כיצד כגון שהלוהו מאה דינרין וכו׳. זו משכונא מותרת לדברי הכל וזו היא משכנתא דסורא הנזכרת בגמרא שמותרת לדברי הכל: וכן אם התנה בעל השדה וכו׳. דעת רבינו שמשכנתא דסורא היא אפילו במקום שמסלקין אבל בהשגות כתוב א״א טעה בדבריהם וכו׳ ודברי רבינו עיקר דודאי משכנתא דסורא היא אפילו במקום שמסלקין ומותרת לדברי הכל ואין הטעם בשביל רבוי הנכייתא או מיעוטא אלא כל זמן שאין כח ביד המלוה לגבות מחובו כלום ולהחזיר הקרקע ללוה מותר שהרי על כרחו של מלוה אם רצה לוה אינו גובה כלום ואינו אלא שכירות גמור מה שאין כן במשכנתא דנכייתא והרי זה דומה למוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג שרשאי לגואלו לפי חשבון הדמים ועל כל פנים יש לדון כן ממה שאמרו פרק המוכר את הספינה אי נמי דמטו ליה זוזי ופריק להו ארבע והתם שנין מקמי יובל ואין להעמידה לפי סברת הגאונים המחמירים אלא במשכנתא דסורא ובשהתנה הלוה כמ״ש רבינו ואף הרמב״ן ז״ל מודה לו ואמר שהטעם שאינו דומה לשאר משכונות בנכוי הוא מפני שאין אחריות המלוה עליו ואם שטפה נהר אינו נוטל כלום אלא פירות שהיא עושה ואינו יכול לגופו לפרוע לו חובו לא מזו ולא משאר נכסים מה שאין כן במשכנתא שהם שהאחריות עליו ואם רצה תובע חובו ממנו ואם שטפה נהר גובה משאר נכסים ועוד שאין זה לשון מלוה אלא לשון מקח דומיא דלוקח פירות כיון שכתב כן עכ״ל ודבריו ברורים הם:

וכיוצא בה ובאו שם פירות ואכלן הרי זו אבק רבית. וכן אם משכן חצירו וכיוצא בה בנכוי ה״ז אבק רבית. משכן שדהו בנכוי ה״ז מותר. כיצד הוא הנכוי כגון שהלוהו מאה דינרין ומשכן לו בהן חצירו או שדהו ואמר לו המלוה הריני מנכה לך מעה כסף בכל שנה בשכר קרקע זו כדי שיהיו כל פירותיו שלי בחצר וכיוצא בה אסיר ובשדה וכיוצא בה מותר: ח [ו] הורו מקצת גאונים שכל משכונא שאין בה נכוי כלל הרי היא רבית קצוצה ולא ירדו לעומק הדבר להפריש בין שדה לחצר ולפיכך נתקשו להן דברי חכמי הגמרא. וכן הורו שכל משכונא אפילו בנכוי אסור בין בחצר בין בשדה ואין להם משכונא מותרת אלא בדרך הזאת. כיצד כגון שהלוהו מאה דינרין ומשכן לו בהן בית או שדה והתנה עמו שאחר עשר שנים תחזור קרקע זו לבעליה חנם ה״ז מותר לאכול פירותיה כל עשר שנים אפילו היה שכרה שוה אלף דינרים בכל שנה שאין זה אלא כמי ששכר בפחות. *וכן אם התנה בעל השדה עמו כל זמן שיביא לו מעות יחשב לו עשר בכל שנה ויסלקו ממנה ה״ז [ז] מותר. וכן אם התנה הלוה שכל זמן שירצה מחשב לו מה שדר בו ויחזיר לו שאר הדמים ויסתלק ה״ז מותר שאין זה אלא כשכירות וכל תנאי שבשכירות מותר כמו שביארנו:

פ״ז ח וכן אם התנה הלוה שכל זמן שירצה מחשב וכו׳. פירוש עתה בא לומר דרבית נמי שרי אפילו התנה הלוה שיוכל לסלקו תוך הזמן דכיון שאין המלוה יכול לגבות מחובו כלום ולהחזיר הקרקע ללוה שכירות הוא ואפי׳ בית שרי:

וכל

השגת הראב״ד

*וכן אם התנה בעל השדה וכו׳ עד ה״ז מותר: א״א טעה בדבריהם ומה בין זה למשכנתא בנכייתא וכי יש הפרש בין נכייתא רבה לנכייתא זוטא ואותם הגאונים שמחמירים לא התירו אלא הראשון בלבד והיא משכנתא דסורא עכ״ל:

המלות

לחם משנה

דנריכי תרוייהו לחילוק דזביני דאסמכתא למשכנתא הולכך לתרן קושיית דרבינא ארבינא דאינו מספיק לתרץ זה בחילוק דבית לשדה דעובדא דאת וגוולא אהי בשדה איירי מדקאמר ארעא וכמו שהוכחתי לעיל לכך הולרך להלק בין זביני לאסמכתא ובחילוק זה לא מספיק דעדיין יקשה לך מה שהקשה רש״י על מתניתין דלא ישכור ממנו בפחות דמאי שנא ממשכנתא בנכייתא דמותר לכן הולרך לחלק בין בית לשדה זה נראה טעם נכון לרבינו ז״ל. אבל קשה קצת דברי הרב המגיד שכתב שמה שאמר רבינו ולפיכך נתקשו להם דברי הגמרא הוא קושיא דרבינא דאיך אפשר לומר כן הא אפילו שלא ירדו לעומק הדבר ולא יחלקו בין בית לשדה מ״מ בחילוק הראשון דזביני לאסמכתא מתורץ והילוק זה אינו לריך אלא לתרץ מתני׳ דלא ישכור ממנו בפחות ואילו היה מפרש הרב המגיד דמ״ש ולפיכך נתקשו להם דברי הגמרא איירי על מה שאמרה מתני׳ לא ישכור ממנו בפחות עם מה שאמר בגמרא משכנתא בנכייתא שריא הוה ניחא פירוש זה דכיון דלא ירדו לחילוק זה נתקשה להם הקושיא הזאת אבל קושיא דרבינא כבר היא מתורצת ואולי כוונתו של ס״ס לומר דאילו היו מפריצים בין בית לשדה ככר היו יכולים לתרץ אע״ג דלא היה בא להם לשון הגמרא מרווח דלשון ארעא משמע שדה כדכתיבנא מ״מ הקושיא היא מתורצת דלא היה דוחק כ״כ אבל מפני שלא ירדו לחילוק זה לא מלאו ידיהם ורגליהם זה אני אומר לייסב דברי הרב המגיד אבל אם נפרש דנתקשו דברי הגמרא לא קאי אלא אקושיא דמתני׳ לא ישכור ממנו בפחות אתי שפיר טפי, אבל קשה לזה דפי״א מה׳ מכירה קרי לארעא הגר וא״כ הדרא קושיא דיאמר חילוק זה לבד ומ״מ דעת רבינו ז״ל חלוק מדעת רש״י ז״ל שהוא אינו מחלק בין מסלקי ללא מסלקי וכבר כמה הרב מהר״י ן׳ לב ותירץ ב׳ תירוצים האחד דלא חש להנהו מימרי דאיתמר משמיה דרבא דמחלקי בין מסלקי ללא מסלקי אלא סבירא ליה דהלכתא כרבינא וכו׳ אי נמי אפשר לומר דס״ל דלא פליגי הני מימרי דאיתמרו משמיה דרבא אליבא דרבינא דהאי דקאמרה האי משכנתא באתרא דמסלקי דהוי אבק ריבית מיירי בלא נכייתא ומאי דנקט מסלקי לרבותא נקטיה דאפילו מסלקי אכל ספי לא מפקינן מיניה וכו׳ והאי דקאמרה האי משכנתא באתרא דמסלקי לא ניכול אלא בנכייתא וכו׳ אפשר דגרים הרמב״ם כאית דגרסי באתרא דלא מסלקי ואתא לאשמועינן דאע״ג דגרים במימרא תנייתא כגירסא דידן דהוי באתרא דמסלקי א״ם דאפשר דנקט אתרא דמסלקי לומר דמשום הכי לא ניכול צורבא מרבנן אפילו בנכייתא הא אתרא דלא מסלקי אפילו צורבא מרבנן אכיל בנכייתא וכיון דקי״ל כרבינא דאכיל בנכייתא אפילו באתרא דמסלקי אע״פ שהוא צורבא מרבנן א״כ לפי המסקנא אין חילוק ולכך לא הולרך רבינו ז״ל להלק ועם זה יתיישב קושיא דאיתא בהרא״ש בפסקיו שכתב על מה שאמרו בגמרא גבי צורבא מרבנן במאי ניכול אע״ג דלפי׳ רש״י ז״ל מאי למיכל בלא סילוק אפילו בלא נכייתא מ״מ אאתרא דמסלקי קאי וכו׳ דלמה הוקשה לו להרא״ש ז״ל לפי פירוש רש״י הא לפשטא דמימרא קשה כיון דאמר באתרא דמסלקי לא ניכול אלא בנכייתא משמע דבלא מסלקי אפילו בלא נכייתא אכיל דכן דקדקו התוס׳ ז״ל בגמרא ממימרא זו ומשמע דהוא מוכרח וא״כ למה תלה הדבר ברש״י אלא ודאי דהמימרא אפשר לפרש דאפילו באתרא דלא מסלקי לא אכיל בנכייתא אלא מאי דנקט מסלקי לומר דבהא דוקא צורבא מרבנן לא ניכול כדכתיבנא:

ח וכן אם התנה הלוה וכו׳. ספרש זאת הכבא לשל מעלה היא דבשלמא למעלה ככר פסק עשרה זהובים בכל שנה ודומה ממש למוכר ממנו בפחות מתחילה אבל כאן הוא שאומר מאה זהובים בעשר שנים ולא פירש כמה בכל שנה וכיון שלא ביאר בשעה ראשונה

משנה למלך

ח וכן אם התנה המלוה שכל זמן שירצה כו׳. כנראה דה״ס ז״ל לא היה גורס כדברי רבינו תאוקה שניה שכתב בנוסחתנו וכן אם התנה המלוה כו׳ והראב״ד אפשר שהיתה כתובה לפניו ולכך הקשה מה שהקשה. ומיהו מהריק״א גורס וכן אם התנה הלוה אלא שהקשה דלמה כפל רבינו דבריו דהיינו רישא ותירץ דבא ללמד דאפילו בבית שפירותיו מצויים תדיר שרי. ולי אפשר לקיים גירסת ספרינו שהיא וכן אם התנה המלוה כו׳ ומ״ש שכל זמן שירצה מחשב כו׳ קאי אלוה שכל זמן שירצה הלוה לחשוב עמו מה שדר ויטול שאר מעותיו שיהא רשאי הלוה לסלקו ואע״פ שאין המלוה מצי לסלקו הוא להכירו במנה וכתב לו שטר מכירה ומכרו בידו אבל לא החזיק בקרקע והקונה עשה שטר הודאה בעדים למוכר שכל זמן שיפרענו שהוא חייב להחזיר לו אותו שטר מכירה כו׳. ותשובה זו מזכר ושנאה מרן בסימן ר״ז מהודפין ל״ד ועיין בל״ר סימן קמ״ט וגמה שכתב מרן בסימן קי״א מ״ת גבם רי״ו והתשובה מרשב״א שהביא מרן סימן רל״ה מ״ג בקטן שהוא מגן עברים במכר ועיין בכעס״ם בער מ״ז שנראה למדקדק בדבריו שחולק בזה ועיין פ״מ ח״ב סימן ל״ם ודו״ק. ועיין ס״ך סימן ס״ו סק״ח:

הגהות מיימוניות

[ו] כי הא דרבינא אכיל בנכייתא אף על גב דאמר רב אשי צורבא מרבנן אף בנכייתא לא ליכול רבינא לא היה רוצה להחזיק עצמו כצורבא מרבנן כן הורו גאוני מערב וכל רבותינו שבצרפת רש״י ובית דינו אבל רבינו יעקב אומר שאין חילוק בין חצר ושדה ובדבריו יש תמיהות ומפרש עוד דוקא מלוה את חבירו שלא משכן לו את החצר לא ידור בו בחנם או בפחות אבל מלוהו על חצירו שהלוה אינו יכול להשכיר את חצירו מותר להשכיר בפחות שהרי כל מה שנותן לו המלוה ריוח הוא לו ומפרש שזו היא נכייתא דרבינא הוה אכיל משדה וכרם ולא יתכן טעם זה שהרי ע״כ של מלוה יקח לוה את הפירות וימכרם או יקרם המלוה בשווים עכ״ל ס״ת מן התוס׳ אבל בא״א כתב דקיימא לן כרב אשי דלא אכיל בנכייתא אלא במשכנתא דסורא דלא דמי להלואה עוד האריך הרבה ועיין לקמן פ״ז: [ז] וזהו משכנתא

מגדל עוז

אלהים חיים הם רק אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות בפלגות רא״ו בי״ן גדולים חקרי לב: הורו מקצת הגאונים ז״ל שכל משכונא כו׳ וכן הורו שכל משכונא כו׳ עד ששכר בפחות. זה דעת ההלכות: וכן אם התנה בעל השדה כו׳ עד הרי זה מותר: כתב הראב״ד ז״ל טעה בדבריהם כו׳: ואני אומר מה אשיב על תוכחתי וכי מי ידע דעת מקצת אותן הגאונים מי שראה תשובתן או שלא ראה ועוד אתמה אם ר״מ ז״ל לא הבין לשונם וכוונתם מי יבין ומי יחוש יותר ממנו אלא ודאי מקצתן היו אומרין כך וכל מה שכתב אח״ז וכן מה שכתב הראב״ד ז״ל שאלו שמחמירין כו׳ שאין משכונא מותרת להם אלא משכנתא דסורא בלבד הימה בעיני ומי לא ידע בכל אלה כי ר״מ ז״ל כתב כן כמו שהעתקתי לשונו ועיניך רואות לכך אמר גבי נקרבי שאין זה שלשון מיוחס להראב״ד ז״ל וחלילה וחלילה וחס לפה קדוש שיאמר דבר זה: וכן אם התנה הלוה וכו׳ עד סוף הפרק כמו שפירשנו

פ״ז א המלוה את חבירו וכו' אין מסלקין אותו בלא כלום. כבר נתבאר דדעת רבינו שהמשכונא על השדה ויוצא בו בלא נכוי היא אבק רבית ואין מוציאין אותו לא מלוה למלוה ולא ממלוה שנכנו ללוה ואמרו בגמרא (דף ס״ז) סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא ודעתו זכרונו לברכה שהכוונה לסלק בלא מעות כלל אבל אם נותנין לו מקצת מחובו ומנכין לו כפי מה שיראו הדיינין כמו שכתב פרק שני אין זה קרוי אפוקי מיניה וזהו שכתב בלא כלום ודעת רש״י וקצת המפרשים שנותנין לו כל חובו משלם ואין מנכין לו כלום ולזה הסכים הרשב״א ז״ל: היתה הקרקע הממושכנת בידו של יתומים וכו'. גירסת רבינו ז״ל בדיתמי אכל שיעור זוזי מסלקינן ליה אכל טפי לא מפקינן מיניה ומחשבינן משטרא לשטרא והיא גרסת ההלכות וגם כן נראה שלא היו גורסין מה שיש בספרינו עבד רב אשי עובדא ביתומים קטנים כגדולים שאם לא כן היה להם לפסוק כרב אשי דהוא בתרא ויש גירסאות בזה חלוקות: כיצד מחשבין משטר לשטר וכו'. כבר נתבאר זה:

ב מקום שנהגו לסלק המלוה וכו'. זה מבואר בסוגיא שם שהכל הולך אחר המנהג:

וכל הממשכן סתם וכו'. בגמרא (דף ס״ח) סתם משכנתא שתא למאי נפקא מינה [דאי אכיל לה בשתא מצי מסלק ואי לא] לא מצי מסליק ליה ופירש הרשב״א ז״ל במקום שאין בו מנהג ידוע אבל היה שם מנהג לסלק תוך שנה מסלקין:

ג מקום שדרכן לסלק המלוה וכו'. מימרא דגמ' שם ופירש״י ז״ל שהתנה בשעת מתן מעות ושכירות קרקע נקנה בכסף וכן נראה דעת רבינו אבל הרמב״ן והרשב״א ז״ל פירשו אפי' לאחר מתן מעות וגמר מעשה והטעם שכיון שהקרקע ביד מלוה הלוה יכול למחול זכותו אפי' בדבור לבד: היה המנהג שאין המלוה מסתלק וכו' ה״ז צריך לקנות מידו. שם והלכתא צריך למיקנא מיניה ולפי פירש״י ז״ל ורבינו אפילו אמר כן בשעת מתן מעות צריך לקנות ממנו וכתב הרמב״ן ז״ל והמהני אמאי צריך למיקנא מיניה והרי לא קנו לו מעותיו אלא על מנת כן ומתוך כך פירש דוקא לאחר מתן מעות צריך לקנות וזה דעת הרשב״א ז״ל וקודם גמר מעשה אינו צריך לקנות:

ד המשכונא במקום שמנהגם לסלק המלוה וכו'. מימרא שם ופירש כדרך שגובה מן הקרקע כלומר שיש לה דין מטלטלין ואין גובין ממנו לאחר מיתת הלוה מדין הגמרא שאין מטלטלין של יתומים משתעבדים לבעלי חובות וכן אם באו לגבות מן המלוה שאין בה דין קדימה בחיי המלוה ועל הכלל שהוא כחוב דעלמא, ועל מה שאמרו שביעית משמטתה דקדק הרשב״א ז״ל ואמר אע״פ שהלוה יכול לסלקו מלוה אינו יכול לכופו לפרוע וא״כ למה ישמטנו שביעית הא למה זה דומה למלוה את חבירו לעשר שנים שאין שביעית משמטתו כמבואר פרק תשיעי מהל' שמיטה ויובל ופירש שאינו משמט אלא כשעברה

פ״ז ב וכל הממשכן סתם וכו'. פי' סתם קרי למקום שאין בו מנהג ידוע וממשכן סתם שאילו היה מנהגם לסלקו כל זמן שיביא לו מעות אפילו מיד מסלקו ואילו היה מנהגם שלא יוכל לסלקו עד סוף זמן המשכונא לאחר

פרק שביעי

א המלוה [א]את חבירו ומשכן לו את השדה עד זמן קצוב או עד שיביא לו מעות ויסתלק והיה המלוה אוכל כל פירותיה אפילו אכל כשיעור חובו [א] אין מסלקין אותו בלא כלום שאם תסלק אותו בלא מעות הרי זה כמי שהוציא ממנו בדיינין. ואין צריך לומר שאם אכל יתר על מעותיו אין מוציאין ממנו. וכן אין מחשבין משטר לשטר במשכונא. היתה הקרקע הממושכנת בידו של יתומים ואכל שיעור חובו מסלקין אותו בלא כלום. אבל יתר על חובו אין מוציאין ממנו היתר. ומחשבין לו משטר לשטר. כיצד מחשבין משטר לשטר הרי שהיתה שדה זו ממושכנת לו במאה דינר ושדה אחרת ממושכנת לו בשטר אחר במאה דינר ושתי השדות לאדם אחד ואכל פירות השדה האחת בחמשים ופירות השניה במאה וחמשים אומרים לו הרי אכלת מן הפירות במאתים ואין לך כלום וכאילו השני שטרות שטר אחד ומשכונא אחת: ב מקום שנהגו לסלק המלוה כל זמן שיביא לו מעות ה״ז כמו שפירש ואין צריך לפרש דבר זה. וכן מקום שנהגו שלא יסתלק המלוה עד סוף זמן המשכונא ה״ז כמו שפירש. וכל הממשכן סתם אינו יכול לסלקו עד י״ב חדש: ג מקום שדרכן לסלק המלוה כל זמן שירצה הלוה והתנה עמו המלוה שלא יסתלק עד סוף זמן המשכונא ה״ז אינו יכול לסלקו. היה המנהג שאין המלוה מסתלק עד סוף זמנו וקבל המלוה עליו שיסלק בכל עת שיביא לו מעותיו ה״ז צריך לקנות מידו על כך: ד המשכונה במקום שמנהגם לסלק המלוה בכל עת שיביא מעותיו אין בעל חוב של מלוה גובה ממנה כדרך שגובה מן הקרקע. ואין הבכור נוטל בה פי שנים. [ב] ושביעית משמטתה. וכשמסלק אותו אינו נוטל אפילו

פירות

א עיין בטוי״ד סי' קע״ב:

לחם משנה

ראשונה כמה בכל שנה נמצא עתה שאפילו שמחשב לו עשרה זהובים בלבד נאמר דבי״ב לשנה השכירו ועתה נותן לו הב' ברבית קא משמע לן:

פ״ז א עד זמן קצוב או עד שיביא וכו'. עד זמן קצוב משמע אע״ג דלא מצי לסלק או עד שיביא מעות היינו אתרא דמסלקי ואע״ג דבגמרא לא קאמר אלא אתרא דמסלקי דמשמע דוקא כבר פירשתי טעם רבינו ז״ל: שאם תסלק אותו בלא מעות. וא״ת לפי מה שפירש הר״א ז״ל בדברי רבינו ז״ל למעלה דמ״ש כמו שיראו הדיינים ר״ל כמנהג נכיית המקום א״כ נמצא לפעמים אתה מסלקו בלא כלום דאם מנהג נכיית המקום הוי לנכות סלע אחת בכל שנה ואכל עשר שנים וחייב לו עשר סלעים אם כן נמצא דלא יגבה כלום ואתה מסלקו בלא כלום וי״ל דאם נראה דברי רבינו ז״ל כפי' דברי הר״א ז״ל דהוא מנהג נכיית המקום נאמר אז דמסלקו בלא כלום שיתן לו קצת כפי מה שיראה לדיינים כדי שלא יסתלק בלא כלום: היתה הקרקע הממושכנת וכו'. צ״ע לרבינו כיון דאמר רב אשי השתא דאמרת לא מפקינן מיניה אכל שיעור זוזי לא מסלקינן ליה א״כ אמאי פסק דיתמי מסלקינן אותו בלא כלום ולא מפקינן ומנ״ל דרב אשי לא אמר אלא לאינשי דעלמא ואע״פ שסברא היא להעדיף כח היתומים עכ״ז לא מצינו לרב אשי אלא שאמר סתם וא״כ מנין לו לחלק: היתה הקרקע הממושכנת בידו של יתומים וכו'. לגירסת רבינו דגרים בגמרא אכל טפי לא מפקינן מיניה יש הכרח קצת מדקאמר בתר הכי ומחשבין משטר לשטר ואי אכל טפי מפקינן מיניה כ״ש דמחשבין משטר לשטר אע״פ שאין זה כל כך הכרח די״ל דמפני שאמר למעלה גבי אינשי דעלמא אין מחשבין נקט הכא מחשבין אע״פ שאין צורך מ״מ לגירסת רבינו א״ש טפי דאשמעינן רבותא:

ב וכל הממשכן סתם וכו'. רש״י ז״ל פירש דאאתרא דמסלקי קאי והריטב״א ז״ל פירש דאאתרא דלא מסלקי קאי וכמבואר שם בדברי מהר״י ן' לב ז״ל ומדברי רבינו נראה כפירוש הריטב״א מפני שבענין הסילוק כתב כל זמן שיביא לו מעות משמע אפי' תוך השנה ומ״ש כל הממשכן סתם ר״ל דלא קבע זמן למשכונא דאי קבע זמן ודאי כיון דאיירי באתרא דלא מסלקי דאינו יכול לסלק עד הזמן אבל היכא דלא קבע זמן קאמר דעל הסתם הוי שנה ואין אנו צריכים לדחוק במה שדחק הרב כ״מ דהך כתב דקאמר רבינו הוי במקום שאין מנהג ידוע דהדבר פשוט כדכתיבנא. אמרינן בגמרא אמר איזיל ואייתי זוזי לא אכיל אמר איזיל ואפרח נמי אסיקו שם בגמרא ולא הזכירו רבינו ולא ידעתי הטעם גם הרי״ף ז״ל השמיטו ובקשו לו המפרשים טעם ועיין בב״י סימן קע״ב:

ג היה המנהג שאין המלוה מסתלק וכו'. לכאורה נראה לדקדק דמאי שנא ממה שכתב הוא פ״ו והמוכר בית או שדה לחבירו ואמר הלוקח מדעתו כשיהיו לך מעות אני מחזיר לך הקרקע שסובר הוא שכשיחזיר לו מעותיו יחזיר שדהו כמבואר בהלכות מכירה פרק י״א וכי עדיף משכונא ממכר. וי״ל דשאני הכא כיון דאין מנהג המקום להחזיר

משנה למלך

הוה אמינא כיון שהזכיר שנאי שלוה מעצמו ע״ד הוה יהיב דעתיה שסבר הוא פתח כתוצאת דמים ליסוי אסור קמ״ל כיון דמצד המלוה אינו יכול לכופו להחזיר דמיו שרי ודו״ק. ומ״ש ה״ה וז״ל ואף הרמב״ן מודה לו בזה ואמר שהטעם שאינו דומה לשאר משכונות בניכוי הוא מפני שאין אחריות המלוה עליו ואם שטפה נהר אינו נוטל כלום וכו'. מדברי רש״י ה״ה מי שהיה נשוי גבי עובדא דהוה נגרא דמשך שדהו וקם שאין לו פירות וכתבו ליה טירפא דמוקי לה רש״י במשכנתא דסורא משמע שלא כדברי הרמב״ן דכתב דשטפה נהר אין אחריותו על המלוה. ואין לומר דיבשו האילנות שאני והדבר צריך הכרע ודו״ק:

פ״ז ד המשכונא במקום שנהגו לסלק כו'. מ״ש ה״ה בשם הרשב״א למה זה דומה למלוה את חבירו לעשר שנים כו' הבעה״ת שער מ״ס ח״א הביא בירור אחר בענין משכנתא באתרא דמסלקי גם בשער מ״ע ח״ס כתב דברי הרמב״ן בזה ומדבריהם יש חילוק לדברי הרשב״א לענין דינא

מגדל עוז

שביארנו. במציעא פרק איזהו נשך הוא עיקר הלכה ופ״א דהלכות שכירות הוא כביאור:

פ״ז המלוה את חבירו וממשכן לו את השדה כו' עד ואין השביעית משמטתה. הכל במציעא פרק איזהו

הגהות מיימוניות

משכנתא דסורא ואפילו לצורבא מרבנן מותר ע״כ: [א] אמר רב אשי השתא דאמרת אבל טפי לא מפקינן מיניה אכל כשיעור זוזי לא מפקינן ליה בלא זוזי וכו' לפיכך אין הלכה כרבינא דחשיב ואפיק פירי במשכנתא דשדה ואין זה רבינא שהיה תלמיד חבר לרב אשי דאותו רבינא סבר שהוא אבק רבית ואין מחזירין ממלוה ללוה כדאמר ליה לרב אשי לעיל אלא זה רבינא אחר שהוא קדמון שבא רב יוסף להשיב על דבריו באלו טרפות בענין הסירכות ס״ח אבל בא״א כתב דקי״ל כרבינא דחשיב ואפיק פירי ודוקא במשכנתא בלא נכייתא ובאתרא דמסלקי אבל באתרא דלא מסלקי אבק רבית היא לכ״ע וכן מוכח בערכין פרק המוכר שדהו ובנכייתא באתרא דמסלקי הלכה כרב אשי דאבק רבית היא ובאתרא דלא מסלקי פלוגתא דרב אחא ורבינא והא דרבינא אכיל בנכייתא איכא למימר דלא אכיל כ״א עד חמש שנים מכאן ואילך בקיצותא ע״כ מאביאסף מדברי רב אלפס ועיין לעיל פ״ו ע״כ: [ב] אבל במשכון מטלטלין שהוא לנכרי ברשותו אין משמט כדלקמן בהלכות שמיטה בסוף ספר זה ע״כ:

רב

שעברה שנה מעתה שהיתה המשכונא לזמן ועבר הזמן ואפילו כיוצא בזה במקום שאין מסלקין אינו מעתה שהרי הוא כמכר ואפילו לאחר זמנו עד שיפרעט אלו דבריו ז"ל : ומקום שאינו יכול לסלקו עד סוף זמנו וכו'. שם והרשב"א ז"ל כתב דבשתים מקומות שאינו יכול לסלק תוך שנה דינו כמקום שאין מסלקין ואפילו לאחר שנה כיון שהיה שם זמן שלא היה יכול לסלקו כמו שנזכר למעלה, ודין הבכור הוא מפני שאינו נוטל פי שנים במלוה כמו שיתבאר פ"ג מהלכות נחלות :
ה אע"פ שהמשכונא זו אסורה היא ואבק רבית וכו'. זה מבואר בהלכות : ויש מי שהורה שזאת המשכונא וכו'. זאת הסברא עיקר :
ו עכו"ם שמשכן חצרו לישראל וכו'. מעשה דרב מרי בר רחל שם (דף ע"ג ע"ב) . ופירש"י ז"ל שלא היה על הקונה לפרוע למלוה דבר אלא על העכו"ם היה מוטל לפרעו משמע שאילו היה על הקונה לפרוע לו המעות אסור ואפשר שלזה נתכוון רבינו באמרו עד שיחזיר לו העכו"ם המעות ומ"מ אינו מוכרח אבל הרמב"ן והרשב"א ז"ל כתבו בשם אחרים שאפילו היה על הקונה לפדותו מותר לפי שבדיניהם הרי הוא כמכורה עד שיהא נפרע ולא יפה כחו מכח העכו"ם וכשפודה אותה הרי המלוה כחוזר ומוכרה לו :
ז הממשכן בית או שדה וכו'. ברייתא שם (דף ס"ה ע"ב) משכן לו בית משכן לו שדה וכו' וכתב הרמב"ן ז"ל הרי זה אסור ואפילו מכרה לאחר בדמים הללו אסור לעשות כן משום רבית. ומ"ש רבינו שבעל הקרקע אוכל פירות הוא כפי שיטתו שאין דרך היתר למשכונת הבתים אפילו בנכוי ולפיכך הברייתא שהזכירה בית בהכרח היא בלוה אוכל פירות : ואם אמר לו אל תמכרנה וכו'. שם ובהשגות א"א קשיא לי והא אסמכתא היא וכו'. ורבינו בכאן לא הכניס עצמו אלא באיסור הדבר והיתרו אבל בענין קניית אם קנה אם לאו לא כתב בכאן דבר ומבואר הוא פ"ח מהלכות מכירה דבעינן מעכשיו וקנו מידו והוא שלא ימצא יותר על הדמים שקצב כמבואר שם בארוכה וכאן כיוצא בזה הוא וכשפסק דמים ידועים אסור משום רבית דמיחזי כמוזיל גביה מחמת הלואה וכשאמר בשוויה מותר ואיכות הקנייה על התנאין שנתבארו שם :
ח מותר להרבות בשכר הקרקעות וכו'. משנה שם (דף ס"ה) והטעם בגמרא לפי שמן הדין שכירות אינה משתלמת אלא בסוף וזה שנותנו לו בעשר אוזלי מוזיל גביה :
ט המשכיר שדה לחבירו וכו'. מבוארת כל זאת הבבא במשנה וברייתא ומימרא אשר שם :
י אסור להרבות בשכר האדם כיצד וכו'. דע שכיוצא בשכירות החצר מותר בשכירות האדם כיצד שכר אדם אחד לשנה ואמר לו השכיר אם מעכשיו אתה נותן לי יהיה השכר עשר סלעים ואם תתן חדש בחדש יהיה סלע בחדש הרי זה מותר לפי שאף שכירות האדם אינו משתלם אלא בסוף כמו שאמרו בגמרא ולמדוהו מהשכיר שנה בשנה שכירות שנה אינה משתלמת אלא בהכירתה ולפיכך כשכתב רבינו אסור להרבות בשכר האדם ביאר דרך אחרת שאינה דומה לחצר והדין שכתב כאן פשוט הוא ונלמד מהדינין הבאים :

פירות שבשלו ונפלו לארץ. ואם הגביה אותן קודם שיסלקו קנה אותן. ומקום שאינו יכול לסלקו עד סוף זמנו בעל חוב גובה הימנו. והבכור נוטל פי שנים. ואין השביעית משמטתה: **ה** אע"פ שמשכונא זו אסורה היא ואבק רבית כמו שביארנו. אפשר שיהיה מנהג זה בטעות או לעכו"ם או דרך כל מי שחוטא ומשכן באותה מדינה הואיל ואבק רבית הולכין אחר המנהג. ויש מי שהורה שזאת המשכונא בנכוי: **ו** עכו"ם שמשכן חצרו לישראל וחזר העכו"ם ומכרה לישראל אחר אין הממשכן [ג] חייב להעלות שכר לישראל מעת שקנה הישראל אלא דר בחצר בלא שכר עד שיחזיר לו העכו"ם את המעות שיש לו על חצר זו שהרי הוא ברשות הממשכן בדיניהם עד שיתן לו מעותיו ויסתלק: **ז** *הממשכן בית או שדה ביד חבירו והיה בעל הקרקע אוכל פירותיה ואמר לו המלוה לכשתמכור קרקע זו לא תמכרנה אלא לי בדמים אלו ה"ז אסור. ואם אמר לו אל תמכרנה אלא לי בשוויה ועל מנת כן אני מלוה אותך ה"ז מותר: **ח** מותר להרבות בשכר הקרקע. כיצד השכיר לו את [ד] החצר ואמר לו אם מעכשיו אתה נותן לי הרי היא לך בעשר סלעים בכל שנה. ואם תתן שכר חדש בחדש הרי היא בסלע בכל חדש ה"ז מותר: **ט** המשכיר שדה לחבירו בעשרה כורים לשנה. ואמר לו תן לי מאתים זוז שאפרנס בהן את השדה ואני אתן לך י"ב כור בכל שנה ה"ז מותר מפני שאם יפרנס את השדה בדינרין אלו יהיה שכרה יותר. וכן אם השכיר לו חנות או ספינה בעשרה דינרין בשנה ואמר לו תן לי מאתים זוז שאבנה בהן חנות ואציירנה ואכיירנה או אתקן בהן ספינה זו וכלי תשמישיה ואני אעלה לך י"ב דינר בכל שנה הרי זה מותר. אבל אם אמר לי תן לי מאתים זוז כדי להתעסק בהן בחנות או אוציאם בסחורה של ספינה או אשכור בהן מלחין ואני אעלה לך בשכר הרי זה אסור: **י** אסור להרבות בשכר האדם. כיצד לא יאמר לו עשה עמי היום מלאכה זו שהיא שוה כסף ואני אעשה עמך בשבוע

לאחר י"ב חדש נמי אינו יכול לסלקו אם לא הגיע זמן המשכונא הילכך על כרחין ליכא לאוקמה אלא כדאוקימנא :
ה אע"פ שמשכונא זו אסורה היא וכו'. נ"ל שכ"כ רבינו משום דרישא דקתני המלוה את חבירו וכו' אין מסלקין אותו בלא כלום וכו' א"א לאוקמה בעכו"ם דמאי איסור רבית איכא אלא או בטעות או במזיד ודקאמר מקום שנהגו לסלק המלוה וכו' א"א לאוקומה בשנהגו כן בטעות דהיאך אפשר שנהגו כן מימי קדם ולא מיחו בידם חכמים א"ו במזיד היא וזו היא דרך כל מי שחוטא ומשכן או עכו"ם והא דאמר אין הבכור נוטל בה פי שנים ושביעית משמטתה א"א לאוקומה בעכו"ם דמאי שביעית שייך ביה ומאי דין הבכור אית ביה אלא או בטעות או דרך כל מי שחוטא ומשכן ולכך כתב רבינו הני תלתא גווני :

אסור

השגת הראב"ד

*הממשכן ביתו כו' עד ה"ז מותר : א"א קשיא לי והא אסמכתא היא דהא לא ידע אי מזבין לה או לא ואימת קני לה ומסתברא כדאמר ליה מעכשיו ואפילו הכי בדמים הללו אסור הואיל ולא פסיקא מילתא דזביני עכ"ל :

מותר

לחם משנה

להחזיר א"כ כיון שלא אמרו [אינו מחזיר בלא קנו] ועי"ל דהתם בקפיד איירי רבינו ז"ל וכמו שכתבו בח"מ סימן ר"ז :
ז הממשכן בית או שדה וכו'. כתב ה"ה וכתב הרמב"ן ז"ל וכו' דברי הרמב"ן ז"ל נראה מוכרחים בברייתא דודאי דברייתא איירי כשמכרה לאחר בדמים הללו דאי מכרה ביותר מדמים הללו ודאי דאינו מחוייב לקיים תנאו דהוא לא אמר אלא כשימכרנה בדמים הללו ואם מכרה ביותר זוזי אנסוהו וא"כ אמאי אסור לעשות כן אי מכרה בדמים הללו לאחר מותר לתתה לו ואי מכרה ביותר אין כאן תנאי א"ו כשמוכרה לאחר בדמים הללו על כן יש לתמוה על הרב המגיה ז"ל באיזהו נשך דנראה דפליג על הרמב"ן שכתב בסוף דבריו אבל הרמב"ן כתב וכו' ונראה דטעמא דמכל מקום אסור לעשות כן דנראה כרבית דאם יתנה לו אחר כן נראה שיתננה לזה בפחות :

אסור

משנה למלך

דינא יע"ש. כתב מהרש"ך ח"ג ס"ס ל' דכיון שהמקום מצד עצמו הוי אתרא דמסלקי לאו כל כמיניה לעשות תנאי שלא יסלקנו לסלק איסור הרבית דאיסור הרבית כדקאי קאי ע"כ ודברים תמוהים הם דמה לנו אם המקום הוי אתרא דמסלקי כיון דזה המשכיר לא מצו לסלקו הו"ל לדידיה כאתרא דלא מסלקי ומ"ש הרב דאין בידו לעשותו אתרא דלא מסלקו לסלק האיסור אין טעם לדברים אלו כלל ומה השיב על סוכתחו בדבריו (א"ס תבל על דאכדין) :

מותר

הגהות מיימוניות

[ג] רב מרי בר רחל משכן ליה ההוא עכו"ם ביתא הדר אזל זבנת לרבא כו' ע"כ :
[ד] בגמרא מפרש טעמא משום דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ונראה לרבינו שמשון דמתניתין דהכא איירי כגון שנכנס מיד בתוך הבית דבענין אחר לא שרי להרבות דמיחזי כאגר נטר כדמשמע פרק המוכר את הספינה כבסוף פרק זה ע"כ :

מכאן

מגדל עוז

איזהו נשך : אע"פ שמשכונה זו אסורה היא עד ויסתלק. הכל פרק איזהו נשך :
הממשכן בית או שדה ביד חבירו וכו' ואם אמר לו אל תמכרנה וכו' עד הרי זה מותר : כתב הראב"ד ז"ל קשה לי והא אסמכתא היא וכו' : ואני אומר ייטב כחו שהוסיף ביאור על ביאור כי עיקר הלכה זו פרק איזהו נשך גמרא מתני' דמכר לו את השדה והכי גרסינן הם משכן לו בית משכן לו שדה ואמר לו לכשתרצה למכרה לא תמכרה אלא לי בדמים הללו אסור כשויו מותר ושי לדון מאן תנא בדמים הללו אסור ומהדרינן אמר רב הונא כרבי יהודה דלא כרבי יהושע דתניא רבי יהודה אומר רבים מותר ע"כ ועיניך רואות שהוא לשון ר"מ ז"ל ממש אלא שהשיק ועל מנת כן אני מלוה אותך והכוונן בעצמך מי הביאו לכך אלא קושיית הראב"ד ז"ל והירוץ כהירוץ הראב"ד ז"ל ממש דקיימא לן כגוליה תלמודא כל שאומר על מנת כאומר מעכשיו דמי ולא רצה לאוקמה לגמרא כדאמר לו מעכשיו הראב"ד ז"ל משום דכי מעיינת כולה שמעתין משכחת לה דשיירי כגוונא דסיינו נמי ע"מ ולא מוקי לסדיה בדאמר ליה על מנת אלא הסיה דאם אי אתה מבין לי שכתבתי למעלה והלוה לעשות שכיר לשון כולל תנאי ואמוראי והם הם דברי הראב"ד ז"ל לכל בקי אלא שהוא לפרש למי שאינו בקי : מותר להרבות בשכר הקרקעות כו' עד סוף הפרק. פרק איזהו נשך :

אסור

בשבוע אחר מלאכה שהיא שוה שתים: יא מותר לאדם לומר לחבירו נכש עמי היום ואנכש עמך למחר עדור עמי היום ואעדור עמך למחר. אבל לא יאמר לו נכש עמי ואעדור עמך עדור עמי ואנכש עמך. כל ימי גריד אחת וכל ימי רביעה אחת. ולא יאמר לו חרוש עמי בגריד ואני אחרוש עמך ברביעה. שהרי טורח החרישה בימות הגשמים יתר וכן כל כיוצא בזה:

א טוי״ד סי׳ קס סמג לאוין סי׳ קנג:

מגיד משנה

יא מותר לאדם וכו׳. כל זאת הבבא עד ואני אחרוש עמך ברביעה משנה כלשונה (דף ע״ה) ופירוש גריד בזמן שהארץ יבשה שלא ירדו גשמים:

השוכר

משנה למלך

יא מותר לומר לחבירו נכש עמי היום כו׳. משנה בפ׳ הרבית וכתוב בתשובות דשייכי לספר משפטים סימן ל״ו מעשה בראובן ששכר מלמד לבנו והתנה עם המלמד ליתן המעות לזמן פלוני ולא נתן ותבעו המלמד מה שהיה יכול להרויח במעותיו מאותו זמן ודן ה״ר אליעזר מטוך דחייב ליתן לו הריוח ואין בו רבית דתנן בפ״ק דמכות מעידנו באיש פלוני שחייב לחבירו אלף זוז ע״מ ליתן לו מכאן ועד שלשים יום והוא אומר מכאן ועד י׳ שנים ונמצאו זוממין אומדין כמה אדם רוצה ליתן ויהיו אלף זוז בידו בין נותנן מכאן ועד ל׳ יום בין נותנן מכאן ועד י׳ שנים ועתה אם שייך בשכירות רבית אמאי משלמי ליה עדים כמו שאדם רוצה וכו׳ וע״כ מיירי שמעידים לו שחייב שכירות דאת״ל שהוא הלואה אז לא היה נותן הלוה משום רבית והרב אחיו הקשה לו דאמר להו רבא להנהו דמנטרי באגי פוקו וסייעו בהי דרי וכו׳ אלמא יש רבית בשכירות ע״כ. וא״ת א״כ דמיירי האי מתני׳ דמכות בשכירות מאי אותיב רב כהנא לרב אמר שמואל דאמר המלוה את חבירו לי׳ שנים שביעית משמטתו ממתניתין דמכות דקתני אומדין ואי אמרת שביעית משמטתו כולהו נמי בעי שלומי ליה הא תנא במסכת שביעית פ״י שכר שכיר אינו משמט ואם עשאו מלוה משמט ומנא ליה דמתני׳ איירי בשעשאו מלוה ויקשה ממנה לשמואל ויצטרך לדחק ולאוקומי מתניתין במלוה על המשכון או במוסר שטרותיו לב״ד. הא לא קשיא ולא מידי משום דתניא בפ׳ ב׳ דגיטין (דף יח) אונס וקנס ופתוי וכתובת אשה שזקפן עליו במלוה משמטין ואם לאו אין משמטין מאימתי נזקפין במלוה משעת העמדה בדין וא״כ גבי שכר שכיר נמי משעת העמדה בדין הוי זקפן עליו במלוה ומשמטין וכ״נ מדברי רבינו פ״ט מהלכות שמיטה ויובל וא״כ מתני׳ דמכות אף דאיירי בשכירות מ״מ נוהג בו דין שמיטה משום דודאי העדים בב״ד העידו שתבע השכיר למשכיר שכירותו בב״ד והעיד עליו עדים ומאותה שעה היה נעשה אם היו העדים מעידים שהיה לעשר שנים ומשום הכי פריך מינה לשמואל דהכר דהמלוה לי׳ שנים דשביעית משמט ואנ״ל לדברי הרא״ש שכתב בפרק השולח דה״ה משעה שקבע זמן לפורעו לזמן פלוני מאותה שעה הוי זקפן עליו במלוה ומשמט דפשיטא דפריך שפיר ממתניתין לשמואל שהרי לדברי הכל קבע זמן לפורעו אלא שהם מחולקים בכמות הזמן ומ״מ דברי ה״ר אליעזר התמוהים הם בעצמם דודאי אין ראיה כלל ממתני׳ דמכות וכמ״ש מרן ז״ל והקושיא שהקשה לו הרב אחיו לא ידעתי מה יאמר בה ה״ר אליעזר. וראיתי להרב בעל ג״ת שער מ״ו ח״ג סי׳ כ״ד שהקשה על דברי ה״ר אליעזר הללו ממתני׳ דתנן בה״פ א״כ לא יאמר לו נכש עמי ואעדור עמך עדור עמי ואנכש עמך והטעם דכל הני הוי כדפירש״י דיש כאן אגר נטר דבשכר שממתין לו על שכר פעולתו עד אותו זמן הוא מקבל עליו מלאכה שהיא קשה מזו אלמא דגם בשכירות איכא איסור רבית ותירץ הרב ז״ל שם דשאני הם מה שאמר במשנה זו דלאו לענין איסור אבק רבית ממש איתמר אלא לענין הרחקה והו״ל כדין הערמת רבית דאע״ג דראוי להתרחק ממנו מ״מ להרמב״ם מוציא המלוה מן הלוה משום דאפילו אבק רבית אינו וא״כ ה״ה גבי שכירות ולפ״ז גם הכיא דרבא דאמר הפוכו בהי דרי לאו לאפוקי מאבק אמר כן אלא כדי שיהיה הדבר בהיתר גמור שאפילו צד הרחקה לא יהיה בו ע״כ. ולא ידעתי כוונתו שאף שמודה לדבריו שבשכירות ליכא אלא הערמת רבית אכתי קשיא איך דן ה״ר אליעזר שחייב ליתן לו הריוח דבשלמא אילו היה מתנה ליתן לו הריוח היה מחוייב ליתן לו כיון שאינו אבק רבית אלא הערמה כמ״ש רבינו אבל מאחר בלא התנה היכי מחייבינן ליה לעשות איסור ועוד דהכרח שהכריח ה״ר אליעזר דלא מיירי בהלואה הוא משום דאז לא היה נותן הלוה משום רבית ואי אמרת דבשכירות איכא איסור הרחקה אכתי תיקשי דאמאי משלמי עדים דאפשר שהלוה לא היה מתנה ליתן לו ריוח כלל משום איסור הרחקה. עוד כתב הרב אך אמנם תמיה מילתא טובא איך אפשר לומר דליכא רבית בשכירות דהא הא דתנן מרבין על השכר קאמר בגמרא דטעמא דהיתר הוא משום דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף הא אי לא הוה משתלמת לבסוף היה אסור אלמא גם בשכירות איכא אגר נטר ע״כ. ולא ידעתי מה נתחדש לו במשנה זו ממתני׳ דלא יאמר עדור עמי ואנכש עמך דכיון דהכיא אוקמיה משום הרחקה הכא נמי אימא דהאי דאיצטריך בגמרא לטעמא דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף הוא כדי שיהיה הדבר בהיתר גמור שאפילו צד הרחקה לא יהיה בו והרב בעל ב״ח כתב דהכיא דרבא להכי הוי רבית אי לא הוו מספי בארעא משום דמההיא הוא זוקפה עליו במלוה מיד כדי שלא יעבור עליו בבל תלין וא״כ הרי הוא אגר נטר גמור אי לא הוו מספי בארעא גם הכיא דתנן מרבין על השכר ומפרש בגמרא משום דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף כיון דקאמר אם אתה נותן לי מעכשיו הרי הוא לך בעשר סלעים השתא ה״ל כאילו זקפה עליו במלוה ובשביל שממתין לו שכירותו עד זמן פלוני נותן לו י״ב סלעים אבל במלמד ושאר שכיר דלא זקיף עליה במלוה לית ביה משום רבית ע״כ. ואיני יודע מה הוא זה דאיך משום דקאמר משכיר לשוכר אם מעכשיו הרי הוא בעשר סלעים יתחייב לומר שהשוכר זקפן עליו במלוה ויהיה בו איסור רבית גם הכיא דלא יאמר עדור עמי הוי היופכים. עוד קשה לי בדברי ה״ר אליעזר הללו דמנא ליה דמה שמשלמים העדים הוא מה שהיה נותן הלוה שיהיו בידו אלף זוז עשר שנים ויהיה מזה דין מחודש דבשכירות ליכא רבית משום דאי בהלואה מיירי מתני׳ אז לא היה נותן הלוה משום רבית אימא דמה שמשלמים העדים הוא מה שהיה נותן המלוה ללוה אם היתה ההלואה לעשר שנים כדי ליפרע לשלשים יום וזה מותר גמור וכדתנן בתוספתא לוקח אדם שטרותיו של חבירו בפחות ואין בו משום רבית וכמו שיכול למוכרו לאחר בפחות כך יכול למוכרו ללוה עצמו וכמ״ש הריב״ש בסי׳ קע״ג. ולענין הלכה מרן דחה דברי ה״ר אליעזר הללו וכן כתוב בהגהות אשיר״י דפא״נ עלה דמתני׳ דמרבין על השכר אך הרב בעל ב״ח כתב בסימן שאחר זה דהרא״ש ורבינו ירוחם וה״ר אליעזר סברי דלא הוי רבית היכא דקיימי זוזי לוקמי ואי תפיס השכר לא מפקינן מיניה:

ועוד יש לדון בדברי ה״ר אליעזר הללו במה שחייב ליתן הריוח דאף שנודה לדבריו דאין כאן איסור רבית הא קי״ל המבטל כיסו של חבירו פטור וא״כ למה חייבו מה שהיה יכול להרויח ושמא יש לומר דהכא דהא דאמרינן המבטל כיסו של חבירו פטור היינו כשלא הרויח בו אבל אם הרויח חייב ליתן והכי הובא הכרא זו במרדכי פרק הגוזל קמא. אך קשה דהתם דחו זה ואמרו דעד כאן לא אמרינן דאם הרויח חייב אלא כשבאו מתחלה בידו לקנות בו דבר להרויח והוא ואמר לא הרוחתי אלא לעצמי אבל בתורת פקדון לא והכא גבי שכיר הוי דומיא דפקדון דלא באו מתחלה בידו לקנות בו דבר להרויח וכן פסק בעל המפה בח״מ סי׳ רצ״ב ס״ז דבפקדון א״צ ליתן מן הריוח. ואפשר דנדון דה״ר אליעזר הוא שהשכיר תבע מעותיו בתשלום הזמן והמשכיר לא רצה ליתנם לו דאז ודאי חייב וכמ״ש בעל המפה שם דאם בא בעל הפקדון ואמר תן לי פקדוני ואני ארויח בהם לעצמי והלה מעכב חייב ליתן הריוח מכאן ולהבא ומה שחייב ה״ר אליעזר לא היה מה שהיה יכול להרויח כמו שתבע השכיר אלא מה שהרויח בהם המשכיר. והואיל דאתא לידן דברי בעל המפה הללו אמרתי להזכיר מ״ש עם אחר זה דאם אומר הנפקד הואלתים בעסק אם תרצה קבל עליך העסק בין לשכר בין להפסד הדין עם הנפקד ותמה עליו בעל אגודת אזוב (דף קג) דלמה תפס דברי המרדכי הראשונים ולא האחרונים דאע״ג דמעיקרא כתב המרדכי שקרוב הדבר בעיניו שאפילו אם תבע פקדונו מפני שזה אומר אני רוצה להלוותו וזה אומר הלויתיו או הקפתיו כדי להרויח אם תקבל להיות קרוב להפסד ולשכר אתן לך חלקך וזה אומר לא אך שלי תתן לי בידי להלוותו על משכון טוב שהדין עם הנפקד הרי אחר זה כתב על דברי רב האי שאם זה תובע להחזיר לו פקדונו שאין בו יד כדי להרויח ואינו רוצה להיות עמו קרוב לשכר ולהפסד דהתם ודאי אי מסרב ודאי ליה מיחייב בריוח למישלם בהדיה הרי שהמרדכי חזר בו ממה שכתב בתחלה ופשיטא שדבריו האחרונים הם עיקר לפי שדבריו הראשונים לא כתבם כמוסכם אלא בלשון וקרוב הדבר בעיני משמע דלא פשיטא ליה ותיכף ומיד חזר בו ומוקי דברי רב האי בהכאי גוונא. ולי נראה דברי המרדכי ברור מללו ואין כאן חזרה דמה שכתב בתחלה דהדין עם הנפקד היינו כשהפקדון אינו בידו אלא שכבר הלוהו וכמו שכתוב שם שטען הנפקד הלויתיו או הקפתיו ומש״ה אם הנפקד אומר שרוצה להיות עמו קרוב לשכר ולהפסד והמפקיד אינו רוצה הדין עם הנפקד כיון שהפקדון אינו בידו ומ״ש אחר זה היינו שהפקדון הוא ביד הנפקד והיינו דלאמר שאלת יד חזרו המעות ובאו לידו והמפקיד תובע מעותיו דאז ודאי אפילו אם הנפקד אומר שרוצה להיות עמו קרוב לשכר ולהפסד והמפקיד אינו רוצה כי אם פקדונו פשיטא שהדין עם המפקיד מאחר שהמעות הם בעין ביד הנפקד והוי דומיא דמ״ש בתחלה. ונראה דגבי פקדון נמי אם תובע פקדונו מפני שאמר אני רוצה להרויח בו או להלוות והלה מעכב ומרויח בו אם ידוע שמרויח בו חייב לתת לו מכאן ולהבא והא מיירי בשהפקדון הוא בעין שעדיין לא שלח יד ומש״ה לא מחלק בין אם רוצה להיות עמו קרוב לשכר ולהפסד לאינו רוצה דאפילו אינו רוצה חייב ליתן לו הריוח כיון שהפקדון הוא בעין והלה מסרב ואין חילוק בין כשהפקדון הוא בעין שעדיין לא שלח בו יד בין כששלח בו יד וחזרו המעות בידו. ומעתה דברי הרב בעל המפה אתו שפיר שכתב אם בא בעל הפקדון ואמר תן לי פקדוני ואני ארויח בהן לעצמי והלה מעכב בידו חייב ליתן הריוח מכאן ולהבא אבל אם אומר הנפקד הואלתים בעסק אם תרצה קבל עליך העסק בין לשכר בין להפסד הדין עם הנפקד ודבריו הם ברורים כפי מה שכתבנו ועיין ביש של שלמה פרק הגוזל קמא סימן ל׳ ודבריו אינם נראים:

כתב מרן המלוה את חבירו ע״מ שכל מלאכה שתבא לידו יתן אותה למלוה לעשות דלמ״ד טובת הנאה ממון הוי רבית קצוצה ולמ״ד אינה ממון לא מפקינן מיניה אבל מ״מ איסורא איכא ע״כ. והנה דין זה במחלוקת הוא שנוי דרבינו בפ״ה מה׳ איסורי ביאה ובפ״ב מהלכות גניבה פסק דטובת הנאה אינה ממון ומה שקשה ממה שפסק בהלכות נדרים כבר יישב שם מרן. אך הרא״ש בסוף פ״ק דקידושין פסק כמ״ד טובת הנאה ממון. ולפי זה יש לתמוה על מה שפסק הריב״ש בי״ד סימן של״א דאם לקחן שלא מדעת בעלים זכה בהם שאין לבעלים בהם אלא טובת הנאה וטובת הנאה אינה ממון ועיין בש״ך בח״מ סי׳ ש״ן שעמד על מבוכה זו ואם לא התנה בשעת הלואה ובתוך הזמן רוצה לתת לו מלאכה נראה דלמ״ד טובת הנאה ממון אם אינו רגיל אסור ולמ״ד דאינה ממון שרי:

כתב הרשב״א (*א״ה בתשובה סימן תתקל״ח) ומ״מ נראה שאם רצה ליתן מה שהרויח כולו או מקצתו אין כאן משום רבית דאין כאן אגר נטר ליה. והרב בעל בני אהרן (דף קנב) כתב דדברי הרשב״א הללו הם מגומגמים דבתחלה כתב דאין כאן רבית דמשמע לגמרי ואחר כך כתב ואע״פ שהמקבל עובר ומשמע דבנדון זה שנשבע קאמר דלא היה מתחלה הלואה ע״כ. ונראה שלא ראה דברי הרשב״א במקומם שנשאל גם כן באם היה הלואה מה יהיה דינו ועל זה השיב דאפילו אם היה הלואה חייב לקיים שבועתו מטעמא דהשיב אבל לעולם דגבי פקדון אין אנו צריכים להכנס לטעמי דהיפוך ליה דאין כאן רבית כלל מאחר שבתורת פקדון בא לידו. עוד כתב מהר״א לפפא שהמרדכי בפרק הגוזל קמא חולק על דברי הרשב״א הללו שכתב על המקבל עסקא שיש לו להתנות שאם יצטרך המקבל מן המעות להוציא לצרכו וכו׳ ואם לא לקח רשות להוציא הרי שלח יד בפקדון והרי הם מלוה עליו ואינם בחזקת הבעלים וא״כ רבית הוא ע״כ הרי בהדיא גבי פקדון שייך רבית ולפי דבריו מלבד שהרשב״א חולק על המרדכי דברי המרדכי חולקים אהדדי שהרי בסוף פרק המפקיד כתב המרדכי שאם הנפקד רוצה לתת דבר מעצמו [illegible] דאין בו משום רבית. ולי נראה דלא דמי כלל הכיא דהמרדכי דפ׳ הגוזל להך דהרשב״א דשאני התם שהיה עסקא וקי״ל דהוי פלגא מלוה ופלגא פקדון והריוח שנותן לו המתעסק אינו אלא מה שהרויח בפלגא דפקדון ואם נותן לו יותר ממה שהרויח בפלגא דפקדון אסור משום דנותן לו רבית בשביל ההלואה וגדולה מזו שצריך שיתן למתעסק שכר טרחו משום דמיחזי שמתעסק בפלגא דפקדון משום פלגא דמלוה ומש״ה אם לא לקח רשות להוציא הרי שלח יד בפקדון ונעשו מלוה אצלו והריוח שנותן לו הוא רבית דמיחזי דמשום פלגא דמלוה נותן לו רבית כיון שאין כאן פקדון דנימא שמעותיו הם שהרויחו אבל לעולם דאם לא היה כאן מלוה היה מותר גמור דאין כאן אגר נטר מאחר שבתורת פקדון באו לידו והיינו הכיא שכתב המרדכי בס״פ המפקיד דמיירי בפקדון וכנדון הרשב״א. ובחילוק זה שכתבנו יתיישב מה שהקשה מהריב״ל בח״ב סי׳ כ״ו על דברי הרשב״א הללו ממ״ש הרשב״א גבי מעות של יתומים שאם הוציאם הלוה לצרכו שהוא רבית וכוונת קושיתו היא דכיון דס״ל להרשב״א דאם שלח יד בפקדון ונעשה מלוה עליו שיכול ליתן לו ריוח דאין כאן משום רבית א״כ גבי יתומים אם הוציאם הלוה לצרכו הרי שלח יד בפקדון ואין כאן רבית ותירץ הרב על זה דהך דהרשב״א מיירי שהמעות הם מיוחדים ומתעסק בהם בפני עצמן ואע״ג דבאו לידו בתורת פקדון ונעשה עליהם כגזלן ואמר בפני עדים לעצמי אני מרויח אפ״ה אם רצה ליתן לו כל מה שהרויח או מקצתו נותן אבל היכא דפרע חובותיו באותם המעות מיחזי כרבית גמור ע״כ. ולפי דברי מהריב״ל הללו יתיישב קושיית מהר״א לפפא דהכיא שכתב המרדכי בפרק הגוזל מיירי כשהמתעסק הוציאם לצרכו ואינם המעות בעין ומש״ה הוי רבית אבל אם הם בעין אף שאמר בפני עדים לעצמי אני מרויח יכול ליתן לו מן הריוח שהרויח במעותיו. ולפי מה שכתבנו אין צורך לחילוק הרב מהריב״ל דשאני הכיא דיתומים דבתורת הלואה באו לידו וחכמים לא התירו אלא כשהמקבל נותן ריוח מן המעות בעצמם ומדידהו קא זכו אבל כשהוא פורע חובותיו נותן לו רבית מכיס המקבל וזה אסור אבל היכא שבאו לידו בתורת פקדון והנפקד שלח יד ופרע בהם חובותיו ורוצה ליתן לו ריוח אין כאן רבית מאחר שבתורת פקדון באו לידו, ודין זה דהיכא דבאו לידו בתורת פקדון אם יש בו משום רבית כתבו מרן בטור י״ד סי׳ קע״ז סי׳ י״ט ולא הגיה עליו בעל המפה אע״ג שבאותו הסימן הביא בעל המפה דברי המרדכי דפ׳ הגוזל משמע דס״ל דלא פליגי דברי המרדכי אהדדי וכדכתיבנא (א״ה עיין לעיל פי״ב מהלכות גזילה ואבידה דין ח׳ מ״ש הרב המחבר ע״ד הרשב״א בתשובה הנזכרת):

השוכר

מגיד משנה

יב השוכר את הפועל וכו׳ עד סוף הפרק. ברייתא פרק המוכר את הספינה (דף פ״ו פ״ז) וכתב הרשב״א ז״ל זה לשונו כתב מורי דדוקא פועל הוא דאסרו בבא״ב עושה מעשה עמו שנראה כרבית הואיל ולא מבתעבד פועל לגמרי מהשתא דהא יכול לחזור בו אבל בשכירות קרקע שזכה בו מעשה זכייה גמורה שרי למימר ליה מהשתא בדינר ולקמיה יפה סלע על״ל ופירוש אע״פ שאינו דר מעשה בחצר:

פ״ח א אסור להרבות על המכר וכו׳. משנה מפורשת שם (דף סה) ופירוש והוא אבק רבית ומפני כך כתב רבינו וכשיתבעו בדין וכו׳: וכן אם מכר לו מטלטלין וכו׳. דעתו ז״ל כדעת ההלכות שלא הביאו הא דרב נחמן דאמר שרשא שרי לפי שהוא מיקל יותר מרב פפא ואין הלכה כרב פפא ואף דעת הרמב״ן ז״ל כן הוא שאסור למכור בדמים יתרים בשביל ההמתנה אבל הרשב״א ז״ל התיר בדברים שאין להם שער קצוב עכשיו וגם הוא לא אמר אם מעכשיו בכך וכך לפי שיש כאן שתי טענות להקל וזו היא דרב נחמן וכך כתב בעל המאור ז״ל ויראה ממ״ש רבינו מטלטלין שאין הדין כן בקרקע לפי שאין לומר שיהיה כיוצא בו נמכר בשוק ויהיה הרבית ניכר בו ועוד שאין אונאה לקרקעות וכל שהוא דרך מקח וממכר כל זמן שאינו נראה כרבית מותר:

כסף משנה

פ״ח א אסור להרבות על המכר וכו׳. כתב ה״ה משנה מפורשת שם ופירוש וכו׳ כלומר דלא תימא דאינו אלא איסור בעלמא:

יב השוכר [א] את הפועל בימי החורף לעשות עמו בימי הקור בדינר בכל יום ונתן לו השכר והרי שכרו שוה בימי החורף סלע בכל יום ה״ז אסור מפני שנראה כמלוה אותו היום כדי שיוזיל לו בשכרו. אבל אם אמר לו עשה עמי מהיום ועד זמן פלוני בדינר בכל יום אע״פ ששוה שכרו סלע בכל יום ה״ז מותר הואיל והוא מתחיל לעשות [ס] מעתה אינו נראה כנוטל שכר מעותיו שהקדים ונתנן לו בשכרו:

פרק שמיני

א אסור [ג]להרבות על המכר. כיצד המוכר לחבירו קרקע או מטלטלין ואמר לו אם מעכשיו תתן לי הדמים הרי הן שלך במאה ואם עד זמן פלוני הרי הם שלך בעשרים ומאה. הרי זה אבק רבית שזה דומה כמי שנוטל עשרים בשביל שנתן לו מאה להשתמש בה עד זמן פלוני וכשיתבענו בדין אינו חייב ליתן אלא מה שהיה שוה בשעת המכר או יחזיר ממכרו מידו אם היה קיים. וכן אם מכר לו מטלטלין עד זמן פלוני במאה והיו שוין בשוק למי שקונה במעותיו מיד תשעים ה״ז אסור

א טוי״ד סי׳ קעו: ב טוי״ד סי׳ קעג:

לחם משנה

פ״ח א אסור להרבות על המכר וכו׳. כתב ה״ה ופירוש והוא אבק רבית ומפני כך כתב רבינו וכשיתבענו וכו׳. קשה דבהדיא כתב רבינו ה״ז אבק רבית ומה בא ללמדנו ה״ה ז״ל ומ״מ כוונתו למעט שלא יהא רבית קצוצה דאם היה רבית קצוצה אינו נופל בזה כשיתבענו לדין דאפילו אחר שפרע לו יוציאנו ממנו כיון דהוי רבית קצוצה וזהו שכתב ה״ה דמפני כך כתב רבינו וכשיתבענו אבל הרב כ״מ כתב דכוונת ה״ה שלא תימא איסור בעלמא ולפי דבריו מ״ש ה״ה ז״ל ומפני כך כתב רבינו ז״ל וכשיתבענו ר״ל דמפני כך כתב רבינו שלא היה מחוייב לתת לו דאם היה איסור בעלמא מחוייב היה ליתן לו אבל אין נ״ל עיקר אלא כמו שכתבתי: או יחזיר ממכרו מידו וכו׳. יש להסתפק במי תלוי הברירה אם המכר קיים אם במוכר דוקא או בלוקח דוקא או בכל אחד משניהם להחזיר המעות או המקח ונראה דיותר תלוי במוכר מפני שאינו נותן מה שהתנה עמו. וא״ת לקמן כתב רבינו ז״ל מי שהיה נושה בחבירו ארבעה מנים ונתן לו חפץ וכו׳ דאע״פ שהחפץ נותן לו בתורת רבית שמקח קיים אם אינו דבר מסויים

משנה למלך

יב השוכר את הפועל בימי החורף כו׳. (*א״ה עיין מ״ש ה״ה בשם הרשב״א ובמ״ש הרב המחבר לעיל פ״ט מהלכות שכירות דין ד׳ יע״ש):

פ״ח א אסור להרבות על המכר וכו׳. דברי ה״ה אינם מובנים במ״ש ופירוש והוא אבק רבית ומפני כך כתב רבינו וכשיתבענו בדין כו׳ וכבר חזרתי על כל הצדדין ולא נתקררה דעתי כלל. ומ״ש מהריק״א אינו מתיישב והנכון בעיני שלא היה בגירסתו ה״ז אבק רבית ובא למעט שאינו רבית קצוצה וזו כוונת ה״ה. ומ״ש רבינו וכשיתבענו בדין אינו חייב ליתן אלא מה שהיה שוה כו׳ נראה דכתב כן למעוטי שלא יאמר הלוקח הרי קבע עמי זמן עד הגורן המתן עד הזמן ואתן לך מאה דהכא אבק רבית אלא מיד כשיתבענו בדין חייב ליתן מעותיו שלא קבע זמן אלא אדעתא ליטול מאה ועשרים עכשיו שזה נותן מאה חייב לפרוע מיד ודו״ק. זה נראה בעיני דקדוק נכון בדברי רבינו דאי לאו הכי למאי איצטריך רבינו לומר וכשיתבענו בדין כו׳ מה שלא כתב בשום מקום אלא האיסור והיתר ובודאי במסרב במשפט יבא ודו״ק:

ומ״ש רבינו אינו חייב ליתן אלא מה שהיה שוה בשעת המכר כו׳. נראה דלא בא למעט דאם היה שוה ק״ך אף שאמר לו אם מעכשיו במנה ואם לאחר זמן בק״ך שיהא מותר ליקח ק״ך דזה אינו דכיון דפירש הו״ל אותו התוספת רבית. אבל בא למעט דאם לא היה שוה אלא צ׳ אע״פ שאמר אם מעכשיו במנה כו׳ מ״מ כיון שאינו שוה אלא צ׳ אינו חייב ליתן יותר דהא אינו פוסק רבינו כשיטתא דרב נחמן כמו שמוכרח מדבריו ודו״ק. ומ״ש רבינו או יחזיר ממכרו אם היה קיים כו׳ נראה דלא קאי אלא לגבי המוכר כיון שהוא מכר אדעתא דיוקרא ומאי למימר תן לי ממכרי אבל הלוקח כיון דנחית אדעתא דיוקרא לא מצי לבטל המכר ויתן בשעת ההיתר בע״כ אם רוצה המוכר לקיים המקח דהא מקח שנעשה באיסור לא נתבטל המקח לגמרי וכן משמע מדברי ה״ה בסוף הפרק. אלא בנמצא לראשונים ז״ל דהגיהו בין מוכר ללוקח כמ״ש מהריק״א בחו״מ סימן ר״ח אף אנו יכולים לומר בזה דעת רבינו. אבל לומר דיחזיר ממכרו שכתב רבינו היינו לומר דשניהם יכולים לבטלו אי אפשר בשום פנים כאשר כתבתי דמסקנא דתלמודא הוכיחו כל המפרשים ז״ל דהמקח קיים ודו״ק. ובמה שכתבתי למעלה דיכול המוכר במכר לזמן לתבוע הוכו קודם זמנו כיון שאינו נוטל אלא בשעת ההיתר גם הלוקח מחזיר ממכרו ע״כ של מוכר מאחר דאין המוכר ממתין לזמן שקבע ודו״ק:

מי שהיה לו ליתן לחבירו דינר של רבית ונתן לו בשבילו ה׳ מדות של חטים והיה נמכרים ד׳ בדינר בשבא מלוה להחזירו לו צריך להחזיר לו ה׳ מדות ומיהו אם רוצה להחזיר לו דמיהם דינר ורביע דהאי שהמקח קיים אע״פ שנעשה באיסור כן כתב הרא״ש (*א״ה עיין תשובת הרא״ש כלל ס״ט סי׳ ז׳ ובמ״ש עליו הרב המחבר לקמן פ״ט דין א׳) והכריח מדאמרינן גלימא מפקינן דלא נימא קמכוי בגלימא דרביתא משמע דוקא משום דלא לימא מכוי בגלימא דרביתא הוא דמהדרינן ליה הא לאו הכי המקח קיים ולא אמרינן כיון שנעשה באיסור נתבטל המקח וכן בעובדא קמא דיהיב ליה ה׳ וכן בעובדא דשכירות ע״כ והרב בנ״ח בח״מ סי׳ י״ב הקשה על ראיות הרא״ש דהני עובדא דגלימא איתא דאתא לאשמועינן דאפילו שניהם מתרצים במכר ואין אחד מהם חפץ לבטלו אפילו הכי מפקינן גלימא מטעמא דלא לימרו ולעולם נימא דאם רוצה לבטל המקח מפני שנעשה באיסור שהוא מבוטל ולזה אפשר לומר דס״ל דע״כ לא אמרינן דגלימא מפקינן כי היכי דלא לימרו אלא כשהוא רוצה לזכות מכח הפסיקא הראשונה אז הוא דאמרינן דאע״ג שמחזיר לו מעות הרבים אפ״ה איכא לזות שפתים בקנין הגלימא כיון שמחמת הרבית בא לו קנין זה אבל אי הוה אמרינן שהמקח הוא בטל אלא שהלוה נתרצה בקיומו תו ליכא לזות שפתים שהרי זה כמוכרה לו בשביל המעות שקיבל ממנו דהוו לפי שפעם אחת בא לו באיסור לא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה ומש״ה הרבים הרא״ש דע״כ דמיירי בשלא נתרצה הלוה ואפ״ה טעמא משום לזות שפתים הא לאו הכי המקח קיים. וגם״ת תירץ דעיקר הסברה הוא מאביי דקאמר ד׳ מפקינן מיניה ופשיטא דמיירי בשאינו מתרצה הלוה וקמ״ל דאין האיסור מבטל המקח דאי בשניהם מתרצים מאי קמ״ל דהא טעמא דרבא לא איך אדעתיה אביי ומדפליג עליה רבא משום דלא לימרו משמע דאפילו באינו מתרצה טעמא משום דלא לימרו הא לאו הכי המקח קיים. וכדבריו נראה מדברי הנמוקי דעיקר הסברה הוא מאביי ומאביי נשמע לרבא. עוד הקשה הרב בעל ג״ת על מ״ש הרא״ש וכן בעובדא קמא דיהיב ליה ה׳ דמנ״ל דהוה ה׳ קאמר דלמא ה׳ ממש מפני כו׳. ונראה דהסברה הרא״ש הוא מדאמרינן ד׳ מפקינן דבתורת רביתא אתא לידיה דמשמע דוקא משום האי טעמא הא לאו הכי ד׳ מפקינן מיניה וכאביי ואי אמרת בעלמא דמקח שנעשה באיסור המקח קיים תינח דאי לאו טעמא דרבית אתא לידיה ד׳ דוקא מפקינן מיניה משום דאידך אוזולי קא מוזיל גביה ואותו המקח קיים הוא אלא אי אמרת דמקח שנעשה באיסור הוא בטל למה לי טעמא דרבית אתא לידיה בלאו הכי פשיטא דה׳ מפקינן דאע״ג דמעיקרא אוזיל גביה כיון שאותה הפסיקה היא בטלה לגמרי נמצא שאין כאן מקח ולא מוזיל גביה והמלוה חייב ללוה ה׳ מדות של חטים שלקח ממנו בלא שום קנין דהלוקח זו דמוזיל גביה לא שייך אלא אי אמרינן דהמקח הוא קיים אבל אם אין כאן מקח מה שייך מוזיל גביה כיון דלא זכה הלוקח במקח אלא ודאי מדאיצטריך הכא לטעמא דרבית אתא לידיה משמע דהמקח קיים. והכרח זה הוי דומיא דהכרח דעובדא דגלימא וכן עובדא דשכירות אי לאו משום דקי״ל דהמקח קיים ואפילו אם לא דר בו לא היה חייב המלוה הריסר אף על פי שמתחלה נתרצה בתריסר שכיון שאותה הפסיקה היא בטלה מחמת האיסור הרי זה כאילו דר בחצר חבירו בלא קיולה שאינו משלם אלא מה שהוא. כללו של דבר כל מקח שהוא בטל והמוכר נהנה בזול או ביוקר אותה הפסיקה אינו מעלה ומוריד והוה ליה כאילו היא פקדון ביד הלוקח ואם אין המקח בעין ישלם לו מה שהיה שוה ולא כפי הפסיקה. ויש להסתפק בעלמא כמי שתבע מחבירו דינר והודה לו ונתן לו חפץ בשביל הדינר והוא טען ואמר שטעה בחשבונו במה שהודה שחייב לו ובירר הדבר ונשבע כחפץ והלוקח טוען שאף שטעה בחשבונו מ״מ המקח קיים ויתן לו דינר. ולכאורה נראה דהדין עם הלוקח וראיה מסוגיין דאע״פ שהמוכר לא היה חייב ללוקח אפילו הכי המקח קיים והוא הדין הכא ולפ״ז אם המקח אינו בעין אינו משלם כמו שפסק בין לזולא בין ליוקרא דהא לא שייך טעמא דרבא בעובדא דהיתי. ומיהו נראה דלא דמי לכוגיין דהאי מוכר חפץ בשביל רבית שזה הרבית חוב הוא שנתחייב הלוה וחייב הוא לשלם אלא שהתורה גזרה שאף שנתחייב שלא יתן ולפי זה אם מכר בדמי הרבית המכר קיים הוא שהרי זה מכר בשביל מה שנתחייב ואף שזה צריך להחזיר הרבית כדי לקיים גזירת התורה לא בשביל זה נאמר שהלוה לא היה חייב אלא שאף שחייב גלמוד שלא יקח ומש״ה המקח קיים דהא ליכא איסורא גבי מכר אבל בעלמא שכשנתברר שטעה בחשבונו הורה למפרע שלא היה חייב לו וזה לא מכר אלא בשביל החוב וכיון שנתבטלה הסיבה נתבטל המסובב ואין כאן מקח כלל שהרי הכל היה בטעות ולפי זה אם המקח אינו בעין אינו משלם כמו שפסק אלא כמו שהוה שהכר כתבנו דכל שהמקח הוא בטל הפסיקה אינו מעלה ומוריד וזהו ליה כמאן דליתא וטעמא דרבים דהפסיקא קיימת הוא משום דהמקח קיים וכמ״ש הרא״ש דאע״ג שנעשה באיסור המקח קיים. וא״ת היכי אמרינן הכא שמקח שנעשה באיסור המקח קיים והלא בפ״ק דתמורה איפליגו אביי ורבא בכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד אי מהני ורבא ס״ל דלא מהני ופשיטא דהלכה כרבא לגבי אביי ואף שראיתי למהר״ש יפה שכתב דהלכה כאביי והכריח הדין מדברי רש״י גבי פלוגתא דאביי ורבא עלה דהאי דאמרינן אלא בבינוני קונה פליגי וכן ממה שכתב רבינו סוף פ״ג מהלכות גירושין מ״מ מדברי הרא״ש בתשובה כלל מ׳ סי׳ י״ד מוכח דס״ל דהלכה כרבא

הגהות מיימוניות

[ס] מכאן פסק רבינו שמשון כדלעיל בפרק זה ע״כ:

מגדל עוז

פ״ח אסור להרבות על המכר כו׳ עד קונה אותו וכן כל כיוצא בזה. פרק איזהו נשך:

אסור. ואינו נותן לו אלא תשעים או מחזיר מידו סחורתו אם היתה קיימת: **ב** הלוקח ״מחבירו חפץ בשוהו על מנת שיתן לו מכאן ועד י״ב חדש. ה״ז רשאי לומר לו תן [לי] מיד בפחות ואינו חושש משום רבית: **ג** חבית של יין שהיא שוה עתה דינר ומכרה לו בשנים עד הקיץ על מנת שאם תארע בה תקלה הרי היא ברשות המוכר עד שימכרנה הלוקח ה״ז מותר. שאם אבדה או נשברה אינו משלם כלום. ואם לא מצא למכרה ולהרויח בה היה לו להחזירה לבעלים. וכן אם מכרה לו בשנים ואמר לו היתר על שנים יהיה שכרך בשביל שאתה מטפל למכרה ואם לא תמצא למכרה כמו שתרצה החזירה לי ה״ז מותר. אע״פ שאם אבדה או נגנבה או החמיצה תהיה ברשות הלוקח **ד** היו לו פירות שאם ירצה למכרן בשוק וליקח דמיהן מיד טוכרן בעשרה. ואם תבע אותן הלוקח לקנותן ויתן המעות מיד יקנה אותן

א טוי״ד סי׳ קעג:

ב הלוקח מחבירו חפץ בשוהו על מנת וכו׳. תוספתא הובאה בהלכות הלוקח חפץ מחבירו על מנה ליתן וכו׳ וכתב הרב ז״ל חפץ בשוהו לפי שהדבר נתבאר לדעתו שאסור למכור מטלטלין ביותר מדמיהן ואם הוא מכר קרקע לפי מה שכתבתי למעלה אפשר שאין צריך שיהיה בשוויו:

ג חבית של יין שהיא שוה עתה דינר וכו׳. אולי זה

זה ביאור לטרפא דרב חמא המוכרת בגמרא ודדין בעלמו פשוט בטעמו:

וכן אם מכרה לו בשנים ואמר לו וכו׳. גם זה נראה ברור בטעם ולא מצאתי מקום ברור מאין יצא לו ז״ל:

ד היו לו פירות שאם ירצה וכו׳. זה נראה שסוגיא מן הירושלמי שבפרק איזהו נשך גבי היתנא דר׳ חייא וצ״ע:
אסור

לחם משנה

פסויים והכא אמאי קאמר יחזיר וי״ל דשאני הכא דלא נתקיים תנאו דהוא אמר אם מכאן ועד זמן פלוני במאה ומשהים ואינו נותן לו מה שהתנה עמו מה שאין כן בתנה דלקמן:

ג חבית של יין שהיא שוה עתה וכו׳. יש להקשות דהלוקח הראשונה שכתב רבינו ז״ל שמוכרה עד הקיץ ואם לא מצא למוכרה יחזירה לו דומיא דבתרא שכתב וכן אם מכרה לו בשנים וכו׳ דבהדיא כתב דבחלוקה קמא ואם לא מצא למוכרה ולהרויח בה היה לו להחזירה לבעלים משמע דאם לא מכרה יחזירה לו וא״כ כיון דבחלוקה בתרא וקמא איירי בחד גוונא מאי שנא דבחלוקה קמא כתב רבינו ז״ל שאחריות צריך שיהיה על המוכר ובבתרא כתב אע״פ שהאחריות על הלוקח וכיוצא בזה הקשה הרב״י בטור י״ד. ונראה לתרץ דיש לחלק בין חלוקה קמא לבתרא דחלוקה קמא איירי שמן הקיץ ואילך אם לא ימכרנה היא עליו ובתרא איירי שבכל עת וזמן אם מכרה יחזיר לו אם ירצה א״נ בחלוקה קמא היא שוה דינר בשעת קיצוב עתה ומכרה בשנים דמיחזי כאגר נטר

משנה למלך

הרבא וכן היא סברת ה״ה בפ״א מהלכות גזלה ואבדה דרבינו שסברית מהר״ש יפה דהלכתא כאביי יש לדחות ולפי שאינו מענינינו לא נאריך בזה ואף שטודה למהר״ש יפה אכתי קשה דרבא ארבא דהא הרא״ש הכריע דהמקח קיים מדברי רבא ונראה דל״ד כלל להביא דתמורה דהתם שאני שקיום הדבר הוא האיסור ואי אפשר להתקיים הדבר אלא בעבור האיסור כגון תמורה ודכוותיה דמייתי התם אבל הכא גבי רבית כיון שזה מחזיר לו הרבית ליכא איסורא בקיום המקח שהמקח אינו אסור אגב עצמו ולפי חילוק זה יש לתמוה על מה שכתב מרן בח״מ סי׳ ר״ח על מה שכתב המרדכי דמי שנשבע או קיבל בחרם שלא ליתן דבר או לא ימכור ועבר שבועה ומכר ונתן אין במעשיו כלום וממה שנתבאר בסמוך נדחו דברים אלו ע״כ ולפי מה שכתבנו לא דמי כלל דנדון המרדכי הוי דומיא דהויא דתמורה דאי אפשר בקיום הדבר אם לא בעבור האיסור ולא דמי למקח שנעשה באיסור ולמרן דלא ניחא ליה בחילוק זה היקשי לדידיה מה שהקשינו וצ״ע. שוב ראיתי למוהרח״ך בח״א סי׳ קג״ז שתמה על מרן בחילוק זה שכתבנו ועיין בהר״ם אלשיך סי׳ ע״ה דאזיל בשיטת מרן ז״ל:

ודע שאף שכתבנו לעיל שמקח שנעשה באיסור המקח קיים היינו דוקא היכא שנותן לו כמו שפסק אבל בעובדא דמיתי שאם בא לקיים המקח צריך לתת דינר ורביע הברירה היא ביד הלוקח אם ירצה יתן לו חמש מדות או דינר ורביע וכמו שכתב הריב״ש ולא מטעמא דכיון שנעשה באיסור הוא בטל אלא משום דהלוקח לא ירד לכך ולא לקח אלא לפי שהיה סבור שלוקח בזול וכן כתב מרן בח״מ סי׳ ר״ח בשם תלמידי הרשב״א דאע״ג דהפוסק עד שלא יצא השער המקח קיים ויתן כשער שהיתר מיהו הלוקח יכול לחזור בו שלא ליתן כשער היוקר שהרי לא לכך ירד שמתחלה כשער הזול פסק עמו ע״כ וכן נראה מדברי רבינו שכתב או יחזיר ממכרו מידו אם היה קיים וטעמא הוא לפי שהמוכר לא מכר לו ע״ד כן וכסברת תלמידי הרשב״א ואף שבסוף הפרק כתב כשמוציאין ממנו ה׳ לאו למימרא דבע״כ יוציאו המש ולא התפן אלא מיירי כשהלוקח רוצה בקיום המקח וקאמר דצריך ליתן המש ומילתא אגב אורחיה קמ״ל דמקח שנעשה באיסור המקח קיים אלא שצריך לתת המשה הוזיל והמותר רבית בא לידו אבל לעולם דאם אינו רוצה בקיום המקח הרשות בידו משום דלאו אדעתא דהכי קנה אך ראיתי למרן שכתב דהריב״ש חולק על תלמידי הרשב״א והבירא ליה דאף הלוקח אינו יכול לחזור בו וע״כ יקח כשער היוקר ולפי זה הוא הדין הכא דאם המוכר רוצה בקיום המקח הלוקח יתן דינר ורביע וכן נראה מדברי הנימוקי שכתב חמש מפקינן הפירות עצמם אם הגיהם מהכימים בו או אם האחד רוצה יתן שוה החמש במעות ע״כ. משמע שאיום מהגיהם אירצה בקיום המקח צריך שיתן שוה החמש וכן נראה מתחלת דבריו שכתב אין האיסור מבטל הקיים אם האחד רוצה כי גם באבק רבית כו׳ כך היא הגירסא הנכונה וכן הובא במהר״ם אלשיך סימן ע״ה. אך המבי״ט בח״א סי׳ רע״ג לא גריס הכי ופירש פירוש אחר יע״ש. ומדברי הריב״ש הכא נראה שהברירה היא ביד הלוקח אם ירצה לקיים המקח או לבטלו וזה סותר למה שכתב מרן ז״ל שהריב״ש חולק על תלמידי הרשב״א ומיהו אפשר לדחוק ולומר דלאו דוקא אם רוצה הלוקח אלא הוא הדין אם רצה המוכר כמקח קיים וכמו שביאר בח״מ סי׳ ר״ח והכא לא אתא לאשמועינן אלא דלא נימא שהיה המקח בטל משום דאם הוא קיים משום דהמלוה רוצה בקיומו נמצא שנהנה מאיסור רבית קמ״ל דלא אלא המקח קיים והוא הדין אם הלוקח אינו רוצה והמוכר רוצה בקיום המקח דהמקח קיים ויתן שוה חמש והסברת הנמוקי. אך אעיקרא דדינא כמה שסברית מרן שהריב״ש חולק על תלמידי הרשב״א יש לדון ביה דאי ממה שכתב דאין אחד מהם יכול לומר המקח בטל כיון שנעשה באיסור איכא למימר דהכא מיירי בשהלוקח רוצה לחזור בו מטעם איסור ולא משום דבר אחר וכגון דלא נתייקר השער והלוקח רוצה לבטל המקח מעיקרו כיון שנעשה באיסור או המוכר על זה הוא דקאמר הריב״ש דאין אחד מהם יכול לבטל המקח מטעם איסור אלא המקח קיים אע״פ שנעשה באיסור אבל היכא דנתייקר השער דהלוקח רוצה לבטל המקח משום דלאו אדעתא דהכי ירד בהא לא מיירי הריב״ש ואפשר דמודה לתלמידי הרשב״א וכזה ניחא מה שכתב הרא״ש ולא נתייקר השער שכתב מרן דלאו דווקא אלא הוא הדין נתייקר השער ולפי מה שכתבנו בדוקא נקט ולא נתייקר השער דאז אין שום אחד מהם יכול לבטל המקח כיון שטעם הביטול הוא מפני האיסור שנעשה המקח אבל בנתייקר השער יכול הלוקח לבטל המקח ולפי זה אין צורך למה שכתב מרן דהרא״ש לא קאי אלא אמוכר דלעולם דקאי אף אלוקח אלא דמיירי בלא נתייקר השער ואם הכרת מרן הוא ממה שהריב״ש הביא מתחלת דבריו כגון שהוסיף בשווי המקח בשביל המתנת המעות ועלה קאי ואין אחד מהם יכול לבטל המקח וס״ז דומה לנתייקר השער לפי שיכול המוכר לומר דלא אדעתא דהכי ירד ומהכא הכריח מרן דהריב״ש חולק על תלמידי הרשב״א אם כן תיקשי לתלמידי הרשב״א שכתבו דהיכא דאית ביה איסורא והוסיף בדמים משום אגר נטר ליה לא בטלי ומיני אלא קיימא בין על לוקח בין על מוכר ע״כ ובשלמא על לוקח תינח אלא על מוכר למה לא יכול לבטל המקח הא לאו אדעתא דהכי ירד אלא ע״כ אית לן למימר דשאני הוסיף בדמים משום אגר נטר שכיון שאמר לו אם מעכשיו הרי היא במנה ואם לאחר זמן הרי היא במאתים הרי נתרצה למוכרה במנה ומשום הכי אמרי׳ דהמקח קיים במנה אף לאחר זמן שהם כבר נתרצה למוכרה במנה ואף שלאחר זמן לא נתרצה אלא במאתים ע״מ כיון שכבר נתרצה למכור במנה

פסקא נמי יהבינן ליה מנה בע״כ אבל בנתייקר השער שהלוקח טוען שהוא לא רצה לקנות אלא כשער הזול וכשער היוקר אינו רוצה לקנות כלל מהיכא תיתי שנכוף את הלוקח שיקנה כשער היוקר דבר שלא עלה בדעתו כלל לפי חילוק זה נראה דהיכא דלא אמר מעכשיו אלא שמכר לו מטלטלין עד זמן פלוני במאה והיו שוין בשוק למי שקונה במעותיו מיד תשעים איכא דמ״ד דאסור יכול המוכר לבטל המקח שהרי יכול לומר שלעולם לא נתרצה למכור בתשעים אלא במאה והרי זה דומה לנתייקר השער שחוזר הלוקח. ובאמת לא הרב בעל מאירת עינים שכתב בסי׳ ר״ח דשאני הוסיף בשביל המתנת המעות דצריך המוכר ליתנו כשער הזול ואינו יכול לחזור בו דהם היה השער ידוע אלא שהוסיף עליו בזה אמרו דל הכוספה מפסיקתה וישאר המקח מאליו כמו שהיה או בשער שבשוק מה שאין כן כפסק בשער שלא היה לו שער ידוע שכשאתה דל פסיקתן לא נשאר שער לגמרי משום הכי יכול לחזור בו הלוקח ע״כ. ולפי דבריו אף בדליכא מעכשיו אין שום אחד מהם יכול לחזור בו וכל שכן בדאיכא מעכשיו דאז אף דליכא שער אין המוכר יכול לחזור משום דאיכא למימר דל הכוספה ותשאר הפסיקה הראשונה והיכא דליכא מעכשיו וליכא שער והעלהו הרבה דאסור וכמו שכתב הריב״ש סימן קע״ה הכי נמי דהמוכר חוזר בו. ולפי דבריו ניחא דנקטי בהתם היכא שהוסיף בשווי המקח דאין שום אחד מהם יכול לחזור בו ומיירי בכל גוונא דאיכא איסור. אך רבינו מוכח מדבריו דאף בהוסיף בדמים משום אגר נטר יכול המוכר לבטל המקח בין דאיכא מעכשיו בין דליכא מעכשיו. סעולם ממה שכתבנו שאין מדברי הריב״ש ז״ל הכרח שיחלוק על תלמידי הרשב״א ז״ל ולעולם דמודה דאם נתייקר השער יכול הלוקח לומר שאינו רוצה לקבל כשער היוקר. ולפי זה אתו דברי הריב״ש שכתב ומיהו אם רוצה להחזיר לו דמיהם כששטן שהמקח תלוי בלוקח אם רוצה לבטל או לא:

עוד נראה לי לחלק בין הוסיף בדמים לנתייקר השער דשאני הוסיף בדמים שהטענה שטוען המוכר דהיינו אני לא הייתי מוכרה אלא במאתים הוא האיסור ולאו כל כמיניה לומר אני לא מכרתי אלא אדעתא שנעשה איסור ומשום הכי אמרינן דהמקח קיים ולא יתן אלא מנה אבל בנתייקר השער בשעת הפסיקה לא היה אסור דהיה אפשר שלא יתייקר השער והשתא דנתייקר השער טוען שלא נתרצה לקנות אלא אם לא יתייקר השער שהיה היתר ולוקח בזול אבל כיון שנתייקר השער שאינו יכול לקנות כמו שפסקו מטעם איסור בזה לא היה דעתו לקנות משום הכי טענתיה טענה. ובזה ניחא מה שפסק הרב מהר״ם אלשיך ז״ל סימן ע״ה על קהל שגזרו בחרם שלא ימכר היין ביותר על המשה דינרים ומכר אחד בשבעה דינרים שהמקח קיים ויחזיר השני דינרים דמשמע מדבריו אפילו בעל כרחו של מוכר ו״א יכול למימר אדעתא דשבעה מכרתי כיון שמכירה בשבעה היא באיסור לא כל כמיניה לומר דאדעתא דאיסורא מכרתי. ולפי מה שכתבנו אפשר לומר דהרב הנמוקי מודה לתלמידי הרשב״א ז״ל דבנתייקר השער הלוקח יכול לחזור בו. ואף שכתבנו לעיל דמדברי הרב הנמוקי נראה דאם נתן הלוקח המש מדות בשביל דינר של רבית שאם ירצה הלוה יקח מהמלוה דינר ורביע ואינו יכול לבטל המקח כהם שאני שהלקיחה בדינר חמש מדות היא באיסור שנמצא שנהנה מן הרבית מלבד הרבית עצמו וכדאמר דבתורת רבית אתא לידיה ומשום הכי אינו יכול לומר אדעתא דדינר לקחתי או אדעתא שלא אתן המעות לקחתי אבל בנתייקר השער דטוען אדעתא דהיתרא לקחתי טענתיה טענה ומהאי טעמא אמרינן בעובדא דהפירות דהריסר מפקינן אע״ג דלכאורה נראין דברי המוכר דמשום דמתהני ליה זוזי אוגרם בתריסר דכיון דטוען אדעתא דאיסורא לא משגחינן ביה. ובזה ניחא הא דקיימא לן גבי אונאה דעד שתות הוי מקח אלא שמחזיר אונאה ולא יכול המתאנה לומר אדעתא שלא אחזיר אונאה מכרתי או לקחתי כי היכי דאמרינן גבי נתייקר השער משום דשאני אונאה שטוען אדעתא דאיסורא אבל בנתייקר השער טוען אדעתא דהיתרא ומשום הכי הלוקח חוזר בו אבל המוכר אינו חוזר בו ואע״ג דגבי אונאה איכא מאן דאמר דהיכא דהאונאה היא יותר משתות דאף המתאנה יכול לבטל המקח שכל זמן שהמתאנה יכול לחזור המתאנה גם כן יכול לחזור התם שאני דכיון שהאונאה היא יותר משתות אין כאן מקח כלל כמו שכתב הריב״ש ז״ל סימן רכ״ז ומשום הכי שניהם יכולים לחזור בהם אבל הכא המקח הוא מקח אלא שהלוקח חוזר משום דלאו אדעתא דהכי ירד:

נשאל מהרשד״ם בח׳ י״ד סי׳ ס״ט על ראובן שמכר סחורה ללוי לזמן בתנאי שחייב לוי לחתוך הדיט״ס תוך ב׳ חדשים בכך למאה ועתה בהגיע זמן ב׳ חדשים לא ראובן לתבוע תנאו לחתוך הדיט״ס וטוען שאין לו מעות לחתוך הדיט״ס אם המקח קיים או לא כיון שלא קיים לוי תנאו או אם לא יחתוך הדיט״ס בתוך הזמן מה יפרע לוי והשיב דאע״ג דקי״ל דמקח שנעשה באיסור המקח קיים כו׳ שאני הכא שהיה בלשון תנאי וכיון שלא קיים תנאו המקח בטל וא״כ מחוייב לוי לחתוך הדיט״ס או יחזיר המקח שלקח ע״כ ונראה דאף אם לא היה בלשון תנאי כל שתלה הדבר בבחירתו באם ירצה יקח לזמן ראשון בדמים מועטים יכול לכוף את הלוקח שיפרע לזמן ראשון בדמים מועטים דבהא ליכא שום איסורא ודוקא היכא שתלה הדבר בבחירת הלוקח אז לא יוכל לכופו שיפרע לזמן ראשון ובזמן השני לא יפרע אלא כפי הפסיקה של זמן ראשון מטעם רבית ונראה שאף הרב מודה בזה ולא הוצרך לטעמא דתנאי אלא לומר שאם לא חתך הדיט״ס המקח בטל ויכול הלוקח לתת בזמן הב׳ ואין בזה משום רבית הכיון דאיכא תנאי והמקח בטל נמצא שעתה מחדש קונה הלוקח והמוכר יכול ליקח ריע

ה אסור לקנות פרי הפרדס קודם שיגמר וכו'. מימרא שם ופסק כרב דהלכתא כוותיה באיסורי והרבה פירושים נאמרו בו : אבל אם קנה עגל בזול והיה אצל וכו'. זהו פירוש למה שאמרו (דף ע״ג) מודה רב בתורי דנפיש פטמייהו ויש בו פירושים אחרים ובהשגות א״א זהו פירוש בתורי דנפיש פטמייהו ואיננו נכון עכ״ל ולא ביאר למה איננו נכון ואפשר שהוא ז״ל סובר שאם כך היתה הכוונה לא היה להם להזכיר תורי אלא בהמה ויש לומר דלרבותא נקט תורי אע״פ שיש הפרש בין עגל לשור ובאמת פירוש רבינו עיקר לענין הדין וכן פירש ר״ח ז״ל :

ו הנותן מעות לבעל הכרם על וכו'. זהו פירוש להנהו דשבשי שבשי האמור בגמרא שם ורש״י ז״ל פירש בו ענין אחר וזה עיקר :
ז שומרי השדות שנותנין וכו'. שם אמר להו רבא להנהו דמנטרי באגי וכו' :
ח אריסין שהיו בעלי השדות וכו'. מעשה דרבא שם . והטעם לפי שאינו נוטל השתי סאין יותר בשביל המתנת הארבע אלא בשביל שמניחן אדם אחד בקרקע יותר מן האחרים וכן מפורש שם :
ט הלוקח חטים ארבע סאין וכו'. זה פירוש ההוא עובדא (דף ע״ג) דרבינא יהב זוזי לבני אקרא וכו' ואף רש״י ז״ל כן פירש והטעם לפי שאין תולין ברבית מאוחרת כל זמן שהוא אחר פרעון ולא הזכיר לו בשכר מעותיך שהיו במלות אללי כמו שכתבתי למעלה פרק חמישי . ואף זה דעת רוב המפרשים ז״ל :
י מותר לאדם ליתן דמי חבית וכו'. מימרא דאביי שם (דף ס״ד) בריש הפרק ופירשו הרב רבינו משה בר נחמן ז״ל והרשב״א ז״ל שאפילו חבית זו ידועה ועליה נותן דמים מותר וכן נראה בדעת רבינו : וכן מותר וכו'. שם בסוף הפרק :

מקום

אותן בי״ב . ה״ז מותר למכרן בי״ב עד י״ב חדש . שאפי' הביא זה מעותיו עתה בי״ב היה קונה אותן וכן כל כיוצא בזה : ה *אסור לקנות [א] פרי הפרדס קודם שיגמר ויתבשל . מפני שזה שמוכר בזול עתה בעשר הוא פרי ששוה עשרים כשיגמר נמצאת התוספת בשביל ההקפה. אבל אם קנה עגל [ב] בזול והיה אצל הבעלים עד שיגדיל ה״ז מותר שהרי אם מת או כחש ברשות הלוקח הוא והכחש והמיתה דבר מצוי תמיד : ו הנותן מעות לבעל הכרם על [ג] השריגים ועל הזמורות לכשיכרתו שהם ביוקר והוא קונה אותן בזול עד שיבשו ויכרתו ה״ז צריך להפך בהן כשהם מחוברים שנמצא כקונה אילן לזמורותיו . ואם לא הפך נמצאו המעות הלואה והן לוקחין בזול מפני ההקפה ואסור : ז שומרי השדות שנותנין להם חטים בשכרן בזול מן הגורן . כשיבאו [ד] לגורן צריכין להתעסק עמהן במלאכה בגורן כדי שיהיו החטים האלו שנטלו בסוף זמן השכירות. ואם לא עשו כך נמצאת השכירות אצל הבעלים כמלוה וזה שלקחן בזול מפני שאחרו שכרן עד הגורן : ח אריסין שהיו בעלי השדות מסלקין אותן מן [ה] השדה בניסן ונותנין להם האריסין בכל זרע חומר ארבע סאין והניח זה אריסין בתוך שדהו עד אייר ונטל מהן שש סאין הרי זה מותר ואין שם רבית : ט הלוקח חטים ארבע סאין בסלע וכן השער ונתן לו את המעות וכשבא לגבות את החטים לאחר זמן הוסיף לו במדה ונתן לו יתר . ה״ז מותר שהרי ברצונו הוסיף לו ואילו רצה לא הוסיף שהרי לא היה שם תנאי : י מותר לאדם ליתן דמי חבית של יין לחבירו ולומר לו אם החמיצה מכאן עד יום פלוני ברשותך אבל אם הוזילה או הוקירה הרי היא שלי . שכיון שקיבל עליו הזול הרי זה קרוב לשכר ולהפסד וכן כל כיוצא בזה . וכן מותר לאדם לקנות מחבירו [ו] בתשרי מאה כדין של יין בדינר ואינו נוטלן עד טבת. וכשנוטלן בודק ומחזיר

השגת הראב״ד
*אסור לקנות פרי הפרדס כו' אבל אם קנה עגל עד דבר מצוי : א״א .זה פירוש בתורי דנפיש פטמייהו ואיננו נכון עכ״ל :

ה אסור לקנות פרי הפרדס וכו'. נ״ל שיש תקנה לזה שיקנה אילנות הפרדס לפירותיהן של אותה שנה ויחזיק בהם לקנותם מיד :

מקום

לחם משנה

נשר גמור כיון שהוסיף על השער אבל מ״מ מותר מפני שאחריותה עליו ויחזירם לו בכל עת שירצה אבל בגמרא איירי שאין לה שער קצוב ומפני כן בתלוקה קמא כתב שהיה שוה עתה דינר ולא כתב כן בבתרא :
ה אסור לקנות פרי הפרדס וכו'. קשה אמאי לא אמר כאן אם הפך כמו בנותן מעות על השריגין : מפני שזה שמוכר עתה בזול וכו'. כתב הרב״י דדעת רבינו לחלק בין מזלזל הרבה לאינו מזלזל הרבה והיינו טעמא שבעזים חולבות אמרינן דכשאמר כל מה שעיזי חולבות שמא מותר כדכתב רבינו לקמן בפ״ם וכאן אסור מפני דשם אינו מזלזל הרבה והוא תירוץ הראשון של התוס' שתירצו בפ' איזהו נשך ומפני כך כתב שמוכר בעשר מה ששוה עשרים כלומר שמזלזל הרבה אבל עם מה שכתב ה״ה לקמן סוף פרק השיעי דבפרדס יש עבודה אין אנו צריכים לחילוק זה לחלק בין שם לכאן דשאני בעזים חולבות דאין שם עבודה ולכך מותר אבל כאן יש עבודה למוכר וא״כ למה נצריך רבינו לחילוק זה לחלק בין שם לכאן אחר דאית ליה חילוק בעבודה : אבל אם קנה עגל בזול וכו' . כתב ה״ה
לדעת

משנה למלך

י״ב כמו שמוכר בשתם וכמ״ש בסוף דבריו. עוד כתב הרב מ״ז וכי תימא תנאי זה אי אפשר לקיימו וא״כ התנאי בטל והמקח קיים ע״כ ודבריו הם תמוהים הרבה בעיני לפי שהתנאי אין בו איסור כלל שהרי אם לא היה מתנה אלא שלאחר שנגמר המקח היה אומר לו תן לי מיד ואקח פחות הרי זה מותר גמור אלא שכל שהתנה קודם שיגמר המקח הורה שמה שפסק לזמן ב' היה משום אגר נטר ואסור אבל בעיקר התנאי מצד עצמו ליכא איסורא ולא שייך בזה תנאי בטל ומעשה קיים וצ״ע (*א״ה עיין מ״ש מהר״א רוזאניס רובא דבריו בס' מוצל מאש סי' ד' ועיין שם סו' ס' באורך) :
עוד כתב הרב דלא אמרי' מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל אלא באיסור תורה אבל מתנה בדבר שהוא אסור מדרבנן תנאו קיים ע״כ והכי אמרינן בפרק הכותב בפירוש דבדרבנן תנאו קיים וטעמא דרב דקאמר דלא מהני תנאי בירושה אע״ג דירושת הבעל ס״ל שהיא מדרבנן היינו משום שהכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה ודוקא התם אבל בעלמא מהני תנאה וכמבואר שם אך קשה דקי״ל דהמלוה את חבירו ע״מ שלא תשמטנו שביעית תנאו בטל ואע״ג דשביעית בזמן הזה מדרבנן ולאי אמרת דבדרבנן תנאו קיים הרי נתבטל ההלואה והמעות הם פקדון ואין שביעית משמטת פקדון ואפשר לומר דאע״ג דאמרינן דבדרבנן חל התנאי היינו כשהנמשך מתנאי אינו מה שהכמים הקפידו בו כגון גבי רבית שהנמשך מהתנאי הוא בטול המקח והכמים לא איכפת להו אם יתקיים המקח או לא ואף שאמר כך ימכרנה בי״ב שהוא מה שהקפידו הכמים לא היה מוכרח מכח תנאו שאפשר שימכרנה לאחר אבל גבי שמטה שהנמשך מהתנאי הוא שהלוה יחזיר המעות למלוה שהוא מה שאסרו הכמים בלא תנאי אף שהתנה לא מהני לבטל דברי הכמים דאל״כ מה הועילו הכמים במה שאסרו והיא דהכותב שאני דהוי תנאי שבממון וליכא איסורא ויכול לקיים תנאו אבל גמילתא דאיכורא שאינו יכול לקיים תנאו גם התנאי אינו חל כל היכא שהנמשך מהתנאי הוא בטול דברי הכמים. עוד אפשר לומר דשאני שביעית שעיקרו מן התורה ומש״ה לא מהני תנאה וכן כתבו התוס' בפרק אעפ״י (דף נ״ו:) דלר' מאיר דאמר כל הפוחת וכו' משום דהכר כתובה דאורייתא אע״ג דכתובה אלמנה דרבנן מ״מ עיקר כתובה דאורייתא. וכי תימא א״כ גבי רבית נמי נימא דלא מהני תנאה משום דעיקרו מן התורה הא לא קשיא משום דלא דמי רבית דרבנן לרבית מן התורה ובשלמא שמטה אין חילוק בין מדרבנן למן התורה אלא בזמן ודמי לכתובה אבל רבית יש חילוק בעצם הדבר וכן כתבו התוס' שם דירושת הבעל מהני תנאה אע״ג דעיקר ירושה היא מן התורה משום דלא דמיא ירושה הבעל לשאר ירושות שבאות מחמת קורבה ועיין בתשו' הרשב״א אלשקר סי' נ״א :
עוד כתב הרב בח״מ סי' רל״ב על ראובן שקנה בית משמעון וקיבל שמעון אחריות דפריסא וזולא שאסור לפי שאין כאן מכר כיון שקיבל עליו אחריות ונמצא שהמעות הין הלואה ומה שנכנס מן הבית הוא רבית אפ״ה המקח קיים אלא שמסלקין האיסור וכן כתב בסי' ס״ף על מי שמכר חוב לחבירו וקיבל המוכר אחריות החוב עליו שהמקח קיים ומעי הם ממה שפסק הריב״ש בסי' ר״ח ולא ידעתי איך יתכן בזה שיהיה המקח קיים והאיסור מסולק לפי שהאיסור בזה הוא מסלטלפות בני דברים דהיינו קבלת האחריות ומה שנכנס וכל חדא באפי נפשה שרי וא״כ איזה דבר מסלקים אם תאמר האחריות שלא יהיה האחריות על המוכר אלא על הלוקח והוי מכר וכן נראה מדברי הרב בסי' רל״ב שהאחריות הוא דמסלקים שכתב אפילו את״ל שהמקח קיים השכירות לא יקח כו' ואי אמרת שהאחריות אינו מסולק מאי אתא לאשמועינן פשיטא שלא יקח שכירות אלא ודאי דס״ל שהאחריות מסלקים ואפ״ה קמ״ל דכל שלא סלקוהו בפירוש לא יקח שכירות וזה הוא תימה לפי שהאחריות אין בו איסור מצד עצמו אלא שהאחריות עושה המעות הלואה וא״כ איך נקנוס היתרא משום איסורא וכן כתב בעל התרומות בח״ד סי' י״ג דמי שמכר חוב וקיבל עליו אחריות אע״פ שעשה איסור האחריות קיים ומחזיר לו שטרו וגובה מעותיו ממנו וא״ת שהאחריות קיים אלא שהשכירות לא יקח הא נמי ליתא דהא אף שלא יקח שכירות מן המוכר אכתי אסור הלוקח ליכנס מן הבית וא״ת שאף ההנאה מסלקים אם כן אין כאן מקח כלל . ובשלמא בההיא דסי' ש״ף איכא למימר דמקח קיים והאיסור מסלקים דהיינו הריוח שיהיה בחוב וכמו שכתב בעל התרומות שאם יש ריוח שהוא למוכר ואינו יכול הקונה לומר קח שטרך והחזר מעותי אלא המקח קיים אבל בההיא דסי' רל״ב קשה . עוד נראה לומר דהכא לא שייך לומר המקח קיים משום דע״כ לא אמרינן הכי אלא כשאין אנו מהדשים קנין כגון הוסיף בדמים שבין כפי ההיתר או כפי האיסור יש כאן קנין אלא שהתוספת היא אסור בזה הוא דאמרינן דל האיסור וישאר המקח כמו שהיה אבל בנדון מהרשד״ם בכפי האיסור אין כאן מכר אלא הלואה לא שייך בזה לומר המקח קיים והאיסור מסולק שנמצא שאנו עושים עיקר הקנין שלא היה קודם לכן . ואפשר לומר דמהרשד״ם איירי כשהלוקח מתרצה לוותר על האחריות שקיבל המוכר ורוצה לקבלו על עצמו והמוכר רוצה לבטל המקח מטעם שנעשה באיסור בזה הוא דקאמר הרב ז״ל דהמקח קיים אבל אכ״נ שאם לא ירצה הלוקח המכר בטל וזהו שכתב בסוף דבריו אפילו את״ל שהמקח קיים לא יקח השכירות

הגהות מיימוניות

[א] פרדיסא רב אמר ושמואל שרי והלכה כרב באיסורי כן כתב בס״ה : [ב] ומודה רב בתורי דנפיש פטמייהו : [ג] אמר ליה שמואל להנהו דמשבשי שיבשי הפוכו בארעא כו' וכן פירש בערוך וכן פירשו התוספות בשם רבינו תם ודלא כפר״ש : [ד] אמר להו רב להנהו נטרי באגי הפוכו בבי דרי ועיין בתשובה ס״ו ע״ב : [ה] אמרו ליה רבנן לרבא קאכיל מר רביתא דכ״ע נטלי ד' ומסלקי לאריסא בניסן ומר נטר להו עד אייר ושקיל [illegible] שית אמר להו אתון עבידתו שלא כדין כו' ע״ב : [ו] א״ל רבינא מברניש לרב אשי

מגדל עוז

אסור לקנות פרי הפרדס כו' אבל אם קנה עגל בזול עד דבר מצוי : כתב הראב״ד ז״ל זה פירוש בתורי דנפיש פטמייהו ואיננו נכון עכ״ל : ואני אומר אם עליו איננו נכון בעיני רבים וגדולים נכון ואילו אמר למה ולמה שמא הייתי טוען כנגדו כמו שטענתי בשאר המקומות אבל הכתיבה בלא טענה איננה השגה ואין לי עסק בכן בזה שהבור כי גם אילו יש לנו כאותה שלכה פרק איזהו נשך פירושין ושניה אחרים ומ״מ לא נרחיק דעות אחרים אלא נאמר אלו ואלו דברי אלהים חיים הם :

מגיד משנה

יא מקום שנהגו לשכור הספינה וכו'. פסק הלכה בגמרא שם: וכן מותר להשכיר סיר של נחשת וכו'. גם זה מפורש בגמ' (דף ע) גבי דודא דבני מר עוקבא:

יב אין מקבלין צאן ברזל וכו'. משנה שם ולשונה מפני שהוא רבית. ופירש רבינו אבק רבית וכן פירשו ז"ל והכרח הוא: לפיכך אם קיבל עליו וכו'. מבואר בסוגיא הגמ':

יג השם פרה מחבירו ואמר לו וכו' סלע בכל חדש וכו'. פירוש בשכר מלאכתה והדין ברייתא שם ודברי הרב ז"ל כדברי קצת המפרשים שפירשו שעכשיו הם שמין לה דמים אם תמות וישלם אותן אפילו לא היתה שוה כן בשעת מיתה ואעפ"כ מותר לפי שלא עשאה דמים אלא לאחר מיתה כלומר שאם הכחיש מחמת מלאכה ויחזירנה לו אינו משלם לו כלום ואין צריך לומר אם הוזל ומפני זה נותן לו שכר ומותר מה שאין כן בצאן ברזל שהרי אינו עושה בהן מלאכה שיכחישו מחמתה והוא מקבל אחריותן עליו מעתה וקצת מפרשים אמרו בדין השם פרה שאינו מותר אלא כשמקבל עליו לשלם דמים שהיא שוה בשעת מיתה ולא שיקצבו דמים ידועים אע"פ שלא תהא שוה כן בשעת מיתה וזה דעת הרמב"ן ז"ל ולדברי רבינו הסכים הרשב"א ז"ל:

יד משכרת אשה להברתה וכו'. ברייתא שם (דף ס"ח ע"ב) ופירש"י ז"ל שאין אחריות הביצים על בעלת התרנגולת [אבל טורחת בהם]:

טו מי שהיה נושה בחבירו ארבעה דינרים וכו'. כרבא דאמר הכין (דף ס"ה) ופירוש שאינו דבר מסויים שאם היה דבר מסויים מוציא אותו בעין כמו שכתב הרב בסמוך וכן פירש הרמב"ן ז"ל שכל שאינו דבר מסויים המקח קיים אע"פ שהיה מחמת איסור ומחזיר לו שוויו וכן כתב הרשב"א אבל אם לא נתקיים המקח ביניהם אלא לענין מי שפרע כיון שהוא באיסור אין בו קבלת מי שפרע למי שחוזר בו וכן כתב רב האי גאון ז"ל אלו דבריו וכן כתב הרשב"א: וכן אם נתן לו וכו'. גם זה שם כרבא ופירוש שהוא דבר מסויים ולפיכך מוציאין אותו בעין והטעם בגמרא דלא לימרו מכסי וקאי מגלימא דרביתא: השכיר לו בהן מקום שפוה וכו'. גם זה מימרא שם:

ומחזיר החומץ ולוקח היין הטוב שלא קנה ממנו אלא יין טוב ואלו שהחמיצו מתחלה היו ראויין להחמיץ אבל לא נודע הדבר עד אחר הזמן: יא מקום שנהגו לשכור הספינה וליטול [ז] שכרה ואם נשברה שמין לו מה שפחתה ומשלם יתר [ח] על שכרה הרי זה מותר. וכן מותר להשכיר סיר של נחשת וכיוצא בו ונוטל השכר ודמי מה שפחת ממשקלו וכן כל כיוצא בזה: יב אאין מקבלין צאן ברזל מישראל מפני שהוא [ט] אבק רבית. וכיצד הן צאן ברזל הרי שהיה לו מאה צאן וקבלם ממנו להטפל בהן ויהיו הגזות והולדות והחלב לאמצע לשליש או לרביע עד שנה או עד שנתים כמו שהתנו ביניהם ואם מתו הצאן הרי המקבל משלם דמיהם ה"ז אסור שהרי בעל הצאן קרוב לשכר ורחוק להפסד. לפיכך אם קיבל עליו בעל הצאן שאם הוקרו או הוזלו או אם נטרפו הרי הן ברשותו ה"ז מותר וכן כל כיוצא בזה: יג בהשם פרה מחבירו ואמר לו אם מתה הרי היא עתה עלי בשלשים דינרים ואני אעלה לך סלע בכל חדש מותר לפי שלא עשאה מחיים דמים אלא לאחר מיתה: יד משכרת אשה לחברתה תרנגולת לישב על הביצים בשני אפרוחים ואין חוששין משום רבית: טו גמי שהיה נושה בחבירו ד' דינרים של רבית ונתן לו בהן חפץ ששוה חמשה כשמוציאין ממנו מוציאין ממנו [י] חמשה הואיל ובתורת רבית בא לידו. וכן אם נתן לו בהן כסות או כלי מוציאין ממנו את הכלי עצמו ואותו הכסות [כ] עצמו. השכיר לו בהן מקום ששוה שכרו ג' דינרין כשמוציאין ממנו מוציאין ממנו ארבעה שהרי בארבעה שכר ממנו מקום זה [ל] שקיבל עליו:

כסף משנה

יא מקום שנהגו לשכור הספינה וכו' וכן מותר להשכיר סיר של נחשת וכו'. אמרינן בגמרא אי אגרא לא פחתא ואי פחתא לא אגרא כלומר מאחר שמקבלים הפחת למה נוהגין שכר אינו אלא משום רבית ומשני הא מקבלי עלייהו אוסכא דנחשא כלומר פחת דמי הנחשת דכל מאי דמקלי נחשא בצרי דמיה ולפיכך נוטלין שכר: יד משכרת אשה וכו'. כלומר דכיון דגלשון שכירות הוא אין אחריות הביצים על בעל התרנגולת ולהכי שרי: טו מי שהיה נושה בחבירו וכו'. רבינו העתיק לשון הגמרא כמסקנת הדבר ביותר משווין איירי במטלטלי וכמסקנת בפחות איירי בקרקע ומשמע דס"ה איפכא:

כלוה

לחם משנה

לדעת רבינו דלרבותא נקט בגמרא תורי אע"פ שיש הפרש בין עגל לשור דעגל איכא אחריות יותר וקשה למה נקט רבינו ז"ל עגל ולא שור כלשון הגמרא כיון דהגמ' נקטיה לרבותא:

יג סלע בכל חדש מותר וכו'. כתב ה"ה בשם הרמב"ן דהיכא דשם פרה אינו מותר כשמקבל עליו לשלם דמים שהיא שוה בשעת מיתה וקשה קצת א"כ גבי ספינה דאמר רב דאגרא ופגרא וקשו לו אי אגרא לא פגרא ואי פגרא לא אגרא והקשו לו דאמאי

משנה למלך

בשכירות עד שיעשה שטר עליהם לאחריותו ומ"ש בעל התרומות שאם יש ריוח הוא למוכר היינו כשלא נתרצה הקונה לקבל עליו האחריות אבל אם נתרצה הריוח הוא שלו וכן כתב הרב המבי"ט בח"א סי' רע"ג דכל משכנתא שיש בה איסור מגד כתנאים אם ירצה בעל השנאי לוותר המשכנתא קיימת ואינו יכול שכנגדו לבטלה מטעם שנעשה באיסור אבל אם אינו רוצה בעל השנאי לוותר תנאו יכול לבטל המשכנתא דלאו אדעתא דהכי ירד והא דכתב הרמב"ן דמשכנתא באתרא דלא מסלקי מסלקין ליה מלמיכל פירי בזורת פירי ולסלוקי לגמרי א"א דהא מיקנא ליה סלכך אכיל לפירי בזוזא ומנכי ליה דמי כולהו פירי כמה דשיימי להו ב"ד ע"כ היינו דוקא ברצון המלוה ואינו יכול הלוה לסלקו לגמרי מטעם איסור אבל אם המלוה רוצה לבטל המשכנתא מטעם דלאו אדעתא דהכי ירד הדין עם המלוה ויכול לכוף את הלוה שיחזיר לו מעותיו ואינו יכול הלוה לומר כיון שהוא אתרא דלא מסלקי המשכנתא קיימת אלא שיאכל הפירות בזורת קרן המשכונא כיון שהמלוה לאו אדעתא דהכי ירד וכן המוכר קרקע לחבירו והתנה המוכר שיחזירנה לו כשיהיו לו מעות דקי"ל דאסור הלוקח לאכול פירות הכי נמי יכול הלוקח לכוף את המוכר שיחזיר לו מעותיו דהא לאו אדעתא דשלא לאכול פירות ירד ומיהו אם המוכר רוצה לוותר התנאי מכאן ונראה ממכרו ממכר ואין הלוקח יכול לחזור בו וכמו שכתב המבי"ט וגבי הואת כרי כוסיף כדמי שכתבנו לעיל שאין המוכר יכול לבטל המקח וכל שכן לסברת מרן דלהריב"ש אף בנתייקר השער אין הלוקח חוזר בו אלא המקח קיים ויקח כשער של היתר וא"כ גבי משכונא או מכר נאמר ג"כ המקח קיים אלא שהפירות ישלם לבעליו הא לא דמי דהתם משכונא או מכר באנו רוצים לבטל הדבר לגמרי שזה נתן מעותיו בשביל שהפירות יהיו שלו ותכמים אסרים שלא יהיו שלו אבל כוסיף כדמי או נתייקר השער אין אנו מבטלים הדבר לגמרי אלא שזה היה רוצה לקנות בזול או למכור ביוקר ואנו אומרים המקח קיים שהרי דעתם היה לקנייה אבל כערך יפיה בכי ערך ההיתר, ורלאיתי למרן שכתב בתשובה הובאו דבריו בתשובת המבי"ט ח"א סי' רנ"ט כל משכונא שהתנה המלוה שיוכל לתבוע מעותיו ויהיה הלוה חייב לפורעו התנאי זה אסור שא"כ המשכונא קיימת והתנאי בטל מידי דהוי אתקת שנעשה באיסור ולע"ש שכתבו הפוסקים שהלוקח יכול לחזור בו שלא יתן כשער היוקר שהרי לא לכך ירד וא"כ ה"נ יאמר בעל המעות לא נתתי מעותי אלא ע"ת זה שבסוף ד' שנים אוכל לגבות וכיון שאסור להתנות כן מוהרני כי מהמשכנתא דהפס שאני ליקח כשער הזול או כשער היוקר כוה עלם אותן המקח ואם התנה ליקח כשער הזול איך נחייבנו ליקח כשער היוקר אבל הכא התנאי אינו עלם המשכונא וא"כ שפיר אמרינן תהיה המשכונא קיימת והתנאי בטל ע"כ וכבר כתבנו לעיל שכיון שהתנאי אין בו איסור אלא עלמו אין אנו יכולים לבטלו וכמו שכתב בעל התרומות על מי שמכר הוכו וקיבל עליו אחריות שהאחריות קיים ולומר שהתנאי יהיה קיים אלא שיתן שכירות הבית כמו שהוא ולא כמו שהתנה א"כ אדי זה שינוי בעלם אופן המקח וצ"ע ועיין במה שהקשה המבי"ט על דבריו ודבריו באו סתומים ועיין עוד בסימן רע"ה ועיין במ"ש מהרש"ך ח"ג סי' ב' בשם הרמ"ה דמשכונא באיסור שלא קנה המלוה זכות זו שהקנה המשכונא ומתוך שלא קנה המלוה זכות שהקנהו הלוה בחבירו לא קנה הלוה זכות שהקנהו המלוה במעותיו דה"ל ה.ואם בטעות שלוהו ע"מ שיזכה שבטלה הקנאת המשכונא מן המלוה כך בטלה הלואה מן הלוה ע"כ ונראה דס"ה המלוה את חבירו לזמן בתנאי שיתן לו הלוה דינר בחדש שיכול המלוה לתבוע מעותיו לפי שהיתה הלואה בטעות: ודע שהב"ח כתב שמה שכתבו תלמידי הרשב"א שהלוקח יכול לחזור בו שלא יתן כשער של היוקר לאו למימרא שהלוקח טוען שרוצה ליקח כפי הפסיקה שבזה ודאי לא כל המינים אלא שהלוקח רוצה ליקח כפי השער שיהא לאחר שפסקו ביניהם והמוכר אינו רוצה למכור אלא כפי שער היוקר שיהיה בזמן ז' הדפים שקבע עמו שיעמיד לו הפירות באותו זמן בזה הוא שכתבו תלמידי הרשב"א שיכול לחזור בו הלוקח שהרי לא לכך ירד אבל אם אינו רוצה לקבל אלא כפי הפסיקה פשיטא שאינו יכול לחזור ותמה על מרן שלא הבין כן ודבריו הם תמוהים:

טו מי שהיה נושה בחבירו ארבעה דינרים של רבית ונתן לו בהם חפץ כו'. נראה שמי שהלוה לחבירו ונתן לו הלוה חפץ ברבית שצריך להחזיר לו החפץ ואינו יכול המלוה ליתן לו דמיו דוקא כשקלץ עמו בדמים ואה"נ נתן לו חפץ בשביל הדמים אז הוא דאמרינן המקח קיים ויחזור הדמים אבל כשלא קלץ צריך להחזיר לו החפץ בעלמו שהרי הלוקח לא קנאו והמוכר לא מכרו ולענין יוקרא וזולא כגון שבשעה שנתן לו החפץ היה שוה יותר מעכשיו יראה שיש ללמוד דין זה מגזל דקיימא לן שמשלם כשעת הגזילה. והא דאמרינן דדבר המסויים צריך להחזירה משום קלון כתב בעל ג"ת שאם נשתמש בו ועכשיו אינו שוה ד' זוזי שמחזיר לו הגלימא וישלם הפחת במעות ואם מחל הלוה הגלימא מספקא ליה אי מהני שמחילה או לא דאכתי איכא קלון דלאו כ"ע ידעי במחילה או וככר

הגהות מיימוניות

חזי מר הנך אינשי דאכלי רביתא דיהבי זוזי אחמרא בתשרי ומבחרי ליה בטבת א"ל איהו אחמרא יתבי אחלא לא יהבי ע"כ: [ז] אמר רב פפא הילכתא ספינה אגרא ופגרא מדנהגי בני כופרא אגרא בשעת משיכה ופגרא בשעת שבירה כו' ע"כ: [ח] ההוא דודא דבני מר עוקבא דהות בי מר שמואל תקיל ויהיב להו תקיל ושקיל מיניהו שקיל אגריה שקיל פחתיה מ"ט אי אגרא לא פחתא וכו' א"ל כי האי אפילו בדיקנני נמי שרי למיעבד דהא מקבלי עליה הוככא דנחשא דכמה דמקלי נחשא בצרי דמיה אבל קבלת חלא אין די מכאן שאסור ליתן עיסקא למחצית שכר קרוב לשכר ורחוק להפסד אפילו במקום שמקבל עליו זולא ס"ת מן התוס' ודלא כפראב"ן דשרי עיין שם בתוס' ע"כ: [ט] וכן פר"ש ורבינו תם פירש שהוא רבית של תורה וכן מוכיח בירושלמי דאמר איזהו צאן ברזל אמר ליה הרי מאה צאן עשויות עליך במאת דינר וולדן וגיזתן והלבן שלך ואם מתו חייב אתה באחריותן ואתה מעלה לי סלע מכל אחת ואחת באחרונה משלך הרי זה אסור וכן נראה לר"י כדפר"ת כדמוכח התם ע"ש: [י] כרבא לגבי אביי דאמר ד' מפקינן מיניה ואידך אמר מתנה הוא דיהיב ליה ע"כ: [כ] כרבא לגבי אביי דאמר ארבעה מפקינן מיניה גלימא לא מפקינן מיניה ע"פ: [ל] דא"ל סברת וקבילת ע"ש:

ורוקא

פרק תשיעי

א אין [a]פוסקין על הפירות עד שיצא השער יצא השער פוסקין אע"פ שאין [א] לזה יש לזה. כיצד היה השער לחטים קבוע לשוק ד' סאין בסלע הרי זה פוסק עמו על מאה סאין ונותן לו חמש ועשרים סלעים. ואם יתן לו מאה סאה של חטים אחר זמן בעת שיהיו החטים סאה בסלע אין בזה רבית כלל אע"פ שלא היה למוכר חטים כלל בעת שפסק. [ב] בד"א בשלא היה לו כלום מאותו המין בעת שפסק עליו. אבל אם היה למוכר מאותו המין כלום אע"פ שעדיין לא נגמרה מלאכתו הרי זה מותר לפסוק עליו אע"פ שעדיין לא יצא השער. כיצד היה הוא תחלה לקוצרים הרי זה פוסק על החטים אע"פ שעדיין הן גדיש. ופוסק על היין משיבצור הענבים ויתנם בעביט ועל השמן משנתן זיתים במעטן ועל הסיד משישקענה בכבשן. וכן פוסק על כלי חרש משיעשה היוצר ביצים שלהן. בד"א בשהיה עפרן לבן אבל עפרן שחור פוסק על הכלים הנעשין ממנו אע"פ שלא נעשו מפני שהוא מצוי לכל ואע"פ שאין לזה יש לזה. וכן פוסק עמו על [ג] הזבל כל ימות השנה אע"פ שאין לו זבל מפני שהוא מצוי תמיד: **ב** כל [b]דבר שהוא מחוסר מלאכה אחת או שתים פוסק עמו עליו. היה מחוסר שלש מלאכות אינו פוסק אלא א"כ יצא השער שכיון שהוא מחוסר שלש מלאכות הרי זה כמי שאין לו מאותו המין כלום וכמו לא בא לעולם עדיין. כיצד גדיש שהיה מחוסר הנחה בשמש שיבש ודישה וזרייה אינו פוסק עליו אלא א"כ יצא השער. היה יבש ואינו מחוסר אלא דישה וזרייה פוסק עליו. ביצים של יוצר שהיו מחוסרין לפיפה ויבוש והולכה לכבשן ושריפה והוצאה אינו פוסק עליהן היו יבשין ואינן מחוסרין אלא הולכה לכבשן ושריפה פוסק עליהן. והוא שיהיה דרך הלוקח להוציא אותו מן הכבשן. אבל אם היה המוכר הוא שמוציא הרי אלו מחוסרין ג' ואינו פוסק עליהן עד שיצא השער. וכן כל כיוצא בזה: **ג** ההולך [c]לחלוב את עזיו ולגזוז את רחליו ולרדות את כוורתו ומצאו חבירו ואמר לי מה שעזי חולבות מכור לך מה שרחלי גוזזות מכור לך מה שכוורתי רודה מכור לך הרי זה מיתר. אבל אמר לו מה שעזי חולבות כך וכך מכור לך בכך וכך. מה שרחלי גוזזות כך וכך מכור לך בכך וכך. מה שכוורתי רודה כך וכך מכור לך בכך וכך אסור אא"כ פסק עמו כשער שבשוק וכן כל כיוצא בזה: **ד** אין פוסקין על שער של [ד] עיירות מפני שאין השער קבוע אלא על שער שבמדינה. היו החטים החדשות במדינה ארבע סאין בסלע וישנות שלש בסלע אין פו[סק]ין עד שיצא השער

[a] סמג לאוין שם טוי"ד סי' קעג : [b] סמג לאוין קלג טוי"ד סי' קעט : [c] טוי"ד סי' קעג :

מגיד משנה

פ"ט א אין פוסקין על הפירות עד וכו'. משנה וברייתא שם פרק איזהו נשך (דף ע"ב ע"ב): בד"א בשלא היה לו וכו' אבל אם היה למוכר מאותו המין כלום וכו' הרי זה מותר לפסוק עליו. פירוש מותר לפסוק לקנות מה שיש לו אבל אם היתה לו סאה אינו יכול למכור יותר ואינו כלוה שיתבאר פרק י' שיש לו סאה לוה עליה כמה שאין זה נראה בדעת רבינו וכן כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל: ביצד היה הוא תחלה לקוצרים וכו'. משנה שם ופירש"י כלי שעוברים בו הענבים לפני הדריכה וכן מתחממים ומתבשלים להוציא יינם יפה קרוי עביט ושל זיתים קרוי מעטן עכ"ל: וכן פוסק עמו על כלי וכו'. משנה שם ופירוש ביצים פירש"י ז"ל שגבל העפר והמים ועשה מהן ביצים שקורין מטול"שט: בד"א בשהיה עפרן לבן וכו'. ברייתא שם ופסק כרבי יוסי ורש"י ז"ל פירש בעפר לבן שאינו מצוי במקומו עכ"ל: וכן פוסק עמו על הזבל כל ימות וכו'. משנה שם ופסק כת"ק דהוא סתם מתניתין: **ב** כל דבר שהוא מחוסר מלאכה אחת וכו'. כרב (דף עד) דאמר הכין התם וכדקיימא

לן דרב ושמואל הלכתא כוותיה דרב באיסורי: כיצד גדיש שהוא מחוסר וכו'. כל אלו הפרטין מבוארים שם:

ג ההולך לחלוב את עזיו וכו'. ברייתא שם בראש הפרק (דף ס"ד) ופירש"י ז"ל מה שעזי חולבות מכור לך בכך וכך זוזי אף מעט אם רב יניעך מותר שהרי קיבל עליו הפסד ובשכר הילכך אפילו יותר משוה דמים אין כאן אגר נטר ליה דאי הוה בזיל מדמיה נמי שקיל אבל אמר לו כך וכך סאין ואוזיל גביה בשכר הקדמה אסור עכ"ל ומבואר כן בדברי רבינו:

ד אין פוסקין על שער של עיירות וכו'. מימרא דר' יוחנן בסוף הפרק (דף ע"ב ע"ב): היו החטים החדשות במדינה וכו'. ברייתא כלשונה לפי גירסת ההלכות והרבה ספרים אבל רש"י ז"ל כתב ה"ג בתוספתא היו חדשות מארבע וישנות משלש אין פוסקין על החדשות מארבע עד שילא השער לחדש וליתן דהאי חדשות מארבע משום דלא יבשו עדיין כל הצורך והפוסק על החדשות לא יקבלם הימנו עכשיו אלא לאחר זמן כשיתייבשו כל צרכן ואין פוסק עליהן

לחם משנה

דאמאי שתק רב לא שמיע ליה הא דתניא וכו' לימא דשתק מפני שהיה סבור דישומו לו כמו שוה בשעה שמקבל אותם ולא כשעת שבירה ולכך הקשו לו כן ולא היה יכול לתרץ ולהביא ראיה מהברייתא דלא אמרה אלא בישומו לו מה שהוה בשעת מיתה: **פ"ט א בד"א** בשלא היה לו וכו'. כתב ה"ה ז"ל אבל אם היתה לו סאה וכו' כן כתב רבינו ז"ל בהדיא בפ"י אם יש לו מינן כשיעור מעותיו מותר ואינו כן בלוה מפני שלוה כשלוה סאה אחד יש לו סאתים וכן לעולם וכדכתב ה"ה ברים פרק עשירי מה שאין כן במוכר: ופוסק על היין משיבצור הענבים וכו'. אע"ג דבגמרא אמרו על של ענבים אחר שנתחממו וכן בזיתים מ"מ כתב רבינו לשון המשנה וסמך על מ"ש לקמן שצריך שלא יהא מחוסר אלא ב' מלאכות ואי מחוסר חמום הכי ודאי יש שלש: החמרים

משנה למלך

וכבר כתבנו לעיל דע"כ לא אמרינן דאיכא לזות שפתים אם אינו מחזיר הגלימא אלא כשהוא רוצה לזכות בה בע"כ של לוה מכח הפסיקה שנמלא מחמת איסור בא לו קנין זה אבל אם אח"כ רצה הלוה למחול או שנתרצה לקבל המעות או ליכא לזות שפתים שהרי קנין זה בהיתר הוא: **וכתב** מהרשד"ם בח"מ סי' רל"ב על מי שקנה בית וקיבל המוכר אחריות שאסור שצריך המוכר להחזיר הבית כיון שהוא דבר המסויים ואע"ג שיש לחלק דהתם הגלימא כולה רבית והכא לא הוו רבית שבהיה מ"מ איכא נמי למימר הנה אלו הבתים שנעשה בהם איסור רבית ע"כ. ויש להסתפק במי שמכר דבר המסויים ועדיין לא נשתמש אם צריך להחזיר משום לזות שפתים או דילמא לא שייך לזות שפתים כיון שעתיד להזור לבעליו. ולפי סברת מוהרשד"ם שכתבתי יש להסתפק אם אמר דוקא ברבית קצוצה כנדון דידיה דס"ל דהוי רבית קצוצה אבל באבק רבית לא או דילמא אף באבק רבית איכא לזות שפתים שהרי כתבנו לעיל בשם הריטב"א דבדבר המסויים שחייבים הבנים להחזיר ומקבלין ממנו אין חילוק בין רבית קצוצה לאבק רבית ומיהו נראה דאף דנימא דבאבק רבית איכא לזות שפתים היכא שהוסיף בדמים משום כמתנת המעות הלוקח זוכה בחפץ אף שהוא דבר המסויים דדוקא גבי מלוה איכא לזות שפתים שלקח ממון הבירו שלא כדין אבל לוה שמפסיד ליכא לזות שפתים ועוד דבאבק רבית ליכא איסורא גבי הלוה וכמו שכתבו הראשונים: **וכתב** מרן הכא דאמרינן דכשלקח סדבר ביותר מבוויו דאמרינן ליה סברת וקבילת דלאו דוקא בשכירות דס"ס אם קנה חפץ וכן עובדא דמייתי ה"ס בשכירות וכתב בעל ג"ת שאם נתן כלי מסויים ביותר כי מסקינן מיניה לא מסתבר שיוליאו ממנו גלימא ועוד דינר דמסתיים ללוה דלשקול מאי דיהיב והו לא ומאי אמר ליה או שול מעות או הכלי כמו שנתת לי משמע מדבריו דכשאינו מסויים אף שהוא בעין חייב ליתן לו דמיו ואינו יכול לומר אני אדעתא דקא משכרתי לי זוזי לקחתי ועכשיו שמוליאין ממנו הרבית טול החפץ אבל בעל פרישה כתב שאפילו בחפץ החפץ יכול להחזיר לו ואע"פ שהמקח שנעשה באיסור המקח קיים היינו כשרוצה המלוה ודברי מרן אינם מכריעים דאפשר דמיירי כשאין החפץ בעין בזה הוא דאמרינן ליה סברת וקבילת אבל אם הוא בעין יכול להחזירו ומיהו נראה דע"כ לא קאמר בעל פרישה אלא שאנו רוצים להוציא ממנו יותר ממה שקיבל אבל אם לקח החפץ בדמין אינו יכול להחזיר החפץ מטעם שלא לקחה אלא על דעת שלא יתבע ממנו מעות עליה אך כמבי"ט כתב בסי' רע"ג שגם בזה טענתו טענה ועיין לעיל. וכן נראה מדברי הלח"מ ריש פירקין ורבינו ירוחם נ"ח כתב בשם רב האי דדבר שאינו מסויים אין מוציאין ממנו אלא נותן כמו ששוה החפץ אם ירצה לעכב בידו החפץ משמע דבידו הבחירה ואפשר דמיירי כשלוקח כזול וצריך ליתן שוה משום דהמורם רבית בא לידו ובזה יכול להחזיר החפץ משום דאדעתא דזול ירד דומה למ"ש תלמידי הרשב"א דיקא נמי דהכי מיירי דקאמר כמו ששוה החפץ משמע שבזול לקח החפץ: **ומה** שכתב מרן בשם הרשב"א שאילו אמר לו אתן לך י"ב זוזי ברביתא וע"מ שתאגרי שאינה נשכרת אלא בי' שתשכור אותה בי"ב דכי מסקינן מיניה לא מסקינן אלא י' הכוונה מבוארת דכיון שהלוה לא נתחייב בי"ב קלוטים והדרכה אמר לו ע"מ שתאגרי שאינה נשכרת אלא בי' שתשכור אותה בי"ב איכא למימר שהמלוה לא נתרלה אלא בי' וכ"כ מהר"א ששון סי' קס"ס ונראה דלאו דוקא בכלא נתחייב מתחלה בי"ב אלא אפילו נתחייב בי"ב ואחר כך לא רצה לבלם הי"ב ואמר לו איני משלם אלא בתנאי שתשכור תאגרי שאינה שוה י"ב בי"ב דכיון שלא היה יכול להוציא ממנו בע"כ איכא למימר שנתרלה בי' ודין הגמרא לא נאמר אלא כשברצון שניהם שכר הבית בי"ב דאיכא למימר סברת וקבילת: **פ"ט א בד"א** בשלא היה לו כלום מאותו המין כו'. לאו למימרא שמותר לפסוק על יותר ממה שיש לו אלא כלפי שאם מחוסר שתים פוסק כתב דאם יש לו כלום דהיינו מחוסר שתים פוסק

הגהות מיימוניות

[א] ודוקא כפי השער פוסקים אבל לזלזל אצלו באין לו אסור כדלקמן בפרק זה: [ב] עיין בתשובות סימן נ"ב ע"כ: [ג] כת"ק לגבי ר"י דאמר אין פוסקין על הזבל אלא א"כ יש לו זבל באשפה: [ד] אמר רב אסי אמר רבי יוחנן אין פוסקין כו' וכן כתב בהג"א ובס"ה כתב שנראה שאין הלכה כרבי יוחנן וראיה מהא דלעיל אמר רב עושין אמנה

מגדל עוז

פ"ט אין פוסקין על הפירות וכו' עד משישקענה בכבשן. פרק איזהו נשך: וכן פוסק על כלי חרש וכו' בד"א בשהיה עפרן לבן וכו' עד אע"פ שאין לזה יש לזה. כך כתוב בספר המוגה בכתב ידו של ר"מ ז"ל וכתבו הראב"ד ז"ל בהשגותיו לפי שלא נמצא בספרו כי השמיטו הסופר והניחה לדקדוק כדבריהם והסופר השמיטם לפי שלא מצאתו: וכן פוסק עמו על הזבל וכו' עד מצויין תמיד בשרוש

השער לחדש ולישן. היו חטין של לקוחות ארבע סאין בסלע ושל בעל הבית שלש פוסק ללקוחות כשער לקוחות ולא יפסוק לבעל הבית עד שיקבע השער לבעל הבית: ה כיון שנקבע השער מותר לפסוק על השער הגבוה. כיצד היו החטים נמכרות ד' סאין בסלע ופסק עמו שיתן לו החטים כשער הזול אם עמדו אחר כן י' סאין בסלע נותן לו י' סאין כשער שהיה בשוק שהרי פסק עמו בשער גבוה. [ס] נתן לו המעות סתם ולא פסק עמו בשער הגבוה והוזלו [ו] נותן כשער שהיו שוין כשנתן לו המעות ומי שחזר מקבל מי שפרע. בד"א בפוסק על דעת עצמו אבל אם היה שליח לאחרים בין המוכר בין הלוקח אינו נוטל אלא כשער הזול או מחזיר את הדמים ואינו מקבל מי שפרע בשליח שהרי המשלח אומר לתקן שלחתיך ולא לעוות כמו שביארנו: ו היו החטים נמכרות ד' סאין בסלע ונטל את [ז] הדמים *ונתן לו ה' בסלע אם יש לו חטים מותר. היו לו חטים חוב אצל אחרים ונטל המעות עד שיגבה חטיו ויתן לו אסור שהרי הן מחוסרין גבייה וכאילו אינם והרי זה כקובע לו זמן והוזיל לו מפני שמקיפו: ז היו החטים במדינה ארבע סאין בסלע ובכפרים שש בסלע ה"ז מותר ליתן סלע לתגר כדי שיביא שש סאין מן הכפר. והוא שיהיו ברשות הלוקח אם אבדו בדרך או נגנבו אבדו לו. ואדם [ח] חשוב אסור לעשות זה. ובמיני סחורה אסור לכל אדם [ט] לפי שאין מיני סחורה מצויין כפירות: ח *החמרין שנכנסו לעיר והרי החטים ד' סאין בסלע הוזילו ומכרו למכיריהן או לספסריהן חמש בסלע במעות

*ס"א שיתן

השגת הראב"ד

*החמרין שנכנסו לעיר וכו' עד ומסעדין אותו: א"א לא נהיר ולא נהיר עכ"ל:

מגיד משנה

עליהן לקבל ארבע סאין בסלע עד שיצא השער בארבע לחדש ולישן עכ"ל. ולדברי רבינו וגירסתו שכתב אין פוסקין שהם נ"ל שהכוונה בין חדש בין ישן הטעם שכל שיש חילוק בין חדש לישן אינו שער קבוע שעתידין הן להיות שוין או באחד משערים אלו או פחות מאחד מהם או יותר והרי הוא כשער של עיירות שאין פוסקין עליו מפני שאינו קבוע: היו חטים של לקוחות ארבע סאין וכו'. ברייתא ומימרא שם ופירש"י ז"ל שהם תבואות לקוחות אינם יפה לפי שלוקטין אותם בכמה שדות ומערבין שבולי שיפון עם שבולי חטים אין פוסקין לבעל הבית מארבע עד שיצא השער של ארבע ללקוח ולמוכר עכ"ל משמע דלבעל הבית משלש יכול לפסוק וכן מוכיח בסוגיא שם ואף רבינו לזה נתכוון באמרו ולא יפסוק לבעל הבית עד שיקבע השער לבעה"ב כלומר לא יפסוק לו מארבע:

ה כיון שנקבע השער מותר לפסוק וכו'. במשנה שם ופירוש ואם לא רצה מוכר לתת לו מעשר סאין בסלע מקבל מי שפרע כמו שנתבאר פ' ז' מהלכות מכירה דין מי שפרע במעות בלא משיכה ועניינו: נתן לו מעות ולא פסק וכו'. כת"ק דמתניתין שכל שלא פסק בפירות אינו יכול לתבוע כשער הזול. ומ"ש ומי שחזר מקבל מי שפרע. מבואר בגמרא:

בד"א בפוסק על דעת עצמו וכו' ואינו מקבל מי שפרע בשליח שהרי המשלח אומר לו לתקן שלחתיך ולא לעוות. פירוש שהיה לו לפסוק בשער הגבוה ודין זה נתבאר שם בעובדא דגדוניא דבי חמוה כפי פירוש רש"י והאחרונים ז"ל וכתבו ז"ל מכאן למדנו שאין שליח מקבל מי שפרע כה"ג וכן נמי היכא דלא שינה כלל בשליחותו וחזר בו משלח השליח פטור דמה בידו לעשות שב"ד מקללין אותו ואין ב"ד אומר לו קח מן המוכר ותן בפחות לקונה שלא על דעת כן נעשה שליח אבל המשלח חייב שדבור השליח דבורו של משלח הוא הואיל ולא שינה ואינו יכול לטעון אתה קלקלת שליחותי אלו דבריהם ז"ל. ומ"ש רבינו כמו שביארנו. הוא פ"א מהלכות שלוחין ושותפין:

היו

ו היו החטים נמכרות ארבע סאין בסלע וכו'. בראש הפרק (דף ס"ג ע"ב) מימרא דרב נחמן האי מאן דיהיב זוזי וכו':

ז היו החטים במדינה ד' סאין וכו'. בסוף הפרק מעשה שם (דף ע"ג) בסורא אזלן ארבעה וכו'. ומ"ש והוא שהיו ברשות לוקח וכו'. מפורש שם וכתב הרמב"ן ז"ל שאם העלה להם שכר טרחן ועמלן אע"פ שקבלו עליהם אחריות הדרך מותר וזהו פירוש ברייתא דהחמרין שאכתוב בסמוך אע"פ שהן מתנין להיות כשואל לקבלת אונסין ומותר ורש"י ז"ל היה מוסיף להתיר אפילו בלא קבלת אונסין ללוקח ובלא פרעון שכר עמלם להמרים שכיון שאילו הוזלו פירות בינתים במקום היוקר יותר ממה שלקחום במקום הזול יקבלום בעלי בתים של מקום היוקר בסך שלקחום שם בעל כרחם הרי אלו כשלוחים שלהם וכי אמרינן במעשה דסורא קביל עליה אונסא דאורחא לרווחא דמילתא אלו דבריו ז"ל ודברי הרמב"ן ז"ל עיקר: ואדם חשוב וכו'. שם: במיני סחורה וכו'. שם:

ח החמרין שנכנסו לעיר וכו'. ברייתא שם זה לשונה החמרין מעלין במקום היוקר במקום הזול ואין חוששין מ"ט רב פפא אמר משום דמגלו להו תרעא וכו' ואין פירוש רבינו מתיישב לפי לשון הברייתא ולא לענין הסוגיא האמורה שם ועוד קשה לי למה אנו צריכין לטעם הודעת השער ומסעדין אותן והלא כיון שיש לחמרים התבואה בידן יכולין הן להוזיל בה למי שירצו כמו שנתבאר למעלה בבבא המתחלת היו החטים נמכרות ד' סאין וכו' ולא ראיתי לאחד מן המפרשים שפירשו כדבריו ז"ל ובהשגות כתוב א"א לא נהיר ולא נהיר ע"כ ובאמת דין רבינו אמת אבל עיקר פירוש הברייתא כדברי הרמב"ן שהזכרתי למעלה שבעלי בתים שבמקום היוקר נותנין להם מעות והולכים למקום הזול וקונין ומעלין להם כמקום הזול ומקבלין החמרים אחריות הדרך ובעלי בתים נותנין להם שכרן והטעם שע"י המעות שנתנו להם בעלי בתים ניכרים שהם סוחרים ומגלין להם

לחם משנה

ח החמרים שנכנסו לעיר וכו'. ברייתא בגמרא פרק איזהו נשך ואמרו שם מ"ט רב פפא אמר ניחא להו דמגלו להו תרעא רב אחא בריה דרב איקא אמר ניחא להו דמוזלי גבייהו מאי בינייהו תגרא חדתא ע"כ ולדברי הרי"ף ז"ל נראה שהוא מפרש שזה הנותן לו מעות ולוקח ממנו מגלה לו השער ורב פפא סובר דזה הסוחר שלוקח ממנו פעמים בא זה החמר ליקח ג"כ ממנו ואוזיל גביה ואמרו דאיכא בינייהו תגרא חדתא דלמ"ד דמגלה לו השער כשהסוחר חדש הלוקח אינו יודע לגלות לו השער אבל כשהוא לוקח ג"כ ממנו איכא לטעמא דמוזיל גביה כן נראה פירוש זה מדברי הרי"ף ואם רבינו ז"ל היה מפרש כן היה לו לכתוב דבסוחר חדש שאינו יודע השער אסור כיון דהוא פוסק כמ"ד דמגלו לה תרעא לכך נראה לומר דהוא מפרש דמוזלי גבייהו בני המקום שבא החמר ליקח שם כפירש"י שם מוזלי גבי החמר ולמ"ד דמגלו להו תרעא אפילו שהיה סוחר החמר סוחר חדש שאין מכירין לו בני המקום שהולך שם כדי שיזולו גביה מ"מ איכא טעמא דמגלה ליה תרעא שזה הלוקח ממנו הוא מגלה לו השער אבל למ"ד מוזלי גבייהו ליכא דאין מאמינים בדבריו בני המקום שהולך שם החמר וקאי תגרא חדתא לחמר ולמ"ד דמגלו תרעא איכא ומוזיל גבייהו ליכא היפך מפי' הרי"ף ומפני כן רבינו שפוסק כמ"ד דמגלו תרעא לא חילק בין שהחמר סוחר חדש או לא דאפילו סוחר חדש הא איכא גילוי השער. כתב ה"ה ועוד קשה לי וכו' מפני שרבינו משמע דהכי קאמר כשהחמרים נכנסים לעיר בחטים אבל להם ואין להם מעות לעשות צרכיהם מפני שעדיין לא מכרו מלוה להם עד אשר יפתחו שקיהם וימכרו וזהו שנתנו להם תחילה כשיכנסו לעיר עד שיפתחו שקיהם כלגמר נתנו להם המעות כשהם נכנסים לעיר ומניחים אותם עד שיפתחו שקיהם ומפני זה הוקשה לו דכיון דיש לו מותר. ויש לתרץ

משנה למלך

פוסק אבל לעולם דצריך שיהיה לו כמות הדבר שפוסק עליו. והכי דייקי סוף דברי רבינו ז"ל דגבי מחוסר שלא בא"י פוסק כתב דכיון שהוא מחוסר שלש הרי הוא כמי שאין לו מאותו המין כלום דמורה דהיכא כלום על היתר המלאכות נקיט לה ולא על כמות הדבר וכן דעת ה"ה. ומהרי"ק"א בי"ד אגב שיטפיה לא דק בדברי רבינו ודו"ק: כתב הרא"ם ז"ל בתשובה כלל ס"ט סי' ז' ראובן קנה משמעון תבואה בממון ידוע כו' וא"ל שמעון הרי יהודה יתננה לך כו'. והשיב על זה וז"ל אבל אם לא יצא שער מפורסם לתבואה שבשוק וגם לא היתה התבואה לשמעון אז אינם חייבים לא שמעון ולא יהודה ליתן לראובן אלא המעות שנתחייב ראובן בשטר להתם לשמעון ואם יתנו לו תבואה הוי רבית ע"כ. ואע"ג דמקח שנעשה באיסור לא בטל המקח אלא מסלקין האיסור והמקח קיים, הכא שאני שלא קנו מיד שמעון על חיוב התבואה ואין ב"ד מחייבים לא למוכר ולא לערב אלא כדי הדמים שלקח ואילו קנו מן המוכר ומן הערב היו חייבים תבואה ממש ואם נתייקרה מסלקים את האיסור ומקח התבואה קיים ודו"ק:

ח חחמרים שנכנסו לעיר כו'. מ"ש ה"ה ועוד קשה לי למה אנו צריכים כו'. אי משום הא לא קשיא דהתם שאני דבשעת לקיחת הדמים מכרו מה ששוה ממש בארבע ודכך מכר כל שיש לו מותר אבל הכא בתורת הלואה נטלו החמרין המעות לפרעם אחר שימכרו ויקחו מעות ולבסוף נתנו להם בפרעון המעות של ההלואה חטים שוה ה' בד' ולכך הוצרך רבינו ז"ל לטעמא שמודיעין השער. והכי דייק לישניה שכתב שאין אלו מוכרים בזול מפני שנתנו מעות עמהם ולא יקחו אלא לאחר זמן ואי בשעת לקיחת המעות דרך מקח היה ליתן ה' בסלע לא צייך למיתני הכי. אבל אי קשיא הא קשיא שהרי הטור כתב בסי' קס"א שאם הלוה בשעת פרעון הוסיף ליתן למלוה יותר מתוכו שלא התנה עמו דהתיר רבינו ומפיק לה ממ"ש בפ"ח כלוקח חטים וכו' ובשעת פרעון הוסיף במדה ה"ז מותר שהרי ברצונו הוסיף. אורבא דכבר תמהתי אני במקום אחר (*א"ה עיין לעיל פ"ה מהל' אלו דין י"א) דמנ"ל להטור לומר כשם רבינו דאפילו בהלואה התיר דדלמא התם דדרך ממכר הוא הוי. ומגופיה הוא מוכחת דהטור נחלק עם רבינו בהלואה. וכבר הראיתי פנים לומר דע"כ אף בהלואה

הגהות מיימוניות

אמנה בפירות ואין עושין אמנה בדמים ר' ינאי אמר מה לי הן מה לי דמיהן פירוש והכל מותר אמר רבא השתא דאמר ר' ינאי מה לי הן מה לי דמיהן מה לי הן נמי אמרינן ופוסקין על שער שבשוק אע"פ שאין לו פירות כיון שיש לו דמים שיוכל לקנות בהן חטין הוי כאילו יש לו חטין ופוסקין עליהן ועתה קשה מה בא רבא להשמיענו מתני' היא יצא השער פוסקין אלא בא לחדש בשער שבעיירות פוסקין וכן תירץ רש"י עיין שם והלכה כרבא שלמד כן מרבי ינאי רבו של ר' יוחנן ע"כ:

מגדל עוז

כפירות. כמציעא פרק איזהו נשך: החמרין שנכנסו לעיר וכו' עד ומסעדין אותן: כתב הראב"ד ז"ל לא נהיר ולא נהיר עכ"ל: ואני אומר עיקר זאת ההלכה פרק איזהו נשך והטעם הוא ברור ונהיר אצלנו ורבים מהראשונים והגאונים נ"ע פירשוהו והרוצה לחלוק עליו להביא ראיה כי יבא דברו

[ס] לשון ס"ה בד"א שפוסק על חשבון הסאין אבל בפוסק על חשבון המעות שא"ל הילך כ"ד סלעים ותפרנסני מדי חדש לחדש כל השנה צריך לפסוק עמו כשער הגבוה שאם יוזלו יותר משער של עכשיו שיתן לו כשער הזול של אמצע השנה או סופה עכ"ל וכו' כבעמוד ע"כ: [ו] ההוא גברא דיהיב זוזי לגדוניא דבי חמוה לסוף זול גדוניא כו' ע"ש: [ז] אמר רב נחמן האי מאן דיהיב זוזי לקיראה כו' ע"כ: [ח] בסורא אזלי ארבע ארבע בכופרי אזלי שיתא שיתא הנגיה מסורא יהיב זוזי להחריה ומקבל עליה אגבסא דאורחא ושקיל חמשה ונשקול ו' אדם חשוב שאני ע"כ: [ט] ביקש ר' ישמעאל לעשות כן.

במעות שנתנו להן תחלה כשיכנסו לעיר עד שיפתחו שקיהן וימכרו לכל אדם הרי זה מותר שאין אלו מוכרין להם בזול [י] מפני שנתנו מעות עתה ולא יקחו אלא לאחר זמן אלא מפני שמודיעין להם את השער [כ] ומסעדין אותם: ט המוליך פירותיו ממקום למקום מצאו חבירו ואמר לו תנם לי ואני אעלה לך פירות שיש לי במקום פלוני באותו מקום אם יש לו שם מותר ואם לאו אסור. היה מוליך סחורה ממקום למקום אמר לו תנם לי ואני אעלה לך דמיה כמו ששוה באותו מקום אם היתה ברשות המוכר עד שהגיע לשם מותר ואם היתה ברשות לוקח אסור: י הנותן לבעל הגנה דמי עשרה קשואין [ל] אלו דמי עשרה אבטיחים אלו והרי הן קטנים והתנה עמו שיתנם לו לכשיגדילו ה"ז מותר שהרי הוא מניחן והם גדלים מאליהן ואילו קצצן עתה כשהן קטנים לא היו באים אחרים תחתיהן וכן כל כיוצא בזה מדבר שאין בו הפסד ולא חסרון על המוכר:

פרק עשירי

א כשם *שמותר למוכר לפסוק על שער שבשוק כך מותר ללוות הפירות סתם ופורעין סתם בלא קביעת זמן על שער שבשוק. כיצד היה השער קבוע וידוע לשניהם ולוה מחבירו עשר סאין חייב להחזיר לו עשר סאין אע"פ [א] שהוקרו החיטים שהרי כשלוה ממנו היה השער ידוע ואילו רצה היה קונה ומחזיר לו שהרי לא קבע לו זמן: ב היה לו מאותו המין שלוה ה"ז מותר ללוות סתם בלא קביעת זמן ופורע סתם אע"פ שעדיין לא יצא השער. ואפילו היתה לו סאה בלבד לוה עליה כמה [ב] סאין. היתה לו טיפה אחת של שמן או של יין לוה עליה כמה גרבי יין ושמן. לא היתה לו מאותו המין כלום ולא נקבע שער השוק עדיין או שלא ידעו שער השוק ה"ז אסור ללוות סאה בסאה. וכן בשאר הפירות לא ילוה אותן עד שיעשה אותן דמים. ואם לוה ולא עשה אותן [דמים] והוזלו מחזיר לו פירות כמדה שלוה או כמשקל ואם הוקר נוטל דמים שהיו שוין בשעת הלואה. אע"פ שיש לו מאותו המין או שהיה השער קבוע בשוק

השגת הראב"ד

*כשם שמותר למוכר וכו' אע"פ שיש לו כו' ה"ז אסור וכו' עד באיזה זמן שיפרע: א"א חדוש זה לא שמענו מעולם אלא אם יש לו או על שער שבשוק לוה סאה בסאה סתם בלא עשיית דמים אפילו לזמן קצוב עכ"ל:

מגיד משנה

לכס בני מקום הזול הסערים ונוהגין לכס בהקפה ומרויחים אלכס:

ט המוליך פירותיו ממקום למקום וכו'. ברייתא כלשונה שם ופירש"י ז"ל יש לו באותו מקום מותר דמהשתא אוקמינהו ברשותיה ואע"ג דלא מפיק סאה בסאה לאו רבית גמורה הוא אלא אבק רבית דרבנן וכי יש לו לא גזור אין לו באותו מקום אסור דבשכר המתנתו יתן לו זה במקום היוקר עכ"ל: היה מוליך סחורה ממקום למקום וכו'. ברייתא כלשונה שם ופירש"י ז"ל למקום הזול למקום היוקר ואמר לו תנה לי ואני אוליכם ואעשה צרכי במעות עד זמן פלוני. ברשות מוכר אם קיבל מוכר אחריות הדרך מותר דאין כאן מלוה עד שתמכר וכל מה שנמכר ביוקר של בעלים הראשונים הוא. ברשות לוקח אסור דמהשתא מלוה הוא גביה ויהיב ליה טופיינא דדמיה ברביתא עכ"ל וכתבו קצת מפרשים ז"ל שאע"פ שאין נותן לו שכר עמלו מותר כל שאחריות הדרך ברשות מוכר:

י הנותן לבעל הגנה דמי עשרה קשואין וכו'. מימרא בראש הפרק (דף ס"ד) וכליבנא בפרא ופירות ואינו דומה למה שנתבאר פרק שמיני שאסור לקנות פרי הפרדס לפני שבערדם יש עבודה והרי המוכר חסר בכך ועוד שאין דרך ליקח פירות פרדס קודם שיגמרו ודרך ליקח קשואין ואבטיחים בקטן ונמצא שעתה כשהוא קונה אותן כך הן נמכרין בשוק וזהו שוין ומה שמניחן ליגדל מאליהן הן גדלין זה נראה לחלק בין זו לאותה שלמעלה לפי לשון רבינו:

פ"י א כשם שמותר וכו'. מימרא שם (דף ע"ב ע"ב) בסוף הפרק ומבואר בהלכות מלוה על שער שבשוק. ומ"ש שהרי לא קבע לו זמן. הוא כפי סברתו ז"ל שכל שקובע זמן שאסור כמו שיתבאר בסמוך:

ב היה לו וכו'. במשנה ודברי חכמים: ואפילו סיסה וכו'. מפורש בגמרא שם והטעם שאנו רואין כאילו לוה סאה כנגד מאה שיש לו ונמצא לו שתים ואחר כלוה שתים כנגד שתים וכן לעולם ולפי שבכל זה אין בו איסור מן התורה הקלו בו. ומ"ש בלא קביעות זמן. אינו מוסכם כמו שיתבאר: לא היה לו מאותו המין כלום וכו' ואם לוה ולא עשה אותן דמים וכו'. ברייתא שם וזה מוסכם: אע"פ שיש לו מאותו המין וכו'. זה פירוש רבינו ז"ל למה שאמרו בגמ' (דף ע"ה) לוין סתם ופורעין סתם שמלת סתם באה למעט כשקובעין זמן וכן מוכחא המשנה לדעתו ז"ל שאמרה לא יאמר אדם לחבירו הלוני כור חטים לגורן פי' ואני נותן לך לגורן אבל אומר לו הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח ודעת הרב דריפא שאוסרה בקובע זמן זמן לגורן היא אפילו בשיש לו דומיא דהיתר דסיפא דעד שיבא בני שהיא בשיש לו ואם היה כדברי המפרשים ז"ל דכל שיש לו מותר אף בקביעות זמן והכל תלוי אם יש לו היה לה להמשנה לומר כן לא יאמר אדם לחבירו הלוני כור חטים אלא אם כן יש לו אבל עתה נראה שאוסרת אפילו בשיש לו בשקובע זמן וזהו דעת הרב ז"ל והטעם אפשר שהוא שכל שזה קובע זמן למה שהוא מתייקר ומוזיל נראה שדעתו שלאותו זמן יתייקר וחזקה שלא יפרענו הלוה תוך זמנו מפני כך אסור ובהשגות א"א חדוש זה לא שמענו מעולם אלא אם יש לו או על שער שבשוק לוה סאה בסאה סתם בלא עשיית דמים אפילו לזמן קצוב עכ"ל וגם הרשב"א ז"ל כתב ויש מפרשים לוין סתם בלא עשיית דמים שלא קבע לו זמן פרעון מפני שיכול הוא לפרוע בכל עת שירצה אבל אם קבע לו זמן אינו יכול לפרוע תוך זמנו וחוששין שמא יתייקר השער בינתיים ואין דינם מחוור בעיני שקביעות זמן פרעון לתועלת הלוה הוא שאין המלוה יכול לכופו בנתיים אבל אילו בא לוה לפרוע בינתיים פורע שאין אדם עשוי לפרוע תוך זמנו אמרו אין

לחם משנה

לחכן דשאני הכא דאיכא קביעות זמן עד אחר יפתחו שקיהם ולכך אסור אפילו יש לו אבל בבבא המתחלת היו החטים נמכרות וכו' אין שם קביעות זמן ולכך מותר ורבינו מחלק בין קביעות זמן להיכא דליכא קביעות זמן בפרק עשירי גבי יש לו. וכתבו קצת המפרשים שאע"פ שאין נותן לו שכר עמלו מותר כל שאחריות הדרך על המוכר ולעיל גבי מכרה לו בשתים ואמר לו היותר על שתים יהיה שלך אפילו שיהיה באחריות החולק ואינו נותן לו שכר עמלו מותר דכיון דאמר לו היותר על שתים יהיה שלך היינו שכרו ובההיא דר' חמא דאמרו דנקטי ליה שוקא וכו' אע"ג דהיה האחריות על ר' חמא אפשר דלרווחא דמילתא אמר כן אע"ג דלא צריך וכן כתב הרב"י בי"ד ואולי שזהו ג"כ טעמו של רבינו דמפרש היא דרבי חמא שהיה חבית של יין שהיה עתה שוה דינר וכו' דהוא פי' לפרשא דר' חמא כדכתב לעיל בפ"ח ה"ה ז"ל ולא הזכיר שכר נקטי ליה שוקא משום דסבר דלרווחא דמילתא עבד כן:

פ"י ב אף על פי שיש לו מאותו המין וכו'. מה שהכריח ה"ה ז"ל דעת רבינו ז"ל משום דלא אמרה המשנה אלא א"כ יש לו ליתות דאשמעינן מתני' דעד שיבא בני לא הוי כיש לו דהוה ס"ד דהוי כאית ליה ושרי דממרינן ברים איזהו נשך דלא הוי כיש לו ובגמרא הוה סליק אדעתיה התם לדמויינהו להדדי:

אבל

משנה למלך

בפ"ואם כתיר רבינו ממ"ש פ"ח מהלכות זכיה ומתנה השולח סבלונות והחזיר לו יותר מותר שלא ע"מ כן שלח וממקומות אחרים אין זה מקומו להאריך סוף דבר מזה קשיא לי דברי רבינו וצ"ע:

ט היה מוליך כתורה ממקום למקום כו'. ברייתא בפרק הרבית. ונשאל מהרימ"ט ח"א סי' פ' על ראובן שנתן לשמעון בלידון סך מעות ואמר לו שמעון אני מוכר לך במעות אלו כ"כ זמר לערך שאמכור שאחרים יאמר שיש לי וכו' ואפסוק לך גרוש אחד ורביע בכל ככר ממה שאמכור את באחרים יאמר. והשיב לכאורה נראה שדבר זה רבית גמור הוא שהואיל והאחריות יאמר על המוכר נמצא שלא קנה הלוקח אלא בהיותה בנפת ת"ו וכיון דלא קני זוזי הלואה ניהכו וכשהוא פוסק לו מן השער נמצא שבשכר מעותיו הוא נותן לו ודמיא האי מילתא לההיא דתניא בפרק איזהו נשך המוליך הבילה ממקום למקום כו'. ותמיה אני על ראיה זו דהתם הוא דמקבלם לפרעו כמו ששוה במקום היוקר ואח"כ מקבל המעות בהלואה ומשתמש בהם עד בואו למקום המוכר ומשלם במקום היוקר הלכך דוקא כשהיא ברשות מוכר מותר דעד מקום היוקר פקדון היא גביה ואע"פ שחזרו אח"כ המעות הלואה מותר אבל בנדון זה מתחלתו ועד סופו לשם מקח נעשה ואי משום האחריות כל לוקח בהקדמת מעות דמכילתין האחריות הוא על המוכר ושנינו כולן אם יש לו מותר ולא קפדינן לאחריות וככר כתבו התוס' (דף ס"ד) טעם לדבר בההיא מימרא דאביי דקא שרי ליה לאינים למימר לתגרים סילך ד' זוזי אחביתא דהתרא יע"ש ודברי הרב ז"ל צריכים תלמוד:

פ"י ב היה לו מאותו המין שלוה כו'. נשאל הרא"ש בתשובות כלל ק"ח סימן ג' על ראובן שנתן לשמעון מדות של חטים לתת לו בכן קמח ונתן לו עם החטים המעות כפי שהיה מנהג

מגדל עוז

דכתו וכנדמנהו: המוליך פירותיו ממקום למקום כו' עד סוף הפרק. הכל פרק איזהו נשך: פ"י כשם שמותר למוכר כו' הרי זה אסור וכו' עד באיזה זמן שיפרע: כתב הראב"ד ז"ל חדוש זה לא שמענו מעולם וכו': ואני אומר וכי חדוש זה בלבד הוא שחידש אלגנו כמה וכמה תידושין שמענו ממנו וזה אחד מן הטעמים המוטעמים על פי התלמוד פרק איזהו נשך פירש

הגהות מיימוניות

כן בבלי פשתן ולא הניחו רבי כו': [י] כעין זה פי' ר"ח ולא כתוס' ורש"י פי' בע"א וק"ק עליו ע"ש ובסי' נ"ב: [כ] מרשא רב חמא ועיין בסי' נ"ב: [ל] אמר רב כהנא הוה יתיבנא בשילהי פירקא דרבא שמעית דקאמרי קרי קרי כו' אמר רבא האי מאן דיהיב זוז לגינאה אקרי כו' ע"כ: [א] כחכמים כדפסיק תלמודא התם ודלא כהלל דאסר משום כבר: [ב] כרבי יצחק דאמר הכי וכן פסק ר"י מדתני ר' חייא לסיעי' ליה וכתב רבינו

אין אדם רשאי לפרוע תוך זמנו לא אמרו עכ״ל וככר הראיתי כנים וכתבתי טענה אחרת לדברי רבינו ז״ל: ג לא יאמר אדם וכו׳. משנה ככר כתבתיה ודעת רבינו שכולה נים לו וכמו שכתבתי: ד לוה פירות עד זמן קבוע וכו׳. זהו דין הלואת סאה בסאה שנעשית באיסור כמו שנתבאר:

ה מלוה אדם את אריסיו חטים וכו׳ בד״א במקום שנהגו וכו׳. מבואר במשנה ובגמרא הדין והטעם: אבל מלוהו סתם על שער שבשוק. פירוש דעת רבינו ז״ל שקביעות זמן אסור אפילו כשיצא השער וזהו דין האריס במקום שבעל הקרקע נותן זרע ויורד לקרקע שאסור להלוותו לזרע ואפילו יצא השער כל זמן שקבעו זמן וכן דרכן לקבוע זמן לגורן ודעת שאר המפרשים זכרונם לברכה שאיסור האריס אינו אלא כשלא יצא השער ודברי רבינו נראין ולדברי הכל אם יש לו לאריס מותר והרי הוא כשאר כל אדם:

ו מי שהיה וכו׳. מבואר בראש הפרק (דף ס״ג ע״ב) ברייתא ומסקנא דסוגיא שם. ומה שכתב כשיעור מעותיו לומר שאם יש לו שאה אינו פוסק עליה יותר שאין המוכר כלוה וכבר נתבאר הטעם ופירוש וכל (שכן) זמן שיש לו כשיעור מעותיו אפילו לא יצא השער מותר וכן כתבו הרמב״ן והרשב״א ז״ל: היו ללוה חטים וכו׳. גם זה בלשון ברייתא שם: הרי שלא היה לו ועבר וכו׳. פירוש לפי שזה אבק רבית ואין יוצא בדיינין מלוה למלוה כמו שנתבאר:

פי״א א המלוה את חבירו בפני עדים או שאמר לעדים וכו׳. זה מבואר בהרבה מקומות שזה מלוה על פה:

לפיכך

פ״י ה מלוה אדם את אריסיו חטים בחטים וכו׳. כוונת הדברים שכשב״ה יכול לסלקו שלוה ממנו וזורע וכשיוקירו החטים יתן לו חטים אין זה הלואה אלא לבאר מהכי נחית והרי הוא כיורד לתוכה מעכשיו ע״מ שיטול ב״ה הזרע תחלה מחלק המגיע לאריס והאריס יטול השאר בשכר טרחו ויטול פחות משאר אריסין שעל מנת כן ירד. ומ״ש שבמקום שדרך בע״ה לתת את הזרע וכו׳. כלומר ושינה ממנהג העיר להטיל על האריס. ומ״ש אבל אחר שירד וכו׳. כלומר מתחלתו לא פסק עמו שיהא הזרע שלו ואח״כ נתרצה מאליו על ידי קבלת דמים או מתנה אין ירידתו עכשיו לתוכה דנימא לבאר מהכי נחית והלואה הוא גביה ואסור כך פירש״י ז״ל:

ויש

[ג] בשוק הרי זה אסור ללוות פירות עד זמן קבוע אלא לוה סתם ופורע באיזה זמן שיפרע: **ג** לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים ואני אחזיר לך כור לגורן אלא אומר לו הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא המפתח: **ד** לוה פירות עד זמן קבוע אם הוזלו מחזיר לו פירות בזמן שקבע ואם הוקרו נותן לו דמים שהיו שוין בשעת ההלואה: **ה** מלוה אדם את אריסיו חטים בחטים לזרע בין קודם שירד האריס לשדה בין אחר שירד. בד״א במקום שנהגו שיתן האריס את הזרע שהרי ביד בעל הקרקע לסלקו כל זמן שלא נתן אבל במקום שדרך בעל הקרקע ליתן את הזרע אם עדיין לא ירד האריס ה״ז מותר להלוות חטים בחטים שעדיין יש לו לסלקו נמצא בעת שירד לשדה ירד על דעת שיחזיר לו חטים שהלוהו. אבל אחר שירד לשדה הואיל ואינו יכול לסלקו הרי הוא ככל אדם ואסור להלוותו חטים בחטים לזרע אבל מלוהו סתם על שער שבשוק: **ו** מי שהיה נושה בחבירו מעות ואמר לו תן לי מעותי שאני רוצה ליקח בהן חטים אמר לו צא ועשה אותן עלי כשער של עכשיו ויהיה לך אצלי חטים בהלואה. אם יש לו חטים כשיעור מעותיו מותר ואם אין [לו] אותו המין ה״ז [ד] אסור שלא אמרו חכמים שמותר לפסוק על שער שבשוק אע״פ שאין לו כלום מאותו המין אלא בנותן מעותיו לקנות בהן פירות אבל הרוצה להעמיד הלואתו על גב הפירות אסור עד שיהיו לו פירות. היה ללוה חטים [ה] ועשה הלואתו עליו חטים ובא אחר זמן ואמר לו תן לי חטים שאני רוצה למוכרן וליקח בדמיהן יין אמר לו צא ועשה אותן עלי יין כשער שבשוק עתה. אם יש לו יין הרי זה מותר ונעשית הלואתו אצלו יין ואם אין לו יין אסור. הרי שלא היה לו ועבר והחזיר ההלואה פירות אף על פי שקנה פירות אחר כך אינו חייב ליתן לו פירות אלא נותן לו מעות שהלוהו:

פרק אחד עשר

א המלוה את חבירו בפני עדים או שאמר לעדים היו עלי עדים שאני חייב לזה מנה או אתם עדי שאני חייב לזה מנה זו נקראת מלוה

א טוש״ע ח״מ סי׳ ס״ה סמג לאוין קצ״ג: ב סמג עשין סי׳ צ״ד טוש״ע ח״מ סי׳ ל״ט:

לחם משנה

ה אבל מלוהו סתם וכו׳. כתב ה״ה ז״ל ולדברי הכל אם יש לו לאריס מותר, אע״ג דאריס דרכו לקבוע זמן כדכתב לעיל ה״ה מ״מ אם יש לו דקאמר פשוט הוא דהוי בלא קביעות זמן דהרי הוא כשאר כל אדם קאמר ובכל אדם כתב רבינו דאם קבע זמן אסור:

לוה

משנה למלך

מנהג העיר להחליף חטה בקמח כו׳ ולאחר זמן נתייקר השער מפני שיצא הנכר וכו׳. והשיב יוכם שהנכר מכת מדינה היא ואין חייב ליתן לו עתה אלא חטה כו׳ ומהרש״ך בח״א סי׳ פ״ט הוקשה לו התשובה זו והניחה בצ״ע. ולא שיונן עם מ״ש הרא״ש עצמו לעיל בכלל זה סי׳ ט״ו דיש מקום לדברי רבינו דאסר הלואה שלא בקביעת זמן אלא שחולק דהיינו דוקא בלוה על סמך שער שבשוק אבל כיש לו שאם שמותר ללוותו כמו שאין לא מתכבר דינו של הרמב״ם ומותר ללוות אף בקביעות זמן יע״ש וכאן ינו קובע זמן ויוכן דברי הרב ז״ל על נכון ודו״ק:

ה אבל מלוהו סתם על שער שבשוק. דברי ה״ה סתומים ותמוהים במ״ש דלדברי הכל אם יש לו לאריס מותר דהי בקובע זמן דנקט תחלה דנחלקו המפרשים עם רבינו קאמר זה אינו כלל דבהדיא כתב רבינו בפירקין דכל שקבע זמן אפילו יש לו אסור ואי בשלא קבע זמן מאי איריא יש לו אפילו פוסק על שער שבשוק מותר לד״ה. ונראה לומר בדוחק דה״ק מאי דאוקי רבינו מתני׳ דמלוה אדם את אריסיו אפילו בילא השער היינו משום שכן דרכם לקבוע זמן לגורן ולפיכך חילקו המפרשים והאומרים דבשלא יצא השער מיירי מתני׳ ולהכי אפילו ביצא השער כיון שאין לו חטים לאריס וע״כ קובע זמן לגורן אבל כשיש לו לאריס שכיון שיש לו אינו קובע זמן לגורן מאחר שיש לו מקום ליפרע תו לא שייך פלוגתא בין רבינו ושאר מפרשים דמותר הוא כל שיש לו ואינו בקובע זמן והא בהא תליא דכשיש לו אין כאן קביעות זמן ודו״ק וזה נראה דחוק בכוונת ה״ה. עוד אפשר לפרש דאע״ג דרבינו אסר כשיש לו קובע זמן מיהו כשילא השער דמותר אע״פ שאין לו אם המלא תמלא דילא השער ויש לו מלטרפין שניהם להתיר אף בקובע זמן וזהו שכתב מיהו אם יש לו לאריס וכילא השער דמיירי בה תחלה קאמר ויש סמך לזה בתשובת הרשב״א שהביא מרן ביו״ד סי׳ קס״א ד״ה שאלה נבור שבונגרבן למעות כו׳ והיים וז״ל ואף למאן דאסר בקובע זמן הכא שרי דהא יש לו. ומשמע דהא הרב נלאת י״ת רבינו שהוא בעל סברא זו לאסור בקובע זמן ואיך אסר לו לומר לסברת רבינו דהרי ביש לו דהא בפירות אסר בקובע זמן אפילו כיש לו אם לא שנאמר כמ״ם דכיון דילא השער ויש לו מותר ודו״ק:

פי״א א המלוה את חבירו בעדים כו׳. כתב בעה״ת שער כ״ה ח״א סי׳ ג׳ וז״ל ויש לעיין לפי פסק רבינו שמואל דאוקמה להכיא דגט פשוט דקאמרינן אי ידעיתו יומא דקנו מיניה כתובו ליה דוקא בשטרי מכר והלואה שאין בהם אחריות נכסים הנהו דכתבי ביומא דקנו מיניה אבל אי כתיב ביה אחריות נכסים לא כתבינן אלא מיומא דקאי ביה והי לא הו״ל שטר פסול דס״ל דכמלוה על פה היא עד דמיכתיב דלית ליה קלא ולפי פירושו משמע דיכול לומר פרעתי כל זמן שלא נכתב כו׳. ודברי הרב תמוהים הם בעיני דמנ״ל דאית ליה לרשב״ם דיכול לומר פרעתי דרשב״ם ז״ל לא קאמר אלא דעדי קנין לא מפקי קלא ואתי למיטרף לקוחות שלא כדין ומש״ה אוקמה בשטרי מכר משום דקי״ל שמוכר שדהו בעדים גובה ממשעבדי אבל בשטרי הלואה דמאן דזיף בלנעה יזיף אינם יכולים לכתוב אלא מיומא דקיימי ביה וס״ה דמגי לאוקמי בשטרי הלואה וכמפרש דלית בהו אחריות וכמ״ש הרב המחבר והדין עמו דכיון דליכא טירפא כותבים אבל לענין טענת פרעתי מודה רשב״ם דלא מצי למטען וכהסכמת רובא דרבוותא ז״ל ולדברי הרב המחבר צ״ע:

כתב מהריק״ו שורש פ״ט וז״ל גם מה שטענו היורשים מ״ש בשטר השיעבוד שכל זמן שהשטר זה יוצא קיים מתחת יד שמעון או יורשיו שלא נקרע קרע ב״ד כו׳ והאומרים ששטר זה אינו קרוע קרע ב״ד וגם לא כתוב עליו שברא אין בטענה זו ממש חדא דפשיטא שלא היתה הכוונה אלא לענין

מגדל עוז

פירות בפירות הם שלא בהם כאמור גם לגדיא והזמן שקבוע הוא מדוקדק ממה שאומר בכל הפרק עד הגורן ולוה סתם ופורע סתם גם כן לשון הגמרא והוא ז״ל קבלם כעמיר גרנה: לא יאמר אדם לחבירו הלויני וכו׳ עד סוף הפרק. פרק איזהו נשך (דף עה):

פי״א המלוה את חבירו כו׳ עד וזו היא מלוה על פה. בכתובות ריש פרק הנושא (דף ק״ה):

ואינו

הגהות מיימוניות

רבינו אב״ן לוה עליו כמה כורין סאה סאה דכל סאה שהוא מודד לו אמרי׳ הא אית ליה סאה אבל אי הוה מודד לו מדה של כור בבת אחת לא עכ״ל מיהו אפילו אין לו אלא טיפה לוה כמה כורים אם א״ל קני כל טיפה זו אחר זו ולא הכל ביחד תוס׳ וז״ל ס״ה כשם שאסרו חכמים ללוות סאה בסאה כך אסרו ללוות כסף בכסף וכל דבר שאין שם מטבע עליו כדמוכח פרק הזהב וגם דינר זהב אומר שם שאסור ללוות שחשוב פרי אלא א״כ אומר הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח וכן כל מטבע שפסלו המלך ואין נמכר אלא במשקל חשוב פרי ומה שזהב נחשב פרי זהו לגבי נפשיה או לגבי כסף דחשיב כסף הריף כדמסקינן שם אבל לגבי מטלטלין חשוב מטבע דקי״ל אין דינר זהב קונה טלית עכ״ל ס״ת מן התוס׳ ע״כ: ([ג] ואע״פ שיצא השער וכן משמע מדקתני בה כשער של עכשיו ע״כ): [ד] ואע״פ שיצא השער כדמשמע מדקתני בה כשער של עכשיו: [ה] כדברי ר׳ אושעיא דהכי קי״ל דמתרץ מתני׳ דלא כוותיה:

בשפר

לפיכך אם טען אח"כ וכו'. פרק שבועת הדיינין (דף מ"א ע"ב) מימרא המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים ודין שבועת היסת מימרא שם: **אבל המלוה** וכו'. גם זה פשוט ומבואר שם אמרינן ליה זיל שלים ויתבאר פי"ד שאם טען הלוה ואמר ישבע לי שלא פרעתיו משביעין המלוה ואח"כ יטול:

לפיכך האומר לעדים היו עלי עדים וכו'. פרק זה בורר בסנהדרין (דף כ"ט ע"ב) ונתבאר שם שאפילו הודה בפני ג' חוששין ואין כותבין עד שיאמר כתובו וחתומו והבו ליה: אע"פ שאמר להם כך צריכים להמלך בו וכו'. פרק אע"פ בכתובות (דף נ"ה) אמר לעדים כתובו וחתומו והבו ליה קנו מיניה לא צריך לאימלוכי ביה לא קנו מיניה וכו' והלכתא צריך לאימלוכי ביה ורבינו ז"ל מפרשה אפילו בהודאות אבל בהשגות כתב א"א אני קבלתי וכו' וזה דעת בעל העיטור ז"ל דהא דס' דאע"פ דוקא במתנה וטעמא משום דבההוא שטרא הוא דמקנה וחיישין דלמא הדר ביה אבל הכא שטרא איגלויי מילתא בעלמא כיון דאמר כתבו כותבין ונותנין ואע"ג דבהאי שטרא גבי ממשעבדי הא מעבד נכסיה עכ"ל וגם למפרשים אחרים ראיתי כן ואפשר שרבינו נסמך על מה שאמרו בגמרא הבו ליה ולא אמרו הבו לה ואפשר לדחות שהכוונה בנותן מתנה לאחר ולא במודה וראייה לזה שלא הזכירו כלל המלכה פרק זה בורר שבו עיקר דברים אלו: קנו מידו וכו'. מפורש פרק זה בורר דסתם קנין לכתיבה עומד:

ב לוה שכתב בכתב וכו'. זה מוסכם בגיטין פרק המגרש (דף פ"ו):

וכן אם וכו'. זה מחלוקת האמוראים בגמרא בגיטין פרק המגרש אם הלכה כר' אליעזר שאמר עדי מסירה כרתי ועושין שטר גמור או אין הלכה כמותו אלא בגיטין בלבד ולא בשאר שטרות ודעת רבינו כדעת רבותינו הגאונים ז"ל שפסקו כר' אליעזר אף בשאר שטרות וכן מוכיח עובדא דמתני' דהוו חתימי עליה הרי גיסי פרק זה בורר וכן מוכחת הסוגיא שבסוף גט פשוט וזה דעת בעל העיטור ורובי המפרשים ז"ל אבל בהלכות כתוב הלכתא כר' אליעזר בגיטין משמע אבל לא בשטרות והראשון עיקר. ומה שכתב רבינו והוא שיהיה כתב שאינו יכול להזדייף כן מוכיח עובדא דשטרא פרסאה פ"ק דגיטין וכן כתוב בהלכות סלק שמביא תניין וכן כתבו ז"ל וכר"א דאמר דבשאר שטרות בעינן כתב שאינו יכול להזדייף: ויש מן הגאונים שהורה וכו'. נראה טעם סברא זו כדי שיהיה לזה קול שהרי העדים אם ירצו יעשו שטר שזה הכתב נמסר בפניהם ואם לא אמר להן כן לא היו כותבין ואין לו קול ורבינו לא הכריע סברא זו והיא סברת רב האיי ורב שרירא ז"ל הכתובה בעיטור:

ג הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו. משנה סוף פרק גט פשוט (דף קע"ה ע"ב) הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין. ומ"ש אע"פ שהוחזק בבית דין ר"ל שנתקיים כך מבואר בגמ': ואם טען שפרע וכו'. סברת הגאונים ז"ל כתובה בהלכות שנאמן לומר פרעתי וכן כתב הרמב"ן ז"ל ומפני שאינו גובה ממשועבדין ורוב המפרשים האחרונים ז"ל אבל הר"ז והרשב"א ז"ל נחלקו עליהם ואמרו שאינו נאמן לומר פרעתי ואם יש בכתב ידו נאמנות למלוה העלה בעל העיטור ז"ל שאפילו לא הוחזק כתב ידו אינו נאמן לומר פרעתי:

אמלוה על פה וא"צ לפורעו בעדים לפיכך אם טען ואמר אחר כך פרעתי נשבע היסת ונפטר. אבל המלוה את חבירו בשטר צריך לפרעו בעדים לפיכך אם טען ואמר פרעתי שטר זה [א] אינו נאמן אלא אומרים לו או הבא עדים או עמוד ושלם לו חובו. *לפיכך האומר לעדים היו עלי עדים שאני חייב לזה מנה אין כותבין עדותן ונותנין למלוה שלא יחזירו למלוה על פה עדות בשטר עד שיאמר להן הלוה כתבו שטר וחתמו ותנו לו. אף על פי שאמר להן כך צריכין [ב] להמלך בו אחר שחתמו בשטר ואח"כ נותנין השטר ביד המלוה. קנו מידו שהוא חייב לו מנה הרי אלו כותבין [ג] ונותנין אע"פ שלא אמר להן כתובו שסתם קנין לכתיבה עומד ואינן צריכין להמלך בו: **ב** לוה שכתב שטר בכתב ידו והעיד בו עדים ונתנו למלוה הרי זה שטר כשר. וכן אם כתב שטר אע"פ שאין בו עדים ונתנו למלוה בפני עדים הרי זו מלוה בשטר והוא שיהיה כתב שאינו יכול להזדייף ויקראו אותו העדים [ד] שנמסר בפניהם. ויש מן הגאונים שהורה שצריך לומר לעדים שמסרו בפניהם חתמו והעידו שנמסר בפניכם: **ג** הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואין שם עדים אע"פ שהוחזק כתב ידו [ה] בבית דין הרי זה כמלוה ע"פ לכל דבר. ואם טען שפרע נשבע [ו] היסת ונפטר ואינו גובה בכתב זה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות:

כל

השגת הראב"ד

*לפיכך האומר היו עלי עדים וכו' עד ביד המלוה: א"א אני קבלתי שלא נאמר בגמרא אלא בכותב כתובה לאשתו ומוכיח לה אבל בהודאות והלואות לא צריך לאימלוכי ביה עכ"ל:

פי"א ב ויש מן הגאונים שהורה וכו'. נראה לפרש חתמו או העידו בפני ב"ד שמסרתיו בפניכם והכוונה שאם יודעין להתום יחתמו ואם לאו יעידו בפני ב"ד והב"ד יכתבו עדותם של עדים ויגבה בו כך כתב הר"ם בן הר"ם למה ול"כ דחתמו דקתני לא שיחתמו על השטר כדרך שחותמין בשאר שטרות אלא היינו לומר שיכתבו בו שטר זה מסרו בפנינו הלוה למלוה ויחתמו על זה וה"ק חתמו על עדותכם שנמסר בפניכם שטר זה:

ג הוציא עליו כתב ידו וכו' ואינו גובה בכתב זה לא מן היורשין כו'. כלומר משום דטענינן להו שאביהם פרעו אבל אם ידוע שלא פרעו ע"פ אחד משלשה דברים שכתב רבינו לקמן בפרק זה ודאי גובה מהיורשין דלא גרע ממלוה ע"פ וזה פשוט:

מצוה

א טמ"ע סי' ע' סמג שם: ב סמ"ג עשין סי' לד טמ"ע סי' מ': ג טמ"ע סי' לט סי' ע' סמג עשין לד:

כל

לחם משנה

פי"א ב לוה שכתב שטר בכתב ידו והעיד בו עדים וכו' אם כוונת רבינו שכתב בלשון שטר וחתם בו עדים דהוא שטר איני יודע מה בא ללמדנו ומה הוצרך ה"ה לומר שזה מוסכם בגיטין פרק המגרש דכיון דחתם בו עדים פשיטא דמהני כיון דכתוב בלשון שטר ואם כוונת רבינו לומר דכתב בלשון מודה אני ולא בלשון שטר אלא בלשון כתב ידו דמהני כמו שטר וכמו שרצה לדקדק הרב"י בח"מ לשון רבינו שכתב למטה הוציא עליו כתב ידו ואין שם עדים וכו' דמשמע דאם יש עדים אע"פ שהוא בלשון כתב ידו מהני אי אפשר זה בלשון רבינו שכתב לוה שכתב שטר דמשמע לשון שטר ועוד ה"ה שכתב שזה למד מפרק המגרש היכא הוא דאין לדין זה רמז משם דאע"פ שאמרו שם דכתב ידו מהני היינו שכתב בלשון שטר דוקא: חתמו והעידו וכו'. ודאי דלא חתמו בשטר קאמר אלא חתמו בשטר אחר שהשטר זה נמסר בפניכם ומ"ש הר"ם בר נמח דאו העידו קאמר אין כוונתו דחתמו הוי חתמו בשטר הלואה כדסבור הרב"י בכוונתו אלא הוא סובר ג"כ דפי' חתמו הוי כדכתיבנא והוצרך לומר או העידו כלומר או העידו על פה דבר זה אע"פ שלא חתמוהו בשטר משום דאם לא כן מאי והעידו דקאמר הל"ל חתמו עדות שנמסר בפניכם ומדקאמר והעידו משמע דאו קאמר:

טען

משנה למלך

לענין שלא יהיה ראובן נאמן לומר פרעתי אפילו יהיה השטר ביד ראובן דלא שייך למימר שטרך בידי מאי בעי אפ"ה מועיל תנאי דלא מצי ראובן למטען פרוע כו'. וזה לכאורה דבר תמוה דלמה לא יהיה ראובן נאמן לומר פרעתי אם השטר בידו אטו עלה ע"ד המתחייב שאם נפרע ויקח שטרו שיהיה צריך להביא ראיה על זה ופשיטא דכל התנאים אינם אלא כשהיו ביד המלוה ול"ע ומה שהביא ראיה דנאמנין לומר היורשים שמחלו כשהם קטנים שלא ידעו בשיעבוד ראובן מהניא דרב נחמן נראה דלא דמי דהתם הראיה שהי"ל לקטן ולא ידע ממנה אלא מפי העדים שאמרו לו שהם היו יודעים ואיכא למימר קטן במילי דאבוה לא ידע אבל בדבר דע"כ ידעו הקטנים שהיה חייב ראובן זה לאביהן דהא פטרוהו מכל שיעבוד איכא למימר מדידעו הכל ידעו וחקרו וידעו היטב ודו"ק:

ג הוציא עליו כתב ידו כו'. בתשובת הרא"ש כלל ס"ו סי' א' מייתי פלוגתא אי בכתב יד נאמן לומר פרעתי וכתב וז"ל ואם שמעון תופס מטלטלי ושטרות משל ראובן בחיי ראובן על המטלטלין נאמן בשבועתו עד כדי דמיהם כו'. ויש לדקדק למה נקט תפיסתו למטלטלין שיהיו בחיי ראובן דאחר מיתת הלוה נמי איתא להאי דינא דלא מפקינן מיד המלוה כיון דמספקא לן מילתא דאפילו תפס בפני עדים דליכא מגו דינא הכי בתשובת הריב"ש ס"ס תע"ח הילק לדעת הגאונים בין כתב יד שאין כאן שטר אהני טעמא דאינו גובה ממשעבדי לענין שנאמן לומר פרעתי מה שאין כן בשטר גמור דאע"פ שאינו גובה ממשעבדי גבי בני חרי אינו נאמן לומר פרעתי ומביא ראיה משטר עשוי כעס"ג יע"ם ואילו בסי' תנ"ד הביא הרב דברי הרשב"א ז"ל שהוא מכת הסוברים דבכתב יד אינו נאמן

מגדל עוז

ואינו צריך לפרעו בעדים וכו' עד ושלם לו חובו. בפרק שבועת הדיינים (דף מא):

לפיכך האומר היו עלי עדים וכו' עד ביד המלוה: כתב הראב"ד ז"ל אני קבלתי וכו': ואני אומר רבים אמרו כן אבל לדעתנו וקבלתנו שטרי הודאות והלואות מסתמא בקנין הם וסתם קנין לכתיבה עומד כמו שכתב ר"מ ז"ל בסמוך ובגמ' דכתובות ריש פרק אע"פ (דף נ"ה) פסיק תלמודא להדיא והלכתא קנו מיניה לא צריך לאימלוכי ביה לא קנו מיניה צריך לאימלוכי ביה וכן הסכימו רבותינו בעלי התוס' ז"ל אלא שאמרו דנהי דלא צריך לאימלוכי ביה אם בא הלוה מעצמו ומיחה בהם שלא יחתמו ולא יתנו אין כותבין ונותנין ובזה רבו הסברות ונראה לפי ראות עיני הדיין לחקור ולדעת מפני מה זה מוחה או על מה הלוה את מעותיו ויעשה בענין שיוציא הדבר לאמתו: קנו מידו שהוא חייב לו מנה עד אינן צריכין להמלך בו. בכתובות פרק אע"פ (דף נ"ה) ובבתרא פרק חזקת הבתים: לוה שכתב שטר וכו' עד שנמסר בפניכם. פרק שני דעדיות (משנה ג') ובבתרא פרק גט פשוט (דף קע"ה): הוציא עליו כתב ידו עד ולא מן הלקוחות. פרק גט פשוט: כל מלוה בשטר מ' עד סוף

הגהות מיימוניות

[א] בשטר מקויים ועיין לקמן פי"ד: [ב] כדאיתא בפ' אע"פ וטעמא משום דרגלים לדבר מדלא הקנה לו מיד בקנין חליפין ש"מ דאין דעתו להקנות לו מיד עד שימלכו בו ועוד אמר ר"ת דכל מתנה צריך להמלך שנית כדאיתא בירושלמי דא"ל רב לחייא בריה כי אמינא הב מידי לפלניא אי מסכינא הוא הב ליה מיד ואי לאו אימליך בי תניינות ע"כ: [ג] היינו כל זמן שלא מיחה דסתם קנין לכתיבה עומד כדאמרינן בח"ה קנין בפני ב' וא"צ לומר כתובו דכאילו אמר כתובו דמי ואם רצה לחזור חוזר כדאמר פרק המוכר את הספינה זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה והא דאמרינן פרק אע"פ אמר כתובו וחתומו והבו ליה קנו מיניה לא צריך לאימלוכי ביה ה"ה אע"ג דלא אמר כתובו כיון דקנו מיניה ומשום סיפא דלא קנו מיניה נקט כתובו דאע"ג דאמר כתובו צריך לאימלוכי ביה קודם שיתנו לו והא דאמר קנו מיניה לא צריך לאימלוכי ביה לאו משום שלא יכול לחזור בשטר אלא משום דמסתמא כל כמה דלא הדר רוצה שיכתבו ויתנו תדע דהא לא קנו מיניה נמי איכא למ"ד לא צריך לאימלוכי ביה וחתם פשיטא דמצי הדר ואם תאמר מאי טעמא חוזר בשטר בעל כרחו יכתבו לו כיון דזוכה לו את השדה ואינו מפסיד בשטר דלא איברו סהדי אלא לשקרי יש לומר כו' כתוב בהלכות מכירה ספ"ו ע"ב: [ד] כר' אליעזר דאמר עידי מסירה כרתי: [ה] כדאמר ר' יוחנן

ד כל אמלוה בשטר גובה אותה מן היורשין ומן הלקוחות כמו שיתבאר. ומלוה על פה גובה אותה מן [ז] היורשין ואינו גובה אותה מן הלקוחות לפי שאין לה [ח] קול לפיכך לא יטרוף בה. אבל מלוה שבשטר קול יש לה והלוקח הפסיד על עצמו שלא שאל עד שידע שנכסיו של זה משועבדין במלוה שעליו. שכל נכסי הלוה תחת שיעבוד המלוה מן התורה: ה המוכר בשדהו בעדים ויצאת מתחת ידי הלוקח אע"פ שאין שם שטר ביד הלוקח הרי זה חוזר וטורף מנכסים משועבדים כמו שיתבאר שכל המוכר בפרהסיא מוכר וקול יש לו: ו אין גהלואה שעל פה נגבית מן היורשין אלא באחד מג' דברים אלו כשחייב מודה בה וצוה בחליו שיש לפלוני עליו חוב עדיין. או שהיתה ההלואה לזמן ולא הגיע זמן לפרעה [ט] וחזקה היא שאין אדם פירע בתוך זמנו. או שנדוהו עד שיתן ומת בנדויו כל אלו גובין מן היורשין *בלא שבועה. אבל אם באו עדים שהיה חייב לזה מנה או בפנינו הלוהו אינו גובה מן היורש כלום [י] שמא פרעו שהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים. וכן אם מוציא כתב יד אביהן שהוא חייב לו אינו גובה בו כלום כמו שביארנו: ז לוה דשאין לו מטלטלין ויש לו קרקע אם נודע [כ] לבית דין שתולה מעותיו ביד אחרים כופין אותו למכור וליתן לבעל חובו. ואם לא נודע להם דבר זה מחרימין על מי שידע לו מטלטלין ולא יביאם ואח"כ יורדין לבינונית שבנכסיו ומגבין לבעל חובו כמו שיתבאר. בד"א בזמן שנפרעין מן הלוה עצמו אבל הבא ליפרע מן היורש בין קטן

ד כל מלוה שבשטר גובה אותה וכו'. דעת הרב ז"ל כדעת ההלכות ושאר הפוסקי' דשיעבודא דאורייתא וכמאן דאמר הכין סוף גט פשוט ומה שמלוה על פה אינו גובה מן הלקוחות הוא לפי שאין לה קול כדאמר עולא התם: ה המוכר שדהו בעדים וכו'. מימרא דרב פרק חזקת (דף מ"א ע"ב) והטעם ג"כ שם מאן דזבין בפרהסיא זבין פירוש כדי שיקפצו עליו לקוחות ובחידושי הרשב"א ז"ל כתב ר"ח ז"ל דמתנה עבדי איניש ויהבי מתנה בצנעה ונראה מדבריו שהנותן שדהו בעדים וקיבל עליו אחריות אינו גובה מנכסים משועבדים עכ"ל: ו אין ההלואה שבעל פה וכו'. נתבאר פרק גט פשוט (דף קע"ד) בעובדא דערבא שכ"מ

שכ"מ שיש לחוש לפרעון אין גובין מן היתומים וטענינן להו ליתמי מאי דמצי טעין אבוהון וזה פשוט ומוסכם. וחייב מודה ונדוהו נתבאר שם גם כן שגובין מן היתומים. ותוך זמן נתבאר שם פרק קמא: אבל אם וכו'. כבר נתבאר זה וכתב ידו הרי הוא כמלוה על פה כפי סברת הגאונים ז"ל כמו שנתבאר למעלה ולדברי הר"ז והרשב"א ז"ל גובין בכתב ידו מיורשיו: ז. לוה שאין וכו'. מבואר בהכותב הסוא תולה מעותיו בעכו"ם הוא: ואם לא וכו'. כבר כתבתי פ"א שלא נמצא בגמרא בביאור חרם לדברים אלו אבל כן נמצא בכל ספרי הגאונים ז"ל ונראה שהדבר בקבלה אצלם ז"ל: בד"א בזמן כו'. משנה פרק הכותב (דף פ"ד) וכר"ע דאמר יתננו ליורשין וכדאיתא בהלכות: מצוה

א טור שם סי' קי"א סמג שם דף קע"ד ע"ד: ב סמג שם טור שם סי' קטז: ג סמג שם דף קטו ע"א טור שם סי' קח: ד סמג שם טור שם סי' לט וקא:

(*ככאן נראה שחזר בו רבינו מפירושו בפ"ו דערכין משנה א' דשם כתב אבל המטלטלין וכו' כ"ז נשבע ונוטל הוכו מן המטלטלין וכאן כתב כל אלו גובין מן היורשין ולא חילק בין מקרקעי למטלטלי ועיין בתי"ט שם בערכין):

משנה למלך

נאמן לומר פרעתי וראייתו מההיא דפרק המוכר את הבית בשטר היה שוכה על היתומים דהשבע וגובה מהלה משום דאביהן היה נאמן לומר פרעתי מגו דהאכנו ואם איתא דכתב יד כיון שאינו גובה ממשעבדי נאמן לומר פרעתי אמאי איצטריך טעמא דמגו תיפוק ליה כיון דשטר כיס אינו גובה ממשעבדי ליהוי לוה נאמן לומר פרעתי זהו אופן ראייתם. ואם איתא לדברי הרב שבכאן הרי ראיית הרשב"א אינה כלום דשאני שטר כיס שהוא שטר גמור בשני עדים ולכך צריך לטעמא דמגו משא"כ בכתב יד דאין תורת שטר עליו וכעת צ"ע. כתוב בתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' כ"ב וז"ל עוד אני סבור כי מלוה בהתם ידו יכול לטעון פרעתי כו' ועיין בתשובת מהרימ"ט חח"מ סי' ל"ז שנראה שלא ראה דברי המחבר ז"ל ודו"ק:

ד אבל מלוה בשטר קול יש לה כו'. כתב בתשובת הרא"ש כלל ס"ז סי' ג' על שמעון שכתב שטר לראובן עליו באחד בניסן שנתחייב לו בסך ממון עד אלף דינרין שיודה שמעון אחר זמנו של שטר זה שיש לו לראובן עליו והוציא ראובן כתב ידו של שמעון וזמנו בכ"ז בניסן ונתקיימה התימתו באייר ונסתפקתי מאימתי גובה ראובן מזמן שטרו או מזמן שנתקיים התימת יד שמעון בב"ד. והשיב יראה שראובן גובה מזמן שטרו דאז יצא הקול שנתחזק שטר על שמעון והיה ללקוחות לחוש שמא לאחר ימכור שמעון לראובן כתב ידו. ודברים תמוהים הם דהיאך יתחייב הלוה במה שלא לוה אלא בכ"ז ניסן ואולי בשקנו מידו איירי דמשעת קנין שעבד נפשיה אע"פ שלא נזכר בדברי השואל שמא תאמר ע"כ בשטר קנין איירי דאי לאו הכי במה נתחייב באותו חיוב לכשיוציא המלוה כתב ידו בחתימתו מאוחר בשטר הראשון. הא ליתא דמצינו דמתחייב אדם במה שאינו חייב ע"י מסירת שטר של חיוב כדמוכח בפרק הנושא בפלוגתא דר"י ור"ל באומר חייב אני לך מנה בשטר ודו"ק מיהו נראה דלענין שיתחייב האדם אע"פ שעדיין לא לוה שישתעבד למפרע דוקא ע"י קנין הוא לא בשטר לחוד דודאי לא מהני למפרע והמשכיל יבין:

ו אין ההלואה שעל פה נגבית מן היורשין וכו'. כתב מרן הב"י סי' ק"ז מ"ז וז"ל כתב הרשב"א בתשובות ראובן שמת ונמצא בפנקסו כתוב נכתב ידו שהוא חייב לשמעון מנה היורשים פטורים דמלוה על פה אפילו בעדים אינו גובה מן היורשים כו'. ועיין במ"ש מרן בב"ס סי' ס"ע בשם הרשב"ץ דפליג אתשובה זו דהרשב"א ועיין בתשובות המבי"ט ח"א סי' ע"ד. בדין מלוה תוך זמנה אם גובים מיתומים קטנים עיין מהרשד"ם סי' קל"ו ועיין בסי' ר"ח שדבריו סותרים זה לזה ועיין בתורת חיים סי' מ"ז:

וחזקה היא שאין אדם פורע בתוך זמנו. כתוב בתשובת הרא"ש כלל ע"ז סי' ג' ז"ל ואע"ג דסתם הלואה ל' יום לא אמרינן לא עביד איניש דפרע בגו זימניה אלא בקובע זמן שידע שלא היה יכול לפרעו קודם הזמן אבל בסתם הלואה זמנין דמתרמי ליה זוזי ופרע בו ביום. וקשה דהוי נמי קבע זמן דלא עביד דפרע בגו זימניה מאי הוה הא איכא שובר המבטלו. ואפשר דהכוונה לומר דתלינן שנכתב השובר קודם שטר החוב כיון שלא נתברר איזה מהם מוקדם. כתוב בתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' מ"ו אהכיא דאמרינן האחים שמכרו או שמשכנו הבנות מוציאות לפרנסה דטעמא דכל שלא נשאת תוך זמן הוא ולא עביד דפרע וכו' והלא תיהו כשהיא מוציאה ממשעבדי צריכה שבועה וכדאמרינן התם דלהכא אפיק מבריה דרב שמא בריה דרב אבי מן שיבוריה ובשבועה כו' יעו"ש.

ובאמת שמעתא דא צריכא רבא דהא קי"ל כר"ל דבקובע זמן ואמר פרעתי אינו נאמן ואפילו מיתמי נוטל בלא שבועה והאי עובדא דרבינא היכי מיתוקמא לפי מימרא דר"ל שהיא הלכה פסוקה לדעת כל פוסקי הלכות הא רב שמא מת בחיי רב אשי ואין לחוש כלל לגררי בחיי אביו כמבואר והיאך אפיק רבינא מבריה דרב שמא מן הזיבורית ובשבועה. וכתב רש"י דטעם שבועתו היא משום דאין נפרעין מן היתומים אלא בשבועה הרי דבתוך זמן ובחיי רב אשי אין לחוש כלל שפרע רב שמא משמע מסוגיא זו דמילתא פסיקתא היא שאין נפרעין מן היורשים בלא שבועה. וה"א לי לכוון הני תרתי דיני אהדדי וכעת צ"ע. וכל זה לדברי רש"י דרב שמא מת בחיי רב אשי. אבל ראיתי בחידושי הראשונים מכ"י דאחר מיתת רב אשי מת רב שמא ובודאי בשום מקום מצא רש"י לפרש כן דבגופא דשמעתא לא מוכחא מידי. כתוב בתשובות להרמב"ן סימן כ"ו וז"ל אותה בעיא דבשלהי יש נוחלין בשום נכסים ידועים שהכניסה לבעל היא ובגלוותה ע"פ דאילו בשטר ממ"נ היא גובה מן הבעל כו' פירוש במלוה בתוך זמנו דאי לאו הכי הרי כתב הרב לקמן דאינו גובה מלוקח כלום דחיישינן לפרעון ואפילו חייב מודה במקום שתב לאחרים אינו נאמן. כתוב בתשובת מהרש"ך ח"ב בנוספות סי' כ"א ז"ל ותמהתי על מהריב"ל שכתב דנזקקין לנכסי יתומים קטנים במת אביהן תוך זמנו ונתן טעם לדבריו דהנך רבוותא דס"ל דאין נזקקין הוו מיעוטא לגבי רבוותא דס"ל דנזקקין כו' ופליאה דעת ממני כי הנה שגור בפי הכל מ"ש מהריק"ו ז"ל דאין המוחזק יכול לומר קים לי כפירוש גאון היכא שכל חכמי ישראל חולקים עליו כו' משמע מהאי כללא דהיכא דאיכא תלתא או תרי רבוותא דמסייעי למוחזק מצי למימר קים לי כו' יע"ש ואפשר דטעמא דמילתא הוא מ"ש מהרשד"ם בקצת מתשובותיו דכל ספק שאינו בגוף הממון ואם הוא של ראובן או של שמעון בהא שייך לומר קים לי להחזיק אבל כשהספק הוא אם נפרעין מהיורשים עכשיו או עד שיגדילו כוף סוף חייבים לכשיגדילו ולא שייך לומר קים לי אע"ג דאין דברי מהרשד"ם כ"כ ברורים דמאי בעל דין להלוק ולומר שיאחרו קים לי דאין הנו חייבים עכשיו וכשנגדיל ג"כ אפשר שימצא שובר המבטל את השטר מיהו לגבי מ"ש מהריב"ל דמסקינן מן היתומים קטנים בתוך זמן כיון דרובא דרבוותא סברי דנזקקין לגבי מיעוטא דס"ל דאין נזקקין סמך על ה"ט דמהרשד"ם ז"ל לבוציא מידם כיון שאינו ספק שקול זהו הנלע"ד:

כתב מהרש"ך ח"ג סי' מ"א דכתובה שהתנה בה הבעל בלא עדים גובה מן היורשים כל שהוחזק כתב ידו מטעמא דלא טענינן ליתמי פרעון דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו והרב ז"ל גייז ליה כאילו קבלה מהר סיני ולדעתי יש לדון בדבר הרבה שהרי התוס' הקשו על מתני' דאין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה דאמאי צריכה שבועה דהא לא ניתנה כתובה לגבות מחיים וכגו זימניה אפילו שבועה א"צ ותירצו כיון שאין אדם רוצה שתתגנה אשתו בבית דין סמוך למיתה מתפיס לה גררי וכיון דלענין שבועה פקעה חזקה דר"ל גבי כתובת אשה ה"ה לפרעון ונשאר ככתב יד דעלמא ויש אתי אריכות דברים בזה וצ"ע (*א"ה הכל על דאבדין ועיין בהלכות אישות):

ז אבל הבא ליפרע מן היורש כו'. נסתפקתי לפי דינא דגמרא דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח תי שמת והניח קרקעות ומטלטלין ובא אחד ותפס מטלטלין וליכא לא עדים ולא ראיה ובשבא היורש לשבוע המטלטלין טען התופס מנה לי ביד אביך ואני נאמן לטעון עד כדי דמי מה שתפסתי

מגדל עוז

שיתבאר. פרק גט פשוט ופ"ק דקידושין וכביאור סי"א: ומלוה על פה וכו' עד וקול יש לו. בגמרא פרק גט פשוט (דף קע"ו): אין ההלואה שעל פה עד כמו שביארנו. בערכין פרק קמא ופרק שום היתומים (דף כ"ב) ופרק הניזקין (ד' מ"ח) וכביאור בזה הפרק: לוה שאין לו מטלטלין עד ולא יביאם. בכתובות פרק הכותב (ד' פ"ו): ואחר כך יורדין לבינונית וכו' עד כמו שיתבאר. פ"ק דנזיקין וגיטין פרק הניזקין (ד' מ"ח) וכביאור ריש פרק שמנה עשר: במה דברים אמורים בזמן שנפרעין מן הלוה עד מן הסוגה. בכתובות פרק הכותב פרק מי שהיה נשוי (ד' צ"א):
מצוה

הגהות מיימוניות

יוחנן פרק גט פשוט: [ו] כן פי' רב אלפס ז"ל וכתב רבינו יהודה כי ריב"ש חלק על זה דמנין לנו לחלק בזה כי לעולם אינו רגיל לפרוע לו אם לא יחזיר לו השטר בין כך ובין כך ואינה נחשבת מלוה ע"פ אלא לענין שלא תגבה מן הלקוחות ס"ה ועיין בתוס' פ"ק ב' דכתובות ע"כ: [ז] פ"ק דקידושין פירש ר"ח כגון שהודה בשעת מיתתו שהוא חייב וכן איתא בירושלמי בדליכא השש עד כאן: [ח] עיין בתוס' בחזקת הבתים בגמרא חזקה שאין עמה טענה ועיין לקמן פי"ט: [ט] פ"ק דב"ב והלכתא כר"ל ואפילו מיתמי ועיין לקמן פרק י"ב ודוקא שקבע לו זמן אבל בסתם הלואה ל' יום לא חשיבא ל' יום תוך זמנו תוס' ועיין לקמן פי"ד וס"פ י"ג ע"כ: [י] והא דאמרינן פרק המוכר הבית אם איתא דפרעיה מימר הוה אמר היינו דוקא כשיש שטר על בניו אבל מלוה על פה שאין גובה מן היורשים אלא בבי האי גונא לא אמר הכי ר"י ע"כ: [כ] כדאיתא התם התם הוא תולה מעותיו בעכו"ם הוה אבל אי לית ליה זוזי אלא ארעא לא מחייבינן ליה למכור

ח מצוה על וכו'. מפורש בגמרא במי שהיה נשוי (דף צ"א) ושם במעשה דקטינא מוכח דאין כופין אותן וכ"כ הרבה מהמפרשים ז"ל. ומ"ש מן המטלטלין שהגיה דעתו ז"ל כדעת קצת מהמפרשים ז"ל שכתבו דכי אמרינן מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם ה"מ ממטלטלי דאבוהון אבל אם לא שבק מטלטלי לא אמרינן מצוה לפרוע מדידהו וכדמוכחא בהדיא סוגיא דסוף מי שמת ולפ"ז עובדא דקטינא דמי שהיה נשוי הנהו זוזי דאבוהון איתנהו וכ"כ רבינו ז"ל ספי"ח אבל הרשב"א ז"ל כתב דממטלטלי דאבוהון מצוה וכופין אותן מנכסי דידהו מצוה ואין כופין אותן ולדברי רבינו כתבו רוב המפרשים ז"ל: ואם תפס וכו'. בהכותב דתפיסה דמחיים מהניא ואפילו לר"ע: טען שמחיים וכו'. מפורש שם בהכותב ודוקא בכל דבר שהוא יכול לטעון לקוח הוא בידי הא לאו הכי לא וכדמוכחא התם וכן נראה מלשון רבינו: היו הדברים וכו'. מעשה שם ודגליו בפירושו כדברי ההלכות וזהו שכתב וטען שהן ממשכון וכו'. ומ"ש מפני שאינו טוען לגופן אלא לראיה שבהן ונראה מתוך דברים אלו דלקנות הראייה צריך להביא ראיה שקנה ואינו נאמן לומר שכר היה לי ואבד דאי לא יהא נאמן במגו ודברי הרב ז"ל בדין זה מעורבבין במ"ש כאן ובשנים ושלשה מקומות מן החבור ופי"נ הכתוב ביאור דבריו ז"ל: ט יתומים שגבו וכו'. מימרא בכל שעה (דף ל"א) ובמי שהיה נשוי (דף נ"ב) והרבה מקומות:

ראובן

קטן בין גדול לא יפרע מן המטלטלין אפילו היו מופקדין או מלוה אצל אחרים שהמטלטלין אינן תחת שיעבוד בעל חוב מן התורה: ח מצוה א על [ז] היתומין לפרוע חוב אביהן מן המטלטלין שהניח ואם לא רצה היורש ליתן אין כופין אותו ואם תפס ב"ח מחיים גובה מהן. טען שמחיים תפסן והיורש טען שאחר מיתה תפס על היורש להביא [ח] ראיה או ישבע המלוה שכך וכך הוא חייב לו ויכול לטעון עד כדי דמיהן וכולל בשבועתו שמחיים תפס. היו הדברים שתפס שטרות וטען שהן משכון בידו על חובו ושמחיים תפס על המלוה להביא ראיה שמחיים תפס. ואם לא הביא ראיה יחזיר ליורשים מפני שאינו טוען לקנות גופם אלא לראיה שבהן: ט יתומים שגבו קרקע בחוב שהיה לאביהן

ח מצוה על היתומים וכו' ואם תפס ב"ח מחיים גובה מהם. כתב הריב"ש אחר תקנת הגאונים אין לחלק בכך שהרי מטלטלי דיתמי משתעבדי לב"ח וכמ"ש רבינו בסוף הפרק:

אבל

א סה"מ סי' ק"ד סמג עשין דף קטו פ"א:

לחם משנה

ח טען שמחיים תפסן והיורש וכו'. בפרק הכותב אמרינן ההיא איתתא דהוו מפקדי גבה מלוגא דשטרי אתו יורשים וכו' אתו לקמיה דר"נ אמר לה אית לך סהדי דתבעוה מינך מחיים וכו' א"כ הויא תפיסה דלאחר מיתה ותפיסה דלאחר מיתה לאו כלום היא והקשו שם בתוס' אמאי הצריכו עדים נהימנה במיגו דאי בעיא אמרה לקוחים הם בידי וכ"ת אין אותיות נקנית במסירה ה"מ לקנות החוב אבל לקנות הנייר קני בלא שטר והכא נמי איתא לא היתה תופסת אלא לקנות מלוגא דשטרי בלא החוב מדקאמרה מחיים תפיסנא ותפיסה מחיים לא מהניא לגבות החוב דלא עדיפא ממסירה אלא דעל ידי כך היתה יכולה לדחות היורשין שיפרעו היורשין מה שהיה חייב לה במה שלא תחזיר מלוגא דשטרי והוי כמו משכון ע"כ והרא"ש ז"ל בפסקיו כתב והא דלא מהימנא לומר מחיים תפיסנא להו בתורת משכון במיגו דממושכנין היו אצלי מעיקרא דאז הינה צריכה ראיה כיון דאינה רוצה לגבות השטרות או במיגו דנאנסו או החזרתים לך או לא היו דברים מעולם וי"ל דמיירי שהפקידו אצלה בעדים וגם ראו עתה מלוגא דשטרי בידה הילכך אין לה שום טענה ליפטר אלא א"כ הביא עדים שתפסו מחיים ואמרה שבתורת משכון היא רוצה לתופסם ע"כ ובהלכות תירצו לקושיא דלהימנה לומר הכי משום מיגו דאי בעיא אמרה לקוחים הם בידי דלא מציא למימר הכי משום דאין אותיות נקנות במסירה ע"כ משמע דאית להו להלכות דלא כתוס' ז"ל שכתבו שהיא אינה טוענת אלא לקנות הנייר בלבד דאל"כ לא הוו מתרצי דאין אותיות נקנות במסירה דאין זה אלא לקנות החוב והכא לא איירי אלא לקנות הנייר וכמו שדחו התוס' תירוץ זה וכ"כ דעת רבינו שכתב מפני שאינו טוען לקנות גופן אלא לקנות ראיה שבהם והיינו בהדיא דלא כתו' ז"ל דאם כוונתו היה לקנות גופם ודאי דהיה נאמן במיגו אבל כיון דכוונתו לקנות הראיה אותיות אינם נקנות במסירה ואין כאן מיגו וכוונת רבינו לסלק טענת המיגו שכתבו התוס' ז"ל וא"כ קשיא להלכות ולרבינו ז"ל הקושיא שהקשו התו' ז"ל דאיך תוכל האשה לקנות הראיה ומי עדיפא ממסירה דלא מהניא לגבות החוב וי"ל דדעת ההלכות ורבינו דמלוה זו בשטר היתה וברורה וכמו שפירש הרשב"א בתשובה הוזכרה בב"י בח"מ סימן ס"ד

דכוונת

משנה למלך

שתפסתי וכ"ל כאילו באו עדים והעידו שאביך חייב לי ולא נפרעתי והשלם לי כמנה מן הקרקע או דילמא כי אמרינן דתפיסה מהניא היינו היכא דיכול לתפוס הדבר התפוס בעד חובו אבל הכא שאינו יכול לתפוס הדבר התפוס בעד חובו משום מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח א"כ לא מהניא ליה תפיסה וכ"ש הרי היורשים חייבים בידי שמים לשלם חוב אביהם אף מן המטלטלין וכדמוכח בפרק מי שהיה נשוי בעובדא דקטינא והרשב"א הוסיף לומר דכופין ליורשים על מלוה זו לשלם אף מהמטלטלין וא"כ זה שתפס מטלטלין הרי הוא כתובע ליורש ליפרע לו מהמטלטלין הא ליתא משום דכל דבר שאינו חייב בדיני אדם לא מהני תפיסה וכמ"ש הרמב"ן באומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים דאי תפס בעדים לא מהני וכן גבי אבק רבית דקי"ל דבעא לצאת ידי שמים חייב להחזיר כתבו הראשונים ז"ל דאי תפס מפקינן מיניה. ואף דבמטלטלי דיתמי איכא עדיפות מהנהו דחייב לצאת ידי שמים דהכא איכא דרשב"א ז"ל כופין אותם ואילו באבק רבית ודכוותיה פשיטא דליכא כפייה דאי איכא כפייה מאי איכא בין רבית קצוצה לאבק רבית הא אף ברבית קצוצה ליכא שיעבוד נכסים כי אם כפייה שיקיים מצות וחי אחיך וא"כ נאמר דהכא אם תפס מטלטלין אין מוציאין מידו הא ליתא משום דא"כ אף שלא הניח קרקע ובא ותפס בעדים מטלטלין ויתפס הלוה בשטר נאמר שתועיל לו התפיסה כיון שב"ד כופין היורשים לשלם חוב אביהם ובפרק הכותב מוכח דתפיסה דלאחר מיתה לא מהני אלא ודאי ע"כ אית לן למימר דכל דליכא שיעבוד בדבר התפיסה אף שכופין אותו מ"מ תפיסה לא מהני וגזל הוא ביד התופס אלא שכופין היורשים שישלמו חוב אביהם מדעתם ומכאן קשה לי למה שרשום בזכרוני דאיכא מאן דסבר דמי שחייב בידי שמים *דתפיסה מהני דהא הכא אמרינן דתפיסה דלאחר מיתה לא מהני אף שהיתומים חייבים בידי שמים לשלם חוב אביהם ולסברת הרשב"א דאית ליה דכופין היורשין אני תמיה כפי דעתו למה לא תועיל תפיסה אי משום דכיון דליכא שיעבוד ואין יורדין לנכסיהם מש"ה לא מהני תפיסה א"כ ברבית קצוצה דאית ליה להרשב"א דליכא שיעבוד נכסים ואין ב"ד יורדין לנכסיו וכמ"ש הריב"ש בשמו בסי' ש"ה נאמר שלא תועיל לו תפיסה וזו לא אמרה אדם מעולם דפשיטא דאי תפס לא מפקינן מיניה וע"כ לא נחלקו הראשונים ז"ל אלא באבק רבית אבל ברבית קצוצה כולהו מודו דתפיסה מהני וא"כ מה הפרש יש בין מטלטלי דיתמי לרבית קצוצה והדבר אגלי צריך תלמוד. (*א"ה עיין לקמן פכ"א בתשובת הרב המחבר). נחזור לענייננו דנהי דמוכח דתפיסה לא מהני למטלטלי דיתמי מ"מ היכא דהניח קרקע מספקא לי אי מהני תפיסת המטלטלין לטעון עליהם עד כדי דמיהם וליפרע מהקרקע וסבור הייתי להביא ראיה על זה מההיא דפרק המקבל מההוא דחבל סכינא דאשכחא שהוא כלי שעושין בו אוכל נפש ואמרינן התם דאע"ג דחייב להחזיר מ"מ יכול לטעון עד כדי דמיהם הרי שאף בדבר שאינו יכול לעכבו מגו טעין עד כדי דמיו א"כ ה"ה הכא דאף דלא מצי לעכב המטלטלין מגו טעין עד כדי דמיהם אך הרואה יראה שיש לדחות ראיה זו משום דשאני סכינא דיש לו שיעבוד עליו ולא אמרה תורה אלא שלא למשכן אבל אם בא ליפרע חובו גובה אף מדברים שעושין בהם אוכל נפש וכמ"ש גדולי המורים וא"כ אף שזה בא למשכן טוען עליו עד כדי דמיו אבל במטלטלין שאין לו שיעבוד עליו אפשר דלא מהני ליה תפיסה כלל כדי לטעון עד כדי דמיהם. שוב ראיתי שיש להביא ראיה לזה מההיא דאמרינן בפ"ב דכתובות זימנין דתפסה מאתים ופירש הרא"ד דתפיסה זו היא שלא בעדים וטוענת שבתולה היתה וכתובתה מאתים במגו דלא היו דברים מעולם ואע"ג דמטלטלי לא משתעבדי לכתובה אפילו בחייו וכמו שנראה מדברי רבינו בהלכות אישות וכ"כ התוס' בקצת מקומות מ"מ מהני תפיסה דמטלטלי לטעון עליהם עד כדי דמיו וליפרע מהקרקע וא"כ כך הוא מטלטלי דיתמי לגבי ב"ח כמו מטלטלי דבעל לגבי כתובה וכי היכי דלגבי כתובה מהני תפיסה ה"נ לגבי יתמי ומיהו גם ראיה זו יש לדחות משום דשאני הוצא לחייב עצמו משום דהחייב יש לו שני שיעבודים שיעבוד הגוף ושיעבוד ממונו וכמ"ש הראשונים ז"ל דמש"ה המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול לפי שבשני שיעבודים יש לו למלוה על הלוה וכשמכר מכר לו שיעבוד ממונו וכשמחל שהפקיע ממנו שיעבוד הגוף ממילא פקע שיעבוד ממונו וא"כ האשה שתפסה מטלטלין מבעלה דין הוא שתועיל תפיסה אף שמה שתפסה אינו משועבד לה כיון שהבעל משועבד לה לפרוע כתובתה אך בתופס מן היורשים שהיורשים אין להם שיעבוד הגוף ואין להם לפרוע אלא מהקרקע שנשתעבד לחוב זה כל היכא שתפס מטלטלין לא מהני ליה תפיסתו לפי שמטלטלין הללו לא נשתעבדו באופן שגם מראיה זו אין להוכיח מה שנסתפקנו. וראיתי להריב"ש בסי' תל"ב שכתב במי שתפס מהיורש כוס אחד וטען עליו שאביו חייב לו שצריך שיטעון בודאי שידע שזה הכוס היה מהמוריש הא לאו הכי לא מהני תפיסה ואף שמתבאר שם שהמוריש הניח עושר ונכסים מ"מ ס"ל להרב ז"ל דלא מהני תפיסה כיון שמה שתפס אינו ידוע לעדים משום שהם נכסי היורש וא"כ דון מינה ואוקי באתרין דהך הם מטלטלין דיורש בתר תקנת הגאונים כמטלטלי דמוריש כפי דין הגמרא וכי היכי דתפיסה דמטלטלי דיורש לא מהני ה"נ תפיסה דמטלטלי דמוריש לא מהני כפי דינא דגמרא. וכ"ת עדיין יש לחלק דשאני מטלטלי דמוריש לפי דינא דגמ' דנהי דליכא שיעבוד עלייהו מדינא אבל מ"מ בדיני שמים איכא חיובא ומש"ה מהני תפיסה דאף דלא מהני טעם זה בדיני שמים היינו היכא דלא הניח קרקעות אמרינן דלא מהני תפיסה דמטלטלין כדי ליפרע ממטלטלין אבל בבא ליפרע מהקרקע מהני תפיסה דמטלטלין אבל בנדון הריב"ש שהוא בתופס מנכסי היורש דליכא חיובא גבי יורש לשלם משלו מש"ה לא מהני תפיסה משום דבנכסים אלו אין לו שום שייכות לתופס לא בדיני אדם ולא בדיני שמים הא ליתא דהא הרשב"א אית ליה דאף דלא הניח נכסים איכא מצוה לגבי יורשים וכמו שהביא מרן משמו סי' ק"ו וא"כ תיקשי להריב"ש אמאי לא מהני תפיסה דמטלטלי דיורש כדי ליפרע מהקרקע וכ"ת דהריב"ש קאי אסברת החולקים דבלא הניח נכסים אפילו מצוה ליכא אם איתא להאי מילתא היה לו להביא סברת הרשב"א ולומר דלסברת הרשב"א הדין מתנגד דהא כל יומא ויומא שמעתיה בפומיה אלא ודאי דס"ל דאף לסברת הרשב"א אין הדין מתנגד ולכ"ע אינו יכול לתפוס מנכסי היורש כדי לטעון עליהם וליפרע מהקרקע וא"כ בנ"ד נמי אינו יכול לתפוס כדי לטעון:

ח ואם תפס ב"ח מחיים גובה מהם כו'. בפרק הכותב (דף פ"ד ע"ב) ההוא בקרא דיתמי דתפסי פורא מיניה ב"ח אמר מחיים תפיסנא ליה ובקרא אמר לאחר מיתה תפסיה כו'. וכתב הרא"ש וז"ל והאידנא דמשתעבדי מטלטלי לב"ח אי אית ליה לב"ח ראיה ברורה דיכול לגבות בית ההוא הוכא מיתמי לא מיחייב בקרא מידי ואי לית ליה לב"ח ראיה שמחמת תפיסה הוא זוכה מיחייב בקרא לשלומי ועיין בתשובת מהרימ"ט ח"א ס"ס ע"ב דשקיל וטרי טובא בדברי הרא"ש ובסוף דבריו כתב וז"ל ונראה דהלשון דקאמר שמחמת תפיסה הוא זוכה ל"ד אלא ה"ה דמחמת תפיסה בא לזכות מיחייב בקרא לשלומי וכיון דמיחייב בקרא הדר בקרא ומפיק מב"ח ע"כ. ובאמת אין לנו דוחק גדול מזה לפרש דברי הרא"ש שבפסקיו על דרך זו. אבל החילוק הוא בין אם הפקידו המפקיד תחלה נעשה פקדון שכיון שקיבלו הנפקד לשם שמירה כיון שחייב המפקיד לשלם הרי הוא כאילו תפס נכסי המפקיד שאינו חייב לו וצריך להחזירו אבל כשתפס הב"ח מרשות הנפקד כיון שלא קיבל שמירתו אף אם חייב המפקיד לשלם לא מבעיא בזה ותפיסתו מעליא דוק ותמצא שהרא"ש הולך עם הרשב"א במקצת:

כתב הרב בעל פ"מ ח"א סימן נ"ג (דף רל"ו ע"א) ולא מיבעיא בנ"ד דנכסי ביד ב"ד קיימי ואין [illegible]

*פי' ב"מ דף נ"א רש"י ד"ה רבא אמר

הגהות מיימוניות

למכה דליתן לו זוזי אלא מסלק ליה במטלטלין וכן משמע בשור שנגח את הפרה דאמר אי דליתנהו לזוזי לשקול תורא בזוזי דאמרי אינשי ממארי רשוותך פארי אפרע ר"ת ועיין בתשובות מי' ר"ג זכבי' נ"ג: [ז] עיין בשילהי גט פשוט: [ח] בפ' הכותב בדפסיק ר"ג ע"ב:

מגדל עוז

מצוה על היתומים עד שמחיים תפס. בכתובות פרק הכותב ופרק מי שהיה נשוי: היו הדברים שתפס שטרות עד אלא לראיה שבהן. בהלכות ר"י אלפס ז"ל פרק הכותב: יתומים שגבו קרקע עד שקרקע זו של אביהן היא. בכתובות פרק הכותב (דף צב) ומייתי לה בשבועות פרק כל שעה (דף ל"א):

ראובן

לאביהן אצל אחרים יש לבעל חוב של אביהם לחזור ולגבות אותה מהן שהרי קרקע זו של אביהם היא:
י ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקף שמעון דמי השדה עליו מלוה לראובן ומת ראובן ובא בעל חוב של ראובן לטרוף משמעון השדה ופייסו שמעון במעות והלך לו הדין נותן שיבאו יורשי ראובן ויתבעו שמעון במלוה שזקף עליו שהרי אינה משועבדת לב"ח של ראובן. לפיכך אם היה [ג] שמעון פקח נותן להן הקרקע שלקח מראובן במלוה שזקף על עצמו וחוזר וטורף אותה מהן מפני המעות שנתן לב"ח של ראובן כדי שלא יטרוף אותה ממנו שהרי באחריות לקחה מראובן: יא כבר תקנו גאונים האחרונים כולם שיהיה ב"ח [ס] גובה מטלטלין מן היורשין וכן דנין ישראל בכל ב"ד שבעולם. אבל במערב היו כותבין בשטרי חובות שיש לגבות מן הקרקע ומן המטלטלין בין בחייו בין

כסף משנה

יא אבל במערב היו כותבין בשטרי חובות וכו'. כתב הריב"ש על זה לא שאם לא כתבו לא יהיו דנים כתקנת הגאונים שהרי כבר כתב הרב בסמוך שכן דנים ישראל בכל בית דין שבעולם אבל ר"ל שבמערב כדי שלא יהיו צריכין לתקנת הגאונים במה שאפשר הנהיגו לכתוב בשטרות שיעבוד מטלטלין בין בחייו בין לאחר מותו ועשו כן כי חששו אולי לא ידע הלוה בתקנה זו ואין דעתו לשעבד עצמו כי אם בדין הגמרא וכמלא שנתאנה הלוה ותהיה תקנה זו נזק היתומים שלא בדין ועוד שבתנאי זה הוא גובה יותר מן התקנה לפי שבתנאי זה אף אם הניח קרקע ומטלטלין גובה מן המטלטלין אף מן היתומים מן הדין שתנאי שבממון הוא ומן התקנה לא היה גובה מן המטלטלין מאחר שיש שם קרקע וליכא פסידא למלוה מעמידין אותו על דין הגמרא לזה כיון הרמב"ם בפרק זה. ומ"ש בפי"ו מהל' אישות בתקנת גביית הכתובה שאין תקנה זו כשאר תנאי כתובה שנאמר בה אעפ"י שלא נכתב כמי שנכתב דמי נראה שלא אמר כן אלא במקום שכותבין

מגיד משנה

י ראובן שמכר שדה לשמעון וכו'. מימרא שם במי שהיה נשוי הובאה בהלכות:
לפיכך אם היה שמעון וכו'. נראה שגירסתו ז"ל מגבי להו ניהלייהו וזהו שכתב הקרקע שלקח מראובן ומ"מ ודאי לאו דוקא דה"ה אם הגבה אותן קרקע אחר שהוא חוזר וטורפה מהן מדין יתומים שגבו קרקע בחוב אביהן שב"ח חוזר וגובה אותה מהן כדאיתא התם ורש"י ז"ל גריס מגבינן להו ארעא ואל יקשה בעיניך היאך יכול להגבותן קרקע כל זמן שיש לו מעות או מטלטלין שלא תקנו להגבות מטלטלין כל זמן שמגיע לו הפסד בזה שיאכלו היתומים אותם ולא יוכל לגבות מהם:
יא כבר תקנו וכו'. תקנה זו כתוב בספריהם ז"ל: אבל במערב וכו'. זה פשוט דכל תנאי שבממון קיים וכ"כ ז"ל ופירוש אם היו כותבין מטלטלין אגב מקרקעי היו גובין אפילו מן הלקוחות כמו שיתבאר פי"ח אבל אם לא היו כותבין אגב אעפ"כ גובין מהיתומין מן הדין אע"פ שלא יגבו מן הלקוחות לפי שאין להם קול וכ"כ הרשב"א ז"ל וכן הן דברי רבינו ז"ל

משנה למלך

האלמנה תפוסה בהם דהא פשיטא דנכסי בחזקת יורשי קיימי וכדכתב הריב"ש שכל התופס בטענת ספק בחזקת היורשים דלאו תפיסה מיקרי כו' ועיין לעיל בסי' נ"א (דף רכ"ח ע"ג) ודוק. עוד כתב הרב הנזכר שם בסי' נ"ה וז"ל וכן ימצא המעיין הדבר הזה מבורר בבירור דתפיסת הערב הוה ליה כתפיסת הב"ח בעצמו כו' ועיין בתשובת מהרח"ש סי' כ' דמשמע היפך כל זה יע"ש. עוד כתב הרב הנזכר שם בסי' נ"ט וז"ל כל הרשום בכתב הוא לענין התוספת אבל אם תפסה להשבון הנדוניא בהכיא מודינא דהם תפיסתם היא תפיסה מעלייתא וקודם שנולד הספק דלא מפקינן מינה כו' ולא ידעתי לסוף דעת הרב בזה דמה חילוק יש בין תוספת לנדוניא דאי בתפסה קודם שנולד הספק אף תוספת גביא ואף דצריכה לומר תלת קים לי וכמ"ש בשם הרב בעל כנה"ג וכ"כ לעיל סי' נ"ב. ואי בתפסה לאחר שנולד הספק אף בנדוניא לא מהני תפיסה כיון שהתפיסה עצמה היא במחלוקת אי מהני לאחר שנולד הספק וכ"ג מדבריו דלא מהני בנדוניא תפיסה אלא קודם שנולד הספק וכ"כ הרב עצמו לעיל סי' נ"א וא"כ לא מצאתי חילוק בין נדוניא לתוספת וצ"ע:
כתב הרב בעל פ"מ ח"ב סי' נ"ט וז"ל ולא מיבעיא אם הנכסים נכסי האלמנה הלוו יד כל בנים שוים הם ויד בנה הגדול מבעלה הראשון שולט בנכסים כשאר בניה מבעלה השני או שהנכסים הם ביד שלוש דודאי שורת הדין מחייבת כדכתב אלא אף במונח שנכסי האלמנה אחרי מותה נשארו ביד ג' מבניה מבעלה השני אם תפיסתם בנכסים היתה אחרי מות אמם וכו' בכי הא דתפיסתם היתה אחר שנולד הספק ולא ברשות ואין להם טענת ברי כו' א"כ אין יאמר התופס קים לי דתפיסתי מהניא כיון שנפל המחלוקת בגופה של תפיסה ע"כ. ודברי הרב נר"ו תמוהים הם בעיני דמה שייך כאן תפיסה אחר שנולד הספק דהא נכסים הללו של אביהן הם אלא שחייבים לפרוע חוב אביהן דהיינו כתובת אמן ויכולים לסלקה בזוזי א"כ מה שתפסו ברשות תפסו ואם נפל הספק אם יש חיוב כתובה או לא פשיטא שיכולים לומר קים לי כמ"ד דאין כאן חוב כיון שהם תפוסים ולא מיקרי תפיסה אחר שנולד הספק אלא כדמי שאין לו שייכות באותו ממון אלא מחמת הספק שנפל אם הוא שלו אבל כאן לא שייך זה והוא ברור בעיני וצ"ע:
כתב מהרש"ך ח"ב סי' קע"ו וז"ל וכל מ"ש הוא אם היורשים הם גדולים אבל אם הם קטנים אינו יכול לעכב ואינו יכול לטעון עליהם עד שיגדילו ולא מיבעיא בתפיסה כה"ג דכ"ד דלא מהני דליכא מיגו אלא אפילו היכא דאיכא מיגו אפ"ה לא מהני טענת מיגו נגד יתומים קטנים כו' יע"ש. ורואה אני להרב דהרכיה נקיט והזיל שכתב בכמה תשובות דתפיסה לאחר מיתה אף דאיכא מיגו לא מהני ביתומים קטני' וכבר הרגיב בזה ח"א סי' ב' והוכיח כן מדברי הרמב"ן בעובדא דרבה בר ברהום ואני כתבתי במקום אחר בהרחבה (*א"ה תמצאנה בתשובת הרב המחבר לקמן סכ"א מהל' אלו וע"ש שכמדומה דברים הללו מיסודו של מהר"א רוזאניס ז"ל הם) שאין להוכיח מדברי הרמב"ן וכמו שסבור הרב אלא לעולם כל שתפס בענין שיש לו מגו מהניא תפיסתו אפילו גבי עדים ודברי הרמב"ן הוא דוקא בקרקע דלא שייך ביה תפיסה אבל במטלטלין לא אמרה ועכ"ז אפילו במונח הרב ז"ל קביא לי שדברי באותה תשובה דה"א סי' ד' כתב בהדיא דאם יש לו שטר על יתומים קטנים שחייב אביהם בשטר ומשום חשש פרעון הוא דאין נזקקין אם הוא בענין שתפס שלא בעדים כיון שיש מיגו מהניא כיון דעיקר החוב הוא מבורר ואם יש עדים שלוה בהולין או נדוכו בפוא מן הדרכים שמוציאים מידי חשש פרעון עדים כאלו מקבלים אפילו ביתומים קטנים א"כ קשה לי כיון דבנדון זה מחייב כתב הליפין זה בשטר אמאי לא מהניא תפיסתו גבי יתומים קטנים כיון שיש לו מגו הא לדעתו עדים נמי מקבלים ומגו לביטתו הוי כעדים וצ"ע:
כתב מהרש"ך ח"ג סי' כ"ו על אודות ראובן שמכר ביד אחיו נכסים בתורת פקדון ואחר מות אחיו תפסם בטענה שאחיו היה חייב לו דלאו כל כמיניה לתפוס כיון שכבר נשתעבדו הנכסים לאלמנת אחיו לגבות מהם כפי כתובתם ואע"פ שבאו הנכסים לידו בעוד אחיו קיים מ"מ לא באו בידו אז אלא בתורת פקדון ומה שתפס אחר מותו ליפרע מהחוב שהיה חייב לו אחיו לאו כל כמיניה וכמ"ש בעס"ם סי' שכ"א כו' יע"ש. איברא דמהרי"א לא כתב דהוי תפיסה לאחר שנולד הספק אלא גבי כפיקא דדינא מ"ש לא מהני אבל בטוען טענת ברי לא שמענו מהרב הנזכר אלא שהרב המחבר לדוגמא כביאו לומר שאפילו נמכרו בידו מחיים לא חשבינן ליה תפיסה כיון דבאותה שעה בתורת פקדון באו לידו

לחם משנה

דכוונת הרי"ף ז"ל היא המלוה היתה בעדים ובגו זמניה או בשטר ומאי דטענה איתתא מחיים תפיסנא להו הוא משום דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח לכך טענה דמחיים היתה תפוסה בהם ואע"ג דאין אותיות נקנות במסירה אהני מסירת השטר מחיים כדי שיגבה לאחר מיתה מלוה ברורה בשטר דלא ליהוי כמטלטלי דיתמי אלא כמשכון שנתן לו מחיים אבל לא ודאי לטעון שהוא חייב לו כך וכך אם אין לו ראיה ברורה בשטר דלמה יהא נאמן אי משום מגו דלקוחין הא אין אותיות נקנות במסירה אלא לא אהני הך תפיסה אלא כדי שלא יהיה כמטלטלי דיתמי אלא כתפיס קלא וכיון דהשטר בידו הוי קלא כאילו המעות בידו ולהכי אמרו דצריך עדים שתפס מחיים כדי שלא יהיו מטלטלין דיתמי דאם אין לו עדים במה יהיה נאמן לומר שתפס מחיים אי משום מיגו דלקוחין הא אין אותיות נקנות במסירה ולהכי כתב רבינו מפני שאינו טוען לקנות גופם אלא לראיה שבהם כלומר כדי שיהיה לו השטר למשכון כאילו תפס מחיים ולא לזכות בהם דודאי אין אותיות נקנות במסירה אלא שלא יהיו כמטלטלים דיתמי אבל הפשא דמתקנת הגאונים לגבות ממטלטלים דיתמי אפילו תפס לאחר מיתה נמי וכדכתב הרי"ף ז"ל בהלכות ולהכי רבינו בהך הלוקה בתרא לא כתב שישבע דחייב לו כך כמ"ש בחלוקה קמא דתפס מטלטלים מחיים דיכול לטעון עד כדי דמיהן משום דהתם כיון די"ל לקוחים הם בידי נאמן לומר שחייב לו. וא"ש אכתי קשה לדעת ההלכות ורבינו במאי איירי אי דאיכא עדים ורואה כדכתב הרא"ש א"כ מה הוקשה להם דאמאי אינו נאמן משום דלקוחים בידי הא באיכא עדים ורואה מהימן לומר הכי וכדכתב הרא"ש ואי ליכא עדים ורואה אכתי איכא מיגו דטענות אחרות שכתב הרא"ש ז"ל נאנסו והחזרתים לך או להד"ם וכן התוס' דהקשו משום מיגו דלקוחים הם בידי אמאי לא הקשו מכח אלו הטענות דודאי התוס' לא ס"ל דאיירי בעדים ורואה דא"כ לא הוו מקשו ולא מידי דלהימניה משום מיגו דלקוחין הם בידי כיון דאיכא עדים ורואה ונראה לומר דלפי דעת הרי"ף ורבינו דהתפיסה לא הוי אלא להיות משכון כדי שלא יהיו מטלטלי דיתמי ויוכל לגבות מהם אין כאן מיגו דנאנסו או החזרתים או לא היו דברים מעולם דא"כ לא היה נעשה כוונתו לגבות חובו להם והיא רוצה לגבות אבל בטענה דלקוחים היה נעשית כוונתו דהיה יכול לגבות הוצו מהם ולכך הקשו המפרשים מהך טענה דלקוחים דהיה יכול לגבות אי לאו טעמא דאין אותיות נקנות במסירה וכן לפי דעת התוס' שכוונתה לקנות הנייר כדי שיתפשרו עמה היורשים אם היתה אומרת נאנסו או החזרתים הו לא היו דברים מעולם לא היו היורשים מתפשרין עמה כיון שלא היתה מראה להם השטרות ולכך לא הקשו אלא מטענה דלקוחים דוקא וא"ת הי ליכא עדים ורואה אכתי להימנוה משום מיגו דהיו ממושכנים בידו מעיקרא וכדכתב הרא"ש ז"ל שם נמי הך טענה וי"ל דמשמע להו להלכות ולרבינו ז"ל והתוס' דהך טענה לאו טענה היא דאין דרך ליקח במשכון השטר כיון דאין יכול לגבות בו אבל הרא"ש ז"ל כתב כל אלו הטענות בטענת מיגו והולרך עדים ורואה ועם זה נסתלקה ג"כ הקושיא דלקוחים הם בידי כיון דאיכא עדים ורואה. ואע"ג דהרא"ש ז"ל בפסקיו בתחילת דבריו כתב לשון הרי"ף דהוצרך לקושיא דלקוחים משום דאין אותיות נקנות במסירה לא הוצרך לכך אלא קודם שהוצרך בעדים ורואה אבל אחר שהוצרך דאיכא עדים ורואה אין צריך להוצרך כראשון שהוצרך הרי"ף ז"ל. וא"ת לדעת רבינו שכתב בפ"ה מהלכות מכירה וכן לקמן בפי"ו

מיהו עיקר דינו לא מהני דאף שתפס אחר מיתה כיון דליכא עדים ורואים לא מפקינן מיניה וזה שכתב הרב נשתעבדו הנכסים לכתובתה אין קדימה במטלטלין ואפילו כתב לה מטלטלי אגב מקרקעי כיון כתבו רבותא דמשום תקנת השוק לא מפקינן מיד הלוקח. (*א"ה מיהו ב"ח מוקדם שלא הגיע זמנו וב"ח מאוחר שהגיע זמנו ובא לגבות יכול הראשון לעכב מאחר שכתב לו מטלטלי אגב מקרקעי כמו שיתבאר בדברי הרב המחבר לקמן פ"כ מהלכות אלו דין ג' ועיין בס' מגלת ספר סי' מ"ס) וה"ה גבי תופס דב"ח מאוחר שקדם וגבה במטלטלין מה שגבה גבה והתופס נמי כגבה חשבינן ליה ודוק ואיברא דמהרי"ק ז"ל סובר דגבי ב"ח מאוחר שתפס ליכא תקנת השוק והמבי"ט ומהרשד"ם חלוקים עליו ויש אתי ארוכות דברים אין כאן מקומם ומ"ש הוא העיקר:
יא כבר תקנו גאונים האחרונים כו'. כתב הריב"ש סי' שנ"ב בשם הרמב"ן שהתקנה היא דוקא במטלטלין שהיו לו בשעת שלוה אבל במטלטלין שקנה לאחר מכן לא דלא עדיף מקרקעות יע"ש. (א"ס)

מגדל עוז

ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות כו' עד שהרי באחריות לקחה מראובן. בכתובות פרק מי שהיה נשוי ומייתי לה פוסקים פרק כל שעה: כבר תקנו גאונים אחרונים כו' עד סוף הפרק. כתבו ר"י אלפס ז"ל בהלכות פ' הכותב:

הגהות מיימוניות

[ג] מכאן יש להוכיח דאע"ג דאמרינן לעיל פרק הכותב דדינו דב"ח בזוזי היכא דאית ליה זוזי מ"מ אי מפסיד הלוה בכך לא יתן לו זוזי כגון הכא דמצי מגבי ליה קרקע ואין עושה כדין תורה ועיין בסי' י"ג ע"ב: [ס] וכ"פ רב אלפס וכ"פ רבינו שמואל פרק

ז"ל ועוד הועילו בזה שנהגו לכתוב שאפילו יש שם קרקע גובה מטלטלין של יתומים ותקנת הגאונים איכה אלא כשאין שם קרקע אבל כשיש שם קרקע אומר שאין מלוה מפסיד מעמידין אותו על דין הגמרא וכ"כ קצת המפרשים ז"ל :

פי"ב א אין נפרעין מן היורשין אא"כ היו גדולים וכו'. דע שכ"ז שחייב מודה או שכדוהו ומת בנדויו כמו שנזכר פי"א נתבאר בגמרא בערכין (דף כ"ב) שגובים אותן מן הקטנים וכן מוכרח סוף גם פשוט וזה מוסכם מכל המפרשים שראיתי דבריהם ובאמת בתוך זמנו נחלקו דאיכא מ"ד שאע"פ שאין אדם פורע בתוך זמנו שמא התפיסו צרורות כסף במשכון ובעודן קטנים לא ידעו למצוא ראייה ולפיכך ימתין עד שיגדלו ולא אמרו שגובין במת תוך זמן מן היתומים בלא שבועה אלא מן הגדולים אבל לא מן הקטנים אפילו בשבועה ודעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל שאפילו מן הקטנים גובין במת תוך זמן ורבינו ז"ל לא ביאר דינין אלו בבירור אלא שסמך לו על מ"ש למעלה וכל אלו גובין מן היורשין בלא שבועה ולא כתב מיורשין גדולים אלא סתם בין קטנים בין גדולים ודבריו בכאן הם בשטר חוב שגובה מן הגדולים ואין נזקקין לו בעודן קטנים אבל כל זמן שמלוה על פה גובה מהם קטנים וגדולים שוין :

ב ואפילו היה בו כל תנאי שבעולם וכו'. בהשגות א"א הרב ז"ל אומר שאם האמינו עליו ועל יורשיו וכו' ואין צורך להשיב בזה אחר שהוא בעצמו הביא ראיה לדברי רבינו ואני מודה בדין לפי שאפילו יש בו כל תנאי שבעולם הוא אפשרי הביטול והוסמן לו בעודן קטנים אבל הראיה איני מכיר לפי שיש לדחות דכי היכי דלא אמר שמתוה ומית בשמתיה לפי שאינו מצוי לא אמר נאמנות וכ"ש שלא היו מורגלים בספריהם לעשות בהם נאמנות כנגד עדים וכ"ש כנגד שובר וכן מוכיח בכמה מקומות :

ג היתה המלוה רבית וכו'. שם בערכין פרק שום היתומים מבואר :

וכן אשה שתבעה כתובתה וכו'. כר"י וכאמימר דעבד עובדא ואגבי כתובה דגרושה מיתמי משום חינא וכתב הרב ז"ל כדי שיהיה לה כלום וכו' וכך פירשו בהלכות פרק אלמנה ניזונת וכן עיקר : לפיכך אם קפצה וכו'. פירש שכיון שנשאת בטל חינא ומכאן יצא להם ז"ל וכן כתבו מן המפרשים ז"ל :
הורו

שכותבין בכתובה שיעבוד מטלטלין ובזה י"ל כיון שמנהג המקום לכתוב וזה לא כתב בכתובה שיעבוד מטלטלין נראה שלא נשתעבד אלא כדין הגמרא אלא אם כן היה יודע תקנתם של גאונים שאז י"ל שעל תקנתם הוא סומך ואם לא ידע בה י"ל שלא הגבה ממטלטלי דיתמי כיון שלא כתב כמנהג המקום וכ"כ מלשונו שכתב הרי שלא כתב כן בשטר הכתובה אלמא כתובה כתב לה אלא שלא כתב כדרך שכותבים אחרים ועוד נראה מדבריו שתקנת הכתובה לא נפשטה בימיו בכל ישראל כי אם ברוב ישראל אבל תקנת המלוה בכל ישראל פשטה ועתה ג"כ אנו רואים שדנין בה והכל יודעין שכל נכסי הלוה בין קרקעות בין מטלטלין משועבדים לב"ח בין ממנו בין מיורשיו ודין הגמרא אינו נודע להם דלא כ"ע דינא גמירי עכ"ל :

פי"ב א אין נפרעין מן היורשים וכו'. כתב ה"ה כוונת רבינו דבמלוה על פה היכא דגובה מיורשים גדולים דהיינו היכא שהיה אחד מג' תנאים אלו הנזכרים גובה גם מיורשים קטנים וכל שאינו גובה מיורשין דהיינו היכא שלא היה אחד משלשה תנאים אלו הנזכרים אף מגדולים אינו גובה ובמלוה בשטר אם יש בו אחד משלשה תנאים אלו גובה אפילו מיורשים קטנים דלא גרע ממלוה ע"פ אבל כשאין שום אחד משלשה תנאים אלו אע"פ שגובה מיורשים גדולים אינו גובה מיורשים קטנים :

ג וכן אשה שתבעה כתובתה וכו' מעמידין להם אפוטרופוס ונזקקים. כתב הרשב"א דאפילו היא זקנה שאינה ראויה ליגשא נזקקין לה. ומ"ש רבינו ונזקקים משום חן האשה וכו' לפי מה שאכתוב בסמוך בשם הרשב"א ור"י דלא נקט טעמא דמזוני משום גרושה ועוד לאשמועינן באלמנה נמי דאפילו היכא דאיכא טעמא דמזוני וכגון שלא היו הנכסים יותר מכתובתה אפ"ה נזקקים לה משום חינא ולאפוקי מהוראת קצת הגאונים שכתב בסמוך :

כתב הרשב"א בתשובה שמדברי רבינו בפרק זה נראה שהוא סובר ששתי לשונות שנאמרו בפרק שום הדיינים בכתובת אשה משום ר"י חד משום מזוני ומרימר מתני לה משום חינא שניהם אמת עכ"ל ולע"ד נראה שרבינו מפרש דמ"ד משום מזוני לית ליה משום חינא אבל מ"ד משום חינא לא פליג אטעמא דמזוני אלא דאתא למימר דאפילו היכא דליכא טעמא דמזוני נזקקין לה משום חינא וכיון דמרימר עבד בה עובדא ורבינא

בין אחר מותו ונמצא גובה על תנאי זה יותר מן התקנה. וסייג גדול עשו בדבר שמא לא ידע הלוה בתקנה זו ונמצא ממון יתומים יוצא שלא כדין שאין כח בתקנת אחרונים לחייב בה' יתומים :

פרק שנים עשר

א אין *[א]נפרעין מן [א] היורשין אלא א"כ היו גדולים אבל יורשין קטנים אין נפרעין מהן ש"ה: **ב** ואפילו היה בו כל תנאי שבעולם לא יפרע בו המלוה כלום עד [ב] שיגדילו היתומים שמא יש להן ראיה ששוברין בו את השטר: **ג** היתה המלוה רבית של עכו"ם שהרי הרבית אוכלת בנכסיהן מעמידין להם אפוטרופוס ונזקקין לנכסיהן ומוכרין ופורעין החוב. וכן אשה שתבעה כתובתה בין אלמנה בין גרושה מעמידים להם אפוטרופוס ונזקקין משום חן האשה כדי שיהיה לה כלום שתנשא בו האשה לאחר. לפיכך אם קפצה האשה ונשאת ואחר כך באת לתבוע כתובתה מנכסי יתומים אין נזקקין לה עד שיגדלו

א טוח"מ סי' קז כמ"ג עשין סי' צ"ד :

השגת הראב"ד

*אין נפרעין מן היורשין וכו' עד את השטר : א"א הרב ז"ל אומר שאם האמינו עליו ועל יורשיו שמועיל בו נאמנות ואם כתב בו שיהא נאמן אפילו על שובר ואפילו על מאה עדים למה אינו גובה אלא לפי הקושיות שהקשו על רב אשי במס' ערכין ולא תירצו זה התירוץ בשטר שיש בו נאמנות ש"מ אין שום נאמנות מועיל לקטנים עכ"ל :

לחם משנה

בפי"ו דלגבות מן הלוה צריך ראיה אבל לגבי המלוה שאמר שלא נתן לו השטר נאמן ואינו צריך ראיה ויכול לומר שנתן לו בכתיבה ובמסירה א"כ ה"נ אמאי לא מהימן לגבי יורשין משום דיכול לומר לקוח הוא בידי דלגבי דידהו ודאי נאמן כי היכי דנאמן לגבי מלוה גופיה וי"ל דכיון דכוונתו לגבות הלואתו מן הלוים א"כ בטענה זו לא היה יכול לגבות דהיו אומרים לו לאו בעל דברים דידי את מפני כך לא רצה לאומרה :

יא ונמצא גובה על תנאי זה יותר מן התקנה. מדברי הריב"ש נראה כוונת רבינו שגובה יותר משום דמן התקנה אינו גובה אלא כשאין שם קרקע כדכתב ה"ה בשם קצת מפרשים אבל מלשון ה"ה שכתב אחר וזהו הן דברי רבינו ועוד הועילו בזה כו' משמע דסובר דאין כוונת רבינו במ"ש ונמצא גובה על תנאי זה יותר מן התקנה מ"ש המפרשים דא"כ הול"ל ג"כ כאן דהם דברי רבינו אלא לפי דברי המפרשים הוא שנמצא גובה על פי זה התנאי נוסף על התקנה כלומר מב' צדדים יכול לגבות אם מצד התנאי ואם מצד התקנה וכי תימא כיון דאיכא תקנה תנאי למה לי לזה תירץ וסייג גדול וכו' :

פי"ב א אין נפרעין מן היורשין וכו'. כתב המ"מ דרבינו ז"ל לא ביאר דינים אלו בביאור ונראה שהיה יכול להביא ראיה שרבינו סובר שבתוך זמן נפרעים מהם אפילו קטנים שהרי בפירוש כתב בראש הפרק ואם היה החוב לזמן ותבע בזמנו יפרעו בלא שבועה: אין נפרעין מן היורשין וכו'. לפמ"ש ה"ה ז"ל דבמת תוך זמן גובה מן היורשין אפילו קטנים א"כ אמאי לא תירצו בגמרא כן במסכת ערכין כשהקשו לרב אשי ובשלמא נאמנות אינו מורגל לכתוב בשטרות שלהן וכן שמתוהו ומת בשמתיה אינו מצוי אבל מת בתוך זמנו אמאי לא אוקמוה בגמרא ואולי דגם זה אינו מצוי כל כך :

ב ואפילו כל תנאי שבעולם וכו'. מ"ש ה"ה ז"ל שלא אמר שמתוהו ומת בשמתיה משום שאינו מצוי נראה דאינו מפרש כפירוש רש"י ז"ל שפירש בערכין שלחו מתם שמתוהו ומת בשמתיה מיתוקמא כל הני מתני' ולפ"ז הרי כבר אוקמוה בגמרא בהכי ואפשר כפירוש זה שפירש הראב"ד אבל ה"ה ז"ל נראה דמפרש דשלחו מתם דשמתוה הוי בחייב מודה אבל לא דהכי מתניתא איירי בהכי : שמא יש להם ראיה שסוברים בו את השטר וכו'. היינו כרבה דאמר בגמרא דטעמא דאין נזקקין לנכסי יתומים משום שובר ואע"ג דרבינו אית ליה דבמת תוך זמנו לא גבי מנכסי יתומים אלא משום שמא התפיסו צררי וכדכתב הגהות מיימוני מאן דאמר שובר אית ליה נמי טעמא דצררי :
הורו

משנה למלך

(*א"ס עיין בתשובת הרב המחבר לקמן פכ"א מהלכות אלו באורך) :

פי"ב א אין נפרעין מן היורשים אא"כ היו גדולים כו'. (*א"ס עיין מ"ש ס' המחבר לעיל פי"א מהלכות אלו דין ו') :

ג לפיכך אם קפצה האשה ונשאת כו'. יש לדקדק בדברי רבינו כיון דהוא ז"ל ס"ל דטעמא דמזוני נמי עיקר כי נשאת נמי אמאי אינן נזקקין שהרי לר"י דתלה טעמא דכתיב אשה משום מזוני אמרו בגמרא דאפילו תבעה כתובתה בב"ד שאין לה מזוני נזקקין ומטעמא דאי אית דאי תבעה דאין

מגדל עוז

פי"ב אין נפרעין מן היורשים אלא א"כ היו גדולים עד את השטר : כתב הראב"ד ז"ל הרב ז"ל אומר וכו' : ואני אומר עיקר הדין הזה בערכין פרק שום היתומים (דף כ"ב) והטעם שכתב הראב"ד ז"ל נחלקו בזה הדין הרבה ומחלוקת ישנה היא והליא באשלי רברבי והמחלוקות כולן ריבן סברות : היתה המלוה רבית עד לאחר. בערכין פרק שום היתומים : לפיכך אם קפצה עד והרי נשאת. זאת היתה הוראת הגאונים הראשונים ז"ל שהורו מסברא היא דערכין דלעיל שעיקרה פרק שום היתומים

הגהות מיימוניות

גם פשוט וכן היו דנין רבינו יואל ובנו ראבי"ה ודלא כר"ת שכתב כו' בהלכות נזקי ממון סוף פ"ה ובס"ה כתב ככל דברי העמוד ולשונו עד סוף הפרק ועיין בה' גזילה ריש פ"ח :
[א] פרק שור שנגח ד' וה' פר"י דבכל ענין קאמר ר"י דאין נזקקים בין במלוה הבאה מחמת עצמה משום דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין ויתומים שלא בפניהם דמי כדמוכח בהגוזל בתרא גבי בר חמוה דר' ירמיה ובין במלוה הבאה מחמת אביהן אפילו בשטר מקויים אין נזקקין משום צררי או משום שובר תוס' בהלכת שור של חש"ו כו' :
[ב] בתוס' משמע דאפילו אם היתה הלואה לזמן ועדיין לא הגיע דסבר ר"י דאין נזקקין מדהוצרך לתרץ בשינויי דחיקי אליביה ולא מתרץ הב"ע תוך הזמן אמנם אין הלכה כמותו בהא אלא כריש לקיש דאמר פ"ק דבבא בתרא דתוך הזמן נזקקין דבהא פסקינן כוותיה מי"א דלעיל והא דאמר רבא פרק החולץ הלכה כר"ל בג' ואינו אומר בד' משום דאיתו פליגי בהא דב"ב אבל אנן קי"ל כוותיה דר"ל נמי בהא ר"פי' כן פירש ריצב"א ואפילו אם היתומים קטנים פסק דנזקקין להם תוך הזמן דהא ע"י מיגו נזקקין להם כדאיתא בחזקת הבתים גבי עובדא דרבה בר שרשום וה"ה על רי חזקה דר"ל דהיינו תוך הזמן דהא איבעיא לן פ"ק דב"ב אי אמרינן מיגו במקום חזקה או לא ולא איפשיטא הילכך נזקקים אפילו ליתומים קטנים תוך הזמן וכן פסק רבינו ומחבר לקמן ר"פ י"ד תוס'

שיגדלו היתומים שהרי אין לה מזונות והרי נשאת: ד *הורו מקצת הגאונים שאם היו הנכסים כנגד הכתובה בלבד או פחותים ממנה אין [ג] נזקקין לה שהרי אין כאן זכות ליתומים שלא אמרו נזקקין לנכסי יתומים להפרע מהן הכתובה אלא כדי שלא יפחתו הנכסים מחמת המזונות וזאת הואיל והיא נוטלת הכל מה זכות יש ליתומים הקטנים בדבר זה עד שנזקקין להן ולא חשו לחן האשה: ה צוה המורישן ואמר תנו מנה לפלוני נזקקין אחר שמעמידין להן אפוטרופוס לטעון טענתם. אמר תנו מנה זה לפלוני או שדה זו לפלוני נותנין ואין צריכים להעמיד להן אפוטרופוס: ו נמצאת [א] קרקע שאינה שלהן אלא טען הטוען שהיא גזל ביד מורישיו נזקקין להן ומעמידים להן אפוטרופוס לטעון ולדון. אם נמצאת גזולה מחזירים אותה לבעליה. וכן קטן שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חבירו וכבשה אין אומרין נמתין לו עד שיגדיל אלא מוציאין אותה מידו ולכשיגדיל אם יש לו עדים יביא עדיו: ז קרקע שהיתה בחזקת קטנים ובא אחר וטען שהיא לקוחה ממורישן ויש לו עדים שהחזיק בה ואכלה שני חזקה בחיי [ד] אביהן אין מוציאין אותה מידן עד שיגדילו שאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין והקטן כאילו אינו עומד כאן הוא חשוב. אבל אם הוציא שטר שהיא לקוחה בידו הרי זה מקיים את [ה] השטר ומוציאין אותה מידן אחר שמעמידים להם אפוטרופוס: ח כשנזקקין [ב] ב"ד לנכסי יתומים למכור שמין את הקרקע ואח"כ מכריזין עליה שלשים יום רצופין או ששים יום שני וחמישי ומכריזים בבקר ובערב בשעת הכנסת פועלים ובשעת הוצאת פועלין וכל מי שרוצה לקנות יוליך הפועלין לבקר לו. ובשעה שמכריזין מסיימים את השדה במצריה ומודיעין

כמה

השגת הראב"ד

*הורו מקצת הגאונים וכו' עד שנזקקין להן שלא חשו לחן האשה: א"א הם לא חשו ומרימר דהוא בתרא וכן עולא חששו עכ"ל:

מגיד משנה

ד הורו מקצת גאונים וכו' עד ולא חשו לחן האשה. בגמרא פרק שום היתומים (דף כ"ב) אמר רב אסי אין נזקקין לנכסי יתומים אא"כ היתה רבית אוכלת בהן ור"י אמר או לשטר שיש בו רבית או לכתובת אשה משום מזוני ושקלינן וטרינן בהא ואמרינן בתר הכי מרימר אגבי כתובה דגרושה מנכסי דיתמי ואקשי רבינא עליה דאפילו לר"י לא קאמר אלא באלמנה דקא מפסדא מזוני אבל גרושה לא וא"ל אן הניא דר"י משום חינא מתנינן לה פירוש ואפילו בגרושה יש משום חינא והנה אלו הגאונים ז"ל פוסקים כלישנא קמא דגמרא דאמר משום מזוני וכרבינא דהוה סבר הכין ומכאן יצא להם ז"ל שכל זמן שאין הנכסים עודפין על הכתובה כיון שאין זכות ליתומים אין נזקקין לה וכ"ש לדבריהם שאין נזקקין לגרושה דלא כמרימר כמו שמבואר שם בגמרא שמי שאינו סובר טעם חינא אינו מגבה לגרושה והרב רבינו חלוק עליהם ז"ל וזהו שכתב למעלה שנזקקים לגרושה מטעם חינא וכדברי מרימר ולזה נתכוון באמרו ולא חשו לחן האשה כלומר שהגאונים האלו ז"ל לא כוונו פסק הלכה בשלא חשו לחן האשה ודעתו ז"ל לחוש וכמ"ש למעלה וזה דעת האחרונים ז"ל וכ"כ הר"א ז"ל בהשגות ועיקר:

ה צוה המורישן ואמר תנו מנה לפלוני וכו'. בגמרא שם (ע"ב) אמר רבא הלכתא אין נזקקין לנכסי יתומים ואם אמר תנו נזקקין שדה זו ומנה זה נזקקין ואין מעמידין אפוטרופוס שדה סתם ומנה סתם נזקקין ומעמידין אפוטרופוס [אבל שדה שאינה שלו נזקקין ואין מעמידין אפוטרופוס] אמרי נהרדעי בכולהו נזקקין ומעמידין אפוטרופוס לבד מנמצאת שדה שאינה שלו דאחזוקי שהדי בשקרי לא מחזקינן אמר רב אשי הילכך אזדקוקי לא מזדקקינן דהא אמר רבא [הלכתא אין נזקקין] ואי מיזדקקינן מוקמינן אפוטרופא דהא אמרי נהרדעי בכולהו נזקקין ומעמידין אפוטרופוס לבד מנמצאת שדה שאינה שלו דאחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינן ע"כ בגמרא והובא בהלכות פרק אלמנה ניזונת וראיתי להרמב"ן ז"ל בתשובה שפירש הסוגיא לדעת רבינו כך דלא גרים במילתיה דרבא אבל שדה שאינה שלו וכו' והכי פירושה רבא סבר דאין נזקקין במלוה ולא בשאר טענות אלא כשהמורישים בעודו שכיב מרע צוה ואמר תנו וכשאמר שדה זו ומנה זה א"צ להעמיד אפוטרופוס ונהרדעי חולקים דאפילו במלוה נזקקין ומעמידין אפוטרופוס בכל גוונא בר מנמצאת שדה שאינה שלו שא"צ לאפוטרופוס ורב אשי פסק להחמיר כרבא דאמר אין נזקקין ואי איכא בי דינא דס"ל נזקקין במלוה או בשאר טענות מעמידין אפוטרופוס דהאמרי נהרדעי ומסיק מילתא דנהרדעי ומיהו לבד משנמצאת שדה שאינה שלו לאו ממילתיה דרב אסי היא אלא אסוקי מילתא דנהרדעי ונהרדעי כי אמרי מעמידין אפוטרופוס לאו אשדה זו ומנה זה דלא גרע מנמצאת שאינה שלו שצריך עדים ואמרי דאין מעמידין אפוטרופוס אלא כולהו דקאמרי אמלוה ושאר טענות קיימי ונמצאת שדה שאינה שלו צריך להעמיד אפוטרופוס דלא אמר רבא דאין מעמידין אלא דוקא באומר תנו שדה זו ומנה זה ואנן קי"ל כרבא אלו דבריו ז"ל אבל הוא ז"ל פסק דבמנה זה ושדה זו מעמידין ובנמצאת שאינה שלו אין מעמידין וכפשט הסוגיא ול"נ שדברי רבינו ז"ל קיימים במ"ש במנה זה דא"צ להעמיד דודאי טפי עדיף מאי דאמר מורים בהדיא ממאי דאמרי עדים דבמאי דאמר מורים ליכא בית הספק דפסול ונגיעה בדבר ובעדים איכא הילכך ודאי נהרדעי דאמרי דבנמצאת אין מעמידין כ"ש באומר תנו זה וכי אמרי בכולהו אשאר טענות קיימי וזה נ"ל כמוכרח ובנמצאת שדה שאינה שלו יש לתרץ דברי רבינו שלא אמר מעמידין האפוטרופוס אלא בתחלת הטענות שזה טוען שהיא גזולה וקודם שהביא עדים אבל יבאו עדים וא"צ שוב אפוטרופוס כלומר שאין מאחרין את דינו בשביל טענות שיטעון האפוטרופוס וזהו שכתב ואם נמצאת גזולה וכו' ואם לא היתה כך כוונתו ז"ל א"א לתרץ שהרי בכל הנוסחאות נמצא אפילו במלתא דרבא דבנמצאת שאינה שלו דאין מעמידין והי מכל זה בהשגות דבר:

ו נמצאת קרקע שאינו שלהן וכו'. כבר נתבאר זה ויש שהקשו ואמרו היאך נזקקין בשום צד והא קי"ל דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין ודחקו עצמן בזה והעיקר דבכי האי גוונא או שלוה מורים או שאינה בחזקת אלא בגזל מקבלין ולא אמרו אין מקבלין אלא במה שהוא בחזקת אביהן ולא לוה בו והלה בא להוציא מידם וכמו שיתבאר: וכן קטן שתקף וכו'. מימרא בהגוזל בתרא (דף קי"ב ע"ב):

ז קרקע שהיא בחזקת קטנים וכו'. מעשה שם בבר חמוה דר' ירמיה וכתב הרב ז"ל שהיא בחזקת קטנים שאם היה הלה מוחזק בה אין מוציאין אותה מתחת ידו ואם הן תובעים אותו מקבלים טענותיו וכ"כ ז"ל אבל כשהן מוחזקים וידוע שקרקע זו היתה של אביהן ואין כאן טענת גזלה מעיקרא ביד האב לא טענת קיים או מתנה אין מקבלים עדים ואין נזקקים עד שיגדילו וכדאיתא התם: אבל אם הוציא שטר וכו'. זה יצא לו ז"ל ממה שאמרו שם הילכתא מקיימים את השטר שלא בפני בעל דין ולא אמר ר' ירמיה אית לי סהדא אלא אית לי סהדי הילכך בשטר נזקקין כמו שמקיימים אותו בעלמא שלא בפני בעל די[ן] זה דעת הרב ז"ל:

ח כשנזקקין ב"ד לנכסי יתומים למכור שמי וכו'

א טוש"ע סי' ק"י סמ"ג עשין סי' צ"ד : ב טור שם סי' ק"ט סמ"ג שם :

משנה למלך

דאין נזקקין כל אשה לא תתבע כתובתה כיון שידעה שאין נזקקין ומפסדי יתומים מזוני וה"ל דאמרה דאי קדמה ונשאת אין לה מזונות אי אין נזקקין לה לא תנשא כדי שלא תפסיד מזונות ועוד דאין נזקקין ומפסדי היתומים ולכאורה י"ל דלגבי נשואין לא חיישינן להכי דאי נתנה דעתה להנשא משום האי אינה מונעת עצמה. אבל עיקרן של דברים הם דגבי תובעת כתובתה הוא דאמרינן דאין נזקקין הו לא תבעה כדי שלא תפסיד מזונות כיון שיודעת דתביעתה לאו כלום היא ומפסדי היתומים. אבל היכא שבאה להנשא ומעכיב גרמו להפסיד מזונותיה ואין דעתה לתבוע כתובה מאיזה טעם נתי"ש לומר שלא תנשא כדי שלא תפסיד המזונות. כתב הטור ס"ס ק"י בשם הרמב"ן שאם לוו ב"ד או אפוטרופא של יתומים לצרכם נזקקין לנכסיהם ומוכרים בלא הכרזה ועיין ש"ך סי' קי"ז ס"ק ד' ודו"ק:

ח כשנזקקין ב"ד לנכסי יתומים למכור כו'. משנה בפרק שום היתומים. וכתב בתשובות להרמב"ן סי' נ"ד וז"ל אבל באכן הביא שנמנעין מלהכריז כשמגבין לאלמנה בלא טעם טועים בדבר משנה הם והודים ע"כ ולכאורה תשובה זו סותרת מאי דכתב לעיל סי' נ"א דהתם כתב דלא בתנם נהגו כן אלא דחזו בה טעמא וכאן כתב בהיפך. ונראה לחלק דהתם היה המנהג כולל בלא הכריז בין לב"ח בין לאלמנה אבל הכא המנהג היה דוקא שלא להכריז לאלמנה אבל לב"ח היו מכריזין ושלכן

לחם משנה

ד הורו מקצת הגאונים וכו'. כתב הר"א ז"ל בהשגות ומרימר דהוא בתרא וכן עולא חששו. נראה דעולא דקאמר הכי בפרק אלמנה ניזונת גבי אלמנה בין מן האירוסין בין מן הנשואין מוכרת שלא בב"ד ואמר שם עולא משום חינא ור"י אמר טעמא משום שאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד. ואע"ג דרבינו פסק בפי"ז מהלכות אישות כר"י דלית ליה התם טעמא דחינא וכדכתב שם ה"ה וכן הר"א נראה דהודה לו ז"ל שם דלא השיגו כבר נתן ה"ה טעם דאע"ג דהתם לא מהניא חינא הכא מהני וא"כ יפה כתב הר"א ז"ל שהביא ראיה מעולא אע"ג דלית הלכתא כוותיה דכיון דהוא קאמר טעמא דחינא להתם כ"ש דאית ליה דאהני להכא דעדיף טפי כדכתב שם ה"ה ואע"ג דבההיא לית הלכתא כעולא הכא דמרימר ועולא שוים הלכתא כוותייהו ובקצת נוסחאות אינו כתוב בהשגות ועולא אבל לפי הנוסחא הזאת הדבר מיושב יפה עמ"ש לע"ד:

ז קרקע שהיה בחזקת קטנים וכו'. ממאי דפירש ה"ה דברי רבינו ז"ל נראה דפליג על התוס' דסברי דאין החזקה מועילה כלל וקשה לדברי רבינו ז"ל איך יתכן קושיית

הגהות מיימוניות

תוס' פ"ק דב"ב ע"ב: [ג] בס"ה לא כתב מהוראה זו כלום: [ד] אבל אם לא היה לקטן חזקת אבות יכול אחר לטעון לקוח הוא בידי כדמוכח בעובדא דרבה בר שרשום בחזקת הבתים כדלקמן בהלכות טוען ונטען פי"ד ועיין בסי' י"ז: [ה] שהרי מקיימין השטר שלא

מגדל עוז

היתומים: הורו מקצת הגאונים ז"ל שאם הנכסים וכו' עד שנזקקין להן ולא חשו לחן האשה: כתב הראב"ד ז"ל הם לא חשו ומרימר דהוא בתרא וכן עולא חששו עכ"ל: ואני אומר גם זו אינה השגה שאצטרך להשיב עליו מכמה טעמים חדא שהר"מ ז"ל לא גילה דעתו בזה אלא שכתב דעת מקצת הגאונים ז"ל ועוד ממ"ש מקצת מכלל שהיו אחרים חולקין עליהם ועוד שאיני רואה מחלוקת בזה בגמרא אלא סברא וכבר כתבתי כמה פעמים שאין לנו עסק בסברות: צוה המורישן ואמר תנו מנה כו' עד יביא עדיו. גמרא פרק שום היתומים (דף כב): קרקע שהיתה בחזקת קטנים עד אפוטרופוס. פרק שום היתומים (דף כג) ובבתרא פרק חזקת הבתים (דף לג): כשנזקקין ב"ד לנכסי יתומים עד [illegible] לאשה

כמה יפה ובכמה הוא שומה ומפני מה רוצים למכרה אם להגבות לב"ח או לכתובת אשה לפי שיש מי שרוצה ליתן לב"ח ויש מי שרוצה להגבות לאשה: ט וכשכותבין האדרכתא על נכסי יתומים בין גדולים בין קטנים כותבין בה והכרנו שהנכסים האלו הן של פלוני המת. ואם לא כתבו כך הרי אדרכתא זו פסולה ואין אוכלין בה פירות אפילו לאחר ששלמו ההכרזות: י בית דין שמכרו שלא בהכרזה נעשו כמי שטעו בדבר משנה וחוזרים ומוכרין בהכרזה. וב"ד שמכרו האחריות על היתומים: יא ובית דין שהכריזו כראוי ובדקו יפה יפה ודקדקו בשומא אע"פ שטעו ומכרו שוה מנה במאתים או מאתים במנה הרי מכרן קיים. אבל אם לא בדקו בשומא ולא כתבו אגרת בקורת שהיא דקדוק השומא וההכרזה וטעו והותירו שתות או פחתו שתות מכרן בטל פחות משתות מכרן קיים. וכן אם מכרו קרקע בעת שאינן צריכין להכריז עליה וטעו שתות או הותירו שתות מכרן בטל אע"פ שהכריזו. פחות משתות מכרן קיים אע"פ שלא הכריזו שאינן צריכין הכרזה באותו העת. איזהו העת שאינן צריכין הכרזה בעת שימכרו קרקע לקבורה או למזון האשה והבנות או ליתן מנת המלך אין צריכין הכרזה לפי שהדבר נחוץ. וכן ב"ד שמכרו דברים שאינן טעונין הכרזה וטעו בשתות מכרן בטל פחות משתות מכרן קיים. ואלו הן הדברים שאין מכריזין עליהם העבדים והשטרות והמטלטלין. העבדים שמא ישמעו ויברחו. והשטרות והמטלטלין שמא יגנבו. לפיכך שמין אותן בבית דין ומוכרין אותן מיד. ואם השוק קרוב למדינה מוליכין אותן לשוק:

פרק שלשה עשר

א מלוה שבא להפרע [א] בשטר שבידו שלא בפני לוה אם יכולין ב"ד לשלוח אליו ולהודיעו עד שיעמוד עמו בדין שולחין [ב] ומודיעין לו. ואם אי אפשר להודיעו

א סמ"ג סי' ק"ז כמ"צ עשין סי' נ"ד:

מגיד משנה

וכו'. מבואר במשנה ובגמרא פרק שום היתומים (דף כ"א וכ"ב). ומ"ש כמה היא יפה. כלומר כמה מוציאין בה ובכמה היא שומה כמה שמו אותה ב"ד. ומ"ש יש רוצה להגבות לאשה. מפורש בגמרא משום דשקלה על יד על יד ויש רוצה להגבות לב"ח משום דמיקל בזוזי:

ט כשכותבין האדרכתא על נכסי יתומים וכו'. מעשה סוף פרק הנושא בכתובות (דף ק"ד ע"ב):

י בית דין שמכרו שלא בהכרזה וכו'. מימרא פרק אלמנה ניזונת (דף ק:): ובית דין שמכרו האחריות על היתומים. מימרא שם ופירוש שאם נמצאת שדה שאינה שלהם חוזר לוקח על היתומים:

יא ובית דין שהכריזו כראוי וכו'. משנה שם וכתב הרמב"ן ז"ל דוקא מאתים במנה אבל בפחות ממנה לא: אבל אם לא בדקו בשומא וכו'. פירוש כגון במקום שאין מכריזין או דברים שאין מכריזין או בעת שאין מכריזין כמו שיתבאר בסמוך שאם לא היה שם אחד מאלו אפילו שוה בשוה אם מכרו שלא בהכרזה מכרן בטל וכמו שכתב למעלה שנעשו כמי שטעו בדבר משנה וחוזרין ומבואר כל זה בגמרא שם: וכן אם מכרו קרקע וכו'. דבריו ז"ל כשיטת ההלכות שכל זמן שאין צריכין הכרזה אפילו עשו אותה אם טעו בשתות אין מכרן קיים והכרזה בזמן שאינה צריכה לא מעלה ולא מורידה ולזה הסכים הרמב"ן ז"ל אבל רש"י ז"ל גורס גירסא אחרת ולדבריו כל זמן שהכריזו בין לצורך בין שלא לצורך אפילו שוה מנה במאתים מכרן קיים ולזה הסכים הרשב"א ז"ל: אי זהו העת שאין צריכין הכרזה בעת שימכרו וכו'. מימרא שם (דף ק' ע"ב) לכרגא ולמזוני ולקבורה מזבנין בלא אכרזתא ופירוש קבורת האב או האם וכל מי שמוטל עליהם לקברו והקשו המפרשים ז"ל פשיטא וכי יהא מוטל שלשים יום ותירצו דאפילו הכרזת שעה אין עושין ובעלי התוספות פירשו דאפילו לאו לצורך דברים אלו כשרוצין לפרוע אותו חוב אין משהין אותו עד דמכרזי תלתין יומין כדי שלא תנעול דלת בפני גומלי חסדים המלוין לדך: וכן בית דין שמכרו דברים שאין צריכין הכרזה. פירוש אפילו הכריזו אם טעו בשתות מכרן בטל וכפי שיטת ההלכות שכל הכרזה שאינה צריכה אינה מקיימת מעשיהם: ואלו דברים שאין מכריזין עליהם וכו' עד סוף הפרק. מבואר שם:

פי"ג א מלוה שבא להפרע בשטר וכו'. מחלוקת אמוראים בהכותב (דף

כסף משנה

ורבינא דאקשי ליה כי א"ל אנן משום הינא מתנינן ליה שתיק ליה והכי נקטינן: י בית דין שמכרו שלא בהכרזה וכו'. נראה דאפילו ביתומים גדולים מיירי והוא הדין לנכסי כל אדם אם מכרו בית דין שלא בהכרזה וראיה ממה שכתב רבינו והרב המגיד פי"ב מהלכות אישות:

יא ובית דין שהכריזו כראוי וכו'. כתב הרב המגיד וכתב הרמב"ן דוקא מאתים במנה אבל בפחות ממנה לא עכ"ל איפשר שזה כדעת הסוברים דהא דבקרקעות אין להם אונאה היינו עד מחצה דוקא: אבל אם לא בדקו בשומא וכו'. כ' ה"ה פירוש במקום שאין מכריזין וכו'. ק"ל א"כ מאי וכן אם מכרו קרקע בעת שאינם צריכין להכריז עליה וכו' שכתב בסמוך היא היא לכך נ"ל שמה שכתב אבל אם לא בדקו בשומא וכו' לאו למימרא שלא הכריזו עליה אלא הכריזו עליה אבל לא דקדקו בשומא והכרזה כמשפט ודברים אלו הם מבוארים פה בדברי רבינו ובפירוש המשנה פרק אלמנה ניזונת:

פי"ג א מלוה שבא להפרע וכו' ואם א"א להודיעו במהרה. בסמוך יתבאר כמה שיעור מהרה זה. ומ"ש אומרים למלוה שישבע. בסמוך יתבאר דהיינו בשאין בשטר נאמנות

לחם משנה

קושיית התוס' דהקשו דאמאי לא תירצו בגמרא דשאני התם דבעל השדה מוחזק בשדה אבל אם היינו מפרשים שלא כדברי ה"ה דבחזקת קטנים דקאמר ר"ל בחזקת אביהם והוי בחזקת קטנים כאילו אמר בחזקת אביהם של קטנים לא פליג רבינו על דברי התוס' ונסתלקה ממנו הקושיא:

יא אבל אם לא בדק בשומא ולא כתבו אגרת בקורת וכו'. מדברי הרב כ"מ נראה דמפרש דברי רבינו דאע"ג דשמו והכריזו אם לא דקדקו בשומא והכרזה וטעו שתות מכרן בטל אבל אם דקדקו מכרן קיים וכן מורה לשון רבינו כאן ובפירוש המשנה אבל תימה על זה הסוגיא שבפרק אלמנה ניזונת שהקשו מן המשנה לאמימר דקאמר שום הדיינין שפחתו שתות או הוסיפו שתות מכרן בטל הא שוה בשוה מכרן קיים ואמרו שם מאי לאו דלא אכרוז לא בדאכרוז הא מדסיפא בדאכרוז רישא בדלא אכרוז ומאי קושיא נימא דסיפא דכתבו אגרת בקורת ודקדקו בשומא אע"פ שטעו מכרן קיים אבל רישא כיון דלא דקדקו מכרן בטל כשטעו שתות ונראה שמפני כן דחק הרב המגיד ז"ל ואמר פירוש במקום שאין מכריזין או דברים שאין מכריזין וכו' ואע"ג דכתב רבינו למטה דברים שאין מכריזין ועת שאין מכריזין כאן כתב מקום שאין מכריזין ואע"ג דהרב המגיד ז"ל כתב דכאן איירי בהני תלתא לאו דוקא דלא איירי אלא במקום שאין מכריזין דאידך תרי כבר הזכירם למטה:

אע"פ שהכריזו וכו'. גירסת רבינו בהלכות רישא וסיפא בדאכרוז ומ"ה מוקי סיפא בדברים שמכריזין דוקא דאי דברים שאין מכריזין אפילו כתבו אגרת בקורת לא מהני מידי דאין הכרזה מועילה באותן הדברים אבל אם היינו אומרים כשאר המפרשים דהכרזה מועילה אפילו בדברים שאין מכריזין הוי דרישא בדברים שמכריזין דוקא אבל סיפא לוקמה בכל גוונא ושאר המפרשים גורסים כגירסת רש"י ז"ל דלא גרס רישא וסיפא בדאכרוז אלא ה"ג אלא לעולם בדלא אכרוז כאן בדברים שמכריזין וכו' וקאי כאן בדברים שמכריזין למילתיה דאמימר דאיירי בהא אבל לא מפרשי כאן בדברים שמכריזין דהיינו סיפא אלא הכי מפרשי כאן דהיינו מילתיה דאמימר בדברים שמכריזין ולהכי אם לא הכריזו מכרן בטל וכאן כולה מתני' בדברים שאין מכריזין ולכך אם הכריזו מכרן קיים ואם לא הכריזו בשתות מכרן בטל אבל הרא"ש גריס רישא וסיפא בדאכרוז ומפרש כאן וכאן דהיינו רישא וסיפא כפירוש הרי"ף ז"ל ומ"מ פליג על הרי"ף וסובר דהכרזה מועלת אפילו במקום שאין מכריזין ולדידיה נ"ל דמאי דמוקי סיפא בדברים שמכריזין י"ל אף בדברים שמכריזין ודלא כרישא דאיירי בדברים שאין מכריזין דוקא:

פי"ג א ואם אי אפשר להודיעו במהרה וכו'. בכאן נסתפקו המפרשים דהרא"ש ז"ל

משנה למלך

והלכך מנהג בטעות הוא דאין טעם לחלק ביניהם ודו"ק:

פי"ג א מלוה שבא ליפרע כו'. פלוגתא דאמוראי בפרק הכותב ולדידן דקי"ל כר"נ אף אם מת הלוה נפרע שלא בפני יורשיו כל שנפרע מנכסי הלוה כן מתבאר מתשובת הריב"ש סי' שנ"ג וכ"כ המבי"ט ח"ב סי' ר"ח. אך הרב כנ"ה בספר פ' ח"א דף של"ו ע"א הכריע מדברי הטור סי' רע"ח ס"י דאם מת הלוה אינו נפרע שלא בפני יורשיו ועיין בספר מורה צדק סי' ק"ו בשם הריטב"א ועיין בתשובת הרשב"א שהביא מרן ר"ס קי"ז ודו"ק היטב. ועיין בתשובת הרשב"א ח"ב סי'

הגהות מיימוניות

שלא בפני הבעל דין כדאיתא בהלכות עדות סמ"ג: [א] עיין בסימן ל"ח פרק הכותב ע"ב: [ב] כרב נחמן דאמר הכי פרק הכותב ולא כרבי יצחק נפחא דאמר לא שנו אלא כתובת אשה אבל ב"ח לא ובירושלמי מפרש וכי נפרעין לאדם שלא בפניו אמר רבי

מגדל עוז

לאבס. פרק שום היתומים (דף כא): כשכותבין האדרכתא על נכסי יתומים כו' עד סוף הפרק. פרק אלמנה ניזונת (דף ק'):

פי"ג מלוה שבא ליפרע בשטר כו' עד שהנכסים האלו של פלוני הלוה הם. במסכת כתובות פרק הכותב

להודיעו במהרה אומרים למלוה שישבע ויטול מנכסיו בין מן הקרקע בין מן [ג] המטלטלים ואין חוששין לשובר. ודין זה תקנת חכמים הוא כדי שלא יהיה כל אחד ואחד נוטל מעותיו של חבירו והולך ויושב לו במדינה אחרת ונמצא נועל דלת בפני לוין: **ב** שלש ראיות צריך להביא לב"ד ואחר כך יפרע שלא בפניו. ראיה ראשונה לקיים השטר שבידו ראיה שניה שבעל חובו במדינה אחרת ואינו מצוי בכאן לעמוד עמו בדין. ראיה שלישית שאלו נכסים של פלוני הלוה הם: **ג** *מלוה שבא לב"ד והביא משכון בידו ואמר זה משכונו של פלוני הוא ואני רוצה למכרו ולהפרע חובי אין ב"ד נזקקין לומר לו המתן עד שיבא לוה ויטעון שאם רוצה לומר לקוח הוא בידי אומר ומשיאין לו עצה למכרו בפני עדים כדי שידע לוה בכמה נמכר. וכן [ג]המלוה את חבירו על המשכון ומת הלוה והמלוה בין שמת הלוה תחלה בין שמת מלוה תחלה הואיל והוא נפרע ממה שתחת ידו ואילו רצה לומר לקוח הוא בידי אומר ה"ז נשבע בנקיטת חפץ ונוטל כדרך כל הנשבעין ונוטלין. ומפני מה אינו נשבע היסת לפי שאינו נשבע על עצמו של משכון אלא על הממון שלוקח שאילו אמר על עצמו של חפץ זה אתה מכרתו לי אתה נתתו לי היה נשבע היסת ונפטר. אבל אם היו שם עדים שחפץ זה משכון בידו ולא ידעו על כמה וכמה אינו יכול ליטול אלא בשבועה והואיל ואין שם עדים ויכול לומר שלי הוא נאמן לומר יש לי עליו כך וכך בשבועה עצמה שהיה נשבע אם היו שם עדים שהוא משכון שאין אומרין מגו לפטרו משבועה אלא לפטרו מממון שלא יחזיר המשכון עד

השגת הראב"ד
*מלוה שבא לב"ד וכו' עד מה שטען: א"א יש כאן שבושין עכ"ל:

א טור שם זה שלשון וע"ש בדעת הרא"ש סמ"ג שם כל הלשון: ב טור שם סי' פ"ב סמ"ג שם:

כסף משנה

נאמנות. ומה שכתב ואין חוששין לשובר. נ"ז יתבאר בסמוך:

ב שלש ראיות צריך להביא וכו'. כתוב בתשובות הרא"ש כלל ע"ג ילמדנו הא דאמרינן שמלוה שבא לגבות מנכסי לוה ואיננו פה שצריך להודיעו אם הוא כך שדרש לכמו היה מצפה בכל יום לביאת המלוה ליורד לנכסים כי לא היה לו ממה לפרוע ושוב הרחיק הלוה כ' פרסאות או שלשים ואחר זמן בא המלוה ליורד לנכסיו אם בית דין צריך להודיעו בזה וכשמודיעין אותו בכך השליח על מי ורבינו משה כתב שלש ראיות צריך להביא לבית דין וכו' ומה ראיה צריך הא ליתא קמן ומה שיעור המרחק שיהא קרוי אינו מצוי לעמוד בדין שלישית שאלו הנכסים של פלוני הלוה הם אם ראינו שהלוה דר בהם כמה שנים אמנם אין כאן עדות ברורה אם לקחם או ירשם והיאך באו לידו מה ראיה אחרת צריך כל זמן שאין מערער. תשובה ראיתי בדברי גאון אם יכולים לשלוח ללוה שילך ויחזור תוך שלשים יום על ידי יציאת הלוה והראיה שכתב רבינו משה שהב"ח במדינה אחרת היינו כגון שטוען המלוה שאין שליח יכול לילך אליו ולחזור תוך שלשים יום אם יביא מזה ראיה יורדין לנכסיו מיד בשטר מקויים משום נעילת דלת והנכסים שהם בחזקת הלוה עד היום הזה אע"פ שאין ידוע היאך באו לידו בית דין יורדין להם ומגבין אותם למלוה ואם יבא שום אחד אחר כך בשטר או בראיה מוקדמת לשטר המלוה יוציא הנכסים מתחת ידו וכתב עוד ראיתי הירושלמי שהביא בעל העיטור שצריך להודיעו תלתא זימני בכל תלתין יומין הדא זימנא ולפי הירושלמי אין יורדין לנכסיו שלא בפניו אא"כ עמד בבית דין וברח הילך מסתבר אם יכול להודיעו בתוך שלשים יום שהוא זמן בית דין יודיעוהו אבל מאי זה טעם יצטרך שיודיעו ג"פ כיון שאין ההודעה אלא כדי שיבא מידי דהוה אחזקה למ"ד שאם הוא באספמיא כדי שיחזיק שנה ויודיעוהו שנה ויבא לשנה אחרת אלמא כל מידי דמשום הודעה די בהודעה אחת של שלשים יום וכן ראיתי דיה ומסתבר דלא חיישינן לשובר דאם כן כל אדם יהא לוקח ממון חבירו וילך למדה"י דכיון דחיישת לא ירדו לנכסיו לעולם ואם יש בשטר נאמנות מאחר שאם היה כאן לא היה יכול להשביעו למה ישביעוהו עתה עכ"ל:

ג מלוה שבא לבית דין והביא וכו'. מדברי הטור בסימן ע"ג נראה שסובר דרבינו מיירי אפילו אם הלוה בעיר והריב"ש כתב בסימן פנ"ו לדעת הרמב"ם איפשר שאף אם הלוה בעיר אין צריך להזמינו לדין ולא להודיעו ואפשר שדבריו בשאין הלוה בעיר וזה נראה יותר עכ"ל וכתוב בספר המקח שמי שיש בידו משכון של חבירו לא ימכרנו שלא בבית דין כדתנן ומשלשים ולהלן מוכרו בבית דין וביאר על פי זה דברי רבינו שכתב ומשיאין לו עצה למכרו בפני עדים שלא הוצרך רבינו להזכיר המכירה בבית דין שכבר הזכיר בפ"ג דין משלשים יום ולהלן מוכרו בב"ד וגם זה בב"ד מוכרו ר"ל בית דין הדיוטות שהם בקיאים בשומא ואפילו בשומת בית דין משיאין לו עצה למוכרו בעדים כשיבא הלוה ידע בכמה נמכר כי אע"פ שזה מכרו ברשות בית דין ובשומתן אולי [ימכור] ביותר מהשומא וכדי שלא יתעצלו על זה בדין ולא יהיו צריכין לשבועה משיאין אותו עצה להזמין עדים על המכירה עכ"ל ואיני יודע מי דחקו לומר כן דפשטא דמילתא היינו לומר שימכרנו ברשות בית דין אבל מנין לנו שיצטרך שישומו בשומת בית דין ועוד שומא זו מאי עבידתה הגע עצמך שישומו במנה ולא נמצא מי שיקנהו אלא בחמשים איך יעלה על הדעת שיפסיד זה [ה]יתרה אלא ודאי אין כאן שומא אלא ימכר ע"פ ב"ד במה שימצא מי שיקנהו כך נ"ל והכי הוא סוגיין דעלמא ומעולם לא ראיתי מי שהצריך שומא למשכון: וכן המלוה וכו'. לשון זה נ[ה]ך שיקון שאם מתו הלוה והמלוה שיאך כתב שנשבע בנקיטת חפץ שהיורשין אין להם לישבע אלא שלא פקדנו אבא ונ"ל דה"ק המלוה על המשכון הואיל

מגיד משנה

(דף פ"ח) אם נפרעין מן האדם בחוב שלא בפניו ופסק כרב נחמן ומבואר באריכות בהלכות: ודין זה תקנת חכמים הוא כדי שלא יהיה וכו'. מבואר שם:

ב שלש ראיות צריך להביא לבית דין וכו'. דע שכל דבר שנאמן עליו הנתבע לומר פרעתי בלא ראיה אע"פ שצריך שבועה אין גובין אותו שלא בפניו שמא יבא ויטעון פרעתי וזהו שכתב רבינו שטר בדוקא וכן מוכיח בגמרא בערכין דדוקא לשובר אין חוששין מפני התקנה אבל אם היה נאמן בלא שובר ודאי אין גובין ממנו וזה פשוט והראיות שכתב הרב זכרונו לברכה כולן פשוטות, לקיים השטר בדאמרינן בעלמא קיימו שטרייכו והותו לדינא ואע"פ שיש חולקין בזה ואמרו שאינו צריך קיום אלא כשהבעל דבר טוען בברי מזוייף הוא ודברי רבינו עיקר וכן העלו מקצת המפרשים זכרונם לברכה, ושבעל חוב במדינה אחרת שאם לא היו יודעין כן בית דין לא היו יכולין להזקק לנכסיו בלא ידיעתו, ושאלו הנכסים הם של לוה ג"כ פשוט הוא:

ג מלוה שבא לבית דין וכו'. דין זה נראה פשוט בעצמו ולא מצאתיו מבואר והגאון ז"ל כתב כן בשער שני אלא שאמר שצריך להודיעו אם הלוה באותו מקום לפי שאם רוצה לפדותו הוא ראוי במשכונו יותר מאחרים ועוד כתב שאינו רשאי מלוה ללוקחו לעצמו וכל זה אמת: וכן המלוה את חבירו על המשכון וכו'. יתבאר פ' י"ז שבשטר חוב שמת לוה תחלה ואח"כ מת מלוה אין יורשי מלוה נוטלין מיורשי לוה כלום וכתב הרב ז"ל בכאן שאין הדין כן במשכון ופשוט הוא. ומ"ש שבועה בנקיטת חפץ כך היא הסכמת כל הגאונים ז"ל שכיון שאינו טוען בגוף המשכון שיהיה שלו צריך לישבע בנקיטת חפץ ורבינו הקשה לדבריהם ז"ל למה שבועה בנקיטת חפץ וישבע היסת מגו שאם היה טוען לקוחה היא בידי לא היה נשבע אלא היסת ומתרץ הרב ז"ל שכיון שאם היו שם עדים שהוא משכון בידו כמו שהוא אומר ולא היו יודעים בכמה היה צריך מלוה שבועת התורה דכיון שיש שם עדים שבמשכון בא לידו נראה דאין כאן מגו דלקוח הוא בידי גם כשאין שם עדים שהוא בידו במשכון אע"פ שהיה נאמן בלקוח בהיסת אין אומרים מגו ויהיה נאמן בהיסת דלא אמרינן מגו להיפטורי משבועה וכמ"ש אבן מיגש ז"ל זו היא כוונתו ז"ל. ויש שבוש בלשון הספרים וכן כתוב בהשגות א"א יש כאן שבושין עד כאן:

המלוה

משנה למלך

סי' שנ"ט ובתשובת הרשב"א ש[הבי]א מרן ס"ס של"ה ובתשובת הרשב"א סי' אלף ע"ד שהביאם מרן סי' ק"ב מ"ג וכח"כ סי' רפ"ט נמוקי"ט ח"א סי' רכ"ט מהרש"ך ח"ב סי' ק"ף וח"ג סי' מ"ט. ומדברי הרב בעל התרומות שהביא מרן ס"ס ק"ז משמע קצת שלא כדברי הריב"ש ועיין בתורת חיים ח"ב סי' ב':

ג ומפני מה אינו נשבע היסת כו'. יש מן התימה בדברי רבינו במ"ש שאם יש עדים שאינו נוטל אלא בשבועה דבמאי עסקינן אי בדליכא ראיה כדמשמע מפשט דבריו הא מהימן במגו דאי בעי אמר החזרתי ואי דליכא ראיה אפילו בשבועה אינו נוטל כיון דלית ליה מגו דהא כיון דליכא עדים וראיה לא יכול למימר לא היו דברים מעולם ולא החזרתי. ונראה דרבינו ז"ל אזיל לשיטתיה דס"ל דבטענת החזרתי צריך לישבע בנקיטת חפץ וכמ"ש בפ"ו מהלכות שאלה ופקדון מטעם כאחד שהפקיד שומשמין כו' וכתב בסוף דבריו ישבע השומר בנקיטת חפץ. וכבר ביאר הטעם הרב בעל

לחם משנה

ז"ל שפרש משרה תוך שלשים יום והרשב"א נראה דהיה מפרש לפי מה שכתב רבינו יונתן ז"ל בשמו מהלך יום אחד אע"ג דבתשובה אחרת כתב בהיפך וכדכתב הרב ב"י בח"מ סימן ק"ז וכתב שם הרב ב"י בשם הרשב"א דהרי"ף דפרק הגוזל דקאמר יום או יומים איירי אפילו דלא האריכו לו ל' יום דאם האריכו הרי כבר ידע ולא מודעינן ליה ואני תמה עליו דיגיד על הרי"ף ז"ל תלמידו רבינו בפרק כ"ב מהלכות אלו שכתב והוא שהיה קרוב לב"ד מהלך ב' ימים בד"א כשהיה כל תשעים יום ושמע משמע דאיח ליה דאפילו שהאריכו לו תשעים יום צריך הודעה והוא הדין דרב הרי"ף סובר כן:

ג אין ב"ד נזקקין לומר לו וכו'. אין נזקקין לעכב בידו שלא ימכור שהרי אם ירצה

מגדל עוז

שכותב (דף פח) ובהלכות: מלוה שבא לבית דין וכו' עד מה שטען: כתב הראב"ד ז"ל יש כאן שבושין עכ"ל: ואני אומר כל זה מתשובת הגאון ז"ל הוא ונראה שלשון ר"ח ז"ל שהוא משבש

הגהות מיימוניות

ירמיה הן כשרבית אוכלת בהן ומסקינן דמשלחין בתריה תרתי תלת איגרין אם אתי הא טבות ואי לא מחלטינן נכסיה ופירש רב אלפס דמשמע מתוך הירושלמי דפשיטא ליה דאין נפרעין לאדם שלא בפניו מכל מקום לא עדיף ירושל' מתלמוד שלנו דא"ר יצחק נפחא לא שנו אלא כתובת אשה אבל בעל חוב לא ודחה רב נחמן הילכך אם אי אפשר להודיעו עבדינן כרב נחמן וכן פסק רב האי בשערים ס"ה וכן כתב מהר"ם זצ"ל כדאיתא רפ"א מהלכות ת"ת ולא כפר"ח שכתב לית דחש להא דרב נחמן אלא סמכינן אתהיא דירושלמי ומעשים בכל יום שאין יורדין שלא בפניו דב"ח ע"כ פר"ח ותתוספות לא הביאו בפרק הכותב אלא דברי ר"ח ואשת איש שתבעה מזונות השיב רבינו משולם מנרבונ"א דלא משהינן לה עד דמודעינן ליה ותתשובה באביאסף בסימן רל"ו ע"כ: [ג] כדאיתא בפרק שום היתומים ומשם ראיה נמי דקיימא לן כרב נחמן דפריך מינה התם

עד שיטול מה שטען: ד המלוה את חבירו על המשכון ואבד או נגנב [ד] בלא אונס שהרי המלוה חייב בדמי המשכון כמו שביארנו. ואמר [ה] המלוה סלע הלויתיך עליו ושני דינרין היה שוה ולוה אומר סלע הלויתני עליו ושקל היה שוה. הרי המלוה נשבע תחלה שבועת השומרין שאינו ברשותו והלוה נשבע היסת שהיה שוה כנגד החוב [ו] ונפטר. אמר אהמלוה סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלוה אומר סלע הלויתני עליו ושלשה דינרין [ז] היה שוה ישבע המלוה תחלה שאינו ברשותו ואח"כ ישבע הלוה כמה היה שוה שהרי הודה במקצת וישלם הדינר. אמר הלוה סלע הלויתני עליו [ח] ושתים היה שוה והמלוה אומר סלע הלויתיך עליו וסלע היה שוה ישבע המלוה שאינו ברשותו וכולל בשבועתו שהיה המשכון כנגד החוב. אמר הלוה סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והמלוה אומר סלע הלויתיך עליו וחמשה דינרין היה שוה ישבע המלוה שאינו ברשותו ויכלול שלא היה שוה יתר על ה' דינרים וישלם הדינר. סלע הלויתיך עליו ושני דינרין היה שוה והלוה אומר איני יודע דמיו ישבע מלוה שאינו ברשותו וכולל בשבועתו ששני דינרין היה שוה וישלם הלוה שאר החוב שהרי הוא יודע בודאי שהוא חייב לו ואינו יודע אם פרעו אם לא פרעו. [ט] סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והמלוה אומר איני יודע דמיו ישבע המלוה שאינו ברשותו ויכלול שאינו יודע שדמיו יתר על החוב אפילו פרוטה אחת ויפטר שהרי לא חייב עצמו בכלום. *אבל אם אמר המלוה אני יודע שהיה שוה יתר על החוב אבל איני יודע כמה ה"ז משלם כל מה שטען הלוה בלא שבועה כמי שאמר חמשים יש לך בידי וחמשים איני יודע שהוא מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע כמו שיתבאר. ויש לו להחרים על מי שטוען שקר:

ה המלוה את חבירו וקבע לו זמן לפרעו אע"פ שלא קנו מידו אינו יכול לתבעו עד סוף הזמן בין במלוה על פה בין במלוה בשטר בין שהלוהו על המשכון בין שמת לוה בין שמת מלוה. וסתם מלוה ל' יום [י] בין בשטר בין על פה בין על המשכון. ואם התנה שיתבע בכל זמן

השגת הראב"ד

*אבל אם אמר המלוה אני יודע וכו' עד על מי שטוען שקר: א"א על שיטתו הוא הולך ואין אנו נסכמים עמו לפי שלא כא איני יודע של זה על ברי של זה שאינו אומר אתה יודע שבנים היה שוה אבל ודאי אם אמר לו כן הדין כדבריו עכ"ל:

א טוש"ע סי' ע"ב סמג עשין צ"ד

מגיד משנה

ד המלוה את חבירו על המשכון. דין חיוב המלוה בגניבה ואבדה ופטור האונסין נתבאר פרק עשירי מהלכות שכירות והדין האמור בכאן משנה פרק שבועת הדיינין (דף מ"ג). ומ"ש הרי המלוה נשבע וכו'. מימרא פרק המפקיד (דף ל"ד) ונתבאר פרק ששי מהלכות שאלה ופקדון שאפילו שומר שמשלם נשבע שאינה ברשותו ועל הדרך הנזכר שם. ושבועת היסת ללוה כדין כופר בכל ופשוט הוא: אמר המלוה וכו'. גם זה בהוא משנה שם (דף מ"ג) ולמדנו ממשנה זו שאם המשכון הוא בעין ואינו שוה שיעור מעותיו שיכול לכופו המלוה לפרוע מעותיו שאם לא כן איך יפה כחו כשאבד ואינו שוה שיעור חובו שיהא הל' חייב לפרעו. וכן כתבו ז"ל: אמר הלוה סלע וכו'. במשנה שם המלוה פטור ומ"מ העמידוה בגמרא פרק המפקיד (דף ל"ד) דוקא במאמינו הלוה שאבדה הא לאו הכי מתוך שים למלוה לישבע שנאבדה נשבע כמה היתה שוה. וזהו שכתב הוא ז"ל. ולא כתב דין מאמינו לפי שהוא פשוט: אמר הלוה וכו'. מבואר במשנה וגמרא שם בהמפקיד (דף ל"ד): סלע הלויתיך עליו וכו'. דין זה כשהלוה אומר איני יודע לא נתבאר שם בגמרא בענין המשכון אבל פשוט הוא ומבואר בהגוזל ומאכיל הלויתני ואיני יודע אם החזרתי לך שחייב כשתבעו מלוה ויתבאר פרק ראשון מהלכות טוען ונטען. ובדין היה שיטול מלוה בלא שבועה אבל מתוך שיש לו לישבע שאינה ברשותו מדין גלגול יש לו לישבע כמה היתה שוה: סלע הלויתני עליו וכו'. דין זה כשהמלוה אינו מחייב עצמו בכלום פשוט הוא דהו"ל כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע שפטור אבל מדין גלגול שיש לו לישבע שאינו ברשותו יכלול שאינו יודע ואם היתה שבועה שאינה ברשותו מחמת טענת ברי הם היה טוען על הגלגול איני יודע היה חייב לשלם הכל כיון שאינה אלא מחמת ספק נשבע על הגלגול שאינו יודע ונפטר ובפרק ראשון מהלכות טוען ונטען אבאר דינין אלו:

אבל אם אמר המלוה אני יודע שהיה שוה יתר וכו'. זו סברת הרב אבן מיגש ז"ל שם פרק שבועת הדיינין ובהשגות אמר אברהם על שיטתו הוא הולך וכו' וכבר הארכתי בביאור מחלוקתן פרק חמישי מהלכות שאלה ופקדון ודעת הרמב"ן ז"ל נוטה לדברי רבינו:

ה המלוה את וכו'. זה פשוט ומבואר פ"ק דמכות (דף ג') שהמלוה את חבירו לעשר שנים אינו יכול לנוגשו תוך הזמן ופשוט הוא: וסתם מלוה שלשים יום וכו'. גם זה שם המלוה את חבירו סתם אינו רשאי לתבעו פחות משלשים יום אחד מלוה בשטר ואחד מלוה על פה. ומה שכתב על המשכון כן כתבו ז"ל: ואם התנה שיתבע וכו'. גם זה פשוט ולפיכך אמרו בגמרא המלוה את חבירו סתם ובתוספתא בבא מציעא המלוה את חבירו סתם אין פחות משלשים יום ובמדינה שנהגו בפחות מכאן או יותר מכן אין משנין ממנהג המדינה ע"כ וכתבה הרשב"א ז"ל פ"ק דבבא בתרא:

כסף משנה

הואיל והוא נשבע ממה שתחת ידו וכו' פ"ז נשבע בנקיטת חפץ ונוטל ואפילו מתו הלוה והמלוה ואפילו מת לוה תחלה ואח"כ מת מלוה לא הפסיד חובו מפני שהוא על המשכון:

זה

טען

משנה למלך

ד המלוה את חבירו על המשכון כו'. ז"ל מרן בב"י סי' ע"ב מחודשין ח"י ובתשובה אחרת כתב על ראובן שמסר משכון לשמעון שימשכן אותו בסלע ואחר זמן כשתבע ראובן משכונו משמעון השיב שמשכונו ביד עכו"ם ואותו עכו"ם משכנו (*א"ה נ"ב נ"ל מכרו) שלא ברשות ששמעון פטור כו' ובסי' קפ"ט מ"ד הובאה תשובה זו ועיין כמ"ב הרב הנ"י פ' המפקיד בשם הרי"ף עלה דסוגיא גברא דאפקיד כיפי ודו"ק היטב:

בעל כ"מ בפ"ב מהלכות שכירות וכתב דכיון שהוא מודה שנעשה שומר אלא שפוטר עצמו מצד אחר כגון שטוען החזרתי צריך לישבע כעין דאורייתא ואף דס"ס פליג אהא וכ"ל דבטענת החזרתי ישבע היסת לאו אליבא דרבינו קאמר לה דהא רבינו כתב בפירוש בפ"ו מהלכות שאלה ופקדון דבטענת החזרתי צריך לישבע בנקיטת חפץ אלא אליבא דידיה קאמר לה דאיהו פליג על רבינו וס"ל כהראב"ד בהשיג עליו כמו שיע"ש. ועל כן כתב רבינו דכיון שאם יש עדים שבא לידו נתורת משכון שאז אינו יכול לטעון לא היו דברים מעולם ולא לקוח הוא בידי אלא החזרתי א"כ צריך לישבע בנקיטת חפץ אף בדליכא עדים דאז יכול למימר לא היו דברים מעולם או לקוח שאינו נשבע אלא היסת לא מהימנינן ליה במגו דלא היו דברים מעולם ולא במגו דלקוח אלא במגו דהחזרתי וצריך לישבע בנקיטת חפץ דמגו לאיפטורי משבועה לא אמרינן:

ה המלוה את חבירו וקבע לו זמן לפורעו כו'. מי שנשבע לפרוע לחבירו ליום נועד ולא תבעו המלוה אם עבר על שבועתו לכאורה נראה שדין זה הוא מחלוקת בין הרשב"א והרא"ש (*א"ה בתשובה שהביא מרן הב"י ח"מ סי' ע"ג) ועיין בתהרלנ"ח סי' קל"ו כמ"ש סי' ע"ג מהרשד"ם י"ד סי' ע"פ פ"מ ת"א סי' ע"ז ועיין בכ"ח שכתב בפשיטות שכל שלא תבעו אינו עובר. מי שנשבע לפרוע

הגהות מיימוניות

התם ע"ש ע"ב: [ד] מתוך לשונו שבכאן שלמעלה בהלכות שכירות פ"י משמע דס"ל דאין הלכה כשמואל דאמר אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי אלא לעולם לא הפסיד המלוה אלא דמי המשכון והמותר מן החוב יפרע לו הלוה וכן ראבי"ה וכן הראב"ן דאע"ג דמשני התם מתני' בדפריש ודשמואל בדלא פריש שינויי דחיקי נינהו ותו דאמרינן לימא כתנאי כו' עד דכ"ע לית להו דשמואל אבל ר"ת ור"י פסקו דהלכה כשמואל שהרי רב נחמן ונהרדעי סוברים כמותו כדאיתא התם ולא מצינו אמוראים שיחלקו עליו והיא דמתני' דסלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה וכו' כבעמוד איירי בדלא פריש ושמואל בדפריש שהוא מקבלה באחריות כל החוב בגנבה ואבדת וכן כתבו ת"ג ור"ח והא דאמרינן דכ"ע לית להו דשמואל אין זו ראייה לפסוק דלא כשמואל דהא מוקמינן לה נמי התם רב יוסף ככ"ע ורבה כתנאי ומיתוקמא לפי זה כר' אליעזר דשמותי הוא ואעפ"כ פוסק ר"י הלכה כרבה כדפי' בהלכות גזילה ואבידה פי"ג ורבה יאמר דרבי אליעזר ורבי עקיבא בדשמואל קמיפלגי ולפ"ז מיתוקמא מילתא דשמואל כרבי עקיבא שהלכה כמותו דאמר אבד המשכון אבדו מעותיו ודלא כרבי אליעזר דאמר ישבע ויטול מעותיו בס"ה כתב רק דברי התוס' וסוף הברייתא דפלוגתא דרבי אליעזר ורבי עקיבא גרסי אבל הלוהו אלף זוז בשטר והניח לו משכון ד"ה אבד המשכון אבדו מעותיו שמאחר שיש שטר אם כן לאו לזכרון דברים תפשו כי אם לגבות בו ע"כ: [ס] עיין בסימן נ"ו: [ו] וכן מסיק רב אשי בפרק המפקיד: [ז] עיין בסימן י"ב: [ח] משמע דסבירא ליה דש"ש הוי על כל המשכון אפילו יותר מכדי דמיו שהלוהו עליו דהא אאבד או נגנב דלעיל קאי וחייב בגניבה ואבידה אף על המותר ופליג אתשובה שבסימן נ"ו ע"ש ע"ב: [ט] פסק רב אלפס שאם אמר הלוה סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והמלוה אומר סלע הלויתיך וחצי סלע היה שוה נמצא זה תובע וזה תובע דין הוא שישבע המלוה שבועת התורה שנאבד המשכון ויגלגל בשבועתו שלא היה שוה יותר ממה שהלוהו וישבע הלוה שאין משכונו שוה פחות מן ההלואה ונלמד דבר זה משורש המע"ה ס"ה: [י] ובתוס' דבבא מציעא פרק בתרא המלוה את חבירו אין פחות משלשים יום

מגדל עוז

מספים עמהם וגם הר"מ מקוצי ז"ל על דעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל כן כתב ואם הראב"ד ז"ל דבריהם נראין אליו שבושין ואינו בא בראיה וטענה לא אוכל אני להשיב נכונה והוא יטעום מתוק לחכו: אבל אם אמר המלוה איני יודע כו' עד על מי שטוען שקר: כתב הראב"ד ז"ל על שיטתו הוא הולך וכו'. ואני אומר תמה אני על זה הלשון וכי היכן מצינו תובע ברי שיטעון וישבע אתה יודע שכך וכך אתה חייב לי נשתקע זה הדבר מן התלמוד ולא נאמר וסברא היא כי מי הוא שיכול לומר לחבירו בברי אתה יודע ואפילו ידע בתחלה שמא שכח עתה אלא ודאי טענת ברי הוא כשטוען אני יודע שאתה חייב לי כך וכך והתחלת זאת הפסקא כך הוא סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והמלוה אומר איני יודע כו' עד אבל אם אמר המלוה כו' וזהו ברי בכ"מ וכן הוא לשון הגמרא פ"ק דמציעא ובשבועות פרק שבועת הדיינין ואין ספק אלא שזה טוען ספק על טענת ברי של זה וגם הוא מודה בה שהדין דין אמת כר"מ ז"ל ורבותיו נ"ע וגם אין ספק בלבי שזה הלשון שבהשגות לא חברו ולא אמרו הראב"ד ז"ל: המלוה את חבירו וקבע לו זמן וכו' עד שמת מלוה. כך משמע פ"ק דבבא בתרא (ד' ו') בשמעתין דאין אדם עשוי לפרוע בתוך זמנו דאסקינא שאם אמר פרעתיך בתוך זמנו אינו נאמן וגרסינן נמי בהדיא בירושלמי פ"ק דמכות: סתם מלוה שלשים יום עד ויטול המלוה מיד. פ"ק דמסכת מכות והסכמת הראשונים ורבותיו נ"ע:

המלות

יום

ו טען המלוה וכו'. זה לא מצאתי מבואר אבל דעת הרב ז"ל שטענה זו כשאר הטענות:

ח המלוה ניתנה וכו'. בהגוזל ומאכיל (דף קי"ח) מבואר בארוכה בהלכות וכתב הרמב"ן ז"ל בתשובה מי שהלוה את חבירו במדבר הרי זה מחזיר לו במדבר על כרחו של מלוה וכן מורה לשון רבינו שכתב כדרך שנהני לך בישוב משמע שאם נתן לו במדבר מחזיר לו במדבר על כרחו של מלוה:

פי"ד א הפוגם את שטרו או וכו'. משנה פרק כל הנשבעין (דף מ"ה) ובכתובות פרק הכותב (דף פ"ז ע"ב) ובגמרא שם ופירוש פוגם שהלה אומר התקבלת ממני מנה והוא אומר לא התקבלתי אלא חמשים, ודין היתומים בין גדולים בין קטנים מפורש בגמרא בהניזקין (דף נ') וה"ה לכל יורש וכן מוכיח פרק כל הנשבעין ולזה כתב רבינו ז"ל יורש נראה [שר"ל] אי זה יורש: ואם היה וכו'. פ"ק דבבא בתרא (דף ה' ע"ב) נתבאר בגמרא שאם מת לוה תוך זמן גובה מן היתומים שלא בשבועה ודעת רבינו ז"ל שהוא הדין לכל השאר וראיתי מי שחולק בדין הבא ליפרע מן הלקוחות שאפילו תוך זמן אינו נפרע אלא בשבועה דהא היכא דאודי בשעת מיתה דלא פרעיה גבי מיתמי בלא שבועה וממשועבדים צריך שבועה הכא נמי לא שנא וכן מצוי בתשובה לרבינו האיי גאון ז"ל ע"כ דבריהם ואני אומר שאין הנדון דומה לראיה דהתם בדין הוא שלא תועיל הודאה אבל לקוחות משום חשש קנוניא ואין בידו להפקיע הלקוחות אבל גבי יורשים אין לחוש לקנוניא שהרי בידו להפקיע ירושתם בלאו הכי אבל בתוך זמנו משום חזקה היא שאין אדם פורע תוך זמן הילכך לקוחות ויתומים שוים ודברים נראים הן אבל אני הוכך בדין פוגם את שטרו דהא איבטילא לה חזקה דאין אדם פורע לגבי האי שהרי פרע והלה מודה לו במקצת וצ"ע:

ב התובע את וכו'. מימרא פרק שבועת הדיינים (דף מ"א) ומבואר שם שזה החילוק יש בין פוגם שטרו לאינו פוגם שבפוגם אפילו לא טען לוה טוענין לו ואם אין מלוה פוגם שטרו אם לא טען לוה אין טוענין לו כדברי רבינו ז"ל. ומ"ש משביעין אותו בנקיטת חפץ כך פירשה רבינו ז"ל ובהלכות דהך שבועה דומיא דפוגם את שטרו היא בנקיטת חפץ וכן מוכרח שם, ודין התלמיד חכם מפורש שם ואי צורבא מרבנן וכו' לא מזדקקין ליה ופירש"י

ו זה אומר חמשה ימים נשאר מהזמן וכו' אומרים למלוה המתן עוד וכו'. הטעם שכיון שעדיין לא הגיע זמנו ואפילו לדברי המלוה לא ישבע עכשיו:

ז היתה המלוה בשטר וכו'. נראה דה"ה אם הלוה על המשכון וכן כתב בטור ח"מ סימן ע"ג: ומ"ש וישבע היסת (*שנשאר עוד חמשה ימים) בטור ח"מ סי' ע"ג העתיק לשון רבינו ואין שם תיבת היסת וכן נראה לי דתיבת היסת ט"ס היא דמה ענין היסת לכאן דאין היסת אלא בנשבע לפטור עצמו והכא במלוה על המשכון הוא נשבע שבועה כעין דאורייתא ובמלוה בשטר אם נדמהו לאומר פרעתיך היה לנו לומר פרע מיד ואם יאמר השבע לי שלא קבעת לי זמן אז ישבע לו ואיפשר לקיים הגירסא משום דאיכא למימר דלא דמי לאומר פרעתיך כיון שמודה שהוא חייב לו אלא הוי כאילו תובע הלוה למלוה חייב אתה להמתין לי כך וכך ימים ולפיכך חייב המלוה לישבע היסת:

הוציא

*(עי' במל"מ)

זמן שירצה יש לו לתבעו ביומו שתנאי ממון הוא: ו טען המלוה ואמר היום סוף הזמן שקבעתי והלוה אומר עד י' ימים קבעת הלוה נשבע היסת. ואם היה שם עד אחד שהיום סוף זמנו ה"ז נשבע שבועת התורה כשאר הטענות. זה אומר ה' ימים נשאר מן הזמן וזה אומר י' אומרים למלוה המתן עוד עד סוף החמשה וישבע היסת שנשאר עוד ה' ימים: ז היתה המלוה בשטר וטען הלוה שזמן קבעת לי. יראה לי שישבע בעל חוב היסת שלא קבע לו זמן ויטול המלוה מיד: ח המלוה אנתנה ליתבע בכל מקום כיצד בהמלוה את חבירו בישוב ותבעו במדבר אינו יכול לדחותו אלא חייב לפרוע לו בכל מקום שיתבענו. בא הלוה לפרעו במדבר הרשות ביד המלוה אם רצה מקבל ואם רצה אומר לו איני נפרע אלא בישוב כדרך שנתתי לך בישוב והרי הן ברשותו עד שיפרענו בישוב:

פרק ארבעה עשר

א הפוגם אאת שטרו. או שעד אחד מעיד על שטרו שהוא פרוע. והבא ליפרע שלא בפני הלוה. והטורף מיד הלוקח. והנפרעים מן היורש בין קטן בין [א] גדול לא יפרע אלא בשבועה כעין של [ג] תורה (*ואומר) לו כשיתבע השבע ואח"כ תטול. ואם היה [ג] החוב לזמן ותבע [ד] בזמנו יפרע שלא בשבועה. עבר זמנו לא יגבה אלא בשבועה: ב התובע את חבירו לפרעו וטוען הלוה שפרע שטר זה או מקצתו ובעל השטר אומר לא פרעת כלום אומרים לו שלם לו. טען הלוה ואמר ישבע לי שלא פרעתיו ויטול [ה] משביעין אותו בנקיטת [ו] חפץ שלא פרעו כלום או שלא פרעו אלא כך

א טור שם סי' ע"ד סמג שם: ב עיין שם בטור דעת הרמב"ן: ג סמ"ע סי' פ"ב פ"ד סמ"ג עשין פ"ד: *(עי' מל"מ)

משנה למלך

לפרוע בשוה כסף ורוצה לפרוע כסף עיין בתשובת מהרשד"ם חס"מ סי' תכ"ב ודבריו הם מגומגמים בעיני: ז טען המלוה ואמר היום סוף הזמן כו'. (*א"ס עיין במ"ש הרב המחבר פט"ו מה' טוען ונטען דין י"א): וישבע היסת שנשאר עוד ה' ימים. מ"ש הכ"מ בטח"מ סי' ע"ג העתיק כו' נראה דט"ס יש כאן דלא קאי הרב כריבא אלא בסיפא בהיתה המלוה בשטר וכו' יראה לי שישבע ב"ח היסת עלה קאי הרב:

פי"ד א הפוגם את שטרו וכו' ואומר לו כשיתבע השבע ואח"כ תטול. נ"ל ואומרים ואב"ד קאי דבכהי אי לא טעין אנן טענינן ליה. מ"ש ה"ה ז"ל אבל אני הוכך בדין פוגם שטרו כו' אם פסקו בל ה"ה להייב שבועה למלוה ניחא ואם לפטרו במלוה ע"פ ללוה בשבועתו קביא ליה פוגם שטרו אמאי נשבע וגוטל הא איבטיל חזקה דשטרך בידי מאי בעי דהא כי היכי דאיבטיל חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו ה"נ איבטיל שטרך בידי מאי בעי דהא פרע ולא כתב ואפשר לדהוה דהתם גוף הפרעון מבטל החזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו דהא פרע אבל גבי פוגם אפשר דפרע אדעתא לכתוב מיד שובר ונטרפה השעה מאיזו סיבה ולא כתב והמשכיל יבין ודו"ק. ומ"ש הכ"מ ואני אומר שאין נראה כן משפט דברי רבינו גם ה"ה כתב אבל דעת הרמב"ן כו' להודיע שאין כן דעת רבינו. כתב הרא"ש בתשובה כלל פ"ז סי' ה' והא דתנן הפוגם את שטרו לא יפרע אלא בשבועה היינו שטר שאין בו נאמנות כו' ועוד אני אומר דאפילו בשטר שאין בו נאמנות אם הפרעון כתב בגוי שיטי אין זה נקרא פוגם שטרו כו' יע"ש. ומדברי בעה"ת שער נ"א ח"ד נראה שחולק על זה וס"ל דאפי' הים ללוה שובר בפרעון השטר קרינן ביה פוגם ומהראיה שהביא שם נראה דאין נחלק בין הפרעון בגוי שיטי לשובר שביד הלוה יע"ש:

הוציא

לחם משנה

ירלה יכול לומר לקוח הוא בידי וכיון שכן הרשות בידו למכור ויש להאמינו בדבר: פי"ד א והנפרעין מן היורש וכו'. מה שאמר בין קטן היא כתובת אשה שגובה אפילו בעודן קטנים משום איכא דאי בעל חוב לא אפשר ממ"נ אי מלוה על פה לא מצינו שיפרע מן היורש אלא בג' דברים שכתב בפרק י"א ובאותם השלשה דברים גובה בלא שבועה כמו שכתב הוא ז"ל ואי במלוה בשטר איך אמר בין שהוא קטן שהרי הוא ז"ל כתב לעיל שאין מקבלין עדות בעודו קטן ואין גובין מהם אלא כשהרבית אוכלת בהן א"נ שהוא דוקא כתובת אשה: והנפרעין מן היורש בין קטן בין גדול וכו'. וא"ת והא רבינו כתב בפרק י"ב דאין נפרעין מן היורשים כשהם קטנים אלא בכתובת אשה והכא משמע דבכל חוב איירי כדאמר בתר הכי ואם היה החוב לזמן וכו' וי"ל דמ"ש רבינו ז"ל בין קטן לא איירי אלא בכתובה דוקא אבל כל השאר איירי בכל חוב. ומ"ש רבינו ואם היה החוב לזמן וכו' הוא משום דבכל שאר הדינים איירי בכל חוב: ואם היה וכו'. כתב ה"ה ז"ל אבל אני הוכך בדין פוגם את שטרו וכו' כ"כ הטור בהלכות טוען בשם רבינו ז"ל דפוגם שטרו אפילו היה החוב לזמן לא יפרע אלא בשבועה וקשה דא"כ לימא בגמרא חילוק זה דאיכא בין פוגם לשאינו פוגם דפוגם אפילו תוך הזמן לא יפרע אלא בשבועה מה שאין כן כשאינו פוגם:

ב או שלא פרעו אלא כך וכך וכו'. היינו פוגם את שטרו וקשה הרי כתב דין זה לעיל דאפילו לא טען טענינן ליה ולמה כתבו רבינו ז"ל כאן וי"ל דהתם לומר דאפילו בדין פוגם אם היה המלוה ת"ח אין נזקקין לשבועתו ולכך כתב רבינו דין זה כאן לאתויי עליה דין אם היה המלוה ת"ח אבל אין נראה כן מדברי הטור ז"ל דבהלכות טוען ונטען בדין פוגם לא חילק בין ת"ח לאינו ת"ח ובדין גביית מלוה חילק בין ת"ח לאינו ת"ח משמע דס"ל דחילוק ת"ח לא קאי אפוגם:

שטר

מגדל עוז

המלוה נתנה להתבע בכ"מ כו' עד סוף הפרק. בניזקין פרק הגוזל ומאכיל (דף קיח):

פי"ד הפוגם את שטרו כו' עד תלמיד חכם אין נזקקין לשבועתו. בכתובות פרק הכותב (דף פ"ז):

הוציא

הגהות מיימוניות

יום ובמדינה שהיא נוהגת פחות מכן או יותר על כן אין משנין ממנהג המדינה. עיין לעיל בפרק אחד עשר דין שאלה בזה תמצא לעיל הלכות שאלה פרק ראשון ע"כ: [א] כדתני אביי קשישא פרק שבועת הדיינים יתומים שאמרו גדולים ואצ"ל קטנים בין לשבועה בין לזיבורית ופסק כוותיה פרק הניזקין וכמה ברייתות מקשה מהן בפרק כל הנשבעין שהיה יכול לתרצם ביתומים גדולים אלא משום דסבירא להו דאביי קשישא ע"כ: [ב] בירושלמי אמר רבי זירא כעין שבועת התורה ירדו להם ע"כ: [ג] כר"ל דפ"ק דב"ב כדפירשתי בפי"א ובריש פי"ב ע"כ: [ד] בתוך זמנו או ביומא דמשלם זמניה עיין בתוס' פ"ק דב"ב ע"כ: [ה] ואע"ג דגבי מפקיד אצל חבירו בשטר שייך למימר שטרך בידי מאי בעי כדאמר פרק המוכר את הבית היינו דוקא גבי פקדון אבל גבי מלוה איכא למימר דילמא אפשיטא דספרא זייר ליה דעל הלוה ליתן שכר השטר ועוד איכא למימר שהאמינו הלוה משטרו דמקיים ביה תומת ישרים תנחם ועוד שהלוה אינו מדקדק הרבה עם המלוה לפי שעשה לו טובה ר"י ע"כ: [ו] כי ההיא דפוגם

ופירש"י ורבינו מאיר ז"ל לא מזדקקין ליה [לא] להשביעו משום דמיחזי כמאן דחשדינן ליה ולא להגבותו אלא אם נשבע אלא מגבינן ליה אלו דבריהם ז"ל ודין זה אינו אלא בטוען לוה טענת ברי אבל בטענת שמא אין משביעין את המלוה כלל שהרי יתבאר פ"א מהלכות טוען ונטען שאפילו במלוה על פה אם הלוה טוען שמא בפרעון נוטל מלוה בלא שבועה. וזה פשוט:

ג הוציא עליו וכו'. כבר ביאר רבינו ז"ל שדבר זה מחלוקת בין הגאונים ז"ל והכרעתו מכרעת וכן הסכימו האחרונים ז"ל. ובהשגות א"א הרב ז"ל כתב זה בתשובה וכו' וכן עיקר דאין נשבעין אלא על טענת פרעון דאי לא רב פפא לשמעינן רבותא דאפי' בטוען בשטר שהוא אמנה דשטרא לאו להכי עביד וכל שכן בטוען טענת פרעון:

ד המוציא שטר חוב על חבירו וכו'. מימרא פרק יש נוחלין (דף קכ"ח ע"ב) ופסק הלכה שם. וכבר האריכו המפרשים ז"ל בנתינת טעם לדין זה ופירשו הלוה נשבע כדין מודה מקצת:

ה הוציא עליו שטר חוב וכו'. מחלוקת תנאים ואמוראים בהרבה מקומות ומהם פרק מי שמת ושם פסקו רוב המפרשים ז"ל כמאן דאמר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וכדברי רבינו ז"ל וכן דעת הרמב"ן ז"ל והרשב"א וכן דעת ההלכות:

ו הוציא עליו שטר מקויים וכו'. פרק חזקת (דף ל"ב) מעשה שם ופירשו רבינו ז"ל במקויים וכ"כ דעת הגאונים ז"ל וכן פירש הרב רבינו יונה ז"ל וטעם לדין זה מפני מה אינו נאמן במגו נחלקו בו המפרשים ז"ל אבל דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל הוא שספר זה בשעה שהודה המלוה שמזוייף הוא לא היה מקויים ומתוך זה אפי' קיימו אחר מכאן אינו גובה בו שהרי בשעת הודאתו לא היה שם מגו שהרי עדיין לא היה מקויים ושוב אין נזקקין לו אבל אם קיימו ואחר מכן הודה נאמן מדין מגו ומגבין אותו אלו דבריהם ז"ל:

כך וכך ואחר כך יטול. ואם היה המלוה תלמיד חכם אין [ז] נזקקין לשבועתו: ג *הוציא אעליו שטר מקויים והלוה טוען ואומר שטר מזויף הוא ומעולם לא כתבתי שטר זה. או שטען שחוב זה [ח] רבית הוא או אבק רבית. או שטען שהוא שטר אמנה או שאמר כתבתי ללוות ולא לויתי. כללו של דבר טוען טענה שאם הודה בעל השטר היה השטר בטל. והמלוה עומד בשטרו ואומר שזה שקר טוען ואמר הלוה ישבע לי ויטול ה"ז מחלוקת בין הגאונים יש מי שהורה שחייב בעל השטר להשביע כעין של תורה כמי שטען עליו שפרעו. ורבותי הורו שלא ישבע המלוה אלא אם טען עליו הלוה שפרעו בלבד. שהרי הודה בשטר ולפרעון הוא עומד. אבל כל אלו הטענות לא כל הימנו לבטל שטר מקויים אלא ישלם ואחר כך יטעון על המלוה במה שירצה שאם יודה יחזיר לו ואם כפר ישבע היסת ולזה דעתי נוטה: ד [ט] המוציא שטר חוב על חבירו מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי [י] מחצה והעדים מעידים שפרעו כולו נשבע הלוה ונותן מחצה שהרי הודה במקצת ואינו כמשיב אבידה מפני שאימת השטר עליו. ואין המלוה גובה המחצה אלא מבני חורין שהרי הלקוחות אומרים אנו על העדים נסמוך והרי בטלו שטר זה: ה הוציא עליו שטר חוב שאינו יכול לקיימו ואמר הלוה אמת שאני כתבתי שטר זה אבל פרעתיו או אמנה הוא או כתבתי ללוות ועדיין לא לויתי וכל כיוצא בזה הואיל ואם רצה אמר לא היו דברים מעולם והרי מפיו נתקיים הרי זה נאמן וישבע [כ] היסת ויפטר. ואם קיימו המלוה אח"כ בב"ד הרי היא כשאר השטרות: ו הוציא בעליו שטר מקויים ואמר הלוה מזויף הוא ומעולם לא כתבתיו או שטר אמנה הוא [ל] ואמר המלוה כן הדברים אבל שטר כשר

השגת הראב"ד

*הוציא עליו שטר מקויים עד זה מחלוקת בין הגאונים יש מי שהורה וכו' ורבותי הורו וכו' עד ולזה דעתי נוטה: א"א הרב ז"ל כתב זה בתשובה והיתה השאלה שטען הלוה שהלוה לזמן ואפשר שלא אמר הרב ז"ל אלא על אותה הטענה בלבד לפי שבני אדם מתפרצין בזה וסומכים על מה שראו דאמר אמר טרפא שרי ומר אמר טרפא דידי ודאי שרי אבל על שאר הטענות לא אמר הרב ויש דמות ראיה לזה כי הפוגמת כתובתה נשבעת והפוחתת נוטלת בלא שבועה לפי שהשטר מגוי יותר בפרעון עכ"ל:

פי"ד ו הוציא עליו שטר מקויים וכו'. כתב ה"ה פרק חזקת מעשה וכו' אבל דעת הרמב"ן והרשב"א היא שספר זה בשעה שהודה המלוה וכו' עד אלו דבריהם. ואני אומר שאין נראה כן מפשט דברי רבינו:

הוציא

א טוח"מ סי' פ"ב הגיה כל הלשון וגם הכסמ"ג הגיהו כעתין סי' פ"ד : ב טח"מ סי' פג. סמג עשין סי' לד :

לחם משנה

ג שטר מזויף הוא וכו'. קשה באמת לאלו הגאונים שאמרו שישבע בהאי חלוקה דמזויף אמאי ישבע כיון שנתקיים השטר בחותמיו והשטר מקויים הוא וצ"ע. כתב הר"א ז"ל בהשגות נראה דדוקא בטענת פרעון משביעין אותו שהפוגמת כתובתה נשבעת והפוחתת נוטלת בלא שבועה שהשטר מגוי יותר בפרעון ע"כ וק' דהע"פ שכתב שהוא כדמות ראיה אין כאן לא דמות ולא ריח דטעמא דפוגמת נשבעת משום דמיפרע לא דייק ולמו רבנן שבועה עליה כי היכי דלידוק מה שאין כן בפוחתת ועוד דהתם בין בפוחתת בין בפוגמת איירי דהלוה טען טענת פרעון ואפ"ה דפוחתת לא משתבע וא"כ כיון דבלאו הוא טענת פרעון מ"ם לומר דטענת פרעון מגוי יותר. כתב ה"ה ז"ל וכן עיקר שאין נשבעים אלא על טענת פרעון דאי לא לשמעינן רב פפא רבותא. וקשה דדילמא נקט רב פפא הכי משום רישא דאפילו בטוען פרעון אי לא טעין לא טענינן ליה ולא משתבע והוי הא רבותא ספי ברישא וי"ל דהאי לאו רבותא היא כלל דבמתני' אמר פוגם ישבע משמע דאם אינו פוגם לא:

ואע"פ

משנה למלך

ג הוציא עליו שטר מקויים וכו'. כתוב בהשגות הרב ז"ל כתב זה בתשובה כו'. פירוש שהרב כתב בתשובה שחייב לישבע על טענת הלוה והיתה השאלה שהיה טוען הלוה שהוסיף על הפירות יותר מדאי והוי אבק רבית ולא תלמוד מדברי הרב שבכל הטענות חייב לישבע דדוקא בנ"ד שהמ:וה סבר דאין כאן רבית דטרפא שרי ויש גוזים הרבה דיש מהם היתר ויש מהם איסור ובני אדם מתפרצין בזה לסקל אבל בשאר גווני כגון בטוען רבית בסדיא או באבק רבית בדרך מפורסם וכן אמנה ומזוייף בכל אלו לא הוחזקו ישראל על כך לעבור באיסורא אף הרב מודה דאין משביעין למלוה כסברת רבותיו של רבינו. כתב הרא"ש בתשובה כלל ל"ו סי' ב' וז"ל ומה ששאלת אם יטעון שמעון לישבע שאין השטר מזוייף וישבע אותה שבועה איני רואה בכאן בזה שבועה אם השטר מקויים כו' ואין כן דעת רבינו שכתב בפרקין הוציא עליו שטר מקויים ואמר הלוה שטר מזוייף הוא כו' דיש מי שהורה שחייב לישבע בעל השטר דבטענת מזוייף נמי חייבו הגאונים שבועה ואין לומר דטעם הרא"ש ז"ל משום דס"ל כהכרעת רבינו דדוקא בזה הוא דחייב המלוה לישבע דשטרא לפרעון קיימא לא בשאר הטענות דא"כ לא הו"ל להרא"ש למיתלי טעמא משום דהשטר הוא מקויים ודו"ק. כתוב בתשובת מהרש"ך ח"ג סי' ל' ראובן שהשכיר בית משמעון ויש לראובן שטר על שמעון איך נתחייב להעמיד הבית שלו ביד ראובן עד ג' שנים בשכר קיבל השכירות מהג' שנים ועתה טוען שמעון איך לא קיבל שכירות מיד ראובן ומ"ש בשטר פטומי מילי בעלמא נינהו ועוד טען שאם כדברי שמעון דבעי להטיל חרם או שבועה לראובן אם מכר או נתן שכירות לשמעון לא שבקת חיי לכל הפרעונות והשוכרות הנעשות בין אדם לחבירו ועל זה השיב הרב ז"ל גם זאת הטענה מהבל ימעט ואין בה ממש דהנה בהוציא עליו שטר מקויים והלוה אומר שטר מזוייף הוא וכו' כתב הרמב"ם פי"ד מהלכות מלוה כללו של דבר טוען טענה שאם הודה בעל השטר היה השטר בטל והמלוה עומד בשטרו ואומר שזה שקר טוען ואומר הלוה ישבע לי ויטול ה"ז מחלוקת בין הגאונים כו' יע"ש. וטענת ראובן אינו כמו שחשב הרב שדאם באמת הבנין שבידו אבל היא טענה טובה וברורה שאחר שכתב שקיבל כל השכירות של ג' שנים מה טוען ראובן שלא קיבל אלא שתנאם היה שידור בתנם והוי כסירה גמורה לשטר ראובן ואין שומעין לשמעון למסור לו שבועה נגד עדות העדים שהודה שקיבל כל השכירות. ומה דמות מצא הרב להביא דרבית ואמנה שכתב רבינו דחייב המלוה לישבע דהתם יש מקום לעדים לשבועה אי משום רבית או אמנה שהאמינו ומכר לו השטר אבל בנדון זה לא דמי. ועוד דבלאו הכי כבר כתב רבינו משביעין ליה למלוה היינו להוציא מן הלוה אבל להחזיק ביד המוחזק שבועה נמי לא בעי וזה ברור וצ"ע:

ה אבל פרעתיו או אמנה הוא כו'. כתב הטור ס"ז מ"ז ואם לאחר שאמר אמנה פרע לב"ח ובא לגבות מן הלוה רואין אם כשבא ב"ח לגבות השטר אמר שטר אמנה הוא אז ודאי לא היתה כיונתו

הגהות מיימוניות

דפוגם שטרו דמייתי עלה וכן ר"י אלפס ששבועה זו כעין של תורה עיין בסימן ל"ח ע"כ: [ז] לא מזדקקינן ליה בדיינים ואין משביעין אותו משום שנראה כחשדו גם אין גובין לו מפני שזה אומר אישתבע לי דלא פרעתי: [ח] עיין בהלכות שמיטה בהגה"ה ע"כ: [ט] שלח ליה רבי אבא לרב יוסף בר חמא כו': [י] פירש רשב"ם דקודם שהעידו העדים טען הלוה כך והודה במחצה וכן ר"י ועיין שם בתוספות ע"כ: [כ] תוס' פ"ק דב"מ דקי"ל כר' יוחנן דאמר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וכן פר"ח וכן רב אלפס וכן פסק ראבי"ה וכן פר"י בפרק מי שמת משום דרב נחמן הכי ס"ל בפ"ק שני דכתובות דאמר כי אתו לקמיה אמר להו זילו וקיימו שטרייכו ובשבת פרק המוציא משמע נמי דצריך לקיימו דקאמר דכ"ע מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו אע"ג דגבי מפקיד ליה כו' כדלעיל ודלא כרשב"ם שכתב וז"ל מסקנא דשמעתא מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו כשמואל ורבי יוחנן לא שנא היכא דלות מרע ליה לשטרא לומר שטר אמנה או שטר פסים הוא לא שנא דעדים אמרו אנוסים היינו ועיין בספר שופטים בסי' י"ב ורבי אב"ן פסק היכא דלות מרע ליה אין צריך לקיימו מדרבי יוחנן וריש לקיש ואוקמה להא מתניתא דבר קפרא שקלי וטרו הכי בפרק מי שמת כרבינו ע"ב: [ל] עיין בתשו' ידי

מגדל עוז

הוציא עליו שטר מקויים כו' עד הרי זה מחלוקת בין הגאונים יש מי שהורה כו' ורבותי הורו וכו' אבל כל אלו הטענות וכו' עד ולזה דעתי נוטה: כתב הראב"ד ז"ל הרב ז"ל כתב זה בתשובה וכו': ואני אומר אילו לא היה כותב ר"מ ז"ל תחלה שהוא מחלוקת בין הגאונים או הוא לא היה מתיחס מתלמיד לרב ז"ל אולי הייתי אומר כן הוא שנתלה על זאת התשובה אבל מחלוקת הגאונים ז"ל קדם לרבותיו ולרב ז"ל כמה שנים וכבר הזר ואמר שרבותיו הורו כו' והם הם דברי הרב ז"ל ורבינו יוסף אבן מיגש ז"ל אמור מעתה מחלוקת ישנה היתה והתשובה נכונה לפי ענייננה ואין כאן בשגם רק גלוי דעת זה בלבד שבה ואינה צריכה עוד תשובה: המוציא שטר חוב על חבירו עד בטלו שטר זה. פרק יש נוחלין (דף קכח): הוציא עליו שטר חוב עד כשאר השטרות. פ"ב דנזיקין: הוציא עליו שטר מקויים עד כהרם הוא החוב. בפרק חזקת הבתים (דף לב):

שטר

כשר היה לי ואבד אע"פ שהמלוה הוא ששבר את שטרו ואילו רצה אמר אינו מזויף שהרי נתקיים בב"ד אינו גובה בו כלום אלא נשבע הלוה היסת ונפטר שהרי זה השטר [מ] כחרס הוא חשוב: ז שטר אשלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שעבודו ונעשה כחרס: ח המוציא שטר חוב מקויים על חבירו ואמר הלוה הלא פרעתיך ואמר לו המלוה כן היה אבל חזרתי והחזרתי לך המעות והלויתי אותך פעם שניה הרי בטל השטר שנפרע והרי הוא כחרס. אבל אם אמר לו החזרתי לך המעות מפני שלא היו טובות עד שתחליפם לא בטל השטר ועדיין שעבודו קיים: ט הוציא בעליו שטר מקויים שיש לו עליו מנה ואמר לו הלוה הלא פרעתיך בפני פלוני ופלוני ובאו אלו והעידו שפרעו אבל לא הזכיר לו את השטר ואמר לו המלוה כן הוא שפרעת אבל חוב אחר [נ] פרעת שהיה לי אצלך הרי בטל [ס] השטר. בד"א כשהעידו שנתן לו בתורת פרעון אבל אם ראוהו נותן לו מעות ולא ידעו אם הוא בתורת פרעון או בתורת פקדון או בתורת מתנה. אם אמר בעל השטר לא היו דברים מעולם הרי הוחזק כפרן ובטל השטר. ואם אמר פרעון של חוב אחר הוא הרי זה נאמן ונשבע ונוטל מה שבשטר שהרי לא פרעו בעדים מתוך שיכול לומר מתנה נתנם לי נאמן לומר פרעון של חוב אחר הן. אמר לו הלוה והלא שטר חוב זה דמי שור שלקחתי ממך הוא ואתה גבית דמי בשרו. ואמר לו בעל השטר כן אני גביתי את דמיו מחוב אחר שהיה לי אצלך הואיל והודה מעצמו שדמי השור הוא החוב ומדמיו נפרע בטל השטר. ואע"פ שאין עליו עדים שפרע מדמיו ישבע הלוה היסת שפרעו וכן כל כיוצא בזה: י הוציא געליו שטר חוב בעד אחד ולוה טען פרעתי הרי זה מחוייב שבועה ואיני יכול לישבע ומשלם.

טען

א טמ"ע סי' נ' סמג שם: ב טור שם סי' נ"ח כמג שם: ג טור שם סי' נח:

כסף משנה

ז שטר שלוה בו ופרעו וכו'. מימרא בהרבה מקומות ואחד מהם פרק שנים אוחזין (דף י"ג) ושם מבואר שאפילו פרעו ביום שנעשה השטר אינו חוזר ולוה בו אפי' בו ביום:

ח המוציא שטר חוב מקויים וכו'. מפירש פרק חזקת (דף ל"ב ע"ב) בעובדא דערבא וכתב הרב רבינו יונה ז"ל שאפילו היו המעות יוצאים על ידי הדחק אין שיעבוד השטר בטל כיון שאילו היה מכיר בהם לא היה מקבלם ועיקר:

ט הוציא עליו שטר מקויים וכו'. מעשה פרק שבועת הדיינין (דף מ"ב) ולשון הגמרא איתרע שטרא ופירשו בהלכות שהכוונה איבטיל לגמרי וכן עיקר:

י הוציא עליו שט"ח בעד אחד וכו' הרי זה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם. כתב הרשב"א בתשובה מסתברא לי שאינו נעשה כפרן ע"פ עד אחד ואם תאמר והא כללא כייל שמואל כ"מ ששנים מחייבים אותו ממון ע"א מחייבו שבועה וכיון שהוחזק כפרן לאותו ממון אם כן אף ע"א מחייבו שבועה לא היא דלא אמרו אלא כשהעדים מחייבין אותו ממון בעדותן ממש אבל כאן אין העדים מחייבין אותו שהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפורעו בעדים אלא כפרנותו הוא שמחייבתו וכל שנעשה כפרן על פי שנים והיה חייב לפרוע ממון על פיהם הוחזק זה כפרן גמור מאח"כ כשהוחזק בע"א שאילו רצה היה פוטר עצמו ממנו בשבועה ולפיכך אינו כפרן גמור א"נ חזקה היא שכל שהוכחש בעדים הוחזק כפרן גמור לשלם ממון חזקה לא היה פורעו אלא בעדים משא"כ בע"א שאילו רצה היה עומד בכפרנותו ונשבע ונפטר וכיון שכן בוטח בעצמו לפורעו בינו לבין עצמו ולפי שאי אפשר להתקיים בממון על פה. ומ"ש הרמב"ם בפי"ד מהלכות מלוה הכופר במלוה ע"פ בבית דין ובא ע"א ואמר פרעתיו הוי מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם ההוא בשכפר בבית דין ואמר שלא לוה ובא ע"א והכחישו וחזר וטען קודם שילא מב"ד אין לויתי ופרעתי וכן העמידה הר"א בהשגות שם וחזר וכתב כן בפ"ד מהלכות טוען:

וכן

מגיד משנה

בד"א כשהעידו שנתן לו בתורת פרעון וכו'. בגמרא וה"מ דפרעיה באפיה סהדי ולא אדכר ליה שטרא אבל פרעיה בין דידיה לדידיה מגו דיכול למימר לא היו דברים מעולם כי אמר סיטראי נינהו מהימן. ופירש הרב אבן מיגש ז"ל דדוקא כשהעדים מעידים שבתורת פרעון נתנם לו ולפיכך בטל השטר אבל אם אינן מעידים אלא שבפניהם מנה לו מנה ואינם יודעים אם נתנם לו בתורת פרעון או בתורת מתנה אין השטר בטל בכך אא"כ כפר המלוה בעיקר הדבר וכמ"ש רבינו ז"ל. ונסמכו על הדין שיתבאר פ"ו מהלכות טוען ונטען שתחלתו לאהו עדים שמנה וכו' והוא פרק שבועת העדות. זה דעת רבינו מאיר ז"ל. מדבריהם למדנו שאע"פ שהוא חייב לו נאמן לומר במתנה קבלתים. והרמב"ן ז"ל חלוק בזה ואומר שכל זמן שהוא מחויב לו אינו נאמן לומר במתנה קבלתים ולהוציא ממנו חובו ולא אמרו נאמן אלא כשהלה תובעו ואומר לו הלויתיך ולפיכך כל זמן שיש עדים שמנה לו מעות אעפ"י שלא הזכיר פרעון איתרע שטרא זה דעתו ז"ל ולשון הגמרא מסייע לדברי הראשונים ז"ל דאמר דפרעיה באפי סהדי דאלמא בעדי פרעון קא מיירי: אמר לו וכו'. מפורש שם איתרע שטרא ופירשו בהלכות דאיבטיל ליה לגמרי וכן עיקר:

י הוציא עליו שטר חוב בעד אחד וכו'. דעת קצת המפרשים ז"ל שעד אחד בשטר אינו כלום ומה שאמר בגמרא בפרק גט פשוט דעד אחד בכתב מצטרף עם עד אחד על פה היינו דוקא בשיש שני עדים חתומים בשטר ולא מצאו לקיים אלא אחד מהם ואז העד שבעל פה שראה הלואה מצטרף עם עד שבכתב שנמצא לקיים אבל עד אחד בכתב לבדו לא כלום הוא. אבל דעת הגאונים ז"ל הוא שעד אחד בכתב זוקק לשבועה כדרך ששנים מחייבין אותו ממון. וכן דעת בעל הלכות גדולות משם רבנן קמאי דקמיה. וזה דעת הרשב"א ז"ל. ורבינו ז"ל סובר כן. ובודאי אם אמר לא היה דברים מעולם היה נשבע להכחיש העד והיה נפטר אבל עכשיו שמודה שלוה אלא שטוען שפרע דעת רבינו ז"ל שה"ז מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע דימה הרב ז"ל דין זה לדין נסכא דרבי אבא דאמר אין הספי ודידי הספי ונתבאר פרק רביעי מהלכות גזילה שתחלתו מעשה באחד שחטף לשון כסף וכו'. ושם כתב רבינו ז"ל וכדין זה דנין בכל כיוצא בזה בכ"מ ודעתו בכאן להשוותם. ואף כן נראה מדברי קצת מפרשים ז"ל שכל מי שבא לפטור עצמו מדברי עד אחד בטענה אחרת שאינו מכחיש בה העד קרוי מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם ואלו הוא דבר תימה בדין זה הילך יפה כח עד אחד בשטר משנים בעל פה ואם לוה בפני

משנה למלך

כוונתו אלא לדחות כ"ח כו'. ועיין בהרשב"א ח"ב סי' ש"ז הביאה מרן הב"י א"ה סי' נ' ועיין פ"מ ח"כ סי' ק"א ודו"ק היטב בדבריו שהם מגומגמים בעיני ודוק. כתב הטור סי' פ"ב אם הודה המלוה בנעשה על תנאי אלא שאומר שעדיין לא קיימו הלוה על המלוה להביא ראיה ואינו נאמן במגו שאין אומרי' מגו להוציא ממון כו' וכתב עליו מהרש"ך ח"ב ס"ס רכ"ח וז"ל ואומר דיראה דאיכא למידק עליה כי כנה כתבו התוספות דאפילו למאן דס"ל דלא אמרינן מגו להוציא היינו היכא דליכא שטר אבל היכא דאיכא שטר אמרינן מיגו להוציא כו'. ונראה שנעלם מהמחבר בדברי הטור כן הם דברי בעה"ת שער כ"א ושם ביאר דדמי האי שטרא להבוא דאמר שטרא זייפא הוא מיהו שטרא מעליא הו"ל ואירכם דאע"ג דאית ליה מיגו למלוה לא מהניא דאמרינן האי שטרא חספא בעלמא הוא ולא דמי לאומר שטראי נינהו דמהימן המלוה היכא דאית ליה מיגו גם בשער י"ז ח"ב הרחיב הרב בזה ומה נעשה למחבר ז"ל שאינו מדקדק בתלמודו וכותב לפום ריהטא וצ"ע:

ז שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו וכו'. אם נמחל מקצת השטר שלוה מנה ופרע מחצה וחזר הלוה ולוה אותו מחצה על כתך השטר גובה המלוה שארית חובו שלא נמחל שעבודו אפילו ממשעבדי כן מצאתי בתשובה כ"י להרדב"ז סי' קע"א:

ט הוציא עליו שטר מקויים כו'. נראה דאם לא זכרו העדים זמן הפרעון ואפשר לומר שקדם לתוך השטר

מגדל עוז

שטר שלוה בו ופרעו וכו' עד ונעשה כחרס. פ"ק דמציעא (דף יג ע"ב): המוציא שטר חוב עד ועדיין שעבודו קיים. פרק חזקת הבתים (דף לב): הוציא עליו שטר מקויים עד וכן כל כיוצא בזה. פרק שבועת הדיינין (דף מב): הוציא עליו שטר חוב עד כמו שביארנו. וזה מכוראם הגאונים ורבותיו וכוראם עצמו:

וכן

לחם משנה

ט ואע"פ שאין עליו עדים כו'. סובר רבינו דלא מהימן משום מיגו דלא היו דברים מעולם דהוי כמיגו במקום עדים דאנן סהדי דכיון דשור מכר לו ודמיו גבה שמאותו החוב היה והמקשה בגמרא דהקשה מרב פפא לרב ספא שלא עלה בדעתו חילוק זה דכיון דהיו דמי השור ודאי שמאותו החוב היה צריך לומר דהיה סבור דהמעשה יתיב אמסחתא וכו' היה בלא עדים דאי לאו ליהמניה במיגו:

י הוציא עליו בשטר חוב וכו'. כתב הרב המגיד דעת קצת מפרשים ז"ל שעד אחד בשטר וכו' אין להקשות לדעת אלו המפרשים אמאי מוקי בגמרא בפרק גט פשוט האי עד אחד בפשוט בע"א בכתב וע"א ע"פ לשמעינן מתניתין דאפילו עד אחד בשטר דלאו כלום הוא דזה אין נראה להם חדוש דפשיטא להו ואפילו דאית ליה דאפילו לשבועה אינו זוקק מ"מ הא נמי פשיטא ומ"ש שדעת הרשב"א כרבינו היינו דעד אחד בשטר זוקק לשבועה אבל לחייב הרשב"א ז"ל חלוק על רבינו וכדכתב הרב המגיד פרק ד' מהלכות טוען:

האומר

הגהות מיימוניות

בסי' כ"ו ע"ב: [מ] הילכתא כוותיה דרב יוסף בזוזי דאמר אמאי קא סמכת אהאי שטרא חספא בעלמא הוא ופי' בקונטרס דליכא למימר להימניה במיגו דאי בעי אמר שטרא מעליא דכיון דפסול דזייפא הוא דמי למיגו במקום עדים דהודאת בעל דין כמאה עדים ע"כ ואם תאמר ניהמניה במאי דקאמר שטרא מעליא הוה ליה ואירכס במיגו וי"ל כיון שמתחלה לא בא אלא מכח זה השטר ועתה חוזר בו ואומר זייפא ורוצה לבא מכח שטר אחר הוה ליה כטוען וחוזר וטוען וריב"ם תירץ דלא אמרינן מיגו לאפוקי ממונא אלא לאוקומי ממונא וכו' בתוס' ול"נ לר"י מדלא מפרשא טעמא דרב יוסף הכי בהדיא אלא נראה כדפירש"י ועיין בהלכות טוען ונטען פט"ו ע"ב: [נ] הנהו שטראי גיבהו ועיין בסי' ס"ג ע"ב: [ס] כרב נחמן דאמר איתרע שטרא דהלכתא כוותיה בדיני ודלא כרב פפא דאמר לא איתרע ומדקדק ר"ת מדקאמר איתרע ולא קאמר איבטיל שאינו בטל אלא איתרע שאינו גובה אלא בשבועה ור"ג האיי ורב שרירא גאון מפרשים כרבינו המחבר

טען ואמר ישבע לי שלא פרעתיו ה"ז נשבע שאפילו היו בשטר שני עדים ואמר ישבע לי שלא פרעתיו הרי זה נשבע כמו שביארנו : יא *וכן [ע] הורו רבותי שהכופר במלוה על פה בבית דין ובא עד אחד שלוה ה"ז ישבע שבועת התורה . חזר ואמר כן היה לויתי ופרעתי או מחל לי או נתחייב לי ממקום אחר ה"ז מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם : יב מי *שטען שפרע השטר ואמר ישבע המלוה ויטול אומרים לו הבא מעותיו ואחר כך ישבע ויטול . אם אין לו כלום לשלם משביעין אותו כתקנת [פ] הגאונים שאין לו ולכשתשיג ידו יתן לבעל חובו וישביעו שלא פרע ואח"כ יתן לו : יג *מי שהיה לו ב חוב על חבירו בשטר ואבד השטר והרי העדים קיימין אע"פ שקנו מידו וטען שפרע ה"ז נשבע היסת . והורו רבותי שאפילו [צ] היה החוב לזמן ועדיין לא הגיע זמנו להפרע הואיל וכתבו לו השטר ואין בידו שטר והלוה טוען פרעתי נאמן ונשבע היסת שפרעו שאנו חוששין שמא פרעו ולפיכך קרע השטר או שרפו . *וכן הורו רבותי שאפילו היה השטר יוצא מתחת ידי אחר והלוה טוען ממני נפל אחר שפרעתי אע"פ שהוא בתוך זמנו נשבע היסת ונפטר שכיון שאין השטר ביד המלוה אין שם חזקה :

שנים

א טור שם סי' פ"ב סמג עשין שם : ב טוש"מ סי' פ"א סמג עשין סי' צ"ד :

השגת הראב"ד

*וכן הורו רבותי וכו' עד ומשלם וכו' : א"א אני אפרש מכיון שאמר בתחלה לא לויתי כאילו אמר לא פרעתי ואילו לא חזר והודה היה נשבע להכחיש את העד ועכשיו שחזר והודה לעד שלוה הוא אינו יכול לחזור ולהכחיש ולומר שפרע שהרי הודה לו בראשונה שלא פרע ואילו לא הכחישו העד בתחלה לא היינו אומרים כבר הודה שלא פרע הואיל ויכול לעמוד בטענתו בלא שבועה ועכשיו שנתחייב שבועה הוה ליה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע שהרי חזר והודה לעדות הראשונה שלוה ולא פרע כמו שאמר העד :

השגת הראב"ד

*מי שהיה לו וכו' עד ולפיכך וכו' : א"א אין דין זה מחוור ומלובן (*דהא איתא דאפילו באבד כל תוך זמנו לא חיישינן לפריעה מה טעם לא מהדרינן ליה כשנפל דאמרינן בהדיא פ"ק דמציעא דאפילו כתוב בו ביום לא מהדרינן ליה אלא ודאי כל דנפל איתרע ליה וכל שכן אבד דאיתרע ליה ורגלים לדבר) דבשבועה מיהא יטול עכ"ל :

*וכן הורו רבותי וכו' עד אין שם חזקה : א"א ואף זה לא נהיר ולא בהיר ולא נסיר עכ"ל :

*לשון זה אינו מהשגות אלא דברי המגיד משנה שהשיב עליו והמדפיסים הכניסום שלא במקומם ודו"ק :

מגיד משנה

בפני עדים נאמן לומר פרעתי ואיך לא יהיה נאמן בעד אחד בכתב . וא"ת שאני הכא דמצי אמר ליה שטרך בידי מאי-בעי א"כ אף בהודאה עליו כתב ידו לא יהא נאמן לומר פרעתי אלא מאי אית לך למימר כיון דאי מודה אינו גובה אלא מבני חרי לא חשש להניחו בידו דהא אי בעי יהיב ומזבין להו לכולהו נכסי ולא טריף מידי הכי נמי בעד אחד ודאי ואפילו מודה אינו טורף ממשעבדי ולמה לא יהיה נאמן לומר פרעתי ובהדיא מוכח פרק המגרש דלענין גט טפי עדיף כתב ידו מחתימת עד אחד בלא כתב ידו וכי אמרינן בעד אחד בפרק חזקת ובפרק כל הנשבעין הוה ליה מחוייב שבועה וכו' הני מילי במקום שאם היו שנים מעידין כן לא היה נאמן עכשיו נמי כיון שאינו מכחיש העד אינו נאמן אבל כאן הרי במקום שנים בעל פה נאמן לומר פרעתי ואע"פ שאם היו שנים בשטר לא היה נאמן . וכבר כתבתי דהתם הוא מפני שיש עליו תורת שטר גמור אבל עד אחד ודאי לא מבוי שטרא . ודין זה צל"ע : טען ואמר ישבע וכו' . זה פשוט דלא עדיף ממלוה בשטר גמור וכבר כתבתי מה שנראה לי :

יא וכן הורו וכו' . דין זה נראה פשוט שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי . ובהשגות א"א אני אפרש וכו' ויפה פירש :

יב מי שטען וכו' . זה נראה פשוט בטעמו דלמה נשביע המלוה על חנם . ויש קצת סעד לזה ממה שאמרו פרק הכותב כהונו לי זכותא דכי משתבענא שקילנא וכו' ויש לדחות ראיה זו :

יג מי שהיה לו חוב וכו' . זה פשוט בכמה מקומות ואחד מהם בברייתא פרק גט פשוט (דף קמ"ח) . וטעמא דלא מצי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי : והורו רבותי שאפילו היה וכו' . בהשגות אמר אברהם אין דין זה מחוור ומלובן [*דבשבועה מיהא יטול עכ"ל ואני אומר מחוור ומלובן הוא] דהא איתא דאפילו באבד כל תוך זמנו לא חיישינן לפריעה מה טעם לא מהדרינן ליה כשנפל דאמרינן בהדיא פרקא קמא דמציעא דאפילו כתוב בו ביום לא מהדרינן ליה אלא ודאי כל דנפל איתרע ליה וכל שכן אבד דאיתרע ליה ורגלים לדבר . וכן פירש הרשב"א ז"ל שם פרק גט פשוט דכל שאין שטר בידו חוששין שמא פרע ואפילו תוך זמנו עכ"ל וכן עיקר : וכן הורו רבותי שאפילו היה השטר יוצא וכו' . בהשגות אמר אברהם אף זה לא נסיר ולא בהיר ולא נהיר עד כאן . ואני תמה מה ראה על ככה הר"א לדחות דברי רבינו ורבותיו החוט המשולש ולא לכתוב טענה ומי יניח דבריהם ויעשה כדבריו ולא יתן טעם ואני אומר שהדין אמת וכולה סוגיא דפ"ק דמציעא והמשניות מוכיחות דאפילו תוך זמן אם נפל אין מחזירין אותו לא למלוה ולא ללוה וכן כתבו המפרשים ז"ל . ואפילו היה מודה אין מחזירין כמו שנתבאר פי"ח מהלכות גזילה ואבדה כ"ש כאן שהלוה טוען פרעתי שאין מלוה נאמן . והדבר אלי בפשיטות עד שאני

כסף משנה

יג וכן הורו רבותי שאפילו היה השטר יוצא מתחת ידי אחר וכו' . כתב הרב המגיד בהשגות א"א ואף זה לא נהיר וכו' והדבר אלי בפשיטות עד שאני תמה למה תלה דין זה רבינו בהוראת רבותיו וכו' . ולי נראה שדברי רבינו ורבותיו בשאינו ידוע שנפל אלא ביוצא מתחת ידי אחר ואין אותו אחר זוכר איך בא לידו דאילו בידוע שנפל לא היה רבינו תולה הדין בהוראת רבותיו ולא היה משיגו הראב"ד : על מה שכתב הראב"ד מי שהיה לו חוב על חבירו בשטר וכו' והורו הגאונים שאפילו היה החוב וכו' א"א אין דין זה מחוור ומלובן וכו' . כתב הרב המגיה מהרמ"פ נמגום קא חזינא הכא דהא דברי הראב"ד הם דברי רבינו עכ"ל :

המלוה

*בס' מלות פאלה חסרו בדו"ו ומשם נעתק להשגת הראב"ד בפנים הרמב"ם . וע"ז כתב מהר"ם פאדווא גמגום כו' (עי' כ"מ) וגם הרדב"ז נדחק להגן הנוסחא המוטעת (עי' בתשובותיו בלשונות הרמב"ם) , כי תעא א' בהעתקה יאבד טובה הרבה :

משנה למלך

שטר והיה ממלוה אחרת עכ"ז איתרע שטרא דלא גריעי עדים אלו משטר שנכתב בלא זמן דכתבו רבוותא ז"ל דאיתרע כל השטר היוצא מיד המלוה . (*א"ה עיין מ"ש הרב המחבר לקמן פי"ו מה' אלו דין ט' ובפכ"ג דין י"ו יע"ש) מיהו מספקא לי אם יברר המלוה שהיתה לו מלוה ע"פ אחרת אצל הלוה וטוען הלוה שכבר פרע אותו החוב דקי"ל דא"צ לפורעו בעדים וזה שהעידו העדים שפרע בפניהם הוא מאותה מלוה בשטר מהו . ומסתברא דבכי האי אוקי שטר בחזקת שלא נפרע וגובה ודו"ק : עוד נסתפקתי דדין זה אם השטר עדיין הוא בתוך זמנו אי אמרינן חזקה שאין אדם פורע בתוך זמנו ובודאי מחוב אחר הוא כדברי המלוה . ומי שידקדק בתשובת הרא"ש כלל מ"ז סימן ג' יראה מה דהכא נאמן המלוה לומר סיטראי נינהו . ועוד נסתפקתי אם חיוב השטר הוא מגם ובעדים מעידים שנתן לו בתורת פקדון מאה וכ' אם נאמן בכי האי לומר סטראי נינהו ויש לדדין ופנים לזה והעיקר דנאמן המלוה בכי האי . כתב בעס"ת והביאו מרן ר"ס נ"ח וז"ל אע"פ שהודיעוהו שחוב בשטר היה לו עליו כל זמן שלא אמר לו שקול שטרא פטור השלית דאי למימר שחוב הייתי מקיים סימן על המנתו . ועיין בתשובת הריטב"א שהביא מרן סי' פ"ג מהודשין א' וצ"ע . הכא דאמרי' דאם נתנו בפני עדים איתרע שטרא כתב הסמ"ע סי' ס"ק ל' נ"א וצ"ע אם ידוע בעדים שהיה חייב לו חוב אחר בע"פ או בשטר והחזיר לו את השטר אם בכה"ג אמרינן שאינו נאמן לומר על אותו חוב קבלתי ובפרישה כתבתי דנראה דאפילו בכה"ג אינו נאמן ע"כ . ול"נ שדין זה תלוי באותו מחלוקת שהביא בעס"ת שער ד' ח"ב סי' ב' והטור סי' פ"ג ס"ד ועיין בעס"ת ריש שער י"ט ובגדולי תרומה שם וצ"ע . כתב בעס"ת שער ס"ו ויש לעיין אי לא אמר סטראי נינהו אלא אמר המלוה ממה שפרעני בפניכם החזרתי לו את השטר בזה נראה דכיון דליכא מיגו כיון דאיכא סהדי דפרעיה באפייהו לא מצי טעין החזרתי כו' והביאו מרן ס"ס נ"ח . ולא יכולתי לשלום לדדי ספק ועיין בש"ך ס"ק י"א וצ"ע :

יג וכן הורו רבותי כו' . קשה לפירוש מהריק"א בכסף משנה דאי כפירושו למה ישבע הלוה ונפטר דהא דינו הוא שיהא מונח עד שיבא אליהו כמ"ש רבינו בס"פ ט' וז"ל מצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו כו' וצ"ע . כתב מהרש"ך ח"ג סי' פ' וז"ל ומה שדעתי נוטה לדון בזה הענין הוא שאם יש עדים ללאה שהכניסה הבתים בנדוניא לבעלה יש לה זכות בחזקת הבתים כו' ונמשך מזה שאם אבדה שטר כתובתה או נשרפה שאין לה שום הפסד להפסיד הבתים הנזכרים דמילתא דפשיטא היא מ"ש הרמב"ם פי"ח מה' אישות והנכסים עצמם שהם נדונייתה נוטלת אותם בלא שבועה כו' וע"ש וזה שכתב הרב שאם אבדה שטר כתובתה אין לה שום הפסד ממ"ש רבינו שהנכסים שהם מנדונייתה נוטלתן בלא שבועה נראה כפיני דליתא ואגב שיטפיה לא דק הרב ז"ל דלא אמר רבינו אלא כשהשטר כתובתה יוצא מתחת ידה ומהני לפוטרה משבועה כדין הכא ליפרע מנכסי יתומים ואם מתה לא דיינינן בה מת לוה בחיי מלוה דאין אדם מוריש שבועה לבניו דכיון שהנכסים אלו שלה הוי"ל כייחד לה ארעא . אבל כשאין שטר כתובתה בידה איתרע מילתא וחיישינן שמא נתפרעה כתובתה ממקום אחר ואפילו בשבועה לא שקלה דלא עדיף ממלוה לזמן ואינו נאמן הלוה לומר פרעתי בתוך זמני דחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו ושקיל בלא שבועה ואפ"ה כתב רבינו (*א"ה הכא בדין שלפנינו) דאם כתב לו שטר ואיננו ביד המלוה דאתרע כחזקה וחיישינן לפרעון ולא שקיל כלום המלוה אף בגו זמניה. וכטוען אחר מעשה ב"ד דלא אמר כלום רובא דרבוותא ז"ל כתבו דאם כתב לה כתובה ואינו יוצא מתחת ידה דנאמן לומר פרעתי אע"פ שהיא תקנת חכמים קבועה ואפילו לפי סברת החולקים היינו משום דמעיקרא

הגהות מיימוניות

המחבר דבטל לגמרי ונתצתם מתרגמינן ותתרעון ור"י פי' שכל מקום שאמר בתלמוד ריע ואיתרע לא מקרע קרעינן ליה ולא אגבויי מגבינן ביה כדאיתא פרק אלו נערות ועיין בתוס' ובפרק הכותב ע"כ : [ע] הוראת הגאונים וכן ס"ה כתב כל אלה ע"כ : [פ] כדלעיל פ"ג ע"כ : [צ] עיין לעיל פי"א בהגה"ה :

אבל

מגדל עוז

וכן הורו רבותי וכו' חזר ואמר כן היה לויתי וכו' עד ומשלם : כתב הראב"ד ז"ל אני אפרש כו' : ואני אומר יפה פירש יישר כחו : מי שטען שפרע וכו' עד ואח"כ יתן לו . זה מהוראת הגאונים ז"ל : מי שהיה לו חוב על חבירו בשטר וכו' והורו רבותי שאפילו היה החוב וכו' עד ולפיכך קרע השטר או שרפו : כתב הראב"ד ז"ל אין דין זה מחוור ומלובן [דבשבועה מיהא יטול עכ"ל : ואני אומר אדרבה מחוור ומוסבר] ויש לי ראיה מפ"ק דמציעא דאמרינן בשטר הנמצא לר' שמעון שאם נפל ליד דיין לא יצא עולמית ואפילו רבי ור' יוסי לא פליגי אלא היכא דאיתיה לשטרא בעיניה קמן אבל היכא דליתא כלל ריע טפי מריעותא דנפל וחיישינן לפרעון ואי משום דהוי גו זמניה ואסקינן בבבא בתרא פ"ק דלא אמרינן עביד איניש דפרע בגו זמניה הכא כיון דאתבד דהוי ריעותא רבתא אמרינן: וכן הורו רבותי שאפילו היה השטר וכו' עד אין שם חזקה : כתב הראב"ד ז"ל ואף זה לא נהיר ולא בהיר עכ"ל : ואני אומר כבר כללתי בסמוך ראיה לדברי רבותיו ז"ל ומינה לדין זה ועדיין אני אומר בזה דעד כאן לא פליג רבי ור' יוסי עליה פ"ק דמציעא (דף ז') אלא בשנים אוחזין בשטר מלוה ולוה דהא איכא למתלי דלוה אסתרובי אסתריך בה ביד המלוה כיון שהמלוה מוחזק בחזיה וא"כ בנפל ליד דיין שב"ד כמלוה הוא"ל ממנו נפל אבל היכא דלא מוחזק לא איהו ולא דיין פטור הלוה כמו שכתב ר"מ ז"ל דאם איתא דלאו פריעה הוה נטורי הוה מנטר ליה והא הכרא דמנכרא כנכרא ולישרא ושיכרא :

שנים

שאני התם למה תלה דין זה רבינו בהוראת רבותיו. ואין להסתפק ולומר דדין נפילה אינו בתוך זמן שראיות מוכיחות יש בגמרא שם דאפילו בתוך זמן היה וכן כתבו שם הרמב"ן והרשב"א ז"ל :

יד שנים שהיו אוחזין בשטר וכו'. ברייתא פ"ק דמציעא (דף ז'). ודברי רבינו בה כדברי ההלכות שלא חלקו בין טופס לתורף אלא כיון ששניהם אדוקין בשטר יחלוקו כר' יוחנן דאמר לעולם חולקין. וכן דעת בעל העיטור ז"ל. ואולי היתה להם גירסא אחרת בסוגיית הגמרא שם. אבל מתוך דברי קצת המפרשים נראה שאם המלוה אדוק בתורף שהוא מקום שכותבין בו הלוה והמלוה והערב והעדים אלא שאין בו זמן והלוה אדוק בזמן גובה מלוה כולו חוץ מדמי הזמן כלומר ששמין שטר שיש בו זמן כמה שוה יותר משטר שאין בו זמן ומנכה ליה מאי דביני ביני. אבל אם מלוה אחוז בטופס שהוא מקום הזמן ולוה בתורף אינו גובה כלום וזה דעת הרשב"א ז"ל : ואם אינו וכו'. פסק כרבי וכן פסקו בהלכות דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וכמו שנתבאר בפרק זה למעלה :

טו האומר לחבירו מנה וכו' עד סוף הפרק. הוציאו דין זה הגאונים ז"ל ממה שאמרו פרק שבועת הדיינין ופרק המפקיד מלוה נשבע תחלה שמא ישבע לוה ויוציא הלה את הפקדון ור"ת ז"ל ותהיה שבועת הלוה לבטלה ואע"פ שאין זו ראיה גמורה דמיון הוא קצת והענין נכון בעצמו :

פט"ו א המלוה את חבירו בעדים וכו' בין שא"ל אחר שהלוהו וכו'. כתב הר"ן ויש שתמהו ולאחר הלואה במה נשתעבד וכ"ל שאין הענין מטעם שיעבוד אלא משום דכשאמר לו אל תפרעני אלא בעדים אין הלוה עשוי לפורעו אלא בעדים ואי טען ואמר פרעתיו שלא בעדים הן סהדי דמשקר : התנה

יד שנים [א]שהן אוחזין בשטר המלוה אומר שלי הוא והוצאתיו להפרע בו ממך והלוה אומר פרעתיו וממני נפל. אם היה השטר שיכול לקיימו זה נשבע שאין לו בדמים אלו פחות מחציין וזה ישבע שאין לו בדמים פחות מחציין וישלם [ק] הלוה מחצה. ואם אינו יכול לקיימו ישבע הלוה היסת [ר] שפרעו וילך לו : טו האומר [ב]לחבירו מנה יש לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום או שאומר פרעתיך אמר לו התובע השבע לי היסת אמר לו הנתבע והלא שטר יש לך עלי ואתה רוצה להשביע אותי תחלה ואחר כך תוציא השטר הפרוע ותגבה בו אומרים לו הבא השטר. אמר המלוה אין לי שטר עליו מעולם או שטר היה לי ואבד הורו רבותי שאומרים למלוה בטל כל שטר שיש לך קודם זמן זה ואחר כך תשביעהו היסת או החרם חרם סתם ולך ובקש עד שתמצא השטר :

פרק חמשה עשר

א [ג]המלוה את חבירו בעדים ואמר אל תפרעני אלא בעדים בין שאמר לו בשעת הלואה בין שאמר לו אחר שהלוהו ה"ז צריך לפרעו בעדים מפני התנאי. טען הלוה ואמר לו וכן עשיתי ופרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים או מתו הרי זה נאמן ונשבע שבועת היסת ונפטר. וכן אם אמר אל תפרעני אלא בפני תלמידי חכמים או בפני רופאים ואמר לו בפניהם פרעתיך ואותן העדים שפרעתיך בפניהם מתו או הלכו להם למדינת הים הרי זה נאמן ונשבע היסת ונפטר. אבל אם אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ואמר לו פרעתיך בפני אחרים ומתו

השגת הראב"ד

*המלוה את חבירו וכו' ועוד אם מתו מה יעשה וכו' אבל ודאי וכו' עד וכזה ראוי לדון ולהורות: א"א אמת הוא שהנוסחאות מתחלפות בזה ואני קיימתי את שתיהן שאם יש עדים על התנאי שאמר לו אל תפרעני אלא בעדים ואמר פרעתי והלכו להם אינו נאמן ואם אין שם עדים נאמן מגו דיכול לומר לא התנה עמי אבל כשאמר לא תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני באמת נראין דברי הרב ז"ל דאמר פסלינהו לכ"ע לגבי האי פרעון וכי אתו אחריני ואמרי קמן פרעיה מאי אמר סהדי נינהו והתימה בשמה זה התנה על זה ואמר שאפילו אמר בפני פלוני ופלוני אם יבואו עדים שפרעו בפניהם אין כאן בית מיחוש ותמה על מה שאמרו מהימנת עלי כבי תרי שיפרע לו פעם אחר פעם אלא אם יש לו שטר יקרע שטרו ואם אין לו שטר יכתוב לו שטר שובר בכתב ידו וזו היא תקנתו לכל ענין עכ"ל :

פט"ו א המלוה וכו'. מ"ש הרב ז"ל בין שאמר לו אחר שהלוהו וכו' זה דעת רבו ז"ל בשבועות פרק שבועת הדיינין (דף מ"א) וכתב הרב ז"ל שאפילו לא קבל עליו הלוה מחוייב בכך משום דעבד לוה לאיש מלוה. וזה נראה דעת הרשב"א ז"ל. אבל הרמב"ן ז"ל כתב דוקא קיבל עליו לוה או שתק אבל אם אמר לו אני אפרע אותך שלא בעדים כיון שלא התנה כן המלוה בשעת ההלואה מחאת הלוה מחאה. ודברי הר"מ הלוי מטין לדברי רבינו ורבו ז"ל : טען הלוה ואמר לו כן עשיתי וכו'. דין זה מחלוקת ישנה בין הראשונים והאחרונים ז"ל מפני שיבוש הנוסחאות כמ"ש רבינו ואם לכך נוקפך איזו מן הנוסחאות אמתית תא חזי מאן גברא רבה מסהד עלייהו וכן כתב רבינו מאיר הלוי ז"ל כדבריו והעיד שכך מצא בנוסחאי דיקי ועתיקי ובנוסחי דרבואתא קמאי ועל פי שנים עדים יקום דבר : אע"פ

א טור שם סי' פ"ס : ב כל הלשון עד סוף הפרק כטור שם סוף סי' ע"ס : ג טור שם סי' ע' סמג שם : ד טוח"מ סי' ע' סמג עשין סי' צ"ד :

לחם משנה

טו האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי וכו'. אם הא אין לך בידי ר"ל לה"ד קשה דליך יאמר אחר כך הוציא שטר הפרוע הא מעולם לא היה שטר בעולם. ויש מי שתירץ אולי הוציא שטר אחר שהייתי חייב לך מחוב אחר ופרעתיך. ואפשר לתרץ עוד דאין לך בידי אפשר דהוי לה"ד ואפשר דהוי פרעתיך וכשאומר אח"כ תוציא שטר הפרוע מפרש דבריו דמ"ש אין לך בידי הוי פרעתיך :

פט"ו א בין שאמר לו אחר שהלוהו וכו'. כתב ה"ה בשם הרמב"ן ז"ל דאם התנה אחר ההלואה ולא קיבל הלוה המחאתו מחאה כו' וקשה קצת אם כן כשאמרו בגמרא על ברייתא דבעדים הלויתיך בעדים פרע לי דילמא בשעת תביעה קאמר למה הוצרכו לדחוק כן בגמרא לימא אע"ג דהיה הכאי דהיה אחר ההלואה ולא קיבל הלוה ומשום הכי אמר רבי יהודה בן בתירא דיכול לומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני

משנה למלך

דמעיקרא הקנו ז"ל מנה מאתים בין יכתוב בין לא יכתוב משום דכתבה לא מיעקרא תקנתא. וכבר עלה בדעתי לומר שלא כתב הרב כן אלא שכשיש עדים שנאבדה או נשרפה ואחר זמן בא לגבות מנכסיו דלא טענינן שנפרעה אחר שאבדה או השריפה ממקום אחר אלא נוטלת נכסים הקיימים ואילו גבי חוב דעלמא כיון דלא שייכא שטרך בידי מאי בעי הייסינן. (א"ס תבל על דאבדין ועיין במ"ש הרב המחבר בפרק ה"י מהלכות אישות דין ט') :

פט"ו א המלוה את חבירו בעדים וכו'. כתב הר"ן ויש שתמהו ולאחר הלואה במה נשתעבד וכ"ל שאין הענין מטעם שיעבוד אלא משום דכשא"ל אל תפרעני אלא בעדים אין הלוה עשוי לפורעו אלא בעדים כו' כמ"ש בכ"מ. ויש להקשות על זה דאי טעמא הוי הכי כי א"ל אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ואמר פרעתיך בפני שנים אחרים והלכו או מתו יהא נאמן כיון דלא שייך אנן סהדי ואי מטעם שיעבוד ניחא. ועוד יש ללמוד מדברי הר"ן דאם א"ל אל תפרעני אלא בעדים ופרע מקצתו בינו לבינו והמלוה מודה דלפי טעם זה אם נחלקו בשארית המלוה וטען הלוה דפרע אח"כ כל הכתוב בינו לבינו נאמן שהרי נתבטל הטעם דאין עשוי הלוה לפרעו שלא בעדים וכהנ"ג כתבו רבוותא ז"ל בקובע זמן לחבירו ונתברר שפרע קצתו בגו זמניה אע"פ שתבע המלוה השאר בגו זמניה נאמן הלוה לומר פרעתי שהכר איבטיל החזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו שהרי פרע מקצתו בגו זמניה. האומר לחבירו בשעת הלואה אל תפרעני אלא בעדים והלוה מיחה ואמר לא אפרע אלא שלא בעדים לדעת רבינו ז"ל צריך לפורעו בעדים וכן הוא דעת הר"י ן' מיגאש והרמב"ן והרשב"א והרא"ש והר"ן אך להרא"ש כל שהלוה מוחה אפילו בשעת הלואה מחאתו מחאה כנ"ל מוכרח מדבריו בפרק שבועת הדיינין והיכא דשתיק בשעת הלואה אליבא דכ"ע תנאו קיים ואין בזה חולק. והיכא דהתנה לאחר הלואה ומיחה הלוה דעת רבינו שאין מחאתו כלום וכן הוא דעת הר"י ן' מיגאש והרשב"א והרא"ה והר"ן אך הרמב"ן כתב שמחאתו מחאה וכן הוא דעת הרא"ש מכ"ש דחלוקה ראשונה. והיכא דהתנה לאחר הלואה ושתק הלוה אליבא דכ"ע תנאו קיים חוץ מהרא"ש דס"ל דשתיקה דלאחר הלואה לא הוי קבלה. והיכא דנתחייב לחבירו בב"ד והתרה בו אל תפרעני אלא בעדים והלוה מיחה כתב הרא"ש שהתראתו התראה וכ"ל שסברא זאת מוסכמת מהכל ואף הרמב"ן יודה בזה. ולפי מה שכתבנו כ"ל דבחלוקה הראשונה וכו' אין הלוה יכול לומר קים לי כיון שהוא יחיד אך בחלוקה הב' יכול לומר קים לי כהרמב"ן והרא"ש שוב ראיתי לר' ירוחם נ"ג ח"ב שכתב בשם התוס' כסברת הרא"ש ז"ל ולפי זה בכל החלוקות יכול לומר קים לי עוד דקדקתי בדברי ר' ירוחם שלא הבין בדברי רבינו כסברת ה"ה דה"ה ז"ל הבין דאפילו במיחה הלוה ואפילו שהתנה לאחר הלואה אין במחאתו כלום ואילו מדברי רי"ו נראה דרבינו בשתק הלוה מיירי שהרי אחר שהביא דבריו כתב והרשב"א כתב אפילו לאחר הלואה יכול להתנות כך אפילו שלא ירצה הלוה לשעבד עצמו לכך משום עבד לוה ע"כ ולפי זה אפשר דבחלוקה הראשונה ס"ל לרבינו כהרא"ש שהרי רבינו לא מיירי אלא בשתק הלוה אבל כל שמיחה אפשר דס"ל דמחאתו מחאה ואפילו בשעת הלואה כסברת הרא"ש והרב בעל ש"ך כתב דמפשט דברי רבינו לא משמע דמיירי אפילו במיחה הלוה אלא בשתק ולא ידעתי למה לא נסתייע מדברי רי"ו שגם הוא הבין כדברי

מגדל עוז

שנים שאוחזין בשטר וכו' עד וישלם הלוה מחצה. פ"ק דמציעא (דף ז) : ואם אינו יכול לקיימו כו' עד וילך לו. פרק ב' דכתובות (דף יט) : האומר לחבירו מנה לי בידך עד סוף הפרק. הוראת הגאונים והכרעתו ז"ל :

פט"ו המלוה את חבירו וכו' ועוד אם מתו מה יעשה וכו' אבל ודאי כו' עד וכזה ראוי לדון ולהורות : כתב הראב"ד אמת הוא שהנוסחאות מתחלפות בזה וכו' : ואני אומר עיקר הנכה זו פרק שבועת הדיינין (דף מא) והלכה שהסכימו עם זה השבור לבוא ולא לעבור סייפי מסיב על זאת אמנם צריך אני לדון לפניו בקרקע כתלמיד לפני רבו מה שאמר שקיים את שתי הנוסחאות והא דאיכא פסדי

הגהות מיימוניות

[ק] אבל באלפסי כתב ויחלוקו דקאמר לדמי ניירא וצ"ע ע"כ : [ר] דמודה בשטר שכתבו צריך

ב אע"פ שהספרים וכו'. דברים של דעת הן ובהשגות אמר אברהם אמת ההלואה שהתנה עליה פרעו חוזר גובה אותה דהו"ל כמאמינו כל זמן שלא יעידו
הוא שהנוסחאות מתחלפות בזה ואני קיימתי את שתיהן כו' ותוך מכבודו אותן פלוני ופלוני . ואם תמצא לומר דטעמא דעדים אחרים אין נאמנין משום
אין השכל רוצה בקיומו באלו השמועות דעל כרחין פלוגתא דאמוראי ותנאי התם דמאי אמר מלוה ספראי ניהו כל זמן שהעדים מעידין שעל אותה הלואה פרעו
בשיש עדים על התנאי היא דאי באין עדים מי איכא דלית ליה מגו והא מגו דלא מצי למימר ספראי ניהו לא יחזור ויגבה והנה הרב ז"ל ארכבה אתרי ריכשי

דאורייתא הוא. וא"כ על כרחין רבא דפסק הלכתא דנאמן לומר הלכו להם לפי הנוסחא הישנה בשיש עדים על התנאי הוא דאי באין עדים הלכה מכלל דפליגי והא ודאי כ"ע מודו ועוד דעל כרחין דומיא דמלוה את חבירו בעדים דאמר ברישא אמר בסיפא שהתנאי הוא בפני עדים דומיא דהלואה בפני עדים ועו דאם איתא דכל שהתנאי בפני עדים לאותה נוסחא אינו נאמן היה להם לברר ואם אמר לו שלא בעדים אל תפרעני אלא בעדים ואמר פרעתיך והלכו להם נאמן ולא סתם דמשמע אפילו יש עדים על התנאי ואיך יסתום התורה כל כך את דבריו אלא ודאי אין לדברים אלו קיום. עוד אני תמה בדברי הר"א ז"ל שאמר נראין דברי הרב ז"ל דאמר פסלינהו לכולי עלמא לגבי האי פרעון וכי אתו אחריני ואמרי קמן פרעיה מצי אמר ליה סיפראי ניהו עד כאן והנה אלו שתי טענות כראות כסותרות זו את זו דאם איתא דפסלינהו אפילו לא מצי אמר סיפראי ניהו וכגון שמעידים שמחמת ההלואה

ומתו או הלכו להם למדינת הים אינו נאמן שמפני טענה זו התנה עליו ואמר לו אל תפרעני אלא בפני ראובן ושמעון שהם עומדים עמו כדי שלא ידחה אותו ויאמר בפני אחרים פרעתי והלכו להם: ב יש נוסחאות מן הגמרא שכתוב בהן שהאומר לחבירו אל תפרעני אלא בעדים ואמר לו פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים אינו נאמן וטעות ספרים הוא ולפיכך טעו המורים על פי אותן הספרים וכבר חקרתי על הנוסחאות הישנות ומצאתי בהן שהוא נאמן והגיע לידי במצרים מקצת גמרא ישנה כתוב על הגוילים כמו שהיו כותבין קודם לזמן הזה בקרוב חמש מאות שנה ושתי נוסחאות מצאתי מן הגוילים בהלכה זו ובשתיהם כתוב ואם אמר פרעתי בפני פלוני ופלוני והלכו להן למדינת הים נאמן. ומפני טעות זו שאירע למקצת הספרים הורו [א] מקצת גאונים שאם אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ופרעו בפני אחרים שאינו נאמן אע"פ שהביא עדים שפרעו בפניהם וגם זו טעות גדולה והדין האמת שאם באו עדים שפרעו בפניהם נפטר ואין כאן מקום חשש. גם ההוראה הזאת על פי ספריהן שכתוב בהן באותו שאמר לחבירו פרעני בפני עדים ששנו הלכות והלך ופרעו בפני עדים וטעות ספרים הוא ומצאתי בגוילים כתוב אזל פרעיה ביניה לבין דיליה אע"פ שהספרים מונהין כמו שביארנו כך יראה מדין הגמרא. ועוד דברים של דעת הן וכי מה היה לו לעשות אמר לו אל תפרעני אלא בעדים פרעו בעדים וכי יש לו לאסור את העדים בבית הסוהר כל ימיהם שלא ילכו ועוד אם מתו מה יעשה נמצא זה פורע פעם אחר פעם לעולם עד שיביא עדים א"כ נעשית עדות זו עדות בשטר ונמצא זה כיון שאמר אל תפרעני אלא בעדים נעשת מלוה בשטר ואין מי שעלה על לבו זה. אבל ודאי אם אמר בפני פלוני ופלוני הוא הפסיד על עצמו שפרע בפני אחרים והלכו להם. אבל אם באו והעידו שפרעו אין כאן בית מחוש וכזה ראוי לדון ולהורות

לפי שהוקשה לו איך נפסול עדים אהנהו והוא לא הזכיר כלל פסולם גם לא הזכיר נאמנות כלל. עוד כתב והתימה שתמה זה החכם ואמר שאפילו אמר בפני פלוני ופלוני וכו' ובאמת רבינו לא תמה אלא על הדין הראשון לפי שעשו דין מלוה זו כדין מלוה בשטר והוא תימה באמת ויש מקשים לדברי רבינו כשאמר פרעתיך ביני לבינך למה לא יהא נאמן מגו דאי בעי אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ומתו וזו קושיא חזקה ולכל הנוסחאות יש להקשות למאן דאמר הכין בגמרא ובאמת שבגמרא לא הזכירו ומתו אלא הלכו להם למדינת הים ומתוך כך יש מפרשים דדוקא בהלכו הוא דנאמן דמיסתפי דילמא אתו אבל במתו אינו נאמן דאם כן מה הועיל זה בתנאו ועם זה נסתלקה הקושיא דהא ליכא מגו דאמר הלכו דילמא אתו ומכחשי ליה וזה דעת הרשב"א ז"ל וכן נראה מדעת רבינו מאיר ז"ל ולדברי רבינו ז"ל יש לתרץ שאין כאן דין מגו שהרי הוא מודה שלא קיים התנאי ולפיכך צריך לקיימו דהא איהו מחייב נפשיה

לחם משנה

ופלוני והלכו למדינת הים וי"ל דא"כ היה משמע דטעמו של מ"ק היה מפני התנאי שהתנה שחייב והתנאי קיים וזה אין סברא דיהנה תנאי זה כיון דהיה אחר ההלואה ולא קיבל הלוה:

ב יש נוסחאות כו'. קשה לפי' הר"א שפירש שהגירסא דגרסי בגמרא אינו נאמן דאיירי שהתנה בינו לבין עצמו א"כ אמאי איתותב שמואל ממתני' דאמרה אמר לו אל תפרעני וכו' דמהכי התנאי נימא דמתני' איירי בהתנה בעדים ושמואל איירי בהתנה בינו לבין עצמו ואף על גב דמהני' סתמא מיתניא ובכל גוונא משמע מ"מ הפי עדיף לאוקומי מתני' באוקימתא כי היכי דשמואל לא ליהוי בתיובתא ממאי דתירץ תנאי דאין זה תירוץ כדפריך עלה רב אחאי וצ"ע:

גם ההוראה הזאת על פי שפריהם וכו'. דברי אלו הגאונים הם דברי הרי"ף בפרק שבועת הדיינים ועוד אני תמה על הרי"ף מלבד מה שתמה עליו רבינו דהוא דחה פי' ההיא עובדא דההוא דאמר ליה לחבריה כי פרעת לי לא תפרעני אלא באפי ראובן ושמעון אזל פרעיה באפי אחריני מה שפירשו התוספות דאיירי דהוא טוען דפרעיה באפי אחריני אבל הנהו סהדי ליתנהו קמן ואע"ג דלשון פרעיה לא משמע הכי אלא שהביא העדים בפנינו מ"מ אפשר לפרש כן והביא הרי"ף ז"ל ראיות לדחות הפי' ההוא והראיה אחרונה שהביא שם היא מההוא דאמר ליה לחבריה כי פרעת לי פרען באפי תרי דתנו הלכתא אזל פרעיה באפי תרי סהדי וכו' א"ל כיון דקא מודית וכו' והכריח שם הרי"ף למה תלה הדבר בהודאתו ואמר כיון דקא מודית הא איכא סהדי דפרע א"ו כמאן דפסיל להו דמי וכיון דהפירוש ההוא אסר דהא הרי"ף ז"ל דוחק לשון אזל פרעיה בעובדא קמא ומפרש דליכא סהדי קמן אלא שהוא טוען כך א"כ בעובדא דתנו הלכתא יפה לשון אזל פרעיה בהס"ג שהוא טוען כך אבל לא הביא העדים ומפני כן תלה הדבר בהודאתו. ואם כוונת הרי"ף לדחות הפירוש ההוא מפום לישנא דאזל פרעיה דמשמע דהביא העדים קמן בעובדא קמא גופא היה יכול להביא הכרח לשון זה ומה הכרח מהעובדא דתנו הלכתא יותר מעובדא קמא דאמר ליה לא תפרעני אלא באפי ראובן ושמעון וצ"ע: ועוד דברים של דעת הן וכו'. אין להקשות אפילו לפי גירסת רבינו תיקשי הכי לרב אשי דפליג בגמרא ואמר דאינו נאמן דרבינו ז"ל מפרש דלא פליג רב אשי היכא דאמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים דודאי נאמן אלא מאי דפליג הוא דלשמואל אמרינן מיגו ולדידיה לא אמרינן מיגו וכן כתב שם הר"ן בפירוש ההלכות בפרק שבועת הדיינין לדעת רבינו ע"ש. כתב ה"ה ויש מקשים לדברי רבינו כשאומר פרעתיך ביני לבינך וכו' וכתב על זה דלכל הנוסחאות יש להקשות למ"ד הכי בגמרא

משנה למלך

כדברי רבינו דמיירי בספק שוב ראיתי להכעס"ת בשער כ"ס ח"ב סי' א' כתב בשהתנה שתנאי זה מפני כין בשעת הלואה בין שלא בשעת הלואה ולא כיאר לנו אם אפילו כשמיחה הלוה אי מכני התנאי ואי איתא דהכי ה"ל הוה ליה לפרושי ומדכתב בכתם משמע דלא אתא לאשמועינן אלא דהתנאי מהני אפי' לאחר הלואה ואפילו בספק הלוה נגד סברת הרא"ם אבל כשמיחה הלוה וכפרט לאחר הלואה אפשר דס"ל כהרמב"ן ואם הרב היה חולק על הרמב"ן היה לו להביא סברת הרמב"ן כמנהגו בכל המקומות שמביא סברת הרמב"ן ולפי זה אף הר"י ן' מיגאש הפי ה"ל שהרי כתב שם בסוף הסי' וכן היא סברת ן' מיגאש וכ"כ הש"ך שאפשר שהר"י ן' מיגאש לא כתב אלא כדברי רבינו ולפי מ"ש הרי"ו הכין כדברי רבינו דמיירי בספק ה"ה שיסבור כן בסברת הר"י ן' מיגאש ולדעתי גם בעס"ת הוא מסברא זו וראיתי למהרש"ך ח"ב סי' י"א שכתב שרוב המפרשים כתבו שבין שאמר לו בשעת הלואה בין שאמר לו לאחר הלואה ואפילו לא קיבל עליו הלוה צריך לפרוע לו בעדים ולפי מ"ש הרמב"ן והרא"ש והטור הם חולקים על סברא זו ולפי סברת רי"ו ובעס"ת אף רבינו והר"י ן' מיגאש ס"ל כהרמב"ן ולפי זה רוב המפרשים ס"ל דמהני מחאה כשהתנה לאחר הלואה. ודע שכל מה שטרחנו למצוא חבר לסברת הרא"ם בחלוקה הא' והד' הוא לסברת מרן שכתב בסימן ע"ז דהרא"ם ורבינו יעקב בת אחת הם דלעולם רבינו יעקב ז"ל אזיל בשיטת אביו אך לפי מה שעלתה הסכמת אחרוני זמנינו דהרא"ם והטור חביבי תרי כהות הפיטא דבכל החלוקות יכול לומר קים לי כהרא"ם והטור שהסכים לסברת אביו וכ"כ הר"כ כנה"ג בסימן ע' בהגהת ב"י אות י"א ונראה מדבריו שלא ראה דברי רי"ו שכתב בשם התוס' כסברת הרא"ם ולפי זה פשיטא שבכל החלוקות יכול לומר קים לי ועיין בספר ראש יוסף שכתב דמדברי רבינו אין סברה שיחלוק על הרמב"ן דאפשר דמיירי בספק הלוה וכבר כתבנו לעיל שגם ר' ירוחם הכי ס"ל כדעת רבינו עוד נראה מדברי מהר"י איסקאפה שאין בין הרמב"ן והרא"ם מחלוקת אלא בספק לאחר הלואה. ולדידי עוד נחלקו בהתנה בשעת הלואה והלוה מיחה דלהרמב"ן אין מחאתו כלום ולהרא"ם מחאתו מחאה ולדידי מחלוקת זה הוא מוכרח מדבריהם ולמאן דס"ל דרבינו מיירי בספק הלוה אפשר דכמיחה יסבור כהרא"ם דאפילו התנה בשעת הלואה כל שמיחה הלוה מחאתו מחאה ואין בין רבינו והרא"ם אלא כשהתנה לאחר הלואה וספק הלוה ומ"מ אליבא דכ"ע הרמב"ן והרא"ש בתרתי פליגי בהתנה בשעת הלואה ומיחה הלוה ובהתנה לאחר הלואה וספק הלוה:

התנה

חנהות מיימוניות

צריך לקיימו כדפרישית לעיל בפרק זה ע"כ: [א] וכן כתב בס"ה על פיהם ע"כ: אמר

מגדל עוז

ב: פסדי הא דליכא סהדי מיתא שכיר אי הוס כרייתום או מבינות או מימרות דאמרינן הא מיירי הכי והא מיירי הכי ואי בשמעתין לימא לן מר הא הלכתא וסוגיא אולא מפרשינן לה להאי גירסא הכי ולהאי גירסא הכי אבן דינא בעי לאגמורן ושום ליה לפרושי לן ואגבר עיינין דמן כמה שנין רברבנותי משתבשין

ועוד מאי דקיים לא אית ליה שהרא לא ששמעו סקולא יפה שפרי פירש ר"ש ז"ל ותמה אם כן עשו מלוה על פה כמלוה בשטר והדין עמו אלמא נלמוד מדבריו כי כל מה שטרח להאיר עינינו בהלכה זו לפי שהיה מלוה על פה וגם הכננו מדבריו שאם היה בשטר דין בשובר כמו שכתב בכמה מקומות ומה הייתי יכול לדקדק כאשר דבריו אם לא היה כאן ספרים ודי לי שלעמוד בשלי:

התנה

ולהורות: ג התנה המלוה על הלוה שיהיה נאמן בכל עת שיאמר שלא פרעו ה"ז נוטל בלא שבועה אע"פ שטען שפרעו. ואם [ג] הביא עדים שפרעו אינו נוטל כלום: ד התנה א עליו שיהיה המלוה נאמן כשני עדים אע"פ שהביא עדים שפרעו ה"ז גובה ממנו בלא שבועה שהרי האמינו כשני עדים. ואפילו הביא מאה עדים (*שפרעו הרי גובה ממנו בלא שבועה ואפילו הביא מאה עדים) שפרעו בפניהם שהשנים כמאה. אבל אם אמר לו הרי אתה נאמן עלי כשלשה הואיל וירד למנין אם פרעו בפני [ג] ארבעה ה"ז פרוע. זה שהאמין המלוה כשני עדים מה תהיה [ד] תקנתו כשיפרע יקרע השטר או יעיד זה המלוה על עצמו שבטל כל שטר שיש לו על פלוני. או יעיד על עצמו שלא בפני הלוה שקיבל כל חוב שיש לו אצל פלוני: ה הרי שפרעו וטען המלוה שלא נפרע ופרעו פעם שניה מפני התנאי הרי הלוה חוזר ותובע את המלוה בדין ואומר לו כך וכך אתה חייב לי מפני שפרעתיך שתי פעמים אם הודה ישלם ואם כפר ישבע שבועת היסת על כך שלא פרעו אלא פעם אחת וכן כל כיוצא בזה: ו התנה הלוה שיהיה נאמן בכל עת שיאמר פרעתי אינו נובה בשטר זה לא מן היורש ולא מן הלוקח. ואפילו אמר לוה לא פרעתי אין המלוה טורף בשטר זה מן הלקוחות שמא עשו קנוניא על נכסיו של זה. טען הלוה בשטר זה ואמר פרעתי מקצתו והמלוה אומר לא פרע כלום משלם המקצת שהודה בו ונשבע [ס] שבועת היסת שהרי האמינו. ואם התנה עליו שיהיה נאמן בלא שבועת היסת אינו נשבע

*כ"ז כדפוס ווינציא ליתו

א טוח"מ סי' ע"א סמג עשין צ"ד:

מגיד משנה

שפסיה בקיום התנאי דאמר דלא קיימיה וכיון שלא נתברר שפרע אמרינן ליה מיחייב את לקיומי תנאך וכן עיקר:

ג התנה המלוה על הלוה וכו'. פירוש לא מיבעיא במלוה בשטר דעל כרחין כי הימניה בלא שבועה הימניה דאי בשבועה לא היה צריך לנאמנותו אלא אפילו במלוה ע"פ הדין שנוטל בלא שבועה וכן כתב הרמב"ן ז"ל בתשובה וכן נראה מדברי רבינו ז"ל שאפי' במלוה על פה הדין כן וכן עיקר דכתם נאמנות בלא שבועה משמע ורבינו מאיר ז"ל כתב דדוקא התנה כן בשעת הלואה אע"פ שלא קנו מידו אי נמי אחר הלואה וקנו מידו הא לאו הכי לא דבמה נשתעבד ולשון רבינו מורה כן שאמר התנה ולא אמר אחר הלואה כמו שאמר למעלה: ואם הביא וכו'. שם בגמרא נהי דהימניה שפי מנפשיה שפי מסהדי לא הימניה:

ד התנה עליו וכו'. מפורש שם במסקנא: אבל אם אמר וכו'. גם זה שם ובהלכות: זה שהאמין המלוה כשני עדים מה וכו'. נ"ל שדעת רבינו ז"ל הוא שזה שהאמין המלוה לומר לא נפרע דוקא לענין פרעון האמינו שאפילו באו עדים ואמרו בפנינו פרעו אינן נאמנין אבל לענין הודאה לא פסל העדים כ"ל שאם הם מעידים שהמלוה הודה בפניהם שנפרע הודאתו הודאה וזה דעת קצת המפרשים ז"ל. ואחרים חלקו בזה ואמרו דכיון שהאמינו לומר לא נפרעתי אפילו לענין הודאה פסל כל עדים שבעולם שהרי מלוה אומר לא נפרעתי וזה דעת הר"ז והרמב"ן ז"ל:

ה הרי שפרעו וכו'. זה דעת רבינו ז"ל וכן עיקר דאי לא הפוכי מטרתא למה לי:

ו התנה הלוה שיהיה וכו'. דין זה לא נזכר בגמרא ולא נמצא בו דין נאמנות ללוה לפי שהוא דבר שאינו מצוי מ"מ כתבו הגאונים ז"ל שהתנאי קיים ומבואר בהלכות פרק הכותב וכיון שכן פשוט הוא שאינו גובה לא מן היורש ולא מן הלוקח לפי שטוענין להם כל מה שהיה הלוה יכול לטעון וראיתי לקצת מפרשים ז"ל שאמרו אפילו מת הלוה תוך זמן אינו גובה מן היורשין ואפילו חייב מודה אינו גובה מלקוחות דחיישינן לקנוניא וה"ז כמלוה על פה ובודאי לא עדיף שטר זה משטר אחר שנפל דאפי' חייב מודה לא יחזיר: טען הלוה וכו'. מ"ש רבינו נשבע שבועת היסת לא תימא מפני שהודה במקצת הוא נשבע אבל אם אמר פרעתי כולו לא יהא נשבע אלא ודאי אפילו אמר פרעתי כולו נשבע היסת וכן מפורש בהלכות בארוכה והכרח הוא דאי מדין הודאה מקצת שבועת התורה היה לו לישבע אלא רבינו ז"ל לרבותא כתב הודה במקצת ללמדנו שאפילו הודה במקצת אינו נשבע אלא היסת וגרע משוענו מלוה על פה והטעם מפני שהאמינו וכן עיקר: ואם התנה וכו'. מבואר בהלכות ומדברי רבינו ז"ל יש ללמוד דנאמנות סתם מועיל בין בכולו בין במקצתו וכן כתבו ז"ל בין בנאמנות לוה בין בנאמנות מלוה:

התנה

לחם משנה

בגמרא כלומר אפילו לגירסא דגרים בגמרא אינו נאמן איכא לאקשויי לשמואל דאמר יכול לומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים למה לא יהיה נאמן לומר פרעתי ביני לבינך מיגו דפרעתיך בפני פלוני ופלוני וכו' זו היא כוונתו ואין זה מוכרח דאפשר לפרש לאותה הגירסא כדפירשו התוס' ז"ל בפירוש קמא דשמואל אית ליה דאפילו פרעתי ביני לבינך נאמן במיגו דפרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים ורב אשי פליג אתרתי לשמואל דבין פרעתיך ביני לבינך בין פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים אינו נאמן ואפשר שזו היא סברת המקשים לגירסת רבינו דלגירסתם ניחא כדכתיבנא:

ג התנה המלוה על הלוה כו'. כתב ה"ה ז"ל לדעת רבינו דאפילו במלוה על פה נוטל בלא שבועת היסת דסתם נאמנות בלא שבועה משמע ותימה על זה מתנאי שכתב רבינו לקמן גבי נאמנות שהאמין המלוה ללוה שנשבע הלוה היסת וטעמא כדכתבו ההלכות דמאי נאמן נאמן ובשבועה וכמו שהאריכו שם וכיון שסובר שם רבינו כדברי ההלכות איך כתב ה"ה לדעתו דסתם נאמנות בלא שבועה משמע ואולי יש לחלק מפני שהתם לגרוע שטרו של מלוה ולבטלו די שנאמר שיבטלנו בשבועה ועדיין אין כל זה מספיק ול"ע. ובמ"ש רבינו למטה דצריך הלוה לישבע היסת נתן הרי"ף שם טעם מפני שיד בעל השטר על התחתונה וכן הטור בהלכות נאמנות סימן ע"א כתב דין זה ונתן טעם זה ג"כ וקשה דאדרבה בעל השטר שהוא המלוה שהוא המוציא ראוי להיות על התחתונה והלוה מוציאין ממנו ואפשר היה לומר בזה מ"ש מהרי"ו קולון בשורש ז' דאע"ג דלאובן מוחזק אין חזקתו מועלת מאחר שמכח השטר בא להפקיע ולהסיע דין תורה והביא ראיה מפרק הכותב דהקשו אמתני' ואימא מכל מילי סליק נפשיה ומשני אביי דיד בעל השטר על התחתונה וקרי לאשה בעל השטר ואע"ג שהיא מוחזקת בנכסים כיון דהבעל בא לזכות בהם מכח הדין והוא רוצה להפקיעו מכח השטר אבל קשה לי על דברי מהרי"ו קולון שהטור בסימן כ"ד כתב דשובר שנכתב שהם פלוני פרע לפלוני מבטל כל שטר שיש לו עליו וכן אם כתוב דינרים מבטל כל שטר שיש לו עליו וכן הביא שם הרב"י כמה תשובות מהרא"ש והרשב"א מוכיחות דיד בעל השובר על העליונה ויד מלוה בעל השטר על התחתונה וכן הריב"ש בסימן ת"ד כתב כן ודחה ראייתו של מהרי"ו קולון שכתב שם ואע"פ דבפרק הכותב לאשה דין ודברים אין לי בנכסיך שהוא כמו מחילה מזכות שיש לו בנכסים אמרינן על האשה יד בעל השטר על התחתונה התם הוא לפי שהבעל נקרא מוחזק בתקנת חכמים והיא שבאה להפקיע זכותו בשטר ידה על התחתונה אבל בעל חוב אינו מוחזק דלא קיימא לן כב"ש דאמרי שטר העומד לגבות כגבוי דמי ע"כ ולכן נתקשו אלי דברי הטור ודברי הרי"ף ז"ל וצ"ע:

ה הרי שפרעו וטען וכו'. מ"ש ה"ה דאי לא אפוכי מטרתא ל"ל וכו' עיין בהר"ן ז"ל כי שם נתבאר זה בפרק שבועת הדיינין:

וזרקו

משנה למלך

ג התנה המלוה על הלוה שיהיה נאמן כו'. מ"ש ה"ה וכן עיקר דסתם נאמנות בלא שבועה משמע כו' יש לדקדק דמה בין נאמנות המלוה לנאמנות הלוה שהרי כתב רבינו בסמוך דאם האמין המלוה ללוה במלוה בשטר וטען פרעתי דנאמן בשבועה וגבי לוה שהאמין למלוה כתב כאן שנוטל המלוה בלא שבועה דהרי כמו שבלא נאמנותו לא היה נוטל אפילו בשבועה כן הלוה לא היה נאמן אפילו בשבועה ויש לתרץ וקל להבין ועיין בבעה"ת שער כ"ז ח"א עיין בתשובת הרא"ש כלל ע"א סי' ה' במ"ש אבל אם טוען שמעון על יהודה נתתי לך ו' זהובים כו' שדברים מגומגמים הם גם מ"ש למעלה בענין שטלאי וגם מ"ש לעיל אפי' הודה יהודה אינם מובנים בעיני:

ד התנה עליו שיהיה המלוה נאמן כו'. לא ידעתי מה זה שכתב רבינו או יעיד על עצמו שלא בפני הלוה כו' דמאי איריא שלא בפני הלוה או בפני הלוה דכל עצמו לא בא אלא לומר דהודאה מילתא אחריתי היא ולא נכנס בתנאי הנאמנות ודו"ק. ויש ליישב בדוחק שהכוונה אפילו שלא בפני הלוה ולא אמרינן שלא להשביע את עצמו הודה שלא נאמר אלא גבי נתבע אבל לא גבי תובע ודו"ק:

ה הרי שפרעו וטען המלוה כו'. עיין בפ"ו מהלכות טוען גבי המתחלת מנה הלויתיך וכפר ט' ונשבע וכמ"ש שם ה"ה שנראה שיש סתירה לדבריו ממ"ש רבינו כאן ושם יישבתי דבריו ודו"ק. ומ"ש ה"ה זה דעת רבינו וכן עיקר דאי לא הפוכי מטרתא למה לי פירוש דבריו הוא דאיכא מ"ד דחוזר אחר שפרעו ותובעו הלוה בעדים אלו ונפרע מן המלוה והכריח ה"ה כדברי רבינו דאין כאן אלא שבועה דאי מכח עדותם לסוגיא מן המלוה אמ"כ הוי הפוכי מטרתא ודו"ק:

אבל

מגדל עוז

התנה המלוה על הלוה כו' עד אצל פלוני. פרק שבועת הדיינין (דף מב) ובהלכות פרק הכותב: הרי שפרעו וטען המלוה עד וכן כל כיוצא בזה. כהוראת הגאון ז"ל: התנה הלוה שיהיה נאמן עד בלא שבועת היסת אינו נשבע. בהלכות הרב אלפסי ז"ל פרק הכותב:

התנה

הגהות מיימוניות

[ב] אמר רב פפא נהי דהימניה טפי מנפשיה טפי מסהדי לא הימניה: [ג] הכי אסיק רב הונא בריה דרב יהושע התם ע"כ: [ד] עיין בתשו' ספר שופטים בסי' י"ב ע"ב: [ס] וכן כתב רב האי דלבטל כח השטר כתב כן ולא לפטרו משבועת ס"ה ע"ב:

כרג

ז **התנה** המלוה וכו'. זה דעת ההלכות פרק הכותב : ואם התנה וכו'. גם זה כדעת ההלכות : וכן אם התנה וכו'. פירוש שהתנה בין ממנו ובין מיורשיו בפירוש דומיא דשבועה והדין זה מחלוקת בגמרא בגיטין פרק הניזקין (דף נ') ופסק הרב כרב נחמן דאמר שטר חוב היוצא על היתומים אע"פ שכתוב בו שאין גובה אלא מן הזיבורית וכן פסקו ז"ל וכתב הרמב"ן ז"ל דדוקא בשכתב לו שהם גובה מן העידית ומן הדין היה גובה מן העידית בין ממנו בין מיורשיו אבל מכיון שתיקנו חכמים מן הזיבורית ליתומים אין עוקרין תקנת חכמים בסתם אא"כ פירש ואמר גבה מן העידית בין ממני בין מיורשי וגמרינן להא מילתא מדין שבועה וכו'. וכן מצאתי בחבור הרב ר' משה הספרדי ז"ל עכ"ל ומזה אתה למד כוונת רבינו וזה דעת הרב רבי' יונה והרשב"א ז"ל :

בא לגבות וכו'. פירוש אפילו התנה בפירוש על הלקוחות אין תנאו מועיל אלא וכן דעת ההלכות פרק הכותב ובהשגות א"א אלו דברי הרב ז"ל וכו' ודבר זה מחלוקת ישנה בין הגאונים ז"ל כתבה ר"ח ז"ל בפירושיו ובהלכות הכריעו שתנאי מועיל אצל היורשים בפירוש ואינו מועיל אצל הלקוחות והאריכו בטעם דבר זה ואף רבינו הגאון ז"ל כתב ומעשים בכל יום ואין נפרעין מן המשועבדים אלא בשבועה אע"פ שיש להן נאמנות ודעת בעל העיטור והרמב"ן ז"ל כדברי רבינו וקצת מן הגאונים כדברי הר"א ז"ל :

נשבע : ז *התנה המלוה שיהיה גובה בלא שבועה ה"ז גובה ממנו בלא שבועה. אבל אם בא לגבות מיורשיו ישבע ואחר כך יגבה. ואם התנה שיגבה אף מן היורש בלא שבועה גובה בלא שבועה. וכן אם התנה שיגבה מן העידית גובה מן העידית אף מן היורשין שכל תנאי שבממון קיים. בא לגבות מן הלוקח לא יטרוף אלא בשבועה שאין זה מתנה לאבד ממון חבירו :

השגת הראב"ד

*התנה המלוה שיהיה גובה וכו' עד לאבד ממון חבירו : א"א אלו הם דברי הרב ז"ל ולא הסכמנו עמו ויש לנו ראיות גדולות לדברינו שמאחר שהם לקחו ממנו אחר התנאי אינהו הוא דאפסידו אנפשייהו :

ז **התנה** המלוה שיהיה גובה בלא שבועה וכו' אבל אם בא לגבות מיורשיו וכו'. דוקא ביורשים גדולים אבל ביורשים קטנים אינו גובה מהם כלל כמבואר ריש פ"י :

ראובן

פרק ששה עשר

א **החוב** [א]באחריות הלוה עד שיפרענו ליד המלוה או ליד שלוחו. אמר לו המלוה זרוק לי חובי והפטר וזרקו ואבד או נשרף קודם שיגיע ליד המלוה פטור. אמר לו זרוק לי חובי בתורת גיטין היו המעות קרובות ללוה הרי עדיין באחריותו.

היו

[א] טוש"ע ח"מ סי' ק"כ סמג עשין צ"ד

פט"ז א החוב באחריות הלוה עד וכו'. זה פשוט בכמה מקומות :

אמר לו המלוה זרוק לי חובי והפטר וכו'. בגיטין פרק הזורק (דף ע"ח ע"ב) אמר ר"י לגיטין [ולקידושין] אמרו ולא לדבר אחר פי' לגיטין [ולקידושין] אמרו שאם זרק קרוב לה מקודשת ומגורשת ולא לדבר אחר איתיביה ולענין החוב אמר לו זרוק לי חובי וזרק לו הוכו קרוב למלוה זכה לוה קרוב ללוה לוה חייב מחצה על מחצה שניהם יחלוקו ותירצו הכא במאי עסקינן דאמר לו זרוק לי חובי והפטר והקשו אי הכי מאי למימרא ותירצו דא"ל זרוק לי בתורת גיטין והקשו ואכתי מאי למימרא ותירצו מהו דתימא מאי אמר ליה משטה הוא בך קמ"ל ע"כ בגמרא והקשה הרשב"א ז"ל לאוקימתא דזרוק לי חובי והפטר א"כ קרוב ללוה אמאי חייב ותירץ דהכי קאמר ליה זרוק לי חובי בתוך רשותי קאמר וכל שקרוב ללוה לא בא לרשות המלוה והכי איתא בירושלמי ואפשר שדעת רבינו ז"ל וכוונתו בשכתב וזרקו לו ואבד וכו' ר"ל וזרקו לרשותו : **אמר לו וכו'**. כבר נתבאר זה ופירש הרשב"א ז"ל דבלשון הזה ממש קאמר ליה והיינו חידוש דאי מפרשי שאמר לו זרוק לי חובי בתורת גיטין שיהא דינך כדין

זורק

לחם משנה

פט"ז א וזרקו ואבד או נשרף וכו'. בספר ה"ה היה כתוב בדברי רבינו וזרקו לו ודקדק ממלת לו דהיה די שיכתוב רבינו ז"ל וזרקו אלא חזר וכתב אחר שאמר זרוק לי וזרקו לו לומר שזרקו לרשותו ומה מאד אני תמה על ה"ה דא"כ כל מה שחילק רבינו בחלוקה דאמר לו זרוק לי חובי בתורת גיטין דקרוב ללוה או קרוב למלוה או מחצה על מחצה היה לו לחלק בחלוקה קמייתא ומדכתב בחלוקה קמא פטור ובחלוקה דבתורת גיטין הילק משמע דכשלא אמר בתורת גיטין פטור בכל גוונא והכור בהלכות חזרת חוב ליפטר בסימן ק"כ כתב וזרקו אפילו רחוק למלוה ונאבד קודם שיגיע לידו פטור שהרי הכשה בכך נראה דאין דעתו כדעת הרשב"א וה"ה ז"ל אלא דבחלוקה קמא בכל גוונא פטור ואפשר שזה ג"כ דעת רבינו אבל יש לתמוה עליהם הקושיא שהקשו התוספות והרשב"א דאיך הקשו בגמרא מאי למימרא אדרבא היה להם להקשות אמאי קרוב ללוה חייב ואפשר דסבירא להו ז"ל דכשתירצו בגמרא בתורת גיטין וניידו מאוקימתא קמא לית לן דינא קמא אלא התם בכל גוונא פטור אבל מ"מ קשה מנין להם זה גם בפירוש המשנה כתב רבינו אבל אם אמר לו זרוק לי חובי והפטר וכו' הר"ז אינו פטור והם היפך דברי הגמרא דמשמע דפשיטא ליה דבהאי חלוקה דפטור ובין מ"ש כאן ובין מ"ש שם צ"ע : **אמר לו** זרוק לי חובי בתורת גיטין וכו'. מ"ש הרשב"א ז"ל דלא פירש בהדיא שיהא דינו כדין זורק גיטין דא"כ מאי קמ"ל אע"ג דבגמרא אמרינן דקא משמע

לן

משנה למלך

ו **אבל** אם בא לגבות מיורשיו ישבע כו'. עיין בתשובות הריב"ש סי' תנ"ד בת"ש וזאת תשובתי בענין נאמנות אם מועיל מן היורשים כו' ועיין בסי' קס"ט ותנ"א דמשמע דלא הכריח דלא מהני נאמנות גבי יורשים אלא היכא דמת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה דלא דיינינן תרי קולי וכסברת חכמי נרבונא שהביא הרז"ה אבל היכא שהמלוה חי שטר אותו משבועה מטעם דרוב הפוסקים ס"ל דנאמנות מועיל לגבי יורשים וצ"ע : **בא** לגבות מן הלוקח כו'. בתשובת הרא"ש כלל ע"א סי' ח' כתב דבשבועת לקוחות לא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו והנו דלא לוסיף עלה וע"ש בסי' ו' דסותר דבריו אלו וצ"ע והרמב"ן ז"ל כפי מ"ש ה"ה סובר כדעת רבינו דאין נאמנות מועילה לגבי לקוחים אפילו קדם כנאמנות לשיעבוד וקשה דמה בין זה למ"ש ה"ה בשמו בהלכות אישות גבי שלית שהביא גט ואמר בנו"כ שגובה כתובתה דמספר כתובתה נלמוד שכתב לה לכשתנשאי לאחר תטלי כתובתיך והרי תנאי זה דומה לנאמנות וגבי נאמנות אינו מועיל ואמאי מועיל לגבי כתובה אבל לקוחות תנאי לכשתנשאי כיון דבלאו הכי לא היתה גובה בעדות השלית וי"ל דשאני תנאי דלכשתנשאי לאחר דהתם משום קביעות זמן הוא שהבעל קבע זמן הפרעון דכשיבא השלית ויאמר שגירשה בעלה או יבא עד אחד ויאמר שמת אותו זמן קבע לפרעון והו"ל כאילו התנה בכתובתה שכל זמן שרוצה לגבות כתובה בחיי הבעל שתגבה דגביא ממשעבדי משא"כ גבי נאמנות דלא שייך ודו"ק :

פט"ז א אמר לו המלוה זרוק לי חובי והפטר כו'. כתב ה"ה והקשה הרשב"א ז"ל לאוקימתא דזרוק לי חובי והפטר א"כ קרוב ללוה אמאי חייב ותירץ דהכי קאמר ליה זרוק לי חובי בתוך רשותי קאמר כו'. והתוס' שם חולקים כדין זה שכתבו דלאוקימתא זו ברייתא דקתני קרוב ללוה חייב מיירי במפרש שיזרוק למקום שיוכל לשומרו יע"ש. ולדידי רבינו והטור (*א"ס סי' ק"כ) אזלי בשיטת התוס' ודו"ק. כתב במרדכי ס"פ המוכל ראובן שהיה חייב לשמעון וכשהגיע זמן הפרעון אמר לראובן שיתעסק בהם למחצית שכר ונאנסו א"כ ביד הלוה חייב בכל האונסין כמו בתחלה וע"ש שכתב שני טעמים והביא דין זה מור"ם סי' ק"כ ובר"ם קע"ו ס"א ומרן בסי' קע"ו סל"ם וסי' קפ"ג ס"ו ועיין בחידושי מהרש"ל ס"פ המוכל ובתשובת בני יעקב סי' י"ב והדבר צריך תלמוד. (א"ס עיין לקמן בסמוך) : **הא** דאמרינן דזורק לי חובי והפטר דנפטר פזורק נ"ל דלסברת רבינו ישפיט שהביא הטור ס"ס י"ב דכתלוה בשטר מחילה בעיא קנין הכא מיירי במלוה על פה דאילו בשטר בדברים לא מיפטר דהכא מדין מחילה נגעו בה כן יש ללמוד מדברי התוס' בפ"ק דסנהדרין (דף ו' ד"ה) אינה צריכה ומדברי הרא"ש פרק המקבל שרצו להוכיח מהך סוגיא דמחילה א"צ קנין ודו"ק. כתב מהרש"ך ח"ב סי' י"א דאפשר דמטעם עבד לוה לאיש מלוה הוא דאמרינן דהלוה מעות מחבירו הן באחריותו עד שיגיעו לידו ואם זרקן בפניו ונאבדו חייב באחריותן והאריך על המדה הרב בזה דאין לו ענין עם עבד לוה לאיש מלוה כמבואר וזה ברור :

ראובן שהיה לו חוב על שמעון ואומר ראובן ללוי שימחול החוב שיש לו על שמעון והלך לוי ומחל את החוב נראה לי דמחילתו מחילה משום דשלוחו של אדם כמותו והו"ל כאילו המלוה עצמו מחלו אך מה שיש להסתפק הוא אם חייב לוי אי מדמינן ליה לאומר קרע כסותי דאמרינן דחייב כל שלא אמר והפטר ואע"ג דלא אמרינן דחייב אלא היכא דאתו לידיה בתורת שמירה מ"מ הא איכא הרמ"ה דאית ליה דאפילו דלא אתא לידיה בתורת שמירה כל שלא אמר לו והפטר א"כ נפקא מינה היכא דהכתיב הנכסים על שמו דאפשר דחשיב כאתו לידו בתורת שמירה וכל שלא א"ל והפטר חייב ולכאורה נראה דלא דמי דשאני שבור כדי וקרע כסותי דמסתמא אין אדם מוחל על נזקין ומסתמא שבור והתחייב אמר אבל באומר לחבירו לך ומחול חובי לפלוני אפשר דפטור דהאומר איזה טובה עשה הלוה עם המלוה ומש"ה אמר לשליח שילך וימחול ומהביא דכתב הרשב"א בתשובה דהאומר לחבירו מה שתעשה בשלך עשה בשלי והלך ומחל החוב לעכו"ם דחייב השליח משום דאין כלשון זה כוונת דמחילה אין להכריח מכאן דהם היה פטור לשון מחילה דאפשר דטעמיה דהרשב"א הוא משום דלא אתו לידיה בתורת שמירה ואית ליה דכל דלא אתו לידיה בתורת שמירה אף שלא אמר לו והפטר אם קרע את כסותו פטור אך למ"ד דאף דלא אתו לידיה בתורת שמירה חייב וכן אם הכתיב עליו דחשיב כאילו באו לידו בתורת שמירה אפשר דמודה הרשב"א דאפילו אמר לו לשון מחילה דחייב כל שלא אמר והפטר ומה שחילקנו לעיל י"ל מהסיא דכתב בעת"ם בשם מוהרי"ח דהאומר לחבירו בא ואכול עמי ואכל חייב משום דדמי לקרע כסותי כו' ע"כ. והנה אין ספק דמהרי"ח אזיל בשיטת הרמ"ס דאפילו לא אתו לידיה בתורת שמירה בעינא דלימא והפטר והנה אם איתא למה שחילקנו איך

דימה

מגדל עוז

התנה המלוה שיהיה גובה כו' עד לאבד ממון חבירו : כתב הראב"ד ז"ל אלו הם דברי הרב ז"ל וכו' לקחו ממנו אחר התנאי אינהו הוא דאפסידו אנפשייהו עכ"ל : ואני אומר הלכה זאת בגיטין פרק הניזקין והם הסכנו בשיטתנו כיד אלהינו הטובה עלינו על הכל יתגדל וכאן השיב על מה שהזכיר דאינהו הוא דאפסידו אנפשייהו אתמהה השתא ומה מלוה בשטר סתמא אלמלא דקי"ל בבבא בתרא וכתמה שוכתי דשפרא אית ליה קלא לדעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל ולדעת רשב"ם והעומדים בשיטתן נ"פ דסהדי אית להו קלא לא הוה טריף מינייהו דהוה אמר לא הוה ידענא לך דמשעבדנא לך והאי תנאה מי שמעי אינשי ואית להו קלא בשוקא למימר פלוני קביל עליה כך וכך הא ודאי ליתא אלא העולם אומר פלניא איכא עליה שטרא ובתנאי כי הא לא סליק אינש אדעתא וסברא היא דודאי לא שמע בה דא"ע לא שדי איניש זוזי בכדי כדאיתא פ"ק דמציעא וכמה דוכתי וזה פשוט :

פט"ז החוב באחריות הלוה עד משלם הלוה מחלה. בגיטין פרק הזורק :

ויה

היו קרובות למלוה נפטר הלוה. מחצה על מחצה אם אבדו משם או נגנבו משלם הלוה מחצה: ב *היה [א]ראובן חייב לשמעון מנה ואמר ללוי הולך לשמעון מנה זה שאני חייב לו אם בא לחזור אינו חוזר והוא חייב באחריותו עד שיגיע המנה לשמעון. החזיר לוי את המנה לראובן שניהן [א] חייבין באחריותו עד שיגיע ליד שמעון כל חובו: ג ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ואמר שמעון לראובן מנה שיש לי בידך תנהו ללוי והיו שלשתן [ב] עומדין [ג]וקיבל לוי ונמצא ראובן עני ואין לו ממה שינבה ממנו הרי לוי חוזר בחוב של שמעון שזה הטעהו. ואם ידע לוי שהוא עני או שהיה עשיר באותה שעה והעני אינו יכול לחזור שהרי קיבל. טען לוי שהיה ראובן עני והטעהו ושמעון אומר עשיר היה והעני יראה לי שעל שמעון להביא ראיה ואח"כ יפטר מחוב לוי לא יהיה אלא שובר בידו אומרים לו קיים שוברך והפטר: ד כבר ביארנו בהלכות מקח וממכר שראובן שלא היה לו אצל שמעון כלום והיה ראובן חייב ללוי מנה והמחהו אצל שמעון אע"פ שהמחהו במעמד שלשתן לא קנה. ואם רצה שמעון שלא יתן לא יתן ואם נתן חוזר וגובה מראובן שהרי על פיו נתן. וכן אם רצה לוי לחזור ולומר איני רוצה לגבות משמעון חוזר וגובה מראובן ואע"פ שנפרע מקצת משמעון חוזר וגובה השאר מראובן: ה חנוני [ג] שהיה נותן לבעל הבית מן החנות כל מה שירצה בתורת הלואה ומקיפו עד שיתקבץ הכל

השגת הראב"ד

*היה ראובן חייב לשמעון מנה וכו' עד שיגיע ליד שמעון כל חובו: א"א אחריות לוי השליח איני יודע מה הוא אלא שאם יכפור ראובן במלוה נמצא לוי פושע כדבר עכ"ל:

מגיד משנה

זורק גיטין שהיתה מאי קמ"ל וזה דעת רבינו ז"ל ודין הגיטין מבואר בהלכות גירושין וכתב הרמב"ן ז"ל בתשובה דבר ברור הוא שהזורק חוב לחבירו אפילו בתוך ד' אמות שלו דלא הוי פרעון מיהו היכא דא"ל מעיקרא הילך מעותיך והלה מסרב בו ואמר איני רוצה לקבל בזה אני אומר שאין צריך להניח בב"ד אלא זורקו בחיקו או בפניו והולך לו דקי"ל נתינה בעל כרחו הויא נתינה עכ"ל:

ב היה ראובן וכו'. פ"ק דגיטין (דף י"ד) מחלוקת רב ושמואל ופסק כרב דתניא כוותיה וכן דעת כל המפרשים ז"ל והטעם דכתוב הולך כזכה דמי: החזיר לוי את המנה לראובן שניהם וכו'. מעובדא דרבי דוסתאי ברבי ינאי דהתם נלמד זה שכל שלא החזיר מאונס חייב השליח אבל אם היה אנוס ודאי פטור כדאיתא התם וכ"כ הרשב"א ז"ל וז"ל ואם החזיר השליח למשלח חייב לשלם ורצה בעל חוב גובה ממנו אא"כ אנסוהו והחזיר כעובדא דרבי דוסתאי בר' ינאי ואף ע"פ שלא אנסוהו עדיין אלא שמאיימין עליו ויש בידם לעשות ה"ז אונס מעתה ואם החזיר פטור אבל אם יכול לעמוד כנגד איומם חייב וכדגרסינן בירושלמי ע"כ. ובהשגות א"א אחריות לוי השליח וכו'. וכבר נתבאר הדבר וכן מצאתי כתוב בשל תשובה לרב אלפסי ז"ל שאם העני הלוה השליח חייב וכן עיקר שהניחם חייבין באחריותו כדברי רבינו ז"ל:

ג ראובן שהיה וכו'. ירושלמי הביאוהו בהלכות פרק המקבל: טען לוי וכו'. נראה שדברי רבינו הם במתחייב לו שמעון ללוי בשטר ואז צריך להביא ראיה ברורה שפרעו ואם יש שם ספק בדבר על שמעון להביא ראיה כמ"ש הוא ז"ל דלא עדיף מבורר שאומרים לו קיים שוברך והפטר אבל במלוה על פה אחר שהוא נאמן לומר פרעתי בשבועת היסת נראה ודאי שנאמן לומר עשיר היה והעני מדין מגו כל זמן שלא נדע היפך ובודאי במלוה על פה אם הביא שובר לב"ד אין אומרים לו קיים שוברך אא"כ רצה כדי להפטר משבועת היסת אבל אם רצה לישבע ודאי אין נזקקין לו ליותר מכן כך נראה לי:

ד כבר בארנו וכו'. פ"ו מהלכות מכירה נתבאר דין זה והוא בהלכות בהמקבל מהכרח שמועות:

ה חנוני שהיה וכו'. מבואר פרק כל הנשבעין (דף מ"ה) בשבועות ומבואר בגמרא במסקנא דהלכתא דהניחם נשבעין זה במעמד זה וכתבו דה"ה דכל שבועה שמן הדין הוא בפני הלה שכנגדו ומה שהוסיפו בכאן אלא שאע"פ

א טור שם סי' קכה סמג שם : ב טוש"ע סי' קנו סמג עשין לד : ג טור שם סי' נ"א סמג שם :

לחם משנה

כן דלא לימא משום אני בך מ"מ אי מפרש בהדיא כן משמע ליה להרשב"א דודאי אינו משמה כיון דמפרשו בהדיא ומדסתם רבינו וכתב כלשון הגמרא משמע ליה לה"ה שדעתו כדעת הרשב"א ז"ל:

ב שניהם חייבין באחריותו וכו'. הטור ז"ל בהלכות עושה שליח לגבות חוב או פקדון סימן קכ"ה כתב ואם החזיר לוי המנה לראובן והעני אח"כ ולא היה לו לפרוע וכו' פטור והרמב"ם ז"ל כתב החזירו לו שניהם חייבין באחריותו נראה שהבין בדבריו שחייבים באחריותו ר"ל רצה מזה גובה רצה מזה גובה אע"פ שלא העני ראובן ולכך כתב והרמב"ם כתב וכו' כלומר דפליג אמאי דכתב ראשונה דדוקא היכא שהעני ראובן חוזר שמעון על לוי אבל אם לא העני אינו חוזר אבל ה"ה כתב וכן מצאתי תשובה להרי"ף ז"ל שאם העני הלוה השליח חייב וכן עיקר שהניחם חייבים באחריותו כדברי

משנה למלך

דימס אומר בוא ואכול עמי לאומר קרע כסותי איתא דהאי אומר להבירו מות ואכול עמי דאפשר דבתורת מתנה נותן דאפשר דקדם לו איזה דבר ומש"ה רוצה לתת לו מתנה אלא ודאי דמשמע דאית ליה דאין להלק כמו שחילקנו ומיהו אפשר לומר דס"ל להרי"ח דכל שיש הנאה לשליח כדבר פשיטא דחייב ולא בעיא אומה ראיה אלא לומר דאיך יתכן לומר שיתחייב האוכל מאחר שאכל ברשות המאכיל לזה הביא ראיה מקרע את כסותי ושבור את כדי דאע"ג דהשליח שבר ברשות המשלח כל שלא אמר לו וספטר חייב משום דאיכא אומדנא ואמרינן דכוונתו היא קרע ותשלם ה"נ באומר בא ואכול עמי שיש לו תועלת לשליח כדבר זה אמרינן דכוונתו היא אכול ותשלם ולפ"ז אין צורך למה שנדחק מהר"ח אלגאזי לומר דהרי"ח אית ליה כסברת הרז"ה דהא סברא הלזו היא סברא יחידית וכמבואר בדברי הפוסקים אלא שכוונת הרי"ח נראה דס"ל דבאומר בוא ואכול עמי כיון שיש לו הנאה באכילה לא פטרו אלא שהוקשה לו דהיכא מצינו שהשליח יעשה שליחות המשלח ויתחייב לזה הביא דמצינו דבאומר קרע כסותי חייב השליח ואף דהתם מיירי בבאו לידו בתורת שליחות מ"מ למדנו מיהא דמצינו שיעשה השליח שליחות המשלח ויתחייב ה"נ באומר בא ואכול עמי שיש הנאה לשליח אף שלא בא לידו בתורת שמירה חייב ואמרינן דכוונתו היא בוא ואכול ושלם באופן שעדיין יש מקום למ"ם דבאומר מחול לפרש דליכא הנאה לשליח ואיכא למימר דמשלח ניחא ליה בהכי משום איזו טובה שקיבל מהר"ח דהשליח פטור, אך קשה מאותה שכתבו הגהות דשייכי לספר נזיקין סימן י"ב בשם מהר"ם דמי שהלך ופטר את הר"ח בשליחות המלוה והמלוה מכחישו דאין בלשון הלוה נאמן אפילו שיש לו מגו משום דהוי כמגו במקום עדים ומדמה לה להאומר אתה אמרת לקנן דקי"ל דאינו נאמן אפילו במקום מגו ואי איתא למה שחילקנו לא דמי כלל דהאי בקונן נטיעותיו דמכחשא לא אמר לו לקנן דמש"ה אמרינן דאינו נאמן הקונן אפילו במקום מגו אבל במוחל דאפשר דניחא ליה במחילה משום דשמא קיבל טובת הנאה ממנו איתא דמהימן היכא דיש לו מגו וכיוצא בתשובה זו כתב הרא"ש בתשובה כלל נ'. שוב זכורני שכתב המרדכי בפרק החובל בשם מהר"ם מה שתעשה בשלך עשה בשלי ומטי עלה דכיון דהכתיבו על שמו הוי כבאו לידו בתורת שמירה דבעינן דלימא והספר ולבסוף כתב דאין בלשון זה לשון מחילה וכמ"ש הרשב"א ונראה דלא פליגי מהר"ם והרשב"א מיירי בשלא הכתיבו וא"כ לא בא לידו בתורת שמירה וס"ל דכל שלא בא לידו בתורת שמירה לא בעינן דלימא והספר ומש"ה לא מטי עלה אלא מטעמא דאין בלשון זה לשון מחילה אך מהר"ם ז"ל דמיירי שהכתיבו עליו החוב ומטי עלה מתרי טעמי וכדכתיבנא. עוד זכורני במרדכי בשם מהר"ם דמי שהיו בידו מעות בתורת הלואה ושוב אמר המלוה שיהיו למהלים שכר ונאנסו דחייב הלוה בכל ומטי בה מהך דקרע כסותי דאמרינן דכל שבאו לידו בתורת שמירה אינו מסתלק מחיובו עד דנימא והשטר ולפי מה שחילקנו היה מן הדין דבאומר יהיו למהלים בכר שלא יהיה באחריות הלוה פלגא פקדון דניחא ליה למלוה בהכי כי היכי דליהוי ליה חלק בשכר אלמא דס"ל דכל דאיכא איזה צד (*א"ה מבל על דאכדין ועיין לעיל בסמוך):

ב היה ראובן חייב לשמעון מנה כו'. ככר כתב רבינו דין זה בפ"א מהלכות שכירות גבי פקדון דאם בא לחזור חוזר מטעם דאין רצונו שיהיה פקדונו ביד אחר וכתב שם ה"ה דאם היה רגיל בעל הפקדון להפקיד אצל השליח שנפטר הנפקד אם בא לחזור אפילו בפקדון אינו חוזר ודברים תמוהים הם בעיני הרכה דמה ענין רגיל להפקיד כזה דהא פשע לשלוח פקדון של אחרים בדרכים דכל הדרכים בחזקת סכנה הם ואיהו גופיה הנפקד אם הוליך הפקדון ונאנס בדרך חייב דתחלתו בפשיעה וסופו באונס מתמת הפשיעה חייב לכ"ע. אחר זמן רב מצאתי להרא"ש בתשובות ח"ב סימן ו' מסכים לדברי וצ"ע:

ג טען לוי שהיה ראובן עני כו'. ראיתי בתשובה שאלה באחד מגדולי הדור שלפנינו (*א"ה הוא מהרימ"ט בתשובה סימן י"ט יע"ש) שכתב שאם הדבר ספק בין ללוה אם היה עשיר והעני או עני מעיקרו כיון שהוא מלוה בשטר כמ"ש ה"ה עליו דלוה לברר שהיה עשיר והעני ואם לא בירר משלם. ודייק דברי ה"ה שכתב ואם יש ספק בדבר על שמעון להביא ראיה וזירש שכוונתו שיש ספק לב"ד מחמת עצמו של דבר לא מחמת טענת הלוה והמלוה וטען לוי שכתב רבינו ז"ל. עוד הכריח פירוש זה דאי בטען לוי הוי טענת ברי כדוקא למה לא חייב שבועה ללוי ליטול וניחא ליה דאפילו בטענת שמא נוטל לוי ולכך בטענת ברי אינו זקוק לשבועה אבל דינו לדעתי אינו לדעת רבינו ז"ל שהרי היים לא יכא אלא שובר כו' וגבי שובר ע"כ הלוה והמלוה טוענין ברי. ודיוקו של ה"ה אינו כלום שהרב לא חידש בדברי רבינו אלא שהחוב הוא בשטר ודו"ק. ומה שהכריח מדלא כתב ישבע לוי יש לדחות שלא בא רבינו ללמד אלא על מי מוטל הראיה אבל לענין שבועה אין אנו צריכים למודעי דס"ז כאומר פרעתיך השטר וזה אומר לא פרעתני דחייב המלוה לישבע וככר כתבו רבינו במקומו

מגדל עוז

היה ראובן חייב לשמעון מנה ואמר ללוי הולך לשמעון וכו' עד שיגיע ליד שמעון כל חובו: כתב הראב"ד ז"ל אחריות לוי השליח וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו סוף פ"ק דגיטין (ד' יד) והיא פלוגתא דרב ושמואל ותניא כוותיה דרב דאמר הולך כזכה ואם בא לחזור אינו חוזר וכן פסקו כל הפוסקים וכתב ר"י אלפס ז"ל כי במלוה ופקדון הולך כזכה ואם בא לחזור אינו חוזר לפיכך אם מחזירו בלא דעת המלוה פשע ואם הפני ואין לו ממה שיגבה ממנו השליח חייב כמ"ש ר"מ ז"ל בעצמו בסמוך ואני מוסיף אם כפר או מת או הלך למדה"י וכיוצא בזה נמצא השליח חייב באחריותו: ראובן שהיה חייב לשמעון מנה וכו' עד קיים שוברך והפטר. פרק מי שמת בבלי וירושלמי: כבר ביארנו בהלכות מקח וממכר וכו' עד השאר מראובן. מבואר פ"ו מה' מכירה ועיקר ההלכה בירושלמי: חנוני שהיה נותן עד שהיה ליטול. בשבועות פרק כל הנשבעין (דף מה): לפיכך

הגהות מיימוניות

[א] כרב דתניא כוותיה ע"כ: [ב] דיני מעמד שלשתן בהלכות מכירה פ"ו ובהלכות זכייה ומתנה פ"ג ע"כ: [ג] עיין בהלכות טוען פ"ב: כתנא

שאע"פ שבין החנוני והפועלים אין שום תביעה בעולם נשבעים שאחד במעמד חבירו כדי שיכלמו זה מזה לפי שהם יודעים האמת ובעל הבית אינו יודע בו דבר : לפיכך אם וכו'. זה לא נתבאר בגמרא אבל הוא סברת רבינו וקצת מן הגאונים ז"ל והטעם לפי שאין בע"ה מפסיד כלום כמ"ש רבינו אבל קצת המפרשים ז"ל מודים בדין פועלים כשמת החנוני שנוטלים בלא שבועה והטעם לפי שבע"ה אצלם ברי בחיובם וספק בהזרה ר"ל אם נפרעו אם לאו ויתבאר פ"א מהלכות טוען ונטען שכל כיוצא בזה נוטל הלה בלא שבועה ובדין היה שיטלו בלא שבועה אלא מפני שבע"ה נפסד אמרו שישבעו לפיכך כל זמן שלא נפסד בעה"ב נעמידם על דינם ונחלקו בדין חנוני כשימותו פועלים ואמרו שאינו נוטל אלא בשבועה שהרי מן הדין היה שאפילו בשבועה לא יטול שהרי בעל הבית אלו כאומר לו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם הלויתני אם לאו ותקנה הוא שתקנו להם לחנונים שיטלו בשבועה ולפיכך לעולם אין נוטלים אלא בשבועה וזה דעת הרמב"ן ז"ל והרב רבינו מאיר הלוי ז"ל. עוד כתב הרמב"ן ז"ל שאפילו מתו פועלים יורשיו נשבעים שבועת היורשין שלא פקדם אבא ונוטלין וכל המפרשים ראיתי חלוקים בזה ואפשר שהטעם שלהם הוא לפי שאין זה מלוה בשטר אלא על פה ועד אחד מעיד שנתן והם שמא ואע"פ שהוא נוגע בדבר אין נוטלין וצ"ע, ולמדו ממשנתנו שהאומר לחבירו תן מנה זו לפלוני שאני חייב לו אין הלה מחוייב ליתנו לו בעדים כיון שלא אמר תנם אליו בעדים ואם כפר בו המקבל אין השליח חייב לשלם שלא פשע בדבר וזה פשוט וכ"כ ז"ל ויש מי שכתב שדין משנתנו אינו אלא בחנוני בדוקא שתקנו לו שיהא נשבע ונוטל אבל בשאר שליחות אם אמר תן לפלוני כך וכך מעות בשבילי ואמר נתתי אינו נשבע ונוטל אלא צריך להביא ראיה כיון שאנו מסופקים בעיקר הדבר אם עשאו אם לאו :

ו החנוני אומר אתה אמרת וכו'. זה פשוט שכל שאין בעל הבית מודה שאמר לו נשבע היסת ונפטר ומבואר שם : וכן אם וכו'. מפורש במשנה שם :

ז ראובן שהוציא וכו'. דע שכוונת רבינו ז"ל היא במ"ש שגובה ואינו צריך להביא ראיה דוקא כשאין הלוה טוען מי יאמר לי שבעל דברים שלי כתב ומסר לך אבל אם הלוה טוען כן טענתו טענה ומקבלין הימנו וכ"כ פ"ו מהלכות מכירה וז"ל אבל צריך עדים לענין תביעה שהרי הנתבע אומר מי יאמר לי שבעל דברים שלי כתב ומסר לך ע"כ ושם הארכתי בביאור דין זה וכתבתי שם שעיקר הדין הוא שצריך להביא ראיה קודם שיגבה בו שלא כדברי רבינו ורבו ז"ל וכן דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל : טען שמעון וכו'. זה נראה פשוט וכ"כ הר"ר יהודה אלברצלוני ז"ל וזה דעת הגאונים ואם יש ראיה שמכר לו ולא רצה לישבע אע"פ שלא הודה שנפרע חייב לשלם ללוקח וכ"כ בעיטור, עוד כתוב שם שאם מת מוכר יורשיו נשבעין שבועת היורשין ונוטל לוקח. ואם לא רצו לישבע משלמין לו ללוקח : הודה לו שפרע ישלם לוי לראובן. פי' דין זה הוא אפילו בשיש עדים לראובן מהקניים שהרי היה לוי יכול למחול את החוב כמו שנתבאר פ"ו מהלכות מכירה ומגו דאי בעי מצי מחיל כי אמר שפרע פריעה הוא נאמן וכ"כ קצת מפרשים ז"ל ויש מי שכתב דכי אמר שטר פרוע הוא הרי הוא כמוחלו עכשיו ואין לך מחילה גדולה מזו : טען לוי שלא וכו'. ממה שאמר רבינו ז"ל ולא נתן יראה לי שדעתו ז"ל שכשאמר לוי שפרוע הוא משלם לראובן כדין מוחל שנתבאר פ"ז מהלכות חובל ומזיק שמחוייב לשלם כל מה שבשטר ר"ל שאפי' מכרו במנה ושוה אלף מוציאין אלף מן המוחל וכמו שביארתי שם אף כאן כשאומר פרוע הוא משלם כל שווי השטר ואין אנו מאמינין אותו לומר פרוע היה קודם מכירה ולא ישלם אלא דמים שקיבל דנמצא מקח שאינו מקח ואע"פ שאנו מאמינין אותו לענין הלוה היינו משום דמצי מחיל אבל ודאי הוא חייב בתשלומים כמו שהיה מתחייב אם מחל שאם לא תאמר כן אפי' הודה לוי שנתן לא ישלם כלום אם אנו מאמינין אותו שכבר נפרע קודם נתינה דה"ל כנותן מה שאינו שלו ויש לדחות ולומר שכוונת רבינו היא באמרו ולא נתן לא נתן כך באחריות א"נ לא נתן ואח"כ נפרע מ"מ עיקר הדין נ"ל כמ"ש. ומ"ש רבינו נשבע היסת ונפטר הוא מפני שאע"פ שא"צ להביא ראיה ה"מ לענין גוף השטר אבל להוציא מתחת ידי שמוכר ודאי צריך להביא ראיה :

הכל ופורע לו ואמר לו בעל הבית תן לפועלים סלע או לבעל חובי מנה שיש לו אצלי ואני אתן לך והרי החנוני אומר נתתי והפועל או בעל חובו אומר לא לקחתי הרי הפועל או בעל חוב נשבע ונוטל מבעל הבית חובו [ד] וכן החנוני נשבע ונוטל מבעל הבית מה שטען שנתן שהרי הוא אמר לו ליתן. והפועל [ס] נשבע במעמד החנוני וכן החנוני במעמד הפועל או בעל חוב כדי שיכלמו זה מזה וכן כל כיוצא בזה ושבועה זו תקנת חכמים היא בנקיטת חפץ [ו] מפני שבאין שניהן ליטול. לפיכך אם מת החנוני נוטל בעל חוב בלא שבועה וכן אם מת פועל או בעל חוב החנוני נוטל בלא שבועה שהרי אין בעל הבית מפסיד כלום ואינו משלם אלא תשלום אחד : ו החנוני אומר אתה אמרת ליתן לזה מנה או צוית ואמרת לי אם יבא פלוני תן לו ובעל הבית אומר לא אמרתי לך הרי בעל הבית נשבע היסת ונפטר והחנוני עושה דין עם זה שנתן לו. וכן אם אמר החנוני לבעל הבית המקיפו כתוב בפנקסי שיש לי אצלך מנה ובעל הבית אומר איני יודע נשבע בעל הבית היסת שאינו יודע ונפטר כדין כל טוען על חבירו לכל דבר ואין בזה תקנת חכמים : ז ראובן שהוציא שטר חוב שיש ללוי על שמעון וטען שלוי נתנו לו בכתיבה ומסירה ואבד השטר שהקנהו בו או שטען שהקנהו לו על גב הקרקע הרי זה גובה אותו משמעון הואיל ויוצא מתחת ידו. טען אשמעון שפרע ללוי ואמר ישבע לי לוי ואח"כ יגבה ראובן. הודה לו שפרע ישלם לוי לראובן. טען לוי שלא מכר ולא

א סמ"ע סי' נ"ס סמג עשין נ"ד :

ז ראובן שהוציא שט"ח וכו' טען לוי שלא מכר וכו'. נראה דשבועה שנשבע שמעון כדי לפטור עצמו מלוי דומה דין זה לדין הנזכר בפי"ד בשם הוראת רבותיו שאפילו היה השטר יוצא מתחת יד אחד וכו' נשבע היסת ונפטר וכתב ה"ה מה שאמר רבינו ולא נתן יראה לי שדעתו ז"ל וכו' שאם לא תאמר כן אפילו הודה לוי שנתן לא ישלם כלום וכו' איני מבין הכרע זה שמ"ש טען לוי שלא מכר ולא נתן היינו לומר שהוא אומר שאין שטר זה פרוע וא"כ היאך אפשר לדייק ולומר אפילו הודה לוי שנתן לא ישלם כלום אם אנו מאמינים אותו שכבר נפרע קודם נתינה דהא כיון דבאומר שאינו פרוע עסקינן לא שייך לומר אם אנו מאמינים אותו שכבר נפרע ועוד שמאחר שרבינו לא הזכיר נתינה אלא הודה לו שפרע לו מנין לו לדייק כן :

נמצא

שטר

לחם משנה

כדברי רבינו משמע דמפרש דברי רבינו דדוקא היכא דטעני ראובן חוזר שמעון על לוי אבל אם לא טעני לא והיא הסברא הראשונה שהזכיר בעל הטור ולדברי ה"ה אין חילוק בין דברי רבינו ובין דברי הרי"ף כלל :

ז הודה לו שפרע וכו'. נראה דה"ה מפרש דטען לוי שלא מכר קאי אדלעיל מיניה דאחר שהודה שנפרע מהשטר ושאל ממנו ראובן שיתן לו המעות מפני שמכר לו שטר פרוע טען הוא ליפטר מראובן שלא מכר ולא נתן שטר זה לראובן ואינו חייב לו כלום לזה אמר דנשבע לוי כדי להפטר מראובן שלא מכרו לו ונפטר ועם זה הפירוש באו דברי ה"ה על נכון במה שדקדק מדברי רבינו אבל הרב בעל כ"מ ז"ל הבין דהך חלוקה דטען לוי לאו אדלעיל קאי אלא חלוקה בפני עצמה היא וה"פ טען לוי שהשטר הזה הנמצא ביד ראובן שעדיין חייב לו שמעון השטר ולא מכרו ונתנו לראובן כמו שאמר ראובן אלא הוא חייב שטר זה לו הנה אז נשבע שמעון היסת שאינו חייב לו השטר ללוי ונפטר מפני שאע"פ שיש ללוי שטר עליו כיון שאינו בידו גרע ונפטר בשבועת היסת. ולפי פירוש זה קאי נשבע אשמעון הנזכר בבבא קמייתא ולא בהך חלוקה והוא דוחק ויותר נראה פירוש ה"ה דנשבע קאי אלוי דסמיך ליה ומפני שהרב בעל כ"מ הבין כך בדברי רבינו לפיכך נתקשו אצלו דברי ה"ה ז"ל כי באמת אין לשם מקום לפי פירושו

אבל

משנה למלך

במקומו בפי"ד מהלכות אלו דין ב' גם מה שלמד מזה דאם לא נתקיים כתב השליח אף שיש ביד הלוה כתב המלוה מקויים שכתב שלא ע"י פלוני חייב הלוה לשלם לדעתי אין דינו אמת ואין כאן מקום להאריך ודו"ק :

ז ראובן שהוציא שטר חוב על שמעון וכו'. דברי מהריק"א ז"ל תמוהים דנשבע היסת ונפטר קאי ללוי שטענו ראובן שמכרו לו בכתיבה ומסירה וכן פירש ה"ה ז"ל והרב השיאו לשמעון עם לוי ואין טעם וענין לפירוש זה והמשכיל יבין ודו"ק. ומ"ש עוד איני מבין הכרע זה כו' באמת בדברי מהריק"א מרפסן איגרי ואחר המחילה רבה לא נתכוון בכוונת דברי ה"ה דמה שדייק הוא ממאי דכתב רבינו טען לוי שלא מכר ולא נתן מכלל דעד השתא קאי רבינו בטען לוי שמכר ונתן ומשום האי הוא שכתב הרב הודה לוי שפרע ישלם לוי לראובן ואי מכחי טענתו לומר שנפרע קודם שמכר או נתן למה גבי טוען שנתן משלם כלום שהרי נתן מה שאינו שלו זה מה שדייק ה"ה ודברי מהריק"א תמוהים הם וצ"ע ואי לדידי לייתי לאו הרב חתים עלה ואיזה תלמיד כתבו גם את הראשון גם את השני. ומ"ש ה"ה ומיגו דאי בעי מצי מחיל כו' י"ל בדברי ה"ה דהאי איצטריך טעמא דמגו דאי בעי מחיל דהא סברת רבינו היא דאם טען הלוה ישבע לי המלוה שלא נפרע צריך לישבע ואם לאו אינו גובה מלוקח וכיון שכן בלא טעם מגו ישלם ואפשר לומר דלשיטת ה"ה ז"ל ניחא דסובר דכיון דמשום מגו דאי בעי מחיל נאמן א"כ אינו נאמן לומר שנפרע קודם דהא אי בעי מחיל השתא הוי וכיון שכן חייב בכל דמי השטר אבל כל שלא טען שנפרע אלא דאינו רוצה לישבע אינו חייב אלא בדמים שנתן דהא אינו מודה שנפרע אלא דאינו רוצה לישבע ולפיכך יחזיר מה שנטל ודו"ק :

היו

הגהות מיימוניות

[ד] כתנא קמא ודלא כבן ננס דאמר כיצד אלו ואלו באין לידי שבועת שוא אלא שניהן נוטלין בלא שבועה ולא אמרינן ניפוק ממונא מבעל הבית ויהא מונח עד שיבא אליהו ואפילו לר"ע דצריך לשלם לכל אחד ואחד גבי לקח מחמשה בני אדם ואינו יודע מאיזה מהם לקח דהתם פשע דהוה ליה לידע מאיזה מהם לקח אבל הכא לא פשע ר"י מספקי ח"ד חוקיה וצ"ל ע"כ : [ס] עיין בהלכות שלוחין פ"א : [ו] עיין בהלכות שבועות פ"א

מגדל עוז

לפיכך אם מת החנוני עד נשבע היסת ונפטר. מתשובת הגאון ז"ל :

שטר

ח שטר שהיה וכו'. מעשה בסנהדרין פרק זה בורר (דף ל"א): וכן אם מת השליש וכו'. זה נראה פשוט והפשר שלמד זה רבינו מהמשנה ספ"ק דמציעא (דף כ') דקתני ואם יש עמהן שמפון יעשה מה שבשמפון ופירש"י ז"ל מילתא באפי נפשה היא וקתני המוצא בין שטרותיו שובר שנכתב על אחד משטרותיו יעשה מה שבשמפון וכו' והוא כלל לכל כיוצא בזה וכיון שהשליש נאמן משניהם יעשה ככתבו וע"כ לא אוקימנא לה בנמצא בין שטרותיו פרועין אלא גבי מלוה אבל בשליש הכל כדבריו וכתבו וכן עיקר: אבל כתב וכו'. מימרא שם ס' שניס אוחזין (דף כ' ע"ב):

ולא נתן שטר זה נשבע היסת ונפטר: ח שטר שהיה [ז] ביד שליש והוציא מתחת ידו בבית דין ואמר פרוע הוא נאמן אע"פ שהשטר מקויים שאילו רצה היה שורפו או קורעו. וכן אם מת השליש ונמצא כתב יוצא מתחת ידי שליש ששטר זה המונח אצלו פרוע הוא ה"ז פרוע אע"פ שאין עדים על הכתב. אבל כתב שיצא מתחת ידי מלוה ששטר פלוני פרוע אפילו היה בכתב ידי המלוה אינו אלא כמשחק: ט היו עדים על הכתב אם היו מקויימין הרי השטר פרוע. ואם אין עליו קיום ישאלו העדים החתומין על זה השובר. אם לא ידעו או שאין העדים מצויין הואיל ומתחת ידי המלוה או מתחת ידי יורשיו יצא אין השובר כלום: י נמצא השטר בין שטרות פרועין ה"ז פרוע ואע"פ שאין עדים על הכתב הנמצא. וכן אם נמצא כתוב בגופו של שטר בין מפניו בין מאחוריו ואפילו במקצתו שטר זה פרוע או נפרע ממנו כך וכך עושין ע"פ הכתב ואע"פ שאין על הכתב עדים ואע"פ שיצא מתחת ידי המלוה שאילו לא נפרע לא היה כותב על [ח] השטר: יא המוצא א שטר בין שטרותיו ואין יודע מה טיבו יהיה מונח עד שיבא אליהו: יב האומר לבניו שטר

א טור שם סי' ס"ס סמג שם:

י נמצא השטר בין שטרות פרועים וכו'. כתב בעל התרומות בשער נ"ב: דאע"ג דתניא אין עליו עדים פסול ה"מ כשלא נמצא השטר בין הקרועים אבל נמצא בין הקרועים בודאי שהוא תברא דוקא היס: אין

ט היו עדים על וכו'. מבואר שם בגמרא דבשיש עדי קיום הרי הוא קיים: ואם אין עליו עדי קיום וכו'. מפורש בסוגיא שם: י נמצא השטר בין שטרותיו פרועין וכו'. זהו דין המשנה שהזכרתי למעלה דאוקימנא לה בנמצא בין שטרות פרועין: וכן אם נמצא כתוב בגופו של שטר וכו'. שם בסוף הפרק: יא המוצא שטר בין שטרותיו וכו'. משנה כלשונה שם ופירש"י ז"ל מצא שטר [שאינו שלו] בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו אצלו אם הלוה הפקידו אצלו אם המלוה או שמא מקלתו פרוע ומסרו לו להיות שליש ביניהם ושכח. יהא בידו ולא יחזיר לא לזה ולא לזה עכ"ל. וכתב הרשב"א ז"ל אפילו שניהם מודים דומיא דנפילה ובתוס' מפורש דהוא הדין לשטרי מקח וממכר. וכתב הרשב"א ז"ל בתשובה דדוקא בשאין בהם קנין אבל יש בהם קנין יחזיר ללקוחות ואפילו מצאם בשוק דכל דליכא למיחש לפרעון ולהתלכה מחזיר וזה כפי שיטתו ושיטת הרמב"ן שכתבתי פי"ח מהלכות גזילה ואבידה דבשטרי אקניאתא לא בעינן משא שטרא לידיה עוד כתב ומסתברא שאם מצא האב שטר של אחד מבניו בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו דלא אמריק בכי הא יהא מונח וכן אם מצאו הבן בין שטרותיו והוא יוצא על שם אביו והוא שיהא הבן סמוך על שולחן אביו והרי זו כאותה ששנינו אין לאב חזקה בנכסי הבן ולא לבן בנכסי האב שכל אחד מהם כאפוטרופא ומפקח על נכסי השני והכל כאדם אחד וכן האשה בנכסי בעלה והאיש בשטרי אשתו דין אחד לכולם עכ"ל:

יב האומר לבניו שטר וכו'. משנה פרק גט פשוט (דף קע"ג) כלשונה ופירש"י ז"ל שטרות כולן פרועין חוץ מאותן שיאמרו עדיין לא פרענו עכ"ל והטעם שיד בעל השטר על

לחם משנה

אבל דבריו ברורים ונכוחים כפי הפירוש שכתבתי, ומכ"מ יש לתמוה קצת על ה"ה דהיס לו להכריח דאין מאמינים לומר שהיה פרוע קודס המכירה משום דזיל בתר טעמא דמ"ם אנו מאמינים ללוי לומר פרוע אי משום דאי בעי מחיל דהיינו טעמא קמא דכתב ה"ה א"כ אין ליפות כחו בזאת הטענה יותר מטענת המיגו וכיון דאם היה מוחל היה משלם כל מה שבשטר הוא הדין והוא הטעם כשאמר שנפרע קודס ואי משום טעמא אחרינא שכתב ה"ה בשם יש מי שכתב דהרי הוא כמוהלו עכפיו א"כ כשמוחלו עכפיו ודאי שחייב לפרוע לו כל מה שבשטר וצ"ע:

ח וכן אם מת השליש ונמצא וכו'. ובס"פ זה בורר גבי עובדא דההיא איתתא דנפק שטרא מתותי ידה וכו' ולא הימנה ר"נ והקשה לו רבא מברייתא דקאמרה שמפון שיש עליו עדים יתקיים בחותמיו אין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שליש או שיצא אחר היתום שטרות כו' אלמא שליש מהימן תיובתא ופירש"י ז"ל שם אין עליו עדים והרי הוא יוצא מתחת יד שליש ולא מתחת יד הלוה הואיל ושניהם מודים שזה מינהו להיות שליש ביניהן כשר ע"כ ובסוף פירקא קמא דמציעא הביאו ברייתא זאת ופירש רש"י ז"ל שם באופן אחר אין עליו עדים עדי קיום אבל עדים החותמים עליו ע"כ. ונראה דלא פירש כן בפרק זה בורר משום דא"כ לא הוה מקשה רבא לר"נ מידי דנימא דהתם שליש נאמן משום דאית ליה מיגו דאי בעי יהיב ליה ללוה והוא יקיים אותו בעדיו ולהכי מהימן אבל בההיא איתתא ליכא מיגו משום דאיתחזק בבי דינא כמו שאמרו שם ולכך פירש דאין עליו עדים כלל ובספ"ק דמציעא פירש"י ז"ל כן משום דהוא נמשך שם לפי הסוגיא האמורה שם דשם פירשו בברייתא אחרת דאמרה אין עליו עדים פסול דהיינו עדי קיום דאי לא פשיטא דפסול ומשמע ליה לפי הותה הסוגיא גם בהך ברייתא הך אין עליו עדים הוי עדי קיום ואף ע"ג דאין כאן ההכרח שהיה לנו בברייתא אחרת דא"כ פשיטא דשובא למעיקן דשליש מהימן אע"פ שאין עליו עדים כלל מ"מ משמע ליה לרש"י ז"ל לפי הסיא סוגיא דהפירוש כב' הברייתות ורבינו נ"ל דסובר דכפי' שפירש רש"י ז"ל בפרק זה בורר שזה כך ונראה לו לתת טעם לרש"י ז"ל בהילוף הפירוש דהעיקר דאין עליו עדים הוי אין עליו עדים כלל ושליש מהימן משום דהשטר יוצא מתחת ידו נ"כ וכמו שפירשו התוספות שם בפירוש קמא ובהא הוא דלית ליה לרבינו כרש"י ז"ל דנראה מדבריו שם שאפילו אין השטר יוצא מתחת יד השליש הוא נאמן כיון שמינו אותו שליש ביניהם אבל רבינו אית ליה כפירוש התוספות דהשטר נ"כ אינו יוצא מתחת ידו והסוגיא שבפרק קמא דמציעא יפרש כן ברייתא זאת ואע"ג דאין עליו עדים דברייתא אחרת הוי אין עליו עדי קיום היינו משום דאי לאו הכי פשיטא וקושיא זו ליתא בהך ברייתא כדכתיבנא ומכאן נ"ל שילא לו לרבינו דין זה שכתב כאן אבל ה"ה ז"ל ראיתי שכתב שיוצא לו ממה שאמרו בסוף פ"ק דבבא מציעא ואם יש עמהם שמפון וכו' והאי מה שנראה לע"ד כתבתי. ודע דבפי"ח מהלכות גזילה כתב רבינו ז"ל מצא שטרות קרועין ושטר חוב ביניהם לא יחזיר ואם יש עמהם שובר וכו' נראה מדבריו שם שמפרש ההיא משנה דסוף פ"ק דמציעא מצא שטר וכו' דאיירי באחד המוצא בשוק ואי אפשר לומר כן מדהקשו שם לרב האומר שמפון היוצא מתחת יד מלוה פסול ממתני' דאם יש עמהם שמפונות משמע דבמלוה איירי ונראה ודאי דרבינו אע"פ שמפרשה במלוה וכן משמע מתניתין דקאמר מצא שטר בין שטרותיו וכו' מ"מ למד רבינו הדין משם לאחד המוצא בשוק:

י נמצא השטר בין שטרות פרועין וכו'. מ"ש רבינו בפכ"ד וכן אם נמצא לאחד בין שטרותיו שובר שטר של יוסף בן שמעון פרוע וכו' אוקמוה בסוף פ"ק דמציעא כשנמצאו השטרות בין שטרות הפרועין כמ"ש כאן ורבינו לא ביאר שם דהפשר שסמך על מ"ש כאן וכן ברים פי"ז גבי שלא מלינו וכו' איירי בכי האי גוונא וכמ"ש שם ה"ה ז"ל ולא כתבו רבינו שם ג"כ וכתב שם ה"ה דנראה הדבר כן ממ"ש כאן משמע דכוונת רבינו היא לסמוך על דבריו שבכאן ומ"מ סתם הדברים יותר מדאי:

אמר

משנה למלך

ט היו עדים על הכתב כו'. כתוב בתשובת הרא"ש כלל ע"ז סי' א' וז"ל השובר כשר אע"פ שלא הוזכר בו לא עדי השטר ולא זמנו כיון שהכוס כמעות של השטר והשובר שוים. ומ"ש הר"ב כיון שהכום השטר והשובר שוים נתבטל השטר לאו למימרא שצריך להזכיר הכום הכוב בשובר אלא למעוטי שלא יהיה הכום השובר יותר על חוב השטר והראיה שהביא הכי מוכחא שבאומר שט"מ של יוסף בן שמעון פרוע דיו. וכן מצאתי בתשובה כ"י למהר"ר יחיאל בהכהן ז"ל שפירש כן דברי הרא"ש אלא שמצאתי להר"ב התרומות שער כ"ו ח"א סימן ג' היפך מזה דהצריך הרב שהכוס המעות יהיו שוין בשטר ובשובר ואי לא לא מהני שטרא יע"ש. שוב דקדקתי עוד בדברי השואל ומשמע דבשובר נמי לא הוזכר זמנו. אמרתי אפשר דכיון דאיכא לספוקי בשובר עצמו אם נכתב קודם זמן השטר ואת"ל אחר זמן השטר נכתב שמא על שטר אחר נכתב בהא הוא שהצריך הרב שיהא הכום השובר והשטר שוים אלא שראייתו מהביא דשני יוסף בן שמעון לא סלקא כהוגן ויש לדחותה דמש"ה לא איצטריך התם זמן השטר ושם העדים משום דזמן השובר מוכיח בנעשה אחר שלוה משניהם סוף דבר הרב ז"ל הכניס לנו מבוכה גדולה בלבנו בכוונת דבריו ומצאתי לו ז"ל בכלל ס"ח סי' י"ט שכתב בענין כיוצא בזה וז"ל הלכך כל שטר היוצא בשם ראובן עליהם מחזיקנן ליה לפרוע ע"כ. משמע דקפיד הרב שיהא השובר מוכיח שנכתב אחר שטר ההלואה ואין כאן מקום להאריך עוד ובמקום אחר האריכתי ודו"ק. (*א"ס אבל על דאבדין רק את זה מצאתי להרב המחבר שכתב על דברי הרא"ש בכלל ס"ח וז"ל) נראה מדברי הרב ז"ל שצריך שיעידו העדים בבירור שזמן העדאתם הוא אחר זמן השטר הא אם לא זכרו העדים זמן הודאת המלוה תלינן שהשטר נכתב אחר השובר משום דאיכא תרי ספיקי ספק אם קדם השובר לשטר ואת"ל שנכתב אחר השטר שמא הכודאה היא על חוב אחר וזה השטר לא נפרע וחשיב שפיר תרי ספיקי כההיא דאמרינן בהאומר פ"פ מצאתי דאם אשת ישראל היא מותרת דאיכא ספק תחתיו ספק אונס תחתיו ואת"ל תחתיו ספק באונס ספק ברצון עכ"ל (ועיין לעיל פי"ד מהלכות הלוואה דין ס'):

מת

מגדל עוז

שטר שהיה ביד שליש עד סוף הפרק. בסנהדרין פרק זה בורר (דף ל"א) ובמציעא פ"ק (דף כ'):

מלוה

הגהות מיימוניות

פי"א ובהג"ה בהלכות גזילה פי"ד: [ז] עיין בסי' מ"ד ופ"ק דב"מ ע"ב: [ח] דאי לאו דפריע

שטר בין שטרותי פרוע ואיני יודע איזה הוא שטרותיו כולן פרועין. נמצא לאחד שם שני שטרות הגדול פרוע והקטן אינו פרוע אמר לחבירו שטר לך בידי פרוע הגדול פרוע והקטן אינו פרוע. חוב לך בידי פרוע כל שטרות שיש לו עליו כולן פרועין:

פרק שבעה עשר

א מלוה [א]שמת ובא היורש לתבוע את הלוה בשטר שעליו ואמר פרעתי לאביך והיורש אומר איני יודע אומרים לו עמוד [א] ושלם לו. אמר ישבע לי ה"ז נשבע בנקיטת חפץ שלא פקדנו אבא על ידי אחר ושלא אמר לנו אבא בפיו ושלא מצינו בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע וגובה: ב מת הלוה אחר שמת המלוה ובא היורש להפרע מן היורש לא יפרע אלא בשבועה ואומר לו תחלה ישבע שלא פקדנו אבא ושלא אמר לנו אבא ולא מצינו בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע ואפילו היה [ב] היורש קטן המוטל בעריסה כשמת מורישו ה"ז נשבע ונוטל. ואם צוה המלוה בשעת מיתתו [ג] ששטר זה אינו פרוע יפרע היורש בלא שבועה אפילו מן היורש: ג מת הלוה תחלה ואחר כך מת המלוה אין יורשי מלוה נוטלין [ד] מיורשי לוה כלום שבשעה שמת הלוה נתחייב המלוה להשבע ואח"כ יטול כמו שביארנו וכבר מת ואין אדם מוריש שבועה לבניו שאינן יכולין להשבע שלא נפרע אביהם כלום. ואם עבר [ה] הדיין והשביע יורשי מלוה וגבו את חובן אין מוציאין מידם לפיכך שטר חוב של יתומים הבאים להפרע מן היתומים שמת [ו] אביהן הלוה תחלה אין קורעין אותו ואין מגבין בו. אין גובין בו שאין אדם מוריש שבועה לבניו כמו שביארנו ואין קורעין אותו שמא יבא דיין שידון ויוציא בו: ד אפילו היה שם [ז] ערב ומת הלוה תחלה לא יפרעו

א טוש"ע סי' ק"ח סמ"ג עשין לד :

מגיד משנה

על התחתונה ומספקא לן בכל חד דילמא האי ניהו : נמצא לאחד וכו'. שם במשנה ופירוש נמלא ללוה אחד שם נבית המם שני שטרות מלוה ממנו שתי הלואות הקטן אינו פרוע דשטר בין שטרותיו קאמר דמשמע אחד ולא שנים עכ"ל : אמר לחבירו וכו'. מימרא שם ומכאן שיד בעל שובר על העליונה ושל בעל השטר על התחתונה והטעם לפי שהשטר בא להוליא והמוליא עליו הראיה והשובר בא להשטר, ומכאן שהשובר שכתוב בו דינרין סתם מבטל כל חוב ויכול לטעון כל מה שירלה אבל אם היה כתוב בו סך ונמחק או שכתב בו תיבה שלא נתקיימה אין דנין בו אלא כפחות שבלשונות כדי שלא יבואו לטעיות ואין דנין נמחק אלא להורעת כחו של מוליא כך השיב הרמב"ן ז"ל : חוב לך בידי פרוע וכו'. בגמרא מימרא שם ופי' אבן מיגש ז"ל לשון חוב משמע שטר אחד ומשמע נמי על כל שטר שיש לו עליו לפי שכולן חוב אחד מיקרי וכיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי יד בעל השטר על התחתונה וכל שטרות שיש לו מחזיק עליהן שהן פרועין עכ"ל ואף כאן ראיה גמורה שיד בעל השובר על העליונה :

פי"ז א מלוה שמת ובא היורש לתבוע את הלוה וכו' : אמר ישבע לי וכו'. זו היא שבועת היורשין המוזכרת במשנה פרק כל הנשבעין (דף מ"ה) שהיתומים לא יפרעו אלא בשבועה זו וע"כ לא אמרינן בגמרא ממאן אלימא מלוה השתא אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו שקלי בשבועה בתמיהא ואוקימנא בבאין ליפרע מן היתומין כדאיתא התם ובהלכות אלמא מן הלוה עלמו נפרעין בלא שבועה ה"מ בדלא טעין ליטתבעו לי אלא דאמר פרוע הוא דכיולא בזה האב נוטל שלא בשבועה ולא הורע כח היתומים מכחו אבל בדטעין ליטתבעו לי כיון דאי הוה טעין הכי לאבוהון היה נשבע כמו שנתבאר למעלה פי"ד איכהו נמי נשבעין שבועת היורשין וכ"כ רבינו האיי ורב אלפסי ז"ל בתשובה וכן עיקר ואם תשאל למה לא העמידו מתניתין בבאין ליפרע מן הלוה עלמו ובשטוען ישבעו לי כ"ל שלשון המשנה הכריח שהכוונה היא שלא יפרעו אלא בשבועה ואע"ג דלא קא טעין איהך דהא דומיא דפוגמת כתובתה ודומיא דשבועת הבא ליפרע מן המשועבדין ומנכסי יתומים קתני לה כדאיתא התם כשם שאמרו הפוגמת וכו' ומה שבועות אלו אע"ג דלא טענו ליטתבעו אף שבועה זו דיתומים הבאים ליפרע היא אע"ג דלא טענו איהך וא"א אלא בבאין ליפרע מיתומים אחרים דהתם משתבעי אף על גב דלא טענו איהך וזה נ"ל פשוט שלא כדברי בעל העיטור ז"ל שהיה מוכיח מכאן דלא שקלי בשבועת היורשין והוא דבר של תימה :

ב מת הלוה אחר שמת המלוה וכו'. זה מבואר שם במשנה ופי' שלא מלינו בין שטרותיו של אבא שטר זה פרוע פירשו קצת המפרשים שלא מלינו לו שובר פרעון זה השטר ושיהיה השטר בין שטרות פרועין דתרתי בעינן כדמוכחא סוגיא דפ"ק דמליעא וכ"כ מדברי רבינו ז"ל ממ"ש למעלה פט"ז נמלא השטר בין שטרותיו פרועין אע"פ שאין עדים על זה הכתב וכו' נראה דתרתי בעינן להחזיקו בפרוע וכן עיקר : ואפילו היה היורש קטן וכו'. במשנה שם העיד ר"י בן ברוקא שאפילו נולד הבן לאחר מיתת האב ה"ז נשבע ונוטל ופירש"י ז"ל נשבע שלא מלא שובר ומתוך דברי רבינו נראה שאינו פוסק כר"י בן ברוקא אלא כת"ק וע"כ לא נחלקו אלא בנולד לאחר מיתת האב דלת"ק לא בעי שבועה אבל בקטן אפילו ת"ק מודה וזה נראה בדעת רבינו ז"ל ורבינו מאיר כתב וקי"ל כוותיה חדא דסוגיין בעלמא דכל העיד הלכה היא ועוד דליכא דפליג עליה עכ"ל : ואם לוה המלוה בשעת מיתתו וכו'. דברי רשב"ג באותה משנה והלכה כמותו וכן פסק ז"ל :

ג מת הלוה תחלה ואח"כ מת המלוה וכו'. מימרא דרב ושמואל שם ופסקוה כל המפרשים ז"ל. ומ"ש רבינו אין יורשי מלוה נוטלין וכו'. פירוש בין שיורשי מלוה הם בניו בין שהם אחיו הדין כן ומבואר שם בגמרא במסקנא : ואם עבר הדיין וכו'. מסקנת ההלכות שם : לפיכך שטר חוב של יתומים וכו'. מימרא שם ובהלכות :

ד אפילו אם היה שם ערב וכו'. מעשה שם (דף מ"ח ע"ב) מהטעם שכתב רבינו ז"ל דערבא בתר יתמי אזיל וכתבו קצת מפרשים ז"ל דאפילו היכא דלית להו ליתמי נכסי נחלה כלל דלא אזיל ערבא בתר יתומים אפילו הכי פטור וכ"כ הרב רבינו משה בר יוסף ז"ל בתשובה אבל רבינו מאיר כתב ואפילו היכא דלא ידעי ליה נכסי ללוה לא גבינן מערבא דחיישינן דילמא שבק נכסי במדינת הים ואזיל ערבא וגבי להו מיתמי אבל ודאי היכא דמיתחזק האי לוה דלא הוי ליה נכסי כלל דליכא למיחש ולא מידי גבינן מערבא עכ"ל :

אין

לחם משנה

פי"ז א אמר ישבע לי וכו'. כתב ה"ה בסוף הלשון דהרב בעל העיטור סובר דלא שקלי בשבועת היורשין והוא דבר של תימה וכ"ל טעמא דכיון דהוא אומר דישבע לו הכי הוא חייב שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו דלריך לגבותו מהלוה בשבועה ומ"מ רבינו אית ליה דכיון דאינו מחוייב שבועה אלא מחמת טענת הלוה לא אמרינן בהכי אין אדם מוריש שבועה אלא דוקא שהממון בלא שום טענה לריך שבועה לגבותו ועוד דאפילו ממון שלריך שבועה לגבותו הא אמרינן בהאי דינא הבו דלא לוסיף עלה

משנה למלך

פי"ז ב מת הלוה שמלה וכו' ואין אדם מוריש שבועה לבניו. מימרא דרב ושמואל בפרק כל הנשבעין וכתב הרא"ש בתשובה כלל פ"ו סימן י"ב על יתומים שהוליאו שט"ח על ראובן שמת ולא מלאו לו אלא נכסים שמכר בחיי אביהם לשמעון מהו מי אמרינן כבר נתחייב אביהם שבועה לשמעון הלוקח כיון שבחייו לקח ואין אדם מוריש שבועה לבניו או נאמר שלא נאמר זה אלא לגבי יתומים מן היתומים והבו דלא לוסיף עלה והשיב דדמיא להא דאתמר בפרק כל הנשבעין שכיב ושביק ערבא כו'. וקשיא לי טובא בהא מילתא במאי קא מיירי אי נדון זה הוי שמת לוה ואח"כ מלוה היינו דרב ושמואל ממש ואי אמרינן כיון שאין לו נכסים ללוה נמלא דאין זה בא ליפרע מן היתומים כיון שלא ירשו כלום א"כ איך חזר וכתב דדמי לערבא דהא כיון שלא ירשו כלום איך הלוקח אבל יתמי ואי כדירשו איך מלי ב"ח לחזור על הלוקח דאין נפרעין ממשועבדים במקום בני חורין. וגם במת מלוה בחיי לוה לא מיתוקמא נדון זה ול"ע. אחר ימים הזרתי לדקדק בדברי הרא"ש ומלאתי להריב"ש בתשובה סימן תפ"ג שכתב בסגנון זה של הרא"ש וגם נילאתי בארוכה דרך הגדולים ובכאן אכתוב בקילור דהכא במת מלוה בחיי הלוה היא וכיון שהשבועה נוגעת היום לגבות מן היתומים אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו ואלו דמיעטו בגמרא שוגם שטרו ומת היינו בחיי הלוה אבל אם מת הלוה אחר מיתת המלוה ועדיין לא נשבע בשבועת היורשים לגבות כיון שבשעת השבועה היא לסוגיא מהיורשים של הלוה חזר הדין דאין אדם מוריש שבועה לבניו ובזה יתיישבו דברי הרא"ש ז"ל ודו"ק. (*א"ה הא לכם מ"ש הרב המחבר ע"ד הריב"ש הנזכר) :

כתב הריב"ש בסימן תפ"ג וז"ל ואע"פ שבנדון זה ג"כ הלוה שהוא הבעל מת והלקוחות חוזרים על יורשיו והו"ל כבא ליפרע מן היורשים כו'. ודברי הרב תמוהים שהרב שהרי בנדון זה מת המלוה תחלה ואח"כ מת הלוה ומה לנו אם הלקוחות חוזרים על היתומים אפילו מיתומיה עלמן נפרעין כשלא נתחייב המלוה שבועה והיינו מתני' וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה והוקמה בגמרא אליבא דרב ושמואל ביתומים מן היתומים וכמת מלוה ואח"כ מת לוה ומה שהביא הרב נמי מהכת שאומרים דבערב נמי אין נפרעין מן הערב משום דערב בתר יתמי קא אזיל אפילו שלא היה הלוה

הגהות מיימוניות

דפריע לא הוי מרע ליה לשטרא ע"כ : [א] עיין בתשובה ז' וסי' מ"ג ובס' קנין סי' י' ע"כ : [ב] העיד ר"י בן ברוקא אפילו נולד הבן אחר מיתת האב כו' : [ג] ארשב"ג אם יש עדים וכו' ע"כ : [ד] דלא כר' אלעזר דאמר יורשים נשבעין שבועות יורשין ונוטלין אלא כרב ושמואל דאמרי אין אדם מוריש שבועה לבניו וכן פר"ח ורב אלפס וראייתו מדאמר ר"נ הבו דלא לוסיף עלה מכלל דבהתיא מיהא סבירא להו לאמוראי בתראי כרב ושמואל ורבינו שמואל פסק בה"ח גבי נסכא דר' אבא כר' אלעזר וכן ראבי"ה. דין דיורשים נשבעין שבועת יורשין ונוטלין בירושלמי משמע דר"י ס"ל כר' אלעזר דאמר על מילתא דרב ושמואל שמע ר"י אמר יאכל הלה וחדי ועיין בסי' ל"ב ובהלכות שותפין פ"ז ע"כ : [ה] תאי דינא דעבד כר' אלעזר עבד : [ו] אמר רב פפא האי שטרא דיתמי כו' ע"כ : [ז] כרא"ל רב הונא בריה דרב יהושע [illegible] ז"ל :

מגדל עוז

פי"ז מלוה שמת ובא היורש עד אין מוליאין מידם. בשבועות פרק כל הנשבעין (דף מח) והביאור בזה מפרק עלמו : לפיכך שט"ח של יתומים כו' עד ונפרע מיורשי לוה. פרק קמא דכתובות ובשבועות

ה אין דנין מדין זה לכל הדומה לו וכו'. שם בגמרא הכו דלא לוסיף עלה [דהא דרב] ושמואל [כגון מאי] דאמר רב פפא הפוגם שטרו ומת יורשים נשבעין שבועת היורשין ונוטלין וכתוב בספר העיטור דהוא הדין בעד אחד מעיד שהוא פרוע ומת שיורשיו נשבעין שבועת היורשין ונוטלין דהכו דלא לוסיף עלה הוא:

ו יורש שבא לגבות מן היורש וכו'. מימרא פ' הכותב (דף פ"ח) הביאוה בהלכות פרק כל הנשבעין: וכן מלוה שבא ליפרע מיורשי לוה וכו'. זה נראה מכח מימרא זו דאם איתא דאביהן היה ע ליפשע אף הן היו נשבעין שבועת היורשין אלא ודאי כלל גדול הוא בדין כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי ופשוט הוא: אפילו האמינו בשטר כל זמן שיאמר פרעתי וכו'. כבר כתבתי פרק ס"ו שלא נתבאר בגמרא דין נאמנות ללוה אבל הגאונים ז"ל כתבוהו והוא פשוט דכל תנאי שבממון קיים. ודעת רבינו בדין זה ג"כ פשוט דלא הימניה אלא מטענת פרעון אבל לא מטענת אמנה וכיון שטוען שלא לוה פשיטא שלא פרע:

ז יורש שבא להפרע מן הלוה וכו'. זה מבואר בהלכות פרק הכותב:

ח יורש קטן שהיה שטר חוב לאביו וכו'. מבואר בגמרא פרק השותפין (דף ז') ומהטעם שכתב רבינו ז"ל דמדלא אפקיה בחיי אבוהון אימר זיופי זייפיה וחלקו המפרשים ז"ל בפירוש דבר זה הרב אבן מיג"ש ז"ל כתב שאפי' לא תבע האב חוב זה בחייו ואפילו לא הגיע זמנו בחייו חוששין לשובר זה מפני שהיה לו ללוה להזמין המלוה בבית דין ולכפותו ולקרוע השטר ע"כ דבריו ויש אומרים דדוקא בשיש עדים שתבעו האב בחייו בב"ד וזה לא הוציא שרגלים לדבר אבל אם לא כן אין חוששין לו ומה יעשה זה שפרע ואמר לו אידך אבד שטרי ועל כרחו פרע וקיבל שובר כדקיימא לן כותבין שובר כמו שיתבאר פכ"ג ומתי היה לו להוציאו ולא תבעו האב לאחר כתיבת שוברו ולזה הסכים הרשב"א ז"ל. עוד כתב ואפילו מתקיים בחותמיו ואפילו מפי העדים שאמרו אנו חתמנוהו ונקב יש בו בלד אות פלוני אין מקבלין מהן לפי שאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין ע"כ:

ט המוציא שטר וכו'. ברייתא פרק שני דייני גזירות (דף ק"י ע"ב). ומ"ש רבינו מה שאין כן בכתובה מבואר שם ובהלכות אישות

פי"ד ה אין דנין מדין זה לכל הדומה לו וכו' וגובין אחר השטר בין מן הלוה בין מיורשיו. נראה שדעת רבינו לפרש שכשאמרו הכו דלא לוסיף עלה היינו לומר דאפילו ביתומים הבאים ליפרע מיתומים כל שהשבועה שנתחייב המלוה לא היתה שבועת הבא ליפרע מהיתומים אלא שבועת פוגם שטרו אע"פ שהיתומים אח"כ באים ליפרע מיתמי לוה הכו דלא לוסיף עלה הוא מיהו איכא למימר דע"כ לא קאמר רבינו אלא כשמת מלוה קודם לוה שמעולם לא נתחייב מלוה שבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים אבל אם מת לוה קודם מלוה שמלבד שהיה המלוה צריך ליפרע משום פוגם שטרו חלה עליו ג"כ שבועת הבא ליפרע אין אדם מורישה לבנו:

ט המוציא שט"ח על חבירו וכו'. כתב הר"ן משמע לי דהיינו טעמא דכיון שלא פירש מקום מסתמא נשתעבד הלוה לפורעו במטבע של מקום גובייגא אם לפחות אם להוסיף אבל הרמב"ם כתב שאם טען הלוה שהמעות שאני חייב לו מכסף שהוא פחות מזה המטבע ישבע המלוה ויטול ולפי זה משמע דהיינו טעמא משום דבמקום גובייגא היה דר מעיקרא ולפיכך כל שאינו יכול להתברר אם טען הלוה שאותו כסף היה פחות ישבע המלוה ולפי זה אם הביא ראיה המלוה או הלוה שהיה דרים בשעת הלואה במקום אחר נוטל במקום הלואה ואין כל זה במשמע עכ"ל:

יפרעו יורשי המלוה מן הערב. שאם תאמר יפרעו מן הערב הרי הערב חוזר ונפרע מיורשי לוה: ה אין דנין מדין זה לכל הדומה [ס] לו אלא הרי הפוגם את שטרו ומת אע"פ שאינו גובה אלא בשבועה הרי בניו נשבעין שלא פקדנו אבא ולא צונו אבא ולא מצינו בין שטרותיו של אבא שכל השטר הזה פרוע וגובין את שאר השטר בין מן המלוה בין מיורשיו: ו יורש שבא לגבות מן היורש ואמרו יורשי לוה אמר לנו אבא לא לויתי חוב זה הרי יורשי המלוה גובין שלא בשבועה שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי. וכן מלוה שבא להפרע מיורשי לוה ואמרו אמר לנו אבא לא לויתי חוב זה ה"ז נובהו בלא שבועה אפילו האמינו בשטר כל זמן שאמר פרעתי שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי: ז יורש אשבא להפרע מן הלוה בשטר שיש בו נאמנות ללוה כל זמן שיאמר פרעתי הרי הלוה נשבע היסת שפרע לשטר זה ונפטר אע"פ שלא כתב לו והרי אתה נאמן על יורשי שעיקר השטר על תנאי זה היה. אם התנה עליו שיהא נאמן בלא שום שבועה אינו נשבע אפילו ליורשי מלוה: ח יורש קטן שהיה שט"ח לאביו ויצא עליו [ע] שובר אחר מיתת אביו אין קורעין את השטר ואין מגבין בו עד שיגדלו היתומים שמא שובר זה מזוייף הוא ולפיכך לא הוציאו הלוה בחיי אביו: ט המוציא בשטר חוב על חבירו והיה כתוב בבבל מגבהו ממעות בבל. היה [י] כתוב בארץ ישראל מגבהו ממעות ארץ ישראל מה שאין כן בכתובה. לא היה בשטר שם מקום והוציאו בבבל מגבהו ממעות בבל הוציא: בארץ

א סמ"ג סי' צא סמג עשין סי' לד: ב טור שם סי' ע"ד סמג שם:

לחם משנה

ה בין מלוה בין מיורשין וכו'. מ"ש הרב בעל כ"מ מיהו איכא למימר וכו' שאמת בודאי עלה והיכא דאיתמר איתמר ואין ללמוד ממנו למקום אחר: דפירוש קמא הוא רחוק מן הסברא וכי מפני שיש שם תרתי פוגם שטרו וכו' ליפרע מנכסי יתומים גרע:

הי

משנה למלך

הלוה נכסים ומה שחילק הרב בין ערב ללוקח היינו במת לוה בחיי מלוה דכבר נתחייב מלוה שבועה כבא ליפרע מן היתומים ובכא הוא שחילקו כמ"ש כל זה הבעה"ת בשער י"ד אבל במת מלוה תחלה לא הוזקקו לזה ודברי הרב צ"ע. שוב דקדקתי למצוא טעם לדבריו כי לא נאה לרב כמותו להוציאו חלק ונראה שדעת הרב ז"ל שכל שהשבועה שייך ליתמי לומר אין אדם מוריש כו' אע"פ שמת מלוה בחיי לוה ומאי דאמר בגמרא הכו דלא לוסיף עלה גבי פוגם שטרו ומת היינו דוקא שהלוה קיים שנשבעין שבועת היורשים ונוטלין מהלוה אבל אם מת הלוה בינתים אחר מיתת המלוה כיון שלא נשבעו בחיי הלוה היינו דרב ושמואל דאין אדם מוריש כו' לגבות מהיתומים ולכך בנדון זה שמת הלוה בסוף ובאים לגבות מהיורשים כיון שהיא שבועת המשנה דהבא ליפרע מנכסים משועבדין ולוקח בתר יתמי אזיל כהיא דהכיב ושכיב ערבא הוזקק הרב ז"ל לכל הני חילוקי שלא הניח הלוה כלום ולחלק בין ערב ללוקח ומה שחילק תחלה הרב בין שבועת פוגם ועד אחד מעידה שהיא פרועה לשבועת הבא ליפרע ממשועבדים היינו לגבי הלוה כשהוא חי למ"ד דכולהו שבועת המשנה אמרי' אין אדם מוריש כו' שהיא שבועת הלקוחות ונפרעין מן הלוה עצמו בשבועת היורשין אבל לגבי יורשי לוה כיון שהשבועה היא ללקוחות דאזלי בתר יתמי לא מהני ואין ספק אצלי שזו היא כוונת הרב בפירוש הלזו במעשה ודו"ק ועל דרך זו מתפרשים אצלי דברי הרא"ש (*א"ס בתשובה הנזכרת) שהוא מוכיח דבריו כעין דברי המחבר וסגנון אחד עולה לשניהם על הדרך שכתבתי ודו"ק:

כתב הרא"ש בתשובה כלל פ"ו סי' ד' וז"ל אבל ממון שאדם מוחזק בו וחייב עליו שבועה כדי שלא לבלם אותו הממון ומת קודם שנשבעו עליו היורשין מחזיקין מה שבידם בלא שבועה וראיה משטר היה יוצא על היתומים כו' ולא ידעתי מה ראיה מייתי הרב מההיא דשטר היה להוכיח דבאים היורשים להחזיק במה שבידם שנפטרים בלא שבועה דהתם היה בשבועה המלוה שבא להוציא וכן הראיה האחרת דיפה כח הבן הוי דכוותה שבאים היורשים להוציא וצ"ע:

כתב מהרי"ט בתשובה סימן ל"ד וז"ל ואע"ג דכתב הטור סימן ק"ח וכגון שהלוה קיים אבל מת לוה בחיי מלוה היינו יתומים מן היתומים דאין אדם מוריש שבועה לבניו הרי משמע דגם פוגם שטרו ומת אמרינן ביה אין אדם מוריש שבועה לבניו כו' ולא אדע שאול לפי שלא ידעתי מה ראה [illegible]

יורשיו ולא כתב בין כולו בין במקצתו דלדעת י"א שכתב בעס"ת לא מהני אלא בטוען לא נפרעתי כלום אבל בפוגם לא הימניה ובהכי כתב לקמיה ובמה תאמר כו'. וכאמת קשה מאד איך יצא מפיו דברים זרים כאלו דסוף סוף מה מועיל דכתב נאמנות מיורשיו דלא הימניה אלא דוקא בכולו ולא בפוגם ואי פגם ומת לוה בחיי מלוה חזר הדבר לשטר שאין בו נאמנות כיון דלא הימניה במקצתו ואין אדם מוריש שבועה לבניו והיינו דינא דרב ושמואל ממש וכודאי לא דקדק כמה שהוציא בשפתיו וצ"ע:

ח יורש קטן שהיה שטר חוב לאביו וכו'. נראה בעיני דאם השובר הוא על מקצת החוב אף לסברת הרי"ן מיגאש חוששין לשובר זה וקורעין שטרא דאפילו היה בא לב"ד היו כותבין לו שובר. אבל כשהשובר הוא על כל החוב ע"כ פרעו בין דיליה לדיליה ונקיט שובר והיה לו לתובעו אח"כ כדי לקרוע את השטר אי טען שנאבד ויחרימו ב"ד על מי שיש לו שטר ואינו מוציאו מה שאין לומר כן כשפרע מקצת חובו ודברים ברורים הם. ועל מ"ש ה"ה ועוד כתב אפילו מתקיים בחותמים ואפילו מפי העדים כו' באמת יש לדון הרבה בדברי הרשב"א דכתב דמפי עדי השטר נמי לא מהני מטעמא דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין. ויש לשאול אי סבר כמ"ש רבינו בפ"ח מהלכות עדות דעדי השטר כשבאים לקיים חתימתן צריך ע"כ שיהיו זוכרין ענין השטר או ע"י עצמם או ע"י אחרים שהזכירוהו אחרים אבל אם אינו זוכר העדות אסור לו להעיד על חתימתו א"כ מפי העדים אמאי אין מקבלין כיון דקי"ל מקיימים את השטר שלא בפני בעל דין הרי כשבאים לקיים חתימתן עכ"פ זוכרים מעשה השובר שנעשה בפניהם והכר בעל החשש זיוף משובר זה. אלא ע"כ לומר דלא סבר כרבינו אלא יכולים להעיד על כתב ידם אפילו אינן זוכרים כלל ולכך לא יצאנו מידי חשש זיוף אלא כשאומרים אנו חתמנוהו כו' ויצא מזה שאין דינו מוסכם שהרי יש הרבה סוברים כרבינו. ואפשר דאפילו ס"ל כרבינו משכחת לה כשנתקיים תחלה ע"י אחרים ואח"כ באו עדי השטר עצמם וקיימוהו ואמרו זה כתב ידינו כיון שנתקיים תחלה וא"צ עוד לעדותם הו"ל כעדות על פה ואין מקבלים עדותם. ויש ראיה לזה ממ"ש הנ"י בפרק חזקת בשם הריטב"א עלה דמתני' דשלשה אחים ואחד מצטרפים לעדות חזקה עיין עליו. אלא דאם זו כוונת הרשב"א סתם מאד דבריו והיה לו לברר ולא נעלם ממני כי הוא דחוק בלשון וצ"ע. שוב [illegible]

מגדל עוז

בשבועות פרק כל הנשבעין (דף מה) ובהלכות בגו הפרק: אין דנין מדין זה וכו' עד כאומר לא פרעתי דמי. בכתובות פרק כל הנשבעין ובכתובות פרק הכותב (דף פ"ח): וכן מלוה שבא להפרע עד כאומר לא פרעתי. פרק יש נוחלין: יורש שבא להפרע אפילו ליורשי מלוה. פרק [illegible]: יורש קטן שהיה שט"ח כו' עד בחיי אביו. פ"ק דב"ב (דף ז ע"ב): המוציא שט"ח על חבירו עד

הגהות מיימוניות

[ס] כדאמר ר"נ הכו דלא לוסיף עלה: [ע] ההוא שטרא דיתמי דנפק תברא עליה אמר רב חמא כו' וכן פוסק שם מר זוטרא בריה דרב מרי כרב חמא ודלא כרבינא דאמר דסהדי בשקרי לא מחזקינן מ"מ פר"ח [illegible] בהנפק דאם לא כן היינו מוענין בשביל היתומים שהוא מזוייף ע"כ: [י] וה"ה לכתובה למ"ד כתובה דאורייתא: בפ"ק

אימות: **בא לגבות וכו'**. זה פשוט בטעמו שכיון שאין מבורר בשטר ודאי על המלוה לישבע ודי אם האמינוהו ליטול בשבועה מפני שהלוה כתב סתם: **היה בו וכו'**. באותה בריית' שם. ופירוש כל הדינין האמורין הן בשכתוב בו דינרין או שכום מטבע אחר אבל אם כתוב בו מאה כסף ולא פירש אם סלעים אם דינרין אם פונדיונין מה שירצה לוה מגבהו כל מטבע שהוא מכסף: כבאן אתה למד. זה הוציא רבינו ז"ל משמועה זו ופשוט הוא:

פי"ח א המלוה את חבירו וכו'. זה מבואר פ"ק דמציעא (דף י"ד) דרבנן דאמרי דאחריות טעות סופר הוא ואע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי: **לא הספיק וכו'**. פירוש דוקא בהלואה בשטר הוא שטורף מן המשועבדים אבל במלוה על פה לא כמו שנתבאר פרק אחד עשר. ומ"ש לא הספיק משנה פרק הניזקין (דף מ"ח ע"ב) אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש נכסים בני חורין וכו' מפני תיקון העולם: בד"א בקרקעות וכו'. דעת רבינו ז"ל דאחריות אינו טעות סופר בדאקנה אלא בנכסים שהיו לו בעת ההלואה ומיהו דוקא אצל לקוחות אבל אצל הלוה אפילו לא כתב לו דאקנה אם קנה נכסים גובה ממנו וזהו שכתב רבינו ואינו טורפן ולא כתב ואינו גובה מהן וזהו שאמרו בגמרא במי שמת מיניה ואפילו מגלימא דעל כתפיה וזהו הדין שכתב רבינו שדאקנה אינו משועבד בסתם לגבי לקוחות כן דעת רבו ז"ל. והרב בעל העיטור כן כתב ואחריות דאקנה לאו טעות סופר הוא עכ"ל. וכן מוכחת הסוגיא שבפרק חזקת (דף מ"ב ע"ב) דאמר וליחוש דילמא דאקני [אמר ליה] אלמא דבסתמא אינו משועבד מי שקנה. ודע שלפי שיטה זו שטרי חוב המאוחרין שהן כשרין אינו אלא בשכתוב בהן דאקנה כמו שאבאר פרק כ"ג וכן נראית דעת הרמב"ן ז"ל פרק אי זהו נשך אבל הרשב"א ז"ל כתב דשיעבוד דאקנה אע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי ואפילו אצל לקוחות ודחק עצמו בפירוש סוגיא דפרק חזקת ובפרק כ"ג אכתוב יותר מזה: ואם התנה עליו שכל נכסים וכו'. מסקנא דגמרא פרק מי שמת (דף קנ"ז ע"ב) ובהלכות:

ב אין כל הדברים אמורים וכו'. זה מבואר בהרבה מקומות מהם בסוגיא דפרק חזקת (דף מ"ד) גבי מכר לו פרה: הקנה לבעל חובו כל המטלטלין על גב וכו'. מימרא בההיא סוגיא אמר רבא אי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקע גבי מקרקעי וגבי מטלטלי ואמר רב חסדא והוא דכתיב ליה דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי עד כאן. וכתבי קצת המפרשים ז"ל שטעם דברי רב חסדא הוא מפני שדרך הסופרים לכתוב כן אע"פ שלא אמר להם הלוה שיש לו קרקע לשעבד עליו מטלטלין וכן הן אינן יודעים שיש לו לפיכך צריך

בארץ ישראל מגבהו ממעות א"י. בא לגבות ממעות המקום שיצא בו השטר וטען הלוה שהמעות שאני חייב לו מכסף שהוא פחות מזה המטבע ישבע המלוה ויטול. היה בו כסף סתם מה שירצה לוה מגבהו. מכאן אתה למד ששטר שאין בו שם מקום שנכתב בו כשר לכל דבר. והוא הדין [א]לשטר [כ] שאין בו זמן כלל שהוא כשר אע"פ שעדות זו אי אתה יכול להזימה שאין מדקדקין בדיני ממונות בדרישה וחקירה כמו שיתבאר כדי שלא תנעול דלת בפני לווין. ולפיכך שטרי חוב המאוחרין כשרין אע"פ שאין אתה יכול להזימן כמו שיתבאר במקומו:

פי"ח א המלוה את חבירו סתם וכו'. לפיכך כשיבא לגבות תובע בעל חובו תחלה. כלומר כיון שאין הנכסים משועבדין אלא מדין ערב צריך לתבוע את הלוה תחלה וכדאמרינן בפרק גט פשוט ההוא דיינא דאחתיה למלוה לנכסי דערב מקמי דליתבעיה ללוה סלקיה וכו' וכתבו רבינו בפ"ה כ"ב:

מבר

פרק שמונה עשר

א המלוה [א]את חבירו סתם הרי כל נכסיו [א] אחראין וערבאין לחוב זה. לפיכך כשיבא לגבות תובע את בעל חובו תחלה אם מצא עמו נכסים בין מטלטלין בין קרקעות גובה מהן ברצון הלוה. ואם לא נתן הלוה מדעתו מגבין אותו ב"ד. לא הספיק לו כל הנמצא כנגד שטר חובו הרי זה גובה מכל הקרקעות שהיו ללוה אע"פ שהן עתה מכורין לאחרים או נתונים במתנה. הואיל ומכר הלוה או נתן אחר שנשתעבד בחוב זה ה"ז מוציא מיד הלקוחות או מיד בעלי המתנות וזהו הנקרא טורף. בד"א בקרקעות שהיו לו בעת שלוה. אבל נכסים הבאין לו לאחר שלוה לא נשתעבדו לב"ח ואינו טורפן. ואם התנה עליו שכל נכסים שיקנה יהיו משועבדין להפרע מהן וקנה אחר שלוה ומכר או נתן הרי בעל חוב טורף מהן: **ב** אין [ב]כל הדברים אמורין אלא בקרקע אבל המטלטלין אין עליהן אחריות אפילו מטלטלין שהיו לו בעת שלוה שמכרן לשעתו אין בעל חוב טורף אותן. הקנה לבעל חובו כל המטלטלין על גב קרקע שיש לו להיותו נפרע מן הכל הרי זה טורף מאותן המטלטלין והוא [ג] שיכתוב לו בשטר חובו שהקניתי לך מטלטלין

שיש

א סמ"ע סי' מ"ג סמג שם: ב טור שם סי' קי"א סמג עשין שם: ג טמ"ע סי' קיג סמג עשין סי' לד:

לחם משנה

ט היה בו כסף סתם וכו'. פירוש שיכתוב בשטר מטבע כסף דאם כסף לבד הא הקשו בגמרא ואימא נסכא ותירצו שצריך שיאמר מטבע:

פי"ח א בד"א בקרקעות וכו'. כתב ה"ה ז"ל בשם הרשב"א ז"ל דאקנה אין סתמו כפירושו ויש לייבב הסוגיא שבפרק חזקת הבתים לדעתו דמה שהקשו וליחוש דילמא דאקני אמר ליה הוא לגבי מטלטלי אגב מקרקעי דבפירש איירי התם ואי אמרינן סתמו כפירושו היינו לענין קרקע דוקא ולא לענין מטלטלי אגב מקרקעי דאין האחריות סתמו על המטלטלין ומאי דפירש פירש ומאי דלא פירש לא פירש בענין המטלטלין:

בד"א

משנה למלך

עדותם דוקא הוא ממקיים בשובר כיון שזוכרים ההלואה והראשונים כלא חשיבין ודו"ק:

פי"ח א הרי זה גובה מכל הקרקעות כו'. כתב הטור ר"ס קי"א אבל אם קנה קרקע והתנה עמו המוכר ע"מ שלא יחול עליו שום שיעבוד אינו מועיל וב"ח גובה ממנו. וכתב הר"ב ג"ת שער ו' (דף מ"ד ע"א) וז"ל ולדידי קשיא לי מאי דמסיק הטור דאם קנה קרקע בתנאי זה אינו מועיל ולא ידענא למה ישתנה דין המוכר מדין המתנה בענין קיום התנאי כו' ואשתמיט ליה תשובת ה"ר יהודה בן הרא"ש ואחיו ה"ר יעקב שהביא מרן ה"ם ג"ע דחלקו בהדיא בין מכר למתנה ונתנו טעם לדבר יע"ש. כתב המבי"ט ח"א סי' ג"ם וק"ו דהמוכר שדהו וזקף הלוקח דמי המקח עליו לפורעם לזמן דגובה המוכר דמי המקח מלקוחות אף שהוא על פה ומטי בה מהסיא דאמרינן המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים ואין דבריו נראים בעיני כלל: כתב הרא"ש בתשובה סוף כלל ע"ד וז"ל וממנה תבין שאלתך שיכול ליתן לבן ללאה בתו נכסיו במתנה באיזה תנאי שירצה והמתנה הסיה בלשון זה שנותן כל נכסיו ללאה בתו הגוף מהיום ופירות לאחר מיתה ויהיו שלה לכל דבר חוץ מדבר שלא ישתעבדו לב"ח מ'. וכפי הלעתן של דברים נראה שבת לבן היא יורשת אביה וכן משמע ממרוצת השאלה שכתב שחושש לבן שהשילך לבית עולמו יפלו הנכסים לפני בתו כו' וא"כ קשה דאין תנאי הזקן תנאי דכשיבא הב"ח לגבות נתבטלה המתנה למפרע וזוכה הבת מחמת ירושה ובעל חוב טריף מירושתה וכ"כ בפירוש בתשובה להרמב"ן והרב עצמו לעיל כתב כן ודו"ק: **כתב** הריב"ש סימן ת"ג וז"ל ומכל מקום בהטפסה זו עם האחריות נהגו לכתוב וגובין בו אף ממשעבדי לפי שמוכיח מתוך המתנה שנתקיימה על דעת ליתן ממנה הטפסה לאשת המקבל כו'. ואני תמה בזה דאף שדעתו כן הוא אין בידו להפסיד הלקוחות שלא כדין וצ"ע:

ב אבל המטלטלין אין עליהם אחריות כו'. כתב הר"ב פ"מ ח"א ס"ם י"ד וז"ל ולא עוד אלא דמטעמא אחרינא נמי ליתא לע"ד תקנת השוק בנ"ד דהרי כתב הרא"ש כו' דבמילתא דלא שכיחא כגון מכירת שטרות לא תקנו תקנת השוק כו' יע"ש וגדולה מזו כתב מהר"ם אלשיך בתשובה סימן קנ"ד דלא תקנו תקנת השוק אלא כשילאו המטלטלין מרשות נותן ובאו ליד הלוקח או מקבל מתנה אבל כשהם עדיין ביד הנותן לא. אך הרב מ"ך סי' קכ"ו לא ס"ל חילוק זה וכן נראה שהוא דעת הר"ב תורת חיים ח"ב סי' ז' יע"ש:

עשת

הגהות מיימוניות

[כ] בפ"ק דע"ז (דף ט) גרסינן ההוא שטרא דהוה כתיב ביה שית שנין יתירתא סבור רבנן למימר מאוחר הוא ועד דמטי זימניה לא טריף א"ל ר"נ שית שנין דמלכו בעילם לא חשבינן איהו חשיב ובזמניה כתב וכתב ר"ב מכאן משמע ראיה שטר שאין כתוב בו לבריאת עולם שכשר דאין לתלות בדבר אחר לומר יד בעל השטר על התחתונה ומאוחר הוא דבההוא שטר לא הוה כתוב ביה למלכות יונית מדפריך דילמא ליציאת מצרים מגינן וגם שינה לכתוב שית שנין יתירתא ואפ"ה קאמר ר"נ דאינו מאוחר ומיישב חשבון השטר לחשבון העולם וגם משמע הכא דאם לא כתב ארבעת אלפים אלא הפרט כשר דהא קאמר דילמא שבק לאלפא קמא ונקיט לאלפא בתרא וה"ה אם לא כתב התשע מאות אלא שנת ששים לפרט שהשטר כשר מפי רבינו עכ"ל ספר התרומה ובספר המצות כתב כדברי רבינו המחבר ולשונו עד כאן: [א] אחריות טעות סופר הוא כבהלכות מכירה פי"ט ע"ב: [ב] אמר רב חסדא והוא דכתב ליה סתם:

מגדל עוז

עד מגבהו. פרק בתרא דכתובות (דף ק"י): מבאן אתה למד עד סוף הפרק. הסכמת הגאונים ז"ל ורבותינו נ"ע והביאור פי"ט דהלכות עדות:

פי"ח המלוה את חבירו וכו' עד וזהו הנקרא טורף. פ"ק דמציעא (דף יד): בד"א בקרקעות שהיו לו עד שממון קיים. פרק חזקת הבתים (דף מ"ד):

עשת

כת"ק

שיש לי על גב הקרקע שיש לי שלא כאסמכתא ושלא כטופסי השטרות. וכן אם כתב שכל נכסים שאני עתיד לקנות בין קרקעות בין מטלטלין הרי הן משועבדים לך להפרע מהן והמטלטלין קנויין לך על גב הקרקעות להפרע מהן שלא כאסמכתא ושלא כטופסי השטרות ה"ז טורף אף מן המטלטלין שקנה הלוה לאחר שלוה שכל תנאי שבממון קיים: ג עשה א שדהו אפותיקי לבעל חובו או לאשה בכתובתה והוא שיכתוב להן מכאן תגבו ושטפו נהר ה"ז גובה משאר נכסים וטורף אותן. ואם התנה עמו שלא יהיה לו פרעון אלא מזו אינו גובה משאר נכסים. וכן אם לוה ממנו ופירש שאין לו אחריות עליו הרי זה אינו גובה מן המשועבדין לעולם: ד *עשה שדהו אפותיקי לבעל חובו או לאשה בכתובתה [ג] ומכרה ה"ז מכורה וכשיבא ב"ח לגבות אם לא ימצא נכסים בני חורין יטרוף אותה. בד"א בשמכר לשעתה אבל

א טמ"ע סי' קי"ז כמג שם :

מגיד משנה

צריך לכתוב כן שאין זה כטופסי השטרות אלא שהוא העיד על עצמו כן או שהם הכירו בו. ודע שאם שיעבד לו מטלטלין שיקנה אגב מקרקעי והיה לו מקרקעי בשעת השיעבוד אפילו מכרן קודם שיקנה המטלטלין ואח"כ קנה המטלטלין הרי מלוה טורף מהן דמשעת כתיבה חל שיעבודו כן הבינוהו המפרשים ז"ל מהסוגיא הנזכרת: וכן אם וכו'. כבר נתבאר זה:

ג עשה שדהו אפותיקי וכו'. פרק השולח (דף מ"א) בגיטין מימרא וברייתא מפורשת. וכתב הרשב"א ז"ל כתוב בחידושי הרמב"ן פר"ח ז"ל אפותיקי סתם כגון משכנתא וכן כתב רבינו יצחק ז"ל בתשובה. ומשמע שאפותיקי סתם הוא שמשכן שדהו לאכול פירות בכדי דמיהן או בנכייתא והתנו שיהא גובה ממנו לזמן פלוני אם לא פרעו ומשכונא סתם הוא שאין כותב בה גוביינא כלל וכן פירש הרב אלברגלוני ומיהו באפותיקי כל זמן שלא שטפה נהר אין לו אלא מאותה שדה ע"כ ז"ל: וכן אם וכו'. זה פשוט דעד כאן לא אמרינן אחריות ט"ס הוא אלא בסתם אבל התנה שאין עליו אחריות פשיטא דתנאו קיים:

ד העושה שדהו אפותיקי וכו'. ברייתא פרק השולח תניא העושה שדהו אפותיקי לב"ח ולכתובת אשה [ומכרה לאחר] גובין משאר נכסים רשב"ג אומר וכו' [כתובת] אשה אינה גובה משאר נכסים אין דרכה של אשה לחזר על בתי דינין ורבינו ז"ל פוסק כת"ק וכן פסק הרמב"ן ז"ל והרב רבינו יונה והרשב"א ז"ל פסקו כרשב"ג דאשה אפילו באפותיקי סתם בטל מקח לאחר. ופירשה הרב אלפס ז"ל בתשובה באפותיקי סתם ומתוך כך גובה מלוה משאר נכסים דאמרי ליה באפותיקי מפורש ודאי אפילו יש שם הוא. ובירושלמי במסכת שביעית נחלקו הוא מכור לשעה וכתב הרמב"ן ז"ל לקוחות הנהגו לך מקום לגבות ממנו אבל בשאר נכסים גובין ממנו שהרי שיעבודן עליו לבד המשועבד שדהו באפותיקי מפורש ומכרו אם פרק אלמנה לכ"ג כיון דאנן לא קיי"ל כן פסקא דרבנן מערבאי המכר קיים עד שעת גוביינא ועל בעל חוב להביא ראיה:

בד"א בשמכר לשעתה וכו'. זהו פשט הירושלמי שהובא בהלכות דמסיק הוי כשמכרן לשעה אנן קיימין אבל אם לא מכרן לשעה דברי הכל אין מכורין ונראה דעת רבינו לפרש שאע"פ שאם יש שם שאר נכסים בני חורין גובה מהן ולא מזו מ"מ אם מכר ללוה שאר נכסים אחר מכירת זו הרי מלוה טורף את זו ובזה יפה כח האפותיקי וכן פירש רבינו אפרים ז"ל. וזהו שאמרו בירושלמי והלוקח יחוש לעצמו ואם לא היה משתנה הדין כלל מחמת האפותיקי מה ראו לומר כאן לוקח יחוש לעצמו ואי זה חשש יש לו לחוש יותר משאר לוקחים מלוים ואפשר שלזה כתב רבינו אם לא נמצא נכסים בני חורין ולא אמר אם לא היו לו בשעת מכירה נכסים בני חורין ואע"כ הוא י"ל שזהו הטעם בכשמכרו ממכר עולם אינו מכור לפי שהיה לו לפרש שהוא משועבד באפותיקי ואם ימכור שאר נכסיו יבא בעל חוב לגבות מזו אבל כשמכרה לשעה ר"ל עד זמן גוביינת החוב מכורה וכל זה דחוק וצ"ע. ובהשגות א"א לא הבין ולא הבחין וכו'. ובאמת כל המפרשים אותו פירשוה או בעבדי צאן ברזל הנזכרים בהא דירושלמי

טו

השגת הראב"ד

*עשה שדהו אפותיקי לבעל חובו וכו' עד אבל אם מכרה ממכר עולם אינה מכורה: א"א לא הבחין ולא הבין דרך הירושלמי אשר מצא על זאת השמועה:

לחם משנה

ד בד"א בשמכר לשעתה וכו'. הנה כי פירוש רבינו ז"ל דחוק בלשון הירושלמי שאמר כשמכר לשעה וכו' דאין נראה פירוש מכרו לשעה וממכר עולם כן מ"מ מרווח פירושו שנתיישבו לפי דבריו הקושיות שיש לפירוש הראב"ד וקושיא שיש לפירוש שפירשו שאר המפרשים דלפירוש הראב"ד ז"ל שכתב הרמב"ן בשמו בספר המלחמות שהעתיק לשונו סובר דשני מחלוקות הם דרשב"ג ורבנן ומחלוקת הירושלמי שהביאו מרשב"ג ורבנן הוי באפותיקי מפורש ומחלוקת בגמרא דידן באפותיקי סתם ולפי פירושו אתי שפיר והלוקח יחוש לעצמו דכיון דהוי אפותיקי מפורש יש לו ללוקח זה לחוש יותר משאר לוקחים מלוים משום דכיון דהוא אפותיקי מפורש אע"פ שיהיו שם שאר נכסים יקחו אותו ממנו מה שאין כן בשאר לוקחים דכשיהיו שם שאר נכסים לא יקחו אותו מהלוקח אבל קשה זה עליו דבמסכת שביעית הביאו הירושלמי הזה והעמידוהו באפותיקי סתם וכמו שהקשה עליו הרמב"ן ולפי' הרי"ף ז"ל דמפרש באפותיקי סתם קשה תרתי חדא ליכא דהלוקח יחוש לעצמו שדחק עצמו הרמב"ן לתרץ לפי פירושו ועוד קשה עליו מה שאמרו בפרק אלמנה לכ"ג על מחלוקת ר' יוחנן ורבי אלעזר גבי עבדי צאן ברזל כשהביאו ההיא ברייתא הוי כשמכרן לשעה אנ קיימין אבל אם לא מכרן לשעה דברי הכל אין מכורין דהאי הוי וכו' לא קאי על הברייתא שהביא אלא על המחלוקת של רבי יוחנן ורבי אלעזר ופשט לשון הוי כשמכרן וכו' משמע דעל הברייתא קאי כמו שהוא לפירוש הראב"ד ז"ל ולפירוש רבינו נתיישב הכל דהוא מפרש באפותיקי סתם והלוקח יחוש לעצמו אתי שפיר אליבא דרבינו וכדכתב ה"ה וגם מ"ש הוי כשמכרו לשעה וכו' קאי על הברייתא דהכי קאמר כיון דהלוקח יחוש לעצמו ואם

הגהות מיימוניות

[ג] כת"ק ודלא כרשב"ג דאמר לאשה בכתובה אינה מכורה ע"כ:

מגדל עוז

עשה שדהו אפותיקי עד מן המשועבדין לעולם. פ"ק דמזיקין והלכות בגיטין פרק השולח וביבמות ירוש' ריש פרק אלמנה לכהן גדול: עשה שדהו אפותיקי לב"ח וכו' עד אבל אם מכרה ממכר עולם אינה מכורה: כתב הראב"ד ז"ל לא הבחין ולא הבין דרך הירושלמי אשר מצא על זאת המימרא עכ"ל: ואני אומר כבר קדמני בזה רבינו הגדול הרמב"ן ז"ל והשיב תשובות נכוחות בספר מלחמות וז"ל בגיטין פרק השולח כתוב בהלכות ירושלמי על העושה שדהו אפותיקי לבעל חוב ולכתובת אשה ומכרה מכורה והלוקח יחוש לעצמו רשב"ג אומר לאשה בכתובתה אינה מכורה שלא עלה על דעת שתהא אשה מחזרת על בתי דינין הוי כשמכרן לשעה אנן קיימין אבל מכרן לעולם אינן מכורין [ומה] שכתב הראב"ד ז"ל אני איני יודע למה הביאו כאן כי אין זה דומה למה שאמרו בשמועה זו כי מה שנאמר כאן הוא באפותיקי סתם ולאשה בכתובתה לא באותן ג' שדות שנכתבו בכתובתה שקבלן עליה כצאן ברזל אלא באפותיקי אחר שהוא חוץ לכתובתה והוא הברייתא שהוזכרה בירושלמי באפותיקי גמור לבעל חובו ולאשה באותן שלש שדות של צאן ברזל שנכתבין לאשה בכתובתה ועליהם אמרו מכורה לשעה והלוקח יחוש לעצמו שאם לא הניח שאר נכסים כשיבא לגבות תבא יוצאה מתחת ידו לפי שאינן מכורין לעולם אפילו באפותיקי האמור בשמועתנו אמרו גובין משאר נכסים אלמא אותה שדה של אפותיקי מכורה לעולם וה"מ דבאפותיקי סתם קאמר ורשב"ג פליג בתרוייהו דבאפותיקי סתם אמר רשב"ג מכורה לשעה אבל כשתבא האשה לגבות גובה ממנו ובאפותיקי גמור שהן ג' שדות של צאן ברזל אפילו לשעה אינן מכורין ונראה לי דבאפותיקי סתם קיי"ל כרבנן שגובין משאר נכסים אחד בעל חוב ואחד כתובת אשה בשטפה נהר אבל נכסי צאן ברזל הלכה כרשב"ג שאפילו לשעה אינן מכורין דהא איפליגו בהו ר' יוחנן ור' אלעזר בירושלמי והכי איתא התם ר' יעקב בר אחא אמר בנכסי צאן ברזל פליגי ר' יוחנן ור' אלעזר ר' יוחנן אמר אם מכרן אינן מכורין אמר לו ר' אלעזר אוכלין בתרומה ולא אמר מכרן אינן מכורין א"ל הרי עבדי מלוג אוכלין מכחו ולא אמר מכרן אינן מכורין משלך נתנו לך בדין הוא שלא יאכל בתרומה והם אמרו מכרן אינן מכורין כמה אנן קיימין בשמכרן לשעה אבל מכרן לעולם דברי הכל אינן מכורין אם במכרן לשעה דברי הכל מכורין נשמעינה מן הדא העושה שדהו אפותיקי לבעל חובו ולכתובת אשה ומכרה מכורה והלוקח יחוש לעצמו רשב"ג אומר לכתובת אשה אינה מכורה כו' הוי בשמכרן לשעה אנן קיימין אבל במכרן לעולם דברי הכל אינן מכורין ר' אלעזר כרבנן ר' יוחנן כרשב"ג וכיון דקאי ר' יוחנן כוותיה הלכתא כוותיה ואמרינן נמי ייחד לה ארעא בארבעה מצרנהא או אפילו בחד מצרא שקלא ליה בלא שבועה בין מן היורשין בין מן הלקוחות אלמא אינו מכור כלל שאם היה מכור אינו יוצא מרשות לוקח בלא שום שבועה ובגמרא שמכנסת הוא לבעלה ורצה הבעל למכור לא ימכור ואמרינן נמי בכתובות כל היכא דאמור רבנן לא ליזבון אע"ג דזבין לא הוי זביניה זביני אא"כ פירשו אם מכרו מכור דקא מפרש לענין נכסי מלוג לאשה פרק האשה שנפלו לה נכסים והלכה משעת נכסי הילכך אפילו לשעה אינן מכורין ה"ל באמת, ע"ד כאן דברי הר"ב מכאן ואילך דברי התלמיד: אמר המחבר וזה הירושלמי נשאל עליו רבינו הגדול ז"ל והשיב שהוא באפותיקי סתם והלוקח יחוש לעצמו להשאיר נכסים לבעל חוב לדחות אלא שיאמר לו שנתתי לך מקום לגבות ממנו והוא הברייתא שנויה כאן בגמרא שלנו וכבר נמצא במסכת שביעית בפ' אחרון גירסא ירושלמית המשעבד שדה לחבירו והלך ומכרה ר' אחא אמר מכורה לשעה ר' יוסי אמר אינה מכורה לשעה והוינן בה הכותב שדהו אפותיקי לאשה בכתובתה ולבעל חוב בחובו ומכרה הרי זו מכורה והלוקח יחוש לעצמו ופריק מתניתא בשאמר יהא לך פרעון מזו מה פליגין בשאמר לא יהא לך פרעון אלא מזו וה"ז מבואר וא"ת מה יחוש הלוקח לעצמו יותר משאר הלוקחים ממי שיש עליהם בעל חוב וכתובה י"ל שאלו מלוין דעתן להסתלק במעות ומחזירין אחריהם וזה דעתו על אותה [שדה] והוא יחזור לגבותה ממנו ועוד לפי שכל המלוין צריכין שבועה וזו כיון שייחד לה אינה צריכה שבועה א"נ מילתא בעלמא קאמר יחוש כשאר לוקחין משועבדין וענין הירושלמי שבמסכת יבמות ברור הוא שנחלקו ר' יוחנן ור' אלעזר בנכסי צאן ברזל ר' יוחנן אמר אינן מכורין דידה הוו ור' אלעזר אמר מכורין ברשותיה קיימי ושאלו בגמ' במכורין לשעה פליגי דר' יוחנן מבטל המכר מיד דומיא דנכסי מלוג שלה או במכורין לעולם פליגי ור' אלעזר מקיים המכר לעולם וגובה משאר הנכסים שיש לבן אחריות אבל מהן אינו גובה לעולם דמטלטלי דבעל נינהו והביאו ראיה מזו הברייתא דהעושה שדהו אפותיקי דפליגי רשב"ג ורבנן ואין דרכה של אשה לחזר אחר בתי דינין אמרי אתיא דר' אלעזר כרבנן ודרבי יוחנן כרשב"ג הוי בשמכרן לשעה אנן קיימין ור' יוחנן מבטל מפני שאין דרכה של אשה לחזר אחר בתי דינין ואין לה עסק עם אחרים ואפי' מתיים דבעל בטל המקח ור' אלעזר סבר כרבנן הילכך אין חוששין לכך עד שתבא לגבות ואם לא מצאה נכסים גובה מהן כדין אפותיקי זהו דרך הירושלמי ברור ומפורש ורבינו הגדול שכתב גבי שדה הוי בשמכרן לשעה אנן קיימין אבל במכרן לעולם דברי הכל אינן מכורין שיטה שבגמ' ירושלמית תפס ודבר פשוט דמשדה של אפותיקי ודאי גובה ממנו אם אין לו שאר ולא הוצרך הירושלמי הזה לדעת חכמים אלא לומר דהעושה שדהו אפותיקי גובה משאר נכסים השנויים בגמרא שלנו כשמכרה לאחר הוא והיא הברייתא השנויה בירושלמי: ואני חוזר עתה לדינו של הראב"ד ז"ל באפותיקי מפורש שהוא מבטל המכר לשעה ואין דינו נכון וכבר נדחה הדין הזה מסיעתו נלמד מן הירושלמי שאינו אלא באפותיקי סתם ומחלוקת ר' יוחנן ור' אלעזר בנכסי צאן ברזל שלה הוא ובגמרא שלנו מפורש בפלוגתא דמכנסת שום לבעלה היא אומרת כליי אני נוטלת והוא אומר דמים אני נותן רב יהודה אומר הדין עמה משום שבח בית אביה דידה הוו ואיתמר עלה נמי אע"ג דתניא כוותיה דר' אמי משתברא כוותיה דרב יהודה משום שבח בית אביה דשמעת מינה דליתיה להאי דינא אלא בנכסי צאן ברזל שהכניסה מבית אביה דאינון שבח שלהן אבל בשדה שכתב לה אפותיקי משלו לכתובתה התוספת הדין עמו וכיון שהדין עמו ליתן דמים מכורין הן כדמוכח התם בגמרא בשדיא דמייתי תניא כוותיה דרב יהודה דהדין עמו מדתניא רצה הבעל למכור לא ימכור וכו'

וכן

מגיד משנה

או בדין אפותיקי של אשה ודברי רבינו נ"ע :
ה עשה עבדו וכו'. מימרא פרק חזקת (דף מ"ד ע"ב) ונראה שאם הוא אפותיקי סתם גובה ממנו אם אין שם שאר נכסים בדוקא ואם הוא אפותיקי מפורש אפילו יש שם שאר נכסים הרי הוא כקרקע לענין זה מפני שיש לו קול: עשה שורו וכו'. באותה מימרא שם. ואם יחדו אגב מקרקע כבר נתבאר דין המטלטלין בשיעבדן אגב קרקע שטורפים מהם ופירשו המפרשים ז"ל עשה עבדו אפותיקי אפילו בעדים בלא שטר גובה ממנו פירוש וכגון שהמלוה בשטר שאם המלוה על פה אינו גובה מן הלקוחות כמבואר פי"א ועשה שורו אפותיקי אפילו בשטר אינו גובה:
ו עבר שעשאהו וכו'. משנה וגמרא פרק השולח (מ') ופסק כרשב"ג וכאוקימתא דרב וכבר נתבאר זה בפרק שביעי מהלכות חובל ומזיק ובהשגות א"א הוא פוסק כרשב"ג והרב לא פסק כן ע"כ ונוסחת ההלכות משובשת נזדמנה לר"א ז"ל וכבר כתבתי שם מה שבו די סיוע לרבינו ז"ל. ומ"ש רבינו וכן אם הקדישו. יתבאר בסמוך:
ז המקדיש נכסיו וכו' עד כמו שביארנו בהלכות ערכין. דעת רבינו ז"ל שבכל הקדש אפילו קדושת דמים מפקיע מידי שיעבוד

משנה תורה

אבל מכרה ממכר עולם אינה מכורה : ה עשה עבדו אפיתיקי ומכרו הרי בעל חוב גובה ממנו מפני שיש לו קול. עשה שורו אפותיקי ומכרו אין ב"ח גובה ממנו וכן שאר המטלטלין מפני שאין להן קול: ו * עבד שעשאהו רבו אפותיקי ושחררו אע"פ שכתב לו לא יהיה לך פרעון אלא מזה יצא לחירות. וכן אם הקדישו שהחמץ והשחרור וההקדש מפקיעין מיד שיעבוד והרי ב"ח גובה חובו מן הלוה וכותב עליו שטר בחובו וטורף מזמן זה השטר. ולמה הוא חייב לשלם מפני שגורם לאבד ממון חבירו וכל הגורם להזיק משלם כמו שבארנו במקומו. וכופין את רבו השני לשחררו מפני תקון העולם שלא ימצאנו בשוק ויאמר לו עבדי אתה: ז המקדיש נכסיו אין בעל חוב יכול לטרוף [ד] מן ההקדש שההקדש מפקיע השיעבוד וכשפודין הקרקע מיד ההקדש אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו על מנת שיתן לבעל חוב את חובו ולאשה כתובתה. לפיכך לכשתפדה ותצא לחולין ביד הלוקח יבא בעל חוב

השגת הראב"ד

*עבד שעשאהו רבו אפותיקי וכו': א"א הוא פוסק כרשב"ג והרב לא פסק כן עכ"ל:

מגיד משנה

שיעבוד ואפילו הקדש קרקע וזו היא מימרא דרבא האמורה בכמה מקומות דהקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שיעבוד והוא מפרש שכל הקדש בכלל ונראה כן מפשט המשנה שבפרק שום היתומים (דף כ"ג ע"ב) ששנינו שם המקדיש נכסיו והיתה עליו כתובה ובע"ח אין לאשה לגבות כתובתה מן ההקדש ולא בעל חוב את חובו אלא הפודה פודה ע"מ ליתן לאשה כתובתה ולבעל חוב את חובו ומה שאמרו בגמרא כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון פירוש לפיכך אמרו חכמים שאפילו קדושת דמים מפקעת מידי שיעבוד אע"פ שסופו לגבות מן הפודה והקדש משתכר במעט כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון אם היה נוטלו הלה בחובו בלא פדיון כלל אתו לזלזולי בשאר הקדש ויאמרו שהן יוצאין בלא פדיון. ולדברי רבינו ז"ל כל ההקדש מפקיע מידי שיעבוד ואם הוא קדושת הגוף ההפקעה עולמית ואם הוא קדושת דמים נפקע עד שיפדה וכבר השיגו הר"א ז"ל מזה פרק שביעי מהלכות ערכין ובאמת שמה שיצא לרבינו ז"ל שם מפירוש זה אינו נכון וכל המפרשים ראיתי חולקים עליו ולדברי כולם אין קדושת קרקע מפקיע מידי שיעבוד והביאו ראיות לזה ופירשו שדין המשנה שבערכין אינו מפני הפקעת שיעבוד אלא אע"פ שאינו מפקיע

לחם משנה

ואית ביה חששא יותר משאר לוקחים מלוים וכמ"ש ה"ה א"כ ודאי צריך לומר שמכר לשעה שאם מכרו לעולם הרי ודאי אינה אותו ואין המכר מכר דכיון דיש בו חששא בזה הלוקח יותר משאר לוקחים לא היה לו לפרש שמוכרו לעולם שהוא משועבד באפותיקי ואם ימכור שאר נכסיו יבא לגבות מזו וזהו שכתב ה"ה ז"ל וא"כ הוא י"ל וכו' כלומר דיפה אמר הירושלמי

משנה למלך

ה עשה שורו אפותיקי כו'. בפרק חזקת מימרא דרבה וכתבו התוספות בפרק בתרא (דף מ"ט) ד"ה הוא ואשתו דדוקא מכרו אבל נתנו ב"ח גובה ממנו אך הרשב"א הי'. הרי"ה כתב דה"ה דאם נתנו אין ב"ח גובה ממנו ועיין בב"ח סי' קי"ז מ"ש בשם המרדכי הארוך יע"ש ועיין בתשובות להרמב"ן סי' כ"ו במ"ש שאם אי אתה אומר כן אף העושה שורו אפותיקי ומכר יבא הלוקח וכו' כי לא ידעתי לסוף דעתו בראיה זו וצ"ע:
ו וכן אם הקדישו שהחמץ והשחרור וההקדש מפקיעין מידי שיעבוד. גרסינן בגמרא אמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שיעבוד. והנה במימרא דרבא הלזו נתחבטו בה הראשונים ז"ל ומקשו בה ממתניתא דתנן בפרק שום היתומים המקדיש נכסיו והיתה עליו כתובת אשה ר"א אומר כשיגרשנה ידיר הנאה אלמא אין ההקדש מפקיע מידי שיעבוד וכן הוקשה להם מהאי דאמרינן בפרק גט פשוט שכ"מ שהקדיש כל נכסיו ואמר מנה לפ' בידי נאמן הוקה אין אדם עושה קנוניא על ההקדש וכן הוקשה להם מהאי דאמרינן בפרק שבועת הדיינים אבל נשבעין לקטן ולהקדש ומפרש בגמרא מאי להקדש להפרע מנכסי הקדש ומכח קושיות הללו כתב בעל התרומות בשער מ"ג ח"ג סימן א' דיש מי שתירץ כי לא נאמרו דברי רבא אלא כשהקדיש הקדש שיש לו קדושת הגוף כגון שור או בהמה הראוים ליקרב על גבי המזבח אבל קרקעות ומטלטלין ומעות שיש לב"ח ולאשה עליהן שיעבוד ואין ראוי לחול עליהם אלא קדושת דמים לא אלים כח הקדש לאפקועי ממונייהו והקשה בעה"ת א"כ דמילתא דרבא בקדושת הגוף איתמר כגון שור או בהמה בלבד מאי רבותא אתא לאשמועינן טפי ממאי דאמרה חדא זימנא דאמר עשה שורו אפותיקי ומכרו אין ב"ח גובה הימנו מה לי מכרו ומה לי הקדישו וכי יעלה על הדעת שלא יהא כח הקדש חמור מכח הדיוט ומשום הא מוקמי למילתיה דרבא בכל ענין ולזה יש תירוץ דהא אשמעינן טפי דאע"ג דבהדיוט אי אקני ליה שור אגב קרקע אמרינן דאית ליה קלא ובהכי ליה מוניה דלוקח אי אקדיש קדושת הגוף אין ב"ח גובה ממנו ע"כ. ויש להסתפק במ"ש דהקדש דמי למכר וכי היכי דאין ב"ח גובה ממטלטלין שמכר הכי נמי אין גובה ממטלטלין שהקדיש אם הוא דוקא בהקדש דקדושת הגוף אבל הקדש דמים לא דמי למכר כיון שאין גופו קנוי להקדש והיינו דכתב בעה"ת ומשום הא מוקמי למילתיה דרבא בכל ענין כלומר דכיון דרבא מיירי בהקדש דמים אשמעינן רבותא דאע"ג דלא דמי למכר מ"מ מפקיע מידי שיעבוד אבל למאן דמוקי לרבא בקדושת הגוף קשה דפשיטא דלא גרע ממכר או דילמא דאף קדושת דמים דמי למכר אלא דלמאן דמוקי למילתיה דרבא אף בקדושת דמים ניחא דאפשר דמיירי בהקדיש קרקע ואשמעינן דאע"ג דאם מכרו אתי ב"ח וטריף ליה אפילו הכי אלים כח ההקדש ומפקיעו מידי שיעבוד אבל למאן דמוקי למילתיה דרבא דוקא בקדושת הגוף קשה כיון דע"כ לא מיירי רבא אלא בהקדיש שור או בהמה הראוים ליקרב על גבי המזבח

הגהות מיימוניות

[ד] דוקא קדושת הגוף כגון בהמה למזבח אבל קדושת דמים דפקעה על ידי פדיון אמרינן התם דאתי מלוה ופריק מן ההקדש בדבר מועט שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון ס"ה וכן פר"ש פרק כל שעה ופרק אע"פ ופרק השולח ופרק אלמנה לכהן גדול וכן פר"י ודלא כרבינו תם שמפרש שכל קדושת מטלטלין מפקיעה מידי שיעבוד

מגדל עוז

וכן הא דאיתמר בכתובות ייחד לה ארעא בארבעה מצרנהא או בחד מצרא נוטלת בלא שבועה לא שלא זהא מכורה כלל אדרבה מדאיצטריך להו למימר גובה בלא שבועה ש"מ שהמקח קיים עד שעת גביית כתובתה אלא שאין נחוש להתפשת לרצי אחר כיחוד הזה שבכר שמכה דעת שניסה עליו דהילו במקח בטל מיד לא איירי כתם דבשבועה של יתומים עסקינן תדע שהרי לענין אפותיקי סתם או מפורש אין בו חילוק בין מצר לו מצרים אחד או ארבעה או שלא מצר כלל אלא שייחד שדה שיש בעיר פלונית משועבדת לך ולא יהא לך פרעון אלא ממנה אלא דין אחד לשבועה מפני סמיכות דעתה של אשה ושל בעל ותדע דהא מטלטלי ואיתנהו בעינייהו בלא שבועה ואם מכרן מכורין אף לעולם שהעושה שורו אפותיקי לבעל חוב ומכרו אין בעל חוב גובה ממנו ולא כתובת אשה דטעמא מ"ש דלית לה קלא הוא לא שנא בעל חוב ולא שנא כתובת אשה והכא לא איירי בדאקני מטלטלי אגב מקרקעי כדרבא ועוד שהרי נחלקו בירושלמי באפותיקי מפורש לבעל חוב ור' אחא אמר מכורה לשעה וסוגיין בגמרא דילן כוותיה כדמשמע בהדיא בבבא מציעא ובשאר דוכתי טובא דלוקח שדה של אפותיקי מפורש מקחו מקח אינו אלא שלא יסלקנו לוקח בדמים בשעת גביית אבל לוה מסלקו בזוזי אפילו בשעת תביעה והרי הרב ז"ל מודה כן וכיון שבעל חוב מכרו מכור לשעה אף באשה למה יבטל מכר מיד לא מצינו לדעת חכמים שיפה כח אשה משל בעל חוב אלא אדרבה מקילי כתובה אנו שונין בשן בהרבה מקומות ולא שמענו הדעת כזו אלא לרשב"ג שהוא שונה חומרי כתובתה בכ"מ ואין הלכה כמותו ואל תשיבני יבמה שמבטלת מקח מיד כדאיתמר בכתובות בין חלק ואח"כ ייבם בין ייבם ואח"כ חלק לא עשה ולא כלום דהתם כבר הגיע שעת גבייתה של כתובה זו שלה והעמידו כל הנכסים ברשותה ועשו אותן כאילו הכניסתן מלוג ליבם וכבר פירשתי בחבור הזה במסכת יבמות בהא דאמר התם המכנסת שום לבעלה ורצה הבעל למכור לא ימכור מכרו שניהם לפרנסה זה היה מעשה לפני רשב"ג ואמר הבעל מוציא מיד הלקוחות דרישא ודאי בשום שלה הלכה פסוקה כדרב יהודה דאמר הדין עמה משום שבח בית אביה בשום שלו לא מכור מכר הוא בין לפרנסה בין לשאר דברים הוא אינו מוציא מיד הלקוחות לעולם היא מוציאה מידם לכשתבא לגבות כתובתה מהן ודברי רשב"ג שאמר הבעל מוציא משום דקסבר מקח בטל מכן מיד לפי שאין דרכה של אשה לחזר אחר בתי דינין הילך אפילו הוא עצמו מוציא אין הלכה כן וזו שכתב שלנים והאי מכרו שניהם לפרנסה דקאמר רשב"ג הבעל מוציא לא איצטריכא משום דנעביד מעשה ובגמ' נמי רמיזא דתניא כוותיה דר' אמי עבדי צאן ברזל יוצאין בשן ועין לאיש ותניא כוותיה דרב יהודה המכנסת שום וכו' ואמר רבא אמר רב נחמן הלכה כרב יהודה וא"ל רבא לרב נחמן והתניא כוותיה דר' אמי א"ל אע"ג דתניא כוותיה דר' אמי הלכה כרב יהודה משום שבח בית אביה מדקא הוי בה רבא בהאי ליבנא ותניא כוותיה דר' אמי משמע דכר' אמי תניא וכרב יהודה לא תניא אלמא חושבין הין לזאת הברייתא שבלבון יחיד הם שונין אותה לרשב"ג ולא לרבנן ודע שהכר נמצא למקצת הגאונים כן דבשדה שהכניסה צ"ב ברזל מקח בטל מיד אבל לא בשאר נכסים כולן ומי שרוצה לקיים הלכה כרשב"ג במכרו שניהם לפרנסה לפי דעתי יפרשו שיש שהכניסה לו ממון של נדוניא ושמו שדה שלו כנגד ממון הנדוניא וכתב לה שיהא אותו שדה במקום השום ואחריות השדה על כל נכסיו בזו אמרו שאע"פ שלא הוחזק שדה לבני משפחה יש בו משום שבח בית אביה והרי הוא לה קנוי כממון הנדוניא והדין עמה ליטול אותו משום שבח בית אביה לפיכך מכר בטל בו מיד ושויא כרבא והתניא כוותיה דר' אמי יש לפרש משום דס"ד דרב נחמן משום סיוע דברייתא פסק כרב יהודה ואקשי ליה אטו כרב יהודה תניא כר' אמי לא תניא ואמר ליה אע"ג דתניא נמי כוותיה מסתברא כרב יהודה ואין דרך מתחוור לפסוק הלכה כאותה ברייתא אלא בענין הזה וכיוצא בו דמ"מ בנכסים שלו בין של אפותיקי סתם בין של מפורש המקח קיים עד שתבא לגבות כתובתה ושוב חפשתי בדברי הגאונים ומצאתי לבעל המתיבתא שכתב בפירוש אותן שלש שדות אחת שכתב לה שום משלו דשיימינן לתכשיטין ולמאני כלומר דנדוניא ואמר לו דמיהון כן וכן ודמי ארעא כן וכן הא ארעא חלופיהן ופטירנא מן אחריות תכשיטים ומאני קרובים דברי הגאון לדברינו והאמת יורה דרכו עכ"ל בספר המלחמות מסדר נשים ועיניך הרואות כי ר"מ ז"ל הבחין והביא דרך הירושלמי שמצא שם כזאת המימרא מפ"ק דנזיקין ובגיטין פרק השולח והדרך הארוכה כמה וכמה קצרה כמה וכמה כפי קבלתו וסברתו וכן כל מדברותיו לא זז ממדת רבותיו ולשונם ועניינם שוב מצאתי לר"מ ז"ל מקומי שכתב כן אות באות: עשה עבדו אפותיקי וכו' עד שאין לו קול. פ"ק דנזיקין ופרק המניח וכר"פ חזקת הבתים (דף מד): עבד שעשאו רבו אפותיקי וכו' עד עבדי אתה. בגיטין פרק השולח (דף מ) והביאור פרק א' ופרק תשיעי דהלכות חובל ומזיק. (הרב המגיה הכסמ"ג וכו"א מתורגמת בספרו ופרק ז' מהלכות חובל ותדע ע"ש ובמגיד משנה ובלשון ספר המלחמות דלעיל יעק"ב): המקדיש נכסיו אין בעל חוב
עד

מפקיע אינו טורף מן ההקדש כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון :

ח בעל חוב שבא לטרוף אם וכו'. מחלוקת אמוראים בכתובות פרק מי שהיה נשוי (דף צ"א ע"ב) בעובדא דההוא גברא דהוו מסקי ביה אלפא זוזי הוו ליה תרי אפדני זבניהו. ופסק רבינו כרבא וכן כתבו ז"ל : ואם עשה אותה אפותיקי אינו וכו'. זה מבואר פרק קמא דמציעא (דף ט"ו ע"ב) ובהמקבל דכי שוייה אפותיקי לא מצי לוקח לסלק במעות ופירוש דוקא באפותיקי מפורש וכן מבואר שם הכא במאי עסקינן דאמר ליה לא יהא לך פרעון אלא מזו וכן כתבו ז"ל :

ט ראובן שהיה חייב לשמעון מאתים דינרים וכו'. זה המעשה שנזכר למעלה מהנהו תרי אפדני ומבואר דין זה שם במסקנא ושלא היה אחת מהשדות אפותיקי מפורש לשמעון שהרי יכול לוקח לסלקו במעות :

י מת ראובן והניח שדה אחת שוה מנה וכו'. ג"ז מעשה דקטינא מבואר שם. ומ"ש רבינו ז"ל מן המטלטלין שהניח אביהן לפי שהוא ז"ל סבור שמנכסים שלהם אפילו מצוה ליכא. ושם באותו מעשה נתבאר בגמרא שטעם הבעל חוב הוא מפני שיכול לומר מצוה עשיתם וכן כתבו קצת המפרשים ז"ל וכבר כתבתי בזה פרק י"א : ואם אמרו לו אלו במאה דמי השדה וכו'. ג"ז באותו מעשה מבואר והוכיחו הרמב"ן והרשב"א ז"ל מן הירושלמי שכשם שאין שמעון יכול לחזור ולטורפה כך אין ב"ח מאוחר ממנו יכול לטורפה דהו"ל כמי שהגבו אותו והזרו ולקחו ממנו וכן עיקר :

פי"ט א כשיורדין בית דין לנכסי הלוה לא יגבו לבעל חוב וכו'. משנה פרק הניזקין (דף מ"ה) בעל חוב בבינונית: ודין תורה שיגבה ב"ח מן הזבורית וכו'. מבואר בגמרא שם ופ"ק דבבא קמא (דף ח') מימרא דעולא : בד"א בבא ליפרע מן הלוה עצמו וכו'. משנה פרק הניזקין שם אין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזיבורית ובגמרא יתומים שאמרו בין גדולים בין קטנים ורבינו ז"ל כתב יורשין לומר דלאו דוקא בניו אלא ה"ה לכל היורשין וקלא מוכיח כן בגמרא :

ב אין נפרעין מנכסים משועבדין וכו'. משנה שם והוא כלל אפילו לניזקין שדינן בעידית כמו שנתבאר פרק שמיני מהלכות נזקי ממון אין טורפין ממשועבדים במקום שיש בני חורין אפילו זיבורית. ומה שכתב רבינו בין שנתנם. לומר ממשועבדים מחמת מתנה אין טורפין כל זמן שיש בני חורין בעיא היא בגמרא ואפילו לא איפשיטא אבל כך נפסק בהלכות דמתנה כמכר וכן כתבו ז"ל : נשתדפו בני חורין וכו'. בעיא דאיפשיטא פרק מי שהיה נשוי (דף צ"ה) וכתב הרשב"א בתשובה דדוקא נשתדפו אבל גזלן אנס אינו טורף ממשועבדים מפני שמלויין הן בעלי זרוע ליפול וסוף שיגבה חובו :

ג ראובן שמכר וכו'. מימרא דרבא פ"ק דב"ק (דף ח' ע"ב) וכמי שהיה נשוי (דף צ"ב) וכתב בעל העיטור ז"ל ופירשו רבואתא דוקא שמכרן לשמעון בבת אחת דאי בזה אחר זה ולקח זיבורית באחרונה לא מצי בעל חוב למגבי בינונית דלוי דזיבורית דגבי שמעון משתעבד ליה וכמו שיתבאר לפנינו וכיון ששמעון יכול לדחותו אצל זיבורית שלו מה מכר לו ללוי כל זכות שתבא לידו ומתוך כך יש לו ללוי לדחותו אצל זיבורית דשמעון וכן הלכתא אלו דבריו ז"ל ועיקר : בד"א כשלקח לוי וכו'. שם באותה מימרא מבוארת כל בבא זו. ויש לרמב"ן ולרשב"א ז"ל שיטה בפירוש שמועה זו יראה ממנה שאם לקח לוי זיבורית ואין אצל שמעון בינונית אלא עידית טורף מזבורית דלוי אם ירצה :

ד כבר ביארנו וכו'. היה לו עדיות וזיבוריות וכו'

חוב ויטרוף אותה או האשה בכתובתה כמו שביארנו בערכין : ח בעל חוב שבא לטרוף אם יש מעות ללוקח יכול לסלקו וליתן לו דמי מה שהוא טורף וחוזר הלוקח ותובע למוכר. ואם עשה אותו אפותיקי אינו יכול לסלקו בדמים : ט ראובן שהיה חייב לשמעון מאתים והיו לו שתי שדות ומכר אחת מהן ללוי במנה וחזר ומכר לו השניה במנה ובא שמעון וטרף אחת במנה וחזר לטרוף השניה במנה הנשאר לו והביא לו מאתים ואמר לו אם תרצה להיות השדה שטרפת שומה לך בכל המאתים שיש לך הרי מוטב ואם לאו הילך מאתים של חובך והסתלק ודין עם לוי. רצה שמעון ועמד בה אע"פ שקבלה במאתים אין לוי חוזר ותובע ראובן אלא במנה : י מת ראובן והניח שדה אחת שוה מאה ובא שמעון וטרפה ונתנו לו היתומים מאה מן המטלטלין שהניח אביהן וסילקוהו ה"ז חוזר וטורף אותה בשאר חובו שמאה שנתנו לו מצוה עשו שמצוה על היתומים לפרוע חובות אביהם. ואם אמרו לו אלו במאה דמי השדה שטרפת אינו יכול לחזור ולטרוף אותה פעם אחרת בשאר חובו :

פרק תשעה עשר

א כשיורדין בית דין לנכסי הלוה לגבות מהן לא יגבו לבעל חוב אלא מן הבינונית שבקרקעותיו. ודין תורה שיגבה בעל חוב מן הזיבורית שנאמ' בחוץ תעמוד והאיש אשר אתה נושה בו יוציא וגו' מה דרכו של אדם להוציא פחות שבכליו אבל תקנו חכמי' בבינוניות כדי שלא תנעול דלת בפני לווין. במה דברים אמורים בבא ליפרע מן הלוה עצמו אבל הבא ליפרע מן היורשין בין קטנים בין גדולים לא יפרע אלא מן הזיבורית: ב אין נפרעים מנכסים משועבדין במקום שיש נכסים בני חורין ואפילו היו בני חורין זיבורית והמשועבדים בינונית או עידית בין שמכרם בין שנתנם. נשתדפו בני חורין ה"ז טורף מן המשועבדין שכיון שנשתדפו כאילו אינם : ג ראובן שמכר לשמעון כל שדותיו [א] וחזר שמעון ומכר שדה אחת מהן ללוי ובא ב"ח של ראובן לטרוף רצה מזה גובה רצה מזה גובה. בד"א כשלקח לוי בינונית. אבל אם לקח לוי עידית או זיבורית אינו טורף מלוי שהרי זה אומר לו מפני זה טרחתי ולקחתי שדה שאין דינך לגבות ממנו. וכן אם לקח לוי בינונית והניח אצל שמעון בינונית כמו הבינונית שלקח אינו טורף מלוי שהרי זה אומר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו : ד כבר ביארנו שהנזקין

שמין

א טוח"מ סי' קיד סמג עשין סי' לד : ב טוח"מ סי' קו סמג שם : ג טור שם סי' ק"כ סמג שם : ד טוח"מ סי' קיא סמג שם עשין סי' לד : ה טור שם סי' קיח סמג שם :

משנה למלך

כמזבח וא"כ מאי אתא לאשמועינן פשיטא דלא גרע ממכר. אך כד מעיינין שפיר נראה דמילתא דפשיטא היא דאף הקדש דמים דמי למכר וכ"כ מרן סימן קי"ז על מ"ש הריב"ש כגון שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי כלומר שאם לא שיעבדן לו אגב קרקע הא קי"ל עשה שורו אפותיקי ומכרו אין ב"ח גובה ממנו וה"ה להקדישו קדושת דמים דאין ב"ח גובה ממנו וכ"כ הב"ח שם וכ"כ מוהרימ"ט בחו"ד סי' נ"ד וכן נראה מדברי בעס"מ יע"ש :

י ואם א"ל אלו כמאה דמי השדה שטרפת כו'. עיין במ"ש ה"ה ומוהרש"ך בח"א סי' קכ"ד כתב בענין קרוב לזה אלא שהפריז על המדה וכתב דברים שאין ראוי לשומעם יע"ש :

והנזקין

לחם משנה

הירושלמי שנמשך ממה שאמר והלוקח יחוש וכו' דין זה שמכרו לשעה ולא ממכר עולם :

ט ראובן שהיה חייב לשמעון מאתים וכו'. עיין בהלכות פרק מי שהיה נשוי בהר"ן ז"ל ואפילו הכי איכא למידק דמאי אתא לאשמועינן דגוד או איגוד הא פשיטא שהלוקח מצי לסלקו בזוזי וי"ל דאתא לאשמועינן דאע"פ שכבר טרפה בעד מנה דזה לא אמר כלום דתהלק מ"מ מצי אמר ליה גוד או איגוד :

פי"ט א כשיורדין וכו' אלא מן הבינונית שבקרקעותיו כו'. מלשון רבינו יראה דבדידיה שמין מדקאמר מן הבינונית שבקרקעותיו ולמטה כתב היו לו זיבורית כו' ניזקין וב"ח בבינונית וכו' משמע דבכל עולם הם שמין דאי לאו הכי אמאי ב"ח בבינונית כיון שהוא עידית לדידיה וצ"ל שהיה לו עידית ומכרה והשתא גם לדידיה הוא בינונית :

ד כבר ביארנו שהניזקין שמין להם וכו'. מ"ש כאן ה"ה אבל קצת המפרשים פירשו בהיסך וכו' עיין פירוש זה בנמוקי יוסף בב"ק בפירוש ההלכות בשם הרמ"ה

דשם

מגדל עוז

פח כמו שביארנו בערכין. במסכת ערכין פרק שום היתומים (דף כג): בעל חוב שבא לטרוף כו' עד סוף הפרק. פרק מי שהיה נשוי (דף צא) :

פי"ט כשיורדין ב"ד לנכסי הלוה עד בפני לווין. פ"ק דנזיקין (דף ח) ובגיטין פ' הניזקין (דף מח) :

בד"א כשבא להפרע עד מן הזיבורית. בערכין פרק שום היתומים (דף כב כג) ובגיטין פרק הניזקין ובשבועות פרק שבועת הדיינין : אין נפרעין מנכסים משועבדין עד כאילו אינן. בגיטין פרק הניזקין (דף מח נ') ובכתובות פרק מי שהיה נשוי : ראובן שמכר כל שדותיו לשמעון וכו' עד הנחתי לך מקום לגבות ממנו. פ"ק דנזיקין (דף ח) ובכתובות פרק מי שהיה נשוי (דף צב) : כבר ביארנו שהניזקין וכו' עד שאיר לפניו. הכל פ"ק דנזיקין ובגיטין ריש פרק הניזקין והביאור כל אחד מהם במקומו

הגהות מיימוניות

שיעבוד עיין בתוס' פרק חמנית ופרק החולץ ופרק אע"פ ופרק השולח ע"כ : [א] פרי"י ואפילו בשני שטרות ואפילו מכר לוי שדה שלקח תחילה בשטר הראשון אין לוי יכול

לומר

שמין להן בעידית ובעל חוב בבינונית וכתובת אשה בזיבורית. היו לו עידית וזיבורית ניזקין בעידית בעל חוב [וכתובת אשה] בזיבורית. היו לו עידית ובינונית ניזקין בעידית ובעל חוב וכתובת אשה בבינונית. היו לו זיבורית ובינונית בלבד ניזקין ובעל חוב בבינונית וכתובת אשה בזיבורית: ה מכרן לשלשה בני אדם בבת אחת הרי כולן נכנסו תחת הבעלים והניזקין טורפין מן [ג] העידית ובעל חוב טורף מן הבינונית וכתובת אשה טורפת מן הזיבורית. מכרן אלזה אחר זה כולן טורפין מן האחרון לא הספיק טורפין משלפניו לא הספיק טורפין משלפני פניו. אפילו היה האחרון הוא שלקח הזיבורית שהרי הלוקח הקודם אומר לטורף הנחתי לך מקום לגבות ממנו: ו מכרן לאחד זו אחר זו הרי הלוקח נכנס תחת הבעלים. בד"א שלקח עידית באחרונה אבל לקח זיבורית באחרונה כולן גובין מן הזיבורית שהרי אומר לטורף כשיבא לגבות מן השדה שלקח תוזלה הרי הנחתי לך מקום לגבות ממנו. ולמה אינו אומר לו הטורף כך אם לקח עידית באחרונה ותגבה האשה ובעל חוב מן העידית שלקח באחרונה. שזו תקנה היא ללוקח והרי אומר לוקח להן אי אפשי בתקנה זו אלא כל אחד מכם יגבה מן הראוי לו: ז מכרן לאחד זו אחר זו ומכר לו עידית באחרונה וחזר הלוקח ומכר זיבורית ובינונית ושייר עידית לפניו כולן גובין מן העידית שהרי אין לו במה ידחה אותם. מכר עידית והניח בינונית וזיבורית הניזקין טורפין מן העידית שביד לוקח השני ובעל חוב וכתובת אשה גובין מבינונית וזיבורית ששייר לפניו: ח מי בשלוה מאחד ואחר כך מכר

מגיד משנה

וכו'. כל אלו הדינין ברייתות שם פרק קמא דבבא קמא. ומה שכתב רבינו היה לו בינוניה וזיבורית בעל חוב בבינונית מחלוקת ברייתות שם דאיכא מ"ד בעל חוב בזיבורית ורבינא אוקמינהו דבעולא קא מיפלגי והיא המימרא שהזכרתי למעלה ופירשו בהלכות דמאן דאמר בבינונית אית ליה דעולא וכן פירש"י ז"ל וקיימא לן כעולא וזו היא שיטת רבינו ז"ל אבל קצת המפרשים פירשו בהיפך דמ"ד בזיבורית הוא דאית ליה דעולא ומתוך כך פסקו בעל חוב בזיבורית. וזה דעת בעל העיטור והראב"ד ז"ל ועוד אכתוב בזה בפכ"ד:

ה מכרן לשלשה וכו'. ברייתא שם. ויש מי שהקשה ניזקין היאך גובין מן הלקוחות והלא מלוה על פה הן ואינה טורפת מן הלקוחות כמבואר פרק י"א ותירצו שניזקין קול יש להן יותר ממלוה וטורפין אפילו ממשועבדים שהרי לא אמרו שאין מלוה על פה טורפת מהן אלא מפני שאין להם קול כמו שנזכר פי"א והביאו ראיה לזה. ואם היו כל הנכסים עידית או בינונית או זיבורית בהרי דין ניזקין ובעל חוב וכתובת אשה שוה בהן ומכרן לשלשה בני אדם כאחד ובאו לטרוף מהן יש לדקדק כיצד טורפין אם יכולין לטרוף הכל מן האחד או שלים מכל אחד ואחד כשקנה כל אחד שליש הנכסים או לפי החשבון אם קנה האחד חסר או יתר ונ"ל שגובין לפי החשבון והריני דן אותן כדין מקבלי מתנות שנתבאר פרק עשירי מהלכות זכייה ומתנה שמקבלי מתנות בבת אחת אם יצא עליהן שטר חוב גובה מכולן לפי החשבון ובברייתא הנזכרת סוף פרק יש נוחלין וליתא פרק הניזקין ובדין הוא להשוותן שהרי משועבדים דמתנה כמשועבדים דמכר כמו שנתבאר כנ"ל. ועוד נ"ע לפי שדין המתנות הוא אפי' כשהאחד קבל עידית והאחד בינונית והאחד זיבורית והטעם מפני שהדעת נותן היה להשוותן לפי החשבון וכן מוכחת הסוגיא שבפרק הניזקין שאפילו באין המתנות שוות הדין כן משא"כ במכר כמו שנתבאר אחר כך מצאתי לרבינו האיי ז"ל שכתב בשער כ"ז מספרו שגובה מכולן לפי החשבון כמו שכתבתי: מכרן בזה אחר זה כולן טורפין מן האחרון וכו'. בתוספתא ברייתא שם וכתב הרשב"א ז"ל כתב רבינו יצחק ברבי אברהם ז"ל שאם באו כולם בבת אחת כל הקודם בשטרו גובה מן האחרון ופעמים שהניזקין גובין מן הזיבורית וכתובת אשה מן העידית כיצד הרי שהיו ניזקין קודמין וכתובת אשה מאוחרת ומכר עידית ושייר זיבורית ואח"כ מכר זיבורית ניזקין הקודמין גובין מן הזיבורית שבאחרונה וכתובה המאוחרת מן העידית עכ"ל וכ"כ ז"ל בתוספות:

ו מכרן לאחד בזו אחר זו וכו'. ברייתא והוקימתא דגמרא שם ויש שם אוקימתא שאומרת דדוקא כי מתו בעלים ראשונים ונשארו יתומים דכיון דלאו בני פרעון נינהו לא מצי אמר לוקח אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית למריה ותגבה מן הזיבורית אבל אם המוכר קיים יכול לומר כן ובעל העיטור פסק כאוקימתא זו ואם המוכר קיים דין כולם בזיבורית מפני המענה הנזכרת וכבר העלה הרשב"א ז"ל דלפסק הלכה לא אמרינן אי שתקת לגרועי מדינא קמא ואין אוקימתא זו עיקר וכ"כ ר"ח ז"ל ואף בהלכות לא הובאה לפי שאינה וזה דעת רבינו ז"ל ועיקר ופירוש אם לקח בינונים באחרונה ניזקין ובעל חוב בבינונית וכתובה בזיבורית: ולמה אינו אומר לו הטורף כך אם לקח עידית באחרונה וכו'. מבואר בגמרא שם טעם זה:

ז מכרן לאחד זו אחר זו ומכר לו עידית באחרונה וכו'. שם מבואר בסוגיא בפשיטות: מכר עידית והניח בינונית וזיבורית וכו'. שם כרבא דאמר דלוקח שני יכול לדחותן אבל מה שהיה יכול לוקח ראשון לדחותן אם לא מכר כלל ומתוך כך כתב רבינו שניזקין דינן בעידית של שני לפי שלוקח ראשון לא היה יכול לדחותן אלא דבר אחר ופשוט הוא:

ח מי שלוה מאחד ואחר כך מכר הלוה נכסיו לשנים וכו'. פירוש בזה אחר זה ודין זה בברייתא פרק מי שהיה נשוי (דף נ"ט) גבי אשה

א טור שם סמג שם: ב טור שם סי' ק"ח סמג שם:

לחם משנה

דשם פירש ויישב הסוגיא ופסק דלא כעולא:

ז מכרן לאחד זו אחר זו וכו'. יראה לי שאמר באחרונה משום סיפא שהיכא שמוכר העידית שהניזקין גובים משם דאי להו באחרונה לא היו גובים משם כמו שפירש הרב המגיד שאפילו שיהיו ביד הלוקח הראשון גובה משם כיון שמכר העידית באחרונה דאי משום איהי גופא ליתא שאפילו לקח העידית בריש' ומכר הזיבורית ובינונית ניזקין גובים מן העידית כמו שאמר לעיל רצה מזה גובה רצה מזה גובה אלא ודאי משום סיפא אצטריך: מכרן לאחד בזו אחר זו וכו'. כתב ה"ה ז"ל ויש שם אוקימתא אחרת בגמרא וכו' ובעל העיטור פסק כאוקימתא זו ואם המוכר קיים דין כולם בזיבורית ס"ל לבה"ע דלא כרש"י ז"ל שכתב בב"ק (דף ח') דדוקא בניזקין אמרינן אי שקלת וכו' משום דיכול לומר לו השתא שקלת בינונית ואי מהדרנא שטרא שקול זיבורית אבל בבעל חוב שאומר לו אי שקלת השתא זיבורית שקול ואי לא מהדרנא שטרא למריה ותשקול זיבורית לא מצי למימר הכי משום דיכול לומר לו לכי שהדר דהשתא נמי זיבורית קא בעית למפרע לי זהו דעת רש"י אבל דעת בעל העיטור דמה שאדם יכול לעשות רואין אותו כאילו כבר הוא עשוי וכדכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו והא דלא פריך גמרא שם מבעל חוב כ"ו דפריך מניזקין כבר הקשה שם הרא"ש ותירץ ע"ש ואע"ג דבמימרא דרבא דהתם דאמר מצי למימר הנחתי לך מקום לגבות כתבו שם התוס' והכריחו דראשון נמי לא יכול לדחותו אלא זיבורית דאי משום אי שקלת יאמר לו לכי תהדר אין דעת בעל העיטור כן אלא הוא מפרש דמ"ש בגמרא מצי למימר הנחתי לך מקום וכו' דוקא קאמר וכמו שגבי בעלים יכול לומר כן ה"נ יכול לומר נמי לוקח ראשון ולא כדברי התוס' שכתבו בתחלת דבריהם דהך ליתנא להו דוקא ולפיכך פירשו דטעמא משום מה מכר ראשון לשני כל זכות וכו' ועל פי זה הוכרחו לומר דראשון נמי לא היה יכול לדחותו אלא זיבורית משום טעמא דלכי תהדר. עוד כתב ה"ה ואף בהלכות לא הובאה כבר תמה הרב בעל המאור על ההלכות

משנה למלך

פי"ט ה והניזקין טורפין מן העידית כו'. אם ניזקין יש להם קול לטרוף ממשעבדי עיין במ"ש התוס' פ"ק דב"ק (דף ח') ד"ה כולן ובנ"י שם באותה סוגיא ובמ"ש ה"ס בפירקין והביאו מרן סימן קי"ט ס"ט ועיין בסוגיית הגמרא ס"פ גט פשוט (דף קע"ה) דמוקמינן לברייתא דהחופר בור כר"ס דוקא בשעמד בדין הא אם לא עמד אינו גובה אפילו מיורשין ולכאורה קשה למ"ד דניזקין קול יש להם וגובה אפילו ממשעבדי. אך המעיין היטב במ"ש התוס' פ"ק דב"ק (דף י"ד) ד"ה שמע מינה יתיישב לו ועיין במ"ש מרן סימן ס"א סל"ז ועיין ברבינו ירוחם נתיב ל"א הביאו מרן ס"ס קי"ט יע"ש. ועיין בסג"ס עלה דהך ברייתא. (*א"ה בפ"ק דב"ק ת"ר מכר לאחד או לשלשה בני אדם כאחד כו' יע"ש) ועיין בנ"י שם ודו"ק:

ח מי שלוה מאחד ואח"כ מכר הלוה נכסיו וכו'. ה"ה ז"ל פירש דברי רבינו כשביאר דבריו ואמר כל זמן שהוא בידך וקשה דא"כ כשטרף המלוה מלוקח שני היאך יכול לוקח ראשון להוציאה מתחת יד הב"ח אי משום דין ודברים אין לי שכתב לו הא מכרה ראשון לשני ותנאו לא היה אלא כל זמן שהוא בידו ואי משום אחריות לוקח שני מן הראשון א"כ אפילו בתחלה לא יטרוף הב"ח משני דמה מכר ראשון לשני כו'. וגדולה מזו כתב הרשב"א ז"ל גבי הפקחים היו כותבים כל זמן שאת עמי דאם גרשה והחזירה אין לה עליו כלום דלא התנה אלא מנשואין אלו והביא ראיה מבן לוי וכעת צ"ע:

ומ"ש עוד ה"ס ז"ל ועוד אני מוסיף לומר שאין אנו צריכים לטענה זו כו' והאי דלא אמרינן הכי גבי מי שאבדה לו דרך שדהו לדעת ה"ס דהשיב ליה שתי טענות היינו דבכל חד וחד איכא לספוקי אי דרכו אלו ומשום ספיקא לא מפקינן מיניה ולכך לא שייך לומר מה מכר ראשון לשני. ואף דרבינו ז"ל תפס שתי הטענות בפט"ו מהלכות טוען ונטען גבי מי שאבדה לו דרך שדהו אין דעת ה"ס ז"ל כן ומה שנ"ל בדעת רבינו הוא דב"ח האומר ללוקח דין ודברים אין לי עמך אין כוונתו אלא כל שהוא בידו דוקא וזה כלל בדיני ממונות כל דמסתלק מדבר שהוא תחת שיעבודו מרצונו ומדעתו הספינן פחות ממה שיש במשמעות דבריו. ומהאי טעמא הוא דאמרינן גבי הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסייך דיינינן לשונו למעט הסילוק כל מה שנוכל ואמרינן דלא סילק אלא אם מכרה ונתנה ואם סילק מפירות יש לו פירי פירות וזהו שאמרו בגמרא והימא מכל מילי סילק והיתה כתובה יד בעל השטר על התחתונה ואף רב אשי שפירש בנכסייך ולא בפירותיהן כבר כתבו דאינם חולקים בענין דינא:

לוה

הגהות מיימוניות

לומר הנחתי לך מקום לגבות הימנו השדה שביד שמעון שקנה באחרונה שהרי יכול שמעון לומר מה טעם אמרו חכמים אין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין מפני תקנת לוקח ראשון ואני אי איפשי בתקנה זו ואמרינן כל האומר אי איפשי בתקנה שתקנו חכמים לטובתי שומעין לו ואין נראה לו פר"ש שפירש בשטר אחד ע"ש בתוס' ע"ב: [ג] וא"ת והא מלוה על פה לא גביא ממשעבדי ויש לומר כשעמד בדין דבשטר דמיא ובהגוזל בתרא ופ"ק דב"מ ובגט פשוט ופ"ק דערכין אמרינן נמי מלוה הכתובה

מגדל עוז

במקומו הניזקין פ"א דהלכות נזקי ממון ופי"ד ובהלכות חובל ומזיק פ"ז. וכתובת אשה בזיבורית בזה הפרק ופי"ו מהלכות אישות: מכרן לג' בני אדם וכו' עד טורפין מן השני. הכל פ"ק דנזיקין:

מכר

השה והוא הדין לבעל חוב וכן הסכימו כל הפוסקים ז"ל ואינו דומה לנתחדשו בני חורין מפני שבכאן מלוה הוא שהפסיד על עצמו וכמ"ש רבינו ז"ל וכמו שאמר בגמרא שם, ודין האשה במשנה ג"כ מבואר בגמרא ובהלכות: מכר הלוה שדה ללוקח ומכר אחריה שדה שניה ללוקח שני וכתב המלוה ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך וקנו מידו הרי בעל חוב טורף מלוקח ראשון שדה ראשונה ולוקח ראשון טורף מלוקח שני שדה שניה שהרי קנה אחריו ובעל חוב טורף אותה מלוקח ראשון ולוקח שני מוציא אותה מבעל חוב שהרי כתב לו ולוקח ראשון חוזר וטורף מפני ומחזירין חלילה עד שיעשו פשרה ביניהן וכן האשה בכתובתה והוא שיהיה החוב כנגד שתי השדות ע"כ נמצא במקצת ספרי הרב ז"ל והוא פירוש למה שאמרו וכן בבעל חוב ושני לקוחות וכן פירש"י ז"ל שם במי שהיה נשוי אבל נוסחת הרב ז"ל בספרים אחרים היא כך מכר הלוה שדה ללוקח ומכרה לוקח ראשון ללוקח שני וכו' [עיין בפנים] ופירוש כגון שלא כתב ללוקח ראשון ולבאי כחך ועל זה כתוב בהשגות שהוא טעות גדולה מכמה תשובות ואחת מהן חזקה והוא שאף לכתחלה אין בעל חוב יכול לטרוף מלוקח שני משום דאמר ליה אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למריה וכן הדין במי שאבדה לו דרך שדהו עד כאן ודברים אמתיים הם ועוד אני מוסיף לומר שאין אנו צריכין לטענה זו אלא מה מכר לו ראשון לשני כל זכות שתבא לידו כיון שמראשון אינו יכול לטרוף אף משני כן ואינו דומה לאלמנות ואפשר שדעת רבינו ז"ל כשיאמר דבריו ואמר כל זמן שתהיה בידך וצ"ע:

פ"כ א מי שיש עליו חובות הרבה וכו'. זה פשוט בכמה מקומות ומדברי רבינו נראה שאין חילוק בין מלוה בשטר למלוה על פה אלא כל הקודם זכה וזהו שלא חילק ואין כן דעת קצת הגאונים ז"ל אלא מלוה בשטר מאוחרת קודמת בדין למלוה על פה מוקדמת וכבר דחה הרשב"א ז"ל כל הראיות שהביאו לזה ודעתו כדעת רבינו וכן כתב רבינו האיי בתשובה: ואם קדם האחרון וכו'. זה מחלוקת בפרק מי שהיה נשוי (דף צ"ד) ומחלוקת ישנה בין הגאונים ז"ל שרב צמח ורב נחשון וקצת גאונים ראשונים ז"ל פסקו מה שגבה גבה ור"ח ורבינו האיי ובהלכות פסקו לא גבה וזה דעת רבינו ז"ל ולזה הסכים הרמב"ן ז"ל ועיקר וה"ה אם גבה בעל חוב מאוחר בינונית והניח זיבורית אבל בעל חוב מוקדם מה שגבה גבה וכן כתב הרשב"א ז"ל פרק הניזקין מהכרח הסוגיא: בד"א בקרקעות שהיו וכו'. זה מבואר פרק מי שמת (דף קנ"ז ע"ב) לוה ולוה ואח"כ קנה יחלוקו וכך נפסקה הלכה שם ומבואר בהלכות. וכתב הרשב"א ז"ל מהכא שמעינן לשיעבוד דאקנה דכל שלא קנה יכול לחזור בו דאי לא לקמא משתעבד לבתרא לא משתעבד דכיון שאינו יכול לחזור בו בכל כך אינו יכול לחזור בו במקצת וכן נמי משמע לי מדאמר רב הונא התם במוכר פירות דקל להבירו דיכול לחזור בו עד שלא באו לעולם ואפי' לר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כדאיתא פרק איזהו נשך גמרא הלוהו על שדהו והם כתנאי עכ"ל: וכל שקדם וכו'. זה אינו מבואר בגמרא בביאור אבל נראה הוא בטעמו שלא אמרו אלא בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה אבל בשוין כגון כאן שפיעבודן שוה דברי הכל מה שגבה גבה וכן נראה מדברי ההלכות שבפרק הכותב גבי לבעל חוב יהבינן לאשה לא יהבינן וכן הסכים הרשב"א ז"ל לדברי רבינו ומהטעם שהזכרתי:

ב לוה וכתב לו וכו'. זה מבואר שם פרק מי שמת שלא אמרו אלא בשתי הלואות קודמות לקנייה ופשוט הוא:

אין

ח מכר הלוה נכסיו לשנים וכתב בעל חוב ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך וקנו מידו אינו יכול לטרוף מלוקח ראשון שהרי אומר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו אצל בעל חובך מן הנכסים שקנה לוקח שני אחרי ואתה הפסדת על עצמך שהרי סלקת עצמך מהן. והוא הדין לאשה בכתובתה אם כתבה לשני. אבדה כתובתה ואינה יכולה לטרוף. אבל אם כתבו לראשון טורפין מן השני. *מכר הלוה שדה ללוקח ומכרה לוקח ראשון ללוקח שני וכתב המלוה ללוקח ראשון דין ודברים אין לי עמך וקנו מידו הרי ב"ח טורף מלוקח שני אותה השדה ולוקח ראשון טורף אותה מב"ח שהרי כתב לו ולוקח שני טורף אותה מלוקח ראשון שהרי הוא מכרה לו וב"ח חוזר וטורף משני וחוזרין חלילה עד שיעשו פשרה ביניהן וכן האשה בכתובתה:

כסף משנה

ח מכר הלוה וכו'. כתב הרב המגיד ע"כ נמצא במקצת ספרי הרב ז"ל וכו' ואפשר שדעת רבינו כשיאמר דבריו ואמר כל זמן שתהיה בידך. בפ"ז מהלכות ערכין לא משמע הכי מדברי רבינו:

פ"כ ב לוה וכתב וכו'. לכאורה משמע מפשט לשון רבינו שאם לוה וכתב לו דאקנה וחזר ולוה מאחר ולא כתב לו דאקנה ואחר כך קנה נכסים יחלוקו וכן כתב בספר צרור הכסף שהוא דעת רבינו אבל מדברי הרא"ש בפ"ק דמציעא גבי ב"ח גובה את השבח משמע דבהא נמי לקמא משתעבד ולא לבתרא שכתב ופעמים נופל כולו כגון שכתב למלוה דאקנה ולא כתב ללוקח דאקנה וכן כתב בספר התרומות שער ארבעים ואין לומר שרבינו חלוק בדבר דא"כ לא הוה שתיק בעל התרומות מלהזכיר סברת רבינו כמנהגו בכ"מ הילכך צריך לומר דסבר בעל התרומות דרבינו הדא מינייהו נקט והוא הדין לאידך:

וכן

השגת הראב"ד

*מכר הלוה שדה ללוקח וכו' עד וכן האשה בכתובתה: א"א זה הפירוש למה שאמרו וכן ב"ח ושני לקוחות ובחיי ראשי לא ראיתי בכל ספריו טעות גדולה כזו מכמה תשובות שאחד שאין זו החלילה אלא כשמכר הלוקח ראשון לשני באחריות ומשנתנו אין בו הפלגה וקאמר וכן ב"ח, והב' מנהגו השטרה מתחלה לשלשתן וכאן אין השטרה אלא לשני ב"ח והא' מן הלקוחות שהרי אחד מן הלקוחות קיבל מעותיו, והג' שאף לב' אין כאן פשרה כי כשיטרוף ב"ח השדה מלוקח שני הלך אצל לוקח ראשון ולקח מעותיו כשיבא לוקח ראשון ויוציא השדה מב"ח אותו ב"ח על מי יחזור והלוקח שני כבר לקח מעותיו והלך לו נמצא הוא לבדו מפסיד, והרביעית שאף לכתחלה אין ב"ח יכול לטרוף מלוקח שני משום דאמר ליה אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למריה וכן הדין למי שאבדה לו דרך שדהו. ועל זה הדרך חולקין אפילו הן מאה כשיבאו לגבות כאמת עכ"ל:

פרק עשרים

א מי שיש לו חובות הרבה כל שקדם חובו גובה תחלה בין מן הלוה עצמו בין מן הלקוחות. ואם קדם האחרון וגבה מוציאים מידו שכל שקדם חובו זכה. בד"א בקרקעות שהיו לו בעת שלוה אבל הקרקעות שקנה אחר שלוה מבעלי חובות הרבה אע"פ שכתב לכל אחד מהן מה שאני עתיד לקנות משועבד לך אין בהן דין קדימה אלא כולן שוין וכל שקדם וגבה זכה אע"פ שהוא אחרון: ב לוה וכתב לו שאני עתיד לקנות משועבד

א טוח"מ סי' ק"ד סמג עשין קפ"ח:

לחם משנה

ההלכות והרמב"ן ז"ל בספר המלחמות האריך שם ליישב דעת הרי"ף ז"ל ע"ש וכלל דבריו הוא דמה שאמרו בגמרא אי הכי בניזקין נמי נימא הכי עד שהוצרכו לדחוק ולתרץ מאי קושיא זו הכא בג' עסקינן ביתמי אין זו קושיא משום דבניזקין לא אמרינן אי שתקת וכו' לגרוע מדינא קמא דהוא בעידית אלא אי שתקיתו אמרינן כדי שיפלו כדיניהם וכדאמר רב ששת שקליתו כדינייכו ולכך אינה קושיא מהניא דניזקין כלל והכריח הדבר ממקומות אחרים אלא שמה שתירץ ביתמי תירץ לו לפי שיטתו לרווחא דמילתא לומר דאפילו אי טעין לא מהני וכמו שהאריך שם ונראה שזו היא דעת רבינו ז"ל אלא שיש לי מקום עיון על ההלכות ורבינו שכתבו שטעמא משום דיאמר הלוקח אי אפשי בתקנת חכמים דאין אנו צריכים לטעם זה כלל אלא לתרץ קושיא דאי הכי בניזקין נמי וכו' כיון דעיקר קושיא ליתא א"כ לא צריכא להך טעמא ויש לתרץ לזה וקל להבין:

ח מכר הלוה שדה ללוקח וכו'. כתב ה"ה ע"כ נמצא וכו'. ואף לזה הלשון איני מבין דלמה חוזר לוקח ראשון על לוקח שני אחר שמתי השדות הם כנגד החוב וכיון שאפילו הוא ביד הלוקח הראשון שניהם היה בעל החוב טורף אם כן גם עתה שבאו ליד הלוקח שני למה יחזור ויטרוף הראשון כיון שהוא מחל אותם שאם היה הכל ביד הראשון הוא טורף שניהם כיון שהוא כדי כל החוב למה יטרוף וצ"ע: מכר הלוה שדה ללוקח וכו'. הר"א בהשגות הקשה על מה שפירש רבינו ד' קושיות והקושיא הראשונה דמשנתנו קאמרה

משנה למלך

פ"כ ב לוה וכתב לו שאני עתיד לקנות כו' אין דין קדימה במטלטלין. עיין בתשובת הריב"ש סי' רס"ט וז"ל כדין תורתנו אין בעל החוב כמוכו כו' צריכין לתת ערבים ממה שמגבין להם

מגדל עוז

מכר הלוה שדה ללוקח וכו' עד וכן דין האשה בכתובתה: כתב הראב"ד ז"ל זה הפי' למה שאמרו וכן ב"ח ושני לקוחות וכו': ואני אומר בעל כרחי אני צריך לומר כי לשון זה לא יצא מפי רבינו הראב"ד ז"ל או סברו היה תכר או הקורא לא השמיע לאזניו והנני אוכין בארעא לישראל ואהיה כעת אזנך ודע כי שלהי פרק מי שהיה נשוי (דף צ"ה) מי שהיה נשוי שתי נשים ומכר את שדהו וכתבה הראשונה ללוקח דין ודברים אין לי עמך השניה מוציאה מיד הלוקח והראשונה מיד השניה והלוקח מיד הראשונה וחוזרין חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם וכן בעל חוב וכן אשה בעלת חוב ע"כ לשון המשנה וכתב הר"מ ז"ל על צורה פי"ז דהלכות אישות בדיני הכתובה דדמי לה ובכאן צורה כדין ב"ח כקיפא דידה בענין ב"ח דדמי ליה בזה הלשון שהעתקתי שהוא שילהי זה הפרק והוא כפי' המשנה ולא כמו שכתב הכותב בהשגות ופירש בה דגרסינן עלה גמרא דפרק מי שהיה נשוי תנא וכן ב"ח ושני לקוחות כתבה לשלם הוא הסיקא ת"ל מי שלוה מאחד ואח"כ מכר הלוה נכסיו לשנים וכתב ב"ח ללוקח השני דין ודברים אין לי עמך וקנו מידו אינו יכול לטרוף מלוקח ראשון שהרי אומר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו אצל בעל חובך וכו' הנכנסים שקנה לוקח שני אחרי ואתה הפסדת על עצמך שהרי סלקת עצמך מהן וה"ה לאשה בכתובתה אם כתבה לשני אבדה כתובתה ואינה יכולה לטרוף אבל אם כתבו לראשון גובין מן השני עכ"ל וכן פירשה ז"ל וכן פירשה ר"מ ז"ל מקולי מדעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל אות באות וזה פשוט שאם כן לשון ההשגות מוכיח שיש בלשון טעות סופר מפורסם דוק ותשכח ואם אמת שילא מפי הראב"ד ז"ל ואף כי ראה ושמע הכפר היטב לא היה אלא לגדק דברי שניהם והודם בלשונו זה שלא ראה לעולם בספרי ר"מ ז"ל טעות גדול כי אם זה ואינו כלום ממילא נתבטלו האחרים והיה הודאה גדולה מפיו הקדוש ועל זה הנחתי ידי על בני מעי ואמרתי שיהו בני מעי שיהו לדברי ר"מ ז"ל אם גדולה שבכן כך קטנות שבכן על אחת כמה וכמה:

פ"כ מי שיש לו עליו חובות עד אע"פ שהוא אחרון. בבבא בתרא פרק מי שמת (דף קנ"ו) וכתובות פרק

אין דין וכו'. זה מוסכם מכל המפרשים ז"ל ואפילו לדעת הפוסקים בקרקעות אם שגבה לא גבה מודים במטלטלין ומבואר בהלכות במי שהיה נשוי: קידם אחד משאר וכו'. מימרא פרק הכותב (דף פ"ד ע"ב) א"ר יוחנן התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה ופירשו המפרשים ז"ל אפילו עשאו בעל חוב שליח לתפוס לא קנה והוכיחו כן מהמעשה הנזכר שם בתחלתו יימר בר חשו ושלא כדברי רש"י ז"ל: אבל אין עליו חוב לאחרים קנה לו. זה נראה כמוכרח ממה שאמרו במקום שחב לאחרים לא קנה הא במקום שלא חב קנה וכתב הרשב"א ז"ל פ"ק דמציעא ולענין התופס במקום שלא חב לאחרים דקנה איכא למידק ולימא ליה לאו בעל דברים דידי את וכתב רבינו אלפאסי ז"ל בתשובה דדוקא במקום דאיכא פסידא לבעל חוב כגון בגוסס דאי לא תפיס ליה מפסיד מלוה לגמרי משום דהוי להו מטלטלי דיתמי ולא משתעבדי לבעל חוב לדינא דגמרא ואי נמי בגברא דמפסיד נכסיה אי נחי עני ויכוד מנכסיו ונראה לב"ד שיתפסדו נכסים עד שלא יבא בעל חוב או יפסיד לגמרי בכי הא אמרינן דקנה חבירו ותקנה הוא שהתקינו הא אילו היה בעל חוב בא מיד ויכול לפרוע לבעל חובו מה שיש לו אללו לא אלא הרי זה אומר לו לאו בעל דברים דידי אתה ושומעין לו עכ"ל: וכן אם אמר לו הלוה זכה בחפץ וכו'. כבר נתבאר פי"ו אם היה ראובן חייב לשמעון מנה ואמר ללוי הולך לשמעון מנה זה שאני חייב לו שאם בא ראובן לחזור אינו חוזר אלמא זכה לו וכיון שהוא אינו יכול לחזור בו ודאי אין שאר בעלי חובות יכולין לגבות ממנו וכן מבואר פרק קמא דגיטין (דף י"א ע"ב) גבי הא דתופס לבעל חוב דכל היכא דלוה אמר תנו זכה:

שטרות

משועבד לך ואחר כך קנה שדה וחזר ולוה מאחר הרי השדה משועבד לראשון והוא קודם לגבות. וכן אפילו היו מאה אין דין קדימה במטלטלין אלא כל שקדם וגבה מהן זכה א אע"פ שהוא אחרון. קידם אחד משאר אדם ותפס מן המטלטלין של זה כדי לזכות לאחד מבעלי חובות לא זכה שכל התופס [א] לבעל חוב במקום שיש עליו חוב לאחרים לא קנה. אבל אין עליו חוב לאחרים קנה לו. וכן אם אמר לו הלוה זכה בחפץ זה לפלוני זכה לו ואין אחד מבעלי חובות יכולין לגבות מאלו המטלטלין שכבר זכה בהן אחר: ג *שטרות שזמן כולן [ב] יום אחד או שעה אחת במקום שכותבין שעות כל שקדם מהן וגבה בין קרקע בין מטלטלין זכה: ד באו כולן ביחד לגבות. וכן בעלי חובות שכל אחד מהן קודם לזמן חבירו שבאו לגבות מן המטלטלין שהרי אין בהן דין קדימה. או שבאו לגבות מקרקע שקנה הלוה לאחר שלוה מן האחרון שבהן ואין בנכסים כדי שיגבה כל אחד מהן את חובו מחלקין ביניהן. כיצד [ג] חולקין אם כשיתחלק הממון הנמצא על מנינם יגיע לפחות שבהן כשיעור חובו או פחות חולקים לפי מנינם בשוה. ואם יגיע לפחות שבהם יותר על חובו חולקים מכל הממון ביניהם כדי שיגיע לפחות שבהם כשיעור חובו וחוזרין הנשארים מבעלי חובות וחולקין היתר ביניהן כדרך הזאת. כיצד היו ג' חובות של זה מנה ושל זה מאתים [ד] ושל זה ג' מאות אם היה כל הנמצא ג' מאות נוטלין מאה מאה

ג שטרות שזמן כולם ביום אחד וכו'. דעת רבינו ז"ל כדעת ההלכות שאמרו פרק הכותב דעד כאן לא אמר שמואל פרק מי שהיה נשוי בשני שטרות היוצאין ביום אחד שודא דדייני אלא במתנות ומכירות אבל בהודאות והלואות אפילו שמואל מודה לרב דיחלוקו ומתוך כך כתב רבינו כל שקדם וגבה זכה כפי הדרך הנזכר למעלה בשיעבוד דאקנה אבל ר"ח ז"ל פסק דאפילו בהודאות והלואות אמרה שמואל וקי"ל כוותיה ועבדי שודא דדייני ולזה הסכים בעל העיטור ז"ל וכ"נ מדברי הרשב"א ז"ל והרמב"ן ז"ל לא הכריע בזה דבר: ד באו כולן ביחד וכו' וכן בעלי חובות וכו' או שבאו וכו'. אלו השלשה חלוקים נזכרו בביאור שם בהלכות פרק הכותב. ודע שכשאמרו אין דין קדימה במטלטלין דוקא בשלא כתב לו מטלטלי אגב מקרקעי אבל אם כתב לו ודאי יש בהן דין קדימה שהרי הוא טורף מלקוחות כנזכר פי"ח כל שכן שבעל חוב מאוחר לא יחלוק עמו וזה מוכרח פרק מי שמת דכל היכא שבעלי חוב מוקדם ומאוחר חולקים אף לוקח נוטל חלקו ואין ב"ח טורף הכל כמו שיתבאר פרק כ"א בדין השבח וזה פשוט וכן מצאתי כתוב בשם התוספות והרמב"ן ז"ל ומוכרח הוא: כיצד חולקין וכו' כיצד היו ג' חובות של זה מנה וכו'. חלוקה זו היא כדעת ההלכות שבפרק מי שהיה נשוי שפסקו כרבי ושם נתבאר דין חלוקה זו בביאור ארוך ועל דעת זו הסכימו הרבה מהאחרונים ז"ל ורבינו ז"ל הביא דעת אחרת מן הגאונים שיש שהורו שחולקין לפי ממונם ומ"מ לענין מעשה כדברי ההלכות אנו עושין ומפיהן אנו חיין וכן נראה מדברי רבינו פרק אחד ועשרים:

ראובן

השגת הראב"ד

*שטרות בזמן כולן וכו': א"א מאין הוציא זה דין הדם לומר כל הקודם זכה כמה שאמרו חכמים יחלוקו ולא לשתמיט תנא כתב דוכתא ולימא יחלוקו או כל הקודם זכה ואין לנו אלא מה שמנו הכמים ומזה מבפט מעוקל עכ"ל:

א טמ"ע סי' קס סמג עשין לו: ב טור שם סי' סד סמג שם:

לחם משנה

קאמרה וכן בעל חוב וכן אשה וב"ח ומדקאמר וכן משמע דהך חלוקה דמיא לחלוקה קמייתא ובקמייתא הוי אפילו במכר שדהו שלא באחריות וא"כ הך חלוקה היאך הוי כי קמייתא וזהו אומרו ומשנתנו אין בו הפלגה וקאמר וכן כלומר החלוקה הראשונה אינה מופלגת מהשניה וסמוכה לרישא וקאמר וכן דמשמע דהוי דומיא דראשונה או אפשר לפרש ומשנתנו אין בו הפלגה כלומר משנתנו אינה מפלגת ומחלקת בין שמכר באחריות למכר שלא באחריות וקאמר וכן ב"ח דמשמע דהוי כן חלוקה קמייתא ובין כך ובין כך אין זו קושיא על רבינו דסתם מוכר באחריות הוא ואע"ג דלא פירש אחריות ס"ם הוא ומשנתנו דברה במה שהוא על הסתם, גם השתי קושיות אחרות שהקשה הראשונה שאחד מן הלקוחות קיבל מעותיו ואין הסברה אלא לשנים ועל זה הדרך הקושיא השנייה אינה קושיא דמתניתין איירי דאין ללוקח ראשון מעות לפרוע ללוקח שני וכיון שאין לו ממה לפרוע ללוקח שני נפל המחלוקת על שדה זו של מי יהיה ומפני כן הרב המגיד לא השגיח על אלו הקושיות אלא על האחרונה שכתב ואחת מהן היא החזקה וכו' שהיא האחרונה. ועוד הקשה קושיא אחרת דמה מכר וכו' והקשה אותה הר"א ז"ל בפרק ז' מהלכות ערכין וכמדומה שלא ראה אותה ה"ה ז"ל. גם נראה מהם דהעיקר כמו שהיה במקצת ספרים אחרים דשם מפרשים גם על הדרך שפירש כאן וגם הביאו הר"א ז"ל. ועל מ"ש ה"ה ז"ל אפשר שדעת רבינו כשביאר דבריו ואמר כל זמן שתהיה בידך הקשה לו הרב בית יוסף דבפרק ז' מהלכות ערכין לא משמע כן וטעמו משום דשם כתב רבינו ז"ל גבי מקדיש נכסיו ויש עליו בעל חוב דאהר שימכור המקדיש יטרוף הבעל חוב וכתב שם הא למה זה דומה לשני לקוחות וכו' והא איירי שפירש ואמר כל זמן שתהיה בידך מה דמיון הוא זה הא התם פירש כל זמן שתהיה בידך אבל הקדש נימא דמכר כל זכות שהיה לו וכמו שממנו אין יכול לטרוף הבעל חוב לא יטרוף הלוקח ממנו ויש לומר דהקדש דלא עשה הבעל חוב פיסול לו אלא מפני כח ההקדש אינו יכול לטרוף אז נאמר ודאי דוקא כשהוא בידו אבל בשימכור יטרוף אבל הכא דבעל חוב עשה פיסול לראשון נאמר דמכר לוקח ראשון לשני כל זכות שעשה לו הב"ח והוי כאילו עשה הפיסול ללוקח שני לזה אנו צריכים שיאמר ללוקח ראשון כל זמן בתהיה בידך:

פ"ב ב וכן אם אמר לו הלוה זכה וכו'. הכליה הראשונה שהביא הרב המגיד ז"ל מראובן שהיה חייב ללוי ואמר לשמעון הולך וכו' יש להשיב עליה דשאני התם דאינו

הב

משנה למלך

לגבות חוב שהוא על נכסים אין צריך אבל לקנות לא (?)

לזה ב"ד אלא ב"ד יורדין לנכסי הלוה או הבעל ופורעין אותם מנכסיהם ואם יבאו ב"ח קודמין הרי אם פרעו לראשונים ממטלטלין מה שגבו גבו וכו' והרב לא היים דלמא כתב לראשון מטלטלי אגב מקרקעי דלקמא משתעביד ולא לב"ח מאוחר משום דכיון דאין כאן כפנינו ב"ח מוקדם שמעכב גביית ב"ח מאוחר אין להוש לזה לעכב גביית השני. אבל אם יש בפנינו ב"ה מוקדם שלא הגיע זמנו וב"ח מאוחר שהגיע זמנו אם כתב לראשון מטלטלי אגב מקרקעי אז יכול הראשון לעכב דלמא שמיט ואכיל ולא מני ראשון לגבות כשיגיע זמנו. (*א"ה עיין טח"מ סימן ע"ג ס"י) והכי מפרשין לי דברי הרשב"א בתשובה סימן אלף קי"א. והרב המחבר לא דקדק בזה כיון שבנ"ד לא שייך דעכביו אין כאן תובע ראשון ובסתמא לא חיישינן ודו"ק: מי שהיו לו קרקעות ולוה וחזר ולוה והיו ב' הלואות בשטר כדין פשוט שהקודם בזמן קודם לגבייה. ואם היה הקודם מלוה על פה בזה איכא פלוגתא דרב האיי סבר דמלוה על פה מוקדמת קודמת למלוה בשטר מאוחרת ורב אלפס חולק בזה משום דס"ל דשיעבוד דינו כמכר ומש"ה כתב דמלוה בשטר מאוחרת קודמת למלוה על פה מוקדמת ואם לאחר שלוה משניהם בשטר קנה קרקעות בין אם כתב לשניהם דאיקני בין לא כתב לשום אחד דאיקני הדין פשוט שיחלוקו. ואם המלוה האחת היא מלוה על פה אם במלוה בשטר לא כתב דאיקני נראה דהדין פשוט שיחלוקו ואפילו לרב אלפס דס"ל דשיעבוד דינה כמכר משום דכל היכא דלא כתב דאיקני וקנה קרקע אח"כ חשבינן ליה להאי מלוה בשטר כמלוה על פה וכמבואר בפרק מי שמת (דף קנ"ו) דמקשינן מלוה על פה הוא ורב ושמואל דאמרי תרוייהו מלוה על פה אינו גובה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות. ואם כתב למלוה בשטר דאיקני נראה דתלוי בפלוגתא דרב האיי ורב אלפס דלרב האיי דלא ס"ל דשיעבוד דינו כמכר נראה דיחלוקו ולרב אלפס דס"ל דשיעבוד דינו כמכר זכה בעל השטר. ואם לוה משניהם בשטר אלא שלאחד כתב דאיקני ולשני לא כתב דאיקני וחזר וקנה כתב הר"ב כ"מ דיש מחלוקת בזה דאיכא מ"ד דיחלוקו ואיכא מ"ד דלמאן דכתב דאיקני משתעבד ונראה [illegible] תלוי במחלוקת רב האיי ורב אלפס דמ"ד דיחלוקו סבר כרב האיי וכר פלוגתיה ס"ל כרב א[illegible]. ואם לוה מאחד בשטר וכתב לו דאיקני וקנה וחזר ולוה הדין פשוט שהראשון קנה. ואם לוה מאח[illegible] בשטר ולא כתב לו דאיקני וקנה וחזר ולוה נראה דלרב האיי הראשון זכה ולרב אלפס השני זכה. ואם [illegible] לו קרקעות ולוה וחזר ולוה וכולם היו על פה בזה גם כן יש מחלוקת דאיכא מ"ד דיחלוקו ואיכא מ"ד דהקודם בזמן זכה ומ"ד יחלוקו ע"כ ס"ל כרב אלפס דאי כרב האיי היקשי דהשתא למלוה בשטר קודמת למלוה ע"פ לכ"ש: ומ"ש רבינו לוה וכתב לו כשאני עתיד לקנות משועבד לך ואח"כ קנה שדה וחזר ולוה מאחר הרי השדה משועבד לראשון והוא קודם לגבות. מדבריו אנו נראה דס"ל כרב אלפס ומש"ס דוקא אם כתב לראשון דאיקני זכה אבל אם לא כתב דאיקני זכה השני וכמו שכתבנו לעיל דאי ס"ל כרב האיי אפילו אם לא כתב לראשון דאיקני זכה הראשון לפי זה קשה על ס"ם שכתב שדעת רבינו כרב האיי אשר על כן נראה דס"ל לס"ם דעד כאן לא קאמר רב האיי דמלוה על פה מוקדמת קודמת למלוה בשטר מאוחרת

הגהות מיימוניות

הכתובה בתורה כתובה בשטר דמיא תוס' ע"ב: [א] ואפילו עשאו שליח לדמוכח בפרק הכותב בעובדא דיימר בר חשו ס"ה ע"ב: [ב] עיין בהלכות זכיה ומתנה פ"ח ע"ב: [ג] וכן כתב בס"ה בשם רבינו הם בהלכות מתנה: [ד] וכן כתב ר"י אלפס בפרק

מגדל עוז

פרק מי שהיה נשוי (דף צ): קידם אחד משאר כו' עד זכה בהן אחר. בכתובות פרק הכותב (דף פד) ובגיטין פ"ק (דף יא): שטרות שזמנן כולן כו' עד סוף הפרק. בפ' מי שהיה נשוי (דף צג ע"ב) בעל

מאה. וכן אם נמצא שם פחות מג' מאות חולקין בשוה. נמצא שם יתר על ג' מאות חולקין ג' מאות בשוה ויסתלק בעל המאה ושאר הממון חולקין אותו השנים על אותה הדרך. כיצד נמצאו שם ה' מאות אי פחות חולקין ג' מאות בשוה ויסתלק האחד וחוזרין והולקין המאתים או הפחות בשוה ויסתלק השני. נמצא שם שש מאות חולקין שלש מאות בשוה ויסתלק בעל המנה וחוזרין וחולקין המאתים בין השנים בשוה ויסתלק בעל המאתים. ונותנין המאה הנשארים לבעל השלש מאות ונמצא בידו שלש מאות בלבד. *ועל דרך זו חולקין אפילו הן מאה כשיבאו לגבות כאחת. [ס] ויש מן הגאונים שהורו שחולקין לפי ממונם: ה ראובן אושמעון לכל אחד משניהם שטר חוב על לוי ראובן שטרו בה' בניסן ושמעון שטרו בניסן סתם והרי יש ללוי שדה שאינה כדי חוב של שניהם מורידין לתוכה ראובן שמא שטרו של שמעון בסוף ניסן היה. וכן אין שמעון יכול לטרוף מאייר ואילך שהרי הלוקח אומר לו שמא באחד בניסן הוא זמנו של שטרך והרי שדה בת חורין ביד ראובן שתגבה אותה ויבא ראובן שהוא אחר זמנך והוא שיש לו לטרוף ממנו. לפיכך אם כתבו הרשאה זה לזה טורפין מאייר ואילך מכל צד. והוא הדין בראובן ושמעון שמכר להן לוי שדה אחת בשני שטרות שטרו של זה בחמשה בניסן ושטרו של זה בניסן סתם:

השגת הראב"ד

*ועל דרך זו חולקין וכו': א"א זהו השיכום הרב לדעת רבינו עכ"ל:

מגיד משנה

ה ראובן ושמעון לכל אחד משניהם וכו'. מעשה פרק מי שהיה נשוי (דף צ"ד ע"ב) הנהו תרי שטרי וכו' ופירשה רבינו בשטרי הלואה ושפשט הגירסא שאומרת יכלי למימר ליה את בר חד בניסן את והנחנו לך מקום לגבות הימנו ורש"י ז"ל פירשה בשטר מכר שעשה משדה אחת שתי מכירות והשטר האחד היה כתוב בו בחמשה בניסן והאחד בניסן סתם ובודאי שהדין שוה בשתי דרכים אלו וכמ"ש רבינו ז"ל וכתב הרשב"א יש מי שאומר דמי שמכר לשנים ולאחד פירש בשטר בעשרים וחמשה בניסן ולשני כתב ניסן סתם אין ב"ח יכול לטרוף מאחד מהם וכל אחד מהם יכול לדחותו אלא שבני לומר הנחתי לך מקום לגבות ממנו ואינו דא"כ כל אדם יהו עושין כן ויערימו להפסיד ב"ח בכענין זה אלא מהאי דכתיב בניסן סתמא גבי וטעמא דמילתא משום דשדות שניהן משועבדין לב"ח אלא שהתקינו להם חכמים שאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין א"כ עליו לברר שהוא משועבד במקום בני חורין ועליו הראיה הילכך זה שהוא שם ידו על השתהות כך נ"ל טעם הענין עכ"ל. ולזה שמכר קרקעותיו לשנים בני אדם ולא נתפרש בשטריהם זמן ובא מלוה לטרוף וכל אחד מדחה אותו לומר אני מוקדם והנחתי לך מקום לגבות יש מי שאומר שעליהם להביא ראיה שהרי כולן נכנסו תחת שיעבודו ומהטעם הנ"ל אבל הרמב"ן ז"ל כתב בתשובה שעליו להביא ראיה ואם לא הביא אינו טורף כל עיקר והראשון נראה טעם כעיקר: וכן הדין בראובן ושמעון שמכר להן לוי וכו'. כבר נתבאר זה:

פכ"א א בעל חוב גובה את השבח וכו'. מימרא דשמואל פ"ק דמציעא (דף ט"ו) בעל חוב גובה את השבח וכו' ופירשו ז"ל אפילו שבח הבא מחמת הוצאה ומוכרח הוא: אלא שאם שבחו מאליהן וכו'. פירוש הטעם למה אינו טורף ב"ח אלא חצי השבח ביארו רבינו בפרק זה לפנינו מפני שהוא כלוה ולוה וא"כ קנה שיחלוקו ומפורש זה בגמרא ובהלכות סוף פרק מי שמת ומכאן אתה למד שלא אמרו גובה

פרק אחד ועשרים

א בעל בחוב גובה את השבח שהשביח הלוקח בין שהשביחו מחמת הוצאה בין ששבחו נכסים מאליהן. אלא שאם שבחו מאליהן

א סמ"ג סי' מג כמג עשין נ"ד: ב טור סם סי' קט"ו סמג עשין נ"ד:

לחם משנה

הב לב"ח ולכך אינו יכול לחזור אבל הכא דהב לאחרים לאו כל כמיניה לומר זכה להסקיע מב"ח אבל הראיה השניה שהביא מפירקא קמא דגיטין היא נכונה דהתם איירי דהוי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים והיכא דאמר הכי קאמר דמהני. ואולי דעת הרב המגיד ז"ל ועיקר ראייתו מהשניה והראשונה עשאה סניף לה ואף ע"פ שאינה מוכרחת: ה ראובן ושמעון וכו'. נראה דרבינו ז"ל והרשב"א ז"ל שהביא כאן הרב המגיד ז"ל לא

משנה למלך

מאוחרת אלא בקרקעות שהיו לו קודם שלוה דכיון דשיעבודא דאורייתא הרי הקרקעות נשתעבדו תחלה למלוה על פה ואף שאם מכרם לא היה טורף מן הלקוחות היינו משום פסידא דלקוחות אבל כשבאו לגבות מיניה פשיטא דקודמת דלגבי מלוה בשטר ליכא טעמא דפסידא דלקוחות אבל בקרקעות שקנה אחר שלוה דלא נשתעבדו למלוה על פה פשיטא דמלוה בשטר קודמת כיון דמלוה בשטר נשתעבדו ולמלוה על פה לא נשתעבדו ולפיכך כתב רבינו לוה וכתב לו שאני עתיד לקנות דאי לאו הכי השני זוכה משום דלראשון לא נשתעבדו משום דלא כתב דאיקני ולשני נשתעבדו כיון שהיו בידו כשלוה וכן נראה מדברי הרב בעל התרומות בשער כ"א ה"ב דטעמא דרב האיי הוא משום דס"ל דשיעבודא דאורייתא ולא ס"ל דשיעבוד דינו כמכר אבל היכא דליכא שיעבוד פשיטא דהמלוה שיש בה שיעבוד קודמת ולא משום טעמא דשיעבוד דינו כמכר ולפי זה היכא דלוה מאחד בעל פה או בשטר ולא כתב דאיקני ומאחד לוה בשטר וכתב לו דאיקני וחזר וקנה דכתבנו לעיל דלרב האיי יחלוקו ליתא אלא אף רב האיי יודה בזה דלמלוה בשטר יהבינן כיון דמשועבד ליה. וכן נמי אם לוה מאחד בשטר ולא כתב דאיקני וקנה וחזר ולוה דכתבנו לעיל דלרב האיי הראשון זכה ליתא אלא אף רב האיי יודה בזה דהשני זכה כיון דמשועבד לו והראשון אינו משועבד:

ולפי זה קשה על מ"ש הר"ב כ"מ במדברי רבינו נראה שאם לוה וכתב לו דאיקני וחזר ולוה מאחר ולא כתב לו דאיקני ואחר כך קנה נכסים שיחלוקו וכ"כ בספר צרור הכסף שזה דעת רבינו ולפי זה נראה דהיכא דלוה ולא כתב לו דאיקני וקנה וחזר ולוה דלראשון משתעבד וכמו שכתבנו לעיל דכי היכי דלא מהני טעמא דלזה משועבד ולזה אינו משועבד להיכא שקנה אחר שתי ההלואות ה"ה דלא מהני להיכא שקנה בין שתי ההלואות וזה תימה במדברי רבינו נראה שאם לא כתב לראשון דאיקני וקנה וחזר ולוה שלא זכה הראשון: ונראה לומר דהאי טעמא דשיעבוד שכתבנו לא מהני אלא לענין קדימה כגון אם לא כתב לראשון דאיקני וקנה וחזר ולוה דלא נימא דהראשון זכה משום דזמנו מוקדם כיון דלא נשתעבד לו וטעמא דמהכר הוא משום דטעמא דהקודם בזמן קודם בגבייה הוא משום דאומר הראשון לשני אתה כשלוית ככר היו הקרקעות משועבדים לי אבל כשלא כתב לראשון דאיקני שהקרקעות אינם משועבדים לו אף שקודם בזמן אינו קודם בגבייה אבל לא שנאמר בשביל זה דהשני זכה משום דהקרקע משועבד לו והראשון אינו משועבד אלא הדין הוא דשניהם שוים בו ויחלוקו משום דלא מצינו דין דקדימה אלא משום קדימת זמן לא משום דבר אחר ולפי זה היכא דלוה וכתב דאיקני וחזר ולוה ולא כתב דאיקני וחזר וקנה הדין הוא שיחלוקו משום דטעמא דקדימת זמן לא מהני כיון שקנה הנכסים אחר שתי ההלואות ומטעמא דשיעבוד לא מהני כדכתיבנא. א"כ חזרנו למה שכתבנו לעיל דהיכא דלוה בשטר וכתב דאיקני וחזר ולוה על פה או בשטר ולא כתב דאיקני וא"כ קנה שיחלוקו וכמו שכתבנו אלא במה שכתבנו שאם לוה מאחד בשטר ולא כתב דאיקני וקנה וחזר ולוה דלרב האיי הראשון זכה ליתא אלא הדין הוא דיחלוקו דלא מהני טעמא דקדימת זמן כיון דלא נשתעבד לו השדה ועד כאן לא קאמר רב האיי דמלוה על פה מוקדמת קודמת למלוה בשטר מאוחרת אלא בקרקעות שהיו לו בשעה שלוה שאז נשתעבדו למלוה על פה וזהו סברת הרב בעל צרור הכסף ומכן. אבל הרא"ם ובעל התרומות ס"ל שאם לוה וכתב לו דאיקני וחזר ולוה ולא כתב דאיקני ואחר כך קנה דלקמא משתעבד. ויש להסתפק לסברתם אי הוי דוקא היכא דכתב לראשון דאיקני דאיכא תרתי לטיבותא קדימת זמן ושיעבוד ואע"ג דהני נכסים קנה אותם לאחר שלוה מ"מ מהני טעמא דקדימת זמן משום דאמרינן דלמפרע נשתעבדו לו מאותה שעה וכ"ת א"כ לוה ולוה וא"כ קנה נימא דלקמא משתעבד אם איתא דאמרינן דלמפרע נשתעבדו הא ליתא משום דהאי התם דכיון דלשני יש לו שיעבוד א"כ כלותה שעה שקנה הרי זכה הכ' כחלקו ומש"ה לא אמרינן דלמפרע נשתעבדו אבל היכא דלשני ליכא שיעבוד אמרינן דלמפרע נשתעבדו לראשון. אי נמי שאני התם דחשבינן ליה כאלו חזר בו מהראשון במקום דהא יכול לחזור בו כל זמן שלא קנה וכמו שכתב הרשב"א אבל היכא שלשני לא כתב דאיקני פשיטא דשיעבוד חל למפרע משעת ראשונה. או דילמא עיקר טעמא לא הוי אלא משום דכיון דלאחד יש שיעבוד ולאחר אין לו שיעבוד זה שיש לו שיעבוד קודם ונפקא מינה היכא דלא כתב לראשון דאיקני ולשני כתב דאיקני וחזר וקנה אי נמי היכא שלוה ולא כתב דאיקני וקנה וחזר ולוה דאי אמרת דטעמייהו הוא משום דאיכא תרתי לטיבותא בהני תרי גווני הדין הוא שיחלוקו ואי אמרת דעיקר טעמייהו הוא משום דלזה יש שיעבוד ולזה אין שיעבוד בהני גווני נמי השני זכה:

ודע שאין כל החילוקים הללו אמורים אלא לרב האיי אבל לרב אלפס הדין פשוט שאם לוה מאחד על פה או בשטר ולא כתב דאיקני וחזר ולוה בשטר וכתב דאיקני וא"כ קנה או שלא כתב לשני דאיקני וקנה בין שתי ההלואות שהשני זכה משום דחשבינן ליה כאלו מכרן לשני וכיון שלא היה יכול הראשון להוציא מן הלקוחות כך אינו גובה מבני חרי שנשתעבדו:

ה ראובן ושמעון לכל אחד משניהם שט"ח על לוי כו'. קשה לי לרבינו ז"ל דכתב בהדיא דמדין הגמרא אין כותבין הרשאה על מלוה בין בשטר בין בע"פ דמלוה להוצאה ניתנה (*א"ה כמבואר פ"ג מהלכות שלוחין ושותפין דין ז' יע"ש) היאך מוקי האי עובדא דהנהו תרי שטרי בשטרי הלואה והיאך מיתוקמא ביעה התלמוד דקאמר מאי תקנתיה ליכתבו הרשאה זה לזה דהא לדידיה מדינא לא מצו למיכתב שטר הרשאה על הלואה. ואפשר לומר דהרשאה לאו דוקא אלא יקנהו לו בהקנאה ומסירה. ומ"ש הרב לפיכך אם כתבו הרשאה היינו כפי תקנת הגאונים דהרשאה מהניא למלוה ודו"ק:

פכ"א א בעל חוב גובה את השבח וכו' וחוזר הלוקח וגובה הקרן מנכסי שמעון. מ"ש ה"ה משכחת לה בשלא היו לו במשועבדין שמאוחרים בעת שלוה כו'. דברי ה"ה בזה הם תמוהים הרבה דהא אין ב"ח גובה את השבח מהלוקח אלא בשכתב דאקנה למלוה כמ"ש ה"ה עצמו. וממ"ש רבינו כאן אבל השבח אינו גובהו לוי אלא מנכסים בני חורין ע"כ כשכתב לו דאקנה למלוה מיירי וא"כ חוזר הקושיא לאיתנה הראשון דלימא ליה לוקח למלוה הנחתי לך מקום לגבות. וראיתי בספר פ"מ ח"כ סי' ל"א דברי מהרי"ט ן' יע"ם ז"ל שרצה לתרץ זה ודבריו אינם מובנים כלל ואחר המחילה

מגדל עוז

פכ"א בעל חוב כו' עד כמו שביארנו. פ"ק דמציעא (דף ט) ובכ"כ פ' מי שמת והביאור בזה הפרק:

לפיכך

הגהות מיימוניות

בפרק מי שהיה נשוי וכן נראה למורי רבינו ז"ל ולא כאשר כתב בשערים שלו דכל אחד שקיל לפי חשבון מעות ועיין בתשובה מ"א ע"ב: [ס] עיין בתשובה מ"א ע"ב

פרק

גובה את השבח אלא בשכתב לו לוה דאקנה לפי דעת רבינו שכתב פי"ח שאין סתמו כפירושו וז"ם רבינו ז"ל למסה לפיכך ראובן שלוה משמעון מנה וכתב לו שאני עתיד לקנות וחזר ולוה מלוי מאתים וכתב לו שאני עתיד לקנות וזה מבואר וכן כתבו הרבה מהגאונים ז"ל ומ"מ מ"ש רבינו ז"ל דבשבחא דממילא טורף כל השבח כתב הרשב"א ז"ל אין הגאונים ז"ל מודים בדבר זה אלא לעולם לא גבי בעל חוב אלא חצי שבח

מאליהן טורף כל השבח ואם השביחו מחמת הוצאה גובה חצי [א] השבח. כיצד ראובן שהיה לו חוב על שמעון מאתים ומכר שמעון ללוי שדה במנה והוציא עליה לוי הוצאות והשביחה והרי היא שוה מאתים. כשיבא ראובן לטרוף מלוי טורף ממנה במאה וחמשים של חצי השבח. ואם השביחה מחמת עצמה כגון שהוקרה בדמים או עלו בה אילנות גובה את כולה. הורו

שבח ואפילו בשבחא דממילא ובדכתב ליה דאקנה אלא בדשוייה ניהליה אפותיקי מפורש וכו' וכן כתב הר"ז הלוי ז"ל דלעולם אינו גובה אלא חצי שבח ואפילו בשבחא דאתי ממילא עכ"ל. ודין האפותיקי יתבאר בפרק זה ואף הרמב"ן ז"ל כתב כן דכל דלא שוייה ניהליה אפותיקי מפורש אינו גובה אלא חצי שבח אפילו בשבח דממילא: כיצד ראובן שהיה לו חוב על שמעון וכו'. ככר נתבאר זה ורבינו כתב טורף ממנה

לחם משנה

לא פליגי אהדדי והראיה שה"ה ז"ל כתב בסוף דבריו והראשון נראה טעם כעיקר דנראה שהסכים לדעת הרשב"א ז"ל והוא כתב שבודאי שזה הדין בשני דרכים כמו שאמר רבינו ז"ל משמע דאית ליה דברי רבינו ז"ל וא"כ נראה דלא פליגי אהדדי וקשה דא"כ אמאי לשמעון ששטרו בניסן שתמא אינו טורף מהלקוחות מאייר ואילך לימא להו ללקוחות מדין תורה נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין אלא שחכמים תקנו אם כן עליהם להביא ראיה ששטרי באחד בניסן וכל זמן שאין אתם מביאים ראיה אין אתם יכולים לומר לי הנחתי לך מקום. וי"ל דשאני הכא דשטרו גרוע דאין בו זמן שכתוב בו ניסן סתמא עליו להביא ראיה כיון דהגרעון בא מחמת שטרו אבל בנדון דהרשב"א ז"ל הוא בהיפך דהגרעון הוא בא מחמת שטר הלוקח שכתוב בו ניסן סתמא ולכך עליו להביא ראיה ומספיק הטענה דקאמר בהא דאין נפרעין תקנתא דרבנן היא אבל כשהגרעון בא מחמת שטר המלוה לא תספיק טענה זאת. עוד כתב ולוה שמכר קרקעותיו וכו'. אע"ג דנראה דזהו דין הקודם שכתב בשם הרשב"א ז"ל מ"מ שאני הכא דשטרות כולן שוה ואפשר לומר כאן דעליו להביא ראיה מה שאין כן בדינו של הרשב"א ז"ל דאותו שכתוב בו ניסן סתמא הוא גרוע ולכך גבי ממנו לכך הוצרך הרב המגיד ז"ל

משנה למלך

שמחילה לא נייר שענין יע"ש. ועוד אני נוח על ה"ה בתירון ראשון דאיירי שלא כתב למלוה דאקנה דהא בריית' זו שנויה בס"פ מי שמת כמו שרמזה ה"ה והתם מספקא ליה לתלמודא דאקנה מאי משתעבד או אינו משתעבד ואם ת"ל משתעבד לוה מהניה וכתב להו דאקנה והדר קנה לקמא משתעבד או לבתרא ופליגי אמוראי ואיכא מ"ד חולקים ואותיבו ליה מברייתא זו דקתני הרי שלקח שדה מחבירו והשביחה ובא ב"ח וטרפה כשהוא גובה את הקרן ממשעבדי ואת השבח מבני חרי ואם איתא חצי שבח מיבעי ליה ודחי מאי שבח חצי שבח הרי הדבר מבואר דבשכתב למלוה דאקני מיתוקמא ועלה דברייתא זו קבע ה"ה קושייתו אחר שיש מאוחרים משועבדים ללוקח היאך טריף ב"ח מלוקח זה לימא הנחתי לך מקום וצ"ע. עוד כתב ה"ה א"נ בשכתב דאיקני ללוקח ולא כתב למלוה כו' ואין צורך דאפי' כת' דאיקני למלו' הא בשעה שטרף מן הלוקח לא מצא מקום לטרוף דהא לא קנה עדיין: כתב הטו' בסי' קט"ז אם מכר לחבירו שדה בת"ק והוקרה ושוה אלף וטרפוה ממנו כותבין לו טירפא מאלף והנה למ"ד דבשבחא דממילא ב"ח טורף כל השבח הדברים כפשטן אך למ"ד דאף בשבחא דממילא אין ב"ח נוטל אלא חצי השבח נ"ל דמיירי בדשוייה לוה למלוה אפותיקי דאז גובה המלוה כל השבח א"נ בדכתב למלוה דאיקני וללוקח פירש בהדיא שלא יגבה מדאיקני דאז גובה ב"ח כל השבח וכמו שכתב מור"ם כ"ם קט"ז יע"ש א"נ הכי קאמר שהוקרה והיתה שוה אלף ות"ק דינרים ונמצא הקרן עם חצי השבח שוה אלף:

עוד יש חלוקה אחרת הביאה בעה"ת ש"ג סוף ח"ו והיינו היכא דלקחה באלף ואינה שוה כי אם ת"ק דכותבין לו טירפא מאלף והנה חלוקה זו סובלת שני פירושים האחד הוא דמ"ש ואינה שוה כי אם ת"ק היינו בתחלת המקח כשלקחה באלף לא היתה שוה כי אם ת"ק ועוד אפשר לפרש דמעיקרא כשלקחה באלף היתה שוה אלף ואח"כ הוזלה ואינה שוה כי אם ת"ק והילוק גדול יש ביניהם דאפשר דדוקא כשלא היתה שוה בעת המקח כי אם ת"ק ולקחה באלף אז כותבין לו טירפא מאלף משום דיאמר הלוקח החזר לי השדה או תן לי אלף שהרי אתה רואה לדידי היתה שוה אלף מתחלה שהרי לקחתיה ממך באלף אע"פ שלא היתה שוה כי אם ת"ק ומש"ה כותבין לו טירפא מאלף אבל אם כשלקחה באלף היתה שוה אלף ואחר כך הוזלה ועמדה על ת"ק למה ישלם יותר משוויה דיאמר לו מאי הפסדתיך הרי במזלא דידך הוזלה הקרקע וכזה נימא מ"ש ה"ה פרק כ"ה דין ז' וז"ל ותדע לך דודאי אם הוקרה או הוזלה וטרפה בעל חוב דמוכר מגבין ללוקח כפי מה שהיא שוה בשעת טריפה לא כפי הדמים שקנאה ע"כ הרי שכתב דאם הוזלה אין כותבין לו טירפא כי אם מה שהיא שוה בשעת הטריפה ולפי מה שחילקנו אינו חולק ה"ה עם מ"ש בעה"ת בשם הראב"ד דהראב"ד מיירי דבשעת המקח שלקחה באלף לא היתה שוה כי אם ת"ק ומש"ה כותבין לו טירפא מאלף וה"ה מיירי בהוזלה אח"כ ומש"ה אין כותבין לו טירפא כי אם כפי מה ששוה בשעת הטירפא. אך הריב"ש ר"ס קי"ו כתב וכן אם היתה שוה אלף בשעה שלקחה ובשעת טירפא לא היתה שוה כי אם ת"ק כותבין לו טירפא מאלף וא"כ הריב"ש וה"ה הם חלוקים בדין: עוד יש חלוקה אחרת דהיינו דבשעת המקח היתה שוה אלף ולקחה בת"ק וגם בזה כתב דכותבין לו טירפא מאלף והנה גם חלוקה זו סובלת שני פירושים האחד הוא דבשעת המקח היתה שוה אלף ולקחה בת"ק ובשעת הטירפא שוה אלף כמו שהיתה שוה בשעת המקח ואפשר כמי לפרש דבשעת הטירפא הוזלה ואינה שוה כי אם ת"ק והנה כפי הברת ה"ה לא תיבעי לך דפשיטא דאין כותבין לו טירפא כי אם מת"ק וק"ו הדברים ומה היכא דלקחה באלף והוזלה אין כותבין לו טירפא כי אם מת"ק ונמצא מפסיד מהדמים שנתן ת"ק היכא שלא נתן כ"א ת"ק ועכשיו אינה שוה כי אם ת"ק לא כ"ש שאין כותבין לו טירפא כ"א מת"ק כי תיבעי לך לדעת הריב"ש שכתב דכשהוזלה כותבין לו טירפא מאלף. ונראה דאף הריב"ש מודה בזה דע"כ לא קאמר דכשהוזלה כותבין לו טירפא מאלף אלא כשלקחה באלף דאז אזלינן בתר הדמים שנתן אבל היכא שלקחה בת"ק אף שהיתה שוה אלף כל שבשעת הטירפא אינה שוה כי אם ת"ק אין כותבין לו טירפא כי אם מת"ק דלעולם לא אזלינן אלא או בתר הדמים שנתן או בתר מה שהיא שוה בשעת הטירפא ואזלינן בתרוייהו בתר תועלת הלוקח בנתייקרה אזלינן בתר שעת הטירפא ובהוזלה בתר שעת הדמים שנתן אבל שנלך בתר מה שהיתה שוה בשעת המקח זו לא שמענו ולפי זה חלוקה השלישית מיירי דוקא היכא דבשעת הטירפא שוה אלף. (*א"ה מצאתי בתוך כתבי הקדש תשובה אחת לרבני אינדירני ומהר"ר אליעזר ן' שנג"י ז"ל בענין ב"ח אם גובה מהראוי ומה שהשיב על זה הרב המחבר ז"ל וראיתי להדפיסה פה יען דין שבח וראוי בחדא מחתא שנו חכמים בלשון המשנה וזה נוסחם):

שאלת מעשה שהיה כך היה שה"ר משה גבאי יצא מעיר קארלוב"ה ונעלם בסביבות העיר הנזכרת על כן ה"ר יצחק ברוך תושב העיר הנזכרת יצא לחפש אחריו יען כי היה חייב לו מאה גרוש מכ"כ רוצאה שנתן לו ובלכתו לחפש אמרו לו בני כפר אחד מה אתה מבקש אמר להם לפלוני אני מבקש שהוא חייב לי מאה גרוש מרופאה בנתתי לו אמרו לו אל תערער אחריו אנו פורעים לך מה שהיה חייב לך ואמרו לתת לו עד מאה וחמשים גרוש כדי שלא יערער עליהם את הדבר ויהי כראות ה"ר יצחק הנזכר את הדבר הזה מדבריהם הבינה ה"ר משה הנזכר ולא רצה ליקח מידם מאומה ותיכף ומיד שלח לעיר סופיא שהם היו קרובי ה"ר משה הנזכר לאמר להם המעשה הזה שיבאו לחפש אחריו אולי ימצאו הרלתן והנה לה"ר משה הנזכר יש לו ארבע אחיות שלכן משפט הירושה ויהי כשמעו הדברים הלכו כולם ועשו מורשה בערכאות ש"ג בתוגי"ט לבעל אחד מהם ובא המורשה הנזכר לעיר קארלוב"ה ועל ידי עש"ג תבע לבני הכפרים ובאו כולם במאמר שהמורשה היה תובע מהם הדם וה"ר יצחק היה תובע מהם ממונו וכאשר לא נמצא ההורג דנו בעש"ג שלש מאות גרוש יתנו בני הכפר להמורשה הנזכר לגואלי הדם בעד קא"ן פאס"י כפי דינם ומאה גרוש יתנו לה"ר יצחק בעד ממונו שהיה ביד ההרוג הנזכר וכן עשו בני הכפר נתנו למורשה מגואלי הדם הנזכר ג' מאות גרוש ומאה גרוש נתנו לה"ר יצחק בעד ממונו ולקחו בני הכפר חוגי"ט בעש"ג מיד המורשה שאין לגואל הדם עליהם עוד שום תביעה על הדם וגם לקחו חוגי"ט מה"ר יצחק הנזכר שאין לו עליהם שום תביעה בעד ממונו אח"כ בא המורשה הנזכר ותבע מה"ר יצחק הנזכר על אודות המאה גרוש שלקח באומרו שיביא ראיה איך היה חייב לו הנפטר הנזכר מאה גרוש וה"ר יצחק הנזכר כדי להשקיט המריבות נתן לו ארבעים גרוש ונשארו בידו ששים גרוש וגם מהששים גרוש הוציא כמה הוצאות כדי להביא בני הכפר למדה זו, וזהו מעשה שהיה. הן היום קמו היורשות הנזכרות ותובעות בדין מה"ר יצחק הנזכר מה שלקח מבני הכפר הנזכר באמרן שאף אלו יצוייר שמורישן היה חייב לו אין להן לפרוע לו כלום יען שמורישן הנזכר לא הניח להן כלום שלא היו לו נכסים ואלו הדמים שנתנו בני הכפר הוא שלהן שהוא קא"ן פאס"י ואין כתובת אשה וב"ח גובה מהם על כן תובעין ממנו שיחזיר להן כל מה שלקח וה"ר יצחק טוען שקא"ן פאס"י היו שלש מאות גרוש בלבד אבל אלו המאה גרוש נתנו לו לפרעון חובו כדי שלא יתבע מהם כפי דינם והא ראיה שהוצרכו בני הכפר ליקח ממנו חוגי"ט ואם הוא דמי קא"ן פאס"י מה להם ליקח ממנו חוגי"ט הוא אינו גואל הדם על זה יורנו רבינו הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים:

תשובה ראיתי את השאלה והיא ארוכה מאד"ם ומה שנוגע לענין דינא הוא מה שטוענות היורשות שאלו הדמים שנתנו בני הכפר הוא קא"ן פאס"י ואין כתובה וב"ח גובה מהם כן אמת שכך הם דברי מהרי"ט בתשובותיו חא"ם סי' ד' וכ"כ מהר"ם מלובלין ז"ל סי' פ"ו שדמי קא"ן פאס"י אין אשה וב"ח גובה מהם הגם שלא נמצא בידי ספר מהר"ם מלובלין אך ראיתי דברי מהרי"ט ז"ל דמטעם שאין ב"ח גובה מן הראוי קאתי עלה שהרי הביא ראיה מדברי הרמב"ם שכתב בפי"א מהלכות נ"מ שאם המית את האשה אין הבעל יורש את הכופר משום דחשיב ראוי וכו' ודמי הקא"ן פאס"י הלא ראוי מיקרי כאשר האריך הוא ז"ל יע"ש. וכן אמת דמהרי"ט טעמו ונימוקו עמו דהוא ז"ל לשיטתיה אזיל דס"ל שאין ב"ח גובה מן הראוי כאשר כתב בתשובותיו ח"מ סי' נ"ה וסי' נ"ט יע"ש וכיון שהוא מן הסוברים שאין ב"ח גובה מן הראוי דמי קא"ן פאס"י אלו ראוי הם ואין ב"ח גובה מהם אך כד מעיינן במילתא אשכחן דדבר זה במחלוקת היא שנויה ופלוגתא דרבוותא היא דהא הבעה"ת ש' מ"ג ח"ד הביא סברת הרא"ם מלוניל דב"ח גובה בראוי וגם הביא סברת רבינו אפרים דב"ח גובה בראוי והרא"ש בתשובותיו סי' ק"ו האריך ג"כ ולא הכריע אי ב"ח גובה מן הראוי אם לאו כאשר הרב בעל ש"ך ח"מ סי' ק"ד קיבץ כל הדעות והאריך למעניתו כאשר יראה המעיין שם וגם הר"ב כנה"ג בח"מ סי' ק"ז הביא כל הסברות וכתב דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא המע"ה יע"ש האמנם בדבר כזה צריכה לפנים ולפני ולפנים והיה לי מקום כאן לשאת ולתת בדברי הפוסקים איש על דגלו אך אין הפנאי מסכים נקטינן מהכא שענין זה אי ב"ח גובה מן הראוי אם לאו במחלוקת היא שנויים ודמי קא"ן פאס"י אלו שאין ב"ח גובה מטעם שהוא ראוי קאתי עלה אם כן בנ"ד שה"ר יצחק כבר לקח הדמים מיד בני הכפר והוא מוחזק בהם אין היורשים יכולים להוציא מידו דמצי לומר קים לי כמ"ד ב"ח גובה והמע"ה וגם מהרי"ט ז"ל שכתב שאין ב"ח גובה מדמי קא"ן פאס"י הוא מפני שהב"ח אתי לאפוקי מיד היורשין אבל בנ"ד שכבר גבה אפשר שגם מהרי"ט יודה דמספיקא לא מפקינן ממונא מיד המוחזק וזה פשוט. כל זה כתבתי אפילו אם יהיה הדבר שכל הדמים שנתנו בני הכפר הם קא"ן פאס"י אפ"ה אינם יכולים להוציא מידו על פי הדין אבל לפי מה שבא בשאלה שה"ר יצחק לקח אלו המאה גרוש בעבור שהיה תובע מהן ממונו ובעד חובו נתנו לו ולקחו ממנו חוגי"ט לית דינא ולית דיינא שאין היורשות יכולות לתבוע ממנו כלום שממונו גבה ואם יטענו שלא היה חייב לו מורישן כלום ה"ר יצחק נאמן בשבועתו שישבע על מה שהיה חייב לו מורישן ויעמוד בשלו במה שבא תחת ידו על הדין ועל האמת ומעתה על חכמי שלומי אמוני ישראל שבעיר הוציא ה"י ועל שריה ובהמיה יהיה לשכר מתלעות עול אם ירצו היורשים לבא על ה"ר יצחק ע"י עש"ג שלא כדת ליקח מידו כלום ולא יהיה תורת ה' נעדרת ח"ו ושלום לדייני ישראל נאם הצעיר:

אח"כ בא לידי תשובת מהר"ם מלובלין וראיתי דהרכבים בתרי טעמי חדא דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח אלא מתקנת הגאונים וכתב הוא ז"ל דעל דמים אלו לא הייתה בכן תקנת הגאונים דלאו עלייהו סמכי וכו' ועוד טעמא אחרינא דדבר פשוט הוא לכ"ע שאין ב"ח גובה מאלו הדמים שזהו ראוי גמור יותר מירושה כו' יע"ש הנה מדבריו אין להם ראיה והכרח משום מקום דמנ"ל דבזה

הגהות מיימוניות

[א] פ' מי שמת מסקינן מאי גובה נמי דקתני גובה חצי שבח וכ' רשב"ם ושינויא דסמכא הוא מהא שמעינן דת"י דאמר שמואל בשנים אוחזין ב"ח גובה את השבח לא סבירא לן כוותיה אלא

ממנה במאה וממשים לומר שאין משביחין הוצאה ללוקח אלא כבעל חוב נוטל חצי שבח בלא הוצאה וזהו דעת ההלכות שם פרק קמא דמציעא והאריכו שם לחלק בין זו לדין יורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות כמו שכתוב שם ואחר כך הביא רבינו הוראת גאונים גדולים לומר

הורו אחכמים גדולים ואמרו לא יהא הלוקח רע כחו מהיורד לשדה חבירו שלא ברשות ששמין לו וידו על התחתונה לפיכך אם השביח מאה והוציא חמשים נוטל כל ההוצאה וחצי השבח היתר על ההוצאה והחצי עם עם הקרן טורף ב"ח [ודברים של טעם הם וכך ראוי לדון

א טור שם וע"ש שכתב לשון זה בשם הרמב"ן לחלק עליו

לומר שנוטל הוצאה והכריע כדבריהם: הורו גאונים גדולים וחכמים וכו'. גם זאת הסברא כתובה בהלכות בלשון איכא מאן דאמר ודחאוה שם כמו שכתבתי ורבינו הכריע כמותם. ודין יורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות נתבאר פ"י מהלכות גזילה ואבידה ושם

משנה למלך

דבזה לא תקנו הגאונים אי משום דב"ח לאו עלייהו רמיי הא אשכחן דמאן דס"ל שב"ח גובה מן הראוי גובה מן היתומים השבח שהשביחו הנכסים אחר מיתת אביהם שהא דממילא כו' אע"פ שהוא ראוי ולא בא אלא אחר מיתהו ומאי הולמים דהאי מהאי לומר דבזה רמיי הב"ח ובזה לא רמיי ואף אם נודה לדברי הרב ז"ל הוא דוקא לאהוקי ממונא שביד היורשים שאינו יכול הב"ח להוציאם מהם כנדון דידיה אבל בנ"ד שהב"ח כבר החזיק בנכסים שלקח מבני הכפר מאן לימא לן דמפקינן ממונא מיד המוחזק בספרות אלו בזה לא דיבר הרב ולא מפקינן ממונא אלא בראיה ברורה. אין שיהיה כבר כתבתי דבנ"ד שבני הכפר נתנו לה"ר יצחק המאה גרוש בעד ממונו לית דינא ולית דיינא שאינם יכולים להוציא מידו. ואף שהדברים אינם צריכים חיזוק שהוא פשוט כבר מצאתי בתשובת מהר"א ששון סימן ק"מ שכתב על כיוצא בנ"ד בתוך התשובה וז"ל ואע"ג שלבסוף בבעת עשיית השיג"ל פטר אותו גם מהנכסים הנזכרים לא מפני זה נתחייב בן ההרג לתת להם חלק במה שנתן לו התוגר הנזכר כי הנה עינינו הרואות שעיקר התביעה היה הדם וענין הנכסים נגרר אחר ענין הדם וא"כ העיקר הוא הדם כו' יע"ש. הא קמן דדוקא בשביל שהתביעה לא היו הנכסים אין לשותף חלק בהם הא לאו הכי שבתוך התביעה היו הנכסים השותף היה יכול להוציא מיד היורשים מכ"ש וק"ו בנ"ד שמה שגבה ה"ר יצחק הנזכר אין יכולים היורשים להוציא מידו על הדין ועל האמת ושלום:

אנכי הרואה את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת הרב הגדול עטרת תפארתנו נר"ו ודבריו חזקים כראי מוצק ואינם צריכים לסעד לתומכם וכ"ש בדבר פשוט כזה אע"פ שיש לדון ולומר דדבר כזה לא מיקרי ראוי וגרע מראוי דאינו מיקרי ראוי אלא כגון דבר שראוי לבא כגון ההוא דנפל הבית עליו ועל מורישיו כו' וכיוצא דראוי לבא לעולם אבל בענין זה דתלוי בדעת היורשים דאם לא ירצו היורשים דמים אלא נפש תחת נפש הדין עמהם וגם אם לא ירצה הרוצח לתת דמים אלא נפשו תחת נפש הנהרג אין מוציאין דמים בע"כ א"כ דבר כזה לא מצינו שיקרא ראוי וכמו אגדד מהרי"ט בסוף דבריו א"כ מעכשיו זכו היורשים בדמי קא"ן פחס"י הללו ואפילו תפס הב"ח היינו מוציאין מידו אמנם כבר מצינו שמהרי"ט לצדד לדמותו לדין כופר גם מהר"ם מלובלין הי' פ"ו מדין כופר אתי עלה וחוי ראוי א"כ מאי הב"ח המוחזק לומר קים לי כמ"ד דב"ת גובה בראוי כבמוחזק וכמ"ש הרב הגדול ס"י ועוד תטעמא אחרינא דאמי עלה דדמים הללו שלקח הב"ח לא לקחם בעד דמי קא"ן פחס"י אלא בעד חובו ודאי דזכה בדינא ועוד אמינא דב"ח זה זכה מן ההפקר בזה מאן לימא לן דהרוצח היה חייב לתת לו דמים מה שהיה חייב לו הנרצח ואפילו אם ת"ל דהיה חייב לתת לו כפי דתם ונימוהם היה צריך להביא עדים שעדיין חייב לו בעת הרציחה וכמה היו דמי החוב ומאין היה מוצא עדים על זה אלא שנראה שמה שנתנו לו בני הכפרים בעד חובו היה מירלתו א"כ נראה שזכה מן ההפקר וכמ"ש מהר"א ששון בתשובותיו ס"ס ק"מ וז"ל ולפי מה שנראה מתוך השאלה כמו שכתבתי הנה התוגר אדון הרוצחים לא היה ערליהם רק מפני אימת היוה מאחיו נתן מה שנתן לבן הנהרג וא"כ הוא מעולם התוגר לא נתחייב חיוב ברור וא"כ בן הנהרג הו"ל כזכה מן ההפקר ע"כ. הא קמן דדבר שלא נתחייב חיוב ברור ה"ל כזכה מן ההפקר ע"כ. וא"כ נראה שזכה ב"ח זה בדינו אע"פ שדברי אלה הם כלא וכן כיון שכבר נגזר מפי הרב הגדול ה"י שהדין עמו: (תשובת מהר"ר אליעזר ן' שנג"י ז"ל)

תשובה עיני ראו את כל דברי השאלה שלהו מהם מעיר סופיאה יע"א ואת אשר נגזר עליהם מפי אריות רבני אינדירני יע"א ה"ה החכם השלם הרב מר קיוצא אחד היה אנרכס שיחיה ועל גבאו החכם השלם כמהר"ר מנחם יצ"ו שניהם לדבר הלכה נתכוונו לזכות לבע"ח במאה גרוש אשר לקח מאת הרוצחים בעד חובו שאומר שחייב לו הנרצח כרשום בכתבם ואנכי הרואה כי כל פינות שהם פונים להרחיב לשון הוא דלא נימא דכיון דהמעות האלו באו לעולם אחרי מות החייב בעד קא"ן פחס"י שלו הוה ליה ראוי ואין ב"ח נוטל בראוי כבמוחזק וכמו שהבריחונו מוהרימ"ט ומהר"ם מלובלין ז"ל שלא בהסברתם דזה לא הוי אלא כפי שיטתם דפסקי דאין הבע"ח נוטל בראוי ואפילו בתר תקנה דתקינו רבנן דמטלטלי משתעבדי לב"ח בראוי לא תקנו וכמו דס"ל לכת מהפוסקים אך כיון דדבר זה במחלוקת הוא שנוי דהא איכא כמה מרבוותא ז"ל דס"ל דבע"ח נוטל בראוי ומה גם אחר התקנה והב"ח הוא המוחזק בשלו הזר לקים לי דיוכל לומר קים לי דבע"ח נוטל בראוי ואין מוציאין מידו זהו כוונתם ככתוב בדברי קדשם ואנא מוסיפנא לבאר דבריהם דאף דנאמר דהוי תפיסה אחר שנולד הספק ובטענת שמא דהא לדעת רובא דרבוותא לא מהני טענת קים לי אלא למבוייא מילתא בספיקא ויצטרך להם קים לי אפ"ה אין מוציאין מידו: **ואנא** אמינא דאף דויהיבנא להו כל זה עיקר ושורש דין שלפנינו לא תליא בהא דהכל זה לא הוי אלא כשהחוב הוא מבורר שחייב לו המת ואתינא למיפסר הנכסים האלו מטעם ראוי אך בנ"ד אעיקרא דדינא לא ידעינן שחייב לו כי אם על פי דבורו שרוצה להחזיק במה שתפס בטענה שחייב לו הנרצח והויא תפיסה אחר מיתה גלע"ד דלא כל כמיניה לא מיבעיא לדעת מהר"ם מינץ ז"ל ורבים אשר אתו דס"ל דאפילו אי אית ליה מגו לתופס כיון דליכא עדים וראיה דאפ"ה לא מהני ליה תפיסה דלאחר מיתה אלא אפילו לדעת החולקים על זה דס"ל דמהניא היינו דוקא היכא דליכא עדים וראיה וי"ל מגו טוב הוא דאמרינן דיכא נאמן בשבועה במגו דמאי אמר לא תפסתי כלום אבל היכא דליכא מגו כגון בנ"ד לא אמרה אדם מעולם שיהא נאמן לתפוס אחר מיתה. ומגו דהחזרתי ונאנסו מלבד דבנ"ד לא שייכא דהנה המוזרתי ליורש הוה מגו דהעזה ואפשר דלא ליהמניה ליה ומה גם כיון דהוא תפסן בשביל חובו מה לו להחזיר דמי יימר דמחייבו ליה רבנן וגם נאנסו הוי מילתא דלא שכיחא ואי הוי במקום רואים היה צריך להביא ראיה כמוזכר בדברי הפוסקים ועיין בהרדב"ז ח"א סי' קע"ז וסימן רכ"ב באופן דלפי קצורי אין ספק דהעומד על הענין הלז באמת וביושר לבב עיניו ישפוטו דכפי המחלוקת אשר ים והקים לי אשר יצטרך למימר הבע"ח יורש יורש ידין דמפקינן מיניה: **ואורתה** טענה אשר הזכירו החכמים השלמים עליונים למעלה שיהיו דהו"ל כזוכה מן ההפקר לדידי לא שמיעא לי ואיכה טענה כלל לפי קצורי דעד כאן לא גזר הדיין מה שגזר אלא מפני ההריגה מחמת אימת המליך הוא המורשה של היורשים אשר בא לתבוע הדם ובגע עמך אם המורשה היה מוחל מחילתו מחילה וכל דברי הב"ח כלא הוו אלא שהמורשה שם יד לפה ויהי כמחרים כדי שב"ח יקח ג"כ המאה גרוש וא"כ יתבענו לדין והתורה יעשה ונזכיר גם השיג"ל ממולת הב"ח לתוספת טובה א"כ לא שייכא בכאן זוכה מן ההפקר כל עוד שהדין של רציחה תלוי ביורשי הנרצח ואם מחלו מחלו ואין כחו של ב"ח יפה לקחת דבר מה אם לא בסיוע היורשים או מורשה שלהם הבאים לנקום דם השפוך ולא דמי לההיא דמהר"א ששון דהתם אדרבה הזוכה מן ההפקר הוא גיהו בן הנהרג אשר עליו תלוי כל דינו של רוצח לנקמיתו ולהמיתו בגלי כסף אשר יעול. באופן דלפי קצורי הורת

הדין גוזר דלא זכה הב"ח במאה גרוש אשר לקח כל עוד שלא יברר בבירור שהנרצח חייב לו ומפקינן מיניה מה שלקח ויהבינן ליורשים זה דעתי כנעיר: **ראה** ראיתי את כל דברי השאלה אשר שלחו מהם מעיר סופיאה ואת אשר נגזר עליה מאת רבני אינדירני לזכות לב"ח במאה גרוש אשר לקח מאת הרוצחים באומרם דהך לו יהי שמאה גרוש הללו הם בעד קא"ן פחס"י והוי ראוי מ"מ מידי פלוגתא לא נפיק דאיכא מ"ד דב"ח נוטל בראוי כבמוחזק וא"כ יכול הב"ח שתפס המאה גרוש לומר כמ"ד דב"ח נוטל בראוי כבמוחזק זהו ת"ד רבני אינדירני. וכתבו עוד בסוף דבריהם וז"ל וגם הרב מהרימ"ט שכתב שאין ב"ח גובה מדמי קא"ן פחס"י הוא מפני שהב"ח אתי לאפוקי מיד היורשים אבל בנ"ד שכבר גבה אפשר בגם הרב מהרימ"ט יודה דמספיקא לא מפקינן ממונא ע"כ ותמהני שהרי מוהרימ"ט ח"מ סימן ל"ה כשהביא סברת הרא"ש דאית ליה דב"ח גובה מהראוי כתב דיחידאה היא וכו' ולא המכינן אפילו להעמיד ממון כ"ש להוציא ממון ע"כ הרי דדעת שפסיו ברור שאלו דס"ל דאפילו תפס מפקינן מיניה. כן אמת שדברי מוהרימ"ט הללו הם תמוהים בעיני דאיך כתב דהברת הרי"ן מיגאש דאית ליה דבע"ח גובה מן הראוי יחידאה היא דהא בס"פ יש בכור כתב הרא"ש בשם רבינו אפרים דב"ח גובה מן הראוי והר"ב נתיבות משפט בנתיב ו' ח"ג כתב דגם מהרי"ח הוגאו דבריו בהגהת אשירי ס"פ מי שמת הוא מסברא זו דב"ח גובה מהראוי ונראה שגירסתו היתה באותה ההגהה דב"ח נוטל בראוי וכן היא גירסת מהרח"ש סי' ס"ח אך גירסתנו היא אי ב"ח נוטל בראוי כנראה דמספקא ליה מילתא וכמו שנסתפקו ר"ת ור"י והתוס' וזו היא ג"כ גירסת מהרא"נ"ח בסי' קט"ו יע"ש. אך מדברי הגהת אשירי בפרק הכותב מוכח בהדיא דאית ליה למהרי"ח דב"ח גובה מהראוי דכתב דשאני אשה דמן הדין היה לה ליטול בראוי אלא דמקולי כתובה שנו כאן עכ"ל וא"כ יש לתמוה על מוהרימ"ט דאיך כתב דסברת האומר דבע"ח גובה מהראוי היא יחידית מאחר שגדולי עולם אית להו הכי ובמרדכי פרק מציאת האשה מוכח דרבינו ברוך ס"ל דב"ח גובה מהראוי שכתב דאף כתובה היה מן הדין לגבות מהראוי דיש לה דין ב"ח וכבר הביא סברת רבינו ברוך הלזו בהגהת אשירי בפרק מציאת האשה יע"ש. וכך היא הסכמת כל גדולי האחרונים ז"ל שדין זה אי ב"ח נוטל בראוי או לא במחלוקת היא שנויה ויכול המוחזק לומר קים לי כמ"ד דב"ח נוטל בראוי ולפי זה זכה הב"ח במאה גרוש אשר לקח מאת הרוצחים:

אך עדיין יש להסתפק בנדון זה שלא הועיל לו תפיסתו משום דאפשר דאף מאן דאית ליה דב"ח גובה מן הראוי הוא דוקא בדכתב לו דאיקני אבל לא כתב דאיקני אינו גובה מהראוי ודל מהכא ראוי דלוה ואח"כ קנה ומת איכא מ"ד דאין בע"ח גובה מאותם נכסים כל שלא כתב לו דאיקני וכמו שהביא מחלוקת זה הרב בעה"ת בשער מ"ג ח"ד סי' ג' דאיכא מ"ד דשטרא דלא כתיב ביה דאיקני לא גבי ממאי דקני אחר בלוה אא"כ מצאו ביד הלוה כו' אך אחר שיצאו מיד הלוה בין שהורישן בין שמכרן לא גבי מינייהו דהא בגמ' מכר והוריש כחדא מחתא מחתינהו ע"כ וכבר הביא מחלוקת זה מרן בשלחנו סי' קי"ח וז"ל אע"ג דלא כתב דאקנה אם קנה והוריש גובה ויש חולקין ע"כ ומ"מ עדיין לא הורע כחו של תופס זה דכיון דהדבר במחלוקת היא שנויה יכול לומר קים לי כמ"ד דלוה וקנה והה"כ הוריש דמשתעבד לב"ח אף דלא כתב לו דאקנה אלא שיש להסתפק ולומר דאף מאן דאית ליה דלוה וקנה ואחר כך הוריש דמשתעבד לבעל חוב אף שלא כתב דאיקני הוא דוקא בנכסים שבאו ליד המוריש בחייו ואף שקנאם אחר שלוה מכל מקום כיון שנשתעבדו לו בחייו אף שנפלו קמי דיורשים גובה אותם ב"ח דהרא במקום אבוה קאי ומיניה ואפילו מגלימא דעל כתפיה אבל בנכסים שלא באו ליד המוריש מעולם אף דנימא דב"ח גובה מהראוי הוא דוקא בדכתב דאיקני דאי לא אינו גובה מהם ב"ח דמעולם לא נשתעבדו לו ומה שהביאני לזה הוא שראיתי להבעה"ת שער מ"ג ח"ד סי' ע"ז כשהביא מחלוקת זה דאי ב"ח גובה מהראוי או לא כתב דלוה שלוה וכתב בשטרו דאיקני ומת הלוה אך לימים מהו מורישיו כתב ה"ר אשר שב"ח גובה מאותם נכסים מן הבן כו' הרי דאף לסברתו דבע"ח גובה מהראוי הוא דוקא בדכתב דאיקני וכן כשהביא סברת איכא מ"ד דאין ב"ח גובה מהראוי כתב אע"פ שכתב דאיקני ממשמע דאית ליה דאי לא כתב דאיקני פשיטא דאין ב"ח גובה מהראוי וכן הביא שם משם הרמב"ן דאין ב"ח נוטל מנכסים שנפלו ללוה אחר מיתתו משום דראוי הוא ואע"ג דכתב דאיקני משמע דפשיטא ליה דבלא כתב דאיקני אין ב"ח גובה מהראוי. וכן כתב הרא"ש בס"פ יש בכור ב"ח לא גבי ראוי ואע"ג דכתב ליה דאיקני ולומר דכל הני רבוותא דנקטי פלוגתייהו בכתב לו דאיקני לאו משום דס"ל דלאפוקי דין דראוי לענין זה דבעינן דאיקני אלא משום דס"ל בעלמא דמי שלוה וקנה והוריש לא משתעבד ומש"ה מאן דאית ליה דב"ח אינו גובה מהראוי כתב אפילו כתב דאיקני משום דהם לא כתב דאיקני דל מהכא ראוי אפילו בלא ראוי נמי לא משתעבד משום דאית ליה דלוה וקנה ואח"כ הוריש לא משתעבד ומאן דאית ליה דגובה מהראוי כתב נמי דדוקא בדכתב לו דאיקני דאי לא נהי דב"ח גובה מהראוי אך כל שלא כתב דאיקני לוה וקנה ואח"כ הוריש לא משתעבד זה הוא קלא דוחק בעיני דא"כ רבים הם הסוברים דלוה וקנה ואח"כ הוריש דלא משתעבד הלא הם הר"ם ואיכא מ"ד שהביא הבעה"ת והרמב"ן והרא"ש ואילו בסי' ג' כשהביא מחלוקת זה דלוה ואח"כ קנה והוריש אי משתעבד כתב בשם גאון והראב"ד דמשתעבד והבנים החולק על זה כתב בשם ואיכא מ"ד דשטרא דלא כתיב בה דאיקני לא גבי ממאי דקני אחר שלוה מהיורשין משמע דהברא יחידאה היא. והאוקי למהריב"ל בח"א כלל י"ב שהביא דברי בעה"ת הללו וכתב ואע"פ שכתב הרב דאיכא מ"ד דשטרא דלא כתיב ביה דאיקני לא גבי ממאי דקנה אחר שלוה מהיורשין מ"מ לגאון ולהראב"ד אנו שומעין וכן הסכימו גדולי האחרונים להסברתם עכ"ד. ואי איתא כפי הלד אשר לדדנו דטעמא דהני רבוותא דנחלקו בדין ראוי דנקטי פלוגתייהו בדכתב דאיקני הוא משום דס"ל בעלמא דלוה וקנה ואח"כ הוריש דלא משתעבד איך כתב דלגאון והראב"ד אנו שומעין מאחר שגדולי עולם חולקים עליהם ועוד שכתב שכך הסכימו גדולי האחרונים ולפי לד זה אדרבה גדולי האחרונים הם חולקים על סברת הגאון והראב"ד א"ו דס"ל למהריב"ל ז"ל דדוקא גבי ראוי הוא שהצריכו לומר דמיירי דבדכתב דאיקני דאי לא לכ"ע אינו גובה מהראוי ודוקא בנכסים שקנה בחייו אף שקנאן אחר שלוה לא בעינן דאיקני אבל בנכסים שנפלו לו אחר שמת לכ"ע לא משתעבדי לב"ח ומש"ה כשהביא הברת מ"ד דלוה ואח"כ קנה והורים דלא משתעבד דחאה וכתב דלגאון והראב"ד אנו שומעין ושכן הסכימו גדולי האחרונים. וכן נראה שהוא דעת הר"ב ש"ך שכתב בסי' קי"א ס"ק י"ג אם קנה והוריש גובה וכן מוכח בש"ס וכן עיקר ותימה על המחבר שכתב דעת היש חולקין ע"כ. ואי איתא דכל הני רבוותא דנקטי פלוגתייהו בראוי בדכתב לו דאיקני הוא משום דס"ל בעלמא דלוה וקנה ואח"כ הוריש דלא

שבח

הגהות מיימוניות

אלא חצי שבח גורע ומן הלכה עכ"ל אבל רב אלפס פסק דקי"ל כשמואל שוב מצאתי לשון השב"ם שכתב בפרק מי שמת ואני שמואל מכאן אני מפרש בב"ם דאמר שמואל ב"ח גובה את השבח חצי שבח קאמר ע"כ:

ואם ביארתי פירוש ידו על התחתונה: וחוזר הלוקח וגובה הקרן מנכסי שמעון וכו'. מבואר בגמרא בס סוף פרק מי שמת (דף קנ"ז)

לדון] וחוזר הלוקח וגובה את הקרן מנכסי שמעון אף מן המשועבדין שמכר או נתן מאחר זמן שמכר בו ללוי

קנ"ז) וא"ת אחר שיצא שם משועבדין מאוחרין לאלו היאך טורף בעל חוב מאלו יאמר לו לוקח לך אצל המאוחרין וכבר הנחתי לך בעת שקניתי מקום

לחם משנה

ז"ל להביא דין זה לומר דאעפ"כ עליהם להביא ראיה ויכול לטרוף המלוה:

פכ"א א וחוזר הלוקח וגובה את הקרן מנכסי שמעון וכו'. כתב ה"ה ז"ל ויש להשיב לפי דעת רבינו ז"ל שכתב בפרק י"ח שמשיעבוד דאקנה כו' אי נמי בשכתב דאקנה ללוקח ולא למלוה קשה א"כ דאיירי דלא כתב דאקנה איך אמר דגובה את השבח מנכסים בני חורין אם לא כתב דאקנה לא גבי ממנו בעל חוב שבח וכדכתב ה"ה ז"ל לעיל ומכאן אתה למד שלא אמרו גובה את השבח אלא בשכתב לו דאקנה וא"כ מה השבח שיגבה הלוקח כיון דלא גבאו ממנו בע"ח. וי"ל דאיירי בשבחא דממילא דאותו שבח גובה המלוה אע"ג דלא כתב לו הלוה דאקנה כיון דארעא משתעבד ליה וארעא הוא דאשבח ואין צריך שיכתוב דאקנה וכן כתב הרב נמוקי יוסף ז"ל בפ"ק דמציעא דבשבחא דממילא לא בעינן שיכתוב דאקנה אלא גובה אותו בלא דאקנה. אלא שמ"מ קשה לי בסוף פרק מי שמת (דף קנ"ז ע"ב) דקילו הך ברייתא דאמרו גובה את השבח מנכסים בני חורין דמאי שבח אלי שבח ומאי הולרכו להעמיד כן כיון דלפי תירוץ זה ע"כ ברייתא איירי בדלא כתב בו דאקנה ואיירי בשבחא דממילא אפילו כל השבח כולו גבי כיון דהוי שבח דממילא ועוד קשה לי לפי דעת רבינו ז"ל דדאקנה אין סתמו כפירושו אמאי מוקי גמרא שבח חלי שבח כימא דשבח כולו גובה וכגון שכתב למלוה דאקנה ולא כתב ללוקח דאקנה וכמו שכתב הרא"ש ז"ל בפ"ק דמציעא דפעמים דגובה המלוה השבח כולו

משנה למלך

דלא קנה א"כ תימה על הש"ך מי הכניסו בתגר זה במקום שגדולי עולם סוברים כדעת היש חולקין א"ו דס"ל כמאי דכתיבנא דכל הני רבוותא אף דאית להו בעלמא לוה וקנה ואח"כ הורים משתעבד בהאי לכ"ע בעינן דאיקני. לפי זה בנדון שלנו לא מהני תפיסתו כיון דהוי ראוי ולא כתב לו דאיקני לא מלינו מי שיאמר דב"ח יגבה מהראוי כשלא כתב לו דאיקני. אך ראיתי להרב בעל נתיבות משפט נתיב ו' שכתב חילוק זה שכתבנו ונסתייע מדברי הרא"ד ולבסוף חזר בו מחילוק זה ממג"ם בעה"ת בשער מ"ז ח"ג בדין נפל הבית עליו ועל אביו כו' וז"ל והא מילתא ע"כ בדכתוב בשטר חוב דאיקני קא מיירי דאלת"ה אמאי ליגבי מיורשיו למאן דס"ל דלוה והורים לא משתעבד בלא דאיקני ע"כ וכתב הרב ז"ל הרי דדוקא למאן דס"ל ליה דלוה והורים לא משתעבד בלתי דאיקני הוא דבעינן הכא דאיקני אבל למאן דס"ל דלוה והורים משתעבד בלתי דאיקני גם הכא לא בעינן דאיקני ואע"פ שנפלו לו הנכסים אחרי מותו עכ"ד. ולא ידעתי לסוף דעת הרב ז"ל דלמאי חזר בו ממה שחילק מחמת דברי בעה"ת הללו דמדבריו ליכא סברא כלל למה שחילק דבעה"ת הכריח דמטענת הב"ח וכתובת אשה שאומרים הלב מת ראשון וא"כ מת הבן ורולים לגבות הוכס מנכסי הבן דע"כ מיירי בדכתב לו דאיקני למאן דאית ליה דלוה והורים לא משתעבד דאי לא כתב דאיקני הן לו יהי כדברי הב"ח וכתובת אשה דהאב מת תחלה ואח"כ הבן וזכה הבן בנכסי אביו בחייו מ"מ כיון שמת הו"ל לוה וקנה ואח"כ הורים דלא משתעבד אך למ"ד דלוה והורים משתעבד אף בלא דאיקני א"ש טענת הב"ח וכתובת אשה שאומרים האב מת ראשון ואח"כ מת הבן וזכה הבן בנכסי אביו בחייו ואף במת אח"כ מ"מ לוה וקנה ואח"כ הורים משתעבד ומטענת היורשים שאומרים הבן מת ראשון ואח"כ מת האב אין ראיה כלל דמיירי בדכתב דאיקני דהן לו יהי דמיירי בדלא כתב דאיקני ובנכסים שנפלו לו בקבר לכ"ע לא משתעבדי בלתי דאיקני אימא דזו היא עצמה טענת היורשים שאומרים הבן מת ראשון וכיון שנפלו הנכסים לאחר מותו לא משתעבדי בלתי דאיקני באופן שטענת היורשים היא בין דכתב דאיקני בין אי לא כתב דאי לא כתב אהו מטעם דלא כתב דאיקני ונראוי לכ"ע לא משתעבד בלתי דאיקני ואי כתב דאיקני הכתי אתו היורשים מטעם ראוי למ"ד דאין ב"ח גובה מהראוי ולמ"ד דב"ח גובה מהראוי אתו היורשים מטעם אנא מכח אבא דהכא קאתינא באופן דטענת היורשים לעולם היא צודקת בין דכתב דאיקני בין דלא כתב דאיקני אך טענת הב"ח וכתובת אשה לא מיתוקמא למ"ד דלוה וקנה ואחר כך הורים דלא משתעבד א"כ כתב לו דאיקני וכדכתיבנא ודברי בעה"ת הם גמרא ערוכה בסוף מי שמת כשנסתפקו אי דאיקני מהני וכביאו מתנה זו דנפל הבית והוכיחו דדאיקני מהני דאי לא משתעבד נהי דהאב מת ברישא דאיקני הוא וכן הן דברי בעה"ת למאן דאית ליה דלוה וקנה ואח"כ הורים דלא משתעבד בלתי דאיקני באופן דליכא סברא מדברי בעה"ת הללו למה שחילקנו דאף למ"ד דלוה וקנה ואח"כ הורים דמשתעבד בלתי דאיקני בראוי דלא זכה בו בחייו לא משתעבד בלתי דאיקני אף למ"ד דב"ח גובה מהראוי ודברי הרב ז"ל צריכים אלני תלמוד. אך ראיתי למהרלנ"ח בסי' ק' שכתב מסברת עלמו דכיון דקי"ל דלוה וקנה ואח"כ הורים דמשתעבד בלתי דאקני בראוי נמי כך דינו דאפילו לא כתב דאיקני גובה לדעת הסוברים דבע"ח גובה מהראוי ודין הראוי כמוחזק עכ"ד הרי דהרב ז"ל לא ניחא ליה בחילוק זה שכתבנו. כן אמת שדברי מהרלנ"ח תמוהים בעיני דאחר שכתב מחלוקת של ראשונים אי ב"ח גובה מהראוי נסתפק בנדון דידיה שלא היה שם דאיקני וחזר וכתב מיהו הא דנכסים משתעבדי לב"ח לא משתעבדי בלתי דאיקני היינו דוקא לענין לוה וקנה ומכר אבל בלוה וקנה והורים אפילו בלאו דאיקני ב"ח גובה וכמ"ש רשב"ס בפ' מי שמת כו' ע"כ ומאחר שהרב לא ניחא ליה להלק לענין דאיקני בין נפלו הנכסים בחייו לנפלו אחרי מותו וכמו שחילקנו איך נתה דעתו כמה שמלא להרשב"ם דס"ל דלוה וקנה ואח"כ הורים בלא דאיקני משתעבד והלא רבים הם החולקים עם רשב"ם בזה והם הר"ם מלוניל והיכא מ"ד בהביאו בעה"ס והרמב"ן והרא"ם והרי"ו וכמ"ש ומלבד הדקדוקים שכתבנו דמדקתו פלוגתייהו דראוי בדכתב דאיקני משמע דס"ל דאי לא כתב דאיקני אינו גובה בלאו טעמא דראוי משום דס"ל דלוה וקנה ואח"כ הורים דלא משתעבד. עוד ראיתי להריב"ש בסי' שנ"ב שכתב בשם הרמב"ן דאית ליה דלוה וקנה ואח"כ הורים דלא משתעבד אם לא כתב דאיקני ומעתה דברי מהרלנ"ח שהחליט כמאמר דלוה וקנה ואח"כ הורים דמשתעבד כסברת רשב"ם הם תמוהים בעיני וכבר תמה על זה הרב בעל נתיבות משפט יע"ש מעתה בנדון שלפנינו כיון דלדעת מוהרלנ"ח ומהרש"א דסבירא ליה דלמאן דאית ליה דלוה וקנה ואח"כ הורים דמשתעבד בלתי דאיקני הוא הדין נמי בראוי א"כ הזר הדין בנדון שלפנינו שיכול התופס לומר קים לי כמ"ד דב"ח גובה בראוי וקים לי כמ"ד דלוה וקנה ואח"כ הורים דמשתעבד אף שלא כתב דאיקני:

עוד אהרת יש בנ"ד לזכות את התופס אף למ"ד דלוה וקנה ואח"כ הורים דלא משתעבד והוא מתורתו של הרב מהרלנ"ח בסי' ק' שכתב דאחר תקנת הגאונים נכסי היורשים משתעבדי לב"ח בין כתב דאיקני בין לא כתב דאיקני והביא ראיה לדבריו ממ"ש הטור בסי' ק"ס דאף במלוה על פה גובין מהם ואפילו קנאם הלוה אחר שלוה ולא כתב דאיקני דיורש במקום אביו קאי ע"כ ומוהרח"א תמה על דברי מוהרלנ"ח הללו: דמה ענין תקנת הגאונים לזה שהגאונים לא תקנו אלא שיגבה ממטלטלי כמו ממקרקעי אבל אם בזמן התלמוד לא היה גובה מקרקעות שקנה אחר שלוה כל זמן שלא כתב דאיקני גם עתה אחר תקנת הגאונים לא יגבה ממטלטלין שקנה אחר שלוה בלתי דאיקני דלא אלימי מטלטלי אחר תקנת הגאונים ממקרקעי בזמן התלמוד וגם על הראיה שהביא מהרלנ"ח מדברי הטור פדי בה נרגא מוהרח"א דאין כוונת הטור לומר דאע"ג דמדינא לוה וקנה ואח"כ הורים לא משתעבד בלתי דאיקני מתקנת הגאונים משתעבד בלתי דאיקני אלא דהטור ס"ל דמדינא לוה וקנה ואח"כ הורים משתעבד בלתי דאיקני ואם כן הוא הדין מטלטלין בתר תקנת הגאונים דמשתעבדי אף בלתי דאיקני ולעולם דלמ"ד דלוה וקנה והורים דלא משתעבדי בלתי דאיקני אף בתר תקנת הגאונים הדין כן במטלטלין עכ"ד. והנה מדברי הריב"ש בסי' שנ"ב נראה שהבין בכוונת הטור כהרלנ"ח שהרי הריב"ש הביא בתחלה סברת הרמב"ן דאית ליה שהקנה דוקא במטלטלין שהיו לו בשעה שלוה אבל במטלטלין שקנה לאחר מכן לא דלא עדיף מקרקעות שאין ב"ח גובה מיתומים אלא בדכתב דאקנה ולפי זה הלריך הרב שם פיטעון התופס שהכום היה ליעקב בשעה שנתחייב יעקב ואח"כ כתב אלא שנלאתי בספר ח"ב וכו' והביא דברי הטור הללו דגובין מפיתומים אפילו קנאם אחר שלוה ולא כתב דאיקני ולפי זה כתב הרב שם טיעון התופס שהכום היה ליעקב בשעה שנתחייב יעקב ואח"כ כתב אלא שמלאתי בספר ח"ב וכו' והביא דברי הטור הללו דגובין מפיתומים אפילו קנאם אחר שלוה ולא כתב דאיקני ולפי זה כתב הרב שם אבל מה שהריב"ש עצמו כתב בסי' ק"ט דאין צריך לטעון בהוס אלא שהכום היה ליעקב כו' ועי"ש ומפשט דברי הריב"ש הללו נראה שהבין בדעת הטור דאית ליה שהגאונים תקנו שיגבה ממטלטלין שקנה אחר שלוה אף דמדין התלמוד אפילו מקרקעי שקנה אחר שלוה לא היו משתעבדין הגאונים יפו כח המטלטלין בתקנתם יותר מן הקרקעות לדין התלמוד ולומר כמה שהביא הריב"ש דברי הטור הוא לומר דמדברי הטור מוכח דאית ליה דמדינא לוה וקנה ואח"כ הורים דמשתעבד בלתי דאקנה נגד סברת הרמב"ן ומש"ה כתב הטור דלאחר תקנת הגאונים נמי משתעבדי מטלטלי אפילו שלוה ואח"כ קנאה זה אינו מתיישב לדעתי דא"כ למה לא הביא הריב"ש ז"ל עיקר המחלוקת לדינא דגמרא אם לוה וקנה ואח"כ הורים אם משתעבד בלתי דאקנה אי לא ומשם ילמוד למטלטלין בתר תקנת הגאונים אלא שהנראה הגלי כדעת הריב"ש דאיהו ס"ל דלוה וקנה ואח"כ הורים דלא משתעבד מדינא דגמרא אלא דנסתפק בתר תקנת הגאונים אם יפו כח המטלטלין בתקנתם יותר מן הקרקעות לדינא דגמרא ובתחלה הביא סברת הרמב"ן דלא יפו ואח"כ הביא סברת הטור דאית ליה דייפו הגאונים תקנתם במטלטלי יותר מקרקעי לדין התלמוד ומלבד שפשט דברי הטור מוכיחים כמוהרלנ"ח עוד אני תמיה על מוהרח"א מדברי הריב"ש ר"ס ס' כתב וז"ל נוה שכתב למלוה דקנינא ודהנא עתיד למיקני וקנה ומכר או הורים משתעבד וב"ח גובה מן הלקוחות ומהיורשין ע"כ הרי דבפירוש אית ליה להריב"ש דמדינא דגמרא לוה וקנה ואח"כ הורים לא משתעבד בלתי דאיקני וא"כ מוכרחים אנו לומר דמ"ש בסי' ק"ז הוא משום דס"ל דייפו הגאונים תקנתם במטלטלי יותר מקרקעי ונראה שגם מרן הכי ס"ל שהרי בסי' קי"א הביא דין זה דלוה וקנה ואח"כ הורים במחלוקת שהרי כתב אע"ג דלא כתב דאקנה אם קנה והורים גובה ויש חולקין והילו ברים סימן ק"ז כתב כדברי הטור דגובין אף מהמטלטלים שהניח אביהם אפילו קנאם הלוה אחר שלוה ולא כתב דאיקני ע"כ ולא הביא בזה שום מחלוקת אלא ודאי דשאני הכא דמיירי בתר תקנת הגאונים וס"ל דלכ"ע הגאונים ייפו כחם בתקנתם במטלטלין יותר ממקרקעי לדין התלמוד ומ"ש הריב"ש בס"ס קי"א כי"ז דאפילו מת הלוה ונפלו השטרות לפני היורשים גובה מהם אפילו נעשו אחרי כן ואפילו קנו בעלי הוכיו של לוה מהנכסים אחר שלוה הלוה מהמלוה כו' וכן פסק מרן מיירי לאחר התקנה ומש"ה גובה אף מהנכסים שקנה אחר שלוה ומ"ש הריב"ש ס"ס קי"ב נראה דס"ל דמדינא דגמרא לוה וקנה ואח"כ הורים לא משתעבד שהרי כתב אף למ"ד לוה והורים משתעבד הכא לא גבי דבעל בנכסי אשתו חשוב כלוקח ע"כ ואי איתא דהריב"ש ס"ל בעלמא דלוה והורים משתעבד לא הו"ל למימר אפילו למ"ד וכו' אלא הכי הו"ל למימר אף דקי"ל לוה והורים משתעבד הכא לא כו' א"ו דלדינא ס"ל דלוה והורים לא משתעבד אלא שרלה ללמדנו אפילו לסברת החולקים דסבירא להו דמשתעבד הכא לא גבי משום דבעל חשיב לוקח. וכי תימא לפי מה שכתבנו דאף דאית ליה להריב"ש דמדינא לוה והורים לא משתעבד מ"מ מתקנת הגאונים משתעבד א"כ היקשי לן מדברי הריב"ש הללו שכתב אפילו למ"ד לוה והורים משתעבד כלומר דלא מיבעיא למ"ד לא משתעבד דאין אנו לריכים לטעמא דבעל לוקח הוי דאפילו יורש הוי הא לא משתעבד ולפי מה שכתבנו הא איצטריך טעם זה דבעל לוקח הוי אפילו למ"ד לוה וקנה ואח"כ הורים דלא משתעבד לאחר תקנת הגאונים דמשתעבד דאפ"ה לא גבי מבעל משום דחשיב לוקח הא לא קשיא כלל דרבותא השמיענן דאף למ"ד דמדינא משתעבד הכא לא וכ"ש למ"ד דמתקנת הגאונים משתעבד דהכא לא משתעבד וראיתי לכמ"ע בסי' קי"א על מ"ש מרן דאם קנה והורים דיש חולקין דכתב ומ"ש ויש חולקין הטור והמחבר סתמו וכתבו בר"ס ק"ז ובסי' זה בסעיף שאחר זה וגם בס"ס קי"ב דכן במקום אביו קאי כו' וכבר כתבתי דמה שסתמו הטור ומרן בסי' ק"ז היינו מתקנת הגאונים וכן מה שכתבו בסי' קי"א הוא ג"כ מתקנת הגאונים וכן מה שהביא מדברי הטור ס"ס קי"ב כבר כתבתי דמהתם מוכח דס"ל להריב"ש דלוה וקנה ואח"כ הורים דלא משתעבד ומ"ש בהגהת מור"ס בס"ס קי"ב אבל אם לא נשאת גובה מן היורש הוא מתקנת הגאונים דנכסי דיתמי משתעבדי אפילו קנאם אחר שלוה ומ"ש עוד הכמ"ע ועיין לעיל סי' ל"ז ולקמן סי' שנ"ג ובס"א ע"כ וכוונתו לומר דמשהו דוכתי מוכח דלא הוי רשות יורש כרשות לוקח לענין יאוש ושינוי רשות וכא לחלוק על מרן שכתב ויש חולקין דמשני דוכתי מוכח דלא הוי רשות יורש כרשות לוקח תמהני מה ענין זה אצל זה למאן דסבר דלוה וקנה ואח"כ הורים דלא משתעבד יאמר דרשות יורש כרשות לוקח ממש והלא דין זה דרשות יורש אי הוי כרשות לוקח הוא מחלוקת בגמרא בר"פ הגוזל בתרא וקי"ל כרבה דאמר רשות יורש לאו כרשות לוקח והיא הלכה פסוקה לא נחלק אדם עליה ועוד דאי מ"ד דלא משתעבד הוא משום דאית ליה דרשות יורש כרשות לוקח א"כ אפילו בנכסים שהיו לו בשעה שלוה לא יגבה מהיורשים במלוה ע"פ דומיא דלוקח ואנן קי"ל דמלוה ע"פ גובה מהיורשים ע"ה דרבים ידועים אלא לא אמרו אלא בנכסים שלא היו לו בשעה שלוה דלא נשתעבדו לב"ח ואפילו מיניה הוה ס"ד דרב יוסף דלא יגבה מנכסים שלא היו לו בשעת שלוה וכדאיתא בסוף פרק מי שמת אלא שהקשה לו רבא מיניה ואפילו מגלימא דעל כתפיה והולרך הריב"ש להשמיענו דין זה בסי' קי"ב שכתב ומיהו בעודם ביד הלוה גובה מהם אע"פ שקנאם אחר שלוה ובעה"ת בשער מ"ג ח"ד סי' ח' וס"ל להני רבוותא דדוקא מיניה גובה מנכסים שקנה אחר שלוה אע"פ שלא נשתעבדו לו משום שהרי גופו הוא משועבד לפרוע החוב ונכסיו נמי הם נשועבדים דומיא דמטלטלין דמיניה הם משועבדים מן התורה וכמ"ש בעה"ת שם אבל כל שמת דליכא שיעבוד על היורשים חזרו להיות הקרקעות שקנה אחר שלוה כמטלטלין ולא משתעבדי לב"ח אבל לענין גזילה קיימא דקי"ל דיאוש כדי לא מהני ובעינן שינוי רשות פשיטא דלכ"ע רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי וכל היכא דאיתיה ברשותא דמריה איתיה ואלו הם דברים פשוטים והאריכות בזה אך למותר. הכלל העולה ממה שכתבנו דלדעתי הריב"ש אף שהוא מהסוברים דלוה וקנה ואח"כ הורים דלא משתעבד מ"מ אית ליה דלבתר תקנת הגאונים משתעבד וכסברת מהרלנ"ח. אך מה שאני תמיה על מוהרלנ"ח דסברא הלזו דהריב"ש אינה מוסכמת דהא איכא סברת הרמב"ן הביאה הריב"ש דאית ליה דתקנת הגאונים לא היתה אלא במטלטלין שהיו לו בשעה שלוה וכן הוא דעת בעה"ת בשער מ"ג ח"ד סי' ח' שהביא תקנת הגאונים שגובין ממטלטלי דיתמי אפילו שקנאם אחר שלוה וכתב עלה זה והיכא דשליג ביורש וכדלעיל ע"כ וכוונתו לומר דלפי אותה סברא שהביא בסי' ג' דהיכא מ"ד דלוה וקנה ואח"כ הורים דלא משתעבד תקנת הגאונים לא מהני אלא למטלטלין שהיו

[מגיד משנה ?]

ואם ביארתי ... (continued)

מקום לגבות הימנו וזו שאלה הגונה ויש להשיב לפי דעת רבינו שכתב פי״ח שהשיעבוד דאקנה אינו חל בסתם ומשכחת לה בשלא היו לו משועבדין המאוחרין בעת שלוה והיו לו בעת שמכר אלו ומפני כך לא נכנסו תחת אחריות המלוה ונכנסו תחת אחריות הלוקח אי נמי בשכתב דאקנה ללוקח ולא למלוה וקנה ומכר אחר מקח זה ואפילו לפי דעת הרשב״א שכתבתי שם משכחת לה בשהתנה בעת שלוה בפירוש שלא יהיו הנכסים שיקנה משועבדין למלוה אי נמי משכחת לה לכל הסברות כגון שאלו המאוחרין הם במדינה אחרת ואין אומרים למלוה להניח אלו אע״פ שקדמו להוציא מאחים על מנה וכן הדין אפילו אצל בני חורין גמורין וכן מצאתי לקצת מפרשים ז״ל שכתבו כן וכן השיב

ללוי אבל השבח שטרף ממנו ב״ח בין בחציו בין בכולו אין לוי גובהו אלא מנכסים בני חורין של שמעון שתקנת עולם היא שלא יגבה השבח ולא הפירות שאכל הגזלן ולא מזון האשה והבנות מנכסים משועבדין שאלו דברים שאין להן קצבה. ומקולי כתובה שלא תטרוף אשה מן השבח כתובתה ולמה יטרוף בעל חוב חצי השבח בלבד הבאה מחמת הוצאה עצמה לפי שהשבח בא לאחר שלוה מראובן ולאחר שמכר ללוי ונמצא ראובן ולוי כשני בעלי חובות לשמעון והשבח בנכסים שבאו לו אחר שלוה משניהם שהן חולקין כאחד כמו שביארנו

השיב הרשב״א ז״ל בתשובה כל שהן ברחוק מקום ואין לדין זה ראיה ברורה: אבל השבח שטרף ממנו בעל חוב וכו׳. משנה פרק הניזקין (דף מ״ח ע״ב) ומפורשת פרק קמא דמציעא (דף י״ד). ומ״ש רבינו לפי שאלו דברים שאין להם קצבה פסק דלא כעולא אלא כרבי יוסי בר חנינא שנתן הטעם הזה שם בהניזקין (דף נ׳ ע״ב) ולא כן פסקו בהלכות והמפרשים ז״ל אלא כעולא שאמר בשם ר״ל לפי שאינן כתובין ופירש״י ז״ל לפי שאין קול יוצא עליהן. וענין מזון האשה והבנות יתבאר בהלכות אישות:

ומקולי כתובה שלא תטרוף אשה מן השבח וכו׳. משנה פרק יש בכור לנחלה (דף נ״ב) וכבר נתבאר פרק ששה עשר מהלכות אישות: ולמה יטרוף ב״ח חצי השבח בלבד וכו׳. זה הטעם

לחם משנה

כולו כגון שכתב למלוה דאקנה ולא כתב ללוקח דאקנה ועל מ״ש הרא״ש ז״ל פרק קמא דמציעא קשה דהוא אית ליה דאקנה סתמו כפירושו וכמו שכתב הטור ז״ל בשמו בח״מ סימן קי״א ע״ש:

שתקנת עולם היא וכו׳. קשה דפירות שאכל הגזלן מהיכא תיתי שיגבה מנכסים משועבדים שהוצרכו לתקן על כך הא מדין תורה אינו גובה מנכסים משועבדין דאינו אלא מלוה על פה ומ״ש במשנה בפרק הניזקין (דף מ״ח ע״ב) לאכילת פירות ולשבח קרקעות דאין מוציאין מנכסין משועבדין היינו הפירות שגבה הנגזל מהלוקח שלקח מגזלן וא״כ בא הלוקח לגבות הפירות מגזלן שטרף ממנו הנגזל על זה אמר אין מוציאין לאכילת פירות מנכסים משועבדים וכן פירש רש״י ז״ל בפרק הניזקין וכן נראה בברייתא פ״ק דמציעא (דף י״ד ע״ב) ורבינו ז״ל עצמו פירש על דרך זה בפ״ט מהלכות גזילה ואבידה דמה שפירש כאן דהוא הפירות שמוציא הנגזל מהגזלן שאכלן הא ודאי מלוה על פה היא ואפילו מדין תורה אינו גובה מנכסים משועבדין וכיוצא בזה ראיתי לתוס׳ ז״ל שהקשו

משנה למלך

שהיו לו בשעה שלוה וא״כ יש לתמוה על מהרא״נ״ח איך כתב דבריו על סברת הריב״ש ז״ל כאילו היא הלכה פסוקה, ולענין נדון שלפנינו פשיטא דיכול לומר התופס קים לי כהריב״ש דאית ליה דאף למ״ד דלוה וקנה וא״כ הוריש דלא משתעבד מתקנת הגאונים משתעבד וכמו שכתבנו. וראיתי להעה״ת בשער מ״ג כשהביא דין זה דלוה וקנה וא״כ הוריש כתב בשם גאון דשטרא דלא כתיב ביה דאיקני ולוה וקנה והוריש דמשתעבד דומיא דמטלטלי דיתמי דלית בהו שיעבודא והאידנא תיקנו דמשתעבדי ע״כ. והנה ספטן של דברים אלו הן הן הדברים אשר כתבנו לדעת הריב״ש דאע״ג דמן הדין לוה וקנה וא״כ הוריש לא משתעבד מתקנת הגאונים משתעבד אלא שא״כ כתב וכי קא מיבעיא ליה לשמואל דאקנה קנה והוריש מהו לא תידוק אם דבלא דאקנה פשיטא ליה דלא משתעבד אליבא דידיה דסבר מלוה ע״פ אינה גובה מהיורשים והנה מדברים אלו מוכח דס״ל דמדינא לוה וקנה וא״כ הוריש משתעבד ואלו הם דברים סותרים זה לזה. והנראה אצלי דע״ם יש כאן והגאון הרי טעמי יהיב למלתיה הדא מפום תקנת הגאונים דומיא דמטלטלי דיתמי דלא משתעבדי והאידנא תקנו דמשתעבדי ועוד אעיקרא דדינא כי קא מיבעיא ליה לשמואל וכו׳ וא״כ מדינא נמי לוה וקנה וא״כ הוריש משתעבד. ושרש הכלל אמרתי לעורר במה שנתקשיתי בסברת הרמב״ן ודעמיה דאית להו דלוה וקנה וא״כ הוריש דלא משתעבד בלתי דאקנה איך יתיישב להם אותו הירושלמי שהביאו הרמב״ן והרא״ש להוכיח דב״ח אינו נוטל בראוי דקתני בריש פרק הניזקין כרמו פרע לראוי ר׳ אליעזר אומר כשחפר אביו והזיק בחיי אביו ונפלו נכסים לאחר מיתת אביו הייתי אומר ישתעבדו נכסים לאותו הניזק לפום כן צ״ל כרמו פרע לראוי ע״כ דלמה לי מטעמא דראוי תיפוק ליה דאפילו באו לו אותם נכסים בחיין לאחר שהזיק ומת לא משתעבדי הני נכסי דקי״ל דלוה וקנה וא״כ הוריש לא משתעבד ולומר דקרא אילטריך לסיכא דעמד בדין ושיעבד לו כל נכסיו שקנה ושיקנה הוא דוחק בעיני ועוד דבגמרא ס״פ מי שמת כשנסתפקו אי דאקנה מכני אליבא דרבנן דאמרי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אמאי לא פשטו מברייתא זו דאיצטריך קרא למעט ראוי גבי ניזקין ואולי דהיינו אומרים הא מני ר׳ מאיר היא דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ועדיין הדבר צריך אצלי תלמוד:

והנה כל מה שכתבנו הוא במונח דמעות אלו שתפס התופס הם משועבדים לב״ח מתקנת הגאונים אך ראיתי למהר״ם מלובלין בתשובה סי׳ פ״ו שכתב על נדון כזה דמי קא״ן פאס״י וז״ל אבל על דמים כאלו דבר פשוט הוא דלאו עלייהו סמכי הב״ח ולא שייכא בהו תקנת הגאונים כלל וכלל עכ״ל ויש לסניא קצת כמך לסברא זו מכויא דכתב הרא״ש ספ״ק דקמא בשם רבינו אפרים דבנזיקין לא תיקנו הגאונים דמטלטלי משתעבדי לניזקין משום דנזיקין לא שכיחי אף אנו נאמר דלא תקנו הגאונים אלא במטלטלין דשכיחי אבל קא״ן פאס״י לא שכיח ולא תיקנו (*א״ה עיין מ״ש לעיל פ״ד מהלכות אלו דין י״ד בשם מהרד״ך). ואף הרא״ש שנחלק על רבינו אפרים הוא מטעם דבדורות אלו מטלטלי כמקרקעי דעלייהו סמכי דומיא דגמליא דערביא וכו׳ וטעם זה לא שייך גבי קא״ן פאס״י דכיון דלא שכיחי ודאי דלאו עלייהו סמכי אינשי וכמ״ש מהר״ם מלובלין ומה שמוהרימ״ט בתשובתו לא נסתייע מטעם זה הוא משום דהתם מיירי בכתובה ומכתמא איכא שיעבוד דמטלטלי וכ״ת דקאמר היינו בשטר דומיא דכתובה דאין צורך לתקנת הגאונים אבל לעולם דאם היתה מלוה על פה הוה אתי עלה נמי כהאי טעמא דבמטלטלין כאילו לא תיקנו הגאונים. וראיתי לרבני איגדירני שדחו סברא זו מטעם דהא קי״ל דב״ח גובה מהיתומים השבח שהשביחו הנכסים אחר מיתת אביהם שבחא דממילא ומאי אולמיה דהאי מהאי לומר דבהאי סמכי ובהאי לא סמכי ע״כ. ולא מצאתי טעם בדבריהם אלו דודאי שנא ושנא שבחא דממילא מדמי קא״ן פאס״י ועוד דהתם מדינא נוטל הב״ח שבחא דממילא ולא שייך שם טעמא דהי סמיך עלייהו או לא סמיך אבל הכא שאנו באים מכח תקנה אנו אומרים שלא תקנו הגאונים אלא במטלטלין דסמכי עלייהו ב״ח אבל במטלטלין כאלו לא תקנו וזה פשוט. ומ״מ נראה לי דאף דנימא דבמטלטלין כאילו לא תקנו הגאונים ושבקוה אדינא דתלמודא דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב״ח מ״מ הכא שתפס לא מפקינן מיניה דהא הרשב״א כתב בתשובה הביאה מרן בריש סי׳ ק״ז דאית ליה דאף דלא משתעבדי מ״מ מלוה איכא וכופין אותם בכך וכן היא סברת ר״ח שהביא הר״ן בפ׳ הכותב וז״ל וכתב ר״ח וכן דין היתומים שירשו מטלטלין דקי״ל מלוה על היתומים לפרוע חוב אביהם ע״כ וכבר הביא ג״כ הרב בעל התרומות בשער ס״א ח״א סי׳ ו׳ סברת ר״ח הלזו ומה שכתב מרן דאפשר שדברי ר״ח הם בתר תקנת בתראי דתקון לגבות מטלטלי אחרי בקשת המחילה מתוך דברי הר״ן ובעל התרומות מוכח שדברי ר״ח הם לדינא דגמ׳ וכמבואר וכ״כ הריב״ש בפירוש בסי׳ שנ״ב שדברי ר״ח הם לדינא דגמ׳ יעו״ש. וכבר תמה על זה הרב ג״ת שם יע״ש. וכן מבואר במרדכי בפרק הכותב סי׳ רכ״ב שדברי ר״ח הם לדינא דתלמודא וכסברת הרשב״א ואמרו דלסברא זו מאי דאמרינן מטלטלי דיתמי לא משתעבדי מיירי בקטנים וכמ״ש הרשב״א וכתוב עוד שם במרדכי שרא״ם וריב״ק הכי ס״ל כסברת ר״ה וא״כ וכינו לדין דאף דנימא דבמטלטלין כאלו לא תקנו הגאונים ושבקוה לדינא דגמ׳ מ״מ יכול התופס לומר קים לי כר״ח והרשב״א ורא״ם וריב״ק דאית להו דאף לדינא דגמ׳ איכא מלוה במטלטלי דיתומים גדולים וכופין אותם, עוד אפשר לומר דאף למאן דפליג אסברת רבי׳ מנוח הלזו וס״ל דבמטלטלין מלוה איכא אבל כפיי׳ ליכא מ״מ אפשר דמכני תפיסה דכיון דאיכא מלוה ומיחוב בדיני שמים אי תפס לא מפקינן מיניה ואף שהריב״ש בסי׳ שנ״ב כתב בשם הרמב״ן דכל שאינו חייב כי אם בדיני שמים אי תפס מפקינן מיניה (*א״ה עיין מ״ש הרב המחבר לעיל פי״א מה׳ אלו דין ו׳) מ״מ הא איכא מאן דפליג וס״ל דאי תפס לא מפקינן מיניה והוא סברת רש״י בפרק השוכר את הפועלים (דף נה) גבי אין אדם מת ומשלם דכיון דבדיני שמים חייב אי תפס לא מפקינן מיניה וכן היא סברת הראב״ד ז״ל גבי אבק רבית כיון דבדיני שמים חייב אי תפס לא מפקינן מיניה ובספר התינוך מצוה שד״מ כתב בהדיא כסברת הראב״ד ז״ל דאי תפס לא מפקינן מיניה וא״כ יכול המוחזק לומר קים לי כמ״ד דכל שחייב בד״ש אי תפס לא מפקינן מיניה וכ״ת א״כ תיקשי הא דאמרינן כמי שהיה נשוי אשה רמי בר חמא ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקף עליו במלוה ומת ראובן ואתא ב״ח דראובן וקטריף לה משמעון ופייסיה בזוזי דינא הוא דאמרי ליה בני ראובן אנן מטלטלי שבק אבון גבך ומטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב״ח ואי אמרת דכל שחייב בדיני שמים אי תפס לא מפקינן מיניה הרי שמעון היה תפוס במטלטלין והיכי מצו בני ראובן לאפוקי מיניה וכן הר״פ הכותב מוכח דתפיסה דלאחר מיתה לא מהני ולפי מה שכתבנו מהני די״ל דהתם מיירי בקטנים דליכא מלוה עלייהו. וא״ת והרי הרשב״א ודעמיה דאוקמוה לבא דהכותב ופרק מי שהיה נשוי בקטנים הוא משום דס״ל דמלבד דאיכא מלוה איכא נמי כפייה ומש״ה הוקשה להם הך דהכותב ודמי שהיה נשוי ואוקמוה בקטנים וכדמוכח במרדכי פ׳ הכותב אבל אי הוה אמינא דמלוה איכא וכפייה ליכא הוו מוקמי להני אף בגדולים לזה יש לומר דהרשב״א ס״ל כסברת הרמב״ן דכל שאינו חייב כי אם בדיני שמים אי תפס מפקינן מיניה ומשום הכי אי לאו דס״ל דכפיי׳ נמי איכא במטלטלין לא הוה קשיא ליה מהני דהכותב ודמי שהיה נשוי אבל לעולם דלסברת האומר דכל שחייב בדיני שמים אי תפס לא מפקינן מיניה אף דס״ל דבמטלטלין מלוה איכא וכפייה ליכא מ״מ צריך לאוקומי להני דהכותב ומי שהיה נשוי בקטנים דכיון דאיכא מלוה וחייב בדיני שמים אם היו גדולים אי תפס לא מפקינן מיניה וכן יש להוכיח מדברי הריב״ש ז״ל בסי׳ שנ״ב שבנדון דידיה תפס מטלטלין והיו לו ללוה קרקעות וס״ל לרב ז״ל דכל היכא דאיכא קרקעות לא תקנו הגאונים ומש״ה אית ליה שאם ירצה הלוה להגבותו קרקע מנכסיו וא״כ כתב ואע״פ שמטעם מלוה על היתומים חל חובה בדיני שמים אף על המטלטלין מ״מ לא מהני ליה תפיסה כיון שאין חיובו כי אם מדיני שמים והביא ראיה ממה שכתב הרמב״ן ז״ל דכל שאין חיובו כי אם בדיני שמים אי תפס מפקינן מיניה עכ״ד וא״כ לדידן דמספקא לן מילתא אם מי שחייב בדיני שמים אי תפס אי מפקינן מיניה י״ל דמצי למימר התופס קים לי כמ״ד דאי תפס לא מפקינן מיניה ועדיין צריך אני להתיישב בדין זה:

עוד אני אומר במה שכתבנו לעיל דיכול התופס לומר קים לי כמ״ד דב״ח גובה מהראוי דהפשר דהשתא לדידן בתר תקנת הגאונים לכ״ע ב״ח גובה מהראוי והוא ממ״ש רבינו בפירוש המשנה בפרק יש בכור הביא דבריו מרן בכ״מ פ׳ ע״ז מהלכות אישות דהשתא דגבי ממטלטלי גובות האשה והבנות מזבח שבחו נכסים אחר מיתת הבעל וגם נוטלות בראוי כבמוחזק ע״כ וא״כ ה״ה בכל ב״ח דאף דנימא דאין ב״ח נוטל בראוי זהו לדינא דגמרא אך לאחר תקנת הגאונים גובה הב״ח בראוי כבמוחזק ע״כ. וראיתי להרא״ם בפ׳ מי שמת שכתב דאין אשה גובה כתובתה משבח אע״פ שגובה עכשיו ממטלטלין היינו בתקנת הגאונים שגובה ממטלטלי אבל שבח אפילו ממקרקעי לא גבי ע״כ וכן כתב רבינו ירוחם נכ״ג ח״א בשם התוס׳ דאינה גובה כתובתה משבח אפילו אחר תקנת הגאונים ואין ספק דלסברת התוס׳ והרא״ם הלזו אם הוא מן הראוי דאינה גובה אפילו בתר תקנת הגאונים שהרי רבינו שבח וראוי בחדא מחתא מחתינהו וקאמר דבתר תקנת הגאונים גובה האשה כתובתה משבח וראוי וא״כ למ״ד דאף לבתר תקנת הגאונים אין האשה גובה כתובתה מן השבח הוא הדין דמן הראוי נמי אינה גובה והנה מהריב״ל ח״ד סי׳ ה׳ תמה על דברי רבינו הללו דמה ענין זה לזה דהרי לדינא דגמרא אין האשה גובה כתובתה מן הראוי אפי׳ ממקרקעי ואם כפי תקנת הגאונים אשה גובה כתובתה ממטלטלין היינו במה שהיתה גובה כתובתה קודם התקנה דהיינו במה שאינו ראוי עכ״ד וכן תמה הרב בעל נתיבות משפט. כן אמת דכפי ס׳ הרמב״ן שכתבנו למעלה דאף בתר תקנת הגאונים אינו גובה מן המטלטלין אלא במטלטלין שהיו לו אחר שלוה אבל במטלטלין שקנה לאחר מכן לא דלא עדיפי מקרקעות הנה כפי הסברא זו אין ספק שיגדל התימה על רבינו דאיך יתכן שייפו הגאונים כחם בתקנתם יותר ממה שהיה מדין התלמוד בקרקעות אך כפי הסברא שאהרם שכתבנו למעלה דאף למאן דאית ליה דלוה וקנה ואחר כך הוריש דלא משתעבד מ״מ בתר תקנת הגאונים משתעבד וכתבנו דהטור הכי ס״ל וכמו שהארכנו בזה לעיל הנה כפי סברא זו אין כל כך מן התימה דהכא נמי גבי ראוי איכא למימר דהגאונים ייפו כחם בתקנתם יותר ממה שהיה גובה לדינא דגמרא מן הקרקעות. וראיתי למהרא״נ״ח בסי׳ ק׳ שכתב שמדברי הטור בא״ה סי׳ ק׳ שכתב מדינא דגמרא אין הכתובה נגבית אלא ממקרקעי ומן הזיבורית שבנכסי ולא משבח ולא מהראוי כו׳ ומתקנת הגאונים נגבית אפילו ממטלטלין מפשטן של דברים אלו הבנית הרב דס״ל להריב״ש דהא דאין כתובה נגבית משבח ומהראוי הוא דוקא לדינא דגמרא אבל לאחר תקנת הגאונים גובה אף מן השבח ומן הראוי ע״כ. וראיתי למוהריב״ל שהביא דברי הטור הללו והמתפק בהם וא״כ הסכים דעתו

הטעם נזכר פרק מי שמת (דף קנ"ז ע"ב) כמה שכתבתי למעלה: לפיכך ראובן שלוה משמעון

שביארנו. לפיכך ראובן שלוה משמעון מנה וכתב לו שאני עתיד לקנות וחזר ולוה מלוי מאתים וכתב לו שאני

משמעון מנה וכו'. דין זה פשוט על הדרך שנתבאר למעלה פ"ב בחלוקות הב"ח השוין בשיעבוד

לחם משנה

שהקשו בפ"ק דמציעא גבי אוקימתות אמוראים דאוקימו על ברייתא דהרי שגזל שדה מחבירו וכו' ותירצו הם כשעמד בדין על הקרן ולא עמד בדין על הפירות הקשו הם א"כ מאי מפני תיקון העולם הלא בדין לא גבי דמלוה על פה לא גבי ממשועבדים. וי"ל דאי לאו מפני תיקון העולם הוה אמינא הואיל ועמד בדין על הקרן יש קול גם על הפירות ע"כ. ואם תרצה לומר דרבינו ז"ל איירי בכי האי גוונא דאוקימו בשעמד בדין הנגזל עם הגזלן על הקרן ולא על הפירות ותיקון העולם הוי מטעמא דכתבו התוס' ז"ל דוחק הוא

משנה למלך

דעתו דממה שכתב הטור מתקנת הגאונים נגבית ממטלטלי נראה מדבריו דלא הועילה תקנת הגאונים אלא כדי שתגבה האשה ממטלטלין ולא לדבר אחר והביא ראיה עצומה לדבריו ממה שכתב הרא"ש בפ' יש נוחלין דהאידנא דתיקנו הגאונים דב"ח וכתובה גבי ממטלטלי דיתמי אם גבו מטלטלין בחובת אביהן הרי הן כקרקע וב"ח וכתובת אשה גובה מהן וכן עמא דבר ואפילו ממלוה דעכו"ם והיינו טעמא דלענין ב"ח וכתובת אשה לא חשיבא מלוה ראוי ע"כ. ומדברים אלו מוכח דאי הוה אמינא דמלוה חשיבא ראוי לא הוה מהני תקנת גאונים לראוי וכן הן הדברים שכתבנו לעיל בשם התוס' והרא"ש לענין שבח דאף בתר תקנת הגאונים אין האשה גובה כתובתה מהשבח. עוד כתב מהראנ"ח דמדברי בעל התרומות מוכח כדברי הרמב"ם שאחר שכתב דין הראוי כתב והרב בעל העיטור ז"ל כתב לענין כהונה מלוה מוחזקת היא משום דר' נתן וכו' וכן דעת הרב ן' מיגאש ופליג על ר"ח ורב אלפס דאמרי ראוי הוא לכל מילי והאידנא בתר דתקון רבנן בתראי כתובה ממטלטלי ליכא משום ראוי לא שנא גבו יתומים קרקע בחובת אביהם לא שנו גבו מעות דהוה להו מטלטלין שגבו כאילו גבאם אביו בחייו ע"כ. נראה דאפילו כשה"ל דמלוה שייך ביה ראוי ולא אתינן עלה מדר' נתן מ"מ בתר דתקון רבנן דכתובה נגבית ממטלטלין ליכא משום ראוי והוה ליה כאילו גבאם אביו בחייו שכל זה בכלל התקנה דאלמוה לשיעבודיה דב"ח לגבות אפילו ממה שאינו מוחזק כל כך ביד הלוה ואינו סומך עליו וזה דברי הרמב"ם בפירוש המשנה ע"כ דברי מהראנ"ח. ומוהרח"א תמה וכתב ובעיני יפלא שדברי בעה"ת ברור מללו דלא קאי אלא אמלוה דמיירי לעיל מיניה וכמ"ש בפי' לא שנא גבו מעות כו' וכוונתו לומר מ"ש קודם זה דמלוה לא איקרי ראוי לגבי ב"ח אלא שאם גבו מעות לדין התלמוד הוו ליה מטלטלי דיתמי דלא משתעבד לב"ח אלא דאחר תקנת הגאונים אפילו גבו מעות הו"ל כאילו גבאם אביהם בחייו וגובה ב"ח וכתובה מהם עכ"ד. ואחרי המחילה הראנ"ח דקדק הרבה בדבריו ולא הביא ראיה ממה שכתב שם בעה"ת בשם הרמב"ן דקא עסיק בדין מלוה אי חשיבא ראוי וכתב דלא חשיב והטעם דאם גבו מעות דאין לו הוא משום דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב וחזר וכתב דלפי תקנת הגאונים דמטלטלי דידהו משתעבדי אפילו גבו מעות חוזר וגובה מהם דודאי מדברים אלו ליכא כייעתא כלל לסברת הרמב"ם דלעולם דלענין ראוי לא מהני תקנת הגאונים אלא דהאי הכא דבמלוה ליכא ראוי אלא דאם גבו מעות אינו גובה מהם משום דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח והשתא לבתר תקנת הגאונים דאמרו דמשתעבדי אפילו גבו מעות חוזר וגובה מהם. אלא ראייתו היא מדברי הרב בעל העיטור שכתב מלוה מוחזקת היא לענין כתובה וכתב שכן הוא דעת הרב ן' מיגאש ופליג על ר"ח והרי"ף דאמרי ראוי הוא וכתב והאידנא בתר דתקון רבנן בתראי כתובה ממטלטלי ליכא משום ראוי וכו' ופשטן של דברים הם דקאי על סברת ר"ח והרי"ף ז"ל דכתבו דמלוה ראוי הוא כתבו דבתר תקנת הגאונים ליכא משום ראוי ומוכרח הוא זה דלדידהו אף קודם תקנת הגאונים במלוה ליכא משום ראוי והיכי קאמר דבתר תקנת הגאונים ליכא משום ראוי במלוה א"ו דעל דברי ר"ח והרי"ף דאית להו דמלוה אית בה משום ראוי כתבו דהאידנא ליכא משום ראוי וזה כדברי הרמב"ם. וכן כתב הרב בעל כנה"ג דהאי ומיהו בתר תקנת הגאונים הוא אפילו לר"ח ולהרי"ף דסוברים דמלוה איקרי ראוי דלסברת הרמב"ן והרא"ש מלוה נקרא ראוי לגבי אשה והכרית מכאן דר"ח והרי"ף סוברים כסברת הרמב"ם דבתר תקנת הגאונים האשה גובה מהראוי ומ"מ אף כפי הנחה הלזו שכתבנו דמ"ש הר"ב העיטור והאידנא שתקנו כו' שהוא אף לסברת ר"ח והרי"ף דאית להו דמלוה חשיב ראוי לכתובה נראה שאין להכרית מכאן כסברת הרמב"ם בפירוש המשנה דלבתר תקנת הגאונים אשה גובה כתובתה מהראוי משום דר"ח והרי"ף שכתבו דמלוה חשיב ראוי הוא דוקא לכתובה ולא לב"ח דלב"ח אף הרי"ף מודה דלא חשיב ראוי ואם גבו קרקע חוזר וגובה אלא דלכתובה הוא דפליגי וס"ל דחשיב ראוי וכן כל דברי הרב בעל העיטור בכתובה הם כמבואר בדבריו וכן כתב וכן נהגו להגבות כתובה. ויש לחקור דלמה גבי כתובה חשיב מלוה ראוי ולא גבי ב"ח וליכא למימר דטעמייהו משום דס"ל דדוקא כתובה אינה נגבית מהראוי משום דמקולי כתובה שנו כאן אבל ב"ח גובה מהראוי שהרי בעה"ת הביא בתחלת דבריו בשם ה"ר אשר שב"ח גובה מהראוי כמוחזק וסיים בדבריו וכן הוא הפסק שלא כדברי הרי"ף הרי דהרי"ף אית ליה דאין ב"ח גובה מהראוי והרמב"ן כתב שהוא מקובל מפירושי ר' חננאל שהכא שאין כתובה נגבית מהראוי כך ב"ח אינו נוטל בראוי ומכאן אני תמיה על מ"ש בעל התרומות בסוף דבריו וז"ל ועל סברת ר"ח ורי"ף ז"ל כתב ה"ר אשר דאף למ"ד דכתובה אינה גובה מהראוי ומן המלוה ושאר קולי כתובה ה"מ במנה מאתים אבל במה שהכניסה לבעלה דינו כמלוה שגובה מן השבח ומן הראוי ע"כ. ותמהני דהא ר"ח ורי"ף כתבו בפירוש דאין ב"ח נוטל בראוי ורבינו אשר כתב בפירוש סברת הרי"ף דאית ליה דב"ח אינו גובה בראוי וכ"כ הרמב"ן בשם ר"ח ונראה לי דיש כאן ט"ס ועיקרא דמילתא מה שכתוב בספרים דאפילו למ"ד דכתובה אינה גובה מהראוי דברים הללו אין להם מובן דהא הא דאין כתובה גובה מהראוי היא הלכה פסוקה ומשנה שלימה היא בפ' יש בכור והיכי קאמר דאפילו למ"ד דכתובה אינה נגבית מהראוי ומ"ש שם הר"ב ג"ח דאשגרת לישן הוא דוחק גדול בעיני. ולדעתי עיקר הנוסחא כך הוא דאפילו למ"ד דכתובה אינה גובה ממלוה ושאר קולי כתובה כלומר שבח ה"מ במנה מאתים אבל במה שהכניסה לבעלה דינו כמלוה שגובה מן השבח ומן המלוה ע"כ וכן הן הדברים שכתבנו והטעם דמלוה חשיב ראוי לגבי כתובה ולא לגבי ב"ח הוא מטעמא דכתב הרמב"ן בחידושיו פ' יש נוחלין שכתב הטעם לדברי האומרים דמלוה ראוי לכתובה ולא לב"מ ואפילו גבו קרקע אין לה זכו בטעם משום דכל מלוה מטלטלין הם כדאמרינן בפרק מי שהיה נשוי ומפורש בפסחים דיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם אין ב"ח חוזר וגובה אותם אלא משום דר' נתן והאי טעמא דר' נתן ליתיה אלא בב"ח בשיעבודו מחיים אף על המטלטלין דמיניה אפילו מגלימא דעל כתפיה ואיכא למימר ביה כי היכי דמשתעבדנא לאבוהון משתעבדנא לב"ח מדר' נתן אבל כתובה דאפילו מיניה מטלטלי לא משתעבדי לכתובה וכיון שכן אודא לה דר' נתן מיהא דליכא למימר מוציאין מזה ונותנין לזה דהא מטלטלי אית ליה למלוה בידא דלוה ולכתובה לא משתעבדי אפי' מחיים הילכך גבו קרקע נמי השתא הוא דקנו כרבא דאמר בע"ת מכאן ולהבא הוא גובה ונכסי דקנו דיתמי היא ולב"ח לא משתעבדי כדאמרינן התם בפרק כל שעה מקמי דתיתי דר' נתן ע"כ. נמצא לפ"ז דטעמייהו דר"ח והרי"ף דאית להו דמלוה חשיב ראוי לכתובה הוא משום דאינה נגבית מטלטלי מיניה וכיון שכן לא שייך דר' נתן וכיון שכן אם גבו אח"כ קרקע חשיב ראוי לפי שלא נשתעבד מלוה זו בחייו לכתובה דכל היכא דלא שייך דר' נתן חשיב ראוי. וכ"כ הרב בעה"ת בשם הרמב"ן וז"ל והטעם שאין מלוה ראוי לגבי ב"ח משום דאמר ליה כי היכי דמשתעבדנא לאבוהון משתעבדנא לב"ח דאבוהון מדר' נתן כו' ומינה דגבי כתובה דלא שייך הך דר' נתן חשיב ראוי. ונראה דמטעם זה כתב המרדכי ר"פ יש נוחלין דשכר פעולה שמעולם לא בא לידו ולא גבה נראה דהוי ראוי לב"ח כו' ע"כ ויש לדקדק דמאחר דהוא פסק דמלוה לא חשיב ראוי למה שכר פעולה חשיב ראוי ונראה דהמרדכי ס"ל כסברת איכא מ"ד שהביא בעל התרומות בשער כ"א ח"א סי' ה' דהאי דינא דר' נתן אינו אלא בחוב שהלוה לו או שנתחייב לו מגד דבר שבא מידו לידו שנשעה שהגיע ממונו לידו זכה בו זה כבר אבל בחוב דשכירות ודהענקה אין נכנס לזה שני תחת שיעבוד לזה א' מדר' נתן ע"כ ומש"ה פסק המרדכי דשכר פעולה חשיב ראוי משום דלא שייך בה דר' נתן ולזה כתב הרב בעל העיטור ז"ל דאף לסברת ר"ח והרי"ף ז"ל דמלוה חשיב ראוי לענין כתובה השתא דתקון רבנן כתובה ממטלטלי ליכא משום ראוי דכיון דאפילו מיתמי תקנו שתגבה כתובתה כ"ש מיניה וא"כ לא שייך ראוי משום דמשתעבד חוב זה לכתובה מדר' נתן והוה ליה כב"ח דעלמא דלא שייך לגביה לומר דמלוה חשיב ראוי משום דר' נתן הוא הדין לכתובה נמי בתר תקנת הגאונים לא חשיב מלוה ראוי משום דר' נתן וכ"כ הרמב"ן שם בחדושיו. דלפי טעם זה בתר דתקון רבנן דמטלטלי משתעבדי לכתובה הדרינן להלכתא דר"מ וגביא ממלוה אלא שאחר כך חזר וכתב דלא אשכחן תנא דמחמיר הרי חומרי בכתובה. וא"כ אין הוכחה כלל מהכא לסברת הרמב"ם דאית ליה דלבתר תקנת הגאונים אשה גובה כתובתה מהשבח ומהראוי וכמבואר. ולענין הלכה בדין זה דהרמב"ם מתוך דברי מהריב"ל בתשובה הנזכרת נראה דלא חש לדברי הרמב"ם הללו שכל הפוסקים חלוקים עליו ממה שכתבו כתם דאין האשה גובה מן השבח ומן הראוי ולא הזכירו דאחר התקנה אשה גובה מן השבח ומן הראוי ומדברי הרמב"ן שכתב הרב בעל התרומות יש להוכיח כן שהרי הביא שני דינים זה כנגד זה האחד הוא דבע"ח אינו גובה מהראוי והשני דמלוה לא חשיבא ראוי אלא דאם גבו מטלטלין אין ב"ח גובה מהם ולזה כתב דהשתא בתר תקנת הגאונים אף אם גבו מעות ב"ח חוזר וגובה מהם אבל בדין הראשון דראוי לא הזכיר כלל תקנת הגאונים וכן מוהרח"ש בסי' כ"ט דחה דברי הרמב"ם הללו שכל הפוסקים חלוקים עליו וגם מהראנ"ח בסי' קט"ו כתב דסוגיא דעלמא שלא כהרמב"ם שכל הפוסקים כותבים דין השבח והראוי בלתי שום חילוק וכתב בסוף דבריו ומתוך כל זה נ"ל ודאי דאין להוציא הנכסים מחזקת היתומים מכח תקנה זו כיון שאין תקנה זו מבוררת ומעמידין הדבר על דין תורה ע"כ והרב בעל פני משה בח"א סי' נ"ט כתב דמדברי מהראנ"ח הללו משמע דאפילו אם האשה היא התופסת אינה יכולה לומר קים לי כהרמב"ם וכתב עוד דמה שכתב מהראנ"ח אין להוציא הנכסים מחזקת היתומים לאו דוקא אלא קושטא דמילתא הכי הוה בנדון דידיה דנכסי בחזקת היתום הוו קיימי אבל אה"נ דאף אם האשה היתה מוחזקת בהם היה אומר דאין האשה גובה כתובתה מהם עכ"ד. וקשה לזה שהרי מהראנ"ח עצמו בסי' ק' חשש לדברי הרמב"ם ואילו היינו אומרים דעד כאן לא דחה הרב מהראנ"ח בסי' קט"ו סברת הרמב"ם אלא להוציא מן היתומים וכפשט דבריו דקאמר אין להוציא מן היתומים מכח תקנה זו ניחא הא דסי' קט"ו דהתם מיירי שהב"ח היה מוחזק ומשום הכי חשש לס' הרמב"ם אך לדברי הרב בעל פני משה קשה וראיתי להרב ז"ל שכתב שמהראנ"ח בסי' קט"ו חזר ממה שכתב בסי' ק' ולא ידעתי מנא ליה דהכיא דסי' קט"ו כתבה באחרונה אימא דהכיא דסי' ק' כתבה באחרונה וחזר בו ממה שכתב בסי' קט"ו והדברים נראים כן דבסי' ק' ראה שמדברי הטור ומדברי בעה"ת נראה דס"ל כסברת הרמב"ם ומש"ה חזר בו ממה שכתב בסי' קט"ו ולסברת הרב בעל פ"מ היה לו למהראנ"ח בסי' קט"ו להביא אותם ההכרחיות שכתב בסי' ק' להכריח דס"ל כסברת הרמב"ם ולדחותם אלא ודאי דפשטן של דברים נראה דהכיא דסי' ק' כתבה באחרונה וכדכתיבנא והנה הסכמת הרב בעל פ"מ דאין לחוש לסברת הרמב"ם הלזו אפילו להחזיק. אך הרב בעל כנה"ג כתב ולענין הלכה כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא המע"ה וא"כ יכול המוחזק לזכות גם מטעם זה דהרמב"ם. (*א"ה עיין עוד לקמן פ"ס מהלכות נחלות דין ח'):

עוד יש לי לחקור חקירה אחת דהא דנחלקו הראשונים אי ב"ח גובה מהראוי דמאי טעמייהו דמאן דאמר דאינו גובה מהראוי דבשלמא היכא דמצי למימר אנא מכח אבא דאבא קאתינא ניחא משום דטוענים היורשים אנחנו אין אנו יורשים את אבינו הלוה אלא מכח דאבא דאבא קא אתינא אבל במקום שאינם באים מטענה זו או למ"ד דתחת אבותיך יהיו בניך לברכה הוא ולא לדינא מה טעם אין ב"ח גובה מהראוי. והנראה הוא משום דנכסוהי דאינוש לא משתעבדי אלא מה שזוכה בחייו אבל מה שזוכה בקבר לא משתעבדי דלאו אדעתייהו סמיך מלוה ואפילו במה שזוכה בחייו כל שקנאם אחר שלוה לא חל שיעבוד עליהם כל שלא כתב דאיקני ואיכא מ"ד דאף אם הורישם לא משתעבדי וכמו שכתבנו למעלה ואף דבדאיקני משתעבדי ס"ל דדאיקני לא מהני אלא למה שזוכה בחייו אבל למה שזוכה בקבר אין זה במשמעות דאיקני ואפשר שאם פירש בפירוש דאף מה שיזכה בקבר שמשעבדו דמהני. וראיתי למהרי"ו ז"ל בסי' ע"ד וז"ל ואע"ג שכתב גם כן באותה תשובה וז"ל ועוד אני סבור לכך אנו כותבין בחיי ובמותי כדי לגבות מהראוי ופירוש דעתיד אנא למיקני בחיי ובמותי והיינו הראוי לבא לאחר מותו כגון נכסי דאבא דאבא כו' הכא לא נייחנא ליה לגבות מן הראוי גמור דלא גבו להו רבותינו ומנהג פשוט הוא דלא גביא מנכסי דאבא דאבא הבא לאחר מותו ע"כ. והנה אותה תשובה ס"ל בפירוש דאם שעבדם בפירוש דגובה מהראוי ומהרי"ו מחולק עליו אפשר דדוקא בנכסי דאבא דאבא דבהו מיירי משום דהתם איכא טעמא אחרינא דמכח אבוה דאבא קא אתינא ומש"ה ס"ל דלא מהני מה שכתב בחיי ובמותי אך בשאר אפשר דיודה מהרי"ו דמהני. ויש קצת ראיה לזה מההיא דכתב הנמוקי בפ"ק דמציעא עלה דההיא דאמר שמואל ב"ח גובה את השבח וז"ל ומיהו הא דאמרינן שגובה ב"ח השבח ה"מ במאי דאשבח לוקח בחיי מוכר אבל במה שהשביח לאחר מיתת המוכר לא גבי מידי דכיון דמשום דאקנה אתינן על מה שהשביח לאחר שמת לא קנאו מוכר מעולם ע"כ והוה ליה למימר בקיצור דכיון דמשום דאיקני הוא אינו יכול לשעבד אלא מה שיזכה בחיי לא מה שזוכה לאחר מיתה אלא דס"ל דאף מה שזוכה לאחר מיתה יכול לשעבד אלא דהאי שבח דמאי דאמרינן דמשתעבד הוא משום דחשיב כאילו קנאו המוכר מהלוקח וכמו שכתב שם הרב הנמוקי ואם כן בשבח דלאחר מיתת המוכר לא שייך האי טעמא. ומ"מ בין דנימא דיכול לשעבד מה שיזכה לאחר מיתה או שאינו יכול לשעבד מה שיזכה לאחר מיתה מ"מ נראה דמה שאינו משתעבד הוא משום דלא חל השיעבוד אלא במה שיזכה בו בחייו שעל זה הוא שדעת המלוה סומך עליו וא"כ הראוי חשוב כמטלטלין דלא משתעבדי לב"ח משום דאין דעתו של מלוה סומכת עליהן. ואפשר דמטעם זה כתב הרמב"ם

דהאידנא

מגדל עוז

לפיכך ראובן שלוה משמעון כו' עד על הדרך שפירשנו כו' עד אפילו הן מאה. פ"ק דמציעא ובביאור בזה הפרק:

בל

בשיעבוד ולא כן שוין בשני המקומות. ומ"ש רבינו והרי היא שוה שלש מאות ר"ל בחלוקת ההוצאה
כפי

שאני עתיד לקנות וקנה אחר כך שדה ומכרה ליהודה במאה וחמשים והשביחה יהודה בהוצאתו והרי היא
שוה

כפי הוראת הגאונים הגדולים שכתב למעלה והכריע כמותם:
כל

לחם משנה

הוא לפרש כן דאין זה במשמע דבריו כלל ועוד הנהו אוקימתות דאוקימנא הם על הברייתא היא אליבא דשמואל דאמר שבח אין לו אבל אנן דקי"ל כרב דיש לו שבח ליתנהו להנהו אוקימתות ואיך רבינו ז"ל מפרש ההיא דלאכילת פירות כאוקימתא דאוקימנא אליבא דשמואל דלית הלכתא כוותיה. ועוד דבפרק ט' מהלכות גזילה פירשה בלוקח מגזלן כדכתיבנא. על כן נפלאו בעיני דברי רבינו ז"ל שכתב כאן שאכל הגזלן אם לא יש טעות סופר בדבריו:
כל

משנה למלך

דהאידנא בתר תקנת הגאונים ב"ח גובה משראוי דהכוונה היא דכי היכי דמטלטלי אף דאין דעת המלוה סומך עליהם ולא משתעבדי תקנו הגאונים שישתעבדו הכי נמי ראוי אף שאין דעת המלוה סומך עליהם ולא משתעבדי בתר תקנת הגאונים משתעבדי והחולקים עליהם ס"ל דלא דמי דבשלמא מטלטלין ראו הגאונים שנשתנה זמנם מזמן התלמוד שלא היה עסקיהם כי אם בקרקע ומש"ה תקנו דמטלטלי משתעבדי אבל בראוי לא נשתנה זמן הגאונים מזמן הגמרא בין הכי ובין הכי דין הראוי כדין מטלטלין דטעם אחד להם דלא משתעבדי מטעמא דאין דעת המלוה סומך עליהם. וא"כ באנו למחלוקת של ראשונים דלהרשב"א ודעמיה ז"ל כופין ליתומים בראוי כדין המטלטלין אלא שאין יורדין לנכסיהם ולסברת החולקים נמי דכפייה ליכא מצוה מיהא איכא בדין המטלטלין אלא שלא ראיתי לשום אחד מגדולי האחרונים שעמדו בדין זה דראוי ובפרט מוהרא"ח ומוהרח"ש שיאמרו דין זה דאף שיהיה ראוי הא איכא סברת הרשב"א ודעמיה דס"ל דכופין אותם בשוטים. ואפשר לומר דדוקא במטלטלין דכיון דזכה בהם הלוה בחייו ומיניה אפילו מגלימא דעל כתפיה כי מה כפינן להו ליורשים אפי' בשוטים אבל בראוי דמעולם לא נתחייב הלוה בהם כי זכה בהו נקבר לא כפינן ליורשים וכן למ"ד דגבי דכפייה ליכא מצוה מיהא איכא יש לחלק כמו שכתבנו ומ"מ עדיין צריך אני להתלמד בדין זה ממקום אחר:

ועוד יש לחקור במה שכתבנו למעלה בקצת דברים דמצי התופס לומר קים לי כהאחד הוא באותם שכתבנו במה שנחלקו הראשונים אי תקנת הגאונים דמטלטלי דיתמי משתעבדי הוא אפילו דלוה וקנה ואח"כ הוריש אף למ"ד דלוה וקנה ואח"כ הוריש מדינא דגמרא אף בקרקע אינו גובה מהיורשין וכתבנו דמצי התופס לומר קים לי כמ"ד דאף למ"ד דלוה וקנה ואח"כ הוריש דלא משתעבד בתר תקנת הגאונים משתעבד דהיכי מצי למימר קים לי דהא מדינא מטלטלי לא משתעבדי אפילו מה שהיה לו בשעה הלוה ומן התקנה משתעבדי וכיון שיש ספק בתקנה הוה לן למיזל בתר דינא ואפילו תפס לא מהני (*א"ה עיין לקמן פ"א מהלכות נחלות דין ח') ובפירוש כתב הרא"ש בתשובה כלל נ"ה סי' ז' וז"ל אתר באין דבר זה מפורש בנוסחת תקנתם ידי התקנה על התחתונה כי התקנה באה להוציא מכח דין תורה שהדין נותן שתטול האלמנה כל כתובתה ע"כ. ומכאן יתבאר דליתנהו להנהו מילי דכתב מהרא"ם בתשובה סימן י"ט דדוקא בתנאי שמתנה האיש עם אשתו ואינו מכח התקנה משום הכי אמרינן יד הבעל על העליונה אבל בתקנה לא אמרינן יד הבעל על העליונה אף שמדין תורה הבעל יורש את אשתו שהרי מתשובה זו מתבאר דאף בתקנה אמרינן ידי התקנה על התחתונה ורבינו בפ"ד מהלכות גזילה כתב היה שם לקיטו ושכירו של בעל הבית אינם נשבעין ונוטלין כו' ע"כ וכתב שם הרב המגיד וז"ל ולא פסק באם תפס שנגזל אין מוציאין מידו כדרכו ברוב ספיק"ו האמורין בגמרא לפי שכל זה מן התקנה וכמה שלא התקינו בפירוש אפילו תפס מוציאין מידו ע"כ ומדברי הרמב"ם הללו יש לתמוה גם כן על מ"ש הרב בעל פ"מ בח"א סי' כ"ד על מי שנתן עיניו באשתו לגרשה דאיכא מ"ד דאין הבעל יורשה וכתב הרב ז"ל דכיון דמן התורה הבעל יורש את אשתו ומ"ד דהיכא דנתן עיניו לגרשה שאין הבעל יורש אותה הוא מהתקנה ויש מחלוקת בתקנה לא אתי ספק תקנה ומפיק מידי ודאי דאורייתא ואף שאין הבעל מוחזק מוציא מיד יורשים והוקשה לו דבבת יבמה אם ניזונת מנכסי היבם וכן בבת שניה עלו בתיקו ופסקו הפוסקים דאינה ניזונות ואפ"ה כתב רי"ו שאם תפסו בנות לא מפקינן מינייהו והא מזונות הבנות אינם מן התורה ויש ספק בתקנה ואפ"ה כתב רי"ו דמועיל להן תפיסה משמע דאתי ספק תקנת בנות ומפקא ודאי דאורייתא היכא דתפסו ותירץ דהאי התם בבת שניה דתלמודא גופיה מספקא ליה ולפיכך אם תפסה הבת לא מפקינן מינה משא"כ בפלוגתא דרבוותא עכ"ד. והנה מלבד מה שיש לגמגם בעיקר דינו דהיינו במי שנתן עיניו לגרשה דהתינח למ"ד ירושת הבעל מן התורה אך כן רבים הם הסוברים דירושת הבעל מדרבנן ולסברתם כיון שיש ספק בתקנה אם תקנו שהבעל יורש את אשתו אף שנתן עיניו לגרשה א"כ יורשי האשה חשיבי מוחזקים ומפקי מיד הבעל מלבד כל זה בעיקר החילוק שכתב ליישב דברי רבינו ירוחם ולחלק בין ספיקא דתלמודא לפלוגתא דרבוותא מלבד דעיקר החילוק אינו מתיישב דברי הרמב"ם הם סותרים דבריו שהרי לקיטו ושכירו הוי בעיא דלא איפשיטא ואפ"ה הכריח ה"ה לדעת הרמב"ם דאפילו תפס מוציאין מידו לפי שהוא מן התקנה באופן שדברי רי"ו אכתי מוקשים ועומדים הם שהרי בעיקר הדין דכל ספק בתקנה דאפילו תפס דמוציאין ממנו נראה שהוא מוסכם מהכל וא"כ חזרנו למה שכתבנו דאיך יתכן לומר שיוכל המוחזק לומר קים לי כמ"ד דתקנת הגאונים היתה דאפילו מטלטלין שקנה אחר שלוה שיהיו משועבדים לב"ח, לזה אומר דבזמן הזה לאו מכח קים לי אתינא אלא מטעם מנהג שהרי לא ראינו מי שפקפק בזה שבאים לגבות מן היתומים מטלטלים שיהיו חוקרים ודורשים אם מטלטלים אלו היו ביד הלוה בשלוה או לא ודמי למה שכתב הר"ל שלמה בן אדרת בתשובה הביאה מרן בטור א"ה ס"ס ק"א דאף דאית ליה דמדינא כתובת בנין דכרין אינה נגבית מהמטלטלין אף לאחר תקנת הגאונים לפי שלא תקנו הגאונים שום תקנה בכתובת בנין דכרין מ"מ כתב בסוף תשובתו ומ"מ אני רואה שפשט המנהג ביניהם לגבות אותם גם עכשיו ואפילו מהמטלטלין וכל היוצא בדברים אלו הכל הולך אחר המנהג ע"כ גם בזה המנהג הוא פשוט לגבות ממטלטלין דיתמי ואינם חוקרים ודורשים אם מטלטלין אלו היו ביד הלוה בשעה שלוה ונראה שזו היא כוונת הטור במה שכתב ולא נהגו כן אלא אף במלוה על פה גובין מהם ואפילו קנאם הלוה אחר שלוה ולא כתב דאיקני ע"כ והנה בסברא הלזו שכתב הריב"ש בשם י"א שתקנת הגאונים לא היתה כי אם במלוה בשטר לא במלוה על פה והיא כסברת ר"ת ור' אפרים וכמ"ש הרב בעה"ת בשער ס"א לא ראיתי לשום אחד מהאחרונים שהביאו לסברא הלזו אפילו לסניף זולת להרב בעל כנה"ג שכתב וז"ל ומ"מ נ"ל שיכול המוחזק לומר קים לי כר"ת ור' אפרים ע"כ ותמהני דאיך לא הוקשה לו מכמה תשובות לגדולי האחרונים שהסכימו דגם במלוה ע"פ גובין מטלטלי דיתמי ולפי סברתו שהדבר הוא במחלוקת אפילו אם תפס היה לנו לומר דמוציאין ממנו כיון שהוא ספק בתקנה אלא ודאי דהכא מטעם מנהג הוא וכן כתב הוא ז"ל דסוגיא דעלמא הכי אזלא וזהו שהטור כתב ולא נהגו כן דהטור לא בא לחלוק על היש אומרים בעיקר תקנת הגאונים אם תקנו אף במלוה על פה או לא אלא שכתב ולא נהגו כן כלומר דהן לו יהי כסברת היש אומרים מאחר דלא נהגו כן המנהג הוא עיקר וכמו שכתבנו בשם הרשב"א גבי כתובת בנין דכרין והרב בעל גדולי תרומה נסתפק בזה אם יש לחוש לסברת ר"ת ורבינו אפרים וכתב בסוף דבריו או שמא הכרעת המנהג גוברת ע"כ. ולדידי הדבר פשוט דמה שאין אנו חוששין לסברת ר"ת ורבינו אפרים הוא מטעם מנהג וכמ"ש הריב"ש וסמוך לזה כתב ואפילו קנאם הלוה אחר שלוה כו' דגם זה מכח מנהג הוא דאף דמדינא סברת הרמב"ן אלימתא היא דדוקא במטלטלי שהיו בשעה שלוה תקנו אבל לא במטלטלין שקנה אחר שלוה דלא עדיפי מקרקעי מ"מ מטעם מנהג גובה אף ממטלטלי שקנה אחר שלוה וזהו שכלל הטור לשני הרי מילי דהיינו מה שגובים אף במלוה על פה ואפילו קנאם אחר שלוה משום דס"ל דמטעם אחד הוא לגבות דהיינו משורת מנהג ומ"ש אחר זה וכן גובים ממלוה כו' ההוא הוי מדינא ובזה ניחא מ"ש הריב"ש בסי' שנ"ב שאחר שהביא שטת הרמב"ן דכתב דהגאונים לא תקנו אלא במטלטלי שהיו לו בשעה שלוה כתב אלא שמצאתי בספר חשן משפט כו' והביא דברי הריב"ש הללו והנראה ממרוצת דבריו שדעתו מסכמת לסברת הריב"ש וקשה דאיך לא חשש לסברת הרמב"ן דכל יומא ויומא שמעתתיה בפומיה ואי משום דהב"ח היה תפוס מ"מ כיון דאיכא מחלוקת בתקנה היה לו להוציא מהמוחזק אלא ודאי שהריב"ש אף שהביא סברת הרמב"ן מ"מ כיון שראה עדותו של הריב"ש ז"ל שהמנהג הוא לגבות אף ממטלטלין שקנה אחר שלוה נטה אחר דברי הריב"ש מטעם שהמנהג הוא עיקר בדברים אלו ובזה ניחא מה שתמהנו לעיל על מהרא"ח דאיך סתם דבריו כסברת הריב"ש ולא חשש לסברת כמה גדולי עולם דפליגי דהיינו הרמב"ן ובעה"ת ז"ל דאית להו דאף בתר תקנת הגאונים מטלטלי לא משתעבדי אלא מה שהיו לו בשעה שלוה ומה גם בספק בתקנה דמדינא הוה לן לאוקומי אדינא דאורייתא אלא שהרב לא חשש לסברת החולקים מאחר שהריב"ש העיד שכך הוא המנהג בתר המנהג אזלינן וכדכתיבנא. אך הדבר הקשה הוא ממה שכתבנו לעיל דמצי למימר המוחזק קים לי כהרמב"ם דאית ליה דב"ח גובה מהראוי בתר תקנת הגאונים ז"ל דמאחר דיש מחלוקת בדבר הוה לן לאוקומי אדינא דאורייתא דאין ב"ח גובה מהראוי ולא ראיתי לשום אחד מגדולי המורים שהביאו סברת הרמב"ם הלזו שדחו אותה מטעם זה שהוא ספק בתקנה. והרב בעל פני משה בח"א סי' נ"ט כתב דאין לומר קים לי כהרמב"ם מאחר שהוא יחיד בסברא זו ואין לומר קים לי כפלוני גאון היכא דכל חכמי ישראל חלוקין עליו ול"ל מהאי טעמא תיפוק ליה דהן לו יהי דאיכא מאן דסבר כהרמב"ם וכמו דס"ל להרא"ח בסי' ק' מ"מ כיון דהוא מחלוקת בתקנה מוקמינן לה אדינא דאורייתא ומוציאין מן המוחזק וכמו שפסק הוא ז"ל בח"א סי' כ"ד שכתבנו דבריו למעלה והנראה אצלי דע"כ לא אמרינן דכל דאיכא ספק בתקנה מוקמינן ליה אדינא ואפילו תפס מוציאין מידו אלא במילתא דמדינא אין לו שום זכות בנכסים כגון תקנת השבון דמדינא הבעל יורש ואין ליורשי האשה שום זכות כלל בנכסים כי אם מכח התקנה וכיון שיש ספק בתקנה מוקמינן ליה אדינא וכן נדון של הרב בעל פ"מ ז"ל דסי' כ"ד הוי כה"ג ממש אבל בנדון זה דאף דמדינא אין ב"ח גובה מהראוי מ"מ מצוה איכא לפרוע חוב מורישן דומיא דמטלטלי דאף דמדינא אין משתעבדים לב"ח מ"מ מצוה איכא לכ"ע ואין בזה מחלוקת ואפילו שלא הניח נכסים כלל איכא מ"ד דאיכא מצוה לפרוע חוב אביהם וא"כ כיון דבהניח איכא מצוה נמצא דאף מדינא יש לו זכייה בנכסים אלו ואף דמדינא לא משתעבדי ואין כופין אותו מ"מ אם תפס מצי למימר קים לי כמ"ד דהשתא בתר תקנת הגאונים משתעבדי וכופין אותם לפרוע משראוי כיון דמדינא נמי אית ליה זכייה בנכסים אלו דהא איכא מצוה ובזה ניחא מ"ש הרמב"ם בפ"ז מהלכות חובל גבי ניזק דנשבע ונוטל שאם חטף המת או של מלאים ומחוזים והשליכם לים או שרפן וטען הניזק שמרגליות היו בתוכם שאינו נאמן כו' ואם תפס אין מוציאין מידו ע"כ והנה הרמב"ם ז"ל הוכיח שדין זה דאין דרכן להניח בכלי זה הוא בעיא דלא איפשיטא וכמ"ש ה"ה א"כ כיון דמה שהניזק הוא נשבע ונוטל הוא מהתקנה וכמבואר א"כ כיון דיש ספק אם תקנו היכא דאין דרכן להניח בכלי זה הול"ל דאפילו תפס מוציאין מידו משום דהוי ספק בתקנה ומוקמינן לה אדינא וכמו שפסק גבי בעיא דשכירו ולקיטו שכתבנו למעלה ובפ"ח מהלכות חובל פסק גבי מסור דאם תפס הנמסר אין מוציאין מידו ודין זה הוא בעיא דלא איפשיטא אם עשו תקנת הנגזל במסור וא"כ אמאי מהני ליה תפיסה אלא שנראה דשאני הך דהלכות חובל דלפי דברי התופס חייב שכנגדו אף מדינא שהרי אומר שמסרו וכן טוען שבאותם הכלים היו מרגליות ולפי דבריו חייב שכנגדו לשלם כל מה שטוען אף מדינא אלא דמדינא לא היה נשבע ונוטל עכשיו שהוא תפוס נשבע ונוטל אף שהוא ספק בתקנה מטעמא דלפי דבריו זוכה במה שתפס מדינא אך הכא דשכירו ולקיטו לא מהניא ליה תפיסה דהוא אינו יודע אם נגזל ממנו אם לאו והוא רוצה לזכות על פי שכירו ולקיטו נמצא שאף לפי דבריו רוצה לזכות מהתקנה וכיון שהוא ספק בתקנה מוקמינן ליה אדינא ומוציאים מידו. וכמה שכתבנו אין אנו צריכין להאי טעמא שכתבנו דמה שאנו גובין מטלטלי דיתמי אפילו אם קנאם אחר שלוה שהוא מטעם מנהג דאף דנימא דליכא מנהג אלא שיש מחלוקת אם הגאונים תקנו אף במטלטלין שקנה אחר שלוה או לא מ"מ מצי התופס לומר קים לי כמ"ד דהגאונים תקנו אף במטלטלין שקנאם אחר שלוה אף שהוא ספק בתקנה כיון דמדינא נמי יש לו זכייה במטלטלין אלו דהא מצוה איכא לכ"ע ואף דמדינא אין כופין במצוה זו מצי למימר קים לי כמ"ד דהגאונים תקנו אף במטלטלין שקנאם אחר שלוה וכופין אותם וכמו שכתבנו גבי ראוי לאחר תקנת הגאונים:

ועל דברי רבני איזמירני ראיתי לאחד המיוחד שבעדה הלא הוא החכם השלם הדיין המצויין אחי ורעי כמהר"ר אליעזר נר"ו שנחלק עליהם וז"ל דעיקר הדין שלפנינו לא תליא בהאי פלוגתא אי ב"ח נוטל בראוי או לא דכל זה לא נאמר אלא כשהחוב הוא מבורר שחייב לו המת והתינא למיטרף נכסים אלו מטעם ראוי אך בנ"ד כי אעיקרא דדינא לא ידעינן שחייב לו כ"א על פי דבורו שרוצה להחזיק במה שתפס בטענה שחייב לו הרבה והויא תפיסה דלאחר מיתה נראה דלאו כל כמיניה לא מיבעיא לדעת הר"ם מינץ ורבים אשר אתו דס"ל דאפילו אית ליה מגו לתופס כגון דליכא עדים וראיה דתפס לא מהניא ליה תפיסה דלאחר מיתה כו' ע"כ דברי מעכ"ת. והנה סברא זו שכתב מעכ"ת דרבים הם הסוברים דתפיסה דלאחר מיתה לא מהניא אפילו דאית ליה מגו באמת סברא זו היא תמוה בעיני כל רואה ולא ידעתי מאיזה טעם הוא דס"ל דלא מהני תפיסה היכא דאיכא מגו גם לא ידעתי מי הם אלו אשר כתב מעכ"ת ורבים אשר אתו ולא הזכיר שמותם לידע מאיזה טעם כתבו דלא מהניא תפיסה דלאחר מיתה ואם מעכ"ת רוצה לרמוז על אותם החכמים שכתב המבי"ט בתשו' בסימן קמ"א ורפ"ט דאית להו דתפיסה דלאחר מיתה לא מהני אפילו היכא דאיכא מגו לא ידעתי מי הם החכמים הללו אם ראוי לסמוך עליהם ואפשר דלאו בני סמכא נינהו ומנא לן לתלות סברות זרות שדופות קדים באשלי רברבי ואף שהמבי"ט כתב עליהם דאסכת טעמא לגברי רברבי אפשר דמרוב ענותנותו כתב כן זאת ועוד דהמבי"ט כתב דמעולם לא אמרו אותם החכמים דין זה דלא מהני תפיסה דלאחר מיתה אלא ביתומים קטנים אבל בגדולים מודו אותם החכמים דמהני תפיסה וא"כ בנדון זה שהיורשים הם גדולים ליכא סייעתא מאותם החכמים הן אמת שאני תמיה על המבי"ט דמאחר שכתב שטעם אותם החכמים הוא מטעם היש אומרים שהביא הריב"ש בסי' ק"ח דאית להו דתקנת הגאונים לא היתה אלא במלוה בשטר אבל במלוה על פה לא תקנו כו' ואף שרבים הם החולקים על סברא זו מ"מ כיון דאיכא פלוגתא אוקמוה אדאורייתא דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח זהו ת"ד. והנה כפי טעם זה לא יכולתי להלום מה הפרש יש בין תפיסה דקטנים לתפיסה דגדולים ואם היינו אומרים שטעמם של אותם חכמים הוא משום דמגו כעדים ואין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין וכמו שנעמוד עוד בטעם זה הנה כפי טעם זה פשיטא דיש לחלק בין גדולים לקטנים משום דשאני קטנים דאפילו בפניהם כשלא בפניהם דמי ומש"ה לא מהני תפיסה אבל לטעמו של המבי"ט לא יכולתי להלום מה
הפרש

שוה שלש מאות טורף שמעון ולוי הקרן וחולקין אותו בשוה ונמצא ביד זה ע"ה וביד זה ע"ה. וחוזרין שמעון ולוי ויהודה שלשתן וחולקין מאה וחמשים של שבח על הדרך שפירשנו. נמצא שמעון טורף מנה שלו משדה זו ולוי טורף מאה ושלשים ושבעה ומחצה ויהודה נוטל מן השבח שנים וששים ומחצה. וכזה הן חולקין אפילו הן מאה: **ב** כל הפירות שאכל הלוקח אינן נטרפין ממנו. אבל הפירות המחוברין לקרקע [ג] אע"פ שאינן צריכין לקרקע כענבים שהגיעו להבצר הרי ב"ח גובה מהן כמו שגובה מן השבח:

ג *מתנה ששבחה מחמת הוצאה אין בעל חוב גובה משבחה כלום אלא רואין כמה היתה שוה בשעת מתנה וגובה. ואם שבחה מאליה ב"ח גובה את כולה. ואם קיבל הנותן אחריות המתנה הרי ב"ח גובה ממנה את השבח כדרך שגובין מן הלקוחות. ולמה יטרוף בעל חוב חצי השבח מן הלוקח ולא יטרוף ממקבל מתנה כלום מפני שהמוכר כותב

השגת הראב"ד

*מתנה ששבחה מחמת וכו' עד גובה את כלה: א"א דעת יחיד הוא זה והרב ז"ל אמר כן במסברא וראוי לסמוך עליו עכ"ל:

מגיד משנה

ב כל הפירות שאכל הלוקח אינן נטרפין וכו'. זה החלק מבואר שם פ"ק דמציעא (דף ט"ו) דאמרינן ב"ח גובה את השבח שבח אין פירי לא וכן מוכח מכל המפרשים ז"ל: אבל הפירות המחוברין לקרקע כו' כענבים שהגיעו ליבצר הרי ב"ח וכו'. דעת רבי' כדעת ההלכות שכתבו כן פירוש הני פירות דלא גבו להו ב"ח פירות דאכיל להו לוקח ניכהו א"כ דאיתלשו אבל פירי דאיתנהו באידנא מיחברי בארעא גבי להו ב"ח והיינו דאמרינן והרי מעשים בכל יום וקא מגבי שמואל אפילו בשבח המגיע לכתפים והם הפירות שהגיעו ליבצר ולינטל על הכתף עכ"ל ההלכות ופשט דברים אלו כדברי רבינו ז"ל וכן פירש רבינו חננאל ז"ל וכן פירש"י ז"ל אלא שהוסיף ואמר ועדיין צריכין לקרקע וכתב הרמב"ן ז"ל וכן עיקר שאם אינן צריכין לקרקע הרי הן כמי שנתלשו מדהוינן פרק נערה שנתפתתה (דף נ"א) סוף סוף העומד ליגזז כגזוז דמי ופרקינן דצריכי לדקלא קאמינא אלמא כל דלא צריכי ב"ח לא גבי להו דכתלושין דמו עד כאן, עוד כתב וסבור אני שרבינו הגדול ז"ל בהלכות אף הוא יודה בזה שאם עומדין ליתלש כתלושין דמו ומ"ש תלושין דרך קצרה אחז כמנהגו עד כאן, וגם הרשב"א נדחק לפרש כן לשון ההלכות וכתב שהר"ז הלוי ז"ל פירש שאפילו פירות שלא הגיעו ליבצר אינו גובה כלל וכתב כי נראין דבריו ותירץ ההיא דנערה שנתפתתה. נמצא למד שג' מחלוקת בדבר דעת רבינו ז"ל ופשט דברי ההלכות הוא שאפילו אינן צריכין לקרקע כלל גובה מהן כיון שהן מחוברין ודינן כדין השבח ודעת רש"י ז"ל והרמב"ן שאם אינן צריכין אינו גובה אבל גובה הוא מן הצריכין ודעת הר"ז והרשב"א ז"ל הוא שאפילו מן הצריכין אינו גובה מהן אלא שהצריכין נופלין עם הקרקע ונותן דמיהן ללוקח והרב בעל העיטור ז"ל דעתו כדעת רש"י ז"ל וכן עיקר:

ג מתנה ששבחה מחמת הוצאה וכו'. מפורש בגמרא שאין ב"ח טורף משבח המתנה כלום: ואם שבחה מאליה בעל חוב גובה את כולה. זה דעת ההלכו' שכ' ומסתבר' דהאי שבחא לא טריף ממתנה שבחא דאתי מחמת הוצאה הוא אבל שבחא דאתי ממילא טריף עכ"ל וזה דעת הרמב"ן וכן עיקר. ובהשגות א"א דעת יחיד הוא זה והרב ז"ל אמר כן במסברא וראוי לסמוך עליו ע"כ. ודעת רבינו אפרים והר"ז ז"ל לומר שממתנה אינו גובה כלום מן השבח ואפילו מן הבא מאליו ולזה נראה שהסכים הרשב"א ז"ל: ואם קיבל הנותן אחריות המתנה וכו'. זה פשוט מפני שהטעם שאינו גובה מן המתנה הוא מפני שאין בה אחריות כמו שנזכר בגמרא בפירוש וכמו שיתבאר בסמוך ולפיכך כל שיש בה אחריות הרי היא כמקח לדבר זה וכן דעת הרשב"א ז"ל וכתב הרמב"ן ז"ל שלוקח שפירש שלא יהא לו אחריות שדינו כמתנה לכל דינין הללו וגם זה פשוט: ולמה יטרוף בעל חוב וכו'. זה מפורש בגמרא:

ומ"ש

לחם משנה

ב כל הפירות שאכל הלוקח וכו'. לפי הנראה מדברי רבינו ז"ל שאפילו אינן צריכין לקרקע כלל ב"ח גובה מהם קשה ההיא סוגיא דפרק נערה (דף נ"א ע"א) דאמרינן שם כל העומד ליגזז כגזוז דמי. וקשה עוד מזאת דה"ה ז"ל כתב בפרק ראשון מהלכות מכירה דמכח ההיא סוגיא דנערה שנתפתתה פירש רבינו ז"ל דמ"ש בפרק שבועת הדיינים (דף מ"ג ע"א) דענבים העומדות ליבצר הרי הם כקרקע היינו דצריכים לקרקע דאי אינם צריכים לקרקע כלל ודאי דכבצורות דמיין מכח ההיא סוגיא דנערה וכן כתב בפ"ק מהלכות טוען דמשמע מכל זה דכשאינם צריכים כבצורות דמיין מכח ההיא סוגיא ואיך כתב כאן היפך מה שכתב שם והיפך הסוגיא דפ' נערה. וי"ל דרבינו סובר דלא אמרו כן בפ' נערה אלא לענין דנקראים מטלטלין כיון שאינם צריכים לקרקע והוו מטלטלי דיתמי דלא משתעבדי לב"ח אבל כאן אפילו שיהיו כמטלטלים כיון שהגיעו ליבצר מ"מ כיון דלא זכה בהם הלוקח גובה ב"ח מהם כיון שהם מחוברים לקרקע שלו ועדיין לא תלשן הלוקח דכשתלשם הרי זכה בהם אבל כל זמן שלא זכה בהם ראויים הם לב"ח מה שאין כן בפרק נערה דהתם דכיון שהם מטלטלין הם של יתומים ומטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב ודוחק:

וכן

משנה למלך

הפרש יש בין קטנים לגדולים ומ"מ אם באנו לדון אחר עדותו של המבי"ט שכנס אותם בשם גברי רברבי ולאום לדבריהם אף הוא ז"ל כתב דמעולם לא אמרו אותם החכמים דלא מהני תפיסה אלא בקטנים אבל בגדולים מהני תפיסה דלאחר מיתה באופן דלא הורע כחו של זה התופס דנדון דידן מחמת סברת אותם החכמים. ומ"ש מעכ"ת בשם מהר"מ מינץ דאית ליה דתפיסה דלאחר מיתה לא מהני אפילו היכא דאיכא מגו ידיע ליהוי למר שספר זה אינו נמצא אצלי ולא ידעתי מאיזה טעם כתב דין זה שלא נמצא לשום אחד מגדולי המורים ז"ל שיאמרו כן ואדרבה סברת כל הפוסקים היא דמהניא תפיסה דלאחר מיתה היכא דאיכא מגו וכמ"ש מרן בסימן ק"ז בפשיטות דאפילו בתר תקנת הגאונים מהני ליה תפיסה דלאחר מיתה כגון אם אין לו עדים או שטר שזה חייב לו כך וכך שאם לא תפסם לא הוה מגבינן ביה וכסי' ק"י תמה מרן על מ"ש בעה"ת שאם תפס מטלטלין כמיי אביהם דמהני תפיסתו דכיון דליכא עדים ורואה אפילו תפס לאחר מיתה מהני ודחק ליישב דברי בעה"ת יע"ש. ואם כוונת מעכ"ת כאומרו ורבים אשר אתו הוא על סברת מהרש"ך ומהרש"ל שכתבו דתפיסה דלאחר מיתה לא מהני משום דלא עדיף מגו מעדים ובעדים הא קי"ל דאין מקבלים עדות שלא בפניו כו'. הנה על סברא הלזו כל ימינו נוותנו עליה כברוכיא והרב הגדול מר דודי זלה"ה הוה מקשי בה מקשייתא דלא שייך כאן אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין דהתם הוא להוציא אבל להחזיק מקבלין וכמ"ש הר"ן בפרק אלמנה ניזונת יע"ש וגם הראיה שמביא מהרש"ך מדברי הרמב"ן בעובדא דרבא בר שרשום היה אומר הרב ז"ל דליכא ראיה מהתם כלל דשאני התם שהוא קרקע ולא שייך בה תפיסה אף ע"ג דאית ליה מגו אבל במטלטלי איכא דכ"ע מהני תפיסה (*א"ה עיין לעיל פי"א מהלכות אלו דין ה' כמ"ש הרב המחבר ע"ד מהרש"ך יע"ש) ומלבד כל זה אף מהרש"ך ומהרש"ל לא אמרוה אלא בקטנים אבל בגדולים דמקבלין עדות בפניהם פשיטא דמהני תפיסה לאחר מיתה כל היכא דאיכא מגו. הכלל העולה דביתומים גדולים לכ"ע מהני תפיסה כל היכא דאיכא מגו ואף שהרב בעה"ת כתב דאיכא מ"ד דכל מידי דתפיס אינים בטענת מלוה על פה כיון שדין התוך הוא שמלוה ע"פ אינו גובה מן היתומים אלא על הדרכים הידועים כיון שמת ראובן הקע תוכו של שמעון מעל בניו ומעל נכסיהם ע"כ מ"מ כבר דחה בעה"ת ז"ל סברא זו וכתב ולדידן מסתברא דהאי סברא ליתא כו' יע"ש. וידיע ליהוי למר שהרב מר דודי היה מלמדנו שקיבל מרבותיו דסברא הלזו דמהרש"ך לא הוזכרה בבית המדרש ולא היו עושים אותה אפילו סניף לפי שהיא דחויה עד מאד וכל גדולי המורים ראשונים ואחרונים חולקים עליו. ופוק חזי להרב הגדול מהר"י דאתרין מהר"ש בנבנשתי זלה"ה שדרכו להביא כל הסברות אפילו היכא דאותה הסברא רבים חולקים עליו ומ"מ בח"ב סי' קנ"ד כתב בפשיטות וז"ל אם התפיסה היתה שלא בעדים בכל כי הא אין לנו עסק אם תפס אחר שנולד הספק דמדין מגו נאמן ואפילו היתה מלוה על פה עכ"ד, ונדון דידיה היתה התפיסה מיתומים קטנים ואפ"ה כתב בפשיטות דמהני ליה תפיסתו ולא הביא שום חולק על זה, הכלל העולה דמלך היות תפיסה אחר מותה ולא הוה החוב מבורר לא הורעה תפיסתו כלל ובעמדה תעמוד כיון דאית ליה מגו ובתשובת הרא"ש ריש כלל ק"ו נשאל על זה אי מהניא תפיסה דלאחר מיתה היכא דאין זה החוב מבורר והשיב בפשיטות דמהני ליה תפיסתו ועיין בהריב"ש סי' של"ב שכתב בפשיטות ככל אשר כתבנו וע"ש:

ואבא כיום אל הטעם האחר שכתב מר ניהו רבה דהכא בנדון זה לא מהניא ליה תפיסתו משום דלית ליה מגו דהא מגו דהחזרתי ליורש הוי מגו דהעזה ואפשר דלא ליהניא ליה ע"כ. ואני תמיה על זה דמעולם לא שמענו דמגו דהעזה לא ליהניא ליה להחזיק במה שבידו ומה יענה מעכ"ת בההיא עיזי דאכלי חושלא ואתא מריה דחושלא ותפסינהו והוה קא טעין טובא ואמר אביי דשמואל יכול לטעון עד כדי דמיהן מגו דאי בעי אמר לקוחות הן בידי והא התם מגו דהעזה הוא דהא בעל העזים לא ידע אם אכלו או לא וא"כ אינו מעיז פניו מריה דחושלא אבל בטענת לקוח הוא בידי חבירו יודע בשקרו והוא מעיז פניו ואפ"ה מהניא ליה מגו להחזיק בעזים וכ"ת דהתם מיירי דמריה עיזי קא טעין ודאי דלא אכלו חושלא ומש"ה מהני ליה מגו משום דהוי ממעיז למעיז חילוק זה לא שמענו ולא ראיתי לשום אחד מגדולי המורים שחילקו בכך והתוס' ז"ל בפרק חזקת עלה נ"ב הבריחו דבדברים שעשויים להשאיל ולהשכיר נאמן לומר שנגנבו ממנו במגו דאי בעי אמר שהשאלתים לך וכתבו דאף דהוי מגו דהעזה מהני והביאו ראיה לזה מדאמרינן בפרק חזקת דנאמן לומר של אבותי היה שלקחום מאבותיך במגו דאי בעי אמר מינך זבינתים אע"פ שהוא יודע דלאו מיניה זבנה וכן הביאו ראיה מדתנן בפ"ב דכתובות דנאמן לומר שדה זו של אביך היתה ולקחתיה הימנו במגו דאי בעי אמר לא היתה של אביך מעולם אע"פ שהבן יודע שהיתה של אביו ע"כ, הרי דס"ל דאמרינן מגו דהעזה ומ"ש הרא"ש בפרק כל הנשבעין דשבועת השומרים היא אפילו כשהפקידו אצלם שלא בעדים ולא מהניא ליה מגו דלהד"ם משום דהוי מגו דהעזה לא נאמר טעם זה אלא לענין שבועה דלענין שבועה לא אמרינן מגו להפטר מן השבועה במגו דהעזה אבל לענין ממון אמרינן מגו דהעזה להחזיק במה שבידו (*א"ה עיין במ"ש הרב המחבר ז"ל פרק י"א מהלכות אישות ובמה שרמזתי שם) תדע שהרי הרא"ש כתב בריש כלל ק"ו דנאמן לומר חייב היה לי כך וכך במגו דהחזרתי לפקיד וכתב ואין לומר דהוי מגו דהעזה והביא ראיה מההוא עיזי דאכלי חושלא כו' יע"ש הרי דהרא"ש ז"ל עצמו שכתב דלא מהני מגו דהעזה לגבי שבועה לגבי ממונא כתב דמהני. ועוד ראיתי להרשב"א בתשובה ק"כ סימן רע"ג כאותה שנחלקו הראשונים בהא דאמרי' דטוענין ליורש וללוקח דאיכא מ"ד דצריך שיביאו עדים שלקחה או פירשה אך דעת הרמב"ן והרא"ש הוא דכל שהחזיק זה שלש שנים נאמן לומר שהוא היורש או הלוקח מגו דאי בעי אמר מינך זבינתים וכן הוא דעת הרשב"א בתשובה הנזכרת וכתב ואף ע"פ שיש לבעל דין לחלוק על טעם זה ולומר דאין כאן מגו משום דטענה זו יפה לו יותר דאין כאן מי שיכחישנו עליה ויכול להעיז פניו משא"כ בטוען מינך זבינתים דאין אדם מעיז פניו בפני מי שיודע האמת כמוהו כו' מ"מ כל שבא להחזיק בדבר הידוע לחבירו אם אתה מודה דשלא כדין בא להחזיק

כו

הגהות מיימוניות

[ג] שבח המגיע לכתפים אבל רש"י פירש כגון ענבים שהגיעו ליבצר וכו' ומ"מ צריכים לקרקע וכתבו התוס' דהדין עמו דאי אינן צריכים לקרקע אין ב"ח גובה כדאיתא פרק נערה גבי ז"ל תב לה מתמרי דאבוריא ופריך לא יהא אלא ב"ח כת"צ מי הוה שקיל וכן

כתב

מגדל עוז

כל הפירות שאכל הלוקח כו' עד ונוטל מן השבח. במציעא פ"ק ובגיטין פרק הנזקין [illegible]: מתנה ששבחה וכו' עד גובה את כלה: כתב הראב"ד ז"ל דעת יחיד הוא זה וכו': ואני אומר עיקר [א] ההלכה פ"ק דמציעא (דף טו) ודיו לר"א ז"ל שיאמר כלשון רבותיו וימשיך עמהם: ואם קיבל

הנותן

כותב ללוקח בשטר מכירה שאני מחוייב לך בקרן ובעמל שתעמול ובשבח שתשביח ועלי אחריות הכל [ג] ורצה הלוקח וקיבל דבר זה שהרי הלוקח ירד על תנאי זה שאם ילקח [ד] ממנו השבח יחזור על המוכר. ואפילו לא כתב כבר נודע שזה דין המוכר עם הלוקח. אבל המתנה שאין שם תנאי זה אינו גובה משבח שהשביחה בהוצאתו כלום: ד *וכן יתומים [ה] שהשביחו הנכסים אין ב״ח גובה מן השבח כלום. אבל אם שבחו נכסים מאליהן גובה את השבח כולו: ה ב״ח שטרף בחובו מיד הלוקח מה שראוי לו מן הקרן וחצי השבח רואין הנשאר מן הקרקע אם יש בו תעלה ללוקח כגון שנשאר לו בשדה בית תשעה קבין ובגנה בית חצי קב ישתתפו בה שניהם. ואם לא נשאר לו דבר שאילו יחלק יהיה שם כולו עליו נותן לו בעל חוב את דמיו:

השגת הראב״ד

*וכן יתומים וכו׳ עד מן השבח כלום: א״א גם זו דעת יחיד היא ויש לנו דרך אחרת ביתומים אומרים אנו השבחנו עכ״ל:

ו *היתה השדה אפותיקי בעל חוב נוטל את כולה ורואין חצי השבח הנשאר ללוקח אם היה חצי השבח יתר על ההוצאה נוטל ההוצאה מבעל חוב שהרי אומר לו בעל חוב שדי הוא שהשביחה והנשאר לו מן השבח נוטל מן המוכר ואם היה חצי השבח פחות מן ההוצאה אין לו
מן

השגת הראב״ד

*היתה השדה אפותיקי וכו׳ עד מן המוכר: א״א לא ידעתי מהו כי חצי השבח הראוי ללוקח שהוצאה ג״כ שהיה חצי ההוצאה משלו ואם ישאר חצי השבח לפניו והרי הכל שלו אין לו ליטול הוצאה מאדם ואם יטול ב״ח את הכל יפרע כל דמי חצי השבח ללוקח וההוצאה נכללת בו שהרי השבח יתר על ההוצאה וחצי השבח הראוי לב״ח נותן את חצי ההוצאה ללוקח ונוטל הלוקח מן המוכר ולא מבעל חוב דאמר ליה ארעא דידי אשבחא ואי אפשר בלא טעות סופר עכ״ל:

מגיד משנה

ומ״ש רבינו ואפילו לא כתב כבר נודע וכו׳. כך כתבו ז״ל שסתמו כפירושו וכן עיקר:

ד וכן יתומים וכו׳. דעת רבינו ז״ל שדין היתומים בזה כדין מקבל מתנה וזה נראה דעת ההלכות ולזה הסכים הרמב״ן ז״ל פרק המקבל ויש בזה דעות אחרות וזה עיקר:

ה בעל חוב שטרף וכו׳. כך כתוב בהלכות פ״ק בביאור וכן הסכימו ז״ל ודברי טעם הן ולמדו מכאן דהיכא שהחוב דבר מועט והקרקע המגיע לגבות חובו אין בו שיעור שאין בית דין מזקיקין בעל חוב ליקח בחובו פחות מכשיעור אלא מוכרין או משכירין הקרקע לזמן ומגבין לו מעותיו וכן כתב הרמב״ן ז״ל והרשב״א ז״ל בתשובותיהם:

ו היתה השדה אפותיקי בעל חוב וכו׳. מה שנמצא בספרי רבינו ז״ל בדין האפותיקי לומר שבעל חוב נוטל חצי השבח בלא הוצאה כלל והחצי האחר או מניחו או נוטלו ופורע הוצאת כל השבח דבר זה לא נתברר אצלי טעמו וא״א לפרש הסוגיא בשום צד לפי זה וכבר הושג רבינו ז״ל מזה אבל דין חילוק האפותיקי משאר בעלי חוב לפי שיטת רבינו האיי וההלכות הוא שמשאר בעלי חוב אין נוטלין אלא שיעור חובן ואם אין הקרן וחצי השבח מגיע לחובן מסלק חצי השבח לפי הוראת הגאונים הגדולים ואינו יכול לסלק יותר וכמו שנתבאר והנשאר אם הוא דבר ראוי נוטל לוקח בקרקע ואם אינו ראוי כופין לב״ח לתת לו מעות אבל באפותיקי פעמים שבעל חוב נוטל יותר מהמתחייב אליו ויפה כחו כשהשביח לוקח משאם השביח לוה כיצד ראובן שהיה נושה בשמעון מנה ועשה לו שדה אחת שוה מנה אפותיקי ואחר כך מכרה ללוי במנה והוציא בה לוי חמשים והשביחה והרי היא שוה מאתים נותן לו לראובן חמשים של הוצאה ונוטלה ונמצא שנוטל בחוב מנה שוה מאה וחמשים והטעם מפני שאומר לו ללוי שדי הוא שהשביח ואין לך אלא הוצאתך ותפלנה בדמים ולא בקרקע וטורף מן המוכר מאה וחמשים ואם השביחה מאליה נוטל השבח כולו ובשני לדדין אלו אם היתה אצל שמעון לא היה גובה אלא בחובו ואם היתה ההוצאה יתירה על השבח כגון שאינה שוה אלא מאה וארבעים

לחם משנה

ד וכן יתומים וכו׳. כתב הרב המגיד ז״ל וזה נראה דעת ההלכות וכו׳. נ״ל שדקדק כן ממ״ש בפ״ק דמציעא דשבחא דממילא גבי ממקבל מתנה והא נפקא ליה מדאמרינן גבי יתומים דטורף שבחא דממילא וכמו שהכריח הרמב״ן בספר המלחמות מההיא דבכורות פרק יש בכור (דף נ״ב ע״ב) ואי הוה ס״ל להרי״ף ז״ל דיתומין גובין מהן אפילו שבח הבא מחמת הוצאה מה ראיה מייתי מיתומים למקבל מתנה שאני יתומים דאפילו שבח הבא מחמת הוצאה גבי מינייהו אלא ודאי דיתומים ומקבל מתנה אית ליה דשוים ולכך משמע ליה דשבח הבא ממילא גבי כיון דביתומים הוי הכי והר״א ז״ל בהשגות פליג על דין זה ואית ליה כמ״ש התוס׳ ז״ל בפ״ק דמציעא (דף ט״ו ע״א) דגובה מיתומים משום דברא כרעא דאבוה הוא וכמו שהאריכו בדיבור ב״ח גובה את השבח ומה שכתב הרי״ף ז״ל בפרק המקבל וה״מ היכא דשוייה לההוא ארעא אפותיקי ולא מסיק ביה אלא שיעור ארעא לחוד לא כתב כן אלא משום לוקח דבלוקח אי מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא גובה כל השבח ואינו נותן לו אפילו הוצאה אבל גבי יתומים אין חילוק בין מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא בין לא מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא דהא עשאו אפותיקי בכל גוונא גובה ב״ח את השבח ונותן את היציאה או שבח בשיעור היציאה ואי לא עשאו אפותיקי בכל גוונא אין גובה שבח מיתמי כלל אפילו דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא דיתמי כמקבל מתנה הוו וא״כ אין מקום לחלק ביתמי בין מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא ללא מסיק אלא שיעור ארעא לחוד ולאפוקי מדברי הרב״י ז״ל בהלכות אפותיקי בח״מ סי׳ קט״ו שכתב על דברי ה״ה ז״ל ליישב אליביה לשון הרי״ף ז״ל דהמקבל דמשמע לכאורה דהוי דלא כוותיה דמ״ש המקבל מתנה ויתומים שוים כתב שם דברים אלו וכ״ל במ״ש הרי״ף ז״ל ולא מסיק ביה אלא שיעור ארעא לחוד לגופיה איצטריך כלומר וכו׳ ולא יהיב שבחא כלל אפילו ליתמי כיון דאפותיקי היא ובמחילה מכבודו אין מקום לתירוץ זה דבהדיא כתב ה״ה ז״ל דבאפותיקי אפילו מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא נותן הב״ח הוצאה ליתומים ובכה״ג איירי בגמרא (שם דף ק״י ע״א) דאמר ב״ח אומר אביכם השביח ויתומים אומרים אנו השבחנו ותן לנו הוצאה אלא עיקרן של דברים שאין חילוק לגבי יתומים כלל בין מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא ללא מסיק אלא בענין אפותיקי ולא בענין שאינו אפותיקי וכן נראה שהיה דעת הרב״י ז״ל לעיל בסמוך שכתב ויותר נ״ל דכי מפלגינן בין מסיק שיעור ארעא ושבחא וכו׳ אבל ביתומים לעולם אינו גובה שבח אלא שכאן כתב בהיפך להכרח דברי ה״ה אבל ה״ה עצמו סותר הוכחה כדכתיבנא ומ״ש ג״כ י״ל דס״ל להרי״ף הכי מדכתב וה״מ דלא שוייה וכו׳ אין הוכחה בהיא הוכחה וכמו שהוא עצמו סתר זה שהרי הרא״ש ז״ל כתב לשון זה אף ע״ג דאית ליה דיתומים לאו כמקבל מתנה אבל מה שיש להוכיח מדברי הרי״ף ז״ל שסובר כן הוא מהטעם שכתבתי למעלה ועל זה הוא שסמך ה״ה ז״ל:

ו היתה השדה אפותיקי וכו׳. באמת שיש להקשות על דברי רבינו דבגמרא מחלק בין מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא ללא מסיק ביה אלא שיעור ארעא לחוד ורבינו
אינו

הגהות מיימוניות

כתב בס״ה ועיין בהלכות נחלות פ״ד ע״כ: [ג] וצבי זבונא דנן וקבל עלוהי וכן פר״ת דזבונא הוא הלוקח ס״ה וכן נראה לר״י פר״ח ע״ש בתוס׳ ע״כ: [ד] אנא איקום ואשפי ע״כ: [ה] כן משמע דהא פ׳ המקבל גבי יתומים אומרים אנו השבחנו וב״ח אומר אביכם השביח על מי להביא ראיה משמע אם השביחו יתומים לא יטול ב״ח שבח אבל ר״י אומר אפילו מיתמי גובה את השבח כדמשמע בהדיא פרק יש בכור דתנן אין הבכור נוטל בראוי לא בשבח ולא אשה בכתובתה ולא בנות במזונותיהן ומשמע דאשה בכתובתה היינו מיתמי דומיא דבכור ובנות במזונותיהן ופריך עלה והאמר שמואל ב״ח
גובה

משנה למלך

מכל שמעיז פניו בכך יעיז ויעיז בכל טענה ואף בטענת מינך זבינתיה והביא ראיה לדבריו מהנהו עיזי דאכלי חושלא כו׳ יעו״ש וכן הן דברי הנמוקי בפרק חזקת הבתים גבי הנהו עיזי דקאמר דנאמן עד כדי דמיהן ונשבע בנקיטת חפץ וכתב ואע״ג דאיכא מגו דמצי אמר לקוחין הם בידי מ״מ לאו מגו גמור הוא שהרי השתא כשאמר דאכלי לחושלים אינו מעיז ואילו אמר לקוחין הם בידי היה מעיז וממעיז לשאינו מעיז לא אמרינן מגו לאיפטורי משבועה ע״כ. הרי שכתב ככל אשר כתבנו דדוקא לאיפטורי משבועה לא אמרינן מגו דהעזה אבל לממונא אמרינן מגו דהעזה דומיא דהנהו עיזי. וכי תאמר אלי הרב הנמוקי בפרק הגוזל בתרא תמה על הרמב״ם והרא״ש דאית להו דבדברים העשויין להשאיל ולהשכיר דאפילו לא יצא לו שם גניבה דנאמן לומר דנגנבו ממנו במגו דהשאלתים לך דאמאי מהני מגו זה דהוי מגו דמעיז ע״כ הרי דס״ל דאף לגבי ממונא לא אמרינן מגו דהעזה, לזה אשיב מילין דמלבד דהסברא זו דכתב הנמוקי היא דהויא דכולהו אית להו דבדברים העשויין להשאיל ולהשכיר אף דלא יצא לו שם גניבה נאמן לומר שנגנבו ממנו במגו דהשאלתים אף דהוי מיגו דהעזה זאת ועוד אחרת דעד כאן לא קאמר הרב הנמוקי ז״ל דלא מהני מגו דהשאלתים משום דהוי מגו דהעזה אלא התם שזה רוצה להוציא כליו מיד אחר בטענה שנגנבו ממנו לזה ס״ל להרב הנמוקי דאין בידו להוציא כליו מתחת יד אחר במגו גרוע דהיינו מגו דהעזה אבל להחזיק במה שבידו כעין נ״ד אף הנמוקי יודה דאמרינן מגו דהעזה ומוכרחים אנו לומר כן לדעת הנמוקי דהא מדבריו בפרק חזקת מוכח דס״ל דעובדא דהנהו עיזי בעל העזים לא היה יודע שאכלו חושלא ומש״ה לא מהני ליה מגו דהעזה לאיפטורי משבועה וחייב לישבע בנקיטת חפץ ואפ״ה נאמן עד כדי דמיהם במגו דלקוחים הם בידי אף דהוי מגו דהעזה הרי דלענין ממון מהני מגו דהעזה וזה הוא היפך ממה שכתב בפרק הגוזל בתרא אלא ודאי דשאני ליה להרב הנמוקי בין בא להחזיק במה שבידו דהתם מהני מגו דהעזה אבל להוציא מתחת יד חבירו לא מהני מגו דהעזה. הכלל העולה דאף להוציא מתחת יד חבירו רובא דרבוותא אית להו דמהני מגו דהעזה ואף להסברא החולק בזה בבא להחזיק לא ראיתי לשום אחד מגדולי המורים שיאמר דלא מהני ליה מגו דהעזה וכ״כ בתשובות מוהרימ״ט בח״מ סי׳ פ״ב יעו״ש:

עוד ראיתי למעכ״ת שכתב דלית ליה מגו דנאנסו וכתב בזה שני טעמים. הטעם האחד הוא משום דנאנסו הוי מילתא דלא שכיח עכ״ד, ואני תמיה בזה דהא קי״ל המפקיד אצל חבירו בשטר נאמן לומר החזרתי במגו דנאנסו ודין זה הוא מוסכם מכל פוסקי הלכות ושומר שכר שהשאיל בשכר נשבע ונוטל במגו דנאנסו וכאלה רבות בתלמוד ובספרי הפוסקים דאמרינן מגו דנאנסו ואפילו גבי יתומים דלא טענינן בשבילם מילתא דלא שכיח אפ״ה קי״ל דשטר כיס היוצא על היתומים נשבע וגובה מחצה ומחצה האחר טענינן בשבילם דשמא החזיר והיה נאמן במגו דנאנסו אלא דהיכא דלא מצי למימר החזרתי הוא דנחלקו הראשונים ז״ל אם טענינן בשבילם נאנסו דאיכא מ״ד דלא טענינן בשבילם נאנסו אך החזרתי במגו דנאנסו בזה לא אמרה אדם מעולם ולכ״ע חשיב מגו:

והטעם השני שכתב מעכ״ת דלא מהני ליה מגו דנאנסו דאם הוי במקום רואים היה צריך להביא ראיה כמוזכר בדברי הפוסקים עכ״ד, גם בזה אני תמיה שדין זה דבמקום רואים אינו נאמן הוא באומר במקום פלוני נאנסו ואותו המקום יש רואים מש״ה אינו נאמן עד שיביא ראיה אבל כשאנו מאמינים אותו בטענה אחרת במגו דנאנסו אנו אומרים מגו דאי בעי אמר נאנסו במקום דליכא רואים וגדולה מזו כתב מהרימ״ט בסי׳ פ״ט דאפילו אם מקום האונס יש רואים נאמן לומר נאנסו מגו דאי בעי אמר בתוך מבואות האפלים נאנסתי (*א״ה עיין לעיל פ״א מהלכות שאלה ופקדון דין ב׳ שהניח דין זה בצ״ע). והיא דכתב הרמב״ם בפ״ב דשכירות בד״א בשהיה השומר יכול לטעון ולומר נאנסו ולא נצריך להביא ראיה על טענתו אבל אם היה חייב להביא ראיה על טענתו אינו
נאמן

מגדל עוז

הנותן עד בהוצאתו כלום. פ״ק דמציעא: וכן יתומים שהשביחו עד מן השבח כלום: כתב הראב״ד ז״ל גם זו דעת יחיד היא וכו׳: ואני אומר דברי המפרשים רבים אצלנו גם כולהו פ״ק דמציעא והארכנו בה במקומה בפיסקנו אבל די לר״מ ז״ל שכתב כדעת רבותיו נ״ע: אבל אם שבחו נכסים מאליהן עד את דמיו. פ״ק דמציעא: היתה השדה אפותיקי וכו׳ עד מן המוכר: כתב הראב״ד ז״ל לא ידעתי מהו וכו׳: ואני אומר אטו דידיה היא שמעתא היא פרק הגוזל עצים ופ״ק דמציעא ור״י אלפס ז״ל כתבה שם באורך ולבון ומ״ש הראב״ד ז״ל מקשה הוא ומראה עצמו כאילו אינו יודע ואין שם
מקום

מן הטורף אלא דמי חצי השבח וחוזר וגובה מן המוכר חצי השבח שנטרף בלבד: ז בע"ח שבא לטרוף מן היתומין יתומים אומרים אנו השבחנו ובעל חוב אומר שמא אביכם השביח על היתומים להביא ראיה. הביאו ראיה שהם השביחו שמין להן את השבח ואת ההוצאה ונוטלין הפחות שבשניהן ומעלה אותן בדמים. [ו] בד"א בשעשה שדה זו אפותיקי אבל אם לא עשהו אפותיקי אם רצו היתומין לסלק בעל חוב בדמים מסלקין אותו ואם רצו נוטלין מן הקרקע שיעור שבח שלהן:

פרק שנים ועשרים

א סדר [א]גביית החוב כך הוא כשיביא המלוה שטרו לבית דין ויתקיים אומרים ללוה שלם ואין יורדין לנכסיו תחלה עד שיתבענו. ואם טעה הדיין והוריד המלוה לנכסי לוה [א] קודם שיתבענו מסלקין אותו

א סמ"ע סי' לח סמג עשין לד:

מגיד משנה

והארבעים נותן לו בעל חוב ארבעים ונוטל את כולה וטורף הלוקח מן המוכר במאה ולזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל ושיטה אחרת יש לומר שלא יפה כח האפותיקי ליטול יותר משיעור חובו אלא שיכול לסלק הלוקח בדמים ואינו מחוייב לתת לו קרקע. ודע שאפותיקי זה הוא דוקא כשאמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזו ולזו נקרא אפותיקי מפורש בלשון המפרשים ז"ל:

ז בעל חוב שבא לטרוף מן היתומים יתומים וכו'. מפורש בהמקבל (דף ק"י) ובהלכות ופירוש מחלוקת זה בין בעל חוב ליתומים הוא בשבח שמחמת הוצאה וזה פשוט ודעת הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל שלא אמרו על היתומים להביא ראיה אלא בדשוייה ניהלה אפותיקי מפורש הא לאו הכי על הלוקח להביא ראיה:

הביאו ראיה שהם השביחו וכו'. כבר נתבאר למעלה שדין היתומים ומקבל מתנה שוים וכל מה שיבא בדין האפותיקי ביתומים הדין כן במתנה וכתב רבינו ז"ל שמין להם את השבח וההוצאה ונוטלין הפחות שבשניהם ומעלה אותן בדמים והוא בששדה אפותיקי כמו שנתבאר ולפיכך יש לו דין בשבח ולדעת רבינו הא"י וההלכות אפילו אינו נוטה בהם אלא שיעור הקרן בלבד נוטל הכל בפריעת הפחות שבשניהם כיון שהם השביחו ולא האב וע"ז הלך יפה כחו כשהשביחו היתומים מאם השביח האב והיתומים יאמרו אבינו השביח וב"ח יאמר אתם השבחתם

השבחתם וכן כתב הרמב"ן ז"ל ואם הוא נוטה בהם שיעור השבח והקרן אז יפה כחו כשהשביח האב שאין לו לפרוע הוצאה כלל ועל זה הלך הוא שיאמרו הם אנו השבחנו ובעל חוב יאמר אביכם השביח וכשהביאו ראיה שהם השביחו נוטלין הפחות בדמים ואין יכולין לכופו לתת קרקע והטעם לפי שלא היו יכולין לסלקו במעות ומהא שמעינן דאפותיקי אפי' יורשין שהם במקום מוריהן אינן יכולין לסלקו במעות שהרי היא כמכורה כיון שלא פדאה האב ולא גזה לפדותו וכן כתבו הראב"ד והרשב"א ז"ל ובשבח הבא מאליו כבר נתבאר שהוא טורפו אפילו בלא אפותיקי וכשיש בו אפותיקי יפה כחו שנוטלו ואפילו אינו נוטה אלא בכדי הקרן וכשהשביחו יתומים וכפי שיטת רבינו הא"י ז"ל וההלכות ואם השביח האב אינו גובה אלא שיעור חובו כמו שנתבאר:

בד"א בשעשה שדה זו אפותיקי וכו'. פירוש כבר נתבאר למעלה שבשבח הבא מחמת הוצאה אינו נוטל מן היתומים כלל כל שלא היתה השדה אפותיקי ולפיכך כשהשביחו היתומים או מסלקין המלוה במעות או נוטלין כל שבחן בקרקע וזה פשוט שם:

פכ"ב א סדר גביית החוב כך הוא וכו'. זה פשוט שאומר לו קיים שטרך וחות לדינא כדאיתא פרק השטה שנתארמלה (דף י"ט). ומ"ש רבינו ואם טעה הדיין וכו'. מעשה מבואר פרק גט פשוט (דף קע"ד)

לחם משנה

אינו מחלק בכך והדינים האמורים בהלכות הם נראין מוכרחים מדברי הגמרא ועוד הקשה עליו הר"א ז"ל בהשגות הנה כי לשונו בקצת ספרי דפוס הוא קצר אך כאן בכסף משנה העתיק השגתו באורך והכוונה לומר דהחצי ההוצאה כבר פרע הב"ח ללוקח כשנוטל חצי השבח דכפי הוראת הגאונים הגדולים נוטל ההוצאה תחילה ואח"כ חולקים השבח וא"כ כבר פרע לו חצי ההוצאה וא"כ איך כתב עתה שנותן לו כל ההוצאה אם ירצה ליטול חצי שבח. ועוד הקשה לו דהא חצי שבח למה יפסיד הב"ח בחת לו ההוצאה יתן לו החצי שבח וההוצאה בכלל שהשבח יתר על הוצאה כיון דהחצי שבח שלו יתן החצי שבח ואם יאמר החצי שבח ללוקח אין לו ליטול הוצאה מאחר שכבר נטל החצי הוצאה מהחצי שבח שנטל הב"ח כדכתיבנא זהו כלל דבריו ובאמת ה"ה ז"ל תמה על ככה דהאי דינא חדתא דנפקא ליה לרבינו הם דברים היפך הסוגיא דפ"ק דמציעא ולי נראה דרבינו טעמו ונימוקו עמו דס"ל דמאי דקאמר שמואל ב"ח גובה את השבח היינו חצי שבח וכדכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו בפ"ק דמציעא מכח ההיא דמי שמת (דף קנ"ז ע"ב) דאמר דהלוקח והבעל חוב הוי כלוה ולוה וא"כ קנה דיחלוקו הך גובה את השבח דקאמר שמואל הוי חצי שבח. ומ"ש בגמרא קשיא רישא וסיפא דאמר שמואל ב"ח גובה את השבח ה"ק דאמר שמואל ב"ח גובה חצי שבח בלא הוצאה כלל ואיך קאמר הכא דאינו גובה כלל מהשבח אא"כ נותן הוצאה וכשהעמידו בגמרא הברייתא כגון שעשאו אפותיקי סובר רבינו ז"ל כפירוש התוס' ז"ל שפירשו דהוי אפילו מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא נותן לו ההוצאה ואע"ג דהיכא שלא עשאו אפותיקי ומסיק ביה שיעור ארעא ושבחא גובה הכל בלא הוצאה וא"כ גרע היכא שעשאו אפותיקי מהיכא דלא עשאו אפותיקי וכמו שהקשו התוס' ולפירוש רבינו אתי שפיר זה דלא גרע דהיכא דלא עשאו אפותיקי גובה חצי שבח לבד אבל היכא דעשאו אפותיקי גובה חצי שבח בלא הוצאה כלל ואע"ג דלפי הוראת הגאונים הגדולים נוטל הוצאה מ"מ [אית] עדיף כח אפותיקי דגובה חצי שבח בלא הוצאה כלל והחצי האחר גובה אותו ונותן הוצאה ולפ"ז א"ש דעדיף האפותיקי ואין חילוק בין מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא ללא מסיק ולכך לא חילק רבינו ז"ל בכך. והרי"ף ז"ל בפרק קמא דמציעא שכתב דהיכא דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא בין שעשאו אפותיקי בין שלא עשאו גובה הכל ב"ח והדר לוקח גבי ממוכר קשה קצת עליו למה לא כתב דדוקא חצי שבח גובה ולא כל השבח וכדאמרינן בפרק מי שמת ואולי סמך על מה שכתב בפרק מי שמת (דף קל"ג) והא דתניא לשבח קרקעות וכו' דמפרש שם דיחלוקו אבל דברי רבינו ז"ל נראה לי שהם נכונים יותר ע"פ דרך זה. עוד כתב ה"ה ז"ל ושיטה אחרת יש לומר שלא יפה כח האפותיקי וכו' קשה על שיטה זאת דברייתא דאוקמוה דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא ונותן לו הוצאה א"כ הרי גובה יותר מחובו שנותן לו הוצאה ונוטל כל השבח היתר על ההוצאה ואולי יש לומר לפי שיטה זו דכדמשני [ד]עשאו אפותיקי סדר ממאי דקאמר דאיירי דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא אלא מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא ולכך נותן לו ההוצאה ונוטל השבח היתר אבל אי לא מסיק ביה אלא שיעור ארעא להוד אינו נוטל מן השבח כלל:

ז בעל חוב שבא לטרוף וכו'. כתב ה"ה ז"ל דדעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל שלא אמרו על היתומים להביא ראיה אלא בדשוייה אפותיקי כן משמע מן הסוגיא משום דהיכא דשוייה אפותיקי ודאי דדמי לאילן שקוצץ ואינו נותן דמים שאמרו שם בגמרא משום דע"כ הקרקע שלו ואינו חייב אלא דמים אבל כשלא עשאו אפותיקי הרי יש להם חלק בקרקע דאם רצו יכולים ליטול השבח מן הקרקע ולא דמי להתם אבל אינו נראה כן דעת רבינו ז"ל שכתב אבל אם לא עשאו אפותיקי אם רצו היתומים וכו' ולא כתב על בעל חוב להביא ראיה כשלא עשאו אפותיקי משמע דאית ליה דבענין הראיה הכל שוה ועל היתומים להביא ראיה בכל גוונא: הביאו ראיה שהם השביחו וכו'. הרב בית יוסף בהלכות אפותיקי סימן קט"ו תמה על הרב המגיד שכתב דדין הגמרא דאמרי היתומים אנו השבחנו לא הוי אלא במסיק ביה שיעור ארעא ושבחא דהא מדברי הגמרא לא משמע הכי דאוקימו הא דתלתא שמין להם את השבח בדלא מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא אלא שיעור ארעא לחוד ואמאי דאמרי יתומים אנו השבחנו איתמר דהאי זו קושיא דיתומים אומרים אנו השבחנו איירי במסיק ביה שיעור ארעא ושבחא והוא מימרא דתלתא שמין להם את השבח איירי דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא ומאי דהביאו מהתם לההיא דיתומים הוא דלא מסלקינן להו בקרקע אלא בזוזי ואי התם איירי בדלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא הראיה מכ"ש היא דהתם דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא לחוד אינו נותן להם קרקע אלא דמים כ"ש היכא דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא דאינו נותן אלא דמים ומה שתירץ הוא דהדר גמרא מסך פיגויא כשתירץ דשוייה אפותיקי דבר תימה לומר כן הדא דא"כ איך שני קושיא דשמואל דב"ח גובה את השבח וכי תימא התם דלא שוייה אפותיקי לכך גובה כל השבח אבל הכא דשוייה אפותיקי גרע ונותן הוצאה וכדפירשו התוס' בפירוש קמא בפרק שנים אוחזין והא אי אפשר דאליבא דהרי"ף קיימינן ובהדיא כתב הוא בפרק שנים אוחזין דהיכא דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא בין שעשאו אפותיקי בין שלא עשאו גובה השבח מלוקח ועוד דמאי שני דלפי המסקנא הדר מפירוקא דלא מסיק ביה וכו' הא לפי מאי דס"ד דאיירי דלא מסיק ביה כו' קשה איך יתומים יאמרו אנו השבחנו וב"ח יאמר אביכם השביח הא לדעת ה"ה ז"ל היכא דלא מסיק אלא שיעור ארעא יותר טוב הוא לב"ח שישביחו היתומים מהב"ח ולא ידעתי לסוף דעת הרב ז"ל ומ"מ מ"ש אח"כ ויותר נראה לומר וכו' כן הוא האמת כדכתיבנא דאין חילוק גבי יתמי בין היכא דמסיק שיעור ארעא ושבחא ללא מסיק כלל:

פכ"ב א ואם טעה הדיין. מעשה מבואר פרק גט פשוט (דף קע"ד ע"א) והף ע"ג דבנוסחי דידן כתוב ההוא דנחית לנכסי דערבא מקמי דלתבעיה ללוה ע"ש

משנה למלך

נאמן לומר שמוכרתי כו' ע"כ. שומר שאני דאינו יכול להוליכם ממקום למקום ומסתמא בביתו שמרם כל דבר ודבר כפי הראוי לשמירתו או במקום אחר הראוי לשמירה ומ"ש כתב הר"ס שאם אונס מקומות היה חייב להביא ראיה אינו נאמן אבל בנדון זה שלא נעשה שומר נאמן בכל טענותיו במגו דאי בעי הוה אמר נאנסו במבואות האפלים וזהו דגבי עסקא כתב סתם הר"ס בפ"ז מהלכות שלוחין דנשבע

הנהות מיימוניות

גובה את השבח משמע דאמר שמואל אפילו מיתמי ועוד דלא מצינו בשום מקום שיפו חכמים כח יתומים מכח לקוחות וההיא דפרק המקבל איירי כגון שעשה אביהם אפותיקי וא"ל אם לא אפרעך עד יום פלוני תהא השדה קנויה לך מעכשיו והות ליה מההוא יומא שהתנה עמו כאילו קנאה ומידייגים עבור הוצאה דאי אשבחו יתומים הוו להו כיורד בשדה חבירו ונטעה שלא ברשות דידו על התחתונה ונותנים לו היציאה ואי אשבחה אביהם אין נותן להם כלום והשתא גרע כחו מאילו לא היתה אפותיקי וכן מוכחת כל הסוגיא שם דשוייה אפותיקי ועיין שם בתוספות ובס"ה כתב רק דברי ר"י מתיא דהמקבל כתב דצ"ע ע"ב: [ו] עיין בפרק י"ז: [א] כדעבד רב חנן בריה דרב ייבא

מגדל עוז

מקום להסתפק לפי דעתי כלל שהרי שמין ההוצאה לבד והשבח לבד ורואין איזה מהן יתר והולקין אותו כדבריו וכן הוא בהלכות ואין זו צריכה לפנים ור"מ ז"ל גומר כחילוקין כולן בלשונו וגם אני מגמגם להראות אות בדבריו ואם היה טעות בספרו יתקן וז"ל גאם היה השבח פחות מן ההוצאה אין לו מן הטורף אלא דמי חצי השבח וחוזר וגובה מן המוכר חצי השבח שנטרף בלבד עכ"ל המוגה מן הספר שהעיד עליו בחתימת ידו שהוגה לפניו ע"כ: בעל חוב שבא לטרוף כו' עד סוף הפרק. במציעא פרק המקבל (דף קי) והאחרונה פרק הגוזל עצים:

פכ"ב סדר גביית החוב כו' עד מסלקין אותו. פרק גט פשוט (דף קעד):

אמר

קפ"ד) בדין שטפה ושלקוהו : אמר הלוה הריני משלם וכו'. דעת רבינו ז"ל כדעת הרב אלפסי ז"ל בתשובה שכל זמן שאין ללוה מעות או מטלטלין ויש לב"ד להגבות מן הקרקע נותנין לו זמן יש דין שהוא שלשים יום והטעם שהרי אפילו בלא נתינת זמן אי אפשר לב"ד להגבות מן הקרקע לאלתר אלא לאחר הכרזה וכדומה כמו שיתבאר אבל בשיש לו מעות או מטלטלין ומלוה שואל מהם גבוי' מגבין לו מהן לאלתר כיון שבא מלוה בתורת גבייה אבל רבינו הגנאל ז"ל סובר שאין נותנין שום זמן ללוה שהגיע זמנו ואפילו לגבות מקרקע אלא כיון שהודה לאלתר מתחילין בסדר גבייתו וכן כתוב בעיטור ויש לזה קצת ראיות ודעת אחרת יש שנותנין זמן אפילו לגביית מטלטלין והלכה כדברי המכריעין הרב אלפסי ורבינו ז"ל :

פכ"ב א וכן אם אמר בתחילה כשתבעו וכו'. למד כן מדאמרינן בפרק הכותב (דף פ"ד) אמר ליה רבא בר שילא זיל הב ליה ולא אשגח ביה ומיד כתב אדרכתא אנכסיה :

כיצד

אותו. אמר הלוה הריני משלם קבעו לי זמן כדי שאלוה מאחר או אמשכן או אמכור ואביא המעות קובעין לו זמן שלשים יום ואין מחייבין אותו ליתן משכון שאילו היו שם מטלטלים מיד היו ב"ד גובין מהן. ואם רצה המלוה [ג] להחרים על מי שיש לו מעות או מטלטלין ומפליג אותו בדברים ה"ז מחרים. ואין מחייבין הלוה להביא ערב עד שיתן. שלמו השלשים ולא הביא בית דין כותבין אדרכתא. וכן אם אמר בתחלה כשתבעו איני משלם כותבין אדרכתא על נכסיו מיד ואין קובעין לו זמן. וכן אם אין שם אלא מלוה על פה או שהודה כותבין אדרכתא על נכסי בני חורין שיש לו: **ב** טען ואמר שטר זה שנתקיים בפניכם מזוייף הוא אני אביא ראיה ואבטלנו והעד במקום פלוני והם פלוני ופלוני. אם נראה לדיינין שיש ממש בדבריו קובעין לו זמן להביא עדיו ואם נראה להם שאינו בא אלא בעלילות דברים ובטענות של דופי אומרים לו שלם ואח"כ אם יש לו ראיה יחזור. ואם היה המלוה אלם ושמא אינו יכול להוציאו מידו מניחין על ידי שליש: **ג** קבעו לו זמן להביא ראיה ולבטל השטר והגיע הזמן ולא בא ממתינין לו שני וחמישי ושני. לא בא כותבין עליו פתיחא ומשמתין אותו וממתינין לו והוא בנידויו תשעים יום. שלשים ראשונים שמא טורח ללוות. אמצעים שמא הוא טורח למכור. אחרונים שמא הלוקח ממנו טורח להביא מעות. שלמו תשעים יום ולא בא בית דין כותבין לו אדרכתא על נכסיו ומתירין לו נדויו: **ד** אין כותבין אדרכתא עד ששולחין ומודיעין לו. והוא שיהיה קרוב בבית דין מהלך שני [ג] ימים או פחות. יתר על זה אין צריכין להודיעו. בד"א כשהיה כל התשעים יום נשמט ואומר עתה אביא ראיה ואבטל השטר. אבל אמר איני בא לבית דין מיד כותבין אדרכתא על נכסיו בין על הקרקעות בין על המטלטלין. וכן אם היה השטר על הפקדון אין ממתינין לו תשעים יום אלא כותבין אדרכתא על נכסיו מיד: **ה** זה שאמרנו שאם לא בא בסוף התשעים כותבין אדרכתא על הקרקעות. אבל על המטלטלין אפילו אחר צ' יום כל זמן שהוא אומר עתה אביא ראיה ואבטל השטר אין מורידין המלוה למטלטלין שמא יאכל אותם ויביא זה ראיה ויבטל השטר ולא ימצא מה יטול. ואפילו היה למלוה קרקע שמא תכסיף או תשתדף: **ו** כיצד כותבין האדרכתא אם לנכסים בני חורין הורידוהו אומרים איש פלוני

א טור שם סי' ק סמג שם :

כדברי המכריעין הרב אלפסי ורבינו ז"ל :

ואם רצה המלוה להחרים חרם סתם וכו'. בהרבה מקומות מן החבור הזה הזכרתי שחרם סתם הוא מתקנת הגאונים ז"ל והורגל עד שבא לדין פשוט : שלמו השלשים ולא הביא בית דין וכו' וכן אם אמר בתחלה וכו'. זה מבואר פרק הגוזל ומאכיל (דף קי"ב ע"ב) דהאי אמר לא אתינא לאלתר כתבינן. ומ"ש במלוה על פה שאין כותבין אדרכתא אלא על נכסים בני חורין כבר נתבאר פי"א לפי שהמלוה על פה אינו גובה מן המשועבדין :

ב טען ואמר שטר זה וכו'. בגמרא שם אמר רבא הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ואפילו עומד וצווח ואי אמר נקיטו לי זימנא עד דאייתי סהדי ומרעינא ליה לשטרא נקיטין ליה אי אתא אתא אי לא אתא נטרינן ליה שני וחמישי ושני אי לא אתא כתבין פתיחא עילויה ומשמתינן ליה וכו'. ונראה לי שרבינו מפרש כך מקיימין את השטר וגובין בו ואפילו עומד וצווח ולפעמים ממתינין כששואל זמן להביא ראיה ואז נותנין לו ומתוך שלא פירשו חכמים זמן זה כמה הוא נראה שהניחו הדבר למראית עיני הבית דין לפי מה שהוא הענין ומכאן ראיה ג"כ שאם נראה להם שאין בדבריו ממש שאין שומעין לו וזהו אמרו אפילו עומד וצווח ומ"מ כתב רבינו שאם היה המלוה אלם חוששין לו וכיוצא בזה חשו שם בגמרא ואמרו גברא אלמא הוא ואי הוה נפלה אדרכתא לידיה וכו' :

ג קבעו לו זמן להביא ראיה וכו'. פירוש לפי הנראה מדברי רבינו אלו הזמנים הם אחר כלות הזמן שקבעו לו הן רב הן מועט וכן נראה מן הגמרא וכן עיקר וכל הסדר שנזכר בזאת ההלכה מבואר שם בגמרא :

ד אין כותבין אדרכתא על נכסיו וכו'. ג"ז שם ונראית הכוונה שאפילו אחר כל זמנים אלו מודיעים לו קודם עשיית האדרכתא והוא שיהיה במקום קרוב כמו שנתבאר שם ולפי גירסת ספרינו אינו רק במהלך יום אחד ורבינו גורס דאזיל בתרי ותלתא בשבא ואתי בארבעה ובחמשא וקאי בדינא :

בד"א כשהיה כל התשעים יום נשמט וכו'. מפורש שם והני מילי דאמר אתינא אבל אמר לא אתינא לאלתר כתבינן והני מילי במלוה אבל פקדון לאלתר כתבינן וכ"ל טעם הפקדון מפני שלא ניתן להוצאה אבל המלוה ניתנה להוצאה ועלה על דעת המלוה שלא יושב כספו אליו כל זמן שירצה :

ה זה שאמרנו שאם לא בא בסוף התשעים כו'. גם זה שם וכי כתבינן אדרכתא אמקרקעי אבל אמטלטלי לא כתבינן דילמא שמיט ואכיל להו ומייתי האיך סהדי ומרע לשטרא וכו' ודעת רבינו ז"ל שלא אמרו אין כותבין אדרכתא על המטלטלין אלא כשאומר מייתינא סהדי ומרענא לשטרא הא בעלמא דלא אמר מרענא לשטרא כתבינן אדרכתא אפילו אמטלטלין וכן מוכיח לשון הגמרא ולזה הסכים הרשב"א ז"ל :

ו כיצד כותבין האדרכתא אם לנכסים בנ"ח וכו'. באמת האדרכתא הוא על בני חורין והטירפא על משועבדין וכ"כ הראב"ד ז"ל וכן מוכיח בהרבה מקומות בגמרא דאמרי' בכתובות

משנה למלך

דתבעו ונוטה מחלם ולא כתב התנאי שכתב בהלכות שכירות ואף שהפקדון בכלי או חשן שאין לו קול כתב מהרימ"ט ח"א סי' ק"כ דחשיב אין רואים ולא הייב בנדון שלו דלא מכניא ליה מגו אלא משום שהיו נכסים מרובים וקלא אית ליה למלתא וכמו שיע"ש וא"כ בנדון זה שלקח מאחר גרוע אפשר שאחר שלקחם נאנסו ממנו ולא שייך בזה יש רואים :

פכ"ב ו כיצד כותבין האדרכתא כו'. כתב בעה"ת שער ס"ב סי' ז' וז"ל ועל זה נראה דסיכא דתבעו ליה בתאר בדיני סעכו"ם ואמרי ליה עמוד שלם תוכך עד זמן פלוני ושטר ואם לא שלים לפורעו עד אותו זמן אתם שהן למלך חק סידוע לעומד בדבר זה עמד במרד ולא שלים

לחם משנה

ס"ס הוא וז"ל שהוא דנחית לנכסי דלוה מקמי דלתבעיה וכן בהרי"ף והוא הנכון דאם נבו מהערב מאי קאמר מאן חכים למעבד וכו' אין זו חכמה דמשנה ערוכה היא אלא שהכמה ודאי היא דנחית לנכסי דלוה והשיב להו רבינא כערב ומדמי ליה למתניתין :

ד אבל אם אמר איני בא לב"ד מיד כותבין וכו'. בכאן החמירו עליו לכתוב לו אדרכתא מיד וכיון שכותבין לו אדרכתא אין מנדין אותו אבל למעלה כשטען מזוייף ושאל זמן להביא ראיה ונשלם הזמן ולא בא אז מנדין אותו דכיון דהקלו עליו שלא לכתוב אדרכתא

מגדל עוז

אמר הלוה הריני משלם עד בית דין גובין מהן. פרק הכותב : ואם רצה המלוה וכו' עד להביא ערב עד שיתן. זו מהסכמת הגאונים ז"ל : שלמו השלשים יום כו' עד ומתירין לו נדויו. בנזיקין פ' הגוזל ומאכיל (דף קיב) : אין כותבין אדרכתא עד על נכסיו מיד. בנזיקין פ' הגוזל ומאכיל : זה שאמרנו שאם לא בא עד תשתדף. האמירה בזה הפרק ועיקר ההלכה פרק הגוזל ומאכיל וכתב ר"י אלפס בהלכות פרק הכותב : כיצד כותבין האדרכתא עד כמו שביארנו. הכל הסכמת הגאונים ז"ל פרק גט פשוט והכיאור

הגהות מיימוניות

ייבא להתוא דיינא וטעמא דנכסותי דאיניש אינון ערבין ביה כדאשכחן פרק גט פשוט ובפרק יש בכור ותנן לא יפרע מן הערב תחילה כדלקמן פכ"ה אלמא דכל מילי יהבינן לנכסים דין ערב. מכאן פסק מהר"ם זצ"ל דאם ראובן הלוה לשמעון ונעשה לוי ערב ואחר זמן טען שמעון ואמר פרעתי לראובן שלא בפני לוי והלה אומר לא פרע לי ולוי אומר איני יודע שפרע דשמעון ישבע שפרע ויפטר וגם לוי הערב פטור דכי היכי דכשהלוה נשבע שפרע שוב לא יגבה מלוה מנכסיו אע"פ שיש להם דין ערב ה"נ כשהלוה נשבע שפרע נפטר הערב והא דשקל הערב מעיקרא משום דאי משתדפי נכסים דלוה שיפרע מלוה מן הערב עכ"ל ובתשובה אחרת הוסיף לכתוב דהיכא דמית לוה לא מיבעיא אי טעין ערבא איהו אמר לי לדידי דפרע דמהימן אלא אפילו אי ערבא לא ידע אי פרע אי לא פרע יראה לי דטענינן ליה דילמא פרע הלוה כי היכי דטענינן ליתמי כי מיית אבוהון דילמא פרע אבוהון דמפטרי הנכסים שהניח להם אביהם ה"נ טענינן לערב דערבא אית ליה דינא דנכסותי דבר איניש כדפירשתי ונ"ל דאפילו משבועה נפטר ערבא כמו שאנו רגילים לפסוק לפטור יתומים הנתבעין בלא שטר ובלא עדים שהודה בשעת מיתתו משבועה דהא דאמר דיתומים נשבעין שלא פקדנו היינו ביתומים כן היתומים כשבאים ליטול ובשטר וכו' וכדלקמן בסי' ז' ובסי' מ"ג אמנם יתכן לתת חרם סתם על כל היודע אם שום אדם יודע שפרעו וכן נמצא בהרבה מקומות בתשובת הגאונים וכן לקמן בהלכות טוען פרק ראשון, ואם נתן הלוה דמי הפרעון לערב תמצא בסי' י"ג ע"כ : מכל זה כתב דוקא אם לא היה זמן קבוע להלואה או היה זמן והגיע הזמן קודם שמת הלוה אבל אם בתוך הזמן מת לא מהימן לומר פרעתי הלואי ויפרע אדם בזמנו ע"כ : [ג] עד דאזיל שליח בשלישי ואתי ברביעי ובחמישי

בכתובות פרק מי שהיה נשוי (דף נ"א ע"ב) טירפא במאי כתבינן וסיא באמת על הלקוחות ובמעשה דר' ירמיה אריכא הזין כתב לה אדרכתא אניכסי והיא באמת על בני חורין דוק והשכח נמלא אדרכתא קודמת לטירפא עכ"ל. וזה דעת רבינו ז"ל ומכאן שהגירסא הנכונה בפרק גט פשוט (דף קס"ט) כך היא כל אדרכתא דלא כתיב בה קרענוהו לשטרא דמלוה לאו אדרכתא היא וכל טירפא דלא כתיב בה קרענוה לאדרכתא לאו טירפא היא וכל שומא דלא כתיב בה קרענוה לטירפא לאו שומא היא וכן הוא הסדר האמיתי וכמו שיתבאר : ואח"כ שמין לו שלשה וכו'. ענין השומא וההכרזה כך הם שמין את הקרקע כמה היא שוה ואח"כ מכריזין ובאין הלוקחין וקוצבין דמים לרצונם אם מצאו בה כשומת בית דין או יתר לוקחין הדמים ונותנין למלוה או מקבלה בכדי הנמצא ואם מצאו פחות מחליטין אותם למלוה בשומתן. ודעת רבינו ז"ל שההכרזה הנעשית על בני חורין אין לה זמן קצוב אלא כפי מה שיראו הדיינין שאם היתה שלשים יום בכל שומא למה אמרו שום היתומים שלשים יום אם לא שהזמן הזה הוא דוקא ביתומים. וכן הדין בטורף מן הלקוחות שאף הם שוים ליתומים שהבא ליפרע מהם לא יפרע אלא בשבועה וצריך לדקדק בדינים זה דעת רבינו ז"ל ונכון הוא : ואם לא היו לו נכסים בני חורין וכו'. כבר נתבאר זה :

ח ביצד כותבין איש פלוני וכו'. זהו שטר הטירפא הנזכר במימרא שלמעלה :

ט ואחר שכותבין הטירפא וכו'. זהו שטר שומא הנזכר למעלה במימרא הנזכרת. ומ"ש רבינו ומכריזין עליה ל' יום וכו'. הוא מהטעם שהזכרתי למעלה :

י ואחר כך משביעין את הלוה וכו' ומשביעין את הטורף בנקיטת חפץ שלא נפרע וכו'. שבועה זו שנשבע הטורף היא במשנה פרק הכותב (דף פז) ובפרק כל הנשבעין (דף מה). ושבועת הלוה היא מתקנת הגאונים כמ"ש ודעת רבינו ששבועות אלו אין נשבעין אותן אלא בסוף ימי ההכרזה שאז המלוה אוכל פירות כמו שיתבאר והלוקח נפסד אבל קודם לכן שאין הלוקח נפסד בדבר למה ישבעו ויפה כיון שלא כדברי העיטור ז"ל שהסדיר שבועות אלו קודם לכל השטרות הנזכרות. ואינו נכון שמא לא יבא הדבר לגמר ונמצאו השבועות לבטלה : ואח"כ מורידין אותו וכו'. פירוש אם לא מצאו יותר מכדי שומתן אבל אם מצאו יותר ולא רצה מלוה לקבל כסף שמוצאין מוכרין לאחרי' ונותנין דמים למלוה, ושטר זה כשמחליטין אותה ללוקח אחר לא נזכר בדברי רבינו נוסחו וזהו, אחר ששמנו קרקע פלונית בכך וכך לפלוני מחמת חוב שהיה לו על פלוני הכריזו על הקרקע ההיא שלשים יום כראוי ובא פלוני והוסיף על דמי הקרקע כך וכך ומכרנוה לו אנחנו ב"ד והיה שלו וקבלנו מידו דמי המכירה ונתננו אותן לבעל חוב מה שהיה בזמן פלוני :

יא וביצד כותבין אותה וכו'. אני מסתפק בדעת רבינו אם יש שם שני שטרות אחד מהשומא קודם הכרזה ואחד אחר הכרזה כשמחליטין אותה ללוקח או לב"ח או שמא אין עושין שטר מהשומא עד כלות ימי ההכרזה שעושין שטר ההורדה וכשמורידין לב"ח בשומתו נקרא שומא וזה נראה עיקר דלמה יכתבו שטר ושמא לא תאמר לב"ח וכן דעת בעל העיטור ז"ל :

יב ומאימתי אוכל הטורף פירות שדה זו וכו'. פרק המפקיד (דף לה ע"ב) מחלוקת אמוראים ופסק כרבא דהוא בתרא :

יג כל אדרכתא שאין כתוב בה וכו'. זו היא המימרא שבפרק גט פשוט וגירסת רבינו כמו שהזכרתי למעלה :

יד שלשה שירדו לשום אחד אומר במנה וכו'. ברייתא סוף פרק בית כור (דף קז) : אחד אומר במנה וכו'. חלוקה זו מחלוקת שם בברייתא ופסק כת"ק וכן מוכיח בגמרא כמו שכתוב בהלכות ואמרינן התם תנא קמא דאמר נדון במאה קא סבר מילתא מליעתא היא : אחד אומר במאה וכו'. זה לא נזכר בגמרא אבל יצא לו לרבינו ממה שאמרו קסבר מילתא מליעתא היא. ופירוש שאנו ממלעין מה שיש בין המועט למרובה ומוסיפין על המועט המחצית וגורעין מן המרובה המחצית וזהו השווי. ולפיכך כשהממעיט אומר תשעים והמרבה מאה ושלשים חולקין את הארבעים שיש ביניהם ונדון במאה ועשרה וכן על דרך זו שמין לעולם זה דעת רבינו ז"ל :

ח ביצד כותבין איש פלוני זכה בדין וכו' ואח"כ משביעין את הלוה שאין לו כלום כתקנת הגאונים אם היה הלוה עמנו במדינה. כתב בעל התרומות משמע שאם אין הלוה עמו במדינה אין מעכבין פרעון החוב בשביל תקנת הגאונים ופשוט הוא :

בית

פלוני נתחייב לפלוני בדין כך וכך ולא נתן לו מעצמו וכתבנו לו אדרכתא זו על שדה פלונית שלו. ואחר כך [א]שמין לו שלשה מאותה שדה כנגד חובו ומכריזין עליה כפי מה שיראו עד שיפסקו המוסיפין; ומורידין אותו בחובו לחלק ששמו אותו וקורעין שטר החוב אם היה שם שטר. ואם לא היו לו נכסים בני חורין כותבין האדרכתא כך איש פלוני נתחייב לפלוני כך בשטר חוב שיש בידו ולא נתן לו חובו ולא מצאנו לו נכסים בני חורין. וכבר קרענו לשטר שהיה לו עליו ונתננו לפלוני רשית לדרוש ולחקור ולהיות ידו נטויה על כל הנכסים שימצאו לו וכל קרקעות שמכר מזמן פלוני והלאה יש לו להפרע לגבות חובו מן הכל : ז ואחר שכותבין אדרכתא זו הולך המלוה ומחפש אם מצא לו נכסים בני חורין שמין לו מהן. מצא לו נכסים משועבדין מאחר זמן שטרו טורף מהן וקורעין שטר האדרכתא וכותבין לו שטר הטירפא : ח כיצד כותבין איש פלוני בן פלוני זכה בדין לטרוף בחוב שפלוני חייב לו שהוא כך וכך משדה פלונית שלקח פלוני בכך וכך מזמן פלוני. וכבר קרענו האדרכתא שהיתה בידו והרשינוהו לטרוף מזה בכך וכך : ט ואחר [ד] שכותבין הטירפא לטרוף מורידין שלשה בקיאין לאותה שדה ושמין לו ממנה כשיעור חובו כפי מה שראוי לו מן הקרן וחצי השבח כמו שביארנו. ומכריזין עליה שלשים יום כדרך שמכריזין על נכסי יתומים : י ואח"כ משביעין את הלוה שאין לו כלום כתקנת הגאונים אם היה הלוה עמנו במדינה. ומשביעין את הטורף בנקיטת חפץ שלא נפרע חוב זה ולא מחלו ולא מכרו לאחר. ואח"כ מורידין אותו לנכסי הלוקח בשומא שלו וכותבין הורדה : יא וכיצד כותבין. אחר ששמנו לפלוני בשומא שהיתה בידו והכרזנו שלשים יום כראוי והשבענו את זה הטורף ואת בעל חוב הורדנוהו לשדה פלונית להיות משתמש בה כדרך שמשתמש אדם בקנינו : יב ומאימתי אוכל הטורף פירות שדה זו משיפסקו ימי ההכרזה : יג כל אדרכתא [ס] שאין כתוב בה קרענוהו לשטר ההלואה אינה אדרכתא. וכל טירפא שאין כתוב בה קרענוה לאדרכתא אינה טירפא. וכל שומא דלא כתוב בה קרענוה לטירפא אינה שומא : יד שלשה שירדו לשום אחד אומר במנה ושנים אומרים במאתים או אחד אומר במאתים ושנים אומרים במנה בטל יחיד במיעוטו. אחד אומר במנה ואחד אומר בשמונים ואחד אומר במאה ועשרים נדון במאה. אחד אומר במאה ואחד אומר תשעים ואחד אומר מאה ושלשים נדון במאה ועשרה ועל דרך זו שמין

א סמ"ע סי' קג סמג עשין לד :

ב"ד

לחם משנה

אדרכתא מיד לכך מנדין אותו כדי שיבא דאם לא יאיימו לו בנדוי לא יבא כיון דאין כותבין אדרכתא על נכסיו :

ו וכבר קרענו לשטר וכו'. אע"ג דלעיל מייה גבי אדרכתא דבני חורין לא כתב רבינו ז"ל שיכתבו שקרעו האדרכתא פשוט הוא שצריך גם שם כן וכמו שאמרו כל אדרכתא שאין כתוב בה קרענוהו לשטר הלואה לאו כלום היא וכתבו רבינו ז"ל לקמן וסמך גבי אדרכתא דבני חורין על מ"ש גבי אדרכתא דמשועבדים :

בית

משנה למלך

שלים מנות שמלך שפידא דאייתי ליה איהו דאפסיד אנפשיה כו'. ודברי הרב ל"ע דמתשובת הרמב"ן ז"ל שהביא בסמוך נראה דאפילו בלאו הכי טעמא מיפטר המלוה ודו"ק :

ב"ד

הגהות מיימוניות

ובחמישי קאי בדינא ע"ב : [ד] לפי סדר זה שביארנו פירוש אדרכתא הוא לשון רדיפה כמו מנוחה הדריכוהו וכן פירש רש"י בכל התלמוד אבל רשב"ם פירש בגט פשוט וכן משמע שם שהסדר מדברי ר"נ ש"מ ש"ט ש"א ש"ש שטר מלוה התחלה ואחר כך קורעין שטר מלוה וכותבין שטר טירפא שילך ויטרוף מקרקעות הלוה בכל מקום שימצאם ואחר שמצא שדותיו קורעין שטר טירפא וכותבין שטר אדרכתא שיהית שליט ודורך על נכסיו של זה לגבות חובו משדות אלו ואחר כך מורידין בני אדם בקיאין בשומא לשום לו כשיעור חובו ומכריזין עליה ואחר כך קורעין לשטר האדרכתא וכותבין לשטר השומא וכן כתב בערוך בערך אדרכתא : [ס] כרבנן דאמרי מכמל ויש יומי

מגדל עוז

וכביאור ריש פרק אחד עשר : ומכריז עליה ל' יום עד בקנינו. שכל תקנת הגאונים ז"ל פרק גט פשוט : ומאימתי אוכל הטורף וכו' עד ההכרזה. במציעא פרק המפקיד (דף לה) : כל אדרכתא עד אינה שומא. בבבא בתרא פרק גט פשוט (דף קסט) : שלשה שירדו וכו' עד שמין ביניהן. בב"ב פרק

שמין ביניהן: **טו** *בית דין ששמו לטורף בנכסי לוקח וטעו בכל שהוא מכרן [ו] בטל שהרי הן כשליח לטורף וללוקח ויש להן רשות לתקן אבל לא לעוות כשליח וכל המורים כזה הורו: **טז** בית דין ששמו לבעל חוב בין בנכסי לוה בין במשועבדין שביד הלוקח ולאחר זמן השיגה ידו של לוה או של נטרף או של יורשיהן והביאו לבעל חוב את מעותיו מסלקין אותו מאותה קרקע שהשומא חוזרת לבעלים לעולם. משום שנאמר ועשית הישר והטוב: **יז** קרקע ששמו אותה לבעל חוב ואח"כ שמוה בית דין לבעל חוב של זה המלוה הרי זו חוזרת. לא יהא כחו גדול מכח ב"ח הראשון. מכרה בעל חוב או נתנה במתנה או ששמה לבעל חוב מדעתו או שמת והורישה אינה חוזרת. שמו קרקע לאשה ונשאת או ששמו ממנה ונשאת בעל בנכסי אשתו כלוקח הוא ולא מחזיר ולא מחזירין לו:

פרק שלשה ועשרים

א שטרי אחוב המוקדמים פסולין [א] שהרי טורף בהן לקוחות שלא כדין ולפיכך

א סמ"ג סי' מג סמג עשין קע"ט:

השגת הראב"ד

*ב"ד ששמו לטורף וכו' עד כזה הורו: א"א אפשר בשלא בכריזא קאמרי עכ"ל:

טו בית דין ששמו לטורף בנכסי לוקח וטעו וכו'. כתב ה"ה כך נמצא בתשובת הרב אלפסי ז"ל וכו' עד וכל זה איננו שוה ועדיין צ"ע. ואני אומר אע"פ שלא נתפייס ה"ה בתירוצו תירוץ יפה הוא בעיני והכי דייק דברי רבינו:

טז ב"ד ששמו לבעל חוב וכו' ואחר כך השיגה ידו של לוה או של נטרף וכו'. הר"ן ז"ל בפ"ק דמציעא דקדק מלשון רבינו שאין צורך לקנייה אחרת אלא סילוק בעלמא ושלא כדברי הרב רבינו משה בר נחמן שהצריך לכתוב שטר מכר: שמו קרקע לאשה ונשאת וכו'. כתב הרב המגיד ודין שומא שחוזרת אם שינה המלוה הבנין ולא השביח וכו'. ואני אומר דההוקרה אין טעמו נכון בעיני דאי מטעם דמיחזי כנוטל שכר מעותיו היאך אוכל פירות אלא על כרחך מכר גמור הוא וליכא משום השם מיחזי כנוטל שכר מעותיו כלל אלא אי איתיה להאי דינא מטעמא אחרינא הוא דכיון דמשום ועשית הישר והטוב הוא אם יצטרך לפדותה ביותר ממה ששמוה לו אין זה טוב לו: שטרי

טו ב"ד ששמו לטורף בנכסי לוקח וטעו בכל שהוא מכרן בטל וכו'. כך נמצא בתשובת הרב אלפסי ז"ל ושאלה אם טעו השמאין בין על בעל חוב בין על הלוקח היאך תדין בה. תשובה השומא בנכסי יתומים שהיא ברשות בית דין כבר אמרו שום הדיינין שפחתו שתות או שהותירו שתות מכרן בטל אבל שומא של בעלי חובות דינו כדין השליח שאמרו לא אמרן אלא דלא שוייה שליח אבל שוייה שליח אפי' פחות מכדי אונאה חוזר דאמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי עכ"ל. והעיד רבינו ז"ל שכל המורים כזה הורו והרשב"א ז"ל כתב לא ידעתי מאי שנא משטעו בשומת היתומים ולמה לא יהיו בית דין גם עכשיו כשליח לבעל חוב וליתומים. וגם בעל העיטור הביא תשובת הרב אלפסי ז"ל וכתב ולא בריר לן. ובהשגות א"א אפשר בשלא בכריזו קאמרי עד כאן. ועדיין עם דברי ההשגות לא יצאנו מידי שאלה מה בין זה לשום היתומים שפחות משתות מכרן קיים אע"פ שלא הכריזו כמו שנתבאר פרק י"ב ולפיכך נראה לי שאין דברי הגאונים ז"ל אלא דוקא במשועבדין כששמין מלוקח לבעל חוב וכן יראה מלשון רבינו ז"ל והטעם בזה מפני שאין על הלוקח מוטל לפרוע החוב הזה ואינו יורש מן הלוה כמו היתומים שעומדים במקום אביהם ולפיכך הרי ב"ד כשלוחין ואין לו ללוקח להשתדל בפריעת החוב שנאמר אליו אם לא היית חפץ בשומא זו היה לך להשתדל בפרעון המלוה ומתוך כך הדין נותן שאם פחתו בכל שהוא יהיה בטל ולפיכך א"א שיהיה קיים אם טעו לנזק הבעל חוב כמו שאינו קיים אם טעו לתועלתו אבל אם שמין מנכסי יתומים וכ"ש מנכסי לוה עצמו אינן כשלוחין לפי שהיה לו ללוה או ליתומים שעומדין במקומו לפרוע חובן וכל זה איננו שוה ועדיין צ"ע:

טז ב"ד ששמו לבע"ח וכו'. פסק הלכה בגמ' פרק המפקיד (דף לה) הלכתא שומא הדרא לעולם. ודעת רבינו ז"ל שאפילו הלוקח בכלל דין זה שמחזירין לו לעולם אם טרפו ממנו. וכן מוכיח לכאורה מעשה דתרי אפדני שבפרק מי שהיה נשוי שאחר שטרף ממנו בעל חוב אפדנא אחת היה נותן לו ללוקח מעותיו וכן עיקר. ומ"ש רבינו מסלקין אותו מאותה קרקע לפי ששומא אינה חוזרת אלא כשהיא מקרקעי וכן כתב הרמב"ן ז"ל זה לשונו ובומא הדרא במקרקעי ולא במטלטלי וכל דלא דמין כי האי גוונא לאו דייקא הוא כלל עכ"ל. עוד כתב דמסתברא דאי קנו מיניה דלא ליסלקיה לא מסלקינן ליה שהרי מחל דומיא דדינא דבר מצרא דבעי למקנא מיניה ואי קנו מיניה לית ביה משום דינא דבר מצרא ע"כ בחידושי הרשב"א ז"ל משמו:

יז קרקע ששמו אותה לב"ח ואח"כ שמוה וכו'. מפורש שם בגמרא: מכרה בעל חוב וכו'. כל אלו החילוקים מוסכמים שם הון משמה לבעל חוב מדעתו שהוא מחלוקת רב אחא ורבינא והעלו בהלכות שאינה חוזרת: שמו קרקע לאשה ונשאת או ששמו וכו'. לשון רבינו בזאת ההלכה עד סוף הפרק כלשון הגמרא ממש ועיקר הפירוש כך הוא שמו לה לאשה ונשאת ורצו הבעלים להחזיר לה ולבעלה הדמים אין הבעל מחזיר הקרקע דכלוקח עשאוהו חכמים ואם היה כיורש לא היה עדיין יורש בחיי אשתו והיה לו להחזיר אי נמי שמו ממנה ונשאת ורצו הבעל או היא להחזיר המעות אין מחזירין להם לא לבעל לפי שהוא כלוקח אחר השומא ולא לאשה לפי שאנו חושבין אותה כאילו מכרה נכסיה ואם היה הבעל כיורש היינו מחזירין לה לפי שלא היה הבעל יורש מחיים א"כ היינו מחזירין לו אם היה יורש לפי שאף ליורש מחזירין ויש שדנו כן להחזיר ליורש וכדעת רבינו שכתב או יורשיהן למעלה בסמוך. ומיהו אם מת הבעל בחייה ואח"כ רצתה להחזיר דמים מחזירין לה וכן אם החזירו לה דמים מחזרת קרקע וכן נראה דברי רבינו הנגלא ז"ל. ודין שומא שחוזרת אם שינה המלוה הבנין ולא השביח יש מי שאומר שיש לו לפרוע דמי בנינו לפי שכך כתוב בשטר שומא שב"ד הגבוהו לו לעשות כרצונו ולבנות ולסתור ויש מי שחולק כיון שלא השביח. ואם השביח הקרקע מחמת הוצאה נוטל ונשבע ככל היורד ברשות. ואם נתייקר מאליו ועמד ממנה למאתים אין לו אלא מנה שאם אתה אומר נוטל מאתים נראה כנוטל שכר מעותיו וכן אני אומר שאם הוזלה אין כופין להחזירה אלא א"כ נותן לו כשיעור חובו ופשוט הוא:

פכ"ג א שטרי חוב המוקדמין פסולין בשרי טורף בהן לקוחות וכו'. משנה פרק אחרון דשביעית (משנה ה') הובאה בכמה מקומות בגמרא ומהם פרק אי זהו נשך (דף עב). ושם

לחם משנה

טו בית דין ששמו לטורף וכו'. וכתב הר"א ז"ל בהשגות אפשר בשלא הכריזו קאמרי וכו' וכתב עליו הרב המגיד ז"ל ועדיין עם דברי ההשגות לא יצאנו מידי שאלה מה בין זה לשום היתומים וכו'. נראה דהבין דברי הר"א ז"ל דאיירי במקום שאין מכריזין או בדברים שאינם צריכים הכרזה ובזה נתבאר בפי"ב דמכרן קיים אע"פ שלא הכריזו גבי יתומים כשטעו פחות משתות ומפני זה תמה עליו אבל אפשר לפרש דברי הר"א ז"ל דאיירי במקום שמכריזין ודברים שצריכין הכרזה ואע"ג דגבי יתומים אפילו הוא בשוה מכרן בטל הכא גבי לוקח קיל טפי והוא בשוה מכרו קיים אם לא טעה בכל שהוא וכן בדין להעדיף כחן של יתומים:

פכ"ג א שטרי חוב המוקדמין וכו'. כתב ה"ה ז"ל והם ז"ל הקשו ואמרו והלא עדים שפסולים הם וכו'. רבינו ז"ל בפירוש המשנה נראה שרצה להשלים מקושיא

משנה למלך

טו ב"ד ששמו לטורף וכו'. כתוב בהשגות אפשר בשלא הכריזו קאמרי. הכוונה הוא להקשות דדוקא בשלא הכרזו דהיינו במקום שאין מכריזין הוא דקא אמרי המורים דאם טעו בכל שהוא מכרם בטל בין בלוקח בין בנכסי לוה אבל במקום שמכריזין דאפילו בנכסי יתמי כיון שהכריזו כדינם אפילו טעו שוה מאתים במנה מכרם קיים אין לחוש הסברות מן הקלה אל הקלה ולומר דאם טעו בשומת הלוקח ולוה יהיה מוחזק בכל שהוא ועיין בעס"ת שער ג' ח"ג סי' ב' ומשם יתברר כל זה. ועל מ"ש ה"ה וכל זה איננו שוה ועדיין צ"ע הרב מהריק"א הלה כיפי לתירוץ ה"ה אע"פ שלא השוה. וכבר עלה בדעתי לבאר זה יותר כיון דמלוה לפרוע חובות אביהם כו'. אבל גם בעיני אין דעתי נוחה סומנו מפני שראיתי לרבינו ז"ל בפ"י מהלכות נחלות וז"ל מי שהניח יתומים מקצת גדולים ומקצת קטנים ורצו לחלוק בנכסי אביהם כדי שיטלו הגדולים חלקם מעמידים אפוטרופוס וכו' ואם טעו ב"ד בשומא ופחתו שתות יכולין למחות כו' משמע דפחות משתות אם טעו מלוקחם קיימת כל שהם ב"ד הרי דאפילו בדבר דלא שייכי היתומים בה דכל זמן שהיו קטנים אין צורך להם לחלק אלא משום הגדולים שרוצים חלקם ושאלת הגדולים הוא אפ"ה אם טעו לנזק היתומים פחות משתות כיון דב"ד הם מעשיהם קיימים ודמיא ממש לשומת לקוחות דאין חייבים לפרוע חוב הלוה כמו היורשים א"כ אין חייבים לחלק כל זמן שהם קטנים לשאלת הגדולים ודו"ק:

יז שהשומא חוזרת לבעלים כו'. נ"ל דדוקא כמעות מדרא אבל בקרקע אחרת או במטלטלין לא הדרא ולפי זה אזדא ליה ראייה מהרש"ל ז"ל שכתב בתשובה סי' ב' דדוקא בחוב שומא הדרא אבל בכתובה לא הדרא והביא ראיה ממאי דאמרינן בפרק אלמנה ניזונת (דף נח) מאן שם ליך דתיפוק ליה דשומא הדרא אלא ודאי דבכתובה לא הדרא. ולפי מה שכתבנו איצטריך לומר מאן שם ליך שרוצים לשלם לה בקרקע אחרת או במטלטלין ודו"ק:

פכ"ג א שטרי חוב המוקדמין פסולין וכו'. הריב"ש בסי' שפ"ב הביא דברי ר"י דכתב דלא גבי

מגדל עוז

פרק בית כור (דף קו): ב"ד ששמו לטורף וכו' עד כזה הורו: כתב הראב"ד ז"ל אפשר בשלא בכריזו קאמרי עכ"ל: ואני אומר אפשר אינה השגה ואם היא מחלוקת דיו לר"מ ז"ל שכל המורים מודים וגם טענה אין בהשגה המחלוקת להשיב עליה ועיקר ההלכה פרק המפקיד והאמת יורה דרכו: ב"ד ששמו לבעל חוב עד סוף הפרק. פרק המפקיד (דף לה):

פכ"ג שטרי חוב המוקדמין כו' עד הרי זה כשר. פרק גט פשוט (דף קסח קעו) וסוף מסכת שביעית (משנה ה'):

הגהות מיימוניות

יומי דאכרזתא ודלא כאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו ע"כ: [ו] וצריך להתיישב בדבריהם שהרי בפרק האיש מקדש אמרינן דבשתות דוקא מכרן בטל ס"ה ע"כ: [א] לשון ספר העיטור ואי כתב ביה מקמי חתימה שטרא דנן איכתיב ביום פלוני ולא איתתים

שטר

[ג] ולפיכך קנסו אותו חכמים ולא יגבה בשטר מוקדם אלא מבני חורין גזירה שמא יטרוף בו מזמן ראשון שהקדימו : ב שטרי חוב המאוחרין כשרין שהרי הורע כחו של בעל השטר שאינו טורף אלא מזמן השטר. ואע"פ שלא [ג] כתבו בו שהוא מאוחר הרי זה כשר : ג שטר שכתבוהו ביום [ד] ונחתם בלילה הסמוך לו פסול מפני שהוא מוקדם. ואם היו עסוקים בענין עד שנכנס הלילה וחתמוהו אף על פי שקנו ממנו בלילה כשר : ד שטר שזמנו כתוב בשבת או בעשרה בתשרי שטר מאוחר הוא וכשר. ואין חוששין שמא מוקדם הוא ובאחד בשבת או בי"א בתשרי נכתב אלא מעמידין השטר על חזקתו שהדבר ידוע הוא שאין כותבין בשבת ולפיכך אחרוהו : ה כותבין אשטר ללוה אע"פ שאין [ה] המלוה עמו ואין כותבין למלוה עד שיהיה לוה עמו. בד"א בשטר שיש בו [ו] קנין שהרי משעה שקנו מידו נשתעבדו נכסיו. אבל שטר שאין בו קנין אין כותבין אפילו ללוה עד שיהיה מלוה עמו ויתן השטר ביד המלוה בפנינו שמא יכתוב עתה ללוות ממנו בניסן ולא ילוה ממנו עד תשרי ונמצא המלוה טורף בשטר זה מניסן שלא כדין שלא הגיע לידו עד תשרי : ו עדים שקנו מיד הלוה או המוכר וכיוצא בהן [ז] ונתאחרה כתיבת השטר זמן מרובה אם ידעו יום [ח] שקנו ממנו בו כותבין בשטר זמן הקנין ואע"פ שאינו זמן חתימתן ואין צריכין לומר ונתאחרה כתיבת ידינו עד יום פלוני. ואם לא ידעו יום שקנו בו כותבין זמנו של שטר משעת כתיבה. וכן מי שנמסרה להן העדות במדינה אחת וכתבו העדים [ט] במדינה אחרת אין מזכירין

א טור שם סי' לט סמג שם :

מגיד משנה

וגם נראה שלא פסלום אלא שלא לגבות מנכסים משועבדין אבל גובה הוא מבני חורין וכן פירש"י ז"ל שם ולזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל. והם ז"ל הקשו ואמרו וכלא העדים פסולין הם שהקדימו השטר ותירצו משכחת לה בשטר שאין בו קנין וכתבוהו ללוה ולא היה מלוה עמו וכתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי ואע"פ שעשו שלא כדין שלא היה להם לכתוב כמו שיתבאר בפרק זה אינן נפסלין בכך אי נמי כגון שטעו בעיבורו של חדש אי נמי כגון שהיו אנוסין מחמת נפשות ונודע מפי עדים אחרים או מפיהן וכשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר אבל ודאי אם כתבו בניסן והקדימו הזמן מתשרי שעבר שלא אונס נפשות פסולין הן ואין לזה תורת שטר כלל ואין כאן עדות אלו דבריהם ז"ל :

ב שטרי חוב המאוחרין כשרין וכו'. גם זה במשנה הנזכרת הובאה בכמה מקומות ומהם פרק מי שמת (דף קנז ע"ב) ושם אמרו אי ס"ד דאקנה קנה ומכר וכו' לא משתעבד מאוחרין אמאי כשרין ופירש הרב אבן מיגש ז"ל אי אמרת בשלמא דאקנה קנה ומכר משתעבד משכחת לה דמאוחרין כשרין בכתוב בהן דאקנה אלא אי אמרת לא משתעבד מאוחרין אמאי כשרין ודילמא בזמנו לא היה ללוה אותה שדה וקנאה קודם הזמן הנכתב בשטר ומכרה אחרי כן ונמצא מלוה טורף שלא כדין משדה זו אבל לדברי הכל כיון שדאקנה אין סתמו כפירושו לפי שיטה זו לגבי לקוחות כמבואר פי"ח אף מאוחרין פסולין אם אין כתוב בהן דאקנה וכן כתב שם מבואר אבן מיגש ז"ל. ואף הרמב"ן כתב פרק איזהו נשך והמאוחרין כשרין בין שכתבו בשעת הלואה ואחרו הזמן בין שלא כתבו עד לאחר זמן כולן בכלל מאוחרין הם וכשרין והוא דכתב לזה דאקנה כדאיתא פרק מי שמת עכ"ל. וכבר כתבתי למעלה פרק שמנה עשר דעת הרשב"א ז"ל החולק בזה ואומר שדאקנה סתמו כפירושו ותמה בדברי רבינו איך לא ביאר חילוק זה במאוחרין אחר שדעתו שדאקנה צריך לפרש כמבואר פי"ח וצ"ע :

ג שטר שכתבוהו וכו'. מבואר פר' המביא תנין (דף יז) ופירוש בשאין שם קנין אי נמי שלא קנו מידו ביום אבל קנו ביום משעת קנין נשתעבד כמו שיתבאר : ואם היו עסוקין וכו'. מבואר בגמרא שם. ויש מי שכתב דעיקר כתובה דהיינו מנה ומאתים אפילו אין עסוקין באותו ענין אם נכתבה ביום ונחתמה בלילה כשרה וכשמואל דאמר הכין התם. ולא כך נמצא בתשובה לרב אלפסי ז"ל אלא אין הלכה כשמואל וזה דעת בעל העיטור ז"ל וכ"נ מדברי רבינו שלא חילק :

ד שטר שזמנו וכו'. ברייתא פרק גט פשוט (דף קעו). ואע"פ שהשטר לא נכתב ביום ההוא אין תולין אותו במוקדם ופסול אלא במאוחר וכשר. ומכאן יש ללמוד שאע"פ שאמרו יד בעל השטר על התחתונה לא אמרו אלא בדבר שיש לו שני פנים ואינו סותר עיקר השטר לומר שלא נכתב בכשרות אבל בדבר שיבא לפסול ולהורע השטר מעיקרו אדרבא מעמידין השטר על חזקתו והבא לפסלו עליו הראיה. ויש לדין זה עוד ראיות אחרות וכן כתבו רבינו חננאל ורבינו שמשון והרמב"ן והרשב"א ז"ל :

ה כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו וכו'. משנה כלשונה פרק גט פשוט (דף קסז) ויש שהקשו סיפא דאין כותבין למלוה עד שיהיה לוה עמו למה לי פשיטא ותירצו דמשום רישא נשנית ולי נראה שכך פירושה שאם בא מלוה לעדים ויאמר להם אני מלוה לפלוני מנה כתבו השטר ויהיה בידכם ואם יבא לוה היום ויאמר לכם כי כן הוא האמת שקנו ממנו ותתנוהו לי ואם אין תקרעוהו אעפ"כ אין כותבין לפי שבשעת כתיבה הוא שקר ויש לחוש אולי מעריס הוא כנ"ל : בד"א בשטר שיש בו קנין וכו'. אוקימתא דרב אסי פ"ק דמציעא (דף יג) דמתניתין בשטרי אקנייתא דוקא ופסקוה בהלכות וכל המפרשים ז"ל. ולוה שבא לב"ד בשטר שבידו לכפות את המלוה להלוותו עד זמן שקבע לו דבר ברור הוא שיכול מלוה לטעון שלא מדעתי נכתב ואם יביא הלוה ראיה שמדעתו נכתב או השטר ביד המלוה יש לדון שכיון שנשתעבדו לו נכסי לוה בחליפין מעכשיו אף הוא חייב ליתן דמים כלומר שחייב להלוותו עד זמן שקבע לו ויקנה נכסיו לשיעבודן וזה דעת הר"ם ז"ל ודעת גילתא היא ע"כ דברי הרמב"ן ז"ל בתשובה אבל הרשב"א ז"ל חולק בזה דבשט"ח לעולם יכול מלוה לחזור בו והביא ראיה לזה מפרק השים מקדם שאמרו שם במלוה ברשות בעלים לחזרה קא מיפלגי דמשמע מהתם דכל שלא נהנה לכ"ע יכול לחזור בו :

ו עדים שקנו וכו'. פרק גט פשוט (דף קעב) אמר להו רבא בר שילא להנהו דכתבי שטרי אקנייתא וכו' ובכל שטר שיש בו קנין הוא וכדברי רבינו ז"ל וכן פירשו ר"ח והרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל : וכן מי שנמסרה וכו'. ג"ז שם וכתב הרשב"א ז"ל זה לשונו דוקא בכותב מקום הכתיבה ולא מקום שנמסרו להם הדברים וכך כותבין כך אמר לנו פלוני

כסף משנה

פ"ג ב שטרי חוב המאוחרים כשרים וכו'. כתב ה"ה ותמה בדברי רבינו איך לא ביאר חילוק זה במאוחרין וכו'. ולי נראה שלא הוצרך לבאר כן שמאחר שתלה כשרות המאוחרים מפני שהורע כחו של בעל השטר ממילא משמע דהיכא דייפה כחו שלא כדין פסולים :

ו וכן מי שנמסרה להם העדות במדינה אחת וכו'. כתב הריב"ש בשם הרמב"ן דכי כתבינן יומא דקנו ביה כתבי דוכתא דקנו ביה דאי כתבי דוכתא דקיימי ביה מיחזי כשיקרא וכשאמרו כתובו בשילי אע"ג דממשכן לכו מילי בהיני בשכותבין יום הכתיבה אמרו וכתב עוד כי קיימיתו בשילי כתובו בשילי אע"ג דממשכן לכו מילי בהיני דמיפסל שטרא אי לא עבדי הכי :

לפיכך

משנה למלך

גבי נמי מבני חרי וכתב ונראה לי ראיה לדעת ר"י ז"ל מדאקשינן בפרק קמא דמציעא גבי שטר שלוה כו' וכסי' רס"ד כתב דשטרי חוב המוקדמין לא גבי כהו ממשעבדי אבל מבני חרי גבי וכאן הביא ראיה לפסוק כר"י מהסיא דנמתל שיעבודו ונראה לייסב דהתם לא הוה נפקא ליה מידי לענין בני חרי דנדון שלו היה לענין גביית משעבדי ונקט חד מהסברות דגבי מבני חרי כיון דכ"ע מודים דלא גבי ממשעבדי כי סברא זו היא הצריכה לעניינו אבל בכאן שהוזקק לענין אי מפני שטר מוקדם או לא דקדק וכתב חמלית הדין וזה פשוט :

ה כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו כו' (*א"ה עיין במ"ש הרב המחבר ז"ל פח"י מהלכות גזילה ואבידה דין א') :

לפיכך

הגהות מיימוניות

איחתים עד יום פלוני כשר ועיין בהלכות גירושין פ"א : [ב] עיין בסי' מ"ח : [ג] וכן כתב בס"ה ולשונו ועיין בסימן ס"ה : [ד] ס"ה וכן פיר"ש רשב"ם אבל כתובה נכתבת ביום ונחתמת בלילה דאמר שמואל כתובה כמעשה ב"ד דמיא כו' עיין בהלכות אישות פרק עשירי ור"ח מכשיר בכל שטרות ולא דמי לשטרי חוב המוקדמים משום דאחר הקנין אזלינן דהוא המוציא קול ובעל העיטור כתב דאפילו בכתובה אי עסוקין באותו ענין כשר ואי לא לא וכן בשאר שטרות כדתניא אמר ר' אלעזר ב"ר צדוק לא שנו אלא שאין עסוקין באותו ענין כו' כדאיתא פרק המביא בתרא ע"כ : [ה] תימה דאמר פרק שני דכתובות עדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנין מאי טעמא כיון דעולה הוא ועדים אעולה לא חתימי והכא לא חיישינן להכי ופר"ח אמנה דהתם שהוא עושה להסי געליו שם עושר דכיון שלא נכתב לשם הלואה היינו עולה מיהו תימה אמאי כותבין שטר ללוה כו' הא מיחזי כשיקרא דאמר פרק שני דכתובות ופ"ג דגיטין האי אשרתא דדייני דמכתבא כו' וי"ל דשאני הכא דהוא משעבד עצמו ולא מיחזי כשיקרא תוס' פ"ק דב"מ וק"ל על זה דהא מסקינן התם דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן ועיין בהל' עדות פ"ו ע"כ : [ו] כרב אסי דמוקי לה הכי פרק קמא דב"מ בשטרי אקנייתא ודלא כאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו וכן פסק רב אלפס דלית הלכתא כאביי דהא רבא פליג עליה וכו' וכן ראבי"ה כתב בשטרי הקנאה דקנין שלא בפניו מהני וכן פסק ס"ת אכן ר"ת פסק הילכתא כאביי דסבירא ליה לשמואל כוותיה דמסיק ולשמואל דאמר לפרעון ולקנוניא לא חיישינן אי סבירא ליה כאביי כו' ומסיק אומר היה ר' מאיר כו' כדדחיק לאוקמה כרבי מאיר ש"מ כאביי סבירא ליה והא דאביי היינו דוקא בשנ"כר השטר שקידם זכותו אבל אי לאו הכי לא כדמוכח ס"פ מי שהיה נשוי גבי ב' שטרות היוצאין ביום אחד ע"ש ע"כ : [ז] עיין בסי' ס"ה : [ח] אי ידעיתו יומא דאקניתו ביה כו' וכן נראה לר"י כרבינו המחבר דשטרי אקנייתא לא שנא מכר לא שנא מתנה כדאמרינן בפ"ק דב"מ רב אשי מוקי לה בשטרי אקנייתא וכן המוצא שטר הקנאה בשוק וטעמא דעדים מפקי לקלא משעת קנין דקנין סתמא לכתיבה עומד וכן פר"ח ודלא כרשב"ם וריב"א שפירשו דדוקא בשטרי אקנייתא של מתנה אבל שטרי הלואת שיש בהן אחריות לא יכתוב אלא יום שעומד בו עכשיו דא"כ הוה ליה מוקדם ופסול דאין שיעבוד חל משעת הקנין אלא משעת הכתיבה דאז אית קלא למלתיה וכן בשטרי מקח פן יטרוף מן הלקוחות שלא כדין עכ"ל דבריהם ולא נראה לר"י כדפי' ע"כ : [ט] בהאשה שלום א"ל רב לספרי כי יתביתו בשילי כו' אמר ר"ת היני ושילי שני מקומות סמוכין זה לזה כדאמר בביצת רב הונא בשבתא דריגלא מכתפי לית מתיני לשילי ורבותא נקט הגי תרי מקומות שסמוכין

מגדל עוז

שטר שזמנו כתוב בשבת עד ולא יוכשיו. הכל נכלא בגמרא פרק גט פשוט :

בשטרי

פלוני וכתבנו במקום פלוני אבל כשכותבין מקום שנמסרו הדברים שם כותבין אמר לנו פלוני או קנינו מפלוני במקום פלוני וכתבנו והתמנו ונתנו לפלוני וכן מה שאמרו בשטרי הקנאה שכותבין יום שקנו בו סומכין הקנייה לאותו יום וכותבין קנינו מפלוני ביום פלוני וכתבנו ונתנו לפלוני וכשכותבין יום שעומדין בו סומכין הכתיבה לאותו יום וכותבין קנינו מפלוני וכתבנו והתמנו ביום פלוני ונתנו לפלוני ואי לא מיחזי כשיקרא עכ"ל:

ז שטרי מקח וממכר שלא נכתבו וכו'. מימרא דרב המנונא פרק גט פשוט (דף קעא ע"ב) הדין והטעם: ולמה לא נחוש כן וכו'. גם זה מבואר בגמרא וכתב הרמב"ן ז"ל ואם תאמר בשטרי מקח וממכר יתקנו כן י"ל שאי אפשר שהקונה בינתיים שיכתוב סתם בלא זמן מפני שהרי יש לו אחריות עליו וטורף ממנו אם נטרפה מתחתיו ואפילו שלא באחריות שמא מכרה או נתנה לאחר ואם כתב סתם ידו על התחתונה הילכך צריך להיות בו זמן מפורש ולפיכך פסלו המאוחרין ומ"מ אף שטרי מקח וממכר כשרין כל היכא דמפורש בהן שהן מאוחרין דליכא למיחש למידי עד כאן. ואף בעיטור כתוב כן ומסתברא דהוא הדין בשטרי מקח וממכר אי כתיב ביה אחרנוהו וכתבנוהו כשרין עד כאן:

מזכירין בשטר מקום שנמסרה בו העדות אלא מקום שכתבו בו חתימת ידן: ז שטרי מקח וממכר שלא [ו] נכתבו בזמנן אפילו המאוחרין פסולין שהרי אפשר לטרוף בהן שלא כדין. כיצד כגון שחזר המוכר וקנה השדה מיד הלוקח קודם שיגיע זמן השטר המאוחר ויוציא הלה השטר המאוחר ויאמר חזרתי ולקחתיה פעם שניה ממך ונמצא טורף שלא כדין. ולמה לא נחוש כן לשטר חוב המאוחר שמא יפרענו קודם שיגיע זמנו ויכתוב שובר ויחזור ויוציא השטר המאוחר ויטרוף בו שלא כדין לפי שכל הכותב שטר מאוחר תקנתו שיכתוב השובר סתם שכל זמן שיצא השטר ישבור אותו זה השובר. ואם לא עשה כן וכתב השובר בזמן הפרעון היא הפסיד על עצמו: ח [ז] מי שמכר שדהו באונס ומסר מודעא. או שקדם ומכר או נתן לאחר קודם שימכור לאנס. הרי המעות של אנס אצל המוכר כמלוה על פה ואינו טורף בשטר מכר שבידו כלום מפני שאין דין שטר זה שיכתוב ולא נכתב אלא מפני האונס וכן כל כיוצא בזה: ט [ח] אפשר לטורף שיטרוף בלא שטר אלא בעדות על פה. כיצד כגון שיש לו עדות שזו גזולה מאביו הרי יש לו להוציא בעדים אלו ואין כאן שטר. וכן אם העידו לו שנגמר הדין לאביו לטרוף מנכסי פלוני בכך וכך מזמן פלוני ומת אביו ועדיין לא טרף הרי הבן טורף בעדות זו: י לפיכך אאין כותבין שני שטרות מכר על שדה אחת שמא יעשה הלוקח קנוניא עם בעל חוב ויטרוף שלא כדין. כיצד יבא זה ויטרוף שדה זו בעדות שהעידו לו מחמת אביו ויחזור הלוקח ויטרוף בשטר המכר שבידו מן הלקוחות שלקחו אחריו ויקרע שטר המכר שבידו ויחזור בקנוניא ויעמוד בשדה שנטרפה ממנו ויבא הוא שטרפה בעצמה ויטרוף אותה פעם אחרת בעדות עדיו ויוציא הלה שטר המכר השני ויטרוף בו לקוחות אחרים שלא כדין. אם כן מי שנאבד לו שטר המכר ועדיו קיימין כיצד יעשה יכתבו [ט] שטר שני ויאמרו בו שטר זה אין גובין בו לא מנכסים משועבדים ולא מנכסים בני חורין ולא כתבנוהו אלא להעמיד שדה זו ביד פלוני הלוקח כדי שלא יוציאה מידו המוכר ולא יורשיו: יא *בשטרי החובות אינו כן אע"פ שעדיו קיימין וקנו מידו וחזר בשעתו ואמר שטר שכתבתם לי עתה אבד או נשרף אין כותבין לו שטר שני שמא פרעו

א טוח"מ סי' מא סמג עשין קסט:

השגת הראב"ד

*בשטרי החובות וכו' עד כמו שיתבאר: א"א זהו תימה מאחר שהוא תוך זמן למה לא יגבה ויכתוב שובר עכ"ל:

י לפיכך אין כותבין שני שטרי מכר וכו'. כתב ה"ה למדנו שהמלוה או הלוקח שטרפו ממנו מקחו והלך לו אצל הלקוחות וכו' עד בנמוקי הרמב"ן ז"ל. ויש לתמוה על מ"ש שיכול לכוף ללקוחות לדון עמו וב"ד נזקקין לטענותיהם ומחייבין אותו ואין הלקוחות יכולים לומר לך אצל הלוה וכשיתחייב בדין ויהיה בידך טירפא הרי אנו פורעין במאמר שאינו יכול לטרוף לקוחות עד שישבע הלוה שאין לו ממה לפרוע היאך אפשר לחייבם מבלי שיהיה שם הלוה וי"ל שאם אין הלוה עמו במדינה אין מעכבין פרעון החוב בשביל שבועה וכדמשמע מדברי רבינו בפרק זה:

שטר

ח מי שמכר שדהו באונס וכו'. מעשה פ' איזהו נשך וכרבא דאמר הכין ומבואר בהלכו':
ט אפשר לטורף שיטרוף וכו'. זהו מבואר פרק גט פשוט (דף קסט) בסוגיא:
י לפיכך אין כותבין שני שטרי מכר וכו'. מפורש שם בגמרא (דף קסח קסט) הדין והטעם בברייתא ובסוגיא שם בגמרא הקשו ונכתוב לו שטר שני עם אחריות והוא יכתוב למוכר שובר שכל שטרות שיבאו על שדה זו פסולין חוץ מזה שנכתב בזמן פלוני ותירצו שמא יטרוף הוא שתי פעמים מן הלקוחות ושובר זה אינו בידם והקשו סוף סוף הלקוחות ילכו אצל המוכר מחמת אחריותם והוא יראה השובר וישיבו להם הקרקע ותירצו בינתיים יאכל הוא פירות וקשה גזל הנאכל או שמא יטרוף מלקוחות שלא באחריות והקשו אי הכי גבי שטרי הלואה למה אמרו כותבין שובר שמא יטרוף מן הלקוחות שאין בידם השובר ותירצו דשטרי הלואה תיכף ילכו הלקוחות אצל לוה כיון דידעי דזוזי מסיק ולפרעון קאי עד כאן. כוונת הגמרא ובחידושי הרשב"א ז"ל מהא דאמרינן בנתיים יאכל הוא פירות למדנו שהמלוה או הלוקח שטרפו ממנו מקחו והלך לו אצל הלקוחות יכול הוא לכופו בדין לדון עמו וב"ד נזקקין לטענותיהם ומחייבין אותו ואין הלקוחות יכולין לומר לך אצל לוה וכשיתחייב בדין ויהיה בידך טירפא שיכתבו לך על הלקוחות שלו הרי אנו פורעין אלא ילכו הם אם ירצו ויזקיקוהו לבא לב"ד שאם לא תאמר כן היאך אמרו שיאכל פירות בינתיים והרי אין ב"ד מחייבין ללקוחות עד שיעמוד מוכר בבית דין ויתחייב בדין אלא שמע מינה לקוחות כמוכר וכן הם כלוה ממה שהקשו אי הכי גבי שטרי הלואה וכו' והשיבו דתיכף ילכו אצל הלקוחות מיהו היכא דאיתיה ודאי מודיעין לו כגון שיהיה במקום קרוב כמו שעושין בבני חורין קודם אדרכתא כנזכר פרק הגוזל ואם צריכין לקוחות זמן לחזר אחריו נותנין להם עד ל' יום שהוא זמן ב"ד ובלבד להוציא הדין לאמתו ושלא לבא בעקיפין שכל זמן ב"ד אינו מן הדין אלא מדת רחמים נהגו חכמים עם בעלי דינין שלא לדחוק יותר מדאי בנמוקי הרמב"ן ז"ל ע"כ:
יא בשטרי החובות אינו כן וכו'. ברייתא שם. ומ"ש רבינו ואפילו היה החוב לזמן כך הוא עיקר וברייתא אילטריכא להכי אילטריכא וכ"כ הרשב"א ז"ל זה לשום פירוש ואפילו הוא תוך זמן ומפני שני דברים חדא דשמא פרעו דכל שאין שטר בידו חוששין שמא נפרע ואפילו תוך זמנו ועוד דשמא יגבה ויחזור ויגבה עכ"ל. בהשגות א"א זהו תימה וכו' ואין זה כלום דכל שאין השטר בידו ואין הלוה מכחישו וטוען טענת פרעון רגלים לדבר שהוא כדבריו דאי לא תימא הכי שטר חוב שנפל והוא תוך זמנו נחזירהו למלוה וכמה ראיות יש בגמרא דאפילו חייב מודה אין מחזירין וכל שכן כאן וכבר כתבתי בכיוצא בזה פרק י"ד ודין הכפרן שכתב רבינו יתבאר פרק ששי מהלכות טוען ונטען:

מי

משנה למלך

י לפיכך אין כותבין שני שטרות מכר על שדה אחת וכו'. כתב הריב"ש בתשובה סי' תי"ג וז"ל אף דנימא דבהפסד נמי צריך שיאמרו בפירוש בלא אחריות ואם היה ברצון שמתחייב כותבין ולדבריו הא דאמרינן דמכר אין כותבין ומוחזרין וכותבין הוא שלא מדעת שמתחייב אבל מדעתו כותבים ואף דאיכא למיחש לפסידא דלקוחות דטריף והדר טריף. ודין זה הוא שלא בעיני שיהיה בידו להזיק ללקוחות שלא כדין והרי גבי נאמנות אצל לקוחות כמה דיות נשתפכו אי מהני וצ"ע. עוד כתב בסי' הנזכר דמטעם מנהג מתפיסים אותו עם האחריות ואין לחוש אי טריף והדר טריף דלקוחות אינהו דאפסידו אנפשייהו יע"ש וגם בזה אני מסתפק:

מי

לחם משנה

מקושיא זאת וכתב דשטרי חוב המוקדמים היינו כגון שלוה ראובן משמעון ממון וכתב לו שטר ואח"כ החזיר ראובן לשמעון ממונו שהלוהו וכתב לו שמעון מחילה ונשאר השטר בידו או הניחו אצלו ראובן על דרך פקדון ואמונה נאמר דהשטר ההוא נמחל שיעבודו ונעשה השטר בעלמא כשפרע חובו בעל השטר ואחר כך לוה ראובן משמעון ממון שני ואמר לו ראובן אל תצריכני לכתיבת שטר אחר שהשטר הראשון שהיה לך עלי יהיה בידך וכו' ועוד שהאריך שם ועם זה תירץ זה ודאי שאין העדים פסולים אבל אני תמה מאד על פירוש זה דבפ"ק דמציעא (דף י"ז ע"א) אמרו שטר שלוה בו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שיעבודו ואמרו שם דאפילו יזיף ביומיה דאינו מוקדם אסור וא"כ אם פירוש מוקדמין הוא זה למה אמרו פרק איזהו נשך (דף ע"ב ע"א) הטעם גזירה שמא יגבה מזמן ראשון אפילו שיגבה מזמן שני אינו יכול דכבר נמחל שיעבודו וכמו שאמרו שם אפילו יזיף ביומיה וצריך עיון:

שלא

מגדל עוז

בשטרי החובות אינו כן וכו' עד כמו שיתבאר: כתב הראב"ד ז"ל זהו תימה וכו': ואני אומר התימה הזה אינו על ר"מ ז"ל כ"א על התלמוד פרק גט פשוט ומרגלא בפומנא לתרוצי כהאי קושי' בכ"מ דאמר לוה לא טעינא לנטורי שובר דילמא מפסיד או מגניב או דאכלי ליה עכברי וטעינא פלוני זימנא אהדריה סדין עמו אלא היכא דלא אפשר כותבין שובר כדמסיק תלמודא וכיאור פרק שני

הגהות מיימוניות

שסמוכין זה לזה ועיין בהלכות אישות פרק עשירי ע"כ: [ז] עיין בסי' ס"ה בתשובות ע"כ: [ח] מראש הפרק ע"כ כתוב בס"ה כלשונו ומכאן דיוק עד לקמן מי שאבד לו שטר המכר ע"כ: [ט] דכותבין מזמן ראשון דאי מזימנא האידנא שמא חזר ומכרה למוכר ויוציא אחר כן שטר עליה ויאמר האידנא הא זביניתה מסך והדר טריף לה

שלא

יב מי שבלה וכו'. משנה וברייתא שם ולשון המשנה (דף קסח) מי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו עדים ובא לפני ב"ד והן עושין לו קיומו ובברייתא איזהו קיומו איש פלוני בן איש פלוני הוציא שטר מחוק ביום פלוני ופלוני ופלוני עדיו ואם כתוב בו הוזקקנו לעדותן של עדים ונמצאת עדותן מכוונת גובה ואינו צריך להביא ראיה ואם לאו צריך להביא ראיה ופירושה כך מי שנמחק קרוב לימחק אבל עדיין רישומו ניכר ומתירא שמא ימחק לגמרי ולפיכך מעמיד עליו עדים שיראוהו פן ימחק בטרם הראוהו אותו לב"ד ואחר כך בא לפני ב"ד עם העדים שראוהו עתה או עם השטר לב"ד אם עדיין ניכר רשומו והן עושין לו קיומו שמזכירין הדברים שהיו בשטר עם הזכרת עדיו ובכל זה אין אנו צריכין לעדי השטר כלל ולפיכך אם כתבו הב"ד עדי השטר באו לפניהם וחקרום ונמצאת עדותן מכוונת גובה ואינו צריך להביא ראיה כלל והרי השטר זה אליו כשטר הראשון אם היה מקויים ואם לאו צריך להביא ראיה שהרי זה כשטר הראשון שלא היה מקויים ויכול הלוה לטעון לא היו דברים מעולם בטענת מזוייף וזהו פי' שמועות אלו לדעת רוב המפרשים ז"ל וכן מוכיח התוספתא והן הן דברי רבינו ורבו ז"ל ולהראב"ד ז"ל שטה אחרת שפירש שלא נמחקו עדי השטר ויכולין להתקיים ופירוש הוזקקנו לעדותן של עדים אותן שראו השטר בעוד שהיה רשומו ניכר ואם לאו צריך להביא ראיה שחוששין לב"ד טועין שקיימו השטר בלא חקירת העדים ומתוך כך כתוב בהשגות א"א איני יודע מהו העדים הראשונים וכו' וכבר השיבו על הפירוש הזה דודאי לב"ד טועין אין חוששין ועוד שהוא צריך לפרש שנמחק השטר ולא נמחקו העדים וזה דוחק ובתוספתא' נראה כפירוש שאר המפרשים ועיקר :

יד שטר חוב וכו'. שם בברייתא ושם אמרו היכי דמי קרע ב"ד א"ר יהודה אמר רב מקום עדים ומקום הזמן ומקום הטורף אביי אמר שתי וערב ונראה בדעת רבינו שהוא סובר שהם חולקים ופסק כאביי דהוא בתרא ויש מי שכתב דאביי מוסיף הוא על רב יהודה דלא מיבעיא אם נקרע במקומות אלו שפסול אלא אפילו נקרע בכל מקום קרע שתי וערב פסול וכ"נ מדברי ההלכות שהביאו שתי האוקימתות ובמעשי שכ"כ ר"מ ז"ל וכן השיב רבינו האיי בתשובה דחיישינן לחומרא כאביי וכרב יהודה דבין כך ובין כך פסול וזה נראה עיקר :

פרעו או מחלו. ואפילו היה החוב לזמן ואינו גובה בעדים אלו כלום אלא אם הלוה אומר לא היו דברים מעולם שזה הוחזק כפרן בעדותן כמו שיתבאר :

יב *מי שבלה שטר חובו והרי הוא הולך [מ] להמחק מעמיד עליו עדים ובא [נ] לב"ד והם עושין לו קיום. אבל עדי השטר עצמן אין כותבין לו שטר אחר אע"פ שנמחק בפניהם. אבל באין לבית דין וב"ד עושין לו קיום : יג כיצד מקיימין שטר זה כותבין שטר אחר ואומרים אנו בית דין פלוני ופלוני ופלוני הוציא פלוני בן פלוני שטר נמחק לפנינו וזמנו ביום פלוני ופלוני ופלוני עדיו. ואם כתבו והוזקקנו לעדותן של [ס] עדים ונמצאת מכוונת גובה בשטר זה שכתבו לו ואין צריך קיום אחר. ואם לא כתבו כן צריך להביא ראיה על העדים הראשונים עד שתתקיים עדותן : יד שטר [ע] חוב [א] שנתקרע כשר. נמחק או נתטשטש אם רשומו ניכר כשר. נקרע קרע [פ] ב"ד ה"ז פסול. איזהו קרע ב"ד שתי וערב : טו מי שפרע [ב] מקצת חובו אם רצה מחליף וכותבין לו ב"ד שטר אחר בשאר החוב מזמן ראשון אבל לא עדי השטר. ואם רצה יכתוב שובר : טז הבא לפרוע חובו ואמר המלוה אבד לי השטר ה"ז יכתוב לו שובר [צ] ויפרע כל חובו. ויש ללוה להחרים סתם על מי שכובש שטרו וטוען שאבד. ואם טען הלוה טענת ודאי ואמר השטר אצלו ועתה הניחו בכיסו הורו רבותי שישבע המלוה היסת שאבד השטר ואח"כ יפרע חובו ויכתוב שובר : יז מי [ג] שהוציא שטר חוב במנה ואמר עשו לי ממנו שנים בחמשים חמשים אין עושין שזכות הוא ללוה להיות הכל בשטר אחד שאם

השגת הראב"ד

*מי שבלה וכו' עד שתתקיים עדותן : א"א איני יודע מהו עדים הראשונים ומה יהיה קיום עדותן אבל צריך להביא ראיה שנתקרו העדים ונמצא עדותן מכוונת על מה שראו בשטר עכ"ל :

יד שטר חוב שנתקרע. כתב ה"ה וכ"נ מדברי ההלכות שהביאו שתי האוקימתות ואני אומר שלי נראה שאין זה הכרע שכבר אפשר שההלכות סמכו דמסתמא הלכה כאביי שהוא בתרא וכתבו דברי ר"י א"ר לגלות על דברי אביי דבכל מקום בעינן שתי וערב :

היה

א טור שם סי' נב סמג שם : ב טמ"ע סי' נד סמג עשין קעט : ג טור שם סי' נב סמג שם :

טו מי שפרע וכו'. מימרא דרב הונא אמר רב שם ותימה שאינו בהלכות : ואם רצה וכו'. פסק הלכה שם דכותבין שובר :

טז הבא לפרוע וכו'. גם זה פסק הלכה שם דכותבין שובר בין על כולו בין על מקצתו ומכריחין הלוה לפרוע כיון שהוא מודה וכותב לו מלוה שובר : ואם טען הלוה טענת ודאי וכו'. הוראה זו פשוטה בטעמה ואע"פ שאין נייר של שטר שוה פרוטה מ"מ מהמת ראיה שבו אפילו לאחר שנכתב בו שובר יתן לו הלוה יותר מפרוטה ולפיכך כשטוען טענת ברי יש למלוה לישבע היסת :

יז מי שהוציא שטר חוב במנה וכו'. מימרא שם הדין והטעם ופי' אפילו נודע שלא נפרע ולוה מודה כן דאי לא תיפוק לי' דלא גרע מדין הוציא שטר חוב במאה ואמר קרעוהו לי

משנה למלך

יב מי שבלה שטר חובו כו'. כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ח סי' ל"א וז"ל ולא מיבעיא זה שנכתב בטעות אלא אפילו נכתב כדין ובא ליד המלוה וידעו העדים שנקרע או נשרף ולא נפרע כותבין למלוה שטר אחר כדאיתא בפרק גט פשוט ת"ר מי שבא ואמר אבד שטר חובי כו'. ומהרא"ם סי' ס"ו הקשה על זה מההיא דאמרינן בפרק גט פשוט עדים שעשו שליחותן אינם חוזרים ועושים שליחותם והניח הדבר בקושיא. והו איכא למידק בדברי הרא"ש הללו דהן לו יהא שנאמר דעדים שעשו שליחותן דחוזרים ועושים שליחותם אין הביא ראיה לדין זה מההיא דפ' גט פשוט דמהתם ליכא למילף דכשידוע לעדים שנאבד דעדים כותבים לו אחר דמסתמיות הברייתא משמע דבין כשידוע לעדים ובין כשאינו ידוע לעדים בכל גוונא אין כותבין ונותנין לו ואם הדין פשיטא ליה להרא"ש מסברא דנפשיה לא הול"ל אלא וכי תימא הא אמרינן בגט פשוט מי שבא ואמר כו' ואז הו"ל להלק ולמימר דהתם מיירי כשאינו ידוע לעדים וכו'. ונ"ל דהרא"ש מיירי בדליכא אחריות מש"ה יכולים העדים לכתוב לו אחר כדאמרינן בפרק גט פשוט עלה דהסיא דעדים שעשו שליחותם וחוזרים ועושים שליחותם ופריקו בגמרא ולא והא אמר רב עדים כותבין אפילו י' שטרות על שדה אחת ותירצו רב יוסף אמר בשטר מתנה ורבה אמר בשטר שאין בו אחריות משמע דהיכא דליכא אחריות לא אמרינן עדים שעשו שליחותם אינם חוזרים ועושים שליחותם והרא"ש הכריע זה כדין מההיא דתניא הרי בבא כו' אבל בשטרי מקח וממכר כותבין חוץ מן האחריות דמשמע דהיכא דליכא אחריות כותבין לו אחר ועל זה הקשה לו דהא בשטרי הלואה אין כותבין אפילו בדליכא אחריות ולזה תירץ דהתם כשאין ידוע לעדים ומש"ה אפילו בלא אחריות אין כותבין לו משום דנפיק מיניה חורבה דלמא יגבה ויחזור ויגבה אבל כשידוע לעדים שאבד כותבין לו אחר כמו בשטרי מקח וממכר כלומר כי היכי דבשטרי מקח וממכר יכולין לכתוב לו אחר בלא אחריות ה"נ כשידוע לעדים שאבד כותבין לו אחר בלא אחריות ולא אמרינן עדים שעשו שליחותם אינם חוזרין ועושין שליחותם. והא דלא מייתי ראיה מתירוצא דרבה דאמר בשטר שאין בו אחריות משום דאלימא ליה סברייתא. שוב ראיתי למרן ז"ל סי' מ"א עלה דהיא שכתב הטור אבל עדים בלא ב"ד לא שכתב גם הראב"ד דהטעם משום דעדים שעשו שליחותם אינם חוזרין ועושים שליחותם וכתב וזה שלא כדברי הרא"ש כו' ולפי מ"ש בכוונת דברי הרא"ש דמיירי בדליכא אחריות א"כ לא פליג אהראב"ד ז"ל :

ודע דהא דכתב הטור סי' מ"א ס"ב אבל עדים בלא ב"ד לא יעשו שטר אפי' מזמן שנמחק ואילו בסי' נ"ד ס"א כתב אבל עדי השטר אינן יכולין לעשות לו שטר מזמן ראשון דמשמע דמזמן שני יכולים לעשות לו שטר, הטעם הוא דבשלמא בנמחק שטר חובו שכותבין אותו שלא בפני הלוה אינם יכולים העדים לכתוב אפילו מזמן שני אבל מי שפרע מקצת חובו דכתבו מדעת שניהם דוקא מזמן ראשון אינם יכולים לכתוב משום דאינו בידו לשעבד הלקוחות למפרע אבל מזמן שני יכולים לכתוב ועיין במ"ש התוס' עלה דהיא דמי שפרע מקצת חובו יע"ש בד"ה אין הלכה :

טז הבא לפרוע חובו וכו'. כשכותבין שובר אם זוכרין זמן השטר יכתבו שובר על שטר שזמנו כך וכך כ"כ הטור סי' נ"ד, וכתב הרשב"א ח"ב סי' שמ"ב ואפילו אם באו עדים והעידו

על

הגהות מיימוניות

שלא כדין עכ"ל תוס' : [מ] רשב"ם פירש שנמחק כבר וע"ש : [נ] מי שנמחק שטר חובו ובא לפני ב"ד פירוש דוקא ב"ד דאלימי לאפקועי ממונא ע"כ : [ס] החתומים בשטר כדפירש רשב"ם ונראה לר"י שמזכירים גם העדים שהעידו שראו השטר שאם ירצה הלוה לפוסלם היום או למחר שיכול לפוסלם ותימה אם צריך לכותבם שאין התלמוד מזכירן וצ"ע בתיקון שטרות תוס' : [ע] עיין בסי' ס"ב : [פ] בירושלמי דפ"ב דגיטין גרסינן איזהו קרע ב"ד בין כתב לעדים : [צ] כר' יוסי דהלכתא כוותיה לגבי רבי יהודה ור' יוחנן וריש לקיש ורבא לגבי אביי וכן שאר אמוראי התם ולא כרב ושמואל דפסקי התם אין כותבין וכן פסקו התוס' ודלא כרש"י שכתב בפרק הכותב דקי"ל כמאן דאמר אין כותבין שובר מדפריך תלמודא שמע מינה כותבין שובר וכתבו התוס' דהכי פריך שמע מינה כותבין שובר ומתני' אתיא כמ"ד הכי והכי משמע נמי סוגיא דתלמודא דכותבין שובר דקאמר סתמא דתלמודא נמי והאידנא דכתבינן תברא וכו' ש"מ דהכי הילכתא וכן פירש ראבי"ה ותירץ הא דפריך בפ"ב דכתובות ופרק

הכותב

מגדל עוז

דהלכות טוען ונטען : מי שבלה שטר חובו וכו' כיצד מקיימין לו שטר כו' ואם לא כתבו כן כו' עד שתתקיים עדותן : כתב הראב"ד ז"ל איני יודע מהו וכו' : ואני אומר כל זמן שלא כתבו ב"ד שהוזקקו לעדותן של עדים הרי ב"ד עדים אחרים והם אחרונים שהרי לא נתקיים עדותן של ראשונים שהם החתומים ואע"פ שנתקיים עדותן של ב"ד אינו מועיל להם שהם לא ראו ההלואה ולכך קורא אותן ראשונים שכל זמן שלא נתקיים עדות הוי ליה שטרא חספא בעלמא וכדאמיקנא פרק שני כרב נחמן דאמר אמרינן להו קיימו שטרייכו וחותו לדינא אבל היכא דלא איקיים ההוא שטרא חספא בעלמא הוא. שוב מצאתי לר"מ מקוצי ז"ל שכתב מדעת רבותיו בעלי התוספות ז"ל כלשון ר"מ ז"ל אות באות : שטר חוב שנתקרע כו' עד ואם רצה יכתוב שובר. בבבא בתרא פרק גט פשוט (דף קס"ח) : הבא לפרוע כל חובו עד ויכתוב שובר. פ"ק דכתובות ובבבא בתרא פרק גט פשוט (דף קע"א) : מי שהוציא שטר חוב במנה כו' עד סוף הפרק. פרק גט פשוט (דף קע"ב) :

כבר

לי וכתבו שטר אחר בחמשים שיתבאר לקמנו שאין עושין כן מחמת השם שובר אלא ודאי כאן אפילו בחייב מודה שלא נפרע ואפילו במודיעין הדבר אליו אין עושין אלא ברצונו וכן פירש הרמב"ן ז"ל: וכן אם הוציא שני שטרות וכו'. ג"ז מימרא שם הדין והטעם הובאה בהלכות פרק נערה שנתפתתה והיא ג"כ אפילו בנודע שלא נפרע:

יח הוציא שטר חוב במאה ואמר וכו'. מימרא שם הדין והטעם:

פכ"ד א כבר ביארנו ששטר חוב שיש בו קנין וכו' וכן כותבין שטר למוכר וכו'. מתוך דברי רבינו נראה שאפילו שטר מכירה בלא קנין כותבין למוכר בלא לוקח דלא בעינן קנין אלא בחוב ובאמת אוקימתא דרב אסי פ"ק דמציעא (דף יג) דאוקי מתניתין בשטרי הקנייתא לא נזכרה אלא גבי ריש' דכותבין שטר ללוה אבל רש"י ז"ל והרמב"ן והרשב"א ז"ל ומפרשים אחרים פירשו דאף שכותבין שטר למוכר קאי דבעינן קנין דאי לא הוה ליה מוקדם ופסול ובאמת אין טעם גדול לחלק בין מכר להלואה בדין זה וצ"ע:

ושובר לאשה אע"פ שאין בעלה וכו'. דין השובר והגט במשנה שם: אין כותבין שטרי אירוסין וכו'. משנה שם (דף קסז ע"ב) ופירוש שטרי אירוסין שטרי פסיקתא כמה אתה נותן לבנך כך וכך כמה אתה נותן לבתך כך וכך וכל שאר הדברים מבוארים במשנה ובגמרא שם:

ב ומי נותן שכר הסופר בשטרי הלואה וכו'. כל זאת הבבא מפורשת ומוסכמת במשנה ובגמ' חוץ משכר טענות הבעלי דינין שנחלק רשב"ג (ד' קסח) ואמר כותבין שניהם לזה בפני עצמו ולזה בפני עצמו ואמרו בגמרא לימא בכופין של מדת סדום קא מיפלגי דרשב"ג סבר אין כופין ויכול האחד לומר איני פורע בשלך גם אתה לא תפרע בשלי ואידלו לא דכ"ע כופין והכא היינו טעמ' דרשב"ג דאמר לא ניחא לי דליהוי זכותך גבי זכותי שאתה דומה עלי כארי אורב שמחפש כל עילה בזכותי כראותך אותו והקשו המפרשים ז"ל ומאי טעמייהו דרבנן אם זה רוצה שיהיו זכיותיו בידו ואילו הכא כגון שחבירו אומר לו נכתוב שנינו ביחד ויעמוד השטר בידך ולכשאצטרך תראהו לי והלכה כחכמים וכתב הרשב"א ז"ל ע"כ לא נחלקו חכמים אלא היכא שתובעין דאיכא פסידא כגון זה אבל היכא דליכא פסידא אפילו רבנן מודו ונפקא מיניה לבעלי דינין שתבעו הפספת שכר שבעל דין מוליא עליהן שאין מן הדין ליתן לכן שיכול לומר בעל הספר איני נותן לך הספפה שאתה דומה לי כארי אורב כך נראה לי עד כאן לשונו. ומה שאמרו שהבעל נותן שכר השובר כתב הרשב"א ז"ל איכא למימר דוקא במקום שאין כותבין כתובה שגובה היא כתובתה לעולם בעדי מיתה ובעדי גירושין וא"כ במקום שכותבין והביאה ראיה שלא כתב לה שא בעלמא שכתב לה ואבדה כתובתה היא תתן שכר השובר דהא לדידיה איצטריך דהוה לה לאהדורי כתובתה ואיהה בידה עכ"ל וכן הדין בשאר שטרות:

ג אחד השטרות הנכתבין לאחד שלא בפני חבירו וכו'. מפורש במשנה גבי גט ושובר ובלבד שיהו מכירין ואמרו בגמ' שצריך שיכירו שם האיש ושם האשה בין בגט בין בשובר ואינו די בהכרת מי שכותבין לו בלא חבירו שמא יש בגט ששמו כשמו ואין שם אשתו כשם אשתו והוא מזייף גט אשתו ומעלה לה שם אשת חבירו וכן הדין בשובר שיש לחוש לכך בית בשמה כשמה ואין שם בעלה כשם בעלה כך מפורש בגמרא לפי פירוש המפרשים ז"ל ומכאן למד רבינו לכל השטרות שצריך הכרת שניהם ודברי תימה הם בלוקח ומלוה למה צריך הכרת שמותם בשטרי קנין ואינו דומה לגט ושובר שבאין להפקיע ולא להתחייב אבל בלוה ומוכר אי זו חששא יש אחר שמכירין אותם ושא קי"ל דשני יוסף בן שמעון אין מוציאין עליהן שטר חוב וכל שכן שטר מכר. ועוד דאם לא כן בהכרת המלוה והלוקח מה יועיל. ולפיכך כ"ל דלא בעינן אלא הכרת שם המוכר והלוה וזהו שמשנתנו לא אמרה ובלבד שיהו מכירין אלא בגט ובשובר לפי בשם אנו צריכין הכרת שניהם והיה צריך להשמיענו כן שכתוב למי ששמו כשמו. אבל בלוה ומוכר לא צריך אלא הכרת שמותן. ולפיכך לא דברה בכן המשנה לפי פשטות הוא שצריך שיכירו שם המלוה ושם המוכר שמא יעלו שמותן בשמות אחרים ואם היינו צריכין להכרת שמות המלוה והלוקח היה להם להשמיענו רבותא זו כנ"ל. ודברי רבינו כפשטן תמוהים וצ"ע. ושמא יש לחוש כשהמלוה עומד שם ומשנה שמו בשם אחר שמא היום ומחר הלוה יפרענו ויכתוב לו שובר בשם אחר שיש לו והלוה לא ישגיח אם העלה שמו כן בשטר החוב ויקבל שובר זה ויבא האחר ויתבענו בשטר זה וכשיוציא השובר יאמר לא על שמי נכתב וכיוצא בזה יש לחוש במקח אם יחזור ויקח ממנו ועדיין אני אומר כיון שאין חשש פסידא אלא ללוה ולמוכר הם יחושו על עצמם והמשנה מוכרחת כן ומדברי בעל העיטור נראה דאפילו שם הלוה והמוכר אין צריכין להכיר דלא חליף איניש לשנות שמו ודבר תימה כתב ויש לי לומר שלא כיון רבינו באמרו שצריך להכיר שם הלוה והלוקח אלא בשטרות שאין בהם קנין שאין כותבין אותן ללוה ולמוכר בלא מלוה ולוקח והילכך צריך שיכירו שהן אלו שהם לא כן שמא אינן אלו ונמצאו כותבין ללוה ולמוכר בלא המלוה והלוקח אבל בשטרות שיש בהן קנין כיון שכותבין אותן בלא ראיית מלוה ולוקח אפי' רבינו ז"ל יודה שאינו צריך הכרת שמותן אלא שיש לתמוה שלא הצריך רבינו קנין בשטר מכר:

ד כל מי שהוחזק שמו בעיר וכו'. מפורש בגמ' מימרא שם ונזכר שם מעשה משובר אחד שהיה חתום עליו רבה בר רב חנן וכו' וכתב הרשב"א ז"ל שמעינן מהכא דלהכרת שם איש ואשה אפי' ע"פ אשה ועל פי קרוב ואפילו ע"פ עד אחד סומכים דמילתא דעבידא לאיגלויי היא וכו' וכבר ביאר זה רבינו ז"ל פ' רביעי מהלכות יבום וחליצה:

ה כל שטר שיצא לפנינו וכו'. זה פשוט וכן כתבו המפרשים ז"ל ומבואר סוף יש נוחלין (דף קלח ע"ב) כל שאין כותבין אא"כ מכירין אין צריך ראיה אחרת והקשה הרמב"ן ז"ל

שאם יפרענו מקצת נמצא שטרו פגום. וכן אם הוציא שני שטרות בחמשים חמשים ואמר עשו לי אותן במאה אין עושין לו אלא עושין לו קיום לכל אחד ואחד שזכות הוא ללוה להיות שנים שלא יכוף אותו בדין בפעם אחת לגבות הכל: יח הוציא שטר חוב במאה ואמר קרעוהו וכתבו לי שטר אחר בחמשים אין שומעין לו שמא פרעו הכל וכתב לו שובר על שטר של מאה וכשיתזור ויוציא קיום זה על שטר חמשים ויוציא הלוה השובר יאמר לו זה שטר אחר הוא:

פרק ארבעה ועשרים

א כבר [א]ביארנו ששטר חוב שיש בו קנין כותבין אותו ללוה אע"פ שאין המלוה עמו. וכן כותבין שטר למוכר אע"פ שאין הלוקח עמו. וכן כותבין שובר למלוה אע"פ שאין הלוה עמו ושובר לאשה אף על פי שאין בעלה עמה וגט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו. [א] אבל אין כותבין שטרי אירוסין ונישואין ושטרי אריסות וקבלנות ושטר ברירת הדיינין או שטר טענת בעלי דינין וכל מעשה ב"ד אלא מדעת שניהם. וכל השטרות האלו צריכין להזהר בתקונן כשאר השטרות: ב ומי נותן שכר הסופר. בשטרי הלואה הלוה נותן שכר. ובשטרי מקח וממכר הלוקח נותן שכר. והאשה נותנת שכר [ב] הגט. והחתן נותן שכר שטר האירוסין או הנישואין. והמקבל וכן הארים או השכיר נותן שכר השטר. אבל שטר ברירת הדיינין או טענות בעלי דינין שניהם נותנין שכר: ג אחד השטרות הנכתבין לאחד שלא בפני חבירו ואחד [ב]השטרות שאין כותבין אותן אלא מדעת שניהם ושניהן עומדין כגון שטר שכותבין למלוה או ללוקח כולן צריכין שיהיו העדים מכירין השמות שבשטר שזה הוא פלוני בן פלוני וזהו פלוני בן פלוני שמא יבואו שנים ויעשו קנוניא וישנו שמותיהן בשמות אחרים ויודו זה לזה: ד כל מי שהוחזק שמו בעיר שלשים יום אין חוששין לו שמא שם אחר יש לו והוא שינהו כדי לרמות ולעשות קנוניא שאם אתה אומר כן אין לדבר סוף. לפיכך מי שלא הוחזק שמו בעיר שלשים יום ובא ואמר כתבו עלי שטר שאני חייב לפלוני או לזה כך וכך דינרין. אין כותבין לו עד שיביא ראיה שזה שמו או יוחזק: ה כל שטר

שיצא

א טור שם סי' לט סמג שם: ב טור שם סי' מח סמג שם:

משנה למלך

...על זמן השובר ונמצא שהוא קודם זמן השטר לא מהני משום דחיישינן דהשטר מאוחר הוא ומש"ה כתבו השובר פסה (*א"כ עיין לעיל פי"ד מהלכות אלו דין ס'):

פכ"ד ג צריכין שיהיו העדים מכירין השמות שבשטר כו'. כתב מרן סי' רל"ה וז"ל כתב המרדכי בס"פ המוכר פירות מאן דאפא קמי סהדי וא"ל בית יש לי במקום פלוני כתבו פלאי

מגדל עוז

פכ"ד כבר ביארנו ששטר חוב עד לקרוע ולהתום. הכל הלכה בתרא פרק גט פשוט (דף קסז קסח): רבינו חיים כהן זצ"ל וכן פסק בעל העיטור ע"כ:

לחם משנה

יז שלא יכוף אותו בדין בפעם אחת לגבות הכל. בפרק גט פשוט (דף קע"ב ע"א) אמרו ניחא ליה ללוה כדי שלא יכוף לפרעו ופירש"י ז"ל כשיפרענו לוה למלוה חצי חובו יכופנו מלוה לפרוע לו השאר כי ידאג הלוה פן יפסיד שוברו ויתבענו כל הובו ע"כ. ורבינו ז"ל מפרש בענין אחר ופירוש רשב"ם ז"ל מוכיח יותר:

היה

הגהות מיימוניות

הכותב ופ"ק דסוטה ש"מ כותבין שובר היינו דוקא בכתובה דכ"ע מודו בה דאין כותבין שובר דליכא למיטר עבד לוה לאיש מלוה כדאמרינן הכא וסעד מצא לדבריו בתשובת

[א] עיין בסי' ל"ט: [ב] עיין בהל' גירושין פ"ב ע"כ:

כרבו

שיצא לפנינו ויטען הלוה ויאמר איני חייב כלום שמא רמאי אחר העלה שמו כשמי והודה לזה או שאמר לא לזה אני חייב כלום אלא לאחר וזה רמאי הוא והעלה שמו כשם בעל חובי . מאחר שלא הוחזק שם שנים ששמותיהן שוין אין חוששין לדבריו שחזקה הוא שאין העדים חותמין על השטר אלא א"כ מכירין אלו הנזכרים בו . וכן חזקה שאין חותמין על השטר אלא א"כ נודע להם בודאי שאלו שהעידו על עצמן גדולים ובני דעת . ואין אהעדים חותמין על השטר אלא אם כן יודעים לקרות [ג] ולחתום : ו עדים שאין יודעין לחתום וקרעו להן נייר חלק וחתמו על הרשום מכין אותן מכת [ד] מרדות והשטר פסול : ז *ראש ב"ד שהיה יודע ענין השטר וקרא השט' לפניו הסופר שלו הואיל והוא מאמין [ה] אותו ואימתו עליו הרי זה חותם על השטר אע"פ שלא קראהו הוא בעצמו ואין שאר העם [ו] רשאין לעשות כן עד שיקרא העד השטר מלה מלה : ח שנים שהיו בעיר שם כל אחד מהן יוסף בן שמעון אינן יכולין להוציא שטר חוב זה על זה ולא אחר יכול להוציא עליהן שטר חוב אלא א"כ באו עדי השטר בעצמן ואמרו זהו השטר שהעדנו עליו וזהו שהעדנו לו בהלואה . וכן אין מגרשין נשותיהן אלא זה בפני זה . וכן אם נמצא לאחד בין שטרותיו שובר ששטרו של יוסף בן שמעון פרוע שטרות שניהן שעליו פרועין . וכיצד יעשו אלו ששמותיהן שוין ושמות אביהן שוין ישלשו . היו שמות אבות אבותיהן שוין יכתבו סימניהן . היו דומין זה לזה בצורתן יכתבו יחוסן . היו שניהם לוים שניהם כהנים יכתבו דורות : ט הוציא עליו שטר שכתוב בו אני פלוני בן פלוני לויתי ממך [ז] מנה אע"פ שאין בו שם המלוה כל מי שיצא שטר זה מתחת ידו גובה בו ואינו יכול לדחותו ולומר של אחר הוא [ח] ונפל . וכן שני יוסף בני שמעון הדרין בעיר אחת שהוציא אחד מהן שטר חוב על אחד מבני העיר אינו יכול לדחותו ולומר לו לפלוני שהוא כשמך אני חייב וממנו נפל השטר

השגת הראב"ד
*ראש ב"ד שהיה יודע וכו' עד מלה מלה : א"א שטר מעשה ב"ד עכ"ל :

א טוח"מ סי' מה סמג עשין קעט : ב טוח"מ סי' מט סמג שם :

מגיד משנה

ד"ל בשטרי הלואה נחוש שמא יכתוב שטר כשמו ששמו יוסף בן שמעון ויש בעיר אחרת אדם אחר ששמו כך ונותן למלוה שבשטר ועושין קנוניא על זה דהא ודאי בשטרי הלואה לא בעינן שם עירו י"ל שאם אתה חושש לקנוניא כזאת אין לדבר סוף אפי' תאמר שאין כותבין שטר ללוה אלא מלוה עמו עדיין שניהם עושין קנוניא על יוסף בן שמעון שבעיר אחרת אלא לכל זה אין חוששין עד כאן וכן כתב הרשב"א ז"ל בשמו : וכן חזקה שאין העדים חותמין וכו'. בפרק מי שמת מסקנא דסוגיא שם וכן פסקו ז"ל :

ו ואין העדים חותמין על השטר וכו'. מבואר פרק השביא תנין (דף יט) ברייתא כרשב"ג דאמר הכין דלא מכשרינן כן בשאר שטרות אבל בגט הקלו משום עיגונא כמבואר פרק ראשון מהלכות גירושין ואע"ג דבגמרא אמרינן אין הלכה כרשב"ג אלא כל השטרות שיש אוקימנא לה לענין קריאה שיכולין לקרות בפניהן וחותמין יש לומר דהיינו דוקא באנשים שאין חוששים שיזייף אדם להם כדאמרינן התם דוקא רב נחמן וספרי דדייני וכו' וכן עיקר : עדים שאין יודעים לחתום וכו'. מעשה שם ההוא דעבד עובדא בשאר שטרות ונגדיה רב כהנא ואוקימנא לה לענין חתימה שקרעו להם נייר וחתמו וזהו הפי' הנכון . ומ"ש רבינו והשטר פסול הוא דעת קצת המפרשים ז"ל והרשב"א ז"ל כתב דעת זו וכתב עוד ואיכא מ"ד מדאמרינן נגדיה רב כהנא ולא קאמר נגדיה ופסיל ליה לשטרא ש"מ דשטר כשר הוא וכדאמרינן בעלמא רב מנגד אמאן דמקדש בביאה נגודי מנגד ליה וקידושיו קידושין וכן הדעת נוטה דכיון דבגיטין שרי להו חתימתן חתימה היא וכיון שכן בדיעבד בשאר שטרות אמאי פסלינן ליה לשטרא עכ"ל. ואני אומר אם היה השטר כשר אמאי נגדיה רב כהנא וכי כל מי שעבר על לא תעשה של דבריהם מכין אותו מכת מרדות אלא ודאי השטר פסול מתוך כך הוא בן מרדות לפי שהיה אפשר שתארע תקלה על ידו כי ברוב הימים יגבה המלוה עם השטר ההוא ואין זיוף זה ניכר מתוך השטר ונמצא גובה בשטר פסול וגיטין שאני דמשום עיגונא הקלו דהם אמרו והם אמרו כך נראה לי :

ז ראש בית דין וכו'. מבואר שם רב נחמן קרו קמיה ספרי דדייני וחתים ודוקא ר"נ וספרי דדייני [דאית להו אימתא] אבל רב נחמן וספרי אחריני א"נ ספרי דדייני ואינשי אחריני לא ע"כ לשון הגמרא . ובהשגות אמר אברהם שטר מעשה ב"ד ע"כ. לומר שלא הכשירו אלא בשטר מעשה ב"ד ואין הלשון מוכיח כן שאמרו א"נ ספרי דדייני ואינשי אחריני לא ולא אמרו *ודיינא אחרינא :

ח שנים שהיו בעיר שם וכו'. משנה שם פרק גט פשוט ומפורש פרק יש בכור לנחלה שאפי' קנה האחד נכסים מחבירו ואין אחד יכול לגבות ממנו ממה נפשך שיאמר לו אם אתה הוא זה שכתב בשטר חובי פרעני ואם חברך הוא פרעני מהנכסים שקנית ממנו . והטעם בזה לפי שכיון שאינו יכול לתבוע לאחד מהם אינו יכול לתבוע לנכסיהם כמו שמפורש שם . ומ"ש אין יכולין להוציא שטר חוב זה על זה הוא במשנה הנזכרת ואמרו בגמרא כשם שמוציאין שטר חוב על אחרים כן מוציאין זה על זה ואמרו במאי קא מיפלגי בכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו קא מיפלגי תנא דידן סבר כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ותנא ברא סבר אין כותבין שטר ללוה אא"כ מלוה עמו וכתב הרשב"א ז"ל שמעינן מהא דבשטרי דלאו אקנייתא לכולי עלמא מוציאין אפי' זה על זה דהא אוקימנא מתני' דכותבין שטר ללוה דוקא בשטרי אקנייתא הא בשטרי דלאו אקנייתא כי ליכא מלוה בהדיה לא כתבינן וכדאמרינן פ"ק דמציעא הילכך אפילו לתנא דמתני' כל כי הא כיון דאין כותבין מוציאין כך נראה לי עכ"ל . ומ"ש רבינו אלא א"כ באו עדי השטר בעצמן יש מן המפרשים ז"ל אומרין שאפילו באו עדי השטר והעידו כן אין לזה דין מלוה בשטר לפי שאינו מוכיח מתוכו אלא דין מלוה על פה . ומדברי רבינו ז"ל נראה שאם באו עדים אחרים דינו כדין מלוה על פה אבל עדי השטר עצמן דינו כדין שטר והטעם מפני שהרי אלו יכולין לשלש השמות שהרי לא עשו גמר לשליחותן : וכן אין מגרשין נשותיהן אלא זה בפני זה. זו מימרא שם גבי כותבין גט לאיש וכו' והנראה מתוך הסוגיא שאין לחוש אלא כששמות נשותיהן גם כן שוין הא לאו הכי אינו צריך שהרי העדים צריכים שיכירו שם האיש ושם האשה כמו שנתבאר למעלה וכן כתב רבינו פרק שני מהלכות גירושין : וכן אם נמצא לאחד בין שטרותיו וכו'. משנה ואוקימתא דגמרא שם (ב"ב דף קע"ב) והטעם בזה מפני שיד בעל השובר על העליונה כמבואר פרק שוה עשר ובחדושי הרשב"א ז"ל כתוב ז"ל כתב הרב רבינו שמשון ז"ל דאם כותבין הרשאה זה לזה גובין ומיהו אי טעין לשניהן פרעתי והשובר נכתב סתם על שניהם דטענה מעליא היא ומסתברא כדברי הרב ז"ל דאילו היו יכולין לגבות ע"פ על ידי הרשאה לעולם לא היו שותקין בגמרא מלומר כן וכן דרך הגמרא לומר כן בכ"מ שהרשאה מועלת עכ"ל : וכיצד יעשו אלו ששמותיהם שוין וכו'. משנה וברייתא שם :

ט הוציא עליו שטר וכו'. מחלוקת אמוראים שם ופסק כרבא דהוא בתרא דלנפילה לא חיישינן וכן פסקו ז"ל: וכן שני יוסף בן שמעון הדרין וכו'. כך דקדקו בגמרא שם מן המשנה וכן הלכה דלנפילה לא חיישינן וכן נתבאר ביבמות פרק האשה שלום (דף קיו) וכרבא דקיימא לן כוותיה וכן פסקו ז"ל:

שנים

*בד' וויניציאה ושארא אחרינא

משנה למלך

שאני נחמו לפלוני שהיתה דלית להו לספדי לידע אי קושטא קאמר כו' ועיין במ"ש מכן סי' סע"ו בשם ה"ר יהודה בן הרא"ש ז"ל ודו"ק :

ח שנים שהיו בעיר שם כל אחד מהם יוסף בן שמעון כו'. (*א"ה עיין במ"ש הרב המחבר לעיל פט"ז מהלכות אלו דין ט') :

ט הוציא עליו שטר כו'. עיין בתשובת הרא"ש כלל ס"ח סי' ט' במ"ש הרי לך הראיה הראשונה מהכתובה דמשתעבדנא לך וכו' קשה מאחר שכבר דחה הרב הראיה הראשונה אין חזר וכתבה ובנה אבר הרס :

שנים

הגהות מיימוניות

[ג] כרבן שמעון בן גמליאל דאמר בגיטי נשים אבל בשאר שטרות אם יודעין לקרות ולחתום חותמין ואם לאו אין חותמין ואמר רבא הלכה כרשב"ג וכן בה"ג וכן פר"ח וכן רב אלפס הביא רק דברי רבא ולא דברי רב גמדא שאמר משמיה דרב אין הלכה כרשב"ג וכן ראבי"ה הביא רק דברי רבא ועיין בהלכות גירושין פ"א ע"כ : [ד] וכן פר"ש דההוא דעבד עובדא בשאר שטרות ונגדיה רב כהנא באין יודעין לחתום והא דאמרי' תרגמא אקריאת היינו לרב גמדא שאם יודעים לחתום אע"פ שאין יודעים לקרות שפיר דמי וקרי קמייהו אחריני כרבנן ע"כ דברי רש"י אבל בפר"ח פירש וז"ל והא דנגדיה רב כהנא משום דלא ידע למקרי כתבא וחתם בשאר שטרות הוה וסוגיין דבכל שטרות חוץ מגיטי נשים דמשום עיגונא אקילו בה ומי שאין יודע לקרות לא חתים עכ"ל : [ה] ר"נ קרו קמיה ספרי דדייני וחתים ודוקא ר"נ וספרי דדייני וכו' ע"ש. כתב בא"א וכן נהגו בחתימת הכתובה מפני אימת צבור עכ"ל : [ו] ור"י אומר דאם שנים קוראים יכול לחתום דאין חשוב עד מפי עד כיון שאין מעידים על עיקר המעשה כ"א על הקריאה ע"כ : [ז] ההוא שטרא דנפיק בבי דינא דרב הונא כו' ע"כ : [ח] כמתני' ולא כברייתא דאמר כשם שאין מוציאין זה על זה כך אין מוציאין

על

מגדל עוז

עדים שאין יודעים לחתום עד והשטר פסול. פ"ב דגיטין (דף יט) : ראש ב"ד שהיה יודע ענין השטר עד מלה מלה : כתב הראב"ד ז"ל שטר מעשה ב"ד עכ"ל : ואני אומר גם אנחנו כר"מ ז"ל קבלנו אף בהלכה זו פ"ב דגיטין (דף יט) ומדעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל ואמרינן מידי הוא טעמא אלא משום אימתא מה לי הא ומה לי הא : שנים שהיו בעיר וכו' עד לנפילה . פרק גט

פשוט

השטר אלא הרי זה שיצא מתחת ידו גובה ואין חוששין לנפילה: **י** שנים אשהוציאו כל אחד [ט] משניהם שטר חוב על חבירו אין האחרון יכול לומר לראשון אילו הייתי חייב לך היאך אתה לוה ממני אלא זה גובה חובו וזה גובה חובו. היה זה במאה וזה במאה ויש לזה עידית ולזה עידית או לזה בינונית ולזה בינונית לזה זיבורית ולזה זיבורית אין נזקקין להן אלא כל אחד ואחד עומד בשלו. היה לזה עידית ובינונית ולזה זיבורית זה גובה מן הבינונית וזה גובה מן הזיבורית: **יא** הוציא שטר חוב על חבירו והלה מוציא שטר שמכר לו השדה אם היו במקום שנותן הלוקח המעות ואח"כ כותב לו המוכר את השטר הרי שטר חובו של זה בטל שהרי אומר לו אילו הייתי חייב לך היה לך לפרוע חובך. אבל במקום שכותבין ואחר כך נותנין הרי שטר החוב קיים שהרי זה אומר מכרתי לך את השדה כדי שיהיה לך נכסים ידועים שאגבה מהן חוב שלי:

פרק חמשה ועשרים

א המלוה באת חבירו ואחר שהלוהו אמר לו אחד אני ערב. או שתבע את הלוה בדין ואמר לו אחר הנח ואני ערב. או שהיה חונק את חבירו בשוק ליתן לו ואמר לו הנח ואני ערב אין [א] הערב חייב כלום. ואפילו אמר אני ערב בפני ב"ד. אבל [ב] אם קנו מידו שהוא ערב ממון זה כל אלו הפנים בין בפני ב"ד בין בינו לבין המלוה נשתעבד: **ב** אמר לו בשעת מתן מעות הלוהו ואני ערב נשתעבד הערב [ג] ואינו צריך קנין. וכן אם ב"ד עשו אותו ערב נשתעבד אע"פ שלא קנו מידו. כגון שהיו ב"ד רוצין לנבות מן הלוה ואמר להם הניחוהו ואני ערב לכם הואיל ויש לו הנאה שהאמינוהו ב"ד באותה הנייה שעבד עצמו: **ג** המלוה את חבירו ע"י ערב אע"פ שהערב משתעבד למלוה לא יתבע את הערב תחלה אלא תובע את הלוה תחלה [ד] אם לא נתן לו חוזר אצל הערב ונפרע ממנו. בד"א בשאין

א טור שם סי' פ"ס : ב טמ"מ סי' קכט סמג עשין נ"ד קעא ע"ג :

כסף משנה

פכ"ד היה לזה עידית ובינונית וכו'. הרב המגיד תמה על דברי רבינו שכאן פסק כרב נחמן דסוף כתובות ובפרק י"ט פסק שמי שיש לו בינונית וזיבורית שדין בע"ח בבינונית והניח הדבר בצריך עיון ואע"פ שדחק עצמו לומר דרב נחמן דאמר זה גובה וזה גובה אפילו תמצא לומר דבשל עולם הם שמין יש בזה תועלת וכו' כבר כתב הר"ן דכיון דבהדדי אתו לבית דין למיגבי יהבי ב"ד בינונית לבעל זיבורית בריתא והדר גבו לה מיניה וא"כ אין מקום לדבריו והרי הוא בעצמו חזר והניחה בצ"ע ועוד קשה לדבריו דלהרי"ף א"א לתרץ כן שכתב בסוף כתובות דרב נחמן סבר דבשלו הם שמין ופסק כוותיה ובריש ב"ק כתב דמאן דאמר בעל חוב בבינונית אית ליה דעולא ומשמע דקיימא לן הכי והר"ן בכתובות הרגיש בקושיא זו בין על הרי"ף בין על רבינו והניח הדבר בצ"ע :

ולכן נ"ל שגירסת הרי"ף ורבינו אינה כגירסת הר"ן דגרים רבינא אמר בשל עולם הם שמין אלא גירסתם כגירסת ספרינו דגרסי רבינא אמר בדעולא פליגי וכו' ואם תאמר סוף סוף יקשה דמשמע דבשל עולם הם שמין כיון דאע"ג דלית ליה אלא בינונית וזיבורית גבי בעל חוב בינונית מתוך דברי נמוקי יוסף שכתב בשם הרמ"ה למדנו תירוץ קושיא זו שכתב על הסיא דרבינא דמסתברא דבהאי תירוצא כשהיה לו עידית ומכרה עסקינן דומיא דאידך שינויי דאיתא בגמ' וכתב בסוף דבריו ומיהו אי לא הויא ליה עידית ללוה בשעה שלוה כמאן דעידית היא לגבי בינונית דעלמא דקיימא לן בשלו הם שמין והשתא שני הפסקים אמת לדקו יחדו שבפרק זה פסק כרב נחמן ובפרק י"ט פסק כרבינא דהיינו כשהיה לו עידית ומכרה ואזלינן בתר שיעבודא דמעיקרא דאית ליה תקנתא דעולא ותניא אידך לית ליה תקנתא דעולא אלא בתר קרא אזיל ואפילו הו"ל עידית כמי סבירא ליה דליסקול בע"ח זיבורית וכן פירש"י ורבינו כתב הברייתא כצורתה כמנהגו ועל כרחין לייפכא כמו שפירשתי :

איזהו

מגיד משנה

י שנים שהוציאו כל אחד מהן שטר חוב על חבירו וכו'. זה מחלוקת חכמים ואדמון פרק אחרון דכתובות (דף קי) ופסק כחכמים ומ"מ כתבו המפרשים ז"ל שאם המקום הוא שנותנין המעות ואחר כך כותבין השטר והגיע זמן מלוה ראשונה קודם מלוה שניה יכול הלה לומר היה לך ליפרע בשלוית ממני ואפילו יש לאחד עידית ובינונית ולאחר זיבורית והרי זה כדין שיתבאר לפנינו בהלכה מוציא שמכר לו את השדה כך כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל וזה לא נזכר בהלכות ולא בדברי רבינו ז"ל לפי שלעולם הוא דרך בהלואה לכתוב השטר קודם נתינת המעות ולפיכך סתמו ז"ל: היה זה במאה וזה במאה וכו'. זה מבואר בגמ' ומוסכם שם וכתבו הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל שאם מת אחד מהם אפילו הניח יתומים קטנים שאין בני גובינא עד שיגדלו זה עומד בתוך שלו וזה עומד בתוך שלו דכיון דתפס תפס :

היה לזה עידית ובינונית ולזה זיבורית וכו'. זה מחלוקת בגמרא שם דר"נ אמר זה גובה וזה גובה ורב ששת אמר אפוכי מטרתא למה לי ואמרינן התם דטעמא דר"נ הוא מפני שכשיגבה בעל זיבורית בינונית מזה שיש לו עידית ובינונית לא יוכל בעל בינונית לגבותה ממנו מפני שתהיה אצל זה עידית ובינונית שהרי הוא אין לו מעולה ממנה וכשאמרו בעל חוב בבינונית דעתם שבשלו הם שמין וטעמא דרב ששת מפני שבשל עולם הן שמין ופסק רבינו ז"ל כר"נ דהלכתא כוותיה בדיני וכן פסקו בהלכות אבל יש אצלי תימה בדבריו ז"ל שהרי הוא פסק פי"ט במי שהיו לו בינונית וזיבורית שדין בעל חוב בבינונית וזהו כדעת רב ששת וצ"ע ואפשר שאין גירסת רבינו שם כגירסת ספרינו אלא ר"נ דאמר זה גובה וזה גובה אפילו תמצא לומר בשל עולם הן שמין ויש בזה תועלת שיאמר בעל הזיבורית אני רוצה להגבות תחלה ונמצאו לאחד עידית ובינונית וזיבורית והוא יגבה ממנו בינונית ונמצא מרויח ורב ששת סובר שיאמר בעל העידית אני רוצה להגבות בינונית שלי תחלה ואח"כ אחזור ואגבנה בחובי וקי"ל כר"נ וגם זה צ"ע וכתבו ז"ל דאפילו לזה עידית ולזה עידית אם אין זמנן שוה ועדיין לא הגיע זמן שניהן זה גובה בזמנו וזה גובה בזמנו ופשוט הוא :

יא הוציא שטר חוב על חבירו והלוה מוציא וכו'. משנה וגמ' שם ופסק כחכמים ונראה לי שאפילו במקום שנותנין מעות ואח"כ כותבין שטר אין טענת הלוה טענה אלא כשהגיע זמן ההלואה קודם מכירת השדה הא לאו הכי לא שהיה יכול המלוה ליפרע ועדיין לא הגיע זמנו :

פכ"ה א המלוה את חבירו בשטר ואחר שהלוהו וכו' אמר לו בשעת מתן מעות וכו'. שתי בבות אלו פסק הלכה בגמרא ס"פ גט פשוט (דף קעו) ופירש רבינו ערב דב"ד שערב מיד שב"ד וכן עיקר : **ג** המלוה את חבירו ע"י ערב וכו'. זאת

לחם משנה

פכ"ד י היה לזה עידית ובינונית וכו'. תימה למה שתירץ הרב המגיד ז"ל דאית ליה בשל העולם הם שמין אלא משום דיכול לומר בעל הזיבורית אני רוצה

משנה למלך

י שנים שהוציאו כל אחד מבניהם שט"ח על חבירו כו'. בפרק בתרא דכתובות. ועיין בתשובת הרא"ש כלל ע' סימן א' במ"ש וראה לי דלכ"ע יצא שטר זה בזה כו' והרמב"ן חולק בזה וסובר דסלוקת גובה מהלוה וחוזר הלוקח וגובה מב"ח שלו דהיינו מהמוכר הביא דבריו הרב בעס"ת שער ל"ד ח"ב. ותמיה אני שמניהם הביאו סוגיא זו דשנים שלוו זה מזה דזה גובה וזה גובה להכריח דינו. שאמת דברי הרמב"ן מוכרחים מסוגיא זו דאי לאו הכי מה טעם בדבר יש בין שיש לזה עידית ומרוות בגבים כיון שזה חייב לזה וזה לזה יוליאו חוב זה בחוב זה ע"כ בל זה שרוצה להרויח וצ"ע. ועוד הרא"ש אמנם בזה צריך לדקדק כיון שמת ראובן הרי נתחייב יהודה מלוה של ראובן שבועה אם אין בשטר נאמנות כו' גם זה שכתב הרב אינו מוסכם דאם מכר חובו וא"כ מת המלוה נתבוקן כל החוב אלל הלוקח ובעל דברים של לוה הוא ואם אחר זה מת המלוה לוקח נשבע שלא פקדנו וגובה וכ"כ הר"ן בתשובה :

כתב הרב בעל לחם רב סי' ר"ל איברא דהם כתב הטור בשם הרמ"ם דהיכא דמטא זמניה לא שנא באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי לא שנא דיהבי זוזי וכתבי שטרא יכול לומר לו היה לך ליפרע כו'. ונראה דלא נאמרו דינים אלו אלא כשהמלוה היתה בשטר דאז איכא למימר אילו הייתי חייב לך למה לא גבית את חובך אבל במלוה על פה לא שייך טעם זה כיון דהוה מצי למימר פרעתי או טענה אחרת לא היה רוצה למיקם עליה בדינא ודיינא ויש לנו ראיות על זה וזכר כתוב כל זה אצלי בהרחבה. (*א"ס הבל על דאבדין) :

פכ"ה ב אמר לו בשעת מתן מעות כו'. כתב המרדכי בפרק גט פשוט אם על פיו החזיר השטר או משכון הוה ליה ערב בשעת מתן מעות הביאו מרן סימן קכ"ט ועיין בתשובת מור"ם סי' ע"ב ודו"ק. יש מי שאומר דקבלן אפילו שלא בשעת מתן מעות משתעבד ועיין במהר"ם יונה בביאורו שכתב שאם תפס המלוה יכול לומר קים לי דמשתעבד אפילו בלא קנין יע"ש :

ג המלוה את חבירו ע"י ערב כו'. נראה דע"כ לא אמרינן דלא יתבע את הערב תחלה אלא משום דיכול למיטען הערב אני לא נתחייבתי לפרוע לך אלא כשאינך יכול להפרע מן הלוה אבל כשאתה יכול להפרע מן הלוה לא נתחייבתי לך נמצא דחיובו היה על תנאי ויש ראיה לדין זה ממ"ם

מגדל עוז

פשוט (דף קעב) : שנים שהוציא כל אחד וכו' עד סוף הפרק . הכל פרק בתרא דכתובות (דף ק"י) :
פכ"ה המלוה את חבירו וכו' עד שיתן . הכנא בתרא פרק גט פשוט (דף קעו) :

התנה

הגהות מיימוניות

על אחרים : [ט] עיין סי' ל"א ול"ד : [א] אם נתן הלוה דמי הפרעון לערב תמצא בסי' ג' : [ב] אומר ר"י הא דקי"ל ערב שלא בשעת מתן מעות בעי קנין הני מילי להשתעבד הערב למלוה אבל להשתעבד הלוה לערב לא בעי קנין דהוי כאומר לו תפרע חובי דעד כאן לא פליגי בהניח מעותיו על קרן הצבי אלא בפורע חובו של חבירו שלא מדעתו אבל מדעתו כ"ע מודו דחייב לפורעו בלא קנין ע"כ : [ג] וכן ערב קבלן פי' ר"ת דאין צריך קנין ועיין בתשובה ס"ז : [ד] עיין לעיל ר"פ כ"ג

בת"ק

אלא הבנא מוסכמת בגמרא: היה הלוה אלם ואין ב"ד יכולין להוציא מידו וכו'. זה הדין הוא בהסכמה מרוב הראשונים והאחרונים ז"ל אבל שהלוה אלם כמי שאין לו נכסים דמי אע"פ שיש חולקין ועוד כתב הרשב"א ז"ל וכן בשאין הלוה עמו במדינה אע"פ שנעשה לו ערב סתם אין אומרים לו לך והפש אחריו והוציא מאתים על מנה אלא ישתדל הערב ויביא הלוה כדי שיעמוד לדין עם המלוה או יפרע וכן אפילו בשיש לו ללוה נכסים ידועים במדינה אחרת אין אומרים לו למלוה שיוציא מאתים על מנה עכ"ל:

ד התנה המלוה על הערב ואמר לו ע"מ וכו'. גם זה שם בגמרא מוסכם. ואם שאל מה חילוק יש בין ערב סתם לזה שהתנה ומה הועיל לו תנאו שהוכחך שערב סתם אפילו אין ללוה נכסים ידועים יכול הערב לדחות המלוה ולומר לו אי אפשר לך ליפרע ממני עד שתתבע את הלוה ואם יתחייב בדין ואין לו בוא והפרע ממני וכשהתנה שיפרע ממי שירצה אין הערב יכול לדחותו אא"כ יש נכסים ידועים ללוה וחילוק זה כתבוהו המפרשים ז"ל ולשון רבינו ז"ל מורה כן: אמר על מנת שאפרע ממי שארצה תחלה וכו'. דין זה לא נזכר בגמרא בביאור באומר על מנת שאפרע ממי שארצה תחלה ודעת רבינו שדינו כדין קבלן לפי שכל תנאי שבממון קיים וזה דעת הרמב"ן ז"ל אבל בהשגות כתוב א"א שבוש הוא שאע"פ וכו' וזה דעת הרשב"א ז"ל וכתב שאפילו התנה עמו בפירוש בין שיהיו ללוה נכסים ידועים בין שלא יהיו לו הריני נפרע ממי שארצה תחלה אם יש נכסים ללוה ה"ז לא יפרע ממנו דפטומי מילי בעלמא נינהו ולעולם כמכא דעתיה שיפרע מן הלוה תחלה כל זמן שיש לו נכסים ואפשר לו לגבותם עכ"ל והביא ראיה לזה ואינה מוכרחת: או שהיה קבלן וכו'. דין הקבלן נתבאר בגמרא שם:

ה אי זהו ערב ואיזהו קבלן וכו'. מ"ש רבינו שאין בכן לשון קבלנות אלא תן לו ואני נותן לך הוא כדעת ההלכות שפסקו כרבא דהוא בתרא וכן דעת האחרונים ז"ל וכן עיקר וכתב הרשב"א יש מי שאומר שאם כתוב בשטר ונעשיתי לו קבלן גמור דנין אותו בקבלן דכל שהודה שנעשה קבלן גמור סתמא דמילתא קבלן כדינים הוא וכך אמר לו תן לו ואני נותן וכענין זה כתוב בתוספות עכ"ל. ומ"ש רבינו ז"ל עד שיפרש ויאמר ממי שארצה אפרע רוצה לומר שאמר תחלה וכמו שנתבאר בדעתו ז"ל. ובהשגות א"א אף זה שבוש ע"כ. ודבריו מהטענה הנזכרת למעלה:

ו ערב של כתובה וכו'. דין זה מבואר בגמרא סוף גט פשוט שם. ובהשגות א"א זה שבוש ע"כ. ונתכוון למה שאמר רבינו אע"פ שקנו מידו שזה לא נזכר בגמרא ודעת הר"א ז"ל דכל שיש קנין נשתעבד. ואני אומר שלדעת רבינו ז"ל שאמר פרק אחד עשר מהלכות מכירה שאסמכתא היא אפילו בקנין וכמו שכתבתי שם דינו בכאן מחוור שהרי ערב אסמכתא היא אלא דמשום דאית ליה הנאה דקא מהימני ליה גמר ומשעבד נפשיה כדאיתא בגמרא ומשום הכי בכתובה דלאו מידי חסריה בהימניתיה לא גמר ומשעבד נפשיה והויא לה אסמכתא והיא אפילו בקנין וקלא נראה כן ממה שהקשו בכמה מקומות והא ערב דכתובה לא משתעבד ותירצו בקבלן ולא תירצו בשקנו מידו שמע מינה שאין קנין מועיל זה נראה לי בדעת רבינו ז"ל. ודעת הר"א ז"ל לומר דכל שיש שם קנין מועיל או מפני שאין אסמכתא בקנין או מפני דלא גרע מערב דלאחר מתן מעות שאע"פ שלא על אמונתו הלוהו כשקנו מידו חל הערבות. ויש לדחות טעם זה דשאני התם דמ"מ היתה שם הלואה וחסרון כיס למלוה מעיקרא ודעת קצת הגאונים ז"ל כדעת רבינו ז"ל ודעת בעל העיטור כדברי הר"א ז"ל ופירש דיכין אלו אינן אלא דוקא במנה מאתים שאין בכן חסרון ממון אבל נדוניא הרי היא כחוב דעלמא וכן כתבו ז"ל וכן מורה לשון רבינו ז"ל: ואם היה האב

בשאין נכסים ללוה. אבל אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב כלל אלא מן הלוה. היה הלוה אלם ואין ב"ד יכולין להוציא מידו או שלא בא לדין ה"ז נפרע מן הערב תחלה ואח"כ יעשה הערב דין עם הלוה אם יכול להוציאו מידו יוציא או ישמתוהו ב"ד עד שיתן לו:

ד *התנה המלוה על הערב ואמר לו על מנת שאפרע ממי שארצה אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב. אמר על מנת שאפרע ממי שארצה תחלה או שהיה קבלן הרי זה יתבע את הערב הזה או את הקבלן תחלה ויפרע [ס] מהן אף על פי שיש נכסים ללוה:

ה איזהו ערב ואיזהו קבלן אמר לו תן לו ואני נותן לך [ו] זהו קבלן שיש למלוה להפרע ממנו תחלה אע"פ שלא פירש ולא אמר על מנת שאפרע ממי שארצה. *אבל אם אמר לו הלוהו ואני פורע הלוהו ואני חייב הלוהו ואני נותן הלוהו ואני קבלן. תן לו ואני קבלן. תן לו ואני פורע תן לו ואני חייב תן לו ואני ערב. כולן לשון ערבנות הן ואינו תובעו תחלה ולא נפרע ממנו במקום שיש נכסים ללוה עד שיפרש ויאמר ממי שארצה אפרע:

ו *ערב של כתובה אע"פ שקנו מידו פטור מלשלם שהרי מצוה עשה ולא חסר [ז] ממון. ואם היה האב ערב לכתובת בנו

פכ"ה ה איזהו ערב וכו' אבל אם אמר לו הלוהו ואני ערב וכו' הלוהו ואני קבלן כו' תן לו ואני ערב כולם לשון ערבנות הם ואינו תובעו תחילה. טעמא משום דכל

השגת הראב"ד

*התנה המלוה עם הערב וכו' עד שיש נכסים ללוה: א"א שבוש הוא שאע"פ שאמר על מנת שאפרע ממי שארצה תחלה אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב עכ"ל:

השגת הראב"ד

*אבל אם אמר לו הלוהו ואני וכו' עד ממי שארצה אפרע: א"א אף זה שבוש עכ"ל:

השגת הראב"ד

*ערב של כתובה וכו' עד וקבלן של כתובה חייב: א"א ט הלכ אע"פ שלא קנו מידו עכ"ל:

לחם משנה

רוצה להגבות תחלה אמאי נקט שהיה לזה עידית ובינונית אפילו שלא היה לו אלא בינונית לבד הדין כן דזה גובה וזה גובה מפני שיכול לומר לו בעל הזיבורית אני רוצה להגבותו תחילה:

פכ"ה ו ערב של כתובה וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל וקלא נראה כן ממה שהקשו בגמרא בכמה מקומות וכו' ולא תירצו בשקנו מידו. אין להקשות גם כן לדברי רבינו כשאמר מעכשיו דליכא אסמכתא כמו שאמר בפי"א מהלכות מכירה דהאי ודאי הוי אוקימתא אבל קנו מידו לא הוי אוקימתא כל כך. עוד כתב ויש לדחות טעם זה וכו'. הא דלא דחה דשאני התם דליכא מלוה משום דהתם אפילו בדאיכא מלוה איירי כדאמרינן בסוף פרק גט פשוט הרי שהיה חונק את חבירו כו' ובודאי דהך מלוה הוי דהציל את חבירו ולא מידי חסריה דומה לכתובה וכן פירשו שם בגמרא גבי חונק מה לי אמר

משנה למלך

ממ"ש הרשב"א בתשובה סי' אלף ך' על ראובן שהשאיל חפץ לשמעון והתנה עמו תנאי שהוא אסמכתא ונתן לו ערב שאע"פ שאינו יכול לתבוע מהשואל לפי שהוא אסמכתא תובע את הערב. הא קמן דאל חיוב הערב אע"ג דלא חל חיוב הלוה ולא מצי לומר הערב אני לא נתחייבתי לך אלא כשאתה יכול לגבות מן הלוה מצד הדין אלא שאם לא יפרע לך שתפרע ממני אבל בכאן שאין אתה יכול לגבות מן הלוה מצד הדין לא תוכל לתבוע ממני וכמו שאמרו גבי בני יוסף בן שמעון והביאו הטור סי' מ"ט סי"ו. וטעמא הוי משום דבנדון הרשב"א מעולם לא חל החיוב על הלוה וא"כ אינו יכול הערב לפטור עצמו מטעמא דהערב אינו משתעבד אלא במקום שיכול לתבוע הלוה עצמו משום דלעיקרא דדינא לא הל החיוב על הלוה ואעפ"כ נתערב אבל בנדון הטור החיוב חל על שניהם מעיקרא אלא שאח"כ אינו יכול לתבוע מן הלוה משום דזיל הכא קא מדחי ליה וזיל הכא קא מדחי ליה ומן הערב נ"כ אינו יכול לתבוע משום דיכול למימר אני לא נתערבתי אלא כשאתה יכול לגבות מן הלוה וכיון שאין אתה יכול לגבות מן הלוה ממני ג"כ לא תוכל לתבוע ועיין בכנה"ג סי' מ"ט בהגהת הטור אות כ"ב. (*א"ה את זו דרש הרב המחבר ז"ל במ"ש במדרש חזית בשעה שעמדו ישראל לקבל התורה א"ל הקב"ה הביאו לי ערבים טובים כו' אמרו הרי בנינו ערבים אותנו. והדבר קשה דלמאי מועיל ערבות הבנים דהא לעולם יכול הקב"ה להפרע מן החוטאים עצמם ואם כן לא יוכל לתבוע לבנים שהם ערבים. וניחא ליה על פי הדין האמור לעיל דהכא נמי אע"פ שיכול ליפרע מן האבות יכול ליפרע מן הבנים משום דכיון דלעולם יכול להפרע מן האבות ואף על פי כן נתערבו פשיטא דערבותם היה אף על פי שיכול לתבוע מן החוטאים עצמן ודוק אלו דבריו ז"ל ועיין לקמן פרק כ"ו מהלכות אלו דין ס'):

ו ואם היה האב ערב כו'. מ"ש ה"ה ז"ל והרי זה כאב ערב דאחר מתן מעות כו'. טעם זה אינו מחוור לפי מאי דפריש לעיל לדעת רבינו דשאני קנין דאחר מתן מעות שכבר היתה

הגהות מיימוניות

[ס] כת"ק ודלא כרשב"ג דאמר לא יפרע מהן דאמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן כ"מ ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו חוץ מערב וצידן וראיה אחרונה ור"ח כתב דאפילו אתני אי אית ליה נכסים ללוה לא יפרע מן הערב תחלה ועיין בסי' ט"ז: [ו] וכל שכן תן לו ואני קבלן ס"ה ועיין בסי' ט"ז ע"כ: [ז] נראה דתרתי בעינן מצוה ולאו מידי חסריה ואם נעשה ערב לאחר נישואין אע"ג דלא חסריה משתעבד דלאו מצות עביד וכן אם נתן מעות למחצית שכר ונעשה ערב משתעבד אע"ג דלאו מידי

מגדל עוז

התנה המלוה עם הערב ואמר לו ע"מ שאפרע וכו' עד שיש נכסים ללוה: כתב הראב"ד ז"ל שבוש הוא שאע"פ וכו': ואני אומר ח"ו שאפילו אחד מתלמידיו ישתבש וכיון שהלכה רווחת סוף בבא בתרא אלא גירסא ספרדית ישרה היתה לו שגורסת אלא חסורי מיחסרא והכי קתני כו' עד תחלה כלשונו ממש בפסקא זו ומלשון אלא דייקינא בכל דוכתא שחוזר ממה שאמר תחלה וגם גורס תחלה בין בנתבע מן הערב תחלה בין בנפרע מן הערב תחלה וסובר כרבו דכל תנאי שבממון קיים והדין עמו ועוד דקיי"ל דכל לישנא יתירא דאתי לטפויי מילתא קאתי ואנחנו אין לנו לשבש שכנגדנו אם מה שראו עיניו לא ראו עינינו וכל שכן שאלמלא הוא לא מצאנו ידינו ורגלינו כד"ן: אבל אם אמר לו הלוהו כו' כולן לשון ערבות הן כו' עד ממי שארצה אפרע: כתב הראב"ד ז"ל אף זה שבוש עכ"ל: ואני אומר אע"ג דרבוותא פסקו הלכתא כרב הונא דאמר כולן לשון קבלנות הן ר"י אלפס ותלמידו רבי יהוסף הלוי אבן מיגש ורבותינו בעלי התוספות ז"ל ור"מ והראב"ד ז"ל כולן פוסקין כרבא דבתרא הוא אמנם נחלקו בנסחאות פרק גט פשוט כמו שכתבתי כי מה שראה זה שמא לא ראה זו ותפסה לשיבוש: ערב של כתובה כו' עד וקבלן של כתובה חייב: אע"פ שגרא"ם שהר"ב השמי"ט מפורש פי"א בכל"ל ספי"א דלעיל: כתב הראב"ד ז"ל כי הלכ אע"פ שלא קנו מידו עכ"ל: ואני אומר ר"י אלפס ורבותינו בעלי התוספות ז"ל הורו כר"מ ז"ל ואמרו כי כולן צריכין קנין חוץ מערב בשעת מתן מעות ועיקר אלו ההלכות בבבא בתרא פרק גט פשוט ובערכין פרק שום היתומים:

ראובן

בנו [ח] וקנו מידו חייב. וקבלן של כתובה חייב: ז *ראובן שמכר לשמעון שדה ובא לוי וקיבל אחריות עליו לא נשתעבד לוי שזו אסמכתא היא. ואם קנו מידו שהוא ערב לשלם דמי מכר זה כל עת שירצה שיתבענו לשמעון הרי זה חייב וכזה הורו רבותי: ח וכן הערב או הקבלן שחייבו עצמן על תנאי אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד מפני שהוא אסמכתא. כיצד כגון שאמר לו תן לו ואני אתן לך אם יהיה כך וכך או אם לא יהיה. שכל התולה שיעבוד שאינו חייב בו באם יהיה ואם לא יהיה לא גמר והקנה קנין שלם ולפיכך לא נשתעבד: ט שנים *שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד. וכן השותפין שלוה אחד מהן או לקח בשותפות הרי הן ערבאין זה [ט] לזה אע"פ שלא פירש

א טח"מ סי' קו סמ"ג עשין סי' נ"ד:

השגת הראב"ד

*ראובן שמכר לשמעון וכו' עד וכזה הורו רבותי: א"א שבוש הוא זה שהם אמר בשעת מתן מעות משתעבד ואין בערבות משום אסמכתא עכ"ל:

כסף משנה

דכל הני ליפני משמע אני אפרע לך אם לא יפרע לך הוא אבל תן לו ואני אתן לך דשניהם לשון מתנה משמע קבלנות שבאותו לשון שלוהו למכור לזה קיבל עליו לפורעו דמשמע כאילו הוא עצמו קיבל מיד המלוה:

ז ראובן שמכר שדה לשמעון וכו'. כתב ה"ה דין זה לא ידעתי בשום מקום וכו' עד שאפילו בקנין יש אסמכתא ולפי' זה שכתב רבינו ואם קנו מידו שהוא ערב הרי זה חייב התם לאו אסמכתא היא שהרי נתחייב לשלם כל עת שירצה שמעון לתבעו והוי מעכשיו ולי נראה שטעם רבינו דכשאדם מלוה לחבירו והלה נכנס לו ערב בשבילו כיון דמלוה להוצאה ניתנה מעת שנכנס ערב נכנס אדעתא שיוציא זה הלואתו ויפרע הוא בעדו הילכך לא הויא אסמכתא אבל בערב דשדה כיון שזה רואהו מוכר שדה זו ואין עליו ערעור כשנכנס ערב ודאי אדעתא דקים ליה שלא יוציאוהו מתחת יד זה נחית ואילו היה יודע שיוציאוהו מתחת ידו לא היה נכנס ערב הלכך הוי אסמכתא:

ט שנים שלוו בשטר אחד וכו'. הטור בסי' ע"ז כתב בלשון הזה הרמב"ם ז"ל כתב שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן שני שותפין שלוה אחד מהם או שלקח בשותפות יקח ממי שירצה ואם לא היה לאחד כדי החוב חוזר ותובע מהשני הספר עכ"ל אלמא אע"פ שלכל אחד יש כדי החוב יכול לגבות מאחד כל החוב אם ירצה שהרי כתב ואם לא היה כל החוב לאחד מהם חוזר ותובע את השני עכ"ל הטור. ונסחא משובשת נזדמנה לטור בדברי רבינו שהרי גירסת הספרים שלנו בדברי רבינו כך הוא שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן השותפין שלוה אחד או שלקח הרי הם ערבים זה לזה אע"פ שלא פירשו שנים שערבו לאחד כשיבא המלוה ליפרע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירצה ואם לא יש לאחד כדי החוב חוזר ותובע מהשני בשאר החוב וכתב מהרי"ק בשורש קפ"ג תימה גדולה מ"ש בטור שרבינו משה כתב שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח כאחד וכו' שיפרע מאיזה שירצה והנה בדקתי בהרבה ספרי רבינו משה ולא מצאתי שכתב סתם שנעשו ערבים זה לזה ודוקא בשנים שנעשו ערבים לאחד הוא שכתב כן ופשוט דלא דמו כלל דהתם דין הוא שיפרע ממי שירצה דכיון שאין נכסים ללוה ואינו יכול להפרע מן הלוה עצמו אלא מן הערב מה לי ערב זה מה לי ערב אחר הלא שניהם בתורת ערבות ירדו ומשום כך יפרע ממי שירצה אבל שנים שלוו בשטר אחד יש לומר שכל אחד נעשה לוה בחצי המעות וערב בחצי האחר בעבור חבירו כיון שלוו בשטר אחד ומשום כך לא יפרע הכל מהאחד כשיש לשני מה לפרוע דכיון דכל אחד לוה מחצית המעות למה יניח הלוה עצמו כדי להפרע מן הערב דהיינו חצי האחר שרוצה לגבות מזה הלא שהוא המלוה על ידי ערב לא יפרע מן הערב תחלה זהו דעת האומרים שכשים לשני מה לפרוע שצריך לגבות משניהם ולא מהאחד לבדו וכן יוכל רבינו משה לסבור ואדרבא כן נראה מדבריו מדכתב סתם שנעשין ערבין זה לזה ולא פירש שיכול לגבות ממי שירצה אלא דוקא גבי שנים שנעשו ערבים עכ"ל וגם ה"ה כתב כן בשם הרשב"א וכ"כ הנמוקי יוסף בשם הרשב"א בפרק המפקיד שדעת רבינו כמו שכתבתי ושדין יפה דן הרב ומילי דסברא ניגהו:

מגיד משנה

הלב ערב לכתובת בנו וקנו מידו וכו'. כליסנא בתלא שאמרו כל לגבי בריה שעבודי משעבד נפשיה וכן פסקו בהלכות. ומ"ש רבינו וקנו מידו הוא לפי שדעתו ז"ל דכל שאין שם מתן מעות שאין לומר על אמונתו הלוהו צריך קנין וה"ז האב ערב דאחר מתן מעות דעלמא דבעי קנין. ובהשגות א"א אע"פ שלא קנו מידו ע"כ:

וקבלן של כתובה חייב. כך נתבאר בגמרא שם ובגיטין פרק הניזקין ופירש"י ז"ל בקבלן שהתפיסה מטלטלין לכתובה והיא מסלקן ביד האב בתורת קבלנות. וכתב הרשב"א ז"ל נראה לי שלא בא רש"י לפרש שתפשה ותתן ביד ממש אלא לומר דתן לו ואני נותן צריך וכמו שפסק גם הרי"ף ז"ל ואילו בכתובה שהיא אינה נותנת כלום לא שייך קבלנות אא"כ יתן לה הבעל כסף כתובתה ויחזור הקבלן ויאמר לה תן לו ואני קבלן. ומדברי רבינו נלמוד למחייב עצמו ליתן מנה לחבירו ונתן לו קבלן עליהם שאין לו דין קבלן עד שיתן לו המתחייב ממון החיוב ויחזור ויאמר לו הקבלן תן לו ואני קבלן עכ"ל. ואני אומר דלפי דברים אלו כל אחר מתן מעות לא שייך ביה דין קבלנות אלא על הלד הזה ודין זה צ"ע ואין נראה כן בדעת רבינו לפי מה שכתב פרק י"ז מהלכות אישות בדין קבלן בכתובה:

ז ראובן שמכר לשמעון שדה ובא לוי וכו'. דין זה במוכר ונותן ערב לאחריות לא ידעתיו בשום מקום מן הגמרא אבל הנראה בדעת רבינו ורבותיו ז"ל הוא שערבות כיוצא בזה אינו כשאר ערבות שהוא על דעת שהמעות יגבו ויגבם מן המלוה או מן הלוה או מן הערב אבל ערבות דמכר כשנותנין המעות על דעת להסתקע נותנין ואין האחריות על הדמים אלא על הקרקע אם יטרפוה ממנו ותדע לך דודאי אם הוקרה או הוזלה וטרפה בע"ח דמוכר מגבין ללוקח כפי מה שהיא שוה בשעת טריפה לא כפי הדמים שקנאה ולפיכך אין כאן ערבות על המעות אלא על הקרקע והוא על תנאי אם יוציאוה מידו והינו כערב דהלואה שהמלוה מוציא המעות מתחת ידו וכאן הלוקח מחזיק בקרקע ואין לומר כאן על אמונתו הלוהו ויש בערבות אסמכתא וכבר כתבתי שדעת רבינו שאפילו בקנין יש דין אסמכתא. ובהשגות א"א שבוש הוא זה שהם אמר בשעת מתן מעות משתעבד ואין בערבות משום אסמכתא ע"כ. וכבר הראיתי פנים לדעת רבינו ז"ל:

ואם קנו מידו וכו'. זה מוסכם בודאי והצריך רבינו ז"ל קנין לפי שהוא אלו כערב דאחר מתן מעות לפי שהמעות אלו לא ניתנו על דעת לגבות:

ח וכן הערב או הקבלן וכו'. כבר נתבאר זה:

ט שנים שלוו בשטר אחד וכו'. ירושלמי פרק שבועת הפקדון הובא בהלכות וכתב הרמב"ן ז"ל פרק המפקיד יש לפרש ולומר ששנים שלוו מאחד או שהפקיד אחד אצלם אין אחד מהם חייב לפרוע הכל אלא מדין ערב שאם אין נכסים לשותפו יגבה ממנו אבל בזמן שיש לו נכסים לא יתבע הערב תחלה וגובה מכל אחד ואחד החצי שהוא מוטל עליו וכן הורו מקצת המורים ודברי הרמב"ן ז"ל נראין כן עכ"ל והביא ראיה לזה וכן הסכים הרשב"א ז"ל:

לחם משנה

אמר ר' ישמעאל וכו': וקבלן של כתובה חייב. כתב ה"ה זה לשון הרשב"א שכתב שצריך שיאמר לה תן לו ואני קבלן. קשה דלעיל כתב רבינו ז"ל דתן לו ואני קבלן הוי ערב ומלשון ה"ה שהביא עליו שם דברי הרשב"א ז"ל יש מי שאומר שאם כתב בשטר וכו' משמע דמודה הרשב"א לענין הדין לרבינו ז"ל ואיך כתב כאן דהוי קבלן ואולי י"ל דהך ליתנא לאו בדיוקא נקטיה ור"ל שאמר תן לו ואני אתן לך. כל זה כתבתי לפי הנסחא אשר לנו בכסף משנה בדברי רבינו דתן לו ואני קבלן הוי ערב אבל בשאר נוסחאות אין כתוב בספרי רבינו תן לו ואני קבלן הוי ערב וכן נראה שנסתפק בדין ואפשר דסבירא ליה לה"ה דלדברי רבינו תן לו ואני קבלן הוי קבלן וכ"י גרים בדברי רבינו הוי ערב ולפי הנוסחא הסיא קבלן כדעת הרמ"ם וכ"כ פי"ז מהלכות אישות בדברי ה"ה ז"ל עיין שם. עוד כתב ה"ה ואני אומר דלפי דברים אלו וכו' ואין נראה כן בדעת רבינו. משמע דאית ליה דלרבינו אפילו לאחר מתן מעות שייך קבלנות מ"ש פי"ז מהלכות אישות וקשה קצת דנראה דרבינו מודה לזה דשם כתב אי זהו קבלן זהו שאמר לאשה הכנאי לזה ואני נותן כתובה זו. נראה דכינוסין הוי כמתן מעות דבעת הכינוסין ולכך אהני לשון קבלנות אבל אחר הכינוסין דהוי כאחר מתן מעות משמע לשון רבינו ז"ל דהוי כמ"ש הרשב"א ז"ל:

ז ראובן שמכר לשמעון וכו'. כתב ה"ה והוא על תנאי אם יוציאנה מידו. אין כוונת ה"ה לחלק דזה ערבות הוא על תנאי והוי כמו מ"ש אח"כ וכן הערב או קבלן שחייבו עצמן על תנאי וכו' אלא כוונתו לומר דאין כאן על אמונתו הלוהו ולשון זה שכתב הכי פירושו ה"ז כערב דעלמא דבעלמא הוי אסמכתא משום דלא נשתעבד אלא אם לא יפרע לו האחר וכן נמי כאן הוא על זה הדרך אלא דהטעם דבעלמא לא הוי אסמכתא משום דעל אמונתו הלוהו והכא הוי אסמכתא דהוא על תנאי ואין כאן טעמא דעל אמונתו הלוהו: ואם קנו מידו שהוא ערב וכו'. הרב בית יוסף בח"מ סי' קל"ב פירש הטעם מפני

משנה למלך

שיתם שם הלואה ותסרון כיס. ועוד דבגמ' שצריכו שיעבוד האב משום דאבא לגבי ברא משתעבד יותר משאר אינשי א"כ קנין זה למה. וראיתי בספר נתיבות משפט נתיב כ"ג ח"ג כתיב על דברי ה"ה מקבלן דלדעת רבינו לא בעי קנין וזו דרך עקומה שלקח הקושיא שלא כדרכה והמשכיל יבין ול"ע:

ז ראובן שמכר לשמעון ס'. (*א"ס כתב הרב המגיד ותדע לך דודאי אם הוקרה או הוזלה וטרפה בעל חוב דמוכר מגבין ללוקח כפי מה שהיא שוה וכו'. ועיין במ"ש הרב המחבר לעיל פרק כ"א מהלכות אלו):

ט שנים שלוו בשטר אחד כו'. כתוב בתשובת הריב"ש סי' ר"ו וז"ל סגא עלמך בשמעון ולוי נתחייבו בשטר אחד ליהודה וכל אחד פורט שנאים מיוחדים בחיובו ובסוף כתבו ולקיים כל הכתוב לעיל קינו משמעון ולוי היספק שום אדם שיהיה קנין שמעון הל על חיובו של לוי כו' ועיין בתשובת

מגדל עוז

ראובן שמכר לשמעון שדה ובא לוי וכו' עד וכזה הורו רבותי: כתב הראב"ד ז"ל שבוש הוא זה שהם אמר בשעת מתן מעות משתעבד ואין בערבות משום אסמכתא עכ"ל: ואני אומר שמא המקרא לפניו השמיט או נתמכר בקריאתו עד שלא התבוננו דבריו שהרי ר"מ ז"ל עצמו כתב בתחלת זה הפרק אמר לו בשעת מתן מעות הלוהו ואני ערב נשתעבד ואינו צריך קנין עכ"ל ולפיכך צריך לומר כי זה הדין אינו בשעת מתן מעות וגם מה שכתב שאין בערבות אסמכתא המה אני אם יצא מפיו שהרי כל השמועה וכל הסוגיא כדינא דאסמכתא אזלא וסוגיא דגרס אמר אמימר ערב משתעבד מחלוקת ר' יהודה ור' יוסי לר' יוסי דאמר אסמכתא קניא ערב משתעבד לר' יהודה דאמר אסמכתא לא קניא ערב לא משתעבד ס' אלא ודאי לא אמרה: וכן הערב או הקבלן עד ולפיכך לא נשתעבד. כתשובת הגאונים ז"ל: שנים שלוו בשטר אחד עד שלא פירש. ירושלמי במסכת שבועות והביאו ר"י אלפס בהלכות

הגהות מיימוניות

מידי חסריה ורשב"ם פירש לא מידי חסריה דטב למיתב טן דו ולפיכך נראה דערב דנדוניא משתעבד דלא שייך האי טעמא מצאתי ועיין בתשובות ספר קנין בסי' כ"ח ובהל' אישות פי"ד ע"כ: [ח] משה בר עצרי ערב בכתובה דכלתיה הוה רב הונא בריה צורבא מרבנן כו': [ט] ובעל ס"ה אומר כי הדבר במחלוקת רשב"ג וחכמים כדתניא בשבועות ה' שלוו בשטר אחד כל מי שיש לו קרקע כותב פרוזבול וכל מי שאין

פירש: י *שנים אשערבו לאחד כשיבוא המלוה ליפרע מן הערב יפרע [י] מאי זה מהן שירצה. ואם לא היה לאחד כדי החוב חוזר ותובע השני בשאר החוב: יא ואחד שערב לשנים כשיפרע למלוה יודיעו על חוב איזה משניהם פורע כדי שיחזור עליו: יב האומר בלחבירו ערוב לפלוני כך וכך ואני ערב לך הרי זה כמי שאמר לו הלוהו ואני ערב. וכשם שנשתעבד הערב למלוה כך נשתעבד ערב לערב ראשון. ודין הערב עם המלוה ודין ערב ראשון עם השני דין אחד הוא: יג *מי שלא פירש קצב הדבר שערב כגון שאמר לו כל מה שתתן תן לו ואני ערב או מכור לו ואני ערב או הלוהו ואני ערב יש מן הגאונים שהורה אפילו מכר לו בעשרת אלפים או הלוהו מאה אלף נשתעבד הערב בכל. ויראה לי שאין זה הערב חייב כלום שכיון שאינו יודע הדבר ששיעבד עצמו בו לא סמכה דעתו ולא שיעבד עצמו ודברים של טעם הם למבין: יד *מי שאמר לחבירו הלוהו ואני ערב לגופו של לוה זה לא ערב לעצמו של ממון אלא כל זמן שתרצה אביאנו לך. וכן אם אמר

השגת הראב"ד

*שנים שערבו לאחד עד בשאר החוב: א"א אינו מחוור אלא לפי המנהג ולמדין מן העכו"ם לישראל עכ"ל:

השגת הראב"ד

*מי שלא פירש וכו' עד ודברים של טעם וכו': א"א וא"כ לא ברב ולא במעט אלא כדי שהדעת מגעת לשם שהוא רגיל ואמיד נשתעבד עכ"ל:

השגת הראב"ד

*מי שאמר לחבירו הלוהו ואני ערב לגופו של וכו' עד ולזה דעתי נוטה: א"א דל אסמכתא מהכא שהרי חלקו אותה בגמרא אלא אם אמר בשעת מתן מעות הלוהו ואני ערב לך לגבייה כידך

מגיד משנה

י שנים שערבו לאחד וכו'. יש לדין זה ראיה ממה שאמרו פרק בית כור (דף קז) שלשה אחין שחלקו ובא ב"ח ונטל חלקו של אחד מהם ואף על גב דקי"ל נכסוכי דבר איניש איכון ערבין ביה אלמא המלוה על ידי שני ערבים נפרע מאיזה מהן שירצה ויש שדחקו והעמידו זו בשאין לשאר האחין בינונית א"כ שהיה חלקו של זה אפותיקי מפורש ובתוספתא בבא בתרא פרק אחרון תניא המלוה את חבירו ע"י שני ערבים לא יפרע מאחד מהן ואם אמר ע"מ שאפרע מאחד מהם שארצה הרי זה נפרע ממי שירצה ופירוש לא יפרע מאחד מהם תחלה אלא כשהוא בא לגבות מהן כשאין נכסים ללוה נפרע מזה מחצה ומזה מחצה אין לו גובה מן השני וזהו כדין שנים שלוו מן האחד וזה דעת הרמב"ן ז"ל אבל הרשב"א ז"ל הסכים לדברי רבינו וחלק בין שני ערבים לשנים שלוו לפי שכיון שהמלוה אחד הערבות אינו חל לחצאין או יתחייב כל אחד בכל או לא יתחייב כלל דמי חלקו להן שהרי הן לא נתחייבו מחמת שום דבר שלקחו ממנו שנאמר לכל אחד נתן חציו או הפקיד אליו אלא ללוה הלוה הכל והערבין לבטחון כעין משכון ואין השיעבוד חל לחצאין עכ"ל. ובהשגות א"א זה אינו מחוור אלא לפי המנהג ולמדין מן העכו"ם לישראל ע"כ. ואין לדברים אלו עיקר ועוד מקום שאין שם מנהג מה יהא דינו:

יא ואחד שערב לשנים כשיפרע כו' כדי שיחזור עליו זה דבר פשוט ולא מצאתיו מבואר:

יב האומר לחבירו ערוב לפלוני כך וכך ואני ערב וכו'. ג"ז לא מצאתי מבואר אבל קצת סמך יש לזה ממ"ש פרק אלו נאמרין ערבא וערבא דערבא והטעם בזה שאע"פ שערב ראשון אינו נותן מעות אין השני צריך קנין משום דשעת שיעבודו של זה כשעת מתן מעות דמלוה דמי וכן עיקר:

יג מי שלא פירש קצב הדבר שערב כגון וכו' יש מן הגאונים שהורה וכו' ויראה לי שאין זה הערב חייב כלום וכו'. כבר נתבאר פי"א מהלכות מכירה שדעת רבינו ורבותיו שהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב אף על פי שקנו מידו לא נשתעבד ואף בכאן הלך לשיטתו ואמר שהערב אינו משתעבד בדבר שאינו קצוב וכבר כתבתי שם שיש חולקין בזה ולדבריהם נראה שאף כאן הערב משועבד בכל אפילו באלף אלפים כדעת הגאונים אלא שהר"א ז"ל חלק שם על הדין ההוא וכאן הטיל פשרה וכתב בהשגות א"א וא"כ לא ברב ולא במעט וכו' וזו הפשרה אין דעתי נוחה ממנה אלא או המשתעבד בדבר שאינו קצוב שיעבוד חל עליו לגמרי והיה לו ליזהר או אינו חל עליו כלל שאם לא כן נתת דבריך לשיעורין ומי יודע זה הערב כמה היה אומד בדעתו להשתעבד והגע עצמך שהרי אינו מכיר ויודע כמה הן אמודים היוכל לטעון לא הייתי סבור שיהא אלא חמשים והן אמודים למנה ואם היה דעת הר"א ז"ל לומר ששמין בדעת הערב כמה הוא רגיל ואמיד אף זה אינו לפי שאם אינו יודע כמה נכסים יש ללוה האומדנא בטלה ובודאי נראה לי דלא אזלינן בתר אומדנא בכי האי גוונא לפי שאין המלוה ולא הערב בקיאין באומדנות אלו ודעות בני אדם חלוקין בהן ודברי קצת הגאונים ז"ל נראין עיקר:

יד מי שאמר לחבירו הלוהו וכו'. הרבה מן הגאונים ז"ל כדעת הראשון עד שיש מי שכתב אם הביאו ערב שבת בין השמשות ובמוצאי שבת ברח לא נפטר הערב בכך. ובתשובה לרב נחשון אמטייה כד נפיק חדא כוכבא שפיר דמי לקבוליה ואי לא קבליה איהו דאפסיד אנפשיה ונפטר הערב ואי בתר דנפקי תלתא כוכבי שבת הוה ואי ערק לא מיפטר ערב וכן אמר רב למח ואלו הדברים ודאי אינן אלא בערב להביא הלוה. ודעת רבינו ז"ל שכל שהערבות או הקבלנות הן על תנאי אי זה שיהיה דינן כדין אסמכתא וכמ"ש למעלה ולדעת הגאונים אפילו לא אמר אם לא אביאנו אהיה חייב לשלם סתמו כפירושו והטעם לפי שאין אדם מוציא דבריו לבטלה ואם לא נתכון לכך

א סמ"ע סי' קלב סמג שם : ב טור שם סי' קלא : ג טור שם סמג שם קטש עג :

לחם משנה

מפני שאין כאן אסמכתא דנתחייב לשלם כל עת שירצה ולי נראה לפי מה שאמר ה"ה ז"ל טעם אחר דמפני שכיון שקנו מידו על הדמים הרי ערבות זה על המעות היא ואפשר דהרב בית יוסף לא כתב אלא לפי מה שמפרש הטור דברי רבינו שהוא דלא כהרב המגיד ע"ש אלא שהביא דבריו על דברי ה"ה ועוד דאפילו לפי הטור אפשר לפרש הטעם דכתיבנא אע"פ שאינו מחוור כל כך ודו"ק:

י שנים שערבו וכו'. מ"ש ה"ה הערבות אינו חל לחצאין או יתחייב כל אחד בכל או לא יתחייב כלל דמי חלקו להן וכו'. ק"ל מי חלק להן הערבות שיהא זה בחצי וזה בחצי. אבל הב"י בסימן ע"ז כתב בלשון זה או לא יתחייב כלל אפילו דמי חלקו ודלג מלת להן ואולי ליתיה בספרים דידיה בדברי ה"ה ז"ל דלפירושו לא יתיישב מלת להן:

יג ויראה לי שאין זה הערב חייב כלום. מה שלא כתב כאן רבינו ז"ל וכן הורו רבותי כמ"ש בפי"א מהלכות מכירה אלא שתלה ההוראה בעצמו כתב הרב מוהר"י ן' לב בחלק א' (דף קמ"א) דאפשר דרבותיו דאמרו שם דלא מהני הכא מודו דמהני משום דכל ענין דערב הוי אסמכתא אלא דבגמרא (סוף ב"ב) סלקו האסמכתא משום דאמרו בההיא הנאה דקא מהימן וכו' וכיון שזה מסלק האסמכתא הוא הדין נמי שיסלק הך אסמכתא נמי דמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב ולכך כתב כאן יראה לי כלומר דרבותיו לא דברו בזה וכתב דהרב המגיד חולק על זה אלא סובר הוא דהעניינים שוים. ואני אומר דאפשר דה"ה ז"ל ג"כ יסבור כן ולא כתב ה"ה אלא שהחולק שם כ"ש שיחלוק כאן דאם התם מהני החיוב כ"ש כאן מהטעם שכתבנו אבל רבותיו אינו בהכרח שיסברו כן. ומ"ש ה"ה ברבינו הלך לשיטתו ה"ק משום דרבינו אמר שם דלא מהני יכול לומר כאן דין זה דאם היה סובר שם דמהני החיוב לא היה יכול לומר דין זה דהשתא התם מהני כ"ש בערב דאיכא טעמא דליהני טפי החיוב כדכתיבנא:

יד מי שאמר לחבירו וכו'. כתב ה"ה ובתשובה לרב נחשון וכו'. וכתב שדבריו אלו אינם אלא בערב להביא הלוה. אבל מדברי הטור בהלכות ערב סי' קכ"ט לא משמע הכי אלא דבערב של ממון איירי רב נחשון שכתב שם ומשיבאנו לב"ד יפטר הערב

עד

משנה למלך

ובתשובת מהרימ"ט ח"א סי' מ"ל שכתב היפך זה כמדומה שלא נזכר הרב ז"ל מדברי הריב"ש אלו וע"ש. כתב מרן הב"י סי' ע"ז וז"ל כתב מורי הרב הגדול ר"י בירב ז"ל בתשובה אך אם הרא"ש נראה שחולק על הרמב"ם יראה דבנדון שלפנינו יודה דדוקא בשלוה סתם לא יפתעבד חבירו על פיו מפני שאפשר שלא לקחו אלא לצרכו כו'. וכתב על זה מוהרש"ך ח"ב סי' ר"י דיש לתמוה על זה כי הנה מדברי הרמב"ם יראה שמה שהשותף מתחייב הוא כאחד משני תנאים כו' יע"ש. ונראה שהרב מביא סייעתא למהר"י בירב דכיון שרבינו לא נקט אלא שהודה השותף שלצורך השותפות לוה או שיקבלו בעדים ועל זה חלק הרא"ש א"כ דבר שהוא ידוע בעת שהלואה שהוא לצורך השותפות לא דברו בזה לא רבינו ולא הרא"ש א"כ אפשר שיודה הרא"ש. ואם מכח סברא לא ניחא ליה להמחבר לחלוק זה נימא בסדיא דלא מסתבר ליה אבל להקשות עליו מדברי רבינו והרא"ש לא מצאתי קושיא ודו"ק:

יג מי שלא פירש קצב הדבר שערב כו'. כתב הרב בעל נ"ר ס"ס ק"ע וז"ל ולענין דינא אני מסכים עמו משום דילא ערב בדבר שאין לו קצבה ודעת הרמב"ם ורבותיו דאינו מועיל כו' וזה סותר למ"ש הרב כו' קע"ו וצ"ע:

יד מי שאמר לחבירו הלוהו ואני ערב כו'. כתב הטור כו' קכ"ט סעי' י"ב וז"ל כתב רב נחשון אמר הערב תנו לי זמן ואביאנו לב"ד אי ידוע היכן הוא יהבינן ליה זמן כו' הביאו ע"ש בין השמשות ובמוצאי שבת ברח לא נפטר הערב וכו'. וכתב עליו מרן הב"י וז"ל כ"כ בעה"ת בשע' הנזכר

הגהות מיימוניות

שאין לו קרקע אינו כותב פרוזבול רשב"ג אומר אפילו לאחד ע"כ: [י] עיין בסי' כ"ג

מגדל עוז

בהלכות פרק גט פשוט: שנים שערבו לאחד וכו' עד בשאר החוב: כתב הראב"ד ז"ל אינו מחוור אלא לפי המנהג ולמדין מן העכו"ם לישראל עכ"ל: ואני אומר מחלוקת ישנה היא ועיקרה בירושלמי ולכותם יש לכם פנים: ואחד שערב לשנים עד דין אחד הוא. בתשובת הגאונים ז"ל: מי שלא פירש קצב הדבר שערב עד ודברים של טעם הם למבין: כתב הראב"ד ז"ל וא"כ לא ברב ולא במעט וכו': ואני אומר גם זה מחלוקת ישנה היא גבי המקבל עליו לזון את בן אשתו ובת אשתו כו': מי שאמר לחבירו הלוהו ואני ערב כו' עד ולזה דעתי נוטה: כתב הראב"ד ז"ל דל אסמכתא מהכא וכו': ואני אומר הנה הראב"ד ז"ל הלך לפי שיטתו שלמעלה שאין אסמכתא בערבות ואנחנו לפי שיטתנו שהיא עיקר ויסוד למשעתנו כמו שכתבתי בזה הפרק מה שסלקה בגמרא דהיים בעלמא לרבותא אמרה וגם מה שכתב כאן נפש תחת נפש מאודם ותימה גדול אצלנו:

והמלוה

אמר לו אחר שהלוהו ותבעו הניחהו כל זמן שתתבענו אביאנו לך וקנו מידו על זה אם לא יביא זה הלוה יש מן הגאונים שהורה שהוא חייב לשלם. ויש מי שהורה שאפילו התנה ואמר אם לא אביאנו או שמת או שברח אהיה חייב לשלם הרי זו אסמכתא ולא נשתעבד ולזה דעתי נוטה:

פרק ששה ועשרים

א המלוה [א]את חבירו בשטר ואחר שהעידו העדים בשטר בא ערב וערב את הלוה אע"פ שקנו מידו ונשתעבד לשלם כמו שביארנו כשיבא המלוה להפרע מנכסי הערב הזה אינו [א] טורף מנכסים משועבדים. היה הערב בגופו של שטר קודם חתימת העדים אם כתבו פלוני ערב שהרי אינו מעורב עם הלוה במלוה אינו גובה ממנו מן המשועבדים אבל אם כתוב בשטר פלוני לוה מפלוני כך וכך ופלוני ערב שהרי ערבו לוה עם ערב בשטר וקנו מידו של ערב ואח"כ חתמו עדים בשטר ה"ז נפרע מנכסי ערב המשועבדים: **ב** מלוה שתבע את הלוה ולא מצא לו נכסים אינו יכול להפרע מן הערב עד אחר שלשים יום מיום שנתחייב [ב] הערב לשלם לא יהיה כח זה פחות מן הלוה עצמו וכזה הורו המורים. ואם התנה עמי הכל לפי התנאי: **ג** מלוה שבא לתבוע את הלוה ולא מצא לו נכסים אינו יכול לדחותו ולומר לך אצל הקבלן הרי יש לך לתבוע אותו תחלה אלא תובע כל

מי

א טור שם סי' מ"ח סמ"ג שם:

לכך מה שיש הערבות ובמה יכריחנו מלוה להביאו וכן מורה לשון רבינו ז"ל והר"א ז"ל מטיל פשרה אף כאן והלק בין שהם למפרש וכתב בהשגות א"א דל אסמכתא מהכא וכו' ואין דעתי נוחה גם בזו וכ"ש במה שאמר שיבא גוף תחת גוף ומה יעשה גוף הערב בב"ד ולכשיהיה בב"ד ויאמר איני יכול להביא הלוה איזו כפייה יכפוהו ב"ד אם לא בתשלומין שיכתבו אותו עד שיתפשר עם המלוה או יעמוד שם לעולם והיכן מצינו כפייה כזו ועוד שא"כ יותר הוא משועבד מערב אחר דודאי גופו חביב עליו ממחונו ורוב בני אדם כן אלא ודאי אין לדברים אלו עיקר ובעיקר הדין איני כדאי להכריע:

פכ"ו א המלוה את חבירו בשטר וכו' אף על פי שקנו מידו וכו'. מתוך לשון זה נראה שדעת רבינו הוא שערב היוצא לאחר חיתום שטרות צריך קנין והוא מפרש כן בכולהו בעי קנין שאמרו סוף גט פשוט שאף זה בכלל אבל הרמב"ן ז"ל שעלה מסוגיא שבפרק הנושא בכתובות שערב היוצא לאחר חיתום שטרות אינו צריך קנין ולדבריו הסכים הרשב"א ז"ל. ומ"ש רבינו אינו טורף מנכסים משועבדים. מבואר בפסק הלכה בגמרא שם: היה הערב בגופו של שטר קודם חתימת העדים וכו'. חילוק זה בין אומר פלוני ערב

בידך את גופו ואם לא אוכל להשיבו אשלם ליה דין ולית דיין שהוא חייב לשלם ואם לא אמר לו כך למה יתחייב ממון אלא י"ל שיבא גוף תחת גוף עד שיתפשר עמו עכ"ל:

ערב לאומר ופלוני ערב מבואר בגמ' ובהלכות. ומ"ש רבינו וקנו מידו של ערב ואח"כ חתמו שנראה מדבריו שהוא מצריך קנין לערבות זה הוא מפני שרבינו מפרש כל זה אחר מתן מעות וקודם חתימה ודעתו שכיון שנמסרו ליד לוה המעות אף על פי שהוא ערב בשטר צריך קנין וכבר כתבתי דעת הרב רמב"ן ז"ל והרב רשב"א ז"ל:

ב מלוה שתבע את הלוה וכו'. כבר נתבאר פרק שנים ועשרים כמה זמן נותנין ללוה ודוקא כשאין לו מעות או מטלטלין וכבר כתבתי שם דעות המפרשים והוראת המורים ז"ל להשוות הערב ללוה נכונה היא בטעם. ומ"ש רבינו ואם התנה הכל לפי תנאו. ה"ה ודאי בלוה עצמו וזה פשוט:

ג מלוה שבא לתבוע את הלוה ולא מצא לו נכסים ידועים וכו'. זה מבואר בגמ' לא מיפטר לוה מיניה דמלוה עד שישא ויתן ביד ומשמע של רבינו שם ז"ל אמרו בתוספות שאפילו נשא ונתן ביד אם אין נכסים לערב חוזר המלוה אצל הלוה וגובה ממנו מדדבי נתן וכן כתב הרמב"ן ז"ל וכתב הרשב"א ז"ל כל שבא מלוה להפרע מן הקבלן אי אפשר לו ליפרע ממנו אלא ממה שיהיה אפשר ליפרע מן הלוה כלומר שאילו אין ללוה אלא זיבורית אע"פ שיש לקבלן עידית ובינונית וזיבורית אינו נפרע מן הקבלן

לחם משנה

עד שישבע הלוה שאין לו מה לפרוע הביאו ערב שבת בין השמשות ובמולאי שבת ברח לא נפטר הערב כלומר דאם הביאו ולא תבעו בב"ד שישבע שאין לו מה לפרוע ודאי דהערב פטור עד שישבע שיאמר לו הערב היה לך להשביעו בב"ד וכיון שלא נשבע אינו חייב אבל הביאו ערב שבת בין השמשות אז לא נפטר הערב ואף ע"פ שלא נשבע הלוה הערב חייב:

פכ"ו א אע"פ שקנו מידו וכו'. מה שדקדק ה"ה ז"ל מכאן דאית ליה לרבינו ז"ל דערב היוצא לאחר חיתום שטרות בעי קנין לא דקדק כן מלשון אע"פ דהיה אפשר לומר דלעולם לא בעי קנין והאי דנקט אע"פ לרבותא נקטיה אלא מפני שכתב ונשתעבד לשלם כמו שביארנו משמע דבהך קנין איכא שיעבוד לשלם וזה שאמר כמו שביארנו כלומר שביאר בפרק שקודם זה דמהני קנין לאחר מתן המעות דאי אפילו בלא קנין מאי שיעבוד טפי איכא השתא. ומסוגיא דפרק הנושא (דף ק"ב ע"א) שהשוו חייב אני לך מנה בשטר להא דערב היוצא לאחר חיתום שטרות קשה לדברי רבינו ז"ל כיון דערב לאחר חיתום שטרות איירי בקנין היכי קאמר דמאן דמחייב גבי ערב היוצא לאחר חיתום מחייב נמי הכא גבי אומר חייב אני לך מנה בשטר שהאי גבי ערב דאיכא קנין. וי"ל דרבינו ז"ל מפרש פי"א מהלכות מכירה האומר חייב אני לך מנה בשטר שהזכיר מלת שטר בפיו וכיון שהזכיר מלת שטר בפיו הוי כאומר אתם עדי והוי כי קנין דהכא ואע"ג דכתב שם כמו שמשתעבד הערב אין פירושו דבערב משתעבד בלא קנין כמו שמשתעבד הכא אלא במלת שטר שהזכיר שם הוי כי קנין דהכא ועם אלו המדרגות תתיישב הסוגיא דפרק הנושא לדעת רבינו ז"ל שנראה שהקשו עליו הרמב"ן והרשב"א ז"ל. וא"ת עדיין קשה דשם כתב רבינו דאם כתב לו בשטר אני חייב לך מנה דמהני משמע אפילו בלא קנין ומ"ש מערב היוצא לאחר חיתום שטרות דבעי קנין וי"ל דמ"מ התם איירי דמוסר לו השטר או בפני עדים או בינו לבינו כדכתב ה"ה ז"ל וכאן אין הערב מוסר לו השטר ומסירת השטר דהתם הוי במקום קנין דהכא: היה הערב בגופו של שטר וכו'. נראה מלשון ה"ה ז"ל דסובר רבינו ז"ל דערב היוצא קודם חיתום שטרות לא מהני כלל אפילו לגבות מבני חרי אי ליכא קנין וקשה עליו דהיה לו לרבינו ז"ל לומר בחלוקה קמייתא פלוני ערב בלא וא"ו וקנו מידו כדקאמר בחלוקה אחריתי וקנו מידו כיון דחלוקה קמייתא ע"כ בקנו מידו איירי דאי לא אפילו מבני חרי לא גבי כיון דליכא קנין וי"ל דאין הכי נמי אלא משום דרבינו לא נחית בחלוקה קמא לומר דגבי מבני חרי אלא דלא גבי ממשעבדי והך דינא דלא גבי ממשעבדי בכל גוונא הוי בין דאיכא קנין בין דליכא קנין לכן לא הזכירו רבינו ז"ל. זה דעת רבינו ז"ל. והטור ז"ל בסימן קל"ט דערב היוצא לאחר חיתום שטרות בעי קנין וכתב כן בשם הרא"ש ז"ל וכתב עליו והכי מסתבר ומ"מ כתב שם גבי ערב דקודם חיתום וז"ל ואפילו שכתבו לפני חתימת העדים דוקא שכתב פלוני לוה מפלוני ופלוני ערב בוא"ו שאז חוזר על כל מה שלמעלה והקנין חוזר על הכל אבל אם כתב פלוני ערב בלא וא"ו אז הוא תחילת דבר ואינו חוזר על הקנין שלמעלה והוה ליה כערב בשטר בלא קנין ע"כ. משמע דאית ליה לטור ז"ל דערב קודם חיתום הוי בלא קנין כשלא כתב בוא"ו ומ"מ גבי מבני חרי ואע"ג דלאחר חיתום אי ליכא קנין אפילו מבני חרי לא גבי מ"מ כיון דהוי קודם חיתום מעלינן ליה דרגא זהו דעת הטור ז"ל ואפשר להסכים דברי רבינו ז"ל עם דבריו ולומר דבחלוקה קמא דפלוני ערב בלא וא"ו לא בעי קנין ואתי שפיר דלא הזכירו משום דס"ל כדברי הטור ז"ל דאפילו בלא קנין גבי מבני חרי משום דאית ליה עילוי' חד דרגא על ערב היוצא לאחר חיתום ומ"ש בחלוקה דופלוני ערב וקנו מידו הוא דבוק עם לשון שלמעלה והכי קאמר שהרי ערבו לוה עם הערב בשטר וכיון דערבו ודאי דקנו מידו של ערב דהוא"ו קאי אכל מאי דכתוב לעיל ולעיל כתוב קנין וא"כ ע"כ קנו מידו ואף על פי שלשון זה דחוק קצת מ"מ אתי שפיר דבחלוקה קמא לא הזכיר קנין ועוד דדבריו הם כדברי הטור ז"ל: **ג** מלוה שבא לתבוע וכו'. כתב ה"ה ז"ל בשם הרשב"א דכשבא ליפרע מן הקבלן אינו יכול לפרוע אלא זיבורית מה שהיה יכול להתפרע מן הלוה אבל הרמב"ן ז"ל נראה דאינו סובר כן וכדכתב הרב"י ז"ל סי' קכ"ט אלא שכתב שם שאם רוצה הלוה לפרוע מן הזיבורית שאינו יכול לגבות מהקבלן בינונית ולכאורה קשה דהרשב"א בתשובותיו סי' תתנ"ב כתב בסוף התשובה ומ"מ אילו היו נכסים ללוה ואפילו זיבורית ורצה הלוה לפרוע מן הזיבורית אע"פ שנעשה וכו' אינו יכול לפרוע מבינונית של קבלן ע"כ ודברים אלו נראים כסברת הרמב"ן ז"ל דדוקא היכא שרצה הלוה לפרוע זיבורית אז אינו גובה מהקבלן מן הבינונית אבל אם לא רצה לפרוע אז יכול לגבות מן הקבלן בינונית אע"פ שאין ללוה אלא זיבורית והוא היפך הנאמר כאן אלא שיש לומר שמ"ש שם ורצה הלוה לאו למימרא דאם לא רצה גובה מן הקבלן בינונית אם יש לו זיבורית אלא הכי קאמר כשרוצה הלוה לפרוע לא יפרע מן הקבלן אבל אין רוצה הלוה לפורעו יפרע מהקבלן בינונית אם אין לו זיבורית אבל אם

יש

משנה למלך

הנזכר בשם תשובת הרי"ף והביאו ה"ס בפכ"ה מהלכות מלוה וכתב דהיינו דוקא כשערב לגופו של לוה. ודברי מהריק"א קשים שהביא על דברי הטור שכ"כ בעס"ת וכתב עליו מ"מ ה"ס דהיינו דוקא כשערב לגופו של לוה. ובעיני קשה לזווגם להטור עם ה"ס בפירוש דברי רב נחמן דהפי הנראה שהטור מוקי לרב נחמן דמיירי בערב דעלמא שהרי סיים דמשיבולהו לב"ד יפטר הערב עד שישבע הלוה שאין לו מה לפרוע והערב לגופו לא שייך זה דמשמסרו נפטר הערב לגמרי וה"ס ז"ל מוקי לה כערב לגופו וצ"ע:

חית

מגדל עוז

פכ"ו המלוה את חבירו עד אין הלוה מצוי. פרק גט פשוט (דף קעה): מלוה שתבע את הלוה עד ואתי אשלם לך. סוף מסכת כתובות (דף קח) וירושלמי:

הגהות מיימוניות

כ"ג: [א] אע"פ שקילס רבי ישמעאל את בן ננס דאמר שאינו גובה אף מבני החרין הלכה כרבי ישמעאל ע"כ: [ב] עיין סי' ל"ז:

ירושלמי

הקבלן אלא מן הזיבורית וכן אם רצה לוה לפרעו אי אפשר לו לתבוע מן הקבלן תחלה וכדמוכח בריש פרק הניזקין עכ"ל: היה הלוה במדינה אחרת וכו' או שמת והניח בנים קטנים וכו'. כבר כתבתי פרק כ"ה לשון הרשב"א ז"ל שכתב בדין לוה שהוא במדינה אחרת והוא מסכים לדעת רבינו ז"ל ודין מת הלוה והניח בנים קטנים נחלקו בו המפרשים ז"ל שהרמב"ן ז"ל אמר שאפילו מהקבלן אין נפרעין עד שיגדלו היתומים והרשב"א ז"ל מסכים לדברי רבינו שאפילו מן הערב נפרעין וכ"ש מן הקבלן וזה דעת הראשונים זכרונם לברכה ועיקר:

מי שרצה תחלה. ואם נשא הקבלן המעות מיד המלוה ונתנו ביד הלוה אין למלוה ביד הלוה כלום. היה הלוה במדינה אחרת שאינו יכול להודיעו ולא לילך אליו או [א]שמת הלוה והניח יתומים קטנים שאין ב"ד נזקקין לנכסיהן ה"ז תובע את הערב תחלה שהרי אין הלוה מצוי: ד מלוה שתבע את הלוה ומצאו שהוא עני אינו יכול להפרע מן הערב עד שישבע הלוה בתקנת אחרונים שאין לו כלום שמא יעשו קנוניא על נכסיו של ערב: ה מי [ב]שהיה ערב לחבירו במלוה על פה ובא המלוה לתבוע את הערב והרי הלוה במדינת הים. אומר לו הערב הבא ראיה שלא פרעך הלוה ואני אשלם לך: ו ערב [ג]שקידם ונתן לבעל חוב את חובו הרי זה חוזר וגובה מן הלוה כל מה שפרע על ידו אף על פי שהיתה מלוה על פה או בלא עדים כלל. *בד"א כשאמר לו הלוה בעת שנעשה לו ערב ערבני ושלם. אבל אם עמד ברשות עצמו ונעשה לו ערב או קבלן או שאמר לו הלוה ערבני ולא הרשהו שיתן ויפרע החוב אין הלוה חייב לשלם לו כלום. וכן [ד]הפורע שטר [ג] חובו של חבירו שלא מדעתו אפילו היה החוב על המשכון אין הלוה חייב כלום וניטל משכונו בחנם והרי אבד זה הנותן [ד] את מעותיו שמא היה הלוה מפייס את המלוה ומוחל לו. מת הלוה [ה]וקידם הערב ופרע החוב קודם שיודיע את היורשים אם נודע לנו שלא פרע הלוה שטר חובו קודם

א עיין טח"מ סי' קי: ב טור שם סי' קכט סמג עשין צד: ג טור שם סי' קל סמג שם קטע עד: ד טח"מ סי' קכח וע"ש: ה טור שם סי' קל סמג עשין צד:

השגת הראב"ד

*בד"א וכו' עד חייב לשלם לו כלום: א"א אלו דברים שאין הדעת מקבלתן ואין השכל סובלן עכ"ל:

כסף משנה

פכ"ו ג היה הלוה במדינה אחרת שאינו יכול להודיעו וכו' ה"ז תובע את הערב תחלה. היינו דוקא במלוה בשטר אבל לא במלוה על פה כמ"ש לקמן בסמוך: וכתב בעל התרומות בשער ל"ה הורו המורים שלא נאמרו דברי הרמב"ם שיתחייב הערב אם אין הלוה במדינה זו אלא בשאין ללוה נכסים ידועים במדינה זו אבל אם יש לו הרי זה יורד בב"ד באותם נכסים כמו שאנו דנים שנפרעין מן האדם שלא בפניו ולפיכך אין לו לתבוע מהערב עד שידון בב"ד בנכסי הלוה עכ"ל: כל

מגיד משנה

ד מלוה שתבע את הלוה וכו'. תקנת האחרוני' ז"ל בשבועה זו כבר נתבארה פרק שני והם אמרו להשביע את הלוה והם אמרו שלא יהיה הערב מתחייב קודם שבועה זו מפני חשש קנוניא ונכון הוא:

ה מי שהיה ערב לחבירו במלוה ע"פ וכו'. דין זה אינו מבואר בגמרא אבל פשוט הוא שאפילו מנכסיו אין גובין במלוה על פה כמו שנתבאר פרק שלשה עשר וכן נראה מדברי הרמב"ן ז"ל פרק שני דייני גזילות ופשוט הוא כמו שכתבתי שם וכ"ש מערב שאין נפרעין והאי אומר שאפילו מן הקבלן אין נפרעין אלא בראיה אא"כ נשא ונתן ביד לפי שכל זמן שיש תביעה למלוה על הלוה ואין כאן שטר יש לחוש לפרעון כיון שהלוה היה נאמן בשבועתו בלא שובר וטוענין לערב שמא נפרע המלוה וגם זה נראה לי פשוט:

ו ערב שקידם ונתן לבע"ח את חובו וכו'. זה פשוט ומוכיח בברייתא פרק גט פשוט:

בד"א כשאמר לו הלוה וכו' ערבני ושלם אבל אם עמד ברשות עצמו וכו'. מדקדוק לשון רבינו ז"ל הוא שאם אמר לו הלוה הכנס קבלן בעבורי אף על פי שלא הרשהו לשלם אם עמד הקבלן ופרע מדעתו חייב הלוה לשלם לו והטעם בזה שכיון שהוא נכנס קבלן מחמת דברי הלוה והמלוה היה יכול לתובעו ולנוגשו תחלה אם פרעו ולא המתין שיגשהו הרי זה חוזר וגובה מן הלוה אבל אם אמר לו להכנס ערב ולא הרשהו לשלם כיון שהמלוה לא היה יכול לנוגשו אלא אחר העמדת הלוה בדין וזה קידם ופרעו הרי דין הערב כדין איש אחר שפרע חובו של חבירו שאינו חייב לשלם כמו שיתבאר בסמוך כך נראה לי ולפי דברים אלו אפילו בערב שאינו קבלן כל שנכנס מדעת הלוה אם כבר עמד המלוה בדין עם הלוה ולא נמצאו לו נכסים שהרי הוא יכול לנגוש את הערב ועמד הוא ופרעו בלא נגישת ב"ד הרי הוא חוזר וגובה מן הלוה ואם היה דעת רבינו ז"ל לומר שכל זמן שלא הרשהו לשלם אם פרעו בלא נגישה אינו חוזר וגובה מן הלוה ואפילו בשנכנס קבלן במצות הלוה הוא דבר תימה ואיך יהיה דין זה שהמלוה יכול לנוגשו כדין פורע חוב דעלמא. ובהשגות א"א אלו דברים שאין הדעת מקבלתן ואין השכל סובלן ע"כ. אפשר מדעתו לחלוק ולומר שאפילו ערב שאינו קבלן שנכנס בערבות מאליו ופרע מאליו חוזר וגובה מן הלוה ויש לזה פנים ומה שכתבתי נראה לי עיקר: וכן הפורע שטר חובו של חבירו שלא מדעתו אפילו וכו'. מפורש בגמרא בנדרים פרק אין בין המודר (דף לג) ופרק שני דייני גזילות (דף קח) ובהלכות. ומ"ש אפילו היה החוב על המשכון, ירושלמי בהלכות שם: מת הלוה וקידם הערב ופרע החוב קודם שיודיע וכו'. מעשה סוף פרק גט פשוט (דף קעד) ההוא ערבא דיתמי דפרעיה למלוה מקמיה דלודעינהו ליתמי ואמר רב הונא בריה דרב יהושע אימר גברי אתפסיה וקי"ל כוותיה ודעת רבינו ז"ל לפרשה אפילו ביתומים גדולים וזהו שכתב את היורשים

לחם משנה

יש לקבלן זיבורית ודאי יכול ליתן זיבורית: היה הלוה במדינה אחרת וכו'. מה שכתב הרב המגיד דהרשב"א אית ליה כדברי רבינו דאפילו מן הערב גובין כשמת והניח יתומים קטנים קשה שהרי דהרשב"א בתשובה סימן תתקע"ג כתב דיש לחלק בין ערב לקבלן דדוקא ערב אין נפרעין ממנו אבל קבלן נפרעין ממנו והוא כדעת הרא"ש ז"ל שכתב הטור בחשן המשפט סי' ק"י וכ"כ שם הרב ב"י ז"ל וצ"ע:

ו כשאמר לו הלוה ערבני כו'. הטור בסי' ק"ל הבין מדברי הראב"ד דהשיג על הך חלוקה לחוד שכתב שם והראב"ד השיג עליו דר"ל דבשעתא כיון שאמר לו ערבני כאלו הרשהו דמי על כרחין משמע דבחלוקה קמייתא דעמד מעצמו ונעשה ערב מודה לו אבל אין כן דעת הרב המגיד ז"ל שכתב אפשר שדעתו וכו' שנכנס בערבות מאליו וכו' משמע דאית ליה דפליג הר"א ז"ל על רבינו ז"ל אפילו בחלוקה דנעשה ערב מאליו דחייב ולא דמי לפורע חובו של חבירו דהכא כיון דנעשה ערב בפני הלוה הרי משמע דניחא ליה ללוה משום דעל אמונתו דערב הלוהו והוי כאילו היה שלוחו של לוה: מת הלוה וקידם הערב ופרע החוב וכו'. כתב ה"ה דרבינו מפרש סוגיא דפרק גט פשוט (ד' קעד ע"א) אפילו ביתומים גדולים וכו' ובאמת י"ל דבערכין פרק שום היתומים (דף כב ע"א) איפליגו בהא פלוגתא רב פפא ורב הונא ומשמע מהתם דאין מקקין ליתומים קטנים לרב פפא משום דלאו בני מיעבד מצוה נינהו משמע דגדולים לרב פפא בני מיעבד מצוה נינהו וכבר חשה הרב בעל המאור ז"ל כן ופירשה בקטנים וכמו

משנה למלך

פכ"ו ג היה הלוה במדינה אחרת שאינו יכול להודיעו כו'. ה"ה כתב והרשב"א מסכים לדברי רבינו עיין בתשובת הרשב"א סי' תתקע"ג שדעתו אינו כן:

ח מי שהיה חייב לחבירו במלוה על פה כו'. כתוב בתשובת הרא"ש כלל ע"ג סי' ז' על אודות שר אחד שהיה רגיל ליתן פרס קבוע לשנה לראובן וחזר שמעון להיות גובה בשביל השר כל מעותיו וא"ל ראובן לשמעון תן לי הפרס שהשר רגיל ליתן לי כיון שאתה גובה בשבילו א"ל השר אמר לי שלא יכניסהו בחשבון תן לי ערב שאם לא יכניסהו שתפרע לי ואני אתן לו לוי ערב עכשיו נשבר ראובן וטוען שמעון שלא הכניסם לו השר בחשבון ושיפרעם לו כאשר נתערב השיב לוי אפשר שראובן פרעך ועוד איני מאמינך במה שאתה אומר שלא קבלם השר בחשבון וכתב הרא"ש דטענה מעלייתא היא ולא מהימנינן ליה לאפוקי ממונא מלוי. וזו היא שקשה בדיני ממונות שזה המלוה גמל חסד עם הלוה וכבר גילה אזנו שהשר אמר לו שלא יכניסהו בחשבון ועם כל זה נראה שאם בא לדין ראובן ושמעון היה הרב מחייב לראובן כאומר מנה לי בידך וזה אומר איני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם אע"ש שהשמא אינו גרוע ולא כתב הרב זה אלא לגבי הערב והדבר צריך הכרע בכוונת הרב. וכ"ת היכן מצינו שהלוה חייב והערב פטור. יש לנו כיוצא בו המתחייב באסמכתא ונתן לו ערב שכתב הרשב"א בתשובה דהלוה פטור והערב חייב ומינה דיש מקום שהלוה חייב והערב פטור ואין כאן מקום להאריך עוד. (*א"ס עיין לעיל פכ"ס דין ג'):

סליקו להו הלכות מלוה ולוה

מגדל עוז

ערב שקידם ופרע לב"ח ה"ז חוזר וגובה מן הלוה וכו' בד"א כשאמר לו לוה וכו' עד חייב לשלם לו כלום: כתב הראב"ד ז"ל אלו דברים שאין הדעת מקבלתן ואין השכל סובלן עכ"ל: ואני אומר דעתנו מקבלתן ומישבתן ולאייתן מספק בפרק דכתובות (דף קח) גבי מתני' דהפורע שטר חובו של חבירו כו' דאסיקנא כחנן דאמר הניח מעותיו על קרן הצבי וכירוש' נמי בפורע שטר חובו של חבירו הכי מוקמי לה ומה לי ערב פורע ומה לי איניש אחרינא מאחר שפרע שלא ברשות וכן הסכים וכתב הר"מ ז"ל מקולי מדעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל וגם ר"י אלפס ז"ל הביא הירושלמי [illegible] בהלכות שם ונודע שדעת רבינו משה ז"ל בכך שהרי שמכו ענין לוין: וכן הפורע שטר חובו [illegible] חבירו עד ומוחל לו. הוא הדבר אשר כתבתי לך מדעת רבינו יצחק אלפס ז"ל ומן הירושלמי סוף כתובות: מת הלוה וקידם הערב

הגהות מיימוניות

[ג] בירוש' בפ' בתר' דכתובו' ר' בא בר ממל בעי הפורע חובו של חבירו שלא מדעתו בפלוגת' דחנן ובני כהנים גדולים א"ר אסי אף בני כהנים גדולים מודים כאן שאיבד מעותיו ותמן לא עלתה על דעתו שתמות אשתו ברעב ברם הכא הוא אמר מפייס הוה ליה ומחיל ליה חגע עצמך דהוי גביה משכון מפייס הוינא ליה דיהיב לי משכוני. אומר ר"י ראין דין מבריח ארי מנכסי חבירו אלא בכיוצא בזה דלא ברי היזקא וכגון משיב אבידה ומציל מן הארי שלא מפסיד חמבריה וכל שכן במקום שמשביח נכסי חבירו כגון יורד לתוך שדה חבירו ונטעה וכיוצא בזה שאין לו דין מבריח ארי ועיין בפרק שלישי מהלכות נזקי ממון ובתשובה י"ז של ספר נזיקין: [ד] ורבינו תם פירש דפורע חובו דוקא מזון האשה והבנות וריב"א פירש דבכל חוב מיירי וכן מוכיח מן הירושלמי ונראין

היורשים ולא כתב יתומים קטנים וזה דעת רבו ז״ל והרב אבן מיגש ז״ל והטעם בזה שכל שהוא פורע בלא הודעה נראה שכבר היה תפוש לגבי שהשביע זמן החוב בחיי לוה התפיסה לגרונות . ודע שקצת המפרשים פירשוה דוקא ביתומים קטנים והראשון עיקר וגם כן רבינו ז״ל מפרש מה שאמרו בברייתא שאם כתב לו מלוה התקבלתי ממך הרי זה גובה דוקא בדשמתיה ומית בשמתיה או באחד מהדרכים האמרים וכן פירש רבו ז״ל אבל מדברי הרמב״ן ז״ל נראה שאפילו אין כאן אחד מן הדרכים שהזכיר רבינו ז״ל כל זמן שכתב לו מלוה לערב התקבלתי הרי זה דינו כדין המלוה וכמו שאין טוענין למלוה טענת גרוי ונוגה מן היתומים הגדולים כיון שיש שטר בידו כך אין טוענין לערב אע״פ שפרע מעלמו :

ז כל ערב שבא ליטול מה שפרע וכו׳ הרי זה צריך להביא ראיה שפרע וכו׳ . והא דאמרינן בפרק חזקת הבתים ערבא דאמר ללוה הב לי ק׳ זוזי דפרעית למלוה עילוך והא שטרא היה יכול לומר נפל ממני או היו שם עדים :

קודם שימות כגון שהודה בו קודם או שנדוהו ומת בנדויו או שלא הגיע [ס] זמן המלוה להגבות ה״ז חוזר וגובה מן היורשין כל מה שפרע . היה המלוה עכו״ם אין היורשין חייבין לשלם שמא אביהן נתן ליד הערב כל החוב שהיה עליו מפני שהעכו״ם תובע את הערב תחילה ולפיכך פרע זה מדעתו קודם שיודיע היתומים. אבל אם הודיען שהעכו״ם תובע אותו והרי הוא נותן חייבין לשלם: ז כל ערב שבא ליטול מה שפרע בין שבא להפרע מיורשי לוה בין מלוה עצמו ה״ז צריך להביא ראיה שפרע ואין מציאת שטר החוב שעליו ביד הערב ראיה שמא [ע] נפל השטר מיד המלוה ולא פרע זה כלום: ח האומר לחבירו ערבת לי והוא אומר לא ערבתי. או שאמר הערב ללוה אתה הרשיתני לערוב אותך וליתן והוא אומר מדעתך ערבת או לא ערבת כלל. או שאמר הערב פרעתי המלוה בפניך והלה אומר לא פרעת . או שאמר לו כן פרעת ונתתי לך מה שפרעת. או שאמר המלוה ערבת לי מאתים והוא אומר לא ערבתי אלא מנה. מכל אלו הטענות וכיוצא בהן המוציא מחבירו עליו הראיה. או ישבע הנתבע שבועת היסת או שבועת התורה אם הודה במקצת כשאר כל טענת הממון: ט עבד א או אשת איש שלוו או שערבו את אחרים ונתחייבו לשלם. כשישתחרר העבד ותתגרש האשה או תתאלמן ישלמו: י קטן ב שלוה חייב לשלם כשיגדיל ואין כותבין עליו שטר אלא הרי היא מלוה על פה אע״פ שקנו מידו שאין קנין מיד הקטן כלום: יא קטן שערב את אחרים הורו הגאונים שאינו חייב לשלם כלום אף כשיגדיל וזה שנתן את מעותיו על פי הקטן אבד את מעותיו שאין לקטן דעת כדי לשעבד עצמו בדבר שאינו חייב בו ולא בערבנות ולא בכל כיוצא בזה ודין אמת הוא וכן ראוי לדון: יב האשה שלותה בשטר או ערבה בשטר ונשאת חייבת לשלם לאחר שנשאת . ואם היתה מלוה על פה אינה משלמת עד שתתגרש או שתתאלמן שרשות בעל כרשות לוקח [ז] הוא כמו שביארנו בכמה מקומות. ואם היו אותן מעות ההלואה עצמן קיימין יחזירו [ח] אותן למלוה :

היה המלוה עכו״ם אין היורשין וכו׳ . מפורש בגמרא שם עכו״ם כיון דדיניה בתר ערבא אזיל אי לאו דאתפסיה לגרי מעיקרא לא הוה מקבל ליה ע״כ ופירוש אין דין זה אלא במקום שדין העכו״ם כן :

ז כל ערב שבא ליטול וכו׳ . זה מוסכם מן המפרשים ז״ל וזו היא פשטה של ברייתא ערב שהיה שטר חוב יוצא מתחת ידו אינו גובה ואע״פ שהיא מתפרשת ביתומים :

ח האומר להבירו ערבת לי והוא אומר וכו׳. מה שכתב שדין הערב עם הלוה כדין מלוה על פה שיכול לומר פרעתיך כך כתב רבו ז״ל וכן כתבו המפרשים ז״ל אלא שאם כתב לו המלוה התקבלתי ונתן לו זכותו הרי הוא עומד במקומו ודין הערב כדין המלוה ואם המלוה בשטר אינו יכול לומר פרעתי כך נראה מדברי הרשב״א ז״ל ופשוט הוא לא יגרע כח הערב מאיש נכרי דעלמא שהרשאו המלוה :

ט עבד או אשת איש שלוו וכו׳ . זה פשוט שאין משלמין בעודן תחת האדון והבעל ולמדו זה כל המפרשים ז״ל מהרבה מקומות ומהם מהמשנה שבפרק החובל (דף פז) העבד והאשה וכו׳ שחבלו באחרים פטורין אבל משלמין לאחר זמן נתגרשה האשה ונשתחרר העבד חייבין לשלם. ומ״מ ראיתי כתוב בשם רבינו שרירא ורבינו האיי גאונים ז״ל שהאשה שלותה או קבלה בפקדון או גזלה או גנבה אם הוא מלוי בידה משלמת ואין לבעל לעכב ואם כבר אבד הרי הוא כדין חבלות וכן נראה מדברי רבינו ז״ל שכתב לפנינו* ודבריהם צל״ע בלותה לפי שי״ל שכיון שמלוה להוצאה ניתנה היכף שלותה זכה בה בעל לאכילת פירות אבל בפקדון וגזל וגניבה פשוט הוא דכל היכא דאיתנהו ברשותא דמרייהו איתנהו :

א טור שם סי׳ קל״ב סמג עשין לד דף קפ: ב טור שם סי׳ לו וסי׳ קל״ב סמג. שם דף קפ:

י קטן שלוה חייב לשלם כשיגדיל וכו׳ . גם (כן) זה מוסכם מן הגאונים ז״ל דאע״ג דלגבי חבלות שנינו במשנה דקטן שחבל באחרים פטור לעולם גבי הלואה כיון דמטא הנאה לידיה מיחייב לשלם לכשיגדיל ומסתברא לי דוקא כשהגיע לעונת הפעוטות כשלוה מפני שמקחו וממכרו קיימין במטלטלין כמבואר פרק כ״ט מהלכות מכירה אבל פחות מכאן הרי זה כמאבד מעותיו וכמלוה את השוטה ויש לי ראיה לזה ממה שנתבאר פרק שבועי׳ מה׳ שאלה ופקדון שהמקבל פקדון מן הקטן לא יחזיר אליו ואם כתבתי דדוקא בשלא הגיע לעונת הפעוטות ואם שלו אין מחזירין אליו המלוה לו את שלו היאך ישלם ממנו כך נ״ל . ומ״ש רבינו ואין כותבין עליו שטר וכו׳. מפורש בהרבה מקומות חזקה אין העדים חותמין על השטר אא״כ נעשה גדול : יא קטן שערב את אחרים וכו׳ . פירוש אינו דומה למתנה שהיא קיימת במטלטלין כמו שנתבאר פרק כ״ט מהלכות מכירה משום דהתם מדעת גמר ומקנה ומוציא הדבר מרשותו אבל כאן אינו אלא שיעבוד והרי מבואר בגמ׳ דערב היה בו משום אסמכתא אם לא מפני שכיון שהלוהו על אמונתו גמר ומשעבד נפשיה ואין לקטן דעת כד לשעבד עצמו בזה כדברי הגאונים ז״ל : יב האשה שלותה בשטר וכו׳ . זה פשוט ומבואר בסוגיא סוף פרק יש נוחלין (דף קלט) ודין מלוה על פה בעיא ולא איפשיטא שם ואינו גובה בעודה תחת הבעל כמו שמבואר בהלכות . ומ״ש רבינו ואם היו מעות ההלואה עצמן קיימין יחזירו אותן למלוה הוא כדברי רבינו שרירא ורבינו האיי ז״ל שכתבתי למעלה אפילו בלותה משנשאת וכבר כתבתי בזה ואפשר שילא להן בכאן ממ״ש בגמרא לוקה ואכלה ועמדה ונשאת מהו דמשמע דלא מיבעיא להו אלא דוקא באכלה

*פי׳ למטה בסוף הפרק

לחם משנה

וכמו שהאריך שם ואם נפשך לתרץ זה ולומר דרב פפא אמר בקטנים דאינו גובה מפני דיתמי לאו בני מיעבד מלוה נינהו אבל בא רב הונא בריה דרב יהושע והוסיף לפי טעמו דהוי משום גררי דאפילו בגדולים מהאי טעמא אינו גובה מהם דלטעמיה דהתפיס גררי לערב ליכא חילוק בין גדולים לקטנים ולפי זה מ״ם ה״ה ז״ל שרבינו מפרשה אפילו בגדולים קאי לרב הונא בריה דרב יהושע דאיירי אפילו בגדולים אבל רב פפא לא איירי אלא בקטנים דוקא וקשה לזה דא״כ מה שאלו בגמרא מאי בינייהו הא איכא בינייהו טובא היכא דהוי גדולים דלטעמיה דרב פפא לא הוי אלא קטנים דוקא ואע״ג דהתוס׳ בריש בבא בתרא כתבו דאין לחוש היכא דאמר איכא בינייהו דלא חשיב אחריתי מ״מ בהא יש לחוש משום דהא דגדולים לא מעין הא דחשיב דחייב מודה וממתוהו דהתם לר״ה חייב ולרב פפא פטור והכא הוי איפכא לרב פפא חייב ולר״ה פטור והוה ליה למיחשביה ואולי אפשר דסובר רבינו דאין לחוש אפילו בזה ובהכי מיתרלא קושיא אחרת דאמאי לא אמר איכא בינייהו היכא דאודעינהו ליתומים דלרב הונא דהשתא הוי משום דהתפיס גררי לערב כיון דלא אודעינהו היכא דאודעינהו ודאי דמחייבים אבל לרב פפא דהוי טעמא משום דיתמי לאו בני מיעבד מלוה אין חילוק בכך כלל ועוד נ״ל לומר דרבינו מפרש בין בגדולים בין בקטנים משום דלפירוש רשב״ס דמפרש בקטנים איכא לאקשויי הדא דלפי המסקנא דתירץ דלהכי טרח וכתב התקבלתי וכו׳ עדיין לא תירץ דאפילו ליהוי התקבלתי בשטר מ״מ אית ליה לרב פפא בערכין דאין נזקקין לנכסי יתומים אפילו בשטר וכבר הקשו התו׳ ז״ל כן וע״ק לפירושו דמאי פריך מברייתא לוקמה ביתומים גדולים ולכך גובה מהם אבל בקטנים לאו בני מלוה נינהו ופטורים מיהו לכולהו פירושי נמי קשה לוקמה בבא לגבות מלוה עצמו דגובה כשבא הערב לגבות משלוה מפני שהמלוה כתב לו התקבלתי וכבר הקשה זה הרמב״ן בחידושיו ותירץ דאי אפשר לומר כן דבמאי איירי אי דליכא עדים דלא פרעו אמאי גובה הרי יכול הלוה לומר פרע לך הערב ואי דאיכא עדים בכך שלא פרעו פשיטא אבל השתא דמיירי ביתומים קטניים וחייב מודה אשמועינן דגובה מיתומים קטנים דלא כרב פפא וא״כ הרשב״ם ג״כ יתרץ באופן זה דאי בגדולים וחייב מודה פשיטא . ועוד קשה דלרשב״ם ז״ל משמע דהך פלוגתא דהכא דרב פפא ורב הונא והיא דערכין חדא היא וכבר הולך הרב בעל המאור ז״ל לתרץ זה יע״ש . ולתרץ כל זה אפשר שרבינו מפרש דפלוגתא דהתם הוי במלוה בשטר ובההיא אמר רב פפא דקטנים לאו בני מיעבד מלוה נינהו כי הא דנתחייב אביהם בשטר ואלימא טפי אבל הכא מה שפרע ערב זה הוי מלוה על פה וכדכתב הרשב״ם ז״ל ולכך אפילו בגדולים אמרינן לאו בני מיעבד מלוה נינהו ואקשינן עליה דרב פפא מברייתא דהתקבלתי שאפילו שכותב המלוה התקבלתי חשבינן ליה כמלוה על פה ולכך לא מתיישבא ברייתא לא בגדולים ולא בקטנים דבמלוה על פה כולם לאו בני מיעבד מלוה נינהו בשלמא לרב הונא דלא חשיב ליה טעמא דרב פפא אלא טעמא דגררי מוקי כשחייב מודה ונסתלק טעם גררי ולכך הייבים בין גדולים בין קטנים אלא לרב פפא קשה ומסיק דרב פפא חשיב התקבלתי כשטר גמור וברייתא איירי בגדולים דכיון דהוי כשטר גמור גובה מהם ומ״ם רב פפא שאינו גובה הוא במלוה על פה דלאו בני מיעבד

מגדל עוז

הערב כו׳ עד והרי הוא נותן חייבין לשלם . בבבא בתרא (דף קעד) פרק גט פשוט : כל ערב שבא ליטול עד ולא פרע זה כלום . פרק חזקת הבתים (דף לב) : האומר לחבירו וכו׳ עד כשאר כל טענת הממון . בתשובת הגאונים ז״ל : עבד או אשת איש שלוו וכו׳ עד סוף הפרק . פרק יש נוחלין (דף קלט) דקדקו כן הגאונים ז״ל ואף דין האשה שלותה והלכה סוף כתובות :

הגהות מיימוניות

ונראין דבריו של ריב״א מתשובת מורי רבינו זצ״ל ע״כ : [ס] לשון ס״ח וה״ה תוך הזמן לדברי ר״מ ע״כ : [ע] והא דגרסינן בח״ה ההוא ערבא דא״ל ללוה הב לי מאה זוזי דפרעית למלוה עילוך והא שטרא כו׳ היה יכול לומר נפל ממני או שהיו שם עדים ע״כ : [ז] כדאיתא ביש נוחלין במקום שאין פסידא לאחרים ואע״ג דאיכא פסידא למלוה איהו דאפסיד אנפשיה שלא היה לו להלוות על פה לאשה העומדת לינשא ס״ת ע״כ : [ח] וכן פר״ח

פרק שבעה ועשרים

א שטר *שכתוב בכל לשון ובכל כתב אם היה עשוי כתיקון שטרי ישראל שאינן יכולין להזדייף ולא להוסיף ולא לגרוע והיו עדיו ישראל ויודעין לקרותו הרי הוא כשר וגובין בו מן המשועבדין. [א] אבל כל השטרות שחותמיהן עכו״ם הרי אלו פסולין חוץ משטרי מקח וממכר ושטרי חוב והוא שיתן המעות בפניהם ויכתבו בשטר לפנינו מנה פלוני לפלוני כך וכך דמי המכר או מעות החוב. והוא שיהיו עשויין בערכאות שלהם. אבל במקום קבוץ פליליהן בלא קיום השופט שלהם לא יועילו כלום. וכן צריכין עדי ישראל שיעידו על אלו העכו״ם שהן עדי שטר ועל זה השופט שלהן שקיים עדותן שאינן ידועין בקבלנות שוחד. ואם חסרו שטרי העכו״ם דבר מכל אלו הרי הן כחרס. וכן שטרי [חוב] והודאות ומתנות ופשרות ומחילות שהן בעדים שלהן אע״פ שיש בהן כל הדברים שמנינו הרי הן כחרסים. *והורו רבותי שאפילו שטרי חוב שלהן שנתנו המעות בפניהם פסולין ולא הכשירו אלא שטרי מקח וממכר שנתנו המעות בפניהם ואין אני מודה בזה. אם לא ידעו דייני ישראל לקרות שטר זה הנעשה בערכאות של עכו״ם נותנו לשני עכו״ם זה שלא בפני זה וקורין לו שנמצא כל אחד מהן כמסיח לפי תומו וגובה בו מבני חורין אבל אין טורפין בו מפני שאין לו קול שהרי

א טור סם סי׳ מב:

השגת הראב״ד *והורו רבותי וכו׳ עד איני מודה בזה: א״א יפה הורו רבותיו שאפילו היה שט״ח שלהן וכו׳ שהשטר העולה בערכאות שלהן וחותמיהן עכו״ם אינו גובה ממשועבדים דלית להו קלא הילכך אפשר שנפרע ולא תבעו עכ״ל:

מגיד משנה

בהלכה הא איתנהו בעין מחזירין למלוה:

פכ״ז א שטר שכתוב בכל לשון ובכל כתב אם היה עשוי וכו׳. מימרא פרק המביא תנין (דף יט) אמר אמימר האי שטרא פרסאה וכו׳ והיא בהלכות:

אבל כל השטרות שחותמיהן עכו״ם הרי אלו פסולין וכו׳. דע שבדינין אלו רבו הסברות והנני כותב קצת מן הגמרא וסברות המפרשים ז״ל בקוצר. שנינו במשנה (גיטין דף י׳ ע״ב) כל השטרות העולים בערכאות של עכו״ם אע״פ שחותמיהן עכו״ם כשרין חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים ובגמרא קא פסיק ותני לא שנא מכר ולא שנא מתנה בשלמא מכר מדיהיב זוזי קמייהו הוא דקנה ושטרא ראיה בעלמא הוא דאי לאו דיהיב זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשייהו וכתבי ליה שטרא אלא מתנה במאי קני ליה בהאי שטרא והאי שטרא חספא בעלמא הוא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא איבעיא אימא תני חוץ מכגיטי נשים עוד שם (ד׳ יא) רבינא סבר לאכשורה בכנופיאתא דארמאי א״ל רפרם ערכאות תנן ודוקא ערכאות דלא מקבלי שוחדא ובפרק המביא תנין (דף יט ע״ב) רב פפא כי הוה אתי לקמיה שטרא פרסאה דעביד בערכאות של עכו״ם מקרי ליה לשני עכו״ם זה שלא בפני זה והוה ליה כמסיח לפי תומו ומגבי ביה ממשעבדי ויש גורסין מבני חרי. והנה דעת רוב הגאונים ז״ל ורבינו לפסוק כלשון האחרון שאמרו תני חוץ מכגיטי נשים שרוצה לומר שכל שטר שהוא כגט שהשטר הוא שטר הקנאה ושיעבוד אינו מועיל כלל ויש לפרש לפי דעתם ז״ל דאע״ג דקיימא לן דדינא דמלכותא דינא כמבואר פ״ה מהלכות גזילה ואבידה הני מילי במה שהוא תועלת למלך בעניני המסין אלו ומה שהוא מחקיו אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין דינו בהם דין והכי קאמר האיבעית אימא לא אמרינן בכי הא דינא דמלכותא דינא ותני חוץ מכגיטי נשים ואין ראיה גמורה היפך מזה ונחלקו רבינו ז״ל ורבותיו בשטרי הלואה מה יהא דינן לפי שלא נזכרו בסוגיא זו ודעת רבותיו להשוותן לשטרי מתנה והטעם שלהם הוא מפני שאע״פ שהוא מקבל מעות ובריא לנו שקבלן דלא מרעי נפשייהו מ״מ אם לא מחמת השטר היתה מלוה זו מלוה ע״פ שהיה נאמן לומר עליה פרעתי וכיון שכן האי שטרא חספא בעלמא הוא ואינו דומה למכר לפי שהמוכר שדהו בעדים הרי הוא כמוכרו בשטר לכל דבר ואפן ססדי דאי לאו דיהיב זוזי קמייהו לא מרעי נפשייהו וכ״ל לפי שיטה זו דהא דר״פ בשטר מכר שנטרף המקח מן הלוקח ובא לגבות מחמת האחריות שבו והם גורסין ומגבי ביה ממשעבדי וכדקי״ל דהמוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים כמבואר פי״א ורבינו ז״ל סובר שכיון שעיקר השיעבוד חל מחמת קבלת המעות לענין טענת פרעתי יכול לומר לו שמלך בידי מאי בעי והוא ז״ל גורס ומגבי ביה מבני חרי ובשטרי הלואה הוא לפי גירסא זו בהככה דאי בשטרי מכר לא גרע ממוכר שדהו בעדים שגובה ממשועבדים והר״א ז״ל כתב בהשגות א״א יפה הורו רבותיו וכו׳ ביאור דבריו שאפילו בחייב מודה או בתוך זמנו אינו גובה ממשועבדים הילכך אם חייב טוען לאחר זמן פרעתי נאמן כדין הוציא עליו כתב ידו כמבואר פי״א ויש לחלק שאינו דומה שטר גמור לכתב יד. ומ״ש רבינו והוא שיתן המעות בפניהם הוא לשון הגמרא דאמר דאי לאו דיהיב זוזי קמייהו והטעם לפי שבכסף הוא קונה ואין הודאתו בפניהם הודאה. ומ״ש וכן צריכין עדי ישראל וכו׳ הוא ממה שאמרו ודוקא ערכאות דלא מקבלי שוחדא פי׳ שידועות שאינן מקבלות שוחד. זו היא שיטת רבינו ומחלוקתו עם רבותיו ז״ל אבל שיטה אחרת יש לבעל העיטור והרמב״ן והרשב״א ז״ל שכל השטרות כשרין אפילו שטרי מתנה וגובין בשטרי הלואה מן המשועבדים משום דקי״ל כשמואל דאמר דינא דמלכותא דינא אפי׳ בדברים שאינן תועלת המלך והאי איבעית אימא הכי קאמר מתני׳ אפי׳ בדליכא הרמנא דמלכא ותני חוץ מכגיטי נשים דתרתי ליתני לא פליגי דודאי כל היכא דאיכא הרמנא דמלכא כל השטרות שבעולם כשרין כגון בנוטירין של מלכות שלנו ובדליכא הרמנא דמלכא תני חוץ מכגיטי נשים למעט שטר מתנה וכיוצא בו אבל שטרי מכר והלואה קיימין וגובין בהן מן המשועבדים כיון שעולים בערכאות וכן גורסין בדרב פפא ומגבי ביה ממשעבדי ומפרשים בשטרי הלואה משום דערכאות אית להו קלא זו היא שיטתם ז״ל ועליהם סומכין בארצותינו וכתב הרמב״ן ז״ל בין בערכאות בשטרי מכר והלואה בין בנוטירין של מלכות בכל השטרות אין הכשרן אלא להיות השטר כאילו נכתב ונחתם בעדים ישראלים אבל אם חסרו דבר מדרכי ההקנאות כגון מטלטלי אגב מקרקעי וכגון דאקנה וכיוצא בהן ודאי אין דנין בהם לענין אותו דבר שחסר מהם ואם דבר הפוסלן הוא כגון שנתן לו מעות בלא אגב ושטרות בלא מסירה ובקני הוא וכל שיעבודא דאית ביה פסולין לגמרי ואין דנין בהן בדיני עכו״ם שאין דינן של מלכים אלא להכשיר שטרות שלהם ולעשות סופר שלהן כמאה עדים אבל לענין דרכי הקנאות לא עדיפי משטרות שלנו שאף העכו״ם במקומות הרבה בדינין חלוקין דנין אותן כפי מחלוקת חכמיהן ומנהגי המקומות ואין מלכים מקפידין אלא בהכשר השטרות בלבד

כסף משנה

פכ״ז א אבל כל השטרות שחותמיהן עכו״ם וכו׳ וכן שטרי הודאות ומתנות וכו׳. מ״ש שטרי מתנות כתב הטור בסי׳ ס״ח כגון שדי נתונה לך שעיקר הקנין נעשה על ידי השטר והם התומים בו וכן משמע משמעתא דליכא דגמרא דקאמר אלא מתנה במאי קני לה בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא וכן פירש״י אלא מתנה דע״י השטר הוא קונה במסירת השטר היכי מיקניא האי שטרא חספא בעלמא הוא עכ״ל ומשמע שאם קנה המתנה בחזקה או בקנין סודר ולא בשטר או אם היתה מתנת שכיב מרע דדבריו ככתובים וכמסורים דבכל הני אין השטר אלא לראיה כמו שטר מכר כשר אבל קשה דא״כ שטרי מחילות אמאי אינם כשרים הא אם מחל לו אפילו שלא בפני עדים מהני דלא איבעו סהדי אלא לשקרי והשטר אינו אלא לראיה וגם על שטרי הודאות יש לדון דכיון דשטרי ראיה הם למה יפסלו ובהא יש לומר דאע״ג דאודי ליה שחייב לו אינו כלום אא״כ הודה בפני עדים כשרים וכיון שעכו״ם פסולים לעדות אינו כלום ושטרי פשרות דאינם כלום ניחא משום דפשרה צריכה קנין ועכו״ם אינם בקיאים בטיב קנין ואף על פי שמעידים שנעשה הקנין במנא דכשר וכו׳ כיון דעכו״ם אינם בקיאים בכך לא פלוג רבנן. ומצאתי להריב״ש שכתב בתשובה ז״ל אפילו לדעת הרמב״ם ז״ל הדבר ברור דשטרי לואה כשרים כשטרי מכר שהרי אין השטר עושה קנין דדבריו ככתובים וכמסורים דמו ואין השטר אלא לראיה בעלמא והעד כי נאמן לומר שכך נוה דהא לא מרע נפשיה דהוה ליה כשטרי מכר ובתשובה אחרת הוקשה לו מה שהקשיתי על מ״ש רבינו לפסול בשטרי מחילות העשויים בערכאות וכתב שדברי רבינו תמוהים בפיסול זה וכתב בסוף דבריו ואולי הרב ז״ל אגב שיטפא נקט שטרי מחילות עכ״ל:

שטר

לחם משנה

פכ״ז א אבל כל השטרות וכו׳. לפמ״ש ה״ה ז״ל שרבינו ז״ל מפרש דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא במה שהוא תועלת למלך כענייני המסים נ״ל שמ״ש רבינו בפ״ה מהלכות גזילה כל דין שיחקוק אותו המלך לכל הייני דין דאיירי בענייני המסים וסמך על מ״ש בסוף לשונו לפיכך גבאי המלך ושוטריו שמוכרים השדות במס וכו׳ וכיוצא בזה הוא בכלל שכתב כל דין שיחקוק וכו׳ והכלל מעין הפרט: וכן שטרי הודאות ומתנות ופשרות ומחילות וכו׳. מה שהוקשה להריב״ש בתשובה משטרי מחילות שכתב רבינו ז״ל [עי׳ כל״מ] י״ל דדמי קצת לפשרות אע״ג דפשרה צריכה קנין ועכו״ם אינם בקיאים בטיב קנין גם מחילות אע״פ שאין צריך קנין כתב רבינו בסוף פרק תמיני מהלכות מכירה דנהגו בו להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבו ועכו״ם אינם יודעים היטב דבר זה אם גמר בלבו או לא לכך שטרי מחילות דידהו פסולים והוא קצת טעם. ועל מ״ש הרב המגיד ז״ל והוא ז״ל גורס ומגבי ביה מבני חרי בשטרי הלואה הוא לפי גירסא זו בהככה דאי בשטרי מכר לא גרע ממוכר שדהו בעדים שגובה ממשועבדים וכו׳ וקשה על דבריו דרבינו ז״ל בתחילת הפרק איירי בשטרי מקח וממכר ושטרי חוב שכ״כ חוץ משטרי מקח וממכר ושטרי חוב

שיעבד מלוה ניהו והשתא יתורצו כל הקושיות הנזכרות. ועל מ״ש ה״ה בשם הרמב״ן דאית ליה דהתקבלתי סגי אפילו שאין חייב מודה קשה דהא לרב הונא בריה דרב יהושע דקי״ל כוותיה מוקמינן לה בשחייב מודה דהכי אמרינן התם בשלמא לרב הונא בריה דרב יהושע משכחת לה בשחייב מודה ואם כן כיון דקי״ל כוותיה ע״כ איירי בשחייב מודה ואע״ג דלרב פפא אמרו דהתקבלתי הוי כשטר לית הלכתא כוותיה וכ״ש דהוא סובר דמה שתירצו לרב פפא הוא לכ״ע ואפילו רב הונא מודה ביה מי דחקו לפרש כן. והנכון בעיני שהוא אינו גורס בגמ׳ אלא בשלמא לרב הונא ניחא ור״ל דהתקבלתי סגי בלא חייב מודה וזו היא גירסת בעל המאור ומפרש שם דהוי כי חייב מודה ע״ש ולפי פי׳ הרמב״ן ספי׳ הוי בשלמא לרב הונא התקבלתי הוי כשטר ולכך אמרה הברייתא שגובה כשיהיו גדולים אבל לרב פפא אפילו שיהיה כשטר אין לגבות אפילו כשיגדלו מפני שהוא מפרש שם טעמא דרב פפא דכיון דסערב פרע בלא ידיעת היתומים משמע דהוא רצה לזכות במצות פריעת בעל חוב ותירצו כיון דטרח וכתב התקבלתי משמע דאין כוונתו לעשות המלוה אלא שיפרעו היתומים וכמו שנתבאר שם בחידושי הרמב״ן ז״ל באורך והוא האריך שם ואני קצרתי יעויין שם:

מגדל עוז

פכ״ז שטר שכתוב בכל לשון עד הרי הן כחרס. פ״ק דגיטין (דף ג) ופ״ב ומייתי מקצתם פ״ב דעדיות: הורו רבותי שאפילו שט״ח שלהן וכו׳ עד איני מודה בזה: כתב הראב״ד ז״ל יפה הורו רבותיו וכו׳: ואני אומר גם רבותינו בעלי התוספות ז״ל נחלקו בזה אלו אומרים כזה ואלו אומרים כזה: אם לא ידעו דייני ישראל וכו׳ עד שאין לו קול. בגיטין פ״א וס״ב: תושב

הגהות מיימוניות

פר״ת ור״ח וס״ת: [א] עיין בהלכות גירושין פ״א:

שהרי לא ידעו הלקוחות במה שנעשה בעכו"ם: ב שטר שעדיו עכו"ם שמסרו הלוה ליד המלוה או המוכר ליד הלוקח בפני שני עדים מישראל אע"פ שאינו עשוי בערכאות של עכו"ם ואין בו כל הדברים שמנינו ה"ז גובה מבני חורין. והוא שיהיו העדים שמסר בפניהם יודעין לקרותו וקראוהו בשמסרו בפניהן ויהיה כתיקון שטר ישראל שאינו יכול להזדייף ולא להוסיף ולא לגרוע. ולמה לא ינבה בו מן המשועבדים מפני שאין לו קול: ג תיקון ^א^שטרי ישראל כך הוא כל השטרות כולן צריך שיחזור מענינו של שטר בשיטה אחרונה [אלא] שאין למדין משיטה [ג] אחרונה שמא היו העדים מרוחקין מגופו של שטר בכדי השיטה ובא זה המזייף וכתב באותו הריוח שיטה זו: ד עדים שהיו מרוחקין מן הכתב שתי שיטין פסול פחות מכאן כשר. שתי שיטין שאמרו בכתב ידי [ג] עדים ולא בכתב ידי סיפר שכל המזייף אינו הולך אחר הסופר אלא אחר העדים. ושתי שיטין אלו הן ואוירן כגון [ד] למ"ד על כ"ף. היו העדי' מרוחקין מן הכתב יתר על שתי שיטין והיה הריוח שבין הכתב והעדים מלא בעדים פסולין או קרובים הרי זה כשר שהרי אינו יכול להזדייף. ואם מלאהו בשריטה של דיו פסול שמא העדים על השריטות חתמו ולא על נופו [של שטר]. היה השטר כולו עם עדיו בשיטה אחת הרי [ה] זה כשר: ה היה השטר בשיטה זו והעדים בשיטה שניה פסול שמא אלו העדים היו מרוחקין מן השטר כשר שיטה אחת וחתך כל השטר וכתב זה השטר באותה השיטה ונמצאו כל אלו העדים חתומים עליה. וכן אם היה השטר ושני עדים בשיטה אחת ושני עדים אחרים בשיטה שניה ואמר אני נתכוונתי לרבות העדים אין מקיימין שטר זה מעדים של מטה בשיטה שניה אלא מעדים של מעלה. שמא בשיטה שהיתה בין העדים של מטה ובין השטר שחתך כתב שטר זה ושני עדיו: ו קיום ^ב^ב"ד צריך שיהיה סמוך לכתב ידי עדים או סמוך לצד השטר או מאחוריו כנגד הכתב. ואם היה בין הקיום והשטר ריוח שיטה אחת [ו] פסול שמא יחתוך השטר שנתקיים ויזייף באותה שיטה

שטר

א טוח"מ סי' מ"ד סמג עשין דף קס : ב טור שם סי' מז סמג שם :

כסף משנה

ב שטר שעדיו עכו"ם שמסרו הלוה ליד וכו'. בפ"ק דגיטין (דף י:) תנן כל השטרות העולים בערכאות של עכו"ם אע"פ שחותמיהן עכו"ם כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים ר"ש אומר אף אלו כשרים לא הוזכרו [לפיכול] אלא בזמן שנעשו בהדיוט ופריך בגמרא והא לאו בני כריתה נינהו א"ר זירא ירד ר"ש לשיטתו של ר' אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי פירש"י ור' שמעון נמי בהכי מכשר שימסרנו לה בפני עדי ישראל ושאמר רבי אבא מודה רבי אלעזר במזוייף מתוכו שפסול כלומר שאם חתמו עדים פסולים פסול מדרבנן דילמא אתי לממסריה באפייהו ומיסמך עלייהו הכ"ע בשמות מובהקין דעכו"ם כלומר דהו לא אתי למיסמך עלייהו דמידע ידיע דעכו"ם הם. וסובר רבינו דכיון דאוקימנא לר"ש כר"א דהלכתא כוותיה הלכה כר"ש בשאר שטרות ומשמע דבשאין שמותיהן מובהקין אף בשאר שטרות חיישינן דילמא אתי למיסמך עלייהו שיחשוב שהם ישראל ויש לתמוה על רבינו למה לא חילק בין שמות מובהקין לשאינם מובהקין דהא מודה ר"א במזוייף מתוכו ואין לומר דס"ל דלא אמרינן הכי אלא בגיטי נשים דהא בפרק זה בורר גבי ההיא מתנתא דחתימי עלה תרי גיסי אמרינן דמודה ר"א במזוייף מתוכו והתימה מה"ה שלא נתעורר לזה ואפשר לומר שסובר רבינו דהא דמשמע בגמרא דבעדים עכו"ם חשיב מזוייף מתוכו ה"מ בגיטי נשים אבל בשטרי ממון נהי דבישראלים קרובים או פסולים חשיב מזוייף מתוכו משום דאתי לאיחלופי לאכשורי בלא עדי מסירה אבל בעדי עכו"ם לא חיישינן להכי אפילו בשמות שאינם מובהקין כגיטין:

תמו נשלמו הלכות מלוה ולוה

מגיד משנה

בלבד עד כאן דבריו ז"ל: ב השטר שעדיו עכו"ם וכו'. מימרא שם פ"ק (דף יא) ודע שהשטר העשוי בערכאות ג"כ צריך שיהיה כתיקון שטרי ישראל ושלא יוכל להזדייף אע"פ שאין נראה כן מדברי רבינו שלא הזכיר כן בערכאות וגם דעת בעל העיטור הוא כדברי רבינו אבל יש מצריכין כן אפילו בערכאות וזהו דעת הרמב"ן והרשב"א ורבותינו אע"פ שמרחיקין אותם הערכי מן הכתב יותר משיטה אחת כבר הוא ניכר סיום השטר בלשון ודי בכך ואין חוששין שמא יגוז השטר ויחזור ויכתוב שטר אחר שהרי יש להם זכר שעומד אצל הערכי וכל המזייף מירתת לזיופי שמא יגלה זיופו ע"י מה שהוא ביד הערכי:

ג תקון שטרי ישראל כך הוא וכו'. מימרא פ' גט פשוט (דף קסא) ומ"מ אם החזיר אין השטר נפסל בכך אלא שאין למדין ממ"ש באותה שיטה. וזה דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל ודברי רבינו מורין כן:

ד עדים שהיו מרוחקין מן הכתב שתי שיטין וכו'. ג"ז שם והטעם בזה שאפילו כתוב בשטר שריר וקיים בסופו שניכר שהוא סיום השטר עדיין יש לחוש שמא יגוז הכל ויכתוב בשתי השיטין שטר אחר וכתבו המפרשים שאפילו באו עדים והעידו על מה שנכתב למעלה ולא נוסף בו כלום אפ"ה פסול לפי שכל שלא נעשה כתיקון חכמים אינו שטר: שתי שיטין שאמרו בכתב ידי עדים וכו'. מבואר שם הדין והטעם ופי' בכתב ידי עדים לא שחתמו העדים גס ביותר בכוונה אלא לומר לך שאם חתמו בקולמוסו של סופר ומפני שלא הורגלו בכתיבה חתמו יותר גס מן הסופר משערין בהן עכ"ל הרמב"ן ז"ל. ואני אומר בדרך כלל דלאו אחר כתב אלו העדים ולא אחר כתב זה הסופר נלך אלא אחר כתב ידי עדים דעלמא שאינן רגילין לאמן ידיהם כמו הסופרים ועושין כתיבה גסה מן הסופר וכן עיקר: ושתי שיטין אלו הם ואוירן כגון למ"ד על גב כ"ף. פירוש שתי שיטין ושלשה אוירין מחלוקת אמוראים הוא שם ופסק רבינו ז"ל כן שלא לחלוק על רב נחמן בר יצחק שאמר הן ואוירן ורבינו האיי ז"ל פסק כמאן דאמר שיעור דשיטה אחת ושני אוירין כגון ברוך בן לוי בשיטה אחת פסול וזה דעת הרמב"ן ז"ל וכן נראה מדברי בעל העיטור ודברי הראב"ד מטין לדברי רבינו וכן פסק הרב רבינו יונה ז"ל ועיקר: היו העדים מרוחקין מן הכתב וכו'. מימרא שם מלאהו בקרובים כשר ומפורש כן בהל' ובחדושי הרשב"א ז"ל כתב מורי הר"ר יונה ז"ל דוקא כשבא כך מיד הלוה או המוכר ליד המלוה או ליד הלוקח הא מלאהו המלוה או הלוקח לאחר שבא לידם פיסול דהשטר שנמסר להם פסול היה וכמי שאינו דמי וכן אם לאחר שבא לידם נטלו הלוה או המוכר ומלאהו בקרובים כשר דעכשיו הוא שנעשה שטר אבל הראב"ד ז"ל כתב אם היה פקח ממלא אותו קודם שיבוא לבית דין עכ"ל ונראין דברי רבינו יונה ז"ל עיקר והוסיף הרב ואמר ודוקא שמלאהו בקרובים ביום שנכתב ונחתם אבל למחר וליומא אוחרי אע"פ שהוא במלות הלוה הוה ליה מוקדם ופסול דהשתא הוא דמשוי ליה שטרא ע"כ דבריו ופירוש בשטרי דלאו אקנייתא וכמו שנתבאר פכ"ג: ואם מלאהו בשריטות וכו'. מבואר בסוגיא שם הדין והטעם: היה השטר כולו וכו'. גם זה מבואר שם ובחידושי הרשב"א ז"ל כתבו בתוספות דמכאן יש ללמוד לעדים שצריכין לחתום בראש המגילה שלא יוכל לכתוב מן הצד שטר דהוה ליה הוא ועדיו בשיטה אחת וכשר אותו שטר וכיון שיש לחוש לזיוף זה אפילו השטר נפסל בכך ואם אירע כך שלא חתם האחד בראש הקלף יחתום השני תחתיו דהא ליכא הוא ועדיו בשיטה אחת דהשתא ליכא למיחש לזיוף דהוא ועד בשיטה אחת ועד שני בשיטה אחרת פסול עד שיהא הוא ושני עדיו בשיטה אחת עכ"ל ופירוש אם העדים סמוכין לכתב בלא הפסק אע"פ שהשטר כלה באמצע שיטה כשר וכמו שיתבאר לפנינו ופשוט הוא: ה היה השטר וכו'. ג"ז בגמרא שם והטעם שכתב רבינו ג"פ נלמד משם: וכן אם היה השטר וכו'. גם זה שם מבואר: ו קיום ב"ד וכו'. מבואר בגמרא שם. ומ"ש ואם היה בין הקיום והשטר שיטה אחת ריוח פסול הוא כר' יוחנן ודלא כרב דהוה מכשר ליה משום דסבר דשטר שבא הוא ועדיו בשיטה אחת פסול והא הוא דפליגי רב ורבי יוחנן וכמו שמכתוב לפי דעת רבינו ז"ל וקי"ל כר' יוחנן ופירוש פסול הקיום אבל השטר כיון שנכתב כתיקון חכמים למה יפסל וכ"כ ז"ל. ומ"ש רבינו או מאחוריו כנגד הכתב לא מצאתי זה מבואר בקיום שיעשהו מאחורי השטר אבל מצינו בגט הקרוע מחמת פרעון כתובה

לחם משנה

חוב וכו' ועל דא קאמר אם לא ידעו דייני ישראל לקרות שטר זה וכו' וגובה בו מבני חורין. ועוד לקמיה כתב שטר שעדיו עכו"ם שמסרו ליד המלוה או המוכר ליד הלוקח בפני עדים וכו' ה"ז גובה מבני חורין משמע דבין לוקח בין מלוה גובה מנכסים בני חורין דמה שאמר גובה מבני חורין אכולהו קאי. ושמא י"ל דלא קאי אלא דוקא אמלוה אבל לוקח לעולם גובה ממשועבדין ודוחק. ומ"ש הרב ז"ל בהשגות הלכך השטר שנפרע ולא תבעו וכו' נראה לכאורה דקשו דבריו אהדדי דבתחלת דבריו כתב אינו גובה ממשועבדין משמע הא מבני חרי גבי ולבסוף כתב הלכך השטר שנפרע משמע דאפילו מבני חרי לא גבי. לכך ביאר ה"ה ואמר דתחלת דבריו איירי בחייב מודה או תוך זמנו והילכך מ"ש אחר כך איירי כשטוען לאחר זמן פרעתי:

ד ושתי שיטין אלו הן ואוירן וכו'. כתב ה"ה ופסק רבינו כן שלא לחלוק על ר"נ שאמר הן ואוירן דלכולהו אמוראי נמי הן ואוירן דהא ליכא מאן דפליג אדר"נ ע"כ. ואני אומר דיפה דקדק ה"ה דלרבי אבהו דאמר שיטה אחת ושני אוירין ברייתא דקאמר הרחיק שתי שיטין לאו דוקא לדידיה ב' שיטין אלא שני אוירין וא"כ ר"נ דאמר דשיטין דברייתא הוי הן ואוירן ר"ל שתי שיטין עם אוירן וע"כ דלא כר' אבהו ומש"ה פסק רבינו דלא כר' אבהו וכמו שפסק הרמב"ן ולזה נתן טעם ה"ה ז"ל משום דרבינו היה לו לפסוק כר' אבהו דהוא בתרא אבל כמ"ד ד' אוירין ודאי דאין צריך טעם דודאי ראוי לפסוק כמ"ד ג' אוירין דהוא בתרא טפי ועוד דהיא מילתא מציעתא: ו שמא יחתוך השטר שנתקיים ויזייף באותה שיטה וכו'. ק' דנימא דיהא כשר קיום מרוחק

מגדל עוז

תיקון שטרי ישראל כו' עד על פיו עושין. הכל פרק גט פשוט (דף קסא):

הגהות מיימוניות

[ג] אמר רב יצחק בר יוסף א"ר יוחנן וכו' מ"ט אמר רב נחמן לפי שאין למדין משיטה אחרונה כתב מהר"ם זצ"ל ה"מ דבר חדש או דבר שסותר לגמרי מה שלמעלה אבל דבר שאין סותר לגמרי מה שלמעלה כגון קנו ממני בכל לשון של זכות וכו' ולא ידעי אם נעשה הקנין אם לא לענין זה למדין משיטה אחרונה שכתב וקנינא מיניה דמשמע שכבר נעשה קנין דלמד סתום מן המפורש וכגון זה שאחד אדוק בטופס ואחד בתורף ולא אמר דהאדוק בתורף יטול הכל כיון דבטופס לא כתב מידי כמה הלוהו לענין זה אמרינן שפיר כיון דבשיטה אחרונה כתוב וקנינא מן פלוני ופלוני ככל מה דכתוב לעיל ילמד סתום מן המפורש וכמאן דכתיב בטופס סכום המעות דמי ואדרבה שיטה אחרונה עיקר דתנן היכא דתחתון ועליון סתרי אהדדי אזלינן בתר תחתון אפילו בשיטה אחרונה תדע דאמרינן לקמן פרק הזהב כמאן כתבינן האידנא במנא דכשר למקניא ביה במנא לאפוקי מדרב ששת דכשר לאפוקי מרוקא וכו' ואי אין למדין משיטה אחרונה היכי גמרינן מיניה ש"מ (סובזה מתורץ מה שהקשו התוס' על פי' רש"י שכתב דשיטה אחרונה עיקר) דשפיר גמרינן מה שאין סותר מה שלמעלה אלא מפרש את של מעלה עכ"ל ועוד האריך בחידושיו פ"ק דבבא מציעא ועיין לקמן בספ"ב סימן ט"ו: [ג] אמר ר' שבתאי משמיה דרבי חזקיה: [ד] כדפירש רב חייא בר אמי משמיה דעולא כגון למ"ד מלמעלה וכ"ף מלמטה ע"כ: [ה] לפיכך צריך שלא ירחיקו העדים חתימתן מתחילת השטר שלא יהא הגליון רחב לפני החתימות שלא יהא כתב שיכול להזדייף כדפרישית בהלכות גירושין פ"א ע"ש: [ו] א"ר יוחנן לא שנו אלא בין עדים לכתב אבל בין עדים לאשרתא

מגיד משנה

כתובה שכותבין על גבו גיטא דנן דקרענוהו וכו' וכן גבי מקובל העדים חותמים מאחוריו וכיון שכן גבי קיום פשוט הוא שמועיל ויאמרו בקיום שהשטר כתוב מאחורי הקיום וכנגדו ואז אין לחוש לכלום ותיקון נאה הוא ועושין כן במקום שאין הנייר מספיק ובעיטור לגאון והיכא דליכא בנייר כדי לכתוב בו קיום מלכף ביה גיירא אחרינא וכתיב ביה קיום וקיומיה מלתא בגויה וכתיב ביה סימן מובהק ע"כ ואיני יודע איזה סימן מובהק יועיל אלא א"כ יכתבו הדיינין מחתימת ידיהם איזה דבר בגוף השטר ואם יזייף נדמה כתיבה לכתיבה ולא תדמה אבל כל שאר סימנין הרי הן יכולין להזדייף ודברי רבינו עיקר :

ז הרחיק את הקיום וכו'. זה נאמר בסוגיא לדעת רב וכתב רבינו שהוא אמת אפילו לרבי יוחנן דלכ"ע אין לחוש שיחתמו הדיינין על השריטות ומחלוקתן הוא בהרחיק הקיום שיטה אחת בלבד דרב מכשר ליה בלא שריטות משום דסבר דשטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת פסול ור"י מכשיר שטר שהוא ועדיו בשיטה אחת ופסל הרחקת קיום אפילו שיטה אחת ובלא שריטות אבל בהרחיק הקיום שתי שיטין דכ"ע אי משרט ליה כשר ואי לא פסול ולא נחלקו בזה זה דעתו ז"ל ויש לפרש הסוגיא כן ושכתב רבינו יתר על שתי שיטין אפילו קאמר וכל שכן בשיטה אחת כשמלא אותה שריטות וזה פשוט לפי שיטתו ושריטות אלו הוא פירוש לטיוטא הנזכר בגמרא ויפה כיון שאין לפרש שממלא כל החלק דיו שא"כ יש לחוש שמא שטר אחר היה שם וקיימוהו והוא כתב על גבו שטר זה ומלא זה בדיו וכן פירשו ז"ל זו היא שיטת רבינו ז"ל ומ"מ הנראה מן ההלכות הוא שאין טיוט מועיל לדעת רבי יוחנן ויש לחוש דילמא אטיוטא הוא דחתמי שלא הביאו כלל סוגיא זו וגם הרשב"א ז"ל כתב בדברי רבי יוחנן פסול ואע"ג דמטיים ליה עכ"ל ודברי רבינו נראין בטעמן :

ח כל המחקין כולן צריך לכתוב קיומיהן וכו'. מימרא שם כל המחקין כולן וכו' וכתב הרשב"א ז"ל כתבו מקצת מרבותי דמשום הכי לא אמרינן כל המחקין וכל התלויות לפי שהתלויה שאינה מקויימת אינה פוסלת את השטר אלא שאין למדין ממנה אבל המחק שאינו מקויים פוסל כל השטר שאני אומר תנאי היה בו ומחקו וכאן ה"ק צריך שיכתוב קיומיהן דאי לא כל השטר פסול ואינו נראה בעיני שאין המחקין פוסלין אלא שאין למדין מהם ועוד דבהדיא שנינו בתוספתא דמכילתין פרק בתרא שטר שיש בו מחק או תלוי מגופו פסול שלא מגופו כשר והא דלא קאמר הכא כל התלויות חדא מינייהו נקט והוא הדין לאידך ע"כ ועוד האריך וכדבריו נראה מלשון רבי' ז"ל שאמר כל המחקין וכל התלויות עמהם נראה שדין אחד להם : ואם היה המחק במקום שריר וקיים וכו'. מימרא שם ופירוש במקום שריר וקיים שיטה אחת סמוך להגהה ומתוך דברי רבינו ז"ל נראה שאין צריך לכתוב בכל השטרות והכל שריר וקיים אלא לקיים המחקין והתלויות אם יש מהן בשטר וכדי ללמוד מהן וג"כ נראה מדבריו שאין לכתוב קיומן בשיטה אחרונה לפי שאין למדין ממנה וזהו הנראה מדברי הגמרא בבירור ומנהג ארצותינו הוא לכתוב קיומים בשיטה אחרונה והרבה האריכו בזה המפרשים ז"ל להעמיד המנהג ודחקו עצמן בלשונות הגמרא לומר שכל שטר שאין בו שריר וקיים פסול וכשאמרו אין למדין משיטה אחרונה דוקא בשנכתב אחר שריר וקיים והם עצמן כאלו שאין לדברים אלו קיום ואמרו להנהיג לכוין סיום השטר בחצי שיטה ולחתום שני העדים בחצי האחר דודאי אם לא היה כל השטר שם לא היו חותמין וכמו שכתבתי למעלה בשם התוספות גזירה שמא יזייף ויעשה שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת ואין חוששין לעדים טועים ע"כ דבריהם ז"ל :

ט שטר הבא הוא ועדיו על המחק. כל זאת הבבא בטעמה מבוארת :

י שטר הבא הוא ועדיו על וכו'. מפורש בסוגיא ואליבא דרב כמו שהזכרתי למעלה בדעת רבינו ז"ל שמכשיר הרחקת האשרתא במילוי הריוח שריטות של דיו ואין מסוגיא זו רמז בהלכות :

יא שטר הבא על הנייר ועדיו על המחק וכו'. מפורש בסוגיא שם :

ואם כתבו העדים וכו' וכותבין כן בין עד לעד כדי שלא יזייף. מפורש שם ומכאן למד הרשב"א ז"ל בתשובה לשטר שטעה הסופר שהי' לו לכתוב מאתי' וכתב מנה וחתם העד האחד ולא הספיק לחתום השני עד שהרגישו בטעות ותקנוהו וכתבו בין עד לעד אנחנו העדים חתמנו על שטר זה שכתוב בו מאתים על המחק כשר ע"כ דבריו והאריך להוכיח כן מן הסוגיא שם :

יב שטר הבא על המחק ועדיו על כו'. ג"ז שם מבואר הדין והטעם :

ומתקן השטרות להתבונן בשטר בואוי"ן וזייני"ן שלו וכו'. בגמרא יש שני מעשים שאירע זיוף ברחוק אות אחת או בהרוחה בין תיבה לתיבה יותר מדאי ומתוך כך כתב רבינו ז"ל דין זה ודבר נכון הוא שאם לא נכתב דין הוא שיכתב :

משלש

רמב"ם

שטר ושני עדיו . ונמצא הקיום על שטר מזוייף : ז הרחיק את הקיום מן השטר יתר על שתי שיטין ומלא כל הריוח שריטות דיו [ז] כשר שהרי אינו יכול לזייף ואין חוששין לב"ד שיקיימו קיום על השריטות אלא על גופו של שטר : ח כל המחקין כולן [ח] צריך שיכתוב קיומיהן בסוף [ט] השטר ויאמר אות פלונית או מלה פלונית או שיטה פלונית על מחק או תלויה והכל קיים . ואם היה המחק במקום שריר וקיים ובשיעור שריר וקיים אע"פ שחזר וקיימו פסול שמא מחקו וכתב דבר שזייף וחזר וקיימו בריוח שבין הכתב והעדים : ט שטר [א] הבא הוא ועדיו על המחק כשר . ואם תאמר מוחק וחוזר ומוחק אינו דומה מי שנמחק פעם אחת לנמחק שתי פעמים . ואם תאמר שמא נמחק ב' פעמים מקום העדים ואחר שכתב השטר חוזר ומיחקו וכותב כל מה שירצה שהרי הוא ועדיו כולו שוה מפני שנמחק הכל שתי פעמים כבר תקנו חכמים שלא יהיו העדים חותמין על שטר מחוק אא"כ נמחק בפניהם : י שטר [ב] הבא הוא ועדיו על המחק והקיום מלמטה על הנייר אין מקיימין אותו מעדי הקיום אלא מעדים שלמעלה שמא הקיום היה רחוק מן השטר הרבה והיה הריוח מלא שריטות של דיו וחתך נוף השטר ומחק השריטות וכתב השטר ועדיו על המחק : יא שטר [ג] הבא על הנייר ועדיו על המחק פסול שמא ימחוק השטר ויזדייף ונמצא הוא ועדיו על המחק. ואם כתבו העדים אנחנו העדים חתמנו על המחק והשטר על הנייר כשר וכותבין כן בין עד לעד כדי שלא יזייף : יב שטר הבא על המחק ועדיו על הנייר פסול . ואפילו כתבו העדים אנחנו עדים חתמנו על הנייר והשטר על המחק. מפני שהוא מוחק אותו פעם ב' וכותב כל מה שירצה וכיון שכולו נמחק ב' פעמים אינו ניכר. שאילו היה בו מקום הנמחק פעם אחת ומקום הנמחק שתי פעמים היה ניכר . ומתקן [י] השטרות להתבונן בשטר בואוי"ן וזייני"ן שלו שלא יהו דחוקין בין התיבות שמא זייף והוסיף זו . ולא יהיו מרוחקין שמא מחק אות אחת [כ] כגון ה"א או חי"ת והניח רגלה האחת

א סמ"ע סי' פה סמג עשין צד דף קפ : ב טור שם סי' מו סמג שם : ג טור שם סי' מה :

לחם משנה

מרוחק שיטה אחת וכשיבוא שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת עם הקיום נימא דאין מקיימין אותו אלא מן האשרתא שבו וכמו שאמרו גבי שטר הבא הוא ועדיו על המחק דאין מקיימין אותו מן האשרתא שבו דהא רבינו פסק כמ"ד הכי דהיינו סוגיא דאיתמרה אליבא דרב והתוספות כתבו שם בחד תירוצא דמשום הך טעמא אית ליה לרב דקיום מרוחק שיטה אחת כשר משום דס"ל דשטר הבא ועדיו בשיטה אחת אין מקיימין אותו מן האשרתא שבו דומה לשטר הבא הוא ועדיו על המחק אבל רבינו ז"ל דאית ליה דר"י אית ליה כרב גבי הוא ועדיו על המחק קשה אמאי לא קאמר נמי ר' יוחנן הכי וכדכתיבנא וי"ל דשאני הכא דאינו פסול אלא הקיום לבד אבל השטר כשר וכדכתב הרב המגיד ואינו בדין לומר שכדי שלא נפסול קיום אחר נאמר כן אבל לקמן אמרינן הכי כדי שלא נפסול שטר אחר הבא הוא ועדיו על המחק ואמרו דכשר ומקיימין אותו מעדיו שבו :

ח ואם היה המחק במקום שריר וקיים וכו'. כתב הרב המגיד דדעת רבינו דאין לכתוב בכל השטרות והכל שריר וקיים אלא לקיום המחקים והתלויות ולכך אין לכתוב המחקים והתלויות בשיטה אחרונה ותימה דאדרבא דברי רבינו נראה היפך זה שכתב שאם היה המחק במקום שריר וקיים וכו' פסול שמא מחקו וכתב דבר שזייף וחזר וקיים הריוח שבין הכתב ולעדים ע"כ ואם אין הקיום מועיל בשיטה אחרונה אפילו שלא יהא המחק במקום שריר וקיים מה מועיל הקיום שעושה בשיטה אחרונה ואם היינו אומרים דבכל השטרות כותבין שריר וקיים וכותבין המחקים והתלויות בשיטה אחרונה ניחא אבל לפירוש הרב המגיד קשה . וי"ל דכיון דאין כותבין שריר וקיים בסוף השטר אלא כשיש בשיטה הקודמת לה קיום מחקים ותלויות לדעת רבינו אם כן מ"ש רבינו אם היה המחק במקום שריר וקיים אז אפילו יש גם כן קיום מחקים בשיטה העליונה הקודמת לשיטת שריר וקיים א"כ ודאי שאין כאן זיוף בשטר זה דהעדים ודאי דהיו כותבים שריר וקיים דכן כותבין בכל שטר שיש בו קיום מחקים לדעת רבינו וכיון שאין שריר וקיים אחר ודאי דהעדים כתבוהו ואין כאן חששא אלא כשהמחק במקום שריר וקיים דשמא מחק השריר וקיים שכתבו העדים :

י שטר הבא הוא ועדיו וכו' שמא הקיום היה רחוק מן השטר וכו'. קשה נימא שמא מחק השטר שלמעלה וכתב עליו הוא ועדיו והתוספות ז"ל הקשו זה בגמ' ותירצו דס"ד מעיקרא דמחיקת הטיוטא אינו ניכר אבל מחיקת האותיות ניכרת אבל לפי המסקנא דאמרו ואם תאמר מוחק וחוזר ומוחק א"א לומר כן דאם מחיקת האותיות ניכרת איך מוחק וחוזר ומוחק וא"כ רבינו דהוא לפי המסקנא וכמ"ש לעיל שטר הבא הוא ועדיו על המחק וכו' וא"ת מוחק וחוזר ומוחק היה לכתוב החששא שכתבתי וי"ל דלא רצה רבינו להניח חששת הגמ' שהיא חששא טובא אפילו לפי המקשה . ומ"ש היה

ואם

הגהות מיימוניות

לאשרתא אפילו שיטה אחת פסול ודלא כרב דאמר בין עדים לאשרתא אפילו טובא נמי כשר : [ז] נקודות נקודות והקלף נראה בין הנקודות שעתה אין לחוש שהיה שם שטר כשר ומחקו ולמעלה בגליון כתב שטר אחר ועדיו ולפיכך כשר וכן ס"ה ע"כ : [ח] פר"י שאין לכתוב קיום מחקים ולא תלויות בשיטה אחרונה לא בכתובות ולא בשטרות כ"א לפני וקנינא מיניה ואע"פ שהורגלו לכתוב בסוף השטר שריר וקיים שהרי אין למדין משיטה אחרונה ושמא בא ליד בעל השטר בלא שריר וקיים ומחק למעלה חובתו והגיה תחתיו דבר אחר וכתב קיום המחקין בשיטה שבין עדים לכתב שכן יכולין להניח כבעמוד וכתב אחרי כן שריר וקיים וכן ר"ת היה אומר אע"פ שהיה נראה בעיניו לומר שיכולין לעשות קיום מחקים לאחר וקנינא כיון שהורגלו לכתוב בכל שטרי שריר וקיים והשטר יהא פסול אם לא נכתב בו אעפ"כ לא סמך על זה וכן בסה"ת בסדר הגט ע"כ : [ט] אמר רב יצחק בר יוסף : [י] ההוא שטרא דהוה כתיב ביה מנת ראובן ושמעון אחי הוות להו אחא דשמיה אחי כתב ביה ו' ושוייה ואחי אתא לקמיה דאביי כו' : [כ] תנוא

דתנוא

האחת מקום וא"ו וכל כיוצא בזה מדקדקין בו בכל לשון ובכל כתב: **יג** משלש ועד עשר אין כותבין בסוף [ל] שיטה שמא יזייף ויחזיר השלש לשלשים והעשר עשרים. ואם נזדמן לו בסוף שיטה מחזיר הדבור בגופו של שטר פעמים רבות עד שיבא באמצע השיטה: **יד** שטר שכתבו מלמעלה מנה ומלמטה מאתים מלמעלה מאתים ומלמטה מנה הכל הולך אחר התחתון. ולמה אין הולכין אחר הפחות שבשניהם לפי שאין האחד תלוי בחבירו שאם היה כתוב בו ק' שהן מאתים או מאתים שהן ק' היה נוטל ק'. אבל ב' דברים שאין האחרון תלוי בראשון הלך אחר אחרון. היה בו מלמעלה שם ולמטה שם קרוב לו הלך אחר [מ] התחתון א"כ למה כותבין את העליון שמא תמחק אות אחת מן התחתון וילמד מן העליון כגון שהיה בעליון חנני או ענני ובתחתון חנן או ענן בידוע שהוא השם העליון. אבל לא ילמוד תחתון מעליון בשתי אותיות: **טו** כתוב בו מלמעלה [נ] ספל ומלמטה [ס] קפל הכל הולך אחר התחתון שהקפל פחות מן הספל. כתוב בו מלמעלה קפל ומלמטה ספל חוששין שמא זבוב הסיר רגל הקוף ונעשית [ע] סמ"ך ואינו נוטל אלא במדת קפל הקטנה וכן כל כיוצא בזה שיד בעל השטר על התחתונה. [פ] מעשה בשטר שהיה כתוב בו שש מאות וזוז אחד והרי הדבר ספק אם שש מאות זוז וזוז אחד או שש מאות אסתירא וזוז. אמרו חכמים יטול שש [צ] מאות אסתירא וזוז שיד בעל השטר על התחתונה. א"כ למה לא נאמר שש מאות פרוטה וזוז לפי [ק] שהפרוטות כולל אותן הסופר זוזין ואחר כך כותבין וכן כל כיוצא בזה בכל זמן ובכל מקום לפי דרכם הידוע על פיו עושין: **טז** *שטר שכתוב בו אסתירא מאה מעי או שכתוב בו מאה מעי אסתירא הלך אחר פחות שבלשונות ואינו נוטל אלא אסתירא אחת [ר] שיד בעל השטר על התחתונה. מפני שהוא המוציא מחבירו ואינו מוציא אלא בדבר שאין בו ספק. לפיכך כל שטר שיש בו משמע שתי לשונות שמא כך או שמא כך אינו נוטל אלא הפחות שבשתיהן. ואם תפס בעליונה אין מוציאין מידו אלא [ש] בראיה ברורה: **יז** כתב בו מטבע זהב אין פחות מדינר זהב. זהב דינרין או דינרין זהב אין פחות משוה שני דינרין של זהב. זהב בדינרין אין פחות משוה שני דינרין של כסף מן הזהב. וכן כל כיוצא בזה:

א טור שם סי' מב סמג שם:

השגת הראב"ד

*שטר שכתוב בו אסתירא וכו' עד בדבר שאין בו ספק: א"א זה שבוש ואינו נוטל אלא אסתירא עכ"ל:

מגיד משנה

יג משלש ועד עשר אין כותבין וכו'. מימרא דאביי שם:

יד שטר שכתבו מלמעלה וכו'. משנה שם: ולמה אין הולכין אחר הפחות שבשניהם וכו' שאם היה כתוב בו ק' שהם מאתים או מאתים שהן ק' וכו'. דין זה משנה שם זוזין מאה דאינון סלעים עשרין אין לו אלא עשרין זוזין מאה דאינון סלעין תלתין אין לו אלא מנה ופירשו המפרשים ז"ל שהטעם שאין הולכין אחר התחתון הוא מפני שאומר דאיכון בודאי טעות השכון הוא באחד מן הלשונות והילך המוציא מחבירו עליו הראיה וכדברי רבינו ז"ל: היה בו מלמעלה שם וכו'. כל בבא זו מפורשת בין המשנה והברייתא ובירושלמי (דף יז) ר' יצחק שאיל מלמעלה כתב חנן ולמטה כתב חני מהו נלמד התחתון מן העליון חנן והעליון מן התחתון חני ע"כ ולא איפשיטא:

טו כתוב בו מלמעלה וכו'. בגמרא שם (דף קסו ע"ב) ופירשו ר"ח והרב אלפסי והרב אבן מיג"ש ז"ל לשון נוטריקון ספל סאה ופלגא קפל קב ופלגא וכן עיקר ובעיא דלא איפשיטא הוא שם והמוציא מחבירו עליו הראיה:

מעשה בשטר שהיה כתוב בו. שם בגמרא ורבינו ז"ל מפרש כפר"ח שהאסתירא פלגא דזוזי בשווי ובחשיבות ורבינו שמשון והרב אבן מיגש פירשו שהאסתירא הרי זוזי ופירשו שהוא נוטל שש מאות זוז וזוז וכולם ז"ל בויס שאינו נוטל אלא הפחות:

טז שטר שכתוב בו אסתירא מאה מעי או שכתוב בו מאה מעי אסתירא הלך אחר הפחות שבלשונות ואינו נוטל אלא מאה אסתירות וכו'. זה נמצא בספרי רבינו ז"ל והוא טעות יצא מידי הסופר הראשון והראוי להיות ואינו נוטל אלא אסתירא ופירוש הדבר שבווי האסתירא נ"ו פרוטות ופירוש מעי בכאן פרוטות של נחושת וכן פירשו בכמה מקומות בגמרא ואין בין שווי האסתירא למאה מעי אלא ארבע פרוטות וכן פירשו כל המפרשים ז"ל וכן הוא מוכרח וכן כתוב בתשובות א"א זה שבוש ואינו נוטל אלא אסתירא עד כאן ושבוש הוא והדין פרק בית כור כחכמים וכן נפסק פכ"ח מהלכות מכירה: לפיכך כל שטר שיש בו וכו'. זה פשוט ובכמה מקומות דין זה מבואר אבל מ"מ ואם תפס בעליונה אין מוציאין מידו י"ל דדוקא בתפס שלא בעדים אבל מתוך מה שאמרו אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה ואי תפס לא מפקינן מיניה ופירשו אפילו בדתפס בעדים משמע דה"ה לכל ספק שטר ומ"מ שטר שכתוב בו דינרין שהם שאין נוגה בו אלא שנים אם תפס יותר בעדים ודאי מוציאין מידו כך נ"ל:

יז הכותב בו מטבע וכו'. כל זאת הבבא מפורשת שם (דף קסו) ובגמרא יש חילוק בין אומר דינרין לאומר דינרי לפי שדינרי בלא נו"ן הכוונה של זהב ובנו"ן ר"ל של כסף והביאו בגמרא משנה מכרחת כן ואין מכל זה בהלכות ולא בדברי רבינו ז"ל כלום והטעם לפי שאין אנו עכשיו מדקדקין בלשון כל כך:

תמו הלכות מלוה ולוה

תמו הלכות מלוה ולוה

לחם משנה

ואם היה המחק במקום שריר וקיים וכו' וכמ"ש למעלה בשם הרשב"א דיש לעדים לחתום בכלא המגילה וכתב שם ה"ה על דבריו ופי' אם העדים סומכין לכתב בלי הפסק אע"פ שהשטר כלה באמצע שיטה וכו' ביאור דבריו דאע"ג דכתב הרשב"א דאין לעדים לחתום באמצע שיטה מ"מ אם לאינו שטר שעדיו חתומים באמצע שיטה דבאמצע אותה שיטה כלה השטר וזהו אומרו סמוכין לכתב בלי הפסק כלומר שבאמצע השיטה שכלה השטר שם תיכף ומיד חתמו העדים ודאי השטר כשר ולא נפסול אותו ונאמר דהעדים חתמו באמצע דודאי לא חתמו אלא במקום שכלה השטר דהעדים ודאי עשו כדין: **יז** כתוב בו מטבע וכו'. הרבה דינים יש בגמרא כאן שלא כתב רבינו וסתר ביאר הדברים יפה:

סליקו הלכות מלוה ולוה

הגהות מיימוניות

דהות כתוב ביה תלתא בפרדסא אזל מחקי' לגגית דבי"ת וכרעית ושוויית פרדסא אתא לקמיה דאביי כו' ע"כ: [ל] אמר אביי מתלת ועד עשר לא לכתוב איניש בסוף שיטה כו' פירוש אי כתבה לשון נקבה דכתב תלת ולא כתב תלתא תוס' ע"כ: [מ] ה"מ היכא דאי אפשר לקיים שתי הלשונות עליון ותחתון ויהו סותרין זה את זה אבל היכא דאפשר לקיימן לא אמר דסתרי אהדדי אפילו היכא דשתי הלשונות מרוחקין זה מזה כ"ש היכא דסמיכי אהדדי דלאו אורחא הוא לומר בתוך כדי דבור ב' לשונות דסתרי אהדדי תדע דמיבעיא לן התם קפל מלמעלה וספל מלמטה מהו מי חיישינן לזבוב או לא חיקו אלמא אע"ג דלכאורה היה לו להיות פשוט דלא ניחוש לזבוב אפילו הכי מספקא ליה אלמא דטרחינן כדי ליישב ב' הלשונות דלא יסתרו אהדדי עכ"ל מורי רבינו מאיר זצ"ל עיין בריש פרק זה ובסימן ט"ז ע"כ: [נ] דלמא מתרמי שם בן ג' אותיות והל' רובא דשמא: [ס] פירש בערוך שמות כלים פ"א ספל סאה ופלגא קפל קב ופלגא פ"א דבר מקופל וכפול כמו מקטורן שהוא מכוסה מבחוץ או בגד כפול עכ"ל ורבינו שמואל פירש ספל אדירים קפל כלים המקפלים: [ע] קאי בתיקו עיין בסי' ד' מספר נזיקין: [פ] עיין בהלכות עדות ס"פ י"ט ע"כ: [צ] כן פר"ח ולרשב"ם נראה דזוזי יקבל דאסתירי הוו סלעים ויש בכל אחד ד' דינרים אבל אסתירי פשיטי הוו ודאי פלגא דזוזי ע"כ: [ק] לא כתבי אינשי פריטי בשטרא כו': [ר] עיין בסימן מ"ח ובהל' עדות פרק י"ט: [ש] דלא אמר יד בעל השטר על התחתונה אלא כשבא להוציא בשטר וכן פר"ש דיד בעל השטר על התחתונה מפני שבא להוציא וכו' בפ' הכותב ובמנחות עיין בהלכות עדות ס"פ י"ט:

סליקו הלכות מלוה ולוה

מגדל עוז

שטר שכתוב בו אסתירא וכו' עד בדבר שאין בו ספק: כתב הראב"ד ז"ל זה שבוש ואינו נוטל אלא אסתירא עכ"ל: ואני אומר אינו שבוש אלמנו אלא יושר וכך קבלנו פירוש שכיון שהק גט פשוט ובכל מקום בתלמוד והוא ענין קרוב לטעות בין המעות לאיברין כדאיתא פרק קמא דקדושין בשמעתין דפרוטה אחד משמנה באיסר האיטלקי אבל לומר שטועין בין איסר אחד למאה מעי דחוק הוא ביותר ואין טועין בכך אלא כמו ממאה למאתים או ממאתים למנה וכדמשמע פרק בית כור וכן הסכימו רבותינו בעלי התוספות והר"ם ז"ל מקובל מדעתם: לפיכך כל שטר שיש בו עד סוף הפרק. הכל בב"ב פרק גט פשוט (דף קסה קסו) ובכמה מקומות:

סליקו להו הלכות מלוה ולוה

משנה תורה

הוא

היד החזקה

להנשר הגדול רבינו משה בר מיימון זצ"ל

עם השגות הראב"ד זצ"ל, ופירוש הרב המגיד משנה, וכסף משנה להגאון מרן יוסף קארו זצ"ל, מגדל עוז, הגהות מיימוניות [עם תוספות מדפוס וויניציאה, ש"י, שי"א], גם תשובות מיימוניות, ופירושי הרב רבינו עובדיה והרב הגאון מהר"ל בן חביב על הלכות קדוש החדש, עם כל הצורות השייכות להם ולהלכות שבת וסוכה וכלאים. גם הלחם משנה להגאון מו"ה אברהם די בוטן זצ"ל, ומשנה למלך להגאון מו"ה יהודא רוזאניס זצ"ל. כאשר היו בדפוסי יעסניץ, דיהרנפורט, וויען וברדיטשוב.

ונלוה לו ספר הקובץ חדושים ומקורי הדינים מהרב הגאון ר' נחום טריביטש זצ"ל אבד"ק נ"ש כפי שנדפס בוויען.

ועתה הוספנו חדשות אשר לא היו מעולם בכל ספרי הרמב"ם הנדפסים, יראו נבונים וישמחו:

א) פירוש המגיד משנה על הלכות שחיטה, אשר היה טמון בכתב יד ולא נדפס מעולם. נדפס על מקומו בפנים הספר.

ב) פירוש הרדב"ז על ספר קדושה, הפלאה, זרעים, שופטים, ממלא מקום המגיד משנה שלא נמצא בספרים האלה, כולו מכתב יד. נדפס גם כן על מקומו בפנים הספר.

ג) חדושים ומקורי הדינים מהרב הגאון בעל פרי חדש, נקראים בשם מים חיים.

ד) חדושים ומקורי הדינים מהרב הגאון בעל מחנה אפרים.

ה) חדושים ומקורי הדינים מהרב הגאון ר' ישעיה פיק זצ"ל.

ו) ביאורים על הלכות בית הבחירה מהרב הגאון ר' יעקב עמדין זצ"ל.

ז) השמטות מתוספות הגהמיי, מדפוס וויניצאה, שנת ש"י, שי"א.

ח) חדושים מהרב הגאון מהר"ם פאדווה זצ"ל.

ט) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר ר' אבוש זצ"ל אבד"ק פ"פ דמיין. *

י) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר זלמן זצ"ל מווילנא אחי הגאה"נ מוהר"ח זצ"ל מוולאזין.

יא) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר צבי הירש חיות זצ"ל. *

יב) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר יוסף זצ"ל בעל ספר מנחת חנוך. *

יג) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר אברהם משכיל לאיתן זצ"ל. *

יד) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר שמואל שטראשון זצ"ל.

טו) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר בצלאל הכהן זצ"ל מווילנא. *

טז) חדושים ומקורים הגיעו אלינו מהרב הגאון מוהר"ש ארינשטיין נ"י אבד"ק אזירקאוו. *

יז) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר משה נחום נ"י אבד"ק קאמינקא. *

יח) חדושים ומקורים מהרב הגאון מו"ר אברהם יונה יעוונין זצ"ל מהוראדנא. *

יט) באור בפרק י"ז מקדוש החודש מהרה"ג התוכן מו"ר רפאל מק"ק הנובר זצ"ל.

כ) ע"ד כתיבת שירת הים ושירת האזינו, מס' שתי ידות להה"ג ר"מ די לונזאנו זצ"ל.

☞ פירוש המגיד משנה, והרדב"ז, הסה בכתיבת יד, הגיעו לידינו מיד הרה"ג המנוח מוה"ר ווסמאן יעב"ץ זצ"ל, אשר קנה אותם בתוך מרבית כתבי יד מגאונים הראשונים, מאת רבני חכמי ספרד אשר בירושלים, ושילם להם בכסף מלא לצורך דבר מצוה גדולה שנצטרכו אז. והרשומים באותיות ג' ד' ה' באו בסוף כל ספר, והרשום באות ו' בא בסוף ספר עבודה, והרשום מאות ז' ומעלה, בסו"ף כל חלק מד' חלקי הרמב"ם.

(המצויינים באות כוכב * הסה מכתבי יד ולא נדפסו מעולם).

נדפס בהגה"ה מדוייקת ובתיקון מרבית הטעיות שנשתרבבו בדפוסים הקודמים, כן בפנים הספר וכן בכל המפרשים מסביב.

ספר ארבע עשר, משפטים: (הלכות טוען ונטען, נחלות).
שופטים: (הלכות סנהדרין, ממרים, אבל, מלכים).

ווארשא

הובא לביה"ד ע"י ה"ה ר' מרדכי קאלינבערג נ"י, ושותפיו.

בשנת כי תורה מאתו תצא לפ"ק

МИШНА ТОРА, (РАМБАМЪ). Томъ XIV.

ВАРШАВА 1882.

Дозволено Цензурою.

С. Петербургъ, 12 Января 1881 года.

Варшава.—Въ Типографіи С. Оргельбранда Сыновей, Беднарская улица N. 20.

פ"א ביאר הרב דין כופר בכל או מודה מקצת:
פ"ב ביאר הרב דין החשוד על השבועה שאין משביעין אותו ודין שניהם חשודין:
פ"ג ביאר הרב דין שיעור הטענה וההכפירה ודין הודאה ממין הטענה:
פ"ד ביאר הרב שאין מודה מקצת חייב עד שיטעון דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין ודין משיב אבדה בהודאתו ודין מודה מקצת והשאר אמר איני יודע ודין מחוייב שבועה ואין יכול לישבע וכל כיוצא בזה:
פ"ה ביאר הרב כל הדברים שאין נשבעין עליהן מן התורה כגון קרקעות ועבדים ושטרות והקדשות ודין טענו כלים עם אחד מאלו הדברים ושאין נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן:
פ"ו ביאר הרב דין מוחזק כפרן בטענתו או לא הוחזק כפרן ודין משטה אני בך ושאין אדם עשוי להשביע עצמו ובניו:
פ"ז ביאר הרב דיני הודאה ובתלמוד קארי ליה אודיתא ודין נתחייב ממון או שבועה וצווהו ב"ד על כך ואמרו לו תן לו או השבע לו ואמר פרעתי או נשבעתי ואין טוען וחוזר וטוען:
פ"ח ביאר הרב דיני חזקה במטלטלין:
פ"ט ביאר הרב דין אומן שאין לו חזקה ודין יצא מבית חבירו וכלים טמונין תחת כנפיו ודין אומר אלך ואכרות דקל פלוני או אוכל פירות שדה דלא אניף איהו דגל ואכל דלהו דיליה ודין שנים אוחזין בטלית או רוכבין ע"ג בהמה:
פ"י ביאר הרב שהגזרות אין להן חזקה ודין שנים חלוקין על ספינה:
פי"א ביאר הרב דיני חזקות הקרקעות ודין המחאה:
פי"ב ביאר הרב דין אכילת שני חזקה וכמה הם שני חזקה ודין מחזיק בדבר אחר שלא הוחזק בכל:
פי"ג ביאר הרב דין אלו שאין להם חזקה כגון האומנין והשותפין:
פי"ד ביאר הרב אלו שאין אכילתן ראיה אם הביאו עדים שמכרו להם ראייתן ודין העכו"ם שאין אכילתו ראיה ודין בורח שאין מחזיקין בנכסיו ודין חזקה בנכסי אשת איש ודין חזקה שאין עמה טענה ודין בא מחמת ירושה:
פט"ו ביאר הרב דין עורר על השדה והמחזיק יש לו שטרו ודין אימתי עדי חזקה מצטרפין לעדות או אין מצטרפין ודין זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי ודין הלך למדינת הים ואבדה דרך שדהו:
פט"ז ביאר הרב דין עורר על השטר והוא חתום עליה עד או עשאה סימן לאחר ודין עורר על השדה ואחר הביא עדים שאכלה שני חזקה או הביא שני עדים וכלל שם שאסור לטעון טענת שקר לעוות הדין כמו שאמרה תורה מדבר שקר תרחק:

הלכות טוען ונטען

מצות עשה אחת היא והיא דין טוען ומודה או כופר:

וביאור מצוה זו בפרקים אלו:

פרק ראשון

מגיד משנה

פרק א א הטוען את חבירו במטלטלין וכו'. בפרק שבועות הדיינין בשבועות (דף ל"ח:) במשנה ובהרבה מקומות: וכן אם כפר וכו'. שם ובגמ' מבואר מה שהזכיר רבינו שלמדו מפי השמועה כלבוש ממש וכן מבואר בהרבה מקומות:

ב אין לך מחוייב שבועה וכו'. ראש פרק בשבועות (דף מ"ד) כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין וידוע שאלו השלשה בלבד הן הנשבעין מן התורה: אבל כל הנשבעין ונוטלין וכו'. שם (דף מ"ה:) ואלו נשבעין ונוטלין וכו' וכן מבואר שם שהנשבעין בטענת ספק שבועתן מדבריהם: וכל אלו השבועות וכו'. זה מוסכם מכל הגאונים ז"ל ששבועת המשנה היא כעין שבועת התורה בנקיטת חפץ ומסכים אחד לכן וכן כתוב בהלכות בסוף הכותב וכן הסכימו הרבה מן האחרונים ז"ל:

ג הטוען מטלטלין על חבירו וכפר וכו'. כופר בכל מפורש במשנה פרק שבועת הדיינין (דף ל"ח) שהוא פטור משבועת התורה ודין מודה במקצת ואומר הילך הוא מחלוקת בגמרא פ"ק דבבא מציעא (דף ג' ד') ופסקו בהלכות פרק שבועת הדיינין כרב ששת דאמר הילך פטור. ומ"ש רבינו או שאמר אמת שהיה לך אצלי וכו' מפורש בהרבה מקומות שכל טענה

א [א]הטוען את חבירו במטלטלין והודה לו במקצת הרי זה משלם מה שהודה בו ונשבע על השאר מן [א] התורה שנאמר אשר יאמר כי הוא זה. וכן אם כפר בכל ואומר לא היו דברים מעולם ועד אחד מעיד [שהוא חייב לו] הרי זה נשבע מן התורה. ומפי [ב] השמועה למדו שכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד [ג] מחייבו שבועה. וכן למדו מפי השמועה שעד אחד לכל עון ולכל חטאת אינו קם אבל קם [ד] הוא לשבועה: ב אין לך מחוייב שבועה מן התורה חוץ משלשה. מי שהודה במקצת המטלטלין. ומי שחייבו עד אחד. והשומר. שהרי נאמר בשומר שבועת ה' תהיה בין שניהם. וכבר ביארנו שבועת השומרין בהלכות שכירות. וכל אחד מן השלשה נשבע ונפטר מלשלם. אבל כל הנשבעין [ה] ונוטלין כגון שכיר ונחבל ופוגם את שטרו וכיוצא בו. וכן כל הנשבעין בטענת ספק כגון השותפין והאריסין כולן נשבעין בתקנת חכמים. וכל אלו השבועות אע"פ שהן מדברי סופרים הרי הן כעין של תורה [ו] בנקיטת חפץ: ג הטוען מטלטלין על חבירו וכפר בכל ואמר לא היו דברים מעולם. או שהודה במקצת ונתנו מיד ואמר אין לך בידי אלא זה [ז] והילך. או שאמר אמת שהיה לך אצלי אבל מחלת לי או נתת לי או מכרת לי או החזרתי לך או שטענו חטים והודה לו בשעורים בכל אלו פטור משבועת התורה. אבל

א טוש"ע סי' פז וסי' עד סמ"ג עשין סה:

לחם משנה

פרק א ב הרי הן כעין של תורה בנקיטת חפץ. הריב"ש ז"ל בסימן תל"ז כתב ושבועה דרבנן אינה לא בשם ולא בכנוי ולא בנקיטת חפץ וכן כתב רש"י בגיטין פרק השולח (דף ל"ה.) ותימה מה שהביא מפרק השולח נראה משם דבעי נקיטת חפץ וכמ"ש התוספות בפרק השולח דהדר ממאי דכתב בפרק הכותב גם שם כתב על רבינו דסובר דשבועה דרבנן היא בשם או בכינוי אלא שאינה בנקיטת חפץ ולא הודו לו וגם זה קשה דרבינו לא כתב אלא גבי שבועת היסת דוקא והא מיירי התם הריב"ש

משנה למלך

פ"א א הטוען את חבירו במטלטלין וכו'. כתב מרן הב"י סי' פ"ז מ"ב בשם הרשב"א וז"ל ומ"ש אע"פ שיתחייב שמעון באותו סך הרבית אין חיוב זה עושהו כמודה מקצת להתחייב שבועת התורה על מה שכפר שאין המתחייב במקצת מתוך טענות הכפירה כמודה מקצת מפורש בפיו אשר יאמר כי הוא זה כתיב וזה נ"ל באמת ע"כ. ועיין בהרשב"א ח"ב סי' רמ"ו שנראה שדבריו הם סותרים לכלל זה ויש לחלק ודו"ק: מפי השמועה למדו וכו'. (א"ה עיין לעיל פ"ה מה' שאלה ופקדון הלכה ו'):
ג או שאמר אמת הי'. עיין מה שכתבתי בזה בפ"ג מהלכות זכייה ומתנה:

הגהות מיימוניות

[א] הקשה הר"י מקורביל דאמר בגמ' פשוט דשיעבודא דאורייתא והיאך נשבע במודה מקצת הא כפירת שיעבוד קרקעות הוא וי"ל כשאין לו קרקע ללוה תוס' פ' הכותב ופ"ק דב"מ ופ"ק דקידושין תירץ כגון שמחל לו השיעבוד ע"כ: [ב] עיין רפ"ה מהלכות עדות: [ג] אומר ר"ת כי היכי דעד אחד מחייבו שבועה ה"נ פוטרו משבועת דאם אמר מנה לי בידך והלה אומר פרעתיך בפני פלוני פטור משבועה וליתא דבירושלמי אמר אימא ש"ה חייב בשבועה בזמן דליכא עדים אבל איכא עדים דלא פשע פטור אף משבועה משמע אבל בעד אחד חייב שבועה עכ"ל ס"ה וכן מורי רבינו מאיר פוסק תמיד כר"ת ועיין בסימן ז' ובסימן ס"א: [ד] עיין רפ"ה מהלכות עדות: [ה] בפרק האשה שנפלו המוציא הוצאות על נכסי אשתו כו' עד ישבע כמה הוציא ויטול פר"ח מיהא שמעינן כל היכא דהאי ידע והאי לא ידע משתבע האי דידע ושקיל ועיין בהלכות אישות פ' כ"ג ע"כ: [ו] בירושלמי דכתובות גרסינן אמר ר' זירא כולן כעין שבועת התורה ירדו לחן: [ז] כרב ששת דאמר הילך פטור בפ"ק דב"מ ודלא כרבי חייא דאמר חייב וכן פסקו התוס' וכן פר"ח מדפרי' בפרק השואל גבי זה אומר גדול וזה אומר קטן ישבע המוכר ופריך אמאי הא מה שטענו כו' ועוד הילך הוא פירוש והיה לו להיות פטור וה"נ משמע לעיל מינה וכן ס"ה וכן פירש ר"י אלפס וראב"ן וראבי"ה ודלא כספר המקצועות שפסק בשם רב עמרם דלא כרב ששת וכן רב האי וכן במהדורא בתרא דר"ת

מגדל עוז

פ"א הטוען את חבירו במטלטלין כו' עד אבל קם הוא לשבועה. פ"ק דמציעא (דף ג' ד') ופרק ב' דכתובות ובשבועות פרק שבועת הדיינין (דף ל"ח) ובגיטין פרק הניזקין ובמכילתא כי הוא זה עד שיודה במקצת: אין לך מחוייב שבועה מן התורה עד בהלכות שכירות. עיקר ההלכה בשבועות פרק כל הנשבעין (דף מ"ד) ובביאור פ' א': וכל אחד משלשתן כו' עד בנקיטת חפץ. פ' כל הנשבעין: הטוען מטלטלין את חבירו עד בכל' שבועות. פ"ק דמציעא (דף ד') ובשבועות פרק שבועת

הטענה שהודה עצמו מן הכל הוא פטור משבועת התורה וכשהטענה כהודאתו לך פטור. ודין טעמו חטים והודה לו בשעורים משנה שם פסק כשהם מתני' וכן מוכרח בגמרא: אבל חכמי הגמרא וכו'. שם (דף מ':) על המשנה שאמרה מנה לי בידך אין לך בידי פטור א"ר נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת וקיימא לן הכי כמבואר בהלכות ואם בא תקנו שבועת היסת כ"ש בשאר החלוקים שהזכיר רבינו וכן מבואר בגמרא שם דלהאי לישנא כ"ש בטוען החזרתי שהוא חייב שבועת היסת וא"צ לומר באומר הילך או כמודה בשעורים שהוא מודה באין זה דבר וזה פשוט:

אבל חכמי הגמרא תקנו שישבע הנתבע בכל אלו שבועת [ח] היסת ויפטר. ואינה כעין של תורה לפי שאין בהן נקיטת חפץ. וכבר ביארנו דרך שבועה של תורה ודרך שבועת היסת בהלכות שבועות: ד כל מי שנתחייב שבועה מן התורה הרי זה נשבע ונפטר. ואם לא רצה להשבע יורדין לנכסיו וגובין מהם כל מה שתבע חבירו עליו. שהרי התובע אומר לו איני זז מדין תורה או השבע או תן [ט] לי. ויש לו להחרים על מי שטען עליו דבר שאינו [י] כן ונותן. אבל מי [כ] שנתחייב שבועה מדבריהן אם היה מן הנשבעין ונוטלין אינו יכול להפך את [ל] השבועה שהרי הנתבע אומר לו השבע וטול כמו שתקנו לך. ואם לא רצה להשבע ילך לו. [מ] והורו ״רבותי שאם אמר התובע איני רוצה בתקנה זו שתקנו לי חכמים אלא הריני כשאר התובעים הרי זה משביע את הנתבע היסת. ואם רצה להפכה על התובע מחייבין את התובע להשבע או ילך לו: ה ״היה מחוייב שבועה מדבריהם מן הנשבעין ונפטרין כגון הנשבעין על טענת ספק או מן הנשבעין היסת ולא רצה להשבע משמתין אותו שלשים יום אם לא בא ולא תבע נידויו מלקין אותו מכת מרדות. וכל מי שחלה עליו שמתא שלשים יום מכין אותו מכת מרדות ואחר כך מתירין נדויו. [ס] ואין יורדין לנכסיו לפי שאינו מחוייב שבועה מן התורה: ו כל המחוייב שבועת היסת אם רצה להפוך השבועה על התובע הרי התובע נשבע היסת ונוטל מחבירו. ואין לך מי שנשבע היסת ונוטל מחבירו [ע] אלא זה שנהפכה עליו שבועת היסת. ואין לך שבועה שתהפך אלא שבועת היסת בלבד. אבל שבועה של תורה או של דבריהם שהיא כעין של תורה אין הופכין שבועתן: ז *״אין משביעין שבועת היסת אלא על טענת ודאי אבל

א פוה"מ סי' פז: ב טור שם סמ"ג עשין לה: ג טור שם וכסי' פ"ח סמ"ג שם:

השגת הראב"ד

*אין משביעין וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. א"א בזה איני מודה לו כי היא טענת ברי ועל זו אמר ר"א בן יעקב פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו שהעמיד אותה

פ"א ד כל מי שנתחייב שבועה מן התורה וכו' אבל מי שנתחייב שבועה מדבריהם וכו'. קשה לי דמשמע מדברי רבינו אלה דמהפכינן בקצת שבועות משבועות המשנה דהא נשבעים ונוטלים לא שייך אלא בשבועות המשנה ומשמע מדבריו דטעמא דאין מהפכין משום דנשבעין ונוטלין הא איכא דאין נשבעין ונוטלין אפילו בשבועת המשנה מהפכין והדר קתני ואין לך שבועה שתהפך אלא שבועת היסת

ד כל מי שנתחייב שבועה וכו'. שם בדאורייתא נחתינן לנכסיה ומדברי רבינו נראה שאין הנתבע יכול להפך שבועה שהוא חייב מן התורה על התובע [ופסק זה תמצאהו בהלכות הרב האלפסי שם בפ' שבועת הדיינין ובסנהדרין פ' זה בורר ובחולין פרק בהמה המקשה] וכן פסקו הגאונים ז"ל דלית הלכתא כמר בר רב אשי דאמר בדאורייתא מפכינן שבועה: ויש לו להחרים וכו'. כבר כתבתי בכמה מקומות שבכל מקום שנזכר בדברי רבינו חרם סתם הוא מתקנת הגאונים ז"ל: אבל מי שנתחייב וכו'. שם בגמרא אמרו בדרבנן מפכינן שבועה אבל פירשו הגאונים ז"ל שלא אמרו אלא בשבועת היסת אבל בשבועת המשנה אין מהפכין אותה וזהו מ"ש רבינו וכן הסכימו קצת מן האחרונים ז"ל: והורו רבותי שאם אמר התובע וכו'. זו סברא נכונה בטעמה שהרי זה שאמרו שנשבע ונוטל אם רצה לפחות דינו ולהיות כשאר תובעין שהנתבע נשבע היסת ונפטר נראה שהרשות בידו ודאי דלא גרע משאר תובעין וא"כ חזר דינו כדין התובע הביעה שהנתבע נשבע בה היסת ודינו כמוהו וכ"כ רבינו מאיר הלוי ז"ל ועיקר: ה היה מחוייב שבועה וכו'. שם מבואר דלדברי חכמים בשבועה דרבנן לא נחתינן לנכסיה אלא משמתינן ליה עד דמטי רגליה מנגדינן ליה ושבקינן ליה ומתבאר שם שמתירין לו נדויו אחר כן כמ"ש רבינו: ו כל המחוייב שבועת היסת וכו'. זהו מה שאמרו שם בדרבנן מפכינן שבועה והוא בשבועת היסת כמו שכתבתי למעלה וטעם ההפוך הוא לפי שהשבועה זו קלה ויפו כח חכמים את הנתבע שאם רצה להפכה על התובע הרשות בידו. ומ"ש רבינו ואין לך מי שנשבע היסת ונוטל מחבירו אלא זה הוא כדברי רבו אבן מיגש ז"ל ודברים ברורים הם: ז אין משביעין שבועת היסת וכו'. זה דבר מוסכם מכל הפוסקים ז"ל ודקדקו כן ממה שאמרו גבי ההיא דרב נחמן דאמר ומשביעין אותו שבועת היסת מאי טעמא חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו אלא בטוען טענת ברי היא בדוקא וכן הדין שהרי אף מודה מקצת ששבועתו מן התורה אינו נשבע בטענת שמא כמו שיתבאר פרק רביעי. ועל מ"ש רבינו

לחם משנה

פריב"ש בשבועת היסת לא משמע הכי ממה שהביא מהרש"י ז"ל פרק השולח דהיא שבועת המשנה משמע דבשבועת המשנה קמפסיק וצ"ע:

ו אין לך שבועה שתתהפך אלא שבועת היסת בלבד כו'. משמע דאית ליה לרבינו דמאי דשאלו בגמרא (שבועות מ"א) מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן לא שאלו כן אלא לשבועת היסת דוקא ואין ההיפוך אלא בה מפני שהיא קלה וכדכתב הרב המגיד ז"ל. וקשה א"כ דינא דאין יורדין לנכסיו גם כן נימא דלא הוי אלא בשבועת היסת דוקא מפני שהיא קלה ולמה כתב רבינו ז"ל שהיא אפילו בשבועת המשנה. ועוד מה הקשו בגמ' בפרק שבועת הדיינים שם דלרבי יוסי דאמר בדרבנן נחתינן לנכסיה מאי איכא למימר נימא שאני שבועת היסת שהיא קלה. וי"ל דרבינו ז"ל סובר דיש להשוות כל השבועות דרבנן לענין תועלת הנתבע משום דהוי אוקי ממונא ולענין דלא נחתינן לנכסים משוינן להו מפני שהוא תועלת הנתבע וכן לענין ההיפוך לא מפליג בשאר שבועות דהם נשבעים ונוטלים לתקנת שכנגד ולכך לא מפליג אע"ג דבהיסת מהפכינן דאין להשוותם לתקנת הנתבע ובטענת ספק ליכא הפוך דאיך יהפך אם חבירו טענו ספק וכל זה פשיטא כדי לאוקמי ממונא וכמו שכתב הר"ן ז"ל דשאני אוקומי ממונא מאפוקי ממונא:

ז אין משביעין שבועת היסת וכו'. כתוב בהשגות א"א בזה איני מודה לו כי היא טענת ברי ועל זו אמר כו'. בפרק שבועת הדיינים (דף ל"ח:) אמרו שם במשנה הכל נשבעין לקטן ואוקמוה בגמרא (שם מ"ב.) כר"א בן יעקב שאמר פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו וכו' והקשו שם ע"ב ומי מצית מוקמת לה כר"א בן יעקב והא קתני רישא מנה לאבא בידך אין לך בידי אלא חמשים דינר פטור מפני שמשיב אבידה הוא ותירצו התם דלא אמר ברי לי ע"כ. ופירוש רבינו לפי הנראה הוא דפליג לראב"י כלומר יודע אני ודאי שאתה חייב לאבא מנה מפני שאתה הודית לו בפני מוהו ולא פליג כלומר כך נח לי אבא דהא ודאי טענת שמא הוי לכ"ע וראיה לדבר מההיא דזה אמי כמו שהקשה הרמב"ן להראב"ד הובא בדברי הר"ן ז"ל. א"נ פליג כלומר

מגדל עז

שבועת הדיינין וכדאמר פ' י"א: כל מי שנתחייב שבועה עד אין הופכין שבועתן. הכל פ' שבועת הדיינין (דף ל"ח): ולא תבע על נדויו שלשים יום מלקין אותו. פ"ק דקידושין (דף י"ב) והפוך השבועה גם פ"ק דמציעא (דף ה') וכמה מקומות: אין משביעין שבועת היסת כו' כיצד כמדומה כו' אמר לי אבא כו' עד וכן כל כיוצא בזה: כתב הראב"ד ז"ל בזה איני מודה לו וכו': ואני אומר ממה אני אם דבר זה אלא מפי הראב"ד ז"ל שהרי רבנן פליגי עליה דר' אליעזר בן יעקב ויחיד ורבים הלכה כרבים ומה שאמר הכותב שעל זה אמרו מה לי הוא מה לי אביו היינו לראב"י אבל לרבנן לא וכי גרסינן לה פ"ק דכתובות (דף י"ב) ומסקינן סוף שמעתין גמרא מתניתין דמודה רבי יהושע באומר לחבירו כו' הכא בדרבה קא מפלגי דאמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע כו' עד ראב"י סבר לא שנא בו ולא שנא בבנו אינו מעיז הילכך לאו משיב אבידה הוי ורבנן סברי בו הוא דאינו מעיז אבל בבנו מעיז ומדלא מעיז משיב אבידה הוא ופטור ע"כ. פנה עיניך רואות שהתלמוד מעמיד לסדיא אליבא דרבנן שהם רבים דפטור אלא שהכותב עיין במחלוקת ראשונים ולא באחרונים ורצה לחלוק עם גדול ובקש אילן חשוב לתלות בו וכבר כתב ר"י אלפס

הגהות מיימוניות

ור"ת כדלקמן בפ"ד ועיין בסימן ס"ז ע"ב: [ח] הנה דעתו כלישנא קמא דפרק שבועת הדיינין דמשני הא דאמר רב נחמן משביעין שבועת היסת וכו' אפילו כי ליכא דררא דממונא וכן דעת ר"י וכן משמע בפ"ק דב"מ שמעמיד דברי רב נחמן ארישא וכן דקדק משם רב אלפס אבל רב האיי ור"ת פוסקין כרב חביבא דמיקל שאינו חייב שבועת היסת אלא אם יש שם דררא דממונא דמתני דרב נחמן אסיפא מנה לי בידך אמר ליה הן למחר אמר תנהו לי נתתיו לך פטור וכו' והא דפ"ק דב"מ שמביא דברי רב נחמן ארישא ראש הדבר הזכיר על דרך רמז ומ"מ פסק רב האיי שאף אם אין שם דררא דממונא שבופר הכל משמתינן ליה אם לא יודה האמת שיהא בשמתא גם ר"ת לא היה מוחה בדיינים אם היו משביעין אותו דעכשיו כל בתי דינים נהגו להשביע ע"כ מס"ה ועיין בתשובה ל"ז. שוב ראיתי בתשובת מורי רבינו זצ"ל שר"ת חזר בו בסוף ימיו: [ט] ואינו יכול להפך השבועה על התובע דאין הלכה כמר בר רב אשי שאומר שם דבדאורייתא מפכינן שבועת וכן כתב בתשובות קדמוניות של גאונים ובסדר תנאים ואמוראים כתב רבינו יוסף מ"ע הלכה כמר בר רב אשי בכל התלמוד בר ממיפך שבועה בפרק שבועת הדיינים ואודיתא בפרק זה בורר וכן פסק בערוך וכן פר"ש בפ' בהמה המקשה מס"ת וראבי"ה כתב שרוב גאונים פסקו דבמיפך והיורא אין הלכה כמר בר רב אשי כדפרישנא לקמן פ"ז ולא כאשר כתב רבינו גרשם בשם רבו דהלכה כמר בר רב אשי דאף בדאורייתא מפכינן לומר השבע וטול וכן נהג מהר"ם דאין מהפכין בדאורייתא: [י] וכן כתב בס"ת שתקנו חכמים: [כ] וכן נהג מהר"ם דאין מהפכין בדאורייתא: [ל] וכן אומר בעל ס"ת שהדין עמו דאמר התם ופ"ק דב"מ תקנתא לתקנתא לא עבדינן ואע"פ ששבועה דרבנן מתפכינן אין זה תקנתא לתקנתא כיון שהוא ברצון הנתבע כדפירש רשב"ם תקנתא לתקנתא לא עבדינן כלומר שתי תקנות בע"ב של נתבע ע"כ מס"ה: [מ] וכן ס"ת משמם והם ר' יוסף ן' מיגש ורבותיו ועיין בתשובה י"ג של ספר קנין: [נ] וכ"כ רב האיי ורשב"ם שמהפכין שבועת היסת וכ"ש הנשבעין בטענת ספק שאין יכולין להפך על התובעם בספק אבל רב אלפס כתב בשערים שלו שאין מהפכין שבועת היסת ואין מודים לו עכ"ל ס"ת: [ס] בדרבנן לא נחתינן לנכסיה וע"ש פרק שבועת הדיינין ע"כ: [ע] אם יכול לחזור בו מן התהפך תמצא פ"ד מהלכות סנהדרין ע"ב:

רבינו שהאומר אמר לי אבא שיש לו אצלך מנה שהוא בטוען שמא כתוב בהשגות א"א בזה איני מודה לו כי היא טענת ברי ועל זו א"ר אליעזר בן יעקב פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו שהעמידו אותה בבא מחמת טענת אביו והוא שאמר וכו'. ודע שאין דבריו ז"ל מחוורין במה שפירש שדעת ראב"י היא לחייב באומר כך צוה לי אבא דודאי כל זמן שהוא עצמו אינו טוען יודע אני אינה טענת ברי מ"מ אחר וכן הכריע הרמב"ן ז"ל וכן כתב רבינו מאיר ז"ל ועוד יתבאר זה פ"ד ודעת רבינו עיקר: מנה יש לי בידך וכו'. זה בהרבה מקומות ועיקרו בכתובות פ"ק (דף י"ב:) מחלוקת אמוראים וקי"ל כרב נחמן ור' יוחנן דאמרי מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור אוקי ממונא בחזקת מריה וכתב רבינו ז"ל הרי הנתבע נשבע היסת וכו' וכן פירשו ז"ל ודבר פשוט הוא שאם לא כן בטלה שבועת היסת שיאמר הנתבע איני יודע ויפטר אלא ודאי כשם שכופר בודאי נשבע היסת כך אומר איני יודע נשבע היסת וזה ברור ועוד אכתוב בדין זה למטה בפרק זה:

ח כור חטים יש לי בידך וכו'. דין חיוב שבועת היסת דבר ברור הוא דלא גרע אומר איני יודע אם חטים אם שעורים מאומר איני יודע אם יש לך חטים או אין לך כלום שהוא חייב היסת כמו שהזכרתי למעלה. אבל על מ"ש רבינו ז"ל ומשלם שעורים כתוב בהשגות א"א זה אינו שאינו משלם שעורין וכו'. וכבר הארכתי פרק המינוי מהל' שאלה ופקדון לבאר דברי הר"א ז"ל בדין זה ושם כתבתי שאף בעל העיטור ז"ל סובר כן אלא שכתב שבבא לצאת ידי שמים חייב בשעורים וכאן נראה שהראב"ד נוטה לדעת האומרים שכיון

אבל על טענת ספק פטור. כיצד כמדומה [ס] לי שיש לי אצלך מנה או שאמר מנה הלויתיך וכמדומה לי שלא פרעתני. אמר לי אבא שיש לי אצלך מנה או צוה לי בפני עדים שיש לי אצלך מנה. דבר פלוני נגנב מביתי ולא היה שם אלא אתה קרוב בעיני שאתה גנבתו. חשבתי מעות ומצאתי חסר שמא אתה הטעיתני בחשבון. והנתבע אומר אין לך בידי כלום הרי זה פטור אף משבועת היסת וכן כל כיוצא בזה: ח *כור חטים יש לי בידך בודאי והנתבע אומר איני יודע שמא יש לך שמא אין לך הרי הנתבע ישבע שבועת היסת [ע] שאינו יודע ונפטר. לפי שלא חייב עצמו בודאי וכן כל כיוצא בזה. כור חטים יש לי בידך

אותה בבא בטענת עצמו והוא שאמר כך צוה לי אבא שאם אמר ברי לי שאני יודע על זה אמרו מה לי הוא מה לי אביו ואפילו לרבנן עכ"ל:

היסת בלבד. וי"ל דלא מפליגי בין נשבעין ונוטלין לנשבעין ונפטרין אלא לענין אם לא רצה לישבע דבנשבעין ונוטלין ילך לו ובנשבעין ונפטרין משמתין וכו' וכן לענין אם אמר התובע אי אפשי בתקנה זו וכו' דבנשבעין ונוטלין שייך ולא בנשבעין ונפטרין אבל לענין היפוך שבועה שום שבועה אינה נהפכת חוץ משבועת היסת:

נתחייב

השגת הראב"ד

*כור חטים יש לי בידך וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. א"א זה אינו שאינו משלם שעורים והיינו דרבה בר נתן אלא א"כ תפס והיכא דדחו לה דכיון דאידנא איכא שבועת היסת אי אשתבע דלא ידענא אי חטים הוו או שעורים הוו הא אודי הודאה גמורה דאית ליה כל דהוא ולא דחייה הוא הילכך משלם ויש לו פנים אבל הוא היה צריך לגלות עכ"ל:

לחם משנה

באומר יודע אני בודאי שאתה חייב לאבא ולכך אע"ג דפסק רבינו ז"ל כראב"י סובר דכך צוה לי אבא הוי טענת שמא אבל הר"א ז"ל מפרש המחלוקת באומר כך צוה לי כך אמר לנו נראה דלומר יודע אני בודאי כ"ע מודו דנשבע ומ"ש בגמרא גבי רבי אמי שבועת ה' תהיה כו' אלימא דאמר מנה לאבא ביד אביך וכו' מה לי הוא מה לי אבוה מוקים לה בטענת ברי ודאי והוי ככ"ע בין לר"א בן יעקב בין לרבנן. והוא ז"ל נראה לכאורה דפוסק כר"א בן יעקב והוי טענת ברי ולכך השיגו לרבינו ז"ל ויש לתמוה טובא מדא דראיית הרי"ף ז"ל לומר דיש לפסוק כראב"י הוא משום ההוא ראיה דמה לי הוא מה לי אבוה וכיון דהוא ז"ל מפרש ההיא דמה לי הוא מה לי אבוה ככ"ע מי הכריחו לפסוק כר"א בן יעקב. מיהו אין זו קושיא דהכריחו לפסוק כן משום אידך טעמא דהרי"ף ז"ל דמשנת ראב"י קב ונקי ומ"מ פירש ההיא דמ"ל הוא מה לי אבוה ככ"ע אפי' כרבנן וחילק החילוק דבין ברי גמור להוא ברי משום דמשמע ליה דסוגיא דמ"ל הוא כו' אתי שפיר כדאתי ככ"ע. וע"ק דלפי פירוש הראב"ד ז"ל נראה דהוא מפרש דהך דצוה לי אבא הוי ברי והוו תרי גווני ברי ובברי גמור כ"ע מודו כי פליגי הני בהך ברי דלרבי אליעזר הוי ברי גמור וכי אוקמוה בגמרא הך דנשבעין לקטן אליבא דרבי אליעזר בברי הוי בברי כי האי גוונא דצוה לי אבא וא"כ לפי פירוש זה ההיא דלעיל דמנה לאבא בידך ואמר אין לו בידי אלא חמשים דאוקמוה בדלא אמר ברי לי הוי באומר כמדומה לי שיש לאבא בידך דאי אמר צוה לי אבא או אפילו לא אמר צוה לי אלא אמר לי לבד נראה לפי דברי הר"א ז"ל דהוי ברי לר"א בן יעקב דהא בפרק רביעי כתב רבינו ז"ל דכך אמר לי אבא הוי משיב אבידה והשיגו שם הר"א ז"ל דזו מחלוקת ר"א בן יעקב ורבנן ואם כן משמע דאפילו בלא צוה לי אלא באמר לי לבד הוי טענת ברי. ואם כן לא נשאר כאן לאוקומי מתני' אלא בטענת שמא וכמדומה לי דלכאורה נראה דאין כאן אלא ג' חלוקות תרי גווני ברי וחד שמא וכן הביאם הטור ז"ל בהלכות טוען וא"כ קשה טובא דרישא קאמר מנה לי בידך אין לך בידי אלא נ' חייב וסיפא קאמר מנה לאבא בידך וכו' אין לו בידי אלא חמשים פטור ואי מוקמת ליה בשמא לפלוג וליתני בדידיה אפילו ביה נמי אי אמר כמדומה לי שיש לי בידך מנה ואמר אין לך בידי אלא חמשים פטור ועוד קשה כיון דלהראב"ד ז"ל יש חילוק בין ברי גמור לכשאמר כך צוה לי אבא אמאי לא מוקי מתני' כרבנן ונימא הך דנשבעין לקטן איירי בטוען טענת ברי גמור והך דמנה לאבא בידך אין לו בידי אלא חמשים איירי בטוען כך צוה לי אבא ועוד קשה כיון דלהראב"ד ז"ל נראה כאן דטוען מפי אחר הוי טענת ברי לר"א בן יעקב וכן נראה מדברי הר"ן ז"ל שמודה להרמב"ן ז"ל אליבא דהראב"ד ז"ל דהיא דזה אמי דאע"ג דזה הספק טוען על פי כאחר הוי טענת ברי אליבא דר"א בן יעקב א"כ קשה דבפרק ד' מהל' גזילה כתב רבינו וכן אם היה שם עד אחד בלבד ובעל הבית טוען שגזל כלי זה בידו וכו' דמתוך שאינו יכול לישבע משלם והקשה שם הראב"ד ז"ל בהשגות זה תימה מאחר שבעל הבית לא היה שם איך יש כאן טענת ברי כדי שיהיה זה מחוייב וכו' והשתא כיון דכאן פסק כראב"י וקרא טענת ברי לטוען מפי אחר א"כ מאי קשיא ליה התם. ועוד קשה טובא על הר"ן שכתב בהלכות שהראב"ד פסק כחכמים דאיך אפשר לומר כן דהא הוא משיג על רבינו דהוי טענת ברי וכרבי אליעזר בן יעקב ולרבנן לא הוי אלא טענת שמא ותו קשיא בהרי"ף ז"ל שרצה להביא ראיה לפסוק כראב"י מההיא דמה לי הוא מה לי אבוה דהא אפשר ליישב דברים אלו אליבא דכ"ע דלראב"י פריך אמאי פטור כשטוען מנה לאבא ביד אביך הא כשהיה טוען מנה לאבא בידך חייב וא"כ הוא הדין כשאמר מנה לאבא ביד אביך. ולרבנן נימא דפריך איפכא הכי אפי' באבוה נמי פטור וא"כ היך קאמר בשבועת ה' תהיה וכו' ולא בין היורשים אפי' בין שניהם היינו דהא לרבנן משיב אבידה הוא ופטור וא"כ הלשון הזה סתום ויש לפרשו בשני פנים לראב"י כולהו חייבים ולרבנן כולהו פטורים ואין כאן ראיה. איברא די"ל לזה דהלשון מוכיח

יותר דמקשה אמאי היורשין פטורים אפי' הם נמי חייבים. ולקושיא שניה י"ל דהוא הדין דהוה מצי למנקט ביה היכא דאמר כמדומה לי אלא משום דאורחיה דמילתא דבמילי דאבוה לא ידע כמו שאמרו גדול במילי דאבוה קטן הוא לכך נקט מנה לאבא וכו' דאמר כמדומה לי במידי דהוי אורחיה. ולשלישית דסובר הראב"ד ז"ל דהך ברי מילתא דפשיטא כיון דהוא טוען בפני הודית לאבי ולא היה צריך לאשמועינן מתניתין בהא לכך לא מוקי מתני' כרבנן. ולרביעית י"ל דשאני התם בהל' גזלה העד מועיל לשני דברים אחד לעשות לטענת הבעל הבית טענת ברי והשני להיות מחוייב שבועה מן התורה כדין עד אחד אבל כאן אינו מועיל העד אלא כדי לעשותו טענת ברי לבד וזהו שמקשה שם הר"א ז"ל דאין ראוי שהעד יועיל לשני דברים. וליישב דברי הר"ן ז"ל היה אפשר לומר דהוא סובר כדברי הר"א ז"ל דפוסק כחכמים והוא דסובר דבין לר"א בן יעקב בין לרבנן טענה ברי הוי אלא דלראב"י הוי טענת ברי גמור ולרבנן לא הוי ברי גמור הילכך היכא שכופר הכל ודאי שנשבע שבועת היסת משום דמ"מ ברי הוי אבל היכא דמודה במקצת הוי כמשיב אבידה דהא היה יכול להעיז בבנו מפני שאינו ברי גמור וכיון דלא העיז ודאי באמת אמר אבל כופר הכל מודה דנשבע דהוי ברי ונראה לו להר"א ז"ל לומר כן כדברי חכמים דאל"כ למה ליה לגמ' לומר דבדרבה קמפלגי לימא בהא קמפלגי דלר"א בן יעקב הוי ברי ולרבנן הוי טענת שמא א"נ דכ"ע מודו דהוי טענת ברי אלא דוקא הוא משום דמשיב אבדה פטור כדפרישית על כן השיג על רבינו במ"ש דבכופר הכל פטור משום דהוי טענת שמא דאינו כן אלא הוי טענת ברי ועד כאן לא פליגי רבנן אלא במודה במקצת אבל בכופר הכל מודו. זה נ"ל שהבין הר"ן בדברי הראב"ד ולפ"ז מתורץ הקושיא ראשונה ורביעית דהקשינו מהלכות גזילה ואע"ג דהר"א השיגו לרבינו בפ"ד והאמר היינו מחלוקת ראב"י ורבנן ופסק הרב כראב"י אין הכוונה להשיגו שם אלא דוקא שאין דעתו כדעת הרב ורבינו הולך תמיד על שיטת הרב וכאן הניח מנהגו: אמר לי אבא שיש לי אצלך מנה וכו'. בפ"ד כתב הר"ה ז"ל דהרי"ף פסק כראב"י והר"ן ז"ל כתב בפירוש ההלכות בפ' שבועת הדיינים דהר"א פסק כחכמים דלדידהו נתבטל הסוגיא שכתב הרי"ף לפסוק כראב"י משום מאי דאמרו בפרק כל הנשבעין מה לי הוא מה לי אביך דלהר"א ז"ל איירי בטוענו טענת ברי גמור דאפי' רבנן מודו וכיון דנתבטלה הראיה הוי הלכה כחכמים ותימה על דברי הר"ן דאם כן מה השיג הר"א ז"ל על רבינו דנימא דרבינו פסק כחכמים ובברי גמור כ"ע מודו אבל הא דאמר צוה לרבנן לא הוי ברי והלכתא כוותייהו ולכך אין נשבעין בטענה הזאת ושפיר קאמר רבינו ז"ל. ואם השיג עליו דהוא הולך בעקבות הרב ז"ל ופסק הכא דלא כהרב ז"ל קשה דאפי' להרב אלפסי ז"ל דאמי בברי גמור פליגי רבנן דאל"כ לא מייתי ראיה לפסוק כרבנן וכדכתיבנא ואם כן שפיר פסק כראב"י בברי גמור דהוי טענה אבל בברי שאינו גמור אפי' ראב"י מודה. ועוד קשה דכאן כתב בזה איני מודה לו כי היא טענת ברי ועל זו אמר ראב"י משמע דדעת הראב"ד לפסוק כראב"י ואי לאו הר"ן ז"ל לא קשיא לי דנהי דטעמא דהרי"ף לפסוק כרבנן מההיא דפרק כל הנשבעין נדחה לפי דעת הר"א מ"מ פסקינן כר"ב"י דמשנת ר' אליעזר בן יעקב קב ונקי וכטעמא אחרינא דכתב הרי"ף ז"ל אבל להר"ן שכתב דהוא ז"ל פסק כרבנן קשה וצ"ע. ועוד קשה לי על הר"א ז"ל אמאי לא מוקי מתני' נמי כרבנן וסיפא דנשבעין לקטן בברי גמור ורישא דאין נשבעין בברי שאינו גמור וי"ל דמשמע דפשיטא ליה דבברי גמור נשבעין ולא איצטריך מתני' להכי. וא"ת אמאי לא קאמר דרבנן סברי דאפילו בבנו אינו מעיז אלא טעמא דאין נשבעין משום דלא הוי ברי גמור. וי"ל דכיון דלא הוי ברי גמור ודאי מעיז דכיון דלא ידע ליה שפיר מעיז בפניו:

ח כור חטים יש לי בידך וכו'. יש תימה על רבינו ז"ל דקשה מדידיה אדידיה דבפ"ה מהל' שאלה כתב גבי מי שהפקיד שק צרור דנשבע בעל השק ויטול והוא תימה דהיה לו לנפקד לישבע שאינו יודע ויפרע הפחות דומיא דהכא או הכא היה לו לישבע

הגהות מיימוניות

[ס] עיין הלכות שותפין רפ"ט: [ע] כרב נחמן ור' יוחנן דאמר הכי בפ"ק דכתובות ובהגוזל

מגדל עוז

אלפס ז"ל בהלכות פ' שבועת הדיינין שהגאונים ז"ל כן כתבו ופסקו והוא פסק כרבנן אמנם פיריה שהראב"ד ז"ל הראיה הזאת והיא מהובכת איני רואה: מנה יש לי בידך עד וכן כל כיוצא

בזה. כמיקין פ' הגוזל קמא (דף קי"ח) ופ"ק דכתובות: כור חטים יש לי בידך וכו' עד וכן כל כיוצא בזה: כתב הראב"ד ז"ל זה אינו שאינו משלם שעורים וכו': ואני אומר גם זה לא יצא

בידך בודאי והנתבע אומר איני יודע אם חטים הוא או שעורים הרי זה נשבע היסת שאינו יודע ומשלם שעורין וכן כל כיוצא בזה: **ט** [א]מנה יש לי בידך בודאי והנתבע אומר כן היה לך בידי אבל איני יודע אם החזרתי לך או עדיין לא החזרתי לך חייב לשלם ולא ישבע התובע כלל אפילו שבועת היסת. מפני שהוא יודע בודאי שהוא חייב והרי זה טוען אותו טענת ודאי ונסתפק אם נפטר או לא נפטר וכן כל כיוצא בזה. אבל אם אין לו תובע והודה מעצמו ואמר גזלתיך או הלויתני מנה. אביך הפקיד אצלי מנה ואיני יודע אם החזרתיו או לא החזרתיו. אינו חייב לשלם. ואם בא לצאת ידי שמים חייב לשלם: **י** [ב]מנה לי בידך אין לך בידי כלום השבע היסת ולך השבע אתה היסת וטול. ואמר התובע איני רוצה להשבע הרי הנתבע אומר לו השבע וטול או תלך בלא כלום. ואין שם הפוך אחר ויש לו להחרים [ק] סתם על מי שהוא חייב לי ולא יתן לי: **יא** הורו רבותי שכל מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם אפילו היסת. יש לו להחרים סתם קודם שישבע על מי שיטעון עליו דבר שאינו חייב בו כדי שישביע אותו בחנם ויענה המשביע אמן ואחר ישבע. ותקנה טובה לבעלי דינין כדי שימנעו מטענת שקר ולא יגרמו להוציא שם שמים לבטלה ולא ישיאו שמע שוא: **יב** [ג]כל מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם מגלגל עליו המשביע כל מה שיחצה [ר] מדברים שאם יודה בהן יתחייב ממון. ועד היכן כח גלגול עד שיאמר ובכלל שבועה זו שלא נמכרת לי בעבד עברי ועדיין עבדי אתה. וכבר ביארנו שאין מגלגלין על השכיר: **יג** *מי שנתחייב שבועה אפילו היסת והתחיל התובע לגלגל עליו דברים אחרים שלא טען אותם. וראה הנתבע כך ואמר איני רוצה להשבע אלא הריני משלם הטענה הראשונה שנתחייבתי על כפירתה שבועה. אין [ש] שומעין לו אלא אומרים

א טוש"ע סי' עד: ב שם סו סמ"ג עשין לס: ג טוש"ע סי' לד סמ"ג שם קפ:

מגיד משנה

שכיון שתקנו שבועת היסת חייב בשעורים ובהמניח שבועה נוטנת בדין זה שיהא חייב במה שהוא הספות שבפנים אלא שהסוגיא שבהמניח לא הכל קשה נזה כמו שכתבתי בהלכות שאלה ופקדון וצ"ע ודעת הרב הבבלי כרבינו:

ט מנה לי בידך בודאי וכו'. פרק הגוזל זוטא (דף קי"ח) משנה האומר להבירו גזלתיך והלויתני הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך אם לאו חייב לשלם ומבואר בגמרא ובהלכות החלוק שכתב רבינו בין יש לו תובע לאין לו תובעין. ומה שכתב בשיש לו תובע שאין התובע צריך שבועה דבר ברור הוא ואני תמה למה לא כתב רבינו למעלה בדין מנה יש לי בידך בודאי והנתבע אומר איני יודע שאם בא לצאת ידי שמים חייב לשלם שהרי שם בפ' הגוזל אמר ר"י מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב בבא לצאת ידי שמים וכן מבואר בהלכות שם וכן ראיתי לקצת המפרשים ולא ידעתי טעם נכון למה לא כתב כן רבינו:

י מנה לי בידך וכו'. זהו באור מ"ש בדרבנן מפכינן שבועה שאם לא רצה הנתבע לישבע מספכינן על התובע על כרחו ואם לא רצה לישבע הולך לו ופשוט הוא:

יא הורו רבותי שכל מי שנתחייב שבועה וכו'. כבר באר רבינו בדבריו שדין זה הוא תקנת רבותיו ז"ל. וכבר כתבתי שכל מקום שהזכיר רבינו חרם סתם הוא מדברי הגאונים ז"ל:

יב כל מי שנתחייב שבועה וכו'. בקדושין (דף כ"ז:) מנין לגלגול שבועה מן התורה וכו' ובפרק כל הנשבעין (דף מ"ח:) אמרו מהו לגלגל בדרבנן ופשטו שמגלגלין אף בדרבנן. ודע שמפורש הוא פ"ק דקדושין שמגלגלין בין בטוען התובע טענת ברי בין בטוען שמא בין על הגלגולים בין על עיקר השבועה ואע"פ שלא נזכר בביאור כאן בדברי רבינו מתוך ששתק לשונו נראה כן וגם במקומות אחרים מבואר בדבריו: ועד היכן הוא כח הגלגול וכו'. פ"ק דקדושין (דף כ"ח) מימרא הובאה בהלכות פ' כל הנשבעין: וכבר ביארנו שאין מגלגלין וכו'. פי"א מהל' שכירות:

יג מי שנתחייב שבועה וכו'. בהלכות פ' כל הנשבעין ירושלמי חד בר נש אזל בעא למידן קומי רבי זעירא חייביה שבועה על תרין דינרין אמר ליה לאו תרין דינרין אנא חייב לך הא טריפין לך א"ל עוד אתה חייב מילא פלן ופלן א"ל ר' זעירא או הב ליה כל מה דתבע לך

השגת הראב"ד

*מי שנתחייב שבועה וכו' עד הנשבע ונפטר. א"א ואם זה שנתחייב היסת וראה שמגלגלין עליו הרבה וספק השבועה אם נאמר כבר פטר עצמו מן השבועה או נאמר לו או השבע לו על הכל או תפסק עליו את הכל

לחם משנה

לישבע המפקיד וליטול חטים דומיא דהתם, ועוד קשה למה כתב משלם שעורים מי עדיף מטענו חטים והודה לו בשעורים שהוא פטור מן הכל כדפסק רבינו ז"ל בפרק ג' וא"כ הוא דבר תימה דלכאורה התם עדיפא דקאמר דודאי אית ליה גביה שעורים ומ"מ פטור. מיהו הא לא קשיא דשאני התם דהכא אמר לו בפירוש דלית ליה חטים גביה ואע"ג דאמר שעורים מ"מ הרי חבירו הודה לו דלית ליה עליה שעורים ולכך פטור אבל כאן הרי הודה במקצת ממה שחבירו שואל שאומר איני יודע אם חטים אם שעורים והבינהו. ולקושיא הראשונה היה נראה לומר דשאני התם דאין הנפקד טוען מה היה בו כלל אלא אומר איני יודע מה שהיה בו ולכך כיון שטענתו גרועה לכך נשבע המפקיד אבל הכא אין טענתו כל כך גרועה שהרי אומר איני יודע אם חטים אם שעורים הרי יודע בודאי שהוא חטים או שעורים ואינו זולת זה אלא שאינו יודע איזה מהם ולכך אין טענתו כל כך גרועה ונשבע ומשלם שעורים. אבל הר"א ז"ל אי הספר שהוא כבור שיש חילוק בזה שהרי הקשה לו שם מהסיפא דפרק המניח דאיני יודע אם קטן אם גדול דומיא ממש דהך דהכא דשעורים והקשה לו דהתם נמי היה לו לניזק לישבע כמו הכא ואם היה סבור החילוק הזה אין כאן קושיא אלא ודאי דאינו חלוק וא"כ קשה למה לא הקשה לו על רבינו מדידיה אדידיה כדפרישית. ועוד ה"ה שהודה לו והמר שאין חילוק מכאן להיא דהמזיק אלא שהם מזקי ממונו וכו' תימה דהיך תיכן דהכא הי ב מהממת עצמו וא"כ היה לו לישבע למפקיד דהיא דבעל הסק ולא ידעתי לשלום זה וצ"ע. עוד כתב הר"א והיכא דדחי לה וכו' נראה פירוש דברו דמ"ש בגמ' גבי ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא דהיינו דרבה בר נתן ופטור הייני מהני' דעדיין לא נתקנה שבועת היסת ולכך פריך בגמ' דהדין הוא דפטור אבל השתא שנתקנה שבועת היסת דוקא היכא שאמר אין לך בידי אלא שעורים אז פטור משום דמאי דקאמר שעורים הוי דחייה בעלמא דלית ליה גביה לא חטים ולא שעורים אלא מאי דקאמר שעורים הוא לדהויי ליה אבל כשאומר איני יודע ונשבע על כך ודאי דלאו דחייה היא ומידי אית ליה גביה ומ"מ הקשה על רבינו דאם כך היה דעתו היה לו לפרש. ומ"ש שבבא לצאת ידי שמים משלם שעורים. קשה קצת חטים היה לו לשלם דמי גרע מאומר לחבירו חטים יש לי בידך והאומר איני יודע דמשלם חטים בבא לצאת ידי שמים כל שכן כאן שאומר איני יודע אם חטים או שעורים. וי"ל דהתם אי אמרינן דחייב בבא לצאת ידי שמים משום דהחזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו עליו ובודאי זה שהתובע לו מידי אית ליה גביה אבל הכא כיון דזה אומר דאית ליה גביה שעורים אין כאן חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו דגימא דאית ליה גביה אלא שהוא טועה שסבור שהוא חטים ואינו אלא שעורים ולכך אינו משלם אלא שעורים בבא לצאת ידי שמים:

ט מנה לי בידך וכו' אבל אם אין לו תובע והודה מעצמו וכו'. אע"ג דהאי איתמר בגמרא למ"ד איני יודע איירי דלדידיה אוקמוה בגמרא רישא בדלא תבע ובבא לצאת ידי שמים מ"מ ה"ה למ"ד פטור דיצא הכי הוי כיון דבמנה לי בידך והלה אומר

משנה למלך

ט מנה יש לי בידך כו'. היכא דהיכא פלוגתא בסרעון אי מצי למימר הנתבע קים לי כמ"ד דהשיב פיטון עיין בספר ל"ר סי' קע"ו דלידד לומר דלא מצי למימר קים לי משום דהוי כרי כהיוכא ופסק כהורה ואין דבריו נראין ועיין בתשובת הרלנ"ח ח"ב סימן ב' (א"ס עיין מ"ש הרב המחבר פ"ד מהלכות שאלה ופקדון הלכה א' ופי"א מהלכות מכירה הלכה ט"ו):

יג מי שנתחייב שבועה כו'. עיין בכתבי מהרי"א סימן ל"ב מה שחידש בדינים אלו:

כל

מגדל עוז

ילא משיו שהרי דין זה כתבו רבינו יצחק אלפסי ז"ל פ"ק דמציעא בהלכות ועיניך רואות שאין הפרש בין המגיה הזה ללשון רבינו משה ז"ל והפנים גלויים שם שהרי מודה ולא דמי לטענו חטים והודה לו בשעורים דקי"ל דפטור אא"כ התם בפרק המניח והכתה ג"כ רבינו משה ז"ל לפנינו פרק שלישי משום דהתם כפר לגמרי בחטים ומכחיש ליה להובע כתביעתו וגם כי התובע מודה לנתבע שאין לו גידו בשעורים כמו שכתב רבינו משה ז"ל לפנינו פ' שלישי אבל הכא קאמר איני יודע ולא קא מכחיש ליה לגמרי והרי זה דומה לטענו חטים או שעורים או מנה בודאי והנתבע אומר איני יודע שנשבע שאינו יודע פטור ומיהו למיפטרים אף מדמי שעורים דקא מודי ליה לא פטרינן כיון דקא מודי בהו: מנה יש לי בידך בודאי עד חייב לשלם. בנזיקין פרק הגוזל בתרא (דף קי"ח): מנה לי בידך אין וכו' עד שמע שוא. פרק כל הנשבעין: כל מי שנתחייב שבועה עד שאין מגלגלין על השכיר. בשבועות ס"פ כל הנשבעין (דף מ"ח) ופ"ק דקדושין והביאור בפי"א דהלכות שכירות: מי שנתחייב שבועה אפילו היסת וכו' עד הנשבע ונפטר: כתב הראב"ד ז"ל ואם זה שנתחייב היסת וכו': ואני אומר כמה פעמים הרכמתי דעת ר"מ ז"ל בהכור הזה והפרזתי עליו מותר על מה שאמר ז"ל כתב בהקדמת הספר שמדע כי לכך קראו משנה תורה שלא היתה ולא הותיר אלא קיצר

דקך

הגהות מיימוניות

ובהגוזל בתרא ובהשואל מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור דאוקי ממונא בחזקת מריה ודלא כרב הונא ורב יהודה דאמר חייב משום דברי ושמא ברי עדיף מ"מ צריך לישבע שבועת היסת כשאר הנתבעין וכוזרין לאמת דבריו וכן פר"ש וס"ה ו אבי"ה ויתר גאונים: [ק] וכן נמצא בהרבה מקומות בתשובות הגאונים ז"ל ובספר מקח וממכר של רב חאיי גאון ז"ל דאפילו היכא דליכא שבועה בארור שנותנין חרם סתם לברר הדבר ולהפיס דעת התובע עכ"ל מורי רבינו מאיר זצ"ל בסוף תשובה שבהל' מלוה ר"פ כ"ב: [ר] עיין בהל' שותפין פ"ט: [ש] גרסינן בירושלמי הד בר נש אזל בעא למידן קומי רבי זעירא וחייביה שבועת על תרין דינרין א"ל לאו תרין דינרין אנא חייב לך הא טריפין לך כלומר הנה הם לפניך א"ל עוד אתה חייב מלת פלן ופלן א"ל רבי זעירא או הב ליה כל מה דתבע לך או אשתבע ליה לכל מה דהוא מגלגל עלך ואע"פ שרבי יוסי הלוק על זה כדמייתי ברייתא בירושלמי דהמפקיד דאר"י לא חייבה תורה שבועה להחמיר אלא להקל שאם רצה לשלם ישלם ואם לא רצה ישבע רבי זעירא סובר כת"ק דר"י דאמר ראה אותן מגלגלין עליו וחזר ואמר הריני משלם הששין וכן הלכה דמעשה

רב

לך או ליסתבע ליה על כל מה דהוא מגלגל עלך וכתב בהלכות גם כן שהלכה כדברי האומר בפרק המפקיד אמר הריני נשבע ראה אותן מגלגלין עליו חזר ואמר הריני משלם אוסהין כלומר ונשבע על הכל או משלם. וכתב רבינו או שטען מטענות הודאות כלומר שאם טען עליו התובע טענת ספק ורצה הלה לשלם עיקר השבועה אינו חייב על הגלגולין לשלם וכן כתבו קצת בעלי הוראה ולזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל פ' השואל. ובהשגות א"א ואם זה שנתחייב היסת וכו'. ואיני רואה בכאן השגה על דברי רבינו כלל לפי שלא נזכר דין זה בגמרא ואין תימה אם לא כתבו כי כמה דינין יש בדיני ממונות לא נכתבו בדבריו ולא בדברי שום מחבר ולעיקר הדין כבר קדם לו רבינו אלפסי ז"ל שכתב בתשובה שבועת היסת דמהפכינן דוקא דלית בה גלגול שבועה אבל שנשבע אבל אית בה גלגול לא מהפכינן עד כאן. והיא כתובה בעיטור וכוונתה כדברי הר"א ז"ל:

יד הטוען את חבירו טענות הרבה וכו'. כן כתב רבינו הלי בשערי השבועות ויש לזה סמך בקצת מקומות: נתחייב שתי שבועות וכו'. גם זה בדברי הגאון ז"ל והביא סמך לזה ממה שאמרו היה חייב שתי מיתות נדון על שתיכן בחמורה. ודבר ברור הוא: **טו כל** הטוען על חבירו וכו'. זה דבר פשוט ואינו צריך לראיה:

טז אתה חבלת בי לא היו דברים וכו'. דעת רבינו לפטור שבועה על מה שאין בו חיוב ממון גמור פשוט הוא ודבריו בדין החבלה בנויין על מ"ש פ"ה מהלכות חובל ומזיק ושם הארכתי בזה. וגם כן הארכתי שם לתמוה על דברי רבינו שכתב שאינו משלם קנס ע"פ עצמו והוא על נזק וצער כמו שמבואר שם. ובהשגות א"א איני מודה קנס בחבלות וכו'. ודין חלוק המקומות מבואר פ"ה מהל' סנהדרין:

יז בד"א שהמודה בקנס וכו'. זה פשוט בגמ' בהרבה מקומות שאם הודה בקנס גמור שנתחייב בו בבית דין ודאי חייב לשלם על הודאת פיו ומכל מקום כבר כתבתי שאין זה בקנס ובכל גוונא חייב כמו שנתבאר פ"ה מהל' חובל ומזיק:

פ"ב א כל חשוד על השבועה וכו'. מפורש במשנה פ' כל הנשבעין (דף מ"ד:) שכנגדו חשוד על השבועה שהוא נשבע ונוטל ומפורש פרק שבועת הדיינין בגמרא שאין חשוד נשבע אפי' שבועת היסת וגם נראה שאפי' רצה התובע אינו נשבע שהרי בהיסת אין שכנגדו נשבע וזה ברור:

ב אחד הנשבע לשקר וכו'. פ' כל הנשבעין שם ושכנגדו חשוד על השבועה כילד אחת שבועת העדות ואחת שבועת הפקדון ואפילו שבועת שוא ובגמ' (דף מ"ו:) הקשו וליתני נמי שבועת ביטוי ותירצו כי קתני שבועות דכי מישתבע בשקרא מישתבע אבל שבועת ביטוי דאיכא למימר דבקושטא קא משתבע לא קתני והקשו תינח אוכל ולא אוכל אכלתי ולא אכלתי מאי איכא למימר ותירצו תנא שבועת שוא וכל דדמי ליה ע"כ בגמרא. דעת רבינו לפרש

אומרים לנתבע או תן לו כל מה שגלגל עליך מטענות הודאיות או השבע והפטר: **יד** הטוען את חבירו טענות הרבה אין משביעין אותו על כל טענה וטענה אלא שבועה אחת על הכל. נתחייב שתי שבועות על שתי טענות קלה וחמורה. משביעין אותו על החמורה ומגלגלין בה שאר דברים: **טו** כל הטוען את חבירו טענה שאם הודה אינו חייב לשלם ממון. אע"פ שכפר אין מחייבין אותו [ס] שבועת היסת ולא חרם סתם. כיצד אמרת שתתן לי מנה לא היו דברים מעולם אין משביעין אותו היסת ולא חרם שאילו הודה בדבר זה אינו חייב כלום. אתה קללת אותי אתה הוצאת עלי שם רע לא היו דברים מעולם אין מחרימין על זה. וכן כל כיוצא בזה מדברים אלו: **טז** *אתה חבלת בי לא היו דברים מעולם. הרי זה נשבע היסת שאע"פ שאינו משלם קנס על פי עצמו משלם שבת ורפוי ובשת. אתה ביישתני לא היו דברים מעולם. אם היו במקום שגובין בו קנסות הרי זה נשבע היסת. שאילו הודה היה משלם הבושת: **יז** במה דברים אמורים שהמודה בקנס פטור כשהודה בדבר שחייב עליו קנס כגון שאמר חבלתי בזה. אבל אם אמר חבלתי בזה והביא עלי עדים בבית דין וחייבוני ליתן כך וכך בנזקי הרי זה חייב לשלם. לפיכך אם טען הטוען שבית דין חייבוך לשלם לי מאה דינרין משום שחבלת בי והוא אומר לא היו דברים מעולם. הרי זה נשבע היסת וכן כל כיוצא בזה:

השגת הראב"ד

*אתה חבלת וכו' עד משלם שבת ורפוי ובשת. א"א איני מודה קנס בחבלות ואם מפני שאין דנין חבלות בבבל גם שבת ורפוי ובשת אין דנין ועוד שהרי בית דין מנדין עד שיפייס בעל דינו עכ"ל:

הכל שישבע ויטול שהרי אתה חייב לו שבועת היסת אף על הגלגולים כמו על הטענה הראשונה. זה המחבר האריך וקיצר ואני רואה כי זה הוא הדין או ישבע על הכל או יסתלק על הכל וישבע זה ויטול ולא יפסיד בשביל מן הגלגולים ואם אמר כשבע על הגלגולין אני נשבע ונפטר ועל הטענה הראשונה השבע ויטול הרשות בידו עכ"ל:

פרק שני

א כל יחשוד על השבועה אין משביעין אותו לא שבועת התורה ולא שבועה מדבריהם ולא שבועת היסת. ואפילו רצה התובע אין שומעין לו: **ב** אחד הנשבע לשקר [א] שבועת בטוי. או שבועת עדות. או שבועת הפקדון. או שבועת שוא. הרי הוא חשוד על

א טוח"מ סי' כז סמ"ג שם: ב טוח"מ סי' לב סמ"ג עשין לט:

לחם משנה

אומר איני יודע אמרו בגמרא דחייב בבא לגאת ידי שמים הוא הדין בסך דהא בגמרא משמע דשויס הס דאמר איתמר נמי ופירש"י ז"ל שם דכיון דהיכא טענת ברי בסך נמי דגזלתיך וכו' הוי כאידך דר' יוחנן אע"ג דהכא לא תבע ליה:

יג או תן לו מה שגלגל עליך מטענות ודאיות וכו. כתב ה"ה כלומר שאם טען התובע על טענת ספק ורצה הלה לשלם עיקר תביעתו אינו חייב על הגילגולין לשלם ע"כ. קשה דכיון דזה טוען טענות ודאות מה ריוח יש לו בזה כשישלם זה הא מכל מקום אחרי כן יטעון עליו ודאי ויחייבנו שבועת היסת ואם מה בהיה מחייב עתה היה שבועה בנקיטת חפץ הוה ניחא קצת דעושה זה להמלט משבועה חמורה אבל רבינו כתב מי שנתחייב. וי"ל דהיינו שנתחייב שבועה וקבל עליו לישבע בב"ד דאינו יכול לחזור ולהפכה אחר שקבל עליו בב"ד וכדכתב הטור דאיכא מ"ד הכי ורבינו סובר כן ולכך עושה זה כן כדי להמלט עתה ואח"כ כשיטעון ודאי יהפך עליו שבועת היסת אבל עתה אינו יכול להפך כדכתיבנא:

פ"ב א כל חשוד וכו'. כתב ה"ה ז"ל ומפורש פרק שבועת הדיינים שאין חשוד נשבע אפילו שבועת היסת קשה מנא ליה הא דילמא לעולם שחשוד נשבע היסת והכי אמרינן התם מאי איכא בין דאורייתא לרבנן דהיינו היכא היכא בינייהו דבדאורייתא היכא שחשוד על השבועה אף על פי שרוצה ליפטר החשוד מ"מ לא מהפכינן ליה אלא נשבע שכנגדו ונוטל הכל בהיסת אם זה החשוד רוצה לישבע לא מהפכינן אלא ישבע ונפטר ולעולם דישבע היסת ואילו היה ה"ה ז"ל מילתא דין זה מן הסברא דודאי אין למסור שבועה לחשוד אפילו היסת ניחא דודאי סברא הוא כן הכל שיהיה מפורש בסוגיא מנא ליה דאין כאן ראיה. עוד כתב ה"ה ז"ל וגם נראה דאפילו אם

משנה למלך

טו כל הטוען את חבירו טענה כו'. כתב הריב"ש סימן שמ"ד וז"ל ואף אם נאמר שגם בזה נכלל הכל בשבועתו לדעת הרא"ש עדיין אפשר לומר שאין כאן תביעת ממון ואין משביעין אותו לפי שאף אם יודה שנשבע אין מחייבין אותו לשלם כו'. ולא נראה כן מדברי הרא"ש בתשובה כלל י' סי' ב' שכתב על אחד שנשבע לאשתו שלא ישא כ"א ברשותה והוא טוען שפטרה אותו מן השבועה והיא אומרת שלא פטרה אותו כו' הוא נאמן כו' והכא לא שייך לחייבו שבועה שהרי כבר נשבע שלא ישא כ"א ברשותה והוא אומר שפטרה אותו ואם הוא משקר הרי הוא עובר על שבועתו שאין שבועה חלה על שבועה ע"כ. ואם איתא כדברי הריב"ש דאפילו הרא"ש יודה כאן שאין משביעין אותו תיפוק לי דכיון דאף אם יודה אינו מחוייב ממון ולפיכך לא ישבע א"ו כדאמרן:

פ"ב א כל חשוד על השבועה אין משביעין אותו וכו'. כתב הטור סימן ל"ב בשם הרא"ש ז"ל על ראובן שנתחייב שבועה לשמעון ורוצה שמעון שיחרימו בכ"ס על כל מי שיודע אם ראובן עבר על השבועה כדי לפוסלו והשיב הלילה וחס לא תהא כזאת בישראל לבייש בן ברית ט'

הגהות מיימוניות

רב כן כתב רב אלפס וחזר בו ממה שפירש בשערים שלו וכן פירש ריצב"א מס"ח ועיין בתשובה ל"ד ע"כ: [ס] בשערי שבועות דרב האיי כתוב וכל היכא דמתחייב לפרוע בהודאתו מתחייב שבועה בכפירתו וכו' עד אבל תובעו שהיה ערב שלא בפני ב"ד או שלא בשעת מתן מעות כיון דבהודאתו לא מחייב אף כפירתו אין מחייב שבועה וכן ראיה מהא דפ' המפקיד מי נשבע מי שהפקדון אצלו שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון פר"ח ונמצא שזה נשבע על הנם והויא לה שבועה לבטלה וכן נראה לר"ת פר"ח ולא כפר"ש דחיישינן שמא יפסלנו דאדרבה על כך יוהר מלשבע לשקר ועיין בסימן ס"א מספר קנין ע"כ: [א] אבל רש"י פירש שאן חשוד בכך שנחשד על שבועת בטוי דפריך התם פ' כל הנשבעין וליתני נמי שבועת בטוי ומתרץ כי קתני מידי דכי קא מישתבע בשיקרא קא משתבע אבל שבועת ביטוי דאיכא למימר דבקושטא קא מישתבע כלומר כשנשבע אוכל ולא אוכל שיכול להיות שבשעה שנשבע דעתו היה לקיים ואחרי כן כפאו יצרו ועבר לא קתני אבל הגאונים פסקו כרבינו המחבר שגם בשבועת בטוי נפסל והא לא קתני פירוש לא קמיירי וכן משמע פרק הכותב שנפסל בשבועת בטוי דאמר ידענא בההיא איתתא דחשידא אשבועתא ופירש בה"ג שנשבעה ושנה

מגדל עוז

הדבר שהאריך ושאין לו עסק באלו הדקדוקים בו והניחם לכל חכם שידקדק מלשונו כמו שידקדק מלשון הגמרא דמ"ש בזה הדין לא מלבו ח"ו אלא מן הירושלמי ס"פ כל הנשבעין וגם ר"י אלפס ז"ל הביאו בהלכות וגם הר"מ ז"ל מקוצי כתב כן ומעולם לא ראינו חולק בזה הדין ואפילו הראב"ד ז"ל ההם רואה שאינו חולק אלא מוסיף: הטוען על חבירו עד שאר הדברים. בתשובות הגאונים ז"ל: כל הטוען על חבירו וכו' עד וכן כל כיוצא בדברים האלו. פ"ק דמציעא: אתה חבלת בי כו' עד סוף הפרק. בנזיקין פרק הגוזל קמא ופרק קמא דמציעא: בבאן נשמט ההשגה מן הספר ועיין במגיד משנה:

פ"ב כל חשוד על השבועה כו' עד אין שומעים לו. פ"ק דמציעא (דף ה') ובשבועות פרק כל הנשבעין (דף מ"ה): אחד הנשבע לשקר כו' עד חשוד על השבועה. בנזיקין פרק הגוזל עליה

לפרש שאין חלוק לענין הדין בין חשוד על שבועת בטוי אפי' להבא לחשוד על שאר שבועות וכל סוגיא זו אינה אלא לומר מ"ש לא קתני לה במתני' וטעם לדבריו דודאי לא מ"ש חשוד על שבועת בטוי דלהבא ממשחק בקוביא שאסור מדבריהם וכן כתב רבינו האי ז"ל וזה דעת רבינו יעקב אבל רש"י ז"ל פירש דחשוד על שבועת ביטוי דלהבא אינו חשוד על השבועה להוציא שקר מפיו ואינו נפסל בכך וזה דעת הרמב"ן ז"ל וגם הרשב"א ז"ל וכן כתב בתשובה: וכן כל הפסול לעדות וכו'. שם במשנה היה אחד מהם משחק בקוביא ומלוה ברבית ומפריח יונים וסוחר שביעית שכנגדו נשבע ונוטל ובגמרא הקשו כיון דהנא חשוד על השבועה הא תו למה לי והירצו חנה פסולא דאורייתא וקתני פסולא דרבנן.

פ"ב

ה נתחייב החשוד שבועה מדבריהם וכו' וכן פוגם שטרו וכל כיוצא בזה. כלומר כגון שאומר למלוה שטר פרוע הוא. ומ"ש וטען הלוה ישבע לי חוזר למה שאמר וכן כל כיוצא בזה כלומר לאומר שטר פרוע הוא שאין ב"ד אומרין למלוה לישבע לו אא"כ טען הלוה ישבע לי אבל אינו חוזר לפוגם שטרו דההוא אע"פ שלא טען הלוה ישבע לי משביעין אותו כמו שנתבאר בפ' י"ד מהל' מלוה:

היה

על השבועה. וכן כל הפסול לעדות משום עבירה בין פסלנות של תורה כגון בעלי רבית. ואוכלי נבלות. ונזלנין. בין פסלנות של דבריהם כגון משחק בקוביא ומפריחי יונים הרי הוא חשוד על השבועה ואין משביעין אותו: ג אין אדם נעשה חשוד עד שיבאו עליו עדים שהוא עבר עבירה שנפסל בה. אבל המודה מפי עצמו שהוא חשוד ושעבר עבירה שנפסל בה. אע"פ שחוששין לו ואין ראוי לעשותו עד בתחלה. אם נתחייב שבועה משביעין אותו שהרי אומרים לו אם אמת אתה אומר השבע ולא מפני שעברת עבירה אסור לך להשבע באמת. ואם שקר אתה אומר הודה לבעל דינך. אבל הנחשד בעדים אין אנו מאמינים אותו שישבע: ד תקנת חכמים היא שכל המחוייב שבועה מן התורה על טענת ודאי. אם היה חשוד הרי התובע נשבע מדבריהם ונוטל מה שטען. היו שניהם חשודין חזרה שבועה למחוייב לה שהוא [ג] הנתבע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם. היה החשוד שומר וטען שאבד הפקדון או נגנב שכנגדו אינו יכול להשבע וליטול שהרי אינו טוענו ודאי שאכלו. לפיכך אם טען בעל הפקדון ואמר בפני שלח יד בפקדוני או פשע בו הרי התובע נשבע בתקנת חכמים ונוטל: ה ^א^ נתחייב החשוד שבועה מדבריהם אם היה מן הנשבעין ונוטלין אינו יכול להשבע וליטול אלא הנתבע שכנגדו ישבע היסת ויפטר. *וכן פוגם [ג] שטרו וכל כיוצא בזה שהיה חשוד וטען הלוה שפרעו ואמר ישבע

א טוש"ע סי' לב סמ"ג עשין סי' לה:

השגת הראב"ד

*וכן פוגם שטרו וכו' עד ויפטר מן השטר. א"א איני מודה בזה אלא שנוטל בלא שבועה שאין פוסלין שטר מקויים מפני שבועה דרבנן ואם תאמר הא דרב ושמואל שיא אמרינן הכי דלא לוסיף עלה עכ"ל:

וכתב רבינו כל הפסול לעדות ופשוט הוא שאע"פ שלא נשנו כולם במשנתנו הדין שוה בהם:

ג אין אדם נעשה חשוד וכו'. דברי רבינו פשוטים שהרי אין אדם נפסל לעדות על פי עצמו וכן הדין לשבועה וכן כתב רבינו האיי ז"ל בשערי השבועות וכתב רבינו מאיר והני מילי בנתבע אבל תובע הנשבע ונוטל ואומר חשוד אני נאמן להזיק עצמו ופשוט הוא:

ד תקנת חכמים היא שכל וכו'. זו היא המשנה שהזכרתי בראש פרק זה שכנגדו חשוד על השבועה נשבע ונוטל והיא במחוייב שבועת התורה כמו שיתבאר:

היו שניהם חשודים וכו'. דין זה מחלוקת במשנה ובגמרא ואיכא מאן דאמר יחלוקו ואיכא מאן דאמר חזרה שבועה למחוייב לה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ורבינו האיי וקצת מן האחרונים ז"ל פסקו כמאן דאמר יחלוקו ובהלכות פסקו כדעת רבינו ולזה נראה שהסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל:

היה החשוד שומר וטען שאבד וכו'. דין זה לא נזכר בגמרא בביאור אבל מתוך מה שאמרו שכנגדו נשבע ונוטל למד רבינו שלעולם שכנגדו אינו נוטל בלא שבועה אלא בשניהם חשודים שאמרו בפירוש חזרה שבועה למחוייב לה הילכך כל זמן שהשבועה על שמא והתובע אינו טוען ברי אינו נוטל אבל רבינו מאיר ז"ל כתב דהוה ליה נתבע מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם ואני אומר לדבריו כל חשוד המקבל פקדון חייב באונסיו אלא אם כן נאנס בפני עדים ולא מצינו. שהחמירו כל כך חכמים עליו אלא ודאי דעת רבינו עיקר:

ה נתחייב החשוד שבועה מדבריהם וכו'. גם זה לא נזכר בגמרא בביאור אבל דבר פשוט הוא שאם חכמים תקנו שמי שדינו מן התורה להיות נשבע ולא משלם כשהוא חשוד שכנגדו נשבע ונוטל כל שכן שלא תקנו לחשוד להיות נשבע ונוטל וזה קל וחומר שאין עליו תשובה לאותן שלא היה דין לישבע וליטול כגון שכיר ונגזל וחבריו והחכמים תקנו

לחם משנה

אם רצה המובע אינו נשבע שהרי בהיסת אין שכנגדו וכו' כוונתו דבהיסת החשוד פטור ואינו נשבע והולך לו בלא כלום ואם הדבר תלוי ברצון התובע ודאי דישביענו דיותר טוב לו שישבע משישלם בלא כלום וא"כ אמאי פטור מהיסת אלא ודאי שאין הדבר תלוי ברצון התובע. כתב ה"ה ז"ל שהרי בהיסת אין שכנגדו נשבע פירוש ודאי דלא אמרינן דהך תקנה לתועלת התובע נתקנה ואם יאמר אי אפשי בתקנת חכמים וישבע החשוד כדינו דישבע דאי אמרת כן בהיסת שאין שכנגדו נשבע ונוטל אמאי לא תקינו ליה רבנן שבועה ונפטר בלא שבועה הא ודאי דהתובע רוצה שישבע יותר מלפוטרו בלא כלום: ה נתחייב החשוד וכו'. כתב ה"ה ז"ל ולפי דבריהם יפה כח החשוד בכך וכו'. נראה שהוא כדמות תימה להם דאין סברא ליפות כח החשוד ואע"ג דבהיסת יפה כח החשוד שאין נשבע כלל ואם לא היה חשוד אם לא רצה לישבע משלם הין זה כלום כיון דליתו אלא לפטור אבל הכא דהוי ליטול הוא סברא זרה ומפני כן הוקשה לו להרב המגיד ז"ל:

לפי

משנה למלך

כו'. והר"ב ס"מ ח"כ סימן ס"א מייתי תשובת הרשב"א שנראה שחולק בזה יע"ש באורך. ומרן ז"ל בספר ב"ס כתב וז"ל ויש ליישב דהרא"ש איירי כשאין זה יודע שעבר הלה על השבועה אלא שהוא רוצה להחרים אולי ימצא מי שיודע שעבר על השבועה והרשב"א מיירי ביודע ודאי שהוא חשוד ושיש עדים יודעים ואינם רוצים להעיד ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי ע"כ. והנה מתחלת דבריו נראה דס"ל כסברת הרב פ"מ אך מסוף דבריו נראה דס"ל כמהרא"נ"ח דהדבר תלוי ביודע שיש עדים בדבר וכן נראה מדברי מרן בשלחנו. וא"כ מוכרחים אנו לומר שתחלת דברי מרן שבספר ב"ס שכתב בשאין זה יודע שעבר הלה על שבועתו לאו דוקא אלא הדבר תלוי באם יודע שיש עדים בדבר או לא וכמו שסיים מרן. ונראה שיש לדקדק כן מדברי הרא"ש דאי הרא"ש ז"ל מיירי בשאינו יודע דעבר על השבועה למה לא בקש שיחרימו על כל מי שיודע שראובן פסול לשבועה אלא ודאי דשמעון ידע דמקודם ראובן עבר על השבועה ודוק:

ג אין אדם נעשה חשוד כו'. מ"ש ה"ה וכתב רבינו מאיר וה"מ בנתבע אבל תובע הנשבע ונוטל וכו'. כגון שכיר ונגזל דאילו פוגם שטרו וכיוצא בו הרי דעת הרמ"ה דנוטל המלוה בלא שבועה כמ"ש ה"ה למטה משמו ואין זה רוצה להזיק עצמו אדרבה רוצה להשביע את עצמו ליטול בלא שבועה. מיהו מ"ש ה"ה ופשוט הוא אינו מכוון דהא רעה היא לגבי הלוה דפעמים שאין הלוה רוצה להשבע כדי לפטור עצמו ואילו היה בעל דינו כשאר אינשי דעלמא שאינן חשודים היה הלוה אומר לו או השבע ותטול ואם לא רצה לישבע ילך לו ואין כאן הפסד אבל עכשיו שאומר חשוד אני הנתבע נשבע היסת ונפטר. ואם דעת הרמ"ה כדעת רבינו שכתב בשם רבותיו בפ"א שאם אמר התובע איני רוצה בפקדס ו עוקר את הנתבע לשבועה א"כ אין זה פשוט שהרי אין זה מבואר בגמרא והדבר צריך הכרע ושיקול הדעת וה"ק:

ד תקנת חכמים היא שכל כו'. כתב מרן סי' נ"ב מ"ש בשם הרשב"א וז"ל כל שהתובע טוען ברי שהוא חשוד אם לא מצא עדים יש לדקדק אם הפסיד תביעתו לפי הי"ל לפי דבריו א"א למסור לו שבועה וגם התובע אינו נוטל בשבועה כיון שאין עדים שזה חשוד ואני רואה מחכמי ישראל שיראים מדבריהם שאין נמנעין מלהשביעו מפני שחשדו בעל דינו על שבועתו ונראה שדעתם לומר שאין פוסלים אותו לתאין שיהא פסול לגבי זה וכשר לגבי עלמא כו'. ועיין במ"ש התוס' בפ' נערה שנתפתתה (דף מ"ד) ד"ה איכא בינייהו אורועי סהדי וכמ"ש הרא"ש שם ועיין בתשובות להרמב"ן ז"ל סי' מ"ע הביאה מרן סי' ע"ס ובתשובות הרשב"א ח"ב סי' רל"א ובמהריק"ש סימן ל"ג (א"ה עיין מ"ש הרב המחבר בס"א מס' שחיטה הלכה כ"ו): ומתוך שאינו יכול לישבע משלם כו'. כתב מהרי"י אדרבי סימן פ"ו וז"ל ואע"ג דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא בשבועה דאורייתא וכמ"ש הרשב"א בתשובה כו'. ולי נראה דהדברים פשוטים דע"כ לא חילק הרשב"א ז"ל בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן אלא בנשבע ונפטר אבל בנשבע ונוטל אף שהיא שבועה דרבנן אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע אינו נוטל וכ"כ הרשב"א בתשו' וז"ל ועוד דכיון שהודה שקבל קצת ככר פגם שטרו ותנן הפוגמת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה והו"ל מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ע"כ, הרי שכתב בהדיא דפוגמת כתובתה אף שהיא שבועה דרבנן אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע אינו נוטל וכ"כ בתשובה להרמב"ן סי' פ"ס הביאה מרן סימן ע"ב עכ"ד וכן הסכים מהר"י אדרבי באותה התשובה יע"ש:

ה וכן פוגם שטרו כו'. נראה ליישב דברי רבינו במ"ש ואמר ישבע לי וכו' שדקדק מהריק"א דקאי גבי אפיק שטרא והכרים אמר פריע הוא דאי לא טען אשתבע לי לא טענינן ליה וזה דוחק שהרי רבינו לא הזכיר דין זה אלא דרך כלל כתב וכיוצא בזה ואפשר דכוון רבינו לעד אחד שמעיד שפרע

מגדל עוז

עליה ובשבועות פ' השבועין שם: וכן כל פסול לעדות כו' עד אין אנו מאמינין אותו שישבע. פ"ק דמציעא: תקנת חכמים היא כו' עד שאינו יכול לישבע משלם. בשבועות פרק כל הנשבעין: היה החשוד שומר עד ישבע היסת ויפטר. הוראת הגאונים ז"ל: וכן פוגם שטרו וכל כיוצא בזה וכו' עד ויפטר מן השטר: כתב הראב"ד ז"ל איני מודה בזה וכו': ואני אומר הגאונים הראשונים ז"ל הורו כן ומגדולי כל דור ודור הודו לו והר"ם ז"ל תקע מדעת רבותינו בעלי התוס' ז"ל

הגהות מיימוניות

ואינה מקיימת לפיכך אדם שעבר על הרמות שלנו הוא חשוד על השבועה וכן פסק ר"י ס"ת וראבי"ה פירש כרש"י וכתב שבהרמות שמקבלים לתת מס וכל חרמות שמקבלין על העתיד כיון שאפשר שבשעת קבלת השבועה לא היה דעתם לעבור כשרים וכן פריב"א ע"כ באביאסף ע"כ: [ג] כרבי אבא דסבר כר"מ ומפרש הכי הא דאמר ר"מ חזרה שבועה למקומה ודלא כר"י דאמר יחלוקו כדמוכח עלה ההיא דנככא דר' אבא וכן אמר רבא כוותיה דר' אבא מסתברא דכן בה"ת מייתי הא דר' אבא לפסק הלכה אבל ר"ת פסק שהלכה כר' יוסי מדאמרינן התם עבד ר"נ עובדא כר' יוסי והתלמוד אומר שמתוך דברי רבי אבא למדנו פירוש דבריו של ר"מ דכיון דאמר ר"מ חזרה שבועה למקומה אם כן מחוייב שבועה חשיב ליה ומצינו בדברי ר' אבא שמחוייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם סברא היא שגם ר"מ כך אמר אבל ר' אבא עצמו כר' יוסי סבירא ליה שתושבו שניהם מתוייבין שבועה ומתוך שאינן יכולין לישבע שניהם מפסידין ועיין בהלכות גזילה פ"ד ע"כ: [ג] לשון ס"ת ודוקא בשבועה שעיקרה מן התורה על

אחר

סקלו עליהם לימול בשבועה אבל אומן שהיה דינן מן התורה ליטול בלא שבועה וחכמים שהחמירו עליהן לישבע כגון פוגם שטרו וכיוצא בו י"ל שלא הצריכוהו חכמים שבועה אלא היכא דאפשר שאינו חשוד אבל כל שהוא חשוד שאי אפשר לו לישבע העמידוהו על דין תורה ונוטל בלא שבועה כיון שיש לו שטר וזה דעת הר"א ז"ל בהשגות וכ"כ רבינו מאיר הלוי ז"ל ולדבריהם יפה כח החשוד בכך שהוא נוטל בלא שבועה כיון ששטרו מקויים ודעת רבינו שכיון שאין יכול לישבע אינו נוטל וכן דעת בעל העיטור ז"ל ואין בידי להכריע:

ו היה החשוד מן הנשבעין וכו'. זה ברור ומוסכם מן המפרשים ז"ל ואף מי שחולק בדין השומר מודה בזה ופשוט הוא:

ז נתחייב החשוד שבועת היסת וכו'. זה מבואר בגמרא פרק שבועת הדיינין (דף מ"א) ופ"ק דמציעא (דף י"ג):

ח מי שנתחייב שבועת וכו'. אינו מבואר בגמרא ודעת רבינו מאיר ז"ל כדעת רבינו ז"ל אבל בעיטור אמרו שאם תובע חשוד נתבע פטור ואין עליו אלא חרם סתם ודברי רבינו נראין:

ט מי שנתחייב שבועה וכו'. גם זה אינו נזכר בגמ' אבל נראה ברור דלא גרע ממה שאמרו שעה בדבר משנה תוזר ואף על פי שיש לחלק ביניהם הדבר נכון בעצמו וכ"כ רבינו מאיר ז"ל: לעולם כזה דנין לחשוד וכו'. השוה רבינו דין זה לדין פסול לעדות מחמת עבירה וכן הוא האמת ובהלכות כתבו במס' סנהדרין ירושלמי החשוד בשבועות מאימתי מקבלין אותו משיבא לב"ד שאין מכירין אותו ויאמר חשוד אני עד כאן. ונכתב בדברי רבינו בפ' י"ב מהלכות עדות ועל הכלל שעדות ושבועה שוין בזה וזה מוסכם:

יא מי שטען על חבירו וכו'. בהלכות פרק כל הנשבעין מבואר שאין הלכה כרב דאמר פרק הגוזל מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום ונשבע ובאו עדים פטור אלא ודאי חייב ואין שבועה פוטרתו וכן כתבו ז"ל ודין החשוד דבר פשוט הוא:

יב טענו שיש לו אצלו חוב וכו'. דין התשלומין שאין השבועה פוטרתו מבואר ממה שאמרתי שהא דרב דלית הלכתא כוותיה ודין החשוד דבר פשוט הוא שאינו נחשד אלא בראיה ברורה ויש לזה סמך בגמרא:

פ"ג א אין מודה במקצת חייב שבועה וכו'. ראש פרק שבועת הדיינין (דף ל"ח:) הטענה שתי כסף וההודאה שוה פרוטה ומפרש במשנה שהכפירה בלבד צריך שתהיה שתי כסף וכרב דאמר הכין בגמ' ועוד יתבאר בסמוך: וכמה היא פרוטה משקל חצי שעורה וכו'. שדרך שכתב רבינו ז"ל במשקל הפרוטה ובמשקל שתי כסף הוא דרך הנכון ככל הכרימוהו הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל. ודע שמשקל ל"ב שעורות הוא משקל

ישבע לי הרי הנתבע נשבע היסת ויפטר מן השטר: ו היה החשוד מן הנשבעין בטענת ספק אינו נשבע ואין שכנגדו נשבע לפי שלא נתחייב זה שבועה מן התורה. ולפי שאין התובע טוענו טענת ודאי כדי שישבע על טענתו: ז נתחייב החשוד שבועת היסת אין שכנגדו נשבע ונוטל. ששבועת היסת עצמה תקנה היא ולא עשו לה תקנה אחרת שישבע התובע אלא הרי הנתבע נפטר בלא שבועה: ח מי שנתחייב שבועת היסת והיה התובע חשוד. אין הנתבע יכול להפוך עליו השבועה שהרי אין יכול להשבע. אלא ישלם או ישבע היסת. ואין שומעין לזה לתלות בדבר שאי אפשר. והרי זה כמי שהפך שבועתו על הקטן שאין שומעין לו אלא או ישבע היסת או ישלם: ט מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם ונשבע ונטל או נשבע ונפטר. ואחר כך באו עליו עדים שהוא חשוד. אין שבועתו שנשבע כלום ויש לבעל דינו להוציא מידו מה שנטל או ישבע זה שכנגדו ויטול ממנו: י לעולם כזה דנין להשוד [ד] עד שילקה בבית דין. *אם היו עליו עדים שלקה ועשה תשובה יחזור לכשרותו בין לעדות בין לשבועה: יא מי שטען על חבירו וכפר בו ונשבע בין שבועת התורה בין שבועת היסת. ואחר כך באו עדים והעידו עליו שעל שקר נשבע הרי זה [ס] משלם והוחזק חשוד על השבועה. וכבר בארנו בשבועות שכל הנשבע על ממון חבירו ועשה תשובה חייב להוסיף חומש: יב טענו שיש לו חוב אצלו בעדים וקנין ואמר כן היה ופרעתיך. או שאמר איני חייב לך כלום ונשבע ואחר כך באו עדי הקנין. או הוציא השטר ונתקיים הרי זה משלם ואינו חשוד. שהרי לא העידו שלא פרעו ולא אמר הנתבע לא היו דברים מעולם וכן כל כיוצא בזה:

ו חית החשוד מן הנשבעין בטענת ספק וכו' לפי שלא נתחיב זה שבועה מן התורה. והדע למה לא נתחייב שבועה מן התורה לפי שאין התובע טוענו טענת ודאי: ורבותי

פרק שלישי

א *אין מודה במקצת חייב שבועה מן התורה עד שיודה בפרוטה או יתר ויכפור [א] בשתי מעין כסף או יתר. וכמה היא פרוטה משקל חצי [ג] שעורה של כסף נקי

*נ"א אם היו עליו עדים שלקה על ידן יעשה תשובה ויחזור לכשרותו (ועי' לח"מ): א טוח"מ סי' פח סמ"ג עשין סי' לס:

לחם משנה

ו לפי שלא נתחייב זה וכו' ולפי שאין התובע טוענו טענת ודאי. כ"כ במקצת ספרים ולפי נוסחא זאת משמע דהם שני דברים וה"ק הטעם שאין שכנגדו נשבע מפני שאין זו שבועת התורה דאם היה שבועת התורה היה נשבע ועוד טעם אחר דאפילו היה שבועת התורה לא היה שכנגדו נשבע מפני שאינו טוען ודאי כדאמרינן גבי שומר דאע"פ שחייב שבועת התורה אין שכנגדו נשבע מפני שאין טוען ודאי. והרב בכ"מ ז"ל נראה שגורס בטעם שני בלא וי"ו ומפרש דהכי קאמר הטעם שלא נתחייב שבועת התורה מפני שאין זה טוען ודאי וקשה לפירושו דאע"פ שהיה טוען ודאי לא היה מתחייב שבועת התורה כיון שאינו מודה מקצת לכך נ"ל עיקר מה שכתבתי:

י לעולם כזה דנין לחשוד עד שילקה בבית דין אם היו עליו עדים ויעשה תשובה וכו'. כך היא הנוסחא במקצת הספרים* אבל בספרים אחרים הוא ואם היו עליו עדים שלקה ועשה תשובה וכו' וכך הוזכר בדברי הטור ז"ל והיא עיקר דלנוסחא קמייתא משמע דאם היו עליו עדים ר"ל אם יש עדים שהוא חשוד ולמה הוצרך לומר כן הא כל חשוד בעדים הוא כדכתב בתחלת הפרק אלא הנוסחא היא דהיא חלוקה בפני עצמה. ולכולהו קשה למה אמר רבינו ז"ל דילקה ויעשה תשובה הא בהל' עדות פ"ב כתב רבינו ז"ל דכיון שיש עדים שלקה או שעשה תשובה כני משמע דבחד מינייהו סגי ועדות ושבועה שוים הם כדכתב ה"ה ז"ל ושמא הך ועשה תשובה שכתב רבינו ז"ל ר"ל או שעשה תשובה וסמך על מ"ש שם:

*בדפוסי וויניציאה.

פ"ג א וכמה היא פרוטה וכו'. כתב ה"ה ז"ל ומ"ש מעין ולא שקלים בפ"ק דקדושין מקשה זה בגמ' ומתרץ לה. קשה דאין זה לא כפירוש רש"י ז"ל ולא כפירוש רבותיו דלרש"י ז"ל כדמקשה והרי טענה שתי כסף לא מקשה אלא שתים מנא להו ולרבותיו מקשה דלמאי אמר שתי מעות שני דינרים היה ראוי להיות שהם פחות שבגורי דלדידהו ליכא מעה בגורי ואם הרב המגיד ז"ל מפרש פירוש שלישי דמקשה והרי טענה וכו' והיה ראוי להיות החוב שקלים וראוי לחשוב בלשון המטבע היותר גדול קשה עליו דא"כ היכי אמרינן לעיל דכעמייהו דב"ש דאמרינן דינר משום הא דרב אסי דכל כסף האמור בתורה והכי הוי טעמייהו בהא דא"כ היה ראוי להיות סלע כיון דאמרה דראוי לחשוב היותר חשוב וצ"ע. אך נ"ל להשיב ולתרץ הקושיא שהקשה ה"ה על רבינו על מ"ש דהטעם שעשו אותה שתי מעין ולא שני שקלים הוא משום דהוי מדבריהם דאינו כן דהתם בגמ' משמע דדרשינן ליה מקראי דמה כלים שנים אף כסף שנים ובפ"ק דקידושין מתרץ בענין אחר דרבינו מפרש כגירסת רבותיו של רש"י בפ"ק דקידושין דגרים בתירוצא הכי התם דומיא דכלים מה כלים שנים אף כסף שנים מה כלים דבר חשוב אף כסף דבר חשוב והוקשה לו לפי גירסא א דבהדיא אמרינן בפ' שבועת הדיינין איפכא מה כסף דבר חשוב אף כלים וכבר הקשה רש"י ז"ל והתוס' ז"ל תירצו הקושיא ורבינו מתרץ באופן אחר וכמו שאבאר ועוד הוקשה לו מה שהוקשה לתוס' ז"ל בפרק שבועת הדיינין דהיכי דרשינן התם מה כלים שנים אף כסף שנים הא אצטריך קרא לדרשא

משנה למלך

שפרע אבל נראה לומר כיון שמצינו להראב"ד והרמ"ה ז"ל דסברי שנוטל התלוה בלא שבועה ומצינו בגמ' דקאמר גבי מפיק שטרא אחבריה ואמר ליה אשתבע לי דלא פרעתיך משבעינן ליה ובעי תלמודא ומה בין זה לפוגם שטרו ומסיק התם גבי פוגם אי לא טעין נמי אנן טענינן ליה הכא אי לא טעין לא טענינן ליה ואמרינן ליה זיל אשתבע ליה כיון דידעינן דלא מצי לאשתבועי ותזר דינו למפיק שטרא דאי לא טען אמרינן ליה זיל שלים וכי טעין גבי חשוד ישבע לי הוא דוקא ספסיד ודו"ק:

ורבותי

הנחות מיימוניות

אחד מהן לכל הפחות אבל בפוגם שטרו ומת יורשין נשבעין ונוטלין: [ד] עיין ס"פ י"ב מהלכות עדות ע"כ: [ס] כרב נחמן דאמר הכי בפ' הגוזל עצים ודלא כרב הונא אמר רב דפטור וכן ס"ה ויתר הגאונים ע"כ: [א] כרב ודלא כשמואל דאמר טענה עצמה שתי כסף דתני ר' חייא לסיועי לרב וכן כל הגאונים: [ג] וכן ס"ה משמו:

מגדל עוז

ז"ל כן כתב ואם הוא חולק יחלוק: חית החשוד מן הנשבעין עד או ישלם. הכל פ"ק דמציעא (דף ס') וגם הגאונים ז"ל הורו כן: מי שנתחייב שבועה בין מן התורה בין מדבריהם עד ויטול ממנו. בנזיקין פ' הגוזל עצים (דף ק"ו): לעולם כזה דנין כו' עד בין לשבועה. בירושלמי: מי שטען על חבירו עד להוסיף חומש. בנזיקין פרק הגוזל עצים (דף ק"ו ק"ז): טענו שיש לו אצל חבירו כו' עד סוף הפרק. ס"פ דמציעא:

פ"ג אין מודה במקצת ס' עד או יתר. במציעא פרק הזהב (דף נ"ה) ובשבועות ר"פ שבועת הדיינין (דף ל"ח): וכמה היא פרוטה כו' עד והשאר נמשך כמו שביארנו. פ"ק דקידושין (דף ח') היא

נקי. וכמה הם שתי מעין משקל שתים ושלשים שעורות כסף מזוקק: ב כל כסף האמור בתורה היא שקל הקדש והוא עשרים מעה וכל כסף של דבריהן ממטבע ירושלים שהיה הסלע שלהן אחד משמנה בו כסף והשאר נחושת כמו שבארנו. אבל המעה היא היתה כסף נקי אפילו בירושלים והיא כסף של ירושלים. ולפי שזה שהצריכו להיות כפירת הטענה שתי כסף היא מדבריהם עשו אותה שתי כסף של ירושלים שהן שתי מעין ולא עשו אותה שני שקלים בשקל הקדש. זהו הדבר הנראה בשעור כפירת הטענה. [ג] ורבותי הורו שכפירת הטענה הוא משקל תשע עשרה שעורות וחצי שעורה מן הכסף. ויש לי כמה ראיות לסתור אותה הדרך שתפסו עד שיצא להם זה החשבון. ויראה לי שהוא טעות: ג שתי מעין ופרוטה יש לי בידך אין לך בידי אלא פרוטה חייב. אין לך בידי אלא שתי פרוטות פטור מפני שכפר בפחות משתי מעין. מנה לי בידך אין לך בידי אלא חצי פרוטה פטור שכל המודה בפחות מפרוטה כאילו לא הודה בכלום: ד מאה תמרים יש לי בידך אין לך בידי אלא תשעים. רואים אם היו שוין שם העשר שכפר בהן שתי מעין נשבע ואם לאו פטור. *חמשה או ששה אגוזים יש לי בידך אין לך [בידי] אלא אגוז אחד רואין אם שוה האחד פרוטה נשבע ואם לאו פטור וכן כל כיוצא בזה: ה [א]במה דברים אמורים בכסף או במיני סחורות ופירות וכיוצא בהן. אבל הכלים אין משערין את דמיהן ואפילו הן עשר [ד] מחטין בפרוטה וטענו שתי מחטין הודה באחת וכפר באחת חייב. שנאמר כסף או כלים כל הכלים ככסף. טענו [ה] כסף וכלים והודה בכלים וכפר בכסף אם יש בכפירה שתי מעין חייב ואם לאו פטור. הודה בכסף וכפר בכלים אם הודה בפרוטה חייב וכן כל כיוצא בזה: ו העיד [ו] עליו עד אחד אפילו לא כפר אלא פרוטה

*בדפוסי וויניציא מאה אגוזים: א טוש"ע סי' פח סמ"ג עשין סי' לס:

כסף משנה

פ"ג ב ורבותי הורו שכפירת הטענה הוא וכו'. ונ"ל שטעמם מפני שהם מפרשים שמה שאמרו הטענה שתי כסף מכסף מדינה שהוא כסף ירושלים דהיינו שני דינרין ממטבע שהמיניתו כסף והשאר נחשת וע"פ מ"ש עשרים גרה השקל נמצאו שני דינרים הם עשר מעין שהמיניות שלהם מעה ורביע שהם משקל עשרים שעורות כסף הוא משקל חצי שעורה כסף שהוא שוה פרוטה להודאה נשאר בכפירת משקל י"ט שעורות וחצי. ומ"ש רבינו שיש לו כמה ראיות לסתור דבריהם:

ו העיד עליו עד אחד וכו'. כתב ה"ה נחלקו המפרשים אם ע"א מחייב לשבועה בטענת שמא וכו' ולא נתבאר זה בדברי רבינו עכ"ל. ואני אומר שמ"מ שלא נתבאר בדברי רבינו כאן נתבאר בפרק ד' מהלכות גזילה דחייב במה שכתב אבל ראוהו עדים שנכנס לתוך ביתו של חבירו שלא בפני בעל הבית:

מנה

מגיד משנה

משקל ארגינן אחד אבל מ"ש רבינו ז"ל ולפי שזה שהצריכו להיות כפירת הטענה שתי כסף הוא מדבריהם הוא דבר צריך עיון. דהא משמע שהם דמקראי ילפינן לה ומה שאמרו מעין ולא אמרו שקלים פ"ק דקידושין מקשה זה בגמרא ומתרץ לה ואפשר שיש שם לרבינו שיטה אחרת:

ג שתי מעין ופרוטה וכו'. משנה ומחלוקת רב ושמואל בגמרא פ' שבועת הדיינין והני ר' חייא כוותיה דרב דכפירה בלבד צריך שתהיה שתי כסף וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל וכן לרב בין לשמואל הודאה בפחות מפרוטה לאו כלום הוא:

ד מאה תמרים יש לי בידך אין וכו'. זה מבואר ויוצא מן הסוגיא שאין יוצא מכלל כפירה שתי כסף והודאה פרוטה אלא כלים בדוקא כמו שיתבאר:

ה במה ד"א בכסף או במיני סחורות וכו'. שם (דף מ':) טענו שתי מחטין והודה לו באחת מהן חייב לפיכך יצאו כלים למה שהן ויש מי שפירש דבעינן אף בכלים שתהיה ההודאה בפרוטה והכפירה פרוטה ושתי מחטין שאמרו והוא שיהיו שוות שתי פרוטות וכן הוא בירושלמי ואין זה עיקר אלא כדעת הגאונים ז"ל והוא כדעת רבינו שאפילו שתי מחטין בפרוטה חייב וכן הכריע הרשב"א ז"ל: טענו כסף וכלים וכו'. שם אמר רב פפא טענו כלי ופרוטה הודה בכלי וכפר בפרוטה פטור בפרוטה וכפר בכלי חייב ופירוש רבינו פשוט:

ו העיד עליו עד אחד אפילו וכו'. בגמרא (דף מ') על המשנה שאמרה הטענה

לחם משנה

לדרשה דיצאו כלים למה שהן ורש"י ז"ל הוצרך דהיה לו לכתוב כספים ורבינו ז"ל לא ניחא ליה הך קושיא ולכך מפרש דהכי מקשה והרי טענה והיה ראוי להיות דינר שהוא סתום מסתורי ותירצו כמו שתירצו רבותיו של רש"י ז"ל מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב ומעה דבר חשוב הוא ובתר הכי אקשו מקודשי כסף ותירצו אלא אמר רב אסי וכו' כל כסף קצוב וסובר רבינו ז"ל דהשתא לא צריכין לתירוצא דומה כלים דבר חשוב וכו' דבלאו האי תירוצא ליכא פירכא דאין זה כסף קצוב דאע"ג דדרשינן מה כלים שנים הך דרשה אסמכתא בעלמא היא דהא איצטריך כלים לדרשה דיצאו כלים למה שהם א"כ הך דרשה דמה כלים דרבנן הוא דאסמכוה אקרא ואין זה כסף קצוב מן התורה וכיון דלפי המסקנא לא צריכין לתירוצא דמה כלים דבר חשוב שפיר אתיא סוגיא דשבועת הדיינין דדרים איפכא מה כסף דבר חשוב וכו' דהתם דרים כפי קושטא דמסקנא דהכא דלא דרשינן לפי המסקנא מה כלים דבר חשוב אלא אדרבא דרשינן מה כסף דבר חשוב וכו' והשתא אתי שפיר מה שאמר רבינו ז"ל דהך שתי מעין הוי מדבריהם דאין קצבה זו מן התורה אלא מדרבנן כדכתיבנא ואסמכוה אקרא ובאו דברי רבינו ז"ל על נכון:

ב כל כסף האמור בתורה וכו'. קשה דבפ"ק דקדושין אסיקו בגמרא אלא אי איתמר וכו' כל כסף קצוב האמור בתורה כסף צורי וא"כ היה לו לרבינו לומר כסף קצוב כדאסיקו במסקנא. ואולי בגמ' אמרו כן לרב אסי משום דקשו מקדושין דהיינו פרוטה אבל רבינו ז"ל לא הוצרך לבארו דהרי כבר כתב בהלכות אישות דקדושין הם בפרוטה: ולפי שזה שהצריכו וכו'. הרב המגיד ז"ל תמה דהא מקראי ילפינן לה כלומר דאמרינן התם מה כלים שנים וכו' והך קושיא דהקשה רבינו ז"ל כתב ה"ה ז"ל דהקשו אותה בגמ' בפ"ק דקדושין וכו' כלומר במה שאמרו על מה שאמר רב יהודה כל כסף האמור בתורה כסף צורי וכו' הקשו מהא דהטענה שתי כסף. ונראה שה"ה מפרש כפירוש רבותיו של רש"י ז"ל שכוונת הקושיא היא דלא היה לו לומר מעין אלא שקלים אף ע"פ שאין זה ממש כפירוש רבותיו דהם הקשו דהיל"ל דינרים מ"מ הכל הולך אל מקום אחד ותירצו שם דלא בעינן אלא מידי דחשוב משום דמה כלים וכו' ומפני כן כתב ה"ה ז"ל דקושיא הזאת הקשו אותה בגמרא ותירצוה ואפי' לפי האמת באומרו אלא אי איתמר הכי איתמר כל כסף קצוב וכו' הך תירוצא קיימא. זה נראה דעתו ז"ל אבל נ"ל להת טעם לרבינו ז"ל דהוא מפרש כפירוש רש"י ז"ל דה"ק נהי דאמרת מעין מ"מ אמאי שתים ותירצו כמו שפירש רש"י ז"ל ולהכי כשתירצו בגמרא אלא אי איתמר וכו' כל כסף קצוב וכו' הוקשה לו לרבינו ז"ל דא"כ גבי טענה הכי נמי הוא קצוב שאומר שתי כסף משום דומיא דכלים מה כלים שנים וכו' וא"כ כי היכי דבמוניא שם רע דאמר קרא מאה כסף וכן במפתה דקאמר חמשים כסף משום דהוי קצוב אמרת שקלים הכא נמי אמאי לא אמרת שקלים והוצרך לתרץ רבינו ז"ל דהך דרשה דדומיא על כל שנים לא הוי דרשה גמורה ומדבריהם הוא דהא בגמרא אמרו יצאו כלים למה שהן ואיצטריך לומר כסף ואי הך דרשה הוי גמורה לימא דלכך אתא כלים אמאי אמרת יצאו למה שהן אע"ג דרש"י ז"ל הוצרך דהוה ליה למימר כספים לא משמע ליה לרבינו הך תירוצא אלא דהוי של דבריהם ולכך כיון דהוי של דבריהם אמרו מעין ולא שקלים: ורבותי הורו וכו'. יש מי שהקשה על מה שכתב הרב כ"מ ז"ל טעם לרבותיו דבגמרא אמרו לרב כפירת טענה שתי כסף משמע דכל השתי כסף הוי הכפירה וההודאה פרוטה חוץ מהם ולדבריו חצי השעורה מההודאה שהיא הפרוטה מתוך השתי כסף ואין זה במשמע, ועוד קשה לי דהם אמרו תני רבי חייא לסיועיה לרב סלע לי בידך אין לך בידי אלא סלע חסר שתי כסף חייב חסר מעה פטור ולרבותיו של רבינו ז"ל דשתי כסף הם שני דינרים שהם עשרים מעין לא היה לו לומר חסר מעה אפי' חסר עשר מעין פטור. ואולי יש לומר דחסר מעה דקאמר היינו מעה מכסף נקי דלדבריהם העשרים מעים הם מעה ורביע מכסף נקי ור"ל שאע"פ שאמר מעה מכסף נקי פטור כיון שעדיין נשאר הרביע דהיה לו לומר חסר מעה ורביע מכסף נקי:

ו העיד לו עד אחד וכו'. כתב ה"ה ז"ל ולא נתבאר בדברי רבינו ז"ל אם עד אחד מחייב בשבועה בטענת שמא וכתב על זה הרב כ"מ ז"ל דנתבאר במה שכתב בהל' גזילה פ"ב במה שכתב וכן אם היה שם עד אחד וכו'. ואני אומר דאין זה הכרח דהרי

משנה למלך

פ"ג ב ורבותי הורו שכפירת הטענה כו'. עיין מ"ש מרן בכ"מ ולפי דרך זה הוי הודאה וכפירה בכלל עשרים שעורות וכבר נפסק הדין מכלל דכפירה חוץ מההודאה וצ"ע:

ד חמשה או ששה אגוזים יש לי בידך כו'. נ"ל חמשה וששה אגוזים, והמכוון מדוקדק דאי לאו הכי אכד המכון רבינו לגמרי וזה פשוט:

ו העיד עליו עד אחד כו'. עיין מ"ש מרן בכ"מ ואני אומר דה"ה עצמו הסס בפ"ד מהל' גזלה ספוקי מספקא ליה בסברת רבינו דליכא הוכחה התם מדברי רבינו והרא"ד ז"ל ביאר הענין יע"ש (א"ה עיין מ"ש ה"ה בשם הרשב"א שהוא מדעת הפוטרים משבועה בטענת שמא ע"י עד אחד ועיין מ"ש הרב המחבר לעיל פ"ה מה' שאלה ופקדון הלכה ו'):

אין

מגדל עוז

היא עיקר ההלכה ופרק י' דהלכות איסור הוא הביאור: אבל כמעט היא היפה עד הכי זה נשבע

הגהות מיימוניות

[ג] בס"ה כתב רק דברי עצמו ע"כ: [ד] אמר רב ענן אמר שמואל וכו' עד יצאו כלים למשהו ודלא כירושלמי דאמר והוא ש'הו שוות שתי פרוטות שתהא הכפירה בפרוטה והודאה בפרוטה והא דאמרינן מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב למעוטי כלי גרוע כגון מרוקא וכיוצא בו כדאמרינן בהזהב במנא דכשר למקניא ביה לאפוקי מדשמואל דאמר קונין במרוקא מרוקא פר"ח גרעיני תמרה שמהליקין בהן את הקלף וכן פירש בערוך אבל מחטים ושאר כלים שראויין לעשות בהן מלאכה גדולה וחשובה לא בעינן שיהו שוה פרוטה ורש"י פירש מרוקא כלי העשוי מגללי בקר ע"כ: [ה] אמר רב פפא: [ו] אמר רב יהודה אמר שמואל לא שנו אלא בטענת מלוה וכו':

פרוטה הרי זה נשבע שכל מי ששנים מחייבים אותו ממון אחד מחייבו שבועה. כיצד פרוטה או שוה פרוטה יש לי בידך אין לך בידי כלום ועד אחד מעיד שיש לו הרי זה נשבע. וכן בשבועת השומרים אפילו הפקיד אצלו פרוטה או שוה פרוטה וטען שאבדה נשבע. וכל פחות מפרוטה אינו ממון ואין בית דין נזקקין לו. וכן כל הנשבעין ונוטלין נשבעין ונוטלין מפרוטה ומעלה: ז *הורו רבותי שהנשבעין ונוטלין אינן צריכין טענת שתי כסף. [ז] ואני אומר שצריך הנתבע שיכפור בשתי מעין ואחר כך ישבע התובע בתקנת חכמים ויטול. שהרי הנשבעין בטענת ספק צריך שיהיה ביניהם כפירת שתי מעין ואחר כך ישבע מספק: ח אין מודה במקצת חייב שבועה עד שתהיה הודיה ממין הטענה. כיצד כור חטים יש לי בידך אין לך בידי אלא לתך חטים חייב. אבל אם אמר לו אין לך בידי אלא כור של שעורים [ח] פטור שהמין שטענו לא הודה לו בו והמין שהודה לו בו לא טענו. דינר זהב יש לי בידך פקדון לא הפקדת אצלי אלא דינר כסף. מעה כסף הפקדתי אצלך לא הפקדת אצלי אלא פרוטה [ט] פטור שטענו מין אחד והודה לו במין אחר. וכן אם אמר לו עשרה דינרים מצריות הפקדתי אצלך לא הפקדת אצלי אלא עשרה צוריות פטור וכן כל כיוצא בזה: ט מנורה גדולה יש לי בידך אין לך בידי אלא מנורה קטנה הרי זה פטור. אבל אם טענו מנורה בת עשר ליטרין והודה לו במנורה

השגת הראב"ד

*הורו רבותי שהנשבעין וכו' עד ישבע מספק. א"א ומה יעשה השכיר העני שהשכיר עצמו במעה או בפונדיון ילך בפחי נפש. אבל הדמיון שדימה והלמוד שלמד מן הנשבעין בטענת ספק שהצריכו להם כפירת שתי כסף אינו דמיון כלל שזה נשבע להפטר ועל כרחו הוא נשבע וזה שנשבע ליטול מדעתו הוא נשבע כדי ליטול ואפילו על פרוטה ואולי אפילו היה שכרו פחות מפרוטה עכ"ל:

מגיד משנה

הטענה שתי כסף אמר שמואל לא שנו אלא טענת מלוה והודאת לוה אבל טענת מלוה והעדאת עד אחד אפילו לא טענו אלא בפרוטה (וכפר בה) חייב וכו' ותניא כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה ונחלקו המפרשים אם עד אחד מחייב לשבועה בטענת שמא והרמב"ן ז"ל נוטה לדעת המחייבין ודעת הרשב"א ז"ל כדברי הפוטרין משבועת התורה ואע"פ שאמרו שכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה אינו כלל גמור ולא נתבאר זה בדברי רבינו: וכן בשבועת השומרים וכו'. דין זה אינו מבואר בגמרא ודעת הרב אבן מיגש ז"ל הוא שאין השומרין צריכין שתי כסף ואין כן דעת הרמב"ן ז"ל אלא אף הן צריכין שתי כסף ואין בזה ראיה מכרעת וכבר נזכר זה פ"ב מהל' שכירות:

ז הורו רבותי שהנשבעין וכו'. מחלוקת רבינו עם רבותיו ז"ל בדין זה אין לאחד מן הצדדים ראיה ברורה מן הגמרא ומה שדימה אותן רבינו לנשבעין בטענת ספק אין טענתו מכרעת ודעת הרמב"ן והראב"ד ז"ל בהשגות כדעת רבותיו של רבינו. ודע שאחד מן הנשבעין ונוטלין הוא השכיר וכבר כתבתי בדינו ספי"א מהל' שכירות:

ח אין מודה במקצת חייב שבועה וכו'. במשנה טענו חטים והודה לו בשעורים פטור ר"ג מחייב ואין הלכה כר"ג וכן מתבאר מן הגמרא: דינר זהב לי בידך וכו'. זה מתבאר בסוגיא שם אליבא דשמואל שהשוטען דינר זהב כסתמא דוקא קאמר ולא שוה קאמר ומשנתנו שאמרה דינר זהב שלי בידך אין לך בידי אלא דינר כסף פריסית ופונדיון ופרוטה חייב העמידוה בגמ' דוקא בשטענו בדינר מטבעות ופר"ח ז"ל כגון שטענו דינר זהב נתתי לך ליתן לי אתה מטבעות בו וזה הודה לו באחד ממטבעות הללו וקמ"ל משנתנו דפרוטה היא מכלל מטבע. ודע שלפי פי' זה טענו פשרה דינרים ממטבע זו והודה לו באחר אין ההודאה ממין הטענה וכמו שכתב רבינו וכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל:

ט מנורה גדולה יש לי בידך וכו'. ברייתא שם (דף מ"ג) מנורה גדולה יש לי בידך אין לך בידי אלא מנורה קטנה פטור אזורה גדולה יש לי בידך אין לך בידי אלא אזורה קטנה פטור וכו' מנורה בת עשר ליטרין יש לי בידך אין לך בידי אלא חמש ליטרין חייב והקשו בגמרא מ"ש מנורה גדולה ומנורה קטנה (דפטור) דמה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו אי הכי בת עשר (ליטרין) ובת חמש ליטרין נמי מה שהודה לו לא טענו ומה שטענו לא הודה לו ותירץ רבי שמואל בר רב יצחק הכא במנורה של חליות עסיקינן דקא מודי ליה מינה והקשו אי הכי אזורה נמי ליתני ולוקמה בדליפי פירש באזורים קטנים מחוברים זה בזה אלא (מאי אית לך למימר) בדליפי לא קתני ה"נ דחליות לא קתני ומתוך קושיא זו אמרו אלא אמר ר' הבא שאני מנורה הואיל ויכול לגררה ולהעמידה על חמש ליטרין וסובר רבינו דלפי המסקנא הוא הדין באזור בשהזכירו שגיסה מדה מפני שיכול לחתכו וברייתא תנא חדא והוא הדין לאידך וכי אקשי לשמואל אי הכי ליתני

לחם משנה

דברי כתב שם הר"א ז"ל בהשגות ואולי נאמר אחר שימצאנה בידו טענת ברי היה וכו' וכן כתב שם ה"ה ז"ל ואפילו את"ל דלא כבר תירץ הר"א ז"ל עצמו הענין:

וכן כל הנשבעים ונוטלים וכו'. קשה דלכאורה משמע דפליג מדידיה אדידיה דלמטה כתב ואני אומר שצריך הנתבע שיכפור בשתי מעין ונראה כוונתו כך דקודם לכן אמר אבל פחות מפרוטה אין ב"ד נזקקין לו לכך אמר דכל הנשבעים ונוטלים אינם נשבעים על פחות מפרוטה ולא כדס"ד דהראב"ד ז"ל דהשכיר אינו נשבע על פחות מפרוטה אלא דוקא פרוטה בעינן לכ"ע בין לדידיה בין לרבותיו אלא החלוק שיש בינו ובין רבותיו הוא אם צריך יותר מפרוטה הו לא א"כ מ"ש מפרוטה ומעלה אינו אלא לאפוקי פחות מפרוטה. ומה שקשה לכאן עם מה שכתב רבינו ז"ל בהלכות שכירות כתב ה"ה ז"ל שם, ומה שקשה על דברי ה"ה ז"ל עיין בב"י בח"מ הלכות שבועות סימן פ"ט:

ז הורו רבותי וכו'. בפ' י"א מהל' שכירות ביארתי זה:

ח דינר זהב יש לי פקדון כו'. בגמ' איפליגו רב ושמואל דרב אמר הכפירה לבד שתי כסף זולת ההודאה ושמואל אמר כפירה והודאה שתי כסף ואמרו שם דלרב כשאמר דינר כסף יש לי בידך ר"ל שוה דינר כסף אבל בכיפא דליטרא לי בידך כיון שטענו דבר משקל דוקא קאמר וכן בהזהב זהוב משמע שם אפי' אליבא דרב דוקא קאמר אבל לשמואל קאמר התם דהפי' בדינר כסף דוקא קאמר והלכתא כוותיה דרב בהא דהכפירה שתי כסף אבל בההיא דשוה או דוקא כתב הר"ן ז"ל בפירוש ההלכות דליכא מ"ד דלא הא בהא תליא וקי"ל כוותיה דשמואל בההיא דדוקא והרמב"ן ז"ל כתב דהא בהא תליא וקי"ל כוותיה דרב נמי בפלוגתא דשוה הוי דוקא בהלואה אבל בפקדון כשטוען דינר זהב הפקדתי בידך אפי' רב מודה דהוי דוקא והשתא קשה על דברי רבינו ז"ל דכמאן פסק אי פסק כרב משום דהא בהא תליא והוי שוה ולכך כתב הדין בפקדון כסברת הרמב"ן ז"ל כלומר דדוקא בפקדון הוי דוקא אבל בהלואה הוי שוה קשה טובא למה לא כתב דינא דליטרא וזהב זהוב דאפי' לרב הוי דוקא בהלואה ועוד דהדין שנזכר בגמ' דשוה לא הזכיר והזכיר מה שלא נאמר בגמרא זה ודאי דוחק ועוד דמדהכא מלשון ה"ה משמע דפסק כשמואל שכתב זה נתבאר שם אליבא דשמואל אע"פ שאין זה כ"כ הכרח דלדידן הוי בפקדון כשמואל בהלואה וכיון דמתבאר בגמרא כן אליביה ה"ה לדידן בפקדון אבל מ"מ הקושיות הראשונות במקומם ואם פסק כשמואל דדוקא קאמר אמאי נקט מילתיה בפקדון ליםמעינן אפי' בהלואה דדוקא קאמר ומדנקט פקדון משמע דדוקא בפקדון הוי דוקא אבל בהלואה שוה. כרב וכחילוק הרמב"ן ז"ל. וכ"ל לומר דרבינו ז"ל מפרש הסך פירוש הרמב"ן ז"ל משום דקשה על דברי הרמב"ן ז"ל מה שהקשה לו הר"ן ז"ל דאדרבה לשון יש לי בידך דקאמר במתניתין משמע פקדון ולכך מפרש רבינו ז"ל דכי פליגי רב ושמואל לא פליגי אלא בפקדון דהכי משמע לשון יש לי בידך אבל בהלואה אפי' שמואל מודה דש"ס קאמר אפי' בליטרא ואפי' בזהב זהוב כיון דהוי הלואה ולעיל אמרינן דשוה קאמר וכי פליגי בפקדון דלשמואל הוי דוקא ורבינו ז"ל פסק כשמואל ולהכי הביא מילתיה בפקדון דהוי דוקא ובהלואה הוי שוה אפי' בליטרא וזהב זהוב ונתיישב לשון ה"ה ז"ל והקושיות האמורות: דינר זהב וכו'. נראה מדברי ה"ה ז"ל שפסק רבינו ז"ל בהא כשמואל דדוקא קאמר וכי תימא לימא דפסק כרב דשוה קאמר ושאני היכא דקאמר פקדון דאז אפי' רב מודה דדוקא קאמר כדכתב הטור ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל וי"ל דאם כן הי"ל לרבינו ז"ל להזכיר חילוק בהלואה ופקדון ולומר דבהלואה שוה קאמר אלא ודאי דאינו מחלק ולאו דוקא נקט פקדון:

מעה כסף וכו'. קשה דלמה לו טעמא דמה שטענו לא הודה לו בלאו הכי ליכא כפירת ב' מעין דלא טענו אלא מעה כסף וי"ל דלאו דוקא נקט רבינו מעה כסף אלא משום דלא נחית כאן לכך דינא דכפירת שתי מעין לכך לא השם לומר שתי מעין ופרוטה וכו' ובודאי דהכי הוי הטענה ולא בא כאן רבינו ז"ל אלא לומר דינא דמה שטענו לא הודה לו:

ט מנורה גדולה. בפ' שבועת הדיינין תניא מנורה גדולה יש לי בידך כו' (עיין במ"מ) אבל אמר לו כור תבואה יש לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא לתך חייב מנורה בת עשר ליטרין וכו' והקשו בגמרא וכו' כמה שהביא ה"ה ז"ל וכו' ולפי התירוץ שאמרו שם שאני מנורה כו' הוקשה לרש"י ז"ל דבאזור נ"כ יכול לחותכו ותירץ דשאני אזור דראשיה ניכרים אבל רבינו ז"ל נראה לפי פירוש ה"ה ז"ל דלא רצה לתרץ כן לקושיא זאת אלא אמר דה"ה אזור ולפי מאי דס"ד לא קאמר הכי משום דחליות לא מיתני בפירוש בברייתא הילכך לא משמע חד מאינך. וקשה לי על דברי ה"ה ז"ל דכיון דאי הוה אמר בפירוש בברייתא חוליות משמע מדבריו ז"ל דהוה אמרינן ה"ה אזור ש"כ

הגהות מיימוניות

[ז] וכן כתב ס"ה כדבריו בשמו: [ח] כרבנן לגבי רשב"ג וכרבי חייא קמייתא בפרק קמא דב"מ ודלא כאבוה דרבי אפטוריקי דסבר כרשב"ג ודלא כרבי יוחנן דפליג עליה בירושלמי וכן פסקו התוספות מדמסקינן הכא וכן בס"פ המניח אמר רבה בר נתן טענו חטים והודה לו בשעורים פטור וכן הכא פ' שבועת הדיינין אמר רב נחמן אמר שמואל טענו חטים ושעורים והודה לו באחת מהן חייב משמע הא טענו המין והודה לו בשעורים פטור וכן פר"ח ועיין לקמן ספ"ד וכן ס"ה וכתבו התוספות דההיא דרבה בר נתן אליבא דכ"ע דאפילו רשב"ג לא פליג אלא בשבועה אבל מודה דפטור מדמי שעורים ע"כ: [ט] עיין סימן ט"ו:

מגדל עוז

נשבע. בשבועות פרק שבועת הדיינין: וכן בשבועת השומרים עד מפרוטה ומעלה. פרק הגוזל עצים (דף ק"ו): הורו רבותי שהנשבעין ונוטלין וכו' ואני אומר שצריך שנתבע וכו' עד ישבע מספק: כתב הראב"ד ז"ל ומה יעשה השכיר העני וכו': ואני אומר הוראה זו כתבה ר"י אלפס ז"ל פרק הזהב ודיו לרבינו משה ז"ל שדעת רבותיו נוחה הימנו אמנם מה שהקשה לו מן השכיר לא עלה על דעתו כי אותו אינו נשבע אלא בזמנו ואליו הוא נושא את נפשו וכבר ביאר דיניו בהל' שכירות ולא הזכיר שם דבר זה כלל ועוד כי ריש פרק שבועת הדיינין דילפינן להאי דינא לא משמע ביה שכיר ולא הוצרך לפרש: אין מודה במקצת חייב אלא לתך חטים חייב. בנזיקין פרק המניח (דף כ"ט) ופרק קמא דמציעא: דינר זהב לי בידך עד וכן כל כיוצא בזה. בשבועות פ' שבועת הדיינין

במנורה בת חמש ליטרין הרי זה מודה במקצת מפני שיכול לגררה ולהעמידה על חמש. וכן אם טענו אזור גדול ואמר לו אין לך בידי אלא אזור קטן פטור. אבל אם טענו יריעה בת עשרים אמה והודה לו ביריעה בת עשר אמות הרי זה נשבע מפני שיכול לחתכה ולהעמידה על עשר וכן כל כיוצא בזה: י כור חטים יש לי בידך אין לך בידי אלא כור שעורים פטור אף מדמי שעורים. שהרי אומר לו אין לי בידך שעורים ונמצא זה דומה למי שאמר לחבירו בבית דין מנה לך בידי ואומר לו האחר אין לי בידך שאין בית דין מחייבין אותו ליתן לו כלום. [י] ואם תפס התובע דמי [כ] השעורים אין מוציאין מידו: יא הטוען את חבירו שני מינין א והודה באחד מהן הרי ההודיה ממון הטענה ונשבע. כיצד כגון כור חטין וכור שעורין יש לי בידך אין לך בידי אלא כור [ל] חטין חייב. התחיל הטוען ואמר כור חטין יש לי בידך וקודם שישלים דבריו ואמר כור שעורים יש לי בידך אמר לו הנטען אין לך בידי אלא כור שעורים. אם נראה לדיינין שהנטען הערים [מ] חייב שבועה. ואם לפי תומו פטור: יב כור חטין יש לי בידך אמר לו הן וכור שעורים אמר לו אין לך בידי שעורין. הרי זה פטור ואין זה מודה במקצת עד שיאמר לו בבת אחת כור חטים וכור שעורין יש לי בידך ואמר לו הנטען אין לך בידי אלא כור שעורים וכן כל כיוצא בזה: יג מלא עשרה כדין שמן יש לי בידך אין לך בידי אלא [נ] עשרה כדין בלא שמן פטור. שהרי טענו שמן והודה לו בחרסים. עשרה כדין שמן יש לי בידך אין לך בידי אלא עשרה כדין ריקנין חייב שבועה שהרי טענו הכדין והשמן והודה לו בכדין וכן כל כיוצא בזה: יד *מנה לי אצלך הלואה לא היו דברים מעולם ולא לויתי ממך אבל חמשים דינרין יש לך בידי פקדון או משום נזק וכיוצא בו [ס] הורו רבותי שזה מודה במקצת וישבע. שהרי טענו שהוא חייב לו מאה והודה לו שהוא חייב חמשים ומה לי נתחייב

א טוח"מ סי' פח עד סוף הפרק סמ"ג עשין סי' לס:

מגיד משנה

ליתני אזורה לא מפרקינן הנא הדא והוא הדין לאידך משום דתליות לא מיתני בפירוש בברייתא הילכך לא משתמע חד מאידך אבל במסקנא אזור ומטרה שוין. זה נראה לדעת רבינו וכן נראה מדברי רבינו האי ז"ל:

י כור חטים וכו'. בב"ק פ' המניח את הכד (דף ל"ה:) מימרא טענו חטים והודה לו בשעורים פטור אף מדמי שעורים והעלו בהלכות מהסוגיא אבל אם דאי תפס שעורים לא מפקינן מיניה וכן פסקו הגאונים:

יא הטוען את חבירו שני מינין וכו'. פ' שבועת הדיינין (דף מ':) אמר שמואל טענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהן חייב וכן העלו שם: התחיל הטוען ואמר כור חטים וכו'. שם מימרא פשוטה כדברי רבינו ז"ל:

יב כור חטים יש לי בידך אין לך וכו'. זה מתברר מתוך הדין שהזכרתי בסמוך דמשמע דבעינן שיודה ויכפור במה שטענו אלא שלמעלה אמרו שאם נראה לדיינין שהנטען הערים חייב ואף בדין זה כתב כן רבינו מאיר הלוי ז"ל שאם הודה בחטים כמערים קודם שהתובע ישלים דבריו חייב ואף מלשון רבינו נראה שכוונתו היא כשהתובע היה עושה מכן שתי תביעות:

מלא

יג מלא עשרה כדין וכו'. בפ' שני דייני גזלות (דף ק"ח) משנה וסוגיא דגמרא והעלו בהלכות הפסק כדברי רבינו וכן הסכימו כל הפוסקים ז"ל:

יד מנה יש לי בידך הלואה וכו'. דין זה לא נזכר בגמ' בביאור אבל המפרשים נחלקו בו ונהלו בסוגיא שבפרק השואל. בתשובה כתוב א"א ואני מורה ובא וכו'. והחלוק הראשון שכתב הר"א ז"ל בטוען מנה מלוה ומנה פקדון שאם הודה באחד מהם שהוא פטור הוא דבר מתמיה דמי גרע מטענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהם שהוא חייב וכבר השיב עליו הרמב"ן ז"ל אבל הדין שהזכיר רבינו ז"ל במנה מלוה והוא מודה לו בחמשים של פקדון שהוא חייב נראה דעת הרשב"א ז"ל מסכמת לדברי הר"א ז"ל שהוא פטור וגדולה מזו שאם טענו מנה מלוה והודה לו מנה פקדון דהוה ליה כטענו חטים והודה לו בשעורים שהוא פטור כנזכר למעלה והדבר צריך לימוד וכבר נשאו ונתנו בדין זה של הר"א ז"ל הר"ז הלוי ז"ל שהוא חולק עליו והרבו הדברים ביניהם ולא עמדו דברי הר"א ז"ל:

מנה

השגת הראב"ד

*מנה לי אצלך וכו' עד ולזה דעתי נוטה. א"א ואני מורה ובא שאם טענו מנה מלוה ומנה פקדון והודה באחד וכפר באחד אין זה מודה במקצת הטענה שהלואה ופקדון שתי טענות הן ויש בידי ראיה על זה וה"ה שאין בזה מקצת הודאה עכ"ל:

לחם משנה

א"כ אמו הסתא נמי אע"ג דאינו מפורש כיון דהוא מוכרח בברייתא לומר כן מכח קושיא רישא לסיפא נימא דהוא הדין אזור ומה לי מפורש מה לי שיהיה מכח ההכרח, ולא ראיתי טעם נכון לחלק ביניהם. עוד יש להקשות בדברי רבינו ז"ל למה לא הזכיר כך דין התוליות כמו שהזכירו הרב בעל הטורים. ונראה דהטעם שלא הזכירו הוא משום דודאי כשאומר מנורה גדולה והשיב לו מנורה קטנה יש לי בידך הוי דאי של תוליות והוי מה שטענו הודה לו מ"מ משום טעמא דלא הוי דבר שבמדה ושבמשקל אינו נשבע הדע דכן הוא דהא כד הוה מוקמינן ההיא דעשר ליטרין בתוליות ע"כ רישא נמי דמנורה גדולה וקטנה בתוליות איירי דאי בלא תוליות אפי' בעשר ליטרין אלא ודאי דבתוליות איירי והע"ג דהוי מה שטענו הודה לו מ"מ משום דלא הוי דבר שבמדה אינו נשבע כדכתבו התוס' ז"ל וכך ודאי הוי הכי אפי' לפי המסקנא וכיון שכן אין לו להזכירו דאי במנורה גדולה אפי' בתוליות פטור אי בבת עשר ליטרין אפי' בלא תוליות וזה נ"ל מוכרח ותימה על הטור ז"ל איך כתב דאם היא של פרקים ואפילו במנורה גדולה וקטנה חייב הא לפי מאי דמוקמינן בתוליות רישא קאמרה דאפי' בתוליות במנורה גדולה וקטנה פטור וכ"ת לפי המסקנא דקאמר אלא בשל תוליות לא קתני כדר ביה מהא אפי' רישא דגדולה וקטנה חייב ויש סיוע קצת לזה משום דבגמרא אמרינן דבשל תוליות לא קתני ואמאי לא קאמר דאיירי בין בשל תוליות בין שאינה של תוליות אלא מדקאמר לא קתני משמע דאית ליה דאפי' ברישא חייב אפי' דקאמר כן קשיא טובא דמ"מ הא לא הוי דבר שבמדה ודבר מתמיה הוא זה. ועוד תימה הוא איך כתבו הטור ז"ל דין זה גבי מדה ומשקל דבגמרא משמע דטעמא משום מה שטענו הוא ולעיל גבי הודאה מפין הטענה היה לכותבו ויותר יש לתמוה על הרב"י ז"ל שלא שם לבו לזאת וכתב שרבינו ז"ל לא כתב דין התוליות מפני שהוא פשוט ונלמד מהדינים המוכרים דאדרבה הדין הוי בהפך כדכתיבנא ול"ע. עוד יש לתמוה על רבינו ז"ל דאמאי אמרו בגמ' טעמא דרישא משום שמה שטענו לא הודה לו עד שעה זה קשה סיפא נמי לימא דטעמא הוי משום דלא הוי דבר שבמדה ושבמשקל וסיפא הוי דבר שבמדה ושבמשקל דהכי הוי פשטא דברייתא מדקאמר אח"כ זה הכלל וכו' דמשמע דעד השתא הוי טעמא משום דבר שבמדה וכו' וכדכתבו התוס' ז"ל ובשלמא לרש"י ז"ל אתי שפיר דלא רצה הגמ' לתרץ משום דקשה ליה אי הכי אזור נמי ניתני אזור בת עשר אמות כו' וליכא תירוץ אבל השתא דקאמר טעמא משום דמה שטענו וכו' הוי טעמא דסיפא דיכול לגוררה וליכא למימר אזור נמי דראשיה ניכרים אבל לרבינו ז"ל דסובר דלפי המסקנא הוי ה"ה אזור א"כ לימא דטעמא דברייתא הוי משום דבר שבמדה ובמשקל וה"ה אזור ואולי י"ל דהגמ' קושטא דמילתא קאמר דבלאו טעמא דמשקל איכא טעמא אחרינא דמה שטענו לא הודה לו ומ"מ קשה למקשה דהוי פריך דהוי בת מינה דקאמר בתר הכי א"ה סיפא נמי כו' דמשמע אי אמרת בשלמא מעיקרא דהוי ט"ד דהוי בת מינה ומה שטענו הודה לו ניחא קשה א"כ מה היה קשה לו מאי שנא רישא וכו' לימא משום דלא הוי דבר שבמשקל: אבל אם טענו יריעה בת עשרים. קשה על ה"ה ז"ל למה דחק עצמו כל כך בדברי רבינו ז"ל לימא דאית ליה כרש"י ז"ל דבאזור שאני דראשים ניכרים אבל מ"ש רבינו ז"ל היה יריעה דאין לה שם אזור ולכך דקדק ולא כתב אזור דאם כדברי ה"ה ז"ל אזור היה לו לכתוב:

יד מנה לי בידך הלואה וכו'. מ"ש ה"ה ז"ל ונהלו בסוגיא דפ' השואל הוי דשאל אתה ושכר אחת שהקשו שם בגמ' אמאי מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו מפני שהם הפוו באלה ושכירות ומלוה ופקדון ועיין בבית יוסף שהביא בשם תלמידי הרשב"א ז"ל להרץ הקושיא שהקשה ה"ה ז"ל להראב"ד ז"ל בחלק הראשון בח"מ סימן פ"ח: מנה לי בידך הלואה וכו'. כתב ה"ה ז"ל וגדולה מזו שאם טענו מנה מלוה והודה לו וכו'. אם כוונתו לומר דגדולה מזו היא דלא די שלא ישבע על השאר

מגדל עוז

הדיינין (דף מ' ומ"א): כור חטים יש לי בידך וכו' עד אין מוציאין מידו. במזיקין פ' המניח: הטוען את חבירו שני עד אלא כור חטים חייב. בכתובות פרק שני דייני גזירות (דף ק"ח): התחיל הטוען יאמר כו' עד וכן כל כיוצא בזה. בשבועות פרק שבועת הדיינין (דף מ"א): מלא עשרה כדי שמן כו' עד וכן כל כיוצא בזה. בשבועות פ' שבועת הדיינין (דף מ"א) ובכתובות פרק בתרא (דף ק"ח): מנה יש לי אצלך הלואה וכו' הורו רבותי שזה מודה במקצת וכו' ולזה דעתי נוטה: כתב הראב"ד ז"ל ואני מורה ובא וכו': ואני אומר מחלוקתו שמענו ראייתו לא שמענו אך אין לנו עסק בזה הסהור לחקור על זה כמו שכתבנו כמה פעמים ודי לנו שנעמוד בשלנו וכ"ש שהגאונים בתשובתם ז"ל ורבותינו נ"ע בשיטתו:

הגהות מיימוניות

[י] עיין בתשובה ספר שופטים בסימן י"א: [כ] וכן כתב רב אלפס וכתב והכי פסקי רבוואתא כדאמר אבל לר"י נראה דהא דאמר ס"פ המניח דאי תפס משתלם היינו דוקא היכא דיש לו תביעה על שני שורים כי ההיא דהתם על הגדול ועל הקטן אבל במתני' דלעיל מיגה דלית ליה תביעה אלא על הגדול אפילו תפס קטן לא משתלם מיניה וכן בטענו חטים נראה דאי תפס שעורים לא משתלם מניה ור"ב כתב בשם ר"ת שפירוש האי דאי תפס שתפס את שניהם התם והמועד דאז משתלם וכו' אבל בדרבה בר נתן אם תפס את החטים אינו גובה דמי שעורים מהן ובב"מ מפרש ר"ת היכא דמהניא תפיסה לא מתניא אלא א"כ תופס אותו דבר שטוען עליו וכו' כבהל' סנהדרין ספ"ת: [ל] כרב נחמן אמר שמואל דרב פפא דהוא בתראה סבירא ליה כוותיה דאמר הודת מפרושה וכפר בכלי חייב כדלעיל בפ' זה וכן פ"ק דב"מ כי איצטריך קרא להיכא דטענו כלים וקרקעות והודה לו בכלים וכפר בקרקעות וכו' שהיה חייב אם לא שאין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות וכן פר"ת ורב אלפס ור"י וס"ה וראבי"ה ודלא כספר החפץ שפסק דפטור כיש אמוראים שאומרים כן משמיה דרבי יוחנן וראייתו מדקאמר במסקנא הא מני אדמון היא ע"ש: [מ] אמרו הגאונים שאם התובע אמר ודאי כדבריך שיש לי כור שעורים בידך אבל איני שואל עתה כ"א כור החיטין כי איני רוצה לתבוע כל תביעות שיש לי עליך בפעם אחת חייב לשלם לו השעורים לשון ס"ה ע"כ: [נ] כאדמון ודלא כחכמים דאמר ר"ג רואה אני דברי אדמון ואמר רבי יצחק בן אליעזר משמיה דחזקיה כל מקום שאמר ר"ג רואה אני את דברי אדמון הלכה כמותו: [ס] עיין בס"ה בסימן ע"ו ממצות עשה:

נתחייב לו משום הלואה או משום פקדון או משום נזק. ולזה דעתי נוטה: **ט** מנה וכלי יש לי בידך אין לך בידי אלא הכלי והא לך. הרי זה פטור ונשבע היסת שאין לו אצלו אלא זה. אמר בעל הכלי אין זה הכלי כולל בשבועתו שזה כליו. הודה הנטען שאין זה כליו ונתחלף לו באחר הרי זה חייב שבועה. כל מקום שנאמר בענין זה פטור הרי זה פטור משבועת התורה וחייב שבועת היסת כמו שבארנו כמה פעמים:

פרק רביעי

א אין [א]מודה במקצת חייב שבועה מן התורה עד שיטעננו בדבר שבמדה או במשקל או במנין ויודה לו בדבר שבמדה או שבמשקל או שבמנין. כיצד עשרה דינרין יש לי בידך אין לך בידי אלא חמשה. כור חטים יש לי בידך אין לך בידי אלא לתך. שתי ליטרין של משי יש לי בידך אין לך בידי אלא רוטל הרי זה חייב וכן כל כיוצא בזה. אבל אם אמר לו כיס מלא דינרין מסרתי לך לא מסרת לי אלא חמשים. מאה דינרין מסרתי לך לא מסרת לי אלא צרור של דינרין ולא מנית אותן בפני ואיני יודע מה היה בו ומה שהנחת אתה נוטל הרי זה פטור וכן כל כיוצא בזה: **ב** בית מלא תבואה מסרתי לך והלה אומר לא מסרת לי אלא עשרה כורין. עשרה כורין מסרתי לך איני יודע כמה הם שהרי לא מדדתם בפני אלא מה שהנחת אתה נוטל פטור: **ג** בית זה מלא עד הזיז מסרתי לך והלה אומר עד [א] החלון חייב. וכן כל כיוצא בזה: **ד** אין מודה במקצת חייב שבועה עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו. כיצד מי שטען חבירו ואמר מאה דינרין יש לי אצלך חמשים שבשטר זה וחמשים בלא שטר. אין לך בידי אלא חמשים שבשטר

א טוח"מ סי' פח סמ"ג עשין סי' לס:

מגיד משנה

ט מנה וכלי יש לי בידך וכו'. מדברי רבינו נראה שאע"פ שהכלי שהוא טוענו הוא פקדון אם לא אמר הילך אע"פ שהוא בעין הוה ליה מודה מקצת אבל הרמב"ן והרשב"א ז"ל הוכיחו מן הסוגיא שבפ"ק דמציעא דכל פקדון שהוא בעינו והודה לו הפי' הוא כאלו הוה ליה הילך דכל היכא דאיתא ברשותא דמריה איתא ואין זה מודה מקצת. ושאר הדברים שכתב רבינו בדין זה פשוטים הם: כל מקום שנאמר וכו'. זה פשוט שכל אלו הדינין לא גרעו מכופר בכל וזה מוסכם:

פ"ד א אין מודה מקצת חייב שבועה וכו'. פרק שבועת הדיינין (דף מ"ב) משנה אין נשבעין אלא על דבר שבמדה שבמשקל ושבמנין ואמר רבא בגמרא אינו חייב עד שיטעננו דבר שבמדה שבמשקל ושבמנין ויודה לו בדבר שבמדה שבמשקל ושבמנין וזה מבואר:

ג בית זה מלא וכו'. משנה שם זה אומר אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון חייב ומדברי רבינו נראה דדוקא בשטוענין בבית ידוע דאי בבית סתם לאו דבר שבמדה הוא שהרי כמה בתים יש גדולים וקטנים ואין ידוע כענסם כמה וכן נראה מדברי הרמב"ן ז"ל ויקר אע"פ שיש חולקין:

ד אין מודה מקלת חייב וכו'. פ"ק דמציעא (דף ד') מבואר זה בהלכות מסכרת השמועה אשר שם ונראה פירוש דברי רבינו דדוקא כשהם בשטר שא"א לו לומר פרעתי אבל אם היו החמשים בעדים או בכתב ידו שהוא נאמן לומר פרעתי אם הודה בכן הודאתו הודאה לחייבו שבועת התורה וזה נראה ממה שהזכיר שטר בדוקא וממ"ש שהשטר לא

כסף משנה

ט מנה וכלי יש לי בידך וכו'. כתב ה"ה נראה מדברי רבינו שאע"פ שהכלי שהוא טוענו הוא פקדון וכו'. ואני אומר שאין מכאן הכרע דאיכא למימר דהילך שכתב כאן רבינו לאו למימרא שמביא הכלי בידו אלא היינו לומר שהכלי בעין שלא נאבד ולא נשרף אלא שבפרק א' מהלכות טוען כתב הטוען מטלטלין על חבירו והודה במקצת ונתנו מיד ואמר לו אין לך בידי אלא זה והילך שפטור משבועת התורה: כתב הטור בסימן פ"ז וזה לשונו כתב הרמב"ם ז"ל מנה וכלי יש לי בידך אין לך בידי אלא הכלי והילך ואמר התובע אין זה הכלי שלי הרי זה נשבע היסת וכו' ואם הודה הנתבע שאין זה כלי שלו וכו' צריך לישבע שבועה דאורייתא עד כאן ואפשר שהוא סובר דמשכון איט נקרא הילך עכ"ל. ואני אומר שלא ה"ל לכתוב כן בלשון אפשר דבהדיא כתב רבינו בפרק שאחר זה שמשכון לאו הילך הוא אלא מנה לי בידך על משכון זה:

פ"ד ד אין מודה במקצת חייב שבועה וכו'. ר"ן וג"י בפ"ק דמציעא לא ירדו לסוף דעת רבינו ולא דקדקו בדבר ולפיכך השיאו דעתו לדעת אהרם וה"ה כיון יפה לדעתו ודקדק יפה בלשונו ושהשטר

לחם משנה

שאמר אלא אפי' ממה שהודה פטור קשה למה שינה ה"ה ז"ל הנוסא סיל"ל וגדולה מזו כתב דאפי' בחמשים שהודה פטור ועוד דאין א גדולה מזו דכיון דהוי טענו חטים והודה לו בשעורים ודאי דפטור אף במה שהודה:

פ"ד ב בית מלא תבואה מסרתי לך וכו'. בפרק שבועת הדיינין תנן בית מלא מסרתי לך וכיס מלא מסרתי לך והלה אומר איני יודע אלא מה שהנחת אתה נוטל פטור ואמרינן בגמרא אמר אביי לא שנו אלא דאמר בית סתם אבל בית זה מלא ידיעא מעניה ופריך ליה רבא ואסיק דאפי' אמר בית זה מלא אינו חייב עד שיטענו דבר שבמדה וכו' ויודה בדבר שבמדה וכו' וקשה על רבינו ז"ל למה לא כתב הדין בבית זה מלא אלא בבית מלא וגם עוד אלא ששינה מהדין האמור בגמ' שבגמרא אמרו ששאלו בית זה מלא והשיב לו איני יודע אלא מה שהנחת אתה נוטל ורבינו ז"ל כתב ששאלו בית מלא והשיב לו מדה או ששאלו מדה דהייט כורין והשיב לו בלא מדה אלא מה שהנחת אתה נוטל ואין זה דין האמור בגמרא ולמה שינה. וי"ל דהתוס' ז"ל הקשו שם דאמאי לא משיב בית זה מלא דבר שבמדה דכיון דה"ל בית זה מלא וזה מחזיר לו חסר נראה חסרונו והרי הוא כזה אומר עד הגג וזה אומר עד הזיז ותירצו שני תירוצים האחד דכשאין חסר אלא מעט מקרי מלא דאין ידוע מה ביניהם השני שיזכיר מדה בהודאתו ונראה הפירוש דיש חילוק בין תירוץ ראשון לשני דלראשון אפי' שיזכיר מדה בהודאתו כגון שאמר עשרה כורין נתת לי דכיון דזה אמר בית זה אין ידוע מה שביניהם ופטור ולתירוץ בתרא כיון שהזכיר מדה בהודאתו סגי וכי הוי איפכא דהזכיר מדה בתביעתו כגון עשרה כורין מסרתי לך והוא לא השיב מדה אלא מה שהנחת אתה נוטל הוי איפכא דלתירוץ קמא חייב שהרי ידוע מה יש ביניהם ולתירוץ בתרא פטור שלא הזכיר מדה בהודאתו ורבינו ז"ל נראה שסובר כפי' בתרא של תוס' ז"ל ולפי אותו התירוץ באו דבריו על נכון דלאשונה הזכיר בית מלא והוא השיב מדה עשרה כורין הא אם אמר בית זה מלא והוא השיב עשרה כורין חייב דהוא טען מדה בית זה מלא והוא השיב מדה עשרה כורין ודלא כתירוץ קמא דקאמר דאין ידוע מה שביניהם וכשתבע עשרה כורין שהוא אינו מזכיר מדה בהודאתו אלא אמר מה שהנחת אתה נוטל פטור וכתב רבינו ז"ל עשרה כורין במקום מ"ש בגמרא בית זה להודיעט דלא כתירוץ קמא דתוס' ז"ל אלא דבית זה הוי כאילו הזכיר מדה בתביעתו וטעם הפטור הוא שלא הזכיר מדה בהודאתו:

ג בית זה מלא עד הזיז וכו'. הקשו בתוס' ז"ל למ"ד הילך פטור הא הוי הילך ותירצו כגון שהרקיבו ונראה דהכ"ג יתרצו גם כישא דבית מלא והלה אומר איני יודע אלא מה שהנחת אתה נוטל פטור דשם היא הקושיא בעצמה למ"ד הילך פטור ל"ל משום טעמא דבדבר שבמדה לימא משום דהוי הילך דהא אומר לו מה שהנחת אתה נוטל אלא י"ל דהרקיבו הפירות והכי קאמר ליה מה שהנחת אתה נוטל ואם נרקבו מדוד אותם ואתן לך כל כך טובים כיוצא בהם אבל הכיא דכיס של דינרים דאומר לו מה שהנחת אתה נוטל קשה דליכא למימר התם הרקיבו וא"כ הוי הילך ובלאו טעמא דמדה ומשקל פטור ולפי דעת רבינו ז"ל שאפי' בפקדון צריך שיאמר הילך האי בסיר דאע"ג דאמר לו מה שהנחת אתה נוטל מ"מ כיון שלא מסרו בידו לא הוי הילך אבל לשאר המפרשים ז"ל דבפקדון אמרינן כל היכא דאיתיה ברשותיה דמריה איתיה קשה דהא הכא משמע מלשון רבינו שהוא פקדון דקאמר אלא צרור של דינרים וכו' ואולי הם יפרשו מתניתין דהוי מלוה והוא אומר כיס מלא דינרין הלויתי לך כדי שתחזיר לי אותו הכיס מלא כמות שהוא וזה אומר לו עדיין לא הוצאתים והרי הם כאשר נתת אותם לי ומה שהנחת אתה נוטל ואין כאן הילך במלוה כיון שלא מסרו בידו. ומ"מ צריך לתת טעם לרבינו ז"ל למה לא הזכיר בכך דעד הזיז דאיירי דהרקיבו הפירות כמ"ש הפוסקים ז"ל ונראה דאזיל לטעמיה דהוא סובר דאפילו בפקדון לא הוי הילך אא"כ מסרו בידו וא"כ אפי' לא הרקיבו כיון שאין מוסרו בידו לא הוי הילך: בית זה מלא וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל מדברי רבינו ז"ל נראה דדוקא כשטוען בבית ידוע וכו'. נראה דיש הכרח לזה ממה שכתבו התוס' ז"ל בשבועות (דף מ"ג.) כדפריך בגמ' לפלוג וליתני בדידה וי"ל דבלאו הכי מיירי סיפא בבית זה דבבית סתם אפי' עד הזיז עד החלון אין זה דבר שבמדה ע"כ. ולפי היש חולקים שכתב הרב המגיד ז"ל קשה דמאי פריך טלה בדידה בבית סתם דסיפא דעד הזיז בבית סתם איירי אלא דלדעתם מאי דפריך בגמרא דלפלוג וליתני בדידה ואע"ג דאית לך למימר כולה בדידה מ"מ הא הוי רבותא טפי ולרבינו ולתוס' ז"ל אתי שפיר טפי כדכתיבנא:

שהשטר

משנה למלך

פ"ד א אין מודה מקלת כו'. הרב מהריק"א כתב דהרב הנ"י לא ירד לדעת רבינו אבל כתב שה"ה ז"ל דקדק יפה כו'. ולא ידעתי כוונתו בזה כלל כי אין חילוק בין הרב הנ"י לה"ה כלל דדברי ה"ה הוא דסובר כדעת רבינו דכל שאינו יכול לכפור פטור משבועת התורה אע"פ שלא יהיה שעבוד קרקעות וכן דיוק דבריו כאן שלא זכר בדעת רבינו כשיהיה שעבוד קרקעות וכ"כ ה"ה בהדיא בדעת רבינו בפי"ו מהל' אישות גבי שמתחלה היא אומרת בתולה נשאתני כו' וזהו דעת הרב הנמוקי ממש בכוונת רבינו:

והרי

הגהות מיימוניות

[א] וא"ת והא הילך הוא ופסקינן כרב ששת דאמר הילך פטור כדפרישית לעיל בתחילת הלכה זו י"ל דמיירי כגון שהרקיבו הפירות שת"א מודה בפשיעה כתוס' ודלא ככפר חפץ

מגדל עוז

ט מנה וכלי יש בידך עד ס"ן חייב שבועה. פ"ק דמציעא (דף ס'): כל מקום שנאמר בענין זה וכו' עד סוף הפרק כמה שביארנו כמה פעמים. הכלכה פרק שבועת הדיינין והביאור פ"א ופ"ב: פ"ד אין מודה במקצת חייב עד וכן כל כיוצא בזה. בשבועות פ' שבועת הדיינין: אבל אם אמר לו כיס מלא דינרין עד וכן כל כיוצא בזה. גלאון פרק קמא דמציעא ופרק שבועת הדיינין: אין מודה במקצת חייב שבועה עד כמו שביארט במקומו. פרק קמא דמציעא (דף ד') ובהלכות ר"י אלפס

לא הועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדים והרמב"ן הוסיף לומר שאפילו החמשים הם בכתב ידו בנאמנות חייב כיון שאינו גובה בו מנכסים משועבדין ולא מטעמו אלא שטר בדוקא דהוה ליה שעבוד קרקעות שנוגה בו מן הלקוחות ורבינו הפי כתב בשערי השבועות הסך מזה והמר שאפילו אין החמשים אלא בעדים אם הודה בהן אין הודאתו כלום ודברי רבינו נ"ל עיקר:

ה שטר שכתוב בו סלעים ט'. שם פ"ק דמציעא (דף ד') ת"ר שטר שכתוב בו סלעין דינרין מלוה אומר חמש ולוה אומר שלש רשב"א אומר הואיל והודה במקצת הטענה חייב רבי עקיבא אומר אינו אלא כמשיב אבדה ופטור וע"כ לא פליגי אלא במלוה אומר שלש אבל שתים אפילו ר' שמעון מודה וקיימא לן כר' עקיבא ומבואר בהלכות ומ"מ נשבע הוא היסת בין באומר שתים בין באומר שלש וכ"כ ז"ל ואע"פ שמשיב אבדה הוא אינו כמוצא מציאה לגמרי שלא לישבע היסת ואע"פ שרבינו דימה זה למשיב אבדה כבר נתבאר בדבריו שכל מקום שנזכר כאן פטור הוא משבועת התורה בדוקא: וכן האומר לחבירו וכו'. פרק שבועת הדיינין (דף ל"ח) משנה מנה לאבא בידך אין לך בידי אלא חמשים דינר פטור מפני שהוא כמשיב אבדה ויש בגמרא מחלוקת בזה בין ראב"י וחכמים. ודע שלפי דעת רוב הפוסקים דברי רבינו ז"ל אמת בזה ואפי' לדעת הפוסקים כראב"י לא אמרה ראב"י אלא בטוען הבן ברי שהוא ראה כשהודה זה לאביו ואף בזה נחלקו הכמים שאינו ברי אלא ביכול לטעון ברי מחמת שהוא הלוהו לפי שבא בטענה אביו יכול לומר לו תנאי היה ביני לבינו והוא פייסני שאודה לו וכן פירשו הרבה מן המפרשים ז"ל. ודע שמ"ש בהשגות בזה אינו עיקר אפילו לדעת ההלכות וכתב רבינו בכאן פטור משבועת היסת לפי שאין היסת על טענת שמא כנזכר פרק ראשון: אבל יורש שטען ואמר וכו'. זה הוא כראב"י לפי מה שפירשנו והוא כדעת ההלכות ואם"ל שראב"י מחייב אפילו בשאין הבן טוען טענת ברי סבור רבינו שהלכה כחכמים וכ"ש הגאונים ז"ל:

ו מנה לי בידך על משכון זה וכו'. דינין אלו שהזכיר רבינו במשכון יוצאין מן המשנה אמר שם ופשוטין הן וכבר נזכרה פי"ג מהלכות מלוה ולוה והר"א ז"ל כתב בהשגות דמודה בשווי המשכון הו"ל הילך ואין כן דעת רבותיו של רבינו וכביאור כתב אבן מיגש ז"ל בשם הרב אלפסי דמשכון לאו הילך הוא:

ה שטר שכתוב בו סלעים וכו'. נראין דברי ה"ה דגבי שטר שכתוב בו סלעים כתב רבינו מפני שהוא כמשיב אבדה כלומר ואינו משיב אבדה גמור וכדין אמר לי הבא שיש לי בידך מנה כתב ה"ז משיב אבדה ופטור משבועת היסת כלומר לפי שהוא משיב אבדה גמור לפיכך פטור משבועת היסת דאילו לעיל שלא היה אלא כמשיב אבידה אינו פטור משבועת היסת:

מנה

שבשטר אין זה מודה במקצת שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדין בו ואפילו כפר בו היה חייב לשלם. לפיכך נשבע היסת על החמשים:

ה שטר שכתוב בו סלעים ולא הזכיר מנין. מלוה אומר חמש סלעים שיש לי בידך הם הכתובים בו והלוה אומר אין לך בידי אלא שלש והם הכתובים בשטר. אע"פ שאין מחייבין אותו בשטר זה אלא בשתים והרי הודה בסלע שאפשר לכפור בה הרי זה פטור מפני שהוא [ג] כמשיב אבדה ותקנת חכמים היא שכל שישיב אבדה לא ישבע כמו שביארנו במקומו. *[א]וכן האומר לחבירו אמר לי אבא שיש לי בידך מנה והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים הרי זה משיב אבדה ופטור אף משבועת היסת. ואין צריך לומר אם הודה מעצמו ואמר מנה היה לאביך בידי ונתתי לו חמשים דינרין ונשאר לו חמשים שזה פטור אף משבועת היסת. אבל יורש שטען ואמר אני יודע [ג] בודאי שיש לאבי בידך או ביד אביך מנה והוא אומר אין לו בידי אלא חמשים או אין לך ביד אבי אלא חמשים הרי זה מודה מקצת וישבע:

ו *מנה לי בידך על [ב]משכון זה אין בידי עליו אלא חמשים הרי זה מודה וישבע. אין המשכון שוה אלא חמשים או פחות הרי זה נשבע ומשלם החמשים שהודה בהן. *היה המשכון שוה מאה או יתר הואיל והמלוה [ד] יכול לטעון עליו עד כדי דמיו הרי המלוה נשבע ונוטל מדמי המשכון. היה שוה שמונים נשבע המלוה שאין לו פחות משמונים

השגת הראב"ד

*וכן שאומר לחבירו וכו' עד משבועת היסת. א"א אני אומר שזה מחלוקת ראב"י וחכמים ופסק הרב שהלכה כמותו עכ"ל:

*מנה לי בידך על וכו' עד שהודה בהם. א"א ואם שוה החמשים אם ישבע הילך הוא עכ"ל:

*היה המשכון שוה וכו' עד על העשרים שכפר בהם. א"א אף זה הילך הוא עכ"ל:

א טוח"מ סי' פח סמ"ג עשין לה: ב טור שם עב סמ"ג שם:

מנה

לחם משנה

ד שהשטר לא הועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדין בו וכו'. נראה מדברי הרב המגיד ז"ל שרבינו ז"ל סובר דלא הוי טעמא משום שעבוד קרקעות אלא משום דאי אפשר לכפור וה"ה בכתב ידו שיש בו נאמנות וכי איתמר בגמרא טעמא דכפירת שעבוד קרקעות לא איתמר אלא למ"ד הילך חייב וקשה למה הזכיר רבינו ז"ל והרי כל נכסיו משועבדין ואולי י"ל בדוחק דבא לתת טעם למה לא הועיל הכפירה בשטר משום דיש בו אחריות נכסים דכתב ידו הייתו טעמא דמצי לומר פרעתי משום דאין שם אחריות נכסים אבל בשטר דאיכא אחריות נכסים לא מצי לומר פרעתי: שהשטר לא הועיל בו כפירתו וכו'. נראה לי דכוונת רבינו ז"ל דסובר דכדי שיהיה השטר הילך צריך שני טעמים, הא' שלא יוכל לכפור, הב' שכיון שנכסיו משועבדין הוי כאילו גבה אותם וכאילו הם בידו ולכך הוי הילך וזה היה סבור המקשה בפ"ק דמציעא (דף ד') כשהקשה ש"מ הילך פטור משום דסבור דהשטר הילך מחמת השני טעמים ותירץ לו המתרץ דאין הטעם כן אלא משום דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות. ורבינו ז"ל כיון דקי"ל דהילך פטור כתב כדברי המקשה דהשטר הוי הילך מחמת הב' טעמים שאינו יכול לכפור ונכסיו משועבדין ולא כדברי המתרץ אבל על הרי"ף ז"ל קשה לי שכתב טעם התרצן בפ"ק דמציעא דטעמא משום דאין נשבעין על כפירה שעבוד קרקעות דלא נאמר זה אלא למ"ד הילך חייב אבל לדידן דקי"ל פטור אין לנו טעם זה והרב הנמוקי ז"ל כתב שם דהרי"ף ורבינו ז"ל סבורים דלפי המסקנא אפילו למ"ד פטור צריכין להך טעמא ול"נ דרבינו ז"ל אין סבור כן שלא כתב אלא כדברי התרצן כדכתיבנא אבל הרי"ף ז"ל נראה שדעתו כן נמצא לפי דברי רבינו ז"ל דאפילו כתב ידו בנאמנות לא מהני כדברי הרמב"ן ז"ל ומ"ש ה"ה והרמב"ן ז"ל הוסיף לומר כוונתו דרבינו ז"ל סובר כן אלא שהוא הוסיף ופירש אבל הנמוקי ז"ל הבין בדברי רבינו ז"ל דכתב ידו בנאמנות מהני והבכ"מ כתב על דברי ה"ה ז"ל שפתים ישק:

ה שטר שכתוב בו סלעים וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל ואע"פ שרבינו ז"ל דימה דין זה למשיב אבדה וכו'. אע"פ שרבינו ז"ל כתב לשון הברייתא דהרי זה כמשיב אבידה מ"מ דקדק הרב המגיד ז"ל מדבריו שהאריך וכתב ותקנת חכמים היא שכל שישיב אבידה לא ישבע כמו שביארנו במקומו ושם ביאר דאפילו מהיסת פטור ולכך כתב ה"ה דרבינו ז"ל דימה דין זה למשיב אבדה ואין לדחות דנקט לשון הברייתא דיותר נראה כדכתיבנא. ועוד דהברייתא קאמרה כן מפני שעדיין לא נתקנה שבועת היסת אבל רבינו ז"ל שהוא כותב אחר שנתקנה שבועת היסת לא היה לו לדמותו למשיב אבידה דשם פטור אפי' היסת וכאן חייב בהיסת: וכן האומר וכו'. א"א אני אומר שזה מחלוקת וכו'. כבר ביארתי השגה זו בפ' ראשון:

ו מנה לי בידך על משכון וכו'. כתב הר"א ז"ל ואם שוה החמשים או פחות מה ישבע הילך הוא ע"כ. וקשה דהני דבשוה חמשים הוי הילך אבל בשוה פחות והוא

משנה למלך

ד והרי כל נכסיו משועבדין בו כו'. מה שכתב רבינו והרי כל נכסיו משועבדים בו אע"פ שאין זה מעלה ומוריד לענין שאין יכול לכפור בו שכתב נראה שכיון למ"ש פ"ה בפט"ז מהלכות אישות דאע"ג דאין

מגדל עוז

אלפס ז"ל ובביאור פ"א דהלכות גזלה ואבדה: וכן האומר לחבירו אמר לי אבא שיש לו בידך וכו' עד משבועת היסת: כתב הראב"ד ז"ל אני אומר שזה מחלוקת וכו': ואני אומר זה פשוט אצלי שהוא מחלוקת פרק שבועת הדיינין ומייתי לה פ"ב דכתובות וגם הרב ז"ל בהלכות שבועות פסק כן ואני כבר הארכתי בזה כל הצורך פ"א של אלו הנזקין ולפסוק כחכמים שהם רבים: ואין צריך לומר אם הודה עד פטור אף משבועת היסת. בשבועות פרק שבועת הדיינין (דף מ"ב) ופרק כל הנשבעין: אבל יורש שטען עד מודה במקצת וישבע. פ"ב דכתובות (דף י"ח) ופרק כל הנשבעין (דף מ"ז): מנה לי בידך על משכון זה עד שהודה בהם: כתב הראב"ד ז"ל ואם שוה החמשים או פחות מה ישבע הילך הוא עכ"ל: ואני אומר זו בירושלמי נאמר והגאון ז"ל השיבו כן והרמ"ה ז"ל מקולי מדעת רבותינו בעלי התוס' כן כתב ומה שהקשה הילך הוא כבר נשמר רש"י ז"ל פרק קמא דמציעא (דף ד') בשמעתין דרב ששת והנא ר' חייא דאמרינן מתניתין הוא ופירשו ז"ל כי לשון הילך ר"ל הרי היא שלך בכל מקום שהוא ולא כמו שסבורים העולם לפרש הנה הוא לפניך קח ולך דא"כ א"א לשלום ההיא שמעתא דמתני' היא ולא מסכתא לה ולא דמיא כלל וכדאיתא התם למדקדק בה יפה ובזה יתרצו כמה קושיות ואין נ"ל כי קושיא זאת מתורצת בזה שעל המשכון הם דנין וזה נכון: היה המשכון שוה מאה וכו' עד על העשרים שכפר בהם: כתב הראב"ד ז"ל אף זה הילך הוא עכ"ל: ואני אומר כבר הוכחתי מפירש"י ז"ל וגו מתורץ גם זה וכן בירושלמי ובתשובת הגאונים

הגהות מיימוניות

חפץ ומהדורא בתרא דר"ת שפסק מכאן דהילך חייב כדלעיל פ"א ע"ב: [ג] כר' עקיבא מחבירו ר"א בר"ש וכן פסק באלפס ויתר רבותינו ור"י אומר דגרסינן ר' יעקב דהוא בר פלוגתיה דר"א בר"ש ועיין בתוס' ר"ב: [ג] הכי מסיק רב בגמרא דאם אמר יורש ברי לי בהא אמר ראב"י ישבע כדרבה ואומר שם דקמפלגי בהא דאמר רבה מודה מקצת הטענה ישבע וכו' חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו וכו'. והנה פסק כראב"י דאמר לא שנא בו לא שנא בבנו אמר רבה אינו מעיז הילכך לאו משיב אבדה הוי ודלא כרבנן דאמרי בו הוא דאינו מעיז אבל בבנו מעיז ומדלא העיז משיב אבדה הוי כך פסק ר"ת שמשנת ראב"י קב ונקי ותו דרבא מעמיד סתמא דמתני' אליביה ושמואל דמוקי לה בע"א לקטן הבא ליפרע מנכסי קטן כדאיתא דתם מ"מ לא פליג אמשנת ראב"י דקב ונקי ס"ה ועיין בסימן ב' ע"ב: [ד] דאמר בירושלמי נאמן המלוה לומר עד כדי

משמונים ונוטלן מן המשכון. ונשבע הלוה מן התורה על העשרים שכפר בהן. כפר בכל ואמר אין זה משכון אלא פקדון ואין לו אצלי כלום נשבע המלוה שאין פחות משמונים ונשבע הלוה היסת על העשרים: ז מנה *לי בידך והלה אומר חמשים ודאי יש לך בידי אבל [ס] החמשים איני יודע אם אני חייב בהן או לאו הרי זה מחוייב שבועה מפני שהודה במקצת ואינו יכול להשבע במקצת שכפר בו שהרי אינו יודע לפיכך משלם [ו] המנה בלא שבועה וכן כל כיוצא בזה. ויש לו להחרים על מי [ז] שטוען עלי דבר שאינו יודע בודאי שאני חייב בו: ח מנה לי בידך והרי עד אחד מעיד עליו והנטען אומר כן הוא אבל אתה חייב לי כנגד אותו מנה הרי זה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם. ומפני מה אינו יכול לישבע שהרי הוא מודה במה שהעיד בו [ח] העד ואין הנשבע בהעדאת עד אחד נשבע עד שיכחיש את העד ויכפור בעדותו וישבע על כפירתו. *לפיכך שטר שיש בו עד אחד וטען שפרעו. וכן כפרן שבא עליו עד אחד וטען שפרע או החזרתי לך הפקדון הרי זה מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע ומשלם. מעשה באחד שחטף לשון כסף [ט] מחבירו בפני עד אחד ואמר אחר כן חטפתי ושלי חטפתי ואמרו חכמים הרי זה מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע ומשלם וכן כל כיוצא בזה: ט מנה הלויתיך לא היו דברים מעולם הביא עד אחד שלוה ממנו בפניו. הואיל ואילו היו שנים היה מוחזק כפרן ומשלם כמו שיתבאר הרי זה נשבע על פי עד אחד שבכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה. חזר ואמר פרעתי משלם בלא שבועה כמו שבארנו: י מנה לי בידך אין לך בידי כלום והעדים מעידין עליו שעדיין יש לו

א טוש"מ סי' עה סמ"ג עשין סי' לה:

השגת הראב"ד

*לפיכך שטר שיש בו עד וכו' עד ואינו יכול לישבע ומשלם. א"א משלים הוא ממשל ולמה לא יכחיש העד מכל וכל בשבועתו שפרע ואולי על דרך שכתב במקום אחר שטען תחלה בב"ד להד"מ והוציא עליו שטר זה שמכחישו בהלואה ואח"כ אמר לויתי ופרעתי והיה לו לפרש בדבריו עכ"ל:

מגיד משנה

ז מנה לי בידך והלה אומר חמשים וכו'. מימרא פרק השואל במציעא (דף צ"ח) ובהרבה מקומות מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים והשאר איני יודע מתוך שאינו יכול לישבע משלם. ודין החרם שהזכיר רבינו כבר כתבתי בהרבה מקומות שהוא מתקנת הגאונים ז"ל:

ח מנה לי בידך והרי עד אחד וכו'. דינין אלו שכתב רבינו בעד אחד שאין אומר מגו שאם היה מכחיש העד היה נאמן בשבועה עכשיו גם כן נאמינהו בשבועה הוציאם מהמעשה שהזכיר והוא בבבא בתרא פ' חזקת ובהרבה מקומות והוא כך ההוא גברא דחטף נסכא מחבריה אתא לקמיה דרבי אמי הוה יתיב רבי אבא גביה אזל אייתי חד סהדא דחטפה מיניה אמר ליה אין חטפי ודידי חטפי אמר ר' אמי היכי לדיינוה דייני להאי דינא לישלם ליכא תרי סהדי ליפטריה איכא חד סהדא דמיחטף חטפה מיניה לישתבע הא מודה אין חטפי ודידי חטפי אמר ליה רבי אבא הוה ליה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם ומעשה זה הוא בהרבה מקומות בגמרא בהלכה ברורה ואי אפשר בשום פנים שתהיה כוונת רבינו כגון שאין זה העד יודע אם פרעו אם לאו שאם לא כן ודאי נאמן היה לומר יש לי בידך כנגדן שהרי ודאי אפי' בשנים מעידין שהלוה ואין יודעין אם פרעו נאמן הוא לומר יש לי בידך כנגדן מגו דאי בעי אמר פרעתי שהמלוה או המפקיד את חבירו בעדים אינו צריך לפרעו ולא להחזיר לו בעדים ונאמן לומר החזרתי או פרעתי ועובדא דנסכא הוא מפני שהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים וכמ"ש פ"ד מהל' גזלה או הוא דוקא כשהעד מעיד שהנסכא היא עדיין ביד החוטף אבל אם תמצא לומר שאין הגוזל את חבירו בעדים צריך לומר החזרתי בעדים והעד לא היה מעיד אם היא בידו עדיין ודאי מהימן הוא כי אמר דידי חטפי מגו דאי בעי אמר החזרתי וכן כתבו ז"ל ועכ"ם דברי רבינו בדינין אלו של עד אחד אינן כמשמען ומתוך פשיטות זה סתם רבינו וסמך על המבינים וא"א לפרש דבריו אלא באחד משני פנים או שהעד מעיד שעדיין מנה זה אצלו כגון שלא זזה ידו מתוך ידו או שהוא מעיד שהוא תוך זמנו או על הדרך הכתוב בהשגות כגון שטען תחלה להד"מ ואחר כך הוציא עליו עד זה וחזר ואמר לויתי ופרעתי והדרך הראשון כשהעד מעיד שעדיין המנה אצלו הוא אמתי כדין הראשון שהזכיר רבינו והוא שהנתבע טוען יש לי בידך כנגדן כסות או כלים והטעם לפי שבכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה ושנים בכה"ג המעידים שעדיין המנה בידו ודאי אינו נאמן לומר יש לי בידך כנגדן כסות או כלים דהא ליכא מגו דאי בעי אמר פרעתי והכא נמי גבי עד אחד כיון שאינו יכול לישבע להכחיש העד הע"ס שפוטר עצמו בטענה אחרת חייב לשלם אבל מ"ש וכן כפרן שבא עליו עד אחד וטען שפרעו הוא בהכרח כמו שהעמידו הר"א ז"ל שאם כדרך הראשון שהעד מעיד שעדיין הוא חייב לו ישבע להכחיש העד ויפטר ומה לי מכחישו בעיקר ההלואה ומה לי מכחישו בפרעון אלא ודאי כן הוא בשכפר בתחלה וזה מבואר בלשון שאמר וכן כפרן וכן הוא עיקר הנוסחא בדברי רבינו והינו אמת על הדרך הזה אבל דין השטר הוא לדעת רבינו כפשטו לפי ששנים בשטר היו מחייבין אותו ממון וכבר ביארתיו פי"ד מהלכות מלוה ולוה ושם כתבתי מה שנ"ל ואח"כ מצאתי כדברי לרשב"א ז"ל בתשובת שאלה:

ט מנה הלויתיך לא היו דברים וכו'. זהו דין כפרן שנתבאר בסמוך ולא בא רבינו אלא לבאר ענינו וגם זה הוראה ברורה על כוונתו ז"ל:

י מנה לי בידך. זהו מחלוקת רבי חייא ור' אסכוריקי פ"ק דמציעא (דף ג') ופסקו כל הגאונים כר' חייא שהוא מחייב שבועה כמו שכתב רבינו:

ואלו

כסף משנה

ח מנה לי בידך והרי עד אחד מעיד עליו וכו'. כתב ה"ה וא"א לפרש דבריו אלא באחד משני פנים וכו' כ"ה הריב"ש בתשובה דברי רבינו וזהו שפסק הרב בלשונו אבל אתה חייב לי כנגד אותו מנה ולא אמר פרעתיך וכיון שהעד העיד שעדיין חייב לו המנה אינו נאמן לפטור עצמו בטענה אחרת מהן במגו שיכול להכחיש העד והיה נאמן בשבועה אלא הרי הוא כשנים מעידים בו שחייב לו מנה שאז אין מגו להאמינו במה שטוען אבל אתה חייב לי כנגדן וכן נראה ג"כ ממ"ש בסמוך וכן כפרן שבא עליו עד אחד וטען שפרע או שהחזרתי הפקדון ה"ז מחוייב וכו' ר"ל שטען תחלה בבית דין להד"מ ואחר שבא העד טען שפרע וכן פירש הראב"ד דברי הרמב"ם בהשגתו ולכן קראו כפרן ודין זה כתבו הרמב"ם בפי"ד מהל' מלוה בפיסקא שהתחלתה וכן הורו רבותי שהכופר במלוה על פה וכו' וגם ביאר הראב"ד ז"ל טעם הדבר ביאור רחב וגם במ"ש הרמב"ם לפיכך שטר שיש בו עד אחד וטען שפרעו וכו' פירש הראב"ד ז"ל בשהוחזק כפרן על פי שטר זה אלא שאין נראה כן משמע דברי הרמב"ם שהרי כתב אח"כ וכן כפרן מכלל דרישא לאו בכפרן אבל נראה שדעת הרמב"ם דכיון שאם היו שנים בשטר היו מחייבים אותו ממון ולא היה נאמן לומר פרעתי ומ"מ דבריו כדין זה

מן

לחם משנה

והוא הודה לו חמשים נהי דהוי הילך למאי דהוה למאי דלא הוה לא הוי הילך והוי מודה במקצת לכך נראה דהך או פחות פ"ם הוא:

ח מנה לי בידך והרי עד אחד. כתב ה"ה ז"ל שהדין של וכן כפרן שבא עליו עד אחד בהכרח הוא כמו שהעמידו הר"א ז"ל שנראה בדרך הראשון. קשה קצת דהיה לו להעמידו כדרך האחר שהזכיר שהוא תוך זמנו שאינו יכול לטעון פרעתי. וי"ל דהלשון וכן כפרן משמע הפירוש שביאר אבל קשה לשונו שכתב בהכרח כמו שהעמידו הר"א ז"ל דאין זו הכרח דהרי יש מקום להעמיד כדכתיבנא: וטען שפרעו. הרב מהרי"ק ז"ל כתב בח"מ סימן ע"ה בשם ה"ה ז"ל דהיינו דוקא כשהעד מעיד שעדיין מנה זה אצלו וכו' ולא ידעתי איך כתב כן שהרי בהדיא כתב ה"ה ז"ל דה"א לומר כן בדין זה דא"כ נשבע להכחיש את העד כיון דאין כאן אלא עד אחד א"ו שהוא בדרך שכתב הר"א ז"ל בהשגות שטען תחלה להד"ם והוציא עליו שטר שמכחישו ואח"כ אמר לויתי ופרעתי:

פסקו

משנה למלך

דאין נשבעין על טענת כפירת שעבוד קרקעות דוקא כשאינו גובה אלא ממקרקעי אבל כשגובה ויש בשעבודו מטלטלי וקרקעי לא מיפטר משום כפירת שעבוד קרקעות ויהם מכלא זו לרבינו יע"ש ולכך כתב רבינו כאן שכיון שכל נכסיו משועבדין בין קרקע בין מטלטלין ע"כ לא מיפטר אלא מטעם שאינו יכול לכפור ולא מטעם שעבוד קרקעות וזה נאה בפירוש דברי רבינו ודוק:

וכן

הגהות מיימוניות

כדי המשכון הלויתיך עליו: [ס] השואל כרבא לגבי רמי בר חמא כבהלכות פקדון פ"ג: [ו] אומר ר"י דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא כשיש לו לידע שהרי בשור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה אומרים חכמים החם המוציא מחבירו עליו הראיה תוס' וס"ה ועיין בתשובת ספר קנין בסימן י"ז ע"כ: [ז] וכן כתב בס"ה משמו שתקנת חכמים היא: [ח] וככל דבריו אלה כתב בס"ה ולשונו שאתה לומד מהתיא דרבי אבא כבעמוד: [ט] בהלכות גזילה ע"ש:

מגדל עוז

הגאונים ז"ל וגם הר"מ ז"ל מקולי כ"כ מדעת רבותינו בעלי התוס' ז"ל: כפר בכל ואמר אין זה משכון אלא פקדון וכו' עד על הכל. גם זה בירושלמי ותשובת הגאונים ז"ל: מנה לי בידך והלה אומר חמשים ודאי עד שאני חייב לך בו. פ"ק דמציעא: מנה לי בידך והרי עד אחד עד וישבע על כפירתו. בשבועות פ' שבועת העדות (דף ל"ב) ופ' כל הנשבעין (דף מ"ז): לפיכך שטר שיש בו עד אחד כו' עד ואינו יכול להשבע ומשלם: כתב הראב"ד ז"ל משלים הוא ממשל וכו': ואני אומר אטו דידיה היא והלא ר"י אלגס כתבה בשערים שלו ועוד אטו הני משלים ניננו דמיונות ניננו וכל דיני ממונות מדמינן מילתא למילתא ולכך אמרו הרוצה להתחכם יעסוק בדיני ממונות ובפרט בהאי נסכא דר' אבא אמרי' פרק חזקת הבתים גמרא מתני' דוס אמר של אבותי והכתם דוכתי לאו היינו נסכא דר' אבא וכו' והכא נמי נימא הכי דיינינן לה היכי לידיינוה דייני להאי דינא לישלם ליכא תרי סהדי ליפטריה איכא חד סהדא ליתשבע הא קא מודה בשטר שכתבו והא קאי שטרא ונכי דהויה מלוה על פה מ"מ מודה הוא שלוה ואינו נאמן לומר פרעתי הואיל והוחזק כפרן ומתילא קושית הראב"ד ז"ל מתורצת כי היאך ישבע להכחיש העד והרי הוחזק כפרן וזה לא היה ולא נברא ובתשובת הגאונים נמצאת גם כן והדין דין אמת: מעשה באחד שחטף כו' עד וכן כל כיוצא בזה. בשבועות פ' שבועת העדות ופ' כל הנשבעין: מנה הלויתיך להד"מ כו' עד סוף הפרק. פ"ק דמציעא (דף ג') והכילור פרק שני נאמינו:

פ"ה א ואלו דברים שאין נשבעין עליהם וכו'. משנה פרק שבועת הדיינין (דף מ"ב) ופרק הזהב (דף נ"ו) ודבי שמעון חולק במשנה בקדשים שחייב באחריותן ואין הלכה כמותו וכתב רבינו האי ז"ל שאם הובע ממנו דמי נייר השטרות ויש בהן שיעור התביעה כפי שנתבאר פ"ג הרי הן כשאר ממון דעלמא ולא נתמעטו שטרות אלא בטוען לראיה שבהן ודברים פשוטים הם ומלשון רבינו נראה כן ויש לזה ראיה מבוארת פרק הזהב: נשבע שבועת היסת. דין ההיסת ידוע שהוא בכל דבר כפירה מאיזה דבר שיהיה וכן כתבו ז"ל ויש לזה סמך פ' השוכר (כך כתוב בהלכות פ' שבועת הדיינין) ודין ההקדשות הוא משבועת המשנה ומסקנא דגמרא בפרק הזהב (נ"ח) א"ר אלעזר שבועה זו תקנת חכמים היא כדי שלא יזלזלו בהקדשות:

מן המתחייבים דאף אם נודה בעד אחד בשטר שמתייבו שבועה מ"מ עדיין קשה היאך שייפס כח עד אחד בשטר משנים בע"פ ואם תאמר שאני הכא דמצי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי לא היא דכיון דלא גבו בשטר זה אלא מכני חרי הו"ל ככתב ידו שהוא נאמן לומר פרעתי כמ"ש הרמב"ם עצמו הילכך אין דינו ברור בעד אחד בשטר שנאמר בו מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם וכבר חלק עליו הרשב"א בתשובה עכ"ל:

לו אצלו חמשים. פסקו כל הגאונים הלכה שישלם חמשים וישבע [י] על השאר שלא תהא הודיית פיו גדולה מהעדאת עדים:

פרק חמישי

א ואלו [א]דברים שאין נשבעין עליהן מן התורה. הקרקעות והעבדים השטרות וההקדשות אע"פ שהודה במקצת או שיש עליו עד אחד או ששמר וטען טענת השומרין הרי זה פטור. שנאמר כי יתן איש אל רעהו פרט להקדש. כסף או כלים פרט לקרקעות ולעבדים שהוקשו לקרקעות. וכן יצאו שטרות שאין גופן ממון ככסף וככלים ואינן אלא לראיה שבהן. ועל כלן נשבע שבועת היסת אם היתה שם טענת ודאי. חוץ מן ההקדשות שאע"פ שאינו חייב עליהם שבועה מן התורה תקנו חכמים שישבע עליהם [א] כעין של תורה כדי שלא יזלזלו בהקדשות: ב [ב]שתי שדות מכרת לי לא מכרתי לך אלא אחת. שני עבדים או שני שטרות יש לי בידך אין לך בידי אלא שטר אחד או עבד אחד הרי זה נשבע היסת. וכן אם טען ואמר חצר זו או עבד זה או שטר זה שיש לי בידך שלי הוא ואתה מכרתו לי והנטען אומר לא היו דברים מעולם. בין שהביא הטוען עד אחד בין שלא הביא הרי זה נשבע היסת ונפטר. *וכן החופר בשדה חבירו בורות שיחין ומערות והפסידוה והרי הוא חייב לשלם בין שטענו שחפר והוא אומר לא חפרתי או שטענו שחפר שתי עד אחד שחפר והוא אומר לא חפרתי אלא אחת או שהיה שם מערות והוא אומר לא חפרתי כלום. הרי זה נשבע היסת על הכל: ג טענו כלים וקרקעות בין שהודה בכל הקרקעות וכפר בכל הכלים בין שהודה בכל הכלים וכפר בכל הקרקעות בין שהודה במקצת הקרקעות וכפר במקצתן עם כל הכלים. בכל [ב] אלו נשבע היסת. אבל אם הודה במקצת כלים וכפר

א טוש"מ סי' צה סמ"ג עשין סי' צה: ב טור שם סמ"ג שם:

השגת הראב"ד

*וכן החופר בשדה וכו' עד הרי זה נשבע היסת על הכל. א"א נראין דברים שתבעו למלאות החפירות ולהשוות החלירום אבל אם תבעו לשלם פחתו ה"ה כשאר תביעת ממון וכמי שאמר לו חבלת בי שתים והוא אומר לא חבלתי אלא אחת עכ"ל:

ב שתי שדות מכרת לי וכו'. זה מבואר בהרבה מקומות ונכלל במה שנזכר למעלה: וכן החופר בשדה חבירו וכו'. דין זה יצא לרבינו ממה שהקשו פ"ק דמציעא (דף ד') למאן דאמר הילך פטור למאי איצטריך קרא למעוטי קרקעות משבועת מודה מקצת תיפוק לי דכל קרקע הילך הוא פירוש דכל היכא דאיתא ברשותא דמריה איתיה ותירצו כי איצטריך קרא היכא דחפר בה בורות שיחין ומערות ומפרש רבינו ומעתה על החפירה שזה טוען שחפר בה והזיקו יותר ממה שזה מודה ואע"פ שתביעתו היא דמים כיון שהיא מחמת קרקע אין עליה שבועת התורה ויש לפרש בדרך אחרת ולומר שהוא טוענו שתי שדות והלה מודה לו בשדה אחת ובאותה שמודה לו חפר בה בורות ונמצא דלאו הילך הוא שהרי אינו מחזירה לו כמות שהיא וכן נראה מדברי רש"י ז"ל ומכל מקום נראה שאפי' לפי פירוש זה יש ראיה לדברי רבינו שא"ל דתביעת חפירת בורות היא כתביעת מטלטלין כמלא שזה תובעו מטלטלין וקרקעות והודה לו במטלטלין ובמקצת קרקעות ואם כן זהו התירוץ השני שאמרו שם אי נמי היכא דטענו כלים וקרקעות והודה בכלים וכפר בקרקעות ויש לדחות דהירוץ ראשון מיירי כגון שאינו תובעו כלל מן החפירות. ובהשגות א"א נראין דברים שתבעו למלאות החפירות וכו'. ואין החלוק שכתב הרב ז"ל נראה נכון שהרי אין ביד התובע להכריח לנתבע למלאות לו החפירות אלא אם רצה משלם לו נזקו והפסדו הילכך מה לי תובעו למלאות מה לי תובעו בדמים כאן וכאן תביעתו דמים הבאין מחמת קרקע הן. ומה שכתב הרב ז"ל וכמי שאמר לו חבלת בי שתים וכו' נראה שכוונתו ז"ל לומר דאע"ג דאדם הוקש לקרקע כשהוא תובעו דמי החבלה הרי הוא כמטלטלין ואין ע ראיה דכי אמרינן דאדם הוקש לקרקע הני מילי עבדים דכתיב בהו בהדיא והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם אבל שאר אינשי ודאי לא: ג טענו כלים וקרקעות וכו'. משנה פרק שבועות הדיינין (דף ל"ח) מבוארת:

טענו

משנה למלך

פ"ה ב וכן חופר בשדה חבירו וכו'. מ"ש ה"ה ז"ל שהרי אין ביד התובע להכריח לנתבע למלאות לו החפירות כו', אם עפר קרקעו הוא בעינא ועדיין קיים אפשר שביד התובע להכריח לנתבע למלאות החפירות ולא אמרינן שישלם דמי נזקו אלא לומר דאינו חייב לקנות עפר אחר למלאות החפירה א"נ אפשר לפרש דחפר בה שיחין ומערות לצרכו והכניס עמו למלאותה והלה כופר במקצת ודו"ק. ומ"ש עוד ה"ה ואין זו ראיה דכי אמרי' דאדם הוקש לקרקעות כו' זה אינו דאף שאר אינשי נמי הוקשו לקרקע וכ"כ רבינו בפי"ג מה' מכירה דהשוכר את הפועל בין בקרקע בין במטלטלין אין להם אונאה וטעמא שהוקשו לקרקע ושמא יאמר הרב דהתם דוקא אמר שהוא מטעם שכתב רבינו שהוא כקונה אותו לזמן ועבדים אין להם אונאה. אבל אין דברי ה"ה מיושבים שכתב ה"מ עבדים דכתיב בהו בהדיא והתנחלתם כו' והביא בעבד כנעני הכתוב מדבר ויש ליישב בדוחק ודאי כך היא כוונתו ודו"ק. כתב מרן הב"י סי' צ"ה שדעת הרשב"א כהראב"ד ועיין בכ"מ סי' שמ"ב שכתב שאף דברי הראב"ד לא ישרו בעיניו וצ"ע:

שטר

לחם משנה

י פסקו כל הגאונים הלכה וכו'. קשה קצת דת"ל זה בפסק הגאונים כאילו אי סדבר מוכרח והרי כיון דקי"ל דטענו חטים והודה לו בשעורים פטור ע"כ ליתא לדאבוה דר' אפטוריקי דהוא סבור חייב כדאמרינן בפ"ק דמציעא (דף ה':) וא"א להעמיד סברתו אם לו שיסבור כדאמרו שם וכיון דקי"ל דהודה לו בשעורים פטור ע"כ הלכה כר' חייא ולמה תלה כאן הפסק בגאונים כאילו אין הדבר מוכרח אלא מפני שהם פסקו כן:

פ"ה ב וכן החופר בשדה חבירו וכו'. כתב ה"ה ז"ל ומ"מ אפי' לפירוש זה יש ראיה וכו'. קשה דהיה לו להביא ראיה מפירוש רש"י ז"ל דודאי הוי כתביעת קרקעות דאם איתא דהוי כתביעת מטלטלין למה ליה לרש"י ז"ל לומר דהאי לאו הילך הוא שאינו מחזירה כמות שהיא תיפוק ליה דהא הודה במטלטלין שהיא החפירה וראיה זאת שהביא דהיינו התירוץ האמור בגמ' לכאורה נראה שאינו כל כך ראיה דאיכא בינייהו דלתירוצא קמא לא הוי טעמא משום מטלטלים אלא משום דהקרקע לא הוי הילך שאינו מחזירה כמות שהיא. ונראה שהוא מבין אפילו אם תפרש דהפירוש הוא דהטענה שתי שדות והודה באחת ולא כפירוש שתבע החפירות ולכך אמר דפירוש פ"ה כן והטעם דלא הוי הודאה לאו משום דהקרקע לא הוי הילך כיון שהוא חפור כדפירש"י ז"ל אלא משום דהוי מטלטלין קשה דהיינו התירוץ הב' ואם נפרש כפירוש רש"י

מגדל עוז

פ"ה ואלו דברים שאין נשבעין כו' עד ואינם אלא לראיה שבהן. במציעא פרק הזהב ובשבועות פ' שבועת הדיינין ובכולים תלמודא: ועל כולן נשבע שבועת היסת עד ונפטר. בהלכות כתבו ר"י אלפס ז"ל פרק שבועת הדיינין: וכן החופר בשדה חבירו וכו' עד הרי זה נשבע היסת על הכל: כתב הראב"ד ז"ל נראין דברים שתבעו למלאות החפירות וכו': ואני אומר תמה אני אם דבר זה יצא מפי הראב"ד ז"ל לעולם שכל התלמוד מסודר לפניו כשולחן ערוך וזה הדין מפורש בדקדוק שמעתין ריש ב"מ (דף ד') כשמעתין דהילך ואותבינן מסלעין דינרין מלוה אומר חמש ולוה אומר ג' כו' ושקיל וטרי עלה טובא עד דאקשי ליה מטענו כלים וקרקעות כו' עד דאותביה ולמ"ד הילך פטור אמאי איצטריך קרא למעוטי קרקעות משבועה הא הכל קרקע הילך הוא לא לך כי איצטריך קרא היכא דחפר בה בורות שיחין ומערות ע"כ. אלמא קרקע כמות שהוא קא תבעי ולא תפירות וכולם סוגיין אזלא לבדיא הרי כלים דומיא דקרקעות וקרקעות דומיא דכלים כו' ולפיכך סמכו רבינו משה ז"ל ענין לו לגלות כי משה מולאו כמו שפרסמתי הרבה פעמים בזה אלא ודאי אחד מן התלמידים כתבו כבכורים כי רבינו משה ז"ל מעולמו אמרו ולא ידעו מקומו וכי היכי דלא ניזלגו בהו תלמוסו כאילן גדול: טענו כלים וקרקעות עד הכל דין אחד הוא. פ"ק דקדושין (דף כ"ו) ופ"ק דמציעא ובשבועות פ' שבועת הדיינין (דף ל"ח):

הגהות מיימוניות

[י] כדרבי חייא קמייתא וכן פסקו התוס' כדלעיל בפ' שלישי וכן פר"ח ואע"ג דלישנא דתלמודא אם איתא לדרבי חייא קמייתא משמע דלית הלכתא הכי אפילו הכי הלכה כן דאשכחנא פרק המדיר אם איתא לדרב הונא דאמר יכולה אשה לומר לבעלה איני נזונית ואיני עושה ואפ"ה פסק להדיא כוותיה בפרק בתרא דכתובות וכן ראב"ן והוא הדין אפילו יש לו שטר על החמשים כדלעיל פרק רביעי ומכאן פסק מורי רבינו שיחיה דהנמצא שקרן באחת מטענותיו לא הוחזק כפרן בשאר טענותיו כדחזינן הכא דיש עדים שהוא שקרן בחמשים ואפ"ה נשבע על השאר וכן מצאתי שהשיב ר"י לרבינו יהודה מפרי"ש דלא הוחזק כפרן באותן חמשים משום דחשיב כשני ממונות ע"כ: [א] כבה"ל שכירות רפ"ב: [ב] וכן פסק רב האי דאע"פ שלמדנו מתוך משנה דהכא שאין כפירת קרקעות ולא הודאתם מביאה לידי שבועה מן התורה מ"מ שבועת היסת נשבעין על הקרקעות ואע"פ שמוכיח שם שעיקר היסת נתקן בדבר דשייך בו אישתמוטי מ"מ הואיל והתקינו התקנה תקנו בכל דבר אפילו בחפץ שהוא בעין ואמר חבירו שלי הוא. ולפיכך כשמקשה בפ"ק דב"מ על הא דר"נ דאמר משביעין אותו שבועת היסת נימא מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא אינו מתרץ אשתמוטי קא מישתמיט כמו שמתרץ על אחרים למעלה מס"ח

וכפר במקצתן עם כל הקרקעות מתוך שהוא חייב שבועה על מקצת הכלים שכפר בהן נשבע [ג] אף על הקרקעות שטענו עמהן שהכל טענה אחת. וכן הדין בטענו כלים ועבדים או כלים ושטרות הכל דין אחד הוא: ד *טענו ענבים העומדות ליבצר ותבואה יבשה העומדת להקצר והודה במקצתן וכפר במקצתן הרי זה נשבע עליהם כשאר המטלטלין. והוא שאינן צריכין לקרקע שכל העומד להבצר [ד] הרי הוא כבצור לענין כפירה והודייה. אבל אם היו צריכים לקרקע הרי הן כקרקע לכל דבר ואין נשבעין עליהן אלא היסת: ה הטוען על חבירו ואמר לו שני חדשים שכנת בחצרי ואתה חייב לי שכר שני חדשים והוא אומר לא שכנתי אלא חדש אחד הרי זה מודה במקצת. ואם היה שכר החדש שכפר בו שוה שני כסף נשבע שאין הטענה בגוף הקרקע אלא בשכרה שהוא מטלטלין: ו *שטר מסרתי לך ועשרה דינרין היו לי בו ראיה לא היו דברים מעולם ישבע היסת. הפך עליו הרי זה נשבע היסת שהיתה בו ראיה לעשרה דינרים ואבדו באבדת השטר ויטול. ואם אמר הנתבע אמת מסרת לי ואבד

הרי

השגת הראב"ד

*טענו ענבים וכו' עד ואין נשבעין עליהן וכו'. א"א המחבר פוסק כרבי מאיר והרב פוסק כחכמים ואולי מפני מה שאמרו בכתובות סוף סוף כל העומד לגדור כגדור דמי והרב ז"ל הלא ראה כל זה ואפשר שאין למדין שבועה לשאר דברים שהרי עבדים של יתומים נדונין כמטלטלין ולענין שבועה אין נשבעין עליהן עכ"ל:

השגת הראב"ד

*שטר מסרתי לך וכו' עד כמו שבארנו בהלכות חובל. א"א תימה גדול הוא זה ואולי ברשותו הוא וכופר הוא בו ואם פטרוהו משבועת התורה משבועת היסת ומשבועה שאינם ברשותו לא פטרוהו עכ"ל:

מגיד משנה

ד טענו ענבים העומדות להבצר וכו'. שם במשנה מחלוקת ר"מ וחכמים בעשר גפנים טעונות מסרתי לך והלה אומר לא מסרת לי אלא חמש שרבי מאיר מחייב והחכמים פוטרין ואמרו בגמרא בענבים העומדות ליבצר פליגי ר"מ סבר כבצורות דמיין והרי הן כמטלטלין והחכמים סברי לאו כבצורות דמיין ורבינו נראה שהוא פוסק כר"מ מתוך דאמרינן פ' נערה שנתפתתה כל העומד לגדור כגדור דמי ומחלוקת ר"מ וחכמים היא בשאין צריכין לקרקע או שהוא ז"ל סבור שמחלוקתן היא בשצריכין לקרקע אבל אין צריכין לקרקע כלל אפי' חכמים מודים שהן כמטלטלין ואתיא ההיא דנערה שנתפתתה כחכמים והוא ז"ל פוסק כחכמים וכיוצא בזה החלוק שכתב כאן כתב פרק ראשון מהלכות מכירה אבל בהלכות שכירות פרק שני לא חלק רבינו בין צריכין לאין צריכין ושם נראה מלשונו שאפילו אין צריכין הרי הן כקרקע לענין שומרין שכך כתב שם אפילו ענבים העומדות להבצר הרי הן כקרקע כדין השומרין עכ"ל נראה שהוא מחלק בין שומרין לדין אחר ולא ידעתי בזה טעם נכון. ובהשגות אמר אברהם המחבר פוסק כר' מאיר וכו' עד דברים שהרי עבדים של יתומים נידונין כמטלטלין ולענין שבועה אין נשבעין עליהן ע"כ. גם רוב המפרשים ז"ל הם כדעת זו דאפילו אין צריכין לקרקע כלל אין נשבעין עליהן והרבה חלוקין כתבו ז"ל בין דין זה למה שהזכירו פ' נערה שנתפתתה:

ה הטוען על חבירו וכו'. זה נראה פשוט שבשכירות קרקע אחר הזמן חוב גמור הוא כיון שמחלוקתן בדמים שאם היה מחלוקת שזה אומר יש לי לדור בה עדיין והלה כופר הרי זה תביעת קרקע ואין כאן אלא היסת וכן מבואר פ"ז מהל' שכירות לפי ששכירות קרקע הרי הוא כקרקע לענין קניה והונאה ולשאר דברים וכ"ש היא מדין חפר בורות הנזכר למעלה אבל כאן שאין מחלוקתן אלא בתביעת דמי השכירות נראה שהוא כשאר חייבין ואין זה כחופר בה בורות דהתם מחמת חסרון קרקע הוא ולא נעשה ברשות בעל הקרקע והוה ליה כתביעת קרקע אבל בשכירות קרקע אין גוף הקרקע חסר כלום ומתחלתו נעשה בין שניהם על דעת לתת לו דמים מתחלתן ועד סופן דמים הם וקרוב אני אומר שאף אם היתה הטענה בדברי מכר קרקע כגון שהלה טוען מכרתי לך את השדה והמכר קיים ואתה חייב לי זמן הדמים מנה והלה מודה לו בחמשים ה"ז משלם חמשים ונשבע שבועת התורה על השאר כיון שאין תביעתן בענין המכר כמה קרקע היה כנ"ל:

ו שטר מסרתי לך וכו'. דינין אלו שהזכיר רבינו בענין השטרות לא נזכרו בגמ' בביאור אבל הם פרטים נכללין במה שכבר נזכר מדין השטרות ושבועת היסת בהן וכיוצא בזה כתבו הגאונים ז"ל. ויש בספרי רבינו ואם אמר הנתבע אמת מסרת לי ואבד הרי זה פטור משבועת היסת שאפילו פשע בו ואבד פטור כמו שבארנו בהלכות חובל ע"כ.

נראה

כסף משנה

פ"ה ו שטר מסרתי לך וכו' ואם אמר הנתבע מסרת לי ואבד הרי זה פטור וכו'. רבינו כתב בפ' שביעי מהלכות חובל המזיק שטרותיו של חבירו חייב לשלם כל החוב שהיה בשטרו שאע"פ שאין גוף השטר ממון הרי גרם לאבד הממון בלבד שיודה לו המזיק שהשטר מקויים היה וכך וכך היה כתוב בו ומחמת ששרפו הוא אינו יכול לגבות החוב אבל אם לא האמינו אינו משלם לו אלא דמי הנייר בלבד עכ"ל. ולפי זה מה שכתב כאן רבינו ואם אמר הנתבע אמת מסרת לי ואבד הרי זה פטור וכו' מיירי בשלא האמינו המזיק דבכל כי האי גוונא אפילו שרפו בידים אינו משלם לו אלא דמי הנייר. ואם תאמר בריש כי אמר להד"ם אמאי נשבע היסת הרי כיון שלא האמינו אפי' איבדו בידים אינו מתחייב לו ממון וכבר כתב רבינו בפרק ראשון שכל הטוען את חבירו טענה שאם הודה אינו חייב לשלם ממון אע"פ שכפר אין מחייבין אותו שבועת היסת. וי"ל דשאני הכא שאינו תובע ממנו ממון אלא שטר דאייתו שהוא שוה לו ממון ומאחר שהוא כופר שלא מסרו לו ישבע היסת ואם היפך שבועה על התובע הרי הוא מאמינו בשבועתו שהשטר מקויים היה וכו' ומחמת שאבדו אינו יכול לגבות החוב וזה שאמרו הרי זה נשבע היסת שהיתה בו ראיה לעשרה דינרין ואיבדו באבידת השטר ויטול ואכתי קשה כי נשבעו הכי מאי הוי דילמא לא אבדו בפשיעה וכל שלא בפשיעה פטור בשמירת שטרות ויש לומר דהכא אין אנו אומרים שאבד אלא שהוא בידו ומעכב שטרו של חבירו אי נמי כיון דאמר להד"ם אין לך פושע גדול מזה: כתב ה"ה שטר מסרתי לך וכו' דינים אלו שהזכיר רבינו וכו' ולענין הדין הכתוב כאן שהוא פטור אף משבועת היסת הוא מפני שאין התובע יכול לטעון טענת ברי. איני מבין דברים אלו שהרי התובע טוענו ברי לי שמסרתי לך ואם לומר שאינו טוען ברי לי שפשע הא לפת"ם אפי' טוענו כן בברי והלה מודה לו פטור הוא:

אין

לחם משנה

רפ"י ז"ל דהטעם הוי משום דהקרקע לא הוי הילך כ"ם דנראה דין רבינו ז"ל אמת דכיון דאמרת דהקרקע לא הוי הילך משמע דתביעת השכירה לא הוי כמטלטלין דא"כ תיפוק ליה משום תביעת השכירה:

ד טענו ענבים העומדות ליבצר. כבר כתבתי על זה במקום אחר:

ו שטר מסרתי לך וכו'. קשה דלפי פירוש ה"ה ז"ל כאן על כרחך איירי שאינו מאמינו דא"כ מאי אם אמר לא היו דברים מעולם ישבע הא אפילו היה מודה היה פטור כדכתב למטה ואם אמר הנתבע אמת מסרתו לי ואבד וכו'. וי"ל דוקא אילו היה מודה היה מחוייב להחזירו דאע"פ שאינו מאמינו מ"מ יאמר לו הנייר כמות שהוא החזירהו לי אם טוב אם רע נקי דכשאומר אבד אז פטור כיון דאינו מאמינו אבל כשהוא בידו חייב להחזירו וה"כ הכא איירי דטוענו שהוא בידו עתה ולכך ישבע ומ"מ קשה ליפטר מהשבועה מגו דאם היה אומר אמת מסרתי לי ואבד ולפי שיטתו של רבינו ז"ל דאין אומרים מגו לאפטורי משבועה ניחא: עוד כתב ה"ה ז"ל ולעיקר הדין הכתוב כאן שהוא פטור כו'. קשה למה לו טעם אחר ממ"ש רבינו ז"ל בפירוש דהטעם הוא מפני שפירש אם פשע ואבד פטור. וי"ל דהוא ז"ל כתב דהך טעמא של רבינו ז"ל לא הוי אלא בשאינו מאמינו דאי במאמינו ודאי דחייב לפי דעתו בשלמא לשאר המפרשים הוי הך טעמא בין מאמינו בין אינו מאמינו מפני שאפילו שפשע פטור אבל לפי דעת רבינו ז"ל לא שייך טעם זה במאמינו וכתב דאע"פ שהטעם לא שייך מ"מ עיקר הדין כך הוא מפני טעמא אחרינא ורבינו ז"ל לא חשש לומר טעם זה מפני שהוא מדבר כשאינו מאמינו כמו שנראה מתחלת דבריו שאמר הפך עליו וכו' ואבדו באבדת השטר ועל זה קאי הך דינא דאם אמר וכו' וה"ה כשמאמינו דמפני טעמא דכתב הרב המגיד ז"ל הדין הוא כן: שטר מסרתי לך וט'. מ"ש ה"ה ז"ל בשם הר"א ז"ל ואם פטרוהו משבועת התורה משבועת היסת ומשבועה שאינו ברשותו

לא

משנה למלך

ד שבל העומד ליבצר הרי הוא כבצור כו'. (א"ה עיין לעיל פ"א מה' מכירה הלכה י"ז):

ו שטר מסרתי לך כו'. מ"ש ה"ה דמה שפטור אף משבועת היסת הוא מפני שאין התובע יכול לטעון טענת ברי, הרשב"א בתשובות סי' תתק"פ כתב בפשיטות כסברת הראב"ד דמשביעין אותו שבועה שאינה ברשותו והוסיף מדיליה אף שבועה שלא שלח יד וא"כ נאבד יע"ש. ומה שהלין ה"ה בעד רבינו שלא מצינו שבועה זו אלא לבא לשלם אינו מספיק וק"ו הדברים אם למי שרוצה לשלם חייב שבועה שמא חמד ספקדון כ"ש למי שפוטר עצמו שלא לפרוע וצ"ע. ושמא משום דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו אבל לגזול לגמרי לא חשידי. ומ"ש בכ"מ א"נ כיון דאמר להד"מ אין לך פושע גדול מזה כו' דברי מהריק"א אינם מובנים דאין בזה בנותן טעם. ולעיקר קושיתו נראה דלא קשיא דאם באנו לחוש לזה מה לו לסכתים בשטר יאמר כאמת שאבדו ופטור לגמרי אף משבועת היסת דהא מן התורה פטור משבועה בשטרות ומדרבנן נמי משום שאינו טוענו בודאי כמ"ש ה"ה ז"ל ומה לו לספוק השבועה ודו"ק. ועדיין לא יצאנו מידי שאלה לפי הטעם שתלה ה"ה דשבועה

היסת

הגהות מיימוניות

מס"ת מן התוספות ובהכותב תנן הפוגמת כתובתה ועד אחד מעידה שהיא פרועה לא תפרע אלא בשבועה סבר רמי בר חמא למימר שבועה דאורייתא אמר רבא שתי תשובות בדבר וכו' עד אין נשבעין על כפירות שיעבוד קרקעות אלא מדרבנן כדי להפיס דעתו של בעל הבית מכאן הוכיח רב האיי דנשבעים על כפירת שיעבוד קרקעות שבועת היסת מדרבנן תוס' וכן פסק רב אלפס ועיין לקמן פי"ד ובסימן ע"א ע"ב: [ג] פ"ק דקדושין זוקקין את הנכסים שיש להן אחריות כו' ע"כ: [ד] כר"מ ודלא כחכמים דאמרו כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע דאמרינן בכתובות פרק נערה הבו לה מתמרי דעל בודיא א"ל אילו ב"ח הוה כת"ג מי יהיב ליה מר א"ל דחזי לבודיא קאמינא סוף סוף כל העומד ליגז: כגזוז דמי ופר"ח דפשיטא ליה התם כר"מ משום דפסקינן פ' הכונס כר"ש דאמר אכלה פירות גמורין אין שמין אותו אגב קרקע דכתלושין דמו ס"ה ע"ב:

מגדל עוז

טענו ענבים העומדות להבצר וכו' עד אין נשבעין עליהן אלא היסת: כתב הראב"ד ז"ל המחבר פוסק כר' מאיר וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו פרק שבועת הדיינין ואיני רואה שיגלה הרב ז"ל שום דעתו לפסוק לא כר"מ ולא כרבנן אלא שכתב בענבים העומדות להבצר לכן אני אומר שדעתו לחלק ולפסוק כמו שפירש ר"מ ז"ל שהוא תלמידו ועמד על דעתו וכן עיקר דפ"ק דנגיעא גבי שבת המגיע לכתפים הכי קא אמר סתמא דתלמודא כהביא דכתובות וכן בכל התלמוד: הטוען על חבירו וכו' עד שהוא מטלטלין. זה מהוראת הגאונים ז"ל: שטר מסרתי לך ועשרה דינרים היה לי בו וכו' עד כמו שביארנו בהלכות חובל: כתב הראב"ד ז"ל תימה גדול הוא זה וכו': ואני אומר זו הוראת הגאונים ז"ל היא וספק בעיני קרוב לודאי שגם הם מודים שחייב אותן שתי שבועות אלא לפי שהן באות על ידי גלגול לא הוצרכו לפרשן כי פשוט היה בעיניהם ובביאור פרק א':

נראה הכונה שהיה באלינו מאמינו מתחלה אבדתי הוא מפסיד מה שהיתה בו ראיה הא אם מאמינו אם הוא בפשיעה חייב לפי דעת רבינו שכתב פ"ב מהלכות שכירות שהוא מחייב הפושע בשמירת העבדים והקרקעות והשטרות וגם כתבתי מה שחלקו עליו בזה ולעיקר הדין הכתוב כאן שהוא פטור אף משבועת היסת הוא מפני שאין התובע יכול לטעון טענת ברי וכבר נתבאר פ' ראשון שאין נשבעין היסת על טענת שמא. ובהשגות אמר אברהם תימה גדול הוא זה וכו'. ורבינו נראה שהוא סבור שם כשתקנו חכמים שבועה שאינה ברשותו תקנוה לשומר הבא לפטור כמבואר פ' שני מהלכות שאלה ופקדון ובדבר שיש לחוש שמא עיניו נתן בו אבל שומר שנשבע ונפטר בדין תורה ג"כ נשבע שאינה ברשותו מדין גלגול כמבואר שם פרק רביעי וכיון שכן שומר שטרות כיון שהוא פטור משבועה בדין תורה לא תקנו בו שבועה שאינו ברשותו ואין לך בתקנת חכמים אלא מה שכתבו הם ז"ל:

ז האומר לחבירו שטר וכו'. זה דבר ברור וכל חלקי דין זה פשוטים לפי מה שכבר נתבאר ויש בפ' גם פשוט סמך בגמ' שכופין מי שיש בו זכות לאחר להוציאו:

ט אין נשבעין על טענת חרש וכו'. משנה פרק שבועת הדיינין (דף מ"ב). ומ"ש רבינו או בטענת אביו כן נראה מן הסוגיא אבל שם ואע"פ שיש גורסין שם אלא בדרבה קא מפלגי דמשמע דאפי' בטוענו קטן מחייב כראב"י אפשר שאין הלכה כמותו אלא כחכמים והדין זה מוסכם מרוב הפוסקים ז"ל:

וכן אם כפר בכל ובא עד אחד וכו'. זה כדעת רבינו ורבו ורוב הפוסקים דכי אמרינן אין נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן הוא בין במודה מקצת בין בעד אחד וכל שבועה הבאה על טענת ברי ומתני' סתמא קתני: אבל אם שמר לקטן וכו'. זה כדעת רבו ז"ל וקצת מפרשים ז"ל כנזכר פרק שני מהל' שכירות וגם כתבתי שיש מן המפרשים חולקין עליהם ז"ל שאין שבועת שומרין מן התורה על טענת קטן וכן כתב הר"א ז"ל בהשגות שם. ודע שהרבה מן המפרשים ז"ל מסכימים שאין שבועת התורה כלל ע"י קטן אבל שבועת השותפין והאפוטרופין והאריסין שהיא מדבריהם נשבעין אותה לקטן ובהשגות כתב הר"א ז"ל דקטן הבא בטענת אביו מחמת שמירה שנמסר החפץ ליד השומר בחיי אביו הרי שומר זה נשבע על זה ואין זה עיקר אלא בכל גוונא אין שבועת התורה ע"י קטן אבל שבועה של דבריהם יש וכן עיקר:

הורו

ט אין נשבעין על טענת וכו' לפי שהמקצת הזה וכו'. ואם תאמר כשבא בטענת עצמו וטוענו ודאי והא לא הוי משיב אבידה וי"ל דהכ"ע בטוענו טענת שמא דא"כ ה"ל לרבינו לפרשו וצ"ע:

הורו

הרי זה פטור אף משבועת היסת שאפילו פשע בו ואבד פטור כמו שבארנו בהלכות חובל: ז האומר לחבירו שטר שיש לי בידך זכות יש לי בו וזה אומר איני מוצא שטרי או איני יודע אם יש לך בו ראיה או לא כופין אותו להוציאו: ח טען שאבד השטר מחרימין אותו חרם סתם. טען זה שהוא יודע בודאי שהשטר שיש לו בו זכות אצלו הרי זה נשבע היסת שאינו אצלו ושאבד ממנו וכזה הורו [ס] רבותי: ט [א] אין נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן. אחד הבא בטענת עצמו או בטענת אביו לפי שזה המקצת שהודה בו לקטן אינו אלא כמשיב אבדה. וכן אם כפר בכל ובא עד אחד והעיד לקטן אינו נשבע שזה עד אחד ואין שם תובע שתביעת [ו] קטן אינה תביעה גמורה. נמצאת אומר קטן שאמר לגדול מנה לי בידך. או אבא היה לו בידך והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים או אין לך בידי כלום ועד אחד מעידו שיש לו הרי זה פטור [ז] משבועת התורה. אבל אם שמר לקטן וטען שאבד הרי זה נשבע שבועת השומרין לפי שאינו נשבע מחמת טענה. וכן

א טוש"ע סי' פז סמ"ג עשין צה:

לחם משנה

לא פטרוהו. קשה על זה דנראה דהר"א ז"ל סבור דחייב בפשיעה ואינו כן דהוא ז"ל פליג על רבינו ז"ל בפרק שני מהל' שכירות וסובר דפושע בשטרות פטור ולכך נראה דהגירסא הנכונה בדברי הר"א ז"ל דאין ר"ל במה שאמר ומשבועה שאינה ברשותו אלא משבועה שאינה ברשותו גרסינן בלא וי"ו וה"ק אם פטרוהו משבועת פשיעה משבועה שאינו ברשותו לא פטרוהו וכן היא נוסחת דבריו הטור ז"ל. ועל מ"ש ה"ה ז"ל מפני שאין התובע יכול לטעון טענת ברי קשה הבכ"מ ז"ל ול"נ פירוש דברי ה"ה ז"ל כיון דבזה לא טען אלא שמסרו לו ואחר המסירה לא ידע כלום אינו יכול לידע אם נאבד ובשלמא אם היה טוען אני ראיתי אותו בידך ולא אבדת אותו כלומר שאתה אומר שאבדתו אתמול ואני ראיתי אותו בידך היום ודאי שזו טענת ברי וחייב לישבע היסת אבל כיון שאין זה טוען ברי פטור אפילו מהיסת. עוד כתב ה"ה ז"ל אבל שומר שנשבע ונפטר בדין תורה ג"כ נשבע שאינה ברשותו מדין גלגול כמבואר שם בפ"ד וכו'. תימה דבפ"ד מהלכות שאלה כתב רבינו ז"ל ומגלגלין עליו בתוך השבועה שלא פשע אלא שמר כדרך השומרים ולא שלח בו יד ואח"כ נגנב ופירש שם ה"ה ז"ל דעיקר השבועה מן התורה לרבינו ז"ל הוא שנגנב ומשמע דזו היה שבועה שאינה ברשותו ואם כן איך כתב כאן ה"ה ז"ל דהאי שאינה ברשותו מטעם גלגול היא הא שם נראה הפך כדכתיבנא. וי"ל דנהי דעיקר השבועה היא שנגנב מ"מ מי יודע אחר שנגנבה אם החזירו אותו אליו ולכך נשבע שאינה ברשותו וזו היא מדין גלגול. אבל קשה דא"כ ארבע שבועות הוי והיכי אמרינן בהגוזל שלש שבועות משביעין אותו. וי"ל דכך שאינה ברשותו היינו היא דנגנב אלא שהיא מפורשת יותר שמן התורה היא שנגנב לבד וחכמים הצריכו ואמרו שישבע שאינו ברשותו וכן כתב רבינו ז"ל בפרק ו' בשבועה זו שאירעו כך וכך ואינה ברשותו. ומ"מ קשה דאין זה דין גלגול. ועוד דהא פ"ד לא ביארו כלל מזה ואיך כתב דנתבאר בפ"ד ועדיין צ"ע:

ט אין נשבעין על טענת חרש וכו'. כתב ה"ה ז"ל שאע"פ שיגרוס רבינו ז"ל בגמרא (שבועות מ"ב:) אלא ואיירי בטענו קטן כדפירש"י ז"ל מ"מ הוא פוסק כחכמים. ולכאורה נראה שר"ל שרבינו מפרש מחלוקת ראב"י ורבנן כשאין טוען טענת ברי כדכתב הוא ז"ל בפ"ק ופסק כחכמים דפטור והיינו דוקא כשאינה טענת ברי אבל בטענת ברי אפי' חכמים מודו דחייב וקשה דא"כ דהוא גורס בגמ' אלא ופסק כחכמים קטן וגדול שוים דאם טוען טענת אמר לי אבא אפי' בגדול כתב למעלה דפטור ואם טוען טענת ברי אפי' בקטן חייב כיון דהוא סובר דהמחלוקת בטענו קטן והלכה כחכמים א"כ איך כתב כאן דקטן הבא בטענת אביו דאינה טענה כיון דהדין בכך שוה גדול וקטן.

וי"ל דלפירוש זה סובר דע"כ לא פליגי רבנן וראב"י אלא בקטן והמחלוקת הוא בברי גמור אבל בגדול כשהוא ברי גמור אפי' רבנן מודו דחייב ופסק כחכמים דקטן אפילו בטענת ברי פטור אבל בגדול טענת ברי חייב ודלא כרש"י ז"ל שכתב בפרק הניזקין דרבנן פליגי נמי בגדול דפטור כדתנן גבי שבועת הדיינין מנה לאבא בידך אין לך בידי אלא חמשים פטור. ומ"מ לפי דעת רבינו ז"ל היכי אמרינן בגמ' בפרק שבועת הדיינים מי מצית מוקמת לה כראב"י הא קתני רישא מנה לאבא וכו' דמשמע דאי הוי כרבנן אתיא שפיר הא אפי' כרבנן לא אתי דע"כ לא פליגי אלא בקטן אבל בגדול מודו דחייב ומתני' בגדול איירי. וי"ל דהכי קאמר בשלמא אי אתיא כרבנן י"ל דרבנן אפי' בגדול אית להו דפטור אלא אי כראב"י לא מצית למימר אבל לפי האמת אוקמוה בלא אמר ברי לי אפי' לרבנן מוקמינן הכי בדלא אמר ברי לי אבל בברי לי בגדול מודו רבנן דחייב: אין נשבעין על טענת חרש. כתב ה"ה ז"ל ואע"פ שיש גורסים שם אלא בדרבה וכו' אפשר שאין הלכה כמותו אלא כחכמים. נראה דאין לפרש כאן דמחלוקת רבנן וראב"י הוי בשאין טוענו ברי גמור וכדכתב רבינו ז"ל בפ"ד ואפי' אמ"ל שרבינו מחייב אפי' בשאין הבן טוען טענת ברי סבור רבינו ז"ל שהלכה כרבנן דהתם כתב כן ה"ה ז"ל לפי הגירסא דגרסינן בדרבה קמפלגי ואיירי בגדול ולכך נראה דאיירי בשאין טוען טענת ברי גמור אבל בטוען טענת ברי גמור מודו רבנן בגדול ופסק רבינו ז"ל כרבנן אבל השתא דמוקמת לה בקטן א"כ אי מוקמת לה בברי שאינו גמור משמע דמודו רבנן בברי גמור בקטן וכיון דרבינו ז"ל פסק כרבנן א"כ איך סתם כאן בקטן אפי' בטוענו ברי דלא מהני הא בברי גמור מודו רבנן א"ו דלפ"ז איירי בברי גמור ואפ"ה פטרי רבנן מפני שהוא קטן אבל בגדול מודו בברי גמור ומפני כן כתב רבינו ז"ל בפ"ב דבגדול בברי גמור מהני וכך מעיינת בהר"ן ז"ל בפירוש ההלכות בשבועות שכתב שדעת הגאונים שדחו דברי הרי"ף ז"ל הוא כן. ומה שהקשה הרב כ"מ ז"ל על ה"ה ז"ל דכשבא בטענת עצמו וטוענו ודאי לא הוי משיב אבידה ממתני' על קושיא זו דהא בטענת אביו עדיף מבא בטענת עצמו כנראה מן הגמרא ואע"פ כן אמרו במסקנא דאינו כלום משום דאין תביעת קטן כלום: אבל אם שמר לקטן וכו'. כתב ה"ה ז"ל דשבועת אפוטרופסין כו' לכ"ע נשבעין לקטן וקשה קצת א"כ מאי מקשו בגמ' בר"פ שבועת הדיינים במאי דאמר דנשבעין לקטן מרישא דקאמר אין נשבעין לוקמה בסיפא כשטוען לשותף או לאפוטרופוס והע"ג דדוחק הוא זה לאוקומי דהך שבועה דרישא לא הוי כשבועה דסיפא מ"מ דחיק בגמרא לאוקי דהך קטן הוא גדול ומשום דלא ידע במילי דשכוח קרו ליה קטן:

או

משנה למלך

היסת ליכא מפני שאין התובע טוענו ברי למה הוצרך רבינו לתלות הטעם שאפילו פשע בו פטור כמ"ש בהלכות חובל הא שבועת התורה ליכא שהרי התורה פטרו לגמרי משבועה ורבנן נמי היסת לא תקנו בטענת שמא וצ"ע:

ח טען זה בודאי כו'. כתב הטור סי' ס' גבי ראובן שהלוה מעותיו ללוי ובשעת ההלואה אמר שיתחייב עצמו בקנין על שם שמעון וז"ל ואפילו היה עניינו בכתב ושמעון מערער ואומר אע"פ שלא היה הממון שלי זכיתי בו מאחר שהודית ללוי להשתעבד לי בקנין ונכתב השטר על שמי הרי נתת אותו לי אין ממש בדבריו הואיל ואמר ראובן שיתנו השטר לידו ולא ליד שמעון הרי גלה בדעתו שאינו לא לשון זכיה ולא לשון הודאה כו'. ועיין בספר לחם רב סי' קע"ד שהוקשה לו דברי הטור הללו והניחם בצ"ע. ולדידי לא קשיא כלל ולא מידי דאם היה לשון הודאה הו"א דלמא לשעבר זיכה לו מעות אלו ע"י אחר וכמ"ש הראשונים ז"ל דכל היכא דכך הודאה תלינן דכדין נעשה הדבר וה"נ אם היה דרך הודאה היה זוכה שמעון בטענתו דאפשר דראובן זיכה לו המעות מקודם וזה פשוט בעיני ודו"ק:

שאין

מגדל עוז

האומר לחבירו שטר יש לי בידך עד וכזה הורו רבותי. בתשובת הגאונים ז"ל: אין נשבעין על טענת חרש כו' עד כמשיב אבדה. בשבועות פרק שבועת הדיינין (דף מ"ב) ובגיטין פ' הניזקין (דף נ"ט): וכן אם כפר בכל וכו' עד אינה תביעה. בתשובת הגאונים ז"ל: נמצאת אומר קטן שאמר לגדול עד מחמת טענה. פ' שני דכתובות:

הגהות מיימוניות

[ס] וכן כתב בס"ת שתורו הגאונים: [ו] תניא בירושלמי כי יתן איש אל רעהו פרט לקטן עד כדון שנתן לו קטן ותבעו קטן נתן לו קטן ותבעו גדול מניין ת"ל אל רעהו עד שתהא תביעה ונתינה שוין ובהגוזל קמא דורש דבר זה מדבר שניהם ס"ת: [ז] אבל אם טוען ברי לי שהיה לאבי בידך ה"ז נשבע על טענתו כדלעיל פ"ד ועיין בש"ז:

*וכן אם הודה שהיה שותף לקטן או אפוטרופוס עליו יעמידו בית דין אפוטרופוס לקטן וישבע השותף וכיוצא בו בטענת שמא: י הורו [ה] רבותי שאין נשבעין על טענת קטן שבועה של תורה אבל שבועת היסת נשבעין. ואפילו היה קטן שאינו חריף לענין משא ומתן נשבעין היסת על טענתו. שלא יהיה זה נוטל ממונו כשהוא קטן וילך לו בחנם ולזה דעתי נוטה ותקון עולם הוא. נמצאת למד שהקטן שטען על הגדול בין שהודה במקצת בין שכפר בכל בין שהיה שם עד בין שלא היה שם עד. הרי זה נשבע היסת ואינו יכול להפוך על הקטן שאין [ט] משביעין את הקטן כלל. ואפילו חרם סתם אינו מקבל לפי שאינו יודע עונש השבועה: יא [א]קטן שטענו הגדול. אם טענו בדבר שיש לו הנייה לקטן כגון עסק משא ומתן והודה הקטן נפרעין מנכסיו. ואם אין לו ימתין עד שיהיה לו וישלם. ואם כפר הקטן ממתינין עד שיגדיל וישבע היסת. ואם טענו בדבר שאין לקטן הנייה כגון נזקין וחבלות אע"פ שמודה ואע"פ שיש לו ממה ישלם פטור ואפילו לאחר שהגדיל. [ג]ואם היה התובע מן הנשבעין ונוטלין כגון השכיר וכיוצא בו שיש הנייה לקטן שישתכר לו שכיר הרי זה נשבע ונוטל מן הקטן. [ד]אבל חנוני שנשבע על פנקסו אינו נשבע ונוטל מן הקטן. שאין לקטן בזה הנייה שהרי חייב ליתן לפועליו ונשבעין ונוטלין ממנו. וזה החנוני הפסיד על נפשו שנתן ממונו על פי קטן וכן כל כיוצא בזה: יב החרש והשוטה אין נזקקין להן לכל טענה לא לטענתן על אחרים ולא לטענת אחרים עליהן לא לשבועה קלה ואין צריך לומר שבועה חמורה או תשלומין. אבל הסומא הרי הוא כבריא לכל דבר בענינים אלו ונשבע כל מיני שבועות ונשבעין על טענתו:

השגת הראב"ד

*וכן אם הודה שהיה וכו' עד טענת שמא. א"א נראין הדברים שנמכר הקטן לידו לשמירה מחיי אביו וכן השותף שהיה מחיי אביו והאפוטרופוס שמינהו בית דין ומכללן כשהוא קטן וזה אינו מן המנין שבית דין משביעין אותו עכ"ל:

מגיד משנה

י הורו רבותי וכו'. כבר כתבתי שכן הוא דעת הרבה מן המפרשים ז"ל:

יא קטן שטענו הגדול וכו'. מפורש בגמ' פ' הניזקין (דף נ"ט) שהפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין ויש להן משא ומתן כמבואר פ' כ"ט מהל' מכירה וכן נתבאר פרק החובל (דף פ"ז) שהקטן שחבל באחרים פטור לשלם לעולם כנזכר פ"ד מהל' חובל ומתוך ב' דברים אלו למדו קצת הגאונים שהכל תלוי בהנאה הקטן שהיותו הוא בדבר שיש לו בו הנאה ומעשיו בזה קיימין והוא שיגיע לכלל הזמן הנזכר פרק כ"ט מהלכות מכירה ובדבר שאין לו בו הנאה הוא פטור דהוה ליה דומיא דחבלות והלוק נכון הוא זה ויש לקצת המפרשים סברות אחרות בקצת מעניינים הללו וזו עיקר:

יב החרש והשוטה וכו'. פירוש חרש שאינו מדבר ואינו שומע ואע"פ שהוא נושא ונותן במטלטלין בבדיקות כנזכר פ' כ"ט מהלכות מכירה אין בית דין נזקקין לטענותיו ולא ברמיזה ולא בבדיקה ויש מי שכתב שאם נתרצאו ומודים שלוו חייבין לשלם כיון שהיתה להם הנאה ואם כפרו משביעין אותן אבל הוא הפי' נתפסה והבריא ומודה פטור דהמלוה לסומא אבדה מדעת היא ודברים נכונים הם ודין הסומא שכתב רבינו מפורש בהרבה מקומות ולא נתמעט הסומא אלא מהיות דיין כנזכר בפרק ב' מהלכות סנהדרין:

פ"ו א בעלי דינין שבאו לבית דין וכו'. דברים אלו פשוטים בעצמם ויש להם סמך בגמ' ממ"ש בשבועות ובנדרים ובמשביעין

כסף משנה

י הורו רבותי וכו'. הבין הרב המגיד בדבריהם שאין נשבעין על טענת הקטן שבועת התורה ואפילו שבועת השומרים ולא הביא רבינו דבריהם אלא לומר שאע"פ שאין משביעין הקטן שבועת התורה מכל מקום משביעין אותו היסת:

יא קטן שטענו הגדול וכו' אם טענו בדבר וכו'. כלומר שאם לא יטענו להם דין יהרהקו בני אדם ממנו ולא ישאו ויתנו עמו נמצא שבדין שדנין אותו אע"פ שיתחייבוהו עושין לו הנייה:

תן

פרק ששי

א בעלי [א]דינין שבאו לבית דין טען האחד ואמר מנה יש לי אצל זה שהלויתיו או שהפקדתי אצלו או שגזל ממני. או שיש לי אצלו בשכר וכן כל כיוצא בזה. והשיב הנטען ואמר איני חייב כלום. או אין לך בידי כלום. או שקר אתה טוען. אין זו תשובה נכונה אלא אומרים בית דין לנטען השב על טענתו ופרש [א] התשובה כמו שפירש זה טענתו ואמור אם

א טוש"ע סי' לס סמ"ג עשין סי' לס: ב טור שם סע: ג טור שם גא סמ"ג שם: ד טור שם עם סמ"ג שם:

לחם משנה

או אפוטרופוס עליו וכו'. אין זה ודאי אפוטרופוס של בית דין שא"כ למה ימנו ב"ד אפוטרופוס אחר להשביעו ישביעו הם אלא כך אפוטרופוס הוא אפוטרופוס שמינה הקטן על עצמו ולכך יעמידו אפוטרופוס אחר להשביעו:

י הורו רבותי וכו'. כפי הנראה מדברי ה"ה ז"ל שכתב כבר כתבתי שכן דעת הרבה מן המפרשים ז"ל משמע דהבין מה שהורו רבותיו ז"ל הוא דאפילו שבועת השומרין אין נשבעין לקטן ודבר זה תימה הוא שהרי בפ"ב מהל' שכירות כתב בשם רבותיו בהפך שכתב שם קטן שהפקיד ביד גדול וכו' הורו רבותי שאין זה נשבע כטענת הקטן כדי שנאמר כו' שכל השומרין שבועתן שבועת שמא הוא משמע דהיא להו לרבותיו דשבועת השומרין נשבעים לקטן לכך נראה לפרש דברי ה"ה ז"ל שהבין כוונת רבינו כדברי הכ"מ שלא כתב כן אלא לענין היסת. ומ"ש כבר כתבתי וכו' הכי קאמר דכבר כתב בשם המפרשים דנשבעין שבועה דרבנן בטענת שמא כמו תופסין ופריכין וא"כ הוא הדין להיסת: ואפי' חרש סתם אינו מקבל שאינו יודע עונש השבועה וכו'. מכאן נראה דלא גרסינן בדברי רבינו ז"ל בפי"א מהל' שכירות אפי' אם היה הפכיר קטן דהכיר נשבע ונוטל דאין מוסרין לקטן שבועה שאינו יודע עונשה אלא השוכר קטן גרסינן כדגרים הטור ז"ל בדבריו:

יא והודה הקטן נפרעין מנכסיו. נראה דנפרעין מנכסיו מיד אפילו כשהוא קטן. יש מי שהקשה על זה דרבינו ז"ל כתב בסה"ע מהל' מלוה ולוה קטן שלוה חייב לשלם כשיגדיל ושם איירי כשהגיע לעונת פעוטות כדכתב שם ה"ה ז"ל וא"כ קשה למה כתב שם שכשיגדיל יפרעו ממנו וכאן כתב שנפרעין מיד ויש לחלק בין הלואה לשאר דברים דהרי הטור ז"ל בהלכות שבועות בבית דין שהם הדברים דבענין משא ומתן גובין ממנו ובהלכות הלואה ואקח טעות בדיני הקטן כתב שם שהלואתו בענין ההלואה אם גובין אפילו לכשיגדיל משמע דיש לחלק בין הלואה לשאר דברים דהלואה שאני דאמרו כן כדי שלא ילוה הקטן ויאבד כל ממונו ולכך לא חייבוהו לשלם אלא כשיגדיל. א"נ דהכא נפרעין מנכסיו קאמר דהיינו שראינו לו נכסים ולכך נפרעין מיד אבל התם לא ראינו לו נכסים ואין לנו לחייבו שישבע אם יש לו או לא דקטן לאו בר שבועה הוא ולכך אינו חייב לשלם עד שיגדיל:

יב החרש והשוטה וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל פירוש חרש שאינו מדבר ואינו שומע. ואע"ג דבפ' כ"ט מהל' מכירה הסוה רבינו ז"ל מדבר ואינו שומע לאינו שומע ואינו מדבר לענין מקח וממכר מ"מ כאן כתב ה"ה ז"ל דאיירי דאינו שומע ואינו מדבר דאע"ג דלענין מקח וממכר שוה לחרש מ"מ להא מילתא דאין נזקקין לטענתו כולי האי לא משוין ליה לחרש גמור:

פ"ו א שהרי אנו דנין במתוך שיכול לומר בכל מקום. פירוש אומר להכמים אל תאמרו הני מפחד כשאני אומר איני חייב כלום לפרש טענתי ולומר פרעתי דאולי אתם אומרים לי תביא ראיה לכך אני טוען דברי כדי שתבינו שכוונתי לומר

משנה למלך

י שאין משביעין את הקטן כלל כו'. (א"ה עיין לעיל פי"א משכירות הלכה ו'):

יא קטן שטענו הגדול כו'. ז"ל מהריק"ו שרש פ"א ושבועה שלא תפסיד כתובתה מפני הודאת פיה דאין הודאת קטן כלום ולא קרינן בה הודאת כ.ל דין כדפריך שלמודה בכל דוכתא קטן מידי משאת איה ביה ואפילו לענין קבלת עדות לא חשיב בשניו כשפני בעל דין כדמוכח ר"פ הגוזל בתרא כ"ש שאין להשיב הודאתו כהודאת בעל דין אלא דוקא היכא דאית ליה הנאה לקטן בהשבב הודאתו הודאה וכ"כ רבינו משה בפרק ה' מהל' טוען כו' ודבריו תמוהים דהא דרבינו אפילו שהיה מסכרר

הגהות מיימוניות

[ח] הוא ה"ר יוסף הלוי אבן מיגש ורבותיו וכן כתב בס"ה בשמו: [ט] כתב רב האיי גאון שאין משביעין אשת איש דדוקא שבועת ה' תהיה בין שניהם אמרה תורה ואפילו במקום פקדון אין משביעין אותה כל שכן במקום הלואה אבל כותבין לתובע פסק שלו ותשבע אם תתאלמן או תתגרש ע"כ בס"ה. וכן נמ א בתשובת רב מתתיא גאון וכן בתשובת ר' משה בר חנוך גאון וכן כתב בעל העיטור וכן רבינו גרשם מ"ה וכן דן מורי רבינו מאיר זצ"ל בענין חובל סוף פרק ז' כהבתי דברי העיטור והחולקים אבל להחרים סתם יכול עיין באבי"ה בסימן א' מ"ז ע"ב: [א] וי"מ דמשב עין בסתם וראיה מהא דפ"ק דב"מ שמא מלוה ישנה יש לו עליו ולכך אינו חשוד א"ח אין פש

מגדל עוז

וכן אם הודה שהיה שותף לקטן עד טענת שמא: כתב הראב"ד ז"ל נראין הדברים וכו': ואני אומר הלכה זו פ' כל הנשבעין ומ"ש הראב"ד ז"ל סברתו היא ומה שראו עיניו וכבר כתבתי הרבה פעמים שאין לנו עסק בזה המבור בסברות ובהכרעתן: הורו רבותי שאין נשבעין כו' עד סוף הפרק. בהוראה זו ובדרך הזה:

פ"ו בעלי דינין שבאו לבית דין עד וכיוצא בזה. הכל מתקנת הגאונים ז"ל:

וכשמשביעין אותו אומרים לו לא על דעתך אנו משביעין אותך אלא על דעתנו וכו' ופרק זה בורר אמרו במשנה גבי עדים שמוציאין לשם כיצד אתה יודע שזה חייב לפלוני מנה וכו' והוא מחשש טענה שמא יטעו העדים ויחשבו שהוא חייב לו לפי מה שראו או שידעו ואין הדין כן וכל שכן שיש לחוש בבעלי דבר · עצמן שאדם קרוב אצל עצמו וזה ברור:

הרי שטען עליו שהלוהו מנה וכו'. פ"ק דמציעא (דף י"ז) אמר ר' יוחנן מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידין אותו שיש לו וחזר ואמר פרעתי הוחזק כפרן לאותו ממון כי הא דהכתאי כריה דר' מרינוס כתב לכלתיה איצטלא דמילתא בכתובתה וקבלה עילויה אירכסא כתובה אמר להד"מ אתו סהדי ואמרו דכתב לה לסוף אמר פרעתי אתא לקמיה דר' חייא אמר להו הוחזק כפרן לאותה איצטלא ע"כ בגמרא ומפרש רבינו דהא דר' יוחנן היא בעדים מעידין שיש לו עכשיו בשעת תביעה וה"ה שיש לו וכיון שאמר טענה המכחשת העדים לעולם אינו נאמן לומר פרעתי עד שיברר בעדים אבל אם אין העדים מעידין שיש לו עכשיו אלא שהלוהו והוא אכרך דבריו שמה

שמה שאמר אין לך בידי כלום ר"ל לפי שפרעו ודאי לא הוחזק כפרן וזה פשוט שאין לך בידי אין מכחיש אלא לוה מעולם וא"כ למה הוחזק כפרן בכך:

ב ראוהו עדים שמנה לו מעות כו'. פ' שבועת העדות (דף ל"ד) בעי ר"י מנה מניתי לך בפני פלוני ופלוני והעדים רואין אותו מבחוץ מהו אמר רב המנונא והלה מה טוען אי דאמר לא היו דברים משלם הוחזק כפרן אי דאמר במתנה נתתם לי כי אתו עדים מאי הוי. וכתב רבינו ולעולם אין אדם מוחזק כפרן עד שיכפור בב"ד וכן כתבו ז"ל וכן בדין שהרי חוץ לב"ד יכול הוא לטעון מה שירצה:

ג מנה הלויתיך כפר בבית דין ואמר וכו'. פרק שבועת הדיינין (דף מ"א) בסוגיא דא"ל לחבריה הב לי מאה זוזי דאוזפתיך אמר ליה לסה"מ אזל אייתי סהדי דאוזפיה ופרעיה אמר אביי מאי נעביד איניהו קאמרי אוזפיה ואינהו קאמרי פרעיה רבא אמר כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי עד כאן בגמרא וקי"ל הלכה כרבא וכתבו ז"ל דדוקא כי אתו סהדי אבל אי לא אתו סהדי ולוה

אם לוית ממנו אם לא לוית. הפקיד אצלך או לא הפקיד. נזלתו או לא גזלתו. שכרתו או לא שכרתו. וכן שאר הטענות. ומפני מה אין מקבלים ממנו תשובה זו. שמא טועה הוא בדעתו ויבא להשבע על שקר שהרי אפשר שהלוהו כמו שטען והחזיר זה את החוב לבנו או לאשתו או שנתן לו במתנה כנגד החוב וידמה בדעתו שנפטר מן החוב. לפיכך אומרים לו היאך תאמר איני חייב כלום שמא אתה מתחייב מן הדין לשלם ואין אתה יודע אלא הודע לדיינין פירוש הדברים והם יודיעוך אם אתה חייב או אין אתה חייב. ואפילו היה חכם גדול אומרים לו אין לך הפסד שתשיב על טענתו ותודיענו כיצד אין אתה חייב לו מפני שלא היו דברים מעולם או מפני שהיו והחזרת לו שהרי אנו דנין במתוך שיכול לומר בכל מקום. וכן אם טען הטוען ואמר זה חייב לי מנה. או מנה יש לי אצלו. אומרים לו מאי זה פנים. הלוית אותו. או הפקדת אצלו. או הזיק ממונך. אמור היאך נתחייב לך שהרי אפשר שידמה לו שהוא חייב לו והוא אינו חייב כגון שחשדו שגנבו או שאמר לו שאתן לך מנה וכיוצא בזה. הרי שטען עליו שהלוהו מנה והשיב זה ואמר לו לא היו דברים מעולם ואחר [ג] כך הביא הטוען עדים שהלוהו בפניהם וחזר הנטען ואמר כן היה ולויתי ופרעתי אין מקבלין ממנו אלא הוחזק [ג] כפרן [ד] ומשלם. אבל אם השיב איני חייב או אין לך בידי כלום או שקר אתה טוען וכן כל כיוצא בזה והלך התובע והביא עדים שהלוהו בפניהם ואמר (הנתבע) כן היה אבל חזרתי לו פקדונו או פרעתיו חובו לא הוחזק [ס] כפרן ונשבע היסת ונפטר: ב ראוהו עדים שמנה לו מעות ולא ידעו מה הן. ותבעו בדין ואמר לו תן לי מעותי שהלויתיך ואמר מתנה נתת לי או פרעון היו הרי זה נאמן ונשבע היסת ונפטר. אמר לא היו דברים מעולם ואחר כך באו עדים שמנה לו בפניהם הוחזק כפרן. ולעולם אין אדם מוחזק כפרן עד שיכפור בבית דין ויבאו שני עדים ויכחישוהו במה שכפר: ג *מנה *הלויתיך כפר בבית דין ואמר לא היו דברים מעולם. ובאו שני עדים שלוה ממנו מנה

השגת הראב"ד

*מנה הלויתיך וכו' עד שהרי הוחזק כפרן. א"א אין צורך לזה הטעם עכ"ל:

א טוח"מ סי' פט סמ"ג עשין סי' לה:

לחם משנה

לומר להד"מ לזה אומר דהפי' שיטען פרעתי אנו מאמינין אותו במגו דלהד"מ שכל טענה שיטעון אנו מאמינים אותו במיגו שהיה יכול לומר הטענה שרוצה הוא שיבינו בדבריו: הרי שטען עליו וכו'. לפי פירוש רבינו ז"ל שפירש בגמ' (ב"מ י"ז.) אין לך בידי כלום שהעדים מעידים שיש לו בשעת תביעה וכשזה אמר אין לך בידי כלום היה לו בידו כגון שלא זזה ידם מידו משעת הלואה עד שעת תביעה א"כ נ"ל דמ"ש וחזר ואמר פרעתי הוא שפרע אחר התביעה ואינו נאמן דהוחזק כפרן. וקשה למה לי שני עדים אפי' עד אחד נמי דהאמר שיש לו בשעת תביעה ואח"כ הודה לדבריו חייב משום דדמי לנסכא דר' אבא כמו שכתב רבינו ז"ל לעיל בפ"ו ומתוך שאינו יכול להשבע משלם. ואולי דלאו דוקא שני עדים: הרי שטען עליו וכו'. מדברי ה"ה ז"ל נראה דמפרש מה שאמר בגמרא וחזר ואמר פרעתי הוא אחר שהעידו העדים פרע שאם קודם שהעידו העדים למה לי טעמא דהוחזק כפרן ולמה לי לאתויי ראיה מההיא דר' שכתאי הא כיון שהעדים לפי פירוש ה"ה אומרים לא פרע כלומר לא זזה ידו מתוך ידינו אם הוא אומר שפרע קודם הרי הוא מכחיש לעדים ופשיטא דאינו נאמן אלא ודאי שהוא מפרש שאחר שיצא מב"ד והעידו העדים אמר פרעתי אחר שהעידו העדים ולזה אמר שהוחזק כפרן וזהו שכתב ה"ה ז"ל ולעולם אינו נאמן לומר פרעתי עד שיברר בעדים כלומר אפי' שאומר שפרע אחר העדאת העדים. וקשה כיון שהוא מפרש שחזר ואמר פרעתי הוא אחר שהעידו העדים למה הוצרך לדחוק ולפרש שהעדים אומרים שלא פרע ולא זזה ידו מתוך ידינו הא אפי' אומרים העדים שלוה הוחזק כפרן כיון שהוא אומר שפרע אחר העדת העדים הרי הודה שכשאמר אין לך בידי אין כוונתו לומר שפרע וא"כ הרי הכחישוהו העדים במה שאמר אין לך בידי והוחזק כפרן ולמה הוצרך ה"ה ז"ל לדחוק ולומר העדים מעידים שלא פרעו וי"ל דסובר ה"ה ז"ל דאע"פ כן לא הוחזק כפרן מפני שאין אדם מוחזק כפרן על פי עצמו אלא אם כן הכחישוהו העדים שהרי מה שאומרים העדים שלוה אין זו הכחשה לדבריו דיכולים אנו לפרש דאין לך בידי דקאמר ר"ל שפרע אלא שהוא עשה עצמו כפרן שאמר שפרע אחר העדאת העדים ואם כן אין זה מוחזק כפרן אלא ע"פ עצמו אבל הטור ז"ל כתב בהלכות טוען בשם בעל התרומות ז"ל דאפי' בהו עדים שלוה אם טען שפרע או שאמר אין לך בידי הוחזק כפרן וכתב בעל התרומות שכן דעת רבינו ז"ל והוא מפרש דברי רבינו ז"ל כמו שהקשיתי על ה"ה ז"ל שהיה יכול לפרש. ודע שמ"ש בפ"ק דב"ב (דף ו'.) מאי אין לך בידי להד"מ אין פירושו לדעת רבינו ז"ל דפירוש אין לך בידי הוי להד"מ אלא ה"ק מתני' איירי דאמר להד"מ ומאי אין לך בידי דקאמר בהדיא להד"מ אבל לשאר המפרשים ר"ל דאין לך בידי הוו ממש כאילו אמר להד"מ. ואע"פ שפירשו בפ"ק דבתרא דאין לך בידי דמתני' דשבועות הוי דאמר להד"מ דחק עצמו ה"ה ז"ל בפירוש דברי ר' יוחנן בפ"ק דמציעא (דף י"ז.) ולא רצה לפרש דאין לך בידי דקאמר ר' יוחנן דהיינו דאמר להד"מ בהדיא אע"פ שבמשנתנו אנו מפרשים לה משום דהאמורא היה לו לפרש יותר:

ג מנה הלויתיך וכו'. כתב ה"ה ז"ל דנראה לו ראיה מדין זה לומר דהיכא דהוחזק כפרן אין התובע צריך לישבע דאם נשבע איך נשבע כאן הרי יש עדים שפרע. וקשה דיש לדחות ראיה זאת מפשטה דגמ' וכן פשט לשון רבינו ז"ל דעומד על דבריו הראשונים כמו שאמר לא לויתי וכו' וכיון שהעדים באו ואמרו לוה ופרע הא הכחישו אבל אם היה חוזר וטוען אחר העדים שפרע כמו שאמרו העדים אין הכי נמי דהוי:

משנה למלך

מתברר כדבר ע"פ עדים שהזיק או שחבל הקטן היה פטור וכדתנן חש"ו פגיעתן רעה ולא נקט דינו במודה אלא ללמד דבדבר שיש לו הנאה חייב משום הודאתו אבל בדבר שאם היה מתברר על פי עדים היה חייב הקטן שלא יועיל הודאת הקטן זה לא למדנו מדברי רבינו אלו וצ"ע:

פ"ו ב מנה הלויתיך כפר בב"ד ואמר להד"מ כו'. מ"ש ה"ה ז"ל היאך מקבלין שבועתו נגד שני עדים כו' איברא דמצינו שבועה אפילו נגד העדים היכא דהאמין הלוה למלוה בשני עדים ובאו עדים שפרעו דחוזר המלוה ונשבע מהלוה מחמת נאמנותו ואח"כ יתבע הלוה למלוה מנה לי בידך מחמת שפרעתיך על חוב אחד שתי פעמים ומשביעו למלוה שלא נפרע אלא אחד אע"פ שהוא נגד שני העדים כמ"ש רבינו כל זה בפט"ו מה' מלוה ולוה. ושאני הכא שהיא שבועה כדי ליטול וא"א להשבע נגד העדים. אבל השתא שהלוה תובעו מנה לי בידך לא פטרינן ליה משום דשבועתו נגד העדים ודו"ק:

א"ר

מגדל עוז

הרי שטען עליו שהלוהו מנה עד ונפטר. פ"ק דמציעא (דף י"ז): ראוהו עדים שמנה לו עד במה שכפר. פ' שבועת העדות (דף ל"ד): מנה הלויתיך וכפר בב"ד כו' עד שהרי הוחזק כפרן: כתב הראב"ד אין צורך לזה הטעם עכ"ל: ואני אומר כבר כתבתי למעלה ולאיש כעיניך שהוא צריך וגריך:

הגהות מיימוניות

אלא בסתם ואין מזכירין לו אותה מלוה וגם ראבי"ה הביא ראיה שמשביעין אותו בסתם מקניא דרבא שלא שאלוהו באי זה ענין פרעת לו. וכן נמצא בספר הדינין שכתב רבינו יהודה כהן לפני ר"ג מ"ה וצ"ע דר"א פ' אחד דיני ממונות אמרינן דין מרומה בעי דרישה וחקירה ובשם רבינו תם מצאתי כדברי רבינו המחבר שעל הדיינין לחקור היאך אינו חייב לו. וכן עיקר בדורות הללו שרבו הרמאים וכן כתב בס"ת ואע"ג דהתלמוד מוכיח כפרש"ית מ"מ אחר סיום התלמוד תקנו הגאונים כן כדברי העמוד ולשונו וכן פסק ודן מורי רבינו זצ"ל בסוף ימיו ע"כ: [ב] אבל אם על ידי שחייבו אותו שבועה חזר בו ואמר פרעתי בלא עדים השיב רב האיי דלא הוחזק כפרן בכך ע"כ: [ג] הא דאמר הוחזק כפרן היינו דוקא לאוהו ממון כדאיתא התם להדיא לאותה ממון לאותה שבועה אבל לממון אחר הא אמרינן הכופר במלוה כשר לעדות וכן השיב רב האיי גאון ע"כ: [ד] וכן פסק בס"ה שפירש רבינו יהודה בשם ר"י בכ"כ שאנו אומרים הוחזק כפרן לא שישבע שכנגדו ויטול אלא שישלם מאחר שהוחזק כפרן על תביעה זו ולא כפירוש רב אלפס שפירש לישבע ויטול ודש"י כתב כרב אלפס וגם ר"ת הגיה בספר אלפס שאין כאן שבועה על התובע: [ס] וכן השיב רב האיי דלא הוחזק כפרן אלא בשטען

מנה ופרעו. והמלוה אומר לא נפרעתי הרי זה חייב לשלם. שכל האומר לא לויתי ובאו עדים שלוה כאומר לא פרעתי דמי. ונמצא הלוה אומר לא פרעתי והעדים מעידים אותו שפרעו הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ואין המלוה חייב שבועה שהרי הוחזק זה כפרן. [ו] וכן אם הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואמר לא היו דברים מעולם וזה אינו כתב ידי. אם הוחזק כתב ידו בבית דין או שבאו עדים שהוא כתב ידו הרי זה הוחזק כפרן ומשלם: ד מנה הלויתיך והוא לי בידך אמר לו הנטען והלא פרעתיך בפני פלוני ופלוני. ובאו עדים ואמרו לא היו דברים מעולם. לא [ז] הוחזק כפרן שאין העדים זוכרין אלא דבר שהם עדים בו לפיכך לא הוחזק כפרן וישבע הלוה היסת ויפטר. כיוצא בו תן לי מנה שהלויתיך ואתה עמדת בצד עמוד זה ואמר הנטען לא עמדתי בצד עמוד זה מעולם ובאו עדים שעמד לא הוחזק כפרן. שאין אדם משים דעתו לדברים שאין בהן ממש וכן כל כיוצא בזה: ה *תן לי "מנה שהלויתיך והרי העדים ואמר הנטען פרעתיך בפני פלוני ופלוני אומרין ללוה הביאם והפטר. לא באו או שמתו או שהלכו למדינה אחרת. ישבע היסת שפרעו שאין אנו מצריכים אותו להביאן אלא לברר [ח] דבריו ולהפטר אף משבועה שהמלוה את חבירו בעדים אינו צריך לפרעו

א טוש"ע סי' ס סמ"ג עשין נס:

מגיד משנה

ולוה גופיה הדר אמר לויתי ופרעתי לא הוחזק כפרן על פי עצמו כיון דליכא סהדי ואי בעי קאי בטענה הראשונה וזהו שכתב רבינו למעלה בסמוך ויבואו שני עדים ויכחישוהו וכן עיקר וגדולה מזו כתב רבינו פרק שביעי ושם יתבאר וכתב רבינו ואין המלוה חייב שבועה שהרי הוחזק כפרן ומכאן שהוא סבור שבכל מקום שהוחזק כפרן אין צריך הנשבע לישבע וכן עיקר וזה דעת קצת המפרשים ז"ל ונראה לי ראיה מדין זה דאם איתא דמלוה נשבע היאך מקבלין שבועתו נגד שני עדים אלא ודאי אינו נשבע: וכן אם הוציא עליו כתב ידו וכו'. זה מתבאר ממה שנזכר בסמוך:

ד מנה הלויתיך וכו'. דברי רבינו בכאן הוא בשאין שם עדי הלואה כמו שיתבאר למטה והדין הזה מבואר פ' שבועת הדיינין ההוא דאמר ליה להבריה הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך אמר ליה ולא פרעתיך בפני פלוני ופלוני אתו פלוני ופלוני אמרי לא היו דברים מעולם סבר רב ששת למימר הוחזק כפרן א"ל רבא כל מילתא דלא רמיא עליה דאינים לאו אדעתיה וקיימא לן כרבא: כיוצא בו תן לי מנה וכו'. מבואר פ' שבועת העדות (דף ל"ד:) וכרב נחמן דהלכתא כוותיה בדיני:

ה תן לי מנה שהלויתיך והרי העדים. דע שעל המעשה הנזכר למעלה בסמוך הקשו כל המפרשים ז"ל מהא דאמרינן פרק גט פשוט (דף ק"ע) כי הא דרב יצחק בר יוסף הוה מסיק ביה זוזי בר' אבא אתא לקמיה דר' יצחק נפחא (אמר ליה פרען) זוזי אמר ליה פרעתיך בפני פלוני ופלוני אמר ליה ויבאו פלוני ופלוני ויעידו אמר ליה ואי לא אתו להו מהימנא אנא והא קיימא לן המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים אמר ליה אנא בהא כשמעתיה דמר סבירא לי דאמר ר' אבא וכו' אמר רב האומר לחבירו (מנה לי בידך והוא אומר) פרעתיך בפני פלוני ופלוני צריכין שיבאו פלוני ופלוני ויעידו והקשו וכו' ותירצו אנא נמי לברר קאמינא ומפרש רבינו לברר דבריו כדי להפטר משבועה ונראה שהוא מחלק בין זו להא דלעיל בעדי הלואה דלמעלה אין שם עדי הלואה וכאן יש עדים וזהו שכתב כאן והרי העדים או אפשר שהוא מחלק בין אומר ולא פרעתיך בפני פלוני ופלוני לאומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני וכאן יש מפרשים שחלקו כן והר"א ז"ל כתב בהשגות שזה דעת רבינו ואמר עליו ואין כאן חכמה ול"נ שהחלוק היא לדעת רבינו מפני עדי הלואה והרבה חילוקין נאמרו בזה. ודע שמדברי הרבה מן המפרשים נראה שבדין הנזכר כאן אם באו אותן פלוני ופלוני והכחישוהו חייב לשלם ואף כן נראה מדברי רבינו אבל עיקר הדבר הוא דקי"ל כרבא דלעיל ולא קי"ל כי הא דר' יצחק נפחא ולא אמרו צריך לברר אלא בדין תביעת קרקע ובבא לידון בשטר וחזקה מפני שהחזקה מכח שטר היא באה אבל בהלואה שהוא נאמן לומר פרעתי קי"ל דבכל גוונא נאמן וזה דעת רבינו אלפסי ז"ל שלא כתב בהלכותיו ההיא דגט פשוט ולזה הסכימו רבינו מאיר הלוי והרב רבינו שלמה בן אדרת ז"ל:

אמר

כסף משנה

פ"ו ה תן לי מנה שהלויתי לך והרי העדים וכו'. כתב ה"ה דע שעל המעשה הנזכר למעלה בסמוך וכו' תראה שהוא מחלק בין זו להא דלעיל בעדי הלואה וכו'. לי נראה לחלק בענין אחר דהכא מיירי דיחדו אותם לעדים דכל כה"ג מידכר דכירי ואם באו ואמרו להד"מ הוחזק כפרן והכי דייק לשון רבינו שכתב גבי הא דלעיל שאין העדים זוכרים אלא בדבר שהוזמנו העדים בו ואפשר לומר בענין אחר שרבינו מפרש דהא דאמריק בפ' גט פשוט לברר קאמינא הכי קאמר הא דאמינא יבאו פלוני ופלוני ויעידו לא לענין שאם לא באו או אם באו ואמרו להד"מ שתחייב לשלם אלא לכך אני אומר יבואו פלוני ופלוני ויעידו כדי שתפטר משבועה ואין הכי נמי דאפילו לא באו או באו ואמרו להד"מ בשבועה סגי ליה והיינו הסיא דפ' שבועת הדיינין דכי אמרו להד"מ נאמן ובשבועה וה"ה שכתב שנראה מדברי רבינו כדעת הרבה מהמפרשים שכתבו שאם באו אותם פלוני ופלוני והכחישוהו חייב לשלם טעמו מדנקט רבינו לא באו או שמתו או שהלכו למדינה אחרת משמע דוקא בהני גווני הוא דישבע היסת אבל אם הכחישוהו אינו נאמן דאם לא כן לישמעינן הא וכ"ש הנך ולי נראה שאין זה הכרע דאיכא למימר דאורחא דמילתא נקט שאם הם נמצאים למה אינם באים: כתב עוד ה"ה

השגת הראב"ד

יתן לי מנה שהלויתיך וכו' עד שפרעו. א"א לאו דוקא אומר בפני פלוני ופלוני שזה לשון המדבר בסוס וזה לשון המדבר על עיקר הטענה ואין כאן חכמה עכ"ל:

לחם משנה

דהיה צריך לישבע המלוה וכאן שאינו יכול לישבע מפני הכחשת העדים לא היה מוטל. ואולי דנראה לו לה"ה ז"ל דהגמ' בכל גוונא איירי אפי' כשחזר וטען ואע"ג דלא פרשוהו בגמ' סתמא דמילתא הכי הוא דכשיראה שב"ד חייבוהו יטעון כן והראב"ד ז"ל שכתב בהשגות על דברי רבינו ז"ל אין צורך לזה הטעם אפשר שהוא מפני מ"ש דכיון דעומד על דבריו הראשונים אינו צריך לישבע:

ה תן לי מנה שהלויתיך והרי העדים וכו'. לפי פירוש ה"ה בדברי רבינו ז"ל דאם באו העדים והכחישו אותו חייב לשלם א"כ למה אמר רבינו ז"ל שמה שהצריכו לו להביא העדים הוא כדי לפטר מהשבועה לימא שהצריכוהו לכך כדי שאם יכחישוהו חייב לשלם וכן כתב ה"ה ז"ל עצמו ולקמן ברים פס"ו גבי מחלוקת דרבי ורשב"ג שכתב ומכלל דבריהם שאם נמצא שטר מזוייף ולזה אמר ולכך אנו מצריכין אותו לברר. ורואיתי כאן הגה"ה אחת קשה בעיני שכתב שפסק רבינו ז"ל כרבנן דר"מ בפ' זה בורר (דף כ"ג.) צריך לברר ואם לא מצא הפסיד וכו' ובודאי שיש כאן טעות שצ"ל אם לא מצא לא הפסיד כמו שנראה מראיה שמביא מהירושלמי שנאמר עבד עובדא כרשב"ג ומשם הביאו ראיה ההגה' ז"ל שאם לא מצא לא הפסיד וכן מצאתי כתוב בסמ"ג ז"ל לא הפסיד. אבל קשה לי טובא היכי קאמר כרבנן דר"מ דא"כ משמע דהוא גורס בפרק זה בורר רבנן סברי צריך לברר והוא חד ליסנא שכתב שם רש"י ז"ל ולכך ליסנא ע"כ אם לא מצא הפסיד דטעמייהו דרבנן הוא שאינו יכול לפסול הכת הראשונה מן העדים מפני שעל כל פנים צריך לברר שתי כתות ואם לא מצא הפסיד ולכך אם יפסול הכת הראשונה יפסיד וזה מבואר שם וא"כ צ"ע. עוד קשה דבפס"ו כתב ההגה"ה דרבינו ז"ל פסק כרשב"ג דאמר אין צריך לברר ואין לזה מובן דהוא פשוט דרבינו ז"ל פסק שם כרבי וגם כאן כתב בעל ההגה"ה דפסק כרבי וצ"ע. והרב אלפסי אפשר שפסק כרשב"ג ולהכי לא הביא ההיא דר' יצחק נפחא דאתי כרבי והביא ההיא דרב גידל בפ' גט פשוט (דף ק"ע.) ואין כן דעת הרב המגיד ז"ל שהוא מפרש בדברי הרב אלפסי ז"ל שפוסק כרבי: תן לי מנה שהלויתיך. כתב ה"ה ז"ל שאפשר שרבינו ז"ל מחלק בין אומר ולא לשון תמיהה לאומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני בניחותא. קשה כיון דרבינו ז"ל מפרש דמ"ש בגמרא (שבועות מ"א:) גבי ההוא דאמר ולא פרעתיך וכו' כל מילתא דלא רמיא עליה דאינים לאו אדעתיה דלא כפירוש רש"י ז"ל דמפרש דקאי אלוה דאע"פ שאמר שפרע בפני פלוני ופלוני לא חש בעת שהזכיר כן מפני שזה לא איכפת ליה ולכך לא כיון אל האמת ורבינו ז"ל אינו מפרש כן אלא דקאי אעדים שכתוב לעיל שאין העדים זוכרים אלא בדבר שהם עדים כו' ולפירושו אין מקום לחילוק זה דבשלמא לפי' רש"י ניחא דכשאמר הלוה בלשון תמיהה לא דקדק בדבריו אבל כשאמר בניחותא דקדק בדבריו וקאמר שפרע בודאי בפניהם ולכך הוחזק כפרן אבל אם קאי לעדים שאינם זוכרים מה איכפת לן שהוא אמרו בלשון תמיהה או בלשון ניחותא. וי"ל דכשאמר בלשון תמיהה ודאי שלא ייחד להותם עדים אלא קרה מקרה שהם שם ולכך אינם זוכרים אבל כשאמר בניחותא ודאי שייחדם לעדים ואם כן היה להם לזכור אם הוא כדבריו ונמצא לפי זה דחילוק זה שכתב ה"ה הוא החילוק שכתב הרב בעל כסף משנה ז"ל בין ייחד העדים ללא ייחד והוא הוא אלא שהוא באופן אחר והכל הולך אל מקום אחד והשתא ניחא למה דחק עצמו רבינו ז"ל בפירוש כל מילתא דלא רמיא עליה דאינים וכו' דפירשו אעדים ולא פירשו אלוה כמו שפירש"י ז"ל דאיכא עובדא אחרינא בגמ' שם דאמר כי האי ליסנא וקאי אלוה ואמאי דחק רבינו עצמו לפרש לשון אחד בכוונות שונות אלא מפני שרצה לתרץ ההיא דגט פשוט וחילק בין לשון תמיהה ללשון ניחותא וחילוק זה הוא נכון אי קאי מילתא דלא רמיא עליה דאינים וכו' אעדים דלפי זה היכא דאמרו בלשון תמיהה לא ייחד העדים וכשאמרו בלשון ניחותא ייחד וכדכתיבנא. ועל מה שחילק ה"ה ז"ל בין איכא עדי הלואה לליכא עדי הלואה איכא למידק קאם דאם כן מה הקשו בס"פ גט פשוט מההיא דאמר רב גידל הלכה כרשב"ג דנידון בחזקה שאני הכא כיון דהלוה לו בעדים אהני הא שלא יוכל לומר כן אלא אם כן יברר טענתו. וי"ל דהתם נמי

הגהות מיימוניות

בשטוען להד"מ ע"כ: [ו] וכן פסק רב אלפס כו' ס"ח ע"ב: [ז] מילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה ורש"י פירש כגון זה שלא היה לו לומר פרעתיך בעדים שהרי לא התנה עמו אל תפרעני אלא בעדים לפיכך לא שם לבו אם בעדים פרע אם שלא בעדים ואם דרך שגגה אמר פרעתיך בעדים אין מוחזק כפרן בכך ע"כ: [ח] כרבנן דר"מ שאומר בפ' זה בורר צריך לברר ואם לא מצא [לא] הפסיד וכן מוכח בירושלמי על הא דתניא פ' גט פשוט ובפרק זה בורר דבא לידון בשטר ובחזקה נידון בשטר דברי רבי

מגדל עוז

וכן אם הוציא עליו כו' עד הוחזק כפרן ומשלם. בבא בתרא פרק גט פשוט וכתובות פרק בתרא: מנה הלויתיך והוא לי בידך וכו' עד היסת ויפטר. בשבועות פרק שבועת הדיינין (דף מ"א): כיוצא בו תן לי מנה וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. פ' שבועת העדות (דף ל"ד): תן לי מנה שהלויתיך וכו' עד שפרעו: כתב הראב"ד ז"ל לאו דוקא אומר בפני פלוני ופלוני וכו': ואני אומר איני מבין מלילתו ומה השיב על תוכחתו: שאין אנו מצריכין אותו וכו' עד כמו שביארנו. פרק זה בורר (דף כ"ג) ובירושלמי והביאור ר"פ ע"ו דהל' מלוה ולוה:

כסף משנה

ב"ס ולא אמרו צריך לברר אלא בדין הביעה קרקע ובבא לידון בשבר והזהה כלומר וזה כבר כתבו רבינו בפט"ו:

ח אף על פי שהמטמין עדים אינה עדות וכו' אבל הם טוען משטה הייתי בו וכו' או שלא להשביע עצמי נתכוונתי וכו'. ליכא למידק מהכא דסבר רבינו דמאי למיטען שלא להשביע אפילו כשהלה תובעו דאמאי דכתב בריסא וכן האומר לחבירו מנה לי בידך ואמר לו הן כתב או שלא להשביע עצמי נתכוונתי דאפשר דטענת משטה ולהד"מ קאי האומר לחבירו מנה לי בידך ושלא להשביע עצמי נתכוונתי לא קאי האומר לחבירו מנה לי בידך:

המודה

מגיד משנה

ו אמר לו בפני וכו'. בסנהדרין פ' זה בורר (דף כ"ט) מפורש זה בגמרא ובהלכות בבאור וכן מבואר שם הא דאמר רב צריך שיאמר אתם עדי ל"ם אמר לוה ל"ם דאמר מלוה ושתיק לוה:

ז מעשה באחד שהיו קורין וכו'. שם: וכן אחד שהיו אומרים עליו וכו'. גם זה שם:

ח אע"פ שהמטמין עדים וכו'. דברי טעם הם אלו דודאי טענת משטה אני בך אי לא טעין איהו אנן לא טענינן ליה וכן בבאר הטעמות ומבואר בגמ' גבי משטה הייתי בך אבל בעל' שמאור חלק ואמר שאם לא תבעו הלה אלא שהוא הודה מעצמו אפי' לא טען טוענין לו ולדברי הכל ליתומים טוענין להו כל מה שהיה יכול אביהן לטעון וזה מבואר כדברי רבינו למעלה:

המודה

לפרעו בעדים כמו שבארנו: ו [א]אמר לו בפני עדים מנה לי בידך אמר לו הן למחר תבעו בדין והביא עדים ואמר משטה הייתי בך ואין לך בידי [ט] כלום פטור ונשבע היסת שאין בידו כלום. ואפילו אמר לא היו דברים [י] מעולם שהרי לא אמר להם אתה עדי ודבר שאינו עדות אין אדם זוכרו. ולפיכך אם אמר לא היו דברים מעולם לא הוחזק כפרן: ז ולא עוד אלא אפילו הטמין לו עדים אחורי הגדר ואמר לו מנה לי בידך אמר לו הן רצונך שיעידו בך פלוני ופלוני אמר לו לא שמא תכפני בדין למחר ואין לי מה אתן לך ולמחר תבעו בדין באלו העדים. בין שטען ואמר משטה הייתי בו בין שאמר לא היו דברים מעולם הרי זה נשבע היסת ונפטר. שאין כאן עדות עד שיאמר הלוה [כ] אתם עדי או יאמר המלוה בפני הלוה וישתוק הלוה אבל בעדות הזה לא הוחזק כפרן. *מעשה באחד שהיו קורין אותו קב רשו כלומר שיש עליו חובות הרבה. אמר מי הוא שאני חייב לו אלא פלוני ובא אותו פלוני ותבעו ואמר הוא איני חייב לו כלום. ואמרו חכמים ישבע היסת ויפטר. [ב]וכן אחד היו אומרים עליו שהוא בעל ממון. בשעת מיתתו [ל] אמר אילו היה לי ממון לא הייתי פורעו לפלוני ולפלוני. ואחר מיתתו באו פלוני ופלוני לתבוע ואמרו חכמים אין להם כלום. שהאדם עשוי להראות [מ] עצמו שאינו בעל ממון [נ] ושלא הניח בניו בעלי ממון וכל כיוצא בדברים אלו: ח אע"פ שהמטמין עדים אינה עדות וכן המודה מעצמו ועדים שומעין אותו. וכן האומר לחבירו בפני עדים מנה לי בידך ואמר לו הן. בכל הדברים וכיוצא בהן כשיבאו לבית דין אומרין לנתבע למה לא תתן מה שיש לו אצלך. אמר אין לו אצלי כלום. אומרים לו והלא אתה אמרת בפני אלו כך וכך או הודית מעצמך. אם עמד ושלם מוטב ואם לא טען אין [ס] טוענין לו. אבל אם טען ואמר משטה הייתי בו או לא היו דברים מעולם או שלא להשביע את עצמי נתכוונתי פטור ונשבע היסת כמו שבארנו:

המודה

השגת הראב"ד

*מעשה באחד שהיו וכו' עד ישבע היסת ויפטר. א"א אין זה לפי הגמרא עכ"ל:

א טוח"מ סי' פא סמ"ג עשין סי' נס: ב טור שם סמ"ג שם:

משנה למלך

ו אמר לו בפני עדים מנה לי בידך כו'. כתב מוהרש"ך ז"ל ח"ג סי' נ"ח וז"ל איברא דאיכא לספוקי בהך מילתא שהרי כתבו הפוסקים דמאי דאמרינן יכול לומר משטה הייתי בך ה"מ בבריא אבל בשכ"מ כו' שאין דרך האדם להשטות בשעת מיתתו וכיון דטעמא דמהני טענת משטה הייתי בך הוי כפי מה שירלה מדברי הטור דהוי משום שיכול לומר כשם שאתה השטית בי לשאול דבר שלא היה לך בידי כן אני השטיתי בך להודות לך בדבר שלא היה לך בידי כו'. ואין זה נכון דפירוש משטה הייתי בך שכתב הטור כמו שהשטית בי היינו שתתבעת ממני מה שלא הייתי חייב לך וכו השטאה הגע עלמך בבריא נמי שתבע מזה ונשבע מעלמו שחייב לו כנאמר כזה שאין נ"ל אתם עדי כיון דלא כדרך השטאה קאמר לה. וכ"ש הכי נמי הא ליתא שהרי הרב בעה"ת כתב דאם הודה בלא אתם עדי נשבע על הודאתו ושוב אינו יכול לטעון טענת השטאה. ולפי דרך זה גדולה מזו הול"ל דאפי' נשבע שמלוה וזה הודה שהוא חייב כיון דלגבי שתובע לא שייך השטאה. ואל תשיבני ממ"ש בעס"ת כח"ס שאם אמר ראובן לשמעון חייב אתה מנה ללוי ואמר הן למחר תבעו לוי ואמר משטה הייתי בהודאתי דלא מהני טענתו שהרי לא היה לוי משטה בו כדי שישטה הוא בלוי: כתב הרא"ש כלל ס"ו סי' ט' על ראובן שהיתה לו פרה והוא ירא לשחוט הן תמלא טריפה א"ל שמעון שחוט אותה ואם תמלא טריפה אני אתן לך כו' תשובה יראה לי שמקח זה נעשה בלא קנין כי לא היה כאן אלא דברים בעלמא ויכול שמעון לחזור בו כו' וקשיא לי אמאי לא זכה ראובן אפילו בדברים כיון שעשה מעשה על פי שמעון ושחטה ומשתעבד מדין ערב שהרי ראובן לא היה רוצה לשחוט בהמתו מחשש זה. והרשב"א כתב בתשובה סי' אלף ושהם שמי שאמר לחבירו קח בגדים אלו ואהיה שותף עמך ולקחם אינו יכול הלה לומר משטה הייתי בך אלא ע"כ יקבלם מדין ערב ודו"ק. ועיין מ"ש הרשב"א סי' אלף פ"ז. כתב הריב"ש בשלהי סי' תע"ו וז"ל ועוד שלא מלינו אלא בהודאת חיוב אבל בהודאת פיטור כגון מי שחייב מנה לחבירו בשטר ומודה שהוא פרוע או מחול הוי הודאה גמורה בלא אתם עדי כו'. וזה החילוק לא מסתבר כ"כ דלא נאמרו הדברים אלא מי שחייב להבירו ומודה שהוא פרוע אבל כמה שזה חייב למלך והוא רוצה לפטור עלמו ולחייב הקהל למלך אם כן הוא תובע מהקהל וצ"ע:

לחם משנה

נמי דזה מביא ראיה שהקרקע היה שלו וזה טוען שהחזיק בו ויש לו שטר ורוצה להוליאו מחזקת בעליו הראשונים שנברר הוי כי הא וצריך לברר. ובהשגות כתב על זה לאו דוקא אומר בפני פלוני ופלוני שזה המדבר בהוה וזה לשון המדבר על עיקר הטענה. כוונתו דכשאמר פרעתיך בניחותא הוא לשון המדבר הדבר אשר היה בפועל אבל כשהוא אומר והלא אין הכוונה לומר כן שהיה כך אלא כוונתו על עיקר הטענה שנפרע ולא חש לדקדק במה שאמר בפני פלוני. ולפ"ז צריך לומר שהוא טעות. מ"ש לאו דוקא והלאו הוא טעות אלא נ"ל דוקא והכי קאמר דוקא אמר לשון זה בניחותא מפני שהוא לשון המדבר בהוה וכו'. או אפשר דהלאו דאמר הוא נמשך למעלה והכי קאמר החילוק הוא בין שאמר בתמיהה לאמר בניחותא ולזה אמר לאו דוקא חילוק זה שאין חכמה בחילוק זה:

ז ישבע היסת וכו'. השיג הר"א ז"ל שאין זה לפי הגמ' וכו'. הוא מפני שהוא סבור שטענה שלא להשביע אם לא טען לא טענין ליה כדמשמע מהגמרא דרב נחמן טען להאי גברא וא"כ אין צריך לישבע שהרי אנו נטעון לו. אבל רבינו ז"ל סבור דאפי' טענת השבעה לא טענינן ליה ורב נחמן לא טען להאי גברא אלא דבגמ' לא חש להזכיר אלא דברי רב נחמן לבד:

המודה

שטן

הגהות מיימוניות

דבי ריצב"א אומר צריך שניהם אתא עוברא קמיה דרבי ואורי כרשב"ג קשיא דרבי אדרבי לא רצה רבי אלא לבא על אמתת הדבר וברורו עכ"ל ס"ה: [ט] מורי ר"מ זצ"ל פסק בשם ר' סעדיה זצ"ל דצריך לישבע שכך היה בדעתו להשטותו באותה שעה כשהודה ולא אמר משטה אני בך אלא בנתבע אבל בתובע לא וראיה מפרק יש נוחלין דלא אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את עצמו אלא בנתבע אבל בתובע לא ועיין בסימן ס"ד ובספר קנין בסימן ל"ב: [י] כר' אהא משמיה דרבא ודלא כאביי דאמר הוחזק כפרן: [כ] פירש רשב"ם דוקא דבור בנגד דבור זה טוען וזה משיב אבל אם תנאי מקויים בפניהם אין צריך לומר אתם עדי וראיה מפרק שני דקידושין אלא מעתה קידש אשה בפני שנים הכי נמי דצריך לומר אתם עדי מס"ה ועיין בהלכות אישות פ' ג' ע"ב: [ל] ההוא דהוו קרו ליה עכברא דשכיב אדינרי כו' ע"כ: [מ] אדם עשוי שלא להשביע את עצמו ונראה דאפילו בפניו אם אמר לו מנה לך בידי שייך אדם עשוי שלא להשביע את עצמו מדקתני במתני' איש פלוני אמר לי שאני חייב לו דמשמע שלא בפניו אמר לו א"כ אין אדם תובעו וקתני לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה דהיינו אתם עדי משמע דכה"ג לא מהני מידי אפילו בפניו עד שיאמר אתם עדי ומיהו תימה דמשמע לעיל דאיכא למידק מינה דמצי טעין משטה אני בך והיכי מצי דייק דילמא משום דאדם עשוי שלא להשביע את עצמו הוא ומיירי בשאינו תובעו. וי"ל דבכל ענין לא מהני מידי עד שאמר בפנינו הודה דהיינו אתם עדי וכו' ע"כ: [נ] כר' חייא דאמר כשם שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו כך עשוי שלא להשביע את בניו ודלא כר' ישמעאל ב"ר יוסי כדאיתא התם ע"כ: [ס] וכן פירש ר"י לא טעין משטה אני בך לא טענינן ליה כדאיתא התם בספר לחדיא אבל אדם עשוי שלא להשביע את עצמו אי לא טעין איהו אנן טענינן ליה. וכן פסק בס"ה בהאשכחן דטעין רב נחמן להההוא דקרו ליה קב רשו והא דאמר בגמ פשוט בעי רבא שכיב מרע שהודה מהו בתר דבעייה הדר פשט אין אדם משטה בשעת מיתה ודברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמו והשתא אמאי לא טענינן ליורש אדם עשוי שלא להשביע את בניו ואמר רבינו ד"תם דההיא איירי שהודה ע"י שתבעוהו דבשביל שלא להשביע לא היה לו להודות אבל אם הודה מעצמו שלא ע"י תביעה טענינן ליה כדפרישית. ונראה דליורשין טוענין אפילו משטה אני בך כדמוכח ההיא דגמ פשוט דאי לאו דאין אדם משטה בשעת מיתה טענינן וסברא היא בלא ראיה דדילמא אי הוה אבוהון קיים הוה טעין והא דלא טעין להו דבי ישמעאל בן רבי יוסי דלא שייכא הך טענה אלא במקום שתובעין אותו שאומר כן לאישתמוטי מיניה אי נמי סבר ליה שפירוש אין אדם משטה בשעת מיתה וכו ועיין הלכות מתנה פ"י ופ"ח ע"כ:

מגדל עוז

א"ל בפני עדים עד לא הוחזק כפרן. בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ט) ובשבועות פ' שבועת הדיינין: מעשה באחד שהיו קורין אותו עד ישבע היסת ויפטר: כתב הראב"ד ז"ל אין זה לפי הגמ' עכ"ל: ואני אומר הלכה פרק זה בורר ולשון הגמרא שאמרו אדם עשוי שלא להשביע את עצמו ופירשו מקצת המפרשים ז"ל דמכל מקום מתורת שבועת היסת לא נפטר ועל זה הדרך דרך ר"מ ז"ל ויש מפרשים אפילו חרם שאם אין עליו אלא אם רצה התובע להחרים על כל מי שחייב לו כלום ואינו פורע לו ועל זה הדרך דרך הראב"ד ז"ל: וכן אחד שהיו אומרין עליו וכו' עד סוף הפרק. הכל פ' זה בורר (דף כ"ט) ובביאור בזה הפרק:

מגיד משנה

פ"ז א המודה בפני שנים שיש לפלוני אצלו מנה וכו'. פרק זה בורר (דף כ"ט) הודה בפני שנים וקנו מידו כותבין ואם לאו אין כותבין וכמדומה לי שרבינו מפרש הודאה זו כשאמר אתם עדי או שהתובע עמו כמו שיתבאר למטה וזהו הדין הנזכר למטה כל המודה בפני שנים אינו יכול לחזור ופי' אבל דבריו בכאן הם ממה שאמרו פרק גט פשוט שכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבא פרעתיו נאמנין ואמר בהלכות דשמעינן מינה דאי לא אמרו אמר לנו אבא כרעתיו נוטנין ולא אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את בניו ואע"ג דלא אמר אתם והייתו דוקא כשאמר דרך הודאה וכבר נתבאר זה פרק י' מהל' זכייה ומתנה ומשם למד רבינו דה"ה לבריא שהודה בדרך הודאה גמורה שאפי' בלא אתם עדי ה"ז עדות לענין שאינו יכול לטעון משטה הייתי בך אבל יכול לטעון שאמר כן שלא להשביע את עצמו ונראין הדברים שכיון שהודה דרך הודאה ויש שם עדים היאך יטעון משטה הייתי בך וברור שדבר שדרך הודאה אמר כן אבל החלוק שעשה רבינו בין אם התובע עמו לאין התובע עמו דבריו נראין כן אבל לא מצאתי להם בגמרא סמך ברור. ומ"ש ואם היה עד אחד נשבע כן הוא דעת קצת הגאונים וקצת אומרים דהודאה בעד אחד לא כלום הוא ומ"מ נשבע היסת:

ב כל המודה בפני ב' וכו'. זהו מה שכתבתי למעלה שאמרו בגמרא הודה בפני שנים וקנו מידו כותבין ואם לאו אין כותבין לפני ג' ולא קנו מידו מאי רב אמר כותבי' רב אסי אמר אין כותבין הוה עובדא וחש לה רב

כסף משנה

פ"ז א המודה בפני עדים וכו' ואמר להם בדרך הודייה. למד כן רבינו מדתנן פרק זה בורר שאם אמרו הוא אמר לנו שהוא חייב לו מנה או איש פלוני אמר לנו שהוא חייב לו מנה לא אמרו כלום עד שיאמרו בפנינו הודה שהוא חייב לו מנה ומפרש רבינו דה"פ ואם אמרו העדים הוא אמר לנו דרך שיחה שהוא חייב לו לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה כלומר בדרך הודייה ובגמרא מסייע לרב יהודה דאמר צריך שיאמר אתם עדי כלומר אם לא הזכיר לו הודיה וכן מוכח דכל היכא דקאמר התם בגמרא שיכול לומר משטה אני בך לא הוזכר לשון הודייה ויש הוכחה לזה מדגרסינן בירושלמי פ' זה בורר אבא דתנן שאם אמרו העדים הוא אמר לנו שהוא חייב לו אינו כלום כלומר עד שיאמר בפנינו הודה שהוא חייב לו מאתים אז ר' יוסא בשם ר' יוחנן אמר אם היה מתכוין למסור לו עדות עדותו מתקיימת ומפרש רבינו דה"ק אם כמוסר דבריו דרך הודייה לא דרך שיחה: וכתב הטור בסימן פ"א בשם הרמ"ה אם אמר הריני מודה בפניכם אין צריך לומר אתם עדי דע"כ לא אמרינן דצריך לומר אתם עדי אלא כשלא אמר בלשון הודאה אבל אם אמר בלשון הודאה אין צ"ל אתם עדי דהו לא מצי לומר משטה הני בך וכן כתב בעל התרומות בשער מ"ב: ודע שעל מה שאמרו אדם עשוי שלא להשביע את בניו כתבו התוס' וא"ת דאמרינן בפרק גט פשוט שכ"מ שהודה א"צ אתם עדי משום דאין אדם משטה בשעת מיתה והא' לא אמרינן דאמר הכי שלא להשביע את בני: ויש לומר שתבעו והודה לו דלא שייך טענה שלא להשביע וכן כתב הרא"ש דכשתבעו לא שייך לומר עשוי להודות שלא להשביע את עצמו שן יתבענו זה אפילו כשלא תבעו אלא שהתובע שם דכיון דבשעת מיתה ליכא טענת משטה הייתי בך וכיון שהתובע שם ליכא טענת שלא להשביע את בניו ויש להוכיח עוד כן מהירושלמי שכתבתי בסמוך אם היה מתכוין למסור לו עדות דמקיימת

שלא להשביע את עצמו וכעין זה דעת רבינו דאדם עשוי שלא להשביע את עצמו כשאין התובע שם אבל כשהתובע שם אינו עשוי להודות שלא להשביע את עצמו שן יתבענו זה וה"ל כאילו תבעו והודה לו דלא שייך למימר ביה אדם עשוי שלא להשביע את עצמו והיא דפ' גט פשוט לדעת רבינו מתוקמא אפילו כשלא תבעו אלא שהתובע שם דכיון דבשעת מיתה ליכא טענת משטה הייתי בך וכיון שהתובע שם ליכא טענת שלא להשביע את בניו ויש להוכיח עוד כן מהירושלמי שכתבתי בסמוך אם היה מתכוין למסור לו עדות דמקיימת לו איכא למידק שהתובע שם והוא מודה בפניו עדותו עדות לענין שאינו יכול לטעון ולומר שלא להשביע את עצמי הודיתי:

פרק שביעי

א המודה בפני שנים שיש לפלוני אצלו מנה ואמר להן בדרך הודיה לא דרך שיחה. אע"פ שלא אמר אתם עדי ואע"פ שאין התובע עמו הרי זה עדות. תבעו בדין אם אמר לא היו דברים מעולם אין שומעין לו ומשלם על פיהם. ואם היה עד אחד נשבע הואיל ואמר דרך הודיה. *טען כשבאו אלו העדים ואמר שלא להשביע את עצמי הודיתי נאמן ונשבע היסת. ואם כשהודה בפניהם היה התובע עמו אינו יכול לטעון ולומר כדי להראות שאיני עשיר הודיתי. אבל אם טען שנתן נאמן ונשבע היסת: **ב** כל המודה [א] בפני שנים אינו יכול לחזור ולומר משטה הייתי בו ואין צריך לומר אם הודה בפני שלשה. אבל מחייבין אותו ליתן בהודית פיו. שכל האומר [ג] בדרך הודיה הרי זה כאומר אתם עדי

השגת הראב"ד

*טען כשבאו וכו' עד ונשבע היסת. א"א דבריו תלושין מאד וסוף דבריו אינן משוים עם דברי הרב שכתב בסוף גט פשוט עכ"ל:

לחם משנה

פ"ז א המודה בפני שנים כו'. כתב ה"ה ז"ל וכמדומה לי שרבינו ז"ל מפרש הודאה זו כשאמר אתם עדי או שהתובע עמו וכו'. משמע מדברי ה"ה ז"ל דהיכא דאמר אתם עדי אינו יכול לטעון לו טענה המשטה ולא טענת השבעה דמוקי ההיא דאמר רבינו ז"ל לקמן כל המודה בפני שנים אינו יכול לחזור ולומר משטה הייתי בך וכו' דהוא בפני התובע ודקאמר אתם עדי ומשמע ליה לה"ה ז"ל ההוא ליסנא דאינו יכול לטעון שום טענה לא השבעה ולא השטאה ואע"ג דבתחלת הלשון קאמר אינו יכול לחזור ולומר משטה וכו' דמשמע דלא ממעט אלא השטאה מ"מ מלשון אבל מחייבין אותו ליתן משמע ליה דהוי חיוב גמור ואין כאן לא טענת השטאה ולא טענת השבעה. ולדבריו קשה מה שאמר רבינו ז"ל לקמן שכל האומר בדרך הודאה ה"ז כאומר אתם עדי משמע דהיכא דאמר דרך הודאה הוי כאתם עדי ובדרך הודאה שלא בפני התובע יכול לטעון טענת השבעה ואם כן היכא דאמר אתם עדי אמאי לא יכול לטעון טענת השבעה ודוחק לומר במה שכתב רבינו שכל האומר בדרך הודאה וכו' ר"ל כל האומר כן בפני התובע דאין זה במשמע לשונו ואולי יש לומר דכאומר אמר כלומר דומה לו אבל גרוע ממנו קצת שצריך שיהיה בפני התובע זה נראה מדברי ה"ה ז"ל. אבל ראיתי להרב מהרי"ן ן' לב ז"ל שכתב בפסקיו חלק ב' שאלה נ"א דלרבינו ז"ל היכא דאמר אתם עדי יכול לטעון שלא להשביע את עצמי הודיתי ונראה שהוא מפרש דברי רבינו ז"ל במ"ש כל המודה בפני שנים אינו יכול לחזור וכו' אבל מחייבין אותו ליתן, החיוב הוא היכא שטען השטאה אבל אי טען השבעה אין מחייבין אותו ולשון רבינו ז"ל קשה לפרשו דמשמע דמחייבין אותו בכל גוונא ולא יועיל לו שום טענה כלל אבל מ"ש שכל האומר דרך הודאה ה"ז כאומר אתם עדי דקשה לפירוש הרב המגיד ז"ל ניחא לדידיה. ומ"מ אני תמה על הרב מהרי"ן ן' לב ז"ל איך תפס במושלם ספק דברי ה"ה ז"ל ולא חשש אפי' להזכיר דבריו שהוא חולק עליו. עוד כתב ה"ה ז"ל דלמד כן רבינו ז"ל ממה שאמרו בפ' ג"פ גבי שכיב מרע אע"ג דהתם גבי שכ"מ מהני דרך הודאתו שלא יוכל לטעון אפי' טענת השבעה :כאן נראה מדבריו דיכול לטעון טענת השבעה י"ל דהתם גבי שכיב מרע דליכא טענת השטאה דאין אדם משטה בשעת מיתה אהני הא דאמר דרך הודאה למעט טענת השבעה דלהשטאה לא צריך אבל הכא דאיכא תרתי טענתא השטאה והשבעה לא אהני אלא להשטאה לחוד דלחדא מלתא אהני לתרי לא אהני וי"ל דטענת שלא להשביע את בניו גריע מטענת שלא להשביע את עצמו שהרי בגמרא איכא מאן דאית ליה משביע את עצמו ולית ליה משביע את בניו וא"כ הוי כמו טענת השטאה שהיא גרועה ולכך כיון דבשכ"מ אהני הודאה שלא נאמר שלא להשביע נראה בבריא אהני לסלק טענת השטאה. זה נראה כוונת הרב המגיד ז"ל: טען כשבאו וכו'. כתב הר"א ז"ל וסוף דבריו אינם משוים עם דברי הרב פרק גט פשוט. קשה על הר"א ז"ל למה לא הקשה על רבינו ז"ל מדידיה שהוא כתב ג"כ דברי הרי"ף ז"ל גבי שכיב מרע בפ"י מהל' זכיה ומתנה שכתב שם לפיכך אם אמר זה דרך הודאה ולא היה שם משם הערמה נותנים אע"פ שלא אמר תנו. וי"ל מפני שרבינו ז"ל כתב שם ולא היה משם הערמה ואפשר שמ"ש לא היה שם משם הערמה בא להצריך תנאי אחר שיהיה בפני התובע ולכך אינו יכול להקשות לו מדבריו על דבריו כיון דאמר לשון זה: היה התובע עמו אינו יכול לטעון וכו'. נראה לי שיצא לו כן משום דאמרו בפ' גט פשוט (דף קע"ה.) שכ"מ שהודה מהו כלומר אי איכא טענת השטאה הו לא ואסיקו דליכא טענת השטאה והשתא קשה טובא דמה נפשך הך הודאה היא דרך הודאה או לא אם היא דרך הודאה הא ודאי ליכא טענת השטאה אפי' בבריא ולמה ליה טעמא דאין אדם משטה בשעת מיתה ואי לא הוי דרך הודאה הא אע"ג דליכא השטאה איכא השבעה ולכך אומר רבינו ז"ל דהיכא שהתובע עמו ליכא טענת השבעה והשתא איירי התם שהתובע עמו ולכך אמרו דליכא

משנה למלך

פ"ז א טען כשבאו אלו העדים כו'. כתב הטור סי' ל"ב דאפי' הודה בשעת מיתה אמרינן כיון שלא להשביע את בניו ועיין מ"ש הרז"ה ס"ס גט פשוט עלה דההיא דשכ"מ שאמר מנה לפלוני בידי ואמרו יתומים כו'. ועיין בנ"י שם (רמ"ו ע"א) ובס' המלחמות כתב הריב"ל ח"ב סי' ס"ס וז"ל ונ"ע כמ"ש הר"ן ורש"י דלהסימניה מטעם הודאה ושלא אמרינן דאדם עשוי שלא להשביע כו'. ול"נ דרש"י והר"ן ס"ל כסברת הר"ב פ"מ ה"א סי' ח' דע"כ לא אמרינן דאדם עשוי שלא להשביע א"ע אלא כשמודה לשום אדם דידע האמת אבל ודאי שאין אדם מודה בפני נד שיתחייב אותו האיש שמודה לו בכל דעתו שחייבים לו כגון שהודה ליורשים אני חייב למורישכם מנה. וא"כ מ"ש הקשו רש"י והר"ן ז"ל דליסימניה מטעם הודאה דכיון דהעבד והמקבל המתנה אינם יודעים האמת דאפשר שזיכה להם ע"י אחר וכהסיא דתנן התם האומר נתתי שדה פ' עשיתי פ' עבדי בן חורין הייאינן שמא זיכה לו ע"י אחר וא"כ כיון שהעבד או המקבל מתנה אינם יודעים האמת ויסברו שזיכה להם ע"י אחר לא אמרינן בשהודה שלא להשביע את עצמו הודה וכחילוק הרב נר"ו. וראיתי להריב"ש סי' תנ"ב דמכאן מודעא דליתא לההי חילוקא דהא התם מיירי במודה ליורשים ומעי בה מטענת השטאה והשבעה ומלבד כל זה דברי הר"ב פ"מ דחויים הם מכמה מקומות ומהר"א קופינו ז"ל עלה בדעתו חילוק זה ודחאו והסכים עמו הרב מהר"ש הלוי ז"ל הובאו דבריהם בתשובת מהר"א לאספאנה ז"ל. כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ב סי' א' וז"ל אבל היכא שכתב ידו או אחר כתב והוא חתם בחתימה ניכרת ומקויימת כולי עלמא לא הוה עביד כדי שלא להשביע את בניו. ועיין בכלל ס"ח סי' ט"ז שכתב ספק מזה וצ"ע:

הגהות מיימוניות

[א] עיין בסימן ח' ובס' קנין סימן ל"ב: [ג] כדתנן התם אמר איש פלוני אמר לי שהוא חייב לי לא אמר כלום אא"כ היה מתכוין למסור עדותו כדאיתא בירושלמי עד שיאמר בפנינו הודה לו משמע הלשון שנקבצו לשם עדות ובדרך הודיה אמר כן אבל אם לא כן אינו מועיל עד שיאמר אתם עדי פירוש בלא נקבצו לשם עדות שצריך שיהא גיפר

מגדל עוז

פ"ז המודה בפני עדים עד דרך הודייה. פ' זה בורר ובפ' חזקת הבתים (דף מ'): טען כשבאו עדים אלו כו' עד ונשבע היסת: כתב הראב"ד ז"ל דבריו תלושים מאד וכו': ואני אומר כבר כתבתי בסמוך דרך הגמרא ודרכו ואם חולק יתלוק ומה בכך אלו ואלו דברי אלהים חיים הם ועיקר ההלכה כסנהדרין פרק זה בורר: ואם כשהודה בפניהם כו' עד לטעון שאיני עשיר. עיקר ההלכה פ'

עדי. אבל אין כותבין אלא אם כן אמר להם כתבו וחתמו ותנו לו וצריכין להמלך בו כמו שבארנו. וכן אם הודה בבית דין אחר ששלחו לו כמו שיתבאר הרי אלו כותבין. והוא שיהיו בית דין מכירין את שניהם כדי שלא יערימו שניהם לחייב איש אחר: ג [א]בית דין של שלשה שהיו יושבין מעצמן במקום הקבוע להן ובא התובע וקבל לפניהם ושלחו שליח אצל הנתבע ובא והודה בפניהם הרי אלו כותבין ונותנין לבעל דינו. אבל אם לא היו קבועין ולא שלחו לו אפילו קבץ אותן והושיב השלשה והודה בפניהן ואמר להן הוו עלי דיינין ובא אחר כך התובע ואמר כתבו לי [נ] הודייתי אין כותבין שמא יתן לו ונמצא זה תובע אותו בשטר. במה דברים אמורים במטלטלין. אבל אם הודה בקרקעות אפילו בפני שנים אע"פ שלא קנו מידו ולא אמר להם כתבו ותנו הרי אלו כותבים ונותנין שאין כאן לחוש שמא יתן לו ונמצא תובעו פעם שנייה: ד שטר הודיה שיצא ולא היה כתוב בו אמר לנו כתבו וחתמו ותנו לו. הרי זה כשר שחזקה היא שאילו לא אמר להם כתבו וחתמו ותנו לא היו נותנין. היה כתוב בשטר הודה פלוני בפנינו בית דין. אם אין כתוב בו שהיו שלשה או דברים ששומעין מכלל שהיו שלשה חוששין שמא שנים היו וטעו ודימו שההודיה בשנים הודיה בבית דין ולפיכך אין דנין בו דין שטר: ה כבר בארנו שהודיה בבית דין או עדות בבית דין כמלוה הכתובה בשטר ולפיכך כותבין ונותנין לבעל דינו. במה דברים אמורים בשלא קבל את הדין עד ששלחו והביאוהו כמו שבארנו. אבל שנים שבאו לדין ותבע אחד מהן את חבירו ואמר מנה לי בידך ואמר לו הנתבע הן יש לך בידי. בין שאמרו הדיינין חייב אתה [ד] ליתן לו בין שאמרו צא תן לו ויצא ואמר פרעתי נאמן וישבע היסת שפרעו. לפיכך אם התובע חזר לדיינים ואמר כתבו לי הודייתי אין כותבין לו שמא פרעו. [ס] וכן [ב]מי שנתחייב שבועה בבית דין ויצא ואמר נשבעתי נאמן ואין

א טוש"ע ח"מ סי' לט סמ"ג עשין סי' לט: ב טור שם סי' פ"ז:

ב הרי אלו כותבין ונותנין והוא שיהו ב"ד מכירין את שניהם וכו'. זה נלמד מדתנן בפ' גט פשוט (דף קס"ז) כותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו ושובר לאשה אע"פ שאין בעלה עמה ובלבד שיהא מכירן:

ג ב"ד של שלשה שהיו יושבין מעצמן וכו'. רבינו מפרש דעד דקבעי דוכתא הייט שיהיו יושבין במקום הקבוע שלהם אפילו לא כנפינהו איהו אלא שהיו יושבים שם מעצמם וגם לא אמר הוו עלי דייני אם שלחו ע דמזמני ליה לב"ד כותבין: וכן מי שנתחייב שבועה בב"ד ויצא ואמר נשבעתי וכו'. כתב ה"ה בשם רבינו האיי גאון שאם היה חייב שבועת התורה וכו'. ואני אומר שאין כן דעת רבינו שכתב בסוף הלכות שותפים שאין משביעין היסת אלא אם טענו דבר שאם יודה בו חייב לשלם ממון אבל דבר שאפילו הודה בו אינו חייב אלא שבועה אינו נשבע עליו אפילו על ידי גלגול:

מי

רב לדרב אשי ושם אמרו דאי אמר כתובו וחתומו והבו ליה כתבינן: וכן אם הודה וכו'. בסמוך יתבאר זה. ומ"ש והוא שיהיה ב"ד מכירין את שניהם וכו'. דבר פשוט הוא ומבואר בהרבה מקומות:

ג ב"ד של וכו'. שם (דף כ"ט:) אמר ליה ר' אדא בר אהבה הא אודיתא זימנין כתבינן זימנין לא כתבינן כנישי ויתבי לא כתבינן כנפינהו איהו כתבינן רבא אמר אע"ג דכנפינהו איהו לא כתבינן עד דאמר הוו עלי דייני מר בר רב אשי אמר אפי' אמר הוו עלי דייני לא כתבינן עד דקבעי דוכתא לדינא ושלחי ומזמני ליה לבי דינא ובהלכות הא מילתא חזינא בה פלוגתא ביני רבוותא איכא מ"ד לית הלכתא כמר בר רב אשי ואיכא מ"ד הלכתא כמר בר רב אשי והאי סברא דרבינו האיי ז"ל ע"כ וכן הוא דעת רבינו דהלכתא כמר בר רב אשי: בד"א במטלטלים וכו'. שם הודה במטלטלין וקנו מידו כותבין ואם לאו אין כותבין במקרקעי ולא קנו מידו מאי אמימר אמר אין כותבין מר זוטרא אמר כותבין והלכתא כותבין עוד שם מטלטלין ואיתנהו בעינייהו רבינא אמר כמקרקעי דמו רב אשי אמר כיון דמתסר גוביינא להו כמקרקעי דמו וקי"ל כרב אשי ולזה סתם רבינו שבכל מטלטלין הדין כן:

ד שטר הודיה וכו'. שם היא אודיתא דלא הוה כתיב בה כתובו וחתומו והבו ליה ואסיקו התם דכברה שחזקה על העדים שלא היו כותבין בטעות: היה כתוב וכו'. שם מפורש במסקנא דחיישינן לבית דין טועין שידמו ששנים יכולין להיות ב"ד:

ה כבר בארנו וכו'. פ"ק דמציעא (דף י"ז י"ח) אמרו לו לא תן לו וחזר ואמר פרעתי נאמן בא מלוה לכתוב אין כותבין ונותנין לו חייב אתה ליתן לו ואמר פרעתי אינו נאמן פירוש משום שאינו ממהר לפרוע עד שיפסקו לו הדין ויאמרו לו חייב אתה ליתן לו ורב זביד אמר בין לא תן לו בין חייב אתה ליתן לו אמר פרעתי נאמן בא מלוה לכתוב אין כותבין ונותנין לו וכתוב בהלכות ואע"ג דקי"ל הודאה בב"ד כמלוה הכתובה בשטר דמי ה"מ היכא דלא לייט דינא אי נמי דלייט ואתברר דלא פרע אבל היכא דלייט דינא ונפק ליה מבי דינא אדעתא דקבלה עילויה לדינא ואמר פרעתי נאמן ואם בא מלוה לכתוב אין כותבין ונותנין לו דחיישינן דילמא פרע ליה ע"כ. וקרובים דברים אלו לדברי רבינו ויש בזה פירושין אחרים: וכן מי שנתחייב שבועה וכו'. שם אמר ר' יוחנן היה חייב לחבירו שבועה (בב"ד) ואמר נשבעתי והעדים מעידין אותו שלא נשבע וחזר ואמר נשבעתי הוחזק כפרן לאותה שבועה וכתוב בהלכות שמעינן מיהא דהיכא דנתחייב לחבירו שבועה בב"ד ויצא

מבית

משנה למלך

ד שטר הודאה שיצא כו'. אם באו עדי ההודאה ואמרו שאמר להם כתבו וחתמו פשיטא דמהני וכן אם הודה הלוה פשיטא דמהני. אך אם הודה וטען פרעתי יש להסתפק אם נאמן במגו דלא אמר כתבו וחתמו. ועיין בספר תורת חיים ח"א סי' א' ועיין בתשובת הרשב"א שהביא מרן הב"י סי' ע"ל מתודשין כ"א וכמ"ש מרן בכ"מ ס"א בשם הרשב"א על שמעון שתבע את ראובן וא"ל שטר משכונא כו' ודו"ק:

ה וכן מי שנתחייב שבועה בב"ד כו'. עיין בתשובת מהרשד"ם ח"א סי' קס"ז שלמד מדין זה לנדון דידיה ושם דברים שאין ראוי לשמעם יע"ש:

מי

לחם משנה

דליכא השבעה אבל השתא איכא אי לאו דאין אדם משטה בשעת מיתה:

ב והוא שיהיו ב"ד מכירין את שניהם וכו'. בפרק ב' מהל' מלוה ולוה תמה שם ה"ה ז"ל על רבינו ז"ל דלמה צריך שיכיר שם המלוה והלוקח והיכן שם בסוף דבריו דלא אמר כן רבינו ז"ל אלא בשטרות שאין בהם קנין שאין כותבין ללוה ולמוכר בלא מלוה ולוקח אבל בשטרות שיש בהם קנין לא. וקשה שאין מקום לחילוק זה ממ"ש כאן דכאן כיון שהודה בב"ד ודאי מעת ההיא הוי מלוה בשטר וא"כ מה צריך כאן להכרת המלוה וטעמו של רבינו ז"ל שכתב שלא יערימו וכו' אינו מספיק אלא ללוה אבל למלוה לא. ויותר יש לתמוה על ה"ה ז"ל שכתב שהדבר פשוט בהרבה מקומות ועשה עצמו כאילו לא זכר ממ"ש בפרק כ"ד מהלכות מלוה ולוה. וי"ל בדוחק דאפשר כאן ג"כ דאיכא פסידא למלוה אם לא יכירוהו דזה יודה בפני ב"ד שחייב לזה מעות לזמן שנה והמלוה יודה לו ג"כ שהוא לזמן שנה וזה המלוה נקרא יוסף בן שמעון והעלה שמו יוסף בן ראובן וכשיבא יוסף בן ראובן המלוה האמיתי ויתבע ללוה פרע לי החוב יאמר לו והלא יש לי זמן שנה שכן הודית אתה בב"ד וב"ד כיון שיאמר להם שמו יוסף בן ראובן יאמרו כן הוא הדבר שיוסף בן ראובן הוא שהודה בפניו כן ונמצאו מחייבים למלוה שאולי כבר הגיע זמנו לפרוע והעדים כדי שיודה המלוה שיש לו זמן שנה כנ"ל:

ג ואמר כתבו לי הודייתי כו'. עיין בפסקי מהר"ר לוי ן' חביב ז"ל: במה דברים אמורים במטלטלין כו' שמא יתן לו ונמצא תובע אותו פעם שניה. קשה כיון דהשתא הוי שלא יחזור ויתבע מ"ט דמ"ד בגמרא מטלטלי ואיתנהו בעינייהו כותבין הא איכא טעמא שאם יכתבו לו יחזירם לו וא"כ יתבעם ואם לא היו כותבין לו היה נאמן לומר החזרתי וגם קשה לי על הרב בעל הטור ז"ל שכתב בסימן ל"ט דבמטלטלי נמי אם המודה חייב באחריות משעה שהודה כותבין ולא הבנתי דברים אלו דמאי איכפת לן דהמודה חייב באחריות הא טעמיה היא משום דיכול לומר החזרתי והשתא אינו יכול לומר כן ואדרבה כשהוא חייב באחריות הוי כמו הלואה מעות שהוא חייב בהן ואיתנהו ברשותיה ולא היה להם לכתוב ואם היה לו לחלק הכי איפכא היה לחלק דכשהוא של פקדון דברשותיה דמריה איתיה כותבין אבל הלואה לא וכדמשמע מדברי רש"י ז"ל איפכא דהרב המגיד ז"ל כתב דאין לחלק ע"ש ודברי הטור תמוהים וצ"ע:

ה כבר ביארנו שהודייה בבית דין וכו'. הרב המגיד ז"ל הביא דברי ההלכות ז"ל וכתב שכן נוטים דבריו לדברי רבינו ז"ל וכן אמת לכאורה נראה דטובא איכא בינייהו דלרבינו ז"ל אע"ג דקבל עליו את הדין כשיצא מלפני ב"ד מ"מ כיון שמתחלה בא על ידי שלחו והביאוהו אינו נאמן לומר פרעתי ובזה מתורץ הא דרב אשי דקאמר דכותבין עם היות דקאמר בא מלוה לכתוב אין כותבין כו' דהכיא דרב אשי הוא דבא לב"ד ע"י שלחו והביאוהו וכך דפ"ק דמציעא הוא כשבא לב"ד מעצמו אבל ההלכות נראה דאית להו דהיכא דנפק מבי דינא וקבל עליה לדינא אע"ג דמתחלה שלחו והביאוהו אין כותבין ונאמן לומר פרעתי ובהכי יתורץ הא דרב אשי דהתם איירי קודם שיצא

מב"ד

מגדל עוז

זה מבואר וביאור פ"י דהלכות גירושין: בית דין של שלשה כו' עד ולפיכך אין דנין בו דין שטר. הכל בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ט): כבר ביארנו שהודאה כו' עד והביאוהו כמו שביארנו. ההלכה פ"ק דמציעא (דף י"ז) וביאור בזה הפרק: אבל שנים שבאו לדין וכו' עד שמא פרעו. בשבועות פרק שבועת הדיינין ומייתי לה פ"ק דמציעא: מי שנתחייב שבועה בב"ד כו' עד שנשבע בשניהם.

כן

הגהות מיימוניות

ניכר שבדורך הודיה אמר כן כך השיב הר"ר סתתיה מקרט"ש ס"ח ועיין בהל' עדות פי"ז ע"כ: [ג] כמר בר רב אשי וכן פר"ח אבל בערוך פסק כרבא דאם אמר הוו עלי דיינין כותבין דלית הלכתא כמר בר רב אשי במיפך שבועה ואודיתא ור"ח מפיק אודיתא ומעייל חיורא בפ' בהמה המקשה וסי' הסף לבן וכן כתב רבינו אלפס שזו היא סברת רב האיי גאון ז"ל וכן רבינו המחבר בהל' שחיטה פ"ח וכן כתב באביאסף פסק רוב הגאונים כדלעיל

פ"מ: [ד] וכן פר"י אלפס כרב זביד לגבי רב יוסף בר מניומי דאמר חייב אתה ליתן לו ואמר פרעתי אינו נאמן וכו' ע"ש: [ס] מכאן פוסק מורי רבינו כו' בסי' ס"ו ע"ב:

ואין משביעין [ו] אותו שנשבע. היו העדים מעידין אותו שלא נשבע [ז] הוחזק כפרן [ח] לאותה שבועה ואינו נאמן לעולם לומר נשבעתי עד שיודה לו בעל דינו או יביא עדים שנשבע בפניהם: ו א שנים שבאו לדין ונתחייב האחד לשני ואמרו לו צא ותן לו ויצא וחזר ואמר פרעתי ועדים מעידים אותו שלא פרעו הוחזק כפרן לאותו ממון. אמרו לו חייב אתה ליתן לו ויצא וחזר ואמר פרעתי ועדים מעידין אותו שלא פרעו לא הוחזק כפרן שזה נשמט מהן עד שיחקרו דינו. לפיכך אם חזר פעם אחרת וטען שפרעו זה הממון שנתחייב בו בפניהם ולא היו שם עדים שמכחישין אותו פעם שניה הרי זה נשבע היסת שפרעו ונפטר. לפיכך היו בקיאי הדעת שבספרד כשיודה הלוה או כשיתחייב שבועה בבית דין אומר לו בפני בית דין היו עלי עדים שלא יפרעני או שלא ישבע לי אלא בפני עדים: ז מי שהודה בבית דין שאני חייב לזה התובע מנה ואחר כך אמר נזכרתי שפרעתי לו חובו זה שהודיתי בו והרי עדים. הרי זה עדות [ט] מועלת ועושין על פיהם שהרי לא [י] הכחיש עדיו ואינו כאומר לא לויתי מעולם: ח ב יש לטוען בבית דין לחזור [כ] ולטעון טענה אחרת להכחיש

א טוח"מ סי' עט סמ"ג עשין צה: ב טור שם סי' פ סמ"ג שם:

מגיד משנה

שביה דין ולאחר זמן שבעו חבירו באותה שבועה ואמר נשבעתי ולא באו עדים שלא נשבע נאמן ואינו חייב לישבע ע"כ והן הן דברי רבינו. ורבינו האיי גאון ז"ל כתב שאם היה חייב שבועת התורה ואמר נשבעתי אע"פ שהוא נאמן כיון שאין עדים מכחישין אותו מ"מ נשבע הוא היסת שכבר נשבע ולזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל. ודע שאין זה אלא בנשבעין ולא משלמין אבל נשבעין ונוטלין אינן נוטלין עד שיביאו ראיה שנשבעו כ"כ הרמב"ן ז"ל ודבר ברור הוא:

ו שנים שבאו לדין וכו'. שם מימרא קרוב ללשון רבינו ופירוש עדים מעידים אותו שלא פרעו העלו רוב המפרשים ז"ל כגון שלא זזה ידם מתוך ידו משעה שיצא מב"ד ולא פרעו: לפיכך היו בקיאי הדעת שבספרד וכו'. עצה טובה היא זו ומכאן אתה למד שאפילו שלא בשעת הלואה יכול המלוה לומר אל תפרעני אלא בעדים וכבר נתבאר זה פט"ו מהל' מלוה ולוה:

ז מי שהודה בב"ד שאני חייב וכו'. דין זה שכתב רבינו לא ידעתי לו עיקר בגמ' אבל דברים של טעם הם ומ"מ קצת המפרשים הקשו עליו מהדין הנזכר פי"ד מהל' מלוה ולוה שמוציא שטר חוב על חבירו מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידים שפרעו כולו נשבע הלוה ונותן מחצה ולמה לא יחזור ויאמר נזכרתי שפרעתי כולו והרי העדים מעידים ותירצו לדעת רבינו דסתם כעומד על דבריו הראשונים אבל אם חזר ואמר נזכרתי ה"ז יכול לטעון כיון שעדים מעידין ומסייעין אותו. ויש תימה בדברי רבינו לפי זה למה לא ביאר שם דבריו ויש לחלק בין דין זה לאותו שהזכרתי מפני שיש שם שטר ואלולי עדות העדים לא היה נאמן כלל אבל כאן אינו חייב אלא מחמת הודאת פיו ועדיין צ"ע:

ח יש לטוען בב"ד לחזור וכו'. פ' חזקת (דף ל"א) מפורש במסקנא דטוען וחוזר וטוען והוא דיהיב אמתלא לטענתיה קמייתא ולא נפיק מבי דינא וכן מבואר בהלכות וסובר רבינו שאין שואלין כל תנאין אלו אלא כשבאו עדים קודם שחזר בו הא לאו הכי כשם

כסף משנה

ז מי שהודה בב"ד וכו' שהרי לא הכחיש עדות וכו'. כלומר ואינו דומה לדין הנזכר בפ"ו אלא מנה הלויתיך ואמר לא היו דברים מעולם. הר"ן בריש מציעא כתב על דין זה דדבר תימה הוא והוא ז"ל דקדק שם מהא דאמרינן מה לפיו שאינו בהכחשה והזמה בשטר וצ"ע:

ח יש לטוען בב"ד לחזור ולטעון טענה אחרת וכו'. כתב הרשב"א בתשובה מפני שראיתי שטען אפילו הודיתי יכול אני לחזור בי ולסתור טענותי הראשונות כל זמן שלא יכחישוני עדים וזה שבוש וכמדומה שנסתבך במה שראה בהלכות מוטען להרמב"ם ודעו שלא נאמרו דברים הללו במה שמודה שטוען לנטען ושמתחייב עצמו בב"ד באותה טענה שא"א לטעון ולחזור בב"ד מחיוב לפיטור אלא מפיטור לפיטור, ומפיטור לפיטור נמי דוקא כל שלא באו עדים והכחישוהו בטענתו הראשונה כיצד מחיוב לפיטור כגון שטענו ואמר לו מנה לי בידך א"ל הן ואח"כ חזר ואמר להד"מ אינו חוזר וטוען שהרי הודה במה שטענו הלה כיוצא בו מנה לי בידך בשטר זה וא"ל מנה שבשטר זה עשרים דינרין יש בו רבית ואמר לו הטוען כן היה אם חזר ואמר לא היה בו רבית אינו נאמן ואפילו באו עדים ואמרו אנו היינו בשעת הלואה ובפנינו מנה לו כל אותו סך הכתוב בשטר ואח"כ לא זזה ידנו מתוך ידו אפ"ה הוא נאמן לחובתו יותר ממאה עדים וכדאמרינן בפרק שבועת הדיינים האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי אבל מפיטור לפיטור יכול לטעון ולחזור ולטעון כל שלא באו עדים כיצד הרי שא"ל מה אתה עושה בתוך שלי השיבו מפני שבית זה של אבי היה והביא הטוען עדים שמת אביו מתוכה מעתה אין הנטען נאמן לומר אין של אביך היה ולקחתיו ממנו אבל אם קודם שבאו עדים חזר ואמר אין של אביך היה ולקחתיו ממנו נאמן וכן אם א"ל מנה לי בידך ואמר להד"מ ובאו עדים ואמר שלוה וחזר וטען אין לויתי ופרעתי אינו נאמן אבל אם קודם שבאו חזר וטען שלוה ופרעו וז"ש הרב לא זולת עכ"ל:

והורו

לחם משנה

מב"ד ולכך כותבין דעדיין ודאי לא פרע וכיון שאחר ידע שב"ד כתבו לו שהם יודיעוהו לא יפרע לו אלא א"כ יתן לו השטר של מעשה ב"ד אבל ההוא דפ"ק דמציעא הוא שבא לכתוב אחר שיצא מב"ד דאז אין כותבין ונותנין לו משום דאמרינן דילמא פרע ליה וזה שכתב דילמא פרע וכו' וכ"כ שפירש דבריהם מהרל"י ן' לב ז"ל בפסקיו הראשונים (דף קנ"ג) ומהר"ר לוי ן' חביב ז"ל ג"כ בפסקיו: כבר ביארנו שההודייה בב"ד וכו'. הרב מהר"י ן' חביב ז"ל האריך בדקדוקי לשון זה ע"ש ויש לי קצת עיון על דברי ה"ה ז"ל דנראה דדברי הרי"ף ודברי רבינו ז"ל הם שני תירוצים מחולקים לשתי קושיות מחולקות והוא ז"ל עשה הכל אחד דהרי"ף ז"ל הוקשה לו ממה שאמרו בפ"ק דמציעא (דף ט"ו) בין לרבא בין לרבה בר רב הונא מלוה ע"פ הוא ומלוה על פה אינו גובה מנכסים משועבדים כו' ותירצו בשעמד בדין משמע דההודאה בב"ד כשטר דמי ולזה תירץ דהתם איירי בלא ליית א"נ ליית ואתברר דלא פרע ומ"מ גם דהוי כשטר הוי לענין לגבות מן הלקוחות אבל לא לענין שלא יוכל לומר פרעתי אבל לרבינו ז"ל הוקשה לו מהאי דפ' זה בורר (דף כ"ט) דאמר דאם בא מלוה לכתוב נותנין לבעל דינו דמשמע דאינו יכול לטעון פרעתי דאם יכול לטעון פרעתי א"כ אמאי נותנין וליכא לתרוצי תירוצא דאתברר דלא פרע כמו שכתב הרי"ף ז"ל דמ"מ אולי יפרענו אח"כ ולא יוכל לטעון פרעתי. איברא דתירוצא דלא ליית דינא שייכא דאפשר דהתם איירי דלא ליית אבל רבינו ז"ל לא רצה לדחוק עצמו בכך אלא תירץ דשאני התם דשלחו לו ועל ידי שלחו לו בא וכי תימא למ"ד בפ' זה בורר דהיכא דכנפינהו הוא כתבינן דמשמע דאפי' כנפינהו הנתבע כתבינן ואמאי כתבינן הא התם לא בא על ידי שליחות ששלחו לו ולא בא וא"כ כיון דיכול לומר פרעתי כדאמרינן בפ"ק דמציעא אמאי כותבין ונותנין. יש לומר דהוה סבירא ליה דכיון דכנפינהו הוא בעצמו הוי כאילו רצה הנתבע בעצמו לעשותה מלוה בשטר ולכך קבלם להודות בפניהם. עלה בידינו דכוונת דברי רבינו ז"ל לתרץ קושיא דפ' זה בורר ולא קושיא שהקשה הרי"ף ז"ל ואם כן אמאי השוים דבריהם. וי"ל דלא השוים ה"ה ז"ל דבריהם אלא לומר דלא ליית שכתב הרי"ף ז"ל הוי כשלחו שכתב רבינו ז"ל ומש"ה כתב קרובים הדברים לדברי רבינו ז"ל אע"ג דבא לתרץ כל אחד מהם קושיא בפני עצמה מ"מ לענין הדין תירוץ קמא דהרי"ף ז"ל הוי דומה לדעת רבינו ז"ל. גם אפשר דהרי"ף ז"ל בתירוץ בתרא שתירץ יתרץ קושיא דפרק זה בורר ויפרש דמ"ש בא מלוה לכתוב נותנים היינו קודם שיצא מבית דין דודאי לא פרע ומודיעים ללוה שלא יפרע לו עד שיתן לו פסק דינו אבל אחר שיצא מבית דין לא כתבינן דילמא פרע וכן פירש שם הרב נמוקי יוסף ז"ל ולפ"ז הסבר דהרי"ף ז"ל לתרץ שתי הקושיות בא אע"פ שהוא לא הזכיר בדבריו אלא הקושיא דפ"ק דמציעא:

ו לא היו שם עדים שמכחישים אותו. נראה מדברי רבינו ז"ל שהוא מפרש כפירוש הרא"ש ז"ל ממה שאמרו בפ"ק דמציעא (דף י"ז) העדים מעידים שלא פרע היינו שמכחישהו ממש כגון שאמרו לא זזה ידו מתוך ידינו ולא כדפירש רש"י ז"ל שאמר בפנינו תבעו פרע לי ע"פ ב"ד ולא פרעו וקשה לפירוש זה מאי האי דקאמר התם מסתברא מילתיה דרב שנתחייב שבועה בב"ד אבל חייב עצמו שבועה עביד איניש דמקרי ואמר בשלמא רש"י ז"ל פירש לפי פירושו לא אשתבע מה שלא חייבוני ב"ד אלא אני בעצמי ואין זו שרבנות ותרעה אלא דחייה בעלמא אבל לפירוש רבינו ז"ל קשה ונראה דה"ק אע"פ שאמר בב"ד שנשבע דכיון דהוא חייב עצמו בכך אע"ג דטען בב"ד מה שלא היה לא חשש לכך כיון דהוא חייב עצמו בכך ודוחק לפירושו וניחא שפירש לפירוש רש"י ז"ל ועל מ"ש הרכ"מ ז"ל דרבינו ז"ל לית ליה מאי דכתב רבינו האיי ז"ל דאם אמר נשבעתי והיה חייב שבועת התורה שהוא נאמן כיון שאין עדים מכחישים אותו מ"מ נשבע הוא היסת שכבר נשבע דרבינו ז"ל לית ליה הכי מפני מ"ש בסוף הל' שותפין. וצ"ל לחלק דשאני התם דאפי' יודה שהוא שותף אינו טוענו בודאי ממון אלא שבועה שמא גנב ממנו אבל הכא הוא טוענו בודאי ממון שהוא חייב לו והוא סובר עצמו בשבועה ואם לא נשבע חייב לו ממון בודאי:

ז שהרי לא הכחיש וכו'. עיין בנמוקי יוסף ז"ל:

ח יש לטוען בב"ד וכו' אבל מאחר כו'. עיין בפסקי הרב מהרל"י ן' לב ז"ל הראשונים וכל מה שכתב על זה הם דברים ברורים:

אין

הגהות מיימוניות

[ו] ואני שמואל מוסיף נהי דמיפטר הוא מאותה שבועה שחייבוהו בית דין כדאמרינן גבי הוחזק כפרן לאותה איצטלא מיהו משבועת היסת לא מיפטר אי טעין ואמר לישתבע לי דלא פרעתיך אי נמי לישתבע לי שנשבע לי שבועה שחייב לי ע"כ הגה"ת רשב"ם באלפס ע"כ: [ז] עיין לעיל פ"ו ע"כ: [ח] ודוקא שנתחייב שבועה בב"ד אבל חייב עצמו שבועה לא כדאיתא התם ע"כ: [ט] כתב מורי רבינו ז"ל דכ"ש אם אדם טוען על חבירו טענות הרבה ושתק הלה באחת מהטענות דלא חשיבא שתיקה כהודאה אא"כ אמר איתם עדי ושתק שהרי אפילו טענתו יכול ליישב אע"ג דנראה קצת כסותר דבריו הראשונים כל שכן שיכול ליישב טעם שתיקתו דשתיקה לאו כהודאה דמיא ע"כ: [י] וכן כתב ס"ה שהורו הגאונים: [כ] לשון ס"ה בפ' ח"ה מסקינן דטוען אדם וחוזר וטוען לתקן לטענות הראשונים אע"פ שדומה קצת שמכחישו ובלבד שלא תהא הטענה האחרונה קודם שיצא מב"ד שאם יצא מב"ד יש לחוש שמא אנשים רעים למדוהו טענות של שקר ואין הטענה שיטעון קודם שיבא לב"ד בכלל דעביד איניש דלא מגלי טענתיה אלא בב"ד והוזר וטוען בב"ד להכחיש אותה טענה עכ"ל. ובא"א כתב כרבינו המחבר דכל זה מיירי שחזר מדבריו הראשונים פירוש עדים שהכחישוהו אבל אי לא אתו סהדי

לו

מגדל עוז

כן הורו הגאונים ז"ל פ"ק דמציעא ופ' זה בורר: שנים שבאו לדון כו' עד בפני עדים. פ"ק דמציעא: מי שהודה בב"ד שנתחייב עד לא לויתי מעולם. בתשובות הגאונים ז"ל: יש לטוען בבית דין לחזור כו' עד סוף הפרק. פרק חזקת הבתים (דף ל"א):

הפה שאסר הוא הפה שהתיר ו.כל גוונא טוען וחוזר וטוען וכן כתב רבינו ז"ל ובאמת שהמעשה הנזכר בגמרא שם הוא כשבאו עדים קודם טענתו השניה ושם הזכירו הגאון אלו:

פ"ח א כל המטלטלין בחזקת זה שהן תחת ידו וכו'. זה מפורש בהרבה מקומות בגמרא מהם פ' חזקת (דף מ"ה) ופ' כל הנשבעין (דף מ"ו) ודין המשכון כבר נתבאר פי"ג מהל' מלוה ולוה:

ג בד"א בדברים שאינן עשויין וכו'. פרק כל הנשבעין שם ע"ב אלא רב הונא בר אבין דברים העשויין להשאיל ולהשכיר ואמר לקוחין הן אינו נאמן ודעת הרב אלפסי ז"ל והרבה מן הגאונים דבכל גוונא אינו נאמן ולא בעינן ראוהו שהטמין כלים וכן עיקר ויש לזה ראיה מוכחת פ' המקבל: ומ"ש רבינו ואפי' מת שמעון וכו'. מבואר פ' המקבל דרב ז[?] פסיק הכא דהלכתא וספרא דהגדתא מיתמי בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר והוראת הגאונים ז"ל אין דעת רבינו כן כנזכר פ"ט: ד בד"א כשהיה כלי זה נראה וכו'. זה פשוט דכולה סוגיא דכל הנשבעין אינה אלא בראה וכ"כ הרמב"ן ז"ל וכן מוכיח פ' חזקת הבתים (דף מ"ה): ה אין כל הדברים הללו אמורין וכו'. פרק הגוזל בתרא (דף קי"ד:) משנה המכיר כליו וספריו ביד אחר אם יצא לו שם גנבה בעיר ישבע כמה הוציא ויטול ואם לאו לא כל הימנו שאני אומר מכרן לאחר ולקחן זה ממנו ובגמ' מחלק בין בעל הבית העשוי למכור את כליו לאינו עשוי למכור את כליו כמו שמבואר בהל' גנבה פרק ה' ולא נזכר בגמ' חלוק בין דברים העשויין להשאיל ולהשכיר לאינן עשויין להשאיל ולהשכיר אבל קצת מן המפרשים ז"ל חלקו בכן מכח סוגיא דכל הנשבעין ודעת רבינו לחלק בהם ולהשוות כלים העשויין להשאיל ולהשכיר בבעה"ב העשוי למכור את כליו לאינן עשויין בבעה"ב שאינו עשוי למכור כליו והרבה מן המפרשים ז"ל מסכימין דודאי יש תקנת השוק אפילו בכלים העשויין להשאיל ולהשכיר והרי זה נשבע ונוטל דמיו כיון שזה אין טוענו השאלתיו לך או השכרתיו אבל מה שסובר רבינו שאפילו בדמים אינו נוטל כליו אא"כ יצא לו שם גנבה בעיר חלק עליו הר"א ז"ל בהלכות גנבה ואמר דבכלים העשויין להשאיל ולהשכיר אינו צריך שיצא לו שם גנבה בעיר ושם אינו נראה מדבריו שיטול כליו בלא דמים אבל למטה נראה שהוא סבור שאפילו בלא דמים נוטלין וזה עשו בכן תקנת השוק והוא דבר תימה כמו שאזכור למטה. ודע שדעת רבינו ז"ל עיקר וטעמו הוא מפני שאין מחזיקין בני אדם בגנבים וכל שהוא מודה שלא השאיל ולא השכיר כלי זה אינו נאמן לומר נגנב ממני או השאלתיו לאחר והוא מכרו לך וכן עיקר: ו טוען אתה מכרתו לי וכו'. זה מבואר דכל שאין

פ"ח ג והורו הגאונים וכו'. בפרק שאמר זה כתב שאין דעתו מוטה לזה:
ה אין כל הדברים הללו אמורים וכו' מפני שאין לו טוען. כלומר שאין הלה טוען הפקדתיו אצלך או השאלתיו לך והו"ל כטוען שמא שאין זה נשבע כמו שנתבאר בפ"א:

מכאן

להכחיש הטענה הראשונה וסומכין על טענתו האחרונה. ואע"פ שלא נתן [ז] אמתלא לטענה הראשונה. ואע"פ שיצא מבית דין וחזר יש לחזור ולטעון ולהפך כל הטענות שירצה עד שיבאו עדים. אבל מאחר שיבאו עדים ויכחישו טענתו האחרונה שסמך עליה אינו יכול להשיאו לטענה אחרת אלא אם כן נתן אמתלא לטענה שסמך עליה. ויש במשמעה כמו שהשיא בזאת הטענה האחרת. והוא שלא יצא מבית דין. אבל אם יצא מבית דין אינו יכול לחזור ולטעון אחר שבאו עדים. שמא אנשים רעים למדוהו טענות של שקר וכן כל כיוצא בזה:

פרק שמיני

א [א]כל המטלטלין בחזקת זה שהן תחת ידו. אע"פ שהביא התובע עדים שהמטלטלין הללו ידועין לו. כיצד בגד זה או כלי זה שבידך או שבתוך ביתך שלי הוא. או הפקדתיהו אצלך. או השאלתיהו לך. והרי העדים שהן יודעין אותו מקודם ברשותי. והנתבע אומר לא כי אלא אתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה הרי זה הנתבע נשבע היסת ונפטר: ב טען שהוא משכון בידו יכול לטעון עד כדי דמיו ונשבע בנקיטת חפץ ונוטל כמו שביארנו: ג [ב]במה דברים אמורים בדברים שאינן עשויין להשאיל ולהשכיר. כגון בגדים ופירות וכלי תשמיש הבית ודברים של סחורה וכיוצא בהן. אבל דברים העשויין להשאיל ולהשכיר אף על פי שהן תחת ידו של זה ואע"פ שלא השאילו כלי זה ולא [ח] השכירו לו בעדים הרי הן בחזקת בעליהן. [ג]כיצד ראובן שהיה לו כלי העשוי להשאיל ולהשכיר ויש לו עדים שהוא ידוע לו והרי אותו הכלי תחת יד שמעון וראובן טוען שהוא שאול או שכור. ושמעון טוען אתה מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה אתה משכנתו בידי אינו נאמן. אלא ראובן נוטל כליו ונשבע היסת על טענת שמעון. ואפילו מת שמעון [ט] הרי ראובן נוטל כליו. והורו הגאונים שישבע היסת שטוענין ליורש: ד במה דברים אמורים כשהיה כלי זה [י] נראה ועומד ביד שמעון. אבל אם ראובן טען ואמר לשמעון כלי פלוני יש לי בידך ושכור הוא הוציאו אלי והרי יש לי עדים שהוא ידוע לי. ואמר לו שמעון אתה מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה נאמן ונשבע שמעון היסת ונפטר. מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם ואין בידי כלום נאמן לומר שישנו אצלי ואתה מכרתו לי: ה אין כל הדברים האלו אמורים אלא שהיה בעל הכלי טוען אני הפקדתיו אצלך או השאלתיהו אצלך. [ד]אבל אם טען שכלי זה היה שלי ונגנב או אבד או נגזל והביא עדים שהוא ידוע לו וזה שתחת ידו אומר איני יודע אבל אחרים מכרוהו לי או נתנוהו לי במתנה. אף על פי שהוא מדברים שעשויין להשאיל ולהשכיר מעמידין אותו ביד זה שהוא בידו ואינו נשבע כלל שהרי אין לו טוען: ו יצא לבעלים הראשונים חזקה מכליהן שנגנבו. ישבע זה בנקיטת חפץ כמה הוציא ויטול ויחזור הכלי לבעלים הראשונים כמו שבארנו בהלכות גניבה. טען אתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה. אע"פ שיצא לו שם גניבה אם לא היה מדברים העשויין להשאיל ולהשכיר הרי זה נשבע היסת ויעמוד

א טוש"ע סי' נ' והעיקר סי' קלג סמ"ג עשין צה: ב טוש"ע סי' ל וכסי' עב: ג טור שם סי' קלג: ד טור שם סי' ל סמ"ג שם:

לחם משנה

פ"ח ה אין כל הדברים האלו אמורים וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל ולהשוות כלים העשויים להשאיל ולהשכיר. לא השוואה גמורה היא דהא עדיפי כלים העשויים להשאיל ולהשכיר דהיכא דיצא לו שם גניבה אפי' אמר אתה מכרתו לי אתה נתתו לי אינו נאמן שכן כתב טען אתה מכרתו לי אתה נתתו לי אם לא היה מדברים העשויים וכו' משמע דאם היה מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אע"פ שיצא שם גנבה לא מהני ובבעה"ב שאינו עשוי למכור אפי' שיצא שם גניבה נאמר כשאמר אתה מכרתו לי וכדכתב הרב המגיד ז"ל בהא דטען אתה מכרתו לי וכו' אפי' בבעל הבית שאינו עשוי למכור איירי. ומהא דכתב רבינו ז"ל יצא לבעלים הראשונים חזקה ישבע וכו' משמע דמ"מ בפ"ה מהלכות גניבה או שהיה עשוי למכור והיו כליו אלו מכלים העשויים להשאיל ולהשכיר איירי ביצא לו שם גניבה והתימה מהטור ז"ל שהביא דברי רבינו ז"ל בפרק ה' מהלכות גניבה דאיירי שלא יצא לו שם גניבה וכמו שכתב בהלכות גניבה סימן הנזכר דבהדיא משמע הכא בהפך: ונגנב או אבד או נגזל וכו'. קשה דנהי דבנגנב או נגזל אינו נאמן דלאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן אבל נאבד אמאי אינו נאמן דאין כאן טעמא דלאחזוקי וכו' ואולי בנאבד נמי אי היתא דאבד מי שמצאו היה מכריזו כדין ההכרזה על האבידה ומי שלא עשה כן רשע גמור הוא וגזלן הוא וא"כ לא מחזקינן אינשי ברשיעי:
ו טען אתה מכרתו לי וכו'. כתב ה"ה ז"ל דאע"ג דבסוגיא דפ' הגוזל אינו מזכיר חילוק בין עשויים להשאיל לאינם עשויים להשאיל מ"מ נראה לו לרבינו ז"ל

היסא

מגדל עוז

פ"ח כל המטלטלין כו' עד ונוטל כמו שביארנו. פרק הזהב: בד"א בדברים שאין עשויין כו' עד ואתה מכרתו לי. פרק חזקת הבתים (דף מ"ה): אין כל הדברים הללו אמורין עד שהרי אין לו טוען. פרק הגוזל בתרא (דף קי"ד): יצא לבעלים חזקה כו' עד כמו שביארנו בהל' גנבה. בהלכה פ' הגוזל עצים ובביאור פ"ה: טען אתה מכרתו לי עד כדין כל הנשבעין ונוטלין. פ' כל הנשבעין

הגהות מיימוניות

לא הוחזק כפרן וחוזר וטוען ובלבד שיהו דברים הראשונים והאחרונים שוין לענין פטור שבועה או לפטור ממון וחיוב שבועה ונשבע שבועה אחרונה אם ירצה ואם אומר שדבריו הראשונים שקר אינו נשבע רק בדבריו האחרונים ואם כדבריו הראשונים יש חיוב שבועה או ממון והאחרון לפטור או איפכא שהראשון לפטור שבועה או ממון והאחרון לחיוב הלך אחר לשון החיוב דהודאת בע"ד כמאה עדים עכ"ל. וכן כתב בספר מרדכי מעשה שיכול לחזור ולטעון ע"כ: [ז] וצריך עיון בהחיא דלקמן פט"ו ע"כ: [ח] וכן כתב רשב"ם וכן רב האיי בשערים ומתני' דאומן אין לו חזקה הא אחר יש לו חזקת מיירי בראה וליכא עדים בבעמוד ועיין בסימן י"ו ע"כ: [ט] מהא דרבא דלקמן כן כתב ס"ה ע"כ: [י] עיין בסימן ל"ב ע"כ:

ויעמוד הכלי בידו. [א]מכאן אתה למד לכל מי שיש לו מטלטלין בידו אע"פ שיכול לומר שלקוחין הן בידי וישבע היסת ויפטר. אם אמר שלך הן אבל חייב [ד] אתה לי כך וכך ישבע בנקיטת חפץ ואחר כך יטול כדין כל הנשבעין ונוטלין: ז *מי שהיו בידו דברים העשויין להשאיל ולהשכיר אע"פ שהודה ואמר לו יודע אני שהם שלך אבל פלוני מכרם לי או נתנם לי במתנה אין מוציאין אותן מידו. אפילו [ה] הביא זה עדים שהיו ידועין לו שאדם עשוי למכור את כליו: ח טען זה עליו ואמר שאני השכרתים לך או השאלתים לך מוציאין אותן מידו. ואם היו מדברים שאינן עשויין להשאיל ולהשכיר הרי זה נשבע היסת שלא השאיל לו ולא השכיר לו אלא מפלוני לקח ויעמיד כליו בידו: ט אל תטעה בין דברים העשויין להשאיל ולהשכיר לדברים שדרכן להשאיל ולהשכיר כמו שטעו רבים וגדולים שכל הדברים ראויין להשאיל ודרכן להשאיל אפילו חלוקו של אדם ומצעו ומטתו ראויין להשאיל. אבל דברים העשויין להשאיל ולהשכיר הם הכלים שבני אותה מדינה עושין אותן מתחלת עשייתן כדי להשאילן ולהשכירן וליטול שכרן והרי הן לבעליהן. כמו קרקע שאוכל פירותיה והגוף קיים כך אלו הכלים עיקר עשייתן כדי ליהנות בשכרן. כגון היורות הגדולות של נחשת שמבשלין בהן בבית המשתאות. וכגון כלי נחשת הטוח בזהב ששוכרין אותו לכלה להתקשט בו. שעשיית אלו הכלים אינן למכירת עצמן ולא להשתמש בהן בעל הבית

א טוח"מ סי' קלג:

מגיד משנה

שאינן עשויין להשאיל ולהשכיר זה אומר גנובין וזה אומר לקוחין נאמן האומר לקוחין ומבואר פ' הנשבעין ודין זה הוא אפי' בבעה"ב שאינו עשוי למכור כליו ויצא לו שם גנבה בעיר ואע"פ שבכיוצא בזה אמרו ישבע כמה הוציא ויטול כנזכר פ"ה מהלכות גנבה זהו בשהיא שמטלטלים בידו טוען אחר מכרן לי אבל באומר אתה מכרתם לי ודאי נאמן בהיסת ואפי' בדמים אין מוציאין מידו ומשנה דפ' הגוזל והסוגיא שעליה כולן הן בשתי שהכלים בידו טוען מאחר לקחתים: מכאן אתה למד לכל מי שיש מטלטלין וכו'. זה נתבאר למעלה בראש הפרק:

ז מי שהיו בידו דברים העשויין וכו'. דין זה ג"כ נתבאר למעלה והוא בשלא יצא לבעליו שם גנבה בעיר ובבעלים אין טוענין השאלתיו או השכרתיו לך ואע"פ שאם היה טוען כך היה נאמן היינו נאמן בטענת גנובין במגו משום דלא מחזקינן אינשי בגנבי ומיגו כי האי לא אמרינן. ובהשגות א"א לא ידעתי למה וכו'. נראה מדבריו שהוא נוטלין בלא דמים מזה דלא עדיף מגברא דאתי מחמתיה ואהו דין היורש שרבא הוציא הספר מתחת ידו כמו שיתבאר בסוף הפרק ולקחו בלא דמים ואלו הן דברי תימה דודאי לא עדיפי כלים העשויין להשאיל ולהשכיר בשלא יצא לו שם גנבה משאר כלים בשעמדו בני אדם ולנו בתוך ביתו ומהרם שהורס לו ובני אדם אלו יצאו ואבוקרהות של כלים על כתפיהם והכל אומרים הללו כליו והללו ספרין של פלוני ואף באלו אמרו חכמים שהלוקח נוטל דמיו מן הנגנב וישבע כמה הוציא ויטול כנזכר פ"ה מהלכות גנבה וא"כ כל שכן בכלים העשויין להשאיל ולהשכיר בשלא יצא לו שם גנבה ואת"ל שלא עשו תקנת השוק בכלים אלו אם כן אין לך אדם לוקח מחבירו כלים העשויין להשאיל ולהשכיר אלא ודאי אין ספק שאינו נוטלו בלא דמים והיא דרבא שהוציא הספר מן היתומים זהו בשבעל הספר היה טוען השאלתיו או השכרתיו לאביהן ואם היה אביהן קיים לא היה נאמן לומר לקוח הוא בידי אבל אם היה טוען בעל הספר גנוב הוא מאתי ודאי לא היה מוציאו בלא דמים ואף בדמים דעת רבינו שאינו נוטלו וכן עיקר כמו שכתבתי למעלה והרוצה לעמוד על דעת רבינו בכל פרטי דברים אלו יעיין כאן ופ"ה מהלכות גנבה ויסכים דבריו אלו עם אלו:

ט אל תטעה בין דברים העשויין וכו'. ודאי ממה שאמרו חכמים עשויין ולא אמרו ראויין יש להוכיח שאין כל דבר הראוי להשאיל ולהשכיר בכלל זה דודאי יש בכלל ראויין עשויין שהרי אינן עשויין אלא א"כ הן ראויין אבל אין בכלל עשויין ראויין שהרי אין כל הראויין עשויין לכך וזה מבואר ונראה מדברי רבינו שהוא מפרש עשויין מעיקרן לכך וכן הלשון מורה כפשטו אבל רוב המפרשים ז"ל ראיתי שפירשו עשויין רגילין ודרכן להשאילן ולהשכירן כמו שאמרו בעל הבית העשוי למכור כליו שפירושו רגיל ודרכו למכרן אע"פ שיש לפרשו העשוי העומד לכך מפני דחקו ומ"מ כך נראה מדברי קצת הגאונים ז"ל שכל שדרך להשאיל ולהשכיר כלי זה אע"פ שאינו עשוי מעיקרו לכך הדין הזה נוהג בו והכל לפי מה שהוא השואל ולפי מה שהוא המשאיל שיש דברים רגילין להשאילן לקצת אנשים ולא לקצתן ויש מי שישאל כלי זה מאחר ולא ישאלנו מזה ואע"פ שחלוקין הללו לא נזכרו בגמרא דברי טעם הם ונראה שהסכימו לזה הרמב"ן והרשב"א ז"ל וכבר קרב רבינו אל כיוצא בזה שאמר שאם יש עדים שהוא משכירו תמיד אע"פ שאינו עשוי לכך הרי הן כדברים העשויין להשאיל ולהשכיר ולא חלק רבינו בשואלין בין איש לאיש אלא במשאילין:

וכלי

השגת הראב"ד

*מי שהיו וכו' עד שאדם עשוי למכור את כליו. א"א לא ידעתי למה אם בשביל שטוענין ללוקח הלא הראשון שזה בא מכחו לא היה יכול לטעון ועוד הרי לא טען רבא ליורש בספרא דאגדתא עכ"ל:

כסף משנה

ו מכאן אתה למד וכו'. תימה דדברים פשוטים הם במ"ש בראש הפרק ומאי קמשמע לן במה שאמר מכאן אתה למד היא היא. ואפשר שבא ללמוד מכאן דלא אמרינן מגו לאיפטורי משבועה ואם לא כן כי אמר שלך היא אבל אתה חייב לי וכו' לא היה לו לישבע אלא היסת:

ספינה

לחם משנה

שיהא לו מעלה לגבי תובע עשוי להשאיל משאינו עשוי להשאיל וסתם רבינו ז"ל עשוי להשאיל ועשוי למכור לאינו עשוי להשאיל ואינו עשוי למכור וא"כ זה הדין שכתבו רבינו ז"ל יצא לבעלים שהאומנים הוקם וכו' הוא בעשוי להשאיל ועשוי למכור או באינו עשוי להשאיל ואינו עשוי למכור אבל עשוי להשאיל ואינו עשוי למכור דהוי תרתי למיבותא לגבי תובע נראה לדעת רבינו ז"ל דבלא שם גניבה נאמן כשאומר גנובים שכן כתב למטה מי שהיה בידו דברים העשויים וכו' דאדם עשוי למכור כלים משמע דמה שאינו נאמן בטענת גנובים הוא משום דעשוי למכור אבל אם אינו עשוי למכור נאמן וקשה לי סובא בדברי רבינו ז"ל דמשום עשוי ועשוי לאינו עשוי ואינו עשוי א"כ גם בטוען אתה מכרתו לי היה לו להשוותם וכשהוא עשוי ועשוי היה לו להאמינו והוא ז"ל כתב אם לא היה מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר משמע דבעשוי ועשוי אינו נאמן דאי לא לימא דינא סתם ולהוי בדברים העשויים להשאיל ועשוי למכור או באינו עשוי ואינו עשוי כמו שהוא הדין של מעלה ודי לו לרבינו ז"ל לאלומי עשוי להשאיל לגבי התובע דליהוי עשוי ועשוי כעשוי ואינו עשוי אבל טפי לא דהפי' זה הוא הידוש דמסוגיא דפ' הגוזל דלא חילק בין עשוי להשאיל לאינו עשוי להשאיל משמע דשניהם שוין וא"כ מנין לו לאלומי גבי תובע עשוי ועשוי יותר מאינו עשוי ועשוי: מכאן אתה למד וכו'. קשה דמהיכן למדו רבינו ז"ל. ונראה דרבינו ז"ל רצה ללמוד מכאן הדין שהזכיר בפי"ג מהל' מלוה דבאומר אתה חייב לי על משכון זה כך וכך ישבע בנקיטת חפץ אע"פ שאם היה אומר לקוח הוא בידי נשבע היסת ולא אמרינן מגו לאיפטורי משבועה והביא ראיה מכאן שהרי במשנה אמרו ישבע כמה הוציא ויטול והך ישבע בנקיטת חפץ הוא דהיא שבועת המשנה ואם היה טוען לקוח הוא בידי היה נאמן כדאמרו בגמ' דזה אומר לקוחין וזה אומר גנובים נאמן האומר לקוחין ואמאי ישבע כמה הוציא בנקיטת חפץ כיון שהיה נאמן אם היה אומר לקוח הוא בידי אלא דמגו לאיפטורי משבועה לא אמרינן והחולקים על רבינו ז"ל בפי"ג מהלכות מלוה נראה שיתרצו דהך הוי מגו דהעזה דאם היה אומר לקוח הוא בידי היה מעיז אבל השתא שאמר בכך ובכך לקחתי אותו אינו מעיז ומגו דהעזה לא אמרינן כדכתב הרא"ש ז"ל בריש פ' כל הנשבעין: מכאן אתה למד וכו'. מדברי ה"ה ז"ל נראה דקאי אראש הפרק וכוונת רבינו ז"ל ממ"ש בראש הפרק אתה למד דין זה והקשה הרב בעל כ"מ ז"ל דפשיטא מאי אתא לאשמועינן ותירץ דהודיענו דלא אמרינן מגו לאיפטורי משבועה והביא ראיה מכאן. וקשה לי עליו מה ראיה היא אי משום דאמרה מתני' ישבע כמה הוציא והאמאי להימניה במגו דאתה מכרתו לי וכו' דין זה עצמו דאתה מכרתו לי לרבינו ז"ל אמרו ומי שיאמר דמגו לאיפטורי משבועה אמרינן יכחיש לו ויאמר דהיכא דאמר אתה מכרתו לי דאינו נאמן:

ז מי שהיו בידו וכו'. הך בבא איירי בגנובים כדכתב ה"ה ז"ל דודאי כיון דאינו טוען שהשאילו לו אפי' שטוען שהשאילו לאחר היינו גנובים דכיון דהאחר מכרו הרי גנבו ממנו ואחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן וקשה דא"כ מה חידש בבבא זו יותר מהיא דלעיל דהרי לעיל אמר דבגנובים ולא יצא שם גניבה אינו נאמן. וי"ל דכאן חידש אע"פ שהודה ואמר לו יודע אני שהיה שלך אבל למעלה אמר איני יודע:

מי שהיו בידו וכו'. הר"א ז"ל השיג על רבינו ז"ל דלא עדיף מגברא דאתי מחמתיה והוא השיב יפה מפני שהוא סבור שאפי' היה טוען ללוקח עצמו גנובים היו היה נאמן במגו דשאולים אבל הטור ז"ל דאית ליה דהיכא דאמר גנובים אפי' בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אינו נאמן כמ"ש בהלכות שבועת בע"ד סימן ל' יש לתמוה איך כתב בהלכות חזקת מטלטלין דלא נראה לו דברי רבינו ז"ל דודאי השתא הוי בטוען גנובים וכדכתב גם עליו הרב"י ז"ל:

ט אל תטעה וכו'. בהשגות נראה שהוא ט"ס מ"ש בסוף לשון ההשגה הרי הוא מדברים שאינם עשויים וצ"ל הרי הוא מדברים עשויים ור"ל כל דבר שהוא פחות הערך

הגהות מיימוניות

[ד] בקידושין פרק האומר בירושלמי גרס חד בר נש קם על חבריה בשוקא אמר ליה הב לי קיתונא וסב דינר אתא עובדא קומי רבי מנא אמר ליה את אודית ליה בדינר ואיתו לא אודי לך בקיתונאי הב ליה דינר ועיין בסימן ג"ז דין נזקקין לתובע תחילה ע"כ: [ה] עיין בסימן ל"ב:

מגדל עוז

הנשבעין (דף מ"ו): מי שהיו בידו דברים העשויין להשאיל ולהשכיר עד שאדם עשוי למכור את כליו: כתב הראב"ד ז"ל לא ידעתי למה וכו': ואני אומר זה הדין עיקרו פרק כל הנשבעין ושם ביארו ר"י אלפס ז"ל בשער השני מן השערים שתיכר באותה ההלכה וטענת הלוקח שאמר הראב"ד ז"ל אין אנו צריכין לכך שהרי הוא בעצמו טוען וכדאיתא פרק הגוזל בתרא גמרא מתני' דהמכיר כליו וספריו ביד אחר דקי"ל טעמא התם דוקא משום דיצא לו שם גנבה בעיר כו' כדאיתא התם אבל הכא דליכא האי טעמא לא והא דלא טען רבא בספרא דאגדתא דכיון דאין הלה טוען לא טענינן ליה אנן ועוד אני אומר מעולם לא שמעתי טוענין ללוקח אלא דומיא דטוענין ליורש ושניהם בקרקע פשוטה ולא במטלטלי כלל והרוצה לחלוק על זה צריך להביא ראיה וזו אינה צריכה לפנים: טען זה עליו ואמר עד להשאיל ולהשכיר. פ' כל הנשבעין (דף מ"ו):

הבית בביתו אלא להשאילן לאחרים כדי ליהנות כנגדן או להשכירן וליטול שכרן. וכן אם היה לאדם משאר הכלים ויש לו עדים שהוא משכירו תמיד ומשאילו והוחזק לו שהוא להשאיל ולהשכיר הרי הן ככלים העשויין להשאיל ולהשכיר: י וכלי שהפסדו מרובה משכרו ובני אדם מקפידין עליו שלא ישאילוהו הרי הוא בחזקת שאינו עשוי להשאיל ולהשכיר כגון סכין של שחיטה. לפיכך אפילו באו בני אדם והעידו שהשאילו או השכירו זה אין מבטלין בהן חזקתן אלא הרי הן ככל הכלים. *ראיה לדברינו שהרי רבא הוציא זוג שעושין בו הסרבל וספר הגדה בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר. ולולי שנתברר לו בעדים שהן מדברים העשויים להשאיל לא הוציא מתחת ידי יתומים. הא שאר הזוגות [ו] ושאר הספרים אינן בכלל דין זה אע"פ שהן ראויין להשאיל ולהשכיר. ודבר זה עיקר גדול בדין והוא דבר של טעם שראוי לסמוך עליו ולדון בו וברור הוא למוצאי דעת וראוי לדיין לשום אותו לנגד עיניו ולא ילוז:

פרק תשיעי

א האומן אין לו חזקה בכלים שתחת ידו. אחד כלים העשויים להשאיל ולהשכיר ואחד שאר כלים. כיצד ראה כליו ביד האומן והביא עדים שהן יודעין שהכלי זה שלו והוא טוען ואומר לתקן נתתיו לך. והאומן אומר לא בא לידי אלא במכירה או מתנה. או שטען אתה נתתו לי אתה מכרתו לי אחר שבא לידי לתקנו. אף על פי שמסרו לו שלא בעדים בעל הכלי נאמן [ח] ומוציאין אותו מיד האומן וישבע בעל הבית היסת על טענתו. ויש גאונים שדנו אע"פ שלא הביא בעל הבית עדים שזה הכלי שלו הואיל וראה כליו ביד האומן והרי האומן מודה לו שהיה שלו ומכרו לו נאמן. אבל אם אמר לא היו דברים מעולם ושלי הוא הכלי נאמן האומן ונשבע היסת. ואם הביא בעל הבית עדים שהכלי הזה ידוע לו אין האומן נאמן. ודין זה פלא הוא בעיני: ב לא ראה הכלי ביד האומן אלא טען ואמר כלי פלוני נתתיו לו לתקן והאומן אומר חזרת ומכרתו או נתתו לי האומן נשבע היסת ונפטר מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם. ואפילו מסרו לתקן בעדים האומן נאמן [ג] מתוך שיכול לומר החזרתי שהמפקיד אצל חבירו בעדים אינו צריך להחזיר לו בעדים. לפיכך נשבע האומן היסת ונפטר ואין מחייבין אותו להוציא הכלי. ואם הוציאו הואיל ונראה הרי בעל הבית מביא עדים שהוא שלו ונוטלו אע"פ שמסרו לו בלא עדים כמו שבארנו. ג לפיכך אם טען האומן ואמר שתים קצצת לי בשכרי ובעל הבית אומר לא קצצתי לך אלא אחת אם היה הכלי נראה בפניהם הואיל והאומן אין לו בו חזקה ואינו יכול לטעון שהוא לקוח בידו הרי בעל הבית נשבע בנקיטת חפץ על הקציצה כמו שבארנו בשכירות ונותן. ואם אין הכלי נראה בפניהם הואיל והאומן נאמן לומר לקוח הוא בידי יכול לטעון עד כדי דמיו ונשבע בנקיטת חפץ ונוטל כדרך כל הנשבעין ונוטלין כמו שבארנו: ג אומן שירד מאומנותו ובן האומן הרי הן כשאר כל אדם ויש להן חזקה בכל המטלטלין כמו שבארנו: ד מי שנכנס לביתו של חבירו בפני בעל הבית ויצא וכלים טמונין תחת כנפיו והעדים רואין אותו

א טוש"ע סי' קלד סמ"ג עשין סי' נס: ב טוש"מ סי' נס: ג טור שם סי' פט: ד שם סי' ל סמ"ג שם:

מגיד משנה

י וכלי שהפסדו מרובה וכו'. בפ' המקבל (דף קס"ז) גבי סכינא דאשכבתא פירוש סכין של שחיטה אמר אביי שהוא עשוי להשאיל ולהשכיר ורבא חלק עליו ואמר כיון דמיפגם קפדי אינשי ולא מושלי וסובר רבינו שמחלוקתן היא בשיש עדים שזה משאילו דאי לא לא הוה אמר אביי שהוא מדברים העשויין להשאיל ולהשכיר דהא ודאי אינו עשוי מעיקרו לכך ואעפ"כ חלק רבא ואמר שאין מבטלין חזקת כלי זה שכל אדם מקפיד עליו להשאילו או להשכירו ואם שהיה משאילו היינו דאפסיד אנפשיה ואין דנין לו דין חלוק משאר כל בני אדם זהו דעתו: ראיה לדברינו שהרי רבא וכו'. שם בפ' המקבל רבא אפיק זוזא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר ונראה מדברי רבינו שהביאו לו עדים שהיו מדברים העשויין להשאיל ולהשכיר וגם היה פירוש דברים העשויין הראויין לא היה צריך רבא לעדים דודאי ברור הוא שראויין הן להשאיל בין זוגות וספרים אלו בין שאר זוגות ושאר ספרים זו היא ראיית רבינו ז"ל ואין הכרח בגמ' שנתברר לו לרבא זה בעדים ואולי יש לו גרסא מבוארת בזה:

פ"ט א האומן אין לו חזקה בכלים שתחת ידו וכו'. פ' חזקת (דף מ"ה מ"ו) משנה אומן אין לו חזקה ובגמרא יש שקלא וטריא הרבה ומסקנא דגמרא שאע"פ שלא מסר לו בעדים כל זמן דליכא ראיה אינו נאמן לומר לקוח הוא בידי ודעת רבינו כדעת כל הגאונים ז"ל ורבו הרב אבן מיגש ז"ל דכל היכא דאיכא מגו הרי אומן נאמן ולא נתמעט האומן מדין מגו אלא הרי כל הכלים אצל האומן ככלים העשויין להשאיל ולהשכיר א"ל שאר בני אדם וזה נראה מוסכם מכל הגאונים ז"ל חוץ מהרב אלפסי ז"ל שכתב בהלכות דאע"ג דליכא ראיה לא אמרינן מגו בא מן ואינו נאמן לומר לקוח הוא בידי וזה מ"ש רבינו ויש גאונים שדנו שאע"פ שלא הביא וכו' ואע"פ שלא נכתב זה שהזכיר רבינו בהלכות מכיון שבהלכות סבורין שאין דין מגו באומן הוא הדין למה שהזכיר רבינו ויש מן האחרונים שסבורין כדברי ההלכות ואמרו טעם למה אין מגו באומן לפי שהתקנה התקינו לאומנין כדי שיהיו בעלי בתים מצויין אצלן ובפירוש הסוגיא לפי דעות אלו יאריכו הדברים ודברי רבינו הגאונים ז"ל עיקר. ושאר כל הדינין שכתב רבינו בדין האומנין כולן מתבארין שם בסוגיא ואין צורך להאריך בביאורן וכבר כתב רבינו בדין הקבלנים פי"א מהל' שכירות ושם כתבתי בזה: ד מי שנכנס לביתו של חבירו וכו'. מימרא פ'

השגת הראב"ד

*ראיה לדברינו וכו' עד סוף הפרק. א"א אחר כל ההתראות והאזהרות האלה אשר התרה זה המחבר ואשר שם לרבים וגדולים טועים חזר הדין לכל דבר שאין כל אדם מקפיד עליו מלהשאילו או מפני בלאותו הרי הוא מדברים שאינם עשוין להשאיל ולהשכיר:

משנה למלך

פ"ט ד מי שנכנס לביתו של חבירו כו'. כתב מרן ס"ם ל' בשם בעה"ת וז"ל מיהו נראה לענין דינא שגזלן דינו כאומן שנאמן לומר החזרתי לך ואינו נאמן בשום מגו כו' ועיין בספר בני שמואל סי' ס"ד שכתב דהרא"ש חולק בדין זה וסבירא ליה ועיין סיטב ודו"ק: אבל

לחם משנה

הסרך והאדם משאילו ואין מקפיד עליו או אפילו שהיה יקר כיון שהוא בלוי אינו מקפיד עליו ומשאילו זה נקרא דבר עשוי להשאיל ולהשכיר:

י ראיה לדבריגו וכו' ולולי שנתברר לו בעדים וכו'. כתב ס"ה ז"ל ואין הכרח בגמ' שנתברר לו זה לרבא לעדים וכו'. נ"ל דהכרח של רבינו ז"ל הוא מפני שהיה לו לומר אפיק זוגא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי מפני שהם דברים העשויים להשאיל ולהשכיר מאי בדברים ודאי דהכוונה לומר בדברים שנתברר להם בעדים שהיו ראויים להשאיל מפני ששאר זוגות וספרים אין ראויים להשאיל ולהשכיר:

פ"ט א ויש גאונים שדנו וכו'. זה דעת הרי"ף ז"ל ומה שהקשו עליו מסוגיה הגמ' עיין בהר"ז הלוי ז"ל וכמה שהשיב הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות כי האריכו שם הרבה:

ד מי שנכנס לביתו של חבירו וכו'. כלומר דאילו שלא בפני בעל הבית ודאי הוא גזלן בלא שום חגאי וכדכתב רבינו ז"ל בפ"ד מהלכות גזלה:

לפי

מגדל עוז

וכלי שהפסדו מרובה עד ככל הכלים. במציעא פ' המקבל (דף קט"ו) וב"ב פ' חזקת הבתים (דף מ"ס): ראיה לדברינו שהרי רבא כו' עד סוף הפרק. פרק המקבל: כתב הראב"ד ז"ל אחר כל ההתראות והאזהרות האלה וכו': ואני אומר התרה והזהיר ועדיין אין העם נזהרין לגמרי וכל שכן אם לא הזהיר ואם הטעה אתיים לא בדברים אלא במעשים שראה אותם עושין ובהדיא אמרינן בגמרא אין מתגיפין בדברי תורה:

פ"ט האומן אין לו חזקה עד כמו שביארנו. ב"ב פ' חזקת הבתים (דף מ"ס מ"ו) והביאור בזה הפרק: לפיכך אם טען האומן כו' עד כמו שביארנו. הלכה פרק חזקת הבתים והביאור פ"י דהלכות שכירות: ואם אין הכלי כו' עד ככל המטלטלין כדרך שביארנו. פרק חזקת הבתים (דף מ"ס מ"ו) והביאור שם פ"ח: מי שנכנס לביתו של חבירו עד ואין דעתי נוטה לזה. הכל בשבועות פ'

הגהות מיימוניות

[ו] לשון רש"י ודוקא ספרא דאגדתא שאין אדם עשוי ללמוד בו תמיד אבל שאר ספרים אינן עשויין להשאיל ולהשכיר שמתקלקלין כמו ששנינו המוצא ספרים לא ילמוד בהן לכתחילה ולא יקרא אחר עמו ויכול לומר לקוחין הן בידי ואין צריך לכתוב עליה שטר מכירה אלא לרווחא דמילתא דלא יצטרך לישבע וכן קבלתי מרבינו יצחק הלוי עכ"ל. ור"ת אומר דכל ספרים עשויים להשאיל ולהשכיר כדאמרינן בכתובות וצדקתו עומדת לעד זה הכותב ספרים ומשאילן לאחרים. ועוד אר"ת דכל דבר עשוי להשאיל ולהשכיר לפי ראות הדיינין ואהבת איש את רעהו כדאמרינן גבי סכינא דאשכבתא לאביי עשוי להשאיל כפי סברתו ולרבא אינו עשוי להשאיל לפי סברתו כיון דמיפגם וגבי סיפרא דאגדתא היה יודע שהיה רגיל זה להשאיל לאביהן של אלו והמכיר כליו וספריו דאמרה דידועין דן שאין דרכן להשאיל זה מזה כדפירש בפ"ה מהלכות גנבה ובס"ת כתב שנראה עיקר בכל פירוש רבינו המחבר וה"ן לעכ"ב ספרי"ם או שא"ר מטלטלי"ן בתו"ב שהיי"ב לו בעלם המצ"א בתשובו"ת בסימ"ן א' ובסימ"ן כ"א וקצ"ת בסימ"ן ל"ב: [ח] כאביי ודלא כרבה דאמר מתוך שיכול לומר להדר"ם כי אמר לקוחין הן בידי נאמן דהא איתותב ועיין בסימן י"ז: [ג] וכן פירשב"ם בכל דברין אלה וכן כתב רב האיי בשערים ומפרש דאפילו אביי מודה בזה וס"ת ע"ש.

מגיד משנה

פ' כל הנשבעין (דף מ"ו) וגירסתו כגירסת הגאונים ועיקר וכתב הרמב"ן ז"ל שאין דינין אלו אלא בדאיכא ראיה בנראה הכלי הזה ביד זה עתה אבל ליכא ראיה מתוך שיכול לומר החזרתי כי אמר לקוחין הן בידי נאמן וכן דברי רבינו מוכיחין שכתב אבל דברים העשויין להשאיל ולהשכיר וכו' וכבר נתבאר למעלה בפ' שמיני שאין דין זה לדברים העשויין להשאיל ולהשכיר אלא בדאיכא ראיה ודבר מוכרח הוא ולא הזכיר רבינו בכאן טענת אומר גנובין ופ' חמישי מהל' גנבה כתב דין זה כשבעה"ב טוען גנובין מה דינו ושם כתבתי מזה :

ה אפילו מת זה שהכלי תחת ידו וכו'. כבר כתבתי למעלה מה שאמרו פרק המקבל רבא אפיק זוגא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר ודעת רבינו ז"ל שאין בעה"ב נשבע היסת אלא כשזה שהכלים בידו טוען טענת ברי אבל ליורש שאינו טוען טענת ברי אינו נשבע היסת לפי שאין נשבעין היסת על טענת שמא כמבואר פ' ראשון ושבועה זו שבעל הבית נשבע היא מפני שברי מי שהכלים בידו כטוענו לבעל הבית אתה נוטל כלי ממני זהו דעתו ז"ל. ובהשגות אמר אברהם חיי ראשי אני איני אומר כן וכו'. ולדברי הר"א ז"ל לא ידעתי למה לא מנו זה במשנתנו בכלל הנשבעין ונוטלין ולא שנינו אלא הנגזל ונגזל זה כבר נתבאר דינו פ"ד מהלכות גזילה ומדברי הגאונים נראה גם כן שאין בעה"ב נשבע בנקיטת חפץ ויש מי שכתב שאפילו היסת אינו נשבע ודעת רבינו עיקר :

ו מי שלקח קרדום וכו'. פרק חזקת (דף ל"ו:) אמר רב יהודה האי מאן דנקיט מגלא ותובלא (בידים) ואמר איזיל ואיגזריה לדיקלא דפלניא דזבניה ניהלי מהימן (מאי טעמא) לא חציף איניש למיגזר דלאו דיליה ויש מן המפרשים שהקשו על זה ממה שאמרו פרק החובל (דף צ"ג:) שורי הרגת נטיעותי קצצת אתה אמרת לי להרגו אתה אמרת לי לקוצצו נאמן והקשו בגמרא אי הכי לא שבקת חיי לכל בריה ותירצו באילן העומד לקציצה ובשור העומד לשחיטה עסקינן הא לאו הכי לא מהימן ותירצו דשאני הכי דאמר תחלה קודם שיגזרנו אנא איזיל למיגזר דקלא דפלניא דלא חציף לגלויי מעיקרא ולמימר אנא איזיל למיגזריה אי לאו דקושטא קאמר דמירתת דילמא אתי מריה ומנע ליה אבל התם דלבתר קציצה לא מהימן עכ"ל הרשב"א ז"ל. ויש מי שגורס ואיזיל ואיגדריה

[גוף הספר]

אותו. ולאחר זמן תבעו בעל הבית ואמר לו החזר לי כלים שהשאלתיך והרי העדים והוא אומר לקוחין הן בידי אינו נאמן. ונשבע בעל הבית היסת על טענתו שלא מכרן ולא נתנן ויחזירו בית דין הכלים לבעל הבית. במה דברים אמורים בבעל הבית שאינו עשוי למכור את כליו. וזה שהוציא הכלים תחת כנפיו אין דרכו להצניע. ואותן הכלים אין דרך בני אדם להצניען. לפיכך חייב להחזיר לפי שלא הצניען אלא לכפור בהן. אבל בעל הבית העשוי למכור את כליו אע"פ שאין זה צנוע ואין דרך אותן הכלים להטמינן תחת הכנפים הרי זה נשבע היסת שהן לקוחין בידו. וכן אם יצא בהן מגולין בפני עדים אע"פ שאין בעל הבית עשוי למכור את כליו הרי זה נאמן לומר לקוחין הן בידי. שמא נצטרכו לו מעות ומכר ובלבד שלא יהיו מדברים העשויים להשאיל [ג] ולהשכיר. אבל דברים העשויין להשאיל ולהשכיר לעולם הן בחזקת בעליהן כמו שבארנו. ואע"פ שהוציאן מגולין ואע"פ שבעל הבית הזה עשוי למכור את כליו הואיל ויש לו עדים שזה הכלי עשוי להשאיל ולהשכיר בלבד ידוע הוא לו מוציאין אותן מיד זה על כל פנים עד שיביא ראיה שמכרו לו או נתנו לו במתנה כדין קרקעות:

ה אפילו מת זה שהכלי תחת ידו מוציאין אותו מיד היורש בלא שבועה שכיון שאין לאביו לטעון שלקחו או שהוא משכון כך אין זה יכול להשביעו. ואם טען היורש טענת ודאי ואמר בפני נתנו לאבי או מכרו לו הרי בעל הבית נשבע היסת כשאר כל הנשבעין. *וכבר בארנו שיש מי שהורה שישבע בעל הבית היסת ואחר כך יחזיר כליו מיד היורש ואין דעתי נוטה לזה:

ו *[א]מי שלקח קרדום ואמר הריני הולך [ד] לגזור דקלו של פלוני שמכרו לי וכרת הדקל הרי זה בחזקתו. שאין אדם מעיז פניו וכורת

א טוש"ע סי' קלד סע"ג עשין לס :

השגת הראב"ד

*וכבר בארנו שיש מי שהורה וכו' עד ואין דעתי נוטה לזה. א"א חיי ראשי אני איני אומר כן אלא כל נוטל נשבע בנקיטת חפץ ואפילו דברים הראויים להשאיל ולהשכיר אין מוציאין אלא בשבועה בנקיטת חפץ חוץ מראוהו שהטמין כליו תחת כנפיו ויצא בענין שנאמר בו שאינו נאמן לומר לקוחים הם בידו הואיל והעדים מעידים על הענין ההוא עכ"ל:

השגת הראב"ד

*מי שלקח קורדום וכו' עד הרי הוא כשאר מטלטלין. א"א אנו מפרשים ואיגדריה לדיקלא פלניא בלקיטת הפירות כמו הגודר בתמרים ולקט הפירות והלך לו עכ"ל:

לחם משנה

לפי שלא הצניעם אלא לכפור בהם. ורש"י ז"ל לא פירש כן אלא שהצניעם מפני שהיו שאולים ובוש משכניו אבל לרבינו ז"ל יש לומר שהצניעם לכפור ולומר לא היו דברים מעולם והשתא שהיו לו עדים אז אמר לקוחים:

ה אפילו מת זה וכו'. כתב ה"ה ז"ל ולדברי הר"א ז"ל לא ידעתי למה לא מנו זה במשנתנו וכו'. וא"ת לדעת רבינו ז"ל גם כן למה לא מנה המלוה על המשכון שנשבע בנקיטת חפץ ונוטל כמ"ש רבינו ז"ל בפי"ג מהלכות מלוה ולוה ולעיל בפ"ה. וי"ל דשאני התם דכיון דהוא מוחזק אינו נקרא נשבע ונוטל דהאחר נוטל ממנו המשכון שהוא יותר על מה שחייב לו וא"כ הוי כמו נשבע ונפטר: אפילו מת זה שהכלי תחת ידו וכו'. קשה על דברי רבינו ז"ל דמשמע כאן דאינו נשבע אלא היסת ובפ"ח מהלכות גניבה גבי הומר גנובים אמר דאם הוחזק בגניבה ויש שם כל התנאים דאינו עשוי למכור וכו' נשבע בנקיטת חפץ ונוטל והאי הרי גנובים במי שהוחזק בגניבה הוי כשאולין במי שלא הוחזק ובשאולים כשיש שם כל התנאים נשבע היסת וגם שם לא היה לו להשבע אלא היסת. וגם על הר"א ז"ל יש להשיג שנראה שהודה לו שם שלא השיגו וכאן כתב חוץ מראוהו שהוציא כלים תחת כנפיו ויצא בענין שנאמר בו שאינו נאמן וכו' משמע דאית ליה דאינו נשבע אלא היסת. וגם על ה"ה ז"ל יש לתמוה דהקושיא שהקשה על הר"א ז"ל דאמאי לא מני בכלל כל הנשבעין ונוטלין הויא על רבינו ז"ל דהאמאי לא מני ההוא דטוען גנובים במי שהוחזק בגניבה ויש לו כל התנאים וליכא למימר דבכלל נגזל איתיה דאינו דבנגזל אין צריך כל התנאים אלא כיון שהעידו שנכנס לביתו למשכנו וראוהו שהוציא כלים תחת כנפיו סגי וכ"כ רבינו ז"ל פ"ד מהלכות גזילה כיצד הרי שנכנס וכו' ולא הצריך שם שום תנאי גם שם נתבאר בדברי ה"ה ז"ל שכתב שם גבי היה עד אחד וכו' כי באמת יש חילוק בין הנכנס למשכן ומגלה דעתו כן משנכנס סתם וכן מבואר שם בהשגת הטנה דהר"א ז"ל וכן כתב הרי"ף ז"ל בפרק כל הנשבעין בשער הרביעי דהא דאמר רב יהודה איט בעבק הממשכן כלל וכיון שכן הקושיא איתא גם כן לרבינו ז"ל איברא דלעיקר הקושיא יש לתרץ מה שתירצו התוספות ז"ל ברים פ' כל הנשבעין דלא חשיב אלא הנהו שאין כנגדו ראויים לישבע. ולדברי ה"ה ז"ל יקשה מה שהקשו התוס' ז"ל אמאי לא מני פוגמת ועד אחד מעיד שהיא פרועה וכו' אלא ודאי כדברי התוס' ז"ל עיקר ומ"מ על דברי ה"ה ז"ל קשה כדכתיבנא וגם בדברי רבינו ז"ל. וצ"ע. וראיתי לטור ז"ל סימן ו' שכתב שכל אלו התנאים שהזכיר ר"י צריך ג"כ בנגזל משמע דגריס בגמרא כדשני שם (דף מ"ו.) א"ר יוחנן בשטעו כלים הניטלין תחת כנפיו אמר רב יהודה וכו' והיא הגירסא שאמר רש"י ז"ל וכתב דלא גרסינן דאמר ומשום דהטור ז"ל היה גורס דאמר כתב שצריך ג"כ בנגזל כל אלו התנאים אבל מ"מ אני תמה עליו למה כתב סתם כן ולא הזכיר דברי הרי"ף ז"ל והרמב"ם והראב"ד ז"ל שהם בספק כדכתיבנא:

ו מי שלקח קרדום. כתב ה"ה ז"ל הקשו המפרשים על זה מההיא דב"ק (צ"ג:) דשורי הרגת נטיעותי קצצת וכו' דתירצו שם בשור העומד וכו'. ונראה לכאורה דאין זו קושיא דשם שאינו נאמן לומר אתה אמרת לי לקוצצו במגו דאתה מכרתו לי הוא משום דהוי מיגו במקום עדים דאנן סהדי דאין אדם אומר לקצוץ נטיעותיו שאין עומדין לקצוץ וכ"כ רבינו מאיר ז"ל בתשובות המיימוניות סימן י"ב אבל לעולם לומר אתה מכרתו לי נאמן כמו דהכא דאמר איזיל וכו' וי"ל דמ"מ היא קושיא וצריכין אנו לתירוץ הרב המגיד ז"ל דאם לא כן תקשי לך התם לא שבק חיי לכל בריה כדמקשי שם בגמ' דעדיין כל אחד ילך ויקצץ אילן של חבירו ויאמר אחר כך אתה מכרתו לי אלא ודאי עכ"פ אנו צריכים לתירוץ ה"ה ז"ל: מי שלקח קרדום וכו'. על מה שחילק ה"ה ז"ל דשאני בפרק חזקת (דף ל"ו:) דאמר תחלה איזיל ואגזריה וכו' קשה דמאי ראיה מייתי מפרק חזקת היכא דטען ואמר לפירות ירדתי מהא דרב יהודה שאני התם דאמר מעיקרא תירץ הרמב"ן ז"ל בחידושיו לקושיא זו דכיון דאכל פירות שנים הרבה הוי נמי כאילו אמר דהכא נמי לא חציף למיכל פירות שנים הרבה:

וכן

הגהות מיימוניות

[ג] וכן נראה לר"ת ובכולהו נמי כי ליתנהו לא אמרן דמהימן אלא בדברים שאינן עשויין להשאיל ולהשכיר אבל בדברים עשויין להשאיל ולהשכיר אפילו ליתנהו להך מהני אינו נאמן וכן גורס רב האיי בשערים שלו וכן מוכח בשילהי המקבל ובח"ת עיין שם בתוס' וכן ס"ה בשם רב האיי ול"ג כמו שיש בספרים ולא אמרן אלא בדברים שאינם עשוין להטמינם ולא אמרן אלא בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר דהוה משמע דבדברים העשויין להשאיל ולהשכיר הוה מהימן אי ליכא כל הני מילי דקאמר שאין עשויין למכור כליו וכלים שאין דרכן להטמין ע"כ: [ד] האי מאן דנקט מגלא ותובליא ואמר איזיל ואיגדריה לדיקלא דפלניא דזבניה ניהלי מהימן כו' פירש לגדור התמרים של הדקל דגדירה שייכא בתמרים ולא איירי בקציצת הדקל כבעמוד דאם כן ה"ל למימר האי מאן נקיט נרגא ואמר איקטליה כדאמרינן פ' כל הנשבעין גבי עביד איניש דגזים ולא עביד תוס' ורשב"ם וכן ס"ה. ונראה לר"י ולריב"ם דאם היה בא לקצוץ הדקל עצמו לא דדוקא פירי עבידי אינשי דזבני אבל אין דרך בני אדם למכור דקל לקצוץ תדע מדאמרינן פרק החובל שורי הרגת נטיעותי קצצת אתה אמרת לי לקצצו פטור ופריך א"כ לא שבקת חיי לכל בריה משמע דאינו נאמן לומר אתה אמרת לי לקוצצו במגו דאי בעי אמר אתה מכרתו לי ע"כ תוס' וכן פירש רשב"ם ור"ב אינו רואה דבריו ולא פירש לטח ע"כ:

מגדל עוז

פ' כל הנשבעין (דף מ"ו): מי שלקח קרדום ואמר עד הרי הוא כשאר המטלטלין: כתב הראב"ד ז"ל אנו מפרשים וכו': ואני אומר בפ' כל הנשבעין וריש פ' חזקת הבתים (דף ל"ג) דקא מייתי לה גרסינן הכי האי מאן דנקיט נרגא ותובליא וי"ס גורסין מגלא ותובליא ואמר איזיל ואגזרים לדיקלא דפלניא כו'

וכורת אילן שאינו שלו. ואם טענו הבעלים שלא מכרוהו נשבע זה הכורת היסת שהוא שלו ונפטר. וכיון שנכרת הרי הוא כשאר כל המטלטלין. וכן היורד לשדה חבירו ואכל פירותיה שנה או שנתים והבעלים טוענין שזה ירד שלא ברשות וגזלן הוא ואכל והרי העדים שאכל והיורד אומר ברשותך ירדתי לאכול [ס] פירותיה. הרי זה האוכל נאמן ונשבע היסת על כך [ו] חזקה היא שאין אדם מעיז פניו ואוכל פירות שאינן שלו. אע"פ שהקרקע בחזקת בעליהן אין הפירות בחזקת הבעלים. שאין אדם מוכר פירות שדהו בשטר כדי שנאמר לזה שאכל הבא שטרך. ואין צריך לומר שאם אכל פירותיה שנים רבות שמתוך שיכול לומר לקוחה היא בידי נאמן לומר לפירות ירדתי וישבע היסת: ז [א]שנים שהיו אוחזין בכלי אחד או שהיו רוכבין על גבי בהמה אחת. או שהיה אחד רוכב ואחד מנהיג או יושבין [ז] בצד ערמה של חטים ומונחות בסמטא או בחצר של שניהם זה אומר הכל שלי וזה אומר הכל שלי כל אחד משניהן נשבע בנקיטת חפץ שאין לו בזה הדבר פחות מחציו ויחלוקו. ושבועה זו תקנת חכמים [ח] היא כדי שלא יהיה כל אחד תופס בטליתו של חבירו ונוטל בלא שבועה: ח זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי האומר כולה שלי ישבע שאין לו בה פחות משלשה חלקים. והאומר חציה שלי ישבע שאין לו בה פחות מרביע. וזה נוטל [ט] שלשה חלקים וזה נוטל רביע [י] מכאן אתה למד לכל הנשבעין ליטול בין שבועה קלה בין שבועה חמורה שאינו נשבע על מה שטוען אלא על מה שנוטל אע"פ שטוען יותר: ט היו שנים אדוקין בטלית זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי. זה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת והשאר חולקין בשוה אחר שנשבעין. ויש לכל אחד לגלגל על חבירו שכל מה שנטל כדין נטל: י היה זה אוחז בחוטין שבשפת [כ] הטלית וזה בחוטין שבשפת האחרת חולקין כלה בשוה אחר שנשבעין. וכל חלוקה האמורה כאן בדמים לא שיפסידו עצמו של כלי או של טלית או שימיתו הבהמה: יא היה אוחז האחד את כולה וזה מתאבק עמו ונתלה בה הרי זו בחזקת האוחז את כולה: יב *באו שניהם אדוקין בה ושמטה האחד מיד חבירו בפנינו ושתק השני אף על פי שחזר וצוח אין מוציאין

מגיד משנה

ואינדריס לדיקלא דפלגיא ואגדריה רוצה לומר לקיטת הפירות וזהו דעת השגות וכך כתוב שם א"ת אנו מפרשים וכו'. ונראה שכוונתם דמשום הכי מהימן גבי פירות אבל הכיא דהוכל הוא גבי אילן שאינו עומד ליקצץ וליתלש אבל פירות עומדין הן ליתלש והוו להו כמטלטלין כיון שתלשן ונטלן: וכן היורד לשדה חבירו ואכל וכו'. זה מתבאר שם אמר רב זביד אם טען ואמר לפירות ירדתי נאמן ועוד אביי מימרא זו בארוכה פ' חזקת(?) עשר:

ז שנים שהיו אוחזין וכו'. ראש מס' מציעא שנים אוחזין בטלית זה אומר אני מצאתיה וזה אומר אני וכו' ועוד במשנה היו שנים רוכבין על גבי בהמה או שהיה אחד רוכב ואחד מנהיג זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי וכו' ומבואר במשנה שם שזה נשבע וזה נשבע כמ"ש רבינו והוא מתקנת חכמים דמדין תורה כיון ששניהם תפוסין לא היו צריכים שבועה ורבינו כתב כלי ולא הזכיר טלית לפי שיש בדין הטלית חלוקין יתבארו בסמוך. ודע שיש מן המפרשים סבורין שאם היה אחד אומר אני ארגתי טלית זו ואחד אומר אני ארגתיה כיון דליכא ודאי רמאי יהא מונח עד שיבא אליהו ולא אמרו יחלקו אלא במה שאפשר ששניהם זכו בו כאחד ונתנו בזה בסוגית הגמ' ודעת רבינו עיקר שלא חילק בזה דבכל גוונא חולקין בשבועה וכן נראה מן ההלכות ומדברי רבינו וכ"כ הרשב"א ז"ל:

ח זה אומר כולה שלי וכו'. משנה שם כלשון רבינו וכתב הרשב"א ז"ל ומסתברא דבדבר הראוי ליחלק לשלים ולרביע אילו כלה נוטל ממנו החצי ואח"כ נשבע על מחצית מה שנשאר שאין לו בה פחות מחציה אבל בדבר שאינו ראוי ליחלק נשבע על כל השלשה חלקים עוד כתב בזה נוטל שלשה חלקים וכלומר הוא לכל צד שנחלקו בה דכל שזה תובע כולה וזה מודה לו בה בחלק האחד זה ישבע על חצי טעון וזה ישבע על חצי טעון וכדאיתא בתוספתא ובירושלמי ודבר פשוט הוא: מכאן אתה למד וכו'. אלו הן דברי רבינו ודברים ברורים הם:

ט היו שנים אדוקין בטלית וכו'. בגמרא שם (דף ז') תני רב חליפא בר מערבא קמיה דרבי אבהו שנים אדוקין בטלית זה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת והשאר חולקין בש"ס מהוי ליה ר' אבהו בשבועה והקשו אלא מתניתין דקתני דפלגי בהדי הדדי וכו' היכי משכחת לה ותירצו כגון דתפסי בכרכשתא פירוש בחוטין שבשפת הבגד ופירש רבינו שדברי ר' אבהו שם על השאר בדוקא שמה שכל אחד תפוס אינו צריך שבועה אבל ודאי יש גלגול שבועה על מה שהן תפוסין דבכל דבר יש גלגול וגם רבינו הלוי כתב מחוי רבי אבהו והשאר חולקין בשבועה וכן כתוב בהלכות גדולות אבל הראב"ד פירש שאפילו מה שהן תפוסין נוטלין בשבועה וכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל:

י היה זה אוחז בחוטין וכו'. כבר נתבאר זה דהיינו תפסי בכרכשתא: וכל חלוקה האמורה כאן וכו'. מפורש בגמ' דכל דבר שיפסיד אם יחלק ממש חולקין אותו בדמים:

יא היה אוחז האחד את כולה וכו'. שם אוקימתא בגמ' ובהלכות:

יב באו שניהם אדוקין בה וכו'. שם (דף ו') בעי ר' זירא תקפה אחד בפנינו מהו היכי דמי אי דשתיק אודויי אודי ליה ואי

השגת הראב"ד

*באו שניהם אדוקין וכו' עד חולקין. א"א אין טעם לזה עכ"ל:

א עוש"מ סי' קלח וסי' קלט סמ"ג עשין סי' נח:

לחם משנה

וכן היורד לשדה חבירו וכו'. מה שהקשו התוס' ז"ל וכן בעל הסה"ס דמאי איריא משום דלא חציף לימא משום דתפיס מידי דהוה אשאר מטלטלין נראה לי שרבינו ז"ל יתרץ כתירוץ השני שתירץ בעל ההגהות בשם ריצב"א דהיכא דלא נטלה בידיעתו אינו נאמן וכי ראוהו שטמן כלים וכו' דנאמן היינו משום דנטלם בידיעתו של בעל הבית וכן מוכח לשון רבינו ז"ל שכתב לעיל מי שנכנס לביתו של חבירו בפני בעל הבית וכ"כ הרי"ף ז"ל בשערי שבועות ע"ש:

ז שנים שהיו אוחזים בכלי אחד וכו'. קשה דלמאי זה נוטל חציו וזה נוטל חציו ליהוי כטלית דזה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת. וקשה עוד מזה דברי ה"ה ז"ל שכתב בדין הטלית שיש חילוקים ולכך רבינו ז"ל לא הזכיר טלית אלא כלי משמע דבכלי לא אמרינן עד מקום שידו מגעת ולא ידעתי למה דאפי' בשטר אמרינן ליה בגמ' זה נוטל עד מקום שידו מגעת וכו' אע"ג דרבינו לא פסק בשטר הכי מ"מ חילוק בין כלי לטלית לא ידעתי למה הוא וצ"ע: ומונחות בסימטא וכו'. עיין בטור השן משפט ומ"ש על זה:

יב באו שניהם אדוקים וכו'. כתב ה"ה ז"ל ודרך רבינו לפסוק כהא"ל וכו' אע"ג דגם שם אמר הא"ל מוליאין מידו הקדישה אינה מקודשת הך הא"ל עדיף דהוי בתרא. ועוד דעביד הבעיא על הא ואע"ג דסובר רבינו דכל אם תמצא לומר פשיטותא

הגהות מיימוניות

[ס] אי טעין ואמר לפירות ירדתי מהימן דלא חציף איניש וכו' ופירוש מהימן על כל מה שאכל כבר ואע"ג דבשעה שאכל היה בעל השדה יכול לעכב ולא היה נאמן לומר לפירות ירדתי מיהו כיון שכבר אכלן וזה בא להוציא ממנו נאמן לומר לפירות ירדתי ותימה מאי איריא משום דלא חציף איניש תיפוק ליה משום דתפיס מידי דהוה אמטלטלין שאין עשויים להשאיל ולהשכיר דאי אמר לקוחין בידי מהימן. וג"ל דאיצטריך טעמא דלא חציף איניש דאם לקטן והניחן ברשות שאינו שלו דלא תפיס כ"ו ר"י. וריצב"א אמר דלא קשה כלל דדומיא דדבי דשאר מטלטלין אם ידוע שנכנס לבית חבירו ונטלן בלא ידיעתו היה חייב להחזיר ולאו כל כמיניה לומר לקחתי מתחילה ולא דמי להא דפ' כל הנשבעין ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו וכו' דנאמן לומר לקוחין הן בידי היכא דעשוי למכור כליו כדלעיל בפרק זה דהתם לא ראינו שנכנס לביתו ואפשר שבשעת גבילה מסרם לו אבל היכא דנטלן בלא ידיעתו הא מילתא פשיטא דלאו כל כמיניה לומר ברשותו לקחתים דא"כ לא שבקת חיי לכל בריה ע"כ ריצב"א ונראה ראיה לדבריו מנסבא דר' אבא דאי הוה שני עדים שחטף כו' ע"כ: [ו] וכן פירש רשב"ם דאפילו איכא סהדי דאכל פירי מהימן בשבועת היסת ודוקא למפרע מהימן על מה שאכל כבר אבל מכאן ולהבא לא דא"כ לא שבקת חיי לכל בריה ע"כ: [ז] מתוך לשונו נראה דעתו כריצב"א שפירש דלאו דוקא אוחזין כדאמר תלמודא לימא מתני' דלא כר' יוסי כו' אלא מאי רבנן הא אמרי השאר יהא מונח עד שיבא אליהו והאי נמי כשאר דמיא אלמא מרמי ליה לשאר דאין שניהם מוחזקין וטעמא דיחלוקו ולא אמרינן כל דאלים גבר כההיא ארבא בפ' ח"ה דהכא אימר תרווייהו בהדי הדדי אגבהו או קנאוהו ודלא כרש"י וכר"ת שפירשו דוקא אוחזים והא דמדמי ליה לשאר אר"ת דיד נפקד הוי כשניהם מוחזקין אבל אי מנח ארעא אין בו דין חלוקה אלא כל דאלים גבר כההיא ארבא ובס"ה כתב כדברי ר"ת שאם לא היה אוחז לא זה ולא זה כל דאלים גבר כההיא ארבא שאין לנו למחות ביד הבא לתפוס מאחר שאין אדם מוחזק בה ואין יודעין של מי הוא ע"כ. וכן לר"י לא נראת פירוש ריצב"א ע"ש ועיין לקמן סוף פ"י: [ח] אמר ר' יוחנן כו' ודלא כאביי דאמר חיישינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו עיין לעיל פ"ו: [ט] ואין שייך לומר כאן אין ספק מוציא מידי ודאי כדאמרינן גבי ספק ויבם דהכא אין ודאי אלא ע"י שעושהו ודאי ובמה שעושהו ודאי דהיינו החצי דרי נוטל לבדו ועיין לקמן סוף פ"ח מהלכות נחלות בהג"ה ואם תאמר אמאי אינו נוטל אלא רביע נתימניה במגו דאי בעי אמר כולה שלי והיה נוטל חציה בשלמא לדידן לא קשיא דלא אמרינן מגו להוציא כדפירש ריב"ם פרק ח"ה ולקמן פרק ט"ו אלא לרבה דאית ליה מגו להוציא דאמרינן התם מה לו לשקר אי בעי אמר שטרא מעליא הוא תיקום ליה ממתני' דהכא ויש לומר דלא שייך מגו אלא באותו דבר עצמו שהיה יכול לטעון טענה אחרת שהיה נאמן בה אבל להאמינו על חציה במגו דאי טעין על אידך חציה כה"ג לא אשכחן מגו ע"כ: [י] וכן כתב ס"ה: [כ] והכי איירי מתני' דתפיסי בכרכשתא

מגדל עוז

כו' ולא ראיתי ולא שמעתי גודרי תמרים כנהגא ומגלא אלא היא גרזן: ופן היורד לתוך שדה חבירו עד לפירות בלבד ירדתי וישבע היסת. בתשובת הגאונים ז"ל: שנים שהיו אוחזין כו' עד חור שאני ותקפה מן הראשון כו' עד חולקין: כתב הראב"ד ז"ל אין טעם לזה עכ"ל: ואני אומר לפי מה שקבלתי מדעת רבותינו בעלי התוס' ז"ל בכל אלו הדינין פ"ק דמציעא (דף ב') כי כל זמן שלא יצאו

מוציאין אותה מידו כיון ששתק בתחלה הרי זה כמודה לו. חזר השני ותקפה [ל] מראשון אע"פ שהראשון *(לא) צוח מתחלה ועד סוף חולקין: יג באו שניהם אדוקין בטלית ואמרנו להם צאו וחלקו את דמיה יצאו וחזרו והרי היא תחת יד אחד מהן זה טוען הודה ונסתלק ממנה וזה טוען שמכרתיו לו או [מ] נתגבר עלי וחטפה המוציא מחבירו עליו הראיה. ואם לא הביא ראיה ישבע זה שהיא שלו ויפטר וכן כל כיוצא בזה:

פרק עשירי

א בהמה "או חיה שאינה שמורה אלא מהלכת בכל מקום [א] ורועה. אינה בחזקת זה שתפסה מאחר שהיא ידועה לבעלים. כיצד הביא התובע עדים שהבהמה הזאת ידועה לו [ב] וזה התופס טוען אתה נתתה לי אתה מכרתה לי אינו נאמן. שאין היותה תחת ידו ראיה שהרי היא הלכה מעצמה ונכנסה ברשותו. לפיכך אם לא הביא ראיה תחזור הבהמה לבעליה וישבע היסת על טענה זו: ב היתה הבהמה שמורה או מסורה לרועה אף על פי שהביא זה עדים שהיא שלו הרי היא בחזקת זה שהיא תחת ידו ואם טען אתה מכרתה או נתתה לי ישבע התופס היסת שהיא שלו ויפטר: ג לפיכך מי שתפס בהמת חבירו שהיתה שמורה או ביד רועה. והבעלים טוענין היא יצאת מעצמה ובאה אצלך או פקדון היא בידך או שאולה היא לך. והתופס אומר כן הוא אינה שלי אבל אתה חייב לי כך וכך או אתה משכנתה בידי על כך וכך או הזקת [ג] אותי נזק שאתה חייב לשלם כך וכך יכול לטעון עד כדי דמיה מתוך שיכול לומר לקוחה היא בידי וישבע בנקיטת חפץ ויטול: ד וכן העבדים שיכולין להלך אינן בחזקת זה שהן תחת ידו אלא כיון שהביא הטוען עדים שזה ידוע שהוא עבדו והלה טוען אתה מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה אינו נאמן ויחזור העבד לבעליו וישבע הטוען שלא מכר ולא נתן. הביא זה הנטען שתפס העבד עדים שיש לזה העבד אצלו שלש שנים רצופות מיום ליום והוא משתמש בו כדרך שהעבדים משמשין את רבן הואיל ולא מיחה בו בכל אלו השנים הרי זה נאמן ומעמידין אותו בידו אחר שישבע היסת שלקחו ממנו או נתנו לו במתנה. אבל עבד קטן שאינו יכול להלך על רגליו מפני קטנותו הרי הוא כשאר המטלטלין וכל מי שיהיה ברשותו הרי הוא בחזקתו והמוציא מחבירו עליו הראיה: ה הטוען את חבירו ואמר בגד או בהמה או עבד זה שבידך שלי הוא או שאול או גזול או הפקדתיו אצלך או שכור לך. והנטען אמר לא כי אלא זה ממוני וירושתי והביא הטוען עדים שהעידו שהן יודעין שזה החפץ או העבד או הבהמה ידועה שהיא היתה לזה. חזר הנטען ואמר כן היה שלך אבל אתה נתתו לי או מכרתו לי וזה שאמרתי ירושתי לא שירשתיו מאבותי אלא שהיא שלי כאילו ירשתיו הרי זה נאמן ונשבע היסת שכבר [ד] ביארנו שיש לטעון לחזור לטעון דבר הנשמע:

ספינה

*כס"א ליתו: א טוש"ע סי' קלס סמ"ג עשין סי' נס:

מגיד משנה

ומי דקא לוות מאי הוס ליס למעבד לא לריכא דבתיק מעיקרא ובהר לוות מאי (מי אמרינן) מדלאיפסיק אודויי אודי ליס דילמא כיון דקא גוו: הסתא איגלאי מילתא דהא דפסיק מעיקרא סבר הא קא חזו לי רבנן ע"כ ולא איפשיטא בעיא זו ולזה פסק רבינו שאין מוליאין הותס מיד זה שתפסה כיון שהדבר ספק וכן פסקו ז"ל ועוד שאמר בה אם תמלא לומר תקפה אחד בפניו אין מוליאין אותה מידו ודרך רבינו לפסוק כלשון תמלא לומר. ודע שבעיא זו היא בשתפסה בפני ב"ד ולזה הזכיר רבינו בפניו וסלה ששתק וקודם לאתו מב"ד עח ומבואר זה בגמרא במ"ס סבר הא קא חזו לי רבנן ואם היה בפני עדים חוץ מב"ד כתב הרמב"ן דכל שכן הוא דהם לא לוות מתחלה אודויי אודי ליה דכיון דלא חזו ליה רבנן ודאי לא היה לו לפסיק כלל אם לא שהודה לו אבל הרשב"א ז"ל כתב בהפך דכל שהוא חוץ לב"ד אינו לריך ללוות דלא עביד איניש לגלויי טענתיה הון לביה דין. וכתב רבינו חזר השני ותקפה מן הראשון חולקין. והטעם לפי שחזר הענין למה שהיה בתחלה שהרי שניהם תקפוה זה מזה ולע"פ שהראשון לא לוות מתחלה ועד סוף וזה לוות מעיקרא מכל מקום ע"כ לא אמרינן דלפה לא חזר ותקפה השני דאין מוליאין אותה מן הראשון אלא משום ספק והמוליא מחבירו עליו הראיה אבל עכשיו שחזר זה ותקפה ודאי חולקין. והארכתי בזה לפי שכתב בהשגות א"א אין לזה טעם ע"כ. ולא ידעתי לדברי הר"א ז"ל ריח או טעם וכבר הסכים הרשב"א לדעת רבינו:

יג באו שניהם אדוקין בטלית וכו'. אוקימתא שם הכא במאי עסקינן דאתו לקמן כי תפסי לה תרוייהו ואמרינן להו זילו פליגו נפוק ואזול והדר אתו כי תפיס לה חד מינייהו האי אמר אודויי אודי ליה והאי אמר בדמי אוגרתה ניהליה דאמרי' ליה עד השתא תפדת ליה בגזלנותא השתא מוגרת ליה בלא סהדי הילכך מוקמינן ליה בידא דמאן דתפיס לה. וכתב רבינו דהוא הדין אם טען ואמר נתגבר עליו ותפסה שאינו נאמן אבל הרמב"ן והרשב"א ז"ל הסכימו שהוא נאמן בטענה זו דהאפשר שנתגבר עליו ותקפה. והקשו הם עלמם ז"ל לדבריהם א"כ יהיה נאמן בטענת השכרתיה במגו דתקפה ממני ותירצו במקום חזקה כי האי לא אמרינן כן כתבו הם ומיהו הי אמר בדמי אוגרתיה ניהליה בפני פלוני ופלוני והלכו הם למדינת הים נאמן מגו דאי בעי אמר תקפה מנאי עד כאן דבריהם:

פ"י א בהמה או חיה שאינה שמורה וכו'. פרק חזקת הבתים (דף ל"ו) אמר ר"ל הנודרות אין להם חזקה ופירוש נדרות לאן וכל דבר המהלך בדרכים כגון עבדים וכן מבואר בגמ':

ב היתה הבהמה שמורה או מסורה וכו'. שם הנהו עיזי דאכלי חושלא בנהרדעא פירוש שעורים קלופים אתא מריה דחושלא תפסינהו והוה קא טעין טובא אמר אבוה דשמואל יכול לטעון עד כדי דמיהן. פירוש מגו דאי בעי אמר לקוחין הן בידי והקשו והאמר ריש לקיש הנודרות אין להם חזקה ותירצו שאני עיזי דמסירי לרועה והקשו והא איכא לפרא ופניא פירוש שהולכות יחידות מבית בעליהן עד הרועה ותירצו שאני נהרדעא דשכיחי טייעי פירוש ישמעאלים גנבים ומידא לידא משלמי ע"כ בגמ' ובהלכות ונתבארו דברי רבינו:

ג ומ"ש וישבע בנקיטת חפץ. הוא בתשובה מן הגאונים ז"ל שכל שאינו טוען שגוף הדבר הוא שלו יש לו לישבע בנקיטת חפץ וכבר נתבאר זה פרק י"ג מהלכות מלוה ולוה:

ד וכן העבדים שיכולין להלך וכו'. שם במשנה והעבדים יש להן חזקה והקשו והאמר ריש לקיש הנודרות אין להם חזקה ותירץ ר"א אין להם חזקה לאלתר אבל יש להם חזקה לאחר שלש שנים ורבינו לא הזכיר דין זה דחזקת שלש שנים גבי בהמה או חיה ונראה סיוע לדבריו ממה ששנינו במשנה חזקה בעבדים ולא הזכירו בבהמה וחיה אבל מדברי רש"י ז"ל נראה דהוא הדין אם החזיק בבהמה והיה שלש שנים שחזקתו חזקה ומועילה לו שכן כתב אבל יש להם לעבדים ולנודרות חזקה לאחר שלש שנים ומדברי בעל העיטור נראה כדעת רבינו וכתב רבינו שנשבע היסת והוא מפני שיש שבועת היסת אפי' בקרקעות כמו שנתבאר ס"ה ויש חולקין ואומרין דכל שיש לו חזקה אינו נשבע דחזקה כשמה ופי"ש אכתוב בזה: אבל עבד קטן וכו'. שם אמר רבא אם היה קטן מוטל בעריסה לאלתר יש לו חזקה ואמרו פשיטא ותירצו לא נריכא דעיילא אימיה התם מהו דתימא ליחוש דילמא אימיה עיילתיה להתם ואגניתיה קמ"ל דאימא לא מנשיא ברא ע"כ ורבינו כתב הדר ססם והכל בכלל:

ה הטוען את חבירו ואמר לו וכו'. מעשה שם גבי קרקע והוא הדין למטלטלין וכל כיוצא בזה וכמו שנתבאר פרק שביעי דטוען וחוזר וטוען דבר הנשמע והוא שלא ילא מבית דין כנזכר שם:

לחם משנה

פ"י א בהמה או חיה שאינה שמורה מהלכת וכו'. בשימתא הוא מכל מקום כתב למעה ס"ה דאין מוליאין אותה מן הראשונים משום ספיקא דאע"ג דאמרו אח"ל מכל מקום עיקר הדבר בעיא היא:

פ"י ד וכן העבדים וכו'. לרבינו ז"ל דמחלק בין עבדים לבהמות דבעבדים יש חזקה לאחר שלש שנים ובבהמה לא, קשה דא"כ מה הקשו בגמרא מנודרות לעבדים נימא דאידי ואידי הוי לאחר שלש שנים ושאני עבדים מנודרות והוקא בעבדים יש להם חזקה. וי"ל דמשמע דאפילו עבדים נכנסים בכלל נודרות כיון שהם מהלכים בדרכים:

ביצד

הגהות מיימוניות

ברכשתא כדאיתא התם: [ל] שכל דבר שתחלת דינו המע"ח אם תקפו המוצא אין מוציאין מידו כלום ומספקינן מיניה כדאמר רבא בפרק קמא דבבא מציעא גבי ספק בכור ותניא כוותיה אבל תקפו קודם שנולד הספק לא מפקינן מיניה וכן פר"ש פרק בתרא דכתובות גבי אוקי תרי לתדי תרי ואוקי ממונא אחזקיה תדע שהרי במסכת בכורות לר' עקיבא שמת שיב מת ביום ל' ספק אמר שם אם נתן פדיון לכהן לא יחזיר ואם לא נתן לא יתן אלמא כיון דתפס קודם שנולד מספק לא מפקינן מיניה ס"ח והתוס' האריכו עוד קצת עיין בפימן ס"ט ע"ב: [מ] אבל התוס' כתבו אם אמר תקפת ממני בחזקה מהימן והאי דלא מהימן לומר ארגתיה במגו משום דהוי מגו במקום עדים: [א] עיין בסי' י"ד: [ב] עיין בסי' י"ד: [ג] אהנהו עזי דאכלו חושלא בנהרדעא: [ד] לעיל ספ"ז וע"ש:

מגדל עוז

יגאס מתחת ידם לידינו אמרינן כל דאלים גבר ויש לי בזה טעם כי אם זה נתחזק מזה היום וזה מזה למחר הואיל ולא בא לידינו אמרינן כל דאלים גבר וזה טעם ראוי ונכבד וכן כתבו רבינו ויש לנו ראיות בזה בתוס': באו שניהם אדוקין וכו' עד סוף הפרק. ריש בבא מציעא (דף ו'):

פ"י בהמה או חיה וכו' עד וישבע היסת על טענה זו. פ' השותפין ופ"ק דמציעא: היתה הבהמה שמורה כו' עד ישבע בנקיטת חפץ ויטול. בכתובות פרק הכותב: וכן העבדים שיכולים עד דבר

כסף משנה

פ"י ו ספינה וכיוצא בה וכו' תפסוה בית דין וכו' אין שומעין להם וכו'. כתב הר"ן ז"ל בין תפסו ברשות כגון שאמרו להם שניהם לתפסו בין תפסו שלא כדין לא מפקינן שכיון שבא ליד ב"ד אין ראוי שיצאוהו מרשותם עד שיתברר הדבר ומי שחולק בזה ואומר דדוקא היכא דתפסי ברשות אבל שלא ברשות מפקינן דהוה ליה כשועה בדבר משנה וחוזר אין בדבריו כלום וכו':

פ"יא נ הביא ראובן עדים וכו' ויראה לי שהדין הזה אינו אלא בכפרים וכו'. ותמהני על זה שיזהר שירדא יש

מגיד משנה

ו ספינה וכיוצא בה וכו'. שם (דף ל"ד:) ההיא ארבא דהוו מינצו עלה בתרי הא אמר דידי היא והאי אמר דידי היא אתו לבי דינא אמר חד מינייהו תפסוה עד דאייתי סהדי דדידי היא תפסינן או לא תפסינן ואסיקו הלכתא לא תפסינן והיכא דתפסינן לא מפקינן:

פ"יא א כל הקרקעות הידועות לבעליהן וכו'. (דף כ"ח) ראש פרק חזקת הבתים וכו' שלש שנים מיום ליום ושם נתבאר בגמרא דכל היכא דליכא סהדי שהיה הקרקע של התובע נאמן לומר שלך היתה ולקחתיה ממך מגו דאי בעי אמר לא היתה שלך מעולם ודבר פשוט הוא ודין שבועת היסת הוא כמו שנתבאר פ"ה:

ב בד"א שמצריכין לראובן וכו'. זהו דין המשנה שהזכרתי פ' חזקת הבתים וכו'. ומה שכתב והוא שיהיה אפשר לבעלים הראשונים וכו' מבואר במשנה ובגמ' ושבועת היסת שהזכיר יש חולקין ואומרים דכל שיש לו עדי חזקה אינו צריך שבועת היסת כלל ואין בזה ראיה מן הגמרא לאחד מן הצדדין:

טען ואמר מפני שלא הגיע וכו'. שם מבואר במשנה ובגמ': לפיכך אם היתה מלחמה וכו'. במשנה של"ש ארצות לחזקה וכו' ואוקימנא לה בשעת חרום עוד שם (דף ל') ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מינך זבינתה ואכלתה שני חזקה אמר ליה אנא בשוקי ברא הואי א"ל והא אית לי סהדי דכל שתא ושתא הוה אתית לשוקא תלתין יומין אמר ליה כל תלתין יומין בשוקאי טרידנא אמר רבא עביד איניש דכל תלתין יומין טריד בשוקא ע"כ בגמרא ופירשו בהלכות בשוקאי טרידנא ולא ידעינן דאת נחית בגוה דאמתי וכן כתב רבינו ולא ידעתי שזה בתוך חצרי נראה מדבריהם שאם יש עדים שהיה יודע שזה מחזיק בתוך ביתו ולא מיחה הפסיד ויש מפרשים בשוקאי הוה טרידנא ולא היה לי פנאי למחות ואע"פ שהייתי יודע שאתה מחזיק כאן ומבואר בהלכות בשם רבינו האיי שמעשה זה הוא בשעת חרום אבל שלא בשעת חרום לא בעי שיהא עמו במדינה וכן מבואר בדברי רבינו ועוד מכתוב כיוצא בזה פרק חמשה עשר. עוד כתב רבינו שנראה לו שדין זה אינו אלא בכפרים ודברי טעם הן:

ד ומפני מה אין אומרים לראובן וכו'. שם מקשה בגמרא גבי חזקה מה טעם היא בשלש שנים אמר רבא שתא קמייתא מיזדהר איניש בשטריה תרתי מיזדהר טפי לא איזדהר:

ה הרי שמיחה שמעון במדינה וכו'. שם (דף ל"ח) אמר ר"נ מחאה שלא בפניו הויא מחאה וכן נפסקה הלכה שם ואמרו שטעם חברך חברא אית ליה וחברא דחברך חברא אית ליה:

ו לפיכך אם מיחה שמעון וכו'. שם (דף ל"ט) אמר להו לא תיפוק לכו שותא מינוס לא יצא מפיכם דבר זה הא קאמר לז תיפוק לכו שותא אמרו ליה לא מפקינן שותא אמר רב פפא הא קאמר ליה לא מפקינן שותא רב הונא בריה דרב יהושע אמר

ו [ס] ספינה וכיוצא בה [א]שהיו שנים נחלקין עליה זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי ובאו לבית דין ואמר אחד תפסוה עד שאביא עדים אין תופסין אותה. ואם תפסוה בית דין והלך ולא מצא עדים ואמר הניחוה בינינו וכל המתגבר [ו] יטול כשהיה דינה מקדם אין שומעין להן ואין מוציאין אותה בית דין מידן עד שיביאו עדים או עד שיודו זה לזה או יחלקו ברצונם ובשבועה כמו שביארנו:

פרק אחד עשר

א כל [א]הקרקעות הידועות לבעליהן אע"פ שהן עתה תחת יד אחרים הרי הן בחזקת בעליהן. כיצד ראובן שהיה משתמש בחצר כדרך שהעם משתמשין בחצרותיהן. דר בה ומשכירה לאחרים ובונה וסותר. ואחר זמן בא שמעון וטען עליו ואמר לו חצר זו שתחת ידך שלי היא ושכורה היא בידך או שאולה. והשיבו ראובן שלך היתה ואתה מכרתה לי או נתתה לי במתנה. אם אין עדים לשמעון שהיתה ידועה לו נשבע ראובן היסת ויעמוד במקומו. אבל אם הביא שמעון עדים שחצר זו שלו היתה הרי היא בחזקת שמעון ואומרין לראובן הבא ראיה שמכרה לך או נתנה לך. ואם לא הביא ראיה מסלקין אותו ממנה ומחזיקין אותה לשמעון אע"פ שאין ראובן מודה לשמעון שהיא היתה שלו שהרי יש עדים לשמעון: ב במה דברים אמורים שמצריכין ראובן להביא ראיה או יסתלק בשלא נשתמש בה זמן מרובה. אבל אם הביא עדים שאכל פירות קרקע שלש שנים רצופות ונהנה בכולה כדרך שנהנין כל אדם באותה קרקע. והוא שיהיה אפשר לבעלים הראשונים שידעו בזה שהחזיק ולא מיחו בו. מעמידין אותה ביד ראובן וישבע ראובן היסת שמכרה לו שמעון או נתנה לו ויפטר. מפני שאומרים לו לשמעון אם אמת אתה טוען שלא מכרת ולא נתת למה היה זה משתמש שנה אחר שנה בקרקעך ואין לך עליו לא שטר שכירות ולא שטר משכונה ולא מחית בו. [ב]טען ואמר מפני שלא הגיע אלי הדבר שהרי הייתי במדינה רחוקה אומרים אי אפשר שלא יגיע לידך הדבר בשלש שנים וכיון שהגיע לך היה לך למחות בפני עדים ותודיע אותם שפלוני גזל אותי למחר אתבענו בדין הואיל ולא מחית אתה הפסדת על עצמך. לפיכך אם היתה מלחמה ושבוש דרכים בין המקום שהיה בו ראובן ובין המקום שהיה בו שמעון אפילו אכלה ראובן עשר שנים מוציאין אותה תחת ידו וחוזרת לשמעון מפני שיכול לומר לא ידעתי שזה משתמש בקרקעי: ג הביא ראובן עדים שהיה שמעון בא בכל שנה ועומד במקום זה שלשים יום או פחות. אומרים לשמעון מפני מה לא מחית כשבאת אבדת זכותך. טען שמעון ואמר טרוד הייתי בשוק [ח] ולא ידעתי שזה בתוך חצרי הרי זו טענה. שכל [ג] שלשים יום יהיה אדם טרוד בשוק. ואם עמד יותר משלשים יום ולא מיחה אבד את זכותו. ויראה לי שהדין זה אינו אלא בכפרים שהעם טרודין בשווקים שלהן: ד ומפני מה אין אומרין לראובן אם אמת הדבר שמכר לך או נתן לך במתנה למה לא נזהרת בשטר שלך. מפני שאין אדם נזהר בשטרו והולך כל ימיו וחזקה שאין אדם נזהר בשטר אלא עד שלש שנים. וכיון שרואה שאין אדם ממחה בו שוב אינו נזהר: ה [ד]הרי שמיחה שמעון במדינה רחוקה מפני מה לא יטעון ראובן ויאמר לא שמעתי שמיחה בי כדי שאזהר בשטר. מפני שאומר לו חברך יש לו חבר וחבירו יש לו חבר וחזקה שהגיע אליך הדבר וכיון שידעת שמיחה בך בתוך שלש שנים באמת היה לך שטר ולא נזהרת בו אתה הפסדת על עצמך: ו לפיכך אם מיחה שמעון בפני עדים ואמר להם אל תוציאו דבר זה מפיכם אין זה מחאה. [ג] אבל אם אמרו העדים מעצמן אין דבר זה יוצא מפינו הרי גם זו מחאה

א טוח"מ סי' קל"ט סמ"ג עשין לס: ב טור שם קמ סמ"ג שם: ג טור שם קמג: ד טוח"מ סי' קמו:

משנה למלך

פ"יא ב אבל אם הביא עדים וכו' וישבע היסת וכו'. עיין בתשובת מהרימ"ט ח"א סי' קנ"א שכתב וז"ל אבל היכא דע"א מסייעו בעדותו פטור מן השבועה דודאי בכ"ד פשיטא ופשיטא שפטרו מן השבועה כו'. ומלבד שחילוק זה נאה ומתקבל מכח הסברא אחזתיו ולא ארפנו ממה שראיתי להטור כו' ואין צורך לכל זה שקלא וטריא להוכיח כן מדברי הטור דבפירוש כתב רבינו בפירקין דאפילו שני עדים מעידים שאכלה שמחזיק שני חזקה צריך שמחזיק לישבע היסת שמכרה לו המערער או שנתנה לו ומעתה אין מקום לדברי בעה"ת והויא כשגגה היוצאה מלפני השליט:

חביא

מגדל עוז

דבר שנשמע. פ' חזקת הבתים (דף ל"ו) והביאור פרק שביעי: ספינה וכיוצא בה כו' עד סוף הפרק כמו שביארנו. פ"ק דמציעא וכלא בהרא פרק חזקת הבתים (דף ל"ד):

פ"יא כל הקרקעות הידועות כו' עד אתה הפסדת על עצמך. הכל בתרא פרק חזקת הבתים (דף ל"ג): לפיכך אם היתה מלחמה כו' עד כשבאת אבדת זכותך. פרק חזקת הבתים (דף ל"ח) ותשובות פרק הכותב: טען שמעון ואמר טרוד הייתי בשוק כו' עד סוף הפרק. הכל פרק חזקת הבתים (דף ל'):

הגהות מיימוניות

[ס] עי' בסימן י"א: [ו] דכל דבר דהוי דינא כל דאלים גבר אפילו גבר האחד ונטל אם יכול השני לחזור ולתקפה זוכה ר"י מפסקי הר' חזקיה ועיין בהלכות ערכין פ"ו ע"כ: [ח] וכן נראה לרבינו שמואל ודלא כי"מ שלא יכול למחות מחמת טירדא אע"פ שידע: [ג] ההוא עובדא דהוי במחוזא עד אמר רבא עביד איניש דטריד בשוקא כל תלתין יומין ופירש רבינו שמואל וכגון שהיה לו בית אחר באותה העיר שנתאכסן בה כל שלשים יום: [ג] וכן פסק רבינו שמואל בכל אלו המחלוקות דרב פפא ורב זביד כבעמוד וכן פר"ח:

מגיד משנה

אמר כל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש אמר לה ולאו אדעתיה וקי"ל כרב הונא:
וכן אם צוה לעדים וכו'. גם זה שם במחלוקת וקי"ל כמאן דאמר הויא מחאה:
ז כיצד המחאה אומר בפני וכו'. שם (דף ל"ח:) היכי דמיא מחאה אמר רב זביד אמר פלניא גזלנא הוא לא הוי מחאה פלניא גזלנא הוא דקא נקיט לארעאי בגזלנותא ולמחר תבענא ליה בדינא הויא מחאה ופירושה כדברי רבינו. ומ"ש רבינו וכן אם אמר להם שכורה היא בידו וכו'. דבר ברור הוא וכן כתבו ז"ל אבל מחאה דמשכנתא ושכירות ומכירת פירות אינו צריך אלא כל שאמר פלניא אוכל קרקעי בתורת משכונה ומחר אסלקנו הויא מחאה עד כאן בחידושי הרשב"א ז"ל:
ח מחאה בפני שנים מחאה וכו'. שם (דף ל"ט מ') אמר ר"נ מחאה בפני שנים אין צריך לומר כתובו וכן הלכה:
וכיון שמיחה בשנה ראשונה וכו'. שם מבואר בהלכות:
ט הביא ראובן עדים וכו'. שם (דף ל"ה:) חזקתן שלש שנים מיום ליום אמר רבינא ואי דלי ליה איהו גופיה נגא דפירי לאלתר הוי חזקה אמר רב זביד אי טעין ואמר לפירות הורדתיו נאמן והני מילי בתוך שלש אבל לאחר שלש לא:
פי"ב א שלש שנים שאמרנו. משנה שם (דף כ"ח) חזקת הבתים וכו' ואלו שהזכיר רבינו מהם מפורשים במשנה ובגמ' ומהם יוצאין מן הכלל שאמרו וכל דבר שעושה פירות תדיר חזקתן שלש שנים ואינה מיום ליום אבל שדה הבעל חזקתן שלש שנים ואינה מיום ליום ונחלקו במשנה רבי ישמעאל ור"ע בחזקת שדה הבעל ובגמ' (דף ל"ו:) אמר שמואל זו דברי רבי ישמעאל ור"ע אבל חכמים אומרים עד שיגדור שלש גדרות ויבצור שלש בצירות וימסוק שלש מסיקות וקי"ל כשמואל אליבא דחכמים: ואפילו היו האילנות רצופין וכו'. שם (דף ל"ו:) אמרי נהרדעי אכלן רצופין אינה חזקה והקשה עליהם רבא וקי"ל כוותיה והויא חזקה וכן פסקו ז"ל:
ב הביא עדים שהיה דר וכו'. שם (דף כ"ט) אמר רב הונא שלש שנים שאמרו והוא שאכלן רצופות והקשו והא תנן חזקת הבתים והא בתים ביממא ידעי בליליא לא ידעי ותירץ אביי אלא מסהיד אבתי שיבבי שיבבי מידע ידעי בין ביממא בין בליליא ורבא תירץ כגון דאתו בתרי ואמרי אנן אגירנן מיניה ודרינן ביה תלת שנין ביממא ובליליא והקשה על

כסף משנה

יש בשווקים שבעיירות ממה שיש בשווקים שבכפרים ואפשר דשווקים דקאמר היינו ירידים פיירי"ש בלעז דכשהם בכפרים מתאספים עם רב ביותר משום דרויח להו עלמא טובא:
ח וכיון שמיחה בשנה ראשונה וכו' אבל צריך שלא יהיה בין מחאה למחאה שלש שנים גמורות. עיין בדברי ה"ה בפט"ו אצל ראובן שהיה בתוך שדה וכו':
פי"ב א אבל שדה הבעל וכו' ושדה האילן אינה מיום ליום וכו'. וא"ת הא אמרינן דטעמא דשני בעדי חזקה משום דטפי מתלת שנין לא מזדהר איניש בשטריה וא"כ אע"פ שאכלה שלש תבואות כל שלא עברו שלש שנים נימא ליה אהני שטרך. תירץ נמוקי יוסף דלאו בשנים תליא מלתא אלא באכילת הפירות שכיון שאכל שלש פעמים מפרי אחד ולא מיחה בשות הוא שלא ימחה עוד תדע דבאכילת הפירות תליא מלתא מדאמרינן (ל"ו) ספתיחא או אפיק כורא ועייל כורא לא הוי חזקה ומאי לא אמרינן דכיון שעברו שלש שנים לא מזדהר אלא ודאי כדאמרן:
ב הביא עדים שהיה דר בחצר זו שלש שנים וכו'. נראה שסובר רבינו דהא דאמרינן דמודה מר זוטרא אי לא טעין המערער

מחאה. שהדבר שאין אדם מצווה עליו אומרו שלא בכוונה. [ד] וכן אם צוה לעדים ואמר להם אל תודיעוהו או שאמרו הן מעצמן אין אנו מודיעין אותו גם זו מחאה היא. אע"פ שאינן מודיעין אותו מודיעין הם לאחרים ודבר זה יגיע [ה] אליו: ז כיצד המחאה אומר בפני שנים פלוני שהוא משתמש בחצרי או בשדי גזלן הוא [ו] ולעתיד אני תובע אותו בדין. וכן אם אמר להם שכורה היא בידו או משכונה. ואם יטעון עלי שמכרתי או נתתי אני תובע אותו בדין וכן כל כיוצא בזה הרי זו מחאה. אע"פ שלא מיחה במדינה זו שהחזיק בה זה. אבל אם אמר להן פלוני שמשתמש בחצרי גזלן הוא אין זו מחאה. שהרי ראובן אומר כששמעתי אמרתי שמא חרף אותי בלבד ולפיכך לא נזהרתי בשטרי: ח [א]מחאה בפני [ז] שנים מחאה וכותבין אע"פ שלא אמר להם כתובו. וכיון שמיחה בשנה ראשונה אינו צריך לחזור ולמחות בכל שנה ושנה. אבל צריך שלא יהיה בין מחאה למחאה שלש שנים גמורות. לפיכך צריך למחות בסוף כל שלש שנים. [ח] ואם מיחה ועמד שלש שנים גמורות ואחר כך מיחה אינה מחאה: ט [ב]הביא ראובן עדים שזה שמעון בעל השדה קבץ פירות שדה [ט] זו ונתנם לי תעמוד השדה ביד ראובן ואפילו טען ששמעון מכרה לו או נתן לו היום שאילו לא מכר או נתן לא היה משמש את ראובן בשדה זו ונותן לו פירותיה: [ג]טען שמעון ואמר אמת היה הדבר ולפירות הורדתיו ושלו היו הפירות אבל הגוף לא מכרתי נאמן וחוזר לשמעון אלא אם כן אכלה ראובן בפניו שלש שנים ולא מיחה בו כמו שביארנו:

פרק שנים עשר

א שלש [ד]שנים שאמרנו מיום [א] ליום אפילו היו חסרים יום אחד לא החזיק ומסלקין אותו ממנה. במה דברים אמורים בקרקעות שהן עושין פירות תמיד כגון הבתים והחצרות והבורות והשיחין והמערות והחנויות והפונדקות והמרחצאות והשובכות ובתי הבדין ושדה בית השלחין שמשקין אותם תמיד וזורעין בה ונוטעין והגנות והפרדסין. וכן עבדים המהלכין כמו שבארנו. אבל שדה הבעל שהיא שותה ממי גשמים בלבד ושדה אילן אינה מיום ליום אלא כיון שאכלו שלש תבואות ממין אחד הרי אלו כשלש שנים. כיצד היתה שדה תמרים וגדר שלש גדרות או שדה ענבים ובצר שלש בצירות או שדה זיתים ומסק שלש מסיקות הרי אלו כשלש שנים והחזיק. ואפילו היו האילנות רצופין ולא היה ביניהן הרחקה כראוי שהרי סופן ליבש הואיל ואוכלן שלש תבואות החזיק: ב [ה]הביא עדים שהיה דר בחצר זו שלש שנים או ששכרה שלש שנים הרי זו חזקה. טען בעל החצר ואמר שמא לא [ב] שכן בה ביום ובלילה או שמא אלו שהשכירו להם לא שכנו בה

א טוח"מ סי' קמו סמ"ג עשין סי' נה: ב טור שם קמב סמ"ג שם: ג טור שם קמא סמ"ג שם: ד טור שם קמ סמ"ג שם:

לחם משנה

פי"א ז כיצד המחאה אומר בפני שנים וכו'. מה שלא הביא רבינו זה שאמרו בגמ' ב"ב (דף ל"ח:) שאפילו שהיו זקנים או חגרים שאינם יכולים לילך לאומרו הוי מחאה אינה קושיא דכיון דהביא מה שאמרו שם דאם אמר לו אל תאמר לו דהוי מחאה משום דחברך חברא אית ליה א"כ הוא הדין זקן או חגר שאינו יכול לומר לו. ואפשר דכ"ש הוא. אבל מה שאמרו שם תני בר קפרא ערער וחזר וערער וחזר וערער אם מחמת הטענה הראשונה וכו' לא ידעתי למה לא הביא רבינו ז"ל דבהלכות הביאוהו וכן שאר הפוסקים:
פי"ב ב הביא עדים שהוא דר בחצר זו וכו'. לפי הפירוש שפירש ה"ה ז"ל דרבינו ז"ל מפרש דברי הגמ' שם (דף כ"ט) במאי דקאמר מר זוטרא ואי טעין וכו' קאי אתירוצא דרבא קשה דמ"מ מנין לו לרבינו דאם הביא עדים על הימים לבד לא טענינן ליה לומר הכי גם כן על הלילות דאי אמר מר זוטרא אי לא טעין וכו' אימא דהייט דוקא היכא שהביא השוכרים שמעידים על הימים ועל הלילות אז לא טענינן ליה כיון שככר הביא עדים על הלילות אבל כשהביא על הימים לבד בדין הוא דטענינן ליה

משנה למלך

ט הביא ראובן עדים כו'. כתב מרן סי' קמ"ב בשם הרשב"א כל שהכיר שמעון בחזקו ובא וסייע עמו בודאי מחל כו' ועיין בתשובת הרשב"א סי' תתקי"ג ונ"ע:
פי"ב ב טען בעל החצר כו'. כתב הטור סי' ק"מ ואם יוסיף לטעון דאיסיו שיצא ממנו בלילות אחר שישנו השכנים לא הוי חזקה אא"כ יביא עדים שיאמרו שכרנו ממנו הבית ודרנו בו ימים ולילות וכגון ששכירות הבית עדיין בידם כו' ועיין מ"ש בעה"ת שער נ"א ח"ד סי' ע' ודו"ק:

הגהות מיימוניות

[ד] כרב הונא בריה דר' יהושע דאמר כל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש כו' ודלא כרב פפא דאמר הא קאמרי לא מפקינן שותא: [ה] כרב פפא לגבי רב זביד ע"ש: [ו] פירש רבינו יעקב דאי אמר רק פלוני גזלנא הוא דקאכיל ארעא בגזלנותא הויא מחאה אע"פ שלא אמר למחר תבענא ליה בדינא וכן נראה לרשב"ם עיקר ודלא כפר"ח שפירש דלא הויא מחאה וכן פסק ר"י מדלא קאמר תלמודא פלניא גזלנא הוא דאכל ארעאי בגזלנותא לא הויא מחאה ש"מ דאי אמר דקאכיל לארעאי בגזלנותא הויא מחאה והא דקאמר למחר תבענא ליה בדינא אורחא דמילתא נקט וכן ס"ח ע"כ: [ז] כדרבי חייא בר אבא אמר ר' יוחנן ודלא כרבא אמר ר"י מחאה בפני ג' וכן פר"ח ושאר רבוותא דרבא ור"נ סברי הכי דאמר רבא אר"נ מחאה בפני שנים ואין צ"ל כתובו ע"כ: [ח] אמר ר"ל משום בר קפרא צריך למחות בסוף כל ג' פסק רבינו שמואל דהכי הילכתא ואע"ג דתהי בה ר' יוחנן תמיה היה אבל ירא היה לחלוק על בר קפרא וכן פר"ח ע"כ ול"נ לר"י עיין לקמן פט"ו וכס"ה כתב כבעמוד וכן בא"א: [ט] וכן נראה לרשב"ם הא דאמר אי דלי ליה צנא דפירי לאלתר הוי חזקה ודלא כס"א אשר הביא בפי': [א] כרבנן ודלא כר' ישמעאל ודלא כר' עקיבא ע"ש: [ב] אמר מר זוטרא ואי טעין כו' וכאשר בעמוד כן פי' רבינו שמואל וכן דעת ריב"ם וכן ריצב"א דהוי פר"ח

מגדל עוז

פי"ב שלש שנים שאמרנו כו' עד גמורות ביום ובלילה או שסתלק. ההלכות כולן פ' חזקת הבתים והאמירה פ"א:

על פירוש זה רב יימר ואמר דהני נוגעין בעדותן הן דאי לא אמרו הכי אמרינן להו הבו ליה אגר ביתא להאי ואמר לו רבא מי לא עסקינן דקא נקטי אגר ביתא ואמרי למאן ניתביה אמר מר זוטרא הי טוען ואמר ליתו הרי סהדי דדרו בה תלת שני ביממא ובליליא טענתיה טענה ומודה מר זוטרא ברוכלין המחזירין בעיירות דאע"ג דלא טוען איהו אנן טענינן ליה ומודה רב הונא בחנותא דמחוזא דליממא עבידן בליליא לא עבידן ע"כ. ודעת רבינו לפרש דהא דמר זוטרא קאי אמימרא דרבא אפי' בסהדותא דשוכרן יכול לטעון שלא יבאו עדים שדר בה ביום ובלילה ונתן טעם ומפני מה אין שוכרין נאמנין לפי שזה תלוי בהן אבל אי לא טעין לא טענינן ליה כיון שהביא עדים שדר בה שלש שנים וסובר רבינו דהך טענה אפי' היא בשמא מקבלין אותה.

שהמערער לייתי סהדי דדר בה תלת שנין ביממא ובליליא לא טענינן ליה מודה שאם המחזיק או העדים שמעידים שדרו בה רוכלים אינם מצויין בעיר טענינן בשביל המערער ואמרינן למחזיק שיביא עדים שהחזיק בה שלש שנים ביום ובלילה דכיון דרוכלים הם מסתמא לא דרו בה ביום ובלילה:

אכלה

בה ביום ובלילה הרי זו טענה. אומרים למחזיק או תביא עדים ששנים אלו גמורות ביום ובלילה או הסתלק. *אפילו באו עדים ואמרו לנו השכיר ואנו דרנו בה ביום ובלילה וטען בעל השדה ואמר יביאו עדים שדרו בה ביום ובלילה. צריכין אלו השוכרין להביא ראיה שדרו בה תמיד. שזה הדבר תלוי בהן ואין תלוי בטענת המחזיק כדי שיעידו לו: ג היה זה המחזיק או העדים שדרו בה מן הרוכלין המחזרין בעיירות וכיוצא בהן. טוענין אותו לכתחלה וכשיביא עדי חזקה אומר לו הבא עדים שהיית מחזיק בה ביום ובלילה. *במה דברים אמורים בחצרות ובתים וכיוצא בהן שהן עשויות לדור בתוכן ביום ובלילה. אבל החנויות של תגרים וכיוצא בהן שאין דרין בהן אלא ביום כיון שדר בה שלש שנים [ג] ביום הרי זה חזקה: ד אשלש שנים שאמרנו צריך שיהיו רצופות זו אחר זו. הרי שהחזיק בשדה וזרעה שנה והובירה שנה וזרעה שנה והובירה שנה. אפילו עשה כן כמה שנים לא החזיק. היה דרכן של בני אותו המקום להוביר אע"פ שמקצתן [ד] זורעין שנה אחר שנה ומקצתן זורעין שנה ומובירין שנה הרי זה החזיק שהרי הוא אומר לא הוברתי אותה אלא כדי שתעשה הרבה בשנת הזריעה: ה בשני שותפין שהחזיקו [ה] בשדה שש שנים האחד אכלה ראשונה ושלישית וחמישית. והשני אכלה שניה ורביעית וששית לא עלתה חזקה לאחד מהם. שהרי בעל הקרקע אומר כיון שלא ראיתי ולא שמעתי שהחזיק בה אדם אחד שנה אחר שנה מפני זה לא מחיתי. לפיכך אם כתבו אלו השותפין שטר ביניהן שישתמשו בה שנה אחר שנה כיון שעבר שלש שנים עלתה להן חזקה. שהשטר [ו] יש לו קול והואיל ולא מיחה אבד זכותו. והוא הדין לעבד שהחזיקו בו שנים ונשתמשו בו שנה אחר שנה אם כתבו שטר ביניהן הרי החזיקו: ו אכלה שנה זה המחזיק ומכרה ואכלה הלוקח שנה ומכר ללוקח שני ואכלה שנה. אם מכרו זה לזה בשטר שלשתן מצטרפין והרי זו חזקה מפני שלא מיחה. ואם מכרו שלא בשטר אינה חזקה שהבעלים הראשונים אומרים כיון שלא עמד בה איש אחד שלש שנים לא הוצרכתי למחות: ז אכלה האב שנה והבן שתים האב שתים והבן שנה והאב שנה והבן שנה והלוקח מן הבן שנה הרי

א טוש"ע סי' קמא סמ"ג עשין סי' לס: ב טור שם קמד:

השגת הראב"ד

*אפילו באו עדים וכו' עד כדי שיעידו לו. א"א ונתננו לו השכר עכ"ל:

השגת הראב"ד

*בד"א בחצרות וכו' עד הרי זה חזקה. א"א אין דרך הגמרא כן דלרבויי מפוזרות קאמר ולא לרבויי מקוטעות עכ"ל:

עוד סובר דהנויות בשלש שנים בלבד הויא חזקה ורבים מהמפרשים חלוקין עליו במ"ש שאין השוכרים נאמנין לומר דרנו בה ביום ובלילה דודאי כל היכא דנקטי אגרא בידייהו ואינן נוגעין בעדותן נאמנין הן והא דמר זוטרא אמימרא דאביי ורבא קאי כלומר דלא צריכין להני הירוצין אלא להיכא דטעין אבל לא טעין לא צריכין לא להכי ולא לשוכרין אלא כיון שיש עדים שדר בה או שהכרים שלש שנים דיו בכך והילכך אם נתנו שוכרין אלו השכר אינן נאמנין מדין נוגעין בעדות וזהו שכתב בהשגות אמר אברהם ונתננו לו השכר עד כאן אבל אם השכר בידם ודאי נאמנין וכן נראה עיקר ומצאתי לרבינו פרק ט"ז מהלכות עדות שהזכיר דין זה שהשוכר כל זמן שנתן שכרו אינו מעיד שום עדות להועלת המשכיר בקרקע זה וכאן דבריו הם כשהשכר בידן ואעפ"כ אם טען המערער שיבאו עדים שדרו בה השוכרים יום ולילה טענתו טענה מפני שזה הדבר תלוי בשוכרים עצמן ולפיכך אינן נאמנין וכבר כתבתי שדעת האחרים ז"ל עיקר שכל שהשכר עדיין בידם נאמנין עוד יש שחלקו על רבינו במה שאמרו שמקבלין טענת המערער בשמא לפי שהן סבורין שאין מקבלין ממנו אלא בטוען ברי ונראין דברי רבינו. גם במ"ש שבחנויות די בחזקת שלש שנים כתוב בהשגות א"א אין דרך הגמ' כן וכו'. באור דבריו דודאי שלש שנים רצופות ושלמות בעינן ולא מקוטעות ולא מפוזרין אבל בהנויות נתרבו שאע"פ שחזקתן מפוזרת הוי חזקה אבל ודאי שלמים בעינן והילכך צריך שתהיה חזקת החנויות שש שנים כדי שיהיו הימים כלבד שלש שנים ולזה הסכים הרשב"א ז"ל ומדברי הבן מיגש נראה כדעת רבינו גם קצת המפרשים כתבו כן:

ד שלש שנים וכו'. זו היא מימרא דרב הונא שהזכרתי ושם אמרו אמר רב חמא ומודה רב הונא באתרא דמוברי באגי והקשו פשיטא ותירצו לא צריכא דאיכא דמוביר ואיכא דזרע ואזל הפי נברא ואוביר ופירוש באתרא דמברי אע"פ שאכלן מפוזרות הויא חזקה אבל שנת ההוברה ודאי לא סלקא ליה וזה ברור וכן פירשו וכן נראה מדברי רבינו:

ה שני שותפין וכו'. שם מעשה בגמרא ומבואר שם: ו אכלה שנה זה המחזיק וכו'. שם בגמרא שלשה לקוחות מצטרפין אמר רב וכולן בשטר ופירושה מבואר בדברי רבינו:

ז אכלה האב שנה והבן שתים וכו'. ברייתא שם ופירוש הבן המחזיק בין שהוא קטן בין שהוא גדול הדין שוה לדעת רבינו ואע"פ שהוא סבור שאין חזקת הקטן חזקה כנזכר ריש פרק שלשה עשר בדין זה שהאב התחיל להחזיק הרי זו חזקה שהרי בטענת האב הוא בא. זה נראה בדעתו ז"ל מפני שסתם כאן ולא חלק בין גדול לקטן וגם פ' שלשה עשר אבאר בזה:

אכלה

לחם משנה

ליה וכמו שמסקנו שם הר"ן ומדברי רבינו נראה דאפי' לא הביא אלא על הימים לבד לא טענינן ליה שכן כתב טען בעל החצר ואמר שמא לא שכן וכו' וזו מנין לו ועוד קשה לטעמו של רבינו ז"ל שאומר שאין השוכרים נאמנין שזה הדבר תלוי בהן כלומר שזה העדות הוא על מה שהם עצמם עשו ואם אינם נאמנים על כך א"כ כשי ידו על הימים שדרו בהם אמאי נאמנים הא הם מעידים על עצמם וכתב הכי נמי דאין נאמנים ומה שאמר יביאו עדים שדרו בה ביום ובלילה דמשמע דקפיד אלילה הייט משום דאמר הרי כבר יש עדים דרבינו קאי על מה שאמר למעלה הביא עדים שהיה דר בחצר זו וכבר יש עדים אחרים מעידים על היום אבל לעולם שאינם נאמנים לא על היום ולא על הלילה. מ"מ קשה בהל' עדות פט"ו שהזכיר רבינו שהשוכר נאמן להעיד כשלא נתן שכרו אמאי נאמן הא הוי דבר שהוא תלוי בהם. וי"ל דהם שמעיד הוא דבר שאינו תלוי בהם כגון אני ראיתי פלוני שמכר לו הבית הזה בקנין ובשטר כדין אבל לא עדות דחזקה:

אכלה

מגדל עוז

אפילו באו שנים ואמרו לנו וכו' עד כדי שיעידו לו: כתב הראב"ד ז"ל ונתננו לו השכר עכ"ל: ואני אומר הלכה זו פרק חזקת הבתים וטעם הרב"ד ז"ל משום נוגע בעדותו הוא ואין כאן מקומו אלא בסנהדרין בהלכות עדות וכבר כתב כללו ופרטו לשם והכהים יפה שלא זכרו בכאן כלל שלא להקרא דיינא דשפלא כיון דהוי מילתא דפשיטא טפי דהכי מסמכינן בגמרא פרק חזקת הבתים על מאן דמקשו הני נוגעין בעדות ואמר דייני דשפלא הכי דייני מי לא עסקינן דנקיטי אגר ביתא בידייהו ואמרי למאן ניתביה ע"כ. ועוד שלא היה מהני נתן או לא נתן לאותו וזהו אמיתת דעתו ז"ל שלא הזכירו: היה זה המחזיק וכו' עד ביום ובלילה. פרק חזקת הבתים (דף כ"ט): בד"א בחצרות ובתים וכיוצא בהן וכו' עד הרי זו חזקה: כתב הראב"ד ז"ל אין דרך הגמרא כן: ואני אומר תמה אני אם דבר זה יצא מפיו שהרי עיקר זאת שכתב ריש פרק חזקת הבתים דגרסינן אמר רב הונא שלש שנים שאמרו והוא שאכלן רצופות ומקשינן מאי קמ"ל תנינא חזקתן שלש שנים מיום ליום ומסדרינן מהו דתימא מיום ליום לאפוקי מקוטעות ולעולם אפילו מפוזרות קמ"ל וגרסינן עלה אמר רב הנא ומודה רב הונא באתרא דמוברי באגי כו' ואותו כבר כתבו ר"מ ז"ל בסמוך כדכתיבנא בע"ס ועיניך רואות אבל זה שבין ידינו הוא כשמעתא לפנינו רחוק מזה דגרסינן אמר מר זוטרא הי טוען ואמר ניהו ססדי דדרו ביה תלת שני ביממא ובליליא טענתיה טענה ומודה מר זוטרא ברוכלין המחזרין בעיירות דאע"ג דאיהו לא טעין אנן טענינן ליה ומודה רב הונא בחנותא דמחוזא דליממא עבידן לליליא לא עבידן ע"כ. וזה פשוט לעין כל ואיך אאמין שהראב"ד ז"ל אמרו: שלש שנים שאמרנו צריכות שיהו רצופות וכו' עד בשנת הזריעה. ריש פרק חזקת הבתים (דף כ"ט) והיא אותה שיעדתי לך בסמוך להראותך באצבע ועיניך רואות ממנה כי נדקו דברי ר"מ ז"ל בכ"מ וזה פשוט: שני שותפין שהחזיקו כו' עד התבום. הכל פרק חזקת הבתים: כאן הסמיכ

הגהות מיימוניות

ור"ת שפירשו דקאי אמחזיק וע"ש בתוס' ובא"א כתב גם הוא שהלשון דחוק לפתרונו של ר"ת ע"כ: [ג] ומודה רב הונא בחנותא דמחוזא כו' אבל התוס' כתבו דאין לפרש שאין צריך אלא שלש שנים דימים כמו בית הבדים דמתני' דא"כ מה שייך זה לדרב הונא הוה ליה למימר ומודה מתני' אלא לעולם בעינן ימים של שש שנים דהוו שלש שלימות וק"ל דלא בעינן רצופין מידי דהוי אאתרא דמוברי באגי כיון דאורחייהו בהכי עוד הא"יכו עיין שם: [ד] פירש רשב"ם ומיהו שנת שהובירה אינה עולה לחשבון שלש שני חזקה וצריך לשמור שטרו עד שילקוט תבואת שלש שנים וכן ר"י אבל בפראב"ן נמצא מוגה באתרא דמוברי באגי חזקה בשלש שנים אע"ג דלא אכלן כולן דהא לא אחזיק כדאחזוק אינשי בני המקום וכל תשמיש שיש לעשות באותן שלש שנים עשה בתוכה דשנת זריעה זרעה ושנת ניר נרה והא דאמרינן ניר לא הוי חזקה היינו באתרא דלא מוברי ופירוש דטעם כדי שלא תתן דבריך לשיעורין לפעמים שלש שנים ולפעמים שש שנים וסמך מצא לדבריו בשערי בינה של רב האיי: [ה] רמי בר חמא ורב עוקבא בר חמא זבון אמתא בהדי הדדי כו' ועיין לקמן פי"ג: [ו] והא דאמר בהמפקיד גבי אין מורידין קרוב לנכסי קטן לא שנא עבד עיטרא ל"ש לא עביד עיטרא אין

ח אכלה בפני האב וכו'. ברייתא ואוקימתא מפורשת שם ופירש בשהבן הזה הוא גדול אבל אם הוא קטן אין מחזיקין בנכסיו ואע"פ שהתחיל להחזיק בחיי אביו כמו שאבאר פרק י"ד. ומ"ש רבינו אבל אם מכר וכו' אין לך מחאה גדולה מזו. כתב הרשב"א ז"ל שאין צריך מכירה בשטר אלא אפילו מכר בעדים לבד הויא מחאה. וכן נראה מדברי רבינו שלא הזכיר שטר ופשוט הוא שדין מכירה בהוא מחאה הוא בכל מחזיקים ולא בדוקא בזה שאין חזקתו שלמה בפני אחר:

ט נרה שנה וכו'. כך נראה מסקנא דגמ' שם דניר לא הוי חזקה וכן פסקו ז"ל: וכן אם פתח וכו'. זהו מה שאמרו שם מפתיחא לא הוי חזקה וכן פירש רבינו האיי ז"ל בספר המקח ופירושין אחרים יש וזה עיקר:

י זרעה ולא הרויח וכו'. שם אפיק כורא ועייל כורא לא הוי חזקה:

יא אכלה שחת וכו'. שם אכלה שחת לא הוי חזקה אמר רבא ואי קאי שחת בגורא דמחוזא הרי זו חזקה:

יב אכלה ערלה שביעית וכלאים כו'. שם (דף ל"ו) אמר רב יהודה אכלה ערלה הרי זו חזקה* תניא נמי הכי אכלה ערלה שביעית וכלאים הרי זו חזקה כך היא גרסת הגאונים וההלכות ועיקר. וכתב רבינו אע"פ שנהנה בעבירה אבל יש מן המפרשים שפירשו שהטעם הוא לפי שיש שם אכילה של היתר כגון בערלה ובשביעית העלים ובכלאים נדחקו לפרש בזורע בין הגפנים והוסיפו הפירות ולא הוסיפו הזמורות באחד ומאתים והביאו ראיה שטעם דין זה הוא מפני אכילת עלי היתר ממה שאמרו בכתובות גבי המוציא הוצאות על נכסי אשתו מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל עבד רב יהודה עובדא באכילת חבילי זמורות ואמרו שם רב יהודה לטעמיה דאמר אכלה ערלה הרי זו חזקה. וזהו שכתב בהשגות א"א שבוש הוא זה דלא אמרו וכו'. ודעת רבינו אפרש הא דאכלה ערלה בתרי גווני או שאכל הזמורות וכהיא דכתובות או בעבירה דומיא דכלאים וכגון שאכלה הפירות והכריחו לפרש כן לפי שדוחק הוא לומר דההיא דכלאים בהוסיפו הפירות ולא הזמורות אי נמי יש לתרץ לדעתו דההיא דכתובות הכי קאמר אכילת חבילי זמורות אכילה היא דלא גרעה מאכילת איסור דערלה שהיא קרויה אכילה ועל דרך הדמיון הוא מביא ראיה זה נראה לדעת רבינו:

יג היה המקום שהחזיק בו סלע וכו'. מפורש שם בראש הפרק:

יד היה מעמיד בהמה וכו'. כבר הארכתי בדין זה פרק ה' מהל' שכנים:

טו שדה שהיא מוקפת גדר וכו'. שם אמר רב יהודה האי מאן דאחזיק מגודא דערודי ולבר לא הוי חזקה מימר אמר כל דזרע נמי ערודי אכלי ליה:

טז אכלה כולה וכו'. שם בראש הפרק:

יז החזיק אחד באילנות וכו'. שם וכבר כתבתי פרק כ"ד מהלכות מכירה הסוגיא וביאורה בארוכה ודעת רבינו שסוגיא זו משמשת לשני ענינין האחד למוכר ולוקח והאחד בחזקת שלש. וכ"כ בתוספות. ולזה הסכים הרשב"א ז"ל אלא שהם חלוקין בפירוש חזי קרקע הנזכר בסוגיא שם כמו שכתבתי בפ' כ"ח מהלכות מכירה בארוכות:

*גירסתנו בגמ' וברייתא אינה חזקה וע"ש בתוס'.

הרי זו חזקה והוא שלקח בשטר: ח אכלה בפני האב שהיה בעל השדה שנה ובפני בנו [ז] שתים. או בפני האב שתים ובפני הבן שנה. או בפני האב שנה ובפני בנו שנה ובפני לוקח מן הבן שנה. הרי זו חזקה. והוא שמכר הבן זו השדה בכלל שדותיו שהרי לא הכיר המחזיק שנמכרה ולפיכך לא נזהר בשטרו. אבל אם מכר הבן שדה זו בפני עצמה אין לך מחאה גדולה מזו: ט [א]נרה שנה אחר שנה אפילו כמה שנים הואיל ולא נהנה בה אינה חזקה. וכן אם [ח] פתח בה שבילי המים ופתח ושדד בלבד הואיל ולא אכל פירות אינה חזקה: י זרעה ולא הרויח כלום אלא זרע כור ואסף כור לא החזיק שהרי לא נהנה: יא אכלה שחת לא החזיק. ואם היה המקום דרכן לזרוע לשחת מפני שדמיו יקרין הרי זו חזקה: יב *אכלה ערלה שביעית וכלאים אף על פי שנהנה בעבירה הרי זו [ט] חזקה: יג היה המקום שהחזיק בו סלע או חלמיש שאינו ראוי לזריעה צריך ליהנות בו בדבר הראוי לה כגון שישטח בו הפירות או יעמיד בו בהמה וכיוצא בזה. ואם לא נהנה בו בכל אותן השלש שנים בדבר הראוי לו לא החזיק: יד היה מעמיד בהמה במקום מסויים מחצר חבירו או שהיה מגדל שם תרנגולין או מעמיד שם תנור וכירים וריחים. או שנתן שם זבלו. בין שהעמיד שם מחיצה בין שלא העמיד. אם נשתמש בדברים אלו וכיוצא בהן שלש שנים ביום ובלילה וטען על בעל החצר ואמר אתה נתת לי מקום זה או מכרתו לי הרי זו חזקה: טו שדה שהיא מוקפת גדר ובא זה שהחזיק בה וזרע חוץ לגדר [י] ונהנה בכל מקום שאינו שמור. אע"פ שאכלו שנה אחר שנה לא עלתה לו חזקה. שהבעלים טוענין ואומרין כיון שראינו שזורע במקום מופקר אמרנו כל מה שזורע חית השדה תאכלנו ולפיכך לא מחיתי. והוא הדין לכל הזורע מקום שאינו שמור אלא רגל חיה ויד כל אדם מצויין בו: טז אכלה כולה חוץ מבית רובע החזיק בכולה חוץ מאותו בית רובע שלא נהנה בו. אפילו [כ] היה חלמיש בתוך השדה הואיל ולא נשתמש בו כראוי לו אין לזה בו חזקה: יז החזיק אחד באילנות ואכל פירותיהן ואחד החזיק בקרקע וזרעה ואכל פירותיה [ל] וכל אחד משניהם טוען שהכל שלי ואני לקחתיו. זה שהחזיק באילנות ואכלן שלש שנים יש לו [מ] האילנות וקרקע שצריכין לו והוא כמלא האורה וסלו חוצה

א טוח"מ סי' קמא סמ"ג עשין נס:

ח אכלה בפני האב וכו'. כתב הרב המגיד ומה שכתב אבל אם מכר וכו' וכ"כ מדברי רבינו שלא הזכיר שטר עכ"ל. אומר אני שנעלם מעיני ה"ה מ"ש רבינו בפרק ט"ו גבי ראובן שהיה בתוך שדה ובא שמעון וערער עליו שנראה מדבריו שם שצריך מכירה בשטר שכתב והלא שטר מקויים בידי שאני לקחתיה מלוי:

ארים

השגת הראב"ד

*אכלה ערלה שביעית וכו' עד הרי זו חזקה. א"א שבוש הוא ולא אמרו אלא שאכילת עלים שמה אכילה הואיל וליכא פירי אחריני עכ"ל:

וכן

לחם משנה

ח אכלה בפני האב וכו' ובפני הבן וכו'. כתב ה"ה ז"ל פירוש כשהבן הזה הוא גדול אבל אם הוא קטן אין מחזיקין בנכסיו וכו'. קשה דלמה אין מחלק כאן בין התחיל להחזיק בחיי אביו להתחיל להחזיק בפני הקטן כמו שחילק למעלה כשהחזיק הקטן דאמר דבפני האב התחיל להחזיק הוי חזקה מפני שהוא קטן דהרי יש כאן הכרח גמור לזה מדסתם רבינו כמו שאמר למעלה גבי אכלה הבן וכו'. ומ"ש כמו שכבר ביאר בפי"ד קשה לי סוגיא דבפרק י"ד לא ראיתי דבר מחילוק זה דהיכא דהתחיל בחיי אביו להחזיק אפי' שהוא יהיה קטן הוי חזקה ונראה דטעמו משום מ"ש בפ' י"ד במעשה דרבה בר שרשום וכו' דאינו נאמן לומר לקוחה מפני שאין מחזיקין בנכסי קטן וכמ"ש שם רבינו ז"ל והא שם כבר אכלה בחיי אביו דמשכונא היה בידו מאביו וא"כ אע"פ שהתחיל החזקה מהעת ההיא מ"מ אינה חזקה ועוד הדבר מבואר יותר בפרק האשה שנתארמלה (דף י"ז:) שאמרו שם בשלמא גבי אביו משכחת לה כגון שאכלה שתים בחיי האב ואחת בחיי בנו כדרב הונא כו' הרי מבואר שם שאע"פ שהתחיל להחזיק בחיי האב אינה חזקה: אבל אם מכר הבן שדה זו וכו'. כתב הרב המגיד בשם הרשב"א ז"ל דאע"ג דלא מכר בשטר הוי מחאה ונראה דהרשב"א ז"ל הוציא זה משום דלא פירשו בגמ' גבי הא דהקשו למימרא דלוקח איש וכו' ורמינהי אכלה בפני האב וכו' ולא פירשו כאן בשטר כאן שלא בשטר וכמו שהקשו שם התוספות משמע דאים ליה לגמרא דלענין מחאה אפילו לא הוי בשטר הוי מחאה ולכך לא אוקמוה בדליכא שטר. עוד כתב ה"ה וכ"כ מדברי רבינו שלא הזכיר שטר וכו' הקשה עליו הרב"י דנעלמה מעיניו הא דבפט"ו ראובן שהיה בתוך שדה וכו' ולקמן אבאר זה:

יז החזיק אחד באילנות וכו'. מפני שהרב המגיד סבור דרבינו מפרש כפירוש התוס' לכך הוקשה לו בפרק כ"ד מהל' מכירה משם לכאן בדברי רבינו והניח הדבר בצ"ע אבל י"ל דרבינו מפרש כפירוש רשב"ם ודוקא לענין מכירה המרינן דים לו חזי קרקע משום דטעמא דאמר בגמרא ב"ב (דף ל"ח:) כמו שלזה מכר בעין יפה גם לזה מכר בעין יפה אבל בענין חזקת שלש שנים אין לו אלא קרקע הצריך לו א"נ י"ל דהתם איירי בשלשה אילנות והכא איירי בשני אילנות וכבר כתב ה"ה שם דהוי זה דומה למוכר קרקע ושייר אילנות והתם כששייר שלשה אילנות יש לו קרקע הראוי להם ומבואר הוא דהתם איירי בשלשה אילנות דאמרו שם המוכר את הקרקע ושייר את האילנות יש לו לבעל האילנות וכו' וזהו בשלשה אילנות כמ"ש בראש הפרק דבשני אילנות אין לו קרקע וכיון דעל זה אמר מכר את הקרקע וכו' משמע דבשלשה אילנות איירי התם:

וכן

הגהות מיימוניות

אין מורידין כדלקמן בהלכות נחלות פרק ח' גבי יתומים החמירו ר"י ע"כ: [ז] בהמפקיד והא דאמר רב הונא פ"ב דכתובות אין מחזיקין בנכסי קטן ואפילו הגדיל לא כמו שיש מפרשים שם דיתום אפילו גדול כקטן דמי במילי דאבוה ואינה מועלת חזקה לגביה אע"פ שהיה גדול כשמת אביו דהא הכא אמר בהדיא דהוי חזקה כשאכלה בפני האב והבן שני חזקה אלא דוקא כשהיה קטן כשמת אביו אינה חזקה אע"פ שאחרי כן הגדיל ר"י עיין לקמן בפי"ד ובסימן ג': [ח] מפתיחא לא הוי חזקה ורבינו שמואל פירש בע"א ע"ש ובערוך: [ט] כן גרים ר"ח וה"ג ורב האיי וכן נראה לר"י עיקר ואיירי כשאכל זמורות והכי מוכחא פרק האשה שנפלו כתוס' ודלא כפרשב"ם שיירים אינה חזקה ובא"א גורם כרשב"ם וכן פסק רבינו ע"כ: [י] האי מאן דאחזיק מגורא דערודי ולבר כו' מימר אמר כל דזרע נמי ערודי אכלי ליה: [כ] דלא כרב הונא בריה דרב יהושע דאמר אי לאו בת זריעה היא קני לה אגב ארעא אלא כרב ביבי בר אביי דאמר איבעי ליה לאוקמי בה חיותא ולמישטח בה פירי אצונמא כדלעיל בעמוד ע"כ: [ל] וכן נראה לר"י דבחזקת שלש שנים ודלא כפ"ה שפירש דלאו בחזקת שלש שנים איירי אלא בשני לקוחות שזה לקח קרקע והחזיק בה כגון דפסק ביה פורתא וזה לקח אילנות והחזיק בהן ופשח בהן דאם כן לא הוה למיקבעית הכא אלא לקמן גבי חזקה של קנין ועוד אמאי נקט חזקה משום מחליפין וכסף ושטר ע"כ: [מ] עיין בהלכות מכירה פכ"ד:

יח וכן האוכל פירות אילן וכו'. שם (דף ל"ז:) אמרי נהרדעי האי מאן דזבין דקלא להבריה קני ליה מהיפולי ועד תהומא מתקיף לה רבא לימא ליה לכורכמא ריסקא זביני לך עקור כורכמא ריסקא וזיל אלא אמר רבא בבא מחמת טענה. ועיקר הפירוש דנהרדעי הוו סברי שאע"פ שהקונה שני אילנות ואין צריך לומר אילן אחד אין לו קרקע כמבואר פ' כ"ד מהל' מכירה זהו תחתיהן וביניהן וחוצה לכן אבל מקומות אילן קנוי לו לשמות בו פירות או לחפור בו ואמר להן רבא דלא מכר לו אלא כורכמא ריסקא כלומר לימי העץ אבל אם בא מחמת טענה שמכר לו המקום בפירות חזקתו ראיה כיון שלא מחה בו ולזה הפירוש הסכימו הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל והוא דעת רבינו ורבו ז"ל:

יט שדה אילן שהיו בו וכו'. שם (דף ל"ו:) אמר אביי מדברי ר' ישמעאל נשמע לרבנן היו לו שלשים אילנות ממטע עשרה לבית סאה ואכל עשרה בשנה זו ועשרה בשנה זו ועשרה בשנה זו ה"ז חזקה לאו מי אמר ר"י חד פירא הוי חזקה לכולהו פירי הכא נמי הני הוו חזקה להני והני הוו חזקה להני והני מילי היכא דלא אפיקו אבל אפיקו ולא אכל לא הויא חזקה והוא דבזאי בזו וזה פירוש שהיתרא לדעת רבינו ואכל עשרה בשנה זו פירות מפוזרין בכל השלשה בית סאין ומדברי ר' ישמעאל נשמע וכן דמפוזרין דוקא דהא דין זה למדנו ממאי דאמר ר' ישמעאל דבשדה אילן כנס את תבואתו מסק את זיתיו ואסף את קיצו הרי אלו שלש שנים ובודאי התבואה מפוזרת היא בכל השדה וכן הזיתים והקיץ מפוזרין הן בכל השדה שכן דרכן של בני אדם לפזרן בשדה ולזה הוי חזקה כל חד לחבריה וכן הדין באילנות אלו דדוקא מפוזרין זה דעת רבינו וה"ה דלא אפיקו השאר אבל אי אפיקו השאר לא הוו הנך שאכל חזקה לאחרים והא דלא הוו הנך חזקה לאחרים והוא דבזאי בזו פירוש דוקא כשבזזו העם שאר אילנות אבל הניח ה"א הפירות שם הרי אלו שאכל חזקה לאחרים זהו דעתו ז"ל ויש בזה פירושים אחרים הרבה ואחד מהם כתוב בהשגות ואיני רואה קושיא על דברי רבינו:

פי"ג א ואלו הן שאין מעמידין הקרקע בידן וכו'. כולן מפורשין במשנה ודין שטוען היסת הוא כדי מה שנתבאר למעלה:

ב וכן ראשי גליות וכו'. שם מימרות ואזכיר כל אחת למטה: וכן חרש שוטה וקטן וכו'. דבר פשוט הוא שאין מחזיקין בנכסי אלו שהרי אמרו אין מחזיקין בנכסי קטן וכל שכן בנכסי חרש ושוטה שהרי אין להן דעת ואין בני מחאה אבל הם שהחזיקו בנכסי אחרים לא מצאתי מבואר בגמרא שלא תועיל חזקתן ורבינו נתן טעם לדבריו מפני שאין להם טענה כדי שתעמוד הקרקע בידן ואין דעתו ז"ל לומר שאין להן צד קנייה דהא ודאי יש להן ואפילו שוטה נתבאר פ"ד מהל' זכייה ומתנה שהמזכה לו ע"י בן דעת זכה ואין צריך לומר בחרש וקטן שיש להן צד קנייה כמזכר פרק כ"ט מהלכות מכירה אלא לפי שאין טענתן כטענת בני אדם ואין מקחן מקח דבר תורה כמזכר שם כתב רבינו ז"ל שאין חזקתן ראיה וקצת המפרשים ז"ל סוברין כן ולא עוד אלא שאמרו בדין הגדול הבא שנה והבן שתים כמזכר פי"ב דדוקא בשהבן גדול אבל קטן אין חזקתו כלום אע"פ שבא מכח אביו וכבר התחיל האב להחזיק ונתנו טעם לדבר דקטן לאו בר מחויי הוא וחזקה מכח מחאה

חוצה לכל אילן ואילן. וזה שהחזיק בקרקע יש לו שאר הקרקע: **יח** וכן האוכל כל פירות אילן שלש שנים וטען על בעל האילן אתה מכרת לי אילן זה וקרקעו הרי זה יש לו קרקע כעובי האילן עד התהום: **יט** שדה אילן שהיו בו [נ] שלשים אילנות בתוך בית שלש סאין ואכל עשרה בשנה ראשונה ועשרה בשנה שניה ועשרה בשנה שלישית [ס] הוחזק בכל. והוא שהיו עשרה שאכל מפוזרות בכל בית השלש סאין ולא הוציאו שאר האילנות פירות. אבל אם הוציאו שאר האילנות פירות ולא אכלן לא הוחזק אלא במה שאכל: **כ** *במה דברים אמורים בשאכל הוא מקצת הפירות [ע] ובזזו העם שאר הפירות. אבל אם מניח פירותיהן עליהן הואיל ואכל אילן מכאן ואילן מכאן מכל השדה החזיק בכל השדה אע"פ שלא אסף כל פירותיה:

השגת הראב"ד

*כד"א כשאכל וכו' עד אע"פ שלא אסף כל פירותיה. א"א דעת אחרת היה לו כי ראה בגמ' והוא דבזו בזויי וסבר כי הוא לשון בזה ושלל וטעה כי הוא כמו בזעיה בזועי והוא לשון פזור שאכל שלשה מכאן ושלשה מכאן ומכאן הוליאו המפרשים זה הפזור שכתב הוא עכ"ל:

פרק שלשה עשר

א ואלו אשאין מעמידין הקרקע בידן אע"פ שאכלום שלש שנים [א] האומנין והאריסין והאפוטרופין והשותפין והאיש בנכסי אשתו והאשה בנכסי בעלה. ובן בנכסי אביו. והאב בנכסי הבן. שכל אחד מאלו אין מקפידין זה על זה. לפיכך אין אכילתן ראיה אע"פ שלא מיחו בהן הבעלים אלא תחזור הקרקע לבעלים שהביאו ראיה שזאת הקרקע ידועה להן וישבע היסת שלא מכרו ושלא נתנו כמו שביארנו: **ב** וכן ראשי גליות של אותו זמן והגזלן והעכו"ם אין אכילתן ראיה מפני שהן בעלי זרוע. וכן חרש שוטה וקטן אין אכילתן ראיה מפני שאין להם טענה כדי שתעמוד הקרקע בידן אלא

א טוש"מ סי' קמט סמ"ג עשין סי' לס:

לחם משנה

יח וכן האוכל ומה'. כתב ה"ה ז"ל ועיקר הפירוש וכו'. נראה דכתב כן משום דיש לפרש פירוש רשב"ם שהוא פירש דנהרדעי לא אמרי אלא שאם מת יטע אחר במקומו ועל זה הקשו התוספות ז"ל ממתניתין דאמרה אם מתו אין לו קרקע ופירשו פירוש אחר דהיינו שלא יוכל המוכר להפור תחתיו ולכך כתב ה"ה ז"ל שהעיקר כפירוש אחר שלימי שיש לו כח לקונה לשמות בו פירות וכו' ולא כפירוש התוס' שכתבו שהוא דוקא כדי שלא יחפור המוכר וגם לא כדברי רשב"ם דאמר שיטע אחר במקומו אלא שיוכל לשמות בו וכו' אי נמי כוונת ה"ה כדברי רשב"ם ואתא לאפוקי מפירוש התוספות ומ"ש לשמות בו פירות וכו' ה"ה ליטע אחר במקומו דמאי שנא הא מהא. והקושיא שהקשו התוס' לרשב"ם ז"ל יתורץ כמו שרשב"ם ז"ל צריך לתרץ:

פי"ג א והשותפין. אע"ג דלא מנאם במשנה בפרק חזקת הבתים (דף מ"ב) אליבא דשמואל דתני אומן אין לו חזקה אבל שותף יש לו חזקה היכא דלית ביה דין חלוקה וכוותיה קי"ל וכדפסק רבינו לקמן בפרק זה מ"מ מנה רבינו השותפין דאין להם חזקה היכא דאין בשדה דין חלוקה כדפרישית לקמן ומתניתין לא תני ליה משום דמילתא פסיקתא קתני ושותף לא הוי מילתא פסיקתא דהיכא שותף דאית ליה חזקה היכא דיש בו דין חלוקה ואע"ג דתני אריס אע"ג דלא הוי מילתא פסיקתא דאם אינו אריס בתי אבות יש לו חזקה מ"מ אריס בתי אבות בכל גוונא לית ליה חזקה אבל שותף לא הוי הכי אלא איכא ביה גוונא דאית ביה חזקה וגוונא דלית ביה חזקה וזהו שכתבו התוס' בפ' חזקת (שם:) דיש לחלק בין אריס לשותף והכוונה כמ"ש ורבינו לא השגיח בכך וכתב שותף משום דאית ביה גוונא דלית ביה חזקה דומיא דאריס דלית ביה חזקה ואע"ג דכתב ה"ה ז"ל כולן מפורשין במשנה אין כוונתו על שותף דשותף אינו מפורש במשנה לדעת רבינו דפסק כשמואל כדכתיבנא אלא דעתו על השאר:

ב וכן חש"ו וכו'. כתב ה"ה ז"ל שיש סברות. ראשונה דעת המפרשים שסוברים דכי היכי דאין מחזיקין בנכסי קטן אע"פ שהתחיל להחזיק בחיי אביו הכי נמי הקטן אינו יכול להחזיק אע"פ שבא מכח אביו והתחיל אביו להחזיק. השנית סברת הרמב"ן והרשב"א ז"ל השוכה מזו דחזקת הקטן הויא חזקה אפי' לא בא מכח אביו. השלישית

מגדל עוז

הרב השגה וכ"ל שטעות סופר הוא או לא הגיע לידו ועיין במגיד משנה: **שדה** אילן שהיו בו שלשים אילנות וכו' כד"א כשאכל הוא מקצת הפירות וכו' עד אע"פ שלא אסף כל פירותיה: כתב הראב"ד ז"ל דעת אחרת היה לו וכו': ואני אומר גם כזו שלא יצא מפיו מכמה טעמי חדא כי הדין שכתב ר"מ ז"ל לא מן המפרשים הוא אלא לשון הגמרא פרק חזקת הבתים גמרא היסקא דרבי ישמעאל אותר כו' דגרסינן מדר"י נשמע לרבנן מאי היא דתניא היו שלשים אילנות ממטע עשרה לבית סאה ואכל עשרה בשנה זו ועשרה בשנה זו ועשרה בשנה זו הרי זו חזקה לאו א"ר ישמעאל חד פירא הוי חזקה לכולהו הכא נמי הני הוו חזקה להני והני הוו חזקה להני וה"מ היכא דלא אפיק אבל אפיק ולא אכל לא הוי חזקה והוא דבזזיה בזועי ובספרים הישנים והישרים שבספרד גורסים דבזייה בזויי ע"כ הלמא הדין שכתב מפורש בלשון הגמרא ואיך יתעלם דבר זה מהראב"ד ז"ל ועוד דאי הכי פירושא היינו נטורה מכאן כו' שבספרו שכתב ר"מ ז"ל תחלת זאת הפיסקא כדי לסדר עליו כד"א כו' שבין ידינו ועוד דאתמהה וכי ר"מ ז"ל מפי הספרים גמר מפי סופרים גדולים וחכמים דייק וגמר שמעתא מפומיה דרביה ועוד שהרי כל דבריו על פי רבו רבינו הרב ר' יהוסף בן מיגאש ז"ל ופירושיו מפורסמים בזאת המסכתא בין החכמים והוא פירשו פירוש רחב וגורם והוא דבזי בזויי וס"מ היכא דלא אפיק בהדי הדדי אבל אפיק ולא אכל לא הוי חזקה מוקדם ומאוחר הן הנראאות שלנו ופירוש בזי בזויי לשון פיזור שאכלו מפוזרין וז"ל כי כשאכל עשרה מהן בכל שנה לא אכל העשרה כולן ממקום אחד אלא מפוזרין מכאן אחד ומכאן אחד דס"ל כמי שאכל כולן שאילו אכלן ממקום אחד לא היה מחזיק בשאר האילנות דלא שייכי בהני השתא דאכלן לשני עשרה מפוזרין כולהו שייכי בהדדי וכמאן דאכל לכולהי דמי וה"מ דלא אפיק הני אילני כלל פירי אבל אפיק ולא אכל אלא הני עשרה בלחוד כיון דהוו פירי ולא אכליגהו לא הויא חזקה עכ"ל. ור"מ ז"ל כלל השתי גירסאות ופירוש דבותיהו ז"ל בפסקו דרך קצרה ובכותב לשון ואם הבשגה לא ירד לסוף דעתו ולא העמיק להשוות דעתו עם דעת רבו ולא ראה הנכחאות או ראה ולא הרגיש בדקדוק היותה ביניהן והשליג דעתו לדעת אחרת ועשאו עיקר [illegible]

פי"ג ואלו שאין מעמידין הקרקע עד כמו שנתבאר [illegible] (דף ל"ו):

הגהות מיימוניות

[נ] נראה לרשב"ם דה"ה לעשרה איל ות ואכל ש' שת בש ית זו וג' בשנייה וארבעה בשלישית אלא ניחא ליה למנקט חשבון שיה לשלש שנים אבל ג' אילנות ממטע עשרה לבית סאה ואכל אחד בשנה זו ואחר בשנה זו לא הוי חזקה מידי דהוה אהוא דלא אכלן מפוזרות והודה לו ר"י והני אילנות פירוש נטיעות הגדולים משערינן ג' לבית סאה כדאיתא בסוף לא יחפור: [ס] כרשב"ם דוקא מנטיעה עשרה לבית סאה אבל פחות או יותר לא הוי חזקה ואף על גב דלקמן מסקינן אכלה רצופין הויא חזקה כדלעיל בר"פ זה הירץ רבינו שמשון דהתם איירי שאכל כל האילנות שהרי אבל העתידים להתקיים עם העומדים ליעקר אבל הכא שאין אוכל בכל שנה אלא שליש מתם שמא יגיע לו בשנה אחת הרבה מן העומדים ליעקר ובעינן שיאכל בכל שנה שליש מן העומדים להתקיים וביותר מבית סאה לעשרה אילנות נראה דלא קנה קרקע כל עיקר ודלא כפ"ה שפירש דלמה שצריך לאילנות מיהת הויא חזקה: [ע] והוא דבזו בזויי אבל רשב"א פירש בע"א וכן בערוך וכן ראב"ן: [א] בספר רבינו גרשום אין גורס האומנין ולספרים שגורס אותו יש לפרש שנתן עבדו לאומן ללמדו אומנות והיה בביתו שלש שנים בענין זה דומה לשותפין והאפוטרופסין והאריסין מדבר באריסי בתי אבות שאוכלין הפירות ארבע וחמש שנים ואחר

מחלס קא אסוא ואמב"ן והרשב"א ז"ל סבורין דחזקת קטן הויא חזקה וכבר ביארתי דעת רבינו פי"ב שנראה שהוא מחלק בין בא מכח אביו לבא מכחו:

ג כיצד אין מעמידין את הקרקע וכו'. מה שכתב רבינו ש"ס אין עדים לשמעון שראובן הוא שותפו שמעמידין אותה ביד ראובן הוא מדין מגו דאי בעי אמר לא הייתי שותפו כי אמר הייתי ולקחתיה ממנו ואכלתיה שני חזקה נאמן ומבואר שם דאמרינן מגו בהרבה מקומות: ד האומנין כיצד וכו'. ברייתא שם:

ה האריסין כיצד וכו'. שם (דף מ"ו:) על המשנה שאמרו אריס אין לו חזקה הקשו אמאי לימא ליה עד השידנא פלגא והשתא כולה ותירצו א"ר יוחנן באריסי בתי אבות. ופירוש רבינו בה מבואר ונכון:

ו ארים של בתי אבות שהוריד אריסין תחת ידיו יש לו חזקה שאין וכו'. שם אמר רב נחמן אריס שהוריד אריסין תחתיו יש לו חזקה מ"ט דלא עביד איניש דמחתין ליה אריסי לארעיה ושתיק אמר רבי יוחנן אריס שחלק לאריסין לא הוי חזקה וכו' ופרש"י ז"ל שכל זמן שאריס זה מתעסק בה לא הויא חזקה וזה הלק לאריסין וכן עיקר:

ואריס שירד מאריסותו ואכלה שלש שנים מאחר וכו'. ברייתא שם:

ז האפוטרופין כיצד וכו'. במשנה שנינו האפוטרופין בכלל הוקן שאין להם חזקה ואין שם בגמרא דבר מבואר אבל בהמפקיד מתבאר דמינוהו בית דין אין לו חזקה ואפילו שגדיל הקטן כל שכן מינהו האב. ושאר הפרטין שכתב רבינו ז"ל מתבארין ממה שאמרו פ' חזקת שהגושא ונותן בתוך הבית והיו שטרות ואומות יוצאות על שמו שעליו להביא ראיה שהן שלו וכל שכן שאין לו חזקה. ואולי במקום אחר מצא רבינו ז"ל שדבר יותר מבואר. ומ"ש עברו האפוטרופין ממינויין וכו'. נתבאר לו ז"ל ממה שאמרו כן באומנין ואריסין שכולן שוין:
השותפין

פ"ג ו ארים של בתי אבות וכו'. כתב ה"ה ופרש"י שכל זמן שאריס זה מתעסק בה לא הויא חזקה וכו'. ואני אומר שזה אינו כפירוש רבינו:
אבל

אלא תחזור לבעלים. וכן המחזיק בנכסיהן אין אכילתן ראיה: ג כיצד אין מעמידין את הקרקע בידן. ראובן שאכל שדה שמעון שני חזקה והוא טען שהיא לקוחה בידו והביא שמעון עדים שהיא ידועה לו וכן הביא עדים שראובן ידוע שהוא שותפו או אריסו או אפוטרופוסו ומפני זה לא מיחה תחזור השדה לשמעון וישבע היסת שלא מכר ולא נתן והוא הדין לשארן. אבל אם לא הביא שמעון ראיה שראובן היה שותף או אריס אלא ראובן הודה מעצמו ואמר הן הוא שותפו ומכר לי. הואיל ואכל שני חזקה ויכול לומר לא היה שותפי מעולם הרי זה נאמן כשאר כל [ג] אדם: ד האומנין כיצד. כגון שהיו בונין בה או מתקנין אותה שנים רבות ירדו מאומנותן אם אכלו אותן שלש שנים מאחר [ג] שירדו מאומנותן יש להן חזקה: ה [ד] האריסין כיצד. כגון שהיה אריס לאביו של בעל השדה או לאנשי משפחתו שכיון שהוא אריס של בתי אבות אין ממחין הבעלים בידו. אבל אם זה הוא שנעשה אריס תחלה הואיל ואכלה כולה שני חזקה מעמידין אותה בידו. ואומרין לבעלים היאך אכל שנה אחר שנה ולא מחית בו: ו ארים של בתי אבות שהוריד אריסין [ה] תחת ידו יש לו חזקה שאין מורידין אריסים אחרים לנכסי אדם והוא שותק. אבל אם חלק לאריסין אחרים שהיו [ו] בה אין לו חזקה שמא ממונה על האריסין עשו אותו. ואריס שירד מאריסותו ואכלה שלש שנים מאחר שירד החזיק: ז האפוטרופסין כיצד. בין שהיה אפוטרופוס על שדה זו בין על שאר נכסים בין שמינו אותם בית דין בין שמינה אותם אבי יתומים וגדלו היתומים והניחו אותן. בין שמינה אדם אפוטרופוס על הוצאתו והכנסתו הואיל והן משתמשין ברשות אין להן חזקה. עברו האפוטרופין ממינויין ואכלו שלש שנים אחר שעברו הרי

לחם משנה

הפליגית סברת רבינו אמצעית בין הדעות דכשבא מכח אביו יש לו חזקה אבל אם הוא שהתחיל להחזיק אין לו חזקה. וקשה לסברת רבינו ולסברת המפרשים דאמרינן בפרק האשה שנתארמלה (דף י"ז:) גבי מתניתין דאמרה ומודה רבי יהושע באומר לחבירו שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו שהוא נאמן הקשו שם וליתני מודה רבי יהושע באומר לחבירו שדה זו שלך היתה ולקחתיה ממך ותירצו משום דקא בעי למתני סיפא אם יש עדים שהיא שלו וכו' ולא משכחת לה בדידיה אבל גבי אביו משכחת לה כגון שאכלה שנים בחיי האב ואחת בחיי בנו וקמ"ל דלא הוי חזקה בפני הקטן והשתא לדברי המפרשים ורבינו ז"ל ליתני בדידיה היכא שהחזיק הקטן ואמר הקטן שלך היתה ולקחתיה ממך דנאמן אבל אם יש עדים אין הקטן נאמן והודיענו המשנה דאין חזקת הקטן חזקה בשלמא להרשב"א ז"ל ניחא דאית ליה דמן הדין חזקת הקטן הוי כחזקת הגדול וא"כ לא מצי למיתני סיפא דאם יש עדים שהיתה שלו שאינו נאמן כיון שיש לו חזקה אבל לרבינו ולמפרשים קשה. מיהו לדעת רבינו ז"ל י"ל דמתני' הודיענו גבי אביו משום דהוי רבותא ספי דאע"ג דהחזיק בפני אביו שתים והתחיל להחזיק בפניו מכל מקום לא הוי חזקה מה שלמה החזקה בפני הקטן ובהדיא לא הוה מצי להודיע לנו מדום זה דאם הקטן זה התחיל האב להחזיק ואח"כ החזיק הוא כיון שבא מכח אביו ודאי דהוי חזקה לפי דעת רבינו וכמ"ש ה"ה אבל לדעת המפרשים קשה דאפילו בכה"ג לא הוי חזקה גבי קטן אע"ג דבא מכח אביו וא"כ ליתנייה בדידיה. וי"ל דלדידהו נמי איכא למימר דפשיטא דאין חזקת הקטן חזקה משום דלאו בר מחויי הוא והוי חידוש טפי להודיענו שחזקת הגדול בפניו אינה חזקה:

ג אבל אם לא הביא שמעון ראיה וכו'. קשה כשהקשו בגמרא פ' חזקת הבתים (דף מ"ב:) דשמואל אדשמואל דבחד דוכתא אמר דשותף יש לו חזקה ובדוכתא אחרינא אמר דאין לו והוצרכו שם לידחק בכמה תירוצים למה לא תירצו דהא דאמר יש לו חזקה באין לו עדים שהיה שותף ואז יש לו החזקה דנאמן במגו שיכול לומר לו הייתי שותף והא דאמר דאין לו חזקה היינו דיש עדים שהיה שותף. וי"ל דשמואל תני אומן אין לו חזקה משמע אבל שותף יש לו חזקה ולהכי לא תני ליה במתניתין ומתני' איירי דיש עדים שהיה אפוטרופוס ואריס דאי לא אפילו אריס יש לו חזקה במגו דמצי למימר לא הייתי אריס אלא ודאי דמתני' בדאיכא עדים ומ"מ לא תני שותף משמע דשותף אע"ג דאיכא עדים שהוא שותף יש לו חזקה:

ה שכיון שהוא אריס של בתי אבות אין ממחין הבעלים בידו וכו'. כתב ה"ה ופירוש רבינו ז"ל בו מבואר ונכון משמע דאיכא פירושא אחרינא וכן נראה מדברי הרב בית יוסף ז"ל בסימן קמ"ט דפירוש רשב"ם ז"ל חלוק מפירוש רבינו וטעמא משום דלרשב"ם טעמא משום דאריסי בתי אבות דרכם לאכול שלש שנים ואחרי כן יאכלו הבעלים אבל אם לא היה דרכם כך לא ולדעת רבינו ז"ל לא הוי הכי אלא אפי' שלא היה דרכם לאכול שלש שנים כל הפירות אלא נוטלים בהם כאריס מ"מ י"ל שאינם מוחים בהם הבעלים מפני שהם אריסי בתי אבות:

ו אבל אם חילק לאריסים אחרים שהיו בה וכו'. ה"ה כתב שפירוש רבינו כפירוש רשב"ם אבל הרב"י ז"ל כתב שיש חילוק בין הפירושים והדין עמו דלפירוש רבינו מ"ש אריס שחלק ר"ל שהאריסים מינה אותם בעל השדה אלא שזה האריס של בתי אבות חלק להם ומש"ה לא הוי חזקה דבעינן שימנה הוא האריסים וכמו דדייק לישנא דר"נ שם (דף מ"ו:) אריס שהוריד אריסים תחתיו משמע דבעינן דהוא יורידם אבל לפירוש רשב"ם ז"ל מ"ש חלק הוא שהורידם ג"כ אלא שהטעם שאין לו חזקה מפני שהוא עושה עמהם ומה שכתב שהוריד תחתיו יש לו חזקה הוא משום דאינו עושה עמהם:

ז האפוטרופסין כיצד וכו' וגדלו היתומים וכו'. משמע דאף על פי שהחזיקו האפוטרופסין בפני היתומים אחר שהגדילו שלש שנים אינה חזקה מפני שירדו ברשות וכן מוכח מדברי רבינו ממ"ש בין שמינה אדם אפוטרופוס על ביתו וכו' דכיון דירד ברשות לא הוי חזקה. ויש לתמוה הרבה במ"ש ה"ה דדבר זה מתבאר בפרק המפקיד ונראה ודאי דכוונתו על מה שאמרו (שם ל"ט:) אמר רבא ש"מ מדרב הונא אין מחזיקין בנכסי קטן כלומר כיון דאמר אין מורידין קרוב לנכסי קטן הא אחר מורידין משמע דאינו יכול לטעון האחר כשמחזיק בהם טענת חזקה דאם יכול לטעון היכי נחתינן ליה לנכסי קטן שמא יהא בידו משיגדיל ויטעון אתה מכרתו לי ואכלתיו שני חזקה ורבינו ז"ל פירשה לקמן לפי הנראה בפי"ד וכמ"ש ה"ה ז"ל בעצמו דאפי' הגדיל ר"ל אפי' שלמה החזקה אחר שהגדיל אבל אם החזיק השלש שנים אחר שהגדיל הויא חזקה וא"כ אם רבינו ז"ל נסק ליה דינא מהסיא דפרק המפקיד הא מהתם משמע שאם החזיק אחר שהגדיל הויא חזקה. ועוד קשה היכי קאמר בגמרא שמע מינה מדרב הונא אין מחזיקין בנכסי קטן לימא דלעולם מחזיקין ואי הכא אין מחזיקין

משנה למלך

פי"ג ז הואיל ומשתמשין ברשות אין להם חזקה כו'. עיין בתשובות מהרימ"ט הס"מ סימן מ' (דף מ"ס:) ומאד אני תמיה עליו שחילק בין יורד בתורת משכנתא ליורד בתורת אכירות דמה בין זה לזה דכל שירד שלא בתורת מקח ע"כ יורד ברשות מיקרי וזהו שהוצרכו ז"ל לפי שיטתם דיורד ברשות אין לו חזקה מסיא דצריך למחות בסוף כל שלש ושלש והוקשה להם כיון דע"כ צריך לסודות שלא ירד בתורת מקח אמאי צריך מחאה שנים הו"ל יורד ברשות וכן הסיא דא"א צריכה למחות כשאכלו קצת בחיי בעלה ואמאי והרי כיון דבחיי בעלה אין לו חזקה הו"ל יורד ברשות.

הגהות מיימוניות

ואחר כך אוכלים הבעלים לשון ס"ת אבן בעמוד לא פירש כן לקמן בפ' זה ורשב"ם פירש טעמו של רבינו גרשם דמשום דבמסקנא אמרינן בגברא דכולי עלמא יש שותף שאין לו חזקה וא"כ כל שכן אומן כדמפרש בגמרא: [ג] אבל רשב"ם פירש שמוליכין לתם כלים בבתים לתקן ולא בחזקת שלש שנים איירי דסתם אומן לא שייך אלא במטלטלין ועיין בריש פרק זה ע"כ: [ג] מציגו לפרש מאותם כלים שנתנו לו לאחד שירד מאריסותו דומיא דאריס שירד מאריסותו א"נ אפילו אותם כלים שנתנו לו בשעה שהיה עריין אומן והוא ששהה לאחר אומנותו כ"כ שהוא רגילות להחזיר לבעלים תום' ונראה דאומן דאמרינן לעיל כן הוא ששהה כשיעור הזה עיין לקמן פי"ד ע"ב: [ד] כגון שהיה אוכל אריס כל הפירות והלה אומר לאריסות הורדתיו למחצה ולשליש ולרביע ועל חלקי נתן לי דמים א"נ לעשר שנים הורדתיו ואכלתיה ח' שנים רצופות והוא אכל כנגדם ח' רצופות רשב"ם: [ה] והוא לא עשה עמהם כלום רשב"ם ע"ב: [ו] לכל אחד מסר לעשות חלקו וגם הוא עשה עמהם רשב"ם ע"ב:

משפטים. הלכות טוען ונטען פי"ג

הרי זו חזקה: **ח** השותפין כיצד. אם היה שותף בשדה זו ואין בה [ז] דין חלוקה אע"פ שאכל את כולה האחד מהן כמה שנים הרי היא בחזקת שניהם. ואם יש בה [ח] דין חלוקה ואכלה האחד כולה שני חזקה יש לו חזקה שהרי אומר לשותפו אם באמת שלא מכרת ולא נתת היאך אכלתי את כולה [ט] ואתה שותק ולא מחית כל שלש שנים. וכן האיש שאכל בנכסי אשתו שני חזקה אע"פ שהתנה עמה שאין לו פירות בנכסיה. ואפילו התנה עמה כשהיא ארוסה שלא יירשנה ואחר כך אכל ובנה והרס ועשה כל מה שעשה. וכן האשה שאכלה פירות בנכסי בעלה ונשתמשה בהן כחפצה כמה שנים. אע"פ שיחד לה שדה במזונותיה ואכלה שדות אחרות אין אכילתן ראיה. וכן הבן שהוא סומך על שלחנו של אביו ונחשב בכלל בני ביתו אם אכל נכסי אביו שני חזקה. וכן האב שאכל נכסי בן זה שהוא סומך עליו שני חזקה אין אכילתן ראיה: **ט** ובן שפירש מאביו

ח השותפין כיצד וכו'. שם בגמ' באוקימתא דרבינא ומבואר בהלכות:

וכן האיש שאכל בנכסי אשתו שני חזקה וכו'. שם במשנה ובגמרא. ומ"ש רבינו ז"ל והרס ועשה כל מה שעשה. הוא דלא כאוקימתא דרבא דאמר דאשה פיה צריכה למחות כגון שחסר בה בורות שיחין ומערות אלא כאוקימתא בתרייתא דרב יוסף וזהו שלא הביאו בהלכות פסיק דרבא זהו דעת רבינו ז"ל: וכן האשה שאכלה פירות בנכסי בעלה וכו'. שם משנה וגמ':

וכן

וכן הבן שהוא סומך על שלחנו וכו'. במשנה (דף מ"ט) ולא לבן בנכסי האב ולא לאב בנכסי הבן ובגמרא (דף נ"ב) אמר רב יוסף ואפילו חלקו רבא אמר חלקו לא וכו' והלכתא חלקו לא הניא נמי הכי הבן שחלק והאשה שנתגרשה הרי הן כשאר כל אדם. ופירוש חלקו נתפרדו הבן והאב שאין הבן סומך על שולחן אביו כלל. וכן פירשו ז"ל. ושם מבואר דאשה אפילו בספק גירושין חזקתה לאחר מכן חזקה:

ראשי

לחם משנה

מחזיקין משום דירד ברשות כדכתב רבינו ז"ל דאי לא תימא הכי מקשי ליה לרב הונא מתני' דקאמר והאפוטרופוסין אין להם חזקה במאי מוקמת לה אי דאכל שלש שנים בפני הקטן אחר שהגדיל א"כ אמאי אין לו חזקה הא לדעת רבינו ז"ל אם החזיק שלש שנים אחר שהגדיל חזקתו חזקה כדכתב בפ"ד וכי תימא שאני אפוטרופוס שירד ברשות א"כ היכי קאמר ש"מ דמדקאמר ר"ה אין מורידין קרוב הא אחר מורידין לנכסי קטן דשמעינן מינה דאין מחזיקין בנכסי קטן הא ע"כ יש חילוק בין אפוטרופוס לאחר דהאי אפי' אכל שלש שנים אחר שהגדיל אין לו חזקה מה שאין כן באחר. ודוחק לומר דהכי פירושו ודאי דאיכא חילוק בין אפוטרופוס לאחר אלא מדבאפוטרופוס אפילו החזיק שלש שנים אחר שהגדיל לא הויא חזקה מדמורידין אחר לנכסי קטן אליבא דר"ה א"כ כשאינו אפוטרופוס נהמיך ליה דרבא ונאמר דכשאלמה החזקה אחר שהגדיל אין זו חזקה אבל אם החזיק שלש שנים אחר שהגדיל יש לו חזקה. ועוד אני תמה קושיא זו לדעת כל המפרשים ז"ל דכ"ע ודאי יש חילוק בין אפוטרופוס לאחר מדקאמר במתני' דבבא בתרא והאפוטרופוסין וא"כ היכי קאמר ש"מ מדר"ה וכו'. וצ"ל לתרץ לדעת כולם דודאי יש חילוק בין אפוטרופוס לאחר דאפוטרופוס שירד ברשות אין לו חזקה ומאי דמשמע ליה מדר"ה דאין מחזיקין בנכסי קטן אחר שהגדיל הוא מדקאמר ר"ה אין מורידין קרוב וכו' א"כ יש השש לרמאות וגם משמע דאית ליה לר"ה דאולי לא ידע למחות הקטן בקרוב ולומר שדה זו של אבי היא ולא הגיע להלקך אם כן מסברא נאמר דבאחר שהוא נכרי נמי לא ידע למחות ולכך אין מחזיקין ופירוש זה כתבו התוס' ז"ל יע"ש. ואע"ג דהתוס' ז"ל לא כתבו כן אלא אמרו דאפילו מחזיקין לא חיישינן שמא יחזיק דב"ד לא יכתבו כי אם נאמן וכו' קשיא לי מילתא דהמאי לא אמרו דאין להוכיח דאין מחזיקין דשאני אפוטרופוס דירד ברשות כדאיתא כמו שנראה ממתני' דבתרא. ומ"מ זכינו לתירוץ לדעת רבינו ושאר המפרשים ז"ל על זה הפירוש שפירשו התוספות ז"ל אלא שעדיין אין זה מספיק למ"ש ה"ה ז"ל אלא שרבינו ז"ל הוציא מהביא דפ' המפקיד דאין מחזיקין בנכסי קטן ואפי' הגדיל הקטן דהא קך דהגדיל הקטן לא הויא פירושו לדעת רבינו ז"ל אלא שאלמה החזקה לאחר שהגדיל וא"כ מאין הוציא רבינו ז"ל מכאן דין זה בשלמא מכח הסברא משום דירד ברשות ניחא אבל מכאן אין ראיה וצ"ע:

ח ואם יש בו דין חלוקה ואכלה האחד כולה וכו'. משמע דאית ליה לרבינו ז"ל דהרתי בעינן אכלה כולה ויש בה דין חלוקה כדי שיהיה לו חזקה ודייק לישנא דרבינו ז"ל (ב"ב דף מ"ב:) דאמר הא והא דנחית לכולה כלומר דאי לא נחית לכולה אפילו יש בה דין חלוקה אין לו חזקה ודלא כר"ח ז"ל שכתב הטור ז"ל בסימן קמ"ט דאין הדבר תלוי אלא בשיש בו דין חלוקה או אין בו דין חלוקה דאם יש בו דין הלוקה אפי' החזיק בחציה הויא חזקה ואי אין בו דין חלוקה אפילו החזיק בכולה לא הויא חזקה ולדידיה מאי דנקט רבינא דנחית לכולה כתב הרב ב"י דהוא להודיענו דאע"ג דנחית לכולה היכא דאין בו דין חלוקה אין לו חזקה. וקשה על דבריו דהוה ליה למנקט נחית לחציה להודיענו הגד האחר דאפילו הכי היכא דיש בו דין חלוקה הוי חזקה אע"ג דנחית לחציה ומאי רבותא היכא בחד גד כסי מאיך דנקט רבינא הכי ויותר נ"ל לומר דלא כולה הוי גרים רבינו הגאל ז"ל בגמ' בדברי רבינא הא והא דנחית לכולה אלא ה"ג רבינא אמר לא קשיא הא דאית בה דין הלוקה הא דלית בה דין חלוקה והשתא איירי בין דנחית לכולה בין דנחית לחציה והראיה דהיכא הך גירסא בספרים משום דרשב"ם ז"ל נשמר ממנה דבתר הכי גרסינן רבינא אמר הא והא דנחית לכולה הא דאית בה וכו'. משמע דכוונתו הוא שלא נגרוס כגירסת ר"ח ז"ל דלא גרים בה הא והא דנחית לכולה אלא כדכתיבנא ולפיכך כתב דגרסינן לה משום דהרתי בעינן וכדברי רבינו ז"ל ודלא כר"ח שכתב הטור ז"ל בשמו דלא תליא מילתא אלא אי אית ביה דין חלוקה או לא הכל אני תמה על זה שהרב הנמוקי כתב בפרק חזקת דדעת ר"ח הוא דהרתי בעינן וכדברי רבינו ז"ל: אפילו התנה עמה שאין לו פירות מנכסיה וכו'. קשה דמשמע דהתנאי דאין לו פירות שכתב קודם הוי אחר נשואין והא בגמ' בפרק חזקת (דף מ"ט.) מוקמינן לה בכותב לה ועודה ארוסה דאי לא לא מהני תנאה. וי"ל דהא דלא מהני אחר נשואין הוא בלא קנין אבל בקנין מהני אחר נשואין וכדכתב רבינו ז"ל פכ"ג מהל' אישות אבל תנאי של ירושה לא מהני אפי' בקנין אחר נשואין וכדכתב רבינו ז"ל שם ולכך כתב רבינו ז"ל פירושה דהתנה כשהיא ארוסה דבאופן אחר לא מהני. וא"ת אפי' התנה מהירושה מאי איכפת לן מ"מ אוכל פירות בחייה וכדכתב רבינו ז"ל בס בהל' אישות התנה עמה שלא יירשנה ה"ז לא יירשנה אבל אוכל פירות בחייה. וי"ל דתנאי דגר הירושה הוא תנאי נוסף על תנאי הפירות וה"ק רבינו ז"ל אפי' שהתנה נוסף על תנאי אכילת פירות שלא יירשנה דעם זה אין לו שייכות כלל בהני נכסי מ"מ אין לו חזקה: ואפילו התנה עמה כשהיא ארוסה וכו'. קשה דבפרק חזקת הקשו בגמרא על הא דאין לאיש חזקה בנכסי אשתו וכו' פשיטא כיון דאית ליה פירא פירא הוא דקא אכיל ותירצו דכתב לה דין ודברים וכו' והקשו והתניא האומר לחבירו דין ודברים וכו' אמר רבי ינאי בכותב לה בעודה ארוסה וכו' משמע דמה שאמר שכתב לה הוא דין ודברים אין לי בנכסיך אבל תנאי שלא יירשנה מנין לו לרבינו ז"ל. וצ"ל דהוקשה לו לרבינו ז"ל דמאי לא פירשו בשקנו מידו אפילו אחר הנשואין דמהני כדכתב רבינו ז"ל בפכ"ג מהלכות אישות או שכתב לה לשון תוב ובשלמא ברים פ' הכותב לא תירצו כן משום דבשיטא דמהני' אמרו דהתנה עליה שלא יירשנה וכל תנאי שבירושה בטל וכמ"ש רבינו ז"ל בהל' אישות אלא א"כ התנה בעודה ארוסה אבל בפרק חזקת הבתים אמאי הוצרכו בגמ' לאוקומי הכי לכך הוציא רבינו ז"ל מכאן דאפי' שהתנה שלא יירשנה אין לו חזקה ולהכי אוקימו בגמ' בכותב לה ועודה ארוסה לומר דאפילו שהתנה שלא יירשנה אין לו חזקה. עוד קשה לי בדברי רבינו ז"ל דלכאורה נראה דהך סוגיא אתיא כרבא דאמר דבהפר בה שיחין ומערות יש לו לבעל חזקה ולהכי הקשו בגמ' פשיטא דאין לו חזקה באכילת פירות כיון דדינו לאכול פירות והוצרכו לתרץ בדכתב לה וכו' אבל לדידן דקי"ל כרב יוסף דאפי' חפר בה שיחין ומערות לא הוי חזקה לא קייכא הך סוגיא דמוכח אשמעינן מתני' דאע"ג דחפר בה שיחין ומערות אין לו חזקה וא"כ

משנה למלך

וכ הוא תוספת קושיא זו לבעלי שיטה זו והוצרכו להעמידה שמא יפסקנו הדבר ויאמר שמחזיק שירד בה לאחר מיתת בעלה וסיבה דמתלה מוקמי לה בגוונא אחרינא כמו שהאריך בזה הריב"ש סי' בכ"ו. ולפי דברי הרב מה הו קשה להם שמא יאמר שבהורת בכירות ירד מתחלה ואח"כ חזר ולקחה והחזיק בני חזקה. א"ו כל שירד שלא בתורת מקח אין לו חזקה לעולם בין שירד בתורת שאלה או שכירות או משכנתא. גם הריב"ש סימן שכ"ו מוכח מדבריו למדקדק בסוף תשובתו דאית ליה דשכירות נמי מיקרי יורד ברשות אין צריך לומר כדברי האחרונים שכתבו כן בפשיטות ומהרש"ך בח"ב כתב בפשיטות כן עוד קשיא לי בדברי הרב ז"ל שפשוט נדון זה לשאר הזקות דבעלמא וכתב דאם מכרו שלש בנים ולא פרע השלש מאות לבנים דמצי טעין חזרתי ולקחתי ודבר תימה הוא דמה ענין חזקה בכאן כיון שזה מכר או נתן לעולם וזה נתחייב בשלש מאות לבנים הו"ל שכירות לעולם כדמים שקנינו ביניהם ומה שייך חזקה והלא הלה הורי..ו ודמים הוא שחייב לו הגע עצמך שהשכיר לו ביתו להיות בנים וזה דר בבית ולא פרע לו השכירות אם החזיק ויחזיק הלא זה לא אמרה אדם מעולם וצ"ע. כתב הר"ב ל"ר סימן ק"ה שאם נתחלה ירד ברשות ויצא משם וחזר והחזיק בה דהויא חזקה. ועוד נ"ל דר הרב דאפילו אם בשעת שיצא לא היה ראוי לדירה אוהו מקום מ"מ יציאה מיקרי ועלתה לו חזקה. ועיין במ"ש בסימן קס"א ודו"ק ועיין בסימן קס"ג:

ח ואח"כ אכל ובנה והרס כו'. כתב הריב"ש סי' רנ"ב דדוקא בעושה היזק אבל בונה לא דהא מתקן הוא ואפילו אם הורס ע"מ לבנות מתקן הוא ועיין בל"ר סימן קס"א וקס"ג:

ובן הבן שהוא סומך על שלחנו של אביו כו'. בן שמחזיק בנכסי אביו דינו כמחזיק בנכסי אשתו ל"ר סימן קס"א ועיין מש"כ סימן קס"ג וצ"ע: הא דכתב הריב"ש דכל שלא ירד בתהלה בתורת מקח דאין לו חזקה ומינה לבן דאין לו חזקה בנכסי אביו אף שהחזיק לאחר שחלק מאביו אפשר דהיינו דוקא בטוען הבן דלאחר זמן שהחזיק בנכסי אביו לקחה ומש"ה אף דיש לו שני חזקה לאחר שחלק לא מהני ליה כיון דעכ"פ מודה שירד לקרקע זה מתחלה שלא בתורת מקח אך אם טוען דמתחלה כשירד לקרקע זה בתורת מקח ירד אף שבתחלה לא הוה מהני ליה חזקתו כיון שהיה סמוך על שלחן אביו מ"מ כיון שיש לו שני חזקה לאחר שחלק מאביו מהני ליה חזקתו ואפשר נמי דאם אינו ידוע לעדים שהחזיק בבית בעודו סמוך על שלחן אביו דנאמן לומר דאחר שחלק לקחה במגו דאי בעי טעין שמעולם לא החזיק בבית זה בעודו סמוך על שלחן אביו אך כד מעיינן נראה דסא ליתא דא"כ לסימנים במאי דאמר חזרתי ולקחתי במגו דאי בעי טעין מתחלה בתורת מקח ירדתי וביותר נכון אלי דאפילו טוען מתחלה בתורת מקח ירדתי לא מהני ליה חזקתו משום דכיון דירד לתוכה בזמן דלא היה לו חזקה שוב אין לו חזקה ולפ"ז אם לא היה ברור בעדים שירד לתוכה בזמן שהיה סמוך על שלחן אביו נאמן בכל טענותיו במגו דאי בעי הוה טעין לא ירדתי לתוכה אלא לאחר שחלקתי והא דאמרינן דאם ירד לתוכה בתורת משכנתא דאיכא מ"ד דשוב אין לו חזקה היינו היכא דידוע בעדים דמתחלה ירד בתורת משכנתא הא לאו הכי מהימן במגו דאי בעי הוה טעין מעולם לא ירדתי בה בתורת משכנתא:

אין

הגהות מיימוניות

[ז] וכן פסק רשב"ם דהכי קי"ל בההוא לישנא דאמר רבינא הא והא דנחית לכולה הא דאית בה דין חלוקה כו' ע"כ: [ח] עיין בהלכות שכנים פ"ה: [ט] והך עובדא דלעיל דרמי בר חמא ורב עוקבא זבון אמתא בהדי הדדי כו' עד מ"ש עבדיתו הכי כי היכי דלא תיחזקו אהדדי כו' פרשב"ם דהתם דילמא ליכא עדי שותפין ולא נראה לר"י דא"כ אותו שהחזיק בה שנה ראשונה ואמר שהיא שלו כיון שאין לזה עדים שיש לו חלק בה ונראה לר"י דהיו יראים שישתכח השותפות אם אחד היה מחזיק שלש רצופות לעיל

פרק

מאביו ואשה שנתגרשה אפילו [י] ספק גירושין הרי הן כשאר כל אדם: י ראשי גליות שהיו בימי חכמים לפי שהיה בהן כח לרדות את העם אין אכילתן ראיה. וכן אחר שהחזיק בנכסיהן אפילו אכל כמה שנים אין אכילתן ראיה לפי שאינן ממחין מפני שידן תקפה כל זמן שירצו מסלקין זה ממנה. אבל נשבעין היסת שלא מכרו ושלא נתנו. ואם הן החזיקו בנכסי אחר ואמר שלא מכר נשבע היסת שלא מכר להן ולא נתן להם: יא הגזלן כיצד מי שהוחזק גזלן על שדה זו או מי שהוחזקו אבותיו שהן הורגין נפשות על עסקי ממון אע"פ שאכל שדה זו כמה שנים לא החזיק ותחזור שדה לבעלים:

פרק ארבעה עשר

א כל *אלו שאין אכילתן ראיה אם הביאו עדים שמכרו להם הבעלים שדה זו או נתנוה להן במתנה ראייתן ראיה. חוץ מן הגזלן והבעל בנכסי אשתו. באי זה נכסים אמרו בנכסי צאן ברזל או בשדה שייחד לה בכתובתה ובשדה שכתב לה בכתובתה ובשדה שנתן לה בשום [א] משלו אבל בנכסי מלוג יש לו ראיה כמו שבארנו בהלכות אישות: ב כיצד הגזלן אין לו ראיה. כיון שהוחזק [ב] גזלן על שדה זו אע"פ שהביא ראיה שהודה הבעל בפני עדים שמכר לו שדה זו ולקח דמים והבעלים אומרים לא מכרנו לך אלא מפני היראה הודינו לו מוציאין את השדה מידו ואין לו כלום. ואם העידו העדים שבפניהם מנה לו כך וכך מוציאין את השדה מיד הגזלן ומחזירין לו הבעלים את הדמים כמו שבארנו בהלכות גזלה: ג בן האומן ובן האריס ובן האפוטרופוס שאכלו שדה זו שני חזקה. אם טענו שהבעלים מכרו להן או נתנו להן יש להן חזקה. ואם טענו שהיא ירושה להן מאביהם שאכלוה שני חזקה אין להן חזקה. ואם הביאו עדים [ג] שהודו הבעלים לאביהן שמכרוה להן או נתנוה מעמידין את השדה בידן: ד בן הגזלן אע"פ שהביא ראיה שהודו הבעלים לאביו שמכר אינה ראיה כמו שבארנו. אבל בן [ד] בן הגזלן אפילו בא בטענת אביו יש לו חזקה בא בטענת אבי אביו אין לו חזקה: ה *העכו"ם באפילו אכלה כמה שנים אין אכילתו ראיה. ואם לא הביא שטר תחזור השדה

א טוש"ע סי' קנ"א סמ"ג עשין סי' לס: ב טור שם קמע סמ"ג שם:

השגת הראב"ד

*העכו"ם אפילו אכלה כמה שנים וכו' עד ואין אכילתו ראיה. א"א יש כאן שבוע ואומר אני שאם מכרה לישראל שישבע היסת אע"פ שבא מחמת העכו"ם עכ"ל:

מגיד משנה

י ראשי גלויות שהיו בימי החכמים וכו'. שם (דף נ"ח) דבי ריש גלותא לא מחזקי ולא מחזקינן בהו ושבועת היסת שכתב רבינו הוא כפי מה שנתבאר שיש בקרקעות:

יא הגזלן כיצד מי שהוחזק גזלן וכו'. שם (דף מ"ז) גזלן אין לו חזקה והמרו היכי דמי גזלן אמר רבי יוחנן כגון שהחזיק על שדה זו בגזלנותא רב חסדא אמר כגון דבית פלוני שהורגין על עסקי ממון ע"כ בגמ' ובהלכות ופירוש הוחזק גזלן על אותה שדה יש מי שפירש כגון שיש עדים שגזלה ממנו ויש מי שפירש כגון שגזלה ויצאה מתחת ידו ועכשיו ראינוה תחת ידו. ודע שלדברי הכל מי שהוחזק גזלן על אותה שדה יש לו חזקה בשדות אחרות ומי שהורג על עסקי ממון אין לו חזקה בשום קרקע בעולם וזה פשוט:

פי"ד א כל אלו שאין אכילתן ראיה וכו'. שם (דף מ"ז:) הכא וכולן שהביאו ראיה ראייתן ראיה ומעמידין השדה בידן גזלן שהביא ראיה אין ראייתו ראיה ואין מעמידין השדה בידו. ודין הבעל בנכסי אשתו והפרשין שכתב רבינו שם בסוגית הגמ' ויתבארו בהל' אישות:

ב כיצד הגזלן אין לו ראיה וכו'. פ"ט מהל' גזלה כתב רבינו ז"ל דין זה בארוכה ושם כתבתי מה שנחלקו עליו ז"ל:

ג בן האומן ובן האריס וכו'. שם מימרא וסוגיא נתבארו בכאן כל מ"ש רבינו. ומ"ש ואם הביאו עדים שהודו הבעלים וכו'. הוא כפי גירסת הספרים שגורסין דקא אמרי עדים בפנינו הודה לו וסיא גירסת ההלכות והרבה מן המפרשים ז"ל ויש מקשים על גירסא זו דאי בשעדים מעידים כן מאי איריא הבנים אפילו הן שהביאו עדים שהודו לכן מעמידין אותה בידם כמו שנתבאר ברא"ש הפרק ומתוך קושיא זו שינו הגירסא וגורסין לא צריכא דקאמרי בפנינו הודה לו כלומר שבן האומן והאריס אומרים בפנינו הודה לאבינו ונאמנין בכך מגו דאי בעו אתו בטענת עצמן ויאמרו שבעלים מכרוה או נתנוה להם ולזה הסכים הרשב"א:

ד בן הגזלן וכו'. פירוש אם טען בן גזלן שהבעלים נתנוה או מכרוה לו אף הוא יש לו חזקה כמבואר בגמ' שם ואין דינו חלוק מן השאר אלא כשבא בטענת אביו ובהודאתו לפי שאין ראיית הגזלן ראיה וזה מבואר שם והוא כוונת רבינו: אבל בן בן הגזלן וכו'. שם בן בנו של גזלן יש לו חזקה אמר רבא פעמים שבן בנו אין לו חזקה וכגון דאתי בטענתא דאבא דאבוה. וזה גרסת הספרים וההלכות:

ה העכו"ם אפילו אכלה כולה כמה שנים וכו'. שם מבואר שהעכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר. וכתב רבינו תחזור השדה לבעלים בלא שום שבועה שלא תקנו שבועת היסת אלא לישראל, ודברים ברורים הם שאין טענת העכו"ם טענה להשביע עליה ולא מצינו בגמ' בשום מקום היסת ע"י עכו"ם ולא שבועה אחרת וזה נכון:

וישראל

לחם משנה

וא"כ רבינו ז"ל דפסק כרב יוסף איך פסק כי הך סוגיא ואולי רבינו סובר דהך סוגיא בסתמא אתמרה ואליבא דכ"ע היא דלרבי יוסף נמי פשיטא הוא דאפילו שכנס והרס אין לו חזקה כיון דיש בו אכילת פירות ולדידיה נמי צריך לאוקומי אוקימתא דגמ' ודוחק הוא זה:

יא או מי שהוחזקו אבותיו וכו'. הטור בסי' קמ"ט כתב היכי דמי גזלן אם הוא מוחזק שהורג נפשות על עסקי ממון אבל רבינו ז"ל הוסיף וכתב שהוחזקו אבותיו משמע אע"פ שלא ידענו אם הוא עושה כן וצריך לדקדק מנין לו זה. ונראה לי דטעמו של רבינו משום דשם (דף מ"ז) אמרו ה"ד גזלן וכו' ורב חסדא אמר כגון דבית פלוני שהורגין נפשות על עסקי ממון ומפרש רשב"ם ז"ל דאנשים רשעים היו שהיה מכיר בהם רב חסדא ולא הזכירם אבל רבינו ז"ל נראה לו דוחק לפרש כן אלא הוא מפרש דה"ק דאע"ג שלא הוחזק הוא גזלן ממש אלא שאומרים שבביתו הורגים נפשות דהיינו אבותיו ולכך כתב שהוחזקו אבותיו והטור ז"ל מפרש כפירוש רשב"ם ז"ל ולכך כתב דבעינן שיוחזק הגזלן עצמו שהורג נפשות:

פי"ד א והבעל בנכסי אשתו וכו'. קשה שהיה לו ג"כ לומר חוץ מן האשה בנכסי בעלה דאמרינן התם בפ' חזקת (דף נ"א:) דבמתנה יש לה ראיה אבל במקח אמרינן דלגלויי זוזי הוא דעבד וכי היכי דגבי בעל כתב חוץ מבעל בנכסי אשתו דבמקח אין לו ראיה גם כן היה לו לומר ואשה בנכסי בעלה דבמקח אין לה ראיה והטור ז"ל בסי' קמ"ט כתב שניהם ולא ידעתי טעם נכון לרבינו ז"ל:

ב אע"פ שהביא ראיה שהודה וכו'. בפ' חזקת (דף מ"ז:) אמרו דרב הונא אתא לאפוקי מדרב דאמר' בשטר לא מהני חזקה גבי גזלן אלא כשמואל דבעיק עד שיכתוב בו אחריות וקשה על רבינו ז"ל למה לא הודיענו זה דאפי' בשטר לא ראיה גבי גזלן דהכי הלכתא דהלכתא כשמואל בדיני מיהו לזה י"ל דסתם רבינו הדברים ומכח הסתם משמע דאפי' בשטר לא מהני אבל מ"מ קשה דהיה לו להודיענו דאי איש ביה אחריות מהני וה"ה ז"ל בפ"ל מהל' מכירה גבי לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה דמקחו בטל אבל אם כתב אחריות מקחו קיים תמה שם למה לא ביאר רבינו ז"ל כן ויש לתמוה עליו דא"כ כאן היה לו לתמוה וכמ"ש וי"ל דכאן יש לתרץ דסובר כדכתב הטור ז"ל בסימן קנ"א גבי הך דר"י יהודה דאע"ג דגבי סקריקון היכא דכתב אחריות מהני גבי גזלן לא מהני דשאני גבי סיקריקון אם אין בעה"ב משעבד ללוקח נכסיו וכו' אבל גזלן שאנס זה גם על האחריות לא קנה ומש"ה לא כתב רבינו ז"ל כאן דמהני כתיבת אחריות. מיהו קשה לסברא זו כיון דאיכא חלוק בין הסיא דסקריקון להא דגזלן אמאי בפ' חזקת אמרו דרב הונא אית ליה לאפוקי מדרב דרב אמר דשטר מהני גבי סיקריקון ורב הונא אמר דלא מהני שטר משום דסיקריקון אינו מקפיד אם יעשה שטר ללוקח

מגדל עוז

פי"ד כל אלו שאין אכילתן עד אין לו חזקה. פ' חזקת הבתים (דף מ"ז): העכו"ם אפילו אכלה כמה שנים וכו' עד אין אכילתו ראיה: כתב הראב"ד ז"ל יש כאן שבוע וכו': ואני אומר עיקר זאת ההלכה רווחת היא פרק חזקת הבתים וראינו בה כמה פירושים לגאונים ולמפרשים ראשונים ואחרונים במחלוקת זה ויצאת בו בעניינים רבים אבל אין כאן שבוע חלילה אלא אלו ואלו דברי אלהים

הגהות מיימוניות

פרק י"ב ע"ב: [י] מהו דתימא דהניח בעלה קרקע זה בידה כדי שיזון מפירותיו קמ"ל כיון שהתחיל בגירושין והוא שונא לה לא היה מייחד קרקע למזונותיה אלא בטורח ובצמצום היה נותן לה כשחייבוהו בית דין וכן פרשב"ם אבל ר"י פירש דמיירי כגון שייחד לה ארעא אחריתי דאל"כ אין לה חזקה כיון דאית לה מזוני מזוני היא דקאכלה כדאמר לקמן ועיין ההיא דבעמוד לעיל בסמוך: [א] וכן גורס ר"ח אחת שהכניס לה שום משלו ול"ג שהכניסה לה שום משלה ובקונטרס לא פירש כן ע"ש בתוס': [ב] היכי דמי גזלן א"ר יוחנן כגון שהוחזק גזלן על שדה זו ורב חסדא אמר כגון של בית פלוני שהורגין על עסקי ממון ופרשב"ם דקי"ל כתרווייהו: [ג] וכן גורס רשב"ם כבעמוד ועי"ש אבל ר"ת ל"ג דקאמר עדים דאי איכא עדים אפילו אומן ואריס גופייהו היו נאמנין ועוד בן אריס ובן אומן למה צריכין להחזיק בלא החזקה נמי מוקמינן לה בידייהו כיון דאיכא סהדי אלא ה"ג כיון דקאמרי בפנינו הודה כו' הכי איכא למימר קושטא קאמרי פי' בן אריס ובן אומן יש להן חזקה במגו דאי בעו אמרי מינך זבינתה אבל בן גזלן אי לאו דזבין ליה הוי ממטי ליה ולחמריה לשחוור תוס' וכן ס"ה גורס כן עוד כתבו התוס' דאיירי דוקא ששהא אחר מות אביו כדלעיל פרק י"ג גבי ירד מאומנותו דאל"כ אין נראה שיהא נאמן במגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי דאי טעין נמי לקחתיו ממך לא היה נאמן ע"כ: [ד] פעמים שבן בן גזלן אין לו חזקה ותימה לר"י אמאי אין לו חזקה הא טוענין ליורש ודילמא אי הוה אביו קיים דהיינו בן הגזלן הוה טעין אנא הדר זבינתה מינך ונראה לר"י דגרסינן פעמים שבן גזלן יש לו חזקה כגון דאתא בטענה דאבא דאבוה דהוא אבי הגזלן וקמ"ל דאע"פ שהיתה ביד מי שאין לו חזקה דהיינו אביו הגזלן פ"ם

יש

השדה לבעלים בלא שום שבועה שלא תקנו שבועת היסת אלא לישראל וישראל הבא מחמת העכו"ם הרי הוא כעכו"ם שאין [ס] אכילתו ראיה: ו טען זה הישראל הבא מחמת העכו"ם ואמר בפני לקחה [ו] העכו"ם שמכר לי מזה הישראל המערער עלי הרי זה נאמן וישבע היסת על כך מתוך שיכול לומר אני לקחתיה ממך והרי אכלתיה שני חזקה יכול לומר מפלוני לקחתיה שבפני לקחה ממך: ז *אין מחזיקין בנכסי קטן ואפילו הגדיל. כיצד אכלה בפניו כשהוא קטן שנה אחת ושתים אחר שהגדיל וטען אתה מכרת לי אתה נתת לי אין זה כלום עד שיאכל שלש שנים רצופות [ז] אחר שהגדיל: ח *מי שהחזיק בנכסי קטן שנים רבות וטען ואמר משכונה הן בידי ויש לי חובה עליהן כך וכך. הואיל ואילו רצה אמר לקוחים הן בידי [ח] נאמן שהרי אינה מוחזקת שהיה לאביו של זה והרי זה גובה משבחה מה שטען ותחזור ליתומים. אבל אם יצא עליה קול שהיא של יתומים אינו נאמן שהרי אין מחזיקין בנכסי קטן ותחזור

השגת הראב"ד

*אין מחזיקין בנכסי קטן וכו' עד אחר שהגדיל. א"א אינו כן אלא אפילו אכלה שלש שנים אחר שהגדיל אינה חזקה וכן נראה מן הגמרא עכ"ל:

השגת הראב"ד

*מי שהחזיק בנכסי קטן וכו' עד ותחזור ליתומים. א"א נראה מדבריו דמעשה דרבה בר שרשום מוקי לה כשאינה ידועה שהיתה של אביה ואם כן למה ליה למימר מגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידו לימא דאי בעי אמר דידי היא ועוד משום קלא מבטלין מגו וחזקה דממונא ואיהו הוה מוחזק ואבוהון דיתמי לא הוה מוחזק אלא ודאי בחזקת אבוהון הוה קיימא כיון דאכלה שני חזקה בחיי אבוהון בלא משכנתא איכא מגו ואי לאו קלא הוה מהימן

כסף משנה

פי"ד ח אבל אם יצא עליה קול שהיא של יתומים אינו נאמן וכו'. כתב הטור בשם קמ"ע שכן כתב רבינו האיי ופירש הרב רבינו יונה דבריהם שאם יצא הקול בחיי האב קודם שהחזיק בו שלש שנים שהיתה משכונא בידו לשנים ידועות וכל השנים ההם אחרי מות אביהם לא הוי חזקה שאין מחאה גדולה מזו והיה לו ליזהר בשטרו כיון שיצא הקול שבמשכונה באה לידו שמפני הקול לא הוזקק אביהם למחות אבל אם החזיק בה שלש שנים בחיי האב קודם שיצא הקול הוי חזקה ומקבלים עדי החזקה אפילו בפני הקטן וכן היא מסקנת אדוני אבי הרא"ש ז"ל:

טען

מגיד משנה

וישראל הבא מחמת העכו"ם הרי הוא כעכו"ם שאין וכו'. שם א"ר יהודה אמר רב ישראל הבא מחמת העכו"ם הרי הוא כעכו"ם מה עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר אף ישראל הבא מחמת עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר ע"כ. ונראה מדברי רבינו שאף בזו אין הבעלים נשבעין היסת שהרי דימה אותו לדין העכו"ם. וכתב בהשגות א"א יש כאן שבוע והומר אני וכו'. ואני אומר שדברי רבינו אמת ואין כאן שבוע שהכבר נתבאר פ' ראשון שאין נשבעין היסת על טענת שמא וטענת ישראל אשה זו טענת שמא היא שאינו יודע דבר אלא מחמת מה שאמר לו העכו"ם. ונראה שהר"א ז"ל הולך לשיטתו שכתב פרק ראשון שהטוען כך אמר לי אבא שהיא טענת ברי וכבר כתבתי פרק ראשון שאין דבריו נכונים בזה ומ"מ אפילו לפי מ"ש שם בדין זה נראה ברור כדעת רבינו לפי שאין טוען זה אלא מפי העכו"ם אשר פיהם דבר שוא והיך נחשוב זה בטענת ברי כל שהוא בא מחמת עכו"ם וזה נראה לי ברור:

ו טען זה הישראל וכו'. שם אי אמר האי ישראל קמאי דידי זבנה מינך מהימן מגו דאי בעי אמר ליה מינך זבינתה וכתב רבינו וישבע היסת על כך והוא כפי שיטתו שאע"פ שהחזיק הוא נשבע וכבר כתבתי פ' אחד עשר שיש אומרין שאין לאחר חזקה כלום ואינו צריך ליסבע וכתבו המפרשים ז"ל דהוא הדין אם אמר ישראל לדידי יהב עכו"ם שטרא דזביני דזבנה ניהליה ישראל והכרתי חתימתן של עדים או שהיה השטר מקויים והכרתי הקיום ונזהרתי בשטר שלש שנים ואחר כך נאבד נאמן מדין מגו ודבר ברור הוא:

ז אין מחזיקין בנכסי קטן וכו'. עיקר דין זה פרק המפקיד (דף ל"ט) דאמר רב הונא אין מורידין קרוב לנכסי קטן ואמר רבא ש"מ מדרב הונא אין מחזיקין בנכסי קטן אפילו הגדיל והובאה בהלכות בכתובות פ' האשה שנתארמלה (דף י"ז) ונחלקו המפרשים ז"ל בפירושה הרב אבן מיגש ז"ל פירש אפילו הגדיל אפי' שלמה החזקה אחר שהגדיל אבל אם החזיק שלש שנים משהגדיל נאמן ויש מפרשים שאף אם החזיק שלש שנים אחר שהגדיל אין חזקתו חזקה כיון שהתחיל בעודו קטן וזה דעת הר"א ז"ל בהשגות ולזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל ואין לאחד מן הפירושין הכרח גמור בגמרא:

ח מי שהחזיק בנכסי קטן שנים רבות וטען וכו'. מעשה פרק חזקת (דף ל"ב:) רבה בר שרשום נפק עליה קלא דקא אכל ארעא דיתמי וכו'. ודברי רבינו בפירושה כדברי רבו אבן מיגש ז"ל וכל החלוקים שהזכיר רבינו הם כדברי רבו ז"ל. וראיתי בהשגות בזה אריכות דברים ואיני צריך להשיב על דבריו אלא במ"ש וכי משום קלא מבטלין מגו וחזקה

משנה למלך

פי"ד ז אין מחזיקין בנכסי קטן כו'. דברי רבינו ז"ל צריכין ביאור דלפי דבריו שטוען לקטן אתה מכרת לי למה לו לתלות הטעם משום דאין מחזיקין בנכסי קטן אפילו דהוי דינא דמחזיקין כיון דע"כ אי אפשר למחזיק לטעון כשהיית קטן אין כדבריו כלום דקטן לאו בר מכירה הוא למכור קרקע עד שיגדיל נמצא שלא החזיק אלא שתי שנים משהגדיל ואין חזקה פחות משלש שנים. ואפשר ליישב דכיון שזה החזיק שתי שנים כשגדל מצי לטעון שקנה כשגדל ויצטרף שנה של קטנות כיון שלא מיחה. ויש סמך לזה ממ"ש לעיל בפי"ב אכלה האב שנה והבן שתים כו' וכתב ה"ה פירוש שהבן בין קטן בין גדול ואע"פ שהוא סבור דאין חזקת הקטן כלום בדין זה שהתחיל האב להחזיק הרי ע חזקה והכא כיון שהתחיל מהני וכאן לא מהני כיון שהתחיל בקטנות אין מחזיקין בנכסי קטן. זהו מה שנראה לי ליישב דברי רבינו ז"ל ודו"ק:

כל

לחם משנה

ללוקח אבל גזלן שכופהו על כך כי היכי דלא מחלקים אליבא דשמואל בכתיבת אחריות וי"ל דודאי כתיבת אחריות זה הוא דאינו מקפיד משום דאינו מהני כל כך אבל כתיבת השטר ודאי דמקפיד שהסקריקון אם אינו משתעבד ללוקח:

ה וישראל הבא מחמת עכו"ם וכו'. השיג עליו הר"א ז"ל דאם מכרה לישראל אחר ישבע היסת וכו'. קשה וכי עדיף הישראל מגברא דאתי מחמתיה וכי ה"ג פריך בפרק חזקת מי איכא מידי דאילו הא' עכו"ם אמר לא מהימן ואילו אמר ישראל אתה העכו"ם מהימן. וי"ל דשבועת היסת תקנה היא שתקנו רבנן והיכא שגורם היזק לישראל תקנוה אבל היכא דאינו גורם לא תקנוה ואוקמוה אדין תורה ולכך בעכו"ם אוקמוה אדין תורה אבל כשידע ישראל אע"פ שבא מחמת העכו"ם שייך שפיר תקנה. זה נראה לי טעמו ז"ל:

ז אין מחזיקין בנכסי קטן וכו'. הר"א ז"ל השיג על רבינו ז"ל דאפי' אכלה שלש שנים אחר שהגדיל אינה חזקה וכן נראה מן הגמ' ע"כ. והריב"ש ז"ל בסימן שע"א ביאר איך נראה כן מן הגמרא שכתב שם וז"ל מדאמרינן אין מורידין קרוב לנכסי קטן הא אחר מורידין ולא חיישינן שמא יחזיק בנכסיהם וישתכח הדבר שב"ד הורידוהו מההיא גופא שמעינן דאין מחזיקין אפילו כמה שנים אחר שהגדיל שאם לא כן היאך מורידין אחר דלאו קרוב הא איכא למיחש שמא יחזיק בהם שלש שנים אחר שיגדיל וכו' ע"כ. ויש לדחות זה דהקטן אחר שהגדיל דייק ושואל בנכסי אביו וכשיגידו לו נכסי אביו אין מניח לו שלש שנים אחר שהגדיל דשנה אחת או שתים אחר שהגדיל מניח לו מפני שנראה לו שעדיין לא החזיק אבל שלש שנים אחר שהגדיל אינו מניח לו להחזיק ומערער עליו וכיון דהניחו שלש שנים אחר שהגדיל ודאי שהדין עם המחזיק ומפני דחייה זאת כתב ה"ס ז"ל שאין לאחד מן הפירושים הכרח גמור כלומר אע"פ שהוא הכרח הלא הכרח דכתב הריב"ש ז"ל אינו גמור דיש לו דחיה שכתבנו:

ח מי שהחזיק וכו' והרי זה גובה בשבועה מה שטען וכו'. תימה הוא זה שכתב שגובה בשבועה שהרי למעה כתב וגובהו שלא בשבועה מתוך שיכול לומר שלי הן ומוכרח הוא

מגדל עוז

אלהים חיים והרואה לשכשה יבוא ראים כנגדם: טען זה הישראל עד שבפני לקחה ממך. פרק חזקת הבתים: אין מחזיקים בנכסי קטן וכו' עד אחר שהגדיל: כתב הראב"ד ז"ל אינו כן וכו': ואני אומר לשון הגמרא פרק חזקת הבתים והמפרשים נחלקו בו מחלוקת ישנה מימי קדם קדמתה וגם רבותינו בעלי התוספות ז"ל נחלקו בה ויש לכולם פנים בהלכה: מי שהחזיק בנכסי יתומים שנים רבות כו' עד ותחזור ליתומים: כתב הראב"ד ז"ל דמעשה דרבה בר שרשום וכו': ואני אומר גם בדקדוק זה נחלקו רבותינו בעלי התוס' ז"ל פ' חזקת הבתים ורשב"ם ז"ל ויש לכלם פנים בהלכה פ"מ לא עלה על דעת ר"מ ז"ל זה שטוען עליו דא"כ אתמהה היכי נפק עליה קלא דאכיל ארעא דיתמי אלא פירשה כפירוש רבותינו ז"ל שלא היתה מוחזקת לאביו בשעת מיתתו ואע"פ שלא אכלה קודם מותו שלש שנים מ"מ הטעם לפי שהכבר אכלה המחזיק בלא מחאה אחר מיתתו שלש שנים והם הם הדברים שכתב ר"מ ז"ל בסמוך כמו שאברר בעזרת האל והם ברורים בעיני שאם אתה אומר ג"כ שבחזקת אביהם היתה כשמת כמ"ש הראב"ד ז"ל מאי מגו איכא הרי אין מחזיקין בנכסי קטן ועוד אתמהה בקדמיתא היכי נפק קלא כו' והוא שכתב ר"מ בסמוך אבל אם יצא עליה קול שהיא של יתומים

הגהות מיימוניות

יש לו חזקה כיון שאמר שהיתה של אבי אביו ויש ליישב גירסא ראשונה דבן בן גזלן אין לו חזקה וה"פ כגון דקאתי בטענה דאבא דאבות ואמר שאמר לו אביו דהיינו בן הגזלן שהניח לו אביו דאי איתא דהדר זבנה מיניה הוה א"ל אנא זבנתיה א"נ נראה לר"י דלא טענינן ליורש כה"ג דמילתא דלא שכיחא היא כי התיא דאמרינן בסוף המוכר את הבית דלא טענינן ליתמי נאנסו משום דהוי מילתא דלא שכיחא וכן משמע מההיא דאמר בן אריס בן אומן יש לו חזקה כגון דאמרינן בפנינו הודה כו' משמע הא לאו הכי אין להן חזקה כיון דמעיקרא בתורת אריסות ואומנות אתא לידיה אכן לרשב"ם נראה כגירסא זאת שפעמים שבן גזלן יש לו חזקה: [ס] עיין בסי' ע' ע"כ: [ו] עימור וכתב ר"ח אי טעין ואמר יהיב לי ההוא עכו"ם שטרא דזבנת מינך ואדהרי ביה תלת שנין ואירכס מהימן דכמאן דאמר קמאי דידי זבניה דמי הילכך ישראל דזבין ארעא מעכו"ם איבעי ליה למחויי דילמא טעין הכי ומפרש הרי הוא כעכו"ם דקאמר בכל דוכתא כאילו אותו העכו"ם בא מישראל דתניא פ' הגוזל בתרא ישראל ועכו"ם שבאו לפניך אם אתה יכול לזכותו בדין ישראל זכהו בדין עכו"ם זכהו ואם לאו באין עליו בעקיפין וש"מ ישראל שיש לו חלון בחצר עכו"ם ובא ישראל וקנה החצר מן העכו"ם אע"פ שבדיני העכו"ם היה יכול לסותמו כיון דישראל עם ישראל הוא וישראל הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כאילו אותו העכו"ם בא מישראל שמ‍כין אותו בדין ישראל ואין לו לעכו"ם לסותמו כך ישראל הבא מכחו אין לו לסותמו דכי אתא לידיה אותו חלון בהיתר אתא לידיה דקי"ל גזל העכו"ם שרי ואפילו לרבי עקיבא דוקא גזל ממש אבל הפקעת הלוואתו כיון דליכא חילול השם שרי וכל שכן דדינא דאין לסתום לאו גזל הוא ואין לו לראפיל ואיתמר נמי משם רב שרירא גאון שאפילו הלך ישראל והתפיס בעכו"ם עד שבנה כנגד החלון בע"כ יכול למחות אפילו לאחר כמה שנים ושלא כדין עשה ואפילו א"צ לאויר החלונות יכול לעכב עד שיפייסנו בממון ואם מכר מודעא ואחר כך נתן לו ממון אין במודעא שלו כלום וכל מה שנתן לו בהיתר נתן לו ומעשה בא לידינו ופסקנו כך ע"כ לשון העימור ועיין בסי' ע': [ז] וכן כתב בס"ה ורש"י פירש בפ' המפקיד ובכתובות פרק ב' ואפילו אבל שלש שנים אחר שהגדיל אין לו חזקה מאחר שתחלת ירידתו היה בקטנות כי לא ידע שהיא של אביו ע"כ ועיין לעיל פי"ב וסימן ג': [ח] מעורר"א ירבת גר שישום

ומוקס דממונא דאיכו סוס מוחזק ואבוהון דיתמי לא הויא ליה חזקה ויש לי לתרץ דכיון דהאי לא אחזיק בחיי אבוהון שלש שנים ונפק קלא דאיתחזק בבי דינא (דיתמי נינהו) משום קלא כי האי מבטלין חזקה דאחזיק בפני קטן דהא לאו חזקה היא והין נאמן מדין מגו דאי בעי אמר לא היתה מעולם של אביהן דודאי אם יחקר הענין ימצא בבירור שהיתה של אביהם כיון דנפק קלא זה דעת רבינו ורבה. עוד הקשה הר"א ז"ל בהשגות במה שכתב רבינו באכלה שני חזקה בחיי אביה שהוא גובה בלא שבועה מדין מגו ממה שהסכימו הגאונים ז"ל ונסתבר כדברי רבינו בהרבה מקומות ומהם פרק שמיני שהטוען על המשכון שהוא נאמן עד כדי דמיו שאינו נוטל אלא בנקיטת חפץ אף כאן אם בא לגבות לכתחלה צריך ליסבע ויש לי לתרץ שחלוק יש בין משכון מטלטלין לקרקע שהרי דבר תורה אין נשבעין על הקרקעות ושבועת היסת אין כאן לפי שאין טענת ברי הספק מדברי זה המחזיק ואין נשבעין היסת על טענת שמא כנ"ל לדעת רבינו:

י בורח שברח מחמת סכנת נפשות וכו'. מסקנא דגמרא שם אמר רבא הלכתא אין מחזיקין בנכסי בורח וכו':

יא מחזיקין בנכסי אשת איש וכו'. שם ובהלכות:

יב כל חזקה שאין עמה טענה וכו'. משנה שם וגמרא (דף מ"א): וכן כל האוכל וכו'. תוספתא האוכל את השדה מחמת אונו ונמצאת אונו פסולה חזקתו בטלה:

מסימן כמגו והשתא דאיכא קלא לא אמרינן ומוקמי ארעא בחזקת אבהתא והאי דינא דקושטא עכ"ל:

ותחזור השדה וכל הפירות שאכל ליתומים עד [ס] שיגדלו ויעשה עמהן דין: **ט** *אכלה שני חזקה בחיי אביהן מתוך שיכול לומר לקוחה היא בידי מאביהן נאמן לומר חוב יש לי על אביהן. וגובה אותו מן הפירות וגובהו שלא בשבועה מתוך שיכול לומר שלי הן: **י** [א]בורח שברח מחמת סכנת נפשות כגון שהיה המלך מבקש להמיתו. אין מחזיקין בנכסיו אפילו אכל המחזיק כמה שנים וטען שלקח אין אכילתו ראיה. ואין אומרים לבעל השדה למה לא מחית מפני שהוא מתעסק בנפשו. אבל הבורח מחמת ממון הרי הוא ככל אדם ואם לא מיחה מחזיקין בנכסיו: **יא** [ב]מחזיקין בנכסי אשת איש. כיצד אכלה מקצת שני חזקה בחיי הבעל ושלש [י] שנים אחר מיתת הבעל. וטען ואמר מכרתה לי את ובעליך מעמידין אותה בידו מתוך שיכול לומר ממך לקחתיה אחר מות בעליך שהרי אכלה שני חזקה אחר מיתת הבעל ולא מיחת בו. אבל אם אכלה בחיי בעלה כמה שנים ולא אכלה שני חזקה אחר מיתת בעלה אין לו חזקה: **יב** [ג]כל חזקה שאין עמה טענה [כ] אינה חזקה. כיצד הרי שאכל פירות שדה זו כמה שנים ובא המערער ואמר לו מאין לך שדה זו שלי הוא השיבו ואמר לו איני יודע של מי היא וכיון שלא אמר לי אדם כלום [ל] ירדתי לתוכה. אין זו חזקה שהרי לא טען שלקחה ולא שנתנה לו ולא שירשה. ואע"פ שלא טען אין מוציאין אותה מידו עד שיביא זה המערער עדים שהיא שלו. הביא עדים תחזור לו השדה ומוציאין מזה כל הפירות שאכל ואין פותחין לזה המחזיק תחלה ואין אומרים שמא שטר היה לך ואבד עד שיטעון מעצמו ואם לא טען [מ] יחזיר כל הפירות שאכל. וכן האוכל שני חזקה מחמת שיש שטר בידו

א טוח"מ סי' קמט סמ"ג עשין לס: ב טוח"מ סי' קמט: ג טוח"מ סי' קמו סמ"ג שם:

השגת הראב"ד

*אכלה שני חזקה בחיי אביהם וכו' עד מתוך שיכול לומר שלי היא. א"א נראה מדבריו אפילו יצא עליו קול שהיא של יתומים וזהו טעות גדולה דאיתי היא ועוד אני אומר שלא יועיל מגו לגבות לכתחלה בלא שבועה מידי דהוה אנשבע על המשכון שאמרו הגאונים שהוא נשבע ונוטל ורבה בר שרשום דקא בעי למפטר נפשיה משבועה אחר אפילו קאמר כין תכין עכ"ל:

לחם משנה

הוא בגמרא דנאמן שלא בשבועה. וכי תימא מ"מ מטוען על המשכון ככר תירן ה"ה ז"ל דמאי קרקע ואם כן איך כתב כאן שגובה בשבועה. ומלאתי ספר אחר שכתוב שם וגובה משבחה מה שטען כלומר דגובה משבחה אשר יש בקרקע מה שהוא כוונו אמרתי דאולי מה שכתוב במקלת נסחאות בדברי רבינו גובה בשבועה הוא ט"ס. אבל ראיתי לבעל ההגהות שכתב שבס"ס כתב גובה בשבועה כלשון רבינו והאריך לייסב דעתו וא"כ נראה שנסחא אמיתית זו בדברי רבינו ז"ל וצ"ע:

ט אכלה שני חזקה וכו'. מוכח בהדיא כדכתב הר"א ז"ל בהשגות שאפי' שיצא הקול כיון שהחזיק בחיי אביהן שלש שנים מהני חזקתו ועובדא דרבה בר שרשום (שם דף ל"ב:) מפרשה רבינו ז"ל כשהחזיק בפני הקטן ע"כ יש לתמוה על הטור ז"ל בסימן קמ"ס שכתב דאם החזיק בה שלש שנים בחיי האב דאם יצא הקול לא מהני חזקתו וכתב על זה וכ"כ הרמב"ם ז"ל ורבינו האי ז"ל ופירש ה"ר יונה דבריהם שאם יצא הקול בחיי האב קודם שהחזיק שלש שנים וכו' דמשמע דאית ליה בדברי רבינו ז"ל דחזקה שלש שנים בחיי האב לא מהני היכא שיצא הקול והוא הפך המובן מדבריו וכמו שפירשו הר"א וה"ה ז"ל דבריו והתימה על הרב ב"י ז"ל שהרס דברי הר"א וכתב ודברי ה"ה שדעת הרמב"ם כדברי רב האיי וכדכתב הטור ז"ל. ומיהו רבינו ז"ל אית ליה בהא כפירוש רשב"ם ז"ל דהוא מפרש לקוחה היא בידי לא מגיא אמרת דאי הוה אמר ליה לא מהני וכמו שכתב אינו נאמן שהרי אין מחזיקין בנכסי קטן כלומר דכיון דהחזקה של קטן לאו חזקה היא דקול מבטל החזקה ומשמע דהיינו יכול שאמר לקוחה היא בידי אבל מ"מ אין דעתו כפירוש רשב"ם ז"ל שמפרש שאפי' אכלה שלש שנים בחיי אביהן מהני דבאכלה שלש שנים בחיי אביהן אית ליה דאפילו יצא הקול לא מבטל החזקה ואם היה הטור ז"ל אומר דמסכים רבינו ז"ל עם רשב"ם ז"ל בפירוש הלכה לבד הוה ניחא אבל מ"מ שהוא מסכים בענין הדין דאפי' אכלה שלש שנים בחיי אביהם דלא הויא חזקה היכא דיצא הקול ליתא כדכתיבנא ודבריו צ"ע. ויש נסחאות בדברי רבינו ז"ל דכתיב בהו בדינא קמא דהחזיק בנכסי קטן וה"ז גובה בשבועה מה שטען לאביו והנסחא הזאת היה לו לבעל ההג"ה בדברי רבינו והוקשה לו דעובדא דרבה בר שרשום לא מתיישבא דאיהו הוה בעי למפטר משבועה ומ"מ הרי הוא נשבע ותירן דלא הוה מקפיד רבה בר שרשום אלא על המתנה שהיה צריך להמתין עד אשר יגדלו ומה שאמרו בגמרא אמרי רבנן הבא ליפרע מנכסי יתומים וכו' דמשמע דעל השבועה היה תופס וכדכתבו התוס' ז"ל ככר ייסבו הרא"ש ז"ל בפסקיו דה"ק אם לבסוף לא הייתי נשבע הייתי ממתין כדי שלא אשבע אבל כיון דלבסוף אני נשבע משום דאמור רבנן הבא ליפרע וכו' טוב לי שאשבע לאלתר ממה שאמתין עד אשר יגדלו לפי גירסא זו קשה דאמאי במלוקה בתרא דאכלה בחיי אביהן כתב רבינו ז"ל דגובה שלא בשבועה ופירש הרב המגיד ז"ל הטעם לפי שאין כאן טענת ברי הפך דברי זה המחזיק ואין נשבעין על טענת שמא והלא במלוקה קמא ג"כ אין כאן טענת ברי ואמאי צריך שבועה. וי"ל דלפי גירסא זו דגרים בעל ההג"ה בדברי רבינו ז"ל י"ל דאין הטעם באכלה שני חזקה בחיי אביהן דגובה שלא בשבועה משום דאין כאן טענת ברי אלא משום דאכלה שני חזקה עדיף ואלים טפי וגובה שלא בשבועה. וה"ה ז"ל דכתב טעם זה סובר דבדינא קמא ג"כ גובה שלא בשבועה וגרים בדברי רבינו ז"ל כגירסא דגרים בכ"מ בדברי רבינו ז"ל וה"ז גובה משבחה מה שטען דגרים משבחה במקום בשבועה וכו' שגובה מהשבח והפירות מה שטען ומ"מ לכל הגירסות צ"ל ע"כ דמ"ם רבינו ז"ל אכלה שני חזקה בחיי אביהן דנאמן הוי אפי' יצא הקול דבדינא קמא כתב רבינו שהרי אין מחזיקין בנכסי קטן כלומר הטעם דהקול מבטל החזקה הוא מפני שהיא

משנה למלך

יב כל חזקה שאין עמה טענה כו'. כתב הטור ז"ל סי' קמ"ו ס"ד ודין הפירות שאכל פירשתי למעלה כו'. ולא ידעתי מה שייך הכא דין הפירות דמ"ש למעלה דהיינו בסימן קמ"ס הוא בחזקה שיש עמה טענה אבל בחזקה שאין עמה טענה לעולם מחזיר הפירות וצ"ע:

הרי

הגהות מיימוניות

שרשום דאמר מגו דאי בעי אמר לקוחין הן בידי מהימן ופירש בקונטרס מהימן בלא שבועה דאין נשבעין על הקרקעות ואמר ר"י דאין להקשות ממה שרקדק רב האיי מההיא דהכותב דנשבעין על הקרקעות שבועת היסת כדלעיל פ"ה דהיינו היכא דטעין טענת ברי אבל הבא היתומים אין ברי להן שאין לקוחה בידם ובס"ה כתב לשון רבינו המחבר דגובה בשבועה וא"ת א"כ מאי אהני ליה המגו ותירץ בא"א יש לדחות דאהני ליה שיכול להפוס הקרקע מיד ולגבות את שלו אע"פ שהן קטנים דכי איסתלק המגו הוצרך להמתין עד דגדלי יתומים ועיין בסי' ע"א: [ט] פירוש עד שיהיו בני י"ג והא דאמרינן פרק מי שמת למכור בנכסי אביו עד שיהיה בן עשרים הני מילי לצורך הוצאתו אבל לפרוע חוב אביו מוכרים ב"ד מי"ג ואילך רשב"ם להלכות מכירה פרק כ"ט: [י] אבל מקצת בחיי הבעל ומקצת לאחר מיתתו לא ולא דמי לאכלה בפני האב שנה ולפני הבן שנתים דהתם אם היה אוכלה שלש בחיי האב הוי חזקה תוס' ע"כ: [כ] בין בחזקת שלש שנים בין בחזקת יום אחד איירי רשב"ם ועיין בסימן ע"א ובספר קנין סי' כ"ט: [ל] ה"ה אם אמר פלוני זבינתה דזבנה מינך דלא הויא חזקה עד שיאמר אתה מכרת לי כו' אלא דעדיפא ליה למינקט שלא אמר לו אדם דבר לאשמועינן דלא הוי פתח פיך לאלם כדאמרינן בגמרא תוס' ע"כ: [מ] שמעינן מהכא דאי הוה הדר טעין הכי מהימנינן ליה דכה"ג אין קרוי חוזר וטוען דאינו מכחיש טענה הראשונה רשב"ם ע"כ:

מגדל עוז

יתומים אינו נאמן שהרי אין מחזיקין בנכסי קטן ותחזור השדה בכל הפירות שאכל ליתומים עד שיגדלו ויעשה עמהם דין עכ"ל, כדאמר ליה אביי דהא נפק עליה קלא והוא נכון: אכלה שני חזקה בחיי אביהם כו' עד מתוך שיכול לומר שלי היא: כתב הראב"ד ז"ל נראה מדבריו אפילו יצא עליו קול וכו': ואני אומר תמה אני גם על אלו הלשונות שהוא מפרש דברי ר"מ ז"ל ודעתו לפי רצונו ומקשה והלא עיניך רואות כמה בירר דבריו ז"ל בסמוך והעתקתי לשונו דאם יצא עליה קול שהיא של יתומים אלא ודאי המחלוקת ישנה כמו שכתבתי ומפרש אותה פירוש רבותיו דכי אמרינן אין מחזיקין בנכסי קטן הני מילי היכא דידיעא דהאי ארעא דאבוהון דיתמי הוה וקא טעין איהו דזבנה אבל היכא דלא ידיעא אלא איהו הוא דקא מודי דארעא דאבוהון הוה וקא טעין דזבנה מיניה אמרינן כהו מגו ואע"ג דלא אכלה שני חזקה בחיי אבוהון דיתמי דהפה שאסר הוא הפה שהתיר אלו דברי רבו בפירושיו ועל דרך זה כתב ר"מ ז"ל זה הדין והדין דין אמת וזה פירוש נכון וסרולם להלוק יחלוק אבל צריך להביא ראיה מעצמו אבל לא ידון דעת שכנגדו כרצונו ואם לא הביא הורה לסברא ונסרא נכרא ופשטים: בורח שברח עד מחזיקין בנכסיו. פ' חזקת הבתים (דף ל"ח) ומייתי לה פ"ב דכתובות (דף ט"ז): מחזיקין בנכסי אשת איש כו' עד יחזיר כל הפירות שאכל. פ' חזקת הבתים (דף ג'): וכן האוכל שני חזקה עד כל הפירות לבעלים. כך הורו הגאונים ז"ל:

יג הבא מחמת וכו'. במשנה הבא משום ירושה אינו צריך טענה ומפורש בגמ' דהוא הדין למקח ושם נתבאר דבעינן דדר ביה קמא חד יומא כמו שכתב רבינו ויש מי שפירש דבעינן ראיה שהם יורשים או לוקחים מזה שהחזיק בה יום אחד הא לאו הכי אע"פ שהחזיקו בה שלש שנים כיון שאין חזקתו מחמת עצמן אינה חזקה והרמב"ן ז"ל חלוק עליהם ואמר דהמחזיק במטלטלין יוכיח אע"פ שטוען מפלוני לקחתים טוענין לו שאותו פלוני לקחם מזה המערער שהביא עדים שהיו שלו ומאמינין זה המחזיק בכך שהוא לקחם ממנו אף בקרקע כיון שהחזיק בו שני חזקה אינו צריך להביא ראיה שלקחה או שירשה מזה שהוא טוען וכן עיקר: **הביא** ראיה שנראה וכו'. שם מחלוקת אביי ורבא וקיי"ל כרבא וכתב הרשב"א וכ"ל שאם היה שדה ונראה הראשון הרי היא בחזקת שלקחו שאין אדם עשוי לפרנס את הקרקע אא"כ לקחו וכיון שהחזיק בו השני שלש שנים ה"ז חזקה:

יד הרי שאכל שדה זו וכו'. זה מעשה שם (דף ל') ההוא דאמר ליה להבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מפלניא זבנתה דאמר לי דזבנה מינך א"ל לאו מודית לי דהאי ארעא

ארעא דידי היא ואת לאו זבנתה מינאי ז"ל לאו בעל דברים דידי את אמר רבא דינא קאמר ליה ע"כ. וכל מ"ש רבינו עד סוף הפרק מבואר בהלכות על זה המעשה בארוכה וכתבו המפרשים ז"ל אם בא זה לחזור על המוכר שמכרה לו מחמת אחריות יש מי שכתב שהדין עם הלוקח כיון שיצאה ממנו בב"ד ויש מי שכתב שהמוכר יכול לטעון אתה הפסדת לעצמך כשהודית שהיתה שלו שאם לא הודית כיון שלא היו לו עדים שהיתה שלו לא היתה יוצאה מתך וכן נראה מדברי ההלכות ועיקר. עוד נחלקו המפרשים במי שאין לו עדים שהיתה שלו אלא הודאת המחזיק והביא המחזיק עדים דדר ביה קמא חד יומא אם הוא צריך שני חזקה זה המחזיק או נאמר כי היכי דקמא הוה מהימן לומר מינך זבנתה אף בלא שני חזקה מגו דאי בעי אמר לא היתה שלך מעולם אף זה כן ויש מי שכתב שצריך הוא שני חזקה מגו דהשתא אזל ליה כיון שהוא מודה שהיתה של המערער והוא לא לקחה ויש מי שכתב שאינו צריך שני חזקה ולדעת הראשון השכים הרשב"א ז"ל וכן נראה מלשון רבינו:

מי

בידו ונמצא השטר בטל בטלה החזקה ותחזור השדה עם כל הפירות לבעלים: **יג** הבא מחמת ירושה צריך להביא ראיה שדר אביו בשדה זו או נשתמש [י] בה אפילו יום אחד וכיון שאכלה הוא שלש שנים מחמת אביו מעמידין אותה בידו. אבל אם לא הביא ראיה שדר בה אביו כלל תחזור השדה וכל הפירות למערער שיש לו עדים שהוא שלו. שהרי אינו טוען עליו שמכר או נתן לו ולא נודעה קרקע זו לאבותיו. הביא ראיה שנראה בה אביו אינה כלום שמא בא לבקר [ס] אותה ולא קנאה. אלא צריך להביא ראיה שדר אביו בה אפילו יום אחד: **יד** הרי שאכל שדה זו שנים רבות ובא המערער ואמר לו מה לך ולשדה זו הודה ואמר לו יודע אני שהיתה שלך אבל פלוני מכרה לי והוא לקחה ממך. ואמר לו המערער פלוני [ע] שמכר לך גזלן הוא. הואיל והודה שהוא שלו ושלא לקחה ממנו תחזור השדה וכל הפירות למערער אע"פ שאין לזה המערער [פ] עדים שהיא שלו וכן כל כיוצא בזה. הביא זה המחזיק עדים שפלוני שמכר לו דר בה אפילו יום אחד או שאמר לו בפני [צ] לקח ממך ואחר כך מכרה לי. מעמידין אותה [ק] בידו שהרי יש לו טענה עם חזקתו ואילו רצה טען ואמר ממך לקחתיה שהרי יש לו שני חזקה:

מי

משנה למלך

יד הרי שאכל שדה זו שנים רבות כו'. ואם המוכר כפר בו וטוען חזקה שאין עמה טענה אי מסימן או לא עיין בתשובות מהריב"ל ח"ב סימן ע' בני אהרן סימן א' הרב מהרשד"ם סימן תס"א ועיין בתשובות מהרש"ל סוף סימן א' מהריב"ל ח"ב סימן ע"ש. ועיין ב"י סימן רמ"ס סי"ב במה שנחלקו הראב"ד והר"י ודו"ק ועי' פ"מ ח"א סימן ס"ג. עיין בתשובות מהרימ"ט חו"מ סי' כ"ז (דף ל"א ע"ג) במ"ש ואע"ג דלא ידעינן שזה קנאה ממנו כו'. ודברי הרב ז"ל הם כספר החתום מחמת כמה טעיות שנפלו בכל דף ודף עד שלא יוכל הקורא להבין כוונתו. מיהו מה שנראה בכוונת דבריו הוא לומר דאפילו לא נודע בבירור שדר בה המוכר יום אחד בחזקת שהיא שלו אלא שנודע בעדים שמכרה לזה המחזיק סגי דאם לא היתה שלו ודאי לא היה מוכרה ועדיף מעדים המעידים שדר בה חד יומא וזו שחידש הרב ז"ל לא ראינו לשום אחד מהמחברים שכתב כן ובאמת הם דברים תמוהים דלעולם צריך שיעידו שדר בה המוכר למחזיק הזה חד יומא בחזקתו ועדי מכירה בלא חזקת חד יומא לאו כלום הוא. וכן מוכח בבירור מההיא שמביא ה"ה בפרקין אם צריך נמי עדי מכירה מהשוא שדר בה חד יומא או נאמר מאחר שנתברר שדר בה חד יומא וזה החזיק שלש שנים נאמן בטענתו שהוא לקחה והרמב"ן הכריח שא"צ עדי לקיחה ע"כ משמע דדוקא בעדי לקיחה הוא מחלוקתם אבל בעדים שדר בה חד יומא כ"ע לא פליגי בזה. והנראה שהרב המחבר נרגש מזה בסוף דבריו ורצה ליישב זה ולא ידענו כוונתו מרוב הטעיות שנפלו ואיברא דקושטא דמלתא אנו בעניותנו לא נראה לנו כלל דבריו בזה וצ"ע. ועיין בפירוש רשב"ם ז"ל שכתב והכא בהאי עובדא כו'. ומה שהכריחו לומר דהאי עובדא מיירי בשהודה המחזיק מעצמו הוא משום דס"ל כסברת הרמב"ן דאי לא ידע שהיא של המערער כ"א ע"פ המוכר אין מוציאין אותה מידו אף שלא דר בה המוכר חד יומא ולא טענינן ליה אפ"ה אין מוציאין אותה מיד המחזיק משום דלא שייך לומר אין ספק מוציא מידי ודאי וכמו שהאריך בזה הרמב"ן. ולפ"ז ניחא דברי רשב"ם שכתב והכא בהאי עובדא אפילו הביא עדים דדר בה חד יומא לא מהני כיון שאין לו שני חזקה והתם הדברים ולא פירש דכיון דע"כ האי עובדא מיירי בשידע שהחזיק מעצמו דאי לא ידע מעצמו אפילו אם לא הביא עדים אין מוציאין אותה מידו מש"ה כתב בסתם דאפילו הביא עדים אינו מועיל ולפ"ז אזדא לה קושית הרא"ש שכתב דלא מוכח לישנא כלל כו' דהא כפי סברת ה"ר יונה מוכרחין אנו לומר דסוגיין מיירי בשידע המחזיק מעצמו דאל"ה היכי קאמר רבא דינא קא א"ל והרא"ש לא הקשה לרשב"ם אלא משום דסבור דאף דלא ידע מעצמו אמר רבא דדינא קאמר ליה ומש"ה הקשה לרשב"ם דאמאי לא טענינן היכא דדר בה חד יומא. וכ"ש דס"ל דפשטא דעובדא מוכח דהודה המערער הא ליתא דהא לא מוכח כלל שהודה המחזיק ועל זה הביא דברי ה"ר יונה דקאמר דע"כ מיירי בשידע המערער ומש"ה שפיר קאמר רשב"ם וע"ז כתב ולי נראה כו'. שבא להשיב על דברי ה"ר יונה שכתב דסוגיין מיירי בשידע המחזיק משום דס"ל דאי לא ידע אמאי קאמר רבא דינא קאמר ליה

לחם משנה

היא גרועה משמע דכשהחזקה אינה גרועה אלא שהיה בחיי אביהן דלא משגחינן בקלא ספק דברי הטור ז"ל שלא הבין כן בדברי רבינו ודבריו צריכין עיון כדכתיבנא:

יג הבא מחמת ירושה וכו'. כתב ה"ה ז"ל ויש מי שפירש דבעינן שהם יורשים או לוקחים וכו'. אין לפרש ביורשים דקאמר דר"ל שהוא בן המת או קרוב שראוי ליורשו אלא אע"פ שידעו שזה יורשו מ"מ צריך להביא ראיה איך באה לו בתורת ירושה דאל"כ אפשר שאע"פ שאביו אכלה יום אחד הורידוהו בתורת אריסות ואילו היה כן היה מודה לכך צריך שיביא ראיה שהגיעה לו אביו בתורת ירושה והרמב"ן ז"ל סובר דאע"פ שלא ידענו כן אלא שהוא אומר שאביו הניחה לו אנו טוענין שאביו לקחה ממנו וכל זה מתבאר בתשובת הרשב"א ז"ל הובאה בח"מ בב"י סימן קמ"ו:

יד הרי שאכל שדה זו שנים רבות וכו'. כתב ה"ה ז"ל דאם בא זה לחזור על המוכר שמכרה לו מחמת אחריות יש מי שכתב שהמוכר יכול לטעון אתה הפסדת לעצמך כשהודית שהיתה שלו שאם לא הודית לא היתה יוצאה ממך כיון שאין לו עדים וכן נראה מדברי ההלכות ע"כ. ולשון ההלכות בפרק חזקת כך הוא הילכך דינא הוא דמהדר ליה להאי ארעא דאודי ליה דדיליה הוא דאזל איהו ותבע לאידך דזבנה מיניה והאי אית ליה פסידא בהאי דאודי ליה איהו דאפסיד אנפשיה דלא איבעי ליה למזבן ארעא הדין ע"כ. ובאמת שתחלת הדברים שכתב והאי אית ליה פסידא בהאי דאודי איהו דאפסיד אנפשיה משמע כדברי ה"ה ז"ל דהוא הפסיד על עצמו במה שהודה אבל מ"מ מ"ש בסוף דלא הוה ליה למזבן ארעא הדין לא משמע כן דהיה לו לומר דלא ה"ל לאודויי דזהו הטעם האמיתי ולא היה לו לומר דלא הוה ליה למזבן. ונראה דמפני כך כתב הרב"י ז"ל בסימן קמ"ו על דברי הרי"ף ז"ל ואינם מובנים אצלי. ולי נראה לומר פירוש אחר בדבריו שלא כדברי ה"ה ז"ל דודאי יכול לתבוע הדמים שמכרה לו וזהו שכתב בתחלת דבריו ואזל איהו ותבע להההוא דזבנה מיניה דלפירוש ה"ה ז"ל איך יכול לתבוע ממנו כיון שאין לו דין עמו ולפיכך צריך לדחוק ולפרש דהוא ילך לתבוע לאחר ואם האחר ידחהו דלא היה לו להודות איהו דאפסיד אנפשיה והכוונה לומר שיחזיר לו הקרקע עכ"פ אך לפי מה שאני מפרש הם מיושבים. ומ"ש והאי אית ליה פסידא כלומר אע"פ שמ"מ נמשך הפסד לו במה שהודה דמ"מ הקרקע יוצא מתחת ידו וא"כ אם הוקר הקרקע אינו נותן לו אלא הדמים שנתן בראשונה

הגהות מיימוניות

[נ] מההוא גברא דדר בקשתא בעיליתא ע"כ: [ס] כרבא דאמר עביד איניש דסייר ארעא ולא זבין ודלא כאביי דאמר היא היא ע"כ: [ע] כתב ר"ת ראינו לרבותינו הגאונים דהאי מחזיק לית ליה למיחת לדינא בהדי מריה דארעא אלא האי דזבין ליה נחית בהדיה ואין נראה לרשב"ם דהא כל זכות שתבא לידו מכר לו ראשון לשני ולא יוכל לדחות ולומר לאו בעל דברים דידי את אלא אי משכח סהדי דדר ביה חד יומא הוה מוקים ליה ר' חייא בידיה תוספות ע"כ: [פ] וכן פירש רבינו שמואל שלא היו עדים למערער מדנקט ולאו את מודית לי ולא שייך לומר הפה שאסר הוא הפה שהתיר כיון שאין ידוע לו האמת וכל שכן אם היה עדים למערער וכן פירש ר"י אלפס ואביאסף ע"כ: [צ] ודוקא שטוען מתחלה קמי דידי זבנה מינך אבל היכא דאמר כבר מפלוני זבינתה דזבנה מינך תו לא מהימן לומר קמי דידי זבנה מינך במגו דאי בעי אמר תחילה לא היתה שלך מעולם דמגו למפרע לא אמרינן כדמוכח גבי ההוא דדר בקשתא בעיליתא ארבע שנין כו' דאמר ליה רבי חייא אית לך סהדי דדר בה אפילו חד יומא מוקמינן ליה בידך משמע הא לית ליה סהדי לא מהימן לומר קמי דידי דר בה חד יומא במגו דאי בעי אמר מינך זבינתה דכיון שכבר הודה דלאו מיניה זבניה לית ליה מגו ואין להאמינו במאי דקאמר השתא במגו שהיה יכול לשקר מתחלה קודם שהודה לו דלא הוה מסיק ארעתיה שהיה זקוק לטענה זו שהיה צריך לשקר בשביל כך ועוד ראיה מהא דשבועת הדיינין מנה לי בידך אמר לו הן למחר אמר תנהו לי נתתיו לך פטור ופריך מינה למאן דאמר המלוה חבירו בעדים צריך לפרעו בעדים ומאי קושיא דילמא שאני הכא דפטור במגו דאי בעי אמר אתמול לא הד"מ א"ו מגו למפרע לא אמרינן. ועוד ראיה מפ' זה בורר גבי ההיא איתתא דנפק שטרא מתותי ידה אמר ידענא ביה דפריע וכו' עד כיון דאיתחזק בב"ד אי בעיא קלתיה לא אמרינן אע"פ שקודם שראינוהו בידה מהימן למימר פרוע במגו דאי בעי קלתיה עוד האריכו התוספות: [ק] בכל דבריו אלה פרשב"ם דמהימן אם הוחזק בה שלש שנים וכן פראבי"ה ור"י אומר דכדבריו כן הוא היכא דיש עדים למערער שהקרקע היתה שלו אבל בהאי עובדא שלא היו לו עדים שהיתה שלו אפילו לא החזיק בה שלש שנים כי אמר קמי דידי זבנת מינך או קמי דידי דר בה חד יומא מהימן במגו דאי בעי אמר לא היתה שלך מעולם עיין בהגהה דלעיל סימן נ:

מגדל עוז

הבא מחמת ירושה כו' עד סוף הפרק. פרק חזקת הבתים (דף מ"א):

פרק חמשה עשר

א מי ^א^שערער על שדה זו והביא עדים שהיא ידועה לו והביא זה שבתוכה שטר שלקחה ממנו והביא עדים שאכלה שני חזקה. אומרים לו בתחלה קיים שטרך. אם נתקיים הרי טוב וידון בשטר. ואם אי אפשר לו לקיימו סומכין על עדי [א] חזקה וישבע היסת שלקחה: ב ^ב^עדי החזקה שהעיד אחד משניהם שאכלה חטים שני חזקה והשני העיד שאכלה שעורים עדותן קיימת שאין העד מדקדק בזה. העיד האחד שאכלה זה שנה ראשונה שלישית וחמישית והשני מעיד שאכלה שניה ורביעית וששית אין עדותן מצטרפת. שבשנה שמעיד בה

א טוח"מ סי' קט סמ"ג עשין סי' לס: ב טור שם קמס סמ"ג שם:

מגיד משנה

פט"ו א מי שערער על שדה וכו'. פרק גט פשוט (דף קס"ט:) א"ר הכא לידון בשטר ובחזקה נדון בשטר (ואינו נדון בחזקה) דברי רבי רשב"ג אומר (נדון) בחזקה ומסקנא הלכה כרבי ואף רבי לא אמר אלא לברר ופירשו בהלכות כלומר כיון שהביא את שטרו אומרין לו ברר את שטרך אע"פ שיש עמו חזקה ואם א"א לברר כגון שמתו עדיו או שהלכו למדינת הים אפילו לרבי נדון בחזקה ע"כ. וזה מבואר בדברי רבינו ומכלל דבריהם שאם נמצא שטר מזוייף הרי חזקתו בטלה ולכך אנו מצריכין אותו לברר ודבר פשוט הוא וטעם דהחזקה מהא מטרא קא אתי וכבר כתבתי כיוצא בזה פ"ו:

ב עדי חזקה שהעיד וכו'. פרק חזקת (דף כ"ז:) מימרא: העיד האחד שאכלה שנה ראשונה וכו'. מפורש בסוגיא שם ופירשוה כגון במקום שמובירין שנה וזורעין שנה שנתבאר פ' י"ב שבמקום זה עולה להם חזקה אע"פ שאינן רצופין שהל"כ מאי איריא מכחישין אפילו שניהם מעידין שאכלה אג"ם או מעידין שאכלה כד"ו אין חזקתו כלום וזה ברור:

מי

לחם משנה

בראשונה והוא לו הפסד ובודאי דאין לחייבו משום שהודה שהוא אמר האמת הדברים כאשר היו ואין להענישו בשביל כך אלא בשביל שהיה לו לדקדק כשלקח הקרקע שיהיה למוכר ראיה ברורה שלקחו ממי שמכרו לו וכיון שהוא לא דקדק בכך ראוי לו שיפסיד מה שעלה הקרקע ונתייקר ולא יתנו לו אלא הדמים שנתן. עוד כתב ה"ה ז"ל ויש מי שכתב צריך הוא שני חזקה מיגו דהכחשה וכו'. וכן נראה דעת רבינו ז"ל שכתב שהרי יש לו טענה עם חזקתו וזה איירי באין לו עדים שהיתה שלו שכן כתב לעיל הואיל והודה שהוא שלו ולא לקחה ממנו וכו', משמע דאין לו עדים שהיתה שלו ועל דא קאמר דין זה דהביא עדים וכו' דאיירי בשיש לו שני חזקה והמיגו אינו מועיל לו היכא דאין לו חזקה מגו דאי בעי אמר לא היה שלו משום דכבר הודה כן ואי אמר דמי שמכרה לקחה זה הוא לא ידע אלא על פיו. אך קשה היכא שאמר בפני לקחה ממך הועיל לו אע"פ שאין לו שני חזקה מיגו דאי בעי אמר לא היה שלי ולמה הצריך רבינו טענה עם חזקה בשתי חלוקות בשלמא בחלוקה דדר בה יום אחד ניחא אלא בחלוקה דבפני לקח ממך מאי איכא למימר:

פט"ו ב העיד האחד וכו'. הטור ז"ל בסימן קמ"א כתב דהעיד האחד שאכלה שלש שנים רצופות והאחר שלש שנים אחרות רצופות כגון שאחד מעיד שאכלה ראשונה ושניה ושלישית והשני רביעית וחמישית וששית עדותן נתבטלה ומחזיר הקרקע ולא הפירות כשהם מכחישים זה את זה וכ"ל טעמו דאינו מחזיר הפירות מפני שאין כאן עדות על אכילת הפירות שהעד הראשון מעיד שאכל שלש שנים ראשונות ולא האחרונות והשני מעיד שאכל האחרונות ולא הראשונות הרי א"כ עד אחד בהכחשה לשלש הראשונות ולשלש האחרונות ועד אחד בהכחשה לאו כלום הוא וכיון דאין כאן עדות נאמן לומר אין אכלי ודידי אכלי מגו דיכול לומר לא אכלתי אבל הקרקע תחזור כיון שאין לו ראיה: שבשנה שמעיד זה וכו'. יש מקשים דמשמע מטעם זה דאם היה האחד מעיד שאכלה ראשונה ושניה ושלישית והאחר רביעית וחמישית וששית דלא היו מצטרפים כיון דאין זה מעיד בשנים שמעיד חבירו וזה תימה הוא דהלכה כר' יהושע בן קרחה דאמר דמצטרפין אע"פ שלא העידו שניהם כאחד ולא היה לו לרבינו ז"ל לומר אלא מפני שמכחישין זה את זה כיון דהוא באתרא דמוברי וזה מעיד שאכלה ראשונה שלישית וחמישית הרי הוביר השנים שמעיד חבירו ובדוחק יש ליישב הלשון דהיינו דקאמר בשנה שמעיד בה זה כלומר דהרי הם מכחישים זה את זה. אבל יש לתרץ תירוץ נכון דכוונת רבינו אינה למעוטי ענין דומה לרבי יהושע בן קרחה כדכתיבנא אלא הודיענו שאם היו מעידים שניהם בשנה אחת אע"פ שאינן רצופות הוי

משנה למלך

ליה דזה אינו דאף דנימא דלא ידע המחזיק שהיתה של המערער כ"א ע"פ המוכר שפיר קאמר רבא דדינא קאמר ליה משום דאין מגו זה טוב לגבי אותו שלקחה וא"כ הדרא קושיין לדוכתה דהיכי קאמר רשב"ם דבעובדא דידן אפילו אם יש עדים למחזיק שדר בה המוכר אינו מועיל דאמאי לא טענינן ללוקח מאי דמצי אבוהון למיטען. וכ"ת דס"ל לרשב"ם ז"ל דהך עובדא איירי בשהודה המחזיק מעצמו ומעשה שהיה כך היה הא ליתא דהא לא מוכח מידי שהודה המחזיק מעצמו וא"כ אמאי לא טענינן ללוקח. ומ"מ אעיקרא דמלתא נ"ל דמה שתמה הרא"ש על רשב"ם אינו מה שהקשה הרמב"ן דאמאי לא טענינן ללוקח שהרי דין זה דרשב"ם דאפי' דר בה מוכר חד יומא דלא טענינן ליה לא הביאו הרא"ש בהלכותיו אלא עיקר קושית הרא"ש היא על דברי רשב"ם שכתב דטעמא דמצי א"ל זיל לאו בעל דברים דידי את הוא משום שהרי הודה שהיתה של המערער וכו' הלכך יחזיר הקרקע למערער דלא אתי ספק ומוציא מידי ודאי וע"ז תמה דהא לא מוכח ליתנא כלל דהודה למערער שהקרקע היתה שלו אלא שאמר מפי המוכרה לו שהוא אמר לו שקנאה ממנו ואילו היה עומד בענינו אותו שמכרה לו היה נאמן לומר שלך היתה ולקחתיה ממך במגו שלא היתה שלך מעולם וא"כ זה הכא מכחו אמאי לא מהימן נמי בטענה זו וממ"ש אמאי לא מהימן מוכח דקושייתו אינה משום דאמאי לא טענינן ללוקח אלא דמאי לא מהימן לומר שכך אמר לו המוכר במגו וכן הן הדברים שהקשה הרמב"ן להרא"ש שלוקח נאמן הוא לומר כך וכך אמר לי פלוני מגו דאי בעי אמר לאו דידך הוא ואותו פלוני נאמן היה לומר מפלוני לקחתיה בדין מיגו כו' ועל זה הביא סברת ה"ר יונה שכתב דמיירי בשהודה המחזיק ובזה ניחא דלא שייך לומר דלהימניה משום מגו משום דהן לו יהי שכך אמר לו הוא ספק וודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי וכמ"ש הרמב"ן והרא"ש כתב דלעולם דמיירי בשלא ידע שהיתה של המערער כ"א ע"פ המוכר וכ"ת כי היכי דהמוכר היה נאמן לומר שלך היתה ולקחתיה ממך במגו דלא היתה שלך ה"נ להימניה ללוקח שכך וכך אמר לו המוכר משום האי מגו וה"ק דאין מגו זה טוב לגבי אותו שלקחה. וקודם שנבאר תירוץ זה דהרא"ש ראיתי לחקור בזה שאומר מפלניא זבינתיה דאמר לי דזבנה מינך באיזו דבר אנו חושדין אותו דמשקר עד שהוצרך הרמב"ן לומר דנאמן משום מגו והרא"ש כתב דאינו נאמן משום דאין מגו זה טוב לגבי שלוקח אם נאמר דמאי דחשדינן ליה הוא במאי דקאמר דלקחה דאפשר דלא לקחה זה לא יתכן בדברי הרמב"ן שכתב שזה נאמן הוא לומר כך וכך אמר לי פלוני מגו דאי בעי אמר לאו דידך הוא משמע דמאי דאצטריך להאמינו משום מגו הוא במאי דקאמר כך וכך אמר לי פלוני לא במאי דקאמר מפלוני זבינתיה ונראה דמאי דחשדינן ליה דמשקר הוא במה שאמר שהמוכר אמר לו שהיתה של המערער אך לא אמר לו שלקחה הימנו וע"ז כתב הרמב"ן ז"ל דנאמן הוא לומר שהמוכר אמר לו שלקחה משום מגו דלא היתה שלך מעולם והרא"ש סובר שאין זה מגו טוב דירא לומר לא היתה שלך מעולם שמא ימצא המערער עדים אבל עכשיו שאומר שהמוכר אמר לו שלקחה הוא סבר דכיון שמכרה לא ימצא עדים שהמערער מכרה לו ואפילו אם יביא המערער עדים שהיתה שלו לא יועילו לו. ואיכא לעיוני דודאי אם זה המחזיק לא היה אומר אלא מפלניא זבינתיה ואיני יודע אם היתה שלך או לא פשיטא דלכ"ע אין מוציאין הקרקע מיד המחזיק שהרי אפילו חזקה שאין עמה טענה דקי"ל דאינה חזקה ה"מ כל שלא הביא המערער עדים שהיתה שלו וגם המחזיק לא הודה לו שהיתה שלו אין מוציאין אותה מידו וכמו שכתבתי במקום אחר ואפילו אם אין למחזיק שני חזקה דינא הכי וכמו שיע"ש וא"כ כ"ש באומר מפלניא זבינתיה וע"כ לא קאמר הראב"ד דמוציאין אותה מיד המחזיק אלא משום דהודה הלוקח שהמוכר אמר לו שהיתה של המערער והודאת בע"ד כמאה עדים דמי לחובתו ופשיטא דנאמן אף בלא שום מגו דהא לית ליה למחזיק שום אחיזה בקרקע זו עד שנסתפק אם שקר ענה המחזיק אם לא והרי האומר שלא אמר לי דבר מעולם אין מוציאין אותה מידו אף דליכא שום טענה בדבריו כדי להאמינו ופשיטא דהרא"ש מודה בזה דאף דלית ליה שום מיגו מ"מ אין מוציאין אותה מידו כיון שהלוקח לא ידע שהיתה של המערער לא מעצמו ולא מפי המוכרה לו ואילו היה אומר מפלניא זבינתיה והוא אמר לי דשלך היתה ולא אמר דאמר לו המוכר שלקחה מהמערער נראה דלכ"ע מוציאין אותה מיד המחזיק שהרי הודה שאמר לו המוכר שהיתה של המערער ולא אמר לו המוכר שלקחה א"כ פשיטא דמוציאין אותה מידו ולא שייך הכא להאמינו במגו דהא לא טען שום טענה כדי להאמינו וגם לא הביא עדים שדר בה המוכר יום אחד שנטעון לו מאי דמצי מוכר למיטען דודאי כל שהביא עדים שדר בה המוכר טענינן ליה אף שלא אמר שאמר לו המוכר שלקחה מהמערער וכדמוכח ההוא עובדא דקאתא דאמר מפלניא זבינתיה דזבנה ממך ופירש רשב"ם בחזקה שהייתי סבור דזבנה מינך לקחתיה ממנו ואמרינן התם דאי אית ליה סהדי דדר בה קמא חד יומא טענינן ליה ה"נ הכא לסברת הרמב"ן וסייעתו והכא מה שנחלקו הראשונים הוא באומר מפלניא זבינתיה שאמר לי דשלך היתה ולקחה ממך דהוי קול ושוברו עמו דהרמב"ן סובר דנאמן במה שאמר שהמוכר אמר לו שלקחה משום מגו והרא"ש ז"ל ס"ל דאין זה מגו טוב. אך קשה לי דהתינח אם לא היה כאן כי אם מגו דלא היתה שלך מעולם ניחא דאין זה מגו טוב משום דהסבור שימצא עדים שהמערער מכרה ואינו ר"ל לא היתה שלך כי ירא שמא ימצא עדים שהיתה שלו אך קשה דלהימניה במאי דאמר שאמר לו המוכר שלקחה במגו דאי הוה בעיק ולא היה אומר אלא מפלניא זבינתיה ותו לא ואם היה אומר כדברים האלה אם היה מוצא עדים שהמערער מכרה יועילו לו אף אם יביא עדים המערער דהיתה שלו וכבר כתבנו לעיל דלכ"ע אם לא היה אומר כי אם מפלוני זביתה לא היו מוציאין אותה מידו כיון דלא ידע שהיתה של המערער מפי שום אדם הן אמת שקושיא זו שייכא לכל הפירושים שכתבנו בדברי הרא"ש ודו"ק: ודע שכפי פירוש זה שכתבנו בדברי הרא"ש ז"ל דקושייתו איננה הקושיא שהקשה הרמב"ן לרשב"ם כ"א מה שהקשה הרמב"ן להראב"ד ז"ל א"כ ליכא שום גלוי דעת לא כה"ר יונה ולא בהרא"ש מה היא סברתם בהסיא דנחלקו הרמב"ן ורשב"ם אי איכא סהדי דדר בה קמא חד יומא אי טענינן ללוקח או לא דהא איננו לא קא מיירו בדאיכא סהדי דדר בה קמא חד יומא אי טענינן או לא אלא בנאמנות דברי המחזיק שאמר מפלניא זבינתיה דאמר לי דזבנה מינך ואי איכא סהדי דדר בה קמא חד יומא וידע המחזיק מעצמו שהדה זו היתה של המערער אפשר דיסברו ה"ר יונה והרא"ש דלא טענינן ליה וכסברת רשב"ם ז"ל ואפשר דיודו לסברת הרמב"ן דטענינן ליה והיכא דאיכא סהדי דדר בה חד יומא ולא ידע המחזיק שהיתה של המערער כ"א מפי המוכרה לה"ר יונה אפילו בלא טעמא דטענינן ליה ללוקח אין מוציאין אותה מיד המחזיק ולהרא"ש ז"ל אפשר דיודה וטענינן ליה ואפשר דס"ל דלא טענינן ליה: ולפי הפירוש האחר שכתבנו דלעולם דקושית הרא"ש על רשב"ם היא קושית הרמב"ן על רשב"ם ז"ל דאמאי לא טענינן ליה כיון דדר בה קמא חד יומא וכתבנו דמ"ש ול"נ כו' הוא לדחות דברי ה"ר יונה ולחזק קושיתו שהקשה בתחלה נמצא דדעת הרא"ש ז"ל הוא דהיכא דידע המוכר מעצמו שהיתה של המערער ודר בה קמא חד יומא פשיטא דלא טענינן ליה ומאי דפליגי רבינו יונה והרא"ש אינו אלא היכא דלא דר בה קמא ולא ידע המחזיק שהיתה של המערער כ"א מפי המוכרה לו דלה"ר יונה ז"ל אין מוציאין אותה מיד המחזיק וכסברת הרמב"ן ולהרא"ש אפ"ה מוציאין אותה מיד המחזיק וכסברת הראב"ד ומיהו אף דס"ל כסברת הראב"ד מודה דאי דר בה קמא חד יומא דטענינן ליה וכבר כתבנו דאפשר דגם הראב"ד ז"ל מודה בזה:

פט"ו א אומרים לו בתחלה קיים שטרך כו'. בפרק גט פשוט א"ר הכא לידון בשטר ובחזקה כו'. וכתב הרב ל"ר סימן קס"ג דיעקב שקנה קרקע מעכו"ם דתיכף נכנס בה ראובן והחזיק בה שני חזקה וטוען דיעקב כשקנאה היה בשליחותו ודמי המקח היו שלו והוא הילה פני יעקב שילך ויקנה אותה על שמו לצורך ראובן דלא מהני ליה חזקה משום דדמי להיכא דנמצא השטר מזוייף דלא מהני ליה חזקה ודבריו ז"ל צריכין לי תלמוד ודמיון זה אינו נראה לי כלל ולהלכה נ"ל שטענתו טענה ונאמן במגו דהוה טעין לקחתיה ממך:

הגהות מיימוניות

[א] אמר רב גידל אמר רב הלכה כרשב"ג ודלא כרבי ד"גומר צריך לברר וכן פרשב"ם ע"ש

הור

מגדל עוז

פט"ו מי שערער על שדה כו' עד ישבע היסת שלקחה. פ' גט פשוט (דף ק"ע): עדי חזקה שהעיד אחד

בה זה לא העיד בה זה ותחזור הקרקע והפירות: ג אמי שירד לשדה בחזקת שהוא יורש ואכל פירותיה ונמצא יורש אחר שהוא קרוב ממנו וראוי לירושה בין שנמצא בעדים בין [ג] שהודה לו זה שירד תחלה חייב להחזיר כל הפירות שאכל: ד בשנים שהיו עוררין על השדה זה אומר שלי וזה אומר שלי ואין לאחד מהן ראיה. או שהביא כל אחד מהם עדים שהיא שלו או של אבותיו או שהביא כל אחד משניהם עדים שאכלה שני חזקה. והשנים שהעידו בהן אלו הן השנים עצמן שהעידו בהן אלו. מניחין אותה בידיהן וכל המתגבר ירד בה ויהיה האחר מוציא מידו ועליו הראיה. ואם בא שלישי ותקף עליהן וירד לתוכה מסלקין [ג] אותו ממנה: ה הביא האחד עדים שהיא של אבותיו ושאכלה שני חזקה והרי היא תחת ידו. והביא האחר עדים שאכלה שני חזקה והרי היא תחת ידו. נמצאת עדות החזקה של שניהם מוכחשת. מעמידין אותה ביד זה שהעידו עליו עדי החזקה שהיא של אבותיו ומורידין אותו לתוכה. חזר השני והביא אף הוא עדים שהיא של אבותיו שהרי נמצאת גם עדות זו מוכחשת. חוזרין בית דין ומסלקין ממנה אף הראשון ומניחין אותה ביד שניהם וכל המתגבר ירד בה: ו זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי זה הביא עדים שהיא של אבותיו וזה הביא עדים שאכלה שני [ד] חזקה תחזור לזה שהביא עדים שהיא של אבותיו ויחזיר הפירות שאכל. שהרי לא טען כלום ואין אכילתו ראיה שכל חזקה שאין עמה טענה על הבעלים אינה כלום. חזר זה המחזיק ואמר כן של אבותיך היתה ואתה מכרתה לי וזה שטענתי תחלה שהיא של אבותי כלומר שאני סומך עליה והרי היא שלי כשל אבותי. או שאמר של אבותי שלקחוה [ה] מאבותיך הרי זו טענה נכונה שהרי נתן [ו] אמתלא לדבריו הראשונים ומעמידין אותה בידו. ואם טען בתחלה ואמר של אבותי ולא של אבותיך אין שומעין לו בטענה זו האחרת וכן כל כיוצא בזה: ז ראובן שהיה בתוך שדה ובא שמעון וערער עליו ואמר ראובן שדה זו מלוי קניתיה ואכלתי אותה שני חזקה אמר לו שמעון והלא שטר זה מקויים בידי שאני לקחתיה מלוי מהיום ארבע

מגיד משנה

ג מי שירד לשדה בחזקת שהוא יורש וכו'. מעשה שם (דף ל"ג) קריביה דרב אידי בר אבין שכב ושבק דיקלא אתא רב אידי בר אבין ואמר אנא קריביה אתא ההוא גברא ואמר אנא קריבנא טפי אזל רב אידי אייתי סהדי דאיהו קריביה טפי אוקמיה רב חסדא בידיה א"ל רב אידי ליהדר לי פירי דאכל מההוא יומא עד השתא אמר (רב חסדא) וכו' אמאן קא סמיך אהאי הא קאמר אנא קריבנא טפי אביי ורבא לא סבירא להו הא דרב חסדא כיון דאודי אודי וגרסא אחרת יש בזה ולדברי הכל דינו של רבינו אמת ואע"פ שאין שם עדים כמה אכל כיון שהוא הודה כמה אכל ויש עדים שהאחד קרובו יותר או הודה לו הוא מוציאין ממנו מה שאכל וזה מוסכם ויש גירסא אחרת בזה גורס ר"ח ז"ל אזל רב אידי אייתי סהדי דאיהו קריביה ולא גרסינן טפי וכיון שהיו עדים לרב אידי שהוא קרובו ולאחר לא היו עדי קורבא הוה ליה רב אידי ירושה ודאי והאחר ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ומוציאין ממנו הפירות שהודה לו שאכל. וכיוצא מדין זה מספק וודאי נתבאר פרק חמישי מהלכות נחלות בדין המתחיל ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי אבי היבם:

ד שנים שהיו עוררין על השדה וכו'. שם (דף ל"ד:) זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי אמר רב נחמן כל דאלים גבר וכתב רבינו או שהביא כל אחד מהן עדים וכו'. ודבר פשוט הוא שכל זמן שראיותיהן שוות הזר הדין לאין להם ראיה כלל וכן כתבו ז"ל. ומה שכתב רבינו והשנים שהעידו אלו הן השנים עצמן שהעידו בהן אלו. הוא מפני שאם היו השנים מוחלפים ושני חזקה של האחד ראשונים להתחלת שני האחר מעמידין אותה ביד האחרון וזה ברור: ואם בא שלישי וכו'. שם מסקנא דגמ' דרב אשי סבירא ליה הכין:

ה הביא האחד עדים וכו'. שם (דף ל"א) זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתיה היא ואכלה שני

שני חזקה והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה א"ר נחמן אוקי אכילה בהדי אכילה ואוקי ארעא בחזקת אבהתא וכו'. הדר אייתי האי סהדי דאבהתיה היא אמר רב נחמן אהדר מהדרינן ליה ואנן מסלקינן ליה ולזילותא דבי דינא לא חיישינן. ופירשוה בהלכות בשלא היה אחד מהם מוחזק ועכשיו הזר הדין לכל דאלים גבר וכמו שכתב רבינו וכן עיקר:

ו זה אומר של אבותי וכו'. שם (דף ל"ג:) זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתיה והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה אמר רבה מה לי לשקר אי בעי אמר מינך זבנתה ואכלתה שני חזקה וכו'. אביי (ורבא לא סבירא ליה הא דרב חסדא) מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן ועוד נזכר שם זה באותו הפרק. ויש מקשים והלא כל טענת יורש היא בשמא וטוענין ליורש וא"כ נטעון לזה שיש לו עדי חזקה שאבותיו לקחוה מזה המערער או מאבותיו. ויש מתרצים דהכא אין לו ראיה שהחזיקו בה אבותיו אפילו יום אחד וכל כיוצא בזה אין חזקתו חזקה כמבואר פרק ארבעה עשר. ויש אומרים שכל זמן שהיורש טוען ברי בזה זה דבר שיהיה אין אנו טוענין לו שום דבר וגם זה עיקר: חזר זה המחזיק ואמר וכו'. שם מבואר בגמ' בסוף מעשה זה:

ז ראובן שהיה בתוך שדה וכו'. שם (דף ל':) ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מפלניא זבנתה ואכלתיה שני חזקה אמר ליה והא נקיטנא שטרא דזבנה לי הא ארבע שנין א"ל מי סברת שני חזקה תלת שנין קאמינא שני חזקה טובא קאמינא אמר רבא עביד איניש דקרי לשני טובא שני חזקה והני מילי דאכלה שבע שנין דקדים חזקה דהאי לשטרא דהך אבל אכלה שית (שני) אין לך מחאה גדולה מזו ויש מפרשים דה"ה אם אמר אכלתי אותה שלש שנים יכול לחזור ולטעון שני חזקה טובא קאמינא כיון שלא אמר ולא יותר ויש מקשים אפילו אכלה פחות משבע שנים למה לא תעלה לו חזקה לזה ושלא כבר

א טוש"ע סי' קלט וסי' קמו : ב טור שם קמו סמ"ג עשין סי' לה :

משנה למלך

ה חזר השני והביא אף הוא עדים כו' וכל המתגבר ירד בה. נשאל הר"ב מה"ד בסימן שנ"ב בשתוקי שנתן בית אחד במתנת שכ"מ לאמו ואחר שמת השתוקי בא ראובן והחזיק בבית כדין המחזיק בנכסי הגר והשיב דלדעת רב אלפס והכיריו זכתה האם במתנה וזכיית ראובן לאו כלום היא ולדעת הרא"ש והראב"ד לא זכתה האם וא"כ הרי הבית הפקר וזכה ראובן כיון דספיקא דדינא הוא כה"ג דלא תפיס חד מינייהו דינא הוא דחולקין ולא שייך בזה דינא דכל דאלים גבר משום דלא אתמר דינא דכל דאלים גבר אלא היכא דאיכא למיקם עלה דמלתא דשמא יבואו עדים ויעידו של מי הוא ונמצאו דברי ב"ד שבורים ונסתרים כמה שפסקו כבר חלוקה או שודא לכן אין ב"ד נכנסין בדבר ולכך כל דאלים גבר אבל בפלוגתא דרבוותא לא שייך האי טעמא דמי יעיד לנו שהלכה כדברי פלוני או כדברי פלוני הלכך עבדינן חלוקה ואת"כ הוקשה לרב מהסיא דפרק השוקין דאמרינן גבי נסכא עילאי ותתאי ושתא דלא אתמר הלכתא לא כמר ולא כמר כל דאלים גבר וכן מתשובת הרא"ש דפ"ק דבתרא דפסק אף במחלוקת דר"ת ורש"י כל דאלים גבר ותירץ דהתם לא הוה שייך חלוקה ומש"ה אמרו דינא דכל דאלים גבר אבל כדבר דשייך דינא דחלוקה אמרינן דחולקין כיון דלא תפיס לא זה ולא זה והוי פלוגתא דרבוותא עכ"ד. והנה מלבד הטעם שכתב עוד יש להכריח חילוק זה מדברי הרא"ש שכתב בפ' חזקת עלה דכל דאלים גבר דסמכו חכמים על זה דכל מי שהדין עמו קרוב להביא ראיות ועוד מי שהדין עמו ימסור נפשו להעמיד שלו בידו ממה שימסור האחר לגזול ועוד יאמר מה בלע שאמסור נפשי היום או למחר יביא ראיה ע"כ. והרואה יראה איך טעמים אלו לא שייכי אלא בספק דמציאות אבל בספקא דדינא לא שייכי כלל וכיון דלא שייכי אמרינן דחולקין וכן פסק הרב בעל המפה בסוף סימן קל"ט ועיין שם בלבוש ובסמ"ע ובש"ך

אך מה שאני תמיה בזה הוא ממסיא דכתב רבינו בפ"ד מהלכות ערכין הלכה כ"ב האשה שהקדישה שדה אחוזתה וגאלה בעלה מיד ההקדש והגיע היובל והיא תחת יד הבעל הרי הדבר ספק אם תחזור לאשה או תצא לכהנים לפיכך קדמה האשה והחזיקה בה אחר היובל אין הכהנים יכולים להוציא מידה וכן אם קדמו הכהנים והחזיקו בה אינה יכולה להוציא מידם ע"כ. והנה אין ספק שרבינו סבר דלא שייך הכא חזקת מריה קמא משום דהאשה כשהקדישה כבר נסתלקה מהדה זו וכשגאלה הבעל מספקא לן אם זכו הכהנים או האשה ולפי הנראה דמדין כל דאלים גבר כתב אם קדמה האשה

לחם משנה

הוי חזקה משום דהוי באתרא דמוכרי וזהו שאמר שבשנה וכו':

ג ונמצא יורש אחר שהוא קרוב ממנו וכו'. מכאן נראה לי לה"ה ז"ל שגירסת רבינו ז"ל בגמ' הזקת (דף ל"ג.) היא אזל אייתי סהדי דאיהו קריב טפי והלא כר"ח דגורס אייתי סהדי דאיהו קריביה ולא גרים טפי דלרבינו חננאל הוי רבותא גדולה דאע"פ שלא העידו העדים אלא שהיה קרוב לבד שני וא"ל שיעידו שהיה קרוב ממנו וא"כ היה לו לרבינו להזכירו אלא ודאי שהוא גורס טפי ולית ליה דינא דרבינו חננאל אבל מ"מ אפשר שהוא גורס בגמ' לסוף אודי ליה דאיהו קריב טפי דבין שהיה הגירסא שהביא עדים בין שהודה הכל דבר אחד ולא כתב כן ה"ה אלא למעט שאינו גורס כגירסת רבינו חננאל. וכתב ה"ה וכיוצא בזה וכו'. כתב כיוצא בזה מפני שספק ויבם לא הוי כי הא דמיקרי היבם ודאי מפני שאפי' לדברי הספק יש לו חלק בנכסים אבל הכא לדברי האחר אין יורש אלא מפני שיש עדים שזה יורש ולאחר אין עדים:

ו ואם טען בתחילה כו'. החילוק האמור כאן בגמ' שם (דף ל"ה:) היכא דנפיק מבי דינא סמך רבינו על מה שכתב לעיל סוף פ"ז:

ז ראובן שהיה בתוך השדה כו' והלא שטר זה מקויים בידי. בפי"ב כתב הרב כ"מ גבי אכלה בפני האב וכו' ובפני הלוקח מן הבן שנה שכתב שם ה"ה בשם

מגדל עוז

אחד כו' עד והפירות לבעלים. פ' חזקת הבתים (דף ל"ו) : מי שירד לשדה כו' עד מסלקין אותו ממנה. פ' חזקת הבתים (דף ל"ג) ומייתי לה פ"ק דמציעא : הביא האחד עדים שהיתה וכו' עד מסלקין. פ' חזקת הבתים (דף ל"ד) :

הגהות מיימוניות

ע"ש ע"ב : [ג] קריביה דרב אידי בר ר' אבין שכיב ושביק דיקלא כו' עד אביי ורבא לא סבירא להו הא דרב חסדא כיון דאודי אודי וכן פירש ראבי"ה : [ג] דלא כנהרדעי דאמרי אין מוציאין אותה מידו מדתני רבי חייא גזלן של רבים לא שמיה גזלן אלא כרב אשי דאמר מאי לא שמיה גזלן שלא ניתן להשבון פירוש דלא מצי למיעבד השבה מעליא וכן פסק רשב"ם ע"ב : [ד] הר"י פסק דלא כרבה דאמר מה לי לשקר דאי בעי אמר מינך זבינתה אלא כאביי דאמר מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן וכן פסק ראבי"ה שהרי רבה רבו הודה לו וכן פסק רשב"ם ואם תאמר הא טוענין ליורש ונימא שר"ל של אבותי שלקחוה מאבותיך י"ל של אבותי משמע מעולם היתה שלהן ולא של אבותיך ומילתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי ר"י : [ה] פירש בקונטרס לאו דוקא דטעין שלקחוה אלא אפילו לא טעין אלא שראה אותן דרים בה יום אחד ע"ב : [ו] צ"ע מה שלמעלה פ"ז :

ארבע שנים חזר ראובן ואמר וכי תעלה על דעתך ששלש שנים בלבד יש לי משקניתיה [ז] שנים רבות יש לי משלקחתיה ואני קדמתיך. הרי טענת ראובן טענה. שאדם קורא לשנים רבות שני חזקה. לפיכך אם הביא ראובן עדים שאכלה שבע שנים שנמצא שאכל שני חזקה קודם שלקחה שמעון מעמידין אותה בידו. אבל אם אכלה פחות משבע שנים תחזור לשמעון שאין לך מחאה גדולה מזו שהרי [ח] מכרה קודם שהחזיק ראובן: ח זה אומר של אבותי והביא עדים וזה אומר של אבותי ואין לו עדים תחזור לזה שהביא עדים ומוציאין מזה כל פירות שהודה בהן שאכלן אע"פ שאין עליו עדים שאכל. שהרי הוא אומר שמחמת אבותיו אכל והרי העדים שהיה של אבותיו של זה הטוען וכן כל כיוצא בזה: ט הביא המערער עדים שזו השדה שלו וזה שבתוכה טוען ממך לקחתיה והרי שטרי והוציא שטר מקויים טען המערער שהוא מזוייף והודה בעל השטר ואמר כן הוא אבל היה לי שטר כשר ואבד ולקחתי זה שבידי כדי לאיים עליו שיודה שמכר לי באמת. הואיל ואילו רצה היה אומר בשטרו שהרי מקויים הוא הרי זה [ט] נאמן ואין מוציאין את השדה מתחת ידו וישבע היסת: י הביא המערער עדים שזו השדה שלו וזה שבתוכה טוען ממך לקחתיה ואכלתיה שני חזקה והביא עדים שאכלה שני חזקה טען המערער ואמר היאך תטעון שלקחת ממני היום שלש שנים ובאותו הזמן לא הייתי במדינה זו. מצריכין זה שבתוכה להביא ראיה שזה פלוני שמערער היה עמו במדינה בזמן הזה שטוען שמכר לו בו אפילו יום אחד כדי שיהיה אפשר שימכור ואם לא

הביא

מגיד משנה

כבר נתבאר פרק י"א שצריך שלא תהיה בין מחאה למחאה שלש שנים גמורות ואם כן כשאכלה זה שש שנים שהם שלש שנים אחר הקנייה כבר החזיק בה שלש שנים בלא מחאה. והירצו דהתם דוקא בשלא מכרה המערער לאחר דהתם כל זמן שעמד זה שלש שנים ולא מחה לא נזהר הלה בשטרו אבל במוכר לא היה לו טוב למחות שהרי מכר דינו והלוקח ג"כ אע"פ שלא מחה אין לו היזק בכך כיון שאין זה בא מחמתו. וזה תירוץ מוכרח בדין זה. ודע שקצת המפרשים סוברין שאינו צריך להביא ראיה על אכילת כל השבע אלא על שלש אחרונות ובכך נאמן לומר אכלתיה שבע מגו דאי בעי אמר מינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה. ויש אומרים שאין כאן מגו שהרי זה כשהשיבו לא היה יודע מאי זו טענה היה מערער עליו. ולפיכך צריך הוא להביא ראיה שאכלה שבע וכן מורה לשון רבינו ועיקר:

ח זה אומר של אבותי וכו'. זה ברור וכבר נתבאר למעלה קרוב לזה:

ט הביא המערער עדים וכו'. שם (דף ל"ב:) ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מינך זבינתה והא שטרא אמר ליה שטרא זייפא הוא מיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס ואמינא איתקום בידאי כל דהו אמר רבה מה לו לשקר אי בעי אמר שטרא מעליא הוא אמר ליה ר"י אמאי קא סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא וכיוצא בזה יש שם מעשה אחר גבי שטר הלואה וכבר נזכר פי"ד מהל' מלוה ולוה ובגמ' פסקו הלכה כרבה בדין קרקע דהיכא דקיימא תיקום וכרב יוסף בדין ההלואה ושניהם פירש אותם רבינו בשטר זה הוא מקויים ויש מפרשים שעדיין אין השטר מקויים ובקרקע נזקקין לו לקיימו וכבר הארכתי בסברא זו בדין ההלואה:

י הביא המערער עדים וכו'. זהו מעשה (דף כ"ט:) דהכוני גואי הנזכר שם בראש הפרק וכפי הפירוש הנזכר בהלכות וכבר הקשו על פירוש זה ואמרו שכיון שהיה עומד במקום שאין שם חירום כל אותן השנים היה לו למחות וכיון שלא מחה בודאי שמכרה לו לזה באותו הזמן והוא בא בכאן או זה הלך לשם או על יד שלוחו מכר לו וכיון שיש לזה עדי חזקה אי זו ראיה הוא צריך ואפשר שאין דעת רבינו וההלכות להצריך ראיה לשמחזיק אלא כשהדבר נודע שהמערער לא היה עמו במדינה באותו זמן רוצה לומר סמוך לזמן שהלה טוען שקנאה הא לאו הכי ודאי אין על שמחזיק להביא ראיה ומ"מ כך הסכימו הרמב"ן והרשב"א דכל שיש לו עדי חזקה אינו צריך לראיה אחרת והם ז"ל פירשו המעשה

הנזכר

כסף משנה

פט"ו י טען המערער ואמר וכו'. כתב הטור בסי' קמ"ו וז"ל וכתב הר"י ברצלוני דוקא במזכיר היום שמכר לו אבל אם אינו מזכיר היום אינו צריך להביא ראיה שהיה כאן ביום שקנאה לפי שאינו נזכר על היום ואפי' אם יאמר המערער אמור באי זה יום קנית אותה אין מזקיקין אותו לכך וכ"כ הרמ"ה שצריך המחזיק להביא ראיה ודוקא בשעת חירום אבל שלא בשעת חירום אע"ג דאמר ליה מינך זבינתה ביום פלוני אין צריך להביא ראיה דהביא יומא הוה בהדיה דמגו דאי בעי אמר ביומא אחרינא הואי בהדך או מילי מסרת לי כי אמר נמי בההוא יומא הוינא בהדך וזבינית מינך נאמן וכן כתב א"א הרא"ש עכ"ל:

מי

לחם משנה

בשם הרשב"א דאפי' מכר הבן שדה זו בפני עצמה דמחאה היא וכתב שם וכן נראה מדברי רבינו שלא הזכיר שטר והשיג עליו הרב מהרי"ק ז"ל שנעלם ממנו לשון זה כלומר דהרי כאן כתב רבינו ז"ל והלא שטר מקויים בידי והולך לומר כן משום דאם לא קנה שמעון מלוי בשטר אע"פ שלא אכלה ראובן שבע שנים הויא חזקה ולא הויא מחאה לוי מחאה במה שמכרה לשמעון לסוף השלש כיון דמכרה שלא בשטר א"כ משמע דלדעת רבינו צריך שטר שאל"כ למה הצריך שיאמר והלא שטר מקויים ואין זו קושיא על ה"ה דמה שכתב רבינו שם שטר הוא משום דהכי לשון הגמ' שאמר והא נקיטנא שטרא וכ"ת א"כ לשון הגמ' ג"כ תקשי זו אינה קושיא דלהרשב"א נמי קשיא וכמו שתירץ הרשב"א יתרץ רבינו ג"כ אבל מ"מ באתי לתרץ תירוץ מספיק ללשון רבינו ז"ל ולדברי הגמרא דהתם ודאי צריך שתהיה אותה המכירה בשטר כדי שתקרא מחאה דשאני התם דהרי אכילת שלש שנים אחר המכירה כדהקשו שם המפרשים וכיון שכן בעינן שתהא מחאה בשטר דאם לא היה בשטר זה הומר כיון שעברו שלש שנים ולא מיחה לא נזהרתי בשטרי אבל כשעשה מעשה ומכר בשטר היה לו להזהר בשטר ודומה לזה כתב הרא"ש בפסקיו ע"ש ובהכי מתרצא לי קושיא על דברי הטור שכתב בסימן קמ"ד כשהזכיר סברא דצריך שטר כדי שתהיה מחאה וכתב שם ודברי א"א ז"ל בההיא דשני חזקה נוטים לסברא ראשונה וקשה לי דאיך כתב נוטים הרי בהדיא כתב כן והביא הטור דבריו בסימן קמ"ו דבעי שתהא מחאה בשטר כדי שתהא מחאה אבל עם זה יתורץ דמ"מ לא ברירא ליה לטור כולי האי דאולי שם כתב כן הרא"ש בההיא דשני טובא משום דכבר אכלה שלש שנים אחרי כן כדכתיבנא ואז צריך שתהיה המכירה בשטר כדי שתקרא מחאה אבל בעלמא לא ולכך כתב נוטים ולא אמר כתב כסברא ראשונה:

ט הביא המערער עדים שזו השדה היתה שלו וכו'. כתב ה"ה ואפשר שאין דעת רבינו והלכות להצריך ראיה אלא כשהדבר נודע וכו'. אע"ג דמ"מ יש לחוש אולי ע"י שלוחו מכר מ"מ נראה שאין זו קושיא כל כך ולכך לא חשש לה ה"ה ז"ל ולא הוקשה לו בכך אע"פ שלאחר המפרשים הוקשה כן וכדכתבה לעיל מיניה. והטור ז"ל בסימן קמ"ו כתב דעת הרמ"ה ז"ל שהוא מחלק בין בשעת חירום לאין שעת חירום והיכא דהוי שעת חירום אית ליה דדינא דרבינו אמת וכתב שכן מסקנת אבין הרא"ש והוא תימה קצת שבפסקיו משמע שסותר דעת הרמב"ן לגמרי ואינו מחלק בכך יע"ש:

ואם

משנה למלך

שאחד זכתה ואם קדמו ההכנים זכו ולפי מה שכתבנו היה לו לפסוק דיחלוקו דהא התם בעיא דלא איפשיטא היא וכי תימא דס"ל לרבינו דאפילו במלתא דדינא הוא דיחלוקו אי תפס לא מפקינן מיניה וכמו שכתב הש"ך בס"ס קל"ט וז"ל מיהו כל זה לענין לכתחלה אבל אי תפס חד מינייהו לא מפקינן מיניה דאפילו תפס מרשות חבירו לא מפקינן מיניה בפלוגתא דרבוותא ע"כ מ"מ עדיין אין זה מעלה ארוכה משום דס"ל לרבינו ז"ל לכתוב עיקר הדין דהיינו דיחלוקו ועוד דהכא לא שייך כלל ההיא דש"ך דאיהו לא אמרה אלא במטלטלין דאז שייך לומר דאף דמדינא יחלוקו אי תפס תפס אבל בקרקע אי מדינא הוא דיחלוקו פשיטא דאי אזל חד והחזיק בקרקע לא עשה ולא כלום דכל היכא דאיתיה ברשות שניהם איתיה. סוף דבר לא יכולתי ליישב דברי רבינו הללו עם ההיא דבעת"ס שכתבנו וצ"ע. עוד אני תמיה בדברי בעת"ס הללו מההיא דאיבעיא לן בפרק חזקת עלה נ"ג בעי ר' זירא החזיק באחד מהם לקנות אותה ואת המצר ואת הכרתה מהו תיקו בעי ר' אלעזר החזיק במצר לקנות שתיהן מהו תיקו:

ט הביא המערער עדים שזו השדה שלו כו'. הא דקי"ל דכל ספק שיש בקרקע אמרינן אוקי ארעא בחזקת מריה קמא ובמטלטלין קי"ל דמוקמינן להו ביד מי שמוחזק בהם נראה דבמטלטלין נמי אם הם מונחים ביד שליש שאין שום אחד מהם מוחזק מוקמינן להו בחזקת מריה קמא ולפיכך מי שהקנה לחבירו חפץ אחד על תנאי שיעשה כן וכן והניחו החפץ ביד שליש עד שיקיים התנאי ונפל ספק אי הוי אסמכתא ולא קנה שמקבל או לא נראה דמוקמינן החפץ בחזקת מריה קמא דומיא דקרקע דאין חילוק בין קרקע למטלטלין אלא היכא דמוחזק בהם הזוכה דבקרקע לא מהני חזקתו דלא שייך תפיסה בקרקע והוי כאילו שניהם אינם מוחזקין ואמרינן אוקי ארעא בחזקת מריה קמא ובמטלטלין דשייך בהו תפיסה מוקמינן להו ביד התופס אבל אם אין שום אחד מהם תפוס מוקמינן להו בחזקת מריה קמא דומיא דקרקע וכ"כ הרמ"ה הביא הריב"ש דבריו בח"מ עלה דההיא דשני שטרות היוצאים ביום אחד דדיינינן בהו שודא דדייני יע"ש. אך קשה בההיא דבעיי דפרק המפקיד דמספקא לן אי קנה השומר הכפל או לא ופסקו הרי"ף ורבינו דיחלוקו ולפי מה שכתבנו קשה דהא אין השומר קונה הכפל אלא משום דאמרינן דנעשה כאומר לו לכשתרצה ותשלמני הרי פרתי קנויה לך דאי לא אמרינן דהקנה לו הפרה פשיטא שאינו זוכה בכפל וכדאיתא בריש המפקיד וא"כ בהכי גווני דמספקא לן אי הקנה לו הפרה או לא ואין שום אחד מהם תפוס הא אמאי לא מוקמינן לה בחזקת מריה קמא. והנה הרא"ש תמה על הרי"ף במה שפסק דיחלוקו וכתב דהכפל זוכים בו הבעלים משום דמוקמינן לפרה בחזקת מריה קמא וכדכתיבנא ולפי זה נראה דהרי"ף ורבינו חולקים בדין זה שכתבנו בשם הרמ"ה דבמטלטלין נמי כל שאין אחד מהם תפוס מוקמינן להו בחזקת מריה קמא ונראה אולי דלעולם סברת הרמ"ה היא מוסכמת (א"ס תכל על דאכדין ועיין בתשו' מהרימ"ע ה"א):

פי

הגהות מיימוניות

[ז] עביד איניש דקרי לשני טובא שני חזקה אבל אי לא עביד אף על גב דאית ליה סהדי דאכלה שבע שנין לא מהימני דהא איהו מכחיש להו והוראת בעל דין כמאה עדים דמי רשב"ם ותוס' ע"כ: [ח] מכאן פסק ר"י דלית הלכתא כבר קפרא דאמר צריך למחות בסוף כל שלש דהא סתמא דתלמודא קאמר הכי אבל אכלה שית שנין אין לך מחאה גדולה מזו אע"ג דלא מיחה בסוף ג' והכי הלכתא דסתמא דתלמודא קאמר לה ודלא כפר"ח שפסק כבר קפרא כדלעיל ספי"א וריצב"א פירש דלא פליגי דשאני הכא דכיון שהשטר בידו חשיב מחאה בכל שעה ועוד יש לחלק וליתן טעם דלא פליגי עיין בתשובה שהשבתי וכן מתוך לשון רשב"ם משמע פרק חזקת הבתים שפוסק כבר קפרא בההיא דאכלה שית ע"כ: [ט] הלכתא כוותיה דרבה בארעא היכא דקיימא ארעא תיקום ודלא כרב יוסף דאמר אמאי סמכינן אהאי שטרא חספא בעלמא הוא והלכתא כוותיה דרב יוסף בזוזי כו' בהלכות הלואה פי"ד פירש בקונטרס משום דמספקא ליה כמאן הלכתא ואוקי ממונא בחזקת מריה וקשה דא"כ הוה לן לאוקומי ארעא בחזקת מריה קמא כדאשכחן בנכסי בר שטיא דאמר אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת בר שטיא אע"ג דנכסי בידא דלוקח ועוד דא"כ הוה ליה למימר הכא השתא דלא איתמר הלכתא

הביא מסלקין אותו: **יא** [א]מי שהלך למדינת הים ואבדה דרך שדהו בין שהיו ארבע השדות המקיפות אותה לארבעה אנשים בין שהיו הארבע שדות קנויות מאחד הרי כל אחד מהן דוחהו ואומר שמא דרך שלך על חברי הוא. לפיכך יקנה לו דרך במאה מנה או יפרח באויר. וכן אם [י] היו ארבע השדות לאיש אחד שקנה אותן מארבעה אין לו עליו דרך שהרי אומר לו עתה אם אחזיר לכל אחד שטרו אין אתה יכול לעבור על אחד מהן ואני קניתי מכל אחד מהן כל זכות שיש לו. אבל אם היה בעל ארבע שדות המקיפו איש אחד והוא בעל המצר שלה מתחלה ועד סוף הרי זה אומר לו מכל מקום דרכי עליך וילך לו בקצרה באי זו שדה שירצה בעל השדה וכן כל כיוצא בזה. ואם החזיק בדרך ואומר זו היא דרכי אין מסלקין אותו ממנה אלא בראיה ברורה:

א טוח"מ סי' קמח סמ"ג עשין לס:

כסף משנה

יא מי שהלך למדינת הים ואבדה לו דרך שדהו וכו'. כתב הרב המגיד ומה שכתב ואם החזיק בדרך וכו' נראה שהוא כשמחזיק בו שיעור חזקה כדינו וכו'. אין דברי ה"ה נראין בעיני דאם כן פשיטא אלא כשאמר שאבדה לו דרך שדהו אמר שהכירה והחזיק בה אפילו בע"כ של זה אין מסלקין אותו ממנה וטעמא משום דודאי דרכו אלא זה היא כשמחזיק בדרך ואמר זו היא דרכי אין בידינו לסלקו ממנה אלא בראיה ברורה:

סליקו הלכות טוען ונטען בס"ד

מגיד משנה

שמכר בגמ' שהמערער היה טוען שהוא היה בארץ מרחקים והיה במקום שלא עלתה חזקה כנגדו על הדרך שנ"כ פרק י"א ולפיכך הצריכו למחזיק להביא ראיה שהמערער היה במקום שתעלה חזקה כנגדו והם המפרשים שצריך לברר שהיה עמו בכוף שני חזקה אבל אם היה עמו בתחלה או באמצע ובסוף הלך למקום רחוק לא עלתה לו חזקה אלו דבריהם ז"ל:

יא מי שהלך למדינת הים ואבדה דרך שדהו וכו'. בכתובות פרק אחרון (דף ק"ט) משנה מי שהלך למדינת הים ואבדה דרך שדהו אדמון אומר ילך לו בקצרה וחכמים אומרים יקח לו דרך במאה מנה או יפרח באויר ובגמ' הקשו שהיר קאמר אדמון פירוש דקס"ד שהיה המקיפו אדם אחד מתחלה ועד סוף ותירצו כגון שהקיפוה ארבעה בני אדם והקשו א"כ מאי טעמא דאדמון ותירצו בארבעה דאתי מכח ארבעה א"נ בארבעה דאתו מכח חד כ"ע לא פליגי דמצו מדחו ליה פירוש ואף אדמון מודה לחכמים כי פליגי בחד דאתי מכח ארבעה אדמון סבר מצי אמר ליה אורחאי עלך הוא ורבנן סברי מצי אמר ליה אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרי למרייהו ולא מצית לאשתעויי דינא בהדייהו וקי"ל כחכמים ונתבארו כל דברי רבינו. ומ"ש ואם החזיק בדרך וכו'. נראה שהוא כשמחזיק בו שיעור חזקה כדינו הא לאו הכי ודאי לאו כל כמיניה להחזיק בעל כרחו של זה וזה ברור:

ראובן

ראובן

לחם משנה

יא ואם החזיק בדרך וכו'. כפי מה שפירש ה"ה שהחזיק ר"ל שני חזקה מצינא למימר דקשי רבינו אחלוקות הראשונות דאפי' שיהיה נ.ארבעה אנשים כיון שהוא החזיק בדרך אחד והאחר לא מיחה ודאי שהוא שלו אבל לפי מה שפירש הרב כ"מ דלא החזיק שני חזקה ודאי לא קשי' אלא אדסמוך ליה דהיה איש אחד דיכול ליתן לו אי זה דרך שירצה ולזה אמר דאם החזיק בדרך אחד ואמר זה דרכי אין מסלקין אותו ממנו אלא בראיה גמורה ומ"מ מה שכתב הרב כ"מ והחזיק בו אפי' בע"כ של זה הינו נוח לי דאיך יכול להחזיק בע"כ בשלמא אם החזיק ושתק ולא מיחה אע"פ שלא החזיק שלש שנים אפשר דשתיקה כהודאה דמיא ומהני אבל בע"כ ודאי דאינו יכול להחזיק: וכן

משנה למלך

יא מי שהלך למדינת הים ואבד דרך שדהו כו'. (א"ה משנה בפרק אחרון דכתובות פלוגתא דאדמון וחכמים ומפרש בגמרא דרבנן סברי מצי אמר ליה אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למרייהו. ומצאתי בכתבי הקדש של הרב המחבר ז"ל תשובת שאלה דשקיל וטרי בפרט זה ואף שהשאלה לא נמצאה יובנו הדברים מתוך התשובה וזה נוסחה): **תשובה** עמדתי על דברי בוצינא דנהורא הרב המובהק כמה"ר אהרן נר"ו בן הרב הגאון נפלאות מתורתו במה שהבית הברות גדולי הטורים הם ופילוסופים במה שנחלקו בענין תנאי שנעשה בתחלת המקח או בכוסו ובתנאי שנעשה על יד הלוקח שהוא לתועלת המוכר ולא חזקו המוכר זיקק וטהר ובירר הכל באר היטב כפי רוחב בינתו והתמהו כי רבה היא. האמנם מה שהרב נר"ו הטריח קולמוסו לכל הך שקלא וטריא הוא לרווחא דמלתא ומשום יגדיל תורה דבנדון זה כיון דעסק זה אינו בין ישראל לחבירו ויש יד עכו"ם באמצע יש פנים אחרים לזכות לשמעון הקונה מהעכו"ם הזה ממה שהוגד אלי ושמעתי שהבית הזה הוא ואקו"ף ובדיני הערכאות אין תנאי על פה ולא בכתב מועיל כלום כי כן יסד המלך על כל הואקופי"ם כי כל מי שנכתב שמו עליו הוא הקונה וכיון שהלך המוכר והקונה והעבירו בפנקס המוטיוו"ל אין אחר כתיבת המוטיוויל"י שום זכות ותנאי למוכר וכ"ש בתנאי גרוע כזה שאמרו הקונה ולא חזקו המוכר א"כ כפי נמוסיהם ומשפטי המלכות אין כאן תנאי נמצא שישראל הקונה מהעכו"ם קנה כל זכות שהעכו"ם מצי למימר לישראל המוכר לעכו"ם הנא אתינא מכח גברא דלא מצית לאשתעויי דינא בהדיה ואי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למריה דומיא דהסיא פלוגתא דאדמון ורבנן דאיפליגו בפ' אחרון דכתובות במי שאבדה לו דרך שדהו דקי"ל כרבנן דיקנה דרך במאה מנה או יפרח באויר מוקי תלמודא פלוגתייהו בחד דאתי מכח ארבעה דאדמון סבר מ"מ דרכי גבך ורבנן סברי אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למריה וכיון דקי"ל כרבנן הכי נמי בנדון זה אע"פ שתנאי זה היה קיים כדינינו והיה חייב להחזיר לו מחמת תנאו כיון שהקונה הוא עכו"ם שקנה מראובן והוא לא היה חייב בדיני העכו"ם להחזיר מדיני הערכאות מצי לוי הקונה מהעכו"ם לומר אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למריה שהוא העכו"ם ולא מצית לאשתעויי דינא בהדיה וכ"ת לא דמי דהתם אותם הארבעה דאתי מכח חד דאתי מהמתייהו מדינא הוא מדהי דזיל הכא קא מדחי ליה וזיל הכא קא מדחי ליה דכל חד וחד מדחי ליה אלא הבריה אע"ג דמ"מ דרכיה גבייהו מה בכך כל שאינו יכול לברר אינו יכול לסוליה מהם וכל חד וחד זכותו מכר דמה מכר ראשון לשני כל כחו וזכותו אבל בנדון זה אם נניח שכפי דינינו התנאי קיים אלא שכפי נמוסי הערכאות דלא לייתי לן הם דנים כפי נמוסם ומשפטם נמצא עכו"ם זה גוזל לישראל המוכר ואין כח בידינו למחות בידו עכשיו שבא ליד ישראל ויש בידינו לכופו מאן לימא לן דמהני האי טעמא דאי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למריה לגרוע כח ישראל המוכר שהוא זכאי בדינינו נראה דאין לומר כן הלא זוכה לוי הקונה מהעכו"ם מטעמא דאי שתקת שתקת כו'. וראיה לזה ממה שנשאל מהרדב"ז הובאו דבריו בתשובת מהרימ"ט בהא"ס וז"ל ראובן יש עליו כתובת אשה וב"ח ומכר קרקע שהיה לו לעכו"ם ואותו עכו"ם מכרו לשמעון ועתה באים כתובת אשה וב"ח לטרוף הקרקע משמעון וטוען שמעון אנא מכח עכו"ם קאתינא ואין לכם כח עם העכו"ם לפי שאין לכם דין טירפא בערכאותיהם והשיב הרב דהדין עם שמעון דמצי למימר לבע"ח אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למריה כדאמרינן בפרק בני דייני גזירות הלכך יעמוד שמעון בשלו ע"כ דברי הרב ז"ל ודכוותה בנדון דידן דמה לי התם שבא בע"ח מכח שעבודא דאורייתא מה לי בא מחמת תנאי כמו שבדיני העכו"ם אין דין טירפא מוהגת כך אין דין תנאי נוהג ובשניהם יכול הקונה לומר אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למריה וישראל שבא מכח הבי"ס הרי כוח לעכו"ם וזכה הלוקח ממנו כיון דבדיניהם לא מצי ישראל להוציא מיד העכו"ם וכבר מוהרימ"ט ז"ל נשא ונתן בדברי מוהרדב"ז בכל מאי דשייך בדין הנז' ולבסוף קיים הלכה למעשה כדברי מוהרדב"ז ואני בעניי איני נזקק כדברי מהרימ"ט זולת במה שהוקשה לו על דברי הרב ז"ל מהסיא דאמרינן בהניזקין גבי לקח מסקריקון וחזר ולקח מבעה"ב מקחו בטל ואיפליגו עלה דמתני' רב ושמואל אף בשטר שכתב בעה"ב ללוקח לא קנה עד שיכתוב אחריות דאי לא כתב לו אחריות מצי למימר מחמת יראה הודיתי אבל כשכתב אחריות בעה"ב ללוקח דאי טרפי לה מיניה מגבי ליה מיניה כולי האי לא עבדי אי לא משום דגמר והקנה. והקשה מוהרימ"ט ז"ל דמאי אחריות איכא כיון שבא מחמת העכו"ם מצי למימר מהדרנא שטרא למריה לדעת מוהרדב"ז וכי תימא מ"מ אחר שקבלו הבעלים אחריות הו"ל כלוקח ממנו ויכולים לטרוף כו' עד אי נמי למשנה אחרונה דבשטר גרידא פליגי לרב קנה ולשמואל לא קנה עד שיכתוב אחריות מחמת העכו"ם ע"כ דברי הרב מוהרימ"ט ז"ל. לדידי דברים אלו שגגו ממני ולא ידעתי מאי קשיא ליה למוהרימ"ט על מהרדב"ז מהסיא דסקריקון שהולך לכל הני שינויי דהא הסיא דסקריקון בין למשנה ראשונה דלוקח מסקריקון לא קנה ובין למשנה אחרונה דלוקח מסקריקון קנה ונותן לבעלים רביע ואם יש בידו לוקח הוא קודם לכל אדם לאו מדינא הוא שקנה הלוקח כלום דסקריקון אנס גמור הוא בין למשנה ראשונה בין למשנה אחרונה דתליוס ויהיב הוא וקי"ל תליוס ויהיב לא קנה ודוקא גבי מכר דאיכא זוזי הוא דקי"ל זביניה זביני כל שלא מסר מודעא דאגב זוזי גמר ומקני אבל הכא זוזי פשיטא דלאו כלום הוא ומינה דגבי סקריקון דליכא זוזי גזלן גמור השיב והלוקח ממנו מן הדין חייב להחזיר בחנם כיון שלא קנה הסריקון ואף בדיני הערכאות הוה מצי לאפוקי מיניה בעה"ב מסקריקון ומה שתקנו משנה אחרונה שקנה הלוקח מסקריקון ונותן לבעלים רביע משום תקנה נגעו בה כדי שלא יתפקע הקרקע ביד הסקריקון שהרי הבעלים היו יכולים להוציא מיד הסקריקון בדיניהם ונתרשלו ולא תבעוה בדינא להוציא קרקעו מידו בע"כ שהיה ספק בידו קנהו אותו שהלוקח מסקריקון קנה אלא שחייבו ללוקח לתת לבעלים רביע מאי דאזיל סקריקון גביה וכמו שכבר כתב כל זה הריב"ש בתשובותיו באר היטב ולפי זה אם הקרקע היה משועבד לב"ח של בעה"ב דמשעבדא ליה מדינא ובעה"ב נתנו לסקריקון וישראל קנאו מסקריקון דין הוא שלא נסתלק שעבוד הב"ח משום שנכנס ברשות הסקריקון ואף לסברת מוהרדב"ז ב"ח טורף מלוקח מסקריקון דלא שייך לומר אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא למריה דאי נמי מהדר מצי לאפוקי בדיניהם ובזה לא דבר מוהרדב"ז. עוד יש לתמוה על מוהרימ"ט כמה שייחס לדעת מוהרדב"ז דאחריות דהאמר שמואל היינו אחריות מחמת העכו"ם וא"כ קשה דמאי דוחקא לאוקמי בהכי דאף גבי אחריות ישראל שייך ביה אם נמצא גזולה ביד בעה"ב מעיקרא ובאים לטורפה מיד הלוקח מסקריקון אם קבל בעה"ב אחריות נסתלק מעל הלוקח טענת אונס דאי לאו דגמר והקנה לא היה מקבל עליו אחריות ואי משום דהוא אחריות הבא מחמתיה ולא נסתלק טענת אונס זה ליתא וק"ל. ועוד קשה דרש"י פירש אחריות דאי טרפי לה מיניה מגבי ליה ולשון טירפא אינו אלא טירפת ב"ח: **מעתה** חזרנו למה שכתבתי דמהאי טעמא דמהדרנא שטרא למריה זכה לוי בנדון דידן במקחו. ועוד אני מוסיף לומר דאפילו היה העכו"ם נייח דינא נכשיו וקבל עליו לדון בדיני ישראל והיו באים שמעון כמוכר והעכו"ם בפנינו אין כח ביד ב"ד לומר שחזר לו הבית על פי התנאי שהתנית עמו שכתב לך חמש מאות גביס תחזיר לו הבית או אם היינו רוצים לזכות לשמעון מהסיא דישראל ועכו"ם שבאו לפניך לדין אם אתה יכול לזכותו בדיני ישראל זכהו ואמור לו כך דיננו בנדון זה לא אמרינן הכי כיון שעל זכות שמעון אינו אלא משום סמיכות דעתו שעל תנאי זה מכר כיון שהתנה הלוקח קודם גמר המקח נהי דתנאי זה חשוב תנאי מישראל לישראל היינו משום דהמוכר סמך דעתיה עליו ואדכורא דלוקח גמר והקנה אבל ישראל המוכר לעכו"ם אשר היהם דבר שוא וידע המוכר דלא מצי לאפוקי מיניה בערכאות על פי נמוסם אף איהו לא סמך עליה ופטומי מילי בעלמא הוא דעביד ליה דהא דישראל גופיה במקום בכותבין השטר לא קנה בכסף עד שיכתוב את השטר אע"ג דכסף קונה קנין גמור מטעמא דלא סמכא דעתיה לא גמר לקנות ושניהם יכולין לחזור א"כ גבי עכו"ם נמי לא מצינן למימר כך דיננו דבדיננו נמי כל דלא סמכה דעתיה לא קנה ולע"ד לא יחלוק בזה כל הישר הולך. וראיתי למהריק"א בח"ס סימן רנ"ג שהביא בשם הגמ"י שכתב עלה הסיא דאמרינן שכ"מ דאמר שלוחי לפלוני דקנה משום

מגדל עוז

מי שהלך למדינת הים עד סוף הפרק. פרק בתרא דכתובות (דף ק"ט):

הלכתא כרבה בארעא ודעבד כרב יוסף לאו כלום עבד והיינו טעמא משום דאמרינן מגו ולאוקומי ממונא ולאוקמי ארעא בחזקת מאן דקיימא השתא דהיינו בידא דלוקח וכן הלכתא כרב יוסף בזוזי לאוקמה ביד המוחזק והא דמשמע פרק הכותב ופרק שבועת הדיינין דאמרינן מגו להוציא ממון דאמרינן מגו שיכול לומר להד"מ יכול למימר הני סיטראי ניהנו י"ל שאני התם דאיכא שטרא ועיין בהלכות הלואה פי"ד ועיין פ"ט לעיל והא דאמר בכתובות דנאמנת לומר משארסתני נאנסתי במיגו דיכולה לומר מוכת עץ אני תחתיך והיינו מגו להוציא היינו משום דהיא בחזקת בתולה וגם היא טוענת טענת ברי והבעל טענת שמא ועיין לעיל פ"ט ע"ב: [ו] כחכמים ודלא כאדמון:

הגהות מיימוניות

הלכתא לא כמר ולא כמר אוקי ממונא בחזקת מריה א"נ דעבד כמר עבד ודעבד כמר עבד כדאיתא פ"ק כל הנשבעין לכן נראה דלאו משום ספיקא קאמר אלא לגמרי פסיק

משום דאיתיה בבריא במעמד שלשתן פסק הרא"ש דוקא בהלואת ישראל אבל הקפות של עכו"ם לא מהני דעתיה ואף במתנה שכ"מ לא קנה ע"כ וזה סיוע למה שכתבתי ואע"פ שמוהרי"ק תמה עליו ז"ל ואיני יודע מאי איכפת לן אי מהני דעתיה דמקבל מתנה או לא מ"מ דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי ע"כ דברי הרב, איני יכול להולמם שהרי הוכחתי חילוף הדברים דכל שאין דעת המקבל לקנות אף שדעת הנותן להקנות לא קנה. כללא דמלתא מכל הרשום בכתב זכינו לדין שלוי הקונה מהעכו"ם קנה קנין גמור ואין לערער בקנייתו. מעתה אסורה נא ואראה במה שכתב הרב המובהק המורה נר"ו דאף במונח שתנאי שהתנה הלוקח שהוא לתועלת המוכר ולא חזקו המוכר היא פלוגתא דרבוותא אי חשיב תנאי או לא כיון דזה מכר ודאי והספק הוא בתנאי אי חשיב תנאי או לא לא אמרינן בכי הא אוקי ארעא בחזקת מריה קמא אלא הלוקח חשיב מוחזק ולא מפקינן מיניה והביא ראיה הרב נר"ו מתשובת הרשב"א בראובן שמכר כרם לשמעון ובאו שנים ואמרו תנאי היה במכר ושנים אומרים לא היה תנאי וכתב הרב ז"ל כיון שזה הלוקח החזיק בכסף או בחזקה הרי יש כאן מכירה ודאית וזה ירד בתורת מקח ודאי אלא שיש כאן שתי כתי עדים כת אחת אומרת שיש להסתלק מחמת התנאי וכת אומרת שאין לו להסתלק מוקמינן ארעא ביד הלוקח כו' זהו תוכן דברי הרשב"א ז"ל. והנה אף שבנדון דידן היא מתנה שאינה צריכה כמ"ש הרב המורה נר"ו מיהו להתלמד ממקום אחר צריכין אנו למודעי. אציגה נא מה שעלה על דעתי בתחלת המחשבה דאפשר היה לחלק בין נדון זה לההיא דהרשב"א ולומר דלא אמרה הרב ז"ל אלא בספק הבא מכח תרי ותרי משום דחשבינן להו כמאן דליתנהו דאוקי תרי בהדי תרי ונשאר המכר שהוחזק בו הלוקח שקנאו בדרכי ההקנאה קיים אבל בספיקא דדינא דלעולם הספק בפנינו דלמקצת רבוותא התנאי קיים הספק הוא אי מוציאין מידי ספק ואפשר שספיקא בדינא אמרינן לעולם אוקי ארעא בחזקת מריה קמא. (א"ה עיין לעיל פ"ז מהל' שכירות הלכה ב'). ומה שעלה על דעתי לחלק בכך משום שהיה קצת קשה לי בסברא זו של הרשב"א שהרי עדים שאומרים שלא היה שם תנאי הרי הם כאומרים שלא מכר והיינו טעמא שנחלקו בה של ראשונים גבי עדים החתומים בשטר ואמרו תנאי היו דברינו נאמנים דקא מרבוותא מוקמי לה דוקא בשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר אבל אם כתב ידם יוצא ממקום אחר הו"ל חוזרים ומגידים ואינם נאמנים דלמיעקר לשטרא קא אתו והרשב"א ז"ל הוא מכלל דמוקי לה בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר וכן בדין שהרי כל שלא נתקיים אין כאן מכר או מתנה וסדרא ארעא וסדרי פירי ולכן היה נראה לחלק דבשתי כתי עדים המכחישין זה את זה דוקא אמר הרב משום דחשבינן לה כמאן דליתנהו לתרוייהו והרי יש כאן ודאי מכר לפנינו אבל בספיקא דדינא לעולם היה עולה בדעתי לומר שלעולם מוקמינן בחזקת מריה קמא. ואל תשיבני ממ"ש רשב"ם בפרק חזקת גבי ההוא דאמר לחבריה מאי בעית בהאי ארעא ואמר ליה מינך זבינתה והא שטרא א"ל שטרא זייפא הוא ואסיק תלמודא הלכתא כרבה בארעא והלכתא כרב יוסף בזוזי ופרשב"ם משום דמספקא ליה לרב דימי הלכתא כרבה או כרב יוסף גבי קרקע מוקמינן ביד המחזיק שלא להוציא משום ספיקא וגבי זוזי מוקמינן ביד הלוה שלא להוציא והתוס' הקשו לפירושו מההיא דאמרינן בכתובות אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ארעא בחזקת מריה קמא ותירצו דדוקא גבי תרי ותרי הוא דאמרינן אוקי ארעא בחזקת מריה קמא משום דחשבינן כמאן דליתנהו כלל להני סהדי אבל בספיקא דדינא מוקמי לה ביד הלוקח שעומד בה ומוחזק בקרקע ע"כ. והשתא ניחזי אנן היאך נתפוס סברות הפוכות מן הקצה אל הקצה דלדעת רשב"ם בתרי ותרי מוקמינן ארעא בחזקת מריה קמא ובספיקא דדינא מוקמינן ארעא ביד המוחזק שהוא הלוקח ולדידי כפי מה שחלקתי בתר איפכא קאזילנא דבתרי ותרי מוקמינן לדעת הרשב"א בחזקת הלוקח ובספיקא דדינא מוקמינן בחזקת מריה קמא וזה דוחק לחלוק בסברות הפוכות לגמרי וכד מעיינינן שפיר הא לא קשיא ומלבד דלא קשיא לי על פי דרכי שכתבתי אפשר נמי יש לי סמך מסברת רשב"ם וזה שהכל תלוי בעיקר הספק מאיזה צד הוא דכשהספק בעיקר המכר אם זה מכר או לא מכר בהא הוא דיש לחלק בין ספק דתרי ותרי לספיקא דדינא משום דחשבינן להני סהדי כמאן דליתנהו ומוקמינן ארעא בחזקת מריה קמא משום דהעיקרא דמלתא מספקא לן אם יש כאן מכר או לא אבל בזה מכר ודאי ויש כאן מכר אלא דמספקא לן בתנאי אם הוא מכר בהחלט או מכר על תנאי בהא גבי תרי ותרי הדעת נותנת להוקמי ארעא ביד הלוקח דכמאן דליתנהו דמי והרי יש כאן מכר ודאי אבל בספיקא דדינא דליכא למימר כמאן דליתנהו דמי אפשר דאמרינן ארעא בחזקת מריה קמא דעדיף טפי מתרי ותרי גבי ספיקא דתנאי באופן שהכל תלוי כפי הנושאים והתוס' ז"ל שדחו פי' רשב"ם היינו משום דלא ניחא להו לחלוקי בין תרי ותרי לספיקא דדינא דלעולם כשהספק הוא בעיקר המכר מוקמינן בחזקת מריה קמא אבל בנדון דהרשב"א ז"ל שהספק בתנאי עדיף טפי ספיקא דדינא לאוקמי בחזקת מריה קמא: והואיל ואתא לידן סוגיא זו ודברי רשב"ם קשה לי דברי התוס' ז"ל במאי דקאמרינן עליה דרשב"ם דדוחה לסברת רשב"ם לחלק בין ספיקא דתרי ותרי לספיקא דדינא דאמאי לא הקשו עליה ממתני' דמציעא גבי השוכר בית מחבירו דינר בחדש שנים עשר דינרין לשנה דמספקא לן אי תפוס לשון ראשון או לשון אחרון היכא שנתעברה השנה וקאמר ר"נ דאפילו בא המוכר בסוף החדש כולו למשכיר דארעא בחזקת מריה קמא הרי דבספיקא דדינא נמי אזלינן בתר מריה קמא. ואחר העיון לאו מלתא היא דגבי שכירות שאני דכיון דס"ס עתיד לחזור לבעליו הרי הוא כמוחזר וכל ספק דאתייליד בחזקת המשכיר היא אע"פ שבא בסוף החדש דהשוכר מוחזק בחדש העיבור. וראיתי להרלנ"ח בשניות סימן מ"ו שהעריך על המדה בזה דכל מלתא דלחזרה קאי אפילו במטלטלין דמוחזק בהם המחזיק כל ספק דאתייליד מוקמינן ליה בחזקת בעליו וזה שכתב בסימן הנז' על ראובן שהוציא שטר על שמעון מה שלפורעו בזמנים ידועים. ונפל הספק בלשון השטר אי חיוב הלוה הוא לסוף שלש שנים או לסוף ששה חדשים ואסיק הרב וז"ל כל שהלשון מסופק בעצמו או איכא תרי לישני ומספקא לן מלתא אי תפוס לשון ראשון או לשון אחרון דיינינן לזכות המלוה דומיא די"ב דינרים לשנה דינר לחדש נתעברה השנה נתעברה למשכיר דקרקע בחזקת בעליה עומדת והכא נמי ממון בחזקת בעליו עומד והוא בא להחזיק מחמת תנאו שהאריך לו הזמן ועליו הראיה כתב הרמב"ם הדין מפורש פי"ג מהל' מלוה אמר המלוה היום הגיע הזמן והלוה אומר עדיין יש לי חמשה ימים כו' המלוה נאמן מן הטעם שכתבתי עכ"ל הרב ז"ל. עוד כתב בסוף דבריו ועוד כיון דהני זוזי לחזרה קיימי הרי הוא כאילו אינו מוחזק בהם וכדאמרינן גבי אילן שקדם (ב"ב כ"ד) ספק זה קדם או זה קדם קוצץ ואינו נותן דמים הלכך במקום שאר מלוה נאמן ע"כ. כתבתי כל לשון הרב ז"ל משום דקשיא לי טובא בגווייהו תחלה מה שדימה הרב לי"ב דינרין לשנה דינר בחדש לא דמי כלל אע"פ שכוונתו לדמותו לבא בסוף החדש כולו לשכיר אף שלא הזכירו הרב סמך על המבין מיהו שאני התם כיון דאתי מכח קרקע שדינו קרקע בחזקת בעליו עומד שכרו נמי אע"פ שמוחזק בו השוכר לא חשיב תפוס אבל בעלמא גבי הלואה דלאו מכח קרקע קאתי לעולם גדול כח המוחזק וכל דמספקא מלתא אין מוציאין מיד הלוה אלא בראיה ברורה ואפילו מאן דסבר בשלמא דתפיסה אחר שנולד הספק לא חשיב תפיסה הכא ברשות תפיס שירד בה ברשות בעליו וזה דבר פשוט ובהדיא כתבו התוס' נגד דברי הרב בפרק השואל גבי מימרא דרבא דקאמר האי מאן דאמר לחבריה אושלן מרא למירפק פרדיסא דאי אמר ליה למירפק פרדסי רפיק ואזיל כל פרדיסי דאית ליה הקשו התוס' דבפ' המוכר אמרינן ארעתא חדא משמע ותירצו דהתם המוכר מוחזק ויד לוקח על התחתונה והכא יד המשאיל על התחתונה שהשואל מוחזק וכ"ת לא מיקרי שואל מוחזק כיון דסופו להחזיר כדאמרינן לעיל גבי קרקע דאפילו בא בסוף החדש כולו למשכיר לא דמי דהתם הוא קרקע שאין יכול לשומטו ואזלינן בתר מריה קמא אבל במטלטלין אזלינן בתר מאן דתפיס השתא היכא דליכא חזקת קרקע כנגדה עכ"ל. הרי בהדיא כתבו התוס' נגד דברי הרלנ"ח. גם מה שהביא ראיה לדבריו מדברי רבינו שבפ' י"ג גבי אמר המלוה היום הגיע הזמן כו', באמת דבריו תמוהין הרבה ומה זו סמיכה דהתם איירי בשטר סתם שכתוב סך ההלואה ולא הזכיר זמן דהתם ליכא מידי לכסותו לטעמה שלוה מאמר עכור ל' יום דהתם הלואה אבל כל היכא דמתוך השטר איכא לדדים לסיוע דלוה בזה לא דבר רבינו כלל דהכא ג"כ הו"ל ככל ספיקי דעלמא והמוציא מחבירו עליו הראיה. ומה שהשתייע הרב ז"ל מההיא דאילן הסמוך לעיר דספק זה קדם או זה קדם קוצץ ואינו נותן דמים, גם בזה לא ירדתי לסוף דעתו דמאי איריא דהתם בין שאילן קדם בין שהעיר קדמה אילן זה לקוצצו קאי אלא דאם האילן קדם קוצץ ונותן דמים הלכך אם מספקא מלתא כיון דכל טענתייהו על עסקי דמים אמרינן הבא ראיה וטול ויקוץ ואינו נותן דמים אבל גבי נדון הרב דעל זה אנו דנים אם חיוב הלוה הוא עכשיו או לאחר זמן מה טיבו של ההיא דאילן לכאן ודברי הרב צ"ע. באופן שהוזרני למה שאני דן בדברי הרשב"א לחלק בין ספיקא דתרי ותרי דשנים אומרים היה שם תנאי ושנים אומרים לא היה שם תנאי לספיקא דדינא דאפשר אם יהיה הספק בתנאי בהא לא קאמר הרשב"א דמוקמינן הקרקע ביד הלוקח, ותרתי בלבי להביא מכמה מקומות דשייכי לחילוק זה ואחר העיון ראיתי שיש לדחות ואין מהם לא סייעתא ולא תיובתא. אח"כ ביניתי דגדולי האחרונים מסכימים לדעת הרב המובהק המורה נר"ו דאין לחלק בין ספק דתרי ותרי לספיקא דדינא ובכולם לדעת הרשב"א הדין שוה דאם הספק הוא בתנאי אמרינן הכא מכר או נתן ועליו הראיה שיש כאן תנאי. הנה הרלנ"ח בראשונות סימן ע"ז כתב על אשה שנתנה מתנת נכסים לאיש אחד וכתוב בשטר המתנה ור' יוסף קבל עליו לומר קדיש ולקרות הלכה בכל יום למנוחת נפשה. והרב ז"ל נסתפק אי קבלה זו שקבל ר' יוסף הוא תנאי בגוף המתנה או אם הוא חיוב נפרד ומילי מילי קאמר ובסוף כתב הרב דאף לכשתמצא לומר שהמתנה תלויה בקבלה עדיין אין המתנה בטלה בשביל הקדיש שיש לספק אי סגי ביום אחד או אם צריכה לקרות ההלכה בכל יום ואסיק הרב כיון דהספק הוא בתנאי אם נתקיים התנאי או לאו והמתנה מפורשת שהוא זוכה בה ומספק אתה בא לבטלה מצד התנאי על האומר שלא נתקיים התנאי הראיה ע"כ. הרי שפשוט הרב ז"ל ספיקא דדינא לענין זה לומר דבכל ספק בתנאי מוקמינן בחזקת מקבל מתנה שהיא ודאית. איברא שהרב ז"ל לא הזכיר תשובה זו של הרשב"א ומעי לה משם הר"ן שכתב וכיוצא לזה כתב הר"ן בגיטין והטור בחו"מ וכודאי שעדותו נאמנת אבל הרב נכדו מוהר"ר משה בספר פני משה בתשובה ע' על מתנה שכתב יעקב לבנותיו והתנה ע"מ שיתנו לדינה שני אלפים לבניה ולא פירש אם הוא לכל ימי חייה או בנתינה אחת יצאו ידי חובתן ונסתפק הרב שמא בכל שנה ושנה קאמר או דוקא שני אלפים דוקא ולא יותר צידד הרב כמה צדדים וכתב דכיון דמספקא מלתא מאחר שבגוף המתנה לא נפל הספק אלא בתנאי לא אתי ספק דתנאה ומוציא מידי ודאי של מתנה והביא סייעתא לדבריו מתשובה זו של הרשב"א שהביא הרב הפוסק נר"ו באחד שמכר כרם כו'. וכתב עלה הרב דכי היכי דכתב הרשב"א בנ"ד דיד המקבל על העליונה משום דיש כאן מכירה ודאית והספק הוא בתנאי ה"נ בנ"ד כיון דמאי דמספקא לן הוא בלשון התנאי אי הוי לכל שנה ושנה או נתינה אחת של שני אלפים ולא יותר אינה חייבות ליתן אלא נתינה אחת וידן על העליונה. הרי שני גדולי הדור שלפנינו לא חילקו בדבר אלא שבכל ספק שנופל בתנאי יד הלוקח על העליונה ומה גם שמהרלנ"ח ייחס סברא זו להר"ן והטור כמו שכתבתי לשונו וזה הולך על דרך הרב המובהק המורה נר"ו שלא לחלק בין ספיקא דתרי ותרי לספיקא דדינא:

וזה חזיתי בדברי הרב בעל פני משה בתשובה הנז' אף על פי שאינם נוגעין לנדון דידן אמנה דרך הלוכי ראתה עיני חזות קשה ומה שהרב ז"ל צידד דאפשר לומר דהתנאי שהתנה יעקב לבנותיו ע"מ שיתנו לדינה שני אלפים לבניה אפשר שיהיה פירושו מוחלק שהוא בכל שנה ושנה ואין כאן מקום לספק כדי שנאמר ידם על התחתונה אלא משמעות הלשון הוא לעולם הכל סתם כמפורש דמי שהוא לעולם והביא סעד לדבריו מדברי הרשב"א שכתב כל המקבל עליו לזון או שמזכה לאיש בנכסיו משמע כו' אלמא כל סתם כלעולם דמי עכ"ל הרשב"א. ומינה דן הרב בנזכר בנדון דידיה דמשמעות התנאי שיתנו לחנוך שני אלפים לבניה שהוא לעולם. ועוד הביא מדברי הרא"ש במי שפטרוהו מהמס ולא קבעו זמן כיון שהוא מחוייב לתת מס לקהל והוא בא לפטור עצמו בטענה שהם פטרוהו ידו על התחתונה דמתנה נתנו לו ויש לדון לשון הפיטור בפחות מהלשונות והביא פלוגתא דאביי ורבא כו' עד אבל בעלמא אין הולכין להחמיר ואם יאמרו הקהל שלא נתכוונו אלא לשנה ראשונה שומעין להם זהו תורף דברי הרא"ש ומשמע דפליגי הרשב"א והרא"ש ומינה דן הרב בעל פני משה כיון דפלוגתא דרבוותא היא המע"ה ובנתינה אחת של שני אלפים סגי דדינה מוציאה מיקריא והכל ולאם המוחזקות מיקרו ומצו למימר קים לן כהרא"ש ע"כ תמצית דבריו ז"ל. ותמוהים הם בעיני דלא דמי נדון דידיה לההיא דנחלקו הרשב"א והרא"ש כעולה לנא דדוקא במתחייב כסות או מזון או הנקה או שמוש וכן פיטור המס הוא חיוב תלוי במה שהאדם צריך לו תדיר לכל ימיו הן מזונות או כסות או שמוש אביו וכן כיוצא בזה נמי בענין פיטור המס שהוא דבר הוה ורגיל מש"ה הוא דאמרינן לכל ימי חייו קאמר לדעת הרשב"א וכן בהנקה לכל זמן דצריך לו קאמר אבל מי שחיובו הוא בנתינת דמים שאמר הרי נותנה לך ע"מ שתתן לי מאתים זוז כיון שלא תלאו במה שהוא צורך האדם דמים בעלמא הוא שהתנה מה מקום לומר שכוונתו לכל שנה ושנה ונוסיף על תנאו מה שלא התנה דזה מאתים קאמר ונחייבהו ליתן מאה מנה וכבר רמז הרב ז"ל בסוף דבריו קצת מזה אלא שלא היה לו לרב להטריח קולמוסו והאריכות כ"ס יגיעת בשר. ועו"ק לי בדבריו אסוף דינא צירף דעת הסוברים דגבי ממון נמי בעינן תנאי כפול וכיון דיעקב לא התנה נתינת השני אלפים לבניה בלשון ע"מ אלא בתנאי דאם ולא כפל לתנאו תנאי בטל ומעשה קיים וזכו הבנות בשליש החנות בלא נתינת דמים ותמיה לי מלתא דאי אתי הרב ז"ל מהאי טעמא א"כ זכתה דינה לגמרי בשליש החנות שהרי בדבור אחד נאמרו שני התנאים שגם יעקב כשהתנה שאם ימות חנוך בלא זרע תשוב החנות לשתי בנותיו הא נמי תנאי הוא ואם לא מחמת תנאו במות חנוך דינה היתה יורשת אותו וכיון שלא כפל תנאו נשארה מתנת שליש החנות נתונה לחנוך ולכאי כתו דהתנאי בטל ומעשה קיים והרי נתן מתנה בריאה שליש לחנוך ובתנאי גרוע עקר מתנתו וממקום שבא הרב לזכות לשתי בנותיו מגדה תברא ואף על פי שהסבת הנחלה מחנוך לבנותיו הוי כאומר נכסי לך ואחריך לפלוני מה בכך לענין זה הא אם הניח זרע חנוך לא היו זוכות בנותיו וע"י תנאי אם ימות בלא זרע הוא דקא זכו בנותיו ולא כפל תנאי לא הוי תנאי ומעשה קיים דהיינו מתנת החנות שנתן במתנה בריאה לחנוך וממילא דינה ירשתו. עוד יש לגמגם בדברי הרב ז"ל ממ"ש הראב"ד במסכת יו"ט עלה דשכ"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלוני ולנסוב ברתי הרי זה נוטל מאתים וברתא אי בעי נסיב אי בעי לא נסיב אמר ליגסוב ברתי ותנו לו מאתים זוז אי נסיב ברתא שקיל ואי לא לא שקיל והכו הסברות בהאי מימרא וכתב הראב"ד להשיב למי שתלה הטעם מטעמא דתנאי קודם למעשה דלא צריכינן למשפטי התנאי אלא במעשה המתקיים עכשיו שאז המעשה חזק ואין תנאי גרוע יכול לבטל כגון הרי זה גיטך או הרי את מקודשת לי שהמעשה הוא מיד אבל מעשה הבא לאחר מכאן כגון אם הלך פלוני למקום פלוני תנו לו [illegible] זה כיון שאין המעשה חל עכשיו אין אנו צריכים למשפטי התנאי לא תנאי כפול ולא הן קודם ל[illegible] וכבר הרמב"ן ז"ל קלס סברא זו וכתב עליה שהיא ישר וכו' וכזה תפסו המורים ז"ל סברא [illegible] (א"ה עיין לעיל פ"ג מהלכות זכיה ומתנה הלכה ח'). מעתה בנדון הרב ז"ל שלא נתן לבנותיו מעכשיו כלום בשליש החנות אדרבה נתנה במתנת בריא לחנוך אלא שהתנה שאם ימות בלא זרע תשוב הנחלה לבנותיו ע"מ שיתנו לדינה שני אלפים לבניה כיון שאין כאן נתינה בחלק חנות מעתה אלא לאחר זמן ובתנאי אם ימות בלא זרע תנאי כזה לדברי הראב"ד וגדולי המורים שתפסו דבריו להלכה אינו צריך תנאי כפול ומשפטי התנאים אפילו למאן דסבר דבממון נמי צריך תנאי כפול. כל זה ראיתי לישא וליתן בדברי הרב בעל פני משה ז"ל ובאמת לא נעלם ממני בשתי קושיות אלו שהקשיתי לרב דיש מקום לדוחה לדחות ולעיולי פילא בקופא דמחטא ולברר זה היה בלבי להיטיב הדברים ולהעמיד חזוקי ולירא האריכות הנחתי הדברים לפני כל יודעי דת ודין והאמת יורה את דרכו: ונחזור לענייננו למ"ש הרב המובהק המורה נר"ו דאף שהיה עסק זה בין ישראל לחבירו והיה הדבר ספק שקול בתנאי שהתנהו הלוקח ולא חזקו המוכר אי הוי תנאי או לא מההיא דהרשב"א ז"ל מתשובה שהביא הרב במי שמכר כרם ובאו שנים כו' למדנו דיד לוקח על העליונה ואין חילוק בין ספיקא דתרי ותרי לספיקא דדינא

פרק ששה עשר

א ראובן שמכר לשמעון שדה והיה לוי מעדי השטר ובא לוי לערער על השדה ולטעון שראובן גזל אותה ממנו. אין שומעין לו ואין משגיחין על ראיות שיביא על אותה שדה והרי אבד [א] כל זכותו שאומר לו היאך תעיד על המכר ותבא ותערער. וכן אם העיד לוי בשטר שכתוב בו השדה פלוני של ראובן מצד מזרח או מערב הואיל ועשה השדה סימן לאחר והעיד בשטר אבד את זכותו ואינו יכול לחזור ולערער שאומרים לו היאך תעיד בשטר זה שכתוב בו השדה הזאת מצד פלוני ותחזור ותערער עליה: **ב** טען העד ואמר תלם אחד הוא שעשיתי סימן ולא כל השדה ואותו התלם הסמוך למצר בלבד הוא של ראובן הרי זה טענה הנשמעת ויש לו לערער על כל השדה חוץ מאותו התלם. ואין כל הדברים אמורים אלא באחד מעדי השטר שבא לערער. אבל הדיין שקיים השטר יש לו לערער מפני שיכול לטעון ולומר לא ידעתי מה היה כתוב בשטר מפני שיש לדיינין לקיים השטר אע"פ שלא קראוהו. אבל העדים אין חותמין על השטר אלא אם כן קראוהו כולו וידקדקו בו: **ג** בא שמעון ונמלך בלוי ואמר לו הריני קונה שדה פלונית מראובן ובעצתך אקנה אותה. אמר לו לוי לך וקנה אותה טובה היא. יש לו ללוי לערער עליה ולא איבד זכותו שהרי לא [ב] עשה מעשה ויש לו לומר רצוני היה שתצא מתחת יד ראובן שהוא אלם כדי שאתבענה בדין ואקח שדי:

א טוש"ע סי' קמו:

מגיד משנה

פט"ז **א ראובן** שמכר שדה לשמעון והיה לוי מעדי השטר וכו'. משנה פ' אחרון דכתובות (דף ק"ט) העורר על השדה והוא חתום עליה בעד אדמון אומר יכול לומר השני נוח לי והראשון קשה ממנו וחכ"א אבד את זכותו והלכה כחכמים וכן אם העיד לוי בשטר וכו'. שם במשנה עשאה סימן לאחר אבד את זכותו ופירוש שאם מכר לוי המערער שדה אחת הסמוכה לזו שהוא מערער עליה ועשה זו סימן ואמר מצר פלוני קרקע של ראובן אבד את זכותו. ובירושלמי לא סוף דבר עשאה סימן לאחר אלא אפי' אחר לאחר והעורר חתום עליה עד אבד את זכותו ונכתב בהלכות ורבינו הביא דין הירושלמי וכל שכן דין המשנה ומתוך כך לא כתב רבינו דכ"ש הוא ומ"מ היה לו לכתוב הדין הנזכר בגמ' על המשנה אמר אביי לא שנו אלא לאחר אבל לעצמו לא אי לאו דעבד הכי לא הוה זבין לה ופירוש שאם מכר לוי המערער שדה אחת הסמוכה לזו להמחזיק וכתב לו בספר מצר פלוני קרקע שלך לא אבד את זכותו דמצי אמר אם לא עשיתיה לו סימן לא היה קונה ממני ונמצאת מפסיד שבעל המצר מרבה בדמים ודין זה היה לו לרבינו ז"ל לבאר לא ידעתי למה השמיטו ומבואר הוא בהלכות:

ב טען העד ואמר תלם אחד וכו'. שם (דף ק"ט:) בגמ' א"ר ינאי אי טעין ואמר תלם אחד עשיתי לך נאמן ודעת רבינו שאע"פ שכל השדה מוחזק ביד זה יכול לטעון העד תלם אחד בלבד עשיתי סימן וכן עיקר ולזה הסכים הרמב"ן ז"ל וכתב שאם אמר מצר מזרח קרקע פלוני יש לו תלם קטן ואפי' אמר שדה פלוני יש לו תלם בן משפט קנין לפי שפעמים מכאן אינו נקרא שדה ע"כ. ודע שדינין הללו הם בשיש למערער עדים שהיתה שלו או של אבותיו ואין למחזיק עדי חזקה וזה פשוט וכן פירשו ז"ל ודבר מוכרח הוא: אין כל הדברים וכו'. שם בגמ' מפורש הדין והטעם שהזכיר רבינו:

ג בא שמעון ונמלך וכו'. פרק חזקת (דף ל':) מעשה שם מבואר דאפי' רבנן דקאמרי בחתום עליה בעד אבד את זכותו ה"מ בחתום דקעביד מעשה אבל הכא דבורא בעלמא הוא כדאיתא התם וכתב הרשב"א דדוקא כשמודה המערער שיעצו בכך אבל אם כפר ואמר להד"מ והלה הביא עדים לדבריו מחייבין המערער בכך דראיה גדולה היא זו שאינה שלו ע"כ:

לחם משנה

פט"ז **א וכן** אם העיד לוי בשטר וכו'. בירושלמי אמרו לא סוף דבר עשאה סימן לאחר אלא אפי' אחר לאחר והעורר חתום עליו עד אבד זכותו ע"כ. והתוס' ז"ל כתבו שהירושלמי הזה הוא סיוע לפירוש רש"י ז"ל וטעמא משום דלרש"י המחזיק מכר והעורר חתום בעד ועשאה המחזיק סימן לאחר וכן כשמכר אחר לאחר הוא בכי האי גוונא שלא מכרו המחזיק אלא אחר לאחר מכר ועשאה סימן והעורר חתום ומשמע דכי היכי דאחר לאחר הוי שהעורר חתום בעד ה"נ כשעשה סימן איירי דחתום העורר בעד דאין הפרש בין זה לזה אלא אם עשאה המחזיק או אחר אבל שמערער לעולם חתום בעד והר"ן ז"ל יש לו דרך אחרת וסבר דאדרבה הירושלמי הוי סיוע לפירוש התוס' ז"ל דלפירוש התוס' ז"ל הוי רבותא טפי כשעשה אחר לאחר שהעורר חתום בעד יותר מהיכא שהמערער עצמו מכר הקרקע והוא עשאה סימן דהא ודאי כיון דהוא עשאה פשיטא דהודה למערער וחתום בעד לא הוי כל כך הודאה ולכך אמר הירושלמי לא סוף דבר וכו' אבל לפירוש רש"י הכל דבר אחד ומאי רבותא דהא מכח ור"ל לפירוש רש"י דמ"מ כשהעורר חתום בשטר מכירת המחזיק הוי הודאה טפי שנראה שמודה למחזיק עצמו אבל כשמכר אחר לאחר אע"פ שחתום עליו העורר אינו כל כך הודאה והיינו רבותא וה"ה ז"ל כתב פירוש התוס' ז"ל וכתב הירושלמי כנראה שנמשך אחר דרך הר"ן ז"ל והטור ז"ל בסימן קמ"ז כתב ר"י ז"ל כפירוש התוס' ז"ל דס"ל בשני הדינים אחת וכתב עוד דין אחר דאם המחזיק מכר וכתב מיצר וכו' והזכיר המערער הוי כאילו הודה למערער ופשוט והרב"י ז"ל כתב שם פירוש זה בשם רש"י ז"ל ואח"כ כתב זה לשונו ולמד רבינו ז"ל מכ"ש אם מכר המחזיק לאחר והתום עליו מעורר בעד והדברים הפוכים דמ"ם למד מכ"ש הוא פירוש רש"י ז"ל ומה שלמד הוא מ"ם שהוא פירוש רש"י ז"ל ואולי ט"ס הוא שם והוא מבואר:

ב טען העד ואמר תלם וכו'. בגמ' כתובות (דף ק"ט:) אמרו דאם אמר החזרתי ולקחתי אותו התלם דנאמן ותמה הרב"י ז"ל בסימן קמ"ז למה השמיטו רבינו ז"ל ונראה דמפרש כפירוש הרי"ף ז"ל דאיירי שהחזיק שלש שנים אחר ההודאה וכדכתב הר"ן ז"ל ודבר זה פשוט הוא ולכך לא כתבו:

משנה למלך

דדינא כיון דיש כאן מכר ודאי וספק הוא בתנאי והסיוע דכתב הרב בעל תרומת הדשן על מי שנתן מתנה ידועה לפלונית שתקנה בכסף תגורה ונסתפק הרב אי לתנאי גמור נתכוין הנותן דוקא או לספירת דברים ומורה מקום בעלמא ואתי עלה מטעם שהמקבל הוא תפוס ואין מוציאין בראיה ברורה אחר שעיון אין ממנה לא תיובתא ולא סייעתא ומה שהרב זוכר מטעם תפיסה ה"ה אפילו לא היו בניהם תפוסים זכתה המקבלת וקושטא דמלתא נקט ולאלומי כח המקבלת. ועדיין יש להסתפק בענין זה דאפשר דהרשב"א לא כתב כן אלא בנדון דידיה שהנים אומרים היה כאן תנאי ושנים אומרים לא היה תנאי ודכוותה גבי ספיקא דדינא אם זה חשוב תנאי אבל אם נפל הספק בקיום התנאי כגון שהתנאי מוסכם בין הכתות אלא שבקיומו נחלקו שנים אומרים נתקיים ושנים אומרים לא נתקיים בכה"ג שכולם מודים בעיקר התנאי אלא שבקיומו נחלקו אפשר שאף לדעת הרשב"א יד המקבל על התחתונה כיון שע"כ יש כאן תנאי ומינה בספיקא דדינא ויש ללמוד דבר זה מהסוגיא דכתב הר"ן במי שאחזו מסיקא גט לממון דהמוכר או נותן דבר לחבירו ע"מ שיתן לו מאתים זוז וביוצא בתנאי שהוא בקום עשה על המקבל לברר שקיים תנאו ע"כ ואף על גב דמידי ספיקא לא נפקא ואפשר שקיים תנאו והנ"ל לפי ככרת הרשב"א כיון דיש כאן נתינה ודאי וספק בתנאי אין ודאי נתינה מוציא מידי ספק תנאי אלא טעמא דמלתא דכמו שיש ודאי נתינה הכי נמי יש כאן ודאי תנאי והספק הוא אם נתקיים התנאי משא"כ בנדון הרשב"א דהספק הוא בעיקר התנאי אם יש כאן תנאי או לא ואפשר לדחות דשאני התם שהיה בידו לברר לקיים התנאי בפני עדים וכיון שלא בירר איתרע מלתא ולא חשיב ספק אבל מדברי הרא"ש בתשובה הנז' נראה דיש הוכחה לחלק בין ספק אם היה שם תנאי מעיקרא לספק הבא על קיום התנאי אם נתקיים או לא נתקיים וזה שבתנאי אמירת הקדיש כבר כתבתי דברי הרב דהשליט שמאמר לומר דכיון דמספקא לן מלתא אם חיוב הקדיש הוא יום אחד או כל י"ב חדש הו"ל ודאי במתנה וספק בתנאי ויד מקבל על העליונה. אמנם בתנאי אחר שהתנה הנותנת עם ר' יוסף מקבל המתנה שנתחייב ר' יוסף הנז' לעלות לארץ ישראל לשנה הבאה ולהתוסף תחת כנפיו ולכבדה ולהיות לה כבן להחזיק בידה כו' וכיון דמתה הזקנה ולא אילטריך לה הליכת ר' יוסף שלא התנית תנאי זה אלא להיות הוטרא לידה ומרא לקבורה והא לא אילטריך, לידד הרב ז"ל כמה לדדים בהסיא דתנן בגיטין ע"מ שתניקי את בני על מנת שתשמשי את אבא מת הבן או מת האב הרי זה גט דאיכא מ"ד דוקא מת בתוך הסנקה או שאב אחר השמוש אבל לא הניקה ולא שמש כלל אינו גט והאריך הרב ז"ל לכמה ספיקי וספיקי דספיקי הנופלין בפירושה דמלתא עד שלא נתקררה דעתו של הרב ז"ל עד שצירף טעמים רבים לזכות לר' יוסף. והשתא ניחזי אנן אמאי הוצרך הרב לכל האי שקלא וטריא הא מטעם הראשון של תנאי אמירת הקדיש שזכרו הרב מטעם שהמתנה היא מבוררת והספק הוא בתנאי אין ספק תנאי מוציא מידי ודאי מתנה ה"נ בתנאי עליתה לא"י כיון דלא אילטריך לדעת קצת מרבוותא הו"ל כאילו ספק בתנאי והרי במתנה אלא ע"כ לחלק בין כשהספק הוא בעיקר התנאי כהסיא דאמירת הקדיש שמא באמירת יום אחד קיים תנאו ואין כאן חיוב תנאי כלל בהאי שייך לומר אין ספק תנאי מוציא מידי ודאי מתנה אבל בעליית א"י שיש כאן תנאי ודאי אלא שהספק הוא אם נתקיים או לא בהא הוא שסופק הרב ז"ל לכמה ספיקות ומיניה למה שאנו דנים בדברי הרשב"א דאם נולד הספק בקיומו מוקמינן ארעא בחזקת הנותן. שמא תאמר דיש לדחות ראיה זו דשאני נדון הרשב"א דתנאי עליית א"י אחר השנה לא נתקיים בפועל כלל שהרי מתה הזקנה וזה לא עלה אלא שאנו באים לפוטרו מתנאו דהא לא אילטריך ולדעת קצת לא חשיב קיום והרי לפנינו תנאי שלא נתקיים אלא כדי לזכותו צריך לתשום דברי הסוברים דלא בעי קיום ולכך הצריך הרב ז"ל לכל הני טעמי אבל בעלמא אפילו בספק הנופל בקיום התנאי לבשתמא לומר דקיים התנאי אין כאן מחסור דבר. זה היה נראה לחלק אבל שמתבונן בדברי הרב ז"ל יראה דאין לחלק בענין זה וק"ל:

פט"ז **א ראובן** שמכר שדה לשמעון והיה לוי מעדי השטר כו'. הריב"ש כתב בתשובה שאם לוי היה קרוב או נצטרף עם עד קרוב שמגמלא דהשטר בטל עדיין יכול לטעון ולערער על המכירה שיאמר לוי מפסק הייתי בך מאחר שהשטר בטל יע"ש: וכן אם העיד לוי בשטר שכתוב בו השדה פלוני של ראובן מצד מזרח. (א"ס משנה בשלטי כתובות עשאה סימן לאחר איבד את זכותו. ועיין בתשובת מהרימ"ט חח"מ ס"ס נ"ד ויתבאר בדברי הרב המחבר לקמן בפ"ג מהל' עדות הלכה ה' יע"ש):

סליקו להו הלכות טוען ונטען בס"ד

מגדל עוז

פט"ז ראובן שמכר שדה כו' עד וידקדקו כו. פ' בתרא דכתובות (דף ק"ט):

הגהות מיימוניות

[א] כרבנן ודלא כארמון דאמר חשני נוח לי והראשון קשה הימנו ע"כ: [ב] ואפילו רבנן דארמון לא פליגי דדיבורא מקרי ואמר כדאיתא התם ופירשב"ם דאע"ג דהחזיק ג' שנים לא מהני דהזקה שאין עמה טענה היא כי מודה שלא לקחה מיד בעלים אלא מיד נכרי שאין ידוע לו אם היה לו חלק בה מעולם ואין שטרו מועיל לו כי מגזל לקח גם אין חזקתו כלום הלכך אע"פ שלא מיחה לא הפסיד בכך ע"כ:

ד ראובן שערער על שמעון ושמעון אמר איני יודע מה אתה סח אלא שדה זו מלוי לקחתיה והרי עדים שאכלתיה שני חזקה. אמר לו ראובן והלא עדים יש לי שבערב באת אלי ואמרת לי מכור לי שדה זו אין זו ראיה. ויש לו לשמעון לומר רציתי לקנות ממך כדי שלא תערער ולא תטריחני [ג] בדין אע"פ שאיני יודע אם היה שלך או אינה. וכן כל כיוצא בזה. ואם לא טען שמעון טענה זו אין טוענין לו: ה ראובן שערער והביא עדים ששדה זו שלו ושמעון שבתוכה טוען אתה מכרתה לי ואכלתיה שני חזקה. וראובן אמר בגזל אכלת. בין שלא היו עדים שאכל כלל בין שהיה שם עד אחד שאכלה שלש שנים אינו חייב להחזיר הפירות שאכל שהרי הוא אומר שלי אכלתי ואין עליו עדים שמחייבין אותו בפירות שהרי מעצמו הודה. וזה העד שהעיד שאכלה שלש שנים ליפות כחו של אוכל הוא בא ואילו היה עמו אחר היתה השדה עומדת בידו. לפיכך ישבע ראובן היסת שלא מכר ותחזור לו השדה וישבע שמעון היסת שאינו חייב לו כלום בפירות שאכל ויפטר: ו היו שני עדים מעידים על שמעון שאכלה פחות משני [ד] חזקה יחזיר כל הפירות שאכל ואפילו היה [ה] עד אחד חייב להחזיר על פיו שהרי אינו מכחיש העד אלא אומר אמת העיד ואכלתי שתי שנים ושלי אכלתי. נמצא מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע ומשלם: ז כל המחוייב להחזיר הפירות אם לא היו ידועין ואין בית דין יכולין לשער אותן כשער הבתים וכיוצא בהן שהוא ידוע. אלא היו פירות אילן או פירות שדה שאינן ידועין הואיל ואין כאן טענה ודאית ישלם מה שיודה בו שאכלו. ומחרימין על מי שאכל יותר ולא ישלם: ח כל המחזיר קרקע מתחת ידו אם השכירה לאחרים כשהיה מחזיק בה והיו השוכרין קיימין מוציאין מהן השכר פעם שנייה ונותנין לבעל הקרקע וחוזרין ותובעין זה שהשכיר להם מקום שאינו שלו: ט אסור לאדם לטעון טענת שקר כדי לעות הדין או כדי לעכבו. כיצד היה נושה בחבירו מנה לא יטעננו מאתים כדי שיודה במנה ויתחייב שבועה. היה נושה מנה וטענו מאתים לא יאמר אכפור הכל בבית דין ואודה לו במנה ביני לבינו כדי שלא אתחייב לו שבועה: י היו שלשה נושין מנה באחד וכפר בהן לא יהיה אחד תובע ושנים מעידים וכשיוציאו ממנו יחלוקו. ועל דברים אלו וכיוצא בהן הזהיר הכתוב ואמר מדבר שקר תרחק:

סליקו להו הלכות טוען ונטען בס"ד

מגיד משנה

ד ראובן שערער על שמעון וכו'. שם (דף ל"א:) מעשה מבואר וכתב רבינו ואם לא טען שמעון טענה זו אין טוענין לו ונראין דבריו והמעשה הנזכר בגמ' כך הוא שהמחזיק טען כן אבל ודאי אם לא טען רגלים לדבר ואין טוענין לו:

ה ראובן שערער והביא עדים וכו'. שם (דף ל"ג:) ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא אמר מינך זבנתה ואכלתה שני חזקה אייתי חד סהדא דאכלה תלת שנין סבור רבנן למימר וכו'. ומסקנא שהוא מחוייב להחזיר קרקע כיון שאין לו שני עדים אבל לא הפירות ואין צ"ל כשאין שם עדים שאכל כלל אלא שהוא טוען אכלתי ושלי אכלתי שאינו חייב להחזיר הפירות וכן מתבאר שם דין השבועות שהזכיר רבינו פשוט הוא:

ו היו שני עדים מעידים וכו'. שם (דף ל"ג:) ההוא דאמר לחבריה מאי בעית בהאי ארעא אמר מינך זבנתה ואכלתה שני חזקה אזל אייתי סהדי דאכלה תרתי שנין אר"נ הדרא ארעא והדרי פירי ושם מתבאר דה"ה בעד אחד כמו שהזכיר רבינו. עוד שם אמר רב זביד אי טעין ואמר לפירות ירדתי נאמן פירות אם לא טען מינך זבנתה אלא קניתי הפירות ספירות נאמן היה על הפירות שאכל מ"מ לא חליף איניש למיכל פרי דלאו דיליה והקשו אי הכי קרקע נמי כשטוען קניתי גוף הקרקע ותירצו קרקע אמרינן ליה אחוי שטרך והקשו אי הכי פירי נמי ותירצו שטרא לפירי לא עבדי אינשי ע"כ. וכבר נתבאר דין הטוען לפירות ירדתי בהרוכה פ"ט הדין והטעם:

ז כל המחוייב להחזיר וכו'. דברי רבינו ברורים ופשוטים:

ח כל המחזיר קרקע וכו'. זה מבואר בסוגיא ר"ה פרק חזקת הני נוטעין בעדותן הן דאי לא אמרי הכי אמרינן להו הבו ליה אגר בית להאי וכבר כתבתי סוגיא זו פי"ב וכן כתבו ז"ל:

ט אסור לאדם לטעון וכו' כיצד היה וכו'. פרק שבועת העדות (דף ל"א) ברייתא מנין לנושה בחבירו מנה שלא יאמר אטעננו במאתים כדי שיודה לי במנה ויתחייב לי שבועה ואגלגל עליו שבועה ממקום אחר ת"ל מדבר שקר תרחק וכן שאר הדינין שהזכיר רבינו עד סוף הפרק מבוארין שם קרוב ללשונו:

סליקו הלכות טוען ונטען בס"ד

לחם משנה

ד אמר לו ראובן והלא עדים יש לי וכו'. בפ' חזקת (דף ל"ב:) איתא לסך עובדא הכי ההוא דאמר ליה לחבריה כו' א"ל מפלניא זבינתה וכו' א"ל פלניא גזלנא הוא וכו' והא אית לי סהדי וכו'. וזו היא גירסת רשב"ם ז"ל ולפי זה המערער הטיב שהוא גזלן ואין לו חזקה וידוע שהוא כן או דלא דר ביה חד יומא והמחזיק הטיב שהמערער בא לו לומר לו שיקנה אותה מהמוכר ופסק הדין שהדין עם המערער אבל רבינו ז"ל גורס כגירסת הרי"ף והרא"ש ז"ל דלא גרסי א"ל פלניא גזלנא הוא אלא הכי גרים א"ל מפלניא זבינתה וכו' א"ל והא אית לי סהדי וכו' והמערער הטיב כן ואיירי דהחזיק בו שלש שנים ודר ביה המוכר חד יומא והמערער בא אליו בטענה שהוא בא לקנות ממנו ופסק הדין עם המחזיק זו היא גרסתו ז"ל ולענין הדין אין חילוק בין הגירסאות:

סליקו להו הלכות טוען ונטען בס"ד

הגהות מיימוניות

[ג] עביד איניש דזבין דיניה: [ד] אמר ר"נ הדרא ארעא והדרי פירי ודוקא דאיכא סהדי דאכל פירי דאל"כ מגו דמצי למימר לא אכלתי כי אם מעט כגון עייל כורא ואפיק שפי מכורא דהוי חזקת כי אמר נמי אכלי טובא ונידי אכלי מהימן רשב"ם: [ה] אי דמיא לדר' אבא לחד כהדא ולתרתי שני ולפירי:

מגדל עוז

ראובן שערער על שמעון כו' עד מקום שאינו שלו. פ' חזקת הבתים (דף ל"א): אסור לאדם לטעון כו' עד סוף הפרק. פ' שבועת העדות (דף ל"א):

סליקו להו הלכות טוען ונטען בס"ד

הקדמת מגיד משנה להלכות נחלות

פ"א ביאר הרב דין סדר נחלות: פ"ב ביאר הרב דין הבכור שנוטל פי שנים:

פ"ג ביאר הרב שהבכור אינו נוטל פי שנים לא בראוי ולא במוחזק ולא בשבח ששבחו נכסים ודין בכור שמכר קודם חלוקה:

פ"ד ביאר הרב דין אמר זה בני או זה אחי או אמר זה בני וחזר ואמר זה עבדי. ושאין קורין עבדים ושפחות אבא פלוני או אמא פלונית. ודין מי שיש לו בן משפחה ונכרים לענין ירושה ודין יורשין שיורשין בחזקה אע"פ שאין שם עמו יחוס ודין אומר זה אחי שאינו נאמן ויטול עמו בחלקו:

פ"ה ביאר הרב דין כלל ביורשין אחד ודאי ואחד ספק או ספק ובני יבם שבאו לחלוק בירושה ודין יורשין מספק כגון נפל הבית עליו ועל אשתו או עליו ועל אמו או עליו ועל בן בתו או עליו ועל אביו:

פ"ו ביאר הרב שאין אדם יכול להוריש מי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה:

פ"ז ביאר הרב שאין היורשין נוחלין עד שיביאו ראיה שמת מורישן ודין שורדם קרוב לנכסי שבוי או לנכסי בורח או לנכסי יורשין או נטושין:

פ"ח ביאר הרב דין שאין מורידין קטן לנכסים אלו ולא קרוב לנכסי קטן:

פ"ט ביאר הרב דין אחין ששבחו נכסים שהשביח לאמצע ודין יורש שהשביח הנכסים ובא לו את ממדינה אחרת ודין אחד מהאחין שמינהו המלך גבאי או נושא ונותן בבית והיו אונות ושטרות יוצאות על שמו ודין אחד מן האחין שספר הוב יוצא מתחת ידו או שנטל מאתים זוז ללמוד תורה או אומנות ודין מניח בנים גדולים או קטנים שאין הגדולים מתפרנסין פרנסת הקטנים ודין חזרת שושבינות חזרה לאמצע ודין גדול האחין שלובש מן הבית כי היכי דלשתמען מיליה:

פ"י ביאר הרב דין האחין שחלקו ובא להם אח ממדינת הים דבטלה מחלוקת ודין דאמר להו דקלא לברת דבטלה מחלוקת ודין אחין שחלקו ששמין מה שעליהם ודין מינוי אפוטרופוס על היתומים:

פי"א ביאר הרב דין מעות יתומים למי מוסרין אותן ודין מי שיש בידו שכר של יתומים ומתירא שמא יתמין ודין אפוטרופוס מה יוכל למכור או לקנות ומה נדקס עושה מנכסי יתומים:

הלכות נחלות

מצות עשה אחת והיא דין סדר נחלות:

וביאור מצוה זו בפרקים אלו:

פרק ראשון

א סדר נחלות כך היא. [א]מי שמת יירשוהו בניו והם קודמין לכל. והזכרים קודמין לנקבות: **ב** בכל מקום אין לנקבה עם הזכר ירושה. אם אין לו בנים יירשנו אביו. ואין האם יורשת את בניה ודבר זה מפי הקבלה: **ג** וכל הקודם בנחלה יוצאי ירכו קודמין. לפיכך מי שמת בין איש בין אשה אם הניח בן יורש הכל. לא נמצא לו בן לעולם מעיינין בזרעו של בן אם נמצא לבנו זרע בין זכרים בין נקבות אפילו בת בת בת בנו עד סוף העולם היא תירש את הכל. לא נמצא לו זרע בן חוזרין אצל הבת היתה לו בת תירש את הכל לא נמצאת לו בת בעולם מעיינין על זרע הבת. אם נמצא לה זרע בין זכרים בין נקבות עד סוף העולם הוא יורש הכל. לא נמצא לה זרע בת חוזר הירושה לאביו. לא היה אביו קיים מעיינין על זרע האב שהן אחי המת. נמצא לו אח או זרע אח יורש את הכל ואם לאו חוזרין אצל אחות. נמצאת לו אחות או זרעה יורש הכל. ואם לא נמצאת לו זרע אחים ולא זרע אחות הואיל ואין לאב זרע תחזור הירושה לאבי האב. לא היה אבי האב קיים מעיינין על זרע של אבי האב שהן אחי אביו של מת והזכרים קודמין לנקבות וזרען של זכרים קודמין לנקבות כמו שהיה הדין בזרעו של מת עצמו. לא נמצאו אחים לאביו לא הם ולא זרען תחזור הירושה לאבי הא[illegible]. ועל הדרך הזאת נחלה ממשמשת והולכת עד ראובן. נמצאת אומר הבן קודם לבת וכל יוצאי ירכו של בן קודמין לבת והבת קודמת לאבי אביה וכל יוצאי ירכה קודמין לאבי אביה. ואבי המת קודם לאחי המת מפני שהם יוצאי ירכו והאח קודם לאחות. וכל יוצאי ירכו של אח קודמין לאחות. ואחות קודמת לאבי אביה. וכל יוצאי ירכה קודמין לאבי אביה. אבי האב קודם לאחי האב של מת ואחי אביו קודמין לאחות אביו וכל יוצאי ירכו של אחי אביו [א] קודמין לאחות אביו ואחות אביו קודמת לאבי אבי אביו של מת. וכן כל יוצאי ירכה של אחות אביו קודמין לאבי אבי אביו. ועל דרך זו הולך ועולה עד ראש הדורות. לפיכך אין לך אדם מישראל שאין לו יורשין: **ד** מי שמת והניח בת ובת הבן ואפילו בת בת בת הבן עד סוף כמה דורות היא קודמת ותירש הכל ואין לבת כלום. והוא הדין לבת האח עם האחות ולבת בן אחי אביו עם אחות אביו וכן כל כיוצא בהן: **ה** [ב]מי שהיו לו שני בנים ומתו השני בנים בחייו והניח הבן האחד שלשה בנים והניח הבן השני בת אחת ואחר כך מת הזקן נמצאו שלשת בני בניו יורשין חצי הנחלה ובת בנו יורשת החצי שכל אחד ואחד מהן יורש חלק אביו ועל דרך זו חולקין בני האחים ובני אחי האב עד ראש הדורות: **ו** משפחת האם אינה קרויה משפחה ואין ירושה אלא למשפחת האב. לפיכך האחים מן האם אין יורשין זה את זה ואחין מן האב יורשין זה

א טוח"מ סי' רש סמ"ג עשין סי' לו: ב טור שם סמ"ג שם:

מגיד משנה

פ"ק א א סדר נחלות כך הוא וכו'. משנה פ' יש נוחלין (דף קט"ו). ומ"ש רבינו והזכרים קודמין לנקבות בכל מקום הוא מחלוקת תנאים בגמרא דאיכא מאן דאמר שהבן והבת שוין בנכסי האם ואין הלכה כן אלא כמאן דדריש מטות מקיש מטה האם למטה האב מה מטה האב בן קודם לבת אף מטה האם בן קודם לבת וכן נפסקה הלכה שם ושאר הדברים במשנה מפורשין:

ג לפיכך מי שמת בין איש וכו'. משנה וברייתא שם: **היתה לו בת** תירש את הכל וכו'. משנה וברייתא: **לא** נמצא לו זרע וכו'. משנה מבואר שהאב קודם לכל יוצאי ירכו: **אם לא היה** אביו קיים וכו'. שם מבואר שהאחין קודמין לאחי האב. ומ"ש רבינו שהאחין קודמין לאחיות מוסכם הוא מכל התנאים דבנכסי האב בן קודם לבת בכל מקום דמכח האב הן יורשין לא נחלקו אלא בנכסי האם וכן מבואר שם בגמ': **ואם לאו** חוזרין אצל האחות וכו'. פירוש ואף באחות בניה או זרען קודמין לבנותיה וזהו שכתב רבינו למעלה והזכרים קודמים לנקבות בכל מקום דאע"פ שבאין מכח אם קי"ל כמאן דדריש מטות כמ"ש למעלה ומבואר בדין זה בגמ': **ואם לא** נמצא לו זרע אחים וכו'. זה מבואר בגמ' דאחין קודמין לאבי האב ואברהם ויעקב בנכסי עשו יעקב קודם ובעיא דאיפשיטא הוא שם: **לא היה** שם אבי האב וכו'. גם זה שם מבואר במשנה ובגמרא שאבי האב קודם לאחי האב וזה הכלל כל הקודם בנחלה יוצאי ירכו קודמין והאב קודם לכל יוצאי ירכו. ומ"ש רבינו והזכרים קודמין וכו' כמו שהיה הדין בזרעו של מת וכו'. שם ממשפחתו וירש אותה מקיש ירושה שניה לירושה ראשונה מה ירושה ראשונה בן קודם לבת אף ירושה שניה בן קודם לבת ופירוש ירושה ראשונה זרעו של מת שניה קרוביו ממשפחתו: **לא נמצאו** אחים וכו'. שם מבואר וזהו משמעות נחלה הנזכר שם נחלה ממשמשת והולכת: **נמצאת** אומר הבן קודם וכו'. כבר נתבאר זה במה שקדם. ומ"ש רבינו ולפיכך אין לך אדם מישראל וכו'. פ' הגוזל בתרא בבבא קמא ומפורש לשון זה:

ד מי שמתה והניח בת ובת הבן וכו'. שם במשנה ובגמרא. ומ"ש רבינו והוא הדין לבת האח עם האחות וכו'. כבר נתבאר שהירושות שוות ופשוט הוא ומוסכם:

ה מי שהיו לו שני בנים ומתו וכו'. זה פשוט ומתבאר שם בבנות צלפחד שהבנות במקום האב עומדות וכן מה שכתב רבינו ועל דרך זה חולקין בני האחים וכו' כבר הזכרתי היקש הירושות ופשוט הוא ומתבאר בגמ':

ו משפחת האם אינה קרויה משפחה וכו'. משנה וגמרא (דף ק"י:) מפורש שם:

כל

לחם משנה

פרק א ב ודבר זה מפי הקבלה. נראה דקאי אמאי דקאמר דאין האם יורשת את בניה וקשה קצת דהא מקרא נפקא לן בפ' יש נוחלין (דף קט"ו:) מסקנו שם ופנא דידן אי דריש מטה אשה נמי תירש את בנה אי לא דריש וכו' לעולם דריש וכו' ואפלי הכא דאמר קרא בת יורשת ואינה מורשת. וכן לעיל (דף ק"ט:) הקשו למ"ד שאמרו זו האב והיינו שאמרו א האם וסירלו ממשפחתו וירש אותה משפחת אב קרויה משפחה אם אינה קרויה משפחה וא"כ מקרא נפקא ליה בגמ' ככל אידך דרשות ומאי שנא בהא דדייק רבינו ז"ל דוקא ואמר הדבר זה הוא מפי הקבלה ואם נאמר דמשמע ליה דהך דרשה לאו דרשה גמורה ולהכי כתב כן הא יש דברים אחרים בגמ' דנפקי ליה מדרשה כי הך וא"כ למה כתב רבינו ז"ל דוקא הך דהוי מפי הקבלה ודוחק קצת לומר דרבינו ז"ל קאי לכל סדר נחלות דהוא מפי הקבלה שא"כ היה לו לסיים כל הסדר ולכתוב וכל הקודם בנחלה וכו' ואח"כ היה לו לומר דדבר זה מפי הקבלה אלא ודאי דנראה דרבינו ז"ל לא קאי אלא אהך דאין האם יורשת את בניה בלבד ואולי שאני בין הך דרשה לשאר דרשות:

ג ואם לאו חוזרין אצל האחות. כתב ה"ה ז"ל דאע"פ שבאין מכח האם קי"ל כמאן דדריש מטות וכו'. קשה דבפ' יש נוחלין (דף קי"ב) אמרו בני אחות ולא בנות אחות ומפיק לה מוירש אותה מקיש ירושה שניה לירושה ראשונה וא"כ אמאי שביק ה"ה ז"ל קרא דמייתי בגמ' וכתב כמאן דדריש מטות וזה הסיקש כתבו ה"ה ז"ל למטה גבי זכרים קודמין וכו' וכמן שהוא העיקר שעל זה נאמר בגמ' לא כתבו. וי"ל דשם (דף קט"ו) אמרו ולימא ליה ר' זכריה בן הקצב היא דלא דריש מטות ותירצו לא מתוקמא מתני' כר' זכריה בן הקצב דקתני ובני האחות וכו' משמע דמאן דלית ליה הא דבני אחות וכו' אית ליה דרשה דמטות והא דאיצטריך דרשה דמטות אע"ג דאית לן היקשא דירושה ראשונה לשניה כבר תירצו התוס' ז"ל שם (דף קי"א) בשם רשב"א ז"ל

משנה למלך

פ"א ו משפחת האם אינה קרויה משפחה כו'. ואפילו במקום דליכא יורש אלא האב כגון שתוקי א"נ גר שנשא ישראלית והוליד בן דליכא יורש אלא האב אפ"ה אין האם יורשת אלא הנכסים הרי הם הפקר ועיין בתוס' פרק יש נוחלין (דף קי"ד) ד"ה אף ובפ"ק דכתובות (דף י"א) ד"ה מטבילין ובתשב"ץ סימן שנ"ב ובתשובת מהרש"ל חו"מ סי' ל"ד:

והבעל

מגדל עז

פ"א סדר נחלות כך הוא כו' עד ראש הדורות. פ' יש נוחלין (דף קט"ו): משפחת האם אינה קרויה

הגהות מיימוניות

[א] וכן פר"י שרבינו שמואל שפירש דאחות האב קודמת לבני אחי האב אגב חורפיה לא

זה את זה. ואחד אחיו שהוא מאביו בלבד או אחיו מאביו ומאמו: ז כל הקרובין בעבירה יורשין ככשרים. כיצד כגון שהיה לו בן ממזר או אח ממזר הרי אלו כשאר בנים וכשאר אחים לנחלה. אבל בנו מן השפחה או מן הנכרית אינו בן לדבר מן הדברים ואינו יורש כלל: ח *האשה אינה יורשת בעלה כלל והבעל יורש את כל נכסי [ב] אשתו מדברי [ג] סופרים והוא קודם לכל בירושתה אע"פ שהיא אסורה עליו. כגון אלמנה לכהן גדול גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ואע"פ שהיא קטנה ואע"פ שהבעל חרש הוא יורש את אשתו: ט *כבר [א] ביארנו בהלכות אישות שאין הבעל יורש את אשתו עד שתכנס ברשותו ושאין הפקח יורש את החרשת שנשאת כשהיא חרשת אפילו נתפקחה. ושם בארנו שהוא יורש את נכסי אשתו שבאו *לירושתה והוחזקו בין נכסים שהכניסה לו בנדונייתה בין נכסים שלא הכניסה לו. ומי שנתגרשה ספק

א טור אה"ע סי' לז ולח סמ"ג עשין סי' נו:

כסף משנה

פרק א ח והבעל יורש את כל נכסי אשתו מד"ס. כתב הרב המגיד שסובר רבינו שהיא מדבריהן וכבר היה אפשר לומר שסובר רבינו שהיא מדאורייתא ומ"ש שהיא מד"ס לטעמיה אזיל שסובר שכל דבר שאינו מפורש בתורה נקרא ד"ס אלא שבפ"ו משמע בהדיא מדברי רבינו שסובר שהיא מדבריהם שכתב ירושת הבעל אע"פ שהיא מדבריהם עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה:

הבא

השגת הראב"ד

*האשה אינה יורשת וכו' עד הוא יורש את אשתו. א"א איני מודה בזה משמעתא בתרייתא דמי שמת ושאר הראיות המראות הפך זה אין להם עמידה עכ"ל:

השגת הראב"ד

*כבר ביארנו בהלכות אישות וכו' עד אין הבעל יורשה. א"א מה שאמרו במס' גיטין בירושלמי נראה שהוא חולק עליו המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי בה"א צריכה ממנו גט שני לאידא מילתא אמר רבי אלעזר לירושה כלומר שהוא יורשה ומה התם בודאי גירשה וספק החזירה יורשה הכא דודאי אשתו היתה וספק גירשה לא כ"ש:

*נ"א לרשותה והוחזקה:

מגיד משנה

ז כל הקרובין בעבירה יורשין ככשרים וכו'. משנה ביבמות (דף כ"ב) פרק כיצד ומפורש בגמ' שם ושם נתבארה כל בבא זו:

ח האשה אינה יורשת את בעלה וכו'. משנה פ' יש נוחלין (דף ק"ח) ופירוש אינה יורשת מצד אישות אבל מצד קורבה כגון שהיתה בת אחיו והיתה ראויה לירש אף בלא אישות ודאי לא גרע כחה בשביל שהיא אשתו וכן כתבו ז"ל ופשוט הוא ומתבאר בדברי רבינו פ"ט: והבעל יורש את כל נכסי אשתו וכו'. מ"ש רבינו שירושת הבעל מד"ס הוא מחלוקת בגמרא ומפורש פרק הכותב בכתובות (דף פ"ג:) דרב סבר ירושת הבעל דרבנן ופסק רבינו כן לפי שאפשר שהוא סבור שמה שאמרו בהרבה מקומות גבי ירושת הבעל נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה שהוא מפני שירושת הבעל מדברי סופרים וכן פירשו מקצת המפרשים ז"ל ומ"מ פירוש אחר יש שהוא מפני שבאה לו על ידי מעשיו ואינה כירושת משפחה ולזה הפירוש הסכים רבינו עצמו לפי הנראה פכ"ג מהלכות אישות ואם כן לא תהיה לנו ראיה מכאן אם היא מן התורה או מדבריהם ודעת הר"א ז"ל בהשגות שהיא מן התורה וכ"כ שם אמר אברהם איני מודה וכו'. ובאמת דבסוף מי שמת (דף קנ"ט:) משמע דהשבת נחלת האם לבן ילפינן שאינה בקבר מהסבת האשה לבעל אלמא שהיא מן התורה וזה דעת הרשב"א ז"ל והביא ראיות לזה: אע"פ שהיא אסורה וכו'. מפורש בתוספתא ביבמות שכל שקדושין תופסין לו בה יורשה ויש לזה סמך בגמרא בהרבה מקומות וכבר נתבארו דינין אלו בארוכה פכ"ב מהלכות אישות:

ט ומי שנתגרשה ספק גירושין וכו'. לא מצאתי לדין זה ראיה גמורה אבל אפשר שיצא לרבינו ממה שאמרו בקדושין פרק האיש מקדש (דף מ"ה:) נתקדשה לדעת אביה והלך אביה למדינת הים ועמדה ונשאת רב אמר אוכלת בתרומה עד שיבא אביה וימחה וכו' ואמרו שם ומודה רב שאם מתה אינו יורשה (מאי טעמא) אוקי ממונא בחזקת מריה. וכתב בעטור ומסתברא מהכא דכל ספק קדושין וספק גירושין ומתה אין הבעל יורשה עכ"ל. וכן הוא דעת רבינו ואין כאן הכרח דאיכא למימר שאני נשואין מגירושין דקודם נשואין ירושתה בחזקת האב ומספק אין מוציאין אותה מחזקתו אבל משנשאת ירושתה בחזקת הבעל ובשביל ספק גירושין איכא למימר דאין מוציאין מחזקתו ומ"מ יש לי קצת ראיה לדעתם ז"ל ממה ששנינו פ' מי שאחזו (דף ע"ג:) בדין שכ"מ שגירש את אשתו מה היא באותן הימים ר' יהודה אומר כאשת איש לכל דבריה ר' יוסי אומר מגורשת ואינה מגורשת ובגמרא

לחם משנה

ז"ל דאי לאו דנפקא לן מהיקשא דמטות דבן קודם לבת בנכסי האם היכי הוה ממעטינן דקודם בנכסי אבי האם דלא אתי אלא מכח היקשא וכו' יע"ש:

ח והבעל יורש את אשתו וכו'. קשה דבפ' הכותב (דף פ"ג:) אמרו על ר' יוחנן בן ברוקה דאמר היורש את אשתו יחזיר לבני משפחה וכו' מאי קסבר אי קסבר ירושת הבעל דאורייתא מאי יחזיר וכו' ותירץ רבה לעולם קסבר ירושת הבעל דאורייתא וכו'. משמע מהם דאם ירושת הבעל מדבריהם לא מ"מ מוקמת לה לרבי יוחנן בן ברוקה ואינו מועיל לזה לומר עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה אלא ודאי דלית ליה דלהכי לא אמרינן הכי וא"כ בסוף פ"א מהלכות שמיטה ויובל איך כתב עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה ופסק דינו של ר' יוחנן בן ברוקא משום הך טעמא. וי"ל דסובר רבינו ז"ל דהוא הדין דרב הוה מצי לאוקמי לר"י בן ברוקה כוותיה דעשו חיזוק כשל תורה הוי כדין תורה אלא תריץ לפי סברת המקשה שהקשה מאי קסבר וכו'. ואי דרבנן דמיא מאי עבידתייהו משמע דלית ליה עביד חיזוק כשל תורה ולפום סברתיה תריץ דר' יוחנן בן ברוקה אית ליה דהוי דאורייתא דלא כוותיה אבל לפי האמת רב סבר דהוי כוותיה משום דעשו חיזוק כשל תורה:

ט כשהיא חרשת אפי' נתפקחה. קשה דבפרק כ"ב מהלכות אישות כתב רבינו ז"ל אבל הפקח שנשא חרשת אם מתה לא יירשנה וכתב שם ה"ה ז"ל זה למד רבינו ז"ל ממה שאמרו שאין לה כתובה כמוכר פרק י"א וכיון שאין לה כתובה ממנו כך אינו יורשה והשתא עם מ"ש רבינו ז"ל כאן אי אפשר לטעם זה דהא כתב כאן דאפי' נתפקחה אינו יורשה והא ודאי יש לה כתובה וכמ"ש רבינו ז"ל שם ואם כנס החרשת ונתפקחה יש לה כתובה ותנאי כתובה וכתובתה מאה ואע"ג דכתב ה"ה ז"ל שם דפירוש דברי רבינו ז"ל דרוצה לקיימה דוחק לומר דהשתא איירי באינו רוצה לקיימה דהשתא קאמר הכא ול"ע: ומי שנתגרשה ספק גירושין וכו'. כתב ה"ה ז"ל כשהקשה להר"א ונמצא הקושיא ראיה וכו'. יש מי שהקשה דהכי דאינה קושיא אבל ראיה ליתא דשאני התם דקאמר דהוי כאשת איש לכל דבר משום דהוי ספק קדושין ולא היה לנו לומר שגירש דאוקמה אחזקתה דא"כ אי הוי ספק קדושין כמו שהוא ז"ל בעצמו הקשה אחרי כן תדע לך וכו' אבל הכא בספק גירושין לעולם אמרינן דיורשה וא"כ אין זה ראיה. וי"ל דה"ה ז"ל לדבריו של הר"א ז"ל קאמר דאינו מחלק בין קדושין לגירושין דאם היה מחלק היאך היה עולה בדעתו שיירשנה כמו שהקשה לו אחר כן ותדע לך שהרי בספק וכו'. ולכן לדבריו שהמשנה שוים הקושיא היא ראיה. ובדברי הירושלמי איכא למידק למה אמר ר' אלעזר לירושה ולא אמר אפי' להפרת נדריה שהוא חדוש יותר דהא בירושה איכא למימר מה שאין כן בהפרה. וי"ל דבבחינה אחרת הוי רבותא טפי ירושה דהוי ממון ואוקי ממונא בחזקתיה לכך אמר דיורשה דהא מינו לפעמים דבממונא צריך כח יותר דאין הולכים בממון אחר הרוב ובדיני נפשות הולכים אחר הרוב: ומי שנתגרשה וכו'. הר"א השיג על רבינו ז"ל מהירושלמי ואע"ג דהירושלמי פליג

על

משנה למלך

ח והבעל יורש את כל נכסי אשתו מדברי סופרים וכו'. כתב מהריט"ץ בתשובה ס"ס כ"ה וז"ל ועוד דכל היכא דאיכא פלוגתא וספיקא אוקי ממונא בחזקתיה ה"נ אוקי ממונא בחזקת יורשים דמיקרו מוחזקים כיון דהם יורשים בכח תקנת טוליטולא דאלמוה למעקר ירושת הבעל כו'. ואין הוראה זו נכונה מכמה אנפי. חדא דהם שדן מלשון בכל אופן שבא לטפויי הסי' נתינה דמחיים דמודה הרא"ש בה אין זה כדאי. ועוד דמכירה שמכרה לאחר מכירה מעליא לכ"ע הגע עצמך שהוצרכה לדמים וקבלה כתובתה מבעלה והוא רצה לפורעה מחיים כלום יש כאן תקנת טוליטולה הלא אין כאן כתובה שיירשו יורשי האשה. גם מה שסיים הרב המחבר ז"ל דאוקי ממונא בחזקת יורשי האשה בפלוגתא דרבוותא הם דברים תמוהים רחוקים מדרכי ההוראה דכל הבא מחמת התקנה במקום שיש זוכה מן הדין עליו הראיה וכן כתבו גדולי המורים בחבוריהם בנדון כיוצא בזה דיד בעל התקנה על התחתונה בכל ספק דאתיליד בה (א"ה עיין באורך תשובת הרב המחבר לעיל פכ"א מהל' מלוה ולוה הלכה א'). וקרוב לזה כתבו גבי תקנת השוק גבי גנב שאינו מפורסם בהך גווני דמספקא ליה לתלמודא אי עשו תקנה זו או לא פסקו הדין עם הנגזל דהלוקח בא מכח התקנה והנגזל בא מכח דינא. ומ"ש דקליטא זכות הקונה שהיא מכירת שטרות דרבנן ואפילו יורש מוחל לאו מילי דמסלא נינהו כי אם מילי דכדי ול"ע:

בעל

הגהות מיימוניות

[א] עיין בת דהתנן כל הקודם לנחלה יוצאי ירכו קודמין ע"כ: [ב] וכן כתב בהלכות אישות פרק שנים עשר והיינו כר' אליעזר דסוף פרק יש בכור ודלא כרבי מאיר דפליג עליה התם וכן דלא כתנאי דילפי לה התם מקראי בפ' יש נוחלין וכן רבי עקיבא בפרק שור שנגח ד' וה' אלא כדפסיק רב בפרק הכותב דירושת הבעל דרבנן דקאמר הלכה ברשב"ג ולאו מטעמיה וכו' עיין לקמן סוף פרק ה' ע"כ: [ג] בפ' השואל פירש ר"ש דהבעל יורש אשתו דבר תורה גבי הא דא"ר יוסי בר רבי חנינא באושא התקינו כו' ע"כ:

מגדל עוז

קרויים משפחה עד אינו יורש כלל. פרק יש נוחלין (דף ק"ח ק"י) ומייתי לה ביבמות פרק הבא על יבמתו: האשה אינה יורשת את בעלה כלל והבעל יורש וכו' עד ואע"פ שהבעל חרש הוא יורש את אשתו: כתב הראב"ד ז"ל איני מודה בזה וכו': ואני אומר לא ירדתי לסוף דעתו בזה כי שמעתין דסוף פ' מי שמת (דף קמ"ב) היינו דאין אדם יורש אשתו בקבר וכן הבן בנכסי האם דבהדדי איתנהו וכבר כתבו ר"מ ז"ל סוף זה הפרק ואדרבא מינה הא לאו בקבר ודאי ירית לה והכי אמרינן להדיא פ' יש נוחלין וביבמות פ' כיצד ויורש אותה מלמד שהבעל יורש אותה וכן בכל דוכתא וכן ראינו כל הראשונים והאחרונים פוסקין והוא אינו מברר הדברים ודברים שבלב אינן דברים אלא שלבי אומר לי כי רצה לומר שהבעל יורש את אשתו דבר תורה ולא מדברי סופרים וקראי לאו אסמכתא בעלמא נינהו אלא ראיה גמורה ואם לזה כיון בדבריו אלא רואה אני להם מקום והראיות העומדות והמתקיימות בזה הדרך יכול להיות: כבר ביארנו בהל' אישות שאין הבעל יורש אשתו עד אין הבעל יורשה: כתב הראב"ד ז"ל מה שאמרו בירושלמי נראה שהוא חולק עליו עכ"ל: ואני אומר עיקר הלכה זו פ"ק דקדושין ומייתי לה ביבמות פ' האשה רבה וזה הירושלמי שהראב"ד ז"ל סומך עליו לא ידעתיו ולא השיב עליו אם הוא חולק אם לאו ואפילו חולק לא נחוש אליו הואיל והבבלי מסכים בזה כאשר הסכימו המפרשים ז"ל בכל המקומות ובחבור פ' כ"ב וגם אני עיינתי שם המקומות שבגמרא. שוב מצאתי בהשגות המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי צריכה הימנו גט שני כו' מי לא אמרינן לירושה ומה התם דודאי גירשה וספק החזירה יורשה הכא דודאי אשתו היא וספק גירשה לא כ"ש עכ"ל: וכמדומה לי שזה הוא לשון הירושלמי ואני תמהתי עליו פרק הזורק אשר שם שנינו משנה זו ולא מצאתי דברי רבי אלעזר אלו כלל ואפילו יהיה מאן לימא לן דהלכה כר"א וכי תימא ר' אלעזר האמורא הוא מ"מ יש לי לומר כי הטעם בפונדקי משום גט ישן כדאסיקנא התם ואח"כ הוה ליה הגט בטל והיא אשתו לכל דבר ומן הדין שהבעל יירשנה דהא נשאה כדמוקי לסתם משום דלבו גס בה אבל היכא דספק אינה מגורשת מנלן:

ספק גירושין ומתה אין הבעל יורשה: י בעל שנשא קטנה שאינה צריכה מיאון אינו יורשה שהרי אין כאן שום אישות. וכן שוטה שנשא פקחת או פקח שנשא שוטה אינו יורשה שהרי לא תקנו חכמים להן נשואין: יא בעל שמתה א אשתו ואחר כך מת אביה או אחיה או אחד מן המורישין אותה אין הבעל יורש אותן. אלא יורש אותן זרעה אם היה לה זרע או תחזור הירושה למשפחת בית אביה. שאין הבעל יורש [ד] נכסים הראויין לבא לאחר מכאן אלא לנכסים שכבר באו לירושה קודם שתמות: יב וכן אין הבעל יורש את אשתו והוא בקבר כשאר היורשין של משפחת האב. כיצד בעל שמת ואחר כך [ה] מתה אשתו אין אומרין הואיל והבעל היה קודם לכל אדם בירושתה כך יורשי הבעל יקדמו לשאר יורשי האשה אלא יורשי האשה ממשפחת בית אביה הם היורשים אותה אם מתה אחר בעלה: יג ב וכן אין הבן יורש את אמו בקבר כדי להנחיל לאחיו מאביו. כיצד מי שמת ואחר כך מתה אמו אין אומרין הואיל ואילו היה הבן קיים היה קודם אף יורשין של בן קודמין ליורשיה של אשה זו ונמצאו אחיו מאביו יורשין את אמו של זה אחר מותו של זה. אלא זרע בנה הוא שיירשנה אם היה לו זרע ואם אין לו זרע תחזור ירושתה למשפחת

בית

א טור אה"ע סי' צ סמ"ג עשין סי' נו: ב טוש"מ סי' רעו סמ"ג שם:

מגיד משנה

ובגמרא ת"ר ימים שבינתים בעלה זכאי במציאתה ובמעשה ידיה ובהפרת נדריה ויורשה ומיטמא לה כללו של דברי הרי היא כאשתו לכל דבר אלא שאינה צריכה הימנו גט שני דברי ר' יהודה ר"מ אומר בעילתו תלויה ר' יוסי אומר בעילתו ספק וחכ"א מגורשת ואינה מגורשת וכו' והקשו בגמ' (דף ע"ד) חכמים היינו ר' יוסי ותירצו איכא בינייהו דר' זירא דא"ר זירא כל מקום שאמרו חכמים מגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותיה מדלא הזכירו ירושה לאחד מן התנאים אלא לר' יהודה משמע דליכא מאן דס"ל יורשה אלא ר' יהודה והנך תנאי כולהו פליגי אדר' יהודה בכל הדברים שהזכיר דאי לא הוה להו לברורי ולאיפלוגי בין ירושה לשאר דברים ועוד דאם איתא דבספק הבעל יורש למה הו"ל לאדכורי לר' יהודה ירושה השתא ספק יורש זו לא כ"ש כיון דכאשת איש חשיב ליה כך נ"ל. ובהשגות א"א מ"ש בירושלמי במסכת גיטין דומה שהוא חולק עליו המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי ב"ה אומרים צריכה הימנו גט שני לאידך מילתא א"ר אלעזר לירושה כלומר שהוא יורשה ומה התם דודאי גירשה וספק שחזרה יורשה הכא דודאי אשתו היתה וספק גירשה לא כ"ש עכ"ל. והעתקתי הירושלמי הזה והוא בפרק מי שאחזו גבי ראוה שנתיחדה עמו ונחלקו שם והשוו דין זה למגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי ושם אמר רבי אלעזר לירושה דתנינן המן וזכאי במציאתה ובמעשה ידיה ובהפרת נדריה א"ר זעירא זאת אומרת שהיא כאשת איש לכל דבר עכ"ל הירושלמי. ומדברי ר' זעירא יש ללמוד הפך מדברי ההשגות דאם איתא דאפילו בספק מגורשת הבעל יורש היכי אמר ר' זעירא זאת אומרת שהיא כאשת איש לכל דבר ונמצאת הקושיא באיה ואולי תדחה ותאמר דמשום נדריה אמר כן רבי זעירא דודאי אם לא היתה כאשת איש לכל דבר לא היה בעלה זכאי בהפרת נדריה דהויא לה ספיקא דאורייתא ולחומרא מ"מ אפילו נאמר כן נדחים ראייתו משם דאמינא לך דמשום הכי זכאי בירושתה משום דחשבינן לה כאשת איש לכל דבר לדעת הירושלמי ואמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה שודאי הוא הא בספק ודאי לא היה זכאי בירושתה וזה ברור ותדע לך שהרי ודאי בספק קדושין כי הויא דהתם הילך יירשנה והיכי מפקינן ירושתה מחזקת האב בספק אלא ודאי טעם הירושלמי שהם סבורים שהיא כאשת איש לכל דבר כנזכר שם וזה נראה לי מוכרח בדעת הירושלמי ונסתלקה ההשגה ונשאר דינו של רבינו קיים ונכון ומצאתי אח"כ שדבר זה מחלוקת בין הגאונים ז"ל:

י בעל שנשא קטנה וכו'. זה פשוט ומתבאר ביבמות ועוד נזכר בהלכות אישות דין אי זו קטנה יש לה אישות וצריכה מאון וכן כל שאר הדינין בארוכה:

יא בעל שמתה אשתו ואח"כ מת אביה וכו'. פרק יש נוחלין (דף קכ"ס:) אמר רב פפא הלכתא אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק וכו' שם מבואר על דין זה שהזכיר רבינו ועוד הוא ומבואר במקומות אחרים ופ"ג בדין הבכור יתבאר שאינו נוטל במלוה פי שנים מפני שהיא ראויה ולא הזכיר רבינו בדין הבעל במלוה שום דבר אבל ממ"ש פכ"ב מהל' אישות כל נכסים שיש לאשה בין נכסי מלוג וכו' ואם מתה בחיי בעלה יירש הכל ולא חלק כלל בין נכסים לנכסים נראה קצת שהוא סבור כדברי רבו אבן מיגש ז"ל שכתב שהבעל יורש את המלוה והאריך בזה וחלק במלוה על פה בין הגיע זמנה ללא הגיע זמנה מחיים דאשה והוא עצמו כתב שהרי"ף ז"ל ור"ח חלוקין עליו ואומרים שדין הבעל במלוה כדין הבכור והוא ז"ל הפך לדבריהם ולא עשה מעשה כדבריו והרמב"ן והרשב"א ז"ל דעתם כדעת הגאונים שאין הבעל נוטל במלוה וכן עיקר ומ"מ זהו בשנתברר שהמלוה היא מן האשה אבל אם היתה נושאת ונותנת בתוך הבית והיו שטרות ואונות יוצאות על שמה אין חזקתן שלה כמו שיתבאר פ"ם:

יב וכן אין הבעל יורש את אשתו וכו'. מפורש שם שאין הבעל יורש את אשתו בקבר ופירוש והוא בקבר ועוד מבואר זה פרק מי שמת (דף קמ"ב קנ"ם) ובמקומות אחרים:

יג וכן אין הבן יורש את אמו וכו'. זה מבואר שם ופ' יש נוחלין (דף קי"ד:) שכשם שאין הבעל יורש את אשתו בקבר כך אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן

לחם משנה

על גמ' דידן בודאי דהא הירושלמי קאמר אפי' בספק גירושין אינו יורשה ומגמ' דידן בפרק האיש מקדש מוכח דספק גירושין יורשה וכמ"ש ה"ה ז"ל מ"מ כוונת הר"א ז"ל דנהי דבספק גירושין לא נקטינן כירושלמי דגמ' דידן פליג עליה בהא אבל בספק קדושין דלא פליג בגמ' דידן אמאי לא נקטינן כירושלמי דאינו יורשה:

יא בעל שמתה אשתו וכו'. כתב ה"ה ז"ל אבל ממ"ש וכו' נראה שהוא סבור שהבעל יורש את המלוה. קשה לסברא זו דהרי הקשו בגמ' פרק שור שנגח ד' וה' (דף מ"ג) ומוקמה לרבה כגון שגבו מעות וכו' ולפי זה דאמרו דאע"ג דאין בכור יורש את המלוה בעל יורש מה הקשו שם הא אית ליה גבו מעות אין לו הייט בבכור דאינו יורש את המלוה אבל בעל יורש את המלוה דשאני לן בין בעל לבכור. וי"ל דודאי יש חילוק בין בעל לבכור דאל"כ למה לי קרא בכופר דאיש או אשה לומר באשה נזקיה ליורשיה נילף מבכור שאינו יורש את המלוה וכ"ש הכא בכופר שאינו משתלם אלא לאחר מיתה שאינו יורש הבעל ומה שאמרו התוס' ז"ל דלא הוה מצי למילף כופר מהתם משום דמחיים נעשה החבלה ליתא הם נאמר דאין חילוק בין בעל לבכור דאע"ג דלא ילפינן מהתם מ"מ ילפינן לה מבכור א"ו דיש חילוק בין בעל לבכור ודוקא בבכור הוא דאינו יורש אבל בבעל הוא אמינא דיורש אפי' כופר קמ"ל דכופר דאינו משתלם אלא לאחר מיתה אינו יורש אבל מלוה יורש ואפי' מלוה אם לא הגיע זמנו עד אחר מיתה אינו יורש דאינה משתלמת אלא לאחר מיתה ולהכי חילק בין הגיע זמנו מחיים דאשה ללא הגיע ומה שהקשו בגמרא ומוקמה לרבה הכי פריך משום מאי אמרת דיש חילוק בין בכור לבעל דאל"כ למה לי קרא דאיש או אשה הא לרבה ולר"נ דאמרי בבכור דגבו מעות אין לו או גבו קרקע אין לו או גבו קרקע לרבה יש לו או גבו מעות לר"נ יש לו נימא דאיצטריך קרא דאיש או אשה גבי כופר לומר דבין גבו קרקע ובין גבו מעות אין לו משום דאינו משתלם אלא לאחר מיתה אבל בשאר נזקין שוה בעל לבכור ואינו יורש את המלוה דבשלמא לר"פ דאמר בבכור בין גבו קרקע בין גבו מעות אין לו ודאי דיש חילוק בין בעל לבכור דליכא לאוקומי קרא דכופר בין גבו קרקע בין גבו מעות דלהאי נמי לא איצטריך קרא דבכור נמי אין לו ונילף מבכור אבל לר"נ ורבה מצי לקיים קרא ולעולם דבשאר נזקין אין חילוק בין בעל לבכור וזהו שהקשו ונוקמה וכו' והשתא לפי האמת דאית לן בין גבו קרקע בין גבו מעות אין לו כר"פ ודאי דיש חילוק בין בעל לבכור דאל"כ למה לי קרא דאיש או אשה כדפרישית ומש"ה רבינו דפסק כר"פ פסק דיש חילוק בין בעל לבכור וזה תירוץ יפה ונכון: עוד כתב וחלק במלוה על פה וכו'. לכאורה נראה דס"ל לרבינו ז"ל דהך חילוק נמי בדברי רבו וא"כ קשה אמאי לא חילק בין נכסים לנכסים דבפרק כ"ב מהל' אישות וזו היא הכרח שכתב ה"ה ז"ל וא"כ מה הועיל ההכם בתקנתו שאמר רבינו ז"ל עדיין הקושיא במקומה. כתב ה"ה בדברי רבו ן' מיגאש ז"ל שהבעל יורש את המלוה וכו'. התוס' ז"ל בפ' יש בכור הקשו על סברא זו מפ' שור שנגח ד' וה' (דף מ"ג) דאינו יורש נזקי אשתו לרבנן דהוי מלוה ומדמינן ליה לבכור וי"ל דלהרב זה חלק הרב ן' מיגאש ז"ל שהגיע זמנה מחיים דנזקי אשתו איירי שעדיין לא שמו ב"ד בחייה הנזקים וכיון שכן עדיין לא הגיע הזמן לגבות ולכך אמרינן דהבעל אינו יורש שם כבכור אבל היכא דהגיע הזמן שאני לן בין בעל לבכור דבעל יורש ובכור אינו יורש. וא"ת אם רבינו ז"ל סבור כדברי רבו ן' מיגאש ז"ל למה לא חילק בין הגיע זמנו מחיים ללא הגיע אלא כתב בפ' כ"ב מהל' אישות כל הנכסים ולא חילק בין נכסים לנכסים דמהאי טעמא הכריח ה"ה דהבעל יורש במלוה. וי"ל דבכלל כל הנכסים כייל המלוה בהך ופרטיות דהגיע או לא הגיע לא ירד לחלק דכיון דכתב רבינו ז"ל בהל' נזקי ממון כדברי הברייתא דהבעל אינו יורש נזקי אשתו ממילא דטעמא משום שלא הגיע זמנה מחיים הוי ודוחק:

אבל

משנה למלך

יא בעל שמתה אשתו ואח"כ מת אביה כו'. עיין בתשובות להרמב"ן סימן ס"ג דיש לדקדק מדבריו דאע"פ שמחלוקת הר"י ן' מיגאש והרי"ף הוא לגמרי דלהר"י יורש הבעל בכל גוונא ולהרי"ף אינו יורש בכל גוונא הכריע הרב ביניהם דיש להודות להר"י ן' מיגאש היכא דזכה בהם יתר הבעל ולהודות להרי"ף היכא דלא זכה. וכ"ת ה"ס קשיא על הרב כיון שהרב הכריע לעיל אין חזר וכתב דמלוה שעל הבעל פליג ואמאי פליג בזה נראה ליישב דאע"פ שהכריע הרב ביניהם היינו כשאין הבעל מוחזק בהם אבל כשהבעל מוחזק בהם דהיינו מלוה שעמו לא רצה לבמוך על דעתו להוציא מידו ולכך פליגי כדין בכור זה הנלע"ד:

בן

מגדל עוז

בעל שנשא קטנה כו' עד לא תקנו להם חכמים נשואין. ביבמות פרק חרש (דף קי"ג): בעל שמתה אשתו כו' עד אם מתה אחר בעלה. בבא בתרא פ' יש נוחלין (קי"ד): וכן אין הבן יורש את

הגהות מיימוניות

[ד] אמר רב פפא הלכתא אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק אבל בשבח פירש רשב"ם וכן ר"י שנוטל דכיון דיורש לא הוי אלא הוא מיד זוכה בנכסים וברשותו קא שבחי ולכך לא חשיב ליה פרק יש בכור בהרי הנהו דאין נוטלין בשבח ואינן נוטלין בראוי וה"ה במלות אשתו דלא שקיל ואפילו מת שהלותה בנכסי מלוג שלה תחתיו כשהיא כדמוכח בשור שנגח ד' וה' דאין יורש נזקי אשתו לרבנן משום דהוו כמלוה וע"ש בתוס': [ה] וכן פירשו התוס' דומיא דאין הבן יורש את אמו בקבר היינו שמת הבן וכן ה"ה אבל רשב"ם פירש הא דאין הבעל יורש שמתה אשתו ואין להאריך כי לענין פסק הלכה אין חלוק

ביניהן

בית אביה. *אבל אם מתה האם תחלה ואחר כך מת הבן אפילו היה קטן בן יומו ולא כלו לו חדשיו הואיל וחיה אחר אמו שעה אחת ומת הרי זה נוחל את אמו ומנחיל הנחלה ליורשיו ממשפחת אביו:

פרק שני

א הבכור אנוטל פי שנים בנכסי אביו שנאמר לתת לו פי שנים. כיצד הניח חמשה בנים ואחד מהן בכור הבכור נוטל שליש הממון וכל אחד מהארבעה פשוטים נוטל שתות. הניח תשעה בנים הרי (האחד) הבכור נוטל חמישית וכל אחד מן השמונה פשוטים נוטל עשירית וכן על החלוקה הזאת חולקין לעולם: ב בכור שנולד אחר מיתת אביו אינו נוטל פי שנים. שנאמר והיה ביום הנחילו את בניו וגו' כי את הבכור בן השנואה יכיר. ואם יצאת פדחתו בחיי אביו אף על פי שלא יצא כל ראשו לאויר העולם אלא לאחר מיתת אביו הרי זה נוטל פי שנים: ג בכור שנקרע ונמצא זכר אינו נוטל פי שנים ופשוט שנקרע ונמצא זכר אינו ממעט בחלק בכורה שנאמר וילדו לו בנים עד שיהיה בן משעת לידה: ד כיצד אינו ממעט בחלק בכורה. הרי שהיה לו בן בכור ושני פשוטים וזה הטומטום שנקרע ונמצא זכר. הבכור נוטל רביע הממון בחלק הבכורה וכאילו אין עמו אלא שני הפשוטים בלבד. וחצי ורביע הנשאר חולקין אותו שני הפשוטין עם הנקרע ועם הבכור בשוה: ה קטן בן יום אחד ממעט בחלק בכורה אבל לא העובר. ובן שנולד אחר מיתת אביו אינו ממעט בחלק בכורה: ו בן שנסתפק לנו אם הוא בכור או פשוט כגון שנתערב עם אחר אינו

א טוש"ע סי' רעו סמ"ג עשין סי' לו:

השגת הראב"ד

*אבל אם וכו'. א"א אינו כן אלא בכלו לו חדשיו דאי לא ידעי הוה ליה איהו ספק והאמין ודאין ואין ספק מוציא מידי ודאי עכ"ל:

מגיד משנה

מן האב פי' וה"ה שאינו יורש להנחיל לאביו כגון שהתגרשה אמו ודבר פשוט הוא שהשהזכירו לאמין מן האב לאו דוקא אלא שדברו בהווה וכן מתבאר בלשון רבינו וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה וברור הוא: אבל אם מתה האם תחלה וכו'. פ' יוצא דופן בנדה (דף מ"ד:) שנינו תינוק בן יום אחד נוחל ומנחיל וההורגו חייב והרי הוא לאביו ולאמו כחתן שלם לכל דבריו ופירשו בגמ' נוחל בנכסי האם להנחיל לאחין מן האב וכן מבואר פ' מי שמת. ומ"ש רבינו ולא כלו חדשיו נראה שיצא לו זה ממה שאמרו שם (דף מ"ד:) והרי הוא כחתן שלם למאי הלכתא אמר רב פפא לענין אבילות ושאלו שם כמאן דלא כרשב"ג דאי כרשב"ג הא אמר כל ששהה שלשים יום באדם אינו נפל הא לא שהה ספיקא הוי ודחו דקים לן בזה שכלו חדשיו דאפילו רשב"ג מודה וכבר נתבאר דין זה פ"א מהל' אבל וממה ששאלו כן גבי אבלות ולא בשאר הדינין למד רבינו שבשאר הדינין שוין בין כלו בין לא כלו ומ"מ אין זה מוכרח ועוד יש לדחות דנכי דלא בעינן בשאר הדינין דקים לן שכלו משום דמסתמא מחזקינן ליה שכלו אבל היכא שנודע לן שלא כלו לעולם אימא לך שאינו נוחל ומנחיל ועוד קשה לי שהרי שם שנינו וההורגו חייב כמו שהזכרתי וכתב רבינו פ"ב מהלכות רוצח ושמירת נפש שאם לא כלו לו חדשיו הרי הוא כנפל עד שיהו לו ל' יום ואין ההורגו נהרג עליו ואולי דין הירושה למד רבינו ממה שאמרו שם בן יום אחד אין עובר לא מ"ט איהו מת ברישא מממע טעמא דאיהו מת ברישא הא יצא חי לאויר העולם אפילו לא כלו לו חדשיו נוחל ומנחיל וגם זה אינו נ"ל הכרח ועוד צריך לי עיון:

פ"ב א הבכור נוטל פי שנים בנכסי אביו וכו'. ברייתא פרק יש נוחלין (דף קכ"ב:):

ב בכור שנולד לאחר מיתת וכו'. פרק מי שמת (דף קמ"ב:) מפורש בגמרא פסק הלכה ופירוש משנהת לה כגון דשתי נשיו מעוברות כשמת או בשפה אחת מעוברת תאומים וכן פירש ר"ש והרב אבן מיגש ז"ל ומוכרח הוא. ומ"ש רבינו ואם יצאת פדחתו וכו'. מבואר בבכורות פ' יש בכור לנחלה (דף מ"ו:) שאמרו שם אמר רבי שמעון בן לקיש פדחת פוטרת בכל מקום חוץ מן הנחלה דכתיב יכיר ורבי יוחנן אמר אף לנחלה וידוע שהלכה כר' יוחנן לגבי רשב"ל:

ג בכור שנקרע ונמצא זכר וכו'. פרק יש נוחלין (דף קכ"ו:) מימרא טומטום שנקרע ונמצא זכר אינו נוטל פי שנים מ"ט דאמר קרא והיה הבן הבכור עד שיהא בן משעת הויה אמר אמימר אף אינו ממעט בחלק בכורה שנאמר וילדו לו בנים עד שיהא בן משעת לידה:

ה קטן בן יום אחד ממעט וכו'. בפ' מי שמת (דף קמ"ב) מימרא ופסק הלכה:

ובן שנולד לאחר מיתה וכו'. שם מימרא ופסק הלכה:

ו בן שנסתפק לנו וכו'. פ' יש נוחלין (דף קכ"ז):

מי

לחם משנה

יג אבל אם מתה האם תחילה וכו'. כתב ה"ה ז"ל וממה ששאלו כן גבי אבלות ולא בשאר דינים למד רבינו ז"ל וכו'. קשה דמשמע לכאורה דרשב"ג לא קא מיירי אלא לענין אבילות דוקא ולכך קאמר דהוי נפל ותימה הוא זה דהרי בפ' החולץ אמרו בהדיא דלרשב"ג חולצת ולא מתייבמת ולענין חליצה איירי כדאמר שם אמר ליה רב אשי לרב הושעיא וכו' התם תנן רשב"ג אומר כל ששהה וכו' ואמר מת בתוך ל' וכו' אשת ישראל וכו'. מבואר שם בההיא סוגיא דלרשב"ג חולצת ולא מתייבמת וא"כ אמאי לא שאלו כן בגמ' ארישא דמתני' דקאמר דפטר את אשתו מן היבום וזוקק ליבום דהוי דלא כרשב"ג. וי"ל דודאי כשאמר רשב"ג דספיקא הוי לכולהו מילי קאמר אלא מ"ש ה"ה דגמ' שאל כן כאן ולא בשאר חלוקות משמע ליה לגמ' דקי"ל כרשב"ג בענין אבילות ולכך דחיקא ליה דמתני' אתיא כוותיה לענין אבילות אבל בשאר הדינים דלית הלכתא כוותיה דלא שאני ליה בין כלו ללא כלו לא דחיקא ליה לגמ' דאתי דלא כוותיה. עוד כתב ועוד יש לדחות דנכי וכו'. קשה דמי המר לו לה"ה ז"ל דמאי דקאמר רבינו ז"ל ולא כלו ר"ל דיודע שלא כלו נימא דפירושו הוא דהוי סתמא דלא ידעינן אי כלו ונקט ולא כלו לאפוקי היכא דידעינן אי כלו ועם זה נסתלקה דתייתו וכי תימא דלשון ולא כלו משמע דידעינן ודאי דלא כלו הא ליתא דבהלכות רוצח פ"ב כתב רבינו ז"ל והוא שכלו לו חדשיו אבל אם נולד לפחות מט' חדשים הרי הוא כנפל עד שיהא שלשים יום והתם ודאי משמע נולד לפחות מט' לאו דוקא דידעינן בהכי דאפילו דלא ידעינן בהכי אלא מדרך הסתם אין מחזיקין אותו בכך דהין ממיתין אותו אלא בראיה גמורה דידעינן דכלו וכמ"ש שם וא"כ כי היכי דפירש הדבר התם ר"ל דהוי בסתמא הכי נמי הכא נפרש הכי. וי"ל דהתם נמי פירש דבריו מה שאמרו ונולד לפחות מט' ר"ל דידעינן ודאי דנולד לפחות מט' וכי תימא אמאי נקט הכי דמשמע דוקא הוא זה הא אפי' בסתמא אין ממיתין אותו י"ל דהוא הדין אלא מאי דנקט הכי להודיענו דאפי' שידענו שהוא פחות מט' אם שהה שלשים יום יצא מידי נפל וכמו שאמר עד שיהא שלשים יום. עוד כתב וע"ק שהרי שם שנינו וההורגו חייב וכו'. קשה למה לא הקשה מהחלוקה הקודמת דמתני' דקאמר פוטר את אשתו מן היבום דכתב רבינו ז"ל פ"א מהלכות חליצה דשאני לן בין כלו ללא כלו. וי"ל דבחליצה אמרינן ודאי דהך סוגיא לא באה לחלוק בין כלו ללא כלו בענין חליצה מדלא שאלו לענין חליצה אבל מה שפסק רבינו ז"ל בפ"א מהל' יבום וחליצה הוא דדחה סוגיא זו מכח סוגיא דהחולץ דהביא שם ה"ה ז"ל אבל בענין רציחה דלא מצינו סוגיא חולקת על סוגיא דפ' יוצא דופן למה חילק רבינו ז"ל בין כלו ללא כלו ודחה סוגיא זו עם שלא כתה סוגיא חולקת על זה עוד אמרו שם במשנה ומטמא במטמא מת והביאה רבינו ז"ל דין זה בפי"א מהלכות טומאת מת וכתב אפילו קטן בן יומו שמת וכו' והוא שנולד לט' חדשים אבל בן שמונה הרי הוא כאבן וקשה דלמה חילק שם רבינו ז"ל בין כלו ללא כלו דלפ"ז כיון דלא שאלו בגמ' על זה משמע דלא שאני לן בין כלו ללא כלו. וקשה עוד מזה דה"ה ז"ל בפ"א מהל' יבום בקש לתת טעם לכל דברי רבינו ז"ל וסך דמטמא במת לא הזכיר דאין טעם מכל הנזכרים בה מועיל בהביא דהתם דהלכה הוה לן לאחמורי ולא הוה לן לאפלוגי בין כלו ללא כלו: עוד כתב ה"ה ז"ל ואולי דין הירושה למד רבינו ז"ל ממה שאמרו שם בן יום אחד וכו'. קשה כיון דמתני' דין יום אחד הוקמוה בגמ' דכלו לו חדשיו כי היכי דליתי כרשב"ג א"כ כי דייק רבינו ז"ל טעמא דאיהו מיית ברישא הא יצא חי וכו' לית ליה למידק אלא בגוונא דמתני' דהיינו דכלו לו חדשיו אבל בלא כלו מנא ליה. ואולי יש לומר כיון דמתני' לרבנן בכל גוונא איירי דהא דמוקמינן בכלו הוי לרשב"ג אבל לרבנן הוי אפילו בלא כלו ה"ה דייקינן טעמא דהוא מיית וכו' אפי' בלא כלו. עוד איכא למידק לכאורה בדברי ה"ה ז"ל מה טרח כאן למצוא מהיכן יצא לו לרבינו דין זה דירושה הא בפ"א מהלכות יבום נתן טעם לשנות בין לדין זה בין לשאר הדינים ועם האמור שם יתורץ הכל והא ודאי לאו מילתא ולא קושיא היא כלל דהתם הוא אחר שמצא רבינו ז"ל הדינים מוכרחים מכח הסוגיות רצה לתת טעם לחכמים למה כאן עשו כן וכאן עשו בהפך אבל לא סיפיקו הטעמים ההם כדי שיוציא רבינו ז"ל הדינים מבלי הכרח הסוגיות כהן ולכך טרח למצוא הכרח סוגיא שיצא דין זה לרבינו ז"ל וקל להבין: אבל אם מתה האם וכו'. ככר האלרכתי בלשון זה בפ"א מהלכות יבום וחליצה. וכתב הרב המגיד ז"ל וממה

משנה למלך

פ"ב ו בן שנסתפק לנו אם הוא בכור כו'. מימרא בפרק יש נוחלין וכתב מרן בכ"י סימן רע"ז בשם ר' ירוחם ז"ל דה"מ בשטוענים על ענין בכורה אבל בחלק פשוט ובשאר זכיות מוכרין ברשאה זה לזה אפילו לא סוכרו מתחלה ופשוט ע"כ. ונראה להב"ח דכתב הטור ס"ס רע"ח דאית ליה דאין לפשוט קודם חלוקה למכור וליתן ולמאן דאית ליה דאין כותבין הרשאה אלא בדבר שיכול לסקנות כמבואר בסי' קכ"ג הפשוט אינו יכול לכתוב הרשאה אפילו סוכרים מדינא דגמ' ועיין בתשובות הרשב"א ח"ב סימן רנ"ד:

אין

מגדל עוז

אם אמו כו' עד למשפחת בית אביה. בנדה פ' יוצא דופן (דף מ"ד): אבל אם מתה תחלה כו' עד סוף הפרק. פרק יש נוחלין (דף קי"ד):

פ"ב הבכור נוטל פי שנים עד חולקין לעולם. בבא בתרא פ' יש נוחלין (דף קכ"ב) ובבכורות פרק יש בכור (דף ע"ז): בכור שנולד וכו' עד השנואה יכיר כו'. בבבא בתרא פ' יש נוחלין ובנדה פרק יוצא דופן: ואם יצאה פדחתו וכו' עד בן משעת לידה. בבכורות פרק יש בכור: כיצד אינו ממעט כו' עד עם הבכור בשוה. בבא בתרא פרק יש נוחלין ובמסכת נדה פרק יוצא דופן: קטן בן יום אחד כו' עד אינו ממעט בחלק הבכורה. בבכורות פרק יש בכור ובבתרא פ' יש נוחלין ובנדה פרק יוצא דופן: בן שנסתפק לנו כו' עד שיורש מתחתו. בפרק פ'

ז מי שהיו לו שני בנים וכו'. זה מפורש שם ובהרבה מקומות וזה דין בעם ללמד שאינו שם שהיה בכור ונטלו במותו בשבילו שני חלקים בנכסי אבי אביו: וכן הדין בבני האחין וכו' ע"כ בספרי רבינו. ודע שאין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק כמו שיתבאר ריש פ' ג' ושם יתבאר שאם מת אחד ממורישי אביו לאחר מיתת אביו שאינו נוטל פי שנים אלא הוא והפשוט יורשין כאחד ופירוש כגון ראובן בכור יעקב ומת יעקב בחיי יצחק אביו ואח"כ מת יצחק אבי יעקב אין ראובן נוטל פי שנים בנכסי יצחק לפי שהיו ראויים ליעקב אביו אבל אם היה יעקב בכור יצחק הרי בנו הבכור והפשוט יורשין חלק בכורתו כשבאין לחלוק עם שאר בני יצחק כמו שנתבאר כאן בדין הסמוך לזה והטעם שלא אמרו ראוי ומוחזק אלא למורים פירוש כי מה שהוא ראוי למוריש בשעת מיתתו אין בנו בכורו נוטל פי שנים ואין אנו קפדין ביורש שהרי כשמת הבכור בניו יורשין חלק בכורתו בנכסי הזקן כמו שנתבאר וכל שהזכרתי מבואר בדברי רבינו ומוכרח בגמ' ומוסכם למפרשים ז"ל וא"כ מה שהזכיר רבינו כאן בבני האחין אי אפשר לפרש כגון ביעקב שמת ולא היו לו בנים וירושה חוזרת ליצחק אביו ולא היה יצחק חי ונמצאו נכסי יעקב חוזרים לאחיו או לזרעם והיה אחד מאחיו מאביו בכור יצחק ומת ובניו באין לירש שירשו חלק בכורה בנכסי יעקב וכן כיוצא בזה בבני אחי האב וכשמת אחי האב ועל דרך משמוש נחלה כנזכר ראש פרק ראשון שאם כן היא כוונת רבינו ז"ל וכפי פשט לשונו יהיה דבר מתמיה מאד שהרי אפילו היה בכור יצחק קיים כשמת יעקב אחר מיתת אביו לא היה נוטל פי שנים בנכסי יעקב אחיו שאע"פ שהאחין באין לירש בנכסי אחיהן מכח יצחק אביהן מ"מ נכסי יעקב ראויין היו ליצחק ולא מוחזקין כיון שיצחק מת קודם מיתת יעקב וזהו ממש מה שנזכר פ"ג שאם מת אחד ממורישי אביו לאחר מיתת אביו שאין הבכור נוטל פי שנים הלא ודאי כוונת רבינו כגון שמת יעקב בלא בנים ואח"כ מת יצחק אביו ובאין בני יצחק לחלוק בנכסי יעקב אחיהן אם היה שם בכור ליצחק הוא או בניו נוטלין חלק בכורה בנכסי יעקב וכן כיוצא בזה באחי האב וכגון שהיה אבי האב קיים בשעה שמת בן בנו ואם כך הוא כוונתו יש לעיין למה הוצרך לכתוב כן שהרי כיון שמה הבן באו הנכסים ליד האב או ליד אבי האב וזכה בהן ופשוט הוא שאם מת האב או אבי האב לאחר מכאן והיה לו בן בכור שהוא יורש חלק בכורה בכל נכסי אביו מאי זה צד שבאו לו וכן ידעו כבר נתבאר בסמוך שהוא עומד במקום הבכור לירושת הבכורה וא"כ מה צורך היה לזה ואולי רצה רבינו לבאר הדין בכל צדדיו ועוד צריך לי לשונו עיון:

פ"ב י הבא אחר נפלים וכו'. כתב הרב המגיד מפורש בגמרא שאין הלכה כשמואל וכו'. ואני אומר שאין דבריו אלה מכוונים דשמואל לא אמר אלא לענין חמש סלעים אבל לענין נחלה לדידיה נמי בן תשעה שהוציא ראשו חי הבא אחריו אינו בכור וכן מבואר בגמרא:

אינו נוטל פי שנים. וכיצד עושין אם הוכרו ולבסוף נתערבו כותבין הרשאה זה לזה ונוטלין חלק בכורה עם אחיהם. ואם לא הוכרו כגון שילדו במחבואה אחת אין כותבין הרשאה ואין כאן חלק בכורה: ז °מי שהיו לו שני בנים בכור ופשוט ומתו שניהם בחייו והניחו בנים. הבכור הניח בת והפשוט הניח בן. הרי בן הפשוט יורש בנכסי הזקן שליש שהוא חלק אביו. ובת הבכור יורשת שני שלישים שהוא חלק אביה. °וכן הדין בבני האחין ובני אחי האב ובכל היורשין אם היה אבי אחד מן היורשים בכור נוטל חלק בכורה שלו זה היורש מחמתו: ח [א] אין הבכור נוטל פי שנים בנכסי האם. כיצד בכור ופשוט שירשו אמן חולקין בשוה בין שהיה בכור לנחלה בין שהיה פטר רחם: ט בכור לנחלה הוא הנולד לאב ראשון שנאמר כי הוא ראשית אונו. ואין משגיחין על האם אפילו ילדה כמה בנים הואיל וזה ראשון לאביו יורש פי שנים: י [ב] הבא אחר נפלים אע"פ שיצא ראש הנפל כשהוא חי הבא אחריו בכור לנחלה. וכן בן תשעה שיצא ראשו מת הבא אחריו בכור לנחלה שזה שנאמר ראשית אונו הוא שלא נולד לו קודם לזה ולד שיצא חי לאויר העולם. לפיכך בן תשעה שהוציא רוב ראשו חי הבא אחריו אינו בכור: יא יוצא דופן והבא אחריו שניהן אינן בכורים. הראשון לפי שלא נולד ונאמר וילדו לו בנים והשני שהרי קדמו אחר: יב היו לו בנים כשהיה עכו"ם ונתגייר אין לו בכור לנחלה. [ג] אבל ישראל שהיה לו בן מן השפחה ומן העכו"ם הואיל ואינו קרוי בנו הבא לו אחריו מן הישראלית בכור לנחלה ונוטל פי שנים: יג [ד] היה הבכור ממזר נוטל פי שנים שנאמר כי את הבכור בן השנואה יכיר זו ששנואה בנישואיה

א טוש"ע סי' רעז סמ"ג עשין צו: ב טור שם רעח סמ"ג שם: ג טור שם רעד סמ"ג שם: ד טור שם וכסי' רעו:

ח אין הבכור נוטל פי שנים בנכסי וכו'. זה מפורש פ' יש נוחלין בכל אשר ימצא לו לו ולא לה ומסקנא הכי:

ט בכור לנחלה הנולד לאב ראשון וכו'. פ' יש נוחלין ועיקר הדבר בבכורות פ' יש בכור לנחלה:

י הבא אחר הנפלים וכו'. משנה פרק יש בכור (דף מ"ו) הבא אחר הנפלים אע"פ שיצא ראשו חי או בן תשעה שיצא ראשו מת וכו' הבא אחריהן בכור לנחלה. ומ"ש רבינו לפיכך בן תשעה שיצא רוב ראשו וכו'. מפורש בגמרא שאין הלכה כשמואל דאמר אין הראש פוטר בנפלים:

יא יוצא דופן והבא אחריו וכו'. במשנה שם והטעם מפורש בגמרא:

יב היו לו בנים וכו'. שם ופרק הבא על יבמתו (דף ס"ב) מחלוקת רבי יוחנן וקי"ל כרבי יוחנן: אבל ישראל וכו'. זהו פשט המשנה שבבכורות ומיהו שם בגמ' לא בעו לאוקמה אליבא דרבי יוחנן בישראל שבא על השפחה ועל הנכרית משום דלא בעי לאוקמה באיסורא זה נראה לדעת רבינו והמעיין בסוגיא יתבאר לו זה:

יג היה הבכור וכו'. זה מתבאר ביבמות פ' כיצד (דף כ"ב):

שלשה

לחם משנה

וממה שאלו כן גבי אבילות וכו'. אע"ג דרש"י ז"ל פירש דאכולה מתניתין קאי מ"מ דייק מדלא כתב בריישא דמתני' כמאן ומינה ידענו לכולה מתניתין משמע דלא נאמר הלא לענין אבילות ואע"ג דמוכח בפרק רבי אליעזר דמילה ובפרק החולץ דרשב"ג אמרו אפי' לענין חליצה ויבום מ"מ לא הקשה הגמ' דמתניתין אתי דלא כרשב"ג באיך דאין נראה לו דוחק אבל בהא דאבילות דאתי דלא כרשב"ג בזה נראה לו דוחק משום דקי"ל הלכה כדברי המיקל באבל והיתה לנו לפוסקן מאבילות ולכך הוצרך לומר דקים לן שכלו חדשיו:

פ"ב ח אין הבכור נוטל פי שנים וכו'. כתב ה"ה ז"ל זה מפורש בפ' יש נוחלין וכו'. קשה למה קאמר דמעמא דלא קאי במסקנא דהא דהו שם בגמ' הך טעמא דאמר רבא אמר קרא לו משפט הבכורה לו ולא לה ולא קאי במסקנא הך טעמא ואע"ג דמ"מ ומסקנא י"ל דלא קאי לענין הדין מ"מ לא היה לו לכתוב טעמא דליתיה במסקנא ואולי דהוא מפרש דבמסקנא נמי איתא להך טעמא כדי לתרץ דהני קראי דלעיל למאי נצרכי. והתוספות אמרו שם דלדרשה אהריתי אתי אבל ה"ה ז"ל מפרש דלעולם צריך קרא דלעיל דהי לאו הה"א קרא דאביי לא הוה דרשינן דרשה דמשפט הבכורה לאיש וכו' דקרא דלו משמע דקאי אבן ולא קאי האב אבל השתא דדרשינן לו ולא לה ואיש לן גילוי דרשינן הך דרשה ולא מקפינן הני מילי בחור שנשא אלמנה וכו' ותרווייהו אתו להך דרשה:

י לפיכך בן תשעה שהוציא רוב ראשו חי וכו'. כתב ה"ה ז"ל שאין הלכה כשמואל דאמר בבכורות (דף מ"ו:) אין הראש וכו'. והקשה על זה הכ"מ דלא אמר כן אלא לענין חמש סלעים אבל לענין נחלה נמי בן תשעה שהוציא ראשו חי הבא אחריו אינו בכור. והנני מוסיף להפליא על הרב בכ"מ ז"ל דאפילו לענין חמש סלעים נמי לא אמרו שם אלא בבן שמונה אבל בן תשעה שהוציא ראשו חי ליכא פלוגתא כלל דהוי כילוד. ונראה לי לתרץ בדוחק דאי הוה אמרינן דהלכה כשמואל לא הוה סגי ברוב ראשו אלא כל ראשו בעינן דהא דאמרינן רוב ראשו נפקא לן ממתני' דנדה דאמרה יצא כדרכו משיצא רוב ראשו ושמואל לא הוה מדמי בכור לנדה דא"כ הוה קשה ליה הא נמי תנינא כדמקשי בגמרא ומשום דבגמ' מדמי להו איתותב שמואל אבל שמואל יאמר דלא דמו לנדה דלענין נדה הוי ילוד ולא לענין בכור דאין למר דנעלם ממנו מתני' דנדה דפריך מינה הגמ' הא נמי תנינא אלא דמחלק הוא בכך וכיון שכן אמרינן דהכא כל ראשו בעינן ולא ילפינן מנדה אבל השתא דאיתותב שמואל וילפינן בכור מנדה א"כ כי היכי דהתם ברוב ראשו סגי הכא נמי ברוב ראשו סגי. זה נראה ליישב דברי ה"ה ז"ל ודוחק:

יג היה הבכור ממזר נוטל פי שנים שנאמר כי את וכו' זו ששנואה בנשואיה. קשה דאין ממזר אלא מחייבי כריתות דלא תפסי בהו קדושין והך קרא דשנואה בנשואיה איירי בחייבי לאוין דתפסי בהו קדושין כדאמרינן בפ' כיצד ביבמות (דף כ"ג) וצ"ע:

משנה למלך

ח אין הבכור נוטל פי שנים בנכסי האם כו'. לענין כתובת בנין דכרין אם יטול הבכור חלק בכורה מתוך דברי ריא"ז שהביא השה"ג פ' נערה עולה דמתני' דלא כתב לה בנין דכרין כו' מוכח דס"ל דנוטל ולא תשיבי נכסי האם אך מתשובת הרשב"ץ שהביא הר"ב נתיבות משפט נכ"ג ח"ש מוכח דס"ל דאין הבכור נוטל פי שנים משום דהוו נכסי האם יע"ש:

שלשה

מגדל עוז

פ' יש נוחלין ובכורות פ' יש בכור: אין הבכור נוטל כו' עד יורש פי שנים. פ' יש נוחלין ופרק יש בכור: הבא אחר הנפלים עד שהרי קדמו אחר. בנדה פ' המפלת ובבכורות פרק יש בכור ובנחלין פרק כשהם ממקשה: היו לו בנים כו' עד בן גרושה או בן חלוצה. ביבמות פ' הבא על יבמתו

הגהות מיימוניות

ביניהן כי דבריהם באחד טובים ואמיתים לפי האמת ע"כ: °[כתב הטור שם ז"ל ואיני מבין דבריו דלא שייך בבורה אלא בבן היורש את אביו ולא בשאר היורשין עכ"ל סימן רע"ז]:

מגיד משנה

יד שלשה נאמנים וכו'. פ' עשרה יוחסין (דף ע"ד) אמר רב נחמן ג' נאמנין על הבכור ואלו הן חיה ואביו ואמו חיה לאלתר אמו כל שבעה אביו לעולם:
אפילו אמר האב וכו'. זה מחלוקת ר' יהודה וחכמים בהרבה מקומות ומהם פ' יש נוחלין וקי"ל כר"י דאמר יכיר יכירנו לאחרים מכאן א"ר יהודה נאמן אדם לומר זה בני בכור וכשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור כך נאמן אדם לומר זה בן גרושה ובן חלוצה וכם נתבאר דקי"ל כרבי יהודה ורבי יהודה אע"פ שלא הוחזק בבנו קאמר כדמוכח התם ובדוכתא אחרינא: **וכן** אם אמר על המוחזק וכו'. שם ג"כ דלר"י נאמן ופירשו הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל מוחזקין בין בעדים שנולד ראשון בין בקול בעלמא אבל בשהוחזק על ידי האב שאמר שהוא בכורו שוב אינו נאמן לומר על אחר שהוא בכור דכיון שהכיר אינו חוזר ומכיר זהו דעתם ז"ל:
טו האב שנשתתק בודקין אותו וכו'. ברייתא בגיטין פרק מי שאחזו (דף ע"א) וזיא מבוארת בהלכות:
טז העידו עדים שהן שמעו וכו'. פרק יש נוחלין (דף קכ"ו) אמר רב יוסף האומר איש פלוני בכורי הוא יטול פי שנים בכור הוא לא יטול פי שנים דילמא בוכרא דאימיה קאמר. עוד שם ההוא (גברא) דאתא לקמיה דר' חנינא אמר מוחזקני בזה שהוא בכור א"ל מנא ידעת וכו' שם מתבאר מ"ש רבינו:
פ"ג א אין הבכור נוטל פי שנים וכו'. בהרבה מקומות ועיקר במשנה פ' יש בכור לנחלה (כ"א:) ולא בראוי כבמוחזק לאיתויי נכסי אבא דאבא: **וכן** אם היתה לאביו מלוה או ספינה בים וכו'. דין המלוה מפורש פ' יש נוחלין (דף קכ"ה:) פסק הלכה בגמ' ואם מלוה שיש עליה משכון מטלטלין מוחזקת היא לפי שבעל חוב קונה משכון ואם היא על הקרקע כבר נתבאר דינם פ"ז מהל' מלוה ולוה. ודין הספינה כתוב בהשגות א"א דבר זה למד ממשנת ערכין פרק השג יד ע"כ. והמשנה שם (דף י"ז:) כך היא היה עני והעשיר וכו' נותן ערך עשיר רבי יהודה אומר וכו' אבל בקרבנות אינו כן אפילו אביו מת והניח לו רבוא וספינתו בים ובא לו ברבואות אין להקדש בהם כלום ע"כ. ובגמרא (דף י"ח) אביו מת והניח לו וכו' הניח עשיר הוא א"ר אבהו אימא מניח לו וקשו ספיקא ותירצו בשהיה אביו גוסס מהו דתימא רוב גוססין למיתה קמ"ל עוד הקשו ספינה בים ובאה לו ברבואות עשיר הוא ותירץ רב חסדא בשהיא מוחכרת ומושכרת ביד אחרים והקשו והא איכא שכירות ותירצו שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף והקשו ותיפוק לי משום ספינה ותירצו הא מני ר' אליעזר היא דתנן ר' אליעזר אומר אם היה אכר נותן לו צמדו והמר נותן לו חמורו ע"כ שם. ובאמת יש לתמוה היכי ילפינן מהכא דספינה ראויה היא חדא דאנן אוקימנא לה כר' אליעזר ואין הלכה כן כנזכר פ"ג מהלכות ערכין ועוד דאפילו הלכה כן אין זה אלא מדין סדור ומה ענין סדור לראוי. כל זה כתב הרשב"א ז"ל בתשובה ואמר שלא מצא שם דרך שיסכימו בו רבינו והר"א ז"ל:
ב הניח להן אביהם וכו'. ברייתא פ' יש נוחלין (דף קכ"ג:). ובהשגות א"א המחבר פוסק כרבי ואין הלכה כרבי ע"כ. ובאמת

בנישואיה ואין צריך לומר אם היה בן גרושה או בן חלוצה: **יד** שלשה נאמנין על הבכור. חיה ואמו ואביו. חיה מיד שאם אמרה זה יצא ראשון נאמנת. אמו כל שבעת ימי הלידה נאמנת לומר זהו הבכור. אביו לעולם אפילו אמר האב על מי שלא הוחזק בנו כלל הוא בני ובכורי הוא נאמן. וכן אם אמר על המוחזק לנו שהוא בכורו אינו בכור נאמן: **טו** האב שנשתתק בודקין אותו כדרך שבודקין לגיטין. אם רמז או כתב שזה בנו בכורו הרי זה נוטל פי שנים: **טז** העידו עדים שהן [א] שמעו אביו של זה אומר דברים כן: וכך שהרי אותן הדברים יודע מכללן שזה בנו בכורו. הרי זה נוטל פי שנים אע"פ שלא אמר האב בפירוש זה בני בכורי: **יז** שמעו מן האב שאמר זה בני בכור אינו נוטל פי שנים בעדות זו שמא בכור לאמו הוא ולזה נתכוון האב עד שיאמר בני בכורי:

פרק שלישי

א אין "הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראויין לבא לאחר מיתת אביו אלא בנכסים המוחזקין לאביו שבאו לרשותו שנאמר בכל אשר ימצא לו. כיצד אחד ממורישיו שמת לאחר מיתת אביו הבכור והפשוט יורשין כאחד. *וכן אם היתה לאביו [א] מלוה או היתה לו ספינה בים יורשין כאחד: **ב** *הניח להם פרה מושכרת או מוחכרת או שהיתה רועה באפר וילדה הבכור

א טוח"מ סי' רעח סמ"ג עשין סי' לו:

השגת הראב"ד

*וכן אם היתה לאביו מלוה וכו' עד יורשין אותה כאחד. א"א דבר זה למד ממשנת ערכין פ' השג יד עכ"ל:
*הניח להם פרה מושכרת וכו' עד פי שנים. א"א זה המחבר פסק כרבי ואין הלכה כרבי עכ"ל:

לחם משנה

יד ואימא הרע לחייבי לאוין אמר רב פפא חייבי לאוין תפסי בהו קדושין שנאמר כי תהיינה לאיש שתי נשים וגו' וכי יש אהובה לפני המקום ויש שנואה לפני המקום אלא אהובה בנשואיה שנואה בנשואיה ואמר רחמנא כי תהיינה משמע דקרא לא איירי אלא בבא הויה ואי רבינו ז"ל נפקא ליה הך משום מאי דכתב הרב"י ז"ל בח"מ דאמרו בגמ' ואחיו הוא לכל דבר למאי הלכתא ליורשו ואמרו שם מ"מ לאתויי ממזר ובכולה בכלל ליורשו הוי מ"מ הפסוק שהביא לראיה אינו כן כדמשמע בגמ' שהבאתי נהי דמקרא אחרינא דערות אחותך דאע"פ דהיא מחייבי כריתות קרי ליה אחותך נפקא לן אבל מ"מ הוא ז"ל שכתב פסוק זה קשה וי"ל דודאי נפקא ליה מהקרא שהביא הרב ב"י ז"ל רבינו ז"ל רצה לסומכו אקרא והביא הכתוב הזה ונראה דדייק ליה מבן השנואה תניינא דדי לו להכתוב שיאמר כי את הבכור יכיר למה אמר בן השנואה לרבות ממזר דחייבי כריתות דלא תפסי בהו קדושין ולא נפקי מריבא דקרא דקאמר כי תהיין ומ"מ דוחק הוא זה דלא מצינו דרשה זו בגמ' ולא היה לו לרבינו ז"ל לדרוש מה שלא נמצא בגמ' דמשמע אפי' מחייבי כריתות:
ד אביו לעולם. מלשון רש"י ז"ל בפ' עשרה יוחסין (דף ע"ד) משמע דתוך שבעה אינו נאמן אביו אלא אמו שעדיין לא מסרו לאביו לבריה אבל מלשון רבינו ז"ל דאמר לעולם לא משמע הכי. ואולי לעולם דקאמר הוי אחר שבעה: **על מי** שלא הוחזק בנו כלל. קשה דבגמ' משמע דאפילו מוחזק לנו שאינו בנו נאמן וא"כ למה כתב רבינו ז"ל שלא הוחזק דמשמע דהי הוחזק שאינו בנו לא:
פ"ג א או היתה לו ספינה וכו'. לתרץ קושית הר"א ז"ל כתב הר"י אדרבי ז"ל בפסקיו והישיבה הדורש של מגריס דנפקא ליה לרבינו משום דקאמרה מתני' ערכין (דף י"ז:) ובאה לו ברבואות דמשמע שכבר באה ומשום הכי צריך לטעמא דר' אליעזר דנותנין לו כפינתו ולא הוי עשיר אבל אם לא באה אלא היה בים לא הוה צריכין להאי דאפי' לרבנן לא הוי עשיר משום דהוי ראוי וא"כ נמצא לפי פירוש זה דבערכין נ"כ לא מקרי עשיר היכא דיש לו בים משום דמיקרי ראוי. וקשה על זה שהיה לו להזכיר רבינו ז"ל דין זה בהלכות ערכין והכא דנפקא ליה מהתם הזכירו והתם שהוא עיקר מקומו איך לא הזכירו. ועוד דא"כ גם אם יש לו מלוה לא מיקרי עשיר בענין ערכין כיון דהוא ראוי דהא משמע דספי הוי ראוי מלוה מספינה דהא בספינה המה הרשב"א דילמא מיקרי ראוי ובמלוה מודה וה"כ כיון דספינה הוי ראוי לגבי ערכין והוי עני א"כ כ"ש מלוה או לפחות הוא הדין וכיון שכן מה הקשו בגמרא תיפוק ליה משום שכרה ותירצו אינה לשכירות אלא לבסוף אפילו יהנה לשכירות מתחילה ועד סוף לימא דלא הוי עשיר משום דהשכירות הוי מלוה והמלוה הוי ראוי ואין זה מיקרי עשיר לגבי ערכין כי היכי דלא מיקרי בספינה:
ב הניח להם פרה מושכרת וכו'. קשה אמאי בפרה מושכרת נוטל פי שנים ומשמע פרה מושכרת עד זמן פלוני כדפירש רשב"ם בערכין כשהקשו והא איכא שכרה ותירצו שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ומהאי טעמא הוי ליה עני וא"כ ראוי הוא ולא היה לו לבכור ליטול פי שנים. וי"ל דאנן דקי"ל דשכירות ישנה מתחלה ועד סוף

משנה למלך

יד שלשה נאמנים על הבכור כו'. כתב מהרימ"ט הובאו דבריו בספר בני אהרן סי' כ"ו דלא מהני היכרא אלא בחיי הבכור אבל לא לאחר מיתתו וכן בנכסים שנתנו לו ע"מ שלא יתנם במתנה לא מהני היכרא ועיין במהריק"ו שורש קמ"ס שכתב בפירוש דמהני היכר אף לאחר מיתת הבכור וצ"ע. כתב מהריב"ל בח"ב סי' מ"ס דאנוס שאמר על אחד שהוא בנו שנולד לו בארץ העמים במקום גורם השמד דיש לספק בדבריו דלמא בנו הבא מן העכו"ם קאמר דדלמא האנוסים לא קפדי אביאת עכו"ם בהיותם בארץ מושבותם. אך מדברי מהרשד"ם ח"מ סי' פ"ס נראה דפליג עלם וס"ל דאפילו חזר ואמר דבנו מן העכו"ם קאמר דלא מהימן משום דאינו חוזר ומגיד ועיין פ"מ ח"א סי' נ"ב: **וכן** אם אמר על המוחזק לנו וכו'. כתב הטור סי' רע"ז ופרשב"ם לאו בעדים מיירי שאם יש עדים עליו שהוא בכור אין האב נאמן להכחישם אלא בקול בעלמא והרמב"ן פירש דאיסכא מסתברא כו' ולהרמב"ן אינו אלא כשאינו מכחיש לעדים בפירוש דאפשר שגדול אינו בנו אבל אם מכחיש לעדים בפירוש פשיטא דלא מהימן ואפילו דאית ליה מגו כ"כ מהרשד"ם ח"מ סי' פ"ס פ"מ ח"א סימן נ"ב. ומהריב"ל ח"א סימן ס"כ ומשפטי שמואל סימן ק"ג חולקים בזה וס"ל דאף דמודה שהם בניו נאמן על האחד שהוא בכור נגד עדים. והשיטה מהרב פ"מ מסכים עם מהרשד"ם ולא הביא שמהריב"ל חלוק עליו והרב הביא תשובה זו דמהריב"ל שם לענין אחר וצ"ע:
פ"ג א אין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראויין וכו'. (א"ס עיין לקמן פ"ס מהלכות אלו הלכה ח' ע"ד הרב פ"מ):

אבל

הגהות מיימוניות

[א] ההוא דאתא לקמיה דרבה בר נחמני וההוא דאתא לקמיה דר' חנינא ע"כ:
[א] אמנם לגבי כתובה חשבינן מלוה מוחזקת דתנן פרק הכותב מי שמת והניח אשה וב"ח

מגדל עוז

שלשה נאמנין על הבכור כו' עד אינו בכור. בקדושין פרק בתרא (דף ע"ד) ובבתרא פ' יש נוחלין: **האב** שנשתתק כו' עד פי שנים. בגיטין פרק מי שאחזו קורדיקוס (דף ע"א): **העידו** עדים שהם שמעו עד סוף הפרק. פרק יש נוחלין (דף קכ"ו) יבמות ופרק ב' ובבכורות פ' יש בכור:
פ"ב אין הבכור נוטל כו' עד והפשוט כאחד. בבכורות פ' יש בכור (דף נ"א): **וכן** אם היתה לאביו עד יורשין אותה כאחד: **כתב** הראב"ד ז"ל דבר זה למד ממשנת ערכין פרק השג יד (דף י"ח) עכ"ל: **ואני** אומר כי מעיינם בה לא משכחת בה משנה כלל ולא מיתניא התם אלא הכי תנן לה התם אפילו מת אביו והניח לו ריבוא וספינתו בים ובאה לו בריבואות אין להקדש בהן כלום ע"כ ומתמהינן עלה בגמרא ספינתו בים ובאה לו בריבואות אמאי עשיר הוא ומשני אמר רב חסדא בשהיתה מוחכרת ומושכרת ביד אחרים ואי מהכא להודם לא מצי יליף מינים מידי אלא לא למדם מזאת לבדה אלא זה רמזה דמוחכרת ומושכרת ומגלם בתמוד פ' יש נוחלין בכמעתין דבכור נוטל פי שנים כמו שאני כותב בסמוך בס"ד: **הניח** להם אביהם בהמה מוחכרת כו' עד פי שנים: **כתב** הראב"ד זה שהמחבר פסק כרבי ואין הלכה כרבי עכ"ל: **ואני** אומר פרק יש נוחלין (דף קכ"ג) היא דגרסינן תנו רבנן בכור נוטל פי שנים בזרוע ובלחיים ובקיבה ובמוקדשין שמת ואביהם שם אביהם פרה מושכרת

הבכור נוטל בה ובולדה פי שנים: **ג** שחט אחד ממכירי אביו בהמה ואחר כך מת אביו נוטל פי שנים במתנות של אותה בהמה: **ד** אין הבכור נוטל פי שנים [ב] בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביו אלא מעלה אותו השבח בדמים ונותן היתר לפשוט. והוא שישתנו הנכסים כגון כרמל שנעשו שבלים וכפניות שנעשו תמרים. אבל שבחו מחמת עצמן ולא נשתנו כגון אילן קטן שגדל ועבה וארץ שהעלתה שרטון הרי זה נוטל בשבח פי שנים. ואם מחמת הוצאה השביח אינו נוטל: **ה** אין הבכור נוטל פי שנים במלוה אע"פ שהוא [ג] בשטר אע"ג שגבו קרקע בחוב אביהם. היה לאב מלוה ביד הבכור הרי זה ספק אם נוטל בה פי שנים הואיל וישנה תחת ידו. או לא יטול הואיל ומחמת אביו יירשנה ועדיין לא באה לידו של אביו. לפיכך יטול ממנה [ד] חצי חלק בכורה: **ו** בכור שמכר חלק בכורה קודם חלוקה ממכרו קיים מפני שיש לבכור חלק בבכורה קודם חלוקה. לפיכך אם חלק עם אחיו קודם במקצת נכסים בין בקרקע בין במטלטלין ונטל חלק כפשוט [ה] ויתר בכל הנכסים אינו נוטל בשארן אלא כפשוט. במה דברים אמורים בשלא מיחה. אבל אם מיחה באחיו ואמר בפני שנים [ו] ענבים אלו שאני חולק עם אחי בשוה לא מפני שמחלתי בחלק בכורה הרי זה מחאה ולא ויתר בשאר נכסים. *ואפילו מיחה בענבים כשהן מחוברים ובצרום וחלקום

השגת הראב"ד

*ואפילו וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. א"א יש לנו דרך אחרת בכל זה עכ"ל:

כסף משנה

פ"ג ד אין הבכור נוטל פי שנים בשבח וכו' והוא שישתנו הנכסים וכו'. הר"ן כתב לענין הלכה קי"ל כרבא בתפורי והוו שבלי שלפופי והוו תמרי דפליגי בהו רבי ורבנן אסור לעשות כדברי רבי ומיהו אם עשה עשוי וכן פסק ר"ת דאע"ג דאמר רב פפא לקמן דאין הבכור נוטל פי שנים במלוה וקי"ל כוותיה לא פליג אדרבא ואפשר דרב פפא לא אמר אלא במלוה קסבר כיון דליתיה ברשותיה לאוי גמור הוא אבל בשלפופי והוו תמרי תפורי והוו שבלי דאיתיה ברשותיה אפשר דמודה לרבא ואם עשה עשוי אבל ראיתי להרמב"ם בפ"ג מהל' נחלות שכתב אין הבכור נוטל פי שנים בתפורי שנעשו שבלים וכפניות שנעשו תמרים וכיון שלא כתב יותר מכלל דס"ל דאפי' עשה אינו עשוי וכדבריו נ"ל דהא סוגיין כהטא דטפי מיקריא מוחזק מלוה משבח דאיפליגו ביה רבי ורבנן לפיכך נ"ל דברי הרמב"ם ז"ל עיקר אע"פ שגדולי האחרונים כתבו בהפך עכ"ל:

ו בד"א כשלא מיחה אבל מיחה באחיו וכו'. כתב ה"ה וקי"ל דרבה ורב יוסף הלכתא כרבה עכ"ל. ויש לתמוה עליו חדא דאן איפכא תנינן דהלכתא כרב יוסף וכדאיתא בפרק ועוד דמשמע דליכא פלוגתא בין רבה ורב יוסף בהא דהא אסיקנא דרב יוסף לא אמר אפילו דרכום אלא ליתן לו היזק ענביו משמע בהדיא דמחאה דענבים לא מהניא [להיכא דדרכום] לכ"ע דלא איירי רב יוסף אלא לענין אם דרכו הפשוטים הענבים שלא מדעת הבכור ונפחתו שמשלמים לו דמי היזק ענביו פי שנים ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי וצ"ע:

שומרת

מגיד משנה

ובאמת דעל ברייתא זו אמרו בגמרא (דף קכ"ד) מני רבי היא דאמר בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביו בשבחא דממילא ומכל מקום תון מכבוד הר"א ז"ל לא נתכוון בכוונת רבינו שאם היה רבינו פוסק כרבי היאך יאמר בסמוך בכרמל שנעשה שבלים וכפניות שנעשו תמרים שאין הבכור נוטל פי שנים והלא מפורש בגמרא גבי פלוגתא דרבי ורבנן אמר רב פפא (הניח להן אביהם) דקלא ואלים ארעא ואסיק שרטון כולי עלמא לא פליגי דשקיל כי פליגי בחפירה והוו שבולי פי' כרמל שנעשה שבלי שלפופי והוי תמרי פי' כפניות שנעשו תמרים דמר סבר [והיינו רבי] שבחא דממילא הוא ומר סבר [והיינו רבנן] הא אשתני וא"כ היאך יפסוק כאן כרבי ובסמוך כרבנן ותמה אני על הר"א אחר שכך היה סבור בכוונת רבינו מדוע לא השיגו שיש בדבריו סתירה א"ו דעת רבינו הוא דע"כ לא אוקימנא ההיא ברייתא דפרה כרבי אלא מקמי דאמר רב פפא דבארעא ומסקא שרטון דקלא ואלים אפילו רבנן מודו דשקיל והוה ס"ד מעיקרא דרבנן פליגי אפילו בשבחא דממילא ולא אשתני ולהכי אוקימנא הך ברייתא דפרה כרבי אבל בתר דאמר רב פפא דאפילו רבנן מודו בשבחא דממילא ולא אשתני ברייתא דפרה אפילו כרבנן היא דשבחא דממילא היא ולא אשתני זהו דעת רבינו ונ"ל שיטתו נכונה אלא שקשה לי קצת פרה וילדה דמשמע דולד הא אשתני ומעיקרא עובר והשתא ולד ולהוי ככרמל שנעשה שבלים ואיכא למימר שאני עובר דירך אמו הוא וה"ל כלא אשתני וזה הטעם נ"ע ומ"מ כוונת רבינו כך היא כמו שכתבתי. כך נ"ל:

ג שחט אחד ממכירי וכו'. שם בברייתא הנזכרת והטעם דכיון שזה השוחט מכיר של אב ורגיל ליתן לו מתנותיו הוה ליה כאילו זכה בהן כיון שנשחטה בחייו ואע"פ שלא הורמו בחייו כמי שהורמו דמיין כך מתבאר שם:

ד אין הבכור נוטל פי שנים וכו'. מימרא דרב נחמן הובאה בב"ק פרק הגוזל (דף נ"ה:) ובמציעא פרק המקבל (דף ק"י:) שלפה שמין להן את השבח ומעלין אותן בדמיה והלו הן בכור לפשוט וכו'. ומ"ש רבינו והוא שישתנו הנכסים וכו'. מבואר במימרא דרב פפא שהזכרתי למעלה בסמוך: ואם מחמת הוצאה וכו'. זה מבואר בסוגיא ביש נוחלין:

ה אין הבכור נוטל פי וכו'. פסק הלכה בגמרא: היה לאב מלוה וכו'. שם ובמלוה טעמו פלגי ודברי רבינו בפירוש זה הם כפירוש האחרונים המחבר כ"ן בהלכות וכן הסכימו הרב אבן מיגש והרשב"א ז"ל:

ו בכור שמכר לו וכו'. שם פסק הלכה וכבר נתבאר בהלכות דין זה בארוכה שאינו חולק עם מ"ש שאין הבכור נוטל במלוה כנזכר שם: לפיכך אם וכו'. שם בגמרא מבואר דכיון דקיימא לן דיש לו לבכור קודם חלוקה אם ויתר במקצת ויתר בכל הנכסים כולן: בד"א בשלא וכו'. שם (דף קכ"ז) אמר רב אסי בכור שמחה מחה אמר רבה מסתבר טעמא דרב אסי בענבים ובצרום זיתים ומסקום אבל דרכום לא ורב יוסף אמר אפילו דרכום וקיימא לן דרבה ורב יוסף הלכתא כוותיה דרבה ופירוש רבינו בזה מובן מדבריו וכבר נזכר פירוש זה בדברי רבו אבן מיגש והוא פירוש ר"ח ז"ל ושם נתבאר הסוגיא לפי פירוש זה. ובהשגות א"א יש לנו דרך אחרת בכל זה ע"כ. וברור דבריו שהוא ז"ל מפרש כפי פירוש הראשון שהזכיר אבן מיגש ז"ל והסכים אליו ר"ם ז"ל והוא שהם מפרשים שלפי שאין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהם מש"ה קאמר רב אסי שאם מיחה באחין ואמר להם נחלוק מיד ואני אשביח חלקי ואם לא נחלוק יש לי חלק אף בשבח מחאתו מחאה מסתברא בענבים ובצרום שאע"פ שהשביחו מחמת בצירה והוא שבח הבא מחמת יתומים ולא ממילא כיון שלא נפסט מחאתו מחאה וכל הסוגיא מתבארת לפי זה כדבריהם ז"ל ואין באחד מן הפירושים הכרח בגמרא:

מי

לחם משנה

סוף וכן פסק רבינו ז"ל בהל' אישות פ"ה. אי נמי כיון דשכרה בחיי אביו לא מיקרי ראוי ומ"מ עני חשבינן ליה בערכין כיון דעדיין לא בא לידו והראשון עיקר:

ו בד"א כשלא מיחה וכו'. כתב ה"ה ז"ל דהלכתא כרבה לגבי דרב יוסף והקשה הרב בעל כ"מ ז"ל דאן קי"ל דהלכתא כרב יוסף ואני אומר דהתוס' ז"ל בפ' שבועת הדיינים (דף מ"ד.) בדיבור המתחיל שומר אבידה וכו' האריכו לבאר הלכתא כרבה לגבי רב יוסף ומ"מ צריך לבאר דמשמע דליכא פלוגתא בין רבה ורב יוסף וכמו שפירש הרמב"ם ז"ל ונראה דלפי פירוש רבינו ז"ל איכא פלוגתא והכי פירושו ורב יוסף אמר אפי' דרכום ואח"כ חלקו ביין מהני המחאה שמיחה בענבים והקשו דאיך אפשר לומר כן דרכום מעיקרא עינבי והשתא חמרא ואם כן איך תועיל המחאה שמחה בענבים לגבי היין ותירצו דכשחלקו ביין לא חלקו אלא לפי חשבון הענבים כלומר אם נשפך היין נטל הבכור חלקו כאילו היו ענבים ולא היה יין ופסידא דיין לאו עליה הוא וכיון שהוא חולק לפי מה שהיו תחילה שהם ענבים אע"פ שהוא יין הוי כאילו חלקו ענבים ולכך מועיל המחאה דענבים וז"א ליתן לו דמי היזק ענבים כלומר כשחלקו נותן לו דמי היזק ענבים לבכור ונוטל בשוה עמו מה שהיה נוגע לחלקו אילו היו ענבים וכיון שכן הוי כאילו חלקו ענבים ואתי שפיר לפי פירוש זה לשון ורב יוסף אמר דמשמע דפליג:

האומר

מגדל עוז

מוחכרת ומושכרת ביד אחרים או שהיתה רועה באפר וילדה בכור נוטל פי שנים ומסדרינן עלה באמר מר כו' ואקשינן עלה השתא מוחכרת ומושכרת דלאו ברשותיה דאב קיימא אמרת שקיל רועה באפר מיבעי ומהדרינן הא קמ"ל דמוחכרת ומושכרת דומיא דרועה באפר מה רועה באפר שבחא דאתי ממילא ולא חסרי בה מזוני אף מוחכרת ומושכרת שבחא דאתי ממילא ולא קא חסרי לה מזוני ומני רבי היא דתניא אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן רבי אומר אני הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהם ע"כ. ופירש רבינו יהוסף הלוי בן מיגש ז"ל דטעמא לאו משום דס"ל בכור נוטל בראוי כבמוחזק הוא אלא משום דס"ל דשבח ששבחו נכסים הואיל ונכסים גופייהו ברשותיה הוו אע"ג דשבח לא אתיא לידיה מחיים מוחזק הוי עכ"ל וכן פירשו רבים וגדולים ועל זה סמך ר"מ ז"ל ועל דעת רבותיו נ"ע והדין עמו וזה פשוט כי אפילו ר"י אלפס ז"ל שחלק על הפוסקים כרבי כתב להדיא דכמאי דאתי לידיה הלכתא כוותיה ובכך נמצאו דברי ר"מ ז"ל מוסכמים מפי החכמים: שחט אחד ממכירי אביו כו' עד של אותה בהמה. פ' יש נוחלין: אין הבכור נוטל פי שנים עד שנעשו תמרים. בבכורות פרק יש בכור (דף נ"א): אבל אם שבחו מחמת עצמן וכו' עד בשאר נכסים. פ' יש נוחלין (דף קכ"ד): ואפילו מיחה בענבים כשהם מחוברים וכו' עד וכן כל כיוצא בזה: כתב הראב"ד ז"ל יש לנו דרך אחרת בכל זה עכ"ל: ואני אומר כי יצא דבריו וכבדו מאמרו בפנים המאמרים בגוף ההלכה פרק יש נוחלין

פי

הגהות מיימוניות

וב"ח ויורשים ר"ט אומר כו' ר"ע אומר יבתנו ליורשין שכולם צריכים שבועה ואין היורשין צריכין שבועה ואם לא שצריכה שבועה היתה גובה אף לר"ע אבל לפי שצריכה שבועת גובין היורשין ושוב לא תגבה מהן דהוה להו מטלטלי דיתמי ואם גבו קרקע היא חוזרת בב"ח וגובה אותה בשבועה ואחר תקנת הגאונים ז"ל שעשו מטלטלין כקרקע גובת אפילו מן המעות דברי הכל וכן עמא דבר להגבות לנשים מעות בעליהן וכ"כ ר"י בכתב ידו עכ"ל ס"ה: [ב] כרבנן לגבי רבי דהכי פסיק רב פפא הלכתא והכי פסק רבינו שמואל ור"י ודלא כשאר אמוראי דפסקי בע"א ע"ש: [ג] כדפסיק רב פפא הלכתא וכן פסק רבינו שמואל משום דהוא בתרא ולא סמכינן אהלכתא דרבא דלעיל ומלוה שיש עלית משכון פסק בשם ר"ח דהכל מודים דשקיל פי שנים דב"ח קונה משכון וכן פסק ר"ב ע"ב: [ד] ובמלוה שעמו פליג ולא משום דקי"ל כסומכוס אבל כך תקנת חכמים כדמפורש בספר קנין סי' מ"ו ע"ב: [ה] כרב פפא משמיה דרבא ודלא כרב פפי משמיה דרבא דאמר ויתר באותה שדה דהתם מפרש דבאם יש לבכור קודם חלוקה פליגי ופסיק הלכתא דיש לבכור קודם חלוקה דהיינו כרב פפא וכן מייתי עובדא דמר זוטרא פלג בצנא דפלפלי וכו' ואמר ליה רב אשי ויתרה בכל הנכסים: [ו] רבינו שמואל פירש בע"א וע"ש ע"ב:

וחלקום בשוה לא ויתר בשאר נכסים. אבל אם דרכום וחלק עמהן בשוה ביין ולא מיחה בהן משנעשה יין ויתר בשאר הנכסים. הא למה זה דומה למי שמיחה בענבים וחלק עמהם בשוה כזיתים שהרי ויתר בכל וכן כל כיוצא בזה: ז אמי שיבם אשת אחיו הוא יורש כל נכסי אחיו המוחזקים. וכל הראויין לבא לאחר מכאן הרי הוא בהן ככל האחים שהרי בכור קרא אותו [ז] הכתוב שנאמר והיה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת ולא ימחה שמו מישראל. וכשם שאינו נוטל ממנו בראוי כבמוחזק כך אינו נוטל בשבח ששבחו נכסים אחרי מות אביו משעת מיתה עד שעת חלוקתו עם אחיו בנכסי אביו. ואפילו השביחו נכסים אחר שיבם וקודם שיחלקו הרי הוא בשבח כאחד מן האחין. אע"פ שנוטל מן הנכסים אלו שני חלקים חלקו וחלק אחיו שיבם אשתו הואיל ומת האב בחיי כולן: ח כבר ביארנו בהלכות שכנים שהבכור נוטל שני חלקים שלו כאחד במצר אחד. אבל [ח] היבם שחלק עם אחיו בנכסי אביו נוטל חלקו וחלק אחיו בגורל. ואם עלה גורלו בשני מקומות נוטל בשני מקומות: ט בשומרת יבם שמתה אפילו עשה בה אחד מן האחים מאמר משפחת בית אביה יורשין בנכסי מלוג וחצי נכסי צאן ברזל. ויורשי הבעל יורשין כתובתה עם חצי נכסי צאן ברזל ויורשי הבעל חייבין בקבורתה הואיל והן יירשו כתובתה כמו שביארנו במקומו:

פרק רביעי

א **האומר** גזה בני או זה אחי או זה אחי אבי או שאר היורשין אותו. אע"פ שהודה באנשים שאינן מוחזקין שהן קרוביו הרי זה נאמן ויירשנו בין שאמר כשהוא בריא בין שאמר כשהוא שכ"ב מרע. אפילו נשתתק וכתב בכתב ידו שזה יורשו בודקין אותו כדרך שבודקין לגיטין: ב היינו מוחזקין בזה שהוא אחיו או בן דודו ואמר אינו אחי ואין בן דודי אינו נאמן. אבל נאמן הוא על מי שהוחזק שהוא בנו לומר אינו בני ולא יירשנו. ויראה לי שאפילו היו לבן בנים אע"פ שאינו נאמן עליו לומר אינו בני לענין יחוס ואין מחזיקין אותו ממזר על [א] פיו. נאמן הוא לענין ירושה ולא יירשנו: ג האומר זה בני וחזר ואמר עבדי הוא אינו נאמן. אמר עבדי וחזר ואמר בני אע"פ שהוא משמשו

א טור אה"ע סי' קג סמ"ג עשין סי' נו: ב טור שם סי' קח סמ"ג שם: ג טוח"מ סי' רעט סמ"ג שם:

מגיד משנה

ז מי שיבם וכו'. משנה בבכורות פרק יש בכור (דף נ"ב) הובאה בהלכות פ' יש נוחלין ומבואר ביבמות פרק החולץ (דף מ') שהיבם זוכה בנכסי אחיו ואפילו במקום שיש אב ודלא כרבי יהודה כדאיתא התם: וכשם שאינו וכו'. במשנה הנזכרת ופירש ביאו בשבח ששבחו נכסי האב אחר מיתת האח וכגון שמת יעקב בחיי ראובן שמעון ולוי בניו ולא הספיקו לחלוק הנכסים עד שמת ראובן ויבם שמעון את אשתו כשבא שמעון לחלוק עם לוי בנכסי יעקב נוטל שני חלקים בקרן ולא בשבח וזה מוכרח לפרש שאין לומר בנכסי האח שאינו נוטל שבח שהרי בנכסי אחיו אינו חולק עם אחיו והכל שלו בין קרן בין שבח והרי הוא כבעל שאע"פ שאינו יורש את אשתו הוא זוכה בנכסים בין קרן בין שבח ועוד שמפרש בגמ' שם אמר אביי לא שאנו אלא שבח שבשבחו נכסים בין מיתה ליבום אבל בין יבום לחלוקה שקיל ורבא אמר אפילו בין יבום לחלוקה לא שקיל אלמא בנכסי הזקן קאמר דאי בנכסי האח מאי חלוקה איכא בהו וזהו ברור ומדברי רבינו מתבאר שאם מת האב אחר מיתת הבן אין היבם נוטל בנכסי הזקן חלק המת מפני שנכסים אלו לא ראויין היו למת וזהו ראוי שאין היבם יורש וכן עיקר וכן העלו הרמב"ן והרשב"א ז"ל ביבמות. ומ"ש רבינו אפילו השביחו נכסים וכו' הוא כרבא וידוע שהלכה כמותו לגבי אביי: ח כבר בארנו בהלכות שכנים. פי"ב נתבאר שם דין זה ושם ביארתיו:

ט שומרת יבם שמתה וכו'. דין זה כתב רבינו פ' כ"ב מה' אישות ושם נתבאר בארוכה:

פ"ד א האומר זה בני או זה אחי אבי וכו'. פ' יש נוחלין (דף קל"ד) משנה האומר זה בני נאמן זה אחי אינו נאמן וכו' ומתפרש שם שכשאמרו זה אחי אינו נאמן הוא לענין ירושת אביהם וכשיש שם אחים אחרים שאינם מודים שזה אחיהם כמו שיתבאר דין זה בסוף הפרק בבאור אבל לענין ירושת נכסי האומר זה אחי או אחי אביו ודאי נאמן הוא דהא אילו בעי למיתן ליה במתנה מאי יהיב וזה פשוט שם. ומ"ש אפילו נשתתק מפורש פרק מי שאחזו:

ב היינו מוחזקין בזה שהוא אחיו וכו'. זה מבואר דאפילו לר' יהודה דאמר יכיר יכירנו לאחרים לא אמר אלא בבנו אבל בשאר קרובים לא אמר דקרא בבן כתיב וזה ברור אבל בבן נאמן כדאיתא פ' יש נוחלין דקי"ל כר"י וכבר נתבאר שם דנאמן לומר אין זה בני: ויראה לי שאפילו היו לבן בנים וכו'. פירושו נתבאר פרק ט"ו מהל' איסורי ביאה שאינו נאמן לענין יחוס כל זמן שיש לבן בנים וכתב רבינו שאין הדין כן לענין ירושה. ונ"ל שיש שתי טענות לדבריו. האחת דלענין יחוס אינו מן הדין שנאמר שיהיה הוא פסול ובניו כשרין הילכך כיון דלגבי בני בנו אינו נאמן כך לגבי בנו אינו נאמן אבל לענין ירושה מה להם לבני הבן בירושתו בעוד שהוא קיים הילכך אינן מעלין ולא מורידין לענין ירושה, והשנית דאפילו יהיה זכות לבני הבנים בירושה מ"מ כיון הוא יכול להפקיע אם נותן נכסיו לאחרים משא"כ בענין יחוס שאי אפשר לו לפסלן ולפע"נ דלגבי אחיו אינו נאמן לומר זה אינו אחי במגו דאי בעי יהיב נכסיו לאחר הכא הוא משום שלא נתנה לו תורה היכולת אלא בבנו והוה ליה כאומר לא אמר כלום אבל בבנו אפילו יש לו בנים ודאי נאמן ומ"מ נראה שאם מת הבן בחייו ואחר כן אמר אין אלו בני בני לפי שהמת לא היה בני אינו נאמן אף לענין ירושה והוה ליה כאומר זה אינו אחי שאינו נאמן דכל שאין דבריו לגבי בנו ממש אינו נאמן. כן נראה לי ואף מלשון רבינו נראה כן:

ג האומר זה בני וחזר ואמר עבדי הוא אינו נאמן וכו'. מימרא פרק יש נוחלין (דף קכ"ז):

כסף משנה

ט שומרת יבם אפילו עשה בה אחד וכו'. בפרק האשה שנפלו כתב הר"ן בשם הרמב"ן ז"ל שרבינו מפרש דהויא דאביי ורבא לפרוקה לדב"ש דאמר ורבא ה"ק אי נפלו לה כשהיא תחתיו דבעל דכ"ע עדיפא מידה דודאי ס"ל בכל מקום דאיהו מוחזק טפי מינה הילכך לב"ש דמספקא להו אי כנואין עושה נכסי בחזקת יורשי הבעל הן ומיהו לב"ה פשיטא להו דאפילו אירוסין ודאי אינה עושה הילכך ל"ש נפלו כשהיא שומרת יבם לא שנא נפלו כשהיא תחתיו דבעל לעולם נכסים בחזקת יורשי האב ולפיכך כתב דמשפחת בית אביה יורשים נכסי מלוג בשסם דמשמע אפי' נפלו שהתיו דבעל והוא ז"ל מפרש נכסים בחזקתן נ"ב כפירש"י ומאי בחזקתן יחלוקו עכ"ל:

פ"ד ג אמר עבדי וחזר ואמר בני וכו' ואם היו קורים לו עבד בן מאה וכו'. נראה שרבינו היה גורס בגמ' ששם דקרו ליה עבדא בר מאה:

לפיכך

ואם

לחם משנה

פ"ד א האומר זה בני וכו'. הטור ז"ל בח"מ ריש סימן רע"ט כתב על האומר זה בני אם הוא נאמן להורישו בין נכסים שיש לו עתה בין נכסים שיפלו לו כשהוא גוסס דהר"ם ז"ל סובר שהוא נאמן להורישו בכל הנכסים ואע"ג דנכסים הבאים אחר מכאן ליכא טעמא דמגו דיהיב להו במתנה מ"מ בבנו האמינתו תורה כל כך וכתב שם הרב בית יוסף דכן נראה דעת רבינו ז"ל שלא חילק וקשיא לי דגבי אומר זה אחי דהתם לא האמינתו תורה והטעם שהוא נאמן משום מגו דאי בעי יהיב ליה במתנה וכדכתב הרב המגיד ז"ל א"כ היה לו לחלק בין נכסים שיש לו עכשיו לנכסים הבאים לאחר מכאן דודאי אינו נאמן דליכא טעמא דמגו:

ג אמר עבדי וחזר ואמר בני אע"פ שמשמשו כעבד וכו'. מדקדק רבינו ז"ל לשון אע"פ וכו' נראה דהוא מפרש דהיה משמשו כעבד דברייתא הוי הספק מפירוש רשב"ם ז"ל דלרשב"ם ז"ל שמום דעבד דנקט בברייתא הוי לרבותא דאע"ג דמשמשו כעבד והוה אמינא דיהא נאמן דמאי דאמר מעיקרא עבדי הוא משום דמשמש כעבד ולכך קרי ליה עבדא קמ"ל דאינו נאמן אבל רבינו ז"ל מפרש איפכא דאדרבה משום דמשמש כעבד לכך אינו נאמן במה שאמר אח"כ דבנו הוא דודאי דבריו הראשונים עיקר

משנה למלך

פ"ד ב אבל נאמן הוא וכו'. כתב הריב"ש סי' מ"ב וז"ל וכיון שהאמינתו תורה שאינו בנו הדבר פשוט שאינו חייב ליטפל בו וגם שאין כאן שבועת היסת שאם היינו מחייבים אותו היסת הרי הוא כשאר כופר בכל ומה הועיל מה שהאמינתו תורה וכו'. וקשיא לי הרי כופר בכל נמי התורה האמינתו ואפ"ה חכמים חייבוהו שבועת היסת וא"כ ה"נ אף שהאמינתו תורה אי איכא דררא דממונא לישבע שבועת היסת. עוד כתב הריב"ש שם וז"ל ואף אם היינו אומרים שמעון חייב שבועת היסת כו'. ונ"ל שכוונת הרב היא דכיון שאינו חייב לישבע אלא שאינו יודע שהוא בנו אין כאן חיוב שבועה כלל דדוקא בעלמא חייב לישבע שאינו יודע לפי שהתובע טוען שהנתבע יודע שחייב לו ומש"ה רמו עליה שבועה שאינו יודע אבל הכא שגם התובע יודע שהנתבע אינו יודע כלום אין כאן חיוב שבועה כלל ודוק:

אמר

הגהות מיימוניות

[ז] עיין בסי' ג"א: [ח] והיה הבכור הויתו כבכור ואין חלוקתו כבכור ע"כ: [א] עיין בהלכות ביאות אסורות פט"ו:

מגדל עוז

כי הפירושים רבים והדעות מרובות וכולם דברי אלהים חיים: מי שייבם אשת אחיו כו' עד ומת האב בחיי כולם. ביבמות פרק כיצד (דף כ"ד) ופרק החולץ (דף מ'): כבר ביארנו בהלכות שכנים שהבכור כו' עד נוטל בשני מקומות. הסלכה ביבמות פרק כיצד ופרק החולץ ופרק יש נוחלין והביאור פ"ג: שומרת יבם שמתה וכו' עד סוף הפרק כמו שביארנו במקומו. הסלכה פרק החולץ והביאור פכ"ב דהלכות אישות: פ"ד האומר זה בני כו' עד ואמר בני הוא אינו נאמן. פ' יש נוחלין (דף קכ"ז):

מגיד משנה

ואם היו קורין אותו וכו'. ברייתא שם והטעם דאע"ג דאילו בעי למיתב ליה נכסיו מלי יהיב מ"מ כיון שהכירו פעם אחת בעבד לא כל כמיניה לחזור ולהכירו בבן ושיירש נכסיו בדרך זו והוה ליה כמגו במקום עדים דלא אמרינן:

ד היה עובר על בית המכס וכו'. ברייתא שם ופירוש כשהיו פורעין מכס על העבדים:

ה העבדים והשפחות אין קורין וכו'. ברכות פ' היה קורא (דף ט"ז:) ברייתא:

ו מי שהיתה לו שפחה וכו'. בדינין אלו רבו הסברות כמו שהזכיר רבינו ודע שבגמ' לא נזכר חלוק בין שפחה שלו לשפחת אחרים ופ' כילד ביבמות (דף כ"ב) שנינו מי שיש לו בן מ"מ פוטר את אשת אביו מן היבום וכו' בנו לכל דבר חוץ ממי שיש לו מן השפחה ומן הנכרית ושם כתוב בהלכות אמרי רבוותא הני מילי שפחה דאחרים דומיא דנכרית דלית ליה קנין בגוה אבל שפחה דידיה לא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ואיתמר משמיה דרב נטרונאי גאון הכי הא דתנן וכו' הני מילי שפחה דאחרים אבל בא על שפחה דידיה וילדה הימנו בת אע"ג דלא נקיטא גט חירות בתו היא ואם בא עליה חייב משום בתו ואם בא עליה בנו חייב עליה משום אחותו והזינן לגאון אחר דמספקא ליה מילתא ומתוך דבריו נקיטינן לחומרא לגבי איסורא דהיכא דאית ליה איתתא ומית ולית ליה אלא האי דאיתיליד מן השפחה חולצת ולא מתיבמת ולענין ממונא נקיטינן לקולא ולא ירית ליה אבל איהו גופיה לא מזבני ליה יורשים ואי בעי למיסב בת ישראל מצרכין ליה גט שחרור ואי קדים מצרכין ליה גיטא מיניה ואי בעא למיסב שפחה לא שבקינן ליה עד כאן בהלכות ורבינו ז"ל לא נסתפק לו זה ואדרבה הטה הדין בפשוט שאין לחלק בין שפחה לשפחה וכי היכי דבנכרית ליכא לאיפלוגי בין נכרית לנכרית כך בשפחה אין לחלק בין שפחה לשפחה שאל"כ היה להם בגמ' לברר ולזה כתב רבינו בפ"ט מהלכות עבדים ישראל שבא על שפחה כנענית אע"פ שהיא שפחתו הרי הולד כנעני לכל דבר וכן מוכר בניו ובנותיו וכו' וברייתא מבוארת היא במכילתא שכך שנינו שם רבי נתן אומר אין ת"ל האשה וילדה לו בנים אלא להביא את הרב שבא על שפחתו שילדים עבדים כמוה תלמוד לומר האשה וילדיה מגיד שילדיה עבדים כמוה אין לי אלא שפחה שולדיה כמוה נכרית מנין וכו'. ועוד נ"ל טעם לדברי רבינו דהא על כרחין זה שבא על שפחתו אפילו תמצא לומר ששחררה מ"מ עשה בעילתו בעילת זנות דהא אכתי פנויה היא ואינה אשתו וא"כ בהכרח עשה בעילתו בזנות ונתבטלה אלו החזקה שאמרו חכמים בגמרא שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות שהיא ביאת

בביאת הפנויה אא"כ שאמר שזה שבא על שפחתו ודאי שחררה ובא עליה לשם קדושין וא"כ אף הבא עליה חייב משום אשת איש וזה אי אפשר והגע עצמך שבא עליה שלא בפני עדים היאך אפשר שתהיה ביאתו לשם קדושין והלא אין קדושין שלא בפני עדים כלום א"ו ביאת זנות היא זו וכיון שכן מנין לנו ששחררה ועוד תדע לך שלא אמרו חכמים אין אדם עושה בעילתו זנות אלא בזמן שיש שם צד קדושין או שכבר היתה מקודשת לו אבל פנוי הבא על הפנויה אפילו בפני עדים כיון שלא היה מדבר עמה על עסקי קדושין ולא אמר לעדים שהוא בא לשם קדושין ודאי איכא צריכה גט וכמה שכתב רבינו פרק י' מהל' גירושין וכבר הכריח הרשב"א ז"ל כדבריו בראיות ובפירוש אמרו במשנה ביבמות נושא אדם אנוסת אביו ומפותת אביו אנוסת בנו ומפותת בנו ולא חלקו בין מפותה בפני אחד או בפני שנים וכמה דברים יש בגמרא מראין כן וכיון שכן בדין הוא לרבינו שיאמר שהולד אפילו משפחתו הוא כנעני לכל דבר דאי לא לא הוה משתמיט תנא או אמורא לאיפלוגי כיון דאיסור אשת אח תלוי בזה וכשהגיע רבינו לענין ירושה חלק בין אם היה הבועל תלמיד חכם או כשר לשאר בני אדם והטעם בזה משום דירושה בידו הוא להנחילו ולתת לו נכסיו במתנה אפילו יהיה עבד גמור וכיון שהוא בחזקת כשרות שמכין חזקת כשרות של זה אהאי מגו ויירשנו ואמרינן העמד חזקת כשרות של זה כנגד חזקת שפחות של זו ונשאר דין מגו ואע"פ שביאתו זנות כמו שכתבתי מ"מ אין איסורה חמור כל כך והכשרים מדקדקים בין איסור חמור לקל אבל בשאר בני אדם ליכא אלא מגו והוה ליה כנגד חזקת שפחות ואין אומרין מגו במקום חזקה כי הך ואין מוציאין הממון מיד היורשים הודאים זהו דעתו ז"ל. שמא יקשה אדם על דברי רבינו שכתב שבנו משפחתו הרי הוא כנעני ממש דאיתא בגיטין פרק השולח (דף ל"ט:) עבד שנשא בת חורין בפני רבו יצא לחירות ולא עוד אלא שכופין את רבו וכותב גט שחרור והקשו מן הברייתא דתניא הכותב שטר אירוסין לשפחתו ר"מ אומר מקודשת וחכ"א אינה מקודשת פירוש וקי"ל כחכמים ותירצו כי אמרינן יצא להירות בשרבו השיאו אשה פירוש דאי לאו דשחרריה לא היה משיאו אשה בת חורין בעבירה והקשו מי איכא מידי דלעבדים לא מעבד ליה איסורא ואיהו עביד איסורא פירוש שנושא שפחתו ואכתי תהדר קושיין לדוכתא ותירצו ברייתא כגון דא"ל לאי בו והתקדשי בו פירוש זה יהיה לך שטר שחרור ושטר אירוסין איגלאי מילתא דלא שחררה קודם ובהא פליגי דר"מ סביר יש בלשון הזה לשון שחרור פירוש יש בלשון הרי את מקודשת לי דהוא בשטר האירוסין לשון שחרור דה"ק

כוי

משמשו כעבד נאמן שזה שאמר עבדי כלומר שהוא לי כעבד. ואם היו קורין לו עבד *בן מאה זוז וכיוצא בדברים אלו שאין אומרין אותן ביחוד אלא לעבדים הרי זה אינו נאמן: **ד** היה עובר על בית המכס ואמר בני הוא זה וחזר אחר כך ואמר עבדי נאמן. שלא אמר בני אלא להבריח מן המכס. אמר בבית המוכס עבדי הוא וחזר ואמר בני הוא אינו נאמן: **ה** העבדים והשפחות אין קורין להן אבא פלוני ואימא פלונית שלא יבא מן הדבר תקלה ונמצא זה הבן נפגם. לפיכך אם היו העבדים והשפחות חשובין ביותר ויש להן קול וכל הקהל מכירין אותן ואת בני ועבדי אדוניהם כגון [ג] עבדי הנשיא הרי אלו מותר לקרות להן אבא ואימא: **ו** *מי שהיתה לו שפחה והוליד ממנה בן והיה נוהג בו מנהג בנים. או שאמר בני הוא ומשוחררת היא אמו. אם תלמיד חכם הוא או אדם כשר שהוא בדוק בדקדוקי מצות הרי זה יירשנו. ואעפ"כ אינו נושא בת ישראל עד שיביא ראיה שנשתחררה אמו ואחר כך ילדה שהרי הוחזקה שפחה בפנינו. ואם משאר הדיוטות הוא ואין צריך לומר אם היה מן המפקירין עצמן לכך הרי זה בחזקת עבד לכל דבר ואחיו מאביו מוכרין אותו. ואם אין לאביו בן חוץ ממנו אשת אביו מתייבמת. וזה הוא הדין שיראה לי שהוא הולך על עיקרי הקבלה. ויש מי שלא חלק בין כשרים לשאר העם אלא לענין שלא ימכרוהו אחיו בלבד. ויש מי שהורה שאפילו ליורשו לא נחלוק בישראל ואין ראוי לסמוך על דבר זה:

כל

*בדפוס ווינציאה בן אמת וכיוצא.

השגת הראב"ד

*מי שהיתה לו שפחה וכו' עד על דבר זה. א"א בגמרא לא מצאנו כה עיקר דבר זה אבל קצת הגאונים מפולפלים חלקו בין שפחת אחרים לשפחה שלו וגאון אחר חולק עמו מכל מקום לא מצאנו מחלוקתם אלא שבעל כתם אבל אם העיד עליו שאמרו משוחררת לא דברו ולענין ירושה יירשנו עכ"ל:

לחם משנה

עיקר דהוי עבד מדמשמש לו כעבד וקשה על זה א"כ מאי פריך בגמרא בפרק יש נוחלין (דף קכ"ז:) לרבי יוחנן מהך ברייתא נימא דהברייתא דקאמרה דאינו נאמן משום דמשמש כעבד ור' יוחנן איירי בדלא שמש כעבד בשלמא לרשב"ם ז"ל ניחא דפריך בדרך כ"ם כיון דבשמש כעבד קאמרה הברייתא דאינו נאמן כ"ש בלא שמש אבל לרבינו קשה. מיהו לרבינו ז"ל י"ל דפריך משום דר' יוחנן אמר סתמא דנאמן משמע אפילו במשמש כעבד. מיהו קשה א"כ רישא דברייתא מתפרשא לפירוש רבינו ז"ל הכי דאמרה היה משמשו כבן ובא ואמר בני הוא וחזר ואמר עבדי הוא אינו נאמן צ"ל לפי פירושו דדוקא משום דמשמש כבן הוא דהיכא דאמר בני וחזר ואמר עבדי אינו נאמן אבל אם לא היה משמש כבן היה נאמן דמדשמש כבן הוכיח דדבריו הראשונים עיקר דאמר שהוא לכך אינו נאמן כשחזר בו אבל לא שמש כבן לא דלפירושו משמע דכוונת הברייתא דהיכא שדבריו הראשונים נסתייעו מהמעשה אי אפשר לו לחזור אבל אם לא נסתייעו מהמעשה אפשר לו לחזור כלומר דאמר בן והשמוש היה כבן וכן אמר עבד והשימוש היה כמו עבד אבל אם אין מעשה מוכיח יכול לחזור בו וכיון שכן היכא שאמר בני וחזר ואמר עבדי היה לו לומר דאינו נאמן דוקא היכא דשמש כבן וכן קשה לפירושו דאמאי לא מקשה מרישא דברייתא לר' יוחנן שהוא בכל גוונא קאמר דאינו נאמן וברייתא קאמרה דוקא היכא דמשמש כבן כי היכי דפריך מסיפא בעבד משום דקאמר סתמא נאמן דמשמע אפי' דמשמש כעבד. ותו קשיא דלפי פירוש זה של רבינו ז"ל רב נחמן דמירץ התם דקרי ליה עבדא וכו' בעי ג"כ שיהא משמשו כעבד כדי שלא יהיה נאמן דרב נחמן ברייתא מפרש לה וברייתא קאמרה היכא דמשמש כעבד וא"כ למה כתב רבינו ז"ל דאם

היו קורין לו עבד בן מאה זוז וכו' דאינו נאמן היה לו לומר דוקא היכא דמשמש כעבד דהכא קאמרה הברייתא ולא היה לו לסתום. ומ"ש רבינו ז"ל ואם היו קורים לו וכו'. רשב"ם ז"ל נראה דגרים התם דקרי ליה עבדא וכו'. וקאי קרי אאדון דאינו קרי ליה הכי אבל רבינו ז"ל נראה דגרים דקרו ליה ור"ל דהעולם קורים לו כן:

ו מי שהיתה לו שפחה וכו'. בלשון ההלכות שהביא הרב המגיד ז"ל הקשה החכם מהרר"י ן' לב ז"ל בפסקי אביו ז"ל הראשונים (דף מ') על מאי דקאמר ולענין ממונא נקטינן לקולא ולא ירית ליה ואמאי הא הגאון נראה לכאורה דאיירי דלית ליה הלא האי בן למוד שכן כתב בתחילת דבריו ולית ליה אלא האי דאתייליד מן השפחה וכו' וא"כ הוי דומה לספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי מת שנתבאר בפ' שלאחר זה שחולקים וא"כ היה מן הראוי שיאמר הגאון שיחלקו בן השפחה עם האח היורש או עם הקרובים ותירץ ע"ל הדוחק דאיירי דיש לו בנים דהכניס הם ודאים וזה בן השפחה הוא ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ודמי למאי דאמרינן בההיא סוגיא ספק ובני יבם שבאו לחלוק וכו' שנתבאר בפ' שלאחר זה שאין ספק מוציא מידי ול"ל לתרץ דמ"מ אין ספק זה שקול כההוא דספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא דהולקים אבל הכא כיון שראינו שהוא בן השפחה איתרע חזקתיה ומיקרי ודאי לגבי שאר יורשים כנ"ל והרב מהר"י ן' לב ז"ל בפסקיו חלק ג' שאלה מ"ח תמה על רבינו ז"ל כאן למה לא הביא סברת רב נטרונאי שחלק בין שפחתו לשפחת אחרים ונראה דסמך על מ"ש בפרק עשירי מהלכות גירושין דשם ביאר הדברים. ועוד האריך הרב מהר"י ן' לב ז"ל יע"ש. ועל מ"ש הרב המגיד ז"ל דאוקי חזקה דכשרות בהדי חזקה דשפחות ונשאר

דין

מגדל עוז

העבדים והשפחות אין קורין וכו' עד לקרות להן אבא ואמא. מפורש בברכות פ' היה קורא (דף י"ז): **מי** שהיתה לו שפחה והוליד ממנה בן וכו' עד על עיקרי הקבלה ויש מי שלא חלק וכו' ויש מי שהורה וכו' עד על דבר זה: **כתב** הראב"ד ז"ל בגמ' לא מצאנו כה עיקר דבר זה וכו': ואני אומר גם מלשון ר"מ ז"ל משמע שלא ראה לו מהגמ' אלא הוראת הגאונים ז"ל והוא הכריע ביניהם מחלוקתם והכרתו ואין ספק שרבו בו המחלוקת והכ"ם ז"ל עקלי כתב מדעת רבותיו בעלי הסוס' ז"ל הר"מ ז"ל אם כאום:

הגהות מיימוניות

[ג] של בית ר"ג היו קורין לעבד ולשפחה אבא פלוני אימא פלונית משום חשיבי:

ז [א]כל היורשין יורשין בחזקה. כיצד עדים שהעידו שזה מוחזק לנו שהוא בנו של פלוני או אחיו. אע"פ שאינן עדי יחוס ולא ידעו אמתת היוחסין הרי אלו יורשין בעדות זו: ח יעקב שמת והניח [ב]ראובן ושמעון ולא הוחזק לו בן אלא שניהם. תפס ראובן לוי מן השוק ואמר גם זה אחינו הוא ושמעון אומר איני יודע. הרי שמעון נוטל חצי הממון וראובן שליש שהרי הודה שהם שלשה אחין ולוי נוטל שתות. מת לוי יחזור השתות לראובן. נפלו ללוי נכסים אחרים יחלקו אותן ראובן ושמעון שהרי ראובן מודה לשמעון שלוי זה אחיהן. השביח השתות מאליו ואחר כך מת לוי אם שבח [ג] מגיע לכתפים הוא כגון ענבים שהגיעו להבצר. הרי השבח הזה כנכסים שנפלו לו מאחרים ויחלקו בהן. ואם עדיין לא הגיעו להבצר הרי הן של ראובן לבדו. אמר שמעון אין לוי זה אחי ונטל לוי בחלק ראובן כמו שביארנו ואחר כך מת לוי לא יירש שמעון ממנו כלום אלא ראובן לבדו יירש השתות עם שאר נכסים אחרים שהניח לוי. והוא הדין בכל היורשין שיודו מקצתן ביורשין אחרים שלא יודו מקצתן:

פרק חמישי

א זה [ג]הכלל ביורשין. כל שני יורשין שאחד מהן יורש ודאי והשני ספק אין לספק כלום. ואם היו שניהם ספק שמא זהו היורש או שמא זה היורש חולקין בשוה. לפיכך מי שמת והניח בן וטומטום או אנדרוגינוס הרי הבן יורש את הכל שהטומטום והאנדרוגינוס

א טוח"מ סי' רפד סמ"ג עשין סי' לו: ב טור שם לפ סמג שם: ג טור שם כמ"ג שם:

הוי לאוים להתקדש לי בו והתקדשי בו ורבנן סברי אין בלשון הזה לשון שחרור ע"כ בגמ' אלמא משמע דלא עביד איסורא דע"כ לא פליגי רבנן אלא בדאיגלאי מילתא דקודם לכן לא שחררה כמו שנתבאר ויש לי לתרץ דהתם הוא בשטר אירוסין משמע ממעשיו שהוא רוצה אותה דרך אישות אבל בבא עליה שלא בקדושין אדרבה משמע ממעשיו שהוא רוצה בזנות וכמו שכתבתי למעלה. והר"א ז"ל כתב בהשגות שלא נחלקו הגאונים אלא כשנבעל סתם אבל אם העיד עליו שאמו משוחררת לא דברו ולענין ירושה יירשנו ע"כ דבריו. ואני אומר לדעת רבינו שאע"פ שנהגה תורה היכר לאב לומר זה בני כמו שנתבאר למעלה ה"מ במי שאינו מן השפחה שאפי' הוא ממזר בנו לכל דבר אבל בנו מן השפחה שאינו בנו לשום דבר אלא בנה אין היכר להב שאע"פ שהוא בנו אינו יורשו ולא נתנה תורה היכר לאב אלא לומר זה בני וכאן כבר אנו מחזיקין אותו בבנו אלא שמפני שהוא מן השפחה לא יירשנו אא"כ היה אדם כשר מן הטעם שהזכרתי כך נ"ל:

ז כל היורשין וכו'. מפורש בהרבה מקומות ועיקר דין החזקה פרק עשרה יוחסין ומפורש בתוספתא שנים שהיו באין ממדינת הים אע"פ שמשאן ומתן ומאכלן ומשקן כאחד אין חבירו יורשו ואם היה נוהג עמו משום אחוה יורשו ע"כ:

ח יעקב שמת וכו'. משנה פרק יש נוחלין (דף קל"ד) זה אחי אינו נאמן ויטול עמו בחלקו ואם מת יחזרו נכסים למקומן נפלו לו נכסים ממקום אחר יירשו אחיו עמו ושאלו בגמרא (דף קל"ה) איזק מאי קאמרי וכו' אי דאמרי לאו אחינו הוא מאי יירשו אחיו עמו ותירצו דקאמרי אין אנו יודעין:

השביח השתות וכו'. בגמרא בעי רבא שבח שהשביחו נכסים מאליהן מהו בשבח שמגיע לכתפים לא תבעי לך דכנפלו לו נכסים ממקום אחר דמי כי תבעי לך בשבח שאינו מגיע לכתפים כמי שנפלו לו נכסים ממקום אחר דמי או לא תיקו כך היא גרסת ההלכות ויש גורסין בשבח שאינו מגיע לכתפים כגון דיקלא ואלים ארעא ומסקא שרטון וכו' ורבינו ורבו אבן מיגש גורסין כגרסת ההלכות ופירשו שבח המגיע לכתפים שהוא עומד להסתלק מן הקרקע ולהנטל על הכתפים ופסק רבינו בתיקו זה שהוא כאילו נפשטה הבעיא שאין האחים האחרים יורשין והטעם מפני שזה ודאי והאחרים ספק ויתבאר פ"ה שכל שני יורשים שהאחד ודאי והשני ספק אין לספק כלום ורש"י ז"ל גורס הגירסא האחרת ופירש שבח המגיע לכתפים שבח הבא מחמת הוצאת כתפיו וכתפי פועליו ושאין מגיע הוא שבח הבא מאליו ואף לגירסא האחרת יש שפירשו כן:

אמר שמעון אין לוי זה אחי וכו'. זה מבואר בסוגיא שכתבתי אי דקאמרי לאו אחינו הוא מאי יירשו אחיו עמו: וה"ה לכל היורשים וכו'. זה פשוט דמה לי אחים מה לי שאר יורשים:

פ"ה א זה הכלל ביורשין וכו'. כלל זה מתבאר מהדינין הבאין ומבאר בהלכות יבמות בהולץ: לפיכך מי שמת והניח בן וטומטום ואנדרוגינוס וכו'. דין הטומטום מתבאר במשנה ופ' מי שמת (דף קמ"א:) כמו שהזכיר בסמוך ודין האנדרוגינוס הוא מפני שדעת רבינו הוא דאנדרוגינוס בריה בפני עצמה הוא וכן דעת ההלכות ביבמות פרק הערל ואף בסוגיא בפ' מי שמת מביא ברייתא דמשמע דטומטום ואנדרוגינוס שוין:

פ"ה א לפיכך מי שמת והניח בן וטומטום וכו'. יש לתמוה למה לא יהא כזון הטומטום דאפילו את"ל שהיא נקבה מזונות מיהא אית לה. וי"ל דלא איירי רבינו אלא לענין ירושה אבל אין הכי נמי שהוא כזון דמ"מ יש לו מזונות:

נפל

כבר

לחם משנה

דין מגו קשה למה לי נוהג מנהג בנים או שיאמר בני הוא משוחררת אפי' בדרך סתם שלא אמר כלום ליהני משום דלוקי חזקה בהדי חזקה. וי"ל דלא מהני חזקה דכשרות אלא כשאמר בפירוש בני הוא דאז מוכיח שהוא אדם כשר. אבל קשה למה אינו נושא בת ישראל יהא נאמן לומר שהוא בני ליבא בת ישראל משום האי מגו שיכול לשחררו ואמאי מהימנת ליה גבי ממון דבידו ליתנו במתנה שחרור נמי בידו לשחררו ולהתירו בבת ישראל. עוד כתב ה"ה ז"ל שמא יקשה וכו'. קשה טובא דברי רבינו בהלכות עבדים שכתב שם אע"פ שאמר לאי בה לחירות ונתקדשה בו אין בלשון הזה וכו' מדקאמר אע"פ וכו' משמע דכ"ש אם אמר התקדשי לבד דהיינו מקודשת ולא משוחררת ואם האמת כן לפי מ"ש ה"ה ז"ל כאן וכן נראה בפרק השולח דהיכא דאמר התקדשי בו והאי דאמרינן דכבר שחררה דחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כיון שהוא רוצה אותה דרך אישות. ואולי יש לומר דמאי דקאמר אע"פ ה"ק שאמר לה לאי בה לחירות והוה אמינא שתהא קמ"ל שלא תהא כיון דלא שחררה קודם אבל אמר התקדשי ודאי דמהני דודאי שחררה קודם והאי אע"פ אין בו לא מבעיא אלא הוי כמו ואע"ג:

פ"ה א לפיכך מי שמת. כתב ה"ה ז"ל ודין האנדרוגינוס הוא מפני שדעת רבינו ז"ל שהאנדרוגינוס בריה בפני עצמה. קשה דאסיפא דקאמר ילדה טומטום אינו נוטל קאמר בגמרא דאתי כרשב"ג דאמר בריה ולית הלכתא כוותיה דאנן קי"ל דהוי ספק וכן כתב רבינו ז"ל לקמן דוחין אותו ושקיל כבת. וי"ל דמאי דקאמר ה"ה ז"ל בריה בפני עצמה היינו ספק וסמך על מ"ש פ"ד מהלכות אישות שכתב שם שספק כרבי יוסי דאמר בריה בפני עצמו והיינו ספק וקרי ליה בריה בפני עצמה משום שלא הכריעו בו חכמים אם זכר אם נקבה ובריה דקאמר ר' שמעון הוי בריה ממש ולא ספק. ויש כאן בפרק זה בדברי רבינו ז"ל דברים תמוהים בקצת ענינים מהדינים והרב בעל הטורים כתב בענין אחר יע"ש: כתב ה"ה ז"ל שדעת רבינו ז"ל דאנדרוגינוס בריה בפני עצמה וכו'. אינו רוצה לומר בריה ממש דהיינו לא זכר ולא נקבה דמתני' דפ' מי שמת (דף ק"מ:) דאמר ילדה טומטום אינו נוטל כו' אית לה הכי והשיא כר"ש דהוי דלא כהלכתא ופסק רבינו ז"ל בהספר פ"ח מהלכות זכיה ומתנה דנוטל בפחות שבשניהם אלא האי בריה ר"ל וספק אם זכר אם נקבה וכר"י דברייתא דפרק הערל וכ"כ ה"ה ז"ל בפ"ד מהלכות אישות אלא שקשה לזה דבסוף פט"ז מהלכות מעשה הקרבנות נראה דפסק כר"ש ושם ובפ"ד מהל' אישות כתבתי בזה וכן מה שקשה במה שפסק רבינו ז"ל באנדרוגינוס וטומטום במקומות רבים זה הפך זה ובפ"ד מהלכות אישות הזכרתיו מיהו יש לתרץ בההיא דמעשה הקרבנות דשם לא כתב רבינו ז"ל אלא במקדים בהמת חולין שאינה קדושה כשהיא טומטום מה שנולד דהא כתב בהלכות איסורי מזבח פ"ג דהמקדים טומטום ואנדרוגינוס הוי כמקדים עצים ואבנים וא"כ אפילו שהיה נודע לו שהוא טומטום ואנדרוגינוס אין הקדושה חלה עליו כ"ש התם דלא ידע אבל מאי

משנה למלך

ח אמר שמעון אין לוי זה אחי כו'. יש להקשות דאמאי לא יטול שמעון בנכסי לוי כלום כשאומר שמעון אין זה אחי דהא כי היכי דיש הודאת שמעון דאין לו חלק בנכסי לוי כמו כן יש הודאת ראובן שנכסים אלו של שמעון הם דהרי אמר זה אחינו הוא. ובפ' השולח גבי כתבתי ונתתי לו והוא אומר לא כתב ולא נתן דאמרינן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי הקנו הוא' כעין מה שכתבנו דאמאי דאמרינן הודאת בע"ד גבי מקבל ולא גבי נותן. ותירצו דעדיפא הודאת המקבל משום דנותן קדמה לו מהשכה קודם נתינה וסבור שנתן הא לאו הכי יש לחוש נמי להודאה שכנגדו וכתבו נמי ה"ה בפ"ד מהלכות זכיה והרא"ש ז"ל בשמעתין כנראה דהוקשה לו זה וכתב מכאן דקדק הר"ם דאם ראובן אמר חייב אני לך מנה ושמעון אומר אין אתה חייב לי דאין חייב ראובן לתת לו כלום אע"פ שבדי לו דהוי כאילו מוחל לו. ויש לתמוה דמה יושיענו זה דהא צריך הקנאה דבר בגוף הנכסים שהרי הודה דיש חלק לשמעון בהם ומחילה לא שייך בגווייהו כי היכי דנימא דמחל שמעון לראובן. ועוד דנכסים שנפלו ללוי בתר הודאת שמעון למה יטלם ראובן דהרי הו"ל דבר שלא בא לעולם ולא מהני. ולענין עיקר קושייתנו אפשר לומר דכיון דלקח שמעון חלקו משלם במה שאמר אין זה אחי ודאי שוב אין הודאת ראובן בנכסים שנפלו ללוי שמודה שהם של שמעון מוקת לו כיון דשמעון נמי מודה שאין בנכסים אלו שם זכות בגווייהו ודוק:

אבל

הגהות מיימוניות

[ג] בעי רבא בשבח שהשביחו נכסים מאליהן מהו בשבח המגיע לכתפים לא תבעי לך דכנפלו ממקום אחר דמי כי תיבעי לך בשבח שאין מגיע לכתפים כגון דיקלא ואלים ארעא ומסקא שירטון מאי תיקו מכאן משמע דבבבל התלמוד הוי פירוש שבח המגיע לכתפים שסופו להנטל בכתפים חוץ לקרקע אפילו גפנים או בוסר ואינו מגיע הוא דבר שנשאר לעולם בקרקע כגון דיקלא ואלים ורש"י ורבינו שמואל פירשו כרבינו המחבר אך שפירשו דמ"מ צריך לקרקע ועיין בהלכות הלואה פכ"א ור"ת היה רגיל לומר מגיע לכתפים דבר הבא ע"י טורח וגם זה לא יתכן דהכא טובא שבכלל מאליהן יש מגיע ואין מגיע לכתפיים עיין שם ס"ח והתוספות האריכו בח"ח ופ"ק דב"מ ע"ב:

מגדל עוז

כל היורשין יורשין וכו' עד בעדות זו. פ' בתרא דקידושין (דף ע"ח) ופרק חזקת הבתים והרבה מקומות: יעקב שמת עד של ראובן לבדו. פרק יש נוחלין (דף קל"ד): אמר שמעון אין לוי זה אחי וכו' עד סוף הפרק. פ' המפקיד (דף ל"ט) ופ' חזקת הבתים והביאוי כוס הפרק:

פ"ה זה הכלל ביורשין וכו' עד כאחת מן הבנות. זאת היא הקדמה לדרך היושוב בספק וודאי ועיקרה פ' מי שמת (דף קמ"ט) ומייתי מקצתה פרק החולץ (דף ל"ח):

והאנדרוגינוס ספק. הניח בנות וטומטום ואנדרוגינוס יורשות בשוה והרי הוא כאחת מן הבנות: **ב** ״כבר ביארנו בהלכות אישות דין הבנות עם הבנים במזונותיהן ובפרנסתן ושם בארנו שהמזונות מתנאי כתובה. בזמן שהנכסים מרובין אין לבנות אלא מזונותיהן והבנים יירשו הכל ויתפרנסו הבנות בעשור נכסים כדי שינשאו בו לבעליהן. ובזמן שהנכסים מועטין אין לבנים כלום אלא הכל למזון הבנות. לפיכך מי שמת והניח בנים ובנות וטומטום או אנדרוגינוס. בזמן שהנכסים מרובין הבנים יורשין ודוחין הטומטום אצל הבנות ונזון כמותן. ובזמן שהנכסים מועטין הבנות [א] דוחות את הטומטום אצל הבנים ואומרות לו זכר אתה ואין לך עמנו מזונות: **ג** מי שלא שהתה ״אחר בעלה שלשה חדשים ונשאת וילדה בן ואין ידוע אם בן תשעה לראשון או בן שבעה לאחרון אין זה הבן יורש את אחד משניהם מפני שהוא ספק. ואם מת הבן שניהן יורשין אותו וחולקין בשוה מפני ששניהם ספק שמא זה אביו או זה אביו: **ד** יבמה שלא שהתה שלשה חדשים ונתיבמה בתוך שלשה חדשים וילדה בן ואין ידוע אם בן תשעה לראשון או בן שבעה לאחרון. זה הספק אומר שמא בן המת אני ואירש את נכסי אבי כולן ואין אתה ראוי ליבם אותה שאין אמי בת יבום והיבם אומר שמא בני אתה ואמך ראויה ליבם ואין לך בנכסי אחי כלום. הואיל וגם זה היבם ספק שמא יבם הוא או אינו יבם חולקין בשוה. וכן דין זה הספק עם בני היבם בנכסי המת שנתיבמה אשתו חולקין [ב] בשוה הספק נוטל מחצה ובני היבם מחצה. מת היבם אחר שחלק עם זה הספק ובאו בני היבם הראויים לירש אביהם אע"פ שיש לזה הספק לומר אם אחיכם אני תנו לי חלק בירושה זו ואם איני אחיכם החזירו לי החצי שלקח אביכם אין לזה הספק בנכסי אביהן עמהן כלום ואין מוציא מידן: **ה** ספק והיבם שבאו לחלוק בנכסי האב הרי היבם יורש ודאי וזה הספק אם הוא בן המת יש לו חצי הממון ולזה היבם חצי. ואם הוא בן היבם אין לו כלום. לפיכך היבם יורש וידחה הספק. הניח היבם שני בנים ודאין ואחר כך מת היבם הרי הספק אומר אני בן המת ויש לי מחצה ולשניכם מחצה והשנים אומרים אתה אחינו ובן היבם אתה ואין לך אלא שליש בנכסי הזקן החצי שמודה להם בו נוטלין והשליש שמודין הן לו נוטל והשתות הנשאר חולקים אותו בשוה הוא נוטל חציו ושניהם חציו. מת הספק הרי היבם אומר שמא בני הוא ואני אירשנו ואבי היבם אומר שמא בן בני המת הוא ואני אירשנו חולקין בשוה (מת היבם הספק אומר בנו אני ואירשנו ואבי היבם אומר שמא בן בני האחר אתה וזה אחי אביך הוא ואני אירשנו חולקין בשוה): **ו** ״מי שנפל הבית עליו ועל אשתו ואין ידוע אם האשה מתה תחלה ונמצאו יורשי הבעל יורשין כל נכסיה או הבעל מת תחלה ונמצאו יורשי האשה יורשין כל נכסיה כיצד דינם מעמידין נכסי מלוג בחזקת [ג] יורשי האשה והכתובה עיקר והתוספת בחזקת יורשי הבעל וחולקין

א טוח"מ סי' רל סמ"ג עשין לו: ב טור אה"ע סי' קסג סמ"ג שם: ג טור שם סי' ל סמ"ג שם:

ב כבר בארנו בהלכות אישות וכו'. פי"ט מהלכות אישות נתבארו דינין אלו באריכה והם בפרק מי שמת: לפיכך מי שמת והניח בנים וכו'. משנה שם הניח בנים ובנות וטומטום בזמן שהנכסים מרובין הזכרים דוחין אותו אצל הנקבות בזמן שהנכסים מועטים הנקבות דוחות אותו אצל הזכרים:

ג מי שלא שהתה וכו'. משנה ביבמות פרק נושאין על האנוסה (דף ק') מי שלא שהתה שלשה חדשים אחר בעלה ונשאת וילדה [ואין ידוע] אם בן תשעה לראשון ואם בן שבעה לאחרון וכו' הוא אינו יורש אותם אבל הם יורשין אותו:

ד יבמה שלא שהתה וכו'. ביבמות פרק החולץ (דף ל"ז:) ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא וכו' הוה ליה ממון המוטל בספק וחולקין: וכן דין זה בספק עם בני וכו'. שם ספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא ספק אומר אנא בר מיתנא אנא ונכסי דידי נינהו ובני יבם אמרי ליה את אחונא את ומנתא הוא דאית לך בהדין סבור רבנן למימר מתניתא היא דתנן הוא אינו יורש אותן פירוש וכל אחד מבני האבות שזה הספק ממי הוא בן בניו הודאין יורשין אותו אבל לא הספק כלל והכא אפלא התם אמרו ליה אייתי ראיה ושקול הכא אמר להו אייתו ראיה ושקולו אמר להו רב משרשיא מי דמי התם איכהו ודאי ואיהו ספק פירוש שהאחרים יודעין מכח מי באין לירש בודאי הכא אידי ואידי ספקא נינהו פירוש שאפי' הספק אינו טוען טענת ודאי ואינו יודע מכח מי הוא בא לירש ע"כ שם ורבינו ז"ל כתב חולקין בשוה הספק מחצה ובני הודאין מחצה דימה הרב דין זה לדין ספק ויבם הנזכר בסמוך ובחצי שהיה לו ליבם ליטול אין הספק הזה נוטל כלום ואלו הודאין במקום אביהם הן עומדין ואע"פ שהן טוענין לזה

לזה שהוא אחיהם כיון שהוא טוען דבר מיתנא הוא ומשום ספקא פלגינן ליה בנכסים אין לי בחצי האחר כלום זהו דעתו ז"ל אבל ר"ש ז"ל כתב ונראה בעיני דהשתא מנתא דקא מודו ליה שקיל ואידך הוי ממון המוטל בספק וחולקין הוא נוטל החצי ובין כולם החצי עכ"ל. למד זה מדין ספק ובני יבם בנכסי סבא בכל החד נוטל מה שמודים לו והשאר חולקין וכן נראה וכן כתב הרשב"א ז"ל: מת היבם אחר שחלק וכו'. שם מחלוקת רבי אבא ורבי ירמיה ופסקו בהלכות בשם הגאונים כרבי אבא דאמר קם דינא וכמו שכתב רבינו והרשב"א ז"ל נסתפק אם דין זה דוקא אחר שחלק היבם עם הספק אבל קודם לכן יכול לומר להם ספק זה אם אחיכם אני תנו לי חלקי בנכסי יבם ואם לאו הניחו לי כל נכסי המת או נימא כיון שדין הספק והיבם לחלוק בנכסי המת אע"פ שלא חלקו הוא כמי שחלקו וכתב שבתוס' הכריעו דדוקא אחר שחלקו:

ה ספק ויבם שבאו לחלוק וכו'. שם ופי' אם מת היבם אחר מכאן אין הספק הזה יורש בנכסיו כלום ואע"ג דאיכא מה נפשך דמצי אמר להו אם אחיכם אני תנו לי חלקי ואם לאו תנו לי חצי נכסי הזקן והטעם משום דכיון דמת הזקן קמו להו נכסיו בחזקת היבם וקם דינא וכמו שנתבאר בסמוך: הניח היבם שני בנים ודאין וכו'. שם פירוש אם הניח אחד או שלשה או ארבעה ודאין הדין כן שמה שהוא מודה לכן נוטלין ומה שהן מודים לו נוטל והשאר חולקים וזה פשוט: מת הספק וכו'. שם שבא ויבם בנכסי ספק או סבא וספק בנכסי יבם חולקין ע"כ ורבינו הזכיר האחד מאלו וה"ה לאחר ופשוט הוא שהדין האחד נלמד מחבירו:

ו מי שנפל הבית עליו ועל אשתו וכו'. משנה וגמ' פ' מי שמת (דף קנ"ח) ודברי רבינו כדברי ההלכות ורבו ז"ל וכן עיקר:

אבל

לחם משנה

פאי דקאמר ר' שמעון הוא בבכור דאע"פ דהוא קדוש מרחם אם הוא טומטום או אנדרוגינוס אין הקדושה חלה עליו משום דהוי בריה ולכך אמרינן בפ' מי שמת דמתני' דאמרה דילדה טומטום אינו נוטל דאית ליה דהוי בריה כר"ש דאית ליה הכי דהוי בריה ובבכור לית הלכתא כר' שמעון אלא טומטום הוי ספק בכור כמ"ש רבינו בפ"ב דבכורות ומה שפסק רבינו באנדרוגינוס שם קשה ושם הארכתי. ומ"ש ה"ה ז"ל דבברייתא משמע דטומטום ואנדרוגינוס שוים הוא דהזכיר ר"ש דבטומטום ואנדרוגינוס אין הקדושה חלה עליו ואין זו הוכחה גמורה: הניח בנות וטומטום וכו'. קשה בנכסים מועטים יכולות הבנות לומר לו אתה זכר ואין לך כלום וכן כתב הטור ז"ל בסימן ר"פ והרב"י ז"ל כתב שם דרבינו ז"ל מודה בזה ואין נראה כן מדבריו גם הטור ז"ל כתב שם דבנכסים מרובים יטול הטומטום ומשמע דלית ליה לרבינו ז"ל הכי ועיין שם ובדברי הרב בית יוסף ז"ל:

ג אין זה הבן יורש אחד משניהם וכו'. קשה אם לא יהיה לראשון ולאחרון בנים אלא אחים יחלוקו עם כל אחד בנכסים דהוי כמו ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא. וי"ל דאין הכי נמי ולא איירי רבינו ז"ל אלא כשיש לראשון ולאחרון בנים דהשתא הם ודאים וזה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי:

ד יבמה שלא שהתה וכו'. גם בזה כתב הטור ז"ל באבן העזר בשם הרא"ש ז"ל דמיירי דהסבא קיים ורבינו ז"ל סתם הדברים ולא כתב בכל אלו הדינים אלא כמו שנאמרו בגמ' כפשוטן ודברי בעל הטורים ז"ל נראין מוכרחים וצ"ע לייסב דעת רבינו ז"ל:

אבל

מגדל עוז

כבר ביארנו בהל' אישות כו' עד מזונות. בהלכות פ' מי שמת ובביאור הראשון פרק י"ב ופ' כ' ובביאור השני פרק י"ג: מי שלא שהתה אחר בעלה וכו' עד חולקין בשוה. בבא ראשונה פרק יש בכור (דף נ"א) ומייתי לה עם שאר בבות ביבמות פרק החולץ (דף מ'): מי שנפל עליו הבית וכו' עד ויורשי הבעל חולקין. פרק מי שמת (דף קנ"ח קנ"ט):

הגהות מיימוניות

[א] כרבא אומר דוחין אותו ויש לו לגבי אביי דאמר דוחין אותו ואין לו: [ב] אבל רש"י פירש דמנתא דידיה יהבינן ליה ממה נפשך והמותר חולקין: [ג] דלא כב"ש דאמר יחלוקו אלא כב"ה דאמרו נכסים בחזקתן נכסים הנכנסים והיוצאין עמה בחזקת יורשי האשה תימה לר"ת למאן דמפרש בחזקת יורשי האשה מ"ש מנפל הבית עליו ועל אמו דמודים אליבא דת"ק דיחלוקו. וי"ל דילמא האי תנא סבר ירושת הבעל מדרבנן ולהכי הוי טפי בחזקת יורשי האשה ואפילו סבירא ליה דאורייתא מ"מ לא אתיא מחמת קורבא גמורה תדע דרבי עקיבא אית ליה ירושת הבעל דאורייתא פרק יש נוחלין ופרק שור שנגח ד' וה' ובסמוך אמר רבי עקיבא מודה אני בזה שהנכסים בחזקתן מיהו מצינן למימר דרישא נפל הבית עליו ועל אשתו לאו ר' עקיבא היא ועוד י"ל דגבי בעל חשיב יותר בחזקת האשה שכן דרך בעלה למות קודם היא פורענות ואסיחו דעתייהו מהני נכסים הילכך הוי טפי בחזקת הבן עכ"ל התוספות.

ועיין

וחולקין [ד] בנכסי צאן ברזל יורשי האשה נוטלין [ס] חציין ויורשי הבעל חציין. אבל אאם נפל הבית עליו ועל אמו מעמידין נכסי האם בחזקת יורשי האם שהם יורשין [ו] ודאין אבל יורשי הבן ספק [ז] הם שאם מת הבן תחלה אין לאחיו מאביו בנכסי אמן כלום כמו שביארנו: ז נפל הבית עליו ועל בן בתו אם האב מת תחלה בן בתו יירשנו ונמצאו הנכסים של יורשי הבן. ואם בן בתו מת תחלה אין הבן יורש את אמו בקבר כמו שביארנו ונמצאו הנכסים של יורשי האב. לפיכך יחלקו יורשי האב עם יורשי בן הבת. וכן אם *[נשבה] האב ומת בן בתו במדינה או שנשבה הבן ומת אבי אמו במדינה יחלקו יורשי האב עם יורשי בן הבת: ח נפל עליו הבית ועל אביו או שאר מורישין ועליו כתובת אשה ובעלי חוב. יורשי האב אומרין מת הבן תחלה ולא הניח כלום ואבד החוב ובעלי חובות אומרים האב מת תחלה וזכה הבן בירושתו ויש לנו לגבות מחלקו. הרי הנכסים בחזקת היורשין ועל האשה ובעלי חובות להביא ראיה או ילכו להם

א טוח"מ סי' רפ סמ"ג עשין סי' נו: *[כן הוא בברייתא בפ' מי שמת (דף קנ"ט:) וכתב הטור בחו"מ סי' ר"ס אם נשבה האב ומת (בשבים) ומת בן בתו כאן וכו' וכן העתיק ג"כ מסרי"ק בש"ע שלו והרמב"ם ז"ל כתב לשון הגמרא וסמך על המבין]:

מגיד משנה

אבל אם נפל הבית עליו ועל אמו וכו'. מסקנא דגמרא שם וכר"ע ומבואר בהלכות ואמרו בגמרא הטעם הואיל והוחזקה נחלה לאותו השבט ונראה לי שהוא הדין לנפל הבית עליו ועל בתו שהיתה נשואה ואין ידוע איזה מהן מת ראשון שנכסי האב בחזקת יורשי האב ואין הבעל יורש בהן כלום:

ז נפל הבית עליו ועל בן בתו וכו'. ברייתא שם (דף קנ"ט:) אב שנשבה ומת בן בתו במדינה ובן בתו שנשבה ומת אבי אמו במדינה יורשי האב ויורשי הבן יחלוקו פירוש נכסי האב ורבינו השוה דין נפל לדין נשבו ומתו זה בשבי וזה במדינה ואין ידוע אי זה מת ראשון ופשוט הוא שהם שוין אלא שיש לתמוה היאך פסק רבינו כברייתא זו אחר שפסק כדברי האומר בנפל הבית עליו ועל אמו שהנכסים בחזקת יורשי האם ומשמע דכ"ש הוא בנכסי אבי האם דנכסים בחזקת יורשי אבי האם והיאך יפה כח יורש זה בנכסי אבי אמו יותר מבנכסי אמו וכבר הקשה כן הראב"ד ז"ל בתשובה על דברי רבינו ולא מצא בזה תירוץ והוא ז"ל כתב דמשמע דהך ברייתא אתיא כמאן דאמר בנפל הבית עליו ועל אמו יחלוקו ואין הלכה כן ואע"פ שהביאו ממנה ראיה בגמרא לא הביאוה לענין דין זה אלא שאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב ועם כל זה לא רצה לחלוק על דברי רבינו הלכה למעשה:

ח נפל הבית עליו ועל אביו וכו'. משנה שם (דף קנ"ח) וקי"ל כב"ש דאמרי נכסים בחזקת יורשין ומסקנא דגמרא דבכל היורשין כן אפילו בבן ואב שמתו ואין ידוע אי זה מהן מת תחלה אין בני הבן היורשין את הזקן טורפין את מוכרת אביהן: דין

כסף משנה

ז נפל הבית עליו ועל בן בתו וכו'. כתב ה"ה שיש לתמוה היאך פסק רבינו כברייתא וכו' עד לא מצא בזה תירוץ. והנה הרא"ם בכלל פ"ד כתב לתרץ קושיא זו שיש לחלק דאם נפל הבית עליו ועל אמו שאם מת הבן תחלה ואח"כ האם באו נכסים ליד קרוביה לכן מעמידים כל הנכסים לאלתר ביד קרוביה אבל בנפל הבית עליו ועל בן בתו מ"מ הנחלה ממשמשת בקבר לבת שהיא קרובה לבת וספק מת האב תחלה ותחזור ותמשמש למעלה לקרוב קרוב קודם הילך הואיל ומ"מ ממשמשת הנחלה מן האב לבת אע"פ שהיא עדיין בחזקת אותו שבט הואיל ויצאה מיד מי שהיתה עד היום וספק תורידנה למטה או תעלנה למעלה יחלוקו:

אבל

לחם משנה

ו אבל אם נפל הבית עליו וכו'. עיין בתשובת הרא"ם ז"ל כלל ע"ד כי שם האריך לבאר לשון זה:

ואם

משנה למלך

פ"ה ו אבל אם נפל הבית עליו ועל אמו וכו'. בפרק מי שמת תנן נפל הבית עליו ועל אמו אלו ואלו מודים שיחלוקו ופירש רשב"ם ז"ל כגון שנפל הבית על רחל אשת יעקב באלמנותה ועל יוסף בנה מיעקב ולא היה לה עוד בן מיעקב ולא מאיש אחר שעכשיו טענותיהן שוות כו'. והתוס' הקשו על דברי רשב"ם הללו מכמה מקומות דלא אמרינן דבשביל שהוא ודאי בחצי דיטול הכל והנראה דרשב"ם ס"ל דע"כ לא אמרינן דמי שהוא זוכה בחצי ודאי שיטול הכל אלא כשטוען בא"ס מכח ירושה כגון הך דנפל הבית עליו ועל אמו דראובן בן יעקב מלאה ובנימין בן רחל מאיש אחר שניהם בא"ס מכח ירושה ומש"ה אמרינן דיטול הכל בנימין כיון דאף לדברי ראובן מחצית הנכסים הם לבנימין. אבל כשאינם בא"ס מכח ירושה כגון ההיא דזה אומר כולה שלי וכן ההיא דפ' בית כור דאינם בא"ס מכח ירושה אלא או מכח טענה או מכח ספיקא דדינא בהא לא אמרינן דבשביל שהוא ודאי בחצי שיטול הכל. וכן ההיא דנפל הבית עליו ועל אביו אינם בא"ס שניהם לזכות מכח שהם יורשים ושב"ח בא מכח שטרו ומש"ה אמרינן דאף שב"ח מודה שאין לו חלק במחצית הנכסים מ"מ נוטל חלק באידך פלגא דהוי ספק וספק. אבל בנדון רשב"ם ז"ל דשניהם בא"ס לזכות מכח ירושה אמרינן כיון שאחד יורש ודאי מחצית הנכסים זוכה בכל. כתב מרן הב"י סי' ר"פ וז"ל ומ"ש לא שנא אם היה לה עוד בן מאיש אחר ל"ש אין לה בן מאיש אחר כה"פ מי שמת כתבו הנ"א ואפילו כתובה ותוספת כו'. הך פירש רשב"ם ונחלקו עליו ריב"א וריב"ם כו'. ומחלוקת זה מבואר בתוספות על דברי ת"ק דאמר יחלוקו ומיהו נשמע לדידן כו'. ודברי מרן תמוהים הם בעיני:

ח נפל עליו הבית ועל אביו או שאר מורישין כו'. ז"ל הטור סי' ק"ד לוה שנפל הבית עליו ועל אביו או עליו ועל אחיו ואין שם יורש אלא הוא ובני הלוה אומרים אבינו מת ראשון ויירש את מורישו בקבר והורישו לנו ואין לב"ח ליטול ממנו כלום שאינו נוטל בראוי ע"כ. ותימה דלמה הוצרך לטעם דאין ב"ח נוטל בראוי ת"ל דמצי למימר אנא מכח אבוה דאבא קא אתינא וכמ"ש בסי' ר"ח גבי בן שמכר בנכסי אביו דאינו חייב להחזיר אפילו הדמים משום דתחת אבותיך יהיו בניך אמרינן לענין דינא בסי' ר"ח קשה דלענין הדמים למה לי האי טעמא ת"ל משום דאין ב"ח נוטל בראוי וכמו שכתב בסי' ק"ד וכבר עמד על זה הרב בעל נתיבות משפט בנתיב ו' ח"ג יע"ש. ונראה דמה שכתב בסי' ק"ד מטעמא דראוי הוא משום שרצה להשוות הדינים דבין היכא דנפל הבית על יעקב ועל ראובן ובין היכא דנפל הבית על ראובן ועל חנוך וכא יעקב לומר שראובן מת תחלה ואח"כ חנוך דאילו אמרינן דאין ב"ח נוטל בראוי בהאי גוונא נמי דנפל הבית על ראובן ועל חנוך אין ב"ח נוטל כלום אבל אילו היה אומר דטעמא דנפל הבית עליו ועל אביו הוא משום דמצי למימר מכח אבוה דאבא קאתינא א"כ היכא דנפל הבית עליו ועל בנו הוה אמינא דהדין עם הבע"ח משום דתחת אבותיך יהיו בניך שמענו אבל תחת בניך יהיו אבותיך לא שמענו וכמ"ש מוהרח"ש סי' כ"ח וא"כ יכול ב"ח לומר ליעקב אף שתימצי לומר כדבריך שראובן מת תחלה מ"מ הרי חזרה הירושה לראובן וירושת ראובן אני נוטל בחובי מש"ה כתב טעמא דראוי שהוא טעם כולל לשתי החלוקות ומ"ש בסי' ר"ח טעמא דמכח אבוה דאבא קא אתינא משום דס"ל דהא דאמרינן ג"מ בן שמכר בנכסי אביו ומת בנו מוציא מיד הלקוחות לאו לענין דמים בלבד אתמר וכמ"ש התוס' אלא לענין קרקע נמי אתמר וכגון שהיה אביו גוסס ואמר מה שאירש מאבא היום מכור לך שתקנו חכמים שהוא מכור וזהו שכתב אפילו אמר מה שאירש מאבא היום מכור לך ומת הבן בחיי האב ואח"כ מת האב בן הבן מוציא מיד הלקוחות משום דמצי למימר אנא מכח אבוה דאבא קא אתינא אבל אם לא היה יורש אלא את אביו שהיתה דאינו יכול להוציא מיד הלקוחות משום דמצי למימר אבוך קא מזבין ואת משקת וא"כ מה שכתב שכיון שמת כו' לא קאי אלא למה שכתב מוציא מיד הלקוחות אבל לענין הדמים לא איצטריך זה הטעם וככר הביא טעמו בסי' ק"ד: כתב בעל התרומות בשער מ"ח ח"ג ס"ב ומצאתי כתוב דאיכא לעיוני אי אמרינן הכי בשאר יורשין או לא כגון חנוך שירש שמעון אחיו אבל אי ב"ת דראובן גובה מחנוך מי אמרינן דאבי אביו הוא דאיתיה להאי דינא משום דכתיב תחת אבותיך יהיו בניך או דלמא לא שנא ע"כ. וכתב הרב בעל ג"ש שמדברי ה"ס ספ"ס מהל' נחלות שכתב ומסקנא דגמ' דבכל יורשין כן אפילו בבן ואב שמתו כו'. משמע דס"ל דבכן ואב הוא חדוש יותר הפך סברת ב"ס והניח בצ"ע. וכבר נתעורר ג"כ בזה הרב בנה"ג בס"ס ק"ד. ובמחילה רבה מכבוד תורתם נראה דה"ס לא בא להשמיעינן אלא דלא נימא דדין זה דנפל הבית הוא דוקא היכא דיורשי האב הם אחיו של ראובן דלאו מכח ראובן באים לירש שהרי גם הם ראויים לירש את יעקב כמותו וכדדחינן בגמ' לא יורשיו אחיו מוקיםיו אחי דאבוה אבל היכא דהיורש הוא הבן הוה אמינא דהדין עם הב"ח משום דכי נמי מת הבן ואח"כ האב נימא לבן ב"ח ירושת אבוהון קא שקילנא לזה כתב ה"ס דאפילו בבן ואב הדין כך משום דמצי למימר אנא מכח אבוה דאבא קאתינא משום דס"ל דדחיה בעלמא הוא דאמרינן אבל בקושטא דמילתא דיורשי האב בני וכמ"ש רשב"ם אבל בספקו של בעה"ח בזה לא גילה דעתו ה"ס: כתב מהר"ם בה"ח סי' נ"ע דמאי דלא כתב הרמב"ם ז"ל דין הראוי לגבי אשה וב"ח הוא משום דלא משכחת לה והיא דנפל הבית הוי מטעמא דמצי למימר אנא מכח אבוה דאבא קאתינא וסא דתנן שהבכור אינו נוטל בשבח ולא בראוי ולא האשה בכתובתה משום דלגבי בכור משכחת לה ראוי כגון מלוה תני נמי ולא האשה בכתובתה אע"ג דלגבי אשה לאו מטעם ראוי נגעו בה ונקיד האריך וע"ש. וקשה לי מה"ש רבינו ברפ"ג מהלכות אלו אין הבכור נוטל פי שנים כו' כיצד אחד ממורישי אביו שמת כו'. ואי כדברי מהר"ם דס"ל לרבינו דהיא דנפל הבית לאו מטעם ראוי נגעו בה ומאי דתנן דאין הבכור נוטל בראוי איצטריך למלוה אם כן איך כתב דטעם דאין הבכור נוטל היכא שמת אחד ממורישי אביו לאחר מיתת אביו מטעם ראוי דהא אפילו אי אמרינן דהבכור נוטל בראוי הכי נמי לא הוה שקיל בפס"ג משום דמצי למימר אנא מכח אבוה דאבא קאתינא ובשלמא מדברי הגמ' דפרק יש בכור דאמרינן דכולהו אין נוטלין בראוי אתי לאתויי נכסי דאבא דאבא לא פיקשי משום דאפשר לומר דגמרא לפום סקס"ד דלא אמרינן תחת אבותיך יהיו בניך לענין דינא קיימי אבל אם"כ דלפי המסקנא ראוי דלגבי בכור לא איקני אלא משום מלוה אבל מדברי רבינו קשה דלמה ליה משום טעמא דראוי. עוד קשה לי דאיך נוכל לומר דלא משכחת לה דין ראוי הרי כושר דסוא

הגהות מיימוניות

ועיין לעיל פרק ראשון ע"כ: [ד] כדתני בר קפרא וכן ס"ה וראבי"ה ודלא כרבי יוחנן דאמר בחזקת יורשי הבעל ודלא כרבי אילעא דאמר בחזקת יורשי האשה ע"כ: [ס] מי' ס"ה ופרק נערה פירשו התוספות שהנשים מאחרות למות מן האנשים כדאמר בירושלמי ונראה דהכא איירי במיתת מפולת והתם מיירי במיתה טבעית: [ו] מה שפירשב"ם דהכא מיירי שאין לאם בנים אחרים אלא יורש האם היינו אחיה אבל אם יש לה בנים אחרים הוי ספק וודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי כדאמרינן גבי ספק ויבם בנכסי סבא אין נראה לר"י ולריב"א דאטו בשביל שהוא ודאי בחלק אחד יהיה ודאי בחלק אחר ולא דמי לספק ויבם דהתם היבם יורש הסבא בודאי ויודע מכח מי הוא בא לירש ונחשב וודאי בכולה אבל הספק אין לו וודאית בנכסי סבא אבל הכא אלו ספק כמו אלו בחלק המגיע לבן לא שייך כלל ספק וודאי וראיה מפ"ק דב"מ זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי כו' זה נוטל ג' חלקים וזה נוטל רביע ולא אמר האי דאמר כולה שלי ודאי ואידך ספק ועוד ראיה מפ"ק דב"ק ופרק בית כור האחין שחלקו ובא ב"ח ונטל חלקו של אחד מהן רב אסי אמר נוטל רביע בקרקע ורביע במעות משום דמספקא ליה אי כיורשין הוו אי כלקוחות פירש דאי כיורשין הוו אז יחזרו על אחיהן ואי כלקוחות שלא באחריות לא יחזרו על אחיהם ולכך נוטלים רביע ולא אמר דהוו להו אחיהן ודאי בפלגא והם ספק בחלקם ואין ספק מוציא מידי ודאי ע"כ: [ז] כר"ע ודלא כת"ק דאמר מודים ב"ש וב"ה בזה דיחלוקו וכדמפרש ר"א בגמרא דהא רבי זירא דפליג עליה קם בשיטתיה ע"כ:

מגדל עוז

אבל אם נפל וכו' עד כלום כמו שביארנו. הלכה פרק מי שמת ומייתי הכא ראשונה במציעא פרק המפקיד (דף ל"ט) והביאור הוא פ"א: נפל עליו ועל בן בתו עד עם יורשי בן הבת. הלכה סוף פרק מי שמת והביאור פ"א: וכן אם נשבה האב כו' עד סוף הפרק. ס"פ מי שמת:

מגיד משנה

ט דין אלו שמתו וכו'. דברים פשוטים הם שכל הספקות שוות וכמ"ש רבינו:

פ"ו א אין אדם יכול להוריש וכו'. במשנה פרק יש נוחלין (דף קכ"ו:) מוסכם מן השאלות שאם אמר על מי שאינו ראוי ליורשו יירשני לא אמר כלום כל שאמר לשון ירושה וכמו שיתבאר:

ב לפיכך האומר איש פלוני וכו'. משנה כלשונה ופירוש כגון שלא אמר יותר אבל אם אמר בברור אבל אני נותן כל שאר נכסי לאחיו זכו אגב וכשאמר בלשון מתנה וכמו שיתבאר בסמוך ושתום אם אמר לא יירש עם אחיו ושאר אחיו יירשו הכל זכו ואין צ"ל אם אמר בלשון מתנה כמו שיתבאר כך כתב הרשב"א ז"ל: איש פלוני יירשני וכו'. ג"ז במשנה ומסקנא דגמ' דדברי הכל הוא:

אבל (אם) היו לו יורשים רבים וכו'. שם מחלוקת ר' יוחנן בן ברוקה וחכמים ונפסקה שם הלכה כן והחלוק שכתב רבינו בבן בין הבנים בין כותב לו כל נכסיו לאומר הוא מהכרח השמועות וכדעת הרבה מן הגאונים ז"ל וכבר נתבאר פרק ששי מהלכות זכיה ומתנה ושם באתריו:

ג אמר איש פלוני וכו'. שם מבואר ריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להן את הבכור דבריו קיימין ואע"פ ששנינו אם אמר משום ירושה לא אמר כלום זהו מפני שהשוה להן את הבכור כמו שיתבאר למטה אבל אם לא היה שם בכור אפי' בלשון ירושה דבריו קיימין: אבל אם אמר על הבכור וכו'. ג"ז מבואר שם דאפילו ר' יוחנן מודה בבכור משום שנאמר לא יוכל לבכר. ודע שכל מה שהזכיר רבינו קודם לזה שבן בין הבנים יירש הכל אם אמר יירש כל נכסיו או יירש החצי אם אמר יירש חצי כל נכסי זהו בשלא היה בכור באותן שהנחלה מעוברת מהן בין בכל בין במקצת אבל אם היה שם בכור אין דבריו קיימין אצל הבכור כיון שאמר בלשון ירושה אע"פ שלא הזכיר הבכור בפירוש כיון שמכלל דבריו נגרע זכות הבכור ואמרן בלשון ירושה הרי הוא בכלל לא יוכל לבכר וכן כתב מבואר הרב אבן מיגש ז"ל ועוד הוסיף הרב אבן מיגש ז"ל לומר שכל שיש שם בכור כשם שבטלה נחלתו אצל הבכור כך בטלה אצל הפשוטים ואין בדבריו כלום כיון שאמרן בלשון ירושה ובזה נחלקו עליו ז"ל קצת מן האחרונים ואמרו שאצל הפשוטים דבריו קיימין וכל אחד מהן מפסיד לפי חשבון מה שהוריש אביו והבכור נוטל כדינו ולשון רבינו במ"ש אינו מבואר אלא שלמפרש הביא משנת המחלק נכסיו ריבה לאחד וכו'. ונראה שהוא סובר כדעת רבו ז"ל:

ואם

ד ואם היה בריא וכו'. שם בעיא וכתבו בהלכות דלא איפשיטא ולא עבדינן בה עובדא ולזה כתב רבינו אינו יכול לפי שכל שיש ספק אין מוציאין מן היורשין בדין תורה שהן מוחזקין וכבר הזכיר רבינו דין זה פרק י"ב מהל' זכיה ומתנה ושם בארתי שאע"פ שהבריא כתב בשטר כיון שאמר לשון ירושה לא אמר כלום אף בפשוטין:

ה בד"א כשאמר וכו'. ביאור דברי רבינו הוא כך בד"א ששכיב מרע לא אמר כלום במי שאינו ראוי ליורשו וכן לבכור ובריא לא אמר כלום אפי' בפשוטין כשאמר בלשון ירושה אבל בלשון מתנה דבריו קיימין ומ"מ חלוק יש בין שכיב מרע לבריא שהבריא צריך אחד מדרכי ההקנאות ושכיב מרע כתובים דמו כמו שנתבאר בהלכות זכייה ומתנה: לפיכך המחלק נכסיו וכו'. משנה שם וכבר כתבתי למעלה ומה שאמרו אם אמר משום ירושה לא אמר כלום הוא מפני שהבכור וכמו שכתבתי למעלה ונראה שרבינו סובר כרבו ז"ל שהוא מפרש דכיון שיש שם בכור לא אמר כלום אפי' בפשוטין. וכבר כתבתי למעלה שיש חולקין בזה ועוד יש להם שיטה אחרת במשנה זו ומ"מ אין ביניהם ז"ל לענין הדין מחלוקת אלא אצל הפשוטין כמו שכתבתי למעלה:

ו כתב בין בתחלה בין באמצע וכו'. משנה ומפורשת בגמ': וכן אם היו שלש שדות לשלשה יורשין כו'. שם מבואר בגמרא במסקנא דכל תוך כדי דבור ופירושו כדי שאלת שלום תלמיד לרב אם הזכיר לשון מתנה באחד מועיל לכולן ורבינו הזכיר כאן דין לשון מתנה באמצע וכ"ש בלשון מתנה בתחלה כגון שאמר תנתן שדה פלונית לפלוני ויירש פלוני שדה פלונית כל תוך כדי דבור קנה כל אחד וכן מבואר בגמ' שם וה"ה לסוף: אבל אם שהה כדי שיאלה וכו'. שם בגמ' (דף קכ"ט) גבי שתי שדות ושני בני אדם אמר ר"ל (לעולם) לא קנה עד שיאמר פלוני ופלוני יירשו שדה פלונית ופלונית שנתתים להם במתנה ויירשום עד כאן ואוקימנא לה התם בהלכה וכגון לאחר כדי דבור ודעת רבינו דריש לקיש הזכיר דין מתנה באמצע וה"ה לכתחלה או בסוף וכן כתב רבו ז"ל והרשב"א ז"ל כתב זה לשונו ואין זה מחוור בעיני דא"כ מאי שנא דנקט לה מתנה באמצע ואמאי לא פריש כולהו בבי דמתניתין דהיינו בתחלה ובסוף אבל רש"י ז"ל פירש דבשתי שדות ושני בני אדם קאמר שלא קנו עד שתהא המתנה באמצע שאילו אמר פלוני ופלוני יירשו שדה פלונית ופלונית שנתתים להם במתנה הני אומר דפלוני הראשון אמר ליטול בירושה שהוא הלשון הראשון ולפלוני האחרון ליטול במתנה שהוא הלשון האחרון שנסדר הזכרתן

להם בלא כלום: ט דין אלו שמתו תחת המפולת. או שטבעו בים. או שנפלו לאש. או שמתו ביום אחד וזה במדינה זו והאחר במדינה אחרת דין אחד הוא שבכל אלו וכיוצא בהן אין יודעין מי הוא שמת תחלה:

פרק ששי

א אין [א]אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אע"פ שזה ממון הוא. לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחוקת משפט לומר שחוקה זו לא נשתנה ואין התנאי מועיל בה. בין שצוה והוא בריא בין שהיה שכיב מרע בין על פה בין בכתב אינו מועיל: ב לפיכך האומר איש פלוני בני בכורי לא יטול פי שנים. איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום. איש פלוני יירשני במקום שיש לו בת. בתי תירשני במקום שיש לו בן לא אמר כלום וכן כל כיוצא בזה. אבל היו לו יורשין רבים כגון בנים רבים או אחים או בנות ואמר כשהוא שכיב מרע פלוני אחי [א] יירשני מכלל אחי או בתי פלונית תירשני מכלל בנותי דבריו קיימין בין שאמר על פה בין שכתב בכתב. אבל אם אמר פלוני בני יירשני לבדו אם אמר על פה דבריו קיימין. אבל אם כתב כל נכסיו לבנו לא עשהו אלא אפוטרופוס כמו שביארנו: ג אמר פלוני בני יירש חצי נכסי ושאר בני החצי דבריו קיימין. אבל אם אמר הבכור יירש כפשוט או שאמר לא יירש פי שנים עם אחיו לא אמר כלום שנאמר לא יוכל לבכר את בן האהובה על פני בן השנואה הבכור כי את הבכור בן השנואה יכיר: ד ואם היה בריא [ב] אינו יכול להוסיף ולא לגרוע לא לבכור ולא לאחד משאר היורשין: ה במה דברים אמורים כשאמר בלשון ירושה. אבל אם נתן מתנה דבריו קיימין. לפיכך המחלק נכסיו על פיו לבניו כשהוא שכיב מרע ריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להן הבכור דבריו קיימין. ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום: ו כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה אף על פי שהזכיר לשון ירושה בתחלה ובסוף דבריו קיימין. כיצד תנתן שדה פלוני לפלוני בני ויירשנה. או שאמר יירשנה ותנתן לו ויירשנה. או יירשנה ותנתן לו. הואיל ויש שם לשון מתנה אע"פ שהזכיר לשון ירושה בתחלה ובסוף דבריו קיימין. וכן אם היו שלש שדות לשלשה יורשין ואמר יירש פלוני שדה פלונית ותנתן לפלוני שדה פלונית ויירש פלוני שדה פלונית קנו. אע"פ שזה שאמר לו בלשון ירושה אינו זה שאמר לו בלשון מתנה. והוא שלא ישהה בין אמירה לאמירה כדי דבור. אבל אם שהה צריך שיהא לשון המתנה

א טוח"מ סי' רפא סמ"ג עשין לו:

משנה למלך

דהוא ראוי משום דאינו משתלם אלא לאחר מיתה וכדאמרינן בפ"ד דקמא (דף מ"ב) (א"ה עיין בתשובת הרב המחבר לעיל פכ"א מהל' מלוה ולוה). עוד כתב הרב שם דאם תפסה לחשבון הנדוניא דמצי לה תפיסה משום דיכולה לומר תרי קים לי קים לי כמ"ד דב"ח גובה מן הראוי וקים לי כמ"ד דנדוניא דין חוב יש לה ע"כ. וקשיא ליה דהא למ"ד דמתני' דנטל הבית לאו מטעם ראוי נגעו בה אלא משום דמצי למימר אנא מכח אבוה דאבא קאתינא צריכה לומר תלת קים לי קים לי כמ"ד דבע"ח גובה מראוי וקים לי כמ"ד דכל היכא דגובה מן הראוי לא מצי למימר מכח אבוה דאבא קא אתינא וקים לי כמ"ד דנדוניא דין חוב יש לה וכולא קים לי מוציאין מן המוחזק. (א"ה עיין לעיל פ"ד מהל' מלוה ולוה הלכה ז'):

לחם משנה

פ"ו ד ואם היה בריא וכו'. קשה כיון דהוי בעיא דלא איפשיטא היה לו לגמר דאם תפס מה שהוסיף לו לא מפקינן מיניה וכמו שדרכו בכל תיקו וכמו שנתבאר בפי"א מהל' זכיה גבי ש"מ שהיה ספק אם הוא בכלל נכסים וכן במקומות אחרים. וי"ל דהבעיא היה אם אמר ר' יוחנן בן ברוקה בבריא או לא אבל רבנן ודאי דפליגי אפי' בשכ"מ וכיון שכן בבריא דהוי ספיקא אי אמרו ר"י בן ברוקה קי"ל כרבנן כיון דלא אשכחן פלוגתא דר"י בן ברוקה עלייהו בהדיא:

כיצד

פ"ו ב איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום. כתב הטור סי' רפ"א בשם הרמ"ה אי נמי אמר פלוני לא יירש אלא כך וכך א"נ אמר ראובן בני יירש חלקו וחלק שמעון לא אמר כלום ועיין בתשובות הרא"ש כלל פ"ב סי' ב' על שכ"מ שאמר מנה לפלוני בני ולא יירש ומנה לפלוני בני ויירש אי הוי חוזר וצ"ע. כתב מהרשד"ם ח"ג סי' ל"ו וז"ל כ"ש שמעון המורים אם בשעת מיתתו שיהנו כל נכסי עזובו לבת הנזכרת ואל יתנו שום דבר לבן המומר ואפילו את"ל שהיה המומר יורש כדין ישראל כשר במה שלוה שמעון נשקעה הירושה ממנו וזכתה הבת וכו' והנה אם היה יאבד בדין ישראל כשר היה מקום לומר שאין להפקיע ירושתו משום שאמר פלוני לא יטול בירושתי ובראוי ליורשו אין דבריו כלום ואע"פ שנתן הכל לבת בלשון מתנה איכא לספוקי לענין דינא בכהא מילי:

וכן

מגדל עוז

פ"ו אין אדם יכול להוריש כו' עד אלא אפוטרופוס כמו שביארנו. בהלכות פרק יש נוחלין (דף קכ"ו) ובביאור פ"ו דהלכות זכייה ומתנה: אמר פלוני בני יירש כו' עד כמו שביארנו בהלכות

ירושה

הגהות מיימוניות

[א] אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר' יוחנן בן ברוקא וכן אמר רבה הלכה כרבי יוחנן בן ברוקא וע"ש בהלכות זכייה ומתנה ופי"ב ע"כ: [ב] בעי רבא בבריא היאך מי

קאמר

שהזכרתי סדר לשון הירושה והמתנה וכן אם אמר לפלוני ופלוני נתתי שדה פלוני ופלוני ויירשום לראשון נתן בלשון מתנה ולאחרון מצוה ירושה אבל עכשיו שאמר ירושה בתחלה ובסוף כמה שהירושה נאמר על שניהם כך לשון המתנה נאמר על שניהם עכ"ל. ואני אומר שאין קושיתו ז"ל על פירוש הבן מיגש ז"ל מתורת כלל חדא שכבר נאמר ממנה אבן מיגש ז"ל ואמר בפירושיו דמשום דלשון מתנה באמצע עדיפי מרווח מן האחרים נקטיה ולא לברכו ז"ל טעם אחר דרבותא טפי הוא בלשון מתנה באמצע שיועיל אע"ג דאיכא שתי לשונות ירושה וכ"ש בתחלה או בסוף דס"ל לשון מתנה חד ולשון ירושה חד ור"ל נקט האי וכ"ש לאידך והא"נ דמתני' נקטה לכולהו אורחא דמילתא הוא כיון שכולן נאמרין במתנה בלשון קלר ואמר שנסתלקה הקושיא אני אומר שאין פירוש הר"י ז"ל מחוור דהיאך אפשר לומר בלשון מתנה בסוף שהוא אומר שנתתים להם במתנה דלא קאי אלא אאחרון והא שנתתים להם קאמר והיאך אפשר דלא לישתמע אכולהו וכן בלשון מתנה בתחלה קשה לי ג"כ אחר שהוא משום דלשון בלשונו היאך נחלק בהם ודברי רבינו ורבו עיקר כך נ"ל:

ח ירושת הבעל אע"פ שהיא מדבריהם וכו'. דין זה בכתובות פ' הכותב (דף פ"ג:) ונתבאר בארוכה פרק כ"ג מהל' אישות וכבר כתבתי פ' ראשון מהלכות הלו שיש סוברין שירושת הבעל מן התורה:

ט העכו"ם יורש את אביו וכו'. בקדושין פ"ק (דף י"ז:) מימרא וכתב רבינו שאר ירושותיהן מניחין אותן למנהגן והוא מפני שלא מצינו שיהיה סדר נחלות אלא לישראל בלבד:

י והגר אינו יורש וכו'. שם: ויראה לי שהתנאי וכו'. זו סברת רבינו נכונה בעצמה: ואין העכו"ם יורש. גם זה שם מבואר וכבר נתבאר בהלכות זכייה ומתנה פ"ח שהגר אע"פ שיש לו בן שלידתו בקדושה ואין הורתו בקדושה אינו יורשו:

כל

המתנה מעורב בשלשתן: ז כיצד אם היה לשון המתנה באמצע יאמר פלוני ופלוני יירשו שדה פלוני ופלוני שנתתים להן במתנה ויירשום. ואם היה לשון המתנה בתחלה יאמר תנתן שדה פלוני ופלוני לפלוני ופלוני ויירשום. ואם היה לשון המתנה בסוף יאמר ייִרש פלוני ופלוני (ופלוני) שדה פלוני ופלוני (ופלוני) שנתתים להן במתנה: ח ירושת הבעל אע"פ שהיא מדבריהם עשו חזוק לדבריהם כשל תורה. ואין התנאי מועיל בה אלא אם כן התנה עמה כשהיא ארוסה כמו שביארנו בהלכות אישות: ט [א]העכו"ם יורש את אביו דבר תורה. אבל שאר ירושותיהן מניחין אותו לפי מנהגם: י והגר אינו יורש את אביו העכו"ם אלא מדבריהם תקנו לו שיירש כשהיה שמא יחזור למרדו. ויראה לי שתנאי מועיל בירושה זו הואיל ואין העכו"ם מחוייב לעמוד בתקנת חכמים. ואין העכו"ם יורש את אביו הגר ולא גר יורש את גר לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים: יא [ב]כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשין. אע"פ שאין היורשין נוהגין *(בו) כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו. וזכו האחרים בכל מה שנתן להן. מדת חסידות היא שלא יעיד אדם חסיד בצוואה שמעבירין בו הירושה מן היורש אפילו מבן שאינו נוהג [ג] כשורה לאחיו חכם ונוהג כשורה: יב ישראל שהמיר יורש את קרוביו הישראלים כשהיה. ואם ראו בית דין לאבד את ממונו ולקנסו שלא ייִרש כדי שלא לחזק את ידיהם הרשות בידן. ואם יש לו בנים בישראל תנתן ירושת אביהן המומר להן. וכן המנהג תמיד במערב: יג צוו חכמים שלא ישנה אדם בין הבנים בחייו אפילו בדבר מועט שלא יבואו לידי תחרות וקנאה כאחי יוסף עם יוסף:

יא כל הממן נכסיו וכו'. משנה ובגמרא פרק יש נוחלין (דף קל"ג:) ולא כרשב"ג: ומדת חסידות היא וכו'. שם בגמרא:

יב ישראל שהמיר וכו'. בקדושין פ"ק (דף י"ח) אמרו עכו"ם יורש את אביו מן התורה שנאמר כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר וסקשו ודלמא ישראל מומר שאני ותירצו אלא מהכא כי לבני לוט וכו' אלמא דפשיטא להו שיש ירושה לישראל מומר. ומ"ש רבינו ואם ראו ב"ד וכו'. דברים נכונים הם וידוע שהפקר ב"ד הפקר וכבר העיד הוא ז"ל שכן המנהג תמיד במערב:

יג צוו חכמים וכו'. מימרא פ' קמא דשבת (דף י':):

פ"ז א אין היורשין נוחלין וכו'. משנה ביבמות פרק האשה שלום (דף קט"ז קי"ז) שאע"פ שהאשה אומרת מת בעלי ומתירין אותה לינשא אין האחין נכנסין לנחלה על פיה והוא הדין לשאר הדינין שהאשה נשאת וכן מתבאר בסוגיא בהמפקיד (דף ל"ח ל"ט) כמו שאזכיר בפרק זה:

ב האשה שאמרה וכו'. זהו דין המשנה שהזכרתי: אמרה מת וכו'. מימרא שם ביבמות:

ג מי שטבע וכו'. דברים אלו אינן מבוארין בגמ' אבל הדעת נוטה להם והר"א ז"ל כתב בהשגות א"א ויש מי שאומר וכו'. נראה שמודה הוא שהיורשין נכנסין לנחלה בעדיות כאלו אבל אין האשה נוטלת כתובתה מפני מדרש כתובה ודברים נראין הן ואף רבינו מודה בזה שהאשה כל זמן שאינה נשאת אינה נוטלת כתובתה אבל נזונת מן הנכסים וזהו שלא הזכיר רבינו זה בהלכות אישות ולפי דבריהם ז"ל מצינו פעמים שהאשה נוטלת כתובתה ואין היורשין נכנסין לנחלה ופעמים שהיורשין נכנסין לנחלה ואין האשה נוטלת כתובתה והטעם מבואר בדברי רבינו במ"ש כאן ובספר נשים:

שבוי

פרק שביעי

א אין [א]היורשין נוחלין עד שיביאו ראיה ברורה שמת מורישן. אבל אם שמעו בו שמת או שבאו עכו"ם משיחין לפי תומן. אע"פ שמשיאין את אשתו על פיהם ונוטל כתובתה אין היורשין נוחלין על פיהם: ב האשה שבאת ואמרה מת בעלי אע"פ שהיא נאמנת ותנשא ותטול [א] כתובתה אין היורשין נכנסין לנחלה על פיה. אמרה מת בעלי ונתייבמה הרי יבמה נכנס לנחלה על פיה שנאמר יקום על שם אחיו המת והרי קם: ג *מי שטבע במים שאין להם סוף ובאו עדים שטבע בפניהם ואבד* זכרו. אע"פ שאין משיאין את אשתו לכתחלה הרי היורשין נוחלין על פיהם. וכן אם באו עדים שראוהו שנפל לגוב אריות ונמרים או שראוהו צלוב והעוף אוכל בו. או שנדקר במלחמה ומת או שנהרג ולא

השגת הראב"ד

*מי שטבע במים וכו' עד הרי היורשין נוחלין על פיהם. א"א ויש מי שאומר שהיא אינה נוטלת כתובתה שאין אני קורא בה כשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי עכ"ל:

א טוח"מ סי' רפו סמ"ג עשין סי' לו: ב טור שם סי' רפב סמ"ג שם: [ג](ס"א אינו): ג טור שם סי' רפד סמ"ג שם: *(ס"א ואמרו אבד):

לחם משנה

ז כיצד יאמר אם היה לשון המתנה וכו' שדה אחד וב' שדות ושדה אחת ושני בני אדם וכו'. משמע דלא בעינן לשון מעורב בשניהם וכ"כ הטור ז"ל בסי' רפ"א דהיינו לקיים דבעי עירוב לא קאי אלא אשני בני אדם ושני שדות ולא ידעתי למה לא ביארו רבינו ז"ל. ואולי דסובר דר"ל אכולה קאי:

פ"ז א אבל אם שמעו בו שמת וכו'. נראה דרבינו ז"ל מפרש דשמעו בו שמת שאמר בפ' המפקיד (דף ל"ח:) היינו בעד אחד ולא כפירוש שאחר שכתבו התוס' ז"ל בפ' האשה שלום (דף קט"ז) דהוי בשני עדים וזה דקדק כאן שכתב שמעו בו שמת אין היורשין נוחלין דהיינו בעד אחד ומאי דאמרינן בפ' המפקיד (דף ל"ח) דמורידין היינו לירד ולאכול. ומיהו מ"ש רבינו ז"ל לאשה ואה"כ נשמע שמת אינו כמו כך שמעו דהכא דהוי בעד אחד דא"כ איך כתב לאשה שאע"פ שאין משיאין את האשה הוא מפני איסור ערוה הא על פי עד אחד משיאין אלא ודאי מ"ש לאשה נשמע וכו' איירי ע"י קול ומכל מקום קשה מאין יצא לו כן:

ג או שנדקר במלחמה וכו'. קימה דמשמע מדברי רבינו ז"ל דאם באו שני עדים והעידו שמת במלחמה נאמנין ולא אמרינן דאמרו כדדמי אע"ג דבעד אחד אמרי

הגהות מיימוניות

קאמר ר' יוחנן בן ברוקא בשכ"מ אבל בבריא לא או דילמא אפילו בבריא נמי כו' ע"ש וכתב רבינו שמואל השתא דלא איפשיטא לן אי אמר ר' יוחנן בבריא או לא הילכך מספקא לי ומי שתפס תפס עכ"ל וכן כתב ראבי"ה בא"א ע"כ: [ג] כת"ק ודלא כרשב"ג דאמר אם לא היו בניו נוהגים כשורה זכור לטוב דגרסינן בגמרא מאי הוי עלה ת"ש דאמר ליה שמואל לרב יהודה שיננא לא תיהוי באיעבורי אחסנתא אפילו מברא בישא לברא טבא כ"ש מברא לברתא דלא ידעת הי זרעא נפיק מינייהו ע"כ: [א] כדמפורש בהלכות

מגדל עוז

אישות כל ההלכות פרק יש נוחלין וסביאור ריש פרק י"ג: העכו"ם יורש את אביו וכו' עד ולא מדבריהם. פ"ק דקדושין (דף י"ז): כל הנותן נכסיו לאחרים כו' עד ונוהג כשורה. פ' יש נוחלין (דף קל"ג): ישראל שהמיר כו' עד וכן המנהג תמיד במערב. ההלכה רווחת בכ"מ בתלמוד ובכבורות בפרט אף על פי שחטא ישראל הוא והמנהג הורה הגאונים ז"ל: צוו חכמים כו' עד סוף הפרק. פ"ק דמסכת שבת:

פ"ז אין היורשין נוחלין כו' עד על פיהן. במציעא פרק המפקיד (דף ל"ח ל"ט): האשה שבאה ואמרה מת בעלי כו' עד אחיו המת. במס' יבמות פרק האשה שהלכה היא ובעלה למדינת הים: מי שטבע במים שאין להן סוף עד הרי היורשין נוחלין על פיהם: כתב הראב"ד ז"ל ויש מי שאומר וכו': ואני אומר סוף מס' יבמות הורו הגאונים ז"ל כדברי ר"מ והפוסקים האחרים וכן אם באו עדים עד כדבר אם. גם זו הוראת הגאונים ז"ל:

ולא הכירו פניו אבל היו לו סימנים מובהקין בגופו והכירו אותם. בכל אלו הדברים וכיוצא בהן אם אבד זכרו אחר כך יורדין לנחלה בעדות זו אף על פי שאין משיאין את אשתו. שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת אבל לענין ממון אם העידו העדים בדברים שחזקתן למיתה והעידו שראו אותן הדברים ואבד זכרו ואחר כך נשמע שמת הרי אלו נוחלין על פיהן. וכזה מעשים בכל יום [ג] בכל בתי דינין ולא שמענו מי שחלק בדבר זה: ד *שבוי שנשבה ושמעו שמת וירדו יורשיו לנחלה וחלקו אותה ביניהם אין מוציאין אותה מידן. וכן הבורח מחמת סכנה. אבל היוצא לדעת [ג] ששמעו בו שמת וירדו יורשיו לנכסיו וחלקום מוציאין מידן עד שיביאו ראיה שמת מורישן: ה שבוי שנשבה "וברח מחמת סכנת נפשות חייבין בית דין להתעסק בנכסיהן. כיצד עושין. כל המטלטלין יהיו מופקדין ביד נאמן על פי בית דין ומורידין לתוך הקרקעות קרובין הראויין לירושה כדי לעבוד את הקרקעות ולהתעסק בהן עד שיודע שמתו או עד שיבואו. ולכשיבוא השבוי והבורח שמין אלו הקרובים שהורדו מה שעשו ומה שאכלו כמנהג כל [ד] האריסין של אותה המדינה. ולמה לא יעמידו בית דין אפוטרופוס לעולם בין במטלטלים בין בקרקעות עד שיבואו הבעלים או עד שיודע בודאי שמתו. לפי [ה] שאין בית דין חייבין להעמיד אפוטרופוס לגדולים שהן בני דעת: ו "נשבה השבוי וברח המסוכן והניח קמה לקצור וענבים לבצור תמרים לגדור וזיתים למסוק. בית דין יורדים לנכסיו ומעמידין להן אפוטרופוס וקוצר ובוצר ונודר ומוסק ומוכר הפירות. ומניחין דמיהן עם שאר המטלטלין בבית דין ואחר כך מורידין הקרוב לנכסיו. שאם ירד תחלה שמא יתלוש אלו הפירות שהן כתלושין ויאכל [ו] אותן. והוא הדין בחצרות ופונדקיות וחנויות העשויות לשכר ואינן צריכין עבודה ולא טורח ואין אדם נותן אותן באריסות. אין מורידין להם יורש שהרי גובה השכר ואוכל. אלא כיצד עושין. בית דין מעמידין להן גבאי ויהיה השכר מונח בבית דין עד שיביא ראיה שמת או

עד

א טוח"מ סי' רפה סמ"ג עשין סי' צ: ב טור שם סמ"ג שם:

כסף משנה

פ"ז ג אבל היו לו סימנים מובהקין בגופו וכו' אם אבד זכרו אחר כך יורדין לנחלה בעדות זו וכו'. משמע מדבריו אלא ש"ין צריך שנשמע שמת. וממה שכתב לקמן בסמוך נראה שצריך שנשמע אחר כך שמת וצ"ע:

ה שבוי שנשבה וברח וכו'. כתב ה"ה ומשימרא זו יש ללמוד שאין מורידין קרוב

השגת הראב"ד

*שבוי שנשבה וכו'. א"א תמה אני על דבריו רבותינו אמרו אפילו בלא שמעו בו שמת מורידין קרוב לנכסיו והוא אומר אפילו כששמעו בו שמת אם ירדו לנחלה אין מוציאין מידם (ועוד ביוצא לדעת ששמעו בו שמת ענין לו שמוציאין אותה מידם) עכ"ל:

מגיד משנה

ד שבוי שנשבה ושמעו וכו'. בהשגות א"א תמה אני על דבריו וכו'. נראה שהוא ז"ל סבור שדעת רבינו הוא שאלו היורשין ירדו לנחלה שלא על דעת למכור ולהחזיק בשלהם אלא להתעסק בהן כאריס וזה שהקשה עליו ממ"ש דלכתחלה בלא שמעו שמת מורידים ומה צורך היה לומר שאם ירדו אחר ששמעו שאין מוציאין ואני תמה עליו ז"ל אחר שהוא סובר כן בכוונת רבינו למה לא הקשה עליו מדבריו לדבריו שהרי בסמוך כאשר רבינו שמורידים קרוב בנכסי שבוי בקרקעות אפילו בלא שמעו בו שמת וא"כ מה צורך לומר כששמעו שמת שאין מוציאין ובודאי אין כוונת רבינו כמו שחשב הר"א ז"ל חוץ מכבודו והדין שכתב כאן הוא שהיורשין נכנסו על דעת לירד ולמכור ולא חלק בין קרקע למטלטלין וזהו שכתב וירדו יורשיו לנחלה וחלקו אותה ביניהן והוא דוקא בשמעו בו שמת כמו שהזכיר ודין מורידין קרוב הוא אף בלא שמעו שמת ולהתעסק בהן כאריס וכוונתו זאת ברורה היא בדבריו ז"ל. ומ"מ יש להקשות מאין יצא לו זה שכתב כאן ואולי שהוא מפרש הברייתא שאמרה היורד לנכסי שבויין אין מוציאין אותן מידו ואלו הן נכסי שבויין הרי שנשבה אביו או אחיו או אחד מן המורישין ושמע בהן שמתו וכו' שהוא ביורד על דעת להחזיק ולגזול ולזה אמרו היורש ולא מורידין ולפירוש זה יש לדחוק הסוגיא והברייתא עצמה ועל כן נראה שהוא סבור דכיון דבשבוי מורידין קרוב לנכסיו בלא שמעו בו שמת להתעסק בהן כאריס כששמעו בו שמת מעלין הקרוב מדרגה אחת שאם ירד בתורת נחלה אין מוציאין מידו והיוצא לדעת כיון שבלא שמעו בו שמת אין מורידין קרוב אפילו באריס כששמעו בו שמת אין מעלים אותו כל כך שאם ירד בתורת נחלה שלא נוציא מידו אבל מעלין אותו שמורידין אותו לקרקעות כאריס וכמ"ש בסוף הפרק זהו דעתו ז"ל:

ה שבוי וכו'. שם ב"מ (דף ל"ט) [אמר רב נחמן] אמר שמואל שבוי שנשבה מורידין קרוב לנכסיו יצא לדעת אין מורידין קרוב לנכסיו ורב נחמן [דידיה] אמר בורח הרי הוא כשבוי והעלו בגמ' בבורח מחמת סכנת נפשות ולמעלה מזה אמרו שמין לבן כאריס עוד שם שבוי שנשבה והניח קמה לקצור ענבים לבצור [תמרים לגדור] זיתים למסוק ב"ד יורדים לנכסיו ומעמידין אפוטרופוס וקוצר ובוצר [וגודר ומוסק] ואח"כ מורידין קרוב לנכסיו וממימרא זו יש ללמוד שאין מורידין קרוב למטלטלין והקשו בגמ' ולוקים אפוטרופא לעולם ותירצו אפוטרופא לדיקני לא מוקמינן ונתבארו דברי רבינו אלא שהר"א ז"ל חולק על מ"ש רבינו שכשיבאו השבוי והבורח שמין לאלו הקרובים שהורידו בית דין מה שעשו ומה שאכלו וכתב בהשגות א"א איני אומר כן וכו'. וכבר הסכים הרמב"ן ז"ל לדעת רבינו ועיקר: ולמה לא יעמידו וכו'. זו היא הקושיא שהקשו בגמ' ולוקי אפוטרופא וכו' וכבר הזכרתיה בסמוך והרשב"א ז"ל כתב מסתברא לי שכשאמרו מורידין קרוב דוקא כשאין אחר רוצה לפקח בהן בתורת אפוטרופסות אבל אילו רצה אחר לפקח בנכסים בתורת אפוטרופסות מעמידין ביד האפוטרופא ואין מורידין בהן את הקרוב ומיהו דוקא בשלא שמעו בו שמת אבל שמעו בו שמת שומעין לו ליורש ואפילו יש מי שרוצה להיות אפוטרופוס ומורידין קרוב לתלוש ולאכול אבל לא לירד ולמכור ודוקא קרקע אבל מטלטלין בכל גונא אין מעמידין אותן ביד קרוב ע"כ דבריו בקוצר וכבר כתבתי למעלה שרבינו מחלק חלוק אחר בין שמעו שמת ללא שמעו:

ו נשבה השבוי וכו'. מימרא הזכרתיה למעלה: והוא הדין בחצרות וכו'. זה אינו מבואר שם אבל ממה שאמרו שם שמין לבן כאריס תקינו להו רבנן כי היכי דלא ליפסדינהו משמע שאין זה אלא בשדות וכרמים ודברים העשויין לאריסות והפסד מצוי בהן אבל החצרות והבתים שאינן נתנין באריסות ואין הפסד מצוי בהן אין מורידין להן קרוב זהו דעת רבינו ודברים נכונים הם:

מי

לחם משנה

אמרי בדדמי וזה תימה שה"ה ז"ל כתב בפי"ג מהלכות גירושין בלשון המתחיל עד אחד שאמר ראיתיו וכו'. חולק על דברי הרב אלפס ז"ל וסובר דאפילו בתרי דהכי אמרינן בדדמי וכבר כתבתי שם שפסקן למד כן מדברי רבינו ז"ל וכי תימא הכא בעד אחד מיירי הא ליתא דבלא עדים קאמר ועוד דלנחלה הרי עדים בעינן ולא מצאתי תירוץ לקושיא זו אלא שנאמר בדוחק דאם אמרו מת במלחמה ודאי נאמנים ולא אמרינן דאמרו בדדמי אבל הכא שאני דאמרי שדקרוהו וכיון שהזכירו דקירה אפשר לומר דהאמרי בדדמי דכיון שראו שדקירה השבו שודאי מת וכדאמרינן בריש פרק האשה שלום זימנין דמחו ליה בגירא וכו':

ד שבוי שנשבה וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל ולפי זה יש לדחוק הסוגיא והברייתא עצמה. הסוגיא ודאי דמוקה דרב ושמואל לא פליגי אלא לירד כאריס וברייתא איירי לירד לנחלה ואם כן היכי קאמר בגמ' דפלוגתא דרב ושמואל הוי בפלוגתא דברייתא הא אפי' מאן דאמר בברייתא אין מורידין אפשר דמודה לשמואל דמורידין לירד ולאכול. והברייתא נ"כ דהוקה דאיך יאמר רבי שמעון דהנטושין שלא שמעו בו שמת מורידין לנחלה. ומ"מ לאה טעם לרבינו ז"ל דמעלין דרגא אחת משמעו ללא שמעו קשה א"כ גם יצא לדעת לא היה לנו להעלות אלא מדרגה אחת לרב כאן מבשמעו ללא שמעו וכיון דבלא שמעו אם ירד לאכול שלא על דעת למכור מסלקין כששמעו לא היה לו לרבינו לכתוב מורידין לכתחילה אלא שאם ירד אין מסלקין דכן עשו בנחלה שלא רצה לדלג אלא מדרגה אחת בשבוי והיכא דלא שמעו אם ירד מסלקין והיכא דשמעו אין מסלקין אבל מורידין לכתחלה לא. וי"ל דמ"מ ביצא לדעת נראה שדי שיהיה לא שמעו דשבוי כשמעו דיצא לדעת ואין להעלות מזה לזה כלל וכי היכי דשמעו דשבוי מורידין לכתחילה הכא נמי מורידין לכתחילה ואע"פ שבין שמעו ללא שמעו דיצא לדעת גופיה אנו מעלין ב' מדרגות מ"מ ניחא ליה בהכי דהין אנו מעלין בין שבוי ליצא לדעת אלא מדרגה

מגדל עוז

שבוי שנשבה ושמעו בו שמת עד וכן הבורח מחמת סכנה: כתב הראב"ד ז"ל תמה אני על דבריו וכו': ואני אומר אדרבה אני תמה הגלא והלא אם הלשון הזה יצא מפיו שהרי עיקר הלכה זו במציעא פ' המפקיד (דף ל"ח) גמרא שמעתין דשבוי שנשבה כו' וכן שלשה שמות מפורשים שם נכסי שבויין ונכסי נטושין ונכסי רטושין ומ"ש הראב"ד ז"ל נקראין נכסי שבויין וז"ש עתה ר"מ ז"ל אות כאות הן נקראין נכסי נטושים והנים פירשן לפנינו בזה הפרק כמו שאכתוב בסמוך בע"ה דגרסינן התם ומורידין קרוב לנכסי שבוי תנאי היא דתניא היורד לנכסי שבוי אין מוציאין אותן מידו ולא עוד אלא אפילו שמע שמתשמשין וכאין וקדם שלם ואכל הרי זה זריז ונשכר ואלו הן נכסי שבויין הרי שהיו אביו או אחיו או אחד ממורישיו נהלכו להם למדינת הים ושמעו בו שמת היורד לנכסי נטושין מוציאין אותן מידו ואלו הן נכסי נטושין הרי שהיו אביו או אחיו או אחד מן מורישיו הלכו לבן למדינת הים ולא שמעו בו שמת וקטן ויורד לתוך הנחלה אמר רשב"ג שמעתי שהנטושין כשבויין היורד בנכסי רטושין מוציאין אותן מידו ואלו הן נכסי רטושין הרי שהיו אביו או אחיו או אחד ממורישיו כאן ואינו יודע לגיק שלנו עכ"ל הברייתא ושקיל וטרי עלה תלמודא טובא מ"ש הני דקרי לבו נטושין ומאי שנא הני דקרו להו רטושין עתה ראה גם ראה מה אשיב שואלי דבר על התימה הזה להאמין שילא מפי סקדוש ז"ל לבן אמרבי אמר כן שלמודים אמר על שמו: אבל היוצא לדעת וכו' עד ויטול את שלו. פ' המפקיד ומקצתה דברי גאון שכתבו שם ר"י אלפס ז"ל:

הגהות מיימוניות

בהלכות אישות פרק י"ט: [ג] וכן כתב בס"ה שפיסקין גאוני המערב הלכה למעשה בכל אלו מעשים ע"כ: [ג] ולר"י נראה דכששמעו בו שמת אין חלוק בין יצא לדעת ליצא שלא לדעת ע"כ: [ד] פירש רש"י ויטול בשבח קרקעות ופירות כאריס ולר"י נראה לפרש דפירות יאכלו כולן בחנם ואין דינן כאריס אלא בשבח שהשביחו בקרקעות ועיין שם בתוספות ע"כ: [ה] שלא ימצאו בקל כמו ליתומים שיש שמה מצוה רבה ע"כ: [ו] בס"ה כתב כל זה העמוד ולשונו ודילג מכאן עד מי שיצא לדעת:

ח מי שיצא וכו'. שם יצא לדעת אין מורידין קרוב לנכסיו וכבר הזכרתיה למעלה עוד מבואר שם (דף ל"ח) היורד לנכסי רטושין מוציאין אותן מידו ופירוש רטושין שהלכו להם מדעת כנזכר שם:

י שמעו בו שמת הרי וכו'. דעת רבינו הוא שדין ששמעו בו שמת כיוצא לדעת הוא כדין לא שמעו שמת בשבוי ואין לזה ראיה וכבר חלקו עליו בזה הרמב"ן ז"ל והרשב"א אבל כתבו שאם באו קרובים להוריד בהן רחוק ע"פ ב"ד בתורת אריסות כדי שלא יפסדו הנכסים שומעין להם שחוששין לשמועה זו לעשות מעשה כזה להוריד בהן אחר אבל הקרובים לא ירדו אלו דבריהם ז"ל:

פ"ח א כשמורידין קרוב לנכסי השבוי וכו'. מימרא שם (דף ל"ט): ואין מורידין קרוב וכו'. שם ולא קרוב לנכסי קטן ולא קרוב מחמת קרוב לנכסי וכו'. וכל מה שהזכיר רבינו מבואר שם ופירוש דין זה בקרקעות הוא אבל מטלטלין כבר נתבאר שאפילו לנכסי שבוי גדול אין מורידין קרוב. ודע שיש קצת מפרשים שפירשו זה בין לנכסי קטן שנשבה בין שלא נשבה וכגון שאין הקטן נזון ומתפרנס ביחד עם קרוב זה אבל אם היה נזון עם קרוביו ולא חלקו אין צורך להעמיד אפוטרופוס לקטן אלא יעמדו הנכסים בשתוף וישביחו ויוציאו מן האמצע ואף דעת רבינו כן על הדרך שיתבאר פ"י:

ב לעולם אין מורידין קרוב וכו'. שם מבואר בגמ': מעשה באשה אחת שהיו לה שלש בנות וכו' עד סוף הפרק. מבואר בגמ' שם ופסק רבינו כרבא דאמר הכין וכן פסקו בהלכות:

האחין

עד שיבא ויטול שלו: ז *ואין מורידין הקרוב לעולם אלא לשדות ולגנות וכרמים וכיוצא בהן שיהיה בהן כארים כדי שלא יפסדו ונמצאו בורים ונשמים: ח מי שיצא לדעת והניח נכסיו ואין ידוע להיכן הלך ולא מה אירע לו. אין מורידין קרוב לנכסיו ואם ירד אין מסלקין אותו. ואין בית דין צריכין להטפל בו ולהעמיד לו אפוטרופוס לא לקרקע ולא למטלטלין שהרי לדעתו יצא והניח נכסיו. וכיצד יהיה דין נכסי זה. מטלטלין יעמדו ביד זה שהן תחת ידו עד שיבא זה ויתבע או עד שימות ויתבעו היורשין. ט והקרקעות מי שהניחו שכן אין לוקחין ממנו שכר. ושדה או כרם שהיה בהן ארים ישארו כמו שהניחו עד שיבוא. ושדה או כרם שהניחם בורים ישארו בורים שהרי הוא ברצונו אבד ממונו ואבדה לדעת אין אנו מצווין להחזירה: י שמעו בו שמת הרי בית דין מוציאין כל המטלטלין ומניחין אותן אצל נאמן על פיהן ומורידין הקרוב לשדות ולכרמים בהן כארים עד שיביא ראיה ברורה שמת או עד שיבוא׳

השגת הראב"ד

*ואין מורידין וכו' עד בורים ונשמים. א"א אני איני אומר כן כשאמרו שמין להם כארים לא אמרו אלא כשיבא וימצא שם פירות אבל כל מה שאכל עד שלא בא שלו הוא עכ"ל:

קרוב למטלטלים היינו דוקא בנשבה אבל בלא נשבה מורידין קרוב למטלטלין של קטן אעפ"י שאין מורידין אותו לקרקעות וזה מבואר בדברי רבינו ובדברי ה"ה פרק עשירי:

י שמעו בו שמת וכו'. יש לתמוה למה השמיט רבינו הא דתניא בגמרא דשמעו בו שמת שממשמשין ובאים וקדם ואלא ואכל ה"ז זריז ונשכר:

פ"ח ב לעולם אין מורידין קרוב לנכסי קטן. בפ"י כתב דה"מ בקרקעות אבל במעות ממנין אפילו קרוב:

האחין

פרק שמיני

א [א]כשמורידין קרוב לנכסי השבוי או בורח או לנכסי היוצא לדעת ששמעו בו שמת. לא יורידו קטן שמא יפסיד הנכסים. ואין מורידין קרוב לנכסי קטן שמא יטעון ויאמר זה חלקי המגיע לי בירושתי ואפילו קרוב מחמת קרוב אין מורידין. כיצד היו שני אחים אחד גדול ואחד קטן ונשבה הקטן או ברח. אין מורידין הגדול לתוך שדהו מפני שהקטן אינו יכול למחות. ושמא יחזיק זה האח ולאחר שנים יאמר זה חלקי שהגיע לי בירושתי ומחמת ירושה באתי. ואפילו בן אחיו [א] של זה הקטן הנשבה אין מורידין אותו לנכסיו שמא יאמר שמחמת אבי ירשתי חלק זה: ב לעולם אין מורידין קרוב לנכסי קטן [ב] אפילו קרוב מחמת אחי האם שאינן ראויין לירש. [ג] הרחקה יתירה היא זו ואפילו יש ביניהן שטר חלוקה בין בבתים בין [ד] בשדות לא ירד. ואפילו אמר כתבו עלי שטר אריסות לא ירד שמא יאבדו השטרות ויארכו הימים ויטעון ויאמר שזה חלק ירושה בא לו (מחמתו או) מחמת מורישיו. מעשה באשה אחת שהיו לה שלש בנות ונשבית

א טוש"מ סי' רפה סמ"ג עשין סי' לו:

לחם משנה

מדרגה אחת דשמעו דהכא כי לא שמעו דהתם וזהו שכתב ה"ה ז"ל דעת רבינו ז"ל שדין ששמעו שמת כיוצא וכו' כ"כ לתרץ הקושיא הנזכרת כדכתיבנא ועוד מה הקשה שם אלא הכתובים שילימא לרבנן הא אמרי מוציאין אותם מידו ומאי קשיא הא דמוציאין משום דירד למכור ועוד קשה מאי דאמרי בסוף תקינו רבנן כי היכי דלא לפסדינהו הא כיון דירד למכור לא מפסיד להו ועוד אי שמואל כרשב"ג והלכה כשמואל א"כ לרשב"ג הנטושים כשבויים ואין מוציאין מידו אפי' לירד ולמכור ואיך כתב רבינו ז"ל דאינו אלא לירד ולאכול. ונראה ודאי דהברייתא איירי כולל בין לירד ולמכור בין לירד ולאכול וקישא גבי שבויים אפי' ירד למכור אינם מוציאין ובנטושין אפי' ירד לאכול מוציאין ומשום הכי נקט בריש' היורד גבי שבויים ולא מורידין דאיירי אפי' לירד ולמכור והשתא פריך שפיר דאי לרבנן הא אמרי מוציאין מידו דברייתא אפי' לירד ולאכול קאמר דמוציאין מידו ור"ש דקאמר דנטושין כשבויים לאו אכולא מלתא קאמר אלא לירד לאכול דוקא דמורידין לאכול בנטושין ומשום הכי תנא דשמין להם כארים בנטושין דהוי לירד ולאכול ואתי שפיר דקאמר תקינו רבנן כי היכי דלא ניפסדינהו משום דלא, הוי אלא לירד ולאכול ומ"מ דחוק פירוש זה בברייתא ובסוגיא ולכך דחאו ה"ה ז"ל:

פ"ח א כיצד היו שני אחים וכו' ונשבה הקטן וכו'. נראה מדברי רבינו ז"ל דמפרש בההיא דאין מורידין קרוב לנכסי קטן בשבוי קטן וקשה דא"כ מי הכריחו לרבינו ז"ל בפ"י לחלק בין מטלטלין לקרקעות דכתב שם דהקרוב מורידין אותו למטלטלין דהא ההכרח שהכריחו להרי"ף ז"ל לחלק בכך הוא משום דאמרינן בפרק איזהו נשך (דף ע') חזינן לגברא דמשפו נכסים וכו'. ולא הזכירו שם שיהיה רחוק וכאן אמרו אין מורידין קרוב לכך מראה לחלק דהתם הוי מטלטלים והכא הוי קרקעות והך הכרח הוא הכרח גמור אם הך דקטן דהכא הוי אפילו לא נשבה דר"ל דאפוטרופוס לקטן לא מוקמינן לקרוב אבל לפי דברי רבינו ז"ל דמפרש הך דהכא בשבוי בלא חילוק מקרקעות למטלטלין יש לחלק דהתם הוי בלא נשבה והכא בנשבה. וי"ל דמ"מ אע"ג דמפרש רבינו ז"ל בנשבה הוא משום דפשט ההלכה משמע דכולה סוגיא דלעיל איירי בשבוי אבל מ"מ משמע ליה לרבינו ז"ל דהוא הדין בלא נשבה וכדכתב ה"ה ז"ל ולכך חילק כדכתב הרי"ף ז"ל: ואפי' בן אחיו של זה הקטן וכו'. כתב בעל ההגה"ה נ"ע מנין לו זה ע"כ. וגם קשה לי למה לא פירש רבינו ז"ל דקרוב מחמת קרוב הוי אחי דאימא ואין פירושו כמו לא שנא אחי דאבא ואחי דאימא דאמרו אחרי כן בגמ' דא"כ היכי הוה סבור מעיקרא לומר ולא אמרן אלא באחי דאימא וכו'. הא בפירוש אמר רב הונא דקרוב מחמת קרוב לנכסי קטן דאחי דאימא אין מורידין וכו'. א"ו שהוא כענין אחר שכתב רש"י ז"ל. ורבינו ז"ל לא כתב אלא מ"ש בגמ' לא שנא אחי דאבא ולא שנא אחי דאימא אבל מ"ש מעיקרא ולא קרוב מחמת קרוב לנכסי קטן דאחי דאימא דהיינו כגון קטן שיש לו אח מאב ולאותו אח מאב יש לו אח מאם וכו' כדפירש"י ז"ל לא כתב ויש תימה למה לא כתבו. ונראה לי לתרץ קושיא זו עם קושית בעל הגה"ה דרבינו ז"ל סבור דפירוש באחי דאימא דאמרו בגמ' מעיקרא הוי כפירוש מה שאמרו שם ולא שנא אחי דאימא וכו' וסובר רבינו ז"ל דמ"ש בגמ' ולא קרוב מחמת קרוב לנכסי קטן באחי דאימא הך באחי דאימא לאו דברי רב הונא הם אלא דברי הגמ' שמפרש כן לפי המסקנא דאמרו לא שנא אחי דאבא ואחי דאימא ולמאי דס"ד ולא אמרן וכו' היה מפרש הגמ' דברי רב הונא דאמר קרוב מחמת קרוב דהיינו בין אחיו הקטן של זה שנשבה אבל אחי דאימא לא אמנם לפי המסקנא הוי אפי' אחי דאימא וכ"ש בן אחיו ולכך כתב רבינו ז"ל שניהם והשתא אתי שפיר שהביא כל האמור בגמ':

ב אפילו קרוב מחמת אחי האם וכו'. בפ' המפקיד (דף ל"ח:) אמרינן אין מחזיקין בנכסי

הגהות מיימוניות

[א] צ"ע מניין זה לו ע"כ: [ב] נראה דדוקא במקרקעי דשייך למיחש לאחזוקי שפי בקרוב מברחוק אבל במטלטלין מה לי קרוב מה לי רחוק עכ"ל התוס' וכ"כ רב אלפס ז"ל דאיתמר משמיה דרב צמח גאון דבמטלטלין לא פלוג רבנן בין רחוק לקרוב אלא מעיינינן באיניש דמעלי וממנין עליו אפילו קרוב וכן כתב רבינו המחבר לקמן פרק עשירי ע"ש: [ג] כתב ריב"ן דה"ה שלא להעמידו אפוטרופוס: [ד] עיין בהל' טוען פרק י"ב בהג"ה ז':

מגדל עוז

ואין מורידין הקרוב לעולם וכו' עד בורים ונשמים: כתב הראב"ד ז"ל אני איני אומר כן וכו': ואני אומר גם על זה שלא יצא מפיו דהא בכהיא שמעתא דפרק המפקיד (דף ל"ח ל"ט) גופא כתר שקלא וטריא דמאי שנא נטושין ומאי שנא רטושין גרסינן וכולן שמין להו כארים ושיילינן אסייה קאי אילימא אשבויין השתא זריז ונשכר הוי מאי דאשכח מיבעיא כו' עד דאוקימנא כרשב"ג דאמר נטושין כשבויין והכי קאמר כשבויין ולא כשבויין כשבויין דאין מוציאין אותו מידו ולא כשבויין דאילו התם זריז ונשכר ואילו הכא שיימינן ליה כארים ושקלי וטרו עלה טובא עד דאסיקנא כי היכי דלא נפסדינהו ושיילינן וכולן לאיתויי מאי לאיתויי הא דאמר רב נחמן בר יצחק אמר שמואל שבוי שנשבה מורידין קרוב לנכסיו יצא לדעת אין מורידין קרוב לנכסיו ע"כ. הנה עיניך רואות דברי ר"מ ז"ל תלמוד ערוך הם: מי שיצא לדעת כו' עד סוף הפרק. פ' המפקיד: פ"ח כשמורידין קרוב כו' עד מחמת אבי ירשתי חלק זה. פרק המפקיד (דף ל"ט): לעולם אין מורידין קרוב כו' עד מחמת מורישיו. כמציעא פרק המפקיד ובכתובות פ' הטבא: מעשה באשה אחת כו' עד סוף הפרק. פרק המפקיד:

פ"ט א האחין שעדיין לא חלקו וכו'. זה מבואר פ' מי שמת (דף קמ"ג:) במשנה ובגמרא ובירושלמי כתב אחין שותפין עד שלשה דורות. ומ"ש רבינו וכן בשאר היורשים פשוט הוא ולא הזכירו בגמרא אחין אלא שדברו בהווה:

ב היו היורשין גדולים וקטנים וכו'. שם משנה הניח בנים גדולים וקטנים השביחו גדולים את הנכסים השביחו לאמצע ואם אמרו (גדולים) ראו מה שהניח לנו אבא הרי אנו עושין ואוכלין השביחו לעצמן ובגמרא לא שנו אלא שהשביחו נכסים מחמת נכסים אבל שבחו נכסים מחמת עצמן השבחו לעצמן. והקשו והאמר ר' חנינא אפי' לא הניח להן אביהן אלא אודייני השכר לאמצע והא אודייני דמחמת עצמו הוא ותירצו שאני אודייני דלנטירותא הוא דעבידא ואפילו קטנים נמי מנו מנטרי ליה ע"כ הגרסא בכל הספרים ובהלכות ובפי' הרב אבן מיגש ז"ל ולא כאיתי אחד מן המפרשים שיהיה לו גירסא אחרת. וזהו ביאור גירסא זו השביחו לאמצע ואפי' שכר טרחן אין נותנין להן דאחין מסתמא מחלי להדדי. כך הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל ובזה מודה רבינו. ואם אמרו גדולים ראו פירוש אפילו שלא בב"ד ובפני עדים ואע"פ שיש מי שפירש בפני ב"ד כן הוא עיקר דלא צריך ב"ד ואף כן נראה מדעת רבינו. השביחו לעצמן יש מי שפירש שאפי' מה שהשביחו בחלק הקטנים הוא שלהן הכל כיון שאין הקטנים יכולין להשביח ויש מי שפירש שמה שהשביחו בחלקן הוא לעצמן ובחלק הקטנים שמין להן כאריסי העיר אם למחצה אם לשליש ולרביע וזה דעת הרמב"ן ז"ל והראשון נראה מלשון רבינו ע"כ פירוש המשנה ובגמ' לא שנו פירוש דהשביחו לאמצע אלא ששבחו נכסים מחמת נכסים פירוש כגון ששכרו פועלים ממשון תפיסת הבית והגדולים לא עשו אלא שטרחו להכניס פועלים ולהוציא פועלים ולקנות ולסחור ולישב בחנות וכיוצא בזה. אבל שבחו נכסים מחמת עצמן פירוש שהוציאו הוצאות שהגדולים משלהם. וכן אם טרחו בגופן לחפור ולבנות וכיוצא באלו המלאכות שאין אדם טורח ומוחל לאחרים השביחו לעצמן ויש פירוש אחר וזה נכון והוא דעת אבן מיגש ז"ל. והקשו מאודייני ופירש אבן מיגש ז"ל שהוא כמא גדול וגבוה ויושבין עליו שומרי הגנות והפרדסין ורואין בכל הגן ואלו שהניח להן אביהם אודייני זה והשכירו עצמן ליבב עליו ולשמור וקתני השכר לאמצע אע"פ שהשכר בא מחמת עמלן ותירצו שאני אודייני דאפילו קטנים מנו מנטרי ולא אמרו השבח לעצמן אלא במלאכות שאין הקטנים יכולין לעשות ע"כ. ולפי מה שנמצא בספרי רבינו גירסתו מוחלפת משלנו והוא גורס לפי הנראה בהירון קושיא אודייני אלא אי איתמר הכי איתמר לא שנו אלא ששבחו נכסים מחמת נכסים אבל שבחו נכסים מחמת עצמן השביחו לאמצע ופירוש מחמת נכסים מהמת הוצאה מנכסים אחרים ומחמת עצמן פירוש מחמת עצמן של אותם נכסים וזה מורה לשון רבינו ז"ל ועל כן כתוב בהשגות א"א אין זו הגירסא שלנו ולא של הרב וזה שבוש הוא ע"כ ואילו היו קצת הספרים מסכימין לגירסת רבינו יכול הייתי להעמידה:

ג וכן אם היתה אשתו של מת היא וכו'. גם זה מבואר שם שדינה כדין שאר היורשין וכבר כתבתי חלוף הגירסאות בדין היורשין והאשה כמותן:

ד מי שירש את אביו וכו'. מעשה דמרי בר איסק בפרק המפקיד (דף ל"ט:) ודברי רבינו בזה כדברי ההלכות ממש ומש"ם ואם היו גדולים הואיל ולא ידע שיש לו אחין שמין

פ"ט א האחין שעדיין לא חלקו וכו' עד אבל אם שבחו נכסים מעצמן השבח לאמצע. כתב ה"ה לפי מה שנמצא בספרי רבינו גירסתו בגמ' מוחלפת משלנו עד זה מורה לשון רבינו. ול"נ שהיה גורס רבינו ל"ש אלא ששבחו נכסים מחמת עצמן אבל שבחו נכסים מחמת נכסים השבח לאמצע וסיפא דמתני' קאי

ונשבית הזקנה היא ובת אחת ומתה בת שניה והניחה בן קטן. ואמרו חכמים אין מורידין זו הבת הנשארה לנכסים שמא [ו] מתה הזקנה ונמצאו שליש נכסים אלו לקטן ואין מורידין קרוב לנכסי קטן. וכן אין מורידין לזה הקטן בנכסים שמא עדיין הזקנה בחיים ואין מורידין קטן לנכסי שבוי. אלא כיצד עושין. מתוך שצריך להעמיד אפוטרופוס [ו] לחצי של קטן מעמידין אפוטרופוס על כל נכסי הזקנה. אחר זמן שמעו שמתה הזקנה אמרו חכמים תרד הבת הנשארה לשליש הנכסים שהוא חלק ירושתה וירד הקטן לשליש שהוא חלקו מנכסי הזקנה. והשליש של בת השבויה מעמידין לו אפוטרופוס [ז] מפני חלק הקטן שמא מתה גם הבת השבויה ויש לזה הקטן חצי השליש שלה וכן כל כיוצא בזה:

פרק תשיעי

א האחין [א]שעדיין לא חלקו ירושת אביהן אלא כולן משתמשין ביחד במה שהניח להן הרי הן כשותפין לכל דבר. וכן בשאר היורשין הרי הן שותפין בנכסי מורישן וכל שנשא ונתן כל אחד מהן בממון זה השכר לאמצע: ב היו היורשין גדולים וקטנים והשביחו הגדולים את הנכסים השביחו לאמצע. *אמרו ראו מה שהניח לנו אבא והרי אנו עושין ואוכלין השבח של משביח והוא שיהיה השבח מחמת הוצאה שהוציא המשביח. אבל שבחו [ח] נכסים מחמת עצמן השבח לאמצע: ג וכן אם היתה אשתו של מת היא [ט] היורשת בכלל אחיותיה או בכלל בנות דודיה והשביחה הנכסים השבח לאמצע. ואם אמרה ראו מה שהניח לי בעלי והריני עושה ואוכלת השביח הנכסים מחמת הוצאה הרי השבח שלה: ד *מי שירש את אביו והשביח הנכסים ונטע ובנה ואחר

השגת הראב"ד

*אמרו ראו מה שהניח וכו' עד השבח לאמצע. א"א אין זו הגירסא שלנו ולא של הרב ז"ל וזה שבוש הוא עכ"ל:

השגת הראב"ד

*מי שירש את אביו וכו' עד שמין לו כאריס. א"א ואם ידע מה בכך שלא מורידין קרוב לנכסי שבוי קטן אא"כ יצא לדעת ולא גרע דהיינו רשותין עכ"ל:

א טוש"מ סי' רפו סמ"ג עשין לו:

לחם משנה

בנכסי קטן ואפילו הגדיל וכו' ולא אמרן אלא באחי דהכא וכו' ולעיל מיניה אמרו וגה קרוב מחמת קרוב לנכסי קטן באחי דאימא ופירש"י ז"ל באחי דאימא קמא שזה האח מן האם לאחיו של קטן מן האב ובאחי מאימא בתרא פירש שהוא אחי מאימא לקטן ממש שהוא אחיו מן האם ולפירושו ניחא דלע"ג דמעיקרא היה סובר דאחי מאימא אין מורידין היינו משום דהוא אחיו מאם לאחיו של אביו של קטן ויאמר נפל לאחי בירושה אבל אחיו מאם לקטן עצמו ליכא בית שום לד ירושה מאב וא"כ אין בו חששא ובזה היה טועה עד דמסיק בגמ' דלא שנא אבל לפירוש הטור ז"ל ופירוש הרא"ש ז"ל בפסקיו שנראה דמפרשים אחי מאימא קמא הפך פירוש רש"י ז"ל דהקטן יש לו אח מאם וזה אח מאב להה מאם של קטן ואין מורידין אותו שמא יאמר של אם אחי הוא א"כ באחי אימא בתרא שהוא אח מאם לקטן מאי הוה טעי דלא יאמר מאימא הוא. ולתרץ זה נאמר דהטור והרא"ש ז"ל לא כתבו כן אלא לפי המסקנא אבל מי שהיה טועה בגמ' היה סבור דמ"ש קרוב מחמת קרוב באחי דאימא הוא כפירוש רש"י ז"ל שהוא מהאם לאחיו של קטן מן האם דלא הוה אסיק אדעתיה לומר נכסי אמי הם וזה דוחק והרב"י ז"ל כתב בטור ח"מ סי' רפ"ה דדברי הטור ז"ל כדברי רש"י ז"ל ודחוקים הם כדכתיבנא:

פ"ט ב אמרו ראו מה שהניח וכו'. כתב ה"ה ז"ל ולפי מה שנמצא בספרי רבינו ז"ל גירסתו מוחלפת וכו'. נראה ודאי דלפי המסקנא לפי גירסת ה"ה ז"ל ודאי לא שנו אסיפא קאי דקאמר ראו מה שהניח לנו אבא וכו' מדקאמר וכו' השביחו לאמצע משמע דקאי לא שנו אחלוקה דהשביחו לעצמה והיינו חלוקה דראו דהניח וכו' אבל לפי מאי דס"ד הוה ס"ד דקאי ארישא והוא גריס אבל שבחו השביחו לעצמן ולהכי הוה פריך מאודיני זו ודאי כוונת ה"ה ז"ל וע"כ אני תמה על הרב בכ"מ ז"ל שהשיג על ה"ה ז"ל וסובר דאסיפא קאי דאי כתב כן קודם דפריך מאודיני א"כ מאי מקשה מהסיה דאודיני ואי כתב דגרסינן הכי לפי המסקנא וקאי אסיפא היינו מאי דכתב ה"ה ז"ל ולא ירדתי לסוף דעת הרב בכ"מ ז"ל:

ד מי שירש וכו'. נראה מדברי הר"א ז"ל דאם היו גדולים אפי' ידע שיש לו שמין לו כאריס וקשה דבגמ' אמר אביי הכא מי ידע דליחול משמע דאי ידע הוי לאמצע. וי"ל

מגדל עוז

פ"ט האחין שעדיין כו' עד השכר לאמצע. בבתרא פרק מי שמת (דף קמ"ג): היו היורשין גדולים עד השביחו לאמצע במציעא פרק המפקיד (דף ל"ט) ובבתרא פרק מי שמת: אמרו ראו מה שהניח לנו אבא וכו' עד השבח לאמצע: כתב הראב"ד ז"ל אין זו הגירסא שלנו ולא של הרב ז"ל וזה שבוש הוא עכ"ל: ואני אומר גם זה לא יצא מפי הראב"ד ז"ל לעולם כי המשנה שלימה ותלמוד ערוך הוא בבבא בתרא פ' מי שמת דתנן הניח בנים גדולים וקטנים השביחו גדולים את הנכסים השביחו לאמצע ואם אמרו ראו מה שהניח לנו אבא והרי אנו עושין ואוכלים השביחו לעצמן ע"כ ואמרינן עלה בגמ' אמר רב חביבא בריה דרבא משמיה דרב יוסף בריה דרבא לא שנו אלא ששבחו נכסים מחמת נכסים אבל שבחו נכסים מחמת עצמן שבחו לעצמן ואקשינן עלה איני והא אמר רבי חנינא אפילו הניח להם אביהם אודייני השכר לאמצע והא אודייני דמחמת עצמו הוא ופרקינן שאני אודייני דלנטירותא הוא דעבידא ואפילו קטנים נמי מנו מנטרי בה ע"כ. ור"י אלפס גורס מימרא דרב חביבא והשמיט קושיא דר' חנינא ופירוקה משום דלא נפקא ליה מינה אלא מילתא דפשיטות ועוד דליכא דמתני' משמע הכי דקתני והשביחו גדולים ולא קתני והשביחו סתמא דמשמע גדולים דוקא הוא דמצו משבחי אבל קטנים לא מצו משבחי וכן הוא בכל הספרים שראיתי אלא ודאי הכותב הזה מתחיל היה ולא עיין גמרא מתניתין קמייתא אלא גמר פסקא בתרייתא ואם אמרה כו' דגרסינן עלה עובדא דרב ספרא שביק אבוה כו' ולא ידע ללכת אל עיר: וכן אם היתה אשתו עד השבח שלה. פרק מי שמת: [illegible] מי שירש את אביו וכו' עד שמין לו כאריס: כתב הראב"ד ז"ל ואם ידע מה בכך וכו': ואני אומר גם זה לא יצא מפיו דאטו שבוי מאן דכר שמיה הכא ועוד לאו היינו עובדא דפרק

הגהות מיימוניות

[ס] אמר ר"ת כשהגיעה סבתא לגבורות והיישינן כאיכא דאמרי פרק כל הגט דאל"כ הא תנן התם המביא גט והניחו זקן או חולה נותנו בחזקת שהוא קיים: [ו] כרבא לגבי אביי דאמר פלגא יהבינן לאחתא ואידך פלגא מוקמינן ליה אפטרופא לינוקא: [ז] כברא לגבי אביי דאמר דנקא יהבינן לאחתא ואידך דנקא מוקמינן ליה אפטרופא לינוקא ע"כ: [ח] בספרי איתא הכי לא שנו אלא ששבחו נכסים מחמת נכסים אבל שבחו נכסים מחמת עצמן השביחו לעצמן ופירשב"ם לא שנו דבסתם השביחו לאמצע אלא ששבחו מנכסי תפוסת הבית ששכרו פועלים אבל שבחו מחמת עצמן כגון שהאחין טרחו לעצמן השביחו לעצמן וכן פירש ראבי"ה וכ"נ מדמייתי לה אמתניתין דהכא ולא אמתניתין דלקמן דואם אמרו ראו מה שהניח לנו אבינו ובס"ה כתב כפירוש רבינו המחבר ולשונו ע"כ: [ט] פירש רשב"ם כגון שאמר הבעל תטול אשתי כאחד מן הבנים אי

מגיד משנה

אין לו כארים, נראה שאם ידע אין שמין לו כארים אלא השביח לאמצע והטעם שכל שלא אמר ראו מה שהניח לנו אבא הרי דין גדולים וגדולים כל שלא חלקו כדין גדולים וקטנים אבל כל שלא ידע שמין לו כארים דשמא אם היה יודע היה מחזיק בחלקו בלבד ובשאר היה יורד כארים דהא קי"ל דמורידין קרוב לנכסי שבוי גדול וזה האח כשבוי הוא שמתוך שהיה במדינה אחרת מת אביו ולא הניח זה נכסיו לדעת וכן הוא דעת ההלכות ועל זה כתוב בהשגות א"א ואם ידע מה בכך וכו'. ואין זו קושיא שכל שלא חלקו וזה משביח בנכסים מן הסתם משביח הוא לאמצע ואין זה דומה למה שאמרו שותף כיורד ברשות דמי דהתם הוא בשנשתתפו מדעת אבל כאן שאין האח כאן וזה יודע שיש לו אח ומשביח בסתם השביח לאמצע וכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל:

ה אחד מן האחין שלקח מעות וכו'. בפ' מי שמת (דף קמ"ד) רב ספרא שבק אבוה זוזי שקלינהו עבד בהו עסקא אתו אחוה תבעוה בדינא קמיה דרבא אמר ליה רבא רב ספרא גברא רבא הוא לא שביק גרסיה וטרח לאחרינא ע"כ. ויש מי שפירש דרב ספרא לא נטל אלא ריוח חלקו ובשל אחיו נטל כמתעסק אחר אבל לא שיהיה הכל שלו וזה דעת הרמב"ן ז"ל ויש מפרשים שהכל היה שלו וכ"נ דעת רבינו:

ו אחד מן האחין שמנהו המלך וכו'. משנה וברייתא שם (דף קמ"ד:) ובירושלמי מפורש דה"ה להפסד שאם נטל ממנו המלך מחמת ממון האחים ועשה הפסד לכולם ואם מחמת ממון עצמו שכבר היה עשיר ההפסד לעצמו וזה לשון הירושלמי (דף י"ז) כ"כ וכו' חשש לבולי [אתא עובדא קומי ר' אמי] אמר אין [אית] בנכסוי דנחמן שנחשש לבולי ינתן לו משל נכסיו ואם לאו ינתן לו משל האמצע ע"כ:

ז אחד מן האחין וכו'. פ' חזקת (דף נ"ב) מפורש שם כדעת רב והברייתא ופסק הלכה כן בהלכות: וכן אלמנה שהיתה נושאת וכו' שם (דף נ"ב:) ברייתא ופירוש כשהזכיר רבינו ממכר עבדים הוא הדין לממכר קרקעות ולשון הגמ' והיו אונות ושטרות יוצאות על שמה:

ח בד"א באחים ובאלמנה וכו'. מימרא שם וכתב הרשב"א מדברי רבינו הנגאל ז"ל נראה שמה שאמרו שמא מעיסתו קמץ ובלבד אם ראו ב"ד שהיה יכול לקמץ מעיסתו באותו סך עכ"ל ואין נראה כן מדברי שאר המפרשים ז"ל אלא יש לומר שמן המועט שקמץ אסף הרבה ולמה לא וכמה פעמים נראה כן: וכן אם מת וכו' שם ופסק הלכה כן בהלכות וכן פסק רבינו הנגאל ז"ל וכן הסכים הרשב"א ז"ל:

ט אחד מן האחין ששטר חוב יוצא וכו'. פ' גט פשוט (דף קע"ג) נחלקו אביי ורבא באותיות אם צריך להביא ראיה על המכירה דרבא אמר אינו צריך ואייתי ראיה מדתניא אחד מן האחין שהיה יוצא שטר חוב מתחת ידו עליו להביא ראיה אחין הוא דשמטי מהדדי אבל אחריני לא וכתב הרב אבן מיגש ז"ל דאע"ג דלא קי"ל כמאן דאמר אותיות נקנות במסירה אלא דוקא בכתיבה ומסירה מ"מ קי"ל כרבא דאין צריך להביא ראיה אלא באחין בדוקא אבל באחר נאמן לומר שטר קנייה היה לי ואבד וכן הן דברי תלמידו רבינו וכבר כתב רבינו פ"ו מהלכות מכירה דבר זה זה לשונו ואינו צריך עדים לענין קנייתו אבל צריך עדים לענין תביעה שהרי הנתבע אומר לו מי יאמר שבעל דברים שלי כתב ומסר לך עכ"ל בכאן מבואר שמה שהוא סובר שגובה ואינו צריך להביא ראיה הוא כשהלוה רוצה לפרעו אבל אם הלוה טוען לאו בעל דברים דידי את טענתו טענה וכן הודה לו שם הר"א ז"ל בהשגות לפי הנראה וגם בפירושיו נראה שהוא סובר כדעת הרב אבן מיגש ז"ל אבל כאן חזר בו והסכים לדעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל דכיון דקי"ל צריך כתיבה ומסירה כל שלא הביא ראיה אינו כלום ובריית' דקתני אחין בדוקא אתיא כמאן דאמר אותיות נקנות בכתיבה אבל לדידן לא שנא אחים ולא שנא אחרים כולן צריכין להביא ראיה וכבר כתבתי בדין זה פ"ו מהל' מכירה ופט"ז מהל' מלוה ולוה:

משנה תורה

ואחר כך נודע שיש לו אחין במדינה אחרת. אם קטנים הן השבח [ג] לאמצע ואם היו גדולים הואיל ולא נודע שיש לו אחין שמין לו כארים. וכן אח שירד לנכסי קטן והשביח אין שמין לו כארים. אלא השבח לאמצע שהרי לא ברשות ירד: **ה** אחד מן האחין שלקח מעות ועשה בהן סחורה אם היה תלמיד חכם גדול שאינו מניח [ד] תורתו שעה אחת. הרי השכר שלו שאין זה מניח תורתו ומתעסק לצורך אחיו: **ו** [א] אחד מן האחין שמנהו המלך גבאי או סופר שמכנים ומוציא בממון המלך וכן כל כיוצא בזה מעבודת המלכים. אם מחמת אביהן מנהו [ה] כגון שהיה אביהן ידוע בדבר זה ואמר נעמיד תחתיו בנו כדי לעשות חסד עם היתומים. הפרס שיטול וכל השכר שישתכר בעבודה לכל האחין. ואפילו היה חכם ביותר וראוי למנותו. ואם מחמת עצמו מנוהו הרי זה לעצמו: **ז** [ב] אחד מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית וקנה עבדים בשמו לבדו. [ו] הלוה לאחרים והיה שטר החוב בשמו לבדו. ואמר מעות אלו שהלויתי או שקניתי בהן עבדים אלו שלי לבדי הן שנפלו לי מבית אבי אמי. או מציאה מצאתי או מתנה ניתנה לי. עליו להביא [ז] ראיה שנפלה לו ירושה אחרת. או מצא מציאה. או זכה במתנה. וכן האשה שהיתה [ח] נושאת ונותנת בתוך הבית והיו אונות שהן שטרי ממכר עבדים ושטרי חובות יוצאות על שמה. ואמרה שלי הן שנפלו לי מבית אבותי עליה להביא ראיה שנפלו לה לירושה. וכן אלמנה שהיתה נושאת ונותנת בנכסי יתומים והיו אונות ושטרות יוצאות על שמה ואמרה [ט] מירושה נפלו לי או מציאה מצאתי או מתנה ניתנה לי עליה להביא ראיה. ואם יש לה נדוניא ואמרה מנדונייתי לקחתי נאמנת. אבל אם אין לה נדוניא ולא הביאה ראיה הרי הכל בחזקת היורשין: **ח** *במה דברים אמורים באחים ובאלמנה שאין חלוקין בעיסתן. אבל אם היו חלוקין בעיסתן שמא מעיסתו קמץ ועל האחין להביא ראיה שהן משל אמצע. וכן אם מת זה הנותן והנושא בתוך הבית על [י] האחין להביא ראיה אע"פ שלא היו חלוקין בעיסתן: **ט** אחד מן האחין ששטר חוב יוצא מתחת ידו עליו להביא ראיה שאביו נתנו לו בכתיבה ומסירה. או שצוה לו בו כשהוא שכיב מרע ואם לא הביא ראיה הרי הוא לאמצע: **י** במה דברים אמורים באחין מפני שהזקתן שומטין זה

א טוח"מ סי' קעז סמ"ג עשין סי' לו : ב טור שם סב סמ"ג שם :

כסף משנה

קאי דקתני אם אמרו ראו מה שהניח לנו אבא הרי אנו עושים ואוכלים השביחו לעצמן קאמר דה"מ כשהשביחו מחמת עצמן דהיינו שהוציאו הוצאות משלהם או שטרחו בגופם אבל שבחו נכסים מחמת נכסים דהיינו שסכרו פועלים ממון תפיסת הבית אפילו אמרו ראו מה שהניח לנו אבא השביחו לאמצע:

ומי

השגת הראב"ד

*בד"א באחים ובאלמנה וכו' עד ואין צריך להביא ראיה. א"א והיאך גונב בו והא קי"ל דבעינן כתיבה ומסירה. והנה הוא הולך על דרך פירוש רבו שמפרש אינו צריך ראיה דמצי למימר שטר היה לי ואבד והאי פירושא לא דייק מגופא דהא שמעתא ומשמעתא דסנהדרין במעשה דהיא הבתא דנפק שטרא מתותי ידה עכ"ל:

לחם משנה

וי"ל דהר"מ ז"ל מפרש דאביי היה יודע האמת שהיה קטן ולהכי קאמר דאי הוה ידע הוי לאמצע אבל אם היה גדול אפי' ידע שמין לו כארים:

הגהות מיימוניות

אי נמי כגון שבעלה היה אחי אביה ויורשת היא מכח אביה כבעמוד כל זה בקונטרס ע"כ: [ג] בהמפקיד בעובדא דמ"י בר איסק ע"כ: [ד] כדאיתא התם ארב ספרא: [ה] דין אחד מן האחים שהלה תמצא בהלכות שותפין ספ"ח: [ו] כרב ודלא כשמואל דאמר על האחים להביא ראיה וכן פסקו כל רבותינו דהא רב נחמן סבר כוותיה דאמר אנא מתניתא ידענא ע"כ: [ז] ראיה במאי רבה אמר ראיה בעדים רב ששת אמר בקיום השטר ופר"ח כרבה וכן ראבי"ה וכתב שפירש זקינו ראב"ן ראיה בעדים שיודעים שהיו לו נכסים מאבי אמו אבל לא ידעו זה השטר אם מאותן נכסים אם לאו וזה הפירוש דחוק בעיני גם פירוש רבינו שמואל דחוק למבין. ולפי דרך האמת נ"ל ראיה בעדים שידעו שממון זה הכתוב בשטר הזה ממון שהיה לו משל אבי אמו ע"כ מגו"א ודעת רבינו המחבר כפירוש ראב"ן. ולי הדיוט הכותב נראה ראיה לדבריהן מהא דרב חסדא דאמר אם חלוקין בעיסתן אימור מעיסתו קימץ הרי משמע שמספק מעמידין הממון בידו היכא דאיכא למיתלי שהיה לו ממון בפני עצמו עד שיביאו ראיה שהוא משל אמצע והתוס' כתבו אהא דרב חסדא אע"ג דלא טעין הכי אלא אמר נפלו לי מבית אבי אימא מ"מ מהימן במגו דאי בעי אמר קמצתי מעיסתי ומ"מ משמע שאם היה טוען כך היה נאמן שאל"כ לא הוה מגו: [ח] עיין בהלכות אישות פכ"ב: [ט] עיין בהלכות אישות פ' שנים ועשרים: [י] אמר שמואל ומודה לי אבא שאם מת על האחים להביא ראיה וכן פר"ח ולא חיישינן למה שעלתה בקושיא כיון דלא אמר תיובתא אבל ראבי"ה פסק שגם בזו אין הלכה כשמואל ולא טענינן ליתמי אלא מאי דמצי אבוהון למיטען כאתקפתא דרב פפא וכן פסק מר רב ישראל ורשב"ם וכן ס"ה כתב שמוציאין מן היתומים או יביאו ראיה כרב פפא ע"כ:

מגדל עוז

דפרק המפקיד דמרי בר איסק אתא ליה אחא מבי חוזאה אמר ליה אחוך אנא פלג לי אמר ליה לא ידענא לך כו' עד אייתי סהדי דאחוה הוא א"ל רב חסדא זיל פלוג ליה אמר ליה נפלוג לי נמי בפרדיסא ובוסתני דשתל אמר ליה שפיר קאמר לך דתנן הניח בנים גדולים וקטנים כו' ושקלינן וטרינן עלה טובא עד דאסיקנא אהדרוה לרב חסדא אמר להו מי דמי התם ברשות ב"ד נחית הכא לאו ברשות בית דין נחית ועוד קטן הוא ואין מורידין קרוב לנכסי קטן אהדרוה לקמיה דרב אמי אמר ליה לא סיימו קמאי דקטן הוא ע"כ. וכתב ר"י אלפס והלכתא כרב חסדא וקושיא אדאביי ליתא משום דקטן הוא ואין מורידין קרוב לנכסי קטן הלכך אף על גב דלא ידע דאיתיה דנחיל השביח לאמצע אבל גדול דלא ידע דאיתיה דנחיל גביה לא השביח לאמצע אלא שמין לו כארים עכ"ל. וזהו לשון ר"מ ז"ל אות באות ועיניך רואות מעטה אתה תבחר ולא אני אם יש להטות ימין ושמאל להאמין כי יצא דבר זה מפי קדוש זה תם ושלום וחס ליה ולגוברים הדע שאפילו אחד מבקיאי תלמידיו ירגיש שזה היה דעת ר"מ ז"ל שהרי סמך לו וכן אח שירד לנכסי קטן וכו' עד לא פחות ולא יתר: אחד מן האחים וכו' עד בעיסתן. הכל בפרק חזקת הבתים (דף נ"ב) והככות הראשונות גם פרק מי שמת: אחד מן האחים וכו' עד הרי הוא לאמצע. פרק גט פשוט (דף קמ"ג): בד"א באחים מפני שחזקתן וכו' עד ואין צריך להביא ראיה: כתב הראב"ד ז"ל והיאך גונב בו וכו': ואני אומר מחלוקת ישנה היא גם בין רבותינו בעלי התוספות ז"ל ולכולם יש פנים בהלכה וראיות רבות שונות לפי השיטות ומאחר שהוא לא פירש דבריו למה אפרש אני די לי בשלי להוכיח כי דברי ר"מ ז"ל מפורשים בתלמוד פ' גט פשוט כפירוש רבנו :

יא אחד מן האחין וכו'. ברייתא וגמרא פרק מי שמת (דף קמ"ד):
יב מי שמת והניח בנים וכו'. משנה (דף קל"ט) פרק יש נוחלין ופירש ז"ל מתפרנסים צרכי כסות ומלבוש והגדולים צריכין יותר ניזונין יותר מזונות והקטנים צריכים יותר שאוכלין פעמים מרובות ביום וכתב הרשב"א ז"ל ודוקא בשמיתו אבל בחיים זוכין ומתפרנסין אלו עם אלו דסתמן שותפין ניהו ומוחלין זה את זה והביא ראיה מן התוספתא:
נשאו גדולים לאחר מיתת אביהם. משנה שם ובאור בגמ':
יג השיא האב את בנו וכו'. ברייתא מפורשת פרק מי שמת (דף קמ"ד:) כשתלאה לאביו שושבינות כשהיא חוזרת חוזרת מן האמצע והכריח אבן מיגש ז"ל שהוא בששיא האב אחד מבניו. ומ"ש רבינו אבל הוציא הבן במשתה משלו וכו'. דבר פשוט הוא דכל שהוצאת ימי המשתה משל בן והועלת השושבינות שנשתלחה לו היא לבן כשהיא חוזרת ודאי משלו חוזרת וכן כתבו אבן מיגש ז"ל והרשב"א ז"ל:
יד האב ששלח שושבינות וכו'. שם משנה וברייתא שלח לו אביו שושבינות כשהיא חוזרת חוזרת לו שלח אביו שושבינות סתם כשהיא חוזרת חוזרת לאמצע. ופירוש שלח לו אביו בשמו. וכתב רבינו ואין זה שנשתלחה לו חייב להחזירה וכו'. כך כתב רבו ז"ל והאריך בטעם זה. אבל מה שכתב לפיכך אם שמח עם מקצתן וכו' והרי הוא לאמצע. אין נראה כן מלשון רבו ז"ל אלא ה"ז ששמח עמו נוטל כל חלק זה שכך כתב הבל אם שמח עם אחד מהן ולא שמח עם כולן אינו חייב לשלם השושבינות כולה אלא משלשים אותה ומי ששמח עמו נוטל חלקו ומי שלא שמח עדיין עמו אינו נותן כלום עד שישמח עמו עכ"ל. ואף בהשגות כתוב. א"א לא ידעתי מהו ולמה לאמצע והלא אינו מחזיר לו אלא חלקו וכשישאו האחרים נשים יחזיר להם חלקם ע"כ. ואני אומר כן הדין עם רבינו דשמא לא ישאו האחרים נשים או אם ישאו לא ישאו אותן כדרך שנשא הלה שנשתלחו לו ויכול זה לומר איני רוצה לשמוח עמכם אלא כדרך ששמחתם עמי כמבואר פ"ז מהלכות זכיה ומתנה ונמצא שמשושבינות זו שמא לא יחזיר להם אלא זה החלק ונמצאו האחין מפסידין חלקם מזה ואין אומרין להם להניח את הודאי על סמך הספק. ועוד דפשטא דברייתא הכין משמע דקתני חוזרת לאמצע ואפשר שדעת אבן מיגש והר"א ז"ל הוא שדעת האב כך היה שכל אחד יגבה חלקו לכשישא אשה:

שם. ודברי רבינו מבוארין. וענין השושבינות מה נתבאר בארוכה פ"ז מהל' זכיה ומתנה:
טו גדול האחין שהיה לובש וכו'. מימרא פרק יש נוחלין (דף ק"מ) אמר רבינא האי גדול אחי דלבש ואיכסי מביתא מאי דעביד עבד וכו'. *(ניחא להו כי היכי דלשתמעו מילי) עד כאן. ומ"מ הם מיהו בידו הרשות בידן וכן כתב הרשב"א ז"ל פ"ק דב"ק:

זה מזה. אבל אחר שטען שנתן לו או שקנהו מבעליו גובה בו ואינו צריך להביא ראיה: **יא** [א]אחד מן האחין שנטל מאתים זוז ללמוד תורה או ללמוד אומנות יכולין האחין לומר לו אם אין אתה אצלנו אין לך מזונות אלא לפי ברכת הבית. שאין הוצאת מזונות האחד לבדו כהוצאת מזונותיו בין רבים: **יב** [ב]מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים אין הגדולים מתפרנסים פרנסת הקטנים ולא הקטנים נזונים מזונות הגדולים אלא חולקים בשוה. נשאו גדולים לאחר מיתת אביהן ישאו הקטנים כן מכלל הנכסים ואחר כך יחלוקו. נשאו הגדולים בחיי אביהן ואמרו הקטנים לאחר מיתת אביהן הרי אנו נושאין כדרך שנשאתם אתם. אין שומעין להן אלא מה שנתן להם אביהם נתן:
יג * °השיא האב את בנו ועשה לו משתה והיתה ההוצאה משל אב ונשתלחה שושבינות לזה הבן בחיי האב. כשהיא חוזרת לאחר מיתת האב חוזרת לאמצע. אבל הוציא הבן במשתה משלו אינה חוזרת אלא מחלק הבן שנשתלחה לו בלבד: **יד** האב ששלח שושבינות בשם אחד מבניו כשתחזור השושבינות לאותו הבן הרי היא שלו. אבל אם שלחה האב בשם בניו סתם כשתחזור *תחזור לאמצע. ואין זה שנשתלחה לו חייב להחזירה עד שישמחו עמו הבנים כולן. שהרי כולן שושבינין שבשם כולן נשתלחה. לפיכך אם שמח במקצתן מחזיר חלק זה ששמח עמו בלבד והרי הוא לאמצע: **טו** גדול האחין שהיה לובש ומתכסה מלבושין נאים אם יש לאחים הנאה ממנו כדי שיהיו דבריו נשמעין הרי זה לובש מתפיסת הבית:

השגת הראב"ד
*השיא האב את בנו וכו' עד והרי הוא לאמצע. א"א זה לא ידעתי מהו ולמה לאמצע והלא אינו מחזיר לו אלא חלקו וכשישאו האחרים נשים יחזיר להם חלקם עכ"ל:

פרק עשירי

א שני [א]אחים שחלקו ובא להן אח ממדינת הים. וכן שלשה אחין שחלקו ובא בעל חוב ונטל חלקו [א] של אחד מהן אפילו נטל זה קרקע וזה כספים בטלה [ב] מחלוקת וחוזרין וחולקין השאר בשוה: **ב** [ב]מי שצוה בשעת מיתתו שיתנו לפלוני דקל או שדה מנכסיו וחלקו האחין ולא נתנו לפלוני כלום. הרי המחלוקת בטלה. וכיצד עושין נותנין מה שצוה מורישן ואחר כך חוזרין וחולקין כתחלה: **ג** [ג]האחין שחלקו שמין להן מה שעליהן. אבל מה שעל בניהן ובנותיהן שקנו להן מתפיסת הבית אין שמין. וכן מה שעל נשותיהן שכבר זכו בהן לעצמן. במה דברים אמורים בבגדי [ג] חול. אבל בבגדי שבת ומועד שמין מה שעליהן: **ד** [ד]מי שהניח יתומים מקצתן גדולים ומקצתן קטנים ורצו

פ"י א שני אחין שחלקו ובא להן אח וכו'. פ' בית כור (דף ק"ו:) ונפסקה הלכה כן בגמ'. ומ"ש רבינו אפי' נטל זה קרקע וזה כספים. רצה לומר שהבעל חוב נטל הקרקע וחוזר בעל הקרקע ונוטל המחצית מן הכספים והוא מבואר בפ' קמא דבבא קמא כלישנא קמא ופסקו בהלכות כן ודלא כמאן דאמר דמאי אמר ליה בעל כספים להכי שקלי כספים דאי מיגנבי לא משתלמנא מינך ולהכי שקלא ארעא דאי מיטרפא לא מישתלמת מינאי אלא חוזרין לחלוק בשוה. וכתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל שאם נטלו שניהם קרקע ויש ביד כל אחד בינונים בעל חוב הבא לגבות מהם רצה מזה גובה רצה מזה גובה ואין מכריחין אותו לגבות מכל אחד מן האחין. וכן עקר:
ב מי שצוה בשעת מיתתו וכו'. בכתובות פ' שני דייני גזילות (דף ק"ט:) ההוא דאמר להו דיקלא לברת אזיל יתמי פלוג ולא יהבו לה דיקלא. ואסיקו מאי תקנתייהו ליהבו לה דיקלא ולהדרו ליפלגו מרישא:
ג האחין שחלקו וכו'. מימרא פרק קמא דבבא קמא (דף י"א) ופי' הטעם מפני שהאחין כל זמן שהן נזונין ומתפרנסין מתפיסת הבית בשתם מוחלין הם אלו לאלו אע"פ שיש לזה הרבה בנים יותר מן האחר ושנינו בתוספתא האחין שהניח להן אביהן נכסים ולאחד מהן יש לו בנים ועמדו בניו של זה והשביחו את הנכסים והביאום לידי הרבוי לא יאמר תנו לי מה שהשביחו בני וכן הם לא יאמרו תנו לנו מה שאכלו בניך אלא מה שאכלו אכלו מן האמצע ומה שהשביחו השביחו לאמצע עד כאן. וכתבה הרשב"א ז"ל פ' מי שמת: בד"א בבגדי חול וכו'. ירושלמי נזכר בהל' פ"ק דב"ק:
ד מי שהניח יתומים מקצתן גדולים וכו'. פרק האיש מקדש (דף מ"ב) אמר רב נחמן אמר שמואל יתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם ב"ד מעמידין להם אפוטרופוס ובוררין

*א לא מצאתי בגמ' אלא ניחא להו דלא ניזולי, אבל הם דברי רש"י שם:

טוח"מ סי' קעז סמ"ג עשין סי' לו: ב טור שם רפו סמ"ג שם: ס"א השיא האב את בנו של אב ועשה לאחר מיתת האב לו משתה וכו': י(בפירושו כתב רבינו בענין אחר שהאב נשא אשה וכו' ומת האב אותו השושבינות תחזור לאמצע בלי ספק ע"כ, ושם פירושים שונים והכוונה איתנהו): ג טוח"מ סי' קעה סמ"ג שם: ד טור סי' רפח סמ"ג שם: ה טור סי' רפט סמ"ג שם:

משנה למלך

פ"י א וכן שלשה אחים שחלקו ובא ב"ח וכו'. כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ט סי' ח' וז"ל ואם ראובן ושמעון רצו לפרוע חוב אביהם ליהודה בלא שיבאו לדין בשל חלקם היה הרשות בידם אבל בחלקו של לוי לאו כל כמינייהו וכו'. ודוקא שאותו הממון שנתנו האחים ליהודה בפרעון חובו היה ידוע בעדים שהיה ממון יעקב אביהם אבל אם אינו ידוע אותו ממון ליעקב מורישם נאמנים האחים לומר ידענו בחוב אבינו ליהודה ופרענו חובו במגו דלא הניח אביהם כלום וכ"כ הרב לקמן פ"ח סי' י' יע"ש:
ד מי שהניח יתומים מקצתן גדולים ומקצתן קטנים כו'. (א"ה עיין לעיל פכ"ב מהל' מלוה ולוה דין ע"ו):

מי

מגדל עוז

אחד מן האחים שנטל כו' עד בין רבים. פרק מי שמת (דף קמ"ד): מי שמת והניח כו' עד מה שנתן להם אביהם נתן. פרק יש נוחלין (דף קל"ט): השיא האב את בנו עד והרי הוא לאמצע: כתב הראב"ד ז"ל לא ידעתי מהו וכו': ואני אומר הלכה זו פרק מי שמת (דף קמ"ד) והפירוש הוא נכון בהכי מתפיסת הבית יצא ולתפיסת הבית חזר והסברא שאומר הראב"ד ז"ל אדרבה אפכא מסתברא כי יכולין לומר ומי יודע מה ילד יום או שמא לא ישאו בתולות או לא יזדמן או יבא דבר אחד מכל הדברים המונעין חזרת השושבינות ונמצאו אלו מפסידים חלקם לפיכך נוטלין מיד: גדול האחין שהיה לובש כו' עד סוף הפרק. פרק יש נוחלין (דף קל"ט):
פ"י שני אחים שחלקו וכו' עד וחולקים השאר בשוה. פרק קמא דניזקין (דף ט') ובבתרא פרק בית כור (דף ק"ו): מי שצוה בשעת מיתתו וכו' עד חוזרין וחולקין כתחלה. פרק בתרא דכתובות (דף ק"ט): האחים שחלקו שמין כו' עד מאחד ובכת שמין מה שעליהם. פרק קמא דניזקין (דף י"א): מי שהניח יתומים עד אחר שהגדילו. בקדושין פרק האיש מקדש (דף מ"ג) ובכתובות

פרק

הגהות מיימוניות

[א] פירש ר"י דמיירי שעשאו אפותיקי דאל"כ אין יכול ליטול חלק של אחד מהן לבדו כדתניא פרק יש נוחלין יצא עליה שטר חוב בכור נותן פי שנים שוב כתבו התוס' דלאו דוקא אפותיקי ממש אלא כעין אפותיקי ע"ש פרק קמא דב"מ: [ב] כרב דהכי פסיק תלמודא ודלא כשמואל ורב אסי דפליגי ע"ש ועיין בסימן כ"ה ובסי' כ"ה: [ג] וכן פסק רב אלפס וכן התוס' והכי אמר בירושלמי דפ"ק דקידושין בגמרא דבהמה גסה נקנית:

וּבוררין להם חלק יפה ואם הגדילו יכולין למחות ורב נחמן דידיה אמר הגדילו אין יכולין למחות א"כ מה כח בית דין יפה. ואסיקו דרב נחמן לא אמר אין יכולין למחות אלא בשלא טעו בשומא אבל טעו בשומא אפי' רב נחמן מודה דיכולין למחות. וממה שכתב רבינו שהרי ע"פ ב"ד חלקו לכן וכן מה שכתב ואם טעו בית דין בשומא ופחתו שתות אין יכולין למחות. נראה לי שהוא ז"ל סבור כדברי רבינו יעקב ז"ל שאמר שאין לאפוטרופסין לחלוק אלא בשומת ב"ד ושלא כדברי מי שאמר שאפי' בלא שומת ב"ד יכולין לחלוק. וזה נראה לי מוכרח בדעת רבינו גם כן ממה שכתב כאן ופחתו שתות דמשמע הא פחות אין יכולין למחות וה"ז כשום הדיינין שטועין שתות וכס' י"ג מהלכות מכירה כתב רבינו ויראה לי שכן הדין באפוטרופוס שטעה בכל שהוא "בין במטלטלין בין בקרקעות חוזר ואינו דומה לבית דין מפני שהוא יחיד עכ"ל. אלמא שהוא סובר שחלוקת האפוטרופוס היא בשומת בית דין בדוקא כיון שהצריך לטעותן שתות. עוד כתב רבינו יעקב ז"ל. שאין לחלוק אלא בגורל ויש חולקין. ומה שכתב רבינו מקצתן גדולים ומקצתן קטנים הוא מפני שאם היו כולם קטנים למה יחלוקו יעמדו הנכסים ביד האפוטרופוס שהרי אף לאחר חלוקה ג"כ יבאו הנכסים ביד האפוטרופוס וכן אם היו גדולים כולן אינן צריכין לאפוטרופוס ולפיכך העמידה במקצתן גדולים ומקצתן קטנים וכתב ורצו לחלוק לפי שאם לא רצו אלא שיהיה בשתוף בין הגדולים והקטנים אין ב"ד נזקקין להם:

להניחן ביד בניו הקטנים: וכן אם מנה המוריש אפוטרופוס וכו'. ברייתא פרק הניזקין (דף נ"ב) הזכרתיה בסמוך: אבל אין ב"ד וכו'. בברייתא המכרת. ודין עם הארץ בפסחים פ' אלו עוברין (דף מ"ט:) ומשמע התם בהלכות שלא אמרו אלא בעם הארץ שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ זהו דעת רבינו ויש חולקין ואע"ג דאיתיה בדרך ארץ ובמצות אין בור ירא חטא ומורה הוראה לנפשיה דאגר מירתיה קא שקיל וזה דעת רש"י ז"ל: אלא בודקין וכו' זה מבואר בהרבה מקומות ואמרו פ' שני דייני גזלות (דף ק"ט:) אמר אביי האי מאן דמוקי אפוטרופא ליתמי לוקי כי האי דידע להפוכי בזכותא דיתמי והחלוק שחלק רבינו בקרוב בין קרקעות למטלטלין מבואר בהלכות פ' המפקיד והטעם שלא אמרו אין מורידין קרוב לנכסי קטן שהוא אפי' בשלא נשבה וכמו שכתבתי פ"ח אלא בקרקעות. אבל במטלטלין ולא נשבה מורידין בין קרוב בין רחוק:

ורצו לחלוק בנכסי אביהן כדי שיטלו הגדולים חלקן. מעמידין בית דין אפוטרופוס לקטנים [ד] ובורר להן החלק היפה. ואם הגדילו אינן יכולין למחות שהרי על פי בית דין חלקו להם. ואם טעו בית דין בשומא ופחתו שתות. יכולין [ה] למחות וחולקין חלוקה אחרת אחר שהגדילו:

ה *א מי שמת והניח יורשין גדולים וקטנים צריך למנות אפוטרופוס שיהיה מתעסק בחלק הקטן עד שיגדיל. ואם לא מנה חייבין בית דין להעמיד להן אפוטרופוס עד שיגדילו שבית דין הוא אביהן של יתומים:

ו צוה המוריש ואמר ינתן חלק הקטן לקטן ומה שירצה יעשה בה הרשות בידו. וכן אם מנה המוריש אפוטרופוס על הקטנים קטן או אשה או עבד הרשות בידו. אבל אין בית דין ממנין אפוטרופוס לא אשה ולא עבד ולא קטן ולא עם הארץ. שהוא בחזקת חשוד על העבירות. אלא בודקין על אדם נאמן ואיש חיל ויודע להפך בזכות היתומים וטוען טענתם ושיש לו כח בעסקי העולם כדי לשמור נכסים ולהרויח בהן ומעמידין אותו על הקטנים. בין שיהיה רחוק בין שיהיה [ו] קרוב לקטן אלא שאם היה קרוב לא ירד לקרקעות:

ז בית דין שהעמידו אפוטרופוס ושמעו עליו שהוא אוכל ושותה ומוציא הוצאות יתר מדבר שהיה אמוד בו יש להן לחוש לו שמא מנכסי יתומים הוא אוכל ומסלקין אותו ומעמידין אחר. אבל אם מנהו אבי יתומים אין מסלקין אותו שמא מציאה מצא. אבל אם באו עדים שהוא מפסיד נכסי יתומים מסלקין אותו וכבר הסכימו [ז] הגאונים שמשביעין אותו הואיל ומפסיד. והוא הדין לאפוטרופוס שמנהו אבי יתומים והיתה שמועתו טובה והיה ישר

ורודף

א טוח"מ סי' רל סמ"ג עשין סי' לו:

השגת הראב"ד

*מי שמת והניח יורשים גדולים וכו' עד שיגדיל. א"א והוא שחלק להם בחייו שאם לא חלק יניח הכל ביד הגדולים והם ישביחו לאמצע וטוב להם עכ"ל:

ה מי שמת והניח יורשין וכו'. זה מבואר בהרבה מקומות שאם מנה אבי יתומים אפוטרופוס אין לאחר מעשיו כלום ואם לאו חייבין למנותו. עיקר דבר זה בגיטין פ' הניזקין (דף נ"ב) וכתב בהשגות אמר אברהם והוא שחלק להן בחייו וכו'. ואני אומר שאף דעת רבינו כן שאם הגדולים רוצין לעמוד בשיתוף עם הקטנים והם אנשים שמשביחין הנכסים יעמדו כן וזהו שכתב למעלה בסמוך רצו לחלוק וכמו שכתבתי. וכן נראה ממה שנתבאר פרק השותפין אבל אם אין משביחין הנכסים טוב להם לקטנים שיחלוקו ולא יתפרנסו כולן מן האמצע וכמו שיתבאר פ"ט בבבא המתחלת מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים וכן עקר:

ו צוה המופישן וכו'. זהו שאמרו (כתובות דף ע') הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין שאין להם אפוטרופוס אלמא שאין ב"ד מעמידין להם אפוטרופוס בכל גוונא. ועוד נתבאר פ' מציאת האשה בכתובות כן שאם הניח הנכסים ביד קטנה עושה היא מהן רצונה ואע"פ שאין משם ראיה גמורה מ"מ כן הדבר מתבאר בסוגיות דמצוה לקיים דברי המת והרשות בידו להניח נכסיו ביד קטנים וקל והומר הוא ממה שאמרו בברייתא בגיטין פרק הנזקין שהרשות בידו למנות אפוטרופסים נשים או קטנים או עבדים. וכל שכן שיכול להניחן

ז ב"ד שהעמידו אפוטרופוס וכו'. בגיטין פרק הניזקין (דף נ"ב:) ההוא אפוטרופוס דיתמי הוה אתו קרובים קמיה דר"נ אמרי ליה קא לביש ומיכסי מדיתמי אמר להו כי היכי דלשתמען מילי קא אכיל ושתי מדידהו ולא אמיד איתור מציאה אשכח והא קא מפסיד אמר להו אייתו לי סהדי דמפסיד והסלקיניה דאמר הונא חברין משמיה דרב אפטרופא דמפסיד מסלקינן ליה דאיתמר אפטרופא דמפסיד רב הונא אמר רב מסלקינן ליה דבי רבי שילא אמרי לא מסלקינן ליה. והלכתא מסלקינן ליה עד כאן בגמרא. וסובר רבינו שמחלוקת של רב הונא ודבי רבי שילא אינו אלא באפוטרופוס שמנהו אבי יתומים שאם בשמנוהו ב"ד היכי לימרו דבי רבי שילא דלא מסלקינן ליה והלא אין לב"ד לברור אלא אדם נאמן ויודע לשמור הנכסים וכמו שנתבאר ואם טעו בזה ומנוהו למה לא יסלקוהו ונמצאת תקלה באה ליתומים על ידי ב"ד אלא ודאי לא נחלקו אלא בשמנהו אבי היתומים ואף מעשה זה ג"כ דאמר רב נחמן איתור מציאה אשכח אינו אלא בשמנהו אבי היתומים שאין ב"ד מסלקין אותו אלא בראיה ברורה שמפסיד ודלא כדבי רבי שילא שאמרו אף שאם מפסיד אין מסלקין אותו אבל בשמנוהו ב"ד אין תולין במציאה שהיתה מצויה אלא כיון שאוכל ושותה יותר ממה שהיה רגיל וממה שהוא אמוד מסלקין אותו זהו דעת רבינו וכן הסכים הרמב"ן ז"ל. וכתב שדברים נכונים הן וכן עקר: והסכימו הגאונים וכו'. מבואר שם בהלכות בשם הגאונים דאע"ג דאפטרופוס שמנהו אבי יתומים אינו נשבע כמו שיתבאר פרק אחד עשר האי כיון דמפסיד משביעין אותו: והוא הדין וכו'. פירוש כיון שנשתנה לגריעות וריעותא אחר מיתת האב מסלקין אותו ואומרים שאילו היה כן בחיי האב לא היה ממנהו אפוטרופוס על בניו והרי זה

לחם משנה

פ"י ו צוה המוריש וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל נתבאר בפ' מציאת האשה כו' ואע"פ וכו' ואולי כתב כן על מה שאמרו במתנה דהמשלים מעות לבתו דאין מתנין לה כשהיא קטנה ומשמע דווקא משום דיש שלים אבל גוה האב ליתן לה היו נותנין לה ומ"מ כתב דהין זו ראיה דדילמא נקט שלים לומר דאפי' בגדולה אין נותנין ובפלוגתא דר"מ ור' יוסי אבל כתב דמסוגיא דמצוה לקיים וכו' נראה כן ונראה טעמו משום דאמרו שם על מתני' דתנו שקל לבני וכו' והא מצוה לקיים דברי וכו' ובקטנים איירי התם כדמשמע מדברי רש"י ז"ל ולא הקשו אלא משום מצוה לקיים משמע דאם היה מצות המת ליתן להם די ומ"מ אין זה הכרח ולא ראיה:

כשיגדלו

משנה למלך

ה מי שמת והניח יורשים גדולים וקטנים צריך למנות אפוטרופוס וכו'. כתב מרן הב"י סי' ר"נ מ"י וז"ל וכתב עוד שנשאל על הכ"מ שאמר אני ממנה את פלוני אפוטרופוס על בני ולא היה לו אלא בן אחד ילוד והניח אשתו מעוברת כו'. ועיין במ"ש מרן סי' ר"ל מט"ו בשם הרב רבינו שלמה בן אדרת ודו"ק ועיין בלחם רב סי' קי"ב מהר"ש הלוי סי' י"א ועיין מ"ן ח"א סי' מ"ב ודבריו לא קיימין. עוד כתב שם וז"ל אלא שאם היינו באים מזה הצד לא היו יכולים למכור בקרקעות אלא כאפטרופוס סתם כו'. וזה סותר מ"ש הטור סי' ר"ן הל"א בשם הרמ"ה. וכן נראה מתשובת הרמב"ן סי' פ"ז ודו"ק ועיין בל"ר סי' קע"ו מהרימ"ש ח"מ סי' ל"ז ועיין בהרשב"א ח"ב סי' מ"ב דגם משם מוכח דחולק על הרמ"ה. אב שמנה שני אפוטרופסים ומת אחד מהם עיין בתשובות מהריב"ל ח"ג סי' י"ז מהרא"ם סי' נ"ב מ"ן ח"א סי' ע"ב ומ"ב מבי"ט ח"א סי' של"ה. ועיין בתשובות הרשב"א ח"ב סי' שנ"א ובתשובת הרשב"א שהביא מרן הב"י י"ד ס"ס רנ"ט ודו"ק. כתב הריב"ש סי' ע' וז"ל ואם נסתפק לך מפני שרבי יעקב לא אמר בפיו שהיה רבי חיים דודו שליט כו'. והנה גדולה מזאת אמרו בגמ' בפרק יש נוחלין הכוא דהוה קא שכיב אמרו ליה נכסים למאן דלמא לפלוני אמר להו והלא למאן. ומשמע משם דלשון זה מהני והוו נכסים שלו אף על פי שהוא לא הוציא לשון מתנה מפיו ורהיטו אסבר לדהותם ודו"ק:

ז ב"ד שהעמידו אפוטרופוס ושמעו עליו שהוא אוכל כו'. כתב מרן סי' ר"ן מי"ת בשם מהר"ם וזה לשונו שהאשה על אפוטרופוס ששמע שטען בב"ד מה שלא צוהו לטעון כו'. וכבר שנה מרן דין זה בס"פ קפ"ג ועיין פ"מ ח"א סי' נ"ב שנסתפק באפוטרופוס שהיה לו ליטבע וליטול והפך השבועה לשכנגדו ונשבע ונסתר אי השיב פשיעה יע"ש ודו"ק:

כשהגדילו

הגהות מיימוניות

[ד] פר"ת כי ברירה זו היא בגורל ובשומת ב"ד ואף בגורל שייך לברר חלק יפה כגון אם יש שלש שדות יפות שטוב שיטול כל אחד חלקו ביחד משיטול שליש כל שדה ושדה וכמה עניני ברירות יש בחלוקות וסולמות ודרך לשון ס"ה ועיין בתוס' בית כור בשמעתא דב' אחין שחלקו ובא להן אח ופרק אלמנה ניזונית ופרק אלמנה לכהן גדול: [ה] כרבנן שפוסק רב נחמן כמותו: [ו] וכן פר"י וכן ר"י אלפס בשם רב צמח גאון כדלעיל רפ"ח ע"ש: [ז] אם יכולין להשביעו שכן הוא כדבריו שמינהו אבי יתומים נ"ל דאי ליכא סהדי שמנהו אבי יתומים ב"ד אביהם של יתומים אפילו בשבועה לא ינידוהו להתעסק בנכסים אי לאו מהימן להם לבי דינא ומסלקים ליה עד שיביא ראיה שמינהו אבי יתומים אבל בשבועה היא ירד להחזיק בנכסי היתומים וגדולה מזו כתב בעל העיטור דנראה לו דפלוגתא דרבי ורשב"ג דרבי דאמר צריך לחשב עמהן באחרונה ורשב"ג אמר א"צ לחשב באפטרופא דפליגי ביה אבא שאול ורבנן דרבי דאמר צריך לחשב באפטרופא שמינהו ב"ד סבירא ליה כרבנן דאמרי לא ישבע הילכך צריך להשב לכל הפחות עמהם באחרונה ורשב"ג כאבא שאול דאמר ישבע וסיים דבריו הילכך

מגדל עוז

פרק אלמנה ניזונית (דף ק') ובגיטין פ' הנזקין... פרק אלמנה ניזונית (דף ק') ובגיטין פ' השולח (דף ל"ד): מי שמת והניח יורשים גדולים כו' עד שיגדיל: כתב הראב"ד ז"ל והוא שחלק להם בחייו וכו': ואני אומר כן הוא מדוקדק בגיטין פרק הניזקין (דף נ"ב) וכן כתב ר"י אלפס ז"ל פרק המפקיד בשם גאון ז"ל והחלוק שכתב הראב"ד ז"ל הכרח היא: ואב לא מנה כו' עד סוף הפרק. פ' הניזקין:

פיגע

ורודף מצות וחוזר להיות זולל וסובא והולך בדרכי החשד* או שפרץ בנדרים ובאבק גזל בית דין חייבים לסלק אותו ולהשביעו. ולמנות להן אפוטרופוס כשר. וכל הדברים האלו כפי מה שיראה לדיין שכל בית דין ובית דין הוא אביהן של יתומים: **ח** קטן שהגדיל אפילו היה אוכל ושותה יותר מדאי ומפסיד והולך בדרך רעה אין בית דין מונעין ממנו ממונו ואין מעמידין לו אפוטרופוס. אלא אם כן צוה אביו או מורישו שלא יתנו לו אלא אם כן יהיה כשר ומצליח או שלא יתנו לו עד זמן מרובה. והשוטה והחרש הרי הן [ח] כקטנים ומעמידין להן אפוטרופוס:

פרק אחד עשר

א מעות [א] של יתומים [א]שהניח להן אביהן אינן צריכין אפוטרופוס. אלא כיצד עושין בהן. בודקין על מי שיש לו נכסים שיש להם אחריות ויהיו עדית ויהיה איש נאמן ושומע *דיני תורה ומעולם לא קבל עליו נדוי. ונותנין לו המעות בבית דין קרוב לשכר ורחוק להפסד ונמצאו היתומים נהנין משכר המעות. וכן אם אין לו קרקע ינתן להן משכון זהב [ב] שבור שאין בו סימן ונוטלין בית דין המשכון ונותנין לו המעות קרוב לשכר ורחוק להפסד. ולמה לא יקחו משכון כלים של זהב או חלי של זהב. שמא של אחרים הוא ויתנו סימן ויטלוהו אחר מותו אם ידע הדיין [ג] שאין זה אמוד. וכמה יפסקו בשכר כפי מה שיראו הדיינין. או שליש השכר או חציו אפילו רביע השכר ליתומים אם ראו שזו תקנה להם עושין. לא מצאו אדם שיתנו לו המעות רחוק להפסד וקרוב לשכר הרי אלו מוציאין מהן מזונות מעט. עד שיקנו להן במעות קרקע וימסרו אותו ביד אפוטרופוס שיעמידו להן: **ב** כל המטלטלין של יתומים שמין אותן ומוכרין אותן בבית דין. ואם היה השוק קרוב למדינה. מוליכין אותן לשוק ומוכרין אותן ויצטרפו דמיהן עם המעות של יתומים: **ג** מי שהיה בידו [ד] שכר של יתומים אם יניחו כאן עד שימכר שמא יחמיץ. ואם יוליכו לשוק שמא יארעו אונס בדרך. הרי זה עושה בו כדרך שהוא עושה בשלו וכן כל כיוצא בזה: **ד** כשמעמידין בית דין להן אפוטרופוס מוסרין לו כל נכסי הקטן הקרקע והמטלטלין שלא נמכרו. והוא מוציא ומכניס ובונה וסותר ושובר ונוטע וזורע ועושה כפי מה שיראה שזה טוב ליתומים ומאכילן ומשקן ונותן להן כל ההוצאה כפי הממון וכפי הראוי להן ולא ירויחו להן יותר מדאי ולא יצמצם עליהם יתר מדאי: **ה** כשיגדילו היתומים נותן להם ממון מורישן ואינו צריך לעשות להן חשבונות מה שהכנים והוציא אלא אומר להן זה הנשאר. ונשבע בנקיטת חפץ שלא גזלן כלום. במה דברים אמורים כשמנוהו [ה] בית דין אבל אפוטרופוס שמנהו אבי יתומים וכן שאר המורישן

[נ"ל סמ"ע סי' ר"צ ס"ק י"ד ס"א החשך והרב"ס כתב בדרכי החשד והסבר שט"ס הוא שנתחלף ק' בפשוטה לד']: א טוש"ע סי' ר"צ סמ"ג עשין סי' לו: *[נ"א דברי]:

מגיד משנה

זה כאפוטרופוס דמפסיד דמסלקין אותו כמו שיתבאר בסמוך אבל ודאי אם היה כך בחיי האב ומנהו אין ב"ד מסלקין אותו שהרי רצה בכך:
ח קטן שהגדיל וכו'. מבואר בהמפקיד (דף ל"ט) אפטרופא לדקני לא מוקמינן ועוד מתבאר במקומות אחרים: והשוטה והחרש וכו'. דין השוטה מבואר בכתובות פרק נערה שנתפתתה שבית דין יורדין לנכסיו והוא הדין והאי אם רצו להעמיד אפטרופוס ודין החרש מתבאר ביבמות פרק חרש:
פי"א א מעות של יתומים וכו'. פרק איזהו נשך (דף ע') מבואר בגמ' ובהלכות: וכן אם אין לו קרקע וכו'. שם: ולמה לא יקחו וכו'. שם אבל דבר המסויים לא דילמא פקדון נינהו ואתי מריה ויהיב סימניה ושקיל ליה וכתב רבינו ויטלהו אחר מותו אם ידע הדיין שאין זה אמיד ר"ל שאפילו אין שם עדי פקדון כיון שהוא נותן סימן וזה הנפקד אינו אמיד הלא נוכל את בלו ומ"מ עוד צריך דבר אחד שלא יהיה התובע רגיל בבית הנתבע וכל זה כפי מ"ש פ"ו מהל' שאלה ופקדון ופ' כ"ד מהל' סנהדרין וכבר כתבתי בהלכות שאלה שיש מצריכין עדי פקדון וכל שיש עדי פקדון וסימנין מובהקין וצורך הסימנין כגון שאין העדים מכירין אותו בבירור אפילו היה אמיד מחזירין אותן לזה וכמו שנתבאר שם: וכמה יפסקו וכו'. זה פשוט: לא מצאו וכו'. ג"ז מבואר ונלמד משם:
ב כל המטלטלין וכו'. מימרא בכתובות פ' אלמנה ניזונית (דף ק') ובהלכות:
ג מי שהיה בידו וכו'. שם רבינא הוה בידיה *שיכרא דרבינא זוטי יתמא בר אחתיה הוה ליה לדידיה נמי חמרא הוה קא מסיק ליה לשיכרא אתא לקמיה דרב אשי א"ל מהו למסקיה בהדן לסקליה דילמא מיתניס ניסבקיה דילמא מסקיף א"ל זיל לא עדיף מדידך ע"כ ופירוש לא התירו להוליכו במקום שיש הפסק שמא יארע לו אונס אלא בדבר שיש לחוש שאם יניח אותו כאן שמא יפסד קודם שימכר אבל בדבר שאין הפסק כאן אסור הוא לאפוטרופוס להביאו לבית הספק ואפי' כדי להרויח שהרי לא התירו להוליך מטלטלין של יתומים לשוק אא"כ הוא קרוב למדינה כמו שנתבאר בסמוך וזה מבואר ומכאן שאין שולחין מטלטלים או סחורה של יתומים בדרך ים ולא בדרך שיש בה ספק אונס אלא שכר וכיוצא בו:
[בגמרא גרסינן שיכרא וכ"נ שהיה בגירסת הרמב"ם ואין הפרש לענין דינא]:
ד כשמעמידין ב"ד וכו'. זה פשוט ומתבאר פ' הנזקין (דף נ"ב) ובהרבה מקומות:
ה כשיגדלו היתומים וכו'. פרק הנזקין וצריך לחשב עמהן באחרונה דברי רבי רשב"ג אומר אינו צריך ובהלכות חזינן לגאון דקא פסק כרשב"ג וכן דעת רבינו וכתב הרשב"א ז"ל כתב בעיטור דוקא באחרונה אין מחשבין עמהם אבל לכתחלה צריכין ב"ד לחשב עמהם ולכתוב חשבון המטלטלין והקרקעות וחובות וכל דבר שיתנו בידן וכתב הראב"ד ז"ל דכותבין שתי שטרות אחד לאפוטרופוס ואחד לקרובים אות באות והוא הנקרא שטר שמות ע"כ ונוסח שטר זה כתוב בעיטור בדיני האפוטרופוס: ונשבע בנקיטת הפץ וכו'. שם אבא שאול אומר מנוהו ב"ד ישבע מנהו אבי יתומים לא ישבע ונפסקה הלכה בגמ' כאבא שאול וכתוב בהלכות ה"מ דמנהו אבי יתומים לא ישבע בטענת שמא אבל בטענת ברי כגון דגדלי יתמי וטעני בטענת ברי וכפר בהו כגון דא ודאי משתבע ע"כ וזהו שכתב רבינו אינו נשבע על טענת הספק ואמרו בגמרא טעם לחלוק בין מנוהו ב"ד למנהו האב משום דמנוהו ב"ד בההיא הנאה דקא מסימן לגי דינא אע"ג דרמי שבועה עליה לא אתי לאימנועי אבל מנהו אבי יתומים מילתא דעלמא הוא עבדי בהדדי ואי רמית שבועה עליה אתי לאימנועי ע"כ בגמ'. ומכאן נראה ללמוד שאין ב"ד יכולים לכוף שום אדם להיות אפיטרופוס על היתומים ואינו חייב לקבל האפוטרופסות בעל כרחו ודבר ברור הוא שאין זו מצוה שב"ד יכפו עליה. וכתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל דהי אמרינן אתי לאימנועי דמשמע שאפוטרופוס יכול לחזור בו דוקא קודם שיחזיק בנכסים אבל כשהחזיק לא כל הימנו ואין יכול להסתלק וכן

משנה למלך

פי"א ה כשיגדילו היתומים כו'. עיין בתשובת מהריט"ץ סי' נ"ח שדבריו שם תמוהים בעיני עד מאד דפשיטא דכיון דיש פלוגתא דרבוותא אי אפוטרופוס שפשע חייב נשלם דהמוציא מחבירו עליו הראיה ופשוט ומה ראיה ממ"ש הריב"ש דאוקי ממונא בחזקת היורשים דלא דמי כאילא לדנא דהתם היינו טעמא דהספק הוא אם זכה שמקבל מתנה או היורש דנכסים בחזקתו מתורת ירושה דממילא אבל בשאר ספיקות דעלמא מה שייך לומר נכסי בחזקת היורשים ולא ראיתי סברא גרועה מזו. איברא דמקום אחר יש לחייב לאפוטרופוס דאם פשע והזיק בידים דחייב ולא איפליגו גבי אפוטרופוס דפשע אם משלם אלא כשפשע ולא עשה כדרך השומרים אבל מזיק בידים חייב לכ"ע. ואחר זה ראיתי שהדבר תלוי בפלוגתא דרבוותא גבי ההוא אפוטרופוס דזבן תורא ולא הו"ל ככי ושיני משמע מדברי התוס' שם דלא שאני להו בין פושע למזיק בידים. ורבינו ז"ל בפ' שלוחין גבי שותף שפינה ואכד דחייב לשלם משמע דמחלק בין פושע למזיק בידים וכן משמע מדבריו

מגדל עוז

פי"א מעות של יתומים כו' עד שיעמידו להם. במציעא פרק איזהו נשך (דף ע'): **כל המטלטלין** של יתומים עד וכן כל כיוצא בזה. בכתובות פרק אלמנה ניזונית (דף ק'): **כשמעמידין ב"ד** לכן

לחם משנה

פי"א ה כשיגדלו היתומים נותן להם ממון מורישם וכו'. הרב מהר"י ן' לב ז"ל בפסקיו חלק ב' (דף מ"א) שאלה כ"ה הביא לשון בעל העיטור שכתב ה"ס ובסוף לשונו כתב דבטענת ברי משבעינן ליה הוקשה אללו כיון דבעל העיטור איירי במינוהו ב"ד וכ"כ מלשונו שהביא שם וכ"כ ג"כ מדברי הטור ז"ל שכתב וכאשר ימנו וכו'. א"כ איך נתן טעם דבטענת ברי משביעין הא אפילו בספק משביעין כשמנוהו ב"ד. ונראה לי לתרץ בדוחק דה"ק כיון דבטענת ברי משביעין אותו אם כן אפשר דנטעון ליה ברי ויודה במקצת ויתחייב שבועת התורה והיא חמורה יותר מהשבועה שנחייב אותו על הספק שהיא שבועת המשנה לבד ולכך צריך למכור לו בחשבון אולי יודה במקצת ויתחייב בטענת ברי שבועת התורה ועדיין צ"ע:
אין

הגהות מיימוניות

מינהו אבי יתומים דאיפסיקא הלכתא כאבא שאול צריך לחשב עמו כיון דלא ישבע וא"כ כ"ש דלא יניחוהו בית דין לירד לנכסים בלא ראיה. ושלום מאיר ב"ר ברוך שיחיה ועיין בסי' נ"ד ע"כ: [ח] עיין בהלכות מכירה ר"פ כ"ט: [א] עיין בסי' מ': [ב] דהבא פריבא כדאיתא התם ומכאן על ראובן שהפקיד פקדון ביד שמעון ובא לוי ותפסו מיד שמעון עבור חוב ששמעון חייב לו וראובן אומר מה לך אצל ממוני ושמעון מודה שהממון של ראובן שלוי חייב להחזיר הממון לראובן וכן פריב"א התם וליכא למימר כיון ששמעון חייב באחריות והרי פשע שהיה לו ליזהר שלוי לא חית תופסו יכול לומר לוי של שמעון אני תופס דקי"ל גנב ופרע בחובו גנב ופרע בהיקיפו לא עשו בו תקנת השוק וצריך להחזיר בחנם כ"ש הכא שנלקח לו בע"כ שצריך להחזיר לו בחנם כך זה כתב מורי רבינו וצ"ל בתשובה ע"כ: [ג] וגם יבא עדים שהפקיד אלו כדמשמע פרק הכורב גבי ההוא גברא דאפקיד כסא דכספא גבי חסא כו' עד אמר רב נחמן הדא ידענא ביה בחסא דלא אמוד. ועוד דהא קיהיב סימן ע"ש בתוספות ולעיל בהלכות פקדון פרק ששי ע"כ: [ד] עיין בהלכות פקדון פ"ד בהגה"ה: [ה] אמר רב חנן בר אמי אמר שמואל הלכה כאבא שאול וכן פסק רב אלפס וכן כתב ר"ת אע"ג דמשנת ר' אליעזר בן יעקב קב ונקי וגם בברייתא והלכה כדבריו ואיהו אמר זה וזה ישבע אין לפרין

וכן מפורש בתוספתא בבבא בתרא אפטרופין עד שלא החזיקו בנכסי יתומים יכולים לחזור בהן משהחזיקו בנכסי יתומים אין יכולין לחזור בהן אפטרופוס שמנהו אבי יתומים ישבע וכו' ע"כ בתוס' ומדמפליג בסיפא בין מנהו אבי יתומים למנוהו ב"ד ש"מ דרישא בין כך ובין כך משהחזיק בנכסי יתומים אין יכולים לחזור בהן ע"כ דבריהם. עוד נחלקו המפרשים בדין שבועת האפוטרופוס שהרמב"ן סבור שהאפוטרופוס שמנהו אבי יתומים שבועה פטור אפילו באו עדים דלא מיחייבין ליה לשלומי אלא לאמנועי אבל אפוטרופוס שמנוהו ב"ד והרי הוא כנושא שכר וחייב בגנבה ואבידה ולא מיבעיא בשבועה והאריך בזה ויש מחייבין כל אפטרופא בשבועה והוא דעת רבינו הלוי ז"ל ולזה הסכים הרשב"א ז"ל והאחרונים וכן לברר זה ארוכין: יש לאפוטרופוס וכו'. זה נלמד ממעשה דעמרם צבעא שהזכרתי פרק י':

המורישן אינו נשבע על [ו] טענת ספק. יש לאפוטרופוס ללבוש ולהתכסות מנכסי יתומים כדי שיהיה מכובד ויהיו דבריו נשמעין והוא שיהיה ליתומים הנאה בנכסיהן בהיות דבריו [ז] נשמעין: ו יש לאפוטרופוס למכור בהמה ועבדים שפחות שדות וכרמים להאכיל ליתומים. אבל אין מוכרין ומניחין המעות ואין מוכרין [ח] שדות ליקח עבדים ולא עבדים ליקח שדות שמא לא יצליח. אבל מוכרין שדה ליקח שוורים לעבודת שדות אחרות שהשוורים הן [ט] עקר כל נכסי שדות: ז אין האפוטרופין רשאין למכור ברחוק ולגאול בקרוב למכור ברעה ולגאול ביפה. שמא לא יצליח זה שקנו. *ואין [י] רשאין לדון ולחוב על מנת לזכות ליתומים שמא לא יזכו ונמצא החוב קיים: ח *אין האפוטרופין רשאין להוציא עבדים לחירות אפילו ליקח מן העבד דמים שיצא לחירות. אבל מוכרין אותן לאחרים ולוקחין מהן הדמים על מנת שיוציאוהו לחירות ואותן האחרים הן שמשחררין אותם: ט *האפוטרופין תורמין ומעשרין נכסי יתומים כדי להאכילן. שאין מאכילין את היתומים דבר האסור. אבל לא יעשרו ולא יתרומו כדי להניח פירות מתוקנין אלא ימכרו אותן טבל והרוצה לתקן יתקן: י האפוטרופין עושין לקטנים לולב וסוכה וציצית ושופר ספר תורה ותפילין ומזוזות ומגילה. כללו של דבר כל מצות עשה שיש להם קצבה בין שהוא מדברי תורה

השגת הראב"ד

ואין רשאין וכו' עד ונמצא חוב קיים. א"א לא זו הדרך אלא שהוא דן לזכות ואם זכה זכו בו היתומים ואם חב לא חב ליתומים שאין להם רשות לאפוטרופסים לחוב ליתומים לא לכתחלה ולא דיעבד עכ"ל:

אין האפוטרופין רשאין להוציא וכו' עד שמשחררין. א"א יש מי שאומר הלכה כרבי דאמר אף הוא נותן דמי עצמו ויוצא דבהא פליגי דת"ק סבר אין כסף גומר בה ור' סבר גומר וקי"ל גומר הלכך הלכתא כר' עכ"ל:

האפוטרופין תורמין וכו' עד והרוצה לתקן יתקן. א"א אין הדעת נוחה סימנו שיהא האפוטרופוס הבר מוכר טבל להכשיל בני אדם בנכסי היתומים. אבל יניח המותר על מזונותיהם לבנם עד שיראה מקום ריוח במכירתם. ואחר ימכור והטעם באינו שלים אלא לצורך שעה עכ"ל:

מגיד משנה

ו יש לאפוטרופוס למכור וכו'. ברייתא שם פ' הניזקין (דף נ"ב). ומ"ש ולא עבדים ליקח שדות הוא כדברי רשב"ג שאמר כן בברייתא ופסק רבינו כמותו: אבל מוכרין שדה ליקח שוורים וכו' מעשה שם:

ז אין האפוטרופין רשאין למכור ברחוק וכו' בברייתא שם: ואין רשאין לדון ולחוב על מנת לזכות וכו'. שם ואין אפטרופין רשאין לדון ולחוב ולזכות בנכסי יתומים והקשו לזכות אמאי לא ותרצו אלא לחוב על מנת לזכות בנכסי יתומים עד כאן בגמרא. ונ"ל פירוש זה לדעת רבינו וקס"ד דלחוב הוא כגון שאדם מערער ותובע על נכסיהם ולזכות הוא שהם תובעין בנכסי אחרים ונקרא האחד לחוב לפי שאפילו זכו בדינם לא נתוסף להם ריוח אלא הרי הם בנכסיהן כמו שהיו והשני נקרא לזכות לפי שהוא קרוב לשכר שמא יזכו בדינם ורחוק להפסד שאפי' לא יזכו לא אבדו כלום ממה שהם מוחזקין בו ולפיכך הקשו לזכות אמאי לא והלא אפשר שירויחו ואי אפשר שיפסידו ותרצו אלא לחוב על מנת לזכות כלומר אינן רשאין להזקק לדין עם שום תובע דהיינו לחוב אע"פ שהן באין ע"מ לזכות בדין ולטעון טענות זכות והטעם כתב רבינו ז"ל שמא לא יזכו ונמצא החוב קיים כלומר שאי אפשר שנאמר שיהיו רשאין להזקק לדין ואם זכו זכו ואם נתחייבו לא עשה כלום שאם כן לקתה מדת הדין בכך שיהיה תובע זה יכול להפסיד ולא להרויח ולפיכך אמרו שאינן רשאין להזקק כלל עם תובע ובודאי כיון שאינן רשאין לדון אם עברו ודנו ונתחייבו לא עשו כלום כנ"ל לדעת רבינו ובהשגות א"א לא זו הדרך כו' וזה הוא כפי שטת רש"י ז"ל שפירוש לדון עם בעל דינם של יתומים שבאין לעורר על נכסיהן שמא יתחייב בטענותיהן וכשיגדלו היתומים ידונו עמו והקשו לזכות אמאי לא ידונו אם דנו ונזדכו היתומים אמאי לא הוי דינא ותרצו אלא ה"ק אין רשאין לדון ולחוב ע"מ לזכות שאם דנו ע"מ לזכות ונתחייבו אין היתומים נפסדין עכ"ל וכבר כתבתי דעת רבינו ז"ל:

ח אין האפטרופסין וכו'. בברייתא הנזכרת ושם נחלק רבי וא"ר אומר אני אף הוא נותן דמי עצמו ויוצא מפני שהוא כמוכרו לו ורבינו פסק כת"ק ובהשגות א"א יש מי שאומר הלכה כרבי וכו' ורבינו פסק דכסף גומר כמו שנזכר פ"ה מהל' עבדים ופסק כאן דלא כרבי וכן עקר דפלוגתייהו לאו בהא תליא וכן כתב הרשב"א ז"ל אע"ג דקי"ל שהכסף גומר בו בהא כרבנן ס"ל דלית הלכתא כרבי מחבריו והכא כדי שלא יזלזלו בנכסי יתומים הוא דאמור רבנן לפי שלוקח דמים ממנו נראה כשחרור ואי שרית להו זימנין דלא ידקדקו עמו בדמיו והילכך אסרו ליקח דמי עצמו ע"כ דבריו ואף רש"י פירש שאין מחלוקתן בדין כסף גומר וכן עקר:

ט האפוטרופין תורמין ומעשרין וכו'. שם אפטרופוס תורמין ומעשרים להאכיל אבל לא להניח ופירוש רבינו בזה מבואר ובהשגות א"א אין הדעת נוחה מזה וכו' ואני אומר אם כדבריו אחר שסוף סוף האפטרופסין יתרמו ויעשרו מה תועלת יש ליתומים לאחר תקון התבואה עד שעת מכירה אבל רש"י ז"ל פירש להניח תבואה לאוצר עד שיגדלו למה לי לעשורי כשיגדלו יעשרוה הם עכ"ל. ויש טעם לדבריו לפי שכשיגדלו היתומים תהיה טובת הנאה שלהם:

י האפטרופין עושין לקטנים סוכה וכו'. מפורש בברייתא הנזכרת וכל דינין אלו הם בין באפטרופא שמנהו האב בין שמנוהו ב"ד וכתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל שכל אלו הדברים שאין

לחם משנה

ח אין האפוטרופסין רשאין להוציא עבדים וכו'. הר"א ז"ל השיג עליו דיש מי שפסק כרבי וכיוצא בזה פסק רבינו בפ"ו מהל' ערכין וחרמין וגם שם השיגו הראב"ד ז"ל והביא שם בעל מגדל עוז וז"ל תשובה מדברי רבינו ז"ל שמתרץ קושיא זאת וכלל התירוץ נראה לכאורה שהם דברי ה"ה ז"ל אבל יש בו דברים מתמיהין קשים כגיזים לא ידעתי ליישבם במה שמפרש ההיא סוגיא דפ' השולח (דף ל"ט) מה שאמרו בגמ' והתניא ר' אומר וכו'. דכבר היה יודע דפקע כאן שעבודיה אלא היה מדמה להבא משום דהתם נמי פקע שעבודיה דהקדש ומ"מ קאמר רבי דיוצא בכסף וחיכן הגמ' דמאי דאינו יוצא הכא בכסף משום דפקע כשפיה אבל התם אע"ג דפקע שעבודיה מ"מ לא פקע הכסף דיכול ליתנו להקדש. וקשה דמי הכריחו לפרש כן ולא פירש דעדיין לא היה יודע חילוק דפקע ללא פקע כלל כדמשמע מדברי רש"י ז"ל משום הא ודאי לא קשיא דהא לאו סברא נכונה למקשה אבל מה שהקשה טובא שכתב דמאי דאמרו שם בגמ' ולאפוקי מהאי תנא הוא משום דהקשו על רבי בא להשמיענו וזה דבר מתמיה (דרבינו ז"ל השיב) למה שאלו והשואלים היו מסופקים היה צריך גט שחרור או לא דהא לעיל איבעיא לן בגמ' כה"ג גבי פלוגתא דרבה ורב יוסף אמרו שם גבי זו מקדיש ומפקיר איבעיא להו צריך גט שחרור או אינו צריך ודאם רבי בא לומר דכסף מועיל ודלא כר"ם דאמר בשטר ולא בכסף איך אמרינו זה בדברים הפכים במה שאמר בנהיאשתי דאין לו תקנה אלא בשטר וכ"ש דפקא שמעינן ליה הך דוקא אין לו תקנה אלא בשטר הא בעלמא בכסף סגי זה אינו דו"ל

משנה למלך

מדבריו בהלכות אישות גבי האשה ששברה כלים בשעת מלאכתה ומדברי הראב"ד שם מוכח דלא שאני ליה בין מזיק לפושע וכבר כתוב אלי במקום אחר בהרחבה אין כאן מקום להאריך והרב הוא מהלך בתומו וצ"ע. (א"ה עיין במה שכתב הרב המחבר בפ"י מהל' אישות ובפ"ו מהל' חובל ומזיק):

ו יש לאפוטרופוס למכור כו'. יתומים שסמכו אצל בעה"ב ולוה בע"ה לצורך היתומים כתב מהר"ם די בוטון סי' מ"ד דיש לו כח למכור קרקע אף לסברת הרמ"ה שכתב הטור ס"ס ר"ן יע"ש ולדידי אין דבריו מחוורים שהרי אף להאכיל אין בידו למכור קרקע וא"כ אף אם לוה אינו מוכר כי אם ברשות ב"ד ודו"ק. כתב מהרימ"ט ח"מ סי' ל"ו בשם הריטב"א שכתב בשם רבו דיתומים שסמכו אצל בעל הבית אינו אפוטרופוס אלא במה שהוא מת"ך בידו אבל להוסיף עליו ולתת בידו מנכסי יתומים לא וגם אין להם להוציא מיד אחרים ע"כ. וסברא זו הוזכרה שם מבלי שום חולק ועיין בהרשב"א ח"ב סי' מ"ט שחולק בזה ודו"ק עיין הרב בעל פני משה ח"א סי' ס"ט שכתב בפשיטות דיש לו דין אפוטרופוס אף להוציא מיד אחרים. וכתב הטור סי' ר"ן סעיף ל"א בשם הראב"ד דאין משביעין אותו ועיין במ"ש התוס' בפרק הכותב (דף פ"ח) ד"ה ומיפלגי ודוק היטב. עוד כתב הרב מהרימ"ט שם וז"ל מגורף לזה שיתומים שסמכו צריך שיהיו בני ט' כמ"ש הטור בשם הרמ"ה וכל הפוסקים אין מי שיחלוק על זה זולת הרא"ש שכתב הטור כן משמו ע"כ. והרשב"א חולק על סברת הרמ"ה כן מתבאר ממ"ש בח"ב סי' מ"ט וכן מתבאר ממ"ש בסי' קנ"ט הביאה מר"ן סי' ר"ן מתודשין י' וכן מתבאר מתשובת הרמב"ן ז"ל סי' פ"ג ודו"ק:

ז אין רשאין לדון ולחוב כו'. ועיין בתשובות הרא"ש כלל פ"ח סי' ב' במה שכתב ועוד נראה דהאפוטרופוס הממונה על נכסי בעה"ב כו'. ולא כתב הרב כן אלא בנכסים מסויימין אבל ביודע שבעה"ב חייב חוב לאדם אחר אף שהוא אפוטרופוס וממונה וידע בבירור שהחוב אינו רשאי לפרוע כלום לאותו אדם דמאן שם ליה ליזקק בנכסי יתומים ואי עביד הכי חייב לפרוע משלו מדין

הגהות מיימוניות

[...]ן הלכה מפי תלמיד וכן מוכח פ' הכותב עיין שם בתוס' וכן פירש ראבי"ה ועיין [...]ב"ד ע"כ: [ו] וכן כתב ר"י אלפס ז"ל דה"מ בטענת שמא אבל בטענת ברי דטענו [...] יתמי בתר דגדלי משביעים ליה ובא"א הביא דבריו אלה: [ז] מעמרם צבעא ע"ש: [...]ההוא אפוטרופוס דהוה בשבבותיה דר"מ כו' ע"ב: [ט] ההוא אפוטרופוס דהוה [...]בותיה דריב"ל כו' עד סבר לה כר"י דאמר מימי לא קריתי לשורי שורי כו': [...]בנם יתומים שבאו לחלוק בית דין מעמידין להן אפוטרופוס לחוב ע"מ לזכות שנאמר נשיא א' וגו' כדאמרינן בפ"ב דקדושין ס"ה:

מגדל עוז

לכן אפטרופוס כו' עד שמא לא יצליח זה שקנו. בגיטין פרק הניזקין (דף נ"ב): ואין רשאין לדון ולחוב עד ונמצא חוב קיים: כתב הראב"ד ז"ל לא זו הדרך וכו': ואני אומר לשון הגמרא מסיק פרק שני דקדושין (דף מ"ב) לדון על מנת לזכות גם בגיטין פרק הניזקין (דף נ"ב) וככמה מקומות בתלמוד והנהגו כך קבלנו פירושה כדברי ר"מ ז"ל ומ"מ פירוש הר"א ז"ל נ[...]ל: אין האפוטרופין רשאין להוציא וכו' עד שמשחררין: כתב הראב"ד ז"ל יש מי שאומר הלכה כרבי וכו': ואני אומר עיקר זאת ההלכה בגיטין פ' הניזקין והמחלוקת רבות וכולן דברי אלהים חיים: האפוטרופין תורמין ומעשרין כו' עד והרוצה לתקן יתקן: כתב הראב"ד ז"ל אין הדעת נוחה הימנה כו': ואני אומר דברי ר"מ ז"ל הם בגיטין תלמוד ערוך פ' הניזקין ומה שפירש הראב"ד ז"ל עלה טובה קמ"ל אמנם הדין דין הוא ונוח דעתו שמוכרין ההברים שהם עמי הארץ או הכהורים ואין כאן מכשולים: האפוטרופין עושין לקטנים כו' עד אין להם קצבה. פרק הניזקין:

פי"א יא ומי שנשתטה או נתחרש בית דין פוסקין עליו צדקה וכו'. הר"ן בפ' נערה שנתפתתה כתב על דברי רבינו ולא ידעתי למה דלרב חסדא דאמר הכשיר נמי דאבדייתא קאי משמע דבר אחר דאמר מר עוקבא גבי נשתטה הכי נמי מפרש ליה והכשיר שמענו אבל צדקה מנין עכ"ל. ואפשר לומר שטעם רבינו משום דמסתמא כל אדם ניחא ליה למעבד צדקה מממוניה וגם כי ממונו של אדם משועבד לעשות ממנו צדקה והמהלך למ"ה אין פוסקין צדקה מפני שהוא עושה צדקה בכל מקום שהוא והיינו טעמא דאיפליגו רב חסדא ורב יוסף בפירוש דבר אחר דגבי מי שהלך למדינת הים ולא איפליגו בדבר אחר דגבי מי שנשתטה:

סליקו הלכות נחלות בס"ד

תורה בין שהוא מדברי סופרים. עושין להם אף על פי שאינן חייבין במצוה מכל אלו המצות אלא כדי לחנכן. אבל אין פוסקין עליהן צדקה ואפילו לפדיון שבוים. מפני שמצות אלו אין להן קצבה: יא ומי שנשתטה או שנתחרש בית דין פוסקין עליו צדקה אם היה ראוי: יב אע"פ שאין האפוטרופוס צריך לעשות חשבון כמו שביארנו. צריך לחשב בינו לבין עצמו לדקדק ולהזהר הרבה מאביהן של אלו היתומים שהוא רוכב ערבות שנאמר סלו לרוכב בערבות וגו' אבי יתומים וגו':

שאין האפוטרופין רשאין לעשות הוא בשלא נטלו רשות מבית דין אבל אם נטלו רשות מבית דין רשאין וכן מפורש בתוספתא ע"כ דבריהם ואני תמה למה לא נזכר בדברי רבינו יתומים שסמכו אצל בעל הבית שהוא כאפוטרופוס ובפירוש נשנה במשנה וגם נזכר בגמרא וכתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל שדינו כדין אפוטרופוס שמנהו אבי יתומים ואינו נשבע. וכן כתבו מן המפרשים ז"ל:

יא מי שנשתטה או שנתחרש וכו'. בגמרא פ' נערה שנתפתתה (דף מ"ח) בשנשתטה והשוה רבינו דין נתחרש לנשתטה:

יב אע"פ שאין האפוטרופוס וכו'. אלו דברי רבינו ראויין הן:

סליקו הלכות נחלות בס"ד

סליקו להו הלכות נחלות בס"ד

נגמר ספר שלשה עשר והוא ספר משפטים. הלכותיו חמשה. ופרקיו חמשה ושבעים:

הלכות שכירות שלשה עשר פרקים. הלכות שאלה ופקדון שמונה פרקים. הלכות מלוה ולוה עשרים ושבעה פרקים. הלכות טוען ונטען ששה עשר פרקים. הלכות נחלות אחד עשר פרקים:

משנה למלך

מדין מזיק ונשא ונתן ביד ויש להוכיח כן מדברי הרב בתשובות אחרות ודו"ק והזכרתי זה מפני שראיתי בספר הרב בעל פני משה חלק ב' בסוף הספר תשובה להרש"ם ן' ולייסיד ז"ל שלא חילק בדברי הרא"ש ז"ל בין פקדון למלוה ודבריו תמוהים בעיני וצ"ע. עוד כתב הרא"ש שם וז"ל נאמנות על התפיסה נאמן שאם היתה מוחזקת כו' ויש לדקדק שהתפיסה חלקה למה הוצרך להאמינם משום מגו תיפוק ליה משום הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ובדוחק נראה ליישב דאיצטריך טעמא דמגו לא מהימני היורשים אלא היכא שנפקא אם הודאתו היתה הכי לאחרים לא היתה נאמנת ומשום מגו היא נאמנת וצ"ע:

לחם משנה

ד"ל דרבינו השיב למה שנשאלו לו וה"ה בעלמא דבעינן שטר ולא כסף וע"ק שכתב שם והמחלוקה השנית דרבי ור"ם במפקיר עבדו והיינו הוא זה דבהמפקיר עבדו צ"פ ר' ורשב"ג כלל דכ"ע מודו בשטר ולא בכסף דאפילו רבי קאמר דאין לו תקנה אלא בשטר משום דפקע כספיה כי פליגי בלא הפקיר דלרבי שמעון שטר ולא כסף ולרבי כסף או שטר והיכי קאמר דפליגי במפקיר עבדו סוף דבר דברי התשובה זו תמוהים בעיני וצריך עיון:

סליקו להו הלכות נחלות בס"ד

מגדל עוז

ומי שנשתטה וכו' עד אם היה ראוי. פרק נערה שנתפתתה: אע"פ שאין האפוטרופוס צריך וכו' עד סוף הפרק. הביאור למעלה בזה הפרק עצמו והאורך בזה עלה טובה קמ"ל להיות נקי מה' ומישראל וכן בכל כיוצא באלו:

סליקו להו הלכות נחלות בס"ד

תשובות השייכות לספר משפטים

פרק תשיעי מהלכות שמטה ויובל בספר זרעים וראיתי להעתיקו פה יען כי שייך להלכות הלואה:

והגיעה השמיטה והוא בכפירתו והודה כו'. בירושלמי דשביעית גרסינן במלוה שנעשית כפרנית אינה משמטת פירוש כשעמוד בכפרנית ונעשית מלוה כגון שהודה בשביעית משמטת. ואם פגמה אותה זו זקפה עליו במלוה כו'. כשמואל דאמר פגמה אע"פ שלא זקפה ודלא כרב דאמר משתפגום ותזקוף. אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע כו'. אבל מטלטלי לא מפני שיכול להלותם ואע"ג דעלין כמונח על גבי יתדות כותבין היינו משום דלא פלוג רבנן והרשב"ם פירש טעמא דכותבין אקרקע כל שהו משום דאין לשן אונאה והוי כאילו יש לו משכון בכל מעותיו ואין שביעית משמטתם ואין נראה לר"ת דהכי דאין לשן אונאה בטול מקח יש לבן ומפרש ר"ת דהיינו טעמא דמשום דמי לפרוזבול לפי שראוי לגבות בו תוכו כמעשה קטינא דאביי בכתובות פרק אלמנה דגבי והדר גבי תום' לא יחסור ופ"ק דבבא קמא. ופרוזבול היה לי ואבד כו'. ומטעם זה אמר ר"ת דאפילו בלא שבועה נאמן וכתב בס"ה דנראין הדברים דדוקא במקום שרגילין לכתוב פרוזבול אבל במקום שאין רגילין אינו נאמן ולא עוד אלא שפותחין לו תחלה היה פרוזבול אם אמר כן היה לי ואבד נאמן עכ"ל ועיין בסי' י' ועיין בתג"ה בסמוך אחר א. שאין אדם מניח דבר המותר ואוכל דבר האסור כו'. מעשה באחד שתבע מחבירו מאתים זקוקים והלה השיב לו איני חייב לך אלא מאה כי לויתי מאה במאתים כרבית קצוצה והשיב זה תלילה אך שאלתני מאה זקוקים שהיית רוצה להלוותם במאתים ריוח לשנה והמותר יהא שלך והלה משיב כאשר טענתי כן היה ואם הרוחתי הרוחתי לעצמי ובאת ה"ר חזקיה הדין לפני ה"ר יחיאל מפריש והשיב דהלה נאמן כמה שטוען שבהיתר הלוה לו דקי"ל נאמן אדם לומר פרוזבול היה לי ואבד ופר"ת אף בלא שבועה מטעמא דקאמר תלמודא לא שביק היתרא ואכיל איסורא וע"כ מיירי בזה מכחישו דהא תלמודא דקאמר נאמן ק"ל דלא כתבי אלא או גדולי הדור לדברי ר"ת או בי דינא דרב אמי ורב אסי שבמקום הידוע שלא עמד זה במקום ב"ד דרב אמי ורב אסי או נשאל מב"ד דר' אמי ור' אסי אם כתבו לו היכי מצי למימר פרוזבול היה לי אלא ע"כ איירי דא"ל קבלת עליך שלשה רועי בקר במקום ב"ד דר' אמי ור' אסי והלה מכחישו וא"ה נאמן לומר פרוזבול היה לי כו' ה"נ נאמן לומר דרך היתר הלויתי אע"פ שזה מכחישו וכן פסק מורי רבינו ז"ל וכתב שכן קיבל מרבו ה"ר שמואל ב"ר שלמה אם טוען שהלוה ע"י עכו"ם בא הערבון לידי דנאמן בלא שבועה אם המשכון עדיין בידו דאין אדם משים עצמו רשע לומר לויתי ממך ברבית קצוצה ועיין בהלכות הלואה ס' י"ד:

תשובות השייכות לספר משפטים להלכות טוען סוף פ"ח ולהלכות גנבה פרק ה':

א כתב ראבי"ה אהא דפ' כל הנשבעין וש' השותפין רבא אפיק זוגא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי כו' וז"ל י"מ דוקא דאגדתא וי"מ ה"ה שאר ספרים וכו'. כדפרישית סוף פ"ח מהלכות טוען ונטען ויש מקומות שנוהגים שלא לעקל ולעכב הספרים שהשאולים להם אפילו במקום שחייבים להם ממון ויש נוהגים דבר זה דוקא במלמדי תינוקות שלא יעכבו הספרים אם לא בשביל לימודם ונראה נכרא ופשטים כמו שמסרו אבותיהם תקנת חרם הקדמונים והשתא ה"ל כי ההוא דהכל הכינא דאשכחא ורגיתי שהשיב ר"ם דוגמא דבר זה לרבני צרפת וז"ל על אשר טען ראובן על שמעון להשיב לו מעותיו שנתן לו למחזיק שכר והנה חייבתם לשמעון להשיב הכל מפני תקנת הקדמונים שלא יעקל אדם פקדון והלואה מפני תביעתו יפה דנתם ויפה חייבתם לשמעון מפני תקנת העיקול אבל לא יפסיד בכך שמעון מגו שלו במה שהחזיר שהרי עשאוהו כי ההוא דהכל הכינא דאשכחא מחברים שחייב להחזיר משום דעושה בהם אוכל נפש דכל שעתא ושעתא עבר עליה כנדר והוא בבית הקברות דימים הראשונים נופלים ועבר כל שעתא דהכי פליג רבא אדאביי במאי דאמר אהדרינהו וקום עליה כדינא בקום עליה כדינא פליגי אבל באהדרינהו לא פליג דיכול לטעון עד כדי דמיהן במגו שאמר אתה מכרתם לי ובשביל שלא רצה לשקר יגרע כחו אלא איסורא דעבד עבד ועל פי בית דין אהדרינהו משום דברים שעושין בהן אוכל נפש ומ"מ מגו דידיה לא אפסיד ומיניה נמי לתקנת העיקול ואיכא למימר שהקדמונים תקנו כאן כדאמרינן ברב עילים דאיסורא לא הוה ספי ועל מה שכתבתם אין כאן מגו אין בידי אך מה שכתבתם אפילו יש מגו לא היה מועיל מפני תקנת העיקול ליתא כדפרישית וגם רבינו זקני פירש דבין לאביי ובין לרבא צריך להחזיר אבל מקים עליה כדינא פליגי דלאביי הוו דברים העשויין להשאיל ולהשכיר הילכך ישבע כנהבל ויפטר ולרבא כיון דמפגמא לא מוקלי הילכך יחזירנה מפני אוכל נפש ויפרענו או ימשכנוהו משכון אחר ויתנו לזה וישבע החובל וכן עיקר עכ"ל ראבי"ה ועיין לקמן בסי' כ"א ובסי' ל"ב:

להלכות מכירה פי"א ולהלכות מלוה פרק שלישי ופרק שלשה עשר ולהלכות גזילה פרק ה':

ב תשובת רש"י מצאתי ראובן משכן חפץ לשמעון ושמעון משכנו ללוי וכן א"ל שמעון ללוי שקיבל אותו משכון מראובן עד אותו זמן ואם יעבור הזמן שוב לא יפדנו והלך לוי ונתנו במתנה ליהודה ועכשיו בא ראובן ותובע משכונו משמעון כך דעתי נוטה שראובן ושמעון מוציאים המשכון מיהודה ויחזירו ליהודה שיעור הלואה שהלוה לוי לשמעון דכל זכות שיש לו גם נתן ללוי ואין יכול יהודה לומר לראובן ושמעון לאו בעלי דברים דידי אתון דאמר רב יהודה גזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכל רצה מזה גובה וכו'. והא דאמר רבי יצחק בעל חוב קונה משכון היינו במשכנו שלא בשעת הלואתו ומה שטוען שמעון שמשכון זה נתן לזמן לאו טענה היא דכל דאי אסמכתא היא ולא קניא אי לא תפס וקנו מיניה בב"ד חשוב כדאמר בנדרים הילכך אם טוען יהודה שאין המשכון בידו ישבע שאין ברשותו כדאמרינן פ' המפקיד ועוד ישבע כמה היה שוה ואף על גב דקי"ל כרב אשי

אבי דאמר גבי מלוה הכירו על המשכון ואמר הלוה סלע הלויתיך ושקל היה שוה והלה אומר שלש דינרים היה שוה דשבועה גבי לוה היא דמודה מקצת וקאמר רב אבי זה נשבע שאין ברשותו וזה נשבע כמה היה שוה משום דלא קים ליה למלוה כמה היה שוה לפי שלא היה שלו מ"מ כיון דיהודה היה סוכר שיש בה מתנה גמורה קים ליה בגויה כמה הוא שוה ונשבע כדין כל הנשבעים שבתורה נשבעים ולא משלמים. ושלום שלמה ב"ר יצחק:

להלכות שכירות פרק ראשון ולהלכות פקדון פ"ד:

ג ושאלת אדוני על ראובן שאמר לשמעון תן מה שיש לי בידך והלה טוען פרעתי לאשתך וראובן משיב מה איכפת מה שנתת לאשתי תן לי מה שמסרתי לידך אם אשת ראובן בת דעת וראובן מניחה לישא ולתן ישבע שמעון שמסר לה ופטור דלא שייך לומר שומר שמסר לשומר חייב דלא מבעיא לרבא דמחייב מטעם את מהימנא לי בשבועה היאך לא מהימן לי בשבועה דפטור דלאשתו מהימן טפי דכל אשר יש לו נתן בידה אלא אפילו לאביי אליבא דרבי יוחנן דמחייב משום אין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר הכא פטור כדמשמע פרק המפקיד בעובדא *דהנהו גינאי דאפקידו מרייהו גבי חד מנייהו יומא חד שמע הלולא ואפקדינהו גבי דהוה סבתא ומשמע דפטור אפילו לר' יוחנן משום דכל יומא הוו מפקדי גבה ואם כן גלויי דעתא דניחא להו כל שכן הכא גבי אשתו ועוד יש לדמותו לכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. ושלום מאיר ב"ר ברוך שי':

להלכות הלואה פרק ח'

ד בפרק הגוזל עצים א"ר הנותן מעות לשלוחו ליקח מהן חטים ולקח שעורים ולקח חטים תני חדא אם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לו ותניא אידך אם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע א"ר יוחנן לא קשיא הא ר"מ דאמר שינוי קונה להכי הותירו לו הא ר' יהודה והלכה כרבי יהודה כדפסיק בהגוזל ופסק דבר זה בהלכות שותפין פ"ה ומתוך כך פסק ר"י שיכול אדם להלוות מעות בהיתר למחלים שיהא כל האחריות על הלוה כגון שיאמר לו שילוה על משכונות של כסף וזהב שאין להם שמירה אלא בקרקע וישימם בקרקע ועתה אם הלוה על משכונות אחרים אם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע כמו הכונס בחטין ולקח שעורים ואין בענין זה איסור רבית ליחשב קרוב לשכר ורחוק להפסד מאחר שאם היה עושה מה שאמר לו היה קרוב לזה וקרוב לזה וגם אינו נחשב גזלן במה ששינה ממונו לד"א שאם היה נחשב לגזלן לא הייתי אומר לאמצע אלא נחשב לענין זה כשליח גמור מאחר שאין מתכוין לגזול אלא מתכוין לטובת הבעלים כדי שישתכרו בדבר ה"ה ותוס' פ' הגוזל קמא ועיין לקמן בסי' כ"ט:

הגה"ה

*וה"ה והיא הראיה אשר השיב על הלוה אשר נתן דמי הפרעון לערב לתתם למלוה דהא הימניה המלוה טפי מדידיה ודמיא לעובדא דהנהו גינאי הילכך משתבע הלוה שנתנם לערב לתתם לו ויפטר במגו דאי בעי אמר לדידך פרעתיך ועוד לא גרע הערב משליח שעשאו בעדים דקי"ל בהגוזל קמא דהוי שליח ולא מחייב נפקד הו באחריותיה מכי מטיא ליד שליח ואם ראובן כפר ואמר לא העמדת לי אותו ערב נשבע שמעון שהעמיד לו לערב ושמסר לו לפרוע לראובן ויפטר:

להלכות נחלות סוף פרק חמישי

ה ראיתי מכתב בדין נפל הבית עליו ועל ד' בנותיו ועל לאה אשתו יורשי הבעל אומרים שאשה מתה ראשונה ואחריה מת הבעל וד' בנותיו והנני יורשים אותה ואחים של לאה אומר לאה מתה אחרונה והנני יורש כתובתה ויש מרבותינו אומרים שלא יטול אחי לאה אלא חלק י"ב מן הנכסים ויש שכתבו שלא יטול אלא חלק ל"ב מן הנכסים ותלי ליה בספיקות וספיקי ספיקות דילמא מת הבעל אחרון ואת"ל לא מת אחרון שמא בת אחת מתה אחרונה ושמא השנים ושמא השלישית שמא הרביעית ואני בעניותי נראה בעיני אע"ג דהוא בא מה' כחות מכח ראובן וד' בנותיו אין לו אלא כח אחד דכיון דכולן היו קבועין אמרינן כל קבוע כמחצה על מחצה דמי ולהכי שקולה כנגד כולן וא"כ לא שייך למימר ספק ספיקא ולא דמיא הא מילתא כלל לספק ספיקא דעלמא כדפירשנו טעם כל קבוע והכי אמרינן פ"ב דנזיר כאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה עד אמינא לך איסורא דלא נייד פי' אשה בבית קבועה משום כל כבודה בת מלך פנימה ואיכא למימר דאסור בכל הנשים אע"פ שלא קידש אלא אחת מטעם כל קבוע וכן פירש שם ר"י ולפר"ת שפירש שם בע"א אין ראיה משם. אך אמנם יש ראיה מספ"ק דכתובות דגרסינן התם אי דאזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש הב"ע דאזלה איהי לגבייהו וה"ל קבוע ולא דמי להיכא דהיו הבנות נשואות והיו גם בעליהן באין לדין כל אחד אומר אשתו מתה אחרונה דאז ודאי כל אחד נוטל חלק ו' דיש לזה כח כמו לזה אבל השתא דליכא אלא שני בעלי דינין אע"ג דזה בא מכח הבעל וד' בנותיו וזה בא מכח אשתו גרידא הוא"ל ואמרינן כל קבוע שקולים הם יחלוקו וא"ל שמא לא נהרגו במקום קביעתן אלא במקום חוץ לבית דכה"ג פריך בנזיר דדילמא בשוקא אשכחה וקדיש הא לא קשיא דאפילו אם נהרגו חוץ לבית אמר ראשון ראשון היא נהרג וכל דפריש מרובא פריש ואיכא למימר דתחלה נהרגו ד' האב וג' בנותיו עד שלא נשאר אלא אחת מהן והאשה ומהנך תרתי שנשארו איכא חדא ספיקא איזה מהן נהרגה תחלה ויחלוקו וא"ל דלא אשכחנא כל קבוע אלא בדיני נפשות ובאיסורא ולא בדיני ממונות דהו מניין אי משום דקרא דוארב לו דאמרינן מינים כל קבוע בדיני נפשות כתיב א"כ באיסורא מניין א"ו אין לחלק וקצת יש סעד מהא דאמרינן פ' מי שמת נפל הבית עליו ועל מורישו כו'. אע"ג דיש לפרש על אחד ממורישיו משמע נמי אם היו מורישיו שנים כך היה דין דיחלוקו לב"ש ב"ח ויורשי מורישיו אע"ג דיורשי מורישיו באין משני כחות וב"ח בא מכח אחד וע"כ לא פליגי ב"ש ואמרי נכסים בחזקתן אלא משום דיורשי האב ויורשי מורישיו ודאי וב"ח ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי דאפילו מתו מורישיו תחלה וירשם ראובן אין לו לב"ח לגבות עד שיגבוהו ב"ד דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי כדמפרש פרק החולץ אבל בנדון זה אידי ואידי ספיקא נינהו הללו באין לירש והללו באין לירש דברי הכל יחלוקו ואפילו אם הלכה כשמואל דאמר אין אדם מוריש שבועה לבניו שהרי אם הבעל מת ראשון היא ראויה ליטול כתובתה בלא שבועה דכל כה"ג שנהרג פתאום לא חיישינן לצררי וכן פירש רבינו שמעון מיינביל"א זצ"ל על קשיא שמקשה גבי נפל הבית עליו ועל אשתו למ"ד לב"ש נכסין בחזקתם ויחלוקו והא אין אדם מוריש שבועה לבניו ותירץ דהכא דמת פתאום לא אסיק אדעתיה לאתפוסי צררי אלא היכא שמת על מטתו כדרך כל הארץ ביישוב הדעת וכל כה"ג הכי דלא נוסיף עלה על מילתא דרב ושמואל ואפילו את"ל דרב ושמואל איירי בכל ענין מדלא משני בפרק כל הנשבעין הכי על כמה פירכות דפריך להו אנן לא קיימא לן בהא כוותייהו דהא אפי' הסוא דהכיב ושבק אתא ס"ד התם למימר הכו דלא נוסיף עלה ונהי דמסיק מה לי שלא פקדנו הכא מ"ל שלא פקדנו אתי ס"מ התם דאין טעם לחלק אבל הכא שיש טעם לחלק כדפרישית נימא הכו דלא נוסיף עלה. ואורנו יגבירנו לעבדו בירלתו ועסרה ויאיר עינינו במאור תורה. מאיר ב"ר ברוך שי':

לדין הלכות טוען ונטען ולדין הלכות עדות פרק ה':

ו אדוני שאל לפר"ם דסבירא ליה דכל מי שהעד מסייעו נוטל בלא שבועה אמאי אמר בפ' אלו מציאות סימנין וסימנין ועד אחד עד אחד כמאן דליתיה דמי ויניה ה"ל למימר דכל מי שהעד מסייעו נוטל מטיבותיה דמר אמינא שכלל ר"ת אינו אלא היכא דהוי אתא עד אחד נמי כמאן דליתיה דמי דהוו להו סימנים של זה כמו עדים ולזה שכנגדו הוו סימנים ועד אחד כב' עדים והכי יניה דתרי כתלת ותלת כתרי מיהו היכא דאיכא עדים ממש וסימנים סימנים במקום עדים כמאן דליתנהו דמי ותדע שכן הוא כדפרישית דחשיבות דעד אחד ליתיה אלא לענין שבועה כדדרש אבל קם הוא לשבועה לחייב שבועה ולפטור שבועה. ועוד אומר אני ק"ו איזה כח מרובה כח המוחזק או כח המוציא הוי אומר כח המוחזק והשתא ומה היכא שהעד מסייע להוציא מחייבין את המוחזק שבועה כל שכן כשמסייע למוחזק שיפטרנו מן השבועה. ושלום מאיר ב"ר ברוך שי'. ועיין בהלכות טוען ונטען ובדברי מורי רבינו זצ"ל מצאתי בשם רבינו שמחה ז"ל דהיכא דעד אחד מסייע למחוייב שבועה פוטרו מהנה ועיין לקמן בסי' ס"א:

הגה"ה

*דדרשינן לכל עון ולכל חטאת הוא דלא קם אבל קם הוא לשבועה ולא אמר לחיוב שבועה אין קם אלא בין לחיוב בין לפטור הוא קם דלא אימעיט אלא שאין קם לכל עון ולכל חטאת הא לשבועה קם בין לחיוב בין לפטור מן השבועה מורי רבינו ז"ל:

להלכות אישות פרק ט"ז ולהלכות הלואה פרק י"ד:

ז תאיר עינינו על אלמנה ויתומים שטענו על אודות קרקע שניתן ליתומים מכח זקנתם שלא יהא משועבד לכתובת אמם וזקינתן לא נשבעת על כתובתה אמנם היתומים הוציאו שטר שאביהם מחל שבועה בכתובתה וגם הקנה לה תביעת המטלטלין העודפים כתובתה ועתה טוענת האלמנה שמיד כשמת חמי היו הנכסים משועבדים לכתובתי ולאו כל כמיניה לבעלי למחול לאמו השבועה בלא קנין שלי כי שמא חמי התפיס צררי לחמותי וכל הקרקע היה עודף על כתובתה ואין האלמנה גובה מנכסי יתומים אלא בשבועה וכל זמן שלא נשבעה נכסים בחזקת יתמי קיימי והיו משועבדים לכתובתי ובעלי המתנה לא זכו במתנה היינו יתומים או נאמר מאחר שבעלה המת מחל שבועת כתובתה יש כח בידו למחול לאמו כי שמא היה נודע לו שלא היה לה עודף ולא היה צריך להשביעה ואף על פי שכתב בשטר המחילה וגם מחלתי לה נכסים העודפים על שטר כתובתה שמא כתב לשופרא דשטרא משום שהשבועה נתקנת בשביל התפסת צררי או נאמר מאחר שהודה שיש לה עודף לאו כל כמיניה להקנות לאמו בלא קנין אשתו או נאמר מאחר שיש ספק בדבר הוי כמו ראוי ואין גובה מן הראוי או נאמר מיד כשמת חמיה אז הוי ברשות בעלה כמו גבוי עד שתגבה אותה אמה בשבועה וא"ת ה"ל למימר משביעין אותה ואת הבאים ברשותה פירוש מקבלי מתנה ובנדון זה אין שייך לומר כי לא ידעי כלל במילי זקינתם כי הם קטנים או אם נאמר כי גדלי נשבעין שבועת יורשים שלא פקדנו אבא או נאמר לא עדיפי מאביהם אלו היה בחיים לא היה לו כח לתת באותם נכסים בלא אמם ולהפקיע כתובת אמם מירושה אשר נפלה כבר ואע"פ שהיתומים קטנים אנו צריכין להיזקק בדין זה כי ממ"נ צריכין למכור הקרקע לצורך מזונות אם יזכו וגם האלמנה אם תזכה ע"כ השאלה.

תשובה המשכילים יזהירו קרובי מורי ה"ר מנחם וה"ר הילל כו'. עד מובן לפניכם מטיבותייכו מכמה טעמים נראה שאין לאלמנה על היתומים כלום וזכו היתומים במתנה שנתנה זקינתם לאביהם ואחריו להם כמו נכסי לך ואחריך לפלוני דכשמת ראשון קנה שני וכלבד הבנים שנולדו כבר בשעת המתנה זכו בכל המתנה אבל הנולדים אחר כן לא דהא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דבשעה שנולדו הדר הודרא למריה ולהכי לא זכו אלא הנולדים כבר בשעת המתנה אבל האלמנה אין לה כלום דילמא לא היה שם מותר על כתובת הזקנה ואי משום שכתב לה שמחל לה כל המותר שיש לה עודף על כתובתה דהכי הודה שיש מותר הדא דאין בלשון הזה לשון הודאה דילמא ה"ק כמו שכתבתה כל מותר שיש להסתפק אם יש לה עודף על כתובתה ועוד מי יוכל לידע מתוך הודאתו כמה יש מותר שמא שוה פרוטה ותו לא ועוד אפילו לפי דבריה שטוענת מיד כשמת חמיה ירש אותה בעלה ונשתעבדו לכתובתה מקרקעי ומטלטלי של חמיה חלק בעלה ולא היה לו כח למחול ולהפקיע שעבוד כתובתה זו אינו דה"מ מקרקעי אבל מטלטלי יכול למכור וליתן ולא תגבה מהם כתובתה מדלא כתבי' בכתובות מקרקעי אגב מטלטלי וטעמא הוי משום דא"כ בטלת תקנת השוק ולאו דוקא למכור אלא ה"ה מתנת בריא כמו שכתב ר"י ואין להאריך כי יותר ממה שאני כותב בפני כבודכם הכל עמכם ואם כן כיון דפטרה מן השבועה והימנה לגבות כל נכסי בעלה הידועים בכתובתה ועוד נתן לה במתנה המטלטלים העודפים על כתובתה יש לו כח לתת במתנת בריא להפקיע שיעבוד טענת ספק היא דילמא לא היה שם מותר על כתובתה נמצא שהיא טוענת ספק והם ודאי בנכסים ממ"נ אי לא הוה מותר זכו במתנה ואפילו היו מותר יורשין הן את אביהן ונכסים בחזקתייהו קיימי עד שתשבע אמם זאת ובטענת ספק אין יכולין להוציא מידם דאין ספק מוציא מידי ודאי ועוד דאין אלמנה גובה כתובתה אלא בשבועה והיא אינה יכולה לישבע שהיה שם מותר ועוד דאמר פ' הכותב מי שמת והניח פקדון או מלוה ביד אחרים וכו' עד רבי עקיבא אומר יתננו ליורשיו שכולן צריכין שבועה ואין היורשין צריכים שבועה והילכתא כוותיה כדפסקינן בגמ' ה"נ כיון דהיתומים ממ"נ זוכין קודם שנשבעה והיא אינה יכולה לזכות אלא בשבועה נכסי בחזקתייהו קיימי ותו לא מצית לאוקי בטענת ספק מחזקתייהו ולישבע ואפילו רבי טרפון מודה הכא כיון דלא מצית לישבע בספק ואף שבועה שלא פקדנו אבא וכו'. אין להשביע היתומים דלא תקנו חכמים שבועת יתומים שלא פקדנו אלא לטול כגון שיש להם שטר ורוצין לגבות מן היתומים אבל כשהם נתבעים והתובע טוען שמא השבעו לי שאינכם יודעים שאביכם היה חייב לי אין נשבעים בטענת שמא אפילו גדולים כ"ש יתומים קטנים וכן אני רגיל לדון ושמעתי כמו כן בשם מורי וקרובי ה"ר שמואל מבבנבר"ק זצ"ל ושוב שמעתי כמו כן בשם ה"ר שמעיה מטרויי"א ושוב מצאתי כמו כן בתוס' ה"ר יהודה מפריש זצ"ל בסוף פרק המוכר את הבית ושוב מצאתי רב פלטוי גאון ז"ל לגמרי כדבריו וכן דנין כבר בהרבה מקומות של הגדולים ששמעו דבריו אלו וישרו בעיניהם אמנם רשב"ם פירש בפרק המוכר את הבית שנשבעים שבועת יורשין אפילו כשהם נתבעים ול"נ כדפרישית ורב פלטוי כתב שיש להחרים על היורשים ועל כל היודעים מזה שיעידו בפני ב"ד ועוד מצאתי און לי דברי רב נמה גאון זצ"ל שכתב על דין אחד והיה בו כן וכל מי שאינו גובה אלא בשבועה ואינו יכול לישבע פקע ממונו ואינו גובה בין אלמנה בין ב"ח עכ"ל וזה ראיה למאי דפרישית לעיל. ושלום מאיר ב"ר ברוך שי':

להלכות חלואה פרק ראשון:

ח אלופי ומיודעי ה"ר חיים כו'. ע"ד אדוני שאל על לאה שהכניסה ללוי תכשיטין ובגדים נאים אין בעל חוב דלוי גובה מהם יפה כתבת דלא גבי מינייהו דקי"ל כר' יהודה דאמר בפרק אלמנה גבי המכנסת שום לבעלה היא אומרת כלי אני נוטלת והוא אומר דמים אני נותן והדין עמה משום שבח בית אביה ואמר התם המכנסת שום לבעלה ורצה הבעל למכור לא ימכור וכו' עד ימכרו שניהם לפרנסה הבעל מוציא מיד הלקוחות פירוש דאף הבעל שמכר מוציא ופר"י מוציא לאלתר מן הלקוחות דלא רצו חכמים שיתקיים המקח מטעם אחת לפי שלאחר מיתת הבעל או לאחר שיגרשנה נטלתו משום שבח בית אביה ואין דרכה של אשה לחזור אחר בתי דינין כדאמרינן פ' השולח להכי בטל המקח לאלתר כי מכורה כבר יוצאה שאינה מכורה אינו דין שלא תמכר. ומה שכתב רמב"ם ז"ל דהא דאמרינן המעריך עצמו והמקדיש נכסיו אין לו בכסות אשתו ובניו כלום הוא הדין בעל חוב אין לו בכסות אשתו ולא בכבע שלבש לשמן וה"מ בגדי חול אבל בגדי שבת מיוחדים גובה מהם ואין צ"ל אם היו בהן טבעות וכלי כסף וזהב שהכל לב"ח יפה כתבת דהיינו מה שהוא תיקן לה

ופסק

וסמך שלו מירושלמי דפרק קמא דקידושין גבי שאחין שחלקו שמין מה שעליהן מה שעל נשותיהן אין שמין ומפרש התם השושה קטנה לבתו מביא לאמצע וחולקין. כד"א כשאוים להשתמש בהן בחול וכו' עד בין כלי רגל בין כלי שבת מביאין לאמצע וחולקין וטעמא משום דלא ניחא להו דליבזו ולבא לב"ד ולשום מה שעליהם וכדמפרש נמי בהגוזל קמא גבי המקדיש נעשה כמי שהקנה להן כסות אשתו ובניו מעיקרא ומיהו היכא דידוע שהקנה להם מעיקרא אפילו בכלי שבת ורגל אין לו בכסות אשתו ובניו ואם כן הכי נמי בנדון זה כיון שהכניסה לו והם מיוחדים לה והשותפין נינהו לדידן אין ב"ח גובה מהן ואפילו כלי שבת וכלי רגל וכדמשמע בירושלמי בפרק מציאת האשה שכתבת וכנגד השום הוא פוסק פחות חומש שמין דעתה של אשה שהיא רוצה לבלות את כליה ולפחות אותם חומש וכו' עד זאת אומרת שאין אדם רשאי למכור כלי אשתו והתם סתמא קאמר אפילו כלי שבת וכלי רגל דאכל שום קאמר דפוחת חומש. ועוד אי בכלי חול דווקא איירי מאי איריא שהיא הכניסה לו דאיכא למימר דשמין דעתה אפילו הוא תיקן לה אא"כ דליכא למימר שמין דעתה של אשה אפילו הכי אינו רשאי למכור כדמסיק בהגוזל קמא דנעשה כמי שהקנה לה מעיקרא ושלום מאיר ב"ר ברוך שי':

להלכות מלוה ולוה פרק ב' ופי"ד:

ט לוי האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן אפילו אי כתב ידו יוצא ממקום אחר ואם המלוה אומר כן וחב לאחרים גם הוא אינו נאמן ואם אינו חב לאחרים נאמן והבא עליו בררה ואם עדים אמרו כן אפילו אין כתב ידם יוצא ממקום אחר לא מהימני דאסור לאדם להשהותו דעדים אעולה לא חתימי כשנויא דרב אשי ודרב הונא וכדרב ששת בריה דרב אידי וי"ל דאע"ג דרב אשי קאמר לעולם דקאמר עדים וכו' ה"ה בלוה נמי איתא להך טעמא ובפר"ח פרק שור שנגח ד' וה' כרבי נתן דאמר מניין לנו [illegible]ירו ותבירו לחבירו וכו' ובלבד שידוע לנו האמת שחייב לו עדיין ורפיא בידי אם אמר זה כבר [illegible] לגובה קודם שתבעני אם יכול להשביעו על ככה ובתשובת רבינו משלם ב"ר נתן שעליו לשלם גם לזה וכגון דא צריכא רבא א"ת:

להלכות שמטה דלעיל קודם התשובות תשובת מורי רבינו שי':

י ראובן שהלוה לשמעון מעות לחצי ריוח והיו המעות ביד הלוה עד שעברה עליה השמטה והמלוה לא היה יודע לטעון פרוזבול היה לי ואבד והיה סבור הדיין לטעון עבורו פרוזבול היה לך ואבד כדאמרינן פ' השולח כי אתו לקמיה דרב אמר פרוזבול היה לך ואבד כגון זה פתח פיך לאלם הוא והשיב מורי בשם רבינו ברוך ממגנצ"א שאין לטעון בזמן הזה פרוזבול היה לך ואבד שכן כתב בספר יראים דדוקא בימיהם שהיו מצוי שכותבין פרוזבול בכל יום לפיכך אם אירע שלא נכתב לו טוענין לומר פרוזבול היה לך ואבד אבל בזמן הזה שאין מצוי לכתוב פרוזבול הוי כמו מילתא דלא שכיחא ולא עבדו רבנן תקנתא אבל מכל מקום הוא עצמו יכול לטעון פרוזבול היה לי ואבד שכן בזמן הזה היו כותבין כמו כן פרוזבול דדבר קל הוא הרבה כדאמרינן פרק השולח רבנן דבי רב אשי מסרי מילייהו להדדי וכן רבי יוחנן מסר מילתיה לרבי חייא בר אבא אמר ליה צריכנא מידי אחריתא אמר ליה לא צריכת משמע דבדבר קל יכולין לתקן שלא יהא משמט וכן הלכה כהלין אמוראי בתראי ולא כאמוראי דאמרי לעיל מינה דוקא בי דינא דרב אמי ורב אסי דאלימי לאפקועי ממונא אבל בשאר דייני לא ע"כ:

להלכות שכירות פרק עשירי:

יא וששאלתם בשוכר את חבירו על המשכון והוא ש"ש ובשעת קבלת המשכון אמר איני מקבל אחריותי עלי מי הוה כאומנים שאמר טול את שלך והוי כמו שומר חנם ולא סילק עצמו לגמרי כי התם או הוי כאילו אמר הא ביתא קמך שנסתלק לגמרי נראה דאפילו שומר חנם לא הוי דכל היכא דאמר מעיקרא שלא יהא באחריותו לא מבעיא דאפילו כי לא אמר הכי לא מיחייב אלא בש"ש כי אמר שלא באחריות פטור מכלום אלא אפילו היכא דמיחייב אפילו באונסין כי אמר שלא באחריות פטור מכלום דמשמע שלא באחריות מכל וכל דאפילו בפשיעה נמי לא כדמשמע פ' בתרא דמנחות הרי עלי עולה על מנת שאקריבנה לבית חוניו כו' עד אם הקריבו בית חוניו יצא ופריך והא מקטל קטלא ומשני נעשה כאומר הרי עלי עולה ע"מ שלא אתחייב באחריותה אלמא אע"ג דכי אמר הרי עלי עולה חייב אפילו באונסין א"ה כי הדר אמר ע"מ שלא אתחייב לא מבעיא דאונסין לא מיחייב אלא אפילו פשיעה כגון היכא דמקטל קטלא וליכא למימר כי אמר ע"מ שאקריב בבית חוניו דהוה ליה כאמר ע"מ שאהרגנה אבל אמר סתמא ע"מ שלא אתחייב באחריותן לא מיפטר מפשיעה הא לי[illegible] דמדתלינן ליה נעשה כאומר ע"מ אלמא דהוא נמי הוי דינא הכי ולא דמי לטול את שלך והבא מ[illegible] דהתם לא ה"ל אלא להודיעו דלא תפס ליה אאגריה. ושלום מאיר ב"ר ברוך שי':

להלכות שלוחין ושותפין פרק ו' ולהלכות שמיטה:

יב אמת ואמונה כי כן אמרתי דלכל דבר חשוב עיסקא פלגא מלוה לענין המקדש במלוה אינה מקודשת וכן לענין מכר אם מכר לו קרקע במלוה שהוא חייב לו לא קנה להתחייב באונסין ואף לענין הריוח היה שייך לומר כן דשקיל כל חד וחד פלגא רווחא אלא משום רבית ונ"מ דהיכא דיהיב ליה עיסקא סתמא וקי"ל לו דינא לשכר דהשתא ליכא איסור רבית הויא לכל מילי פלגא מלוה ופלגא פקדון ואפילו למשתי בה שיכרא וליעבות מטלטלין אבל בניו איכא למ"ד דהויא מלוה לכל דבר כדמשמע מילתא דנהרדעי דקאמרו סתמא פלגא מלוה וכו' ולא פרשי מידי אלמא דלכל מילי קאמר ונהי דרבא פליג בהך תרתי למשתי בהו שכרא וליעבות מטלטלין אבל בניו ה"מ בהני תרתי פליג משום דמיקרי עיסקא לאיעסוקי ביה ולא למשתי בהו שכרא ולא ליעבות מטלטלין אבל בניו אבל לא לשאר מילי דפרישית דמודה רבא דמאי דאפיק בהדיה אפיק ומאי דלא אפיק בהדיה מודה רבא דהוי פלגא מלוה תדע דמההוא טעמא דמפרש להכי קרו עיסקא דאם מת לא יעשה מטלטלין וכו' וההוא טעמא לא מצינן למימר דלא הסיכא נמי מלוה לענין קדושין ומכר דהא אפילו פקדון דקביל עליה אחריות דינו כמלוה לענין קדושין כדמשמע פרק האיש מקדש דפריך האי פקדון היכי דמי אי דקביל עליה אחריות היינו מלוה והוא הדין לענין מכר וכל שכן לענין שמטה דהא טעמא דרבא הוי דאמר אם מת לא יעשה מטלטלין אבל בניו והיינו כדפרישית התם דכיון דבעי שתתקיים ולא לבלותן להוציאם הויא לה אסמכתא עלייהו כמו במקרקעי דטעמא דמטלטלי לא משתעבדי לב"ח היינו משום דמשקרא להו עלייהו סמך ולא למגבי מינייהו אוחפיה שהרי בידו להוציאן אבל הני אין בידו להוציאן אבל גבי שמטה אטו ראובן שהלוה לשמעון ויחד לו שמעון מטלטלין ברשותו דהכ"ג גבי מבניו כדאיתא פרק אע"פ מי לא משמטת ליה שביעית והא כיון דלא תפיס ליה ראובן לשמעון לא קרינן ביה של אחיך בידך ועוד האמרינן בהשולח דשמטה משמטת בין מלוה בשטר בין מלוה על פה ואפילו בשטר שיש בו אחריות נכסים פסיק התם דאפילו לרבי יוחנן משמט אע"ג דרבי יוחנן סבירא ליה דאפילו מלוה על פה גובה מן היורשין סוף פרק גט פשוט ופרק קמא דקדושין כל שכן למלוה בשטר שיש בו אחריות נכסים אלמא אע"ג דמיתמי גבי לענין שמיטה משמט הכי נמי משמע אע"ג דלא נעשה אלא בניו ס"ד כל הלואה כדבר שאחריות על המקבל משמט דקרינא ביה לא יגוש לבד המלוה חבירו על המשכון ומסר שטרותיו לבית דין דילפינן מקראי את אחיך שמט ידך ולא של אחיך בידך כגון המלוה חבירו על המשכון ומוסר שטרות לבית דין משום דלא קרינן ביה לא יגוש והיינו נמי טעמא דנדוניא לא משמטת משום דמעשה בית דין הוא והוי כמוסר שטרותיו לב"ד ותנן נמי פ"ב דשביעית האונס והמפתה והמוציא שם רע וכל מעשה ב"ד אין משמיטין ולא דמי להקפת חנות דאינו משמט דהתם לאו הלואה היא אלא מכר שמכר לו שהורתו בכך. ועוד אם איתא דשמטה לא משמטת אמאי נקט רבא דאם מת לא יעשה מטלטלין אבל בניו ליפלוגין רבותא טפי דאפילו לענין שמיטה לא חשיב ליה מלוה כ"ש למיגבי מיתמי כדפרישית דבכמה עניני משכון גבי מיתמי וא"ה שמטה משמטת. סוף דבר נ"ל דבר פשוט דשמיטה משמטת פלגא מלוה דאע"ג דהנותן לא בעי שיוציאנה ויבלה אותה לגמרי אלא להיעסוקי ביה וכשיקנה בהם סחורה או חפץ שתהיה הסחורה אשר קנה מיוחדת לו תהיה מה בכך הוי ממש כראובן שהלוה לשמעון על משכון שהוא ברשות שמעון ויחזיר לו שמעון אותו משכון דאפילו נטלו ראובן וחזר וייחדו אצלו שיהא ממושכן לו כעד מעותיו שביעית משמטתו כיון דלא תפיס ליה ראובן וקרינן ביה לא יגוש דמה מועיל לו משכון יותר מבלא משכון אטו בלא משכון מי לא מיחייב שמעון לפורעו ואי משום לא יגוש בהא נמי שייך לא יגוש כיון דלא תפיס ליה מתוסר גביינא. ושלום מאיר ב"ר ברוך שי':

להלכות מלוה פ"א ופי"ט והלכות שכנים ספ"ט והלכות נזקי ממון פרק ח':

יג פרק הכותב אמר אמימר משמיה דרב נחמן האי מאן דאיכא עליה כתובת אשה וב"ח ואית ליה ארעא וזוזי וכו'. עד ואי ליכא אלא ארעא ולא חזיא אלא לחד מינייהו לב"ח יהבינן ליה ולאשה לא יהבינן לה וא"ר"ח דשלש חלוקין יש למלוה ולנזקין ולשכיר דב"ח אי אית ליה זוזי לא מצי לסלוקי בארעא כדמוכח בשמעתין ואי לית ליה זוזי אלא ארעא לא מחייבינן ליה למכור וליתן ליה זוזי אלא מסלק ליה בארעא כדאמרינן בריש שור שנגח את הפרה ובריש המוכר פירות דפריך אי דליתנהו לזוזי לשקול תורא בזוזי דאמרי אינשי ממרי רשותך שקרי איפרע ובנזקין אפילו אית ליה זוזי מצי לסלוקי בארעא כדמוכח בספ"ק דב"ק דאמר רב הונא התם או כסף או מיטב ובשכיר אפילו לית ליה זוזי אלא ארעא חייב למכור הקרקע ולהלותם בדמים כדמוכח בפרק הבית והעליה דתני השוכר את הפועל לעשות עמו בתבן ובקש ואמר ליה תן לי שכרי וא"ל טול מה שעשית בשכרך אין שומעין לו ורבינו חיים אומר דדין דב"ח כדין נזקין שהרי עדיפי נזקין מב"ח דהא מדאורייתא דין נזקין בעידית מה שאין כן בב"ח והיא דהכותב כו' בתוס' והמוכר דבר לחבירו שהוא מקח טעות שצריך להחזיר לו הדמים אמר דדינו כב"ח ור"י אומר דדינו כנזקין דלא הוי אלא כמזיק שעבודו של חבירו דמסלק ליה בכל מילי אי ליתנהו להנהו זוזי שנתן לו הלוקח כו' בתוס' ועיין לקמן בסימן כ"ג:

להלכות הלואה ספ"ג והלכות פקדון רפ"ח:

יד להלוות מעות של צדקה ברבית אוסר ראבי"ה וראייתו מהא דס"פ המוכל ההוא ארנקי של צדקה דאתיא לפומבדיתא אפקיד רב יוסף גבי ההוא גברא ופשע בה וחייביה רב יוסף לשלומי הרי אתה רואה דדין הדיוט יש למעות של צדקה דאילו דין הקדש האמרינן בהזהב שומר שכר לא ישלם שומר חנם לא ישבע והקדש מותר ברבית כדאמר בהזהב אין דין רבית והונאה להקדש וצדקה הואיל דדין הדיוט יש לה אסורה ברבית אבל מורי שי' מתיר להלותו ברבית וראיה בירושלמי דמועד קטן ובבן סורר לוין ברבית להכורת מגוס ולקידוש החדש ומדלווין ברבית לעשות מגוס כל שכן לגוף המגוס והא דלא נקט התם מעות של צדקה י"ל משום דקאי אהא דאר"י לעיל גנב לאביו ולאמו ואכל בהכורת מגוס אינו נעשה בן סורר ונראה לר"י דהתם ברבית דאורייתא דאי בדרבנן היה לו לומר לוין להכורת מגוס בקרוב לשכר ורחוק להפסד דהיינו רבית דרבנן כדאמר באיזהו נשך גבי מעות של יתומים ועוד מדנקט רבית סתמא משמע רבית קצוצה והא דהמוכל דחייבו רב יוסף מיירי בדקיץ להו לעניים כדמוקי במסקנא שאני עניים בפומבדיתא דמיקץ קיץ להו והוי כמו שהפקידו עניים בעצמם אבל שאר צדקה הרי כדפרישית וא"ת והא דאמר בפ' ד' וה' ומסכת ערכין אין נזקקין לנכסי יתומים אא"כ רבית אוכל בהן ופרש"י כגון שלוה אביהן מן העכו"ם לוקמא בגון שלוו עצמם והמעות של צדקה וי"ל דלרווחא דמילתא נקט והא דתנן במס' שקלים ומייתו לה בפרק שני דייני גזירות רבי יעקב אומר אין משתכרין לא בשל הקדש ולא בשל עניים ומפרש טעמא בשל הקדש דאין עניות במקום עשירות בשל עניים דלמא איצטריך ליה זוזי וליכא ליה התם מיירי בצדקה העומדת ליחלק דעניים סמכי נפשייהו עלויה אבל צדקה שנותנין כדי שיהא הקרן קיים והפירות להאכיל לעניים הרי וכן עמא דבר ע"כ מצאתי בס"ר קו':

להלכות הלואה פרק חמישי:

טו מעשה בראובן שהשכיר מלמד לבנו וקצץ עם המלמד ליתן מעות לזמן פלוני ולא נתן ותבעו המלמד מה שהיה יכול להרויח במעותיו מאותו זמן ודן ה"ר אליעזר ממגנצ"א דחייב ליתן לו הריוח ואין בו רבית דתנן בפ' קמא דמכות מעידנו באיש פלוני שחייב לחבירו אלף זוז ע"מ ליתן לו מכאן ועד שלשים יום והוא אומר מכאן ועד שלש שנים ונמצאו זוממים אומדים כמה אדם רוצה ליתן ויהיה אלף זוז בידו מכאן ועד שלש שנים ועתה אם שייך בשכירות רבית אמאי משלמי ליה עדים כמו שאדם רוצה וכו'. דהיא ע"כ מיירי שמעמידים שחייב לו שכירות דאל"כ שהוא הלואה אז לא היה נותן לו כלום משום רבית והרב אחיו הקשה לו דאמר להו רבא פרק איזהו נשך להנהו דמנטרי באגי פוקו והייעו בבי דרי וכו' עד לא מיחזי באגר נטר לי אלמא יש רבית בשכירות. ס"ר קו':

להלכות הלואה פכ"ה ופכ"ו:

טז בפרק גט פשוט חסורי מיחסרא וכו'. פר"ת וז"ל חסורי מיחסרא והכי קתני המלוה חבירו ע"י ערב כו' הרי זה לא יפרע מן הערב וה"פ והכי הילכתא הרי זה לא יפרע מן הערב תחילה אע"פ שאין נכסים ללוה דהיינו קרקעות אלא יתבע מן הלוה תחילה ואם הוא רחוק ימתין לו או ילך שם לתובעו לכופו דלא מהדרינן ליה לנכסי דערב דדילמא אי אתיא הכא לוה הוה יהיב ליה מטלטלי למלוה ואם אמר ע"מ שאפרע ממי שארצה תחילה יפרע מן הערב תחילה ולא יטרח להמתין ולחזור אחר הלוה משום דדילמא פרע ליה מטלטלי לא מטרחי' ליה למלוה כיון דאתני וכגון שאין נכסים ללוה דהיינו קרקעות כדמסיק ואזיל כד"א כו' אבל יש נכסים ללוה דהיינו קרקעות יתבע הלוה תחילה ויכופנו ולא נטריח לערב כיון דאיגלאי מילתא שיכול ליפרע מן הלוה אבל כשאין נכסים ללוה ואתני ממי שארצה אפרע מספק לא מטרחינן להמתין ולחזור על הלוה אלא יפרע מן הערב כדפ' וקבלן אע"פ שיש נכסים ללוה כו'. ותמה מדות בערבות אחד המלוה ע"י ערב ולא אתני ממי שארצה אפרע תובע מן הלוה תחילה וכופהו בב"ד בין יש לו נכסים דהיינו קרקע בין אין לו ואם לא יוכל לכופו ללוה דלא ציית דינא נכנס לביתו של ערב. ב' ואם אתני ממי שארצה אפרע ואין לו נכסים ללוה דהיינו קרקע נפרע מן הערב תחילה דבהכי המלוה תליא מילתא. ג' ואם יש נכסים ללוה ואפילו אתני נפרע מן הלוה תחילה. ד' וקבלן דהיינו תן לו ואני אתן לך בין יש לו בין אין לו נפרע מן הערב תחילה. ה' והנושא ונותן ביד יפרע מן הערב ולא מן הלוה שאין למלוה על הלוה כלום ואם אין לו ממה ליפרע מן הערב חוזר ליפרע מן הלוה מדרבי נתן דקי"ל כותיה אפילו בב"ח דעלמא וכולהו ערבים בעו קנין בר מקבלן וערב בשעת מתן מעות וקבלן היינו תן לו ואני נותן לך אי נמי שאינו מזכיר לשון הלואה אלא לשון פרעון דקאמר בלעז דול"א לי יוענדרא"י

אסטנדרא"י ולא לימא אני קבלן דשילכתא כרבא וקונין בכליו של קונה כגון דנקיט ביה ג' על ג' דבליר מהכי לא משני אם אינו כלי ואין חלוק לעור ומפץ ושק כדאמר בשנים אוחזין אם יש בו שלש על שלש עכ"ל ומיהו אם היה כתוב פלוני ערב קבלן נראה דמועיל דמסתמא לא רצה לומר אלא כענין השנוי במשנה תוס'. ואם נתן הלוה דמי הפרעון לערב תמצא בסי' ג' לעיל:

להלכות טוען ונטען פ"ח ופ"ט ורפ"י ולהלכות הלואה פרק י"ב:

יז אמר הר"י דדברים העשויין להשאיל ולהשכיר מועלת בהן חזקת ג' שנים כמו בגודרות שאין להן חזקה לאלתר אבל יש להן חזקת ג' שנים וכן כל דברים העשויין לאכילת פירות וה"נ אמרינן גבי אומן דאם מסר לו שלא בעדים מתוך שיכול לומר להד"מ כי אמר לקוחין הן בידי נאמן ותימה איך נאמן לומר לקוחין הן בידי מאחר שבא לידו בתורת נאמנות אלא היינו טעמא כדפרישית דמיירי בחזקה של ג' שנים והא דקאמר אכבשים לשטר משכנתא היינו כדי שיסברו העולם שכבר כלו ימי משכנתא אבל יודעים היו שבתחילה באו לידו בתורת משכנתא והא דקאמר לקוחין בידי לא מלית אמרת דהא נפק עלה קלא דארעא דיתמי הוא יש לפרש שבחיי האב לא החזיק בה רבה בר שרשום ג' שנים ולאחר מות האב אינו נאמן עוד ותימה הוא אם יחלוק אדם על זה דא"כ אדם שקנה ספר אחד יצטרך לשמור שטרו לעולם וכן אם לקח בית למשכון וקנאה אחרי כן יצטרך לשמור שטרו ה"ר קו':

יח יהי השם לעזר לאהובי ה"ר אליעזר. אשר שאלני על דבר כרך אחד שקנו ספר תורה בס' דינר והתנו יחד שאם ילך אחד מן הכרך להתיישב במקום אחר שהנשארים יתנו לו חלקו ועתה רוצה אחד לצאת ושואל חלקו לפי מה שהוקרו הספרים מאשר בתחלה והנשארים אומרים כי לא יתנו יותר כ"א מה שנתנו בתחלה. כן דעתי נוטה שלא נתכוונו כ"א חלקו המבורר באותה שעה ולא שיעשו שומא אחרת ואם היה ראוי להסתפק בלשונם למה נתכוונו הייתי דן כמו כן דין זה דכיון דמכל מקום ישאר הס"ת לנשארים אלא שצריכים להחזיר דמים שאינו יודע כמה מלו למימר ס"ת ממ"נ דידן ואי משום דמוזיל אייתי ראיה ושקול ודמי להסיא דיתומים אמרו שבחנו ולהסיא דאילן דמדמי אהדדי בפ' המקבל. ושלום יצחק בר אברהם תנצב"ה:

להלכות הלואה פרק י"ד:

יט על מטבע שנפסל פירש"י שאם הלוהו כתס מה שהלוהו משלם לו הרבה דקדקתי בדבר ומ"מ לא נחלקתי על רבותינו ואעפ"כ היה פוסק רבינו תם כשנפסל מטבע שלנו דינא דמלכותא דינא וכמו שתיקן השלטון שהפורע לאלתר יפול רביע והפורע לאחר שנה ישלם הכל כך היו עושין גם היסודים ביניהם על פי ר"ת וגם בשם רבינו שמואל היו אומרים שרבינו תם כך היה דן ואם כתוב בשטר שיש לו עליו כך וכך ליטרא טובים יוצאים בסוגאה צריך ליתן לו מטבע היוצא אם לא מוסיפין עליו ביותר כפי שאמור בהלכה בהוכיפו עליו הרב קוי"ל:

להלכות מלוה פ"ד ולהלכות גזלה סוף פ"א:

כ תימה היאך דנין דיני גזלות או דיני רבית האמורים בהגוזל קמא הגזלנין ומלוי רבית אין מקבלין מהן וי"ל דמה שתקנו היכא דכל מה שבידו גזילה דומיא דההוא דאמרה לו אשתו אפילו אבנטך אינו שלך בהגוזל ויש מתרצים דהתם בימי רבי נשנית משנה זו ופר"ת דוקא בימיו אבל לא לפניו ולאחריו ולהכי לא פריך התם מכמה ברייתות ומשניות אלא מברייתות שנאמן רבי לרבי חייא וכה"ג משרש רבינו תם בימי רבי נשנית משנה זו בשילהי אלו מגילות וכן בימי רשב"ג נשנית משנה זו דסוף הוריות גבי הא דקתני כשנשיא נכנס כל העם עומדים מפניו ואין יושבין עד שאומר להן שבו ואמרי' בפ"ק דקדושין אין יושבין עד שישב במקומו וכן ההיא דכל הכלים בימי נחמיה בן חכליה נשנית משנה זו היינו נמי לא לפניו ולא לאחריו כדמוכח התם והזרו והתירו ולפניו היה עדיין מותר יותר כדמוכח התם תוס':

להלכות טוען ונטען ספ"ח ולעיל לסימן א':

כא תשובת רבינו שמשון לה"ר מנחם על ראובן ושמעון שהיה להם ספרים בשותפות וכן שמעון לומד באחד מהן וחלקו והגיע אותו ספר לחלקו של ראובן לימים כשתבע ראובן מהן שמעון אמר שהוא מעכבו בשביל תביעות אחרות שיש לו עליו. אמת שיש חרם קדמונים על כל דבר הבא לאדם בתורת שאלה ופקדון שלא לעכב בשביל שום תביעה אך קבלתי מרבותי דאע"פ שחייב להחזיר על פי החרם לא הפסיד כחו בכך וכמוחזק דיינינן ליה מדאמר בסוף המקבל ההוא גברא דחבל סכינא דאשכבתא מהכריה אתא לקמיה דאביי א"ל זיל אהדריה משום דברים שעושין בהן אוכל נפש ותיקום בדינא עילויה רבא אמר לא צריך למיקם בדינא עילויה דיכול לטעון עד כדי דמיהם אלמא אע"ג דזקוק להחזיר יכול לטעון עד כדי דמיהן וה"ה כאן ומיהו היכא דיש עדים שבא בידו בתורת שאלה לא מהימן לומר לקוח הוא בידי היכא דראה כדמוכח בח"ה דמתיב רב נחמן אומן אין לו חזקה כו' עד אבל היכא דלא שויים ראה מהימן מגו דאי בעי אמר החזרתי לך דאין צריך להחזיר לו בעדים וע"כ אני אומר שאחרי שכן שמעון חייב להחזיר על פי החרם ע"כ משוי ליה ראה ואינו נאמן משום טענה דלקוח הוא בידי דלא מהימן אפילו ליכא עדים שבא לידו בתורת שאלה דספרים הם דברים העשויים להשאיל כספרא דאגדתא ואדם רגיל להשאיל ספריו ללומדי תורה שבעיר כל שכן לבן אחיו ואינו נאמן לומר לקוח הוא בידי וחייבנו בן שמעון להחזיר הספר לראובן דודו. ושלום שמשון ב"ר אברהם זלה"ה ועיין לעיל בסי' א' ולקמן בסי' ל"ב:

להלכות שותפות ריש פרק ו' ולהלכות שאלה פ"ב:

כב על האחין שנאנס ספר מיד הגדול וכן האח האחר קטן ויתום היה ויש שמחייבים הגדול לשלם מתורת שותפות וזה הקטן בן אחיו המת אינו שומר שכר כנגדו אע"פ שהוא לומד באחד מן הספרים. נ"ל שאין להייב הנאנס אפילו בגנבה ואבדה דאפילו שותפין גופייהו מוקמינן בפ' האומנין ובה"ה בשמור לי היום ואני אשמור לך למחר הא לא א"ל הכי הויא ליה שמירה בבעלים ופטורין ב"ש יורשים דקיימי בתפוסת הבית וחייבין במעשר בהמה ופטורין מן הקלבון בכל חד לחבריה מבעת מיתת אבוהון ומותרין להשתמש בהן ולא היו שואלין שלא מדעת וכל שמירתן בבעלים ואפילו יש קטנים וגדולים כ"ש כשהיו גדולים דלא פקעה שמירה בבעלים ואפילו אמר איש לאחיו שמור לי היום ואשמור לך למחר לא פקעה שמירה בבעלים דמעיקרא ואי לא אודית בהא אודי לי מיהא בטעמא קמא כל כמה דלא אמר ולהאי טענה בתרא נמי יש ראיות יעקב ב"ר מאיר:

להלכות שכירות ריש פרק י':

כג שאלה נר"ת ילמדנו רבינו מי שהלוה לחבירו על המשכון ושוה יותר מן החוב ונאנס המשכון מיד המלוה וקים לן שהוא ש"ש על המשכון כדתנן סתמא בב"מ ומוקמינן לה כר' עקיבא מי אמרינן כיון שנאנס המשכון פטור המלוה וישבע שנאנס ויפרע חובו מן הלוה או דילמא כיון דמשכון לגוביינא קימא ולא נזכרון דברים בעלמא קיימא כדאמר ר' עקיבא כלום הלויתני אלא על המשכון אבד משכון אבדו מעותיך וה"נ אמרינן כיון שלא הלוה על אמונתו אלא על המשכון כדדייק רבי עקיבא אפילו נאנס אבד מעותיו והא דאמרינן ש"ש הוי לגבי הא שוה המשכון יותר על החוב אמר הכי ואין להם זה על זה כלום. וזו תשובת ר"ת על המלוה על המשכון קים לן דאם נאנס ישבע ויטול כל חובו ותדע דשמואל קמיפלגי בדלא שוי שיעור וזו קיימא מתני' וא"כ אטופייתא דיתר מחובו לא פליגי והא דא"ר עקיבא כלום הלויתני אלא על המשכון חדא ועוד קאמר חדא דשומר שכר דקאמר רבי עקיבא כטעמא דשמעתין ועוד כלום הלויתני דאמר רבי עקיבא דש"ש הוי למיתבעיה אוזי דלא צריך למיעל ומיפק כשיעור שוה המשכון דאמר לעיל גבי אומגין שומרי שכר הן והא דלא איפשיטא לן התם עד דשקיל וטרי דאיכא למימר פשיטא ליה התם מהכא דהא רבי יהודה דפליג במלוה על המשכון בין פירות למעות ובאומנין דהיינו מעות' מודה והך ברייתא לא אסיק תלמודא אדעתיה א"נ משום דרבי אליעזר פליג עליה ובעי דאסוקי תלמודא היכא דמשני' כר' אליעזר א"נ פשיטא ליה התם מהכא לרבי עקיבא דכולהו הינויי נ"ל כלום הלויתני בחדא ועוד ראיה לדבר דאי נאנס המשכון ישבע ויטול כל חובו דאמרינן בני העיר ששלחו את שקליהם עד נשבעין ליטול שכרם ורואה אני הדברים ק"ו השתא ומה פועל על המשכון אם נאנס שקיל שכרו מלוה על המשכון לא כ"ש בן בנו של ק"ו הוא דמלוה דאית ביה גמילות חסד לא מחייבינן ליה למלוה ועוד מלוה קתני ל"ש במשכון בע"כ ול"ש גמילות חסדים ל"ש בשכרו ל"ש שוה טפי ל"ש כנגדו לא שנא בפחות ועוד דקתני התם אבל הלוהו ד"ס אבד משכון אבד מעותיו ורבי אליעזר בע"כ שומר שכר חשיב ליה ולא יותר דסברא הוא דמש"ש מפיק ליה המלוה צריך למשכון גרסינן ול"ג לוה וטובא איכא בינייהו ע"כ מנימוקי הרב קוי"ל וצ"ע:

להלכות שכירות פרק חמישי:

כד על עסק הדין באחד ששכר סוס ועגלה מחבירו עד מקום פלוני רחוק ח' ימים ונתן משכון על השכירות וכשהלך ב' ימים נמלך לשוב כי שמע שיש סכנה בדרך מפני התועים ושב לעירו אחר ב' ימים. כה מצאנו אף על גב שאם היה הולך עד מקום פלוני היה מלאכת השוכר נגמרה וימי החזרה למשכיר לעשות בסוס כל חפצו מ"מ אנן סהדי שנתרצה השכירות מחמת ימי החזרה ולא העלו על לבם שימצאו שוכרין חדשים בחזרה שיפחות מתחילתו אלא בשכירות דמקרה בעלמא הוא גם קי"ל דגנב או קוביוסטוס הגיעו ואפילו היה משקר היה מכחש בו וכופר ק"ו לעכו"ם אשר היסה דבר שוא הילכך ה"ל האי סוס והעבד והעגלה ברשות שוכר ו' ימים עדיין אחרי שובו לעשות בו מה שירצה להשכירו בעיר ולהביא עלים מן היער ושאר מלאכות המצויות שם לעגלות גם אין לומר שאין לו לעשות עבידתא דקשיא מינה היכא דשלים עבידתא ומשני למלאכה אחרת והרי זאת קשה הימנו דהי הדרא בריקן הדרא וכאן הרי הוא טעון לא לקתה מדת הדין על כך דניחא ליה למשכיר שיעשה סוס שלו מלאכה טעון סביב עירו וישוב בכל יום לערב וילין בביתו מאשר יבא ריקן מארץ מרחקים דכמה פגעים ומקראות רעים להולכי דרכים גם משכיר רגיל תמיד להשכיר לאחרים. ושלום שמשון ב"ר אברהם ז"ל ס"ס:

להלכות נחלות ריש פרק י':

כה אשר שאלת אחים שיש להם אח במדינת הים איך יכולין לחלוק ולהניח לו חלקו וכמה נסתפק בפ' בית כור גבי שני אחים שחלקו ובא להם אח ממדינת הים דאמר בטלה מחלוקת וא"ל רבא לרב נחמן אלא מעתה הני תלתא דקיימי ואזלי בי תרי מינייהו ופלגי ה"נ דבטלה מחלוקת וא"ל רב נחמן הכי השתא התם נהות אדעתא דתלתא מעיקרא ש"מ כל ג' אחי או ג' שותפי דפלגי תרי מינייהו לתלת חולקין אין השלישי יכול לבטל החלוקה אלא עמדה החלוקה וכן פר"ח ומיהו ודאי בב"ד צריך לחלוק דלא לימא מאן פלג לכו ובדבר דשייך גוד או איגוד לא מסתבר שיהיו רשאין לחלוק ואם חלקו יכולין למחות היכא דשייכא גוד או איגוד אבל אם באו לחלוק באותם דברים עצמן שאין יכולין למחות ואם יש בהן באחין אחד עני אין יכולים למחות לבטל כיון שאין כולם יכולים לומר גוד או איגוד וכל הספרים שלנו שייך לומר בהו גוד או איגוד. וכן שמעתי מפי רבינו הקדוש שמשון ב"ר אברהם ז"ל ס"ס:

להלכות נחלות ריש פרק י':

כו תשובת מורי רבינו מאיר ז"ל על לאה שמתה והניחה פקדון ביד שמעון ויש לה שני אחים ראובן ולוי שאחד ישנו פה והשני איננו פה וראובן שבפנינו תובע חלקו אם יש ליתן לראובן חלקו או אם יש לדחותו עד שיבא אחיו. הא פשוט שיתנו לו חלקו ואידך פלגא מנחינן לה ביד שמעון וכדאמרינן פ' המפקיד דההיא סבתא דהוו לה תלתא בנתא אשתבאי איהי והדא ברתא וכו' עד יהבינן לינוקא וכו' ובהא כ"ע מודו ולא פליגי אביי ורבא אלא בתילתא השלישי אלמא דיהבינן לאחתא דהכא חלקה אע"פ שיש לה אחות במדינת הים וקל להבין ה"ד שמעון יתן לראובן חלקו בפני בית דין והיכא שיש להם קרקעות לחלוק דאיכא קפידא ברוחות בזה מסופק ר"י אם יכול לחלוק בפני ב"ד בלא דעת חבירו או לא והסיא דפרק בית כור אלא הני בי תלתא דקיימי ואזלי בי תרי מינייהו ופלגי ה"נ דבטלה מחלוקת אין ראיה משם כי י"ל דראובן ושמעון ולוי אחים ולוי איננו פה ויש להם ג' שדות לחלוק והפילו גורלות ונפלה האחת לראובן והשניים לשמעון והשלישית ללוי שאיננו פה השתא לוי איכא למימר דצריכי לחזור לחלוק כבתחילה אך של ראובן ושל שמעון נתחלפו ונפלה הראשונה לשמעון והשנייה לראובן אהא פריך ה"נ דבטלה מחלוקת מראובן ושמעון מכמות שנפל תחילה מיהו ממ"נ במטלטלי לר"י חולקים בפני ב"ד שלא מדעת השלישי ואפילו קרקעות יכולים לחלוק בלא מדעתו בב"ד אע"פ שיכול למחות לפי שנסתפק ר"י מיהו כל כמה דלא מחי יכולין לחלוק ויזכה כל אחד בשלו ולאותו שאינו פה מוקמינן אפוטרופוס ואם ימחה האפוטרופוס יחלקו פעם שנית בגורל לפירוש ר"י דהא גבי שבתא לא מפליג בין מקרקעי למטלטלי וכן שמעתי לפירוש רבינו שמואל שפירש התם דלא בטלה מחלוקת כלל ולא קא מפליג בין מקרקעי למטלטלי מיהו בנדון זה הכל שוין ופלגי בב"ד בלא דעת דאידך. ושלום מאיר ב"ר ברוך שי' ועיין לקמן בסימן נ"א בסוף התשובה:

להלכות שכירות פרק חמישי:

כז אחוה דעי אף אני לאיש אשר שאלני הה"ר מרדכי ב"ר אליעזר אשר שכר בית מאשה אחת והקדים לה ד' דינרים ונשרף תוך ח' ימים וחוזר ושואל ממנה אותם ד' דינרים והיא משיבה לפועלי הבית נתתי ד' דינרים או ה' ולא באו לידי וגם לא ידעתי מה נתת. נראה דהא דמיא לשא דהשוכר את האומנין השוכר את הספינה וטבעה לה בחצי הדרך אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן ומוקי לה התם בין זה וספינה זו אע"פ דלכאורה דמי ליה אדרבה לספינה זו ויין סתם דאמרינן אם נתן לא יטול נימא ליה הב לי ספינתי והנא אייתי חמרא ה"נ א"ל הא קאימנא לא דמי דהתם יפה כח האומר סתם כיון שחבירו פירש זה והוא אומר סתם אבל כאן איכא למימר מזלו גרם מידי דהוה אמשכיר בית לחבירו ונפל דתנן פרק השואל דחייב להעמיד לו בית ופריך בגמרא ה"ד אי דא"ל בית זה ונפל אזדא לה פירוש למה חייב להעמיד לו בית ומדפריך הכי ש"מ דאינו חייב להחזיר השכר דקודם שנפל לכל הפחות ומסתברא אפילו הכל חייב לשלם השוכר דברשותו נפל דכל ימי שכירות הבית ברשותו וגם בקונטרס פירש מזלו גרם ואפילו לא נתן למה לא יתן אפילו שכר דלאחר נפילה ואל תתמה דכיוצא בה מצינו בספינה סתם ויין זה דפ"ה וישלם הכל אפילו דלאחר טביעה אלמא לא מצי למימר הב לי בית דהנא קאימנא ויש סברות הרבה לחלק בין בית לספינה ובין ספינה להמור שנוח כחצי הדרך והא דאמרינן פרק האומר משקלי המשכיר בית לחבירו ונתנגע אע"פ

שהולכו ככן אומר לו הרי שלך לפניך נתנו חייב להעמיד לו בית אחר ע"כ צריך להוקמה בבית ההוא שמא יש לחלק התם משום דמלוה עליה רמיא ומיהו הכא כיון דנשרפה העיר הויא לה מכת מדינה ותנן המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב אם מכת מדינה היא מנכה לו מן חכרו וקפסיק ותני בין שהקדים לו חכרו בין לא הקדים אע"ג דאיכא למימר לאו דרכן לאקדומי דהא נותן לה מתוכה שמשון ב"ר אברהם תנצב"ה ועיין בסימן ש"ז:

להלכות שאלה ופקדון פרק חמישי:

כח אשר שאלת על ד' וה' כיסים אשר בהיכתך משלך ומשל אחרים ולקחה בתוך ב' דינרין ואינה יודעת מאיזה. כך אני בענין כיון שלקחה מן הקבוע כמחצה על מחצה דמי ולא אזלינן בתר רובא ואין לחלק בין נפקד לאחר ולדמותו לגנבה ביד עכו"ם כיון שהישראל לקח מן הקבוע וכל שכן כאן שבתוך לקחה הב' דינרים שהוא כמו נפקד דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד וכיון דהוי פלגא ופלגא דמי לאחד שהפקיד עלה אצל בעל הבית דאמרינן המע"ה. ושלום יצחק ב"ר אברהם תנצב"ה:

להלכות הלואה פרק ה' ולעיל בסימן ד':

כט לא ידעתי דבר ולא בינת אדם לי ואיך אשיב דברים נכוחים אמנם בטחתי בחסד הצור ולא אמוש מפני מלעגות על אדם שקיבל מעות מחבירו למחצית שכר שהמחצה פלגא מלוה ופלגא פקדון כדאיתא פרק המוכר את הבית ואפ"ה הוא רבית התני שכר שנותן לו עד שיתן לו בעל המעות לקבל המעות בשכר עמלו דבשביל פלגא מלוה עורת בפלגא פקדון וכל שכן אם האחריות כולו על המקבל דהתם לא מועיל שכר עמלו אבל אם פירש לו המפקיד הרי הן באחריותי ולא תתן לי רק התני שכר ולא תלוה כי אם על משכונות טובים כסף וזהב או תקנה מהם סחורה פלוגית והתנה כך כדי להפוך אחריות על המקבל אם שינה עתה אין בעל המעות יכול להפסיד כלום שאם יעשה המקבל כמו שהתנה לו אין (כגון) [כאן] מלוה כלל שהרי הם באחריות המפקיד ואין לו למפקיד להום אם הם באחריותו דלא שכיחי שיהא פסידא אם יעשה המקבל כמו שהתנה ואם ישנה המקבל להלוותם בע"א ומעד להרויח יותר ואפילו במזיד יכול לשנותם אם סבור להשתכר יותר ואינו עושה איסור כי המפקיד התנה כך כדי להפוך האחריות על המקבל בשינויו אז יכול ליתן חצי שכר לבעל המעות ואע"פ שהן עתה מלוה וכל האחריות על המקבל כדתניא פרק הגוזל קמא הנותן מעות לשלוחו ליקח מהן חטים ולקח בהן שעורים אם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע ומוקי לה שנתנו לו כתורה שלעולם הן בחזקת בעל הבית כל זמן שישנן בעין ואע"פ שכל אחריות על המקבל ע"י שינוי כדקתני אם פחתו פחתו לו אפ"ה אינו רבית במה שנתן לו חצי מה שהותירו לפי שלא נתכוון להוציאם מחזקת בעלים כששינה כי אם להשתכר יותר נתכוון ויתנה שאם יצטרך המקבל להוציא מן המעות לצרכו יהיה בקרוב אחרות ויזכה אותן להפקיד ע"י אחר וילוה אותן במעות הראשונים שאם לא היו המעות בעין או בחובות או בסחורה שילך יתן רבית על מה שהוציא הרי משלו נותן ואם לא לקח רשות להוציא כשיצטרך ולהחזיר הרי שלח ידו בפקדון והרי הן מלוה עליו ואינן בחזקת בעלים ואם כן רבית היא ואם עירב החובות של מעות אלו עם שאר מעותיו וחובותיו מפני הטורח שאינו יכול לדקדק מה הן מעות של זה וחובות מעות אחרות מותר לתת חצי שכר לפי החשבון של המעות ואם הוציא מן החובות לצרכו ברשות המפקיד לא הגי לתת חובות אחרות תחתיהן ואפילו ברשות בעל המעות ואפילו במעמד שלשתן כי ר"ת פירש דמעמד שלשתן אינו מועיל בעכו"ם כיון דהלכתא בלא טעמא הוא כדאיתא פרק מי שמת הכו דלא לוסיף עלה ישראל ולא עכו"ם אבל קנגם יותר מחצי שכר לא נכון לעשות אם לא ע"י עכו"ם. וממית מתים יתן לך חיים ארוכים ימים ושנים לך ולזרעך בקרב ישראל, ברוך ב"ר יצחק:

להלכות הלואה פרק חמישי:

ל בדידי הוה עובדא שפעם אחת היה לו לר"ת משכון מעכו"ם והולך למעות וליתן המשכון בידו לגוות עליו והמרתי אליו הילך אהיה מותר העכו"ם לוה ממך וחייב לך הרבית ואתה תלוה ממני על משכונו ונמצאתי מקבל רביתך ממנו על מלוה זו שאתה לוה ממני ועוני אני מוכר לך כל המשכון ולא תענני עוד ממנו אם אתה רוצה ואני פוטרך ולא אתחייב לך המעות ואתה לא תתחייב לי להחזיר המשכון כענין זה עשה לי רבינו ושלום יצחק בר רבי שמואל זלה"ס:

להלכות הלואה פ"ה ולהלכות מכירה פ"ו ופרק כ"ה:

לא ומה ששאלת עוד כהוב ע"פ הס"ג שמכרו לישראל חבירו אי אסור או שרי כיון דאין מטבע נקנה בחליפין ק"ו באמירה או דילמא האי מכר הוא וכיון דקי"ל כרבי יוחנן דאמר מעות קונות אמרינן מילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן ואת"ל שרי היכא שלא פרע העכו"ם החוב עדיין כאו מעות לישראל המוכר ורוצה להחזיר לו מעותיו הן ופירותיהן שרי או דילמא מיחזי כרבית. ודאי אי הוה שרי מחמת שהמכר מכר אפילו קבל הלוה את המעות היה מותר להחזיר המעות ללוקח שהרי קנאם בעודם ביד העכו"ם אבל אין זה מכר אפילו מדאורייתא דאין הלואה נקנית במעות אפילו דבר תורה אפילו אגב קרקע אם לא במתנת שכ"מ ובבריא במעמד שלשתן או מלוה בשטר במסירת אותיות ובכתיבה קני לך איהו וכל שעבודיה כדמוכח פרק מי שמת אבל ר"ב פירש דאגב קרקע מהני מהא דפ' הגוזל קמא (ק"ד:) כי הא דרבי אבא הוה מסיק ביה זוזי וכו'. והא דפרק מי שמת גבי מתנת שכ"מ שכתב בה קנין אמרי בי רב ארבביה אתרי ריכשי וכו' דמשמע דבמתנת בריא לא מהני קנין למקני הלואה התם מיירי בקנין חליפין בלא קרקע וכן פסק רבינו יואל הלוי וכנו ראבי"ה דקנין אגב קרקע מהני בבריא כמו מעמד שלשתן וכן משמע מפירש"י בר"פ אע"פ וכן נמצא בדברי רבינו אליעזר ב"ר שמשון אבל רבינו המחבר פסק כדברי ר"י כמפורש בפ"ו מהלכות מכירה ובהלכות שלוחין פ"ג וכן ס"ה שכתב כל לשון רבינו המחבר שבהלכות שלוחין והסגנס אשר שם וכן דן מורי רבינו מאיר ז"ל כדלקמן בסי' פ"ח אבל אם היה אומר לאותו שקנה ממנו את החוב אני מוחל לך כל מה שהוא חייב לי ולא אודיענו ואתננו לך ולא אזכה בו לצורך עצמי ועכשיו אני פטור ממך בענין זה דומה שאינו רבית והמחמיר תבא עליו ברכה. ושלום יצחק ב"ר שמואל זלה"ס:

הגה"ה

אינה ע"י הודאה כרב מרי שקנה המעות מרבה בהודאת איסור אע"פ שלא היו שלו תחלה וה"ה כבריא מדקגנהו רב מרי שלא היה בר ירושה. אבל בעיטור כתב וז"ל והודאה דאיסור לא מהני דא"כ הא דגרסינן בפ' מי שמת למימרא דסבר ר"נ מילתא דאיתא בבריא איתא בשכ"מ מילתא דליתא בבריא ליתא בשכ"מ ומקשי לה מהא שכ"מ שאמר הלואתי לפלוני וכו' ושני ליה בבריא איתיה במעמד שלשתן ליתני ליה איתיה בהודאה דאיסור אלא לאו ש"מ לא מקני חוב בהודאה אפילו בבריא דרבוואתא אלא במעמד שלשתן ע"כ:

להלכות טוען ונטען פ"ח:

לב שלום רב לרב קושטא הצור ימגן צוררינו לשכוה שביו אדון לפניך בקרקע באשר הרפיתני על דבר הספר שטען ראובן את שמעון תן לי סדר קדשים שהיה של מורישי שהשאילו ללוי ולוי השאילו ליהודה חמיו ונפטר יהודה ומשכנוהו יורשיו אצלך עם שאר ספרים עכשיו אני תובע ממך כדין דברים העשויין להשאיל ולהשכיר ושמעון משיב אמת סדר קדשים בידי ולאו בעל דברים דידי את ולי לא השאיל מורישך כלום כאשר הודיה ולך אל היורשים שמשכנוהו אצלי אולי יאמרו שמכרו מורישך להביאם או משכנו ושמא יהיו נאמנין אחרי שאין לך עדים שראוהו בידם וגם עדים שראוהו בידי אין לך. נראה בעיני לפי ענוות דעתי שאם אין עדים לראובן שספר ירושתו ביד שמעון ולא שוייה ראה ואם היה יהודה קיים היה יכול לכפור בספר בשעה שהיה בידו כמו שהוא עתה ביד שמעון והיה יכול לומר שלא היה בידו מעולם או שהחזירו כל זכות שהיה לו ליהודה בספר אם היה קיים והיה טוען לקוח הוא בידי והיה נאמן כל זמן שלא שוייה ראה מגו דאי בעי אמר לא הד"מ או החזרתיו לך כל אותו זכות יש ליורשין וללוקח מהם הספר וכגון זה טוענין ליורש וטוענין ללוקח כי אם היה יהודה קיים היה טוען לקוח הוא בידי והיה נאמן במגו בשעה שהיה הספר בידו ולא שוייה ראה ואותה הזכות הורים להם וגם אם מכרוהו ללוקח או משכנו נלוה כמו שהיה פטור יהודה אם היה קיים משבועת היסת אם אין ראובן טוענו טענת ברי רק מאומד ומשמועה שאינה ברורה לו גם שמעון פטור וגם אם תבעו ראובן לשמעון בטענת ברי שאם היה תובע את יהודה כך היה צריך לישבע שבועת היסת מ"מ יורשי יהודה ושמעון הבאים מכחם פטורים בלא אותה שבועה שהיה יהודה חייב לישבע שלקוח הוא בידו אם היה קיים והיה טוען כך דקי"ל אפילו לרב ושמואל אדם מוריש שבועה לבניו בממון שהוא מוחזק מדמשני בפרק כל הנשבעין גבי ברייתא דתניא שהבן גובה בשבועת יורשין הא מני ב"ש היא דאמר כל העומד לגבות כגבוי דמי דשטר היה יוצא על היתומים נשבע וגובה מחצה של מחצה מלוה ומחצה פקדון מוריש הנפקד לבניו להיות פטורים משבועה דהחזרתיו לך אע"פ שהוא היה חייב לישבע כך אם היה קיים אתי שפיר אפילו לרב ושמואל מטעם שפירש כי ממון שהמוריש מוחזק ומחוייב שבועה עליו היורשין יורשין אותו ופטורין מן השבועה שהיה הוא חייב ואונס אם ידוע ומפורסם כ"כ שלא היה יהודה יכול לכפור אע"ג דלא שוייה ראה מחמת שירא לגנות את הידוע פן יוכחש ופן יחזיקוהו כשקרן דומיא דרבה בר שרשום שהיה ירא לומר לקוחה היא בידי משום דנפיק עלה קלא דארעא דיתמי היא בזה ראיתי שכתב ר' יעקב מ"כ שלא יהא נאמן לומר לקוחים הם בידי הספרים מגו דאי בעי אמר להד"מ או החזרתי לך כי לא היה יכול לומר שקר מפורסם ולא יהא לו מגו ואעפ"כ המהתי היאך יש לדמותם כלל דארעא דרבה בר שרשום כדין הוא שלא יהא מגו כיון דנפק עלה קלא דארעא דיתמי היא ירא לומר לקוחה היא בידי פן יוכחש כי נקל להתברר ואפילו לא יתברר יחזיקוהו כל העולם שקרן בעבור הקול אבל גבי מטלטלין וספרים אפילו נודע שהוא בידו יכול כל שעה לומר החזרתים כדאמרינן בשמעתא קמייתא באומן פרק ח"ה וכריש כל הנשבעין שיש לו להאמינו במסר לו בעדים ומפקינן ליה בעדים מתוך שיכול לומר החזרתיו לך ואין לחלק בין ספרים לשאר חפצים דהא מסיקא תיתי לחלק ביניהם ולסוגיא ממון וכל שכן למה שפר"ת דנפיק עליה קלא דיתמי הוא לא הוי טעמא משום דהוב אינו יכול להעיז פניו אלא כיון שיש קלא השוב כמחאה וכגון שיצא הקול בתוך שלש והיה לו ליזהר בשטרו כאילו שמע מחאה וגם אם לא היה ליהודה שום מגו אין נראה להוציא ממנו הממון ומיורשיו מכח דברים העשויין להשאיל ולהשכיר כ"א לפי ראות הדיינין ואהבת איש אל רעהו ושנאת איש את רעהו ולפי מנהג המקום ודאי אם עשוי להשאיל ולהשכיר שוייה ראובן ליהודה ראה ומוציא ראובן ירושתו מידו מטעם שעשוי להשאיל דאע"פ שראובן אינו יודע אם שאול הוא בידו או לקוח מבטל חזקת המחזיק הכא בטענת ברי דהכי משמע בהכותב דאי לא הוו מסירי תורי לרועה לא היה נאמן לומר מחיים תפיסנא לפי שאין לו מגו לומר לקוחין הן בידי שהגודרות אין להן חזקה אלמא משום דהוי דברים שאין להן חזקה לא מהני להו חזקה המחזיק בטענת ברי אף על גב דלמרא קמא ליכא אלא טענת שמא ומ"מ כיון שמודה ראובן לשמעון שמשכנוהו לו יש בו תקנת השוק וישבע שמעון כמה הלוה עליו ויטול ופתרון ראה נ"ל אפילו אין עדים רואים אותו בידו בשעת תביעה בב"ד אם בשעה אחרת ראהו אצלו בעדים ותבעו מה טיבו אצלך וטען אתה מכרתו לי או טענה אחרת כיוצא בה שראוי לעכבו ואין ראוי להחזירו לפי אותה טענה נ"ל דחשיב ראה ואין לו מגו שיכול לומר החזרתי לך שאפילו אם היה טוען בפירוש החזרתי לך נראה שלא היה נאמן כדאמרינן בשנים אוחזין מנה לי בידך והלה אומר אין לי והעדים מעידין שיש לו וחזר ואמר פרעתי הוחזק כפרן לאותו ממון יצחק ב"ר שמואל ז"ל ה"ס:

להלכות הלואה פרק חמישי:

לג לשון מורי רבינו ז"ל מיהודי הפולת משכון ע"י עכו"ם למשכן ליהודי אחר ברבית שהלוה ודאי מותר כיון דלא ידע שהוא משכון ישראל אבל ללוה ריב"א אוסר ורמייתו מדגרסינן בתוספתא ישראל שאמר לעכו"ם לא והלוה מעותי אסור דאמירה לעכו"ם לעשות לצורך ישראל אסור ואע"ג דאין שליחות לעכו"ם איסורא דרבנן למלוה ואסור דה"ה ללוה איסורא איכא דמ"ם אמנם התוספות פסקו להיתר פרק איזהו נשך בשם ר"ת ובכל צרפת נהגו להיתר כדברי התוספות שהם מתירין ונראה דהכיא דתוספתא מיירי בלא משכון אלא באשראי וכן מוכחי התוס' וטעמא הוי כיון דישראל תבע לעכו"ם להוציא לגבות תוכו מישראל והרבית והולך העכו"ם ונוגשו לישראל לפרוע מיחזי כמאן דשקיל מיניה רבית אבל מלוה על משכון שאין ישראל המלוה ולא העכו"ם נוגשים את הלוה בכלום דבר ואין להם שום אחריות עליה זולתי על המשכון ואין להם עסק זע"ז על אודות הרבית קרובני בענין דמותר כדברי התוס' וכן עמא דבר עכ"ל:

לדין הלכות טוען ונטען פ"א:

לד ע"ד הטוען לחבירו הטלנו לכיס אחד והרווחנו הרבה ולא נתת לי חלקי והריני תובעך קנאתך מן הריוח ולאחר זמן דעתי לתובעך מן השאר והנתבע משיב נפרעת לגמרי וקנית ממני מעיל אחד ולא רציתי להקיף לך כי אם על ידי ערב ואילו חייב הייתי לך היה לך לומר תנהו לי בחובי עכ"ל בעלי הדין ודקדקת אם היה חייב אם לאו ואם חייב שבועה באיזה לשון משביעין לפי שהנתבע תובע תביעות ממנו כמו כן וזה התובע משיב אני חייב לך אבל אני תופס באותם תביעות שיש לי כפליים. כן אני בענין שהנתבע חייב שבועה ולא מבעיא אם אין עדים שמכר לו כמעיל שאין כדבריו של נתבע כלום דיכול לומר התובע שהוא חייב לו אע"פ שלא א"ל תנהו לי בחובי מגו דאי בעי אמר לא מכרת לי כלום או אמרתי לך תנהו לי בחובי ולא רצית אלא אפילו יש עדים שמכר לו ולא א"ל תנהו לי בחובי אין כאן נגרע בכך ולא דמי להכיא דפרק בתרא דכתובות דמאי למימר לצוני עלמא היכא דיהבי זוזי וסדר כתבי אילו הייתי חייב לך היה לך לפרוע את שלך כשמכרת לי את השדה דהתם למה לו למכור את שדהו כיון שקבל המעות שהוא חייב לו אבל כאן אם אמר תנהו לי בחובי היה ירא שלא ימכור לו כלום ועל לשון השבועה אני דן שכיון שהתובע הזכיר שלאחר זמן דעתו לתבוע ישבע שבועה אחת ויפטור הנתבע שאין חייב לו כלום ואע"פ שאין התובע תובע לו עכשיו לא בתביעתו תליא מילתא אלא לפטור את זה בשבועה זאת דהא אפילו כפרן ונשבע מיפטר כי הכיא דהשביע עליו חמש פעמים דמוקמינן בהגוזל קמא דשבית דין קפן כל שכן כאן שהוזקק לשבועה ע"י תביעתו ומן השאר טוענו אלא שאין תובעו שאין בדבר זה ממש ולאו כל כמיניה לתובעו פעם אחרת דטענה גמורה היא לישבע עליו דמה שאין תובעו עכשיו מאי נ"מ כיון שטוענו ואומר כן לאחר זמן יתבענו ומה שכתבת הכיא דירושלמי דשבועות חד בר נש אזל למידן קומי דטעין יתיה דהוה מטעין לחבריה חטים ושעורים וכוסמין אמר ליה רב המתן עד דיגלגל עמך מאי דבעי וכופא תשבע חד על כולן ובפרק שני דייני גזירות איתא הכי חד בר נש אזל מידן גבי חבריה קמיה דרב שרי למיטען ליה חטים ושעורים וכוסמין אמר ליה רב כל מה דאת יכול מגלגל עליה גלגל ובסופא מישתבע על כולהו נ"ל דהתם מתוך תביעותיו היה רואה רב שהיה רוצה לתבוע הרבה תביעות לפיכך א"ל רב לנתבע שימתין מלישבע עד לבסוף ולא ישבע על החטים ושעורים וכוסמין לבדן אבל כאן למה ימתין כיון שזה טוען שאר הריוח חייב לו אלא שאין תובעו וזה אומר שכולו נפרע על דבור זה יכול לישבע ואין כאן אלא שבועה אחת הילכך יש לתקן שלא יהא אלו ואלו באין לידי שבועה וישבעו כמו שכתבתי שהנתבע ישבע שפרע לו עד כדי תפיסתו והתובע ישבע שאין חייב לו שום מכדי תפיסתו. ושלום אדוני ושלום

פורש

ותורתו נלא הקטן יצחק ב"ר אברהם תנצב"ה. הג"ה מצאתי כגון שהשבועות שוות כגון שבועת חוב ושבועת הפקדון דמה לי חוב מה לי פקדון וישבע שאין לו מגלו ודי בכך כדאשכחן בהם אמן שלא סטיתי ארוסה ונשואה ושומרת יבם וכן פירש"י בשבועה אחת אבל שבועות דלא דמו אהדדי כגון טענו דבר של תנאי וטענו מכרתי לך זה החפץ ולא נתת לי דמיו והלה אומר זה החפץ היה מעולם שלי צריך לפרש שבועת התנאי לב"ד ושבועת החפץ לב"ד ואומר על דעתנו אנו משביעין שכן התנאי וגם שזה וכו' ע"כ:

להלכות שבועות פרק י"א:

לה וזו תשובת רש"י אשר שאלתם אם ישבע בס"ת או בגזירה כבר נהגו העם לאחור בעשרה וימתינו עד שיגיעו לצירוף עשרה וכו' עד וכל השבועות כולל בגזירה אחת על כרחו של זה שכנגדו ואין לו להטיל שום שבועה על שכנגדו כי מאחר שישבע על אחת ישבע על כולן ובבת אחת שהרבה דברים משביעין את הסוטה אמן שלא סטיתי ארוסה ונשואה ושומרת יבם וכנוסה וכולן בשבועה אחת. ושלום שלמה ב"ר יצחק:

להלכות הלואה ריש פרק חמישי:

לו הני מומרים אסור ללוות מהם ברבית משום לפני עור לא תתן מכשול ומשום לא תשיך קרי ביה לא תשוך ואע"פ שחטא ישראל הוא אמנם היתר גמור הוא להלוותם ברבית כדאמרינן וחי אחיך עמך אהדר ליה כי היכי דניחי עמך ובמומר מה לנו להחיותו לע"ז וליטמע בהם והוה ליה ממש מומר להכעיס ועוד אמרו בירושלמי פ"ב דע"ז כותאי דקיסרין בעו קמי רבי אבהו אבהתיכם היו מסתפקין משלנו אמר להו אבותיכם לא קלקלו מעשיהם אתם קלקלתם מעשיכם דתני רבי אחא בשם רבי אלא ועולא בש"ר חנינא כותאי דקיסרין מותר להלוותם ברבית אלמא היכא דקלקלו מותר להלוותם ברבית אבל ראבי"ה כתב יש שאוסרין להלוות ברבית למומר דאף על פי שחטא ישראל הוא וכן אסור למכור לו טריפה משום לפני עור לא תתן מכשול וכן פסק זקני ויש להחזיק דבריו מדגרסינן בפ"ב דע"ז אני שונא לכל אבדת אחיך לרבות את המומר ואם מחזירין על אבידתו להשיב ק"ו שלא נקח ממנו רבית בירושלמי פרק קמא דע"ז גרסינן הלין כותאי דקיסרין כדלעיל ונ"ל דסבירא ליה כותים גירי אמת הן ומפני קלקולם הוא דקנים כדקנים ר' מאיר כדי שלא יטמעו בהן ולפ"ז אני מפרש לך דפ"ב דע"ז במומר לאכול נבלות לתיאבון ולא במומר להכעיס כי ראו לקונסו בממונו וכותים ספק בית דין ספקר ומתנה בזיוס רבנן ולא רבית ופ"ק דכתובות גרסינן יהבינן לה קנס דאכלה בגיותה מיהו לענין טריפה יתכן להיות כדבריו עכ"ל ראבי"ה ובה"ג בהלכות לדקה כתב בשם רא"ש שמומר אוכל נבילות לתיאבון אסור להלוותו ברבית אבל להכעיס מותר שהרי גבי רבית אחוה כתיב דכתיב כי ימוך אחיך אל תקח מאתו נשך ותרבית והא דאמרינן בסנהדרין אע"פ שחטא ישראל הוא היינו לענין דברים שלא נאמר בהן אחוה כגון גיטין וקדושין כדאמרינן ביבמות עכו"ם שקידש בזמן הזה חוששין לקידושין שמא מעשרת השבטים הוא ע"כ דבריו ויש לי להביא ראיה עוד להתיר מהא דירושלמי כדלעיל שמתחילה היו מוחזקין הכותים גירי אמת וה"ר שמואל ב"ר שלמה אוסר להלוות למומר ברבית משום לפני עור לא תתן מכשול ע"כ ס"ה:

להלכות טוען ונטען פ"א ועיין בהלכות הלואה פרק ב':

לז דעתי נוטה וכן אני מורה ובא לענין שבועת היסת הכל לפי ראות הדיינים שאם לפי עיניהם נראה שהתובע כמערים לגלגל שבועה על הנתבע כמו שעני תובע לעשיר שהלוה לו מה שאין ראוי להאמין וכמעשה שבא לידן ונראה לדיינין מתוך הענין שהוא שקר ורוצה לחייב הנתבע שבועה בחנם כך אני בענין כיון דליכא דררא דממונא אפילו ללישנא קמא דמחייב היכא דליכא דררא דממונא איתרע ליה חזקה והא שמכינן לדון כענין זה שרבינו תם רגיל לפסוק כלישנא בתרא דהוכר בכל דוכתי דלישנא בתרא עיקר אלא שקשיא דברים כתובות הויא ליה לישנא קמא דאית ליה אין אונס בגיטין עיקר כפר"ח וכן משמע בפרק השולח דקאמרינן למאי ניחוש לה אי משום אונס אין אונס בגיטין הואיל ונפק מפומיה לפסוק כלישנא בתרא דיינו אם נפסוק כלישנא קמא היכא דאין רגלים לדבר ועוד היה ראוי לפסוק כלישנא בתרא לפי מה שרגיל ריב"א לפסוק דבתרי לישני בשל תורה הלך אחר המחמיר בשל סופרים הלך אחר המיקל ושבועת היסת נמי של סופרים הוא והלך כלישנא בתרא דמיקל דקולא וחומרא היכא בממון כמו באיסורא ואפוקי ממונא חומרא הוא כמו שפירש רבינו יעקב בריש פ' קמא דב"ק דקאמר שן דלא מכליא קרנא מנלן ומשני דומיא דרגל וקשיא אימא איפכא רגל דומיא דשן ומפרש רבינו יעקב דלחומרא מקשינן לא שנא איסורא לא שנא ממונא וראיה לדבר דעבדינן כלישנא בתרא להקל שלא להוציא ממון מצאתי סמך בדבריו דרב האיי גאון שפירש בשערי מקח וממכר גבי יורד לתוך חורבתו של חבירו ובנאה ואמר הלה עלי ואבני אני נוטל מסקנא בהשואל בבית שומעין לו בשדה אין שומעין לו מ"ט משום ישוב א"י ואיכא דאמרי משום כחשא דארעא מאי בינייהו איכא בינייהו ח"ל ובתרי לישני עבדינן כלישנא בתרא כן כתב הגאון ומסתבר לטעמא משום דספיקא ותפיס מוחזק בעל השדה ושמע"ה ואע"פ שהיה ראוי ליטול את שלו סובר הגאון שראוי לעשות כלישנא בתרא להקל עליו וכ"ש כאן דמן הדין אין שבועה דשבועת היסת מדרבנן שראוי לפסוק כלשון אחרון ולהקל עליו ולפוטרו משבועה ואע"פ שאני רגיל לפסוק כלישנא קמא לחייב שבועת היסת משום דחזינן דפריך מלישנא קמא ההוא רעיא פ"ק דב"מ ואע"ג דמצי למיפרך מלישנא בתרא דבההוא רעיא הוה ביה דררא דממונא ומשמע דלישנא קמא עיקר וכן פסק רב האיי גאון ורבינו יצחק מ"מ אינו כ"כ פשוט וסמכינן אמאי דפריך שלא לחייב כשיש רגלים הניכרים לדיינים וטעמא דלא אמיד טעמא דסמכא הוא כהסיא דשכיב רבי מיאשא ולא פקיד דמסיק חדא דידענא ביה בבבי מייאשא דלא אמיד ובההוא טעמא עם טעמא דסימנא לכל הפחות מפקינן ממונא מיתמי הילכך נ"ל ריעותא רבתי שלא לחייב את העשיר הנתבע כשעני תובעו אם יש הפלגה לענין עוני או לענין עושר שלא להעלות על דעתך שהלוה זה לזה מעולם דאין זה אלא כמערים לחייב חבירו שבועה ולהוציא ממנו ממון בשקר. וכל אשר לך שלום כהפך יצחק ב"ר אברהם תנצב"ה:

הגה"ה

ידסייגו. ראובן תבע לו משמעון מנה לי בידך והשיב שמעון אין לך בידי כלום וסמך לדבר כי ימים רבים הייתי מתעסק בממוני וכתבי ותותמיי והיית מביאם תמיד על ידי כתבון ואף כי היית מתפרנס בטורח גדול ולא שאלת ממני כלום עד היום הזה ואילו הייתי חייב לך היה לך ליפרע את שלך כשהיית מביא כספי בידך לביתי ועוד כשהלית חלקת ממונך ונוית על בניך ובנותיך ולקרוביך לפייסני קרוב לשמונה מאות דינרין שלקטת משלי מתוכותיי ואת שלך לא שאלת ולא הזכרת מעולם עד עתה והשיב שמעון זכור הייתי באותה שעה אך לא רציתי לתובעם וכי בשביל זה הפסדתי ולאחר ג' ימים חזר וטען כי ירא היה פן ישנא שמעון את בניו ואת בני ביתו אחריו על כן לא רצה להזכירן אף דרך פיוס. על דבר זה נשלחה התשובה ולא כתב הראשונה כי ענינה יובן מתשובה ל"ד:

להלכות הלואה פרק י"ד:

לח מאין לי קלף להשיב לשר האלף מה"ר שמריה וחד דעימיה שיחיה ואבוא בקצרה דרך ארוכה. כבר כתבתי לכם בזה השבוע דנאמן אדם לומר פרעתי היכא דהוציאו עליו כתב ידו וכן פסק האלפסי אמנם רבינו שמואל חלק ואילו לא היה כותב נאמנים הקשה שכל זמן שכתב ידו יוצא מתחת ידם ולא יהא נאמן לומר פרעתי היה נאמן לומר פרעתי והיה נפטר בכך בשבועה הילכך בנדון זה אף על גב דלגבי דידיה מהני להו נאמנותו דסימניהו לגבי נפשיה לגבי יורשין לא מהני מידי וכמאן דלא סימניהו דמי כדחזינן פרק הכותב נקי נדר נקי שבועה ממני יורשין משביעין אותו לכ"ע ולגבי יורשין כמאן דלא סימניה דמי ואי לא סימניה כלל לא הוה שקיל בעל השטר אלא בשבועה השתא נמי לא שקיל אלא בשבועה אם כן הכא דליכא שטרא אלא כתב ידו נימא נמי דהיכא דסימניהו לגבי דידיה לגבי יורשין כמאן דלא סימניהו דמי ואילולי סימניהו הוה טענינן ליתמי פרע כי היכי דמצי למיטען אבוהון השתא נמי דסימניהו טענינן להו הכי וליפטרו כיון דליכא שטרא אלא כתב ידו דדילמא שכח ופרע ולא דמי לחייב מודה דלא פרע דמפקינן מיתמי דשאני התם דבשעת מיתתו הודה שלא פרע אבל הכא דילמא פרע ולאו אדעתיה דכתב ליה נאמנות דליפקול מיניה כתב ידו כי היכי דאמרינן התם נקי נדר נקי שבועה ממני דאמרינן דילמא פרעיה ושכח ולא הוציא השטר מידו או מידם ואדרבה נראין הדברים ק"ו ומה התם אפילו שכח דסימניהו ה"ל לאפוקי שטרא מינייהו ולא ניהדר וניגבי בההיא שטרא אפ"ה אמרינן בשביל תקנת היתומים דילמא פרע ושכח ולא מהני סימנותא לגבי יתמי כ"ש הכא בכתב ידו דאילו שכח לנאמנותו דסימניהו לא חשש לאפוקי מידייהו כתב ידו דסמוך אהא דכל שעתא מצי למיטען פרעתי דניטעון להו דילמא פרעיה ואין לחלק מדעת הכרם לומר לא דמי דהתם אי טענינן להו דילמא פרע אבוהון לא פסלינן לשטרא אלא דמיזדקיקנא לאשבועיה למרי שטרא ותו לא אבל שטרא לא מיפסל בהכי אבל הכא בהאי טענתא פסלינן לכתב ידו דהא לאו דהייה היא כלל דהאי בדיניה והאי בדיניה כדפרישית ואפילו ק"ו נמי הוי הכל כדפרישית. ואתם ותורתכם שלום בנכם סר למשמעתכם מאיר ב"ר ברוך זלה"ה:

להלכות הלואה רפי"ג ופכ"ג ור"פ כ"ד והלכות עדות רפ"ח:

לט ושכתבתם כיון שכתב התנאים אין כתוב בו קנין אינו חשוב שטר והימניה טפי משטר זה אינו מכמה טעמים חדא דכמה שטרות יש שאין כתוב בהן קנין כגון שטרי קדושין שטרי בירורים איגרות שום ואיגרות מזון והכנס אים תבונות ידלנם וכולן דין שטרות להן וכן כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו לאחר כמה שנים ואף על גב דמסיק והוא שזוכרה מעצמו ה"מ בעד אחד אבל בשני עדים החותמין על השטר ונכתב מדעת שניהם כי הכא שטר גמור הוא לכל דבר ומביאין השטר לב"ד ונאמנין לכל דבר והשטר אפילו באינו זוכרה וכן פרש"י בפרק שני דכתובות. ושלום מאיר ב"ר ברוך שי':

להלכות נחלות ריש פרק י"א:

מ ראובן טוען על שמעון כסף של יתומים הלויתיך למחצית שכר וכבר עברו שנתים החזירהו לי כי כשהלויתיך הכסף היית עשיר ועתה מתירא אני שמא תפסיד ליתומים ושמעון משיב זקנם של היתומים הלוני כסף למחצית שכר ואם היתומים וכן התנינו בשעת נתינת המעות שלא להחזיר עד דגדלי יתמי ויזדווגו יחד ואפילו אם נותני המעות היו רוצים לחזור בהן והנה מת הזקן והיורשין תובעין הכסף ושמעון משיב אקיים הימנותי כאשר ציוני זקן היתומים עד שיגדלו עכשיו ומה שאמרת שאיני אמיד אדרבה אני אמיד יותר מאז כי אז לא היה לי קרקע ועכשיו יש לי וגם יש לי משלי עכ"ל השאלה. וזה לשון התשובה ברשות רבותינו אני דן אם זקן של היתומים ואמן לא הוו אפוטרופסין לא שמינן אבי יתומים ולא ב"ד ולא יתומים שסמכו אלא בעל הבית הוא אם כן מאי עבידתייהו שהיו משתדלין בשל היתומים ואין במעשיהם כלום וצריך שמעון להחזיר מה שיש בידו משל היתומים כיון שהוא מודה שידוע לו שמעות של יתומים הם ואפילו אם רוצים אבי יתומים או ב"ד או יתומים שסמכו אלא בעל הבית מ"מ כיון שהלוו מעות יתומים בלא משכון ולמחצית שכר על ב"ד לסלקם מאפוטרופסות שלהם כיון ששינו ממאי דאמרי רבנן בפ' איזהו נשך הני זוזי דיתמי היכי עבדינן בהו בדקינן גברא דאית ליה דהבא סריקא וכו' עד אי לא משכח גברא דאית ליה דהבא סריקא בדקינן גברא דמשפי ניכסיה ומהימן ושמע דינא ולא מקבל עליה שמתא דרבנן ויהבי ליה ב"ד ודוקא קרוב לשכר ורחוק להפסד אבל למחצית שכר לא אע"פ שנתכוון להרויח ליתומים יותר וכל האפוטרופוס המשנה יותר ממה שאמרו חכמים אפוטרופא שמפסיד קרינן ליה ומסלקינן ליה בלא התראה כדפסקינן הילכתא בפ' הניזקין וכיון ששמעון מודה שבאו לידו מכח זקנם ואמן של היתומים והני מסרו שלא כדין לא עדיף מגברא דאתא מהמתים ואילו היה עדיין ביד זקן והאם מסלקינן להו השתא נמי נפיק ממונא מיד שמעון ודמי למכיר כליו וספריו ביד אחר ועדיפא מיניה דהכא מודה שמעון דשל היתומים הן ושלא כדין באו לידו אפילו לפי דבריו ודמי נמי לגזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה כ"ש בנכסי יתומים שר"ג ובית דינו אביהן של היתומים וכאילו תפסי להו כי דינא ועוד יש להביא ראיה לנדון זה דאמרינן פ' השם שנפלו בעל שהוריד אריסין תחתיו וכו' עד חזינן אי בעל אריס הוא איסתלק ליה בעל איסתלקו להו ואי בעל לאו אריס הוא ארעא לאריסא קיימא ה"נ בעל אריס קרוב לשכר ורחוק להפסד כי אסתלק הזקן לפי שפשע בשל יתומים בכמה פשיעות שהלוה למחצית שכר ולהפסיד וגם שהלוה בלא עדים ובלא שטר אסתלק נמי שמעון ועוד אפילו לא בעיתו לדמויי לבעל אריס הוא אע"ג דדמי לגמרי הכא לא שייך למימר ארעא לאריסא קיימא דבלא איהו היו מלוים המעות למחצית שכר ולהפסדן בלא עדים ובלא שטר ועוד דאע"ג דקאמר תלמודא ארעא לאריסין קיימא היינו לענין זה שיטול האריס כדין אריס בבנה בנים שכבר עברו אבל מכאן ולהבא צריכין להסתלק דאטו אם הורידו אריסין בשדה זו עולמית לא מסלקינן ליה ה"נ וקל להבין מאיר ב"ר ברוך שי':

להלכות הלואה פרק שני:

מא ועל מי שיש לו בעלי חובות ואין לו כדי לפרוע לכולן נראה לי דאין הדיין יכול לכופו לפרוע לאחד בעל חובו ממטלטלי אלא יפרע לכל בעלי חוביו בשוה אע"פ שחייב לזה יותר מלזה חולקין וכל הנמצא בידו בשוה ממש כמו שפירש רבינו האלפסי ז"ל פרק מי שהיה נשוי ולא אמרינן כל חד שקיל לפי חשבון מעות כמו שכתב בשערים שלו בשער י"ט כי נראה לי דמאי דפירש הלמודה דאתריתא היא והדר ביה ממאי דפירש בשערים כי בשערים כתב בהתם דשקיל כל חד וחד לפי חובו אבל בהלמוד בפ' מי שהיה נשוי כתוב בפירוש דברי האומר לפי החוב ודברי האומר חולקים בשוה ממש והכא דברי האומר לפי מעות הילכך כיון דידעינן בודאי דאית ליה בעלי חובות אחריני האי דינא דמזדקיק ליה לחד מינייהו ומפיק מלוה לאו שפיר עבד דהא תנן סתמא חולקין וקא פסיק ותני חולקין בין דאתו כולהו קמן בין דלא אתא אלא חד מינייהו ודאי אי תפיס איהו גופיה לא מפקינן מיניה במטלטלי כמו שהוכיח ר"ת מהסיא דרפ"ב דערכין אבל אנן לא מזדקקינן ליה לאתפוסיה לחוב לאחרים כמו תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה כדאיתא פרק הכותב הכא נמי בית דין אין להם להשתדל בדבר נתפיסו לחוב לאחרים כיון דאילו מתפסינן ליה לא מצי לאפוקי מיניה הילכך לא תפסינן כיון דאי תפיס לא מפקינן אלא כל דאלים גבר כדינא דהסיא ארבא מיהו בזה יש חילוק דהכא כיון דאיכא דררא דממונא למר ולמר חולקין לכתחילה אבל בהסיא ארבא דליכא דררא דממונא לתרוייהו דיינינן לכתחילה כל דאלים גבר והאי דינא דמי לדין שמחליף פרה בחמור דאית להו דררא דממונא לתרוייהו דאמר סומכוס חולקין ואפילו רבנן לא פליגי עליה אלא

הגה"ה

ישוב קבלנו מאותו שסידר השערים היה שמו רבי יצחק ב"ר ראובן ורבינו האלפסי עשה החיבור היה שמו רבי יצחק ב"ר יעקב והיה אבי אביו של בעל השערים:

התם דאזלינן בתר חזקת מרא קמא אבל הכא דליכא חזקה להאי טפי מהאי מודו ליה דחולקין לכתחלה ואי תפס חד מינייהו לא מפקינן מיניה ובהכיא דמחליף נמי אמרינן דאי תפיס חד מינייהו לא מפקינן מיניה דפריך וליחזי ברשותא דמאן קיימא וניקאי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה ומשני בעומדת באגם וטעמא הוי התם משום דבלאו טענתייהו איכא ספיקא לבי דינא והכא נמי אע"ג דליכא ספיקא דינא הכי דלכתחלה חולקין ואי תפס לא מפקינן מינייהו כיון דליכא לכל חד מינייהו אלא שיעבוד בעלמא על הנכסים אמור רבנן דבלאו ספיקא דינא הכי דאי תפיס לא מפקינן מיניה אבל לכתחלה דיינינן להו חולקים ואפילו שמואל דאמר פרק מי שהיה נשוי בשני שטרות היוצאים ביום אחד שודא דדייני הני מילי בשטרי מתנות ומכר אבל בשטרי חוב מודה דחולקין דאמתני' לא פליג כמ"ש רבינו האלפסי הילכך בנדון זה אי תפיס מלוה גופיה לכל אחד מבעלי חובות לפי חלקו שפיר עביד ולא מפקינן מיניה וכל הבעלי חובות לא שקלי אלא בשבועה כדין הבא ליפרע מנכסים משועבדים לא יפרע אלא בשבועה לא שנא מקרקעי ולא שנא מטלטלי וכן כתוב בשערים מאיר ב"ר ברוך שי':

להלכות נחלות פרק שלישי:

מב אשר שאלת אלופי ומיודעי הרב רבי אשר על פשוט שמכר חלקו קודם חלוקה ונסתפקת אם מכירתו מכירה והבאת ראיה מפירוש הרשב"ם שכתב אהסיא דיש לבכור קודם חלוקה אע"ג דחלק פשוט אין לו דע לך מורי דלא קיימא לן הכי אלא כדברי התוס' שכתבו וז"ל מר סבר לא עשה כלום בפלגא פירש הקונטרס בחלק פשיטותו וה"ה בחלק אחיו אבל חלק בכורה יפה מכר ולא נהירא לרבי דחלק פשיטותא פשיטא דיכול למכור דאע"ג דלא מטא לידיה כמוחזק דמי כדמוכח לעיל דאמר מקבלין חלק בכורה לחלק פשיטות אלא אמר רבי דלא מיירי הכא אלא בחלק אחיו ובחלק בכורה דמר סבר דלא עשה כלום בפלגא דהיינו חלק אחיו ומר סבר בחלק דכולהו חלק בכורה וחלק אחיו אבל חלק פשוט פשיטא דמכר עכ"ל וכן כתב רבינו יהודה ומפרש דחלק פשיטות עדיף מחלק בכורה דנוטל פשיטות בראוי כבמוחזק מה שאין כן בחלק בכורה כל שכן דלא גרע ע"כ נראה איפכא דבחלק פשיטות ודאי מכר עכ"ל וכיון דאפקינן הלכתא יש לבכור קודם חלוקה כל שכן פשוט וכן עמא דבר והכי מוכח שמעתא ומה שכתב רבינו שמואל חזר בו מהסיא דמהחלק פשוט אע"ג דלא מטא לידיה דכל ראוי שבעולם יורש הוא את של אביו כו' אין שם ראיה כלל דלטעינן ליטול בשבח ששבחו נכסים תלוי לאחר מיתת אביו קאמר וזה דבר פשוט שהפשוט נוטל בראוי כבמוחזק ובהא אפילו שמואל מודה וקל להבין מאיר ב"ר ברוך שי':

להלכות הלואה רפי"ז ולעיל לתשובה בסימן ז':

מג כתב מורי רבינו ז"ל דלא תקנו חכמים שבועה שלא פקדנו על היתומים אלא ליטול וביתומים מן היתומים והיתומים התובעין יש להן שטר דכיון דהיתומים הנתבעים הם מוחזקין בממון וקי"ל הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה ה"ה ביתומים מן היתומים נהי דאין יכולין לישבע שבועה גמורה ישבעו לכל הפחות שבועה שלא פקדנו ויטול אבל לעולם אין להם לישבע שבועה שלא פקדנו כדי ליפטר ואם אדם אחר תובעם ואמר אביכם היה חייב לי ואין לו שטר פטורין בלא שבועה ודאייתו מהא דאמרינן פרק כל הנשבעין וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה והוינן בה ממאן אילימא מלוה אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו בשבועה והשתא ק"ל ליחשי לעולם מלוה וכגון דטעין לוה אישתבעו לי דלא פרעתי לאבוכון דאילו אביהן הא"ג היה צריך לישבע שבועה ודאית והיתומים ישבעו שבועת היורשין אלא ש"מ דלא תקנו שבועה על היתומים אפילו ליטול אלא ביתומים מן היתומים ומשום טובת היתומים הנתבעים ואפילו לר' אלעזר דפליג על רב ושמואל דאמר הגוגה שטרו ומת יורשין נשבעין שבועת יורשין ונוטלין אלמא אע"ג דהנתבע אינו יתום אפ"ה היתומים נשבעין ונוטלין ה"מ התם דנשבעין כדי ליטול והשבועה היא לטובתם דאילו לרב ושמואל כיון דאין יכולין לישבע שבועה שנתחייב אביהן מפסידין לגמרי דאמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו נמצא דרבי אלעזר דאמר נשבעין כדי שיטלו דאילו לא היה נשבעין לא יוציאו מספק בלא שבועה אבל כשהיתומים הם נתבעים לא תקנו עליהם שבועה מ"מ דאילו לא תבע אביהן בחייו ותבע את בניו לאחר מיתתו אין להם לישבע כיון דלא נתחייב אביהן בחייו שבועה דהשתא אפי' ליטול נוטלין בלא שבועה והיכא דלא נתחייב אביהן שבועה בחייו כמו שהוכחתי לעיל כ"ש דאין צריכין לישבע וליפטר ואם תבע את אביהן בחייו ולא הספיק עד שמת ולאחר פטירתו תבע את היתומים פטורין כמו כן דלא תקנו על היתומים שבועה לרעתם דאילו לא ישבעו א"ה מספיקא לא מפקינן ממונא מינייהו וזה אין להקשות אמאי לא מוקי מתני' דוכן היתומים לעולם מלוה וכגון דאמר ליה בחיי אבוהון אישתבע לי דלא פרעתיך ולא הספיק לישבע עד שמת דהשתא יתומים צריכין לישבע וליטול כיון דאבוהון נתחייב שבועה דהא ודאי לא מצי לאוקמה הכי לרב ושמואל משום דאין אדם מוריש וכו' ועוד יש לי ראיה ברורה דהיתומים אין צריכין לישבע ולפטור דכל מילי דהוי תקנתא דרבנן לא תקנו תקנתא להרע ליתומים מדאמרינן פ' הגוזל גבי משיכת יתומים הרי הן כהקדש ואי משיכה טובה להם יותר ממעות אמר משיכה קניא להו ואי מעות עדיפא להו קנו המעות עכ"ל מורי רבינו מאיר שי' ועיין לעיל בתשובה ז' ובתשובה ספר קנין בסי' י':

להלכות הלוא' פרק ט"ז תחלת התשובה בספר קנין בסימן ל"ח:

מד כתב רבינו מאיר ז"ל בתשובה דשליח שבעל הדבר חלוק עליו ואע"ג דאין שליחותו עכשיו בידו נאמן אמאי דעבד ככל כעוד שליחותו בידו ונימא דדינא עבד מאי דעבד ואסדר להד מינייהו ערבונו דחזקה שליח עושה שליחות כדאמרינן בפרק המקבל בעל אמר לגירושין ושליח אומר לגירושין וכו' עד ונימא חזקה שליח עושה שליחותו וכו' ה"מ לחומרא אבל לקולא לא וכיון דלחומרא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו נוקי ממונא אחזקיה ולא נפיק לא משליח ולא מבעל דבר הספי אשר החזיר לו השליח ערבונו דאין להוציא מן השליח ולימא שפשע ולא עשה שליחותו דאפוקי ממונא קולא הוא ואע"ג דאמרינן פרק האיש מקדש והשתא דתקון רבנן שבועת היסת משתבעי עדים דיהבו למלוה וכו' אלמא דתקינו שבועה על השליח דיהב להו זוזי לאמטויינהו שאני התם דיהיב להו זוזי ליד מלוה ומלוה מכחיש ואומר לא נטלתי ואינהו אמרי נתננו וכיון דמכחיש להו מלוה משבעינן להו כדין חנוני על פנקסו ופועלים להפיס דעתו של בעל הבית שצריך ליתן שתי פעמים דאיכא למיחש שמא עיכב המעות לעצמו וקושטא קאמר מלוה אבל הכא לא שייכא שבועה להפיס דעתו דהא ליכא למיחשדיה לשליח שמא עיכב לעצמו דהא שמעון מודה לו שנתן לו הערבונות ולא עכבן לעצמו והילכך סמכינן אחזקה שליח עושה שליחותו ולא שינה בשליחותו להיות חוטא כיון דלא מתרע במידי הילכך נאמן בלא שבועה דכיון דעשאו שליח סימוני הימניה ואפילו בלא שבועה כדמשמע פרק זה בורר דמוכח מברייתא דסימפון שיש עליו עדים יתקיים בחותמיו או שיצא מתחת ידי שליש או יוצא לאחר חיתום שטרות אלמא שליש נאמן משום דנאמנות דשליש כמו קיום חותמיו דשיילינהו לסהדי ואמרי פרוע דפטור הלוה בלא שבועה ה"נ יוצא מתחת ידי שליש מהימן בלא שבועה ועוד אי נאמן שליש בשבועה אמאי מסיק תיובתא דרב נחמן דאמר לא מהימנא להכיא איתתא דנפקא שטרא מתותי ידיה ואמרה ידענא ביה דפריעא לימא דלהכי לא מהימנא לפי שלא היתה רוצה לישבע ועוד הא פריך בפרק המקבל ולהימניה לשליש והתם לא שייכא שבועה גבי איסור ומשני ה"מ גבי ממונא דאיתיהיב למחילה ומשמע גבי ממון הכי נאמן בלא שבועה וכן פר"ח דשליש נאמן בלא שבועה וכן משמע פר"ח התם שפירש שאני ממון דאיתיהיב למחילה כיון דהאמינו ומסר בידו נתרצה כשבטחתו עליו למחול על ממונו ולהאמין כל פה שיאמר אפילו משקר שהאמינו להפסיד ממונו ואפי' שלא כדין הכל במילתא דאיסורא אין בידינו להאמינו אלמא דאפילו שלא כדין הימניה ואפילו משקר מוחל על ממונו וא"כ מה שבועה שייכא הכא הילכך נאמן בלא שבועה וכן אנו דנין היכא דליכא דמכחיש כי הכיא דפרק האיש מקדש דמלוה אומר לא נתן לי ושליח אומר נתתי דנשבע להפיס דעתו של בעה"ב כדפרישית ומ"ש לעיל דתלינן למפרע דלא שינה בשליחותו דחזקת שליח עושה שליחותו ואין להקשות מהא דאמרינן בתוס' דכשאין שליחותו בידו אינו נאמן דהתם לא איירי במאי דעבד כי הוה שליחותו בידו דהתם נאמן כדפרישית אלא כגון שלאחר זמן נחלקו הבעלי דינין בתנאים שהיו ביניהם ושואלים לשליח איך היו התנאים מעיקרא בהכי ודאי לא מהימן טפי משניהם מכיון שאין שליחותו בידו דלא רמי אנפשיה למדכר. עוד נ"ל דשליש נאמן למפרע לומר מה שעשיתי בעוד שליחותו בידו מטעם נאמנות של שליחות כיון דההיא שעתא רמי אנפשיה ומדכר והא דפריך בפ' המקבל למה לי קבל ולהימניה לשליש ומשני מי קנפיק מתותי ידיה הכא ה"פ מאן לימא לן שהוא שליח שמא מגא הקרעים באשפה ולא נעשה שלוחו של בעל מעולם והתם הכי גבי בעל אומר לגירושין ושליח אומר לגירושין וכו' דפריך דלהימניה לשליש מי קנפיק גיטא כו' ה"פ כלום אנו יודעין שהוא שליח אלא מכח הבעל שאומר שעשאו שליח להולכה אי קנפיק גיטא מתותי ידיה הלא אפילו הבעל שאומר גירשתי את אשתי בפני עדי מסירה לא מהימן אלא הואיל ובידו לגרשה לחזור ולומר לסופר לכתוב ולעדים לחתום ולגרשה בפנינו כדאיתא פרק יש נוחלין וה"ה נמי שליח אי הוה גיטא נפיק מתותי ידיה ואמר גירשתיה בגט זה ובגל מידה ומאחתיו נאמן הואיל וב"ד לחזור ולגרשה בגט זה אבל כאן דלא נפיק גיטא מתותי ידיה בשעה שאמר גירשתיה לא מהימן כיון דליכא הואיל דאין בידו לומר לסופר כתוב ולעדים לחתום בלא נואת הבעל אבל גבי ממונא דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי ה"ה שליש נאמן אפילו במאי דעבד למפרע כיון דההיא שעתא הוה שליחותו רמי אנפשיה ומדכר וקל להבין ושלום מאיר ב"ר ברוך שי'. ובתשובה אחרת כתב גם כן בשם רב האיי גאון דשליש נאמן בלא שבועה וכן כתב מורי רבינו מאיר זצ"ל בתשובה אחרת דהא דשליש נאמן היינו כשהתובע מודה לו שהיה שליש עוד כתב שם דאם יש עדים שהשליש שינה שליחותו דחייב דנהי דהימניה טפי מדידיה טפי מסהדי לא הימניה ודמיא להא דאמרינן פרק שבועת הדיינין ההוא דאמר להבריה מהימנת לי כל אימת דאמרת לא פרענא אזל פרעיה באפי סהדי וכו' עד נהי דהימניה טפי מנפשיה טפי מסהדי מי הימניה ע"כ לשון האלפסי פ' קמא דבבא מציעא זה אומר כך וזה אומר כך והשליש אומר כך השליש נאמן אימתי בזמן שהשליחות יוצא מתחת ידו אין השליחות יוצא מתחת ידו הרי הוא ככל אדם עכ"ל וזה אשר השיב ר"ב לרבינו שמחה אומר אני שהדעת נוטה כשהתובע אומר לפקדון נתתי לך שאין זה נאמן בלא שבועה לומר שליש אני דאם כן לא שבקת חיי לכל בריה שכל נפקד יכול לעשות קנוניא עם אחר ויאמר איני נפקד אלא שליש ויחלוק ויעשה מה שלבו חפץ ויהא נאמן בלא שבועה וכל הנפקדין יהו נאמנין בלא שבועה ע"י מגו דאי בעי אמר שליש אני כללו של דבר נראה הלכה למעשה אם שניהם מודין שעשאוהו שליש נאמן בלא שבועה ואם אינם מודים צריך שבועה. והשיבת רבינו אליעזר הלוי בהלכות שליש מחייבו שבועה דחיים לקנוניא ורבינו תם פוטרו משבועה ומיהו היכא דאמר לפקדון נתתי לך הדבר פשוט שישבע:

להלכות הלואה פרק ששי:

מה וששאלת על המעות שהלוה לך הבחור ואתה נותן לו ההוצאה והוא חוזר עם בנך אם מתחלה היה ביניהם שילוה לך המעות ושאתה תתן לו ההוצאה והוא יחזור עם בנך אע"פ שהיית נותן לו ההוצאה בשכר שחוזר עם בנך נמצא ההוצאה שאתה נותן לו אינו שכר מעותיו מ"מ כיון שתנאי היה כך שילוה לך מעות אסור כדאמרינן פ' איזהו נשך הגוני ודור בחצירו צריך להעלות לו שכר אפילו בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר ואע"פ שהבחור קיבל עליו האונסין כיון דאחריות גנבה ואבדה עליו אסור משום רבית כיון שאתה קצבת עמו ליתן לו ההוצאה הוה ליה רבית קצוצה כדאמרינן פ' איזהו נשך רב חמא הוה מוגר זוזי בפשיטי ביומא כלו זוזי דרב חמא ופריך מאי שנא ממרא ומשני משום דלא סדרי בעינייהו ולא ידיע סחתייהו וכן משמע בתוספתא דגרסינן משכיר אדם לשולחני להתנאות בהן ולהתלמד בהן נגנבו או שאבדו חייב באחריותן נטלו מלפניו באונס הרי הוא כנושא שכר וכו' אלמא דאפי' הס"ג דאחריות אונסים על הנותן ואחריות גנבה ואבדה על המקבל לא שרי לנותן לקבל שכר מעותיו אלא בהס"ג להתנאות בהן ולהתעשר בהן דהדרי זוזי דידיה בעינייהו דלאו הלואה היא דלהוצאה ניתנה ולא הדרי זוזי בעינייהו אבל הלואה אפילו אם מקבל נותן אחריות נכסים אסור ליטול שכר מעותיו ולא דמי להא דאמר באיזהו נשך האי קרוב לשכר ורחוק להפסד הוא ומשני כיון דמקבל עליה יוקרא וזולא קרוב לזה ולזה הוא ולהכיא דרב דיהיב זוזי אחמרא וקביל עליה אונסא וסקיל חמשא ופריך כיון דקביל עליה אונסא דאורחא ליסקול שיתא וכו' דשאני התם דהכך מקח וממכר הוא דכל רבית דרך מקח וממכר רבית דרבנן וכל הס"ג שרו רבנן דכיון דקביל עליה נותן קצת או זולא או אונסא אבל בהלואה רבית קצוצה דהוי דאורייתא אסור אפילו קביל עליה נותן אונסא כדפר' כדמוכח תוספתא וכדמוכח רב חמא דאע"ג דרב חמא קביל עליה אונסא דלכ"ע שוכר לא מחייב באונסין אפ"ה משמע דאסור אבל אם כך הוא שנתן לך את הקרן במתנה גמורה שאם תרצה להחזיר לו תעשה ואם תרצה לעכבו הרשות בידך הס"ג נראה דמותר. ושלום מאיר ב"ר ברוך שי':

להלכות שאלה ופקדון פרק ז' ולהלכות אישות פרק כ"ב:

מו בפרק ח"ה קיבל מן האשה יחזיר לאשה נראה לרבי דאם אמרה האשה תנהו לפלוני שהוא שלו דנותן לו דנאמנת מגו דאי בעית שקלא מיניה איסי ויהבה ליה דאפילו אמר הבעל שלי הוא משמע דאין כח בידו להוציא מידה מדקאמר יחזיר לאשה דסל"ל יודיע לבעל כיון שיש כח ביד הבעל להוציא מידה ויוציא מידה ויחזיר לבעל אם יאמר שהוא שלו והא דמפליג בסמוך בדביתהו דרבב"ח בין מהימנא ללא מהימנא הני מילי בשעת מיתתה דלית לה מגו שהיתה תובעת מן הנפקד ונותנת למי שתרצה ואם תקף הבעל מידה אינה יכולה להוציא מידו בבית דין ואינה נאמנת לומר של פלוני הם מדאמרינן לעיל נוס מן האשה וגירשה אין לה עליו כלום אלמא אין כח בידה להוציא מידו לומר שלי הם ולא של פלוני דאם היתה נאמנת לומר של פלוני הם תהא נאמנת לומר שלי הם מגו דאי בעיא אמרה אחרים הפקידו בידי דאינה צריכה לומר מי הם האחרים וישארו בידה לעולם ודוקא במעות טמונים אבל מעות שאינם טמונים אפילו תקפו הבעל מוציאה מידו דאם לא כן אמאי פסיק לעיל הלכתא המוכר שדה לאשתו במעות שאינם טמונים קנתה כמו דאמרינן בטמונים שלא קנתה משום דאמר לגלויי זוזי הוא דבעי הכא נמי הל"ל כשאין טמונים דלא קנתה דלהוציא מידה הוא דבעי שהרי אין יכול להוציא מידה בע"א אפילו בבית דין ואם היא נושאת ונותנת בתוך הבית אינה נאמנת לומר לא שלי הם ולא של פלוני הם דאמרינן לקמן וכן האשה שהיתה נושאת ונותנת בתוך הבית ואמרה שלי הם עליה להביא ראיה ולא מהימנינן לה במגו דאי בעיא אמרה שהיא נפקדת משל אחרים מיהו היכא שאינה נושאת ונותנת בחיי בעלה וממון בעלה מצוי בידה איכא לספוקי אי חשבינן לה כאילו נושאת אם לאו תוס':

להלכות שכירות פרק שמיני:

מז מה ששאל אדוני על בתי יהודים המושכרים לאחרים שנשרפו והמשכירים תובעים שכרם משלם ואף מן הימים שלא דר בו השוכר נ"ל דדמי לספינה זו ויין התם דמצי למימר שוכר הנא מייתינא חמרא הבא ספינתך דהא השוכר ששכר הבית לגור בו של קאי ואי הוא לפניו ומזומן לקיים

נקיים תנאו ולגור בו ובעה"ב אינו יכול לקיים תנאו ואע"ג דגבי השוכר את החמור ומת בחצי הדרך ואמר חמור זה אם יש בדמים לשכור ישכור גבי בית לא אמרינן כדמשמע ה"ה השואל דקאמרינן אי דאמר ליה בית זה כיון דנפל אזדא לאו היינו טעמא דלא אמרינן גבי בית אם יש בדמיו לשכור ישכור או ליקח יקח כמו גבי חמור משום דחמור שמת אינו עומד אלא לימכר ולקנות או לשכור בדמיו אחר אבל בית שנפל אינו עומד לימכר אלא לחזור ולבנותו והשתא שדימיתיו לספינה זו ויין סתם לאו לגמרי מדמינן לה לומר אם נתן ליטול הכל אף השכירות מיד שדר בו ככר כדפריך עלה סתם אילימא בספינה זו ויין סתם אם נתן אמאי לא יטול פירוש אפילו הכל יטול דודאי לענין זה לא דמיא להא דהכא דמיא לשוכר את החמור ומת בחצי הדרך דנותן לו שכרו מחצי הדרך אע"ג דאמר ליה חמור זה משום דאמר ליה משכיר אילו בעית עד הכא נאו אגרא בעית למיתב הכי נמי היה צריך לתת שכרו במקום אחר לגור כל אלו הימים שדר בו ולא דמי לספינה דאמר שיטול הכל כמו שפירש ריב"ן דלא קמהני ליה מידי לבא עד הם שהרי הלך למכור יינו וכיון שנטבע יינו מאי אהני ליה. ושלום מאיר ב"ר ברוך שי' ועיין לעיל בסימן כ"ז:

להלכות מלוה ר"פ כ"ג וסוף פרק כ"ז:

מח ושאלתם ראובן ואשתו שכתבו שטר לבן אשתו וכתוב בו ותנו לבננו נראה דלישנא מעליא הוא שהרי המגדל יתום ויתומה כאילו ילדו ואית לן כמה קריין ואין להאריך אם ראובן כתב לחמותו וכתבו בו אמי פלונית בת פלוני לא מרעא שטר בהכי דכיון דשמה פלונית בת פלוני אם נכתב בו מה בכך דמסיק שמה אמי דילמא משום דמרחמא ליה כאם וטובא אשכחן כה"ג ולשון הכיבות הוא כמו בני לדברי הקשיבה בתי הלא אבקש לך בעטרה שעטרה לו אמו ובלשון תלמוד הכא שאול בן אמה מרים אימא פלונית ועוד כיון דהמגדל יתום נקרא בנו אז גם היתום ראוי לקרות לאלוף נעוריו אבי ולאשה אמי ואין כאן בית מיחוש ועוד דהבעל כאשתו וקרינא ביה לא יומתו אבות על בנים. ושלום מאיר ב"ר ברוך שי':

להלכות טוען ונטען סוף פ"ט:

מט בפרק השואל ובפרק בית כור גבי המשכיר מרחץ לחבירו עד אמר שמואל הכא באמצע החדש עסיקינן אבל בא בתחלת החדש כולו למשכיר משום דה"ל שוכר המע"ה ואפילו הכי בסוף החדש כולו לשוכר משמע דכי תפיס מוציא לא מפקינן מיניה וכן משמע בריש פ"ב דכתובות (י"ט:) דתניא שנים החתומים על השטר והאו שניהם ואמרו ידענו שכתב ידן הוא זה אבל אנוסים היו כו' עד אוקי תרי לגבדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה והשתא לענין מאי תני בברייתא אין נאמנין כיון דאוקי ממונא בחזקת מריה ופירש"י התם לענין היכא דאי תפס מלוה לא מפקינן מיניה והקשו התוס' א"כ מאי המע"ה דהיינו כל דאלים גבר ומאי פריך בה"ס גבי זה אומר של אבותי מהמחליף פרה כו' ע"ש עד מיהו אכתי קשיא מפ"ק דב"מ גבי ספק בכור דאמר רבא קדושת בכור קאמרת לעולם אימא לך תקפו כהן מוציאין אותו מידו אלמא היכא דמן הדין המע"ה אי תפס מפקינן מיניה דמסקנא התם הכי קיימא ויש לומר דבשמעתין היינו טעמא דכלא בא עד סוף החדש אודויי אודי ליה לפיכך כולו לשוכר והכיא דכתובות מצינן למימר דהיינו טעמא התם משום דקטעין ברי שהוא חייב לי לפיכך אי תפיס לא מפקינן מיניה אבל בספק בכור הכהן עצמו אינו בא אלא מכח ספק אי נמי לגבי ספק נ"מ דאין נאמנין דאי תפס קודם שנולד הספק לא מפקינן מיניה מ"ר עכ"ל התוספות:

להלכות טוען ונטען סוף פרק ז':

נ אשר מתהלם הורה מורי קרובי הרב שהכותל של שכנגדו ועכשיו הוא טוען שאמרו לו טוב שמורישיו תקנו והוא שלו והומר דאפי' גדול במילי דאבוה לא ידע ע"כ מתחילה לא ידע בטעם שהודה ועכשיו נודע לו שהוא שלו נ"ל הואיל והודה הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ולא מצי למיהדר ביה כיון דגדול הוה כשמת זקנו מורישו תדע דהא אמרינן בה"פ זה בורר ההוא ינוקא דתבעוה לדינא קמיה דרב נחמן אמר ליה אית לך סהדי אמר ליה לא אית לך ראיה אמר ליה לא חייביה רב נחמן קא בכי ואזיל שמעי הנך איניש אמרין ליה אנן ידעינן במילי דאבוך אמר רב נחמן כי הא אפילו רבנן מודו דינוקא במילי דאבוה לא ידע אלמא ינוקא דוקא הוא דלא ידע הא גדול ידע וכיון דאודי ואמר אין לי עדים ואין לי ראיה אודי ולא אהני ליה תו עדים דיליה וראיה דיליה כמו באדם אחר דאמר אין לי עדים ואין לי ראיה לרבנן דרשב"ג והוא הדין לרשב"ג בעלמא היכא דהודה לשכנגדו הודאה גמורה כי הכא דאודי דכותל דידיה הוא הודאתו הודאה ולא מצי למיהדר ביה סוף דבר בגדול בעלמא השוב לענין הודאה ועוד הא קי"ל כראב"י דאמר פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו ומסקינן לא שנא בו ול"ש בבנו אינו מעיז וכן לפר"ש דאוקמה לפלוגתא בקטן וכן לפר"י דאוקמה בגדול ממ"נ בגדול מיהא בהיכא מודין דאינו מעיז פניו בבנו כמו באביו ולפר"י דאוקמה לפלוגתייהו בגדול ובטוענו מנה לאבי בידך אין להקשות אמאי קרי ליה ראב"י טענת עצמו דיש לומר דלרבנן קאמר להו פעמים שאדם נשבע על מה שאתם קוראים טענת עצמו דקאמר בבנו מעיז אבל לדידי אינו מעיז ואינו טענת עצמו ואין להקשות לפר"ש הא דקי"ל משנת ראב"י קב ונקי וקאמרינן התם דבבנו קטן אינו מעיז ובפרק זה בורר אמר רב נחמן דינוקא במילי דאבוה לא ידע דיש להלך דגבי שבועה בק"ל יכול להיות דרמי שבועה עליה ולא השכינן ליה משיב אבדם כיון דלא חניף כולי האי להעיז אפיה בבנו קטן והכי נריכין למימר בהא דאמרינן פרק הניזקין בגיטין ודילמא הני מילי לענין שבועה דגדול כמילי דאבוה כקטן דמי אבל לענין זיבורית לא וטעמא דבקל רמו רבנן שבועה כדאשכחן טובא נשבעין ונוטלין וטובא שבועת היסת מדרבנן ועוד ראיה לדברי דגדול בטענת מיתת מורישו כגדול חשיב וידע מילי דאבוה מדאמרינן בח"ס אכלה בפני האב שנה ובפני הבן שנה ובפני לוקח שנה הרי זו חזקה וכתב רבינו שמשון זצ"ל וז"ל ובב"מ פרק המפקיד אין מחזיקין בנכסי קטן ואפילו הגדיל וי"מ דיתום אפילו גדול כקטן דמי במילי דאבוה ואין מוחלת חזקה לגביה ואע"פ שהיה גדול כשמת אביו וליתא דאמרינן הכא בהדיא דישנה חזקה כשאכלה בפניו ובפני הבן שני חזקה ודוקא כשהיה קטן כשמת אביו אינה חזקה אע"פ שלאחרי כן הגדיל עכ"ל ואין להאריך. ושלום מאיר ב"ר ברוך שי':

להלכות נחלות פרק שלישי:

נא ושאלת על היבם שיבם אשת אחיו שמת בחיי אביו ואחר כך מת אביו ואח"כ מת היבם לכאורה היה נ"ל דאפי' מת היבם בחיי אביו שבני היבם נוטלים פי שנים חלק אביהן וחלק אחיו שמת דכיון דבכור קרייה רחמנא מה בכור שמת בחיי אביו בניו נוטלין חלק בכורתו כמו שהביא רבינו שמואל גבי בנות צלפחד מן התוספתא ומן הירושלמי דאילו היה היבם קיים היה נוטל חלק אביו שמת אע"ג דלא הוחזק בהן אחיו מטולם דהא יקום על שם אחיו כתיב והרי הוא כאילו היה אחיו קיים ובמקום אחיו עומד כדאמרינן פ"ק דקדושין ופ"ק דסוטה לאחיו ולא ליבם ואע"ג דבה"ס האחים שנפלו מסקינן יבם נמי כאחר דמי היינו דוקא בלשון בני אדם שהבעל כתב לה כשתנשאי לאחר תטלי מ"ש ליכי קרי ליבם אחר לגבי דידיה אבל בנכסי אבא דאבא לא שקיל חלק אביו אלא יחלקו כל האחין חלק המת כיון דבכור קרייה לא שקיל ברלוי כבמוחזק כדאיתא פרק כיצד וגבי בכור אמרינן ה"ס יש בכור דלא שקיל פי שנים אלא בנכסי אביו אבל לא בנכסי אבי אביו כגון יעקב שמת בחיי יצחק ראובן בנו נוטל פי ב' ים בנכסי אביו יעקב שהיה מוחזק בהן אבל לא במה שירש לאחר מותו של יצחק דהוה ליה ראוי ולא כמו שפירש רבינו שמואל דאפילו אם היה יעקב קיים כשמת יצחק לא היה נוטל פי שנים שהרי פשוט היה וכו' וקשה להם אמנם אח"כ ראיתי בספר ראבי"ה זצ"ל שהביא דברי ה"ג דיבם חשיב כאילו הוא בן אחיו המת לירש כחו ופירש דלא שקיל חלק אחיו בנכסי אביו דחשיב הוא לגבי דידיה בנכסי אבא דאבא וא"כ נ"ל לפי ה"ג דהא דקאמרינן בה"ס יש ד"ה גבי יבם דלא שקיל בשבח לא שנו אלא בשבח שהשביחו נכסים בין מיתה ליבום נ"ל לפי ה' בין מיתת אחיו המת ליבום כיון דהיבם יורשו אינו יורש אלא מה שהיה מוחזק ולא בשבח שהשביחו נכסים לאחר מיתתו ומיהו שיטת רש"י ושיטת תוס' אינה כן אלא כדפרישית שהוא יורש את אביו מנכסי המת דאע"ג דהשבית לאחר מותו לא הוי ראוי כל כמה דאביהן קיים דיבם במקום אחיו קאי והרי הוא כאילו אחיו חי וכל מה שלא היה מוחזק אביהן בחייו הוא קרי ראוי וכן פירש ר"ש בפרק כיצד מה בכור אינו נוטל ברלוי אף יבם נמי וז"ל מה בכור אינו נוטל חלק בכורה בנחלה הראויה לבא להם לאחר מיתת אביהן אלא במה שמוחזק ביד אביהן ביום מותו כדכתיב בכל אשר ימצא לו אף יבם הנוטל פי שנים בנכסי אביו חלקו וחלק אחיו אינו נוטל ברלוי כבמוחזק עכ"ל אלמא דאין קרי ראוי אלא מה שראוי לאביהן שהרי לא פירש אף יבם אין נוטל ברלוי לאחיו וע"כ לפר"ש משמע דיבם יורש חלק אחיו המת בנכסי אביו אפי' מת אחיו בחיי אביו שהרי פירוש בשבח שהשבחו נכסים בין מיתת אביהן ליבום ע"כ היינו שמת אחיו בחיי אביו דאי מת אחר אביו תחילה אמאי קפסיק ותני לה דשקיל בשבח שלאחר מיתת אביהן למה לא יטול לכל הפחות בשבח שהשביחו בין מיתת האב למיתת אחיו המת שהרי בלאותו ממון הוי אחיו המת מוחזק דמיד כשמת האב נפלו הנכסים לפני בניו וכל מה שמשביחין יש לכל אחד חלקו בו כפי חלקו דאילו יצחק שמת ונפלו הנכסים לפני יעקב ועשו וקודם שחלקו השביחו הנכסים ושוב מת יעקב מי לא שקיל ראובן פי שנים בהותו שבח כמו שנוטל פי שנים בגוף הקרקע אע"פ שלא הובדר חלק יעקב עדיין כשמת הכי נמי שקיל בשבח ואפי' בפירות העומדים ליתלש לבסוף אם עשו פירות בחיי יעקב ולא היו עומדין ליבצר כולי עלמא מודו דהמחובר לקרקע הרי הוא כקרקע וכ"ש שבח אלא ע"כ אי אפשר לאוקמה לפר"ש אלא דמת אחיו בחיי אביו ובשבח הוא דלא שקיל פי שנים משום דאביהן נמי לא היה מוחזק בו אבל בגוף הקרקע שקיל בחלק היבם חלקו וחלק אחיו אע"ג דמת בחיי אביו ותימה מי דחק רש"י לפרש כן בין מיתת אביהן ליבום ולאוקמה שמת אחיו בחיי אביו מאי פסקא וכי לעולם הוא כך הלא פעמים שמת האב תחילה וא"כ היה לו לפרש בין מיתת אביו ליבום וי"ל בזה דחקו דקאמרינן התם ולא היבם מאי טעמא בכור קרייה רחמנא אמר אביי ל"ש אלא בשבח שהשבחו נכסים בין מיתה ליבום וכו' וע"כ מדקאמר בכור קרייה רחמנא היורש אביו פי שנים מאחיו כמו בכור והיינו כשמת אחיו תחילה דאי מת אביו תחילה אמאי קרייה בכור אז אינו נוטל פי שנים בנכסי אביו אלא יורש חלק אחד מאחיו ודאי דאי כה"ג היה ראוי לקרותו בכור משום דשקיל שני חלקים אחד מאביו ואחד שיורש את אחיו א"כ ראובן שהיה נשוי בת שמעון אחיו ואין לו בנים לשמעון אלא אותה הבת ומת יעקב ושמעון ואח"כ מתה בתו אשת ראובן נמצא ראובן יורש שני חלקים אחד מכח אביו ואחד מכח אשתו שירשה מאביה וגם חלק אשתו נוטל ברלוי כבמוחזק דומיא דיבם בחלק אחיו אלא אין מקרא יוצא מידי פשוטו דאין ראוי לקרותו בכור אלא מפני שיורש את אביו פי שנים ולא את אחיו והרי הוא במקום אחיו שיורש את אביו פי שנים כאילו הוא חי וקל להבין ואין לפקפק כלל שרש"י חולק ודאי על דברי ה"ג ואין לי ה"ג לעיין בהם ולפי דברי רש"י ור"י זצ"ל היה להם ליטול פי שנים ואע"פ שחלק בחיי היבם ונתנו לו חלק אחד ולא מיחה וגם ויתר על ככה שהרי לא היה שם כשחלקו והדרכה ר"י נסתפק בקרקע אם אחין או שותפין יכולין לחלוק בלא דעת אחד מהן אשר איננו אפילו בגורל ובשומת בית דין ואין להביא ראיה מהא דאמרינן פ' בית כור אלא מעתה הני בי תלתא דקיימי ואזלי בי תרי מינייהו ופלוג בלא דעתא דאידך ה"נ דבטלה מחלוקת כו' משמע דלא בטלה מצינו למימר דלא בטלה לגבי שאר אחין אבל לגבי דידיה בטילה ואין להאריך דאם כן אפילו חלקו בדין איכא למימר דבטלה מחלוקת גבי היבם שלא היה שם וכ"ש השתא שלא חלקו בדין שלא נתנו לו אלא חלק אחד ובטלה מחלוקת ואם באין מכח חזקה ולא מיחה כל שלש שנים חזקה שאין עמה טענה היא ואפילו יש עמה טענה שכן הוא כדברי רב האיי גאון ורשב"ם חולק בשמעתא דרבה בר שרשום ואין להאריך וכ"ש אם לא החזיקו בחיי היבם אלא לאחר מותו דאין מחזיקין בנכסי קטן ואפילו הגדיל והיבמה לא היה לה למחות דנכסי בחזקת יתמי קיימי כל שלא גבאתו בכתובה. ושלום מאיר ב"ר ברוך שי':

להלכות הלואה סוף פ"ט:

נב והילכתא כטרפא דרב תמא מכאן יש ללמוד דמותר להלוות מנה לחבירו שיהוה לריוח של המלוה עד זמן שיהיו שני מנין ויהיו עד אותה שעה פקדון שיהא כל הריוח של מלוה וכשיהיו שני מנין שמשם ואילך יהיו אותם שני מנין מלוה ויהא כל הריוח של המקבל מיהו צריך לתת לו שכר עמלו כל זמן שהוא טורח ומלוה אותן לריוח של המלוה כדאמרינן הכא דנקטי להו שוקא ושבקי להו מוכסא דחשיב כאילו נותן לו שכר עמלו וכדאמרינן לקמן בפרקין המתרים מעלים במקום היוקר כבמקום הזול ומפר"י והבעל הבית מקבל עליו אחריות בהליכה ואפילו הכי מבעי ליה סתם מאי טעמא ומפרש ניחא להו דמגלי להו תרעא אי נמי דמוזלי גבייהו והיינו שכר עמלו דטורח הליכה דאי לא יהיב להו שכר עמלו דהליכה נראה כטורח בהנם בהליכה כדי שילוה להם בהזרה ומיהו בכל דהו סגי ה"נ אם המקבל לוקח לעצמו הדורונות שמביאין העכו"ם כשבאין לפדות משכונותיהם בהא נראה דסגיא במקום שכר עמלו עכ"ל מורי רבינו מאיר ז"ל אשר כתב בחידושיו פרק הרבית:

להלכות מלוה פ"א ופ"ב ופי"א ולעיל בסימן י"ג:

נג בפרק הכותב גבי ההוא חולה מעותיו בעכו"ם הוה נראה לי הא דאמרינן היכא דאית ליה זוזי לב"ח דצריך לשלם מעות ולא כסף ה"מ היכא דידוע לנו שיש לו מעות אבל אין ידוע לנו אי אית ליה זוזי והוא אומר דלית ליה אין צריך לישבע דאין נשבעין בטענת שמא אלא הנך דתנן פ' כל הנשבעין השותפין והאפטרופסין וכו' אפי' היכא דחזינן דיש לו מעות והוא אומר אינם שלי אלא של פלוני הם לא משביעין ליה מדאמרינן חולה מעותיו בעכו"ם הוה ולא חיישינן שהשביעוהו דלא קאמר אלא הוא עשה שלא כהוגן שהערים להפקיע תקנת חכמים בטענת שקר והיכא דאמר אין לי מעות ונמצא שקרן תו לא מהימנינן ליה בזה החוב אם יאמר אין לי מעות אלא צריך למטרח ולמזבן לפרוע מעות כדאמרינן הכא עכ"ל מורי רבינו מאיר ז"ל:

הגה"ה

וכא נמי טענת שמא היא דמה הוא יודע אם יש ללוה מעות אם לאו אפילו הוא טוען קודם שבא לפניהם ראיתי בידו מעות שמא של אחרים הם או אפילו אם היו שלו שמא פרע אותם לאדם אחר או נתנם במתנה או קנה בהן סחורה עכ"ל בתשובה אחרת בנדון זה:

להלכות נחלות פרק עשירי:

נד הא דתנן פרק הניזקין שהאפוטרופוס נשבע ליתומים היה אומר ה"ר חיים דהיינו דוקא שלא [illegible]

משלם אבל אין נשבעין שלא פשעו דאפילו פשעו פטורין כדמשמע פ' שור שנגח ארבעה וחמשה בהגהה דשור הש"ו דאמרינן דאי אמרת מעליית אפוטרופסין מימנעי ולא עבדי. וה"ר שמואל שכתוב מורדו"ס ברבי יוסף דקדק דמשלמי בפשיעה מההוא דפרק המפקיד ההוא תורא דלא הוה ליה ככי ובעי למיכל ואמרינן נימא ליה לאפוטרופא זיל שליה אמר אנא לבקרא מסרתיה משמע דאם פשע חייב לשלם והשתא קשו אהדדי ואומר ר"י דבעלמא מחייב אפוטרופא לשלם בפשיעה ולא מימנע בין מינהו אבי יתומים בין מינוהו ב"ד כדמפרש טעמא בהניזקין אבל ההיא דשור שנגח שלא בשביל טובת היתומים ממנין אותו דשור היה להם שלא היה להם אפוטרופוס אלא בשביל תקנת העולם שישמרו השור שלא יגח ואי אמרת דמשלמי מימנעי ולא עבדי ונראה דאפילו אם נאבד דבר אחד ליתומים שלא ישבע שלא פשע שא"כ יהא נמנע אבל בזה אינו חושש אם יש עדים או יודע בעצמו שפשע לא ימנע אם מזיקין אותו לשלם דגרסינן בירושלמי דהניזקין איפא דרבי יוחנן כרבנן ודר' יוסי ב"ר חנינא כהכא שאול ומשני אפילו ר' יוחנן יסבור כהכא שאול בעי ההוא בר נש מיתן כגין דמיתקרי מהימן ודרבי יוסי ב"ר חנינא אפילו יסבור כרבנן אדם מבריח עצמו מן השבועה ואין אדם מבריח עצמו מן התשלומין תוס' בפרק שור שנגח ארבעה וחמשה ופרק הניזקין:

להלכות מלוה פרק ראשון:

נה בפ"ג דהלכות מלוה פסק רבינו המחבר דמסדרין לב"ח וכן פסק רב האיי גאון בשער הגדול שלאחר שערי השבועה וכן פסק רב אלפס וכן כן כנו ר"י בר ראובן בשערים שלי והכי תניא לסדיא בפרק המקבל ועוד גרסינן התם אמר ליה רבה בר אבוה לאליהו מהו שיסדרו לב"ח אמר ליה גמר מיכה מיכה דערכין דכתיב שם ואם מך הוא מערכך החייהו מערכך וכן מצאתי בתשובת רש"י וכן פסק ראבי"ה וכן פסק ר"מ ז"ל בתשובה אבל רבינו תם פסק בספר הישר הלכה דאין מסדרין לב"ח שהרי רשב"ג סובר כן במשנה וקי"ל כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו וגם מצינו אמוראים שסוברים בגמ' אין מסדרין ולא מצינו שום אמוראים שיאמרו בפירוש מסדרין והיא דרבה דאמר ליה לאליהו אין הגירסא כאשר כתוב בספרים דאם כן היה לו להשיב מסדרין אלא הגירסא כדגרסינן בה"ג מניין שמסדרין לב"ח ואל לדברי הסובר כן לא שהוא יסבור כן ועוד הביא רבינו תם ראייה מהא דפ"ק דב"ק דפריך תלמודא מיניה אפי' מגלימא דעל כתפיה ולדברי האומר מסדרין נ"ל הא דקאמרינן מיניה אפילו מגלימא דעל כתפיה פירוש אם יש לו שנים א"נ בטלית טובה לו יותר מדאי שמלבישין הראוי לו ודלא כר' עקיבא דאמר כל ישראל ראויין לאותה איצטלא וכ"כ התוס' שם בפרק קמא דב"ק וכן פירש הא"ש כדברי ר"ת וה"ה כתב יש מן הגאונים שסוברו שמסדרין לבעל חוב מדגרסינן פרק המקבל מי' וכן ענין כיצד מסדרין לשון רבינו המחבר שבפ"א מהלכות מלוה עד ורבינו תם פסק בספר הישר שהלכה שאין מסדרין וכו' כדפרישנא בנדרים כ"פ ר' אליעזר גרס ש"מ אין מסדרין לב"ח אמר רב נחמן בר' יצחק לומר שאין מקרעין כתובתה ע"ש:

להלכות שכירות רפ"י ולהלכות מלוה פי"ג ולעיל בסי' י"א ובסי' י"ג:

נו נשאל מאת רבי כא דקי"ל הלוהו על המשכון (ש"ח) [ש"ש] הוי אם דוקא בכדי מעותיו אבל הלוה עליו או בכל שויו כל המשכון אפילו מה שהוא שוה יותר מכדי המעות:

תשובה למאי דפסק ר"י הלכתא כרבה לגבי רב יוסף לגבי שומר אבדה דש"ח הוי לא הוי אלא שומר חנם ונהי דלא הוי אלא שומר חנם בכדי מעותיו חייב ואם אבד המשכון אבדו מעותיו מטעמא דאמר שמואל אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי ואפי' לר"ת וה"ג דמוקמי מילתא דשמואל דוקא בדפרים כדי מעותיו כמפורש דמי ואבדו מעותיו אע"ג דלא פריש הני מילי כדי מעותיו אבל ביתר מכדי מעותיו דלא שייכא דשמואל לא הוי אלא ש"ח ואע"פ שיש גאונים שפסקו כרב יוסף כיון דפלוגתא דרבוותא הוא מספיקא לא מפקינן מיניה ממונא ועוד נראה כדברי ר"י שפסק כרבה כי הביא ראיות לדבריו והכיא דשבועות הלע הלויתני עליו ושתים היה שוה דמשמע דהמלוה חייב באבדת המשכון אפילו ביתר מכדי מעותיו פר"י דרבה מוקי לה באבד בפשיעה. ומשכנו שלא בשעת הלואתו נמי לא הוי שומר שכר אלא בכדי מעותיו וכן משמע מדברי ר"י שפירש מאיזה טעם הוי עליו ש"ש מאי אגרא קשקיל ותירץ דמאי לקדש בו את האשה ואע"ג דבמעותיו נמי היה לו על המשכון היה יכול לקדש את האשה מ"מ בשעה שנטלן לא היו מעותיו בידו אלמא דוקא בשיעור מעותיו הוי ש"ש ועוד דמאי חילוק איכא בין שעת הלואה לשלא בשעת הלואה אלא שבשעת הלואה לזכרון דברים ושלא בשעת הלואה לגוביינא ולגוביינא לא שייך אלא כדי מעותיו. ואתה שלום ותורתך שלום וכך הר למשמעתך מאיר ב"ר ברוך ז"ל:

להלכות טוען ונטען פרק ה':

נז מיהו רבינו יצ"א הלוי וכן איתא בתוס' רבינו שמשון פרק אחד דיני ממונות אבל דאמר אשרו ממון ולא חומן נזקקין לתובע תחלה פר"ש ראובן תובע לשמעון מנה ושמעון משיבו תפסת משלי או משכון היה לו בידך ונפחת מדמיו שנשתמשת בו נזקקין לראובן ומוציאין המנה משמעון ואחר כך נזקקין לשמעון על דבר התפיסה והמשכון ואומר ריב"א דנ"ל כגון שיש לו שטר לראובן על שמעון דאז אין שמעון נפסד במה שאנו נזקקין לראובן תחלה להוציא המנה משמעון אבל אם אין שטר אין נזקקין לראובן תחלה דא"כ אנו מגרעים כחו של שמעון שאם אין לו עדים על דבר התפיסה אין בדבריו כלום אם לא היינו נזקקין לראובן תחלה היה שמעון נאמן בדבריו ע"י מגו דאי בעי אמר אין לך כלום כיון שאין לו שטר ואפילו יש לו עדים יכול לומר החזרתי כדמשמע בכולי תלמודא ואפילו בשטר דפקדון כדמוכח שילהי המוכר את הבית וה"נ ע"י מגו יכול לטעון עד כדי דמיהן כדמשמע פ' ח"ה גבי הנהו עיזי דאכלי חושלא בנהרדעא וכו' ואין נראה לריב"א פירוש זה דאף אם יש לו שטר אין מוציאין המנה ממנו עד שנודע טענת שמעון ודינו לסיכן נוטה דאפוכי מטרתא למה לי שמא יתחייב גם ראובן לשלם התפיסה והמשכון לשמעון וראיה מפרק המקבל גבי ההוא בנין שמתא מלוה אומר שלם ולוה אומר כו' דמסיק אפוכי מטרתא למה לי במילתא דעבידא לאיגלויי ואע"ג דקי"ל קרקע בחזקת בעליה קיימא וכמאן דנקיט שטרא בידיה דמי וגם משמע אע"פ שאין לו עכשיו עדים כיון דהיום או למחר סופו לבא לא מטרחינן וכן מסיק תלמודא בפ' בתרא דכתובות גבי שנים שהוציאו שני שטרות זה על זה מפרש ריב"א דאין נזקקין להוציא המנה אלא נזקקין לשמוע דבריו תחלה ומאד יכול למתק דבריו בכך וכן משמע לשון זיקוק ולא קאמר שפוסקין וכן משמע בפסוק שהביא ממנו ראיה יגיש דבריו והיינו טענותיו וכן משמע בתוספתא דתניא כיצד הדין הדיינים יושבין והנדונין עומדין והבעלי הדין פותח בדבריו ראשון שנאמר מי בעל דברים יגש אליהם וקשה לפירושו הא מסיק פעמים שנזקקין לנתבע תחלה והיכי משכחת לה כגון דזיילי נכסי ונראה לפרש דאם יש לו קרקע למכור העולם יראו שראובן התובע יטעון תחלה ויסברו שלכך הוא דחוק למכור וזיילי נכסים אבל כששומעין דבריו תחלה יסברו שהוא תובע ולא נתבע ולא זיילי נכסים ועוד הוסיף ריב"א שאם

הגה"ה

ויש גאונים שפירשו נזקקין לתובע תחלה אם ראובן טוען על שמעון ושמעון טוען על ראובן ושניהם כופרים זה לזה משביעין את הנתבע תחלה ור"כ כתב דבירושלמי דקידושין פ' האומר מוכיח כפר"ש שלא הוא כתוב כהג"ם בהל' טוען פ"ח ע"כ:

ראובן טוען תחלה ואין ראיותיו מוכנים וראיות שמעון מוכנים א"ל דנ"מ דנזקקין לתובע תחלה ולא נתבע עד שיהיו ראיות ראובן מוכנים דלאו כל כמיניה לדחותו בכך דדילמא איערומי קמערים ועוד פירוש דאם יש לראובן ראיות מוכנים ולשמעון אין מוכנים מוציאין ממנו המנה ולא אמרינן אפוכי מטרתא למה לי ומיהו תימה א"כ מ"ש מהא דפרק המקבל משמע דלא בעינן אלא מילתא דעבידא לאיגלויי אע"ג דהשתא לא מגליא וגם נראה לפרש דאם אדם תובע לחבירו מנה והלה אומר תפסת משלי ויש לי עדים אך אינם מוכנים אע"פ שאין מוציאין ממנו כיון דעביד לאיגלויי יתנו לו ב"ד זמן ואם לא יביא בתוך הזמן יוציאו ממנו המנה ומיהו כל זמן שמביא ראיה סותר דהלכתא כרשב"ג כראיה ראשונה ע"כ:

להלכות שכירות פ"ב ועיין בהלכות טוען ונטען פ"ג:

נח פרק הגוזל קמא עירוב פרשיות כתוב כאן פר"ש וכי כתיב כי הוא זה אמלוה אבל אפקדון לא דאפילו כופר בכל חייב שבועה דאורייתא וכן כתב רבינו האלפסי והקשה ר"ת והלא כמה משניות מוכיחין דאף בפקדון בעינן הודאה במקצת בשבועות הלע הלויתני עליו כו' והכיא דמנורה בת עשר חוליות עשר גפנים טעונות מסרתי לך ופר"ת וכן ריב"א לדברי האומר עירוב פרשיות כתוב כאן כי כתיב כאן כי הוא זה אמלוה הוא דכתיב כי מלוה ופקדון דין אחד להם לפיכך אין להעמיד כי הוא זה אלא כדבר השייך בשניהם במלוה ופקדון כגון להד"מ או החזרתי לך בזה לא יתחייב לא במלוה ולא בפקדון אלא אם כן הודה במקצת הטענה דאינו מעיז לכפור הכל לא הלויתני ולא הפקדתני מאומה אבל בטענת אונסין שאינה פוטרת במלוה היה מתחייב בפקדון בלא הודאה במקצת דאינו שייך מילתא דרבה מפני מה אמרה תורה כו' חזקה אין אדם מעיז כו' כי בטענת נאנסו מעיז ומעיז מפני שאין חבירו מכיר בשקרו והיינו דאמרינן בפ' המוכר את הבית ואי אמר נאנסו לאו שבועה בעי אבל לרמי בר חמא דאמר כאן ובפ' השואל ופ"ק דב"ק אין עירוב פרשיות כתוב כאן אף בטענת נאנסו צריך הודאה במקצת וכן בתוס' בבא בתרא מפר"ת ואין הלכה כרמי בר חמא דסוגיא דתלמודא פליג עליה פרק המוכר את הבית כדברי רב עמרם ורב חסדא וכן ברים סנהדרין מוקי התם מתניתין כדברי האומר עירוב פרשיות כתוב כאן תוס' וה"ה וכן דעת רבינו המחבר כבהל' שכירות פ"ב:

להלכות מלוה פרק רביעי:

נט שטר שיש בו רבית גובה את הקרן וכו' וכגון שהרבית מפורש בו דליכא למיגזר שמא יגבה גם את הרבית אבל אם זקפן קרן עם הרבית וכתוב בו כתב פלוני חייב לפלוני כך וכך אינו גובה אפילו הקרן כמו שטרי חובות המוקדמים פסולין לגמרי פ' איזהו נשך לר' יוחנן אע"ג דהרבית לא אתי לידי גביה מ"מ עדים עוברין על לאו דלא תשימון ומה שאין נפסלין דמיירי ברבית דרבנן וכיון דלא מטי להו הנאה לא פסלינן להו אע"ג דלא בעינן רשע דחמס דהתם ה"מ באיסורא דאורייתא אבל באיסורא דרבנן לא פסלינן להו אלא א"כ עוברין משום חמוד ממון א"נ אפילו מדאורייתא לא פסלי משום דלא תשימון לאינשי כמלוה ולוה משמע להו והוו להו שוגגין א"נ שהיו עדים אנוסים מחמת נפשות אע"פ שגובה את הקרן מ"מ כשמוצאו יקרענו ואם יבא לב"ד יקרעוהו פר"י מפסקי ה"ר חזקיה ולשונו:

להלכות שכירות פרק שני:

ס תשובת מורי רבינו למה"ר אשר ממגדל איגושטיי"ש וקבעה בחדושיו ושאלת על ראובן שהיה לו משכון בידי עכו"ם המלוים ברבית ושמעון הולך ללוות מהם וביקש מראובן שירשהו ללוות על אותו משכון אשר בידם ועשה כן ובלאו הכי ממושכן היה עדיין קאי בשביל ראובן ונשרף ביד עכו"ם ואבד המשכון נ"ל דשמעון פטור מלשלם לראובן דמי משכון דבמאי ליחייב באונסי המשכון הא לא משך ותקנו משיכה בשומרין כדאמרינן במרובה וכרים פ' השואל פרה במשיכה ובעלים באמירה וה"פ אותו ואת בנו לפיכך אם מת מת ללוקח ופריך בגמ' והא לא משך ועוד טעם אחר לפוטרו דהא בלאו הכי היה המשכון ממושכן בשביל ראובן והיה נשרף ואין ראובן יכול לומר לשמעון הא קמשתרשת שנפטרת מחובך ע"י משכוני זה תן כי למה יתן לו זה אם כשנשרף המשכון פקע ליה שיעבודים דעכו"ם בדיניהם מאי איכא ליה לראובן על שמעון אי מהמיא הוא דרחימו עלי דשמעון ויברך דר מעון כנשר הר למשמעתך השני הנשכה מכל טוב איסקופה הנדרסת הנקרא בשכר מאיר ב"ר ברוך ז"ל:

להלכות טוען ונטען פ"א ולעיל בסימן ו':

סא הכל מודין בעד אחד דר' אבא כו' וכגון שהשבועה שהשביע את העד ככר אמר חטפתי ודידי חטפתי דאי אכתי לא אמר מידי אם כן ה"ל גורם לממון דמגי אמר הסדא מאן לימא לן דהוה מודה דחטף ודידיה חטף שמא יאמר לא חטפתי וישבע להכחישנו והע"ג דלישנא דתלמודא משמע שהעד בא תחלה קודם שהודה שחטף ודידיה חטף יכול להיות שמעיקרא נמי טען כך א"נ בעובדא דר' אבא העד בא תחילה מיהו הכל מודים בעד אחד דר' אבא ע"כ כדפירש שהוא טען ברישא חטפי ודידי חטפי והא דקאמר בעד אחד דר' אבא כעין עובדא דר' אבא מיהו להו לגמרי כר' אבא דאילו התם העד בא תחילה ואילו הכא איהו אמר ברישא חטפי ודידי חטפי והשתא יש לי להביא ראייה מכאן דלמי שהעד מסייע שהוא פטור משבועה דלאו מנה לי בידך והלה אומר המשין ידענא והמשין לא ידענא דאמר נמי מתוך שאין יכול לישבע משלם כי התם שכנגדו צריך לכל הפחות לישבע אבל לא יטול בלא שבועה וכן משמע מתוך דברי ר"ח בב"פ הכונס דין מסור אם המסור אומר איני יודע כמה הפסדת על ידי שכנגדו נשבע ונוטל אימא דכל הס"ג שכנגדו נשבע ונוטל ולא אמרינן דיטול בלא שבועה דכי קאמר איני יודע כמה הפסדת על ידי ולא קאמר אם הפסדת על ידי א"כ יודע הוא שהפסיד קצת על ידו אלא שאינו יודע כמה וא"כ ה"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא והשמע שכנגדו נשבע ונוטל ולא אמר מתוך שאין יכול לישבע משלם בלא שבועה שכנגדו והכא גבי נסכא דר' אבא אמר מתוך שאין יכול לישבע משלם בלא שבועה שכנגדו דאי לא שקיל אלא בשבועה אכתי הוה ליה גורם לממון דמאי אמר ליה מי יימר דמשתבע כדאמרינן לעיל והשתא מ"ש דחמשין ידענא ובחמשים לא ידענא דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם בשבועה שכנגדו וגבי נסכא דר' אבא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם בלא שבועה שכנגדו אלא ע"כ היינו טעמא גבי נסכא דר' אבא דפטור משבועה מפני שהעד מסייע לתובע שע"י העד שבא ואמר חטף הסכינן ליה לאידך דאינו יכול לישבע ולהכי אף שכנגדו לא ישבע כיון שהעד מסייעו ליטול יטול בלא שבועה ומכאן יש לי ללמוד דאם ראובן נתחייב שבועה לשמעון ואמר ליה איתשבע את ושקול ושמעון יש לו עד אחד שהוא כדבריו שיטול שמעון בלא שבועה אם ראובן אינו רוצה לישבע דהעד מסייעו אפילו ליטול יטול בלא שבועה וכל שכן היכא שהעד מסייע לנתבע שנתחייב שבועה אם הביא אחר כך עד אחד שהוא כדבריו פטור משבועה ועוד יש לי להביא ראיה מדפריך בפ"ק דב"מ וליתני זוזי ממאן נקט ופר"ש נמי משום דאין מקחו בידו אינו נאמן לכל שהוא יהא נאמן

הגה"ה

וכן פסק רב האיי ז"ל בשתי משפטי השבועה דמתרים ומקלל בתוך כל מי שעושק את חבירו מיהו התוס' לא פסקו כן פרק השואל:

בעד אחד ואמאי משתבעי פרוייהו אותו שהעיד מסייעו יטול בלא שבועה ועוד אני אומר ק"ו איזה כח מרובה כח המוחזק או כח המוציא הוי אומר כח המוחזק ואם כן ק"ו ומה המוציא כשיש לו עד אחד שהוא מסייעו מחייב את שכנגדו שבועה דאורייתא המוחזק כשיש לו עד אחד המסייעו אינו דין שיפטרנו משבועה ועוד דכ"מ שבנים מחייבין אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה וה"ה כמו כן כמו שבנים פוטרין אותו ממון אפי' היכא דחייב ממון כגון שיש לו לשכנגדו שטר ואתו בי תרי ואמרי ידענא ביה בההוא שטרא דפריע דפטור מממון ה"נ עד אחד פוטרו משבועה דלכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם אבל קם הוא לחייב שבועה ולפטור משבועה ואם תאמר לעיל דפריך אילימא דהפיד לוה וכו' עד מי יימר דמשתבעת מאי פריך הא כיון שהעיד מסייעו היה נוטל בלא שבועה כדפי' וי"ל ה"מ בעלמא אבל בחשוד על השבועה אי ה"א דשכנגדו נוטל בלא שבועה היכא שהעיד מסייעו אם כן הוה נפיק ממונא מיניה כל שעתא אפומא דחד סהדא דבשלמא בנסכא דר' אבא אי הוה בעי הוה טעין לא חטפי והוה נשבע ולא משלם להכי כי טעין דידי חטפי ואיכא חד סהדא אמר דמשלם ע"פ עד אחד כיון דעיקרו לא אתא סהדא לחייב ממון קרינא ביה לכל עון ולכל חטאת אינו קם וכן מי שנתחייב שבועה והיפכה על שכנגדו ושכנגדו אית ליה חד סהדא כדבריו יטול בלא שבועה דהשוה סהדא לא בא עיקרו על ממון דאי הוה בעי הוה מישתבע ולא משלם אבל בחשוד אי שכנגדו שקיל בלא שבועה ע"י עד אחד נמצא דכל שעתא יטול ע"י עד אחד ונמצא שהיה קם עיקרו לממון שהחשוד אי אפשר לו להשמט כלל מלשלם היכא דאיכא חד סהדא לשכנגדו ואמר רחמנא לכל עון ולכל חטאת אינו קם מעיקרו עכ"ל מורי רבינו מאיר ז"ל שכתב בחידושיו פרק שבועת העדות ועוד הביא ראיה מהא דפרק קמא דב"מ מדגמר ר' חייא דעדים מחייבין שבועה מבינייא דפיו ועד אחד אינו קם לפטור שבועה לפרוך מה לפיו ועד אחד כשהם מחייבין שבועה אין כיוצא בהם פוטר מאותה שבועה שאם אחד בא ומעיד כדברי הנתבע אינו יכול לפוטרו מן השבועה וכן פיו אם בא אחד ואמר אינך חייב כלום ואפילו שנים אומרין כן אינם פוטרין אותו מן השבועה שהוא חייב בע"מ דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי תאמר בעדים שאפילו אם תאמר דמחייב שבועה ישנן בהכחשה דכיוצא בהן דכי הדר אתו תרי סהדי אחריני ומסייע לנתבע פטור מן השבועה ועל מה הלך פרכינן כל דהו אע"ג דלא הוי לא קולא ולא חומרא כ"ש דפירכא חשובה הוא דפרכינן לה אלא ע"כ עד אחד פוטר מן השבועה כשם שהוא מחייבו שבועה עכ"ל בפ"ק דב"מ ועיין בהג"ה שבהלכות שבועות פרק י"ג:

להלכות מלוה פרק כ"ג:

סב על הכתובה שאכלוה עכברים ותסרו בה נראה שיש לכתוב כתובה אחרת אע"ג דלא נקרעה קריעת ב"ד שתי וערב דהא דאמרינן פרק גט פשוט נתקרע השטר פירוש נקרע קריעה שאין קריעת ב"ד שתי וערב מ"מ בעינן שרישומן של כל האותיות ניכר והשתא הרי כל הקריעה חלים ונקראין יפה כל האותיות והתיבות מידי דהוה אס"ת דס"ת שתכר בו אפילו אות אחת פסול כל זמן שאינו מוגה ואפ"ה אמרינן בסוף הקומץ רבה קרע הבא בשתים יתפור וזימנין דאפילו הכא בשלש יתפור הא דאפינן הא דלא אפינן והיינו כשהקרע מתחבר והאותיות נקראין יפה אבל אם חסר אפילו אות אחת מסלק היריעה וכותב אחרת אם אי אפשר להגיה החסירות וכה"ג נמי גבי שטר פסול דכיון דצריך לחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה ולא מיסדר פסול כמו שפירש ר"י בפרק גט פשוט דכל שטרא דלא מיסדר בשיטה אחרונה פסול ותדע שכן הוא כדברי דבעינן שיהא רישומן של כל האותיות ניכרות דאמרינן התם נמחק או ניטשטש אם רישומו ניכר כשר אלמא רישומו ניכר בעינן הילכך צריך לכתוב לה כתובה אחרת דליכא למימר מאי נ"מ למכתב לה כתובה כיון דשטון אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום תוספות בהלכות אישות פ"י. ושלום לכם ולבני בנותיכם ולתורתכם כנפשכם מאיר ב"ר ברוך ז"ל:

להלכות מלוה פרק כ"ח:

סג תשובת רבינו על ערבים שנתערבו יחד והמלוה תובע מקצתן עבור הכל אע"ג דגרס בירושלמי דשבועות הדא אמרה שנים שלוו מן האחד אחראים וערבאים זה לזה ה"מ כשאין לאחד מהן לשלם חלקו חייב השני לשלם עבורו דכי ליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי אבל כשיש לכל אחד לשלם חלקו יש לתבוע לכל אחד חלקו דע"כ לא פליגי רבנן ור' נתן בפרק הכונס בשור שדחף חבירו לבור אלא דכי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי אבל היכא דמצי לאשתלומי מכל חד וחד משתלם מכל חד וחד מנתא דיליה ואם יש שם עדים שהודה ראובן בפניהם שקיבל מן הערבים חמשה זקוקין לא מצי למיטען הנו שיטראי נינהו דטענת שיטראי נינהו טענה גרועה היא ולא מהימן למיטען שיטראי נינהו אלא היכא דאית ליה מגו כדאמרינן פרק הכותב אית לך סהדי דפרעתיה אמר ליה לא אם כן מתוך שיכול לומר להד"מ יכול לומר שיטראי נינהו הא אי לא הוה מצי טעין להד"מ לא מהימן לומר שיטראי נינהו כיון דלית ליה מגו. ושלום מאיר ב"ר ברוך ז"ל:

להלכות מכירה פרק שביעי:

סד תשובת רבי על ראובן שנדר לשמעון חתנו שני ליטרא כדי שיהיה מלמד בן של עצמו נינו של ראובן זה ועתה רוצה ראובן לחזור בו כיון שלא היה קנין בדבר ואינו חפץ ליתן לו אשיב בקצרה למרבה המשרה. אם שמעון ירד מנכסיו כ"כ עד שלא הוי לו מאתים זוז והיה צריך ליטול מן הצדקה אז כל מה שנדר לו חמיו בדבור בעלמא חייב ליתן כדאיתא בירושלמי פרק הזהב אמר ליתן מנה לחבירו ובקש לחזור בו חוזר הדא דתימר בעשיר אבל בעני נעשה נדר ומשום דמצוה שמעון ללמד את בנו לא גרע בהכי דאילו אמר לו בדיבור בעלמא בלא תנאי מנה אני נותן לך נעשה נדר ואם ראובן היה מודה בדבריו חייב ליתן לו מה שנדר השתא דקא כפר ואמר להד"מ ישבע שבועת היסת שלא נדר לו ויפטר אבל אם שמעון היה לו עדיין יותר ממאתים זוז שהיה יכול להתפרנס מהלו לא נעשה נדר יפטר ראובן ואע"ג דכל שכר פעולה מחייב בדבור בעלמא והכא נדר לו שכירות ע"מ שילמוד את בנו לא מחייב ראובן דמצי טעין משטה אני בך ואע"ג דבפרק זה בורר פר"י דמשטה אני בך אי לא טעין לא טענינן ליה ה"מ באומר לחבירו מנה לי בידך ואמר לו הן ולא אמר אתם עדי דשאני התם דמילתא דלא שכיחא לא טענינן אי לא טעין איהו גופיה ולא שכיחא כלל שיודה אדם לחבירו בפני עדים להשטאה בעלמא אבל הכא כיון דשמעון לאו עני הוא ומצוה ללמד את בנו כדילפינן פ"ק דקידושין ולא רצה ללמדו ונדר לו ראובן מעות כדי שיקיים מצוה המוטלת עליו מצי אמר משטה אני בך כדאמר פרק הגוזל בתרא הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו וא"ל טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו מדקסיק ותני אין לו אלא שכרו משמע דכל שעתא הוי דינא הכי דאפילו אי לא טעין אנן טענינן ליה משום דאנן סהדי דלא נתכוין בלב שלם לתת לו אלא להשטאה בעלמא ועוד מפרש התם אמתני' דהתם ולימא משטה אני בך מי לא תניא הרי שהיה בורח וכו' ולא משני כדפי' דלא טעין משטה אני בך ובריייתא דקא טעין ש"מ דכל כה"ג אפי' אי לא טעין טענינן ליה וכן ההיא דס"פ מצות חליצה חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז ומסיק דמצי למימר משטה אני בך ואפי' לא טענה טענינן ליה שפיר כדפרישית וכ"ש הכא דאיהו גופיה טעין לא היה קנין בדבר ושורני אם כן הוא כאילו אמר משטה אני בך וחוזר ואע"ג דרב סעדיה ז"ל כתב עלה דההיא דזה בורר דצריך לישבע שנתכוין להשטות נ"ל דה"מ בההיא דהתם כיון דאי לא טעין לא טענינן ליה אבל בהא מהאי טעמא שהוכחתי דאפילו כי לא טעין טענינן ליה מהאי טעמא גופיה לא בעי איתשבועי דלהשטאה נתכוין וקל להבין. ושלום מאיר ב"ר ברוך ז"ל:

להלכות מלוה ריש פרק כ"ג:

סה בפרק גט פשוט ת"ר שטר שזמנו כתוב בשבת או בי' בתשרי שטר מאוחר הוא וכשר ד"ר יהודה ור' יוסי פוסל וכו' עד לא נחלקו אלא בשטר מאוחר דעלמא וכו' וכתב בעל העיטור עלה וקי"ל כר' יוסי ושטר מאוחר פסול עד דכתב ביה אחרנוהי וכתבנוהי ובתר הכי כתב וה"ה בשטרי מקח וממכר אי כתב ביה אחרנוהי וכתבנוהי כשר ובתר הכי כתב אהא דאמר להו רב לספרי כי יתביתו בשילי כתביתו וכו' ז"ל וכתבו הכי בהדיא היכא דאיתמסר לנא בשילי ואחרנוהי וכתבנוהי בהיני ביום פלן ואי לא מתחזי כשיקרא עכ"ל והא דאמר להו רבה בר שילא להנהו דכתבי שטרי אקנייתא אי ידעיתו יומא דאקניתו ביה כתובו ואי לא כו' כתב וז"ל ומסתברא כיון דקי"ל בעלמא למיחזי כשיקרא לא חיישינן כתבי יומא דבריר וכתבי אחרנוהי עכ"ל. ומה שכתב ומאוחרין פסולין אי לא כתב ביה אחרנוהי וכתבנוהי תימה לי דבהדיא מסקינן התם דהאידנא לא עבדינן הכי וא"ה ליכא למיחש דאתי למיטרף שלא כדין כתר דאמר להו רב ספרא לספרי כי כתביתו הני תברי וכו' כבהלכות מלוה פכ"ג ועוד ק"ל מההיא דריש גמ' בפרק אחד דיני ממונות שטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמיטה וכו' עד חיישינן שמא אחרוה כו' והעדים כשרים והשטר כדאיתא בהל' עדות בפי"ט וכדמשמע מתוך פר"ח אבל הביא בעיטור דמייתי ראיה מינה להכשיר כל שטרא דמספקא לן אי מאוחר או מוקדם כדאיתא בהל' עדות בהג"ה סוף פרק י"ט ועוד ק"ל דמעיקרא כתב אהא דאמר להו רב לספרי כו' ואי לא מיתחזי כשיקרא ובתר הכי כתב אהא דאמר להו רבה בר שילא להנהו דכתבי שטרי אקנייתא אי וכו' ומסתברא כיון דקי"ל בעלמא דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן כתבי יומא דבריר וכתבי ואחרנוהי ואדרבה אההיא דרבה בר שילא קאמר תלמודא ואי לא מתחזי כשיקרא והא דרב לא קאמר הכי ועוד אי כתבי אחרנוהי אפילו אי חיישינן למיחזי כשיקרא תו ליכא למיחש כיון דכתבי הכי כדמוכח התם דקאמר כתבו יומא דקיימיתו ביה ואי לא מתחזי כשיקרא ואי לא חיישינן למיחזי כשיקרא לא צריכנן למיכתב כלל ואחרנוהי כדמוכח התם דמשום דמיחזי כשיקרא אמר להו כתבו יומא דקיימיתו ביה ועק"ל דלפי דבריו מאי איכא בין שטרי הלואה לשטרי מקח וממכר ואי כתב ואחרנוהי תרווייהו כשר ואי לא כתב תרווייהו פסילי ואין חלוק ביניהן והכי לא משמע התם כלל אבל אם נאמר שטרי הלואה מאוחרים כשרים אע"ג דלא כתב ביה ואחרנוהי וכתבנוהי תו לא קשיא מידי וכה"ס כתב ככל דברי המחבר ולשונו שבפרק כ"ג מהלכות מלוה:

להלכות טוען ונטען פרק ז':

סו פסק מורי רבינו מאיר ז"ל שאם יש לאחד פסק דין על חבירו אותו אינו נאמן לומר פרעתי וראיה מפ"ק דב"מ אמר לו צא תן לו ואמר פרעתי נאמן בא לכתוב לו אין כותבין לו דדילמא פרעיה ויכתבו לו ואם יתבע יאמר פרעתי אלא ש"מ דאינו יכול לומר פרעתי ומיהו אם זה איחר כמה ימים מפסק דין בידו ולא תבע סברא הוא דנפרע מדשתק כולי האי והדיינים יש להם לומר לנתבע שנתנו לו פסק דין לתובע ואם אמרו הדיינים שלא אמרו לו נאמן לומר פרעתי ואם שכחו אם אמרו אם לא אמרו חזקה שהם עשו כדין דאמרו לו ע"כ:

להלכות מכירה פכ"ב ופ"ח ופ"ו:

סז אשכחנא בתשובה לרבינו אלפסי מי שאמר נתתי לך וקך זהו לך בקנין וכתבתי לך שיעבוד על כל נכסי שתגבה מהם אלף זהוב שאין המתנה כלום דאין מטבע נקנה בחליפין ושיעבוד אינו מועיל ומייתי ראיה מההיא אמתא דפרק קמא דקדושין דאמרי' מנה אין כאן משכון אין כאן ורבינו אבן מיגש נמי דייק מיניה דמאן דאודי במקלא ואנח ליה משכון לאו הילך הוא משום האי טעמא מנה אין כאן משכון אין כאן ולא דייק לן דהא שטרא בהילך הוא כ"ש משכון ומתכר דלא דמי דהתם אשה ואמתא דוקא דקנין בכסף והתם ליכא כסף ושום כסף שיהא הקניין קיים אבל האומר לחבירו מאתים זוז אני נותן לך במתנה והילך משכון עליהם יחזיק במשכון עד שיקיים תנאו שאין הכסף קונה שום דבר דלימא מנה אין כאן משכון אין כאן אלא מתנה הוא דיהיב ליה הילך זכה במשכנו ומסתברא נמי דהתם נושא ונותן בדברים הוא דבעיגלא דזבין לא אותיבו נסבא אלא בתר שעתא הוא דקאמר אבל אי בעידנא דזבין אמתא אותיבו אנסבא וביניהו זביני ובקדושין נמי אי הניח משכון עליה אינה מקודשת כדאמר רבי אלעזר אי אמר התקדשי לי במנה והרי לך משכון אינה מקודשת וכדאותיבנא ליה קדשה במשכון מקודשת ולא שני ליה כגון שאמר לה הרי לך משכון משום דהיא לא איצטריך ליה דפשיטא היא הילכך איצטריך לאוקמה במשכון דאחרים וכדרב יצחק הילכך אם א"ל שעבידיה לך כל מה דאית לי עד דיהבנא לך כך וכך זוזי אע"ג דליתנהו בידי ל"ש מכר ול"ש מתנה קני דלכל מילי דמשעבדא בקנין ומתני ליה אפי' במידי דלא מחייב מהני ליה קנין כדתניא מתנה שומר חנם להיות כשואל ואמרו במאי ואמר שמואל בשקנו מידו וגרסינן בגיטין פרק קמא בהנהו גינאי דפס איסקירא גבי חד מינייהו ועוד דהא קנו מינך ואי לאו דקנין בטעות הוה הוה קני ודיקא דמקני ליה מידי דלא הוי ליה מעיקרא אבל היכא דלא מקני ליה אלא שלא יחזרו בדבר שביניהם קנין דברים בעלמא הוא כדאמרינן בריש פרק קמא דב"ב וכו' וכגון תגרי דאתנו אהדדי בקנין כי זבינא להו מידי להוי בשותפות בינייא ואזל איידך וזבן לית ליה לאידך למיבעי ליה מידי דקנין דברים הוא והכין שדרו גאוני מתא מחסיא בתיובתא ודכוותה כל מי שאמר אעשה לך כך ואתן לך כך וכך בלשון הכין קנין דברים הוא ולא נהירא לן עכ"ל העטור עוד כתב בעיטור וז"ל רב אלפס נמי אייתי ראיה מההיא אמתא ואמר דברים ומשכון לא קאי באבל אמרו עד דאיכא מעות בהדייהו מדקאמר רבי אמי פריטי אין כאן משכון אין כאן ש"מ אע"ג דיהבי נסבא במשכון מצי למיהדר בהו בלא מי שפרע ואיכא למימר אי בעידנא דזבני יהבי משכון הוה ליה כמעות ואיכא מי שפרע אבל הכא כיון דבתר הכי יהבי משכון כדפר' לעיל ליכא מי שפרע ואיכא מ"ד דהכי קאמר פריטי אין כאן דליהוי כעבד כנעני שנקנה בכסף ולא ליסדר ביה כלל נסבא אין כאן דמשכון לאו בנתינת מעות הוא דליקני לגמרי ויכול לחזור בו ולעולם איכא מי שפרע כיון דדברים ומשכון הוי ומיהו היכא שנתן משכון בתורת ערבון לא קאי באבל אמרו כדגרס בירושלמי במס' שבועות רבי זעירא אמר רבי אבהו אמר רבי יוחנן הנותן טבעת לחבירו ורצה לחזור בו חוזר ואינו מקבל מי שפרע ר' זעירא בעי קומי ר' אבהו זהוב אמר ליה טבעת אמר ליה מה בין זהוב לטבעת אמר ליה זהוב עשוי להשתנות טבעת בעיניה היא עכ"ל:

להלכות מלוה פ"ה ולעיל לסימן ל"א. ולהלכות מכירה פ"ו ופכ"ב ולהלכות שלוחין פ"ג:

סח ראובן טוען על שמעון שהיה חייב לי עשרה זקוקים ותבעתים ממך לפרוע לי ונתת לי חוב שהיה לך על ההגמון בשביל אותם עשרה זקוקים וצויתני ליטול מאותו יום קרן ורבית ועתה אני תובע ממך שתתן לי החוב ההוא הקרן והרבית כי עדיין לא פרע לך ושמעון משיב קרן אפרע לך ולא הרבית כי לא אתן לך רבית ופשרו הדיינים ביניהם שיכנס לו דבר מועט מן הרבית ויתן

ויתן לו כל החוב וכתב מורי רבינו ז"ל וז"ל נראה לי שהשטרות והעדים עברו משום בל תשימו עליו נשך והמלוה עבר כמה לאוין דבמאי ליקני ראובן חוב של שמעון שהוא מלוה ככר לעכו"ם וזקף עמו והלא אני רגיל לומר שאין יכול להקנות חובו לחבירו ואפי' בקנין ואפילו אגב קרקע דאמרינן פרק מי שמת השיב מרע שאמר מלוה שהלויתי לפלוני מש"כ בבריא אלא במעמד שלשתן אלמא אין בריא יכול להקנות חובו לאחר אלא במעמד שלשתן מש"כ בעכו"ם דישראל לא מצי לאקנויי לחבירו חובו שחייב לו עכו"ם במעמד שלשתן דמעמד שלשתן שויוהו רבנן מסתך מילי דהלכתא בלא טעמא דלא נוסיף כמו שפר"ת דדוקא הלואה דישראל מקניא במעמד שלשתן אבל מלוה ופקדון שיש לישראל ביד עכו"ם אשר פיסה דבר שוא לא מקניא במעמד שלשתן ואין תקנה להקנות חובו שביד עכו"ם לחבירו אלא שילך שישראל אצל בעל חובו העכו"ם וערביו ויאמר להם החוב שאתם חייבים לי תדרו לזה תכרי כשתדרו לו תפטרו ממני ובע"א לא מקני וזה שלא עשה כן נמצא שכל הרבית של שמעון ואיסו שמעון יהיב רבית לרבית ושאלת מאי קרוי אונס הא מקרי אונס ישראל שנדר לעסוק עם בעל חובו שידור לו מאותה מאה זקוקים שחייב לו עשרים זקוקים והלך ופייסו במילי בכל כחו שידור לחבירו עשרים זקוקים מאותה מאה זקוקים שחייב לו והעכו"ם מסרב אם לא שיפטור אותו מבלשה או ארבעה זקוקים אחרי שפירש אם לא יעכבנו אונס שידוע אין לך אונס גדול מזה שהעכו"ם מסרב לעשות עד שיתן לו מעות כי שישראל אינו חייב לשקול ככר כסף לקיים לו נדרו אך כל מה שיוכל לעשות בדברים ובמלות יעשה וראיה מפ' כל הגט שהוא דאמר לדביתהו אי לא מפייסנא לך וכו' עד אטו תרקבא דדינרי בעי למיתב לה הא פייסה ולא איפייסא ל"א מי יהיב לה תרקבא דדינרי ולא איפייסה הא כמ"ד יש טענת אונס בגיטין הא כמ"ד אין טענת אונס בגיטין אלמא כל הס"ג דלא מני לפיים בדברים ופטומי מילי אלא בתרקבא דדינרי מיקרי אונס ואחרי שלא נתרצה לו השר בעל חובו בדברים הרי אירע אונס ואינו חייב לפזר מעות על ככה. ושלום מאיר ב"ר ברוך זלה"ה:

להלכות מלוה פרק כ"ז:

סמ נ"ל שהמתנה נתן האב לבנו בראשונה קיימא שהרי נתן לו הבית במתנת בריא דלא להשנאה ודלא למהדר בה ואע"ג דאמרינן פרק גט פשוט כתב בו מלמעלה מנה ומלמטה מאתים הכל הולך אחר התחתון וכו' והכא הרי כתב ימי חיינו יש לנו כח בנכסינו לעשות כל רצוננו להשכיר ולהחליף ולהשכיר ולמכור וליתן וכו' הכא מילתא לא מוכחא ליה הדרנא ממאי דאיכתיב ברישא דבכל דוכתא דמצינן לפרושי לכל מילי דשטרא לעשות אחד עבדינן דדוקא כתב בו למעלה מנה ולמטה מאתים דלית נגר בר נגר שיעשה אחד ואמרינן הכל הולך אחר התחתון אבל הכא איכא לפרושי ודאי דלא אתי למאי דכתב מעיקרא ומנכסינו דקאמר היינו במטלטלים וספרים ולא קרקע שלא כתבה לשום אדם בחייו מעכשיו דהא נכסינו קאמר ומה שהכר הקנה בקנין בעדים לבנו לא מיקרי נכסינו ואפילו באותו קרקע-שנתן יש לו זכות עדיין שהפירות שלו כל ימי חייו דאם מכרם או נתנם במתנה פירוש הבית לפירותיו מכורים ונתונים עד שימות ועדיין היה לו זכות יותר שאם ירד מנכסיו לגמרי היה לו כח למכור וליתן כמבואר בשטר המתנה נמצא שלשון כל ימי חיינו יש לנו כח וכו' קאי נמי על כל אותו זכות שנשאר לו בבית כמו שכתבנו אבל לחזור בו לגמרי מן המתנה איכא למימר דלא עלה על דעתו לשוויי נפשיה הדרנא תוך כדי דבור ועוד דהא נכסינו קאמר ומה שנתן כבר לאחר לא מיקרי נכסיו ותדע דכ"מ שנוכל לעשות דברי השטר אחד ולקיים ולא יסתור אחד את חבירו יש לנו לעשות כן דהא פרק גט פשוט מסיים עלה אם כן למה כותבין העליון שאם נמחק מן התחתון אות אחת ילמד מן העליון וקל להבין ועוד שמוכיח גם למטה שלא חזר בו שהרי כתב ואם יעלה על דעתנו לתת לאחר בנותינו כאשר נתננו לפלוני זה הסננו ולאשתו בהנו כו' עד אין לנו רשות באותו בית שנתננו ככר וכו' הרי משמע שלא חזר בו ממתנת הבית עכ"ל מורי ר"מ ז"ל על ראובן שטען על שמעון אחיו חלוק לי בנכסי אבינו ושמעון השיב אבינו נתן לי במתנה קרקע פלוני ופלוני וראובן טען כי אחר המתנה הפיא כי שוב נתן לי ולאחיותי שטר אחר וחזר בו ממתנה ראשונה וכח היה בידו לעשות כן שהרי במתנה ראשונה כתב וכל ימי חיינו יש לנו כח בנכסינו לעשות כל חפצנו וליתן במתנה לכל מי שנרצה בחיינו ושמעון אומר לא היה יכול לחזור בו שהרי כתב בשטר מתנה ראשונה דלא להשנאה ודלא למהדר למה שכתב בה וכל ימי חיינו וכו' יש לפרש שר"ל שיהא אפוטרופוס לבנים ולבנות:

להלכות טוען ונטען פ"ז ולהלכות מכירה פ"א ולהלכות שכנים פ"ז:

ע תשובת רב נמה גאון שהשיב לרבינו שמואל ישראל שקנה חצר מן העכו"ם בצד ישראל חבירו והיו לו חלונות על העכו"ם קודם מכירה ובא ישראל זה הקונה מן העכו"ם לבנות לפני החלונות חבירו מעכב עליו אע"פ שהקונה בא מחמת העכו"ם וכתב בו בנימוסות שלהן לעשות כל אחד בחצירו מה שהוא רוצה יש לנו לדונו כישראל לישראל ולא ברשות שבא מכחו דהא אין לנו לדון לישראל בדין העכו"ם וכי נניח תלמוד שלנו שכתב שחלון יש לו חזקה ונעשה כנימוסות שלהן הכא שיהא ישראל וישראל הוא וככר הפיק בעל החלונות דקי"ל כשמואל דאמר ולאורה כל

שהוא הוי חזקה ואם הלך ישראל ופתח אל העכו"ם עד שבנה בע"כ של ישראל אמה הוא ויש לו למחות אפילו אחר כמה שנים אם בנה זה לפני החלונות והלה תובעו לדין ואמר ב"ד לסלק בנייה אין של חבירו לסלק לו היזקותיו מפני שלא כדין בנה והלה מעכבו שלא יבנה לפני חלונותיו אפילו אין צריך עתה לאורו כדאמר ר' תמא דינא קאמר ליה דמסקינן אפילו דר ביה בליבי ותיבנא דלא צריך לאוירא משום דלמחר מפנהו ודר בו וכן כתב רבינו אבי"ה שהשיב רב מתתיה גאון שהישראל יש לו לעשות הישר בעינינו ולא כדיני האומות ואינו יכול לא לסתום ולא להאפיל וכן בעל העיטור בהלכות טוען פי"ד. וזו העתקה מתוך כ"ב של רבינו יואל הלוי כתיבת ידו אשר פירש לפני ריב"א ולפני רבינו אפרים נשאלה שאלה זו ראובן ושמעון שקנו שני בתים משני עכו"ם והיה לראובן חלונות פתוחות מחדרו לאורה לתוכו של שמעון שקנה גם הוא מאת העכו"ם והיה אומר כמו שהחזיק העכו"ם שאני בא מכחו על עכו"ם חבירו כן אני רוצה להחזיק בה והסכימה דעת כולם מאחר דדינא דמלכותא הוא שאינו יכול למחות איש על חבירו עכו"ם לסתום חלונות לכל אשר ירצה על חבירו עכו"ם כשבא השני לבנות בונה כנגדו וסותם חלונותיו של חבירו ואינו יכול למחות דאין לו חזקה ה"נ ישראל הבא מכח עכו"ם וכן פסק רבינו משולם מנרבונ"א ורבינו אליהו מפרי"ש וכל תלמידיהם וכן דעת רבינו יצחק ורבינו אפרים ורבינו משה מריגנשפור"ק וכן כתב ריב"א בפרק הגוזל עצים ע"כ. והא לך תשובת מורי רבינו מאיר ז"ל שאלה לדויו ליה ככר בתיה שלם מהיום ולעולם מאת בורא עולם מהר"ם שי' מאיר עינינו על עסק ראובן שהיה לו בית בחצר העכו"ם ופתח בו חלונות שלא כדין כי דיניהם של עכו"ם שבונים בתוך שלהם כמו שירצו ואם היו פתוחים חלונות כמה שנים סותמן כשהיה רוצה והנה מכר העכו"ם ביתו לשמעון ואמר לו בעת המכירה יש לך לסתום חלונותיו של ראובן מתי שתרצה ועל דבר זה כתב לו כתב פסול בחתימת העירונים והנה באו לדין ואמר שמעון סתום חלונותיך והשיב ראובן חזקתי על העכו"ם שני חזקה והשיב שמעון אינה חזקה כי מה שבשתק העכו"ם מפני שיכול לסתום מתי שירצה כדיניהם ועוד חזקה שאין עמה טענה:

תשובה באתי בקצרה לאחרי שהבהורה אלוף מיודעי ה"ר מנחם ב"ר דוד השיבך לע"ד כי שמעון אינו יכול לכוף את ראובן לסתום חלונותיו דלא עדיף מגברא דאתי מחמתיה וכיון שהעכו"ם אינו יכול לכופו לסתום חלונותיו שהרי בדיניהם כל אחד יכול לבנות בתוך שלהם מה שהוא חפץ גם עתה יבנה בתוך שלו מה שהוא חפץ מיהו אם ירצה לבנות כנגד החלונותיהם יבנה שהרי לא טען שלקח האורה כנגד העכו"ם וגדולה מזה נראה לי שאם נודע הדבר בעדים שלא היה לראובן בתחלה חזקת אורה מן העכו"ם ואחר כן פתח והחזיק שלש שנים אינה חזקה מידי דהוה אהני דבי ריש גלותא דלא מחזקי בן ולא מחזקינן בהו לפי שעבירים הם ויש להם קרקעות הרבה ועוד שכל שעה שירצו יטלו בזרוע את שלהן כ"ש הכא דלא חשש עכו"ם למחות דבדיניהם לא הוי חזקה דאם כן הוה ליה לאיזדהורי בשטרא לעולם ועוד דאמר פרק ח"ה אריסתא דפרסאי מ' שנין ופרשב"ם ז"ל דאע"ג דבשאר מקומות הוי חזקה לישראל בג' שנין בפרס לא הויא חזקה בפחות ממ' שנין דדינא דמלכותא דינא וא"כ בנדון זה דינא דמלכותא דינא שלא יחזיק אדם באורה בין עכו"ם על עכו"ם בין ישראל על עכו"ם ואין לו תקנה אלא בשטר שקנאו מן העכו"ם. ושלום מאיר ב"ר ברוך שי' וכן היה דן הלכה למעשה תמיד:

להלכות שכנים פ"ז ולהלכות טוען ונטען פ"ח ופי"ד:

עא נראה כי שמעון חייב לסתור בנין שלו מה שבנה עד חלון של ראובן דהחלונות מכנגדן חייב להרחיק ארבע אמות כיון שמיחה לאלתר כשבנה כשידע שהיה בונה כנגדו ואף אם היה מביא עדים שלא מיחה לאלתר אם לא היה בא מחמת טענה כגון דאמר אתה מכרת לי ואתה נתת לי כח בקנין לבנות כנגדו הלא אמר לא אמר לי אדם דבר מעולם אינה חזקה ואפילו אם החזיק כך כמה שנים דהא אמרינן ולסתום אפילו לאלתר הוי חזקה משמע דלאלתר דלסתום בג' שנים דלפתוח מה להלן בחזקה שיש עמה טענה אף כאן בחזקה שיש עמה טענה ובשבועה דאע"ג דאין נשבעין על הקרקע הני מילי שבועה דאורייתא דאין נשבעין אבל מדרבנן נשבעין ודלא כפרשב"ם בשמעתא דרבה בר שרשום אלא כפירוש רב האיי ז"ל וראיה מפ' הכותב גבי סוגית כתובה וכן כתב בעל העיטור דהא דאמרינן לסתום לאלתר הוי חזקה היינו בטענה כדפ' וז"ל אמר רב נחמן ולסתום לאלתר הוי חזקה ודוקא בטענה ואע"ג דלפתיחת חלון בעינן שלש שנים הכא לאלתר וכן הלכה עכ"ל ואין חילוק בחלון העשוי לאורה בין שהוא קטן בין שהוא גדול דהא קי"ל לאורה אפילו כל שהוא הוי חזקה כפר"ת ובעל העטור כתב דשיעור חלון העשוי לאורה דאמר בכל שהוא הוי חזקה כגון דלא בעיר מטפח וד"ל מצאתיו בירושלמי בסוף גמ' דה"ס הסד לדברי היו פתחים חמשה זה לפנים מזה שיעור כולם מלא מקדח ודא מסייע ליה דאמר גבי חלון שהיא פתוחה לסטיו לא נעשית אלא להכנים האורה מכאן שאין לה חזקה אין מביאה את הטומאה ודוקא שניכר עיקר עשייתה לאורה כגון נר מבהון ורחב מבפנים אבל אם שוה אינה חזקה והכל תלוי בראיית הדיינים עכ"ל אלמא דדמי חזקה לטומאה וגבי טומאה תנן במס' אהלות עשה מאור בתחילה חישב עליו לתשמיש שיעורו בפותח טפח. ושלום מאיר ב"ר ברוך שי':

הלכות מכירה

פרק א הלכה י כיצד המחזיק. כתב ה"ה ז"ל קצת המפרשים וכו'. נ"ב ויש סעד לדברי המפרשים דבאין דעת אחרת מקנה אותו לא סגי כל דהו אבל כשיש דעת אחרת אה"נ דבנעילה סגי ואינם חולקים המפרשים ע"כ:

פ"ב הלכה ט האומר לחבירו משוך פרה זו ולא הקנה אלא לאחר שלשים יום ומשך לא קנה. כתב מרן הרב כ"מ ז"ל כתב הר"ן ז"ל לא ירדתי וכו'. נ"ב התם איירי בגדי רה"ר ודי רה"ר הוי מקום קניה כדמוכח בפרק אלו נערות אבל אגם אינו מקום קניה כדמוכח בריש פרק המפקיד ומש"ה בעינן מעכשיו ע"כ: שם ואם אמר לו קנה מעכשיו ולאחר ל' יום קנה ואפילו היתה עומדת באגם. כתב הראב"ד ז"ל נ"ל אם הפרה עומדת ברשות הלוקח. נ"ב עיין בכ"י גבי כור בל' ע"כ: שם ה"ה ז"ל ובהשגות א"א וכו' ויש לחלק וכו'. נ"ב כוונת הראב"ד לומר דתקנה לו חצירו ודעת רבינו דכיון דא"ל משוך במשיכה רצה שיקנה ולא בד"א ובאומר לו יקנה לך רשותך לאחר ל' אם היה גוסס באותו יום לא קנה, כן נ"ל ללמוד מהיא דקאמר דאיצטריך ידור אליבא דר"מ לנכסים שנפלו כשהוא גוסס, יעויין שם בפרק יש נוחלין ע"כ: שם שזה כמי שהקנה אותו מעתה על תנאי. נ"ב התוספות בפרק האשה רבה דף נ"ד חולקים ע"ז אבל מריש פרק המפקיד נראה כדברי רבינו ע"ש דף ל"ד בתוס' ע"כ:

פ"ג הלכה ה וקודם שיקחנו יאבד באונס. נ"ב נ"ל לדקדק מדבריו דנקט באונס דאי אינו באונס מן הדין חייב המוכר בשמירתו דש"ש הוי בההיא סוגיא דמכר וכמ"ש בריש פרק ד' ונפקא מינה להיכא דקנה בקנין חליפין דברשותיה דמוכר קאי לענין גניבה דש"ש הוי ע"כ:

הלכה ז כתב מרן כ"מ ז"ל ותמהני מה"ה שהביא ראיה וכו'. נ"ב ונראה דלא קשיא לה"ה דסמך על מ"ש הרשב"א שם חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו ואם נפלה בה מציאה מדכתב ואם משמע דמ"ש חצירו וכו' בכל גוונא בין בדעת אחרת בין בלא דעת אחרת מקנה אותו ע"כ:

הלכה ח המקנה קרקע ומטלטלין. לח"מ ועוד דע"כ דברי הרב האמורים בפ"א וכו' וא"כ איך כתב לעיל וכו' בשלא נתן דמי כולם וכו'. נ"ב דברים אלו לא הבנתים ועי' ב"י שכן הוא דעת ר"ת ע"כ:

הלכה ט כתב ה"ה ז"ל ורבינו פירשה לפי הנראה לי וכו' אבל בגבורין וכו' דהוה קרקע זה וחצירו של אדם קונה לו וכו'. נ"ב זה סותר מ"ש למעלה ע"כ:

הלכה יג כתב ה"ה בעי ר' אלעזר וכו' מי מהניא משיכה דבהמה לקנות כלים שעליה. נ"ב מיבעיא ליה אי מהניא משיכה דבהמה דמטעם חצר ליכא למימר כיון שלא הקנה לו הבהמה ולהכי פריך ליה ואי אמר קני בהמה מי קני מדין חצר וכיון שכן מיבעי לך אפילו בקנה בהמה אי מהניא משיכה דבהמה ומסיק והלכתא בכפותה כלומר דבא"ל קני בהמה א"א למקני אלא בכפותה אלמא משיכה דבהמה לא מהניא ע"כ:

הלכה יח שפחן כשהוא מהוכר וכו'. נ"ב רבינו כתב בפירוש המשנה דבשכר היפוי קונה השפחן ודמי למ"ש בפ"ה הלכה ד' ע"כ:

פ"ד הלכה א כליו וכו' קנה לו וכו'. נ"ב היה נראה דהיינו בכלי שיש לו תוך אבל מפרק הרבית גבי משכנתא משמע דאפילו מחללת קונה ול"ד למ"ש ברפ"א מהל' זכיה גבי פורש מצודה ביס וק"ל ע"כ:

הלכה ב כתב ה"ה ז"ל מפורש וכו' ואי בכליו דמוכר מאי קנה לוקח וכו' וכן כתב בהלכות אלא שהוא תימה וכו' דאזיל בתר כליו וכו'. נ"ב כלומר דאי כליו של לוקח ברשות מוכר קנה דאזלינן בתר כלי א"כ כליו דמוכר ברשות לוקח לא קנה דאזלינן בתר כליו כפירוש רשב"ם. אבל לע"ד ה"פ דכי בעי בכליו של לוקח אי קנה לאו משום דאזלינן בתר כלי אלא אי אמרינן דאין המוכר מקפיד על מקומו ופריך ליה אי בריישא בכליו דמוכר א"כ תימא סיפא ואי בכליו דמוכר אמאי קנה כיון שהוא בכליו דמוכר ובשלמא לדידי דאיירי בכליו של לוקח אתי שפיר סיפא דאיירי בכליו של לוקח ברשות לוקח והא דקאמר בתר הכי ומדכליו של מוכר קנה לוקח ברשות לוקח כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח ה"פ כיון דא"ת לן דכליו של מוכר ברשות לוקח קנה אם כן מתניתין דקתני ברשות לוקח כיון דקבל עליו קנה איירי בכליו: שם כתב מרן כ"מ ז"ל וא"כ מנ"ל להרי"ף ורבינו דסבירא ליה למר בר רב אשי דכליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה. נ"ב נ"ל דרבא ה"ק ומדכליו של מוכר קנה אלמא הכלי בטל אגב הרשות א"כ כליו של לוקח ברשות מוכר הכלי מתבטל ולא חשוב וא"כ ליכא לספוקי בדרבינא ולזה ה"ל דאינו כן דכליו של מוכר לא קנה ללוקח דאין הכלי מתבטל אגב הרשות ומש"ה מיבעיא ליה לרבינא כיון שאין הכלי מתבטל:

הלכה ד כתב ה"ה ז"ל אבל הכא טעמא אחרינא שזה כבר משכה כולה וסובר רבינו וכו' וכ"כ הרמב"ן בסוגיא דהיה מגרר וכו'. נ"ב נ"ע בפרק המניח (דף נ"ב:) [ונ"ל שהוא סמוך בסוף דף הקודם הכא במאי עסקינן דאפקיה דרך מוליו]:

הלכה ו היו ברשות המוכר או ברשות המופקדין. כתב ה"ה פי' ברשות אדם אחד שהיו וכו' ויש שגורסין וכו' וכודאי דסגי בכך. נ"ב וזהו דעת הרמב"ן ז"ל וטעמו משום דחצירו של אדם הרי הוא כידו ויכול לומר תזכה חצרי לפלוני וזה היינו דחצר לאו משום יד איתרבאי אלא משום שליחות כמבואר בפ' שנים אוחזין יע"ש ועי' טור אה"ע סימן קל"ג דאם נתן הגט בחצירו של שליח יע"ש, וכ"נ מדברי התוס' פ"ק דמציעא גבי עיסור שאני עתיד למוד נתון ליהושע שפירשו מוסרם ועומד היה אלא שהיה רוצה לזכותם לבעלים ואפ"ה איצטריך להשכיר מקומם ולא הוה סגי לומר תזכה חצרי ליהושע ואע"ג דטובת הנאה אינה ממון והוא כבר הפקירם אלו וכמו שפירש"י יע"ש:

הלכה ז כתב ה"ה ובהלכות נראה כדברי המחבר וכו' אלא דאפשר דטרם מדידה קאמר. נ"ב הכי הוא ודאי וכן הוא דעת רבינו ומ"ש והיו הפירות בתוך כליו של מוכר לא אחר המדידה קאמר אלא כשהיה מודד היה מודד מתוך כליו דאם עירה הפירות לארץ ברשות לוקח קנה מיד בלא מדידה: שם כ"מ ואם א"ל וכו' ונ"ל דכיון שהמוכר עצמו הוא מודד ה"ל כאילו אמר ללוקח זיל קני וכו'. נ"ב בפ"ב דע"ז גבי כי כייליתו המרא לעכו"ם אין נראה כן ודוק:

הלכה ט והיה המוכר מודד. נ"ב נ"ל דאמאי נקט שהיה המוכר מודד ואפילו היה הלוקח מודד כל שלא נתמלאה עדיין ברשותא דמוכר קאי, והיה נ"ל להגיה לוקח במקום מוכר ובזה אתי שפיר. הכל:

פ"ה הלכה ב כתב ה"ה מאותה בריתא שנתבארה פ"א גבי עשר שדות. נ"ב עי' במ"ש ה"ה בפרק כ"ד הלכה י"ג ובפ' כ"ח הלכה ה'. עוד שם שיש ה"ה ולא אמרינן כיון שהמקח אחד אינו נקנה לחצאין. נ"ב אפשר לדחות דהתם לא איירי במקח אחד אלא שמכר לו עשר שדות כל אחת בסך מה אבל כל שהמקח אחד אינו נקנה לחצאין אם לא שרצו שניהם אבל כל אחד מהם יכול לחזור כמ"ש הרא"ש ז"ל גבי נתן לו מקצת מעות ועייל ונפיק אזוזי והכא אפילו אם נתרצו שניהם עדיין לא קנה דכיון שהמקח אחד חשוב כמי שקנה בנגד אחד ומשך חציו דלא הוי משיכה עד שימשוך כולו מה שאין כן בקנין דמים או חזקה דבכל דהו קנה דאם החזיק בנגד אחד קנה כל השדה: שם לח"מ ותימה דהיכא דנתן מקצת המעות וכו' דומיא דערטן. נ"ב התם ה"ט משום דעשה משיכה גמורה משא"כ הכא וכ"כ ה"ה ספ"א:

פ"ז הלכה ד כתב ה"ה ומ"מ אם כתב לו את השטר קנה בשטר דהוי כמתנה. נ"ב וכ"כ הרשב"א הביאו הב"י סימן קנ"ב ודלא כבעל התרומות:

הלכה יב כתב ה"ה ז"ל וכבר האריך הרשב"א ז"ל שם להוכיח כן וכו'. נ"ב הרשב"א יהיב טעמא משום דכיון דהשליח כיון לקנות לעצמו לא קנאם המשלח דאמרינן מי הודיעו למוכר אבל מדברי אלו המורים דאיצטריך לשזקפן עליו במלוה מקודם ולא סגי בשיאמר לעצמי כיוונתי לקנות נראה דטעמייהו דכשזקפן עליו במלוה מעיקרא ה"ז כעשה גזלן על המעות וא"כ קנאם בשינוי אבל אם לא זקפן עליו במלוה מעיקרא אע"פ שכיון לזכות לעצמו אין להיינו משום גזלן כיון שאין שולח יד בפקדון לתשמיש המחסרו שהרי אדעתא דהכי נתנו לו הבעלים:

פי"א הלכה ב שזו אסמכתא היא. נ"ב ומ"מ אם תפס לא מפקינן מיניה דלא הוי אלא גזל דרבנן וראיה מההיא דמשחק בקוביא וכ"נ מדברי הרמב"ם והרי"ף ורש"י בההיא דפ' א"נ גבי הלוהו על שדהו וא"ל אם לא אחזיר לך עד ג' שנים דהא דמפקינן מיניה משום דהוי איסורא והתוספות כתבו דמשחק בקוביא דלא הוי אלא גזל דרבנן משום דבעיניו לא חשיב ליה איסורא כיון דמדעתיה קא יהיב אבל זה אינו לפי מ"ש הרמב"ם ז"ל דאינם פסולים אם לא שהתרו בהם תחילה והודיעו להם איסורא ודוק ועיין בית יוסף בהל' שבת:

הלכה ג אבל אם התנה וא"ל אם הלך עמי וכו' או אמכרנו לך וכו'. נ"ב משמע משום דאמר בלשון דאי וה"ה דלשון אמכרנו להבא משמע ואפילו אם קנו מידו לא מהני והויא קנין דברים. ועוד קשה דהא קי"ל דהאומר לפועל עשה עמי מלאכה ואתן לך סלע זה אע"ג דקי"ל דשכירות פועל בדיבור לבד קנה אפילו הכי מצי לחזור ולומר לו לא אתן לך הסלע אלא שיווי כמ"ש הרא"ש והר"ן ז"ל בפ"ב דע"ז. איברא דאי דקדקתי מפירש"י דחייב ליתן הסלע גבי פועל והכא נמי מן הדין היה חייב ליתן לו הבית אם לא אמר בלשון דאי כיון דבשכר פעולתו הוא נותן:

הלכה ט כתב ה"ה ז"ל כתב הרשב"א דכל היכא דאין המכר קיים וכו' נהו"ל כאותה שנתבארה למטה וכו'. נ"ב ל"ד דהתם אין מקח כלל אלא המעות הוו הלואה ונמצא דבשכר הלואתו קא אכיל אבל הכא אדעתא דמקח נחית, ועיין מ"ש ספ"ז מהלכות אלו:

הלכה יח ואחר שחייב עצמו קונין מבעל חובו. נ"ב נראה דאפי' בלא קנין כל שא"ל הרי החוב זה מחול לך מעכשיו ע"מ שתעשה לי כך וכך:

פי"ב הלכה ד אבל המונה אותו וכו'. כתב ה"ה ז"ל ואפשר שדעת המחבר כדעת קצת הראשונים וכו'. נ"ב נראה דכל שנתגלה שהמקח קיים למפרע והיה מההיא דקידושין גבי מומין דקאמר נכנסה לחופה הוחזקה אין שותה בכוס אלא א"כ בודקו וראה ונתפייס והלו קדושין למפרע ועיין הרא"ש ז"ל מ"ש בשם ה"ר יונה ז"ל ודע דהא דאמרינן דביטול מקח אינו יכול לתבוע אונאתו היינו היכא שהמקח קיים אבל אם כבר אכלו צריך להחזיר כל מה שנתאנה וכן מוכח מדברי רבינו פי"ג הלכה י"ז בשכירות כלים:

הלכה יב ואם היה אפשר להוציאה על ידי הדחק וכו'. נ"ב דכל היכא דלא נפיק ע"י הדחק ה"ז מקח טעות והכי משמע בקידושין פ"ק גבי נמצא דינר רע ה"ז מקודשת ויחליף והכי אמר בשמעתין דינר כיון דלא סגי ליה לא מחיל ורבא לא פליג אאביי בהא אלא דמוקי מתני' בדסגי ולפי זה יש תימה על הטור שפירש דמתני' איירי בדסגי ופסק כאביי והא אביי מוקי מתני' בדלא סגי ועיין מהרש"ך בח"ב: שם כתב ה"ה ז"ל אבל מלשון המחבר וכו' ביכול להוציאה. נ"ב ע"כ כנ"ל מדקאמר ומתנה למ"ש ואינו חושש שאינו אלא נסך רעה וכן פירש"י:

פי"ג הלכה א המחליף כלים בכלים וכו'. נ"ב כתב רדב"ז ז"ל סי' רס"ם דאפילו בנמצא בו מום אין לו תקנה ואין נ"ל כן דאי איירי בשראה המום הא ודאי פשיטא דראה ונתפייס ואי לא ידע ביה מעיקרא פשיטא דמצי טעין: שם בהשגת הראב"ד ז"ל ואם לא קנה אונאה היכן היא. נ"ב לא ידעתי מאי ק"ל דנהי דלא קנים בתורת חליפין מ"מ רבינו איירי בשהחזיקו כל אחד בשלו דאז ודאי קנה: שם כתב ה"ה ז"ל ומתוך דבריו אתה למד דבכלים אפי' מקפיד. נ"ב נ"ל שהרי כתב רבינו שהם רוצים בהם יותר מן השויין ואי בשמו אותם ליכא למימר הכי:

הלכה ב והוא הדין ללוקח פירות אכסרה. נ"ב נראה מדברי רבינו דוקא לוקח מחזיר אונאה אבל לא מוכר שכבר נתרצה לוקח וכ"כ מפירש"י:

הלכה ג על מנת שאין לך עלי אונאה. נ"ב משום דהוי מתנה עמש"כ מכיון דלא ידע דמחיל וכפירש"י וכ"כ הנ"י וכן מוכח פרק הזהב. איברא במה שפירש דהוי כאילו אמר ע"מ שתמחול לי שאונאה נראה לי דהש"ג לא הוי מעמש"כ, והתוס' בפ' אע"פ פירש דהוי כאילו אמר ע"מ שאין לך עלי דין אונאה אבל על מנת שתמחול שרי ונראה לי דהתנה על מנת שכשתדע שיש בו אונאה שתמחול לי לכ"ע תנאו קיים:

הלכה יח נראה לי שהקבלן יש לו אונאה. נ"ב אע"ג דקבלנות לא חשיב מכר נראה דטעמו של רבינו דממכר לאו דוקא ואביי לא פשיט ליה שאי אלא בשכירות הוא דקא פשיט ליה דאפי' תימא ממכר דוקא שכירות נמי ממכר הוי:

פט"ו הלכה א אבל בחסרון מוזר. נ"ב נראה דאפי' באגוז שאינו מקפיד עליו וכמ"ש בפ"ה מהל' אישות הלכה ח' אעפ"כ חייב להחזיר: שם כתב ה"ה ז"ל וסובר הראב"ד וכו' ומ"מ אין קדושין דומין למקח כו'. נ"ב ל"ד דהתם המעות באים לקנות והוי קניים במעות והכא נמי אם נתן מעות ולא משך ונמצאו המעות חסרים לא קנה:

הלכה ג אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום. נ"ב נ"ע בגמרא מין אחר כיון דשניהם יכולים לחזור כי נשתמש נמי דמוכח דנתפייס עדיין יכול לחזור כיון דהמוכר יכול לחזור: שם כתב ה"ה יצא לו וכו' חזקה אין אדם שותה בכוס. י"ב נ"ע דהתם משמע דה"ד בששהה כמה ימים אחר שבא עליה ונראה דהתם שאני משום דבא להוציא:

פט"ז הלכה ח כתב ה"ה פשוט בעיני שאם המקח בטל וכו'. נ"ב התם ה"ט משום רבית אבל הכא ליכא משום רבית ודמי ללוקח קרקע גזולה ולא הכיר בה אלא הכא ה"ט משום גזל וכ"כ הסמ"ע:

הלכה י ולא היה יודע שזה אינו אוכל. נ"ב ק"ק כי ידע נמי נימא ליה מידע הוי ידעת כיון דלא הוי ספסירא והכי אמרו בגמרא:

הלכה יא מפני שהיה על הלוקח לבדוק. נ"ב עיין בהרא"ש מ"ש בשם הראב"ד:

פי"ז הלכה ב ונמצאת לבנה. נ"ב נ"ע אי איירי בידע המוכר מעיקרא ואפ"ה יכול לחזור א"ד איירי היכא דלא ידע ומדברי רש"ס בשמעתין נראה דה"ד בדלא ידע וה"ה בפ"ז מהלכות אישות הלכה י"ז כתב דלשון נמצא הכי משמע:

פ"כ הלכה ד כתב מרן כ"מ ועי"ל עליו שכתב בלדעת רבינו ע"א המכייעו וכו' ואין שום גילוי וכו'. נ"ב ע"כ הנ"ל דאל"כ למאי מהני נדותו אם לחייב לחבירו שבועה דאורייתא בלאו הכי נשבע שבועת המשנה, ועב"י סי' ע"ש:

פכ"א הלכה ב אע"פ שאין מדה וכו' ולא מנין הקנקנים כו'. נ"ב ואע"פ שבאומד דעתו היה לכך וכך קנקנים מ"מ כיון שלא הזכיר לו כך וכך קנקנים הני מוכר לך לא מצי טעין משום דבר שבמנין זולת אם יש בו אונאה דאז מצי טוען שכור הייתי באומד דעתי שהיו כך וכך ומש"ה הסכים הטור כאן לסברת רבינו אף על פי שבמכור לי באלו חולק עליו וס"ל דאין בו אונאה דלא מצי טעין כך וכך היה באומד דעתי שאין אדם יכול לידע מה שיש בחפצו של חבירו והייתה דקיטרי קביל עליה כמ"ש הריטב"א בחידושיו: שם אע"פ שנמצא חסר או יתר על האומד וכו'. נ"ב ולא מיקרי מקח טעות דעבידי אינשי דשמו בכך וכפירש"י ז"ל בשכ"ו לזרוע לו קרקע: שם כתב מרן הכ"מ אך ק"ל וכו' דקנה אפי' יהיה יותר על דמיו מוכר. נ"ב כן הוא עד שימצא שיעור אונאה. (וכלד האחר כתוב) אין אונאה אלא במוכר הפן ידוע כמ"ש הרא"ש בתשובה במכירת הגבינה וה"ט משום דבמזלא תליא מילתא והכא נמי במזלא תליא שאין כל החלב עדיין בעולם:

פכ"ג הלכה ה ובסוף תחזור לבעליה. נ"ב ובממון לא אמרינן כיון דספקא פסקא כדמוכח בהר"ן פ"ד דנדרים:

פכ"ד הלכה יג כתב מרן כ"מ וה"ה מ"ל אי הוו כדבר שלא בא לעולם וכו'. נ"ב לק"מ דכיון דאמר לו קרקע ודקלים אין משמעותו שיהיו הדקלים כקרקע ולפיכך חל קנין אקרקע כל שזה רוצה ליתן לו שני דקלים:

פכ"ז הלכה ז פרה מעוברת וכו'. נ"ב נ"ל דהיינו שאין הפרה לפניהם ולפיכך אם לא אמר פרה מעוברת אז הוי הדין כמו שנתבאר ס"כ שאם ילדה קודם הקניה הרי היא של מוכר שלא מכר לו אלא פרה כמו שהיא בשעת הקניה ואם ילדה אחר המכירה אז הוי של לוקח משא"כ באומר פרה מעוברת דבכה"ג הרי היא של לוקח ודו"ק:

פכ"ט הלכה א כתב ה"ה ז"ל אבל במקח שאין נתינתו בדמים נהינה אף אין מעשיו כלום מה"ת. נ"ב ול"נ דאם משך הקטן זכה במקח מד"ת כל שנתן את הדמים:

הלכה יז שהות כו' ומוציא מן הלוקח כל הפירות שאכל. נ"ב עיין בתשובת הרמב"ן סי' ב' דאי שמים ואכיל לא מפקינן מיניה, ונ"ל דהכא במקח שאני דכיון דהמעות הוו הלואה יש איסורא דרבית ע"כ:

הלכות זכיה

פרק א הלכה ג ואם היה כמלודה כלי. כתב הל"מ ז"ל והמיס לי מוכא דכי היכי דקי"ל כליו של לוקח וכו'. נ"ב דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה טעמא דאזלינן בתר רשות ולא בתר כליו וכליו של מוכר ברשות לוקח לא אזלינן בתר רשות כיון דהוא בא להוציא כמ"ש ה"ה בהל' מכירה משא"כ הכא דאינו מוציא מחבירו כלום והזלינן בתר רשותו אבל מדברי הנ"י בפרק השואל גבי זבל שבחצר אינו נראה כן:

הלכה יד ואינו מקנה אותו לישראל אלא בשטר וכו'. נ"ב נראה מדבריו דאיירי אפי' במקום שאין כותבין שטר ואפ"ה עכו"ם שאני דאנס הוא וכ"נ מדמהגיא חזקה בישראל בלא שטר משום דחזקה הוי במקום שטר ואפי' הכי כתב הרשב"א הכא דלא מהניא. עוד נ"ב התוס' כתבו הכא דעכו"ם אינו קונה ומקנה בשטר אבל הסוגיא דבכורות מוכח כדברי רבינו דקאמר אם גופו קונה בשטר וכו' והתוס' כתבו שם דר"ל כשקונה אותו מישראל חבירו וא"כ כן דלא ה מצי מייתי שם כדי שיקנה מיד העכו"ם:

פ"ב הלכה ג כתב הלח"מ והקשה על דברי התוס' שהשיגו על רשב"ם על ככה בהיות דבריו מבוארים. נ"ב לא קשה מדלא כתב רשב"ם ז"ל כן אלא להת טעם למה לא מהני מסירת משפה כי התם והכי חילק בין יש דעת אחרת מקנה או לא אבל דלא ליהוי נעל לבד ולמילך העמדת דלהוה אין חילוק בין דעת אחרת מקנה או לא ודוק בדברי רשב"ם והמצא כן:

הלכה טו כתב ה"ה בשם הרשב"א ז"ל דאע"ג דבשמת הגר וכו' וכן נ"ל אפילו אין לו אלא מטלטלין. נ"ב לא היה צריך לזה דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח מדינא דגמ' והיינו דקאמר בתוס' כל מלוה שנגבית משיורשים לגבות מהם דהוי בקרקעי ולאו למימרא דכיורש השיבי שאין זה זוכה מנכסי הגר אלא מן ההפקר וכמ"ש הרא"ש בכלל ע"ו סימן ג' אלא ה"ט משום דקרקעי משועבדים הם לב"ח. ולפ"ז ילא דאפילו לפי תקנת הגאונים דגובה ממטלטלי דיתמי היינו דוקא ביורש דמכח אביו קא ירית אבל זה מן ההפקר קא זכה עיין בתשובת הרמב"ן ז"ל סי' ס"ט דבמחלוקת שנויה:

פ"ג הלכה ב מחל לחבירו כו' בדברים בלבד. נ"ב ואפי' במלוה שיש עליה משכון כדמוכח בהיה דמשכונו של ישראל ביד הגר ומת הגר אבל אין נראה כן מדברי רבינו בהל' אישות גבי היתה עליה מלוה במשכון:

הלכה יג וקנה הבעל. נ"ב היינו דוקא לענין פירות אבל הגוף מיהא לא קנה וכ"מ שהם מכ"ה האשה ומתה אין הבעל יורשה ועיין מ"ש בפי"ב הלכה י"ב:

פ"ד הלכה ז וכן השוטה. כתב ה"ה וכו' ומכאן שיש לשוטה זכיה ע"י בן דעת. נ"ב משם ליכא ראיה והרא"ש ז"ל בפ"ב דכתובות כתב דוקא בשוטה דעתים חלים יש לו זכיה ע"י אחר כיון דאתי לכלל דעת ומההיא דכתובה ליכא ראיה דהתם אינו אלא חיוב שמתחייב עצמו כמו שמתחייב לעובר והטור שהביא דברי רבינו נ"ל דאיירי בעתים חלים עתים שוטה כמ"ש הרא"ש בפ"ב דכתובות:

פ"ה הלכה ו כתב הל"מ ולפירוש רבינו וכו' א"כ קשה טובא היפי קאמר דהתם ליכא למיקס וכו'. נ"ב הטור בסימן ר"מ הית ליה כדעת רבינו ולק"מ ועיין בסה"מ בכי' קל"ח ותמצא נחת וכן בחידושי הרמב"ן בפרק חזקת שם:

פ"ו הלכה כד כתב ה"ה ז"ל וכ"כ שאינו דומה למה ששנינו בתוספתא הלוקח קנקנים וכו'. נ"ב התם איירי כשלא היה יודע המוכר שהם שבורים שלא כיון להזיקו וכל כי האי פטור מדין גרמא ובזרעוני גינה נ"כ איירי בשלא היה יודע המוכר דאל"כ מאי מדמי תלמודא זרעוני גינה להאי דחטין ועשאן ניפולת וכו' דהתם שאני משום דלא כיון להזיקו אבל הכא דידע דאפשר דאפילו רבנן יודו ומדברי הרמ"ס שהביא הטור גבי הלוקח מקח ונמצא בו מום דאם היה יודע המוכר ה"ז חייב בהוצאת הדרך משמע כמ"ש:

פ"ח הלכה ו ילדה טומטום. כתב הל"מ ונראה להרך לכל הקושיות וכו' אבל גבי בהמת חולין וכו' כמקדש עלים ואי הוו אמרי רבנן. נ"ב עיין בנזיר גבי הריני נזיר כשיהיה לי בן ונולד לו טומטום:

פ"י הלכה ב וכן אם אמר תנו שטר. כתב ה"ה אבל הרשב"א וכו' ושמעינן מהכלל דלא מתקנינן ליפגא במתנת שכ"מ. נ"ב אין ראיה מכאן דהכא ה"ט משום דאין המשייר בעין יפה משייר ודוק בסוגיין כמ"ש: שם וכ"נ דעת המחבר ונ"ל לחלק וכו' וכיון שכן ודאי אמרינן אלו רצה לתת גוף לפירותיו. נ"ב נראה מדבריו דכל שלא אמר גוף לפירותיו אמרינן דלא רצה לתת לו כלום משא"כ בדידיה כיון שאינו מועיל השיור בלא גוף אמרינן לגבי נפשיה בעין יפה שייר וכ"נ מדברי רשב"ם בפרק המוכר את הבית דמאי דאמרינן כל לגבי נפשה בעין יפה שייר הוא מטעם שאינו מועיל השיור בלאו הכי ולפ"ז יתיישב מ"ש רבינו בסכ"ב מהלכות מכירה דשכ"מ שאמר פירות אילן זה לעניים קנו עניים וה"ט דכיון דנעשה נדר עליו א"א לומר לא גמר ליתן וכיון שכן הוי כאילו שייר לעצמו וכאילו הקנה מקום לינוח הפירות לעניים:

הלכה יב אם לא היה קיים וכו' שאין קנין למת. נ"ב וכ"כ הטור אבל מפירוש רש"י לא משמע הכי שפירש משום דהוי זכיה בטעות. ועיין בתשובת הרשב"א ז"ל סי' תש"ס במי שזיכה למת נוטה לדעת רש"י ז"ל:

פי"ב הלכה יב בעל לוקח הוא ואין השני מוציא. נ"ב דבעל שויוה רבנן כלוקח מהיום והכי אמרו בפ' י"נ דמה"ט אם מכרה האשה הבעל מוציא מיד הלקוחות כשאמר לנשואה ו"הריך יקנה לא קנה הבעל הגוף ולא הוי לוקח אלא הפירות בלבד יש לבעל דמה שקנתה אשה קנה בעלה לפירות ואין תנאי כזה מועיל כמ"ש בפ"ג ודלא כהריטב"א ז"ל שכתב כאן שיש ראיה לומר דאין יד אשה כיד בעלה:

הלכות שכנים

פרק ב הלכה י וכן אם הלך זה בעלמו. כתב ה"ה וי"מ שאפי' לא החזיק וכו' שנו בתוספתא. וכן נראה דרבינו איירי בשכל אחד החזיק שלא בפני חבירו דבעלמא צריך שיאמר לו לך חזק וקנה ובכה"ג כיון שהחזיק אחד זכה חבירו ואפשר דבעלמא אם לא א"ל לך חזק וקנה אפילו החזיקו כל אחד לא קנו:

הלכות שלוחין ושותפין

פרק א הלכה ה נתן לו מעות ליקח בהן וכו' אם פחתו דמי זה וכו'. נ"ב נראה מדברי רבינו בפ"ה דדוקא פחת שלא מחמת שינה הוא דחייב השליח אבל באונסין ה"ז פטור וכן הוא דעת הרשב"א ז"ל. ונראה דה"ד בשלא הודיע שהוא שליח דהמקח קיים וכמ"ש רבינו ז"ל בפרק ב' ומשום הכי אם הותירו הוי למשלח הואיל וקנה אותם במעותיו וכמ"ש בהלכה ג' אבל אם הודיע שהוא שליח המקח בטל כיון ששינה:

פ"ד הלכה ד כל אחד מעכב על חבירו. נ"ב הכי משמע בפ' א"נ גבי השם בשניהם לחבירו עד מתי חייב ליטפל בה עד ואם בא לחלוק חבירו מעכב עליו וכ"כ מפירש"י ז"ל בהמקבל ודוק ועיין בבני אהרן:

פ"ה הלכה ב כל פחת שיבא מחמת שעבר. נ"ב מדברי רבינו נראה דוקא פחת שבא מחמת שעבר אבל אם נגנב או נאבד שאפי' אם לא היה משנה היה נאבד כמו זה פטור. ועיין מהרש"ך:

פ"ו הלכה א אע"פ שהממון משל שניהם. נ"ב מהרא"נ"ח ע"ש:

יתר החדושים יבואו אי"ה בסוף ספר שופטים.

פתח פיך שפט צדק **ספר שופטים** ודין עני ואביון

והוא
ספר ארבעה עשר

הלכותיו חמש. וזהו סידורן:

הלכות סנהדרין והעונשין המסורין להם. הלכות עדות. הלכות ממרים. הלכות אבל. הלכות מלכים ומלחמותיהם:

הלכות סנהדרין

והעונשין המסורין להם

יש בכללן שלשים מצות. עשר מצות עשה. ועשרים מצות לא תעשה:

וזה הוא פרטן:

א) למנות שופטים. ב) שלא למנות דיין שאינו יודע דרך המשפט. ג) לנטות אחרי רבים אם נחלקו השופטים. ד) שלא להרוג אם רבו המחייבין באיש אחד עד שיהיו יתר שנים. ה) שלא ילמד חובה מי שלמד זכות בדיני נפשות. ו) להרוג בסקילה. ז) להרוג בשריפה. ח) להרוג בסייף. ט) להרוג בחנק. י) לתלות. יא) לקבור הנהרג ביום הריגתו. יב) שלא תלין נבלתו. יג) שלא להחיות מכשף. יד) להלקות הרשע. טו) שלא יוסיף בהכאת הלוקה. טז) שלא לענוש אנוס. יז) שלא להרוג דם נקי באומד הדעת. יח) שלא לחוס על הורג חבירו או חובל בו. יט) שלא לרחם את הדל בדין. כ) שלא להדר גדול בדין. כא) שלא להטות הדין על בעלי עבירות אע"פ שהוא חוטא. כב) שלא לעוות משפט. כג) שלא להטות משפט גר ויתום. כד) לשפוט בצדק. כה) שלא לירא בדין מאיש זרוע. כו) שלא ליקח שוחד. כז) שלא לקלל הדיינים. כח) שלא לישא שמע שוא. כט) שלא לקלל הנשיא. ל) שלא לקלל אדם משאר בני ישראל הכשרים:

וביאור מצות אלו בפרקים אלו:

הקדמת הרדב"ז אמר המגיד לפי שקדם לי ביאור ד' ספרים מהיד הגדולה להרמב"ם ז"ל והם ספר הפלאה וזרעים ועבודה וקרבנות. לפי שלא נמצא בהם מגיד משנה ראיתי להשלים המצוה ולבאר גם ספר שופטים שלא נמצא בו מגיד משנה. ומה שכתב בעל מגדל עוז לתרץ השגות הראב"ד ז"ל לא הספיק כי במקומות הרבה הוא מסתפק במה שמעתיק בקיצור המשנה והסוגיא בלי עיון דק כאשר הוא מבואר למי שרגיל בו גם כי לא ימלט מלהוסיף בדבריו קצת תוספות להועיל להתלמידים וזה החלי בעזרת העוזר האמיתי. ואומר רבינו ספר זה לפי שדיניו הלכתא למשיחא כגון מנוי סנהדרין והלכות מלכים והלכות אבל לפי שהוא סוף כל אדם והקדים הלכות סנהדרין לפי שעל הדין העולם עומד ויש בהם בלאוים מצות וסמך הלכות עדות לפי שהיא ענין הסנהדרין שאין דנין אלא על פי עדים וסמך לו הלכות ממרים דזקן ממרא ע"פ ב"ד הגדול וסמך הלכות אבל כאשר כתב רבינו ולפיכך כללתי הלכות אלו בספר הזה שהן מענין הקבורה ביום מיתה שהיא מצות עשה עכ"ל. וסמך לו הלכות מלכים מהטעם שכתבתי ועוד שהוא מענין סנהדרין למנות מלך דכתיב (משלי כ"ט) מלך במשפט יעמיד ארץ:

פרק ראשון

א [א] מצות עשה של תורה למנות שופטים ושוטרים בכל מדינה ומדינה ובכל פלך ופלך שנאמר שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך. שופטים אלו הדיינים הקבועין בבית דין ובעלי דינין באים לפניהם. שוטרים אלו בעלי מקל ורצועה והם עומדים לפני הדיינין

[א] סמ"ג עשין צז:

הרדב"ז (מכ"י)

פרק א א מ"ע של תורה וכו'. כתב זה לפי שהיה אפשר לומר דמצות עשה של תורה למנות שופטים בא"י אבל בח"ל לא הויא מ"ע של תורה אלא מדרבנן לפיכך כתב דמינוי השופטים בכל מקום הוא מ"ע של תורה אלא שיש חילוק ביניהם כדמפרש ואזיל:

אין

כסף משנה

פרק א א מצות עשה של תורה למנות שופטים ושוטרים וכו'. ברייתא פ' קמא דסנהדרין (דף ט"ז:) דיליף מקרא שופטים ושוטרים שמעמידין שופטים ושוטרים לכל עיר ועיר ודע דהתם [יליף] מקרא שמעמידין שופטים ושוטרים לכל שבט ושבט. וצריך טעם למה השמיטו רבינו:

אין

לחם משנה

פרק א א מצות עשה למנות שופטים וכו'. בפ"ק דסנהדרין (דף ט"ז:) שופטים לכל שבט ושבט מנין ת"ל שופטים לשבטיך שוטרים לכל שבט ושבט מנין ת"ל שוטרים לשבטיך שופטים לכל עיר ועיר מניין ת"ל שופטים לשעריך שוטרים לכל עיר ועיר מנין ת"ל שוטרים לשעריך וכו'. ע"כ וכך היא שנויה בספרי ותו אמרינן בספ"ק דמכות (דף ז') בשעריך אתה מושיב בתי דינין וכו' (עיין בכ"מ) בברייתא פ' ד' מיתות (דף נ"ו:) כשם שנצטוו ישראל להושיב בתי דינין בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר וכו' ורבינו כתב כאן הברייתות השנויות בספ"ק דמכות ובפ' ד' מיתות ולא הזכיר כאן כלל בכל שבט ושבט ויש תימה בדבריו דלקמן ברפ"ה כתב ואין עושין סנהדרי קטנה לכל שבט ושבט וכל עיר ועיר והוא כברייתא השנויה בספ"ק דסנהדרין ועוד קשה להנהו תרי ברייתות דאמרי מושיבין בכל פלך ופלך מאין יצא להם דבר זה בשלמא לברייתא השנויה בסוף פ"ק דסנהדרין ניחא דמספקא ליה מקרא דלשבטיך דהוא לכל שבט ושבט כמבואר שם ועוד קשה דלמה ליה ב"ד בכל פלך ופלך כיון דמושיבין בכל עיר ועיר הרי לכל פלך בתי דינין רבים דפלך קיבוץ עיירות הוא ובשלמא לברייתא השנויה בסוף פ"ק דסנהדרין ניחא דלהע"פ כשיש בתי דינין בכל עיר ועיר נמצא בתי דינין רבים לכל שבט ושבט הרי כבר תירצו שם התוס' בפ"ק דסנהדרין קושיא זאת וכן הרמב"ן ז"ל בפירוש התורה דהוצרכו היכא דיש שני שבטים בעיר אחת דמושיבין שני בתי דינין אבל הכא גבי פלך ופלך ליכא לתרוצי הכי. ומיהו אם נאמר כמו שתירץ הרמב"ן בפירוש התורה בתירוץ הב' לקושיא דשבט ושבט דיש בית דין אחר על השבט והוא ממונה על הכל כמבואר שם אתי שפיר הנזכר לתרץ ג"כ הך קושיא דפלך ופלך אבל מ"מ יש תימה על רבינו שא"כ איך לא הזכיר לקמן כשהזכיר מני הבתי דינים שיש בכל פלך ופלך בית דין אחר שהוא ממונה על כל הבתי דינים וכן בכל שבט אלא שסתם דבריו. ושמא יש לומר דסבירא ליה לרבינו דכיון דארץ ישראל נחלקה לי"ב שבטים כל מלכות שבט אחד נקרא פלך ולפי זה שבט ושבט עם פלך ופלך חדא מילתא היא והשתא כל הברייתות שוות אלא האי תנא נקט לישנא דניחא ליה והאי תנא נקט לישנא דניחא ליה וזהו שכתב כאן רבינו פלך ופלך ובפרק ה' כתב שבט ושבט דכולה חדא מילתא היא והשתא ניחא הכל. ומה שאמר רבינו מדינה ומדינה אע"פ שבברייתות אמרו בכל עיר ועיר כינה לעיר בשם מדינה ולא חש לזה מפני שסמך ע"ז מ"ש לקמן בכל עיר ועיר: שוטרים אלו בעלי מקל ורצועה וכו'. מדרש פסיקתא ושוטרים

מגדל עוז

פרק א מצות עשה של תורה כו' עד ודנין אותו כפי רשעו זהו סדר להקדים את ההלכות כמנהג חכמי המחברים וכאשר האליל אופן הדברים מספרי ומגמרא פרק לא יתפור ומן הירושלמי פרק קמא דמכות

הדיינין המסבבין בשווקים וברחובות ועל החנויות לתקן השערים והמדות *ולהכות כל מעוות וכל מעשיהם ע"פ הדיינים וכל שיראו בו עוות דבר מביאין אותו לבית דין ודנין אותו כפי רשעו: ב "אין אנו חייבין להעמיד בתי דינים בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר אלא בארץ ישראל בלבד. אבל בחוצה לארץ אינן חייבין להעמיד בית דין בכל פלך ופלך שנאמר תתן לך בכל שעריך אשר ה' אלהיך נותן לך לשבטיך: ג כמה בתי דינין קבועין יהיו בישראל וכמה יהיה מניינן. קובעין בתחלה בית דין הגדול במקדש. והוא הנקרא סנהדרי גדולה ומניינם שבעים ואחד. שנאמר אספה לי שבעים איש מזקני ישראל ומשה על גביהן שנאמר והתיצבו שם עמך הרי שבעים ואחד. הגדול בחכמה שבכולן מושיבין אותו ראש עליהן והוא ראש הישיבה והוא שקורין אותו החכמים נשיא בכל מקום והוא העומד תחת משה רבינו. ומושיבין הגדול שבשבעים משנה לראש ויושב מימינו והוא הנקרא אב בית דין ושאר השבעים יושבין °לפניו כפי שניהם וכפי מעלתם. כל הגדול מחבירו בחכמה יהיה קרוב לנשיא משמאלו יותר מחבירו. והם יושבין בכמו חצי גורן בעיגול כדי שיהיה הנשיא עם אב בית דין רואין כולן. ועוד מעמידין שני בתי דינין של עשרים ושלשה עשרים ושלשה אחד על פתח העזרה ואחד על פתח הר הבית. ומעמידין בכל עיר ועיר מישראל שיש בה מאה ועשרים או יותר סנהדרי קטנה ויושבת בשער העיר שנאמר והציגו בשער משפט. וכמה יהיה מניינם עשרים ושלשה דיינים והגדול בחכמה שבכולן ראש עליהן והשאר יושבין בעיגול כמו חצי גורן כדי שיהא הראש רואה את כולן: ד עיר שאין בה מאה ועשרים מעמידין בה שלשה

י"א ולתקן: ✱ טוח"מ סי' א:

כסף משנה

ב אין אנו חייבין להעמיד וכו' אבל בח"ל וכו'. ברייתא ספ"ק דמכות (דף ז') מה ת"ל בשעריך בשעריך אתה מושיב בתי דינין בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר וכמו"ל אתה מושיב בכל פלך ופלך ואי אתה מושיב בכל עיר ועיר ואם נוסחא זאת היתה לרבינו כך צריך לגרוס בדבריו אבל בח"ל אין אנו חייבין להעמיד בית דין אלא בכל פלך ופלך [ולא בכל עיר ועיר] או נוסחא אחרת נזדמנה לו בגמ' ופירוש פלך אפרכיה:

ג קובעין בתחלה וכו'. ומניינם ע"א וכו'. משנה פ"ק דסנהדרין: הגדול שבחכמה וכו'. ומושיבין הגדול שבשבעים משנה לראש ויושב מימינו והוא שנקרא אב בית דין ושאר השבעים וכו'. כל הגדול מהם בחכמה יהיה קרוב לנשיא משמאלו יותר מחבירו. בתוספתא דסנהדרין הנשיא יושב באמצע וזקנים יושבים מימינו ומשמאלו א"ר אליעזר ברבי צדוק כשהיה רבן גמליאל יושב בבית דין ביבנה אבא יושב מימינו וזקנים משמאלו מפני מה אחד יושב מימינו של זקן מפני כבודו של זקן ע"כ. ויש לתמוה על דברי רבינו שנראה שאינם כדברי ת"ק שאמר זקנים יושבים מימינו ומשמאלו דמשמע שקצתם מימינו וקצתם משמאלו* ואילו רבינו כתב שלא היה מימינו אלא אב ב"ד. וצ"ל שסובר רבינו דר"א בר' צדוק לא לאיפלוגי אתא אלא לפרושי דמאי דאמר ת"ק זקנים יושבים מימינו ומשמאלו לאו למימר שהיו כ"כ זקנים מימינו כמו משמאלו שלא היה יושב מימינו כ"א אחד בלבד ומה טעם יושב אותו אחד לימינו כדי לכבד אותו זקן והוכר רבינו דמסתמא אותו זקן שיושב לימינו הוא אב בית דין שהוא הגדול שבשבעים: ואיכא למידק בדברי רבינו שכתב יושבים לפניו כפי שניהם וכפי מעלתם ואח"כ כתב כל הגדול ממנו בחכמה פתח בשנים וסיים בחכמה וצ"ל שמ"ש וכפי מעלתם היינו כפי מעלתם בחכמה ושכתב כל הגדול מחבירו בחכמה היינו כשהם שוים בשנים: והם יושבים בכמו חצי גרן וכו'. משנה בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ו:): ועוד מעמידין וכו'. משנה בסנהדרין פ' אלו הן הנחנקין (דף פ"ו:) ושלשה בתי דינין היו שם אחד יושב על פתח הר הבית ואחד יושב על פתח העזרה ואחד יושב בלשכת הגזית שמשם תורה יוצאה לכל ישראל ובברייתא בגמ' בית דין של ע"א יושבים בלשכת הגזית ושני בתי דינים של כ"ג אחד יושב על פתח הר הבית ואחד יושב על פתח העזרה: ומעמידין וכו'. שיש בה ק"כ וכו'. משנה ספ"ק דסנהדרין (דף ב':) כמה יהיה בעיר ותהיה ראויה לסנהדרין ק"כ ואע"ג דפליג התם רבי נחמיה ואמר דבעינן ר"ל פסק רבינו כת"ק: ויושבת בשער העיר וכו'. וכמה יהיה מניינם כ"ג משנה סוף פ"ק דסנהדרין (דף ב') סנהדרי קטנה היתה של כ"ג:

ד עיר שאין בה ק"כ וכו'. נלמד מדתנן בסוף פ"ק כמה יהא בעיר ותהיה ראויה לסנהדרין ק"כ והא פשיטא שאין מניחין אותה בלא ב"ד ופחות שבבתי דינין הוא של שלשה:

כל

הרדב"ז (מכ"י)

ב אין אנו חייבין להעמיד וכו'. וקשיא לי על דברי רבינו דאיפכא תניא פ"ק דמכות דת"ל והיו אלה לכם לחקת משפט לדורותיכם למדנו לסנהדרין שנוהגת בארץ ובחוץ לארץ. א"כ מה ת"ל בשעריך בשעריך אתה מושיב בתי דינין בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר ובחוץ לארץ אתה מושיב בכל פלך ופלך ואי אתה מושיב בכל עיר ועיר והכי גרסינן לה בירושלמי ובחוץ לארץ מושיבין אותם פלכים פלכים ואם גרסת רבינו כגרסת הספרים שלנו צריך לדחוק דה"ק בשעריך אתה מושיב בתי דינין בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר אבל בח"ל אין צריך כל כך אלא או בכל פלך ופלך או בכל עיר ועיר ובחר רבינו שיושיבו ב"ד בכל עיר ועיר ולא בכל פלך ופלך ולא יצטרכו בעלי דינים לטרוח כל כך וקרא נמי הכי משמע בכל שעריך היינו כל עיר ועיר לשבטיך היינו בכל פלך ופלך וכי נתמעט ח"ל מלשבטיך נתמעט חדא דהוי כיפיה דקרא ותו דבח"ל אין השבטים מיושבין כל שבט בפני עצמו:

ג כמה בתי דינין קבועין וכו'. פ"ק דסנהדרין משנה סנהדרי גדולה היתה של ע"א וקטנה של כ"ג ומנין לגדולה שהיא ע"א שנאמר אספה לי שבעים איש מזקני ישראל ומשה על גביהן ומנין לקטנה שהיא של כ"ג שנאמר ושפטו העדה והצילו העדה עדה שופטת ועדה מצלת הרי כאן עשרים וכו' ומנין להביא עוד שלשה שנאמר לא תהיה אחרי רבים לרעות וכו': כל הגדול מחבירו בחכמה יהיה קרוב לנשיא משמאלו וכו'. משמע דכולם היו משמאל הנשיא חוץ מאב ב"ד שהיה יושב לימינו וא"כ תחלת השורה מאב ב"ד ואין זה כבוד לנשיא ותו דתנוי בתוספתא הנשיא עומד באמצע והזקנים מימינו ומשמאלו הילכך מה שכתב רבינו כל הגדול מחבירו בחכמה וכו' היינו שגדולים שבהם ישבו לשמאל הנשיא על סדר חכמתם והגדול שבהם קרוב לנשיא משמאלו והם ל"ה והשאר יושבין לימין אב ב"ד והם ל"ד נמצא הנשיא עומד באמצע ואב ב"ד מימינו והגדול אחר אב ב"ד משמאלו וגרסינן בירושלמי סנהדרין היתה כחצי גורן עגולה והנשיא היה יושב באמצע כדי שיהיו רואין אותו ושומעין את קולו אמר ר' אלעזר בר צדוק כשהיה ר"ג יושב ביבנה היה אבא ואחיו יושבין מימינו וזקנים משמאלו מפני כבוד הזקן כלומר מקצתן זקנים שבהם היו משמאלו מפני כבודו והבחורים היו מצד ימין ר' צדוק ואחיו:

ומעמידין בכל עיר ועיר וכו'. פ"ק וכמה יהא בעיר ותהא ראויה לסנהדרין מאה ועשרים ובגמרא מפרש מאה ועשרים מאי עבידתייהו:

ד עיר שאין בה ק"כ וכו'. זה מבואר בפ"ק ובכמה דוכתי דבעינן ב"ד שקול ואין

ב"ד

*(וכן מוכרח בדברי התוספתא מעדותו של רבי אליעזר ברבי צדוק דאמר כשהיה וכו' אבא יושב מימינו וזקנים משמאלו ואילו היו יושבים זקנים אחריו מימינו היה אומר אבא מזקנים היושבים בימינו ודו"ק):

°א"ס בדפוס וויניציא כ"ס לפני שניהם כפי מעלתם וכו' ונסתלק דקדוק הכ"מ בד"כ:

לחם משנה

ושוטרים אלו שוטרי ישראל בעלי אגרופים המכריחים את העם לשמוע דברי תורה ע"כ ובפרק משוח מלחמה (דף מ"ב.) ומה שוטר שים ממונה על גביו ופירש"י השופט ממונה על השוטר שהשוטר עשוי לנגוח ולכוף את מי שיאמר השופט לנגוח ולכוף ע"כ וכן הן דברי רבינו:

ב אין אנו חייבים וכו'. ברייתא סוף פ"ק דמכות שהבאתי בסמוך ומה שאמר רבינו אבל בחוצה לארץ אינם חייבים להעמיד בכל פלך ופלך וכו' בודאי הוא טעות הגירסא הזאת אשר יש לנו בדבריו דהא בגמ' אמרו להפך אבל בח"ל אתה מושיב בכל פלך ופלך וכו'. ואין סברא שיש לו לרבינו בגמרא גירסא הפוכה וגורס אבל בח"ל אי אתה מושיב בכל פלך ופלך אבל אתה מושיב בכל עיר ועיר דודאי הסברא היא כגירסתנו דבח"ל תפשת מועט תפשת ובכל פלך ופלך אין אבל בכל עיר ועיר לא על כן נראה דיש לגרוס בדברי רבינו אבל בחוצה לארץ אינם חייבים להעמיד ב"ד אלא בכל פלך ופלך וחסר מלת אלא אבל לא נראה כן מדברי הרמב"ן ז"ל בפירוש התורה דנראה מדבריו דס"ל דרבינו פליג על הברייתא הפשוטה במסכת מכות וצ"ע:

ג כמה בתי דינין קבועין יהיו וכו' קובעים בתחלה וכו'. משנה בריש סנהדרין:

הגדול שבכולן מושיבין אותו וכו'. תוספתא רפ"ח דמסכת סנהדרין אמר ר' אליעזר בר' צדוק כשהיה ר"ג יושב בב"ד ביבנה היה אבא יושב מימינו וזקנים משמאלו ע"כ ומה שאביו יושב מימינו הוא מפני שהוא אב בית דין וכן הן דברי רבינו וכש"ס לא פסק כן מפני שנראה בדברי ת"ק וזקנים מימינו ומשמאלו ע"כ: והן יושבין כמו חצי גורן וכו'. משנה פ' אחד דיני ממונות (דף ל"ו:) סנהדרין היתה כחצי גורן עגולה כדי שיהיו רואין זה את זה וכו' וכן סנהדרין בין סנהדרי גדולה בין קטנה כדפירש"י וכן הן דברי רבינו שכתב כאן בסנהדרין של ע"א לאפס בסנהדרין של כ"ג ואע"פ שבמשנה אמרו כדי שיהיו רואין זה את זה נתן רבינו הטעם כדי שיהא הנשיא עם אב ב"ד וכו' מפני שמצא בסנהדרין בירושלמי פ' אחד דיני ממונות דאמרו שם סנהדרין היתה כחצי גרן וכו' כדי שיהיו רואין אותו ושומעין קולו ע"כ הדבר מוכיח כן שנעשה בשביל כדברי רבינו מפני שהם גדולים להם נאוה תהלה ובענין הדין אין כאן הפרש ודא ודא חדא מילתא היא: ועוד מעמידין שני בתי דינין וכו'. משנה פרק אלו הן הנחנקין (דף פ"ו:) זקן ממרא וכו' וברייתא שם בגמ' תניא אמר ר' יוסי וכו':

כל

מגדל עוז

דמכות (דף ל"א): אין [אנו] חייבין וכו' עד אשר ה' אלהיך נותן לך. פרק קמא דמכות (דף י') בבלי וירושלמי: כמה בתי [די]נין קבועין עד והציגו בשער משפט. הכל פ"ק דסנהדרין (דף ע"ז): כמה יהא מניינם כו' עד [שיה]יה הראש רואה כלן. בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ב): עיר שאין בה מאה ועשרים עד כדין מן הדיינים. שלהי פ"ק דסנהדרין (דף ע"ז):

הגהות מיימוניות

[א] בס"ה כתב שכל הגדול מחכמים שבחברת קרוב הוא לנש"א יותר מימינו וכן היא שנויה בתוספתא שהנשיא יושב באמצע והזקנים מימינו ומשמאלו ע"כ וכן פר"ח:

הרדב"ז (מכ"י)

ב"ד פחות משלשה ושנים שדנו אין דיניהם דין דלא קי"ל כשמואל דאמר שנים שדנו דיניהם דין אלא שנקראו ב"ד חצוף:

ה כל עיר שאין בה וכו'. אמר רב כל עיר שאין בה שנים לדבר ואחד לשמוע אין מושיבין בה סנהדרין ופירש רבינו אחד לדבר בכל התורה ואחד לשמוע היינו להבין ולישא וליתן וקשיא דהא רב שנים לדבר ואחד לשמוע דהיינו שלשה קאמר. וי"ל דהכי הוה משמע מקמי דמותבינן עליה מדתניא שלישית חכמה רביעית אין למעלה הימנה ומשני הוא דאמר כי האי תנא שניה חכמה שלישית אין למעלה הימנה וא"כ רב שנים קאמר וה"ק כל עיר שאין בה שנים לדבר כלומר אחד לדבר ואחד לשמוע אין מושיבין בה סנהדרין הא כל אם יש בה שנים אחד לדבר ואחד לשמוע מושיבין ומדקרי תנא לשנייה חכמה דהיינו היכא דאיכא שנים להורות מכלל דאם אין שם אלא שנים בין הכל סנהדרין מיקרי אלא שאינה חכמה והיינו דרב ולא קי"ל כי האי תנא דאמר שניה חכמה שלישית אין למעלה הימנה אלא כאידך תנא דאמר שלישית חכמה רביעית אין למעלה הימנה ובביתר היו שלשה וביבנה ארבעה והא דתניא שלישית חכמה היינו שיש בה שלשה שיודעים להורות ואחד שיודע לישא וליתן והיא מדרגה שלישית והיינו הך דיבנה שהיו ד' ר' אליעזר ור' יהושע ור' עקיבא ושמעון התימני דן לפניהם בקרקע נמצאו ג' מדרגות הך דרב אחד יודע להורות ולדבר ואחד לשמוע והך שנייה דתנא דברייתא דהיא כרב שיש בה שנים שיודעים להורות ולדבר ואחד לשמוע והך דמותביה מינה לרב שלישית חכמה והיינו שיש בה ג' שיודעים לדבר ואחד לשמוע והיא חכמה ומתנייתא לא פליגי ולא רב דרב איירי במדרגה הראשונה ותנא דברייתא איירי במדרגה השניה וקרי לה חכמה ואידך תנא איירי במדרגה השלישית וקרי לה חכמה ולא פליגי אלא בשמות. ומה שכתב הראב"ד ז"ל כן ראוי להגיה שנים ראויין להורות וללמד וכו'. הלשון מבולבל וקשה קצתו אל קצתו ובודאי יש בו טעות סופר אבל נראה שכוונתו לתפוש דברי רב כפשטן כל עיר שאין בה שנים לדבר ואחד לשמוע הרי שלשה ומותבינן עליה מדתניא שלישית חכמה דלעולם בעינן ג' יודעים לדבר ומתרץ הוא דאמר כי ההיא תנא דתניא שנייה חכמה שאם יש בה שנים יודעים לדבר היא סנהדרין ראויה לדבר והיא חכמה ואם היו בה ג' הראויין לדבר אין למעלה הימנה והכי קי"ל כי האי תנא דקאי רב כוותיה והכי משמע פשטא דסוגיין ולשון ההשגה הכתובה בספרים שלנו לא יכולתי להולמו והכי קשיא מאי תיובתיה דרב מקמייתא מדקתני שלישית חכמה מכלל דאיכא שנייה וראשונה היינו דאית בה שנים ושנייה דאית בה שלשה ושלישית דאית בה ארבעה. וי"ל דקא ס"ד דהא דקתני שלישית חכמה לאו מדרגה שלישית אלא שיש בה שלשה שיודעין לדבר ואחד לשמוע היא חכמה מכלל דאם אית בה שנים שיודעים לדבר ואחד לשמוע סנהדרין היא אלא שאינה חכמה ותיובתא דרב דאמר אחד שיודע לדבר ואחד לשמוע הוי סנהדרין והוה מצי לתרוצי מאי שלישית מדרגה שלישית אלא דניחא ליה לסיועי לרב מהך ברייתא דקתני שנייה חכמה מכלל דראשונה סנהדרין מקריא ומ"מ לשון הספרים שלנו דאמר כל שאין בה שנים לדבר ואחד לשמוע משמע דלעולם צריך ג' ואפשר שהיה גורס אחד לדבר ואחד לשמוע:

משנה תורה

שלשה דיינים שאין בית דין פחות משלשה כדי שיהא בהן רוב ומיעוט אם היתה ביניהן מחלוקת בדין מן הדינין: ה *כל עיר שאין בה שני חכמים גדולים אחד ראוי ללמד ולהורות בכל התורה כולה ואחד יודע לשמוע ויודע לשאול ולהשיב אין מושיבין בה סנהדרין אע"פ שיש בה אלפים מישראל: ו סנהדרין שיש בה שנים אלו אחד ראוי לשמוע ואחד ראוי לדבר הרי זו סנהדרין היו בה שלשה הרי זו בינונית היו בה ארבעה יודעים לדבר

השגת הראב"ד

*כל עיר שאין בה שני חכמים גדולים וכו' עד יודעים לדבר הרי זו סנהדרי חכמה. א"א כן צריך להגיה שנים ראויים לדבר הרי זו ראויה לסנהדרין היו בה שנים בין הכל הרי זו בינונית היו בה שלשה הרי זו שאין למעלה ממנה וראויים לדבר:

כסף משנה

ה כל עיר שאין בה וכו'. ספ"ק דסנהדרין (דף י"ז:) אמר רב יהודה כל עיר שאין בה שנים *אחד לדבר ואחד לשמוע אין מושיבין בה סנהדרין ובביתר היו שלשה וביבנה ד' וכו'. מיתיבי שלישית חכמה רביעית אין למעלה הימנה כלומר דקתני שלישית במדרגה ראשונה משמע דאין מושיבין סנהדרין עד שיהיו שם שלשה ומשני הוא דאמר כי האי תנא דתניא שניה חכמה שלישית אין למעלה הימנה כלומר כשיש בה שנים אחד יודע לדבר ואחד לשמוע ראויה להושיב בה סנהדרין וכשיש בה שלשה אין למעלה הימנה ומפרש רבינו אחד לדבר יודע ללמד ולהורות בכל התורה ואחד לשמוע יודע לשאול ולהשיב כלומר בכל התורה כולה והשאר נראה שצריך שיהיו יודעים לשאול ולהשיב בקצת דינין אע"פ שאינם יודעים לשאול ולהשיב בכל התורה דאל"כ היאך יתמנו בסנהדרין אנשים שאינם יודעין לשאול ולהשיב ורש"י פירש בע"א אבל מכל מקום קשה שכתב רבינו היו בה ד' הרי זו סנהדרי חכמה ושם איתא דברייתא הראשון בשלשה היא חכמה ו[illegible] דהוא דאמר כי האי תנא בשנים הוי חכמה וארבעה אין למעלה הימנה איתא דכ"ע ובירושלמי דשקלים פ' ואלו הן הממונים סנהדרין שהיו בה שנים יודעים לדבר וכולן ראויים לשמוע הרי זו ראויה לסנהדרין שלשה הרי זו בינונית ד' הרי זו חכמה וצריך לומר שרבינו היתה לו גירסא אחרת: והראב"ד כתב א"א כך צריך להגיה שנים ראויים לדבר וכו'. ונראה שהיתה לו גירסא אחרת:

ו כל סנהדרי קטנה וכו' עד ואחד כותב דברי המזכין. הכל משנה בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ו:):

*(גירסתנו היא שנים לדבר ואחד לשמוע וכן נמי גרים ר"ם וצ"ע):

ומ"ש

כל

לחם משנה

ה כל עיר שאין בה וכו'. ספ"ק דסנהדרין אמר רב יהודה אמר רב כל עיר שאין בה שנים לדבר ואחד לשמוע אין מושיבין בה סנהדרין והקשו ממאי דתני בברייתא שלישית חכמה רביעית אין למעלה ממנה ותירצו דסבר כי האי תנא דתניא שניה חכמה שלישית אין למעלה הימנה ע"כ. ורבינו מפרש לדבר ללמד להורות ולשמוע לשאול ולהשיב ומ"ש שאין בה אחד לדבר ואחד לשמוע וכו' נראה דגורס בגמרא בדברי ר' יהודה כל עיר שאין בה שנים אחד לדבר ואחד לשמוע דכפי גירסתנו ליכא שום אמורא ושום ברייתא דסבירא ליה כדברי רבינו. ויש הכרח לגירסת רבינו ממה שהקשו מברייתא דשלישית חכמה ואי איתא כגירסתנו הא אפילו ר"י בעי תלת חכמים גדולים שנים לדבר ואחד לשמוע ומאי פריך ליה ממאי דקאמר שלישית חכמה אבל לגירסת רבינו א"ש. ומ"מ יש לתמוה הרבה בדברי רבינו דנראה דפסק כר"י ממה שכתב כאן כל עיר שאין בה אחד לדבר וכו' ובסמוך כתב שלישית בינונית רביעית חכמה נראה דפסק כברייתא דשלישית חכמה רביעית אין למעלה הימנה והך ברייתא פליגא ארב יהודה כמבואר בגמרא ועוד אפילו נאמר שפסק כאותה ברייתא היה לו לומר שלישית חכמה רביעית אין למעלה הימנה ואיך כתב שלישית בינונית רביעית חכמה. ונראה דרבינו תפס לו כדברי התוספתא שהיא סברא שלישית בענין זה דאמרה ריש פרקא שמיני בסנהדרין כל סנהדרין שיש בה שנים יודעים לדבר וכולם ראויים לשמוע ראויים לעשות סנהדרין שלשה בינונית ארבעה חכמה ע"כ ומפני כן כתב שלשה בינונית ארבעה חכמה וא"ת אם דעתו לפסוק כדברי התוספתא היה לו לומר שנים ראויים לדבר וכולם ראויים לשמוע הרי זו ראויה לסנהדרין כדברי התוספתא ואיך כתב אחד יודע לשמוע ואחד יודע לדבר שהיא ראויה. וי"ל דרצה לפסוק בזה כדברי רב יהודה דאמר בגמ' דידן דבאחד לשמוע ואחד לדבר סגי מפני דאפשר לומר דתוספתא לא פליגא עליה דרב יהודה בהא דמצינן למימר דהא דנקט התוספתא שנים לדבר וכולן ראויים לשמוע הרי זו ראויה לאו למימרא דבציר מהכי לא מקרי ראויה דודאי אפי' באחד יודע לשמוע ואחד יודע לדבר מקרי ראויה ומאי דנקט הכי הוא להשמועינן דאפילו שנים יודעים לדבר וכולן ראויים לשמוע לסנהדרין מיהא הויא ולא איקרי בינונית ולא חכמה וא"כ כיון דנוכל לפרש דברי התוספתא שיסכימו עם דברי ר"י מפרשינן ולא שבקינן דברי רב יהודה שנמצא בפירוש בגמ' דידן ומ"מ לא פסק בהא כרב יהודה לגמרי דלדברי רב יהודה באחד לשמוע ואחד לדבר איקרי חכמה ולפי התוספתא לא מיקרי אלא ראויה וכן פסק רבינו והטעם שפסק כדברי התוספתא הוא מפני דמתניא בפסח ועוד דר' יוחנן דאמר אין מושיבין בסנהדרין אלא בעלי חכמה וכו' מסייע לה דאי לא ס"ל אלא כחד מהני ברייתות תיקשי ליה דה"ק אין מושיבין אלא בעלי חכמה הא אפילו לדברי הברייתא דבעינן ארבעה הא אמרה אין למעלה הימנה וא"כ היכי קאמר דבעינן כלהו בעלי חכמה. ואע"ג דמצי למימר דלאו אכולהו קאי כמו שתירצו התוספתא במנחות פרק ר' ישמעאל מ"מ פשט דברי ר"י לא משמע הכי אבל אי ס"ל כדברי התוספתא אתי שפיר דהא לא אמר אלא דרביעית חכמה ומאי דקאמר ר' יוחנן הוא לעשות סנהדרין שאין למעלה הימנה דלהכי בעינן שיהיו כולן חכמים כדברי ר' יוחנן ואין מושיבין דקאמר ר' יוחנן לאו לעיכובא הוא אלא להיות מעלה ביותר דומיא דבעלי שיבה בעלי קומה שאינם לעיכובא כמבואר בפ' ב' אחר זה כ"ל שהכריחו לרבינו לפסוק כן ומיהו היה נראה דאפשר לתרץ בלאו הכי דהא דקאמר ר' יוחנן אין מושיבין וכו' הוא שיהיו מיהא בעלי חכמה אבל הא דקאמר אחד לדבר ואחד לשמוע הוא שיהיו חכמים גדולים ביותר וזהו שכתב רבינו שני חכמים גדולים ובתרי סגי אבל מ"מ בעינן שיהיו כלם חכמים אע"פ שלא יהיו כל כך גדולים כמו השנים. אלא שאין משמע כן מדברי רבינו שכשהזכיר בסמוך ברפ"ב מימרא דר' יוחנן כתב מופלגין בחכמת התורה ובעלי דעה וכו' משמע שכלם צריכים להיות חכמים ביותר ובהשגות יש בזה דברים ובדבריהם יש נסחאות מתחלפות בין דפוס קושטנטינא לדפוס וויניציאה ובין כך ובין כך צ"ע להבין דבריהם שאינם לא כדברי התוספתא ולא כדברי גמרא דידן ומ"מ נראה דעתם לפרש יודע לדבר ויודע לשמוע כדברי רבינו אבל רש"י פירש יודע לדבר בשבעים לשון יודע לשמוע בשבעים לשון וכן פירשו התוספתא במנחות פ' ר' ישמעאל (דף ס"ה) וגם הקשו מכך דהכא להא דאמר ר' יוחנן אין מושיבין בסנהדרין וכו' ותירצו דלאו אכולהו קאי א"נ התם לדיני ממונות והכא לדיני נפשות ולא סגי בעשרים ושלשה וכו' וצ"ע

מגדל עוז

כל עיר שאין בה שני חכמים גדולים וכו' סנהדרין שיש בה שנים וכו' עד סנהדרי חכמה: כתב הראב"ד ז"ל כן ראוי להגיה שנים ראויין ללמד ולהורות וכו' סנהדרין שיש בה שנים אחד ראוי לשמוע ושנים ראוין לדבר הרי זו ראויה לסנהדרין וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו שלפי פ"ק דסנהדרין דגרסינן ואמר רב יהודה אמר רב כל עיר שאין בה שנים לדבר ואחד לשמוע אין מושיבין בה סנהדרין ובביתר היו שלשה וביבנה ארבעה ורבי אליעזר ורבי עקיבא ורבי שמעון התימני דן לפניהם בקרקע ואותבינן עלה מיהא שלישית חכמה רביעית אין למעלה הימנה ופרקינן הוא דאמר כי האי תנא שניה חכמה שלישית אין למעלה ממנה ור"מ ז"ל פירש דברי רב שנים אחד מהם יודע לדבר כלומר ללמד ולהורות ואחד מהם בראוי לשמוע מושיבין בה סנהדרין כלומר והם שם מקלן והיא המדרגה הראשונה היו בה שלשה או ארבעה הם כביתר ויבנה דקאמרינן ובההיא ברייתא דקא מותיב ליה מינה משום דלא קתני בה שנים וקס"ד שמדרגה הראשונה היתה שלישית כלומר שיהיו בה שלשה יודעין ופריק הוא דאמר כלומר רב דאמר מדרגה ראשונה להושיב בה סנהדרין בשנים ס"ל כי האי תנא דקרי לה לשנים חכמה כלומר מדרגה שנים שהיא למעלה מן הראשונה שהם מסנהדרין ונקראת חכמה הם שנים לדבר ואחד לשמוע שכולם הם שלשה ושנים מהם לדבר ואחד לשמוע והברייתא לא פרשה אלא שניה שהוא לשון כלל למדרגה השניה ולשנים היודעין לדבר ולהורות שהם עיקר כביתר והמדרגה השלישית שאין למעלה ממנה כשהיא משולשת בשלשה יודעין לדבר ולהורות כיבנה והיא היא הברייתא גופה דאותביה מינה אלא לפי שפירש בה בבבא בתרייתא שנים כדפירש רב למילתיה ואוקמא כוותיה ומיהו לא פליגי וזה דעת ר"מ ז"ל לפי גרסתנו וכן גורס ר"ח ז"ל או כאוגי שהיה לו גירסא אחרת ואנכי לא ידעתי ורש"י ז"ל פירשם בידיעת שבעים לשון ולשון הראב"ד

אינו

כסף משנה

י ומ"ש ולמה אין סנהדרין אלא בעיר וכו'. בפ"ק דסנהדרין (דף י"ז:) מפרש להו גמרא הכי ופירש"י שני סופרים לכתוב דברי המחייבין ודברי המזכים וכל שעה יושבים. שני הדיינים ושני חזנים שמשי ב"ד להלקות החייב ולהזמין בעלי דינין לדין ושני בעלי דינין שאע"כ את מי הם דנין. ושני זוממין שאם יאמרו העדים להעיד שקר שלא יוזמו ושני זוממי זוממין שמא יתחייב בעל דין ע"פ עדים ויםכיר שנים להזמין לפיכך צריך שנים אחרים בעיר שיתיירא אלו מהם אם נבא להזים העדים יבאו אלו השנים ויזומו אותנו רופא למול תינוקות אומן מקיז דם לבלר לכתוב ספרים. ודע שאין לגרוס בדברי רבינו ואומן בוי"ו דא"כ הוה ליה קכ"א אלא כך צריך לגרוס ורופא אומן בלא וי"ו וכן מצאתי בספר ישן והיינו לומר שהוא רופא יודע לרפאות החולאים וגם הוא אומן במלאכת היד אבל סמ"ג כתב רופא והוא המוהל ואומן והוא המקיז דם וה"כ הם קכ"א אלא שנראה שתקן לזה שלא מנה השלישי שמצטרף עם גבאי צדקה שכך כתב כשיגיעו לחלק נוטלין אחד מן העם משמע אחד מן המנויים לעיל ודוחק לפרש כן ולכן הגירסא שכתבתי נראה לי עיקר:

פ"ב א אין מעמידין בסנהדרין וכו'. כתב הרמ"ך תימה מה צורך לדיינים שידעו רפואות והשבונות והכמת המזלות עכ"ל. ואני אומר דמתקופות ומזלות לא קשיא דודאי צריכין לידע כדי שידעו לעבר שנים והדשים. ומה שכתב ואין מעמידין בסנהדרין אלא כהנים וכו'. משנה פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ב) אין הכל כשרים לדון דיני נפשות אלא כהנים לוים וישראלים המשיאים לכהונה וכיון דסנהדרין דנין דיני נפשות ממילא דאין מעמידין בהם אלא כהנים לויים וישראלים המשיאים לכהונה. ויש לתמוה על רבינו שכתב שנאמר והתיצבו שם עמך שהרי בגמרא (דף ל"ו:) הביא ראיה מפסוק זה ודחו דילמא התם משום שכינה כלומר לפי שאותם שבימי משה שרתה שכינה עליהם כדכתיב ואצלתי מן הרוח אשר עליך ולפיכך היה צריך שיהיו מיוחסין אבל בסנהדרין דעלמא לא בעינן אלא אמר רב נחמן בר יצחק אמר קרא ונשאו אתך בדומים לך להוי כלומר דהאי קרא בסנהדראות שנתמנו בעלמא ישרו כתיב והקל מעליך ונשאו אתך ובהנהו ליכא משום שכינה. ואפשר לומר דס"ל לרבינו דהאי קושיא ודילמא משום שכינה לא הויא אלא אליבא דרבי יהודה ולא אליבא דרבנן דאמרינן בספ"ק דסנהדרין דסנהדרי גדולה של ע"א ואמריק התם ורבי יהודה עמך משום שכינה משמע:

ב ומצוה להיות בסנהדרי גדולה וכו'. בספרי פרשת שופטים:

הרדב"ז (מב"י)

ז כל סנהדרי קטנה וכו'. פ"ק הני מאה ועשרים מאי עבידתייהו כ"ג כנגד סנהדרי קטנה ושלש שורות של כ"ג הרי ל"ב וכו' ותנן בפ' דיני ממונות ושלש שורות של ת"ח יושבין לפניהם כל אחד ואחד מכיר את מקומו הוצרכו לסמוך סומכין מן הראשונה וכו' ומסיים ולא היה יושב במקומו של ראשון אלא יושב במקום הראוי לו:

ט כל מקום שיש בו סנהדרין וכו'. שילהי פ"ק ורש"י דחק הרבה לפי שמנה גבאי צדקה ומחלקיה חמשה דכתב רופא ואומן ולבלר ומלמד חד גברא הוי לכל הני ורבינו סובר שהיים האחד מוסיפין לחלק עם הגבאים ורופא אומן חד ולבלר ומלמד תינוקות הרי ק"כ ולא הזכיר טבח ובברייתא הוזכר טבח וא"כ פש להו חד ולפיכך השמיטוהו ולא גרסי ליה בברייתא וכ"ת מאן שהיש להו ואפשר דחד מכל הני שהיש להו ולבלר היינו כותב ספרים דאלו סופרים הא מנינן להו:

פ"ב א אין מעמידין סנהדרין וכו'. בפ"ק אמר ר' יוחנן אין מושיבין בסנהדרין אלא בעלי חכמה ובעלי קומה ובעלי מראה ובעלי זקנה ובעלי כשפים ויודעים בשבעים לשון וכו' ותניא אין מושיבין בסנהדרין זקן ומי שאין לו בנים ומייתי לה פרק ר' ישמעאל ותניא צדק צדק תרדוף הלך אחר ב"ד יפה וה"ה בשלמא כלהו ניחא אלא רפואות מה צורך לסנהדרין וי"ל לדעת הדברים המרעאים בטבע שנתנה השבת לדחות בשבילם אבל לא בדברים המרפאים בסגולה ולדעת מי שהשקה את חבירו סם מן הסמים ומת אם ראוי אותו הסם להמית או לא וכיוצא בזה: ואין מעמידין בסנהדרין וכו'. פרק עשרה יוחסין אין בודקין מן המזבח ולמעלה ולא מן הדוכן ולמעלה ולא מן סנהדרין ולמעלה ואמרינן עלה אמר רב חמא בר יעקב והתיצבו שם עמך בדומים לך:

ב ואם לא מצאו וכו'. ומ"מ בעינן שיהיו כשרים דכתיב כלך יפה רעיתי ומום אין בך דבירושלים היו מקפידין על דייניהם לייחסן והכי איתא התם בגמרא:

לדבר הרי זו סנהדרי חכמה: ז [א]כל סנהדרי קטנה מושיבין לפניהן שלש שורות של תלמידי חכמים בכל שורה ושורה עשרים ושלשה איש. שורה ראשונה קרובה לסנהדרין. ושורה שנייה למטה הימנה. ושלישית למטה הימנה. וכל שורה ושורה יושבין בה לפי מעלתן בחכמה: ח אם נחלקו הסנהדרין והוצרכו לסמוך אחד להוסיף על מניינן סומכין מן הראשונה גדול שבה והראשון שבשורה שנייה בא ויושב בסוף שורה הראשונה כדי למלאות חסרונה והראשון שבשלישית בא ויושב בסוף שורה שנייה. ובוררין להן אחד משאר הקהל ומושיבין אותו בסוף שורה שלישית. וכן אם צרכו לסמוך שני או שלישי על הסדר הזה הם עושים: ט כל מקום שיש בו סנהדרין יהיו שם שני סופרי דיינים עומדין לפניהם אחד מן הימין ואחד מן השמאל. אחד כותב דברי המחייבין ואחד כותב דברי המזכים: י ולמה אין סנהדרין אלא בעיר שיש בה מאה ועשרים. כדי שיהיה מהן סנהדרין של עשרים ושלשה ושלש שורות של עשרים ושלשה ועשרה בטלנין של בית הכנסת. ושני סופרים ושני חזנים ושני בעלי דינין. ושני עדים ושני זוממין. ושני זוממי זוממין. ושני גבאי צדקה ועוד אחד כדי שיהיו שלשה לחלק צדקה. ורופא אומן. ולבלר. ומלמד תינוקות הרי מאה ועשרים:

פרק שני

א אין [ב]מעמידין בסנהדרין בין בגדולה בין בקטנה אלא אנשים חכמים ונבונים. מופלגין בחכמת התורה בעלי דיעה מרובה. יודעים קצת משאר חכמות כגון רפואות וחשבון ותקופות ומזלות ואיצטגנינות ודרכי המעוננים והקוסמים והמכשפים והבלי ע"ז וכיוצא באלו כדי שיהיו יודעים לדון אותם. ואין מעמידין בסנהדרין אלא כהנים לויים וישראלים המיוחסים הראויים להשיא לכהונה. שנאמר והתיצבו שם עמך בדומין לך בחכמה וביראה וביחס: ב ומצוה להיות בסנהדרין גדולה כהנים ולויים שנאמר ובאת אל הכהנים הלוים. ואם לא מצאו אפילו היו כולם ישראלים הרי זה מותר:

א סמ"ג עשין סי' לו: ב שם לו:

לחם משנה

וצ"ע להבין דבריהם שתירלו דהך דהכא בדיני ממונות דשלישית חכמה רביעית אין למעלה הימנה קאמר ובדיני ממונות לא בעינן אלא שלשה ועוד מהו זה שכתבו ולא שני וכו' מה ענין הוא למ"ם למעלה וצ"ע:

ז כל סנהדרי קטנה וכו'. משנה פרק אחד דיני ממונות ושלש שורות וכו' ופשוט הוא דבסנהדרי קטנה איירי דבגדולה אין מוסיפין:

י ולמה אין סנהדרין וכו'. ספ"ק דסנהדרין ורבינו לא גריס שם בברייתא טבח ולהשלים מנין העשרה גרים מים מטויים כמ"ש בספ"ד מהל' דעות וס"ל לרבינו דרופא ואומן אע"ג דל"ל שהם שני דברים להשלים מנין העשרה מ"מ כדי שלא יהא נוסף על ק"כ נ"ל דתרווייהו כחד גברא הוו ומפני כן כאן שלא מנה הדברים אלא הגנשים דקדק וכתב רופא אומן בלא וי"ו דתרווייהו כחד גברא הוו אבל בסוף פרק ד' מהלכות דעות שכתב שם מנין הדברים כתב ואומן מפני דשני דברים הוו להשלים מנין העשרה ורש"י ז"ל גריס טבח וסבירא ליה דרופא ואומן וטבח כחד גברא הוו:

פ"ב א אין מעמידין בסנהדרין וכו'. מ"ש לעיל דבאחד יודע לשמוע ואחד יודע לדבר סגי כבר הירלתי דהך דהכא לא לעיכובא דודאי לא בעינן אלא שנים אחד לדבר ואחד לשמוע והשאר שיהיו קנא חכמים אבל שיהיו כולם מופלגין בחכמת התורה כמ"ש כאן רבינו זה אינו אלא לעשות סנהדרין שאין למעלה הימנה אבל מ"מ אותם השנים או ג' בבינונים או ד' בחכמה צריך שידעו כל שאר הדברים הנזכר פה. ודין זה הוא מימרא דר' יוחנן סוף פ"ק דסנהדרין ובפרק רבי ישמעאל (דף ס"ה) ומה שלא הזכיר כאן רבינו בעלי שיבה ובעלי קומה וכו' אבאר בסמוך: ואין מעמידין וכו'. משנה פרק אחד דיני ממונות ובגמ' נתבאר טעם כדברי רבינו:

ב ומצוה להיות בסנהדרין וכו'. ספרי פרשת שופטים אל הכהנים הלוים מצוה בב"ד שיהיו בו כהנים ולוים יכול מצוה ואם אין בו פסול ת"ל ואל השופט אפילו שאין בו כהנים ולוים כשר ע"כ ומשמע ליה לרבינו דבסנהדרין גדולה איירי דבהא איירי קרא דקאמר וקמת ועלית שהוא לבית המקדש ששם היא סנהדרי גדולה:

משנה למלך

פ"ב א אין מעמידין בסנהדרין בין בגדולה בין בקטנה כו' כתב רש"י בפ' שופטים וז"ל אנשים חכמים אלו שבע מדות אשר אמר יתרו למשה ולא מצא אלא ג' אנשים צדיקים וחכמים וידועים ע"כ. וקשיא לי דהא בקרא דלעיל גבי חכמים ונבונים וידועים פרש"י שהם נכרים לכל אדם משמע דידועים היינו תואר וע"כ אית לן למימר הכי מדקאמר זו אחת מז' מדות והא בפרשת יתרו חשיב ד' שהם אנשי חיל יראי אלהים אנשי אמת שונאי בצע והג' הם כאן שהם אנשים חכמים ונבונים. ואם איתא דידועים הוי תואר הול"ל זו אחת מח' מדות. הן אמת שראיתי להרא"ם שכתב והג' שאמורים כאן חכמים ונבונים וידועים משמע דס"ל דידועים הוי תואר. ולפי דבריו צריכים אנו לומר דאנשים לא קא חשיב. ולא ידעתי למה דהא פירש"י דאנשים הוי צדיקים ויותר יצדק לומר דידועים לא עייל בחשבון משנאמר דאנשים לא עייל אחר דפירוש אנשים הוי צדיקים. ומ"מ בין לדברי הרב דעייל ידועים ומפיק אנשים בין לפי מה שכתבנו קשיא דס"ק ולא מצא אלא שלש שהם אנשים חכמים וידועים דהא אנשים וידועים ע"כ חד מינייהו לא הוי תואר והיכי חשיב להו הכא לשני תארים. וכ"ש דלפי מה שכתבנו דידועים לא הוי תואר אפי' שפיר משום דבשלמא בקרא דלעיל דקאמר וידועים לשבטיכם כתב רש"י שאינו תואר מפני שפירושו שניכרים לשבטיכם אבל הכא דקאמר

מגדל עוז

איני יכול לסולמו בלשון הגמרא: כל סנהדרין קטנה עד לפי מעלתן בחכמה. פרק קמא דסנהדרין: אם נחלקו הסנהדרין עד דברי המזכים. בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות ולמה אין מעמידין סנהדרין עד סוף הפרק. פרק קמא דסנהדרין (דף ל"ו):

פ"ב אין מעמידין בסנהדרין עד כדי שיהו יודעין לדון אותן תחלת הדין. פ"ק דסנהדרין (דף י"ז) וסוטו במסכת מנחות פ' רבי ישמעאל (דף ס"ה): ואין מעמידין בסנהדרין אלא כהנים כו' עד

ג אאין מעמידין בכל הסנהדרין לא זקן מופלג בשנים. ולא סרים מפני שיש בהן אכזריות. ולא מי שאין לו בנים כדי שיהא רחמן: ד ואין מושיבין מלך ישראל בסנהדרין שאסור לחלוק עליו ולמרות את דברו. אבל מושיבין כהן גדול אם היה ראוי בחכמה: ה מלכי בית דוד אע"פ שאין מושיבין אותם בסנהדרין יושבין ודנים הם את העם. ודנים אותם אם יש עליהן דין. אבל מלכי ישראל אין דנין ואין דנין אותם לפי שאין נכנעים לדברי תורה שמא תבא מהן תקלה: ו כשם שבית דין מנוקין בצדק כך צריכין להיות מנוקין מכל מומי הגוף. וצריך להשתדל ולבדוק ולחפש שיהיו כולן בעלי שיבה בעלי קומה. בעלי מראה. נבוני לחש. ושידעו ברוב הלשונות כדי שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התירגמן: ז בבית דין של שלשה אף על פי שאין מדקדקין בהן בכל אלו הדברים צריך שיהא בכל אחד מהן שבעה דברים ואלו הן. חכמה. וענוה. ויראה. ושנאת ממון. ואהבת האמת. ואהבת הבריות להן. ובעלי שם טוב. וכל אלו הדברים מפורשין הן בתורה. הרי הוא אומר אנשים חכמים ונבונים הרי בעלי חכמה אמור. וידועים לשבטיכם אלו שרוח הבריות נוחה מהם. ובמה יהיו אהובים לבריות בזמן שיהיו בעלי עין טובה. ונפש שפלה. וחברתן טובה. ודבורן ומשאן בנחת עם הבריות. ולהלן הוא אומר אנשי חיל אלו שהן גבורים במצות ומדקדקים על עצמם וכובשין את יצרן עד שלא יהא להן שום גנאי ולא שם רע ויהא פרקן נאה. ובכלל

א סמ"ג עשין סי' צו: ב טוש"ע סי' ג סמ"ג שם:

הרדב"ז

ג אין מעמידין בכל הסנהדרין וכו'. ברייתא כתבתים לעיל וטעמא כאשר כתב רבינו לפי שיש בהם אכזריות:

ד ואין מושיבין מלך וכו'. בפ' כה"ג במשנה המלך לא דן ולא דנין אותו וכו' ואמרינן עלה אמר רב יוסף ל"ש אלא מלכי ישראל אבל מלכי בית דוד דן ודנין אותן דכתיב בית דוד כה אמר ה' דינו לבקר משפט וגו'. ומלכי ישראל שאני משום מעשה כדמייתי לה התם:

ו כשם שב"ד מנוקים וכו'. בפרק עשרה יוחסין תני רב יוסף כשם שב"ד מנוקים בצדק כך מנוקים מכל מום ומייתי לה מקרא ומום אין בך:

ז ב"ד של שלשה אע"פ שאין מדקדקים וכו'. כל זה מבואר בירושלמי ומן הכתובים. וא"ת הרי שלא נמצאו ג' שיהיו להם כל המדות מה יעשה ישראל ומי ידין להם. וי"ל שלא נאמרו דברים אלו אלא לכתחלה שאם באים להעמיד דיינים יבקשו מי שיהיו בהם מדות הללו ואם לא נמצאו ג' יבקשו ב' ויצטרפו עמהם אחד ואם לא נמצאו שנים יבקשו אחד ואם לא נמצא יבקשו ג' שיצטרפו בהם המדות הללו בכל שלשתם ולעולם יבחרו הרע במיעוטו ולא יעמדו ישראל בלא דיינים שלא יהיו אויביהם פלילים ויפתח בדורו כשמואל בדורו כיון שקבלו אותם עליהם אע"פ שלא יהיו בהם המדות הללו דיניהם דין ואפילו אחד שקבלו עליהם דינו דין כדתנן נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך ויתבאר לקמן בעז"ה: ב"ד

כסף משנה

ג אין מעמידין בסנהדרין לא זקן מופלג וכו'. פ' אחד דיני ממונות (דף ל"ו:) גמרא דיני נפשות מתחילין מן הצד ברייתא וטעם האכזריות בזקן פירש"י ששכח כבר צער גידול בנים:

ד אין מושיבין מלך וכו'. סנהדרין פרק כ"ב (דף י"ח:) ברייתא אין מושיבין מלך בסנהדרין משום דכתיב לא תענה על ריב על רב כתיב ואי אמר מלך הוכח תו לא מצו היכא למחזי ליה זכותא לא מלך ולא כ"ג בעיבור השנה ומדנקט בסיפא כ"ג בהדי מלך משמע דברישא דוקא מלך ועוד דהא תנן בהדיא כהן גדול דן ודנין אותו ואמרינן בגמרא דמילתא דפשיטא היא אלא דאיידי דבעי למיתני המלך לא דן ולא דנין אותו תנא כ"ג דן ודנין אותו:

ה מלכי בית דוד וכו'. משנה שם (דף י"ח) המלך לא דן ולא דנין אותו ומפרש בגמ' (דף י"ט) דהני מילי במלכי ישראל משום עובדא דינאי ושמעון בן שטח אבל מלכי בית דוד דנין ודנין אותם:

ו כשם שבית דין מנוקים וכו'. פ' אחד דיני ממונות (דף ל"ו:) אהא דתנן ואין הכל כשרים לדון דיני נפשות אלא כהנים לוים וישראלים המשיאים לכהונה אמרו בגמ' מ"ט דתני רב יוסף כשם שבית דין מנוקין בצדק כך מנוקין מכל מום אמר אמימר מאי קראה כולך יפה רעיתי ומום אין בך ודילמא מום ממש אלא אמר רב אחא אמר קרא והתיצבו שם עמך בדומין לך וכיון שהלכו להביא ראיה מפסוק אחר אלמא דקושיא הכי הוא דעל מום ממש קאמר שיהיו מנוקים מכל מום ועוד דאמרינן בפרק מצות חליצה (דף ק"ה) למעוטי סומין מדתני רב יוסף נפקא דתני רב יוסף כשם שב"ד מנוקים בצדק כך מנוקים מכל מום: צריך להשתדל וכו'. ספ"ק דסנהדרין (דף י"ז) ופרק שתי דמנחות (דף ס"ה) אמר רבי יוחנן אין מושיבין בסנהדרין אלא בעלי קומה ובעלי חכמה ובעלי מראה ובעלי זקנה ובעלי כשפים ויודעים בשבעים לשון שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן וכתב רבינו יודעין ברוב הלשונות משום דדבר זר הוא להמציא מי שידע בכל שבעים לשון ומשמע לרבינו דהאי אין מושיבין היינו היכא דמשתכחי אבל אי לא משתכחי לא מעכבי כל הני ויש סעד לדבר מדאמרו גבי משה ואילו נבוני לא אשכח: ז בית דין של שלשה וכו': אמרו

לחם משנה

ג אין מעמידין זקן וכו'. ברייתא בפרק אחד דיני ממונות (דף ל"ו:) וכתב רבינו זקן מופלג בשנים מפני שלא יקשה על מימרא דר' יוחנן שהזכיר בסמוך שצריך להשתדל אחר בעלי שיבה:

ד ואין מושיבין מלך ישראל וכו'. ריש פ' כהן גדול:

ה מלכי בית דוד וכו'. שם בגמ' אמר רב יוסף לא שנו אלא מלכי בית דוד דן ודנים אותם ע"כ ורבינו תירץ הקושיא שהקשו בתוספות דהכא קאמר דן ולעיל אמר אין מושיבין בסנהדרין דשאני הכא דהוא לבדו אבל התוס' דרך אחרת להם: לפי שאין נכנעים וכו'. שם בגמ' מעשה דינאי המלך:

ו כשם שב"ד מנוקים בצדק וכו'. שם אר"י כשם שבית דין מנוקים בצדק כך מנוקים מכל מום פירוש בין מום ממש בין מום משפחה מאי קרא כולך יפה וכו' והקשו ודילמא קרא איירי במום ממש ומום משפחה מהיכא מפקת לה ותירצו דנפקינן ליה מקרא דוהתיצבו שם עמך ע"כ וזהו דווקא בסנהדרין וכן מבואר בהדיא בריש פ' מצות חליצה: וצריך להשתדל וכו'. משמע דהנהו לא הוו לעיכובא אלא לכתחלה צריך לבדוק אחר אלו. וקשה דבסוף פ"ק דסנהדרין אמר ר' יוחנן אין מושיבין בסנהדרין אלא בעלי קומה ובעלי חכמה ובעלי מראה ובעלי זקנה ובעלי כשפים ויודעים בשבעים לשון ע"כ. וכיון דר' יוחנן כייל להני דכתב כאן רבינו בעלי חכמה ובעלי כשפים מנין לו לרבינו לחלק ולומר דדוקא הנהו תרי דבעלי חכמה בעלי כשפים הוו לעיכובא כמ"ש לעיל אין מעמידין בסנהדרין וכו' אבל כל הני לא הוו לעיכובא אלא לכתחילה דווקא צריך לבדוק אחר הלה. ואפשר לומר דהכריחו לומר כן מדאיצטריך קרא דומום אין בך למעוטי מומי הגוף כמו שמבואר בדברי רב יוסף שהזכרתי משמע דבהיותם נקיים ממום הע"ג דלא יהיו יפים שפיר וכל אלה המעלות של בעלי מראה ובעלי שיבה ובעלי קומה מעלות של יופי הם ומתמיה דמיעט לן קרא בעלי מומים אלא שנאמר שאם אינם יפים לא שפיר בלאו הכי זו אין סברא אלא ודאי שלא אמרן ר' יוחנן אלא על צד היותר טוב ולא לעיכובא וזה דקדק רבינו כשסמך הדין האמור פה עם שלפניו כשם שב"ד מנוקין וכו'. אבל אין הירון זה מספיק למ"ש ויודעים בשבעים לשון דאינו לעיכובא אלא לכתחלה דמאין לו כן. ונראה לומר דהסברא ודאי הכריחו לרבינו לומר כן דודאי בעלי חכמה ובעלי כשפים שהוא הדבר התלוי בחכמה זה נאמר לעכובא אבל כל הני דאינם תלויים בחכמה לא נאמרו אלא לכתחלה ול"ע: ושידעו ברוב הלשונות וכו'. אע"ג שבגמ' אמרו שידעו בשבעים לשון כתב רבינו רוב ויש לדקדק כן מלשון בשבעים מדלא אמר שבעים משמע דיודעים במקצת שבעים סגי:

ז ב"ד של שלשה וכו'. בספרי פרשת דברים אנשים חכמים וידועים זה אחת משבע מדות שאמר לו יתרו למשה הלך ולא מצא אלא שלשה אנשים חכמים וידועים ע"כ. ובדברים רבה אמר ר' ברכיה בשם ר' חנינא צריכין הדיינין שיהיו בהן שבע מדות ואלו הן חכמים ונבונים וידועים וארבע כמו שכתוב להלן ואתה תחזה וכו' הרי שבע למה לא נכתבו שבע כאחת שאם לא נמצאו משבע מביא מארבע ואם לא נמצאו מארבע מביא משלש לא נמצאו משלש מביא מאחת ע"כ. ויש לתמוה על דברי רבינו דאיך מנה לחכמים ונבונים במדה אחת הרי בספרי שהבאתי מנה אותה לשתים שכתב ולא מנה אלא ג' וכו'. וכן בדברים רבה שהזכרתי ועוד מנין יצא לו מדת הענוה שמנה והלא לא הוזכר לא במדות האמורות בפרשת יתרו ולא בפרשת דברים. ונראה שרבינו פסק כאותה דגרסינן בירושלמי והביאו הסמ"ג בעשין צ"ז וז"ל ב"ד של שלשה אע"פ שאין בהן הומר כב"ד של כ"ג צריכין שיהיו בעלי חכמה שנאמר אנשים חכמים וידועים ולא יהיו שונאים את הבריות שנאמר וידועים לשבטיכם שאהובים לכל ושיהיו אבירי לב להציל עשוק מיד גוזלו שנאמר אנשי חיל ושיהיה עניו וכבלן שנאמר ויאוש אל בני ישראל ושיהיה ירא שמים שנאמר יראי אלהים ושלא יהיו להוטים לקבץ ממון ונבהלים להון כמו דהניא בהורת כהנים ושונאי בצע ששונאים ממונם בדין שאפילו קוצץ כרמו ושורף גדישו דמו כהונן ושיהיו אנשי אמת מתרחקים מן השקר ורודפים אחר הצדק שנאמר אנשי אמת ע"כ. ועל כרחין צריך לומר כדברי הירושלמי דהחכמים ונבונים חדא מילתא היא דאם לא כן שמונה הוו והאי לא מנה אותם. ועוד מבורר כאן שמדת ענוה היא אחת מהמדות מדקאמר קרא למשה שהוא ענו ויאוש וכו' ומה משה עט אף כל דיין ענו ולפי זה עלו דברי רבינו כדברי הירושלמי אלא שבמקצת הדברים הצריך

משנה למלך

דקאמר ידועים לחוד הוי תולה הא ודאי ליתא משום דאי הכי לא הו"ל שבע מדות אמר יתרו למשה ולא מנה אלא ג' דמשמע דמאותם הו' מנה ג' והא ליתא דמהו' לא מנה אלא ב' וזו קשיא לי דהא בס' יתרו כתיב ויבחר משה אנשי חיל והיא אחת מהד' השנויות שם וא"כ הו"ל שמנה ד' מדות וצ"ע:

אחר

מגדל עוז

עד ס"ז מותר. בקדושין פרק עשרה יוחסין (דף ע"ו): אין מעמידין בכל סנהדרין עד שיהא רחמן. בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ו): מלכי בית דוד כו' שמא תבא מהם תקלה. בסנהדרין פרק כהן גדול (דף י"ח): כשם שב"ד מנוקין בצדק עד מכל מום. בקדושין פ' עשרה יוחסין (דף ע"ו) וביבמות פ' מצות חליצה (דף ק"ה): וצריך להשתדל וכו' עד התורגמן. פרק קמא דסנהדרין (דף י"ז): בית דין של שלשה וכו' עד העולם. החלק זה מדין בירושלמי ובסוף בתורת כהנים:

ובכלל אנשי חיל שיהיה להן לב אמיץ להציל עשוק מיד עושקו כענין שנאמר ויקם משה ויושען. ומה משה רבינו עניו אף כל דיין צריך להיות עניו. יראי אלהים כמשמעו. שונאי בצע אף ממון שלהם אינן נבהלין עליו. ולא רודפין לקבץ הממון. שכל מי שהוא נבהל להון חסר יבואנו. אנשי אמת שיהיו רודפין אחר הצדק מחמת עצמן בדעתן. אוהבין את האמת ושונאין את החמס ובורחין מכל מיני העול: ח אמרו חכמים שמבית דין הגדול היו שולחים בכל ארץ ישראל ובודקין כל מי שימצאוהו חכם וירא חטא ועניו ושפוי ופרקו נאה ורוח הבריות נוחה הימנו. עושין אותו דיין בעירו. ומשם מעלין אותו לפתח הר הבית ומשם מעלין אותו לפתח העזרה. ומשם מעלין אותו לבית דין הגדול: ט [א]בית דין של שלשה שהיה אחד מהן גר הרי זה [א] פסול. עד שתהיה אמו מישראל. היה אחד ממזר אפילו שלשתן ממזרים הרי אלו כשירין לדון. וכן אם היה כל אחד מהם סומא באחד מעיניו כשר מה שאין כן בסנהדרין. אבל

א טוש"מ סי' יז סמ"ג עשין סי' צו:

ח אמרו חכמים וכו'. ברייתא בסנהדרין פרק אלו הן הנחנקין (דף פ"ח:) גמרא זקן ממרא ע"פ ב"ד ותוספתא בסוף שקלים ובפ"ב דתוספתא דחגיגה:

ט בית דין של שלשה שהיה אחד מהם גר וכו'. בפ' מצות חליצה (דף ק"א ע"ב) גרסינן אמר רבא גר דן את חבירו דבר תורה שנאמר שום תשים עליך הוא דבעינן מקרב אחיך וכו'. אבל גר דן את חבירו גר ואם היתה אמו מישראל דן אפילו ישראל ומפרש רבינו כהרי"ף ורוב המפרשים שכתבו דהיינו לדיני ממונות דוקא ובפ' החולץ ובפ' י' יוחסין אמרינן נמי כיון דאמו מישראל מקרב אחיך קרינן ביה והא דבעינן אמו מישראל אפילו אמו מישראל קאמר וכ"ש אם אביו מישראל ואע"פ שאין אמו מישראל כך כתבו התוס' בפרק מצות חליצה (בד"ה לענין חליצה) ודין גר דן את חבירו כתבו רבינו בפי"א מהלכות אלו והטעם שלא כתבו כאן וכתבו שם הוא משום דהא בדיני דיינים שבב"ד של כ"ג וב"ד של ג' ממונים לדון את ישראל מיירי הילכך דין גר דן את חבירו גר אינו ענין לכאן אלא בפי"א דבהילוקים שבין דיני ממונות לדיני נפשות קא עסיק: היה אחד ממזר וכו' פ' אחד דיני ממונות (דף ל"ו:) הכל כשרים לדון דיני ממונות לאתויי מאי וכו' לאתויי ממזר. ומ"ש אפילו שלשתן ממזרים נ"ל דה"ה לשלשתן גרים שאמם מישראל כיון דמקרב אחיך קרינן בהו אלא דאיצטריך לאשמועינן פסולה דגר שאין אמו מישראל דאפילו חד מינייהו גר פסילי אבל אה"נ כיון דמכשרינן בגר שאמו מישראל שאפילו שלשתן גרים שאמם מישראל נמי מכשרינן וכיון שהשמיענו רבינו דאפי' לו שלשתן ממזרים כשרים ממילא שמעינן לשלשתן גרים שאמן מישראל וכל שכן הוא דהא ממזר גריע מגר שאמו מישראל דהא ממזר פסול לבא בקהל וגר כשר לבא בקהל ואע"ג דגר שאין אמו מישראל כשר לבא בקהל ואפילו הכי פסול שאני התם דלא קרינן ביה מקרב אחיך: וכן אם היה כל אחד מהם וכו'. שם (דף ל"ד:) ההוא סמיא פירוש באחד מעיניו דהוה דאין דינא ולא אמר ליה ר' יוחנן ולא מידי משום דתנן התם בההוא פירקא דיני ממונות דנים ביום וגומרים בלילה פירוש דכיון דכולהו היכא לא מצו למחזי בלילה כדחזי סומא באחד מעיניו ביום וכיון דקתני גומרים בלילה דין הוא לסומא באחד מעיניו שידון ביום לכתחלה וכ"כ הרי"ף ואמרינן התם נמי דהא לא חש ר"י לסתמא דנדה דפליג אהא סתמא דהכא משום דהאי סתמא דקתני לה גבי הלכתא דדינא עדיף טפי אי נמי דההוא סתמא דהתם ר' מאיר ודהכא רבנן ולהכי פסק ר' יוחנן כסתמא דהכא דאתיא כרבנן וכתבו ההגהות על מ"ש רבינו אבל סומא בשתי עיניו וכו'. והיינו כר"מ ואין נ"ל שרבינו מפרש ההוא סמיא דהוה דאין דינא דהיינו באחד מעיניו דוקא כמו שמפרש הרי"ף וכמו שכתבתי וא"כ כרבנן פסק: מה שאין כן בסנהדרין אפשר לפרש שלשון רבינו דקאי אכל מאי דמדבר לעיל בין גר שאמו מישראל בין ממזר בין סומא באחד מעיניו וא"כ גר שאמו מישראל פסול לסנהדרין דלא גרע מחליצה דבעינן שיהיה אביו ואמו מישראל וכ"כ בעל נמוקי יוסף בפרק מצות חליצה בשם הרי"ף ורב אחא משבחא אלא שק"ל שהיה לו לרבינו לבאר דבריו יותר וכיון דגר שנשא ישראלית הוא מהמשיאין לכהונה ולכתחלה מורין כן כדאיתא בפ' עשרה יוחסין איכא למימר הרי הוא בכלל ונשאו אתך ואל תשיבני מגר שנשא גיורת דבתו כשרה לכהונה דהא אמרינן התם דלכתחלה אין מורין כן ועוד דאע"ג דנימא דהוי בכלל ונשאו אתך מגד שכשר לכהונה כיון דלא קרינן ביה מקרב אחיך לאו בכלל ונשאו אתך הוא. ומ"מ לדעת רבינו הדין דין אמת דלדיני נפשות בעינן שיהא ישראל מכל צדדיו שכיון שלא כתב הכשר באמו מישראל אלא בב"ד של שלשה אלמא דלסנהדרין מיפסל וכן נראה מדבריו סוף פ"ה מהלכות אלו:

אע"פ

ט ב"ד של שלשה שהיה אחד מהם וכו'. במשנה פ' אחד דיני ממונות הכל כשרים לדון דיני ממונות ואמרינן הכל לאתויי מאי אמר רב יהודה לאתויי ממזר הא תנינא חדא זימנא ומסקינן חדא לאתויי ממזר וחדא לאתויי גר והא דתניא גר שאמה היינו לדון גר כמותו אבל לדון את ישראל הא היה אמו מישראל דן אפילו ישראל כדאיתא פ' החולץ ובפ' מצות חליצה: וכן אם היה כל אחד מהם וכו'. בפ' אחד דיני ממונות הכל כשרים לדון דיני ממונות ואין הכל כשרים לדון דיני נפשות אלא כהנים ולוים וישראלים המשיאים לכהונה ואמר טעמא כשם שב"ד מנוקים בצדק כך מנוקים מכל מום שנאמר כולך יפה רעיתי ומום אין בך ומייתי לה פ' ע"י דאמרינן בפ' בא סימן ההוא סמיא דהוה בשבבותיה דר' יוחנן דהוה דן דינא ולא קאמר ליה ולא מידי ואקשינן והיכי עביד הכא והא אמר ר"י הלכה כסתם משנה ותנן כל הכשר לדון כשר להעיד ויש כשר להעיד ואין כשר לדון ואמרינן לאתויי מאי ואמר ר"י לאתויי סומא באחד מעיניו ר"י סתמא אחרינא אשכח דתנן דיני ממונות דנין ביום וגומרין בלילה כלומר דלא ילפינן ריבים מנגעים ואקשינן ומאי אולמא דהאי סתמא מהאי סתמא אי בעית אימא סתמא דרבים עדיף ואיבעית אימא משום דקתני לה גבי הלכתא דריבים שהוא וכך סתמא דפ' בא סימן ר"מ ורבנן פליגי עליה וההוא סמיא דהוה דן דינא סומא באחד מעיניו הוה דאלו סומא בשתי עיניו פסול להעיד וכ"ש שהוא פסול לדון דלא אשכחנא שיהיה פסול להעיד וכשר לדון וכן פירש"י ז"ל אבל בשתי עיניו אפילו לעדות פסול דכתיב או ראה ע"כ. ומה שכתב בהגה"ה שרבינו פסק כר"מ אינו נכון כלל דהא אמרינן בהדיא לאתויי סומא באחד מעיניו ומני ר"מ היא ובהא פליגי רבנן עליה ואפילו תימא שהיתה גרסתם לאתויי סומא ומשמע דסומא בשתי עיניו קאמר ובהא פליגי רבנן עליה איך יעלה על הדעת דשבק רבינו רבנן ופסק כר"מ. ותו עובדא דההוא סמיא ותו דר"י סתמא אחרינא אשכח וסמך עליה אלא בעל ההגה"ה לא ירד לדעת רבינו ולגירסת הספרים. ומה שכתב ה"ה ור"י הכשיר סומא לדון בסומא באחד מעיניו קאמר ואפילו תימא דסומא בשתי עיניו קאמר לפי גירסתו שלא היה גורס בסומא באחד מעיניו וכן נראה גירסת התוס' ועובדא דההוא סמיא סומא בשתי עיניו ממש היה ורבינו לא פסק כר"מ אלא כרבנן ולפי גירסת הספרים שלנו והיא גירסת רש"י ז"ל הנכונה:

אע"פ

לחם משנה

האריך מסברא דנפשיה כדי להטעים הדברים. והטעם שפסק רבינו כדברי הירושלמי ודלא כספרי ודברים רבה מפני דבגמ' דידן פ' אלו הן הנחנקין (דף פ"ח:) אמרו ושולחין בכל המקומות כל מי שהוא חכם שפל ברך ודעת הבריות נוחה הימנו ע"כ. וכן בתוספתא דסנהדרין פרק שביעי אמרו ובודקין כל מי שהוא חכם ועניו ושפל וירא חטא ופרקו נאה ורוח הבריות נוחה עליו ע"כ. וכיון דבגמרא דידן ובתוספתא מנו מדת הענוה כדברי הירושלמי פסק כן רבינו זה נראה לי לדעתו ז"ל. והרב מוהר"ר אליהו מזרחי ז"ל בפירושו על רש"י בפרשת דברים הקשה הקושיות שהקשיתי על רבינו והניח הדבר בצ"ע. ומה שאמר רבינו צריך שיהיה וכו'. פשוט הוא שכל זה אינו לעכובא וכמבואר בדברים רבה שכתבתי לא נמצא מג' מביא מאחד אבל מדינא שני בג' הדיוטות לדיני ממונות וג' הכמים סמוכים לגזלות וחבלות כמבואר לקמן:

ח חכם וירא חטא וכו'. אע"פ שבפרק אלו הן הנחנקין לא אמרו אלא חכם ושפל ברך ודעת הבריות נוחה הימנו כתב רבינו כן כדברי הירושלמי בסוף פ"ק דסנהדרין וכדברי התוספתא ואע"ג דבעינן עוד שתי מדות אהרות שנאת ממון ואהבת האמת אפשר דהכל בכלל ירא חטא וגמרא דידן שלא הזכיר אלא ג' אפשר שלא חש להזכיר אלא הג' שהם עיקר אבל מכל מקום כלהו שבעה בעינן:

ט ב"ד של שלשה וכו'. שם בפרק אחד דיני ממונות הכל לאתויי גר ומפרש רבינו גר שאמו מישראל כדמשמע פ' החולץ (דף מ"ה:) ובפרק עשרה יוחסין (דף ע"ו:) וכן פירש בהלכות: אפילו שלשתן ממזרים וכו'. ה"ה שלשתם גרים והאי דנקט גר אחד לאשמועינן דאפילו הכי פסול כשאין אמו מישראל: סומא באחד מעיניו וכו'. דין הסומא מבואר בפרק אחד דיני ממונות (דף ל"ד:) ובפרק בא סימן (דף נ'.) בעובדא דההוא סמיא ופסק רבינו כרבנן וכסתמא דדיני ממונות גומרין ביום וכו'. וסובר דאפילו לרבנן בשתי עיניו פסול וכמבואר בהלכות אבל בתוספות בפרק בא סימן בד"ה ור' מאיר היא כתבו דלרבנן אפילו בשתי עיניו כשר וכן כתב רבינו ירוחם בשם קצת מפרשים ובעל הגה"ה כתב דדעת רבינו לפסוק כר' מאיר ויש לתמוה עליו דאי כר' מאיר באחד מעיניו נמי פסול וכמבואר שם בפרק בא סימן דקאמר דמתני' דיש שכשר להעיד והינו כשר לדון הוא לאתויי סומא באחד מעיניו ור' מאיר ואין לומר דסבירא ליה לבעל ההגה"ה כדברי התוספות דלרבנן אפילו בשתי עיניו כיון דלא מקשינן ריבים לנגעים ומפני כן כתב דרבינו פסק בשתי עיניו דפסול כר' מאיר וכמתני' דפ' בא סימן ובאחת מעיניו פסק כרבנן מש"ה כסתמא דדיני ממונות גומרין וכו'. ומהך סתמא משמע דבאחת מעיניו כשר כמבואר הטעם בהלכות דהא ודאי כודבא היא הדא דסא הזין ליה לרבינו לקמן בפרק שלישי דאית ליה היקשא דריבים לנגעים לסומא בשתי עיניו וכמו שנבאר בהלכות. ותו דלא אשכחנא דרבנן פליגי עליה דר' מאיר אלא בהאי מתניתא דדיני ממונות גומרין וכו' וכיון דמהך מתני' לא משמע אלא סומא באחד מעיניו אם כן נימא דבשתי עיניו מודו ליה רבנן לר' מאיר וכמאי דסבירא ליה הכא לרבינו ומ"מ קשיא דברי בעל הגה"ה וצ"ע: מה שאין כן בסנהדרין וכו'. מבואר שם במשנה ואין הכל כשרים לדון דיני נפשות וכו':

אע"פ

מגדל עוז

אמרו חכמים וכו' עד ב"ד הגדול תחלת זה הדין. בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות וסופו פ' הנחנקין (דף פ"ד פ"ס): בית דין של ג' שהיה וכו' עד אמו מישראל. תחלת זה הדין בקדושין פרק י' יוחסין (דף ע"ו) וכולו פ' החולץ ופ' מצות חליצה (דף ק"ב): היה אחד מהם ממזר עד פסול לכל. בקדושין פרק י' יוחסין ובנדה פ' בא סימן (דף מ"ט) ובסנהדרין פ"ק (דף ע"ז י"ז) וס' אחד דיני ממונות (דף ל"ו):

הגהות מיימוניות

[א] וכן כתבו התוס' פדמשמע פרק החולץ וה"א דאמרי' הכא פ' אחד דיני ממונות הכל כשרים לדון דיני ממונות לאיתויי גר ואע"ג דאין אמו מישראל היינו לדון את חבירו גר כדאמרינן פ' מצות חליצה גר דן את חבירו דבר תורה ואם היתה אמו מישראל דן אפי' ישראל ולא כמו שפ"ה דלענין דיני נפשות איירי דדן את חבירו ולא ישראל אבל לדיני ממונות כשר ועוד דהכא מייתי קרא דמקרב אחיך ואילו דיני נפשות ממעטינן מונשאו אתך

אבל הסומא בשתי עיניו [ג] פסול לכל: י אע"פ שאין בית דין פחות משלשה מותר [א]לאחד לדון מן התורה שנאמר בצדק תשפוט עמיתך ומדברי סופרים עד שיהיו שלשה. ושנים [ג] שדנו אין דיניהן דין: יא אחד שהיה מומחה לרבים או שנטל רשות מבית דין הרי זה מותר לו לדון יחידי אבל אינו חשוב בית דין. ואע"פ שהוא מותר

א טוש"מ סי' ג סמ"ג עשין צז:

רדב"ז

י **אע"פ** שאין ב"ד פחות מג' וכו'. בפ"ק ס"ר ד"מ בג' ואם היה מומחה לרבים דן אפילו יחידי ואמרינן נמי רב אחא בריה דרב איקא אמר מדאורייתא חד נמי כשר שנאמר בצדק תשפוט את עמיתך אלא משום יושבי קרנות: ושנים שדנו דיניהם דין. ולא קי"ל כשמואל דאמר שנים שדנו דיניהם דין אלא שנקרא ב"ד חצוף ורבא דאיהו בתרא לית ליה דשמואל וא"ר אבהו שנים שדנו ד"מ לד"ה אין דיניהם דין והיכא אמן דפסק כשמואל ומיהו פלוגתייהו בשדנו אותו בעל כרחו אבל מדעתו דיניהם דין והוו דלא לוסיף עלה:

יא **ואע"פ** שהוא מותר וכו'. במס' אבות אל תהי דן יחידי שאין דן יחידי אלא אחד יהבך ואם קבלוהו עליהם דן אפילו יחידי ועל זה סמכו ברוב הגלילות שאין

כסף משנה

י **אע"פ** שאין ב"ד פחות מג'. בריש סנהדרין (דף ג') רב אחא בריה דרב איקא אמר מדאורייתא חד נמי כשר שנאמר בצדק תשפוט עמיתך וק"ל למה לא פסק כרבא דפליג התם ארב אחא ואמר דמדאורייתא בעינן ג' דהא רבא בתרא הוא ומדים דגמ' ובתשובה הרדב"א שמאלתי והלכתנה לקמן בסמוך נתן טעם למה פסק רבינו כן: ומדברי סופרים וכו'. משנה ריש סנהדרין דיני ממונות בג': ושנים שדנו אין דיניהן דין שם (דף ה:) תניא רשב"ג אומר יפה כח הפשרה מכח הדין ששנים שדנו בעלי דינין יכולין לחזור בהם ואע"ג דשמואל סבר דפליגי רבנן עליה ואמר דשנים שדנו דיניהם דין הא אמרינן התם רבי אבהו אמר שנים שדנו אין דיניהם דין לד"ה ופסק רבינו כמותו משום דלכל היכא שאנו יכולים למעט המחלוקת יש לנו למעט ועוד דאמרינן פ' שני דכתובות ובפ' זה בורר ודילמא רבנן דבי רב אשי כשמואל סבירא ליה אלמא דאין הלכה כמותו ועוד דגרסינן בירושלמי רבי יוחנן וריש לקיש דאמרי תרווייהו שנים שדנו אין דיניהן דין והא ודאי כרבי יוחנן קיימא לן לגבי שמואל וכל שכן כד הוי ר"ל בהדי ר"י והני מילי דאין דיניהן דין בזמן שאינן מומחין ולא קבלום עליהם בעלי דינין דאם הם מומחין לרבים או נטלו רשות אפילו אחד דינו דין כמו שכתב רבינו בסמוך ואם קבלום עליהם ומכל מקום קיימא לן כדברי רבינו שכתב לעיל בסמוך שמותר לאחד לדון מן התורה והיינו כרב אחא בריה דרב איקא ובהדיא אמרינן התם בגמרא דלרב אחא בריה דרב איקא אית ליה דשמואל דאמר שנים שדנו דיניהם דין והיאך פסק רבינו כאן דלא כשמואל. ואפשר לומר שכך מפרש רבינו לרבא דאמר דמדאורייתא בעינן תלתא הא ודאי לית ליה דשמואל דהא מדאורייתא הלתא בעינן לרב אחא אית ליה דשמואל כלומר אפשר לקיים דברי שמואל כיון דמדאורייתא לא בעינן תלתא בדיעבד שנים דיניהם דין וכיון דחזינן דשמואל ור' אבהו לא פליגי אי מדאורייתא חד כשר או לא אלמא דאפילו ר' אבהו מודה דמדאורייתא חד כשר ומדרבנן הוא דבעינן תלתא אלא דאלמוה רבנן לתקנתייהו למימר דאפילו דיעבד לא סגי בלא תלתא ואע"ג דאמרינן (דף ל"ד:) אי מה ריבים בשלשה אף נגעים בשלשה תלמוד לומר והובא אל הכהן וכו' דמשמע דמדאורייתא דיני ממונות בשלשה נ"ל לפי זה דדרך אסמכתא קאמר הכי: אחר כך מצאתי שנשאל הרדב"א והשיב וז"ל: כתבת התימה מהרמב"ם שפסק כרב אחא דמדאורייתא חד נמי כשר ועם זה פסק דשנים שדנו אין דיניהן דין: אני אומר כי הרב פסק כרב אחא מדקתני בברייתא דיני ממונות בשלשה ואם היה מומחה לרבים דן אפילו יחידי וסבור הרב ז"ל דברייתא הכי קתני דיני ממונות בשלשה משום יושבי קרנות כרב אחא ומדאורייתא אפילו יחיד שאינו מומחה לרבים דן אפילו יחידי לכתחלה ואפילו מדרבנן דאוקמוה אדייה וליש ליה להאי הנא יירוב פרשיות וכמו שפירש"י ומ"מ מדרבנן כל שאינו מומחה לרבים בעינן שלשה ואלמוה לתקנתא דאי ליכא ג' אפי' בדיעבד אין דיניהן דין ואם תאמר א"כ אמאי לא הקשו מהאי ברייתא לר' אבהו אלא דאמרי כר' שמעון בן גמליאל דאמר הדין בשלשה ושמא הזקינו לרב לומר כך מדגרסינן בפ' דאוהו ב"ד והם שלשה וכו' ואמאי לימא הכא נמי לא הוה שמיעה גדולה מזאיה ואסיקנא הך סיפא איצטריכא ליה שאין היחיד נאמן ע"י עצמו שד"א הואיל והנא דיני ממונות בשלשה ואם היה מומחה לרבים דן אפילו יחידי הכי נמי בקדשים ביחיד קא משמע לן ואימא הכי נמי אין לך מומחה לרבים בישראל יותר ממשה רבינו וה"ל עד דהוי אהכן אמיך אלמא דברייתא דהם היה מומחה לרבים דבר תורה קאמר ולפיכך פסק הרב כך ומכל הנך ראיות בכתבתי למעלה ראה הרב דליה הלכתא כשמואל ולפיכך פסק דאפי' מדרבנן פסלי חד דלאו מומחה. אפי' שנים וניחא לי נמי קים לבבריו הא דאכשרו הרי בפרוזבול וכן בביטול גט וקרו להו ב"ד ואם איתא כיון דאית לן עירוב פרשיות אפילו בהא היאך קרו להו ב"ד בשום ענין ואע"ג דאמרינן בריש פרקין דרבא לית ליה דשמואל ורב אחא אית ליה דשמואל אפשר לומר אפילו רב אחא לית ליה דשמואל דאמר דאם דנו דיניהם דין אלא מעיקרא דינא קאמר כל"ל לדעת הרב אלא שק"ל הא דאוקמיניה לר' אבהו דאמר שנים שדנו ד"מ אין דיניהם דין מדין את הדין זיכה את החייב וחייב את הזכאי מה שעשה עשוי ודלמא לרב אחא לא קשיא דלדידיה מה שעשה עשוי עדיין יש לי לומר דאכן לא שמעינן לרב אחא אית ליה דשמואל ומן התקנה שילכך לן מספר לן לאקשויי ליה מינה אלא לכת"ל דלית אקשי ליה מינה ומהדרינן ליה לר' אבהו עכ"ל:

יא **אחד** שהיה מומחה לרבים. שם (דף ד') ת"ר דיני ממונות בשלשה ואם היה מומחה לרבים דן אפי' יחידי ואמר רב נחמן כגון אנא דן דיני ממונות ביחידי ואסיקנא דה"ק כגון אנא דגמירנא וסבירנא והע"ג דלא נקיט רשותא מבי ריש גלותא דינו דין. ומ"ש רבינו או שנטל רשות מב"ד. דפירוש הע"פ שאינו מומחה לרבים דגמיר וסביר אבל מומחה הוא דאי שאינו מומחה הרי כתב רבינו ספ"ד שאין רשותו מועלת כלום והיאך יהיה מותר לו לדון יחידי ואין לומר דאפי' באינו מומחה עסקינן והיינו טעמא דמאי דאין משום דקבלו בעלי דינין עלייהו דא"כ לאו מהורת נוטל רשות הוא דמאי דאין הוא מכח קבלת הבעלי דינין וה"ה אפי' רועה בקר נמי אלא ודאי כדאמרן: אבל אינו חשוב ב"ד. כלומר להיות הודאה בפניו כמודה בפני ב"ד וכמו שנתבאר זה בדבריו בספ"ה: ואע"פ שהוא מותר וכו'. משנה במס' אבות:

יש

לחם משנה

י **אע"פ** שאין ב"ד פחות משלשה וכו'. דברי רבינו מתמיהין אלאי דבריש פ"ק דסנהדרין (דף ג') אמרי רב אחא בריה דרב איקא אמר מדאורייתא חד נמי כשר שנאמר בצדק תשפוט עמיתך וכו' ובתר הכי אמרי מאי איכא בין רבא לרב אחא בריה דרב איקא איכא בינייהו דאמר שמואל שנים שדנו דיניהן דין וכו' לרבא לית ליה דשמואל לרב אחא אית ליה דשמואל ע"כ. משמע דמאן דהית ליה דמדאורייתא בחד סגי אית ליה שנים שדנו דיניהן דין דהא בהא תליא והיאך פסק רבינו דמדאורייתא בחד סגי כרב אחא ושנים שדנו אין דיניהן דין לכאורה נראה דברים הפכים ויש לומר דרבינו סובר דמאן דאית ליה דמדאורייתא בחד סגי ס"ל דלית ליה שנים שדנו אין דיניהם דין אלא שאין הכרע בדבריו דאפשר לומר דאית ליה דאע"ג דמדאורייתא בחד סגי מ"מ כי היכי דבחד גזרינן אטו יושבי קרנות ומפני כן אין דינו דין כן נמי דבתרי גזרינן ואין דיניהם דין דדוקא בתלת אמרינן דאי אפשר דלית בהו חד דגמיר אבל בתרי אפשר ואפשר נמי לומר דסבירא ליה כשמואל דדיניה דין כדאמר בגמרא אבל רבא דקאמר דמדאורייתא תלתא בעינן ע"כ לית ליה כשמואל דכיון דמדאורייתא תלתא בעינן פשיטא דשנים שדנו אין דיניהן דין וזהו שאמרו בגמרא דרבא לית ליה דשמואל. ומ"ש דרב אחא אית ליה דשמואל אע"ג דבדבריו אין הכרע כדפרשתי הוא מפני שכיון שלא תירץ כמו שתירץ רבא משמע דלא ר"ל לומר כן מפני דלרבא לא מתוקמא מתני' כשמואל דאיהו ע"כ לית ליה דשמואל ולכך ר"ל לתרץ תירוץ אחר דאתי אליבא דשמואל דאית ליה כוותיה והוכרח רבינו לפרש כן משום דלא תיקשי הילכתא אהלכתא דמשמע דהלכתא כמ"ד דמדאורייתא בחד סגי דסוגיא דגמ' בריש פרק דאוהו ב"ד אזלא כוותיה וכמו שכתבו שם התוספות ומשמע נמי דהלכתא כר' אבהו דאמר אין דיניהן דין בכתובות (דף כ"ב) ובפ' זה בורר (דף ל') אמרו ודילמא כשמואל ס"ל משמע דלית הלכתא כוותיה ועוד דבירושלמי ר"י ור"ל תרווייהו אית להו כוותיה דרבי אבהו ואם הייתו מפרשים דהא בהא תליא הוה קשה לן טובא אבל השתא דאמו מפרשים דמאן דאית ליה דמדאורייתא בחד סגי אתי כבר שנים שדנו אין דיניהן דין אגינן למימר דתרווייהו איתנהו דהלכתא כרב אחא כדמשמע בפרק דאוהו ב"ד והלכתא נמי כרבי אבהו דאין זה תלוי בזה כדפרישית וכן פסק רבינו זה כ"ל לדעתו ז"ל. ומ"ש מותר לדון מן התורה הע"ג דבפרק ב' מהלכות שבירות פסק דעירוב פרשיות כתוב כאן ס"ל כדברי התוס' דאעפ"כ מקרא דבצדק תשפוט עמיתך הוא מיותר ודלא כרש"י שכתב דרב אחא אמר כן מפני שאין עירוב פרשיות כתוב כאן: והיכא דהוי הדיוטות לא גמרי ולא סברי כתב הטור בשם אביו בסימן ג' דפסילי אלא אם כן איכא בהו חד דגמיר והרמ"ה כתב דבעינן שלשתם דגמירי וקשה לדעת הרמ"ה שהרי בגמ' אמרו בג' אי אפשר דלית בהו חד דגמיר משמע דבחד דגמיר סגי ואי סבירא ליה דהיינו דוקא לרב אחא ד"א בעינן שלשתם מן התורה אבל לרבא דבעינן שלשתם מן התורה בעינן שלשתם דגמירי ומסתייע דאמרינן משום טעמא דלא הנעול דלת דלא בעינן מומחין מ"מ קשה דמאין יצא לו כן לאפוקי במחלוקת ועוד דא"כ כששאלו בגמרא מאי בינייהו אמאי לא קאמר איכא בינייהו אי בעינן שלשתם גמירי אי לא. וי"ל דהרמ"ה ס"ל דמאי דקאמר בג' אי אפשר דלית בהו חד דגמיר לאו למימרא דאי אית בהו חד דגמיר סגי אלא ה"ק לא גזרו רבנן בהאי בג' דגמירי אטו ג' יושבי קרנות דכיון דאפילו שיהיו יושבי קרנות אי אפשר דלית בהו חד דגמיר אע"ג דמ"מ פסול לא חשו ליה רבנן כולי האי למיגזר אטו הא בשאם ג' דאינה ריעותא כ"כ אבל בודאי אי ידעינן דליכא אלא חד דגמיר דפסול ורבינו לא ביאר דעתו בדין זה ותימה הוא דכיון דהוא פסק כרב אחא הכי בגמ' אמר לדעת רב אחא דלפחות בעינן חד דגמיר וא"כ היה לו להזכירו:

יא **אחד** שהיה מומחה וכו'. שם בברייתא וא"ת הכי כתב רבינו לקמן בפ"ד ובפרק ו' דמי שאינו מומחה הע"פ שנטל רשות אין דינו דין וכאן כתב מותר לדון וי"ל

משנה למלך

יא **אחד** שהיה מומחה לרבים כו'. כ"ז מותר לדון יחידי בירושלמי פ"ק דסנהדרין רבי אבהו כד הוה יתיב דיין לגרמיה אמרין ליה תלמידוי ולא כן אולפן רבי הל תהי דן יחידי אמר לון כיון דאיתון חמאין לי יתיב דיין לגרמי ואתון לגבאי כמי שקבלו עליהם ותני כן. כד"א בזמן שלא קבלו עליהם אבל אם קבלו עליהם דן אפילו יחידאי ע"כ. ומכאן יצא לו לרבינו עובדיה ז"ל בפירוש

הגהות מיימוניות

אתך בסנהדרין ובקידושין תוס' ע"ב ופרק הזולג ועיין בהלכות חליצה פ"ד: [ג] כרבי מאיר וכסתם מתני' דכל הכשר לדון כשר להעיד אבל בס"ה פסק כרבנן דפליגי ארבי מאיר וכן אמרינן התם ההוא סמיא דהוה בשיבבותיה דרבי יוחנן דהוה דיין דינא ולא אמר ליה ולא מידי כדמסיק דסתמא אחרינא אשכח וההיא סתמא דפרק בא סימן כל הכשר לדון כו' התיא ר' מאיר היא: [ג] כר' אבהו ודלא כשמואל דאמר דיניהם דין וכן איתא בירושלמי דרבי יוחנן ור"ל דאמרי תרווייהו אין דיניהן דין וכן הלכה ס"ה אבל בשאלתות פרשת משפטים [סימן נ"ח ד"ה ברם צריך] ובה"ג פסקו כשמואל משום דרב נהמן אית ליה הכי ועיין בסימן ד' ומיתו פלוגתייהו דוקא כשרנין אותו בע"כ כדלקמן רפ"ח ע"ד:

מגדל עוז

אע"פ שאין בית דין כו' עד אלא אחד. פ"ק דסנהדרין (דף ח') וכמס' אבות:

מותר מצות חכמים הוא שמושיב עמו אחרים שהרי אמרו אל [ד] תהי דן יחידי שאין דן יחידי אלא אחד: **יב** [א]יש לאדם לעשות דין [ס] לעצמו אם יש בידו כח הואיל וכדת וכהלכה הוא עושה אינו חייב לטרוח ולבוא לבית דין. אף על פי שלא היה שם הפסד בנכסיו אילו נתאחר ובא לבית דין. לפיכך אם קבל עליו בעל דינו והביאו לבית דין ודרשו ומצאו שעשה כהלכה ודין אמת דן לעצמו אין סותרין את דינו: **יג** אע"פ שבית דין של שלשה בית דין שלם הוא כל זמן שהן [ו] רבים הרי זה משובח. ומוטב שיחתך הדין באחד עשר יותר מעשרה וצריכין שיהיו היושבים כולם שם בבית דין תלמידי חכמים וראויין: **יד** ואסור לאדם [ג]חכם שישב בדין עד שידע עם מי ישב שמא יצטרף עם אנשים שאינן הגונים ונמצא בכלל קשר בוגדים לא בכלל בית דין:

פרק שלישי

א עד [ב]אימתי יושבין הדיינים בדין סנהדרי קטנה ובית דין של שלשה יושבין מאחר תפלת השחר עד סוף שש שעות ביום. אבל בית דין הגדול היו יושבין מתמיד של שחר עד תמיד של בין הערבים. ובשבתות וימים טובים היו יושבין בבית המדרש שבהר הבית: **ב** אין בית דין של שבעים ואחד צריכין שיהיו יושבין כולן [א] כאחד במקומן שבמקדש. אלא בעת שיהו צריכין להתקבץ מתקבצין כולן. ובשאר העתות כל

א טוש"מ סי' ד: ב טור שם סי' ז סמ"ג עשין לו: ג טור שם סי' ס סמ"ג שם:

כסף משנה

יב יש לאדם לעשות דין וכו'. בבא קמא פרק המניח (דף כ"ז:) פלוגתא דרב יהודה ורב נחמן וסבר רב נחמן דעביד איניש דינא לנפשיה אפילו במקום דליכא פסידא פירוש אם לא יבא לב"ד וידוע דהלכתא כרב נחמן בדיני:

יג אע"פ שב"ד של ג' וכו'. פ"ק דסנהדרין (דף ז':) רב הונא כי הוה אתי דינא קמיה מכניף ומייתי עשרה רבנן מהי רב אמר כי היכי דנמטייה שיבא מכשורא פירוש שיגיענו נסורת קטנה מן הקורה כלומר שאם נטעה יתחלק העונש בין כולהו ויקלו מעלי: וצריכין שיהיו היושבים כולם שם בב"ד ת"ח [illegible] בברייתא פרק שבועת העדות (דף ל':) ומניין לדיין שלא ישב תלמיד בור לפניו פירוש לישב ולידון עמו שלא יטעהו תלמיד לומר מדבר שקר תרחק:

יד ואסור לאדם חכם וכו'. ברייתא בסנהדרין פ' זה בורר (דף כ"ג) כך היו נקיי הדעת עושים אין יושבים בדין עד שיודעים עם מי יושבים:

פ"ג א עד אימתי סנהדרי קטנה וב"ד של שלשה וכו'. פ"ק דשבת (דף י') עד אימתי יושבים בדין אמר רב ששת עד זמן סעודה ושם בסמוך אמרו שעה ששית היא זמן סעודת תלמידי חכמים ואם כן הוה ליה לרבינו לכתוב עד תחלת שש כדי שיסעדו בשעה ששית אם לא נאמר דמשמע ליה עד זמן סעודה עד סוף זמן סעודה והיינו עד סוף שש ולא תקשי לך היאך יסעדו אחר שש שהוא כזורק אבן לחמת דהא אמרינן דאי טעים מידי בצפרא לית לן בה: **אבל ב"ד** הגדול היו יושבין וכו'. ברייתא בסנהדרין פ' אלו הן הנחנקין (דף פ"ח:):

ובשבתות וימים טובים וכו'. באותה ברייתא ובשבתות וימים טובים בחיל ובתוספתא דחגיגה פרק ב' כתוב נכנסים לבית המדרש שבהר הבית והטעם פירש"י שלא יהיו נראים כיושבים בדין שבלשכת הגזית היו דנין:

ב ואין ב"ד של ע"א צריכין וכו'. עד ואם להו לא יצא עד שיבא אחר סנהדרין פרק אחד ד"מ (דף ל"ז) והטעם שלא יפתחו מכ"ג דרים ליה הכא מאל יחסר המזג פירוש של

הרדב"ז (מב"י)

שאין להם אלא דיין אחד וכן מנהג קדוש במצרים ומ"מ אינו חשוב ב"ד לכל הדברים אע"פ שקבלוהו עליהם דלא עדיף ממי שהוא מומחה לרבים ונקיט רשותא שאינו חשוב ב"ד וכ"ש אחד דעלמא שקבלוהו עליהם דלא חשוב בית דין:

יב יש לאדם לעשות דין לעצמו וכו'. בפרק המניח פלוגתא דרב נחמן ורב יהודה ופסק כר"נ דהלכתא כוותיה בדיני ואמרינן עלה היכא דאיכא פסידא כ"ע לא פליגי דעביד איניש דינא לנפשיה כי פליגי היכא דליכא פסידא ופסק כר"נ דאמר עביד איניש דינא לנפשיה ומשמע אפילו איניש דעלמא דלא הוי צורבא מרבנן דכיון דכדין עבד לא טרח למיזל קמא דינא:

יג אע"פ שב"ד של שלשה וכו'. פ"ק דסנהדרין רב הונא כי הוה אתי דינא לקמיה מיכניף ומייתי עשרה רבנן מהי רב אמר כי היכי דלמטיין שיבא מכשורי:

יד ואסור לאדם חכם שישב וכו'. בפ' זה בורר תניא כך היו נקיי הדעת שבירושלים עושין לא היו חותמין על השטר אלא א"כ יודעין מי חותם עמהם ולא היו יושבין בדין אלא א"כ יודעים מי יושב עמהם ולא היו נכנסים לסעודה אלא א"כ יודעים מי מסב עמהם:

פ"ג א עד אימתי יושבין וכו'. פ"ק דשבת עד אימתי יושבין בדין אמר רב ששת עד זמן סעודה דכתיב אשריך ארץ שמלכך בן חורין ושריך בעת יאכלו ואמרינן נמי התם דשעה ששית מאכל ת"ח: **אבל** בית דין הגדול וכו'. פרק אלו הן הנחנקים בברייתא אלו ואלו באין ללשכת הגזית ששם יושבין מתמיד של שחר עד תמיד של בין הערבים ובשבתות ובימים טובים יושבין בחיל והחיל היא חומה ולפנים ממנה העזרה ועליה כתיב ויאבל חיל וחומה ושלש מחיצות היו להר הבית החומה והסורג והחיל הסורג גבוה י' טפחים והחיל גבהו עשר אמות ושם בחיל היה בית המדרש ושם היו יושבין:

ב אין ב"ד של ע"א וכו'. פ' אחד ד"מ שררך אגן הסהר שהיא דומה לסהר אל יחסר המזג שאם הולך אחד מהם לצאת רואין אם יש שם כ"ג כנגד סנהדרי קטנה יוצא.

לחם משנה

וי"ל דהתם איירי בדלא קבלוהו עלייהו כדמפרש שם והכא איירי בדקבלוהו עלייהו וכ"ת אי קבלו אפילו לא נטל רשות מותר לדון דהא הוי כמקבל עליו קרוב או פסול דמבואר בש"ע דכשר. וי"ל דהא דנקט נטל רשות לאשמועינן דאעפ"כ אינו חשוב ב"ד וגם לא ידון יחידי:

יב יש לאדם לעשות דין וכו'. בפ' המניח (דף כ"ז) פלוגתא דרב נחמן ור"י אי עביד איניש דינא לנפשיה אי לא ופסק רבינו כרב נחמן וכן פסקו בהלכות ומוכח שם בגמ' דאפילו ע"י הכאה עביד איניש דינא לנפשיה דקאמר התם מחייה במרא וכו' וכן כתבו הטור והרא"ש ז"ל ואפשר שכוון רבינו לזה במ"ש אם יש בידו כח דמשמע ע"י הכאה: **לפיכך** אם קבל עליו בעל דינו וכו'. פשוט הוא שאם אחר שהכהו נתרצה ומצאו שעשה שלא כדין שחייב לשלם הכאה וכן מתבאר בדברי הטור והרא"ש ז"ל:

יג אע"פ שבית דין של שלשה וכו'. בפ"ק דסנהדרין (דף ז':) רב הונא כי הוה אתא דינא קמיה וכו': וצריכין שיהיו היושבין וכו'. בפרק שבועת העדות (דף ל':) מניין לדיין שלא ישב תלמיד בור לפניו וכו':

יד ואסור לאדם וכו'. בפרק זה בורר (דף כ"ג.) כך היו נקיי הדעת וכו':

פ"ג א עד אימתי יושבין וכו'. פ"ק דשבת (דף י') עד אימתי יושבין בדין אמר רב ששת עד זמן סעודה ושם פירשו שעה ששית היא זמן סעודת ת"ח. ומ"ש סוף שעה ששית לא ידעתי מאין לו זה ולא היה לו לומר אלא תחלת שעה ששית וכבר תמה על זה הרב מהר"י קארו נר"ו בסימן ה' והניח הדבר בצ"ע:

אבל ב"ד הגדול וכו'. פ' אלו הן הנחנקין (דף פ"ח:) תניא אמר ר' יוסי וכו' ואם לאו אלו ואלו באין ללשכת הגזית ששם יושבים מתמיד של שחר עד תמיד של בין הערבים ובשבתות ובימים טובים יושבים בחיל ע"כ ופירוש חיל הוא מקום אחד כדאמרינן בפ"ק דכלים הר הבית מקודש ממנו וכו' החיל מקודש ממנו וכו' עזרת נשים מקודש ממנו כו' כלומר דשלשה מקומות היו אחד חיל ואחד הר הבית ואחד עזרת נשים וכמפורש בערוך בערך חיל והשתא קשה בדברי רבינו איך כתב שהיו יושבין בבית המדרש של הר הבית. ונראה דכתב כן מפני מה שכתוב בתוס' דסנהדרין פ"ז בשבתות וימים טובים לא היו נכנסים אלא לבית המקדש של הר הבית ע"כ. והכי איתא בירושלמי סוף פ"ק דסנהדרין ומ"מ אם דעת רבינו לסמוך על התוספתא וירושלמי היה לו לכתוב שאחד מבתי דינין של כ"ג היו יושבין בחיל ואחד בהר הבית שכן כתוב שם בתוספתא ובירושלמי ודלא כגמ' דידן שכתב שאחד בהר הבית ואחד בעזרה ואמאי פסק רבינו כוותיה בחדא ופליג עליה בחדא וי"ל דרצה לסמוך על גמ' דידן בהא דאחד מבתי דינין היה יושב בפתח העזרה מפני דאיתא הכי במתניתין פרק אלו הן הנחנקין (דף פ"ז) הכל בהא דיושבין בבית המדרש סמך אגמרא ותוספות דהוו תרי לגבי גמרא דידן:

ב אין ב"ד של ע"א וכו'. פ' אחד דיני ממונות (דף ל"ז) ויליף לה מאל יחסר המזג: אין

משנה למלך

בפירוש המשנה דאם קבלו עליהם דן יחידי אפילו ממדת חסידות. ותמיהא על הרב תיו"ט שכתב שלא ידע טעמו וכן יש לתמוה על מהרש"ל סימן ל"ה שכתב דאפילו בקבלוהו עליהם איכא מדת חסידות ועיין בתשו' יאיר סימן ס':

יב יש לאדם לעשות דין לעצמו וכו'. פלוגתא דרב יהודה ור"נ וסבר ר"נ דעביד איניש דינא לנפשיה ועיין בתשובת מהריק"ו שורש קס"א שהביא ראיה מדברי הש"ס דמחלק בין זקף במלוה ללא זקף ללמוד דאפילו בדבר דלא ברור עביד דינא לנפשיה וקשה דמאי סייעתא דהוא בא לומר דאפילו ידוע לנו שהוא הלוה כיון דזקפו עליו לא מצי למעבד דינא לנפשיה ואפשר לומר דס"ק דאם הדבר תלוי בידיעתנו אפילו לא זקפו לא מצי למיעבד דינא לנפשיה אם אינו ברור לנו ולאו בזקיפה תליא. ומ"מ לא מכרעא מידי דלעולם בברור לנו מיירי ואפ"ה כי זקפו לא מצי למעבד דינא לנפשיה וצ"ע גם מה שהביא ראיה לזה מהש"ך קלונימוס דלמה הולך נסוליא לעז

מגדל עוז

יש לאדם לעשות דין לעצמו עד דן בעצמו. בנזקין פרק המניח (דף כ"ז): אין סותרין את דינו עד תלמידי חכמים הראוין. פ"ק דסנהדרין (דף כ'): ואסור לאדם חכם כו' עד סוף הפרק. בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ג):

פ"ג עד אימתי עד ב"ד הגדול. פ"ק דשבת (דף י'): היו יושבין בבית המדרש כו' עד שבהר הבית. ובסנהדרין פרק הנחנקין (דף פ"ח): אין בית דין של שבעים ואחד כו' עד כולם. בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ו):

הגהות מיימוניות

[ד] כתב ס"ה דאין זה אלא עצה טובה: [ס] כרב נחמן ודלא כרב יהודה דאמר לא עביד איניש דינא לנפשיה היכא דליכא פסידא דהילכתא כרב נחמן בדיני וכן פסקו ה"ג ור"ח וכן רב אלפס ועל דבר זה פסו לרבינו אפרים מקולנא עד שהודה לו וכן פסק ראבי"ה וס"ת ועיין בתשובת ספר נזיקין בסימן י"ד: [ו] פ"ק דסנהדרין רב הונא כי אתי דינא קמיה מכניף ומייתי בי עשרה כי היכי דלימטיה שיבא מכשורא ע"כ: [א] מדאמרי' אם שם שלשה ועשרים יוצא כבעמוד ויליף להם התם מאל יחסר המזג וכ"כ בס"ה שיש ללמוד

כל מי שהיה לו עסק יצא לעשות חפצו וחוזר והוא שלא יפחתו מעשרים ושלשה יושבין תמיד כל זמן ישיבתן. הוצרך אחד מהן לצאת הרי זה מסתכל בחביריו הנשארים אם ישארו שם עשרים ושלשה יצא ואם לאו לא יצא עד שיבא אחר: ג אין מתחילין את הדינין בלילה. מפי השמועה למדו שהדינין כנגעים שנאמר כל ריב וכל נגע מה ראיית נגעים ביום בלבד אף [ב] הדינין ביום בלבד: ד וכן אין מקבלין עדות ואין מקיימין שטרות בלילה ובדיני ממונות אם התחילו ביום מותר לגמור הדין בלילה: ה הנחלות [ג] כדינין שנאמר בהן לחוקת משפט. לפיכך אין מפילין נחלות

הרדב"ז

יצא ואם לאו אינו יוצא כלומר אל יחסרו מחלק השלישי שהוא כדי הראוי למזג וכ"ג הוא שליש שבעים כפירוש רש"י ז"ל. עוד יש לפרש אל יחסר מהם מז"ג שעולה חמשים שאם יחסר מהם מ"ע ישארו כ"ב ואין ב"ד שקול ויוסיפו עוד אחד (תוס' שם):

ג אין מתחילין את הדינים בלילה וכו'. שם במשנה ד"מ דנין ביום וגומרין בלילה דיני נפשות דנין ביום וגומרים ביום. וא"ת הרי פסק לעיל גבי סומא באחת מעיניו כרבנן דפליגי עליה דר"מ דלית להו היקשא דריבים לנגעים דכתיב ועל פיהם יהיה כל ריב וכל נגע והכי אמרינן הכא מתני' דלא כר"מ וי"ל דאית להו לרבנן היקשא לענין ד"נ אבל בד"מ גלי קרא דכתיב ושפטו את העם בכל עת וכתיב והיה ביום הנחילו את בניו הא כיצד יום לתחלת דין ולילה לגמר דין הילכך ע"כ היקשא לדיני נפשות ולהתחלת ד"מ שלא תהיה אלא ביום דומיא דנגעים אבל לענין ד"מ לא גמרי ריבים מנגעים ולענין סומא בשתי עיניו גמר מנגעים דפסול אפילו לד"מ אבל בסומא באחת מעיניו לא גמר מנגעים. וא"ת והא אין היקש למחצה ובשלמא גבי גמר קרא אסכח ושפטו את העם בכל עת אבל גבי סומין אי לית להו היקשא אפילו סומא בשתי עיניו כשר לד"מ ואי אית להו היקשא אפילו סומא באחת מעיניו פסול דכתיב לכל מראה עיני הכהן. וי"ל כיון דגלי קרא דושפטו את העם בכל עת דאין זו היקשא גמורה אלא למחצה הילכך אמרינן סומא בשתי עיניו פסול סומא באחת מעיניו כשר דהכי מסתבר:

ה הנחלות כדינין וכו'. שם תניא והיתה לבני ישראל לחוקת משפט אורעה כל הפרשה להיות דין כדרב יהודה אמר רב שלשה שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין רצו עושין דין שנים כותבין ואין עושין דין ואמר רב חסדא לא שנו אלא ביום אבל בלילה

כסף משנה

אל יחסרו מחלק הב' שהוא כדי הראוי למזוג וכ"ג שליש של שבעים דהתם מזיגה על חד תרי ופלגי מזיגה דרבא דהוי על חד תלת וי"מ אל יחסר מז"ג בגימטריא חמשים אבל אם חסרו מ"ע שנשארו כ"ב אין לחוש* ומכאן למד רבינו שלא היו יושבים כולם תמיד ולא היו מתקבלים אלא בעת שצורך:

ג אין מתחילין את הדינין וכו'. בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ב) דיני נפשות דנין ביום וגומרים ביום דיני ממונות דנין ביום וגומרין בלילה ואמרינן עלה בגמרא (דף ל"ד:) מה"מ אמר רבי חייא בר פפא דאמר קרא ושפטו את העם בכל עת וכו'. דרבא רמי כתיב ושפטו את העם בכל עת וכתיב והיה ביום הנחילו וכו' הא כיצד יום לתחלת דין לילה לגמר דין פירוש משום דכתיב ושפטו ועיקר משפט היינו גמר דין ובתר הכי אמרינן מתניתין דלא כר"מ דתניא היה ר"מ אומר מה תלמוד לומר [על פיהם יהיה] כל ריב וכל נגע וכו' מקיש ריבים לנגעים מה נגעים ביום אף ריבים ביום ויש לתמוה למה תפס רבינו קרא דמייתו בגמרא אליבא דר"מ ושביק קרא דמייתי ליה אליבא דרבנן. ויש לומר דאמרינן התם בגמרא לקמן ור"מ ביום הנחילו מאי עביד ליה מיבעי ליה לכדתני רבה בר חנינא קמיה דרב נחמן וכו' ביום אתה מפיל נחלות ואי אתה מפיל נחלות בלילה והא דרבה בר חנינא הלכה היא וכמו שכתב רבינו בפרק זה והשתא כיון דביום הנחילו איצטריך למידרש ביום אתה מפיל גורלות ממילא בטלה לה ההיא ראיה דרבא וא"כ אע"ג דלא קי"ל כר"מ מדרשא דדריש למעט בלילה בין לתחלת דין בין לגמר דין דרשינן ליה למעוטי לתחלת דין וקרא דושפטו את העם בכל עת דרשינן לגמר דין ואם תאמר כיון דדרשינן דאין גומרין דין בלילה מכל ריב וכל נגע לא מצית למדרש ושפטו לגמר דין דהא אמרינן ורבי מאיר ושפטו מאי דריש ביה ואמר רבא לאתויי יום המעונן דאע"ג דאין רואים בו נגעים דנין בו משפטו ואם כן לילה לגמר דין מנא לן. ויש לומר דלא איצטריך לרבנן קרא דושפטו ליום המעונן שאינם מקישים ריבים לנגעים אלא לומר מה זה ביום אף זה ביום לא לשום היקשא אחרת אבל ר"מ דמקיש להו לגמרי איצטריך ושפטו לאפוקי יום המעונן תדע דר"מ מקיש להו לגמרי ורבנן לא גמרי מנגעים אלא דריבים ביום ותו לא דהא סומא באחד מעיניו פסול לר"מ דומיא דנגעים ולרבנן כשר:

ד וכן אין מקבלים עדות וכו'. כתב בעל נמוקי יוסף בשם הרמב"ן בפרק יש נוחלין ופ' אחד דיני ממונות דאפילו נתקבל פסול דאמרינן בר"ה (דף כ"ה ע"ב) למה לי למיחזי נחקרו העדים וכו' סד"א תהוי חקירת העדים כתחלת דין ומקודש מקודש כגמר דין ולקדשיה בלילה מידי דהוה אדיני ממונות וכו' דגומרין בלילה קמ"ל אלמא קבלת עדות כתחלת דין הוא שאינה אלא ביום אפילו בדיעבד דהכן ביבמות פ' מצות חליצה (דף ק"ד) חלצה בלילה חליצתה כשרה ורבי אליעזר פוסל ומפרשינן בגמרא דמר סבר חליצה כתחלת דין דמיא ומר סבר כגמר דין דמיא אלמא תחלת דין בלילה אפילו דיעבד פסול והוא הדין לקבלת עדות דהרווייהו כי הדדי נינהו וכמו שכתבתי: ואין מקיימין שטרות וכו'. זה דבר פשוט שהרי צריך קבלת עדות ואפילו על פי הדברים שכתב רבינו פ"ה מהלכות עדות שיכולים לקיים השטר על פיהם ואין שם קבלת עדות כיון שהטעם הוא משום דבדרבנן עד נעשה דיין מכל מקום הוה ליה כקבלת עדות ולא הוי אלא ביום: ובדיני ממונות וכו'. לא קאי אלא הרשא דבריו אין מתחילין את הדינין וכך שיעור הלשון ובדיני ממונות דוקא אם התחילו דנין ביום מותר לגמור בלילה אבל בדיני נפשות אסור לגמרו בלילה דאילו קבלת עדות הוא הוי כתחלת דין לא שייך ביה אם התחילו גומרין דכוליה התחלה הוא ודין זה דבדיני ממונות גומרין בלילה ולא בדיני נפשות כבר נתפרש בסמוך:

ה הנחלות כדינין וכו'. סנהדרין פ' אחד דיני ממונות (דף ל"ד:) ובתרא פ' יש נוחלין (דף קי"ג:) והיה ביום הנחילו את בניו ביום אתה מפיל נחלות ולא בלילה ואסיקנא דדין נחלות קאמר פירוש דבפרשת נחלות כתיב לחקת משפט דמשמע הפלת נחלות דין קצוב הוא בשעת המיתה הכל כמו שאמר המת ואין הדבר צריך דיינין אלא כל

*(פי' שהם יוסיפו אחד לפי שאין ב"ד שקול, כ"ה בתוס').

לחם משנה

ג אין מתחילין את הדינים כו'. דברי רבינו מתמיהין דבפרק אחד דיני ממונות (דף ל"ד) משמע דמאן דאית ליה היקשא דריבים ונגעים סבירא ליה דאפי' גמר דין אין גומרין בלילה דאמרינן התם מתניתין דלא כר' מאיר וכו' כלומר דר"מ סבירא ליה היקשא וכיון דכן אפי' גמר דין אין גומרין בלילה ורבנן דאית להו דגומרין בלילה לית להו היקשא ולא נפקא להו אלא מקראי דושפטו וביום הנחילו וכן משמע בהדיא בפ' בא סימן (דף כ'.) דהובאה סוגיא זו וכמבואר שם בדברי רש"י ותוספות ז"ל ואם כן היאך פסק רבינו כאן דגומרין בלילה והית ליה היקשא הא משמע דהם שני הפכים וי"ל דסובר רבינו דכ"ע אית להו היקשא אלא דלרבנן משום דלא נימא אין היקש למחצה ומקשינן ריבים לנגעים אפילו לגמר דין דפסול משום הכי איצטריך קרא דושפטו לומר דגומרין בלילה וא"ת א"כ ליפסוק קרא מביום הנחילו י"ל דאיצטריך משום דס"ד דמקרא דושפטו איממעט לן דלא גמרינן מהיקשא אפי' תחלת דין דפסול אלא בין תחלת דין בין גמר דין כשר והיקשא אתא לומר מה ריבים שלא בקרובים וכו' ולהכי אתא קרא דביום הנחילו לומר דתחלת דין פסול ותחלת דין נמי גמרינן מהיקשא דהוא פסול וזהו שהביא רבינו היקשא לתחלת דין ואע"ג דבלאו היקשא גמרינן ליה דפסול מהנהו תרי קראי מ"מ הוליאו רבינו מן ההיקש משום דכיון דסוף סוף היקשא איצטריך למילי אחריני ילפינן הא נמי מהיקשא אע"ג דלא איצטריך להכי והשתא דרבנן אית להו היקשא אתי שפיר דמאי דפסק רבינו לעיל הסומא בשתי עיניו פסול דאי לית להו היקשא אמאי פסול כדכתבו התוס' בפ' בא סימן אבל השתא דאמרינן דאית להו היקשא וילפינן ליה מהיקשא ומיהו סומא באחת מעיניו לא ילפינן דפסול משום דהוי כגמר דין כדכתב הרי"ף ז"ל וכיון דדרש גמר דין מקרא דושפטו ה"ה סומא באחת מעיניו ומה שאמרו בגמרא דמתני' דלא כר"מ לאו משום דר"מ אית ליה היקשא דרבנן נמי אית להו היקשא כדכתיבנא אלא מליפנא דאמר אף ריבים ביום בהתם משמע בין תחלת דין בין גמר דין פסול וכן מדקאמר סומא בהתם משמע אפילו סומא באחת מעיניו וקלא ראיה לזה דרבנן נמי אית להו היקשא משום דחזינא דבספרי פרשת שופטים נאמר היקש זה בסתם ולא הוזכר בשם רבי מאיר משמע דאתו אליבא דכ"ע זה היה נ"ל בדעתו ז"ל אבל מ"מ קשה לי סוגיא דבפ' מצות חליצה (דף ק"ד.) על מתני' דחללה בלילה חליצתה כשרה אמרינן לימא מתני' בהא קא מפלגי דמר סבר מקשינן ריבים לנגעים ומר סבר לא מקשינן ריבים לנגעים לא דכ"ע לא מקשינן ריבים לנגעים דאי מקשינן אפילו גמר דין בלילה נמי לא ע"כ פירוש לא מצית אמרת דכ"ע אית להו דחליצה כתחלת דין ובהא קא מפלגי דמר סבר מקשינן ומפני כן אפי' גמר דין פסול ומר סבר לא מקשינן ומפני כן אפי' תחילת דין כשר דאי אמרת כן מתניתין דגומרין בלילה לא מתוקמא כחד מינייהו דמאן דלא מקיש אפי' תחלת דין אית ליה דכשר ומאן דמקיש אפי' גמר דין פסול ואנן תנן גומרין בלילה ואין מתחילין אלא דכ"ע לא מקשינן ריבים לנגעים ומ"מ בתחלת דין כ"ע מודו מקרא דושפטו כדמפרש בסנהדרין והכא בהא קא מיפלגי וכו' והשתא קשה לדעת רבינו דהיכי קאמר דמאן דמקיש אפי' גמר דין נמי לא הא אפי' לפי מה שפירשתי בדבריו מאן דמקיש אית ליה דגמר דין כשר מקרא דושפטו ועוד כיון דסוגיא דגמ' מסיק דכ"ע לית להו היקשא איך רבינו פסק דלא כסוגיין וסוגיא זו קשה לדעת רבינו וצ"ע:

ה הנחלות כדינין וכו'. אע"ג דבגמרא (סנהדרין דף ל"ד:) נאמר דבר זה לר' מאיר דאייתר ליה קרא להכי מ"מ משמע ליה לרבינו דבין לרבנן בין לר' מאיר

משנה למלך

פ"ג ג אין מתחילין את הדינין בלילה כו'. עיין בדברי מרן כס"מ ולפי דרכו לא קשה דרבנן לא סברי דקרא דושפטו ליום המעונן דבכל עת משמע אפילו בלילה. וכ"ת כיון דגמרי היקשא מנ"ל למעוטי יום המעונן י"ל כיון דקרא דושפטו מוקמי לה בגמר דין דדנין בלילה ממילא משמע

לעז על אותו נדיק שלקח זמורות אחרות מו'. זה דבר פומה דבסדיא משמע בגמרא דר"ג לא לקח זמורות עלמן שגנב סארים אלא דבר אחר שהיה לו חלק לארים בה וצ"ע. (א"ה עיין פ"ב מהלכות עבדים הלכה ס'):

הגהות מיימוניות

ללמוד מכאן ע"כ: [ב] בירושלמי גרסינן מנין לדיינים שמעו ודנו בלילה שדיניהם דין שנאמר ושפטו את העם בכל עת ע"כ: [ג] אורעה כל הפרשה כולה להיות דין פירשו תוס' שע"כ של בנים עושין הדין וצריכין לקבלן עליהם בדיינים אינו יכול לומר. איני רוצה לדון בפניכם אלא בפני ב"ד הגדול ולא איירי במתנת שכ"מ דהא דדברי שכ"מ ככתובין

מגדל עוז

הנחלות כדינין שנאמר בהן לחוקת משפט. פרק יש נוחלין (דף קי"ג): לפיכך אין מפילין ס' עד

נחלות בלילה: ו [ד] שנים שנכנסו לבקר את החולה וצוה בפניהם. כותבים ואין [ה] עושים דין ואם היו שלשה רצו כותבין רצו עושין דין. במה דברים אמורים ביום אבל בלילה כותבין ואין עושין דין: ז א כל בית דין של ישראל שהוא הגון שכינה עמהם. לפיכך צריכין הדיינים לישב באימה ויראה ועטיפה וכובד ראש ואסור להקל ראש או לשחק או לספר בשיחה בטילה בבית דין אלא בדברי תורה וחכמה: ח כל סנהדרין או מלך או ראש גולה שהעמידו להן לישראל דיין שאינו הגון ואינו חכם בחכמת התורה וראוי להיות דיין. אף על פי שהוא

א טוש"מ סי' ח סמ"ג עשין נו:

כל אחד מיורשיו יחזיקו שומעי הגולה בשלו וכיון דאמר קרא ביום הנחילו משמע דסגי מילי דגולות המת הוי דין ספיק ואין צריך עוד לדיינים ביום אבל בלילה לא הוי דין ספיק וצריך דיינים ואלו ששמעו גולות המת יעידו בפניהם ויש מחלוקת בין המפרשים דאיכא מ"ד דכיון דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמו לא הוי אלא מדרבנן כי מרבי הכא לא מרבינן אלא בקנין ואיכא מ"ד דבלא קנין מיירי ואליבא דרבי יוחנן בן ברוקה והרוצה לעמוד על עיקרן של דברים יעיין בחשן המשפט: כתב הרמ"ך הנחלות כדיינים וכו'. תימה למה הביא לשון שסותר אותו בגמרא וסל"ל לפיכך אין דיני נחלות בלילה ועוד תימה לן היכי תלי תניא בדלא תניא שאמר הנחלות כדיינים ואדרבא לפסק הלכה כל דיינים מנחלות גמרינן כדלמרי הכא כתיב ושפטו את העם בכל עת וכתיב והיה ביום הנחילו את בניו הא כיצד יום לתחלת דין לילה לגמר דין עכ"ל:

ו שנים שנכנסו לבקר את החולה וכו'. פ' אחד דיני ממונות (דף ל"ד:) ובפרק יש נוחלין (דף קי"ג:) מימרא דרב יהודה אמר רב כלשון רבינו ואמר רב חסדא עלה לא שנו אלא ביום אבל בלילה כותבין ואין עושין דין משום דהוו להו עדים ואין עד נעשה דיין ופירש"י רצו כותבין בלשון עדות והיורשין יבואו לבית דין ובית דין יעשו כפי הגולה. רצו עושין דין השומעין דשאין ושליטין להיות מחזיקין כל אחד בשלו הכל כמו ששמעו. שנים אין עושין דין דמתחלתו לא נראו להיות לדיינים אבל בלילה שאינו ראוי לדין כותבין ואין עושין דין אפילו למחר שמתחלתם לא נראו ליושב לשם לדין עכ"ל. ובפרק יש נוחלין כתב רשב"ם דדוקא נקט שנכנסו לבקר שילך רצו עושין דין אבל נכנסו להעיד הרי הם עדים ואין עד נעשה דיין והביא ראיה לדבריו מדאמרינן פ"ק דמכות גבי נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה דאמרינן להו למחזי אתיתו או להסהדי ואי להסהדי נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה ופירש הוא ז"ל דאמרינן להו מתחלה כשראיתם העדות נתכוונתם להעיד או לראות הדבר אלמא כונה להעיד פסולה וגם הביא ראיה מתשובת זקנו רש"י ובעלי התוספות הלכו עליו וסתיה דס"ק דמכות פירשוה בענין אחר מ"מ רבינו ז"ל מסכים לדבריו שכרי היא דמכות רבינו בפרק חמישי מהלכות עדות מפרשה כדברי רשב"ם שכן כתב שם על פי שנים עדים או שלשה עדים לעשות ג' כשנים וכו' וכילד בודקין את הדבר כשיבואו לבית דין עדים מרובים כה אתה אומרים להם כשראיתם זה שהרג או הכה ל להעיד באתם או לראות כל מי שאומר לא להעיד עליו אלא לראות מה הדבר ובכלל העם בהתי מפריסים אותו וכל מי שאומר לא הייתי עומד אלא להעיד ולכוין העדות מפריסין אותו אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול עדותן בטלה בד"א בשהיה בהם קרוב או פסול אבל אם כולם כשרים אחד שנתכוון להעיד או שלא נתכוון להעיד ה' ז"ל ונראה הדבר וכוון עדותו והיה שם התראה מותכין הדין על פיו בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות. ומה שהקשו ה"כ אין לך גם כשר כשמוצאין בפני קרובים או קודשין אם נתכוונו להעיד לא קשיא דכיון שנהגו ליחד עדים אף אם יתכוונו הקרובים להעיד אין בכך כלום דאין כוונה פוסלת אלא כשאין עדים מיוחדים ואם תאמר והא בענין הגדה בשאר ממון הוו מקידוש החדש משום דכתיב כזה ראה וקדש וקיום שטרות דרבנן ואם כן היכי אמרינן רצו עושים דין היכן הריטב"א דמה שצוה בפניהם הסוב הגדת עדים דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי. אבל בעל נמוקי יוסף כתב בסנהדרין רצו עושין דין פירש"י שהם פוסקים הדין על פי צואתו ואין צריך בית דין אחר נראה מפירושו שהוא עושאן בית דין של עצמו ואין היורשין יכולים לדון בפני אחר שצואה בעצמה הוא פסק דין שנפסק בפני אלו שהם ב"ד ושמעינן מהא דב"ד יכולים לדון ע"פ ראייתם בלא קבלת עדות אחרת כיון שהם יודעים הדבר ושלא כדברי המפרשים דבדיני ממונות בעינן שיעידו בפניהם דהגדה בעינן ושאני הכא דאיכא הגדת בעל דבר והודאת בעל דין כמאה עדים דמי עכ"ל. ולי נראה דאי איכא למידק מיניה דאי לנוסחת ספרינו דגרסינן ברש"י איכא איכא למידק מלשון רש"י רצו עושין דין השומעין דשאין ושליטין להחזיק כל אחד בשלו הכל כמו ששמעו משמע טעמא דשמעו דאיכא הגדה אבל אי ליכא הגדה לא ואפילו הם תמצא לומר שלא היה גורס כדברי רש"י כי אם כמו שכתב בשמו איכא למימר דמדקאמר על פי צואתו משמע דוקא משום דאיכא צואה דהיינו הגדה ועל פיה פוסקין הדין אבל אי ליכא הגדה לא ואין לומר דשמעינן מהא לא קאי לרש"י אלא למימרא דרב יהודה דהיכי שמעינן מינה הכי דהא הריטב"א פירש על הא דר' יהודה דמה שצוה בפניהם הסוב הגדה ובעל נמוקי יוסף גופיה בפרק יש נוחלין מייתי הא דכתב הריטב"א על הא דרב יהודה וכתב עוד רשב"ם דס"מ דרצו עושין דין דמשמע דאפילו החולה אין יכול לחזור בו כגון מתנת שכיב מרע במקצת וקנו מיניה דהו לא מצי הדר ביה אבל בלא קנין כיון דיכול לחזור בו אין עושין דין שאין לדיינים לעשות דין בדבר שאפשר להבטל עדיין ואם רצו אין דיניהם דין דעדיין לא קנו עד שימות הלב שמא יחזור בו:

ז כל ב"ד של ישראל וכו'. פ"ק דסנהדרין (דף ז'): לפיכך צריכים וכו' ובעטיפה. דאמרינן בפ"ק דשבת מאימתי התחלת הדין משיעטפו הדיינים ואמר שהדברים הטעם מפני מורא שכינה:

ח כל סנהדרין וכו' שנאמר לא תכירו פנים במשפט. כתוב בסמ"ג מל"ת סי' קפ"ד שהיא במכילתין לא תכירו פנים אזהרה זו לממונה להושיב דיינים שלא יאמר איש פלוני נאה

בלילה כותבין ואין עושין דין משום דהוו להו עדים ואין עד נעשה דיין ע"כ. וקשא דאמרינן בלילה כותבין ואין עושין דין אפילו למחר קאמר שמתחלה לא נראו ליושב לשם דין ונראה דלע"ג דאין מפילין נחלות בלילה אם התחילו ביום גומרין בלילה דהא לחוקת משפט כתיב בהו והיינו דכתיב ביום הנחילו וכתיב לחוקת משפט וכתיב ושפטו את העם בכל עת:

ז כל ב"ד של ישראל וכו'. פ"ק אמר ר' שמואל בר נחמני א"ר יונתן כל דיין שדן דין אמת לאמיתו משרה שכינה בישראל שנאמר אלהים נצב בעדת אל בקרב אלהים ישפוט ותרתי משמע קרא שהשכינה שרויה ביניהם ושורה על ישראל:

ח כל סנהדרין או מלך וכו'. היא בירושלמי דסנהדרין ובמכילתא פרשת אלה הדברים ואמרינן בפרקא קמא דבי נשיאה אוקמו דיינא דלא גמיר אמרו לר' יהודה בר נחמני מתורגמניה דר"ל קום עליה באמורא קם גחין עליה ולא אמר ליה ולא מידי פתח ואמר הוי אומר לעץ הקיצה עורי לאבן דומם הוא

משנה למלך

משמע דיום שמעון כשר להו דאי לאו הכי לא היה יכול לדון גמר דין בלילה. וכעין דבר זה כתב הרא"ש בפירוש השמועה דהכוא שמיא דהוא בשבועות דרבי יוחנן וזה יותר נכון ממ"ש מהריק"א ודבריו צ"ע. כתב הב"ח סימן ה' דאם קבלו עליהם לדונם בלילה מהני ועוד הוסיף דאפילו לא קבלו בפירוש אלא דאתו מנפשייהו הוי קבלה והביא ראיה מירושלמי דפ"ק דסנהדרין (ח"ס רמזונהו לעיל פ"ב דין י"א יע"ש) ולדידי אין זו ראיה דשאני התם דלא היה כי אם מדת חסידות ומ"מ לא בעינן קבלה בפירוש ועיין בסמ"ע ועיין כתות יאיר סי' ב' וסי' ג' וסי' ס' ודוק:

ו שנים שנכנסו לבקר את החולה כו'. מימרא דרב יהודה בפ' יש נוחלין וכתב הריב"ש בסימן רנ"ג וז"ל ופירש עוד רשב"ם דאיירי במתנת שכיב מרע במקצת בקנין ולא נסירא דהסיא יש לה דין מתנת בריא לכל דבר ואין יכולין לעשות דין אלא לא איירי אלא בשכ"מ שמחלק נכסיו כדפרישית ע"כ ומרן ז"ל הביא הסוגיא דקנין עד אימתי חוזר וכתב בסוף דבריו וז"ל ומסכא משמע בסדיא דס"ל לתלמודא דהא דרב יהודה במתנה שיש בה קנין מיירי וכמ"ש רבינו בסמוך בשם רשב"ם ואילו היה מדקדק בזה לא היה כותב עליו דלא נסירא עכ"ד. והנה לא באר לנו מרן ז"ל מאי ס"ל בדעת הריב"ש במאי מוקי לסוגיא דרב יהודה דשלשה שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין רצו עושין דין והנה בפירוש דברי רב יהודה שלנו נאמרו בו שלש אוקימתות האחת היא סברת רשב"ם שכתב עלה דהך מימרא דרב יהודה דהא רצו עושין דין וז"ל והני מילי דהא רצו עושין דין דמשמע שאפילו החולה אינו יכול לחזור בו כגון מתנת שכ"מ במקצת ודאיכא קנין דהו לא מצי הדר בה אבל בלא קנין כיון דיכול לחזור אין עושין דין כדמוכח לקמן שאין להם לדיינים לעשות דין בדבר שאפשר להבטל ואם דנו אין דיניהם דין דעדיין לא קנו עד שימות הלב שמא יחזור בו עכ"ד. ונראה דמ"ש רשב"ם אבל בלא קנין כו' לא בא לשלול דרב יהודה לא איירי בכתב מתנת שכ"מ דדבריו ככתובין וכמסורין בלא קנין דלזה לא איצטריך לטעמא דחוזר דהא פשיטא דרב יהודה לא איירי בכהם מתנת שכ"מ דהא רב יהודה עלה דקרא דוסיהם לבני ישראל לחקת משפט קאי דאורעם כל ספרשה כולה לסיום דין וכדאיתא בגמ' ומאי דאמרינן דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין לא הוי אלא מדרבנן כדי שלא תטרף דעתו עליו וכמבואר וסיכי אתי קרא עלה דמלתא דרבנן וכ"כ התוספות שם דלא איירי במתנת שכ"מ מטעמא דכתיבנא. אלא נראה דכוונת רשב"ם היא למעט דלא נימא דרב יהודה איירי באומר על בן בין הבנים פלוני בני יירשני דקי"ל דדבריו קיימים מדכתיב והיה ביום הנחילו שהתורה נתנה רשות לבנחיל למי שראוי ליורשו ואף בלא קנין דבריו קיימים לזה בא לומר דלא איירי רב יהודה בכה"ג דכיון דיכול לחזור בו תיפוק ליה דכיון דאינו קונה אלא לאחר מיתה ואם עמד אין כאן מתנה א"כ אינם יכולים לעשות דין דאפשר שאין כאן מתנה (א"ס אבל על דאכדין):

לחם משנה

מאיר אתא קרא דחוקת משפט לומר דהוא דין ובעינן ג' וקרא דביום הנחילו אתא לומר דביום עושים דין ולא בלילה אלא דלרבנן ילפיק בעלמא דתחלת דין פסול מהפלא נחלות דכיון דהפלת נחלות ביום אין ובלילה לא כ"ש תחלת דין בעלמא דשפי איח לן למימר בהפלת נחלות דבלילה שגי מבאר דין משום דהפלת נחלות סד"א דהוי כחלוקה כדכתבו התוס' בפרק יש נוחלין (דף קי"ג:) ומפני כן ילפינן מיניה תחלת דין בעלמא אבל ודאי פשטיה דקרא להפלת נחלות הוא דאתא וכן כל זה מבואר בדברי רשב"ם בפרק יש נוחלין:

ו שנים שנכנסו כו'. זהו פירוש אין מפילין נחלות שאמר קודם וזהו פשוט ומוכרח מן הגמרא:

ז כל בית דין של ישראל כו'. בפ"ק דסנהדרין (דף ז'.) ויראה הדיין כאלו חרב מונחת:

ח כל סנהדרין או מלך או ראש גולה. כן כתב סמ"ג בלאוין קנ"ד בשם מכילתא. ומ"ש שאינו הגון פירש מהר"י קולון בשרש קי"ז דאינו כמו שאינו הגון שכתב בסוף

מגדל עוז

עד ואין עושין דין. בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ב ל"ד): כל בית דין של ישראל עד בדברי תורה וחכמה. פ"ק דסנהדרין (דף ז'): כל סנהדרין או מלך כו' עד להושיב דיינין. בירושלמי

הגהות מיימוניות

כבתובין וכמסורין דמו אינו אלא מדרבנן אלא בקנין גמור איירי שנתן מתנה גמורה במתנת בריא מעכשיו אם ימות וקרי ליה נחלה דהוי כעין נחלה שלא יקנה אלא לאחר מיתה ע"כ וכן פירש רשב"ם דאיירי בקנין כגון מתנת שכיב מרע במקצת. ומה שפירש רבינו שמואל דלענין זה קאמר אורעה הפרשה להיות דין שצריך שלשה בחלוקת נחלה כמו דין ל"ג לר"י ע"ש בתוס' ע"כ: [ד] וכן פסק בהלכות מתנה פ"ח ע"כ: [ה] מאי טעמא דהוו עדים ואין עד נעשה דיין וטעמא מפורש בה"ג בהלכות עדות ספ"ה ומתוך הטעמים נמצינו למדין דליתא להא דפירש רבינו שמואל דדוקא נקט נכנסו לבקר אבל

שהוא כולו מחמדים ויש בו טובות אחרות הרי זה שהעמידו [א]עובר בלא תעשה. שנאמר לא תכירו פנים במשפט. מפי השמועה למדו שזה מדבר כנגד הממונה להושיב דיינין. אמרו חכמים שמא תאמר איש פלוני נאה אושיבנו דיין. איש פלוני גבור אושיבנו דיין. איש פלוני קרובי אושיבנו דיין. איש פלוני יודע בכל לשון אושיבנו דיין. נמצא מזכה את החייב ומחייב את הזכאי לא מפני שהוא רשע אלא מפני שאינו יודע. לכך נאמר לא תכירו פנים במשפט. ועוד אמרו כל המעמיד לישראל דיין שאינו הגון כאילו הקים מצבה שנאמר ולא תקים לך מצבה אשר שנא ה' אלהיך. ובמקום תלמידי חכמים כאילו נטע אשירה שנאמר לא תטע לך אשירה כל עץ אצל מזבח ה' אלהיך. וכן אמרו חכמים לא תעשון אתי אלהי כסף אלוה הבא בשביל כסף וזהב זה הדיין שמינוהו מפני עשרו בלבד: ט כל דיין שנתן [ו] ממון כדי שיתמנה אסור לעמוד מפניו. וצוו חכמים להקל אותו ולזלזל בו. ואמרו חכמים שהטלית שמתעטף בה תהי בעיניך כמרדעת של חמור: י כך היה דרך חכמים הראשונים בורחין מלהתמנות. ודוחקין עצמן הרבה שלא ישבו בדין עד שידעו שאין שם ראוי כמותם ושאם ימנעו מן הדין תקלקל השורה. אעפ"כ לא היו יושבין בדין אלא עד שמכבידין עליהם את העם והזקנים ופוצרים בהן:

פרק רביעי

א אחד בית דין הגדול ואחד סנהדרין קטנה או בית דין של שלשה צריך שיהיה אחד *מהן סמוך מפי הסמוך. ומשה רבינו סמך יהושע ביד שנאמר ויסמוך את ידיו עליו ויצוהו. וכן השבעים זקנים משה רבינו סמכם ושרתה עליהן שכינה. ואותן הזקנים סמכו לאחרים ואחרים לאחרים ונמצאו הסמוכין איש מפי איש עד בית דינו של יהושע ועד בית דינו של משה רבינו. ואחד הנסמך מפי הנשיא או מפי אחד מן הסמוכין אפילו לא היה אותו סמוך בסנהדרין מעולם: ב וכיצד היא הסמיכה לדורות לא שיסמכו ידיהן על ראש הזקן אלא שקורין לו רבי ואומרים לו הרי את סמוך ויש לך רשות לדון אפילו דיני קנסות: ג ואין סומכין סמיכה שהיא מינוי הזקנים לדיינות אלא בשלשה והוא שיהיה האחד מהן

א סמ"ג לאוין קצד טוש"מ סי' ח: י[פווי"ט פ"א סנהדרין מ"ג הגיה דל"ל צריך שיהא כל אחד מהן סמוך וכו']:

הרדב"ז (מכ"י)

הוא יורה הנה היא תפוש זהב וכסף וכל רוח אין בקרבו ועתיד הקב"ה ליפרע ממעמידיו שנאמר וה' בהיכל קדשו הס מפניו כל הארץ וכתיב לא תעשון אתי אלהי כסף ואלהי זהב הא דען שרי אמר רב אשי אלוה הבא בשביל כסף ואלוה הבא בשביל זהב: ועוד אמרו כל המעמיד וכו'. שם מימרא דר"ל וא"ת אמאי לא מני לאו דר"ל בלאו כי הך דירושלמי דלא תכירו פנים במשפט וי"ל דקרא דלא תטע לך אשרה לגופיה אצטריך ודרשה ר"ל אינה אלא אסמכתא בעלמא והיינו דאמר ר"ל כאילו נוטע אשרה בישראל:

ט כל דיין שנתן ממון וכו'. איתא בירושלמי בבכורים א"ר אשיין מי שהוא מתמנה בכסף אין עומדין מפניו ואין קורין אותו רבי וטלית שעליו כמרדעת של חמור וכו':

י כך היה דרך החכמים הראשונים וכו'. איתא בפ' בתרא דהוריות וקרא כתיב והוא נחבא אל הכלים ואמרינן כי רבים חללים הפילה זה תלמיד שלא הגיע להוראה ומורה ועצומים כל הרוגיה זה שהגיע להוראה ואינו מורה וזהו שכתב רבינו עד שידעו שאין שם ראוי כמותם וכו' ואיתא בכמה דוכתי:

פ"ד א אחד ב"ד הגדול. פ"ק במשנה סמיכת הזקנים ועריפת עגלה בשלשה ואמרינן עלה תנא סמיכה וסמיכת זקנים ומאי סמיכת זקנים א"ר יוחנן מיסמך סבי אמר ליה אביי לרב יוסף מיסמך סבי בשלשה מנא לן אי לימא מדכתיב ויסמוך את ידיו עליו אי הכי תיסגי בחד וכי תימא משה במקום ע"א קאי אי הכי ליבעי ע"א קשיא ואע"ג דמסקינן לה בקושיא לעולם הלכתא היא דבעיא תלתא כשאר מתני':

ב וכיצד היא הסמיכה וכו'. שם א"ל רב אחא בריה דרבא לרב אשי בידא ממש סמכינן ליה א"ל סמכינן ליה בשמא קרי ליה רבי ויהבי ליה רשותא למידן דיני קנסות כי הא דאמרינן מאי רשותא כי הוה נחית רבה בב"ח לבבל א"ל ר' חייא לרבי בן אחי יורד לבבל יורה יורה ידין ידין יתיר בכורות יתיר:

ג ואין סומכין סמיכה זו וכו'. משום דאיכא סמיכה אחריתי סמיכת זקנים על ראש עגלה ערופה הוצרך לבאר שהיא מינוי הזקנים: והוא שיהיה אחד מהם סמוך וכו'. הטעם מבואר שאם הם עצמם אינם סמוכים היאך יסמכו אחרים שאם לא כן לא נמצאו סמוכים איש מפי איש עד משה רבינו ומיהו אם היה אחד מהשלשה סמוך סגי בהכי וכ"ל ראיה מדאקשינן בגמ' וחד לא סמיך והא אמר רב יהודה ברם זכור אותו האיש לטובה ור' יהודה בן בבא שמו שאלמלא הוא נשתכחו דיני קנסות מישראל וכו' ומשני ר"י בן בבא אחריני הוו בהדי והא דלא חשיב להו משום כבודו של ר"י בן בבא ואי איתא דסמוכין הוו אמאי לא

כסף משנה

נאה וכו' מעלה הכתוב על שמינהו כאילו הכיר פנים: ועוד אמרו כל המעמיד לישראל דיין שאינו הגון וכו' עד בלבד. פ"ק דסנהדרין שם. ומ"ש שהוא כאילו הקים מצבה. נ"ע היכא מייתי ליה והרב מהר"י קולון האריך הרבה בשורש קי"ז לבקש מנוח לכף רגלו אמאי דריש לה רבינו מלא תקים לך מצבה ובפרק קמא דסנהדרין מייתי לה מלא תטע לך אשרה ורואה אני דבריו טובים ונכוחים אילו היה דרכו של רבינו לדרוש הפסוקים מדעתו ולהניח הדרשה המפורשת בגמ' ומכיון שאין דרכו כן נ"ל דבשום דוכתא דריש לה מלא תקים לך מצבה:

ט כל דיין שנתן ממון אסור לעמוד מפניו וכו'. ירושלמי בסוף בכורים ר' מנא מקל לאלין דמתמניין בכסף רבי אימי קרא עליהון אלהי כסף וכו' אמר רבי יאשיה וטלית שעליו כמרדעת של חמור אמר ר' אשיין זה שהוא מתמנה בכסף אין עומדין מפניו ואין קורין אותו רבי והטלית שעליו כמרדעת של חמור:

י כך היה דרך וכו'. פרק קמא דסנהדרי ר' זירא הוה מיטמר מלסמוכי ואיתיה נמי בירושלמי סוף בכורים:

פ"ד א אחד ב"ד הגדול וכו'. מתבאר מתוך מאי דאיתא בפרק קמא דסנהדרין (דף ה'): ואחד הנסמך וכו' אפילו לא היה אותו סמוך בסנהדרין מעולם. למד כן מדאשכחן דלאחר החורבן דלא הוו סנהדרין היו סומכין:

ב וכיצד היא הסמיכה וכו'. פ' קמא דסנהדרין שם:

ג ואין סומכין וכו' אלא בשלשה. שם במשנה סמיכת זקנים בשלשה דברי ר' שמעון רבי יהודה אומר בחמשה ופירש"י סמיכת זקנים על ראש פר העלם דבר של צבור ובגמ' (דף י"ג:) תנא סמיכה וסמיכת זקנים בשלשה מאי סמיכה וסמיכת זקנים אמר רבי יוחנן מיסמך סבי לקרות להם רבי ומשמע דאע"ג דפליגו במתני' רבי יהודה ור' שמעון בסמיכת זקנים על ראש פר העלם דבר של צבור אי הויא בשלשה או אי הויא בחמשה בסמיכה שבי לקרות להם רבי לכ"ע הויא בשלשה כדקתני בברייתא שכתבתי בסמוך: ומ"ש והוא שיהיה האחד וכו'. נראה מדבריו דבאחד סמוך סגי אף על פי שהשנים האחרים אינם סמוכים נ"ל שטעמו דמדאמרינן התם בגמ' (דף י"ג:) אמר ליה אביי לרב יוסף מיסמך סבי פירוש לקרות רבי בשלשה מנ"ל אלימא מדכתיב ויסמוך את ידיו עליו א"ה תיסגי בחד וכ"ת משה במקום ע"א קאי א"ה ליבעי ע"א קשיא וסובר רבינו דכיון דאסיקנא בקשיא ופשיטא דלא בעינן ע"א ואם כן בחד סגי ולדהויה דברייתא דבעינן ג' אי אפשר א"כ יש לנו לומר דכי קתני בברייתא ג' לאו בכולהו סמוכין

לחם משנה

בסוף פ"ד דאותו שאינו הגון הוא מפני שהוא רשע והך דהכא אינו כן כדמוכח מדבריו שכתב שכולו מחמדים אלא מפני שאינו בקי וא"כ אינו הגון ואינו חכם כולה חדא מילתא היא וזהו שבסמוך לא הזכיר ואינו חכם אלא כתב כל המעמיד דיין שאינו הגון וכו' משום דהכל אחד אלא דכאן כפל הענין לפרש הדבר יותר: ועוד אמרו כו'. בפ"ק דסנהדרין ואע"ג דבגמ' לא מפיק ליה מקרא דלא תקים לך מצבה כבר תירץ זה מהר"י קולון בתשובותיו בסימן הנזכר:

ט כל דיין וכו'. ירושלמי סוף בכורים: כך היה דרך חכמים וכו'. שם בירושלמי מפרש חכמים שלא רצו להתמנות אלא אחר שהפצירו בהם ובגמ' דידן פ"ק דסנהדרין (דף י"ד:) ר' יהודה הוה מיטמר לסמוכי ע"כ:

פ"ד א אחד ב"ד הגדול וכו'. פ"ק דסנהדרין (דף י"ג:) תנא סמיכה וסמיכת זקנים בשלשה ומשמע מן הגמ' שצריך שיהיה בהם אחד שיהיה סמוך מפי סמוך וזה יסמוך לאחרים כההיא עובדא דר' יהודה בן בבא. ומה שאמר רבינו צריך שיהיה אחד מהם סמוך כלומר שזה יסמוך לאחרים אבל ודאי דבין בית דין הגדול בין בית דין כ"ג בין בית דין שלשה לדיני קנסות בעינן דלהוו כולהו סמוכים כמבואר בפרקים הבאים:

ב וכיצד היא הסמיכה וכו'. שם בגמרא שאלו בידא ממש סמכין ליה והשיבו סמכין ליה בשמא קרו ליה רבי ויהבי ליה רשות למידן דיני קנסות:

אין

הגהות מיימוניות

אם זימנו להעיד הרי הן עדים ואין עד נעשה דיין ודמו לנכנסים בלילה ואדרבה יכולין ליעשות דיינים כיון שאין צריך להוציא עדות בפה אלא אחרים יעידו בפניהן והוי שפיר עדות שאתה יכול להזימה וגם יתקיים ועמדו האנשים ולפי זה ידון נמי ע"פ ראייתו דלא תהא שמיעה גדולה מראיה ועיין שם בתוס' ע"כ: [ו] בירושלמי דבכורים אמר רבי אשיין מי שהוא מתמנה בכסף אין עומדין מפניו ואין קורין אותו רבי וטלית שעליו כמרדעת של חמור וכו' ר' זירא וחד מן רבנין הוו יתיבין עבר חד מן אילין דמתמנין בכספא אמר יתיה דמן רבנין לרבי זירא נעבד נפשן תניי דלא ניקום מקמיה וע"ש טובא:

מגדל עוז

בירושלמי דסנהדרין ובמכילתא פרשת אלה הדברים: אמרו חכמים שמא תאמר כו' עד במשפט. במכילתא פרשת אלה הדברים (דף ל"א) ובספרי פרשת שופטים: ועוד אמרו חכמים כו' עד עשרו בלבד. סנהדרין ובמס' ע"ז פ' ר' ישמעאל (דף ע"ב): כל דיין שנתן ממון וכו' עד של חמור. בירושלמי דבכורים: כך היה דרך החכמים הראשונים כו' עד סוף הפרק. פ' בתרא דהוריות במעשה דר"ג עם ר' יהושע שלח לשם ולא באו וקרא כתיב והוא נחבא אל הכלים וענין הוראה פ"ק דע"ז ובכמה פרק היה מטל ומקומות הרבה:

פ"ד אחד ב"ד הגדול עד כמו שביארנו. עיקר ההלכות פ"ק דסנהדרין (דף ד' ס') וכביאור כשון

מהן סמוך מפי אחרים כמו שביארנו: ד [א]אין קרוי אלהים אלא בית דין שנסמך בארץ ישראל בלבד והם האנשים החכמים הראויין לדון שבדקו אותן בית דין של ארץ ישראל ומינו אותם וסמכו אותן: ה בראשונה היה כל מי שנסמך סומך לתלמידיו. וחכמים חלקו כבוד להלל הזקן והתקינו שלא יהא אדם נסמך אלא ברשות הנשיא. ושלא יהא הנשיא סומך אלא אם כן היה אב בית דין עמו. ושלא יהיה אב בית דין סומך אלא אם כן היה הנשיא עמו. אבל שאר החבורה יש לכל אחד מהם לסמוך ברשות הנשיא. והוא שיהיו שנים עמו שאין סמיכה פחות [א] משלשה: ו אין סומכין זקנים בחוצה לארץ ואע"פ שאלו הסומכין נסמכו בארץ ישראל. אפילו היו הסומכין בארץ והנסמך חוצה לארץ אין סומכין. ואין צריך לומר אם היו הסומכין בחוצה לארץ והנסמכין בארץ. היו שניהם בארץ סומכין אותו אף על פי שאינו עם הסמוכים במקום אחד. אלא שולחין לו או כותבין לו שהוא סמוך ונותנין לו רשות לדון דיני קנסות הואיל ושניהם בארץ. וכל ארץ ישראל שהחזיקו בה עולי מצרים ראויה לסמיכה: ז יש לסומכין לסמוך אפילו מאה בפעם אחת. ודוד המלך סמך שלשים אלף ביום אחד: ח ויש להן למנות כל מי שירצו לדברים יחידים. והוא שיהיה ראוי לכל הדברים. כיצד חכם מופלא שראוי להורות לכל התורה כולה יש לבית דין לסמוך אותו וליתן לו רשות לדון ולא להורות באיסור והיתר. או יתנו לו רשות באיסור והיתר ולא לדון דיני ממונות. או יתנו רשות לזה ולזה אבל לא לדון דיני קנסות. או לדון דיני קנסות אבל לא להתיר בכורות במומין. או יתנו לו רשות להתיר נדרים בלבד או לראות כתמים וכן כל כיוצא בהן: ט וכן יש לסומכין ליתן רשות עד זמן ולומר לנסמך יש לך רשות לדון או להורות עד שיבא הנשיא לכאן. או כל זמן שאין אתה עמנו במדינה וכן כל כיוצא בזה: י חכם מופלא שהוא סומא בעינו אחת אע"פ שהוא ראוי לדיני ממונות אין סומכין אותו לדיני ממונות מפני שאינו ראוי

א טוש"ע סי' א סמ"ג עשין לז:

כסף משנה

סמוכין עסקינן דאם כן קשיא דאביי אלא חד סמוך הני ומיהו בעינן עמיה תנים דהוו תלתא:

ד אין קרוי אלהים וכו'. בב"ק פרק החובל (דף פ"ד) אלהים בעינן והיינו מומחים וסמוכים:

ה בראשונה וכו' עד אלא א"כ היה הנשיא עמו. בירושלמי פרק קמא דסנהדרין:

ו אין סומכין זקנים בח"ל וכו'. פ"ק דסנהדרין (דף י"ד) אמר ר' יהושע בן לוי אין סמיכה בח"ל ופירשו לא התם לומר דאין סומכין בח"ל ואסיקנא נמי התם דאפילו סומכין בארץ ונסמכין בחוצה לארץ אין סומכין: היו שניהם בארץ וכו'. נראה שלמדה ממה שכתבנו בסמוך דכיון שאמרו בגמרא סומכין בארץ ונסמכין בחוצה לארץ לא סמכי משמע הא סומכין ונסמכין בארץ מנו סמכי אפילו אינם יחד דאי אפילו סומכין ונסמכין בארץ בעינן שיהיו במקום אחד מאי איריא סומכין בארץ ונסמכין בחוצה לארץ הא אפילו שניהם בארץ כיון דאינם במקום אחד לא מצו סמכי אלא ודאי כדאמרן: וכל ארץ ישראל שהחזיקו וכו'. נראה שהוציא כן ממאי דאמרינן בריש סנהדרין וכתבו רבינו בסוף פ' זה שרשות בני ארץ ישראל מועלת לעיירות העומדות על הגבולים ואם לעיירות האלו שהני כל שכן דמהני למה שהחזיקו עולי מצרים אע"פ שלא החזיקו עולי בבל:

ז יש לסומכין וכו'. ירושלמי ר"פ חלק:

ח ויש להם למנות וכו'. בריש סנהדרין (דף ה') אמרינן שרבי נתן רשות לרב לדון אבל לא להתיר בכורות ומכל מקום צריך עיון מנין לרבינו שצריך שיהיה ראוי לכל הדברים:

ט וכן יש לסומכין וכו'. שם ע"ב אמר ליה רבי יוחנן לרב שמן הרי אתה ברשותנו עד שתבא אצלנו ופירש"י ברשותנו רשות נתונה לך לדון:

י יא חכם מופלא וכו' הרי שלא היה בא"י אלא סמוך אחד וכו'. בפירוש המשנה פ"ק דסנהדרין כתב כן אלא ששם כתב הדבר סתם וכאן כתב והדבר צריך הכרע:

בית

הרדב"ז

לא חשיב להו א"נ לא הוו סמוכין ומשום כבודו של ר"י לא מני להו:

ד אין קרוי אלהים וכו'. כלומר לדון דיני קנסות והכי איתא בפ"ק דסנהדרין ובפ' החובל:

ה בראשונה היה כל מי שנסמך וכו'. ירושלמי פ"ק א"ר בא בראשונה היה כל אחד ואחד ממנה את תלמידיו כגון ר' יוחנן בן זכאי מינה את ר' אליעזר ואת ר' יהושע וכו' חזרו וחלקו כבוד לבית הזה כלומר לבית דוד אמרו ב"ד שמינה שלא לדעת הנשיא אין מינויו מינוי ונשיא שמינה שלא לדעת ב"ד מינויו מינוי חזרו והתקינו שלא יהיו ב"ד ממנין אלא לדעת הנשיא ושלא יהיה הנשיא ממנה אלא לדעת ב"ד ע"כ. ונראה שרבינו היה גורס בה אב ב"ד והכי מסתבר וכי לא יוכל הנשיא למנות אלא ברשות כל ב"ד אלא אב ב"ד גרסינן ומשום כבודו וקשיא ליה א"כ אין יכולין למנות ולסמוך אלא הנשיא ואב ב"ד וכל אחד מדעת חבירו וזו א"כ נשיא ואב ב"ד שוין הם לפיכך פירש דנשיא ואב"ד אין יכולין לסמוך אלא שניהם יחד אבל שאר החבורה יש לכל אחד מהם לסמוך אם נטלו רשות מהנשיא ועדיין צ"ע אם יצא לרבינו זה הדין מהירושלמי הזה:

ו אין סומכין זקנים בח"ל וכו'. פ"ק אמר ריב"ל אין סמיכה בח"ל ומסיק עלה פשיטא סומכין בח"ל ונסמכין בארץ הא אמרינן דלא אלא סומכין ונסמכין בח"ל מאי ומסיק דלא ומינה אתה למד שאם היו שניהם בארץ אע"פ שלא היו במקום אחד דומיא דארץ וח"ל שפיר דמי ושולחים וממנים אותו כאשר כתב רבינו: וכל א"י וכו'. אע"פ שלא החזיקו בה עולי בבל אע"ג דאינה כא"י לענין תרומות ומעשרות ולקצת דברים לענין מינוי סמוכים הכל הוא א"י וכן לענין הדר בא"י ולענין הנקבר בה ולשאר קדושת ארץ ישראל דינה שוה וכבר האריך בזה בעל ספר כפתור ופרח פ"ט:

ז יש לסומכין לסמוך אפילו מאה וכו'. פ' ד"מ ר"י בן בבא סמך ה' זקנים ואלו הן ר"מ ור' יהודה ור' שמעון ור' יוסי ור' אלעזר בר' שמעון:

ח ויש להם למנות כל מי שירצו וכו'. שם כי הוה נחית רב לבבל אמר ליה ר' חייא לרבי בן אחי יורד לבבל יורה יורה ידין ידין יתיר בכורות אל יתיר והתם מפרש טעמא למה לא נתן לו רשות להתיר בכורות ואמרינן עלה פשיטא לפלגא קא אמרת דמהני כלומר מהניא דרב על הנאי מאי ה"ש דאמר ליה ר' יוחנן לרב שמן הרי את ברשותנו עד שתבא אצלנו. ומה שכתב רבינו והכם מופלא שראוי להורות וכו'. נלמד מהך דרב שהיה ראוי להורות בכל התורה וכן רב שמן:

י חכם מופלא שהוא סומא וכו'. כבר כתב למעלה שאין סומא באחת מעיניו ראוי להיות מן הסנהדרין דכתיב כולך יפה רעיתי ומום אין בך וכתיב במשה ונשאו אתך בדומים לך ולפיכך אין סומכין אותו אפילו לד"מ:

נראין

לחם משנה

ד אין קרוי אלהים וכו'. בריש פרק החובל (דף פ"ד) אמריך אלהים בעינן וליכא כלומר דכיון דאינן סמוכים אינם אלהים:

ה בראשונה היה וכו'. בירושלמי פ' קמא דסנהדרין אמר רבי אבא בראשונה היה כל אחד ואחד וכו'. אבל אין כתוב שם כמ"ש כאן רבינו אלא ענין דומה לו: והוא שיהיו שנים עמו וכו'. כבר הוכחתי דהכי איתא בגמרא דאפילו ר' יהודה אפשר דיודה בהא דהא לא פליג עליה דר' שמעון אלא בסמיכת פר אבל בסמיכת חבר לא פליגי דבשלשה סגי דודאי עדיפא סמיכת פר מלמיסמך חבר דהא התם בעינן שיהיו מן הסנהדרין וכאן באחד סמוך סגי אבל בעל ההגה"ה כתב דהוא דלא כר' יהודה והוא תימה והספר שדקדק כן מלשון שאין סמיכה פחות משלשה דמשמע שום סמיכה אפי' סמיכת (הסר) [חבר] ומה שאמר והוא שיהיו שנים עמו אע"פ שכתבו למעלה הוא לאשמועינן דאע"פ שהוא ברשות הנשיא לא אמרינן דבחד סגי:

ו אין סומכין זקנים וכו'. פ' דיני ממונות (דף י"ד:) אמר ריב"ל אין סמיכה בח"ל והקשו על מה דלא דייני דיני קנסות כלל בחוצה לארץ והתנן סנהדרין נוהגת וכו' ותירצו הלא דלא סמכינן בחוצה לארץ ע"כ: היו שניהם בארץ וכו'. מתבאר ממה שכתבתי דהכי לא אמרו שם שאין סומכין אלא מפני שאחד בא"י ואחד בח"ל אבל אם היו כולהו בארץ אע"פ שאין שניהם במקום אחד הוי סמיכה:

ז יש לסומכין לסמוך וכו'. ירושלמי בפרק חלק ר' ברכיה בשם רבי אבא בר כהנא אמר תשעים אלף זקנים מינה דוד ביום אחד וכו' ורבינו היה גורס שלשים אלף:

ח ויש להם למנות וכו'. פרק קמא דסנהדרין (דף ה'.) אמר ליה רבי חייא לרבי בן אחי יורד לבבל יורה יורה ידין ידין וכו' יתיר בכורות אל יתיר וא"ת היך כתב כאן רבינו או יתנו לו רשות להורות באיסור והיתר הא מוכח בגמ' דלהורות באיסור והיתר לא בעינן רשות מב"ד אלא רשות מרבו וכדאקשינן התם וכי מאחר דגמיר רשותא למה ליה למשקל ותירצו משום מעשה שהיה וי"ל דודאי רשות בעינן להורות באיסור והיתר כדי שאם טועה ליפטר כדמוכח בפרק אחד דיני ממונות (דף ל"ג.) וכמו שכתבו שם התוס' ומאי דפריך בגמ' למה לי רשותא כבר תירצו התוספות דהכי קאמר למה לי למשקל רשותא בתרתי בהוראות ודין: והוא שיהיה ראוי לכל הדברים וכו'. ירושלמי פ"ק דחגיגה מהו למנות זקנים לדברים יחידים נשמעינה מן הדא רב מניהים רבי להתיר נדרים ולראות כתמים וכו'. עוד שם אע"ג דאתמר ממנין זקנים לדברים יחידים והוא שיהיה ראוי לכל הדברים כהדא ר' יהושע בן לוי וכו'. כלומר שיהיה חכם ומופלא בכל התורה כלה וגם שלא יהיה סומא באחת מעיניו שאז אינו ראוי לכל הדברים כמ"ש רבינו אחר כן:

ט וכן יש לסומכין וכו'. פרק קמא דסנהדרין (דף ה':) פשיטא לפלגא הא קאמר דמהני על תנאי מאי הא שמע דאמר ליה ר' יוחנן וכו'. וכן בירושלמי פ"ק דחגיגה מהו למנות זקנים לימים נשמעינה מן הדא כו':

נראין

מגדל עז

זה הפרק: אין קרוי אלהים אלא ב"ד כו' עד שיהו סומכין בארץ. הכל פרק קמא דסנהדרין ותמלטו עד פ' החובל (דף פ"ד):

הגהות מיימוניות

[א] כר' שמעון לגבי ר"י דאמר בהכ"שה דבגמרא תנא סמיכת וסמיכת זקנים בג' וכו'

ראוי לכל הדברים וכן כל כיוצא בזה: **יא** הרי שלא היה בארץ ישראל אלא סומך אחד מושיב שנים בצדו וסומך שבעים כאחד או זה אחר זה ואחר כך יעשה הוא והשבעים בית דין הגדול ויסמכו בתי דינין אחרים. נראין לי הדברים שאם הסכימו כל החכמים שבארץ ישראל למנות דיינים ולסמוך אותם הרי אלו סמוכים ויש להן לדון דיני קנסות ויש להן לסמוך לאחרים. אם כן למה היו החכמים מצטערין על הסמיכה כדי שלא יבטלו דיני קנסות מישראל. לפי שישראל מפוזרין ואי אפשר שיסכימו כולן ואם היה שם סמוך מפי סמוך אינו צריך דעת כולן אלא דן דיני קנסות לכל שהרי נסמך מפי בית דין. והדבר צריך הכרע: **יב** בית דין שנסמכו בארץ ישראל ויצאו חוצה לארץ הרי הם דנים דיני קנסות בחוצה לארץ כדרך שדנים בארץ. שסנהדרין נוהגת בארץ ובחוצה לארץ והוא שיהיו סמוכים: **יג** ראשי גליות שבבבל [ג] במקום מלך הן עומדים. ויש להן לרדות את ישראל בכל מקום ולדון עליהן בין רצו בין לא רצו שנאמר לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל: **יד** וכל דיין הראוי לדון שנתן לו ראש גלות רשות לדון יש לו רשות לדון בכל העולם אע"פ שלא רצו בעלי דינין בין בארץ בין בחוצה לארץ אע"פ שאינו דן דיני קנסות. וכל דיין הראוי לדון שנתנו לו בית דין שבארץ ישראל רשות לדון יש לו רשות לדון בכל ארץ ישראל ובעיירות העומדות על הגבולים אע"פ שלא רצו בעלי דינין. אבל בחוצה לארץ אין רשותן מועלת לו לכוף את בעלי דינין. אע"פ שיש לו לדון דיני קנסות בחוצה לארץ אינו דן אלא למי שרוצה לדון אצלו. אבל לכוף את בעלי דינין ולדון להם אין לו רשות

יא נראין לי הדברים שאם הסכימו וכו'. על לשון זה סמכו חכמי צפת והגדול שבהם לסמוך כמוכן לדון דיני קנסות ולא עלה בידם לפי שהחכם שהיה בירושלים לא הסכים עמהם ושאלו את פי בעודי במצרים ואת פי חברי ולא הסכמנו ואני הארכתי באותה תשובה לבטל דעתם ושלא דקדקו יפה בלשון רבינו הדא שהם חשבו שמה שכתב רבינו והדבר צריך הכרע קאי למאי דסליק מיניה ואם היה שם סמוך מפי סמוך וכו' והא ודאי ליתא כי דבר זה אין צריך הכרע שהרי הוא כתב למעלה שהוא בג' והוא שיהיה אחד מהם סמוך וכו' כאשר הוכחנו מהאיך דר"י בן בבא ומה שכתב הכא בא לחדש שאם יש סמוך מפי סמוך אין צריך דעת חכמי א"י אלא דן דיני קנסות ודבר ברור הוא ואין צריך הכרע א"כ ע"כ מה שכתב והדבר צריך הכרע ארישא קאי וכיון שהוא בעצמו לא פשיטא ליה איך נעשה אנחנו מעשה, ותו שהרי הקשה הרב א"כ למה היו מצטערים וכו' כי האי עובדא דר"י בן בבא ותירץ לפי שישראל מפוזרים וכו' ומה בכך והלא בא"י קרובים זה לזה והיו יכולים להסכים על הסמיכה ע"י שלוחים או ע"י אגרות אלא מאי אית לך למימר שהיו צריכים להיות כלם במעמד אחד והיה רחוק לקבצם הואיל והם מפוזרים הא למדת דאפילו למה שהבינו בדברי רבינו היה צריך שכל חכמי א"י יהיו במעמד אחד. ועוד שנראה שצריך הנסמך ראוי להורות בכל התורה כולה ורחוק בעיני שיש בדור הזה מי שראוי להורות בכל התורה כולה. ועוד שהראיה שכתב רבינו בפירוש המשנה לדבר אינה ראויה לסמוך עליה וז"ל שאם לא תאמר כן א"א שתמצא ב"ד הגדול לעולם לפי שנצטרך שיהיה כל אחד מהם סמוך על כל פנים והקב"ה יעד שישובו כמו שנאמר ואשיבה שופטיך כבראשונה ויועציך כבתחלה וכו', ומי יתן ואדע שהרי אליהו בא לפני המשיח כמבואר בכתובים ובדברי רז"ל והרי הוא סמוך ויסמוך אחרים לפני בוא המשיח. ותו דבני ראובן עתידים לבוא ולעשות מלחמות לפני בוא מלך המשיח ומאן לימא לן שלא יהיה בהן סמוך מפי סמוך והוא יסמוך אחרים. ותו שאמרו במדרשות שהמשיח יתגלה בגליל ויחזור ויתכסה ומאן לימא לן שלא יסמוך ב"ד בזמן שיתגלה בתחלה. ואפשר שמתוך קושיות אלו וזולתם לא סמך על מה שכתב בפירוש המשנה וכתב בפסק והדבר צריך הכרע והרוצה לעמוד על עיקרן של דברים יעיין באותה תשובה כי אין כאן מקום להאריך:

יב ב"ד שנסמכו בא"י וכו'. שם אמר ריב"ל אין סמיכה בחו"ל מאי אין סמיכה בחו"ל אילימא דלא דייני דיני קנסות בחו"ל והא תנן סנהדרין נוהגת בין בארץ בין בחו"ל אלא דלא סמכינן בחו"ל:

יג ראשי גליות שבבבל וכו'. שם אמר רב מאן דבעי למידן דינא וטעה ואי בעי למפטר ליסקול רשותא מבי ריש גלותא וכן אמר שמואל וטעמא משום דאיקרי שבט דכתיב לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל שרודין את ישראל בשבט ויש להם רשות להפקיר ממונם דקי"ל הפקר ב"ד הפקר ואמריק בירושלמי טעמא משום דראש גולה בא מן הזכרים ונשיא שבא"י בא מן הנקבות ואמרינן פשיטא מהכא להכא כלומר מבבל לבבל ומהכא להתם מבבל לא"י ומהתם להתם פשיטא דמהני רשות דהכא שבט והתם מחוקק כדתניא לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל שרודין את ישראל בשבט ומחוקק מבין רגליו אלו בני בניו של הלל שמלמדין תורה ברבים מהתם להכא מאי כלומר מהו שיועיל רשות הנשיא לדון בבבל כלומר לכוף את בעלי דינים ש"מ דלרבה בב"ח דן דינא וטעה אתא לקמיה דר' חייא א"ל אם קבלוך עלייהו לא תשלם ואי לא זיל שלים והא רבה בב"ח רשותא הוה נקיט ש"מ מהתם להכא לא מהני ש"מ ואקשינן תו מאמר דלא מהני רבה בר בר חנה רשותא דנקט למה ליה ומשני לעיירות העומדות על הגבולין ונתבארו דברי רבינו:

מי

יב בית דין שנסמכו וכו'. משנה סוף פ' קמא דמכות (דף ז'):

יג ומה שכתב ראשי גליות שבבבל וכו' עד אין לו רשות עד שיטול רשות מראש גלות. הכל ברים סנהדרין (דף ה') פשיטא מהכא להכא ומהתם להתם מהני דהכא שבט והתם מחוקק כדתניא לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל שרודים את ישראל בשבט ומחוקק מבין רגליו אלו בני בניו של הלל שמלמדין תורה ברבים כלומר שיש להם שררה מועטת וכל אחד מהם יש לו רשות להפקיר דהפקר ב"ד הפקר ושל א"י יש לו לתת רשות בכל א"י ושבבבל בחוצה לארץ מהתם להכא מאי ואיפשיטא דמהתם להכא לא מהני ולפי שמעלת ראשי גליות שבבבל גדולה מנשיאי א"י כתב רבינו ראשי גליות שבבבל במקום מלך הם עומדים והלכך אין רשות בני א"י מועלת לכוף בחוצה לארץ וכדאיפשיטא בגמ' ומשמע שלא הוצרכו בגמ' לשאול אי מהני מבבל לא"י משום שאע"פ שראשי גליות בבל רודים את העם בשבט אינו דין שיועיל רשותם לא"י ודינם כל אחד יעמוד בשלו ואדרבה הוה ס"ד דרשות א"י מועילה לחוצה לארץ אבל ספר מצות גדול כתב הרשות שיתן ריש גלותא שבבבל לבני בבל אף לבני א"י מועיל שהרי בבבל השבט ובא"י שמחוקק כדתניא לא יסור שבט מיהודה וכו' ואמריק בירושלמי שריש גלותא שבבבל גדול מהנשיא שבא"י לפי שהוא מהזכרים והנשיא מהנקבות עכ"ל וקשה לזה דס"ל לגמ' למימר פשיטא דמהכא להתם מהני מהתם להכא מאי ומ"מ הכי משמע מדברי רבינו שכתב ראשי גליות שבבבל במקום מלך הם עומדים ויש להם לרדות את ישראל בכ"מ ולדון עליהם בין רצו בין לא רצו. ומצאתי בספר מספרי רבים שהיה מוגה בו בלשון הזה וכל דיין הראוי לדון שנתן לו ראש גלות רשות לדון יש לו לדון בכל העולם אע"פ שלא רצו בעלי דינים בין בארץ בין בחוצה לארץ אע"פ שאינו דן דיני קנסות ע"כ וכן משמע קצת בגמ' דכי נקיט רשותא אע"ג דלא קבל זה עלייהו דן אותם בעל כרחם דכי בעי מהתם להכא מאי פשיט ליה מרבה בר בר חנה דדן דינא וטעה ואמר ליה ר' חייא אי קבלוך עלייהו לא תשלם ואי לא זיל שלים והא רשותא הוה נקיט אלא שמע מינה מהתם להכא לא, משמע דאי הוה נקיט רשותא אפילו לא קבלוה עלייהו לא הוה משלם אלמא דכופם לדון:

יד ומ"ש רבינו ובעיירות העומדות על הגבולים. הוא ממה שהקשו על מה שאמרו מהתם להכא לא מהני אלא רבה בר בר חנה שנטל רשות כשהיה יורד לבבל למה לי ומשני לעיירות העומדות על הגבולים ופירש"י הנמשכות אחר ארץ ישראל:

מי

לחם משנה

יא נראין לי הדברים וכו'. כאן כתב רבינו והדבר צריך הכרע ובפירוש המשנה הכריע הדבר וכבר רצה הרב הגדול מהרר"י בי רב ז"ל להסכים דבריו עם פירוש המשנה והרב מהר"ר לוי ן' חביב חולק עליו כמבואר בפסקיו בארוכה:

ב ב"ד שנסמכו וכו'. מבואר בפרקא קמא דסנהדרין גבי מה שהקשו על מימרא דריב"ל שהבאתי:

ג ראשי גליות כו'. שם פ"ק דסנהדרין פשיטא מהכא להכא ומהתם להתם ומהכא להתם מהני דהכא שבט והתם מחוקק מהתם להכא מאי ופשיט דלא מהני ואע"ג דנאמר דבר זה בגמ' למאן דבעי למידן דינא וטעה אי ליפטר בהאי רשותא מ"מ הוא הדין לכוף את האדם לדון לפניו דהא בהא תליא וכדמוכח בדברי הריב"ש סי' רע"א. ואין כן דעת התוס' והרא"ש ז"ל שכתבו על הסיא דמ"ר ואם היה מומחה לרבים דן ואפי' יחידי דמכאן משמע דיחיד מומחה יכול לכוף את האדם לדון לפניו בעל כרחו משמע דאפילו דלא נטל רשות יכול לכוף את האדם לדון לפניו ואמת הוא שחילקו בין היכא דאומר לא אדון בפני זה אלא בפני זה להיכא דאומר לא אדון כלל אבל רבינו מדלא חילק משמע דסבירא ליה דבכל ענין יחיד מומחה אינו יכול לכוף את האדם לדון בעל כרחו דהא ודאי במומחה איירי וזהו שכתב ראוי לדון דאי לא תימא הכי יקשה מדידיה אדידיה דלקמן בפ"ו כתב שמי שאינו מומחה אין דיניו דין אפילו לא טעה ואפי' נאמר שרבינו חלק במה שחילקו התוס' והרא"ש ז"ל ונסכים דבריו עם דבריהם מ"מ עכ"ס למדנו מדבריו דהיכא דרוצה לבא לדון אינו יכול לכוף את האדם לדון לפניו וזה פשוט בדברי רבינו וא"כ דברי הטור בחשן משפט סימן י"ג מתמיהין שהביא לשון רבינו שכתב ברים פ"ז אפילו היה האחד כו' ורצה להסכים דבריו עם סברתו ולומר דרבינו סובר דאפי' שרוצה לבא לדון יכול לכוף את האדם לדון לפניו שכתב ואפשר לומר דעת הרמב"ם דהיינו דוקא היכא דבירר משמע דהיכא דלא בירר אפילו שרוצה לבא לדון יכול לכוף את האדם לדון בעל כרחו וזה אי אפשר ממ"ש רבינו כאן כמו שהוכחתי והיה לו לבור לדקדק מכאן שהוא הפך דבריו בבירור וצ"ע. ומה שאמר רבינו אע"פ שיש לדון דיני קנסות וכו'. קא תימה דא"כ דדיני קנסות דנין בחו"ל בעל כרחם אפילו שיסמכוהו בארץ כשפסקו בפ"ק דסנהדרין על הסיא דאמריק אין סמיכה

הגהות מיימוניות

[ג] בירושלמי מפני מה ראש גולה שבבבל גדול מן הנשיא שבא"י מפני שהוא בא מן הזכרים והנשיא בא מן הנקבות:

מגדל עוז

ראשי גליות וכו' עד שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל. סוף מסכת הוריות (דף י"א) וכל דיין שראוי לדון עד שיטול רשות מראש גלות. הכל פ"ק דסנהדרין:

רשות עד שיטול רשות מראש גלות: **טו** מי שאינו ראוי לדון מפני שאינו יודע או מפני שאינו הגון שעבר ראש גלות ונתן לו רשות או שטעו בית דין ונתנו לו רשות אין הרשות מועלת לו כלום עד שיהא ראוי. שהמקדיש בעל מום למזבח אין הקדושה חלה עליו:

פרק חמישי

א אין [א]מעמידין מלך אלא על פי בית דין של שבעים ואחד. ואין עושין סנהדרי קטנה לכל שבט ושבט ולכל עיר ועיר אלא על פי בית דין של שבעים ואחד. ואין דנין לא את השבט שהודח כולו ולא את נביא השקר ולא את כהן גדול בדיני נפשות אלא בבית דין הגדול. אבל דיני ממונות [של כהן גדול] בשלשה. וכן אין עושין זקן ממרא ולא עושין עיר הנדחת ולא משקין את הסוטה אלא בבית דין הגדול. ואין מוסיפין על העיר ועל העזרות ולא מוציאין למלחמת הרשות ולמדידת החלל אלא על פי בית דין הגדול. שנאמר כל הדבר הגדול יביאו אליך:

ב *אין דנין דיני נפשות בפחות מעשרים ושלשה שהן סנהדרי קטנה [א]בין דיני נפשות של אדם בין דיני נפשות של בהמה. לפיכך אין דנין שור הנסקל ולא הבהמה הנרבעת או הרובע אלא בבית דין של עשרים ושלשה. אפילו ארי ודוב וברדלס שהן בני תרבות ויש להן בעלים שהמיתו מיתתן בעשרים

א סמ"ג עשין סי' נז:

השגת הראב"ד

*אין דנין דיני נפשות בפחות מעשרים ושלשה וכו'. אבל נחש שהמית אחד הורג אותו. א"א זהו כר' עקיבא ולא ידעתי למה:

כסף משנה

טו מי שאינו ראוי לדון וכו'. בפרק קמא דסנהדרין (דף ז' ע"ב) דבי נשיאה אוקמוה דיינא דלא הוה גמיר וביזהו רבי יהודה בר נחמני. ועל מה שכתב רבינו שהוא כמקדיש בעל מום למזבח האריך מהר"י קולון בשורש קי"ו:

פ"ה א אין מעמידין וכו'. פרק קמא דסנהדרין תנן אין דנין את השבט ופירש בגמ' (דף י"ד:) דבשבט שהודח כולו עסקינן ולא את נביא שקר ולא את כהן גדול אלא על פי ב"ד של ע"א ואין מוציאין למלחמת הרשות וכו' ואין מוסיפין על העיר ועל העזרות וכו' ואין עושין סנהדראות לשבטים ואין עושין עיר הנדחת אלא על פי ב"ד של ע"א ופירש בגמ' דדיני נפשות דכ"ג הוא דבעיק ע"א אבל דיני ממונות דנין בג' כשאר כל אדם וזהו שכתב רבינו אבל דיני ממונות דכ"ג בשלשה ובסוטה פרק עגלה ערופה (דף מ"ד) תנן ושלשה מבית דין הגדול שבירושלים היו יוצאים ובפ"ק דסוטה (דף ז') תנן שהיו מעלים את הסוטה לבית דין הגדול שבירושלים ובפ"ק דסנהדרין (דף ט"ז) אמרינן דמיתת זקן ממרא של כ"ג והמראתו בעינן על פי בית דין של ע"א ונראה שלזה נתכוון רבינו שכתב אין עושין זקן ממרא ולא כתב אין ממיתין זקן ממרא וקשיא לן מדתנן בפרק י' דסנהדרין (דף פ"ט) גבי זקן ממרא אין ממיתין אותו לא בבית דין שבעירו ולא בבית דין שביבנה אלא מעלין אותו לבית דין הגדול בירושלים ונשאר לנו לדעת מנין שאין מעמידין מלך אלא בבית דין הגדול: כתב הרמ"ך ואין מוסיפין על העיר וכו'. תימה הוא זה שמביא האי קרא דכל הדבר הגדול למדידת החלל ולמלחמת הרשות ולתוספת העיר והעזרות ובגמ' מביא פסוק אחר דמדידת החלל הוי מזקניך ושופטיך ותוספת העיר והעזרות הוי מוכן תעשו דדרשינן וכן תעשו לדורות והוא מביא האי קרא דכל הדבר הגדול והו"ל להביא לעיל גבי כ"ג דאין דנין דיני נפשות שלו כדמייתי בגמ' וצריך עיון עכ"ל:

ב אין דנין דיני נפשות וכו'. משנה פ"ק דסנהדרין דיני נפשות בכ"ג הרובע והנרבע בכ"ג שנאמר והרגת את האשה ואת הבהמה ואומר ואת הבהמה תהרגו שור הנסקל בכ"ג שנאמר השור יסקל וגם בעליו יומת כמיתת הבעלים כך מיתת השור הזאב והארי והדוב והנמר והברדלס והנחש מיתתו בכ"ג ר' אליעזר אומר כל הקודם להרגן זכה רבי עקיבא אומר מיתתן בכ"ג. ובגמ' (דף ט"ו:) הזאב והארי וכו' אמר ריש לקיש והוא שהמיתו אבל לא המיתו לא אלמא קסבר יש להם תרבות ויש להם בעלים רבי יוחנן אמר אע"פ שלא המיתו אלמא קסבר אין להם תרבות ואין להם בעלים והגיא כוותיה דריש לקיש ולפיכך פסק רבינו כוותיה ואמרינן תו בגמ' רבי עקיבא היינו תנא קמא איכא בינייהו נחש ופירש"י איכא בינייהו נחש דתנא קמא חשיב ליה בהדי הנך ובעי כ"ג ורבי עקיבא סבירא ליה כוותיה בר מנחש: ועל מה שכתב רבינו אבל נחש שהמית אחד הורג אותו. כתב הראב"ד א"א זהו כרבי עקיבא ולא ידעתי למה ע"כ. ויש לומר שטעם רבינו דבארי ודוב וכו' סבירא ליה לר'

הרדב"ז (סב"י)

טו מי שאינו ראוי לדון וכו'. אע"פ שכבר כתב רבינו למעלה שהממנה את מי שאינו ראוי עובר משום לא תכירו פנים במשפט ומשום לא תטע לך אשרה וכו' הוצרך לכתוב הכא משום דהא דכיון דראשי גליות יש כח בידם להפקיד ממון אחרים שהם במקום המלך אם מינו את מי שאינו ראוי ליהוי מינויו מינוי קמ"ל דהוי כמקדיש בעל מום דאין קדושה חלה עליו ואין חייבין לנהוג בו כבוד והלבוש אשר מתכסה בו הוי כמרדעת החמור כדאיתא בירושלמי:

פ"ה א אין מעמידין מלך וכו'. ספרי פרשת שופטים אשר יבחר ה' אלהיך בו על פי נביא וכן כתב בהלכות מלכים ביהושע שמינהו משה ובית דינו ובשאול ודוד שמינם שמואל ובית דינו: ואין עושין סנהדרי קטנה וכו'. פ"ק במשנה אין דנין לא את השבט וכו' ואין עושין סנהדריות לשבטים אלא ע"פ ב"ד של ע"א. ומה שכתב את השבט שהודח הכי מסיק רבינא לעולם בשבט שהודח ויליף לה התם דכתיב והוצאת את האיש ההוא אל שעריך איש אתה מוציא לשעריך ואי אתה מוציא כל השבט כולו אל שעריך: ולא את נביא השקר וכו'. שם במשנה ויליף ג"ש מזקן ממרא מה זקן ממרא אינו נהרג אלא א"כ המרה ע"פ ב"ד הגדול דכתיב וקמת ועלית אף נביא השקר אינו נידון אלא בב"ד הגדול: ולא את כה"ג וכו'. ג"ז שם ויליף לה מדאמר קרא כל הדבר הגדול יביאו אליך דבריו של גדול ואסיקנא התם דוקא דיני נפשות ולא ד"מ ואם המים שורו של כה"ג קא מיבעיא לחו משום דכתיב וגם בעליו יומת כמיתת הבעלים ולא נפשטה ולעולם אין דנין אותו אלא ב"ד של כ"ג: ואין עושין עיר הנדחת וכו'. ג"ז שם במשנה ויליף לה מהך דרשא דלעיל איש ואשה אתה מוציא אל שעריך ואי אתה מוציא את כל העיר לשעריך: ולא משקין את הסוטה וכו'. דכתיב והעמיד הכהן את האשה לפני ה' והא דלא תני לה תנא דמתני' משום דכל מעשיה ע"י כהן אי נמי תנא ושייר ומאי שייר זקן ממרא: ואין מוסיפין על העיר וכו'. ג"ז שם במשנה ומייתי לה פ' ידיעות הטומאה. ולמדידת החלל שם פלוגתא דתנאי ופסק כר' אליעזר בן יעקב דאמר כולי סנהדרי בעינן והגיא כוותיה דרב יוסף מלא אבית פני והמרה עליהן כגון שיצאו למדידת עגלה ערופה ולהוסיף על העיר ועל העזרות יכול שהא המראתו המראה ת"ל וקמת ועלית אל המקום מלמד שהמקום גורם וקרי לה דבר הגדול משום דכתיב ולארץ לא יכופר וגו' כי אם בדם שופכו וכתיב כפר לעמך ישראל אשר פדית וגו':

ב אין דנין דיני נפשות וכו'. שם במשנה שור הנסקל בכ"ג שנאמר השור יסקל וגם בעליו יומת כמיתת בעלים כך מיתת השור הזאב והארי והדוב והנמר והברדלס והנחש מיתתן בכ"ג ר' אליעזר אומר כל הקודם והרגן זכה ר"ע אומר מיתתן בכ"ג ואקשינן עלה ר"ע היינו ת"ק איכא בינייהו נחש ופירש רש"י ז"ל דת"ק חשיב ליה בהדי הנך ובעי כ"ג ור"ע באיך ס"ל כת"ק בר מנחש כדאמרינן בד' אבות נזיקין נחש מועד לעולם משום הכי

לחם משנה

סמיכה בח"ל אלימא דלא דייני וכו' אמאי לא משני דמאי דקאמר אין סמיכה ר"ל דאפילו (לא) יסמכוהו בארץ אין סמיכה מועלת לו בח"ל לכוף את האדם לדון לפניו. וי"ל דאין סמיכה בח"ל משמע איננה מועלת כלל בח"ל:

טו מי שאינו ראוי לדון וכו'. פרקא קמא דסנהדרין (דף ז':) דבי נשיאה אוקמו דיינא דלא גמיר וכו'. ומה שדימה רבינו זה למקדיש בעל מום למזבח כבר כתב על זה מהרר"י קולון בשרש קי"ו:

פ"ה א אין מעמידין מלך וכו'. תוספתא דסנהדרין פרק ג' אין מעמידין לא מלך ולא כהן גדול אלא בב"ד של שבעים ואחד וכן כתב דין זה רבינו בפרק ראשון מהלכות מלכים ולא ידעתי אמאי לא הזכיר כאן רבינו דין הכהן שאין מעמידין אותו אלא בב"ד של שבעים ואחד וכמו שכתב פרק רביעי מהלכות כלי מקדש והעובדים בו כיון דנקיט למנות כאן כל הדברים הנעשים בב"ד של שבעים ואחד: ואין עושין סנהדרי קטנה וכו'. משנה שם ריש פ"ק דסנהדרין: ואין דנין לא את השבט וכו'. ג"ז שם וכאוקימתא דרבינא דאמר דאע"ג דקטלינן ליה ביחיד כדינא דרבים דיינינן ליה: ולא את נביא השקר ולא את כה"ג בדיני נפשות וכו'. ג"ז שם. ומ"ש בדיני נפשות אבל בדיני ממונות בגמ' (דף ט"ז:) בעי ר' אלעזר שורו של כ"ג במה למיתה בעלים דידיה מדמינן ליה כו'. אמר אביי מדקא מבעיא ליה שורו מכלל דממונא פשיטא ליה ע"כ. וקשה קצת דאיך לא הזכיר רבינו כך דשור הנסקל של כהן גדול שהיא בגמ'. וי"ל דסבירא ליה דנקטינן למיתת בעלים דידיה מדמינן ליה ובעינן שבעים ואחד ומפני כן לא הזכירו דכיון דכתב שור הנסקל דלבעלים מדמינן הוא הדין נמי בהא: וכן אין עושין זקן וכו' ולא מוציאין וכו'. ג"ז שם: ולא משקין את הסוטה. משנה פ"ק דסוטה (דף ז'.) וילפינן לה בגמ' מגזרה שוה דתורה תורה: ואין מוסיפין על העיר ועל העזרות וכו'. משנה פרקא קמא דסנהדרין אין מוסיפין פירש רבינו בפירוש המשנה מקומות יש בירושלים מקודשה קלה ואין מוסיפין לשנותם לקדושה חמורה: ולמדידת החלל ע"פ ב"ד וכו'. אין לפרש דשבעים ואחד היו יוצאים דומיא דאין מוסיפין על העיר וכו' דכולם היו יוצאין דודאי לא היו יוצאים אלא חמשה כדברי ר' יהודה בגמ' דמפיק ליה הכי מקרא דזקניך ושופטיך וכ"כ רבינו בסמוך עריפת העגלה בחמשה וכ"כ בפרק ט' מהלכות רוצח ויוצאים חמשה זקנים מבית דין הגדול אלא ר"ל בחמשה שהיו יוצאים היו יוצאים ברשות ב"ד הגדול ולא ידעתי מאין יצא לו לרבינו ז"ל דבר זה ועוד היכי מפיק רבינו כל הני מקרא דכל הדבר הגדול יביאו אליך הא בגמ' מפיק כל חד מהנזכרים בבבא זאת מקראי אחריני וקרא דכל הדבר הגדול יביאו אליך לא אתא אלא לכ"ג דהיינו דבריו של גדול ועוד דלמאי דמפקינן בגמ' מסכא כ"ג ר"ל דבריו של גדול דלמאן דאמר דבר קשה לא נפיק כהן גדול וכיון דרבינו פסק להא דכהן גדול ע"כ לא מצי למימר דבר קשה וא"כ היכי נפיק כל הני מהאי קרא דעל כרחין אי מפקת להו כל דבר קשה לא מפקת כהן גדול ולכאורה נראה

מגדל עוז

פ"ה אין מעמידין מלך כו' עד בב"ד הגדול. פ"ק דסנהדרין (דף ב'): ואין מוסיפין על העיר ועל העזרות עד יביאו אליך. במסכת שבועות פ' ידיעות הטומאה (י"ז) וסנהדרין פ"ק (דף ב' וי"ד) ובסוטה פ' משוח מלחמה (דף מ"ד) ופרק עגלה ערופה (דף מ"ה): אין דנין דיני נפשות כו' אחד הורג אותו: כתב הראב"ד ז"ל זהו כר"ע ולא ידעתי למה עכ"ל: ואני אומר תמה אני אם הראב"ד ז"ל כתב דבר זה שהרי עיקר ההלכה שנו במשנת סנהדרין פ"ק דקאמר ר"ע אף הנחש ואמרינן עלה בגמרא פירוש פ"ק ומסדרינן איכא בינייהו נחש ושר"מ ור"מ ז"ל דלר"ע צריך כ"ג וסוגיא דפ"ק דנזיקין נמי [illegible]

הגהות מיימוניות

[א] עיין בתשובות ספר שופטים סימן ג':

בעשרים ושלשה. אבל נחש שהמית אחד הורג אותו:

ג [ג] המוציא שם רע אין דנין אותו תחילה אלא בבית דין של עשרים ושלשה מפני שיש בדינו צד דיני נפשות שמא יהיה הדבר אמת ותסקל הבת. לא נאמנו דברי הבעל ובא האב לתובעו בקנס דינו בשלשה. ומניין שאין דנין דיני נפשות אלא בעשרים ושלשה. אע"פ שדברי קבלה הן הרי הוא אומר ושפטו העדה והצילו העדה עדה שופטת ועדה מצלת. עדה שופטת והן המחייבין. ועדה מצלת והן המזכין. ואין עדה פחות מעשרה הרי עשרים. ומוסיפין שלשה כדי שלא יהא בית דין שקול ויהיה בו אחרי רבים להטות: ד מכות בשלשה ואף על פי שאפשר שימות כשמלקין אותו: ה [ג] עריפת העגלה בחמשה: ו עיבור החדש בשלשה: ז עיבור השנה בשבעה. וכל אלו סמוכין כמו שביארנו: ח אדיני קנסות [ד] כגון גזילות וחבלות ותשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה והאונס והמפתה וכיוצא בהן אין דנין אותם אלא שלשה מומחים והם הסמוכין בארץ ישראל. אבל שאר דיני ממונות כגון הודאות והלואות אינן צריכין מומחה אלא אפילו שלשה הדיוטות ואפילו אחד

א טוש"מ סי' מ סמ"ג עשין סי' נו:

הכי פסק רבינו כר"ע דהשתא מתני' היא והנחש מועד לעולם בין הם בין מועד ונסתלקה השגת הראב"ד ז"ל, ומה שכתב בעל מ"ע דלר"ע צריך כ"ג ליתא כלל וק"ל:

ג המוציא שם רע וכו'. שם במשנה פלוגתא דתנאי ופסק כחכמים שאמרו מוציא שם רע בכ"ג מפני שיש בו ד"נ: לא נאמנו דברי הבעל וכו'. שם בברייתא וחכמים אומרים שבעו ממון בג' שבעו נפשות בכ"ג: ומנין שאין דנין וכו'. שם במשנה ומנין לקטנה שהיא של כ"ג שנאמר ושפטו העדה והצילו העדה וכו' כדכתב רבינו:

ד מכות בשלשה וכו'. שם פלוגתא דתנאי מכות בשלשה משום ר' ישמעאל אמרו מכות בכ"ג והלכתא כת"ק ואמרינן טעמא דת"ק אמר קרא ושפטום שנים ואין ב"ד שקול מוסיפין עוד אחד הרי כאן שלשה:

ה עריפת העגלה בחמשה. שם במשנה פלוגתא דתנאי ופסק כר' יהודה דאמר בחמשה ויליף מדכתיב ויצאו זקניך ושופטיך זקניך שנים שופטיך שנים אין ב"ד שקול מוסיפין עליהם עוד אחד הרי כאן חמשה ואע"ג דלגבי מדידת החלל בעי כל סנהדרי גדולה לגבי עריפת העגלה סגי בחמשה המיוחדין שבהם:

ו עיבור החדש בשלשה. שם במשנה:

ז עיבור השנה בשבעה וכו'. שם פלוגתא ופסק כרשב"ג דאמר מתחילין בג' ונושאין ונותנים בחמשה וגומרין בשבעה ולפי שהכל הולך אחר גמר הדבר כתב רבינו עיבור השנה בשבעה:

ח דיני קנסות כגון גזלות וכו'. שם במשנה ד"מ בשלשה גזילות וחבלות בשלשה ומפרש להו ר' אבהו מה הן ד"מ גזילות וחבלות אבל הודאות והלואות לא ולמאי הילכתא דלא בעי שלשה והא אמר ר' אבהו שנים שדנו ד"מ לד"ס אין דיניהם דין אלא דלא בעינן מומחין: ואפילו אחד מומחה וכו'. פ"ר ד"מ בג' ואם היה מומחה לרבים אפילו יחידי ואפילו הכי תנן אל תהי דן יחידי:

לר' עקיבא כתנא קמא והוה ליה רבי אליעזר יחיד לגבייהו ובנחש ס"ל לר' עקיבא כרבי אליעזר והוה ליה תנא קמא יחיד לגבייהו:

ג המוציא שם רע וכו'. משנה שם המוציא שם רע בשלשה דברי רבי מאיר וחכ"א בכ"ג מפני שיש בה דיני נפשות וידוע דקי"ל כחכמים ובגמ' (דף ח') וכי יש בו דיני נפשות מאי הוי אמר עולא בחוששין ללעז קא מיפלגי רבי מאיר סבר אין חוששין ללעז ורבנן סברי חוששין ללעז וכו'. מיתיבי וחכמים אומרים שבעו ממון בשלשה שבעו נפשות בכ"ג בשלמא לרבא שבעו ממון תחלה בשלשה שבעו נפשות תחלה אפילו ממון בכ"ג אלא לעולא קשיא אמר רבא וכו' הב"ע כשהביא הבעל עדים שזנתה והביא האב עדים והזימום לעדי הבעל בא לגבות ממון מבעל בשלשה ובמקום נפשות בכ"ג ופירש"י וחכמים אומרים וכו' מפני שיש בה דיני נפשות קס"ד דה"ק משום מוציא שם רע דשייך ביה דיני נפשות וכגון שמביא עדים ובגמ' פרכינן וכי יש בה דיני נפשות מאי הוי השתא מיהא לאו דיני נפשות דליכא עדים. רבי מאיר סבר אין חוששין ללעז אין חוששין שמא יבאו לבית דין ויצא הקול וישמעו עדים ויבאו ויעידו שזנתה תחתיו ועכשו אין הבעל יודע בהם ותבעי כ"ג דשמא יבא לידי נפשות ורבנן סברי חוששין וכו'. ובמקום דאיכא דיני נפשות כלומר וכל היכא דאיכא למיחש לנפשות כגון בתחלת הדין אפילו אין לו עדים יש להוש שמא ישמעו ויבאו עדים כ"ג בעי עכ"ל. ואע"פ שאמוראים אחרים פירשו בענינים אחרים פסק רבינו כעולא משום דאביי אמר בתר הכי דכ"ע חוששין ללעז ומשמע דכל הני אמוראי הכי ס"ל וכמבואר בדברי התוספות ועוד דהא רבה דהוא בר פלוגתיה ייתב ברייתא אליביה:

ומניין שאין דנין וכו'. משנה פ' קמא דסנהדרין: ד מכות בשלשה. משנה שם וכתנא קמא:

ה עריפת העגלה בחמשה. משנה שם עריפת העגלה בשלשה דברי ר' שמעון ר' יהודה אומר בחמשה וידוע דהלכה כרבי יהודה. ודע שמה שכתב כאן רבינו עריפת העגלה שעתיק לשון המשנה כמנהגו ואין הכוונה אלא על המדידות כמו שפירשו בפ' עגלה ערופה וכתבו התוס': ו עיבור החדש בשלשה. משנה שם:

ז מ"ש עיבור השנה בשבעה. שם במשנה עיבור השנה בשלשה רשב"ג אומר בשלשה מתחילין ובחמשה נושאין ונותנין וגומרים בשבעה ואם גמרו בשלשה מעוברת. ופסק כרשב"ג אי משום דבכל מקום ששנה במשנתנו הלכה כמותו אי משום דבגמ' מפרשי אמוראי טעמיה אלמא הלכתא כוותיה ואע"פ שלא כתב כאן רבינו אלא בשבעה סמך על מ"ש בפרק ד' מהלכות קידוש החדש כל דברי רשב"ג:

ח דיני קנסות וכו' עד ואפי' אחד מומחה דן אותם. בריש סנהדרין תנן דיני ממונות בג' גזילות וחבלות בג' ופירש בגמ' דה"ק דיני ממונות פירוש בהודאות והלואות בג' הדיוטות גזילות וחבלות בג' מומחין ותנן נמי התם תשלומי כפל ותשלומי ד' וה' והאונס והמפתה בג' פירוש מומחין ואסיקנא בגמ' (דף ה') אהא דה"ר דיני ממונות בג' ואם היה מומחה לרבים דן אפילו יחידי דאפילו לא נקיט רשותא מרים גלותא כיון דגמיר וסביר דן דיני ממונות אפילו יחידי ואע"ג דתנן במס' אבות אל תהי דן יחידי התם עצה טובה קמ"ל כמו שנכתב בדברי רבינו

לחם משנה

נראה דברים הפכים. ויש לומר דאע"ג דלמאן דאית ליה כהן גדול דריש דבריו של גדול מ"מ סבירא ליה דמשמעותיה דקרא דבר קשה הוא וקרא אתא לגוואה בעלמא אלא מדשני קרא ולא אמר בגוואה ועשייה או גדול גדול או קשה קשה משני כן אית ליה דשני קרא ואמר גדול לומר דבריו של גדול ומפקינן מכאן ומאי דמפיק רבינו כל הני מהאי קרא משום דסובר דלפי האמת כלהו דבר קשה איקרו ומאי דאצטריך לן למילף כל חד וחד מחד קרא הוא לאשמועינן דאיקרו דבר קשה דהשתא דרגינהו קרא שמע מינה דבכלל דבר קשה הוו ומפקינן להו מדבר הגדול:

ב אבל נחש שהמית וכו'. במשנה ובגמ' מאי איכא בין ת"ק קמא לר' עקיבא איכא בינייהו נחש דלר' עקיבא אפילו אחד הורג אותו ופסק רבינו כרבי עקיבא דמתני' דב"ק מסייע ליה דאמר הנחש מועד לעולם כדפרישית:

ג המוציא שם רע וכו'. שם במשנה והקשו בגמ' וכי יש בו דיני נפשות מאי הוי ותירץ עולא בחוששין ללעז קא מיפלגי והקשו וחכמים אומרים תבעו ממון בשלשה תבעו נפשות בעשרים ושלשה ותירץ רבא הכא במאי עסקינן שהביא הבעל עדים שזנתה והביא האב עדים והזימום לעדי הבעל בא לגבות ממון מבעל בשלשה ובמקום נפשות בעשרים ושלשה ע"כ. וזהו שכתב רבינו לא נאמר וכו' כלומר שהביא האב עדים כנזכר בגמ': ומנין שאין דנין וכו'. שם במשנה ומנין לקטנה שהיא של עשרים ושלשה וכו'. ומ"ש רבינו ומוסיפין שלשה כדי שיהיו ב"ד שקול ויהיה בו אחרי רבים להטות כן נמצא בכל ספרי דפוס ואין לזה מובן שהרי במשנה אמרו שהטעם שמוסיפין שלשה ולא שנים הוא מפני שלא יהא ב"ד שקול כלומר שלא יהא ב"ד זוגות כדי שיהיה הטיה לטובה ומפני כך הוסיפו אחד וא"כ איך כתב רבינו בהפך ונראה שיש להגיה בדברי רבינו כדי שלא יהא ב"ד שקול ויהא בו אחרי רבים להטות וכו'. וכוונתו לתת טעם למה אין מוסיפין לא אחד ולא שנים ונתן טעם מפני מה אין מוסיפין אחד מפני שהכתוב אמר אחרי רבים להטות. ומ"ש דלהטייה לרעה בעינן שנים דאם לא כן לשתוק קרא מינים בדברי המשנה והטעם שאין מוסיפין שנים הוא מפני שא"כ יהיו ב"ד זוגות ואין ב"ד שקול ועם זה יסכימו דבריו עם דברי המשנה:

ד מכות בשלשה. שם במשנה. ומ"ש ואע"פ שאפשר שימות לאפוקי ממה שאמרו בירושלמי ורבי אבהו בעי מכות בעשרים ושלשה פעמים שמת ממכותיו והרי יש בו דיני נפשות:

ה עריפת העגלה וכו'. לאו דוקא עריפה דבעריפה לא היו יוצאים אלא ב"ד של אותה העיר כדאמרו במשנה פרק עגלה ערופה וכמ"ש רבינו פ"ט מהל' רוצח אלא מה שאמר עריפה ר"ל ענין העריפה שהוא המדידה שהיו יוצאים חמשה זקנים ושפוט הוא וכן כתבו התוספות ז"ל בפרק קמא דסנהדרין (דף י"ד) ורבינו שכתב לעיל המדידה לא כתב שם אלא שיצאו ברשות ב"ד וכאן כתב שהם חמשה היוצאין והכא והתם במדידה איירי. ומה שפסק כאן רבינו כדברי ר' יהודה דאמר עריפה בחמשה ולעיל בסמיכה פסק כרבי שמעון לדברי ההגה"ה הוא מפני שבירושלמי פ"ק דסנהדרין אמרו אמר רב נראין דבריו של ר' יהודה בעריפה ונראין דברי ר' שמעון בסמיכה:

ז עיבור השנה. שם כדברי ר' שמעון דאמר בשבעה אע"ג דר' שמעון לא אמר אלא גומרין לא חש רבינו כאן לפרש דאין זה מקומו וכבר פירש הדבר בהלכות קדוש החדש פ"ד:

ח דיני קנסות כגון גזלות וכו'. וא"ת היכי קאמר דחבלות הוא קנסא הא בהדיא אמרינן רפ"ק דסנהדרין כדפרכינן למה לי למתנא תני נזק ולמה ליה למתנא חבלות תנא ממונא ותנא קנסא פירוש דחבלות ממונא ועוד דבגזלות מאי קנסא איכא וי"ל דלכל דבר דצריך מומחין קרי ליה דיני קנסות וכן הירצו התוס' ז"ל שם וזה לשונם דמתניתין דמנרכה דרישה וחקירה בדיני קנסות לאו דוקא דיני קנסות דחבלות וגזלות קרי להו נמי קנסות כדאשכחן לקמן גבי שאלמלא הוא בטלו דיני קנסות דמיירי בכל הנהו דבעינן שלשה מומחין ע"כ. עוד יש דברים אחרים במשנה ולא הזכירם רבינו כגון חליצה ומיאונין והקדשות וערכין והטעם דלא הזכיר אלא דברים דבעינן סמוכים כמ"ש וכל אלו סמוכים כמו שפירשתי אבל חליצה בשלשה הדיוטות סגי וכן מיאונין וכן הקדשות

הגהות מיימוניות

[ג] כחכמים לגבי ר"מ דאמר בג': [ג] כר' יהודה לגבי ר"ש דאמר בג': [ד] עיין בסי' ג':

מגדל עוז

אלא דנוכחא הכי וקי"ל הלכה כר' עקיבא מחבירו ואי כרבי אליעזר הא שמותי הוא וליכא אחרינא דפליג בה: המוציא שם רע כו' עד כשמלקין אותו. פ"ק דסנהדרין (דף ב'): עריפת העגלה עד שבארנו. בהלכה פ' עגלה ערופה והביאור פרק ד': דיני קנסות וכו' עד ואפילו אחד מומחה דן אותן. פ"ק דסנהדרין:

אחד מומחה דן אותן. לפיכך דנין בהודאות והלואות וכיוצא בהן בחוצה לארץ. אע"פ שאין בית דין של חוצה לארץ אלהים שליחות בית דין של ארץ ישראל עושין. ואין להן רשות לדון דיני קנסות בשליחותן:

ט אין דנין בית דין של חוצה לארץ אלא דברים המצויין תמיד ויש [ס] בהן חסרון כיס. כגון הודאות והלואות ומזיק ממון חבירו. אבל דברים שאין מצויין אע"פ שיש בהן חסרון כיס כגון בהמה שחבלה בחברתה. או דברים המצויין אבל אין בהן חסרון כיס כגון תשלומי כפל אין דנין אותן דייני חוצה לארץ. וכן כל הקנסות שקנסו חכמים בתוקע לחבירו ובסוטר את חבירו וכיוצא בהן אין גובין אותו דייני חוצה לארץ. וכל המשלם חצי נזק אין גובין אותו דייני חוצה לארץ חוץ מחצי נזק צרורות מפני שהוא ממון ואינו קנס:

י כל הנישום כעבד אין גובין אותו דייני חוצה לארץ. לפיכך אדם שחבל בחבירו אין גובין הנזק והצער והבשת שהוא חייב בהן דייני חוצה לארץ. אבל שבת ורפוי גובין מפני שיש בהן חסרון כיס. וכן הורו הגאונים ואמרו שמעשים בכל יום לגבות שבת ורפוי בבבל:

יא בהמה שהזיקה את האדם אין גובין נזקו דייני חוצה לארץ מפני שהוא דבר שאינו מצוי. אבל אדם שהזיק בהמת חבירו משלם נזק שלם בכל מקום כמי שקרע כסותו או שבר כליו או קצץ נטיעותיו. וכן בהמה שהזיקה בשן ורגל

כסף משנה

רבינו סוף פרק שני. ומ"ש שם לפיכך דנין וכו' שליחות ב"ד של א"י עושין וכו'. בר"פ החובל (דף פ"ד:) ובסוף גיטין (דף פ"ח:): כתב הרמ"ך לפיכך דנין בהודאות וכו'. תימה כיון שהוא פסק כרב אחא בריה דרב איקא דמן התורה הד נמי כשר דכתיב בצדק תשפוט עמיתך מנין שיהיה סמוך ועוד דאי בסמוך איירי אפילו בדרבנן כשר ולא גזרינן משום יושבי קרנות ביחיד מומחה אפי' לא יהיה סמוך דן אפי' לכתחלה ותימה היא לפסק שלו אמאי אצטריך למימר בהודאות והלואות שליחותייהו קא עבדינן בלי שליחותייהו יכולים חכמי בבל שאין סמוכים לדון דינייהו בהודאות והלואות כיון דגמירי וסבירי וצריך עיון עכ"ל. ועיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בפרק שני על שנים שדנו אין דיניהם דין:

ט אין ב"ד של חוצה לארץ וכו'. ר"פ החובל שם אמרינן דכי עבדינן שליחותייהו דדייני א"י המילתא דשכיח ואית ביה חסרון כיס אבל מידי דלא שכיח אי נמי לית ביה חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו אע"ג דבסוף גיטין שם אההיא עובדא דאשכחיה אביי לרב יוסף דהוה מעשה אגיטי אמרינן דכי עבדינן שליחותייהו במידי דשכיח ולא מדכר התם חסרון כיס יש לומר דדיני גיטין משום עיגונא עדיפא מהיכא דאיכא חסרון כיס דהכי נמי תירץ הר"ן דהיינו טעמא דמקבלים גרים בזמן הזה אע"ג דלא שכיח דלהכניס אדם תחת כנפי השכינה עדיף ממונא דשכיח ורב יוסף לפי מה שהקשה לו אביי השיבו כי עבדינן שליחותייהו במילתא דשכיח אבל מילתא דלא שכיח לא אבל אה"נ דבעינן נמי אית בה חסרון כיס וכתבו התוס' דאע"ג דהשתא ליכא ב"ד מומחין בא"י מ"מ שליחותייהו דקמאי עבדינן: וכן כל הקנסות וכו'. דגרסינן בבא קמא פ' המניח (דף כ"ז ע"ב) שלח ליה רב חסדא לרב נחמן הרי אמרו לרכובה פירוש הכאה בארכובה ג' ולבעיטה ה' וכו' שלח ליה חסדא חסדא קנסא מגבית בבבל ומייתי לה נמי בר"פ החובל (פ"ד:) ואמרי' תו בר"פ החובל בקנסא לא עבדינן שליחותייהו: וכל המשלם חצי נזק וכו'. זה פשוט דכיון דאסיקנא בסוף פרק קמא דב"ק (דף ט"ו:) ובסוף אלו נערות (דף מ"א) דפלגא נזקא קנסא בר מח"נ צרורות דהוי ממונא וקי"ל דאין דיני קנסות בחו"ל ממילא קי"ל דכל ח"נ אין גובין בחו"ל בר מח"נ צרורות:

י כל הנישום כעבד וכו'. ר"פ החובל. ומ"ש רבינו דשבת וריפוי גובין. יש לתמוה דהא אמרינן שם בר"פ החובל דאדם באדם אע"ג דאית ביה חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו ואפשר לומר דאה"נ דדינא הכי הוי ולא כתב שגובין אותם אלא מפני תיקון העולם אבל לא משמע כן מדבריו שכתב לעיל בסמוך אבל בהמה שחבלה בחברתה או דברים המצויים אבל אין בהם חסרון כיס כגון תשלומי כפל אין דנין אותן דייני חו"ל ומדלא כתב גבי דברים שאין מצויים ויש בהם חסרון כיס אדם שחבל באדם משמע דס"ל דמדינא אדם באדם כי אית ביה חסרון כיס דנין אותו דייני חו"ל לכן נראה לי שרבינו מפרש דהא אמרינן דאדם באדם אע"ג דאית ביה חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו לא אמרו אלא לענין נזק דאית ביה חסרון כיס ואפילו הכי לא דיינינן ליה בבבל וכל שכן לצער ובשת דלית בהו חסרון אבל ריפוי ושבת כיון דאית בהו חסרון כיס דיינינן להו בבבל לטעמא משום דאמר רבא כל הנישום כעבד אין גובין אותו בבבל וכדתנן בר"פ החובל משמע הא שאר דברים שאינם נישומין כעבד נגבין בבבל דאל"כ הוה ליה למתנס סתומי ולמימר אדם שחבל באדם אין גובין אותו בבבל ומכל מקום צער ובשת אינם נגבין בבבל משום דלית בהו חסרון כיס ומפני כך כשכתב דברים שאינם מצויים אע"פ שיש בהם חסרון כיס אין דנין דייני חו"ל אותן לא רצה לכתוב כגון אדם שחבל באדם דא"כ הוה משמע דאף שבת וריפוי אינם נגבים בבבל וכתב כגון בהמה שחבלה בחברתה ואחר כך כתב משפט אדם שחבל באדם וחילק בין נזק וצער ובשת לשבת וריפוי:

יא בהמה שהזיקה את האדם וכו' עד כך מעידים את הבהמה בפניהם בחוצה לארץ. הכל שם ר"פ החובל (דף פ"ד) ההוא תורא דאלים ידא דינוקא אתא לקמיה דרבא וכו' רבא לטעמיה דאמר נזקי שור בשור ונזקי שור באדם גובין אותו בבבל נזקי אדם באדם ונזקי אדם בשור אין גובין אותו בבבל מאי שנא נזקי אדם באדם ונזקי אדם בשור דלא אלהים בעינן וליכא נזקי שור בשור ושור באדם אלהים בעינן וליכא אלא מאי שנא שור בשור ושור באדם דשליחותייהו קא עבדינן וכו' אדם באדם ואדם בשור נמי שליחותייהו קא עבדינן ואסיקנא כי עבדינן שליחותייהו במילתא דשכיח ואית ביה חסרון כיס אבל מילתא דשכיחא ולית בה חסרון כיס אי נמי מילתא דלא שכיחא ואית בה חסרון כיס לא

הרדב"ז (מכ"י)

יחידי שאין דן יחידי אלא הקב"ה: לפיכך דנין בהודאות וכו'. דלא בעינן מומחין בד"מ ובד"מ עבדינן שליחותייהו ולא בדיני קנסות והכי מסקינן בפ' החובל אלא כי עבדינן שליחותייהו במילתא דשכיחא ואית בה חסרון כיס אבל במילתא דשכיחא ולית בה ה"נ א"נ דלא שכיחא ואית בה חסרון לא עבדינן שליחותייהו:

ט אין דנין ב"ד של חו"ל וכו'. זה מתבאר ממה שקדם ואמרינן בשילהי זה בורר שלחו ליה למר עוקבא וכו' ומסיק עלה רב אשי ד"ק בבבל לא דייני ד"ק והא דשלחו ליה הכי כדי לחלוק כבוד למר עוקבא הא למדת דאע"ג דמר עוקבא ראש גולה הוה לא מצי למידן דיני קנסות: וכן כל הקנסות שקנסו חכמים וכו'. הכי שלח ליה ר"נ לר"ח חסדא חסדא קנסות מגבית בבבל ואיתא בכמה דוכתי דאין גובין קנסות בבבל לא מיבעיא קנסות דכתיבי אלא אפילו קנסות דקייצי רבנן אין גובין דייני בחו"ל: וכל המשלם חצי נזק וכו'. שם במשנה נזק וחצי נזק וכו' ובבבא קמא אמרינן דהאי נזק צרורות הלכתא גמירי לה דהוי ממונא ולא קנסא:

י כל הנישום בעבד וכו'. פ' החובל ההוא תורא דאלים ידיה דינוקא אתא לקמיה דרבא אמר להו זילו שיימוהו כעבדא אמרו ליה והא מר הוא דאמר כל הנישום כעבד אין גובין אותו בבבל אמר להו לא צריכא דאי תפס כלומר אם היום או למחר יתפוס משלו יעכבנו ומסקנא התם הילכך אדם באדם אע"ג דאית ביה חסרון כיס כיון דלא שכיחא לא עבדינן שליחותייהו בושת אע"ג דשכיח דלית בה חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו. וא"ת ריפוי ושבת אע"ג דאית בהו חסרון כיס הא לא שכיחי דנזקי אדם באדם לא שכיחי ומאי שנא הני מנזקי ואמאי גובין אותו בחו"ל וי"ל דריפוי ושבת שלא במקום נזק שכיחי וקבלה מהגאונים שהכריע:

יא בהמה שהזיקה את האדם וכו'. שם אמר רבא שור שהזיק אין גובין אותו

לחם משנה

קדשות וערכין ולא בעינן אלא גברי דבקיאי בשומא ומפני זה לא הזכירן רבינו: לפיכך דנין וכו'. אין דנין ב"ד של ח"ל וכו'. ריש פ' החובל אסיקנא דמילתא דשכיח ואית בה חסרון כיס עבדינן שליחותייהו אבל דלא שכיח אע"ג דאית בה חסרון כיס א"נ מילתא דלית בה חסרון כיס אע"ג דשכיח לא עבדינן שליחותייהו: חוץ מחצי נזק צרורות וכו'. ספ"ק דב"ק אמרי' דפלגא נזקא קנסא חוץ מחצי נזק צרורות דהלכתא גמירי לה:

י כל הנישום כעבד וכו'. ריש פ' החובל גבי ההוא תורא דאלים ידיה דינוקא כו' אמרו והא מר הוא דאמר כל הנישום כעבד אין גובין אותו בבבל. ומה שאמר דשבת וריפוי גובין מפני שיש בהן חסרון כיס. דבריו מתמיהין דהא אמרינן בגמ' דאדם באדם אע"ג דאית בהו חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו משום דלא שכיח ומהרי"ק בסימן א' תירץ דרבינו דקדק כן ממ"ש רבא כל הנישום כעבד משמע דוקא נזק דנישום כעבד אין הכי נמי דאמרינא לא מ"מ הכי לצער ובושת דאין גובים אע"ג דאינו נישום כעבד מפני דלית בהו ח"כ ואפ"ה מ"ש אדם באדם אע"ג דאית בהו חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו לא אמרו כן אלא לנזק בלבד ותמהני עליו דאם נאמר דכוונת רבא היא כמ"ש הדרא קושיא לרבא עצמו היכי קאמר דאדם באדם אפי' דאית ביה חסרון כיס כיון דלא שכיח לא עבדינן שליחותייהו הרי שבת וריפוי דאע"ג דלא שכיח כיון דאית ביה חסרון כיס עבדינן שליחותייהו ואע"ג דנזק נישום כעבד ושבת וריפוי אין נשום כעבד זה אינו מעלה ואינו מוריד תדע לך דהא לעיל שאלו מאי שנא נזקי שור בשור מנזקי אדם באדם אע"ג דזה נשום כעבד וזה אינו נשום כעבד משמע דאין זה חילוק ושמא י"ל לתרץ הקושיא לדעת רבינו דס"ל דכולהו ד' שבת וריפוי וצער ובושת שכיחי אבל נזק לא שכיח והטעם דבכל דבר שחייב נזק חייב הארבעה דברים אבל בכל דבר שחייב הארבעה דברים אינו חייב נזק דיש דברים שחייב הארבעה ואינו חייב נזק ויש דבר שחייב השלשה ואינו חייב נזק ויש דבר שחייב שנים וכן האחד ואינו חייב נזק כמבואר בריש פרק ב' מהלכות חובל ומזיק אבל אין לך דבר שחייב נזק שאינו חייב הארבעה כמבואר שם ומפני כן שכיחי טפי מנזק ובשבת וריפוי דשכיחי ואית בהו חסרון כיס עבדינן שליחותייהו אבל בבושת וצער דשכיחי ולית בהו חסרון כיס אי נמי בנזק דאית ביה חסרון כיס ולא שכיח לא עבדינן שליחותייהו ומה שאמרו בגמ' אדם באדם דלא שכיח אע"ג דאית בהו חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו לא אמרינן כן אלא לנזק בלבד:

יא וכן בהמה שהזיקה וכו'. ג"ז שם נזקי שור בשור ושור באדם גובין אותו בבבל והקשו שם ונזקי שור בשור גובין אותו בבבל והאמר רב כו' (עיין בכ"מ) ונתבארו דברי רבינו ומ"מ קשה תימה אמאי לא השמיענו רבינו דאפי' דאתו רבק מססס

מגדל עוז

לפיכך דנין בהודאות כו' עד דיני קנסות בשליחותן. פ"ק דסנהדרין ובב"ק פ' החובל (דף פ"ד):
אין דנין ב"ד כו' עד דייני חוצה לארץ. פ"ק דנזיקין ובגיטין פרק המגרש (דף פ"ח) ובסנהדרין שלהי פרק זה בורר: וכן כל הקנסות וכו' עד שמטילין בארץ. בבא קמא פ' החובל (דף פ"ד):

הגהות מיימוניות

[ס] עיין סי' ב':

ורגל הואיל והיא מועדת להן מתחילתה הרי זה דבר מצוי וגובין אותו דייני חוצה לארץ. בין שהזיקה בהמה אחרת כגון שנתחככה בה או אכלה פירות שדרכה לאכלן וכיוצא בזה. בין שהזיקה אוכלין וכלים שהיא חייבת עליהן נזק שלם הכל גובין דייני חוצה לארץ. אבל אם היתה תמה והועדה והזיקה כגון שנשכה או נגפה או רבצה או בעטה או נגחה אין גובין הנזק הזה השלם דייני חוצה לארץ שאין מועד בחוצה לארץ. ואפילו הועד בארץ ויצא לחוצה לארץ והזיק אין גובין נזקו מפני שאינו דבר מצוי: **יב** [ו] מפני מה אין מועד בחוצה לארץ. לפי שצריך להעיד בו בפני בית דין ואין שם בית דין אלא הסמוכין בארץ. לפיכך אם היו בית דין בחוצה לארץ כשם שהן דנים דיני קנסות בחוצה לארץ כך מעידים את הבהמה בפניהם בחוצה לארץ: **יג** מי שגנב או גזל גובין ממנו הקרן דייני חוצה לארץ *אבל אין גובין את הכפל: **יד** ולא כל המשלם על פי עצמו גובין ממנו דייני חוצה לארץ שהרי הפגם והבשת והכופר משלם אדם על פי עצמו כגון שאמר פתיתי בתו של פלוני והמית שורי את פלוני ואין גובין אותו דייני חוצה לארץ: **טו** דיני גרמות אינן כקנסות וגובין אותן ודנין בהן בחוצה לארץ: **טז** וכן דין המוסר ממון חבירו אע"פ שלא עשה מעשה גובין אותו דייני חוצה לארץ: **יז** מנהג הישיבות בחוצה לארץ אף על פי שאין גובין שם קנס מנדין אותו עד שיפייס לבעל דינו או [ז] יעלה עמו לדין לארץ ישראל. וכיון שיתן לו שיעור הראוי לו מתירין נדויו בין שנתפייס בעל דינו בין שלא נתפייס. וכן אם [ח] תפש הניזק שיעור מה שראוי

*כד"ו אבל התוספת אין גובין אותה.

הרדב"ז (מב"י)

אותו בבבל דאזיק מאן אילימא דאזיק אדם מאי איריא שור שהזיק את האדם אפי' אדם דאזיק אדם אין גובין אות' בבבל אלא פשיטא דאזיק שור וקתני אין גובין אותו בבבל התם בהם הכא במועד והא אמר רבא אין מועד בבבל אמרי דאייעד התם ואייתיה להכא והא מילתא דלא שכיחא היא ומילתא דלא שכיחא לא עבדינן שליחותייהו דאתו רבנן דהתם ויעדוהו הכא סוף סוף מילתא דלא שכיחא היא אלא כי קאמר רבא בשן ורגל דמועדין מתחלתן נינהו ע"כ. ונתבארו דברי רבינו:

יג מי שגנב או גזל וכו'. זה מבואר שהגניבה והגזילה מילתא דשכיחא היא ויש בה חסרון כיס ולפיכך דנין בה בחו"ל ואיכא למידק בשלמא גניבה אית ביה תוספת דהיינו כפל אלא גזילה מה תוספת יש בה וי"ל כגון שגזל ונשבע והודה דמוסיף חומש ותוספת זה אין דנין דייני חו"ל:

יד ולא כל המשלם ע"פ עצמו וכו'. מתשובות הגאונים היא והראיה שכתב רבינו ראיה גמורה היא שכבר נתבאר לעיל שהבושת אין דנין אותו חו"ל וכן הפגם והכופר ומשלם אותן ע"פ עצמו וזהו שכתב רבינו ולא כל המשלם וכו' שיש משלם ע"פ עצמו ודנין אותו דייני חו"ל ויש משלם ע"פ עצמו ואין דנין אותו והטעם אי משום דלא שכיח ואי משום דלית בה חסרון כיס כדכתבינן לעיל:

טו דיני גרמות אינם וכו'. פרק הגוזל עצים דקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי ואשכחנא כמה עובדי שהיו דנין דיני גרמות בבבל וכן דיני מסורות בההיא עובדא דרב כהנא דקטליה להוא גברא דמסר ממונא ואמר מחוינא ומחוינא וקטליה וערק לא"י:

יז מנהג הישיבות בחו"ל וכו'. כך היא דעת הגאונים והרי"ף ז"ל והכי משמע פשטא דהך דפ"ק דבבא קמא והשתא דאמרת פלגא נזקא קנסא הוא האי כלבא דאכל אימרי ושונרא דאכל תרנגולי משונה הוא ולא מגבינן בבבל ואי תפס לא מפקינן מיניה ואי אמר קבעו לי זימנא דאזילנא לא"י קבעינן ליה ואי לא אזיל משמתינן ליה וכן הא דרבא דכתיבנא לעיל דאי תפס לא מפקינן מיניה ולפר"ת הוה ליה למימר ואי תפיס לא מפקינן מיניה ותו דמה מועיל תפיסת הכלב והחתול כיון דחייב לסלק הניזק מדר' נתן וצריך להרגו שילך קבלת הגאונים עיקר ואי תפיס יותר מכדי נזקו מוציאין מידו ואין זה דיני קנסות וברור הוא

יחיד

כסף משנה

לא עבדינן שליחותייהו היכך אדם באדם אע"ג דאית ביה חסרון כיס כיון דלא שכיחא לא עבדינן שליחותייהו בושת אע"ג דשכיח כיון דלית ביה חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו ושור בשור גובין בבבל והאמר רב שור שהזיק אין גובין אותו בבבל דאזיק מאן אילימא דאזיק אדם מאי איריא שור דאזיק אדם אפילו אדם דאזיק אדם נמי אין גובין אותו בבבל אלא פשיטא דאזיק שור וקתני אין גובין אותו בבבל אמרי התם בתם הכא במועד והאמר רבא אין מועד בבבל אמרי דאייעד התם ואייתוה להכא והא מילתא דלא שכיחא היא ומילתא דלא שכיחא לא אמרת דלא עבדינן שליחותייהו דאתו רבנן דהתם וייעדוה הכא סוף סוף מילתא דלא שכיחא היא ובמילתא דלא שכיחא לא עבדינן שליחותייהו אלא כי קאמר רבא בשן ורגל דמועדין מתחלתן נינהו ובפרק קמא דב"ק (דף ט"ו:) ובסוף פרק אלו נערות (דף מ"א) אמרינן דכלבא דאכל אימרי ושונרא דאכל תרנגולי זוטרי אורחיה הוא ומגבינן בבבל:

יג מי שגנב וכו'. דאמרינן בהחובל (דף פ"ד) דבתשלומי כפל וארבעה וחמשה נעביד שליחותייהו ומשמע לרבינו דלא קשיא ליה אלא בכפל הוא דמספקא אבל בקרן פשיטא ליה דעבדינן שליחותייהו ובזה אין מקום למה שהקשו בתוספות דהיאך היו דנין דיני גזילות וגניבות דאפשר לומר דלא היו דנין רק על הקרן וקשה דתנן ברפ"ג סנהדרין גזילות וחבלות בשלשה ופירש בגמ' שהם מומחים וע"כ גזילות היינו שדנין על הקרן דהא תני בתר הכי תשלומי כפל בשלשה ועוד דבגזילות לא שייך תשלומי כפל וא"כ כי אמרינן גזילות בשלשה מומחין בדין הקרן אמרו והיאך כתב רבינו שהקרן דנין אותו דייני ח"ל. וכתב נמוקי יוסף בשם הרא"ה דגזילות נראה מכל הגמ' דמילתא דשכיחא נינהו וגובין אותן בבבל כדאמרינן בההוא דגנב פדנא דתורי וכו' והקשה מהא דסנהדרין ותירץ דגזילה ממש כעין דויגזול את החנית לא שכיחא אבל שאר גזילות כגון שולח יד בפקדון וכיוצא שכיחי ומגבינן להו בבבל וכן אפשר לתרץ ההיא דסנהדרין לדעת רבינו ור"י תירץ בסוף פרק המגרש דגזילות שעל ידי הכלות קאמר דאין דנין בבבל שחבל בחבירו וגזלו ובכי האי גוונא איכא לאוקמי ההיא מתני' דסנהדרין לדעת רבינו:

יד ולא כל המשלם על פי עצמו וכו'. שאדם משלם בשת ופגם על פי עצמו מבואר במשנה ס"פ אלו נערות (דף מ"א) ופ' שבועת הפקדון (דף ל"ו:) ומייתי לה ר"פ נערה שנתפתתה (דף מ"ב). ודין הכופר במשנה סוף פרק אלו נערות. והוצרך רבינו לכתוב זה משום דכיון דליתנהו דגמ' פ"ק דסנהדרין גבי מומחין תלי ליה בדיני קנסות וקיימא לן דאין אדם משלם קנס על פי עצמו סד"א דבהכי תליא מילתא וכל מידי דאדם משלם על פי עצמו לא ניבעי מומחין קמשמע לן דלא שהרי בשת ופגם וכופר אדם משלם על פי עצמו ואין גובין אותו בדייני חוצה לארץ:

טו דיני גרמות וכו'. שכן מצינו שהיו דנים בבבל דינא דגרמי דאמרינן בבבא קמא פרק הגוזל עצים (דף צ"ח:) אכפייה רפרם לרב אשי בשורף שטר חבירו בילדותו ואגבי מיניה כי כשורא ללאמא פירוש שגבה ממנו גוביינא מעלייא כל מה שכתוב בשטר פרעון גמור מן העדית כקורה זו הנבחרת מכל הקורות לתקן בה טורה ודיוקנאות:

טז וכן דין המוסר וכו'. מדאשכחן בפ' בתרא דבב"ק כמה אמוראי דהוו דייני דיני מסורות בבבל. ומה שכתב אע"פ שלא עשה מעשה היינו לומר שאע"פ שלא נשא ונתן ביד ממון חבירו לעכו"ם אלא שהלשין בפיו וכההוא דאחוי כריא דחבלא דחבריה ולקח דעסק אמילא כיון שמחייבין אותו אע"פ שלא עשה מעשה ביד דמי לקנס ולא יגבוהו בחוצה לארץ קמשמע לן דמגבין אותו בחוצה לארץ כההוא עובדי דפירקא בתרא דבבא קמא:

יז מנהג הישיבות בחוצה לארץ וכו'. כתב הרי"ף בפרק החובל שזה מנהג הישיבות: וכן אם תפס וכו'. בפ"ק דבבא קמא (דף ט"ו) ובכתובות סוף פרק אלו נערות (דף מ"ב) ואי תפס לא מפקינן מיניה ופירש רבינו נכון הוא וכן פירש"י ואע"פ שהקשה רבינו תם דאם כן יתפוס כל אשר לו דהא דנין דיני קנסות ואם נוציא המותר ונאמר כדי נזק הרי אנו דנין דיני קנסות י"ל דכשהניזק צועק בפנינו ואנו מגבין אותו אז מקרי שפיר שאנו דנין דיני קנסות אבל כשהניזק תופס יותר ממה שהוא דינו והמזיק צועק בפנינו ואנו כופין לניזק שיחזיר המותר על נזקו לא מקרי דנין דיני קנסות רק מצילין עשוק מיד עושקו וכן יש לדקדק מדברי רש"י שם דוק ותשכח:

יחיד

לחם משנה

מהתם ויעדוה להכא דאין גובין נזקו דהוא שכיח טפי מהיכא דהועד בארץ ויצא חו"ל כדמשמע בגמ':

יג מי שגנב או גזל וכו'. מה שאמר ולא התוספת כגון תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה וזהו שכתב למעלה תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה וכו'. ובאמת דברי רבינו מתמיהין אלו שכאן כתב שהקרן גובין אותו בחו"ל היכא שגזל ולעיל משמע דאפי' הקרן אין גובין שכתב שהגזלות ותשלומי כפל אין גובין וכו' ואומר גזלות ע"כ קרן הוא וצ"ע:

יד ולא כל המשלם וכו'. כתב כן רבינו משום דלא נטעה ונאמר דהא דקנס בעינן מומחין היינו בהא דמודה בקנס פטור וכ"כ מהר"י קארו בסי' ג':

יז מנהג הישיבות וכו'. כ"כ בהלכות ברים פ' החובל:

יחיד

הגהות מיימוניות

[ו] אמר רבא נזקי שור בשור ונזקי שור באדם גובין אותן בבבל אבל נזקי קרן מספקינן שאין גובין כבעמוד דחצי נזק קנס הוא כדאמרינן פ"ק ע"ב: [ז] כן כתב רב אלפס והגאון ואין נראה לר"ת דהאי לינקטיה בכובסיה דלישבקיה לגלימיה הוא כדפירש בפרק הדיינין ואמרינן נמי כלבא דאכל אימרי משמתינן ליה עד דסלק היזקא אבל משום תשלום לא משמתינן ליה והא דאמרינן פ"ק דב"ק ואי לא אזיל משמתינן ליה היינו שיש לו ללכת שמת ואפ"ה רוצה לדחותו ע"כ: [ח] פ"ק דב"ק ואי תפס מפקינן מיניה אר"ת דוקא המזיק עצמו הכלב או השונרא דבמזיק עצמו הקילו חכמים שיכול להחזיק בו אם לקחו בשעת ההיזק אבל מידי אחרינא לא דאי בכל דבר שיתפוס לא מפקינן מיניה יבא לידי תקלה דהיום או למחר יגזול כל אשר לו ולא נוציא מידו דאין דנין דיני קנסות וזה יפסיד יותר ממה שהזיק תוס' אבל לדברי רבינו המחבר ולשונו שבעמוד לא יכול לבא לידי תקלה שהרי המותר על מה שראוי לו מוציאין מידו ועיין בספר נזיקין בסימן ט"ו וכן ההוא תורא דאלם ידא דינוקא שתפס השור עצמו וכ"כ ר"ב בשר"ת דאפילו אם תפס אותו דבר עצמו לא מתני אא"כ תפסו מיד לאחר שהזיק קודם שיבא ליד בעלים אבל לאחר שבא ליד בעלים לא וראית מפרק הכותב דלרב טרפון

מגדל עוז

לפיכך אם היו כ"ד בחוצה לארץ עד דייני חוצה לארץ. תשובת הגאונים ז"ל: דיני גרמות אין כקנסות עד כחו"ל. פרק הגוזל עצים (דף ק'): וכן דין מי שמוסר ממון וכו' עד אין מוציאין אותו מידו. פ"ק דב"ק (דף ט"ו) וסוף הכונס ופ' החובל (דף פ"ד):

שראוי לו ליטול אין מוציאין אותו מידו: **יח** יחיד שהוא מומחה לרבים אע"פ שהוא דן דיני ממונות יחידי אין ההודאה בפניו הודאה בבית דין ואפילו היה סמוך. אבל השלשה אע"פ שאינן סמוכין והרי הן הדיוטות ואין אני קורא בהם אלהים הרי ההודאה בפניהם הודאה בבית דין. וכן הכופר בפניהם ואחר כך באו עדים הוחזק כפרן ואינו יכול לחזור ולטעון כמו שביארנו. כללו של דבר הרי הן לענין הודאות והלואות וכיוצא בהן כבית דין הסמוך לכל הדברים:

פרק ששי

א כל [א] דיין שדן דיני ממונות וטעה אם טעה בדברים הגלויים והידועים כגון דינין המפורשין במשנה או בגמרא חוזר הדין ומחזירין הדבר כשהיה ודנין בו כהלכה. ואם אי אפשר להחזיר כגון שהלך זה שנטל הממון שלא כדין למדינת הים. או שהיה אלם או שטמא דבר טהור או שהורה בכשרה שהיא [א] טריפה והאכילה לכלבים וכיוצא בזה הרי זה פטור מלשלם. אף על פי שגרם להזיק לא נתכוון להזיק:

טעה

א טוח"מ סי' כה סמ"ג עשין סי' נז:

כסף משנה

יח יחיד שהוא מומחה לרבים אע"פ שהוא דן וכו'. אבל הג' אע"פ שאינן סמוכין והרי הן הדיוטות כו':

פ"ו א כל דיין שדן דיני ממונות וכו'. פ' אחד דיני ממונות (דף ל"ב) תנן דיני ממונות מחזירין בין לזכות בין לחובה ודיני נפשות מחזירין לזכות ואין מחזירין לחובה ופירש"י מחזירין סותרין את הדין לאחר שגמרוהו וידעו שטעו מחזירין את הדבר בין לזכות בין לחובה. ובגמרא (דף ל"ג) רמינן עלה דמתני' ממתני' אחריתי דתנן מה שעשה עשוי וישלם מביתו ופריק רב יוסף כאן במומחה כאן בשאינו מומחה ורב נחמן אמר כאן שיש גדול ממנו בחכמה ובמנין כאן שאין גדול ממנו בחכמה ובמנין ורב ששת אמר כאן כלומר דמחזירין בטעה בדבר משנה כאן שטעה בשקול הדעת ואסיקנא בגמרא דטועה בדבר משנה מיקרי אפילו טועה בדברי האמוראים האחרונים ואמרינן היכי דמי שיקול הדעת כלומר שאם אין הדין מפורש בשום מקום מנא ידעינן שטעה אמר רב פפא כגון תרי תנאי או תרי אמוראי דפליגי אהדדי ולא אתמר הלכתא כחד מינייהו וסוגיין בעלמא כחד [...]ירש רש"י רוב הדיינין נראין להם דברי האחד והלך איהו ועבד כאידך והשוו ר"ש כגון דסתם גמרא פריך ממילתיה ונראה שזה הוא דעת הרי"ף ממ"ש בפ' שבועת הדיינין גבי פלוגתא דרשב"י ורבנן והאמר דכולהו פירושי איתנהו וכל חד מינייהו טועה בשיקול הדעת הוי וכל אחד נקט פירוש אחד וה"ה לאידך ורב חסדא אמר כאן שנשא ונתן ביד כאן שלא נשא ונתן ביד ורבינו פוסק כרב חסדא דמסקנא דשמעתא היא וכן פסקו בהלכות ומאי דקאמר רב ששת נמי הלכתא היא דסוגיין בעלמא נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר בכתובות (ק':) ב"ד שמכרו בלא הכרזה נעשו כמי שטעו וכו' וכן בשבועות ובדוכתי אחריני ולכך פסק דטועה בדבר משנה חוזר וכתב הטור בשם הראב"ד ז"ל שאם טעה בפסקי הגאונים שלא שמע דבריהם ואילו שמע היה חוזר בו הוי טועה בדבר משנה וכתב הרא"ש ולא מיבעי בפיסקי הגאונים אלא אפילו חכמי כל דור ודור שאחר הגאונים לא קטלי קני באגמא הוו ואם פסק הדין שלא כדבריהם וכשמשמע דבריהם ישרו בעיניו והודה שטעה טועה בדבר משנה הוא וחוזר וכך יש לדקדק שסובר רבינו שטועה בדברי הפוסקים הוי טועה בדבר משנה מדכתב כגון דינין המפורשים במשנה ובגמרא ומדכתב היכא כגון משמע דאתא לרבות טועה בדברי הפוסקים. ומ"ש שאם אי אפשר להחזיר פטור מדאמרינן בגמ' דרבי טרפון האכיל בהמה שניטל האם שלה לכלבים וטועה בדבר משנה הוא דהא סתם מתני' באלו טריפות ניטל האם שלה כשרה ואמרינן עלה כיון דאילו הואי פרה דיקך לאו דינא ולא כלום עבדת השתא נמי לאו כלום עבדת כלומר כיון שלא האכלתה לכלבים בידיך ומדברי הטור נראה שפירש דברי רבינו אפילו שנשא ונתן ביד וכך כתב הרשב"א בתשובה ולי נראה דעד כאן לא פטרינן לטועה בדבר משנה אלא ממה שנעשה על פיו לא ממה שעשה בידים וזהו שכתב רבינו אע"פ שגרם להזיק והיינו בשלא נשא ונתן ביד אבל כשנשא ונתן ביד מזיק ממש הוא וחייב לשלם ואע"פ שמומחה שנטל רשות מר"ג אפילו נשא ונתן פטור התם שאני דהפקר ב"ד הפקר וכן פירש"י גבי הא דאמרינן לינקט רשותא מרים גלותא וכמו שנדקדק מלשונו בסמוך וכן גבי הא דאמרינן (סנהדרין ה') מהכא להכא וכו' מהני דהכא שבט והתם מחוקק פירש"י שבט לשון שררה ויש להם רשות להפקיר דהפקר ב"ד הפקר נגעו בה וכמו שפירשתי וכשנתנו לו רשות ע"ד כן נתנוהו לו שלמי שיהייב בשקול דעתו אפילו נשא ונתן פטור וכן אם קבלוה עלייהו אע"ג דלא נקיט רשותא משום דמסתמא אדעתא דהכי קבלו עלייהו לדונם כפי שקול דעתו ויפטר בכל ענין כיון דמומחה הוא. זה נראה בדעת רבינו. ואחר שכתבתי זה מצאתי שכתבו התוס' גבי הסיא דהאכיל ר' טרפון לכלבים וא"ל ר"ע לאו כלום עבדת בלא נשא ונתן ביד איירי דאי האכילה ר"ט לכלבים מוכא עבד, הרי מפורש בדבריהם מה שדקדקתי בלשון רבינו:

הרדב"ז

יח יחיד שהוא מומחה וכו'. פ"ק ת"ר ד"מ בשלשה ואם היה מומחה לרבים דן אפילו יחידי ופירש"י ז"ל דכתיב בצדק תשפוט וקסבר אין כאן עירוב פרשיות ואמרינן בפ' זה בורר ובכמה דוכתי הודאה בפני שנים לא הויא הודאה בפני שלשה הויא הודאה וכי היכי דהודאה בפני שלשה כן הכפירה בפני שלשה:

פ"ו א כל דיין שדן ד"מ וכו'. פ' אחד דיני ממונות (ל"ג) דיני ממונות מחזירין בין לזכות בין לחובה ורמינהי דן את הדין זיכה את החייב חייב את הזכאי וכו' מה שעשה עשוי וישלם מביתו ותירץ רב ששת כאן שטעה בדבר משנה כאן שטעה בשיקול הדעת דאמר רב ששת אמר רב אסי טעה בדבר משנה חוזר טעה בשיקול הדעת אינו חוזר ואמרינן דאפילו בדברי האמוראים וכן נראה שאם טעה בדברי הגאונים או בדברי הרי"ף או בדברי הפוסקים המפורסמים הוי כטועה בדבר משנה וחוזר דלאו קטלי קני באגמא נינהו דכיון דטעה בדבר הידוע לאו מידי עבד וחוזר: ואם א"א לחזור וכו'. דהא הא דתנן מה שעשה עשוי וישלם מביתו מוקמינן לה בטעה בשיקול הדעת אבל טועה בדבר משנה אם אפשר לחזור הדין חוזר ואם לאו פטור דאע"ג דקי"ל כר"מ דדאין דיני דגרמי שאני הכא שלא נתכוון להזיק:

טעה

לחם משנה

יח יחיד שהוא מומחה וכו'. סברא דנפשיה ז"ל והרא"ש חולק עליו כמבואר בדברי הטור סי' ג':

פ"ו א כל דיין שדן כו'. פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ג.) הקשו על מתני' דאמר דיני ממונות מחזירין מהא דתנן דן את הדין זיכה את החייב וכו' מה שעשה עשוי וישלם מביתו ותירץ רב יוסף לא קשיא כאן במומחה וכו' (עיין בכ"מ) ורב חסדא אמר כאן שנשא ונתן ביד כאן שלא נשא ונתן ביד ע"כ ולענין הלכה האריכו על זה בהלכות והעלו דהעיקר לפסוק כרב חסדא דהוא בתרא וכרב ששת דאמר טעה בדבר משנה חוזר וטעמא דרב חסדא הוא משום הפסד ממונו של בעל דין דהיכא דליכא ליה פסידא אמרינן מה שעשה עשוי והיכא דאית ליה פסידא לא אמרינן מה שעשה עשוי אלא חוזר הדין ולדבריהם מה שאמרו במתניתין דבכורות ואם היה מומחה לרבים פטור הוה ליה כאילו אמרו חוזר הדין דכיון דפטור ואית ליה פסידא לבעל דין חוזר ובאמת פשטא דמתניתין לא מוכח הכי אלא דקאי אמה שעשה עשוי דקודם לכן וזו היא קושית הגמ' לעיל והקתני ואם היה מומחה וכו' כלומר דהיכי קאמר מתניתין דמחזירין הא קאמר הכא דמה שעשה עשוי ופטור וכדפירש"י ז"ל אלא שההלכות הולכים לשיטתם שגורסים שם היפך גירסת רש"י ז"ל וקושיית הגמ' היה בדרך אחר ולדבריהם פסקן של דברים כדברי רבינו אלא שכתבו דיחיד מומחה ולא קבלוהו או אינו מומחה וקבלוהו אם לא נשא ונתן ביד יחזור הדין ואם אי אפשר לחזור פטור. ודעת רב האיי גאון הוזכר שם בהלכות שדעתו לפסוק כהלכתא אמוראי ולא כרב חסדא משום דאקשינן בבכורות לימא מתניתין כר' מאיר ותירצו בנשא ונתן ביד משמע דלדידן דקי"ל כר"מ אפי' לא נשא ונתן ביד משלם מביתו ומיהו ס"ל ז"ל דהיכא דיכול להחזיר הדין בין שנשא ונתן ביד בין שלא נשא ונתן ביד יחזור ויקח מבעל הדין שזכה ומה שאמר במתניתין מה שעשה עשוי וישלם מביתו היינו היכא דאינו יכול להחזיר הדין אבל היכא דיכול להחזיר הדין יחזור ואידחיא ליה הך אוקימתא דרב חסדא דמילק בין היכא דנשא ונתן ביד להיכא דלא נשא ונתן ביד דכיון דקי"ל כר"מ לא שני לן בהכי ולשון מה שעשה עשוי לדבריו הוא דחוק כמו שהקשה עליו הרא"ש ז"ל בפסקיו ועוד דא"כ אפי' טועה בדבר משנה ליחייב כמו שדחו דבריו בהלכות ואמרו דאפי' אינו יכול להחזיר אינו משלם מביתו דלאו האי דינא דגרמי אלא הוה ליה כגרמא בנזקין כיון דלא ברי היזקא וכמו שביאר טעמם הרמב"ן ז"ל בס' המלחמות ולדעתם נ"ל דסוגיא דבכורות מיפרשא הכי לימא מתני' כר"מ דדאין דינא דגרמי ואע"ג דיש חילוק בין נזקין לכאן מ"מ אי לא אמרת הכי מתני' אמאן תרמייה דאי רבנן אפילו בנזקין לא דאין דינא דגרמי ותירצו דמיירי בנשא ונתן ביד אבל לא נשא ונתן ביד כ"ע מודו דאפי' דינא דגרמי לא הוי דיש חילוק משם לכאן וכן פירש הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות לדעתם ופירוש זה הוא דחוק ומפני כן לא רצה לפסוק בזה רבינו כדעת ההלכות ולא רצה לפסוק כרב האיי לגמרי מפני הקושיות שהקשו עליו בהלכות ומה שהקשה עליו הרא"ש ז"ל ומפני כן הטיל רבינו בין אלו הדעות של ההלכות של הגאון ז"ל שפרה וסובר דטועה בדבר משנה אפילו שאין לו להחזיר הדין אינו משלם דאע"ג דגרם להזיק לא נתכוון להזיק כמו שכתב בראש הפרק דכיון דהטעות הוא בדבר משנה לא הוה ליה לדיין אפילו שאינו מומחה לאסוקי אדעתיה שיהיה טועה בדבר פשוט כזה לומר דמפני כן לא הוה ליה למידן ליה כיון שאינו מומחה ובודאי לא נתכוון להזיק אלא מזליה דהוא גברא הוא דגרם ומפני כן פטור אבל כשטועה בשיקול הדעת י"ל דדמי למתכוין להזיק דכיון דלא קבלוהו עלייהו אע"פ שהוא מומחה א"נ אע"ג דקבלוהו עלייהו כיון דאינו מומחה לא הוה ליה למידן דה"ל לאסוקי אדעתיה דהיה יכול לטעות בשיקול הדעת ומפני כן היכא דאי אפשר להחזיר מיהא בשלא נשא ונתן ביד משלם דדמי קצת להיכא דאינו מומחה ולא קבלוהו דכיון דלא ידע לא הו"ל למידן ולפי זה סוגיא דבכורות אתי שפיר והכי מפרשה מתני' כר' מאיר דדאין דינא דגרמי דאי לאו הכי מתני' אמאן תירמייה ומה שאמר מה שעשה עשוי ר"ל היכא דאין לו לבעל הדין להחזיר אבל היכא דיש לבעל דין להחזיר לא מסתבר דמה שעשה עשוי ותירצו דהכא במאי עסקינן כשנשא ונתן ביד ומאי דקאמר מה שעשה עשוי הוא בין שיש לבעל דין להחזיר בין שאין לו לבעל דין להחזיר והשתא אנן דקי"ל כר"מ היכא דלא נשא ונתן ביד אם אין לו לבעל דין להחזיר משלם ובדרך זה ניחא הכל ליסנא דמה שעשה עשוי לפי האמת כפשוטו אע"ג דלפי

כברת

מגדל עוז

יחיד שהוא מומחה עד סוף הפרק. בסנהדרין פרק זה בורר ופ"ק:

פ"ו כל דיין שדן דיני ממונות עד לא נתכוון להזיק. בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ג) ובכתובות

הגהות מיימוניות

טרפון מתגיא תפיסה דלאחר מיתה ומפרשי לה רב ושמואל בצבורין ומונחין ברשות הרבים וכן בספר התכמת בסי' כ"ב וכן פסק ה"ר הזקיה זצ"ל בפסקיו ע"כ: [א] משבדא

נדבי

ב טעה בשקול הדעת כגון דבר שהוא מחלוקת תנאים או אמוראים ולא נפסקה הלכה כאחד מהן בפירוש ועשה כאחד מהן ולא ידע שכבר פשט המעשה בכל העולם כדברי האחר. אם היה זה דיין מומחה ונטל רשות מראש גלות. או שלא היה נוטל רשות אבל קבלו אותו בעלי דינין עליהן. הואיל והוא [ב] מומחה חוזר הדין. ואם אי אפשר להחזיר פטור מלשלם. אחד הנוטל רשות מראש גלות או הנוטל רשות מבית דין של ישראל בארץ ישראל אבל לא בחוצה לארץ כמו שביארנו: ג היה הטיעה מומחה ולא נטל רשות ולא קבלו אותו בעלי דינין עליהן. או שלא היה מומחה אבל קבלו אותו בעלי דינין עליהן לדון להן כדין וטעה [ג] בשקול הדעת. אם נשא ונתן ביד מה שעשה עשוי וישלם מביתו. אם לא נשא ונתן ביד יחזור הדין. ואם אי אפשר להחזיר ישלם מביתו: ד אבל מי שאינו מומחה ולא קבלו אותו בעלי דינין אע"פ שנטל רשות הרי זה בכלל בעלי זרוע ואינו בכלל

הרדב"ז (מכ"י)

ב טעה בשיקול הדעת וכו'. שם ס"ד שיקול הדעת אמר רב פפא כגון תרי תנאי או תרי אמוראי דפליגי אהדדי ולא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר ואיקרי ועבד כחד מינייהו וסוגיא דשמעתא כאידך היינו שיקול הדעת ואקשינן עלה מהאי מעשה דפרה שהאכילה ר' טרפון לכלבים ובא מעשה לפני חכמים והתירוה ואמר לו ר"ע פטור אתה שאתה מומחה שכל המומחה לרבים פטור מלשלם וגרסינן בפרקא קמא מר זוטרא בריה דרב נחמן דן דינא וטעה אתא לקמיה דרב יוסף אמר ליה אי קבלוך עלייהו לא תשלם ואי לא זיל שלים וצריך לומר דמר זוטרא לא הוה נקיט רשותא מריש גלותא דאי הוה נקיט רשותא אם אפשר לחזור חוזר ואם א"א לחזור פטור מלשלם והכי אמר רב ושמואל האי מאן דבעי למידן דינא ואי טעי ליפטור ליסקול רשותא מבי ריש גלותא. וראיתי בתוס' שכתבו דהא דפ' אחד דיני ממונות איירי במומחה דסמיכה ולפיכך חוזר הדין אבל מר זוטרא לא הוה מומחה דסמיכה וכבר נתבאר בדברי רבינו שהנוטל רשות מריש גלותא או שהיה סמוך מא"י שוין לענין זה אם אפשר לחזור חוזר ואם לאו פטור מלשלם:

ג היה הטועה מומחה וכו'. פ"ק א"ר אבהו שנים שדנו ד"מ לד"ה אין דיניהם דין איתיביה ר' אבא דן את הדין וזיכה את החייב וחייב את הזכאי מה שעשה עשוי וישלם מביתו הכא במאי עסקינן כשקבלוהו עליהם אי הכי אמאי משלם מביתו דאמרו ליה דיינת לן דין תורה ואוקימנא לה התם דטעה בשיקול הדעת: אם נשא ונתן ביד וכו'. פ"ד מתרץ ר"ח כאן שנטל ונתן ביד כאן שלא נטל ונתן ביד הא דתנן וישלם מביתו כגון שנטל ונתן ביד ומתני' דקתני חוזרין בשלא נטל ונתן ביד ור"ח לא פליג אפירושא דרב ששת ולפיכך כתב רבינו שני הפירושים להלכה:

ד אבל מי שאינו מומחה וכו'. זו הסכמת הגאונים וכבר כתב רבינו למעלה בפ"ג שכל סנהדרין או ראש גולה שהעמידו להם לישראל דיין שאינו הגון עובר וכו' הילכך

אין

כסף משנה

ב אם היה דיין מומחה ונטל רשות וכו'. פ"ק דסנהדרין (דף ה') אמר רב האי מאן דבעי למידן דינא ואי טעי בעי לאפטורי ליסקול רשותא מבי ריש גלותא וכן אמר שמואל. ופירש"י דכיון דברשות נהגו לא משלם כלומר כיון דברשות ב"ד נהגו וב"ד יש כח בידם להפקיר ממון לא משלם: או שלא היה נוטל אבל קבלוהו עליהם וכו'. שם גבי רבה בר בר חנה דן דינא וטעה ואתא קמיה דר' חייא וכן מר זוטרא בריה דרב נחמן ואתא לקמיה דרב יוסף ואמרו להו אי קבלוך עלייהו לא תשלם ואי לא זיל שלים והני הוי מומחין הוו ועוד דתנן דן את הדין וזיכה את החייב וחייב את הזכאי מה שעשה עשוי וישלם מביתו ואוקימנא לה דנשא ונתן ביד כמו שכתבתי למעלה ואוקימנא בפ"ק דסנהדרין בקבלו בעלי דינין וקתני סיפא ואם היה מומחה לרבים פטור ועוד ראיה מר' טרפון שאמר לו ר"ע אי נמי בשיקול הדעת טעית מומחה לרבים אתה וכל המומחה לרבים פטור מלשלם והיא דר"ט דמי לקבלוהו בעלי דינין וכמו שביארתי הרי שמומחה שקבלוהו בעלי דינין אפילו נשא ונתן ביד פטור:

ג מ"ש היה הטועה מומחה ולא נטל רשות ולא קבלוהו. נלמד מהני עובדי דרבה ומר זוטרא דאמרו להו ואי לא קבלוך עלייהו זיל שלים. ומ"ש או שלא היה מומחה אבל קבלו אותו בית דין עליהם וכו' ממתני' דן הדין וכו' ואוקמה רב חסדא בנשא ונתן וקתני סיפא אם היה מומחה הלמא ברישא באינו מומחה עסקינן דהיינו בפ"ק דסנהדרין בקבלוהו בעלי דינין וכמו שכתבנו למעלה.

ומ"ש רבינו ואם אי אפשר להחזיר ישלם מביתו הנה דעת רבינו נפלאת בעיני שבכל הדינים האלו הוא נמשך אחר דעת ההלכות זולתי בדין זה שההלכות הביאו דעת גאון אחד שסובר כן והלקו עליו וסתרו דבריו ואי אפשר לומר שרבינו סובר כדעת הגאון ההוא שטענת הגאון היא דכי אסיקנא בנשא ונתן דלא כר"מ דדאין דינא דגרמי אבל אנן דקיי"ל כוותיה מי שאינו מומחה שטעה בשקול הדעת אם א"א להחזיר ישלם מביתו וההלכות דחו דבריו דאפילו לר"מ פטור שאע"פ שגרם להזיק לא נתכוון להזיק ועוד כאן לא חייב ר"מ אלא בגורם המתכוין אבל לא בגורם שאינו מתכוין כי האי ורבינו בראש הפרק כתב שאע"פ שגרם להזיק לא נתכוון. וי"ל שאע"פ שרבינו סובר באלו הדינין הנזכרים בפרק הזה כדעת ההלכות בדין זה סובר כדעת הגאון דלא תלי האי דינא בהנהו דיני וסבירא ליה לרבינו דבדין זה הלכה כדעת הגאון ולא מטעמיה וזה לפי שבעל דין אין לו להפסיד אם לא ע"פ הפקר ב"ד במומחה דנקיט רשותא או ע"פ קבלת עצמו והיינו מומחה דלא נקיט רשותא וקבלוהו עלייהו בעלי דינין וכמ"ש אבל בדלא נקיט רשותא דליכא הפקר בית דין ולא קבלוהו אע"פ שהוא מומחה וכן מי שאינו מומחה אע"פ שקבלוהו לא מהני דאדעתא דדין תורה קבלוהו וכיון דאינו מומחה לא הוה אפשר ליה למידן דין תורה אם נשאו ונתנו הוה ליה מזיקין ממש וכיון שהחזיקו דבריהם כל כך דינם דין ומשלמין וכשלא נשאו ונתנו יחזיר והם א"א ישלם מביתו כי היכי דלא ליפסיד מארי דינא ואע"ג דגבי טועה בדבר משנה כתב שאם א"א להחזיר פטור שאני התם דגלי לן גמרא גבי ר"ט דטעה בדבר משנה ואמרינן כיון דאילו איתה לפרה דיוק לאו דינא ולאו כלום עבדת השתא נמי לאו כלום עבדת דוקא גבי טועה בדבר משנה דגלי לן גמרא גלי אבל בשקול הדעת דלא גלי אית לן למינקט דינא כי היכי שלא להפסיד בעל דין ועוד דבשלמא אם נאמר דמי שאינו מומחה אע"פ שלא נשא ונתן ביד אם א"א ישלם מביתו היינו דטעי רבי טרפון דסבירא ליה דאפילו נקיט רשותא כל היכא דלא אפשר ישלם ואמר ליה רבי עקיבא דמאן דטעה בדבר משנה אפילו לא נקיט רשותא אי נמי טועה בשיקול הדעת ונקיט רשותא פטור ואי לא נקיט חייב אלא אי אמרת דאפילו מאן דלא נקיט רשותא פטור א"כ רבי טרפון דמומחה וסמוך הוה במאי טעי הא אפילו אינו מומחה פטור ויש לנו למעט הטעות כל מה שיוכל וכיון דכן ע"כ הוא כדאמרן ועוד מדברי ר"ע נלמוד דקאמר ליה מומחה אתה וכל המומחה לרבים פטור ואם איתא דאפילו אינו מומחה דקבלו פטור לימא ליה כיון דקבלוך פטור אתה דמסתמא דין זה שאלו מלפניו דלא דינא דממון הוא דנימא שכפאם לדון לפניו וכיון דלא א"ל הכי שמע מינה דאפילו קבלוה עלייהו כיון שאינו מומחה חייב והוא הדין למומחה ולא קבילו עלייהו דתרווייהו בחד טעמא שייכא וחד דינא אית להו וליכא למימר דהדא ועוד קאמר כדקאמר גמרא דא"כ הוו להו תרי ועוד והדא ועוד אמרינן ליה בדוחק קל וחומר תרי ועוד. ואני יודע שהרי"ף כתב דשקול הדעת דליכא לברורי בה טעותא אם שלמו הכל על פיו ובא דיין אחד ופטור לא יחזיר דכיון דליכא לברורי דטעה זכה אידך במאי דתפס ואם שלם מחצה ונשאר החצי כל אחד מהם זכה במה שבידו ואם לא נתן דבר פטור והיינו ההיא עובדא דמייתי פרק דיני ממונות זוטא (דף כ"ט:) גבי ההוא גברא דהוו קרו ליה עכברא דבכיר אדינרי דאתו לקמיה דרבי ישמעאל ברבי יוסי ותייבינהו ליתמי ושלימו פלגא והדר אתו לקמיה דרבי חייא ופטרינהו אמרו א"כ נהדר לן פלגא אמר להו כבר הורה זקן ופירש הוא ז"ל דלא דמי הא טעותא דרבי ישמעאל ברבי יוסי דטעה בשקול הדעת לשקול הדעת דאמרינן לעיל דאילו התם הא אמרינן בהדיא היכי דמי שקול הדעת כגון תרי תנאי או תרי אמוראי דאיפליגו בהדי הדדי ולא אתמר הלכתא כחד מינייהו וסוגיין בעלמא כחד מינייהו ואזל איהו ועבד כאידך היינו שקול הדעת וטעמא דמילתא כיון דסוגיין בעלמא כחד מינייהו ואזיל איהו ועבד כאידך איגלאי מילתא דודאי טעה אלא כיון דלא אתמר ביה הלכתא בהדיא לאו דבר משנה הוא ואילו שקול הדעת דהכא לית ראיה לרבי חייא לברורי ביה טעותא דר' ישמעאל בר' יוסי הלכך ליכא כח לאהדורי לעובדא דידיה ומשום הכי קאמר כבר הורה זקן וכך הם דברי הרא"ש בפרק זה בורר על האי עובדא ואפשר לי לומר דרש"י שפירש בסוגיין דעלמא היינו שרוב הדיינים נראה להם כדברי האחד והרב אלפסי ז"ל לא פליגי דאע"ג דלא פשט המנהג אם אחר שנפסק הדין נשאל לחכמים ורובם פסקו כאידך מיקרי נמי שיקול הדעת כפירש"י ורבי חייא ורבי ישמעאל ברבי יוסי לא היו עמהם חכמים אחרים באותה העיר הילכך הוה ליה ההוא דינא שקול ואי שלמו קם דינא דזכה אידך במאי דבידיה והוו להו יתומים המוציא מחבירו ועליהם הראיה דטעה אידך ואי לא שלמו אידך הוה ליה מוציא מחבירו ולא לשלמו וה"ה לשלמו פלגא:

ד אבל מי שאינו מומחה וכו'. זה דבר פשוט בעצמו וכבר קדם הדבור לרבינו בסוף פרק ד' שראש גולה שנתן רשות למי שאינו יודע שהוא כמקדיש בעלי מומין למזבח שאין הקדושה חלה עליו וא"כ אע"פ שנטל רשות כיון דלאו מומחה הוא ולא קבלוה עלייהו אין דינו דין כלל וכ"כ הרב אלפסי ז"ל אבל דברי רבינו צ"ע שאחר שכתב ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר ולוקח מבעלי דין כתב ואם אין לו להחזיר וכו' ישלם והכי כבר אמר תחלה שכיון שנשא ונתן ביד ישלם מביתו א"כ מה צריך תו למימר

ואם

לחם משנה

שכרת המקשה היה ר"ל היכא דאין לבעל דין להחזיר ובזה יתורצו כל הקושיות ואין בו נפתל ועקש ויש בזה דעות אחרות והם דעת הרא"ש ז"ל והטור בחשן משפט סימן כ"ה ודעת הר"ז הלוי ז"ל בספר המאור:

ב טעה בשקול הדעת וכו'. שם היכי דמי שקול הדעת כגון תרי תנאי או תרי אמוראי כו' ואיקרי ועבד כחד מינייהו וסוגיא דעלמא אזלא כאידך ע"כ. ורבינו פירש מאי דאמר וסוגיא דעלמא אזלא כאידך שכבר פשט בכל העולם כדברי האחד ורש"י ז"ל פירש רוב הדיינין נראים להם דברי השני ובהלכות פ' שבועות הדיינין פירשו דסתמא דגמ' פריך ממילתיה:

ג היה הטועה מומחה וכו'. כל זה מתבאר ממ"ש:

ואם

הגהות מיימוניות

דרבי טרפון באחד דיני ממונות וס' עד כמה: [ב] רבה בר רב הונא דן דינא וטעה אתא לקמיה דרב א"ל אי קבלוך עלייהו לא תשלם ואי לא זיל שלים פ"ק הרי למדת שמומחה שלא נטל רשות אם קבלוהו בעלי דינין עלייהו פטור מלשלם אבל אינו חוזר הואיל ואינו מומחה בסמיכה ספר המצות: [ג] עיין בספר שופטים סימן ח' ע"ב:

מגדל עוז

ובבכורות פ' עד כמה (דף כ"ח): טעה בשקול הדעת עד אי אפשר להחזיר פטור מלשלם. בבכורות פרק עד כמה ופ"ק דסנהדרין (דף ז') וסוף פ' אחד דיני ממונות: אחד הנוטל רשות מראש גלות כו' עד כמו שביארנו. בהלכות בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות וביאור פ"ד: היה הטועה מומחה כו' עד ישלם מביתו. בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות: אבל מי שאינו מומחה וכו' עד ודן

בפני

ואם אין לו להחזיר ישלם הרי כבר שלם בין יש לבעל דין להחזיר בין אין לו ואין לומר שכלפי שאמר אם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר ולוקח מבעל דין אמר לא תימא על כל פנים חוזר ולוקח ואם אין לו להחזיר לא יפסיד הדיין אלא יחזיר שבעל דין שנתן לו לכן אמר שאפילו שאין לו להחזיר יפסיד הדיין ופירוש ישלם יפסיד מה שישלם דא"ל לומר כן שהרי רבינו כתב ישלם כדין כל גורם להזיק ואי דנשא ונתן ביד מזיק בידים הוא לכך צריך לגרוס בדברי רבינו לדעתי ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר ולוקח מבעל דין זה שנתן לו שלא כהלכה ואם לא נשא ונתן ביד חוזר בעל דין ונוטל מחבירו מה שנתן לו ואם אין לו להחזיר או שטמא או שהאכיל דבר המותר לכלבים ישלם כדין כל גורם להזיק שזה מתכוין להזיק הוא ואם לא ימצא בשום ספר רק כנוסחת ספרינו צריכים אנו לפרש שואם אין לו להחזיר וכו' לא קאי אלא אנשא ונתן ביד וטעם דין זה שאמר שאין דינו דין כלל הדר דינא ואם נשא ונתן ביד הוה ליה מזיק משלם הוא מביתו וחוזר ועושה דין עם הבעל דין האחר שאומר לו בעל דין איני רוצה להתדיין עם שום אדם אבל אתה שנשאת ונתת ביד לך ועשה דין עמו ואם לא נשא ונתן ביד כל היכא דאית ליה לבע"ד אינו מחוייב לעשות עמו דין דא"ל אמת שחייבתיך אבל היה לך לעכב הממון וכיון שלא נשא ונתן ביד פטור מלעשות דין אבל אם אין לו להחזיר וכו' חייב לשלם שזה אחר שאינו מומחה ולא קבלוהו עליהם גורם להזיק בכוונה הוא וקי"ל כר' מאיר דדאין דינא דגרמי ומ"ש רבינו הרי זה בכלל בעלי זרוע ואינו בכלל הדיינים יתברר לך ממי שאינו מומחה ולא קבלוהו עליהם בין טעה בדבר משנה בין טעה בשקול הדעת כולהו חד דינא אית להו ואינו בכלל מ"ש רבינו ברא"ש הפרק כל דיין שטעה וכו' שזה אינו בכלל הדיינים:

אין הרשות מועיל אלא למי שראוי לה ומיהו הם קבלוהו עליהם לכל מה שיעשו מה שעשו עשוי כההיא דתנן נאמן עלי ג' רועי בקר וכו': ואם טעה ונשא ונתן ביד וכו'. פ' עד כמה (כ"ח) דן את הדין וכו' לימא תנן סתמא כר"מ דדאין דינא דגרמי א"ר אילעא אמר רב כגון שנשא ונתן ביד ומוקי לה רבינא כגון שהיה לו משכון ונטלו הימנו טימא את הטהור דאגע בהו שרץ טיהר את הטמא שעירבן עם פירותיו ע"כ, וכיון דלא גמיר הוי מזיק כמתכוין וחייב לשלם:

ה דיין שטעה וחייב שבועה וכו'. איתא בחזקת הבתים ובכמה דוכתי דמחילה בטעות לא הויא מחילה וכן פשרה וקנין בטעות לאו כלום הוא ואיתא בפ"ק דגיטין:

ו שנים שנתעצמו בדין וכו'. פ' זה בורר מימרא דר' יוחנן כלשון רבינו וי"מ דדוקא היכא דנתעצמו ואמר כתבו לי כותבין ונותנין לו אבל בעלמא לא. וי"מ דבעלמא נמי הי שאיל כתבו לי וכו' כותבין ונותנין לו וכן נראה לי דעת רבינו דאין לך התעצמות יותר ממי שאין רוצה לפרוע עד שיכתבו לו מאי זה טעם דנוהו:

ז בד"א בשאר הדיינין שזה טוען וזה טוען וכו'. שם אמר אמימר הלכתא כופין אותו וילך למקום הועד א"ל רב אשי לאמימר והא אמר ר' אלעזר כופין אותו ודן בעירו ה"מ דקאמר ליה לוה למלוה אבל מלוה

עבד

בכלל הדיינין. לפיכך אין דיניו דין בין טעה בין לא טעה וכל אחד מבעלי דינין אם רצה חוזר ודן בפני בית דין. ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר ולוקח מבעל דין זה שנתן לו שלא כהלכה. ואם אין לו להחזיר או שטמא או שהאכיל דבר המותר לכלבים ישלם כדין כל גורם להזיק שזה מתכוין להזיק הוא: ה דיין [ד] שטעה [א]וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע ואחר כך ידע שאינו בן שבועה. אע"פ שקנו מידו על הפשרה אינה כלום שלא קבל עליו ליתן לו או למחול לו אלא כדי שיפטר משבועה שחייבו בה הטועה וכל קניין [ה] בטעות חוזר וכן כל כיוצא בזה: ו [ב]שנים שנתעצמו בדין אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נעלה לבית דין הגדול שמא יטעו אלו הדיינין ויוציאו ממון שלא כדין כופין [ו] אותו ודן בעירו. ואם אמר כתבו ותנו לי מאי זה טעם [ז] דנתוני שמא טעיתם כותבים ונותנין לו ואחר כך [ח] מוציאין ממנו. ואם הוצרך לשאול דבר מבית דין הגדול שבירושלים כותבים ושולחין ושואלין ודנין להם בעירם כפי מה שיבא בכתב בית דין הגדול: ז במה דברים אמורים בשאר הדינין שזה טוען וזה טוען או כשאמר המלוה נדון כאן והלוה אומר נלך לבית דין הגדול. אבל אם אמר המלוה נלך לבית דין הגדול כופין את הלוה ועולה

א טוח"מ סי' כה סמ"ג עשין סי' לו: ב טור שם יד סמ"ג שם:

ה דיין שטעה וחייב שבועה וכו'. בעל העיטור כתב שהרי"ף כתב בתשובה שמי שחייבוהו ב"ד שבועה חמורה ועשו ביניהם פשרה ואחר כך ראו שלא היה עליו אלא חרם סתם יכול הוא לחזור שיש לו לומר אילו היה יודע שאין עליו שבועה לא היה עושה פשרה והוה ליה הקנין בטעות ומי שנתחייב שבועה ונתן ממון לפוטרו משבועה ואח"כ מצא ראיה שנתחייב בממון הפשרה בטלה דכיון שנתחייב בממון אין כאן שבועה אבל עשו פשרה ולא הזכירו שבועה הפשרה קיימת [עכ"ל] ואח"כ הוא הדין נמי לדיין שטעה וחייב שבועה וכו' ונראה לי דהיינו דוקא בשטעה בדבר משנה אי נמי בשיקול הדעת ואיכא לברורי טעותא אבל אי ליכא לברורי טעותא המע"ה וכמו שכתבתי בפרק זה בשם הרי"ף ז"ל: ו שנים שנתעצמו בדין וכו' עד עבד לוה לאיש מלוה. בסנהדרין סוף פרק זה בורר (דף ל"א:) וכתבו התוס' דמאי דקאמר ואם אמר כתבו ותנו לי וכו' היינו דוקא היכא דנתעצמו בדין וכפאוהו אבל בעלמא אין כותבין ונותנין לו וכן משמע בפרק אי זהו נשך מעובדא דהרי כותאי דעבדי עסקא דא"ל חזינא דכל בתר דידי קאזיל מר וקאמר כי האי ודאי צריך לאודועי משמע דבעלמא לא. וכתב נמוקי יוסף גבי האי עובדא דהרי כותאי בשם הרשב"א ז"ל והר"ן והראב"ד ורבינו תם ור"י דדוקא היכא דאיכא חשדא כי התם צריך להודיע הטעם אבל ליכא חשדא וכפאוהו דצריך לכתוב וליתן לו אין צריך לכתוב הטעם אלא פלוני טוען כך ופלוני כך ונראה לנו שהדין עם פלוני וביה דין של בית הועד הם ידעו טעמו של דבר ואם לא כפאוהו וליכא חשדא אין כותבין לו וכתב עוד נמוקי יוסף דמאי דקאמר ואם הוצרך וכו' מבית דין הגדול בירושלים וכו' לא שיפסקו ב"ד הגדול עליהם את הדין דהא בעינן שיהיו בעלי דינין עומדין לפני הדיינים אלא שב"ד הגדול מודיעין דעתם לב"ד זה והם דנין אותם: כתב הרמ"ך אבל אם אמר המלוה וכו' תימה למה הביא האי קרא דעבד לוה לאיש מלוה כיון דמסיק לבסוף דניזק או נגזל או תובע אחר יכול לכוף הנתבע לעלות עמו ורבותי ורבינו תם מפרשים דניזק ומזיק לא מצו מעכבי דטעמא דמלוה משום דעבד לוה לאיש מלוה אבל בשאר תביעות ליכא עבד עכ"ל. ונ"ל דיש לומר דבשאר תביעות נמי שייך לומר שהתובע מתרעם מחבירו שהזיקו הוי הנתבע עבד

משנה למלך

ה דיין שטעה וחייב שבועה כו'. עיין במ"ש מרן בכ"י ס"ס י"ב ובשער אפרים סי' קל"א. וכתב מרן סי' כ"ה בשם הריב"ש וז"ל ראוי לסתור דינם מפני שלא עיינו בתביעת ראובן דתנו לו יותר ממה שתבע כו'. ועיין בסמ"ע ובב"ח ובש"ך ס"ס י"ז ועיין במ"ש הר"ן פ"ק דגיטין על מתני' דהמביא גט בא"י ודו"ק:

מי

לחם משנה

ד ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר ולוקח וכו'. כלומר היכא דנשא ונתן ביד הדיין משלם מביתו והוא חוזר ולוקח מבעל דין אבל היכא דלא נשא ונתן ביד חוזר בעל דין אחד לבע"ד אחר ולוקח ממנו ואם לא יהיה לו להחזיר אז יהיה הדיין מחוייב לשלם לבעל דין והכי שכתב ואם אין לו להחזיר וכו', וכן מתבאר בהלכות:

ה דיין שטעה וכו'. זה פשוט דקנין בטעות הוא וכן כתב הרי"ף בתשובה הביאה נמוקי יוסף בריש סנהדרין וז"ל מי שחייבוהו ב"ד שבועה חמורה ועשו ביניהם פשרה ואח"כ ראו שלא היה עליו אלא חרם סתם יכול לחזור שיש לו לומר אילו היה יודע שאין עליו שבועה לא היה עושה הפשרה והוה ליה קנין בטעות ע"כ:

ו שנים שנתעצמו בדין וכו'. סוף פ' זה בורר אמר ר' יוחנן שנים שנתעצמו בדין אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נלך למקום הועד כופין אותו ודן בעירו ואם הוצרך לשאול דבר כותבין ושולחין ואם אמר כתבו ותנו לי מאי זה טעם דנתוני כותבין ונותנין לו ע"כ. ורוב המפרשים פירשו דוקא היכא דדנוהו מתחלה ע"י כפיה כדקאמר שנים שנתעצמו וכו' אז כותבין ונותנין לו אם אמר הורוני מאי זה טעם דנתוני אבל אם לא דנוהו מתחלה ע"י כפיה אין כותבין ונותנין לו ואפשר לדקדק קצת כן מלשון רבינו שסמך ואם אמר כתבו לי וכו' לחלוקה של שנים שנתעצמו אע"ג דבגמרא הפסיקו ביניהם בחלוקה דואם הוצרך לשאול וכו' לומר דדוקא היכא שנתעצמו שהוא ע"י כפיה אין אבל הי לא לא. ומ"ש ואח"כ מוציאין ממנו כלומר שאין ממתין לו עד שנראה אם יכול להחזיר הדין וראיה מפ' חזקת הבתים כדברי ההגה"ה:

ז בד"א בשאר הדיינין וכו'. ג"ז שם אמר ר"א כופין אותו ודן בעירו ה"מ וכו':

וכן

מגדל עוז

בפני ב"ד. הסכמת הגאונים ז"ל: ואם טעה ונשא ונתן ביד וכו' עד מתכוין להזיק. הוא בבכורות פ' עד כמה: דיין שטעה עד וכן כל כיוצא בזה. בבבא בתרא פ' חזקת הבתים (דף מ"ח) ופ"ק דגיטין (דף י"ד): שנים שנתעצמו עד ודן בעירו. בסנהדרין פ' זה בורר בתחלתו ובסופו: אם אמר כתבו ותנו לי כו' עד ב"ד הגדול. בסנהדרין פרק זה בורר (דף ל"א) וביבמות פרק האשה רבה: בד"א בשאר הדיינין כו' עד סוף הפרק. פרק זה בורר:

הגהות מיימוניות

[ד] וכן כתב בספר המצות משמו: [ה] ספ"ק דגיטין ועיין בסי' י"א ובספר קנין בסי' ל"ב: [ו] עיין בתשובות בסימן ב': [ז] כתב מורי רבינו מאיר שי' שאין זמן לדבר אלא מתי שיאמר כן כותבין ונותנין לו כדתנן כל זמן שמביא ראיה סותר את דינו ופר"ת דדוקא בשנים שנתעצמו בדין אבל נתרצו שניהם לדון בעירם אין צריכין לכתוב להן מדלא קבעינן להא מילתא אלא כשנתעצמו לדון ועוד ראיה מפרק איזהו נשך מההוא תרי כותאי כו' עד חזינא דכל בתר דידיה קאתי מר אמר רב פפא כה"ג ודאי צריך לאודועיה פירוש כי הא שהדין עמו שהיה חושדו דבתר דידיה קאתי לכך הוצרך לפרש לו החילוק בין זוזי לשאר מילי אבל בעלמא דלא צריך טעמא לא צריך לאודועית מיהו כתב מורי ר"ם שי' דאיכא דשדי בה נרגא בראיה זאת אכן בס"ה לא כתב אלא זאת ונ"ל שזהו מה שי"מ דהא דאמרינן כה"ג צריך לאודועי היינו שותף לחבירו ואינו יכול לחלוק בלא דעתו כדאיתא התם וא"כ לאו ראיה היא ועוד כתבו התוס' דיחוי דהתם פירוש צריך לאודועי אע"פ שאינו שואל אבל בעלמא לכל הפחות אם שואל צריך לאודועי ע"כ: [ח] ואין ממתינין לו עד שיראה אם יכול להחזיר הדין אם לא וכן פסק מורי רבינו שי' וראיה מפ' ח"ה (מ"א) רב כהנא שקל בדקא בארעיה אזל אהדר גודא בארעא דחבריה אתא לקמיה דרב יהודה אזל אייתי תרי סהדי חד אמר תרתי אוציאתא עייל וחד אמר ג' אוציאתא עייל אמר ליה זיל שלים ב' מגו ג' א"ל כמאן כר"ש בן אלעזר פי' הא מייתינא לך איגרתא ממערבא דאין הלכה כר"ש בן אלעזר פירוש אלא כרבנן דאמרו בבת אחת ד"ת נחלקה עדותן א"ל לכי תייתי פיר"ש אהדר מיד אלמא דאין ממתינין לו ע"כ וכ"נ לי ראיה מהא דסוף פרק כל הנשבעין ההוא דיינא דעבד כרבי אלעזר וכו' עד לכי תייתי ע"ש:

עבד לוה לאיש מלוה: וכן אם טען זה שהזיקו וכו'. עלה דההיא דנתעצמו קאי שילך מה לי מלוה ולוה ומה לי תובע ונתבע וכן כתבו התוס' דלאו דוקא מלוה ולוה אלא אפי' גזילות וחבלות:

ח בד"א כשהיו שם עדים וכו'. זה מבואר דאי לא תימא הכי כל רמאים יתבעו את העשירים לעלות לדון בב"ד הגדול וכדי שלא לטרוח יתפשר עמו ונמצאו גוזלים זה את זה:

ט וכן הדין בזמן הזה וכו'. כתיב צדק צדק תרדוף הלך אחר ב"ד יפה אחר ר' אליעזר ללוד אחר ר' מתיא בן חרש לרומי והא דאמרינן לבית הועד כל מקום שהוא ב"ד גדול נקרא בית הועד לפי שמתועדים שם החכמים ואין הולכין בזה אחר רוב מנין אלא אחר רוב חכמה ואם יראה לב"ד שהוא מתעקש כדי להטריח את בעל דינו כופין אותו ודן בעירו וכותבין לו מאי זה טעם דנוהו:

פ"ז א אחד מבעלי דינים שאמר וכו'. פ' זה בורר פלוגתא דתנאי ופסק כחכמים שאמרו שני הדיינים בוררין להם עוד אחד ומהדרינן למתניתין ה"ק כשזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד שניהם בוררין להם עוד אחד ומאי שנא דעבדי הכי אמרי במערבא משמיה דר' זירא מתוך שזה בורר לו דיין אחד וזה בורר לו דיין אחד ושניהם בוררין להם עוד אחד יצא הדין לאמיתו: אפילו היה אחד שבררו וכו'. שם רב פפא אמר אפילו תימא מומחין כגון בי דינא דרב הונא ודרב חסדא דקאמר ליה מי מטרחנא לך ואע"ג דלא קאי הכא במסקנא מ"מ סברא אמיתית היא ולא מפני קושיא דאית בה נדחה מ"מ ומיהו אין יכול לכוף אלא צורבא מרבנן אע"פ שלא יהיה גדול כמותו שבירר חבירו דומיא דרב הונא ור"ח דלא היה ר"ח גדול כרב הונא אבל למנות איניש דעלמא לאו כל כמיניה משום כבודו של חכם שאין זה ראוי לישב עמו בדין אלא אומרים לו או בורר לך ה"ת או כופין אותו ודן לפני החכם שבירר חבירו עכ"ל:

מי

ועולה עמו שנאמר עבד לוה לאיש מלוה. וכן אם טען זה שהזיקו [ט] או גזלו ורצה הטוען לעלות כופין בית דין שבעירו את הנטען לעלות עמו וכן כל כיוצא בזה:

ח במה דברים אמורים כשיהיו שם עדים או ראיה לנגזל או לניזק או למלוה אבל טענה רקנית אין מחייבין את הנטען לצאת כלל אלא נשבע במקומו ונפטר:

ט וכן הדין בזמן הזה שאין שם בית דין גדול אבל יש מקומות שיש בהן חכמים [י] גדולים מומחין לרבים ומקומות שיש בהן תלמידים שאינן כמותן. אם אמר המלוה נלך למקום פלוני שבארץ פלונית לפלוני ופלוני הגדול ונדון לפניו בדין זה. שכופין את הלוה והולך עמו וכן היו מעשים בכל יום בספרד:

פרק שביעי

א א אחד מבעלי דינין שאמר איש פלוני ידון לי ואמר בעל דינו פלוני ידון לי הרי אלו שני הדיינים שבירר זה אחד וזה אחד הם בוררים להן דיין שלישי ושלשתן דנין לשניהן שמתוך כך יצא הדין לאמתו [א]. אפילו היה האחד שבירר בעלי הדין [ב] חכם גדול וסמוך אינו יכול לכוף את בעל דינו שידון אצל זה

א טוח"מ סי' יג סמ"ג עשין סי' לו:

עבד לו עד שיסלק היזקו או יברר שאינו מזיקו: כתב הרנ"ך על דברי רבינו יש לתמוה עליו שפירש נלך לבית הועד נלך לבית דין הגדול ומההיא דפ' הגוזל זוטא (דף קי"ב:) אין למוכח דחילוק איכא בין ב"ד הגדול לבית הועד וכ"כ רבינו תם והר"י בר אשר ונראים דבריהם עכ"ל:

ח בד"א כשהיו שם עדים וכו'. היינו כדי שלא יהא כ"א תובע את חבירו ואומר לבי דינא רבה אזילנא ויבא להתפשר עמו כדי שלא להתבטל ממלאכתו ולילך לעיר אחרת לידון עם בעל דינו:

ט וכן הדין בזמן הזה שאין וכו'. למד כן מדאמרינן בפרק אחד דיני ממונות (דף ל"ב:) הלך אחר ב"ד יפה אחר רבי אליעזר ללוד אחר רבי מתיא בן חרש לרומי משמע שבלוד או ברומי הוה ב"ד הגדול שאין למעלה הימנו ומש"ה רבינו ומקומות שיש בהם תלמידים שאין כמותם נראה שדעתו כדעת קצת מפרשים שאומרים שאם דייני עירם הדיוטות אפי' לוה מצי מעכב ולומר איני דן אלא בב"ד של מומחין ומהרי"ק בשורש ל' כתב שמאחר שכתב מרדכי בסוף פרק זה בורר בשם א"ז דלית לן השתא בית הועד קיבוץ תלמידי חכמים שיושבים שם הע"פ שבזמן רבינו היו מקומות ראויים שיכוף המלוה את הלוה ללכת שם לדין אין ראוי לומר שיחלוק רבינו על א"ז שהרי ידוע הוא שבכל יום הדורות מתמעטים ולכן אפשר לומר דבימי א"ז אפילו רבינו היה מודה דלא היה שום ב"ד ראוי להקרא בית הועד, ודבריו תמוהים בעיני שהרי רבינו לא תלה הדבר בבית הועד אלא במקומות שיש חכמים גדולים מומחים לרבים ומקומות שיש בהם תלמידים שאינם כמותם ודבר זה מצוי בכל דור ודור:

פ"ז א אחד מבעלי דינין שאמר וכו'. משנה סנהדרין ריש פ' דיני ממונות בתרא (דף כ"ג) דיני ממונות בשלשה זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ושניהם בוררים להם עוד אחד דברי ר' מאיר וחכמים אומרים שני הדיינים בוררים להם עוד אחד ולפי גירסת ספרים שלנו בדברי רבינו שכתוב בהם והם בוררים להם דיין שלישי פסק רבינו כר' מאיר אע"ג דרבנן פליגי עליה משום דר' אלעזר ורב פפא שקלי וטרו לפרושי מילתיה ואם היינו מוצאים נוסחא שאין כתוב בה וא"ו דוהם היינו אומרים דפסק כחכמים וכך מצאתי בספר ישן מאד הרי אלו שני הדיינים שבירר זה אחד וזה אחד בוררים להם דיין שלישי עכ"ל ואין כתוב והם ואם כן פסק כחכמים וכן גורס ספר מצות גדול והיא הנוסחא האמיתית דאמרינן בגמ' דלרבנן בדעת דיינים שני ואמרינן הו בגמ' דמתני' הכי קאמר כשזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד יצא הדין לאמתו כלומר דמתני' לא קתני בחיוב שיצטרכו לברירת דיינים אלא אם האחד בורר דיין אחד והאחד בורר דיין אחד כשבוררין שלישי יצא הדין לאמיתו וזהו שכתב רבינו אחד מבעלי דינין שאמר וכו' כלומר אם קרה מקרה ואמר התם רב פפא דאפי' הוי מומחה יכול לעכב ופסק רבינו כרב פפא אע"ג דאיכא מאן דפליג עליה משום דמוקי מתניתין אפילו במומחין ועוד דבתרא הוא. ודע שמה שכתב רבינו אפילו היה אחד שבררו בעל הדין חכם וכו' אלא גם הוא בורר מי שירצה דמשמע שאפי' לוה יכול לומר איני דן אלא זה היינו דוקא כששני הדיינים בעיר אחת אבל אם הדיין שבורר בעל דין שני הוא בעיר אחרת לא וכמו שנתבאר בסוף פרק שני והכי אמרינן בגמ' כגון בי דיני דרב הונא ורב חסדא דאמר ליה מי קא מטרחנא לך ופירש"י דתרוויהו במקום אחד והתוספות כתבו שהיו סמוכים זה לזה תוך לשלש פרסאות ואם כן כל שאינו רחוק אלא שלש פרסאות לוה יכול לעכב וכתב בח"מ סימן י"ג על דברי רבינו ואני כתבתיה למעלה שהמומחה דן את האדם בע"כ ואפשר לומר דעת הרמב"ם ז"ל אינו אלא דוקא כשבירר כבר אחד דאז אינו יכול לכוף חבירו דאם לא כן לא היה הדין שוה דכמו שבורר האחד כך יש לו לחבירו לברור אחד אם ירצה אבל כל זמן שלא נברר המומחה יכול לכוף שניהם הדין לפניו עכ"ל. ופירש"י שמתוך כך יצא הדין לאמיתו דנייחי בעלי דינין דסבר החייב הרי אני בעצמי בררתי האחד ואם היה יכול להפך בזכותי היה מהפך והדיינין בעצמן נוחה דעתן להפך בזכות שניהם מפני ששניהם בירורם. וכתב הרא"ם לפי שיש חסרי הדעה טועים בדברי רש"י ולומדים ממנו שהדיין יש לו להפך בזכות מי שבררו ועומד במקומו להפך דברים אבל לא כדין ונהגו כמה אנשים לברור להם דיין בעל תחבולות ונתלו בדברי רש"י שמשמע שיש לו להפך בזכותו וחלילה והם לא דקדקו בדבריו שכתב דסברי הרי ביררתי שסוברי כך שיהפך בזכותו יותר מבזכות האחר ומתוך כך נייחי לדינייהו אבל הדיין עצמו חלילה שיהפוך למצוא סברא לזכותו אם לא שיראה לו דין גמור אבל אם היה יכול להטעות את חבירו שיקבל סברתו אע"פ שהוא מסופק בה הוא בכלל מטה משפט אבל דעת הרב מתוך שזה ברר מבין דבר לאמורו אם יש לו זכות נושא ונותן עם חבירו וכן עושה הדיין השני למי שבררו ונמצא שלא יסתר שום צד זכות נעלם מעיני הדיינים שניהם והשלישי שומע משא ומתן של שניהם ומכריע ביניהם ויוצא הדין לאמיתו עכ"ל:

מי

לחם משנה

וכן אם טען שזה הזיק וכו'. כן כתבו התוס' דלאו דוקא מלוה ולוה אלא אפילו גזלות והכאות וכל דבר שיש בו תובע ונתבע:

ח בד"א כשהיו שם עדים וכו'. זו היא סברת רבינו ז"ל דהוים אליו והיא סברת הרא"ש ז"ל בפרק זה בורר:

ט וכן הדין בזמן הזה וכו'. קצת מן המפרשים חילקו בין ב"ד הגדול למקום הועד ואמרו דלב"ד הגדול אפי' נתבע מצי טעין ואין כן דעת רבינו ז"ל שבהדיא כתב לעיל דלוה לא מצי למימר לב"ד הגדול קא אזילנא והא דאמרינן בפ' הגוזל בתרא דנתבע מצי טעין לב"ד הגדול קא אזילנא יתרץ רבינו בשני תירוצים דאבוהים שתירץ הרא"ש ז"ל בפ"ק זה בורר דהתם איירי שזה טוען וזה טוען א"כ דהתם איירי דטוען המלוה טענה ריקנית ואין לו עדים וראיה. ומ"ש כאן בעל ההגה"ה וכיוצא בזה פר"י וכו' אין כוונתו להסכים דברי ר"י עם דברי רבינו דזה אי אפשר כדפרישית ולא קאי אלא אמאי דקאמר רבינו מקומות שיש בהן מומחין וכו' דמשמע דס"ל דבית הועד פירושו נ"כ מקום קבוץ חכמים לזה כתב כיוצא בזה פר"י:

פ"ז א אחד מבעלי דינים וכו'. ריש פרק זה בורר דיני ממונות בשלשה זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד וכו' ובדברי רבינו יש נוסחאות מתחלפות שבנוסחא אחת כתוב והם בוררים להם בוי"ו ולפי זה פסק כר' מאיר דדעת בעלי דינים נמי בעינן ונוסחא אחרת כתוב בלא וי"ו וקאי אדיינים ופסק דדעת דיינים לחוד בעינן וכן עיקר והכי איתא בש"ס וכן כתב מהרי"י קאר"ו וכו': אפילו היה האחד שבירר וכו'

מגדל עוז

פ"ז אחד מבעלי דינין כו' עד כל ראיות מוריתו. הכל פ' זה בורר:

הגהות מיימוניות

[ט] וכ"כ התוס' דלאו דוקא לוה ומלוה אלא אפילו גזלות וחבלות ומקח וממכר ופקדונות וכל דבר שיש בו תובע ונתבע וקאי אתוקף את חבירו בדין וכו' עכ"ל: [י] וביוצא בזה פר"י כי בית הועד הוא מקום קיבוץ תלמידי חכמים אבל לב"ד הגדול שהוא הנשיא שבא"י אפילו לוה שאמר כן הרשות בידו כדמוכח פרק הגוזל בתרא גבי מקבלין עדות שלא בפני בעל דין אי הכי כי פתחו ליה בדינין נמי מצי אמר לבית דין הגדול קאזילנא והיינו הנתבע ואמר ר"ת שבית דין הגדול הוא נשיא שבא"י מהא דס"פ בעובדא דעוקבן הבבלי דקאמר אי צייתת צייתת ואי לא פירוש שיאמר לב"ד הגדול קאזילנא השיאוהו ויראה פנינו בטבריא ודוקא מפני שהנשיא היה מופלג בחכמה אבל עתה נקרא תלמיד חכם הגדול בחכמה ובמנין ב"ד הגדול כדאמרינן פ' דיני ממונות הלך אחר ב"ד יפה אחר ר' אליעזר ללוד אחר ר' מתיא בן חרש לרומי כשמע שברומי היה ב"ד הגדול שאין למעלה הימנו מס"ה ותוס': [א] דציינתי בעלי הדין דינא דסבר החייב הרי אני ברדתי האחד ואם היה יכול להפך בזכותי היה מהפך והדיינים בעצמן נוחה דעתן להפך בזכות שניהם מפני ששניהם בירורם עכ"ל רש"י: [ב] בראיתא בר"פ כגון בי דינא דרב הונא ורב חסדא דאמר ליה מי קא מטרחנא לך אע"פ שרב חסדא לא היה גדול כרב הונא כיון שהן בעיר אחת אע"ם שזאת הסוגיא שינה

זה אלא גם הוא בורר [ג] מי שירצה: **ב** אמי שקבל עליו קרוב או פסול בין להיותו דיין בין להיותו עד עליו. אפילו קבל אחד מן הפסולים בעבירה כשני [ד] עדים כשרים להעיד עליו או כשלשה בית דין מומחין לדון לו. בין שקבל על עצמו לאבד זכיותיו ולמחול מה שהיה טוען על פיהן. בין שקבל שיתן כל מה שיטען עליו חבירו בעדות זו הפסול או בדינו. אם קנו מידו על זה אינו יכול לחזור בו. ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו עד שיגמר הדין. נגמר הדין והוציא הממון בדין זה הפסול או בעדותו אינו יכול לחזור:

וכן

א טוח"מ סי' כב סמ"ג עשין סי' לז:

ב מי שקבל עליו קרוב או וכו'. משנה בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ד) אמר לו נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך נאמנים עלי שלשה רועי בקר ר' מאיר אומר יכול לחזור בו וחכמים אומרים אינו יכול לחזור בו היה חייב לחבירו שבועה ואמר לו דור לו בחיי ראשך ר' מאיר אומר יכול לחזור בו וחכמים אומרים אינו יכול לחזור בו ובגמרא איפליגו ר' יוחנן ור"ל באי מחלוקת לפני גמר דין או לאחר גמר דין ורב יהודה ור' יוחנן איפליגו אי באתן לך מחלוקת או במחול לך ואמר רבא מחלוקת באתן לך אבל במחול לך דברי הכל אינו יכול לחזור בו וסבר נמי דפלוגתייהו לאחר גמר דין אבל לפני גמר דין ד"ה יכול לחזור בו ואמרינן נמי התם (דף כ"ד:) שלח ליה רב נחמן בר רב חסדא לרב נחמן בר יעקב ילמדנו רבינו (אי) לפני גמר דין מחלוקת או לאחר גמר דין מחלוקת והלכה כדברי מי שלח ליה לאחר גמר דין מחלוקת והלכה כדברי חכמים וכו' שלחו ליה מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו לפני גמר דין וקנו מידו מאי שלח להו אין לאחר קנין כלום ונראה דכי אמרינן רב אשי אמר הכי שלח ליה לאו למיפלג אדיכא קמא אתי אלא למימר דלא שלח ליה נמשאל בהאי גוונא אבל אין ה"נ דדינא הכי הוי וכיון דרבא דבתרא הוא סבירא ליה דמחלוקת באתן לך אבל במחול לך אינו יכול לחזור בו ומחלוקת לאחר גמר דין אבל לפני גמר דין יכול לחזור בו כוותיה נקיטינן ופירוש מחלוקת באתן לך דנתבע אמר לתובע אם יחייבוני פסולים אלו אתן לך בהא דוקא פליג ר"מ דהואיל והממון בידו אין כח לתובע להוציאו אלא בדיינים כשרים אבל במחול לך כגון תובע אמר לנתבע אם יזכוך פסולים הללו יהא מחול לך אין יכול לחזור בו דהא זכה זה במה שבידו מכיון שיצא זכאי וכתב נמוקי יוסף בשם הרא"ה והאחרונים דמחול לך אין פירושו שיאמר כן בפירוש דא"כ היכי ס"ד דבמחול לך מחלוקת דכיון דקי"ל לאחר גמר דין מחלוקת הרי זכו אותו והויא מחילה גמורה אלא הכי פירושה דאמר ליה תובע לנתבע הרי עלי לעשות מתביעתי זו בכל מה שיאמרו אבא ואביך הן לפטור הן לחיוב שאין בלשון הזה לשון מחילה ופירוש גמר דין גבי נאמן עלי אבא או אביך הכל מודים דלפני גמר דין היינו קודם שיפסקו הדין ויאמר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב ולאחר גמר דין הוי לאחר הפסק. ומה שכתב רבינו נגמר הדין והוציא הממון בדין זה הפסול היינו לומר דכיון שנגמר הדין הוה ליה כאילו הוציא הממון כבר ואינו יכול לחזור בו ושלא כדברי הטור והרמ"ך שכתבו שנראה מדברי רבינו וכן כתב נמוקי יוסף ברא"ש מרובה דכל שלא הוציא יכול לחזור בו ואי אפשר לומר כן דאי אפילו בדור לי בחיי ראשך כתב רבינו נגמר ונשבע כמו שאמר לו אינו יכול לחזור וחייב לשלם והפי' שלא אמר ב"ד איש פלוני זכאי כמו שנכתוב בסמוך כל שכן הכא שנגמר הדין באיש פלוני זכאי שאינו יכול לחזור בו אלא ודאי כמו שפירשתי נראה עיקר אבל בדהיה חייב לחבירו שבועה נחלקו המפרשים יש אומרים שכיון שפסק הדין על עצמו ואמר דור לי בחיי ראשך היינו גמר דין ומיהו נמי ה"מ כשקבל עליו הלה אבל לא קבל עליו יכול לחזור בו דכיון שלא קבל לא חשיב גמר דין וא"כ מעת שפסק הדין על עצמו עד שיקבל עליו הלה הוי לפני גמר דין וכיון שקבל הלה על עצמו הוי לאחר גמר דין וכתב נמוקי יוסף בשם האחרונים שזה דעת הרי"ף ובפ' המפקיד כתב נמוקי יוסף שטעה זו היא המחוורת בעיני רוב המפרשים וזה דעת רבינו כמבואר בדבריו ויש חולקים בדבר ומחלוקתם תלוי בחילוף גירסא פרק יש נוחלין ובדקדוק סוגית הגמ' ברים פרק המפקיד ובפ' שבועת הדיינים. ומ"ש רבינו אפילו קבל עליו וכו' בשני עדים כשרים או בשלשה ב"ד מומחין היינו כרש"י שפירש דמאי דאמרינן בגמ' כגון דקבליה עליה כחד היינו אליבא דר"מ לומר דאע"ג דלא קבליה להסוא פסול אלא כחד דיינא דאיכא תרי אחריני בהדיה אר"מ יכול לחזור בו וה"ה ר"מ ורבנן בין שקבלו עליו בדיין אחד או בשלשה פליגי ולא כדברי התוס' שפירשו דאליבא דרבנן היא ולומר דדוקא כי קבליה עליה כחד דיינא הוא דאינו יכול לחזור בו אבל אם קבליה עליה בשלשה אפילו רבנן מודו דיכול לחזור בו ואי קנו מיניה הא פסקינן דאין לאחר קנין כלום ואפילו קבל עליו לבעל דינו כבי תרי וקנו מידו אינו יכול לחזור בו כדגרסינן פרק שבועת הדיינים וכן כתב הרי"ף:

מי

ב מי שקבל עליו קרוב או פסול וכו'. שם במשנה נאמן עלי א"א נאמן עלי אביך וכו' היה חייב לחבירו שבועה ואמר לו דור לי בחיי ראשך ר"מ אומר יכול לחזור בו וחכ"א אין יכול לחזור בו ואיירי בין להעיד בין לדון והלכה כחכמים ואסיקנא עלה דבאתן לך מחלוקת אבל במחול לך לד"ה אין יכול לחזור בו ואמרינן נמי לאחר גמר דין מחלוקת אבל לפני גמר דין לד"ה יכול לחזור בו שלחו מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו לפני גמר דין וקנו מידו מאי שלח להו אין אחר קנין כלום ונתבארו דברי רבינו אלא דקשיא לי מה שכתב ז"ל והוציא הממון בדין זה הפסול וכו' משמע שאם עדיין לא הוציא הממון אע"ג דנגמר הדין כגון שאמרו לא תן לו יכול לחזור בו ובגמ' לא אמרו אלא אם נגמר הדין שוב אין יכול לחזור בו והיה אפשר לתרץ דגמר דין של ב"ד הכשר הוי לא תן לו וגמר דין של ב"ד הפסול לא הוי עד שיוציא הממון אלא שאין לשון הגמרא נוח לזה הילכך נראה לתרץ דלעולם גמר דין הוי לא תן לו ושוב אין יכול לחזור בו. ומה שכתב והוציא הממון וכו' לאשמועינן שאם לא נגמר הדין כגון שאמרו לו חייב אתה ליתן לו אע"פ

לחם משנה

וכו'. גם זה אוקימתא דרב ספא אפי' הימא מומחין כגון בי דינא דרב הונא וכו'. ומה שאמר גם הוא בורר את מי שירצה כוונתו שאפי' שיברור אחד מדיינים שאינם בקיאים בדינים לא מצי בעל דינו לעכב עליו וכמבואר בגמרא בערכאות שבסוריא אליבא דרבנן:

ב מי שקבל עליו קרוב או פסול וכו'. שם במשנה מחלוקת ר' מאיר ורבנן ובגמרא אמרינן שלח ליה רב נחמן בר רב חסדא לרב נחמן בר יעקב וכו' (עיין בכ"מ) רב אשי אמר הכי שלח ליה באתן לך מחלוקת או במחול לך מחלוקת והלכה כדברי מי שלח ליה באתן לך מחלוקת והלכה כדברי חכמים ע"כ. ופסק רבינו כהני תרי לישני ודוקא לאחר גמר דין אינו יכול לחזור בו אפי' באתן לך אבל קודם גמר דין אפי' במחול לך יכול לחזור וכן פסקו בהלכות. ומה שאמר רבינו שאפילו קבלו כשני עדים כשרים או כג' ב"ד מומחין דאינו יכול לחזור בו לאחר גמר דין. שם אמר רב דימי וכגון דקבליה עלויה כחד ע"כ ופירש"י אע"ג דאיכא תרי אחריני בהדיה אמר ר"מ יכול לחזור בו ע"כ כלומר דלרבותא דר"מ נקטיה אבל לרבנן אפי' קבלו כתלתא אינו יכול לחזור בו והן הן דברי רבינו אבל התוס' פירשו דאמילתייהו דרבנן קאי וכן הוא דעת ההלכות ומיהו היכא דקנו מיניה אפי' קבלוהו כתלתא כ"ע מודו דאינו יכול לחזור בו ולא נמצא אחד שדחה בהלכות דבריו: נגמר הדין והוציא הממון בדין וכו'. יש לתמוה דמאין לו לרבינו דגמר דין שהוזכר פה בגמ' הוא שהוציא ממון הא לא מצינו בגמרא גמר דין אלא בתרי גווני חד כדאמרינן בפ' מרובה בגנב לא תן לו וטבח ומכר אינו מש"ס תשלומי כפל וחד כדאמרינן בפ"ק דסנהדרין ה"ד גמר דין איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב וא"כ איך רבינו לא פירש כאן כחד מהני ונמוק"י בר"פ מרובה כתב דודאי גמר דין גמור לא הוי אלא לא תן לו כגמר דין האמור בגנב והא דאמרינן דהוי גמר דין היכא דאמר איש פלוני אתה זכאי בענין הכפרה שאני התם דאע"ג דלא הוי גמר דין גמור לענין כן עשאוהו כגמר דין שלא יוכל לעשותו כפרה ולדבריו גמר דין שנזכר בכל מקום רוצה לומר לא תן לו ומפני כן כתב שמה שכתב כאן רבינו והוציא הממון אינו מדוייק אלא כוונתו למעט חייב אתה ליתן לו וזהו דעתו ז"ל אבל אין נראה כן דעת הטור שכתב בסימן כ"ב דהך גמר דין דהכא הוא איש פלוני אתה זכאי וכו' ולדבריו צ"ל דכל גמר דין האמור בגמ' ר"ל איש פלוני אתה זכאי וכו' וכמו שאמרו בנתחייב בב"ד ויצא ואמר פרעתי שאפי' בחייב אתה ליתן לו נאמן כמבואר בדברי הטור סימן ע"ט ואע"ג דבגנב אמרו דלא הוי גמר דין אלא לא תן לו שאני התם דלהחמיר עליו שישלם ד' וה' אמרו כן וכיון דאיסורא עבד דינא הוא דקנסינן ליה זה נראה לדעת הטור ומ"מ מ"ש הרב נמוקי יוסף ז"ל בדברי רבינו הלשון אינו מדוייק הוא דוחק גדול ונראה לי שיצא לו לרבינו כן ממה שאמרו בירושלמי פרק זה בורר קבל עליו בפני שנים יכול לחזור בו שמואל אמר בשלא נטל מזה ונתן לזה אבל נטל מזה ונתן לזה אינו יכול לחזור בו ע"כ משמע מדברי שמואל דמה שאמרו הודה בפני שנים אינו יכול לחזור בו בשלא נטל מזה דהוא לפני גמר דין אבל כשנטל מזה דהוא אחר גמר דין אינו יכול לחזור בו שמעינן מהא דגמר דין דהכא הוא שהוציא הממון כדברי רבינו ואע"ג דר' יוחנן ור"ש לקיש פליגי שם עליה ואמרו דאפי' כשנטל מזה כו' יכול לחזור בו לא חש להו רבינו דהא בגמ' דייק שאמרו להסך דר"ש לקיש גופיה אמר דלאחר גמר דין כולי עלמא לא פליגי דאינו יכול לחזור בו ור' יוחנן גופיה אמר דלרבנן לאחר גמר דין אינו יכול לחזור בו וכיון דגמ' דידן פליג עליה דירושלמי בסברת ר"י ור"ש לקיש ראוי לפסוק כגמ' דילן אבל בהך פירוש דגמר דין דר"ל הוצאת הממון דלא פירש דברי גמ' דידן אפשר דיודה לדברי הירושלמי ואין ספק דגמ' דידן מוציא מידי ודאי הירושלמי ומפני כן פסק רבינו כן וא"ת כיון דהך הוציא דכתב רבינו הוא מדויק איך כתב רבינו בסמוך בדור לי בחיי ראשך דאחר שנשבע אינו יכול לחזור בו אפילו לא נגמר הדין לומר איש פלוני אתה זכאי וכו' הרי כאן דאפי' אמר איש פלוני אתה חייב יכול לחזור בו וכ"ש התם כמו שהקשה מהרלב"ח קארו ז"ל זו אינה קושיא יש לחלק כמו שחילק נמוקי יוסף לדעת הרי"ף ז"ל בפרק זה בורר דשאני התם דהוא גמר הדין על עצמו שאמר לו השבע לי בחיי ראשך והפסד אבל הכא לא ועוד דהתם הרי עשה

מעשה

משנה למלך

פ"ז **ב מי שקבל עליו קרוב או פסול וכו' אינו יכול לחזור בו.** כתב הרא"ש בתשובה כלל פ"ז סימן ח' ומי שקבל עליו דיין אחד ונגמר הדין אין יכולין לחזור בהן אע"פ ששניהם מתרצין בכך. ודברי הרב אינם מובנים לי דאם שניהם רוצים התובע והנתבע למה אין יכולים לחזור בהם ואדם רשאי בשלו ומה כח ב"ד יפה בזה. ואפשר לומר דאחר שנתרצו שניהם חזר האחד ורצה לחזור בו ולקיים פסק הדין ואשמעינן דיכול לומר פסוקי מילי הוא דאמרי אלא דלשון מתרצין דחוק. ואפשר עוד לפרש דנפקא מינה אם היה הב לאחרים במזרחם שכבר הקנו וזוכה מאתם

מאתם

הגהות מיימוניות

אינה כמסקנא ס"מ הסברא אמת וגם ר"מ לא פתרם בפירושו ס"ח: [ג] אבל אם אמר לא אדון בפני אדם ואיני רוצה לברור יכולין שלשתן לדונו בע"כ כמו יחיד מומחה מדאמר שמואל שנים שדנו דיניהם דין אלא שנקרא ב"ד חצוף ואי בקבלום עליהן לא היה קורא אותם ב"ד חצוף וכבר ביארנו שאין הלכה כשמואל לעיל פ"ב ס"ח. וכן פסק ראבי"ה דלא פליג ר' אבהו ושמואל אלא לדונו בע"כ אבל אם קבלוהו עליהם אפילו רבי אבהו מודה דשנים יכולין לדונו דגדולה מזו אמרו נאמן עלי אבא כו' כבעמוד ע"כ: [ד] וכן פירש רב אלפס דאפילו קיבל עליו הפסול כבר וקנו מידו אינו יכול לחזור בו כדגרסינן פרק שבועת העדות ההוא דאמר ליה לחבריה מהימנת לי כבי תרי כל אימת דאמרת לא פרענא

פרענא

ג וכן מי שנתחייב לחבירו שבועה [ס] בבית דין ואמר לו השבע לי בחיי ראשך והפטר או השבע לי בחיי ראשך ואתן לך כל מה שתטעון. אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו עד שיגמר הדין. [ו] נגמר הדין ונשבע כמו שאמר לו אינו יכול לחזור וחייב לשלם: ד והוא הדין למי שנתחייב שבועת היסת והפכה. אם קנו מידו או אם נשבע זה שנהפכה עליו אינו יכול לחזור בו: ה והוא הדין במי שלא היה חייב שבועה ואמר אשבע לך שבועה. אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו. ואם לא קנו מידו אע"פ שקבל בבית דין חוזר עד שיגמר הדין וישבע: ו [א]מי שנתחייב בבית דין והביא עדים או ראיה לזכותו. סותר את הדין וחוזר הדין. אע"פ שכבר נגמר הדין כל זמן שהוא מביא ראיה סותר. אמרו לו הדיינים כל ראיות שיש לך הבא מכאן ועד שלשים יום אף על פי שהביא ראיה לאחר שלשים יום [ז] סותר את הדין *מה יעשה אם לא מצא בתוך שלשים ומצא לאחר שלשים: ז אבל אם סתם את טענותיו אינו סותר. כיצד אמרו לו יש לך עדים אמר אין לי עדים. יש לך ראיה אמר אין לי ראיה ודנו אותו וחייבוהו. כיון שראה שנתחייב אמר קרבו פלוני ופלוני והעידוני או שהוציא ראיה מתוך אפונדתו אין זה כלום ואין משגיחין על עדיו ועל ראיתו: ח במה דברים אמורים כשהיתה הראיה אצלו והעדים עמו במדינה. אבל אם אמר אין לי עדים ואין לי ראיה ולאחר מכאן באו לו עדים ממדינת הים. או שהיתה החמת של אביו שיש שם השטרות מופקדת ביד אחרים ובא זה שהפקדון אצלו והוציא לו ראיתו הרי זה מביא וסותר. ומפני

א טוש"מ סי' כ סמ"ג עשין סי' צז:

(כך הם דברי רשב"ג בבבא קמייתא אבל בבתרייתא אין הלכה כמותו דהיא ראיה אחרונה דהכי קי"ל כ"מ ששנה רשב"ג וכו' חוץ מראיה אחרונה, ותימה על רבינו שבפירושו כתב סתם ואין הלכה כרשב"ג דמשמע דקאי אכולהו בבי, ועיין בתוי"ט שם):

הרדב"ז (מכ"י)

אע"פ שהוציא זה הממון עדיין יכול לחזור בו דהוצאת הממון בלא גמר דין לאו כלום הוא. ועדיין צ"ע:

ג וכן מי שנתחייב לחבירו וכו'. משנה כתבתיה לעיל: נגמר הדין ונשבע וכו'. זו היא גירסת רבינו והיא הנכונה דלא הוי גמר דין אלא עד שישבע דבשלמא בעלמא גמר דין הוה אי תן לו אבל גבי שבועה לא הוי גמר דין עד שישבע ונראה מדברי רבינו דתרתי בעינן שנגמר הדין ונשבע אבל אם לא נגמר הדין ונשבע עדיין יכול לחזור וכן פירש ריב"ש ויש ליתן טעם לדבר דלא סמכא דעתיה לסמוך על שבועה קלה כזו אלא א"כ יאמרו לו ב"ד חייב אתה שבועה דיתיב אדעתיה כיון שזו השבועה הקלה היא במקום שבועה גמורה נמנע ולא נשבע ועל זה סמך התובע אבל אם נגמר הדין וקפץ זה ונשבע בחיי ראשו לא סמך על זה ויכול לחזור בו ואם לא היה זה דעת רבינו לא היה צריך להזכיר גמר דין אלא כך היה ראוי לכתוב ואם לא קני מידו יכול לחזור בו עד שישבע:

ד והוא הדין למי שנתחייב וכו'. בחלוקה זו לא הזכיר גמר דין לפי שכבר נגמר שחייבוהו שבועה והפכה על שכנגדו. וצריך לתת צריכות לשלש בבות אלו שכתב רבינו דכולן טעם אחד להם. וי"ל דאי אשמעינן קמייתא משום דדור לי בחיי ראשך לא הוי שבועה ולפיכך בעי קנין אבל שבועה שהפוכה שבועה היא וסד"א אם קבל עליו בב"ד אע"ג דלא קנו מידו לא מצי הדר ביה קמ"ל דאפילו בהא אי לא קנו מיניה מצי למהדר ביה [ואי אשמעינן הני תרתי ה"א משום דיש שם חיוב שבועה אבל בבא ג' דלא הוי חיוב שבועה כלל] אע"ג דקנו מיניה מצי למהדר ביה צריכא:

ו מי שנתחייב בב"ד וכו'. שם במשנה כל זמן שמביא ראיה סותר את הדין:

אמרו לו הדיינים וכו'. ג"ז שם פלוגתא דתנאי ופסקו הלכה כרשב"ג דאמר מה יעשה זה שלא מצא בתוך ל' ומצא אחר ל':

ז אבל אם סתם טענותיו וכו'. ג"ז שם פלוגתא ופסקו כחכמים שאמרו אינו כלום ואמרו עלה כי אתא רב שמואל בר יהודה א"ר יוחנן לעולם מביא ראיה וסותר עד שיסתתמו טענותיו ויאמר לו הבא עדים ואומר אין

כסף משנה

ו מי שנתחייב בב"ד והביא עדים או ראיה לזכותו וכו'. משנה שם (דף ל"א) כל זמן שהוא מביא ראיה סותר את הדין פירוש כגון שלא אמרו לו הבא עדים וראיה אלא כיון שראו שלא הביאם פסקו הדין והביא עדים או ראיה סותר הדין אמרו לו כל ראיות שיש לך הבא מכאן עד שלשים יום הביא בתוך ל' יום סותר לאחר שלשים יום אינו סותר אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא מצא בתוך שלשים ומצא לאחר שלשים אמרו לו הבא עדים אמר אין לי עדים אמרו הבא ראיה אמר אין לי ראיה ולאחר זמן *מצא עדים ומצא ראיה הרי זו אינו כלום אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא היה יודע שיש לו עדים ומצא עדים לא היה יודע שיש לו ראיה ומצא ראיה *אמרו לו הבא עדים אמר אין לי עדים הבא ראיה אמר אין לי ראיה לאחר זמן מצא עדים ומצא ראיה ראה שהוא מתחייב ואמר קרבו איש פלוני ופלוני והעידוני או שהוציא ראיה מתוך אפונדתו הרי זו אינה כלום עד כאן במשנה ואמרינן בעלמא כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו חוץ מערב וצידן וראיה אחרונה וראיה אחרונה היינו הבבא השנית של משנה זו דפליג בה רשב"ג ואמרינן בגמרא כי אתא רב שמואל בר יהודה אמר ר' יוחנן לעולם מביא ראיה וסותר עד שיסתום טענותיו כיצד א"ל הבא עדים אמר אין לי עדים הבא ראיה אין לי ראיה אבל באו עדים ממדינת הים או שהיתה דסקיא של אביו פירוש שק של עור שהשטרות היו מונחין בו מופקד ביד אחר הרי זה מביא וסותר:

בד"א

*(כן הוא בירושלמי ובבבלי הביא ראיה ומצא עדים):

*(לא מצאתי גירסא זו לא בהרי"ף ולא בירושלמי ולא בבבלי):

לחם משנה

מעשה על פיו ונשבע וכיון דגרס לו לישבע אינו יכול לחזור בו אבל הכא לא גרס נשבע לעשות לנתבע כלום אלא שב"ד אמרו כן ומפני כן צריך שיהיה גמר דין גמור אלא הוצאת הממון ובזה נתיישב לשון רבינו שהוא מדוייק ובהכי אתי שפיר מה שהקשה הרא"ש ז"ל בפסקיו דבדין היה להיות מחול לך לפני גמר דין כאתן לך לאחר גמר דין דשקול הוא מחול לך לענין שאינו יכול לחזור כגמר דין וא"כ בדין הוא דליהוו שוים דינים וכפי מה שפירשתי בדעת רבינו דגמר דין הוא הוצאת ממון ניחא דודאי על גמר דין כזה לא נאמר משקול כנגדו לענין שאינו יכול לחזור מילתא דמחול לך ודאי שיהיה שקול כגמר דין של איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב אבל כי האי לא:

ג וכן מי שנתחייב כו'. שם במשנה מחלוקת ר' מאיר ורבנן היה חייב לחבירו שבועה ואמר דור לי בחיי ראשך והלכה כחכמים דאמר יכול לחזור בו ובגמרא הכהו ליסני דר"נ בר' יעקב שהבאתי בסמוך דהמוצא מתני' קאי בין להלוקה דנאמן עלי בין להך חלוקה ומפני כן פסק כאן ג"כ רבינו כדפסק לעיל ובאתן לך ולאחר גמר דין מחלוקת אבל קודם גמר דין בין במחול לך כגון שנתחייב הנתבע שבועה לתובע ואמר לו השבע לי והספר בין התובע שנתחייב שבועה לנתבע כגון פוגם שטרו דלא יפרע אלא בשבועה יכול לחזור בו וגמר דין הוא היכא דנשבע כסברת ר"ח ז"ל דגרים בפרק יש נוחלין במימרא דר' אבא אמר לו עבדי גנבת פורי טבחת והלה אומר אתה מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה רצונך השבע וכו' ונשבע אינו יכול לחזור בו אבל רמ"י גרים נשבע בלא וי"ו וסבירא ליה דקבלה בב"ד תליא מילתא:

ד וכן הדין למי שנתחייב שבועה. נלמד ממימרא דר' אבא שהבאתי בסמוך ופירוש דהתם היפוך שבועה דהנתבע אינו חייב אלא שבועת היסת דשבועת התורה ליכא בעבדים דהוקשו לקרקעות ומהפכה על חבירו וקאמר דהיכא דנשבע אינו יכול לחזור בו אבל רשב"ם ז"ל פירש שם דאינו חייב שבועה כלל:

ה וה"ה במי שלא היה חייב שבועה. נלמד ממה שכתבתי. ומ"ש רבינו בכולהו הני שאם קנו מידו אינו יכול לחזור בו בפרק זה בורר אמרו אין לאחר קנין כלום ע"כ:

ז אבל אם סתם טענותיו וכו'. שם אמרו לו הבא עדים ואמר אין לי עדים וכו' (עיין בכ"מ) ובגמ' פסק הלכתא בהא כת"ק. והשתא קשה בדברי רבינו דבגמ' נראה מבואר דהלכה כת"ק והיכא דאמר אין לי עדים ואין לי ראיה אפי' מצא לאחר זמן אינו כלום ואין צ"ל היכא דאמר קרבו פלוני ופלוני והעידוני דכ"ע מודו דאינו סותר ואיך כתב הוא כאן כיון שראה שנתחייב כו' ולא הזכיר מצא לאחר זמן דמשמע דפסק דלא כת"ק אלא כר' שמעון דאמר דסותר ומפני כן הזכיר הך חלוקה דכולי עלמא מודו בה ורעה עוד מזאת דנראה דבריו סותרים זה לזה דבסמוך נראה דפסק כת"ק דאמר בד"א כשהיו העדים עמו במדינה וכו' משמע דכשהם במדינה אפי' מצא לאחר זמן אינו כלום וכדאמר ר' יוחנן שם אליבא דרבנן. ונראה דרבינו ודאי דפסק כת"ק אלא מ"ש כאן הך חלוקה דקרבו והעידוני לאשמועי' דאפילו אמר קרבו והעידוני אי אמר מעיקרא אין לי ראיה אינו סותר אבל אם לא אמר כן מעיקרא סותר וכן נראה לשון הטור בסימן כ"ב ולא תם רבינו ז"ל לפרש דבריו וסמך על מ"ש לקמיה בד"א וכו' דע"כ נראה משם דפסק כרבנן כדכתיבנא:

ח בד"א כשהיתה הראיה אצלו כו'. שם מימרא דר' יוחנן לעולם מביא ראיה וסותר וכו' (עיין בכ"מ):

ומפני

משנה למלך

מתחלה לאחרים או לאיש אשר לו נושה ואין לו פרעון אלא מזו ומאד קילר הרב אם כוונתו כדרכים הללו וצ"ע:

ג וכן מי שנתחייב לחבירו שבועה כו'. (א"ה עיין במ"ש הרב המחבר לעיל ריש פרק י"א מהלכות טוען ונטען):

אבל

הגהות מיימוניות

פרענא כו' ס"ה ועיין בסימן י': [ס] שלח ליה וכו' והלכה כחכמים ודלא כר"מ דאמר יכול לחזור בו וע"ש וביש נוחלין: [ו] אבל קודם שנשבע יכול לחזור בו וכן נראה לר"ת ודלא ככתוב בספרים נשבע ואינו יכול לחזור בו דהא רבי יוחנן מסיק בפרק זה בורר דלאחר גמר דין מחלוקת אבל קודם גמר דין כ"ע מודו דיכול לחזור בו וכל זמן שלא נשבע כלפני גמר דין דמי אלא ה"ג נשבע אינו יכול לחזור בו מאחר שכבר נשבע זהו גמר דין וכן גרס ר"ח ומכאן אמר ר"י דל"נ כמה שמפרש ריב"א בסנהדרין דאע"פ שכבר נשבע אין זה גמר דין עד שיאמרו לו פלוני אתה חייב דהכא חשבינן שבועה בגמר דין וכן רבינו שמואל פירש שנשבע כבר ע"ש. עוד דקדק רבינו תם דיכול לחזור בו אם לא נשבע מהא דריש פרק המפקיד פשיטא אמר איני משלם וכו' עד מהו מי אמרינן מיהדר קא הדר ביה כו' הרי משמע שיכול לחזור בו והא דאמרינן פרק שבועת הדיינין אומר איני נשבע פוטרין אותו מיד לאו משום דלא מצי למיהדר ביה אלא מסתרך אותו לפוטרו כדי שלא יחזור בו דאין אנו רוצים שישבע כדמוכח התם ונראה שיש לדחות הך ראיה דהמפקיד דאע"ג דאין מועיל לו מה שיחזור מ"מ כיון שהוזר בו ובעי לאטרוחי לגבי דינא לא מקביא ליה כפילא ע"כ בתום' בב"מ ופ"ק דסנהדרין: [ז] כרשב"ג לגבי חכמים דאמרי לאחר שלשים יום אינו סותר דהכי פסיק תלמודא ע"כ:

כסף משנה

ט בד"א בגדול שנתחייב וכו'. שם ההוא ינוקא דתבעוהו לקמיה דר"נ אמר אית לך סהדי א"ל לא אית לך ראיה א"ל לא חייביה ר"נ הוה קא בכי ואזיל שמעי הנך אינשי אמרו ליה אנן ידעינן במילי דאבוך אמר ר"נ בהא אפי' רבנן מודו דינוקא במילי דאבוה לא ידע ומפרש רבינו שהיה קטן בעת מיתת אביו ועכשיו הגדיל וכן כתב הרמ"ה וז"ל הפעם דהאי השתא נמי קטן הוה הא קי"ל אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי ועוד דאין נזקקין לנכסי יתומים אלא אם כן רבית אוכלת בהם אבל התוספות פירשו דהשתא נמי קטן היה והא דאין נזקקין קא הדר ביה ר"נ ואמר דיתמי דאכלי דלאו דידהו ליזלו בתר שיבקייהו ומהאי טעמא נמי מקבלין עדות על הקטן א"נ קיום שטר הוה וקטן הוה בעי לאפסוליה בטענת פרוע או מזוייף בלא עדים ור"ה וקיימוהו דמקיימין את השטר שלא בפני בעל דין וכן דעת הרא"ש דקטן הוה השתא דאילי הגדיל בשעת העמדה בדין אמרינן או ידע קודם בואו לדין או חקר אחר שתבעוהו לדין כיון דבר דעת הוא דינו כאחר דעלמא ואין בדברינו אלא כדאי לסתור דברי רבינו דכיון דבשעת מיתת אביו לא הוה ידע במילי דאבוה משום דקטן הוה אע"פ שבשעת העמדה בדין היה גדול אינו יודע מי ומי היודעים זכותו כדי שיחקור מהם:

י מי שקנו מידו וכו'. כתב ספר מצות גדול שכך הורו הגאונים והביא הוא ז"ל ראיה מירושלמי דגרסינן התם המתנה אם לא אעשה לך כך וכך ביום פלוני יהא כך ואירע לו אונס ר' יוחנן אומר אונסא כמאן דלא עבד ורים לקיש אמר אונסא כמאן דעבד והלכתא כר' יוחנן לגבי ר"ל:

פ"ח א בית דין שנחלקו וכו' עד וכל אלה הדברים דברי קבלה שם. משנה פ"ק דסנהדרין:

ב"ד

הרדב"ז (ממי)

אין לי הבא ראיה ואומר אין לי ראיה אבל באו עדים ממדינת הים או שהיתה דיסקיא של אביו מופקדת ביד אחד הרי זה מביא ראיה וסותר:

ט בד"א בגדול וכו'. שם ההוא ינוקא דתבעוהו לדינא קמיה דר"נ א"ל אית לך סהדי א"ל לא אית לך ראיה אמר ליה לא חייביה ר"נ הוה קא בכי ואזיל שמעוה הנך אינשי אמרו ליה אנן ידעינן במילי דאבוך אמר ר"נ בהא אפילו רבנן מודו דינוקא במילי דאבוה לא ידע וע"כ גדול היה שאם לא היה גדול איך ר"נ דן אותו והא דקרו ליה ינוקא משום דכשמת אביו קטן היה ולא ידע במילי דאבוה וכן כתב רבינו:

י מי שקנו מידו שאם לא יביא וכו'. כן הורו הגאונים ולענין האונס איכא פלוגתא בירושלמי דקדושין ופסק כר' יוחנן דאמר אונסא כמאן דלא עבד וטעמא דמסתבר הוא דמאי הוה ליה למעבד וצריך שיברר אונסו בב"ד:

פ"ח א ב"ד שנחלקו וכו'. פ"ק ומנין לקטנה שהיא של כ"ג שנאמר ושפטו העדה והצילו העדה עדה שופטת ועדה מצלת ומנין להביא עוד שלשה ממשמע שנאמר לא תהיה אחרי רבים לרעות שומע אני שאהיה עמהם לטובה א"כ למה נאמר אחרי רבים להטות לא כהטייתך לטובה הטייתך לרעה הטייתך לטובה ע"פ אחד הטייתך לרעה ע"פ שנים ואין ב"ד שקול מוסיפין עוד אחד הרי כ"ג:

ב"ד

ומפני מה סותר מפני שיכול לטעון ולומר זה שאמרתי אין לי עדים אין לי ראיה מפני שלא היו מצויין אצלי. וכל זמן שיכול לטעון ולומר זה שאמרתי אין לי עדים אין לי ראיה מפני שלא היו מצויין אצלי או מפני כך וכך אמרתי אין לי עדים ואין לי ראיה והיה ממש בדבריו הרי זה לא סתם טענותיו וסותר. לפיכך אם פירש ואמר אין לי עדים כלל לא הנה ולא במדינת הים ולא ראיה כלל לא בידי ולא ביד אחרים אינו יכול לסתור: ט במה דברים אמורים בגדול שנתחייב והביא ראיות והביא עדים אחר שסתם טענותיו. אבל יורש שהוא קטן כשמת מורישו ובאו עליו טענות מחמת מורישו אחר שהגדיל ואמר אין לי עדים ואין לי ראיה ואחר שיצא מבית דין חייב אמרו לו אחרים אנו יודעים לאביך עדות שתסתור בה דין זה. או אמר לו אחד מורישך הפקיד ראיה זו. הרי זה מביא מיד [ח] וסותר שאין היורש קטן יודע כל ראיות מורישו: י אמי שקנו מידו שאם לא יבא ביום פלוני וישבע יהיה חבירו נאמן בטענתו ויטול כל מה שטען בלא שבועה. או שאם לא יבא ביום פלוני וישבע ויטול אבד את זכותו ואין לו כלום ויפטר חבירו. ועבר היום ולא בא נתקיימו התנאים ואבד את זכותו. ואם הביא ראיה [ט] שהיה אנוס באותו היום הרי זה פטור מקנין זה וישבע כשיתבענו חבירו כשהיה מקודם וכן כל כיוצא בזה:

פרק שמיני

א בבית דין שנחלקו מקצתם אומרים זכאי ומקצתם אומרים חייב הולכין אחר הרוב. וזו מצות עשה של תורה שנאמר אחרי רבים להטות. במה דברים אמורים בדיני ממונות ובשאר דיני אסור ומותר וטמא וטהור וכיוצא בהן. אבל בדיני נפשות אם נחלקו בזה החוטא אם יהרג או לא יהרג. אם היו הרוב מזכים זכאי ואם היו הרוב מחייבין אינו נהרג עד שיהיו המחייבין יתר על המזכים שנים. מפי השמועה למדו שעל זה הזהירה תורה ואמרה לא תהיה אחרי רבים לרעות. כלומר אם הרוב נוטים לרעה להרוג לא תהיה אחריהם עד שיטו הטייה גדולה ויוסיפו המחייבין שנים. שנאמר לנטות אחרי רבים להטות הטייתך לטובה על פי אחד לרעה על פי שנים. וכל אלו הדברים קבלה הם:

בית

א טוח"מ סי' כא סמ"ג עשין סי' לז: ב טוח"מ סי' יח סמ"ג שם:

לחם משנה

ומפני מה סותר וכו' לפיכך וכו'. סברא דנפשיה ז"ל ופשוט הוא:

ט בד"א בגדול וכו'. שם מבואר בההיא עובדא דההוא ינוקא דתבעוהו לדינא קמיה דר"נ כו' ומשמע ליה דמה שאמר רבינו דבקטן סותר הוא אפילו שיפרש אין לי לא הנה ולא ביד אחרים דזיל בתר טעמא משום דלא ידע במילי דאבוה אמרו כן וזהו שהולך רבינו לומר בקטן או אמר לו אחד מורישך הפקיד וכו' אע"ג דבכבר אשמעינן אפי' בגדול דהיכא דהיה דסקיא של אביו מופקדת ביד אחרים דמביא וסותר דהיינו סך דהכא לאשמועינן דאפי' שיפרש ויאמר אין לי לא הנה ולא ביד אחרים מביא וסותר כדכתיבנא ומה שאמר רבינו דאפי' שבא לדון אחר שהגדיל כיון שהיה קטן בשעת מעשה קטן איקרי כן כתב הטור בשמו של הרמ"ה בסי' כ"ב והרא"ש ז"ל חולק עליו בפסקיו:

י מי שקנו מידו וכו'. כן כתוב בש"ס וכתב שכן הורו הגאונים ז"ל והכי איתא בירושלמי ומבואר שכל זה אינו אלא בב"ד חשוב והתפיס זכיותיו בב"ד דאם לא כן הוי אסמכתא כמ"ש רבינו בפי"א מהלכות מכירה אלא שרבינו לא חש לפרש מפני שכבר ביאר הענין בדיני אסמכתא ואין זה מקומו וכן העלה הרב מהרר"י קארו ז"ל בסי' כ"ז וכתב עוד שם דמאי דאמר דאבד זכותו ואין לו כלום ויפטר בלאו הכי מהני כיון דהאחר תפוס ופשוט הוא:

פ"ח א ב"ד שנחלקו וכו'. משנה ברים פ"ק דסנהדרין ומנין להביא עוד שלשה ממשמע שנאמר וכו' ואוקי קרא דאחרי רבים להטות לומר דבעינן שנים להטיה לחובה וזהו דוקא בדיני נפשות אבל בדיני ממונות אפי' לחובה ע"פ עד אחד דכיון דאשמעינן מקרא דלא תטה שור הנסקל כ"ש דיני ממונות כדפירש"י במשנה ריש פרק אחד דיני ממונות. וא"ת היכי מפקינן ליה מקרא דאחרי רבים להטות דלחובה בעינן שנים דילמא דהאי קרא למצות עשה אפי' לדיני ממונות כדפירש רבינו י"ל דכיון דרישא דקרא איירי בדיני נפשות דאמר לא תהיה אחרי רבים וכו' א"כ סברא לאוקומי סיפא ג"כ דיני נפשות ואתא לומר דלחובה בעינן הטיה לשנים ומהאי קרא ילפינן לדיני ממונות דמטים על פי רבים אבל שלא תהיה ההטיה בדיני נפשות ע"פ אחד ילפינן ליה מקרא דלא תטה כדכתיבנא: שנאמר לנטות אחרי רבים להטות וכו'. הספר דמה שהזכיר מלת לנטות הוא משום דאמרו בפרקא קמא דסנהדרין מה ת"ל לנטות אחרי רבים להטות התורה אמרה עשה לך ב"ד נוטה כלומר דמיהורא דלנטות נפקא לן דעבדינן ב"ד נוטה ולא שקול א"כ למ"נו מכאן דהטיה לטובה על פי אחד דלהכי בעינן ב"ד נוטה כדי שיהיה הטיה לטובה כדפירש"י וקרא דלא תהיה אחרי רבים לרעות אתא לומר דהטיה של חובה לא יהיה כהטיה האמורה בטובה דהיינו לנטות אלא ע"פ שנים והא שאמר אחרי רבים להטות וכיון דמלנטות למדנו דהטיה לטובה ע"פ אחד לזה הזכירו רבינו:

שלשה

משנה למלך

ט אבל יורש שהוא קטן כו'. עיין בתשובת מהריק"ו שורש פ"ט במה שהביא ראיה דנאמנים לו סיורפים שמתלו כשהם קטנים שלא ידעו בשעבוד ראובן מההיא דר"נ. ונראה דלא דמי דהתם הראיה היתה לקטן לא ידע ממנה אלא מפי העדים שאמרו לו שהם היו יודעים ואיכא למימר קטן במילי דאבוה לא ידע אבל בדבר דע"כ ידעו שקטנים שהיה חייב לראובן זה להכירו דהא פטרוהו מכל שעבוד איכא למימר מדידעו הכל ידעו והקרו וידעו היטב ודו"ק. (א"ס עיין עוד לעיל פי"א מהל' מלוה ולוה דין א'):

ב"ד

מגדל עוז

מי שקנו מידו שאם לא יבא עד סוף הפרק. הסכמת הגאונים ז"ל במסכת נדרים פ' ד' נדרים הפירו חכמים:

פ"ח בית דין שנחלקו כו' עד וכל אלו הדברים קבלה הם. פ"ק דסנהדרין (דף ב'):

הגהות מיימוניות

[ח] בדפסיק רב נחמן התם ועיין בסי' ג' בספר משפטים ע"ב: [ט] וכן כתב בס"ח שהורו הגאונים וכן ראיתי בירושלמי דקדושין (פ"ג) אדם המתנה אם לא אעשה לך כך יום פלוני יהיה כך ואירע לו אונס ר' יוחנן אמר אונסא כמאן דלא עבד ור"ל אמר אונסא כמאן דעבד והלכה כרבי יוחנן לגבי ר"ל ועיין בהלכות מכירה פרק י"א ע"ב:

הרדב"ז

ב ב"ד של שלשה שנחלקו וכו'. פרק זה בורר במשנה שנים אומרים זכאי וכו' אפילו שנים מזכין או שנים מחייבים והאחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינים והא"נ דאי הוה פליג עלייהו הוה בטל במיעוטו כי אמר איני יודע הוי כמי שלא ישב בדין ונמצא הדין בשנים ואנן תלתא בעינן ולעולם מוסיפין שנים: נמצאו חמשה וכו'. השיג הראב"ד ז"ל מההיא דסוף פ"ק דא"ר אבהו במוסיפין שעושין ב"ד שקול לכתחלה אקשינן פשיטא מהו דתימא האי דקאמר איני יודע כמאן דאיתיה דמי ואי אמר מילתא שמעינן ליה קמ"ל דהאי דקאמר איני יודע כמאן דליתיה דמי ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה וא"כ נמצא שאין שם אלא ארבעה עד כאן. ובמחילה מכבוד הרב אין זו השגה שהרי סהיך דר' אבהו בדיני נפשות איירי כדמשמע כל הסוגיא דעלה דתנן לא כהטייתך לטובה הטייתך לרעה שקיל וטרי תלמודא אבל בד"מ אפילו שאמר איני יודע אי הדר חזי טעמא שמעינן ליה. וכן פירש ר"ה דהך סוגיא איירי בדיני נפשות והכי משמע מפירש"י ז"ל: או שאמרו שלשה זכאי וכו'. כתב הראב"ד ואם אמר אחד מהם איני יודע והשלשה שנים מזכין או מחייבין ואחד חולק לפי דבריו ילכו אחר הרוב שהרי נשאר שם ב"ד ע"כ. ונראה שכוונתו להשיג מאי איריא שלשה מזכים או מחייבים. ואני תמיה לפי שיטת הרב שמי שאמר איני יודע אי אמר טעמא לא שמעינן ליה א"כ אין ב"ד שקול שהרי לא נשארו אלא ארבעה אבל לפי שיטת רבינו שהוא מן המנין הרי ב"ד שקול ומשום הכי נקט שלשה מזכין או מחייבין אבל אם היו מחצה על מחצה מוסיפין והולכין כאשר כתב בסמוך. ומיהו מסתברא שאם היו שנים מזכין או מחייבין ואחד חולק ושנים אומרים אין אנו יודעים הרי

ב בית דין של שלשה שנחלקו שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב הרי זה זכאי. שנים אומרים חייב ואחד אומר זכאי הרי זה חייב. אחד אומר זכאי ואחד אומר חייב ואחד אומר איני יודע. או שאמרו שנים זכאי או חייב והשלישי אומר איני יודע יוסיפו הדיינים שנים. *נמצאו חמשה נושאים ונותנים בדבר אמרו שלשה מהם זכאי ושנים אומרים חייב הרי זה זכאי. אמרו שלשה חייב ושנים זכאי הרי זה חייב. אמרו שנים מהם זכאי ושנים מהם חייב ואחד אומר איני יודע מוסיפין שנים. אבל אם אמרו ארבעה זכאי או חייב ואחד אומר איני יודע. או שאמרו שלשה זכאי ואחד חייב ואמר אחד איני יודע בין שהיה זה שאמר איני יודע הוא שאמר איני יודע בתחלה בין שאמר אחר הולכים אחר הרוב. היו מחצה למחצה ואחד אומר איני יודע הרי אלו מוסיפין שנים אחרים. וכן

השגת הראב"ד

*נמצאו חמשה נושאים ונותנים בדבר וכו' עד הולכין אחר הרוב. א"א אני רואה בגמרא שאותו שאמר איני יודע אינו מן המנין ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה נמצא לאחר שהוסיפו אינן אלא ארבעה ועוד הראשון הרי הוא אומר איני יודע ואינו לא מזכה ולא מחייב כידוע שטעה בלשון התוספתא או שהגיעה לידו בטעות ואם אמר אחד מהן איני יודע והשלשה שנים מזכין או מחייבין ואחד חולק לפי דבריו ילכו אחר הרוב שהרי נשאר שם ב"ד ואם לא אמר אחד איני יודע והיו שנים כנגד שנים דנין אלו כנגד אלו ואם לא הזר אחד מהן יעמוד הממון במקומו *ומגיעין לעולם לשבעים ואחד אלא שבלשון התוספתא מוכיח שאף בדיני

*יש' נ"א במ"ע.

כסף משנה

ב ב"ד של שלשה וכו' עד יוסיפו הדיינים שנים. משנה פרק זה בורר (דף כ"ט): אמרו שלשה מהם זכאי וכו' עד ומעמידין את הממון בחזקת בעליו. הם דברים פשוטים ובסוף פרק שאחר זה יתבאר שיכולים להוסיף דיינים עד ע"א ולא יותר: כתב הראב"ד א"א רואה אני בגמרא וכו'. טעמו של הראב"ד מדאמרינן בסוף פ"ק דסנהדרין (דף י"ז) הכוא דאמר איני יודע כמאן דליתיה דמי ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה וסבור הראב"ד דדין בדיני ממונות בין בדיני נפשות קאמר ורבינו סובר דלא קאמר אלא בדיני נפשות דוקא והטעם אכתוב בפרק שאחר זה: והרמ"ך כתב נמצאו חמשה נושאים ונותנים וכו'. תימה היאך ישאו ויתנו חמשה זהא האחד אומר איני יודע וכיון שאינו יודע לא ישא ולא יתן מ"מ אם ידע אחר מכאן יכול לישא וליתן דכי אמרינן אי אמר טעמא לא שמעינן ליה בדיני נפשות לחובה הוא דאמרינן אבל לזכות אף בדיני נפשות שמעינן ליה דלא גרע מאחד מהתלמידים ודיני ממונות לזכות הוא דחובתו של זה זכותו של זה ונ"ש עכ"ל: ודע שהרשב"א בתשובה כתב שהוא סבור כדברי הראב"ד ושכן דעת כמה גדולים: וכתב עוד ז"ל וכן נ"ל מהירושלמי דב"ד של שלשה שאמר אחד איני יודע והוסיפו שנים ואח"כ אמר אחד מהארבעה איני יודע שהדין נגמר ע"פ השלשה כאילו היתה תחלת ישיבתן בשלשה אלו דגרסינן התם בפרק היו בודקין (הלכה ו') תני למה אמרו מוסיפין דיינים שאם היו שנים מהראשונים מזכים ואחד מהאחרונים ליגמר הדין בשלשה אמר ר' אילא מכיון שנראה דינו ליגמר בארבעה אין גומרים אותו בשלשה אמר ר' יוסי ותשמע מינה שלשה שדנו ומת אחד מהם חותמים בשנים וכותבין אע"פ שתחמע בשנים בשלשה דננו ונראה לי פירושו

לחם משנה

ב שלשה שנחלקו וכו'. משנה פרק זה בורר ובמשנה לא אמרו אלא יוסיפו הדיינים ורבינו כתב שנים מפני שבתוספתא אמרו כן והטעם דיש ללמוד מדיני נפשות דכי היכי דהתם שנים ה"נ שנים. ומ"ש נמצאו חמשה נושאים ונותנים בדבר סובר רבינו דמה שאמרו בגמ' בשלהי פ"ק דסנהדרין קמ"ל דמאן דקאמר איני יודע כמאן דליתיה דמי לא אמרו כן אלא לדיני נפשות אבל לדיני ממונות לא. והוכרח לומר כן משום דקשיא ליה דאטו גרע מי שאמר איני יודע מאחד מן התלמידים שנתבאר בפרק י"א דמלמד זכות וחובה בדיני ממונות וכמו שהקשו בתוספות פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ג) אלא ודאי דלא אמרו כן אלא דוקא בדיני נפשות שאינו יכול לחזור וללמד חובה וכמו שביאר דבריו בפרק תשיעי שכתב שהרי אינו יכול לחזור וללמד חובה ומפני כן בדיני נפשות אינו מן המנין דהוה ליה כאחד מן התלמידים דאינו מן המנין שאינו יכול ללמד חובה אבל זכות ודאי דאפילו מי שאמר איני יודע יכול ללמד דלא גרע מאחד מן התלמידים וכ"כ התוספות שם בפרק דיני ממונות: אבל אם אמרו ארבעה זכאי וכו'. סברא דנפשיה ז"ל והוא מפני שלא מצינו במשנה שמוסיפין אלא היכא שהמזכים כנגד המחייבים אבל כשהמזכים או המחייבים הם שלשה שהוא ב"ד שלם ורבו על שכנגדם האומר זכאי או חייב אזלינן בתר רובא ומפני כן כשארבעה אמרו זכאי ואחד אומר איני יודע או שלשה זכאי ואחד חייב ואחד איני יודע אזלינן בתר רובא אבל כשמתחלה היו שנים מזכים או מחייבין והאחד אומר איני יודע והוסיפו עליהם שנים והאחד מהם אומר זכאי כדברי הראשונים הו שאמר חייב ונחלק עליהם והאחד אמר איני יודע דנמצאו שלשה מזכים ושנים אומרים איני יודע או שנים מזכים ואחד מחייב ושנים אומרים איני יודע אפשר לומר לדעת הרב ז"ל דמוסיפין דאע"ג דסבירא ליה דהאי דאמר איני יודע אי אמר טעמא שמעינן ליה מ"מ כל כמה דלא אמר כמאן דליתיה דמי וכיון שכן כשאחד מן השנים הנוספים אמר איני יודע הוה ליה כאילו לא הוסיפו אלא אחד ואנן בהוספה בעינן שיהיו שנים הנוספים לעולם וזהו שאמר בתוספתא ההד אומר זכאי ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינים דעד עכשיו לא הוסיפו אלא אחד ע"כ כלומר כשהוסיפו שני דיינים על הראשונים שכבר הוזכרו ואחד מאלו השנים הנוספים אומר זכאי והאחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינים שעד עכשיו לא הוסיפו אלא אחד ובתוספתא שלנו הנוסחא היא משובשת בין בזאת בין בחלוקה הקודמת והנוסחא שהבאתי היא עיקר וכן הובאה בהשגות בדפוס קושטאנטינה זה נראה לדעת רבינו אבל הכ"מ ז"ל הבין בדבריו דטעמיה הוא דכיון דיש כאן ב"ד שלם בין המזכים והמחייבים הני ומפני כן כתב דלפי דבריו שנים מזכים ואחד מחייב ואחד אומר איני יודע הולכים אחר הרוב והקשה עליו מהתוספתא וכ"כ שם א"א רואה אני וכו' עד אומרו וחזר ממנה ע"כ ובדפוס קושטאנטינה מסיים בה הכי וחזר ממנה אחד אומר זכאי ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינים שעד עכשיו לא הוסיפו אלא אחד פירוש זה שאמר איני יודע מן הנוספים הוא וטעם יפה הוא ע"כ. וכוונתו בדבריו הראשונים עד אומרו בידוע וכו' להשיג עליו בדין האומר איני יודע שכתב רבינו שבדיני ממונות אי אמר טעמא שמעינן ליה והוא ז"ל סבור דמה שאמרו בגמרא הוא בין לדיני ממונות בין לדיני נפשות. ובמה שכתב בידוע וכו' כוונתו להשיג עליו דדין זה כפי מה שהבין בדבריו וכמו שביארתי ולכך אמר שטעה בדברי התוספתא ושהגיעה לידו בטעות. וכתב עוד וגם לא אמר אחד וכו' להגדיל התימה על רבינו דמאין הוציא דין זה דבדיני ממונות יוסיפו הדיינים עד שבעים ואחד הרי במשנה לא הוזכר אלא יוסיפו הדיינים משמע דלא יוסיפו עד שבעים ואחד אלא כשיהיו שנים מזכים ושנים מחייבים יעמוד הממון על חזקתו כמו שאנו עושים לבסוף בהוסיפו עד שבעים ואחד

מגדל עוז

בית דין של שלשה שנחלקו וכו' אמרו שלשה מהם זכאי ושנים חייב וכו' אבל אם אמרו ארבעה זכאי כו' או שאמרו שלשה זכאי וכו' עד הולכין אחר הרוב: כתב הראב"ד ז"ל אני רואה בגמ' וכו' ואם לא חזר אחד מהם יעמוד הממון במקומו ואין מנין דיני ממונות מגיעין לשבעים ואחד אלא שלשון התוספתא בגמ' מוכיח שאף בדיני ממונות מוסיפין והולכין עד שיגמר הדין וכו': ואני אומר לו כאשי לטעון מכח הספרים הישרים לא ראינו בעינינו ולא שמענו באזנינו מי שהגיעו לידו ספרים ישרים קדמונים וישנים כאשר הגיע ליד ר"מ ז"ל מימות בית שני אבל כל דבריו מקובלים מפי גדולים מפי סופרים ולא מפי ספרים כאשר הוכחתי בכמה דברים וגם בזה אפרש ערכים וכללים אחת לאחת. תחלה כתב ב"ד של שלשה שנחלקו כו' עד והשלישי אומר איני יודע זה שנוי בסנהדרין פרק זה בורר דתנן נושאין ונותנין בדבר שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב פטור שנים אומרים חייב ואחד אומר זכאי חייב אחד אומר חייב ואחד אומר זכאי אפי' שנים מזכין או מחייבין ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינין ע"כ וזה פשוט. שנים כתב יוסיפו שנים נמצאו חמשה נושאין ונותנין בדבר אמרו שלשה מהם זכאי ושנים חייב הרי זה זכאי אמרו שנים זכאי ושנים חייב ואחד אומר איני יודע מוסיפין שנים עכ"ל היינו סוף פרק קמא דסנהדרין דגרסינן אמר רבי אבהו במוסיפין עושין ב"ד שקול לכתחלה ואקשינן פשיטא כלומר דהא קי"ל לעולם ובגמר דין הולכין אחר הרוב ואי אפשר אלא כב"ד שקול ומהדרינן ס"ד האי דקאמר איני יודע כמאן דאיתיה דמי ואי אמר טעמא שמעינן ליה קמ"ל דהאי דקאמר איני יודע כמאן דליתיה דמי ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה ע"כ ופרש"ה ז"ל דקאי אהא דתנן ס"פ היו בודקין ואם מצאו לו זכות פטרוהו ואם לאו עומדין [לכשיר]... ואם י"ב מחייבין זכאי י"ב מחייבין וי"א מזכין ואפי' י"א מחייבין וי"א מזכין ואחד אומר איני יודע ואפי' עשרים ושנים מזכין ואחד אומר איני יודע מוסיפין הדיינין ועד כמה מוסיפין עד שבעים ואחד שלשים ושש מזכין ושלשים וחמשה מחייבין זכאי שלשים ושש מחייבין ושלשים וחמשה מזכין דנין אלו כנגד אלו עד שיראה אחד מן המחייבין דברי המזכין ע"כ וטעמא דבעינן הטיה בשנים לרעה ועל זה אמר רבי אבהו במוסיפין עושין ב"ד שקול לכתחלה כדאמרן עכ"ל וס"נ מוכחא ליה סוגין דשיילינן אמתני' דמניין להביא עוד שלשה כו' סוף סוף לרעה על פי שנים היכי משכחת לה אי אחד עשר מזכין ושנים עשר מחייבין אכתי חד הוא אי עשרה מזכין וי"ג מחייבין תלתא הוו ומהדרינן אמר רבי אבהו לא משכחת לה אלא במוסיפין ודברי הכל ובסנהדרי גדולה אליבא דר' יהודה דאמר שבעים ע"כ ופר"ח ז"ל בעלמו אמתני' מניין לסנהדרי קטנה שהיא כ"ג שנאמר ושפטו העדה והצילו העדה כו' עד אין ב"ד שקול מוסיפין עליהן עוד אחד הרי כ"ג ואסיקנא אי אתה מוצא הטיה לרעה על פי שנים אלא במוסיפין כגון שישנו כ"ג ואמרו י"א זכאי וי"א חייב ואחד אומר איני יודע מוסיפין עליהן שנים כדתנן בס"פ היו בודקין כו' כדכתיבנא לעיל וכן פירש"י ז"ל לא משכחת לה אלא במוסיפין כגון אחד אומר איני יודע ודברי הכל דתנן בהיו בודקין י"א מזכין וי"א מחייבין ואחד אומר איני יודע דקי"ל יוסיפו הדיינין שנים דהשתא הוה ליה ב"ד שקול דההוא דאמר איני יודע כמאן דליתיה הוא ועשו להם ב"ד ומשכחת הטיה על פי שנים י"א מזכין וי"ג מחייבין או בסנהדרי גדולה לר"י דאמר זוגות ניינהו ומוסיפין עושין ב"ד שקול כדפי' פשיטא דהא בהדיא תנן וכמה מוסיפין שנים וכיון דחד אמר איני יודע הוו להו ב"ד שקול ואי אמר טעמא מרהם שנים לחובה או לזכות ומשום הכי מספקא ליה עכ"ל. למדנו מדברי כלום שמוסיפין שנים במתניתין וכרבי אבהו ומטין על פי שנים לרעה ועל פי הרוב לטובה בין בסנהדרי קטנה בין בסנהדרי גדולה בין מלשון הגמרא בין

וכן אם נסתפק הדבר מוסיפין והולכין עד שבעים ואחד. הגיעו לשבעים ואחד ואמרו שלשים וחמשה חייב ושלשים וחמשה זכאי ואחד אומר איני יודע נושאים ונותנים עמו עד שיחזור לדברי הצד האחד ונמצאו שלשים וששה מזכים או מחייבין. ואם לא חזר לא הוא ולא אחד מהן הרי הדבר ספק ומעמידין את הממון בחזקת בעליו: **ג** [ג]כל מי שאמר איני יודע אינו צריך לתת טעם לדבריו ולהודיע מאי זה טעם בא לו הספק. כדרך שטראה המזכה מאי זה טעם מזכה והמחייב מאי זה טעם מחייב:

פרק תשיעי

א [א]סנהדרין* שפתחו כולם בדיני נפשות תחלה ואמרו כולן חייב הרי זה פטור עד שיהיו שם מקצת מזכין שיהפכו בזכותו וירבו המחייבין ואחר כך יהרג: **ב** [ב]סנהדרי קטנה שנחלקו בדיני נפשות שנים עשר אומרים זכאי ואחד עשר אומרים חייב הרי זה זכאי. שנים עשר אומרים חייב ואחד עשר אומרים זכאי או שאמרו אחד עשר זכאי ואחד עשר חייב ואחד אומר איני יודע אפילו עשרים ושנים מזכין או מחייבין והאחד אומר איני יודע יוסיפו שנים. זה שאמר איני יודע הרי הוא כמי שאינו שהרי אינו חוזר ומלמד

א סוה"מ סי' יח סמ"ג עשין סי' לט: ב סמ"ג שם לא ולאוין קנו: *כד"וו סנהדרי גדולה:

כסף משנה

פירושו שאם היו שנים מהראשונים מזכין ואחד מהאחרונים יושב עמהם כדין כלומר נושא ונותן עמהם ודן ואינו רוצה לומר מזכה אלא דן עמהן בין לזכות בין לחובה אע"פ שאמר הרביעי איני יודע נגמר הדין בשלשה שהרביעי שאמר איני יודע אינו מכלל אלא כמאן דליתיה דמי ולפיכך נגמר הדין בשלשה הלה ולפיכך היה סבור רבי אילא דעיון שהיה יושבתן בארבעה לא יגמר בפחות מארבעה והרביעי שאמר איני יודע מעכב בארבעה כאחד מהשלשה שאמר איני יודע וזה דקאמר ברישא שנים מהראשונים מזכים ואחד מהאחרונים לאו למימרא שיהא הוא שמן הראשונים מזכה ג"כ ושיהו שלשתן מזכין והרביעי חולק ומחייב שא"כ היאך יחלוק רבי אילא ויאמר שיהיו צריכים כולן להשוות לדעת אחת ולא יגך אחר השלשה שאם תאמר לפי שאלו ב"ד שקול וכל ב"ד שקול הרי הוא כאילו ירדו לדעת שא"כ אף אנו נאמר כן בדיני נפשות כל שמוסיפין שנים צריכים להיות כולם נוטים לדעת אחת וזה אינו דהא כשהיה ב"ד הטיה לטובה באחד והטיה לרעה בשנים והע"פ שכל שהוסיפו הרי הם ב"ד שקול ואין לומר שיחלק רבי אילא בין דיני נפשות לדיני ממונות אלא נראה שעל כרחנו יש לנו לפרש כמו שפירש' וכל ששנים מזכין מן הראשונים ואחד מהאחרונים יושב ודן עמהם אע"פ שחולק ומחייב יגמר הדין ע"פ ב"ד זה כאילו היתה תחלת ישיבתן בשלשה וקי"ל כרישא דירושלמי ושתים זו שמענו חדא דאין האומר איני יודע נחשב מכלל הבית דין מדקאמר רבי אילא שנראה דינו ליגמר בארבעה ועוד דאם אמר אחד מן הארבעה איני יודע יגמר הענין ע"פ שלשה שהם מנין הראוי וג"ל כי בירושלמי נסמך הרמב"ם במה שכתב ז"ל או שאמרו שלשה זכאי אחד חייב ואחד אמר איני יודע וכו' הולכין אחר הרוב ע"כ הצריך שלשה לומר זכאי כפשוטו של ירושלמי זה וגרס לו זה מה שהוא סבור שאף האומר איני יודע כמאן דאיתיה דמי וא"כ עד שיהיו שלשה מזכין או מחייבין אין כאן רוב עכ"ל והרבה סעד לדברי רבינו משפט הירושלמי אתי כוותיה: כתב הרמ"ך אם ארבעה אומרים זכאי או חייב וכו'. אע"פ שלא פירשו כן רבותי יפה פירש זה הרב דכיון דהיכא שלשה שיודעים בדיני ממונות אבל בדיני נפשות לא אמרינן הכי כדמוכח בשמעתין ולפי סוגית הגמ' לא נראה דברי הרב דהא חזינא בפ"ק (ה':) דמקשה לשמואל משנים אומרים זכאי ואחד אומר איני יודע דאמרינן יוסיפו הדיינים ומקשה ולמאי ולהוי כשנים שדנו ומתרץ שאני התם דאדעתא דתלתא יתיבי ה"נ אע"ג דשלשה יכולים לעשות דין לבדם כיון דאדעתא דהמשה יתבי לא יכלי תלתא למגמר דינא עכ"ל. ויש לומר דשאני התם שמתחלה היו שלשה שייך למימר הכי כשאחד אומר איני יודע אבל הכא ליכא למימר אדעתא דארבעה או ה' נהתי אתאר שמתחלה לא היו אלא ג':

ג כל מי שאמר איני יודע אינו צריך וכו':

פ"ט א סנהדרין שפתחו כולם בדיני נפשות וכו'. בפ"ק דסנהדרין (דף י"ז.) מימרא דרב כהנא ויהיב טעמא דכיון דהם לא מצאו לו זכות ביום אחד מעבירין אותו עד למחר שמא ימצאו טעמי זכות ויפטרוהו והני תו לא חזו ליה זכותא:

ב סנהדרי קטנה שנחלקו וכו'. משנה בסנהדרין פרק היו בודקין (דף מ'). ומה שכתב וזה שאמר איני יודע הרי הוא כמי שאינו וכו'. מדאמרינן בפ"ק דסנהדרין (דף י"ז) אמר ר' אבהו במוסיפין עושין ב"ד שקול לכתחלה פשיטא מהו דתימא האי דקאמר איני יודע כמאן דאיתיה דמי ואי אמר מילתא שמעינן ליה קמ"ל האי דקאמר איני יודע כמאן דליתיה דמי ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה וסובר רבינו דדוקא לחובה הוא דלא שמעינן ליה אבל לזכות שמעינן ליה דהא אפילו חייב בהדיא חוזר ומלמד זכות וממאי דפרכינן פשיטא מסיק רבינו דלא איירי הכא אלא בדיני נפשות דתנן בהו בהדיא מוסיפין שנים שנים דאילו בדיני ממונות לא תנן אלא יוסיפו הדיינים ולא תנן בהדיא אי חד או תרי

הרדב"ז

הרי יש ב"ד שקול ואין מוסיפין ופוסקין הדין ע"פ הרוב ובעל מ"ע הצריך לבאר דברי רבינו ויפה כתב: וכן אם נסתפק הדבר וכו'. פ' היו בודקין במשנה עד כמה מוסיפין שנים שנים עד שבעים ואחד ל"ו מזכין ול"ה מחייבין זכאי ל"ו מחייבין ול"ה מזכין דנין אלו כנגד אלו עד שיראה אחד מהמחייבין דברי המזכין:

כדיני ממונות מוסיפין והולכין עד שיגמר הדין ואין גמר הדין אלא אחר הרוב אבל ספק אינו גמר דין מ"מ עד שבעים ואחד ולא יותר וזה שהזכיר לקח מן התוספתא ותיסר ממנה אחד אומר זכאי ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינין שעד עכשיו לא הוסיפו אלא אחד פירוש זה שאמר איני יודע מן הטעמים הוא וטעם יפה הוא עכ"ל:

פ"ט א סנהדרי גדולה וכו'. פ"ק אמר רב כהנא סנהדרין שראו כולם לחובה פוטרין אותו מאי טעמא כיון דגמירי הלנת דין למעבד ליה זכותא והני תו לא חזו ליה זכותא ונראה מדברי רבינו דדוקא סנהדרי גדולה אבל סנהדרי קטנה שפתחו כולם לחובה לא היו פוטרים אותו וקשיא לי דרב כהנא סתם סנהדרין שראו כולם לחובה ומשמע בין גדולה בין קטנה ותו דטעמיה דרב כהנא שייך בין בגדולה בין בקטנה ותו דאסנהדרי קטנה מייתי לה תלמודא להא דרב כהנא. ולפיכך אני סובר דלרבותא נקט סנהדרי גדולה דסד"א אין אחר דבריהם כלום ואי לאו דקים להו דבר קטלא הוא לא היו פותחין כולם לחובה וקטלינן ליה קמ"ל דפוטרין אותו מיד דתו לא חזו ליה זכותא ול"ע:

ב סנהדרי קטנה שנחלקו וכו'. משנה בפ' היו בודקין הזכרתים לעיל ועל משנה זו נאמרו דברי ר' אבהו שכתבתי לעיל דמי שאמר איני יודע אם אמר אחר כך טעם אין שומעין לו וזהו שכתב רבינו בזה הפרק דאיירי בדיני נפשות ולעיל כתב מאי דשייך לדיני

לחם משנה

ואחד אלא נראה שהתוספתא מסייע לרבינו ז"ל שאמרו שם לעולם מוסיפין עד שיגמר הדין ובודאי שעד שיגמר הדין ר"ל ע"פ הרוב ולא בספק לומר שכשיהיו שנים כנגד שנים שאין צריך שום הוספה וכ"ת א"כ אפי' יותר משבעים ואחד זה אי אפשר וזהו שכתב מ"מ עד שבעים ואחד ולא יותר וא"כ התוספתא הוא סיוע לרבינו וממנה הוציא דין זה ובזה הגדיל עליו הר"א ז"ל התימה דכיון דע"כ ודאי שראה התוספתא איך היסר ממנה הדין שאמרו שם שכשאמרו שנים זכאי ואחד חייב יוסיפו הדיינים וזהו כפי מה שהבין הוא ז"ל בדבריו וכבר הראיתי פנים לדברי רבינו ודע שבפירוש המשנה כתב רבינו הספק זה ואמר שאפילו כשארבעה אמרו זכאי ואחד אמר איני יודע יוסיפו הדיינים: הגיעו לשבעים ואחד ואמרו שלשים וכו'. ברים פרק היו בודקין במשנה אמרינן הכי בדיני נפשות ולמד משם רבינו לדיני ממונות:

ג כל מי שאמר איני יודע כו'. שמא הוציא זה רבינו ממה שאמרו בסוף פ"ק ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה ופירש"י ואי אמר טעמא מראה פנים לחובה ומראה פנים לזכות ומשום הכי מספקא ליה ע"כ ומדאמר לא שמעינן ליה משמע דאין צריך לתת טעם וזה דבר שוה בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות:

פ"ט א סנהדרי גדולה וכו'. סוף פ"ק דסנהדרין אמר רב כהנא סנהדרין שראו כולם לחובה פוטרים אותו וכו':

ב י"ב אומרים חייב וכו'. משנה ר"פ היו בודקין שנים עשר מחייבים ואחד עשר מזכים ואפי' אחד עשר מחייבין וכו' עד כמה מוסיפים שנים שנים עד שבעים ואחד וכו'. ומה שכתב שזה שאמר איני יודע כמי שאינו. הוא ממימרא דר' אבא שהזכרתי וכמו שביארתי: י"ב זכאי וי"ב חייב הרי זה זכאי. גם זה הוציא ממימרא דר' אבא שהזכרתי וכמו שפירש הרב מהר"ר מאיר מפדואה ז"ל דמדקאמר עושין בית דין שקול משמע דלא בעינן הכרעה לגובה במוסיפין דהרי בב"ד של כ"ג אמרו במשנה ריש פ"ק דסנהדרין דהטעם דמוסיפין עוד אחד על עשרים ושנים דמשמע מקרא הוא מפני שאין ב"ד שקול ופירש"י דבעינן הטיה לטובה ע"פ אחד וכיון דבמוסיפין לא חשו על זה ועשו ב"ד שקול משמע דלא בעינן הטיה לטובה ע"פ אחד אלא אפילו שיהיו שוו כנגד אלו זכאי דאם לא כן איך עשו ב"ד שקול הרי אין כאן הכרעה לטובה כך כתב הרב הנזכר בהגהותיו אלא שכתב דלפי זה אפילו היכא שרבו המזכין על המחייבים כיון שיש באחד מן הנוספים מי שאומר איני יודע מוסיפים דאל"כ אין דיוק רבינו מוכרח דאפשר דיהיה הכרעה לטובה בהוספה של שנים היכא דאחד מהם אומר זכאי ואחד אומר איני יודע ואני אומר אפילו שנאמר דהיכא דשנים עשר אומרים זכאי וי"א אומרים חייב ואחד אומר איני יודע מוסיפין מ"מ דיוק רבינו מוכרח דודאי מי שאומר איני יודע הוא מילתא דלא שכיח; ומפני כן אמרו במשנה היכא שהיו כ"ב שצריך להוסיף אחד אפילו שאותו האחד הספק שיאמר איני יודע אלא דזה ודאי לא שכיח אלא או יאמר כדברי המזכים או כדברי המחייבים וא"כ כיון שבמוסיפין עושין ב"ד שקול אי לאו

מגדל עוז

בין אלמון שמפרשים ז"ל שכתבו וזה שכתב רבינו משה ז"ל בשנים שהעתקתי כן מפורש במכילתא גם בגליונים וז"ל אבל אם אמרו ארבעה זכאי או חייב ואחד אומר איני יודע או שאמרו שלשה זכאי ואחד חייב ואחד איני יודע בין שהיה זה שאמר איני יודע הוא שאמר איני יודע תחלה בין שהיה אחר הולכין אחר הרוב כ מתחלה למתחלה ואחד אומר איני יודע הרי אלו מוסיפין שנים אחרים וכן אם נסתפק הדבר מוס וסולכין עד שבעים ואחד הגיע לשבעים ואחד ואמרו ל"ה זכאי ול"ה חייב ואחד אומר איני יוד שאין ונושאין עמו עד שיחזור לצד האחד ונמצאו ל"ו מזכין או מחייבין ואם לא חזר לא הוא ולא אחד מהם הרי הדבר ספק ומעמידין הממון בחזקת בעליו עכ"ל וכל זה בדיני ממונות ולפנינו בפ"ט. כתב דין כמאן דליתיה דמי בדיני נפשות וזה פשוט מפורסם ומה שאמר הראב"ד ז"ל מן התוספתא אין לה חלק בזה הענין הון מזה לפי מה שמצאנו בגירסא שלנו: כל מי שאמר איני יודע כו' עד סוף הפרק. פ"ק דסנהדרין:

פ"ט סנהדרי גדולה כו' עד ואחר כך יהרג. פ"ק דסנהדרין (דף ב'): סנהדרי קטנה שנחלקו כו' עד או ירבו המחייבין שנים או יפר ויהיה חייב. פרק היו בודקין (דף מ') וזהו שיעדם לך בכמוך

ומלמד חובה ונמצאו אחר התוספת עשרים וארבעה חוץ מזה המסתפק. אמרו *שנים עשר זכאי ושנים עשר חייב הרי זה זכאי. אחד עשר אומרים זכאי ושלשה עשר אומרים חייב אע"פ שהאחד מן הראשונים אומר איני יודע הרי זה חייב שהרי המחייבין רבו בשנים. אמרו שנים עשר זכאי ושנים עשר חייב ואחד אומר איני יודע מוסיפין שנים אחרים. וכן מוסיפין והולכין עד שירבו המזכין אחד ויהא זכאי או ירבו המחייבין שנים או יותר ויהא חייב. *היו אלו כנגד אלו ואחד אומר איני יודע או שהיו המחייבין יותר אחד בלבד מוסיפין והולכין עד שבעים ואחד. הגיעו לשבעים ואחד שלשים וששה אומרים זכאי ושלשים וחמשה אומרים חייב הרי זה זכאי. שלשים וששה אומרים חייב ושלשים וחמשה אומרים זכאי דנים אלו כנגד אלו עד שיראה אחד מהן דברי חבירו ומזכין אותו או מחייבין אותו. ואם לא ראה גדול שבדיינים אומר נזדקן הדין ופוטרין אותו. שלשים וחמשה אומרים חייב ושלשים וחמשה אומרים זכאי ואחד אומר איני יודע פוטרין אותו. ארבעה ושלשים אומרים זכאי וששה ושלשים אומרים חייב ואחד אומר איני יודע חייב שהרי רבו

השגת הראב"ד

*היו אלו כנגד אלו ואחד אומר איני יודע. א"א זה אי אפשר עכ"ל:

*[התוי"ט כתב בסוף פ"ה דסנהדרין ד"ה שנים וכו' דצריך לסיום אמרו שלשה עשר זכאי וי"ב חייב הרי זה זכאי ותמה על מהר"מ פאדו"ה ע"ש]:

הרדב"ז (מכ"י)

נדיני ממונות ודברים שנויים הם: אמרו י"ב חייב וי"ב זכאי הרי זה זכאי וכו'. וא"ת שנא ליה דמהלה על מהלה זכאי דילמא מוסיפין ותו קאיא ונמצאו אחר התוספת כ"ד חוץ מזה המסתפק וכיון שזה שאמר איני יודע הרי הוא כמי שאינו א"כ אין כ"ד וי"ל דלא מוסיפין אלא היכא דהיכא השייה להרע בחד א"כ כגון היכא דאיכא חד דאמר איני יודע אז מוסיפין אבל היכא דהוסיפו כבר ונמצאו שקולים הוי כספקא בנפשות להקל ואין מוסיפין עוד דלכתחלה אין עושין ב"ד שקול אבל אחר התוספת אם יהיה ב"ד שקול לית לן בה והכי אמר ר' אבהו בשלהי פ"ק דסנהדרין א"ר אבהו במוסיפין עושין ב"ד שקול לכתחלה פשיטא מהו דתימא האי דקאמר איני יודע כמאן דאיתיה דמי ואי אמר מילתא שמעינן ליה קמ"ל דהאי דקאמר איני יודע כמאן דליתיה דמי ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה ומשמע דאפילו אמר טעמא לזכות לא שמעינן ליה ותימה דאפילו מאן דלימד חובה יכול לחזור וללמד זכות וכ"ש מי שאמר איני יודע שיוכל לומר יודע אני לו זכות הילכך אם הדין מוכרע לטובה או שקול פטור ואם מוכרע לרעה ע"פ אחד או שאמר אחד מהם איני יודע מוסיפין והולכין עד שבעים ואחד: אמרו י"ב זכאי וי"ב חייב ואחד אומר איני יודע וכו'. וא"ת כיון שהראשון שאמר איני יודע אינו מכלל המנין היכי משכחת לה י"ב מזכין וי"ב מחייבין ואחד אומר איני יודע והלא אין שם אלא כ"ד ולדעתי זו היא השגתו של הראב"ד ז"ל שכתב זו א"א דכיון דבמוסיף עושין ב"ד שקול ואותו שאמר איני יודע כמאן דליתיה דמי א"כ לא משכחת לה שיהיו אלו כנגד אלו ואחד אומר איני יודע. ותו קשה שכתב ברישא שאם היו המחייבין כ"ב ואחד אומר איני יודע מוסיפין ואח"כ כתב י"א אומרים זכאי וי"ג אומרים חייב אע"פ שאחד מן הראשונים אמר איני יודע חייב ואמאי אין מוסיפין בדיינים כדלעיל דאפילו כ"ב מחייבין מוסיפין בדיינים. ונראה ליישב דברי רבינו דלעולם אותו שאמר איני יודע הרי הוא בכלל מנין הדיינים שהרי אע"ג דאמר בתחלה איני יודע אם בא ללמד זכות שומעין לו דהשתא מי שלמד חובה חוזר ומלמד זכות וכ"ם מי שאמר בתחלה איני יודע שאם

כסף משנה

הרי והיכי פריך פשיטא אלא ודאי בדיני נפשות עסקינן וכיון דבדיני ממונות לא אתמר האי מימרא אי הכוה דאמר איני יודע סדר ואמר טעמא שמעינן ליה ועוד דטעמא מאי אמרינן דכמאן דליתיה דמי דמשום חומר דיני נפשות אין לו לחזור וללמד חובה אבל בדיני ממונות דלא שייך האי טעמא הוי כמאן דאיתיה ועוד דבדיני ממונות מה שהוא חובה לזה הוא זכות לזה ואי אמר טעמא שמעינן ליה. ועל מ"ש רבינו יוסיפו הדיינים שנים נמצאו חמשה נושאין ונותנין בדבר כתב הראב"ד א"א אני רואה בגמ' שאותו שאמר איני יודע אינו מן המניין ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה נמצא לאחר שהוסיפו אינו אלא ארבעה, ובמה שכתבתי נתיישבה השגה זאת דלא איירי הכיא דאי אמר טעמא לא שמעינן ליה אלא בדיני נפשות דוקא אבל לא בדיני ממונות ורבינו בפרק ח' איירי לענין דיני ממונות שהרי בב"ד של שלשה איירי. ומ"ש ועוד הראשון הרי הוא אומר איני יודע ואינו לא מזכה ולא מחייב השגה זו איני מכיר וכי אי אפשר שמתחלה היה מסופק בדבר ולכן אמר איני יודע ובמשא ובמתן הותר לו הספק ההוא ונטה לצד אחד. ומ"ש רבינו ואם לא ראה גדול שבדיינים אומר נזדקן הדין ופוטרין אותו. סוף פרק היו בודקין (דף מ"ב) לא כהו מאי א"ר אחא פוטרין אותו וכו' אמר ר' יוחנן פוטרין אותו ועוד שם תנו רבנן אומרים בדיני ממונות נזדקן הדין ואין אומרין בדיני נפשות נזדקן הדין מאי נזדקן הדין אילימא קם דינא כלומר זקן דין זה ועמוק וצריך להמתין בו איפכא מיבעי ליה כלומר שבדיני נפשות צריך לעיין יותר אמר רב הונא בר מנוח משמיה דרב אחא בריה דרב איקא איפוך ותפס כוותיה ולא מצאתי טעם מספיק למה תפס כן דהא התם בסמוך פליג רב אשי ואמר לעולם לא תיפוך ומאי נזדקן הדין הכם דינא כלומר יפה עמדנו על בוריו והוה ליה לתפוס כוותיה דבתרא הוא ומאריה דגמ' שפי מרב הונא בר מנוח ועוד דלא מפיך לברייתא אם לא שנאמר דעפי משמע בלשון נזדקן קם דינא מתכם דינא ול"ע: כתב הראב"ד היו אלו כנגד אלו ואחד אומר איני יודע א"א זה א"א. והטעם להראב"ד בזה שאותו שאומר איני יודע אינו מן המנין וכיון שמתחלה היו כ"ג ונסתלק אחד

לחם משנה

לאו דלא בעינן הכרעה לטובה כמ"ש רבינו לא היה להם לחכמים לתקן דבר על סמך בההכרעה לטובה תהיה היכא דאחד מהם יאמר איני יודע שהוא מילתא דלא שכיחא ואדרבה היה להם להוסיף שלשה או אחד אלא ודאי שבמוסיפין אין צריך הטיה לטובה דדוקא היכא די"א מזכים וי"א מחייבים ואחד אומר איני יודע אז ודאי מוסיפין שאין כאן ב"ד שלם דהלי הבית דין לא נשאר אלא כ"ב דאותו שאמר אינו יודע אינו מן המנין ואין גומרין דיני נפשות אלא בב"ד של כ"ג וכדפירש"י ז"ל במשנה פרק היו בודקין אבל במוסיפין דיש כאן ב"ד שלם לא: אמרו י"ב זכאי וי"ב חייב ואחד וכו'. אע"ג דלעיל אמר היכא די"ב זכאי וי"ב חייב הרי זה זכאי אע"ג דהתם נמי יש אחד שאומר איני יודע שאני התם דאותו שאומר איני יודע אינו אלא מן הראשונים וכבר עבר ובטל אבל הכא מתחלה לא אמר שום אחד מהם איני יודע ומה שהוסיפו הוא מפני שאמר שנים עשר זכאי ואחד עשר חייב ואותו שאמר איני יודע מן הנוספים הוא ומפני המוסיפים הוא דהיכא דאמר מן הנוספים איני יודע הוה ליה כאילו לא הוסיפו אלא אחד דמאן דאמר איני יודע כמאן דליתיה דמי ואכן בעינן שיוסיפו שנים וכן אמרו בהוספה שהבאתי לעיל פרק שמיני שהרי לא הוסיפו אלא אחד. וא"ת והרי לעיל גבדיני ממונות אמר דהיכא דשנים מהם אומר זכאי ושנים מהם חייב ואחד אומר איני יודע מוסיפין והתם משמע אפי' שיהיה אותו של איני יודע מן הראשונים ומ"מ מוסיפין ואיך כתב כאן שאותו שאמר איני יודע אם הוא מן הראשונים זכאי. י"ל דשאני התם שאותו שאמר איני יודע הוא מן המנין ואי אמר טעמא שמעינן ליה ומפני כן הוה ליה כאילו הוא כאחד מן הנוספים מה שאין כן בדיני נפשות שאותו שאמר איני יודע עבר ובטל ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה: וכן מוסיפין והולכין עד שירבו כו'. קימה דלעיל אמר היכא שיהיו מחצה על מחצה זכאי ואיך כתב כאן עד שירבו אחד מן המזכין ויהיה זכאי והרב מוהר"ר מאיר מפדואה ז"ל הקשה כן בהגהותיו ותירץ דאולי נשען על מ"ש למעלה והוא דוחק. ואני אומר דמאי דכתב כאן עד שירבו הוא היכא דאחד מן הנוספים לעולם אומר איני יודע דומיא דהוספה ראשונה באחד מהם אומר איני יודע כמו שאמר אמרו י"ב זכאי וי"ב חייב ואחד אומר איני יודע ועל כן כיון שאחד מן הנוספים אומר איני יודע צריך שאחד מן המזכים ירבה על המחייבין שאז אפילו חבירו אומר איני יודע אין מוסיפין וכן כשהמחייבים רבו שנים אפילו אחד מן המוספים אמר איני יודע אין מוסיפין והע"ג דאותו של איני יודע כמאן דליתיה דמי ואין כאן אלא הוספה של אחד ולכן הוספה של שנים בעינן מ"מ כיון שרבו המזכים על המחייבים אין מוסיפין: היו אלו כנגד אלו ואחד אומר איני יודע וכו'. כוונת רבינו במה שאמר היו אלו כנגד אלו הוא שאם היו י"א כנגד י"א ואחד אומר איני יודע והוסיפו שנים ואחד מהם אמר כדברי המחייבים ואחד אמר איני יודע ועוד הוסיפו שנים ואחד אמר זכאי ואחד אמר חייב ותוזרין ומוסיפין ואומרים לעולם הנוספים כן אחד זכאי ואחד חייב אז מוסיפין עד שבעים ואחד אבל אי אפשר לומר דבהוספה ראשונה אחד אמר זכאי ואחד אמר חייב דא"כ נמצאו י"ב זכאי וי"ב חייב ואע"פ שאחד מן הראשונים אמר איני יודע כבר נתבאר דאין מוסיפין עוד וכן א"א לומר דבהוספה אחד אמר זכאי והאחד אמר איני יודע דהרי כבר פירשה דכיון דרבו המזכין על המחייבין אע"פ שאחד מן הנוספים אומר איני יודע לית לן בה. ובהשגות כתוב כאן א"א זה אי אפשר ע"כ והרב מוהר"ר מאיר מפדואה ז"ל פירש השגה זאת בשני דרכים. האחד הוא דהר"א ז"ל הבין בדברי רבינו דמה שאמר היו אלו כנגד אלו הוא שבכל הוספה עד שבעים ואחד יהיו הלו כנגד אלו לזה כתב זה אי אפשר שהרי בהוספה ראשונה נמצאו י"ב זכאי וי"ב חייב ונמצא זכאי ואין צריך להוסיף עוד עד שבעים ואחד. והדרך השני הוא שהבין בדברי רבינו שמה שאמר היו אלו כנגד אלו קאי למ"ש קודם אמרו י"ב זכאי וי"ב חייב וכו' וכוונתו לומר שהיכא שהוסיפו שנים אחרים והיו אלו כנגד אלו ואחד אומר איני יודע מוסיפין וכו' ולזה כתב שזה אי אפשר שהרי הנוספים אינם אלא שנים לדבריו הם שלשה. ולי הלעיר נראה עוד לומר דרך אחר דהר"א ז"ל הבין בדברי רבינו דלעולם הנוספים היו באופן אחד לעולם דומיא דחלוקה קמא שכתב וכן מוסיפין והולכין וכו' שגם הנוספים אחרונים אומר אחד מהם איני יודע דומיא דראשונים כדפרישית לעיל ליישב דברי רבינו וא"כ הכא נמי דהנוספים הראשונים ע"כ אחד מהם אומר איני יודע כדפרישית א"כ כל שנוספים האחרים יהיו כן עד שיוסיפו עד שבעים ואחד ולזה כתב הר"א ז"ל שזה א"א דכיון דודאי כשאני אומר מוסיפים עד שבעים ואחד הוא מלבד אותם שאומרים איני יודע דודאי אותם אינם מן המנין וא"כ כשי"א אומרים זכאי וי"א אומרים חייב ואחד אומר איני יודע אין כאן אלא כ"ב חסרו עד שבעים ואחד מ"ט א"כ ההוספה תהיה עד מ"ח אבל אותו דלארבעים ושמנה על כרחין אין לו הוספה ודוק ותמצא וק"ל, וכל אלה הדרכים הם דחוקים בעיני דאיך הר"א סעלים עלמו מהבין כוונת רבינו כדי להקשות עליו אדרבה היה לו להבין בדבריו הדבר היותר פשוט שהוא מה שפירשתי בדברי רבינו שאין בו קושיא ולולי שראיתי בספר מגדל עוז ובספרים אחרים שהשגה זאת הובאה כאן הייתי אומר דאין כאן מקומה אלא למעלה במה שכתב י"ב זכאי וי"ב חייב דאמר זכאי ושם הקשה עליו דכפי הדין א"א שיוסיפו הדיינים: שלשים וששה אומרים זכאי וכו'. כבר פירשתי דהשבעים ואחד

מגדל עוז

בפסוק ג"ב לסודיעך בירור דעת ר"מ ז"ל כי שם כתב ענין דיני ממונות במחלוקתם וכל זה הפרק בדיני נפשות וספלוא לעצום: היו אלו כנגד אלו וכו' עד שבעים ואחד: כתב הראב"ד ז"ל זה א"א עכ"ל: ואני אומר ולמה א"א והרי הוא תלמוד ערוך פרק היו בודקין כאשר העתקתי בסמוך למעלה; הגיעו לשבעים ואחד כו' עד סוף הפרק. הכל פרק היו בודקין:

רבו המחייבין שנים: ג בית דין הגדול שבא להם מחלוקת בין בדיני נפשות בין בדיני ממונות בין בדיני תורה. אין מוסיפין עליהן אלא דנין אלו כנגד אלו והולכין אחר הרוב שלהן. ואם בדין אחד מן הנהרגין נחלקו דנין אלו כנגד אלו עד שיפטרוהו או יתחייב:

פרק עשירי

א אחד מן הדיינים בדיני נפשות שהיה מן המזכין או מן המחייבין לא מפני שאמר דבר הנראה לו בדעתו אלא נטה אחר דברי חבירו הרי זה עובר בלא תעשה. ועל זה נאמר ולא תענה על ריב לנטות. מפי השמועה למדו שלא תאמר בשעת מנין די שאהיה כאיש פלוני אלא אמור מה שלפניך: ב ובכלל לאו זה שלא יחזור המלמד זכות בדיני נפשות ללמד חובה שנאמר לא תענה על ריב לנטות. במה דברים אמורים בשעת משא ומתן. אבל בשעת גמר דין יש למלמד זכות לחזור ולהתמנות עם המחייבים: ג תלמיד שהיה מזכה ומת רואין אותו כאילו הוא מזכה במקומו: ד אמר אחד יש לי ללמד עליו זכות ונשתתק או מת קודם שילמד זכות ויאמר מאי זה טעם מזכה הרי הוא כמי שאינו: ה שנים שאמרו טעם אחד אפילו משני מקראות אין נמנין אלא כאחד: ו ומפי השמועה למדו שאין מתחילין בדיני נפשות מן הגדול שמא יסמכו השאר על דעתו ולא יראו עצמן כדאין לחלוק עליו. אלא

א סמ"ג עשין סי' נח ולאוין קט:

כסף משנה

אחד כשאמר איני יודע ומוסיפין עליהם שנים שנים לעולם הם זוגות וא"א להיות שבדיינים הנמנים הוא מאותו שנחלק שיהיו אלו כנגד אלו ואחד אומר איני יודע לפי שמנין כזה אינו זוגות וכמה שכתבתי בסמוך שדעת רבינו שאותו שאמר איני יודע יכול לחזור ולזכות נתיישב זה שכיון שבידו לזכות הרי הוא מהמנין. ומה שכתב רבינו היו אלו כנגד אלו וכו'. הוא כגון שהיו בשלשה [ועשרים] ואמר אחד איני יודע והוסיפו שנים והיו י"ב מזכין וי"ב מחייבין ואותו האחד אומר איני יודע או שחזר אותו שאמר איני יודע וזיכה ואחד מאותם שהוסיפו אמר איני יודע מוסיפין והולכין וכו':

ג ב"ד הגדול וכו'. סוף פרק היו בודקין (דף מ"ב) תניא ר"י אומר כשם שאין מוסיפין על ב"ד של ע"א כך אין מוסיפין על ב"ד של כ"ג ולפ"ג דלית הלכתא כב"ד של כ"ג כב"ד של ע"א משמע דכ"ע מודו מדקאמר כשם שאין מוסיפין ועוד דלא משכחן במוסיפין דמתני' תוספת אלא עד ע"א נראה דאין מוסיפין משם ומעלה

פ"י א אחד מהדיינים בדיני נפשות וכו'. ומ"ש רבינו ובכלל לאו זה שלא יחזור המלמד זכות משנה פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ג) אמנם להיים הפסוק לא נזכרה שם:

ב בד"א בשעת משא ומתן וכו'. מימרא דרב שם (דף ל"ד) ופירש רש"י דבשעת משא ומתן בעינן שיעמוד בדבריו לחזר אחר ראיות שמא ימצא חיזוק לזכות דשמא לא טעה אבל בשעת גמר דין שחיפש ככר הכל ועכשיו נראה שטעה חוזר ומלמד חובה:

ג תלמיד שהיה מזכה ומת רואין וכו'. סנהדרין פרק נגמר הדין (דף מ"ג) בעא מיניה רב אחא בר הונא מרב ששת אמר אחד מן התלמידים יש לי ללמד עליו זכות ונשתתק מהו ופירש"י מי אמרינן אי לא נשתתק הוה פיתום בדבריו וצריך לסתור הדין ולהביא דיינים אחרים מנפח רב ששת בידיה נשתתק אחד אפילו אחד בסוף העולם נמי פירש"י מנפח כלומר רוח הוא זה שכיון שנשתתק מה הועיל אי להכי אתית למיהש בכל היוצאים ליהרג נמי איכא שמא יש אחד בסוף העולם. התם לא קאמר הכא קאמר מאי ת"ש דאמר ר' יוסי בר חנינא אחד מן התלמידים שזיכה כלומר הוציא דבריו וטעמו לאור ומת רואין אותו כאילו הוא חי ועומד במקומו זיכה אין לא זיכה לא:

ה שנים שאמרו טעם אחד וכו'. סנהדרין פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ד) בעא מיניה ר' אסי מר' יוחנן אמרו שנים טעם אחד משני מקראות מהו אמר ליה אין מונין להם אלא אחד פירש"י משום דחד מהנך קראי לאו להכי אתא דקי"ל לא נכתבו שני מקראות לטעם אחד הילכך חד מינייהו מטעא טעי. ומ"ש רבינו אפילו משני מקראות כלומר לא מיבעיא אם הם ממקרא אחד דלא חשיבי אלא כחד אלא אפי' אם אמרו שניהם טעם אחד משני מקראות לא חשיבי אלא כחד מהטעם שכתבתי ובזה אין מקום למה שהשיג הרמ"ך:

ו ומפי השמועה למדו שאין מתחילין בדיני וכו'. משנה בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ה) דיני נפשות מתחילין מן הצד פירוש מן הקטנים:

וכן

הרדב"ז (מכ"י)

שאם חזר ואמר ידעתי לו זכות שומעין לו והרי הוא בכלל הדיינים ושפיר משכחת לה בנפרדים והא דאמרינן בגמ' דאי אמר טעמא לא שמעינן ליה היינו אם אמר טעמא לחובה אבל אם אמר טעמא לזכות שומעין לו וכן כתב רבינו וזה שאמר איני יודע הרי הוא כמי שאינו שהרי אינו חוזר ומלמד חובה אינו חוזר ומלמד אבל זכות חוזר ומלמד הילכך הוי שפיר בכלל הדיינים ומזה הטעם בעצמו מי שלמד זכות אינו יכול לחזור בו ולומר איני יודע דאיני יודע לגבי זכות חובה הוא וזהו שכתב רבינו אע"פ שאחד מן הראשונים אומר איני יודע אין בדבריו כלום הילכך אין דבריו סיבה להוספת הדיינים ואפילו היה אחד מהמחייבים שחזר ואמר איני יודע אין זו סיבה להוספת הדיינים כיון דנתן טעם לחובה אם חזר ואמר איני יודע הוי כאילו לא אמר כלום ואין מוסיפין דיינים. כללא דמילתא אין מוסיפין בדיינים אלא היכא דאמר בתחלת דבריו איני יודע הילכך אם אחד מהנוספין אמר איני יודע מוסיפין בדיינים או שהיתה הטייה לרעה ע"פ אחד מוסיפין עוד שנים ואם יש הטייה לטובה אע"פ שאחד מהראשונים אומר איני יודע הרי הוא זכאי ואין מוסיפין בדיינים וכ"ש הוא מטייה לרעה וכן יש ללמוד שאם היו י"ב מחייבין וי"ב מזכין וכגון שחזר הראשון שאמר איני יודע ולימד זכות ואחד מהראשונים אמר איני יודע כיון שאין מוסיפין בדיינים הוי ב"ד שקול וזכאי:

ג ב"ד הגדול שבא להם מחלוקת וכו'. שם במשנה דנין אלו כנגד אלו עד שיראה אחד מן המחייבים דברי המזכין ואמרינן בגמ' לא ראו מאי א"ר אחא פוטרין אותו וכן א"ר יוחנן פוטרין אותו. והניא גדול שבדיינים אומר נזדקן הדין וכן אם נחלקו בד"מ העמד ממון על חזקתו ואין זה כשאר ספיקא דממונא דאי התם הפס אלא מוציאין מידו שהרי לא נפסק הדין עליו בין למ"ד הכס דינא ובין למ"ד קם דינא הי תפס מוציאין מידו:

פ"י א אחד מן הדיינים וכו'. פרק אחד דיני ממונות במשנה דיני נפשות המלמד חובה מלמד זכות אבל המלמד זכות אין יכול לחזור וללמד חובה ואמריק עלה אמר רב ל"ש אלא בשעת משא ומתן אבל בשעת גמר דין המלמד זכות חוזר ומלמד חובה וכתב רש"י עלה דמתני' סברא הוא דבעינן והצילו העדה וכו' ובמכילתא פרשת משפטים אזהרה לדיין שלא יטה אלא לכף זכות שנאמר לא תענה על ריב ולשון מכילתא לא תענה על ריב שלא תאמר בשעת הדין די שאהיה כפלוני אלא אמור מה שלפניך ודרשינן נמי מזה הכתוב דבדיני נפשות מתחילין מן הצד שנאמר לא תענה על ריב לא תענה על רב ומפני שכולם יוצאים מלאו אחד לא מנה רבינו בכלל הלאוין אלא אחד גם כי שלשתן ענין אחד הוא משום הצלת נפש מישראל. וא"ת בשלמא מתחילין מן הצד כלמד יפה מדכתיב רב הסר אבל שתי הדרשות היכי מידרשי מהאי קרא. וי"ל דהכי משמע לא תענה על ריב לנטות אחר דעת אחרים ומשמע נמי לא תענה על ריב לנטות מדעתך הראשונה. וכ"ש א"כ אפילו לימד חובה לא ילמד זכות הא כתיב והצילו העדה:

ג תלמיד שהיה מזכה וכו'. שם ברייתא כלשון רבינו ומשמע שאם היה מחייב ומת אינו כלום וע"כ היו ממנין אחר במקומו כדי שיגמר הדין בב"ד שקול של כ"ג ושמת המזכה מצטרף עם המזכים ואין השמת המחייב מצטרף עם המחייבים:

ה שנים שאמרו טעם אחד וכו'. שם בעא מיניה ר' אסי מר' יוחנן אמרו שנים טעם אחד משני מקראות מהו ואמר ליה אין מונין להם אלא אחד ומייתי לה התם מקראי:

ו ומפי השמועה למדו וכו'. שם במשנה דדיני נפשות מתחילין מן הצד וילפיק לה מדכתיב לא תענה על ריב וכתיב לא תענה על רב וכדכתבינן לעיל:

וכן

משנה למלך

פ"ט ג ב"ד הגדול שבא להם מחלוקת כו'. מכאן קשיא לי הא דאמרינן בפ"ק דהוריות (דף ג') א"ר יונתן מאה שישבו להורות אין חייבין עד שיורו כולם דהיכי משכחת לה מאה שישבו להורות דהא התם בסנהדרי גדולה איירי וכמבואר וכיון דקי"ל דאם נחלקו אין מוסיפין על ע"א מכ"ש דבתחלה אין מושיבין יותר מע"א. ואולי כוונת ר"י היא דאפילו אם עברו וישבו יותר מע"א דבעינן דעת כולם אע"פ שהנוספין אינן מן המנין. אלא דצ"ע היכי יליף לשון מאה מקרא וסלא קרא לא איירי אלא בענין שגגרן וכעת צ"ע. ועיין בספר באר שבע שעמד בכל זה:

משנגמר

לחם משנה

ואחד הם זולת אותו שאומר איני יודע דאותו אינו מן המנין וזה פשוט ולזה כתב שכשיוסיפו עד שבעים ואחד ושלשים והמשה אמרו זכאי ושש אמרו חייב וכו' ועיקר הדין במשנה פרק היו בודקין. ומה שאמר גדול שבדיינים אומר נזדקן הדין ברייתא שם ופסק רבינו כמאן דאמר קם דינא ובדיני נפשות אומרים כן אבל לא בדיני ממונות והטעם דפסק כן דליכא דאמרי דהתם ברייתא אתי שפיר למאן דאמר קם דינא דלמאן דאמר הכס דינא ראוי לפסוק כלישנא בתרא:

פ"י א אחד מן הדיינין בדיני נפשות וכו'. הכי איתא במכילתא. ומה שאמר ובכלל לאו זה שלא יחזור וכו' שם בפרק אחד דיני ממונות המלמד זכות אינו מלמד חובה ופירש"י שהוא סברא דוכאילו בעינן ורבינו סובר שהוא בכלל לאו זה ולא הזכיר כאן שהוא בכלל דלאו זה אלא רק דמלמד זכות וכו'. אבל במנין המצות כתב שמה שמתחילין מן הגדול וכן מחזיר לזכות ולא לחובה הכל הוא בכלל לאו זה ולא ידעתי מאין יצא לו:

ד אמר אחד יש לי ללמד וכו'. בריש פרק נגמר הדין בעא מיניה רב אחא מרב ששת אמר אחד מן התלמידים יש לי ללמד עליו זכות ונשתתק מהו ופשיט ליה מהא דר' יוסי בר חנינא שהזכרתי דמדקאמר זיכה משמע זיכה אין אבל לא זיכה לא וכן פסק רבינו ואע"ג דדחי זיכה פשיטא אמר איבעי לך דחייה בעלמא הוא אבל האמת משמע דזיכה אין אבל לא זיכה לא:

ו ומפי השמועה למדו כו'. משנה שם דיני נפשות מתחילין מן הצד ובגמ' אמריק מה"מ אמר רב אחא בר פפא לא תענה על ריב על רב כתיב ע"כ וסובר רבינו דלאו למימרא דאסור לטעות על רב דלדרבא אסור לשסוק דהכי אם אמר אחד מן התלמידים יש לי ללמד וכו' שומעין לו אלא מאי דקאמר קרא הוא שראוי לעשות בענין

מגדל עוז

פ"י אחד מן הדיינין פ' עד סוף הפרק, כולו בפרק אחד דיני ממונות ובמכילתא לא תענה על ריב לנטות שלא תאמר די שאהיה כאיש פלוני אלא אמור מה שלפניך יכול אף דיני ממונות כן ת"ל אחרי רבים להטות;

ז וכן אין פותחין בדיני נפשות וכו'. שם במשנה ודיני נפשות פותחין לזכות ואין פותחין לחובה דתניא רבי אומר אם לא שכב איש אותך ואם לא שטית וכו' מכאן שפותחין בדיני נפשות תחלה לזכות:

ח אמר אחד מן התלמידים וכו'. שם ברייתא ת"ר מנין ליוצא מב"ד חייב ואמר אחד יש לי ללמד זכות מניין שמחזירין אותו ת"ל נקי אל תהרוג ומניין ליוצא מב"ד זכאי ואמר אחד יש לי ללמד עליו חובה מניין שאין מחזירין אותו ת"ל צדיק אל תהרוג תלמוד לומר כיון שנצטדק בדין אל תהרגהו אע"פ שאינו נקי ותניא מניין לאחד מן התלמידים שאמר יש לי ללמד עליו חובה מניין שאין שומעין לו ת"ל אחד לא יענה בנפש למות למות אינו עונה אבל לזכות עונה:

ט ב"ד שטעו בדיני נפשות וכו'. שם במשנה דיני נפשות מחזירין לזכות ואין מחזירין לחובה ואמרינן עלה א"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן והוא שטעה בדבר שאין הצדוקים מודים בו אבל טעה בדבר שהצדוקים מודים בו זיל קרי בי רב הוא והדר ואמר נמי א"ר אמי א"ר יוחנן בנוף חוזר אלא היכי דמי אין חוזרין כגון שטעה שלא כדרכה וע"כ שלא כדרכה מודים הצדוקים כדאיתא בפ"ק דהוריות הילכך הא דאין מודין בו היינו בערוה שלא כדרכה דאית להו כגמר בא שלא כדרכה יסוד בהערלה פריה וכן העלו התוס' וגם בזה דברי רבינו ודעת הרמב"ם שאין הצדוקין מודים בשלא כדרכה דמדרש חכמים הוא ממשכבי אשה מלמד שיש לאשה שתי משכבות ואיברה דסוגיא דהכא הכי משמע דלא ריק בהמה כגון דטעה בשלא כדרכה:

פי"א א מה בין ד"מ וכו'. כל זה שם בר אבר במשנה שם וממה שקדם:

ב לפיכך אין דנין דיני נפשות. גם זה שם במשנה והתם פקיל ומרי עלה ולא משכח לה הלא דמניחין אותו עד לאחר השבת:

ג דיני ממונות וכו'. זה מבואר דכתיב ושפטו את העם בכל עת הלא דגזרו רבנן דאין דנין בע"ש מפני כבוד השבת:

אלא יאמר כל אחד דבר הנראה לו בדעתו: **ז וכן** אין פותחין בדיני נפשות לחובה אלא לזכות. כיצד אומרים לזה שחטא אם לא עשית דבר זה שהעידו בו עליך אל תירא מדבריהם: **ח אמר** אחד מן התלמידים בדיני נפשות יש לי ללמד עליו חובה משתקין אותו. אמר יש לי ללמד עליו זכות מעלין אותו עמהן לסנהדרין. אם יש ממש בדבריו שומעין לו ואינו יורד משם לעולם. ואם אין ממש בדבריו אינו יורד משם כל היום כולו. אפילו אמר הנדון עצמו יש לי ללמד על עצמי זכות שומעין לו ועולה למניין. והוא שיהיה ממש בדבריו: **ט בית** דין שטעו בדיני נפשות וחייבו את הפטור וגמרו דינו לחובה ונראה להם הטעם שיסתרו בו את דינו כדי לזכותו סותרין וחוזרין ודנין אותו. אבל אם טעו ופטרו את המחוייב הריגה אין סותרין את דינו ואין מחזירין אותו. במה דברים אמורים בשטעו בדבר שאין הצדוקין מודין בו אבל אם טעו בדבר שהצדוקין מודין בו מחזירין אותה לחובה. כיצד אמרו הבא על הערוה שלא כדרכה פטור ופטרוהו מחזירין אותו וממיתין אותו. אבל אם אמרו המערה שלא כדרכה פטור ופטרוהו אין מחזירין אותו וכן כל כיוצא בזה:

פרק אחד עשר

א מה בין דיני ממונות לדיני נפשות דיני ממונות בשלשה דיני נפשות בעשרים ושלשה. דיני ממונות פותחין בין לזכות בין לחובה דיני נפשות פותחין לזכות כמו שביארנו ואין פותחין לחובה. דיני ממונות מטין על פי אחד בין לזכות בין לחובה דיני נפשות מטין על פי אחד לזכות ועל פי שנים לחובה. דיני ממונות מחזירין בין לזכות בין לחובה ודיני נפשות מחזירין לזכות ואין מחזירין לחובה כמו שביארנו. דיני ממונות הכל ראויין ללמד זכות או חובה בין הדיינים בין התלמידים ודיני נפשות הכל מלמדין זכות ואפילו התלמידים ואין מלמד חובה אלא הדיינים. דיני ממונות הדיין המלמד חובה חוזר ומלמד זכות והמלמד זכות חוזר ומלמד חובה דיני נפשות המלמד חובה חוזר ומלמד זכות אבל המלמד זכות אינו יכול לחזור וללמד חובה. אלא בשעת גמר דין יש לו לחזור ולהמנות עם המחייבין כמו שביארנו. דיני ממונות דנין ביום וגומרין בלילה דיני נפשות דנין ביום וגומרין ביום. דיני ממונות גומרין בו ביום בין לזכות בין לחובה דיני נפשות גומרין בו ביום לזכות וביום שלאחריו לחובה: **ב לפיכך** אין דנין דיני נפשות לא ערב שבת ולא ערב יום טוב שמא יתחייב ואי אפשר להורגו למחר ואסור לענות את דינו ולהניחו אחר השבת אלא אוסרין אותו עד אחד בשבת ומתחילין בדינו: **ג דיני** ממונות אף על פי שדנין אותן בכל יום מן התורה שנאמר ושפטו את העם בכל עת מדבריהם למדו שאין דנין בערב שבת:

אחד

ז וכן אין פותחין בדיני נפשות לחובה וכו'. משנה שם דיני נפשות פותחין לזכות ואין פותחין לחובה ואמרינן עלה בגמרא היכי אמרינן להו ואמר רב כהנא אמרינן ליה אם לא קטלת לא תדחל ואקשו סהדות טובא ואביי ורבא דאמרי תרווייהו הכי אמרינן ליה אי לא קטלת לא תדחל ונקטי כוותייהו:

ח אמר אחד מהתלמידים וכו'. משנה בסנהדרין פרק היו בודקין (דף מ') אמר אחד מהתלמידים יש לי ללמד עליו חובה משתקין אותו אמר יש לי ללמד עליו זכות מעלים אותו ומושיבין אותו עמהם ולא היה יורד משם כל היום ובגמ' (דף מ"ב) והתניא אם יש ממש בדבריו [לא היה יורד משם לעולם ואם אין ממש בדבריו] אינו יורד כל היום וכו' אמר אביי תרגימה האין ממש בדבריו. ומ"ש אפי' אמר הנידון עצמו וכו'. שם במשנה אפי' הוא אומר יש לי ללמד על עצמי זכות שומעין לו ובלבד שיהא ממש בדבריו:

ט ב"ד שטעו וכו'. משנה בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ב):

בד"א שטעו וכו'. שם בגמ' (דף ל"ג:) אמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן והוא שטעה בדבר שאין הצדוקים מודים בו אבל טעה בדבר שהצדוקים מודים בו זיל קרי בי רב הוא: כיצד אמרו הבא על הערוה וכו'. שם אההיא דר' יוחנן דבסמוך היכי דמי אין חוזרין אמר ר' אבהו אמר ר' יוחנן כגון שטעה שלא כדרכה שאין הצדוקים מודים בו ובפ"ק דהוריות (דף ד') גרסינן אמר שמואל אין ב"ד חייבים עד שיורו בדבר שאין הצדוקים מודים בו:

פי"א א מה בין דיני ממונות וכו' עד וביום שלאחריו לחובה. הכל משנה בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ב) ובקצת ספרי רבינו דיני ממונות מטין ע"פ עד אחד וכו' והיא גירסא משובשת וצריך למחוק תיבת עד וכך מצאתי בנוסחא ישנה וכך הוא כפי המתבאר בגמ' והענין הוא כמו שביאר רבינו ז"ל ברמב"ם פ"ח:

ב לפיכך אין דנין וכו' עד ומתחילין בדינו. משנה וגמ' שם:

ג דיני ממונות אע"פ שדנין אותם בכל יום וכו' מדבריהם שאין דנין בע"ש. כך היא הגירסא הנכונה וכן מצאתי בספר ישן שלא היה כתוב למדו כמו בספרינו והדין ירושלמי כתבו הרא"ש בפ' אחד דיני ממונות וז"ל הירושלמי אסור לדון דיני ממונות בע"ש ולא מתני' דפליגא אין דנין דיני נפשות בע"ש דיני נפשות הוא דלא דיינין בע"ש הא דיני ממונות דיינין אמרי כאן להלכה כאן לדברי תורה וכן הוא בספר מגדל עוז:

הכי

לחם משנה

א בענין שלא יצטרכו לענות על רב דשמא יסמכו השאר על דעתו ויתביישו ממנו ולא יחלקו לחלוק עליו וכן כתב נמוקי יוסף בפרק דיני ממונות בשם המפרשים ז"ל ומתבאר בדברי רבינו בת"ם במה יסמכו השאר על דעתו ולא יראו עצמן כדאין לחלוק עליו כלומר שלא יסמכו השאר על דעתו ויתביישו ממנו לחלוק עליו אלא שיאמר כל אחד דבר הנראה לו בדעתו ולפיכך מתחילין מן הצד או אפשר במה שאמר כל אחד הנראה לו בדעתו קאי הל הגדול שהזכיר ר"ל שמא יאמרו כל אחד כל מה שנראה לו ולא יחלקו על דבריו. זה נראה בדעת רבינו אבל בס"ה כתב בלאוין קצ"ו שאסור לענות על רב מן התורה ומ"מ יש טעות בספר רבינו בדפוס ויניציאה שכתוב כדי להלוק והנכון כדפוס קוסטנטינה שכתוב שם כדאין לחלוק וכמו שפירשתי:

ח אמר אחד מן התלמידים וכו'. משנה פרק היו בודקין ומתבאר שם דאחד מן העדים אינו יכול לומר בדיני נפשות לא זכות ולא חובה ורבינו לא כתבו כאן ולא למנה בחילוק שבין דיני ממונות לדיני נפשות מפני שכבר כתבו בפרק ה' מהלכות עדות. ומה שכתב שמעינן לו ס"ס דעולה למנין וכמ"ש בנדון עצמו:

אפילו אמר הנדון וכו'. שם במשנה. ומה שאמר ועולה למנין קשה הוא בעיני דהא אמרינן בפלוני רבעני דאינו נאמן על עצמו משום דאדם קרוב אצל עצמו וה"ה לדין וכיון דהוא קרוב איך עולה למנין הרי כתב בפ"ה דמה שאנו מונין הרב והבן בשנים הוא בשעת משא ומתן אבל לא בגמר דין דאין גמר דין בקרובים וה"נ קרוב הוא וצ"ע:

ט ב"ד שטעו כו'. פ' אחד דיני ממונות במשנה דיני נפשות מחזירין לזכות אבל לא לחובה ורבינו כתב סותרין ודנין אותו לאשמועינן דאע"ם שלא ראו להחזיר הדין טעם גרור לזכות מ"מ כיון שמצאו טעם מחזירין וסותרין ודנין אותו:

בד"א וכו'. שם בגמ' (דף ל"ג:) והוא שטעה בדבר שאין הצדוקים מודים בו וכו' (עיין בכ"מ) והא ודאי בהערלה שלא כדרכה היא דאי גמר ביאה בשלא כדרכה אפי' צדוקים מודים משום דכתיב משכבי אשה כדאמרינן בפ"ק דהוריות וכן פירשו התוספות:

פי"א ג דיני ממונות וכו'. ירושלמי הביאוהו בהלכות:

אחד

מגדל עוז

פי"א מה בין דיני ממונות כו' עד ולהמנות עם המחייבין כמו שביארנו. פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ב) סיא הלכה וא"י פוא הביאור: דיני ממונות כו' עד רחמים. הכל פרק אחד דיני

ד הכי גרסינן אחד דיני נפשות ואחד דיני מלקיות ואחד דיני גלות הדינים האלו שוים בהם וכו'. ומה שכתב שדיני מלקיות כדיני נפשות מדאמר רבה בפ"ק דסנהדרין מלקות במקום מיתה עומד וכמו שיתבאר פרק שבה עשר מהלכות אלו ודיני גלות גם הם דיני נפשות: ואין אחד מהם בשור הנסקל. פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ו:) אמר ר' אבהו וכולן כלומר הדרכים האלו אין נוהגין בשור הנסקל חוץ מכ"ג:

ה המסית אין דיניו כשאר דיני נפשות מכמנין לו את וכו' ואינו צריך התראה. משנה בסנהדרין פרק ארבע מיתות כל חייבי מיתות שבתורה אין מכמנין להם חוץ מזה אמר לשנים הן עדיו ומביאים אותו לב"ד ושוקלין אותו אמר לאחד וכו' מכמנין לו עדים לאחורי הגדר. ומה שכתב ואם יצא מב"ד זכאי וכו' פ' אחד דיני ממונות (דף ל"ג:) תנו רבנן מנין ליוצא מב"ד חייב ואמר אחד יש לי ללמד עליו זכות שמחזירין אותו תלמוד לומר נקי אל תהרוג ומנין ליוצא מב"ד זכאי ואמר אחד יש לי ללמד עליו חובה שאין מחזירין אותו ת"ל צדיק אל תהרוג אמר רב שימי בר אשי וחילופיהן למסית:

ואין טוענין למסית. ברייתא בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ט) בדיני נפשות אע"ג דלא טען טוענין לו ואין טוענין למסית ופירש"י אין טוענין ב"ד בשבילו טענות זכות אא"כ טענם הוא: ומושיבין בדינו זקן וכו'. ברייתא פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ו:) אין מושיבין בסנהדרין זקן וסריס ומי שאין לו בנים וכו' וחילופיהן במסית דרחמנא אמר לא תחמול ולא תכסה עליו:

ו דיני ממונות והטומאות והטהרות מתחילין מן הגדול וכו'. משנה שם (דף ל"ב):

ז דיני ממונות וכן הטומאות והטהרות וכו'. ברייתא שם (דף ל"ו) הטהרות והטומאות האב ובנו הרב ותלמידו מונין להם שנים דיני ממונות ודיני נפשות ודיני מכות קידוש החדש ועיבור השנה וכו' אין מונין להם אלא אחד ופירש"י הטהרות והטומאות שהוראתן ביחיד ואין בהם מנין אם כן הולקין וצריך לעמוד [למנין] אם רבו המטמאים או המטהרים מונין [את האב ובנו או את הרב ותלמידו] שנים אבל דיני [ממונות] ונפשות ומכות שמנין שלהם אף בתחלת הדין ומן התורה שזה צריך שלשה וזה כ"ג וכן קידוש החדש שצריך שלשה דמשפט כתיב ביה וכו' וכן עיבור השנה שצריך ג' וה' וז' וכו' ע"כ. אבל גירסת רבינו אינה כן אלא כך היא דיני ממונות הטהרות והטומאות אב ובנו הרב ותלמידו מונים להם שנים דיני נפשות ומכות וכו' אין מונין להם אלא אחד: וכתב הראב"ד דיני ממונות וכן הטומאות והטהרות וכו' א"א אין הגמרא כן עכ"ל. ומאחר שגירסא אחרת היתה לרבינו אין כאן השגה:
ומ"ש

ד אחד דיני וכו'. שם א"ר אבהו עשרה דברים יש בין ד"מ לדיני נפשות וכולן אין נוהגין בשור הנסקל חוץ מעשרים ושלשה ואמרינן עלה אמר רב אחא בר פפא דאמר קרא לא תטה משפט אביונך בריבו משפט אביונך הי אתה מטה אבל אתה מטה משפט שור הנסקל והא דבעינן ב"ד של כ"ג משום דכתיב וגם בעליו יומת כמיתת הבעלים כך מיתת השור:

ה המסית אין דיניו כשאר דיני נפשות וכו'. שם תניא אין מושיבין בסנהדרין זקן וסריס ומי שאין לו בנים ר' יהודה מוסיף אף אכזרי וחילופיהן במסית דרחמנא אמר לא תחמול ולא תכסה עליו ומדתני וחילופיהן במסית משמע כל מה שנשנו במשנה בדיני נפשות להקל חילופיהן במסית להחמיר והביא רבינו ראיה מהכתוב של עיר הנדחת שנראה שמשפטה אכזריות גדולה כמבואר במקומו לומר שאכזריות זו אינה אלא רחמים:

ו דיני הטומאות והטהרות וכו'. שם במשנה ד"מ הטומאות והטהרות מתחילין מן הגדול דיני נפשות מתחילין מן הצד ואמרינן עלה אמר רב אנא הואי במניינא דבי רבי ומנאי דידי הוו מתחלי ברישא ואקשינן והא אין מתחילין מן הגדול תנן ומתרצינן שאני דבי רבי דכולהו מנייניהו מן הצד הוו מתחלי כלומר מפני ענוה יתירה שהיתה בו והם דברי רבינו. וכתב הראב"ד ז"ל אין הגמרא כן עכ"ל. גלא ביאר מאי קשיא ליה ונראה דקשיא ליה דילפינן לה מקרא דלא תענה על רב וביפיה דקרא מוקמינן לה בפ"ק בדיני ממונות למאן דמוקי לה בב"ד נוטה ומש"ה משמע ליה דבדיני ממונות נמי מתחילין מן הצד והיינו סך דרב דלעיל דהוו מתחלי מיניה ודיני ממונות הוה עלה דהיא דשקריקון ורבא בריה דרבא דמשני שאני מניינא דבי רבי לדעת המקשה מתרץ ואם זו היא קושייתו ליתא דהא תנן להדיא ד"מ מתחילין מן הגדול ומאן דמוקי סיפיה דקרא בד"מ ולב"ד נוטה א"א שיחלוק על כתם מתניתין דהכא אלא עיקרן של דברים אע"ג דרישיה דקרא איירי בד"נ מ"מ סיפיה דקרא דכתיב לעשות איירי נמי בד"מ ולב"ד נוטה הילכך כוונת השגה זו צריכה עיון. ואני חושב שלא יצא דבר זה מפיו של הראב"ד:

ז דיני ממונות וכן הטומאות וכו'. גירסת הספרים שלנו הטהרות והטומאות האב ובנו הרב ותלמידו מונים להם שנים דיני ממונות ודיני נפשות ודיני מכות וקידוש החודש ועיבור השנה האב ובנו הרב ותלמידו אין מונים להם אלא אחד וסיפא דברי[...] לא ישב בלדו ואפילו שותק אלא יעמוד והולך לו והיא גירסתו של הראב"ד ז"ל וגירסת רש"י ז"ל ואמרו שם בתוס' משום קידוש החודש ועיבור השנה איצטריך דלענין דין שסיפא דהתן קרובים כשרים ע"כ. אבל גירסת רבינו ברישא דיני ממונות הטהרות והטומאות וכו' וסיפא דיני נפשות ודיני מכות. וא"ת אמאי לא תני לה בהדי הנך דבין דיני נפשות לדיני ממונות וי"ל דלא תני אלא מאי דאיכא בין ד"נ לד"מ אבל האי דהכא איכא נמי בין הטהרות והטומאות ובין מכות וקדה"ח ועיבור השנה. ורבינו תירץ מה שהקשו בתוספות דהא דקתני גבי דיני ממונות מונים להם שנים לאו בשעת גמר דין קאמר אלא אם ישבו לדין והיו שקולים ונשאו ונתנו עם זה השני והכריעו לאחד מן הצדדין ועמדו למנין והרי הרוב מזכין או מחייבין גומרין הם הדין ע"י הכרעתו והכי דייק סיפא דברייתא דקתני לא ישב בלדו ואפילו שותק מכלל שבתחילה היה נושא ונותן עמהם אבל בד"נ אע"פ שנושאין ונותנין עמו אינו מן המנין ואין הכרעתו הכרעה ואין מונין אלא האב או הרב לבד דוקא והשתא שפיר דברי רבינו כהוגן לפי גירסתו ונסתלקה השגת הראב"ד ז"ל ומ"ש בעל מגדל עוז בזה לא הסכים לדברי רבינו ולגירסתו:

ד אחד דיני נפשות ואחד דיני מלקיות ואחד דיני גלות הדינים האלו שוים בהן אלא שהמלקות בשלשה ואין אחד מהן בשור הנסקל חוץ מדבר אחד שדינו בעשרים ושלשה: ה המסית אין דיניו כשאר דיני נפשות. מכמנין לו את העדים ואינו צריך התראה כשאר הנהרגין. ואם יצא מבית דין זכאי ואמר אחד יש לי ללמד עליו חובה מחזירין אותו. יצא חייב ואמר אחד יש לי ללמד עליו זכות אין מחזירין אותו. ואין טוענין למסית ומושיבין בדינו זקן וסרים ומי שאין לו בנים כדי שלא ירחמו עליו. שהאכזריות על אלו שמטעין את העם אחרי ההבל רחמים הוא בעולם שנאמר למען ישוב ה' מחרון אפו ונתן לך רחמים: ו *דיני ממונות וכן הטומאות והטהרות מתחילין מן הגדול שבדיינים ושומעין את דבריו. ודיני נפשות מתחילין מן הצד ואין שומעין דברי הגדול אלא באחרונה: ז דיני ממונות וכן הטומאות וכן הטהרות האב ובנו הרב ותלמידו מונין אותן בשנים ודיני נפשות ומכות וקדוש החדש ועיבור השנה אב ובנו או הרב ותלמידו מונין אותן

השגת הראב"ד

*דיני ממונות וכן הטומאות והטהרות מתחילין וכו'. א"א אין הגמרא כן עכ"ל:

תלמיד

לחם משנה

ד אחד דיני נפשות. תימה הוא בעיני מ"ש אלא שהמלקות בשלשה דהרי דיני ממונות נמי בשלשה ולי תימא שמה שאמר שהמלקות בג' ר"ל דבעינן שלשה מן התורה מה שאין כן בממונות דמן התורה באחד סגי כמ"ש בפ"ב וכמו שפירש דבריו בעל קרית ספר ג"ז אינו דהרי גלות בעינן נמי שלשה מומחין מן התורה כמ"ש בפ"ה והיה לו לומר א"א שהגלות והמלקות בשלשה וסגא לא הם להזכיר גלות דהרי כבר הזכירן בפ"ה מלקות נמי הרי כבר הזכירו שם בהומרו מכות בשלשה. וי"ל דה"ק דיני מלקות כלומר הדינים של ענין המלקות אם הוא חייב מלקות אם לאו וקבלת העדות ושאר הדינים הצריכים בו שוים לדיני ממונות ודיני גלות אלא שיש יתרון בדיני מלקיות שאפי' שדנו כבר ב"ד שחייב מלקות צריך עוד ב"ד של שלשה למלקות עצמו מה שאין כן בממונות וגלות שאחר שדנו ב"ד שחייב לגלה אין צריך עוד ב"ד לפרעון הממון וזהו שכתב בראשונה דיני מלקיות ולבסוף כתב שהמלקות ולא כתב שדיני מלקיות בשלשה כמו שהתחיל אלא שדקדק רבינו במ"ש והיגה לשונו דלא ראי זה כראי זה כדפרישית: ואין אחד מהן בשור הנסקל כו'. פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ו) אמר ר' אבהו עשרה דברים יש בין דיני ממונות לדיני נפשות וכולן אינן נוהגין בשור הנסקל חוץ מעשרים ושלשה ופירש"י אינן נוהגין בדין שור הנסקל להיות שוה לדיני נפשות ע"כ:

ה המסית וכו'. דין ההכמנה מבואר במשנה פרק ארבע מיתות (דף ס"ז) וכן מבואר שם דאין צריך התראה דקאמר שם אמר לשנים והן עדיו מביאין וכו' כלומר ואין צריך התראה כדפירש"י ז"ל: ואם יצא מב"ד וכו'. פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ג) מנין ליוצא מב"ד חייב כו' (עיין בכ"מ) אמר רב שימי בר אשי וחילופייהו במסית דכתיב לא תחמול ולא תכסה עליו. ומה שאמר ואין טוענין למסית פרק זה בורר (דף כ"ט) אמר ר' יוחנן מנין שאין טוענין למסית מנחש הקדמוני וכו':

ו דיני ממונות והטומאות והטהרות כו' מתחילין מן הגדול כו'. שם במשנה ומבואר שם דאפי' בדיני ממונות משום מדת ענוה נאה יותר להתחיל מן הצד כמו שאמרו שם שאני מניינא דבי רבי דכולהו מנייניהו מן הצד הוו מתחלי ע"כ:

ז דיני ממונות וכו' הטהרות וכו'. שם אמר רב שונה אדם לתלמידו ודן עמו בדיני נפשות מתיבי הטהרות והטומאות האב ובנו הרב ותלמידו מונין להם שנים דיני ממונות ודיני נפשות ודיני מכות קידוש החדש ועיבור שנה אב ובנו הרב ותלמידו אין מונין להם אלא אחד ותירצו כי קאמר רב כגון רב כהנא ורב אסי דלגמריה דרב הוו צריכי ולסבריה לא הוו צריכי כך היא הגירסא בספרים שלנו והטעם בגירסתנו דטהרות וטומאות דהוראתן ביחיד מונין להם בשנים אבל כל הני אחרים דבעינן תלתא לא וכדפירש"י שם אבל רבינו גורס דיני ממונות עם טומאות וטהרות אב ובנו הרב ותלמידו נמי מונין להם בשנים והטעם לגירסתו דבדיני ממונות היקלו דלא בעינן מומחים ועוד דמדאורייתא בחד סגי אבל הר"א ז"ל היה לו הגירסא כספרים שלנו ומשום כן כתב בהשגות על דברי רבינו א"א אין הגמ' כן ע"כ וכבר כתבתי דהגרסאות
הלוקות

מגדל עוז

דיני ממונות: דיני ממונות והטומאות והטהרות כו' עד אלא באחרונה: כתב הראב"ד ז"ל אין הגמרא כן עכ"ל: ואני אומר מי שייחד לשון זה להראב"ד ז"ל עשה כרצונו וחלילה לו שכרי שנינו אותה פרק אחד דיני ממונות הטהרות והטומאות מתחילין מן הגדול דיני נפשות מן הצד ע"כ ואמרינן עלה בגמ' אמר רב אנא הואי במניינא דבי רבי ומיני הוו מתחלי ברישא ואקשינן והאנן תנן מתחילין מן הגדול ופרקינן אמר רבה בריה דרבא ואיתימא רבי הילל בריה דרבי וילם שאני מנינא דבי רבי דכולהו מנייהו מן הצד הוו מתחלי ע"כ בדיני ממונות ובדיני נפשות בהדיא שמעתא גופא גרסינן מנא ה"מ אמר רב אחא בריה דרב איקא אמר קרא לא תענה על ריב לא תענה על רב ע"כ ומשולם לא שמענו מי שיחלוק על זה: דיני נפשות וכו' עד
מונין

אותן באחד: ח *זה שאנו מונין האב עם הבן בין באחד בין בשנים כגון שהיה האחד מהן בסנהדרין והשני היה מן התלמידים שאמר יש לי ללמד זכות או חובה שומעין דבריו ונושאין ונותנין עמו ונמנין עמו: ט ובשעת גמר דין אין גומרין את הדין בקרובים שהדיינין הקרובים פסולין לדון כמו שיתבאר: י תלמיד שהיה חכם ומבין והיה מחוסר קבלה הרי רבו מוסר לו הקבלה שהוא צריך לה בדין זה והוא דן עמו בדיני נפשות: יא הכל כשרים לדון דיני ממונות אפילו גר והוא שתהיה אמו מישראל. וגר דן את חבירו הגר אף על פי שאין אמו מישראל וכן הממזר והסומא באחת מעיניו כשר לדון דיני ממונות. אבל בדיני נפשות אין דנין אותן אלא כהנים לוים וישראלים המשיאין לכהונה ולא יהיה אחד מהן סומא אפילו באחת מעיניו כמו שביארנו:

פרק שנים עשר

א כיצד דנין דיני נפשות. כשיבואו עדים לבית דין ואומרים ראינו פלוני זה שעבר עבירה פלונית. אומרין להן מכירין אתם אותו התריתם בו. אם אמר אין אנו מכירין אותו או נסתפק לנו או שלא התרו בו הרי זה פטור: ב אחד תלמיד חכם ואחד עם הארץ צריך התראה שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד שמא שוגג היה. וכיצד

א סמ"ג עשין נח ולאוין רטו: ב טוש"מ סי' ד:

השגת הראב"ד

*זה שאנו מונים הבן עם האב בין באחד בין בשנים כגון וכו'. א"א חיי ראשי איני רואה לא טעם ולא ריח בדברים אלו כי למשא ומתן מאי מנין איכא ובשעת גמר דין אז הוא המנין והקושיא שהוקשה לו אינה כלום לפי הגירסא שלנו דבדיני ממונות נמי אין מונין להם אלא אחד וכיון דאינו עולה מן המנין הרי הוא כמי שאמר האחד למהוי אתיתי שאינו פוסל בעדות וכן בדין והאב הוא הנשאר והבן הולך לו כדי שלא יטעה אדם בכך לומר שהיו שניהן מן המנין והכי איתא בתוספתא עכ"ל:

הרדב"ז

י תלמיד שהיה חכם ומבין וכו'. שם אמר רב שונה אדם לתלמידו ודן עמו בד"נ ומותבינן עליה מהך ברייתא דלעיל ומתרץ כי אמר רב כגון רב כהנא ורב אסי דלגמריה דרב הוו צריכי ולסבריה לא הוו צריכי: וכן הממזר והסומא וכו'. שם במשנה הכל כשרים לדון ד"מ ואמרינן הכל לאתויי מאי אמר רב יהודה לאתויי ממזר. וכבר הארכתי בזה בפרק שני עיין עלה:

פי"ב א כיצד דנין דיני נפשות וכו'. פ' היו בודקין ת"ר מכירין אתם אותו עכו"ם הרג ישראל הרג התריתם בו קיבל עליו התראה התיר עצמו למיתה המית בתוך כדי דבור וכולהו יליף התם מקראי: ב אחד ת"ח ואחד ע"ה וכו'. שם פלוגתא דתנאי ופסק כת"ק אחד ת"ח ואחד ע"ה צריכין התראה דתנן פ"ק דמכות ר' יוסי אומר לעולם אין נהרגין עד שיהיו שני עדיו מתרין בו ואקשינן מי אית ליה לר' יוסי האי סברא והא אמר ר' יוסי הסוגא נהרג מפני שהוא כמועד ומותרה א"ל ההוא ר' יוסי ב"ר יהודה הוא דתניא ר' יוסי בר' יהודה אומר חבר אינו צריך התראה לפי שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד. וקשיא לי היכי נקט רבינו האי טעמא גופיה למ"ד אחד ת"ח ואחד ע"ה צריכין התראה. וי"ל דלתרווייהו חד טעמא אלא בהא פליגי דלר' יוסי בר' יהודה ת"ח לא מצי למימר שוגג הייתי כיון שהוא

כסף משנה

ח ומ"ש רבינו זה שאנו מונין האב עם הבן וכו'. כתב כן כי היכי דלא תיקשי לן היאך גומרין את הדין בקרובים: וכתב הראב"ד חיי ראשי איני רואה לא טעם ולא ריח בדברים אלו וכו'. וי"ל שדעת רבינו לומר דכי פסלינן קרובים לדון היינו דוקא כשעומדים שם בשעת גמר דין דהיינו כשאומרין איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב אבל קודם לכן נושאים ונותנים עמהם ונמנין עמהם לראות אם רבו המזכין או המחייבין ואפשר שהטעם בדיני ממונות כיון שיחיד מומחה דן הותם א"כ ה"ל דומיא דטהרות וטומאות וכפירש"י ולכך עולין למנין וכמו שכתבתי ואפ"ה בשעת גמר דין לא ישבו שם שאין גומרין שום דין בקרובים:

י תלמיד שהיה חכם וכו'. שם (דף ל"ו) אמר רב שונה אדם לתלמידו ודן עמו בדיני נפשות ואותיבנא עליה מברייתא דטהרות והטומאות אב ובנו רב ותלמידו מונין להם שנים דיני נפשות וכו' אין מונין להם אלא אחד ופריק כי קאמר רב כגון רב כהנא ורב אסי דלגמריה דרב הוו צריכי ולסבריה לא הוו צריכי ופירש"י הטעם דכיון דלסבריה לא צריך גברא באפי נפשיה הוא דאי משום גמרא דשמע מיניה כל ישראל נמי ממשה קבלו ואין הנו טעמים הבנת לבו דנימא אם היתה חכמתו מפי רב אחר היה אומר טעם אחר:

יא הכל כשרים וכו'. משנה שם (דף ל"ב) הכל כשרים לדון דיני ממונות ואין הכל כשרין לדון דיני נפשות אלא כהנים ולוים וישראלים המשיאים לכהונה ואמרינן עלה בגמ' (דף ל"ו:) הכל לאיתויי מאי אמר רב יהודה לאתויי ממזר ואקשינן עלה דהא תנינא בפ' בא סימן (מ"ט:) יש ראוי לדון דיני ממונות ואין ראוי לדון דיני נפשות והוינן בה לאיתויי מאי ואמר רב יהודה לאיתויי ממזר והסיקנא הדא לאיתויי גר והדא לאתויי ממזר ומפרש רבינו דהאי גר דמכשרינן הכא היינו דוקא כשאמו מישראל וכמו שכתבתי בפ' שני:

וגר דן את חבירו וכו'. ביבמות פרק מצות חליצה (דף ק"ב) אמר רבא גר דן את חבירו ואם היתה אמו מישראל דן אפילו ישראל והיינו לענין דיני ממונות דוקא ודלא כרש"י שפירש דלדיני נפשות נמי אלא כדעת רבינו שהסכימו כל הפוסקים בהאיי דבריהם: והסומא באחת מעיניו כשר לדון וכו'. כבר נתבאר לעיל סוף פרק שני דמייתי לה מדאמרינן בפרק אחד דיני ממונות (דף ל"ד:) ההוא סמיא פירוש באחת מעיניו דהוה בשבבותיה דר"י דהוה דאין דינא ולא אמר ליה ולא מידי:

פי"ב א אומרים להם מכירים אתם אותו וכו'. משנה בסנהדרין פרק היו בודקין (דף מ') מכירים אתם אותו התריתם בו:

ב אחד תלמיד חכם וכו'. בפ"ק דסנהדרין (דף ח':) גבי פלוגתא דר"מ ורבנן במוציא שם רע רב פפא אמר הכא באשה חבירה עסקינן וקא מיפלגי בפלוגתא דר"י בר יהודה ורבנן דתניא ר' יוסי בר' יהודה אומר חבר אינו צריך התראה לפי שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד ופסק רבינו כרבנן ופירש"י אלא להבחין שלא יוכל לומר סבור הייתי שמותר ויש לתמוה על רבינו שפוסק כרבנן דחבר נמי צריך התראה היאך נתן טעם שלא ניתנה אלא להבחין בין שוגג למזיד דהוי טעם לר"י בר' יהודה דאמר חבר אינו צריך מפני שכבר הוא יודע שהוא אסור וי"ל דלרבנן נמי הויא התראה להבחין בין שוגג למזיד אלא דהוי כוונה אחריתי דחבר וע"ה שוין בו כגון להודיע שמחשבה זו הלב או שהיום שבת. ואחר שכתבתי זה מצאתי לרב המגיד שכתב כיוצא בזה בהלכות איסורי ביאה ואע"ג דבה"ג אוקימתא אחו חכמים דמתני' כר"י בר' יהודה

לחם משנה

חלוקות הם ומקום השגה זה כאן הוא ובעל מגדל עוז הביאה בחלוקה הקודמת ולא ידע את מקומה:

ח זה שאנו מונין וכו'. רבינו כתב כן מפני שהוא גורס בגמ' דדיני ממונות מונין אותן בשנים ובגמר דין אי אפשר דהכי אין גמר דין בקרובים וכן בדיני נפשות וכל הני אתרונים דאמרינן כאחד נ"ל שבשעת גמר דין לא ישב הבן וכנו יחד דאין גמר דין בקרובים וסיוע לדבריו ספר התוספתא דאמר ולא ישב בלדו אלא יעמוד וילך לו וסובר רבינו דהאי חלוקות קאי בין למנין אחד בין למנין שנים דבגמר דין יעמוד וילך והספרים שבין אחד לשנים לדעת רבינו הוא דכשאנו אומרים באחד אין אנו שומעים לבן ואין אנו צריכין להשיב לו דדי לנו שנשמע לאב אבל כשאנו מונין בשנים שומעין ומשיבין לבן ולאב ולשון מנין הוא קצת דחוק לדברי רבינו כמו שהשיג עליו הר"א ז"ל ורבינו רצה לישבו באומרו ונמנין עמו כלומר דשייך מנין לענין הסברות של משא ומתן וכאן כתוב בהשגות א"א חיי ראשי וכו' עד אומרו והכי איתא בתוספתא ע"כ והוא אזיל כפי גירסתו שגורס בגמ' כספרים שלנו וסבירא ליה דכיון דאינו אלא כאחד הוא ליה האחר כאומר למיחזי אתיתי והרי הולך כדאיתא בתוספתא אבל רבינו הוכרח לומר כן לפי גירסתו וכמו שכתבתי:

יא הכל כשרים לדון כו'. ומה שאמר שתהא אמו מישראל כבר נתבאר פרק שני דהכי איתא בהלכות: וגר דן את חבירו הגר וכו'. בפ' מצות חליצה (דף ק"ב) אמר רבא גר דן את חבירו וכו' ודוקא בד"מ אבל בדיני נפשות אין דנין אותם דאתך בדומים לך בעינן וכן כתבו התוס' בפרק אחד דיני ממונות ורש"י ז"ל כתב שזה נאמר לדיני נפשות: אבל בדיני נפשות כו'. משנה ריש פרק אחד דיני ממונות כלשון רבינו:

פי"ב א כיצד דנין דיני נפשות וכו'. משנה ריש פרק היו בודקין מכירין אתם אותו התריתם בו כו'. ונראה מדברי רבינו שמפרש מכירין אתם אותו להורג כלומר יודעים אתם בודאי שזה הוא שמא נתחלף לכם זה בזהר אבל רש"י ז"ל פירש מכירים את ההרוג כדאמרינן בברייתא עכו"ם הרג או ישראל הרג ורבינו שלא הזכיר כך דעכו"ם הרג או ישראל לא כאן ולא בהלכות עדות אע"ג דהוזכר בברייתא אפשר דלא הם דמאמר דאינו מכלל החקירות אלא מהבדיקות הרי כבר אמר בהלכות עדות כל המרבה בבדיקות הרי זה משובח:

ב אחד תלמיד חכם וכו'. בפרקא קמא דסנהדרין (דף ח') אמרינן וקא מיפלגי בפלוגתא דר' יוסי ורבנן וכו'. ורבינו ז"ל פסק כרבנן ואע"ג דנתן טעם לדבריו

מגדל עוז

מונין אותן כאחד. פרק אחד דיני ממונות: זה שאנו מונין האב עם הבן וכו' עד כמו שיתבאר: כתב הראב"ד חיי ראשי איני רואה לא טעם ולא ריח בדברים אלו וכו': ואני אומר כל דבריו מוטעמים והכי גרסינן לה בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ו) אמר רב שונה אדם לתלמידו ודן עמו בדיני נפשות ואותבינן עליה מהא דטהרות והטומאות אב ובנו רב ותלמידו שונין להן שנים דיני ממונות ודיני נפשות ודיני מכות וקדוש החדש ועיבור שנים אב ובנו רב ותלמידו שניהם נמנין אחד ולא יבא בלדו יושב ואפילו הוא שופט אלא עומד והולך לו ע"כ. הנה עינך רואות לשון ר"מ ז"ל כלשון התוספתא לא פחות ולא יתר גם במנין משא ומתן וגמר דין

ובמנה תכין לתרץ קושית הראב"ד אם תדקדק לשון ר"מ ז"ל שפירש לשה כאחד מן התלמידים כלשון הגמ' שכתבתי וכדאיתא התם לבדיא אחר מן התלמידים שאמר יש לי ללמד כו' וזה פשוט ומה שמתרץ מן הספרים וגירסתו אין צורך לדחוק כלל ומ"ש ר"מ ז"ל והשוה זה לעדים פרק י"ו דהלכות עדות שלך בדרך הראשונים הגאונים נ"ע וכן פר"ח והספרו על מדותיו כי אף קיום שטרות אינן כשרות בקרובים מעתה יצא ר"מ ז"ל ודבריו נקיים: תלמיד שהיה חכם ומבין כו' עד סוף הפרק כמו שביארנו. ההלכות פרק אחד דיני ממונות והביאור פ"ב:

פי"ב כיצד דנין דיני נפשות כו' עד ואפילו שהרס הוא בעצמו ס"ו נהרג. הכל בסנהדרין פרק

וכיצד מתרין בו אומרין לו פרוש או אל תעשה שזו עבירה היא וחייב אתה עליה מיתת בית דין או מלקות. אם פירש פטור. וכן אם שתק או הרכין בראשו פטור ואפילו אמר יודע אני פטור עד שיתיר עצמו למיתה ויאמר על מנת כן אני עושה ואח"כ יהרג. וצריך שיעבור ויעשה תיכף להתראה בתוך כדי דיבור. אבל אחר כדי דבור צריך התראה אחרת. ובין שהתרה בו אחד מן העדים ובין שהתרה בו אחר בפני עדים אפילו אשה או עבד אפילו שמע קול המתרה ולא ראהו ואפילו התרה בעצמו הרי זה נהרג: ג ^א^אמרו העדים היתה לו התראה ומכירין אנו אותו מאיימין בית דין עליהן. וכיצד מאיימין על עסקי נפשות. אומרים להן שמא תאמרו מאומד ומשמועה עד מפי עד מפי אדם נאמן שמעתם. או שמא אין אתם יודעים שסופנו לבדוק אתכם בדרישה וחקירה. הוו יודעים שלא כדיני ממונות דיני נפשות. דיני ממונות אדם נותן ממונו ומתכפר לו דיני נפשות דמו ודם זרעו תלויין בו עד סוף כל העולם שהרי בקין נאמר קול דמי אחיך צועקים דמו ודם זרעו. לפיכך נברא אדם יחידי בעולם ללמד שכל המאבד נפש אחת מן העולם מעלין עליו כאילו איבד עולם מלא וכל המקיים נפש אחת בעולם מעלין עליו כאילו קיים עולם מלא. הרי כל באי עולם בצורת אדם הראשון הם נבראים ואין פני כל אחד מהן דומין לפני חבירו. לפיכך כל אחד ואחד יכול לומר בשבילי נברא העולם. שמא תאמרו מה לנו ולצרה זו הלא כבר נאמר והוא עד או ראה או ידע. או שמא תאמרו מה לנו לחוב בדמו של זה והלא כבר נאמר ובאבוד רשעים רנה. אם עמדו בדבריהן מכניסין את הגדול שבעדים ובודקים אותו בדרישה וחקירה כמו שיתבאר בהלכות עדות. אם נמצאת עדותו מכוונת מכניסין את השני ובודקין אותו כראשון. אפילו היו מאה עדים בודקין כל אחד ואחד בדרישה וחקירה. נמצאו דברי כל העדים מכוונים פותחין לזכות כמו שביארנו. ואומרים אם לא חטאת אל תירא מדבריהם ודנין אותו. אם מצאו לו זכות פטרוהו ואם לא מצאו לו זכות אוסרין אותו עד למחר. ובו ביום מזדווגין הסנהדרין זוגות זוגות לעיין בדינו. וממעטין במאכל ואין שותין יין כל אותו היום. ונושאין בדבר כל הלילה כל אחד ואחד עם זוג שלו או עם עצמו בביתו. ולמחרת משכימין לבית דין. המזכה אומר אני הוא המזכה ומזכה אני במקומי והמחייב אומר אני הוא המחייב ומחייב אני במקומי או חזרתי בי ואני מזכה. ואם טעו בדבר ולא ידעו מי הם שחייבו או זיכו מטעם אחד שאינן נחשבין אלא כאחד כמו שביארנו. הרי סופרי הדיינין מזכירין אותן שהרי כותבין טעם של כל אחד ואחד. ומתחילין בדינו. אם מצאו לו זכות פטרוהו ואם הוצרכו להוסיף מוסיפין. רבו המחייבין ונתחייב מוציאין אותו להרגו. ומקום שהורגין בו בית דין היה חוץ לבית דין ורחוק מבית דין. שנאמר הוצא את המקלל אל מחוץ למחנה

א סמ"ג עשין סי' צז עד סוף הפרק:

כסף משנה

יהודה לא הייפינן לה למיפסק כוותיה משום דאיכא התם אוקימתי אחריני דלא תלי פלוגתא דר"מ וחכמים בפלוגתא דר"י ורבנן: וכיצד מתרין בו וכו'. ברייתא שם פרק היו בודקין (דף מ"ב) שהיו שואלים את העדים קיבל עליו התראה התיר עצמו למיתה המית תוך כדי דיבור: וכן אם שתק וכו'. מדבעינן שיתיר עצמו למיתה ועוד דתניא פרק אלו הן הנשרפין (דף פ"א:) התרו בו ושתק התרו בו והרכין בראשו שירוש ע התרו בו והרכין בראשו פעם ראשונה ושניה שהכין בו שלישית כונסין אותו לכיפה אלמא דאין מלקין אותו אע"פ שהרכין בראשו והוא הדין למיתה דמלקות במקום מיתה עומד. ומה שכתב וחייב אתה עליה מיתת בית דין כלומר שאין צריך שיודיעוהו באיזו מיתה הוא נהרג וזה לפי שפסק כרבנן דפליגי ארבי יהודה דאמר עד שיודיעוהו באי זו מיתה הוא נהרג ורבנן סברי שכיון שהודיעוהו שהוא חייב מיתת ב"ד סגי בהכי כדאיתא פרק קמא דסנהדרין ופרק אלו הן הנשרפין. ומ"ש וצריך שיעבור וכו' כבר כתבתי בסמוך הברייתא האומרת ששואלים אותו תוך כדי דיבור אמתא דבלאו הכי לא קטלינן ליה: ובין שהתרה בו וכו'. ספ"ק דמכות (דף ו':) אמר רבא מתרה שאמרו אפי' מפי עצמו ואפילו מפי השד ופירש"י מפי עצמו ההרוג עצמו התרה בו ואפשר לפרש בו עוד פירוש אחר שההורג היה מתרה בעצמו ואומר ראוי לי לימנע מלעשות זאת שה"כ יהרגוני ב"ד ואחר כך גבר יצרו עליו ועשאה ולמד רבינו ק"ו לעבד ואשה ודין השד כיון אליו רבינו באומרו אפי' שמע קול המתרהו ולא ראהו:

ג אמרו העדים היתה לו התראה וכו' עד ויראה לי. הכל משנה סוף פ' אחד דיני ממונות (דף ל"ז):

משנגמר

הרדב"ז (מכ"י)

שהוא יודע הדבר אבל ע"ה מאי למימר שוגג הייתי ולהכא דפליג עליה ס"ל דס"ח נמי מאי למימר שוגג הייתי הילכך אף ת"ח צריך התראה והכי קיי"ל וטעמא רבה איכא דנסי שהוא חכם ויודע שדבר זה אסור לעשיתו ומתחייב עליו מלקות או מיתה מ"מ מאי למימר שכחתי בשעת המעשה או השבתי שלא יעשה המעשה אבר נעשה ופעיתי וכן כל כיוצא בזה הילכך לסלק כל טעות צריך התראה:

ובין שהתרה בו אחד מן העדים וכו'. מכות פ' כילד ואמר רבא מתרה שאמרו אפי' מפי עצמו ואפי' מפי השד ורבינו השמיט דבר זה לסיבה ידועה אצלו ואפשר שהוא בכלל מה שכתב אפילו שמע קול המתרה ולא ראהו וכן דרך העדים שאינם נראין:

ג אמרו העדים היתה לו התראה וכו'. פ' אחד דיני ממונות משנה כלשון רבינו:

אם עמדו וכו'. פ' היו בודקין בשבע חקירות וכו' ואח"כ מכניסין את השני ובודקין אותו אם נמצאו דבריהם מכוונים פותחין בזכות וכו' ואם מצאו לו זכות פטרוהו ואם לאו מעבירין אותו עד למחר היו מזדווגין זוגות זוגות וכו' כלשון רבינו: רבו המחייבים ונתחייב מיתה. שם נגמר הדין מוציאין אותו לסוקלו ובית הסקילה היה חוץ לב"ד שנאמר הוצא את המקלל וגו' ומהמהיכן עלה ובית הסקילה חוץ לב"ד הוא ותו לא והא תניא בית הסקילה היה חוץ לשלש מחנות אין כדקאמרת והא דקתני הכי נפקא מינה דאי נפיק בי דינא ויתיב חוץ לשלש מחנות עבדינן בית הסקילה חוץ לב"ד כי היכי דלא מתחזי ב"ד רוצחין א"נ כי היכי דתיהוי ליה הצלה הא למדת שצריך שיהיה בית הסקילה רחוק ממקום מושב ב"ד כשיעור שהיה בין מחנה שכינה ובין סוף המחנה דהיינו שנים מילין שהרי כל מחנה ישראל י"ב מילין ומחנה שכינה היה באמצע מחנה ישראל ומיהו אם יצאו ב"ד ממקום קביעותם חוץ לעיר אין צריך שתהיה בית הסקילה רחוק מהם שנים מילין אלא שיצא חוץ ממקום אשר דנו אותו בו כיון שיש בין בית הסקילה ממקום עיקר ישיבת בית דין שנים מילין סגי בהכי:

משנגמר

לחם משנה

לדבריו דצריך התראה דהמוזכר בדברי ר' יוסי דאמר אינו צריך התראה לאו מילתא הוא דמאי דקאמר ר' יוסי בין שוגג ומזיד הוא שוגג ומזיד בענין הדין שלא ידע אם אסור אם מותר כדפירש"י שם ומפני כן הכא שידע הדין אין צריך התראה ושוגג ומזיד שכתב רבינו אינו אלא שוגג ומזיד בענין המעשה שלא היה דעתו לעשותו ומפני כן אפילו חכם צריך התראה אחרי כן ראיתי לה"ס שפירש כן פרק ראשון מהל' איסורי ביאה: וכיצד מתרין בו כו'. ענין ההתראה הוא פשוט. ומ"ש וכן אם שתק וכו'. בפרק היו בודקין (דף מ':) קבל עליו התראה התיר עצמו למיתה המית בתוך כדי דיבור ע"כ ופירוש קבל עליו התראה פירש"י ז"ל יודע אני שכן אני מוזהר שלא לעשות. ומדכלל רבינו מלקות עם מיתה משמע דסבירא ליה דה"ה למלקות דבעינן שיתיר עצמו וקבל התראה וכ"כ לקמן בפירוש בפי"ח וטעמו משום דמלקות במקום מיתה עומדת ובכלל הפסקים הבאים כשהזכיר המלקות לא הזכיר שום אחד מהם הקנאים מפני שסמך על מ"ש כאן ובפי"ח:

ג אמרו העדים היתה לו התראה כו'. משנה בפרק אחד דיני ממונות כלשון רבינו ובמתני' יש עוד תוספת ביאור ורבינו קיצר במאמר הדברים האמורים שם שאינם צורך בענין ומה שאומרים להם אינו אלא זה בלבד: לפיכך כל אחד ואחד יכול כו'. כלומר מאחר שאין פרצופיהן דומות זו לזו הוה ליה כל אחד ואחד כאלפי נפשים ויכול כל אחד לומר בשבילי נברא העולם כלומר חשוב אני כעולם מלא ולא אטריד עצמי מן העולם בעבירה אחת: אם עמדו בדבריהן וכו'. משנה פרק היו בודקין. ומ"ש שמכניסין תחלה לגדול שבעדים הוא מפני שבפרק זה בורר גבי דיני ממונות אמר במשנה ומשיירים את הגדול שבעדים כו': נמצאו כל דברי העדים מכוונים וכו'. שם היו מזדווגים זוגות זוגות כו' וממעטין ומשאין ונותנין בלילה כלומר משאין ונותנין בלילה זוג זוג או כל אחד ואחד לעצמו וכן פירש"י וכל אמר הכבה מפורשת שם במשנה: ואם טעו בדבר ולא ידעו וכו'. שם טעו בדבר סופרי הדיינים מזכירים אותם ואפשר לפרש טעו בדבר שהיו הטעמות ושכחו אותם כדהדרין בפרק אחד דיני ממונות (דף ל"ד.) מינהו טעמייהו אע"ג דאיכא שני סופרי הדיינים כו' ולפירוש זה לא נפקא לן כלל מענין הטעות אלא לענין הטעמים ולא לענין הדין אבל רבינו פירש הדבר דנפקא מינה לענין הדין כדי שלא ירבו המזכים על המחייבים או המחייבים על המזכים: מקום שהורגין וכו'. משנה ריש פרק נגמר הדין ופריך בגמ' ותו לא והתניא בית הסקילה חוץ לשלש מחנות ומירלו אין כדקאמרת והא דקתני הכי נפקא מינה דאי נפק בי דינא ויתיב כו' והשיעור שנתן רבינו הוא היכא דנפיק ויתיב חוץ לשלש מחנות כדאמרו בגמ' ומפני כן נתן השיעור במה דאיכא בין שתי המחנות שהוא מחנה של משה ומחנה של ישראל:

משנגמר

מגדל עוז

פרק היו בודקין (דף מ'): אמרו העדים היתה לו התראה כו' עד ובאבוד רשעים רנה. בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ז): אם עמדו וכו' עד בדרישה ובחקירה. פרק היו בודקין (דף מ') ופרק אחד דיני ממונות ובביאור פרק א': ובו ביום מזדווגין הדיינין כו' עד אלא כאחד כמו שביארנו. פרק היו בודקין מן ההלכות ובביאור פרק עשירי: הרי סופרי הדיינין עד מוציאין אותו להרגו. פרק היו בודקין: מקום שהורגין בו כו' עד אלא יסרג ביומו. פרק נגמר הדין (דף מ"ב מ"ג):

ד משנגמר דינו אין משהין אותו וכו'. הכי אמרינן בפרק אחד דיני ממונות ולינטריה לדיניה בשבתא וליקטליה בחד בשבתא נמצא אתה מענה את דינו:
אם היתה עוברה וכו'. פרק הכל מעריכין במשנה האשה שיצאה ליהרג אין ממתינין לה עד שתלד ישבה על המשבר ממתינין לה עד שתלד האשה שנהרגה נהנין בשערה בהמה שנהרגה אסורה בהנאה ואמרינן עלה מ"ט דעקר גופא אחרינא הוא אמר רב יהודה אמר שמואל האשה היוצאת ליהרג מכין אותה על בית ההריון כדי שימות הולד תחילה כדי שלא תבא לידי ניוול:
ה מי שיצא ליהרג וכו'. שם ת"ר היוצא ליהרג מזין עליו מדם חטאתו ומדם אשמו חטא בלותה שעה אין מזקקין לו מ"ט אמר רב יוסף מפני שאין מענין את דינו ומסקין עלה דה"ק כד"א שהיה זבחו זבוח בלותה שעה אבל אין זבחו זבוח נעשה כמי שחטא בלותה שעה ואין מזקקין לו:
פי"ג א מי שנגמר דינו וכו'. פרק נגמר הדין משנה כלשון רבינו אחד עומד על פתח ב"ד וכו' מצאו לו זכות פטרוהו ואם לאו יוצא ליסקל וכרוז יוצא לפניו וכו' כלשון רבינו אמר אביי וצריך למימר ביום פלוני ובשעה פלונית ובמקום פלוני דילמא איכא דידעי ואתו ומזים להו: אמר הוא בעצמו וכו'. שם במשנה ואפילו הוא אומר יש לי ללמד על עצמי זכות מחזירין אותו אפי' ד' וה' פעמים ובלבד שיש ממש בדבריו ומתרץ לה רב פפא מפעם שניה ואילך מנא ידעי אמר אביי דמסריק ליה זוגא דרבנן אי איכא ממש בדבריו אין אי לא לא ולימסר ליה מעיקרא אגב דבעית לא מצי למימר כל מאי דאית ליה ואיבעיא להו אמר אחד מן התלמידים יש לי ללמד עליו זכות ונשתתק מהו מנפח רב ששת בידיה נשתתק אפי' אחד בסוף העולם כלו' רוח היא שאלה זו אי לאו הכי אפילו למיחש אפי' אחד בסוף העולם שמא יש שם מי שיודע לו זכות וכיון דמנפח בה רב ששת לא מיבעיא ליה: רחוק ממקום וכו'. שם במשנה:
ב ואחר שמתודה משקין אותו וכו'. שם מימרא דרב חסדא והניא נשים יקרות שבירושלים היו מתנדבות ומביאות אותן לא התנדבו נשים יקרות משל מי משתכרא משל צבור
כיון

למחנה. ויראה לי שיהיה רחוק כמו ששה מילין כמו שהיה בין בית דינו של משה רבינו שהיה לפני פתח אהל מועד ובין מחנה ישראל: ד משנגמר דינו אין משהין אותו אלא יהרג ביומו. אפילו היתה עוברה אין ממתינין לה עד שתלד. ומכין אותה כנגד בית ההריון עד שימות הולד תחלה. אבל אם ישבה על המשבר ממתינין לה עד שתלד. וכל אשה שתהרג מותר ליהנות בשערה: ה מי שיצא ליהרג והיה זבחו זבוח אין הורגין אותו עד שמזין עליו מדם חטאתו ואשמו. ואם נגמר דינו ועדיין לא נשחט הזבח אין ממתינין לו עד שיקריבו עליו קרבנו שאין מענין את דינו:

פרק שלשה עשר

א מי שנגמר דינו למיתה מוציאין אותו מבית דין ואחד עומד על פתח בית דין והסודרין בידו והסוס רחוק ממנו. והכרוז יוצא לפניו פלוני יוצא ליהרג במיתה פלונית על שעבר עבירה פלונית *במקום פלוני בזמן פלוני ופלוני ופלוני עדיו מי שיודע לו זכות יבא וילמד עליו. אמר אחד יש לי ללמד עליו זכות זה מניף בסודרין וזה הרוכב על הסוס רץ ומחזיר את הנדון לבית דין. אם נמצא לו זכות פוטרין אותו ואם לא יחזור ויצא להריגה. אמר הוא בעצמו יש לי ללמד על עצמי זכות אף על פי שאין ממש בדבריו מחזירין אותו פעם ראשונה ושנייה. שמא מפני הפחד נסתתמו טענותיו וכשיחזור לבית דין תתיישב דעתו ויאמר טעם. החזירוהו ולא נמצא ממש בדבריו מוציאין אותו פעם שלישית. אמר בשלישית יש לי ללמד על עצמי זכות אם יש ממש בדבריו מחזירין אותו אפילו כמה פעמים. לפיכך מוסרין לו שני תלמידי חכמים ששומעין דבריו בדרך אם יש ממש בדבריו מחזירין אותו ואם לאו אין מחזירין אותו. אם לא נמצא לו זכות מוציאין אותו ועדיו הם ההורגין אותו בכל מיתה שיתחייב בה. ורוצח שלא הרגוהו עדיו חייבין להמיתו ביד כל אדם. רחוק ממקום ההריגה כעשר אמות אומר לו התודה שכן דרך כל המומתין מתודין וכל המתודה יש לו חלק לעולם הבא. אם אינו יודע להתודות אומרים לו אמור תהא מיתתי כפרה על כל עונותי. אפילו ידע [א] בעצמו ששקר העידו עליו כך הוא מתודה: ב ואחר שמתודה משקין אותו קורט של לבונה

א סמ"ג עשין סי' לז: *[בפירושו כתב רבינו דברי אביי ביום פלוני בשעה פלונית וכאן השמיטו ועיין בתויו"ט שם]:

ד משנגמר דינו אין משהין אותו וכו'. בסוף הנחנקין (דף פ"ט) גבי זקן ממרא אמרו במשנה היו משמרין אותו עד הרגל וממיתין אותו שנאמר וכל העם ישמעו ויראו דברי ר' עקיבא ר' יהודה אומר אין מענין דינו של זה להמתין מלהמיתו עד הרגל אלא ממיתין אותו מיד משמע דאף ר' עקיבא לא אמר אלא בזקן ממרא משום דכתיב ביה וכל העם ישמעו ויראו אבל בשאר חייבי מיתות מודה דאין מענין דינם. ובפ' אחד דיני ממונות (דף ל"ה) הקשו על מאי דתנן שאין דנין דיני נפשות בע"ש ולינטריה לדיניה בשבת וליקטליה בחד בשבא ותירצו נמצא אתה מענה דינו. ומ"ש אפילו היתה עוברה וכו'. משנה בפ"ק דערכין (דף ז') האשה שיצאה ליהרג אין ממתינין לה עד שתלד ישבה על המשבר ממתינין לה עד שתלד. ופירש"י אין ממתינין לה עד שתלד אלא הורגין ולדה עמה דחד גופא היא ישבה על המשבר קודם שנגמר הדין ממתינין לה עד שתלד דכיון דעקר וגע ממקומו גופא אחרינא הוא. ומה שכתב ומכין אותה כנגד בית ההריון וכו' שם ויהיב טעמא כדי שלא תבא לידי ניוול: וכל אשה שתהרג מותר ליהנות בשערה. שם במשנה ובגמ' מפרש טעמא:
ה מי שיצא ליהרג והיה זבחו וכו'. גם זה שם: (עי' תוי"ט פ"ד דסנהדרין מ"ה):
פי"ג א מי שנגמר דינו וכו' עד אפילו יודע בעצמו ששקר העידו עליו וכך הוא מתודה. משנה פרק נגמר הדין (דף מ"ב:) ואע"פ שלא הזכירה המשנה (דף מ"ג) בכרוז אלא המיתה והעבירה והעדים הזכיר רבינו גם המקום והזמן שכך אמרו בגמ' אמר אביי וצ"ל ביום פלוני ובשעה פלונית ובמקום פלוני דילמא איכא דידע ואתא ומזים להו והמשנה קצרה משום דפשיטא דע"י כן ילמדו עליו זכות באמרם עמנו היה ביום פלוני. ומ"ש מוסרין לו ב' תלמידי חכמים פירוש טעם שליחים דוקא כך פירש בגמרא. ומ"ש ועדיו הם ההורגין אותו וכו'. ומ"ש ורוצח שלא הרגוהו עדיו כו' נלמד ממאי דתניא בפרק נגמר הדין (דף מ"ה:) מות יומת המכה רוצח הוא אין לי אלא במיתה הכתובה בו מנין שאם אי אתה יכול להמיתו במיתה הכתובה בו שאתה ממיתו בכל מיתה שאתה יכול להמיתו תלמוד לומר מות יומת המכה מ"מ ואסיקנא התם דלא גמרינן מרוצח משום דהוו רוצח וגואל הדם שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדין ובפי"ד האריכתי בדין זה על דברי רבינו עיין שם:
ב ואחר שמתודה משקין אותו וכו'. שם (דף מ"ג) מימרא דרב חסדא:
זה

לבונה

לחם משנה

ד משנגמר דינו אין משהין אותו כו'. משנה סוף פ"ק דערכין. ומה שאמר ישבה על המשבר וכו'. בזה יש מחלוקת דלדעת רש"י ז"ל צריך שתשב על המשבר קודם גמר דין ולדעת התוספות אחר גמר דין ורבינו לא ביאר דעתו בזה:
ה מי שיצא ליהרג וכו'. ברייתא שם וכדתרצין בגמ' הכי נמי קאמר כד"א שהיה זבחו זבוח בלותה שעה וכו':

פי"ג א מי שנגמר דינו כו'. משנה פרק נגמר הדין: והכרוז יוצא לפניו כו'. משנה שם וכרוז יוצא לפניו איש פלוני בן פלוני יוצא ליסקל שעבר כו' ופלוני ופלוני הן עדיו ובגמ' אמר אביי וצריך למימר ביום פלוני ובשעה פלונית ובמקום פלוני ע"כ ורבינו כלל יום פלוני ובשעה פלונית במה שאמר בזמן פלוני: אמר אחד יש לי ללמד כו'. משנה שם ומשמע דאין צריך לראות אם יש ממש בדבריו אבל בנדון עצמו אפי' שתי פעמים צריך לראות אם יש ממש בדבריו משום די"ל שטועה הוא ויעור עיני הדיינים כדי להציל עצמו: אמר הוא בעצמו כו'. שם במשנה מחזירין אותו ארבע וחמש פעמים ובגמרא תירץ רב פפא מפעם שניה ואילך אבל פעם ראשונה ושניה בין שיש ממש בין שאין ממש מחזירין: לפיכך מוסרין וכו'. שם מנא ידעי אמר אביי דמסרין ליה זוגא דרבנן ולימסר ליה מעיקרא אגב דבעית לא מצי אמר כל מאי דאית ליה ע"כ:
אם לא נמצא לו זכות כו'. זה פשוט דיד העדים תהיה בו בראשונה להמיתו:
ורוצח שלא הרגוהו עדיו וכו'. שם בגמ' אמר שמואל נקטעה יד העדים פטור מיתיבי כל מקום שיעידוהו שנים ויאמרו מעידין אנו באיש פלוני שנגמר דינו בב"ד פלוני ופלוני ופלוני עדיו הרי זה יהרג תרגמה שמואל בכגון הן עדיו ומקשי ומי בעינן קרא כדכתיב והתניא מות יומת המכה רוצח הוא כו' ותירצו שאני התם דאמר קרא מות יומת ע"כ כלומר דדוקא ברוצח דהיכא ריבויא אע"פ שלא יוכלו העדים להמיתו ממיתין אותו ביד כל אדם ולא גמרי' מיניה משום דהוו רוצח וגואל שני כתובים אבל מ"מ ילפינן מרוצח דאם אינן יכולים להמיתו במיתה הכתובה שהעדים ממיתין אותו בכל מיתה וכ"כ רבינו פרק י"ד גבי שאר חייבי מיתות: רחוק ממקום ההריגה וכו'. משנה שם. ומ"ש אפילו ידע בעצמו וכו'. פסק כחכמים ודלא כר' יהודה דאמר אומר הוא מיתתי כפרה על כל עונותי חוץ מעון זה משום דמוציא לעז על הדיינים ועדים כמבואר שם: אם אינו יודע להתודות. משנה שם:
ב ואחר שמתודה משקין אותו וכו'. שם אמר רב חסדא היוצא ליהרג משקין אותו קורט של לבונה וכו':
חיין

משנה למלך

פי"ב ד משנגמר דינו אין משהין אותו וכו'. (א"ה עיין ע"ש הרב המחבר פ"ב מהל' סוטה הלכה ו' ד"ה מעוברת):
כשם

מגדל עוז

ואפילו היתה עוברה כו' עד מותר ליהנות בשערה. פרק קמא דסנהדרין ופרק קמא דערכין: מי שיצא ליהרג כו' עד סוף הפרק. פרק קמא דערכין (דף ז'):
פי"ג מי שנגמר דינו למיתה כו' עד כב"ד של עשרים ושלשה. בסנהדרין פרק נגמר הדין (דף מ"ב מ"ג):

הגהות מיימוניות [א] כחכמים לגבי רבי יהושע ע"כ:

לבונה בכוס של יין כדי שתטרף דעתו עליו וישתכר ואחר כך יהרג במיתה שהוא חייב בה: ג זה היין והלבונה והאבן שיסקל בה הנסקל והסייף שיהרג בו הנהרג. והסודר שחונקין בו הנחנק. והעץ שתולין עליו הנתלה. והסודרין שמניפין בה לפני הרוגי בית דין והסוס שרץ להצילו. הכל באין משל ציבור. ומי שירצה להתנדב יבא ויתנדב: ד אין בית דין יוצאין אחר הנהרג. [א]וכל בית דין שהרגו נפש אסורים לאכול כל אותו היום הרי זה בכלל לא תאכלו על הדם. ואין מברין הקרובים על הרוגי בית דין משום לא תאכלו על הדם. ודברים אלו אסורין ואין בהן מלקות: ה מי שנתחייב מיתה בחולו של מועד מעיינין בדינו ואוכלין בית דין ושותין ואחר כך גומרין את דינו סמוך לשקיעת החמה והורגין אותו: ו [ב]הרוגי בית דין אין מתאבלין עליהן. ובאין קרוביהן ושואלים את שלום העדים ואת שלום הדיינים להודיע שאין בלבם עליהן כלום שדין אמת דנו. ואף על פי שאין נוהגין אבלות הרי הן אוננים עליהם שאין אנינות אלא בלב: ז מי שנגמר דינו וברח ובא לבית דין אחר אין סותרין את דינו אלא כל מקום שיעמדו שנים ויאמרו מעידין אנו את איש פלוני שנגמר דינו בבית דין פלוני ופלוני ופלוני עדיו הרי זה יהרג. במה דברים אמורים ברוצח אבל שאר חייבי מיתות עד שיבואו עדיו הראשונים ויעידו שנגמר דינו ויהרגוהו בידם. והוא שיעידו בבית דין של עשרים ושלשה: ח מי שנגמר דינו בבית דין שהיה בחוצה לארץ וברח לבית דין שבארץ ישראל סותרין את דינו על כל פנים ואם היו אותן בית דין עצמן שנגמר דינו בפניהם אין סותרין את דינו אף על פי שנגמרוהו בחוצה לארץ והם עתה בארץ ישראל:

פרק ארבעה עשר

א [ג]ארבע מיתות נמסרו לבית דין סקילה ושריפה והריגה בסייף וחנק. סקילה ושריפה מפורשין

א סמ"ג לאוין רל: ב סמ"ג עשין סי' לז: ג סמ"ג עשין צט ק קא קב:

שכל

כסף משנה

ג זה היין וכו'. שם ברייתא נשים יקרות שבירושלים היו מתנדבות ומביאות ואסיקו בגמ' דאם לא התנדבו נשים משל צבור:

ד אין ב"ד יוצאין וכו': וכל ב"ד שהרגו וכו'. פ' ד' מיתות (דף ס"ג) ר"ע אומר מנין לסנהדרין שהרגו את הנפש שאין טועמין כל אותו היום תלמוד לומר לא תאכלו על הדם: ואין מברין וכו'. שם רבי דוסא אומר מנין שאין מברין על הרוגי ב"ד תלמוד לומר לא תאכלו על הדם:

ודברים אלו אסורים וכו'. שם על כולם אינו לוקה משום דהוה ליה לאו שבכללות כלומר שאנו לומדים ממנו דברים רבים:

ה בחולו של מועד וכו'. מועד קטן (דף י"ד):

ו הרוגי ב"ד וכו'. משנה פרק נגמר הדין (דף מ"ו):

ז מי שנגמר דינו וברח וכו' עד ה"ז יהרג. משנה ספ"ק דמכות (דף ז') מי שנגמר דינו וברח ובא לפני אותו ב"ד אין סותרין את דינו כל מקום שיעמדו שנים ויאמרו מעידים אנו באיש פלוני שנגמר דינו בב"ד של פלוני ופלוני עדיו הרי זה יהרג ומה שסיים רבינו וכתב ובא לב"ד אחר יתבאר בסמוך: בד"א ברוצח וכו'. בסנהדרין פ' נגמר הדין (דף מ"ה:) אמר שמואל נקטעה יד העדים פטור והקשו עליו מהא דתנן כל מקום *שיעמדו שנים ויאמרו וכו' תרגמה שמואל בשהן הן עדיו כלומר שאותם שמעידין שנגמר דינו הם עדיו הראשונים שהעידו עליו בבית דין ונתחייב על פיהם ובתר הכי אוקימנא להא דשמואל בשאר חייבי מיתות לבד מרוצח וממילא כי אוקימנא למתניתין בשהן הן עדיו דוקא בשאר חייבי מיתות דומיא דשמואל אבל ברוצח אפילו אינן עדיו הראשונים. ומה שכתב ויהרגוהו בידם דכתיב יד העדים תהיה בו בראשונה וכו'. ומה שכתב והוא שיעידו עליו בב"ד של כ"ג פשוט דאין הורגין אלא בב"ד של כ"ג:

ח מי שנגמר דינו בב"ד של חוצה לארץ וכו'. בסוף פ"ק דמכות (דף ז') הקשו במשנה שכתבתי בסמוך רישא אסיפא דמרישא משמע דלפני ב"ד אחר סותרין דינו ומסיפא משמע דאפילו לפני ב"ד אחר אין סותרים דקתני כל מקום ואמר אביי ל"ק כאן בארץ ישראל כאן בחוצה לארץ דתניא רבי יהודה ברבי דוסתאי אומר משום ר' שמעון בן שטח ברח מארץ ישראל לחוצה לארץ אין סותרין דינו מח"ל לארץ סותרין את דינו מפני זכותה של ארץ ישראל ובבבא זו כתב רבינו דין נגמר דינו בחוצה לארץ וברח לארץ ישראל ובבבא שקודם זו שמתחלת מי שנגמר דינו וברח לב"ד אחר כתב דין נגמר דינו בארץ ישראל וברח לחוצה לארץ ולכך כתב שם וברח לב"ד אחר דכל שלא ברח מחוצה לארץ לארץ ל"ש לן בין אותו ב"ד לב"ד אחר דבכל מקום אין סותרין את דינו:

פי"ד א ארבע מיתות וכו'. בסנהדרין (דף מ"ט:) ריש פרק ארבע מיתות נמסרו לב"ד סקילה שרפה הרג וחנק:

*[כן היא הגירסא במכות (ז') ובגיטין (כ"ט) אבל בסנהדרין כל מקום שיעידוהו שנים ויאמרו]:

הרדב"ז (מכ"י)

כיון דכתיב תנו מדידהו כלומר תנו שכר לאובד והכא נמי איבעיא לן סודר שמניפין בו וסוס שרץ ומעמידו משל מי ואסיקנא משל צבור וכל הנך פשיטא לן דאתי משל צבור:

ד אין ב"ד יוצאין וכו'. משמע דכל הני אסורין מה"ת דהא אקרא דלא תאכלו על הדם אסמכו להו ואין לוקין עליהם דאין לוקין על לאו שבכללות:

ה מי שנתחייב מיתה וכו'. זה מבואר שאין מהעניין במועד ואין מענין את דינו: הרוגי ב"ד אין מתאבלין וכו'. שם במשנה כלשון רבינו:

ז מי שנגמר דינו וברח וכו'. פ"ק דמכות במשנה ותניא ר' יהודה בן דוסתאי אומר משום ר' שמעון בן שטח ברח מא"י לחו"ל אין סותרין את דינו מחו"ל לא"י סותרין את דינו מפני זכותה של א"י: בד"א ברוצח אבל שאר חייבי מיתות וכו'. בפ' נגמר הדין תרגמה שמואל להך מתני' דמכות בשהן הן עדיו שהעדים שמעידין עליו שנגמר דינו הן הן עדים שהעידו עליו בתחילה והתניא מות יומת המכה רוצח הוא אין לי אלא במיתה הכתובה בו מנין שאם אי אתה יכול להמיתו במיתה האמורה בו שאתה ממיתו בכל מיתה שאתה יכול להמיתו ת"ל מות יומת המכה מכל מקום אלמא לא בעינן קרא כדכתיב ומשני שאני התם דא"ק מות יומת ופריך ולינמר מיניה ומשני משום דהוי רוצח וגואל הדם שני כתובים הבאים כאחד וכל שני כתובים הבאים כאחד אינם מלמדים הא למדת דבשאר חייבי מיתות ב"ד בעינן קרא כדכתיב ולפיכך צריך שיבאו העדים עצמן אבל ברוצח לא בעינן קרא כדכתיב ולפיכך אם העידו שנים שנגמר דינו של זה הורגין אותו. ונתבארו דברי רבינו:

פי"ד א ארבע מיתות נמסרו וכו'. כ"ס ארבע

לחם משנה

ג היין והלבונה כו'. האבן והסייף והעץ והסודר הוא פשוט שם שהם משל ציבור אבל סודר שמניפין וסוס שרץ להצילו ויין ולבונה היא בעיא שם משל מי היא ואיפשיטא דיין ולבונה ודאי משל צבור הוא משום דכתיב תנו שכר לאובד אבל בסודר שמניפין וסוס שרץ להצילו לא איפשיטא ורבינו פסק שהוא של ציבור כדין כל תיקו דממונא שהוא קולא לנתבע הכא נמי האי נתבע מב"ד הוא כדי להורגו. ומה שאמר ומי שירצה להתנדב וכו'. שם נשים יקרות שבירושלים היו מתנדבות ומביאות:

ד אין ב"ד יוצאין וכו' וכל ב"ד שהרגו נפש כו'. פרק ארבע מיתות (דף ס"ג) ר' דוסא אומר מנין שאין מברין על הרוגי ב"ד וכו' ר' עקיבא אומר מנין לסנהדרין שהרגו את הנפש שאין טועמין וכו'. ואמרו שם דאינו לוקה משום דהוי לאו שבכללות:

ה מי שנתחייב מיתה בחולו של מועד וכו'. ריש פרק ואלו מגלחין (דף י"ד:) אמרינן אתו מצרא ומעייני בדיניה ואכלי ושתו כולי יומא וסדר אתו בשקיעת החמה וגמרי לדיניה וקטלי ליה ע"כ וטעמא מפרש התם משום דאי קטלי ליה בצפרא צריך להתענות כל היום משום לא תאכלו על הדם ואתי לאימנועי משמחת יו"ט אבל כי קטלי ליה סמוך לשקיעת החמה אכלי כולי יומא עד ההיא שעתא משום דלא נאסר לאכול אלא אחר הריגה אבל קודם שהרגוהו לא ומשמע מדברי רבינו דאיסורא דאורייתא מיהא איכא ופשוט הוא והקשה בעל קרית ספר שכיון שהוא איסור דאורייתא נגמר דינו בחולו של מועד אמאי אוכלין ושותין הא איסור עינוי דחולו של מועד אינו אלא מדרבנן ולית לן למידחי איסורא דרבנן מקמי איסורא דאורייתא, ואני שמעתי ולא אבין דאין הכי נמי דאם עברו ב"ד וגמרו דיניה וקטלי ליה בחולו של מועד יתענו כל אותו היום דאיסור עינוי אינו אלא מדרבנן אבל מאחר דאנו יכולים לתקן את שתיקן איסורא דאורייתא דלא תאכלו ואיסורא דרבנן דעינוי בכי האי גוונא דגמרי ליה לדיניה סמוך לשקיעת החמה אמאי לא מקיימינן:

ו הרוגי ב"ד כו'. משנה פרק נגמר הדין (דף מ"ו) והקרובים באים ושואלים בשלום הדיינים וכו' ולא היו מתאבלים אבל אוננים שאין אנינות אלא בלב:

ז מי שנגמר דינו כו'. משנה סוף פ"ק דמכות מי שנגמר דינו וברח וכו' (עיין בכ"מ) והקשו בגמ' לפני אותו בית דין הוא דאין סותרין הא לפני ב"ד אחר סותרין וכו' ותירצו לא קשיא כאן בא"י כאן בחו"ל דתניא ר' יהודה בן דוסתאי אומר ברח מא"י לחוצה לארץ אין סותרין את דינו מחוצה לארץ לארץ סותרין את דינו משום זכותה של א"י ע"כ. ומה שכתב בד"א ברוצח כו'. נתבאר ממימרא דשמואל פרק נגמר הדין נקטעה יד העדים כו' שהזכרתי למעלה שפירשו מתני' בשהן הן עדיו משום דבעינן יד העדים אבל ברוצח מבואר שם דרבי קרא ממות יומת:

ח מי שנגמר דינו וכו'. כבר נתבאר מברייתא דסוף פ"ק דמכות שהבאתי. ומ"ש רבינו על כל פנים הוא מפני שבחלוקה הקודמת חלוק בשאר חייבי מיתות בין היכא שהיו עדים הראשונים להיכא שהיו אחרים מפני כן כתב כאן דבין שהיו אותם העדים עצמם שאמרו שנגמר דינו בין שיהיו אחרים סותרים את דינו דזכותא דא"י מסייעא ליה כמבואר שם: ואם היו אותן וכו'. גם זה נתבאר מאוקימתא דאביי שהבאתי דאוקי רישא דמתני' דאמר מי שנגמר דינו וברח ובא לפני אותו בית דין וכו' בא"י:

פי"ד א ארבע מיתות נמסרו וכו'. ריש פרק ארבע מיתות ארבע מיתות נמסרו לב"ד

מגדל עוז

מי שנגמר דינו בבית דין כו' עד סוף הפרק. שלהי פרק קמא דמכות (דף ז'): פי"ד ארבע מיתות כו' עד סוף חנק. בסנהדרין ריש פרק ארבע מיתות (דף מ"ט):

מפורשין הן בתורה ומפי משה רבינו למדו שכל מיתה האמורה בתורה סתם היא חנק וההורג את חבירו מיתתו בסייף. וכן אנשי עיר הנדחת מיתתן בסייף: ב כל מיתה מהם מצות עשה היא לבית דין להרוג בה מי שנתחייב בה ואין רשות למלך להרוג באחת מהן אלא בסייף בלבד: ג כל מחוייב מיתת בית דין שלא המיתו אותו בית דין ביטלו מצות עשה ולא עברו על מצות לא תעשה. חוץ מן המכשף שאם לא המיתוהו [א]עברו על מצות לא תעשה שנאמר מכשפה לא תחיה: ד סקילה חמורה מן השריפה ושריפה חמורה מן הסייף והסייף חמורה מן החנק [א] וכל מי שנתחייב בשתי מיתות נדון בחמורה בין שעבר שתי עבירות זו אחר זו בין שעבר עבירה אחת שחייב עליה שתי מיתות אפילו נגמר דינו לקלה ואחר כך עבר על החמורה ונגמר דינו נידון בחמורה: ה ואחד האיש ואחד האשה דנין אותן בארבע מיתות: ו כל חייבי מיתות שנתערבו זה בזה נדון כל אחד מהן בקלה שבהן: ז מי שנגמר דינו שנתערב עם שאר העם ולא נודע מי הוא מאלו. או מי שלא נגמר דינו שנתערב עם מי שנגמר דינו ולא נודע מי הוא כולן פטורין. לפי שאין גומרין דינו של אדם אלא בפניו: ח מי שעמד על נפשו ולא יכלו בית דין לאוסרו עד שימיתוהו במיתה שהוא חייב בה הורגין אותו עדיו *בכל מיתה שיכולין להמיתו בה מאחר שנגמר דינו ואין רשות לשאר העם להמיתו תחלה. לפיכך אם נקטעה יד העדים פטור. ואם היו העדים גדמין מתחלה יהרג ביד אחרים. במה דברים אמורים בשאר מחוייבי מיתות בית דין חוץ מן הרוצח. אבל הורג נפש שנגמר דינו רודפין

א סמ"ג לאוין קנח:

*(עיין מה שתמה על זה התוי"ט בסנהדרין פי"א מ"ו ד"ה שכל הזוממין וכו'):

הרדב"ז

ארבע מיתות וכו' א מצות הנסקלים מצות הנשרפין וכו' מצות הנהרגין וכו' מצות הנחנקין וכו' הא למדת שכל אחת מצוה בפני עצמה: ומפי משה רבינו וכו'. שם בברייתא כל מיתה האמורה בתורה סתם אינה אלא חנק ואמר רבא ארבע מיתות גמרא גמירי להו:

ג כל מחוייב מיתת ב"ד וכו'. ואם עמד על נפשו והרגוהו עדיו במיתה אחרת ירצה לי שקיימו מ"ע שזוהי מצותו:

ד סקילה חמורה מן השריפה וכו'. שם (מ"ט:) פלוגתא דתנאי ופסק כת"ק ואמרינן בגמ' שכן ניתנה למגדף ולעובד ע"ז ומאי חומרא שכן פושט ידו בעיקר שריפה חמורה שכן ניתנה לבת כהן שזינתה ומאי חומרא שכן מחללת את אביה סייף חמור שכן ניתן לעיר הנדחת ומאי חומרא שכן ממונם אבד: ומי שנתחייב בשתי מיתות וכו'. והתם פסקא לן מבת כהן ארוסה שזינתה דמשום שהיא ארוסה בסקילה ומשום בת כהן בשריפה שנדונים בחמורה לרבנן בסקילה ולר"ש בשריפה וקי"ל כרבנן דסקילה חמורה: אפילו נגמר דינו וכו'. דסד"א כיון שנדון תחלה בקלה גברא קטילא הוא מתחלה ליגמר דינו ומה שעבר אח"כ על החמורה לא כלום הוא קמ"ל כיון שנגמר דינו לחמורה נדון בחמורה:

ה ואחד האיש ואחד האשה וכו'. הכי אמרינן בכל דוכתא השוה הכתוב אשה לאיש לכל העונשין שבתורה:

ו כל חייבי מיתות שנתערבו וכו'. פ' אלו הן הנשרפין במשנה רוצח שנתערב באחרים כולן פטורין ומפרשינן לה בגמרא א"ר אבהו אמר שמואל הכא ברוצח שלא נגמר דינו שנתערב ברוצחים אחרים שנגמר דינם עסקינן רבנן סברי אין גומרין דינו של אדם אלא בפניו הילכך כולן פטורים והכי קי"ל ותנן נמי כל חייבי מיתות שנתערבו זה בזה נידונין בקלה. וא"ת אמאי פטורין יביאו את כולם לפני ב"ד מי שלא נגמר דינו אנו גומרין אותו עתה שהרי כבר קבלו את העדות ונשאו ונתנו בדבר. וי"ל כיון שאין מכירין אותו הוי שלא בפניו ותנן נמי מי שנתחייב בשתי מיתות בית דין נידון בחמורה עבר עבירה שנתחייב עליה שתי מיתות נידון בחמורה רבי יוסי אומר נידון בזיקה הראשונה שבא עליו והלכתא כת"ק:

ח מי שעמד על נפשו וכו'. פ' אלו מגלות מות יומת המכה אין לי אלא במיתה הכתובה מניין שאם אי אתה יכול להמיתו במיתה הכתובה בו שאתה רשאי להמיתו בכל מיתה שאתה יכול ת"ל מות יומת המכה מכל מקום: לפיכך אם נקטעה וכו'. פ' נגמר הדין אמר שמואל נקטעה יד העדים פטור מ"ט דבעינן יד העדים בראשונה וליכא אלא מעתה עדים נידמין מעיקרא ה"נ דפסילי שאני התם דא"ק יד העדים שהיתה כבר: בד"א בשאר מחוייבי מיתות וכו'. כבר נתבאר זה למעלה דבשאר חייבי מיתות ב"ד בעינן קרא כדכתיב חוץ מרוצח דכתיב ביה מות יומת המכה מכל מקום ואין למדין מרוצח דהוו להו רוצח וגואל הדם שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדין. וא"ת אי בעינן בשאר חייבי מיתות ב"ד קרא כדכתיב איך יכולין

כסף משנה

שכל מיתה האמורה בתורה סתם היא חנק. ברייתא פרק ארבע מיתות (דף נ"ב:): וההורג את חבירו מיתתו בסייף. משנה פרק הנשרפין (דף ע"ו:) ובברייתא פ' ד' מיתות יליף לה מקרא. ומ"ש וכל אנשי עיר הנדחת מיתתן בסייף. משנה פ' הנשרפין שם:

ב כל מיתה מהם מצות עשה היא וכו'. ואין רשות למלך להרוג וכו':

ג כל מחוייב מיתת ב"ד וכו':

ד סקילה חמורה וכו'. כך העלו בגמ' פ' ד' מיתות (דף מ"ט:) דכסדר שכתב כך סדר חומרתן ואע"ג דר"ש פליג התם במתני' הלכה כת"ק: וכל מי שנתחייב בשתי מיתות וכו'. משנה בסנהדרין פרק אלו הן הנשרפין (דף פ"א) מי שנתחייב בשתי מיתות ב"ד נידון בחמורה ואמר בגמ' דאפילו נגמר דינו בקלה וחזר ועבר עבירה המורה נדון בחמורה:

ה ואחד האיש ואחד האשה וכו'. פ"ק דקידושין (דף ל"ה) ופ"ק דב"ק (דף ט"ו) איש או אשה השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה:

ו כל חייבי מיתות שנתערבו וכו'. משנה פ' אלו הן הנשרפין (דף ע"ט:):

ז מי שנגמר דינו וכו'. משנה שם רוצח שנתערב באחרים כולם פטורים רבי יהודה אומר כונסין אותו לכיפה ובעו בגמרא מאן אחרים ואמר שמואל דפלוגתייהו ברוצח שלא נגמר דינו שנתערב באחרים שנגמר דינם ופטורי רבנן משום דאין גומרין דינו של אדם אלא בפניו וכיון דאין מכירין אותו ה"ל שלא בפניו וידוע דהלכה כרבנן ור"ל מ"ל דבהא כ"ע לא פליגי דפטירי ורבה נמי משמע דהכי ס"ל דבהא כ"ע לא פליגי דפטירי ואם כשנתערב מי שלא נגמר דינו עם מי שנגמר פטור כ"ש כשנתערב מי שנגמר דינו עם שאר העם דפטירי אבל מ"מ יש לדקדק בלשון רבינו למה לא כתב מי שנגמר דינו שנתערב עם שאר העם או עם מי [שלא] נגמר דינו ולא נודע מי הוא כולן פטורין והיה מקצר יותר. ודע שמה שכתב לפי שאין גומרין דינו של אדם אלא בפניו לא קאי אלא אסוף מילתיה שכולן רוצחים אלא שזה נגמר דינו וזה לא נגמר דינו אבל ברישא דמי שנגמר דינו שנתערב עם שאר העם אין צריך לטעם זה דתיפוק ליה דאיכא לאו מחוייבי מיתה נינהו:

ח מי שעמד על נפשו וכו'. סנהדרין פרק נגמר הדין (דף מ"ה:) אמר שמואל נקטעה יד העדים פטור מ"ט דבעינן יד העדים בראשונה וליכא אלא מעתה עדים גדמים דמעיקרא הכי נמי דפסילי שאני התם דאמר קרא יד העדים שהיתה כבר וכו' ומי בעינן קרא כדכתיב והתניא מות יומת המכה רוצח הוא אין לי אלא במיתה הכתובה בו מניין שאם אי אתה יכול להמיתו במיתה הכתובה בו שאתה ממיתו בכל מיתה שאתה יכול להמיתו ת"ל מות יומת המכה מ"מ שאני התם דאמר קרא מות יומת. ופירש"י יד העדים יד שהיתה להם כבר שהיה להם בשעת מיתה אבל גדמים מעיקרא לא משמע מיניה דזו היא יד שלהם וכו' אין לי אי לא כתב אלא יומת הלא מיתה הכתובה בו סייף עכ"ל. ולפום ריהטא משמע דרוצח משום דכתיב ביה מות יומת אשתני משאר חייבי מיתות בתרתי חדא דשאר חייבי מיתות בעינן דלא ימיתנו אלא במיתה הכתובה בו ורוצח אתה ממיתו בכל מיתה שאתה יכול תרתי דבשאר חייבי מיתות בעינן יד העדים בראשונה ואילו ברוצח לא בעינן דמדמקשה מהיא דרוצח אתה ממיתו בכל מיתה שאתה יכול משמע דהא בהא תליא דאי בעינן יד העדים בראשונה אי אתה ממיתו בכל מיתה שאתה יכול ואי אתה ממיתו בכל מיתה שאתה יכול לא בעינן יד העדים בראשונה ויש לתמוה על רבינו שכתב שגם בשאר מחוייבי מיתה ממיתין אותם בכל מיתה שיכולין ואין חילוק בין רוצח לשאר אלא אי בעינן יד העדים בראשונה אי לא דלדידיה מאי מקשה לשמואל מרוצח שאתה

לחם משנה

נב"ד סקילה שרפה הרג וחנק כלומר סקילה חמורה משריפה ושריפה מהרג והרג מחנק ופסק רבינו כן ודלא כר' שמעון דאמר שם שרפה סקילה חנק והרג:

סקילה ושרפה מפורשין בתורה וכו' ומפי משה רבינו עליו השלום למדו כו'. זה מבואר בהרבה מקומות ומהם פ' ארבע מיתות (דף נ"ב:) כ"מ שנאמרה מיתה בתורה סתם אי אתה רשאי למושכה אלא להקל וכו' ר' יונתן אומר לא מפני שהיא קלה וכו'. ולדברי הכל מיתה האמורה בתורה סתם היא חנק: וההורג את חבירו מיתתו וכו'. מ"ש רבינו זה כאן אע"פ שאין כוונתו למנות כאן הנהרגין דלקמן פט"ו מנאן הוא מפני שמיתה של רוצח אינה מפורשת בתורה אלא נקם ינקם וא"כ הוה לן למימר דהיא כדין מיתה האמורה בתורה סתם שהיא חנק אלא משום דבגמ' משמע דלמדן מפי השמועה שהיא בסייף וכן כתב רבינו פרק ראשון מהלכות רוצח מפי השמועה למדו וכו' מפני כן כתב רבינו כאן אע"פ שכבר אמר שכל מיתה האמורה בתורה סתם היא חנק כאן היא בסייף ועיר הנדחת אע"פ שמפורש בה מיתת סייף סתם שנאמר בהם לפי חרב כמפורש בגמ' מ"מ הזכירו רבינו משום שהזכיר רוצח במיתתו גם כן בסייף: מי שנתחייב בשתי מיתות ב"ד נדון בחמורה כו'. עבר עבירה שנתחייב שתי מיתות נדון בחמורה ובגמ' הקשו פשיטא ותירצו שצ"ע כגון שעבר עבירה קלה ונגמר דינו על הקלה וחזר ועבר עבירה חמורה סד"א כיון דנגמר דינו על הקלה האי גברא קטילא הוא קמ"ל ע"כ ונתבארו דברי רבינו:

ז מי שנגמר דינו כו'. שם במשנה רוצח שנתערב באחרים כולם פטורים והקשו בגמ' מאן אחרים אילימא אחרים כשרים פשיטא והו וכו' ותירצו הכא ברוצח שלא נגמר דינו שנתערב ברוצחים שנגמר דינן עסקינן רבנן סברי אין גומרין דינו של אדם אלא בפניו ע"כ ופירש"י אלא בפניו דכיון דאין מכירין אותו לא הויא בפניו. ורבינו הרחיב הביאור וכתב נתערב עם שאר העם ואע"ג שבגמ' אמרו שהוא פשוט אין בזה ספק:

ח מי שעמד על נפשו וכו'. זה מבואר בהרבה מקומות ומהם פרק נגמר הדין (דף מ"ה:) בברייתא דמות יומת המכה כו' שהביאו גבי מימרא דשמואל דנקטעה יד העדים כו' כמו שהזכרתיה פי"ג דלהא מילתא גמרינן בשאר חייבי מיתות מרוצח דלהכי

הגהות מיימוניות

[א] בחכמים לגבי ר"ש:

מגדל עוז

ההורג את חבירו עד אלא בפניו. בסנהדרין פ' הנשרפין (דף פ"א): מי שעמד על נפשו כו' עד

שאתה ממיתו בכל מיתה שאתה יכול דהא בשאר מחוייבי מיתה הכי דינא אלא שיד עדים בראשונה בעינן וה"ה גבי רוצח ואפשר לומר דכי מקשה לשמואל ליפנא דברייתא דייק דקאמר שאם אי אתה יכול להמיתו דמשמע דקאי לבית דין או לכל אחד מישראל דכל הקודם בו זכה דאי קאי לעדים שאם אינם יכולים להמיתו מיבעי ליה אלא משמע דלא בעינן יד עדים בראשונה וקשיא לשמואל אבל אה"נ דשאר חייבי מיתות נמי הוי דינא דממיתין אותו בכל מיתה אלא דבעינן יד עדים בראשונה והאין לי אלא מיתה הכתובה בו פירוש יד העדים בראשונה ושני ליה דשאני רוצח דכתיב ביה מות יומת לרבות אפי' דליכא יד עדים בראשונה. ויש לדקדק שאפשר רבינו דין דנקטעה יד העדים גבי מי שעמד על נפשו דמשמע דאם לא עמד על נפשו חייב ולפום סוגיין משמע דשמואל סתם מיירי בין עמד על נפשו בין לא עמד:

ט כל הרוגי ב"ד וכו' עד בקברות אבותיהם. משנה פ' נגמר הדין (דף מ"ו) :
ויש לקרוביהם וכו' :

י צריכים בית דין להתיישב וכו'. משנה ספ"ק דמכות (דף ז') סנהדרין ההורג אחת בשבוע נקראת חובלנית ואע"ג דפליגי תנאי התם פסק כת"ק :
אף ע"פ כן אם אירע להם וכו'. מדאמרינן במשנה פרק נגמר הדין (דף מ"ה:) אין דנין שנים ביום אחד הא בשני ימים דנין :
היו שניהם בעבירה אחת ומיתה אחת וכו' עד אין הורגין שניהם ביום אחד. גם זה שם (דף מ"ו:) :

יא אין דנין דיני נפשות וכו'. סנהדרין פ' ד' מיתות (דף נ"ב:) ובאת אל הכהנים הלוים ואל השופט בזמן שיש כהן יש משפט בזמן שאין כהן אין משפט. ומ"ש והוא שיהיה ב"ד הגדול שם בלשכה שבמקדש כך אמרו וקמת ועלית אל המקום מלמד שהמקום גורם :

יב בתחלה וכו'. בסוף מסכת מדות (פרק ה') : שאין ישיבה בעזרה אלא למלכי בית דוד. בפרק חלק (דף ק"א) על ענין ירבעם אמרו גמירי דאין ישיבה בעזרה אלא למלכי בית יהודה ופירש"י גמירי הלכה למשה מסיני ולא מקרא. ומה שכתב ומשנתקלקלה השורה גלו ממקום למקום ולעשרה מקומות גלו וסופן לטבריה ומשם לא עמד ב"ד הגדול עד עתה וקבלה שבטבריה עתידים לחזור תחלה. בפ"ד דר"ה (דף ל"א) :

יג ארבעים שנה וכו'. כן מפורש בסנהדרין פרק היו בודקין (דף מ"א) :

יד בזמן שדנין וכו'. משנה סוף פ"ק דמכות (דף ז') סנהדרין נוהגת בארץ ובחוצה לארץ וכבר כתב זה רבינו ולא שנאה כאן אלא להשמיענו שאותם ארבעים שנה שבטלו דיני נפשות בא"י ג"כ בטלו בחוצה לארץ אע"פ שהיה כהן מקריב :

פט"ו א כיצד מצות הנסקלים וכו' עד ויד כל העם באחרונה. משנה פרק נגמר הדין (דף מ"ה). ומ"ש ומכסין ערותו מלפניו הכי איתא במשנה האיש מכסין אותו מלפניו והאשה מלפניה ומאחריה דברי ר' יהודה והחכמים אומרים האיש נסקל ערום ואין האשה נסקלת ערומה וסבירא ליה לרבינו דלא פליגי אלא באשה אבל באיש כ"ע מודו דמכסין אותו מלפניו ואע"פ שהוא מכוסה מלפניו

רודפין אחריו בכל דבר וביד כל אדם עד שממתין אותו :
ט כל הרוגי בית דין אין קוברין אותן בקברי אבותיהם בכלל ישראל. אלא שני קברות מתקנין להן בית דין אחד לנסקלין ולנשרפין ואחד לנהרגין ולנחנקין. ודבר זה הלכה מפי השמועה. נתאכל הבשר היו מלקטין את העצמות וקוברין אותן בקברות אבותיהן. ויש לקרוביהן לעשות להן ארון ותכריכין: י צריכין בית דין להתיישב בדיני נפשות ולהמתין ולא יאיצו. וכל בית דין שהרגו נפש בשבע שנים הרי אלו חבלנין. אף על פי כן אם אירע להם להרוג בכל יום ויום הורגין אבל אין דנין לעולם שנים ביום אחד אלא דנין זה היום והשני למחר. היו שניהם בעבירה אחת ומיתה אחת כגון נואף עם נואפת דנין שניהם ביום אחד. לפיכך אם היה הנואף בועל בת כהן הואיל והוא בחנק והיא בשריפה אין הורגין שניהן ביום אחד: יא אין דנין דני נפשות אלא בפני הבית והוא שיהיה בית דין הגדול שם בלשכה שבמקדש שנאמר בזקן ממרא לבלתי שמוע אל הכהן וגו' ומפי השמועה למדו שבזמן שיש כהן מקריב על גבי המזבח יש דיני נפשות והוא שיהיה בית דין הגדול במקומו: יב בתחילה כשנבנה בית המקדש היו בית דין הגדול יושבין בלשכת הגזית שהיתה בעזרת ישראל והמקום שהיו יושבין בו חול היה שאין ישיבה בעזרה אלא למלכי בית דוד וכשנתקלקלה השורה גלו ממקום למקום ולעשרה מקומות גלו וסופן לטבריא ומשם לא עמד בית דין גדול עד עתה וקבלה היא שבטבריא עתידין לחזור תחילה ומשם נעתקין למקדש: יג ארבעים שנה קודם חרבן בית שני בטלו דיני נפשות מישראל אף על פי שהיה המקדש קיים. מפני שגלו הסנהדרין ולא היו שם במקומן במקדש: יד בזמן שדנין דיני נפשות בארץ ישראל דנין דיני נפשות בחוצה לארץ. והוא שיהיו הסנהדרין סמוכין בארץ כמו שביארנו שהסנהדרין נוהגת בארץ ובחוצה לארץ:

פרק חמשה עשר

א כיצד מצות הנסקלין. רחוק מבית הסקילה ארבע אמות מפשיטין את המחוייב סקילה בגדיו ומכסין ערותו מלפניו. ואין האשה נסקלת [א] ערומה אלא בחלוק אחד. ובית הסקילה גבוה שתי קומות עולה לשם

א סמ"ג עשין קב :

יכולין שעדים להמיתו בכל מיתה שיכולין. וי"ל דספיר מתקיים יד העדיך תהיה בו בראשונה להמיתו בכל מיתה שיכולין אבל לעולם בעינן יד העדים אבל ברוצח דכתיב ביה יומת יתירא משמע אין שם עדיו רודפין אחריו כל אדם וממיתין אותו וטעמא דמזיק הוא ומייתיק במה יהרוג את אחרים ולפיכך מיתתו בכל אדם :

ט כל הרוגי ב"ד וכו'. שם במשנה ולא היו קוברין אותם בקברי אבותם אלא שני בתי קברות היו מתוקנין לב"ד אחד לנהרגין ולנחנקין ואחד לנסקלין ולנשרפין והקשינן עלה וליתקון ארבעה קברות שני קברות גמרא גמירי לה : נתאכל הבשר וכו'. שם במשנה נתעכל הבשר מלקטין את העצמות וקוברין אותן במקומו ונראה מדברי רבינו שאין יכולין הקרובין לעשות להם ארון ותכריכין אלא אחר שנתעכל הבשר והכי משמע בגמרא :

י צריכין ב"ד להתיישב וכו'. שם במשנה וחכ"א האיש נתלה ואין האשה נתלית אמר להם רבי אליעזר והלא שמעון בן שטח תלה נשים באשקלון אמרו לו שמונים תלה ואין דנין שנים ביום אחד ואמרינן עלה לא שנו אלא במיתה אחת כעין שתי מיתות והיכי דמי כגון שתי עבירות אבל במיתה אחת ועבירה אחת דנין מתיב רב אדא בר אהבה אין דנין שנים ביום אחד ואפילו בנואף ונואפת תרגמה רב חסדא בבת כהן ובועלה בבת כהן וזוממי אמהה ועובדא דשמעון בן שטח הוראת שעה היתה א"נ שלא היו כולן בעבירה אחת אלא יש בעלות אוב וידעוני וחובר חבר וכולן מכשפות נקראו :

יא אין דנין דיני נפשות וכו'. פ' ד' מיתות תניא ובאת אל הכהנים ואל השופט אשר יהיה בימים ההם בזמן שיש כהן יש משפט אין שם כהן אין משפט. והיכא למידק אמאי מייתי לה רבינו מהיפיה דקרא דכתיב לבלתי שמוע אל הכהן וכו'. ואיכא למימר משום דכתיב ביה ומת האיש ההוא וילפינן מיניה לכל מיתות ב"ד : והוא שיהיה ב"ד הגדול במקומו וכו'. פ"ק דע"ז ארבעים שנה עד שלא חרב הבית גלתה סנהדרי גדולה וישבה לה בחנות וכו' א"ר יצחק לא תימא דיני קנסות אלא שלא דנו דיני נפשות מ"מ כיון דחזו דנפישי רוצחין ולא יכלי למידן אמרו מוטב נגלי ממקום למקום כי היכי דלא ליחייב דכתיב ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך מן המקום ההוא מלמד שהמקום גורם ואיתא נמי בס"ק דשבת ובפ' היו בודקין :
ולעשרה מקומות גלו וכו'. ארז"ל שעתיד המשיח ליגלות תחלה בגליל. ואפשר שהוא יסמוך ב"ד הגדול שם בטבריה שהיא סמוכה לגליל. ואע"פ שהיא חריבה עתה הכנס ומשם יעלו לירושלים. יראו עינינו וישמח לבנו אמן : בזמן שדנין וכו'. הכי איתא במשנה סנהדרין נוהגת בארץ ובחו"ל וכבר נתבאר זה למעלה :

פט"ו א כיצד מצות הנסקלין וכו'. פרק נגמר הדין במשנה פלוגתא דתנאי ופסק כחכמים שאמרו האיש נסקל ערום ואין האשה נסקלת ערומה וילפי לה מדכתיב ורגמו אותו מאי אותו אילימא אותו ולא אותה והכתיב והוצאת את האיש ההוא או את האשה ההיא אלא מאי אותו אותו בלי כסות הא אותה בכסותה דניחא לה שלא תתבזה אע"ג

לחם משנה

דלהכי לא הוי רוצח ונואל שני כתובים כמו שביארתי שם וכן מתבאר משם החילוק שבין רוצח לשאר חייבי מיתות :

י צריכין ב"ד להתיישב וכו'. משנה ספ"ק דמכות סנהדרין ההורגת אחת בשבוע נקראת חובלנית ע"כ ופירוש שבוע שמיטה כמבואר בכמה מקומות :

אבל אין דנין לעולם וכו'. משנה פרק נגמר הדין (דף מ"ה) ואין דנין שנים ביום אחד וכגמ' לא שנו אלא במיתה אחת כעין שתי מיתות וכ"ד כגון שתי עבירות אבל במיתה אחת ועבירה אחת דנין מתיב רב אדא בר אהבה אין דנין שנים ביום אחד ואפי' בנואף ונואפת תרגמה רב חסדא בבת כהן ובועלה ע"כ ונתבארו דברי רבינו :

יא אין דנין דיני נפשות וכו'. פ"ק דע"ז (דף ח') ארבעים שנה עד שלא חרב הבית גלתה סנהדרין וישבה לה בחנות למאי הילכתא לומר שלא דנו דיני קנסות ואמרו שם לא תימא דיני קנסות אלא דיני נפשות ע"כ :

פט"ו א כיצד מצות הנסקלין וכו'. משנה פרק נגמר הדין (דף מ"ה) כלשון רבינו ופסק כחכמים. ומה שאמר אלא בחלוק אחד כלומר דדי לה בזה :

ובית הסקילה כו'. משנה שם בית הסקילה היה גבוה שתי קומות אחד מן העדים דוחפו על מתניו נהפך על לבו הופכו על מתניו ואם מת בה יצא ואם לאו השני נוטל את האבן ונותנה על לבו ואם מת בה יצא ואם לאו רגימתו בכל ישראל שנאמר

מגדל עוז

עד ביום אחד. שכל בסנהדרין פרק נגמר הדין (דף מ"ה) וכראבון מייתי לה במציעא פרק אלו מציאות (דף ל"א) : אין דנין דיני נפשות עד כ"ד הגדול במקומו עד כמו שביארנו בסנהדרין עמ"ש בלבן ובע"ל סוף הפרק. פרק קמא דמסכת עבודה זרה (דף ח') :
פט"ו כיצד מצות הנסקלין כו' עד ויד כל העם באחרונה. פ' נגמר הדין (דף מ"ה) :

הגהות מיימוניות

[א] כחכמים לגבי רבי יהודה דאמר שגם האשה נסקלת ערומה אלא שמכסין אותה מלפניה ומאחריה :

לשם הוא ועדיו וידיו אסורות. ואחד מן העדים דוחפו על מתניו מאחוריו והוא נהפך ונופל על לבו לארץ. אם מת בה יצא שהרי נאמר סקול יסקל או ירה יירה הנה השוה הנסקל שנפל את האבן עליו עם הנדחף שנפל הוא בעצמו על הארץ. ואם לא מת מדחיפה זו מגביהין העדים אבן שהיתה מונחת שם משא שני בני אדם והעד השני מרפה את ידו ומשליך האבן על לבו. אם מת בו יצא ואם לאו רגימתו בכל ישראל שנאמר יד העדים תהיה בו בראשונה להמיתו ויד כל העם באחרונה: ב עובד ע"ז אין סוקלין אותו אלא על שער שעבד בו. ואם היתה עיר שרובה עכו"ם סוקלין אותו על פתח בית דין. ודבר זה קבלה מפי השמועה אל שעריך זה שער שעבד בו ולא שנגמר דינו בו: ג מצות הנשרפין היו משקעין אותו בזבל עד ארכובותיו ונותנים סודר קשה לתוך הרך וכורך על צוארו. ושני עדיו זה מושך אצלו וזה מושך אצלו עד שהוא פותח את פיו. ומתיכים את הבדיל ואת העופרת וכיוצא בהן והוא זורק לתוך פיו והיא יורדת ושורפת את בני מעיו: ד מצות הנהרגין מתיזין את ראשו בסייף כדרך שהמלכים עושים: ה מצות הנחנקין משקעין את המחוייב בזבל עד ארכובותיו ונותנין סודר קשה לתוך הרך וכורכין על צוארו זה מושך אצלו וזה מושך אצלו עד שתצא נפשו: ו [א]מצות עשה לתלות [נ] את המגדף ועובד עכו"ם שנאמר כי קללת אלהים תלוי הרי מגדף אמור ובעובד עכו"ם נאמר את ה' הוא מגדף. והאיש נתלה [ג] ואין האשה נתלית שנאמר כי יהיה באיש חטא משפט מות והומת ותלית אותו: ז כיצד מצות הנתלין אחר שסוקלין אותן משקעין את הקורה בארץ ועץ יוצא ממנה ומקיפין שתי ידיו זו לזו ותולהו סמוך לשקיעת החמה ומתירין אותו מיד. [ב]ואם לן עוברין עליו בלא תעשה שנאמר לא תלין נבלתו על העץ: ח [ג]ומצות עשה לקבור את כל הרוגי בית דין ביום ההריגה שנאמר כי קבור תקברנו ביום ההוא. ולא הרוגי בית דין בלבד אלא כל המלין את מתו עובר עליו בלא תעשה. הלינו לכבודו להביא לו ארון ותכריכין אינו עובר עליו: ט אין תולין על אילן המחובר [ד]לקרקע אלא על התלוש כדי שלא יהא מחוסר קציצה. שהעץ שנתלה עליו נקבר עמו שלא יהא לו זכרון רע ויאמרו זה העץ שנתלה עליו פלוני. וכן האבן שנסקל בה והסייף שנהרג בו הנהרג והסודרין שחונקין בהן הכל נקברין בתפישת ההרג

א סמ"ג עשין סי' קג: ב סמ"ג לאוין קנו: ג סמ"ג עשין קד: ד שם קג:

הרדב"ז (מב"י)

אע"ג דלית לה צערא דגופא דאם הסקל בלבוש בושה לגוית והרי זה בכלל ברור לו מיתה יפה דאפי' בשעת מיתה לא ניחא לה דתתבזה: מגביהין אבן שהיתה שם וכו'. ואע"ג דאבן שנסקל בה נקברת עמו היו מתיזין החרס הכי איתא בגמרא: ומשליך האבן וכו'. כדי שתפול עליו בכח והכי איתא בגמ':

ב עובד ע"ז וכו'. בכתובות פרק נערה שנתפתתה:

ג מצות הנשרפין וכו'. פרק ד' מיתות משנה פלוגתא דתנאי והלכה כת"ק:

ד מצות הנהרגין וכו'. שם במשנה היו מתיזין את ראשו בסייף כדרך שהמלכות עושה. ומכאן יש ללמוד שאין הרוגי מלכות נהרגין אלא בסייף:

ה מצות הנחנקין וכו'. שם במשנה בלי מחלוקת:

ו מ"ע לתלות המגדף ועובד ע"ז. הלכה כחכמים ואמרינן והכ"א מה מקלל זה שכפר בעיקר אף כל שכפר בעיקר והיינו עובד ע"ז: והאיש נתלה וכו'. שם פלוגתא דתנאי ופסק כחכמים שאמרו האיש נתלה ואין האשה נתלית ויליף לה מדכתיב ותלית אותו ולא אותה:

ז כיצד מצות הנתלין וכו'. שם במשנה כיצד תולין משקעין את הקורה בארץ וכו' והע"פ שהוא מחוסר חפירה לאו מילתא היא, ולא נתבאר בדברי רבינו מאיזה מקום תולין אותו אבל רש"י כתב ותולה אותו בידו ומשמע שלא היו תולין אותו מן הגרון כדרך שהמלכות עושה: ואם לן עובר עליו וכו'. שם במשנה כלשון רבינו ולא זו בלבד אמרו אלא כל המלין את מתו עובר בל"ת הלינו לכבודו כגון להביא לו ארון ותכריכין אינו עובר עליו:

ט אין תולין על אילן המחובר וכו'. שם תניא אהא אבן שנסקל בה ואחד עץ שנתלה עליו ואחד סייף שנהרג בו ואחד סודר שנחנק בו כולן נקברים עמו והא תניא אין נקברין עמו הכ"פ אלא עמו עמו בתפיסתו כלומר בתוך ד' אמותיו אבל לא עמו ממש ותניא עץ שומע אני בין

כסף משנה

מלפניו קראוהו ערום ופסק כחכמים. ומ"ש שהרי נאמר סקול יסקל וכו'. שם בגמ'. ומ"ש ואם לא מת מדחיפה זו מגביהים העדים אבן שהיתה מונחת שם משא שני בני אדם והעד השני מרפה ידו וכו'. ברייתא שם ותמהני למה לא כתב רבינו כמו ששנינו במשנה דוחפו על מתניו כלומר דוחפו על מתניו מאחוריו והוא נהפך ונופל על לבו וחוזר והופכו על מתניו וכתב רש"י הטעם שכשהוא מושכב פרקדן מגונה יותר והפסר ג"כ שהטעם כדי שיהיה לבו לצד מעלה שבכדי שהעד השני יפול את האבן ויהיה על לבו ולפיכך לא השמיט רבינו לכתבו מכיון שכתב בסמוך מגביהין העדים אבן וכו' ומשליך האבן על לבו שמשמע שאז לבו לצד מעלה גם קיצר שלא פירש שדוחפין אותו מעומד כדי שיפול ממקום יותר גבוה כי כך אמרו בגמ':

ב עובד ע"ז וכו'. ברייתא בכתובות פרק נערה (דף מ"ה:) ופירוש שער שעבד בו היינו שער העיר שעבד בה:

ג מצות הנשרפין כו' עד שתצא נפשו. משנה פרק ארבע מיתות (דף נ"ב):

ו מצות עשה לתלות את המגדף ועובד ע"ז וכו'. משנה שם (דף מ"ה:) כל הנסקלים נתלים דברי ר"א וחכ"א אינו נתלה אלא המגדף והעובד ע"ז וידוע דהלכה כחכמים:

והאיש נתלה וכו'. ג"ז שם ופסק כחכמים:

ז כיצד מצות הנתלין וכו' עד אינו עובר עליו. משנה שם (דף מ"ו). ומ"ש ותולהו סמוך לשקיעת החמה יצא לו ממה שאמרו שם (ע"ב) בברייתא משהין אותו עד סמוך לשקיעת החמה וגומרין דינו וממיתין אותו ואחר כך תולין אותו. ויש לדקדק שרבינו לא כתב שממיתין אותו סמוך לשקיעת החמה כמו שאמרו בברייתא אלא כתב ותולהו סמוך לשקיעת החמה שנראה שאין הקפידא אלא שיתלוהו סמוך לשקיעת החמה וכבר אפשר שימיתוהו מבעוד יום. ויש לומר שמאחר שכתב אחר שסוקלין אז משקעין את הקורה וכו' משמע שסמוך לסקילה תליה וכיון שכתב שתולהו סמוך לשקיעת החמה ממילא משמע שסקילתו הויא קרוב לשקיעת החמה:

ט אין תולין וכו'. שם תנו רבנן עץ שומע אני בין בתלוש בין במחובר תלמוד לומר קבור מי שאינו מחוסר אלא קבורה יצא זה שמחוסר קציצה וקבורה ורבי יוסי אומר מי שאינו מחוסר אלא קבורה יצא זה מי שמחוסר חפירה תליה וקבורה כלומר דאף נעוץ נתמעט מן המשמע הזה ורבנן תליה לאו כלום היא כלומר אין כאן חסרון מעשה ומדברי רבינו נראה דדוקא מחובר לקרקע ממעט אבל לא נעוץ והתי כרבנן:

שהעץ שנתלה עליו וכו'. ברייתא שם (דף מ"ה:) דכל הני נקברים עמו והתניא אין נקברים עמו א"ר ספא מאי עמו בתפיסתו:

כל

לחם משנה

שנאמר וכו' ע"כ ופירש"י הופכו על מתניו כשהוא מושכב פרקדן הוא מגונה יותר ע"כ. ויש תימה בדברי רבינו איך לא הזכיר הופכו על מתניו ונראה שהוא מפרש דמאי דקאמר נהפך על לבו הוא שמתחלת נפילתו נופל על לבו והה"כ הופכו על מתניו לראות אם יצא נשמתו ואם מת יצא ומקוצר הופכו על מתניו עם מה שאמר ואם מת יצא וכיון שכתב רבינו ואם מת יצא לא הוצרך רבינו לכתוב הופכו על מתניו דזה אינו אלא לראות אם מת כדפרישית: שהרי נאמר סקול יסקל כו'. בברייתא שם מנין שבדחיה ת"ל ירה מנין שבסקילה ת"ל סקל ע"כ: ואם לא מת מדחיפה כו'. משנה שם והזכרתים בסמוך ופירשו בגמ' שזאת האבן היא משוי שני בני אדם. ומה שאמר השני נוטל ר"ל ששנים מגביהים אותה אלא שבעת ההשלכה אחד מהם מרפה את ידו בשביל שיבא מכה גדול דשנים אינם יכולים לכוון כחם:

ג מצות הנשרפין וכו'. משנה פרק ארבע מיתות כלשון רבינו ופירש"י שם משקעין אותו שלא יתהפך אנה ואנה ותפול הפתילה על בשרו מבחוץ. קשה לתוך הרך מפני שהרכה חונקת לפתוח פיו והקשה מחבל את גרונו ומגוללתו לפיכך קשה מבפנים לחנוק ורכה מבחוץ לחנן ע"כ. אבל קשה דבנחנקין למה משקעין בזבל דהכי אין שם פתילה נומר שתפול על בשרו ולמה סודר רך דאינו צריך שם לפתוח כדי לתת הפתילה בפיו ואין שם שום אחד מטעמים אלו. ושמא שכיון שתקנו כן בנשרפין דדמו לנחנקין לא רצו חכמים לשנות ותקנו כן בנחנקין:

ד מצות הנהרגין וכו'. משנה שם כלשון רבינו:

ה מצות הנחנקין וכו'. גם זה משנה שם כלשון רבינו:

ו מצות עשה לתלות וכו'. משנה פרק נגמר הדין כל הנסקלין נתלין וחכמים אומרים אינו נתלה אלא המגדף והעובד ע"א ופסק כחכמים ופירשו בגמ' טעמייהו דרבנן דאמר קרא כי קללת אלהים תלוי מה מקלל זה שכפר בעיקר אף כל שכפר בעיקר דהיינו עובד ע"א ומתבאר שם דמשום דשוו בדינייהו ילפינן הכי כמ"ש רבינו בהלכות ע"א ורבינו רצה לדמות כאן הענין יותר ואמר שבשניהם כתוב מגדף כו':

והאיש נתלה וכו'. שם וחכמים אומרים האיש נתלה ואין האשה נתלית ואמר בגמרא מאי טעמא דרבנן דאמר קרא ותלית אותו אותו ולא אותה:

ז ואם לן עוברין עליו וכו'. שם במשנה: ח ומצות עשה וכו'. גם זה שם:

ט אין תולין וכו'. בברייתא בגמ' תנו רבנן עץ שומע אני וכו' (עיין בכ"מ) ופי' רש"י ת"ל קבור מרבויו משמע ליה דאף עץ בעי קבורה ע"כ. ותו תניא לעיל (דף מ"ה) אחד אבן שנסקל בה ואחד עץ שנתלה עליו ואחד סייף שנהרג בו ואחד סודר

הגהות מיימוניות

[נ] נגמר הדין כחכמים לגבי רבי אליעזר דאמר כל הנסקלין נתלין: [ג] כחכמים לגבי רבי אליעזר:

מגדל עוז

עובד ע"ז כו' עד שנגמר דינו מ'. בכתובות פרק נערה שנתפתתה (דף מ"ס): מצות הנשרפין עד שנפשו יוצאת. פרק ארבע מיתות: מצות עשה לתלות עד ותלית אותו על עץ. בסנהדרין פרק נגמר הדין (דף מ"ס) ובסוטה פרק היה נוטל: כיצד מצות הנתלין כו' עד שקבר עצמו. הכל פרק נגמר הדין (דף מ"ו) והוא ערק בפרק דעבודה זרה ובספרי לא תלין נבלתו על העץ א מצות לא תעשה:

הנהרג אבל לא בקבר עצמו: **י** כל "הנסקלין שבתורה שמונה עשר ואלו הן. הבא על האם. ועל אשת אב. ועל כלתו. ועל נערה המאורסה. ועל הזכור. והשוכב עם בהמה. והאשה המביאה את הבהמה עליה. והמגדף. ועובד עכו"ם. והנותן מזרעו למולך. ובעל אוב. ובעל ידעוני. והמסית. והמדיח. והמכשף. והמחלל את השבת. ומקלל אביו או אמו. ובן סורר ומורה: **יא** כל הנשרפין עשרה ואלו הן. בת כהן שזינתה תחת בעלה. ובא על בתו. ועל בת בתו. ועל בת בנו. ועל בת אשתו. ועל בת בתה. ועל בת בנה. ועל חמותו. ועל אם חמותו. ועל אם חמיו. והוא שבא עליהן בחיי אשתו. אבל לאחר מיתת אשתו הרי הן בכרת בלבד בכלל העריות: **יב** הנהרגין שנים הרוצח והנדח: **יג** הנחנקין ששה ואלו הן. הבא על אשת איש. החובל באביו או באמו. וגונב נפש מישראל. וזקן ממרא. ונביא השקר. והמתנבא בשם ע"ז. נמצאו כל הרוגי בית דין ששה ושלשים:

פרק ששה עשר

א כשם "שמצוה להמית את המחוייב מיתה כך מצות עשה להלקות את המחוייב מלקות. שנאמר והפילו השופט והכהו לפניו. ואף על פי שמלקות בשלשה במקום מיתה היא עומדת: **ב** מלקין בזמן הזה בכל מקום מן התורה בפני שלשה סמוכין אבל לא בפני הדיוטות: **ג** וכל מלקיות שמלקין דייני חוצה לארץ בכל מקום אינה אלא מכת מרדות: **ד** אין אדם לוקה אלא בעדים והתראה ובודקין העדים בדרישה ובחקירה כדרך שעושים בדיני נפשות. עבר על לאו שניתק לעשה והתרו בו ואמרו לו אל תעשה דבר זה שאם תעשנו ולא תקיים עשה שבו תלקה. ועבר ולא קיים העשה הרי זה לוקה. אף על פי שהתראה בספק היא שאם יקיים

א סמ"ג עשין קד: ב שם קס:

כסף משנה

י כל הנסקלין וכו' עד סוף הפרק. במשנה פ' ארבע מיתות הוזכרו הנשרפין והנהרגין ופרק הנחנקין הוזכרו הנחנקין:

יא ומ"ש אבל לאחר מיתת אשתו וכו'. בפרק הנשרפין (דף ע"ו:) פלוגתא דרבי ישמעאל ור' עקיבא ופסק כר' עקיבא:

פט"ז א ואף על פי שמלקות בשלשה. פלוגתא דר' ישמעאל ות"ק פרק קמא דסנהדרין (דף י') דרבי ישמעאל סבר דהוי בכ"ג ותנא קמא סבר דהוי בשלשה ופסק כתנא קמא. ומ"ש במקום מיתה היא עומדת ק"ל לאי זה ענין הוי עומד במקום מיתה מאחר שרבינו פוסק דהוי בשלשה דאליבא דר' ישמעאל דסבר דהוי בכ"ג הוא דאמר רבא במקום מיתה עומד ולפיכך צריך כ"ג. ונראה דלענין זה הוא עומד במקום מיתה שצריך מומחין ושצריך עדים והתראה ודרישה וחקירה כדיני נפשות וכמו שכתב רבינו בסמוך ולמדנו כן ממה שאמר רבא מלקות במקום מיתה עומד ונהי דלמאי דאיפליגו רבנן עליה דר' ישמעאל ואמרו דסגי בשלשה אינו עומד במקום מיתה מ"מ לענין דבעינן מומחין דלא אשכחן דאיפליגו עליה הוי במקום מיתה ועוד ראיה דבעינן מומחין מדאיפליגו רבי ישמעאל ורבנן באי בעינן כ"ג או אי סגי בשלשה ואם איתא דלרבנן לא בעי מומחין אדמיפלגי באי בעינן כ"ג ליפלגו באי בעינן מומחין א"נ מומחין סמוכים בעינן דלהא מילתא במקום מיתה עומד:

ד עבר על לאו שניתק לעשה וכו'. פרק בתרא דמכות (דף ט"ו:) תני תנא קמיה דר' יוחנן כל מצות לא תעשה שיש בה קום עשה קיים עשה שבה פטור ביטל עשה שבה חייב וכו' ור"ל אומר קיימו ולא קיימו במאי קא מיפלגי וכו' מר סבר התראת ספק שמה התראה ומר סבר לא שמה התראה וביאור הדברים שמשעבר על לא תעשה שיש בה קום עשה כגון שנטל האם על הבנים לרבי יוחנן אינו חייב עד שיבטל העשה כגון שיהרגנה וכל שלא הרגה פטור לפי שיכול הוא עדיין לקיים העשה והרי כאן שגמר הלאו תלוי בביטול העשה וכשמתרין בו אל תקח האם ספק הוא שמא לא יבטל העשה להרגה אלמא התראת ספק שמה התראה ור"ל סובר שבשעה שעבר הלאו נגמר חיובו למלקות אבל העשה ניתן לעקור המלקות ולכשיבוא לב"ד אז יקיים העשה ויפטר או ילקה ואם היה גמר הלאו תלוי בביטול העשה לא היה לוקה עליו משום דהויא התראת ספק ולא שמה התראה וידוע דהלכתא כר' יוחנן לגבי ר"ל ואע"פ שנראה רבינו לשון קיום בלשונו ואליבא דר"י דפסק כוותיה הו"ל לתפוס לשון ביטול אין חשש מכיון שכתב ועבר ולא קיים דמשמע ממש שביטלו דהיינו עבר ולא קיימו היינו בשלו דר"י לא ביטלו אי אתה יכול לקרות בו עבר ולא קיימו שהרי עדיין בידו לקיימו. אך ק"ל דבגמ' משמע דלמ"ד ביטלו ולא ביטלו אינו חייב עד שהוא בעצמו יבטל העשה כגון שלקח האם על הבנים והמיתה אבל אם מתה מעצמה פטור ואנוס לא משכח הכא גוונא דילקה כשיבטל העשה אליבא דר"י ורבינו כתב פ"ה דהל' נערה בתולה שאונס שגירש כופין אותו להחזיר ואינו לוקה ואם מתה גרושתו קודם שיחזירנה או נתקדשה לאחר לוקה ומעתה משמע דלא סבירא ליה לרבינו כר"י אלא כר"ל והיינו לשון קיום וכמו שכתבתי והשתא קשה דכר"י הו"ל למיפסק אי משום דהלכתא כוותיה לגבי ר"ל אי משום דהא פסק כוותיה בהתראת ספק וממילא הלכתא כוותיה בהא נמי כיון דבהא מפלגי בהתראת ספק ומשה נמשך מהלוקחים בלאו שניתק לעשה אי בעינן ביטלו או לא קיימו וי"ל דסיינו לפי גירסת רש"י אבל לפי גירסת הרי"ף שגורס תני קיימו ולא קיימו כר' יוחנן אתי שפיר מ"ם רבינו ובפירוש אחרים שכתב הר"ן בסוף חולין ולענין התראת ספק אמרינן בפרק הלוקין דפלוגתא דר"י ור"ל היא ור"י סבר שמה התראה וידוע דהלכתא כוותיה לגבי ר"ל וכן פסק

הרדב"ז

בין תלוש בין מחובר ת"ל כי קבור תקברנו מי שאינו מחובר אלא קבורה יצא זה שמחובר קליטה וקבורה:

י כל הנסקלין שבתורה וכו'. פ' ד' מיתות אלו הן הנסקלין וכו':

יא כל הנשרפין עשרה וכו'. פ' כל הנשרפין והלו הן הבא על אשה ובתה וכו':

והוא שבא עליהן בחיי אשתו וכו'. שם פלוגתא ופסק כר"ע דאמר אותו ואתהן כלומר אם אשתו קיימת תשרף חמותו ואם לאו אין כאן עונש שריפה אלא איסורא דכתיב ארור שוכב עם חותנתו והוא איסור כרת כאשר כתב רבינו:

יב הנהרגין שנים וכו'. שם במשנה ואלו הנהרגין רוצח ואנשי עיר הנדחת:

יג הנחנקין ששה וכו'. פ' אלו הן הנחנקין המכה אביו ואמו וכו' והבא על אשת איש וזוממי בת כהן ובועלה וכל הני מני להו בהד דזוממי בת כהן אע"פ שהיו מחייבין אותה שריפה אין נדונין אלא במיתה שהיו מחייבין את הבועל דהיינו חנק כאשר כל בא על אשת איש וילפינן לה מדכתיב היא תשרף ולא בעלה, וזוממיה ילפינן לה מדכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ולא לאחותו:

פט"ז א כשם שמצוה להמית את המחוייב וכו'. זה מבואר בכתוב דכתיב והפילו השופט ואמרינן בגמרא דכתיב והפלא ה' את מכותך והפלאה זו איני יודע מה היא כשהוא אומר והפילו השופט והכהו לפניו הוי אומר הפלאה זו מלקות היא:

ואע"פ שמלקות בשלשה וכו'. כלומר אע"ג דבמקום מיתה עומד ודנין אותו בשלשה וצריך שיהיו סמוכין כיון דכל חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתן והניא גדול שבדיינים קורא השני מונה השלישי אומר הכהו:

ד אין אדם לוקה וכו'. זה מבואר ממה שקדם כיון דבמקום מיתה עומד צריך עדים והתראה ודרישה וחקירה: עבר על לאו שניתק לעשה וכו'. תנן בפרק שלוח הקן הנוטל אם על הבנים ר' יהודה אומר לוקה ואינו משלח וחכ"א משלח ואינו לוקה זה הכלל כל מצות ל"ת שיש בה קום עשה אין חייבין עליה א"ר יוחנן אין לנו אלא זאת ועוד אחרת ואית ליה לר' יוחנן ביטלו ולא ביטלו כלומר דלא לקי עד שיבטל העשה שבו והתראת ספק הוי התראה ואע"ג דלא מלקין בעלמא מן ספק שאני הכא שהרי בשעה שהוא עובר על הלאו

משנה למלך

פט"ז א כשם שמצוה להמית כו'. עיין בתשובת הרלנ"ח ז"ל בפסק הסמיכה (דף רס"א): ד אע"פ שהתראה בספק היא כו'. כתבו התוס' בפ' הערל (דף פ') בד"ה נעשה דלא חשיב התראת ספק היכא דאיגלאי מילתא למפרע שהיה גדול בשעת התראה ועיין בת"ש התוס' בס' יוצא דופן (דף מ"ו) ד"ה ר' יוחנן דנראה דלא ס"ל החילוק שכתבו בפרק הערל וצ"ע. ועיין בת"ש התוס' בס' השולח (דף ל"ג) ד"ה ואפקעינהו ודו"ק:

לחם משנה

סודר שנחנק בו כלה נקברים עמו מאי עמו בתפיסהו ופירש רש"י בתוך ארבע אמות ע"כ ונתבארו דברי רבינו ומה שנתן רבינו הטעם כדי שלא יהא זכרון רע לנד מבהמה שאמרו בפרק ארבע מיתות במשנה שנסקלת משום שלא תהא בהמה עוברת בשוק ויאמרו זו היא שנסקל פלוני על ידיה:

יא כל הנשרפין עשרה וכו'. משנה פרק אלו הן הנשרפין כלשון רבינו אלא שכתב שם הבא על אשה ובתה וכבר פירשו בגמ' דהיינו חמותו. ומ"ש והוא שבא עליהן כו'. אבולהו מילי דאשתו קאי שהוא בת אשתו ובת בתה ובת בנה ואמה ואם אמה ואם אביה. וא"ת הרי בפרק ראשון מהל' איסורי ביאה כתב רבינו ואלו הן העריות שמיתתן בשריפה הבא על בת אשתו בחיי אשתו ועל בת בתה וכו' משמע דדוקא בת אשתו בעינן בחיי אשתו אבל בשאר אע"פ שבא עליהן אחר מיתה אשתו בשריפה וכאן כתב דבעינן בכולהו בהיה בחיי אשתו וי"ל דהתם נמי אע"פ שכתב בבת אשתו שבחיי אשתו הוא הדין בכל הנך אלא דבחד מינייהו פירש הדבר:

יג הנחנקין ששה וכו'. משנה פרק אלו הן הנחנקין כלשון רבינו. וא"ת והרי אמר שם עוד זוממי בת כהן ובועלה ואיך לא מנאן רבינו. וי"ל דזה בכלל הבא על אשת איש היא דבת כהן היא אשת איש שזנתה והיא בשריפה ובועלה בחנק וכן זוממיה בכלל זה הם אלא שרבינו לא חש לפרש כאן הדבר מפני שסמך על מה שפירש בפרק ס' מהלכות איסורי ביאה וכאן לא נחית אלא למניינא:

פט"ז ב מלקין בזמן הזה בכ"מ וכו'. משנה פ"ק דסנהדרין מכות בג' וסמוכין בעינן וכמ"ש רבינו פרק ס':

עבר

מגדל עוז

כל הנסקלין שבתורה כו' עד ובן סורר ומורה. פ' ארבע מיתות (דף נ"ב): כל הנשרפין עשרה עד בכלל העריות. בסנהדרין פרק כל הנשרפין (דף ע"ה): הנהרגין שנים וכו' עד סוף הפרק. פרק הנשרפין והנחנקין (דף פ"ד):

פט"ז כשם שמצוה להמית המחוייב כו' עד כדרך שעושין בדיני נפשות. עיקר הסלכה במשנה פרק אלו הן הלוקין (דף כ"ב) וביאור כדרך שעושין בדיני נפשות מבואר פי"ב: עבר על לאו שניתק כו' עד ספק התראה היא. במכות פרק אלו הן הלוקין (דף ט"ו):

יקיים יפטר התראת ספק התראה היא: ה עבר עבירה שיש בה מלקות ומיתת בית דין כאחת כגון ששחט אותו ואת בנו לעבודה זרה. אם התרו בו למיתה סוקלין אותו ואינו לוקה שהרי נתחייב בדין גדול מזה. ואם התרו בו למלקות בלבד לוקה: ו אינו צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק. כיצד אמר עד אחד חלב כליות הוא זה. כלאי הכרם הם פירות אלו. גרושה או זונה אשה זו. ואכל או בעל בעדים אחר שהתרה בו. הרי זה לוקה אף על פי שעיקר האיסור בעד אחד. במה דברים אמורים שלא הכחיש העד בעת שקבע האיסור. אבל אם אמר אינו חלב זה. וזו אינה גרושה. ואכל או בעל אחר שהכחיש. אינו לוקה עד שיקבעו האיסור שני עדים: ז שתק בעת שהעיד העד האחד בקביעות האיסור ואחר שעבר והתרו בו טען להכחיש העד אין שומעין לו אלא לוקה: ח ביצד [א]מלקין אותו. כופת שתי ידיו על העמוד אילך ואילך וחזן הכנסת אוחז בבגדיו. אם נקרעו נקרעו ואם נפרמו נפרמו עד שהוא מגלה את לבו. שאינו מכהו על כסותו שנאמר והכהו ולא לכסותו. והאבן נתונה מאחוריו שהחזן המכה עומד עליה. ורצועה של עגל בידו כפולה לשנים ושנים לארבעה. ושתי רצועות של חמור עולות ויורדות בו ורוחב הרצועה טפח וארכה כדי שתהא מגעת עד פי כריסו. ויד של רצועות שאוחז בה ארכה טפח: ט האיש המכה צריך להיות יתר בדעה וחסר בכח. ומגביה את הרצועות בשתי ידיו ומכה בידו אחת בכל כחו. ומלקהו שליש מלפניו [על חזהו] בין דדיו ושני שלישים מאחוריו. שליש על כתף זה ושליש על כתף זה: י המוכה אינו עומד ולא יושב אלא מוטה. שנאמר והפילו השופט והכהו לפניו שיהו עיניו של שופט בו לא שיהיה מביט בדבר אחר ומכהו מכאן שאין מכים שנים כאחד: יא הגדול שבדיינים קורא כל זמן שזה לוקה אם לא תשמור לעשות. והפלא ה' את מכותך. ומתכוין שיגמור הפסוקים עם המלקיות. ואם לא גמר חוזר לתחילת המקרא וקורא וחוזר וקורא עד שתגמר כל ההכאה. והשני שבדיינים מונה והשלישי אומר לחזן הכה. כל זמן שמכה על פיו הוא מכה: יב מת תחת ידו פטור. [ב]ואם הוסיף רצועה אחת על האומד [א] ומת הרי החזן גולה. ואם לא מת הרי החזן עבר על מצות לא תעשה שנאמר לא יוסיף. והוא [ב] הדין לכל מכה את חבירו שהוא בלא תעשה. ומה אם זה

א סמ"ג עשין סי' קס: ב סמ"ג לאוין עד סוף הפרק:

הרדב"ז

שלאו מתרינן ביה והרי לגבי הלאו לא הוי התראה כספק אלא התראה ודאי הילכך אע"ג דעל העשה הוי הספק שפיר מלקינן ליה:

ה עבר עבירה שיש בה מלקות ומיתה וכו'. בפ' אלו הן הלוקין כדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות ברשעה המסורה לב"ד הכתוב מדבר רבא אמר אתרו ביה לקטלא כ"ע לא פליגי דאין לוקה ומה כי פליגי דאתרו ביה למלקות דכיון דלא אתרו ביה אלא למלקות גרידא אין כאן אלא רשעה אחת ולוקה:

ו אינו צריך שני עדים וכו'. זה מבואר בכמה דוכתי דעד אחד בהכשה נאמן כלום הוא אבל אם שתק הוחזק האיסור וכ"ש אם הודה ואם עבר והתרו בו לוקה:

ח כיצד מלקין אותו וכו'. פ' אלו הן הלוקין כיצד מלקין אותו כופה שתי ידיו על העמוד וכו' א"ר רב ששת משום ר' אליעזר מנין לרצועה שהיא של עגל דכתיב ארבעים יכנו וסמיך ליה לא תחסום שור בדישו. ושתי רצועות וכו' תנא של חמור כדדרש ההוא גלילאה עליה דרב חסדא ידע שור קונהו וחמור אבוס בעליו אמר הקב"ה יבא מי שמכיר אבוס בעלין ויפרע ממי שאינו מכיר אבוס בעליו:

ט האיש המכה צריך וכו'. שם ברייתא פלוגתא והלכה כת"ק דאמר אין מעמידין חזנין אלא חסרי כח ויתירי מדע. ובספרי פ' כי תצא לפניו שהוא לוקה ועיניו בו שלא יהא לוקה ועיניו בדבר אחר, יכנו ולא על הכסות יכנו אין מלקין שנים כאחד. ורבינו יליף לה מדכתיב והכהו ולא לכסותו ולא שנים כאחד והפשר שכך היתה גירסתו והכי מסתבר משום דכתיב גבישא והפילו השופט והכהו לפניו וכו':

יא הגדול שבדיינים וכו'. שם בברייתא:

יב ואם הוסיף רצועה על האומד. שם בספרי אין לי אלא בזמן שמוסיף על הכתוב על כל אומד שאמדוהו ב"ד מנין ת"ל לא יוסיף מכל מקום ותניא אין לי אלא מכה רבה מכה מועטת מנין ת"ל לא יוסיף. ונראה דברייתא דילן תרתי משמע אין לי אלא מכה דהיינו אומד גדול ואין לי אלא שהוסיף מכה רבה אומד מועט ותוספת מועט מנין ת"ל לא יוסיף מכל מקום: והוא הדין לכל מכה את חבירו וכו'. זה מבואר בכמה מקומות דאין אדם לוקה ומשלם לפיכך אם היתה הכאה שאין בה שוה פרוטה כיון שאין שם תשלומין דפחות משוה פרוטה אינו ממון לוקה ואם הכהו שו"פ ואמר המוכה ילקה והיי תסן תשלומין

כסף משנה

פסק רבינו פה ובפ"ה מהל' שבועות כתב שאין לוקין על התראת ספק אא"כ היה לאו שלו מפורש בתורה ואיני יודע מנין לו חלוק זה:

ה עבר עבירה שיש בה מלקות ומיתת ב"ד וכו'. בפ' אותו ואת בנו (דף פ"א) דר' יוחנן אומר דשוחט אותו ואת בנו לע"ז חייב וכגון דאתרו ביה משום אותו ואת בנו ולא אתרו ביה משום ע"ז ואזדא לטעמיה דאמר רבי יוחנן חייבי מיתות שוגגין כלומר שלא התרו בו משום מיתה ויש בה עוד חיוב דבר אחר כגון מלקות והתרו בו משום מלקות חייב ור"ל פליג עליה ופסק כר' יוחנן:

ו אינו צריך שני עדים למלקות וכו' אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק. נראה שלמד כן מדאמרינן עד אחד נאמן באיסורין ומפרש רבינו נאמן לאסור הדבר. ומ"ש בד"א שלא הכחיש וכו'. מדאמריק בהנזקין שאם א"ל נטמאו טהרותיך שאין בידו היינו נאמן ומשמע לרבינו דהיינו בשהכחישו:

ז שתק בעת שהעיד וכו'. בקדושין פרק האומר (דף ס"ה:) אמר אביי אמר לו עד אחד נטמאו טהרותיך והלה שותק נאמן ומשמע דמיירי בשאח"כ טען להכחיש העד דאי לאו הכי פשיטא דמהימן ומכל מקום ממ"ש רבינו ואחר שעבר והתרו בו טוען להכחיש העד משמע שאם טען להכחישו קודם שעבר הויא הכחשה:

ח ביצד מלקין אותו וכו' עד הרי החזן גולה. כלל הדברים משנה במכות פרק אלו הן הלוקין (דף כ"ב. ומ"ש וצריך להיות יותר בדעה וחסר בכח ברייתא שם (דף כ"ג) פלוגתא דר' יהודה ורבנן ופסק כרבנן:

ט ומ"ש ומגביה הרצועות בשתי ידיו. שם תנא כשהוא מגביה מגביה בשתי ידיו. ומ"ש ושתי רצועות של חמור כך פירשו בגמ':

י ומ"ש שאין מכין שנים כאחד. בספרי ויליף לה מדכתיב יכנו:

יא ומ"ש הגדול שבדיינים קורא וכו'. עד והשלישי אומר לחזן הכה. ברייתא שם ונתבאר שם שמצוה לצמצם שיסיים הפסוקים כשיגמור המלקות ואם לאו חוזר לתחלת המקרא וכן הוא במשמע לשון רבינו:

יב ואם לא מת הרי החזן עבר על מצות לא תעשה וכו'. ברייתא בסיפרי והובאה פרק אלו הן הלוקין. ומ"ש אם הוסיף עובר בלאו. שם אין לי כלומר דאסור להוסיף אלא מכה רבה מכה מועטת מנין תלמוד לומר לא יוסיף מכל מקום: והוא הדין לכל מכה את חבירו וכו'. זה פשוט בעצמו. ומ"ש אפי' הכה עבד

לחם משנה

ה עבר עבירה שיש בה מלקות וכו'. פרק אותו ואת בנו (דף פ"א) א"ר יוחנן היכא דשחט ראשון לשלמו ושני לע"א חייב כגון דאתרו ביה משום אותו ואת בנו ולא אתרו ביה משום ע"ז ור' שמעון בן לקיש אמר כיון דכי אתרו ביה פטור כי לא אתרו ביה נמי פטור ואזדו לטעמייהו דכי אתא רב דימי וכו' ע"כ. ופסק רבינו כר' יוחנן דהילכתא כוותיה לגבי ר"ל וי"ש תימה על רבינו שהרי בגמ' מוכח שם דטעמי אית לן לפטור בחייבי מיתות שוגגין ומלקות משום דמיתה ומלקות תרווייהו בגופיה ומש"ה לית לן לאתמורי ביה אבל במיתה וממון בחד דגופיה וחד בממוניה לא כמבואר בסוגיא דגמ' וא"כ איך פסק רבינו כמאן דאמר חייבי מיתות שוגגין וממון דפטור בפרק ראשון מהלכות נערה וכן בפרק ג' מהלכות גניבה כתב כבר ביארנו בהל' נערה שכל עבירה שיש בה מיתת ב"ד והתשלומין אינו משלם הע"פ שהוא שוגג ע"כ וכאן פסק בחייבי מיתות ומלקות דחייב הרי בגמ' מוכח איפכא כדפרישית. ונראה דרבינו מפרש לסוגיא בגמ' כפירוש התוס' שפירשו דטעמי אית לן לחייב במיתה ומלקות מבמיתה וממון משום דמיתה וממון נפקא לן לפטור מתנא דבי חזקיה אבל למיתה ומלקות ליכא קרא למפטריה ובחייבי מיתה וממון רצה לפסוק דפטור משום דהא אסיקנא בגמ' בפרק אלו נערות אלא כי אתא ר' אבין אמר בחייבי מיתות שוגגין ודבר אחר כ"ע לא פליגי דפטור ואידחיא לה מילתא דרב דימי והך אזדו לטעמייהו דאמרינן פרק אותו ואת בנו אידחיא לה כדמשמע פרק אלו נערות ובחייבי מיתות שוגגין ומלקות רצה לפסוק דחייב כר' יוחנן לגבי ר"ל:

ביצד

משנה למלך

ו אינו צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה כו'. (א"ה עיין במ"ש הרב המחבר פ"ג מהל' סגגות הלכה כ'):

מי

הגהות מיימוניות

עבר עבירה שיש בה מלקות ומיתת ב"ד עד אלא בשעת מעשה. בחולין פרק אותו ואת בנו (דף פ"א) ובמכות פ' אלו הן הלוקין (דף י"ג): אבל האיסור עצמו בעד אחד עד אלא לוקה. פ"ק דחולין (דף פ') ובמכות פרק אלו הן הלוקין: ביצד מלקין אותו כו' עד שנאמר לא יוסיף. פרק אלו הן הלוקין (דף כ"ב) לשון ספרי אם הוסיף עובר בלא תעשה אין לי אלא בזמן שמוסיף על הארבעים מניין על כל אומד ואומד שאמדוהו ב"ד מניין ת"ל לא יוסיף הן יוסיף: והוא הדין לכל מכה חבירו כו' עד סוף הפרק כמו שביארנו. במכות פרק אלו הן הלוקין (דף כ"ב כ"ג) ובביאור פרק אחד עשר דהלכות שבועות ופרק חמישי דהלכות חובל ומזיק:

מגדל עוז

[א] ותניא בספרי אין לי אלא בזמן שמוסיף על מנין הכתוב על כל אומד שאמדוהו ב"ד מנין ת"ל לא יוסיף מ"מ אין לי אלא מכה רבה מכה מועטת מנין ת"ל על אלה: [ב] בפ' ארבע מיתות אמר ר' שמעון בן לקיש כל המגביה ידו על חבירו נקרא רשע רב הונא אמר תקצץ שנאמר וזרוע רמה תשבר רב הונא קץ ידא ר' אליעזר אומר אין לו תקנה אלא קבורה דכתיב ואיש זרוע לו הארץ והמכה לשם מוסר אינו עובר משום בל יוסיף כדאמר מה חטיבת עצים ביער רשות אף כל רשות יצא האב הרודה את בנו והרב הרודה את תלמידו ונאמר בעזרא ואכה מהם אנשים ואמרטם פ"ח ובהל' חובל פ"ח ע"ב:

זה שנתנה תורה רשות להכותו צוה הכתוב שלא להכותו על רשעו קל וחומר לשאר כל האדם. לפיכך כל המכה את חבירו אפילו הכה עבד הכאה שאין בה שוה פרוטה לוקה. אבל אם יש בה שוה פרוטה הואיל והוא חייב לשלם ממון אין אדם משלם ולוקה כמו שביארנו בכמה מקומות:

פרק שבעה עשר

א כיצד מלקין את המחוייב מלקות. כפי כחו שנאמר כדי רשעתו במספר. וזה שנאמר ארבעים שאין מוסיפין על הארבעים אפילו היה חזק ובריא כשמשון. אבל פוחתין לחלש שאם יכה לחלש מכה רבה בודאי הוא מת. לפיכך אמרו חכמים שאפילו הבריא ביותר מכין אותו שלשים ותשע שאם יוסיף לו אחת נמצאת שלא הכהו אלא ארבעים הראויות לו:

ב כשאומדין את החוטא כמה הוא יכול לקבל אין אומדין אלא במכות הראויות להשתלש. אמדוהו שיכול לקבל עשרים אין אומרין ילקה עשרים ואחת כדי שיהיו יכולין להשתלש אלא ילקה שמונה עשרה. אמדוהו לקבל ארבעים ומשהתחיל ללקות ראוהו חלש ואמרו אינו יכול לקבל יותר על אלו התשע או השתים עשרה שלקה הרי זה פטור. אמדוהו לקבל שתים עשרה ואחר שלקה ראוהו חזק ויכול לקבל יותר הרי זה פטור ואינו לוקה יותר על האומד: **ג** אמדוהו היום שילקה שתים עשרה ולא הלקוהו עד למחר והרי הוא למחר יכול לקבל שמונה עשרה אינו לוקה אלא שתים עשרה. אמדוהו שילקה למחר שתים עשרה ולא

כסף משנה

עבד למדו מדתנן בפ' החובל (דף פ"ז) החובל בעבד כנעני של אחרים חייב בכולם וכיון שהוא חייב על העבד ממון בהכאה שוה פרוטה ממילא שכשאין בה שוה פרוטה עובר ותניא בפרק ב' דמכות (דף ח':) עבד ועכו"ם גולה ולוקה ע"י ישראל וישראל גולה ולוקה ע"י עכו"ם ומשמע דלרבותא נקט עכו"ם שישראל לוקה על ידו וכל שכן שהוא לוקה על ידי עבד שהוא מקיים מצות ואוקימנא בגמ' דהא דלוקה ישראל על ידו בשהכהו הכאה שאין בה שוה פרוטה ובפרק אלו נערות איתמר דדוקא מפני דלית בה שוה פרוטה לוקה אבל אי הוה ביה שוה פרוטה ממונא משלם מלקא לא לקי:

פי"ז א כיצד מלקין את המחוייב וכו' שאין מוסיפין וכו'. משנה פרק בתרא דמכות (דף כ"ב) כמה מלקין אותו מ' חסר אחת וכו' רבי יהודה אומר מ' שלימות ופסק כחכמים ומדברי רבינו נראה שמה שאינו לוקה ארבעים שלימות הוא תקנת חכמים שכך כתב לפיכך אמרו חכמים ולמד כן ממה שאמר רבה שם כמה טפשאי שאר אינשי דקיימי מקמי ס"ת ולא קיימי מקמי גברא רבה דאילו בספר תורה כתיב ארבעים ואתו רבנן ובצרי חדא הרי שהחכמים הם שעשו כן ואע"פ ששם דרשו מדכתיב במספר ארבעים ולא כתיב ארבעים במספר נראה שסובר רבינו שהוא אסמכתא בעלמא ויותר נראה לי דלטעמיה אזיל שכל דבר שאינו מפורש בהדיא בתורה קרי דברי סופרים וחכמים קבלו ממרע"ה דרשא זו ומטעם זה:

ב כשאומדין את החוטא וכו'. שם במשנה: אמדוהו שיכול לקבל עשרים וכו'. ברייתא פרק קמא דסנהדרין (דף י'): אמדוהו לקבל מ' וכו' עד יותר על האומד. משנה שם מכות (דף כ"ב):

ג אמדוהו היום וכו' עד כיוצא בזה. שם במתני' אמדוהו לקבל מ' לקה מקצת ואמרו אין יכול לקבל מ' פטור אמדוהו לקבל י"ח ומשלקה אמרו שיכול הוא לקבל מ' פטור ואמרינן בגמ' לקה אין לא לקה לא ורמינהי אמדוהו לקבל מ' וחזרו ואמרו אין יכול לקבל מ' פטור אמדוהו לקבל י"ח וחזרו ואמדוהו ואמרו שיכול לקבל מ' פטור אמר רב ששת לא קשיא הא דאמדוהו ליומיה הא דאמדוהו למחר וליומא אחרא ונ"ל שלדעת רבינו כך פירושו דלמי מתרווייהו מרישא ומסיפא דהכא קתני בין כשאמדוהו לשמונה עשרה וחזרו ואמדוהו לארבעים בין כשאמדוהו לארבעים והאמרו אינו יכול לקבל ארבעים הי לקה כבר פטור ואי לא לקה חייב דכשאמדוהו לקבל שמונה עשרה וחזרו ואמדוהו לקבל ארבעים לוקה ארבעים וכשאמדוהו לקבל ארבעים וחזרו ואמרו אינו יכול לקבל ימתין עד שיבריא או לוקה ומתרפא וחוזר ולוקה והתם תני בתרווייהו דאע"ג דלא לקה פטור ואמר רב ששת ל"ק הא דאמדוהו ליומיה כלומר ברייתא כדאמדוהו ללקות בו ביום ונבהה עד למחר אע"ג דלא לקה אזלינן בתר אומדנא קמא לקולא דכיון דליומיה אמדוהו הו"ל כאילו לקה כבר ואפילו הכי כי אמדוהו לקבל ארבעים וחזרו לומר אינו יכול פטור והו"ל כאילו התחילו להלקותו מאתמול ואמרו אינו יכול לקבל הא דאמדוהו למחר וליומא אחרא כלומר מתני' לא כשאמדוהו שילקה היום אלא אמדוהו שילקה למחר אם הלקוהו ואח"כ אמדוהו הרי נפטר במלקותו שלקה בין רב למעט ואם אמדוהו קודם שילקה אזלינן בתר אומד שני בין לקולא בין להומרא כיון שאומד ראשון לא היה

הרדב"ז

השלומין אין שומעין לו אלא משלם ואינו לוקה. וא"ת א"כ נמצא חוטא נשכר כי מפני שהכהו מכה רבה נפטר מתשלומין, לא קשיא דיש לך אדם שממונו חביב עליו מגופו:

פי"ז א כיצד מלקין את המחוייב וכו'. פ' אלו הן הלוקין במשנה פלוגתא דתנאי ופסק כת"ק דאמר במספר ארבעים מנין שהוא כמוך לארבעים ואמרינן עלה מ"ט אי כתב ארבעים במספר הו"א ארבעים במניינא השתא דכתב במספר ארבעים מנין שהוא סוכם את הארבעים כלומר שגורם לקרות אחריו ארבעים: לפיכך אמרו חכמים וכו'. וא"ת והלא מקרא ילפי לה כדכתיבנא וי"ל דטעמא יהיב אמאי דרשי לה רבנן הכי מדלא כתיב שלשים ותשע יכנו משמע דארבעים ראויות לו והא דכתיב במספר הא פסק טעמא וה"ק והכהו לפניו במספר הראוי לו כפי האומד ואם היה בריא ארבעים יכנו ולא יותר ומש"ה דחקו לפרש במספר הסוכם את הארבעים שאם יוסיף לו אחת נמצא שלא הכהו אלא ארבעים הראויות לו נמצאת למד לפי שיטה זו שאם הכהו ארבעים ומת אינו גולה ולא עבר על בל תוסיף שהרי ארבעים היו ראויות לו מן התורה:

ב כשאומדין את החוטא וכו'. גם זה שם במשנה:

ג אמדוהו היום שילקה י"ב וכו'. גם זו שם ודייקינן עלה דמתני' לקה אין לא לקה לא כלומר אם לקה מקצת אע"ג דאמדוהו שיכול לקבל יותר פטור הא אם לא לקה כלל אע"ג שאמדוהו חוזרין ואומדין אותו ורמינהי אמדוהו לקבל ארבעים וחזרו ואמדו אין יכול לקבל ארבעים פטור אמדוהו לקבל י"ח וחזרו ואמדו יכול לקבל ארבעים פטור א"ר ששת ל"ק הא דאמדוהו ליומיה הא דאמדוהו למחר וליומא אחרא ודיוקא דמתני' שאמדוהו למחר וליומא אחרא. ונתבארו דברי רבינו:

מי

לחם משנה

פי"ז א כיצד מלקין את המחוייב מלקות כפי כחו כו'. בפרק אלו הן הלוקין (דף כ"ב) אמר שם במשנה כמה מלקין אותו ארבעים חסר אחת שנאמר במספר ארבעים מנין שהוא סמוך לארבעים ובגמ' מאי טעמא אי כתיב ארבעים במספר הוה אמינא ארבעים במניינא השתא דכתיב במספר ארבעים מנין שהוא סוכם את הארבעים ע"כ. ופירש רש"י ז"ל דמדלא כתיב ארבעים יכנו אלא במספר ארבעים שמעינן דהכי קאמר מנין הסוכם את הארבעים חשבון המשלים סכום של ארבעים שגורם לקרות אחריו ארבעים והיינו ל"ט ע"כ. ולפי זה נמצא דמה שמלקין ל"ט הוא מן התורה מדשני קרא ולא אמר ארבעים במספר והשתא יש לתמוה על רבינו איך כתב לפיכך אמרו חכמים שאפילו הבריא ביותר מכין אותו וכו' דלכאורה נראה דאינו אלא מן התורה כדפרישית ומאין לו זה ועוד מאין יצא לו מ"ש כמה מלקין את המחוייב כו' שנאמר כדי רשעתו במספר שהרי לא הוזכר בגמ' דרשה זאת. ונראה שהוא ז"ל מפרש משנתנו כך כמה מלקין אותו ארבעים חסר אחת וכ"ת מנין לך שמלקין ל"ט הא אין לך לשנות דברי הכתוב שאמר ארבעים דמשמע ארבעים בדוקא ולא פחות לז"א דמדכתב במספר ארבעים ולא ארבעים במספר משמע דהתירה תורה לתת פחות מארבעים לכל אחד ואחד כפי מה שיכול לסבול כפי האומד ויהיה סוכם את הארבעים כלומר שתכליתם המנין יהיה ארבעים ולא יותר אבל אם היה אומר ארבעים במספר לא היינו אומדים כלל אלא לעולם היו מלקין ארבעים ולא פחות וא"כ כיון שהתורה נתנה רשות לחכמים ללקות כפי אומד דעתם לזה ראו הם ז"ל שאפילו הבריא ביותר אין מכין לו אלא ל"ט מהטעם שכתב רבינו אע"פ שמדברי הכתוב לא משמע אלא שנותנין לו כפי מה שיכול לסבול כיון שזה היה יכול לסבול מדין תורה היה ראוי ללקות הארבעים שלימות אלא שחכמים ראו לעשות כן כדי שלא יוסיף מאחר שכבר נתנה התורה להם רשות לפחות כפי אומד דעתם וקצת סיוע על זה הפירוש שאמר שם בגמ' אמר רבא כמה טפשאי שאר אינשי כו' ואתו רבנן ובצרי חדא דלפי פירוש רש"י ז"ל לא בצרי חדא אלא שהם מפרשים הכתוב בענין שלא יהיו אלא ל"ט אע"פ שיש לדחוק ולתרץ זה מ"מ לפירוש רבינו מרווח יותר דבצרי חדא דמן התורה ראוי ללקותו מ' ולמדנו לפי זה הפירוש דמה שילא לנו ענין האומד משום שאמר כדי רשעתו במספר ולא אמר ארבעים במספר ולפי זה דברי רבינו עלו כהוגן וכך אני מבין מדבריו בפירוש המשנה שהוא מפרש המשנה והגמ' כך דלא כפירוש רש"י ז"ל. ומ"ש במשנה סמוך לארבעים שמורה פירוש רש"י ז"ל שהוא ל"ט פשוט הוא שהוא טעות וצ"ל סוכם את הארבעים דכן אמר בגמ' וכן משמע ומבואר בפירש"י ז"ל וכן בסמ"ג הביא לשון המשנה סוכם את הארבעים:

ב אמדוהו שיכול לקבל וכו'. זה דבר נכון ופשוט דאין להלקותו יותר ממה שיכול לסבול דשמא ימות בשביל כך: אמדוהו לקבל הארבעים וכו'. שם במשנה אמדוהו לקבל ארבעים לקה מקצת ואמרו אין יכול לקבל ארבעים פטור כו' ובגמ' הקשו לקה אין לא לקה לא ורמינהי אמדוהו לקבל ארבעים וכו' לא קשיא הא דאמדוהו ליומיה הא דאמדוהו למחר וליומא אחרא ע"כ ומפרש רבינו ברייתא דקאמרה אפילו לא לקה פטור היינו שאמדוהו שילקה היום י"ב ולמחר אמרו שיכול לקבל ומשום הכי אפילו לא לקה פטור כיון דכבר אמדו ביום שלפניו חשבינן ליה להותו אומד כאילו כבר לקה ומתני' איירי דאמדוהו שילקה למחר י"ב ולא לקה עד ליומא אחרא שבשעת האומד לא אמדוהו ללקות אלא לאחר זמן ומש"ה דוקא לקה פטור אבל לא לקה חשבינן ליה לאותו אומד כמאן דליתיה ולכאורה משמע מדבריו דהיכא דאמדוהו שילקה היום י"ב וכו ביום קודם שילקה אמדוהו אומד אחר שיכול לסבול י"ח דבתר אומד בתרא אזלינן כיון שלא לקה והיה באותו יום וכן מבואר בדבריו במ"ש אמדוהו שילקה היום ואחר שלקה כו' נראה דאם לא לקה ילקה י"ח וכן משמע במ"ש אמדוהו היום שילקה י"ב ולא לקה עד למחר משמע דאם אמדוהו באותו היום קודם שילקה חייב דאל"כ היה לו לאשמועינן באותו היום קודם שלקה וכל שכן למחר ותימה דאם כן

מגדל עוז

פי"ז כמה מלקין את המחוייב ט' עד מידי כריתתן. פרק הלוקין (דף כ"ב):

ולא לקה עד יום שלישי והרי הוא חזק לקבל שמונה עשרה לוקה שמונה עשרה שהרי בשעת האומד לא אמדוהו ללקות אלא לאחר זמן וכן כל כיוצא בזה: **ד** מי שנתחייב מלקיות הרבה בין על עבירות הרבה בין על מעשה אחד שחייבין עליו מלקיות הרבה. אם אמדוהו אומד אחד לוקה ופטור ואם לאו לוקה ומתרפא וחוזר ולוקה. כיצד נתחייב שתי מלקיות ואמדו שיכול הוא לקבל ארבעים וחמש כיון שלקה ארבעים וחמש נפטר. אבל אם אמדוהו למלקות אחת והכהו שלש או תשע או שלשים כמו האומד הרי זה מתרפא וחוזרין ואומדין אותו למלקות שנייה עד שילקה לכל מלקיות שהוא חייב בהן: **ה** מי שאמדוהו וכשהתחיל ללקות נתקלקל מכח ההכאה בין בריעי בין במימי רגלים אין מכין אותו יותר שנאמר ונקלה אחיך לעיניך כיון שנקלה פטור. אבל אם נתקלקל מן הפחד מקודם ההכאה אפילו נתקלקל משיצא מבית דין ללקות ואפילו מבערב הרי זה לוקה כל האומד שאמדוהו. אמדוהו לשתי מלקיות

הרדב"ז

ד מי שנתחייב מלקיות הרבה וכו'. שם במשנה עבר עבירה שיש בה שני לאוין אמדוהו אומד אחד לוקה ופטור ואם לאו לוקה ומתרפא וחוזר ולוקה והתניא אין אומדין אומד אחד לשני לאוין א"ר ששת ל"ק הא דאמדוהו לארבעים וחדא הא דאמדוהו לארבעים ותרתי דכיון שאמדוהו לשלש מכות מן המלקות השניה נפטר אבל אמדוהו לארבעים וחדא כיון דליכא מן המלקות השניה אלא שתי מכות ואין בעינן מכות הראויות להשתלש הילכך לוקה וחוזר ולוקה. ומ"ש רבינו אמדו שיכול הוא לקבל מ"ה הוא הדין למ"ב כדאיתא בגמ' אלא אורחא דמילתא נקט דאין אומד אלא לשלש מכות שאם אמדוהו שאינו יכול לקבל אלא מ"ב לא היו אומדין אותו אלא למלקות אחת ומהאי טעמא נמי לא כתב שאמדוהו למ"א כדאמר רב ששת אלא שאמדוהו למלקות אחת כפי האומד ולוקה האומד ומתרפא וחוזר ולוקה:

ה פי שאמדוהו וכו'. שם במשנה נתקלקל בין בריעי בין במים פטור ר' יהודה אומר האיש בריעי והאשה במים והלכה כת"ק: אבל אם נתקלקל מן הפחד וכו'. שם ת"ר אמדוהו לכשלקה מלקין אותו לכשיצא מב"ד קלה מלקין אותו ולא עוד אלא אפילו קלה בתחלה מלקין אותו שנאמר והכהו ונקלה ולא שקלה בב"ד. ונראה שרבינו היה גורס אמדוהו לכשלקה מלקין אותו וכו' וה"ם אמדוהו ללקות וקלה מלקין אותו אחר שקלה וזו היא שכתב נתקלקל מן הפחד וכו' לכשיצא מב"ד קלה מלקין אותו כלומר אפילו אחר שיצא מב"ד ללקות דסד"א הוי כאילו נתקלקל בשעה שמלקין אותו ופטור קמ"ל כיון שעדיין לא התחילו ללקותו לא קרינן ביה והכהו ונקלה ולא עוד אלא אפילו קלה בתחלה מלקין דסד"א לאו משום פחד הוא דקלה אלא משום חולשא דאית ביה הוא דקלה ולא מלקין ליה קמ"ל דמלקין ליה דלא קרינן ביה והכהו ונקלה וזהו שכתב רבינו ואפי' מבערב הרי לוקה כל האומד שאמדוהו כלומר לא נחוש לחולשתו אע"פ שאמדוהו למכה מועטת מחמת חולשתו וקלה בתחלה דמורה על חולשא יתירה אפ"ה מלקין ליה כל האומד דכתיב והכהו ונקלה עד דקלה מחמת ההכאה ונראה מדברי רבינו שאפילו אמדוהו שבשעה שילקה יקלה מלקין ליה וזה שלא כדעת רש"י ז"ל דס"ל דגזירת הכתוב הוא שלא יספר אלא א"כ קלה בשעת ההכאה וטעמא שאין הקלקול תלוי באומד שיש אדם שהוא חזק ובריא ומחמת הפחד מתקלקל ויש שהוא חלש ואין לו פחד ואינו מתקלקל: אמדוהו לשתי מלקיות וכו'. שם בברייתא קלה בין בראשונה בין בשניה

כסף משנה

היה אלא ללקות אחר זמן ופירוש זה נראה בעיני יותר מהשני פירושים שפירש"י ורבינו תפס שכראשון אמדוהו לי"ב ואחר לי"ח והוא הדין איפכא וזהו שכתב וכן כל כיוצא בזה אי נמי דלרבינו לא מקשה אלא מסיפא דקתני אמדוהו לקבל י"ח משלקה אמרו יכול לקבל מ' פטור טעמא דלקה הא אמרו קודם שלקה חייב ורמינהי אמדוהו לקבל י"ח וחזרו ואמרו יכול לקבל מ' פטור ואמר רב ששת ל"ק הא כלומר ברייתא דאמדוהו ללקות בו ביום ונשתהה עד מחר ומש"ה אזלינן בתר אומדן קמא כיון דללקות בו ביום אמדוהו הא כלומר מתניתין כשאמדוהו ללקות למחר אי אמדוהו קודם שלקה אזלינן בתר אומדן שני כיון שמתחלה לא ללקות בו ביום אמדוהו אבל אי לקה אע"פ שחזרו ואמדוהו כיון שלקה נפטר וכן כל כיוצא בו דנקט רבינו לומר דלאו דוקא אמדוהו לי"ב וחזרו ואמדוהו לי"ח דהוא הדין לאחר השבועות:

ד מי שנתחייב מלקיות הרבה וכו' עד שנקלה פטור. משנה שם [ע"ב]. ואמנם מ"ש כיצד נתחייב וכו' מ"ה. נ"ע כי כפי שעם רש"י צריך לגרוס מ"ב ואם נירסת רבינו נכונה צריך טעם* לדבר גם מ"ש אבל אם אמדוהו וכו' צ"ע:

ה אבל אם נתקלקל וכו'. ברייתא שם (דף כ"ג) והיא משובשת בנסחתנו ומ"מ למדנו ממנה שאם נתקלקל קודם ההכאה דלוקה שכך כתוב בה אפילו קלקל בתחלה כלומר קודם ההכאה מלקין אותו. אבל מ"ש אפילו נתקלקל משיצא מב"ד ללקות ואפילו מבערב צריך עיון בנסחת הגמ' שתהיה אמיתית: אמדוהו לשתי מלקיות עד ולוקה כאומד השני. ברייתא שם קלה בין בראשונה בין בשניה פוטרין אותו נפסקה רצועה בשניה פוטרין אותו בראשונה אין פוטרין

*[ונ"ל שכיון דבעינן מכות הראויות להשתלש דסבור רבינו דארבעים וחדא היינו מלקות של ל"ט והדא היינו חדא הראויה להשתלש וסוו לסו מ"ב וארבעים ותרתי היינו מלקות של ל"ט ותרתי הראויות להשתלש וסוי לסו מ"ה ודוק]:

לחם משנה

כן למה דחקו עלמם בגמ' להעמיד משנתנו בדאמדוהו למחר וליומא אחרא היה ראוי להם להעמידם בדאמדוהו ליומיה דומיא דברייתא ואידי ואידי בחד גוונא אלא שבמשנה אמדוהו אומד אחר בו ביום עצמו ומשום הכי קאמר דאם לקה פטור אבל כשאמדוהו באותו יום קודם שילקה חייב וברייתא בדאמדוהו אומד אחד והלקוהו למחר כדאוקימנא לה השתא. לכך נראה לומר דרבינו סבור דאפילו באותו היום כיון שאמדוהו פעם אחת פטור והוי כאמדוהו פעם שניה למחר ומ"ש רבינו ואחר שלקה גבי אמדוהו לקבל ארבעים וכן גבי אמדוהו לקבל י"ב מילתא פסיקתא קאמר דאחר שלקה בכל אופן פטור בין שאמדוהו לאותו היום בין שאמדוהו למחר ולא לקה עד יום שלישי דאז ודאי אם לא לקה חייב כמו שיתבאר בסמוך אבל כשאמדוהו לאותו היום וחזרו ואמדוהו באותו היום עצמו אפי' לא לקה פטור. ומ"ש רבינו אמדוהו היום שילקה י"ב ולא הלקוהו עד למחר אורחא דמילתא נקט דאין דרך לחזור ולאומדו באותו היום עצמו כיון שלא נשתנה גופו וזה דקדק בלשונו שכתב והרי הוא למחר יכול לקבל והיינו אוקימתא דברייתא דאמדוהו ליומיה ובכי האי גוונא מתוקמא דהוי אורחא דמילתא כדפרישית אבל באותו היום לא מוקמינן לה ברייתא בהכי אע"ג דהדין הוא כך שפטור משום דודאי הכא לא איירי אלא במילתא דשכיח ומשום הכי רבינו לא דבר בו כלל. עוד י"ל והוא הנכון דלרבותא נקטיה דלא מיבעיא באותו יום דודאי לא ילקה אלא י"ב כאומד ראשון וכיון דלא נשתנה מן האומד ראשון לאחרון אלא אפי' שלמחר אמדוהו שיכול לקבל מפני שנשתנה וזהו שכתב והרי יכול לקבל אפילו הכי אינו לוקה אלא י"ב וזהו הפך סברת רש"י ז"ל מן הקלה אל הקלה כפי הפירוש שמפרש בגמ':

ד מי שנתחייב מלקות כו'. משנה שם והקשו בגמ' והתניא אין אומדין אומד אחד לשני לאוין אמר רב ששת לא קשיא הא דאמדוהו לארבעים וחדא הא דאמדוהו לארבעים ותרתי ע"כ כלומר דלארבעים וחדא אין אומדין דאין ההוספה אלא שתי מכות ואין ראוי להשתלש אבל ארבעים ותרתי אומדין דההוספה שלש מכות ורבינו לא הזכיר אין אומדין לארבעים וחדא מפני שהדבר נזכר בדבריו שלזה הולך לפרש ולומר כיצד אמדו שיכול הוא לקבל מ"ה ושם מאל זה לומר דדוקא כשהם מ"ה שראויות להשתלש אבל לא מ"א:

ה מי שאמדוהו וכשהתחיל ללקות כו'. שם (דף כ"ג.) ת"ר אמדוהו לכשלקה קלה פוטרים אותו לכשיצא מב"ד קלה מלקין אותו ולא עוד אלא אפילו קלה בתחלה מלקין אותו שנאמר והכהו ונקלה ולא שלקה בב"ד ע"כ. זו היא הגירסא לפי דברי רש"י ז"ל ורבינו ז"ל אע"פ שבגמ' דידן היא משובשת ופירוש רבינו כך הוא אמדוהו אומד הראוי ולקה מקלה ואחר שקלה קלה כלומר נתקלקל בריעי פוטרין אותו דככר נקלה אבל אם כשיצא מב"ד ללקות אז נתקלקל בריעי מלקין אותו ולא עוד כלומר לא מיבעיא כשנתקלקל כשיצא מב"ד ללקות אלא אפילו נתקלקל בתחלה כלומר מבערב ר"ל שהוא ערב ואין ראוי ללקותו אלא למחר ואע"פ שיודע שלא ילקו לו עתה מפני שהוא סמוך ללילה ואין מלקין סמוך ללילה אלא למחר בכל זאת נכנס לו פחד גדול שנתקלקל ובודאי שבשעת ההכאה יתקלקל יותר ויותר כיון שהוא פחדן כ"כ שאפילו ביום אחד קודם ההכאה מתקלקל מפחד ההכאה ושד שנתבזה כאי גדול שמפחד ההכאה יום אחד קודם נתקלקל אפילו הכי לוקה כל האומד שאמדוהו והולך לפרש רבינו פירוש זה

משנה למלך

פי"ז ה מי שאמדוהו וכשהתחיל ללקות נתקלקל מכח ההכאה כו'. גרסינן בפ"ג דמכות דף כ"ג אמר שמואל כפתוהו ורץ מב"ד פטור מיתיבי קלה בין בראשונה בין בשניה פוטרין אותו נפסקה רצועה בשניה פוטרין אותו בראשונה אין פוטרים אותו אמאי לסוי כרץ התם רץ הכא לא רץ ע"כ. והנה כמתבאר מדברי רש"י בפירוש הברייתא הוא דראשונה הוי הגבהה ראשונה שמגביה ידו להכות ושניה היא לאחר שהכהו והיכא שנתקלקל אפילו אם נתקלקל בהגבהה ראשונה קודם שהכהו פוטרין אותו אע"פ שעדיין לא לקה ואם נפסקה הרצועה דוקא אם נפסקה בהגבהה שניה פוטרין אותו דהא נקלה באותה הכאה שהכהו ואם קודם הכאה כשהרים ידו נפסקה הרצועה אין פוטרין אותו וכ"כ התוס' שם דהספרים שיש בין נתקלקל לנפסקה הרצועה הוא דנתקלקל פוטרין אותו אפילו אם נתקלקל קודם שהתחיל ללקות אבל נפסקה הרצועה אין פוטרין אותו אלא אם נפסקה אחר שהתחיל ללקות ומיהו כפתוהו ורץ פוטרין אותו אפילו שלא התחיל ללקות. וגרסינן תו התם ת"ר אמדוהו לכשילקה קלה פוטרין אותו לכשיצא מב"ד קלה מלקין אותו ולא עוד אלא אפילו קלה בתחלה מלקין אותו ופירש"י לכשילקה קלה פירושו כשילקה יקלה שאמדוהו שאם ילקוהו מיד יתקלקל ברעי פוטרין אותו דפן יוסיף ונקלה כתיב דאין נותנין לו מכה שיקלה עליה מיד אבל אמדוהו שלא יתקלקל עד לאחר המלקות מלקין אותו קלה תחלה קודם שיקבל שום הכאה מלקין אותו אחרי כן. ולכאורה נראה שזה סותר מ"ש באידך ברייתא דהיכא דנתקלקל אפילו קודם הכאה פוטרין אותו ונראה הוא דדוקא היכא דנתקלקל לאחר שכפתוהו נפטר אבל אם נתקלקל קודם שכפתוהו אף שהוא לאחר שגזרו בית דין שילקוהו אין פוטרין אותו דדוקא היכא שכפתוהו פוטר אותו שהרי נקלה קלה בכפיתה וברייתא דתני דאפילו קלה בתחלה פוטרין אותו מיירי בקלה קודם כפיתה. ועוד אפשר לומר דאפילו לאחר כפיתה דוקא לאחר שהגביה המכה את ידו להכות או פוטרין אותו משום דקרינן ביה ונקלה אבל קודם שיגביה המכה את ידו אם קלה אין פוטרין אותו וכ"ש קודם כפיתה שאין פוטרין אותו באופן דהני תרתי ברייתות לא פליגי אהדדי. והוצרכתי כל זה לפי שראיתי להרב בעל לחם משנה שכתב דלפירש"י הני תרתי ברייתות פליגי אהדדי ואנן כתבינן מאי דסבירא לן. ורבינו ז"ל רוח אחרת אתו בפירוש שתי ברייתות הללו שכתב מי שאמדוהו וכשהתחיל ללקות נתקלקל כו' פטור. ודבריו הללו הם פירוש לברייתא דאמדוהו לכשילקה קלה ומ"ל דס"ק שאם אמדוהו וכשילקה קלה אז פוטרין אותו אבל אם קלה קודם שילקה מן הפחד אין פוטרין אותו ואפילו שקלה לאחר שכפתוהו בהגבהה ראשונה מלקין אותו כיון שעדיין לא לקה ודין זה לא הוזכר בפירוש בברייתא אבל נלמד הוא דדוקא אם לקה אז פוטרין אותו הא קודם לכן לא. ומה שאמרו בברייתא לכשיצא מב"ד קלה הוא חדוש אתי דאפילו אם קלה תיכף ומיד לאחר שיצא מב"ד קודם כפיתה וסד"א דזה מורה על רוב הפחד שהרי קודם שנעשה שום דבר קלה ובודאי שאם ילקה שיתקלקל וסד"א דפוטרין אותו קמ"ל דלא וזהו שכתב אפילו נתקלקל משיצא מב"ד ללקות ומ"ש עוד ואפילו מבערב זהו פירוש למה שאמרו ולא עוד אלא אפילו קלה בתחלה והכוונה דלא מבעיא אם קלה לכשיצא מב"ד שהיו מוליכין אותו ללקות אלא אפי' אם קלה מבערב כלומר שבערב גמרו דינו שילקה למחר ותיכף ומיד קלה וסד"א שזה מורה על פחד גדול שהרי אף שבאותו היום אין מלקין אותו אלא שמן הפחד שלמחר מלקין אותו קלה וא"כ זה מורה על פחד גדול מן ההכאה וסד"א שיפטרו אותו קמ"ל דלא: ומ"ש אמדוהו לשתי מלקיות ולקה ונתקלקל בין בראשונה בין בשניה פטור כו'. וזהו פירוש למה שאמרו

מלקיות ולקה ונתקלקל בין בראשונה בין בשנייה פטור. נפסקה [א] הרצועה בשנייה פוטרין אותו. נפסקה בראשונה נפטר ממלקות ראשונה ולוקה האומד השני: **ו** כפתוהו על העמוד ללקות וכרת את המיתרים וברח פטור ואין מחזירין אותו: **ז** כל מי שחטא ולקה חוזר לכשרותו שנאמר ונקלה אחיך לעיניך כיון שלקה הרי הוא אחיך. אף כל מחוייבי כרת שלקו נפטרו מידי כריתתן: **ח** כהן גדול שחטא לוקה בשלשה כשאר כל העם וחוזר לגדולתו: **ט** אבל ראש הישיבה שחטא מלקין אותו ואינו חוזר לשררותו גם אינו חוזר להיות כאחד משאר הסנהדרין שמעלין בקודש ולא מורידין:

אלו

כסף משנה

פוטרין אותו ומפרש רבינו דראשונה ושניה מלקות ראשונה ומלקות שניה וכי קתני פוטרין אותו לגמרי משמע בין בשניה בין בראשונה ואין פוטרין היינו ממלקות שניה אבל ממלקות ראשונה נפטר ורש"י פירש בע"א:

ו כפתוהו וכו'. מימרא דשמואל שם:

ז כל מי שחטא וכו' עד נפטרו מידי כריתתן. משנה שם:

ח כהן גדול שחטא וכו'. ירושלמי ריש פרק בתרא דהוריות אמר ר' אלעזר כ"ג שחטא מלקין אותו ואין מעבירין אותו מגדולתו א"ר מנא כתיב כי נזר שמן משחת אלהיו עליו אני ה' כביכול מה אני בגדולתי אף אהרן בגדולתו א"ר אבין קדוש יהיה לך כביכול מה אני בקדושתי אף אהרן בקדושתו ר' חנינא ור' אחא בשם ר"ל כהן משיח שחטא מלקין אותו בבית דין של ג' אין תימר בב"ד של כ"ג נמצאת עלייתו ירידה היא לו ר"ל אמר אמר נשיא שחטא מלקין אותו בב"ד של ג' מה מחזרין ליה אמר רבי חגי מוטב דיינון מחזרין ליה דו קטלין ליה ונראה דמשמע ליה ז"ל דה"ק מוטב שאותן המחזירים אותו יהרגוהו שלא יצריך ימים כיון שהיה מעולה וחטא במזיד בענין שנתחייב מלקות אי נמי מה שאמר שהוא כאילו הורגים אותו הוא מפני שבני אדם יזלזלו אותו הילכך לא יחזירוהו והכי משמע מדאיצטריך למילף מקראי דכ"ג מחזירין ממילא משמע דנשיא כיון דלית ביה קראי אין מחזירין אותו:

אלו

הרדב"ז (מכ"י)

בשניה פוטרין אותו נפסקה בשניה פוטרין אותו בראשונה אין פוטרין אותו:

ו כפתוהו על העמוד וכו'. שם אמר שמואל כפתוהו וברח מב"ד פטור ואותבינן עלה מהך ברייתא דלעיל ומתרץ התם ברח הכא לא ברח ולמדו דאם לא ברח לא נתבזה ולא נפטר:

ז כל מי שחטא ונקלה וכו'. איתא בהמה דוכתי ובספרי פ' כי תצא מלמד שכל חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן ר' חנינא בן גמליאל אומר כל היום קורא אותו הכתוב רשע שנאמר והיה אם בן הכות הרשע אבל משלקה הכתוב קראו אחיך שנאמר ונקלה אחיך לעיניך:

ח כ"ג שחטא וכו'. פ' הכ"ג בברייתא כ"ג שהרג את הנפש במזיד נהרג בשוגג גולה עבר על עשה ועל ל"ת הרי הוא כהדיוט לכל דבריו. ירושלמי א"ר אלעזר כ"ג שחטא מלקין אותו ואין מעבירין אותו מגדולתו א"ר מנא כתיב כי נזר שמן משחת אלהיו עליו אני ה' כביכול מה אני בקדושתי אף אהרן בקדושתו אין תימר בעשרים ושלשה נמצאת עלייתו ירידתו. ור"ל אמר נשיא שחטא מלקין אותו בב"ד של ג' מה מחזרין ליה א"ר חגי משה אין מחזרין ליה די קטל לון כלומר אם יחזירו אותו לנשיאותו קטיל להו לב"ד. ודוקא כ"ג מחזירין אותו לגדולתו משום דכתיב כי נזר אלהיו וכו' אבל נשיא דלא כתיב ביה אין מחזירין ואין חוזר להיות כאחד הסנהדרין וכו':

אלו

לחם משנה

בת"ם אפילו בתחלה מפני שלפי פירושו כבר אמרו נתקלקל כשיצא מב"ד ללקות שהוא קודם ההכאה ומאי אפילו בתחלה אלא ודאי שהוא יום אחד לפני ההכאה כנ"ל לדעת רבינו ורש"י ז"ל פירש בה פירוש אחר ופירוש דחוק מפני שהוא מפרש לכשילקה קלה לכשילקה יקלה לשון עתיד ואינו משמע כן אלא לשון עבר: אמדוהו לשתי מלקיות כו'. שם מיתיבי קלה בין בראשונה בין בשניה פוטרין אותו ופירש רבינו שאמדוהו לשתי מלקיות וראשונה הוי מלקות ראשונה ושניה מלקות שניה ולפירושו אתי שפיר דלא פליג הך ברייתא אברייתא דלקמן דולא עוד וכו' שהבר הזכרתים אבל לפי פירוש רש"י ז"ל פליגי ברייתא אהדדי ודוחק:

ז כל מי שחטא ולקה חוזר לכשרותו וכו'. שם במשנה כל חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן וכו':

אלו

משנה למלך

שאמרו קלה בין בראשונה בין בשניה פוטרים אותו והכירא ליה לרבינו דפירוש ראשונה ושניה היינו מלקות ראשונה ומלקות שניה ולא ניחא ליה בפירש"י דקאמר הגבהה ראשונה ושניה משום דס"ל דאף בנתקלקל בעינן שילקה קודם כדי שיפטרו אותו אלא שאני תמיה לפירוש זה מה הקשו בגמרא לשמואל דאמר כפתוהו וברח מב"ד פטור מברייתא זו דנפסקה הרצועה דקתני בראשונה אין פוטרים אותו אמאי להוי כרך אימא דשמואל כי קאמר דפוטרים אותו היינו כשאמדוהו למלקות אחת או אם כך נפטר אבל לעולם דאם אמדוהו לשתים וכן בראשונה לא נפטר אלא ממלקות אחת אבל מלקין אותו אומד שני דומיא דנפסקה הרצועה ורבינו כשהביא דין זה דשמואל סתם וכתב כפתוהו על העמוד ללקות וכרת את המיתרים וברח פטור ואין מחזירין אותו ולא באר אם הוא דוקא באומד אחד או אפילו אם אמדוהו לשתים וכן בראשונה דפוטרין אותו אף מהשניה וכעת הדבר צריך אלפי תלמוד. הכלל העולה הוא שיש כמה חילוקי דינים בין סברת רש"י לרבינו. האחד היא דלרש"י אם נתקלקל קודם הכאה לאחר שהגביה ידו נפטר ולרבינו לא נפטר אא"כ לקה. והשני הוא דלרש"י ז"ל אם אמדוהו שיתקלקל בהכאה פוטרין אותו ולרבינו נראה דלא מהני אומד לזה אלא דוקא אם נתקלקל פוטרין אותו אך אם אמדוהו שיתקלקל לא. ואני מסתפק לדעת רש"י דס"ל דאם נתקלקל בהגבהה ראשונה קודם שילקה דפטור אם אמדוהו שיתקלקל בהגבהה ראשונה קודם שילקה מהו מי אמרינן דכיון דלרש"י שהאומד הוא כמו אם נעשה בפועל א"כ כי היכי דאם נתקלקל בהגבהה ראשונה פטור ה"נ אם אמדוהו שיתקלקל בהגבהה ראשונה פטור או דלמא דוקא אם אמדוהו שאם ילקה יתקלקל פוטרין אותו וזהו ההפרש שיש בין אומד להיכא דנעשה הדבר בפועל ומאי דתני בברייתא אמדוהו לכשילקה קלה ופירש"י שאמדוהו שאם ילקוהו מיד יתקלקל ברעי דברים הללו אפשר לפרשם כפי כל הצדדים שכתבנו וכמאי דאמרינן בברייתא ולא עוד אלא אפילו קלה בתחלה מלקין אותו הנראה מדברי רש"י הוא דהך סיפא לא מיירי באומד אלא בפועל שאם קלה בתחלה קודם שיקבל שום הכאה דמלקין אותו אחרי כן ויש לדקדק למה לא פירש הך סיפא נמי באומד דומיא דרישא ומציעתא דמיירי באומד שאם אמדוהו שיתקלקל בתחלה דמלקין אותו דדוקא כשאמדוהו לכשילקה קלה אז פוטרים אותו. הן אמת דליבנא דברייתא אינו מתיישב באומד דדוקא ברישא דקאמר לכשילקה וכן בסיפא דקאמר לכשיצא שייך לפרש לשון אומד אבל בסיפא דקאמר אפילו קלה וכו' משמע שהוא בפועל. ואפשר עוד לומר דרש"י הוקשה לו דאם איתא דהך סיפא מיירי באומד לא ימנע האי דתני אפי' קלה בתחלה האי תחלה איזה זמן הוא אם הוא קודם הגבהה או כפיתה פשיטא מאי איריא אומד אפילו יתקלקל בפועל מלקין אותו וכמו שכתבנו לעיל ואם פירוש בתחלה הוא קודם הכאה ולאחר שהגביה ידו אמאי מלקין אותו דכיון דאם נעשה בפועל דבר זה היה פטור ה"ה באומד ומש"ה פירש דמיירי בפועל ואשמעינן דאף בפועל אינו נפטר אם קלה אלא כשקלה לאחר שהגביה ידו. ולפי זה נסתפק בעיין דאם אמדוהו שיתקלקל לאחר שהגביה ידו אף קודם הכאה פוטרין אותו ואם נפרש דהך סיפא נמי מיירי באומד ומה שלא כתב רש"י כן בפירוש הוא משום דסמך על מה שפירש שתי הבבות הראשונות באומד והכוונה היא שאם אמדוהו שיתקלקל קודם הכאה דאין פוטרין אותו דדוקא כשנתקלקל בפועל אז אין חילוק בין קודם הכאה לאחר הכאה אבל כשהוא באומד אז יש לחלק בין קודם הכאה לאחר הכאה אין צורך למה שכתבנו לעיל לחלק כדי ליישב הברייתות דלא לפלגו אהדדי וכמ"ש הר"ב לח"מ וחילקנו בין קודם כפיתה לאחר כפיתה או בין קודם הגבהה לאחר הגבהה. אך כפי פירוש זה אתיא כפשטה דברייתא ראשונה מיירי בפועל ומש"ה אף אם נתקלקל קודם הכאה פוטרים אותו וברייתא שניה מיירי באומד ולא מהני אומד אלא כשאמדוהו שיתקלקל לאחר שילקה אבל קודם לכן לא: ודע דבברייתא הגיה מסיים שנאמר והכהו ונקלה ולא שלקה בב"ד ע"כ ולפי גירסא זו לפי פירש"י נראה דקאי לגבא מציעתא דהיינו שאמדוהו שיקלה לאחר שלקה דאין פוטרין אותו ויהיב טעמא דכתיב והכהו ונקלה דמשמע דבשעת הכאה בעינן קלה ולא לאחר שהכה לקה וע"כ מיירי באומד וכמבואר אך כפי דברי רבינו ז"ל לא יכולתי ליישב. והנראה דלרבינו הגירסא היא ולא שקלה בב"ד והשתא קאי לכל החלוקות דקרא הכי קאמר והכהו ונקלה כלומר דלאחר הכאה בעינן קלה אבל אם קלה בב"ד דהיינו קודם הכאה מלקין אותו:

פי"ז **ז** כל מי שחטא ולקה חוזר לכשרותו וכו' כדי שיפטר מן הכרת וכן אי בעינן שיהיה מתוייב מלקות מן הדין כדי שיועיל לו המלקות עיין בתשובת הרלנ"ח ז"ל בפסק הסמיכה שהאריך בזה (א"ה עי' בס' לח"מ דהאריך להקשות ע"ד הרמב"ם דכיון דפסק דחייבי כריתות לוקין משמע דס"ל דחייבי כריתות לא צריכי אזהרה דהכי משמע במכות (דף י"ג:) וזה הפך מ"ש בס' המצות שורש י"ד דלא ענש הכתוב מיתה או כרת אא"כ הזהיר ובפירוש המשניות פרק אלו הן הלוקין כתב כי התורה אינה מחייבת מיתה או כרת אא"כ בלאו פשוט וכיון דכריתות צריכי אזהרה היאך פסק דחייבי כריתות לוקין והלא איצטריך הלאו לאזהרת כרת ואין לוקין עליו מידי דהוה אלאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד. ותירוצו צ"ע דלפי דבריו קשה היאך כתב דהשתא לאוין אין לוקין עליהם ומאי בהדייהו לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד או כרת נמי דאינו לוקה משום דניתן לאזהרת מיתת ב"ד מ"מ לוקה מטעם הג"ש ולא דמי לשאר לאוין דלא לקי עלייהו כלל. והר"ב בני חיי בחדושיו (דף ע"ז) הקשה על הלח"מ דכיון דבפירוש רבתה תורה א"כ אין הפרש בין כרת דעשה לכרת דל"ת דבכולהו לקי ומדברי הרמב"ם משמע דכרת עשה אינו לוקה כו'. ותמיהא מלתא דכלל גדול בידינו לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו ואיך הקשה דילקה על כרת דעשה. תו איכא למידק על הרמב"ם דהנה התוס' חולין (דף פ') הכריחו דמתני' דקתני הראשון חייב כרת ושניהם סופגים את הארבעים אתיא דלא כמ"ד דחייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתם והאינו להרמב"ם ז"ל בה"ק שפסק כמ"ד דחייבי כריתות שלקו נפטרו ובפי"ח כתב דכל חייבי כריתות לוקין. ויתכן לומר דס"ל דמ"ש ר"ע חייבי כריתות לוקין היינו דוקא כמי שעבר על ל"ת שחייבין עליו כרת כדדייק ליצנים בפי"ח שכתב כל העובר על ל"ת שחייבין עליו כרת ואין בו מיתת ב"ד גם בפירוש המשנה דקדק וכתב כי כל מחוייבי כרת בלבד לוקין אבל מי שמחלל שבת בלא עדים דנתחייב כרת אינו לוקה כיון דהלאו שבו ניתן לאזהרת מיתת ב"ד. וזה מבואר בדבריו בפירוש המשנה שכתב וז"ל החלק האחד מהם לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד או לאזהרת כרת אין לוקין עליו כגון לא יקח איש את אשת אביו וכו'. הרי שדקדק להביא לאוין שיש בהם מיתת ב"ד היכא דאיכא עדים וכרת בלא עדים אוליא אני חלב ודם שאין בהם אלא כרת דלוקין. וזה דעת רש"י בר"פ אלו הן הלוקין שכתב חייבי כריתות קתני כל חייבי כריתות שאין בהם מיתת ב"ד שהוזכרו במשנתנו לענין מלקות ונראה שלמד חילוק זה ממ"ש שם בגמ' דחייבי כריתות לוקין משום ג"ש דלעיני מלעיניך כלומר דבפרשת קדושים כתיב ואיש אשר יקח את בת אחותו ונכרתו לעיני וכתיב ונקלה אחיך לעיניך וא"כ דיו לבא מן הדין להיות כנדון ודוקא חייבי כרת בלבד כהסיא דבת אחותו לוקה אבל שאר חייבי כריתות שיש בהם מיתת ב"ד אין בהם מלקות דלא נכנסו בכלל הג"ש ועיין פ"א מהל' איסורי ביאה הלכה ז':

ולפי זה מ"ש דחייבי כריתות שלקו נפטרו היינו כמי שחילל שבת בזדון בלא עדים דנתחייב כרת ופטור ממלקות ואם לקה נפטר מהכרת אבל האוכל המן בפסח וכיוצא דחייב מלקות וכרת לא נפטר מהכרת ע"י המלקות וזו היא ששנינו כל חייבי כריתות לוקין וכיון דבדין לקה לא נפטר והכי מוכח מסוגיא דסנהדרין (דף מ"ז). ובהכי ניחא מ"ש הרמב"ם פרק אלו הן הלוקין דחייבי כריתות לוקין ואחר שלקו ועשו תשובה נפטרו מן הכרת והקשה להר"ב בני חיי (דף י"ב) דמלקות מאי עבידתיה והרי אין לך דבר שעומד בפני התשובה כו' יע"ש. ומ"ש הרמב"ם פי"ב מהלכות שגגות דהאחרון לוקה היינו לומר דהראשון איתו לוקה משום אותו ואת בנו כיון שמתה ברשות ועיין מ"ש בפירוש המשניות בפרק אותו ואת בנו):

זב

מגדל עוז

כהן גדול שחטא לוקה כשאר העם וכו' עד ולא מורידין. פרק כהן גדול:

הגהות מיימוניות

[א] מעשה באחד שישב לארץ ללקות בבית הכנסת ולא בא הממונה להלקותו ופטרו רבינו זקני כיון שלא תורגלו בכפיתה א"א ע"ב:

פרק שמונה עשר

א אלו [א]הן הלוקין כל העובר על לא תעשה שחייבין עליו כרת ואין בו מיתת בית דין כגון אוכל חלב ודם וחמץ בפסח. וכן כל העובר על לא תעשה שחייבין עליו מיתה בידי שמים כגון אוכל טבל וכהן טמא שאכל תרומה טהורה. וכן כל העובר על לאו שיש בו מעשה כגון אוכל בשר בחלב או לובש שעטנז. אבל לאו שאין בו מעשה כגון הולך רכיל ונוקם ונוטר ונושא שמע שוא אינו לוקה: **ב** כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע ומימר ומקלל את חבירו בשם. וכל לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין כגון לא תנאף לא תעשה מלאכה בשבת אין לוקין

א סמ"ג לאוין סי' קנט:

הרדב"ז

פי"ח א אלו הן הלוקין וכו'. פלוגתא ופסק כר"ע דאמר חייבי כריתות ישנם בכלל מלקות ארבעים שאם עשו תשובה ב"ד של מעלה מוחלין להם חייבי מיתות ב"ד אינם בכלל מלקות ארבעים שאם עשו תשובה אין ב"ד של מעלה מוחלין להם: וכן כל העובר על לאו וכו'. אם הטמא שאכל את הקדש וכו': וכן כל העובר על לאו שיש בו מעשה וכו'. זה מבואר בכמה דוכתי דלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו וכן א"ר יוחנן חוץ מנשבע ומימר ומקלל את חבירו בשם: **ב** וכל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד וכו'. קי"ל כר"ע דאית ליה הכי ואם היה במעשה מלקות ומיתה אם התרו בו למלקות לוקה דהא ליכא אלא רשעה אחת אבל התרו בו למיתה מת ואינו לוקה אבל אם לא היה שם אלא מיתה לבד אע"ג דהתרו בו למלקות כגון שהיה עושה מלאכה בשבת ואמרו לו לא תעשה מלאכה שאתה חייב מלקות עליה אינו לוקה שהרי הלאו ניתן לאזהרת מיתת ב"ד וגם לא קטלינן ליה שהרי לא התרו בו למיתה ולא.

כסף משנה

פי"ח א אלו הן הלוקין וכו'. פרק בתרא דמכות (דף י"ג) איפליגו ר' ישמעאל ור"ע בברייתא דר' ישמעאל ס"ל דחייבי מיתות נמי לוקין ור"ע ס"ל דאין לוקין ודייקי התם דמדלא תנן במתניתין דאלו הן הלוקין חייבי מיתות דכר"ע אתיא ופסק רבינו כר"ע משום דהלכתא כוותיה לגבי ר' ישמעאל ועוד דקם ליה מחלוקת בברייתא וסתם במתני' כסתם דמתני' קי"ל. ומה שכתב וכן העובר על ל"ת שחייבין עליה מיתה בידי שמים נלמד מדברי ר"ע שאמר חייבי כריתות ישנן בכלל מלקות ארבעים שאם עשה תשובה בית דין של מעלה מוחלים להם חייבי מיתות בית דין אינן בכלל מלקות ארבעים שאם עשו תשובה אין מוחלים להם וחייבי מיתה בידי שמים בההוא טעמא דכרת שייכי דאם עשו תשובה בית דין של מעלה מוחלים להם וא"כ בדין הוא דלקו: אבל אם לאו שאין בו מעשה וכו'. פרק ארבע מיתות (דף ס"ג) אמר רבי אלעזר הנודר והמקיים בשם ע"ז לוקה ופריך דהוה ליה לאו שאין בו מעשה ומשני ההוא כר"י דאמר לוקין עליו ומדפריך גמ' בפשיטות הוה ליה לאו שאין בו מעשה ואין לוקין עליו אלמא הכי קי"ל ועוד מדמשני ההוא כר"י ולא משני סבר לה כר"י אלמא דאליבא דר"י אמר הכי וליה לא סבירא ליה ועוד דאמר בפ' בתרא דמכות (דף י"ז) ובפרק שבועות שתים בתרא (דף כ"א) דר' יוחנן ס"ל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו והא קי"ל דהלכתא כוותיה לגבי ר"ל:

ב כל לאו שאין בו מעשה וכו'. פרק בתרא דמכות שם ופרק ג' דשבועות שם מימרא דר' יוחנן כל ל"ת שבתורה לאו שיש בו מעשה לוקין עליו ושאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע ומימר ומקלל חבירו בשם והקשו בתוספות בפרק שליש' דשבועות דאמאי לא חשיב נמי עדים זוממים ותירצו כיון דכתיב בהו מלקות בהדיא לא חשש למיתנינהו דהמוציא שם רע הא כתיב ביה ויסרו אותו ועדים זוממים למדום מוהצדיקו את הצדיק שהן לוקין: וכל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד. מכות פ' אלו הן הלוקין (י"ג:) פלוגתא דר' ישמעאל ור"ע ופסק כר"ע ובכל דוכתא נמי אמרינן הוה ליה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואין לוקין עליו אלמא דהכי הלכתא ופריש התם רבא דאי אתרו ביה לקטלא כ"ע ל"פ דאין לוקה ומה כי פליגי דאתרו ביה למלקות ופירוש לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד לאו שניתן לאזהרת דבר שחייבין עליו מיתת ב"ד והטעם שאין לוקין עליו לפי שלא ניתן לאזהרת עונש מלקות

לחם משנה

פי"ח א אלו הן הלוקין כל העובר על לא תעשה וכו'. משנה במכות ר"פ אלו הן הלוקין: וכן כל העובר וכו' אבל לאו שאין בו מעשה כגון הולך רכיל ונוקם ונוטר ונושא שמע שוא אינו לוקה. וא"ת מהכא משמע דנושא שמע שוא אם היה בו מעשה היה לוקה ואמאי הא הוי לאו שבכללות כמו שכתב רבינו לקמן בהלכות אלו פרק כ"א אסור לדיין לשמוע וכו' וכל השומע כו' ובכלל לאו זה כו' וכן כתב בשרשי המצות בעיקר התשיעי דלאו שבכללות הוי כגון לא תשא שמע שוא וכן בלאוין סימן רפ"א. וי"ל דלדוגמא נקטיה דמאי לאו שאין בו מעשה כגון נושא שמע שוא אע"ג דכבר הביא דוגמא אחריתי הולך רכיל ונוקם ונוטר הביא זאת ג"כ אבל בלאו הכי משום לאו שבכללות אינו לוקה:

ב כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין וכו'. בפרק אלו הן הלוקין (דף י"ז) אמר ר' יצחק אמר ר' יוחנן ר' יהודה אומר משום ר' יוסי הגלילי כל לא תעשה שבתורה לאו שיש בו מעשה לוקין עליו לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מן הנשבע ומימר ומקלל חבירו בשם וכן הביאו זאת המימרא בריש פרק שבועות שתים (דף כ"א) ובפ"ק דתמורה (דף ג') גם כן הביאו ואמרו שם אמר ליה ר' יוחנן לתנא לא תיתני מימר משום דבדיבורו עשה מעשה פירוש שעושה מהולין קדשים ע"כ. והשתא יש לתמוה על רבינו דכיון דר' יוחנן דהוא מרא דהך שמעתא דהוא אמרה משמיה דר' יהודה אמר בפ"ק דתמורה לא תיתני מימר משום דעשה מעשה איך הזכירו כאן רבינו ועוד קשה דבפרק השוכר את הפועלים במציעא (דף צ') אמר שם אמר החסם בקול והנהיגה בקול ר' יוחנן אמר חייב ור"ל אמר פטור והקשה ר' יוחנן לר"ל ממימר משמע דחסימה ומימר הם שוים והוא ז"ל כתב כאן דמימר הוי לאו שאין בו מעשה ובפרק י"ג מהלכות שכירות כתב דחסמה בקול חייב וכבר עמד על זה הרב המגיד שם והעולה מכלל דבריו הוא דחסמה בקול ומימר הוי לאו שיש בו מעשה ומה שהזכיר כאן רבינו מימר לקח המימרא הע"פ שלא היה צריך דלמסקנא אמרו שיש בו מעשה הלו דבריו ז"ל ואני תמה איך אפשר לומר כן דהרי רבינו עצמו כתב פרק ראשון מהל' תמורה וז"ל כל המימר לוקה וכו' ואפי' שלא עשה מעשה מפי השמועה למדו שכל מקום לא העשה שאין בה מעשה אין לוקין עליה חוץ מנשבע ומימר ומקלל את חבירו בשם שלשה לאוין אלו אי אפשר שיהיה בהן מעשה כלל ולוקין עליהן ע"כ הרי מבואר שהוא סובר דמימר הוי לאו שאין בו מעשה. עוד כתב הרב המגיד שם בהלכות שכירות ואפשר היה לי לומר שכל לאו שאי אפשר בו מעשה אלא דיבור אין הדיבור קרוי מעשה אבל חסימה כיון שישנה במעשה גמור אף החסימה בקול היא כמעשה וכו'. וגם על זה אני תמה דהרי בגמ' פרק ארבע מיתות (דף ס"ה) הקשו שם ואמרו גם עדים זוממין וקול לר' יוחנן לאו מעשה הוא והא איתמר הסמה בקול והנהיגה בקול רבי יוחנן אמר חייב עקימת פיו הויא מעשה ריש לקיש אמר פטור וכו' ואם איתא כדברי ה"ה מאי קושיא הא חסימה יש בה מעשה גמור אבל עדים זוממין אין במעשה כלל ואולי לזה כיון הרב באומרו וצריך להתישב בזה בסוגית הגמ' וצ"ע ומ"מ מכל זה למדנו דרבינו סובר דמימר הוי לאו שאין בו מעשה והדרא קושיא לדוכתא. ונראה אלי לתרץ בדעת רבינו שהוא סובר שחסימה ודאי כיון דמדבור נמשך מעשה וכן בעדים זוממין כיון דבדיבורייהו עבדי מעשה לאו שיש בו מעשה איקרי אבל מימר אע"ג דבדיבוריה עביד מעשה לאו שאין בו מעשה איקרי והטעם משום דבחסימה ועדים זוממין נמשך המעשה בקולם שהוא האיסור בעצמו שהוא החסימה ובעדים זוממין ההריגה אבל כאן המעשה הנמשך אינו איסור דהמעשה הוא שעושה מהולין קדשים ולעשות חולין קדש אין בזה שום איסור דאין האיסור אלא האמירה שאמירו באחר אבל עשיית הקדשים אינו איסור ומפני כן במימר פסק דהוי לאו שאין בו מעשה ובחסימה הוי לאו שיש בו מעשה מהטעם שכתבתי שנמשך מעשה האיסור וכן עדים זוממים ג"כ נמשך האיסור מן המעשה שהוא עצמו של איסור ולהכי הקשו עלייהו בפרק ארבע מיתות מחסימה ואע"ג דר' יוחנן אמר במימר דהוי לאו שיש בו מעשה בפרקא קמא דתמורה לא רצה רבינו לפסוק כוותיה בהא משום דמשמע ליה דכיון דבכל המקומות שהביאו בגמ' מימרא זו הזכירו מימר ודאי דהמימרא כך נאמרה ור' יוחנן מסברא דנפשיה אמר לא תיתני מימר כיון דהגמ' מביאו בכל המקומות משמע דלא חש לדברי ר' יוחנן אלא סובר הגמ' דמפקינן ליה משום דרבא אע"ג דאין אנחנו יודעים אותו ופסק רבינו כסוגית הגמרא אבל בחסמה בקול פסק כר' יוחנן לגבי דריש לקיש כדקי"ל בכל דוכתא משום דלא אשכח סוגיא דגמרא דפליג עליה ואע"ג דבמימר אשכחן דלא כותיה מ"מ יש לחלק בין חסימה למימר כמו שכתבתי ור' יוחנן שהקשה לריש לקיש ממימר הקשה לו כפי דעתו שהוא סובר דמימר לא למדנו מפי השמועה דלדידן דקי"ל דנלמד מפי השמועה ליכא קושיא כלל דאע"ג דאין בו מעשה מ"מ לוקה דכך למדנו מפי השמועה כמ"ש רבינו ור"ל תירץ לו כפי דעתו של רבי יוחנן ואמר לו דאע"ג דלא למדנו מימר מפי השמועה אע"פ שהוא לאו שאין בו מעשה לדברי ר"ל מ"מ יכילנא לומר לך מני ר' יהודה וכו' כנ"ל לפרש לדעת רבינו ודבריו עלו כהוגן. והא כתי קשה דבפרקא קמא דתמורה אמרו אמר אביי וכל לאו שניתק לעשה אין לוקין והרי מימר לאו שניתק לעשה ולוקין וכו' ולכאורה נראה דדברים אלו הם כפי סברת ר' יוחנן דסובר לא תיתני מימר דהוי לאו שיש בו מעשה דאי לסברת הגמ' שסובר דהוי לאו שאין בו מעשה אלא שלמדנו מפי השמועה שילקה אין כאן מקום לקושייתו של אביי דיש לומר דאע"ג דהוי לאו שניתק לעשה מ"מ לקי דמפי השמועה למדו כן כמו שאנו אומרים שילקה אע"פ שאין בו מעשה מפני מה שנלמד מפי השמועה ואם כן כפי מה שאמרינן שרבינו פוסק דלא כר' יוחנן לא הי"ל להביא בפרק ראשון דתמורה סברת אביי שכתב שם ולמה לוקין על התמורה והרי לאו שבה ניתק לעשה וכו' וכפי דרכו שסובר כסברת הגמ' אין כאן קושיא כלל כדפרישית וא"כ נראה הרב מזכי שטרא לבי תרי. וי"ל שסובר הרב ז"ל דקושית אביי איתא אפי' לסברת הגמ' וטעמו דאמאי לא גמרינן ממימר דלכל לאו הניתק לעשה ילקה מאחר שראינו שאע"פ שהוא ניתק לעשה לוקה וכ"ת אם כן תיקשי ליה למה לא למדנו ממימר שכל לאו שאין בו מעשה לוקין מאחר שראינו בו כן זו אינו קושיא דמדאיצטריך נשבע ומקלל חבירו בשם לומר דלקי משמע דבעלמא לא לקי וכמו שכתבו התוס' בפרק שבועות שתים בתרא אבל בלאו הניתק לעשה שאין לנו שום גילוי שלא ילקה למה לא נלמוד משם ותירץ הוו להו תרי לאוי וגם כתב הרב ועוד שהוא לאו וכו' וזהו כפי הגירסא האחרת שכתב רש"י ז"ל וכתב טעמם דהשני גירסאות דשניהם כאחד טובים: וכל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד וכו'. בריש פרק אלו הן הלוקין אמר דר' עקיבא סבר לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין עליו ופסק רבינו כמותו וכן פסק פרק ב' מהל' שבת וכמו שכתב שם הרב המגיד עוד אמרו שם אי הכי חייבי כריתות נמי לאו שניתן לאזהרת כרת הוא אמר

מגדל עוז

פי"ח אלו הן הלוקין כל העובר וכו' עד אינו לוקה. במכות פרק הלוקין (דף י"ג): כל לאו שאין בו מעשה וכו' עד ומקלל חבירו בשם. מסכת שבועות פ' שבועות השניין (דף כ"א.) וריש מסכת תמורה (דף ג') ובמכות פרק הלוקין (דף ט"ו): וכל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד כו' עד אין לוקין עליו. בסנהדרין פרק ארבע מיתות ופרק הנחנקין (דף פ"ו):

לוקין עליו. וכל לאו שניתן לתשלומין כגון לא תגזול ולא תגנוב אין לוקין עליו. וכל לאו שניתק לעשה כגון לא תקח האם על הבנים לא תכלה פאת שדך אין לוקין עליו אלא אם לא קיים עשה שבהן. ועל לאו שבכללות אין לוקין עליו ושאר כל הלאוין שבתורה לוקין עליהן: ג *אי זהו לאו שבכללות זה לאו אחד שכולל עניינים הרבה כגון לא תאכלו על הדם

כגון

וכן

השגת הראב"ד

*אי זהו לאו שבכללות לאו אחד שכולל עניינים הרבה וכו' עד מפי השמועה למדו שזה לחלק. א"א אביי ורבא:

*(פירוש ע"ז עי' תוס' מכות ט"ז: ד"ה שהם).

כסף משנה

מלקות כשאר לאוין שהרי הוצרך להזהירו שאם לא כן לא היה יכול לחייבו מיתה: בל לאו שניתן לתשלומין וכו'. בפרק בתרא דמכות (דף י"ז) קאמר גמרא דלאו דלא תגזול כיון דחייב בתשלומין אין אדם לוקה ומשלם וק"ל דהא בפרק אלו נערות (דף ל"ב:) א"ר יוחנן דכל היכא דאיכא ממון ומלקות מילקא לקי ממונא לא משלם וצ"ע*: וכל לאו שניתק לעשה וכו'. משנה בסוף חולין (דף קמ"א) ובפ' בתרא דמכות (דף ט"ז) הנוטל אם על הבנים משלח ואינו לוקה והפי' ר' יהודה דאמר לוקה ואינו משלח אמר בגמ' דמודה דלאו שניתק לעשה אין לוקין עליו הלא היינו טעמא דאמר לוקה ואינו משלח משום דשלח מעיקרא משמע. ומה שכתב אלא אם לא קיים עשה שבהן כבר ביארתי בס"ד בפ' ט"ז: ועל לאו שבכללות וכו'. סנהדרין פ' ד' מיתות (דף ס"ג) דרשו מלא תאכלו על הדם שלא יאכל מהבהמה קודם שתצא נפשה ושלא יאכל בשר קדש בעוד הדם במזרק ושאין מברין על הרוגי בית דין וסנהדרין שהרגו את הנפש אין טועמין כלום ומאריך עלה דעל כולם אין לוקין משום דהוי לאו שבכללות: ושאר כל לאוין שבתורה. כלומר שהם לאוין מפורשין לא שיבואו מכלל עשה דלאו הבא מכלל עשה עשה נמצא עכשיו ששה מיני לאוין שאין לוקין עליהם. אחד לאו שאין בו מעשה. שני לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד. שלישי לאו שניתן לתשלומין. רביעי לאו שניתק לעשה. חמישי לאו שבכללות. ששי לאו הבא מכלל עשה. על כל אלו אין לוקין וכל שאין בו אחד מאלו לוקין עליו:

ג אי זהו לאו שבכללות וכו' כגון לא תאכלו על הדם. כבר נתבאר זה בסמוך:

הרדב"ז

ולא מיחייב עד שיתיר עצמו למיתה: וכל לאו שניתק לעשה וכו'. שם במשנה זה הכלל כל מצות ל"ת שיש בה קום עשה אין חייבין עליה כלומר אם יקיים העשה שבה אבל אם ביטל העשה שבה לוקה ואע"ג דהוי התראת ספק הא א"ר יוחנן התראת ספק שמה התראה והתראה בשעה שעובר על הלאו בעיק ולא בשעה שמבטל העשה אע"ג דהלאו תלוי בקיום העשה או בביטולו ואם לא התרו בו בשעת העברת הלאו אע"ג דאתרו ביה בשעת ביטול העשה אינו לוקה: וכל לאו שבכללות אין לוקין עליו וכו'. זו פלוגתא דאביי ורבא בכמה דוכתי ופסק כרבא דאית ליה הכי לפי גירסתו ויש מהפכין הגירסא. ומ"מ לכל הגירסאות משמע דהלכתא כמ"ד לאו שבכללות אין לוקין עליו כדאיתא בפרק ד' מיתות ובפ' אלו הן הלוקין:

לחם משנה

אמר ליה רב מרדכי לרב אשי הכי אמר אבימי דהגרוניא משמיה דרבא חייבי כריתות לא צריכי התראה וכו' ע"כ משמע מכאן דר' עקיבא דסבר לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד וכו' סבר דבכריתות לא צריכי התראה דאם לא כן לא היה להם ללקות ואם כן לכאורה נראה מוכרח בדברי רבינו שסובר כן כיון דפסק כר' עקיבא והוא פסק לקמן דחייבי כריתות לוקין משמע דע"כ סבור דחייבי כריתות לא צריכי התראה וכדמפרש בגמ' וזה תימה דבספר המצות בעיקר הי"ד השרשים כתב הרב בהפך מזה שכתב שם אבל העיקר אצלנו לא ענש הכתוב אלא אם כן הזהיר וכו' דסוף דבריו ואמנם יוציא בהיקש האזהרה בשביל שיתחזק לנו שרש אמנם לא ענש הכתוב אלא אם כן הזהיר ואחר שתעלה בידנו האזהרה וכו' אז יתחייב למי שעבר ועשה כרת או מיתה ע"כ וכן בפירוש המשנה פרק אלו הן הלוקין כתב הרב אמנם באה האזהרה על העיקר שאצלנו כי התורה אינה מחייבת מיתה ולא כרת עד שיהיה לאו פשוט ע"כ. וא"כ למדנו מכל זה דחייבי כריתות צריכי התראה הפך דברי הגמ' והפך הנראה כאן וגם שם בפירוש המשנה דבריו סותרים דבתחלה אמר דחייבי כריתות ילקו ואח"כ כתב דצריכי אזהרה ואין לוקין עליהם מפני שניתנו לאזהרת מיתת ב"ד וכרת ואלו הם דברים סותרים לכך נראה ודאי דרבינו פוסק כרבינא דהביאו הגמ' בפרק אלו הן הלוקין לבסוף דשם אמר רבינא אמר לעולם כדאמרינן מעיקרא שאם עשו תשובה כו' ורבינו ז"ל שמפרשו בכס"ג רבינא אמר לעולם דהתרו בו משום כרת ומיתה וטעמא דמיתה משום כדי רשעתו וטעמא דכרת משום דבפירוש רבתה תורה מעיני לעיניך אבל בחייבי מיתות לא עבדי ג"ש משום קרא דכדי רשעתו וכי תימא ה"ז לא עשה תשובה ואם כן בכרת אתה מחייב שתי רשעיות לא פסיקא מלתא לכרת אבל לעולם דמשום לאו אין מלקין אותו בחייבי כריתות כי היכי דאין אנו מחייבין אותו מחייבי מיתות דסבירא ליה לרבינא דכי היכי דבחייבי מיתות לא לקי משום לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד בחייבי כריתות נ"כ לא לקי משום לאו שניתן לאזהרת כרת אלא היינו טעמא דלקי משום ג"ש דלעיני לעיניך ופסק רבינו כרבינא כדרכו בכל המקומות לפסוק כאוקימתא דלבסוף דהיא במסקנא והשתא אתי שפיר דרבינא סבר דלאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין דלתירוצא קמא דגמ' כתבו התוספות דסבר דלאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד לוקין ואם כפירוש רש"י ז"ל דרבינא מקיים התירוץ הראשון ולא סבירא ליה בפירוש רבתה תורה אם כן אתי רבינא הפך שיטת הגמ' בכל המקומות דקי"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין וזה דוחק דאוקימתא דרבינא דהוי במסקנא יש לנו להעמידה כפי ההלכה הפסוקה: וכל לאו שניתק לעשה וכו' אלא אם לא קיים עשה שבהן וכו'. פרק אלו הן הלוקין (דף י"ד:) אמר רבה בר בר חנה אמר ר' יוחנן כל לא תעשה שקדמו עשה לוקין עליו כו' ואמרו שם אמר ליה רב ספא לרבא הא לא דמי לאויה ללאו דחסימה אמר ליה משום דכתב ביה רחמנא עשה יתירה מגרע גרע אי הכי לאו שניתק לעשה נמי וכו' הניחא למאן דאמר ביטלו ולא ביטלו וכו' מידי הוא טעמא אלא לר' יוחנן האמר ליה ר' יוחנן לתנא תני ביטלו חייב ולא ביטלו פטור כו' ואזדו לטעמייהו כו' דר' יוחנן סבר התראת ספק שמה התראה ור"ל לקיש סבר לא שמה התראה עוד שם (דף ס"ז.) תנן התם הנוטל אם על הבנים וכו' אמר ר' יוחנן אנו אין לנו אלא זאת ועוד אחרת וכו' הניחא למאן דתני ביטלו וכו' בשלמא גבי שלוח וכו' עד אומר שם אלא זאת ועוד אחרת אחת אבל אונס לא עד כאן כך היא הגירסא בספרים שלנו והיא גירסת רש"י ז"ל ואם גירסתו של רבינו היא כך יפלו עליו כמה קושיות חדא דסוף מזכי שמעתא לגבי הרי שהוא פסק כר' יוחנן למעלה בפרק ט"ז דהתראת ספק שמה התראה ופסק כאן כר"ל דקיימו ולא קיימו שכתב אלא אם לא קיים ולא כתב אא"כ ביטל ובגמ' מוכח דהא בהא תליא ומי שסובר התראת ספק שמה התראה ע"כ סובר ביטלו ולא ביטלו ועוד קשה מזה שכפי סברת ר' יוחנן דסבר ביטלו ולא ביטלו אמרו שם בגמ' דאפילו שעשאה שליח לקבל קידושין הוא פטור ממלקות דאין זה ביטלו אלא איהי ביטלה כיון שנתרצתה בשליחות הקדושין כמו שאמרו שם אי מוימים שליח איהי קא מבטלא ליה והוא ז"ל כתב בהל' נערה בתולה פרק ראשון מתה גרושתו קודם שיחזירנה או נתקדשה לאחר או שהיה כהן הרי זה לוקה ע"כ והרי זה לא ביטלו דאיהי קא מבטלא בקידושין ובמתה כמ"ש שם התוס' ואם דעתו לפסוק כרבי יוחנן כמו שנראה במה שפסק התראת ספק שמה התראה וכמו שנראה שם בהל' נערה כופין אותו להחזיר ואינו לוקה וכפי סברת ריש לקיש יתרו ביה שיקיים ואי לא יקיים ילקה א"נ נראה דדעתו כר' יוחנן וא"כ אפי' דקיבל הוא קידושין אינו לוקה לכך נראה ודאי דגירסת רבינו כגירסת הרי"ף ז"ל שגורס תני תנא קמיה דרבי כל מצות ל"ת שיש בו קום עשה וכו' אמר ליה ר"י מאי קאמרת וכו' תני קיימו ולא קיימו זו היא גירסת רבינו וכ"כ הרב"י בטור אבן העזר סימן קע"ז שגירסת רבינו היא כך ועדיין אנו צריכין ליישב כל הסוגיא כפי גירסא זו לפי דעת רבינו ונ"ל שיטובה היא כך הניחא למ"ד קיימו ולא קיימו אתי שפיר אלא למאן דאמר ביטלו ולא ביטלו דס"ל דדומיא דלאו דחסימה בעינן וביטלו דמי ללאו דחסימה ומפני כך לוקה כמו שפי' הרב בעל המאור מאי איכא למימר הא הכא לא דמי ותירץ מידי הוא טעמא וכו' במאי קא מיפלגי בהתראת ספק וכו' פירוש דר' יוחנן סבירא ליה קיימו ולא קיימו כלומר דאע"ג דלא ביטל העשה בידים אלא שמאליו נתבטל כמו באונס מתה או נתקדשה לקי אבל כל זמן שיש בידו לקיים העשה שלא מתה או שלא נתקדשה לא לקי אלא כופין אותו להחזיר ואינו לוקה כמו שכתב רבינו בהלכות אונס ומפתה ואע"פ שהתרו בב"ד קיים העשה ולא קיים אין מלקין אותו כל זמן שלא מתה כיון שיש בידו לקיים יוכל ר' יוחנן לסבור כן משום דס"ל דהתראת ספק שמה התראה ואם כן יתרו בשעה שיעבור הלאו ויאמרו לו דע שאם תעבור הלאו ולא תקיים העשה תלקה כמ"ש רבינו לעיל פרק י"ז ור"ל דסבירא ליה דהתראת ספק לא שמה התראה מוכרח הוא לומר ביטלו ולא ביטלו כלומר דאם לא יבטל העשה בידים לא לקי דהא"כ איך יתרו בו בשעה שיעבור הלאו ויאמרו לו דע שאם תעבור ולא תקיים עשה תלקה הא התראת ספק היא זו ואם יתרו בו אחר כך תקיים העשה ואם לא תלקה אין זו התראה בשעת איסור ועוד דיוכל לומר כל שעה אני אקיים אבל אם נאמר דצריך שיבטל העשה להלקות נוכל להתרות בו בשעת ביטול העשה ואז נאמר לו אל תבטל העשה שאם תבטלהו תלקה והוא דמשמע בשמעתא דכריתות דבעינן התראה בשעה שעובר על האזהרה כמ"ש רש"י ז"ל י"ל דשמעתא דכריתות מפרשה רבינו אם התרו בשעת התנאי ולא בשעת האיסור ועל זה אמרו בגמ' אכליה לתנאיה והדר אכליה לאיסוריה מחלוקת דר' יוחנן ור"ל כלומר היכא דלא התרו בשעת התנאי אבל אם היו מתרים בו בשעת התנאי ודאי דאפי' לריש לקיש לקי ואמר הסוגיא שאמרו שם תנן התם הנוטל וכו' הניחא למאן דאמר וכו' שהיכא שם בגמרא אלא זאת ועוד אחרת אחת אבל אונס לא דמשמע כך קושיא לגירסא זו י"ל דמפרש רבינו כפירוש הרב המאור ז"ל עיין שם והשתא פסק רבינו כר' יוחנן דקיימו ולא קיימו. ומ"ש בהל' אונס אתי שפיר וכן מה שכתב שם אע"פ שנאמר באונס לא יוכל לשלחה כיון שקדמו עשה שנאמר ולו תהיה לאשה הרי נתקו עשה לא משום דפסק כריש לקיש דסבר כל לאו שקדמו עשה אין לוקין דהוי ניתק לעשה וכדמשמע פשט דבריו דודאי כיון דהוא פסק כר"י דקיימו ולא קיימו ומשום הכי עכ"פ סבירא ליה לאו שקדמו עשה לוקין כדאמרו שם מידי הוא טעמא א"א לר' יוחנן וכו' משמע דמי שסובר זה יסבור זה אלא מ"ש שם כיון שקדמו עשה ר"ל שנאמר ולו תהיה לאשה עם כל ימיו שאמר בתר הכי וכתירוצא דרבא דאמר כל ימיו בעמוד והחזר קאי כלומר דכל ימיו קאי אולו תהיה לאשה וכדפירשו התוספות וכיון שאמר ולו תהיה לאשה כל ימיו הרי נתקו לעשה כנ"ל פירוש דברי רבינו ודברי הרי"ף ז"ל יש להסכים לדבריו ומ"ש כלומר שאם לא קיים העשה אע"פ שלא ביטלו חייב ר"ל היכא דנתבטל מאליו ואי אפשר לקיימו אבל אם אפשר לקיימו אע"פ שהתרו בו בב"ד ואמרו לו תקיים העשה ולא קיים אין לוקין עליו כיון שיש בידו לקיים וכמ"ש רבינו כופין אותו להחזיר ואינו לוקה ויפרש הסוגיא כמו שפירשתי לדעת רבינו ודברי תלמידו יוכיחו ודלא כנמוקי יוסף שפירש בדבריו שאם התרו בו קיים העשה ולא קיים שילקה: ועל לאו שבכללות וכו'. בפרק כל שעה (דף כ"ד.) יש שם מחלוקת אביי ורבא אם לוקין על לאו שבכללות וכבר פירש רבינו

מגדל עוז

וכל לאו שניתן לתשלומין כו' עד אין לוקין עליו. במכות פרק הלוקין: כל לאו שניתק לעשה כו' עד אם לא קיים עשה שבה. בסנהדרין פרק ארבע מיתות ובמכות פרק הלוקין:

ועל לאו שבכללות עד לוקין עליהן. פרק ארבע מיתות: אי זהו לאו שבכללות זה לאו אחד שכולל וכו' [illegible] עד מפי השמועה למדו שזה לחלק: כתב הראב"ד ז"ל זהו דלא כאביי ורבא עכ"ל: ואני אומר לא כתב כן על לאו שבכללות דלא תאכלו על הדם שזה מפורש פרק ארבע מיתות בסנהדרין וגם במכות פרק הלוקין אבל כתבו על [illegible] שכתב ר"מ ז"ל בספר המצות [illegible] ומ"ש שם בעיקר [illegible]

הדם וכן אם נאמר לא תעשה דבר פלוני ופלוני הואיל ולא ייחד לו לאו לכל אחד ואחד מהן אין לוקין על כל אחד ואחד אלא אם כן חלק אותה בלאוין אחרים או נאמר מפי השמועה שנחלקו. כיצד כגון זה שנאמר אל תאכלו ממנו נא ובשל מבושל אינו לוקה על הנא והמבושל שתים אלא אחת. ובחדש הוא אומר ולחם וקלי וכרמל לא תאכלו וחייב על שלשתן שלש מלקיות מפי השמועה למדו שזה לחלק. הרי נאמר לא ימצא בך מעביר בנו ובתו באש קוסם קסמים ואף על פי שכלל כל העניינים בלאו אחד הרי חלק אותם בלאוין אחרים ואמר לא תנחשו ולא תעוננו מלמד שכל אחד מהן בלאו בפני עצמו וכן כל כיוצא בזה: ד אמי שלקה בבית דין על איסור כרת ולקה פעם שנייה על אותו כרת עצמו כגון שאכל חלב ולקה עליו ואכל חלב פעם שנייה ולקה עליו אם אכל פעם שלישית אין מלקין אותו אלא מכניסין אותו לכיפה והוא מקום צר כפי קומתו ואינו יכול לשכב בו. ונותנין לו לחם צר ומים לחץ עד שיצרו מעיו ויכלה. ואחר כך מאכילין אותו שעורים עד שכריסו נבקעת: ה מי שעבר על איסור כרת או מיתת בית דין והתרו בו והרכין בראשו או שתק ולא קבל עליו התראה. אין הורגין אותו כמו שביארנו ואין מלקין אותו. חזר ועשה כך והתרו בו והרכין בראשו או שתק אין ממיתין אותו ואין מלקין אותו. חזר פעם שלישית ועבר והתרו בו אף על פי שהרכין בראשו או שתק כונסין אותו לכיפה עד שימות. וכל אלו שלא קבלו עליהן ההתראה מכין אותן מכת מרדות הואיל וחטאו מכל מקום אפילו על איסור של דברו סופרים מכין אותו מכת מרדות: ו הגונב כלי שרת מן המקדש והמקלל *בקוסם והבועל ארמית אין בית דין נזקקין להן. אלא הקנאין פוגעין בהן וכל שהורגן זכה. וכן כהן ששמש בטומאה לא היו אחיו הכהנים מביאין אותו לבית דין אלא פרחי כהונה היו מוציאין אותו חוץ לעזרה ופוצעין את מוחו בגזירין

א סמ"ג עשין סי' קס : *ומלת בקוסם ליתא בד"ו :

הרדב"ז (מב"י)

ג כיצד כגון זה שנאמר אל תאכלו וכו'. אם אתה רוצה לעמוד על כוונת רבינו עיין במה שכתב בספר המצות שרש תשיעי ובמה שהשיג עליו הרמב"ן ז"ל על השורש הזה ומשם תבין כוונת השגת הראב"ד ז"ל כי הדברים ארוכים ולא יכולתי להעתיקם:

ד מי שלקה בב"ד על איסור כרת וכו'. פ' אלו הן הנשרפין במשנה מי שלקה ושנה ב"ד מכניסין אותו לכיפה ומאכילין אותו שעורין עד שכריסו מתבקעת ומוקמינן לה במלקיות של כרת אחת אבל של שתים ושלש מלקיות איסורי הוא דקא טעים והא דתנן ושנה גם אין פירושו בשנייה מכניסין אותו לכיפה אלא ושנה בה מלקין אותו ובשלישית מכניסין אותו לכיפה והכי איתא בברייתא בשלישית מכניסין אותו לכיפה ואפילו לרשב"ג דאמר דתלתא הויא חזקה עבירות מחזיקות וכיון דעבר שלש עבירות אע"ג דלא לקה אלא שתי פעמים הוחזק רשע ומכניסין אותו לכיפה:

ה מי שעבר על איסור כרת וכו'. שם תניא התרו בו ושתק התרו בו והרכין בראשו פעם ראשונה ושנייה מתרין בו שלישית מכניסין אותו לכיפה וכתב רבינו או מיתת בית דין דברייתא סתמא היא שנויה בכל מי שלא קבל התראה דכל שלא קבל התראה אין ממיתין אותו ולא מלקין אותו. ומ"ש אע"פ שהרכין בראשו וכו' ה"ס אע"פ שהרכין בראשו גם בפעם השלישית אין ממיתין אותו אלא מכניסין אותו לכיפה ואמרינן בגמ' מאי כיפה אמר רב יהודה מלא קומתו ותנן ההורג נפש בלא עדים מכניסין אותו לכיפה ומאכילין אותו לחם צר ומים לחץ ואמר רב ששת נותנין לו לחם צר ומים לחץ עד שיוקטן מעייהו והדר מאכילין אותו שעורין עד שכריסו מתבקעת:

ו הגונב כלי שרת וכו'. שם במשנה הגונב את הקשוה והמקלל בקוסם והבועל ארמית קנאים פוגעין בו כהן ששימש בטומאה וכו', מאי קשוה אמר רב יהודה כלי שרת וכן הוא אומר ואת קשות הנסך. והיכא רמיזא ולא יבאו לראות כבלע את הקדש ומתו. ויש תימה שכתב שהם המקלל ובמתני' תנן המקלל בקוסם ותני רב יוסף יכה קוסם את קוסמו רבנן ואיתימא רבה בר מרי אמרי יכהו הקוסם ע ולקונו ולמקנו. וליכא לפרושי מגדף ולא מקלל חבירו בשם דכל אחד מפורש עונשים בדוכתים ונראה שהוא חסר מן הספר ואם אין חסרון בספר צריך טעם למה השמיט רבינו מלת בקוסם ובפירוש המשנה כתב ומקלל בקוסם הוא שיברך את השם בשם ע"ז ולפירושו קוסם הנזכר במשנה לאו היינו קוסם הנזכר בכתוב דלאו ע"ז שהרי אינו אלא בלאו גרידא. ויש לתרץ דקוסם הנזכר במשנה לאו היינו הא"ם העושה מעשה הקסם אלא הנותן כח בקסם לדעת הקוסם דהיינו ע"ז ואפשר שמפני שדעת רבינו להרחיק כל הדברים כאשר כתב

כסף משנה

וכן אם נאמר לא תעשה דבר פלוני ומ'. בס"פ כל שעה (דף מ"א) אמר אביי אכל נא לוקה שתים נא ומבושל לוקה שלש רבא אמר אין לוקין על לאו שבכללות איכא דאמרי תרתי הוא דלא לקי חדא מיהת לקי איכא דאמרי חדא נמי לא לקי דלא מייחד לאויה כלאו דחסימה כלומר מה שאמר הכתוב לא תחסום שור שאינו מזהיר אלא על דבר אחד וסמיך ליה פרשת מלקות לעיל מיניה ופירוש הלכה זו לדעת רבינו דאביי סבר לוקין על לאו שבכללות וכשאכלו נא עבר ב' לאוין אחד אל תאכלו ממנו נא והשני אל תאכלו כי אם צלי אש וכבר אכלו בלתי צלי וכשאכלו נא ומבושל לוקה שלש אחת על שאכלו נא ואחת על שאכלו מבושל והג' על שאכלו בלתי צלי וכיון דקי"ל בסנהדרין (דף ס"ג) אין לוקין על לאו שבכללות נדחו דברי אביי וקי"ל כרבא והוא פוסק כלישנא קמא דחד מיהא לקי כדי למעט במחלוקת אביי ורבא כל מאי דאפשר ולכן הוא סובר שבין שאכלו נא ומבושל או נא או מבושל אינו לוקה (אלא) אחת והשגת הראב"ד שכתב א"א אביי ורבא עכ"ל נראה שהיא איך פסק כאביי במקום רבא וכן כתב הרמ"ך ג"כ ובמה שכתבנו נתיישב שגירסת רבינו אינה כגירסתנו אלא דרבא הוא דאמר לאו שבכללות אין לוקין עליו ועיין במ"ש בס"ה מק"ס. ומ"ש ובחדש הוא אומר וכו' עד וכן כל כיוצא בזה כתב הרב בסה"מ שלו בשורש ט' דהכי איתא בכריתות והוי יודע שהרמב"ן חלוק על רבינו במין השני של לאו שבכללות אם תרצה לעמוד על עיקרן של דברים עיין בהשגותיו: נאמר לא ימצא בך וכו':

ד מי שלקה בב"ד וכו'. משנה בסנהדרין פרק אלו הן הנשרפין (דף פ"א:) מי שלקה ושנה בב"ד כונסין אותו לכיפה ומאכילין אותו שעורים עד שכריסו נבקעת ואמרו בגמ' דדוקא במלקות שיש בו כרת ושכל שלש פעמים היו עבירה אחת:

ה מי שעבר על איסור כרת או מיתת ב"ד וכו'. ג"ז משנה שם ההורג נפשות שלא בעדים כונסים אותו לכיפה ומאכילין אותו לחם צר ומים לחץ ובגמ' מ"ש הכא דקתני נותנים לו לחם צר ומים לחץ ומאי שנא התם דקתני מאכילים אותו שעורים אמר רב ששת אידי ואידי נותנים לו לחם צר ומים לחץ עד שיוקטן מעיינו והדר מאכילין אותו שעורים עד שכריסו נבקעת והניא התם התרו בו ושתק התרו בו והרכין בראשו פירוש או הרכין בראשו פעם ראשונה ושניה מתרין בו שלישית כונסין אותו לכיפה ואע"ג דשלי אבא שאול והמר שלישית מתרין בו רביעית כונסין אותו לכיפה פסק כת"ק ועוד דההי כשתם מתניתין דבשלישית כונסין: וגרסינן בגמרא עלה דמתניתין ההורג נפשות שלא בעדים כונסין אותו לכיפה מנא ידעינן אמר רב בעדות מיוחדת והמואל אמר שלא בהתראה ורב חסדא אמר אבימי כגון דאתכחוש בבדיקות ולא אתכחוש בחקירות כדתנן מעשה ובדק בן זכאי בעוקצי תאנים ופירש"י מנא ידעינן הואיל וליכא עדות. בעדות מיוחדת דשנים מעידים עליו ועדותן אמת אלא שאין מיתתו מסורה לב"ד כגון שנים רואין אותו אחד מחלון זה ואחד מחלון זה דאמרינן במסכת מכות דלא מיקטל עלייהו אבל ע"ס ע"א מוליא דבר בעלמא הוא. בעוקצי תאנים בדיקות יתירי ונהי דבן זכאי סבר ליה בהסית הכחשה מקטלא מיהו עדות אמת היא ועייל לכיפה עכ"ל:

ו הגונב כלי שרת וכו' עד ופוצעים את מוחו בגזירין. משנה שם ואמרו בגמרא והמקלל בקוסם תני רב יוסף יכה קוסם את קוסמו רבנן ואי תימא רבה בר מרי אמרי יכהו קוסם ע ולקוטו ולמקטו ופירש"י יכה קוסם את קוסמו הייטו כלפי מעלה בקוסם יכה הקוסם את קוסמו שמקלל כלפי מעלה שטוען קסמים הללו בלבו וקסבר המקלל דסא

לחם משנה

רבינו דבריו בשרשי המצות והרמב"ן ז"ל השיג על פירושו וכן הר"א ז"ל בהשגות השיג עליו שהוא דלא כאביי ורבא ומפני שהוא ז"ל מפרש הסוגיא כפירוש רש"י ז"ל עיין שם: שכתב אחרי כן הרי אין שם מלקות ואם מלקיות מחזיקות למה כונסין אותו לכיפה א"ו דעבירות מחזיקות וכן נראה דפסק כרשב"ג דתלתא זימני בעינן דאם לא כן היכי

ד מי שלקה בבית דין על איסור כרת וכו'. משנה בפרק הלו הן הנשרפין (דף פ"א:) מי שלקה ושנה ב"ד מכניסין אותו לכיפה וכו'. והנה ודאי נראה דרבינו פסק דעבירות מחזיקות דהכי מי שעבר על איסור כרת או מיתת בית דין ולא קבל התראה שלא קבל התראה בפעם שנית אמאי אין כונסין אותו לכיפה ואם כן קשה דבהדיא אמר בפ' הבא על יבמתו (דף ס"ד:) נישואין ומלקיות כרבי וסתות ושור המועד כרשב"ג וא"כ היה לו לרבינו לפסוק בנישואין [ומלקיות] כרבי כיון דהכי איפסיקא התם הילכתא בגמ' בהדיא. וי"ל

מגדל עוז

לגרסתו וז"ל אמר אביי אכל נא לוקה שתים מבושל לוקה שתים נא ומבושל לוקה שלש וזה שהוא יסבור שלוקין על לאו שבכללות ואמר שאכל נא עבר על שני לאוין האחד משן אל תאכלו ממנו נא שילא לנו מכלל מה שאמר כי אם צלי אש שהוא כאילו אמר אל תאכלו אלא צלי והוא אכלו בלתי צלי וכשאכל נא ומבושל לוקה לפי דעתו שלש אחת על אכלו נא ואחת על אכלו מבושל שלישית על אכלו בלתי צלי ואמרו שם כסדר זה הדבר ורבא אמר אין לוקין על לאו שבכללות איכא דאמרי חדא מיהא לקי כלומר כשאכל נא ומבושל לוקה אחת ואיכא דאמרי חדא נמי לא לקי דלא מייחד לאויה כלאו דחסימה כלומר אמרו יתברך לא תחסום שור בדישו שהוא לאו אחד ימנע מדבר אחד ואולם זה שלאו שמונע משני הדברים נא ומבושל אין לוקין עליו וכבר נהבאר בגמרא בסנהדרין אין לוקין על לאו שבכללות ולפיכך מאמר אביי הוא נדחה ונשאר שהוא לוקה אחת בין שאכל נא או מבושל או נא ומבושל אחת בלבד הוא דלוקה ולפיכך נאמר אמרו יתברך אל תאכלו ממנו נא ובשל מבושל במים מגוס אחת עכ"ל והדין עמו דק"ל בכוליה תלמודא אביי ורבא הילכתא כרבא בר מיע"ל קג"ס וזה פשוט ונכון ואולי בגירסת הראב"ד ז"ל מספק דברי אביי לרבא ומרבא לאביי כאשר מצאתי אני בגירסאות הלרפתיות ואעפ"כ מן הפשוט שיכתוב דלא כאביי ולא כרבא והנוסחאות הספרדיות היא עיקר: הרי נאמר לא ימצא בך וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. פרק ארבע מיתות היא עיקר ההלכה הואת ובת"כ וביאורו ר"מ ז"ל ביאור רחב בעיקר השמיני שבספר המצות שהזכרתי בסמוך: מי שלקה בב"ד כו' עד שכריסו נבקעת. ביבמות פרק הבא על יבמתו ובסנהדרין פ' הנשרפין (דף פ"א): מי שעבר על איסור כרת כו' עד ופוצעין את מוחו בגזירין. פרק הנשרפין:

בנזירין. גזירת הכתוב היא שאין ממיתין בית דין ולא מלקין את האדם בהודאת פיו אלא על פי שנים עדים. וזה שהרג יהושע עכן ודוד לגר עמלקי בהודאת פיהם הוראת שעה היתה או דין מלכות היה. אבל הסנהדרין אין ממיתין ולא מלקין המודה בעבירה שמא נטרפה דעתו בדבר זה. שמא מן העמלין מרי נפש הוא המחכים למות שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן מעל הגגות שמא כך זה יבא ויאמר דבר שלא עשה כדי שיהרג וכללו של דבר גזירת מלך היא:

פרק תשעה עשר

א כל לא תעשה שיש בו כרת ואין בו מיתת בית דין שלוקין עליהן אחד ועשרים ואלו הן. א) הבא על אחותו. ב) הבא על אחות אביו. ג) הבא על אחות אמו. ד) הבא על אחות אשתו. ה) הבא על אשת אחיו. ו) הבא על אשת אחי אביו. ז) הבא על הנדה. ח) האוכל חלב. ט) האוכל דם. י) האוכל חמץ בפסח. יא) האוכל ביום הכפורים. יב) העושה מלאכה ביום הכפורים. יג) האוכל הנותר. יד) האוכל פיגול. טו) הטמא שאכל בשר קודש. טז) הטמא שנכנס לעזרה. יז) השוחט קדשים בחוץ. יח) המעלה קדשים בחוץ. יט) המפטם את השמן. כ) הסך בשמן המשחה. כא) המפטם את הקטרת:

ב כל מחוייבין מיתה בידי שמים שהן בלא תעשה ויש בהן מעשה שלוקין עליהן שמונה עשר, ואלו הן. א) זר שאכל תרומה גדולה בין טהורה בין טמאה. ב) זר שאכל תרומת מעשר. ג) זר שאכל בכורים אחר שנכנסו לירושלים.

כסף משנה

דהא מתחזי ליה האי קוסם בעיניו שהוא ראוי ויש בו כח לקלל בו. יכהו קוסם מקלל את חבירו ואומר יכהו הקוסם ה"ה לו ולקונו ולמקנו דהיינו כלפי מעלה שהוא קונה את העולם ומקנה לבריותיו את טובו על"ל: גזירת הכתוב היא וכו':

פי"ט א כל לא תעשה שיש בו כרת וכו'. כולן נמנו במשנה ואלו הן הלוקין (דף י"ג) וקאמר מייתי לה התם מקרא עונש ואזהרה:

ב כל מחוייבי מיתה בידי שמים וכו'. הכי נמנו בברייתא בסוף הנשרפין (דף פ"ג) ומייתי לה מקראי דהוו במיתה. ועל מה שמנה רבינו בכלל מחוייבי מיתה בידי שמים שלוקין עליו מחוסר כפורים ששימש יש לתמוה שבפ"ד מהלכות

הרדב"ז

כתב בהלכות ע"ז לפיכך השמיט מלת בקוסם. אבל הנכון שהוא חסר מן הספר: גזירת הכתוב הוא וכו'. תניא מי שבא לב"ד ואמר הלקוני אין מלקין אותו והכי אמרינן בכל דוכתא אין אדם משים עצמו רשע והטעם שכתב רבינו לא שייך גבי מלקות ולפיכך כתב וכללו של דבר גזירת המלך היא ואין אנו יודעים הטעם ואפשר לתת קצת טעם לפי שאין נפשו של אדם קניינו אלא קנין הקב"ה שנאמר הנפשות לי הנה (יחזקאל י"ח) הילכך לא תועיל הודאתו בדבר שאינו שלו ומלקות פלגו דמיתה הוא אבל ממונו הוא שלו ומש"ה אמרינן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי וכי היכי דאין אדם רשאי להרוג את עצמו כן אין אדם רשאי להודות על עצמו שעשה עבירה שחייב עליה מיתה לפי שאין נפשו קניינו. ועם כל זה אני מודה שהיא גזירת מלכו של עולם ואין להרהר:

פי"ט א כל לא תעשה שיש בה כרת וכו'. כל הפרק הזה מבואר חוץ ממה שמנה בכלל חייבי מיתה בידי שמים מחוסר כפורים ששימש וזה ודאי ט"ס הוא שהרי כתב בהדיא פ"ד מהל' ביאת מקדש מחוסר כפורים שעבד אע"פ שעבודתו פסולה ותללה

לחם משנה

וי"ל דרב יוסף דאמר התם הכי סבר דמלקיות מחזיקות וכמו שכתבו שם התוספות ולהכי קאמר בפסקיו כרבי דסתמא דמתניתין אתי כוותיה כמפורש שם אבל אי סבירא לן דעבירות מחזיקות סתם מתניתין אתי כרשב"ג דתלתא בעינן ולא כרבי דאי כרבי דבתרי סגי בשניה הים להם לכונסו וא"כ כיון דסוגיא דפרק הנשרפין מוכחת דעבירות מחזיקות דהרי הביאו שם בברייתא דהתנו בו ופסק התרו בו והרכין דודאי שם נראה דעבירות מחזיקות לכך פסק רבינו כרשב"ג דהשתא ההי מתניתין כוותיה לפי הסוגיא שבפרק הנשרפין:

פי"ט א כל לא תעשה שיש בו כרת וכו' הבא על אחותו וכו'. חייבי כריתות האמורים כאן נזכרים בריש פרק אלו הן הלוקין. ומ"ש הטמא שאכל בשר קדש שם אמרו בגמרא דעונש כתיב בהדיא ובאזהרה פליגי ר' יוחנן ור"ש לקיש דר"ל אמר אזהרתיה מבכל קדש לא תגע ור' יוחנן אמר אתיא טומאתו טומאתו ובהלכות פסולי המוקדשין פ' י"ח פסק רבינו כר"ש לקיש שכתב שם והיכן הזהיר על עון זה ביולדת שהרי נאמר בכל קדש לא תגע וכו' והטעם שבגמ' אמרו שם תניא כוותיה דר"ל אבל יש תימה בדברי רבינו דאיך פסק כרבי יוחנן בשתי מחלוקות האחרים שהם טמא שאכל בשר קדש לפני זריקת דמים דר' יוחנן אמר אינו לוקה ופסק שם באותו הפרק כמותו ואינו לוקה שכתב שם והמטמא את הקדשים אינו לוקה וכן טמא שנגע בקדש שר"י אמר אינו לוקה פסק גם שם באותו הפרק כמותו שכתב והמטמא וכו' שכתב ואינו לוקה אלא האוכל אחר זריקת דמים וכן לקמן בפרק זה כתב ג"כ זר שאכל בשר קדשי קדשים אחר מתן דמים משמע הא קודם אינו לוקה כר' יוחנן ובגמ' פרק אלו הן הלוקין (דף י"ד:) וכן בזבחים פרק כל הפסולין (דף ל"ד) מוכח דהא בהא תליא דריש לקיש שסובר דאזהרה מבכל קדש לא תגע סובר דלוקה משום דקרא איירי בכל קדשים ומדאפקיה בלשון נגיעה אזהרה לנגיעה דקדשים ומדאיתקש למקדש הוי אזהרה לאכילה ומש"ה לקי משום בכל קדש לא תגע אבל לר' יוחנן דלא מפיק לאזהרה מהכא אלא מוקי ליה לתרומה לא לקי משום דקרא דבכל קדש לא איירי בשאר קדשים וכן המחלוקת האחר מבואר שם דתלוי בזה שאמרו דר' יוחנן אזיל לטעמיה דסבר דאזהרה בתרומה האי מטומאתו טומאתו ומש"ה סבר דלפני זריקת דמים אינו לוקה אבל ר"ל דס"ל דהאי מבכל קדש לא תגע לקי ואם כן קשה דרבינו פוסק כריש לקיש משום דהגיא כוותיה היה לו לפסוק במחלוקות אחרות גם כן כמותו דהא בהא תליא כדפירשתי. וי"ל דרבינו סבר דכיון דקי"ל ר"י וריש לקיש הלכה כר"י כל היכא דאנו יכולין לקיים מילין מקיימינן ודוקא במחלוקת האחד דבכל קדש לא תגע דהוא אזהרה לקדשים דמינו בברייתא מסייעת לריש לקיש בפירוש פסקינן כוותיה אבל בשתי מחלוקות אחרות לא פסקינן משום דאין הברייתא מסייעת לדבריו בפירוש דיש לייסב לדעת ר"י ולומר דאע"ג דקרא דלא תגע איירי בקדשים מ"מ לא לקי היכא דנגע בקדש דכיון דעיקר קרא אתי לאזהרה באוכל קדשים ולא מפקינן איסור הנגיעה אלא מדאפקים בלשון נגיעה מסתייא דאמרינן דעשה זה איסור לאו בלבד אבל לא נאמר שבעבור כך ילקה כיון שעיקר הלאו לאכילה אתא ואע"ג דבגמ' אמרו דטעמא דר"י משום דבכל קדש לתרומה אתא וא"כ משמע דהא בהא תליא י"ל דאלו הן דברי הגמ' דקודם שידענו תניא כוותיה היה מפרש הגמ' דברי ר"י כן אבל אחר שידענו הברייתא כל היכא שאנו יכולים לקיים דברי ר"י מקיימינן כי היכי דברייתא לא ליהוי תיובתיה ויתקיים כלל שבידינו ריש לקיש ור"י הלכה כר"י וא"כ לפי הסתם דקאמר גמ' תניא כוותיה לא קאי טעמא דלעיל דאמר הוא לתרומה כו' וכן במחלוקת דקאמר לפני זריקה אינו לוקה אע"ג דאמת בגמ' דר"י לטעמיה דאמר דאתיא טומאתו טומאתו זה לפי מאי דס"ד דלא ידענו תניא כוותיה כדפרישית אבל לפי האמת נאמר דטעמא דר"י הוא דכיון דמאי דמוקמינן קרא באכילה לא ידענו זה אלא מדאיתקש קדש למקדש א"כ משמע דהאזהרה היא בדבר שיש בו כרת א"כ ודאי דלא איירי קרא אלא באכילה שיש בה כרת וכהא קאמר אזהרה ואכילה שיש בה כרת לא הוי אלא לאחר זריקה וכדפירש"י ז"ל דמפקינן במנחות פ"ב (דף כ"ה:) יכול יהיו חייבין וכו' א"כ ודאי דהאזהרה איננה אלא בדבר שיש בו כרת באכילה שהוא [אחר] זריקה והוא טעם נכון ובזה יתיישב סברת ר"י בשתי המחלוקות ויסכים עם הברייתא ולא תהוי תיובתא ולכך פסק רבינו בהנהו כוותיה אבל במחלוקת שסותרת הברייתא בפירוש דבריו פסק כריש לקיש:

ב זר שאכל תרומה גדולה וכו'. בפרק אלו הנשרפין אמר שם בגמ' מנין לכהן טמא שאכל תרומה טהורה שהוא במיתה שנאמר ומתו בו כי יחללוהו פרט לזו שמחוללת ועומדת ופסקה רבינו פרק שביעי מהלכות תרומות שכתב שם וז"ל וטמא שאכל תרומה טמאה אע"פ שהוא בלאו אינו לוקה שהרי אינו קדש ע"כ וא"כ יש לתמוה בדברי רבינו כיון דבזה לא ידעינן מיתה אלא משום דכתיב ומתו בו כי יחללוהו גבי כהן ומדסמיך ליה וכל זר לא יאכל קדש ילפינן ביה מיתה כמבואר שם בגמ' במה שהקשו שם לרב וכן כתב רבינו פרק שני מהלכות תרומות זר שאכל תרומה בזדון בין שהיה טמא בין שהיה טהור וכו' שנאמר ומתו בו כי יחללוהו אם כן קשה כיון דבכהן עצמו דעיקר קרא כתיב ביה היכא שאכל תרומה טמאה אינו לוקה משום דאינה קדש מאין יצא לו זר שאכל תרומה טמאה שחייב מיתה כיון דלא ילפינן אלא מכהן ובכהן ליכא מיתה ואפילו מלקות שאינה קדש דיו לבא מן הדין להיות כנדון. ואפשר לומר בדוחק דסברת רבינו הכי אמרינן מחוללת ועומדת היא לגבי כהן דכיון דהוא מותר בתרומה אע"ג דהוא טמא כיון דהיא טמאה אוקי טומאה בהדי טומאה ואינה קדש דהוא מותר בה כשהיא טהורה אבל בזר שלעולם אסור בתרומה אפילו היא טהורה א"כ כשהיא טמאה והוא טמא היא קדש לגביה אע"ג דהיא טמאה כיון דאי לאו הכי היא קדש גביה אבל אין זה מספיק דמ"מ לא היה לו לרבינו להוציא דין לענין מיתה כזו כיון דאין לו ראיה ברורה וגבי כהן עצמו מצינו דפטור ואפילו בטמא שאכל בשר קדש שמצינו שהחמירו התם משום טומאת הגוף כדכתב בפרק י"א מהלכות פסולי המוקדשין שכתב שם רבינו שחייב כרת וכמבואר בגמ' בזבחים פרק השוחט והמעלה מ"מ היכא דהוא טהור והקדש טמא אינו חייב כרת והכא ענש בכל אופן אפילו שהוא טהור והיא טמאה וגם מ"ש בהלכות תרומות שכהן טמא שאכל תרומה טמאה אינו לוקה אין זה במשמע דברי הגמ' דשם לא אמרו אלא אינו במיתה משום דנאמר גבי מיתה חלול אבל מלקות מיהא איכא:

זר שאכל תרומת מעשר וכו'. כל הני ארבע בבות דזר שאכל תרומה או אכל תרומת מעשר או בכורים או חלה נפקא ליה לרבינו מכל זר לא יאכל קדש דאיירי בתרומה וכל הני תרומה איקרו כמ"ש רבינו בהלכות תרומות פרק שלישי וכמ"ש זה רבינו בפירוש במצות לא תעשה סימן קל"ג וסימן קל"ט ע"ש ואע"ג דכל לאו שבכללות אין לוקין עליו וכדכתב רבינו בפרק תשיעי ולי נראה דזה דומה לאחד מאלו שהביא שם רבינו ז"ל י"ל דלא הוי לאו שבכללות דכולהו איקרו תרומה כדאמרינן וחדא מילתא היא ואע"ג

מגדל עוז

גזירת הכתוב הוא כו' עד סוף הפרק. במכות פרק אלו' הן הלוקין:

פי"ט כל לא תעשה שבתורה כו'. רוב אלו הלאוין מפורשין בפרקן במכות פרק אלו הן הלוקין ובמסכת כרתות פרק קמא ומכל מקום קצתם כעמיר גורנם בכאן אבל כל אחד מפורש במקומו ופוזר מקצתם:

ד) זר שאכל חלה. ה) האוכל טבל שלא הורם ממנו תרומה גדולה ותרומת מעשר. ו) האוכל עיסה שלא הורמה חלתה. ז) כהן טמא שאכל תרומה טהורה. ח) כהן שנכנס לקדש הקדשים שלא לעבודה. ט) כהן שיצא מן המקדש בשעת עבודה. י) לוי שעבד בעבודת כהנים. יא) זר ששמש במקדש. יב) מחוסר בגדים הרי הוא כזר ולוקה אם עבד. יג) כהן טמא ששמש. יד) שתוי יין ששמש. טו) טבול יום ששמש. טז) מחוסר כפורים ששמש. יז) פרוע ראש ששמש. יח) קרוע בגדים ששמש: ג אבל המשמש בלא קדוש ידים ורגלים אע"פ שהוא חייב מיתה אינו לוקה מפני שהיא מצות עשה. וכן נביא שכבש נבואתו. או שעבר על דברי עצמו. והעובר על דברי נביא. אע"פ ששלשתן במיתה אינו לוקה. שהן באין מכלל עשה שנאמר אליו תשמעון ולאו הבא מכלל עשה הרי הוא כעשה ואין לוקין עליו: ד כל לא תעשה שבתורה שאין בהן לא כרת ולא מיתת בית דין שלוקין עליהן קס"ח, ואלו הן. א) העושה אליל. ב) העושה אליל לנוי. ג) הפונה אל אלילים באחד מן המעשים. ד) המקים מצבה. ה) הנוטע אילן במקדש. ו) הנותן אבן משכית. ז) הנודר בשם ע"ז. ח) הנשבע בשמה. ט) הנהנה בה. י) הבונה עיר הנדחת. יא) הנהנה ממנה. יב) העושה כחקות העכו"ם. יג) הקוסם. יד) המעונן. טו) המנחש. טז) החובר. יז) הדורש אל המתים.

המוחק

הרדב"ז (מב"י)

ואלא הרי זה פטור וכו'. והוא ז"ל קבץ כל חייבי לאוין שלוקין עליהם ממס' מכות וסנהדרין וכרתות וכל התלמוד. ובמנין קנ"ז כתב ממזר שנשא בת ישראל ובעל וכתב עליו הראב"ד ז"ל לא ידעתי ניסואין מה צורך וכו'. וכבר נשאלה שאלה זו מלפני רבינו ובעל מגדל עוז העתיק תשובתו ז"ל ע"ש והעולה מדבריו שהוא מחלוקת אביי ורבא ופסק הלכה כרבא

דאמר

כסף משנה

מהלכות ביאת המקדש פ"ג שאע"פ שעבודתו פסולה וחילל הרי זה פטור וכתב הר"י קורקוס ז"ל דע"כ ט"ס הוא וצריך לכתוב במקומו יתר בגדים ששימש:

פצוע

לחם משנה

ואע"ג דכולהו נפקי מחד לאו מנאן רבינו ארבעה מפני שאין דעתו למנות הלאוין שהם חייבים מיתה בידי שמים ומלקות כמה הם דאם היה דעתו כן היה ראוי שיאמר כל לא תעשה שחייבים מיתה בידי שמים י"ח הן כמ"ש גבי כריתות כל לא תעשה שיש בו כרת כ"א וכן למטה כתב לא תעשה שבתורה שאין בהן לא כרת ולא מיתה מפני שאם דעתו למנות הלאוין אבל כאן דעתו למנות המחוייבין מיתה כמה הם ולא הלאוין מפני כן מנה אלו הארבעה אע"פ שהם יוצאים מלאו אחד. דינים אלו ביארם רבינו בספר שרשי המצות סימן קל"ג וקמ"ט והם מפורשים במשנה דין הביכורים והתרומה ריש פרק שני דביכורים התרומה והביכורים חייבים עליהם מיתה ודין תרומת מעשר פרק אלו הן הלוקין ומעשר ראשון שלא ניטלה תרומתו ודין החלה פרק ראשון מהלכות חלה שחלה והתרומה חייבים עליהם מיתה וחומש. ומ"ש שאכל בכורים אחר שנכנסו לירושלים כלומר דאם לא נכנסו לירושלים אינו לוקה כדין מעשר שני וכן אמרו שם בפרק אלו הן הלוקין ביכורים מאימתי חייבים עליהם משיראו פני הבית וכן אמרו שם במעשר שני אפי' לא ראו פני הבית שנכנסו לפנים מן החומה וכמ"ש רבינו בספר הנזכר סימן קמ"א וסימן קמ"ט. ומשמע לי שאע"פ שרבינו לא כתב בין טמאה בין טהורה אלא בתרומה גדולה בלבד ה"ה בתרומת מעשר וחלה ובכורים אלא שכתבו בחדא והוא הדין באינך דכלהו איקרו תרומה כדפירש רש"י וכלהו נפקי מחד קרא:

האוכל טבל שלא הורם ממנו תרומה גדולה וכו' האוכל עיסה שלא הורמה חלתה וכו'. הני תרי נפקי לן מלא יחללו את קדשי בני ישראל כמ"ש רבינו בסימן קנ"ג ודין זה בפרק אלו הן הנשרפין מנין לאוכל טבל במיתה שנאמר ולא יחללו וכו' ועיסה שלא הורמה חלתה איקרי טבל כמ"ש במשנה פרק שלישי דחלה שאמרו שם נלגלה בחטים ונטמאה בשעורים האוכל ממנה חייב מיתה כלומר מפני שהיא טבל. וכל היכא שלא הורמו ביכורים לא כתב רבינו שהוא טבל מפני שהביכורים אינם טובלין כמו שאמר במשנה פרק שני דביכורים התרומה והמעשר אוסרין את הגורן וכו' מה שאין כן בבכורים ומ"ש שלא הרים תרומה גדולה ותרומת מעשר ר"ל שאם חייב אחד מהם חייב מיתה. ולאו זה של ולא יחללו את קדשי בני ישראל כתבו רבינו במנין המצות ובביאורן סימן קנ"ג וביאר שם הדבר הרבה אבל בהלכות תרומות בתחלתן כשכתב יש בכלן שמונה מצות שתי מצות עשה ושש מצות לא תעשה לא מנה שם לאו של ולא יחללו את קדשי בני ישראל וכן לא מנאו בהלכות מעשר בתחלתן כשכתב מצותן אחת היא וכו' ולא ידעתי למה לא הזכירו שם כיון דבאותן ההלכות מזכירים דיני הטבל:

כהן טמא שאכל תרומה טהורה וכו'. במכות פרק אלו הן הלוקין דמה אזהרה לתרומה מאיש איש כל זרע ישראל וכו' ודוקא טהורה כמו שכתב אבל טמאה אינו חייב כמו שביארתי: כהן שנכנס לקדש הקדשים שלא לעבודה כבר ביארו רבינו בסימן ס"ח בביאור המצות: כהן שיצא וכו'. ביארו רבינו בספר הנזכר סימן קס"ה: לוי שעבד בעבודת כהנים וכו'. ביארו רבינו בספר הנזכר סימן ע"ב: מחוסר בגדים וכו' עד קרוע בגדים ששמש. כל אלו מבוארין בגמ' פרק אלו הן הנשרפין:

ג אבל המשמש בלא קידוש ידים ורגלים וכו'. אלו השלשה מבוארים בסוף פרק אלו הן הנחנקין ופשוט הוא שאינו לוקה כמ"ש רבינו ואע"פ שאמרו שם תני תנא קמיה דרב חסדא הכובש נבואתו לוקה כבר כתבו שם התוס' דע"כ הוא מכות מרדות כמבואר שם:

ד כל לא תעשה שאין בהן לא כרת וכו' העושה אליל וכו' העושה אליל לנוי וכו'. הני תרי הזכיר רבינו בריש מנות ל"ת וביארן שם ותימה למה לא הזכיר כאן תרי לאוין שיש בעושה אליל שהאחד העושה ע"א לעבוד כלומר שיצוה לעשותה והאחד שעושה אותה בעצמו שיעבדוה אחרים ואם עשאה לעצמו חייב שתי מלקיות כמ"ש שם רבינו ובהל' ע"א פרק ג' וצ"ע: הפונה אל האלילים באחד מן המעשים וכו'. גם זה כתב רבינו שם בס"י וביארו ומה שכתב באחד מן המעשים י"ל שאם לא עשה מעשה בענין אינו לוקה דהוי לאו שאין בו מעשה וכ"כ בהלכות ע"ז פרק ב' וכל הפונה אחריה בדרך שהוא עושה מעשה הרי זה לוקה: המקים מצבה ונוטע אילן ונותן אבן משכית וכו'. ביארם רבינו בספרי ס"י י"א י"ב י"ג: הנודר בשם ע"א והנשבע בה וכו'. ביאר זה רבינו שם סימן י"ד בהוא מושם אלהים אחרים לא תזכירו וכ"כ בפ"ה מהל' ע"ז הנודר בשם ע"א והנשבע בה לוקה שנאמר ושם אלהים אחרים לא תזכירו וכו'. שם בסוגית פ"א זה לא אמרו בגמ' אלא אליבא דר' יהודה דאמר לאו שאין בו מעשה לוקין עליו ול"ה הלכתא כוותיה אלא כר' יוחנן משום דר"י הגלילי דאמר כל ל"ת שבתורה וכו' חוץ מנשבע ומימר ע"כ. ובגמרא שבפרק ארבע מיתות על מתני' דהנודר בשמו והמקיים בשמו אמרו שם במסקנא כי אתא רבין א"ר א"ר על כולן אינו לוקה חוץ מן הנודר בשמו ומקיים בשמו והקשו מאי שנא אהך דלא לקי דהוי לאו שבכללות הני נמי לאו שאין בו מעשה הוא ותירצו הא נמי ר' יהודה היא וכו' מיהו היה נראה לי לתרץ זה לדעת רבינו ולומר דמ"ש רבינו שחייב מלקות הוא שיהיה מעשה כמו אל תפנו אל האלילים שכתב רבינו שחייב בשיעשה מעשה וכי תימא בשלמא התם משכחת לה מעשה שיפנה לדבר אחד שבידו ויאמר כזה על גורם כזו לחול וכו' כמו שמבואר בדברי רבינו בספר המצות אבל הכא היכי משכחת לה מעשה י"ל דבפרקא קמא דתמורה אמרינן גבי חוץ מנשבע ומימר וכו' היכי דמי אי דאמר שלא אוכל ואכל התם מעשה עשה הכא נמי משכחת לה שנשבע שיאכל ואכל שעשה מעשה ואע"פ שרבינו לא ביאר זה אפשר לומר דכיון דבי"ר לאו שאין בו מעשה לוקין ממילא משמע דהכא בשיש מעשה איירי ומה שאמרו בגמ' הא מני ר' יהודה אפשר היה להם לתרץ אפילו תימא רבנן בשעשה מעשה כדאמרינן אלא רצה להעמיד המימרא כוללת דבכל ענין לקי דהתם אמרה ר' אלעזר. וזהו מה שנראה לדעת רבינו ובהכי ניחא לי קושיא אחרת שקשה לי על דברי רבינו דהוא כתב שם בפרק חמישי ואסור להשביע לעכו"ם ביראתו וכו' ואפילו להזכיר וכו' מהאי קרא דושם אלהים אחרים לא תזכירו ונראה דהוא פסק כד"א דאמרו שם בברייתא דבר אחר לא ישמע אזהרה למסית ומדיח ולכך דאמר כל הני דרשות דלעיל דלא יגרום לאחרים שלא ידור וכו' ושלא יאמר אדם לחבירו שמור וכו' נפקא לן מלא תזכירו כמו שכתבו שם התוס' ואין זה לאו שבכללות דחדא מילתא שמזכיר שם ע"כ כמו שכתבו שם ז"ל וא"כ קשה דאמאי כתב רבינו שם וכאן בנודר ונשבע לקי אבל גורם לאחרים ושמור לא ר"ל דלא לקי הא כיון דכולהו נפקא לן מלא תזכירו א"כ ראוי היה לומר דלקי על כלהו דאין זה לאו שבכללות כדכתיבנא דאם תאמר דהוי לאו שבכללות הפי' בנודר ונשבע דשייך מעשה כדכתיבנא לקי אבל בשאר לא שייך מעשה לא לקי. ואכתי קשיא לי דהוא כתב שם בפרק חמישי דאזהרה לנביא המתנבא בע"א הוא מושם אלהים אחרים לא תזכירו וא"כ קשה דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד דהוא מתנבא בע"א ואמאי לקי בנודר ונשבע וכמו שהקשו שם התוס' ז"ל. וי"ל דודאי עיקר קרא לאזהרת מיתת ב"ד דהוא מתנבא בע"א [לא] אתא דפשט הכתוב אינו מוכיח כך דרשא אדרבא מוכח טפי לומר הזכרת השם בנודר ונשבע וגורם שיקיימו א"כ ודאי טפי מסתבר לומר דעיקר קרא אתא למאי דמשמע מפשטיה ומ"מ האזהרה דמתנבא נפקא בתר הכי דבכל דהו מזהירין היכא דהעונש מפורש כמ"ש רבינו בספר המצות סימן כ"ו שכתב שם ואינו נמנע היות לאו אחד מזהיר מדברים רבים ולא יהיה משכחו לאו שבכללות כשהתבאר העונש בכל ענין וענין והנה אביא לך מזה דמיונות רבים במקומם ע"כ. וראיה לדבר זה מה שאמרו בפרק ארבע מיתות אזהרה לבן סורר ומורה מנין ת"ל לא תאכלו על הדם והאי לאו הוי לאו שבכללות כמבואר שם וכן ביארו רבינו בספר הנזכר סימן קנ"ה גבי בן סורר ומורה שם ובזה יתורץ קושית התוס' שהקשו במה שאמרו לא לקי בלא תאכל על הדם מפני שהוא לאו שבכללות תיפוק ליה משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד דיש לומר דודאי עיקר קרא לא אתא לאזהרת בן סורר דפשטיה דקרא לא מוכח האי דרשא אדרבא מוכחא טפי שאר דרשות וקל להבין. וא"כ ודאי דעיקר קרא לשאר דרשות אתא ואזהרה דבן סורר נפקא ליה כדאמרינן דבכל דהו מזהירין היכא דהעונש מפורש. ועדיין קשה לי בדברי רבינו דלמה מנה נודר ונשבע בתרי כיון דשניהם יוצאים מלאו אחד דהא אין דעת רבינו למנות כאן אלא הלאוין שחייבין מלקות עליהן שכן כתב כל לא תעשה שבתורה שאין בהן כו' משמע שהוא למנות הלאוין וא"כ לא היה ראוי לו למנות נודר ונשבע בתרי אלא בחד וצ"ע: הנהנה בה וכו'. בסוף מכות (דף כ"ב) ומבואר וביאר רבינו במנין המצות שהוא מלא תביא תועבה אל ביתך. עוד מנה שם רבינו סימן כ"ב שלא ליהנות בתכשיטין שקשטו לע"א שנאמר לא תחמוד כסף וזהב עליהם ולא ידעתי למה לא מנה אותן כאן ואולי שהוא כלול במה שאמר הנהנה בה אבל אין זה מספיק שכיון שמנאו שם בלאו בפני עצמו ודעתו למנות כאן הלאוין שחייבין עליהם מלקות כדפירשית א"כ היה לו למנותו כאן: הבונה עיר הנדחת וכו'. מפורש שם סי' כ"ג: הנהנה ממנה. שם סימן כ"ד: קוסם ומעונן מנחש חובר דורש אל המתים

שואל

מגדל עוז

יא) זר ששמש במקדש. בזבחים פ"ב: וכן נביא שכבש וכו'. בסנהדרין פרק הנחנקין:

דאמר שכל הבועל אחת מחייבי לאוין אינו לוקה מאותו השם עד שיבעול אחר קידושין
המחזיר

המחזיר גרושתו חוץ מאלמנה לכ"ג שהם בעל לוקה אע"פ שלא קידש:
אין

יח) המוחק שם וכיוצא בו כגון הורס אבן מן המזבח או שורף עץ מן המקדש. יט) המכבה אש מן המזבח. כ) העולה עליו במעלות. כא) הנכנס לעזרה בבגדים טמאים. כב) *זב וכיוצא בו שנכנס להר הבית. כג) המסיר בדי ארון. כד) המזיח חשן מעל האפוד. כה) הקורע פי המעיל. כו) המקריב על מזבח הזהב. כז) כהן שנכנס להיכל שלא בשעת העבודה. כח) בעל מום שנכנס לשם. כט) שתוי שנכנס לשם. ל) בעל מום ששמש. לא) ערל ששמש. לב) כהן שעבד בעבודת הלוים. לג) כהן שנכנס למקדש פרוע ראש. לד) כהן שנכנס למקדש קרוע בגדים. לה) המקדיש בעלי מומין. לו) השוחטן. לז) הזורק דמיהן. לח) המקטיר אימוריהן. לט) המקריב קרבנות עכו"ם בעלי מומין. מ) המטיל מום בקדשים בזמן המקדש. מא) העובד בקדשים. מב) הגוזז אותן. מג) המקטיר שאור או דבש. מד) העושה שירי מנחות *מחמץ. מה) המקריב בלא מלח. מו) המקריב אתנן או מחיר כלב. מז) הנותן שמן על מנחת חוטא. מח) הנותן עליה לבונה. מט) הנותן שמן בקרבן סוטה. נ) הנותן עליו לבונה. נא) המבדיל בחטאת העוף. נב) הממיר בקדשי מזבח. נג) האוכל בשר קודש שנטמא. נד) האוכל מפסולי המוקדשין. נה) כהן שאכל בשר קדשי קדשים חוץ לעזרה. נו) זר שאכל בשר קדשי קדשים אחר מתן דמים. נז) זר שאכל בשר בכור. נח) כהנת שנשאת לזר שאוכלת חזה ושוק אפילו לאחר מיתת בעלה. נט) חללה שאכלה תרומה. ס) האוכל קדשים קלים חוץ לירושלים. סא) האוכל קדשים קלים קודם זריקת דמים. סב) האוכל בכור חוץ לירושלים. סג) האוכל מעשר שני אחר שראה פני הבית חוץ לירושלים. סד) כהן שאכל בכורים משנכנסו לירושלים קודם הנחה בעזרה. סה) כהן שאכל בכורים חוץ לירושלים אחר שהניחו בעזרה. סו) האוכל מעשר שני שנטמא בירושלים קודם שיפדה. סז) טמא שאכל מעשר שני הטהור בירושלים. סח) האוכל מעשר שני באנינות וכן כל הקדשים. סט) ערל שאכל בשר קודש או תרומות. ע) האוכל ממנחת כהן וכן מכל דבר שהוא כליל לאשים. עא) האוכל מבשר חטאות הנשרפות וכן מכל הטעון שריפה. עב) השוחט פסח על החמץ. עג) השובר בו עצם בין בראשון בין בשני. עד) המוציא מבשרו חוץ לחבורתו. עה) האוכל מבשרו חוץ מחבורתו. עו) האוכל מבשרו נא או מבושל. עז) הנהנה מן ההקדש במזיד. עח) האוכל טבל שעדיין לא הופרש ממנו מעשר אפילו מעשר עני אף על פי שהורמו תרומותיו. עט) האוכל מבשר נפש חיה שנגמר דינה לסקילה אע"פ שנשחטה. פ) האוכל בהמה טמאה. פא) האוכל עוף טמא. פב) האוכל דג טמא. פג) האוכל שרץ העוף. פד) האוכל שרץ הארץ. פה) האוכל שרץ המים. פו) האוכל רמש האדמה אע"פ שאינו רבה. פז) האוכל תולעים שבפירות אחר שפירשו. פח) האוכל נבילה. פט) האוכל טריפה. צ) האוכל אבר מן החי. צא) האוכל גיד הנשה. צב) האוכל בשר בחלב. צג) המבשל בשר בחלב. צד) האוכל מתבואה חדשה קודם הבאת העומר. *[המקריב מנחה מתבואה חדשה קודם הבאת שתי הלחם]. צה) האוכל ערלה. צו) האוכל כלאי הכרם. צז) האוכל תערובת חמץ בפסח. צח) האוכל חמץ אחר חצות. צט) המקיים חמץ ברשותו וכגון שחימץ עיסתו. ק) השותה יין נסך. קא) נזיר שאכל מגפן היין. קב) נזיר שגילח. קג) נזיר שנטמא למת. קד) המגלח את הנתק. קה) החותך סימני צרעת או שכוואן באש. קו) העובד בנחל שנתערפה בו העגלה. קז) הזורע ארץ ישראל בשביעית. קח) הזומר את האילן בשביעית. קט) הקוצר ספיח בלא שינוי. קי) הבוצר בלא שינוי. קיא) הזורע בשנת היובל. קיב) הקוצר בה בלא שינוי. קיג) הבוצר בה בלא שינוי. קיד) המכלה פאת שדה ולא נתנה לעני. קטו) המעולל כרמו ולא נתנה לעני. קטז) המלקט לקט ולא נתנו לעני. קיז) פרט כרמו ולא נתנו לעני. קיח) הלוקח עומר השכחה ולא נתנו לעני. קיט) הלוקח אם על בנים ולא שלח האם. קכ) הזורע כלאים בארץ בזרעים. קכא) הזורע כלאי הכרם בארץ. קכב) המרכיב אילנות כלאים בכל מקום. קכג) המרביע בהמה כלאים בכל מקום. קכד) המנהיג בכלאים בכל מקום. קכה) החוסם בהמה בעת מלאכה בכל מקום. קכו) השוחט אותו ואת בנו בכל מקום. קכז) הממשכן חבירו בידו ולא החזיר לו העבוט. קכח) החובל אלמנה ולא החזיר המשכון. קכט) החובל כלים שעושין בהן אוכל נפש. קל) עד זומם שאין בו תשלומין. קלא) המכה חבירו הכאה שאין בה שוה פרוטה. קלב) בן סורר ומורה בעדות ראשונה. קלג) המוציא שם רע שנמצא דברו שקר. קלד) המקלל את חבירו בשם. קלה) הנשבע לשקר. קלו) הנשבע לשוא. קלז) המחלל נדרו. קלח) היוצא חוץ לתחום בשבת. קלט) העושה מלאכה ביום טוב. קם) המקיף פאת הראש. קמא) המקיף פאת זקן. קמב) השורט על מת. קמג) הקורח ראשו על המת. קמד) הכותב כתובת קעקע. קמה) הלובש שעטנז. קמו) הקוצץ אילני מאכל דרך השחתה. קמז) איש שלבש מלבוש אשה. קמח) אשה שלבשה מלבוש איש. קמט) כהן שנטמא למת. קנ) כהן שקדש אשה זונה ובעלה. קנא) כהן שקדש גרושה ובעלה. קנב) כהן שקדש חללה ובעלה. קנג) כהן גדול שבעל אלמנה אע"פ שלא קדשה.
המחזיר

*[בס"א אינו וצ"ע לייטב גירסת הספר דאם זו הנכונה ועדיף לאו אחד על המשכון וא"א לומר דבמקום הס"ת נגיס הס"ע דהא רבינו כלל כולם בסוף דבריו ונתן בהם סימן. והדבר הקשה מכולם שלא מצינו מי שמנה לאו זה בכלל הלאוין וגם רבינו לא כתבו במנין שלו. ונ"ל שהמעתיק תוספתא דפ"ק דבכורים הטעהו דקתני אין מביאין בכורים קודם עצרת וכו' והלקה דעתיה דלעיכובא נשנית והיא אלא למצוה ולכן אינו מן המנין וצריך למוחקו]:

*[זה תימה שלא כתב רבינו ומצורע שנכנס לירושלים אי נמי לעיירות המוקפות חומה. תוי"ט בפ"א דכלים משנה ח' וע"ש]: *[כתוב בהגהות מהרר"י אבוהב נ"ל של"ל חמץ וצ"ע ע"כ]:

לחם משנה

מנאם שם סימן ל"ב ול"ג ול"ה ול"ח ומקרא כתוב לא ימצא בך מעביר בנו ובתו באש קוסם קסמים מעונן ומנחש ומכשף וחובר חבר ושואל אוב וידעוני ודורש אל המתים וכל אלו חייבים על כל אחד מהם בפני עצמו דמדילאו אונן ומנחש לחלק ה"ה לאידך כמ"ש בפרק שלפני זה וקשה למה לא מנה כאן רבינו שואל באוב ובידעוני שמנאו שם במנין המצות בשני לאוין סימן ל"ו ול"ז וכתב בפ' י"א מהלכות ע"א נמצאת למד שבעל אוב וידעוני וכו' ואם כיון מעשיו ועשה כפי מאמרו לוקה ע"כ והרי זה דומה למעונן וחובר ולאמר דהא שם כתב רבינו בהן דבעשיית מעשה לוקה ואם לא עשה פטור ומ"מ מנאן כאן בכלל חייבי מלקות כשעשו מעשה אם כן גם שואל אוב וידעוני היה לו למנות דחייבים מלקות בעשיית מעשה וצ"ע: המוחק שם וכו'. מפורש שם סי' ס"ח: המכבה אש מן המזבח. שם סי' פ"א: העולה עליו במעלות. שם סי' פ':

הנכנס לעזרה בבגדים טמאים. שם סימן ע"ז ויהיה שמא מהנכנס במקדש ט' כל העזרה וכו' והביא שם ברייתא בספרי דאמרו שם על רחיצת גופו טמא כרת ועל כבוס בגדים בארבעים: זב וכיוצא בו שנכנס להר הבית. שם סימן ע"ח: המסיר בדי ארון המזיח חשן מעל האפוד הקורע פי המעיל. שם סי' פ"ו פ"ז פ"ח. ובסוף מכות (דף כ"ב) מבואר בגמ': המקריב על מזבח הזהב. שם סי' פ"ב. עוד שם סימן ע"ם שהזהירנו מלבנות מזבח מאבנים שנגע בהן ברזל והוא אמרו יתברך לא תבנה אתהן גזית וכו' ובהלכות בית הבחירה פרק א' כתב רבינו והבונה אבן שנגע בה ברזל במזבח או בכבש לוקה שנאמר לא תבנה אתהן גזית וא"כ תימה איך לא מנאו כאן וצ"ע: כהן שנכנס להיכל שלא בשעת עבודה. שם סי' ס"ח שהזכיר כ"ג וכו' וסוף דבריו ובגמ' מנחות אמרו בפירוש על ההיכל בארבעים:
איש

משנה למלך

פי"ט ד זב וכיוצא בו שנכנס להר הבית כו'. הר"ב תוי"ט פ"ק דכלים משנה ח' תמה על רבינו דאמאי לא מנה מצורע שנכנס לירושלים וכן פסק בפרק ג' מהלכות ביאת מקדש הל' ח' יעו"ש: טמא שאכל מעשר שני וכו'. (א"ה עיין בדרשות הרב המחבר בדרך מצותיך (דף ס"ס.) ושם (דף ס"ז:) ביאר מנין הלוקין והקיל ועיי בהו עד דף ס"ע ועיין שם):

שן

קנד) המחזיר גרושתו אחר שנתקדשה. קנה) הנושא זקוקה ליבם. קנו) הבא על הקדשה. קנז) ממזר שנשא בת ישראל ובעל. קנח) *פצוע דכא שנשא בת ישראל ובעל. קנט) המסרס איש וכן שאר זכרי בהמה חיה ועוף. קס) אונס שגירש אנוסתו ולא החזירה. קסא) המוציא שם רע שגירש אשתו ולא החזירה. קסב) הקרב אל העריות בדרך מדרכי הזנות אע"פ שלא גילה ערוה וזהו החשוד על העריות. קסג) המתחתן בעכו"ם. קסד) גר עמוני שנשא בת ישראל ובעל. קסה) גר מואבי שנשא בת ישראל ובעל. קסו) מלך שהרבה נשים. קסז) מלך שהרבה סוסים. קסח) מלך שהרבה כסף וזהב:

נמצאו כל הלוקים ר"ז וסימן לחם ילקו זרים.

פרק עשרים

א *אין בית דין עונשין באומד הדעת אלא על פי עדים בראיה ברורה. אפילו ראוהו העדים רודף אחר חבירו והתרו בו והעלימו עיניהם או שנכנסו אחריו לחורבה ונכנסו אחריו ומצאוהו הרוג ומפרפר והסייף מנטף דם ביד ההורג הואיל ולא ראוהו בעת שהכהו אין בית דין הורגין בעדות זו ועל זה וכיוצא בו נאמר ונקי וצדיק אל תהרוג. וכן אם העידו עליו שנים שעבד ע"ז זה ראהו שעבד את החמה והתרה בו וזה ראהו שעבד את הלבנה והתרה בו אין מצטרפין. שנאמר ונקי וצדיק אל תהרוג הואיל ויש שם צד לנקותו ולהיותו צדיק אל תהרגהו: ב *כל מי שעשה דבר שחייבין עליו מיתת בית דין באונס אין בית דין ממיתין אותו ואע"פ שהיה מצווה שיהרג ואל יעבור אע"פ שחלל את השם והוא אנוס אינו נהרג שנאמר ולנערה לא תעשה דבר זו אזהרה לבית דין שלא יענשו את האנוס: ג איש שאנסוהו עד שבא על הערוה חייב

א כמ"ג לאוין ד: ב שם רא:

השגת הראב"ד

*פצוע דכא שנשא בת ישראל ובעל. א"א לא ידעתי נשואין מה צורך וכרי מלינו על הממזרת מפלה קנס ולקסו בגמרא על רבא קשיא ממזרת לדעת רבי יצחק סיה לוקה ומשלם אלמא בביאה למודה לוקה:

כסף משנה

ד פצוע דכא שנשא בת ישראל ובעל. כתב הראב"ד לא ידעתי נשואין מה צורך וכו'. וכבר נשאל רבינו על זה מחכמי לוניל והשיב בתרוצה לקיים דבריו כמבו' ב"ס פט"ו מהלכות איסורי ביאה:

פ"כ א אין ב"ד עונשין באומד הדעת וכו'. ברייתא פ' אחד דיני ממונות (דף ל"ז) שמתניתין דהיו מאיימין על עדי נפשות שמא תאמרו מאומד ת"ר כיצד מאומד אומרים להם שמא כך ראיתם שרץ אחר חבירו לחורבה ורצתם אחריו ומצאתם סייף בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר אם כן ראיתם לא ראיתם כלום: וכן אם העידו עליו שנים וכו':

ב כל מי שעשה דבר וכו':

ג איש שאנסוהו וכו'. בהרבה מקומות אין קישוי אלא לדעת ומה ביבמות ר"פ הבא על יבמתו (דף נ"ג): אמר רבא אין אונס לערוה לפי שאין קישוי אלא לדעת והוצרך רבינו לטעמא אין קישוי אלא לדעת כגון שאנסוהו לתקוע עצמו בערוה וכיון שכן הרי הוא עושה מעשה וק"ל שאע"פ שהוא עושה מעשה כיון שהוא אנוס דין הוא שיפטר וכמ"ש רבינו בסמוך שאע"פ שהיה מצווה שיהרג ואל יעבור הואיל והאנוס הוא אינו נהרג והיינו אפילו עשה מעשה בידים ומי עדיף טעמא אין קישוי אלא לדעת מעושה מעשה בידים ואפשר לומר דבשלמא מעשה שבידים הוא דבר שיכול לעשות באונס ושלא ברצונו אבל קישוי כל שאינו מרוצה בדבר א"א לו להתקשות וכיון שנתקשה ודאי מרוצה הוא ולפיכך חייב והיינו דאמר רבא אין אונס לערוה דמשמע דאין עליו שם אונס וכיון שאין עליו שם אונס בדין שיהא חייב וכמ"ש למדנו מעתה שאם נתקשה לאשתו

מגיד משנה

פ"כ א אין ב"ד עונשין מאומד וכו'. פ' אחד דיני ממונות משנה כיצד מאיימין על העדים שמא תאמרו מאומד ומשמועה וכו' ומעשה דשמעון בן שטח וכו' ובמכילתא יליף מקרא דנקי וצדיק אל תהרוג: וכן אם העידו עליו שנים וכו'. ג"ז שם במכילתא ומהאי קרא ובירושלמי יליף מחד קרא כיון שיש צד להצדיקו אפילו על צד רחוק אל תהרגהו וסיפיה דקרא כי לא אצדיק רשע כלומר אני אפרע ממנו כשבדא דשמעון בן שטח דאע"ג דארבע מיתות בטלו דין ארבע מיתות לא בטלו:

ב כל מי שעשה דבר וכו'. זה מבואר פ' הבא על יבמתו. ונראה שאם עברו ב"ד והרגוהו אין עליהם עונש הורג נפש מישראל אלא עונש לאו לבד כיון שהיה דינו שיהרג ואל יעבור ולא עשה כן אבל אם היה דינו שיעבור ולא יהרג הרי הוא כהורג ישראל הכשרים:

ג איש שאנסוהו עד שבא וכו'. גם זה שם ואם נתקשה לאשתו ודבקוהו בערוה מן העריות פטור ולא משכחת לה שיתחייב אלא כגון שאנסוהו לבוא על הערוה ונתקשה דאין קישוי אלא לדעת. וקשיא לי איך יתחייב זה מיתת ב"ד והילך מתרין בו בשעת מעשה נהי דאין קישוי אלא לדעת והלא בשעת מעשה אינו מקבל התראה מפני שאנוס הוא וכ"ת שמתרין בו בשעת הקישוי והא בעינן תיכף למעשה התראה בתוך כדי דבור ואין הקישוי מעשה להתחייב עליו. וצריך לתרץ כגון שדבקוהו בערוה והוא בלא קישוי ואמרו לו אל תתקשה ומיד נתקשה ועשה מעשה חייב מיתת ב"ד ואפשר דהאי מיתת ב"ד היינו כיצ"ז ועדיין צ"ע:

לחם משנה

פ"כ ג איש שאנסוהו עד שבא על הערוה וכו'. אע"ג דבהלכות יסודי התורה פ"ה כתב רבינו דבגלוי עריות יהרג ואל יעבור ואם עבר ולא נהרג ה"ז מחלל את השם אבל

מגדל עוז

קנז ממזר שנשא בת ישראל ובעלה: כתב הראב"ד ז"ל לא ידעתי נשואין מה צורך וכו': ואני אומר תמה אני אם דבר זה יצא מפי הראב"ד ז"ל לעולם מכמה טעמי. חדא דהא דקא מקשו מינה היא בכתובות ריש פרק אלו נערות וקא מותיב לה מינה אפלוגתא דר' יוחנן ור"ש לקיש דר' יוחנן ס"ל אע"ג דאילו אתרו ביה פטור כי לא אתרו ביה נמי פטור וגרסינן עלה ואודו לטעמייהו דכי אתא רב דימי אמר חייבי מיתות שוגגין וחייבי מלקיות שוגגין ודבר אחר ר' יוחנן אמר חייב ורשב"ל אמר פטור ר' יוחנן אמר חייב דהא לא אתרו ביה ורשב"ל אמר פטור כיון דאילו אתרו ביה פטור כי לא אתרו ביה נמי פטור ושקלינן וטרינן עלה טובא עד דאמרינן אמר ליה רב פפא לאביי ולרבא דאמר חידוש הוא שחדשה תורה בקנס אע"ג דמיקטל משלם מתניתין כמאן מוקי לה אי כר' מאיר קשיא בתו ואי כר' נחוניא בן הקנה קשיא אחותו אי כר' יצחק קשיא ממזרת. ע"כ ועלה על דעת הכותב להשוות ממזר הבא על בת ישראל הבא על הממזרת ולא הבנית אפילו לדעתו עם גמר הסוגיא הדבוקה בה דגמרה ואולא סניחא אי סבר לה כר' יוחנן הוא מתרץ לה כר' יוחנן אלא אי סבר לה כריש לקיש היכי מתרץ לה ופריק על כרחך כר' יוחנן ס"ל ע"כ והכי קיימא לן כר' יוחנן לגבי ריש לקיש כדאסיקנא בכולים תלמודא כר מהלה סוף פ' סחולן וגם ר"מ ז"ל כך פסק פ"א דהלכות נערה בתולה. ועוד דהכי דייקת בה בגופא מה ענין הייבי מלקיות שוגגין דליכא התראה לגבי מזידין. ועוד אנן כי אתינן בכוליה פלוגתא לא אתינן למילף מלקות אלא תשלומין אי לא אתרו ביה דהוי שוגג הא אי אתרו ביה מיפטר. ועוד בר מכל דין לגבי קושטא דדינא מה ענין הבא על הממזרת דהוי אונס או מפתה שהוא זנות מפורסם שחידשה בו תורה דיניו כזנות גמור לענין ממזר הבא על בת ישראל דבעינן דרך אישות כדמשמע ריש גמרא אלו נערות שמחלק התלמוד בין ראוים לקיימם לאינם ראוים לקיימם. ועוד דעיקר הא שמעתא בקושטא היא שנויה ביבמות פרק הערל גבי פצוע דכא כו' עד ואינן אסורין אלא מלבא בקהל ה' שנאמר לא יבא פצוע דכא וכרות שפכה בקהל ה' וכולהי סוגיין התם משום הפטם איירי וקא מייתי עלה להדיא דנגמור מאלמה דכתיב ביה ויתחתן שלמה את פרעה וזה פשוט ומפורש שם ומשם כתב ר"מ ז"ל וכן פירש בספר המצות במנות לא תעשה דממזר ופצוע דכא. ועוד דהא ריש פרק אלו נערות אמרינן להדיא בואו ונגוות על עקיבא בן יוסף שהיה אומר כל שאין לו ביאה בישראל הולד ממזר אלא ודאי לא יצא מפיו. שוב מצאתי שהאלוהו חכמי לוניל ז"ל והשיב להם ז"ל נמצא כתוב בספר הזה ובשאר הספרים שאין הבא על חייבי לאוין לוקה אלא אם כן קדש ויגעו הרבה ולא מצאנו מניין לך וכן מצאנו קושיא גדולה בריש פרק אלו נערות שיש להם קנס כו' דמקשי אי ר"מ קשיא בתו אי רבי נחוניא בן הקנה קשיא אחותו אי ר' יצחק קשיא ממזרת הא קיימא לן אין אדם לוקה ומשלם ולפי דברי הספר לא שייך מלקות כלל יורנו רבינו: כתב זאת השאלה והקושיא ודאי ראוי לעיין בה הרבה וחכמים גדולים ככם הם שקשה להם דבר זה ובשעה שכתבתי הספר עמדתי בדבר זה כמה ימים והנוסחא הראשונה הילדה שתכרתים מהלה שמקובה מלבי ולא סעתקתיה היא כתובה כפי הנראה מהלכה זו אליבא דר' יצחק וכל ביאור דהאי משנה דפרק אלו נערות שכל הבועל בחייבי לאוין בהתראה לוקה ובעת שהעתקתי ודקדקתי כל שמועה ושמועה על פירושה מן הספרים לא סמכתי על קושיא זו ואמרתי לא ניניח תלמוד ערוך שבידינו ונפסוק הלכה ממשא ומתן של גמרא שסברי עולא ור"י ור"ש לקיש וכמה אמוראי אליבא דידהו נשאו ונתנו בהאי משנה וגם חכמי משנה חולקין הרבה בדבר זה ויש לומר שר' יצחק חולק בדבר זה וסבירא ליה שכל בועל חייבי לאוין בהתראה לוקה כאביי ואינו הלכה ויש לומר שר' יצחק סבירא ליה כסברא דממזרת כסברא דעולא באחותו שסברי אמר עולא שבמלקות דאחותו בבוגרת לא בנערה כך ר' יצחק הסבר דהכי סבירא ליה בממזרת לפי שאין אתה יכול לחלוק בחייבי לאוין עד שתאמר זאת האשה בבעילה בלבד תלקה עליה וזאת בקדושין ובעילה אלא באלמנה לכהן גדול בלבד כמו שנתפרש שם בסוף קדושין וזהו התלמוד הערוך שם אמר אביי קידש לוקה משום לא יקח בעל לוקה משום לא יחלל ורבא אמר בעל לוקה לא בעל אינו לוקה מה טעם קאמר מאי טעמא לא יקח משום לא יחלל ומודה אביי במחזיר גרושתו שאם קידש ולא בעל שאינו לוקה לסיום לו לאשה אמר רחמנא והא ליכא ומודה רבא בכהן גדול באלמנה שאם בעל ולא קידש שלוקה לא יחלל זרעו אמר רחמנא והרי חלל ושניהם מודים במחזיר גרושתו שאם בעל ולא קידש שאינו לוקה זה נוסח התלמוד ומדקאמר ומודה אביי ומודה רבא שניהם מודים ש"מ שבכל חייבי לאוין פליגי ולא באיסורי כהונה בלבד דאביי סבר שכל הבועל אחת מחייבי לאוין לוקה חוץ ממחזיר גרושתו שאינו לוקה עליה עד שיקדש ויבעול ורבא סבר שכל הבועל אחת מחייבי לאוין אינו לוקה מהותו הסם עד שיבעול אחר קדושין כמחזיר גרושתו חוץ מאלמנה לכ"ג שאם בעל לוקה אע"פ שלא קידש והדבר ידוע שאביי ורבא הלכה כרבא בר מהנהו הילכך אי בעינא לאוקמה להסיא דר' יצחק אליבא דהילכתא שר' יצחק אומר בממזרת כמו שאמר עולא באחותו ואם תרצה תאמר שכך סבירא ליה לר' יצחק שכל הבועל חייבי לאוין בלא קדושין לוקה כאביי ועל כ"ס לאו מדברי משה ומתן נפסוק הלכה כמו שביארנו ויראה לי שאין בדברים אלו ספק עכ"ל. או אמרתי הנה באתי במגלת ספר כתוב עלי והנחתי ידי על בני מעי ואמרתי שישו בני מעי שישו אם הספקות שלכם כך ודאות של אחת כמה וכמה ואע"פ שהר"ם הלוי ז"ל מטוליטולה השיב גם על זה כבר השיבו הר"ר יונתן הכהן והכמי לוניל ז"ל כמ"ש במחברת מחלוקתם:

פ"כ אין ב"ד עונשין כו' עד בעדות זו. פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ז): ועל זה וכיוצא בו נאמר ונקי וצדיק אל תהרוג כו' אל תהרגהו. במכילתא נדרש כן ראוהו רודף אחר חבירו להרגו והתרו בו ואמרו לו ישראל בן ברית הוא אם הרגת אותו תהרג והעלימו עיניהם ומצאו הרוג ומפרפר והסייף מנטף דם מיד ההורג שומע אני יהא נהרג תלמוד לומר ונקי וצדיק אל תהרוג כי לא אצדיק רשע ע"כ. ועוד שם היה אחד מעידו עובד לחמה ואחד עובד ללבנה שומע אני יצטרפו ת"ל ונקי וצדיק אל תהרוג ע"כ. ובסנהדרין במעשה דשמעון בן שטח שראה אחד רודף אחר חבירו לחורבה ורדף אחריו כו': כל מי שעשה דבר עד נתגבר עליו. ביבמות פרק הבא על יבמתו (דף נ"ג):

חייב מיתת בית דין שאין קישוי אלא לדעת. אבל האשה הנבעלת באונס אפילו אמרה אחר שנאנסה הניחו לו הרי היא פטורה מפני שיצרה נתגבר עליה: **ד** [א]אסור לבית דין לחוס על ההורג שלא יאמרו כבר נהרג זה ומה תועלת יש בהריגת האחר ונמצאו מתרשלין בהריגתו. שנאמר ולא תחוס עינך ובערת דם הנקי. וכן אסור לבית דין לחוס על מי שנתחייב קנס שלא יאמרו עני הוא זה שלא בכוונה עשה אלא מגבין ממנו כל שיש לו בלא חנינה שנאמר ולא תחוס עינך. וכן בדיני ממונות אין מרחמין על הדל. שלא תאמר עני הוא זה ובעל דינו עשיר הואיל ואני והעשיר חייבין לפרנסו אזכנו בדין ונמצא מתפרנס בכבוד. על זה הזהירה תורה ודל לא תהדר בריבו. ונאמר לא תשא פני דל. [ב]אסור להדר פני גדול כיצד הרי שבאו לפניך שנים לדין אחד חכם גדול ואחד הדיוט לא תקדים לשאול בשלומו של גדול ולא תסביר לו פנים ולא תכבדנו. כדי שלא יסתתמו טענותיו של אחר. אלא אינו נפנה לאחד מהן עד שיגמר הדין שנאמר לא תהדר פני גדול. אמרו חכמים אל תאמר עשיר הוא זה בן גדולים הוא זה היאך אביישנו ואראה בבושתו. לכך נאמר לא תהדר פני גדול: **ה** באו לפניך שנים אחד כשר ואחד רשע אל תאמר הואיל ורשע הוא וחזקתו משקר וחזקת זה שאינו משנה בדברו אטה הדין על הרשע. על זה נאמר לא תטה משפט אביונך בריבו אע"פ שהוא אביון במצות לא תטה דינו: **ו** לא תעשו עול במשפט זה המעוות את הדין ומזכה את החייב ומחייב את הזכאי. וכן המענה את הדין ומאריך בדברים ברורים כדי לצער אחד מבעלי דינים הרי זה בכלל עול: **ז** הגס לבו בהוראה וקופץ וחותך את הדין קודם שיחקרהו בינו לבין עצמו עד שיהא לו ברור כשמש הרי זה שוטה רשע וגס רוח. כך צוו חכמים הוו מתונין בדין. וכן איוב הוא אומר וריב לא ידעתי אחקרהו: **ח** כל דיין שבא לפניו דין והתחיל לדמותו בדין פסוק שכבר ידע אותו ויש במדינה גדול ממנו בחכמה ואינו הולך ונמלך בו הרי זה בכלל הרשעים שלבם גס בהוראה. ואמרו חכמים רעה על רעה תבא לו שכל הדברים וכיוצא בהן מגסות הרוח הן המביאות לידי עוות הדין. כי רבים חללים הפילה זה תלמיד שלא הגיע להוראה ומורה. ועצומים כל הרוגיה זה שהגיע להוראה ואינו מורה. והוא שיהיה הדור צריך לו. אבל אם ידע שיש לשם ראוי להוראה ומנע עצמו מן ההוראה הרי זה משובח. וכל המונע עצמו מן הדין מונע ממנו איבה וגזל ושבועת שוא והגס לבו בהוראה שוטה רשע וגס רוח: **ט** תלמיד אל יורה הלכה לפני רבו אלא אם כן היה רחוק ממנו שלש פרסאות כנגד מחנה ישראל: **י** אל תאמר שכל אלו הדברים בדין שיש בו הוצאת ממון הרבה מזה ונתינתו לזה. לעולם יהי דין

א סמ"ג לאוין רכ: ב שם רג רד טוש"מ סי' יז:

כסף משנה

נאנסתי ולאנוסו שיבא הוא עצמו על הערוה פטור ואם אנסוהו להתקשות ותקשוהו בערוה חייב וצ"ע. ועדיין קשה היאך כתב רבינו שחייב מיתת ב"ד אפילו את"ל שהיה לדעת מאחר שכתב שאנסוהו שתיבא ודאי שלא התרו בו וכיון שלא היתה התראה היאך יתחייב מיתת ב"ד וכן הקשו הרמ"ך. וי"ל דחייב דקאמר היינו לומר שאין לו דין אנוס אלא הרי הוא כמי שעשה ברצון בלא התראה שיש עליו דין חיוב מיתת ב"ד אע"פ שאין ב"ד ממיתין אותו מפני שלא התרו בו דיקא נמי דקתני חייב מיתת ב"ד ולא קתני ב"ד ממיתין אותו כעין דקתני בבא דלעיל אין ב"ד ממיתין אותו:

אבל האשה וכו'. בכתובות פ' נערה מימרא דרבא (דף נ"א:) ותניא כוותיה ומה שנאמר שם הוא לענין שהיא מותרת לבעלה ולמד מזה רבינו לענין מיתת ב"ד. ומה שכתב מפני שיצרה נתגבר עליה ויקשה בעיניך א"כ כל עוברי עבירה פטורים דהא ודאי יצרם נתגבר עליהם יש לומר שלא מבעם יצרה נתגבר עליה לחוד הוא דפטורה אלא אנו אומרים כיון שהתחלתה באונס עכשיו יצרה נתגבר עליה פטורה בהאי תגבורת כיון דתחלת אונס קא אתי. ודע שאפילו אנסוה להביא הערוה עליה היא פטורה וכמו שיתבאר בדברי רבינו וכתב רבינו דין זה להשמועינן הא דאפילו היא אומרת הניחו לו וכו':

ד אסור לב"ד לחוס על וכו':

ז הגס לבו בהוראה וכו'. במס' אבות פ"ד:

ט כל דיין שבא לפניו דין וכו'. יבמות פרק ב"ש (דף ק"ט:) רעה אחר רעה שבא וכו' לתוקע עצמו לדבר הלכה ומפרש דהיינו דיינא דאתי דינא לקמיה וגמר הלכה ומדמי מילתא למילתא ואית ליה רבה ולא אזיל משאיל ופירש"י והיינו תוקע שסומך ונשען על מה שהוא יודע. וסובר רבינו דהאי רב אין פירושו רבו ממש דא"כ היאך הוא דן במקום רבו אלא הכוונה גדול ממנו בחכמה:

כי רבים חללים הפילה וכו'. סוף פ"ק דע"ז (דף י"ט:) ופירש"י הפילה לשון נפל שלא מלאו ימיו כלומר תלמיד שלא מלאו ימיו רבים חלליו ועצומים המתעצמים ומחריפים ומתאפקים אהורות הורגין את דורם ועצומים לשון ועוצם עיניו: וכל המונע עצמו מן הדין וכו'. במסכת אבות:

ט תלמיד אל יורה וכו'. ברייתא פרק קמא דסנהדרין (דף ה':) והיינו דוקא ברבו מובהק וכמו שכתב רבינו בפרק חמישי דהלכות תלמוד תורה:

י אל תאמר וכו'. בפ"ק דסנהדרין (דף ז':) אמרו ושפטתם צדק אפילו בין בית לעליה וכו' אפילו בין תגר לכירה. ועוד שם (דף ח') אמר ריש לקיש יהא חביב עליך דין של פרוטה כדין של מאה מנה למאי הלכתא אילימא לעיוני ביה ומפסקיה פשיטא הרי בהדיא מדין אלף מנה ודין פרוטה שוין:

אין

הרדב"ז (מכ"י)

ד אסור לב"ד לחוס על ההורג וכו'. ג"ז שם במכילתא. אלא דקשיא לי על מ"ש אסור לב"ד והלא לאו גמור הוא והכי הוה ליה למימר כל ב"ד שחס על ההורג עובר בלאו וכו'. וי"ל שמלבד הלאו אסור לומר דברים שנראה מהם שהוא חס על ההורג בעל ידי כך יבאו להתרשל בהריגתו וכן נראה מדברי רבינו: וכן אסור לב"ד וכו'. גם זה שם יאיירי בדיני חבלות והלאו כולל שני הדברים:

וכן בדיני ממונות אין מרחמין וכו'. לשון ספרי כלשון רבינו ושני הלאוין ענין אחד הם ולפיכך מנה אותם רבינו בלאו אחד: אסור להדר פני הגדול וכו'. גם זה לשון ספרי כלשון רבינו:

ה באו לפניך שנים וכו'. זה במכילתא כלשון רבינו:

ו לא תעשו עול במשפט וכו'. זה מבואר פרק בתרא דכתובות (דף ק"ה):

ז הגס לבו בהוראה וכו'. פ"ק דסנהדרין א"ר יוחנן אמור לחכמה אחותי את אם ברור לך הדבר כאחותך שהיא אסורה לך אמרהו ואם לאו אל תאמרהו ותנן באבות הוו מתונין בדין ואמר ר"ל נדק הדין ואח"כ תתכהו דרש בר קפרא מנא הא מילתא דאמור רבנן הוו מתונין בדין דכתיב לא תעלה במעלות וסמיך ליה ואלה המשפטים:

ח כל דיין שבא לפניו דין וכו'. איתא פ"ק דסנהדרין כי מתוך גסות הרוח יבא לידי עיוות הדין:

כי רבים חללים הפילה וכו'. פ"ק דע"ז א"ר אמר רב מאי דכתיב כי רבים חללים הפילה זה תלמיד שלא הגיע להוראה ומורה ועצומים כל הרוגיה זה תלמיד שהגיע להוראה ואינו מורה ועד כמה עד ארבעין שנין והא רבא אורי הכא בשוין ופירש"י ז"ל כשאין בעירו גדול ממנו וזהו שכתב רבינו והוא שיהיה הדור צריך לו וכו' ומשמע ש"ס אין שם גדול ממנו אע"פ שיש שם שוה לו מותר להורות והוא שהגיע לארבעים שנה ותימה על רבינו למה לא הזכיר והוא שהגיע לארבעים. וי"ל שאם הם שוין הגיעו לארבעים מה יעשה ישראל הם צריכין להוראה הילכך אין הדבר תלוי אלא באם הגיע להוראה ואם אחד גדול מחבירו בחכמה אע"פ שחבירו גדול ממנו בשנים מותר להורות והיינו דרבא דסתמא היו בדורו גדולים ממנו בשנים ומסתברא שאם הגיע לארבעים ולהוראה אע"פ שיש גדול ממנו בחכמה והוא קטן ממנו בשנים יכול להורות דסתמא בימי רבא היו כמה חכמים מורים הוראות אע"פ שלא היה בעירו גדול ממנו ואם היו כולם גדולים ויש בהם אחד גדול בחכמה ונמנעו האחרים מן ההוראה יפה עשו אבל אם הורו אין עליהם עונש כיון שהגיעו להוראה. וכבר האלכתי בזה בתשובה שאלה להת טעם למה השמיטו רבינו והרי"ף ענין השנים:

ט תלמיד אל יורה וכו'. פ' הדר וכה אין עומדין וכבר האריך רבינו בדינים אלו פ"ה מהל' ת"ת ע"ש. והוי יודע שאין הדברים אמורים אלא דרך מקרה אבל לקבוע עצמו להוראה ולישב להורות לכל שואל אפי' הוא בסוף העולם אסור לו להורות עד שימות רבו אלא א"כ נטל רשות מרבו וכן כתב הרב שם ובכאן קיצר וסמך על מ"ש שם:

י אל תאמר שכל אלו הדברים וכו'. פ"ק דסנהדרין כקטן כגדול תשמעון אר"ל שיהא חביב עליך דין של פרוטה כדין של מאה מנה למאי הלכתא אילימא לעיוני ביה ומפסקיה פשיטא אלא לאקדומיה כלומר שאם בא לפניך דין של פרוטה בתחלה תפסוק אותו ואח"כ אותו של מאה מנה. וזהו שכתב שיהיו שוין בעיניך לכל דבר ומסתברא לי שאם

לחם משנה

אבל חיוב מיתה משמע דליכא חייב. י"ל דאיירי היכא דהיה מוקשה ועומד אבל אם נתקשה ודאי דלרצונו הוא וחייב מיתה ומ"מ לאו חיוב מיתה ממש אלא דין חיוב מיתה דהרי אין כאן התראה וכדכתב הרב כסף משנה וכו':

אין

מגדל עוז

אסור לבית דין לחוס כו' עד ולא תחוס עינך עליו. במכילתא: וכן בדיני ממונות עד ומחייב את הזכאי. פ"ק דסנהדרין ולשון סיפרא שלא תאמר עני הוא זה הואיל ואני והעשיר חייבין לפרנסו אזכנו ונמצא מתפרנס בנקיות ת"ל לא תשא פני דל ע"כ. עוד אמרו שם בספרא מניין שלא יאמר עשיר הוא זה ובן גדולים הוא זה היאך אביישנו ויהיה בבושת עונש כדבר על שאני מביישו לכך נאמר לא תהדר פני גדול ע"כ. עוד אמרו שם במכילתא רשע וכשר עומדין לפניך בדין שלא תאמר הואיל ורשע הוא אטה עליו את הדין ת"ל לא תטה משפט אביונך כרבינו אביון הוא במצות ע"כ: וכן המענה את הדין כו' עד בכלל עול. פרק בתרא דכתובות: הגס לבו בהוראה כו' עד לא ידעתי אחקרהו. פ"ד דאבות ופ"ק דסנהדרין: כל דיין שבא לפניו דין כו' עד לידי עוות דין. פ"ק דסנהדרין: כי רבים חללים הפילה כו' עד כנגד מחנה ישראל. פ"ק דמסכת ע"ז (דף י"ט): אל תאמר שכל אלו כו' עד לכל דבר. פ"ק דסנהדרין (דף ח'):

דין אלף מנה ודין פרוטה אחת שוין בעיניך לכל דבר: יא אאין הדיינין [א] יושבין לדין בדין פחות משוה פרוטה. ואם הוזקקו לשוה פרוטה גומרין את דינו אפילו לפחות משוה פרוטה: יב בכל המטה משפט אחד מישראל עובר בלאו אחד שנאמר לא תעשו [ב] עול במשפט. ואם היה גר עובר בשני לאוין שנאמר לא תטה משפט גר. ואם היה יתום עובר בשלשה לאוין שנאמר משפט גר יתום:

פרק אחד ועשרים

א אמצות עשה לשפוט השופט בצדק שנאמר בצדק תשפוט עמיתך. אי זהו צדק המשפט זו השויית שני בעלי דינין בכל דבר. לא יהא אחד מדבר כל [א] צרכו ואחד אומר לו קצר דבריך. ולא יסביר פנים לאחד וידבר לו רכות וירע פניו לאחר וידבר לו קשות: ב בשני בעלי דינין שהיה אחד מהם מלובש בגדים יקרים והשני מלובש בגדים בזויין אומר למכובד או הלבישהו כמותך עד שתדון עמו או לבוש כמותו עד שתהיו שוין אחר כך תעמדו בדין: ג גלא יהיה אחד יושב ואחד עומד אלא שניהם עומדים. ואם רצו בית דין להושיב את שניהם מושיבין. ולא ישב אחד למעלה ואחד למטה אלא זה בצד זה. במה דברים אמורים בשעת משא ומתן. אבל בשעת גמר דין שניהם בעמידה שנאמר ויעמוד העם על משה. ואי זהו גמר דין איש פלוני

א סמ"ג לאוין סי' ו סמ"ג עשין קו: ב סמ"ג לאוין רח: ג טוח"מ סי' יז סמ"ג עשין קו:

הרדב"ז (מכ"י)

שאם הדין של פרוטה צריך עיון ומתון ואותו של מאה מנה פשוט הוא מאד פשיק ושרי ליה שאין ראוי לעוות אותו מפני מתון של זה:

יא אין הדיינים יושבין וכו'. פ' הזהב במסקנא אלא אי איתמר הכי איתמר אמר רב קטינא אם הוזקקו ב"ד לשוה פרוטה גומרין אפי' לפחות מש"פ תחלת דין בעינן פרוטה גמר דין לא בעינן פרוטה ופירש"י ז"ל אם חזר השני ותבעו פחות מש"פ קודם שעמדו ב"ד משם נזקקין לו ע"כ:

יב כל המטה משפט וכו'. וא"ת אמאי לא מני להו בג' לאוין במנין המצות. וי"ל דגר יתום מחד קרא נפקי. וא"ת א"כ לא יהיה עובר אלא א"כ היה גר יתום אבל גר לבדו או יתום לבדו לא יעבור אלא אלאו שהוא כולל כל ישראל. וי"ל דגרסינן בספרי בפ' כי תצא לא תטה משפט גר יתום מה אני צריך והלא כבר נאמר לא תטה משפט ולא תכיר פנים מלמד שכל המטה דינו של גר עובר בשני לאוין משמע דדרים קרא הכי לא תטה משפט גר אפי' שאינו יתום ואם היה גר יתום עובר בג' לאוין דמשמע גר ומשמע גר יתום ומדלא כתיב גר ויתום שמעינן שאם הטה משפט יתום ישראל אינו עובר אלא בלאו הכולל כל ישראל:

פכ"א א מצות עשה לשפוט בצדק וכו'. פ' שבועת העדות ת"ר בצדק תשפוט עמיתך שלא יהא אחד עומד ואחד יושב אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דבריך: לא יסביר פנים וכו'. תוספתא היא ובסיפרא למדו אותו מלא תלך רכיל בעמך שלא תהא רך בדברים לזה וקשה לזה:

ב שני בעלי דינין שהיה וכו'. פ' שבועות העדות ויליף לה מדבר שקר תרחק:

ג ואם רצו ב"ד וכו'. שם אמר ר' יהודה שמעתי שאם רצו ב"ד להושיב את שניהם מושיבין אמר עולא מחלוקת בבעלי דינין אבל עדים ד"ה בעמידה שנאמר ועמדו שני האנשים א"ר הונא מחלוקת בשעת משא ומתן אבל בשעת גמר דין דברי הכל דיינים בישיבה ובעלי דינין בעמידה שנאמר וישב משה לשפוט את העם וגו':

ת"ח

כסף משנה

יא אין הדיינים יושבים וכו'. במציעא פרק הזהב (דף נ"ה:) א"ר קטינא אם הוזקקו בית דין לשוה פרוטה גומרין אפילו לפחות משוה פרוטה תחלת הדין בעינן פרוטה גמר דין לא בעינן פרוטה ופירש"י אם הוזקקו ב"ד בין תובע לנתבע גומרין אפי' בפחות אם חזר השני ותבעו פחות משוה פרוטה קודם שעמדו בדין משם נזקקין לו אבל מלשון רבינו שכתב גומרין דינו נראה דדוקא אם התובע הא' חזר ותבע גומרין דכיון שהם יושבים הוה ליה כאילו תבע פחות משוה פרוטה זה עם שוה פרוטה שתבע בראשונה אבל אם הנתבע הוא שתבע פחות משוה פרוטה הוה ליה כאינים דעלמא ואין נזקקין לו. ומיהו אפשר שגם כשהתובע תובעו פחות מפרוטה בכלל גומרין דינו הוא שהרי אם יזכה בדין צריכים הם לגבות לו ממה שחייבוהו לפרוע תחלה:

יב וכל המטה משפט וכו':

פכ"א א מצות עשה לשפוט השופט בצדק וכו' ולא יסביר פנים לאחד וכו'. ברייתא פרק שבועת העדות (דף ל'):

ב שני בעלי דינים שהיה אחד מהם מלובש בגדים יקרים וכו'. גם זה שם ברייתא (דף ל"א):

ג לא יהיה אחד יושב ואחד עומד וכו' עד ועמדו שני האנשים. בפרק הנזכר (דף ל') תניא ועמדו שני האנשים מצוה לבעלי דינין שיעמדו אמר ר' יהודה שמעתי שאם רצו ב"ד להושיב את שניהם מושיבים אינו אסור אלא שלא יהא אחד עומד ואחד יושב אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דבריך תנו רבנן בצדק תשפוט עמיתך שלא יהא אחד יושב ואחד עומד וכו' ואמר עולא מחלוקת פירוש דר' יהודה וחכמים בבעלי דינין אבל בעדים ד"ה בעמידה שנאמר ועמדו שני האנשים אמר רב הונא מחלוקת בשעת משא ומתן אבל בשעת גמר דין ד"ה דיינים בישיבה ובעלי דינין בעמידה שנאמר וישב משה לשפוט את העם ויעמוד העם וגו' דהא עדים כגמר דין דמו וכתיב בהו ועמדו שני האנשים דביתהו דרב הונא הוה לה דינא קמיה דרב נחמן אמר היכי אעביד אי איקום מקמה מסתתמן טענתיה דבעל דינה לא איקום מקמה אשת חבר הרי היא כחבר אמר ליה לשמעיה אפרח עלי בר אווזא ושדי עלאי כלומר ולעמוד ולא יבין זה שבשבילה עמדתי אלא מפני האווז הפורח ובא עלי והא אמר מר מחלוקת בשעת משא ומתן אבל בשעת גמר דין ד"ה דיינין בישיבה ובעלי דינין בעמידה דיתיב כמאן דשארי מסאניה ע"כ בגמרא ודעת רבינו לפסוק כר"י וכתב הר"ן ז"ל דטעמא משום דהע"ג דרבים פליגי עליה הא איכא ברייתא דבצדק תשפוט שלא יהא אחד עומד וכו' קתני לדר"י בהדיא ועובדא דדביתהו דר"ה כר"י אתיא דאמר אפרח בר אווזא כלומר ואקום מפניה ואושיבנה ואשב כל זמן שמיישבין טענותיהם ומדפרכינן משעת גמר דין משמע דלא קשיא לן אלא בשעת גמר דין היכי עביד ומפרקינן דההיא שעתא זוטרתי היא ומאי יתיב כמאן דשארי מסאניה דאילו לרבנן כיון דס"ל דבעלי דינין בעמידה ממילא דייניו בישיבה דהכי רהטא כולה סוגיין דכל היכא דבעלי דינין בעמידה דיינים בישיבה וא"כ רב נחמן היכי לעביד הא אינו רשאי לא להושיבה ולא לעמוד הוא ובכולי דינא הי אפשר דליתיב כמאן דשארי מסאניה אלא ודאי כר' יהודה אזלא וכוותיה נקיטינן וקצת נוסחאות כתוב בגמרא בפירוש דבשעת גמר דין הוא שכך כתוב בהן דיתיב כמאן דשארי מסאניה ואמר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב ועוד דעולא דאמר מחלוקת בבעלי דינין ור"ה דאמר מחלוקת בשעת משא ומתן כר' יהודה סבירי וי"א דעדים בעמידה דאמרינן דוקא בעמידה כלומר ואפי' העידו בדיעבד בישיבה אין עדותן עדות ויש חולקין עליהם וזה דעת רבינו שכתב בסוף דבריו שאחר הגמרא נהגו להושיב העדים ובשלמא אי בדיעבד כשרים מפני המחלוקת הושיבם כיון דעדותם עדות אבל אי אפי' בדיעבד פסולים וכי לסלק המחלוקת הכשירו עדות הפסולים וקבעוהו מנהג א"ו כדאמרן וכן כתוב בירושלמי וכיון שעדים בישיבה דיעבד כשרים ה"ה לבעלי דינין יושבים בשעת גמר דין דכשרים דהא קבלת עדות כשעת גמר דין דמיא וכן דיינים שקבלו עדות או גמרו דינם כשהם עומדים דיניהם דין דכיון דמכשרינן עדים ובעלי דינין בישיבה ממילא משמע דדיינים בעמידה כשרים דכיון דאמרינן דבשעת גמר דין ד"ה דיינין בישיבה ובעלי דין בעמידה הוכחנו דבעלי דין בעמידה היינו לכתחלה אבל בדיעבד בישיבה כשרים ממילא דיינים בישיבה דאמרינן היינו לכתחלה אבל בדיעבד בעמידה כשרים בשעת גמר דין וקבלת עדות כגמר דין דמיא. ומ"ש רבינו ולא ישב אחד למעלה ואחד למטה וכו':

תלמיד

לחם משנה

יא אין הדיינין יושבין לדון וכו'. רבינו פסק כרב קטינא דאמר הכי בפרק הזהב (דף נ"ה:) אבל הראב"ד בהשגותיו פסק דלא כרב קטינא ואין גומרין הדין בפחות משוה פרוטה וטעם מחלוקתם דרבינו מפרש דמאי דקאמר בגמ' גבי הא דתני לוי ישיבת הדיינין לאתויי מדרב קטינא ר"ל ממאי דסבירא לן דלפי מאי דס"ד מעיקרא דאמר רב קטינא אפי' להתחיל וליתב לא בעי פרוטה להכי קאמר דהוי דלא כוותיה אבל לפי המסקנא דמאי דאמר רב קטינא הוי לגמור הדין אבל להתחיל מודה דצריך פרוטה אתי שפיר לוי כוותיה דמאי דקאמר איהו ישיבת הדיינין בפרוטה היינו תחלת ישיבת הדיינין וכיון שכן קם ליה רב קטינא כהלכתא ופסק רבינו כוותיה אבל הראב"ד מפרש דמאי דקאמר לאתויי מדרב קטינא היינו אפי' לפי המסקנא דפירוש דברי רב קטינא הוי דבגמר דין לא בעי פרוטה אלא בתחלת דין קאמר דהוי דלא כרב קטינא משום דישיבת הדיינין דקאמר לוי משמע אפי' גמר הישיבה בעינן פרוטה ויש סעד לדברינו מה שפסקו התוס' כשאמרו שם והנא דידן מ"ט לא קתני ישיבת הדיינין דהקשו שם דמאי לא משני דתנא דידן אית ליה כרב קטינא ולפירוש רבינו ניחא דאפי' דאית ליה כרב קטינא משמע תחלת הישיבה מודה רב קטינא דבעינן פרוטה וא"כ הוה ליה למתנייה דישיבת הדיינין משמע תחלת הישיבה כדכתיבנא וכן תירצו שם התוספות אבל לפירוש הראב"ד קשה הך קושיא דהוא מפרש דפירוש ישיבת הדיינין בפרוטה משמע גמר הישיבה וא"כ לימא דתנא דידן אית ליה כרב קטינא ולכך לא מני ישיבת הדיינים דהוה משמע דאפי' גמר הישיבה בפרוטה כדתני לוי. וי"ל לדעתו ז"ל דלא ניחא ליה לגמ' לומר דתנא דידן ולוי פליגי בכהאי דינא הי נמי י"ל דאפי' נימא הכי אכתי קשה דהוה ליה לתנא דידן למיתני הך פרוטה ולימא בהדיא תחלת ישיבת הדיינין בפרוטה והיינו כרב קטינא:

ודין

משנה למלך

פ"כ יא אין הדיינים יושבים בדין פחות משוה פרוטה כו'. בפ' הזהב כתב הרא"ש דלית הלכתא כרב קטינא דאמר ב"ד נזקקין לפחות משוה פרוטה ועיין במ"ש הרא"ש בפ' הגוזל עצים עלה דהסיא דאמרינן גזלה אין כאן השבה אין כאן יע"ש:

כל

הגהות מיימוניות

[א] ה' פרוטות הן ישיבת הדיינין בשוה פרוטה כו' ע"כ: [ב] תניא בת"כ נקרא ה' שמות עול משוקץ שנאוי חרם תועבה ובנגדו גורם ה' דברים מטמא את הארץ ומחלל את השם ומסלק שכינה מישראל ומפיל ישראל בחרב ומגלה אותן בארצות וכולן דורש מן המקראות: [א] ובתוספתא דסנהדרין פ"ו שלא יהא מאריך פניו כנגד אחד וכו' ותניא עוד התם כיצד הן דנין הדיינין יושבין בעלי דינין עומדין לפניהם וכל

ותובע

מגדל עוז

ואין הדיינין יושבין עד סוף הפרק. במציעא פרק הזהב (דף נ"ה):

פכ"א מצות עשה לשפוט כו' עד על פלס. בשבועות פרק שבועות העדות (דף ל') וכן מפורש בסיפרא

פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב. במה דברים אמורים בבעלי דינין. אבל העדים לעולם בעמידה שנאמר ועמדו שני האנשים: ד תלמיד חכם ועם הארץ שבאו לדין מושיבין את החכם ואומרים לעם הארץ שב. אם לא ישב אין מקפידין על כך. ולא יקדים התלמיד כשיבא לדין וישב לפני רבו כרוצה לדון לפניו. ואם היה קובע לו זמן לקרות ובא זמנו מותר: ה כבר נהגו כל בתי דיני ישראל מאחר הגמרא בכל הישיבות שמושיבין בעלי דינין ומושיבין [ב] העדים כדי לסלק המחלוקת. שאין בנו כח להעמיד משפטי הדת על תלם: ו היו לפני הדיינים בעלי דין הרבה מקדימין את דין היתום לדין [ג] האלמנה שנאמר שפטו יתום ריבו אלמנה. ודין אלמנה קודם לדין תלמיד חכם. ודין תלמיד חכם קודם לדין עם הארץ. ודין האשה קודם לדין האיש שבשת האשה מרובה: ז [א]אסור לדיין לשמוע דברי אחד מבעלי דינין קודם שיבא חבירו או שלא בפני חבירו. ואפילו דבר אחד אסור שנאמר שמוע בין אחיכם. וכל השומע מאחד עובר בלא תעשה שנאמר לא תשא שמע שוא ובכלל לאו זה אזהרה למקבל לשון הרע ומספר לשון הרע ומעיד עדות שקר. וכן בעל דין מוזהר שלא ישמיע דבריו לדיין קודם שיבא בעל דין חבירו. וגם על זה וכיוצא בו נאמר מדבר שקר תרחק: ח לא יהיה הדיין שומע מפי התורגמן אלא אם כן היה מכיר לשון בעלי דינין ושומע טענותיהם. ואם אינו מכיר בלשונם כדי להשיב להם יעמוד התורגמן להודיע אותם פסק הדין ומאי זה טעם חייב זה וזכה זה: ט [ב]צריך הדיין לשמוע טענות בעלי דינין ולשנות טענותיהן שנאמר ויאמר המלך זאת אומרת זה בני החי ובנך המת ומצדק את הדין בלבו ואחר כך חותכו:

א בסמ"ג מביאו בלאוין רח ובטור שם: ב סמ"ג עשין קו טוח"מ סי' יז:

מנין

כסף משנה

ד תלמיד חכם ועם הארץ שבאו לדין וכו'. מימרא שם: ולא יקדים התלמיד וכו'. שם אמר רבה בר רב הונא האי צורבא מרבנן וע"ה דאית להו דינא בהדי הדדי לא נקדים צורבא מרבנן וליתיב משום דמיחזי כמאן דסדר ליה לדיניה ולא אמרן אלא דלא קביע ליה עידניה אבל קביע ליה עידניה לית לן בה מיפר אמר בעידניה טריד ופירש"י לא ליקדים ליתיב לפני הדיין קודם שיבא בעל דינו ואפילו יושב ושותק דמיחזי כמאן דמסדר לטענתיה וגורם שיהפכוהו כמטעים דבריו לדיין ועובר בלא תשא שמע ש"מ קבע ליה עידניה שהדיין רבו ויש לו קביעות ללמוד עכ"ל. ודע שנסחת רבינו האמיתית היא ואם היה קבוע לו זמן לקרות ובא בזמנו מותר וממ"ש רבינו לא יקדים התלמיד וישב לפני רבו משמע שהוא ז"ל מפרש דלפני רבו הוא דלא יקדים משום דכיון דיש לו קירוב דעת עמו אתי עם הארץ למימר שהוא מסדר טענותיו לפניו אבל לפני דיין אחר שאינו רבו לא אתי למימר הכי:

ו היו לפני הדיינים בעלי דין הרבה וכו'. מה שכתב שדין ת"ח קודם לדין ע"ה הוא בפרק שבועת העדות (דף ל') שלח רב יוסף לרב נחמן עולא חבירנו עמית בתורה ובמצות והמרו דשלח ליה הכי למיפרא ליה בסיגרא ופירש"י לפסוק דינו קודם של ע"ה. ומ"ש שדין היתום קודם לדין האלמנה ודין האלמנה לדין ת"ח וא"כ מכ"ש שדין היתום קודם לדין ת"ח ק"ל מדאמרינן בשני דייני גזילות (דף ק"ה:) דרב ענן שדריה לקמיה דר"נ ושלח ליה נדייניה מר להאי גברא דהכא ענן ששלח ליה לדינא אמר מדשלח לי הכי ש"מ קריביה הוא היה קאים דינא דיתמי קמיה וכו' סלקיה לדינא דיתמי ואחתיה לדיניה וצ"ע. ומה שכתב ודין האשה קודם לדין האיש הוא מימרא דרבא בפרק נושאין על האנוסה (דף ק"ז):

ז אסור לדיין לשמוע דברי אחד מבעלי דינין וכו'. בפ"ק דסנהדרין (דף ז':) שמוע בין אחיכם והשפטתם אמר ר' חנינא אזהרה לב"ד שלא ישמע דברי בעל דין קודם שיבא בעל דין חבירו ואזהרה לבעל הדין שלא יטעים דבריו לדיין קודם שיבא בעל דין חבירו קרי ביה נמי שמע בין אחיכם ובפרק שבועת העדות (דף ל"א) תניא מנין לדיין שלא ישמע וכו' ת"ל מדבר שקר תרחק ומנין לבעל דין שלא יטעים דבריו וכו' ת"ל מדבר שקר תרחק רב כהנא מתני מלא תשא ולא תשיא. פירש"י לא תשא אזהרה למקבל קרי ביה לא תשיא אזהרה לבעל דין. שמע שזה בהמטעים דבריו שלא בפני בעל דינו אינו בום מדבר שקר. וקשה שנראה מפשט לשון רבינו שאיסור הדיין נפיק מלא תשא אבל לא איסור הבעל דין דהא לא ליערבינהו וליתנינהו. ונ"ל שרבינו רצה לשבוא שתי הדרשות דרשת מדבר שקר תרחק ודרשת לא תשא וקדים לא תשא להיותה יותר מפורשת לדרשה בדיין ולא בבעל דין משום דנפיק מלא תשיא והשיא הסמכתא היא ולהכי לא ערבינהו אלא כתב וכן בעל דין מוזהר וכו' וכן בעל דין נפיק מהאי קרא וכתב וגם על זה כלומר בין על אזהרת הדיין בין על אזהרת הבעל דין נאמר מדבר שקר תרחק ומה שכתב הו שלא בפני חבירו כלומר שאפי' בא חבירו ואח"כ יצא אסור להשמיע דבריו שלא בפניו:

ח לא יהיה הדיין שומע מפי התורגמן וכו'. משנה ספ"ק דמכות (דף ו':) שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן ואמרינן בגמ' הנהו לעוזי דאתו לקמיה דרבא אוקי רבא תורגמן בינייהו וסיכי עביד הכי והתנן שלא תהא סנהדרין שומעין מפי התורגמן רבא מידע הוה ידע מאי דהוו אמרי אהדורי הוא דלא הוה ידע ואע"פ שיש מי שפירש שהנהו לעוזאי היו עדים דעת רבינו לפרש שהיו בעלי דינין כפשט ליבנא דאתו לקמיה דרבא:

ט צריך הדיין לשמוע וכו' ולשנות טענותיהם וכו'. בסנהדרין פרק זה בורר ירושלמי כלשון רבינו: ומצדק את הדין בלבו וכו'. בפרק קמא דסנהדרין (דף ז':) והשפטתם צדק אמר ר"ל צדק את הדין והדר"כ חתכהו:

מנין

הרדב"ז (מכ"י)

ד ת"ח וע"ה וכו'. שם מימרא דרבה בר רב הונא: ולא יקדים התלמיד וכו'. גם זה שם מימרא דרבה בר רב הונא:

ה כבר נהגו כל בתי דינין וכו'. מדברי הגאונים הוא והיה נראה לומר דדוקא בדיני ממונות יש להם כח לתקן דהפקר ב"ד הפקר אבל דיני נשים ושאר איסורין לעולם בעינן בעמידה ומיהו ה"מ לכתחילה אבל בדיעבד אם העידו מיושב כשר דקרא דועמדו שני האנשים לכתחלה משמע:

ו היו לפני הדיינים וכו'. כל זה מבואר ביבמות פרק נושאין: ודין ת"ח קודם וכו'. פ' שבועת העדות תני רב יוסף בצדק תשפוט עמיתך עם שאתך בתורה ובמצות השתדל לדונו יפה. ולקמיה מפרש לה למישרי תיגריה ברישא:

ז אסור לדיין לשמוע וכו'. שם מניין לדיין שלא ישמע דברי בע"ד וכו' שנאמר מדבר שקר תרחק מנין לבע"ד שלא יטעים דבריו לדיין קודם שיבוא בע"ד חבירו ת"ל מדבר שקר תרחק רב כהנא מתני מלא תשא לא תשיא והדברים הרבה למדו שם מהאי קרא וזהו שכתב רבינו וגם על זה וכיוצא בו נאמר מדבר שקר תרחק ובסנהדרין למדו זה משמוע בין אחיכם:

ח לא יהיה הדיין שומע וכו'. פ"ק דמכות במשנה על פי שנים עדים שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן הנהו לעוזי דאתו לקמיה דרבא אוקי רבא תורגמן בינייהו והיכי עביד הכי והתנן שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן רבא מידע הוה ידע מאי דהוו אמרי ואהדורי הוא דלא ידע:

ט צריך הדיין לשמוע וכו'. הכי איתא בירושלמי פרק זה בורר:

מנין

לחם משנה

פכ"א ו ודין אלמנה קודם לת"ח וכו'. הקשה הכ"מ דאמרינן בפרק שני דייני גזרות (דף ק"ה:) דסלקיה לדינא דיתמי ואחתיה קמיה וא"כ משמע דדין ת"ח קודם לדין היתום וכ"ש דין האלמנה שדין היתום קודם לה. ונ"ל לתרץ דרבינו הוקשה לו על ההוא עובדא דפ' שני דייני גזרות מה שהוקשה להריטב"א כתבו הרב"י בח"מ סימן ט"ו דה"כ היכי אמרי' בפ' שבועת העדות (דף ל') דשלח ליה רב יוסף לר"נ עולא חבירנו עמית וכו' למשרי בתגריה ולא חש לאסתתומי טענתא דאידך ולזה תירץ רבינו דודאי אם קודם ת"ח לעם הארץ אין כאן סתום טענות דודאי העם הארץ יודע דמקדימין לחכם בשביל כבוד תורתו אבל מה שנסתתמו טענותיו בההיא דר"נ הוא מפני שהלה שהקדים לת"ח אפי' ביתום דהזהירה עליו התורה וקדמו אפילו לאלמנה מפני זה נראה לו דבר קשה וסבר דמחניף ליה דאפי' מה שאינו מן הדין עושה לו ולכך נסתתמו טענותיו והשתא אתי שפיר דכיון דנסתתמו טענותיו ילפינן מהתם דאין להקדים תלמיד חכם ליתום מפני שלא יסתום טענת בעל דינו:

ז וכן בעל דין מוזהר וכו'. קשה על הרב בכ"מ שתמה דאמאי לא קאמר רבינו דבעל דין עובר משום לא תשא דקרי ביה לא תשיא אמאי לא קשיא ליה דעובר נמי משום שמוע בין אחיכם דר' חנינא דמפיק דיין מהתם מפיק נמי בעל דין דקאמר קרי ביה שמע. לכך נראה ודאי כוונת רבינו דבתחלה כתב הדרשות הפשוטות כדכתב הרב בעל כסף משנה ושמוע בין אחיכם ולא תשא פשטא דקראי הוי אזהרה לדיין ולכך כתב רבינו גבי דיין אבל בעל דין דנפיק מקרי ביה שמע קרי ביה לא תשיא כתב אח"כ רבינו ז"ל וכן בעל דין מוזהר כו' כלומר אחרי קראי דכתב תחלה הוא מוזהר מקרא דשמוע דקרי ביה שמע ומקרא דלא תשא דקרי ביה לא תשיא:

ולא

מגדל עוז

בשיבה בכל פניו: תני לפני הדיינין עד לדין תלמיד חכם. ביבמות פרק נושאין (דף ק'): ודין תלמיד חכם וכו' עד מדבר שקר תרחק. בשבועות פרק שבועת העדות: לא יהיה הדיין שומע מפי התורגמן כו' עד חייב זה וזוכה זה. פ"ק דמכות: צריך הדיין לשמוע כו' עד ואח"כ חותכו. בירושלמי פרק זה בורר:

הגהות מיימוניות

התובע את חבירו הוא פותח ראשון ואם יש עדים כו' ע"כ: [ב] ואע"פ כן בגט אשה וכיוצא בו צריך ליזהר לכתחילה שלא לדון ע"פ עדות דמיושב דאמרינן פרק שני דזבחים מה ליושב שכן פסול לעדות אמנם לכאורה בדיעבד כשר דאמרו בירושלמי דפרק ארבע מיתות ארשב"ל מכאן לדיינים שקבלו עדות מעומד שדינן דין ומסתברא דה"ה עדים שהעידו בישיבה שכולם נדרשו מסקרא אחד מועמדו ס"ה וכן פסק מורי רבינו שי' בשם ריב"א וה"ה אם דן בכתבו ששלח להם את הפסק דכל הני ליתנהו אלא למצוה ע"כ: [ג] פרק הפרה אמרינן שנזקקין לתובע תחילה ופירש"י כגון המלוה טוען על הלוה והלוה טוען משכון היה לי בידך ונתקלקל או נאבד דנין תחילה להוציא המעות ואחר כך נזקקין לדין המשכון וא"ל שנאמין הלוה במגו דפרעתי ומירי בשטר וי"ם שקיר כנחבל שתובע את החובל שאין נותנין זמן להחבלות ואח"כ דנים על התביעות שיש להוכל על הנחבל ולפי שמדבר בחבלות מביא על זה

הסקרא

רדב"ז

י מנין לדיין שלא יעשה מליץ וכו'. נראה שזה פירוש הא דהמ"א מנין לדיין שלא יעשה סניגרון לדבריו ת"ל מדבר שקר תרחק והוא מלשון סניגור. אבל רש"י לא פירש כן ע"ש. וקשה על פירושו דא"כ רשע גמור הוא שיודע שמטה ומבקש ראיות להעמיד דבריו ופירוש רבינו נכון: ולא ילמד אחד מבעלי דינין וכו'. זה בכלל מה ששנינו אל תעשה עצמך כעורכי הדיינין:

יא ראה הדיין זכות וכו'. הכי אמרינן בגמ' כגון דא פתח פיך לאלם הוא. ויפה כתב רבינו שצריך ישוב גדול ודעת שלימה להבחין בין זה לעורכי הדיינין:

פכ"ב א שנים שבאו לפניך וכו'. פ"ק דסנהדרין מימרא דר"ל ודוקא אחד רך ואחד קשה אבל אם היו שניהם קשים נמצא זה הקשה מסייע לדיין. כך ראיתי בתוספות וצריך לי עיון דלעולם יהיה אחד משניהם רודפו והשני לא ימסור נפשו להציל את הדיין והוכחא דמלתא נקט וה"ה אם שניהם קשים כנ"ל: ואם היה ממונה לרבים וכו'. הטעם לפי שאינו חושש לזה הקשה שהרבים יסייעוהו ויצילוהו:

ב וכן תלמיד שהיה יושב וכו'. בפ' שבועת העדות יליף לה מדבר שקר תרחק ונגבר נמי על לא תגורו מפני איש שלא יגור מפני רבו וישתוק:

ג ומנין לדיין וכו'. הכל שם:

ד מצוה לומר לבעלי דינין וכו'. בפ"ק דסנהדרין: בד"א קודם גמר דין וכו'. שם ת"ר כשם שהדין בשלשה כך ביצוע בשלשה נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע ואע"ג דפליג ר' שמעון בן מנסיא קי"ל כת"ק ואמרינן עלה בגמ' היכי דמי גמר דין אמר רב יהודה אמר רב איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי. וא"ת אחר שנגלה הדין ונפסק היכי יפסק אדעתין שיעשו פשרה ומה נשאר לעשות. וי"ל כגון שאמרו פלוני אתה זכאי אבל עדיין לא אמרו פלוני אתה חייב סד"א שלא נגמר הדין לגמרי עד שיאמרו פלוני אתה חייב ויכול לפשר קמ"ל דכיון שאמרו פלוני אתה זכאי מאילא נתחייב שכנגדו ונגמר הדין ושוב אין יכול לפשר. ועיין בהגס"ה ותמצא סירון אחר ומפני שהוא רחוק לא כתבתיו. והוי יודע שאם יש בדין עסק שבועה אע"פ שנגמר הדין טוב הוא לעשות פשרה מפני עונש השבועה וכן אנו נוהגין:

אע"פ

משנה תורה

י [א]מנין לדיין שלא יעשה מליץ לדבריו של בעל דין שנאמר מדבר שקר תרחק אלא יאמר מה שנראה לו [ד] וישתוק. ולא ילמד אחד מבעלי דינין טענה כלל. אפילו הביא עד אחד לא יאמר לו אין מקבלין עד אחד אלא יאמר לנטען הרי זה העיד עליך. הלואי שיודה ויאמר אמת העיד. עד שיטעון הוא ויאמר עד אחד הוא ואינו נאמן עלי וכן כל כיוצא בזה: יא ראה הדיין זכות לאחד מהן ובעל דין מבקש לאמרה ואינו יודע לחבר הדברים. או שראהו מצטער להציל עצמו בטענת אמת ומפני החימה והכעס נסתלק ממנו או נשתבש מפני הסכלות. הרי זה מותר לסעדו מעט להבינו תחלת הדבר משום פתח פיך לאלם. וצריך להתיישב בדבר זה הרבה שלא יהיה כעורכי הדיינין:

פרק שנים ועשרים

א [א]שנים שבאו לפניך לדין אחד רך ואחד קשה. עד שלא תשמע את דבריהם או משתשמע את דבריהם ואי אתה יודע להיכן הדין נוטה אתה רשאי לומר להם איני נזקק לכם שמא יתחייב הקשה ונמצא רודף אחר [א] הדיין. אבל משתשמע את דבריהם ותדע להיכן הדין נוטה אי אתה רשאי לומר איני נזקק לכם. שנאמר לא תגורו מפני איש שלא תאמר איש פלוני רשע הוא שמא יהרוג את בני שמא ידליק את גדישי שמא יקצץ נטיעותי. ואם היה ממונה לרבים חייב להזקק להם: ב וכן תלמיד שהיה יושב לפני רבו וראה זכות לעני וחובה לעשיר אם שתק הרי זה עובר משום לא תגורו מפני איש ועל זה נאמר מדבר שקר תרחק. ומנין לדיין שלא יושיב תלמיד בור לפניו תלמוד לומר מדבר שקר תרחק: ג ומנין לתלמיד שראה רבו שטועה בדין שלא יאמר אמתין לו עד שיגמר הדין ואסתרנו ואבינינו כדי שיקרא הדין על שמי תלמוד לומר מדבר שקר תרחק: ד מצוה לומר לבעלי דינים בתחילה בדין [ב]אתם רוצים או בפשרה. אם רצו בפשרה עושין ביניהן פשרה. וכל בית דין שעושין פשרה תמיד הרי זה משובח ועליו נאמר משפט שלום שפטו בשעריכם אי זהו משפט שיש עמו שלום הוי אומר זה ביצוע. וכן בדוד הוא אומר ויהי דוד עושה משפט וצדקה לכל עמו איזהו משפט שיש עמו צדקה הוי אומר זהו ביצוע והיא הפשרה. במה דברים אמורים קודם גמר דין אע"פ ששמע דבריהם וידע להיכן הדין נוטה מצוה לבצוע אבל אחרי שנגמר [ג] הדין ואמר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב אינו רשאי לעשות פשרה ביניהן אלא יקוב

א סמ"ג עשין סי' קו טוש"מ סי' יז: ב סמ"ג שם קו קו טור שם יב: ג טור שם סמ"ג שם:

כסף משנה

י מנין לדיין שלא יעשה מליץ וכו'. פרק שבועת העדות (דף ל':) מנין לדיין שלא יעשה סניגרון לדבריו ת"ל מדבר שקר תרחק וסניגרון פירוש מליץ מלשון סניגור ומפרש רבינו שהכוונה שלא יעשה הדיין מליץ לדבריו של בעל דין כלומר שלא יהיה לו סניגור לו בטענותיו לומר יפה הוא אומר ורש"י פירש בענין אחר: ולא ילמד אחד מבעלי דינין וכו'. ירושלמי פרק זה בורר רב הונא מיקל לדיינא דאמר מקבלין אתון חד סהיד אלא ייתרון אינון את לא תימא. ועוד דאמרינן בסוף כל הנשבעין (דף מ"א) אמר רב הונא לכל אין מגלגלין חוץ משכיר רב חסדא אמר לכל אין מקילין וכו' מאי בינייהו איכא בינייהו לפתוח לו ומפרש רבינו דהשואל מאי בינייהו לא הבין כוונת רב חסדא ונראה לו דהיינו דברי רב הונא והשיב לו דאיכא בינייהו לפתוח לו דלרב הונא מגלגלין והוסיף רב חסדא ואמר דאף ע"ג דלכל אין פותחין לומר השבע ומול בשכיר פותחין ומר אמר הדא ומר אמר חדא ולא פליגי וכן כתב רבינו ס"פ י"א מהלכות שכירות ולכל הנשבעין אין מקילין חוץ מן השכיר שמקילין עליו ופותחין לו תחלה ואומרים לו אל תצער עצמך השבע ומול הרי מבואר בדבריו כמו שפירשתי ולאחר שהוא מפרש כן למדנו מכאן דלשאר דינין אין פותחין וכמ"ש כאן רבינו:

יא ראה הדיין זכות לאחד מהם. ג"ז שם רב הונא כד הוה חזי זכו לבר נש בדינא ולא הוה ידע ליה הוה פתח ליה על הוס פתח פיך לאלם ובגמ' דידן בכמה דוכתי אמרינן כגון האי פתח פיך לאלם הוא ומפרש רבינו דהיינו דוקא כשהבעל דין מבקש לומר אלא שאינו יודע לחבר הדברים וכו' ס"ז לאו הכי לא משום דנראה כעורכי הדיינין:

פכ"ב א שנים שבאו לפניך לדין וכו'. פ"ק דסנהדרין (דף ז') תניא ר' שמעון בן לקיש אומר שנים שבאו לפניך אחד רך ואחד הזק וכו' אבל משתשמע דבריהם וכו' שנאמר לא תגורו מפני איש ואמר רב חנן אל תכנים דבריך מפני איש ומפרש התם דדריש ליה מלשון אסיפה כמו ולא תאגור: ואם היה ממונה לרבים וכו':

ב וכן תלמיד וכו'. ג"ז שם ודריש לה מלא תגורו ובפרק שבועת העדות דריש להא מדבר שקר ורבינו תפס שתיהן:

ג ומנין לדיין שלא יושיב תלמיד בור לפניו וכו' ומנין לתלמיד וכו'. פ' שבועת העדות (דף ל"א:) ברייתא כלשון רבינו:

ד מצוה לומר לבעלי דינין וכו' בד"א וכו'. פ"ק דסנהדרין (דף ו':) ר' יהושע בן קרחה אומר מצוה לבצוע והדיש לה ממשפט שלום ומקרא דדוד ואמרינן מאי מצוה מצוה למימר להו הכי דינא בעיתו או פשרה בעיתו ואמריך התם והוקא מקמי גמר דין אבל לאחר גמר

לחם משנה

י ולא ילמד אחד מבעלי דינין טענה כלל וכו'. הטור כתב על זה בסי' י"ז ולאו משמע כן בירושלמי דגרסינן התם ר"ה כי הוה חזי זכו לחד בר נש והוא לא הוה ידע ליה הוה פתח ליה כלומר דאפילו לא ידע בעל דין לאותה טענה כלל היה מלמד אותה וקשה עליו דדברי רבינו מוכרחים כדי שלא יסתרו דברי הירושלמי זה לזה והם דברי ר"ה עצמו דבמקום אחד אמר דהוה מקלל לדיינא דאמר מקבלין אתון חד סהדא שלא אינון ימרון ואת לא תימא ובמקום אחר קאמר דר"ה כד הוה חזי זכו לחד בר נש הוה פתח אלא ע"כ צריך לחלק בדברי רבינו דעיקר הטענה הוא שאין ראוי ללמד לו ועל זה היה מקלל לדיין שעושה כך אבל כשהבעל דין אומר אותה אלא שאינו יודע לאומרה היינו דקאמר דהוה פתח ליה ונמצאו דברי רבינו קיימים. וכ"ל להלין בעד הטור דמה שאמר דהוה מקלל לדיינא דאמר מקבלין אתון חד סהדא הוא משום הטעם שכתב רבינו ז"ל הלואי שיודה ויאמר אמת העיד כלומר אולי הוא אומר שקר ותתמה איך העד יודה ובזה אומר לו מקבל אתה ע"א הוי כאילו אומר לו תחזיק בשקרך ולא תודה

הגהות מיימוניות

המקרא דאשרו חמוץ ס"ה ועיין בסימן כ"ז של ספר משפטים: [א] פרק מציאת האשה גרסינן אמר רב מניומי בר רב נחמיה הוה קאימנא קמיה דאמימר ואתת ההיא איתתא וקא בעיא עישור נכסים וחזיתיה לדעתיה דאי בעי לסלוקה בזוזי מסלק לה דשמעינן מאחי דקאמר אי הוות לן זוזי הוות מסלקינן לה ושתיק ולא אמר להו ולא מידי ומוכיח מזה דהדר ביה אמימר מהא דאמר לעיל מינה בת יורשת הויא ולא מצי לסלק לה בזוי מכאן היה רגיל ר"ת בשעה שיושב בדין ואחד מבעלי דינין מגזם ואומר כך וכך תתחייב לי בדין רגיל ר"ת להכחישו בפניו ולומר לו שקר אתה דובר כי לא יתחייב שאם אין לו לדיין לומר כן מה הוכחתו של רב מניומי מדאישתיק אמימר חזק גם הוא היה מסייע לדיין תוס' ע"כ: [א] פירש רש"י להפוך את הדין והא דנקט תלמודא אחר כך שאם היה חזק גם הוא היה מסייע לדיין תוס': [ב] וכן פירש"י אבל קשיא מאי ביצוע שייך שהשתא אחר שנתגלה לגמרי ונראה לפרש נגמר הדין כגון שדקדקו היטב בדין וגמרו הדין ולא מיחסרא אלא לומר איש פלוני אתה זכאי וכו' דכיון דנתברר כ"ע שין

מגדל עוז

מניין לדיין שלא יעשה כו' עד סוף הפרק. פ' שבועת העדות (דף ל') ומייתי לה בכמה דוכתי: פכ"ב שנים שבאו לפניך עד מדבר שקר תרחק. פ"ק דסנהדרין (דף ז') ולשון ספרי לא תגורו מפני איש שמא תאמר מתירא אני מאיש פלוני שמא יהרגני או שמא יהרוג את בני ביתי שמא ידליק את גדישי או שמא יקצץ נטיעותי תלמוד לומר לא תגורו מפני איש ע"כ: מניין לדיין כו' עד תרחק. בשבועות פרק שבועת העדות (דף ל' ל"א): מצוה לומר לבעלי דינין כו' עד אין יכולין

גמר דין אי אתה רשאי לבלוע ואמרינן ה"ד גמר דין אמר רב יהודה אמר רב (אכי אמר) איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי:

ה אע"פ שרצו בעלי הדין בפשרה וכו'. שם מסקנא דגמרא והלכתא בפשרה צריכה קנין:

ו יפה כח הפשרה וכו'. ריש סנהדרין (דף ה':) תניא רבן שמעון בן גמליאל אומר דין בשלשה פשרה בשנים יפה כח הפשרה וכו'. וכתבו המפרשים דלאו דוקא שנים דהוא הדין אחד דכיון דקיימא לן דבעי קנין ביחיד נמי מהניא. ואיכא למידק מה יפוי כח יש בפשרה מבדין דכיון דפשרה מיירי בשקנו מידן הלא דין נ"כ אם קנו מידם שידון להם אחד אפילו קרוב או פסול אינם יכולים לחזור בהם כמבואר בפרק שביעי. ויש לומר דכיון דסתם דין לא בעי קנין וכל פשרה בעיא קנין שפיר מצי למימר יפה כח פשרה העשויה כמשפטה דהיינו בקנין מכח הדין העשוי כמשפטו דהיינו בלא קנין. ומיהו איכא למידק דהא דתניא תו התם (דף ז') ביצוע בשלשה דברי ר"מ וחכמים אומרים פשרה ביחיד אמרינן לימא הלכתא תנאי בפשרה דת"ם בשלשה ומ"ס בשנים ומ"ס ביחיד אמר רב אחא בר איקא וכו' מאן דאמר תרי אפילו חד נמי והא דקאמר תרי כי היכי דליהוו עליה סהדי וכיון דגמ' מסיק דלרשב"ג נמי פשרה ביחיד ה"ל למה פסק רבינו דבפשרה שנים. ויש לומר דסבר רבינו דלא איתמר הכי אלא למדחי דלא נימא דתלתא תנאי בפשרה אבל פשטא דמילתא דרשב"ג דפשרה בשנים דוקא היא ולא ביחיד וכן נראה מדברי הרי"ף שכתב דברי רשב"ג סתם. אלא דאכתי איכא למידק אמאי פסק כרשב"ג דאמר בשנים כחכמים דאמרי ביחיד הוה ליה למיפסק וצ"ע:

ז אסור לאחד מהדיינים וכו'. בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ט) משנה ומנין שכשיצא אחד מן הדיינים לא יאמר אני הוא המזכה וכו': ומעשה בתלמיד אחד. שם (דף ל"א) מעשה בההוא תלמידא דאפיק מילתא מבי רב אמי בתר כ"ב שנין ואפקיה רב אמי והכריז עליה דין גלי רזא:

ח שאל אחד מבעלי דינין וכו'. שם (דף ל') מיכתב היכי כתבינן ר' יוחנן אמר זכאי רשב"ל אמר פלוני ופלוני מזכין (פלוני) ופלוני מחייב ר' אלעזר אמר מדבריהם נזדכה פלוני ופירש"י היכי כתבינן פסק דין במקום שיש מחלוקת וכגון אחרי רבים זכאי משמע משום שאם היו אומרים פלוני מחייב היה רכילות ורשב"ל היים למיחזי כשיקרא אי אמר סתמא זכאי דהוה משמע דכולהו זיכו הדין כאחד ורבי אלעזר אומר כדי להעמיד דברי שניהם כותבים מדבריהם מזכה דמשמע דיש מחלוקת ביניהם ומתוך דבריהם נזדכה והשתא ליכא משום מיחזי כשיקרא ולא משום הולך רכיל וכתב הרא"ש והלכתא כר"א דאית ליה דתרווייהו ומסתבר טעמיה:

ט כך היה מנהגם של אנשי ירושלים וכו'. שם תניא ר' נחמיה אומר כך היה מנהגם של נקיי הדעת שבירושלים וכו':

י דיין שהוא יודע בחבירו וכו'. ברייתא פרק שבועת העדות (דף ל':) מנין לדיין שיודע בחבירו שהוא גזלן וכו' שלא יצטרף עמו ת"ל מדבר שקר תרחק: וכך היו נקיי הדעת וכו'. ברייתא ריש פרק זה בורר (דף כ"ג) כלשון רבינו:

פכ"ג א לא תקח שוחד אין צריך לומר לעות את הדין וכו'. פרק שני דייני גזילות (דף ק"ה) ושוחד לא תקח מה תלמוד לומר אם ללמד שלא לזכות את החייב ושלא לחייב את

יקוב הדין את ההר: **ה** אע"פ שרצו בעלי הדין בפשרה בבית דין יש להם לחזור ולתבוע את הדין עד [ג] שיקנו מיד שניהם: **ו** יפה כח פשרה מכח הדין ששני הדיוטות שדנו אין דיניהן דין ויש לבעלי דינין לחזור בהן ואם עשו [ד] פשרה וקנו מידן אין יכולין לחזור בהן: **ז** אאסור לאחד מן הדיינים כשיצא מבית דין לומר אני הוא המזכה או המחייב וחברי חולקין עלי אבל מה אעשה שהם רבו עלי ואם אמר כן הרי הוא בכלל הולך רכיל מגלה סוד. ומעשה בתלמיד אחד שהוציא דברים שנאמרו בבית המדרש לאחר שתים ועשרים שנה והוציאוהו בית דין מבית המדרש והכריזו עליו זה מגלה סוד הוא: **ח** שאל אחד מבעלי דינים לכתוב לו פסק דין כותבין לו כך בא פלוני לבית דין של פלוני עם פלוני בעל דינו שטענו בכך ויצא זכאי או חייב ונותנין לו ואין [ה] מזכירין שם המזכין ולא שם המחייבין אלא בית דין של פלוני מדבריהם נזדכה פלוני: **ט** כך היה מנהגם של אנשי ירושלים. מכניסין בעלי דינין ושומעים דבריהם וטענותיהם ומכניסים העדים ושומעים דבריהם ומוציאין כל אדם לחוץ. והדיינים נושאים ונותנים ביניהם בדבר וגומרין את הדבר ואחר כך מכניסין בעלי דינים וגדול שבדיינים אומר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב כדי שלא ידע אחד מבעלי דינים אי זה דיין הוא מי שזכה אותו ולא אי זה דיין הוא שחייבו: **י** בדיין שהוא יודע בחבירו שהוא גזלן או רשע אסור להצטרף עמו שנאמר מדבר שקר תרחק וכך היו נקיי הדעת שבירושלים עושין אין יושבים בדין עד שידעו עם מי הם יושבים ולא חותמים את השטר עד שידעו מי חותם עמהם ולא נכנסים לסעודה עד שידעו מי מיסב עמהן:

פרק שלשה ועשרים

א גלא תקח שוחד אין צריך לומר לעות את הדין אלא אפילו לזכות את הזכאי ולחייב את החייב אסור ועובר בלא תעשה. והרי הוא בכלל ארור לוקח שוחד. וחייב להחזיר

א טוש"ע סי' יט סמ"ג לאוין ס: ב טור שם סמ"ג עשין סי' קז: ג סמ"ג לאוין רח טוש"ע סי' ט:

ה אע"פ שרצו בעלי הדין וכו'. הכי קיימא לן פשרה צריכה קנין מחילה אין צריכה קנין:

ו יפה כח הפשרה וכו'. לא קי"ל כשמואל דאמר שנים שדנו דיניהם דין אלא שנקרא ב"ד חצוף אלא אין דיניהם דין ויכולים בעלי הדין לחזור בהם ומשמע דאפי' קנו מידם יכולין לחזור בהם דאל"ה במה יפה כח הפשרה. ודוקא הדיוטות אבל מומחין אפי' אחד דינו דין והא דנקט ואם עשו פשרה וכו' משום רישא דשנים שדנו נקט אבל ה"ה באחד שעשה פשרה וקנו מידו אין יכול לחזור בו:

ז אסור לאחד מן הדיינים וכו'. פ' זה בורר ומניין לכשיצא לא יאמר אני מזכה וחבירי מחייבין אבל מה אעשה שחבירי רבו עלי על זה נאמר לא תלך רכיל בעמך והאומר הולך רכיל מגלה סוד ומייתינן עלה עובדא דההוא תלמידא דנפק עליה קלא דגלי מלתא דאיתמר בי מדרשא בתר כ"ב שנין אפקיה רב אמי מבי מדרשא אמר דין גלי רזיא:

ח שאל אחד מבעלי דינין וכו'. פ' זה בורר ופסק הלכה כר' אלעזר דאית ליה דמר ואית ליה דמר הילכך כתב הכי מדבריהם נצטדק פלוני:

ט כך היה מנהגם וכו'. שם תניא ר' נחמיה אומר כך היה מנהגם של נקיי הדעת בירושלים וכו'. ואפשר שהטעים מכאן נקיי הדעת משום דכל דיינים צריכים לנהוג כך:

י דיין שהוא יודע בחבירו וכו'. בפ' שבועת העדות: וכך היו נקיי הדעת וכו'. פ' זה בורר ברייתא כלשון רבינו:

פכ"ג א לא תקח שוחד וכו'. בספרי איתא ומייתי לה פ' שני דייני גזירות:

ולא

לחם משנה

תו"ה הם והאי אסור ללמד לו טענות של שקר וזיוף ולזה אמרו עשינו עצמנו כעורכי הדיינין. אבל כששטענה נראית שהיא אמיתית והוא אינו יודע לאומרה אפילו שאינו יודע רוחה כלל מצוה ללמדה ופתח פיך להלם הוא וזו היא כוונת הסור ז"ל וטעם רבינו נתבאר:

פכ"ב ו ואם עשו פשרה. הרב בית יוסף כתב דרבינו והרי"ף ז"ל פסקו כרשב"ג דסבי בשנים משמע דאית להו דאע"ג דקנו מידו לא מהני פשרה אלא בשנים אבל באחד לא משום דחד לא בקי בפשרה והוי כמו קנין בטעות וכי האי גוונא כתבו התוספות בפ"ק דסנהדרין דלמאן דאמר תלתא אע"ג דאיכא קנין מ"מ לא סגי בתרי משום דהוי כקנין בטעות ולא בקיאי בפשרה שפיר והוא דינא חדתא ודאי דנפקא ליה לרב בית יוסף מדברי רבינו דפשרה באחד לא מהני אלא בשנים עכ"ל הפוסקים ועוד דהא הרב"י דמאי דאמר בגמ' דלרשב"ג אפי' באחד הוי דיחויא בעלמא ומנא להו הכי גם קשה דהוה ליה למפסק כחכמים כמו שהקשה הוא בעצמו וכן פסק הרא"ש ז"ל וכן סמ"ג בעשין ק"ו. ואפשר לומר דרבינו והרי"ף ז"ל אית להו דכיון דאיכא קנין מה לי חד מה לי תרי דלא גרע מהא דקי"ל דקבל עליו קרוב או פסול בקנין מהני אם כן הוא הדין גבי פשרה דמהני קנין אפי' באחד לכ"ע ומ"ד תרי משום דליהוו סהדי ואע"ג דאמרו בגמ' לימא תלתא תנאי בפשרה היינו משום דהוה סבר דאיירי בלא קנין ולכך היה סבר כמ"ד שנים הוו בדוקא ולאו משום דליהוו סהדי אבל השתא דאמרינן דאיכא קנין א"כ מ"ד תרי ודאי דלאו דוקא דמה לי חד מה לי תרי ודאי דלא גרע מקבל עליו קרוב או פסול כדכתיבנא ובהכי דאמר תלתא סוברים הרי"ף ורבינו ז"ל דלא כתוספות שכתבו דאע"ג דאיכא קנין בעי תלתא משום דלא ליהוי קנין בטעות אלא

מגדל עוז

יכולין לחזור בהן. פ"ק דסנהדרין: אסור לאחד מן הדיינין כו' עד אי זה דיין שחייב אותו. בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ט): דיין שהוא יודע בחבירו כו' עד מדבר שקר תרחק. פרק שבועת העדות (דף ל'): וכן היו נקיי הדעת עד סוף הפרק. ריש פרק זה בורר (דף כ"ג): פכ"ג לא תקח שוחד כו' עד כגון זה מותר. הכל פרק בתרא דכתובות (דף ק"ה) ושילהי איתא פרק

הגהות מיימוניות

אין להטעותו ולעשות פשרה שאם היה יודע שנתברר דינו לזכות לא היה מתרצה לפשר ומיהו לשון התלמוד מוכרח ודאי כדפירש"י ובדוחק י"ל שלא יטעו אותו שיאמרו לו יראים אנחנו שמא טעינו בדין ומיהו בשמחייבין שבועה זה או זה שרי ודאי למימר להן לעשות ביצוע למפטר מעונש השבועה תוס' ע"כ: [ג] והלכתא פשרה צריכה קנין עיין בסימן ט' וי': [ד] וה"ה באחד שעשה פשרה כדאיתא התם ועיין פ"ח מהלכות מכירה ושם מפורש דין מחילה צריכה קנין ע"כ: [ה] דלא כר"ל דאמר פלוני ופלוני מזכין וכו' וגם דלא כרבי יוחנן דאמר זכאי אלא כר' אלעזר דאית ליה דמר ודמר

ג ולא שוחד ממון וכו'. שם בברייתא ויליף לה מדלא כתיב בצע לא תקח: ומעשה בדיין וכו'. כל הני עובדי מייתי להו התם:
ד כל דיין ששאל שאלה וכו'. שם מימרא דרבא בר רב שילא כלשון רבינו:
ה כל דיין שנוטל שכרו וכו'. משנה היא בבכורות ומייתי לה פרק שני דייני גזירות ואמרינן עלה דשכר בטלה מותר וה"מ בטלה דמוכח אבל בטלה דלא מוכחא אסיר:
ו אסור לאדם לדון וכו'. שם אמר רב פפא לא לידון איניש דינא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה ולאו היינו האוהב והשונא שנחלקו ר' יהודה ורבנן לענין עדות, וזהו שכתב רבינו אע"פ שאינו שושבינו וכו'. והוא הפשט ליפוא דתלמודא דבכל הנך עובדי אמר פסילנא לך לדינא וגבי אוהב ושונא אמר אסיר ומשמע אסור הוא אבל אינו פסול מן הדין. וכן גבי הנך עובדי הוו מחמרי אנפשייהו אבל לא מיפסלי דהכי וכן העלו התוס' ולא משמע מדברי רבינו שהרי הוא מטעם שוחד דברים וכתב עוד הואיל והביאן שלא בזמנן נפסל לו לדין משמע דנפסל מן הדין ולא משום חומרא בעלמא אבל גבי אוהב ושונא אסור לדונו אבל אינו נפסל בכך:
ז כל שני ת"ח וכו'. פ' זה בורר תניא א"ר יוסי בר יהודה והוא לא אויב לו ולא מבקש

להחזיר השוחד כשיתבענו הנותן: ב וכשם שהלוקח עובר בלא תעשה כך הנותן. שנאמר ולפני עור לא תתן מכשול: ג כל דיין שיושב ומגדל מעלתו כדי להרבות שכר לחזניו ולסופריו הרי הוא בכלל הנוטים אחרי הבצע. וכן עשו בני שמואל ולכך נאמר להם ויטו אחרי הבצע ויקחו שחד. ולא שחד ממון בלבד אלא אפילו שחד דברים. ומעשה בדיין אחד שהיה עולה בדוגית קטנה לעבור בנהר ופשט אחד ידו וסייעו בעלייתו והיה לו דין ואמר לו הדיין הריני פסול לך לדין. ומעשה באחד שהעביר אברה נוצה של עוף מעל רדיד הדיין ואחר כסה [א] רוק מלפני הדיין ואמר לו הריני פסול לך לדין. ומעשה [ב] באחד שהביא מתנה [ג] אחת ממתנות כהונה לדיין כהן ואמר לו פסול אני לך לדין. ומעשה בארים אחד של דיין שהיה מביא לו תאנים [ד] מתוך שדהו מערב שבת לערב שבת פעם אחת הקדים והביא בחמישי בשבת מפני שהיה לו דין ואמר לו הדיין הריני פסול לך לדין אף על פי שהתאנים משל דיין הואיל והביאן שלא בזמנם נפסל לו לדין: ד כל דיין ששאל שאלה פסול לדין לזה שהשאילו. במה דברים אמורים בשלא היה לו לדיין להשאיל אבל היה לו להשאיל כשר שהרי גם זה שואל ממנו: ה כל דיין שנוטל שכרו לדון דיניו בטלים. והוא שלא יהיה שכר הניכר. אבל אם היה עוסק במלאכתו ובאו לפניו שנים לדין ואמר להן תנו לי מי שיעשה תחתי עד שאדון לכם או תנו לי שכר [ה] בטלתי הרי זה מותר. והוא שיהיה הדבר ניכר שהוא שכר הבטלה בלבד ולא יותר. ויטול משניהם בשוה זה בפני זה כגון זה מותר: ו אסור לדיין לדון למי שהוא [ו] אוהבו אע"פ שאינו שושבינו ולא ריעו אשר כנפשו ולא למי ששונאו אע"פ שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו אלא צריך שיהיו שני בעלי דינים שוין בעיני הדיינים ובלבם. ואם לא היה מכיר את אחד מהם ולא מעשיו אין לך דיין צדק כמוהו: ז כל שני תלמידי חכמים ששונאים זה את זה אסורין

לא הזכאי הרי נאמר לא תטה משפט אלא אפי' לזכות את הזכאי ולחייב את החייב אמרה תורה. ושוחד לא תקח:
ג כל דיין וכו'. שבת פ' במה בהמה יוצאה (דף נ"ו) מה אני מקיים ויטו אחרי הבצע שלא עשו כמעשי אביהם שהיה שמואל הצדיק מחזר בכל מקומות ישראל ודן אותם בעריהם והם לא עשו כן אלא ישבו בעריהם כדי להרבות שכר לסופריהם ולחזניהם כלומר לשלוחים המזמינין לדין: ולא שוחד ממון בלבד וכו'. פרק שני דייני גזילות (דף ק"ה) ודייק לה מדלא כתיב בצע לא תקח וקאמר ה"ד שוחד דברים כי הא דשמואל הוה קא עבר במעברא וכו' ומייתי התם כל הני עובדי דמייתי הכא רבינו וס"ל לרבינו דכל הני עובדי דהוו מימנעי מדינא לאו מדת חסידות בלחוד הואי אלא כך היא שורת הדין דכל כי הני פסילי לדינא ושלא כדעת התוספות שכתבו דחסידות בעלמא הוה:
ד כל דיין וכו'. שם מימרא דרבה בר רב שילא:
ה כל דיין שנוטל וכו'. משנה בבכורות פ"ד (דף כ"ד) וכתב הר"ן בסוף האיש מקדש דמדתנן דיניו בטלים ולא תנן דינו בטל משמע דלאו אותו הדין שידוע שנטל בו שכר הוא בלבד שבטל אלא כל דיניו שדן פסולים אלא א"כ ידוע שלא נטל בהם שכר: אבל אם וכו'. פ' שני דייני גזירות (דף ק"ה) עובדא דקרנא הוה שקיל איסתרא מזכאי ואיסתירא מחייב ודאין להו דינא והיכי עביד הכי והא כתיב ושוחד לא תקח וכ"ת ה"מ היכא דלא שקיל מתרווייהו דילמא אתי לאצלויי דינא קרנא כיון דשקיל מתרווייהו לא אתי לאצלויי דינא וכו' והא תניא ושחד לא תקח וכו' אפילו לזכות את הזכאי ולחייב את החייב ומשני ה"מ דשקיל בתורת שוחד קרנא בתורת אגרא הוא שקיל ובתורת אגרא מי שרי והתנן הנוטל שכר לדון דיניו בטלים ה"מ אגר דינא קרנא אגר בטלה הוא שקיל והדר פריך ואגר בטלה מי שרי ומסיק קרנא בטלה דמוכח הוא שקיל דהוה תהי באמברא דחמרא ויהבי ליה זוזא משמע דאפי' שכר בטלה דמוכח כי שטל מזה יותר מזה א"נ שקיל בשוה אי הוו בתורת שוחד או בתורת שכר בטלה דלא מוכח אסור ולא שרי אלא דשקיל מתרווייהו בשוה שכר בטלה דמוכח ונתבאר דברי רבינו. ומ"ש זה בפני זה נראה דדייק ליה מדאמרינן התם רב הונא הוה אמר להו הבו לי גברא דדלי בחריקאי פירוש במקומי משמע שעם שניהם היה מדבר ועוד שאם נוטל זה שלא בפני זה יחשוב חבירו שנתן לו יותר או הטוען עצמו יחשוב שלא נטל רק ממנו ויחשדהו שנוטל שוחד:
ו אסור לדיין וכו'. שם (דף ק"ה:) אמר רב פפא לא לידון איניש דינא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה וסובר רבינו דהכא לא עסקינן באוהבו דהיינו שושבינו ובשונאו שלא דבר עמו שלשה ימים באיבה אלא אפילו באוהב כדרך האוהבים ושונא כדרך השונאים ואפ"ה קאמר דלא לידון ליה. וה"מ בפרק זה בורר גבי הא דתנן דלר' יהודה האוהב והשונא פסולים לעדות אי זהו האוהב זה שושבינו והשונא כל שלא דבר עמו שלשה ימים באיבה ואמרינן התם דפליגי רבנן עליה לענין עדות שהם כשרים הכ"ל לדין פסולים משמע דלא פסלי רבנן לדין אלא בשושבינו ושלא דבר עמו שלשה ימים באיבה דוקא אבל לא שאר אוהבים ושונאים וה"כ מנ"ל לאפסולינהו. ואפשר לומר לדעת רבינו דכיון דאמרינן בפ' זה בורר שאינו יכול לדון לאוהבו ולשונאו ואשכחן רב פפא דאמר סתם לא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה בסתם ולא חילק אית לן למימר דכי פסלי רבנן לדין לאו בגוונא דר' יהודה בלחוד הוא דפסלי אלא בכל גוונא דרחים או סני ליה מיפסיל:
ז כל שני ת"ח וכו'. סנהדרין פ' זה בורר (דף כ"ט) תניא איסי בן יהודה אומר והוא לא אויב לו ולא מבקש רעתו מכאן (הזהרה) לשני ת"ח ששונאים זה את זה שאסורין לישב בדין זה עם זה וטעם רבינו נכון הוא:

לעולם

לחם משנה

אלא הם סבורים דמ"ד הכי אית ליה שטרה אינה צריכה קנין כשהיא בשלשה ולכך קאמר כלומר כמו דבדין בג' בלא קנין מהני ה"נ בשטרה והכמים סברי דבעי קנין וכיון דכן אפילו בחד מהני וכדאמרינן והילכתא שטרה צריכה קנין כ"ל נבי דלר' מאיר הוי כדאמר רב אשי דאית ליה דלא בעי קנין אבל לרבנן אית להו דבעי קנין והילכתא כוותייהו ולעולם לא אידחי מאי דקאמר רב אשי אליבא דר' מאיר דא"כ הוה ליה לגמ' למידחייה והוה ליה למימר ולא היא דהא דבעי תלתא משום דלא ליהוי קנין בטעות וכמ"ש התוס' א"נ משמע דלא אידחי מאי דקאמר רב אשי לר' מאיר והשתא ניחא דהרי"ף ורבינו ז"ל לא הוצרכו לכתוב דבקנין בחד סגי דכיון דלא גרע מקרוב או פסול הרי כתבו דבקרוב או פסול בקנין סגי וא"כ כל שכן הכא:
פכ"ג ד כל דיין ששאל שאלה וכו'. בפרק שני דייני גזירות (דף ק"ה:) אמרו בגמרא

משנה למלך

פכ"ג ה כל דיין שנוטל שכר לדון דיניו בטלים כו'. (א"ס עי' בס' עולת תמיד סי' ל"ח שכתב בשם הרב המחבר ז"ל דאם אחר שדן את הדין נטל שכרו אין דיניו בטלים והוא חלק עליו והביא ראיה מסוגיא דפ"ב דקדושין יע"ש ונ"ע דהא ודאי מודה הרב המחבר דאפי' אחר שדן אסור ליקח שכר ולא קאמר אלא דאין דיניו בטלים דאל"כ בטלת מה אני בחנם וא"כ לא הו"מ בגמ' לשנויי דמתני' דהמקדש באשר פרס איירי בנוטל שכר אח"כ דהא כל קושית הגמרא היא דאסור ליקח שכר. ועיין בתשובת הב"ח סימן נ"א דנראה נמי מדבריו דאיסורא איכא ועי' ש"ס מור"מ סי' ל"ד ס"ק י"ח ועיין בספר שבות יעקב ח"א סימן קכ"ח שכתב דלא אמרו דעדותו בטלה אלא דוקא היכא דנוטל שכר קודם שהעיד אבל אם הבטיחו לתת לו אח"כ לא נתבטל העדות למפרע ומ"מ איסורא איכא לקחת שכר אפילו אחר שהעיד אלא דאינו בטל למפרע וכדיין דינו בטל למפרע אלה מ"ד ולא ידעתי מנ"ל לחלק בין עד לדיין ומ"מ תנא דמסייע לן דאם נטל שכר אח"כ אין המעשה בטל אבל איסורא מיהא איכא. כתב הב"ח סימן ט' דאם נטל שכר אינו חייב להחזירו וכ"כ בתשובות סימן נ"א ומדברי הריטב"א ז"ל סוף פ"ב דקדושין מוכח דס"ל דחייב להחזיר יע"ש):

ו אסור לדיין לדון למי שהוא כו'. אם אחד מבעלי הדין רוצה להסתלק לפני דיין שהוא אוהב לשכנגדו או לפני דיין שהוא שונא שלו אי מצי מעכב עי' בספר תום יו"ט סי' ב' וסי' ג' ודו"ק:

סליקו להו הלכות סנהדרין בס"ד

הגהות מיימוניות

ואית ליה דבר כראיתא התם ע"כ: [ב] רבי ישמעאל בן אלישע: [א] מר עוקבא: [ג] פ"ק דסנהדרין (דף ז':) אושפיזכניה דרב אחא א"ל פסילנא לך לדינא אמר ר"י שמרחיק היה עצמו אבל מן הדין אין נפסל וכן ההיא דפרק שני דייני גזירות דאייתי ליה כנתא דפירי תוס' ע"כ: [ד] רבי ישמעאל ברבי יוסי: [ה] בירושלמי דסנהדרין גרסינן רב הונא הוה רעי תורין והוה ידע כהדו להד בר נש א"ל תא אסהיד עלי א"ל הב לי אגרי כו' ותנן נותנין לדיין שכר בטלו ולעד שכר בטלו תוס': [ו] לא לידון איניש למאן דרחים ליה כו' וכ"כ בספר המצות בשם רבינו שמשון שאינו מדבר באוהב גמור כגון שושבינו ולא בשונא גמור שלא דבר עמו שלשה ימים באיבה שאין

מגדל עוז

פרק קמא דסנהדרין (דף ח') ולשון ספרי לא תקח שוחד אפילו לחייב חייב ולזכות זכאי ע"כ: אסור לדיין לדון כו' עד אין לך דיין צדק כמוהו. פרק בתרא דכתובות ופרק זה בורר (דף כ"ט): כל שני תלמידי חכמים כו' עד לסתור דברי חבירו. פרק זה בורר:

ח לעולם יראה דיין עצמו וכו' עד מה שעיניו רואות. הכל פ"ק דסנהדרין (דף ז') כלשון רבינו: ט לעולם יהיו וכו'. פ"ק דאבות:

פכ"ד א יש לדיין לדון וכו'. כתובות פ' הכותב (דף פ"ה) ההיא אתתא דאיחייבא שבועה בבי דינא דרבא אמרה ליה בת רב חסדא ידענא בה דחשידא אשבועתא אפכה רבא לשבועה אשכנגדה ומייתי התם על שטרא דאתא לקמיה דרבא ואמר רב פפא ידענא ביה דשטרא פריע הוא ולא הימניה ואמר ליה רב אדא בר מתנא ולא יהא רב פפא כבת רב חסדא ואמר ליה בת רב חסדא קים לי בגווה מר לא קים לי בגויה אמר רב פפא השתא דאמור רבנן קים לי בגויה מילתא היא כגון אבא מר ברי דקים לי בגויה קרענא שטרא אפומיה קרענא ס"ד אלא מרענא שטרא אפומיה ואמרינן נמי התם ההוא גברא דאפקיד שב מרגניתא דלייבן בסדינים בי רבי מיישא וכו' שכיב רבי מיישא ולא פקיד פירוש לא צוה לאנשי ביתו שתפסתו מיתה אתו לקמיה דרבי אמי אמר ליה חדא ידענא ברבי מיישא דלא אמיד ועוד הא יהיב סימנא ולא אמרן אלא באיניש דלא רגיל דעייל ונפיק אבל רגיל דעייל ונפיק להתם לא אימור אינים אחריתא אפקיד ומיחזא חזא ורב נחמן וכו' אבא דנו נמי כי האי דינא דרבי אמי וסובר רבינו שעוד זה לאו דוקא אלא תרתי בעינן דלא אמיד וסימן דאי אמיד מה מועיל הסימן דילמא זבנה מיניה אי נמי הכי קאמר חדא דלא אמיד וליכא למיחש דילמא דרבי מיישא נינהו ועוד לדילמא דאינים אחריתא הוי נמי ליכא למיחש דהא קא יהיב סימנא וא"כ תרווייהו בעינן ואע"ג דטענינן ליתמי כל מאי דמצי טעין אבוהון ואילו הוה רבי מיישא קיים והוא טעין שלי הוא הוה מהימן אע"ג דלא אמיד דאימור מציאה אשכח או מתנה נתנו לו מ"מ לא טענינן ליתמי דמילתא דלא שכיח היא כי היכי דלא טענינן להו נאנסו כדאמרינן בסוף ס' המוכר את הבית. וכתב הרי"ף בפ' הכותב בשם גאון דהאידנא לא אפשר ליה לדיין למימר קים לי בגויה דלא בריר לן קים לי בגויה היכי הוא הילכך לית לן לאורועי שטרא הן לאפוכי שבועה אלא בעדות ברורה ואע"פ כן בעדות אדם נאמן מתמיהין את הדין ודורשין וחוקרין עד שיתברר הדבר ויצא הדין לאמיתו עכ"ל: וכתב הראב"ד וכן אם יצא שטר חוב לפניו עד לא תפרע אלא בשבועה א"א דבר זה הוליא וכו'. ומ"ש דוק והשכח פרק אע"פ ובשבועות פרק הדיינים דכל ריע שטרא וכו' הקרתי בפרק אע"פ ולא מצאתי אתנם מה שהביא מפרק שבועת הדיינים גם שם אין רבינו הנגאל מודה לו כי הוא מפרש כל ריע שטרא שבגמ' דהיינו שצריך שישבע בעל השטר קודם שיגבה וכתבו התוס' בפרק הכותב שהלשון משמע מדלא מסיק לא מקרע קרעינן ולא מגבא גבינן ביה כדאמריק באלו נערות. אבל אי קשיא על רבינו הא קשיא שמאחר שהוא מפרש ריע שטרא דהכא כר"ח למה ריע שטרא דשבועת הדיינים מפרש שהשטר בטל לגמרי וישבע הלוה היסת ויפטר כמבואר בדבריו פרק י"ד מהלכות מלוה. וי"ל שנמשך בשני המקומות אחר הרי"ף וטעמא משום דסבירא להו דריע דאלו נערות דהיכא הוי הסדי דמהדר בתר זיופא לא ידעינן אי הוי:

מבקש רעתו מכאן לשני ת"ח השונאין זה את זה שאין יושבין בדין כאחד וטעמו של רבינו מבואר:

ח לעולם יראה הדיין וכו'. כולהו מימרות דאמוראי בפ"ק דסנהדרין:

י ולעולם יהיו בעלי דינין וכו'. פ"ק דאבות:

פכ"ד א יש לדיין לדון וכו'. בפ' הכותב מההיא דאמרה ליה ברתיה דרב חסדא לרבא ידענא בה בההיא איתתא דחשידא אשבועתא ואפכה רבא לשבועה אשכנגדה: וכן אם יצא שט"ח וכו'. שם א"ר פפא השתא דאמר מר קים לי בגוויה מלתא היא כגון אבא מר ברי דקים לי בגוויה קרענא שטרא אפומיה. דעת רבינו כיון דלא מסיימינן הכא לא מקרע קרעינן ליה ולא מיגבא גבינן ביה כדאמרינן באלו נערות האי שטרא ריעא ולא מגבינן ביה ולא קרעינן ליה משמע דלענין שבועה איירי כדפירש"ת כך פירשו התוס' ונפקא מינה שאם יש בשטר נאמנות לא יפרע אלא בשבועה. וא"ת הא ניחא בשטר שיש בו נאמנות אבל אם אין בו נאמנות למאי נפקא מינה, לתרץ זה כתב רבינו או אם היה עליו שט"ח וכו'. וא"ת אם לא היה עליו אלא זה למאי נפקא מינה, לתרץ זה כתב או ישליך השטר בפניו וכו'. ועלו דברי רבינו כהוגן בשיטת ר"ח והרי"ף ז"ל:

וכן

אסורין לישב בדין זה עם זה. שדבר זה גורם ליציאת משפט מעוקל. מפני השנאה שביניהן דעת כל אחד נוטה לסתור דברי חבירו: ח [א]לעולם יראה דיין עצמו כאילו חרב מונחת לו על צוארו וגיהנם פתוחה לו מתחתיו. וידע את מי הוא דן ולפני מי הוא דן ומי עתיד להפרע ממנו אם נטה מקו האמת שנאמר אלהים נצב בעדת אל. ואומר ראו מה אתם עושים כי לא לאדם תשפטו כי לה': ט כל דיין שאינו דן דין אמת לאמתו גורם לשכינה שתסתלק מישראל. וכל דיין שנוטל מזה ונותן לזה שלא כדין הקב"ה גובה ממנו נפשות שנאמר וקבע את קובעיהם נפש. וכל דיין שדן דין אמת לאמתו אפילו שעה אחת כאילו תקן את כל העולם כולו וגורם לשכינה שתשרה בישראל שנאמר אלהים נצב בעדת אל. ושמא יאמר הדיין מה לי ולצרה הזאת תלמוד לומר ועמכם בדבר משפט. אין לדיין אלא מה שעיניו רואות: י ולעולם יהיו בעלי דינין לפניך כרשעים ובחזקת שכל אחד מהן טוען שקר ודון לפי מה שתראה מן הדברים. וכשיפטרו מלפניך יהיו בעיניך כצדיקים כשקבלו עליהם את הדין ודון כל אחד מהם לכף זכות:

פרק ארבעה ועשרים

א [א]יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן אף על פי שאין שם ראיה ברורה ואין צריך לומר אם היה יודע בודאי שהדבר כן הוא שהוא דן כפי מה שיודע. כיצד הרי שנתחייב אדם שבועה בב"ד ואמר לדיין אדם שהוא נאמן אצלו ושדעתו סומכת על דבריו שזה האיש [א] חשוד על השבועה יש לדיין להפוך השבועה על שכנגדו וישבע ויטול הואיל וסמכה דעתו של דיין על דברי זה. אפילו היתה אשה או עבד נאמנים אצלו הואיל ומצא הדבר חזק ונכון בלבו סומך עליו ודן. ואין צריך לומר אם ידע הוא עצמו שזה חשוד. *וכן אם יצא שטר חוב לפניו ואמר לו אדם שסמך עליו אפילו אשה או קרוב זה פרוע הוא אם סמכה דעתו על דבריו יש לו לומר לזה לא תפרע אלא בשבועה. או אם היה עליו שטר חוב לאחר יתן לזה שלא נפגם שטרו כלל ויניח זה שנפגם שטרו בדברי האחד או ישליך השטר בפניו ולא ידון בו כפי מה שיראה

השגת הראב"ד

*וכן אם יצא שטר חוב לפניו וכו' עד לא תפרע אלא וכו'. א"א דבר זה הוליא ממה שפירש רבינו חננאל במה שאמר רב פפא כגון אבא מר ברי קרענא שטרא אפומיה אומר דאפילו בשטר שיש בו נאמנות אינו גובה אלא בשבועה ואני אומר דאפילו בשבועה נמי לא גבי אלא מקרע נמי לא קרעינן ליה דוק והשכח בכתובות פרק אע"פ ובשבועות פרק הדיינים דכל ריע שטרא לא מגבינן ביה או אם היה עליו שטר חוב לאחר יתן לזה שלא נפגם שטרו כלל ויניח זה שנפגם שטרו בדברי האחד או ישליך השטר בפניו ולא ידון כלל כפי מה שיראה עכ"ל:

א טוח"מ סי' י סמ"ג לאוין רד רח: ב טוח"מ סי' טו סמ"ג עשין קו:

לחם משנה

בגמרא דרבה אע"ג דאזיל מדכי בר מריון לאהפוכינהו הוא דעבד ומוסר לדון להם ולא ידעתי למה לא הזכירו רבינו:

ח וידע את מי הוא דן וכו'. הא נפקא ליה מלא לאדם תשפטו כי לה', ומאלהים נצב בעדת אל נפקא לן לפני מי הוא דן, ומסיפיה דקרא דבקרב אלהים ישפוט נפקא לן דהקב"ה שופט ועתיד ליפרע מהם. וי"ל דאלהים בתרא הוי דיינים והכי קאמר קרא אלהים נצב בעדת אל דאלהים שאמרנו הוא שופט בקרב הדיינים הר"ל שופט להם דאי לאו שיושב בתוכם הכי כתיב אלהים נצב בעדת אל:

הגהות מיימוניות

זה חדוש ע"כ: [א] אמרת ליה בת רב חסדא לרבא ידענא בה בההיא איתתא דחשידא אשבועתא

סליקו להו הלכות סנהדרין בס"ד

מגדל עוז

לעולם יראה דיין עצמו כו' עד את קובעיהם נפש. פ"ק דסנהדרין (דף ז'): וכל דיין שדן דין אמת לאמתו עד אלא מה שעיניו רואות. פ"ק דשבת ופ"ק דסנהדרין (דף י'): לעולם יהיו בעלי דינין לפניך כו' עד סוף הפרק. פ"ק דמסכת אבות:

פכ"ד יש לדיין לדון בדיני ממונות כו' עד הוא עצמו שזה חשוד. במסכת כתובות פרק הכותב (דף פ"ה): וכן אם יצא שטר חוב לפניו וכו' עד אלא בשבועה: כתב הראב"ד ז"ל דבר זה הוליא ממה שפר"ח ז"ל וכו': ואני אומר אין צריך לומר מפר"ח ז"ל לבדו אלא גם הלך בשיטת רבותיו ז"ע שכן כתב ר"י אלפס ז"ל פ' הכותב בההיא עובדא דבת רב חסדא ושהביא גם הראב"ד ז"ל קרענא שטרא אפומיה ומקשי תלמודא קרענא ס"ד אלא אימא מרענא שטרא אפומיה וכתב רב אלפס ז"ל ולא מיפרע מיניה אלא בשבועה עכ"ל. ופיהו אם כתוב בו נאמנות לא פירש אחד משם ולפי דעתי טעה הסופר שכתב ההשגות ונתחלף לו פרק אע"פ בפרק הכותב כי בפרק אע"פ אין שם זכר לזה וכיוצא בו ומה שהוא בפרק הכותב זה הוא שאמרנו דמרענא שטרא אפומיה ויכול לפרש אותם הפירוש שני שפירש ר"י אלפס ז"ל שודאי דדייני או כמו שפירש הוא בעצמו ז"ל בכאן ושבפרק שבועת הדיינין נמי איתא גבי אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני כו' עד דאמרינן איתרע שטרא וכל אחד יכול לפרש כפי רצונו ולא מצאתי און לי רק פ"ק דמציעא דאמר הכי תלמודא לסדיא וסהיא גופה לאו כהיס היא דמיירי בשמגאו וכיון דנפל אתרע טפי דהם איתא דלא פרעיה מנטר הוה נטר ליה ואי לא נטרים איהו דאפסיד אנפשיה כדאיתא פרק הכותב גבי שובר לכך לדקו דברי ר"מ ז"ל מכל נד: או אם היה עליו שט"ח עד אם כאמת העידו או בשקר. בכתובות פרק הכותב (דף פ"ה):

הרדב"ז

וכן מי שבא וטען וכו'. יש כמה עובדי כדברי רבינו: א"כ למה הצריכה תורה וכו'. מכאן יש ללמוד שאם יודע שהעידו שקר לא יאמר יהיה הקולר תלוי בצואר העדים אלא ידון לפי מה שהוא יודע ולא יחוש לעדים:

ב כל אלו הדברים וכו'. הכל הוא מדברי הגאונים והרי"ף ז"ל ודברים של טעם הם:

ג ומניין לדיין שהוא יודע וכו'. פ' שבועת העדות מניין לדיין וכו' כלשון רבינו ודוקא שהוא יודע שהוא מרומה אבל לא נתברר אלו שהוא שקר אבל אם נתברר שטוען שקר והעידו שקר הינו רשאי להסתלק ממנו אלא ידין כפי מה שידע שהוא האמת אפי' בזמן הזה. הכי משמע לי מדברי רבינו. ויש מי שכתב שאם הנתבע הוא הרמאי יפסוק אותו ע"י דרישה וחקירה כדי שלא יהא הוטא נשכר ונכון הוא. ובהכי מיתרצא לי דאמרינן ר"פ דיני ממונות דר"ל רמי כתיב בצדק תשפוט עמיתך וכתיב צדק צדק תרדוף הא כיצד כאן בדין מרומה כאן בדין שאינו מרומה ומשמע שדין מרומה יכול לפסוק אותו והא אמרינן בשבועות דעבר על מדבר שקר תרחק ותירצו בתוס' לא שיודעין בו שהוא מרומה ובמאי דכתיבנא אתי שפיר דהדא שיש רמאות בטענות התובע והדא שיש רמאות בטענות הנתבע שיכול לפסוק אותו ע"י צדק צדק כלומר בדרישה וחקירה:

ד יש לב"ד להלקות וכו'. פ' נגמר הדין תניא ראב"י אומר שמעתי שב"ד מלקין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על ד"ת אלא כדי לעשות סייג לתורה ומייתי שני מעשיות אשר כתב רבינו ומעשה דשמעון בן שטח שם במשנה:

ה וכן יש לב"ד בכל מקום וכו'. הכי אמרינן במ"ק מלקין על לא טובה השמועה ואמרינן נמי הכי מאן דסנו שומעניה שרי לבזוייה בג' ופי' בן נויה בן שפחה והכל מבואר שם:

כל

רמב"ם

שיראה. וכן מי שבא וטען שיש לו פקדון אצל פלוני שמת בלא צואה ונתן סימנין מובהקין ולא היה זה הטוען רגיל להכנס בבית זה האיש שמת. אם ידע הדיין שזה המת אינו אמוד להיות לו חפץ זה וסמכה דעתו שאין זה החפץ של מת מוציאו מן היורשין ונותנו לזה האמוד בו ונתן סימנים. וכן כל כיוצא בזה שאין הדבר מסור אלא ללבו של דיין לפי מה שיראה לו שהוא דין האמת. אם כן למה הצריכה תורה שני עדים שבזמן שיבואו לפני הדיין שני עדים ידון על פי עדותן אע"פ שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר: ב כל אלו הדברים הן עיקר הדין [ג] אבל משרבו בתי דינין שאינן הגונים ואפילו היו הגונים במעשיהם אינן חכמים כראוי ובעלי בינה הסכימו רוב בתי דיני ישראל שלא יהפכו שבועה אלא בראיה ברורה. ולא יפגמו שטר ויפסידו חזקתו בעדות אשה או פסול וכן בשאר כל הדינין ולא ידון הדיין בסמיכת דעתו ולא בידיעתו כדי שלא יאמר כל הדיוט לבי מאמין לדברי זה ודעתי סומכת על זה. וכן אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומדן המת או הטוען. ואעפ"כ אם העיד אדם נאמן בדבר מכל הדברים ונטתה דעת הדיין שאמת הוא אומר ממתין בדין ואינו דוחה עדותו ונושא ונותן עם בעלי דינין עד שיודו לדברי העד או יעשו פשרה או יסתלק מן הדין: ג ומנין לדיין שהוא יודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר אחתכנו ויהיה הקולר תלוי בצוארי העדים. תלמוד לומר מדבר שקר תרחק. כיצד יעשה ידרוש בו ויחקור הרבה בדרישה ובחקירה של דיני נפשות אם נראה לו לפי דעתו [שאין בו רמאות חותך את הדין על פי העדות אבל אם היה לבו נוקפו] שיש בו רמאות או שאין דעתו סומכת על דברי העדים אע"פ שאינו יכול לפסלן או שדעתו נוטה שבעל דין זה רמאי ובעל ערמה והשיא את העדים אף על פי שהם כשרים ולפי תומם העידו וזה הטעם. או שנראה לו מכלל הדברים שיש שם דברים אחרים מסותרין ואינן רוצים לגלותם. כל אלו הדברים וכיוצא בהן אסור לו [ג] לחתוך אותו הדין אלא יסלק עצמו [ד] מדין זה וידיננו מי שלבו שלם בדבר. והרי הדברים מסורים ללב והכתוב אומר כי המשפט לאלהים הוא: ד *) יש ׳לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה. וכיון שרואים בית דין שפרצו העם בדבר יש להן לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם הכל הוראת שעה לא שיקבע הלכה לדורות. מעשה והלקו אדם שבעל אשתו תחת אילן. ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יוונים והביאוהו לבית דין וסקלוהו. ומעשה ותלה שמעון בן שטח שמונים נשים ביום אחד באשקלון ולא היו שם כל דרכי הדרישה וחקירה והתראה ולא בעדות ברורה אלא הוראת שעה כפי מה שראה: ה ׳וכן יש לבית דין בכל מקום ובכל זמן להלקות אדם ששמועתו רעה והעם מרננים עליו שהוא עובר על העריות והוא שיהיה קול שאינו פוסק

כמו

א סמ"ג לאוין רח: ב טוי"ד סי' שלד:

כסף משנה

האי שטרא מזוייף הוא לא מיקרע קרעינן ליה דליכא בסדי דהאי שטרא מזוייף הוא ולא מיגבא גבינן ביה דהא איכא תרי סהדי דמסדר אזויפא וריע דשבועת הדיינים כיון דמודה דקבל המעות הא מודה דשטרא פריעא ה"א ואיבטיל לגמרי והכא לית לן למימר דבעד אחד לא ליגבי בהאי שטרא אלא היינו דאפילו אית ביה נאמנות לא ליגבי בלא שבועה. ודע שעיקר החידוש לדעת רבינו הוא שהאשה וקרוב שדעתו סומכת עליהם מחייב ליה שבועה כאילו היה עד אחד כשר דאילו בשעד כשר מעיד כן אפי' אין דעתו סומכת עליו לא יפרע אלא בשבועה ומאי רבותיה דדעתו סומכת עליו ולפי זה הא דלא הימניה רבא לרב פפא צריך לומר שרב פפא היה קרוב לתובע או לנתבע וכל שכן שרבינו אומר שכפי מה שדעתו סומכת בדברי העד יעשה אם שלא יפרע אלא בשבועה אם שיוגה לפרוע לאותו שלא נשבע או אפי' שלא יצא עליו שטר אחר לא יגבה בזה וזהו שכתב או ישליך השטר בפניו ולא יתן לו דהיינו לא מקרע קרעינן ליה ולא מיגבא גבינן ביה הכל כפי מה שדעת הדיין סומכת על זה:

ב הסכימו רוב בתי דיני ישראל וכו'. כך כתב הרי"ף בשם גאון. ומיהו איכא למידק דמשמע דלא אמר גאון הכי אלא בענין לאורועי שטרא או לאפוכי שטרא אבל לענין להוציא מן היתומים באומדן דעת המת או הטוען מש"מ דבהא לא איירי גאון וכן משמע ממ"ש הרי"ף ז"ל על הנהו עובדי למימרא דהלכה רווחת היא ולית בה פלוגתא ולא כתב על זה שום דבר משמע דעוד היום הוי דינא הכי ורבינו שכתב דהאידנא אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה משמע דס"ל שכיון שטעמו של גאון משום דהאידנא לא בריר לן קים לי כגווייהו היכי הוא דהיינו לומר שרבו בתי דינים שאינם הגונים מההוא טעמא אית לן למימר דאין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומד המת או הטוען ואע"פ שבפ"ו מהל' שאלה פסק שמי שבא ואמר כך וכך הפקדתי אצל אביכם ונתן סימנים מובהקים ונמצא הפקדון כמו שאמר והיה יודע הדיין שלא היה המת אמוד שזה הפקדון שלו יש לו לדיין לתת הפקדון לזה שנתן סימניו והוא שלא יהא המפקיד רגיל ליכנס אצל זה שמת וכיוצא בזה כתב בפרק י"א מהלכות נחלות שם כתב דין הגמ' וסמך על מ"ש כאן מה שהסכימו רוב דייני ישראל: כיצד יעשה ידרוש בו וכו'. ריש פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ב:) הסיקנא דדין מרומה בעינן דרישה וחקירה:

אלא יסלק עצמו וכו'. מהא בברייתא דפרק שבועת העדות (דף ל"א) דמדבר שקר תרחק:

ג ומניין לדיין שהוא יודע בדין שהוא מרומה וכו'. ברייתא פרק שבועת העדות:

ד יש לב"ד להלקות מי שאינו מחויב וכו'. ברייתא דר' אליעזר פ' נגמר הדין (דף מ"ו) ופרק האשה רבה (דף צ':) אמר ראב"י שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין ולא לעבור על דברי התורה אלא לעשות סייג לתורה:

ה וכן יש לב"ד בכל מקום וכו' להלקות אדם ששמועתו רעה וכו'. בסוף קידושין (דף פ"א) אמר רב מלקין על לא טובה השמועה שנאמר אל בני כי לא טובה השמועה אשר אנכי שומע ופירש"י מי שיצא עליו קול שהוא עובר עבירות מלקין אותו דלא טובה השמועה לאו הוא דכתיב בבני עלי אל בני לאו יש כאן על כי לא טובה השמועה ע"כ. ומלקין א"תו אלאו דקאמר אסמכתא בעלמא הוא והתם נמי מייתי דמר זוטרא הוה מוקי לה אסמכתא אכתפיה ומקרי ליה אל בני ופירש"י להודיע שעל לאו זה הוא לוקה. ומ"ש והוא שיהא קול שאינו פוסק וכו'. נלמד ממה שאמרו בפ' ב' דיבמות גבי

טוען

הגהות מיימוניות

שבועתא. פרק הכותב ועיין בהלכות עדות פ"ה: [ג] צריכין הדיינין להתרחק בכל יכלתן שלא יקבלו עליהן דין תורה כי מאד נתמעטו הלבבות וגרסינן נמי בירושלמי פ"ק דסנהדרין ובספר חפץ הביאו בימי ר"ש בן יוחאי בריך רחמנא דליכא חכים מידון רבי יוסי בן חלפתא באו שני אנשים לפניו לדין אמרו לו על מנת שתדיננו דין תורה אמר להן איני יודע לדון אתכם דין תורה עכ"ל ס"ה: [ג] אומר מורי רבינו שי' היינו כשהתובע טוען ברמאות אבל אם הנתבע טוען ברמאות יש לפוסקו אך שיש לעשות דרישה וחקירה כדמשמע ר"פ אחד דיני ממונות דאם ימשכו הדיינין את ידיהן נמצא חוטא נשכר וכ"נ לקמן בפ"ג מהל' עדות ע"כ: [ד] אדם הנתבע שבירר דיין היודע עדות לתבע ואין עד נעשה דיין דוחקין אותו לברור דיין אחר כי הוא צריך להעיד דכתיב אם לא יגיד ע"כ מדברי מורי רבינו מאיר זצ"ל ונ"ל ראיה מרא דגרסינן בירושלמי והביאה ר"ח בפירושו בפ"ק דסנהדרין רב הונא הוה ידע סהדותא להחוא גברא אתי בעו מידון קמיה וכפר בה ושרא רב הונא גרמיה מההוא דינא ואזל ואסהיד עליה קומי ב"ד חורן ועיין בהל' עדות ספ"ח ע"כ:

מגדל עוז

כל אלו הדברים הם עיקר הדין כו' עד ודעתו סומכת על זה. מדברי הגאונים ז"ל ור"י אלפס ז"ל כתבו בהלכות: וכן אין מוציאין מן היתומים כו' עד או יסתלק מן הדין. כן כתבו ר"י אלפס ז"ל פרק הכותב: ומניין לדיין שהוא יודע שהדין מרומה עד חותך הדין על פי העדים. במסכת שבועות פרק שבועת העדות (דף ל"א): אבל אם היה לבו נוקפו כו' עד כי המשפט לאלהים הוא. בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ב): יש לב"ד להלקות כו' עד כפי מה שראה. בסנהדרין פ' נגמר הדין (דף מ"ו) ומייתי לה ביבמות פרק האשה רבה: יש לב"ד בכ"מ כו' עד לענש נכסין ולאסורין. במועד קטן פרק בתרא (דף ע"ז) ומייתי מקצתה פ"ק דמסכת ע"ז ובביאור פ"ו דהלכות אישות:

כמו שביארנו ולא יהיו אלו אויבים ידועים שמוציאין עליו שמועה רעה. וכן [ס] מבזין את זה ששמועתו רעה ומחרפין את יולדתו בפניו: ו וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק או לקנוס אלם זה והרי הוא אומר בעזרא וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו מכאן שהפקר בית דין הפקר: ז וכן יש לדיין [ו] לנדות ולהחרים מי שאינו בן נידוי כדי לגדור פרץ כפי מה שיראה לו והשעה צריכה לכך ויאמר שנידהו והחרימהו על דעתו ויפרסם חטאו ברבים שנאמר אורו מרוז אמר מלאך ה' אורו ארור יושביה כי לא באו לעזרת ה': ח וכן יש לדיין לעשות מריבה עם הראוי לריב עמו ולקללו ולהכותו ולתלוש שערו ולהשביע באלהים בעל כרחו שלא יעשה או שלא עשה. שנאמר ואריב עמם ואקללם ואכה מהם אנשים ואמרטם ואשביעם באלהים: ט וכן יש לו לכפות ידים ורגלים ולאסור בבית האסורים ולדחוף ולסחוב על הארץ שנאמר הן למות הן לשרושי הן לענש נכסין ולאסורין: י כל אלו הדברים לפי מה שיראה הדיין שזה ראוי לכך ושהשעה צריכה. ובכל יהיו מעשיו לשם שמים ואל יהיה כבוד הבריות קל בעיניו שהרי הוא דוחה את לא תעשה של דבריהם וכל שכן כבוד בני אברהם יצחק ויעקב המחזיקין בתורת האמת שיהיה זהיר שלא יהרס כבודם אלא להוסיף בכבוד המקום בלבד שכל המבזה את התורה גופו מחולל על הבריות והמכבד את התורה גופו מכובד על הבריות. ואין כבוד התורה אלא לעשות על פי חוקיה ומשפטיה:

פרק חמשה ועשרים

א [א] אסור לאדם לנהוג בשררה על הצבור ובגסות הרוח אלא בענוה ויראה. וכל פרנס המטיל אימה יתירה על הצבור שלא לשם שמים נענש. ואינו רואה לו בן תלמיד חכם שנאמר לכן יראוהו אנשים לא יראה כל חכמי לב: ב וכן אסור לו לנהוג בהן קלות ראש אע"פ שהן עמי הארץ. ולא יפסיע על ראשי עם הקדש. אע"פ שהן הדיוטות ושפלים בני אברהם יצחק ויעקב הם וצבאות השם שהוציא מארץ מצרים בכח גדול וביד חזקה. וסובל טורח הצבור ומשאן כמשה רבינו. שנאמר בו כאשר ישא האומן את היונק. והרי הוא אומר ואצוה את שופטיכם זו אזהרה לדיין שיסבול את הצבור כאשר ישא האומן את היונק. צא ולמד ממשה רבן של כל הנביאים כיון ששלחו הקב"ה במצרים ונאמר ויצום אל בני ישראל אמרו מפי הקבלה שאמר להם למשה ולאהרן על מנת שיהיו מקללים אתכם וסוקלין אתכם באבנים: ג כדרך שנצטוה הדיין לנהוג במצוה זו כך נצטוו הצבור לנהוג כבוד בדיין. שנאמר ואצוה אתכם זו אזהרה לצבור שתהיה אימת הדיין עליהן ולא יתבזה בפניהם ולא ינהוג קלות ראש [א] בעצמו: ד כיון שנתמנה אדם פרנס על הצבור אסור בעשיית מלאכה בפני שלשה כדי שלא יתבזה בפניהם. אם המלאכה ברבים אסורה עליו קל וחומר לאכול ולשתות ולהשתכר בפני רבים ובכניסת עמי הארץ ובסעודת מרעות. אוי להם לאותן הדיינים שנהגו בכך מעלבון תורת משה שבזו דיניה והשפילוה עד ארץ והגיעוה עד עפר וגרמו רעה להן ולבני בניהם בעולם הזה ולעולם הבא: ה אסור לנהוג קלות ראש בשליח בית דין והרי [ב] השליח נאמן כשנים לענין הנידוי. שאם אמר פלוני הקלני או הקלה הדיין או לא רצה לבא לדין משמתין אותו על פיו. אבל אין כותבין פיתחא עליו עד שיבאו שנים ויעידו עליו שנמנע לבא לבית דין:

א טוש"ע סי' ח סמ"ג לאוין קלח:

אין

כסף משנה

שוען ונתבאר בהלכות איסות פכ"א ובהל' סוטה פ"ב: וכן מבזין וכו'. סוף פרק אליהו מגילה (דף כ"ה) האי מאן דסני שומעניה שרי לבזוייה בג' ש' בן עכו"ם בן שפחה וכתב הר"ן דה"מ בהינים דעלמא אבל צורבא מרבנן לא אלא כסהו כלילה וכבר כתב רבינו דיני ת"ה בהל' תלמוד תורה:

ו וכן יש לדיין תמיד, פי' אפילו בזמן הזה, להפקיר וכו'. במקומות רבים בגמרא הפקר ב"ד הפקר מהם פרק השולח (דף ל"ו:) אמתני' דהתקין הלל פרוזבול, ופ' אלו מגלחין (דף ט"ז) ומייתי מקרא דמייתי לה רבינו:

ז וכן יש לדיין וכו'. פ' אלו מגלחין שם מנ"ל דמשמתינן דכתיב אורו מרוז דהכי סברא דגברא רבה פלוני דכתיב אמר מלאך ה' פירוש דהכי סברא וכו' שצריך השליח ב"ד כשמשמת לומר בשליחות ב"ד שיאמר לו דעת פלוני הרב לנדותך על זה ש"ס לא יאמר לו משמו של הרב הגדול אין להאמינו כשלא הם לדבריו לפי שסובר שאומר השליח מדעתו אבל כשמזכיר לו הב"ד ולא חש ראוי הנדוי לחול עליו וזהו שכתב רבינו ויאמר שנדוהו או החרימו על דעתו פירוש על דעתו של גדול הב"ד וכדפרישית. ועוד שם ומנא ליה דפרטינן שמאיה בגבורא וכו' ומנא ליה דנלינן ומהינן ולייטינן ותלשינן שער ומשבעינן וכפתינן ואסרינן ועבדינן הרדפה ומ"מ ראיה מהפסוקים הללו שמביא רבינו והרדפה יש בו פירושים ודעת רבינו שהוא לדחוף ולסחוב על הארץ:

י כל אלו הדברים וכו'. דברי רבינו ראויים אליו והרי אמרו גדול כבוד הבריות שדוחה ל"ת דהיינו לאו דלא תסור וא"כ לא הותר בזויים רק לכבוד המקום:

פכ"ה א וכל פרנס וכו'. פ"ק דראש השנה (דף י"ז):

ב ולא יפסיע וכו'. פרק קמא דסנהדרין (דף ז':) ומפיק לה מלא תעלה במעלות וסמיך אלה המשפטים כלומר אף לשופטים אני מזהיר ופירוש לא יפסיע שבשעה שהמתורגמן דורש היו הצבור יושבים לארץ המפסיע ביניהם לילך ולישב במקומו נראה כמפסיע על ראשן: והרי הוא אומר ואצוה את שופטיכם וכו'. פ' ק"א דסנהדרין (דף ז':) לא ולמד כו':

ג כדרך שנצטוה וכו'. פ"ק דסנהדרין:

ד כיון שנתמנה אדם וכו'. בקידושין פ' עשרה יוחסין (דף ע') גבי עובדא דר' יהודה בר יחזקאל:

ה אסור לנהוג קלות ראש בשליח וכו' והרי השליח נאמן כשנים וכו'. פרק הגוזל בתרא (דף קי"ב:) אמר רבא שליחא דבי דינא מהימן כבי תרי וה"מ לשמתא אבל לפתיחא לא מ"ט ממונא הוא דמחסר ליה דבעי מיהב ליה זוזי לספרא פירש"י פתיחא שטר שמתא וכי שרו ליה שמתא לא שרו ליה עד דיהיב זוזא דפתיחא לספרא. ויש לתמוה דכיון דאומר פלוני הקלני משמתין אותו על פיו מאי כנופיה דרב דמגיד מאן דמצער שליחה דבי דינא הא שמתא דהמירא מנגודא מחייב. ושמא י"ל שמלבד השמתא הוה מנגיד ליה ואפשר לדייק כן מלשון רבינו שאחר שכתב שאם אמר פלוני הקלני או הקלה הדיין וכו' משמתין אותו על פיו כתב וכל המצער שליח ב"ד מכין אותו מכת מרדות משמע דס"ק אם אמר פלוני הקלני וכו' דינו שמשמתין אותו ואם רצו ב"ד להחמיר עליו ולזכות אותו מלבד השמתא

הרדב"ז

י כל אלו הדברים לפי מה שיראה וכו'. בפרק המפקיד: שכל המבזה וכו'. במסכת אבות:

פכ"ה ב אסור לדיין לנהוג וכו'. זה מבואר בכ"ה וכבר מנו המטיל אימה יתירה על הצבור שלא לשם שמים בכלל אותן שאין להם חלק לעוה"ב: וסובל טורח הצבור וכו'. ס' דיני ממונות כתיב ואצוה את שופטיכם בעת ההיא וכתיב ואצוה אתכם בעת ההיא א"ר אלעזר א"ר שמלאי אזהרה לצבור שתהא אימת דיין עליהם ואזהרה לדיין שיסבול את הצבור עד כמה א"ר חנן ואיתימא ר' שבתאי כאשר ישא האומן את היונק:

ג ולא יתבזה וכו'. פ' עשרה יוחסין אמר שמואל כיון שנתמנה פרנס על הצבור אסור בעשיית מלאכה בפני שלשה ואם אין לו מי שישמשנו לא יתמנה על הצבור והכי איתא בירושלמי:

ה אסור לנהוג קלות ראש וכו'. פ"ק דקדושין דרב מנגיד אמאן דמצער שלוחא דרבנן:

שליח

מגדל עוז

כל אלו הדברים כפי מה שיראה לדיין כו' עד אלא להוסיף בכבוד המקום בלבד. פרק המפקיד: שכל המבזה את התורה כו' עד סוף הפרק. במסכת אבות:

פכ"ה אסור לדיין לנהוג בשררה כו' עד כאשר ישא האומן את היונק. פ"ק דסנהדרין (דף ז' ח'): צא ולמד ממשה כו' עד וסוקלין אתכם באבנים. כן הוא במדרשות:

כדרך שנצטוה הדיין כו' עד שתהא אימת הדיין עליהם. פ"ק דסנהדרין: ולא יתבזה בפניהם כו' עד ברבים אסורה עליו. בקדושין פרק עשרה יוחסין (דף ע'): ק"ו לאכול ולשתות כו' עד ולעולם הבא. בפסחים פ' אלו עוברין: אסור לנהוג קלות ראש עד לסכותו מכת מרדות. פ"ק דקדושין

הגהות מיימוניות

[ס] האי מאן דסני שמעניה שרי לבזויי בג' וש' פירוש גייפא שטיא פ"א בן עכו"ם בן שפחה פירוש אחר נערה שמתא כדאשכחן במ"ק ברב יהודה שנדה תלמיד דסני שומעניה ס"ת: [ו] מפרש התם שמנדין לאלתר ושונין לאחר ל' ומחרימים לאחר ס': [א] בירושלמי רב חמא בר חנינא חזי בר סיסי דפצע קיסי א"ל לית דין כבודך אמר ליה מה אעביד לית מן דין שישמשני אמר ליה אי לית לך מאן משמשינך לא הויתה מקבל מתמנוי מפר"ח: [ב] אמר רבא הא דאמרינן דשליח ב"ד מהימן כבי תרי ה"מ לשמותיה אבל למכתב פתיחא ממונא קמחסר ליה דקבעי למיתב זוזי לספרא ומכאן פוסק מורי רבינו שי' שמעת שנעשה אדם סרבן בב"ד כל אשר יוציא שכנגדו לכופו לדין עליו לשלם אבל עד שלא נעשה סרבן אין המתחייב בדין חייב לשלם לזה יציאותיו מדפריך ס"פ זה בורר מי שנושא בחבירו מנה יוציא מנה על מנה אלא כופין אותו וכו' ע"כ:

ו אין שליח בית דין [ג] חייב באמירת דברים משום לשון הרע. וכל המצער שליח בית דין יש לבית דין רשות להכותו מכת מרדות: ז ‏א‏שליח שאמר פלוני שלחני בשם אחד מן הדיינים ולא רצה בעל דין לבא אין כותבין עליו פיתחא של שמתא עד שיאמר משם שלשתן. במה דברים אמורים שהלך השליח ביום שאינו ידוע לישיבת הדיינים. אבל ביום הידוע שהדיינים יושבים בו לדין הכל יודעים שכל הדיינים מקובצין ואע"פ שבא השליח בשם אחד כאילו בא בשם שלשתן:

ח מי ששלחו לו בית דין לבוא ולא בא לדין מנדין אותו וכותבין עליו פיתחא ונותן שכר הסופר ובעת שיבא קורעין הפיתחא. כתבו לו פיתחא מפני שלא קבל הדין כיון שאמר הריני מקבל הדין קורעין נידויו. קבעו לו בית דין זמן שיבא היום ולא בא כל אותו היום כותבין עליו פיתחא לערב. במה דברים אמורים כשהיה במדינה ומרד ולא בא. אבל אם היה בכפרים ויוצא ונכנס קובעים לו זמן שני וחמישי ושני. ואם שלם יום שני ולא בא אין כותבין עליו פיתחא [ד] עד למחר: ט ‏ב‏אין קובעין זמן לא בימי ניסן ולא בימי [ס] תשרי מפני שהעם טרודין במועדות. ולא בערב שבת ולא בערב יום טוב. אבל קובעין בניסן שיבוא אחר ניסן ובתשרי שיבוא אחר תשרי. אבל לא קובעין בערב שבת שיבוא אחר שבת מפני שהכל טרודין בערב שבת: י ‏ג‏מי שהוא במדינה והלך שליח בית דין ולא מצאו אין קובעין לו זמן עד שימצא אותו השליח ויאמר לו. היה בכפר חוץ למדינה אם דרכו לבוא באותו היום אומר השליח אפילו לאשה אם יבא פלוני הודיעוהו שבית דין קבעו לו זמן שיבוא לבית דין. ואם לא בא מנדין אותו לערב. במה דברים אמורים כשאין הדרך שדרכו לילך בה על מקום בית דין אבל אם דרכו עליהן אין מנדין אותו עד שיודיעו השליח בעצמו שמא לא אמרו לו השכנים. שהרי הם אומרין דרכו על פתח בית דין וכבר הלך אליהם ונפטר. וכן אם לא בא במדינה עד למחר אין סומכין על השכנים שמא שכחו ולא אמרו לו: יא מי שבא לבית דין וקבל הדין ואמרו לו לשלם והלך ולא שלם אין מנדין אותו עד שיתרו בו שני וחמישי ושני. ואחר כך מנדין אותו עד שיתן מה שהוא חייב. ואם עמד שלשים יום ולא תבע להתיר נדויו מחרימין אותו:

פרק ששה ועשרים

א ‏א‏כל המקלל דיין מדייני ישראל עובר בלא תעשה שנאמר אלהים לא תקלל. וכן אם קלל הנשיא אחד ראש סנהדרי גדולה או המלך הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר ונשיא בעמך לא תאור. ולא דיין ונשיא בלבד אלא כל המקלל אחד מישראל לוקה שנאמר לא תקלל חרש. ולמה נאמר חרש שאפילו זה שהוא אינו שומע ולא נצטער בקללה

א טוח"מ סי' יא סמ"ג לאוין רח: ב טור שם סי' ס סמ"ג שם: ג טור שם סי' יא סמ"ג שם: ד טור שם סי' כט סמ"ג לאוין כט רי ריא ריב:

ז שליח שאמר פלוני שלחני וכו'. פרק קמא דסנהדרין מימרא דרבא כלשון רבינו:
ח מי ששלחו לו ב"ד וכו'. פ' הגוזל בתרא:
יא ואם עמד שלשים יום ולא תבע להתיר נדויו מחרימין אותו. הכי איתא פ' אלו מגלחין ולמדנו דחרם חמור מנדוי. וכתב הרשב"א דחרם דאורייתא ונדוי דרבנן:

פכ"ו א כל המקלל וכו'. במכילתא ונשיא בעמך לא תאור אחד דיין ואחד נשיא במשמע ומה ת"ל אלהים לא תקלל לחייב על זה בפ"ע ועל זה בפ"ע מכאן אמרו יש מדבר דבר אחד וחייב עליו ארבעה דברים משום שלב ומשום דיין ומשום נשיא ומשום בעמך: ולא דיין ונשיא בלבד וכו'. בפרק שבועת

השמתא הרשות בידו ועי"ל שפלוני הקלני לא נקט ליה בהדי הך לענין השמתא אלא לענין שהוא נאמן כשנים:

ו ואין שליח ב"ד חייב וכו'. פרק אלו מגלחין (דף ס"ז) ומנא ליה דאי מתפקר בשליח ב"ד ואתי ואמר לא מהחזי כלישנא בישא דכתיב העיני האנשים ההם תנקר ופירש"י ואי לאו דשליחא אמר למשה משה לא הוה ידע: וכל המצער וכו'. פ"ק דקידושין (דף י"ב:) רב מנגיד אמאן דמקדש בשוקא וכו' ואמאן דמצער שלוחא דרבנן ופי' רש"י שליח דרבנן שמזמינו לדין מפי הדיינים וקם עליו והכהו וכתב הר"ן ז"ל ולמאן דמצער לא משמע כולי האי אלא אפי' מבזה אותו בבני אחרים ומביישו:

ז שליח שאמר פלוני שלחני וכו'. מימרא דרבא פ"ק דסנהדרין (דף י"ח):

ח מי ששלחו לו ב"ד וכו'. פ' הגוזל בתרא (דף קי"ג) אמר רבא האי מאן דכתבו עליה פתיחא על דלא אתי לדינא עד דאתא לדינא לא מקרעינן ליה פירש"י ואע"ג דאמר אתינא אתינא, על דלא ציית דינא כיון דאמר צייתנא קרעינן ליה. ומה שכתב ונותן שכר הסופר נלמד מדין השליח הנזכר למעלה דאמרי' אבל לפתיחא לא מאי טעמא משום דהוא דמחסר ליה דבעי למיתב זוזא לספרא: קבעו לו ב"ד זמן וכו'. שם אמר רב חסדא קובעין זמן שני וחמישי ושני וכו' ולמחר כתבינן פירש"י קובעין זמן ליום שני בשבת ואם לא יבא מזמנין אותו ליום ה' ואם לא יבא מזמנין אותו ליום שני ועד למחר לא כתבינן פתיחא שכל היום ממתינין שמא יבא ואמרינן התם דרב אסי הזא דרב כהנא אזמין הסיא אתתא בפ"א ובלפד"ז כתיב עלה פתיחא ואמר ליה לא סבר לה מר להא דאמר רב חסדא קובעין שני וחמישי ושני ואמר ליה הני מילי גברא דאנים וליתיה במתא אבל הכא כיון דאיתה במתא ולא אתיא מורדת היא. ולא ידעתי מה תמהו הגהות על רבינו שלא כתב דין האשה שהרי אי איתה במתא אפי' אגברא נמי כתבינן ואי ליתה במתא אפילו אאתתא לא כתבינן אלא דאורחא דמילתא דאתתא איתה במתא אבל בכלל דברי רבינו דבריהם ואפשר דמשום הכי כיים והמר אבל הכא דאיהם במתא וכו' ולא אמר *אבל איתתא כיון דאיתה במתא:

ט אין קובעין זמן לא בימי ניסן וכו' עד מפני שהכל טרודין בע"ש. גם זה שם מימרא דרב יהודה כלשון רבינו:

י מי שהוא במדינה וכו'. שם (דף קי"ב קי"ג) אמר רבינא יהבינן זמנא פירוש מזמנין בעל דין ליום פלוני לדין אפומא דאתתא ואפומא דשבבי ולא אמרן אלא דליתיה במתא אבל איתיה במתא לא וכו' דאמרי כלומר אתתא ושבבי אשכחיה כלומר שליחא דב"ד ואמר ליה ולא עבדי שליחותייהו ולא אמרן אלא דלא חליף אבבא אבל חליף אבבא דבי דינא אמרי אשכחוה בי דינא ואמרי ליה ולא אמרן אלא דאתי ביומיה אבל לא אתי ביומיה לא אימא אשתלויי אשתלי פירוש שכחו ולא אמרו לו:

יא מי שבא לב"ד וכו'. בפ' אלו מגלחין (דף ט"ז) מנדין לאלתר ושונין לאחר שלשים ומחרימין לאחר ששים וכו' אמר רב חסדא מתרין ביה ב' וה' וה"מ לממונא אבל לאפקירותא מנדין לאלתר ואפשר שרבינו לא היה גורס אלא מנדין לאלתר ומחרימין לאחר שלשים יום ואם נפסק לומר שהיה גורס כגירסת ספרינו יש לומר שהוא מפרש דלרב חסדא כיון דמתרין ביה ברישא ואחר כך מנדין אותו כי משהי תלתין יומין מחרימין אותו תלתין יומין בהתראת שני וחמישי ושני במקום משהי עצמו בנידוי שלשים יום פעם אחרונה קאי ומחרימין אותו. ומדאמרינן הני מילי בממונא אבל לאפקירותא לאלתר כתב רבינו מי שבא לב"ד וקבל הדין כלומר זה דוקא הוא דמתרין ביה אבל אי אמר לא צייתנא דינא היינו אפקירותא ומנדין אותו לאלתר ויש הוכחה לזה בפרק הגוזל בתרא והנה רבינו כתב פ' ו' מהל' ת"ת לגבי אפקירותא דמנדין לאלתר ושונין לאחר שלשים ומחרימין לאחר ששים ונראה לי דהיינו טעמא דאין מחרימין אלא אחר נידוי שקדם לו התראה ולפיכך באפקירותא דמנדין לאלתר הוה ליה נידוי הראשון כהתראה ולפיכך אין מחרימין עד אחר ששים אבל נידוי על ממון דבעינן שיקדים לו התראה מחרימין לאחר שלשים פרק קמא דקידושין רב מנגיד אמאן דחלא עליה שמתא דרבנן שלשים יום: אסור לקלל דיין וכו'. עיין בביאורי לחו"מ סי' כ"ז:

פכ"ו א כל המקלל דיין וכו'. בסוף פ' ארבע מיתות (דף ס"ו) אלהים לא תקלל היינו הדיין ואמרי' בגמרא דהפי' לר' אליעזר בן יעקב דאמר האי אלהים קדש הוא והוי אזהרה למברך את השם יליף נמי דיין מהכא לא תקלל ולא כתיב ולא תקל. ומ"ש וכן אם קלל הנשיא אחד ראש הסנהדרין או המלך. למדה מדתנן בהוריות ואי זהו נשיא זה המלך שנאמר ועשה אחת מכל מצות ה' אלהיו נשיא שאין על גבו אלא ה' אלהיו אמרי' דדוקא התם דכתב ה' אלהיו אמרי' דוקא מלך אבל היכא דלא כתיב לאו דוקא אלא הוא הדין לראש הסנהדרין. אחר שכתבתי זה מצאתי במכילתא אלהים לא תקלל אין לי אלא דיין נשיא מנין ת"ל נשיא בעמך לא תאור: ולא דיין ונשיא בלבד וכו'. בפ' שבועת העדות (דף ל"ה) תנן המקלל עצמו וחבירו בכולן עובר בלא תעשה ובגמ' (דף ל"ו) חבירו דכתיב לא תקלל חרש ומשום דלא איקטי לן מה להרם שכן חרישותו גרמה לו כלומר שאפי' שהוא
ילפינן בגמ' אבל איתתא כיון וכו'.

הגהות מיימוניות

[ג] יליף לה התם מהעיני האנשים ההם תנקר ע"כ: [ד] גרסינן עלה איתתא דשכיחא במתא אי קבעי לה זימנא בצפרא ולא אתיא לאורתא כתבינן עלה פיתחא ובס"ה הביאו ולא ידעתי למה לא הביא הוא: [ס] כתב ראבי"ה וכן נהגו קדמונים שאין קובלין בבית הכנסת בניסן בימים הנוראים ואם הם מבני הכפרים שבאו למנין קובעין להן זמן לאחר

מגדל עוז

דקדושין (דף י"ב) ובנזיקין פרק הגוזל בתרא (דף קי"ב): שליח ב"ד שאמר כו' עד כאילו בא כשם שלשתן. פ"ק דסנהדרין (דף ח'): מי ששלחו לו ב"ד שיתן מה שהוא חייב. פרק הגוזל בתרא (דף קי"ב): ואם עמד שלשים יום וכו' עד מחרימין אותו. פ' אלו מגלחין (דף י"ז): פכ"ו כל המקלל דיין כו' עד ואחד משום סלב. בת"כ אין לי אלא חרש מנין לרבות את כל האדם ת"ל בעמך לא תאור אם כן למה נאמר חרש מה חרש מיוחד שהוא בחיים אף כל שהוא מיוחד שהוא בחיים יצא שמת שאינו בחיים ובמכילתא לא תקלל חרש דבר הכתוב בהווה במאלין שבאדם עוד שם ונשיא בעמך אחד דיין ואחד נשיא במשמע ומה תלמוד לומר אלהים לא תקלל לחייב על זה בפני עצמו ועל זה בפני עצמו מכאן אמרו יש מדבר דבר אחד וחייב עליו ארבעה דברים משום סלב ומשום דיין ומשום נשיא ומשום בעמך. ובשבועות פ' שבועת העדות (דף ל"ו)

מכבר

בקללה זו לוקה על קללתו. ויראה לי שהמקלל את הקטן הנכלם לוקה (הרי הוא כחרש): ב המקלל את המת פטור. הואיל ומקלל כל אדם מישראל חייב למה יחד לאו על דיין ולאו על נשיא לחייבו שתים. נמצאת למד שהמקלל אחד מישראל בין איש בין אשה בין גדול בין קטן לוקה אחת ואם קלל דיין לוקה שתים. ואם קלל נשיא לוקה שלש. וכן נשיא שקלל אביו חייב משום ארבעה שמות. שלשה של כל אדם ואחד משום האב: ג המקלל עצמו לוקה כמו שקלל אחרים שנאמר השמר לך ושמור נפשך. *ואחד המקלל [א] עצמו או חבירו או נשיא או דיין אינו לוקה עד שיקלל בשם מן השמות. כגון יה ואלהים ושדי וכיוצא בהן. או בכנוי מן הכנויים כגון חנון וקנא וכיוצא בהן. הואיל והוא חייב אם קלל בכל הכנויים כך אם קלל בכל לשון חייב שהשמות שקוראין בהן הגוים להקב"ה הרי הן בכל הכנויים. וארור בו שבועה בו קללה בו נדוי: ד אינו לוקה [א]עד שיתרו בו בפני עדים כשאר כל חייבי לאוין. אבל אם לא היתה שם התראה או שקלל בלא שם ובלא כינוי כגון שאמר ארור פלוני או שהיתה הקללה באה מכלל הדברים כגון שאמר אל יהי פלוני ברוך לה' או אל יברכהו אל וכיוצא בדברים אלו אינו לוקה: ה אע"פ שאינו לוקה אם [ב] חרף תלמיד חכם מנדין אותו. ואם רצו הדיינים להכותו מכת מרדות מכין ועונשין אותו כפי מה שיראו שהרי בזה את הזקן. ואם חרף עם הארץ עונשין הדיינים בדבר כפי מה שהשעה צריכה לו לפי המחרף ולפי זה שנתחרף: ו אע"פ שיש לו לדיין או לנשיא למחול על כבודו אינו יכול למחול על קללתו. וכן שאר העם אע"פ שמחל המקולל מלקין את המקלל שכבר חטא ונתחייב. אבל מי שנתחייב נידוי מפני שהפקיר בבית דין ורצו בית דין למחול על כבודן ולא נדוהו הרשות בידן. והוא שלא יהיה בדבר הפסד בכבוד הבורא. כגון שהיו העם מבעטין בדברי תורה ובדיינים. הואיל ופקרו העם בדבר צריכין לחזק ולענוש כפי מה שיראה להם: ז [ב]כל הדן בדייני עכו"ם ובערכאות שלהן אע"פ שהיו דיניהם כדיני ישראל הרי זה רשע וכאילו חרף וגדף והרים יד בתורת משה רבינו שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם ולא לפני עכו"ם ולא לפני הדיוטות. היתה יד העכו"ם תקיפה ובעל דינו אלם ואינו יכול להוציא ממנו בדייני ישראל יתבענו

השגת הראב"ד

*ואחד המקלל עצמו או וכו' כגון חנון וקנא וכיוצא בהן. א"א אינו לוקה אלא בשם המיוחד והכי איתא בירושלמי עכ"ל:

א טוח"מ סי' כו סמ"ג לאוין רע: ב טור שם סמ"ג עשין קז:

שהוא שפל הזהירה תורה על קללתו אבל לא הזהירה לאוהים דעלמא לכך כתב רבינו ולמה נאמר חרש וכו' והוא ממה שכתב בפסיקתא ולא תקלל חרש מדבר אני אפילו כל ישראל שאינו שומע ק"ו לפניו: ויראה לי שהמקלל הקטן הנכלם לוקה. למדה רבינו מדאמרינן בהחובל (דף פ"ו) דקטן דמכלמין ליה ומיכלם יש לו בשת וסובר רבינו דהוא הדין לענין קללה, ובטור ח"מ סי' כ"ז גורס המקלל את היתן חייב מפני שהוא כחרש וגירסא נכונה היא:

ב המקלל את המת פטור. מדאיצטריך בפ' אלו הן הנחנקין (דף פ"ה ע"ב) למילף דחייב על קללת אביו ואמו לאחר מיתה אלמא דבשאר כל אדם פטור ובת"כ לא תקלל חרש אין לי אלא חרש מנין לרבות כל אדם תלמוד לומר ונשיא בעמך לא תאור אם כן למה נאמר חרש מה חרש מיוחד שהוא בחיים אף כל שהוא בחיים יצא המקלל את המת שהוא פטור: הואיל ומקלל כל אדם מישראל חייב וכו' וכן נשיא שקלל אביו חייב וכו'. במכילתא על פסוק אלהים לא תקלל. ומ"ש בין קטן כלומר קטן הנכלם:

ג המקלל עצמו לוקה וכו'. סוף שבועת העדות (דף ל"ו): ואחד המקלל עצמו או וכו'. משנה שם (דף ל"ה:) המקלל עצמו וחבירו בכולן פירוש בכל השמות והכנויים עובר בל"ת ומשמע דכל שאינו בשם או כינוי אינו עובר בל"ת והוא הדין לנשיא ודיין שאינו לוקה עד שיקללם בשם. והנה הראב"ד כתב על דברי רבינו א"א אינו לוקה אלא בשם המיוחד וכו'. ואני אומר שפשט הירושלמי כדברי רבינו דהכי איתא התם (שבועות פ"ד) המקלל עצמו וחבירו בכולן עובר בלאו מהו ללקות הברייתא אמרי אינו לוקה אמר לון רבי יוסי למה שהוא ל"ת שאין בו מעשה והרי הממיר והנשבע לשקר לאו שאין בו מעשה עד כאן. ומשמע דרבי יוסי בא לחלוק על דברי הברייתא ואמר למה אתם אומרים שאינו לוקה מפני של"ת שאין בו מעשה הוא אין זו טענה שהרי הממיר והנשבע לשקר לאו שאין בו מעשה ואפ"ה לוקין עליו וה"ה למקלל עצמו וחבירו וכדיהיב טעמא ברים תמורה והראב"ד נראה שמפרש שלא אמרו הברייתא אינו לוקה אלא בשאר שמות הון משם המיוחד ורבי יוסי מתמה אמאן דבעי מהו ללקות דמהיכא תיסק אדעתין ללקות ואפי' על שם המיוחד כיון דלאו שאין בו מעשה הוא והשיבו לו שבדין הוא לוקה על שם המיוחד אע"פ שאין בו מעשה כדאשכחן בממיר ונשבע לשקר וכטעמא דיהיב ברים תמורה: וארור בו שבועה וכו'. גם זה שם ומייתי לה התם מקראי ופירש"י צריך אדם לפרוש ממנו אם ת"ל חכם ארור בלשון נדוי ואם אמר אדם לחבירו לשם שבועה וקבלו עליו שבועה היא והמקלל את חבירו בלשון ארור הוא לה' קללה היא וחייב:

ד אינו לוקה עד שיתרו בו וכו'. נראה לי דסד"א דכיון דמקלל חבירו חידוש הוא דלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו התראה נמי לא ניבעי קמשמע לן אי נמי ה"א דכיון דאורחא דקללה בריתחא ובכעס הוא לא ניבעי התרה קמשמע לן: או שהיתה הקללה וכו'. משנה שם ספק כתנא קמא דר"מ:

ה אע"פ שאינו לוקה וכו'. כבר ביאר רבינו דין המ"ח בהלכות ת"ת:

ו אע"פ שיש לו וכו'. בפ"ב דכתובות אמרינן דנשיא שמחל על כבודו כבודו מחול לכ"ע. ומ"ש אינו יכול למחול על קללתו. נראה לי הטעם שכיון שהתורה חייבתו מלקות חטא למקום ואינו יכול למוחלו: אבל מי שנתחייב נדוי וכו'. נראה מכאן דמי שנתחייב נדוי אע"פ שעשה כל תשובות שבעולם אין לו כפרה עד שינדוהו כל שלא מחל לו חבירו:

ז כל הדן בדיני עכו"ם ובערכאות שלהם וכו' לפניהם ולא לפני עכו"ם וכו'. גיטין פ' המגרש (דף פ"ח): היתה יד עכו"ם וכו'. למדוה הפוסקים מדאמרינן בסוף החובל (דף צ"ב:) קרית חברך ולא ענך רמי גודא שדי ביה פירש"י כותל הטה עליו כלומר שניחו ויפול ברשעו דהשו בידים, הכי נמי כיון דלא ציית דינא יביאהו בערכאותיהם אבל

ש' שבועת העדות במשנה המקלל עצמו וחבירו בכולן עובר בל"ת והאריך עלה עצמו דכתיב רק השמר לך ושמור נפשך מאד וחבירו דכתיב לא תקלל חרש: ויראה לי שהמקלל את הקטן וכו'. ירצה לי ראיה לדברי רבינו דאמרינן לא תקלל חרש דבר הכתוב באמללין שבאדם ע"כ, והקטן בכלל האמללין הוא:

ב המקלל את המת פטור וכו'. בת"כ אין לי אלא חרש מניין לרבות את כל אדם ת"ל בעמך לא תאור א"כ למה נאמר חרש מה חרש מיוחד שהוא בחיים אף כל שהוא בחיים יצא המת שאינו בחיים ע"כ. ולא הזהירה תורה אלא על הכשרים שנאמר ונשיא בעמך לא תאור בעושה מעשה עמך והמקשי למה השמיט רבינו זה מכאן:

ג ואחד המקלל עצמו וכו'. פ' שבועת העדות במשנה המקלל עצמו וחבירו בכולן עובר בל"ת א"ר ינאי ודברי הכל כלומר אע"פ שנחלקו במקלל את השם ואת אביו ואמו בכולן דר"מ מחייב וחכמים פוטרים במקלל עצמו וחבירו ד"ה חייב וטעמו דהנך דאית בהו מיתה חכמים פוטרים ממיתה על הכינויים וחייב מלקות אבל במקלל עצמו וחבירו דלית בהו אלא מלקות כ"ע מודו דאין חילוק בין שם לכנויים. ומ"ש רבינו בספר המצות וז"ל ובתנאי שיקלל בשם ע"כ, לאו לאפוקי מקלל בכנויים כתב הכי אלא לאפוקי מקלל בלא שם או כנוי כן צריך לפרש כי היכי דלא תקשי מדידי לדידיה ותימה על הראב"ד היכי שביק תלמודא דידן וסמך על הירושלמי והוא ז"ל כתב בכמה דוכתי שעל התלמוד שלנו יש לסמוך. ויש לי ללמד על הרב זכות דהנך ובכל הכנויין הרי אלו חייבין ולא פליגי רבנן כדפליגי בכל הנך בבי וטעמא דכתיב גבי שבועת העדות ושמעה קול אלה אבל גבי מקלל עצמו וחבירו דלא כתיב אלה פליגי רבנן אר"מ דבעינן שם ממש ולא כנוי וגבי מקלל השם או אביו דחמירי שהם במיתה אם קלל בשם חייב אבל אם קלל בכנוי פטור ממיתה ועבר בלאו אבל מקלל עצמו וחבירו דלית בהו מיתה אם קלל בכנוי פטור מהמלקות ולפיכך הא דתנן המקלל עצמו וחבירו בכולן ר"מ קתני לה ודלא כר' ינאי דאמר דברי הכל ומ"מ שיטת רבינו יותר נכונה: וארור בו שבועה וכו'. פ' שבועת העדות תנא ארור בו שבועה בו נדוי בו קללה ומייתי לה מקראי:

ד אינו לוקה עד שיתרו בו וכו'. זה מבואר בכמה דוכתי דאין מלקות בלא עדים והתראה ואף יש שם עדים והתראה אע"פ שאין שם מעשה לוקה דא"ר יוחנן כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע ומימר ומקלל את חבירו: או שהיתה הקללה באה מכלל וכו'. שם במשנה אל יכך ויברכך וייטיב לך ר"מ מחייב וחכמים פוטרים:

ה אע"פ שאינו לוקה וכו'. כל זה מתשובות הגאונים ז"ל:

ו אע"פ שיש לו לדיין וכו'. משמע מהכא דנשיא שמחל על כבודו כבודו מחול אע"ג דקי"ל מלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול והספר דאיירי בנשיא שאינו מזרע דוד מהזכרים אלא שמינוהו לנשיא מגד חכמתו וצ"ע:

ז כל הדן בפני וכו'. איתא בגיטין פ' המגרש: היתה יד העכו"ם תקיפה וכו'

מגדל עוז

נתבאר עוד: המקלל עצמו לוקה כו' עד ושמור נפשך מאד. פרק שבועת העדות: ואחד המקלל עצמו או חבירו וכו' עד הרי הן בכלל הכנויין: כתב הראב"ד ז"ל אינו לוקה אלא בשם המיוחד והכי איתא בירושלמי עכ"ל ואני אומר שוא הניח הירושלמי וסמך כל הבבלי דפ' שבועת העדות וכן פירש בספר המצות שחיבר בלשון ערבי וכן הסכימו רוב המפרשים ז"ל הואיל והבבלי אחרון אחר אהרון אני בא ולבון העכו"ם שכתב יש לו ראיה פ"ק דנדרים לגבי כנויי נדרים דאמרינן לשון עכו"ם הם: וארור בו שבועה עד אינו לוקה. פרק שבועת העדות (דף ל"ה): אע"פ שאינו לוקה כו' עד כפי מה שיראה להם, בתשובת הגאונים ז"ל: כל הדן בדיני העכו"ם כו' עד ולא לפני הדיוטות. בגיטין פ' המגרש (דף פ"ח): היתה יד העכו"ם תקיפה כו' עד סוף הפרק. ירושלמי פרק החובל

הגהות מיימוניות

[א] לא תזהירה התורה על כולם אלא בכשרים שנאמר ונשיא בעמך לא תאור בעושה מעשה עמך: [ב] עיין פ"ו מהלכות תלמוד תורה: לאחר הרגיל לדון ואם יש חשש דהיית ורמאות דבין לאחר:

וכו'. זה מבואר בירושלמי במס' פאה ובס' החובל בבלי וכן נהגו בכל בתי דינים בכל הדורות שלא להם יד לבעלי זרוע ולאלמים דלא נייחי דיני:

סליקו הלכות סנהדרין בס"ד

יתבענו לדייני ישראל תחלה. אם לא רצה לבא נוטל רשות מבית דין ומציל [ג] בדיני עכו"ם מיד בעל דינו:

סליקו להו הלכות סנהדרין בס"ד

אבל אי ליית דינא אין לו להביאו בערכאות שלהם רחמנא ליצלן:

סליקו הלכות סנהדרין בס"ד

הגהות מיימוניות

[ג] וכן פירש רבינו יוסף מ"ע הא דגרסינן פ' החובל קרית להברך ולא ענך רמי גודא רבה שדי עילויה כלומר קראת לחברך לדין ישראל ולא רצה לבא השלך עליו הכותל הגדול שלא יוכל להשמט כלומר שיבא עליו בידי עכו"ם ע"כ:

מגדל עוז

החובל וגם איתא נמי בירושלמי דמסכת פאה והרבה מקומות:

סליקו להו הלכות סנהדרין בס"ד

הלכות עדות

יש בכללן שמונה מצות. שלש מצות עשה. וחמש מצות לא תעשה:

וזה הוא פרטן:

א) להעיד לבית דין למי שיש לו עדות. ב) לדרוש ולחקור העדים. ג) שלא יורה העד בדין זה שהעיד עליו בדיני נפשות. ד) שלא יקום דבר בעד אחד. ה) שלא יעיד בעל עבירה. ו) שלא יעיד קרוב. ז) שלא להעיד בשקר. ח) לעשות לעד זומם כאשר זמם:

וביאור מצות אלו בפרקים אלו:

פרק ראשון

הרדב"ז (מכ"י)

פרק א א העד מצווה להעיד וכו'. איכא למידק דלא משמע מקרא אלא שאם לא יגיד ונשא עונו אבל שהיא מ"ע להגיד ממין דהכי משמע קרא אם יגיד לא ישא עון. וי"ל דילפינן לה מדכתיב והוא עד או ראה או ידע יגיד ואם לא יגיד ונשא עונו והכי משמע ממ"ש בספר המצות וז"ל והנה הביאו ראיה על חיוב הגדת העדות מאמרו יתברך והוא עד או ראה או ידע והעיבר על מצוה זו עונשו גדול והוא אמרו יתברך אם לא יגיד ונשא עונו ע"כ: והוא שיתבענו להעיד וכו'. פרק שבועת העדות א"ר אלעזר אם לו יגיד כתיב אם לו לא יגיד ונשא עונו ואם לאחר לא יגיד פטור והתם נמי אמריק דלא מיחייבי אלא בתביעת ממון:

ב היה העד חכם גדול וכו'. שם מימרא דרבה בר רב הונא ואמריק עלה ה"מ בממונא אבל באיסורא אין חכמה ואין תבונה וכו':

א [א] העד מצווה להעיד [א] בבית דין בכל עדות שיודע. בין בעדות שיחייב בה את חבירו בין בעדות שיזכהו בו. והוא שיתבענו להעיד בדיני ממונות שנאמר והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו:

ב היה העד חכם גדול והיה בבית דין פחות ממנו בחכמה. הואיל ואין כבודו שילך לפניהם עשה של כבוד תורה עדיף ויש לו להמנע. במה דברים אמורים בעדות ממון. אבל בעדות שמפריש בה מן האיסור וכן בעדות נפשות

א טוח"מ סי' כח סמ"ג עשין סי' קח:

כסף משנה

פרק א א העד מצווה להעיד וכו'. בבא קמא ריש הכונס (דף נ"ה:) תניא היודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ופריך בגמ' (דף נ"ו) במאי עסקינן אילימא בבי תרי פשיטא דאורייתא הוא אם לא יגיד ונשא עונו אלא בחד. ואיכא למידק דמנא ליה לגמ' דהרי מיחייב דאורייתא מאם לא יגיד וכו' אימא הכי מילי כשעבר על השבועה כדכתיב ושמעה קול אלה ותירצו התוספות דהכי קאמר קרא כשעובר בדבר אם לא יגיד היה נושא עון אז יביא קרבן שבועה אבל בלא שבועה נמי איכא נשיאות עון כדתנן בסנהדרין פ' אחד דיני ממונות שהיו אומרים לעדים שמא תאמרו מה לנו ולצרה הזאת כלומר מה לנו להכניס ראשנו בדאגה זאת אפילו על האמת לפי שהיו מאיימין עליהם כמה איומים והלא כבר נאמר והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד וכו'. וכתב רבינו להעיד בבית דין לומר דדוקא בבית דין הוא שחייב להעיד שאם אמר אינו יודע שוב אינו יכול להעיד אבל רון לבית דין אין אחוס כיון שיכול להגיד ולהעיד וכן דעת התוספות והרא"ש אי נמי מדכתיב אם לא יגיד ונשא עונו במקום שאילו היה מגיד היה מחייב ממון לאפוקי חוץ לב"ד דאפילו היה מגיד לא היה מחייב ממון. ויש לדקדק בלשון רבינו שכתב העד מצווה להעיד בבית דין דמשמע עד יחידי ומסיק שנאמר אם לא יגיד וכו' ובפרק הכונס לא מייתי קרא אלא לשני עדים דקרא לא משמע אלא לשנים וכ"מ שנאמר עד הרי כאן שנים עד שיפרוט לך הכתוב אחד שנאמר לא יקום עד אחד באיש אבל לעד אחד ליכא קרא. וי"ל דרבינו ג"כ לא מיירי אלא כשיש שני עדים בדבר וקאמר דמצוה על כל אחד מהם להעיד מאם לא יגיד דאילו היכא דליכא אלא עד אחד כבר כתב רבינו סוף פ' י"ז דפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים וכדברי הגמ' בפרק הכונס. ומ"ש בין בעדות שיחייב בו את חבירו בין בעדות שיזכהו בו מדלא מפליג קרא וסתם וכתב ואם לא יגיד ועוד דדומיא דמחייב קרבן שבועה אם נשבע נושא עון כשלא נשבע וקרבן שבועה ודאי מיחייב בין בעדות שיחייב בו את חבירו בין בעדות שיזכהו בו. ומ"ש והוא שיתבענו. בפרק שבועת העדות (דף ל"ה:) דכל שלא שמעו מפיו שאמר להם בואו והעידוני אינם חייבים קרבן שבועה ובפקדון חייבים ומשמע דהוא הדין נמי בנשיאות עון בלא שבועה בעינן שישמעו מפיו דאלת"ה ליפלוג בעדות גופה בין היכא דאיכא שבועה להיכא דליכא ועוד דהא אמריק דכל היכא דמחייב קרבן שבועה אם לא נשבע נשיאות עון מיהא איכא מכלל דכי לא מחייב קרבן שבועה אפילו נשבע כי לא נשבע ליכא נשיאות עון. ומ"ש רבינו והוא שיתבענו להעיד בדיני ממונות. נראה מדבריו דבדיני נפשות אפי' לא תבעוהו חייב והטעם דטעמא משום דחייבים העדים ליתקם ממנו וסמך לדבר מצאתי שכתב הרא"ש ז"ל ס"ק דמכות שכל הרואה דבר ערוה חייב להעיד לקיים מה שנאמר ובערת הרע מקרבך. ומה שכתב שנאמר והוא עד וכו'. לא קאי למאי דסליק מיניה אלא למאי דפתח ביה העד מצוה להעיד בבית דין שנאמר והוא עד וכו':

ב היה העד חכם גדול וכו'. פ' שבועת העדות (דף ל':) אמר רבה בר רב הונא האי צורבא מרבנן דידע בסהדותא וזילא ביה מילתא למיזל לבי דינא דזוטר מיניה לאסהודי קמיה לא ליזיל וכו' ה"מ בממונא אבל באיסורא אין חכמה ואין תבונה ואין עצה וכו' כ"מ שיש חילול השם אין חולקין כבוד לרב ופירש"י אבל באיסורא כגון אשה הבאה

כהן

משנה למלך

פ"א ב היה העד חכם גדו! וכו'. פ"ש מרן כב"מ וכיון דכחד ממחוייבי מלקות שייך למימר הכי לא פלוג רבנן, נראה ברור דגבי מכות אין נ"ל דכיון דכחד גוונא שייך לומר דחייב ליגך לכל ב"ד לא פלוג רבנן דגבי מכות אי לפוטרו הוא בא ודאי דחייב להעיד בכ"מ אי משום פגמו של לוקה דקרי ליה מורה רשע ללוקה ואי משום שיארע לו תקנה ע"י שלקים והוי דומיא דנפשות. ואם בא לחייב מלקות חייב משום ובערת הרע מקרבך שכתב הרא"ש דהטמו אבל דבר עבירה אתמר:

כהן

הגהות מיימוניות

[א] בריש הכונס ולקמן ס"פ י"ז היודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים ה"ר אי דאיכא בי תרי מדאורייתא חיובי מיחייב דכתיב ואם לא יגיד ובהגוזל קמא גבי שורף שטרו של חבירו אי דאיכא עדים דידעי מאי כתיב בשטרא

מגדל עוז

פ"א העד מצווה כו' עד אם לא יגיד ונשא עונו. בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ב) ופרק היו בודקין (דף מ') וכמה מקומות ובשבועות פ' שבועת העדות (דף ל') היה העד חכם גדול כו' עד העדיות פטור. פרק שבועת העדות:

נפשות או מכות הולך ומעיד שנאמר אין חכמה ואין תבונה לנגד ה'. כל מקום שיש חילול השם אין חולקין כבוד לרב: ג כהן גדול אינו חייב להעיד אלא עדות שהיא למלך ישראל בלבד הולך לבית דין הגדול ומעיד בה אבל בשאר העדויות פטור: ד [א]מצות עשה לדרוש את העדים ולחקרן ולהרבות בשאלתן ומדקדקין עליהן ומסיעין אותן מענין לענין בעת השאלה כדי שישתקו או יחזרו בהן אם יש בעדותן דופי. שנאמר ודרשת וחקרת ושאלת היטב. וצריכין הדיינים להזהר בעת חקירת העדים [שמא מתוכה ילמדו לשקר. ובשבע הקירות בודקין אותם]. באי זו שבוע. באי זו שנה. באי זו חדש. בכמה בחדש. באי זה יום מימי השבת. ובכמה שעות ביום. ובאי זה מקום. אפילו אמר היום הרגו או אמש הרגו שואלין להן באי זה שבוע באי זו שנה באי זה חדש בכמה בחדש באי זה יום באי זו שעה. ומכלל החקירות יתר על השבע השוות בכל שאם העידו עליו שעבד

א סמ"ג עשין קט טוש"מ סי' כח:

שבאה לפני הכם להורות ליכא ותלמיד זה יודע שבעלה חי אין חכמה לפני ה' נראה שדבריו דדוקא כשרוצים להתיר את האסור אבל אם רוצים לאסור את המותר לא ליזיל ומדנקט גמרא כ"מ שיש חילול השם וכו' משמע הכי דאילו באיסור המותר ליכא חילול השם יתברך שכן מהוראת ממון שלא כדין אבל מדברי רבינו שאחר שכתב אבל בעדות שמפרים בה מן האיסור הזר וכתב וכן בעדות נפשות או מכות נראה דסבירא ליה דדיני נפשות אע"ג דאי ליכא עדים שומרין אותו וליכא איסורא דאין לדיין אלא מה שעיניו רואות מ"מ חילול השם איכא דיש עדים בדבר ולא יתברר דין מדיני נפשות ודיני מכות במילי טובא בתר דיני נפשות גרירין אי נמי דכשם שאילו היו רוצים להרגו וזה יודע לו זכות היה חייב להעיד כאילו כדי שלא ישפך דם נקי הוא הדין נמי אם רוצים לפוטרו לפי שאין עדים וזה יודע לו חובה שהוא כאילו הרגו לאחר כיון שיודע עדות לנקום נקמתו ואינו נוקם וכמ"ש הרא"ש פ"ק דמכות שכל הרואה דבר ערוה חייב להעיד לקיים ובערת הרע מקרבך ודיני מכות כבר כתבתי דבמילי טובא בתר דיני נפשות גרירן אי נמי דכיון דחד ממהוייבי מלקות הוא המכה את חבירו ושייך ביה זה הטעם השני של דיני נפשות שכשם שהוא חייב להציל לזה אם הדין עמו כך הוא חייב לנקום נקמתו של זה וכיון דבחד ממחייבי מלקות שייך למימר הכי לא פלוג רבנן:

ג כהן גדול וכו'. בסנהדרין פרק ב' (דף י"ח) תנן כ"ג דן ודנין אותו מעיד ומעידין אותו וכו' המלך לא דן ולא דנין אותו לא מעיד ולא מעידין אותו וגרסינן בגמרא עלה דמתני' כ"ג מעיד והתניא והתעלמת פעמים שאתה מתעלם וכו' כגון זקן ואינו לפי כבודו (והכי נמי זילותא הוא לכהן גדול לאסהודי) אמר רב יוסף מעיד למלך והתנן לא דן ולא דנין אותו לא מעיד ולא מעידין אותו אלא אמר ר' זירא מעיד לבן מלך בן מלך הדיוט הוא אלא מעיד בפני המלך והא אין מושיבין מלך בסנהדרין משום יקרא דכ"ג אתי ויתיב מקבלין ניהליה לסהדותיה קאי הוא ואזיל ומעיינינן ליה אנן בדיניה ע"כ. נראה דלמסקנא דאמרינן אלא מעיד בפני המלך לאו בעדות שנוגע למלך עסקינן דהא לעיל דאמרי' דמעיד למלך מקשינן עליה מדתנן המלך לא דן ולא דנין אותו ואם כן היכי מהדר לאוקומי בנוגע למלך הא תיקשי ליה הלא ודאי באינו נוגע למלך עסקינן ואם כן היאך כתב רבינו אלא עדות שהוא למלך ישראל בלבד הא בגמ' לא קיימא הכי *וצ"ע. ומדברי רבינו שכתב דין כ"ג סמוך לדין צורבא מרבנן דמפלגינן ביה בין עדות ממון לעדות שמפרים בה מן האיסור וסתם דבריו בכ"ג משמע דבכ"ג לא שני לן בין עדות ממון לעדות שמפרים בה מאיסור:

ד מצות עשה וכו' ומסיעין אותם מענין לענין. בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ב:) פותחין בזכות וכו' מי לא תניא רשב"א אומר מסיעין את העדים ממקום למקום כדי שתטרף דעתם ויחזרו בהם ומפרש רבינו ממקום למקום מענין לענין. ומה שכתב שמ"ע לדרוש את העדים וכו' ולהרבות בשאלתם וכו' היתא בפרק היו בודקין (דף מ') ובפרק זה יתבאר: וצריכין הדיינין וכו'. משנה בסנהדרין פרק ה' שם היו בודקין אותם בשבע חקירות באי זה שבוע ובאי זו שנה וכו' העובד ע"ז את מה עבד ובמה

כנ"ס מכלי המקדש כתב הכ"מ תירוץ ע"ז ע"ש.

ג כהן גדול אינו חייב להעיד וכו'. שם במשנה כהן גדול דן ודנין אותו מעיד ומעידין אותו ואקשינן עלה מעיד והתניא והתעלמת פעמים שאתה מתעלם וכו' א"ר יוסף מעיד למלך והדר פריך והא תנן לא דן ולא דנין אותו לא מעיד ולא מעידין אותו אלא א"ר זירא מעיד לבן מלך ופריך בן מלך הדיוט הוא כלומר והיכא זילותא דכ"ג ומתרץ אלא מעיד בפני המלך ופריך והא אין מושיבין מלך בסנהדרין משום יקרא דכ"ג אתא ויתיב מקבלי ניהליה לסהדותיה קאי איהו ואזיל ומעיינין ליה אנן בדיניה ע"כ בגמרא משמע דאינו מעיד אלא לבן מלך ובפני המלך וא"כ יש לתמוה על רבינו היכי כתב סתם אלא עדות שהיא למלך ישראל. וי"ל שדרכו ז"ל לקצר לשון הגמ' ודקדק וכתב אלא עדות שהיא למלך ישראל כלומר הנוגע למלך ישראל דהיינו בן המלך וכלל ג"כ בלשון הזה שכ"ג מעיד למלך ממלכי בית דוד שהרי דן ודנין אותם והא דלא מתרץ תלמודא התם במלכי ישראל ורב יוסף במלכי ב"ד משום דרישא דתנן כ"ג מעיד ומעידין אותו ע"כ במלכי ישראל איירי דומיא דסיפא המלך לא דן ולא דנין אותו ע"כ במלכי ישראל איירי. ומ"ש למלך ישראל לאו למידק אבל למלכי בית דוד אינו מעיד אלא ה"ק למלכי ישראל עדות דנוגע לו מעיד אבל על המלך בעצמו אינו מעיד משא"כ במלכי ב"ד שהוא מעיד על המלך עצמו. כנ"ל לתקן לשון רבינו:

ד מ"ע לדרוש את העדים וכו'. שם במשנה היו בודקין את העדים בשבע חקירות וכו' ואמרינן עלה מנה"מ אמר רב יהודה דא"ק ודרשת וחקרת ושאלת היטב ואומר והוגד לך ושמעת ודרשת היטב ואומר ודרשו השופטים היטב ודרשת וחקרת בלא מלת היטב הרי שנים ושאלת היטב הרי שלשה ושמעת ודרשת היטב הרי חמשה ודרשו השופטים היטב הרי שבעה: ומכלל החקירות כו'. שם במשנה העובד ע"ז את מי עבד ובמה עבד כל המרבה בבדיקות הרי זה משובח

לחם משנה

פרק א ג כהן גדול אינו חייב להעיד וכו'. הקשה הרב בכ"מ דבפ' כהן גדול (דף י"ח) אסקינן במסקנא דאיירי בדבר שאינו נוגע למלך אלא דאתא ויתיב בסנהדרין דהא דתירץ רב יוסף מעיד למלך כבר דחו אותו בגמ' והקשו עליו ממתני' דלא דן ולא דנין וכו' וא"כ היכי שביק רבינו המסקנא ונקיט סברת רב יוסף הדחויה. ונ"ל לומר דרבינו הוקשה לו מה שהקשו שם בתוספות דלוקמה למתני' דמעיד למלך במלכי בית דוד ומאי דקאמר מתני' מלך לא דן וכו' מיירי במלכי ישראל כדאמר לקמן ומכח קושיא זו פירש רבינו דלא נסיב ליה תירוץ התוספות דעל כרחין כשהקשו כן בגמ' ודחו לרב יוסף לא ידע בגמ' סא דחילק רב יוסף עצמו לקמן ממלכי ישראל למלכי בית דוד אבל רב יוסף דתרין כאן מעיד למלך אזיל לטעמיה שחילק כן לקמן ולדידיה מתוקמא מתניתין במלכי בית דוד והך תירוצא הוי רויחא טפי מההוא דתרין ר' זירא דאמר מלך יתיב בסנהדרין דהא ודאי תירוצא דחיקא הוא. עוד כתב הכ"מ דמדרבינו לא חילק כאן משמע דאית ליה דאפי' במילתא דאיסורא אין כהן גדול מעיד. וקצת היה נראה להביא סיוע לדבריו דהי איתא דבמילתא דאיסורא כהן גדול מעיד מאי פריך בגמ' דהיכי מעיד מהסיא דוהתעלמת לוקמה במילתא דאיסורא וכבר הקשו התוספות שם כן ותירצו הקושיא דמשמע ליה דמתני' בכל גוונא איירי ולפי סברתם במילתא דאיסורא אפילו מלך צריך להעיד וכ"ש כהן גדול ורבינו אינו סובר כן אלא דאפי' במילתא דאיסורא אינו מעיד ועם זה תירץ הקושיא וכן גבי מלך סובר כן וכדכתב הרב בכ"מ עצמו בפ"ג מהלכות מלכים עיין שם. כך היו נראין הדברים לכאורה אבל אי אפשר לומר כן משום הא דאמרינן בפרק מי שמתו המוצא כלאים בבגדו פושטן אפילו בשוק והקשו שם מברייתא דוהתעלמת ותירצו איסורא מממונא לא ילפינן ורבינו פסקה להביא דכלאים בסוף הלכות כלאים א"כ נראה דלפי זה לא נאמרה ברייתא דוהתעלמת אלא גבי ממונא דוקא וכן כתב שם הרב בהלכות כלאים בהדיא וא"כ כיון דהא דאין כהן גדול מעיד הוי מקרא דוהתעלמת וכדהקשו בפרק כהן גדול מעיד והתניא והתעלמת וכו' א"כ ודאי דגבי איסורא מעיד והכתוב לא דבר אלא בממון כדפרישנא לכך נראה על"פ דרבינו סובר דבמילתא דאיסורא אפי' מלך וכהן גדול מעיד וסמך על מ"ש כ"מ שיש חילול השם אין חולקין כבוד לרב דמשמע דבמילתא דאיסורא כל אדם צריך להעיד אפי' מלך ואע"ג דקי"ל דמלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול לגבי איסורא כבודו הוי לאפרושי מאיסורא. ומה שאמר רבינו הולך לב"ד הגדול דלא הוזכר בהדיא בגמ' משום דמשמע ליה ודאי דכהן גדול לא ילך אלא לב"ד היותר מעולה שהוא ב"ד הגדול ועוד דאין דנין מלך אלא בב"ד של שבעים ואחד דלא מכהן גדול דאמרינן גבי סנהדרין דהוא ע"פ שבעים ואחד וכדנפקא לן התם כל הדבר הגדול דבריו של גדול וכיון דעדות זה הוי נוגע למלך ודאי דהוי בב"ד של שבעים ואחד:

ד ומכלל החקירות יתר על שבע השוות כו'. רבינו חולק על רש"י ז"ל וכן הר"ם ז"ל בהשגות שכתב בפרק שלאחר זה טעם בזה כי הבדיקות אם אמר איני יודע וכו' סובר כדברי רש"י ז"ל דהם סוברים דדוקא השבע הנזכרות במשנה בזמן ומקום הם חקירות וכל השאר הם בדיקות ומה שאמר רב חסדא בגמ' בפ' היו בודקין (דף מ"א.) אחד אומר בסייף הרגו ואחד אומר בארירן וכו' הוא מכלל הבדיקות משמע פשטה דמתניתין דקאמר היו בודקין אותו בשבע חקירות ונפקא ליה התם משמע דכל השאר הוי בדיקות דלהני ליכא קרא דשבר להו אלא שבע נפקא לן מקרא דכתיב וכיון שכן כולם שוים אבל רבינו סובר דמלבד החקירות של זמן ומקום יש חקירות אחרות בגוף המעשה עצמו כגון בחילול שבת אי זו מלאכה עשה ובע"ז את מה עבד וכיוצא בזה ומה שלא מנו במשנה אלא שבע חקירות מפני שאלו הן שוות בכל העבירות וכל

משנה למלך

ג כהן גדול אינו חייב להעיד וכו'. מ"ש מרן בכ"מ משמע דבכ"ג לא שני לן בין עדות ממון לעדות שמפרים בה מאיסור. לדעתי קשה הוא דלאפרושי מאיסור קטן כגדול חייבים וילך בכ"מ להעיד ואפי' כ"ג ואפי' מלך ואין חכמה לנגד ה' והכי כתבו התוס' בפשיטות בפ' כהן גדול. ודברי רבינו אפשר שסמך על מ"ש דגבי איסורא אין חכמה לנגד ה' ואפי' בכ"ג ומשום דכתב דמ"מ אין חייב לילך לב"ד שהוא ממנו כתב דגבי כ"ג כל ב"ד הוו שהוא ממנו ודוקא בממונא ודו"ק:

בזמן

מגדל עוז

מצות עשה לדרוש העדים כו' עד ושאלת היטב. בסנהדרין פרק היו בודקין (דף מ'): וצריכין הדיינין כו' עד מתוכן ילמדו לשקר. במס' אבות: בשבע חקירות בודקין כו' עד באי עכו"ם עבד. בסנהדרין פרק היו בודקין: העידו שחילל את השבת כו' עד הרי זה משובח. פ"ק דסנהדרין (דף ב') ופרק היו בודקין:

הגהות מיימוניות

בשטרא ניכתוב ליה שטרא אחרינא אלמא העדים חייבים לכתוב שנית הוא הדין כל שיש בהן עדות והכיות חייב להעמיד ולהביא הזכיות לב"ד ואפי' אם לא השביעו להעיד ובפרק ערבי פסחים שלשה הקב"ה שונאן וחשיב היודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו ע"כ:

הרדב"ז

משובח ומעשה בריב"ז שבדק בעוקצי תאנים ותניא אמר להם תאנה זו עוקציה דקין עוקציה גסין תאנים שחורות או לבנות :

פ"ב א מה בין חקירות וכו'. שם במשנה מה בין חקירות לבדיקות חקירות אחד אומר איני יודע עדותן בטלה בדיקות אחד אומר איני יודע ואפילו שנים אומרים אין אנו יודעין עדותן קיימת אחד חקירות ואחד בדיקות בזמן שמכחישין זה את זה עדותן בטלה ומסקנא רבא הא דקתני ואפי' שנים אומרים דה"ק ואפילו בחקירות שנים אומרים ידענו ואחד אומר איני יודע שתתקיים העדות בשאר. ודברי רבינו מבוארים במשנה ובסוגיא וספר משובש נזדמן להראב"ד ועליו קבע השגתו. ומ"ש בעל מגדל עוז על השגה זו לא ידענא מאי היא :

עד

כסף משנה

ובמה עבד. ומה שכתב אפילו אמר היום הרגו וכו' או אמש הרגו. פלוגתא דרבי יוסי ותנא קמא שם בברייתא ופסק כת"ק :

ה החקירות והדרישות וכו'. משנה שם מה בין חקירות לבדיקות חקירות אחד אומר איני יודע עדותן בטלה בדיקות אחד אומר איני יודע אפילו שנים אומרים אין אנו יודעין עדותן קיימת ואמרינן בגמ' (דף מ"א:) דהיינו טעמא דבחקירות אמר אחד איני יודע עדותן בטלה דהוה ליה עדות שאי אתה יכול להזימה וכל עדות שאי אתה יכול להזימה אינה עדות אבל בדיקות אפילו אמרו כולן אין אנו יודעים עדות שאת יכול להזימה היא שהזמה אינה תלויה בכך אלא הכחשה דמאי שייך עמנו הייתם גבי בדיקות ועוד שם במשנה כל המרבה בבדיקות הרי זה משובח מעשה ובדק בן זכאי בעוקצי תאנים :

פ"ב א מה בין חקירות וכו'. כבר נתבאר בסוף פ"א: ובזמן שהם מכחישין זה"ז אפילו בבדיקות עדותן בטלה. משנה שם אחד חקירות ואחד בדיקות בזמן שמכחישין זה את זה עדותן בטלה ואע"ג דאמר רב חסדא אחד אומר כליו לבנים ואחד אומר כליו שחורים הרי זה נכון הא איתותב ואע"ג דשני לא שבקינן פשטא דמתניתין וניקום ונסמוך אשינויי ועוד דהא אמרינן בפרק זה בורר (דף ל':) דרבא פליג עליה דרב חסדא וודאי דהלכתא כוותיה לגבי רב חסדא דהא בתרא הוא. וכתב הראב"ד וכן העד השני וכו' עד הרי עדותן בטלה א"א טעה בזה כי הבדיקות אם אמר איני יודע אין עדותן בטלה עכ"ל. ואני אומר שלא טעה בכך הלא שהוא ז"ל סובר שהכוונה בכלי שבידו הוא מכלל החקירות וכמבואר בדבריו בפרק שקודם זה. אבל אי קשיא על דברי רבינו הא קשיא שכתב בפ"א ומכלל החקירות יתר על השבע השוות בכל שאם העידו עליו שעבד ע"ז וכו' ומנ"ל הא דהא בין חקירות בין בדיקות מדאורייתא נינהו וטעמא דחקירות פסלי כשאומר איני יודע נתבאר בפרק היו בודקין משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה ובשלמא בשבע חקירות השוות בכל העדים נזומין על ידן אבל במ"ש רבינו שהם מכלל החקירות אם אמר איני יודע למה עדותו בטלה הא אין העדים נזומין על ידן וצ"ע. והמהני על סמ"ג שכתב

משנה תורה

שעבד ע"ז שואלין להן את מה עבד ובאי זו עבודה עבד. העידו שחילל את השבת שואלין אותן אי זו מלאכה עשה והיאך עשה. העידו שאכל ביום הכפורים שואלין אותן אי זה מאכל אכל וכמה אכל. העידו שהרג את הנפש שואלין אותן במה הרגו. וכן כל כיוצא בזה הרי הוא מכלל החקירות: ה החקירות והדרישות הן הדברים שהן עיקר העדות ובהן יתחייב או יפטר. והן כוונת המעשה שעשה וכיוון הזמן וכיוון המקום שבהן יוזמו העדים או לא יוזמו. שאין אנו יכולים להזים העדים עד שיכוונו הזמן והמקום: ו ועוד מרבין לבדוק העדים בדברים שאינן עיקר בעדות ואינה תלויה בהם. והם הנקראים בדיקות וכל המרבה בבדיקות הרי זה משובח. כיצד הן הבדיקות הרי שהעידו עליו שהרג ונחקרו בשבע חקירות שמנינו. שהן בכוונת הזמן וכוונת המקום. ונדרשו בכוונת המעשה וכוונו המעשה וכוונו הכלי שהרגו בו. בודקין אותן עוד ואומרים להן מה היה לבוש הנהרג או ההורג. בגדים לבנים או שחורים. עפר הארץ שנהרג עליה לבן או אדום. אלו וכיוצא בהן הם הבדיקות. מעשה שאמרו העדים הרגו במקום פלוני תחת התאנה ובדקו העדים ואמרו להם תאנים שלה שחורות היו או לבנות עוקצין של אותם התאנים ארוכות היו או קצרות. וכל המרבה בבדיקות וכיוצא בהן הרי זה משובח:

פרק שני

א [א] מה בין חקירות ודרישות לבדיקות. בחקירות ודרישות אם כיון האחד את עדותו והשני אומר איני יודע עדותן בטלה. אבל בבדיקות אפילו שניהן אומרין אין אנו יודעין עדותן קיימת. ובזמן שהן מכחישין זה את זה אפילו בבדיקות עדותן בטלה. כיצד העידו שהרג זה את זה ואמר האחד כשנחקר בשבוע פלוני. בשנה פלונית. בחדש פלוני. בכך וכך בחדש. ברביעי בשבת. בשש שעות ביום. במקום פלוני הרגו. וכן כשדרשו במה הרגו אמר הרגו בסייף. *וכן העד השני כיון עדותו בכל חוץ מן השעות שאמר איני יודע בכמה שעות היה ביום. או שכיון את השעות ואמר איני יודע במה הרגו ולא הבנתי בכלי שהיה בידו הרי עדותן בטלה. אבל אם כיוונו הכל ואמרו להן

השגת הראב"ד

*וכן העד השני וכו' עד הרי עדותן בטלה. א"א טעה בזה כי הבדיקות אם אמר איני יודע אין עדותן בטלה:

א טוח"מ סי' ל' סמ"ג עשין סי' קט :

לחם משנה

וכל השאר הם פרטיות לכל עבירה ועבירה חקירות הנאות לה וכמו שמבואר בדברי רבינו והוכרח רבינו לפרש כן משום דאמרינן בפרק זה בורר גבי אחד אומר חבית של יין ואחד אומר חבית של שמן הוה עובדא ואתו לקמיה דרבי אמי וחייביה רבי אמי לשלומי ליה חביתא דחמרא והקשו שם לימא דאמר רשב"א היכא דיש בכלל מאתים מנה כי הא גוונא מי אמר וכתב שם רש"י ז"ל דתרי מילי נינהו וכולי האי מכחשי אהדדי מי אמר וקשיא ליה לרבינו דמה הכחשה היא זו כיון שאינה הכחשה בזמן ולא במקום דכל השאר בדיקות הוי ועדות מוכחשת בבדיקות כשרה בדיני ממונות וכבר הקשה כן הרב בית יוסף בהל' עדות בטור ח"מ סימן ל' ותירץ דמכחשי דנקט רש"י ז"ל לאו דוקא אלא ר"ל שאין על כל חבית אלא עד אחד ולכן עדותן בטלה מלחייבו לשלם אבל חייב להשבע שבועת התורה שעד אחד מחייבו שבועה ע"כ. ואני תמה עליו דודאי בגמ' איירי דזה אומר לזה הושה החבית שאתה אומר שהיא של יין יחד הייתי עמך בשותפות והיא של שמן והאחר אומר בהפך א"כ מכחישים זה לזה ממש הוא ואי הוי בהכחשה דחקירות אפילו שבועה אינם מחייבים ואי הוי בהכחשה דבדיקות ליחייב אפי' ממון. לכך נראה דרבינו סובר דיש חקירות אחרות בענין המעשה עצמו כגון באיזה הרגו או בסייף הרגו ובהני ודאי נ"כ אם אמר איני יודע עדותן בטלה בדיני ממונות אם הכחישו זה לזה בהם עדותן בטלה ובהכי אתי שפיר דחבית של יין ושמן דהוי הכחשה בחקירות וכ"כ רבינו לקמן בפרק שלישי שהכי אמרינן אהכי. ומה שהקשה הכ"מ דבגמ' יהיב טעמא לחקירות דכשאמר איני יודע עדותן בטלה מפני שהם דברים שהעדים נזומים בהם ובהני חקירות שכתב רבינו לא שייך הך טעמא נ"ל להרכן דעפי עדיף חקירות שכתב רבינו שהם בגוף המעשה כילד היה מחקירות הזמן והמקום שהם חוץ מהמעשה והם חקירות חיצוניות וכן הבדיקות כגון עוקצי תאנה וכיוצא בהם הם דברים שאינם בגוף המעשה ובהני חקירות שכתב רבינו בדין הוא ודאי שאם אמר איני יודע בהן עדותן בטלה מפני שהם נוגעים לגוף המעשה עצמו אבל חקירות ובדיקות שהם דברים חיצונים שאלו בגמ' למה בחקירות כשאמר איני יודע עדותן בטלה ולא בבדיקות כיון שכולם הם דברים חיצונים למעשה ולזה הוצרכו בגמ' לתת טעם מפני דבחקירות שייך הזמה אבל בחקירות שכתב רבינו אין צריך לטעם דהטעם ברור כדכתיבנא. וא"ת לדעת רבינו להכי אוקימתי דאוקי בפ' היו בודקין (דף מ"א.) מתניתין דמעשה ובדק בן זכאי בעוקצי תאנה כגון שהעידו ביחור של תאנה כגון שעקר תאנה בשבת וכו' הני חקירות הוו לדעתו ז"ל ובמתניתין הכי קאמרה כל המרבה בבדיקות הרי זה משובח מעשה ובדק בן זכאי בעוקצי תאנים משמע דמייתי לבן זכאי סייעתא למרבה בבדיקות. וי"ל דלהכי אוקימתי מעשה ובדק בן זכאי לעיל קאי והכי קאמר אע"פ שהזכרנו שבע חקירות הם בכללות אבל עוד יש חקירות אחרות פרטיות בגוף המעשה והיינו דבדק בן זכאי בעוקצי תאנים ולפי המסקנא ניחא:

פ"ב א וכן העד השני וכו'. מה שהשיגו הר"א ז"ל כאן כבר ביארתי טעמו וטעם רבינו ונטר הר"א להשיגו עד כאן ולא השיגו לעיל משום דהכא הוי נפקותא לענין דינא :

היו

משנה למלך

פ"ב א בזמן שהם מכחישין זה את זה כו'. מ"ש מרן בכ"מ אבל במ"ש רבינו שהם מכלל החקירות אם אמר איני יודע למה עדותו בטלה הא אין העדים נזומים על ידם וצ"ע ע"כ. נראה לומר דס"ל לרבינו דדוקא בחקירות דבאיזה יום או שעה דלא שייכי בגוף העדות הוא דבעי מאי שנא מבדיקות דהיינו כליו שחורים או לבנים כיון דחקירות ובדיקות מן הצורך נינהו

מגדל עוז

כיצד הם הבדיקות כו' עד סוף הפרק. הכל פרק היו בודקין והמנין הוא שמנה בזה הפרק :

פ"ב מה בין חקירות לבדיקות כו' עד הרי עדותן בטלה : כתב הראב"ד ז"ל טעה בזה כו' :

ואני אומר שמא אם יצא דבר זה מפי הראב"ד ז"ל שהרי ר"מ ז"ל עצמו כתב כן בתחלת זה הפרק מה בין חקירות לבדיקות כו' עד אבל בבדיקות אפי' שניהם אומרים אין אנו יודעין עדותן קיימת עכ"ל. והוא לשון המשנה בסנהדרין באם פרק היו בודקין ומי הגיד לרבינו שהם ז"ל דאשתמיטתיה מתני' או תנא הוא דפליג עלה דליטעי בה אבל הוא כתב זה משום סיפא דמתני' דקתני אחד חקירות ואחד בדיקות בזמן שמכחישין זה את זה עדותן בטלה ע"כ. וכי אמר אחד איני יודע על מה שכיון חבירו יפה ואומר יודע אני חשיב לה שהכחשה וכן משמע בגמרא כי דקלינן וטרינן עלה ואסיק רבא דהכי קאמר בחקירות אפי' שנים אומרים ידענו ואחד אומר איני יודע עדותן קיימת דוק מינה הא בבדיקות עדותן בטלה וכ"ש לא מבעיא קאמר מיהו טעמא קמייתא

עיקר

להן הדיינים כליו היו שחורים או לבנים ואמרו אין אנו יודעים ולא שמנו לבנו לדברים אלו שאין להן ממש הרי עדותן קיימת: ב אמר אחד כלים שחורים היה לבוש והשני אמר לא כן אלא לבנים היה לבוש הרי עדותן בטלה. וכאילו אמר אחד ברביעי בשבת והשני בחמישי שאין כאן עדות. או שאמר האחד בסייף הרגו והשני אמר ברומח שאין כאן עדות. שנאמר נכון הדבר וכיון שהכחישו זה את זה באי זה מכל הדברים אין זה נכון: ג היו העדים מרובים שנים מהן כיוונו עדותן בחקירות ובדרישות והשלישי אומר איני יודע תתקיים העדות בשנים ויהרג. אבל אם הכחיש את שניהן אפילו בבדיקות עדותן בטלה: ד עד אחד אומר ברביעי בשבת בשנים לחדש והשני אומר ברביעי בשבת בשלשה לחדש עדותן קיימת. שזה יודע [א] בעיבורו של חדש וזה אינו יודע. במה דברים אמורים עד חצות החדש. אבל אחר חצות החדש כגון שאמר האחד בששה עשר בחדש והשני אומר בשבעה עשר בחדש אף על פי שכיוונו שניהם יום אחד מימי השבת עדותן בטלה שאין חצי החדש בא וכבר ידעו הכל אימתי היה ראש החדש: ה אמר האחד בשלשה והשני אומר בחמשה עדותן בטלה. אמר עד אחד בשתי שעות ביום והשני אומר בשלש שעות הרי עדותן קיימת שדרך העם לטעות בשעה אחת. אבל אם אמר האחד בשלש שעות והשני אומר בחמש עדותן* בטלה. אמר עד אחד קודם הנץ החמה ואחד אומר בהנץ

*עי' בתוי"ט פ"ה דסנהדרין מ"ג.

שכתב יתר על השבע. היו חוקרין אותן וכו'. ה' דברים האלה נקראים בדיקות ולא הזכיר סברת רבינו:

ג היו העדים מרובים וכו'. משנה שם (דף מ') מה בין חקירות לבדיקות חקירות אמר אחד איני יודע עדותן בטלה בדיקות אמר עד אחד איני יודע אפילו שנים אומרים אין אנו יודעין עדותן קיימת ואמר בגמ' (דף מ"א:) מאי אפילו שנים אומרים פשיטא כי אמר אחד איני יודע עדותן קיימת כי אמרי בי תרי נמי עדותן קיימת ואסיק רבא דהכי קאמר אפי' בחקירות שנים אומרים ידענו ואחד אומר איני יודע עדותן קיימה פירוש אם יש שלשה עדים. ומה שכתב אבל אם הכחיש וכו', מדקתני סיפא דמתני' אחד חקירות ואחד בדיקות בזמן שמכחישין זה את זה עדותן בטילה ומשמע דקאי אכל מאי דאמר ברישא דהיינו כשהם שלשה עדים:

ד עד אחד אומר ברביעי בשבת וכו'. משנה שם אחד אמר בשנים בחדש ואחד אומר בשלשה עדותן קיימת שזה ידע בעיבורו של חדש וזה לא ידע בעיבורו של חודש אחד אומר בג' ואחד אומר בה' עדותן בטילה והא דעדותן קיימת דוקא בשכיוונו ביום מימי השבוע שאל"כ הא מכחישים ביומי השבוע ופשוט הוא: בד"א עד חצות וכו'. מימרא דרב אסי אמר ר' יוחנן שם (דף מ"א:):

ה אמר האחד בשלשה והשני וכו'. משנה שם: אמר עד אחד בשתי שעות ביום וכו' עד עדותן בטלה. גם זה משנה שם ואע"ג דפלוגתא דרבי יהודה ורבנן היא הלכה כתנא קמא דאמר הכי. ומיהו איכא למידק דאמרינן בפרק אור לארבעה עשר (דף י"ב) דלת"ק אדם טועה בשתי שעות חסר משהו והיאך כתב רבינו שדרך האדם לטעות שעה אחת שהוא דלא כמסקנא דגמ' ועוד דקשיא דידיה אדידיה דמתחלת דבריו משמע שאין אדם עשוי לטעות יותר משעה אחת וממ"ש בסוף שאם הוא אמר בשלשה והשני אמר בה' עדותן בטלה משמע הא אם השני אמר בד' ואלי עדותן קיימת וי"ל שמה שכתב שדרך האדם לטעות שעה אחת רוצה לומר שם השעה השניה לשלישית או בין שעה ג' לד' פירוש שדרך אדם לטעות כשעומדין בשעה שלישית קורין אותה שניה וטועין מתחלת השניה עד סוף השלישית וכן בין ג' לד' שטועה משניה לג' ואפי' שהראשון יאמר שעה שניה והשני אמר שעה שלישית נאמן בהראשון כוונתו היתה על תחלת שעה שניה והשני לסוף שלישית אפילו הכי עדותן קיימת דעביד איניש למיטעי בין שעה אחת לחבירתה ואפילו בכל הכמות של השתי שעות ומפני שאין הטעות אלא בשעה אחת שהשניה קורא ג' או הג' שניה מפני זה קורא אותה רבינו טעות שעה אחת ואף אם הזמן טעות ב' שעות חסר משהו כמו שהעלו בגמ' ולפיכך דקדק רבינו בלשונו ולא כתב שדרך העם לטעות שעה אחת אלא כתב שדרך העם לטעות בשעה אחת שר"ל הוא טועה בשם השעה וזה הטעות יפול מתחלת שעה אחת עד סוף שעה אחרת. והרב הדיין ה"ר משה ן' אלאשקאר ז"ל כתב רבא אית ליה בפרק אור לי"ד דלדברי ר"מ אדם טועה שתי שעות חסר משהו ולדברי ר' יהודה אדם טועה ג' שעות חסר משהו וידוע שהרמב"ם פסק כר"מ משום דסתם מתניתין כוותיה וא"כ צריך ליישב לשון הרמב"ם דהא דקאמר שדרך העם לטעות בשעה רוצה לומר שיעמוד בשעה אחת ויטעה בשעה שלפניה או שלאחריה דקרי לשניה שלישית או איפכא והיינו טעות שעה אחת אלא דכי דייקינן אסבר שיהיה הטעות שתי שעות כדאיתא התם והרב ז"ל שהיה לה שתמי דכששטה טעות שעה אחת היא וקושטא דמילתא דלא דייקינן בהו בסהדי בכמה בשעה בתחלתה או בסופה כדמסיק בפרק היו בודקין וזה דרך הרב לסתום הדברים ולקרבם אל המושכל עכ"ל: אמר עד אחד קודם הנץ החמה וכו'. מימרא דרב שימי בר אשי שם (דף מ"ב)
אחד

ד עד אחד אומר וכו'. שם משנה כלשון רבינו ואמרינן עלה עד כמה אמר ר' אחא בר חנינא אמר ר' אסי א"ר יוחנן עד רובו של חדש. ומ"ש רבינו עד חצות החדש היינו עד ועד בכלל ועד רובו של חדש דא"ר יוחנן היינו עד ולא עד בכלל. ואיכא למידק הרי שאמר אחד בחמשה עשר ואחד אמר בששה עשר מאי, ומהמשל שכתב רבינו משמע דעדותן קיימת וטעמא דטעינן כל העדות ברובו של חדש לבטלו:

ה אמר אחד בשלשה ואחד בחמשה וכו'. גם זה שם במשנה ואמרינן טעמא בגמ' בחד שיפורא טעי בתרי שיפורי לא טעי שדרכם היה לתקוע בשופר בכל ר"ח ואפילו היכא דלא נהיגי לתקוע בשופר לא אמרינן בתרי עיבורין טעי דכיון דעבר כל החדש ודאי שמע: אמר עד אחד בשתי שעות וכו'. שם במשנה פלוגתא דתנאי ופסק כת"ק דבתרי שעי לא טעו אינשי ומודה ר' יהודה באחד אומר בחמש ואחד אומר בשבע עדותן בטילה שבחמש חמה במזרח ובשבע חמה במערב שהדבר ניכר לעין אבל זה אומר בשש שעות וזה אומר בשבע עדותן קיימת אע"ג דבשש חמה במזרח ובשבע חמה במערב אינו ניכר כל כך וטעו אינשי בהכי וכ"ש אם אמר זה בסוף שש וזה בתחלת שבע. ואיכא למידק הרי שאמר אחד בסוף שלש שעות ואחד אומר בתחלת חמש דליכא בינייהו אלא שעה רביעית וכל שהו מאי ומסתברא שלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורין ותנא מלתא פסיקתא קתני אחד אומר בשלש ואחד אומר בחמש עדותן בטלה ולא חלקו בין אם אמר בתחלת השעה או בסופה: אמר אחד קודם הנץ החמה וכו'. שם עלה דמתני' אמר רב שימי בר אשי לא שנו הלא שעות אבל אחד אומר קודם הנץ החמה ואחד אומר אחר הנץ החמה עדותן בטילה פשיטא אלא אחד אומר קודם הנץ החמה

לחם משנה

ג היו העדים מרובים וכו'. תמיה לי סוגיא דבפ' היו בודקין (שם:) אמרינן אלא אמר רבא הכי קאמר אפילו בחקירות שנים אומרים ידענו ואחד אומר איני יודע עדותן קיימת כמאן דלא כר' עקיבא ע"כ ופירש"י דהיינו הא דאמרינן בפ"ק דמכות מה שנים אין זוממין עד שיזומו שניהם אף שלשה עד שיזומו שלשתן ואע"ג דר"ש קאמר לה להא מילתא וכו' מיהו ר"ע אית ליה נמי דר"ש וכו' והתוספות פירשו דלא קאי אלא אדר' עקיבא דאמר התם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אפי' כשהם שלשה אבל ר"ש מודה דבחקירות שנים אומרים ידענו ואחד אומר איני יודע יהרג. ובין שיפרש רבינו כפירוש רש"י ז"ל או כפירוש התוספות דבריו תמוהים שהוא פסק לקמן בפרק ה' מהלכות אלו כר' עקיבא שכתב ע"פ שני עדים או על פי שלשה וכו' מה שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול כו' ובפרק עשרים מהלכות אלו פסק כר"ש היו העדים שלשה הפי' מאה שיעידו בב"ד זה אחר זה אין נענשין עד שיזומו כולן והיינו כר"ש דאמר כן בפ"ק דמכות. ואולי יש לומר דרבינו מפרש כפירוש רש"י ז"ל ומ"ש רבינו כאן איירי כשהעידו כל אחד אחר כדי דבור של חבירו וכיון שכן אפי' אמר האחד איני יודע עדותן קיימת כיון שלא העיד תוך כדי דבור של חבירו דומיא דהזמה דלא בעינן שיזומו כולן כשהעיד אחר כדי דבור של חבירו דהא בהזמה תלי טעמא בגמ' ומה שאמר מתני' דלא כר' עקיבא משום דבגמ' בעי לאוקמה מתני' בכל גוונא אפי' שהעיד תוך כדי דבור של חבירו אבל רבינו כיון דפירש גבי הזמה החילוק שבין תוך כדי דבור לאחר כדי דבור מינה נשמע דהכא איירי אחר כדי דבור דהא בהא תליא ולא הוצרך לפרש כאן. ומכל מקום סתם הדברים ועדיין צ"ע:

ד כגון שאמר האחד בששה עשר והאחד בשבעה עשר וכו'. בגמ' אמרו עד רובו של חדש ומשמע דרובו של חדש הוי י"ו כדברי רבינו ז"ל אבל רש"י פירש כגון אחד אומר בעשרים ואחד אומר בעשרים וקשה דלשון רובו משמע כדברי רבינו ומי הכריחו לפרש כן:

ה שדרך העם לטעות בשעה אחת וכו'. קשה דבפרק ראשון מהלכות חמץ ומצה כתב רבינו שעה חמישית אין אוכלין בה וכו' גזירה משום יום המעונן שמא יטעה בין החמישית לששית ולמה לי יום המעונן אפילו בלא מעונן נמי הרי כתב כאן

משנה למלך

ניהו ולזה צריך הטעם משום דהויא עדות שאי אתה יכול להזימה אבל בחקירות דשייכי בגוף העדות שעליו נהרג כגון במה עבד או במה הרגו בלא טעמא דעדות שאי אתה יכול להזימה אם אמר העד איני יודע עדותם בטלה. (א"ס לענין דיני ממונות אי שייך לומר עדות שאי אתה יכול להזימה לא הוי עדות עי' מ"ש הרב המחבר לעיל פ"ג מהל' גניבה הלכה ח'):
כל

מגדל עוז

ואהא דאי לאו דהכחיש הוא. כיפא מאי קא משמע לן וגם ר"מ ז"ל כמו כן כלשונו בתחלת זה הפרק וז"ל ובזמן שמכחישין זה את זה אפילו בבדיקות עדותן בטלה כיצד שנים שהרגו זה את זה כו' הרי עדותם בטלה ע"כ וכן נראה מפירש"י ז"ל דבעינן עדותן שוה בכולן וכדאמרינן פ"ק דמכות מניין שאפילו הן מאה תלמוד לומר עדים וכי דייקת בה שפיר בין בלישנא דמתני' ופ"ק דמכות וסוגיין דפרק היו בודקין ובלשון ר"מ ורש"י ז"ל הכי משמעות לה בלא שבוש כלל:

הגהות מיימוניות

[א] פירש"י שזה ידע בעיבורו של חדש ומנה מיום שני וזה שלא ידע מנה מיום ראשון והיה סבור שחדש שעבר היה חסר לפיכך הורגלו למנות מיום שני ושטר הנכתב ביום שני כותבין בו בירח פלוני ויש מרבותי מערערים על זה ורוצים לשנות מיום ראשון מדגרסינן שילהי פרק מי שהיה נשוי ההוא שטרא דהוה כתיב ביה בניסן סתם אמר ליה רב יוסף דילמא בכ"ט בניסן הוא ש"מ דיום שלשים נמנה לר"ח אייר וניסן לעולם

בהמה ואחד אומר בתוך סנן הממה הא נמי פשיטא מהו דתימא הא בגלויא קאי וזהרורי בעלמא הוא דחזא קמ"ל ואמר רבינו וכן בשקיעתה וחד טעמא הוא:

פ"ג א אחד דיני ממונות וכו'. ר"ס דיני ממונות ואמרינן עלה א"כ הניחא דבר תורה אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה ומה טעם אמרו דיני ממונות לא בעו דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לוין ורבא מהדר מתני' דהכא בדיני קנסות ואידך בהודאות והלואות רב פפא אמר אידי ואידי בהודאות והלואות כאן בדין מרומה כאן בדין שאינו מרומה וכל הני פירושי הלכתא נינהו ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי ומש"ה כתבן רבינו:

ג אע"פ שאין הודאות וכו'. הטעם כיון דמדין תורה צריכין דרישה וחקירה כדי שיהיה עדות שאתה יכול להזימה לפיכך אם הוכחשו בהם עדותן בטילה משא"כ אם הוכחשו בבדיקות דדוקא גבי דיני נפשות בעינן נכון הדבר הילכך אם הוכחשו בבדיקות עדותן בטילה. ובפ' זה בורר אמר רב יהודה עדות המכחשת זו את זו בבדיקות כשירה בדיני ממונות: אפילו אמר אחד וכו'. הכי איתא בכמה דוכתי יש בכלל מאתים מנה:

ד דין תורה שאין מקבלין וכו'. כך פירש"י בפירוש התומש והיא הסכמת הפוסקים זולת

בהנץ החמה עדותן בטלה אע"פ שהיא שעה אחת שהדבר ניכר לכל וכן אם נחלקו בשקיעתה:

פרק שלישי

א [א]אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה. שנאמר משפט אחד יהיה לכם. אבל אמרו חכמים כדי שלא תנעול דלת בפני לוין אין עדי ממון צריכין דרישה וחקירה. כיצד אמרו העדים בפנינו הלוה זה את זה מנה בשנה פלונית. אע"פ שלא כיוונו את החדש ולא את המקום שהלוה בו ולא את המנה אם היה ממטבע פלוני או ממטבע פלוני עדותן קיימת: ב במה דברים אמורים בהודאות והלואות מתנות ומכירות וכיוצא בהן. אבל בדיני קנסות צריכין דרישה וחקירה ואין צריך לומר במלקות ובגלות. וכן אם ראה הדיין שהדין מרומה וחשש לו צריך [א] דרישה וחקירה: ג אף על פי שאין עדי ממונות צריכין דרישה וחקירה אם הכחישו העדים זה את זה בדרישות או בחקירות עדותן בטילה. ואם הכחישו העדים זה את זה בבדיקות עדותן קיימת. כיצד אחד אומר בניסן לוה ממנו והשני אומר לא כי אלא באייר. או שאמר האחד בירושלים והשני אומר לא כי אלא בלוד הלוהו עדותן בטילה. וכן אם אמר האחד חבית של יין הלוהו והשני אומר של שמן היתה עדותן בטילה שהרי הכחישו בדרישה. אבל אם אמר האחד מנה שחור והשני אומר מנה לבן היה. זה אומר בדיוטא העליונה היו כשהלוהו והשני אומר בדיוטא התחתונה היו עדותן קיימת. אפילו אמר האחד מנה הלוהו והשני אומר מאתים חייב לשלם מנה שיש בכלל מאתים מנה. וכן אם אמר האחד דמי חבית של יין יש לו בידו וזה אומר דמי חבית של שמן משלם בפחות שבדמים וכן כל כיוצא בזה: ד [ב]דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי [ב] העדים שנאמר על פי שנים עדים

א סמ"ג עשין קט טוש"ע סי' ל: ב טור שם סי' כח:

פ"ג א אחד דיני ממונות וכו'. סנהדרין (דף ל"ב) ריש פרק אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישות וחקירות ורמינן עלה מדתניא דדיני ממונות לא בעו דרישה וחקירה ואמר רב חנינא דבר תורה אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה ומה טעם אמרו דיני ממונות לא בעינן דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לוין כלומר ומתני' דאורייתא קמי תקנתא וברייתא דרבנן בתר תקנתא ורבא אמר מתני' דהכא בדיני קנסות ואידך בהודאות והלואות כלומר הלוואיהו בתר תקנתא דרבנן ומתני' בדיני קנסות דליכא למיחש לנעילת דלת ורב פפא אמר אידי ואידי בהודאות והלואות כאן בדין מרומה כאן בדין שאינו מרומה פירוש לא שיודעים בו שהוא מרומה דא"כ חייב לסלק עצמו ממנו וכמו שכתב רבינו פרק כ"ד מהלכות סנהדרין וזה שכתב וכן אם ראה הדיין שהדין מרומה וחשש לו כלומר חששא בעלמא לא שיודע כן בודאי וסובר רבינו דהני תלתא אמוראי מר אמר חדא ומר אמר חדא ובענין דינא לא פליגי וכמו שפירשתי דכולהו סברי דהודאות והלואות לא בעו דרישה וחקירה ודיני קנסות בעו דרישה וחקירה ובדין מרומה כ"ע מודו דברייתא הוא פרק שבועת העדות:

ג ואם הכחישו העדים זה את זה בבדיקות וכו'. סנהדרין פרק זה בורר (דף ל':) אמר רב יהודה עדות המכחשת זו את זו בבדיקות כשירה בדיני ממונות משמע הא בחקירות עדותן בטלה ומפרשי נהרדעי הכחשה דבדיקות אפילו אחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן מלמרפי ואוקימנא כר"ש בן אלעזר דאמר לא נחלקו ב"ש וב"ה על שתי כיתי עדים שאחת אומרת מאתים ואחת אומרת מנה שיש בכלל מאתים מנה על מה נחלקו על כת אחת שב"ש אומרים נחלקה עדות וב"ה אומרים יש בכלל מאתים מנה וידוע דהלכה כב"ה ובפ' חזקת הבתים (דף מ"א:) עבד רב יהודה עובדא כב"ה ואליבא דרשב"א ואמרינן נמי בפ' זה בורר (דף ל"א) אחד אומר חבית של יין ואחד אומר חבית של שמן הוה עובדא ואתא לקמיה דרבי אמי וחייביה רבי אמי לשלומי ליה חביתא דחמרא מגו חביתא דמשחא כמאן כרשב"א אימור דאמר רשב"א היכא דיש בכלל מאתים מנה כה"ג מי אמר לא צריכא לדמי כלומר דזה אומר בפני הודה לו דמי חבית יין וזה אומר דמי חבית שמן דמרווייהו מסהדי אדמי חבית יין אחד אומר בדיוטא העליונה ואחד אומר בדיוטא התחתונה פ"ר חנינא מעשה בא לפני רבי וצירף עדותן. וי"ל דהב"ע כגון שאדם יכול לראות שתי הדיוטות הא לאו הכי אין מצטרפין דהוה ליה מכחישין זה את זה בחקירות והפי' בדיני ממונות פסילי וכמו שנתבאר בסמוך וכ"כ הפוסקים:

ד דין תורה שאין מקבלין עדות וכו'. בפרק גט פשוט (דף קס"ח) תנן מי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו עדים וכו' והם עושין לו קיומו ובב"ק פרק הגוזל קמא (דף פ"ח) גבי שורף שטרותיו של חבירו פרכינן אי דאיכא סהדי דידעי מאי הוה (כתיב) בשטרא ליכתבו ליה שטרא מעליא וקשה היכי מצו כתבי הא ביבמות פ' ד' אחין (דף ל"א:) אמרינן דהיינו טעמא דלא כתבינן זמן כשמקדש בשטר משום דאית לן למיחש גבי סהדי וזמנין דלא דכירי וחזו בכתבא ואתו ומסהדי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם והתוספות

לחם משנה

כאן שדרך העם לטעות בשעה אחת וי"ל דלא כתב שם יום המעונן אלא לרמוז הגזירה האמורה בגמ' בין חמה לשבע דהיא האמיתית שהוא נוגע באיסור תורה אבל הא דבין חמישית לששית לא כתבה אלא לקרב הדבר אל המושכל כמו שכתב הוא עצמו בתשובה הביאה שם הרב בעל כסף משנה:

פ"ג ב אבל בדיני קנסות וכו'. הטור בחושן משפט בסימן ל' כתב בין עדי ירושות מתנות וגזלות חוץ מעדי חבלות והוא נלמד מדברי הרא"ש ז"ל בפסקיו בפ' אחד דיני ממונות שכן כתב שם הילכך כל מידי בר מחבלות עבדינן שליחותייהו וכו' וגם דרישה וחקירה נמי לא בעי אע"ג דבתחלת לשונו כתב שם אבל גזלות וחבלות בעי דרישה וחקירה לא כתב כן אלא לפי מאי דמשמע מסוגיא דסנהדרין ואח"כ כתב מאי דמשמע מסוגיא דהחובל והוא העיקר ושיעור לשונו כך הוא מסוגיא זו משמע דגזילות וחבלות בעו דרישה וחקירה אבל מסוגיא דהחובל משמע דחבלות דוקא בעו דרישה וחקירה והוא האמת כי הוא כוונת דבריו על כל פנים דאם לא כן קשיא רישא דלישנא לסיפא דלישניה דרבינו וכתב שם הרב ב"י דאין הכרע מה הוא סובר ונ"ל דיש להכריע ממ"ש בפ"ה מהלכות סנהדרין וז"ל דיני קנסות כגון גזלות וחבלות ותשלומי כפל אין דנין אותם אלא שלשה מומחין וכו' משמע דדיני קנסות דבעו דרישה וחקירה גזילות וחבלות מכללם. איברא דבסוף הפרק ההוא כתב דמי שגנב או גזל גובין ממנו הקרן דייני ח"ל והוא סותר הדברים האמורים שכתב בראש הפרק וכבר הקשה שם כן הרכ"מ ותירץ דיש שני מיני גזילות כדברי הרב הנמוקי יוסף או דסובר רבינו דגזילות על ידי חבלות דוקא אין גובין דייני ח"ל ומ"מ דברי רבינו סתומים באותו הפרק דכתב בשני המקומות גזילה סתם ולא חילק בין גזילה לגזילה כמ"ש הרכ"מ. כתב הרכ"מ ובדין מרומה כולי עלמא מודו דברייתא היא בפרק שבועת העדות וקשה דהסיא דפ' שבועת העדות לא הוי אלא אחר שידע וחקר שהוא מרומה בודאי קאמר דאין לחתוך הדין ההוא והוא מ"ש רבינו בפרק כ"ד מהל' סנהדרין והם דברי התוספות בפרק אחד דיני ממונות אבל חששא להוא לדין מרומה לחקרו מהיא ברייתא לא שמענו:

ד דין תורה וכו'. וכבר אתה רואה קושית הרכ"מ והיא עצומה ודאי על דברי רבינו מהא דאמרינן בכולא גמ' קיום שטרות דרבנן דמשמע דמן התורה בשטר בלא קיום סגי גם הא דתירץ לקושית הר"ם בר נתן דקרא שדות בכסף יקנו הוי דברי קבלה ולא דבר תורה אינו תירוץ דבפ' השולח (ל"ו) גבי מה שאמרו במשנה שאין העדים חותמין

הגהות מיימוניות

לעולם מלא ובשטרות אזלינן בתר לשון בני אדם אע"פ שלמועדים מיום ב' מנינן וכן משמע בש"פ קונם יין דמדמה שטרות ונדרים ובתחילת הפרק אומר גבי נדרים דקרו אינשי ריש ירחא וסוגיא דסנהדרין מתפרשת בדוחק לפי שיטה זו וכשר הדבר שלא לשנות מנהג אבותינו למנות מיום שני כי יש להסב הראיות לכאן ולכאן אבי"ה ועיין בתוס' כתובות פ"ד מהלכות יבום וחליצה ור"ב כתב בשם רבינו אליעזר ממי"ץ שיש למנות מיום ראשון מההיא דפרק מי שהיה נשוי ומההיא דנדרים ע"כ: [א] בריש פ' אחד דיני ממונות פר"ש מרומה שב"ד מכירין בתובע זה שהוא רמאי או מבינים טענת רמאות בדבריו עכ"ל. אבל מורי רבינו שי' אומר דמיירי שהנתבע טוען ברמאות דאם התובע טוען ברמאות אסור לחותכו כדמשמע ר"פ שבועת העדות מדבר שקר תרחק אבל כשהנתבע טוען ברמאות עלה קאמר הכא שיש לפוסקו אך שיש לעשות דרישה וחקירה דאי אפשר בענין אחר שאם ימשכו הדיינין את ידיהם מלפוסקו נמצא חוטא נשכר והתוס' פירשו דפרק שבועת העדות איירי שיודעין בו שהוא מרומה והא דהכא כגון דסבור ודומה שהוא מרומה ופירוש מורי נראה עיקר ע"כ: [ב] אומר ר"י ששמע מר"ת שנוהגין עכשיו כשהעדים רחוקים מב"ד ששולחין עדותן בכתב ידן לב"ד ואין לפסול עדותן משום מפיהם ולא מפי כתבם כיון שזוכרים עדותן והא דתניא פרק מי שאחזו ואם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול לדבר ואמאי והרי יכול לדבר מתוך הכתב שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם ושאני אלם שאינו

מגדל עוז

פ"ג אחד דיני ממונות כו' עד בעדי נפשות כו'. הכל בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ב): אע"פ שאין הודאות והלואות צריכין כו' עד מפיהם ולא מכתב ידם. בסנהדרין פ' זה

והתוספות האריכו ביישוב קושיא זאת בפ"ב דכתובות ופ"ג דבתרא ופ' ד' אחין ומדברי רבינו למדנו תירוץ יפה דאה"נ דדין תורה מפיהם ולא מפי כתבם בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות ורבנן הקילו בדיני ממונות כדי שלא תנעול דלת בפני לוין והיא דפ' ד' אחין דהוי דיני נפשות לא מלו תהדדי דאוקמוה אדין תורה והיא דהגוזל דמלו מסהדי בדיני ממונות היינו מדרבנן כדי שלא תנעול דלת בפני לוין ולכן בקנסות ומכות וגלות דלא שייך נעילת דלת אין דנין על פי כתב ידן והר"ם בר נתן כתב שאין דברי רבינו מכוונים דודאי עדים החתומים בשטר כשרין ומקרא מלא דבר הכתוב (ירמיה ל"ב) שדות בכסף יקנו וחתום עכ"ל. ואני אומר דאי מהא לא קשיא דהאי קרא דברי קבלה הוא ולא דבר תורה אך קשה לי דאמרינן בכמה דוכתי מהם סוף פרק ב' דכתובות (דף כ"ח) כיון דקיום שטרות דרבנן הימנוה רבנן בדרבנן אלמא דמדאורייתא עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ולא בעי קיום וצ"ע:

ה כל עד שנחקרה עדותו וכו'. בפרק שבועת העדות (דף ל"א:) משנה השביע עליהם חמש פעמים לפני ב"ד וכפרו אינם חייבים אלא אחת אמר רבי שמעון מה טעם הואיל ואינם יכולים לחזור ולהודות ובכל דוכתא אמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ובתוספתא דסנהדרין יכולים לחזור בהם עד שיחקר עדותם בב"ד נחקרה אין יכולים לחזור בהם ובתוספתא ריש פרק שני דכתובות ובירושלמי פ"ב דכתובות עדים שהעידו לטמא ולטהר לרחק ולקרב לאסור ולהתיר לפטור ולחייב עד שלא נחקרה עדותן בב"ד אמרו מבודין היינו הרי אלו נאמנין משנחקרה עדותן בב"ד אמרו מבודין היינו אינן נאמנים. ומ"ש אפילו נתן טעם לדבריו מפורש בפרק נגמר הדין דאי הדרי בהו סהדי אע"ג דקא יהבי טעמא למלתייהו קריין בהו כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. ומ"ש רבינו כל עד שנחקרה עדותו וכו' אינו יכול לחזור בו כללו של דבר

זולת ר"ת ועיין בתוס' פ"ב דכתובות ובמקומות הרבה: אבל מדברי סופרים וכו'. בפ' השולח בגיטין:

ה כל עד שנחקרה וכו'. פ"ב דכתובות דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ומסתברא שאם יש בלשון שתי משמעות נאמנין לומר כך משמעות העדות וכן מבארים הלשון ואין זה חוזר ומגיד:

ו עדים החתומים על השטר וכו'. שם בכתובות והטעם שהם שאמר הוא שהם שהתיר:

וכן

עדים מפיהם ולא מכתב ידן. אבל מדברי סופרים שהותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אף על פי שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לוין. ואין דנין בעדות שבשטר בדיני קנסות ואין צריך לומר במכות ובגלות אלא מפיהן ולא מכתב ידן: ה [א]כל עד שנחקרה עדותו בבית דין בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות [ג] אין יכול לחזור בו. כיצד אמר מוטעה הייתי שוגג הייתי ונזכרתי שאין הדבר כן. לפחדו עשיתי אין שומעין לו אפילו נתן טעם לדבריו. וכן אינו יכול להוסיף בעדותו תנאי. כללו של דבר כל דברים שיאמר העד אחר שנחקרה עדותו שיבא מכללן ביטול העדות או הוספת תנאי בה אין שומעין לו: ו [ב]עדים החתומים על השטר הרי זה כמי שנחקרה עדותן בבית דין ואין יכולין לחזור בהן. במה דברים אמורים כשאפשר לקיים השטר שלא מפיהן כגון שהיו שם עדים שזה כתב ידן או שהיה כתב ידן יוצא ממקום אחר אבל אם אי אפשר לקיים את השטר אלא מפיהן ואמרו

א טוש"ע סי' כט סמ"ג עשין קט: ב טור שם סי' מ סמ"ג שם:

וכו' נראה דדוקא כשהעיד בב"ד אינו יכול לחזור אבל אם שאלוהו על עדותו ואמר איני יודע יכול לחזור ולהעיד וליכא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד הכי דייק דהיכא דהגיד בתחלה כלומר שאמר עדותו אינו חוזר ומגיד אבל כל שאמר שאינו יודע לא מיקרי מגיד והם נתן אמתלא למה אמר בתחלה איני יודע נאמן ועוד דכשהעיד כבר אם עתה חוזר בו אע"פ שיטעון מפני פחדו עשיתי או משום טענה אחרת אינו נאמן דהא משוי נפשיה רשיעא דאסהיד שקרא והיינו טעמא דכשהשביעם בפני ב"ד אינם יכולים לחזור ולהעיד דמשוו נפשייהו רשיעי אבל כי אמר איני יודע לא משוי נפשיה רשיעא דיכול לומר מפני הפחד אמרתי איני יודע דהיינו שב ואל תעשה ורא"ה מדאמרינן בפרק המפקיד (דף ל"ט:) ובפרק שני דכתובות (דף כ"ז:) מרי בר איסק אתא ליה אחא מבי חוזאה א"ל פלוג לי בנכסי דאבא א"ל לא ידענא לך אתו לקמיה דרב חסדא וכו' א"ל גהוה דאחא איתי סהדי דאחוה הוא א"ל אית לי סהדי ומסתפו מיניה דגברא אלמא הוא א"ל לדידיה זיל אייתינהו את דלאו אלים הוא א"ל דינא הכי דאינגא לך ולכל אלמי חבירך הסהדא נמי אתו ומסהדי הרסי לא עבדי ומשמע מפירש"י דהכי קאמר הדא דשתקי מלהעיד האמת ומדא דמסהדי שיקרא לא עבדי הרי שאמרו שם דאמאה לא יעידו מפני פחדו של זה חיישינן אבל לשמא יעידו שקר לא חיישינן וטעמא כדפרישית ועוד דהם לא כן למה ליה למהני' למינקט השביע עליהם חמש פעמים בפני ב"ד וכפרו אינם חייבים אלא אחת דמשמע דאפילו בפעם ראשונה השביעם ופטור דקתני חוץ משבועה ראשונה לינקוט תבעם בפני ב"ד וכפרו וחזר ותבעם חמש פעמים והשביעם פטור אפילו משבועה ראשונה דהא אינו יכול לחזור ולהודות אלא ודאי כדאמרן ולזה נוטה דעת הר"ן בפרק שבועת העדות. ואין להקשות ממה שדקדקתי בראש הלכות אלו מלשון רבינו דהעד מצווה להעיד בב"ד דוקא משום דכיון שאמר איני יודע שוב אינו יכול להעיד דהתם בשאינו נותן אמתלא אלא אומר אז לא רציתי להעיד ועכשיו אני רוצה והכא כשנותן אמתלא לדבריו וכמו שכתבתי. ומה שכתב וכן אינו יכול להוסיף בעדותו תנאי הוא ממאי דאמרינן בפ"ב דכתובות דעדים האומרים תנאי היו דבריהם למעקר סהדותייהו קמא אתו כלומר וכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד אלא דהתם מהימני משום דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר והוה ליה כאילו עדיין לא השלימו עדותן וכיון שאין דברים אחרונים סותרים לראשונים לגמרי נאמנים אבל הכא שכבר נחקרה עדותן וגמרו דבריהם ועתה באים לחזור ולומר תנאי היה הוו להו חוזרים ומגידים ולא מהימני:

ו עדים החתומים על השטר וכו'. פרק שני דכתובות (דף י"ח:) משנה העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו פסולי עדות היינו הרי אלו נאמנים אם יש עדים שהוא כתב ידם או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר אינן נאמנין ואמרינן בגמ' דאם כתב ידן יוצא ממקום אחר אפי' אמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אין נאמנים

משנה למלך

פ"ג ה כל עד שנחקרה עדותו בב"ד כו'. בכמה דוכתי אמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. וכתב מהרש"ך בח"ב בנוספות סימן א' וז"ל וזה מטעם שכיון שהם שמעידים שאמר בשעת המכר שלא מכר שהוקם הנזכרת כי אם לעלות לא"י עדותן זו היא בשטר לא מיקרי חוזר ומגיד אלא הגיב כתרי ותרי דעלמא כו'. ולא ידעתי טעם בזה שכתב הרב דמה לנו אם עדותם בשטר או בע"פ כיון שקדם שטר הראשון שחתמו הם בעלמן בלי שיור או איפכא שכתבו שטר למוכר שהיה בתנאי ונעשה כמי שנחקרה עדותם בב"ד כל שהתמו אח"כ הפך זה הוה ליה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ומה לנו אם עדות השני הוא על פה או בשטר ודברים הללו אחר המחילה אין ראויין לשומען. אחר שכתבתי זה ראיתי תשובת הריטב"א הביאה מרן סימן מ"ו שכתב הרב ז"ל דכן פשיטות כל מה שכתבתי ולסוכית זה הוי יגיעת בשר ודוק. וכבר נשאתי ונתתי עם אחד מהחכמים השלמים בעלי הוראה ואמר לי שאפשר שכוונת הרב היתה לומר שאם היה כפירת שני השטרות אלו שלא הוזכר בהם זמן או באחד מהם ולא הוברר איזה שטר הוא הקודם והוס מספקא לן אם ... של לוקח שבתוב בלי תנאי ושיור הוא הקודם או איפכא הוה אמרינן אוקי ארעא בחזקת מרה קמא מה שאין כן בעדות בעל פה דהשתא הוא דמעידין על בטול תנאי הכתוב בשטר בלי שיור ותנאי וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכוונת הרב ז"ל אם היתה כן דבריו לא מוכיחין כלל וכל מרוצת דבריו לא משמע כלל שירד הרב לזה ואין כאן רמז מזה שלא תלה הרב דינו אלא אם העדות הוא בשטר או בע"פ. והנחה זו שפירש חד מן חבריא נר"ו הם דברי נביאות, מלבד זה אף שהיא כן ואמת יסגה הכו לענין דינא צריכא רבה אין כאן מקום להאריך עוד וצ"ע: כתב מהרימ"ט הס"ע ס"ס נ"ד דשאלו בירושלמי גבי שטרי חוב המוקדמים מי מודיע ואמר ר' יוחנן הן הן עדיו ופריך והא עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם בב"ד ומשני תמן כשאומר לא התמנו כרס הכא על זה התמנו ועל זה לא התמנו והקשה הרב ז"ל וא"ת מאי שנא מהא דאמרינן עשאום כימן לאמר אבד את זכותו וכו' והמאי לא מהימנינן להו כשיאמר על זה לא התמתי

לחם משנה

החותמין על הגט אלא מפני תיקון העולם הקנו מפני תיקון העולם דאורייתא הוא וכתוב בספר והתום וכו' ומאי קושיא הא התם נ"כ הוי תקנה דלא תנעול דלת בפני לוין דקרא דברי קבלה הם והוה משום דלא תנעול דלת לפי דברי הרב כ"מ וא"כ הודיענו במשנה דאע"ג דבגט ליכא טעמא דנעילת דלת ולא היה להם לחתום בגט מ"מ מפני תיקון העולם תיקנו שיחתמו בגט וכבר כתבתי במקום אחר בפירושי בדברי הטור להל' עדות ישוב בדברי רבינו. ודע שהבין הטור בכוונת רבינו סימן כ"ח בח"מ דרבינו סובר דאין אדם שולח עדותו בב"ד מדין תורה כדברי רש"י ז"ל ואע"ג דבנסחאותינו בפרק ט' מהלכות עדות כתב גבי חרש צריך להעיד בפיו או שיהיה ראוי להעיד בפיו דמשמע דסבירא ליה כר"ת דשולח עדותו לב"ד מ"מ כתב שם הרב"י דלא גרים הטור בדברי רבינו או שהיה ראוי להעיד ולי נראה דאפשר דהנוסחא דאית לן בדברי רבינו בפרק ט' מהלכות אלו היא עיקר ורבינו סובר כדברי רבינו תם דמן התורה אדם שולח עדותו לב"ד וכן מהני שטר מן התורה היכא שהעדים קיימים וזוכרים העדות או שולחים עדותם לב"ד ומה שדקדק שם הטור מדברי רבינו שכתב הרי שלא העידו אלא לחתום בשטר י"ל דמ"ש רבינו מדברי סופרים הוא דהותכין ע"פ עדים שבשטר אע"פ שאין העדים קיימים כלומר שאינם ראויים להגיד דכבר מתו דאז מן התורה אינו מועיל שטר והיקנו רבנן דמהני אבל כל זמן שהעדים קיימים וזוכרים עדותם שיכולים להגיד בפניהם ודאי דמהני כדברי ר"ת:

ה כל עד שנחקרה עדותו וכו'. מה שהביא הרכ"מ ראיה מפרק שבועת העדות השביע עליהם חמש פעמים אינה ראיה כמ"ש הוא אחר כך דשאני התם דלא משוו נפשייהו רשעים ונשבעו לכך אינם יכולים לחזור ולהודות: אפילו נתן טעם לדבריו וכו'. כתב הטור בחשן המשפט סימן כ"ט אבל בדבר שמוכח שטעה כגון שמעיד מוכחו על המביא אותו שיטעין דמסתמא אין אדם מביא עד להעיד מוכחו ע"כ והוא עובדא בגמ' פ"ב דמציעא (דף כ"ח:) ולא ידעתי למה לא הזכירו רבינו:

אמרו

מגדל עוז

זה כורך (דף ל'): אבל מדברי סופרים שהותכין כו' עד אבל לא מכתב ידם. בגיטין פרק השולח: כל עד שנחקרה כו' עד הרי אלו נאמנין. כפל פ"ב דכתובות (דף י"ח) ולשון מוטעים היינו

הגהות מיימוניות

שאינו ראוי להגדה כלל לפיכך אין ראיה משם לפסול אדם המדבר לכתוב עדותו אבל רש"י פירש בפירוש החומש על פי שנים עדים פרט שלא ישלחו כתב ידם ס"ח ובתוס' פ"ב דכתובות ובח"ה ופ' ד' אחין ועיין לקמן כוף פ"ח בירושלמי בפרק ... ריבמ"ת משמע קצת כדברי רש"י דגרסינן מצאו כתוב בשטר מת פלוני נהרג פלוני רבי ירמיה אמר משיאין וכו' ע"ש מ"מ בעל העיטור תירץ ההיא דירושלמי לפר"ת ... ההיא דמי שאחזו וכתב דדמי למחאה בפני שנים שכותבין עדותן ומודיעין למערער ע"כ: [ג] עיין בפרק אלו מציאות גבי אבוה דרב ספרא אירכס ליה חמרא כו':

ואמרו כתב ידינו הוא זה [ד] אבל אנוסים היינו קטנים היינו קרובים היינו מוטעים היינו הרי אלו נאמנים ויבטל השטר: ז אמרו פסולי עדות היינו בעבירה או [ס] שוחד לקחנו על עדות זו אין נאמנים שאין אדם משים עצמו רשע עד שיעידו עליו עדים שהוא רשע. וכן אם אמרו אמנה היו דברינו אין נאמנים שהמעיד על שטר אמנה כמעיד בשקר: ח אמרו העדים שטר מכר זה מודעה נמסרה לנו עליו אף על פי שכתב ידן יוצא ממקום אחר הרי אלו [ו] נאמנין: ט *אמרו על תנאי היה שטר זה. אם היה כתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנין ואם אין השטר מתקיים אלא מפיהם נאמנים ואומר לבעלי הדין קיימו התנאי ובואו לדון: י אמר אחד מן העדים על תנאי היו הדברים והשני אומר לא היה שם תנאי הרי כאן עד אחד: יא אגם [ז] בדיני ממונות אין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין. אם היה בעל דין חולה או שהיו העדים מבקשים לילך למדינת הים ושלחו לבעל דין

א טוש"מ סי' כח סמ"ג עשין קח:

השגת הראב"ד

*אמרו על תנאי וכו'. א"א לדעת רבו הוא זה אבל הגאון ז"ל לא אמר כן אלא נאמנין בכל ענין וכן עיקר:

הרדב"ז

ו וכן אם אמרו אמנה היו דברינו וכו'. שם ואמר רב ששת בריה דרב אידי מ"מ מדר' חנינא עדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנים מ"ט כיון דעולה הוא אעולה לא חתמי הילכך אין נאמנין להרשיע את עצמן. ושטר אמנה היינו שכתבו שטר למלוה שאם יצטרך ללוות ילוה והוא האמינו שלא יתבענו אלא א"כ מלוהו ומיהו לא נפסלו לעדות אחרת כמי שהעיד עדות שקר ממש וזהו שכתב רבינו כמעיד שקר שדומה למעיד שקר:

ח אמרו העדים שטר מכר זה וכו'. שם פלוגתא דאמוראי ופסק כמר בר רב אשי דאמר אמנה היו דברינו אין נאמנים מודעא היו דברינו נאמנים מ"ט האי ניתן ליכתב והאי לא ניתן ליכתב:

ט אמרו על תנאי היה וכו'. שם בעא מיניה רבא מרב נחמן תנאי היו דברינו מהו וכו' א"ל כי אתו לקמן אמרינן להו זילו קיימו תנאייכו והותו לדינא ומשמע בתמא אפי' בשכתב ידם יוצא ממקום אחר כדברי הגאון וטעמו של רבינו ורבו ז"ל משום דמסקינן התם דלמעקר סהדותייהו קא אתו ואי כתב ידן יוצא ממקום אחר היכי מצו למעקר סהדותייהו:

י אמר אחד מן העדים וכו'. שם פלוגתא דאמוראי ופסק תלמודא כרב הונא בריה דרב יהושע דאמר למעקר סהדותיה אתי דאמר כתב ידי הוא זה אבל לא חתמתי אלא על מנת כן הילכך לא נשאר בשטר אלא עד אחד ואי כתב ידו יוצא ממקום אחר הרי נחקרה עדותו ושוב אינו חוזר ומגיד והשטר כשר ויש עליו שני עדים ואין נאמן לומר תנאי היה בדבר והרי זה נכון וברור:

יא גם בדיני ממונות וכו'. פ' הגוזל בתרא אמר רבי שבתאי מקבלין עדים שלא בפני בעל דין תהי בה ר' יוחנן וכי מקבלין עדים שלא בפני בעל דין קבלה מיניה ר"י בר חנינא כגון שהיה הוא חולה או עדיו חולים או שהיו עדיו מבקשים לילך למדינת הים ושלחו לו ולא בא זו היא גירסת רבינו דבעיק ושלחו ולא בא בהדי הנך ויש גורסין או שלחו לו ולא בא ולגירסא זו בשלחו לו ולא בא להוד סגי והכי מסתבר דאלת"ה הוא לא ירצה לבוא ואזלי להו סהדי למדינת הים ונמצא הלה מפסיד ומיהו אפילו לפי גירסת הספרים

כסף משנה

נאמנים משום דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ואמר רמי בר חמא לא שנו היכא דאין כתב ידן יוצא נאמנים אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אבל אנוסים היינו מחמת ממון אין נאמנים מאי טעמא לפי שאין [אדם] משים עצמו רשע:

ז וכן אם אמרו אמנה היו דברינו וכו'. שם (דף י"ט) אמר רב יהודה אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן פירש"י לא לוה כלום אלא כתבו ומסרו למלוה שאם יצטרך ללוות ילוה והאמינו שלא יתבענו אא"כ מלוהו ואוקמה רב אשי בדקאמרי עדים ודאין כתב ידם יוצא ממקום אחר והיינו טעמא דלא מהימני כדרב הונא דאמר אסור לאדם שישהא שטר פרוע בתוך ביתו משום שנא' ואל תשכן באהליך עולה ואמר רב ששת בריה דרב אידי שמע מינה עדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנין מאי טעמא כיון דעולה הוא אעולה לא חתימי:

ח אמרו העדים שטר מכר זה וכו'. שם אמר רב נחמן אמנה היו דברינו אין נאמנין מודעא היו דברינו אין נאמנין מר בר רב אשי אמר אמנה היו דברינו אין נאמנין מודעא היו דברינו נאמנין מאי טעמא האי ניתן ליכתב והאי לא ניתן ליכתב ופסק רבינו כמר בר רב אשי דבתרא הוא וכן פסק הרי"ף והרא"ש ז"ל ופירוש ניתן ליכתב לדעת רבינו דשטרא מיהא מהני דכי מבטלי זביני מחמת מודעא צריך המוכר להחזיר הדמים שקבל כמ"ש בספר וא"כ אפי' בשכתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנין דלא עקרי סהדותייהו לגמרי דאכתי מהני לאהדורי זוזי אפומא דההוא שטרא אי נמי דהאי ניתן ליכתב קאי אמודעא שבידם לכתבה ולכתוב זמנה קודם שטר המכר דאותו יום עצמו ואם כן אפילו כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנין שאין אנו חוזרים ומגידים שעדיין לא הגידו כיון שבידם לפסול הגדת המכר משעה ראשונה ולא דמי לאנוסים היינו מחמת נפשות אבל לרש"י שפירש דניתן ליכתב להציל אנוס מיד הונסו צריך לומר דדוקא בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אבל בשכתב ידם יוצא ממקום אחר לא דהא"ג דניתן ליכתב מהאי טעמא כי אמרו אנוסים היינו מחמת נפשות כל שכן דניתן ליכתב ואפי' הכי כשכתב ידן יוצא ממקום אחר אינם נאמנים משום דעקרי לסהדותייהו והוו להו חוזרים ומגידים:

ט אמרו על תנאי היה וכו'. שם בעא מיניה רבא מרב נחמן עדים שאמרו תנאי היו דברינו פירש"י על תנאי מכרה לו שיעשה לו כך וכך ולא ראינו שקיים לו תנאו וזה אומר לא קיים לי ואינו מכר מהו אמר ליה כי אתו לקמן לדינא אמרינן להו זילו קיימו תנאייכו והוו לדינא. עד אומר תנאי ועד אומר אינו תנאי א"ר פפא תרווייהו בשטרא מעליא קא מסהדי והאי דקאמר תנאי הוה ליה חד ואין דבריו של אחד במקום שנים מתקיף לה רב הונא בריה דרב יהושע א"ה אפי' תרווייהו נמי אלא אמרינן הכך למעקר סהדותייהו אתו האי נמי למעקר סהדותיה אתי פירש"י למעקר סהדותייהו אתו לומר לא התמנו אלא על מנת שיתקיים התנאי וכיון דתנאי מילתא אחריתי היא מהימני דעדות בפני עצמו הוא חד נמי כיון דאית לן למימר דמילתא אחריתי היא ושטרא ממילא מיעקר אסתכה דאין בשטר חתום אלא עד אחד. ודע שרבינו הבי ז"ל וכת אחת של ראשונים פירשו דאפי' בשכתב ידם יוצא ממקום אחר עסקינן וכת אחת מן האחרונים כתבו כדברי רבינו והכריע הרמב"ן כדבריהם וטענת שתי הכתות הלא הם כתובים על פירוש הר"ן פ"ב דכתובות:

יא גם בדיני ממונות אין מקבלים עדות אלא בפני בעל דין וכו'. לפי שלמעלה חילק בין דיני ממונות לדיני נפשות אמר בדין זה אין חילוק שגם בדיני ממונות אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין ודין זה הנה הוא בבבא קמא פרק בתרא (דף קי"ב:) אמר רב אסי אמר רבי שבתי מקבלים עדים שלא בפני בעל דין תהי בה ר' יוחנן וכי מקבלים עדים

לחם משנה

ח אמרו העדים שטר מכר זה מודעא נמסרה לנו וכו'. בפסקי מהר"ם כהן כתוב שם בשם החכם השלם מוהר"ר שמואל עטיעאלק ז"ל שהקשה בדברי רבינו כאן דאיך כתב רבינו דבמודעא אע"פ שכתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים ובתנאי דוקא כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר הא בפרק ב' דכתובות משמע דטפי אית לן להימוניהו בתנאי מבמודעא דבעי רבא מרב נחמן אי מהימני בתנאי אע"ג דבמודעא אין נאמנים או לא. ול"נ לתרץ דהיינו דוקא אליבא דרב נחמן דאית ליה דבמודעא אינם נאמנים משום דלית ליה טעמא דניתן ליכתב אבל לדידן דקי"ל כמר בר רב אשי דבמודעא נאמנין משום דניתן ליכתב ומפרש רבינו ניתן ליכתב כפירוש בתרא דפירש הר"ן ז"ל דהרי ביד העדים לכתוב עתה המודעא מזמן הראשון וכיון שכן נאמנים דהוי כאילו כתבוה עתה מזמן הראשון והתמוה וכיון שכן מהאי טעמא אפי' כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים דהוי כאילו כתבו המודעא והתמוה כיון דבידם לעשות:

י אמר אחד מן העדים וכו' הרי כאן עד אחד. הטור בסימן כ"ט כתב בשם רב מתתיה דהאומר תנאי נאמן כלומר דאוקי חד לבהדי חד וליכא עדות כלל ואין חייב שבועה מן התורה אבל מדברי רבינו שכתב הרי כאן עד אחד משמע דהיינו סובר כן אלא כדברי הרמ"ה שכתב הטור בסימן מ"ו דעד אחד אומר תנאי ועד אחד אומר לא היה תנאי דנשבע שבועה דאורייתא ולא אמרינן אוקי חד בהדי חד וכו'. וזהו שכתב כאן הרי כאן עד אחד כלומר וחייב שבועה וכיון דדעת רבינו כדעת הרמ"ה למדנו דאית ליה דאין עד אחד המסייע פוטרו מן השבועה כדעת הרמ"ה ובעל התרומות בשער כ"ח העתיק לשונו והרב"י בהל' טוען סימן פ"ד כתב בשם הרמב"ם ז"ל דעד אחד המסייעו אינו פוטרו משבועה היסת ועיין שם והוא מוכיח לזה:

יא אם היה בעל דין חולה וכו'. הרב בעל מישרים נתיב ב' ח"א דקדק מלשון רבינו שתלה הובע וגם נראה שצריך בכולן שלחו לו וכו' ותמה הרב בית יוסף בסימן כ"ח ואין לו כן ונראה לי טעמו מדחזר רבינו וכתב פעם אחרת בעל דין כיון שכבר כתב היה בעל דין חולה היה די לו לכתוב ושלחו לו ולא בא אלא מדכתב לבעל דין

משנה למלך

חתמתי אלא על עיקר המכר בלבד כו'. ויש לחלק הרבה בין הסיא דעשאה סימן לאחר להסיא דסט"ה שמוקדמים דכיון דסיום המגרים בירור דבר הנמכר הוא כמם הוא מם שמכר ובלאו הכי לא ידעינן מה שמכר היינו גוף הדבר שמעיד עליו ואינו כמו זמן השטר שהוא ענין חוץ מהשלותא ושייך לומר על זה התמתי כו'. ועי"ל דכיון דשייך בדבר העד לא מהימן לומר על זה התמתי דלגבי עצמו לא מהימן והוי כשטר היוצא לפנינו דמסתמא תלינן דהכולם מלתא מסהדי אלא כשבאים עדי השטר בפנינו ופירשו דבריהם הוא דנאמנים משום דלא שייכי בה והוי כעדות דעלמא ואין בזה חוזר ומגיד דיכול לתרץ דבוריה אבל כשהוא נוגע בדבר אודא ליה בסהדותיה ודיינינן כבתם שטרות דהכולם מלתא מסהדי וזה ברור בעיני ודוק:

ט אמרו על תנאי היה שטר זה כו'. עיין בתשובת הריב"ש סימן תע"ו שכתב וכן נמי אמרינן בכתובות דעדים החתומים על השטר נאמנים לומר תנאי היו דברינו ועוקרין השטר כו' ואין דין זה מוסכם דיש מן הראשונים (א"ס כמבואר בדברי הרמב"ם אלו) דאית להו דאין נאמנין אלא כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר:

יא גם בדיני ממונות אין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין כו'. עיין בתשובת מהרש"ך ח"ג סימן א' דממרוצת דברי הרב נראה דבנדון דידיה לכ"ע הוי ספיקא דרבנן משום דחשיב ליה

הגהות מיימוניות

[ד] עי' בסי' ב של ספר נזיקין ובסי' כ"ט של ספר משפטים ע"כ: [ס] ולא פלגינן דיבורא כדפרישית לקמן פרק י"ב ע"כ: [ו] ודלא כרב נחמן דאמר אין נאמנין אלא כמר בר רב אשי דהלכתא כוותיה בכל התלמוד בר מטיפ' שבועה ואודיתא וכן פירש רב אלפס אבל ר"י פירש דהקא כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר אמר מר בר רב אשי דנאמנין במגו דאיל והן חוזרין מעדותן לגמרי ואינו אלא מוסיפין על עדותן אע"ג דבכתב ידן יוצא לא מהימני ע"כ: [ז] עיין בסימן י':

מגדל עוז

היינו מן הירושלמי: אמרו על תנאי היה שטר זה כו' עד מפיהם נאמנין: כתב הראב"ד ז"ל לדעת רבו הוא זה אבל הגאון ז"ל לא אמר כך אלא נאמנין בכל ענין וכן עיקר עכ"ל: ואני אומר עיקר זאת ההלכה פ"ב דכתובות (דף י"ח) ודיו לר"מ ז"ל שרבו מודה לו וכ"ש רבים וגדולים אחריהם ראשונים ואחרונים נ"ע והשכל דברו כמוהו: ואומר לבעלי הדין עד הרי כאן עד אחד. פ"ב דכתובות: גם בדיני ממונות כו' עד לפסול יפסול. בנזיקין פ' הגוזל בתרא (דף קי"ב)

דין ולא בא הרי אלו מקבלים עדים שלא בפניו. במה דברים אמורים בעדות על פה. אבל בשטר מקיימין בית דין את עדיו שלא בפני בעל דין. ואפילו היה עומד וצווח ואומר שטר מזוייף הוא עדי שקר הן פסולי עדות הן אין משגיחין בו [פ] אלא מקיימין את השטר ואם יש לו ראיה לפסול יפסול: יב כל מי שיש לו ראיה בעדים מטפל בעדים עד שיביאם לבית דין. ואם ידעו בית דין שבעל דינו אלם וטען [פ] התובע שהעדים מתפחדים מבעל דינו שיבואו ויעידו לו הרי בית דין כופין את בעל דינו שיביא הוא העדים וכן כל כיוצא בדברים אלו דנין בהן לאלם:

פרק רביעי

א אעדי נפשות צריכין שיהיו שניהם רואים את העושה עבירה כאחד. וצריכין להעיד כאחד ובבית דין אחד. אבל דיני ממונות אין צריכין לכך. כיצד היה אחד רואהו מחלון זה כשעבר העבירה והעד האחר רואהו מחלון אחר. אם היו שני העדים רואין זה את זה מצטרפין ואם לאו אין מצטרפין. היה זה המתרה בו רואה העדים והעדים רואין אותו אף על פי שאין רואין זה את זה המתרה מצרפן. היו שני העדים בבית אחד והוציא אחד מהן ראשו מן החלון. וראהו זה שעושה מלאכה בשבת ואחד מתרה בו. והכנים ראשו וחזר העד השני והוציא ראשו מאותו החלון וראהו אין מצטרפין עד שיראו שניהם כאחד. היו שני עדים רואין אותו מחלון זה ושני עדים רואין אותו מחלון אחר ואחד

א טוח"מ סי' ל סמ"ג עשין קט:

כסף משנה

עדים שלא בפני בעל דין פירוש משום דאמר קרא והועד בבעליו אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו קבלה מיניה ר' יוסי בר חנינא כגון שהיה הוא חולה או עדיו חולים או שהיו עדיו מבקשים לילך למדינת הים ושלחו לו ולא בא וכו'. אמר רבא הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ואפי' (שלא) עומד וצווח ואי אמר קבעו לי זמנא עד דמייתינא סהדי ומרענא לשטרא קבעינן ליה וכתוב בנ"י דאם עברו וקבלו עדים שלא בפני בעל דין לא עשו כלום דהוו להו טועים בדבר משנה דהדר וכן נראה מדקדוק דברי רבינו שכתב גם בדיני ממונות משמע שבדיני ממונות נמי אם קבלו עדות שלא בפני בעל דין לא עשו כלום כמו בדיני נפשות וכתבו התוס' (בד"ה ושלחו לו) דמשמע דבעינן שלחו לו ולא בא בהדי עדיו חולים או מבקשים לילך למדה"י מדלא קאמר או שלחו לו כדקאמר או שהיו עדיו חולים אבל בעל נ"י כתב מדלא קאמר או ששלחו לו דקדקו המפרשים ז"ל דקאי אדסליק מיניה שאם היו עדיו מבקשים לילך צריך להודיע לו שיבא קודם שיקבלו כיון שיש שהות ואם לא בא מקבלין עדותן שלא בפניו ואין סברא לומר דקאי נמי אהוא חולה או עדיו חולים דכיון שהדבר נחוץ ודאי מקבלים ואין צריך לשלוח לו דאם לא עכשיו אימתי דשמא חולים לסכנה חיישינן להו עכ"ל. ולפי דבריו אפשר לומר נמי דהוא הדין אם היה במקום רחוק והיו עדיו מבקשים לילך למדה"י דאין אומרין נמתין עד שישלחו לו דהא בין כך ובין כך ילכו העדים וכתב הר"ן ז"ל פרק אלמנה נזונת גבי מוכרת שלא בב"ד צריכה שבועה דנתבע המביא עדים לפטור עצמו מקבלים אותן שלא בפני בעל דין ורבינו כתב הדברים כמו שכתובים בגמ' ואין בדבריו הכרע והא דמקיימין השטר שלא בפני בעל דין פירשה רש"י ז"ל דמיירי בגוונא דהיא דלעיל דהיינו כגון שהיה הוא חולה או עדיו חולים וכו' הא לאו הכי אין מקיימין אבל דעת התוספות והרא"ש ז"ל כדעת רבינו לומר דאפי' בדליכא חדא מהני גווני מקיימין והיינו טעמא דכיון דקיום שטרות דרבנן משום דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין לא החמירו חכמים בו כמו בקבלת עדות שהוא של תורה דבעינן בפני בעל דין ואם יש לו עדים שיעידו שהוא מזוייף או שיעידו שהעדים פסולים היו קודם שחתמו בשטר יפסול ואין מבטלין השטר וקיומו:

יב כל מי שיש לו ראיה בעדים וכו'. מעשה דמרי בר איסק (בכתובות דף כ"ז) שכבתאי לעיל בפ' זה אגב גררא דאמר ליה רב חסדא לאיתויי סהדי וא"ל איכו דינא הכי המע"ש ואמר ליה הכי דיינא לך ולכל אלמי דחברך וכתבו התוספות דהכא כ"ע שאמרו לו אותם עדים לא נאמר לך דבר על עדות זו שרגלים לדבר דמשתפו מיניה ומש"ה אמר ליה לייתינהו את ויעידוך שאינו בן אביך או שאין יודעים לך עדות וקאמר אי משתפו מיניה השתא נמי מסהדי שיקרא או שאינו אחיו או שאין יודעין לו עדות ומפני הכרתי לא עבדי חדא שישתקו מלהעיד והדא שישקרו ויאמרו אין אנו יודעים שהוא אחיו ולפי זה אם אמרו אין אנו יודעים היה מרי בר איסק פטור והכריחם לפרש כן משום דא"ל לא שבקת חיי דכל אדם שיהיה חייב לחבירו עשיר יאמר עליו שהוא אלמא ואם לא יבא עדים יפסיד אבל מדברי רש"י נראה שאע"פ שהיו אומרים אין אנו יודעים היה מרי בר איסק חייב דאיכא למימר דמשתפו מיניה עד שיעידו כדבריו שכן פירש בהמפקיד (דף ל"ט:) זיל אנת אייתי סהדי דלאו אחוך הוא אותם עדים שיש לו לזה שבאו משם ומכירים בו מי הוא הביאם אתה ויעידו שאינו בן אביך או בקש עדים אחרים א"ל מרי לרב חסדא אי מינאי דחלי מה הועלת סוף סוף אמו סהדי ולא מסהדי אלא כמותי ולא כמותך. הרתי לא עבדי מירתתך יעשו אתה שישתקו אבל שהיו לא יעשו לא דיין שישתקו ולא יעידו האמת אלא גם שיעידו שקר עכ"ל. הרי מפורש בדבריו שלא היה מרי בר איסק נפטר עד שהיו מעידים העדים כדבריו לפ"ז אפשר לומר שאפילו אין רגלים לדבר שלא אמרו העדים לא נאמר לך דבר מעדות זו אלא שטוען התובע שבעל דינו אלם ויראים העדים ממנו נתחייב להביאם שיביאם הוא ומה שהקשו התוס' דא"כ לא שבקת חיי וכו' אפשר לומר שאין זה דבר המסור לטענת בעל דין לבד אלא גם לראות עיני ב"ד אם הוא אלם כדי שיראו העדים ממנו אם לאו ואפשר שדעת רבינו כן שכתב ואם ידעו ב"ד שבעל דינו אלם וטען התובע שהעדים מפחדים וכו' כלומר דתרתי בעינן שידעו ב"ד שהוא אלם ושיטעון התובע שהעדים מפחדים ממנו והא תאמר סוף סוף לא שבקת חיי לאלמי שמאחר שמוחזק באלם יטעון בעל דינו שהעדים יראים ממנו ונמצא האלם מפסיד כל אשר לו יש לומר דכיון דאלמי נינהו יפסידו כל אשר להם וכה"ג דיינינן להו עד שישובו בתשובה ויהיו כשאר כל אדם ואז דיינינן להו כשאר אינשי:

פ"ד א עדי נפשות צריכין שיהיו שניהם רואין וכו' עד לפיכך אם נמצאת כת אחת מהן זוממין וכו' שהרי הוא נהרג בעדות הכת השניה. בפ"ק דמכות (דף ו':) היו שנים רואים אותו מחלון זה ושנים רואים אותו מחלון זה ואחד מתרה בו באמצע בזמן שמקצתם רואים אלו את אלו הרי אלו עדות אחת כלומר וכל עוד שלא הוזמו כולן אין נהרגין ואם לאו הרי אלו שתי עדיות לפיכך אם נמצאת אחת מהם זוממין הוא והן נהרגין והשניה פטורה פירוש ההורג נהרג בעדות כת שניה שלא הוזמה והכת שהוזמה נהרגת ע"פ המזימין ואם הוזמה כת שניה אחר שנהרג הרוצח פטורה היא דהא קי"ל הרגו אין נהרגין ואמרינן בגמ' מסייע ליה לרב דעדות מיוחדת פירוש אחד רואהו מחלון זה ואחד מחלון זה ואינם רואים זה את זה פסולה ותניא נמי הכי לא יומת על פי עד אחד להביא שנים שרואים אותו אחד מחלון זה ואחד מחלון זה ואין רואים זה את זה שאין מצטרפין ולא עוד אלא אפילו בזה אחר זה בחלון אחד אין מצטרפין אמר ליה רב פפא לאביי השתא ומה אחד מחלון זה ואחד מחלון זה דהאי קא חזי כולי מעשה והאי קא חזי כולי מעשה אמרת לא מצטרפי בזה אחר זה דהאי חזא פלגא דמעשה והאי חזא פלגא דמעשה מיבעיא אמר ליה לא נצרכה אלא לבועל את הערוה שכמה שרואה כל אחד די ואפי' הכי לא

משנה למלך

ליה כדין תרי ותרי דקי"ל דהוי ספיקא דרבנן אך אני מספק בזה לפי שלא נתבאר בשאלה אם כשהוזמו כת עדי הקדושין היה בפני המקדש וכן מה שהעידו בהכחשת דבר הקדושין אם היה בפני המקדש שאם לא היה בפניו א"כ אליבא דמ"ד דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין אין כאן הכחשה כלל שהרי הסוברים זאת הסברא כתבו דטעמא דהזמה שלא בפניהם הויא הכחשה הוא משום דלא הויא הוב דעדים אלא הוב דבעל דין והרי הוא בפנינו וככר כתב הרב המחבר ז"ל דבריהם (ה"ה שם בשם' הנזכר) ונמצא דבנדון זה אליבא דמ"ד דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין ואית ליה דהזמה שלא בפניהם השיב הזמה לפסול את העדים אין כאן קדושין כלל. ולמ"ד דאין מקבלין ואם קבלו אינה עדות בנדון כזה שהוזמו כת העדים שלא בפני המקדש וכן עדות ינאתק הטוק"ס וסר"כ משה אם היה שלא בפני המקדש אין כאן עדות כלל והרי היא מקודשת גמורה ולא שייך כאן דין תרי ותרי וצ"ע. שוב ראיתי למהרלנ"ח ה"א סי' ס"ח שהשיב על שאלה זו שכתב הרב המחבר וכתב ככל אשר כתבנו יע"ש. (ה"ס עיין בפ"ש הרב המחבר לעיל פ"ב מהל' מלוה ולוה הלכה ו'):

לחם משנה

דין פעם שניה משמע דהוא בעל דין שלא נזכר דהראשון התובע שחלה וזה בעל דין שהזכיר כאן הוא הנתבע ומינה דקאי הכולהו ולא קיימא דקאי העדים רוצים לילך למדינת הים לחוד דמדכתב בעל דין פעם שניה משמע דקאי אהאוקמה קמייתא נ"כ דהתובע חולה ושלחו לנתבע כדכתיבנא זה טעמו של רבינו ירוחם ואין הדקדוק מוכרח: יב וטען התובע וכו'. אפשר דדעת רבינו כדברי התוספות בפרק המפקיד שלא הצריכו שם רגלים לדבר כמ"ש בכתובות אלא כתבו מפני שאותו אמר שיש לו

כן

מגדל עוז

פל מי שיש לו ראיה בעדים עד סוף הפרק. פ"ב דכתובות (דף כ"ז):
פ"ד עדי נפשות כו' עד ואם לאו אין מצטרפין. פרק שני דכתובות (דף כ"ו) ובסנהדרין פרק זה בורר (דף ל'), ובמכות פ"ק (דף ו'): היה זה המתרה בו' עד נהרג בעדות הכת השניה. פ"ק

הגהות מיימוניות

[ח] אע"פ שאין שם אחד מן החילוקין של מעלה וכן פר"י וכן ס"ה משמו ודלא כפרש"ש שפירש האי נמי כגון שהיו עדיו מבקשין לילך למדינת הים וכו' ע"כ: [ט] פרק המפקיד ופ"ב דכתובות כדאיתא התם בעובדא דמרי בר איסק דאתא ליה אחא מבי חוזאי וכו' עד הכי דיינינן לך ולכל אלמי חבירך וא"ת א"כ לא שבקת חיי לכל אלמי דכל התובעים יאמרו אית לי סהדי דמסתפו מניה ויהא נאמן עד שיביא האלם ראייה שאין חייב לו כלום וי"ל דהכא איירי כגון שהיו שואלים מאותם עדים שהוא אומר דמסתפו מיניה ולא רצו לומר לא הן ולא לאו דמוכחא מילתא דמיסתפו מיניה וה"ק בסמוך תרתי לא עבדי חדא שלא יעידו האמת וחדא דמשקר לומר אין אנו יודעין תוס':

לא מצטרפי ולכך כתב רבינו שראו זה שעשה מלאכה בשבת כלומר שאף ע"פ שיש די בראייה כל אחד לא מצטרפי והמרינן תו בגמ' אמר רבא אם היו רואים את המתרה או המתרה רואה אותן מצטרפין כך היא גירסת ספרינו אבל מדברי רבינו נראה שהיה גורס היו רואים את המתרה והמתרה רואה אותן מצטרפין וכך הוא גירסת סמ"ג. ומ"ש צריכין להעיד כאחד ובב"ד אחד אפשר שהוציאו מדאמרינן בפרק זה בורר (דף ל') ר' נתן אומר (בדיני ממונות) שומעין דבריו של זה היום וכשיבא חבירו למחר (שומעין את דבריו) משמע דבדיני נפשות כולי עלמא מודו דצריכים להעיד כאחד. ומכל מקום נראה לי דגירסת רבינו כך וצריכים להעיד כאחד בב"ד אחד בלא וה"ו ולא כספרינו שכתוב ובבית דין בוא"ו דכיון דמעידים כאחד משום דמקישין הגדה לראיה פשיטא דהוי בבית דין אחד דדוחק לומר דאתא לאפוקי שלא יהיו שני בתי דינין בבית אחד והם שומעים דבריהם כאחד. אח"כ נתיישבתי בדבר ונראה לי לקיים הנוסחא דאתא לאפוקי ממה שכתב לקמן וכן אם העידו שני העדים בב"ד זה וחזרו והעידו בב"ד אחר יבא אחד מכל ב"ד ויצטרפו וס"ל לרבינו דהיינו בדיני ממונות אבל בדיני נפשות לא יבא אחד מכל ב"ד ויצטרפו אלא צריך מלבד שצריך שיעידו שני העדים כאחד עוד צריך שאותם שלשה ועשרים שהיו ביחד כששמעו דברי שני העדים שידונו אותם לא שנצטרפו קצת מב"ד זה וקצת מב"ד זה וידונו אותם וסוגיא דשמעתא מוכחא דבדיני ממונות עסקינן דאמרינן (בבא בתרא דף קס"ה:) אליבא דר' נתן לא תיבעי לך וכו' והא ר"נ ות"ק לא איירו אלא בד"מ כמו שיתבאר:

ב אבל בדיני ממונות אף ע"פ שלא ראו אלו את אלו וכו'. סנהדרין פ' זה בורר (דף ל') תניא אין עדותן מצטרפת עד שיראו שניהם כאחד רבי יהושע בן קרחה אומר אפי' בזה אחר זה ואמרינן התם הלכה כרבי יהושע בן קרחה. וכתב סמ"ג אמנם בפרק השולח משמע דרב אשי סובר כרבנן שמקשה מדבריהם על מחלוקת רבי רבן שמעון בן גמליאל עד כאן לשונו. ואני אומר שרב אשי לא אמר כן אלא בני הישיבה אמרו על דברי רב אשי הכי נמי מסתברא ונדחו דדילמא כריב"ק ס"ל וא"כ לא משמע מהכא דרב אשי סבר כרבנן ואפי' אי הוה משמע דסבר כרבנן לא הוה שבקינן פסק מפורש דאתמר הלכה דהוא דוכתיה משום דיוקא דדוכתא אחרינא ואין לפקפק בזה:

ג וכן אם אמר האחד בפני הלוהו וכו'. שם בפלוגתא דאמוראי ואמרינן בסיפא דמילתא נהרדעי אמרי בין הודאה אחר הודאה בין הלואה אחר הלואה בין הלואה אחר הודאה מצטרפין כמאן כר' יהושע בן קרחה ורב דאמר הודאה אחר הלואה הלואה אחר הודאה לא מצטרפי הא איפליג ונראה מלשון רבינו שכתב והשני שהעיד אחר זמן דמשמע העדות היה אחר זמן עדות חבירו אבל הראיה שהלוהו קודם לו היתה שאם עד הודאה אומר שקודם זמן שהודה לו לזמן שאומר העד שהלוהו אין מצטרפין דהמנה דמסהיד האי לא מסהיד האי וק"ל מהא דלעיל ואע"ג דבאחד אומר דמי חבית של יין ואחד אומר דמי חבית של שמן שמצטרפין התם איכא למימר דמנה חד הוא דמסהדי אלא שהעדים טעוין לטעות בין דמי חבית של יין לדמי חבית של שמן אבל הכא אין אדם טועה להודות קודם שילוה וכיון שעד אחד אמר שלוה ביום פלוני ועד זה אומר שהודה מקודם הא ודאי שיקרא קאמר. ודע דבהלואה אחר הלואה כתבו
האחרונים

האחרונים והביאו הרא"ש בפסקיו דהא דמצטרפין היינו כשזה תובע שני מנים אחד מניסן ואחד מתשרי ויש לו עד אחד על כל אחד מהמנים שאין כאן הכחשה אבל אם אינו תובע אלא מנה אחד והם מעידים על שני מנים על כרחך האחד מהם שקר לפי דברי התובע והוא נאמן על עצמו:

ד וכן בעת שמעידין בב"ד וכו'. ג"ז שם ואין עדותן מצטרפת עד שיעידו שניהם כאחד רבי נתן אומר שומעין דבריו של זה היום וכשיבא חבירו למחר שומעין דבריו ואמרי' התם דמודה רבי יהושע בן קרחה לרבי נתן וא"כ כיון דקי"ל כר"י בן קרחה ממילא הויא לה הלכה כרבי נתן ועוד דהתם באותו פרק גמ' גמרו את הדבר מכניסין אותן וכו' דהיקנא לאוקומי מתניתין כר' נתן אלמא כוותיה קי"ל ועוד דהא רשב"ג דמתני' דכתובות פ"ב (דף כ"ז:) סובר כר' נתן כדאיתא התם וכן פסק הרי"ף:

ה וכן אם היה עד אחד בכתב ועד אחד ע"פ וכו'. בתרא פרק גט פשוט (דף קס"ה:) שלחו ליה חברייא לר' ירמיה עד אחד בכתב ועד אחד על פה אליבא דר' יהושע בן קרחה מהו שיצטרפו ושלח להו יצטרפו ומפרש רבינו שהנפקותא היא לשווייה עדות כשטר דאילו למלוה על פה כיון דמכשרינן הלואה אחר הודאה פשיטא דכשרים דמה לי שניהם ע"פ מה לי אחד בכתב ואחד על פה ופירוש ברור הוא ומדקדוק לשון רבינו שכתב שניהם מצטרפין לעשות המלוה בשטר והינו יכול לומר פרעתי משמע דלא אמרינן שנעשית מלוה בשטר אלא לענין שלא יוכל לומר פרעתי אבל לא לטרוף לקוחות דאע"ג דסתם קנין לכתיבה עומד הני מילי כשנעשה קנין בפני שנים אבל הכא שלא נעשה קנין אלא בפני אחד לא. והטור כתב בסימן ל"א בשם רבינו שנעשה מלוה בשטר גמור ומה שכתבתי נראה יותר:

ו העיד האחד בב"ד זה וכו'. שאלו שם לר' ירמיה אליבא דרבי נתן ושלח להו דמצטרפין: וכן אם העידו שני העדים בב"ד זה וכו'. גם זה שם שלחו ליה חברייא לר' ירמיה שנים שהעידו בב"ד זה וחזרו והעידו בב"ד זה מהו שיבא אחד מכל ב"ד ויצטרפו ושלח להו דמצטרפין ופי' רשב"ם* שנים שהעידו בב"ד על חתימת יד שני עדים והלכו להם שנים מאותם ג' ב"ד למדה"י דהשתא לא מצו הוו חד ב"ד וחזרו והעידו בב"ד אחר והלכו להם שנים וחזרו העדים בב"ד אחר והלכו שנים ונשתייר אחד מכל ב"ד וב"ד מהו שיבא אותו אחד שנשתייר מכל בית דין ובית דין דהויין שלשה ב"ד ויצטרפו שלשה לקיים השטר בעדותן עד כאן לשונו. ומ"ש אבל העד עם הדיין שהעידו בני העדים בפניו אין מצטרפין בכתובות פ"ב ומפרשים התם טעמא משום דמאי דמסהיד סהדא לא מסהיד דיינא ומאי דמסהיד דיינא לא מסהיד סהדא פירוש שהעד מעיד על ההודאה או על הלואה והדיין מעיד שהעידו בפניו שהודה או הלוה זו אמת או שקיימו השטר בפניו. וה"ר שלמה בר צמח ז"ל כתב בתשובה על זה שכתב רבינו אבל עד ודיין שהעידו שני עדים בפניו אין מצטרפין שהמפרשים פירשו הכא דפ"ב דכתובות (דף כ"א) בשטר שיש בו קיום ולא הכירו כ"א עד אחד וחתימת דיין אחד שאין לצרף עדותן משום דהאי דמסהיד האי לא מסהיד האי וע"פ דרך זה למדו מכאן דקיום שטרות צריך קיום אבל הרי"ף בפ' גט פשוט פירש בדרך אחר כגון שיש עד בהלואה זו והדיין אחד מעיד שבמושב ב"ד של ג' שהיה הוא אחד מהם באו שני עדים והעידו שזה חייב לזה מנה שאין לצרף עדותן דמאי
דמסהיד

*לפנינו ברשב"ם ליתא.

ואחד מתרה בו באמצע. בזמן *שמקצתן רואין אלו את אלו הרי זו עדות אחת ואם לא היו רואין אלו את אלו ולא צירף אותן המתרה הרי אלו שתי עדויות לפיכך א֞ם נמצאת כת אחת מהן זוממין הוא והן נהרגין שהרי הוא נהרג בעדות הכת השניה: ב אבל בדיני ממונות אע"פ שלא ראו אלו [א] את אלו עדותן מצטרפת. כיצד אמר האחד בפני הלוהו ביום פלוני או בפני הודה לו. ואמר העד השני וכן אני מעיד שהלוהו בפני או הודה ביום אחר. הרי אלו מצטרפין: ג וכן אם אמר האחד בפני הלוהו והשני [ב] אומר בפני הודה לו. או שאמר הראשון בפני הודה והשני שהעיד אחר זמן אמר בפני הלוהו הרי אלו מצטרפין: ד וכן בעת שמעידין בבית דין יבא אחד ושומעין דבריו היום [ג] וכשיבוא העד השני לאחר זמן שומעין דבריו ומצטרפין זה לזה ומוציאין בהן הממון: ה וכן אם היה עד אחד בכתב ואחד על פה מצטרפין. ואם אמר זה [ד] שלא כתב עדותו אני קניתי מידו על דבר זה ולא בא המלוה הזה ולא שאל ממני לכתוב שניהם מצטרפין לעשות המלוה בשטר ואינו יכול לומר פרעתי: ו העיד האחד בבית דין זה והעד השני בבית דין אחר יבא בית דין אצל בית דין ויצטרפו עדותן. וכן אם העידו שני העדים בבית דין זה וחזרו והעידו בב"ד אחר יבא אחד מכל

*(חזר בו רבינו מפירושו דשם פירש כשיהיו שמתרה רואה שני העדים וכו' וכמו כן כולן רואין את המתרה וכאן כתב בזמן שמקצתן רואין וכו' ועיין בתוי"ע בפרק א' דמכות משנה ט'):

לחם משנה

לו עדים וירא"ים להגיד אמר לו רב חסדא שיעידו וזהו שכתב רבינו וטען שהעדים מתפחדים וכו' והרב בכ"מ הלך להסכימו עם רש"י ז"ל ואין צריך:

פ"ד ג וכן אם אמר האחד וכו' והשני שהעיד אחר זמן וכו'. מה שדקדק הרב כ"מ ז"ל מדקאמר שהעיד אחר זמן דהעדות היה אחר זמן עדות חבירו אבל הראיה שהלוהו קודם לו היתה דאם לא כן אמנה דמסהיד האי לא מסהיד האי, לא ידעתי להלום דבר זה דהא הלואה אחר הלואה קי"ל דמצטרפין אע"ג דאמנה דמסהיד האי לא מסהיד האי. לכך נראה דלרבותא נקטיה רבינו הכא דאע"ג דההודאה היתה קודם לו וכן ההעדה בב"ד לא היו יחד אלא אחר זמן שלא העידו יחד מ"מ מצטרפין:

ה ואם אמר זה שלא כתב עדותו וכו'. אפשר מפרש דהא דקאמר אמימר בפרק גט פשוט (דף קס"ה.) דמצטרפין עד אחד בכתב ועד אחד על פה להיות מלוה בשטר כפירוש רשב"ם ומפרש דהא דקאמר גמרא דמצטרף היינו היכא דאיכא קנין משום דסתם קנין לכתיבה עומד אבל היכא דליכא קנין לא והיינו דפירש כסף משנה כאן בדברי רבינו אבל בבית יוסף חשן משפט סימן ל"א כתב דרבינו מפרש דלא כפי' רשב"ם אלא דהא דאמימר הוא דגבי מבני חרי ולא ממשעבדי והאי דינא דכתב רבינו
ואם

משנה למלך

פ"ד ה וכן אם היה עד אחד בכתב וע"א בע"פ מצטרפין. בתשובת הריב"ש סימן קכ"ז כתב בשם הרמב"ן דלפי הירושלמי עד אחד בשטר אינו כלום ואפי' לשבועה אינו זוקק ובסי' קנ"ב כתב הרב שדעת הרמב"ן דלעולם זוקק לשבועה וכאן כתב בהפך בשם הרמב"ן. ובסי' קנ"ג כתב בשם הרמב"ן ז"ל לייטב הירושלמי עם תלמודא דידן וגם הירושלמי ס"ל דעד אחד בכתב משני ומצטרף הפך מ"ש כאן בשמו וצ"ע. ואיכא לעיוני טובא בבעיא שאהרם שהיא בירושלמי שהביאו הריב"ש סימן קכ"ז דבעי רבי מונא עד אחד בכתב מהו לזוקקו לשבועה וכו' פירש יתיישב לפי דרכו של הרמב"ן:
אין

הגהות מיימוניות

[א] וכן פסק רב אלפס כר' יהושע ודלא כת"ק דאמר עד שיראו שניהם כאחד וכן מוסק רב התם וכן נהרדעי ע"ש וכן ס"ה והתוס' וא"א ע"כ: [ב] כנהרדעי דאמרי הכי ומסיק כמאן כר' יהושע בן קרחה וכן פסק בשאלתות פרשת וישמע וכן רב אלפס ותוס' וא"א ודלא כפר"ח שפירש דאפילו הודאה אחר הודאה אינה כשרה וכן רבינו שב"ם כר"ח: [ג] כרבי נתן שר' יהושע ב"ק מודה בזה מכ"ש כדאיתא התם ודלא כת"ק דאמר אין עדותן מצטרפין עד שיעידו שניהם כאחת וכן רשב"ג סובר כר' נתן בפשטה בכתובות וכן התוס' וס"ה והשאלתות וא"א ע"כ: [ד] שלחו ליה חבריא לרבי ירמיה וכו' ועל דא עיילוהו לר' ירמיה לבי טורשא ע"כ:

מגדל עוז

פ"ק דמכות: אבל בדיני ממונות עד מצטרפות. פ"ב דכתובות: כיצד אמר האחד בפני הלוהו כו' עד הרי אלו מצטרפין. בסנהדרין פרק זה בורר (דף ל'): וכן בעת שמעידין בב"ד וכו' עד בכל הדבר כמו שביארנו. הכל פ"ב דכתובות ובתשובה גם פ' זה בורר והביאור בזה הפרק:

דמסהיד ססדא לא מסהיד דייקא משמע מפירושו ז"ל דדוקא בעדות ע"פ היא זו ולא בקיום השטר אבל אם היה השטר מקויים טוב אינו צריך קיום והרמב"ם כתנט ע"פ דכתו של הרי"ף א"כ הרי גילה דעתו כאן הרמב"ם שאין קיום ב"ד צריך קיום לפי שהוא בשיטת הרי"ף רבו אמרה ומ"מ כתב דלענין מעשה כיון שר"ח והרמב"ן והרשב"א ז"ל סוברים דמעשה ב"ד צריך קיום הכי נקטינן לענין ממון להקל על הנתבע וכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא נקטינן הכי להקל על הנתבע כמו שכתבו המפרשים בפ"ק דע"ז וכ"כ הרמב"ן והר"ן בפ' אלו טרפות עכ"ל:

ז אע"פ שמצטרפין העדות בדיני ממונות וכו'. בבא קמא פרק מרובה (דף ע') ובבא בתרא ס' חזקת (דף כ"ו:) אמרי דרבנן דרשי יקום דבר ולא חצי דבר למעוטי שנים אומרים שערה אחת בגבה ואחת בכריסה ומפרש רבינו גבה וכריסה צד ימין וצד שמאל ואמרינן נמי התם דאחד אומר אחת בגבה ואחד אומר אחת בכריסה הוי חצי דבר וחצי עדות וה"ה לאחד מעיד שאכלה שנה אחת ואחד מעיד שאכלה שנה שניים ואחד מעיד שאכלה שנה ג' אבל היו שנים מעידים על שנה אחת ושנים על שנה שניה ושנים על שנה ג' משנה שלימה היא בפ' חזקת הבתים דמצטרפין וא"ת מ"ם משנים אומרים אחת בגבה ושנים אומרים אחת בכריסה ותירץ הרי"ף משום דגבי שלש שנים מגו דמהני סהדותייהו לענין פירות שאכל בשנה ראשונה שחייב לשלם אם לא ימצא עדים יותר מהני להכא דמצא עדים יותר והוא חזקה והתוס' תירצו דגבי ג' שנים ראו כל מה שהיו יכולים לראות באותה שנה. ומכל מקום מה שכתב רבינו אבל אם העידה האחת שראתה שתי שערות בצד ימין והעידה שניה וכו' קשיא למאי נפקא מינה דמצטרפין הא כל כת מהן מעידים על דבר שלם ומה הם צריכים לכת השנים דאין לומר דלא סגי בשתי שערות בגבה או בכריסה עד שיהיו שתי שערות בשני המקומות. ולכן אני אומר שהנסחא האמיתית בדברי רבינו היא כמו שמצאתי בספר ישן וז"ל אבל אם העיד האחד שראה שתי שערות בצד ימין והעד השני שראה שתי שערות בצד שמאל מצטרפין וכן כל כיוצא בזה עכ"ל כך היא נוסחת דפוס וויניציא. ועכ"ז צריך עיון מנא לן דמצטרפין הא הויא לה עדות מיוחדת ונהי דלדיני ממונות כשר לדיני נפשות פסול כדאיתא פרק קמא דמכות ונתבאר ברמא פרק זה ודין זה דשתי שערות בדיני נפשות שייך דהיינו לענין עונשין ולענין גיטין וקדושין א"כ אמאי מצטרפין. וי"ל דכ"מ לענין אי השביכן ליה כגדול לענין מקח וממכר או לענין אם עדותו עדות אבל לענין דיני נפשות בעינן ששני העדים יראו השתי שערות עצמם שבצד אחד שראה חבירו והכי מוכח לשון רבינו דבדיני ממונות עסיק שתחלת דבריו אע"פ שמצטרפין העדים בדיני ממונות ולמד רבינו כן מכיון דקי"ל דעדותן מצטרפין אע"ג דאמאי דמסהיד האי לא מסהיד האי כמו שנתבאר:

מכל בית דין ויצטרפו אבל העד עם הדיין שהעידו שני העדים בפניו אין מצטרפין: ז אע"פ שמצטרפין העדות בדיני ממונות צריך שיעיד כל אחד משניהם בכל דבר כמו שביארנו. אבל אם העיד עד אחד במקצת דבר והעיד השני במקצתו אין מקיימין הדבר מעדות שניהם. שנאמר על פי שנים עדים יקום דבר. כיצד זה אומר פלוני אכל שדה זו שנה פלונית [ס] וזה העיד שאכלה שנה שניה וזה העיד שאכלה שנה שלישית. אין מצטרפין עדות שלשתן ואומרים הרי אכלה שלש שנים שכל אחד ואחד העיד במקצת הדבר. וכן אם העיד זה אני ראיתי שערה אחת בצד ימינו של זה וזה אומר אני ראיתי שערה אחת בצד שמאלו של זה באותו היום. אין מצטרפין דברי שניהם כדי שנאמר הרי העידו שניהם שהיה זה גדול ביום פלוני לפי שכל אחד מהם לא העיד אלא במקצת הסימנין. אפילו העידו שנים בשערה אחת והעידו שנים בשערה אחרת שהרי כל כת מהם העידה על חצי דבר ואין זו עדות. אבל אם העידה האחת שראתה שתי שערות בצד ימין והעידה השניה שראתה שתי שערות בצד שמאל מצטרפין וכן כל כיוצא בו:

פרק חמישי

א [א]**אין** חותכין דין מן הדינין על פי עד [א] אחד לא דיני ממונות ולא דיני נפשות. שנאמר לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת ומפי השמועה למדנו שקם הוא לשבועה כמו שביארנו בהלכות טוען: **ב** בשני מקומות האמינה תורה עד אחד. בסוטה שלא תשתה מי מרים ובעגלה ערופה שלא תערף כמו שביארנו. וכן מדבריהן בעדות אשה שיעיד לה שמת בעלה: **ג** וכל מקום שעד אחד מועיל אשה ופסול כמו כן מעידים. חוץ מעד אחד של שבועה שאין מחייבין שבועה אלא בעדות כשר הראוי להצטרף עם אחר ויתחייב זה הנשבע ממון על פיו. [י]על פי שנים עדים או על פי שלשה עדים לעשות שלשה כשנים מה שנים נמצא אחד מהן קרוב או פסול בטל העדות

א כמ"ג לאוין סי' ריג: ב טוש"מ סי' לו סמ"ג שם:

פ"ה א אין חותכין דין מן הדיינים וכו'. איתא בספרי מבואר מן הכתוב לכל עון ולכל חטאת אינו קם אבל קם לשבועה ובפ' שבועת הדיינין מייתינן לה ובכמה דוכתי: **ב בשני** מקומות האמינה תורה וכו'. בסוטה דכתיב ועד אין בה ובעגלה ערופה דכתיב לא נודע מי הכהו: ומדבריהם בעדות אשה וכו'. בכתובות ובכמה דוכתי משום דאתתא דייקא ומינסבא: **ג על** פי שנים וכו'. בפ"ק דסנהדרין ומנין שאפי' מאה ת"ל עדים:

בין

פ"ה א אין חותכין דין מן הדינין וכו'. פשוט בהרבה מקומות בגמרא מהם שבועות פרק שבועת הדיינין לא יקום עד אחד באיש (*אין לי אלא בדיני נפשות בדיני ממונות מנין ת"ל לכל חטאת):

ב בשני מקומות האמינה תורה עד אחד בסוטה וכו'. משנה פ' מי שקנא לה (דף ל"א) אמר עד אחד אני ראיתיה שנטמאת לא היתה שותה: ובעגלה ערופה וכו'. פרק בתרא דסוטה (דף מ"ז) עד אומר ראיתי את ההורג ועד אומר לא ראית היו עורפין ואמרינן בגמ' דאי לא הוה מכחיש ליה הוה מהימן ומייתי לה מקרא:

וכן מדבריהם בעדות אשה וכו'. יבמות פרק האשה שלום (דף קי"ז:) משנה עד אחד אומר מת ונשאת ובא אחד ואמר לא מת הרי זו לא תצא ופירש בגמ' דס"ק עד אומר מת והתירוה ליטשא ובא אחר ואמר לא מת לא תצא מהיתרה הראשון אלמא דע"פ עד אחד מתירין אותה ובהדיא תנן בסוף שהוחזקו להיות משיאין ע"פ עד אחד:

ג ומ"ש וכל מקום שעד אחד מועיל אשה ופסול כמו כן מעידים. בסוף יבמות (דף קכ"ב) תנן שהוחזקו להיות משיאים ע"פ ע"א ע"פ עבד או ע"פ שפחה ובפרק בתרא דסוטה (דף מ"ז) תנן אשה אומרת ראיתי את ההורג ואשה אומרת לא ראית היו עורפין והא אוקמוה דאילו לא הוות מכחשא לה לא היו עורפין: חוץ מעד אחד של שבועה וכו'. איני יודע מהיכן הוציא רבינו דין זה אם לא מדאמרינן לכל עון ולכל חטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה משמע דבראוי לעדות עון וחטאת בצירוף אחר עסקינן:

ומ"ש ע"פ שנים עדים וכו' עד או כשמטף הפן מידו. משנה פ"ק דמכות (דף ה':) קרובה ללשון רבינו:

י)דרשה א לא מצאתי לא בפ' שבועת הדיינין ולא בכתובות פרק הכותב ויגעתי ומצאתי אותה בספרי ודרשה דמייתי בפ' שבועת הדיינין (דף מ') זה לשונה לא יקום עד אחד וכו' לכל חטאת הוא דאינו קם אבל קם הוא לשבועה וכן הובאה ג"כ בכתובות (דף פ"ז:) והם הם דברי רבינו:

משנה למלך

פ"ה א אין חותכין דין מן הדיינים כו'. (א"ס עיין בדרשות הרב המחבר בדרך מצותיך דף ס"ו ע"ג):

לחם משנה

ואם אמר זה שלא כתב עדותו וכו' לאו היינו דינא דגמרא אלא רבינו אומר כן מסברתו דאם קנין לכתיבה עומד ומאי דקאמר מצטרפין דהוי להיות מלוה על פה היינו דינא דגמרא:

נמצא

ז אבל אם העידה האחת שראתה וכו'. ודאי דטעות סופר הוא כדכתב הרכ"מ דכיון דאיכא כת אחת שאומרת שנים בגבה למה לי שיצטרך לכת השנייה דשנייה בכריסה דהאין סברא לומר דבעינן תרוייהו א"כ אמאי מצטרפין הלא חצי דבר הוא א"ו הגירסא הנכונה היא אם העיד הראשון וכו' והוא דינא דגמ' בהדיא פרק זה בורר (דף ל':) אמרו שם וכן שבן ושבבה והקשו שם הילימא אחד אומר אחת בגבה ואחד אומר אחת בכריסה האי חצי דבר וחצי עדות הוא אלא אחד אומר שתים בגבה ואחד אומר שתים בכריסה וא"כ יש לתמוה על הרב כסף משנה שכתב רבינו למדו מכיון דקי"ל דעדותן מצטרפין וכו' דלא היה צריך לכך דבהדיא אמרו כן בגמ':

עדות

מגדל עוז

אבל אם העיד כו' עד כאו"א העיד במקצת הדבר. פ"ב דכתובות: וכן אם העיד זה אני ראיתי עד סוף הפרק. בסנהדרין פרק בורר ובתרא פ' חזקת הבתים (דף ל"ב):

פ"ה אין חותכין דין וכו' עד כמו שביארנו במקומו. בספרי פרשת שופטים ובביאור פרק י"א דהלכות שבועות וה"א דהלכות טוען ונטען: וכן מדבריהם בעדות אשה כו' עד על פיהם ממון. פ' ב' דכתובות: על פי שנים עדים עד כשמטף הפן מידו. פ"ק דסנהדרין (דף ס':):

הגהות מיימוניות

[ס] ואע"ג דאמרינן במרובה חמשה בקר ואפילו חמשה חצאי בקר לא דמי ע"ש בתוספות: [א] בספרי תניא לא יקום עד אחד באיש אין לי אלא בדיני ממונות בדיני נפשות מניין ת"ל לכל חטאת בקרבנות מניין ת"ל לכל עון למכות מניין ת"ל בכל חטא לכל ולכל בכל להעלות לכהונה ולהוריד מן הכהונה וכו' ר' יוסי אומר לעון אינו קם אבל קם הוא לשבועה מכאן למדנו שעד אחד שיודע בחבירו עון דבר שאינו ראוי להשביע לא יעיד עליו ואם העיד לוקה משום דאפיק שום ביש עליה כדאמרינן בפסחים גבי טוביה וזיגוד דנגדיה רבא לזיגוד שהעיד על טוביה פירוש משום לאו דלא יקום מ"מ מלקות זה מדרבנן דמדאורייתא אין מלקות אלא בזמן שהסנהדרין נוהגין

דלפינן

העדות אף שלשה והוא הדין למאה נמצא אחד מהן קרוב או פסול בטלה העדות בין בדיני [ב] ממונות בין בדיני נפשות: ד במה דברים אמורים בזמן שנתכוונו כולן להעיד. אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד מה יעשו שני אחים בכלל העם וראו העם כשהרג זה את זה או כשחבל בו או כשחטף חפץ מידו: ה וכיצד בודקין את הדבר כשיבואו לבית דין עדים מרובין. כת אחת אומר להם כשראיתם זה שהרג או חבל להעיד באתם או לראות. כל מי שאומר לא להעיד עליו אלא לראות מה הדבר ובכלל העם באתי מפרישין אותו. וכל מי שאומר לא הייתי עומד אלא להעיד ולכוין העדות מפרישין אותו. אם נמצא באלו [ג] שנתכוונו להעיד קרוב או פסול עדות כולם בטלה. במה דברים אמורים כשהיה בהן קרוב או פסול אבל אם כולם כשרים אחד שנתכוון להעיד או שלא נתכוון להעיד הואיל וראה הדבר וכיון עדותו והיה שם התראה חותכין הדין על פיו. בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות: ו [א]שטר שהיו עדיו מרובין ונמצא אחד מהן קרוב או פסול או שהיו בהם שנים קרובים זה לזה. והרי אין העדים קיימין כדי לשאול אותן. אם יש שם עדות ברורה שכולם ישבו לחתום שהרי נתכוונו להעיד הרי זה בטל. ואם לאו תתקיים העדות בשאר. ולמה מקיימין העדות בשאר שהרי אפשר שחתמו הכשרים והניחו מקום לגדול לחתום ובא זה הקרוב או הפסול וחתם שלא מדעתם: ז אע"פ [ד] שהעד שחתום מתחלה בשטר הוא הפסול הרי

א טוח"מ סי' מה סמ"ג עשין קט:

הרדב"ז (מכ"י)

בין בדיני ממונות וכו'. שם פלוגתא דתנאי ופסק כרבי דאמר אחד ד"מ ואחד ד"נ ואימתי בזמן שהתרו בהם אבל בזמן שלא התרו בהם מה יעשו שני אחים ואחד שראו באחד שהרג את הנפש וכן אמר רב נחמן הלכה כרבי וקי"ל כרב נחמן בדיני:

ה וכיצד בודקין וכו'. פ"ק דמכות איתא עלה דמתני' ע"פ שנים עדים היכי אמרינן להו אמר רבא הכי אמרינן להו למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו אי אמרי לאסהודי אתינא נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה אי אמרי לאסהודי אתינא מה יעשו שני אחים שראו באחד שהרג את הנפש והך שאלה לא שייכא אלא גבי ד"מ אבל גבי ד"נ הא תנן בזמן שהתרו בהם אלא פריך אד"מ אבל התשובה היא כוללת כדקאמר מה יעשו שני אחין שראו באחד שהרג את הנפש והיינו שכלל רבינו וכתב וראו כשהרג זה את זה או כשחבל בו או כשחטף חפץ מידו:

ו שטר שהיו עדיו וכו'. כן כתב הרי"ף פ"ק דמכות בשם גאון וכ"כ ר"ח. וא"ת היכי מפקינן ממונא מספיקא ולא זו בלבד אלא דטריף משעבדי בהאי שטרא. וי"ל דהא דאמר רבי אחד ד"מ ואחד ד"נ חומרא בעלמא דמן התורה תתקיים העדות בשאר וכיון דהוי ספיקא במלתא דרבנן אזלינן לקולא ומקיימינן ליה לשטרא:

כל

כסף משנה

ומ"ש בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות. באותה משנה סובר רבי כך ור' יוסי פליג עליה ופסק שמואל כר' יוסי ור"נ כרבי וידוע דהלכתא כוותיה בדיני ואע"ג דשמואל רביה הוה מ"מ הלכה כר"נ דהא רבינא דהוא בתרא מוקי בפ"ק דסנהדרין (דף ט':) ר"מ כר' יוסי ורבנן כרבי אלמא הלכה כרבי ס"ל:

ה וכיצד בודקין את הדבר וכו'. שם (דף ו') היכי אמרינן להו פירוש לקרוב ופסול למבדקינהו אם מתחלה לעדות נתכוונו למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו אי אמרי לאסהודי אתו נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אי אמרי למחזי אתו מה יעשו שני אחים שראו באחד שהרג את הנפש ודעת רבינו לפרשה כפשטה דהיינו דאמרינן להו מתחלה כשראיתם העדות נתכוונתם להעיד או לראות הדבר וכפירש"י וכפר"ח. ומ"ש בד"א ופה יש חסרון לשון בספר הדפוס וכ"ל בספר מוגה אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול עדותן כולה בטלה בד"א כשהיה בהן קרוב או פסול אבל אם כולם כשרים אחד שנתכוון להעיד או שלא נתכוון להעיד וראה הדבר וכיון עדותו והיה שם התראה חותכין הדין על פיו בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות, וכן דעת הרא"ש בתשובה:

ו שטר שהיו עדיו מרובים וכו'. דעת רבינו בזה כדעת הרי"ף בשם גאון פ"ק דמכות (דף ו') ופרק ב' דגיטין (דף י"ח:) אמרינן חתום בתחילה פי' בשנים הראשונים קרוב או פסול אמרי לה כשר דתנאי הוא ואמרי לה פסול משום דאתי לאחלופי בקיום שטרות דעלמא ופסק רבינו בפ' תשיעי מהל' גירושין כלישנא בתרא דפסול ונתן ז"ל שם טעם למה בשטרות פסול ובגיטין היה כשר אילולי שגזרו משום שאר שטרות משום דבגיטין עיקר הדבר בהם עדי מסירה שאפילו חתום בעדים צריך ליתנו לה בפני עדים וכיון דאיכא עדי מסירה לא נחוש לעדי חתימה אבל השטרות אע"פ שכשרים בעדי מסירה מכל מקום אין כ"כ עיקר בהם עדי מסירה כמו בגיטין והא דתניא בבתרא ריש פ' גט פשוט (דף קס"ב:) היו ארבעה או חמשה חתומים על השטר ונמצאו שנים הראשונים קרובים או פסולים תתקיים העדות בשאר מפרשה רבינו כשאין שם עדים שישבו כלם לחתום והסיפא דגיטין בשיש עדים שישבו כלם לחתום וסובר רבינו דשנים ראשונים לרבותא נקטיה אע"פ שנראה יותר שהם עיקר העדות וכל שכן אם נמצאו האמצעים או אחרונים קרובים או פסולים דתתקיים העדות בשאר. ואם תאמר כיון דלא פסלינן בגיטין משום שאר שטרות אלא כשהפסול חתום בתחלה ממשמע דבאמצע או בסוף כשר בין בגיטין בין בשאר שטרות ואם כן כך היה לו לרבינו לכתוב שטר שהיו עדיו מרובין ונמצא אחד משנים הראשונים קרוב או פסול יש לומר דלעולם בשטרות בין בתחלה בין באמצע בין בסוף פסולים אם ישבו כולם לחתום אבל בגיטין כיון דמשום גזירה דשטרות הוא דוקא כשחתומים בתחלה פסלינן להו משום דלהו לאחלופי שנראה שהם היו עיקר החתימה אבל כשהם באמצע או בסוף מימר אמרי שנים הראשונים חתמו לשם עדים והשאר למלויי בעלמא ולא אתו לאיחלופי ואע"ג דקי"ל עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי ואם כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנין לומר אנוסים היינו הכא אם היו קיימים היו נאמנים לומר אם כולם ישבו לחתום אם לאו משום דאתרע שטרא שחתומים בו קרובים או פסולים:

כל

לחם משנה

פ"ה ה עדות כולם בטלה וכו'. נראה דפי' אותם שאמרו לראות שחותכין הדין על פיהם אף על פי שלא נתכוונו להעיד וכדכתב רבינו לקמיה כיון שנמצא אחד פסול כמי שנתכוונו להעיד נתבטל ג"כ עדות מי שנתכוונו לראות ולהכי כתב רבינו עדות כולם בטלה כלומר אפילו אותם שנתכוונו לראות עדותן בטלה כיון דבאותם שנתכוונו להעיד שהם עיקר הדבר נמצא בהם קרוב או פסול:

ו שטר שהיו עדיו מרובים וכו'. נראה מדברי רבינו דמפרש הברייתא דפרק גט פשוט שנים הראשונים דלרבותא נקט הראשונים וכמו שהיה מפרש ר"ת קודם שחזר בו וכדכתבו התוספות פרק ב' דגיטין (דף י"ח:) ור"י הקשה לו דאם כן אמאי מקיימין את השטר בין העדים החתומים למטה או למעלה או באמצע ומש"ה חזר ר"ת וקושיא זאת איתא על רבינו והרמב"ן ז"ל בחידושיו פרק גט פשוט הביאו הריב"ש בסימן תמ"ו כתב לתרץ קושיא זו וז"ל ואין לחוש שמא יקיימו אותו מאותן עדים שלמטה דכיון שהם קרובים או פסולים מיגליא מילתא ולא אתי למסמך עלייהו וקשה לי על תירוץ זה הא דאמרינן בס"פ הזורק גבי גט מקושר אמר ר' יוחנן לא הוכשרו בו אלא עד אחד קרוב בלבד אבל תרי לא דילמא אתו לקיומי בתרי קרובים וחד כשר כו' וכיון דקרובים ידיעי היכי אתו לקיומי בהו ואמאי יהיב טעמא בפשוט ממקושר. ומ"ש הכ"מ דמוקי רבינו ההיא דגיטין דהיכא דהתם אריישא אמרי לה פסול דאיירי כשישבו לחתום קשה דמה צריך לכך כיון דרבינו מפרש בפרק תשיעי מהלכות גירושין דמה שאמרו בגמרא אתי לאחלופי בשאר שטרות דר"ל היכא דאמר כולכם בשאר שטרות דהתם ליכא תנאי ובודאי דכולהו משום עדים הוו א"כ ראוי ודאי שאם נמצא אחד מהם פסול או קרוב עדותם בטלה אפילו לא ישבו לחתום יחד כיון דהזמין לכולם לעדים

משנה למלך

ד נמצא אחד מהם קרוב או פסול בטלה העדות כו'. היכא דנמצא אחד מהם פסול מחמת שנוגע בעדות תתקיים העדות בשאר כ"כ הריב"ש סימן קס"ח וק"ס ועיין במ"ש הרב בעל המפה בסי' ל"ו ס"א מהריט"ץ סי' רי"ח. ועיין בבעה"ת שער נ"א ה"ד סימן ט' שכתב ספק דברי הריב"ש ז"ל. ודין זה הוא תמוה בעיני דהיכא דנפסל משום נוגע בדבר לא אמרינן עדותן בטלה וכדמוכח סוגיא דמכות דאמרינן במקיימי דבר הכתוב מדבר. שוב ראיתי להרא"ש כלל ג' סימן י"ג שכתב כדברי בעה"ת דבפיסול ממון נמי אמרינן נמצא אחד מהם פסול עדותם בטלה ודבריהם נפלאו ממני וזכורני שכמה מרבוותא מסכימים לסברא זו של הריב"ש והדבר צריך הכרע וצ"ע. (א"ה עיין לקמן פרק י"ד מהלכות אלו הלכה ז'). נסתפקתי במי שאינו פסול לכל העולם אלא לאיש אחד וכגון ההיא דאמרינן בס"פ נערה נפקא מינה לאורועי סהדי והעיד זה העד עם עדים אחרים אי אמרינן בזה כל העדות בטלה ועיין בתשובת המבי"ט ח"א סימן א' ודוק:

ויש להסתפק במי שנוטל שכר להעיד ונצטרף עם אחרים אי אמרינן דעדות כולם בטלה או לא. ולכאורה נראה דעדות כולם בטלה ולא דמי לפסול דנוגע בעדות דקי"ל דאין עדות השאר בטלה משום דנוטל שכר להעיד לאו משום נוגע בעדות מיפסיל אלא קנסא דרבנן משום דעבר על מה אני בחנם וכמ"ש הר"ן בס"פ האיש מקדש וכמו שהאריך מהרח"ש בקונטריסו (דף ד') יע"ש. שוב ראיתי להריטב"א בחדושיו ספ"ב דקדושין שכתב גבי נוטל שכר להעיד ואסר שאין עדות כשרים נפסלת מפני צירופם ע"כ: כתב הרא"ש בתשובה כלל ס' סימן ג' וז"ל שטר הלוואה הוא בעל

מאחר

הגהות מיימוניות

דילפינן מכות במסכת סנהדרין מדיני נפשות בג"ש דרשע רשע אבל לאפרושי מאיסורא מעיד כדאשכחן בקדושין פרק האומר גבי ההוא כמיא שהגיד לו שליח שזינתה אשתו ולא גער בו מר שמואל ובפ' הניזקין גבי ההוא דאתא לקמיה דרבי אמי אמר ליה עזכרות שכתבתי בס"ת לא כתבתים לשמן ופרק הכותב אמרה ליה בת רב חסדא לרבא ידענא בההיא איתתא דחשידא אשבועתא ולא גער בה ס"ה ופר"ת שעד אחד המסייע למוחזק פוטרו משבועה ועיין בריש הלכות טוען ונטען ע"כ: [ב] דלא כרב יהודה אמר שמואל הלכה כר"י דאמר בר"א בדיני נפשות אבל בדיני ממונות תתקיים עדותן בשאר אלא כר"נ דאמר הלכה כרבי וכן נראה לבעל ס"ה אע"פ שמואל רבו של ר"נ דבפרק קמא דסנהדרין מעמיד רבינא דהוא בתרא ר"מ כר"י ורבנן כרבי וכן פסק ר"י משום דקי"ל כר"נ בדיני וכתב דאין עדותן פסולה אלא כשנתכוונו כולם להעיד כבעמוד וגם שיבוא אח"כ ויעידו כולן בב"ד וע"ש בתוס' יש נוחלין בשמעתין דשלשה שנכנסו לבקר את החולה: [ג] בס"ה הביא על זה הא דאמרינן הכא בגמרא והוא שהעידו כל אחד בתוך כדי דבור של חבירו רבינו המחבר לא הביאו אלא אהא דאין ניזומין עד שיזומו כולן כדלקמן פ"ב וכן משמע התם להדיא דלא קאי אלא אהא שהרי מיד בגמרא תשייכא עליה מביא דברי רבא ואח"כ מסומנת משנה שאחריה ואח"כ מביא בגמרא תשייכא על נמצא אחד קרוב או פסול: [ד] תנו ארבעה וחמשה עדים חתומין על השטר ונמצאו ב' הראשונים קרובים או פסולים תתקיים העדות בשאר

ונפ"ב

מגדל עוז

וכיצד בודקין את הדבר כו' עד בין בדיני נפשות. פ"ק דמכות (דף ס' ו'):

שטר שהיו עדיו מרובין כו' עד הרי זה השטר כשר. כן כתב ר"י אלפס ז"ל בהלכות פ"ק דמכות:

ח רל עד שהעיד בדיני נפשות וכו'. פרק היו בודקין תנן אמר אחד מן העדים יש לי ללמד עליו זכות וכו' משתקין אותו ובפרק אחד דיני ממונות (דף ל״ג:) דרשי ליה מועד אחד לא יענה בנפש למות ומשמע לרבינו שפיטור הכתוב כך הוא ועד המעיד למות לא יענה בנפש והפסד דבשום מקום דרשו ליה הכי וא״נ דפיטור הכתוב כך הוא סוף כך: פייהר למות דמועד לא יענה בנפש שמעינן דבדיני נפשות איירי דוקא ולמות איידהר להדתניא התם מנין לאחד מן התלמידים שאמר יש לי ללמד עליו זכות שומעין לו ואם אמר יש לי ללמד עליו חובה אין שומעין לו: שאין עד נעשה דיין אפי' בדיני ממונות. בבא קמא פרק החובל (דף צ׳:) אמרינן ההוא גברא דתקע לחבריה אתא לקמיה דר' יהודה נשיאה א״ל הא אנא הא רבי יוסי הגלילי זיל הב ליה מנה צורי ופיילינן התם מאי הא אנא הא רבי יוסי הגלילי אילימא הא אנא דחזיתיך הא ר' יוסי הגלילי דאמר מנה צורי וכו' למימרא דעד נעשה דיין והתניא סנהדרין שראו אחד שהרג את הנפש מקצתם נעשים עדים ומקצתם נעשים דיינים דברי ר' טרפון רבי עקיבא אומר כלם עדים הם ואין עד נעשה דיין עד כאן לא קאמר ר' טרפון אלא דמקצתם נעשים עדים ומקצתם נעשים דיינים אבל עד נעשה דיין פירוש לדון ע״פ ראייתו לא קאמר כי הויא הסיא כגון שראהו בלילה פירש״י ולמחרת כשבאים לדין אין דנין אלא ע״פ שמועה לפיכך צריך למקצתו להעיד ואם אין שם אלא שלשה צריך להושיב אחרים ולהעיד בפניהם אבל ראו ביום עושין ע״פ הראיה לר' טרפון מיד ורבי יהודה נשיאה כר' טרפון ס״ל ואיבעית אימא הכי קא״ל הא אנא דס״ל כר״י הגלילי דאמר מנה צורי הא ססדי דכגהדי בך זיל הב ליה ומכיון שהביאו ראיה מפלוגתא דר' טרפון ור' עקיבא להגות גברא דהוה הייב מנה צורי ש״מ דלא שאני לן בין דיני נפשות לדיני ממונות דבכולהו אין עד נעשה דיין פירוש עד שהעיד ככר הבל אם לא העיד מעידין בפניו והן אפילו בדיני נפשות וכרבי טרפון ופוסק רבינו כרבי טרפון הי משום דהי אמרינן הלכה כרבי עקיבא מחבירו הבל לא מרבו ור' טרפון רבו היה וכמ״ד הכי בהכותב ועוד דלחד תירוצא רבי יהודה נשיאה כר' טרפון ס״ל וכיון דקי״ל כרבי טרפון לא תיקשי לן מההיא דבפרק שני דמכות שכתבו המפרשים דהתיא רבי עקיבא אמרה אבל אנן דקיימא לן כרבי טרפון אפילו בדיני נפשות עד שראה ולא העיד דן וכמו שכתבתי והראיה שרבינו סובר דדוקא אם העיד אינו דן אבל אם לא העיד דן שכתב בתחלת הבבא כל דיין שהעיד בדיני נפשות וכו' אבל לא ימנה וכו' משמע דוקא העיד אבל לא העיד לא:

ט במה ד״א בדבר שצריך עדים מן התורה וכו'. פרק שני דכתובות (דף כ״א:) עד נעשה דיין בדרבנן ובפ״ק דגיטין (דף ה':) בפני כמה נוסנו רבי יוחנן אמר בפני שנים דסבר שליח נעשה עד ועד נעשה דיין:

פ״ו א כבר ביארנו שקיום שטרות מדבריהם וכו'. בסוף פרק שני דכתובות (דף כ״ח) כיון דקיום שטרות מדרבנן הימנוה רבנן בדרבנן:

ח כל עד שהעיד וכו'. כבר נתבאר זה למעלה: אבל בד״מ וכו'. הכי מסקיק בסנהדרין דאין עד נעשה דיין בדבר שהוא מן התורה אבל במלתא דרבנן עד נעשה דיין והכי אמרינן בתר הכי התם הנה לעדות החדש שהיא מן התורה קיום שטרות דרבנן ומהאי טעמא עד ודיין מצטרפין וכדכתיבנא לעיל:

פ״ו א כבר ביארנו וכו'. פ״ב דכתובות אמר רב הנה לעדות החדש דאורייתא וקיום שטרות מדרבנן ואמרינן נמי התם ובכמה דוכתי שלשה שישבו לקיים את השטר:

באחר

הרי השטר כשר: **ח** כל עד שהעיד בדיני נפשות אינו מורה בדין זה הנהרג ולא ילמד עליו לא זכות ולא חובה. ואם אמר יש לי ללמד עליו זכות משתקין אותו שנאמר ועד אחד לא יענה בנפש למות בין לזכות בין לחובה. ומהו זה שנאמר למות כלומר עד שהעיד בנפש למות לא יענה דבר אלא יעיד וישתוק. אבל [ה] בדיני ממונות יש לו ללמד עליו זכות או חובה. אבל לא ימנה עם הדיינים ולא יעשה דיין שאין עד נעשה דיין אפילו [ו] בדיני ממונות: **ט** במה דברים אמורים בדבר שצריך עדים מן התורה וצריך דיינים לדון באותו הדבר מן התורה אבל בשל דבריהם עד [ז] נעשה דיין. כיצד אחד שהביא הגט ואמר בפני נכתב ובפני נחתם. הוא ושנים נותנין אותו לה ונמצא כאילו נטלוהו מבית דין וכן כל כיוצא בזה:

פרק ששי

א [א] **כבר** ביארנו שקיום שטרות מדבריהם כדי שלא תנעול דלת בפני לווין. אף

א טוש״ע סי' מו סמ״ג עשין קט:

לחם משנה

לעדים. ודע שכתב הטור סימן ל״ו בשם הרי״ף ז״ל דאפי' העידו בב״ד יחד אם אין הרחוק יודע בקורבתו של חבירו דעד הרחוק כשר והרא״ש ז״ל בפסקיו דקדק מלשון ה״מ' בהפך בפ״ק דמכות דמדקאמר דלא נפסל הכשר כשהם עם הפסול משום דדילמא רווחא שבק משמע אבל אם העידו ביחד נתבטל עדות הכשר וקשה לי על דבריו דאם כן לשון הגאון שכתב הרי״ף ז״ל הוא כדברי לשון הגמ' ולדדייק מלשון הגמ' הוה ליה למידק מלשון הגאון שהביא הרי״ף עצמו דמשמע דסבר הכי והיה לו להקשות להרי״ף מיניה וביה אלא ודאי שאין דקדוקו דקדוק דהגמ' לא קאמר אלא אפי' שנאמר שידע בפיסולו מ״מ דילמא לא התם עמו אלא רווחא שבק ליה וכן נפרש לשון הגאון:

ט בד״א בדבר שצריך עדים מן התורה וכו'. נראה מדברי רבינו כמ״ש הרכ״מ דלא שני ליה כלל בין בדיני ממונות לדיני נפשות דבכולהו עד המעיד אינו נעשה דיין אבל עד הרואה נעשה דיין אבל קשה דאי רבינו פסק כר' טרפון א״כ לתירוצא בתרא דואי בעית אימא דאמרינן בפרק החובל (דף צ':) ר' טרפון איירי בראוהו ביום ומ״מ בעי שיהו מקצתם עדים ומקצתם דיינים ואינם יכולים לעשות מעשה ע״פ ראייתם בלא עדות ואמאי הא באחד דיני ממונות (דף ל״ד:) אמרינן דאלפא שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין רצו עושין דין כו' וכתבו רבינו בפרק ג' מהלכות סנהדרין וא״כ בדיני נפשות נמי אמאי לא עבדי דין בראייתם לבד ודוחק לומר דרבינו אינו פוסק כליבנא בתרא דהוא מסקנא. וי״ל דסובר רבינו דלעולם הגדה בעינן ובדיני ממונות ראם דבעינן הגדה ומה שלוה בפניהם החולה חשיב הגדה כמ״ש שם בפרק ג' מהלכות סנהדרין הרב״י בשם הריטב״א ולכך בעינן בדיני נפשות שיהיו מקצתם עדים. ומ״מ קשה על הרכ״מ מ״ש דפסק רבינו כר' טרפון משום דאית ליה דהלכה כר' עקיבא מחבירו ולא מרבו ור' טרפון רבו דאי אפשר לומר כן דמאן דאית ליה הכי פסק בהדיא דהכותב (דף פ״ד:) כר' טרפון ורבינו פסק בפי״א מהלכות מלוה בהדיא כר' עקיבא שכתב שם בד״ה בזמן שנפרעין מן הלוה והיינו כר' עקיבא דאמר נותנו ליורשין. עוד קשה לי מההיא דפרק אלו הן הגולין (דף י״ב) דאמרינן התם דרוצח שיצא חוץ לתחום ומצאו גואל הדם והרגו דר' יוסי ור' עקיבא אית להו דאינו נהרג עליו ורבי אליעזר אית ליה דנהרג עליו ודריש ליה מקרא דעד עמדו למשפט ואמרינן התם דר' יוסי ור' עקיבא דרשי ליה להאי קרא להיא דר' עקיבא דסנהדרין שראו באחד שהרג את הנפש שאין ממיתין דכיון דרבי פוסק בהל' רוצח ושמירת נפש פרק חמישי כר' עקיבא ודלא כר' אליעזר א״כ ודאי דהיה לו לפסוק כאן בההיא כר' עקיבא ולמה דהאם משום דר' עקיבא אמרה וכדכתב הרכ״מ הא מוכרח הוא לפסוק כן לפי מה שפסק בהלכות רוצח וצ״ל לומר דר' טרפון דריש ליה ההוא קרא דאין הורגין את הנפש בלא עדות אלא מקצתם עדים ומקצתם דיינים ור' עקיבא אין לו כל כך הכרח מהסוא קרא אלא הסברא דאמרינן בריש פרק ראוהו בית דין הליכא דר' עקיבא דהו לא חזו ליה זכותא מבייע ליה עם קרא וצריכי קרא וסברא והשתא ניחא מה שהקשו התוס' בריש פרק ראוהו בית דין דהיכי יהיב טעמא משום דלא חזו ליה זכותא דהא בפרק אלו הן הגולין דרשינן ליה זה מקרא דלדעת רבינו תרוייהו צריכי וכדכתיבנא ורבינו פסק כר' טרפון ודריש בהוא קרא לומר דצריך שיעמדו למשפט כלומר שיעידו מקצת הסנהדרין ומקצתם יהיו דיינין ומ״מ הקושיא האהרם שהקשיתי צ״ע:

פ״ו א שקיום שטרות מדבריהם וכו'. לשון זה קשה בעיני דבפ״ג לא קאמר אלא שתקנו רבנן שתוקכין דיני ממונות ע״פ שטר כדי שלא תנעול דלת בפני

משנה למלך

מאמר שאחד מן העדים שחתומים בו הוא קרוב נתבטל השטר וכמאן דליתיה דמי ואין דנין על פי השטר כלל אבל העד שאינו קרוב אם הוא זכור לעדותו יבא לפני ב״ד ויעיד וכו'. ודברים תמוהים הם דכיון שתחם הכשר עם הקרוב ונתבטל השטר גם עדותם נתבטל לגמרי ואין הכשר ראוי להעיד אח״כ כלל כי כן הוא הדין בנמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה ונפסלו כולם לגמרי באותם עדות והיאך כתב הרב שיבא הכשר ויעיד אח״כ בפני עצמו בב״ד אחר. ואי ס״ל להרב דהשטר נוהם אינו בדין נמצא אחד מהם קרוב עדותם בטלה ולא אמרינן בזה עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם בב״ד דמי שלא כתב אלא לזכרון בעלמא ואין לו דין שטר, עדיין קשה לשונו כמ״ש ואין דנין ע״פ השטר דמשמע דאי לאו עדות הקרוב דין שטר היה לו וכעת צ״ע. שוב דקדקתי ומצאתי שהטור כתב כן בפשיטות ונראה שטעמם דאמרינן רווחא שבק הכשר והתם הפסול ולא נצטרף הכשר ולכך יכול להעיד על פה אלא שהשטר פסול דהוי מזויף מתוכו ועוד דיהא להכשיר בעלמא קרוב ופסול והדברים עתיקים ודו״ק:

פ״ו א כבר ביארנו שקיום שטרות מדבריהם כו'. דברי מרן ז״ל תמוהים הם נגד דברי רבינו

מגדל עוז

כל עד שהעיד כו' עד שאין עד נעשה דיין. בסנהדרין פ' אחד דיני ממונות: ואפילו בדיני ממונות כו' עד סוף הפרק. פ״ב דכתובות (דף כ״א) ופ״ק דסנהדרין:

פ״ו כבר ביארנו וכו' עד בפני לווין. עיקר ההלכה פ״ב דכתובות (דף כ״א) והביאור פכ״ג דהל' מלוה

הגהות מיימוניות

ובפ״ב דגיטין מוכיח דלענין גיטין אינו כן מפני שעדי הגט אין חותמין זה בלא זה ואימור שהראשונים נחתמין לעיקר עדות ס״ה: [ה] עי' בהל' סנהדרין פ״ב. וכתבו התוס' דנראה דהיינו דוקא בעד שצריך להעיד בפיו דהא טעמא דאין עד נעשה דיין הוא משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה וכיון שהעדים בעצמן דנין לא ידונו לקבל הזמה על עדותן ומהאי טעמא אמרינן בירושלמי שקרובי הדיין פסולין להעיד כדלקמן פרק י״ד בהג״ה או כפירוש רשב״ם משום דבעינן שיעידו העדים בפני הדיינים כראיתא פרק שבועת העדות ולא שיהו הם עצמם דיינים וטעמים האלו אין ענינם אלא בעד המעיד בפיו אבל מי שנתכוין להעיד וראה ואין צריך להעיד נעשה דיין לר״ת דליכא הני טעמי וכן כתב בס״ה ומתוך הטעמים האלה פר״י דליתא להא דפירש רבינו שמואל גבי שלשה שנכנסו לבקר את החולה דדוקא נכנסו לבקר ועיין לעיל בהלכות סנהדרין פ״ש: [ו] וכן פר״י כדמוכח בפרק קמא דגיטין ובפ״ב דכתובות רבי עקיבא דאמר בפרק החובל כולן עדים ואפי' הרואה אינו עשה דיין דוקא קאמר לענין דיני נפשות כדמוכח

פרק

אף על פי כן אין מקיימין שטרות [א] אלא בשלשה אפילו שלשתן הדיוטות מפני שהוא דין. ולפיכך אין מקיימין שטרות בלילה כמו שביארנו: ב באחד מחמשה דרכים מתקיים השטר בבית דין. הדרך האחד שיהיו דיינים מכירין כתב ידי העדים שזו עדות פלוני וזו עדות פלוני. הדרך השני שיחתמו העדים בפניהם. הדרך השלישי שיבואו העדים החתומים בפניהם ויאמר כל אחד [ב] ואחד זה כתב ידי ואני עד בדבור הזה. הדרך הרביעי שאם מתו עדי השטר או שהיו במדינה אחרת יבואו עדים ויעידו על כתב ידן שהוא זה. הדרך החמישי שיהיה כתב ידן יוצא משטרות אחרים ועורכין בית דין זה הכתב לאותו הכתב שבשטרות אחרים ויהיה דומה זה לזה ויראה להם ביחד שכתב ידי אלו הוא כתב ידי אלו: ג אין מקיימין את השטר משטרות אחרים אלא משני שטרות של שתי שדות שאכלום בעליהן שלש שנים אכילה גלויה נכונה בלא שום יראה ולא פחד מתביעה בעולם כדרך שאוכלין כל בעלי שדות שדותיהן. או משתי שטרי כתובות. והוא שיצאו שני השטרות מתחת ידי אחר לא מתחת ידי זה שרוצה לקיים שטרו שמא הוא [ג] זייף הכל. וכן

א טוש"ע סי' מו סמ"ג עשין קט:

ב באחד מחמשה דרכים וכו'. שם ע"מ תלת פ"מ עד נעשה דיין וש"מ דיינים המכירים חתימות ידי העדים אינם צריכין להעיד בפניהם וש"מ דיינים שאין מכירין חתימות ידי העדים צריכין להעיד בפני כל אחד ואחד: הדרך הרביעי וכו'. שם במשנה פלוגתא והלכתא כחכמים שאמרו אינם צריכין לצרף עמהם אחר אלא נאמן אדם לומר זה כתב ידי ומשמע מדברי רבינו שלא יספיק שיאמר זה כתב ידי אלא שיאמר גם ואני עד בדבר וקשה דא"כ מאי מעמיה דרבי יפליג הרי כל חד מעיד אמנה שבשטר. וי"ל שאם היו באים להוציא המנה עתה פשיטא שהם נאמנים אבל אינם באים אלא לקיים את השטר ולהוציא בו המנה לאחר זמן אע"פ שלא יהיו שם העדים הילכך על כתב ידם הם מעידין הילכך צריך לצרף עמהם אחר. אבל אכתי קשה דהתנא אמרו נאמן אדם לומר זה כתב ידי ותו דהיכי אמרינן בהתמא לומר לדברי חכמים על מנה שבשטר הם מעידים דבר פשוט הוא כיון שצריך לומר ואני עד בדבר. לפיכך נראה שלא היתה כוונת רבינו לומר שצריך שיאמר ואני עד בדבר כלומר במה שנכתב בשטר אלא כלומר זה כתב ידי ובתורת עדות כתבתי כדי לברר ואמנה שבשטר הם מעידין ולפיכך א"צ לצרף עמהם אחר ומודה רבינו דאם לא אמר אלא זה כתב ידי ותו לא נתקיים השטר וכן נהגו כל העולם מראים השטר לעד וחתימתו והוא אומר זה כתב ידי ומקיימין את השטר: הדרך החמישי וכו'. שם ואי ליכא אלא חד אמר אביי ליכתוב חתימת ידיה אחספא ושדי ליה בבי דינא וכי דינא מחזקי ליה וכו': ג אין מקיימין את השטר וכו'. שם אמרי נהרדעי אין מקיימין את השטר אלא משתי כתובות ומשתי שדות והוא שאכלום בעליהם שלש שנים ובשופי ורבינו גורס או משתי שדות וכו': והוא שיצאו וכו'. שם היכא דלא אמרי מידי: החמישי שיהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר וכו'. משנה שם (דף י"ה:) כתבתים בפ"ג שהעדים שאמרו כתב ידינו הוא אבל אנוסים היינו וכו' אם יש עדים שהוא כתב ידם או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנין פירוש במה שאמרו אנוסים היינו ואם אפי' כשאומרים אנוסים היינו בכתב ידם יוצא מני כל שכן באינם אומרים:

אף על פי כן אין מקיימין שטרות אלא בשלשה. מימרא דרב נחמן פרק חזקת הבתים (דף נ"ה מ') . ומ"ש אפילו שלשתן הדיוטות פשוט דהא כתב רבינו בפ"ה מהלכות סנהדרין דלהודאות והלואות סגי בשלשה הדיוטות. ומ"ש אין מקיימין שטרות בלילה. נתבאר בפ"ג מהלכות סנהדרין:

ב באחד מחמשה דרכים וכו'. כל דרכי הקיום הם בכתובות בפרק שני (דף כ' כ"א) ואמרינן התם ש"מ דיינין המכירים חתימת ידי עדים אין צריכין להעיד בפניהם ואע"ג דדחי התם רב אשי ואמר דילמא לעולם אימא לך צריכין לא שבקינן מאי דפשיטא ליה לגמרא משום דחיה דרב אשי וכן פסק הרי"ף: הדרך השני וכו'. זו בכלל הראשונה היא שאם כשמכירין חתימתן יכולים לקיים כ"ש כשחתמו בפניהם: הדרך השלישי. משנה שם (דף כ':) זה אומר זה כתב ידי וזה אומר זה כתב ידי צריכין שיצטרף עמהם אחר דברי רבי וחכמים אומרים אין צריכין שיצטרף עמהם אחר אלא נאמן אדם לומר זה כתב ידי וידוע שאין הלכה כרבי מחבריו: הדרך הרביעי וכו'. בההוא פירקא בכמה דוכתי במשנה ובגמ' (דף כ"ה) מהם אמר רב יהודה אמר רב שנים החתומים על השטר ומת אחד מהם צריכים שנים מן השוק להעיד עליו. ומ"ש רבינו שאם מתו או שהיו במדינה אחרת. אורחא דמילתא נקט שאם היו שם הם עצמם היו מעידים אבל אה"נ שאם רצו לקיים השטר ע"פ עדים אחרים אע"פ שהם במדינה יכולים והראיה ממ"ש רבינו פ"ג עדים החתומים על השטר וכו' בד"א כשאפשר לקיים השטר שלא מפיהם כגון שהיו שם עדים שזה כתב ידן ונתבאר בגמ' וכמ"ש שם אלמא שאע"פ שהם במדינה שהרי אומרים אנוסים היינו וכו' יכולים לקיים השטר ע"פ עדים אחרים וכ"ש

ג אין מקיימין את השטר משטרות אחרים. כלומר היינו דוקא כשמקיימין אותו ע"י דמיון החתימה לחתימה אבל היכא דמקיימין החתימה בתביעות עין ליכא למיחש שמא זייף דהא איתא דזייף מיכר היה. וכן כתבו התוספות (דף כ' בד"ה דילמא) וכתוב בסמ"ג וק"ל שהרי רבא טעה בחתימתו בפרק גט פשוט (דף קס"ז) ואני אומר שאין זו קושיא דאנן הכי אמרינן דלא שכיח למטעי כשמקיים ההתימה בטביעות עין וכשמקיימין ע"י דמיון חתימה לחתימה שכיח למיטעי וליכא דגמרא הכי מוכח דלא עסקינן אלא במקיים מתוך שטר אחר דמתריץ בפרק שני דכתובות (דף כ') א"ר אסי אין מקיימין את השטר מספר שקראו עליו ערער אא"כ הוחזק בב"ד אמרי נהרדעי אין מקיימין את השטר אלא (מספר) מתי שדות או משתי כתובות והוא שאכלום שלש שנים ובשופי כלומר בלא ערעור (אמר רב שימי בר אשי) וביוצא מתחת ידי אחר אבל מתחת ידי עצמו לא חיישינן

לחם משנה

בפני לוין שאין אדם מלוה לחבירו אם יודע שהשטר לא מועיל לו כלום אלא צריך לעולם להביא עדיו לב"ד ואולי לפעמים לא ימצאו שילכו או שימותו אבל מה שתקנו אחר כן שלא יועיל השטר בלא קיום אין זה כדי שלא תנעול דלת בפני לוין שלא נעשה אלא שלא יזייף כל אחד שטר ויגבה מחבירו בשטר מזוייף ומה ענין תקנת השטר שלא יועיל בלא קיום לענין שלא תנעול דלת בפני לוין. ואולי יש לומר דאם לא היה הקיום לא היו אומרים שהשטר יועיל מפני שמא יבא כל אדם לזייף וכיון דקיום לצורך השטר כדי שיועיל והשטר עצמו נתקן כדי שלא תנעול דלת הוי כאילו הקיום עצמו נעשה כדי שלא תנעול דלת: ולפיכך אין מקיימין השטרות בלילה וכו'. כלומר מפני שהוא דין ואע"פ שיש דרכים שאין בהם קבלת העדות כגון היכא שהדיינים מכירים החתימות או שהתמו בפניהם מ"מ כיון שהוא דין לא יקיים בלילה אבל הרכ"מ כתב בפרק ג' מהלכות סנהדרין דהטעם הוא מפני שהוא קבלת עדות והוצרך לתרץ לאותם הדרכים שאין בהם קבלת עדות דמכל מקום כקבלת עדות דמי יע"ש. ומה שנראה לי כתבתי:

ב הדרך השלישי וכו'. כתב הרכ"מ וידוע שאין הלכה כרבי מחביריו ובגמ' כאן בהדיא הלכה כדברי חכמים ואין צורך לסמוך על הכלל: זה כתב ידי ואני עד בדבר זה וכו'. אפשר דרבינו ז"ל אזיל לטעמיה דסובר דאין זוכר העדות מתוך השטר לא יעיד על חתימת ידו דהרי הוא כחרש וכמ"ש לקמן ריש פרק שמיני ולכך כתב כאן שצריך שיאמר ואני עד בדבר הזה כלומר שיזכור העדות מתוך השטר:

ג שמא הוא זייף הכל וכו'. כתב הר"ן ז"ל והרכ"מ דלדברי רבינו אם השטר המקויים יוצא מתחת ידו מקיימין ממנו דאין חששא שזייף הוא השטר כיון דהוא מקויים ולחשש זייף זה מתוך השטר שתחת ידו לא חיישינן ולדברי רבינו מ"ש רב שימי בפ"ב דכתובות (דף כ'.) וביוצא מתחת יד אחר לא קאי אשטר מקויים אבל לפירש"י דחיישינן שמא זייף זה השטר מתוך אותו השטר אפי' הוא מקויים כיון שיוצא מתחת ידו אין מקיימין ממנו ועל כן יש תימה בדברי הטור סימן מ"ו שכתב כפירוש רש"י ז"ל שכתב שם דשמא זייף מתוכה וכו' ואח"כ כתב תדע לך שהרי משטר אחר מקויים מקיימין אפילו יוצא מתחת ידו ובודאי דאלו דברים סותרים כדכתיבנא דאם חיישינן שמא זייף זה מתוך אותו שטר אפילו שיהיה מקויים דשטר שיוצא מתחת ידו לא זזה החששא ממקומה כדכתב הר"ן ז"ל ולכן נראה ודאי דלשון הטור הוא מוטעה וטעות סופר הוא מה שכתוב אפי' יוצא מתחת ידו ולפירוש רבינו ליכא לאתמוהי דאם החששא שמא זייף אותם השטרות שמקיימין זה מתוכם מה לי שילאו אותם השטרות מתחת ידו ומה לי שילאו מתחת יד אחר דכיון דיוצא מתחת יד אחר אנו אומרים שאינם מזוייפים כיון שאכלום בעליהם בשופי ביוצא מתחת ידו נ"כ כיון שהוא אבל אותן השדות בשופי ג' שנים ודאי שאינם מזוייפין. וי"ל דכיון דאנו רואים בידו שאין מי שיכירנו אלא שצריך להקיף החימות אחרות ולדמותם לאלו א"כ הורע חזקתו קצת דדמי לזיוף ולכך אולי הוא זייף ג"כ אותם שיוצאים מתחת ידו אבל כשיוצאים מתחת יד אחר ליכא שום ריעותא באחריני כלל ודוחק. וא"ם לדעת רבינו מאי פריך מאי שנא מתחת יד עצמו דלא דילמא

משנה למלך

רבינו ז"ל דרבינו כיון לומר דעדות שבשטר לא מפני דתפסס ולא מפי כתבם אלא דמשום נעילם דלת שכפירושו מדרבנן ולאיים הרב ז"ל סיא כפסך דמשמע שהם דמדאורייתא אפילו קיום אין צריך ומשום הכי כוונתו רכבן כדרכבן ויותר מזה קשה דרבים כפ"ג שהלכים אלו גילה דעתו כפירוש דמדאורייתא לא מהני עדות השטר והרב הקשה לו מהאי מימרא שהביא כאן לסיועים וצ"ע. (א"ם עיין פ"מ ק"א): שלשה

הגהות מיימוניות

פרק ראותו ב"ד וטעמא מדאמרינן פרק ב' [ד]מכות אמר ר' עקיבא מניין לסנהדרין שראו באחד שהרג את הנפש שאין ממיתין אותו עד שיעידו בבית דין אחר כו' ומהתם לא גמרינן לשאר דיני דשאני דיני נפשות דרחמנא אמר ושפטו העדה והצילו העדה וכיון דחזו דקטל תו לא חזו זכותיה תוס' פ' יש נוחלין ע"ב: [א] ואפי' לממ"ד שנים שדנו דיניהם דין בקיום שטרות בעינן שלשה דאל"כ מאי איכא בין תרי בתראי לתרי קמאי ואדרבה הוה ליה כעד מפי עד ופסול אבל השתא דאיכא ג' ניכר שהן ב"ד ונתקבלת עדות בפניהם וקיימות תוספות ופרשב"ם ע"ש: [ב] כחכמים לגבי רבי פ"ב דכתובות וע"ש: [ג] אומר רבינו תם שכל אלה הדברים בטביעות עין אלא ע"י דמויי תתימה לחתימה שגבינו על ידה סמך אחר אבל כשמכירין חתימת העדים

מגדל עז

מלוה ולוה: אע"פ שאין מקיימין השטרות כו' עד בלילה כמו שביארנו. עיקר ההלכה בבבא בתרא פרק חזקת הבתים (דף פ') ובביאור פכ"ג דהל' מלוה ולוה: באחד מחמשה דרכים כו' עד שמא

חיישינן דילמא זיופי זייף זאת היא גירסת הרי"ף וכיא גירסת רבינו כפי מ"ש הר"ן וה"ס דר' אסי אמר דשטר שקרא עליו ערער אע"ס שספק כערער אין מקיימין ממנו אלא א"כ הוחזק בב"ד אבל כל שלא קרא עליו ערער אע"ס שלא הוחזק מקיימין ממנו והיינו נהרדעי לפרושי דכי אמרינן דמקיימין משטר שלא קרא עליו ערער אע"ס שלא הוחזק דוקא בשני שטרות של שתי שדות או שתי כתובות וכו' אבל משטר אחד שלא הוחזק אין מקיימין ומליצו למדין דבין קרא עליו ערער או לא קרא אם הוא מוחזק בב"ד מקיימין ממנו ושטר אחד סגי ואם לא הוחזק צריך שני שטרות משתי שדות שאכלום בעליהם שלש שנים בלא ערעור. ולהראב"ד גירסא אחרת וכלל סברתו דלשלש בעינן שני שטרות או שהוחזקו שניהם בב"ד או שאכלום בעליהן שלש שנים בלא ערעור אע"ס שהוחזק בב"ד אי לא *קרא עליו ערער אין מקיימין ממנו דאין מקיימין אלא משטר אחד שהוחזק אחר שקרא עליו ערער או משני שטרות אפילו שלא הוחזקו אם אכלום בעליהם שלש שנים בלא ערעור ומה שאמרו נהרדעי שתי שדות או שתי כתובות היינו לאפוקי שטרי הודאות והלואות דאפשר דמזוייפות נינהו ולוה לא ידע בהו כלל אבל משתי שדות כיון שהלוקח אוכל פירותיהם והאחר לא ערער ליכא למיחש למידי וכן שתי כתובות כיון שנשים הללו יושבות תחת בעליהן ולא ידעינן שיש להן כתובות אחרות אלמא לאו שטרי זייפי נינהו. ודע דלרבינו שהטעם שאין מקיימין משטר שיוצא מתחת ידו דחיישינן שמא הוא זייף הכל אם השטר מקויים מקיימין ממנו ואפילו משטר אחד אבל לרש"י שפירש דחיישינן שמא נסתכל בכתב ידן של עדים וכיון וזייף השליטי אפילו אם הם מקויימין כיון שיוצאים מתחת ידו אין מקיימין מהם:

*וכן מקיימין השטר משטר שקרא עליו [ז] ערער והוחזק בבית דין מקיימין ממנו לבדו כמו שמקיימין משטר שתי שדות או משתי כתובות:

ד בית דין שכתבו במושב שלשה היינו ונתקיים שטר זה בפנינו הרי זה מקויים אע"פ שלא פירשו באי זה דרך מחמשה דרכים נתקיים. שאין חוששין לבית דין שמא יטעו. וכבר נהגו כל בתי דינין שראינו ושמענו שיכתבו הדרך שנתקיים בה לפניהם: ה ולעולם אין בית דין בודקין אחר בית דין אחר אלא מחזיקין אותו שהן בקיאין ולא יטעו אבל בודקין אחר העדים: ו שלשה שישבו לקיים את השטר ומת אחד מהם צריכין לכתוב במושב שלשה היינו והאחד איננו. [ס] שמא יאמר הרואה בית דין בשנים קיימוהו. אפילו היה כתוב בו בבית דין יאמר שמא דמו ששנים בית דין הם. ואם יש בו משמע שהיו שלשה אינו צריך:

השגת הראב"ד

*וכן מקיימין את השטר וכו'. א"א אין הגירסא שלו כגירסא שלנו עכ"ל:

מימרא דרב שימי בר אשי: וכן מקיימין את השטר וכו'. שם מימרא דרב אסי:
ד ב"ד שכתבו במושב שלשה וכו'. שם אר"נ בר יצחק ואי כתב ביה שטרא דנן נפק לקדמנא בי דינא תו לא צריך:
ו שלשה שישבו לקיים את השטר וכו'. שם מימרא כלשון רבינו ומשמע משום שכתוב במושב תלתא והם לא ירהו חתומים אלא שנים לפיכך צריך לכתוב וחד ליתוהי אבל אם לא

ד ב"ד שכתבו במושב שלשה היינו וכו'. נ"ל שהוציאו מדפרכינן בגמ' (דף כ"ח) לרב יהודה אמר שמואל דאמר הלכה כחכמים מהסוא שטרא שנתקיים בבי דינא דמר שמואל וסוס כתיב ביה מדאתא רב ענן והסהיד אהתימת ידיה ואדאתא רב חנן ומדאתא רב חנן והסהיד על חתימת ידיה ואדאתא דעמיה ומנו רב ענן אסהדותי וקיימנוהי כדתני ואסיקנא דההוא שטרא דיתמי הוה וחש שמואל לב"ד טועים וסבר שמואל דילמא איכא דס"ל כרבי וכו' סבר אעביד רווחא כי היכי דלא מפסדי יתמי ונראה שמפרש רבינו שמן הדין לא היה צריך לכתוב הדרך שבה נתקיים אלא שחשש שמואל שמא הב"ד שיבא לפניו שטר זה יאמר דילמא ב"ד שקיימוהו טועים היו ולא אחזיקו במקויים אחר שלא נתברר בו הדרך שבה נתקיים לכן כתב בו הדרך שבה נתקיים וסבר אם אכתוב כרבנן דילמא איכא דס"ל הלכה כרבי ונוכר רבינו דמדאמרי' וחש שמואל לב"ד טועים חששא בעלמא הוא ולא מן הדין:
ה ולעולם אין ב"ד בודקין וכו'. פרק מצות חליצה (דף ק"ו) ובתרא סוף יש נוחלין (דף קל"ח:) בי דינא בתר בי דינא לא דייקי בתר עדים דייקי:
ו שלשה שישבו לקיים את השטר וכו'. מימרא דר' זירא בפ"ב דכתובות (דף כ"ב) ג' שישבו לקיים את השטר ומת אחד מהם צריכין למכתב במותב תלתא הוינא וחד ליתוהי ואמר רב נחמן בר יצחק ואי כתיב ביה [שטרא דנן נפק לקדמנא] בי דינא תו לא צריך ודילמא ב"ד חצוף הוא כשמואל דאמר דשנים שדנו דיניהם דין אלא שנקרא ב"ד חצוף

י) כן היא גירסתנו וכיא גירסת רש"י ועיין בב"י סי' מ"ו דס"ל דגירסת הראב"ד איפא כגירסתנו והראה פניו דהרמב"ם גריס ג"כ אין מקיימין אלא משטר וכו' ולא נ"ל מוכרח והרוצה לעיין יעיין אבל נ"ל לקיים גירסתנו דהא כדף י"ט ע"ב סניא בהדיא ה"ר וכו' או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערער והוחזק בב"ד וכו' ודוק:

לחם משנה.

דילמא זיופי זייף מתחת יד אחר נמי דילמא אזל וחזא אתא וזייף הא לרבינו לא חיישינן שמא זייף זה מתוכם אלא החששא היא אם הוא זייפם וכי הימא דהיא גופא פריך דאמאי לא חיישינן שמא זייף מתוכם ודילמא אזל וראה וזייף מתוכו וכ"ת להך חששא אכתי קשיא אם כן מאי הירכן כולי האי לא מצי מכוין דמשמע דמשום שהם ביד אחר לא חיישינן שמא זייף מתוכו אבל אם היה בידו חיישינן שמא זייף מתוכו הא לדברי רבינו אם שטר מקויים הוא אפילו יוצא מתחת ידו לא חיישינן שמא הוא זייף מתוכו כדכתיבנא. וי"ל דלדעת רבינו ודאי דהיא גופא פריך מהום שמא זייף מתוכו ומה שתירץ כולי האי לא מצי מכוין ה"ק החששא דשמא הוא זייף הכל חיישינן אבל אם הוא לא זייף האחרים לא חיישינן שמא זייף זה שדומה לאחרים דכולי האי לא מצי מכוין לזייף חתימה ממש דומה לאחרות בלי שום צד הפרש ביניהם: וכן מקיימין השטר משטר שקרא עליו ערער וכו'. הר"ן ז"ל בפירוש ההלכות כתב חילוף הגירסאות בין הרי"ף ז"ל ורש"י ז"ל דלהרי"ף דקרא ערער עליו הוא גריעותא לשטר ההוא שקראו עליו ערער ולכך בעינן שיהיה מקויים אבל אם לא קראו עליו ערער עדיף טפי ומקיימין ממנו אע"ס שאינו מקויים ומ"מ כדאמרי נהרדעי כגון שני שטרות משתי שדות ולפירושו מה שאמרו בגמ' (שם) קרא עליו ערער אין לא קרא עליו ערער לא מסייע ליה לרב אסי ר"ל קרא עליו ערער בעינן מקויים לא קרא עליו ערער לא בעינן שיהיה השטר מקויים אלא אפילו אינו מקויים ולגירסת רש"י ז"ל ופירושו הוי בהפך דמה שקרא עליו ערער הוא מעליותא לשטר ההוא דכיון דקרא עליו ערער ועמדו עליו ודקדקו בדבר וקיימוהו ודאי דהוא שטרא דאין בו זיוף כלל ולפי זה מה שאמר בגמ' קרא עליו ערער אין לא קרא עליו ערער לא פירושו קרא עליו ערער סגי בשטר מקויים אבל לא קרא ערער לא סגי בשטר מקויים ואפי' שהוא מקויים אין מקיימין מתוכו אבל ספור בסימן מ"ו כתב בשם הרא"ש פירוש אחר ג' דקרא עליו ערער דנקט בברייתא לאו דוקא אלא אורחא דמילתא נקט שלא היו רגילים לקיים שום שטר בלי ערעור ועל זה תימה א"כ איך יתיישב מה שאמרו בגמ' קרא עליו ערער אין לא קרא עליו ערער לא דלפירושו אין נפקותא כלל בקרא עליו ערעור ואולי לא היה גורס כן הרא"ש ז"ל בגמ' אלא אמר רב אסי אין מקיימין את השטר כו'. ודברי רבינו סתומים ור"ן ז"ל פירשם כפירוש הרי"ף ז"ל והרב בית יוסף בחשן משפט סי' מ"ו פירשם כדברי רש"י וכאן בכסף משנה פירש דברי רבינו כפי שיטת הר"ן והראב"ד ז"ל כפי מ"ש הרב כ"מ חולק על רבינו נראה חדא דרבינו גורס כהרי"ף והר"א גורס כרש"י ז"ל ואיכא הנפקותא דאיכא בין שני הפירושים והגירסאות הנזכרות כדכתיבנא ועוד חולק עליו דסובר דשטר שקרא עליו ערער דאמר רב אסי והוזכר בברייתא ר"ל שני שטרות מקויימים לכ"ען שכר לאו דוקא אלא ר"ל שני שטרות מקויימים ונהרדעי גלו לנו זה דכיון דאמרי שני שטרות משתי שדות מפרשים לנו דשטר דקאמר רב אסי והוזכר בברייתא ר"ל שני שטרות אבל לעולם אין מקיימים (אלא) משטר אחד מקויים זאת נראה כוונת הר"א ז"ל לפי מ"ש הר"ן ז"ל בהלכות וכן נראה ממה שפירש הרב כ"מ ז"ל כדעת הר"ן ז"ל אבל קשה לי דאם כוונת הר"א ז"ל היא זאת למה לא הזכיר בהשגתו כלל מפירוש זה ולא השיג על רבינו אלא מהגירסא לבד שכתב אין הגירסא שלו כגירסא שלנו היה לו להזכיר גם מהפירוש שחולק עליו. לכן נ"ל לפרש דלא נכנס הר"א ז"ל בחילוף הגירסאות אשר בין רש"י והרי"ף ז"ל אלא בין שיהיה כוונת רבינו כרש"י או כהרי"ף לא השיגו הר"א ז"ל על כך אלא מה שהשיגו הוא דהר"א גורס נהרדעי אמרי ורבינו גורס אמרי נהרדעי דלרבינו אמרי נהרדעי מפרשי לרב אסי דלעיל דלא פליגי אלא קאמרי דהיכא דלא קרא ערער מקיימין משני שטרות כו' ולגירסת הר"א ז"ל דגורס נהרדעי אמרי פליגי נהרדעי אדלעיל וסוברים דשני שטרות משתי שדות שאכלו בעליהן בשופי בעינן או שני שטרות מקויימים דודאי לא גרעי מינייהו. ולפי זה יבא על נכון השגת הר"א ז"ל שלא השיג על רבינו אלא מגירסא לבד:

ד ב"ד שכתבו וכו'. מ"ש הרב כ"מ דמפרש רבינו וחש שמואל לב"ד טועים שר"ל שהב"ד שיביאו לפניו שטר זה יאמרו שב"ד שעשוהו טועים היו נראה לומר שהוציא רבינו דין זה מסברא דכיון דלא חיישינן לב"ד טועין כדאמרינן בפרק מצות חליצה בי דינא בתר בי דינא לא דייקי לכך ודאי אע"פ שלא כתבו הדרך שנתקיים אמרינן ודאי דקיימוהו כדינו:

ו שלשה שישבו לקיים וכו'. בפרק האשה שנתארמלה (דף כ"ב.) אמר שלשה שישבו לקיים את השטר ומת אחד מהן צריכים למכתב במותב תלתא הוינא וחד ליתוהי ואמרו שם ואע"ג דכתיב בי דינא לא מהני משום דדילמא ב"ד חצוף הוא דשנים שדנו דיניהם דין וכי האי סוגיא אמרינן בפרק זה בורר (דף ל'.) גבי ההיא אודיתא ואמרו שם כל כי האי גוונא חיישינן לב"ד טועים משמע דטעם הפיסול הוא משום דדילמא ב"ד טעו ועשו שטר זה בשנים אבל אם היה מתברר לנו ע"פ עדים שהיו שלשה ומת אחד מהם ולא טעו ב"ד הוה סגי לן וכן נראה לכאורה דהך סוגיא דפרק האשה שנתארמלה מתפרשא בכי האי גוונא דהחששא הוא משום שמא טעו הב"ד אבל

מגדל עוז

שמא הוא מזייף. הכל פ"ב דכתובות: וכן מקיימין את השטר כו' עד או משתי כתובות: כתב הראב"ד ז"ל אין הגירסא שלו כגירסא שלנו עכ"ל: ואני אומר מאחר שהוא מודה לו שגירסתו וגירסת רבותיו נ"ע וגירסת ספרדים היא כך אין עליו תפיסה ואם רוצה להקשות על הגירסא נשמענה כע"ס: בית דין שכתבו במושב שלשה עד שהיה מקודש הוא. פ"ב דכתובות:

הגהות מיימוניות

העדים בטביעות העין שראינו כתב ידן אם היה שם זיוף כלל היה ניכר אפילו כחוט השערה וקשיא לבעל ס"ה שתרי רבא טעה בחתימת עצמו בפרק גט פשוט: [ד] גרסינן בירושלמי דראש השנה קרא ערער על חתימת העדים ועל חתימת הדיינין מקויים לפיכך כתב רבינו שמשון שצריך להכיר חתימת הדיינין החתומים בשטר מקויים וכן משמע עוד בירושלמי דגיטין ובפרק זה בורר וכן בפירקין דהכא גבי הא דקאמר עד ודיין מצטרפין תוס' וכן ס"ה: [ס] ואם לא כתב וחד ליתוהי פשיטא דלא מיפסל בהכי מדקאמרינן אי כתב בי דינא תו לא צריך והתם פשיטא דלא כתב וחד ליתוהי מדפריך ודילמא ב"ד חצוף הוא תוס' וכתב ראבי"ה אי כתב ביה בי דינא וידענו שהוא גדול הדור תו לא צריך דלא טעינן בהא דאמר שמואל ב' שדנו כו' כדאיתא התם דפתאז בית

הרדב"ז: כתב וחד ליתוהי לא מיפסיל קיום בהכי הדא דאמרינן עלה ואי כתב ביה שפרא דק נפק לקדמנא בי דינא תו לא צריך וע"כ איירי בדלא כתב וחד ליתוהי מדפריך ודלמא ב"ד חצוף הוה ומשני דכתב ביה ואמר לנא רבנא אשי וזהו שכתב רבינו ואם יש בו משמע שהיו שלשה אינו צריך:

ז שלשה שישבו לקיים את השטר וכו'. שם מימרא דרב הונא ומוקי לה בערער דגזלנותא וקא אמרי הני ידעינן ביה דעבד תשובה דאי ערער דפגם משפחה גלוי מלתא בעלמא הוא ואפי' משחתמו מעידין עליו והוא עמהם:

ח מותר לכתוב הקיום וכו'. הכי אמרינן בפ' הכותב דליתא לדרב פפא דאמר כאי אסרתא דדייני דנכתב מקמי דנחוו סהדי אחתימות ידייהו פסולה דמתחזי כשקרא ובפ' כל הגט נמי אמרינן לית ליה לרב הא דרב פפא: ואין הדיינים צריכים וכו'. הכי איתא בפ' גט פשוט:

פ"ז א ב מעיד קרוב על כתב קרובו וכו'. פ"ב דכתובות ואלו נאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקטנן ואמן אדם

ז שלשה שישבו לקיים את השטר ובאו שני עדים וערערו על אחד מהן שהוא גזלן וכיוצא בו ובאו שנים אחרים [ו] והעידו שחזר בתשובה. אם עד שלא חתמו העידו שחזר הרי זה חותם עמהם שהרי שלשה היו ואם אחר שחתמו השנים העידו עליו שחזר בתשובה אינו חותם עמהן שהרי הוא כמי שאינו בעת חתימת השנים. במה דברים אמורים כשערערו עליו בעבירה. אבל ערערו עליו בפגם משפחה כמו שאמרו אמו לא נשתחררה ועבד הוא או לא נתגיירה ועכו"ם הוא ונודע אחר שחתמו השנים שאין במשפחתו פגם ושהוא כשר הרי זה חותם עמהם שזה גילוי דבר שהיה מקודם הוא: ח מותר לכתוב הקיום בשטר קודם שיתקיים [ז] השטר שאין הכתיבה עיקר אלא החתימה. ואין הדיינים צריכין לקרות השטר שמקיימין אותו אלא מקיימין אותו מעדיו אע"פ שלא ידעו מה כתוב בו:

פרק שביעי

א [א] מעיד קרוב על כתב [א] קרובו כיצד שטר שעדיו ראובן ושמעון ומתו או שהלכו למדינת הים ובא בנו של ראובן ואמר זה כתב ידו של אבי ובא בנו של שמעון ואמר זה כתב ידו של אבי הרי אלו כשני עדים כשרים שאינן קרובים ואם יצטרף עמהם שלישי והעיד על כתב ידן של שניהם הרי נתקיים השטר: ב ואלו מדברים שנאמנים הגדולים

א טוח"מ סי' לה ומו סמ"ג עשין קט:

כסף משנה: חגוף ואסיקנא דכתיב ביה ואמר לנא רבנא אשי (לאזדקוקי ליה ולקיומיה) וכו' דגאמר לנא רבנא אשי תלתא גינהו ואע"פ שלא נראה פירוש זה בעיני רס"י מ"מ כך נראה מדברי רבינו וכתב הר"ן בשם הרא"ה דחד ליתוהי לאו דוקא ולא גרע במותב תלתא מבי דינא ועיקר הידושא דרבי זירא דכיון דלא חתימי ביה אלא תרי צריכי למכתב תלתא דאילו הוו חתימי ביה תלתא לא הוה צריך אבל חד ליתוהי לא מעלה ולא מוריד:

ז שלשה שישבו לקיים את השטר וכו'. שם (דף כ"א:) אמר רבי אבא אמר רב שלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערער על אחד מהם פירוש לומר שהוא פסול עד שלא חתמו מעידין עליו וחותם משחתמו אין מעידין עליו וחותם ואסיקנא דבערער דגזלנותא עסקינן וקאמרי הני ידעינן ביה דעבד תשובה אבל ערער דפגם משפחה גילוי מילתא בעלמא הוא כלומר ומעולם לא נפסל זה והרי שלשה היו אבל כשמעידים שעשה תשובה הרי פסול היה עד שעה זו שהעידו שעשה תשובה כך פירשו ר"ח והרי"ף שמועה זו גם רבינו נלוה עמהם ומשמע מדבריהם שגזלן שעשה תשובה לא מתכשר אלא מעת שהעידו עליו בב"ד שעשה תשובה ולשון רבינו שלא כתב אלא ערער משפחה להכשיר מוסה לדברי הרי"ף שסובר דשנים אומרים לא גזל לא מהימנין ליה ולא מפקינן ממונא מספק וכן כתב בפירוש בפי"ב מאלו ההלכות ושלא כדברי ר"ח שכתב דמוקמינן גברא אחזקתיה. ודע שרש"י מפרש עד שלא חתמו מעידין עליו על זה שהוא כשר משחתמו אין מעידין עליו דמוגעים בעדות ניכהו שגנאי להם שישבו עם פסול בדין:

ח מותר לכתוב הקיום בשטר וכו'. בכתובות פ' הכותב (דף פ"ה) אמר רב פפי וכו' האי אסרתא דדייני פירוש קיום השטר דמיכתבא מקמי דנחוו סהדי אחתימות ידייהו פסולה משום דמיחזי כשיקרא ואסיקנא התם דליתא אלא כתבינן לה דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן ואע"ג דפ"ב דכתובות (דף כ"א:) מותבינן מדרב פפי דרך הגמ' להקשות אפילו מדבר דלא הוי הלכתא הכי: ואין הדיינים צריכים לקרות השטר וכו'. כתובות פ' שני דייני גזלות (דף ק"ט) תני ר' חייא אין העדים חותמים על השטר אא"כ קראוהו אבל הדיינים חותמים אע"פ שלא קראוהו וכתב הר"ן דדוקא מה שיש בגוף השטר הוא דאין צריכין לקרות אבל מ"מ צריכים הם לראות מי הם המלוה והלוה כדי שלא יהיו קרובים לדיינים ולא לעדים המעידים בפניהם אבל הרשב"א מכשיר בעדי קיום קרובים לדייני קיום ולא נתחוורו דבריו להר"ן בכתובות סוף פרק האשה שנתארמלה:

פ"ז א ב מעיד אדם על כתב קרובו וכו' ואלו מדברים שנאמנים הגדולים להעיד בגדלם מה שראו בקטנם. פ"ב דכתובות משנה (דף כ"ח) ואלו נאמנים להעיד בגדלן מה שראו

לחם משנה

ז אבל אם היה מתברר לנו ע"פ עדים שהיו הב"ד שלשה ולא טעו הוה הגי אע"ג דלא הין חתומים בו אלא שנים ורבינו בהלכות טוען פ"ז כתב בהיא אודיתא כטעם האמור שם בגמ' דחיישינן שמא טעו ב"ד אבל כאן כתב בלשון אחר שכתב שמא יאמר הרואה ב"ד בשנים קיימוהו משמע דהפי' שידענו שב"ד לא טעו אלא ידענו ע"פ עדים שהיו שלשה מ"מ הקיום פסול מפני שלא יטעה הרואה שאין חתום שם אלא שנים ויאמר שקיום שטרות בשנים וכן נראה מדברי הרב"י בח"מ סימן מ"ו שכתב על דברי הטור שכתב שלא יטעו לומר קיום שטרות בשנים עניינו שהרואה שאין חותמין בו אלא שנים יאמר שבשנים קיימוהו ויבא לקיים שטרות בשנים ע"כ משמע כוונתו כמו שכתבתי וא"כ צריך לתת טעם מנין לטור ולרבינו ז"ל לחלק בין ההיא דהכא להההיא דאודיתא דהתם משמע טעמא כדכתיבנא דחיישינן שמא ב"ד טעו בכך:

ח מותר לכתוב הקיום בשטר וכו'. רבינו סובר כדברי הרי"ף ז"ל דגורס בפרק הכותב ובפרק כל הגט דליתא לרב פפי ולא חיישינן בשום מקום למיחזי כשיקרא ודלא כהרא"ש וסטור דגרסי וליתא לחוד דר"ל ליתא לקושיא אבל דרב פפי קושטא דבקיום שטרות חיישינן למיחזי כשיקרא ומ"ם הרב המגיד בפרק כ"ג מהלכות מלוה לתרץ הקושיא דאמאי הוצרך לומר במשנה דאין כותבין שטר למלוה בלא לוה דפשיטא וכתב שם ולי נר' שכך פירושו וכו' וסוף דבריו ולפי שבשעת כתיבה הוא שקר ויש להוש אולי מערים הוא ע"כ אין כוונתו דחיישינן למיחזי כשיקרא דאפילו להרמ"ם ז"ל לא חיים למיחזי כשיקרא אלא במעשה ב"ד דוקא ולא בשאר שטרות וא"כ אין מקום לה"ה לא לפי פירוש הרי"ף ולא לפי פירוש הרמ"ם ז"ל אלא כוונתו מה שאמר בסוף ויש להוש אולי מערים הוא י"ל אולי אומר לעדים שיכתבו כן ואולי יפול השטר וימצא אותו ויגבה מהלוה או יעשה ערמה אחרת כיוצא בזה לקרוע אותו מידם אבל הרב"י בח"מ סימן ל"ט הבין דברי ה"ה דחיים למיחזי כשיקרא והקשה לו מפירוש הרי"ף ז"ל דלא

משנה למלך

ז שלשה שישבו לקיים את השטר כו'. דע דהיכא דאתו תרי סהדי לפסול אחד בגזלנותא ואתו תרי אחריני ומכחשי לתרי סהדי קמאי ואומרים שלא גזל אם מוציאין ממון ע"פ אותו העד בזה נחלקו אבות העולם דדעת ר"ח והרז"ה הוא דמוציאין ממון ע"פ העד משום דאמרינן אוקי תרי בהדי תרי ואוקי גברא בחזקתיה וכשר הוא ואע"ג דאיכא חזקת ממון נגד חזקת כשרות מ"מ ס"ל דחזקת כשרות עדיפא אך הרי"ף והרמב"ן חולקים בזה וס"ל דחזקת ממון עדיף מחזקת הגוף ואין מוציאין ממון על פיו וכבר נתבאר מחלוקת זה בארוכה בהר"ן ז"ל פ"ב דכתובות עלה דהסיא דג' שישבו לקיים את השטר וקרא עליו ערער וכו' ועיין שם במה שכתב שם הרז"ה והרמב"ן במלחמות ס'. אך אני מסתפק היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא באיזה דבר דמר אסר ומר מתיר ובא אחד ועשה אותה פעולה שנחלקו עליה אם מוציאין ממון על פיו. ולכאורה נראה שדין זה תלוי באותו מחלוקת דר"ח והרי"ף שכתבנו דלר"ח מוציאין ממון על פיו דכיון דאיכא ספיקא אם אותה פעולה היא אסורה או מותרת אמרינן אוקי גברא על חזקתיה וכשר הוא ומוציאין ממון על פיו ולהרי"ף אין מוציאין ממון על פיו משום דחזקת ממון עדיף מחזקת הגוף. שוב התבוננתי בדבר וראיתי דאפשר לומר דבנדון זה אף ר"ח יודה דאין מוציאין ממון על פיו משום דבשלמא בספק דמציאות כגון אכל או לא אכל או בעל או לא בעל בזה הוא דשייך לומר אוקי גברא על חזקתיה ולא עשה אותה פעולה משום דמעיקרא בחזקת שלא עשה אותה פעולה קאי ורוב החזקות השנויות בתלמוד הוו כה"ג כגון ספק קטנה ספק גדולה אמרינן אוקמה אחזקתה וקטנה נולדה וכן ספק בתולה ספק בעולה אמרינן בתולה נולדה ואוקמה אחזקתה ולא נבעלה אבל בנדון דידן שהפעולה כבר נעשית כגון שאכל או שבעל אלא דאיכא ספק אם אותה האכילה או הבעילה היא אסורה או מותרת לא מהניא לנו חזקת הגוף דאיך נאמר דמשום חזקתו שאותה הפעולה היא מותרת. וראיתי בתשובת הרב בעל פ"מ ח"ב סימן ק"ה דמהר"א ששון ז"ל היה רוצה לומר דמי שעשה איסור דרבנן ואיכא פלוגתא דרבוותא אם באיסור דרבנן לפסלו בעינן חימוד ממון או לא אם מוציאין ממון על פיו או לא דתלוי במחלוקת הרי"ף ור"ח שכתבנו דלהרי"ף אין מוציאין ולר"ח מוציאין משום דמוקמינן ליה אחזקתיה שהיה כשר וחזקת הגוף עדיף מחזקת ממון. והרב בעל פ"מ דחה דבריו משום דהתם לכ"ע ליכא חזקת הגוף דהא רשע הוא דעבד איסורא דרבנן אלא דלפוסלו איכא מ"ד דבעינן רשע דחמס יע"ש. ולפי מה שכתבנו אין צורך לזה דהתם אין הספק על הפעולה אם נעשית או לא אלא הפעולה כבר נעשית אלא דאיכא לספוקי אם פסלוה חכמים לעדות בשביל אותה הפעולה או לא בזה לא שייך לומר אוקי גברא אחזקתיה ולא פסלוהו חכמים. וראיתי להר"ן בפ"ק דקדושין על ההוא דאמרינן נכן הוא ואמרה היא ספיקא הוא וחיישינן מדרבנן (א"ס הכל על דאכדין):

מי

הגהות מיימוניות

בית בי דינא דרבנא אשי עכ"ל: [ו] אמר רב הונא שלשה שישבו לקיים השטר וקרא ערער על אחד מהן עד שלא חתמו מעידין עליו וחותם וכו' וכן פר"ח ורב אלפס וכן נראה לר"י עיקר ודלא כפירש"י שפירש עד שלא חתמו מעידין עליו שני רעיו הדיינין משחתמו אין מעידין לפי שהן נוגעין בעדות שמתביישין שישבו בב"ד עם פסול וכ"כ לראבי"ה כפירוש העמוד והגאונים ולא כפירש"י: [ז] בריש פרק כל הגט ובהכותב דקאמרינן אהא דאמר רב פפי משמיה דרבא האי אשרתא דדייני דמיכתב מקמי דליסהדו סהדי אחתימות ידייהו פסול וכו' ואמרינן עלה וליתא מהא דאמר ר' יוחנן שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שיעבודו טעמא דנמחל שיעבודו אבל משום שקרא לא חיישינן. ועיין בהלכות שלוחין פ"ג ע"ב: [א] בה"ג מפרש טעמא כיון דקיום שטרות דרבנן תוי עדות מעלייתא דקרוב אצורתא דחתימה קמסהיד ס"ח ע"ב:

מגדל עוז

מותר לכתוב הקיום כו' עד אלא החתימה. בכתובות פרק הכותב: ואין הדיינין צריכין לקרות כו' עד סוף הפרק. פרק גט פשוט (דף קס"ג):

פ"ז מעיד קרוב וכו' עד בעדות האחד. פ"ב דכתובות (דף כ"ח):

שראו בקטן נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא וזה כתב ידו של רבי וזה כתב ידו של אחי ואמרינן בגמ' והוא שיש גדול עמו כלומר מעיד עמו דכיון דקיום שטרות רבנן הימנוה רבנן בדרבנן:

ג שטר שעדיו ראובן ושמעון וכו'. כתובות פ"ב (דף י"ט:) א"ר שנים שהיו חתומים על השטר ומתו ובאו שנים מן השוק ואמרו ידענו שכתב ידם הוא זה אבל אנוסים היו וכו' הרי אלו נאמנים הא אילו לא אמרו אנוסים היו בשנים שאמרו כתב ידם הוא סגי. ומ"ש אבל אם העיד זה על כתב ידי ראובן וכו'. נלמד מדאמרינן התם (דף כ"א) אמר רב יהודה אמר רב שנים החתומים על השטר ומת אחד מהם צריכין שנים מן השוק להעיד עליו אלמא דלא סגי בחד. ומ"ש רבינו ואם יש שלישי מעיד על כתב ראובן וכו' פשוט הוא דכיון דשנים יכולים להעיד על חתימות ידי שנים הרי יש כאן שנים מעידים על שתי החתימות:

ד אמר הראשון זה כתב ידי וכו'. שם אליבא דרבנן וקי"ל כוותייהו: עדים המעידים על החתימה נאמן על מנה שבשטר הם מעידים כלומר שהם כאילו אומרים אנו ראינו המלוה והתמנו וא"כ כשזה אומר זה כתב ידי יוצא על פיו חצי הממון שאותו שמעיד עמו אינו מעלה ואינו מוריד שהרי הוא לבדו נאמן על חתימתו וכשנצטרף עם האחר להעיד על חתימת חבירו הוזר ויוצא רביע הממון על פיו נמצאו שלשת רבעי הממון יוצאין על פי עד אחד ואנן על פי שנים עדים בעינן הלי דבר על פיו של זה והליו על פיו של זה. ומ"ש וכן אם העיד אחיו או בנו וכו' מעשה בפרק חזקת הבתים (דף נ"ז) ופסק כן רב אשי מהטעם שכתב רבינו:

ה שנים שחתומים על השטר ומת אחד מהם וכו'. מימרא דרב יהודה אמר רב שכתבתי בסמוך: ומ"ש ואם לא נמצא אלא עד אחד. שם ואי ליכא אלא חד אמר אביי לכתוב חתימת ידיה אחספא ושדי ליה בבי דינא ומקיימי ליה ולא צריך איהו לאסהודי אחתימת ידיה ואזיל איהו והאי ומסהדי אאידך ופירש רבינו לכתוב חתימת ידיה אחספא בפני עדים והדין עמו דאל"כ היאך יכירו שזאת חתימת ידו לשיקיימו השטר ממנו:

ו שלשה שישבו לקיים את השטר וכו'. שם (דף כ"א:) מימרא דרב הונא כלשון רבינו ואע"ג דלקבלת עדות בעינן בלשה ואלו השנים בעת שמעידין אין שם אלא דיין אחד אפילו הכי בדרבנן אפי' בשעה שמעידין נעשים דיינים:

ז שנים שהיו חתומים על השטר וכו'. ברייתא שם (דף י"ט:) כלשון רבינו. ומ"ש אלא שמעידים השנים שבשטר וכו'. מסקנא דגמ' שם אוקי הרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה:

פ"ח א מי שחתם על השטר וכו'. למד רבינו דין זה ממה שאמרו בכתובות פ"ב (דף כ') תנו רבנן כותב אדם עדותו

אדם לומר זה כתב ידו של אבא וכו'. וטעמא כיון דקיום שטרות מדרבנן הימנוה רבנן בדרבנן דקי"ל עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין ומדאורייתא לא בעי קיום ודבר תימה הוא א"כ כל אדם שירצה יזייף ויחתום מה שירצה ויגבה ממנו כיון שאין העדים צריכין להכיר חתימתן. וי"ל שהתורה סמכה על שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב ואח"כ ראו חכמים שנתערבו בגוים וילמדו מעשיהם ותקנו קיום שטרות ואע"ג דאסיקנא דלדברי חכמים אמנה שבשטר הם מעידים מ"מ האמינו את הקרובים:

ג שטר שעדיו ראובן ושמעון וכו'. הכי אסיקנא פ"ב דכתובות שצריך שני עדים על כל חתימה ואם העיד על כתב ידו אינו מצטרף עם אחר להעיד על חתימת ידי חבירו דא"כ נפיק נכי רבעא דממונא אפומא דחד ואנן בעינן הוי דבר על פיו של זה והוי דבר על פיו של זה:

ה שנים שחתומין על השטר וכו'. שם אמר ר' יהודה אמר רב שנים החתומים על השטר ומת אחד מהם צריכין שנים מן השוק להעיד עליו בזו רבי לקולא ורבנן לחומרא ואי ליכא אלא חד אמר אביי ליכתוב חתימת ידיה אחספא ושדי ליה וכו'. ואמר שמואל הלכה כחכמים דאמנה שבשטר הם מעידין בין לקולא בין לחומרא ואפ"ה האמינו חכמים את הקרובים כיון דקיום שטרות מדרבנן ולא האמינו אותם להוציא יותר מחצי הממון על פיהם כגון זה כתב יד אבי וכא אחיו ואמר זה כתב ידו של רבי ונצטרף אחד עמהם לא נתקיים השטר דהא נפיק נכי רבעא דממונא אפומא דהרי אחי ואע"פ שאין הקרובים מעידין אלא על צורת החתימה כיון שהממון יוצא על פיהם בעינן הוי דבר ולא שיהיה רוב הממון תלוי בעדות הקרובים:

ו שלשה שישבו לקיים את השטר וכו'. שם מימרא דרב ואע"ג דאקשינן עליה מדרב ספי ומתרץ תלמודא אלא אימא עד שלא כתבו לא קי"ל כדרב ספי כדאמרן לעיל ושביק מלתיה דרב כפשטה עד שלא חתמו מעידין בפניו אלא אורחיה דתלמודא לתרוצי אליבא דכולהו אמוראי אע"ג דלא הוי הלכתא כוותיה:

ז שנים שהיו חתומים על השטר וכו'. שם בברייתא ומקשינן עלה ומגבינן ביה כבשטרא מעליא והאי הא תרי והרי תרי ניהו ומסיק רב נחמן הוקי תרי להדי תרי והוקי ממונא בחזקת מריה ומדקתני פסולים היו משמע דפסולים היו באותה שעה אבל עתה כשרים הם שאם הם מעידים שהם פסולים פשיטא שהם נאמנים ולא אמרינן תרי והרי ניהו:

פ"ח א מי שחתם על השטר וכו'. שם פ"ב כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפי' לאחר כמה שנים אמר רב הונא והוא שזוכרה מעצמו כלומר בלי ראיית השטר ור' יוחן אמר אע"פ שאין זוכר מעצמו כלומר אלא לאחר שראה השטר נתן אל לבו ונזכר אבל אם אינו נזכר לגמרי לא דהתמנא

הגדולים להעיד בגדלם מה שראו בקטנם. נאמן אדם לומר כשהוא גדול זהו כתב ידו של אבי זהו כתב ידו של רבי זהו כתב ידו של אחי שהייתי מכיר בכתב ידם כשהייתי קטן. והוא שיצטרף עמו אחר שמכיר כתב ידן כשהוא גדול: ג שטר שעדיו ראובן ושמעון ובאו שנים והעידו שזה כתב ידו של ראובן וזה כתב ידו של שמעון נתקיים השטר. אבל אם העיד זה על כתב ידו [של] ראובן והשני העיד על כתב ידו [של] שמעון לא נתקיים השטר לפי שצריך שני עדים על כתב [כל] יד אחד משניהם. ואם יש שלישי מעיד על כתב ראובן ושמעון כאחד נתקיים: ד אמר הראשון זה כתב ידי והעיד הוא ואחר על כתב ידי השני לא נתקיים לפי שנמצא שלשת [ג] רבעי הממון שבשטר תלוי בעדות האחד. וכן אם העיד אחיו או בנו של ראשון עם אחר על כתב ידי השני לא נתקיים שהרי שלשת רבעי הממון תלוי בעדות הקרובים: ה שנים שחתומין על השטר ומת אחד מהן צריך שני עדים להעיד על כתב ידו של מת ואם לא נמצא אלא עד אחד עם זה העד החי כותב חתימת ידו בפני עדים אפילו על החרס ומשליכו בבית דין עד שתוחזק כתב ידו בבית דין ולא יהיה צריך לומר שזה כתב ידו. ויעיד הוא ואחר על כתב ידי המת ויתקיים כתב ידו שלא בפניו: ו שלשה שישבו לקיים את השטר שנים מהן מכירין חתימת ידי עדים ואחד אינו מכיר. עד שלא חתמו מעידין בפניו וחותם שהעדים נעשים דיינים בדבר שהוא מדבריהם כמו שבארנו. אבל אחר שחתמו אין מעידין בפניו וחותם [שהרי בעת שחתמו לא היו מכירין אלא השנים] ואין מקיימין אלא עד שיהיו שלשתן מכירין או יעידו העדים על הכתב בפני כל אחד ואחד: ז שנים שהיו חתומין על השטר ומתו ובאו שנים ואמרו כתב ידן הוא זה אבל אנוסים היו קטנים היו פסולי עדות היו. אף על פי שיש שם עדים אחרים שזה כתב ידן או שהיה כתב ידן יוצא משטר אחר שקרא עליו ערער והוחזק בבית דין הרי זה לא נתקיים. אלא מעידין השנים שבשטר כנגד השנים שהעידו עליהן שהן פסולין ואין גובין בו כלום:

פרק שמיני

א 'מי שחתם על השטר ובא להעיד על כתב ידו בבית

א טוש"מ סי' כה סמ"ג עשין קט:

משנה למלך

פ"ח א מי שחתם על השטר כו'. (א"ה עיין במ"ש הרב המחבר לעיל פי"ז מהל' מלוה ולוה הלכה ח' ועיין לקמן פכ"ב מהלכות אלו הלכה ס'):

לחם משנה

דלא חיים למיחזי כשיקרא והתימה עליו שהיה לו להקשות דלא אתי לא כפירוש הרי"ף ולא כפירוש הרא"ש ז"ל וכמו שכתבתי וכן מה שהלין בעדו דשאני בההיא דה"ה דכשהחתם מיחזי כשיקרא ולכך הייתינן הי אפשר לומר כן דבפ' הכותב (דף פ"ה.) גבי איתו

הכיא אמתא דכותבין ונותנין לה קודם שנשבעה שכבר נשבעה ומשום שנחתם מיחזי כשיקרא ומ"מ אמרו שם דלא חייבין ודמו שם הא להכיא דרב נחמן דמלאו באמתא חתמו ונתנו לה כשר וכן להכיא דרב אפי דשטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו משמע דאין לחלק בחילוק שחילק לכך נראה לי עיקר כמו שכתבתי: ואין הדיינים צריכים לקרות וכו'. כתב הרב כ"מ וכתב הר"ן ז"ל כדי שלא יהו קרובים לדיינים ולא לעדים המעידים בפניהם אבל הרשב"א מכשיר בעדי קיום וכו'. איני מבין הלשון אבל דמה ענין מ"ש לעיל להכיא דהרשב"א לא קאמר אלא שעדי קיום יכולים להיות קרובים לדייני קיום אבל אינם יכולים להיות לא ללוה ולא למלוה וזהו שכתב הר"ן בס' שני דייני גזירות דלכך צריך לראות המלוה והלוה כדי שלא יהו קרובים להם לא הדייני קיום ולא עדי הקיום:

פ"ז ה אפילו על החרס וכו'. אע"ג דבגמ' בפ"ב דכתובות (דף כ"א.) אמרו על החרס דוקא לא על מגילתא דילמא משכח איניש דלא מעלי וכתב מאי דבעי כתב רבינו אפי' דר"ל לא מיבעיא אריתא דמגילתא כדכתבו התוס' דחרס לאו דוקא אלא הוא הדין אריסא דמגילתא ואז ודאי מוכח טפי שהוא על נייר אלא אפי' על החרס דלא מנכרא חתימה שפיר שני בהכי: ז ואין גובין בו כלום וכו'. כתב רש"י ז"ל דהי הכא לא מפקינן מיניה ועיין שם בדברי התוס' בפרק האשה שנתארמלה:

שאין

מגדל עוז

וכן אם העיד אחיו כו' עד תלוי בעדות הקרובים. פרק חזקת הבתים (דף נ"ז) ופ"ב דכתובות: שנים שחתומין על השטר עד כמו שביארנו. הלכות פ"ב דכתובות וכביאור לעיל פ"ה ופ"ח דהלכות גירושין: אבל אחר שחתמו אין מעידין כו' עד סוף הפרק. פרק שני דכתובות: פ"ח מי שחתם על

הגהות מיימוניות

[ג] דפסיק שמואל התם הלכה כחכמים דאמרי אמנה שבשטר הם מעידין ודלא כרבי דאמר אכתב ידן הם מעידין ע"ש ע"ב: [ג] כדפסיק רב אשי בההוא עובדא:

בבית דין והכיר כתב ידו שזהו בודאי אבל אינו זוכר העדות כלל ולא ימצא בלבו זכרון כלל שזה לוה מזה לעולם. הרי זה אסור להעיד על כתב ידו שהוא זה בבית דין. שאין אדם מעיד על כתב ידו שהוא זה אלא על הממון שבשטר הוא מעיד שזה חייב לזה. וכתב ידו הוא כדי להזכירו הדבר אבל אם לא נזכר לא יעיד:

ב אחד הזוכר את העדות *ואחד שראה [א] כתב ידו או שהזכירוהו אחרים ונזכר. אפילו הזכירו העד השני שהעיד אם נזכר הרי זה מעיד. אבל אם הזכיר אותו התובע עצמו אע"פ שנזכר אינו מעיד מפני שזה דומה בעיני בעל דין כאילו העיד שקר בדבר שלא ידע:

*(מצאתי כתוב בגליון ספר אחד וז"ל אחד הזוכר את העדות אחר שראה כתב ידו וכו' ע"כ ונ"ל שנגרר אחר מ"ש בש"ע סי' כ"ח סעיף י"ג אבל נ"ל שגירסת הספר היא האמיתית דאי לא תימא הכי דין זה הוא רבינו ושגאו למטה ודו"ק):

ג לפיכך אם היה התובע [ג] תלמיד חכם והזכיר התובע הזה את העד ונזכר הרי זה יעיד לו שתלמיד חכם יודע שאילו לא זכר הדבר לא היה מעיד. וקל הוא שהקלו בדיני ממונות שאע"פ ששכח הדבר מכמה שנים והכתב הוא

הרדב"ז

דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם כדפירש רש"י ז"ל והוא דעת רבינו והוא ז"ל מפרש להאי ברייתא ופלוגתא דרב הונא ור' יוחנן בעדים שבאים לב"ד לקיים כתב ידם והכי איתא בירושלמי והא דתניא כותב אדם עדותו על הספר ה"ק אם כתב אדם עדותו על השטר ואין מי שיכיר חתימתו מעיד עליה אפי' לאחר כמה שנים וכפירוש רבינו משמע דבכל דוכתא אמרינן מפיהם ולא מפי כתבם השתא ניחא מה שכתב לעיל זה כתב ידי אני עד בדבר. ומה שהקשה הראב"ד ז"ל מהאיך דאמנה הוו דברינו גברא רבה הזינא וקושיא לא הזינא דהתם בשזוכרין את העדות אלא שאומרים אמנה היו דברינו ומשום דאמנה הוי עולה ואעולה לא חתמי אינם נאמנין והשטר כשר אבל היכא שאין זוכרין את העדות כלל נתבטל העדות דבעינן מפיהם וליכא וזה נראה ברור. וא"ת כיון דבעינן שיהיה זוכר את העדות מאי טעמיה דרבי דאמר צריך לצרף עמהם אחר ולרבנן נמי מאי כשהמצא לומר כיון שהוא זוכר את העדות מעצמו הרי הוא מעיד בהדיא אמנה שבשטר. וי"ל כיון שאינו זוכר את העדות מעצמו הלא ע"י ראיית השטר בהא פליגי רבי סבר אכתב ידם הם מעידין כיון שאין זוכרים אלא ע"י ראיית חתימתן ורבנן סברי כיון דסוף סוף זוכר את העדות אמנה שבשטר הוא מעיד: אפילו הזכיר העד השני וכו'. שם אמר רבה ש"מ מדר' יוחנן הני בי תרי דידעי סהדותא ונשי חד מינייהו מדכר חד לחבריה אבעיא להו עצמו מאי כלומר בעל דין עצמו והלכתא עצמו לא ואי צורבא מרבנן אפי' הוא עצמו ומשמע דקאי אבעל דין וזהו שכתב רבינו אם היה התובע ת"ח וכו' אבל מכך עובדא דבסמוך כי הא דרב אשי הוה ידיע ליה סהדותא וכו' משמע דאעד קאי כדפירש רש"י ז"ל. וי"ל דתרווייהו הלכתא ניניהו דבין בעל דין חכם והזכיר את העד ובין שהוא העד והזכירו בעל הדין מעיד דהי לאו דרמי אנפשיה לא הוה מסהיד:

אבל

כסף משנה

עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו לאחר כמה שנים אמר רב הונא והוא שזוכרה מעצמו ורבי יוחנן אמר אע"פ שאינו זוכרה מעצמו ואמרו בירושלמי רב הונא כרבי דאמר עדים המעידים חתימתם צריכין לצרף עמהם אחר ור' יוחנן כרבנן דאמרי אין צריכין פירוש כשהעדים באים לקיים חתימתן אם זוכרים המלוה ולא השטר אפי' לרבי אין צריך לצרף עמהם אחר ועל מנה שבשטר הן מעידים וכשאין זוכרים המלוה אפי' על ידי השטר אפי' רבנן מודו דצריכין לצרף דאין מעידין אלא על כתב ידם וכי פליגי היינו כשזוכרים המלוה על ידי השטר דלרבנן חשיב זכירה ועל מנה הם מעידים ולרבי לא חשיב זכירה הרי דאליבא דכ"ע כל שלא נזכר על ידי השטר אינו יכול להעיד וגם הרא"ש כתב בפ' הנזכר שמתוך הירושלמי הזה משמע שאם העדים שכחו לגמרי המלוה דאף מתוך ראיית השטר אין זוכרים אותו מודו רבנן דצריכין לצרף עמהם אחר ואין ספק שמ"ש רבינו הרי הן כחרשים וכו' דהיינו דוקא כל זמן שאין עדים אחרים שאם יש שם עד אחד שמעיד על שתי החתימות ודאי דמהני כדמשמע בירושלמי ובזה נסתלקה קושית הראב"ד:

ב אחד הזוכר את העדות וכו'. שם אמאי דאמר רבי יוחנן והוא שזוכרה מעצמו אמר רבא ש"מ מדרבי יוחנן הני בי תרי דידעי סהדותא ונשי חד מינייהו מדכר חד לחבריה אבעיא להו עצמו מאי ופשיטא עצמו לא והי צורבא מרבנן הוא אפי' עצמו ופירש"י עצמו מאי אם בעל דין עצמו מזכירו עד שנזכר מאי ואי צורבא מרבנן הוא העד אפי' עצמו של בעל דין דצורבא מרבנן אי לאו דכי רמי אנפשיה מדכר שפיר לא הוה סמיך אספיקא למיקם ואסהודי אבל רבינו מפרש אי צורבא מרבנן הוא התובע וקשה דבשלמא לרש"י כיון דהעד צורבא מרבנן אי לאו דרמא אנפשיה ואידכר לא הוה מסהיד אבל אם העד אינו תלמיד חכם אף אם התובע תלמיד חכם מאן לימא לן שהעד רמא אנפשיה ואידכר דילמא סמך על דברי התובע והנתבע יחשוב כך והטור כתב לשון זה בשם רבינו ובמקום התובע כתב בעל דין והשתא אפשר לייבבו דאנתבע קאמר שאם היה תלמיד חכם הוא יודע שאין העד מעיד אא"כ זכר ולא יחשוד לעד שאינו זוכר:

ג וקל הוא שהקלו וכו'. נראה שילא זה לרבינו מדאמרינן ביבמות פ' ד' אחין (דף ל"א:) מפני מה לא תקנו זמן בקידושין אמרינן היכא לינהיה גבי עדים אי דכירי ליתו ולסהדו ואי לא זמנין דחזו כתבא ואתו ומסהדי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם ומשמע ליה דאפי' בזוכרה ע"י הכתב עסקינן התם ומשמע דהאי בדיני נפשות הוא דלא מהני ובדיני ממונות הקילו כמו שהקילו לדון דיני ממונות על פי השטר וכמבואר בדברי רבינו פ"ג מהלכות אלו:

הואיל

לחם משנה

פ"ח א שאין אדם מעיד על כתב ידו שהוא זה וכו'. קשה דמשמע דאם היה מעיד על כתב ידו סגי אע"פ שלא נזכר מהעדות וזה אינו דאפילו היה מעיד על כתב ידו לא הוה סגי אלא אם כן יצטרף אחר עמו דהא לרבי דאמר על כתב ידן הם מעידים צריך שיצטרף עמו אחר. וי"ל דרבינו כתב לעיל שצריך שיאמר זה כתב ידי ואני עד בדבר זה כלומר שצריך שיזכור העדות מתוך השטר כדפירשנו לכן אמר כאן דלא יאמר הותם הדברים האמורים כלומר שהוא יודע העדות היא מפני שרואה שם כתב ידו וברי לו שהוא כתב ידו וכיון שכן הוי כאילו זוכר העדות דודאי אסור לעשות כן מפני שהם יאמר שהוא עד בדבר יביננו ב"ד שאמנה שבשטר קא מסהיד ולא יצטרכו שיצטרף עמו אחר לכך אמר דלא יאמר שהוא יודע העדות אם לא יזכירנו מתוך השטר ולפי מה שהבין הטור בדברי רבינו בסוף סימן מ"ו אתי שפיר לשון רבינו שכתב שם כתב הרמב"ם ז"ל עדים שאומרים כתב ידינו הוא זה אבל משלם וכו' וכתב עליו ונראה שאפילו אם אין זוכרים שלוה או שהחמו מעולם כיון שמעידים שזהו כתב ידם מקיימים אותו על פיהם ע"כ נראה שהבין מדברי רבינו דמ"ש והרי הם כחרשים ר"ל דאם אדם מעיד על כתב ידו ואינו זוכר כלל מהעדות אפי' שיצטרף עמו אחר לא סגי דעדותו הוי כעדות חרש ובשלמא שנים אחרים שיעידו על כתב ידו ודאי דסגי דאז אין משגיחין על דבריו במה שאומר איני זוכר דהוי כאומר קטנים היינו פסולים היינו כו' אבל כשהוא מעיד על כתב ידו ואינו זוכר כלל הוי כחרש ואפילו בהצטרפות אחר לא מהני ופליג עליה הטור ואמר דבהצטרפות אחר מהני וזהו שאמר ונראה שאפילו שאין זוכרין וכו' כיון שמעידים שזהו כתב ידם וכו' כלומר שזה מעיד על כתב ידו וכתב חבירו וכן האחר מעיד על כתב ידו וכתב חבירו מהני. כך נראה להבין מכוונתו ולא כמו שהבין שם הרב"י דהטור הבין בדברי רבינו דמה שאמר הרי הם כחרשים וכו' ר"ל דצריך שיצטרף עמו אחר והוא השיג עליו דבלא צירוף עם אחר כלל אע"פ שאינו זוכר ההלואה סגי דא"כ קשו דברי הטור מדידיה אדידיה דהא כתב לעיל בתחלת הסימן בד"א כשזוכרין ההלואה וכו' אבל אם שכחו ההלואה כו' צריך שיעיד כל אחד שכתב ידו ושכתב חבירו או שיצטרף עמהם אחר וכו' משמע דאפילו הכא סבר דבעי צירוף עם אחר כשאין זוכר ההלואה לכך נראה ודאי עכ"ם דהוא סובר כדברי רבינו דלא סגי אפי' בהצטרפות עם אחר והוא השיג עליו דבהצטרפות עם אחר סגי ולפי זה אתי שפיר הקושיא שהוקשה אלנו בדברי רבינו דמ"ש שאין אדם מעיד על כתב ידו וכו' דהכוונה לומר דאילו היה מעיד על כתב ידו הוה סגי בהצטרפות עם אחר אבל השתא דמעיד אמנה שבשטר אפילו בהצטרפות עם אחר לא סגי אלא צריך שיעידו שנים מן השוק על חתימת ידו:

ג לפיכך אם היה התובע ת"ח וכו'. כתב הרב כ"מ דלפי דברי הטור דגורס בדברי רבינו היה הבעל דין ת"ח ניחא דמצינן למימר דהיינו שהיה הנתבע ת"ח כדי שלא יחשוד לעד וקשה קושא עליו דאי מה שאמרו בגמ' ואי צורבא מרבנן אפילו עצמו ר"ל אי צורבא מרבנן הנתבע א"כ מאי מייתי מרב כהנא ורב אשי הא התם התובע והעד הם ת"ח אבל הנתבע לא הוזכר שם שהיה תלמיד חכם. עוד יש לי לתמוה במה שכתב בבית יוסף ח"מ סימן כ"ח דלדברי רבינו כל שכן אם העד תלמיד חכם דאע"פ שאין הבעל דין ת"ח סגי דא"כ מאי מייתי בגמ' ראיה מההיא דרב כהנא לומר דהא הבעל דין ת"ח דסגי נימא דשאני התם דהיה העד תלמיד חכם ובהא כולי עלמא מודו דמהני וכמ"ש הרב ז"ל. עוד אני תמה במה שכתב שם דלא שקלינן וטרינן בגמ' לעצמו מאי אלא דליתיה קמן לעד דניטיילים אי נמי איתיה ולא ידע הי אידכר כו' אבל הי איתיה קמן יאמר אנא רמאי אנפשאי ואידכרי מהימן וכו' דא"כ בגמרא כשאמר ואי צורבא מרבנן אפילו עצמו איירי בדליתיה קמן דניטייליה או אי איתיה ולא ידע אי אידכר וכו' ואמר דאפילו הכי מהני א"כ מה ראיה מייתי מרב כהנא הא התם אמר רב אשי בהדיא אנא רמאי אנפשאי ואידכרי ובהא ודאי דמהני אפילו דלא הוי ת"ח דנאמן הוא על כך כמו שנאמן על העדות א"נ נראה דמאי דשקלינן וטרינן בגמרא הוא אפילו דאמר העד אנא רמאי אנפשאי ואידכרי ולא מהימן בהא משום דאפשר דהבעל דין הטעהו ונראה לו כאילו נזכר ולא נזכר. עוד הקשה הרב"י שם על דברי ההגהות דרבינו קשה למה היה מגמגם רב כהנא כיון שהוא צורבא מרבנן הא לרבינו אם הבעל דין ת"ח אינו חושד לעד והיך היה חושד רב כהנא. ומכח קושיא זו נ"ל לומר דרבינו מפרש פירוש אחר בגמ' הפך דברי רש"י ז"ל דחזייה דהוה מגמגם ר"ל רב כהנא לרב אשי דהיה מגמגם בעדות שלא היה אומר בשפה ברורה ומפני כך הרגיש רב אשי ברב כהנא שהיה חושדו מפני שלא אמר העדות במסירות לכך א"ל אע"פ שלא אמרתי העדות במסירות לא תחשוד אותי דאנא רמאי אנפשאי ואידכרי ולפי זה היה מקום לרב כהנא לחושדו דרב אשי היה מגמגם בלשונו:

הואיל

הגהות מיימוניות

[א] ת"ר כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליו אפי' אחר כמה שנים כו' ועיין בתשובת ספר משפטים בסימן ל"ט: [ג] גרסינן התם ואי צורבא מרבנן הוא אפילו עצמו והגה"ה כתב גם הוא בפירוש כבעמוד אכן רש"י פירש ואי צורבא מרבנן הוא העד אפי' לעצמו של בעל דין דצורבא מרבנן אי לאו דכי רמי אנפשיה מדכר שפיר לא הוה סמיך אספיקא למיקם ואסהודי וגרסינן התם עלת בי האי דרב אשי ידע ליה סהדותא לרב כהנא וכו' ע"ש וראבי"ה פירש כרש"י וכתב דת"ח אם ירא שמים הוא וכשר:

מגדל עוז

על השטר כו' עד הואיל והדבר כן כו' עד בין ימינו לשמאלו:

הוא שהזכירו הרי זה מעיד:

ד *הואיל [א]והדבר כן שטר שיצא לבית דין ובאו עדים ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל מעולם לא ידענו עדות זו ואין אנו זוכרים שזה לוה מזה או מכר לו. לא נתקיים השטר והרי הן כחרשים עד שיזכרו עדותן. וכל מי שאינו דן כן לא ידע בדיני ממונות בין ימינו לשמאלו. אבל אם היה כתב ידן יוצא ממקום אחר או שהיו שם עדים שזה כתב ידן. מקיימין את השטר ואין משגיחין על דבריהן שאומרין אין אנו זוכרין עדות זו שמא חזרו בהן. וזה שאמרו אין אנו זוכרין כדי לבטל השטר וכאילו אמרו קטנים היינו פסולי עדות היינו שאינן נאמנים הואיל ומתקיים השטר שלא על פיהם. ומפני טעם זה מקיימין כל השטרות ואין אנו צריכין להביא עדים ולשאול אותם אם הם זוכרים עדות זו או אינם זוכרים אותה. שאפילו באו ואמרו אין אנו זוכרים אותה אין שומעין להן הואיל ואפשר לקיימו שלא מפיהן:

ה *אחד [ב]הכותב עדותו על השטר. *או שנמצא אצלו כתוב בפנקסו [ג] בכתב ידו פלוני העיד אותי עליו ביום פלוני בכך וכך. אם זכר מעצמו או הזכירוהו אחרים ונזכר מעיד ואם לאו אסור להעיד. שאין זה דומה אלא למי שאמר לו אדם נאמן פלוני יש לו אצל פלוני כך וכך והעיד הוא שיש לזה אצל זה והוא אינו יודע מן הדבר כלום אלא מפי האחר שמע והעיד:

פרק תשיעי

א [א]עשרה מיני פסלות הם כל מי שנמצא בו אחד מהן הרי הוא פסול לעדות. ואלו הן. הנשים. והעבדים. והקטנים. והשוטים. והחרשים. והסומים. והרשעים. והבזויין

א טוח"מ סי' מו: ב טור שם כח סמ"ג עשין קט: ג סמ"ג לאוין ריד:

השגת הראב"ד

*הואיל והדבר כן שטר שיצא לבית דין ובאו עדים וכו' עד וכל מי שאינו דן כזה לא ידע בדיני ממונות בין ימינו לשמאלו. א"א ויש מי שאין מורין כן ויודעין בדינין כמותו שאם אמרו אין לנו זכרון כלל אין זו סתירה ויותר מזה שאפילו אמרו כתב ידינו הוא אבל מעולם לא היתה מלוה כי אם אמנה היתה אין נאמנין אבל אם אמרו דומה התימה א לכתב ידינו אבל מזוייפת היא כי מעולם לא התמנו בשטר זה ודאי יכולין לפוסלו:

השגת הראב"ד

*אחד הכותב עדותו על השטר. א"א זה אינו:

השגת הראב"ד

*או שנמצא אצלו כתוב בפנקסו וכתב ידו וכו' עד אלא מפי האחר שמע והעיד. א"א אפשר לקיימו כגון שהיה השטר תחת יד העדים ואמר הלוה אל תתנו לו את השטר עד שיתן לי המעות ונסתפק האחד אם פרעו הלוה בפניהם מקבל אם לאו כשיראה השטר יזכור מתוך ראיית שנאמנוהו לתתו למלוה או שיזכירנו העד ואין הדעת נוחה בכל זה:

ד הואיל והדבר כן וכו'. לעיל קאי שכתב שאין אדם מעיד על כתב ידו שהוא זה אלא על הממון הוא וכן שטר שיצא לב"ד וכו'. וכתב מהר"י קולון בסוף שורש ע"ד שכ"כ בה"ג משמיה דרב יהודאי שהדא דחתים על השטר ואמר אין חתימתי היא אי לא קים ליה ממאי דכתב מהימן ומקשו רבנן קמיה אלא מעתה האי שכרא דקא אתי מעלמא ואוקמו ליה בחתימת ידי סהדי דחתימי עליה היכי מוקמי ליה דילמא אי הוו סהדי הוו אמרי לא קים לן במאי דכתיב ביה והדר להו לכהלה לא אמרינן אי אמרי אינהו דלא קים להו מהימני עכ"ל: והראב"ד כתב על דברי רבינו א"א יש מי שאין מורין כן וכו'. ואני אומר דאדרבה כי אמרי אמנה היו דברינו שבאים לסתור השטר אינם נאמנים אבל כשאומרים אין אנו זוכרים עדות זו כיון שאינם באים לסתור השטר איכא למימר אפומא דמאן בעית למיגבא האי מנה אפומא דהני סהדי הא לא דכירי וא"כ אפומא דמאן מגבית להו:

ה אחד הכותב וכו'. רש"י והרי"ף פירשו ההיא (דף כ') דכותב אדם עדותו על השטר אם עשאוהו עד בדבר וירא לשוכחו כותבו על פנקסו ומצניעו ומעיד על פיו אפי' לאחר כמה שנים וסובר רבינו דבין היתה אותה כתיבה בשטר או על פנקסו כיון שנזכר אחר שראה הכתב מעיד עליה ואם לא נזכר אע"פ שהעדות כתובה בשטר אינו מעיד עליה ולדידיה ליתא דברייתא דייקא דקתני כותב אדם עדותו על השטר דהיינו שטר ממש וגשאין כתב ידו יוצא ממקום אחר ואין עדים מצויים לקיימו והוא הדין אם נמצא כתוב בפנקסו ונזכר שמעיד אפילו אחר כמה שנים וכו': כתב הראב"ד אחד הכותב עדותו על השטר א"א זה אינו ואחר זה כתב א"א אפשר לקיימו וכו'. ואזדא לטעמיה שכתב קודם זה העדים החתומים על השטר אע"פ שאינם זוכרים עדותם דנים על פי השטר וא"כ אם היתה עדותו כתובה בשטר מה לנו ולזכירתו הא בלא זכירתו גובין בשטר לכך כתב א"א זה אינו וחזר לבקש מציאות שיהא אפשר לקיימו וכתב על מ"ש זה אפשר לקיימו וכו' יש לתמוה איך על ידי שיראה השטר יזכור שנאמנוהו לתתו למלוה ומפני כך כתב ואין הדעת נוחה בכל זה וכל זה על פי סברתו. אבל לדעת רבינו שאם אין עדי השטר זוכרים עדותם אין גובין על פי השטר אם אין שם עדי קיום כמו שנתבאר בסמוך שפיר שייך למימר אחד כותב עדותו על השטר שהרי צריכין אנו לזכירת העדים אע"פ שיש למלוה שטר:

פ"ט א עשרה מיני פסלות הם וכו'. פסול נשים ועבדים וקטנים בפרק החובל (דף פ"ח) ובסס"ק דר"ה (דף כ"ב) תנן גבי פסולים לעדות דמי ההם כל עדות שאין האשה כשרה לה אף הם אין כשרים לה ובפרק שבועת העדות (דף ל') יליף מקרא דנשים פסולות לעדות בגיטין פ"ב (דף כ"ג) משנה הכל כשרים להביא את הגט חוץ מחש"ו וסומא ועכו"ם. ומ"ש והרשעים. בפרק זה בורר (דף כ"ד:) תנן אלו הן הפסולים המשחק בקוביא ומלוי ברבית ומפריחי יונים וסוחרי שביעית. ומ"ש

ד אבל אם היה כתב ידם וכו'. זה פשוט מעצמו דלא עדיף שכחת העדות מאם היו אומרים אנוסים היינו קטנים היינו פסולים היינו דקא עקרי כסדותייהו ותק ואם יש עדים או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים:

ה אחד הכותב עדותו וכו'. כתב הראב"ד ז"ל זה אינו כלום עכ"ל. אז"ל לשיטתיה דאע"ג דאין זוכר את העדות מעיד עליה לפי שהוא פוסק כר' יוחנן דאמר אע"פ שאין זוכר את העדות מעצמו והוא ז"ל מפרש כפשטה דאינו זוכר כלל וכבר כתבתי לעיל מה שיש בו די לתרץ דברי רבינו:

פ"ט א ב עשרה מיני פסלנות וכו' נשים

לחם משנה

ד הואיל והדבר כן וכו'. אני תמה על הרב כ"מ שכתב על דברי רבינו דהם כדברי בה"ג והם רחוקים זה מזה דלדברי רבינו בשנים מעידים על כתב ידי העדים אפי' שיאמרו אין אנו זוכרים העדות הוי כאילו אמרו קטנים היינו ואינם נאמנים אבל לדברי רב יהודאי אם היו כאן העדים ויאמרו אין אנו זוכרים העדות מהני לפסול השטר אע"פ שיש עדים מעידים על כתב ידם וזה ברור בלשונו דאמר להו לכתחילה לא אמרינן ואי אמרי אינהו דקים להו מהימני ע"כ משמע בהדיא דאם היו כאן והיו אומרים כן נאמנים ורבינו פליג עליה וסובר כדברי רבנן שהביא בה"ג וז"ל שם אחר שהביא דברי מר יהודאי בהלכות עדות סימן ל"א ורבנן בתראי פליגי דאמרי אי מחזקא חתימת ידא דהאי סהדא מקמי האידנא בבי דינא לאו כל כמיניה דמרע ליה לסהדותיה ואי לא מחזקא חתימת ידא מסיימן דתקן העדים שאמרו כתב ידינו זה אבל לאותם שהיו קטנים היינו פסולי עדות היינו הרי אלו נאמנין ואם יש עדים שהוא כתב ידם או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר אינם נאמנין ע"כ. ודעת רבינו כדעת רבנן בתראי וקושיא זאת יש לתמוה גם כן על דברי מהר"י קולון על שהשוה דברי רבינו לדברי מר יהודאי דרחוקים הם כדכתיבנא ויש להליץ בעד הרב מוהר"י קולון ז"ל דהוא לא כתב שם דדעת שניהם שוה אלא הביא משניהם דמסייע לנדון דידיה דאיירי דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר כמבואר בשאלה הסיא דבהא כולי עלמא מודו דיכולים לומר דאינם זוכרים השלוהם כמבואר שם:

ה אחד הכותב עדותו על השטר כו'. דעת הכ"מ ז"ל בהשגות באורו יפה הרב בעל כ"מ ויש לדקדק על הר"א ז"ל למה לא השיגו בראש הפרק שכתב מי שהתם על השטר וכא להעיד על כתב ידו וכו' ואמאי נטר עד ה"א:

העבדים

הנהות מיימוניות

[ג] דגרסינן פ' ד' אחין מפני מה לא תקנו זמן בקידושין משום דלא אפשר כו' היכי לעביד לינחה גבי עדים אי דכירי ליתו וליסהדו אי לא דכירי ,יסגין דח"ו כ:תבא וא.לי ומסהדי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם ואמר ר"י דכל זה כשמעידין סתם אבל עדים שאמרו כך וכך ראינו כתוב בשטר אין לפסול עדותן משום מפיהם ולא מפי כתבם דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד והרי זה כאילו אומר ראינו אותו עדות שנחקר בב"ד כך וראיה לדבר דהבן בגט פשוט מי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו ובא לפני ב"ד ועושין לו קיומו ופריך בהגוזל קמא אי דאיכא סהרי דידעי מאי דכתיב בשטרא ליכתוב ליה שטרא מעליא ועיין לעיל פ' שלישי מהגה"ה ובתוס' פ' שני דכתובות ובח"ה:

מגדל עוז

כתב הראב"ד ז"ל ויש שאין מורין כן וכו': ואני אומר בידיעתם לא העניס ואל אדם לא אכנס אך השיג בעיקר הדין כשונה משנה לשון השונה כי דין אמנה לזה מסופק הוא אצלי וגרוע הוא לנאמינו מן השובה דהא תלמודא מסיק להדיא פ"ב דכתובות (דף כ') אמר רב הונא הלכה כרב הונא וכו' מדרב כהנא העדים שאמרו אמנה היו דבריהו אין נאמנין מאי טעמא כיון דעולם היא אתולם לא חתימי וזהו ברור ודאי וכותב עדותו על השטר ומעיד עליו לאחר כמה שנים דאסיקנא התם והוא שזוכרם מעצמו ותנוני על פנקסו דפרק כל הנשבעין נמי מסייע ליה דבעינן דלהוי ליה זכירה ופסק גם פשוט הכך עובדי דבפתיגהו ואודו מורין כדברי ר"מ ז"ל ובסמוך כותבן ואסבר שכן ראייתו ולכך אמרתי בהם שאני בהם כשונה דבריהם וכרואה ירלאה והשומע ישמע ויסעם איזה ינעם לחכו: אבל אם היה כתב כו' עד שלא מפיהם. פ"ב דכתובות: אחד הכותב עדותו על השטר כו': כתב הראב"ד ז"ל זה אינו עכ"ל: ואני אומר כזה לא ירדתי לסוף דעתו למה אינו שהרי תלמוד ערוך סוף פרק שני דכתובות דגרסינן ת"ר כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליו אפילו לאחר כמה שנים ואמר רב הונא והוא שזוכרם מעצמו ע"כ ואולי הוא רוצה לפסוק כר' יוחנן דפליג על רב הונא ואמר אע"פ שאין זוכרם ויש לו פנים משום דרבא דייק אדרבי יוחנן ואמר ש"מ מדרבי יוחנן הני בי תרי דידעי בסהדותא כו' ש"מ הלכתא כר' יוחנן וככר כתב בזה ר"י אלפס דעות ואסיק דעתיה כר"מ ז"ל: או שנמצא אצלו כתוב בפנקסו ובכתב ידו וכו' עד שמע והעיד: כתב הראב"ד ז"ל אפשר לקיימו וכו': ואני אומר אם דעתו אינה נוחה בכל זה ואע"פ שבא לענין בסברא ודברים מגודדים מה ינוח דעת ר"מ ז"ל והעומדים בשיטתו שאינו בא בכל משנה תורה זה אלא מדרך התלמוד ולכך קראו משנה תורה כמו שכתבתי כמה פעמים וכבר כתב ר"י אלפס ז"ל בספרו דעות בהלכה והשוה דעתו בדעת ר"מ ז"ל ואתה לא תוו מינה:

פ"ט עשרה מיני פסלות עד הרי אלו עשרה. פ' שבועת העדות (דף ל'):

נשים פסולות לעדות וכו'. מבואר בפרק שבועת העדות ובפרק החובל. ובסיפרי יליף לה מג"ש נאמר כאן ועמדו שני האנשים ונאמר שם על פי שני עדים מה כאן אנשים אף להלן אנשים ולא נשים. וקשיא לי על דברי רבינו היכי שביק דרשא דתלמודא ועביד דרשא מדעתיה וכ"ת דאיתא לכך דרשא בשום דוכתא קשה דמשמעותא דקרא לא הוי לשון זכר ולא לשון נקבה ואי משום דכתיב שנים הוא משמע לשון זכר לא שני דלא כתיב שנים ותו דכל התורה בלשון זכר נאמרה. ולפיכך אני סובר דלעולם כוונת רבינו על הג"ש המורה בסיפרי אלא ה"ק מדרשו לקרא שנאמר על פי שנים עדים לשון זכר ולא לשון נקבה מדכתיב ועמדו שני האנשים, ועדיין צ"ע:

ד העבדים פסולין וכו'. פ' החובל מייתי לה ומסיק תלמודא ס"ד השוה אשה וקטן שכן אינם בכל המצות ופסולין להעיד אף אני אביא את העבד שאינו בכל המצות ופסול להעיד ואע"ג דהדר פריך מה לצד השוה שבהם שאינם אינם מ"מ סמך עלה כיון דסוף סוף מסיק דעבד פסול לעדות מקרא ... והפסר שהדרשא שכתב רבינו היא במקום אחר וטעמא משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה דבעינן אחיו כמוהו ממש שהוא בן ברית לכל המצות לאפוקי עבד שאינו כמוהו ממש. ועדיין צריך תלמוד מ"מ למדנו שהעבדים והעכו"ם פסולין לעדות מן התורה כאשר כתב רבינו ואין נראה כן דעת רש"י בגיטין על משנת כל השטרות העולין בערכאות של עכו"ם:

ז הקטנים פסולים לעדות וכו'. משמע דפשיטא ליה דועמדו שני האנשים בעדים איירי וא"כ אמאי לא מפקינן מהאי קרא נמי נשים אנשים ולא נשים אנשים ולא קטנים דכל היכא דליכא מיעוטא ממעטינן כל מילי ולמאי הוצרך רבינו להביא קרא אחרינא לאפסול את הנשים. ובמאי דכתיבנא לעיל אתי שפיר דלעולם אקרא דועמדו שני האנשים סמיך ולא מייתי הך קרא אלא לגלות על הג"ש דלא תימא ועמדו שני האנשים בבעלי דינין איירי מדלא כתיב ואשר להם הריב:

ח קטן שהגיע לכלל וכו'. פרק בא סימן במסקנא מפני שאמרו אפשר לתחתון לבוא עד שלא בא העליון אבל א"א לעליון לבוא עד שלא בא התחתון והמריך נמי כיון שבא התחתון בוב אין מעגיחין על עליון:

ובן י"ג שנים ויום אחד וכו'. פ' מי שמת אמר רב הונא בריה דרב יהושע ולעדות עדותו עדות אמר מר זוטרא ולא אמרן אלא למטלטלי אבל למקרקעי לא פי' אע"פ שאמרנו דפחות מבן עשרים שאינו יודע בטיב משא ומתן אינו מוכר בנכסי אביו אבל לעדות נאמן הוא להעיד מה שראה ושמע מבן י"ג ואילך שהביא שתי שערות הואיל ואינו שוטה לשון רש"י וטעמא דעדות הקרקעות צריכין דקדוק גדול שהיות האדם בקי בהם:

ט השוטה פסול לעדות וכו'. כתב רבינו הטעם לפי שאינו בן מצות כלומר שהוא פטור מן המצות ואע"פ שמקיים מקצת מצות לפעמים הוי כמי שאינו מצווה ועושה

ומ"ש והבזויין. בספ"ק דקידושין (דף מ':) אמרו האוכל בשוק נגו' וי"א פסול לעדות אמר רב אידי בר אבין והלכה כי"א. ומ"ש והקרובים. בפרק זה בורר (דף כ"ג). ומ"ש והנוגעים בעדותן. פרק חזקת הבתים (דף מ"ב מ"ג) פרכינן דאמר השותפין מעידים זה על זה אמאי נוגעים בעדותן הם:

והבזויין. והקרובין. והנוגעין [א] בעדותן. הרי אלו עשרה: **ב** [א] נשים פסולות לעדות [ב] מן התורה שנאמר על פי שנים עדים לשון זכר ולא לשון נקבה: **ג** וכן הטומטום והאנדרוגינוס פסולין מפני שהן ספק אשה. וכל מי שהוא ספק כשר ספק פסול הרי הוא פסול שאין העד בא אלא להוציא ממון על פיו או לחייב על פיו ואין מוציאין ממון מספק ואין עונשין מספק דין תורה: **ד** העבדים פסולין לעדות מן התורה. שנאמר ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו מכלל שאחיו כמוהו מה אחיו בן ברית אף העד בן ברית קל וחומר לעכו"ם אם עבדים שהן במקצת מצות פסולין העכו"ם לא כל שכן: **ה** מי שחציו עבד וחציו בן חורין פסול: **ו** כל מי שנשתחרר והרי הוא מחוסר גט שחרור פסול. עד שיגיע גט לידו ויעשה מכלל בני ברית ואחר כך יעיד: **ז** [ב] הקטנים פסולין לעדות מן התורה שנאמר בעדים ועמדו שני האנשים אנשים ולא קטנים. אפילו היה הקטן נבון וחכם הרי הוא פסול עד שיביא שתי שערות אחר שלש עשרה שנה גמורות. ואם הגיע לעשרים שנה ולא הביא שתי שערות ונולד בו סימן מסימני סירוס הרי זה סרים ויעיד. ואם לא נולד בו לא יעיד עד רוב שנותיו כמו שבארנו בהלכות אישות: **ח** קטן שהגיע לכלל שנותיו שנראו בו סימני בגרות מלמעלה אינו צריך בדיקה. ואם לאו אין מקבלין עדותו עד שיבדק. ובן שלש עשרה שנה ויום אחד שהביא שתי שערות ואינו יודע בטיב משא ומתן אין עדותו עדות בקרקעות מפני שאינו מדקדק בדברים שהרי אינו יודע. אבל בעדות מטלטלין מקבלין עדותו הואיל והוא גדול: **ט** השוטה פסול לעדות מן התורה לפי שאינו בן מצות. ולא שוטה שהוא מהלך ערום ומשבר כלים וזורק אבנים בלבד. אלא כל מי שנטרפה דעתו ונמצאת דעתו משובשת תמיד בדבר מן הדברים אע"פ שהוא מדבר ושואל כענין בשאר דברים הרי זה פסול ובכלל שוטים יחשב

א טוח"מ סי' יג ולא סמ"ג לאוין ריד: ב טור שם סי' לה סמ"ג שם:

ב הנשים פסולות לעדות וכו'. בפרק שבועת העדות (דף ל') אמרינן ועמדו שני האנשים בעדים הכתוב מדבר כלומר ללמד שאין עדות בנשים ובסיפרי ועמדו שני האנשים נאמר כאן שני ונאמר בעדות על פי שנים עדים מה כאן אנשים אף להלן אנשים מכאן שאין האשה כשרה להעיד. ואיני יודע למה הניח רבינו מלכתוב ראיה זו. והראיה שהביא אינה עמה לי שהרי כל התורה בלשון זכר נאמרה:

ג ואין מוציאין ממון מספק וכו'. מוסכם בכל הגמ' דמספיקא לא מפקינן ממונא וכ"ש דאין עונשין:

ד העבדים פסולים וכו'. בפ' החובל (דף פ"ח) מייתי לה מגזלן וקטן או אשה בבלד השוה וליכא מאן דמייתי לה מדרשה דלא יומתו ודרשה זו שכתב רבינו ליתא התם וצ"ע היכא איתא:

ה מי שחציו עבד. זה דבר פשוט דכיון דחציו אינו כשר פסול הוא:

ו כל מי שנשתחרר וכו'. גיטין ס' השולח (דף ל"ט) המר עולא אמר ר' יוחנן המפקיר עבדו יצא לחירות וצריך גט שחרור כלומר יצא לחירות משום דזכה בעצמו וצריך גט שחרור להתירו בבת ישראל וא"כ כיון דאינו בן ברית גמור אין ראוי להעיד:

ז הקטנים פסולים וכו'. בבתרא פרק מי שמת (דף קנ"ה:) אמרינן דפחות מבן י"ג אין עדותו עדות משום דבעינן ועמדו שני האנשים וליכא: ואם הגיע לעשרים שנה וכו'. למד כן ממה שאמרו בפ' יוצא דופן (דף מ"ז) נתבאר בדברי רבינו פ"ב מהלכות אישות וסובר שהוא הדין לענין עדות:

ח קטן שהגיע לכלל שנותיו וכו'. דעת רבינו שיש לאיש סימנין מלמעלה וכתב בפ"ב מהל' אישות והשיג עליו הראב"ד וה"ה הניח הדבר בצ"ע: ובן שלש עשרה וכו'. כתב רבינו ירוחם שכן כתוב בירושלמי ומפרש רבינו דהיינו כשהביא שתי שערות דאי לאו הכי דינו כקטן לכל מילי ובפ' מי שמת (דף קנ"ה:) אמר רב הונא בריה דרב יהושע ולעדות עדותו עדות אמר מר זוטרא לא אמרן אלא במטלטלי אבל למקרקעי אין עדותן עדות וכתבו המפרשים דקאי אמאי דאמרינן התם לעיל מהאי מימרא דפחות מבן עשרים אע"פ שהוא בן י"ג שאינו בקי בטיב מקח וממכר אינו מוכר בנכסי אביו וקאמר דלמנין עדות עדותו עדות למטלטלים והם הם דברי רבינו ולמדנו מכאן שבן י"ג שהביא שתי שערות ובקי בטיב מו"מ ומתן עדותו עדות אף לקרקע:

ט השוטה פסול לעדות וכו'. שהשוטה פסול זה פשוט ומבואר בכמה מקומות. ומ"ש לפי שאינו בן מצות. נ"ע היכא איתא שהטעם שהוא פסול לפי שאינו בן מצות דבפ"ק דחגיגה תנן הכל חייבים בראיה חוץ מחש"ו ושם (דף ג':) אמרו אי זהו שוטה היוצא יחידי בלילה והלן בבית הקברות והמקרע את כסותו איתמר אמר רב הונא עד שיהו כולן בבת אחת ור' יוחנן אמר אפילו באחת מהן וקי"ל כר' יוחנן וכן פסק הרמב"ם בריש חולין וז"ש רבינו בדבר מן הדברים לומר דאפילו בדבר אחד ונתברר שם דדוקא

לחם משנה

פ"ט ד העבדים פסולים לעדות וכו'. כתב הרב כ"מ דדרשא זו שכתב רבינו נ"ע היכא איתא. ואני אומר לא לבד זה קשה דלא מצאתיה בגמ' אלא קשה יותר שהם בגמרא נאמר בהפך דבפ' החובל (דף פ"ח.) הקשו לרבי יהודה דאמר דהחובל בעבד כנעני של אחרים פטור מן הבושת משום דאמר קרא כי ינצו אנשים יחדו איש ואחיו ועבד לאו בכלל אחיו הוא אלא מעתה לר' יהודה זוממי עבד לא יהרגו דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו והירצו אמר קרא ובערת הרע מקרבך מ"מ א"כ גלי קרא דנכנס בכלל אחיו א"כ אין ראיה לדברי רבינו ועוד והשתא תימה על דברי רבינו חדא דלרבנן דקי"ל כוותייהו עבד נכנס בכלל אחיו ולא הקשו קושיא זו בגמרא אלא לר' יהודה דוקא ואם כן איך כתב רבינו דעבד אינו נכנס בכלל אחיו הא לרבנן נבי בשם אמרי דנכנס ורבינו פסק כרבנן בהל' חובל ומזיק ועוד דא"כ תיקשי לרבנן הקושיא דהקשו בגמ' לר' יהודה א"כ זוממי עבד לא יהרגו כיון דלא נכנס בכלל אחיו אלא מאי אית לן למימר כיון דאמר קרא ובערת הרע מקרבך מ"מ א"כ גלי קרא דנכנס בכלל אחיו א"כ אין ראיה לדברי רבינו ועוד דהיה לו לרבינו לרבות מקרא דהנה עד שקר העד שקר ענה באחיו דהביאוהו שם בגמ' לאפוקי קרא גבי עדות וא"כ דברי רבינו תמוהים מכל פנים וצ"ע:

ט השוטה פסול וכו' לפי שאינו בן מצות וכו'. קשה דלמה לי הך טעמא גבי חרש וגבי שוטה הא טעמא הוא דכיון דמעשה תורה קטנים דלאו בני דעת הוא

הגהות מיימוניות

[א] וכן פסק ס"ה ואע"פ שלדון פסק דכשר כדפיר' בפ"ב מהלכות סנהדרין והא דתניא בפרק בא סימן כל הכשר לדון כשר להעיד ההוא ר' מאיר היא דפסל סומא לדון ע"כ: [ב] ברמוכה ריש פ' שבועת העדות ופ' החובל דאשה פסולה להעיד ע"כ:

מגדל עוז

נשים פסולות לעדות כו' עד לשון נקבה. בנזיקין פ' החובל (דף פ"ח): וכן הטומטום והאנדרוגינוס כו' עד מספק דין תורה. בתשובת הגאונים ז"ל ומקומה מצאתי בתוספתא: העבדים פסולין לעדות כו' עד כמו שבארנו בהלכות אישות. הכלם הדינין האלו בנזיקין פרק החובל ומהם מתשובות הגאונים ז"ל האחרים והביאור ס"ב: קטן שהגיע כו' עד שיבדק. בנדה פרק בא סימן (דף מ"ח): ובן י"ג שנה ויום אחד עד ובכלל שוטים יחשב. בבא בתרא פרק מי שמת (דף קנ"ה):

יחשב. [א]הנכפה בעת כפייתו פסול ובעת שהוא בריא כשר. ואחד הנכפה מזמן לזמן או הנכפה תמיד בלא עת קבוע. והוא שלא תהיה דעתו משובשת תמיד שהרי יש שם נכפים שגם בעת בריאותם דעתם מטרפת עליהם. וצריך להתיישב בעדות הנכפין הרבה: י הפתאים ביותר שאין מכירין דברים שסותרין זה את זה ולא יבינו עניני הדבר כדרך שמבינין שאר עם הארץ. וכן המבוהלים והנחפזים בדעתם והמשתגעים ביותר הרי אלו בכלל השוטים. ודבר זה לפי (מה) שיראה הדיין שאי אפשר לכוין הדעת בכתב: יא החרש כשוטה שאין דעתו נכונה ואינו בן מצות. ואחד חרש מדבר ואינו שומע או שומע ואינו מדבר. אע"פ שראייתו ראייה מעולה ודעתו נכונה צריך להעיד בבית דין בפיו. או שיהיה ראוי להעיד בפיו. ויהיה ראוי לשמוע הדיינים והאיום שמאיימין עליו. וכן אם נשתתק אע"פ שנבדק בדרך שבודקין לענין גיטין ונמצאת עדותו מכוונת והעיד בפנינו בכתב ידו אינו עדות כלל. חוץ מעדות אשה לפי שבעיגונה הקילו: יב הסומים אע"פ שמכירין הקול וידעו האנשים הרי אלו פסולין מן התורה. שנאמר והוא עד או ראה מי שהוא ראוי לראות הוא שמעיד. והסומא באחת מעיניו כשר להעיד:

פרק עשירי

א [א]הרשעים פסולין לעדות מן התורה שנאמר אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס מפי השמועה למדו אל תשת רשע עד. ואפילו עד כשר שיודע בחבירו שהוא רשע ואין הדיינים מכירין רשעו אסור לו להעיד עמו אע"פ שהוא עדות אמת. מפני שמצטרף עמו ותמצא זה הכשר השית ידו עם הרשע עד שנתקבלה עדותו. ואין צריך לומר עד כשר שהוא יודע בעדות לחבירו וידע שהעד השני עמו עד שקר שאסור לו להעיד

א טוח"מ סי' לד סמ"ג לאוין ריד: ב טור שם לד סמ"ג שם:

דדוקא בדעביד להו דרך שטות ואין הכוונה שבפעם אחת שיעשה אחד מאלו דרך שטות מיקרי שוטה אלא כשדרכו בכך וז"ש רבינו ונמצאת דעתו משובשת תמיד וכו' ותניא התם (דף ד') אי זהו שוטה זה המאבד כל מה שנותנין לו ומשמע מדברי רבינו דס"ל דהני מילי דקתני בברייתא לאו דוקא אלא ה"ה לכל דבר שדרך השוטה לעשות אותה והנך לדוגמא נקטינהו ומפני כך לא הזכיר רבינו אותם דברים השנויים שם בברייתא אלא שהם וכתב כל מי שנטרפה דעתו ונמצאת דעתו משובשת תמיד בדבר מן הדברים וכו' לכלול גם שאר דברים שלא נזכרו בברייתא ומה שהכריחו לפרש כן כתבתי בטור אבן העזר סי' קכ"א: הנכפה בעת כפייתו פסול וכו'. ברייתא פ' ראוהו ב"ד (דף כ"ח) עתים חלים עתים שוטה כשהוא שוטה כשוטה לכל דבריו וס"ל משמע בפ"ב דכתובות (דף כ') גבי ההוא עובדא דבר שפיא זבין נכסי:

י הפתאים וכו'. כן כתב בעל העיטור בשם קו"ף שכן כתב הרי"ף בתשובה:

יא חרש מדבר ואינו שומע וכו'. בגיטין ר"פ מי שאחזו (דף ע"א) תניא אם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד ואמרינן התם שאע"פ שיכול להגיד מתוך הכתב פסול דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם ואפשר דמשמע ליה לרבינו דה"ה למדבר ואינו שומע דכתיב ושמעה קול אלם פרט למי שאינו יכול לשמוע: וכן אם נשתתק וכו'. שם כשם שבודקין אותו לגיטין כך בודקין וכו' לעדיות ואסיקנא דדוקא בעדות אשה דאקילו בה רבנן אבל בשאר עדוות לא ופירש"י בעדות אשה להשיאה דאקילו בה בעד אחד קרוב ושפחה. ומ"ש רבינו או שיהא ראוי להעיד בפיו וכו' נראה דס"ל דפקח שאלם כתב ידו לב"ד כיון שראוי להגיד ולשמוע כשר הוא דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבתו ולסברת התוספות ביבמות פ' ד' אחין ולא כפירש"י בפירוש החומש שכתב על פי שנים עדים פרט שלא ישלחו כתב ידם לב"ד ועכ"פ דברי רבינו צ"ע אבל הטור כתב לשון רבינו וכך כתב צריך להעיד בבית דין בפיו ויהיה ראוי לשמוע הדיינים וכו' ואם כן לא סבירא ליה אלא כרש"י דאינו יכול לשלוח עדותו לבית דין וקצת משמע כן ממה שכתב פ' ג' מהלכות אלו דין תורה שאין מקבלין וכו' הרי שלא התיר אלא לחתום בשטר וכן נראה מתשובת רב שרירא שכתב הטור בסי' ס"ט:

יב הסומים אע"פ שמכירים הקול וכו'. הכי אמרינן בפ"ב דגיטין (דף כ"ג) דאע"ג דידעי בטביעות עינא דקלא הם פסולים אך הראיה שהביא מאן דאמר רואה צ"ע היכא *איתא: הסומא באחת מעיניו וכו'. זה פשוט דכיון דכשר לדון דיני ממונות וכמה שכתב רבינו פ"ב דהל' סנהדרין כל שכן דכשר להעיד דאפי' מאן דאמר אינו כשר לדון מודה דכשר להעיד וכדתנן בנדה פ' בא סימן (דף מ"ט:) יש שכשר להעיד ואינו כשר לדון ואמרינן בגמרא דהיינו לאיתויי סומא באחת מעיניו לר"מ דכשר להעיד ואין כשר לדון וכתב רש"י הכל בשתי עיניו אפילו לעדות פסול דכתיב או ראה משמע דסומא באחת מעיניו כיון דלא אימעיט כשר אפי' לדיני נפשות:

פ"י א הרשעים פסולים וכו'. בפ' זה בורר (דף כ"ה) ובפרק מרובה (דף ע"ב:) אמרינן גבי עד זומם רשע הוא והתורה אמרה אל תשת ידך עם רשע אל תשת רשע עד כלומר מה שאמרה תורה אל תשת ידך עם רשע עמינו אל תשת רשע להיות עד: ואפילו עד כשר שיודע בחבירו וכו'. בפ' שבועת העדות (דף ל' ע"ב) מנין לעד שיודע בחבירו שהוא גזלן שלא יצטרף עמו ת"ל מדבר שקר תרחק כלומר אפילו שהעדות אמת משום שגורם לפסוק הדין על פי שנים ואין כאן אלא עד אחד ונ"ל היכא דעד שעמו עד שקר ולא רצה דבר זה מעולם שאסור לו להעיד עמו וצריך עיון אמאי לא מייתי רבינו הא דיודע בחבירו שהוא גזלן שלא יצטרף עמו מהיכא דמייתי ליה

*(ונראה לע"ד דיצא לו לרבינו מדאיתא בערכין (דף י"ז:) על הא דתנן ר' יהודה אומר עני והעשיר ותזר והעני נותן ערך עשיר אמרי' בגמרא מ"ט דר' יהודה אמר קרא ואם מך הוא וגו' עד שיהא במכותו מתחילתו ועד סופו וקמקשה ליה טובא עד זה הכלל כל שתחילתו וסופו בכשרות כשר ותרין שאני התם דא"ק או ראה וגו' בראיה והגדה תלא רחמנא מילתא והא איכא. ונ"ל שמכאן ג"כ יצא לו לרש"י שסומא משתי עיניו פסול לעדות דכתיב או ראה כמ"ש בנדה (דף נ') והכי הוא הכ"מ בסמוך דוק ותשכח):

ועושה וגרע מאשה ועבד ופסול מן התורה ותו כיון שדעתו משובשת לית מכוין סהדותא: הנכפה בעת כפייתו פסול וכו'. פ' ראוהו ב"ד כפאו שד מאן אילימא כפאו שד והתניא עתים חלים עתים שוטה כשהוא חלים הרי הוא כפקח לכל דבריו כשהוא שוטה הרי הוא כשוטה לכל דבריו:

י הפתאים ביותר וכו'. זה מבואר כיון שאינו מכוין בעניניו לא יוכל לכוין העדות והוא מחבורי הגאונים ולפי שאין מנהגי בני אדם כאלו שוין לפיכך תלוי הדבר בדיין שא"א לצייר הדבר בכתב:

יא החרש כשוטה וכו'. החרש שהוא שוה לשוטה היינו חרש שדברו חכמים בכל מקום שאינו לא שומע ולא מדבר דתניא פ' מי שאחזו מדבר ואינו שומע זהו חרש שומע ואינו מדבר זהו אלם וזה וזה הרי הם כפקחים לכל דבריהם ומותבינן עלה דתניא אם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד ואמאי הא יכול להגיד מתוך הכתב א"ל אביי עדות קאמרת שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם מיתיבי כשם שבודקין אותו לגיטין כך בודקין אותו למשאות ומתנות ולעדיות ולירושות קתני מיהת עדיות אמר רב יוסף בר מניומי א"ר ששת בעדות אשה דאקילו בה רבנן משום עיגונא:

יב הסומים אע"פ שמגידין וכו'. תנן במס' נדה כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שכשר להעיד ואינו כשר לדון ואמר ר' יוחנן לאתויי סומא באחת מעיניו:

פ"י א הרשעים פסולים להעיד. פ' זה בורר במשנה ואלו הן הפסולין משחק בקוביא וכו' ופירש"י ז"ל פסולין לדון ולהעיד ואמר רבא לוה ברבית פסול לעדות והוא ליה רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד והכי מבואר אל תשת ידך עם רשע אע"פ שהעדות אמת כיון שהוא רשע ממקום אחר אל תשת ידך עמו ותניא בפ' שבועת העדות מניין לדיין שיודע בחבירו שהוא גזלן וכן עד שהוא יודע בחבירו שהוא גזלן מניין שלא יצטרף עמו ת"ל מדבר שקר תרחק וכתב רש"י שגורם לפסוק הדין ע"פ שני עדים ואין כאן אלא עד אחד:

איזהו

ואע"ג עד כשר כו' תוספתא פה בשבועות. ש"ש.

לחם משנה

הוא הדין שוטים וחרשים דהוו דכוותייהו והכי אמרינן בפ' השולח תנין (דף כ"ג.) גבי הכל כשרים להביא את הגט חוץ מחש"ו וכו' בשלמא חש"ו דלאו בני דעה נינהו כלומר וכיון דאיתעיט קטן חרש ושוטה דכוותייהו הוו וכן בפ' שם בהל' שלוחין ושותפין כתב רבינו גבי שליחות אבל מי שאינן בני דעת וכן העובדין איך נעשין שלוחין ולא עושין שליח וכו':

פ"י א ואפילו עד כשר שיודע בחבירו וכו'. כתב הרב כ"מ דצ"ע אמאי לא מייתי רבינו הא דיודע בחבירו שהוא גזלן שלא יצטרף עמו מהיכא דמייתי ליה בגמרא דהיינו קרא דמדבר שקר תרחק. ויש לתרץ דבברייתא בפרק שבועת העדות (דף ל':) אמרו מנין לדיין שיודע בחבירו שהוא גזלן וכן עד שיודע בחבירו שהוא גזלן מנין שלא יצטרף עמו ת"ל מדבר שקר תרחק וזוכר רבינו דבברייתא לא הביא הפסוק אלא לענין הדיין ואגב הדיין הזכיר העד אבל לעד לא צריך קרא דהדבר נפקא ליה מפשטיה דקרא דאל תשת ידך עם רשע ולא הזכיר עד אלא אגב גררא דדיין ולהכי רבינו בהל' סנהדרין פרק כ"ב הביא הפ' וכתב שם דיין שהוא יודע בחבירו שהוא גזלן או רשע אסור להצטרף עמו שנאמר מדבר שקר תרחק:

או

מגדל עוז

בעת כפייתו כו' עד שאי אפשר לכוין הדעת בכתב. בר"ה פ' ראוהו ב"ד (דף כ"ח) ובירושלמי פ"ק דתרומות מפורש דין הנכפה ושאר הענינים של הפתאים וכו' הכל הסכמת הראשונים ז"ל: שוטה וכו' עד לפי שבעיגונה הקלו. בגיטין פ' מי שאחזו (דף ע"א):

הסומין אע"פ שמכירין כו' עד סוף הפרק. פ' יש נוחלין (דף קכ"ח) ופ' אחד דיני ממונות (דף ל"ד): פ"י הרשעים פסולין להעיד כו' עד אל תשת רשע עד. בשבועות פ' שבועת העדות (דף ל') ובסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ו): ואפילו עד כשר שיודע כו' עד שנתקבלה עדותו. בנזיקין סוף פרק

שמונה

להעיד שנאמר אל תשת ידך עם רשע: ב אי זהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול. שהרי התורה קראה למחוייב מלקות רשע שנאמר והיה אם בן הכות הרשע. ואין צריך לומר מחוייב מיתת בית דין שהוא פסול שנאמר אשר הוא רשע למות: ג עבר עבירה שחייבין עליה מלקות מן התורה הרי זה פסול מן התורה. ואם היה החיוב שבה מדבריהם הרי זה פסול מדבריהם. כיצד אכל בשר בהמה בחלב או שאכל נבלות ושקצים וכיוצא בהן בין לתיאבון בין [א] להכעיס. או שחלל את יום טוב הראשון. או שלבש שעטנז שהוא שוע או טווי או נוז הרי זה פסול לעדות מן התורה. אבל אם אכל בשר עוף בחלב. או שחלל יום טוב שני של גליות. או שלבש בגד צמר שאבד בו חוט של פשתן וכיוצא בו הרי הוא פסול מדבריהם. וכבר מנינו כל עבירה שחייבין עליה מלקות. וכבר נתבאר בכל מצוה ומצוה דברים שאסורים מן התורה ודברים שאסורין מדבריהם: ד ועוד יש שם רשעים שהן פסולין לעדות אע"פ שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות. הואיל ולוקחים [ב] ממון שאינו שלהם בחמס פסולין שנאמר כי יקום עד חמס באיש. כגון הגנבים והחמסנים ° אע"פ שהחזיר פסול לעדות מעת שגנב או גזל. וכן עד זומם אע"פ שהוזם בעדות ממון ושלם הרי זה פסול מן התורה לכל עדות. ומאימתי הוא נפסל מעת שהעיד [ג] בבית דין. אע"פ שלא

הרדב"ז

ב איזהו רשע וכו'. פ' זה בורר על משנה ואלו הן הפסולין תנא הוסיפו עליהן הגזלנין והחמסנין גזלן דאורייתא הוא ומשני לא נצרכה אלא למציאה מש"ו וכו' עוד הוסיפו עליהם הרועים והגבאים והמוכסין אמר רב נחמן החשוד על העריות כשר לעדות אמר רב ששת עני מרי הרבעין בכתפיה וכשר בתמיה משמע דכל מי שחייב מלקות פסול לעדות מן התורה ולאו דוקא ארבעים בכתפיה אלא אע"פ שאינו לוקה כגון לאו שניתן לתשלומין או לאו שאין בו מעשה או לאו שבכללות כיון שעבר על לאו נפסל מה"ת תדע דהא גזלן פסול מה"ת אע"פ שאינו לוקה שהרי ניתן לתשלומין וכן כל כיוצא בלאו דלא תגזול:

ג או שאכל נבלות וכו'. שם פלוגתא דאביי ורבא ואיפסיקא כאביי ביע"ל קג"ם וזו היא מומר אוכל נבלות ואע"ג דאיתותב אביי הלכתא כוותיה דאמרה אליבא דר"מ וסתם לן תנא כר"מ כדאיתא התם:

או שחלל יו"ט הראשון וכו'. משום דהשתא ידעינן בקביעא דירחא ויו"ט ראשון הוי ד"ת ויו"ט שני הוי מדרבנן דשלחו מתם הזהרו במנהג אבותיכם:

ד ועוד יש רשעים וכו'. שם תניא אל תשת חמס עד אלו גזלנין ומלוי ברבית: אע"פ שהחזיר פסול וכו'. השיג עליו הטור ואיני יודע למה לא יוכשרו אחר שהחזירו הממון ואפשר שר"ל אע"פ שילמו כיון דבכפיית ב"ד שילמו פסולין עד שישובו מעצמן עכ"ל. ואין זה דעת רבינו כיון שכתב אע"פ שהחזיר והחזרה משמע מעצמו בלי כפייה אלא נראה טעמו כיון שראה העדים בזמן שהיה פסול קודם חזרה אע"פ שהחזיר פסול אבל מה שראה אחר שהחזיר כיון שתיקן הלאו חזר לכשרו וכגון דאיכא סהדי שהחזיר אבל אינו נאמן לומר החזרתי וכן כל העדיות שידע קודם שנפסל אינו כשר לעדות עד שיחזיר את הגזילה או את הגניבה ומיהו מת"ש פי"ב נראה דאפי' עדות שראה אחר חזרה פסול עד שיעידו עליו שעשה תשובה שיודע שחזרו מדרכה הרעה דכיון דעבר על לאו לא נתקן לגמרי עד שיעשה תשובה דאכתי איכא למיחש דילמא משום ממון גדול מזה הממון שהחזיר יעיד שקר וזה ודאי נכון הוא וזה דעת רבינו: ומאימתי הוא נפסל וכו'. שם פלוגתא דאביי ורבא והלכתא כאביי והוא סעי"ן של יע"ל קג"ם דהלכתא כאביי:

אחר

כסף משנה

ליה בגמרא דהיינו ממדבר שקר תרחק: ב אי זהו רשע וכו':

ג עבר עבירה שחייבין עליה מלקות וכו'. בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ה) ובספ"ק דר"ה (דף כ"ב) מוכח בהדיא דאיכא פסולי עדות דאורייתא ופסולי עדות דרבנן: כיצד אכל בשר בהמה בחלב וכו'. בסנהדרין פ' זה בורר (דף כ"ז) מומר אוכל נבילות לתיאבון ד"ה פסול כלומר דמשום ממון קא עביד דהא שכיח בזול טפי מדהיתרא ה"ל כרשע דחמס ופסול לעדות להכעיס אביי אמר פסול דהוה ליה רשע ורחמנא אמר אל תשת רשע עד ורבא אמר כשר רשע דחמס בעינן כלומר דכתיב להיות עד חמס רשע בדבר ממון בעינן ואסיקנא התם דהלכתא כאביי ולכן כתב כאן רבינו אלו העבירות דלאו דחמס נינהו ולא חילק בין אם עושה כן לתיאבון או להכעיס:

ד ועוד יש שם רשעים שהם פסולים וכו'. פ' זה בורר (דף כ"ה:). ויש לדקדק בדברי רבינו מאי האי קרא דנקט לא יקום עד חמס דלא אמרינן במרובה (דף ע"ב) בגמרא דעד דחמס בעינן אלא אליבא דרבא דאמר עד זומם מכאן ולהבא הוא נפסל ולית הלכתא כוותיה. וי"ל דנקט האי קרא משום דהני בני תשלומין נינהו ואינם בני מלקות וקאמר שאע"פ שהחזירו ממון האיסור עדיין הם בפיסולם עד שיעשו תשובה. ויש לדקדק עוד דמשמע מדברי רבינו דחמסן מדאורייתא פסול ואע"פ שרבינו ירוחם כתב שיש מי שסובר כן דבר תמוה הוא דבהדיא אמרי' בפ' זה בורר שם דמדרבנן הוא דפסול דהא דהוסיפו עליהם החמסנים אמרינן מעיקרא סבור דמי קא יהיב אקראי בעלמא הוא כיון דחזו דחטפי כלומר בע"כ של בעלים גזרו בהו רבנן ולכן נ"ל דחמסנים הכתוב בספרי רבינו ט"ס הוא וצריך להגיה גזלנים במקום חמסנים ולגירסת ספרינו נ"ל דחמסנים דקאמר הכא רבינו לישנא דקרא נקט והרצון בו גזלנין תדע דקתני סיפא מעת שגנב וגזל ואם היתא דדוקא נקט או חמס מבעי ליה ועוד דלקמן בסמוך כתב דחמסנים פסולים מדבריהם: ומ"ש וכן עד זומם וכו'. פיסול עד זומם יתבאר בסמוך. ומ"ש אע"פ שהוזם בעדות ממון ושלם פירושו שאילו הוזם בעדות שאינו של ממון שהרי הוא חייב מלקות כיון שלקה חזר לכשרותו כמבואר פרק י"ב וכל שלא לקה ודאי שאינו נכשר אפילו נתן כמה ממון אבל כשהוזם בעדות ממון שהוא משלם ואינו לוקה סד"א כיון ששלם הממון הוכשר קמ"ל דלא דומיא דגנב וחמסן וכמו שיתבאר פי"ב מהלכות אלו באימתי חזרת מלוי ברבית וכו' והתם כשהחזירו ממון האיסור ואפ"ה לא מתכשרי כיון דעדים דחמס נינהו עד שיעשו תשובה: ומאימתי הוא נפסל וכו'. בב"ק פ' מרובה (דף ע"ב) ובסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ז) פלוגתא דאביי ורבא ואיפסיקא הלכתא כאביי מזו אחת משמועות יע"ל קג"ם וטעמא דלמפרע הוא נפסל משום דמההוא שעתא דאסהיד

לחם משנה

ג או שלבש שעטנז שהוא שוע או טווי או נוז הרי זה פסול לעדות מן התורה וכו'. הרב כ"מ בסוף הלכות כלאים העלה מדברי רבינו דטווי לחודיה לא סגי אלא שיהיה עמו ארוג וכן נראה מלשון רבינו שכתב שם פרק י' ושוע אותן כאחד וארג בגד מטווי זה ה"ז כלאים כו' ונתן שם טעם לחלק בין טווי לשוע ונוז דטווי לחודיה לא מהני מה שאין כן באידך וקשה לדבריו מהכא דהכא כתב בהדיא דמי שלבש בגד שהוא שוע או טווי או נוז פסול מן התורה משמע דטווי לחודא פסול מן התורה. עוד קשה לי טובא בדברי רבינו במה שכתב כאן או שלבש בגד צמר שאבד בו חוט של פשתן וכיוצא בו הרי הוא פסול מדבריהם דהא באותו הפרק כתב בגד צמר שאבד בו חוט של פשתן וכו' הרי זה לא ימכרנו לעכו"ם וכו' וכיצד תקנת בגד זה וכו' ואם לא ניכר הרי זה מותר שמא נשמט והלך לו שהרי בדק ולא מצאו וכבר ביארנו בהלכות ביאות אסורות שכל איסור ספיקות מדברי סופרים ולפיכך היקלו בספק ע"כ, משמע דכוונתו לתת טעם דלמה אנו אומרים דכשלבשו שהוא מותר אם לא ניכר משום דהוא ספק אם היה שם אם לא היה שם ואע"ג דאם היה שם הוי איסור מן התורה עתה שלבשו ולא ניכר נולד לנו ספק האם היה שם ואיסורא הוי מדרבנן דכל ספק של תורה הוי איסורו מדברי סופרים וכך היה לו בספק זה וכן הבין דבריו הר"א ז"ל והשיגו דמ"מ הא קי"ל דספק דאורייתא לחומרא והרב כ"מ הליץ שם בעד רבינו נראה לפי זה דאם לא נצבע הבגד דאיסורו הוי מן התורה משום דיש בו חוט של כלאים וקי"ל דהכלאים אין לו שיעור וכדכתב רבינו לעיל בראש הפרק והלובשו עובר איסור של תורה וא"כ איך כתב כאן רבינו דאיסורו הוי מדרבנן. ואפשר לפרש דברי רבינו דמה שאמר בגד שאבד בו חוט של פשתן אינו שידענו בודאי שהוא בבגד אלא שאינו ניכר אלא שהוא ספק אם הוא שם או לא ולכך התירו ע"י הצביעה דכיון דבתחלה יש לנו ספק אם הוא שם אין איסורו מתחלה אלא מדברי סופרים דכל ספק של תורה מדברי סופרים הוא וכיון שכן היכא שיש לו ריעותא אחריתי שצבעו ואינו ניכר אז מקילין כיון דקודם הצביעה לא נאסר אלא על הספק ומה שאמר לפי זה כבר ביארנו שכל איסור ספיקות מדברי סופרים ר"ל קודם הצביעה לא נאסר אלא על הספק והוא מדברי סופרים ולכך הקלו אחר כך בצביעה ואע"פ שהר"א ז"ל לא הבין כן שם בדברי רבינו וכן הרב כ"מ נפרש כן כדי להסכים דבריו שבכאן עם פ"ט שם ולא הוי איסורו אלא מדרבנן ועם זה נסתלקה ההשגה שהשיג הר"א ז"ל על רבינו שם:

ד הואיל ולוקחין ממון שאינו שלהם בחמס וכו'. וא"ת לוה ברבית אמאי מיפסל הא אינו לוקח כלום אדרבא נותן. וי"ל כדכתב הרא"ש בפסקיו פרק זה בורר וז"ל שגם הלוה מחמת חמוד ממון שהוא צריך למעות לעשות בו צרכיו עובר הוא על לאו דלא תשיך ע"כ: שנאמר כי יקום עד חמס. הקשה הרב כ"מ דהא קי"ל כאביי

משנה למלך

פ"י ב איזהו רשע כל וכו'. (א"ה עיין מ"ש הרב המחבר פ"ד מהלכות מלוה ולוה הלכה ו'):

דהפסול

הגהות מיימוניות

[א] כאביי ודלא כרבא דאמר להכעיס כשר דהכי פסקה תלמודא הלכתא כאביי והא איתותב אביי מהא דתנן אל תשת רשע עד אל תשת חמס עד אלו הגזלנין ומלוי ברביות ומוקי לה תלמודא כר' יוסי אנן סתם לן תנא כר' מאיר כדאיתא התם וזו היא פ' של יע"ל קג"ם מ' דמומר. והנה באביאסף פסק כרבא ולא הבינותי למה: [ב] בהגוזל קמא אמר רב אידי בר אבין אמר רב חסדא הכופר במלוה כשר לעדות בפקדון פסול לעדות וכגון דאתו סהדי כו' עיין שם פ"ק דבבא מציעא ע"כ: [ג] כאביי ביע"ל קג"ם והע' היא ע' דעד זומם ולא כרבא דאמר מכאן ולהבא הוא נפסל עד כאן: °[כתב הטור שם על דברי העמוד וז"ל ואיני יו"ע למה לא יוכשרו אחר שהחזירו הממון ואפשר שר"ל אע"פ ששלמו כיון דבכפיית ב"ד שלמו פסולין עד שישובו מעצמם עכ"ל]:

מגדל עוז

מרובה (דף ע"ב) ובסנהדרין פרק זה בורר: ואין צריך לומר עד כשר עד אל תשת ידך עם רשע. בשבועות פרק שבועת העדות (דף ל'): איזהו רשע וכו' עד שחייבין עליה מלקות. בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ה כ"ז): וכבר נתבארו בכלל מצוה ומצוה עד מדבריהם. פרק י"ט דהל' סנהדרין סוף זה הביאור: ועוד יש וכו' עד או שגנב. בנזיקין פרק החובל (דף פ"ח): וכן עד זומם כו' עד

שלא הוזם על אותה עדות אלא אחר כמה ימים. וכן המלוה ברבית אחד המלוה ואחד הלוה שניהם [ד] פסולין לעדות. אם רבית קצוצה עשו הרי הן פסולין מן התורה ואם אבק רבית עשו הרי הן פסולין מדבריהם. וכן כל העובר על גזל של דבריהם הרי הוא פסול מדבריהם. כיצד החמסנים והם הלוקחים קרקע או מטלטלין שלא ברצון הבעלים אע"פ שנותנין הדמים הרי אלו פסולין מדבריהם. וכן הרועים אחד רועי בהמה דקה ואחד רועי בהמה גסה של עצמן הרי הן פסולין שחזקתן פושטין ידיהן בגזל ומניחים בהמתן לרעות בשדות ופרדסים של אחרים ולפיכך סתם רועה פסול. ומגדלי בהמה דקה בארץ ישראל פסולין אבל בחוצה לארץ כשרין. ומותר לגדל בהמה גסה בכל מקום. וכן המוכסין סתמן פסולין מפני שחזקתן ליקח יותר מדבר הקצוב להם בדין המלכות ולוקחין היתר לעצמן. אבל גבאי מנת המלך סתמן כשרין ואם נודע שלקחו אפילו פעם אחת יותר מן הראוי להם לגבות הרי אלו פסולין. וכן מפריחי יונים ביישוב פסולין מפני שחזקתן שגוזלים יונים

כסף משנה

דאפסיד ה"ל רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד: וכן המלוה ברבית וכו'. משנה בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ד:) דמני מלוה ברבית בכלל הפסולים ואמר רבא (דף כ"ה) לוה ברבית פסול לעדות ומתני' ה"ק מלוה הבאה ברבית ופסולין דקתני אתרווייהו. וכתב רבינו ירוחם שרבינו לא מנה עדים בפסולי עדות שכתב בפ"ד מהלכות מלוה ולוה שהערב והעדים והסופרים עוברים על לא תשימון עליו נשך ונראה מדבריו שהם פסולים עכ"ל. ואני אומר שזו משנה שלמה בפרק איזהו נשך (דף ע"ה:) ואינו מיוחד לרבינו אבל אין משם ראיה שהם פסולים שאע"פ שעוברין בלא תשימון כיון דאינם בני מלקות וגם כן לא נטלו ממון דלהוו עדים דחמסן לא מיפסלי וכן כתב רבינו בראש פרק זה שמי שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות או מיתת ב"ד הוא שנקרא רשע הא לאו הכי לא אלא אם הוא עד דחמס כמו שכתב ועוד יש שם רשעים וכו' וזה נראה ברור. והרב המגיד כתב בפ"ד מהל' מלוה גבי שטר שיש בו רבית שיש מי שפירש שאע"פ שהרבית מפורש בשטר אין העדים נפסלים בכך לפי שלאו זה אינו ידוע לכל וסוברים שלא תשימון אינו אלא למלוים עכ"ל: וכן כל העובר על גזל של דבריהם וכו' כיצד החמסנים וכו'. שם (דף כ"ה:) תנא הוסיפו עליהם הגזלנים והחמסנין ומקשה גזלן דאורייתא הוא ומוקי לה בגזלן דרבנן ומדפרכינן הכי בגזלן ולא בחמסן משמע דמדרבנן הוא דפסילי ואע"ג דבפרק קמא דמציעא (דף ה':) אמרינן לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו דמשמע דלאינשי משמע אבל קושטא לא הוי כבר כתבו התוספות די"ל דה"פ דמשמע להו וקושטא הכי הוי נמי: וכן הרועים וכו'. שם עוד הוסיפו עליהן הרועים והגבאים והמוכסים וכו' אמר רבא רועה שאמרו אחד רועה בהמה דקה ואחד רועה בהמה גסה ובפ"ק דמציעא (דף ה') בעובדא דההוא רעיא אמרינן דה"מ ברועה בהמות שלו אבל רועה בהמות דעלמא כשר דאין אדם חוטא לרעותן בשדות אחרים ולא לו: ולפיכך כשם רועה פסול וכו'. פרק זה בורר (דף כ"ה:) אמר רב יהודה סתם רועה פסול: ומגדלי בהמה דקה בא"י פסולין וכו'. שם הא דאמר רבא אחד רועה בהמה דקה וכו' מקשינן והאמר רבא רועי בהמה דקה בא"י פסולין בחו"ל כשרים רועי בהמה גסה אפילו בא"י כשרים ומהדרינן ההוא במגדלי אתמר ופירש"י במגדלי אתמר שמגדלין אותה בבתיהם ואפילו הכי בארץ ישראל פסולין מגדלי בהמה דקה דעבידא דמשתמטא ורעיא לתוך השדות אבל גסה לא משתמטא ואפשר לנטורה אבל רועה שמרעה בחוץ באפר של ישוב אפי' בהמה גסה פסול שנכנס בשדה של אחרים עכ"ל. וטעמא דמחמרינן טפי בא"י היינו משום ישוב א"י וכן כתבו התוס': וכן המוכסין וכו'. שם א"ר יהודה סתם גבאי כשר פירוש גובה מנת המלך ושכרו קצוב וידוע וסתמו כשר עד דחזינן דלוקח יותר מוכס היינו שקונה מנת המלך בכך וכך לשנה והוא גובה לעצמו חשוד ליקח יותר ממה שהמלך ליטול והכי אמרינן נמי בפ' שבועת הדיינין (דף ל"ט) דאמרי' אין לך משפחה שיש בה מוכס שאין כולם מוכסין ושיש בה לסטים שאין כולם לסטים מפני שמחפין עליו ואילו משפחה שיש בה גבאי לא קאמר. ואני אומר שבזמן הזה סתם גבאי נמי פסול שגם הוא ידוע שלוקח יותר: ואם נודע וכו'. זה פשוט דהא גזלן הוא. וצריך עיון אם הוא פסול מדאורייתא מכיון שנודע שגזל ולפ"ש שכתב רבינו בסוף דבריו שכל אלו פסולים משום גזל לא קאי אהא דאם נודע שלקחו וכו' וגנב גררא נסביה, או אי לא מיפסיל אלא מדרבנן משום דמורי היתרא שהוא עסוק במלאכת המלך והוי לו ליטול שכר מעבדיו, והדעת נוטה דמדאורייתא מיפסיל: וכן מפריחי יונים וכו'. משנה פ' זה בורר (דף כ"ד:) דמני גבי פסולין מפריחי יונים וטעמייהו משום גזל אבל במדבר שרי וזהו שכתב רבינו ביישוב. ודע ששם (דף כ"ה) אמרו מאי מפריחי יונים הכא תרגימו אי תקדמיה יונך ליון (אמן לך כך וכך) ר' חמא בר אושעיא אמר ארא (כלומר מלומד להביא יונים ממקומם לבית בעלים על כרחו) מאן דאמר אי תקדמיה יונך ליון מאי טעמא לא אמר ארא אמר לך ארא מפני דרכי שלום בעלמא ומ"ד ארא מאי טעמא לא אמר אי תקדמיה יונך ליון אמר לך היינו משחק בקוביא.

ומעתה

הרדב"ז (מכ"י)

אחד המלוה ואחד הלוה וכו'. שם במשנה ואמר רבא עלה לוה ברבית פסול והתנן מלוה ברבית ומתני מלוה הבאה ברבית ומשמע אמלוה ולוה: כיצד החמסנין וכו'. שם תנא הוסיפו עליהן הגזלנין והחמסנין כלומר על השנויים במשנה ויהיב טעמא מעיקרא סבור דמי קא יהיב אקראי בעלמא הוא כיון דחזו דקא חטפי גזרו בהו רבנן: וכן הרועים וכו'. שם הוסיפו עליהן הרועים והגבאים והמוכסין ואמר רבא הרועים שאמרו אחד בהמה דקה ואחד בהמה גסה ומי אמר רבא הכי והא אמר רבא רועי בהמה דקה בא"י פסולין בחו"ל כשרין רועי בהמה גסה אפי' בא"י כשרים ומשני ההוא במגדלי אתמר. וכתב רבינו של עצמן משמע דרועה בשכר שאין לו חלק אפי' בולדות כשר לעדות דאין אדם חוטא ולא לו ונזהר יפה שלא יכנסו בשדות אחרים: וכן המוכסין סתמן פסולין וכו'. שם מעיקרא סבור מאי דקין להו שקלי כיון דחזו דקא שקלי טפי פסלינהו ואמר רבא סתם רועה פסול סתם גבאי כשר ומשמע דסתם מוכס פסול והטעם הוא שלקח על עצמו לגבות מכס המלך ולוקחין יתר והאי יתירתא הוי גזל אבל המכס הקצוב לא הוי גזל דדינא דמלכותא דינא וגבאי הוא גובה המס הקצוב על כל איש ואיש ולפיכך סתמו כשר עד דשמעינן דשקיל יתירתא: וכן מפריחי יונים בישוב וכו'. גם זה שם במשנה ואמרינן עלה מאי מפריחי יונים הכא תרגימו אי תקדמה יונך ליון רב חמא בר אושעיא אמר ארא פי' יונים שהם מלומדין להביא יונים אחרים לבית הבעלים ויש בזה גזל מפני דרכי שלום כדתנן יוני שובך ויוני עליה יש בהן גזל מפני דרכי שלום ואמרינן ומ"ד ארא מ"ט לא אמר אי

תקדמה

לחם משנה

כאביי דלא בעינן רשע דחמס ולא נאמר רשע דחמס אלא אליבא דרבא. ומ"ש בלשונו אלא אליבא דרבא דאמר עד זומם מכאן ולהבא הוא נפסל פ"ש הוא דאין ענין ההוא מחלוקת לכאן אלא צריך לומר אליבא דרבא דפליג עליה אף גבי מומר אוכל נבילות להכעיס. ומה שתירץ הרב כ"מ לקושיא עדיין אינו מספיק ועוד קשה אמאי לא הביא רבינו קרא דלעיל אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס ושבקיה לקרא דעסיק ביה ומייתי קרא אחרינא: וכן כל העובר על גזל של דבריהם וכו'. כתב הרב כ"מ ואע"ג דבפרקא קמא דמציעא (דף ה':) אמרינן לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו דמשמע דקושטא לא הוי הכי כבר כתבו התוס' דכן הוא אמת. ואני אומר דאי אפשר לומר שסובר רבינו כן דבפרק ראשון מהלכות גזלה כתב דאפילו נותן דמים עובר על לאו דלא תחמוד וכן התירוץ בתרא שתירצו התוספות דהיו מפייסים אותו עד שיאמר רוצה אני אי אפשר גם כן שרבינו סובר כן דשם כתב הרב המגיד בדברי רבינו דאפילו שיאמר רוצה אני עובר על לאו דלא תחמוד ואולי יש לתרץ דלא כתב שם הרב כן אלא כשהפציר הרבה והרבה עליו רעים אבל אם לא הרבה עליו רעים והפציר הרבה והאמר רוצה אני אינו עובר וסובר רבינו כתירוץ בתרא דתוספות: ואם נודע וכו'. כתב הכ"מ דצ"ע אם פסול מדאורייתא היכא שנודע שלקח ואע"ג דברייתא דהוסיפו הגבאים איירי בודאי שנודע שלקח דאי לא סתם גבאי כשר מ"מ אין להכריע משם דהוי דרבנן דאפשר דמה שהוסיפו כדכתבו התוספות שם דאפי' אם החזירו פסולים דלא ידע למאן נהדר: וכן מפריחי יונים וכו'. רבינו פסק כמאן דאמר ארא וכ"ש אי תקדמיה יונך ליון וכדכתב הרב כ"מ אבל הטור בסימן ל"ד פסק כמאן דאמר אי תקדמיה יונך ליון אבל ארא לית ליה משום דאינו אלא מפני דרכי שלום בעלמא כדאמרו בגמרא וא"כ מ"ש שם הרב בית יוסף וסובר רבינו כמ"ד אי תקדמיה כו' וכ"ש דארא פסול ע"ש דאדרבה היה לו לכתוב אבל בארא כבר דהכי אמרינן בגמרא דכשר למ"ד אי תקדמיה משום דאינו אלא מפני דרכי שלום בעלמא. ולקושיות העצומות אשר בדברי רבינו כבר אתה רואה כמה היטיב הרב כ"מ לתרץ ואוקי דברי רבינו דאיירי במשחק עם העכו"ם עם שלא נזכר בדבריו כלל ולא עוד אלא אומר דכמי בר חמא סובר במשנה דלא פליג ר' יהודה את"ק עם שלא נזכר בגמרא. ואשר נראה לענ"ד דרבינו פסק כרב ששת וכשיטת הרי"ף רבו אלא שאינו מפרש לפי שאינם עסוקים בישובו של עולם כדפירש"י והטור משום דלפירושם קשה ליה הרי קושייתא חדא דאמאי לא אמר איכא בינייהו אחריתי בגמרא דהוא משחק עם העכו"ם מהו ואין לו אומנות אחר והוי דינא איפכא מהך איכא בינייהו דהאמר השתא היכא דגמר אומנותא אחריתי דהך דאמרינן השתא לרב ששת כשר ולרמי פסול ומשחק עם העכו"ם לרב ששת פסול כיון דאין לו אומנות אחרת אלא הוא ואינו עוסק בישובו של עולם ולרמי כשר דאין כאן גזל ועוד קשיא ליה דכיון דלרב ששת אין כאן גזל כלל א"כ מאי האי דאמר בגמ' למ"ד אי תקדמיה יונך ליון דצריכי מפריחי יונים ומשחק בקוביא משום דתנא תולה בדעת עצמו וכו' הא ההוא צריכותא לא הוי אלא למ"ד דהוי אסמכתא והא ליכא בגזל ודחיק ליה לרבינו לומר דההוא צריכותא דעביד בגמרא דלא כרב ששת דקי"ל כוותיה דסבר ריב"ל ור' יוחנן דר"י בא לפרש ולא לחלוק על ת"ק לכך הוא מפרש דכוונת רב ששת הוא לומר דמשחק בקוביא לאו אסמכתא גמורה היא כדי לפוסלו משום הא דליהוי גזל גמור דהא ודאי לא הוי גזל גמור אלא מ"מ קצת גזל הוי ואין ראוי לפוסלו בשביל גזל מועט כזה אם לא שלא יהיה לו אומנות אחרת אלא זו דאז כיון דהוא אוכל מדבר של גזל מבואר הדבר ביותר שמתפרנס מדבר של גזל ואפילו שלא יהיה גזל גמור מ"מ כיון דמתפרנס מזה ראוי לפוסלו וז"ש רבינו ה"ז בחזקת שאוכל מן הקוביא כו' ומדברי הטור נראה דדייק מלשון רבינו דדוקא שאוכל ממנו והשתא אתי שפיר דלא אמרו בגמרא היכא בינייהו משחק עם העכו"ם דלרב ששת נמי כשר הוא אע"פ שאין לו אומנות אחר כיון דאינו מתפרנס מדבר של גזל דשחוק עם העכו"ם אין כאן גזל כלל והיתר גמור ולא דמי למשחק עם ישראל ואין לו אומנות אחר שהוא מתפרנס מדבר ההוא שהוא גזל קצת ולכך ראוי לפוסלו ואתי שפיר נ"כ צריכותא דעביד בגמ' דאתי כרב ששת דמ"מ לרב ששת כדי לפוסלו צריך שיהיה גזל קצת והיינו צריכותא דאי הוה אמר חדא הוה אמינא דאחרינא לא הוי גזל כלל ומ"ש בהלכות גזלה שהוא גזל מדבריהם כן הוא דלרב ששת נ"כ גזל קצת הוי אבל אין לפוסלו בשביל כך ואם הגירסא כאן בדברי רבינו כמו במקצת

ספרים

מגדל עוז

עד לאחר כמה ימים. בנזיקין פרק מרובה (דף ע"ג): וכן המלוה ברבית כו' עד סוף הפרק. הכל בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ד):

הגהות מיימוניות

[ד] וגם העדים החתומין על השטר פסולין. תוספות פרק הרבית ופרק תמניה וע"ש

יונים של אחרים בחנם. וכן סוחרי שביעית והם בני אדם שיושבין בטלים. וכיון שבאה שביעית פושטים ידיהן ומתחילין לישא וליתן בפירות שחזקת אלו שהן אוספין פירות שביעית ועושין בהן סחורה. וכן משחק [ס] בקוביא והוא שלא תהיה לו אומנות אלא הוא. הואיל ואינו עוסק ביישובו של עולם הרי זה בחזקת שאוכל

אקדמה יונך ליון אמר לך היים משחק בקוביא והא תנא ליה וזה טעמו של רבינו שקבע הך דתקדמה יונך ליון גבי משחק בקוביא: וכן סוחרי שביעית. גם זה שם במשנה א"ר יהודה אימתי בזמן שאין להם אומנות אלא הוא אבל יש להם אומנות שלא הוא כשרים וכל מקום שא"ר יהודה אימתי לפרש הוא וזהו שכתב רבינו והם בני אדם שיושבים בטלים וכו' ומשמע שאם הוא רגיל לעשות סחורה בפירות בכל השנים אם עשה סחורה גם בשביעית לא נפסל בכך ואמאי והא קי"ל אסור לעשות סחורה בפירות שביעית ומדברי רבינו נראה שאין אסור לעשות סחורה אלא האוסף הפירות בעצמו אבל אחר מותר והכי משמע נמי ממה שכתב בפ' שמי מהל' שמיטה ויובל וזה כיון שהיה בעל בשאר השנים ועכשיו שפשט ידו חזקתו שהוא בעצמו אוסף ומוכר וכיון דמשום חמדת ממון עושה חייסיק שמא יעיד שקר מפני ממון. עוד נראה לפרש דלעולם אסור לעשות סחורה בפירות שביעית אפילו שאחרים לקטו והביאו לו והכי משמע מסוגיין דהכא דהכן אמר ר"ש בתחלה היו קורין אותם אוספי שביעית וכו' מאי קאמר אמר רב יהודה ס"ק בתחלה היו אומרים אוספי שביעית כשרים סוחרי שביעית פסולין משרבו ממלאי מעות לעניים ואזלי עניים ואספי להו ומייתו הזרו לומר אחד זה ואחד זה פסולין כלומר האוספים למכור והסוחרים פסולין דלהדך ליסנא הזרו לומר אוספין כשרים סוחרים פסולין הרי דלכ"ע סוחרי שביעית פסולין אע"פ שאחרים אספו הפירות ולפי שיטה זו אתי שפיר דלעולם אסור לעשות סחורה בפירות שביעית אבל לא נחשד דמשום חמדת ממון יעיד שקר אבל זה שכוון לעשות סחורה בפירות שביעית ודאי חשיד ויבא להעיד עדות שקר. ודברי רבינו צריכין עיון: וכן משחק בקוביא וכו'. גם זה שם במשנה ואמר רב ששת לפי שאין עסוקין ביישובו של עולם וכתב רש"י אינם בקיאים בטיב דינים ומשא ומתן ואינם יראי חטא. וטעמו של רבינו נכון כיון שאין לו אומנות אלא הוא חזקתו שהוא אוכל מן הקוביא שהוא גזל ואזיל לשיטתיה דאסמכתא היא ואית בה משום גזל וי"מ דלאו אסמכתא היא וקניא

ומעתה כיון שכתב רבינו מפריחי יונים ביישוב משמע דסבירא ליה דארא פסול ויש לתמוה שהרי בסוף פרק זה כתב וכן לא יונים בלבד אמרו וכו' אלמא דס"ל כמ"ד אי תקדמיה יונך ליון וא"כ היאך פסל ארא דהא מדקאמר משום דרכי שלום בעלמא הוא משמע דלא מיפסיל. וי"ל דס"ל דהיינו ארא וכמו שכתב כאן וכיון דארא פסול כל שכן אי תקדמיה יונך ליון ומשום דפיסולא אי תקדמיה יונך ליון הוי משום משחק בקוביא כמו שאמרו בגמרא סמכו למשחק בקוביא וכתבו בסוף פרק זה ואע"פ שהלשון דחוק קצת שכתב ולא יונים בלבד אמרו דמשמע שהזכיר כבר למעלה יונים בההוא גוונא דאי תקדמיה יונך ליון יש לומר שתפס לשון הברייתא ולא קאי למה שהזכיר כך נ"ל: וכן סוחרי שביעית וכו'. שם בההיא משנה וסוחרי שביעית אמר רבי יהודה מתחלה לא היו קורין אותן אלא אוספי שביעית משרבו האנסין חזרו לקרותן סוחרי שביעית א"ר יהודה אימתי בזמן שאין לכן אומנות אלא הוא אבל אם יש לכן אומנות שלא הוא כשר וכו' ומפרש בגמ' דבתחלה היו אומרים אחד זה ואחד זה פסולים משרבו האנסין וכו' חזרו לומר אוספין כשרים סוחרים פסולים וידוע דכל היכא דא"ר יהודה אימתי אינו אלא מפרש דברי חכמים והלכה כמותו וכך פוסק שם הגמ' בפירוש. ומ"ש רבינו והם בני אדם שיושבים בטלים לפי שאם אין יושבין בטלים כשנושאין ונותנין בפירות לא נאמר שהן אוספין פירות שביעית אבל נאמר שהן פירות שלפני שביעית אבל כשהם יושבים בטלים וכיון שבאה שביעית פושטים ידם ונושאים ונותנים בפירות אז נחזיקם שהם אוספים פירות שביעית ועושין בהם סחורה ואורחא דמילתא נקט אבל אה"נ דאוספים או סוחרים פסולים אם אין שם אונס: וכן משחק בקוביא וכו'. גם זה בההיא משנה דמני בהדי הנהו דפסולי משחק בקוביא ואמר רבי יהודה אימתי בזמן שאין לו אומנות. וא"ת והרי פסול הוא משום גזל שכן כתב רבינו בהל' גזילה פ"ו שאסור לשחק בקוביא משום גזל וכיון שכן אפילו יש לו אומנות אחרת פסול וי"ל דהב"ע במשחק עם העכו"ם שאין בו משום גזל וכמ"ש רבינו שם ואפ"ה אם אין לו אומנות אחרת פסול משום שאינו עוסק ביישובו של עולם. וא"ת הרי רבינו כתב הרי זה בחזקת שאוכל מן הקוביא שהוא גזל ואי במשחק עם העכו"ם אין כאן גזל

י"ל דלעולם במשחק עם העכו"ם וסובר רבינו שאינו עוסק ביישובו של עולם פי' שכיון שאין לו אומנות אחרת הרי הוא בחזקת שמשחק עם ישראל והוא גזל ואע"פ שלא ראינוהו ססמו כודאי אי נמי דהכא אפילו במשחק עם ישראל עסקינן אלא שאינו משחק במעות ואם היה לו אומנות להתפרנס לא היינו חושדים אותו שדרך העבירים שבגמר מלאכתן שוחקים להעביר השעה אבל כיון שאין לו אומנות סמכו שמשחק במעות ואע"פ שלא ראינו מעולם ססמו כודאי הדע שאלו היה פסולו משום ודאי גזל מאי איריא אין לו אומנות אפילו בפעם אחת לבד נפסל משום גזלן וכך אמרו בפרק זה בורר בפירוש דלמ"ד דאיסורא דמשחק בקוביא משום גזל אפי' יש לו אומנות אחרת הוא פסול גם רבינו כתב כאן הרי זה בחזקת שאוכל מן הקוביא שהוא גזל ואי במשחק עם ישראל במעות מאי בחזקת הרי אני רואה אותו משחק במעות וגוזל ואוכל אלא ודאי דהכא לאו במשחק עם ישראל במעות עסקינן. ולפי שהרב המגיד נתקשה בדברי רבינו פרק ששי מהל' גזילה והניחה בצ"ע אני אהיה מובין לפניך ואכתוב לך כאן לשון הגמרא ואפרשה לפי דעת רבינו. בפ' זה בורר (דף כ"ד:) אמרו משחק בקוביא מאי קא עביד אמר רמי בר חמא משום דהוי אסמכתא ואסמכתא לא קניא רב ששת אמר כל כי האי גוונא לאו אסמכתא היא אלא לפי שאין עוסקין ביישובו של עולם מאי בינייהו איכא בינייהו דגמר אומנותא אחריתי תנן אמר ר"י אימתי בזמן שאין לו אומנות אלא הוא אבל אם יש לו אומנות שלא הוא הרי זה כשר אלמא טעמא דמתני' משום יישובו של עולם קשיא לרמי בר חמא וכ"ת פליגי רבנן עליה דר' יהודה והאמר ריב"ל כל מקום שא"ר יהודה אימתי אינו אלא לפרש דברי חכמים ר' יוחנן אמר אימתי לפרש וכמה לחלוק גברא אגברא קא רמית פי' ריב"ל ור' יוחנן הרמי בר חמא מר סבר פליגי ומר סבר לא פליגי ולא פליגי והתניא בין שיש לו אומנות שלא הוא בין שאין לו אומנות אלא הוא הרי זה פסול ההיא ר' יהודה משום ר' טרפון היא ע"כ לשון הגמ' וסובר רבינו דהלכה כרמי בר חמא מדאמרינן בשבת פרק שואל (דף קמ"ט) מנה גדולה כנגד קטנה אף בחול אסור משום *קוביא אלמא סתמא דגמרא סבירא ליה כרמי דהוי אסמכתא ושם נדחקו התוס' לומר דאתי כר' יהודה משום דר' טרפון וקשה דא"כ למה כשפסקו בסנהדרין הלכה כר"י דמתניתין לא היה שם פוסק פה לחלוק ועוד שבשס"ק דר"ה (דף כ"ב) אמתניתין דאלו הם הפסולין המשחק בקוביא וכו' זה הכלל כל עדות שאין האשה כשרה לה אף הם אינם כשרים לה אמר רב מנפיא זאת אומרת גזלן דבריהם כשר לעדות לאו אלמא דמשחק בקוביא משום גזל מיפסיל וכרמי בר חמא משום דהוי גזלן ועוד דמדאמרי' פרק זה בורר (דף כ"ו:) אמר ר' אבהו א"ר אלעזר הלכה כרבי יהודה ומדקאמר הלכה מכלל דפליגי אלמא כרמי ס"ל ועוד דבפ' זה בורר שאלו על המשנה מאי מפריחי יונים היכא מ"ד אם יקדמו יונך ליון הזן לך כך וכך והקשו עליו היינו משחק בקוביא ותירץ תנא תולה בדעת עצמו דהוי אסמכתא והדר תנא תולה בדעת יונו וצריכא דאי תנא [תולה] בדעת עצמו התם הוא דלא גמר ומקני דאמר קים לי בנפשאי דידענא טפי אבל תולה בדעת יונו אימא לא ואי תנא תולה בדעת יונו דאמרו [בנקשא תליא מילתא] אנא ידענא לנקושי ספי פי' להשמיע קול להבריחם אבל תולה בדעת עצמו אימא לא צריכא ומוקי התם לבר פלוגתיה כרבי יוסי דפליג ארבנן ואילו מאן דאמר אי תקדמך יונך ליון אתי ככ"ע משמע מכל הני דכרמי בר חמא קי"ל ומאחר שלא מצינו מי שנחלק בפירוש על מאמר ריב"ל ור"י יש לנו ליישב מתני' אליבא דרמי בר

*(בירושלמי ובכל המשניות שם דברי המשנה אבל בסדר משנת הבבלי ולפי סוגית הגמרא נראה דלא היה כתוב במשנה דוק והבן:)

לחם משנה

ספרים ה"ז בחזקת שאוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל יבא דרך זה על נכון דגלי כאן במ"ש אבק גזל דאינו גזל גמור בדבריהם אלא גזל קצת ומ"ם בהלכות גזילה ר"ל דהוי גזל קצת ואפי' גרסינן בדברי רבינו שאוכל מן הקוביא שהוא גזל נפרש דהאי גזל דקתב הוי גזל קצת ומ"מ הגירסא הראשונה נראה יותר נכונה ועם דרך זו נוכל ליישב קושיא דאיתא בהרי"ף לפי מה שפירש הר"ן ז"ל דעתו בפ' שואל דאית ליה דמנה גדולה כנגד מנה קטנה עם אחרים אפילו בחול אסור משום קוביא דשם העתיק כל הלשון של הגמרא על דברי הרי"ף וכתב בסוף שלא נתפרש יפה בהלכות משמע דדעתו לפרש דברי הרי"ף כן וכן נראה מדברי הרב"י בטור אורח חיים סימן שכ"ב אע"פ שהוא פירש הרי"ף בדרך אחרת מ"מ הר"ן ז"ל אית ליה דכן דעתו וא"כ קשה דהא פסק בפרק זה בורר כרב ששת ומשמע דלית ליה איסור קוביא כלל דלא הוי אסמכתא ואיך קאמר דאית ליה דבחול אסור עם אחרים משום קוביא נמצאו דבריו סותרים ועם מה שכתבנו ניחא דאית ליה לרב ששת דמ"מ איכא איסור דגזל בקוביא אלא דאין ראוי לפוסלו לעדות בשביל כך אא"כ אוכל ממנו ולכך בפ' שואל קאמר הר"ן דאית ליה להרי"ף ז"ל דעם אחרים אסור משום קוביא אפי' בחול אע"ג דאין לפוסלו לעדות בשביל כך גם עם זה נתרץ תשובת הרא"ש שהביא הרב"י בח"מ סוף סימן ר"ז שכתב שם דשחוק הוא אסמכתא אם פרע אין מוציאין מידו ותמה שם הרב"י דהרי הוא פסק כרב ששת דבשחוק אין כאן אסמכתא מה שכתבנו אתי שפיר דלרב ששת נמי הוי קצת אסמכתא והוי קצת גזל ולכך כתב הרא"ש ז"ל דאם פרע אין מוציאין מידו ועיין שם בסוף סימן ר"ז כי שם האריך הרב"י ועם מה שכתבתי נראה לי שנתבארה אותה התשובה יפה. ומ"מ דברי הטור בהעתק דברי הרמב"ם תמוהים דבהלכות עדות סימן ל"ד העתיק לשון הרמב"ם שבהלכות עדות שחלק בין יש לו אומנות לאין לו אומנות ובהלכות גזילה סימן ש"ע כתב לשון הרמב"ם ז"ל שכתב בהלכות גזילה וכתב שם דשוכל משחק בקוביא אפילו שיש לו אומנות ולא שת לבו למ"ם בהלכות עדות כשמו ובאמת הוא תימה איך העתיק משמו דברים סותרים ולא הרגיש בסתירתם אך מה שכתבתי בכוונת רבינו נראה לי נכון: וכן סוחרי שביעית והם בני אדם שיושבים בטלים וכו'. מדברי הרב בעל כסף משנה נראה דהזר כאן ממאי דכתב בסי' ל"ד בהשן משפט דהרמב"ם והטור ז"ל סוברים דהא

הגהות מיימוניות

[ס] כר' יהודה וכן פסקו התוס' ואע"ג דרבנן פליגי עליה הא"ר אבהו אמר רבי יוסי הלכה כר"י וא"כ שרי לשחוק בקוביא דאפי' לרמי בר חמא דמפרש דפסול משחק בקוביא משום דאסמכתא היא ולא קניא היינו לרבנן אבל לר"י דמכשר היכא דגמר אומנות אחריתי סבר דבכה"ג לאו אסמכתא היא והא דלא השיב אסמכתא כה"ג פר"ש בפרק זה בורר משום דלא דמיא האי אסמכתא להתיא דב"מ אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי דהתם הוי בידו ולהכי לא גמר ומקני מעיקרא כי אתנו אדעתא דלא יהיב ליה לאסמכתא קא מתני דטועה וסובר שלא יבא לידי כך אבל הכא לא סמיך אמידי משום דלא ידע אם ינצח אם לא והקשה ר"ת דבס"פ איזהו נשך משמע דמפי הוי אסמכתא כשאין בידו גבי האי מאן דיהיב זוזי להבריה למזבן ליה חמרא ופשע ולא זבן כו' ע"ש ומפרש ר"ת דהכא היינו טעמא אגב דבעי למיקני גמר ומקני וקצת משמע בפ' זה בורר כפירש"י גבי מפריחי יונים דקאמר צריכא ואי תנא תולה בדעת עצמו התם הוא דקאמר קים לי בנפשאי דידענא טפי ולהכי הוו אסמכתא משמע דהיכא דהוא סבור דבידו להרויח הוי אסמכתא טפי. ומה שהקשת ר"ת לפר"ש מפרק איזהו נשך לא דמי דאין בידו דהתם היינו שתלוי הדבר באחרים דאע"פ שיין מצוי לקנות הרבה מ"מ כיון שתלוי באחרים דאם לא ירצו אחרים למכור ממי יקנה הילכך לא גמר ומקני אבל הכא דאין בידו כלל גמר ומקני וכשהוא בידו מכל וכל כגון אמר אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא גמר ומקנה כיון שתלוי בעצמו ובידו. עוד פר"ת טעם אחר דדוקא כי ההיא דפרק הזהב דאם אני חוזר בי ערבוני מחול לך וכן ההיא דמי שפשע מקצת חובו והשליש שטרו דגט פשוט וההיא דפרק איזהו נשך הוי אסמכתא כי אינו מתכוין אלא להסמיך חבירו על דבריו שיאמינהו אבל הכא דארעתא דהכי עבדי שירויח זה או

שאוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל. ולא בקוביא בלבד אלא אפילו משחקים בקליפי אגוזים וקליפי רמונים. וכן לא יונים בלבד אמרו אלא אפילו המשחקים בבהמה חיה ועוף ואומר כל הקודם את חבירו או כל הנוצח את חבירו יטול בעליו את שניהן וכן כל כיוצא בשחוק זה. והוא שלא תהיה לו אומנות אלא שחוק זה הרי הוא פסול. וכל אלו פסולין מדבריהם: ה *ארים שלקח דבר מועט מן הפירות שבכרו בימי ניסן וימי תשרי קודם שתגמר מלאכתן. אע"פ שלקח שלא מדעת בעל השדה אינו גנב וכשר לעדות. שאין בעל השדה מקפיד עליו וכן כל כיוצא בזה:

פרק אחד עשר

א *מי שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ הרי זה בחזקת רשע ופסול לעדות מדבריהם. שכל מי שירד עד כך חזקה שהוא עובר על רוב העבירות שיבואו לידו: ב לפיכך אין מוסרין עדות לעם הארץ ואין מקבלין ממנו עדות אלא אם כן הוחזק שהוא עוסק במצות ובגמילות חסדים ונוהג בדרכי הישרים ויש בו דרך ארץ מקבלין עדותו אע"פ שהוא עם הארץ ואינו לא במקרא ולא במשנה: ג נמצאת אומר כל תלמיד חכם בחזקת כשר עד שיפסל. וכל עם הארץ בחזקת שהוא פסול עד שיוחזק

א טוש"ע ח"מ סי' לד סמ"ג לאוין ריד: ב טור שם סמ"ג שם:

כסף משנה

בר חמא ולומר דמתניתין מיירי בין במשחק עם ישראל במעות בין עם העכו"ם או עם ישראל בחנם ור' יהודה לא בא אלא לפרש דברי חכמים ולומר דמשחק עם העכו"ם או עם ישראל בחנם לא מיפסל אלא אם אין לו אומנות אחרת לפי שאינו עוסק בישובו של עולם והשתא אתי שפיר דלא פליג רמי אריב"ל ורבי יוחנן ואהא נמי ברייתא דבין יש לו אומנות בין אין לו ככ"ע דמיירי במשחק עם ישראל במעות ורמי בר חמא נתן טעם למשחק בקוביא דבכך כלל משום גזל שגם משחק עם העכו"ם טעם פסולו הוא לפי שאינו עוסק בישובו של עולם והוא חשוד שמשחק עם ישראל במעות שהוא גזל וכמו שכתבתי לדעת רבינו אי נמי שהתחיל לתת טעם למשחק עם ישראל במעות משום גזל ודעתו היה לתת טעם למשחק עם העכו"ם לפי שאינו עוסק בישוב העולם אלא דלא שבקיה רב ששת למגמר למילתיה עד שנחלק עליו ואמר דאפילו משחק עם ישראל במעות לא הוי אסמכתא וכשהשיב איכא בינייהו דגמר אומנותא אחריתי לא השיב אלא במשחק עם ישראל במעות אבל עם העכו"ם לפי שאינם עוסקים בישוב העולם הוי להרווייהו אלא שהמקשה לא הבין דבריו וס"ד דמתניתין לא מיירי אלא במשחק עם ישראל במעות ולכך הקשה לו דמתניתין משמע דטעמא לפי שאינם עוסקים בישוב העולם והשיבו לפי דרכו מה העלה על דעתך להקשות ממאמר ריב"ל לרמי וכי גברא אגברא קא רמית אבל קושטא דמילתא דרמי מודה לריב"ל ור' יוחנן וכמו שכתבתי וא"ת א"כ דכ"ע מודו דר' יהודה לא בא אלא לפרש למה ליה לגמרא התם למיפסק הלכתא כוותיה י"ל משום דס"ד דרמי סבר דפליגי ולא אתברר התם דלא פליגי לפום הכי איצטריך למיפסק הלכתא כוותיה אבל לפום קושטא לא הוה צריך וכיון שכן הדין עם רבינו לפסוק כרמי בר חמא וכפי מה שפירשתי ודבריו נכונים וברורים. ודע שבנוסחא אחרת כתוב ה"ז בחזקת שאוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל וכתב הטור שכיון שכתב רבינו ה"ז בחזקת שאוכל מן הקוביא אלמא דאם יש לו ממון אחר שאוכל ממנו אינו פסול עכ"ל. ואיני מבין דבריו שרבינו אומר שאע"פ שיש לו ממון אחר מ"מ חזקתו שאוכל מן הקוביא נ"כ: ולא בקוביא בלבד וכו'. ברייתא שם כלשון רבינו. ומ"ש והוא שלא תהיה לו אומנות וכו'. כבר נתבאר בסמוך:

ה ארים שלקח וכו'. שם בסנהדרין (דף כ"ו) אמר רב נחמן גנב ניסן וגנב תשרי לא שמיה גנב ה"מ בארים בדבר מועט ובדבר שנגמרה מלאכתו ופירש"י ניסן זמן קציר תשרי זמן בציר ואסיף באריסא דטרח בה ומורי היתרא ליטול דבר מועט יותר על חלקו מפני טורחו דבר שנגמר מלאכתו דמשוי נפשיה כפועל ומורי בה היתרא וסבר לא קפיד ע"כ. אבל גירסת רבינו נראה שהיתה ובדבר שלא נגמרה מלאכתו וכן מצאתי בהלכות הרי"ף ז"ל ואפשר דהיינו טעמא שכל שלא נגמרה מלאכתו מורה ואמר כיון שאני עוסק במלאכה מותר אני ליקח דבר מועט אבל כל שנגמרה מלאכתו אינו מורה אלא דרך גניבה הוא נוטל ודוקא בארים שיש לו חלק בגוף הפירות אבל אם אין לו חלק בגוף הפירות פסול בכל שהוא וכהי משמע בגמ':

פי"א א מי שאינו לא וכו'. ספ"ק דקידושין (דף מ':) אמתניתין דכל שאינו במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ אין זה מן הישוב א"ר יוחנן ופסול לעדות:

ב לפיכך אין מוסרין עדות לע"ה. בפסחים ס"פ אלו עוברין (דף מ"ט:) ת"ר וכו' אין מוסרין עדות לע"ה ואין מקבלין ממנו עדות ובחגיגה פרק חומר בקדש אמאי דתניא א"ר יוסי מפני מה הכל נאמנים על טהרת יין ושמן כל ימות השנה כדי שלא יהא כל אחד ואחד הולך ובונה במה לעצמו וכו' אמר רב פפא כמאן מקבלינן האידנא סהדותא

הרדב"ז (מכ"י)

וקניא ועיין בתוס' ובמה שכתב רבינו בהל' שבת: ולא בקוביא וכו'. שם בברייתא המשחק בקוביא אלו הן המשחקין בפיספסין ולא בפיספסין בלבד אמרו אלא קליפי אגוזים וקליפי רמונים וכו' ומפריחי יונים אלו שממרין את היונים ולא יונים בלבד אמרו אלא בהמה חיה ועוף וכו': ה ארים שלקח דבר מועט וכו'. שם א"ר נחמן גנב ניסן גנב תשרי לא שמיה גנב הני מילי באריסא ודבר מועט ובדבר שנגמרה מלאכתו ודוקא ארים שיש לו חלק בפירות אבל אכר שאין לו חלק בפירות לא. איכריה דרב זביד גנב קבא דשערי ופסליה וחד גנב קיבורא דאסיני ופסליה: פי"א א מי שאינו לא במקרא ולא במשנה וכו'. ספ"ק דקדושין במשנה וכל שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ אינו מן הישוב וא"ר יוחנן ופסול לעדות: ב לפיכך אין מוסרין וכו'. סוטה פ' היה נוטל איכא כמה גווני עם הארץ ומיהו לענין עדות אם יש בו מדות טובות ודרך ארץ אע"פ שלא קרא ולא שנה ולא שמש. והא דאמרינן פ' אלו עוברין (מ"ט:) ששה דברים נאמרו בעם הארץ אין מקבלין מהם עדות וכו' היינו שהם ע"ה שלא הוחזק עדיין שהולך בדרכי ה' וכן הא דאמרי' פ' חומר בקדש כמאן מקבלינן סהדותא מע"ה כר' יוסי משמע דלא כרבנן איירי נמי בשהם ע"ה אבל אם הוחזק שהוא עוסק במצות ובגמילות חסדים וכו' לכ"ע מקבלין מיניה סהדותא: ג נמצאת אומר וכו'. מתשובות הגאונים הוא. ובזה טועים כמה מקבלי סהדותא שיקבלו עדות מכל הבא לפניהם מבלי שישאלו עליו וסומכים לומר כל ישראל בחזקת כשרים הן והא ודאי ליתא דהא"נ דכל ישראל בחזקת כשרים שאינם עוברים עבירות אבל אינם בחזקת כשרים להעיד אלא א"כ הוא ת"ח כאשר כתב רבינו:

לחם משנה

דהא דאמר ר' יהודה אימתי בזמן שאין לו אומנות וכו' לא קאי אלא אריישא דהיינו משחק בקוביא ובכללו הוי פסולי יונים דקאי נמי עלייהו וטעמא דהיך מיפסלי משום גזל או משום פירות אבל הני דלא מיפסלי אלא משום שאין עוסקים בישובו של עולם בעינן שלא יהא להם אומנות אחרת אלא הוא וכו' וכאן נראה דכתב דאית ליה לרבינו דהא דסוחרי שביעית אסורים כשאין לו אומנות אלא הוא ולא ידעתי מי דוחקו בכך והיכן ראה ברבינו כן דאי משום שכתב שיושבים בטלים כבר כתב הוא עצמו לקמן למה כתב כן שלא נאמר שהם מפירות שלפני שביעית:

פי"א ב לפיכך אין מוסרין עדות לעם הארץ וכו'. נראה דרבינו הלך לשיטת הרי"ף ז"ל רבו בהקשה בפרק אלו עוברין (דף מ"ט:) הסיה דחגיגה בפרק חומר בקדש (דף כ"ב.) ותירץ דההיא דחגיגה איירי שידוע שיש לו דרך ארץ והכא דפרק אלו עוברין בכהם ע"ה שאין לו אפילו דרך ארץ וקשיא לי על רבינו דבפרק חומר בקדש אמרו על מתניתין דחומר בקודש מבתרומה מטבילין כלים בתוך כלים לתרומה אבל לא לקדש אחר שנתנו שם טעמים בגמ' בקדש מאי טעמא לא הקשו שם בסוף הסוגיא אי הכי תרומה נמי ותירצו במסקנא משום איבה ואמרו שם מאן תנא דחייש לאיבה ר' יוסי הוא דתניא אמר ר' יוסי מפני מה הכל נאמנין על טהרת יין ושמן כדי שלא יהיה כל אחד ואחד הולך ובונה במה לעצמו ושורף פרה אדומה לעצמו אמר רב פפא כמאן מקבלינן סהדותא מעם הארץ כר' יוסי ע"כ ומדנקיט רבינו כאן כן ההיא דר' יוסי כדהיבנא משמע דפסק כר' יוסי וכן נראה דמתניתין דפרק חומר בקדש מוקמינן לה כוותיה והיא הילכתא דרבינו פסקה בפרק י"ב מהלכות שאר אבות הטומאות וכיון שכן קשה היך כתב בפרק י"א מהלכות מטמאי משכב ומושב כבר ביארנו שעמי הארץ נאמנין הן על טהרת פרת החטאת שמפני חומרתה אין מזלזלין בה וכן נאמנין הן על טהרת יין ושמן של נסכים אם אמר טהור הוא הרי זה בחזקת טהרה מפני חומרתו ונזהרין בו וכיוצא בזה כתב בסוף פרק י"ג מהלכות פרה הכל נאמנין על טהרת החטאת ואפילו עמי הארץ מפני חומרתה משמע דאתיא כרבנן והיינו דאיצטריך לתת טעמא שנזהרין מפני חומרתה דלר' יוסי לא הוי טעמא אלא משום איבה וכן הזכיר רבינו שמשון פרק ה' דפרה משום טעמא דר' יוסי ואולי יש לומר דרבינו סובר דתרתי בעינן טעמא דמפני חומרתה נזהרין וטעמא דאיבה ומשום דנזהרין מפני חומרתה לחוד לא סגי דאין זהירין כל כך ואי משום טעמא דאיבה לחוד לא סגי כיון דאין זהירין לכך צריכי תרווייהו ורבינו לא חשש לכתוב אלא טעמא דזהירות מפני החומרא שהוא עיקר הטעם:

ג נמצאת אומר וכו'. כלומר לפי מ"ש שצריך שיוחזק בדרך ארץ משמע דעל הסתם אמרינן שאינו מוחזק בכשרות וידיעת ההפכים אחד א"כ מינה דבתחלה הוא בחזקת כשרות עד שיפסל:

לפיכך

מגדל עוז

פי"א מי שאינו לא במקרא כו' עד העבירות שבאו לידו. סוף פ"ק דקדושין (דף מ') : לפיכך אין מוסרין עדות לעם הארץ כו' עד ולא במשנה. בסוטה פרק היה נוטל (דף כ' וכ"ב): נמצאת אומר כל ת"ח כו' עד הולך בדרכי הישרים. בתשובת הגאונים ז"ל:

הגהות מיימוניות

זה לא הוי אסמכתא ומיהו בני אדם המשחקין בקוביא באמנות אר"י דאין חייב לשלם דבמה יקנה דאפילו למ"ד לאו אסמכתא היא היאך יקנה בדברים בעלמא בלא שום קנין בשביל שנוצח חבירו והודה רבינו אליהו לדברי ר"י אבל ר"ת לא הודה לו וכן פירש בספר הישר דמהאי טעמא לא חשבינן ליה אסמכתא דמגו דאי בעי למקני אי נצח גמר ומקני ה"נ אפילו בלא קנין ושוב מצא רבי שהגיה ר"ת בספר הישר דההיא וחזרו זה את זה דהלל דפ' במה מדליקין דהקנו זה את זה דאי לא הקנו ליהדרו בהו דאע"ג דיש מקומות דבדברים בעלמא קני כמו נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך כו' דבאתן לך מחלוקת וכן דור לי בחיי ראשך ואינו יכול לחזור בו התם דין הוא שיועיל כיון שיש להן תביעה זה על זה והם קבלו עליהם כך את הדין ולא דמי להיכא דאין לו עליו שום תביעה לשון התוס' בפרק הרבית ועי' בהלכות מכירה פרק י"א ע"ב:

שיוחזק שהוא הולך בדרכי הישרים: ד וכל מי שיקבל עדות עם הארץ טרם שתהיה לו חזקה זו או קודם שיבואו עדים ויעידו שהוא נוהג במצות ובדרך ארץ הרי זה הדיוט ועתיד ליתן את הדין שהרי מאבד ממונן של ישראל על פי רשעים: ה [א] וכן הבזויין פסולין לעדות מדבריהם והם האנשים שהולכין ואוכלין בשוק בפני כל העם וכגון אלו שהולכין ערומים בשוק בעת שהן עוסקין במלאכה מנוולת וכיוצא באלו שאין מקפידין על הבושת. שכל אלו חשובין ככלב ואין מקפידין על עדות שקר. ומכלל אלו האוכלין צדקה של עכו"ם בפרהסיא אע"פ שאפשר להן שיזונו בצנעה מבזים עצמן ואינן חוששין. כל אלו פסולין מדבריהם: ו מה בין פסול לעדות מן התורה לפסול מדבריהם. שהפסול מן התורה שהעיד עדותו בטלה אע"פ שלא הכריזו עליו בבתי כנסיות ובבתי מדרשות והפסול מדבריהם צריך הכרזה. לפיכך כל עדות שהעיד קודם שהכריזו עליו מקבלין אותם. כדי שלא לאבד זכות העם שהרי לא ידעו שהוא פסול ואין פסולו אלא מדבריהם: ז [ג] עד אחד נאמן באיסורין אע"פ שהוא פסול לשאר עדויות. שהרי רשע בעבירה ששחט שחיטתו כשירה ונאמן לומר כהלכה שחטתי. אבל החשוד על דבר אינו נאמן על שלו אבל נאמן הוא על אחרים: ח *לפיכך החשוד על דבר יש לו לדון בו ולהעיד בו לאחרים. חזקה אין אדם חוטא כדי שיהנו אחרים. כיצד נאמן עם הארץ לומר פירות פלוני מתוקנים הם. ונאמן הנחשד למכור בשר בכור לומר בשר זה שמוכר

השגת הראב"ד

*לפיכך החשוד על דבר וכו' עד ואין אימת (הפסד) ממון עליהם. א"א זה אינו כן ומשנה שלמה היא במסכת דמאי פ"ד הלוקח פירות ממי שאינו נאמן על המעשרות ושכח לעשרן שואל לו בשבת ואוכל על פיו חשכה מוצ"ש לא יאכל עד שיעשר ואי קשיא לך ספקא אחריני הנכנס לעיר

הרדב"ז (מכ"י)

ד וכל מי שיקבל וכו'. המא פ' אלו עוברין ששה דברים נאמרו בעם הארץ אין מוסרין להם עדות ואין מקבלין מהם עדות וכבר כתבתי רהיה בע"ה ששה שלא הוברר חזקתו וכיון שאינו ראוי להעיד נמצא הדיין שקבלו מוציא ממון שלא כדין ואם יבא לדיין קבלה עדות ממקום אחר צריך שידע מי הם מקבלי העדות דהע"ג דקי"ל לא חיישינן לב"ד טועין ובי דינא בתר בי דינא לא בדקי ה"מ בי דינא דידעי וסברי אבל אם מקבלי העדות עמי הארץ פשיטא דאין קבלתם כלום כי שמא קבלו עדות ע"ה כמותם ולכך צריך שלא יסמוך על כל קבלת עדות שתבא לפניו ויעשה מעשה עד שיחקור על הדבר. והארכתי בזה לפי שראיתי בני אדם טועין וכו':

ה וכן הבזויין פסולין לעדות וכו'. ספ"ק דקדושין ת"ר האוכל בשוק דומה לכלב וי"א פסול לעדות אמר רב אידי בר אבין הלכה כי"א וכתב רש"י הואיל ואין מקפיד על כבודו אינו בוש לזלזל עצמו וליפסל. ור"ת פירש דאוכל פת אבל אוכל פירות בשוק אינו נפסל וי"מ שחוטף פחות משוה פרוטה ודרך כלל כל שעושה דברים ששאר בני אדם מתביישין לעשות והוא אינו חושש לבושת ולא לבזיון הרי הוא פסול וזו כוונת רש"י ורבינו ז"ל: ומכלל אלו האוכלין וכו'. פ' זה בורר אמר רב נחמן אוכלי דבר אחר פסולים לעדות ה"מ בפרהסיא אבל בצינעא לא ובפרהסיא נמי לא אמרן אלא דאפשר לאיתזוני בצינעא וקא מבזי נפשיה לאיתזוני בפרהסיא אבל לא אפשר היותיה הוא:

ו מה בין פסול לעדות וכו'. שם האי מתנתא דהוו חתימי עלה תרי גזלני סבר רב פפא בר שמואל לאכשורה דהא לא אכרזינן עלייהו א"ל רבא נהי דבעינן הכרזה בגזלן דרבנן בגזלן דאורייתא מי בעינן הכרזה ורש"י פירש הכרזה בב"ד ורבינו סובר דאין כל העם נמצאים לשמוע ההכרזה ולפיכך מכריזין בבתי כנסיות ובבתי מדרשות כדי שישמעו כל העם:

ז עד אחד נאמן באיסורין וכו'. הכי איתא בשחיטת חולין דמומר לדבר אחד לא הוי מומר לכל התורה כולה: אבל החשוד על הדבר וכו'. בפ' שבועת הדיינים ובכמה דוכתי אמרינן אין אדם חוטא ולא לו. וא"ת הא תנן פ' עד כמה בבכורות החשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו וזו היא עיקר השגתו של הראב"ד ז"ל וכן השיג עליו פי"ב מהל' מעשר. ודעת רבינו דהך מתני' ר"מ היא דאמר החשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו ולא קי"ל כוותיה וזהו מה שכתבתי שם פלוגתא דר"מ ורשב"ג ופסק תלמודא הלכתא כרשב"ג דאמר נאמן הוא על של חבירו ואינו נאמן על של עצמו הילכך הך סתמא דפ' עד כמה ר"מ היא ולא קי"ל כוותיה וכן מה שהקשה בירושלמי ועד אחד מי מהימן וכו' אליבא דר"מ פריך ומשני לאוקומי כב"ע ולא קי"ל הכי ומה שהקשה דלענין מטיל מום בבכור שהוא קנס קבעו הלכה כרשב"ג אין זו השגה לרבינו דשם קבעו הלכה כנגד ר"מ בר פלוגתיה דאמר כל החשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו ועלה פליג רשב"ג וקבעי הלכה כמותו ובכל מילי קבעו הלכה כמותו לסמוך על הכלל אין אדם חוטא ולא לו והכי משמע בירושלמי דמאי פ"ג דגרסינן התם נכנס לעיר ואינו מכיר שם אדם או שהיה עומד שם בגורן ואינו מכיר שם אדם נשאל בין לחבר בין לע"ה

כסף משנה

סהדותא מע"א כרבי יוסי וסובר רבינו דבחגיגה מיירי בע"ה שיש לו דרך ארץ ומצות אבל אינו לא במקרא ולא במשנה ובפסחים מיירי בסתם ע"ה דסתמו הוא דליתיה לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ:

ה וכן הבזויין וכו' והאוכלים בשוק בפני כל העם. ספ"ק דקדושין (דף מ':) ת"ר האוכל בשוק הרי זה דומה לכלב וי"א פסול לעדות אמר רב אידי בר אבין הלכה כי"א וכתבו התוס' דדוקא אוכל פת פסול אבל לא אוכל פירות א"נ ל"ש פת ל"ש פירות אלא אם חוטף ואוכל הוא דמיפסיל וכגון שאין בו שוה פרוטה או שאינו מקפיד עליו דאי לא תיפוק לי משום גזל והכריחו בזה הא דאמרינן בירושלמי ר"ש ברבי הוה אכיל בשוק חזייה ר"מ (אמר לו) אין שבח לתלמיד לאכול בשוק משמע דנהמא אין קפידא והיינו באוכל פירות או שאינו חוטף ואפ"ה אין שבח לת"ח ורבינו סתם דבריו ואין בהם הכרע א"נ שרבינו סובר דהא דאמרינן פסול לעדות היינו באוכל בפני כל העם אבל אם אוכל בשוק שאין בו רוב עם אלא קצת עוברים ושבים לא מיפסיל מש"ה והיינו ההיא דירושלמי מ"מ אינו שבח לת"ח: וכגון אלו שהולכים וכו': ומכלל אלו האוכלים וכו'. סנהד' פרק זה בורר (דף כ"ו:) אמר ר"נ אוכלי *צדקה של העכו"ם בפרהסיא פסולים לעדות והוא דאפשר ליה לאיתזוני בצנעה ומבזי נפשיה:

ו מה בין וכו'. שם א"ר אלעזר כולן פי' כל הפסולין לעדות צריכין הכרזה בב"ד ואסיקנא דה"מ פסולים דרבנן אבל פסולים דאורייתא לא בעו הכרזה:

ז עד אחד נאמן וכו'. איתא בדוכתי טובא: שהרי רשע בעבירה ששחט וכו'. פ"ק דחולין ונתבאר בדברי רבינו פ"ד מהלכות שחיטה: אבל החשוד וכו'. פ"ה דבכורות (דף ל"ה) פלוגתא ושם בפרק בתרא דיומא (דף ע"ח) אין הלכה כר"מ דאמר החשוד בדבר לא דנו ולא מעידו אלא כרשב"ג דאמר נאמן הוא על של חבירו ואינו נאמן על של עצמו והכי אמרינן ברים מליעא ובכמה דוכתי חזקה אין אדם חוטא ולא לו:

ח וכתב הראב"ד לפיכך וכו' א"א זה אינו כן וכו'. ואני אומר דמה שהביא הראב"ד והעתיק מפ"ד דדמאי אינו ענין לנדון שלנו דהתם על של עצמו הוא ואינו נאמן עליו אלא בשבת בלבד משום דאימת שבת על ע"ה ולא נתכוון להשיג אלא מסיפא דההיא דמסייע בה לא מצאו אמר לו אחר שאינו נאמן על המעשרות מעושרין הם אוכל על פיו חשכה מוצאי שבת לא יאכל עד שיעשר והרי בבא

זו

*(בגמרא אוכלי דבר אחר ופירש"י מקבלי צדקה מן העכו"ם ומוכרח הוא כמ"ש התוספות שם):

לחם משנה

ח לפיכך החשוד וכו'. מה שהשיג הר"א ז"ל על רבינו ממתניתין דדמאי דהלוקח ממי שאינו נאמן וכו' דקשיא ליה מסיפא כתב הרב כסף משנה השיגו הרב בית יוסף בטור יורה דעה בסימן קי"ט והניחו בצ"ע עוד זכר שם שזו היא השגת הרא"ה ז"ל ובאמת הקושיא היא אלימתא דרבינו פסקה להא מתניתין בפרק י"ב מהל' מעשר וכן הקשה שם עליו הרב בית יוסף ומה שתירץ כאן דשאני התם דאיכא למיחש שמא אמר לו כך כדי שלא ימנע מלאכול בשבת אני שמעתי ולא אבין דהוא עצמו שאינו נאמן על שלו בכל השנה שיהיה נאמן כשאמר בשבת משום דאימת שבת עליו דהא סברתו שכתב היא אמת א"כ לא היה לנו להאמינו על שלו בשבת דאדרבא נימא דמשקר יותר מבחול כדי שלא ימנע מסעודת שבת. ונ"ל לתרץ דבענין דמאי לא האמינו שם לעם הארץ על של חבירו משום דהוא סובר ודאי כיון דחבירו מכר לא היה מוכר אם לא היה מעושר דלא היה נותן תקלה לחבירו שיאכל דבר שאינו מעושר ולכך כיון דמשמע ליה שהוא מעושר מורה היתרא ומעיד על כך וכיון דאיכא עמי הארץ דמעשרין ואיכא דלא מעשרין אלא שזה שמעיד הוא מן המעשרין וחבירו שמכר הוא מן שאינן מעשרין וטעמא הוא שסובר שחבירו כמותו דבודאי לא מכר אלא אם כן עישר ולכך מעיד. ומ"ש הרב כ"מ ושפיר לגירסא דידן במתניתין וכו' היא גירסת רבינו בפרק י"ב מהלכות מעשרות שכתב שם הנכנס לעיר והוא מכיר אדם שם ואמר מי כאן נאמן מי כאן מעשר ואמר לו אחד

משנה למלך

פי"א ו והפסול מדבריהם צריך הכרזה. כנוטל שכר להעיד אף שאין פיסולו כי אם מדרבנן לא בעי הכרזה כ"כ הר"ן בס"פ האיש מקדש והריטב"א ז"ל בחדושיו שם ודוק היטב בדבריהם דנראה דהם חולקים על סברת הרא"ש שהביא מרן (א"ס בב"י סי' ל"ד מכ"ח) דלאותו עדות לא בעינן הכרזה ודוק (א"ס עיין באורך לעיל פ"ד מהל' מלוה ולוה הלכה ו'):

בגון

הגהות מיימוניות

[א] פר"ת דוקא באוכל פת ור"ח פירש אף בפירות בפחות משוה פרוטה שחטפן מאחר ואוכל אבל בשלו אין לחוש כ"כ כדגרסינן בירושלמי ר' שמעון ב"ר הוה אכיל בשוק חזיית ר' מאיר אמר אין שבח לת"ח לעשות כן ס"ה: [ג] דמומר לדבר אחד לא הוי מומר

מגדל עוז

וכל מי שיקבל עדות ע"ה כו' עד ע"פ רשעים. בפסחים פ' אלו עוברין (דף מ"ט): וכן הבזויין פסולין כו' עד מקפידים על עדות שקר. פ"ק דקדושין (דף מ'): ומכלל אלו האוכלין כו' עד פסולין מדבריהם. בסנהדרין פרק זה בורר: עד אחד נאמן באיסורין כו' עד אבל נאמן על של אחרים. בחולין פ"ק (דף ג') ופרק אלו טרפות: לפיכך החשוד על הדבר יש לו לדון בו וכו' עד שממון עליהם: כתב הראב"ד ז"ל זה אינו כן וכו': ואני אומר פרק שבועת הדיינין גמרא מתני' דנשבעין לקטן ולהקדש אמר תלמודא להדיא דאין אדם חוטא ולא לו וכן היא הלכה רווחת בכל התלמוד ואותה משנה שהביא סוף דבריו היא נשנית במסכת בכורות שלהי פרק עד כמה והכי תנן לה התם החשוד על השביעית אין חשוד על המעשרות החשוד על המעשרות אינו חשוד על השביעית החשוד על זה ועל זה חשוד על הטהרות ויש שחשוד על הטהרות ואינו חשוד על זה ועל זה זה הכלל כל החשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו ע"כ וכשלפי גמרא פירקין דהתם ת"ר כל הבכורות אדם רואה חוץ משל עצמו ורואה את קדשיו ואת טהרותיו ואת מעשרותיו עד כאן ומפרשינן טעמא דמתניתין דהאדם נאמן על מה שאינו חשוד וכיוצא בחומרתו או בחמור ממנו ובריית' מפרשינן לה שלא מטעם דלאו בכי לאערומי מלי עביד קדמפרש והויל ז"ל גמור ומיהו בכולהו ליכא חשד אלא משום דזכי לנפשיה אבל לאחריני לא וכדאמר טעמא דאין אדם חוטא ולא לו וכאיש מדתנן שלשה

פ"ע

שמוכר פלוני חולין הוא וכן כל כיוצא בזה משאר האיסורין. לפי שאימת האיסורים על הרשעים ואין אימת הממון עליהן: ט מלכי ישראל לא מעידין ולא מעידין עליהן מפני שהן אלמים בעלי זרוע ואינן נכנעין תחת עול הדיינים. אבל כהן גדול מעידין עליו ומעיד הוא למלך בבית דין הגדול כמו שביארנו: י [ג] המוסרין [א]והאפיקורוסין והמומרים לא הצריכו חכמים למנותן בכלל פסולי עדות שלא מנו אלא רשעי ישראל. אבל אלו המורדין הכופרין פחותין הן מן העכו"ם. שהעכו"ם לא מעלין ולא מורידין ויש לחסידיהן חלק לעולם הבא. ואלו מורידין ולא מעלין ואין להן חלק לעולם הבא:

פרק שנים עשר

א כל הנפסל בעבירה אם העידו עליו שני עדים שעשה עבירה פלונית אע"פ שלא התרו בו שהרי אינו לוקה הרי זה פסול לעדות. במה דברים אמורים כשעבר על דברים שפשט בישראל שהן עבירה. כגון שנשבע לשקר או לשוא או גזל או גנב או אכל נבלה וכיוצא בו. אבל אם ראוהו עדים עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג צריכין להזהירו ואח"כ יפסל. כיצד ראוהו קושר או מתיר בשבת צריכין להודיעו שזה חילול שבת מפני שרוב העם אינן יודעין זה. וכן אם ראוהו עושה מלאכה בשבת או ביום טוב צריכין להודיעו שהיום שבת שמא שוכח הוא. וכן המשחק בקוביא תמיד או מי שנעשה מוכס או גבאי שמוסיף לעצמו צריכין העדים להודיעו שהעושה דבר זה פסול לעדות. שרוב העם אינן יודעים דברים אלו וכן כל כיוצא בזה. כללו של דבר כל עבירה שהדברים מראים לעדים שזה ידע שהוא רשע ועבר בזדון אף על פי שלא התרו בו הרי זה פסול לעדות ואינו לוקה: ב אין אדם נפסל בעבירה על פי עצמו. כיצד הרי שבא לבית דין ואמר

א טוח"מ סי' לד סמ"ג לאוין ריד:

כסף משנה

זו הוא מעיד על של חבירו ואפ"ה משתככה מולאי שבת אינו נאמן וי"ל דשאני ההיא דאיכא למיחש שמא אמר לו כך כדי שלא ימנע מלאכול בשבת. ומ"ם ואי קשיא לך פיסקא אהריתי הנכנס לעיר וכו' שם אמרינן בירושלמי הכשנאי שאני י"ל שהוצרכו לומר כן בירושלמי משום דהומר על עצמו שאינו נאמן ואין דרך בני אדם לומר כן על עצמן והוה לן למיחש לגומלין ומש"ה לא הוה לן לסימוניה ואפי' לגירסא דידן במתני' ואמר לו אני (איני) [אינו] נאמן איש פלוני נאמן אהכי הוה לן למיחש לגומלין אלא משום דבהכשנאי הקילו. ומ"ם ועוד מצנה שלימה החשוד בדבר לא דנו ולא מעידו אינה ראיה דההוא סתמא היא בפ"ד דבכורות ובפ"ה שנויה במחלוקת דר"מ אמר הכי ורשב"ג פליג עליה ואמר נאמן הוא על של חבירו וכתם ואח"כ מחלוקת אין הלכה כסתם ובפ' בתרא דיומא איפסיקא הלכתא כרשב"ג. ומ"ם ומוהי בכור שאני וכו' י"ל דכיון דגמ' לא מפליג הכי גם רבינו לא מפליג וכבר כתבתי בזה בפ' י"ב מהל' מעשרות:

ח וכן כל כיוצא בזה משאר איסורים הרשעים ואין אימת בעל הממון עליהן. אין נסחא זו מכוונת ומצאתי נסחא אחרת וכ"כ גם והאמן הנחשד למכור בשר בכור לומר בשר זה שמוכר פלוני חולין וכן כל כיוצא בזה משאר האיסורין לפי שאימת האיסורין על הרשעים ואין אימת הממון עליהם עכ"ל וכך היא נסחת ויניציא:

ט מלכי ישראל לא וכו'. סנהדרין פ' כה"ג (דף י"ח) דתנן המלך לא דן ולא דנין אותו א"ר יוסף (דף י"ט) ל"ש אלא מלכי ישראל אבל מלכי בית דוד דנין ומעידין אותם. וזהו שכיון רבינו באומרו מלכי ישראל וטעם הדבר ועניינו כתבתי בארוכה פ"ג מהל' מלכים ומלחמותיהם: אבל כ"ג וכו. משנה שם וכבר נתבאר בהל' סנהדרין פ"ב ובפ"ה מהלכות אלו ושם הארכתי:

י שהעכו"ם לא מורידין וכו'. פרק אין מעמידין (דף כ"ו) תני ר' אבהו קמיה דרבי יוחנן העכו"ם ורועי בהמה דקה לא מעלין ולא מורידין אבל האפיקורוסים והמסורות והמשומדים לע"ז מורידין ולא מעלין ואוקמוה התם דוקא במומר לע"ז להכעיס: ויש לחסידיהם וכו'. פלוגתא דר' אליעזר ור' יהושע בפ' חלק ותפס רבינו סברת ר"י דהלכתא כוותיה לגבי ר' אליעזר:

פי"ב א כל הנפסל וכו'. כל זה נלמד מדאמרינן בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ו) הנהו קטולאי דקברו נפשא ביו"ט ראשון של עצרת שמתינהו רב פפא ופסלינהו לעדות אכשרינהו רב הונא בריה דר' יהושע א"ל רב פפא והא רשעים נינהו סברי מצוה עבדינן והא קא משמתינן להו כלומר וחוזרין ושונין בעבירה סברי כפרה עבדי לן רבנן כלומר מותר לחלל יו"ט בשביל המצות ונשב בנדוי משום כפרה. נראה מכאן שאע"פ שלא התרו בהם פסולין דהא הנהו קטולאי לא אתרו בהו דאי אתרו בהו לא שייך למימר דסברי מצוה עבדינן ואפ"ה פסלינהו רב פפא וע"כ לא אכשרינהו רב הונא בריה דרב יהושע אלא משום דסברי מצוה עבדינן הא להו הכי אע"ג דלא אתרו בהו פסילי ומשמע נמי דכל היכא דאיכא למיתלי דילמא לא ידעו שהיה אסור לא מיפסלי:

ב אין אדם נפסל בעבירה ע"פ עצמו וכו'. בפ"ק דסנהדרין (דף ט:) מימרא דרבא:

הרדב"ז

לע"ה דברי רשב"ג רבי אומר אין נשאלין על התרומה אלא לחבר בלבד ואתיא דרבי כר"מ ודרשב"ג כשיטתיה דתנן כל המומין הראויין לבא בידי אדם וכו' הרי דרשב"ג השוה בין תרומה ומומי הבכור ואיך אפשר שיקבעו הלכה כמותו במקום דבריו ולא יפרשו הילך דברי רבינו ברורים ומהוורים ע"כ לשוני שם והאמת יורה דרכו:

ח לפי שאימת האיסורין וכו'. ולעולם הוסף אבל לא לאחרים: ואין אימת בעל הממון עליהם. ולפיכך אינו נאמן להעיד:

ט מלכי ישראל וכו'. פ' כה"ג במשנה מלך לא דן ולא דנין אותו לא מעיד ולא מעידין אותו אמר רב יוסף לא שנו אלא מלכי ישראל אבל מלכי בית דוד דן ודנין אותו דכתיב בית דוד כה אמר ה' דינו לבקר משפט ואי לא דיינין ליה איהו היכי דייני והא כתיב התקוששו וקושו ומייתי עובדא דשמעון בן שטח עם ינאי מלכא שהיה ממלכי ישראל באותה שעה אמרו מלך לא דן ולא דנין אותו לא מעיד ולא מעידין אותו: אבל כ"ג וכו'. שם במשנה ואמר רב יוסף עלה מעיד למלך וכו':

י המוסרין והאפיקורוסין וכו'. זה דבר מוסכם מכל הראשונים ולא מוסר בלבד אלא אפילו אדם שהוא רגיל לגזם הלך ולמסור ממונך וכיוצא בזה נפסל לעדות ולשבועה:

לעיל ואינו מכיר שם אדם נאמן ואמר לו אחד אני איני נאמן איש פלוני נאמן ה"ז נאמן הא אמרינן בירושלמי אכסנאי שאני ועוד משנה שלימה החשוד בדבר לא דנו ולא מעידו ומומי בכור שאני דקנסא בעלמא הוא ומש"ה נאמן הוא על חבירו:

פי"ב א כל הנפסל בעבירה וכו'. גרסינן בפרק זה בורר הנהו קטולאי דקבור נפשא ביו"ט ראשון של עצרת שמתינהו רב פפא ופסלינהו ואכשרינהו לעדות רב הונא בריה דרב יהושע א"ל ר"פ והא רשעים נינהו סברי מצוה קעבדי והא משמתינן להו כלומר על הראשונה והוזרין ועושין ושונין בעבירה סברי כפרה עבדי לן רבנן כלומר כפרה על מה שעברנו ולא משום דנהדר בן אלא מותר לחלל יו"ט בשביל המצוה ונשב בנידוי משום כפרה הא למדת שכל עבירה שיש לתלות שאינו עושה בזדון אלא שהוא טועה או שחושב לעשות מצוה אינו נפסל לעדות:

ב אין אדם נפסל וכו'. שם גר בניהום אסהידו ביה תרי סהדי חד א"ר קמי דידי אוזיף ברביתא וחד אמר לדידי אוזיף ברביתא פסליה רבא לבר בניתום והא רבא הוא דאמר לוה ברבית פסול לעדות והמורה אמרה אל תשת רשע עד רבא לטעמיה דאמר רבא אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו

משנה למלך

פי"ב א כגון שנשבע לשקר או לשוא כו'. בתשובת הריב"ש סימן שי"א כתב לסתריע דנשבע שלא לאכול ואכל הרי הוא חייב מלקות ורשע הוא ופסול לעדות ולשבועה אבל נשבע לאכול או לשתות ולא עשה כיון דאינו חייב מלקות דלא עביד מעשה אינו פסול כו'. והכרעתו של הרב ז"ל משמע דהיא אפי' למאן דס"ל דאינו נעשה חשוד למכור לו שבועה כשבועת בטוי להבא וכ"כ בסימן רס"ו וז"ל ואפי' לרש"י שפירש דכי משתבע בקושטא קא משתבע ואפי' אם עבר עליה אינו חשיד להוציא שבועת שקר מפיו מ"מ לעדות נראה דפסול כיון שהחרימו עליו שלא לשחוק ובחק אבל הרשב"א ס"ל כסברת רש"י ואפ"ה כתב בסימן תתקס"ד על בניס שנתעלמו והחרימו שלא יטעון שום אחד מהם כי אם אמת ולבסוף נתחייב האחד שבועה לחבירו והשיב ועוד תדע ששבועה זו הורה מן הראשונה לפי ששבועה ראשונה אפילו עבר על שבועתו אינו פסול לעדות. אלמא אפילו עבר על שבועתו הראשונה בקום עשה שהרי הוא נשבע שלא יטעון אלא אמת וטען שקר אפ"ה אינו נפסל בכך וצ"ע: כיצד ראוהו קושר או מתיר בשבת כו'. (א"ה עיין מ"ש הרב המחבר פ"כ מהל' מלוה ולוה הלכה ו'):

לחם משנה

אחד אני איני נאמן אמר לו איש פלוני הרי זה נאמן נראה דגורס במתני' אמר לו אחד הני איני נאמן כלומר איני בוי"ו ולא איני ביו"ד דלגירסא דאיני ביו"ד הוי כולה הדא מלוקה וה"ק אני איני נאמן אבל איש פלוני נאמן הרי זה נאמן אבל אי גרסינן אינו בוי"ו הוו הרי תלוקות והכי קאמר אמר לו אחד אני כלומר אני הוא הנאמן קאמר מתניתין דאינו נאמן בדיבור זה אבל אם אמר איש פלוני נאמן הרי זה נאמן ולפי זאת הגירסא ליכא טעמא דאין דרך בני אדם לומר כן על עצמו דהדרבה לא אמר על עצמו שאינו נאמן אלא אני הנאמן לכך כתב שאפילו לפי גירסא זאת הכי הוה לן למיחש לגומלין והגירסא זאת ודאי היא של הרמב"ם ז"ל אבל גירסא דידן דמתני' לא הוי אלא אני איני נאמן ביו"ד והרכ"מ שכתב דגירסא דידן הוי בוי"ו אולי הוא בגירסתו כן: י המוסרין והאפיקורוסין וכו'. בנוסחא שלנו בדברי הרמב"ם ז"ל ליתיה אלא מוסרין ואפיקורוסין לבד ולא מומרין דבריתא פ' אין מעמידין (דף כ"ו) שאמר המינין

לפיכך

מגדל עוז

פ"ב דיבמות המכנס שאמר לא האשה בנדר על בעלה הרי זה לא ישאנה כו' עד וכולן מותרות לבניהם ולאחיהם ומייתי לה על הסיא דבכורות אלמא אין אדם חוטא ולא לו ואפילו לבנו ולאחיו ומתני' דב"ד דדמאי שבכיא בכתובות מייתי לה פ"ב וש' אע"פ ומוקי טעמא משום דחיישינן לגומלין דהוה ליה מהני לנכסיה הא לאו הכי אין אדם חוטא ולא לו והסבר מסכן פירש דלא דנו ולא מעידו הואיל וכוא חשוד וטעמא משום גומלין כדבריהם וזה פשוט: מלכי ישראל וכו' עד כמו שביארנו. עיקר ההלכה בסנהדרין פרק כהן גדול וכביאור לעיל פ"א וש"ס דהלכות כלי מקדש והעובדים בו: המוסרין והאפיקורוסין כו' עד סוף הפרק. הסכמת הראשונים ז"ל: פי"ב כל הנפסל בעבירה כו' עד ואח"כ יפסל. בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ו):

הרי

הגהות מיימוניות

מומר לכל התורה כולה פ"ק דחולין: [ג] כתב בספר חפץ שכך אומר רב פלטוי ראש ישיבה דלא מבעיא מסור גמור דפסול אלא אפילו אדם מפורסם ומר"ב עם חבירו ואומר לו אלך ואמסור ממונך הואיל ומעיז פניו בפרהסיא נחשב רשע ופסול לעדות

והוא

ואמר שגנב או גזל או הלוה בריבית. אע"פ שמשלם על פי עצמו אינו נפסל. וכן אם אמר שאכל נבילה או בעל אסורה אינו נפסל עד שיהיו שם שני עדים שאין אדם משים את עצמו רשע. לפיכך ראובן שהעיד עליו שמעון שהלוה בריבית והעיד לוי ואמר לי הלוה ברבית. הרי ראובן נפסל בעדות שמעון ולוי אע"פ שהרי הודה לוי שלוה ברבית אינו משים עצמו רשע ונאמן על ראובן ואינו נאמן על עצמו. [א]וכן מי שהעיד שפלוני רבעו בין באונסו של נרבע בין [א] ברצונו הוא ואחר מצטרפין להרגו. פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להרגו אבל לא להרגה *וכן כל כיוצא בזה. פלוני רבע את שורי הוא ואחר מצטרפין להורגו שאין אדם קרוב אצל ממונו: ג שנים שהעידו על אחד שהוא פסול בעבירה מאלו העבירות ובאו שנים והעידו שעשה תשובה וחזר בו או שלקה הרי זה כשר. אבל אם באו שנים והכחישום ואמרו לא עשה עבירה זו ולא נפסל הרי זה ספק פסול. לפיכך לא יעיד ואין מוציאין ממון בעדותו ולא ידון עד שיודע שעשה תשובה: ד כל מי שנתחייב מלקות בין שעשה תשובה בין שלקה בבית דין חוזר לכשרותו. אבל שאר פסולי עדות שהן פסולין משום ממון שחמסו או שגזלו אף על פי ששלמו

א טוה"מ סי' לד סמ"ג לאוין ריד:

השגת הראב"ד

*וכן כל כיוצא בזה וכו' עד שאין אדם קרוב אצל ממונו. א"א מן המפרשים הטובים יש שמפרשים פלוני רבע את שורי שגם הרובע אינו נהרג לפי שהעדות נוגעת על שורו דלא פלגינן דיבורא וגם על שורו נתכוון להעיד וכשם שאינו נאמן על שורו כך אינו נאמן על הרובע דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה:

הרדב"ז (מכ"י)

עצמו רשע וזהו דברי רבינו: וכן מי שהעיד וכו'. פ"ק דסנהדרין פלוגתא ופסק כרבא דאמר קרוב אדם אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע ואפי' אמר שרבעו לרצונו הוא ואחר מצטרפין להורגו ואמר רבא פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו אבל לא להורגה: פלוני רבע וכו'. שם בעיא והדר פשטה אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם קרוב אצל ממונו. פשט הדבר כאשר כתב רבינו דמצטרפין להרוג את הרובע ואת השור וכן פירש"י ז"ל דאע"ג דלגבי עצמו ואשתו פלגינן דבורא לגבי ממונו לא פלגינן דבורא והא דלא פלגינן דבורא גבי עדים שאמרו אנוסים היינו וכו' משום דקיום שטרות מדרבנן עי' בתוס':

ג שנים שהעידו וכו'. ודוקא בעד שאינו חמס הוכשר ע"י תשובה או ע"י מלקות אבל בעד חמס לא כאשר כתב בסמוך: אבל אם באו שנים וכו'. כן כתב הרי"ף פ"ב דכתובות והביא ראיה לדבריו. וא"ת אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי גברא אחזקתיה וכשר משום דאיכא חזקה אחריתי כנגדה דאוקי ממונא אחזקתיה והיכא דקאי ליקום ולא חלקו בין עד לדיין ולא בין היכא דאתו סהדי לאפוקי ממונא או לאוקומי ממונא. ודע דמסקנא דתלמודא דתרי ותרי ספיקא דרבנן דלמ"ד ספיקא דאורייתא אית לן למימר אוקמא אחזקתיה אבל למ"ד ספיקא דרבנן אע"ג דאיכא חזקה עשה הדבר ספק הילכך לא יעיד בין להוציא ממון בין להעמיד:

ד כל מי שנתחייב מלקות וכו'. זה נתבאר פ' אלו הן הלוקין וקרא כתיב ונקלה אחיך כיון שלקה הרי הוא אחיך: אבל שאר פסולי וכו'. כבר ביארתי זה למעלה כיון שהוא רע לשמים ורע לבריות אינו חוזר לכשרותו עד שיודע שעשה תשובה:

מאימתי

כסף משנה

לפיכך ראובן שהעיד עליו וכו'. סנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ה) מעשה בבר ביניתוס אסהידו ביה תרי סהדי חד סהדא אמר קמאי דידי אוזיף ברביתא וחד סהדא אמר לדידי אוזפן ברביתא פסליה רבא וכו' משום דפלגינן דבורא וכמו שנפרש בסמוך:

וכן מי שהעיד וכו'. פ"ק דסנהדרין (דף ט':) אמר רב יוסף רבעו לאונסו הוא ואחר מצטרפין להרגו לרצונו רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד רבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע כלומר על עדות עצמו אינו נעשה רשע שהרי התורה פסלה קרוב לעדות ואדם קרוב אצל עצמו ופלגינן דיבורא ונהרג הרובע על פיו והוא אינו פסול לעדות ופסק כרבא. וא"ת הרי כתב רבינו פ"ג מהלכות אלו ומייתי לה פ"ב דכתובות (דף י"ח:) שהעדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו מחמת שוחד שלקחנו על עדות זו אינם נאמנים לפסול השטר משום דאין אדם משים עצמו רשע ואמאי לא פלגינן דיבורא נהימנינהו במאי דאמרי פסולים היינו ולא מחמת ממון והתוס' תירצו תירוצים הרבה על קושיא זו בפ"ק דסנהדרין ובספ"ב דיבמות ובפרק ב' דכתובות ולדעתי המחוור שבהם דהתם עיקר העדות אנוסים היינו שבאו לומר שלא ראו המלוה אם כן מיד עושים עצמם רשעים כיון שחתמו אם לא יעשו פירוש לדבריהם הלכך לא שייך פלגינן דיבורא אבל הכא עיקר העדות להרוג את פלוני הילכך פלגינן דיבורא ולגבי להשים עצמו רשע אינו נאמן. וכתב המרדכי פ' זה בורר דקרובי הנרצח כשרים להעיד על הרוצח ואפילו הנרצח עצמו כל זמן שהוא חי ואינו טריפה יכול להעיד כדמשמע מפלוני רבעני לאונסי וסברא הוא דנאמנים להעיד כיון דכבר מת אחיו וכ"מ ליורשין וכן נמצא בספר החכמה דקרובי הנרצח יכולים להעיד עכ"ל: פלוני בא על אשתי וכו'. פ"ק דסנהדרין (דף י"ט) מימרא דרבא כלשון הזה: פלוני רבע את שורי וכו'. שם (דף י') בעיא ופשטה דאין אדם קרוב אצל ממונו ומפרש רבינו כרש"י שפירש דכיון דאין אדם קרוב אצל ממונו לא פלגינן דיבורא והשור יסקל וי"מ דכיון דאין אדם קרוב אצל ממונו גם על השור נתכוון להעיד ומתוך שאינו נאמן על השור שהוא ממונו אינו נאמן על הרובע דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וזהו שכתב הראב"ד א"א מן המפרשים הטובים וכו':

ג שנים שהעידו על אחד שהוא פסול וכו'. פ"ב דכתובות (דף כ"א:) מימרא כתבתיה פרק ו' א"ר אבא אמר רב הונא אמר רב ג' שישבו לקיים השטר וקרא ערער על אחד מהם מהו פירוש לומר שהוא פסול עד שלא חתמו מעידין עליו וחותם משחתמו אין מעידין עליו וחותם ערער דמאי אי ערער דגזלנותא תרי ותרי נינהו וכו' לעולם אימא לך ערער דגזלנותא וקאמרי הני ידעינן ביה דעבד תשובה ומפרש רבינו כרש"י דכי אמרינן ערער דמאי אעד שלא חתמו וכו' קאי ואמאי מעידין עליו וחותם דהא אמר ליה אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה ואע"ג דאיכא למימר נמי אוקי גברא אחזקתיה חזקה דממונא אלימא טפי והרי"ף הצריך שם והביא ראיה בדין זה כדעת רבינו ודלא כר"ח שפירש דהאי דאמרינן משחתמו אין מעידין עליו קאי וה"ק והאי תרי ותרי נינהו ואוקי גברא אחזקתיה:

ד כל מי שנתחייב מלקות בין שעשה תשובה. כלומר אם לא היתה שם התראה או שחסר דבר מהדברים שצריך לחייבו מלקות בין שלקה בב"ד כלומר שנתחייב כפי הדין מלקות ולקה חוזר לכשרותו ולמדו כן ממאי דתנן בסוף מכות (דף כ"ג) ונקלה אחיך לעיניך משנלקה הרי הוא אחיך ומצאתי בנוסחת רבינו בספרים ישנים מאד שגורסים כך כל מי שנתחייב מלקות כיון שלקה בבית דין חזר לכשרותו וכן היא גירסת ספר מצות גדול ומ"מ נראה לי שגירסתנו יותר אמיתית שביאר רבינו משפט הנפסל מחמת עבירה שחייבין עליה מלקות בין אם הדין נותן להלקותו או שלא להלקותו ולפי הגירסא האחרת לא ביאר דין הנפסל בעבירה שחייבין מלקות ואין הדין נותן להלקותו ובפרק שני מהל' טוען ונטען כתב דאם היו עליו עדים שלקה ועשה תשובה יחזור לכשרותו בין לעדות בין לשבועה וביאור דבריו שאם לקה ועודנו לא נכנע לבבו לא חזר לכשרותו עד שתצטרף תשובה עם המלקות ולפי זה גם אותה גירסא נפרש דוקא נתחייב מלקות אלא עבר עבירה שאילו נתקיימו בה התנאים הצריכים היה חייב מלקות. ומ"ש אבל שאר פסולי עדות שהם פסולים משום ממון שחמסו או שגזלו אע"פ ששלמו צריכין תשובה והרי הן פסולים עד שיודע שחזרו בהם מדרכם הרעה לומר דלא תימא כשם שהמתחייב מלקות כיון שלקה הוכשר כך המתחייב ממון גזל או חמס כיון ששלם הוכשר אלא הרי הוא בפסלותו עד שיודע ששב מדרכו הרעה בלי ערמה וכמו שנתבאר פרק י' מהלכות אלו: כתב הטור בסי' ל"ד וז"ל כתב הרמב"ם אע"פ שהחזירו הגנב והגזלן הממון שגנבו וגזלו ושילם העד זומם הממון שהוזם עליו פסולים ואיני יודע למה לא יוכשרו אחר שהחזירו הממון ואפשר שר"ל אע"פ ששלמו כיון דהכפייה ב"ד שילמו פסולים עד שישובו מעצמם עכ"ל. ולי נראה שזה דבר פשוט הוא ולא היה צריך רבינו להזכירו אלא אפי' החזיר ברצונו נמי ונפקא ליה מדאמרינן

לחם משנה

כמינין והמסורות והמומרין ואמרו שם שמי מכאן מומר הקשו אמאי לא שני כאן באוכל נבילות לתיאבון כאן במומר אוכל נבילות להכעיס ותירצו קסבר אוכל נבילות להכעיס מין הוא כלומר כיון שמנה מינין הרי מומר בכלל ואין צריך לשנותו א"כ להכי אמר שמי מכאן מומר ורבינו בפרק י"א מהלכות גזילה ואבידה כתב אבל אוכל נבילות להכעיס הרי זה אפיקורוס והאפיקורוסין ועובדי ע"א וכו' אסור להחזיר להם אבידה וכיון שכן כשכתב כאן אפיקורוסים הרי מומר בכלל וא"צ לשנותו אבל הטור ז"ל הביא לשון רבינו וכן הוא שם מומרים ואפשר לקיים הגירסא דלע"ס שהוא פסק דהוי מין מ"מ רצה למנותו שלא יטעה אדם בכך לומר שאינו מין ואע"פ שכבר ביארו בהל' גזילה ואבידה רצה לבאר הדבר כאן:

פי"ב ב פלוני רבע וכו'. לפירוש דפירש הר"ם ז"ל בהשגות דהוי איפכא ממאי דקאמר רבינו דאינו נהרג לא שורו ולא אותו פלוני דמדלא מהימן גבי שורו לא מהימן גבי פלוני הכי נמי כדאמרו מהו דתימא אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אבל אשתו לא אמרינן הוי פירושו ולא ליקטלו לא לה ולא לאותו פלוני דכיון דהוא פסול לעדות לגבי דידה פסול לכל העדות ואתי שפיר מה שהוקשה לתוס' אע"ג דמתני בפרק זה בורר דבעל כשמתו לענין עדות וכו' דאין ה"נ דפסול לעדות גבי דידה משום הכי לא מהימן לגבי דידיה: ולא

משנה למלך

ב הרי ראובן נפסל בעדות שמעון ולוי כו'. בתשובת הרא"ש כלל י"א סי' ב' נשאל על הנשבע לשכמים שעד שאמרו רבותינו שעד ובעל דין מצטרפין יחד לפוסלו אם הוא נפסל מיד ממילא או עד שיעידו עליו בב"ד יראה לי שצריך להעיד עליו וכו' ומאז והלאה הוא נפסל וכוונת הרב היא לאפוקי מדברי השואל דמספקא ליה אם נפסל ממילא וא"צ שיעידו עליו עכשיו בב"ד ולזה הוא שכתב דצריך להעיד עכשיו ומאז והלאה הוא נפסל אבל לעולם משיעידו עכשיו למפרע הוא נפסל מטעם שנשבע דקיי"ל עד זומם למפרע הוא נפסל וזה ברור ודו"ק. אלא שלשון שכתב הרב מאז והלאה הוא דחוק שהיל"ל מאז הוא נפסל. (א"ס עיין בתשובת הרא"ש כלל נ"ח סימן כ'): ויש

הגהות מיימוניות

והוא חרדין לשבועה וכן נפסק דין הטור בב' ישיבות ס"ח ע"כ: [א] כרבא. פלגינן דיבורא והא דלא פלגינן גבי עדים שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון כשאין כתב ידן יוצא

מגדל עוז

וכן מי שהעיד שפלוני רבעו עד אצל ממונו: כתב הראב"ד ז"ל מן המפרשים הטובים יש וכו': ואני אומר עיקר ההלכה פ"ק דסנהדרין (דף מ') והמפרשים מורים להגדיל תורה ולהאדיר והאמת יורה דרכו: שנים שהעידו על אחד וכו' עד הרי זה כשר. פ"ב דכתובות: אבל אם באו שנים כו' עד שיודע שעשה תשובה. בהלכות פרק שני דכתובות כתב כן ר"י אלפס ז"ל: כל מי שנתחייב מלקות כו' עד מדרכה הרעה. במכות פרק אלו הן הלוקין (דף כ"ג):

ששלמו צריכין תשובה והרי הן פסולין עד שיודע שחזרו בהן מדרכן הרע: ה מאימתי חזרת מלוים ברבית משיקרעו שטרותיהן מעצמן. ויחזרו בהן חזרה גמורה שלא ילוו ברבית אפילו [ג] לעכו"ם: ו מאימתי חזרת המשחקין בקוביא משישברו את פסיפסיהם. ויחזרו בהן חזרה גמורה שלא יעשו אפילו בחנם: ז מאימתי חזרת מפריחי יונים משישברו את הכלים שצדין בהן. ויחזרו בהן חזרה גמורה שאפילו במדבר לא יעשו: ח מאימתי חזרת סוחרי שביעית משתגיע שביעית ויבדקו. ולא חזרת דברים בלבד אלא כותב אני פלוני בן פלוני כנסתי מאתים זוז מפירות שביעית והרי הם נתונים במתנה לעניים: ט מאימתי חזרת המועל בשבועה משיבא לבית דין שאין מכירין אותו ויאמר להם חשוד אני או יתחייב שבועה בבית דין שאין מכירין אותו בממון חשוב ישלם ולא ירצה להשבע. וכן טבח שהיה בודק לעצמו ומוכר ויצאת טרפה מתחת ידו שהרי הוא בכלל אוכלי טרפה שהן פסולין לעדות. הרי זה פסול לעדות עד שיראה ממעשיו שניחם על רעתו. וילבש שחורים ויכסה שחורים וילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבדה בממון חשוב. או יוציא טרפה מתחת ידו בדבר חשוב: י וכן עד זומם שהלך למקום שאין מכירין אותו ונתנו לו ממון חשוב להעיד בשקר ולא רצה הרי זה עשה תשובה וחזר לכשרותו וכן כל כיוצא בזה:

פרק שלשה עשר

א 'הקרובים פסולים [א] לעדות מן התורה שנאמר לא יומתו אבות על בנים. מפי השמועה למדו שבכלל לאו זה שלא יומתו אבות על פי בנים ולא בנים על

א טוח"מ סי' לג. סמ"ג לאוין רטו:

כסף משנה

מ דאמריק מאימתי חזרת מלוי ברבית וכו' ומשמע דכשהחזיר ממון האיסור ברצונו עסקינן ואפי' הכי לא מתכשרי עד שיעשו תשובה וכן כדין שאע"פ שהחזירו הממון מכל מקום עבירה דעבוד עבוד וצריכים תשובה ממנה:

ה ו ז ומ"ש רבינו בחזרת מלוי ברבית ומשחקי בקוביא ומפריחי יונים וסוחרי שביעית. בברייתא פ' זה בורר (דף כ"ה:) כלשון רבינו:

ח ומ"ש בסוחרי שביעית ולא חזרת דברים וכו'. שם בסוף הברייתא אמר רבי נחמיה לא חזרת דברים בלבד אמרו וכו' ומשמע דלפרש דברי ת"ק אתא:

ט מאימתי חזרת המועל וכו'. ירושלמי כתבו סמ"ג. ומ"ש או יתחייב בב"ד וכו' נ"ל שלמדה רבינו מההיא דטבח שכתב בסמוך: ומ"ש וכן הטבח וכו'. שם (דף כ"ה) ההוא טבחא דאישתכח דנפיק טרפה מתותי ידיה פסליה ר"נ ועבריה אזל ורבי מזייה וטופריה ואסיקנא דהכא דאינו כשר עד שילבש שחורים וכו' ויחזיר אבדה וכו' או כמי יוציא טרפה בדבר חשוב ונסבר רבינו דהא עובדא בשוחט ובודק לעצמו ומוכר לאחרים איירי ומשום הכי לא הכשירוהו עד שילבש שחורים וכו' דכיון דהוי מילתא דממון מצרכין ביה הני מילי לאכשורי לאיתברר לנו שחזר בו מחמדת ממון אבל בשוחט לאחרים ויצאה טרפה מתחת ידו כיון דלאו מידי דממון הוא כיון שעשה תשובה מתכשר אבל תשובה מיהא בעי וכן נראה מדברי רבינו שכתב שהרי הוא בכלל אוכלי טרפה שהם פסולים לעדות נראה שטעם הפסול כיוצא טרפה מתחת ידו לפי שכיון שהוא מאכיל הטריפות חזקה שגם הוא אוכל וקשה ליה עובר על לאו דובבשר בשדה טרפה שא"כ שאינו נפסל אלא מפני שהוא מאכיל טרפות ועבר על ולפני עור וכו' הא לא מיפסיל בהכי דאינו נפסל אלא כשעבר עבירה שחייבין עליה מלקות וכמ"ש רבינו בפרק עבירי ולפני עור לא לקי אלא ודאי מש"ה מיפסיל דחשיד הוא שגם הוא אוכל וזהו שכתב רבינו שהרי הוא בכלל אוכלי טרפות שהם פסולים לעדות כלומר שכל מאכילי או אוכלי טרפה בין של עצמם בין של אחרים פסולים הם ומטעמא דכתיבנא לא נסתגה דינם אלא שהמאכילים משל אחרים בתשובה כשרים ומאכילים משל עצמם אינם כשרים עד שילבש שחורים וכו' ויחזיר אבידה או יוציא טריפה וכו'. זה נ"ל שהוא מבואר בדברי רבינו אבל הוצרכתי להאריך לפי שמצאתי כתוב בח"מ סי' ל"ד ז"ל לשון הרמב"ם טבח שבודק לעצמו ומכר לאחרים ויצאה טריפה מתחת ידו יראה מלשונו שהבודק לאחר אינו נפסל אם יצאה טריפה מתחת ידו ע"כ ויש לתמוה עליו שמאחר שהיה מפרש כן בדברי רבינו למה לא כתב כן בשם אביו הרא"ש שגם הוא ס"ל דהכוא דטבח שיצאה טרפה מתותי ידיה בזה לו בה הנאה ממון הוא שכך כתב בפסקיו ובאשר כל ממון אם בא לידו באיסור ורוצה לעשות תשובה צריך להוציא הממון מתחת ידו כדחזינן לעיל גבי חשוד על הטריפה דאין מקבלין תשובתו עד שיתברר על ידי ממון אחר שבא בתשובה שלימה כ"ש שבאותו ממון של איסור צריך להוציא מתחת ידו עכ"ל אלמא דבהכיא דחשוד על הטרפה בשיש לו בה הנאת ממון עסקינן. ולי נראה שאין הדברים אמורים אלא לענין חזרה דכיוצא טרפה מתחת ידו והיה מוכר לאחרים אינו חוזר לכשרותו עד שילבש וכו' אבל כיוצא מתחת ידו טרפה ואינו אלו נכי דמיפסיל אבל בתשובה מתכשר וכמ"ש. ומיהו אפשר לקיים דברי הטור בסברת רבינו דטבח שיצאה טרפה מתחת ידו אם אין לו בה הנאת ממון לא מיפסל משום דאין לו בה הנאה לא חשדינן ליה במזיד אלא בשוגג ומאי דאמריק או יוציא טריפה בדבר חשוב היינו לעצמו דהיינו לאחרים מאי איכפת ליה אי הוי דבר חשוב או לא ועוד שהרי שעבירוהו והוא הלך שם לשוב בתשובה ואיך יעבור בזידתם. ומ"ש רבינו שיקרעו שטרותיהן מעצמן כלומר שאם ב"ד כפו אותם על כך לא עלתה להם תשובה כיון שבאונס עשו וביאר רבינו במלוי ברבית שצריך שיהיו מעצמן לכולם:

י וכן עד זומם וכו'. נ"ל שגם זה למד ממעשה דטבחא שכתבתי בסמוך:

פי"ג א הקרובים פסולים וכו' עד טוען פסולים מדברי"ס. פרק זה בורר (דף כ"ז:) אמתניתין דואלו הן הקרובין שיילין מה"מ דת"ר לא יומתו אבות על בנים וכו' בעדות בנים

הרדב"ז (מכ"י)

ט מאימתי חזרת וכו'. פ' זה בורר בברייתא כלשון רבינו ואמריק ההוא טבחא דאשתכח דנפק טריפה מתותי ידיה וכו' ואמר רב אידי בר אבין החשוד על הטריפות אין לו תקנה עד שילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבידה בממון חשוב או שיוציא טריפה מתחת ידו בדבר חשוב משלו:

י וכן עד זומם וכו'. ליתא בירושלמי:

פי"ג א הקרובים פסולים לעדות וכו'. פ' זה בורר במשנה ואלו הן הקרובים וכו' ותניא לא יומתו אבות על בנים בעדות בנים ובנים לא יומתו על אבות בעדות אבות והאם יליף לאמר קרובים: אבל

לחם משנה

ח ולא חזרת דברים בלבד וכו'. סובר רבינו דר' נחמיה לא פליג אתנא קמא כדכתב הרב כ"מ דאי פליג כת"ק היה לו לרבינו לפסוק ודלא כהרא"ש שכתב בפסקיו פ' זה בורר וז"ל אלא דבסוחרי שביעית לבד הוא דסברי רבנן דכיון דהספקר הוא אין צריך להוציא האיסור מתחת ידו ואף בזה חולק ר' נחמיה ע"כ וכדברי רבינו משמע ליסנא דברייתא דקאמר א"ר נחמיה ולא ר' נחמיה אמר:

ט מאימתי חזרת המועל וכו'. יש לדקדק באלה התשובות למה הם חלוקות דהני אלא דהם מועל בשבועות וטבח ועד זומם בעינן שילך למקום שאין מכירין מה שאין כן באינך וכבר נתן טעם לזה הרב"י בח"מ סימן ל"ד ועוד קשה לי דאלו השלשה עצמם הם חלוקים דהטבח החמירו עליו שילך למקום שאין מכירים אותו וילבש שחורים וכו' ובשנים האחרים לא החמירו בהלבשת שחורים כטבח נפקא ליה לרבינו משום דגרים כרב אידי בר אבין ילבש שחורים ויתכסה שחורים כגירסת הרי"ף ז"ל דגרים הכי כרב אידי ועוד למה במועל בשבועות די שיבא ויאמר חשוד אני ולא סגי הכי בעד זומם או טבח שיבא לב"ד שאין מכירין אותו ויאמר עד זומם אני או טבח החשוד חשוד אני וצריך לתת טעם לכל אלו. עוד כתב הרב מהר"י ן' לב ז"ל בחלק ראשון ריש כלל תשיעי וז"ל גם הייתי רוצה לכתוב לתרץ קושיא גדולה היא בעיני למה לא החמירו בפרק זה בורר (דף כ"ה.) בההוא טבחא דנפיק טרפה מתותי ידים שילך למקום שאין מכירין וכו' ובבכורות על ההוא שהיה חשוד להיות מוכר תרומה לשם חולין וכל הנהו דההוא פירקא איירי דסגי להו בקבלת דברי חבירות ע"כ, ובמ"ש התוס' יתורץ זה דשאני טבח מפני שמערים שלא יעבירוהו מאומנתו אבל לרבינו דלית ליה האי טעמא כדכתב הרב"י בסימן ל"ד קשה. עוד קשה לי דברי הרב"י שם בסי' ל"ד והם בעיני כמעורבבים כמ"ש ועוד טעם אחר יש בעד זומם וכו' ואחרי כן כתב ועוד טעם אחר כתבתי לקמן ולקמן כתב וכבר כתבתי לעיל דלהרמב"ם והרא"ש ז"ל וכו' ומיהו כפי אותו לשון שכתבתי בשם התוספות וכו' וזה בשנטל שכר על כך שהוא פסול בממון א"כ אפילו לא נטל שכר על כך כיון דעדות שקר העיד לא מתכשר וכו'. ואי איירי בטבח דעליה קא עסק קשה ודאי הלשון שכתב כיון דעדות שקר העיד וכו' דלא מתיישב הא בטבח ואם יש שם חסרון לשון ואיירי בעד זומם דקאמר דהיירי דנטל שכר א"כ אפילו לא נטל שכר כיון דעדות שקר העיד לא מתכשר לעדות עד שילך למקום וכו' כהמור שבפסולים וזה הטעם שרמז למעלה כשכתב ועוד טעם אחר כתבתי לקמן וכ"כ כאן ועוד טעם אחר כתבתי לעיל כלומר דיש בעד זומם טעם זה מ"מ קשה מאי דכתב דהך טעמא שייך בנשבע לשקר במידי דממון דחשוד על השבועה אפילו דיהא שבועת ממון אמאי לא ליהוי כמלוה ברבית או אינך ואמאי הוי כחמור שבפסולים וצ"ע להבין דבריו שם שנראים כמעורבבים וכודאי שיש שם חסרון לשון. גם מה שכתב שם על מ"ש הנמוקי גבי טבח דאיירי בשחטה לעצמו כשאמרו בגמ' או יוציא טריפה בדבר חשוב דאי לאחרים א"א דעברינן ליה וכתב עליו הרב"י דעוד יש הכרח אחר דאי לאחרים מאי איכפת ליה אי הוי דבר חשוב או לא גם אלו דברים תמוהים דאין כוונת הרב הנמוקי לדחות דלא איירי בשוחט בהמות של אחרים דהא ודאי פשיטא דמאי איכפת ליה אלא לעולם איירי בשוחט בהמות של עצמו אלא נסתר שלא נפרש דאיירי בשוחט למכור לאחרים בהמות של עצמו דהא עברינן ליה אלא איירי בשוחט בהמת עצמו לאוכלם ולא למוכרם:

פי"ג א הקרובים פסולים וכו'. כתב הכ"מ וא"ת והלא גם שם מסיים בברייתא וכו'. דבריו הם קשים להולמם דמאי קשיא ליה בדיני נפשות אי קשיא בדיני ממונות דבין לזכות בין לחובה לא להוו אלא מדברי סופרים כיון דנפקא לן

מגדל עוז

מאימתי חזרת מלוי כו' עד ויחזיר אבידה בממון חשוב. בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ה):
וכן עד זומם שהלך למקום כו' עד סוף הפרק. בתשובת הגאונים ז"ל מן הירושלמי:
פי"ג הקרובין פסולין ט' עד אינה נדון הקרובין. בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ז וכ"ח) ולשון ספרי

הגהות מיימוניות

יוצא ממקום אחר כו'. בתוס' סוף פ"א דיבמות ופ"ק דסנהדרין ע"כ: [ג] ואפי' לעכו"ם ואפילו בכדי חייו דשרי כדאמר פרק הרבית דאי יוהר מכדי חייו מאי רבותא ושמא אפילו הכי הוי חזרה כיון דהוא מוזהר מאיסורן: [א] אם קרובין כשרין לעדות מיישב עיין

על פי אבות. והוא הדין לשאר קרובים. אין פסולין מדין תורה אלא קרובים ממשפחת אב בלבד. והם האב עם הבן ועם בן הבן. והאחין מן האב זה עם זה ובניהן זה עם זה ואין צריך לומר הדודים עם בן אחיו. אבל שאר הקרובים מן [ב] האם או מדרך האישות כולן פסולין מדבריהם: ב הגרים אינן בדין הקרובים אפילו שני אחים תאומים שנתגיירו מעידין זה לזה. שהגר שנתגייר כקטן שנולד הוא חשוב: ג האחים זה עם זה בין מן האם בין מן האב הרי הן ראשון בראשון. ובניהם זה עם זה שני בשני. ובני בניהם זה עם זה שלישי בשלישי: ד ולעולם שלישי בראשון [ג] כשר ואין צריך לומר שלישי בשני. אבל שני בשני ואין צריך לומר שני בראשון שניהם פסולים: ה האב עם בנו כראשון בראשון הוא לפיכך האב עם בן בנו פסול. ועם בן בן בנו שהוא רביעי [ד] ממנו כשר מפני שהוא שלישי בראשון. וכן הדרך בנקבות כיצד שתי אחיות או אח ואחותו בין מן האב בין מן האם הרי הם ראשון בראשון. בניהם בין זכרים בין נקבות שני בשני. בני בניהם או בנות בנותיהן שלישי בשלישי. כדרך שאתה מונה בזכרים ראשון שני ושלישי כך אתה מונה בנקבות: ו כל אשה שאתה פסול לה כך אתה פסול לבעלה שהבעל כאשתו. וכל בעל שאתה פסול לו כך אתה פסול

הרדב"ז (מכ"י)

אבל שאר הקרובים וכו'. וא"ת הא תלמוד ערוך הוא שם אשכחנא קרובי האב קרובי האם מנלן ת"ק אבות אבות תרי זימני אם אינו ענין לקרובי האב תנהו ענין לקרובי האם וכו' משמע להדיא דקרובי האם פסולין מן התורה. וי"ל דהך סקלא וטריא היא לפי משנה ראשונה ולאו הלכתא היא אלא כר"ע דאמר וכל הראוי ליורשו וכך סיפא ר"ע קתני לה וכ"כ הרב בפירוש המשנה ותנן אחי האם נוחלין ולא מנחילין וכיון שאינם ראויין לירושה אינם פסולים להעיד מה"ת וכן פירש"י ז"ל עלה דמתני' וכל הראוי ליורשו דהיינו קרובי האב אבל קרובי האם כגון אחי אמו כשר לו דתנן אחי האם מנחילין ולא נוחלין אבל הוא פסול לאחי אמו שהרי מעיד זה ראוי ליורשו ע"כ. ויש חולקים עליו משום דקשיא להו כיון דתנן זו משנת ר"ע ואתיא לאפוקי קרוב מצד האם אמאי איצטריך למיתני הך וכל הראוי ליורשו ולדידי לא קשיא דאיצטריך למיתני דאע"ג דאחי אמו כשר לו הוא פסול לאחי אמו כיון שראוי ליורשו וטעמו של דבר דעדות תלוי בירושה ולא בקורבה שכל מדות חכמים כך הם:

ב הגרים אינם בדין הקרובים וכו'. הכי איתא פ' ב' דיבמות מהטעם שכתב רבינו ואין זוקקין ליבום שאין ביניהם אחוה כלל עד שתהא הורתן ולידתן בקדושה וכ"כ פ"א מהל' יבום וחליצה:

ג האחין זה עם זה וכו'. פ' זה בורר אקשינן ואמאי הוה ליה שלישי בראשון ואנן שני בשני תנן ואמרינן נמי רב אכשר שלישי בשני וז"ל רש"י ורב דפסיל שלישי בראשון כר' אליעזר דאמר שלישי בשני פסול וכ"ש שלישי בראשון ומיהו לית הלכתא כוותיה דאמרינן ביש נוחלין דשלישי בראשון כשר והלכתא כוותיה דרבא דמבתראי הוא ואיכא מאן דפסק דשלישי פסול אבל שלישי בשני לכ"ע כשר דליכא מאן דפסק כר"א ואע"ג דמשמע בירושלמי דשלישי בראשון פסול סמך רבינו אתלמודא דידן דאמר רבא דשלישי בראשון כשר:

ה לפיכך האב עם בן בנו וכו'. פרק יש נוחלין מר בר רב אשי אכשר באבא דאבא ולא קי"ל כוותיה ויש מי שפסל עד סוף כל הדורות ורבינו סמך על הכלל שאמר רבא השלישי בראשון כשר: כשם שאתה מונה וכו'. פרק זה בורר במשנה ובגמרא אמרינן מילתא אגב אורחיה קמ"ל דבעל כאשתו וה"ה דאשה כבעלה:

כל

כסף משנה

בנים ובנים לא יומתו על אבות בעדות וכו' אשכחן אבות לבנים ובנים לאבות וכל שכן אבות להדדי בנים לבנים מנלן א"כ לכתוב קרא לא יומתו אבות על בן מאי בנים דאפי' בנים להדדי וכו' אשכחן קרובי האב קרובי האם מנלן אמר קרא אבות אבות תרי זימני אם אינו ענין לקרובי האב תנהו ענין לקרובי האם ע"כ בגמרא, ופירש"י לא יומתו שני אבות בעדות בניהם ועל כרחיך הני שני אבות באחין קא משתעי שהן קרובים מן הכל דאב ובנו לא מצי למימר דאם כן לא הוה קרי להו אבות דחד אב וחד בן ניהו וכו' אשכחן אבות לבנים ראובן לבן שמעון דהיינו אחי אביו ובנים לאבות בן שמעון לראובן דהיינו בן אחיו וכל שכן · אבות להדדי דהא בנים מכח דידהו קא אתו עכ"ל. וסובר רבינו שכל מה שאנו דורשים בפירוש הכתוב הוא מדאורייתא ומה שנדרש באם אינו ענין כיון שפשט הכתוב אינו מורה עליו מיקרי דברי סופרים ואם תאמר והלא גם שם מסיים בברייתא אשכחן לחובה לזכות מנלן א"ק יומתו יומתו תרי זימני אם אינו ענין לחובה תנהו ענין לזכות אשכחן בדיני נפשות בדיני ממונות מנא לן א"ק משפט אחד יהיה לכם משפט השוה לכם וא"כ נאמר דדוקא עדות לחובה ובדיני נפשות הוא דפסיל מדאורייתא אבל לזכות ובדיני ממונות לא מיפסלי אלא מדרבנן כיון שלא למדום אלא בלא אינו ענין. וי"ל דבשלמא קרובי האם פשט הכתוב אינו מורה על פסולם כלל דלא פסל אלא קרובי האב דוקא אבל גבי זכות אע"ג דנקט לחובה לית לן למימר דדוקא נקט פיסולא לחובה ולא לזכות דמ"ש איכא לפלוגי בינייהו אלא ודאי נקט חובה וה"ה לזכות ואדרבה אית לן למימר השתא לחובה דיש ידים מוכיחות דקושטא קאמרי דהא קרובים רחמי להדדי ואי לאו קושטא לא הוו מסהדי אפילו הכי לא מהימני לזכות דיש לומר דמשקרי כדי להיטיב לקרובים לא כל שכן דלא מהימני ולגבי דיני ממונות כיון דודאי לא מהימני לזכות ה"ה לחובה ולא מפלגינן בינייהו כי היכי דלא מפלגינן בדיני נפשות בין זכות לחובה אי נמי דאית לן למימר השתא ומה כשהקרוב בא לחייב מיתה לקרובו שהשכל גוזר דקושטא קאמר שאפילו כשהוא אמת דרכו להעלימה כדי להצילו השתא דמסהיד למקטליה בודק כל אמרי פיו אפי' הכי אשמעינן קרא דלא מהימן לשאר עדויות לא כל שכן דלא מהימן וקרוב לזה כתב הרב בספר מצות אשר לו מנוה רפ"ח וא"כ בלאו דרשא דאם אינו ענין הוה אמרינן דפסילי לנפשות וממונות בין לזכות בין לחובה ולא איצטריך להו למידרש לזכות אלא משום דאייתר להו יומתו וכדאמרי' בעלמא מילתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה קרא ואיידי דדריש לזכות דריש נמי לדיני ממונות ממשפט אחד יהיה לכם ולאו להאי דרשא בלחוד אייתר דמיניה ילפינן לכמה דברים שדיני ממונות ודיני נפשות שוים וכדתנן (דף ל"ב) אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה שנאמר משפט אחד יהיה לכם כללא דמילתא (דמלתא) שלזכות ולדיני ממונות משפט הכתוב נלמוד כן ולכך אמר דפסילי מדאורייתא אבל קרובי אם אדרבה פשטיה דקרא משמע אבות ולא אם ולהכי אמר דהוי מדבריהם. זה נראה לי להעמיד דברי רבינו:

ב הגרים אינם בדין הקרובים וכו'. יבמות פ' נושאין על האנוסה גר שנתגייר כקטן שנולד דמי ומותרין לישא זה אשתו של זה אם מת או גירשה ואמר רבא נמי התם (דף נ"ח) דאמור רבנן אין אבות לעכו"ם לא תימא משום דשטופי זמה דלא ידיע חייבינן דהא שני אחין תאומים דטפה אחת היא ונחלקה לשתים וקתני סיפא לא חולצים ולא מייבמין וכתב רבינו שנתגיירו כלומר שהיתה הורתם ולידתם שלא בקדושה דאילו הורתם שלא בקדושה ולידתם בקדושה הרי הם אחים מן האם ופסילי מדרבנן ואפשר דאע"ג דלידתם בקדושה אם הורתם שלא בקדושה לאו אחים ניהו וליסנא דנתגייר שייך אפילו נתגיירה אמו כשהיא מעוברת שאינו כן כמ"ש בביאור ח"מ וביבמות פרק כיצד (דף כ"ב) אמר רב נחמן (גרים) הואיל ואתו לידן נימא בהו מילתא אחים מן האם לא יעידו ואם העידו עדותן עדות אחים מן האב מעידין לכתחלה אמימר אמר אפילו אחים מן האם נמי מעידין לכתחלה ומאי שנא מעריות (דאמרינן התם דאסורות) ערוה לכל מסורה הכל נשאין נשים ואי שריא לקיימא אתי נמי למישרי ערוה בישראל דכ"ע לא ידעי דטעמא דגר משום דכקטן שנולד דמי עדות לב"ד מסורה ופירש"י ערוה לכל מסורה עדות לב"ד מסור ואי נמי מכשרת עדות אחים גרים לא אתו לאכשורי אחים ישראל דב"ד ידעי דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי:

ג האחין זה עם זה וכו'. בתרא פ' י"נ (דף קכ"ח) שלח ליה ר' אבא לרב יוסף בר חמא הלכתא שלישי בשני כשר רבא אמר אף בראשון מר בר רב אשי אכשר באבא דאבא ולית הלכתא כמר בר רב אשי ע"כ בגמ' ומפרש רבינו דמר בר רב אשי סבר דשלישי בראשון הוא ומש"ה אכשר ביה ולית הלכתא כוותיה דאב ובנו ראשון בראשון הוא כמו אח ואחיו שהם ראשון בראשון והוה ליה אבא דאבא שני בראשון וכן פירשו הרי"ף והרא"ש ז"ל ודלא כרשב"ם שפירש ולית הלכתא כמר בר רב אשי דבני בנים עד אלף דורות לא יעידו לאבותיהם דבן ירך אביו הוא ופסק רבינו כרבא וכן פסקו הרי"ף ורשב"ם ודלא כרבינו חננאל שפסקו שאין הלכה כרבא אלא כרב דאמר פרק זה בורר שלישי בראשון פסול:

ו כל אשה שאתה פסול לה וכו'. סנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ח:) רב איקלע למיזבן גווילי ובעו מיניה מהו שיעיד אדם באשת חורגו בסורא אמרי דבעל כאשתו בפומבדיתא אמרי אשה כבעלה והני תרי לישני לא פליגי אהדדי אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא וכ"כ נמוקי יוסף והכי משמע בירושלמי:

כל

לחם משנה

לן מקרא דמשפט אחד יהיה לכם זו אינה קושיא ודאי דהא טעמו הוא משום דלא למדום אלא בלא אינו ענין וחובה בדיני ממונות לא נפקא ליה אלא בהיקש דמשפט אחד והיקש לא הוי כלא אינו ענין ועוד מאי קא משני בהירושא קמא וקאמר ולגבי דיני ממונות כיון דודאי לא מהימני לזכות הוא הדין לחובה וכו' ומנא ליה דמשני בזכות ואי מאי דקשיא בדיני ממונות הוי זכות לגבי דמפקינן ליה בלא אינו ענין בדיני נפשות ומייתינן ליה בדיני ממונות לא ליהוי אלא מדרבנן עדיין קשה הקושיא אחרונה שהקשיתי ועוד שאין לשונו מורה כן שכתב אבל לזכות ובדיני ממונות וכו' ולא היה לו לומר אלא לזכות בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות לא מיפסל אלא מדרבנן ודבריו צריכים יישוב: ו כל אשה שאתה פסול לה כו'. מה שתמה הרב כ"מ על ההגהות שכתבו וכן פרש"י דהרי בעל כאשתו לא אמרינן וכו' י"ל דלא כתבו בעלי ההגהות וכן פרש"י אלא לענין

הגהות מיימוניות

עיין בסימן י"ג ע"ב: [ב] צ"ע דגרסינן התם אשכחן קרובי האב קרובי האם מניין אמר קרא אבות אבות תרי זימני אם אינו ענין לקרובי האב תנהו ענין לקרובי האם ע"כ: [ג] דלא כרב דהכא ודלא כר' אליעזר דפוסל אף שלישי בשני אלא כרבא דאמר הכי בפרק יש נוחלין דשלישי בראשון כשר. וכן פסק רש"י הכא וכן רשב"ם בפרק יש נוחלין וכן ראב"ן וכ"כ ראבי"ה אבל ר"ת פסק שאין הלכה כרבא וכן משמע בירושלמי דקאמר משה מהו באשת פנחס א"ר יוחנן מותר לכתחלה מדנקט אשת פנחס מכלל דפשיטא דלפנחס גופיה לא יעיד ומה שאין אומרין אשה כבעלה כדאמר באשת חורגו בפרק זה בורר משום דאיתפליג דרא וכן פסק בה"ג כדברי ר"ת דשלישי בראשון פסול וכתב בס"ה ואין להקל בדבר מאחר שהירושלמי וה"ג ור"ת חולקין אבל שלישי בשני ליכא מאן דפסיק כר' אליעזר דפסיל כדאיתא ביש נוחלין ע"ב: [ד] ביש נוחלין מר בר

מגדל עוז

ספרי לא יומתו אבות בעדות בנים ובנים לא יומתו בעדות אבות: ואפילו שני אחים וכו' עד הוא חשוב. פ"ב דיבמות (דף כ"ב): האחין זה עם זה כו' עד זה עם זה שלישי בשלישי. בסנהדרין פרק זה בורר: ולעולם שלישי בראשון כו' עד מפני שהוא שלישי בראשון. בבבא בתרא פרק יש נוחלין (דף קכ"ח) ובסנהדרין פרק זה בורר מייתי לבתרייתא: וכן הדרך בנקבות כו' עד סוף הפרק. בסנהדרין פרק זה בורר:

בר

פסול לאשתו שהאשה כבעלה: ז כל שתי נשים שהן זו עם זו שני בשני בעליהן [ה] מעידין זה לזה. אבל אם היה ראשון בראשון כגון שלקח זה אשה וזה בתה אין מעידין זה לזה: ח וכן בעלי אחיות פסולין זה לזה והרי הן ראשון בראשון: ט וכן לא יעיד לבן [ו] אחות אשתו ולא לבעל בת אחות אשתו אבל מעיד הוא לבן בעל אחות אשתו שיש לו מאשה אחרת: י כל איש שאין אתה מעיד לו מפני שהוא בעל קרובתך הרי אתה מעיד לשאר קרוביו כגון בנו ואחיו. וכן כל אשה שאין אתה מעיד לה מפני שהיא אשת קרובך הרי אתה מעיד לשאר קרוביה: יא אבי כלה ואבי חתן מעידים זה לזה: יב אחי האח מן האם מעידין זה לזה שהרי אין ביניהן קורבה [ז] כלל. כיצד רחל שנישאת ליוסף וילדה ממנה ראובן. והיה ליוסף בן מאשה אחרת והוא מנשה ומת יוסף ונישאת לשמעון וילדה ממנו יהודה. הרי מנשה ויהודה מעידין זה לזה: יג האיש עם אשתו ראשון בראשון. לפיכך אינו מעיד לא לבנה. ולא לאשת בנה. ולא לבתה. ולא לבעל בתה. ולא לאביה. ולא לאמה. ולא לבעל אמה. ולא לאשת אביה: יד אשתו ארוסה אף על פי שלא נגמרה האישות הרי היא כנשואה לענין עדות. [במה דברים אמורים] בארוסתו עצמה שאינו מעיד לה. אבל אם העיד לקרובי ארוסתו כגון בעל אחותה או בנה ובתה וכיוצא בהן אין פוסלין אותה עד שישאנה: טו זה שפסלה תורה עדות הקרובים לא מפני שהן בחזקת אוהבין זה את זה. שהרי אינו מעיד לו לא לטובתו ולא לרעתו אלא גזרת הכתוב הוא. לפיכך האוהב והשונא כשר [ח] לעדות אע"פ שהוא פסול לדיינות. שלא גזרה תורה אלא על הקרובים:

פרק ארבעה עשר

א [א]כל מי שאין אתה מעיד לו מפני שהוא בעל קרובתך. אם מתה אשתו אף על פי שהניחה לו [א] בנים הרי זה נתרחק וכשר:

מי

א טוח"מ סי' לג סמ"ג לאוין רטו:

כסף משנה

ז כל שתי נשים וכו'. פ' זה בורר שם ת"ר הורגו לבדו ר' יוסי אומר גיסו פי' פסולין לעדות ואסיקנא התם דהכי קאמר הורגו לבד הבל גיסו הוא ובנו וחתנו והתא ר' יוסי למימר גיסו לבדו וכ"ש הורגו וכו' א"ר יהודה אמר שמואל הלכה כר' יוסי. ואיכא למידק דהיכי קתני גיסו לבדו אי פירוש גיסו היינו אחי אשתו הא בנו הוי פסיל להאי דהא בעל אחות אביו הוא ואי פירוש גיסו שהם בעלי שתי אחיות הא הוי נמי דגיסו בעל אחות אמו ותירץ הרי"ף דגיסו לבדו לא אתא למעוטי אלא בן גיסו באשה אחרת והביא ראיה מהירושלמי אבל רש"י והתוס' פירשו דגיסו לבדו אתא למעוטי חתנו אבל לא מיעט בנו ולזה הסכים הרא"ש בפסקיו ופי' רש"י והתוס' לא כיון אליו רבינו שהרי כתב שאין אדם מעיד לחתן אחות אשתו ולכן תמהני על ההגהות שעל מ"ש שכל שתי נשים שהן זו עם זו שני בשני בעליהן מעידין זה לזה כתבו וכן פר"י דהרי בעל כאשתו לא אמרינן בקורבה שנתרחקה קצת ואפילו לקח זה האשה וזה בת אחותה וכל שכן באלו והרי רבינו כתב בסמוך שחתן אחות אשתו פסול לו אלא ודאי דעת רבינו כהרי"ף שכן כתב וכן לא יעיד לבן אחות אשתו ולא לבעל בת אחות אשתו וכו' לבעל בת אחות אשתו הוי ראשון בשני ואמרינן תרי זימני בעל כאשתו וא"כ צריך לדקדק מנין לו לרבינו דכשהנשים שני בשני בעליהן כשרים זה לזה. ונראה שלמד כן מהירושלמי שהזכירו דהכ"ע דגיסו לבדו פסול ולא בנו ולא חתנו בשיש לו בנים וחתנים מאשה אחרת אבל מאותה אשה אף חתנו פסול והרי הוא וחתן אחות אשתו כשהיכן ראשון בשני ניכהו ואפילו הכי פסול ממילא שמעינן דלא מיפסיל אלא דוקא בההוא גוונא אבל (כששתי הנשים שני בשני) מיהא כשר כיון שלא מצינו מי שאמר הרי זימני בעל כאשתו בשני בשני וכיון דמעיקרא הוה מיבעיא לן אי אמרינן בעל כאשתו אפילו הדא זימנא מסתיין לפסול היכא דאיתמר בהדיא אבל היכא דלא אתמר (הא ודאי) כשר ולפי שרבינו למד דין זה ממה שאמרו הורגו וגיסו לבדם לכך גבי ראשון בראשון כתב המשל כגון שלקח זה אשה וזה בתה שהוא בעל הורגתו והו"ל הורגו וכן בעלי אחיות דהיינו גיסו אבל בשני בשני לא כתב משל משום דמדיוקא אתי ואין המשל כתוב בגמ' ומתוך מה שלמדנו דדוקא כשהשתי נשים זו עם זו שני בשני הוא דבעליהן כשרים אבל לא כשהן שני בראשון:

י כל איש שאין אתה מעיד לו וכו'. למד כן מהדין שכתב בסמוך אחי האח מן האם מעידין זה לזה ואע"פ שאחיו של זה הוא אחיו של זה לפי שאין ביניהם קורבה כלל וזה כיוצא בו וכתב רבינו כאן דין זה להיותו נוגע לענין איסור:

יא אבי כלה ואבי חתן וכו'. סנהדרין פ' זה בורר (דף כ"ח:) מימרא דרב חסדא: יב אחי האח מן האם וכו'. ג"ז שם מימרא דרב חסדא:

יג האיש עם אשתו ראשון בראשון. כלומר דאי הוה שני בשני לא היה פסול להעיד לקרובותיה וכמו שכתב רבינו בסמוך: לפיכך אינו מעיד לא לבנה וכו'. שם במשנה ובברייתא הורגו פסול וככר נתבאר בפ' זה דבעל כאשתו ואשה כבעלה ולכך פסול לאשת בנה ולבעל בתה: ולא לאביה וכו'. שם (דף כ"ח) א"ר נחמן אחי חמותי לא יעיד לי בן אחי חמותי ובן אחות חמותי לא יעיד לי וא"כ ודאי דפסול הוא לחמותו ולחמיו וחמיו הוא ג"כ מפורש במשנה והא אמרינן דבעל כאשתו ואשה כבעלה וא"כ הרי בעל חמותו ואשת חמיו פסולין ונ"ל שלא היתה כוונת רבינו כאן אלא ללמדנו דאשה כבעלה בכל הני דאילו להשמיענו קרובי האשה הפסולים הו"ל לכתוב גם אחי חמותו ובן ובת אחי חמותו:

יד אשתו ארוסה וכו'. שם אמר רבה בר בר חנה מעיד אדם לאשתו ארוסה ודחו ואמרו מאי דעתיך כדאמר ר' חייא בר אמי אשתו ארוסה לא אונן וכו' מתה אינו יורשה וכו' התם באמרו הלא רחמנא אכתי לאו שארו היא הכא משום איקרובי דעתא הוא והא איקרבא דעתיה לגבה וסובר רבינו דדוקא לגבה איקרבא דעתיה אבל לגבי קרובים אכתי לא איקרבא ושיעור לשון רבינו כך אבל אם העיד לקרובי ארוסתו וכו' אין פוסלין אותה עד שישאנה וא"כ אם יעיד עליה יפסלו עדותו ומשמע מדברי רבינו שלכתחלה אין מקבלין עדות הארוס לקרובי ארוסתו ואם העיד אין פוסלין עדותו והם דברי הרי"ף בתשובה כמ"ש העיטור באות קו"ף קבלת עדות וכתבו המרדכי בהגהות סנהדרין וכן מצאתי כתוב בשם גאון:

טו זה שפסלה תורה וכו' אלא גזירת הכתוב הוא. בב"ב פ"ק מי שמת (דף קנ"ט): לפיכך האוהב והשונא וכו'. פרק זה בורר (דף כ"ט) אליבא דרבנן וכן פסק הרי"ף ז"ל:

פי"ד א כל מי שאין אתה מעיד לו וכו'. סנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ז:) משנה היה קרוב ונתרחק הרי זה כשר רבי יהודה אומר אפילו מתה בתו ויש לו בנים ממנה

הרי

הרדב"ז

ז כל שתי נשים וכו'. דעת רבינו כדעת הרי"ף דתרי בעל כאשתו לא אמרינן אלא בקורבה קרובה כגון ראשון בראשון וכן הוכיח ר"י מהסוגיא:

יא אבי חתן ואבי כלה וכו'. שם א"ר חסדא אבי חתן ואבי כלה מעידין זה לזה ולא דמו אהדדי אלא כי אכלא לדנא:

יב אחי האח מן האם וכו'. דסד"א כיון דראובן אחיו של מנשה מן האב ואחיו של יהודה מן האם נראה כאילו שאחן אחין קמ"ל דאין בין מנשה ויהודה קורבה כלל ואמרינן התם רב חסדא באחי שאח אמרו ליה לא שמיע ליה הא דר' ירמיה אמר להו לא שמיע לי כלומר לא סבירא לי אי הכי היינו אחיו שלא אחיו מן האב וקתני אחיו מן האם:

יג האיש עם אשתו וכו'. שם במשנה תנן חמיו והורגנו דהיינו בן אשתו ואמרינן רב אקלע למזבן גוולי בעו מיניה מהו שיעיד אדם באשת הורגנו בסורא אמרי בעל כאשתו בפומבדיתא אמרי אשה כבעלה ותנא חמיו וה"ה חמותו ותנא הורגנו וה"ה הורגתו באשת הורגו וה"ה בעל הורגתו:

יד אשתו ארוסה וכו'. שם אמר רב"ח מעיד אדם לאשתו ארוסה אמר רבינא לא אמרן אלא לאפוקי אבל לעיולי לא מהימן ולא היא לא שנא עיולי ולא שנא אפוקי לא מהימן וטעמא משום איקרובי דעתא והא איקרבא דעתיה לגבה ומיהו אשה כבעלה אמרו ולא ארוסה הילכך מעיד הוא לקרובי ארוסתו:

טו זה שפסלה תורה וכו'. שם במשנה האוהב והשונא אוהב זה שושבינו שונא כל שלא דבר עמו שלשה ימים באיבה אמרו לו לא נחשדו ישראל על כך ואמרינן עלה ורבנן האי לא אויב לו ולא מבקש רעתו מאי דרשי ביה חד לדיין אידך כדתניא אמר ר' יוסי בר' יהודה והוא לא אויב לו ולא מבקש רעתו מכאן לשני ת"ח ששונאין זה את זה שאין יושבין בדין כאחד למדנו שהאוהב והשונא כשרים להעיד ופסולין לדון דכיון דשאני ליה תו לא חזי ליה זכותא ודוקא אוהב ושונא דתנן במתני' אליבא דר' יהודה דמדר' יהודה לעדות נשמע לרבנן לדון:

פי"ד א כל מי שאין אתה מעיד לו וכו'. שם במשנה פלוגתא דתנאי ופסק כחכמים שאמרו היה קרוב ונתרחק הרי זה כשר:

מי

לחם משנה

לענין הדין דשני בשני דלא אמרינן תרי בעל כאשתו אבל בודאי שהם מחולקים בענין ראשון בשני אלא שכתבו ההגהות דנפקא ליה לר"י הלוי מק"ו דראשון בשני ורבינו אע"פ שאינו

מגדל עוז

פי"ד כל מי שאין אתה כו' עד נתרחק וכשר. בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ח וכ"ט):

הגהות מיימוניות

בר רב אשי אכשר באבא דאבא ולית הילכתא כוותיה וכן ר"י פוסק דאבי אבי אביו כשר ובקונטרס פוסל עד סוף כל הדורות ולא ידע רבי מנא ליה ע"כ: [ה] וכן פירש ר"י דתרי בעל כאשתו בקורבה שנתרחקת קצת לא אמרינן ואפילו אם לקח זה האשה וזה לקח בת אחותה כ"ש באלו ומדקדק מדמסקינן הלכה כר' יוסי דאמר גיסו לבדו ולא באו למעט אלא התנו של גיסו דאילו בנו ליכא למעוטי דהא ברייתא דקתני בה בעל אחות אמו פסולין זה לזה רבי יוסי היא והיינו בן גיסו תוספות וס"ה ועיין בהגה"ה בסמוך ע"כ: [ו] וכן פירש רב אלפס דהא דאמר גיסו לבדו לא למעט בנו וחתנו שיש לו מאחות אשתו אלא למעט בנו וחתנו שיש לו מאשה אחרת וכן איתא בירושלמי אית תני גיסו ויש לו בנים וחתנים ואית תני אין לו בנים וחתנים מ"ד יש לו בנים וחתנים מאחות אשתו ומ"ד אין לו בנים וחתנים מאשה אחרת וכן פירש ר"י ב"ר שמואל מס"ה אבל רש"י פליג וכן התוספות ומכשר חתן גיסו כבהגה"ת דלעיל בסמוך ועיין בפר"ש ע"כ: [ז] כרב חסדא ודלא כר' ירמיה דפסיל אחי האחין וכן ס"ה ע"כ: [ח] כרבנים דאמרי לא נחשדו ישראל על כך ודלא כר' יהודה דפסיל וכן פסקו כל הגאונים ע"כ: [א] פסקו כל רבותינו כרבנן ודלא כרבי יהודה דאמר אם יש לו בנים

ב מי שהיה יודע לחבירו עדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו. או שידע העדות והוא פקח ואחר כך נתחרש. פתוח ונסתמא אע"פ שיכול לכוין מדת הקרקע שהוא מעיד בה ומסיים מצריה. שפוי ונשתטה. הרי זה [ג] פסול. אבל אם היה יודע לו עדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו ומתה בתו. פקח ונתחרש וחזר ונתפקח שפוי ונשתטה וחזר ונשתפה פתוח ונסתמא וחזר ונתפתח כשר. זה הכלל כל שתחלתו וסופו בכשרות אע"פ שנפסל בינתים כשר. תחלתו בפסלות אף על פי שסופו בכשרות פסול. לפיכך מי שהיה יודע בעדות והוא קטן ובא והעיד בה כשהוא גדול אינה כלום:

ג ויש דברים שסומכין בהן על עדות שמעיד כשהוא גדול הואיל והם דברים של דבריהם. [א]ואלו הן הדברים שאדם נאמן להעיד בגודלו על מה שראה בקטנו. נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבי או של רבי או של אחי מפני שקיום שטרות מדבריהם. זכור אני בפלונית שנישאת ונעשה לה מנהג הבתולות. הואיל ורוב נשים בתולות נישאות וכתובה מדבריהם. שהמקום הזה בית הפרס מפני שטומאתו מדבריהם. ועד כאן היינו באין בשבת שצמצום התחום עד אלפים אמה בלבד מדבריהם. שהיה איש פלוני יוצא מבית הספר לטבול ולאכול בתרומתו לערב. ושהיה חולק עמנו תרומה. ושהיינו מוליכים חלה ומתנות לפלוני כהן על ידי עצמו. ואמר לי אבא משפחה זו כשרה משפחה זו פסולה. ואכלנו בקצצה של פלוני שהאכילוני אחיו כדי להודיע שאחיהם פלוני נשא אשה שאינה הוגנת לו. שכל אלו הדברים להחזיק זה הכהן לאכול בתרומה של דבריהם או לדחותו ממנה: ד כל אלו שמעיד בהן הגדול במה שידע [ג]שהיה קטן. אם היה עכו"ם או עבד כשראה דברים אלו והעיד אחר שנתגייר ונשתחרר אינו נאמן: ה [ב]מי שהיה יודע לחבירו בעדות עד שלא נעשה גזלן ונעשה גזלן. הוא אינו מעיד

א טוח"מ סי' לה סמ"ג לאוין רטו: ב טור שם סי' מו סמ"ג שם:

הרדב"ז

ב מי שהיה יודע וכו'. ברייתא פרק יש נוחלין זה הכלל כל שתחלתו וסופו בכשרות כשר תידוק מינה כל שתחלתו או סופו בכשרות פסול:

ג ואלו הן הדברים וכו'. פ"ב דכתובות במשנה כל החלוקות אשר כתב רבינו ובגמרא הטעם דקיום שטרות מדרבנן ורוב נשים בתולות נשאות גלוי מלתא בעלמא הוא וכל הטעמים שם. ומיהו קשה דאמרינן עלה דמתני' אמר רב הונא בריה דרב יהושע והוא שיש גדול עמו ורבינו כתב סתם. וי"ל דלא פסיקא ליה דהא תרומה ע"א נאמן. כללא דמלתא כל היכא דבעינן תרי סהדי צריך גדול עמו וכל היכא דע"א נאמן לא בעינן גדול עמו: ועד כאן היינו באים בשבת וכו'. בגמרא אמרינן קסבר תחומין דרבנן ומשום דקי"ל תחומין י"ב מיל דאורייתא הוצרך רבינו לומר שצמצום התחום עד אלפים אמה בלבד מדבריהם: ושהיינו מוליכין חלה ומתנות וכו'. שם ת"ר נאמן תינוק לומר כך אמר לי אבא משפחה זו כשירה ומשפחה זו פסולה ושאכלנו בקצצה של בת פלוני שנשאת לפלוני ושהיינו מוליכין חלה ומתנות לפלוני כהן ע"י עצמו אבל לא ע"י אחר וכולן אם היה עכו"ם ונתגייר עבד ונשתחרר אין נאמנין ומשמע דבכל הני נאמן הקטן אע"פ שאין אחר עמו דלאו אפוקי ממונא ואפי' בהכי אם היה עכו"ם ועבד אין נאמן משום כיון דהוי עכו"ם או עבד לא דייק:

ה מי שהיה יודע וכו'. מימרא זו לא ידעתי מקומה. ואיכא למידק אם קיים השטר אחר שנעשה גזלן והעידו שבזמן שהיה כשר חתם אמאי פסול. וי"ל דשטרא חספא הוא אימת מעיין ליה שטרא בשעת הקיום ובהאי שעתא גברא לא חזי לאסהודי ומדברי רבינו נראה דהיינו שמא זייף ויחשבו העדים שזהו השטר שחתם קודם שנפסל והולך לטעם לפת חלוק בין פסול מחמת עבירה לפסול מחמת קורבה ולפי הטעם אשר כתבתי יש לומר

כסף משנה

הרי זה קרוב ובגמרא (דף כ"ח:) אמר רבא אמר רב נחמן אין הלכה כר' יהודה:

ב מי שהיה יודע לחבירו עדות וכו'. בתרא פרק יש נוחלין (דף קכ"ח) ברייתא כלשון רבינו כתנה הרי"ף פרק זה בורר. ומ"ש אע"פ שיכול לכוין מדת הקרקע. שם אמר שמואל דסומא אם מכוין מדת הקרקע ומסיים מצריה כשר ואידחיא ליה מדתניא הכי בברייתא סתמא דסומא פסול ולא מכשר אלא בפתוח ונסתמא וחזר ונתפתח:

ג ואלו הן הדברים וכו' עד אינו נאמן. משנה וברייתא בכתובות ספ"ב (דף כ"ח):

נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבי וכו'. כבר נתבאר בדברי רבינו פ' שביעי:

זכור אני בפלונית וכו'. שם מ"ע כיון דרוב נשים בתולות נשאות גלויי מלתא בעלמא הוא: ושהמקום הזה בית הפרס. פירושו כתב הר"ן דאי איכא בקעה שמוחזק לנו שיש בית הפרס והבקעה כולה בספק טומאה כי מסהיד שהמקום הזה בית הפרס ושכל מה שהוא חוץ ממנו טהור מהימן. אבל הראב"ד כתב בית הפרס לשון טומאה קלה הוא כלומר כבר הוקלה טומאתו שנדש ונופח והוא טהור לעושה פסח ומה טעם נאמן בו משום דטומאת בית הפרס אפילו קודם דישה ונפוח אינה אלא מדרבנן שמא גלגלה עצם כשעורה לשם ע"כ. ומ"מ הדבר נראה שאין עדות זו אלא להקל דומיא דכל הנך דמתניתין אבל לא שיהא נאמן להחמיר שאם נאמינהו להחמיר בדרבנן כל שכן בדאורייתא עכ"ל הר"ן ז"ל: ועד כאן היינו באים בשבת שצמצום התחום עד אלפים אמה בלבד מדבריהם. כלומר מדאורייתא אינו אסור אלא חוץ לי"ב מיל כמו שנתבאר בדברי רבינו פרק כ"ז מהלכות שבת: ושהיינו מוליכים חלה ומתנות לפלוני כהן ע"י עצמו. פירוש כך העיד התינוק על ידי היה אבי שולח לו חלה ומתנות אבל אם אמר שהיה שולחם על ידי אחר אינו נאמן דדילמא לא דק: ואכלנו בקצצה של פלוני וכו'. שם (דף כ"ח:) ת"ר כיצד קצצה אחד מן האחים שנשא אשה שאינה הוגנת לו באים בני משפחה ומביאין חבית מליאה פירות ושוברין אותה באמצע רחבה ואומרים אחינו בית ישראל שמעו אחינו פלוני נשא אשה שאינה הוגנת לו ומתיראים אנו שמא יתערב זרעו בזרענו בואו וקחו לכם דוגמא פירות אות וסימן זכרון לדורות שלא יתערב זרעו בזרענו. ודע שהראב"ד מפרש דמשפחה זו פסולה היינו לענין דאי הוו תרי פסלינן לה אפומייהו ואי חד הוא חיישינן לה ולא מכרזינן עלה ומשפחה זו כשרה אי תרי נינהו מכשרינן לה אפומייהו ואע"ג דהוה קיימא בחזקת פסלות וכן שאכלנו בקצצה של בת פלוני דאי תרי נינהו פסלינן לזרעא אפומייהו ואי חד הוא חיישינן לה אבל הר"ן כתב דכי אמר שנאמן התינוק לומר אמר לי אבא משפחה זו פסולה ומשפחה זו כשרה מיירי במשפחות כהנים שיצא עליה חשש פסול כהונה ואותה משפחה נחלקה לבתי אבות וקאמר שנאמן התינוק להכשיר משפחה בית אב אחד שיעיד ויאמר אותו חשש על משפחת בית אב פלוני הוא ולא על משפחת בית אב פלוני ולא נקטה באומר משפחה זו כשרה בלבד לפי שאם היינו מוחזקין באיסור משפחה אחת אין התינוק נאמן להכשירה אפילו לתרומה מדרבנן אבל כשאנו מוחזקים בכלל שיש פסול באותה משפחה סתם ואין אנו יודעים בבירור אם על כולה אם על מקצתה נאמן התינוק לבד לברר בשם אביו ולומר אותו פסול על משפחת בית אב פלוני הוא ולא על משפחת בית אב פלוני וסומכים על עדות זו להאכיל אותו שהוא מכשיר תרומה דרבנן אבל ודאי אין התינוק נאמן לפסול שזה לא שמענו בשום מקום והיאך יהא נאמן במה שאומר בשם אביו והלא לא היה אביו נאמן דהא קיימא לן אין ערער פחות משנים אלא ודאי כדאמרן ומשפחה זו פסולה דקתני בשביל הכשר האחרת נקטה כדתנן שהמקום הזה בית הפרס וכמו שפירשתי וכתב שדברי רבינו מטין לדבריו שנראה מדבריו שרצונו לומר שאין תלוי אם נאמינהו בעדות זו או לא נאמינהו אלא להאכילו בתרומה של דבריהם או לדחותו ממנה אפילו היה סובר שהיה נאמן לדחות את הכהן המוחזק בכשרות מתרומה של דבריהם כל שכן שנאמן לדחותו משל תורה ואע"פ שהם הדברים יותר מדאי וכתב עוד דאע"ג דאמרינן בגמרא אמתניתין והוא שיהא גדול מעיד עמו לא קאי אכולהו אלא אזה כתב ידו של אבא ויצאה בהינומא ושהיה חולק עמנו על הגורן למסקנא דהתם דמוקמינן לה כר' יהודה דאמר מעלין מתרומה ליוחסין והילכך להתרומה נמי בעינן שנים כיוחסין אבל אשארא דהנך במתניתין לא בעינן ולאותן שנאמרו בברייתא כיון שלא נאמרה אותה מימרא עליהם שהיא ד"א בעינן גדול מעיד עמו אלא בעדותו להודה שני והרב המגיד כתב בספ"ז מהל' אישות שדעת רבינו דלא קאי והוא שיהא גדול מעיד עמו אלא אזה כתב ידי בלבד:

ד אם היה עכו"ם או עבד וכו'. ג"ז שם ומפרש טעמא בגמרא דאע"ג דהוה דעתיה לאיגיורי כיון דעכו"ם הוה לא הוה דייק:

ה מי שהיה יודע לחבירו בעדות וכו'. בבא בתרא פרק מי שמת (דף קנ"ט) הובאה בהלכות פרק זה בורר כלשון רבינו ואמר בגמרא גבי גזלן כגון שהוחזק כתב ידו בבית דין וכתבו

לחם משנה

שאינו מודה לר"י כראשון בשני בשני מ"מ בשני מודה ליה דהרי בעל כאשתו לא אמריק ובערך זה אמר וכן פר"י:

פי"ד ג הואיל ורוב נשים בתולות נשאות וכתובה מדבריהם. קשה דאיך נתן הטעם מפני שכתובה מדבריהם אדרבא כיון דמן התורה אינו חייב כתובה ומדרבנן בלבד היא לא היה להם להחמיר כל כך ולומר שאפילו בגדול שיעיד מה שראה בקטנותו שיהא נאמן להוציא ממון שמן התורה אינו חייב בו, וכה"ג הקשה הרב כ"מ בפ"ג גבי קיום שטרות מדבריהם דלרבינו הוי איפכא דכיון דמן התורה אינו [illegible] מועיל אפי' קיום היה לנו להחמיר ולא להקל, גם הר"ן ז"ל גבי מ"ש רבינו לקמן או לדחותו ממנה כתב דאין כוונתו לומר דמי שהוחזק בכשרות נאמן התינוק בכך דאם כן יותר היה ראוי לדחותו מתרומה של תורה ודומה להך קושיא דהקשיתי כאן וצ"ע:

משנה למלך

פי"ד ג ויש דברים שסומכין כו' זכור אני בפלונית שנשאת ונעשה לה מנהג הבתולות כו'. (א"ה עיין מ"ש מהרי"א בכתביו סי' פ"ט וכמ"ש עליו הרב המחבר לעיל פ"ו מהל' זכיה ומתנה סוף הלכה א' יע"ש):

ד כל אלו שמעיד בהם הגדול כו'. מוהרימ"ט בזכרונותיו נסתפק ברשע ועשה תשובה אי לקטן מדמינן ליה או לעכו"ם ולא הכריע:

וכן הכותב

הגהות מיימוניות

בנים ממנה הרי זה קרוב: [ג] כדשלח רבינא לר' יוסף בר חמא ודלא כשמואל דאמר כשר ובן שארי אמוראים דהא איתותבו כולהו מהא דתניא זה הכלל כל שתחלתו וסופו בכשרות כשר הא תחלתו או סופו בפסלות פסול ע"כ:

מגדל עוז

מי שהיה יודע לחבירו בעדות עד אף על פי שסופו בכשרות פסול. בבבא בתרא פרק יש נוחלין (קכ"ח): לפיכך מי שהיה כו' עד אינה כלום. בתשובת הגאונים ז"ל וכן פר"ח ז"ל: ויש דברים שסומכים עליהן כו' עד אינו נאמן. פרק ב' דכתובות (דף כ"ח): מי שהיה יודע בעדות כו' עד

מעיד על כתב ידו. אבל אם הוחזק כתב ידו שבשטר זה בבית דין קודם שיעשה גזלן הרי זה שטר כשר. וכן אם נעשה חתנו הוא אינו מעיד על כתב ידו אבל אחרים מעידין. אע"פ שלא הוחזק בבית דין אלא אחר שנעשה חתנו הרי זה כשר. שאינו דומה הפסול בעבירה לפסול בקריבה שהפסול בעבירה חשוד לזייף: ו שטר שיש בו שני עדים בלבד [ג] ושניהם קרובים זה לזה או אחד משניהם פסול בעבירה. אע"פ שמסר לו השטר בפני עדים כשרים הרי הוא כחרס מפני שהוא מזוייף מתוכו: ז הכותב כל נכסיו לשני בני אדם בעדות אחת והעדים קרובים לאחד ממקבלי המתנה ורחוקים מן השני. הרי השטר פסול מפני שהוא עדות אחת. אבל אם כתב בשטר אחד שנתתי לראובן חצר פלונית ושנתתי לשמעון שדה פלונית. נמצאו העדים קרובים לזה ורחוקים מזה. זה שהם רחוקים ממנו מתנתו קיימת שאלו שתי עדויות אע"פ שהן בשטר אחד למה זה דומה לאומר היו עלי עדים שנתתי לראובן כך וכך ושנתתי לשמעון כך וכך ושלויתי מלוי כך וכך שאע"פ שכתב בשטר אחד והמקנה איש אחד הרי אלו שלש עדויות שאינן תלויות זו בזו:

פרק חמשה עשר

א כל עדות שתבא הנאה לאדם ממנה אינו מעיד בה שזה הוא כמעיד על עצמו. לפיכך

א טוח"מ סי' נא סמ"ג לאוין רטו: ב טור שם לז סמ"ג שם:

וכתבו התוס' דעיקר הפירוש שרצו ב"ד כתב ידו זה קודם שנעשה גזלן דליכא למימר שאחר כך חתם וכ"כ הרי"ף ומשמע דלאו דוקא ב"ד דהוא הדין כאותו עדים קודם שנעשה גזלן מהני דהא ליכא למיחש שמא אחר כך חתם וכ"נ מדברי הטור ח"מ סי' מ"ו ואמרי' התם דלגבי חתנו אע"פ שלא הוחזק כתב ידו בב"ד אחרים מעידים עליו משום דלא פסלינן משום דלא מהימן ומכאן למד רבינו הטעם שכתב לחלוק בין פסולו מחמת עבירה למחמת קורבה:

ו שטר שיש בו שני עדים בלבד. כלומר דאילו הוו יותר משנים מן השתם יש לנו להחזיק שטר זה בכשר כמו שנתבאר ספ"ה ודין זה בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ח) ההיא מתנתא דהוו חתימי עלה תרי גיסי וסבר רב יוסף לאכשורה ואותביה אביי ומסיק שאפילו הביא עדים כשרים שמסר לו שטר מתנה זו בפניהם לא מסתברא דמודה רבי אליעזר במזוייף מתוכו שהוא פסול (משום דבמאי קני ליה בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא) וכתבו התוס' בס"פ מי שמת (דף קנ"ט בד"ה ואע"פ) שאם היו שנים מעידים ואח"כ נעשו קרובים שאחר מעיד על כתב ידם שמכירים אותו ולא חיישינן שמא היום נתן:

ז הכותב כל נכסיו לשני בני אדם וכו'. ירושלמי הובאה בהלכות פ"ק דמכות פלוגתא דר"י ור"ל ופסק כר"י וכן דעת רבינו ודלא כרבינו האיי ורבינו אפרים והרמ"ה שפסקו כר"ל דבתרי גופי לד"ה פלגינן דבורא. והוי יודע דלשון הכתוב בירושלמי כך הוא כתב כל נכסיו לעבדו את אמר הוא גיטו הוא מתנתו מה את עבד לה בגט הוא וערכו בטל או במתנה הוא וערכו קיים יבא כהדא כתב כל נכסיו לשני בני אדם כאחת והן העדים כשרים לזה ופסולים לזה רבי אילא בשם ר' אחי איתפלגון ר' יוחנן ור"ל חד אמר מאחר שהם פסולים לזה פסולין לזה וחד אמר כשרים לזה ופסולים לזה. ומאחר שרבינו כאן והרי"ף ז"ל פ"ק דמכות פסקו דמאחר שהם פסולים לזה פסולים לזה קשה היאך הרי"ף פ"ק דגיטין ורבינו פרק שביעי דהלכות עבדים פסקו בכותב כל נכסיו לעבדו דפלגינן דבורא וקנה עצמו אע"פ שלא קנה הנכסים עד שיתקיים השטר בחותמיו והכי בירושלמי תלאום זו בזו. והר"ן כתב ביישוב זה והאפשר דהתם הכי קאמר דלריש לקיש דקאמר התם פלגינן דיבורא כל שכן הכא דפלגינן גבי כותב כל נכסיו לעבדו ומיהו לרבי יוחנן אפשר דבכותב נכסיו לעבדו פלגינן דיבורא משום דעבד ונכסים תרי גופי נינהו אבל כותב כל נכסיו לשני בני אדם האי עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ע"כ וזה דוחק גדול שהרי כשאומרים בירושלמי אתיא כהדא הוא כמו כשאומרים בגמרא דילן כתנאי שר"ל דבר זה פלוגתא דהני תנאי הוא ויותר נראה לומר דאין הכי נמי דלדעת ר' אילא איפליגו רבי יוחנן ור"ל בכותב כל נכסיו לעבדו נמי אלא דאן כיון דחזינן דבפלוגתא דרבי יוחנן וריש לקיש ודאי פסקינן כר"י אי משום דכוותיה קי"ל לגבי ר"ל אי משום דמתניתין מסייעא ליה כדאמרינן התם וכיון דבגמרא דילן איפליגו אביי ורבא בכותב כל נכסיו לעבדו וס"ל לרבא דפלגינן דיבורא וכלל גדול בידינו דהלכתא כוותיה לגבי אביי ואחר שלא פסק שם הגמרא כאביי אלמא לא סבירא ליה דרבי אילא דלא דמיא האי פלוגתא לכך דלגבי כותב כל נכסיו לעבדו נהי דלגבי נכסים בעינן קיום אבל לגבי עבד עצמו לא בעינן משום דהוי ככותב בשטר אחד הריני משחרר פלוני עבדי והריני נותן נכסי במתנה לאיש פלוני דלגבי עבד ודאי לא בעינן קיום והכי נמי כיון דמתחלה עבד ועכשיו בן חורין ובעל נכסים בבחינת עצמו הוי כאומר הריני משחרר פלוני עבדי ובבחינת הנכסים הוי כאומר נכסי נתונים לאיש פלוני דהא שנים הדבות בלא כאן והוה ליה תרי עובדי בתרי גופי דפלגינן דבורא אבל כשכתב כל נכסיו לשני בני אדם כאחד כלומר שכתב כל נכסי נתונים לפלוני ולפלוני הוא מעשה אחד בשני גופים לא פלגינן דיבורא ופשיטא דבגמרא דידן קי"ל ולא כרבי אילא ולפי שיטה זו פשוט הוא שאילו כתב שדה פלונית נתונה לפלוני ושדה פלונית לפלוני שלאותו שהם כשרים לו מכשירא מתנה שהרי שני מעשים בשני גופים הם וכיון שרבינו כתב דין זה כך אני מכריע לומר שזה דעת רבינו ומכאן למדו וכתב בעיטור דמסתברא דירושלמי בנכסים שאין מוחלקין אבל מוחלקין כשרים לשאינו קרוב. אבל בעבד המביא גיטו וכתוב בו עצמך ונכסי קנויים לך פלגינן דיבורא. אחר כך מצאתי שכתב הרא"ש ספ"ק דמכות ורבינו יואל הלוי כתב הלכה כר"י וכתב דרבינו לית ליה הסוא דירושלמי דמדמי להו אהדדי ומודה ר"י בכותב כל נכסיו לשני בני אדם דמאחר שהם פסולים לזה פסולים לזה וטעמא משום דאתי לאיחלופי בשטרות דעלמא שלא יאמרו קרוב כשר להעיד אבל בגט שחרור לא חיישינן לאיחלופי הואיל וצריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם והאי גוונא אמרינן בריש גיטין ובפרק ב' דגיטין עכ"ל. ולמדתי משם שמה שכתבתי דגמרא דידן לא ס"ל דאתי כהדא דהכא דירושלמי שיטה נכונה היא דהכי סבירא ליה לרבינו יואל:

פט"ו א כל עדות שתבא הנאה לאדם וכו'. בתרא פרק חזקת (דף מ"ג) ואמרינן התם דלא שני כשיסלק עצמו מן הקרקע כשיאמר דין ודברים אין לי על שדה זו או אין לי

הרדב"ז (מכ"י)

לומר פסול מחמת עבירה לא סמכו על עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד אבל בפסולין מחמת קורבה סמכו:

ו שטר שיש בו שני עדים וכו'. הרי"ף ז"ל כתבה בפ"ק דמכות והביא ראיה מהסיא דגרסינן בכתובות הסיא מתנתא דהוו חתימי עלה תרי גיסי וא"ל רב יוסף זיל לייתי סהדי דמסרה ניהלך באנפי סהדי א"ל אביי והא מודה ר"א במזוייף מתוכו שהוא פסול וא"ל רב יוסף להסיא זיל לא שבקו לי דאוקמה בידך:

ז הכותב כל וכו'. ירושלמי והביאו הרי"ף ז"ל פ"ק דמכות הכותב כל נכסיו לשני בני אדם והעדים כשרים לזה ופסולים לזה ר' יוחנן אמר פסול ור"ל אמר כשר א"ר שמעון בן אלעזר מתני' מסייעא לר' יוחנן וטעמא לפי שהוא עדות אחת דומיא דמתני' דמסייעין מינה לר' יוחנן מה שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה אף שלשה נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה. אבל אם הם שתי עדיות למי שהוא פסול פסול ולמי שהוא כשר כשר:

פט"ו א כל עדות וכו'. זה מבואר בפ' חזקת הבתים ומקשו עלה ומה

משנה למלך

ה וכן אם נעשה חתנו וכו'. עיין בתשובות מהרימ"ט ח"א ס"ס ע"ט כמ"ש ומוקי לה כשהוחזק כתב ידו בב"ד קודם שנעשה גזלן וקודם שנעשה חתנו. וזה אינו דגבי חתנו אין אנו צריכין שיוחזק בב"ד קודם דדוקא בגזלן או נוגע בדבר הוא דחיישינן דהשתא הוא דחתם ולכך צריך שיוחזק קודם אבל הכא לאו משום האי הוא אלא גזרת הכתוב הוא הלכך אף אחר שנעשה חתנו אחרים מעידים עליו ודיו וכל זה מבואר בפרק מי שמת באותו מקום שהביא. ומ"ש הרב ז"ל שיוחזק כתב ידו קודם שנעשה חתנו אסברא ליתן הוא ולא דק בלשונו וזה ברור ודוק (א"ה עיין לעיל פ"ו מהלכות מכירה הלכה י'):

ז הכותב כל נכסיו כו'. ירושלמי הביאו הרי"ף פ"ק דמכות. וכתב מרן בב"י (סי' ל"א) דה"מ בשלא נסתלק אותו שהעדים פסולים לו אבל אם נסתלק כשרים לאותו שהעדים רחוקים לו כ"כ הרמב"ן והרא"ש ע"כ והרב ב"ח תמה עליו. שוב ראיתי בתשובות הרשב"א ח"ב סי' רל"ו דסילוק לא מהני בדין זה משום דאין סילוק מועיל להכשיר את השטר שכבר נפסל ומרן ז"ל פסק לדינים כשלחנו וצ"ע: כתב הרא"ש בתשובות כלל ג' סימן י"ג וכל זמן שלא נסתלקו כל הלוואה בטלה כההיא דירושלמי כו'. ודבריו נפלאו ממני דאיך משום דין נמצא אחד קרוב או פסול לפסול מחמת נגיעת בעל דבר דכל שהוא משום ממון הוי כבעל דבר עצמו ולא בתורת עדות הוי אבל עדים פסולים משום קורבה עדים מיקרו. שוב ראיתי להרב בעה"ת שער נ"ח ח"ד שכתב נמי כדברי הרא"ש וצ"ע ועיין בהריב"ש סי' קנ"ה שכתב הפך מזה. (א"ה עיין לעיל פ"ה מהלכות אלו הלכה ד'):

פט"ו א כל עדות שתבא הנאה וכו'. בתשובות הרא"ש כלל ו' סי' כ' כתב שאינו יכול להעיד לא לזכות ולא לחובה דאין חילוק בעדות הפסול שפסול לכל. ודברי תימה הם דכל נוגע בדבר לא מיפסיל אלא משום בעל דבר וכשמעיד לחובתו כשר ככל אדם ונאמנים נמי לחוב בעדותם לקהל. וזכורני שראיתי לאחד מגדולי המורים (א"ה תמצאנו בב"י סי' ל"ז ס"ז ד"ה מצאתי כתוב, ועיין

לחם משנה

ז הכותב כל נכסיו לשני בני אדם וכו'. הרב המגיד בסוף פ"ק דמכות כתב בשם הרמ"ה דדקדק מההוא עובדא שם (דף ז'.) דאילעי ומוביה קריבי דערבא הוו דאמר שם טעמא דלא ליתיה ללוה בתר ערבא אזיל משמע הא לאו הכי כשרים אלמא כתב נכסיו לשני בני אדם והעדים קרובים לזה ורחוקים לזה כשרים להעיד לרחוק ע"כ וזו קושיא על רבינו שסובר בהפך. וצ"ל לתרץ ההיא עובדא דהיירי בעדי הלואה כדפירש"י ז"ל דבאו להעיד שזה לוה מזה ויצא ערב ובהא ודאי סברא הוא דלסימנו לגבי לוה אליבא דכ"ע ולדכתב הרמב"ן ז"ל הטעם בספר המלחמות וז"ל וכי העדים

מגדל עוז

עד חשוד לזייף. בבבא בתרא פרק יש נוחלין: שטר שיש בו שני עדים בלבד עד מזוייף מתוכו. בהלכות ר"י אלפס ז"ל פ"ק דמכות בשם גאון ז"ל: הכותב כל נכסיו לשני בני אדם כו' עד סוף הפרק. בהלכות ר"י אלפס ז"ל פ"ק דמכות:

פט"ו כל עדות שתבא הנאה לאדם כו' עד וכן לוקח לראשון וכו' עד שיכנס ממנה:

הגהות מיימוניות

[ג] בירושלמי גרסינן והביאו באלפס בפס' סנהדרין ובס"ה מנין שלא יהיו העדים קרובין זה לזה מפני שאם הוזמו אין נהרגים עד שיזומו שניהם ומנין שלא יהיו העדים קרובים לדיינים מפני שלא ירצה הדיין לקבל הזמה על קרובו והוה ליה עדות שאי אתה יכול להזימה ומנין פסול קרובים בדיינים כמו בעדים אמרה תורה הרוג על פי עדים והרוג על

לפיכך בני העיר שבא מערער לערער עליהם במרחץ או ברחוב של עיר. אין אחד מבעלי העיר מעיד בדבר זה ולא דן [א] עד שיסלק עצמו בקנין גמור ואחר כך יעיד או ידין: ב [א]בני העיר שנגנב ספר תורה שלהן הואיל ולשמיעה הוא עשוי שאי אפשר לאדם לסלק עצמו ממנו אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר וכן כל כיוצא בזה: ג האומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר. במה דברים אמורים כשהיו העניים סמוכים עליהם ופוסקין עליהן צדקה. אפילו אמרו שנים מאנשי אותה העיר אנו נתן דבר הקצוב עלינו ונעיד אין שומעין להם. שהנאה הוא להם שיתעשרו עניים אלו הואיל והן סמוכין על בני העיר וכן כל כיוצא בזה: ד קרקע שבין שני שותפין שבא מערער להוציאה מתחת יד השותף. [ב] אינו מעיד לשותפו עליה אלא אם סילק עצמו ממנה וקנו מידו שנתנה לשותף ושאם בא בעל חוב שלו וטרפה מיד השותף משלם לו דמיה ואחר כך מעיד לו עליה וכן כל כיוצא בזה: ה העורר על השדה אם יש בה פירות אין הארים מעיד לו עליה. שהרי רוצה הארים להעמידה ביד בעליה כדי שיטול חלקו בפירות. ואם אין [ג] בה פירות מעיד. אבל השוכר אם

א טוח"מ סי' לז וסי' ו סמ"ג לאוין רטו:

הרדב"ז

ומה יועיל הסילוק והא בעינן תחלתו וסופו בכשרות כדאיתא לעיל ותירצו דשאני הכא דפסלותו מגד ממון כלומר דשאר פסולי עדות גזירת הכתוב הוא אבל הכא פסולו מפני שהוא נוגע בדבר וכיון שנסתלק נסתלק ודעת רבינו כי היכי דמועיל סילוק בדיינים מועיל בעדים. וי"א דאין מועיל סילוק בעדים ומייתו ראיה מדלא מפתמים בהד דוכתא לומר וליסתלקו בי תרי מינייהו וליסהדו. ולדידי הא לאו ראיה היא דהמקשן אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר ואריכא פריך וליסתלקו תרי מינייהו ולדיינו וה"ה אסיפא וכמאי דמהדרן אדיינים מהדרן אעדים:

ב בני העיר וכו'. גם זה שם ומדברי רבינו נראה דאפי' אם יש להם ס"ת אחר טוב מזה שנגנב אין מועיל הסילוק שא"א שלא יקראו גם בזה והם שומעין ונמצאו נוגעים בדבר:

ג האומר תנו מנה לעניי עירי וכו'. גם זה שם ושקיל וטרי בה התם ומסיק לעולם כדקתני עניים ממש ובעניים דרמו עלייהו והיכי דמי אי דקין להו ליתבו תרי מינייהו מאי דקין להו ולידיינו הב"ע דלא קין נהו ואי בעית אימא לעולם דקין להו וניחא להו כיון דרווח רווח. ומ"מ אם העניים לא רמו עלייהו דבני העיר כאשר הוא היום בירושלים שאין העניים מתפרנסים אלא ממה בשולחים קהלות חוצה לארץ נראה דסילוק מועיל:

ד קרקע שבין שני שותפין וכו'. כיון שקבל עליו כל האחריות שוב אינו נוגע בדבר. וא"ת אכתי נוגע הוא דלא ניחא ליה דליהוי עליו תרעומת. וי"ל דלא נפסל לעדות בשביל הנאה זו א"נ כיון דמהגס יהיב ליה לא הוה ליה תרעומת:

ה העורר על השדה וכו'. טעמא שאם יטול המערער את הקרקע נוטל אותה עם פירותיה אבל אינו נוטל הפירות משלא האריס בשנים שעברו ואע"פ שאין בה פירות אם פרח האילן בקרקע אינו מעיד עליה דנמצא מפסיד טרחו: אבל השוכר אם לקח וכו'. איתא בפ' הפרה וצריך שיקח כל שכירות השנים שעברו בידו שאל"כ הוי

כסף משנה

לי עסק בה או ידי מסולקות הימנה דלא אמר כלום עד שיקנו מידו והקשו בתוספות דהא בעינן תחלתו וסופו בכשרות כמו שנתבאר פי"ד והכא הוי תחלתו בפסלות ומי כמו קרוב ונתרחק ותירצו דלא שייך תחלתו בפסלות הכא כיון שאין פיסולו תלוי בגוף אלא בממון:

ב בני העיר שנגנב ס"ת שלהם. ברייתא שם ואמרו בגמרא דכיון דלשמיעה קאי והוי נוגע בעדות עד דאזיל לעיר אחרת לדור אין דנין ואין מעידין אנשי אותה העיר עליו:

ג האומר תנו מנה וכו' כד"א וכו'. ג"ז ברייתא וגמרא שם:

ד קרקע שבין וכו'. שם (דף מ"ב:) אמר שמואל וכו' השותפין מעידין זה לזה ופריך בגמרא (דף מ"ג) אמאי נוגעים בעדותן הן כלומר דכל זמן שלא חלקו לגמרי אם יטול מערער מן השדה יפסידו שניהם ותירצו בשקנו מידו שסילק עצמו מכל השדה והקשו עוד וכי קנו מידו מאי הוי פי' דסוף סוף נוגע בעדות הוא שאם יבא ב"ח דידיה יטרוף אותה שדה שסילק עצמו ממנה אם תשאר ביד השותף אבל אם יטלנה המערער ודאי לא יטרוף ממנו והאי הנאה היא לדידיה דלא ליהוי לוה רשע ולא ישלם ותירצו כשקבל עליו אחריות כלומר שאם יבא ב"ח דידיה ויטרפנה ממנו ישלמנה לו דהשתא מאי איכפת ליה להעמידה בפני ב"ח הא לגבי לוקח נמי כיון דמקבל עליה אחריות מיקרי רשע וזהו שכתב רבינו אא"כ סילק עצמו ממנה וכו' ושאם בא ב"ח וכו' כלומר וגם קבל על עצמו שאם בא ב"ח שלו וטרפה וכו':

ה העורר על השדה וכו'. שם (מ"ו:) שלח ליה ר"נ בר רב חסדא לר"נ ברבי יעקב ארים מעיד לו אינו מעיד הוה יתיב רב יוסף קמיה אמר ליה הכי אמר שמואל מעיד והתניא אינו מעיד ל"ק הא דאיכא פירא בארעא הא דליכא פירא בארעא כלומר דכי איכא פירא לא יעיד דנוגע בעדות הוא לפי שהיה רוצה נותן למחצה לשלים ולרביע ואם יזכה המערער הרי שלא ברשותו ירד וידו על התחתונה אבל לית ליה פירא בארעא וגם לא טרח בה שנה זו לעשות בה צורכי זריעה תו ליכא למיחש למידי שהרבה שדות ימצא להיות בהם ארים: אבל השוכר אם לקח השכירות בידו וכו'. שם בראש הפרק (דף כ"ט) לענין חזקת ג' שנים דבעינן רצופות ובתים בלילה לא ידעי כלומר ואין מעידין עליהם ואפ"ה הויא חזקה ואמר התם רבה

לחם משנה

עדים שאמרו מעידים אנו בראובן שהלוה לשמעון מנה וללוי מנה ונמצאו קרובים אלל לוי מי לא מהימני לגבי שמעון וכו' ומפני זה הטעם דחה פירוש זה דלא איירי בעדי הלואה אבל רבינו סובר דאיירי בעדי הלואה ומפני שיש טעם זה הוצרכו בגמ' לומר דמי לאו לוה בתר ערבא אזיל ומפני כך פסולים דאם לא היה שם טעם זה בלאו הכי פסולים משום דהיה ליה לרבינו דכותב נכסיו לבני בני אדם והעדים קרובים לאחד דפסולים לשניהם:

פט"ו ב אפילו אמרו שנים מאנשי אותה העיר וכו'. בפרק חזקת (דף מ"ג.) אמרו על ברייתא דתנו מנה וכו' ואיבעית אימא לעולם כדקתני עניים ממש ובעניים דרמו עלייהו והיכי דמי אי דקין להו ליתבו בי תרי מינייהו מאי דקין להו ולדיינו הב"ע דלא קין להו ואיבעית אימא לעולם דקין להו וניחא להו כיון דרווח רווח ע"כ. ופירוש רבינו מבואר אבל הטור דכתב בחשן משפט סי' ז' וז"ל אין מועיל סילוק לומר יתנו להם אחרים קצבתם וידונו אותם הדיינים וכו' משמע דמפרש מאי דאמר בגמרא ליתבו בתרי מינייהו שר"ל שיתנו אחרים מה שמגיע לשני דיינים ליתן ור"ל בתרי מינייהו כלומר בעד תרי מינייהו יתנו מאי דקין להו ואח"כ ידונו ולא ידעתי מי דחקו להטור לפרש כן לומר דאחרים יתנו דפשטא דגמרא משמע דהם יתנו ועוד דאם יתנו אחרים בני העיר בעדם אפשר דמשום הכי הגאה שעושים להם שנותנים בעדם ידונו לזכותם וכן כתב הרב הנמוקי בפרק חזקת גבי שותפין מעידין זה על זה דהם קבל עליו אחריות דעלמא והוא סוברו דאז ודאי לא יעיד לו דכיון דא כא שכך הנאה חיישינן לומר דבשביל זה מעיד לו א"כ הכא נמי אמרינן הכי. לכך ודאי נראה דפירוש רבינו עיקר ודברי הטור תמוהים כדפרישית ועוד יש לתמוה עליו דבהלכות עדות סימן ל"ח כתב אפי' אמרו שנים מבני העיר אנו נתן דבר הקצוב עלינו וכו' והיינו כפירוש רבינו ואם כן למה נטה מזה הפירוש בהלכות דיינים: הואיל והן סמוכין על בני העיר כו'. רבינו סובר דכשתירצו ואיבעית אימא לעולם דקין להו וניחא להו כו' איירי בענין דרמו עלייהו כתירוצא קמא דאי לא רמו עלייהו מאי איכפת להו דלווח

משנה למלך

ועיין הרשב"א סי' אלף וק"ו) בשני שותפים שהעידו בהוכחת שנאמנים נמי לגבי שאר השותפים לסוגיא מהם וצ"ע. גם הריב"ש בתשובות סי' תע"ו על אודות החזן שסטרוהו תהמס כתב כן בדרך פשיטות יע"ש. כתב הרא"ש בתשובות כלל נ"ח סימן א' וז"ל ועתה כשלמדנו בתרא דקדקתי בסוגיא דע"כ סילוק מועיל לגבי ממון כו'. ותימה הוא איך משוי להנהו רבוותא ז"ל טועים שלא הבינו הסוגיא. ונראה דהשותפין מעידים מוקמי לה בעדות שהיה יודע קודם שלקחו השותפין שדה זו כגון שטען המערער שמי שמכרה להם גזלה ממנו והשותף יודע בעדות קודם שלקחה דהשתא אחר הסילוק הוי תחלתו וסופו בכשרות אע"פ שבינתים נפסל דומיא דהיה יודע לו עדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו ומתה כתו דכשר ובכי האי מקשה וליסלקו מינייהו ולידיינו והכי בלקא סוגיא כהוגן וק"ל:

ג האומר תנו מנה לעניי עירי כו'. ברייתא בפ' חזקת הבתים. וכתב מהרש"ך ח"ב ס"ס קי"ח וז"ל ועוד נ"ל לומר דהס"ג דנ"ד אפשר שיש לחלוק דלא שייך למיפסל העדים מטעם נוגעים בדבר כו' ול"ד למי שבא להתחייב לתת מנכסיו ממון שעדיין לא היה בו זכות להקדש דאז ודאי היו נוגעים בעדות כיון שבאים לזכות במה שלא בא בידם מעולם אבל כה"ג שאינו כי אם הודאה במעות שהיו בידו מגביים ההקדש אשר לחלק שלא להרחיק העדויות מטעם נוגעים בעדות כו'. וחילוק זה אחר שמחילה אין הדעת מקבלתו והוא דבר תמוה הרבה דמה לי הא מה לי הא כיון שנוגעים בעדותם וצ"ע:

ולפיכך

הגהות מיימוניות

על פי דיינים מה בעדים לא יהא שום קורבה אף דיינים לא יהא שום צד קורבה ע"כ: [א] וא"ת הא בעינן תחלתו וסופו בכשרות כדלעיל פי"ד והכא הרי תחלתו בפסלות והוי כמו קרוב ונתרחק וא"י דלא שייך תהילתו בפסלות הכא כיון שאין הפסול תלוי אלא בממון וכן כתב בס"ה וכן התוספות הכשירו גבי ממון שנים שנסתלקו מבני העיר ומעידין. אמנם רבינו ברוך איש תרומות אינו מחלק בין עדות ממון לשאר דברים אלא לכל עדות פסולים וז"ל אשר כתבו התוספות בפ' בא סימן גבי ההיא דכל הכשר לדון כשר להעיד וא"ת בפרק ח"ה דפריך ליסלקו בי תרי מינייהו ולידיינו קשה התם דהא פרק יש נוחלין אמר תחלתו בפסלות וסופו בכשרות פסול להעיד וכי תימא לדון כשר הא תנן כל הכשר לדון כשר להעיד וי"ל דמתני' איירי בלהבא את שכשר לדון להבא כו' עכ"ל. והנה נראין דבריו למורי רבינו שיחיה מדברי התוספות ומביא ראיה מהא דפרק חזקת הבתים דפריך תלמודא כמה זימנין ליסלקו בי תרי מינייהו ולידיינו ולא מישתמיט אפילו בחד דוכתא למפרך ליסלקו בי תרי מיניהו וליסהדו ואע"ג דאיירי בדיינין ועדים כדאמר אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר משמע דאין שנים יכולים להסתלק ולהעיד להכי לא פריך לענין עדים כדפריך לענין דיינים. ועוד אומר מורי רבינו שי' דלענין להוציא ממון אפילו אם היו נראין דברי רבינו שמשון כמו דברי רבינו ברוך זהפוקי ממונא לא מפקינן על פי שנים שמסתלקין כה"ג כיון דפלוגתא דרבוותא היא אוקי ממונא אחזקתיה כ"ש עתה שנראין דברי רבינו ברוך ועיין בתוס' בהלכות עדות ז [ב] הכא במאי עסקינן דקביל עליה אחריות דאתי מחמתיה כדאיתא התם אבל אי לא קביל עליה אין מעיד מפני שמעמידה בפני ב"ח כדאיתא התם וא"ת תיפוק ליה משום דלא ניחא ליה דליהוי תרעומת עילויה כדאמר פ"ק דב"ק ופ"ק דב"מ גבי ראובן שמכר שדה לשמעון אפילו שלא באחריות דראובן משתעי דינא בהדי המערער מהאי טעמא וי"ל דלעדות איני נפסל בשביל כך אי נמי הכא מיירי אפילו הכיר בה שהיא שלו דליכא תרעומת תוספות ועיין בהלכות מכירה ע"כ: [ג] הא דאיכא פירא בארעא שעדיין לא נטל הארים חלקו דאי שקיל לה המערער יכול גם הפירות כדין נגזל הא דליכא פירא וגם

כסף משנה

רבה כגון דאתו בי תרי ואמרי אנן אגרינן מיניה ודרינן ביה תלת שנין ביממא ובליליא אמר ליה רב יימר לרב אשי הני מנגעים בעדותן הן דאי לא אמרי הכי אמרינן להו זילו הבו ליה אגר ביתא להאי אמר ליה דייני דשפילי פי' שפלים שאינם בקיאים בדין הכי דייני מי לא עסקינן כגון דנקיטי אגר ביתא ואמרי למאן ניתביה:

ו שמעון שלוה והיה ראובן ערב וכו'. פרק חזקת הבתים (דף מ"ו:) ת"ר ערב מעיד ללוה והוא דאית ליה ארעא אחריתי ופרשב"ם ערב מעיד ללוה אם יצאו עסיקין על שדותיו של לוה והוא דאית ליה ללוה ארעא אחריתי שוה כנגד חוב שנתערב דאי לא הוי נוגע בעדות דב"ח יגבה ממנו. ודע ששם (דף מ"ז) אמרו קבלן אמרי לה מעיד ואמרי לה אינו מעיד ומכיון שלא חילק רבינו בין ערב לקבלן אלמא דקבלן ראשון סבירא ליה דלא מפליג בין קבלן לערב וכן כתב רבינו ירוחם לדעת רבינו: וכן לוקח ראשון מעיד ללוקח שני וכו'. שם בהוא ברייתא לוקח ראשון מעיד ללוקח שני והוא דאית ליה ארעא אחריתי פי' כגון לוי ויהודה שקנו שתי שדות מראובן בזה אחר זה וקיימא לן דאין ב"ח גובה אלא מן האחרון ואם אין לו גובה משלפניו לוי לוקח ראשון מעיד ליהודה להעמיד בידו שדה שלקח מראובן ומפרש רבינו והוא דאית ליה לראובן ארעא אחריתי שיכול להעמידה בפני ב"ח דאי לא נוגע בעדות הוא ורשב"ם מפרש דהוא הדין אם יש ללוקח שני קרקע אחרת שלקח מראובן דאז לא יגבה ב"ח אלא מאותו קרקע של לוקח שני ורבינו לא חשש לכתוב כן דבכלל דבריו הוא דכיון דשדה זו של לוקח שני היתה של ראובן שלקחה לוקח שני אחר לוקח ראשון הוה ליה קרקע של ראובן: כתב הראב"ד דוקא בשעשאה אפותיקי עכ"ל:

פט"ז א ראובן שגזל שדה משמעון וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. בהגה פרק חזקת (דף מ"ג:) ת"ר מכר לו בית מכר לו שדה אין מעיד לו עליה מפני שאחריותו עליו מכר לו פרה מכר לו טלית מעיד לו עליה מפני שאין אחריותו עליו מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא אמר רב ששת רישא בראובן שגזל שדה משמעון ומכרה ללוי ואתא יהודה וקא מערער דלא ניזיל שמעון לאסהודי ליה ללוי דלאו דיהודה היא דניחא ליה דהדרא כלומר ניחא ליה דקיימא ביד לוי כי היכי דהדרא ליה שיש לו עדים שהיא שלו ואקשינן ובההיא זכותא דמפיק לה מלוי ליפקה מיהודה ומהדרינן דאמר השני נוח לי והראשון קשה הימנו ומקשינן תו ולוקמה בגזלן כלומר למה ליה למיהדי מכר ליתני גזל לו בית גזל לו שדה אין מעיד לו עליה וכו' ומהדרינן משום דקא בעי למיתני סיפא מכר לו פרה מכר לו טלית דוקא מכר דהוה ליה יאוש ושנוי רשות וכגון דמית גזלן אבל לא מכר דהדרא ליה לא תנא רישא נמי מכר ואקשינן תו ולוקמיה ביורש כלומר בגזל והוריש ואתא יהודה להוציאה מיד היורש דלא ניזיל שמעון ולסהיד לבן גזלן משום דאי תיקום ארעא ביד היורש יוציאנה שמעון מידו אבל אם היא ביד יהודה אמרי' היכא דקיימא תיקום שמעיק מהכא דבין

הרדב"ז

הוי נוגע בעדות: ו שמעון שלוה וכו'. ואפי' לא היה ערב קבלן הוי נוגע בעדות אם אין לשמעון קרקע אחר כנגד החוב ואם אין לו קרקע אפי' יש לו מטלטלין לא יעיד לפי שהם עשויים להבריח ונראה דבמקום שאין הערב מעיד גם קרובו של ערב לא יעיד: וכן לוקח ראשון וכו'. השיג הראב"ד ז"ל דוקא בשעשאה אפותיקי ע"כ. נראה דטעמו ז"ל דהכתי איכא למיחש שיש עליו חוב אחר ויגבו אותו מאותו חוב אשר עליו וכגון שהיה החוב קודם להוצאו ונמצא ראובן נוגע בעדות ומש"ה מוקי לה בשעשאה אפותיקי שלא יוכל בעל חוב אחר לגבות כיון שעשאה אפותיקי לראובן ורבינו ז"ל כתב סתמא לוקח ראשון מעיד ללוקח שני והוא דאית ליה ארעא אחריתי ולא אצריך שעשאה אפותיקי כיון שהוא לוקח ראשון אפי' בלא אפותיקי חוזר הוא על הקרקע הזה אשר היה ביד שמעון אע"פ שלקחה בעל חוב אחר:

פט"ז א ראובן שגזל שדה וכו'. פרק חזקת הבתים תנו רבנן מכר לו בית מכר לו שדה אין מעיד לו עליה מפני שאחריותם עליו מכר לו פרה מכר לו טלית מעיד לו עליה מפני שאין אחריותם עליו מאי שנא רישא מאי שנא סיפא אמר רב ששת רישא בראובן שגזל שדה משמעון ומכרה ללוי ואתא יהודה וקא מערער דלא ליזיל שמעון להסהודי ליה ללוי דניחא ליה דהדרא. ואקשינן וכיון דאסהיד ליה ללוי היכי מצי מפיק לה מיניה כלומר וכיון דלא מצי מסלק אמאי לא מסהיד עלה ומשני דאמר ידענא דהאי ארעא לאו דיהודה היא ואקשינן תו ובהאי זכותא דמפיק מלוי ליפקה מיהודה כלומר ואמאי אינו מעיד עליה דהא לית ליה הנאה דבהאי זכותא דאית ליה לאפוקה מלוי בהאי זכותא מצי לאפוקה מיהודה דאמר השני נוח לי והראשון קשה הימנו כלומר לוי נוח לי להוציא מידו ויהודה קשה וגברא אלמא הוא ומש"ה הוי נוגע בעדות והדר אקשינן ולוקמה בגזלן ומאי דוחקיה לאוקומה במוכר השדה ללוי דתניא מכר לו בית מכר לו שדה והלא היה יכול למצוא הדין בגזלן ומתרץ משום דבעי למיתני סיפא מכר לו פרה מכר לו טלית דדוקא מכר דהוה ליה יאוש ושנוי רשות אבל לא מכר דהדרא ליה לא תנא רישא נמי מכר הא למדת שאם הוא גזלן ולא מכר קרקעות ומטלטלין שוין ואין מעיד שמעון עליה וזהו הדין הראשון שכתב רבינו ולא חלק בין קרקעות למטלטלין: שהרי אפשר וכו'. בא לתרץ הקושיא שהקשו על רב ששת ובהאי זכותא דקא מפיק ליה מלוי ליפקה מיהודה ולא רצה רבינו לתרץ דקאמר הראשון נוח לי וכו' משום דאיירי בגזלן גופיה ומסתמא אין הגזלן נוח לו ולפיכך תירץ שהרי אפשר וכו' ולפיכך הוי נוגע בדבר:

אם לקח השכירות בידו ואמר כל מי שתתקיים שדה זו בידו יטול הרי זה [ד] מעיד. ואם כבר נתן השכירות לבעל השדה אינו מעיד. כיון שאם תצא השדה למערער חייב ליתן לו שכר כל השנים שישב בה אינו מעיד וכן כל כיוצא בזה: ו שמעון שלוה והיה [ה] ראובן ערב ובא יהודה לערער על שמעון הלוה והוציא קרקע מתחת ידו. אם יש לשמעון שדה אחרת כנגד החוב הרי ראובן הערב יש לו להעיד על אותו קרקע שהיא של שמעון. שאין לו הנאה בזה שאם לקחה יהודה הרי שדה אחרת שיפרע ממנה בעל חובו. *וכן לוקח ראשון מעיד ללוקח שני שלקח אחריו שזה השדה שלו. והוא שיש למוכר שדה [ו] בן חורין כנגד דמי שדה של לוקח ראשון. שאין ללוקח ראשון הנאה בעמידת זה השדה ביד לוקח שני. שאפילו נטרף לוקח הראשון על המוכר הוא חוזר והרי יש לו [ז] שדה אחרת שיגבה ממנה:

השגת הראב"ד

*וכן לוקח ראשון מעיד ללוקח שני וכו' עד והרי יש לו שדה אחרת שיגבה. א"א דוקא בשעשאה אפותיקי עכ"ל:

פרק ששה עשר

א [א]ראובן שגזל שדה או טלית משמעון ובא יהודה וערער על ראובן ואמר שדה זו או טלית זו שלי היא. אין שמעון יכול להעיד לראובן שאין זו השדה של יהודה ולא זו הטלית של יהודה. שהרי שמעון רוצה להעמיד שדה זו או טלית זו ביד ראובן שהוא גזלה ממנו כדי שיחזירו לו מיד הגזלן. שהרי אפשר

א טוש"מ סי' לז:

לחם משנה

דרווח להו ובהגהות אשירי כתוב אמר תנו מנה לעניי עירי אין דנין וכו' אפי' בעניים דלא רמו עלייהו ואפי' דקין להו דכיון דרווח רווח ע"כ ודבר תימה הוא כיון דלא רמו עלייהו מאי איכפת להו דרווח להו וכדכתיבנא. ומה שאמר רבינו שהנאה להם שיתעשרו וכו' כתב הרב"י סימן ז' בח"מ דהוא דלא כרשב"ם דמפרש דכיון דרווח דיש להם מעות בריוח כלומר הרי יש להם מעות ולמה יתנו כלום כיון שאינם צריכים ע"כ. ולי נראה דהכל פירוש אחד וכוונת רבינו במ"ש כדי שיתעשרו ר"ל שלא יהיו צריכים להם דכיון דיהיה להם מעות למה יתנו להם כלום:

פט"ז א שהרי אפשר וכו'. היינו דאמרינן בפרק חזקת (דף מ"ג:) ואי בעית אימא כגון דאית ליה סהדי כו' שבלאותם הראיה אינו יכול להוציאה מיהודה וכדפירש שם רשב"ם וכן הרי"ף ז"ל בהלכות דכיון דאית ליה ליהודה תרי סהדי דדיליה הוי הקרקע הע"נ דה"ל לשמעון תרי אמלין אוקי ארעא היכא דקיימא ולא מפיק לה יהודה מוקמינן ליה בחזקתיה וכמ"ש שם רשב"ם יעויין שם. ומ"מ קשה לי בדברי רבינו דהברייתא איתא בפרק חזקת מכר לו בית מכר לו שדה וכו' ואוקמה רב ששת בראובן שגזל שדה משמעון ומכרה ללוי ואקשינן עליה ואוקמה בגזלן כלומר למה ליה להגא לדחוק עצמו למיתני מכר לו בית גזלן ללוקח והלא היה יכול למצוא דין זה בגזלן עצמו בלא מכירה וכו' ותירצו משום דבעי למיתני סיפא וכו' ורבינו כתב בתחלה דין גזלן ונתן הטעם כמו שתירצו בגמרא ואי בעית אימא וכו ואח"כ כתב דין הברייתא שכתב וכן אם מכר וכו' ונתן טעם שהראשון נוח לי וכו' דהיינו התירוץ הראשון

מגדל עוז

כתב הראב"ד ז"ל דוקא בשעשאה אפותיקי עכ"ל: ואני אומר עיקר זה הדין פרק חזקת הבתים (דף מ"ג) גמרא מתניתין דהאומנים אין להם חזקה כו' דגרסינן ערב מעיד ללוה והוא דאית ליה ארעא אחריתי מלוה מעיד ללוה והוא דאית ליה ארעא אחריתי לוקח ראשון מעיד ללוקח שני והוא דאית ליה ארעא אחריתי ע"כ ולא הוזכר שם אפותיקי כלל בכל אותה הלכה אלא לגבי פרה או טלית אבל בקרקע למאי נפקא מינה בהאי אפותיקי מידי הוא טעמא דאפותיקי אלא לגבות ממנה הואיל והוא לוקח ראשון הא קא גבי מינה לכ"ע וגם רשב"ם ורבותינו בעלי התוספות ז"ל שדקדקו וחלקו בזה חלוקים רבים בענין שלא יהיה נוגע בעדותו לא נגעו בזה כלל וגם ר"י אלפס ז"ל הביאה בהלכות כפשוטה ולא חילק בה ולפי דעתי גם הראב"ד ז"ל לא אמרו אלא בכותב השב דאפותיקי דפרה וטלית שייך בארעא וכתב מדעתו והלאה כאילן גדול:

פט"ז ראובן שגזל שדה כו' עד באותו דבר. הכל בבא בגמ' פרק חזקת הבתים (דף מ"ג מ"ד):

הגהות מיימוניות

וגם לא טרח כלום בשנת זו מעיד דלא מרויח מידי בהאי עדות ואי משום פירות שאכל כבר דלא מפקינן מיניה נגזל לא מפיק פירי שאכל ארים רשב"ם: [ד] פרק הפרה כגון דאתו בי תרי ואמרי אנן אגרינן מיניה א"ל רב יימר לרב אשי הני נוגעין בעדותן הן א"ל דייני דשפילי דייני הכי מי לא עסקינן דנקיטי אגרא בידייהו כו': [ה] פ"ק דמכות משמע דאפי' קרוב של ערב פסול להעיד אפילו גבי מלוה ולוה ועיין בהלכות מכירה פי"ט ע"כ: [ו] או שיש לו ללוקח שני שדה אחרת שקנה מזה המוכר אבל לוקח שני מעיד לראשון אפילו אין לו שדה אחרת ודוקא שלקח ראשון שלא באחריות דאי מפיק לה מערער מיניה לא הדר השני אבל קנה באחריות לא דנוגע בעדות הוא דאי מפקי לה מיניה הדר אלוקח שני שקנה קרקע המשועבד לו רשב"ם: [ז] אבל אי לית ליה ארעא לא פירש רשב"ם דחיישינן שמא יבא בעל חוב ויטרוף ממנו ולא יהיה לו ממה לגבות וקשה לר"י דא"כ אפילו אית ליה ארעא ניחוש לב"ח גדול שיהא חובו כנגד שני הקרקעות אלא היינו טעמא דחייש שמא קרקע שלו גזולה והיום או למחר יבא בעלה ויקחנה ולא יהיה לו ממה לחזור ולגבות מן המוכר אבל משום ב"ח לא חיישינן ולא דמי

אפשר שתהיה הראייה של שמעון שמוציא בה מיד ראובן אפשר שאינו יכול להוציא בה מיד יהודה. וכן אם מכר ראובן השדה הגזולה או הורישה ללוי ובא יהודה לערער על לוי. אין שמעון מעיד שאינה של יהודה שמא נחת רוח יש לו להוציאה מיד לוי: ב מכר הטלית הגזולה ללוי ובא יהודה לערער. אם מת ראובן שמעון מעיד עליה שאינה של יהודה שהרי אין טלית זו חוזרת לשמעון לעולם שכבר קנאה הלוקח ביאוש ושינוי רשות וכבר מת ראובן הגזלן ואין לו ממי יטול דמיה. אבל אם עדיין ראובן קיים אין שמעון מעיד אף על הטלית. שהנאה היא לו שלא תעמוד ביד יהודה כדי שיביא ראיה שראובן גזלה וישלם דמיה. וכן אם היתה הטלית ביד יורשי ראובן אין שמעון מעיד עליה מפני שסופה שאם תעמוד ביד היורש לחזור לו וכן כל כיוצא בזה: ג ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ובא יהודה לערער על שמעון ולהוציאה מתחת ידו. אין ראובן מעיד לו עליה. אע"פ שאין עליה אחריות הרי הוא רוצה שתעמוד ביד שמעון כדי שיבא בעל חוב של ראובן ויטרפנה בחובו ולא יהיה לוה רשע ולא ישלם: ד ראובן שמכר פרה או טלית לשמעון ובא יהודה לערער ולהוציא מיד שמעון. ראובן מעיד לו עליה שהיא של שמעון שאפילו עמדה ביד שמעון אין בעל חובו של ראובן טורף מן המטלטלין ואפילו היו אפותיקי. במה דברים אמורים כשהיה שמעון מודה שזו הפרה והטלית הם של ראובן המוכר בודאי והוא יודע שבאמת הן שלו. אבל אם לא הודה שמעון אין ראובן מעיד לאבד זכות יהודה. שאם תצא מתחת ידי שמעון יחזור שמעון ויתבע דמים ויאמר לו מכרת לי דבר שאינו [א] שלך שהרי באו עדים ואמרו שהן של יהודה. במה דברים אמורים שיעיד ראובן לאבד זכות

הרדב"ז (מב"י)

וכן אם מכר ראובן את השדה וכו'. היינו אוקימתיה דרב ששת דכתיבנא לעיל והכא דאיירי שמכר את השדה מתרץ רבינו תירוצא דמהדר תלמודא שהראשון נוח לו והשני קשה הימנו :

ב מכר הטלית הגזולה וכו'. היינו סיפא דברייתא דמוקמינן לה דהוי יאוש ושינוי רשות ואקשינן עלה נהי דמייאש מגופיה מדמים מי מייאש לא צריכא דמית גזלן דתנן הגוזל ומאכיל את בניו ומניח לפניהם פטורים מלשלם ואקשינן ולוקמה ביורש הא ניחא למ"ד רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי שפיר אלא למ"ד רשות יורש כרשות לוקח מאי איכא למימר. וסובר רבינו דרשות יורש לאו כרשות לוקח הילכך אין כאן יאוש ושינוי רשות ולפיכך אינו מעיד עליה שהרי יש לו הנאה מפני שסופה שאם תעמוד ביד היורש תחזור לו :

ג ראובן שמכר שדה לשמעון וכו'. שם ועוד קשיא ליה לאביי על אוקימתא דרב ששת דקתני סיפא דברייתא מפני שאחריותה עליו מפני שהיא חוזרת ואינה חוזרת לו מיבעי ליה אלא כדרבין אמר שמואל המוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו כלומר דלא ליהוי לוה רשע ולא ישלם ולגבי לוקח לא הוי רשע דשלא באחריות מכר לו. ומיהו אע"ג דאקשינן על אוקימתיה דרב ששת קושיא היא אלא דברייתא לאו בהכי מיירי אלא כי אוקימתיה דשמואל :

ד ראובן שמכר פרה וכו'. שם על אוקימתיה דשמואל ודוקא בית או שדה אבל פרה וטלית לא מיבעיא בסתמא וכו' אלא אפי' עשאם אפותיקי נמי לא מ"ט כדרבא דאמר רבא עשה עבדו אפותיקי ומכרו בע"ח גובה ממנו עשה שורו אפותיקי ומכרו אין בע"ח גובה ממנו: בד"א כשהיה שמעון מודה וכו'. שם והאמר רב ספא אע"ג דאמור רבנן המוכר שדה שלא באחריות ובא בעל חוב וטרפה אינו חוזר עליו נמצאת שאינה שלו חוזר עליו ומדפריך תלמודא מדרב ספא משמע דהלכתא כוותיה ודלא כרב זביד דאמר אינו חוזר עליו ומשני הכ"ע במכיר בה שהיא בת חמורו כלומר שהודה שמעון שזו בת חמורו או בת פרתו של ראובן הילכך אינו חוזר עליו לפיכך מעיד לו עליה: בד"א שיעיד ראובן וכו'. שם אקשינן עלה דפרה וטלית וליחוש דאקני ניהליה אגב קרקע דאמר רבא אי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי קנה מטלטלי ואמאי מעיד

כסף משנה

דבין שהשדה הגזולה בידו בין מכרה בין מת והורישה אין מעיד בעלה עליה ובפרה וטלית כל שלא מת ראובן או לא מכרה אין מעיד לו ג"כ עליה אבל אם מכרה ומת כיון דמטלטלין נינהו מעיד לו עליה ואף על פי שהקשו שם על זה ודחו אוקימתא זו היינו לענין שלא נסרס הברייתא כאוקימתא זו אבל מ"מ הדין דין אמת וכן כתב שם רשב"ם :

ג ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות וכו'. שם (דף מ"ג) אמר שמואל המוכר שדה לחבירו שלא באחריות פי' שהתנה שלא יהיה לו אחריות דאילו לא כתב אחריות בשטר הא קיימא לן אחריות טעות סופר הוא אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני ב"ח ואוקמה (דף מ"ה) בדלית ליה ארעא אחריתי לדידיה דאמר לא ניחא לי למהוי לוה רשע ולא ישלם ולגבי לוקח לא הוי רשע ולא ישלם דא"ל להכי זבני לך שלא באחריות ורבינו כתב הדברים סתם שפשוט הוא שאם יש שדה אחרת לראובן שלא יטרוף בעל חוב לשדה זו :

ד ראובן שמכר פרה או טלית לשמעון וכו' עד וכן כל כיוצא בדברים אלו. פרק חזקת (דף מ"ג:) סיפא דברייתא שכתבתי בסמוך מכר לו פרה מכר לו טלית מעיד לו עליה מפני שאין אחריותו עליו אמרו טעמא בגמרא (דף מ"ד:) משום דמטלטלי לא משתעבדי לבעל חוב ואפילו עשאם אפותיקי כלומר וכיון דאין בעל חוב גובה מהם אין לו הנאה בעדותו ואקשינן וליחוש דילמא אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי וכתב ליה דאקנה ומהדרינן דקאמרי עדים ידעינן בהאי דלא הוה ליה ארעא מעולם ואקשינן הו מדאמר רב ספא המוכר שדה שלא באחריות וכו' אם נמצאת שאינה שלו חוזר עליו וא"כ היאך יעיד לו עליה דהא אית ליה הנאה שלא יחזור עליו ומסדרינן הכ"ע במכיר בה שהיא בת חמורו ורב זביד אמר אפילו נמצאת שאינו שלו אינו חוזר עליו דא"ל להכי זבני לך שלא באחריות מתוך זה נתבררו דברי רבינו. אבל קשה שכאן פסק כרב ספא דאמר נמצאת שדה שאינו שלו אפילו שלא באחריות חוזר עליו שכתב בד"א כשהיה שמעון מודה שזו הפרה והטלית וכו' ופשטא דשמעתא משמע דאליבא דרב ספא הוא דאוקימנא במכיר בה שהיא בת חמורו דאילו לרב זביד כיון שאינו חוזר עליו אפילו אינו מכיר שהיא בת חמורו מעיד לו עליה. וכן כתב נמוקי יוסף דאליבא דרב זביד בכל ענין מצי מעיד וכן רשב"ם וכן בח"מ סי' ל"ז ורבינו ירוחם בנ"ב ח"ה ובפרק י"ט מהל' מכירה כתב רבינו המוכר קרקע וכו' אפי' נודע בודאי שזו הארץ גזולה ויצאה מיד הלוקח אין המוכר חייב כלום והיינו כרב זביד גם בס' זה כתב ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות וכו' הרי הוא רוצה שתעמוד ביד שמעון וכו' ואי קי"ל כרב ספא תיפוק לי דאם יוציאו בטענה שאינה שלו יחזור עליו ויש לומר דרבינו משמע ליה דאפילו לרב זביד בעינן לאוקומי ברייתא כשמכיר בה שהיא בת חמורו אי מוקים לה בשמכר סתם דע"כ לא פליג ארב ספא אלא כשהתנה בפירוש שאין לו עליו אחריות והיינו דאמר ליה להכי זבני לך שלא באחריות וע"כ היינו כשהתנה כן בפירוש שאל"כ הא קי"ל אחריות טעות סופר הוא וא"כ במכר לו פרה וטלית או שאר מטלטלין סתם אפילו לרב זביד בעינן שיכיר שהיא בת חמורו לשיוכל להעיד לו עליה משום דאם אינו מכיר ונמצאת שאינה שלו חוזר עליו כיון דקנה סתם וכן נראה שהיתה דעת הרי"ף שכתב ורב זביד אמר אפי' נמצאת שדה שאינה שלו וכו' ורב זביד פליג ארב ספא והלכתא כוותיה עכ"ל. ואיכא למידק דהא פשיטא דרב זביד פליג ארב ספא ומאי אתא לאשמועינן וי"ל דאתא לאשמועינן דלא פליג רב זביד אאוקימתא דאוקימנא במכיר בה שהיא בת חמורו אלא ארב ספא לחודיה פליג וכמו שכתבתי. ועוד יש ראיה שיש לפרש דרב זביד לא פליג אאוקימתא דמכיר בה שהיא בת חמורו מדאמרי' התם (דף מ"ה) בסמוך מכריז רבא ואי תימא רב ספא דסלקין וכו' ולא אמרן אלא שאינו מכיר בה שהיא בת חמורו וכו' אמימר אמר אפי' ליכא כל הני לא מ"ט מידע ידיע דסתם עכו"ם אנס הוא ומשמע שאם הוא ישראל בעינן שיכיר בה שהיא בת חמורו והאי לאו בעי לפלוגי ליה וכיון דגם אמימר הכי ס"ל ולחד לישנא גם רבא ס"ל הכי ומדמכריז ולא הוה מאן דפליג עליה אלא אמימר וגם הוא משמע דמודה בישראל דבעינן שיכיר בה שהיא בת חמורו משמע דליכא מאן דפליג בהא ואפילו רב זביד מודה בהכי וכדפרישית ולפי שיטה זו ברייתא ה"ס מכר לו בית אין מעיד לו עליה דאפילו פירש ומכר לו בהדיא שלא באחריות הוי נוגע בדבר מפני שבעל חובו גובה ממנה אבל מכר לו פרה וטלית אפשר לו להעיד עליה דכל שלא פירש שהוא מקבל עליו אחריות אין ב"ח גובה מהם מיהו אם מכרם סתם צריך שיכיר בה שהיא בת חמורו לכ"ע אבל במוכר בהדיא שלא באחריות לרב זביד אינו צריך שיכיר ולרב ספא צריך שיכיר והלכה כרב זביד ולפיכך כתב רבינו ראובן שמכר פרה וכו' ולא הזכיר שם שלא באחריות כשם שהזכיר גבי מכר שדה וטעמא משום דבעא לאשמועינן דבמוכר סתם בעינן שיכיר בה שהיא בת חמורו אבל במפרש שמוכר לו שלא באחריות לא איצטריך ליה לאשמועינן דסמך על מ"ש בפי"ט מהלכות מכירה דאפילו נמצאת שדה שאינה שלו אינו חוזר עליו והכא אשמועינן דאפילו דליכא מעמידה בפני ב"ח אינו מעיד לו עליה אא"כ מכיר בה ומיהו במכיר בה שני אע"ג דקי"ל אחריות טעות סופר הוא מ"מ כיון שהוא מכיר בה נמצא שכשהוציאה מידו אונס הוא שאנסו ואינו חוזר עליו כמבואר פי"ט מהל' מכירה וא"כ כל שמפרש בהדיא שמוכר שלא באחריות פשיטא דאפילו אינו מכיר שהיא בת חמורו שמעיד

לחם משנה

שהראשון האמור בגמרא ואם כוונתו להודיענו שני הטעמים היה לו לכתוב שני הטעמים בענין אחד ולא טעם אחד בדין הגזלן וטעם אחר בדין המכירה כאילו ליכא בהאי טעמא דהאי :

ד ראובן שמכר פרה או טלית וכו'. הרב כ"מ העלה שרבינו פסק כרב זביד מכח ההיא דכתב רבינו פרק י"ט מהלכות מכירה הפך מה שהבין הטור בדברי רבינו בח"מ סימן ל"ז שהבין בדעתו ז"ל שפסק כרב ספא. ויש מי שהקשה על פירוש הרכ"מ בדברי רבינו קושיא חזקה דאי רבינו איירי במכר סתם איך כתב בתר הכי בד"א שיעיד ראובן וכו' כשבאו עדים והעידו שהם יודעים שראובן זה לא היתה לו קרקע מעולם וכו' הא כיון שמכר בסתם הוי כמי שקבל אחריות דאחריות טעות סופר הוא ולדכתב הרב כ"מ וא"כ אפילו שהיה לו קרקע למאי ניחוש אי למעמידה בפני ב"ח שלא יהיה לוה רשע הא לגבי לוקח נמי הוה לוה רשע כיון שמכרה לו באחריות. ולכך נ"ל דמה שהבין הטור בדברי רבינו עיקר וההיא דפרק י"ט שכתב רבינו יש ליישבה

הגהות מיימוניות

דמי להא דאמרי' מפני שמעמידה בפני ב"ח דהתם הוא בעצמו הוא יודע אם יש לו בעלי חובין וכו' בתוס' וקשה לרבינו שמשון אמאי לא קאמר לוקח מעיד למוכר והוא דאית ליה ארעא אחריתי בין לפר"י בין לפ"ה: [א] כרב ספא כדאיתא התם אבל בא"א פסק כרב זביד דאמר אינו חוזר עליו אם מכרה שלא באחריות אפילו נמצאת שאינה שלו :

זכות יהודה ויעמיד המטלטלין ביד שמעון כשבאו עדים והעידו שהם יודעים שראובן זה לא היתה לו קרקע מעולם. אבל אם לא באו עדים לכך אף על הפרה והטלית אינו מעיד. ולמה אינו מעיד עליהן. שמא הקנה אותם לבעל חובו אגב קרקע וכתב דאיקני והקנה לו מטלטלין אגב קרקע שנמצא בעל חובו טורף אף הפרה והטלית. לפיכך לא יעיד עליהן שהרי רוצה להעמידן ביד שמעון כדי שיבא בעל חובו ויטרפם וכן כל כיוצא בדברים אלו. ודברים אלו אינן תלויין אלא בדעת הדיין ועוצם בינתו שיבין עיקר המשפטים וידע דבר הגורם לדבר אחר ויעמיק לראות. אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד בה. וכדרך שלא יעיד בדבר זה שמא נוגע בעדותו הוא כך לא ידון באותו דבר. וכן שאר מיני פסולין כשם שפוסלין בעדים כך פוסלין בדיינים: ה ולפיכך אין סומכין בסנהדרין שנים הקרובים זה לזה בין בסנהדרי קטנה בין בסנהדרי גדולה. אבל אלו שמוסיפין עד שבעה לעבר השנה כמו שבארנו בהלכות קדוש החדש יראה לי שאם היה בהן קרובים אין בכך כלום: ו כל [א]הכשר לדון כשר להעיד. ויש כשר להעיד ואינו כשר

א טוש"מ סי' לג:

שמעיד לו עליה ובהכי אתי שפיר מאי דאיכא למידק דבגמרא קדים ומתני דקאמרי עדים ובתר הכי מתני דמכיר בה וכו' ורבינו הפכם בלשונו והיינו טעמא משום דהאי הוה נקיט סדר הגמ' לומר בסוף כל הדברים דדוקא במכיר בה שהיא בת חמורו וכו' הוא משמע דלעולם לא מ"י מעיד אלא במכיר בה דוקא ולפיכך כתב בד"א במכיר וכו' סמוך למה שכתב מכר פרה או טלית ולא הזכיר שפירש שלא באחריות דאה"נ דוקא הוא דבעינן שיכיר ואחר כך כתב תנאי אחר שהוא כולל בין למה שכתב דהייט שלא פירש שלא באחריות בין היכא דפריש דשלא באחריות הוא מוכר וזהו שהאריך בלשונו ואמר בד"א שיעיד לראובן לאבד זכות יהודה וכו' כדי לכלול דבשום ענין אין לראובן מעיד לו וכו' אלא אם כן העידו שלא היתה לו קרקע וכו' ד[illegible] פירש דשלא באחריות הוא מוכר ו"ש לא פירש צריך תנאי זה לשיוכל להעיד. ומה שאמרו בגמרא ורב זביד אמר אפי' גמלאת וכו' אבל אוקימתא דמכיר בה שהיא בת חמורו היינו לומר דלרב פפא א"א להעמיד סברייתא אלא דוקא במכיר אבל לרב זביד יש להעמיד בין במכיר בין שאינו מכיר אם פירש דשלא באחריות הוא מוכר אבל אין הכי נמי שאם מכר סתם אין להעמידה אלא דוקא במכיר ומש"ה סריך גמרא מדרב פפא דלדידיה אפי' פירש שלא באחריות אם גמלאת שאינה שלו חוזר עליו ואילו לרב זביד לא קשיא דאיכא לאוקמה כשמכר לו שלא באחריות: וכתב נמוקי יוסף בשם הרא"ב"ד דכל הני דפסילי משום נוגע בדבר לא פסילי אלא כי מסהדי לזכותם אבל לחובתם פשיטא דמסימני דהודאת בעל דין שמאה עדים דמי: וכן שאר מיני פסולים וכו'. אם בפסולים מחמת עבירה פשיטא דרשע הוא ואם בפסולים מחמת קורבה ירושלמי סוגא בהלכות פרק זה בורר דמייתי מרבויא דקרא שלא יהו הדיינים קרובים לעדים ולא לבעלי דינים ולא זה לזה: ה ולפיכך אין סומכים וכו'. ה"ה לבית דין של שלשה ולא נקט אין סומכין בסנהדרין אלא לאשמועינן דאלו שמוסיפין עד שבעה לעבר השנה אם היה בהם קרובים אין בכך כלום דמתחילין בשלשה ומוסיפין עד שבעה ואז גומרין ואם גמרו בשלשה מעוברת וכיון שכן אותו תוספת אפילו שיהיו קרובים כיון שהג' ראשונים כשרים אין בכך כלום אבל ג' הראשונים צריך שיהיו כשרים או לפחות ג' מהם דכיון דאם גמרו בג' מעוברת בתלתא מינייהו דכשרים סגי וזהו שכתב רבינו שאם היה בהם קרובים ולא כתב שאם היו כולם קרובים:
ו כל הכשר לדון וכו'. משנה בנדה פ' בא סימן (דף מ"ט:) ואמר רבי יוחנן שם בגמרא ובסנהדרין פ' אחד דיני ממונות (דף ל"ד) דאתא לאתויי סומא באחת מעיניו שכשר להעיד ואינו כשר לדון ואמריק דלא קי"ל כההיא סתמא אלא כסתמא דסנהדרין דדיני ממונות דנין ביום וגומרין בלילה וכולהו אינהי לא חזו בליליא כדחזי סומא באחת מעיניו ביום וכיון דגומרין בלילה הוא הדין דסומא באחת מעיניו דן לכתחלה א"כ לא קי"ל כההוא סתמא וקשה א"כ למה פסקו רבינו ויש לדחוק ולומר דטעמא דלידחי ההוא סתמא משום דלאמר דסומא באחת מעיניו שאינו כשר לדון דיני ממונות וכבר פסק רבינו בפ"ב מהלכות סנהדרין דסומא באחת מעיניו כשר לדון דיני ממונות ולא תפס לשון המשנה פה אלא משום שאוהב והשונא והגר וכל הני דמני הכא רבינו שהם כשרים להעיד ואינם כשרים לדון: ואיבא למידק א"כ אמאי דחי בגמרא ההי סתמא לימא דאתא לאיתויי כל הני דמני הכא רבינו. ומצאתי בתוס' פרק בא סימן (דף נ' ד"ה ור"מ) שהקשו קושיא זו לענין אוהב ושונא ותירצו דלא פסיקא ליה שהרי לכל העולם כשרים ואין תירוץ זה נוח לי דהכתי נימא דאתא לאיתויי גר ומשוחרר שהם כשרים להעיד ואינם כשרים לדון ד"מ ועוד קשה דהוה ליה למימר דהא דקתני יש שכשר להעיד ואינו כשר לדון בדיני נפשות איירי ושפיר אתי לאיתויי סומא באחת מעיניו שהוא פסול לדיני נפשות וכן לאיתויי זקן וסריס וממזר שהם כשרים להעיד ופסולים לדיני נפשות והא הוה עדיף מלמידחי סתם מתניתין מהלכה. וי"ל דאה"נ דלדידן שפיר מיתוקמא מתניתין כדאמרן ולא שקיל וטרי גמרא אלא אליבא דר' יוחנן דאמר דמתניתין דיש שכשר להעיד ואינו כשר לדון לאיתויי סומא באחת מעיניו שאינו כשר לדון אפילו דיני ממונות ואליבא דידיה הוא דקשו סתמי אהדדי ואידחי ההוא סתמא אבל לדידן לא קשו סתמי אהדדי ושפיר מתוקמי כדאמרן. וא"ת ר' יוחנן מאי דוחקיה לומר דקשו סתמי אהדדי ולא אוקים להו כדאמרן י"ל שכך היה מקובל מרבותיו שפירוש דמתניתין דיש שכשר להעיד ואינו כשר לדון מיירי לדיני ממונות ובסומא

ודברים אלו אינן תלויין אלא בדעת הדיין

מעיד עליה הרי נוגע בעדות הוא שהרי רוצה להעמידה בפני בעל חובו ומשני לא צריכא דאמרי עדים ידעינן ביה בהאי דלא הוה ליה קרקע מעולם ונתבארו דברי רבינו: ודברים אלו אינם תלויין וכו'. לפי שא"א לפרט כל הצדדים שאפשר שיבא לאדם הנאה בעדותו לפיכך תלה הדבר בדעת הדיין ובינתו: וכן שאר מיני הפסולין וכו'. בסיפרי ומניין פסול קרובים בדיינים כמו בעדים אמרה תורה הרוג ע"פ עדים הרוג ע"פ דיינים מה בעדים לא יהיה שום קורבה אף דיינים לא יהיה שום צד קורבה ומניין שלא יהיו העדים קרובים לדיינים מפני שלא ירצה הדיין לקבל הזמה על קרובו והוה ליה עדות שאי אתה יכול להזימה:
ה אבל אלו שמוסיפים וכו'. טעמא כיון שאין מוסיפין אותם להיות דיינים אלא לעבר שנה לא שייך לומר שמא יטה אחד לצד קרובו אבל השלשה הראשונים כיון שהם ב"ד בכל מקום לא יהיו קרובים זה לזה:
ו כל הכשר לדון וכו'. משנה פ' בא סימן כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שכשר להעיד ואינו כשר לדון וכבר ביאר רבינו בהל' סנהדרין פי"א הפסולין לדון ד"נ והכשרים לדון ד"מ והפסולין לדון אפי' ד"מ ע"ש והכא לא כלל אלא הכשרים להעיד ופסולין לדון ד"נ ושם פ' בא סימן שנינו כל הראוי לדון ד"נ ראוי לדון ד"מ ויש שראוי לדון ד"מ ואינו ראוי לדון ד"נ:

מי

משנה למלך

פט"ז ה ולפיכך אין סומכין בסנהדרין כו'. כל שהיו שלשה דיינים כשרים ואח"כ נצטרף עמהם קרוב כשרים שאני שקרובים מונים להם אחד כ"כ הריב"ש סי' תי"ג ועיין במהרח"ש ובפרק מנות חליצה במתני' דחליצה כשרה בשנים ובמקום אחר שהארכתי. (א"ה אבל על דאהדין ותשובות מהרח"ש היא בסי' ח"י (דף קל"ב ע"ד) שכתב דהי היכי דגבי עדות קי"ל דאם נמצא אחד מהם קרוב או פסול בטלה עדות ה"נ גבי דיינים. ומפי הרב המחבר שמעתי דהוה קשיא ליה מדתנן בפרק מצות חליצה (דף ק"ד) הלצה בב' או בג' ונמצא אחד מהם קרוב או פסול חליצתה פסולה ופירש"י דהדר הוו להו שנים אלמא דלא נתבטל כל הדין. והרב המובהק כמוהר"ר אפרים נכון נר"ו אייתי סייעתא למהרח"ש ממ"ש הב"י ר"פ מצות חליצה בשם הריטב"א דמ"ש שמואל והלא גר אנא היינו משום דמכל הס' עשו חבור אחד מפני כבודו כו' יע"ש):

אין

לחם משנה

לייתבם בכי האי גוונא פירוש לשונו כך המוכר קרקע לחבירו והקנה המוכר בפירוש שלא יהיה עליו אחריות אפי' שיהיה יודע בודאי שזו הארץ גזולה וכל זה הוא לשון התנאי ואח"כ יצאה מיד הלוקח אין המוכר חייב כלום שכל תנאי שבממון קיים וס"ז התנה בפירוש שאפילו שיהיה גזולה אין לו עליו כלום ואפי' רב פפא מודה לרב זביד בהא דלא פליג עליה אלא דוקא בשמכר סתם בלא אחריות אבל היכא דפירש אפילו שיהיה גזולה שאין לו עליו כלום מודה ולשון אפי' נודע הוי כאילו אמר אפילו יודע שזו הארץ גזולה והוא לשון המשנה לעתיד והע"פ שהוא דחוק קצת נ"ל כן לייתב דברי הטור וגם דברי רבינו דנראה דקשו אהדדי אע"פ שה"ה בפרק י"ט כתב דרבינו פסק כרב זביד ובדברי הרב"י:
ה יראה לי שאם היו בהם קרובים כו'. דקדק רבינו באומרו אם היו בהם ולא כתב אם היו כולם וכדכתב הרב כ"מ דצריך השלשה מהם שיהיו כשרים ונ"ל ג"כ דהשלשה שעושים מעשה על פיהם צריכים להיות כשרים כלומר דאם שנים אמרו שלא ליישב לעבר ושלשה אמרו ליישב לעבר מוסיפין שנים וכדברי רשב"ג וכן פסק רבינו בפרק ד' מהלכות קידוש החדש וא"כ אותם השלשה שבעבורם צריך התוספה אי היו קרובים ודאי דלאו כל כמינייהו אלא צריך שיהיו רחוקים זה מזה ולכך מוסיפין שהשנים בטלים וכל שכן השלשה שגומרים העיבור שאמרו במשנה ואם גמרו בשלשה מעוברת שצריך שיהיו כשרים ולא כתב רבינו דלא איכפת לן שיהו קרובים אלא הנוספים דזולתם היו יכולים ליגמר הענין ע"פ שלשה אלא שבעיבור הצריכו שבעה:
ו ויש שכשר להעיד וכו'. הרב כ"מ דחה תירוץ התוס' שתירצו בפרק בא סימן (דף מ"ט:) והוא הענין בודאי דבגמרא אית ליה שפיר דמתני' דיש שכשר להעיד וכו' אתי לאתויי אוהב ושונא וגר וכל הני אלא דר' יוחנן הוא דאמר לאתויי סומא באחת מעיניו משום דקבל כך מרבותיו ז"ל וכבר אתה רואה דהא דבפרק בא סימן אמרו היכי עביד הכי והאמר ר' יוחנן הלכה כסתם משנה וכו' ואמרינן לאתויי מאי ואמר ר' יוחנן לאתויי סומא וכו' ומדקאמר ואמרינן לאתויי מאי וכו' משמע דגמרא הוא דקשיא ליה לאתויי מאי ור' יוחנן הוא דתירץ הכי ולא כדפירש הרב כ"מ דגמרא לא קשיא ליה כלל דאית ליה לאתויי כל הני אלא ר' יוחנן הוא דאמר הכי דקיבל כן מרבותיו. לכן נ"ל לומר דתירוץ התוס' עיקר. וכי תימא עדיין קשה לימא לאתויי גר ומשוחרר דכשר להעיד ואינו כשר לדון עדיין איתא להא קושיא הירושלמי שהירצו התוס' גבי אוהב ושונא דהתוס' תירצו שם דמתני' דקאמרה והיכו כשר לדון משמע דאינו כשר לדון כלל לשום אדם ואוהב ושונא הרי הם כשרים לכל העולם גם נאמר גבי גר דאע"ג דכשאין שמו מישראל אינו דן לישראל מכל מקום הרי יכול לדון לגר חבירו וכדאמר רבא בפרק מצות חליצה וכתבו רבינו בפרק י"א מהלכות סנהדרין וכיון שכן לא הוי מילתא פסיקתא דאינו

מגדל עוז

וכן שאר מיני הפסולין כו' עד כדיינין. בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ז) ופרק בא סימן (דף מ"ט): ולפיכך אין סומכין בסנהדרין וכו' עד אין בכך כלום. בתחלת בסנהדרין פרק זה בורר ובנדה פרק בא סימן ובביאור פ"ס: כל הכשר לדון כו' עד סוף הפרק. בסנהדרין פרק זה בורר ובנדה פרק בא סימן ובביאור סוף פרק י"א דהלכות סנהדרין:

פי"ז א מי שהעידו לו אנשים וכו'. פ' שבועת העדות (ל"א) מנין לתלמיד שאמר לו רבו יודע אתה בי שאם יתנו לי מאה מנה איני מבדה מנה יש לי אצל פלוני ואין לי אלא עד אחד מניין שלא יצטרף עמו ת"ל מדבר שקר תרחק האי מדבר שקר נפקא הא ודאי שקורי משקר ורחמנא אמר לא תענה ברעך עד שקר:

ב לפיכך מאיימין אף על עדי ממון וכו'. פרק זה בורר כיצד בודקין את העדים היו מכניסין אותם לחדר ומאיימין עליהם ומוציאין את כל אדם לחוץ ומשיירין את הגדול שבהם וכו' ומדלא קתני ומוציאין את כל אדם לחוץ ומאיימין עליהם למד רבינו לומר מאיימין עליהם בפני הכל והטעם כדי שיתביים ולא יעיד שקר דאמרינן להו סהדי שקרי אאוגרייהו זילי וזהו שכתב רבינו ובושת המעיד בה בעוה"ז ובעוה"ב והא דקתני מכניסין אותם לחדר היינו בשעת העדות אבל בשעת האיום בפני הכל: אמר שהוא אמר לי וכו'. שם במשנה ואמרינן עלה מסייע לרב יהודה דאמר רב יהודה אמר רב צריך שיאמר אתם עדי:

ג המטמין עדים לחבירו וכו'. שם בברייתא ולא עוד אלא אפי' הכמין לו עדים וכו':

ד אחד המודה בפני עדים וכו'. שם במשנה עד שיאמר בפנינו הודה לו שהוא חייב לו מאתים זוז ואמרינן מסייע ליה וכו' כדכתיבנא לעיל נמצא דבין אם אמר דרך הודאה או שאמר אתם עדי הוי עדות:

ושתק

ובסומא באחת מעיניו דמש"ה הוכרח לומר דליתא להא סתמא: האוהב והשונא. משנה בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ז:) אלו הן הקרובים וכו' האוהב והשונא וכו' א"ל לא נחשדו ישראל על כך ומפרש בגמרא (דף כ"ט) דדוקא לעדות לא נפסלו אבל לדון נפסלו מייתורא דקרא והוא לא אויב לו והיינו טעמא דכיון דסני ליה לא מצי לאהפוכי בזכותיה ותמהני למה לא כתב רבינו כמה שפירשו שם איזהו האוהב זה שושבינו והשונא כל שלא דבר עמו שלשה ימים באיבה ואמרינן התם משמיה דרבא דמיום ראשון ואילך בטלה שושבינות וכשר להעיד:

הגר. פירוש שאין אמו מישראל שאינו כשר לדון אפילו דיני ממונות כמו שנתבאר פ"ב מהל' סנהדרין והמשוחרר דינו כדין הגר:

וכן הזקן והסרים וכו'. פי' אלו שהזכיר עד עתה אין כשרים לדון אפילו דיני ממונות אבל הזקן והסרים וכו' לדיני נפשות דוקא הוא דאין כשרים אבל לדיני ממונות כשרים הם. ודין זה דזקן וסרים בברייתא בסנהדרין פ' אחד דיני ממונות (דף ל"ו:). וק"ל למה לא כתב ג"כ מי שאין לו בנים שפסלו באותה ברייתא וי"ל שסמך על מה שכתבו פ"ב מהלכות סנהדרין וכן עשה בזקן שאם כתב זקן מופלג וכאן כתב זקן לבד אלא סמך על מ"ש שם ועוד שטעם הסרים ומי שאין לו בנים אחד דטעם מי שאין לו בנים לפי שאינו יודע לער גדול בנים ואינו רחמן והוא עצמו טעם הסרים:

והממזר וסומא באחת מעיניו וכו'. משנה פ' בא סימן (דף מ"ט ע"ב) יש שראוי לדון דיני ממונות ואין ראוי לדון דיני נפשות ואמרינן בגמרא דהדא מתני' מתניתין לאיתויי ממזר דכשר לדון דיני ממונות ואין כשר לדון דיני נפשות: וסומא באחת מעיניו. נדה פרק בא סימן וסנהדרין פ' אחד דיני ממונות (דף ל"ד:) ההוא סמיא פי' באחת מעיניו דהוה בשבבותיה דר' יוחנן דהוה דאין דינא פי' דיני ממונות ולא א"ל מידי משום דתנן בפ' אחד דיני ממונות (דף ל"ב) בדיני ממונות גומרין בלילה וכולהו איכפי לא חזו בליליא כדחזי סומא ביום וכיון דגומרין בלילה סומא באחת מעיניו דן לכתחלה ביום ומאחר דכשר לדון דיני ממונות פשיטא דכשר להעיד

כשר לדון. האוהב. והשונא. והגר. והמשוחרר. וכן הזקן. והסרים. והממזר. וסומא באחת מעיניו. כשרין להעיד ואינן כשרים לדון דיני נפשות כמו שבארנו:

פרק שבעה עשר

א [א] מי שהעידו לו אנשים רבים וגדולים בחכמה וביראה שהם אומרים שראו פלוני שעבר עבירה פלונית. או שלוה מפלוני. אע"פ שהוא מאמין הדבר בלבו כאילו ראהו לא יעיד עד שיראה הדבר בעיניו או יודה לו הלוה מפיו ויאמר לו היה עלי עד שפלוני הלוה לי מנה. שנאמר והוא עד או ראה או ידע. ואין לך עדות שמתקיימת בראייה או בידיעה אלא עדות ממון. וכל המעיד מפי אחרים הרי זה עד שקר ועובר בלא תעשה שנאמר לא תענה ברעך עד שקר: ב לפיכך מאיימין אף על עדי הממון. וכיצד מאיימין עליהן. [מאיימין עליהם] בפני הכל. ומודיעין אותן כח עדות שקר ובושת המעיד בה בעולם הזה ובעולם הבא. ואחר כך מוציאין את כל האדם לחוץ ומשיירין את הגדול שבעדים ואומר לו אמור היאך אתה יודע שזה חייב לזה. אם אמר שהוא אמר לי חייב אני לו או איש פלוני אמר לי שהוא חייב לו לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה לו שהוא חייב לו. והיו מכניסין את העד השני ובודקין אותו כך. נמצאו דבריהן מכוונין נושאין ונותנין בדבר וגומרין הדין: ג [ב] המטמין עדים לחבירו והודה לו בינו לבין עצמו והעדים רואין ושומעין שהוא אומר לו ודאי יש לך אצלי כך וכך אבל מתיירא אני שמא תכופני בדין למחר הרי זו אינה עדות עד שיודה בפני עדים: ד אחד המודה בפני עדים ואמר דרך [א] הודאה זה יש לו אצלי כך וכך. או שאמר אתם עדי או שאמר היו עלי עדים

א סמ"ג לאוין ריז טוח"מ סי' כח: ב טור שם סי' פח:

דכל הכשר לדון כשר להעיד וכיון דתנן במתני' דיני נפשות גומרין ביום ממילא דסומא באחת מעיניו פסול לדון דיני נפשות וכבר כתבתי זה פ"ב מהל' סנהדרין:

פי"ז א מי שהעידו לו אנשים רבים וכו'. משנה בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ז) כיצד מאיימין על עדי נפשות שמא תאמרו מאומד מפי עד ומפי אדם נאמן ואמרי' בגמרא דה"ה דפסילי בדיני ממונות ובזה בורר גבי עדי ממון תנן אם אמר העד הוא אמר לי שהוא חייב לו או איש פלוני אמר לי שהוא חייב לו לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה שהוא חייב לו מאתים זוז:

ב ולפיכך מאיימין וכו' עד וגומרין הדין. משנה פרק זה בורר כתבתיה בסמוך. ומ"ש מודיעין אותם כח עדות שקר וכו'. שם בגמרא ונראה מדברי רבינו שסובר דלא אידחי מימרא דרב יהודה ורבא אלא לענין שלא יאיימו אותם בהני כללי כי יחשבו שיגלגלו אבל בהני פרטי שיגיע להם באותו עון מאיימין עליהם והיינו דאמר רב פפי בהדיא (דף כ"ט) סהדי שקרי אאוגרייהו זילי שהוא רע נוגע להם בפרע וה"ה לשאר רעות פרטיות שמאיימין עליהם:

ג המטמין עדים וכו'. סנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ט) ברייתא כלשון הזה:

ד אחד המודה בפני עדים וכו'. שם במשנה עד שיאמר בפנינו הודה שהוא חייב לו מאתים זוז ופירש"י שיהיו שניהם בפנינו ולהודות נתכוון להיות לו עדים בדבר ואמרי' בגמרא

מסייע

לחם משנה

דאינו כשר לדון משמע לשום אדם וכיון דלגבי חבירו דן לא מיקרי אינו כשר לדון. גם מה שהקשה דילמא לאתויי זקן וסרים וממזר וסומא באחת מעיניו שכשרים להעיד ואינם כשרים לדיני נפשות ומתני' דאינו כשר לדון נימא דבדיני נפשות איירי, זו מתורצת בעיני דכיון דכל הני כשרים לדון דיני ממונות ולא דיני נפשות א"כ בכללא דכייל מקמי הכי מתני' ויש שראוי לדון ד"מ ולא ראוי לדון ד"נ אית לן למכלל כל הני דמה שהוא כשר לדיני ממונות ולא לדיני נפשות לא הוה ליה למיתני דכשר להעיד ואינו כשר לדון כי היכי דלא תני ממזר וגר שאמו מישראל בהני אלא תני להו בכללי אחריני דכשרים לדון דיני ממונות ולא לדיני נפשות וכל הני אביזרייהו הוו אלא ודאי דכללא דכייל כאן מתני' ואינו כשר לדון הוי אינו כשר לדון כלל לא לממונות ולא לנפשות. ואי קשיא עדיין קשה בהנהו תרי כללי דכייל מתני' בפרק בא סימן ובפרק אחד דיני ממונות (דף ל"ד:) ואמר רב יהודה התם ובפרק בא סימן חד לאתויי ממזר וחד לאתויי גר לימא דחד לאתויי ממזר וחד לאתויי כל איך זקן וסרים ומי שאין לו בנים וכו' וי"ל דהנהו מסומא באחת מעיניו נפקא לן דכיון דכשר לדון סומא באחת מעיניו הוא הדין הני אבל גר איצטריך לאשמועינן כדאיתא התם דס"ד אמינא כיון דבא מטיפה פסולה לא ליתכשר לדיני ממונות קמ"ל: האוהב והשונא וכו'. תמה הרב כ"מ למה לא כתב רבינו דאוהב הוי שושבינו ושונא הוי שלא דבר עמו שלשה ימים באיבה והשושבינות הוי ביום ראשון לבד ולא זכר הרב ז"ל מה שצריך לזה בספר חשן משפט סימן ז' והוא הנכון דרבינו

משום דרבה דאמר רבא בכתובות לא לידון איניש לא למאן דרחים ליה וכו' פירש דרבנן פליגי ארבי יהודה ואית ליה דלדון בכל גוונא דרחים ליה או דסני ליה מיפסל. ומ"ש מ"מ שם הרב דסובר רבינו דהיינו לכתחלה אבל בדיעבד כשר לא משמע לי דהא כתב בפ' י"ג מהלכות אלו לפיכך האוהב והשונא כשר לעדות אע"פ שפסול לדיינות ולשון פסול משמע אפי' בדיעבד כמ"ש הוא עצמו ז"ל שם ועוד דכיון דמקרא מפקי רבנן פיסול דיינות דהיינו מקרא דלא אויב כדאיתא בפרק זה בורר משמע דאפי' בדיעבד פסול:

פי"ז א ואין לך עדות שמתקיימת בראיה וכו'. בפרק שבועת העדות (דף ל"ג:) אמרו שם ת"ר מנין שאין הכתוב מדבר אלא בתביעת ממון וכו' ומהנהו תנאי דמייתי התם בברייתא חד מינייהו ר' יוסי הגלילי דאמר הרי הוא אומר והוא עד או ראה או ידע בעדות המתקיימת בראיה בלא ידיעה ובידיעה בלא ראיה הכתוב מדבר ראיה בלא ידיעה כיצד מנה מניתי לך בפני פלוני ופלוני יבאו פלוני ופלוני ויעידו זו היא ראיה בלא ידיעה. ידיעה בלא ראיה כיצד מנה הודית לי בפני פלוני ופלוני יבאו פלוני ופלוני ויעידו זו היא ידיעה בלא ראיה ע"כ. ומשם למד רבינו והביא ראיה כאן דבממון בראיה או בהודאת פיו סגי מהפסוק הוא וכדפירשו ר' יוסי הגלילי:

ב לפיכך מאיימין וכו'. ר"ל כיון דצריך שיעידו שיראו הדבר ואפי' שאמרו לו אנשים נאמנים לא יעיד מאיימין עליהם כדי שלא יעידו אלא מה שראו ממש ולא מה ששמעו:

דרך

הגהות מיימוניות

[א] בהלכות טוען ריש פ"ז וכן פירש"י שאמרו בפנינו הודה שנתכוון להודות ולהיות לו עדים בדבר עכ"ל צ"ע בלשון בפרק אחד דיני ממונות גבי כיצד מאיימין על עדי נפשות גבי תא דפריך תלמודא ולטעמיך עד מפי עד כו':

מגדל עוז

פי"ז מי שהעידו לו אנשים וכו' עד לא תענה ברעך עד שקר. בשבועות פרק שבועת העדות (דף ל"א) ובמכילתא דבי רבי ישמעאל לא תענה ברעך עד שקר אזהרה לעדים זוממין:
לפיכך מאיימין וכו' עד ומעידין על פיו. בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ט):

כסף משנה

מסייע ליה לרב יהודה אמר רב דאמר צריך שיאמר אתם עדי והיו עלי עדים הרי הוא כמו אתם עדי: בין שאמר הלוה וכו'. שם מימרא דרבינא ואי תימא רב פפא. ומ"ש דרך מאמין לדבריו כלומר דאם טען משטה הייתי בך שראיתיך אומר דברים שאינם ואמרתי הלא משתק הוא נאמן. וכבר נתבאר דינין אלו בדברי רבינו בהל' טוען ונטען:

ז השוכר עדי וכו' וכן היודע וכו'. ברייתא בבא קמא ריש פרק הכונס (דף נ"ה:) השוכר עדי שקר והיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ואמרו בגמרא דהיינו בעד אחד דאילו בשנים מדאורייתא מחייב וכתבם הלכות אלו הארכתי ב"ס:

פי"ח א מי שהעיד וכו' ומצוה לעשות לו כמו שרצה לעשות וכו'. משנה בסנהדרין סוף אלו הן הנחנקין (דף פ"ט) כל הזוממין מקדימין לאותה מיתה כלומר אין להם לנפות מיתה אחרת אלא משכימין לאותה מיתה שנגמר לה דינו של נידון: ואם העידו במלקות וכו' ואם העידו לחייבו ממון וכו'. משנה ס"פ דמכות (דף ה') משלשין בממון ואין משלשין במכות וכו' אלא כל אחד ואחד לוקה ארבעים: ואין לוקין במקום תשלומין. שם במשנה (דף ד') פלוגתא דר"מ ורבנן ופסק כרבנן דאמרי כל המשלם אינו לוקה ובכתובות פרק אלו נערות (דף ל"ב:) מקשי וגימ' כל הלוקה אינו משלם כלומר ונדייניה במלקות ומשני בפירוש רבתה תורה עדים זוממים לתשלומין מכדי כתיב ועשיתם לו כאשר זמם יד ביד למה לי דבר הניתן מיד ליד ורבי אלעזר יהיב טעמא משום דלאו בני התראה נינהו:

ב בד"א בעדים שהוזמו וכו' עד הרי אלו זוממין ונהרגין וכו'. משנה פ"ק דמכות (דף ה') אין העדים נעשים זוממין עד שיזומו את עצמן כלומר שיזימו אותם בעסקי גופם של עדים ולא בעסקי ההרוג וההורג כדמפרש ואזיל כיצד אמרו מעידין אנו באיש פלוני שהרג את הנפש אמרו להם היאך אתם מעידים (שזה הרג את זה) שהרי נהרג זה או ההורג זה היה עמנו במקום פלוני

הרדב"ז

ושתק הלוה דרך מאמין וכו'. לאפוקי שלא היה השתיקה דרך השפלה או דרך שחוק וכיוצא בה דתניא מנה לי בידך א"ל הן למחר א"ל תנהו לי א"ל משטה אני בך פטור ואע"פ ששמעו עדים האתמול שאמר לו הן פטור כיון שלא אמר לו דרך הודאה הו אתם עדי:

ה תלמיד שאמר לו רבו וכו'. כבר כתבתי זה למעלה ומסיים עלה היכי דמי מדבר שקר תרחק וכו' כאשר כתב רבינו:

ז השוכר עדי שקר וכו'. איתא פ' הכונס נאן לדיר:

פי"ח א מי שהעיד בשקר וכו'. פ"ק דמכות ורבנן האי לא תענה ברעך עד שקר מאי דרשי ביה ההוא מיבעי ליה לאזהרה לעדים זוממין והכן משלשין בממון ואין משלשין במכות כיצד וכו' מנה"מ אמר אביי נאמר רשע בחייבי מלקיות ונאמר רשע בחייבי מיתות ב"ד מה להלן אין מיתה למחצה אף הכא אין מלקות למחצה רבא אמר בעינן כאשר זמם לעשות לאחיו וליכא א"ה ממון נמי ממון מצטרף מלקות לא מצטרף:

ב בד"א וכו'. שם במשנה אין העדים נעשין זוממין

עדים. בין שאמר המלוה ושתק הלוה דרך מאמין לדבריו. הרי אלו עדים. ואין צריך לומר אם קנו מידו או שאמר להם כתבו עלי שטר שיש לזה אצלי כך וכך וכל כיוצא בדברים אלו הרי הם הודאה ומעידין על פיו: ה תלמיד שאמר לו רבו יודע אתה שאם נותנין לי כל ממון העולם איני משקר מנה יש לי אצל פלוני ויש לי עליו עד אחד לך והצטרף עמו. אם נצטרף הרי זה עד שקר: ו אמר לו בוא ועמוד עם העד ולא תעיד כדי שיראה הלוה ויפחד ויעלה על דעתו שאתם שני עדים ויודה מעצמו הרי זה אסור לעמוד ולהראות שהוא עד אע"פ שאינו מעיד. ועל זה וכיוצא בו נאמר מדבר שקר תרחק: ז [א]השוכר עדי שקר להעיד לחבירו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. וכן עד [ג] אחד שכבש עדותו ולא העיד פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים:

פרק שמנה עשר

א מי שהעיד בשקר ונודע בעדים שהעיד בשקר זהו שנקרא עד זומם. ומצות עשה לעשות לו כמה שרצה לעשות בעדותו לחבירו. אם בעבירה שחייבין עליה סקילה העידו והוזמו נסקלין כולן. ואם בשרפה נשרפין וכן שאר המיתות. ואם העידו במלקות לוקה כל אחד מהן כשאר מחוייבי מלקות. ואומדין כחו ומלקין אותו. ואם העידו לחייבו ממון משלשין הממון ביניהן לפי מנין העדים. כל אחד ואחד יתן חלק המגיע לו ואין לוקין במקום תשלומין: ב [ב]במה דברים אמורים בעדים שהוזמו. אבל שתי כתות המכחישות זו את זו ואין כאן עדות אין עונשין את אחת מהן. לפי שאין אנו יודעים מי היא הכת השקרנית. ומה בין הכחשה להזמה. ההכחשה בעדות עצמה זאת אומרת היה הדבר הזה וזאת אומרת לא היה הדבר הזה או יבא מכלל דבריה שלא היה. וההזמה בעדים עצמן ואלו העדים שהוזמום אינן יודעים אם נהיה הדבר או לא היה. כיצד עדים שבאו ואמרו ראינו זה שהרג את הנפש או לוה מנה לפלוני ביום פלוני במקום פלוני. ואחר שהעידו ונבדקו באו שנים אחרים ואמרו ביום זה ובמקום זה היינו עמכם ועם אלו כל היום. ולא היו דברים מעולם לא זה הרג את זה ולא זה הלוה את זה הרי זו הכחשה. וכן אם אמרו להם היאך אתם מעידים כך וזה ההורג או הנהרג או הלוה או המלוה היה עמנו ביום זה במדינה אחרת. הרי זו עדות מוכחשת שזה כמי שאמר לא הרג זה את זה ולא זה הלוה את זה שהרי עמנו היו ולא נהיה דבר זה וכן כל כיוצא בדברים אלו. אבל אם אמרו להם אנו אין אנו יודעים אם זה הרג זה ביום זה בירושלים כמו שאתם אומרין או לא הרגו. ואני מעידים שאתם עצמכם הייתם עמנו ביום זה בבבל. הרי אלו זוממים ונהרגין או משלמין. הואיל והעדים

א טוש"מ סי' כח סמ"ג לאוין כח : ב טור שם סי' לח סמ"ג עשין קי : ג טור שם סי' לח סמ"ג שם :

לחם משנה

ד דרך מאמין לדבריו הרי אלו עדים וכו'. כתב הרב כ"מ שאם טען משטה הייתי בך נאמן ואינו נראה כן דודאי כיון ששתק אם אחר כך טען משטה הייתי בך אינו נאמן וכמו שנתבאר בהלכות טוען אבל מ"ש כאן דרך מאמין וכו' ר"ל שלא תהיה השתיקה דרך שחוק והתול וכיוצא בזה כתב בהל' מכירה סוף פרק ה' גבי קנין מחילה שהוא להודיע שאין אומר דברים אלו כמשחק וכמהתל לפיכך אם אמר בלב שלם אני אמרתי וגמרתי לעשות דבר זה אין צריך דבר אחר כלל ע"כ ועל זה הדרך הוא מה שכתב כאן. ובגמרא בפרק זה בורר (דף כ"ט:) היכא אמרי עובדי חדא דאמר עילי ושכבי ליהוו עלך סהדי ואחרינא דאמר הייו ומיתי להוו עלך סהדי ומשמע שם דאם שתק הלוה לא מצי למטען משטה הייתי בך והזכיר זה הטור בח"מ סי' ל"ג ולא ידעתי למה לא הזכיר זה רבינו לא כאן ולא בהל' טוען:

פי"ח ב ובמקום זה היינו עמכם ועם אלו כו'. קשה דמנין לו לרבינו דאם הזים לעדים ולמלוה וללוה שאמר עמנו הייתם אתם ואלו דלא הויא הזמה שהא בפ"ק דמכות (דף ה'.) לא אמרו אלא עד שתסרס גופה של עדות או עד שתשקר גופה של עדות דהיינו גופן של עדים וכיון דאמר להם עמנו הייתם הרי הוזמו העדים ואע"פ שאמר ג"כ ללוה ולמלוה שהיו עמהם מאי איכפת לן עד שתאמר בשביל כך דלא מיקרי הזמה ומדברי הטור בח"מ סימן ל"ז משמע כך שכתב ומה יש בין הכחשה להזמה הכחשה אינה בגוף העדים כו' והזמה בגוף העדים שאומרים באותה שעה שאתם אומרים וכו' נראה דכיון דאמרו לעדים עמנו הייתם אע"פ שאמרו ג"כ ללוה ולמלוה שהיו עמהם מ"מ הזמה מיקרי ועוד נראה כן מהטעם שנתן שם ומפני זה שהאחרונים נאמנים כיון שמעידים על גופן של עדים והם אינם נאמנים על עצמם לומר לא עשינו כך וכך והוי כאילו העידו עליהם שהרגו את הנפש או שחללו את השבת ע"כ משמע לפי זה הטעם דאפי' שהכחישו להם שהלוה והמלוה ג"כ היו עמהם כיון שהכחישו להם הוי כאילו פסלום בגזלנותא או בדבר אחר גם שם לא נהירא לי בדברי הטור ז"ל למה הוצרך לתת טעם זה כיון דבגמ' אמרו דהזמה הוי חידוש כמו שנזכר בפרק מרובה (דף ע"ב:) ובפ' זה בורר (דף כ"ז.) משמע דאין לדבר טעם מיהו לזה י"ל דהטור סבירא ליה דמה שהוזכר כן בגמרא הוא אליבא דרבא דאמר עד זומם מכאן ולהבא הוא נפסל אבל אביי דקי"ל כוותיה דאית ליה דלמפרע הוא נפסל לית ליה חידוש אלא דסובר דיש בדבר זה טעם והוא הטעם שנתן הטור אבל אין דעת רבינו כן אלא דבהא לא פליג אביי ארבא דאפילו אביי מודה דהוי חידוש ואין בדבר טעם ומפני שהוא סובר כן יש מקום למ"ש דבעינן הזמה לעדים לבד ולא שישתתף עמהם ללוה ולמלוה וכמ"ש בסוף דבריו שהעדים שהזימום לא השגיחו על עצמה של עדות כלל כו' דהוא סובר דמ"ש בגמ' עד שתסרס גופה של עדות פירושו שיוזמו העדים לבד ולא שישתתף עמהם דבר אחר דכיון דהזמה חידוש ואין בה טעם אין לך להוסיף עליה דאילו היה סובר הטעם שכתב הטור אין מקום למ"ש דכפי טעמו של הטור אפילו שישתתף עם העדים הלוה והמלוה מיקרי הזמה ומ"מ איני יודע הכרח נכון לרבינו כדי שיסמוך עליו. אחרי כתבי ראיתי בפסקי מהרי"ן ן' לב ז"ל חלק ב' סימן ס"ג שהוא דאית

מגדל עוז

תלמיד שאמר לו רבו כו' עד מדבר שקר תרחק. פרק שבועת העדות (דף ל"א): השוכר עדי שקר כו' עד סוף הפרק. בנזיקין פרק הכונס נאן לדיר (דף נ"ה נ"ו):

פי"ח מי שהעיד בשקר כו' עד עד זומם. בסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ט): ומצות עשה לעשות לו כו' עד אם היה אמת או שקר. הכל בפ"ק דמכות (דף ה') ותחלתו גם במכילתא:

הגהות מיימוניות

[ג] ואפילו הד אפילו בלא שמיעת קול אלה פי' ר"י מפסקי ה"ר חזקיה ועיין לעיל ריש פ"א:

והעדים שהזימום לא השגיחו על עצמה של עדות כלל אם אמת היה או שקר: **ג** וזו שהאמינה תורה עדות האחרונים על העדים הראשונים גזירת הכתוב הוא. אפילו היו העדים הראשונים מאה ובאו שנים והזימום ואמרו להם אנו מעידים שאתם המאה כולכם עמנו הייתם ביום פלוני במקום פלוני הרי אלו נענשין על פיהם. שהשנים כמאה ומאה כשנים. וכן בשתי כיתי עדים המכחישות זו את זו אין הולכין אחר הרוב אלא דוחין את שתיהן: **ד** עדים זוממין אינן צריכין התראה. ועדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו הרי אלו נהרגין או לוקין או משלמין מפני שהכחשה תחלת הזמה היא אלא שעדיין לא נגמרה: **ה** אין מזימין את העדים אלא בפניהם ומכחישין את העדים שלא בפניהם. ועדים שהוזמו שלא בפניהן הרי הוכחשו. לפיכך אם מתו העדים שהזימום קודם שיזימו אותם בפניהם אין כאן עדות שהרי הכחישו זה את זה: **ו** [א]עדי נפשות שהוכחשו ולא הוזמו אפילו בא הנהרג ברגליו אינם לוקין. מפני שהוא לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין ואין לוקין עליו. אבל בית דין מכין אותן מכת מרדות כפי מה שיראו: **ז** עדים זוממים צריכין הכרזה. והיאך היא ההכרזה שלהן. כותבין ושולחין בכל עיר ועיר פלוני ופלוני העידו בכך וכך והוזמו והרגנום. או לקו בפנינו או ענשנו אותן כך וכך דינרין. שנאמר והנשארים ישמעו וייראו: **ח** חיוב העדים זוממים לשלם במקום שחייבין לשלם קנס הוא ולפיכך אין משלמין על פי עצמן. כיצד הרי שהעידו ונחקרה עדותן בבית דין ואחר כך אמרו שניהם עדות

שקר

[א] טוש"מ סי' לח ולח סמ"ג עשין קי:

הרדב"ז (מכ"י)

זוממין עד שיזומו את עצמן כיצד אמרו וכו' מה"מ אמר רב אדא דא"ק והנה עד שקר העד שקר ענה עד שתשקר גופה של עדות כלומר גופן של עדים:

ג וזו שהאמינה תורה וכו'. פ' מרובה ובכמה דוכתי עד זומם חידוש הוא דהא תרי ותרי נינהו מאי חזית דאייתת להני נייח להני אלא גזירת הכתוב הוא: וכן שתי כתות וכו'. שם אקשינן על שתי כתות המכחישות זו את זו תרי ותרי נינהו מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני אמר אביי בבא הרוג ברגליו אותו שאמרו עליו שנהרג בא חי ברגליו לפנינו הא לאו הכי דוחין אותם דהכדי סהדי שקרי למה לן ואפ"ה אין לוקין דהוא לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד כאשר כתב רבינו:

ד עדים זוממין אין צריכין וכו'. פרק אלו נערות פריך תלמודא מה לעדים זוממין שאינם צריכין התראה ואמרינן התם טעמא אי ס"ד עדים זוממין צריכין התראה כי לא מתריך בהו לא קטלינן להו מי איכא מידי דאינהו בעו קטיל בלא התראה ואינהו בעו התראה הא בעינן ועשיתם לו כאשר זמם לעשות וליכא: ועדים שהוכחשו וכו'. פ"ב דכתובות אמר רב ששת זאת אומרת הכחשה תחלת הזמה היא וכשם שאין מזימין את העדים אלא בפניהם כך אין מכחישין את העדים אלא בפניהם ולא קי"ל בהא כרב ששת אלא כר"כ דאית ליה מכחישין את העדים שלא בפניהם ואמר ר' אבהו אין מזימין את העדים אלא בפניהם ומכחישין העדים שלא בפניהם והזמה שלא בפניהם נהי דהזמה לא הויא הכחשה מיהא הויא וא"כ אם מתו עד שלא נגמרה ההזמה אין כאן עדות וזהו שכתב רבינו לפיכך וכו' והוצרך לכתוב כן משום דסד"א נהי דהזמה שלא בפניהם הויא הכחשה היינו הכחשה שהיא תחלת הזמה וכיון שאין כאן הזמה שכבר מתו הכחשה נמי אין כאן ונקיים עדות הראשונים קמ"ל דהזמה שלא בפניהם הכחשה גמורה היא ואין כאן עדות:

ו עדי נפשות שהוכחשו וכו'. כבר כתבתי למעלה: **אבל** ב"ד מכין אותן וכו'. זה מבואר בכמה דוכתי כיון שעברו על לא תענה ברעך עד שקר ב"ד מכין אותן ואין כל מכות ב"ד שוות שהרי זה העיד על הנפש ונמצא שקר ראוי לעונש גדול וזהו שכתב רבינו כפי מה שיראו: **ז** עדים זוממין צריכין הכרזה וכו'. באלו הן הנחנקין ארבעה צריכין הכרזה ואחד מהן עדים זוממין ואמרינן בפ' כיצד העדים ורבנן ההוא מיבעי ליה להכרזה וה"מ הכרזה מישמעו וייראו נפקא:

ח חיוב העדים זוממין וכו'. הא אמרינן לעיל דעדים זוממין חדוש הוא מגזירת הכתוב וא"כ הוי קנס וקי"ל מודה בקנס פטור והתם פ' כיצד העדים פריך על מה הלך והרי מוציא ש"ר ועדים זוממין מה להלך השוה שבהן שכן קנס:

אבל

כסף משנה

פלוני אין אלו זוממין אבל אמרו להם היאך אתם מעידים שהרי אתם הייתם עמנו אותו היום במקום פלוני הרי אלו זוממין ונהרגים על פיהם:

ג וזו שהאמינה תורה עדות האחרונים וכו'. דאמרינן במרובה (דף ע"ב:) ובפרק זה בורר (דף כ"ז) עד זומם חידוש הוא מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני ואע"ג דרבא הוא דאמר הכי ולית הלכתא כוותיה הא דלית הלכתא כוותיה היינו במאי דקאמר דאינו נפסל למפרע אבל במאי דקאמר דחידוש הוא ודאי מוסכם הוא: **אפילו** היו העדים הראשונים מאה כו'. משנה פ"ק דמכות (דף ה':) ע"פ שנים עדים או שלשה עדים יומת המת אם מתקיימת העדות בשנים למה פרט הכתוב בשלשה אלא להקיש שלשה לשנים מה שלשה מזימין את השנים אף שנים יזומו את השלשה ומנין אפילו מאה ת"ל עדים:

ד עדים זוממין אינן צריכין התראה. כתובות פ' אלו נערות (דף ל"ג) ר' אלעזר אמר עדים זוממין ממונא משלמי ומילקא לא לקו משום דלאו בני התראה נינהו ואביי נמי אע"ג דמעיקרא פליג עליה לבסוף הדר ביה ובפ"ק דמכות וכתובות (דף ל"ב) אמר מה לעדים זוממין שכן אינם צריכים התראה: **ועדים** שהוכחשו ולבסוף הוזמו וכו'. ב"ק פרק מרובה (דף ע"ג:) אמר רבא עדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו נהרגין דהכחשה תחלת הזמה היא אלא שלא נגמרה ופירש"י שהוכחשו שנים אומרים הרג ושנים אומרים לא הרג ולבסוף הוזמו שבאת כת שלישית ואמרה עמנו הייתם נהרגין ואע"ג דאביי פליג עליה הא קי"ל דהלכתא כרבא לגבי אביי בר מיע"ל קג"ם:

ה אין מזימין את העדים אלא בפניהם וכו'. כתובות פ"ב (דף כ') אמר רבי אבהו אין מזימין את העדים אלא בפניהם ומכחישין את העדים שלא בפניהם והזמה שלא בפניהם נהי דהזמה לא הויא הכחשה מיהא הויא וטעמא דאין מזימין את העדים אלא בפניהם *פירש"י שהרי באין לענשן או נפש או ממון והתורה אמרה והועד בבעליו יבא בעל השור ויעמוד על שורו:

ו עדי נפשות שהוכחשו וכו'. בב"ק פרק מרובה (דף ע"ד:) אמרו איפלוגתא דאביי ורבא שכתבתי למעלה ובפלוגתא עדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו רבי יוחנן ורבי אלעזר חד אמר נהרגין וחד אמר אין נהרגין תסתיים דר"א הוא אמר אין נהרגין דאמר רבי אלעזר עדים שהוכחשו בנפש לוקין ואי סלקא דעתך ר"א הוא דאמר נהרגין אמאי לוקין ה"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואין לוקין עליו אלא לאו ש"מ רבי אלעזר הוא דאמר אין נהרגין ואקשינן לוקין תרי ותרי נינהו מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני אמר אביי בבא הרוג ברגליו אלמא דלמ"ד נהרגין ה"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואפילו בא הרוג ברגליו אין לוקין וכיון שפסקנו כרבא דאמר נהרגין ממילא קי"ל דעדים שהוכחשו בנפש אין לוקין ופי' לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד היינו שהוא לאו שניתן לאזהרה שלא יעשה כך שלא ימיתוהו ב"ד ואין לוקין עליו דמיתת ב"ד היא עונשו של לאו. ומ"ש אבל ב"ד מכין אותן וכו'. פשוט הוא:

ז עדים זוממין צריכים הכרזה. סנהדרין סוף הנחנקין (דף פ"ט) ת"ר ד' צריכין הכרזה מסית ובן סורר ומורה וזקן ממרא ועדים זוממים משום דבכולהו כתיב ישמעו וייראו ולמד רבינו שהכרזה צריכה שתהיה בכל המקומות ממה ששנו שם במשנה דזקן ממרא אליבא דר"י כותבין ושולחין בכל המקומות איש פלוני נתחייב מיתה בב"ד ואפילו ר"ע דפליג עליה התם לא אפליג אלא בזקן ממרא משום דסבר דממתינים אותו עד הרגל אבל באיך דצריכי הכרזה כיון דלא אשכחן ליה דפליג מסתמא כר"י ס"ל ודבר פשוט הוא שצריכין לכתוב על איזו עבירה נהרג שאל"כ היאך יראו ויוסרו הנשארים:

ח היוב העדים זוממין לשלם וכו'. פ"ק דמכות (דף ב':) בברייתא המדברת בעדים זוממין משום ר"ע אמרו אף אין משלמין על פי עצמן ואמרו בגמרא מ"ט דר"ע קסבר קנסא הוא וקנס אין משלם על פי עצמו אמר רבה תדע שהרי לא עשו מעשה ומשלמין וכן אמר רב נחמן וכיון דהני אמוראי יהבי טעמא למלתיה וגמרא אמר התם כמאן

דלא

*(לא מצאתי פרש"י זה אלא מצאתו בד"ה דסומא ומ"ש והתורה אמרה וכו' בגמרא (דף קי"ב:) ובסנהדרין (דף י"ט):

לחם משנה

דאית ליה לרבינו דהיכא דאמר עמנו היו הלוה והעדים במקום פלוני דהוי הזמה ולדעתו מ"ש רבינו עמכם ועם אלו הוא משום דלא שנו המקום שאמרו באותו המקום שאתם אומרים שם הייתם אבל שנו המקום ואמרו במקום אחר הייתם עמנו אפילו שיאמרו הלוה גם כן הוי הזמה ודחק עצמו הרבה בלשון רבינו יע"ש. והכריח כן ממאי דאמרינן בפרק מרובה (דף ע"ג:) דאכחשינהו ואזמינהו. ול"נ לתרץ דשאני התם שהם דברים חלוקים שאומר אותו יום עמנו הייתם במקום פלוני וביום אחר היה הדבר והיה בהפך וההזמה הוי לחוד וההכחשה לחוד ולכך מהני התם הזמה אע"פ שהיה עמה הכחשה משא"כ כאן וקל להבין. ומ"ש הרב"י בסימן ל"ח דמ"ש הטור בגוף העדות צריך לגרוס בגוף העדים נ"ל דאין לשבש הספרים בשביל כך דהטור נמשך אחר לשון הגמ' שאמר בפ"ק דמכות גופה של עדות ופירש"י ז"ל שם גופן של עדים:

ח אמרו שניהם עדות שקר העדנו כו'. בפרק כיצד העדים (דף ג'.) אמר רב יהודה אמר רב עד זומם משלם לפי חלקו וכו' ואמרו שם מאי משלם לפי חלקו אי לימא דהאי משלם פלגא כו' ואמר שם אמר רבא באומר עדות שקר העדתי והקשו שם כל כמיניה ופירש"י ז"ל וכי יכול הוא לחזור בו ויפטר הנדון מלשלם ע"כ ומשמע דכיון דאינו נאמן לפטור הנדון אינו מחייב עצמו בכך ומפני כן כתב רבינו דאין משלמין על פיהם כשיאמרו שקר העדנו אבל רבינו ירוחם כתב במשרים נתיב א' ב' חלק ז' דהא דאין משלמין ע"פ עצמו דוקא כשאמר העדנו בב"ד וכו' אבל אמרו שהעדנו שקר משלמין ע"פ עצמן למאן דדאין דינא דגרמי שאין זה קנס וכן כתב הרא"ש בתשובות

סוף

משנה למלך

פ"ח ה אין מזימין את העדים אלא בפניהם וכו'. (א"ה עיין במ"ש הרב המחבר לעיל פ"ג מהלכות אלו הלכה י"א):

אבל

מגדל עוז

וזה שהאמינה תורה עד דוחין את שתיהן. בנזיקין פרק מרובה (דף ע"ד) ובסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ז) ובמסכת מכות פ"ק: ועדים זוממין עד לא נגמרה. במסכת כתובות פרק אלו נערות ובמסכת מכות פ"ק: אין מזימין את העדים כו' עד שהכחישו זה את זה. פרק ב' דכתובות (דף כ'):

עדי נפשות שהוכחשו כו' עד ואין לוקין עליו. בנזיקין פרק מרובה: אבל ב"ד מכין אותן כו' עד סוף הפרק. פרק קמא דמסכת מכות:

שקר העדנו ואין לזה אצל זה כלום. או שאמרנו העדנו על זה בכך וכך והוזמנו אין משלמין על פיהן. אבל אם אמרו העדנו על זה והוזמנו בבית דינו של פלוני ונתחייבנו ליתן לו כך וכך הרי אלו משלמין שזו הודאה בממון שנגמר דינו ליתנו. ואם אמר האחד כך משלם חלקו:

פרק תשעה עשר

א [א]שנים שהעידו ואמרו במזרח הבירה הרג זה את הנפש בשעה פלונית ובאו שנים ואמרו להן במערב הבירה הזאת הייתם עמנו בעת הזאת. אם יכול העומד במערב לראות מה שבמזרח אינן זוממין. ואם אינו יכול לראות הרי אלו זוממין ואין אומרין שמא מאור עיניהם של ראשונים רב ורואין מרחוק יתר מכל אדם. וכן אם העידו שנים ואמרו בבקר הרג זה את הנפש בירושלים ובאו שנים ואמרו להן ביום זה בערב הייתם עמנו בלוד. אם יכול אדם להלך אפילו על הסוס מירושלים ללוד מבקר עד ערב אינן זוממין ואם לאו הרי אלו זוממין ואין אומרין שמא כר קל ביותר נזדמן להן וקפלו את הדרך אלא בדבר המצוי הידוע לכל משערין לעולם ומזימין אותן: ב שנים שאמרו באחד בשבת הרג זה את הנפש במקום פלוני ובאו שנים ואמרו ביום זה עמנו הייתם במקום אחר רחוק אבל ביום שלאחר יום זה הרגו בודאי אפילו העידו האחרונים שקודם כמה ימים הרגו הרי זה ההורג עם עדיו הראשונים נהרגין שהרי הוזמו. שבעת שהעידו שהרג עדיין לא נגמר דינו ליהרג. אבל באו שני עדים בשלישי בשבת ואמרו באחד בשבת נגמר דינו של פלוני להריגה ובאו שנים ואמרו באחד בשבת עמנו הייתם במקום פלוני הרחוק אלא מערב שבת או בשני בשבת נגמר דינו. אין עדים אלו שהוזמו נהרגין שהרי מכל מקום בעת שהעידו עליו כבר נגמר דינו להריגה. וכן לענין תשלומי קנס כיצד באו שנים בשלישי בשבת ואמרו באחד בשבת גנב וטבח ונגמר דינו ובאו שנים ואמרו באחד בשבת עמנו הייתם במקום רחוק אבל בערב שבת נגמר דינו אפילו אמרו [באחד] בשבת גנב וטבח ומכר ובשני בשבת נגמר דינו אין עדים אלו שהוזמו משלמין שהרי מכל מקום בעת שהעידו עליו חייב היה לשלם וכן כל כיוצא בזה: ג [ב]אין עדי השטר נעשין זוממין עד שיאמרו בבית דין שטר זה בזמנו כתבנוהו ולא אחרנוהו. אבל אם לא אמרו כן אף על פי שזמנו של שטר באחד בניסן בירושלים ובאו עדים והעידו שעדי השטר היו עמהם בבבל ביום זה. השטר כשר והעדים כשרים שאפשר שכתבוהו [א] ואחרוהו וכשהיו בירושלים באחד באדר כתבו שטר זה שם ואחרו זמנו וכתבו זמנו בניסן

א טוח"מ סי' לח סמ"ג עשין סי' קי: ב טור שם סי' מג:

כסף משנה

דלא כרבי עקיבא אמימרא דרב יהודה דבסמוך לה ומשני לה אליבא דר"ע אלמא הלכתא כוותיה: אבל אם אמרו העדנו על זה וכו'. שם (דף ג') אמר רב יהודה אמר רב עד זומם משלם לפי חלקו ומוקי לה גמרא באומר העדנו והוזמנו בב"ד של פלוני וחייבנו ממון סד"א כיון דלהבריה לא מצי מחייב ליה איהו נמי לא מחייב קמ"ל:

פי"ט א שנים שהעידו וכו' עד ומזימין אותם. מימרא דרבא ספ"ק דמכות (דף ה') כלשון רבינו וצ"ל שצריך להגיה שמא גמל קל ביותר נזדמן להם שכך אמרו בגמרא גמלא פרחא ובנסחא אחרת מספרי רבינו כתוב שמא כר קל ביותר נזדמן להם עכ"ל וזו נוסחא אמיתית שכר בלשון מקרא הוא גמל קל דכתיב שלהו כר (ישעיה ס"ו):

ב שנים שאמרו באחד בשבת וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. מימרא דרבא פ"ק דמכות ולפי גירסת הגמרא שבידינו כך ראוי להיות לשון רבינו אבל באו שני עדים בשלישי בשבת וכו' אלא מערב שבת נגמר דינו או בשני בשבת אין עדים אלו שהוזמו נהרגים שהרי מ"מ וכו' וכך מצאתי בנסחא מדוייקת פירוש דאזלינן בתר שעת העדות וכיון דבאותה שעה נגמר דינו להריגה אין נהרגין ובסוף דבריו כך ראוי להגיה אפילו אמרו באחד בשבת גנב וטבח ומכר ובשני בשבת נגמר דינו אין העדים אלו שהוזמו משלמין וכו'. וצ"ל דה"ה אם גנב וטבח ומכר ונגמר דינו בשני אלא דאורחא דמילתא נקט שאין כל המעשים האלו נעשים ביום אחד ובנסחא אחרת כתוב אפילו אמרו בשני בשבת ופירש"י דכי אמריק דכשלא נגמר דינו והוזמו משלמין דוקא בקנס משום דהוה מצי למיפטר נפשיה בהודאה והשתא דאינהו הוו מפסדי ליה אבל בעדות ממון פטורים שהרי לא היו מפסידין אותו כלום אחר שהוא מחוייב ועומד ופשוט הוא:

ג אין עדי השטר נעשים זוממין וכו'. זה דעת הרי"ף בב"ק פ' מרובה והביא ראיה מהא דת"ר (סנהדרין ל"ב) שטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמטה ובאו עדים ואמרו היאך אתם מעידים על השטר הזה והלא באותו היום עמנו הייתם במקום פלוני השטר כשר והעדים כשרים חיישינן שמא איחרוהו וכתבוהו. ולי נראה עוד ראיה מדתניא בגט פשוט (דף קע"א) וכתבו רבינו פכ"ג מהלכות מלוה ולוה שטר שזמנו כתוב בשבת או בעשרה בתשרי

הרדב"ז

אבל אם אמרו העדנו וכו'. הדבר ברור שאין זה קנס אלא ממון שמחייבו ט ומשלשי ביניהם ואם אחד אמר כן משלם חלקו:

פי"ט א שנים שהעידו ואמרו וכו'. שם מימרא דרבא בלשון רבינו ואקשינן עלא פשיטא מהו דתימא ליחוש לנהורא בריא קמ"ל: וכן אם העידו שנים וכו'. גם זה שם מימרא דרבא ואקשינן עלא פשיטא מהו דתימא ניחוש לגמלא פרחא קמ"ל ונראה דע"ס בספרים שלנו שכתוב אדם קל נזדמן להם אלא כך הוא גמל קל נזדמן להם:

ב שנים שאמרו באחד בשבת וכו'. שם מימרא דרבא ואקשינן עלה מאי קמ"ל תנינא לפיכך אם נמצאת אחת מהן זוממה הוא והם נהרגין והשניה פטורה משה"כ בנגמר דין סיפא איצטריכא ליה וכו': וכן לענין תשלומין. ג"ז שם כלשון רבינו:

ג אין עדי השטר נעשים וכו'. פרק אחד ד"מ שטר שכתוב בו באחד בניסן בשמיטה ובאו עדים ואמרו היאך אתם מעידין על שטר זה והלא ביום פלוני עמנו הייתם במקום פלוני השטר כשר ועדיו כשרים חיישינן שמא איחרוהו וכתבוהו אידוק מינה שאם אמרו בזמנו כתבנוהו ולא איחרנוהו נפסלו:

אמרו

לחם משנה

סוף כלל נ"ט דהעדים שאמרו שחתמו שקר מחמת שקרותן לא מהימנינן להו במאי דאמרי להפסיד לראובן וכו' אבל לגבי דידהו מהימני דהודאה בעל דין כו' גם בשעת מעשה שחתמו שקר נעשה מיד הסיזק לשמעון כו' משמע דאע"ג דהיכא נאמנין לענין בימול העדות הם נאמנים לחייב עצמם הפך דברי רבינו וקשה עליהם דסוגיא לא משמע הכי כדכתיבנא דאם נאמן לחייב עצמו מאי פריך כל כמיניה לימא דמ"ם עד זומם משלם לפי חלקו היינו דאע"פ שאינו מועיל להפטר הנדון מ"מ משלם שנאמן לחייב עצמו מיהו לתשובת הרא"ם ז"ל אינו קשה כל כך דהפטר דשאני התם דעשו מעשה וחתמו אע"פ שאין חילוק זה ברור אבל לרבינו ירוחם קשה טובא. לכך נראה לומר דהם סוברים דמה שהקשו בגמ' הוא דהיכי קרי ליה עד זומם דמשמע דהוא פסול ונפטר הנדון הא לא מיפטר הנדון בהכי אבל מכל מקום ודאי דהוא חייב ולא קשה ליה לגמ' הא אלא אמאי דקרי ליה עד זומם דמשמע דהוא פסול והפטר דלזה כיון רש"י ז"ל שכתב וכי יכול לחזור בו ויפטר הנדון משמע דלא קשה ליה מחויבא דידים דחייב לשלם אלא מדקרי ליה עד זומם דמשמע דפטור הנדון מיהו אין זה מוכרח דמאי דפירש"י ז"ל פיטור הנדון הוא משום דהא בהא תליא דכיון דלא נפטר הנדון ודאי דאינו חייב לשלם אי אפשר דלרבותא נקטיה כדכתב הטור בשם ר"ח בסימן ל"ח דל"ת שאין משלמין ע"פ עצמן אלא אפי' העדות שהעידו נכונה וכו' ומ"מ למדנו דהוצרך הטור לכתוב דין זה בשם ר"ח בסימן ל"ח לאפוקי מדברי רבינו ירוחם והרא"ם ז"ל דאית להו דנאמנים לחייב עצמם ונסתלקה תמיהת הרב בית יוסף שתמה שם דלמה הוצרך לכתוב הדבר בשם ר"ח דטובא אשמעינן כדכתיבנא ואין אנו צריכים לדחוק במה שדחק דגירסא אחרת נזדמנה לטור:

פי"ט ג אין עדי השטר נעשין זוממין וכו'. כן כתב הרי"ף ז"ל בפ' מרובה ואע"פ שכתב בסוף דבריו וכל הני מילי להרוצי פירוש דרבוותא קא כתבינן להו אבל מתני' ומתניתא לא איירי בעדים זוממים אלא בעדות על פה אבל בעדות בשטר לא אשכחן להו ראיה דאיירי ביה כלל דמילתא דהיקא היא כו', לא כתב כן מפני שהוא אינו סובר הדין כן אלא דהיקא ליה לאוקומי בהך אוקימתא מתניתין וכן מוכיח לשונו אבל רבינו ירוחם כתב בנתיב שני חלק ז' ויש דעות חלוקות בזה ורי"ף הפס עיקר פירוש ראשון דלא מיירי כלל בעדות שטר אלא בעדות על פה עד כאן משמע דאית ליה דפליג הרי"ף בענין הדין דאם לא כן למה הוא מביא סברת הרי"ף ותימה הוא דאין לשון הרי"ף משמע כן ועוד דדברי רבינו תלמידו יוכיחו והר"ן ז"ל כתב הר"ן בשמו בפרק האשה שנתארמלה וז"ל ועוד כתב דבעדות על פה הוא דאיכא הזמה ולא

מגדל עוז

פי"ט שנים שהעידו ואמרו וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. פ"ק דמכות (דף ה'): אין עדי השטר נעשין כו' עד בשעת התימה. בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות (דף ל"ב) ופרק זה בורר ובנזיקין

הגהות מיימוניות

[א] מכאן כתב ר"ח דשטר שיש לומר מוקדם ויש לומר מאוחר כה"ג לא מחזקינן ריעותא בשטרא ולא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה אלא מחזקינן בקיום עדי השטר שמאוחר הוא וכשר. [הגה"ה ולי הכותב נראה להביא ראיה לדברי ר"ח מהא דפרק גט פשוט שטר שזמנו בשבת וכו' הלא כתובה בריש פרק כ"ג מהלכות מלוה]. ותו גרסינן בריש גמרא דגיטין בדין הוא דקיום שטרות נמי לא ליבעי כרשב"ל דאמר צדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין וכו' והבא לפסול השטר עליו הראיה הילכך מעמידין שטר זה בחזקת מאוחר והטוען כי מוקדם הוא עליו הראיה וכתב בעיטור דמסתברא דדוקא דאיתחזק חתימות ידיהן דלא מצי למיפסליה משום מוקדם דכיון דאיתחזק יד בעל השטר על העליונה ולא מחזקינן ביה ריעותא ומחזקינן ליה כשטרא מעליא כ-היא דע"ז ההוא שטרא דהוה כתיב ביה שית שנין יתירתא וכו' וכי הא דגט פשוט דמוביה ואחי דכפתיה ואודי הא לא אודי לא אלא מחזקינן ליה בשטר כשר ולא אמר בהאי ספיקא יד בעל השטר על התחתונה ולשנויי משאר שטרות ודכוותיה כגון שכתב בשבת ולא כתב יום וכגון שית מאה ווזוז

אמרו בזמנו כתבנוהו וכו'. קי"ל כאביי דאמר עד זומם למפרע הוא נפסל וקי"ל עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד: אבל אם אין עדים שראו וכו'. כיון שאין עדים שראו את השטר לא נעשו עדים זוממין למפרע ע"פ עצמן דילמא משקרי במה שאמרו בזמנו כתבנוהו:

פ"כ א אין עדים זוממין נהרגין וכו'. פ' כיצד העדים במשנה אין העדים זוממין נהרגין עד שיגמור הדין תנא ברבי אומר לא הרגו נהרגין הרגו אין נהרגין אמר לו אביו ולאו ק"ו הוא א"ל לא למדתנו רבינו אין עונשין מדין ק"ו. עוד שם במשנה ר"ש אומר מה שנים אין נהרגין עד שיהיו שניהם זוממין אף שלשה אין נהרגין עד שיהיו שלשתן זוממין ומנין אפי' מאה ת"ל עדים וכו' ומה עדים שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה אף שלשה וכו' ומינה שאין נעשין זוממין עד שיהיו ראויין להעיד:

ב נהרג זה שהעידו עליו וכו'. כתב הראב"ד ז"ל שיבוש הוא זה ע"כ. נראה שכוונתו להשיג על רבינו במ"ש זה והא ודאי ניחא דלמאי הלכתא יקבלו הזמה כאשר זמם ולא כאשר עשה אמר רחמנא. ואם זו היא קושיתו איכא לתרוצי דנפקא מינה למפסלינהו ולמענשינהו. וזהו שכתב רבינו אינם נהרגים מן הדין אבל עונשים אחרים יש להם כפי ראות ב"ד. ועדיין צ"ע כיון שהרב לא ביאר טעמו: אבל אם לקה זה וכו'. וה"ה אי מקרא הא כתיב כאשר זמם ולא כאשר עשה ואי מק"ו הא אמרינן אין עונשין מדין ק"ו ומלקות עונש הוא וכה"ג דתנן מעידין אנו באיש פלוני שהוא חייב מלקות ארבעים ונמצאו זוממין לוקין וכו' היינו כגון שעדיין לא לקה אבל אם לקה לעולם אימא לך דפטור ואפשר שזו היא כוונתו של הראב"ד ז"ל. וי"ל דדרשינן מדכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו משמע שהרי עדיין אחיו קיים הילכך אם נהרג אין נהרגין אבל אם לקה לוקין שהרי קיים הוא אחיו וצריך תלמוד: וכן אם יצא ממון וכו'. אי משום דכתיב כאשר זמם לעשות לאחיו והרי אחיו קיים אם מק"ו דעונש ממון עונשין מדין ק"ו וזכה זה בקנס כאשר זיכתה תורה לגנב כפל:

היו

בניסן. אמרו בזמנו כתבנוהו והוזמו אם יש שם עדים שיודעים היום שחתמו על השטר או עדים שראו זה השטר וחתימת ידם בו ביום פלוני. כיון שהוזמו הרי נפסלו למפרע מיום שנודע שחתמו על השטר שהעדים החתומים על השטר הרי הן כמי שנחקרה עדותן בבית דין בעת החתימה. אבל אם אין עדים שראו עדותן ולא ראו השטר מקודם אין נפסלין אלא מעת שהעידו בבית דין שזה כתב ידן ואמרו בזמנו כתבנוהו ואפשר שביום זה שהעידו בבית דין בו ביום חתמו על השטר שיש לו כמה שנים והם שקרו ואמרו בזמנו כתבנו:

פרק עשרים

א [א] אין עדים זוממין נהרגין ולא לוקין ולא משלמין עד שיהיו שניהם ראויין לעדות ויזומו שניהם אחר שנגמר הדין. אבל אם הוזם אחד מהן בלבד או שהוזמו שניהם קודם גמר דין או אחר גמר דין ונמצא אחד מהן קרוב או פסול אין נענשין אף על פי שהוזמו ונפסלו לכל עדות שבתורה:

ב *נהרג זה שהעידו עליו ואחר כך הוזמו אינן נהרגין מן הדין. שנאמר כאשר זמם לעשות ועדיין לא עשה ודבר זה מפי הקבלה. אבל אם לקה זה שהעידו עליו לוקין. וכן אם יצא הממון מיד זה ליד זה בעדותן חוזר לבעליו ומשלמין

השגת הראב"ד
*נהרג זה שהעידו עליו וכו'. א"א שבוש הוא זה:

א טור ח"מ סי' לח סמ"ג עשין קו:

בתברי שטר מאוחר הוא וכשר הרי שלהכשיר השטר אומרים שהוא מאוחר וממילא מתכשרי עדים: אמרו בזמנו כתבנוהו וכו'. כתבתי בסמוך שדעתו כדעת הרי"ף והוא ז"ל כתב כן שם. ומ"מ הרי נפסלו למפרע. הוא פלוגתא דאביי ורבא בב"ק פ' מרובה (דף ע"ב:) ובסנהדרין פרק זה בורר (דף כ"ז) ואביי סבר למפרע הוא נפסל וזו אחת מהמשניות יע"ל קג"ם דהלכתא בהו כאביי וכבר כתבתי זה בפ"י מהלכות אלו. ומ"ש ואפשר שביום זה שהעידו בב"ד וכו' והם שקרו ואמרו בזמנו כתבנו כלומר ולא מפסדינן להני שטרי דהיינו דאיכתבו מקמי הכי מספיקא:

פ"כ א עד שיהיו שניהם ראויים לעדות. משנה פ"ק דמכות (דף ה':) מה שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אף השלשה כן מנין אפילו מאה ת"ל עדים וכיון דעדותן בטלה פשיטא דאין נהרגין: ויזומו שניהם. ג"ז שם ר"ש אומר מה שנים אינם נהרגים עד שיהיו שניהם זוממין אף שלשה אינן נהרגין עד שיהיו שלשתן זוממין ומנין אפילו מאה ת"ל עדים: ומה שכתב אחר שנגמר הדין. שם אין העדים זוממין נהרגין עד שיגמר הדין: אבל אם הוזם אחד מהם וכו'. שיעור הלשון כך הוא או שהוזמו שניהם קודם גמר דין ואפילו אם אחר גמר דין הוזמו שניהם אבל נמצא אחד מהן קרוב או פסול אינן נענשין. ומה שכתב אע"פ שהוזמו ונפסלו וכו' כלומר דאילו הוכחשו לא היו נפסלין דזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה כדאיתא בפרק חזקת ובפרק כל הנשבעין דאיפליגו רב הונא ורב חסדא בשתי כתי עדים המכחישות זו את זו והלכה כרב הונא לגבי רב חסדא דרביה הוא ורב הונא הוא דאמר זו באה בפני עצמה ומעידה ועוד טענות אחרות כתבו שם הרי"ף והתוספות:

ב נהרג זה שהעידו עליו וכו'. פ"ק דמכות (דף ה':) תניא ברבי אומר לא הרגו נהרגין הרגו אין נהרגין אמר לו אביו בני לאו ק"ו הוא א"ל למדתנו רבינו שאין עונשין מן הדין פירוש מק"ו. ופירוש דברי רבינו כך הם אינם נהרגים מק"ו דנימא השתא משום כאשר זמם מחייבין ליה משום כאשר עשה לא כ"ש אלא דוקא כאשר זמם הוא דחייב לא כאשר עשה ודבר זה שאין עונשין מן הדין מפי הקבלה הוא: אבל אם לקה זה שהעידו עליו לוקין וכן אם יצא הממון וכו'. צריך לבקש טעם מאי לו לרבינו לחלק בין מיתה לממון ומלקות דלכאורה משמע דל"ש ממון או מלקות או מיתה בכולהו בעינן כאשר זמם ולא כאשר עשה ואף כי אפשר לחלק בין ממון למיתה דממון אפשר בחזרה וכיון שכך כך לי עשה כמו זמם וכן כתבו התוספות בריש ב"ק (דף ה':) ד"ה ועדים זוממים שהא דמני רבי חייא עדים זוממין בכ"ד אבות נזיקין וז"ל פי' ריב"א דאפילו שילם ע"פ עדים זוממין חייבין דלא שייך בממון כאשר זמם ולא כאשר עשה דאפשר בחזרה ור"י מפרש דלא צריך להאי טעמא דגבי ממון מחייבינן להו בק"ו דגבי ממון עונשין מן הדין והא דאמרינן במכות הרגו אין נהרגין דהיינו משום דהתם אין עונשין מן הדין עכ"ל. ועוד כתב שם מ"מ אין סברא לחלק בין מלקות למיתה וכ"כ רבינו ירוחם בנ"ב ח"ו בשם רש"י וכנראה שלזה כיון הראב"ד שכתב שיבוש הוא זה ואע"פ שהשיג בנהרג זה שהעידו עליו התחלת הבבא נקט ומיהו רבינו ירוחם כתב שכדברי רבינו נראה עיקר. ואפשר לתת טעם לדברי רבינו דלא אמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה אלא היכא דהרגו על פיהם משום דגדול עונשם מנשוא אין ראוי לתת להם מיתת ב"ד שתכפר עליהם אלא ראוי להניח שיהיו נדונין אחר מיתה בעונשים גדולים דוגמא לדבר נותן כל זרעו למולך שהוא כזור מה שאין לומר כן בהלקו ע"פ עדותם. ועוד י"ל טעם אחר שמאחר שאלהים נצב בעדת אל אילולא שהיה חייב זה מיתה לא היה מניח הקב"ה לדיינים שיסכימו להרוג את זה ונהרג חייב מיתה היה הילכך אין לעדים משפט מות מה שאין לומר כן במלקות:

היו

לחם משנה

ולא בעדות בשטר לעולם. משמע דסבירא ליה ז"ל אפילו כתב בשטר שבזמנו כתבוהו משום דהזמה חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו דהיינו עדות בעל פה הוא וכו' ע"כ. ויש לתמוה עליו דהכא בברייתא דגט פשוט שהזכיר הר"ן ז"ל בשם הר"ז הוי תיובתיה שאמרו שם שטר כשר ועדיו כשרים שמא איחרוהו וכתבוהו ולא איתא דאין הזמה בשטר אפילו דבזמנו כתבוהו ליכא הזמה ולמה תלה הטעם שמא איחרוהו וכתבוהו ומיהו עם לשון הר"ן ז"ל בספר המלחמות שכתב בדין זה אתי שפיר שכתב ועוד אין הזמה לעולם לשלם ממון אלא בעדות על פה משמע דמ"ש שאין מועיל הזמה בשטר הוא לחייב עדים אבל מ"מ לבטל העדות ודאי דסגי דלא גרע מהכחשה דבבלמא בענין חיוב העדים הראשונים דהוי חידוש בהא אמרינן אין לך בו אלא חידושו אבל לענין ביטול עדות לא אמרינן הכי והשתא אתי שפיר דקאמרה הברייתא שמא אחרוהו משום דאמר השטר כשר ועדיו כשרים ואי לאו טעמא דאיחרוהו היה מועיל ההזמה לפסול לבטל השטר ולהיות כעדות מוכחשת:

משנה למלך

פ"כ א אבל אם הוזם אחד מהם בלבד כו'. מ"ש מרן כל"מ ושיעור הלשון כן הוא כו'. לא ידעתי מה חסרון יש בדברי רבינו או לשון מעוקם שכתב עליו הרב שיעור הלשון כך הוא ודו"ק:

היו

והשנים

הגהות מיימוניות

זוזא דגט פשוט וכגון שדי מכורה לך ושדותי מכורות לך ודומיהן שהשטר כשר אלא שיש בו ספק במשמעות אבל לפסול השטר ולשנויינהו משאר שטרי דכל ישראל בחזקת כשרים וחזקה נמי דאין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשו גדולים כדאמרינן בההיא אודיתא דלא הוה כתיב בה ואמר לן כתובו וחתומו והבו לה דאין בית דין חותמין אא"כ נעשה כהלכה ובההיא אודיתא דלא הוה כתיב בה ואישתמודענא בהו בכנסין אילן דמיתנא אינון דאי לאו דאמר. רבי דבהא רבה בר שילא טעי הוה אמר טעות סופר הוא ומחזקינן ליה לשטרא ומסתברא דאי אמר אישתבע לי מישתבע ליה אבל לא נתקיים השטר על בעל השטר להביא ראיה וא"ל קיים שטרא והות לדינא בשטר קיום סברא דילן דאע"ג דליכא ערער ועדים מצויין מעיינן ליה אנן כדאיתא בקיום ע"כ מן העיטור ועיין בסוף הלכות מלוה ע"כ:

מגדל עוז

ובנזיקין פרק מרובה: אבל אם אין עדים כו' עד סוף הפרק. הסכמת המפרשים הראשונים ז"ל: פ"כ אין עדים זוממין וכו' עד לכל עדות שבתורה. תחלתו פ"ק דמכות (דף ה') וסופו בנזיקין פרק מרובה (דף ע"ד): נהרג זה שהעידו עליו כו' עד ומשלמין לו: כתב הראב"ד ז"ל שבוש הוא זה עכ"ל: ואני אומר לא ידעתי במה תלה השבוש אם במה שאמר מפי הקבלה זה הלכה רווחת בכל התלמוד דעדים זוממין חדוש היא אם הרגו אין נהרגין לא הרגו נהרגין ובפרט פ"ק דמכות ואם במה שאמר שהעידו עליו ואח"כ הוזמו רבים פירשו כן שלא רצה לומר הרגו ממש דא"כ כ"ש שהיה להם ליהרג אלא פירשו שגמרו עדותן להרגו וכן מקצת רבותינו בעלי התוספות ז"ל וגם הר"ם מקוצי וגאונים ראשונים ז"ל אמרו כן ואם במה שאמר שלקה כל ידן או שיצא הממון מיד זה ליד זה גם זה הסכימו מדתנן מעידין אנו באיש פלוני שהוא חייב מלקות מ' סוף מכות ועוד תנן מעידין אנו באיש פלוני שזה חייב לזה מנה וכו' ולבסוף תנן אין עדים זוממין

ומשלמין לו: ג היו העדים שלשה אפילו מאה אם העידו יבית דין זה אחר זה והעיד כל אחד מהן אחר חבירו בתוך כדי דבור והוזמו מקצתן אין נענשין עד שיוזמו כולן. *אבל אם היה הפסק בין זה לזה יתר מכדי דבור שהוא כדי שאלת שלום תלמיד לרב. הרי נחלקה העדות והשנים שהוזמו נענשין והשנים האחרים שהיה בין דבריהן ודברי הראשונים הפסק אין נענשין. ואע"פ שבטלה העדות כולה מפני שהן כת אחת הואיל ונפסלה מקצתה נפסלה כולה: ד העיד האחד ונחקרה עדותו ואמר השני אף אני כמוהו או שאמר הן כיוצא בזה והוזמו שניהן הרי שניהן נהרגין או לוקין או משלמין. שכל עד שאמר אחר עדות חבירו הן הרי זה כמי שנחקר והעיד כמו

השגת הראב"ד

יאבל אם היה הפסק וכו' עד נפסלה כולה. א"א איני יודע מהו כי מאחר שלא באו תוך כדי דבור ונחשבו שתי כתות לענין הזמה למה תבטל עדות הכת האחרונה ויהרג הרוצח ועוד מה זה שאמר והשנים האחרים וכו' אין נענשין ומה עונש ראוי להם:

כסף משנה

ג היו העדים שלשה וכו'. משנה פ"ק דמכות (דף ה':) ר"ש אומר מה שנים אינם נהרגים עד שיהו שניהם זוממין אף שלשה אין נהרגין עד שיהו שלשתן זוממין מנין אפילו מאה ת"ל עדים ומדסתמי' ופרו אליביה ש"מ דהלכתא כוותיה ובגמ' (דף ו') אמר רבא והוא שהעיד כל אחד בתוך כדי דבור של חבירו כלומר התם קאמר מתניתין מאה כשנים אבל אם העידו השנים ואחר זמן העידו האחרים הרי הם כשתי כתות לענין הזמה בלבד וכן דעת התוספות ולאפוקי מדברי ר"י שכתב שהם כשתי כתות לכל דבר וטעם רבינו והתוספות דבשלמא לענין הזמה בהגדה תליא מילתא וכיון שלא הגידו תוך כדי דיבור הרי הן כשתי כתות להזמה אבל בנמצא אחד מהם קרוב או פסול כיון שמעת שראו העדות נפסלו מה לי אם העידו תוך כדי דיבור או לא וכיון שהוזמו קצתם ה"ל נמצא אחד מהם פסול ועדותם בטלה והתם נמי אמרינן דתוך כדי דבור היינו כדי שאלת תלמיד לרב ושיעור לשון רבינו כך הוא הרי נחלקה העדות והשנים שהוזמו נענשין אע"פ שהשנים שהיה בין דבריהם ודברי הראשונים הפסק אין נענשין ואע"פ שבטלה העדות וכו': וכתב הראב"ד אבל אם היה הפסק וכו' עד נפסלה כולה א"א איני יודע מהו וכו'. טעמו שכיון שהיה הפסק בין כת ראשונה לכת שניה הרי אלו שתי עדויות ואע"פ שהוזמה כת ראשונה תתקיים העדות בכת שניה ויהרג הרוצח ורבינו סובר שמאחר ששתי הכתות באו להעיד כאחד אע"פ שהיה הפסק בין כת לכת הרי הן ככת אחת לענין שאם בטלה עדות הכת האחת בטלה ג"כ עדות הכת השניה ובהכי ניחא נמי מ"ש ועוד מה זה שאמר וכו' ומה עונש ראוי להם כי לדעתו שהוכשרה כת שניה להעיד שייך למיפרך מה עונש ראוי להם אבל לרבינו שאינה כשירה להעיד ה"ל כולהו ככת אחת ואפ"ה אלו נענשין ואלו אין נענשין:

ד העיד האחד ונחקרה וכו'. בסנהדרין פרק ארבע מיתות (דף ס') על מה ששנינו גבי מגדף שהיו אומרים לאחד מהעדים אמור מה ששמעת בפירוש והשני אומר אף אני כמוהו אמר ר"ל ש"מ אף אני כמוהו כשר בדיני ממונות ובדיני נפשות ומעלה הוא דעבוד רבנן פי' שהצריכו כל העדים לפרש עדותן והכא כיון דלא אפשר אוקמוה אדאורייתא פירוש דלא אפשר לפרש ברכת השם דאי סלקא דעתך פסול הכא משום דלא אפשר קטלין ליה לגברא ומאחר שעדותו עדות ממילא שהוא נעשה עד זומם. וצ"ל שעיקר הגירסא כך הוא שכל עד שאמר כך אחר עדות חבירו ה"ז כמי שנחקר והעיד וכו' וכספר

הרדב"ז (מב"י)

ג היו העדים שלשה ופו' שם משנה כתבתי לעיל ואמרינן עלה אמר רבא והוא שהעידו כולם בתוך כדי דבור אבל אם היה ביניהם הפסק אותם שהוזמו נהרגין ואותם שלא הוזמו אין נענשין: ואע"פ שבטלה העדות וכו'. השיג הראב"ד ז"ל איני יודע מהו כי מאחר שלא באו אלא לאחר כדי דיבור נחשבו שתי כתות לענין הזמה למה תבטל עדות הכת האחרונה ויהרג הרוצח. והכי משמע פשטא דמתני' דתנן נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אפי' שלשה ואפי' מאה ומוקמינן למתני' שהעידו בתכ"ד אבל אם העידו השנים ולאחר זמן העידו האחרים הרי הם כשתי כתות לכל דבר כך כתב רש"י והתוספות והכי משמע כולה סוגיא דפרק מרובה דבתי כתות זו אחר זו לא בטלה כל העדות וכן בדין דאי לא תימא הכי כל דבר שהוזמו עדיו לא יקבלו עוד עליו עדות דאין סברא לחלק בין הוזמו ולאחר הזמה באו עדים אחרים או שבאו הכתות זו אחר זו ואפ"ה הוזמה הכת הראשונה כיון שנחלקה העדות לענין הזמה נחלקה נמי לענין גופה של עדות. וראיתי בתוספות שכתבו עלה דהויא דאמר רבא והוא שהעידו כלם בתוך כדי דבור וז"ל משמע דקאי אפי' לענין קרוב או פסול אף אם נמצא מהני שהעידו לאחר כדי דיבור עדותן בטלה וכו'. ואיברא דפשטא משמע דאכולה מתני' קאי מילתיה דרבא וכן נראה מדברי רש"י ז"ל ורחוק הוא להכן דברי רבינו בשיטת התוס' לפיכך נראה לומר שרבינו איירי שבאו שתי הכתות יחד לפני ב"ד ושיילינן להו ואמרו לאסהודי קא אתינא וקבלו ב"ד עדות הכת הראשונה ואחר כדי דיבור קבלו עדות השניה ואה"כ הוזמו הראשונים דלענין הזמה נחלקה העדות כיון שהעידו אחר כדי דיבור אבל לענין העדות עצמה לא נחלקה כיון שבאו כלם כאחד ואמרו לאסהודי קא אתינא וזהו שכתב רבינו מפני שהם כת אחת כיון שבאו בבת אחת הרי חשובים ככת אחת וכיון שנפסלה מקצתה נפסלה כולה ודברי הראב"ד ז"ל הם כשבאו הכתות זו אחר זו וכן דקדקתי מלשונו מאחר שלא באו תוך כדי דבור מדלא כתב מאחר שלא העידו תוך כדי דבור ונמצאו דברי שניהם קיימים ובהא מיתרצא נמי מה שהקשה ז"ל ומה עונש ראוי להם וזה לפי שיטתו שלא באו לב"ד בבת אחת אבל לדעת רבינו שבאו יחד עם הפסולים לב"ד להעיד סד"א אחר שהיו לאויים לעונש דכתיב אל תשת ידך עם רשע וגו' קמ"ל דאינם בני עונשין שלא היו יודעים שהם רשעים והכתוב אומר בהתחברך עם אחזיהו פרץ ה' את מעשיך (דה"ב כ'). והוי יודע כי בעל מגדל עוז לא ירד לסוף דעת הראב"ד ז"ל וכתב כל הבקיאות של מכות ושפ' מרובה ובא החלום ברוב ענין כי אין בכל דבריו תירון למה שהשיג הראב"ד ואני עשיתי שלום ביניהם דוק ותשכח:

ד העיד האחד ונחקרה עדותו וכו'. זה מבואר בכמה מקומות והכי אמרינן גבי מברך את השם מכניסין הגדול וכו' וחבירו אומר ואני כמוהו והוי עדות גמורה: ואין

משנה למלך

ג היו העדים שלשה אפי' מאה כו'. בפ"ק דמכות וכתב מרן הב"י סימן ל"ח וז"ל וכתבו התוספות דלענין דין עדים זוממין קאמר דלענין נמצא אחד מהני שהעידו לאחר כדי דבור קרוב או פסול עדותן בטלה כו' ועיין בת"ש התוס' בפרק זה בורר (דף ל"א) ד"ה שנים אומרים ודו"ק: מקבלין

לחם משנה

פ"ב ג והשנים האחרים וכו'. על מה שהשיג הר"א ז"ל על דברי רבינו תירץ הכ"מ דס"ד אמינא כיון דבטלה העדות כולם יהיו נענשים אפילו האחרונים קמ"ל ואני תמה עליו איך אפשר לומר כן כיון דלא הזימו לאחרונים למה יהיו נענשים ועוד דלמה אמר שהיה בין דבריהם ודברי הראשונים הפסק דמשמע דמפני שהיה הפסק ביניהם אין נענשים הא אפי' לא היה ביניהם הפסק לא היו ראוי שיהיו נענשים אחרונים כיון שלא הוזמו ובשלמא לענין עונש הראשונים ודאי דיש לחלק בכך דאם אין הפסק ביניהם לאחרונים אינם נענשים עד שיוזמו ג"כ האחרונים אבל אם יש הפסק ביניהם היו נענשים אע"פ שלא יזימו לאחרונים אבל לענין עונש האחרונים ודאי דבכל ענין אין ראוי לעונשם כיון שלא הוזמו. לכך נראה לי לפרש דברי רבינו דאפילו אוזמו אחרונים קאמר דאינם נענשים כיון דהם באו להעיד אחר שהעידו הראשונים וכבר היה חייב מיתה ע"פ הראשונים א"כ הם לא באו להעיד אלא על גברא קטילא כיון שכבר חייב מיתה ובשלמא כשהעידו תכ"ד הוי כולם כעדות אחת ואע"פ שהיה מתקיים העדות בשנים הראשונים כבר א"ר עקיבא במשנה בפ"ק דמכות (דף ה':) דבא השלישי להחמיר עליו ולהיות לו עונש בין הראשונים כיון שנטפל לעוברי עבירה אבל כשיש הפסק ביניהם הוי כאילו כבר העידו הראשונים ונגמר הדין על פיהם וא"כ

מגדל עוז

זוממין נהרגים עד שיגמר הדין כו' כחכמים וכן הלכה וגם בתשובת הגאונים ז"ל כתוב כך ולפיכך איני רואה שום שבוש בה והרוצה לחלוק צריך לסביא ראיה: היו העדים שלשה ואפי' הם מאה אם העידו בב"ד זה אחר זה והעיד כל אחד מהן אחר חבירו בתוך כדי דבור והוזמו מקצתן אין נענשין עד שיוזמו כולן אבל אם היה הפסק בין זה לזה יתר מכדי דבור שהוא כדי שאלת שלום תלמיד לרב הרי נחלקה העדות והשנים שהוזמו נענשין והשנים האחרים שהיה ביניהם ובין דברי הראשונים הפסק אין נענשין ואע"פ שבטלה העדות כולה מפני שהן כת אחת הואיל ונפסלה מקצתה נפסלה כולה עד כאן לשון ר"מ ז"ל אות באות מוגה מן הספר היסר שמחוס בחתימת ידו שזכיתי בו כשבאתי לארץ הלבי והספר שהגיע ליד הראב"ד היה בו מה שהיה ולפי מה שמצא כתב זה איני יודע מהו וכו' ועוד מה זה שאמר והזוממין והשנים האחרונים וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו נאמרה פרק קמא דמכות דתנן על פי שני עדים או שלשה עדים יומת המת כו' עד מה שלשה מזימין את השנים אף שנים מזימין את השלשה ומנין שאפילו הן מאה ת"ל עדים רבי שמעון אומר מה שנים אין נהרגין עד שיהו שניהם זוממין אף שלשה אין נהרגין עד שיהו שלשתן זוממין מניין אפי' הן מאה ת"ל עדים ע"כ וקי"ל כת"ק ורבי שמעון נמי קאי כוותיה וסוגיין בעלמא בכל דוכתא הכי אזלא ואע"ג דפליג עלייהו רבי עקיבא אין דבריו של אחד במקום שנים וקי"ל הלכה כרבי עקיבא מחבירו ולא מחבריו ואסקו הכא בגמרא כגון שהעידו כל אחד בתוך כדי דבור של חבירו ואסיקנא פרק מרובה כדי שאלת שלום תלמיד לרב ועוד תנן פ"ק דמכות סוף אותה משנה ומה שנים נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה אף ג' נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה ומנין אפילו הן מאה ת"ל עדים ובנזיקין פרק מרובה גמ' מתני' דגנב על פי שנים וטבח על פי שנים כו' שקלינן וטרינן בשמעתין דעד זומם דכוותה בגניבה וטביחה עד דאמרינן לימא פתני' שנים אומרים שגנב כו' עד אמר רבי יוסי בד"א בשתי עדיות אבל בעדות אחת עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ושיילינן מאי בשתי עדיות ומאי בעדות אחת אילימא בשתי עדיות ממש כגון בשתי כתי עדים בעדות אחת בכת אחת בזה אחר זה ומי אמר רבי יוסי בעדות אחת בכת אחת בזה אחר זה כי מסהדי אגניבה וסדרי ומסהדי אטביחה כי מתזמי אטביחה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ואיתזמו להו אגניבה מהיכא תיתי הא אלא לאו בשתי עדיות ועדות אחת כעין שתי עדויות ומאי ניניהו בכת אחת בזה אחר זה אבל בעדות אחת עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וסברוה דכולי עלמא תכ"ד כדיבור דמי כו' וקיימא לן כי האי סוגיא דפשיט ואזיל וכרבי יוסי דסוגיין כוותיה ועוד דרבי יוסי נמוקו עמו ופי' דייקת בה שפיר אתיא כולה כמ"ש ר"מ ז"ל אות באות ועל סדרך הסוגא ראוי לפסוק כר"מ ונמצאת אומר בבא ראשונה כפ"ק דמכות ובבא שנייה דעד יוזמו כולן כרבי שמעון ומה שחילק בין העידו זה בתכ"ד של חבירו כלשון גמ' מכות ומ"ש ואם היה הפסק ביניהם בסוף סוגיין דמכות ומסקנא דפרק מרובה שהעתקתי ובזה כל דבריו מבוארים ומבוררים ומה שהקשה הראב"ד ז"ל מפני מה עדותן בטלה כבר אתה רואה דמוכח לה במתניתין דמכות מדכתיב עדים והכי נמי אתיא דרבי יוסי פרק מרובה ומה שאמר מן הזוממין והנענשין אינו בספר היסר ומיהו מ"ש בענין מלשון אחרים הוא כלשון המשנה דמכות באו אחרים והזימום כו' וכן לשון נענשין שהיה ראוי להם להענש וזהו אם היינו פוסקים כרבי עקיבא דמסכת מכות דאמר לא בא השלישי לסקל עליו אלא להחמיר עליו לעשות דינו כיוצא באלו וכן היה לנו לומר אפי' במאה אבל אנו פוסקין כרבי שמעון דאמר במתניתין דמכות שאין נהרגין ואין משלמין ממון עד שיוזמו כולן ועוד תניא פ"ק דמכות אין משלמין ממון עד שיוזמו כולן ומ"מ בטלה עדות כולן הואיל ובטלה מקצתן כסוגיין דפרק מרובה וזה פשוט וברור ולא היה לי צורך להאריך כל כך אלא מפני שתלאו הראב"ד ז"ל באיני יודע והדבר ידוע שהכל היה לפניו בשולחן ערוך וקוצר לשונו גרם לי לשון ארוך: העיד האחד ונחקרה עדותו וכו' עד כמו שביארנו: כתב הראב"ד ז"ל זה הטעם לא ידעתי מהו וכו': ואני אומר עיקר הלכה זו בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות בכמה מקומות וגדולה מכולן מפורשת במברך את השם שהיו מכניסין העדים כו' ואחר כך מכניסין השני

ואומר

כמו שהעיד חבירו. *ואין לעדים זוממין שגגה לפי שאין בה מעשה. לפיכך אין צריכים התראה כמו שבארנו: ה כשם שהשנים מזימין את המאה אם העידו המאה בבת אחת. כך הן מזימין אותן אפילו היו חמשים כת ובאו שנים אחר שנים. כיצד כת שהעידה על ראובן שהרג את שמעון בירושלים ובאו שני עדים והזימוה. ובאת כת שניה והעידה אותה עדות עצמה שראובן הרג שמעון בירושלים ועמדו אותן השנים והזימוה גם זו הכת השניה וכן השלישית וכן הרביעית אפילו מאה כולן הן נהרגין על פי אלו השנים: ו כת שהעידה על ראובן שהרג את שמעון בירושלים ובאה כת שניה והזימה את הכת ראשונה יהרגו העדים הזוממין וינצל ראובן. באה כת שלישית והזימה את הכת השניה תהרג הכת השניה וראובן. ותנצל הכת ראשונה. באה כת רביעית והזימה את הכת שלישית תהרג הכת השלישית והראשונה וינצל ראובן והכת השניה. וכן אפילו הן מאה כת זו מזימה את זו כת נכנסת וכת יוצאת: ז עדים שהעידו על איש טרפה שהרג והוזמו אין נהרגין. שאפילו הרגוהו בידיהן אין נהרגין לפי שהוא טרפה. וכן העדים שהיו טרפה והעידו בדבר שחייבין עליו מיתת בית דין והוזמו אין נהרגין. שאם יוזמו זוממיהן אין זוממיהן נהרגין שלא הזימו אלא טרפה: ח עדים שהעידו על אחד והרשיעוהו רשע שאין בו לא מלקות ולא מיתה ולא חיוב ממון ואחר כך הוזמו. הרי אלו לוקין אף על פי שלא זממו להלקות זה ולא לחייבו ממון. כיצד העידו על כהן שהוא חלל כגון שהעידו בפנינו נתגרשה אמו או נחלצה במקום פלוני ביום פלוני והוזמו הרי הן לוקין. וכן אם העידו על אדם שהרג בשגגה והוזמו לוקין ואינן גולין. העידו

השגת הראב"ד

*ואין לעדים זוממין שגגה וכו'. א"א זה הטעם לא ידעתי מהו ואם מפני שאמר הכתוב תורה אחת יהיה לכם לעושה בשגגה א"כ מגדף לדעת חכמים לא יהא צריך התראה:

הרדב"ז (מב"י)

ואין לעדים זוממין שגגה וכו'. השיג הראב"ד ז"ל כי לפי הטעם אשר כתב רבינו לפי שאין בהם מעשה גם מגדף אין בו מעשה וא"כ לא יהיה צריך התראה ותו קשיא לי והא טעמא דעדים זוממין אינם צריכין התראה דאמרינן פ' אלו נערות אי ס"ד עדים זוממין צריכין התראה כי לא מתרינן בהו לא קטלינן להו מי איכא מידי דאינהו בעו קטלי בלא התראה ואינהו בעו התראה הא בעינן ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו וליכא וא"כ קשה איך תלה רבינו הטעם לפי שאין בהם מעשה ובשלמא שגגה תלויה במעשה דכתיב תורה אחת יהיה לכם לעושה בשגגה דבר שיש בו מעשה יש בו שגגה דבר שאין בו מעשה אין בו שגגה אבל התראה טעמא אחרינא אית בה כדכתיבנא. וי"ל דלרווחא דמלתא כתב רבינו לפיכך אין צריכין התראה שהוא טעם כללי שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד וכיון שאין בהם שגגה אין בהם התראה ושאני מגדף שהדיבור שלו הוי כמעשה שהרי אין בו חזרה אפי' בתכ"ד דאמרינן כל תכ"ד כדבור דמי חוץ ממגדף ע"ז ומגדף ומקדש ומגרש ואע"ג דקי"ל כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו שאני עדים זוממין דמדרשא הוא ושאני מגדף דלא גרע ממקלל את חבירו דקי"ל כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע וממיר ומקלל את חבירו בשם. ומ"ש בעל מגדל עוז בזה אינו ענין לתרץ השגת הראב"ד ז"ל וכיון דמגדף צריך התראה מגדף דמדבר הוראת שעה היתה:

ה כשם ששנים מזימין וכו'. שם במשנה פלוגתא דתנאי ולא קי"ל כר' יהודה דאמר איסטטית היא זאת אלא כת"ק דאמר אפי' מאה יהרגו כולם:

ו כת שהעידה על ראובן וכו'. מבואר שהכת שהוזמה נהרגת ואם הוזמה הכת שהעידה על ראובן ניצול ראובן ואם הוזמו זוממיה נהרג שמעון והכת הראשונה ניצולת:

ז עדים שהעידו על איש טריפה וכו'. פ' אלו הן הנשרפין אמר רבא עדים שהעידו בטריפה והוזמו אין נהרגין עדי טריפה שהוזמו נהרגין א"ר אשי אפילו עדי טריפה שהוזמו אין נהרגין לפי שאינם בזוממי זוממין עוד שם אמר רבא ההורג את הטריפה פטור. ופסק כרב אשי דבתרא הוא:

ח עדים שהעידו על אחד וכו'. פרק קמא דמכות מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה אין אומרין יעשה זה בן גרושה או בן חלוצה תחתיו אלא לוקה ארבעים מה"מ אמר ר"ל דא"ק ועשיתם לו כאשר זמם לו ולא לזרעו ואקשינן וליפסלו לדידיה ול[א] ליפסלו לזרעיה בעינן כאשר זמם לעשות וליכא: וכן אם העידו על אדם וכו'. ג"ז שם במשנה ואמרינן עלה מנה"מ אמר ר"ל דא"ק הוא ינוס אל אחת הערים הוא ולא זוממין שם ת"ר ארבעה דברים נאמרו בעדים זוממין אין נעשין בן גרושה ובן חלוצה ואין גולין לערי מקלט ואין משלמין את הכופר ואין נמכרין בעבד עברי ואין משלמין את הכופר קסבר כופרא כפרה הוא והני לאו

כסף משנה

ובספר מוגה מצאתי שכל שאמר אחר עדות חבירו הרי זה כמי שנחקר וכו':

ואין לעדים זוממין שגגה וכו'. למד זה מתימרא דר"א פרק אלו נערות (דף ל"ג) שכתבתי פי"ח דעדים זוממין לאו בני התראה נינהו ואמר רבא (תדע) אימת נתרי בהו מעיקרא אמרי אשתלין ונראה שמפרש רבינו שכחנו האיסור ולכן לא נתרה בהם משמע שאפילו היו שוגגים חייבים הם ומ"מ קשה שהרי אחר זה הקשה אביי ניתרי בהו בתוך כדי דיבור ואמרינן הדר אמר אביי לאו מילתא היא דאמרי אי ס"ד עדים זוממין צריכים התראה כי לא מתרינן בהו לא קטלינן להו מי איכא מידי דאינהו בעו קטיל בלא התראה ואינהו בעו התראה הא בעינן ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו וליכא. וא"ר שהטענה היא משום דהדר אמר אביי ולא משום מאי דאמר רבא אשתלין ועוד שאין טעם שאין להם שגגה תלוי בשאין להם מעשה וכן אין טעם שאין צריכים התראה תלוי בשאין להם מעשה וצ"ע: כתב הראב"ד א"א זה הטעם לא ידעתי מהו וכו'. ביאור דבריו דבריש כריתות איפליגו תנאי דאיכא מ"ד דמגדף היינו עובד ע"ז והחכמים אומרים דהיינו מברך את השם ולפי דברי רבינו מגדף לדעת חכמים כיון שאין בו מעשה לא יהא צריך התראה:

ה כשם ששנים מזימין את המאה וכו'. משנה פ"ק דמכות (דף ה') באו אחרים והזימום באו אחרים והזימום כולם יהרגו ופירש רבינו כפירש"י והרי"ף:

ו כת שהעידה על ראובן וכו'. ק"ו מבבא דלעיל כי שנים יכולים להזים חמשים כתות כ"ש ששנים יזומו לשנים ושנים לשנים ועוד יש לפרש שרבינו סובר ששתי החלוקות בכלל פירוש דברי המשנה דבאו אחרים והזימום באו אחרים והזימום. כתוב בספרי רבינו כת שהעידה על ראובן וכו' ובאו שנים עדים והזימום אלו הארבע תיבות הם יתרים וצריך למוחקם וכן נמצא בספר מדוייק:

ז עדים שהעידו על איש טריפה וכו'. סנהדרין פרק אלו הן הנשרפין (דף ע"ח) אמר רבא ההורג את הטריפה פטור וטרפה שהרג לפני ב"ד חייב שלא בפני ב"ד פטור בפני ב"ד מאי טעמא חייב דכתיב ובערת הרע מקרבך כלומר והרי ראוהו רוצח שלא בפני ב"ד פטור דהויא לה עדות שאי אתה יכול להזימה וכל עדות שאי אתה יכול להזימה לא שמה עדות ופירש"י שלא בפני ב"ד ואתה בא לחייבו ע"פ עדים פטור דאין עדותן עדות דהויא עדות שאי אתה יכול להזימה לקיים בה דין הזמה שאם הוזמו אין נהרגין דגברא קטילא בעו למיקטל: וכן העדים שהיו טריפה וכו'. שם רב אשי אמר אפילו עדי טרפה שהוזמו אינן נהרגין לפי שאינן בזוממי זוממין כלומר וכיון שכן הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה ואינה עדות וקשה לי היאך דנין ע"פ עדי טריפה הא הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה שהרי אנו אומרין שאין זוממיה נהרגין ואפשר לומר דבשעת עדותן לא הכירו בהם שהיו טריפה:

ח עדים שהעידו על אחד והרשיעוהו וכו'. משנה ריש פ"ק דמכות:

ומ"ש

לחם משנה

וא"כ אפי' הוזמו האחרונים פטורים ומ"מ לענין ביטול העדות נראה דכולם נתבטלו אע"פ שלא הוזמו האחרונים דהוי כעדות אחת דמסתמא אמר ודאי בראו כולם יחד המעשה כאחד ובאו להעיד בב"ד יחד וא"כ הרי נצטרפו לענין ביטול העדות:

ד ואין לעדים זוממין שגגה לפי שאין בה מעשה כו'. דברי רבינו קשים להולמם כמו שהקשה הרב כ"מ ומה שרצה לתרץ הראנ"ח וכתב שנראה שרבינו מפרש שכחנו האיסור כו' לא ידעתי איך כתב כך דרש"י ז"ל פירש שיוכלו לומר שכחנו התראה וא"א לפרש באופן אחר ואם כוונתו במ"ש שכחנו האיסור הוי כפירוש רש"י ז"ל מה הולרך לומר שרבינו מפרש כן דנראה דנאמר מפירוש אחר והלא פשט ההלכה הוא כן וכ"ע מפרשי הכי ועוד לא הועיל בכל מה שפירש כלום וכמו שהקשה הוא עצמו אחרי כן. ונ"ל לתרץ בדוחק דהגירסא הנכונה היא לפי שאין בה מעשה ולא גרסינן אין בהם מעשה כמקצת ספרים דגרסי הכי ומ"ש אין בה הכוונה הוא מ"ש אביי בכתובות (דף ל"ג.) מי איכא מידי דאינהו בעו קטיל בלא התראה ואינהו בעו התראה ר"ל כדפירש רש"י ז"ל שהם זממו להרוג את זה בעדות שלא היה ולא נברא ולא התרו בו התראה וזו היא כוונת רבינו באומרו שאין בה מעשה ר"ל שהמעשה לא היה בעולם והם רצו להרוג את זה בלא התראה והנה כי הוא פירוש דחוק כך נ"ל ליישב כן דבריו בדוחק:

ז עדים שהעידו על איש טריפה וכו'. בהלכות רוצח פ"ב כתב רבינו אדם טריפה שהרג את הנפש וכו' וכל עדות שאינה ראויה להזמה אינה עדות בדיני נפשות ע"כ. וקשה לשון שכתב בדיני נפשות דמשמע דבדיני ממונות הוי עדות והא בפ' הנשרפין (דף ע"ח.) אמרו שם כל עדות שאי אתה יכול להזימה אינה עדות ומשמע בין

מגדל עוז

ואומר גם אני כמוהו ופרק ב' דכתובות וכמה דוכתי בעלמא דאסיקנא דקא מרמזי רמוזי וסוגיין דפרק מרובה כמו שכתבתי הכי אזלא ומ"ש הראב"ד ז"ל על טעם ר"מ שאינו יודע מהו משכחת לה פ"ק דמכות תלמוד ערוך גמרא מתני' דמעידנו באיש פלוני שהוא חייב לחבירו כו' דשקלינן וטרינן עד איכא דמתני לה הכא כו' ואסיקנא מכלל דרבי יהודה סבר לאו שאין בו מעשה לוקין עליו מנא ליה ומסדרינן אמר עולא גמרינן ממוציא שם רע מה מוציא שם רע לאו שאין בו מעשה ולוקין עליו אף כל לאו שאין בו מעשה לוקין עליו ופרכינן מה למוציא שם רע שכן לוקין ומשלמין אלא אמר ריש לקיש גמרינן מעדים זוממין ופרכינן מה לעדים זוממין שכן אין צריכין התראה תוציא שם רע יוכיח וחזר הדין לא ראי זה כראי זה ולא ראי זה כראי זה הצד השוה שבהן שכן לאו שאין בו מעשה ולוקין עליו כו' אלמא טעמא דהתראה [ו]שגגה ומעשה חד הוא כלשון ר"מ ז"ל ואע"ג דלפום הלכתא אין לוקין על לאו שאין בו מעשה [חוץ מ]התורה שאני עדים זוממין דחדוש הוא כדאיתא לבדיא פרק מרובה במעתין דעד זומם שבכו..תי והביאור פי"ח ומה שהקשה הראב"ד ז"ל ממגדף הא אסיקנא פרק שבועות שתים ובתמורה ובכמה דוכתי כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע ומימר ומקלל את חבירו בשם ומגדף אתי מקל וחומר שפשע פיו כלפי מעלה ואם על חבירו חייב על רבו לא כ"ש וגם זה פשוט בעיני:

כשם ששנים מזימין כו' עד כת נכנסת וכת יוצאת. פ"ק דמכות (דף ה' ו'): עדים שהעידו על איש טרפה כו' עד שלא הוזמו אלא טרפה. במס' סנהדרין פ' אלו הן הנשרפין: עדים שהעידו וכו'

עד

העידו על שורו של זה שהרג הנפש והוזמו. הרי הן לוקין ואין משלמין את הכופר. העידו עליו שנמכר בעבד עברי והוזמו לוקין. וארבעה דברים אלו מפי הקבלה הן: ט כך קבלו חכמים ששנים שהרשיעו את הצדיק והצדיקו את הרשע בעדותן. ובאו עדים אחרים והזימום והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע. הרי עדים הראשונים לוקים אף על פי שלא הרשיעו הצדיק להלקותו. אבל אם העידו עליו שאכל בשר בחלב או שלבש שעטנז הרי אלו לוקין. משום שנאמר ועשיתם לו כאשר זמם: י שנים שהעידו על ראובן שנאף עם בת כהן ונגמר דין ראובן ליחנק ודין הנואפת לשריפה ואחר כך נמצאו זוממין הרי אלו נחנקין ולא נשרפין ודבר זה מפי הקבלה:

פרק אחד ועשרים

א עדים שהעידו שפלוני גירש אשתו ולא נתן לה כתובה והוזמו. והלא בין היום בין למחר אם נירש סופו ליתן כתובה. אומדין כמה רוצה אדם ליתן בכתובתה של זו שתמכור אותה בטובת הנאה ומשלמין דמי טובת הנאה זו. ומשערין באשה ובכתובתה. שאם האשה היתה חולה או זקנה או שהיה שלום בינה לבין בעלה אין דמי הכתובה כשתמכר כמו דמיה אם היתה האשה

א טוח"מ סי' לח סמ"ג עשין קי:

כסף משנה

ומ"ש העידו על שורו וכו'. ברייתא שם (ע"ב) ת"ר ארבעה דברים נאמרו בעדים זוממין אין נעשין בן גרושה ובן חלוצה ואין גולין לערי מקלט ואין משלמין את הכופר ואין נמכרין בעבד עברי:

ט כך קבלו חכמים וכו'. שם אמר עולא רמז לעדים זוממין שלוקין מן התורה מנין פירוש עדי בן גרושה או עדי גלות שפטרן הכתוב מדין הזמה מנין שהם לוקין דכתיב והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע והיה אם בן הכות הרשע משום דהצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע והיה אם בן הכות הרשע אלא עדים שהרשיעו את הצדיק ואתו עדים אחריני והצדיקו את הצדיק דמעיקרא ושוינהו להני רשעים והיה אם בן הכות הרשע. פירוש בתמיה אי הצדיקו והרשיעו בדיינין קאמר וצדיק ורשע בבעלי דינין למה לי והצדיקו וכו' ליכתוב כי יהיה ריב בין אנשים ונגשו אל המשפט ושפטום והיה אם בן הכות למה הוזכרה כאן צדקת צדיק וכי כל מקום שהצדיקו ב"ד את הזכאי וחייבו את החייב יש מלקות דאתא קרא למימר בוהצדיקו והרשיעו הלא על כרחך בעדים משתעי עדים שקרים שהרשיעו צדיק ובאו אחרים והזימום והצדיקו את הנדון שהוא צדיק והרשיעו את העדים הרשעים והיה אם בן הכות הרשע אם הזמה זו בת מלקות היא שאינו יכול לקיים בה דין הזמה כגון בעדי בן גרושה או גלות ואפילו השופט והכהו ומקשה גמרא ותיפוק לי מלא תענה ברעך עד שקר כלומר כל עונשי להוין מלקות אלא במקום שפירש לך בו עונש וכאן שאינו יכול לענשן בעונש הכתוב בהם ילקו ומהדר משום דה"ל לאו שאין בו מעשה ואין לוקין עליו: אבל אם העידו עליו שאכל בשר בחלב וכו'. כלומר העידו שהוא חלל או שהוא חייב לגלות דוקא הם מפי הקבלה ורמזם הכתוב בוהצדיקו וכו' אבל לבשר בחלב או לבש שעטנז לא איצטריך האי אסמכתא דמפשטיה דקרא דכתב כאשר זמם ילפינן לה דהא נתכוונו לחייבו מלקות:

י שנים שהעידו על ראובן וכו'. בסנהדרין ס"פ הנחנקין (דף פ"ט) מני במתניתין בהדי נחנקין זוממי בת כהן ובועלה שכל המוזמין מקדימין לאותה מיתה חוץ מזוממי בת כהן ובועלה כלומר המוזמין נדונין במיתה הראויים למות בה המנאפים חוץ מזוממי בת כהן שאינן מומתין בשריפה כמוה אלא בחנק כמוהו ותניא (דף נ') רי"א מה ת"ל ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו לפי שכל המוזמין שבתורה זוממין ובועליהן כיוצא בהן בת כהן היא בשריפה ואין בועלה בשריפה זוממין איני יודע אם לו הוקשו אם לה הוקשו כשהוא אומר לעשות לאחיו ולא לאחותו:

פכ"א א עדים שהעידו שפלוני גירש אשתו וכו'. משנה פ"ק דמכות (דף ג') כלשון זה: ומשערין באשה שאם האשה היתה חולה וכו' וכן אין טובת הנאה של כתובה המרובה וכו'. שם כיצד שמין א"ר חסדא בבעל רב נתן בר אושעיא אמר באשה א"ר פפא באשה ובכתובתה ומפרש רבינו דהכי קא מיבעיא ליה כששמין כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה של זו בבעל שמין לראות אם הוא זקן או חולה ודאי כתובתה שוה יותר ואם בחור או בריא אינה שוה כ"כ ולא נשגיח באשה אם היא בחורה או זקנה ותולה או דילמא לא נשער אלא באשה לראות אם היא זקנה או חולה או אם היא בחורה או בריאה ולא נשגיח לענין הבעל וכן פי' הרא"ש ז"ל ופסק כרב נתן ורב פפא דאמר באשה:

הרדב"ז

לאו בני כפרה נינהו ואין נמכרין בעבד עברי אמר רבא ונמכר בגניבתו אמר רחמנא בגניבתו ולא בזממו. וכל הראיות הללו קורא רבינו דברי קבלה לפי שאינו מפורש בכתוב ולא נלמד מי"ג מדות שהתורה נדרשת בהן:

ט כך קבלו חכמים וכו'. שם אלא רמז לעדים זוממין שלוקין מן התורה מנין דכתיב והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע והיה אם בן הכות הרשע משום והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע והיה אם בן הכות הרשע אלא עדים שהרשיעו את הצדיק ואתו עדי אחריני והצדיקו את הצדיק דמעיקרא ושוינהו להני רשעים והיה אם בן הכות הרשע וע"כ בשלא הרשיעו את הצדיק להלקותו איירי דאי בשהרשיעו את הצדיק להלקותו מועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו נפקא והדר פריך ותיפוק לי מלא תענה ברעך עד שקר משום דהוי לאו שאין בו מעשה וכל לאו שאב"מ אין לוקין עליו: שנים שהעידו על ראובן וכו'. פ' כל הנחנקין במשנה וזוממי בת כהן ובועלה שכל המוזמים מקדימין לאותה מיתה חוץ מזוממי בת כהן ובועלה מנה"מ דתניא ר' יוסי אומר מה ת"ל ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו לפי שכל המוזמין שבתורה זוממיהן ובועליהן כיוצא בהם בת כהן היא בשריפה ואין בועלה בשריפה זוממים איני יודע אם לו הוקשו אם לה הוקשו כשהוא אומר לעשות לאחיו ולא לאחותו. וא"ת למה לי קרא כיון שהדבר ספק נדון בקלה דהיינו חנק וליכא למימר זיל הכי וזיל הכא ולא יומת הא בעינא כאשר זמם לעשות וליכא. וי"ל דאי לאו קרא הו"א כיון שהחמירה תורה על עדים זוממין שהם לא הרגו נהרגין אימא נחמיר עליהם להיות נדונים בחמורה כמוה קמ"ל לאחיו ולא לאחותו:

פכ"א א עדים שהעידו וכו'. פ' קמא דמכות משנה כלשון רבינו ואמרינן עלה כיצד שמין א"ר חסדא בבעל ר' נתן בר אושעיא אמר באשה רב פפא אמר באשה ובכתובתה ופסק רבינו כר"פ ופירושו של רבינו נכון אלא מה שפירש בכתובתה הוא רחוק דאדרבה בזמן שהכתובה מועטת יש קופצים הרבה ואפשר שלפיכך תלה הדבר בדיינים כי יש בזה חילוק בדעות האנשים והמקומות:

העידו

לחם משנה

בין בממון בין בנפשות דבממון נ"כ שייכא הזמה וכן נראה מדברי הר"ן בסוף פ' האשה שנתארמלה דהאי טעמא דעדות שאי אתה יכול להזימה איתיה נמי בממון:

פכ"א א ומשלמין דמי טובת הנאה כו'. הרב כ"מ כתב שפירוש רבינו כפירוש הרא"ש ז"ל ואני אומר דנהי דלענין פירוש מ"ש בגמ' בבעל וכן באשה דפירוש רבינו כדברי הרי"ף ז"ל והרא"ש ז"ל אבל מ"מ יש חילוק ביניהם וקשה טובא על רבינו מה שלא יקשה על הרא"ש ז"ל דלהרא"ש ז"ל אין שמין אלא זכות ספיקו שזה היו העדים רוצים לאבדו דהרא"ש כתב בפסקיו דפירוש בבא זו הוא כדרך פירוש הבבא אחרת המשוכה במשנה שאמר שם אומדין כמה אדם רוצה ליתן ויהיו בידיו אלף זוז וכו' ופירוש דהאי בבא הכי הוי ד"מ כתובה זו היא מאה מנה ואם יאמר לאדם שיפרע כתובה זו עכשיו לא יתן אלא עשרים מנה מפני שרוצה להמתין בהלו השעות עד שימות הוא או עד שיגרש לאשתו ועוד שאפשר שתמות אשתו בחייו ולא תבא כתובה זו לידי גיבוי לעולם א"כ בודאי שלא היה נותן אלא דבר מועט בה שהוא עשרים או שלשים מנה כפי מה שישומו ב"ד והשאר שהם שבעים מנה היה נפסד הבעל הזה בעדות אלו העדים שהיו מחייבים לתת לו הכתובה כעת משלם שהם מאה מנה לכך יפרעו לו הזוממים מה שהיו רוצים להפסידו משום ועשיתם לו כאשר זמם שהם שבעים מנה אבל לפירוש רבינו קשה טובא כמו שהקשה שם רש"י ז"ל דהאין שמין זה אלא זכות ספיקו ואינו בדין אלא שישומו זכות ספיקו שהוא מה שהיו רוצים להפסידו ד"מ אם היה רוצה למכור כתובתה זו של מאה מנה לא יקחנה אלא בעשרים או שלשים מנה שהוא דבר מועט מפני הטעם שאמרנו למעלה שהלוקח יאמר מי יאמר לי שתבא כתובה זו לידי גביה אולי תמות היא בחיי בעלה ואפילו ימות הוא בחייה או יגרשנה יהיה זה לזמן ארוך ומפני כן לא יתן אלא דבר מועט עשרים או שלשים כאשר ישומו ב"ד וא"כ למה אתה אומר שישלמו העדים זה הדבר מועט לבעל הרי רצו להפסידו שבעים מנה כמ"ש שהיו מחייבים אותו לפרוע עכשיו כתובתה משלם וא"כ היה ראוי שיחייבוהו לפרוע לבעל השבעים מנה ולא הדבר המועט שתוכל למכור היא כתובתה כי יותר מזה רצו להפסידו וכ"ש לעיל לפירוש הרא"ש גם הרי"ף ז"ל לא פירש דבריו בענין השומא ואפשר שהיה על אופן שכתב הרא"ש אבל לרבינו שכתב ששמין מה שתוכל היא למכור וישלמו דמי טובת הנאה קשה וזו היא הקושיא שהקשה רש"י ז"ל לפירוש שני שפירש שמעתא ומפני כן דחאו אבל פירוש הראשון שפירש ניחא ליה ומ"ש הרב כ"מ שרש"י ז"ל פירש כדרך אחרת וכתב שלבו מגמגם לא כתב כן רש"י אלא על פירוש השני שמשמע אבל פירוש הראשון אתי ליה שפיר והוא הפירוש שהפס עיקר. ואמנם דברי רבינו נראה לי בדוחק דמפני לשון המשנה שמוכיח כן כמו שאמרו שם כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה של זו וכו' דמשמע דשמין מה שהיא יכולה למכור בטובת הנאה לכך פירש רבינו

משנה למלך

פכ"א א ומשלמין דמי טובת הנאה זו כו'. נראה שיש חסרון לשון כדברי רבינו ז"ל דהא מה שמחייבים ליתן הוא העודף שטובת הנאה לא טובת הנאה עצמה דהא טובת הנאה לאו מידי חסריה אלא שאם כתובתה מנה וטובת הנאה שוה שלשים והלו כאלו לעדיך שגירשה ובאו לחייבו מנה מנכה של' שוה וחייבים בע' שכך רצו להפסידו וזה ברור:

העידו

מגדל עוז

עד ואין משלמין את הכופר. ריש מסכת מכות: העידו עליו שנמכר בעבד כו' עד מפי הקבלה הם. פ"ק דמכות: כך קבלו חכמים עד והרשיעו הצדיק להלקותו. פ"ק דסנהדרין ופ"ק דמכות: אבל אם העידו עליו שאכל כו' עד כאשר זמם לעשות לאחיו. פ' קמא דמכות: שנים שהעידו על ראובן שנאף כו' עד סוף הפרק. סוף פרק הנחנקין (דף נ'): פכ"א עדים שהעידו שגירש כו' עד דמי טובת הנאה זו. בנזיקין פרק החובל (דף נ') ופ"ק דמכות (דף ג'): ומשערין באשה בכתובתה כו' עד כפי מה שיערו הדיינין. פירוש פלוני

האשה בריאה וקטנה אם יש ביניהן קטטה שזו קרובה מן הגירושין ורחוקה מן המיתה. וכן אין טובת הנאה של כתובה המרובה לפי טובת הנאה של כתובה המועטת. שאם היתה כתובתה אלף זוז הרי היא נמכרת בטובת הנאה במאה. ואם היתה מאה אינה נמכרת בעשרה אלא בפחות. דברים אלו כפי מה שישערו הדיינים: **ב** העידו על זה שחייב לפלוני אלף זוז על מנת ליתן מכאן ועד שלשים יום. והלוה אומר עד חמש שנים אחר השלשים יום ונמצאו זוממין. אומדין כמה רוצה אדם ליתן ויהיו בידו אלף זוז חמש שנים ומשלמין כן ללוה. וכן כל כיוצא בזה: **ג** העידו על שורו של זה שנגח ונמצאו זוממין משלמין חצי נזק. ואם אין השור שוה חצי נזק משלמין דמי השור בלבד שאין משלם חצי נזק אלא מגופו. לפיכך אם העידו עליו שאכל פירות או שבר כלים בדרך הילוכו משלמין נזק שלם. וכן כל כיוצא בזה: **ד** *העידו על פלוני שהפיל שן עבדו ואחר כך סימא את עינו והוזמו. משלמין לאדון דמי העבד ודמי עינו. העידו שסימא את עינו ואחר כך הפיל את שנו והוזמו (ואחר כך) ונמצא הדבר הפך שהאדון הפיל את שנו ואחר כך סימא את עינו משלמין

עדי

השגת הראב"ד

*העידו על פלוני שהפיל שן עבדו וכו'. א"א והוא כתב בהלכות חובל שהאדון אינו משלם אלא אם תפס העבד ואם כן העדים שהוזמו למה משלמין:

כסף משנה

בלשון שמא משום דס"ל רב חסדא חד לגבי תרי ועוד דרב פפא בתרא הוא והלכתא כוותיה והוסיף רב פפא לומר בכתובתה הן שמין כמה היא של אלף יתנו בטובת הנאתה מאה ואם היא של מאה לא יתנו עשרה. כנ"ל לפרש לדעת רבינו ורש"י פירש בדרך אחרת וכתב שלנו מגמגם בו:

ב העידו על זה שחייב לפלוני אלף זוז וכו'. משנה שם:

ג העידו על שורו של זה שנגח וכו':

ד העידו על פלוני שהפיל שן עבדו וכו' העידו שסימא את עינו וכו'. ברייתא בב"ק פרק מרובה (דף ע"ג:) מעידני באיש פלוני שסימא את עין עבדו והפיל את שינו שהרי הרב אומר כן ונמצאו זוממין משלמין דמי עין לעבד ואמר רבא ה"ד אילימא כדקתני דליכא כת אחריתא משלמין דמי עין לעבד בתר דמפקי ליה לחירות דמי עיניה קבעי לשלומי ועוד דמי כוליה עבד לרב בעי לשלומי ועוד שהרי הרב אומר כן הרב מי ניחא ליה אלא לאו כגון דאתו בי תרי ואמרי הפיל את שינו סימא את עינו דבעי מיתב ליה הרב דמי עינו ואתו בי תרי מגיעאי ואמרי עינו והדר שינו דלא בעי למיתב ליה אלא דמי שינו נמצאו זוממין משלמין דמי עין לעבד. ואע"ג דאביי לא מוקי לה אלא בשתי כתי עדים מ"מ הא קאמר דכת שניה אפכינהו ואזמינהו לכת ראשונה ולכ"ע ברייתא מיירי כשעדים אחרונים מכחישים את הראשונים וקתני אותם שנמצאו זוממין משלמין דמי עין לעבד וכך פירושו שכיון שהפיל את שינו הרי יצא לחירות בשינו וכי הדר סימא עינו חייב ליתן לו דמי עינו ואלו שהעידו שתחלה סימא עינו והדר הפיל שינו נמצא שאין האדון חייב לתת לו אלא דמי שינו שהוא דבר מועט והפסידוהו הרבה שהיה חייב ליתן לו בשביל עינו וכי אמרינן משלם דמי עין לעבד הייט לומר ההפרש שיש בין דמי שן לדמי עין כנ"ל. ואע"פ שפסק רבינו פ"ד מהל' חובל ומזיק שהאדון אינו משלם אא"כ תפס העבד משלמין לו העדים שהרי הפסידוהו שאפילו יתפוס לא יועילהו ודבר קרוב הוא לתפוס וכיון שכן משלמי ליה ובזה אין מקום להשגת הראב"ד שכתב העידו על פלוני שהפיל שן עבדו וכו' א"א והוא כתב בהלכות חובל וכו'. ומדאמרינן דמי כולי עבד לרב בעי לשלומי פירוש דמי כוליה עבד נמי כלומר עם דמי העין דהא תרוייהו בעי לאפסודי משמע דאילו העידו על האדון שהפיל שינו ואח"כ סימא עינו והוזמו שמשלמין לאדון דמי העבד ודמי עינו. ומ"מ צ"ע בדברי רבינו שכיון שהוא פסק פ"ח כרבא

הרדב"ז (מכ"י)

ב העידו על זה שחייב לפלוני וכו'. שם משנה כלשון רבינו אלא שכתוב בה מכאן עד עשר שנים ורבינו תיקן עד חמש שנים משום דקשיא עלה והא איכא שמיטה דמשמט את המלוה ודחקו לתרץ במלוה על המשכון ומוסר שטרותיו לבית דין ואע"ג דהלכתא היא דהמלוה את חבירו לעשר שנים אין שביעית משמטת מ"מ לא ניחא רבינו הכא לההיא אוקמתא ונקט חמש שנים דליכא בה פלוגתא:

ג העידו על שורו של זה וכו'. זה מבואר בקמא דשור תם שהזיק אינו משלם אלא ח"נ ומגופו ומועד משלם נ"ש ומן העליה:

ד העידו על פלוני שהפיל וכו'. השיג הראב"ד ז"ל והוא כתב בהלכות חובל ומזיק שהאדון אינו משלם אלא אם תפס העבד וא"כ העדים שהוזמו למה הן משלמין עכ"ל. ואיברא שכך כתב פ"ד והיא בעיא ולא איפשיטא אבל אני רואה הברייתא שבפרק מרובה דקתני משלמין דמי עין לעבד משלמין דמי עין לרב ולא הוזכר באותה סוגיא אלא תשלומין ומשמע השלומין גמורין ולא משום ספק וליכא לתרוצי דנקט רבינו לשון משלמין כלשון הברייתא אבל לעולם אין העדים משלמין אלא אם תפס העבד לא מפקינן מיניה דכל הה"נ דרכו של רבינו לפרש ולא לסתום. ונ"ל לתרץ דע"כ לא מספקא להו אלא היכא שהרב בעצמו חבל בעבדו כיון שמעוכב גט שחרור מידו אבל גבי עדים שהוזמו פשיטא להו שכן משלמין שהרי אין עכבת גט שחרור מאדם ושפיר קרינן בהו ועשיתם לו כאשר זמם דכיון שיצא העבד לחירות ברצון יכתוב לו רבו גט שחרור ואם לא ירצה כופין אותו לכתוב לו גט שחרור הלכך לגבי עדים זוממין חשבינן ליה כאילו הגיע גט לידו ומשלמין לעבד דמי עינו. א"נ מטעם קנס נגעו בה כיון דעיקר חיוב עדים זוממין קנסא הוא, ושפיר לשון ראשון:

לחם משנה

רבינו כן וסובר רבינו דאינם משלמים לו הכתובה משלם משום דהא עבדי ליה טיבותא דשברי ליה משאר כסות ועונה וכן לה אינם פורעים שאר כסות ועונה וכדהקשו שם סוגי' משום דלא היו גורמים לה רעה זאת מ"מ היו עושים לה טובה שהיה פורע לה כתובתה משלם שלא היתה שוה עתה אלא מה שהיתה יכולה למכור בטובת הנאה ולכך שיערו חכמים ואמרו שלה לא יפרעו כלום ולבעל לא יפרעו כל מה שהיו רוצים להפסידו משלם שהרי היו עושים לו טובה מפיטור שאר כסות ועונה ולא יפרע אלא מה שהוכל היא למכור בטובת הנאה. וראיתי לטור בח"מ שכתב בדברי הרמב"ם ז"ל שכתב אומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה של זאת אם היא עומדת לגבות מיד ורואין כמה היא שוה למי שבא לקנותה מספק כו' ומאי דביני ביני יתנו הם לבעל שכל כך באים להפסידו כו' כלומר אם כתובה זו של מאה מנה היתה עומדת לגבות מיד היה נותן הלוקח תשעים מנה בעדה ומי שבא לקנותה על הספק אם תתאלמן כו' יתן בעדה ד"מ שלשים מנה והם ישלמו לבעל ששים מנה שיש בין התשעים והשלשים שזה היו רוצים להפסידו לבעל. כך נראה פירוש דברי הטור וקשה לי עליהם למה לא ישלמו מה שיש בין הל' עד המאה שהם שבעים כנראה מדברי הרמב"ם ז"ל ולמה יפסיד אותם העשרים מפני שהלוקח יפחות אותם העשרים מפני הטורח שהוא יטרח לגבות כתובה זו אע"פ שהיא עומדת לגבות מיד אבל הבעל אין ראוי שיפסיד אותם העשר כיון שעל זה היו באים לחייבו שיפרע המאה משלם וצ"ע:

ב עד ה' שנים כו'. לאו דוקא נקט רבינו עד ה' דהוא הדין עד עשר שנים ואע"ג דהעבור השמיטה באמצע וא"כ לפי עדותם היה מפסיד הכל בשביעית הבא בתוך עשר שנים ישמט כתוב וא"כ כולהו בעו לשלומי העדים כדאמרי בגמ' בפ"ק דמכות בליסנא קמא הא קי"ל כליסנא בתרא דהמלוה חבירו לעשר שנים אין שביעית משמטתו וכדפסק רבינו בהלכות שמיטה ויובל ואם כן אפי' שיהיה המלוה לעשר שנים אין השביעית משמטת אותו ולא אמרינן דכוליה בעי לשלומי ליה:

ג לפיכך אם העידו עליו שאכל פירות וכו'. בדפוס של כ"מ כתוב כאן חצי נזק וש"ס הוא וצריך לסיים נזק שלם דכיון דהוי שן ורגל כי אורחייהו ברשות הניזק נזק שלם באים לחייבו וכן הוא בדפוס ויניציאה:

ד העידו על פלוני שהפיל שן עבדו וכו'. הרב כ"מ כתב לתרץ קושית הר"א ז"ל דלאוי לחייב עדים דדבר קרוב הוא שהיה תופס וכו' והדבר קשה קצת דהם לא הפסידוהו אלא אם יתפוס ואנו מחייבים לעדים שישלמו לו. ואפשר לומר דרבינו לא קאמר אלא אם תפס ג"כ הוא מהעדים ואע"פ שלא ביארו כן עשה בפ"ה מהלכות עבדים שכתב שם המפיל שן עבדו וסמא את עינו כו' ונותן לו דמי עינו וכו' ושם השיגו הר"א ז"ל כמו שהשיגו כאן ותירץ שם הרכ"מ א"כ האי נותן לו דמי עינו דקאמר לא שגוזרים ב"ד שיתן לו דמי עינו וכו' אלא היינו לומר שאם תפס אין מוציאין מידו וסמך על מ"ש בפ' י' מהל' חובל גם כאן נאמר כן ומ"מ אינו מספיק כל כך דכאן הוי דבר חדש לענין העדים זוממין שלא פירש הדבר בשום מקום וא"כ היה לו לבאר ולא לסמוך על מ"ש שם: ואח"כ נמצא הדבר וכו'. קשה דאם כוונת רבינו לומר שאחר שהוזמו העדים באו עדים אחרים ואמרו הדבר שהעידו אותם העדים ביום שלאחריו היה ובהפך היה ד"מ אם הם העידו שהיה הדבר בעשרה בניסן ולא היה אלא באחד עשר והיה הדבר בהפך ממה שאמר שם שתחילה הפיל שנו ואח"כ סימא את עינו א"כ כוליה עבד צריכים המוזמים לפרוע דכי מחייבי ליה מיום י' בניסן להוציא העבד לחירות אכתי לאו בר חיובא הוא וכן הקשו בפרק מרובה (דף ע"ד.) אי דקא מאחרי אחורי הני בתרתי אכתי דמי עבד לרב בעו שלומי דכי מחייבי ליה לגברא אכתי גברא לאו בר חיובא הוא. ואם כוונת רבינו שהעידו שהיה ביום הקודם לו בט' בניסן אכתי קשה קושיא אחריתי דהקשו שם בגמ' ואמרו אלא דקא מקדמי אקדומי הני בתרתי אי דלא עמד בדין אכתי דמי כוליה עבד לרב בעו שלומי ליה דאכתי גברא לא מיחייב ולכך הוצרכו להעמיד בגמ' דעמד בדין ופירש"י כלומר שעמד בדין על החבלות הללו ע"י עדים אחרים בב"ד אחר וכו' ואם כוונת רבינו שעמד בדין היה לו לפרש כמו שפירשו אותו בגמרא, ואולי שסמך על מה שכתב בפ' תשעה עשר מהלכות אלו שמים שאמרו באחד

בשכם

משנה למלך

ד העידו על פלוני שהפיל שן עבדו וכו'. הרב הנ"י כתב בפרק חזקת הבתים דמתני' דהיו ב' מעידים שאכלה שני חזקה והוזמו משלמים את הכל משם הריטב"א שהקשה דלמה משלמים כיון דאין העדים נעשים זוממין עד שנגמר דינו של ראשון וכיון דנגמר דינו של המחזיק והחזיקוהו בקרקע שהיה בידו הו"ל כאשר עשה ולא כאשר זמם דס"ל לרב דגבי ממונא נמי בעינן כאשר זמם ולא כאשר עשה. ותירץ דמיירי שהיה המחזיק חוץ לקרקע כשהוזמו. וקשיא לי עלה מהא דהפיל שן עבדו ואח"כ סימא עינו דלמה משלם דמי העבד לרבו והא כיון שנגמר דינו של העבד הרי הוא תפוס בעצמו והו"ל כאשר עשה ולא כאשר זמם וכעת צ"ע: ומ"ש רבינו ומשלמין לאדון דמי העבד אע"ג

דצריך

מגדל עוז

גאון ז"ל וכתבו ר"י אלפס ז"ל פ"ק דמכות: העידו על זה שהוא חייב וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. פ"ק דמכות: העידו על פלוני שהפיל שן עבדו וכו' עד ודמי עינו: כתב הראב"ד ז"ל והוא כתב בהלכות חובל ומזיק וכו': ואני אומר מ"ש בהלכות חובל הוא פ"ד וכבר כתבתי שם כי עיקר אותה הלכה בגיטין פרק השולח והטעם לפי שאינו משוחרר גמור עד שיגיע גט לידו וכן כתב שם ז"ל. ומ"ש כאן עיקרה פרק מרובה והוא תלמוד ערוך שם ומה שהקשה הראב"ד יש לנו לומר טעמא דתלמודא משום דתלה רחמנא דינן במחשבתן כדכתיב כאשר זמם והרי זממו עליו רעה ואי הוה לא מפקין מיניה וזה פשוט בעיני: העידו שסימא את עינו כו' עד וכן כל כיוצא

בזה

משלמין דמי עין לעבד. וכן כל כיוצא בזה: ה עדי קנוי וסתירה שהוזמו לוקין. בא עד אחד והעיד שזנתה אחר קנוי וסתירה [ונמצא אותו העד זומם משלם כתובתה. היו שנים והן עדי הקינוי והסתירה והטומאה] ונמצאו זוממין משלמין כנגד הכתובה ואין לוקין. ולמה לא יהרגו והרי העידו בטומאה. לפי שלא התרו בה: ו שנים שהעידו על זה שגנב וטבח או מכר והוזמו משלמין את הכל. העידו שנים שגנב והעידו שנים אחרים שטבח או מכר והוזמו אלו ואלו. הרי הראשונים משלמין תשלומי כפל ואחרונים משלמין שנים ושלשה. הוזמו האחרונים בלבד הרי הגנב משלם תשלומי כפל והעדים האחרונים משלמין לגנב תשלומי ארבעה וחמשה. נמצא אחד מן האחרונים זומם בטלה עדות שניה. נמצא אחד מן הראשונים זומם בטלה כל העדות שאם אין גניבה אין הטביחה או המכירה מחייבתו לשלם כלום: ז שנים שהעידו שאכל שדה זו שלש שנים ונמצאו זוממין משלמין לבעל השדה דמי השדה. העידו שנים שאכלה שנה ראשונה ושנים שאכלה שנה שניה ושנים שאכלה שנה שלישית והוזמו כולן משלשין ביניהן. שאף על פי שעדות החזקה שלש עדויות הן הרי הן כעדות אחת להזמה. לפיכך שלשה אחים ואחד מצטרף עם כל אחד ואחד והעידו בשנה שנה הרי אלו שלש עדויות ותתקיים בהן החזקה והן כעדות אחת להזמה. שאם הוזמו כולן הרי שלשה האחין משלמין חצי דמי השדה וזה שנצטרף עם כל אחד מהן משלם חצי דמיה: ח שלש כתי עדים שנתקיים בעדותן ששור זה מועד ונמצאת כת ראשונה ושניה זוממין כולן פטורין. נמצאו שלשתן זוממין כולן חייבין

כסף משנה

כרבא דאמר הכחשה תחלת הזמה היא וא"כ למה כתב והוזמו ואח"כ נמצא הדבר כשקר דמשמע דוקא הוזמו ואח"כ הוכחשו אבל הוכחשו ואח"כ הוזמו לא. וי"ל דהה"נ דאפילו הוכחשו ואח"כ הוזמו אלא כי היכי דלא לשתמע דוהוזמו קאי אסהדי בתראי נקט והוזמו סמוך לסהדי קמאי דאילו בתראי משיהם אנו הייס ואח"כ דנקט לאו דוקא. ובנוסחא מדוייקת מצאתי שאין כתוב ואח"כ אלא כך כתוב והוזמו ונמצא הדבר הפך:

ה עדי קינוי וסתירה וכו': בא עד אחד והעיד שזנתה וכו':

ו העידו שנים שגנב וכו' עד אין הטביחה או המכירה מחייבתו לשלם כלום. משנה בב"ק פרק מרובה (דף ע"ב:) ובגמרא (דף ע"ג) אוקמוה לרישא כשהעידו על הגניבה ואטביחה בבת אחת והוזמו דאילו העידו על אחת מהן קודם לאחרת כשהוזמו על אחת מהן פסולים הן מעת שהעידו על אותה עדות ראשונה דהא אמרינן דעד זומם למפרע הוא נפסל וא"כ כשהעידו עדות שניה פסולים היו ואין חייבין לשלם אלא כשהעידו בבת אחת. ורבינו כתב לשון המשנה לבד וסמך על מ"ש בפ"י מהלכות אלו דעד זומם למפרע הוא נפסל ובנמצא אחד מן הראשונים זומם בטלה כל העדות ופירש"י ואפילו חזרו והוזמו אחרונים אח"כ אין משלמין שהרי בטלה עדותן כבר והוכחשו דכיון דלא גנב לא טבח ואהכי לא מחייבי וכו' וכל שכן אם הוזמו שנים הראשונים תחלה שעדות שניה בטלה אלא שבזמן שלא הוזם אלא אחד בטלו שתיהן אבל כשהוזמו שניהם לא בטלה עדות הראשונים אלא משלמים כפל ומוכרח הוא ורבינו לא חשש לפרש לשבה שכתבו:

ז העידו שנים שאכלה שנה ראשונה וכו' עד משלם חצי דמים. משנה פרק חזקת הבתים (דף נ"ו) וכבר כתבתי סוף פ"ד החילוק שיש בין העידו שנים שאכלה שנה ראשונה ושנים שאכלה שנה שניה ושנים שאכלה שנה שלישית לשנים אומרים ראינו שער בגד שמאלו ושנים אומרים ראינו שער אחד בגד ימינו בו ביום שאין מצטרפין ואם תאמר כשהעידו שנים שאכל שנה ראשונה וכו' אמאי מחייבין לכלהו יאמרו אנן לסיועי למערער ולחיובי פירי למחזיק אתינן שהרי לא העדנו על ג' שנים יחד וכמו שאמרו בגמ' בבבא שאחר זו וכמו שאכתוב בסמוך בס"ד ותירצו התוספות (שם ע"ב בד"ה משלשים) דכיון דמחזיק מביאן לב"ד ודאי לטובתו באו להחזיקו בקרקע ולא לחייבו פירות:

ח שלש כיתי עדים שנתקיים בעדותן וכו'. ברייתא פרק כיצד הרגל (דף כ"ד) העידוהו שנים בראשונה כלומר שנגח נגיחה ראשונה שנים בשניה ושנים בשלישית הרי כאן שלש עדויות והן עדות אחת להזמה נמצאת כת ראשונה זוממת הרי כאן שתי עדויות והוא פטור והם פטורים נמצאת כת שנייה זוממת הרי כאן עדות אחת והוא פטור והן פטורין נמצאת כת שלישית זוממת כולם חייבים ועל זה נאמר ועשיתם לו כאשר זמם כלומר בין כולם חייבים לשלם חצי נזק של העדאת נגיחה שלישית והקשו שהם באו אלו השלם כתות

הרדב"ז (מכ"י)

ח עדי קנוי וסתירה וכו'. הכא לא שייך ועשיתם לו כאשר זמם ומש"ה לא תני לה בהדי הנך ארבעה דברים שאמרו בעדים זוממין ולוקין משום והצדיקו את הצדיק וגו' כדאמרינן לעיל: בא עד אחד וכו'. אמרינן בסוטה ועד אין בה וכו' ואם בא עד אחד שנטמאה אחר קנוי וסתירה לא היתה שותה ואיבדה כתובתה אם הוזם משלם לה כתובתה: היו שנים וכו'. קי"ל כל מקום שיש מלקות ותשלומין משלם ואינו לוקה: ולמה לא יהרגו וכו'. ואם התרו בה נהרגין שאם לא הוזמו היתה האשה נהרגת וקמ"ל דאע"ג דיש כאן צד חיוב מיתה אפ"ה משלמין ממון:

ו שנים שהעידו על זה וכו'. פרק מרובה משנה כלשון רבינו ואמרינן בגמרא והלכתא שהעידו בבת אחת והוזמו. ועל כרחין אית לן למימר הכי כיון דקי"ל כאביי דאמר עד זומם למפרע הוא נפסל וכתב רש"י ז"ל והזמה לא איכפת לן אי בבת אחת אי בזה אחר זה ובלבד שיוזמו על הטביחה תחילה. ונראה שרבינו היה גורס שהעידו בבת אחת והוזמו בבת אחת ולפיכך קיצר וכתב לשון המשנה סתם דמשמע בסתם עדות שבאין להעיד בבת אחת וכן כשהוזמו על הגניבה ועל הטביחה בבת אחת הוזמו כלומר בהכ"ד היה הכל שאמרו עמנו הייתם בשעה שאתם אומרים שזה גנב וטבח והשתא לא שייך למימר למפרע נפסל כיון שהוזמו בבת אחת וסמך רבינו על מה שכתב למעלה עד זומם למפרע הוא נפסל וכתב אין העדים זוממין נהרגין ולא לוקין ולא משלמים עד שיהיו שניהם ראויים לעדות וממילא שמעינן שאם לא הוזמו בבת אחת והוזמו על הגניבה תחילה ואח"כ הוזמו על הטביחה כבר נפסלו משעה שהוזמו על הגניבה ואין משלמין על הטביחה אבל אם הוזמו תחלה על הטביחה לא נפסלו וכשחזרו והוזמו על הגניבה משלמין הכל וזהו שכתב רש"י ז"ל ובלבד שיוזמו על הטביחה תחלה. כללא דמלתא סמך רבינו על מה שכתב למעלה והעתיק משנתנו כצורתה:

ז שנים שהעידו שאכל שדה וכו'. משנה פרק חזקת הבתים כלשון רבינו ומשלמין לו מה שרצו להפסידו ויטול קרקעו מן המחזיק: לפיכך ג' אחין וכו'. שם במשנה שלשה אחין ואחד מצטרף עמהן הרי אלו שלש עדיות והן עדות אחת כלומר שלש עדיות לחזקה ולא נאמר עדות אחת היא וכג' אחין פסולין וטעמא דאמתא דמסהיד האי לא מסהיד האי והן עדות אחת להזמה לענין שאין נענשין זוממין עד שיוזמו כולם ולענין דמשלמין ביניהם:

ח שלש כיתי עדים וכו'. פ' כיצד הרגל בברייתא העידוהו שנים בראשונה ושנים בשניה ושנים בשלישית הרי כאן שלש עדיות כלומר שאם בטלה אחת מהן לא בטלו השאר

לחם משנה

בשבת הרג זה את הנפש וכו' ושם פירש רבינו דאם העדים אחרים שהזימו לראשונים אע"פ שהעידו שמעשה אמת היה אם לא נגמר דינו בעת שבאו הראשונים להעיד שנהרגין העדים הראשונים משום שבאותה שעה אכתי גברא לאו בר קטלא הוא והוא הדין כאן דזיל בתר טעמא. עוד יש להקשות על רבינו מה שהקשה הרב כ"מ אבל מ"מ אני תמה עליו דלמה הולך להקשות משום דרבינו פסק כרבא דאמר הכחשה תחלת הזמה אפילו נימא דהכחשה לאו תחלת הזמה מ"מ משלמין דמי עין לעבד דכיון דהעידו דהפיל שנו אח"כ הרי לא אתכחוש קמאי כלל במאי דאמרי בתראי דיש בכלל מאתים מנה ובכלל דמי עינו איכא דמי שנו וכמו שאמרו שם דיוקא דרבא מסיפא וכו' אילימא מרישא מי קא מכחשי מיגעלי וכו' ולכך אמרו בגמ' דדייק מסיפא דברישא ליכא הכחשה וא"כ בכל גוונא איכא לאקשויי על דברי רבינו דאפי' דהוכחשו קודם שהוזמו ישלמו דמי עין לעבד אפי' דנימא דהכחשה לאו תחלת הזמה ולמה הולך הרב כ"מ לומר דרבינו פסק כרבא ואולי דקושטא דמילתא קאמר הרב כ"מ אבל קושיא בלאו הכי איתא. ונראה לי לתרץ לעיקר הקושיא דרבינו נקט ואח"כ לרבותא לא מבעיא אם המזימים שהזימו להם הם עצמם הכחישוהו וכמו שאמרו בגמרא דאפכינהו ואזמינהו דאז ודאי אינם משלמים אלא דמי עין בלבד ולא דמי כולו כיון דהמזימים עצמם אמרו שהענין היה אמת אלא שהיה בהפך אלא אפי' שהמכחישים להם באו אחר המזימים דס"ד כיון דבשעת ההזמה לא היו שם עדים שהיה הדבר אמת אע"פ שהעדים באו אחרי כן לישלמו לכוליה עבדא דבתר שעת הזמה אזלינן ובאותה שעה הרי היו מוזמים מכל וכל אע"פ שבאו אחרי כן עדים שאמת הדבר והיה בהפך לא ניחוש להו קמ"ל דחייבינן להו ולא משלם אלא דמי עין ולא דמי כולי עבדא:

ה בא עד אחד והעיד שזנתה אחר קנוי וסתירה ונמצאו זוממין וכו'. בדפוס כ"מ הלשון מוטעה ובדפוס ראשון של ויניציאה הוא נכון וז"ל שם בא עד אחד והעיד שזנתה וכו' (כמ"ש בפנים):

ו שנים שהעידו על זה שגנב וכו'. כתב הרב כ"מ ובנמצא אחד מן הראשונים זומם בטלה כל העדות ופירש"י אפילו חזרו והוזמו וכו' ומוכרח הוא ורבינו לא חשש לפרש לשבה שכתבתי ע"כ. ואני תמה עליו דטעמו של רש"י ז"ל הוא משום דהוכחשו מתחלה ואפי' הוזמו אחר כך לא מהני דמפרש מתניתין אליבא דאביי דאית ליה הכחשה לאו תחלת הזמה אבל אנן דקי"ל כרבא וכדפסק רבינו לעיל דהכחשה תחילת הזמה אם הוזמו אחר כך ודאי דחייבין לשלם וכ"כ התוס' בפרק מרובה (דף ע"ג.) בד"ה והוזמו על הגניבה וחזרו והוזמו על הטביחה וכו' דהקשו שם וא"ת אפילו למ"ד מכאן ולהבא וכו' תיקשי דמ"מ אם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה וכו' ותירצו וי"ל משום דקסבר הכחשה תחילת הזמה היא ע"כ, משמע דלרבא אם הוזמו אחר כך חייבין לשלם ולכך רבינו לא כתב כדברי רש"י ז"ל מטעם דפסק כרבא ואית ליה דאם הוזמו אח"כ חייבין לשלם ולכך לא כתב אלא כדין המשנה לבד:

הרי

מגדל עוז

בוס. בנזיקין פרק מרובה (דף ע"ג): שנים שהעידו על זה שגנב עד לשלם כלום. בנזיקין פרק מרובה: שנים שהעידו שאכל כו' עד דמי השדה. בבבא בתרא פרק חזקת הבתים (דף נ"ו): העידו שנים שאכלה שנה כו' עד משלם חצי דמיה. בנזיקין פרק מרובה ובבבא בתרא פרק חזקת הבתים: שלש כיתי עדים כו' עד שתבא כת אחרת ויעשה מועד. בנזיקין פ' כיצד הרגל (דף כ"ד):

משנה למלך

דצריך גט שחרור שיהיה להתירו בבת ישראל מיהו כבר הופקע שעבודו של רבו מעליו שאינו יכול לשעבדו והרי הפסידוהו גופו של עבד:

ו שנים שהעידו על זה וכו'. (א"ה עיין באורך לעיל פ"ג מגניבה הלכה ח'):

ז שנים שהעידו שאכל שדה זו ג' שנים. (א"ה עיין בסמוך הלכה ד'):

חייבין לשלם הנזק שאע"פ שהוא תם משלם חצי נזק. במה דברים אמורים כשהיו כולן רומזין זה את זה. או שבאו רצופין. או שהיו מכירין בעל השור ולא הכירו השור. אבל אם אין [א] שם אחת מאלו הרי כת ראשונה ושנייה פטורין שהרי הן אומרין לא באנו אלא לחייבו חצי נזק ולא ידענו שתבא כת אחרת ויעשה מועד:

ט וכן שנים שהעידו בבן סורר ומורה עדות הראשונה ובאו שנים אחריהם והעידו עליו עדות האחרונה שבה יהרג והוזמו שתיהן. כת הראשונה לוקה ואינה נהרגת מפני שיכולים לומר להלקותו באנו. אבל כת האחרונה נהרגת שעל פיהן בלבד הוא נהרג. היתה הכת האחרונה ארבעה שנים אומרים בפנינו גנב ושנים אומרים בפנינו אכל והוזמו כולן נהרגין. העידו שנים שזה גנב נפש מישראל

הפאר וכן עדות אחת להזמה נמצאת כת ראשונה זוממת הרי כאן שתי עדיות והוא פטור והם פטורים נמצאת כת שניה זוממת הרי כאן עדות אחת והוא פטור והם פטורין נמצאת כת שלישית זוממת כולן חייבין ועל זה נאמר ועשיתם לו כאשר זמם וגו' פי אמרת ליעודי תורא שפיר אלא אי אמרת ליעודי גברא לימרו ליה הכך קמאי אנן מי הוה ידעינן דבתר ג' יומי אתי הני ומיעדי ליה וכו' ואמריק בה תרי פירושי דקא מרמזי רמוזי רב אשי אמר כשבאו רצופין רבינא אמר במכירין בעל השור ואין מכירין את השור וכולהו הלכתא ניהו ולפיכך כתבן רבינו:

ט וכן שנים שהעידו וכו'. בפרק אלו הן הנחנקין אמר אביי הכל מודים בבן סורר ומורה והכל מודים בבן סורר ומורה ומחלוקת בן סורר ומורה הכל מודים בבן סורר ומורה בעדים הראשונים שאין נהרגין מתוך שהראשונים יכולין לומר להלקותו באנו והני כולי דבר קא עבדי ליה וכו' ומחלוקת בבן סורר ומורה שנים אומרים בפנינו גנב ושנים אומרים בפנינו אכל כלומר פלוגתא דחזקיה ור' יוחנן ופסק רבינו כר' יוחנן דאמר נהרגין ועל כרחין אחרי שידעו העדים שכבר לקה פעם ראשונה דאל"כ מצו למימר להלקותו באנו דלא ידענו שכבר לקה ונתבארו דברי רבינו:

העידו שנים שזה גנב נפש וכו'. גם זה שם אתמר עדי גניבה ועדי מכירה בנפש שהוזמו חזקיה אמר אין נהרגין ור' יוחנן אמר נהרגין חזקיה דאמר כר"ע דאמר דבר ולא חצי דבר ור' יוחנן אמר כרבנן דבר ואפילו חצי דבר ומסיק עלה אמר רב פפא בעדי מכירה דכ"ע לא פליגי דנהרגין כי פליגי בעדי גניבה חזקיה אמר אין נהרגין גניבה לחודה קאי ומכירה לחודה קאי ורבי יוחנן אמר נהרגין גניבה אתחלתא דמכירה היא כלומר ולא מצו קמאי למימר אנן לחיובי מלקות אלאו דגניבה קא אתינן דקי"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין עליו הילכך לחיובי מיתה קא אתו והלכתא

כתות בשלשה ימים יפטרו עצמם הראשונים ויאמרו אנו לא באנו לחייבו אלא חצי נזק דאטו היינו יודעים שיבאו לסוף שלשה ימים ליעדו ואם באו ביום אחד יאמרו האחרונים אנו לא ידענו בעדות הראשונים ואע"פ שהיו שם בב"ד שכל היושבים בבית דין אינם באים להעיד וא"כ לא באנו לחייבו אלא ח"נ ותירצו דקא מרמזי רמוזי כלומר שהיו רומזים אלו לאלו שיעידו רב אשי אמר כשבאו רצופים רבינא אמר במכירין בעל השור ואין מכירין את השור אלא היכי מייעדי ליה דאמרי תורא נגחנא אית לך בבקרך איבעי לך לנטורי לכולהו בקרך פירוש רב אשי אתא למימר אפילו דלא מרמזי רמוזי כגון שבאו רצופין אם באו ביום אחד כולם באו ביחד להעיד ואם בשלשה ימים כיון שבכל עדות באו השלש כתות ביחד רגלים לדבר דידעי הני בהני ואתא רבינא למימר אפילו שלא באו רצופין במכירין בעל השור ואין מכירין את השור דכיון דתם אינו משתלם אלא מגופו ואם אינם מכירים השור ודאי לא לחייבו חצי נזק באו אלא לעשותו מועד שהיו יודעים בעדות הראשונים. ובמ"ש רבינו נמצאו שלשתן זוממין כולם חייבים לשלם הנזק שאע"פ שהוא תם משלם חצי נזק קשה למה ישלמו יותר מחצי נזק כיון שעדיין אינו חייב לשלם יותר מחצי נזק. ופירש מורי הרב ה"ר יעקב בירב שדעת רבינו כדעת רבינו תם שכתבו שם התוספות דאע"ג דעדיין לא חייב נזק שלם מ"מ כיון שמייעדים אותו וממילא מתחייב נזק שלם כשהוזמו צריכים לשלם כפי מה שתעלה נגיחה ד' כשינה, ושיעור לשון רבינו כך הוא נמצאו שלשתן זוממין כלם חייבין לשלם הנזק שאע"פ שכשהעידוהו שלש פעמים עדיין הוא תם עכ"ז משלמין חצי שלישי של לד העדאה ולפי זה אינו מתחייב מ"מ משלם חצי נזק לשון יחיד ואם איתא משלמין מיבעי ליה. לכך נ"ל לפרש באופן אחר על פי דרך זו שהוא כאומר תדע שע"כ אע"פ שאינו חייב לשלם נזק שלם כשהוזמו חייבין לשלם שאל"כ לענין הזמה מה בין שתי עדיות הראשונות לעדות אחרונות שעושה אותו מועד והלא אע"פ שהיה תם היה משלם ח"נ ועל כרחין נפקא לן מעדות שלישית שמשלמין לו נ"ש. ועי"ל דה"ק בין כולם חייבין לשלם לו הנזק שעשו לו דהיינו חצי נזק של לד העדאה שכלם סייעו בו דאילו חצי נזק של לד תמות לא סייעו בו שתי כתות הראשונות שאפילו בעדות כת שלישית לבד היה חייב לשלמו שהרי אע"פ שהוא תם חייב לשלם חצי נזק. ואח"כ מצאתי בספר ישן כולם חייבין לשלם חצי נזק וכך היא נסחת דפוס וויניציא וגם נסחא דידן כך יש לפרש דחייבים לשלם הנזק דקתני היינו חצי נזק וליפניה דייקא הכי דקתני חייבים לשלם הנזק ולא קתני משלם נזק שלם וזה פשוט. וכתב נמוקי יוסף פרק חזקת שנראה מדברי רבינו שחילק בשור המועד בין רומזים לשאינם רומזים וכן שאר חילוקים ולא חילק בחזקה דחזקה שאני דכיון דמחזיק מייתי להו מסתברא דלא מייתי אינים חוביה לנפשיה ובודאי ידעו דאיכא סהדי אחריני שמשלימין עדות החזקה הילכך משלמין ביניהם דהך אומדנא דמוכח לא גרעא מרמיזא עכ"ל וכ"כ ההגהות בשם התוספות:

ט וכן שנים שהעידו בבן סורר ומורה וכו' עד והוזמו כלן נהרגין. בסנהדרין פרק הנחנקין (דף פ"ו:) אמר אביי הכל מודין בבן סורר ומורה [והכל מודים בבן סורר ומורה] ומחלוקת בבן סורר ומורה הכל מודים בבן סורר ומורה בעדים הראשונים שאין נהרגין מתוך שיכולים לומר להלקותו באנו פירוש דבן סורר ומורה מתרין בו אביו ואמו בפני הדיינים וכשבאים עדים הראשונים שאכל ושתה מגניבה מלקין אותו חזר וגנב ואכל ושתה נידון בכ"ג למיתה. והכל מודים בבן סורר ומורה בעדים אחרונים שנהרגין מתוך שעדים הראשונים יכולים לומר להלקותו באנו כלומר דלית לן למימר אי לאו סהדותא דקמאי לא מיקטיל בסהדותא דהני אלא אמרינן הואיל ויש עונש ע"פ הראשונים שזה לקה על ידיהם תו לא פייכא הוה סהדותא קמייתא בברייתא והני בתראי כולים דבר קא עבדי. ומחלוקת בבן סורר ומורה שנים אומרים בפנינו גנב ושנים אומרים בפנינו אכל כלומר בעדות שנים דהנך שתי כתות נריכות זו לזו ואין הראשונים יכולים לומר להלקותו באנו הוי מחלוקת דחזקיה ור' יוחנן דפליגו בעדי גניבה ועדי מכירה בנפש שהוזמה דחזקיה אמר

לחם משנה

ח הרי כת ראשונה ושנייה פטורין וכו'. קשה דהא מספקא לן בפרק כיצד הרגל (דף כ"ד.) אי שלשה ימים הוי ליעודי תורא או ליעודי גברא ונפקא מינה היכא דאתו תלתא כיתי סהדי בחד יומא דאי ליעודי תורא מיחייב ואי ליעודי גברא איפטר עד דלייעדיה תלתא כיתי בתלתא יומי ואסיקנא בתיקו וכ"כ רבינו בפ"ו מהלכות נזקי ממון הרי זה ספק אם הועד וכו' ואמרו שם בפ' כיצד על ברייתא זו שהזכיר כאן רבינו וליעודי תורא מי ניחא ולימרו הכך בתראי אנן מנא ידעינן דכל דקאי בבי דינא לאסהודי בתורא קא אתו כלומר דמקמאי ודאי ליכא פירכא דמדהמתינו עד נגיחה ג' להעיד ודאי דבאו להעידו כדפירשו שם התוספות ורש"י ז"ל פירש בדרך אחרת לפי שיטתו אבל בתראי אמאי מיחייבי וא"כ אם באו שלש כיתות ביום אחד ודאי דהוי הדבר בהספק ממאי דכתב רבינו כאן דהאחרונים חייבים והכת הראשונה פטורה אא"כ היו רומזין זה לזה או באו רצופים או שהיו מכירין בעל השור וכו' וא"כ כיון דהדבר הוי בהספק היכא שבאו שלש כיתות ביום אחד היה לו לרבינו לבאר כן ואע"פ דאז הראשונים לא היו חייבים אלא מספק דאסיק סבעיא בתיקו כדכתיבנא מ"מ נפקא מינה טובא בין ראשונים לאחרונים דאחרונים ודאי דפטורים בלי שום ספק אבל הראשונים דהיינו כת ראשונה ושניה חייבים מספיקא דגמרא ונפקא מינה דאי תפס לא מפקינן לדעת רבינו דסובר דכל תיקו דממונא אי תפס לא מפקינן אבל אחרונים לית בהו ספיקא כלל ואפילו תפס מינייהו מפקינן דלא היה לו לרבינו לסתום הדברים כיון דבאו מבוארים בסוגיית הגמרא. ודעתי שדעת רבינו כדעת התוספות דגרסי אלא ולא כדברי רש"י דלרש"י איפשיטא בעיין ולדברי התוס' לא איפשיטא יע"ש:

ט שעל פיהן בלבד הוא נהרג וכו'. קשה קצת דמשמע דאם לא היה על פיהן לבד נהרג לא משום דאמריק דבר ולא חצי דבר והא הוא כתב בסמוך דשנים אומרים גנב ושנים אומרים הכל נהרגין אע"פ דאינו נהרג אלא ע"פ שתי הכיתות יחד דתרתי בעינן להמיתו גנב משל אביו ואכל ברשות אחרים. וי"ל דהכא רבינו טעמא רויחא נקט אבל לעולם דאפילו דאינו נהרג אלא בהצטרפות שתי הכיתות נהרגין היכא שהוזמו. וא"ת מאי שנא דשנים אומרים אתה בגנבה ושנים אומרים אתה בכריסה שכתב רבינו בפרק ד' דאפילו לרבנן דאמרי דבר ואפילו חצי דבר לא מהני והכא בשנים אומרים גנב ושנים אומרים מכר וכן גבי בן סורר ומורה שנים אומרים גנב ושנים אומרים אכל אם הוזמו הכיתות נהרגין אע"ג דכל אחד מהן חצי דבר הוי דגניבת נפש אינו מספיק להמיתו אלא עם עדות המכירה וכן עדות הגניבה אינו מספיק להמית בן סורר ומורה אלא עם האכילה ברשות אחרים ובגלמא לדברי התוס' בפרק מרובה (דף ע':) שחילקו בין ההיא דשנים אומרים אתה בגבה וכו' לההיא דשלש כיתות שמעידים כל אחד בכל שנה משום דשם הרי ראו בכל שנה כל מה שהיו יכולים לראות ניחא דהכא נמי בשעת גניבה הרי ראו כל מה שהיו יכולים לראות באותה שעה דהמכירה שמכר לנפש או האכילה ברשות אחרים גבי בן סורר ומורה אחר הגניבה היה ובשעת הגניבה לא היו העדים יכולים לראות יותר אבל להרי"ף ז"ל שחילק בפ' חזקת הבתים משום דשאני גבי שנים שכבר הועיל עדות כל כת וכת לענין אכילת הפירות ומגו דמהני לענין הפירות מהני לענין חזקה הא הכא ליכא למימר הכי דהני דמסהדי אגניבת נפש אין מחייבין אותו כלום אלא במכירה ג"כ שאז חייב מיתה וכן מי שהעידו על המכירה אין מחייבין אותו כלל אלא עם הגניבה וכן הבן סורר ומורה אין מחייבין אותו מיתה עדי הגניבה אלא יחד עם עדי אכילה וכן עדי האכילה אין מחייבין אותו אלא עם עדי הגניבה ובגלמא בההיא שהקשו התוס' בפ' מרובה להרי"ף מפ' המקבל בנים שאמרו בפנינו אמרה וכו' כבר תירץ הרב הנמוקי לדעתו ז"ל בפרק חזקת דהנך דאמרו בפנינו אמרה לא צריכי לאיצטרופי דהא לא מסהדי בגירושין אלא מסהדי דאיהי שויה להאי גברא עליה מש"ה מהני ומצטרפי ואע"ג דהני דאמרי בפנינו קבל צריכי לאיצטרופי להנהו דאמרי בפנינו אמרה הא אמרינן בפרק מרובה דאפילו ר' עקיבא דאית ליה דבר ולא חצי דבר מודה בעדי גניבה ובעדי טביחה דמצטרפי דאע"ג דעדי טביחה צריכים לעדי גניבה כיון דאין עדי גניבה צריכים לעדי טביחה עדות היא והכי נמי בפרק המקבל (דף ס"ג) גבי ההיא דשנים אמרו בפנינו אמרה וכו' מודה אפילו ר' עקיבא דשייך ביה ההוא טעמא גופיה דעדי אמירה לא צריכי לעדי קבלה כדכתיבנא אבל מכאן קשה להרי"ף ז"ל כדכתיבנא. וי"ל דגבי בן סורר ומורה אהני סהדותא דקמאי דאמרי גנב משל

הגהות מיימוניות

[א] אבל בעדי חזקה דלעיל בסמוך לא חש תלמודא לכל זה דאפילו אין שם אחד מכל אלו הדברים דאין כת ראשונה יכולה לומר אנן לחיובי למחזיק בפירות אתינן דכיון דמחזיק הביאם לב"ד ודאי לטובתו באו להחזיקו בקרקע ולא לחייבו בפירות ר"י. וכן משמע פרק אלו מציאות גבי עובדא דאבוה דרב ספרא אידכם ליה חמרא וכו':

מגדל עוז

וכן שנים שהעידו בבן סורר ומורה כו' עד רומזים זה את זה אין נהרגין. הכל פ' הנחנקין:

מישראל ומכרו והוזמו הרי אלו נחנקין. העידו שנים שגנבו והעידו שנים אחרים שמכרו. בין שהוזמו עדי גניבה בין שהוזמו עדי מכירה כל כת מהן שהוזמה נהרגת. שהגניבה היא תחילת חיובו של זה למיתה. העידו שנים שמכרו לזה הישראל והוזמו ולא היו שם עדים שגנבו הרי אלו פטורין. שאפילו לא הוזמו לא היה זה נהרג מפני שיכול לומר עבדי מכרתי. באו עדי גניבה אחר שהוזמו עדי מכירה אפילו ראינו אותן רומזין זה את זה אין נהרגין: י מוציא שם רע על אשתו שהביא עדים שזנתה כשהיא ארוסה והביא אביה עדים והזימום הרי עדי הבעל נהרגין. חזר הבעל והביא עדים והזימו עדי האב. הרי עדי האב נהרגין ומשלמין ממון לבעל. נהרגין מפני שעדי הבעל נגמר דינם להריגה בעדותן ומשלמין קנס מפני שנגמר דין הבעל לשלם קנס בעדותן ונמצאו חייבין נפשות לזה וממון לזה. וכן שנים שהעידו על זה שבא על נערה המאורסה והוזמו נהרגין ואין משלמין. בא על בתו של פלוני והוזמו נהרגין ומשלמין הקנס לאביה. פלוני רבע השור והוזמו נסקלין ואין משלמין. שורו של פלוני נסקלין ומשלמין דמי השור לבעל השור. וכן כל כיוצא בזה:

פרק שנים ועשרים

א "שתי כתי עדים המכחישות זו את זו שבא עד אחד מכת זו ועד אחד מכת זו והעידו בעדות אחרת אין כאן עדות. שהרי בודאי אחד מהן שקר

א טוש"ע סי' לא סמ"ג עשין קי:

כסף משנה

אמר דאין נהרגין ור' יוחנן אמר נהרגין כרבנן דאמרי דבר ואפילו חצי דבר והלכתא כוותייהו וכמ"ש בפ"ד: העידו שנים שגנבו וכו'. שם אתמר עדי גניבה ועדי מכירה בנפש שהוזמו חזקיה אמר אין נהרגין ורבי יוחנן אמר נהרגין וכו' ואמר רב פפא בעדי מכירה דכ"ע לא פליגי דנהרגין כי פליגי בעדי גניבה וטעמא דר' יוחנן משום דסבר דעדי גניבה לא להלקותו באו דלאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין היא ואין לוקין עליו וא"כ איך באין אלא להרגו ואע"פ שמתיקן צריכות זו לזו והוה ליה כל חדא חצי דבר מיקטל כרבנן. וצריך עיון למה כתב רבינו בבא שקודם זו העידו שנים שזה גנב נפש מישראל ומכרו והוזמו הרי אלו נחנקין דכל שכן הוא מבבא זו ונראה שהיא טעות לדין זה: העידו שנים שמכרו לזה הישראל וכו'. ג"ז שם אמר רב אסי עדי מכירה בנפש שהוזמו אין נהרגין מתוך שיכול לומר עבדי מכרתי ואמרו שם דאתיא נמי כרבנן ובדלא אתו עדי גניבה. ויש לדקדק בדברי רבינו שכתב שמכרו לזה הישראל דמשמע שאם מכרו לעכו"ם אינו חייב ומנין לנו לומר כן, וי"ל שהיעור הלשון העידו שמכר לזה הישראל: באו עדי גניבה וכו'. שם כשהעמידוהו בדלא אתו עדי גניבה הקשו אי הכי מאי למימרא לא צריכא דאתו לבסוף ואכתי מאי למימרא לא צריכא דקא מרמזי רמוזי מהו דתימא רמיזא מילתא היא קמ"ל רמיזא לאו כלום היא. וא"ת מ"ש דלעיל גבי שור מועד אמרינן דרמיזא מילתא היא ותירצו בתוס' דדיני נפשות שאני:

י מוציא שם רע על אשתו וכו' חזר הבעל והביא עדים וכו'. פ"ק דסנהדרין (דף ח':) אמר רב יוסף הביא הבעל עדים שזנתה והביא האב עדים והזימום לעדי הבעל עדי הבעל נהרגין ואין משלמין ממון חזר והביא הבעל עדים והזימום לעדי האב עדי האב נהרגין [ומשלמין] ממון לזה ונפשות לזה ופירש"י ואין משלמין ממון אע"פ שהיו מפסידים אותה כתובתה אין משלמין טובת הנאת כתובתה וכו' דכיון דבשבילה הן נהרגין אין משלמין לה ממון דמתחייב בנפשו פטור מהתשלומין וכו' ואי משום מאה סלע דהוה בעו לאפסודיה להב והוה ליה מיתה לזה [לאשה] ותשלומין לזה [לאב] לאו עלייהו רמי לשלומי אלא על הבעל שהרי על ידן הבעל בא לשלם לאב דכל זמן שלא הביא הבעל עדים שזינתה תחתיו אינו מתחייב לשלם מאה סלע ע"י עצמו וכו'. ומשלמין ממון מאה כסף לבעל שבאו לחייב כשהזימו את עדיו. ממון לזה לבעל ונפשות לזה. [ונהרגין בשביל העדים] דקא סבר רב יוסף כי פטר רחמנא מתחייב בנפשו מהתשלומין היכא דמיתה וממון [משום חד] קא אתו עליה עכ"ל. וכתב רבינו דעיקר חידושא דרב יוסף הוא היכא דמילתא ממון לזה ונפשות לזה אע"פ שהוא מתחייב בנפשו משלם דאילו רישא מילתא דפשיטא הוא דכיון דמתחייב בנפשו הוא ומפני כך השמיט רבינו רישא ואין משלמין וגם הנהרגין לא כתבו כמי שבא ללמדנו חידוש אלא בדרך פשיטות שכתב הרי עדי הבעל נהרגין. ואם תאמר דהא בפ"ח דהלכות חובל ומזיק פסק רבינו כרבא דאמר בגוזל בתרא ובפרק בן סורר ומורה רודף שהיה רודף אחר חבירו להרגו ושבר כלים בין של נרדף בין של כל אדם פטור והא כשהכלים הם של כל אדם הוה ממון לכל אדם ונפשות לנרדף ואפילו הכי פטור. ויש לומר דכיון דרודף ניתן להצילו בנפשו הוה ליה מחוייב מיתה לכל אדם והוי מיתה ותשלומין לאחד. אי נמי דדוקא גבי עדים זוממין ממון לזה ונפשות לזה חייב משום דבעינן שמתקיים הזמה כלפי כל אחד אבל ממון ונפשות באחד גברא פטור כיון דמתקיים בו קצת הזמה כך תירצו התוספות בפרק אלו נערות: וכן שנים שהעידו על זה שבא על נערה המאורסה וכו'. ג"ז שם (דף י') אמר רבא פלוני בא על נערה מאורסה והוזמו נהרגין ואין משלמין ממון בתו של פלוני והוזמו נהרגין ומשלמין ממון לזה ונפשות לזה ומפרש רבינו דכשהעידו פלוני בא על נערה המאורסה הרי אלו באים לחייב מיתה לזה ולכך נהרגין ואין לומר הם היו באים להפסיד לאבי הנערה הקנס שהיה חייב הבעל ליתן אם לא היו באים אלו שהרי לא הזכירו שם הנערה ולמאן מפסדי אבל כשהזכירו שמה שאמרו בא על בתו של פלוני הרי באו להפסיד לאביה הקנס שהיה הבעל ראוי ליתן לו אילו לא העידו אלו והוה ליה ממון לזה ונפשות לזה וזהו שכתב ומשלמין הקנס לאבי הנערה כנ"ל. ולא כמו שכתוב בספרים ומשלמין הקנס לנטען וכך מצאתי בנסחא מדוייקת ואפילו לפי הנסחאות דגרסי לנטען יש לייטב קצת שפירושו לאביה שטוענין עליו שבתו זנתה: פלוני רבע השור וכו'. גם זה שם מימרא דרבא והיא מתפרשת על דרך המימרא הקודמת פלוני בא על נערה מאורסה והוזמו וכו':

פכ"ב א שתי כתי עדים וכו' עד בפני עצמה. בשבועות פרק כל הנשבעין (דף מ"ז:) ובבתרא פרק חז"ה (דף ל"א:) אתמר שתי כתי עדים המכחישות זו את זו אמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה פירוש דהואיל ואין ידוע אי זו מהם פסולה אין לך לפסול לא זו ולא זו ורב חסדא אמר בהדי סהדי

הרדב"ז

והלכתא כר' יוחנן דקאי כרבנן: העידו שנים שמכרו וכו'. שם אמר רב אסי עדי מכירה בנפש שהוזמו אין נהרגין מתוך שיכול לומר עבדי מכרתי ומסקינן עלה אפילו תימא כרבנן ובדלא אתו עדי גניבה אי הכי מאי למימרא לא צריכא דאתו לבסוף ואכתי מאי למימרא לא צריכא דמרמזי רמוזי מהו דתימא רמיזא מילתא היא קמ"ל רמיזא לאו כלום היא. וא"ת הא אסיקנא בפרק כיצד דרמיזא מילתא היא וכדכתיבנא לעיל לא קשיא התם לענין ממונא הכא לענין נפשות רמיזא לאו מילתא היא:

י מוציא ש"ר על אשתו וכו'. זה מבואר דאע"ג דקי"ל אין אדם מת ומשלם ואין אדם לוקה ומשלם היינו היכא דהוו תרוייהו לחד אבל היכא דאיכא מיתה לזה ותשלומין לזה חייב לשלם אע"ג דמיקטל: הרי עדי האב נהרגין וכו'. עדים אלו מדינא היו חייבים מיתה ומלקות וקנס מיתה לעדים ומלקות וקנס לבעל אלא כיון שהן נהרגין בתרי קטלי לא קטלינן להו: וכן שנים שהעידו על זה וכו'. פ"ק דסנהדרין אמר רבא פלוני בא על נערה מאורסה והוזמו נהרגין ומשלמין ממון ממון לזה ונפשות לזה ואמר רבא פלוני רבע השור והוזמו נהרגין ואין משלמין ממון שורו של פלוני והוזמו נהרגין ומשלמין ממון ממון לזה ונפשות לזה. וה"ה נקט נערה מאורסה משום דכל שבח נעורים לאביה ואיירי במקום שכותבין כתובה מן האירוסין או שכתב לה מן האירוסין והוזמו נהרגין לפי שרצו להרוג את זה שבא על נערה המאורסה ואין משלמין ממון שרצו להפסידה טובת הנאת כתובתה לפי שלא הזכירו את שמה ולמאן מפסדי בא על בתו של פלוני נהרגין משום שניהם שבאו להרוג אותו ואותה ומשלמין ממון שבאו להפסידה כתובתה מן האירוסין ומשלמין טובת הנאת כתובתה כדין כל זוממי כתובה והוא לאב דכל שבח נעורים לאב ונמצא ממון לזה ונפשות לזה. ומה שכתוב בספרים שלנו ומשלמין הקנס לנטען ט"ס הוא וכצ"ל ומשלמין הקנס לאביה וכן הוא בספרים המדוייקים. ונקט רבינו לשון קנס משום דקי"ל נערה המאורסה קנסה לאביה הקנס דשייך בה בעודה ארוסה דהיינו טובת הנאת כתובתה הוי לאביה ולא לעצמה והוי ממון לזה ונפשות לזה:

פלוני רבע השור וכו'. חלוקה זו לא היה צריך לכתוב אותה דבגמ' אקשינן עלה הא תו למה לי היינו הך ומתרץ משום דקא בעי עלה דבעי רבא פלוני רבע שורי מהו קרוב אדם אצל עצמו ואין אדם קרוב אצל ממונו וכו':

פכ"ב א שתי כיתי עדים וכו'. פ' כל הנשבעין איתמר שתי כיתי עדים המכחישות זו את זו אמר רב הונא זו באה בפ"ע ומעידה וזו באה בפ"ע ומעידה רב

לחם משנה

אבל אביו לחייבו ממון שגנב ואפי' גבי גונב נפש דלא מהני סהדותייהו לגבי מ"מ מהני סהדותייהו לפוסלו לעדות דקעבר בלאו דלא תגנוב וכדכתבו התוס' בפ' אלו הנחנקין (דף פ"ו:) בד"ה גניבה אתחלתא דמכירה היא וכו' וא"כ כיון דמהני סהדותייהו דקמאי למידי ולא צריכי לבתראי דמכירה ואכילה אע"ג דבתראי צריכי לקמאי מהני וכמ"ש בפ' מרובה גבי עדי גניבה וטביחה ומינה למדנו גם הביא דס' התקבל דשנים אמר בפנינו אמרה וכו' כדכתיבנא: שמכרו לזה הישראל כו'. לא עלה על דעת רבינו ז"ל לומר דמכר לישראל ולא לעכו"ם כמו שהיה סובר הרב כ"מ עד שהוקשה בעיניו אלא כוונתו הוא שמכר לזה הישראל כלומר לישראל זה מכרו פלוני זה ולזה הישראל קאי לנמכר ר"ל שהגונב מכרו לזה הישראל ונקט לומר שלא ידעו אם הוא עבדו של מי שמכרו הלא רק שידעו לבד הוא שמכרו לישראל לעבד:

י בא על בתו של פלוני והוזמו נהרגין ומשלמין הקנס לאביה וכו'. בפ"ק דסנהדרין (דף י'.) בהאי מימרא פירש"י ז"ל דמשלמין ממון דקאמר ר"ל הכתובה שהין מפסידין לה בעדותן דהיינו כתובה מן האירוסין וכתב דלא פליגא אמימרא דרב יוסף דקאמר לעיל הביא האב עדים והזימום וכו' נהרגין ואין משלמין דהתם כיון דנהי כתובתה היא שלה והוי ממון ונפשות לחד אבל הכא כתובתה לאביה והוי ממון לזה ונפשות לזה. אבל רבינו נראה דלא רצה לפרש כן משום דהוא כתב בפרק י' מהלכות אישות דארוסה אין לה כתובה ודחיקא ליה לאוקמה בדכתב לה כתובה ולכך פירש האי ממון דומיא דממון דמימרא דרב יוסף דהוי קנס שהיה חייב הבעל ליתן דהיינו מאה כסף דעל הא קאמר רב יוסף משלם ממון לזה ונפשות לזה. וזהו טעמו אבל באמת דברי רבינו מתמיהין אגלי דלמאי משלמים מאה כסף לאביה דמשמע דבשבם צריך עיון

מגדל עוז

פכ"ב שתי כיתי עדים כו' עד משלם מנה. בשבועות פרק כל הנשבעין (דף מ"ז):

רב חסדא אמר בהדי סהדי שקרי למה לי וכתב רש"י אבל אחד מכת א ואחד מכת ב אין נאמנין בעדות אחת דמה נפשך אחד מהם פסול:

ב ראובן שהוציא על שמעון וכו'. שם מלוה ולוה ושני שטרות יד בעל השטר על התחתונה כלומר ונוטה הקטן שבהם דבכלל מאתים מנה: ויראה לי שהשבועה וכו'. כתב הראב"ד יש מקשים על זה והלא שטר שעבוד קרקעות הוא, כלומר ואין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות. ואני תמיה על קושיא זו והלא שטרא הספא בעלמא הוא שהרי אינו גובה אלא הקטן והשאר הוי כמלוה על פה ושפיר משבעינן ליה ואע"ג שאם לא ירצה לישבע הוי מלוה בשטר מ"מ כל זמן שהוא כופר אין כאן מלוה בשטר. עוד כתב שאין זה דומה לדר' חייא דהתם טענה אחת ועדות העדים במקצת כהודאה דמיא אבל הכא וכו', ואי לא דמספקינא אמינא דכ"ש הוא התם דליכא סהדי אמרת כלל אמרת דהוה כמודה במקצת כ"ש הכא דאיכא סהדי על השטר הגדול אלא שאנו פוסלים אותם מן הספק, נמצאת סברת רבינו נכונה. עוד כתב כי הוא עצמו כתב בטוען על חבירו חמשים בשטר וחמשים על פה והודה בשטר וכפר בשאר פטור וכמאי דכתיבנא מיתרצא נמי דשאני הכא דאיכא סהדי אלא דפסלינן להו מספיקא. והוי יודע דאפי' הודה לוה בשטר לא טריף ממשעבדי כיון שהם ספק פסולים לא יועיל הודאתו של לוה לגבי לוקח והויא כמלוה על פה:

ג הוציא ראובן שטר וכו'. שם שני מלוין ולוה אחד היינו מתני' ותנן כל הנשבעין שבתורה נשבעין ואין משלמין ואלו נשבעין ונוטלין השכיר והנגזל והנחבל ושכנגדו חשוד על השבועה וחנוני על פנקסו:

ד הוציא ראובן שטר על שמעון וכו'. שם שני לווין ומלוה אחד מאי איכו וכיון דלא נפסלה המוציא מחבירו עליו הראיה:

בד"א כשבאו שתי הכתות וכו'. שם בפלוגתא דרב הונא ורב חסדא ופסק כרב הונא דדעתו של רב חסדא הוא וזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה ומשמע עדותן כשרה לגמרי ואפי' לטרוף משעבדי וזהו שכתב רבינו בין ממלוה ראשון בין מאחר:

שקר ואין ידוע מי הוא משניהן. באה כת זו בפני עצמה והעידה עדות ובאה כת זו והעידה עדות אחרת בפני עצמה מקבלין כל אחת מהן בפני עצמה: ב ראובן שהוציא על שמעון שני שטרות אחד במנה ואחד במאתים וכפר שמעון בשני השטרות ועדי שטר זה כת אחת מאותן השנים שהכחישו זו את זו. ועדי השטר השני הכת השניה. הרי [א] שמעון משלם מנה שיד בעל השטר על התחתונה וישבע על השאר. *יראה לי ששבועה זו שישבע על השאר בנקיטת חפץ כדין מודה במקצת. שהרי עליו שני עדים כשרים מעידין במקצת הממון שכפר בכולו. ולא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים כמו שבארנו: ג הוציא ראובן שטר על לוי ועדיו כת אחת משתיהן. והוציא שמעון שטר שני על לוי ועדיו הכת השניה ולוי כופר בשניהן. הרי ראובן נשבע ונוטל ושמעון נשבע ונוטל שבודאי אחד מהן יש לו אצלו. ושבועה זו בתקנת חכמים כדין חנוני על פנקסו: ד הוציא ראובן שטר על שמעון ועדיו כת אחת מהן והוציא שטר שני על לוי ועדיו הכת השניה וכל אחד מהן כופר בו המוציא מחבירו עליו הראיה. הואיל ואין ראובן יכול לקיים אחד משני שטרות הרי כל שטר מהן כחרס ושני הנטענין נשבעין היסת ונפטרין. במה דברים אמורים כשבאו שתי הכתות להעיד כאחת. אבל כל המוציא שטר שיש בו עדות כת אחת משתיהן הרי זה נובה בו. ואם הוציא אחר כך בין הוא בין אחר שטר שיש בו עדות הכת השניה

השגת הראב"ד

יראה לי ששבועה זו שישבע על השאר וכו' עד ולא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים כמו שבארנו. א"א יש מקשין על זה והלא שטר שעבוד קרקעות הוא ועוד אני אומר שאין זה דומה לדרכי חייא דהתם טענה אחת ועדות העדים במקצת כהודאה דמיא אבל הכא שני שטרות שתי טענות הן וכל שכן שהן שתי כתי עדים ועוד כי הוא עצמו כתב בטוען את חבירו חמשים בשטר וחמשים בלא שטר והודה בשטר וכפר השאר פטור:

כסף משנה

סהדי שקרי למה לי ופסק כרב הונא וכן פסקו הרי"ף והתוס' והביאו הרבה ראיות לזה וכתב הרי"ף עוד דעד אחד מזו הכת ועד אחד מזו הכת אפילו לרב הונא עדותן בטלה דהא בודאי אחד מהם פסול וזהו הדין הראשון שכתב רבינו:

ב ראובן שהוציא על שמעון וכו'. שם בשבועות מלוה ולוה ושני שטרות יד בעל השטר על התחתונה כלומר בין לרב הונא בין לרב חסדא שהרי זה בא עליו מכח שתי כתות אחת כשרה ואחת פסולה הילכך גדול יפסיד דמספיקא לא מפקינן ממונא אבל ממ"נ גובה הקטן דיש בכלל מאתים מנה וישבע על השאר כן כתב הרי"ף שם:

יראה לי ששבועה זו וכו'. הר"ן כתב דשבועה היסת היא זו דליכא למימר דשבועת התורה היא מפני שזה תובעו מאתים וזה אי אפשר לו לכפור במנה דהא כיון שיש עליו שטר שהוא שעבוד קרקעות הוה ליה כטוענו כלים וקרקעות והודה בקרקעות וכפר בכלים ופטור. גם הראב"ד כתב יש מקשים על זה והלא שטר שעבוד קרקעות הוא וכו'. והנה הוא ז"ל חילק השגת הר"ן לשתים. ונ"ל ליישב דעת רבינו דכי אמרינן שאם תבעו מנה חמשים בשטר וחמשים בלא שטר והודה בחמשים שבשטר דלא מיקרי מודה מקצת הטענה היינו כשהוא אומר לו בשטר זה אני תובעך שהרי ידוע לו שבשטר זה ובעדים אלו הוא תובעו וזהו שכתב רבינו בפ"ד דטוען ונטען בדין זה מאה דינרים יש לי בידך חמשים שבשטר זה וכן צריך שהחמשים אחרים יתבענו ע"פ שכן כתב גם שם וחמשים בלא שטר אבל הכא שתובע לו ה' בשטר ואנו אומרים שבכלל מאתים מנה כשהוא תובעו אינו מייחד לו מה תובע ממנו בשטר ומה תובע ממנו בלא שטר ולא מקרי שטר שעבוד קרקעות אלא כשהשטר כשר אבל כשאין השטר כשר כי הכא דלא ידעינן הי מינייהו כשר לא קרינן ביה שטר שעבוד קרקעות. ומ"ש הראב"ד ועוד אני אומר וכו' לא קשיא שכיון שזה תובע שני השטרות כאחד כטענה אחת חשיבי ואע"פ שהם שתי כיתי עדים. אבל אי קשיא הא קשיא שאילו היה מודה זה בקנס לא היה צריך לישבע לו על השאר לפי שלא היה אפשר לו לכפור בהם ורבינו כתב בפרק המכר שאין מודה במקצת חייב שבועה עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו ולא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים אבל לא אמרו שתהא העדאת עדים גדולה מהודאת פיו וצ"ע:

ג הוציא ראובן שטר על לוי וכו'. שם שני מלוין ולוה אחד ושני שטרות היינו מתניתין פירוש דקתני דינא דחנוני על פנקסו דכל אחד נשבע ונוטל ואפילו כתוב בשטר נאמנות שבועה בעו אבל רש"י פירש דבשום גוונא אין חילוק בין שטר זה לשאר שטרות אפילו כי ליכא נאמנות לא בעי לאשתבועי ליה אא"כ אמר לו אשתבע לי:

ד הוציא ראובן שטר על שמעון וכו'. שם בעיא אליבא דרב הונא ולא איפשיטא ופסק כספיקי ממון דהוו קולא לנתבע וכן פסק שם הרי"ף: בד"א כשבאו שתי הכתות וכו'. כן כתב הרי"ף שם ומילתא דסברא הוא:

מי

לחם משנה

היה מפסיד מאה כסף הא ודאי אפילו לא היו הם מעידים לא היה נותן הבעל מאה כסף אע"פ שהוציא שם רע כיון דלא הביא עדים שקרים על כך ומהאי טעמא כתב רש"י ז"ל גבי הביא עדים והזימום לעדי הבעל דאין משלמים עדי הבעל מאה כסף דאם לא היו הם מעידים לא היה חייב הבעל מאה כסף וכן כתב רבינו פ"ג מהלכות נערה בתולה ועוד קשה דשם כתב דאפילו הביא עדים שקרים אם לא בעל אינו חייב על הוצאת שם רע מאה כסף דפסק כראב"י דאמר כן בפ' נערה שנתפתתה (דף מ"ה:) וכאן נראה דלא בעל דמשמע דנערה מאורסה הוי וכדפירש"י ועדיין לא נשאת ועוד קשה על רבינו א"כ לדעתו היכא דהזימום עדי האב לעדי הבעל אמאי כתב לעיל דאינו משלם ממון דהיינו המאה כסף שהרי היו מפסידים אותו לאב לפי דעתו דהא רש"י ז"ל נשמר מזה וכתב דאינו חייב על כך משום דבלא העדים לא היה חייב המוציא שם רע מאה כסף אבל לרבינו דלית ליה הא כדכתיבנא קשה טובא וצ"ע:

פכ"ב ג הוציא ראובן שטר על לוי וכו' והוציא שמעון שטר שני כו'. כתב בעל התרומות בשער כ"ט היכא דקשיא להו מאי שנא הכא בשני מלוין ולוה אחד דאמרינן שניהן נשבעין ונוטלין ומאי שנא בדוכתא אחרינא דאמרינן היה חייב לבני יוסף בן שמעון ויש ללוה שובר אחד שכתוב בו שטר יוסף בן שמעון עלי פרוע שטרות שניהם פרועים ולא אמרינן שנשבעין המלוין ונוטלין ומחרלין שהם בשני יוסף בן שמעון אם נשבעין שניהם ונוטלין מן הלוה בודאי מפסיד הלוה דהא יש לו שובר מאחד מהן ועוד שהרי יכול לדחותן ולומר לכל אחד ואחד זה השובר שלך הוא שפרעתיך אבל הכא במתני' בעל הבית לא יכול למידחי מינייהו אע"פ שבשטר אחד מעידים עליו סהדי שקרי שהא המלוה לא הרגיש בעצמו דסהדי שקרי נינהו ושמא אמת ש"ה שהלוה לו המנה ולפיכך שניהן נשבעין ונוטלים ע"כ:

ד ואם הוציא אח"כ בין הוא בין אחר וכו'. לשון ההלכות בפ' כל הנשבעין כך הוא אבל היכא דאתא מלוה בהדי חד מינייהו גבי מיניה דהיינו דרב הונא וכו' ומפרש רבינו לשון ההלכות דאם אחר כך הוציא השטר האחר גובה אבל בעל התרומות פירש בשם רבינו אפרים תלמידו בהפך שכתב שם ומסתברא דאי טען לוה וא"ל לית לך גבאי כלום דהך סהדי דבשטרא שקרי נינהו זיל אשתבע ושקול דינא הוא דמשתבע ליה ואי אתי בתר הכי ומפיק שטרא אחרינא וקא בעי למשקל ועי אמרינן ליה מה נפשך אי קמאי בקושטא קא מסהדי הני ודאי שקרי נינהו ואפי' בשבועה לית לך ואי הני

סהדי

הגהות מיימוניות

[א] כרב הונא לגבי רב חסדא דאמר בהדי סהדי שקרי למה לי שהרי רבו היה ע"כ:

מגדל עוז

שיד בעל השטר וכו' יראה לי וכו' עד כמו שביארנו: כתב הראב"ד ז"ל יש מקשים על זה וכו': ואני אומר כבר הקדמתי כמה פעמים בחבור הזה כי לא באתי לסתור אלא לבנות בנ"ה ובפרט בסברות ובלא ראיות מה לי להכריע דעות רק מה שקבלתי קיימתי לעשות כי עיקר זה הדין פרק שני דייני גזירות ומה שהביא ר"מ ז"ל שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים מקל וחומר שאמור במימרא דר' חייא ריש בבא מציעא לא לומר שר"מ ז"ל מדמה סברא זו ודין זה אליה אלא מראה פנים ממנה על מקום עיקרה שזכרתי ואם יש חולקים על דעתו מדעתם הרוצה לבחור ולחקור יבחר ולא אכניס את ראשי בסלע המחלוקת ודי לי שאעמוד בשלי במקומות הרשומות בראיות התלמוד אך הסכמת דעתי נוטה כדברי ר"מ ז"ל ומה שהקשו שהשטר הוא שעבוד שקרקעות רוצים לומר שאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות יש לי לומר דהיינו כי מסיימינן ליה מגופא דשטרא אבל הכא דלשטרא איכא סהדי ומה שהקשה הראב"ד ז"ל מר' חייא כבר אמרתי כוונת ר"מ ז"ל בלשון ומה שהקשה מדידיה מטוען את חבירו כו' שאני התם דליכא סהדי ומה שהאריך אני ליישב הכרעתו והוא ז"ל כללו במכלל וקצר לשונו כראייתו והביאור פי"ו: הוציא ראובן שטר על לוי כו' עד בפני עצמה והעידה. בשבועות פרק כל הנשבעין:

השניה הרי זה גובה בו בין ממלוה הראשון בין מאחר. שהרי כל כת משתיהן באה בפני עצמה והעידה: ה מי שהביא עדים ונחקרה עדותן והוזמו וחזר והביא עדים אחרים באותה הטענה עצמה והוזמו אפילו מאה כת. ואחר כך הביא עדים אחרים באותה הטענה עצמה ונמצאת עדות אלו האחרונים מכוונת דנין על פיהן. שאע"פ שהוחזק זה שטען טענה זו להביא עדים שקרנים הרי לא הוחזקו אלו העדים האחרונים שהן משקרין. אבל שטר שקרא עליו ערער והוא שיבאו שנים ויאמרו ממנו שאל לזייף לו שטר זה אף על פי שנתקיים השטר מחותמיו אין גובין בו לעולם. ויראה לי שאם באו עדי השטר והעידו הן בעצמן על כתב ידן גובין בו:

סליקו להו הלכות עדות בס"ד

כסף משנה

ה מי שהביא עדים ונחקרה עדותן וכו'. פ"ק דמכות (דף ה':) עובדא דאתא לקמיה דרבי יוחנן ופסק כן משום דליכא למימר אם הוא מוחזק לחזר אחר עדי שקר כל ישראל מי האחזקו כלומר לשמוע לו דסתם ישראל בחזקת כשרים:

אבל שטר שקרא עליו ערער וכו'. בכתובות פרק אלו נערות (דף ל"ו:) אמר רב פפא ש"מ האי שטרא ריעא לא מגבינן ביה ה"ד וכו' אי דאתו בי תרי ואמרי לדידן אמר לן זייפו לי האי שטרא דכיון דקא מהדר אזיופא איסור זיופי זייף וכתב הר"ן שכך היא גרסת הרי"ף וזו היא גרסת רבינו ולפי זה לא מרעינן אלא שטר שעל אותו פלוני מאותו סך שאומרים העדים שאמר להם לזייף אבל שטרות שיש לו על אותו פלוני שאינן מאותו סך וכן כל שאר שטרות לא ריעי:

ויראה לי שאם באו עדי השטר וכו'. כלומר ושכתב ידם יוצא ממקום אחר דאי לאו הכי כיון שאין זוכרים ההלואה אין עדותן עדות כמ"ש בפרק שמיני מהלכות אלו אי נמי אפילו זוכרים ההלואה הוצריך לאשמועינן דכה"ג כיון שאין מעידין שחתמו אלא שזוכרים ההלואה ושכתב זה נראה להם שהוא כתב ידם ליחוש דילמא זייף וכוון לכתוב כתב דומה לחתימות אותם עדים ולא ליהוי אלא מלוה על פה קמ"ל דכיון דעדים זוכרים שראו ההלואה ושזה כתב ידם הרי רגלים לדבר שהשטר כשר ואע"פ שאין זוכרים אם חתמו:

סליקו הלכות עדות בס"ד

הרדב"ז

ה מי שהביא עדים וכו'. פ"ק דמכות הכיא אתתא דאתיא סהדי ואשתקור וכו' ימסיק א"ר יוחנן אם הוחזקה זו כל ישראל מי הוחזקו: אבל שטר שקרא עליו ערער וכו'. פ' אלו נערות אמר רב פפא ש"מ האי שטרא ריעא לא מגבינן ביה ומוקמינן לה דאתו בי תרי ואמרו לדידהו אמר להו זייפו לי ואקשינן בשלמא התם שכיחי פרוצין אלא הכא אם הוא הוחזק כל ישראל מי הוחזקו הכא נמי כיון דקא מהדר אזיופא איסור זיופי זייף וכתב פירש"י הוא עצמו למד לכוון כתב הדומה לכתב העדים שחתם בו ע"כ: ויראה לי שאם באו עדי השטר וכו'. זה פשוט ממה שכתב רבא פ' שמיני שאין העדים מעידים על כתב ידם עד שיהיו זוכרים העדות וכיון שהם זוכרים העדות ליכא למיחש לזיוף וה"ה פשיטא וי"ל שאע"פ שלא נזכר אלא מתמת שראה כתב ידו ואיכא למיחש שמא מזוייף הוא קמ"ל דלא חיישינן להכי וגובין בו אפי' ממשעבדי כשטר מעליא:

וזה סדר הפרקים פ"א סדר בו שתי מצות עשה שיש בהלכות עדות ולעולם מקדים רבינו העשה ללאו זולת במקצת מקומות שיש להם טעם ומ"מ הסדר הנכון להקדים העשה שהוא בקום עשה ללאו שהוא בשב ואל תעשה ואע"ג דאמר דוד סור מרע ועשה טוב היינו משום סיפיה דכתיב בקש שלום ורדפהו דוק ותשכח. וכלל בזה הפרק החקירות והבדיקות שהם מצוה על הדיינים: ובפ"ב כלל החלוק שיש בין החקירות והדרישות לבדיקות והוא פירוש לראשון: פ"ג כלל בו מה ששוין דיני ממונות לדיני נפשות והוא נמשך אחר שני הפרקים הקודמים: פ"ד כלל בו ההפרש שיש בין עדות נפשות לעדות ממון. ונמצאו ארבעה פרקים הללו הם פירוש למצות עשה לדרוש את העדים: פ"ה באר בו סדר קבלת העדות ועל פי מי תותכין את הדין והחילוק שיש בין דיני נפשות לדיני ממונות לענין העדות עצמה ופני מקומות שהמינה תורה עד אחד ופרק זה נמשך אחר הפרק הקודם לו: פ"ו סדר הדרכים שמקיימין השטר וב"ד היושבים לקיים את השטר כיצד מקיימין ומאיזה שטר מקיימין: פ"ז ופ"ח באר מי ראוי להעיד על כתב ידו של חבירו וכיצד מעידין כדי שיתקיים והוא נקשר עם הפרק הקודם לו: פ"ט באר בו הפסולים לעדות והם עשרה ומקצתם ביאר בפרק זה ומקצתם בפרקים הבאים: פ"י ביאר הפסולים מצד רשעתם והוא באור לרשעים הנזכר בפרק הקודם ויש פסולים מן התורה ויש פסולים מדבריהם ויש פסולים אע"פ שחייבים מלקות הנקרא עד חמס: פי"א ביאר בו איזה עם הארץ פסול שהוא בכלל הרשעים ואיזהו כשר וכלל בו מה בין הפסול מן התורה לפסול מדבריהם ואע"פ שאינו נאמן על שלו נאמן על של אחרים ומלכי ישראל אין מעידים עליהם: פי"ב ביאר בו שיש חלוק בין עבירות שצריכין התראה ובין עבירות שאין צריכין התראה ושאין אדם נפסל ע"פ עצמו וכלל בו מאימתי חזרת הפסולים ויהיו כשרים להעיד. וד' פרקים אלו לבאר הרשעים הנזכרים בפרק תשיעי: פי"ג לבאר הקרובים הפסולים להעיד ויש קרובים פסולים מן התורה ויש קרובים פסולים מדבריהם והבעל כאשתו והאשה כבעלה וכן קרוביה ולא אמרינן תרי בעל כאשתו אלא בקורבה קרובה וכלל בו האוהב והשונא כשרים להעיד אע"פ שהם פסולין לדון: פי"ד נתן כלל כל שתחלתו וסופו בכשרות כשר אע"פ שנפסל בינתים ויש דברים שהם מדבריהם שנאמן הקטן להעיד כשהוא גדול מה שראה בקטנותו מה שאין כן בעכו"ם שנתגייר או בעבד שנשתחרר: פט"ו ביאר כל עדות שתביא לאדם הנאה אפי' בדרך רחוקה אינו מעיד לה והוא בכלל פסולים הנזכר בפרק תשיעי והנוגע בעדות ועדות בני העיר והשותפין באיזה דרך יעידו או לא יעידו השוכר על השדה והחילוק שיש בין ההרים והשוכר מדין הערב: פט"ז נמשך אחר הפרק הקודם שכל עדות שיש לו צד הנאה אפי' בדרך פליאה לא יעיד עליה ולא ידון בה וכלל בו כל הכשר לדון כשר להעיד ויש כשר להעיד ואינו כשר לדון ושני פרקים אלו לבאר הדרכים שאדם נוגע בהם ופסול להעיד: פי"ז ביאר בו שצריך שיראה העד הדבר בעצמו או שיודה הלוה דרך הודאה ואז יעיד אבל המעיד על פי אחרים הרי זה מעיד עדות שקר והמכמין עדים אין יכולין להעיד וביאר בו איזה דרך הודאה ואיזה דרך השמאה: פי"ח ביאר בו דיני עדים זוממין ואיזהו אופס שהם דברים בלתי נמצאים סדיר ועוד שהוא חדוש ועשיתם לו כאשר זמם ולא כאשר עשה שאין הצדוקים מודים בה ואע"פ שמשלמין בממון אין משלמין במכות והחלוק שיש בין הכחשה להזמה והכחשה תחלת הזמה היא ועדים זוממין אין צריכין התראה וצריכין הכרזה וקנס הוא ומודה בקנס פטור: פי"ט ביאר בו הדרכים שמתקיים בהם ההזמה ובאיזה דרך לא תתקיים ועד זומם למפרע הוא נפסל: פ"כ נמשך אחר הקודם לו שאין הזמה מתקיימת אלא בראויים להעיד ושיהיו כולם מוזמין ושנגמר הדין על פיהם והעידו כל אחד תוך כדי דבור של חבירו וכת אחת מזימה אפי' מאה כתות ודין זוממי זוממין ואם העידו על אדם שריפה אין נהרגין וארבעה דברים שלוקין עליהם אע"פ שאין מקיימים בהם ועשיתם לו כאשר זמם: פכ"א ביאר בו הדרכים שמשלמין ממון עדים זוממין וכיצד משערים אם הזיק או נ"ש ולמי משלמים ואם העידו על בן סורר ומורה והוזמו וכן אם העידו שגנב נפש מישראל ומכרו והוזמו והמוציא ש"ר והבא על נערה המאורסה והוזמו. ולפי שהם דברים פרטיים ולא שכיחי כולי האי נתאחרו: פכ"ב באר בו דיני שתי כתות המכחישות זו לזו לפי שיש בה חדוש דאע"ג דידעינן בודאי שאחת מהן משקרת ע"כ באה בשני ענינים ומעידה וזו באה בפ"ע ומעידה. ותתם דברים שהאדם שהוחזק להביא עדים שקרים כל ישראל לא הוחזקו. ועלו סדר פרקי ההלכות על נכון:

סליקו להו הלכות עדות בס"ד

משנה למלך

פכ"ב ה ויראה לי שאם באו עדי השטר כו'. הרב בעה"ת בשער י"ז ח"א סימן ד' פירש בפירוש דברי רבינו ז"ל וטעם הוא דאם הוחזק בשקרן לא הוחזקו כל ישראל בשקרנים ע"כ. פירוש לפירושו כיון דע"כ עדי השטר אינם יכולים להעיד על כתב ידם אם לא שזוכרים ההלואה או השוכר כמ"ש רבינו בפ"ח הלכך אם באו עדי השטר גובין בו דהו לא חיישינן לזיופא ודבריו תמוהין דאי מהאי טעמא מכשיר רבינו בעדי השטר למה תלה זה בסוראתו הרי גמרא ערוכה היא דאם הוא הוחזק כל ישראל מי הוחזקו והיינו בבא ראשונה שכתב רבינו משמא דגמרא מי שהביא עדים ונחקרה עדותן כו'. וכבר מהריק"א ז"ל כתב לתקן זה וז"ל כלומר שכתב ידן יוצא ממקום אחר דאי לאו הכי כיון שאין זוכרין ההלואה אין עדותן עדות ע"כ. והכוונה דא"א לאוקמי שזוכרין ענין השטר מטעמא דכתיבנא אלא דוקא כשאינן זוכרין כו' שנתקיים השטר שלא מפיהם שהרי כתב ידם יוצא ממקום אחר ואינם נאמנים לומר דאינם זוכרין מיהו אסני למאי דקאמרי שיודעין בודאי שזה כתב ידם ולא חיישינן בזה לומר איסור זיופי זייף דאינהו בקיאים בכתיבתם יותר מזולתם וזהו מה שחידש רבינו ותלה בסוראתו זהו כוונת הרב מהריק"א ז"ל. מיהו עדיין לא יצאנו מידי שאלה כיון דקיום עדי שטר זה אינו מתקיים ע"י אחרים דאיסור זיופי זייף אלא ע"י עדי השטר עצמן אם כן כשאומרים שאין זוכרין ענין השטר אלא דוקא שזה כתב ידם הרי מטוב דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ושטר זה אינו מתקיים אלא ע"י עדי השטר ואינהו אמרי שאין זוכרין גוף הענין והרי בטל השטר לגמרי כמ"ש בפ"ח וצ"ע:

לחם משנה

שהדי בקושפא אהדר ליה לקמא מאי דשקלא מיניה והיינו דאמר הר"ן ז"ל אי אתא מלוה בהדי חד מינייהו גבי מינה אלמא מחד הוא דגבי וקרעינן ליה לאידך ומשתבע ליה ומיפטר ע"כ הרי ביאר דברי הרי"ף שאם גבה האחד שלא יוכל אחר כך לגבות האחר הפך דברי רבינו. עוד כתב שם בעל התרומות בשם רבינו אפרים על דברי הרי"ף ז"ל דמסתברא דהיכא דידעינן אנן דאיכא ביד ראובן שני שטרות על שני לווין בעדות שתי כיתי עדים המכחישות זו את זו דכל חד מינייהו מאי מדהי ליה ולא מפקינן מינייהו ואפילו קרעיה לחד מינייהו מאי אמר ליה ההוא דקרעה הוא דקושפא והאי דאשתייר בידך הוא דשקרא ומ"מ לא דמי לדרב הונא ע"כ, הרי פירש דברי הרי"ף ז"ל דמה שאמר דגבי בחד מינייהו היינו היכא שלא ידענו שיש לו שני שטרות אבל היכא דידענו שיש לו שני שטרות שהתומים השתי כתות כל אחד מהלוה מאי מדחי ליה ואין נראה כן מדברי רבינו ומ"מ בדין השני מלוין שהוציאו שני שטרות על לוה אחד לא פליג ודאי רבינו אפרים דגמרא ערוכה היא בפ' כל הנשבעין (דף מ"ז:) ובודאי מודה דכל אחד נשבע ונוטל כדכתב הרי"ף ז"ל. והוצרכתי לכתוב כן מפני שראיתי לרב בית יוסף שכתב בח"מ סימן ל"א דהרב בעל התרומות כתב בשם רבינו אפרים דחולק על דין זה דשני מלוין ולא עבדינן כוותיה ולענ"ד אינו כן דהוא העתיק הלשון שכתבתי בשם בעל התרומות ושם לא כתב כן אלא בדין מלוה אחד שהוציא על שני לוין כדכתיבנא אבל בדין שני מלוין על לוה אחד בהא לא איירי כלל ובהא כ"ע מודו ואין בזה שום ספק כלל:

מגדל עוז

מי שהביא עדים ונחקרה כו' עד משקרין. פ"ק דמכות (דף ה'): אבל שטר שקרא עליו וכו' עד סוף הפרק. בכתובות פרק אלו נערות:

סליקו להו הלכות עדות בס"ד

הלכות ממרים

יש בכללן תשע מצות. שלש מצות עשה. ושש מצות לא תעשה.

וזה הוא פרטן:

א) לעשות על פי התורה שאמרו לנו בית דין הגדול. ב) שלא לסור מדבריהם. ג) שלא להוסיף על התורה לא במצות שבכתב ולא בפירושן שלמדנו מפי השמועה. ד) שלא לגרוע מן הכל. ה) שלא לקלל אב ואם. ו) שלא להכותם. ז) לכבדם. ח) ליראם. ט) שלא יהיה הבן סורר ומורה על קול אביו ואמו:

וביאור מצות אלו בפרקים אלו:

פרק ראשון

א [א]בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה. והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל. ועליהן הבטיחה תורה שנאמר על פי התורה אשר יורוך זו מצות עשה. וכל המאמין במשה רבינו ובתורתו חייב לסמוך מעשה הדת עליהן ולישען עליהן: ב [ב]כל מי שאינו עושה כהוראתן עובר בלא תעשה שנאמר לא תסור מכל הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל. ואין לוקין על לאו זה מפני שניתן לאזהרת מיתת בית דין. שכל חכם שמורה על דבריהם מיתתו בחנק שנאמר והאיש אשר יעשה בזדון וגו'. אחד דברים שלמדו אותן מפי השמועה והם תורה שבעל פה. ואחד דברים שלמדום מפי דעתם באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן ונראה בעיניהם שדבר זה כך הוא. ואחד דברים שעשאום סייג לתורה ולפי מה שהשעה צריכה והן הגזרות והתקנות והמנהגות. כל אחד ואחד מאלו השלשה דברים מצות עשה לשמוע להן. והעובר על כל אחד מהן עובר בלא תעשה. הרי הוא אומר על פי התורה אשר יורוך אלו התקנות והגזירות והמנהגות שיורו בהם לרבים כדי לחזק הדת ולתקן העולם. ועל המשפט אשר יאמרו אלו דברים שילמדו אותן מן הדין באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן. מכל הדבר אשר יגידו לך זו הקבלה שקבלו איש מפי איש: ג דברי קבלה אין בהן מחלוקת לעולם וכל דבר שתמצא בו מחלוקת בידוע שאינו קבלה ממשה רבינו. ודברים שלמדין מן הדין אם הסכימו עליהן בית דין הגדול כולן הרי הסכימו. ואם נחלקו בהן הולכין אחר הרוב ומוציאין הדין אחר הרבים. וכן הגזרות והתקנות והמנהגות אם ראו מקצתן שראוי לגזור גזירה או לתקן תקנה או שיניחו העם המנהג הזה. וראו מקצתן שאין ראוי לגזור גזרה זו ולא לתקן תקנה זו ולא להניח מנהג זה נושאין ונותנין אלו כנגד אלו והולכין אחר רובן ומוציאין הדבר אחר הרבים: ד [ג]כשהיה בית דין הגדול קיים לא היתה מחלוקת בישראל. אלא כל דין שנולד בו ספק לאחד מישראל שואל לבית דין שבעירו אם ידעו אמרו לו אם לאו הרי השואל עם אותו בית דין או עם שלוחיו עולין לירושלים ושואלין לבית דין שבהר הבית אם ידעו אמרו לו אם לאו הכל באין לבית דין שעל פתח העזרה. אם ידעו אמרו להן ואם לאו הכל באין ללשכת הגזית לבית דין הגדול ושואלין. אם היה הדבר שנולד בו הספק לכל, ידוע אצל בית דין הגדול בין מפי הקבלה בין מפי המדה שדנו בה אומרים מיד. אם לא היה הדבר ברור אצל בית דין הגדול דנין בו בשעתן ונושאין ונותנין בדבר עד שיסכימו כולן. או יעמדו למנין וילכו אחר הרוב ויאמרו לכל השואלים כך הלכה והולכין להן. משבטל בית דין הגדול

רבתה

א סמ"ג עשין קי"א: ב סמ"ג לאוין ריז: ג סמ"ג שם ובעשין קי"א:

הרדב"ז (מב"י)

סמך רבינו הלכות ממרים לפי שהוא מכלל הלכות סנהדרין שחייבין כל ישראל לשמוע להם וכל הממרה את פיהם עובר בל"ת ואם זקן ממרא חייב מיתה:

פרק א א ב"ד הגדול שבירושלים וכו'. ספרי פ' שופטים ואלו ואלו באין לב"ד הגדול שבלשכת הגזית שמשם תורה יוצאת לכל ישראל שנאמר כל המקום אשר יבחר ה' אלהיך בו. עוד שם ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך על הוראת בית דין הגדול שבירושלים חייבים מיתה ואין חייבים מיתה על הוראת ב"ד שביבנה:

ב מי שאינו עושה וכו'. שם על פי התורה אשר יורוך על דברי תורה חייבים מיתה ואין חייבים מיתה על דברי סופרים ועל המשפט אשר יאמרו לך זו מ"ע ולא תסור מן הדבר אשר יגידו לך זו מצות ל"ת ימין ושמאל אפי' נראים בעיניך על שמאל ימין ועל ימין שמאל שמע להם:

ג דברי קבלה אין בהם מחלוקת וכו'. פ' אלו הן הנחנקין תניא אמר ר' יוסי מתחלה לא היו מחלוקות בישראל אלא ב"ד של ע"א יושבין בלשכת הגזית וכו' כדלקמן ומשרבו תלמידי שמאי והלל שלא שמשו כל צרכן רבו מחלוקות בישראל ונעשית התורה כשתי תורות. ותניא פ"ק דע"ז היו שנים אחד מטמא ואחד מטהר אחד אוסר ואחד מתיר אם היה אחד מהם גדול בחכמה ובמנין הלך אחריו ואם לאו הלך אחר המחמיר ר' יהושע בן קרחה אומר בשל תורה הלך אחר המחמיר ובשל סופרים הלך אחר המיקל אמר רב יוסף הלכה כר' יהושע בן קרחה:

ד כשהיה ב"ד הגדול קיים וכו'. פ' אלו הן הנחנקין במשנה ובברייתא אשר כתבתי לעיל:

ב"ד

כסף משנה

פרק א א ב"ד הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה וכו':

ד כשהיה ב"ד הגדול קיים וכו' עד זה אוסר וזה מתיר. ברייתא בסנהדרין פרק הנחנקין (דף פ"ח:) תניא אמר ר' יוסי מתחלה לא היו מרבים מחלוקות בישראל וכו' עד ונעשית תורה כשתי תורות. ומה שלא כתב רבינו שבאים לב"ד שסמוך לעירו כמו שכתוב בברייתא הנזכרת לפי שכיון שאנו מהזרים לאי זה בית דין שיודיעם האמת ממילא משמע שילכו לב"ד שסמוך לעירו קודם שיעלו לירושלים או שלא היה בגירסתו של רבינו וזה נראה יותר:

שני

לחם משנה

פרק א ב ואחד הדברים שעשאום סייג לתורה וכו'. הרמב"ן ז"ל השיג על רבינו א"כ כל דברי סופרים הוי לאו ועשה והיה לנו להחמיר בכל מילי דרבנן שהם מן התורה כיון שהתורה צוה לא תסור מכל הדבר כו' וכן עשה דעל פי התורה כו'. והנה בקרית ספר שחבר הרב מהר"ם טראני ז"ל בתחלת ספרו האריך לתרץ זה וכלל דבריו הם דהחכמים התנו מתחלה שלא יהא עובר על גזירתם כעובר על דברי תורה א"א שיהא קל מאד ושילכו בספק דבריהם להקל וכיון שכן אין אנו עוברים על מה שצותה התורה שהתורה לא צותה אלא שישמעו למה שאומרים חכמים ז"ל והם עצמם אמרו שלא ילכו בדבריהם להחמיר אלא להקל ושלא יהא להם עונש כעובר על דברי תורה וכי תימא א"כ אין מקום למ"ש רבינו שכל מי שאינו עושה כדבריהם במה שהוא סייג לתורה וכל הדברים שאמרו הם שעובר בעשה ולאו דלא תסור דהא כיון שהם אמרו שמי שעובר על דבריהם לא יהיה נענש כעובר על דברי תורה א"כ לא יהיה לו עונש דלאו ועשה לזה תירץ דהכי לאו ועשה לזקן ממרא שחולק על שום דבר מדבריהם ואומר שאינו אמת כמו שתקנו הם אבל מי שעובר על דבר אחד מדבריהם אפילו שיעבור במזיד כיון שאינו חולק לומר שאינו אמת מה שאמרו חכמים אלא שלגודלו ולהנאתו עושה מה שעושה אינו עובר על לאו שהם מהלו בתחלה על כך כיון שאינו חולק ואומר שאינו אמת מה שעשו הם. זהו כלל כוונתו שם עם שהאריך לבאר הדברים יותר ונכון הדבר בעיני:

ד הרי השואל עם אותו ב"ד כו'. בברייתא אמרו בפ' הנחנקין (דף פ"ח:) הוצרך הדבר לשאול שואל מב"ד שבעירו אם שמעו אמרו להן ואם לאו באים לזה שעל פתח הר הבית אם שמעו אמרו להם ואם לאו באין לזה שעל פתח העזרה ואומר כך דרשתי וכו' ואם לאו אלו ואלו באין ללשכת הגזית וכו'. ואם כן [illegible] על רבינו מאין הוציא שהשואל עם הב"ד שנסתפק להם או שלוחם הולכים לשאול לב"ד הגדול מהם נימא דהשואלים לבד הם ההולכים ושואלים אם ב"ד זה יודעים אומרים להם ואם לאו הולכים השואלים לשאול מב"ד אחר גדול מהם ואי משום דבברייתא משמע ביחיד שאמרה שואל מב"ד ואחר כך אמרה ואם לאו באין דמשמע דאח"כ בא השואל עם הב"ד לשאול ולכך אמר לשון רבים זה אינו כלום דנימא דהשואלים הוי רבים ולכך אמר באים

מגדל עוז

פ"א ב"ד הגדול כו' עד לסמוך עליהם. בספרי דבי רב: כל מי שאינו עושה כהוראתן עד איש מפי איש. סנהדרין פרק הנחנקין (דף פ"ז): דברי קבלה וכו' עד אחר הרוב. פ"ק דמסכת ע"ז (דף ז'): כשהיה ב"ד הגדול קיים ט' עד וזה מתיר. סנהדרין פרק הנחנקין:

רבתה מחלוקת בישראל זה מטמא ונותן טעם לדבריו וזה מטהר ונותן טעם לדבריו זה אוסר וזה מתיר:

ה שני חכמים או שני בתי דינין שנחלקו שלא בזמן הסנהדרין או עד שלא היה הדבר ברור להן. בין בזמן אחד בין בזה אחר זה. אחד מטהר ואחד מטמא אחד אוסר ואחד מתיר אם אינך יודע להיכן הדין נוטה. בשל תורה הלך אחר [א] המחמיר בשל סופרים הלך אחר המיקל:

פרק שני

א [א] ב"ד גדול שדרשו באחת מן המדות כפי מה שנראה בעיניהם שהדין כך ודנו דין. ועמד אחריהם ב"ד אחר ונראה לו טעם אחר לסתור אותו הרי זה סותר ודן כפי מה שנראה בעיניו. שנאמר אל השופט אשר יהיה בימים ההם אינך חייב ללכת אלא אחר בית דין שבדורך: ב *בית דין שגזרו גזרה או תקנו תקנה והנהיגו מנהג ופשט הדבר בכל ישראל. ועמד אחריהם בית דין אחר ובקש לבטל דברים הראשונים ולעקור אותה התקנה ואותה הגזרה ואותו המנהג. אינו יכול עד שיהיה גדול מן

א סמ"ג עשין קי"א:

השגת הראב"ד

*ב"ד שגזרו גזרה וכו' עד שיהיה גדול מן הראשונים בחכמה ובמנין. א"א ולא אפי' אליהו ובית דינו שהוא ופשט איסורן בכל ישראל כדאיתא בע"ז:

כסף משנה

ה שני חכמים וכו'. בפ"ק דע"ז (דף ז') תניא היו שנים אחד מטמא ואחד מטהר אחד אוסר ואחד מתיר אם היה אחד מהם גדול בחכמה ובמנין הלך אחריו ואם לאו הלך אחר המחמיר ר' יהושע בן קרחה אומר בשל תורה הלך אחר המחמיר בשל סופרים הלך אחר המיקל אמר רב יוסף הלכה כר' יהושע בן קרחה ומדת"ק פליג בין גדול בחכמה ובמנין לאינו גדול משמע דריב"ק אפילו אחד גדול מחבירו בחכמה ובמנין בשל תורה הלך אחר המחמיר וכו' ולכך סתם רבינו ולא חילק. ומ"ש רבינו שלא בזמן הסנהדרין כלומר דאילו בזמן הסנהדרין לא היינו צריכים לכך שעכ"פ היה מתברר הדין כמ"ש לעיל בסמוך:

פ"ב א בית דין הגדול שדרשו וכו'. למד כן רבינו ממאי דאשכחן תנאי בתראי דפליגי אקמאי וכן אמוראי בתראי פליגי אקמאי והא דתנן בפ"ק דעדיות (משנה ה') שאם יראה ב"ד את דברי היחיד ויסמוך עליו שאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו עד שיהא גדול ממנו בחכמה ובמנין מוקי לה רבינו בשאותו יחיד ואותם רבים נחלקו בגזרה או תקנה כלומר שאם ב"ד פסק כדעת היחיד אין ב"ד אחר יכול לחלוק ולפסוק כדעת הרבים אלא אם היה גדול וכו' וכמו שיתבאר בסמוך אבל אם נחלקו בשום דורש באחת מן המדות וזה באחרת אה"נ שיכול לבטל דבריו אפילו שאינו גדול כמוהו בחכמה ובמנין. ואם תאמר אם כן אמאי לא פליגי אמוראי אתנאי דהא בכל דוכתא מקשינן לאמורא ממתניתין או מברייתא וצ"ל אנא דאמרי כי האי תנא ואם לא יאמר כן קשיא ליה וכפי דברי רבינו הרשות נתונה להם לחלוק על דברי התנאים. ואפשר לומר שמיום חתימת המשנה קיימו וקבלו שדורות האחרונים לא יחלקו על הראשונים וכן עשו גם בחתימת הגמ' שמיום שנחתמה לא ניתן רשות לשום אדם לחלוק עליה: שנאמר אל השופט אשר יהיה בימים ההם וכו'. בר"ה סוף פרק שני (דף כ"ה:) אמרו יפתח בדורו כשמואל בדורו ומייתי הכי קרא דכתיב אל הכהנים הלוים ואל השופט אשר יהיה בימים ההם וכי תעלה על דעתך שאדם הולך אצל שופט שלא היה בימיו הא אין לך לילך אלא אצל שופט שיהיה בימיך:

ב ב"ד שגזרו גזירה או תקנו וכו'. נראה שרבינו מפרש הא דתנן פ"ק דעדיות שאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו עד שיהא גדול ממנו בחכמה ובמנין היינו כשנחלקו בגזירה או תקנה וב"ד של ראשונים רצו לגזור או לתקן כך וב"ד שאחריהם רצו לתקן בענין אחר אינם יכולים לבטל דברי הראשונים עד שיהיו גדולים מהם בחכמה ובמנין אבל דברים שרצו ב"ד לגזור ולאסרו לעשות סייג אם פשט איסורן בכל ישראל אין ב"ד הגדול אחר יכול לעקרן אפילו היה גדול מהראשונים. וא"ת הא אמרינן בגיטין פרק השולח (דף ל"ו:) גבי התקין הלל פרוזבול אמר שמואל אי איישר חילי יותר מהלל אבטליניה ואמרינן נמי התם דאי לדרי עלמא תקין הלל פרוזבול אין בידינו כח לבטל דאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו וכו' משמע הא גדול בחכמה ובמנין יכול לבטלן. י"ל דפרוזבול לאו גדר הוא שלא יפרצו על דברי תורה דאדרבה דין תורה הוא שישמט והלל הפקיע השממון ותיקן דלא לישמיט ואע"ג דאמרינן התם שהתקין פרוזבול לפי שראה שנמנעו העם מלהלוות זה

הרדב"ז

פ"ב א ב"ד הגדול שדרשו וכו'. משמע מדברי רבינו אפי' שאין ב"ד השני גדול מן הראשון בחכמה ובמנין והא תנן בהדיא במשנה עדיות אין ב"ד יכולין לבטל דברי ב"ד חבירו עד שיהיה גדול ממנו בחכמה ובמנין. וי"ל דהך מתני' מפרש רבינו בתקנות וגזירות אבל בדין מן הדינים שלמדו אותן באחת מהמדות יכול לבטל דאל"כ במה יתקיים קרא דאל השופט אשר יהיה בימים ההם והכי משמע לישנא דלבטל דברי ב"ד חבירו דבתקנות וגזרות שייך לשון בטול ודוק:

ב ב"ד שגזרו גזירה או תקנו וכו'. היינו מתניתין דעדיות ובפ' אין מעמידין מותבינן מינה לר' יהודה נשיאה ור' יהודה היכי מצי למשרא תקנתא דתלמידי שמאי והלל והתנן אין ב"ד יכולין וכו'. ומכאן ראיה דמתני' איירי בתקנות וגזירות דלהכי כדכתיבנא לעיל: ופשט הדבר בכל ישראל וכו'. שם אקשינן עליה דר' יהודה נשיאה ועוד האמר רבה בב"ח אמר ר' יוחנן בכל ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו חוץ משמונה עשר דבר שאפי' יבוא אליהו ובית דינו אין שומעין לו אמר רב משרשיא מה טעם הואיל ופשט איסורו ברוב ישראל ומתרץ שמן לא פשט איסורו ברוב ישראל וכו' והא ודאי קשיא על רבינו כאשר כתב הראב"ד ז"ל ורבינו ז"ל סמך על הירושלמי דגרסינן פ"ק דשבת אמר ר' בון אמר רב יהודה משום שמואל לא שנו אלא חוץ לשמונה עשר דבר אבל בשמונה עשר דבר אפי' גדול אינו מבטל לפי שעמדה להם בנפשותיהם כלומר שנעצו חרב בביהמ"ד. הרי לך בהדיא דחוץ מי"ח דבר יכולים לבטל אע"פ שפשט איסורו ברוב ישראל אם הם גדולים בחכמה ובמנין וז"ל התוס' ודאי בי"ח דבר דוקא אמר אם יבוא אליהו ויאמר אין שומעין לו וכמו שמפרש בירושלמי הטעם מפני שעמדה להם בנפשותיהם כך דקדק הרב ר' אלחנן מתוך גירסא שמצא בספרים ישנים דקאמר האמר רב משרשיא מה טעם וכו' משמע שמשם מתחיל התירוץ וה"פ דשמעתין וכו' ע"ש. ואני אומר כי אפי' לפי גירסת הספרים שלנו אין קושיא על רבינו דאם איתא דכל דבר שפשט איסורו אין יכולין לבטלו כלל ל"ל לר' יוחנן להזכיר י"ח דבר הכי הו"ל למימר חוץ מהדברים שפשט איסורן בכל ישראל אלא ודאי לא אמרה ר' יוחנן אלא בי"ח דבר דוקא ואתא רב משרשיא לתת טעם לי"ח דבר כלומר מלבד הטעם הנזכר שם שנעצו חרב בבהמ"ד

לחם משנה

באים או כנגד שואלים דעלמא שהם רבים תדע לך דבתחלה אתה ביחיד והיה ברבים שאמרה שואל מב"ד שבעירו שהוא לשון יחיד ואח"כ אמרה אם שמעו אמרו לכן שהוא לשון רבים ולא אמרו לו לשון יחיד א"ו דברה כנגד השואלים וא"כ מנא ליה כך בשלמא בזקן ממרא כתב לקמן שהולך הוא והחולקים עמו לב"ד אחר ובודאי שבדין הוא כיון שחולקים יחד ילכו שתי הכתות אבל כאן שאין כאן חולק אלא שואל אחד ששואל לדעת הדין היאך הוא מנא לן שלא ילכו השואלים לבדם ועוד דבסיפא דברייתא קאמר גבי ב"ד של פתח העזרה אלו ואלו וכו' ומדקאמרה שם אלו ואלו דמשמע הב"ד עצמם הולכים ולא קאמר הכי בראשוני משמע דדוקא אלו הם שבאים יחד עם הב"ד של פתח העזרה ללשכת הגזית ואולי הטעם מפני שפתח העזרה סמוך ללשכת הגזית ואין להם טורח ללכת שם ולכך ילכו שם להתוכח עם ב"ד הגדול ולומר להם במה נסתפק אבל כל השאר לא ואולי רבינו סובר דכיון דהברייתא גלתה באחרונה דילכו הב"ד עצמם לומר לב"ד הגדול במה נסתפקו ודאי הספק דמינה נלמוד לאינך וגלה לנו בעל הברייתא בחדא וה"ה לאחריני:

ה או עד שלא היה הדבר ברור להן וכו'. בדפוס אחר מצאתי או עד שלא הגיע הדבר להן ור"ל אפי' בזמן הסנהדרין אם עדיין לא הגיע הדבר לשאול לסנהדרין וצריכים עכ"פ לעשות מעשה יעשו דרך זה בשל תורה ילכו אחר המחמיר ובשל סופרים אחר המיקל. ולפי נסחא שלנו ר"ל שאם עדיין לא נתברר הדבר לסנהדרין שעדיין לא נשאלו ונחנו בדבר וצריכים עכ"פ לעשות מעשה בשל סופרים ילכו אחר המיקל ובשל תורה אחר המחמיר. ומ"מ קשה לי במה שפירש הרב כ"מ וכן כתבו ההגהות דסובר רבינו דריב"ק סובר דאפילו אחד גדול מחבירו בחכמה ובמנין דהולכים אחר המיקל בשל סופרים ואחר המחמיר בשל תורה דמנין לו לרבינו לאפושי במחלוקות ועוד דמילתא דסברא היא דאם אחד גדול בחכמה ובמנין דעדיף טפי ולא הוצרך ריב"ק להזכירו משום דסמיך את"ק וכיון דלא פליג עליה בה אין צורך להזכירו וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובותיו סי' רנ"ג וז"ל כיצד שורת הדין אם שנים הפוסקים כאחד זה אוסר וזה מתיר אם נודע האחד גדול בחכמה ובמנין ויצא שמו כן הולכין אחריו וכו' היו שניהם שוין ולא נודע מי גדול משניהם בשל תורה הולכין אחר המחמיר וכו':

פ"ב ב ב"ד שגזרו וכו'. נראה שיצא לרבינו כל מה שחילק בזה הפרק מפני מה שהוקשה להם לתוספות בפרק השולח (דף ל"ו:) ובפרק אין מעמידין (דף ל"ו) דהוקשה להם גבי פרוזבול דמשמע בגמ' בפרק השולח דב"ד גדול מחבירו בחכמה ובמנין יכול לבטלו אבל קטן לא היכי דמי אי פשטה התקנה ברוב ישראל הא אמרינן

מגדל עוז

שני חכמים או שני בתי דינין כו' עד סוף הפרק. פ"ק דמס' ע"ז:

פ"ב ב"ד הגדול שדרשו עד שבימיך. במסכת ע"ז פ' אין מעמידין: ב"ד שגזרו גזירה וכו' עד בחכמה ובמנין: כתב הראב"ד ז"ל ולא אפי' אליהו ובית דינו וכו': ואני אומר האמת כי עיקר הלכה זו נשנית במשנה עדיות פ"ק ומייתי לה פ' אין מעמידין גמרא מתני' דאלו דברים של עכו"ם כו' אפיסקא דשמן לשניהם יש להם פנים הנראין בהלכה דגרסינן אתמהה ור' יהודה נשיאה היכי אתיא למישרי תקנתא דתלמידי דשמאי והלל והתנן פ"ק דעדויות אין ב"ד רשאי לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין ועוד אמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן בכל ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו חוץ משמנה עשר דבר שאם יבא אליהו ויבטל אין שומעין לו ופריק האמר רב שמעיה אמר רב הואיל ופשט איסורן בכל ישראל ושמן לא פשט איסורו בכל ישראל דאמר רב שמן בר אבא א"ר יוחנן ישבו רבותינו ובדקו על שמן שלא פשט איסורו ברוב ישראל וסמכו רבותינו על דברי רשב"ג ועל דברי רבי אליעזר ב"ר צדוק שהיו אומרין אין גוזרין גזירה על הצבור אלא א"כ רוב הצבור יכולין לעמוד בה אמר רב אדא בר אהבה מאי קרא במארה אתם נארים ואותי אתם קובעים הגוי כלו אי איכא גוי כלו וקא עבר עלים האי גזרה אותי אתם

הגהות מיימוניות

[א] הכי פסק רב יוסף בפ"ק דע"ז הלכה כר' יהושע בן קרחה ודלא כת"ק דאמר אם אחד מהן גדול בחכמה ובמנין הלך אחריו ואם לאו הלך אחר המחמיר וכתב בס"ה והוא הדין לשני הלשונות שאומר שם איכא דאמרי ולא נתברר הלכה כדברי מי עכ"ל וגרסינן בירושלמי דתרומות ודפרק משוח מלחמה כשם שאסור לטהר את הטמא כך אסור לטמא את הטהור ודין הברייתא דפ"ק דע"ז כך היא הנשאל לחכם ואסר לא ישאל לחכם ויתיר ובפרק אלו טריפות ת"ח שאסר אין חבירו רשאי להתיר ובירושלמי דפ'

מן הראשונים בחכמה ובמנין. *היה גדול בחכמה אבל לא במנין. במנין אבל לא בחכמה. אינו יכול לבטל

השגת הראב"ד

*היה גדול בחכמה וכו'. א"א עיטור שוקי ירושלים בפירות קשיא עליה שהראשונים תקנוהו ור' יוחנן בן זכאי ביטלה אחר חרבן מפני שנתבטל הטעם לראשונים ולא היה גדול כראשונים:

הרדב"ז

בבהמ"ד איכא טעם נמי מפני שפשט איסורן ברוב ישראל ולא הם תלמודא לתרוצי אלא הך טעמא דרב משרשיא אשר נזכר הכא אבל הטעם שעמדה להם בנפשותיהם סמך על מה שאמרו בסמוך אין גוזרין גזירה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה. ומיהו עיקר טעמיה דר' יוחנן משום מה שאמרו בירושלמי ועליו סמך רבינו ומיהו הגירסא שמצא רבינו אלחנן יותר נוטה לשיטת רבינו. ויש מקשים כיון דקשה מן המשנה היכי הדר לאקשויי מדר' יוחנן ותירצו דה"ק ועוד אפי' תימא דר' יהודה גדול מתלמידי שמאי והלל אינו יכול לבטל מי"ח דבר וכן הוא בתוספות ואין זה נראה לי דאיך יעלה על דעת אדם לומר שר' יהודה נשיאה שהוא מכלל האמוראים יהיה גדול מתלמידי שמאי והלל. והנכון בזה שדרך התלמוד לאלומי פרכיה ולהקשות מהענין עצמו דהיינו שמן שהיה בכלל י"ח דבר:
היה גדול בחכמה וכו'. הקשה הראב"ד ז"ל עיטור שוקי ירושלים קשיא עליה שהראשונים תקנוהו וכו'. ואם על המשנה שבפ' ר' ישמעאל במנחות הוא אומר כאשר כתב בעל מגדל עוז לא ידעתי מקום לקושיא דהתם לא היתה תקנת חכמים אלא הם מעצמן היו עושין שאם היתה תקנת חכמים לא היה אומר ר"מ שלא ברצון חכמים וגם דהלכה כר' יהודה דאמר ברצון חכמים מ"מ לא אמר שהיא תקנת חכמים והכי משמע ממתני' דתנן משקרב העומר יוצאין ומוצאין שוקי ירושלים שהוא מלא קמח קלי ותו מה תקנה שייך בזה אדרבה קלקול איכא שמא יבוא לאכול ממנו קודם הקרבת העומר ותו דריב"ז לא תיקן אלא משום דמן התורה יום הנף כולו אסור אלא דרש ותיקן כדאיתא בגמ' הכא ובר"ה פ' יו"ט ותו דריב"ז מחמיר הוא דבזמן הבית היה מותר החדש אחר הקרבת העומר והוא תיקן שיום הנף כולו אסור ולא שייך בטול דברי הראשונים בזמן שבא להוסיף על האיסור ותו דלא אמרינן אע"פ שנתבטל הטעם לא נתבטלה התקנה אלא היכא דתקנו סתם אבל אם תלו תקנתם בהדיא משום דבר פלוני אם נתבטל הדבר ההוא נתבטלה התקנה והכא העומר תלוי במקדש וכיון שחרב הבית בטל העומר והתקנה שעשו בשבילו וכ"ש שלא היתה שם תקנה כאשר כתבתי ולפיכך אם על משנה זו אמרה לא ידעתי טעם לקושייתו ולכך צריך לי תלמוד: בעל מגדל עוז טעה שלא בדק מקום הדין ואני בעז"ה מצאתי שהיא משנה פרק בתרא דמעשר שני כרם רבעי היה עולה לירושלים מהלך יום אחד לכל צד ואי זו היא תחומה אילת מן הדרום וכו' ומשרבו הפירות התקינו שיהא נפדה סמוך לחומה ותנאי היה הדבר שאימתי שירצו יחזור הדבר לכמו שהיה ר' יוסי אומר משחרב בהמ"ק היה התנאי הזה והתנאי היה אימתי שיבנה בהמ"ק יחזור הדבר לכמות שהיה ואמרינן בירושלמי טעמא דתקנתא כדי לעטר את שוקי ירושלים בפירות ומשחרב הבית התקינו שיהא נפדה סמוך לחומה ורבן יוחנן תיקן תקנה זו. ומעתה השגת הראב"ד מבוארת ודעת רבינו דתקנה מעולעלת היתה דתקן משרבו הפירות התקינו שיהיה נפדה סמוך

כסף משנה

זה את זה ועוברים על מה שכתוב בתורה השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל להו איסורא לגמרי הוו עבדי כשנמנעין מלהלוות דהא שב ואל תעשה הוא ודרך כלל עיקר תקנת הפרוזבול לא היה סייג לתורה אלא מפני תקנת העניים שלא תנעול דלת בפניהם ומפני תקנת העשירים שלא יפסידו וכן פירש"י שם על הא דבעי מאי פרוזבול אמר רב חסדא פרוס בולי ובוטי כלומר עשירים ועניים ובהא ניחא לי למה פירש בו רב חסדא שהוא פרוז בוטי דאכן פרוזבול קרינן דהיינו תקנת העשירים שלא יעברו על ד"ת ומנ"ל לפרושי דהוא נמי תקנת העניים אלא משום דמשמע דלאו סייג לתורה עבד אלא תיקון לעשירים שלא יפסידו ותיקון לעניים שלא תנעול דלת בפניהם וכמו שכתבתי ובריש מגילה נמי דאמרינן ואי ס"ד אנשי כנסת הגדולה י"ד וט"ו הוא דתקון אתו רבנן ועקרו תקנתא דתקינו אנשי כנסת הגדולה הא אין ב"ד יכול לבטל דברי חבירו אא"כ היה גדול וכו' התם ודאי לאו סייג לתורה הוא ומש"ה אי איכא גדולים מהם בחכמה ובמנין יכולין לעקור תקנתם. אך קשה מדפריך בע"ז פרק אין מעמידין (דף ל"ז) אהא דאמרינן דר' יהודה נשיאה התיר את השמן של עכו"ם דהיכי מצי למישבק תקנתא דהלל ושמאי והתנן אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו וכו' והא ודאי גזרת שמן משום סייג הוא כדאמרינן פ"ק דשבת (דף י"ז:) גזרו על שמן משום יינן וא"כ היכי פריך מדתנן אין ב"ד יכול לבטל אא"כ היה גדול וכו' דמשמע הא אם היה גדול יכול לבטל והרי רבינו כתב בסמוך דבדבר שהוא סייג אפי' גדול אין יכול לבטל. לכך י"ל דהכי פריך היאך ביטל תקנת הראשונים הא אפילו היתה מאותם שיכול ב"ד אחר לבטלם כגון שלא היתה לסייג ולגדר לא היה יכול לבטלה דהא אין ב"ד יכול וכו' ומ"ש הראב"ד ולא אפילו אליהו וב"ד וכו' יתבאר בסמוך:
היה גדול בחכמה וכו' עד לבטל דבריו. ג"ז שם באותה משנה. וכתב הראב"ד עיטור שוקי ירושלים בפירות קשיא עליה וכו' מפני שנתבטל הטעם של ראשונים ולא היה גדול כראשונים עכ"ל. פירוש דבריו דאמרינן בפ"ק דביצה (דף ה') שהתקינו חכמים שמהלך יום אחד לכל צד לא יפדו פירות נטע רבעי אלא יעלו ויאכלום בירושלים ומפרש התם טעמא כדי לעטר שוקי ירושלים בפירות ואמרינן נמי התם דר' יוחנן בן זכאי נמנה עליהם והתיר שלא יעלו הפירות לירושלים אלא יפדו ויאכלום במקומם משום דבתר חרבן מה לנו לעטר את שוקי ירושלים לצורך העכו"ם ומ"מ קושית הראב"ד איני מכיר דמי אמר לו שריב"ז לא היה גדול כראשונים וא"ת מדאמרינן בפרק יש נוחלין (דף קל"ד) וכן בסוכה (דף כ"ח) פ' תלמידים היו לו להלל גדול שבכלן יונתן בן עוזיאל קטן שבכלן ריב"ז דילמא קטן שבכלם לא בחכמת התורה קאמר אלא בשאר חכמות הוא שהיו גדולים ממנו תדע דהא קאמר התם שלא הניח משלות כובסים משלות שועלים שיחת שדים ושיחת מלאכי השרת ומעשה מרכבה ובאותן חכמות אפשר שהיו גדולים ממנו אבל לא בחכמת התורה וראיה לדבר שנתמנה נשיא וראש ישיבה במקום הלל ואם היה קטן שבתלמידים היאך היו ממנים אותו ולא היו ממנים לאחד מהגדולים אלא ודאי בחכמת התורה גדול כמותם ואפשר גדול מהם היה ועוד דאפילו נימא שגם בחכמת התורה היה קטן מכולם ככר אפשר שהיה גדול ממתקני התקנה ההיא ואל יקשה בעיניך היאך אחרונים גדולים מהראשונים דהא אשכחן רבה דהוה גדול מרב יהודה כדאמרינן (תענית כ"ד וע"ע ברכות כ') רב יהודה כי הוה מטי להאשה שהיא כובשת ירק הוה אמר הויות דרב ושמואל קא חזינא הכא ואילו אנן מתנינן תליסר מתיבתא ומאי דאמרינן בפ"ק דביצה (דף ד':) והשתא דידעינן בקביעא דירחא מאי טעמא עבדינן תרי יומי משום דשלחו מתם הזהרו במנהג

לחם משנה

אמרינן בפרק אין מעמידין דאפילו יבא אליהו וב"ד דינו אין מתירין ואי לא פשט איסורו אפי' קטן ממנו יכול לבטל דר"י נשיאה התיר את השמן אע"פ שהיה קטן משום שלא פשט איסורו ולתרץ זה הוצרך רבינו לחלק וכן כתב הרב מוהר"ר אליהו מזרחי ז"ל בתשובותיו סימן כ"ז וז"ל ומשום דאיכא לרבותינו תלתא מילי דאין זה דומה לזה דגבי י"ח דבר אמר שאפי' יבא אליהו וב"ד דינו אין שומעין לו ובמגילה ובגיטין ובעבודה זרה אמרו אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אלא א"כ היה גדול ממנו בחכמה ור' יהודה נשיאה וכו' הוצרך לפרש דהיכא דלא פשטה הגזרה יכול כל ב"ד לבטל דברי ב"ד חבירו ואפי' אם היה קטן ממנו בחכמה ובמנין ומשום דליכא באותה גזירה חששא כלל והיכא דפשטה הגזירה חזינן אם הוא סייג הדת אפי' אליהו וב"ד דינו בא אין שומעין לו וי"ח דבר דנקט לאו דוקא אלא כל גזירה שהיא לסייג דומה לי"ח דבר ואם איננה כן אז יכול לבטל אותה הב"ד הבא אחריו אם היה גדול בחכמה ובמנין עכ"ל. אבל בתוספות דרך אחרת לתרץ כל זה דהם סוברים דדוקא בי"ח דבר אפילו גדול אינו יכול לבטל היכא דפשט איסורו ברוב ישראל אבל בשאר דברים היכא דפשט איסורו ברוב ישראל יכול לבטל ב"ד האחרון ובלבד שיהא גדול מן הראשון בחכמה ובמנין והיינו ההיא דפרוזבול דאע"ג דפשט איסורו ברוב ישראל כיון דלא הוי מי"ח דבר ב"ד אחר יכול לבטל אם גדול מן הראשון בחכמה ובמנין והיכא דלא פשט אפילו ב"ד קטן מן הראשון יכול לבטל והיינו ההיא דר"י נשיאה אבל להר"מ ז"ל בתשובות קשה דמשמע דתלי טעמא בפשט איסורו ברוב ישראל לחוד ואפילו דלא הוי מי"ח דבר אין ב"ד יכול לבטל אפי' שיהא גדול מן הראשון שכן השיג על רבינו בדין זה שגזרו גזירה וכו' דהוסיף ופשט איסורו אינו יכול לבטל אפי' אליהו וב"ד דינו קשה ליה קושית התוס' דההיא דפרוזבול במאי מוקי לה אי פשט איסורו אפי' גדול מן הראשון אינו יכול לבטל ואי לא פשט אפי' קטן יכול לבטל כההיא דר"י נשיאה ואפשר שסובר בההיא דפרוזבול שלא פשט ור"י נשיאה דהתיר משום דאיכא תרתי לריעותא התם דהיא תקנה שאין רוב הציבור יכול לעמוד ולא פשט ולכך התיר אע"פ שהוא קטן אבל בההיא דפרוזבול דליכא אלא

הגהות מיימוניות

דפ' ר"א דמילה גרסינן שאל לרבי סימון ושרא לר' אמי ואסר איקפד ר' סימון לא כן תניא נשאל לחכם והתיר לא ישאל לחכם אחר שמא יאסור אמר ר' יודן להפך היא כהדא דתניא נשאל לחכם ואסר לא ישאל לחכם אחר שמא יתיר. כתוב בס"ה נראה דלא כן תני הוא קושיא כלומר למה כעס ר' סימון לא שנינו בשום מקום נשאל לחכם והתיר כו' מפני כך מתרץ שלהפך היה ופר"ת בספר הישר דאין קפידא בנשאל רק שיגלה לזה שזה אמר כן דהא אמרינן בע"ז פרק ר' ישמעאל נפק שיפורי דרבא ושרו שיפורי דרב חנינא ואסרי מיירי שנשאלה השאלה בבית המדרש ונחלקו בה ולא פשטו

מגדל עוז

אתם קובעים ואי לא לא ע"כ והראב"ד לפי שראה כי התלמוד תולה הכל בפשט איסורן בכל ישראל כתב כן ובכלל הכל אפילו אליהו ובית דינו ור"מ ז"ל רוח אחרת עמו דהיה קשה לו כיון דאקשי ליה ממתני' דבחירתא למאי איצטריך לאקשויי מדברי אמורא דאמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן כו' וכי יהודה ועוד לקרא ועוד ר' יוחנן גופיה מה ראה לחלק בין י"ח דבר לשאר דברים שפשט איסורן בכל ישראל וכ"ת הך י"ח פשיטא לן דפשט איסורן בכל ישראל אבל אחריני שמא לא פשט איסורן בכל ישראל ויכול לבטל והרי שמן לא פשט איסורו בכל ישראל ועל כן קיבל מרבותיו או ראה בטוב לחלק ולומר כי בשאר דברים של דיני תורה ושלא נגזרו לעשות סייג לתורה אם גדול ממנו בחכמה ובמנין יכול לבטל אבל בדברים שנגזרו לעשות סייג לתורה כגון י"ח דבר שכולן הן לעשות סייג לתורה כדמפרש לה פ"ק דשבת גמרא מתני' די"ח דבר גזרו בו ביום וסליק מגילה בהכי ואמרו גזרו על פיתן ושמן משום יינן ועל יינן משום בנותיהן ועל בנותיהן משום דבר אחר ועל דבר אחר משום דבר אחר כדמסיק נמי פ' אין מעמידין אפי' היה גדול ממנו בחכמה ובמנין אינו יכול לבטל אחד מהן ומש"ה אהדר לאקשויי מדרבה בר בר חנה כלומר ואפילו תימא כי ר' יהודה נשיאה גדול בחכמה ובמנין מתלמידי שמאי והלל אפ"ה אין לו לבטל גזרת שמן משום דהוא מי"ח דבר ואמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן בכל וכו' והא דנקט אפי' אליהו וב"ד דינו לישנא דבחירא ונזימא הוא דקאמר לפי שאין גדול מכן ולפיכך כתבה ר"מ ז"ל בבא בפני עצמה בסמוך וז"ל היה גדול בחכמה אבל לא במנין כו' עד ולא חלקו בו כלישנא דגמרא פ' אין מעמידין ואחרים כתב מכח ההוא דרבה בר בר חנה א"ר יוחנן כו' בד"א בדברים שלא עשו אותן כדי לעשות סייג לתורה אלא כשאר דיני תורה אבל דברים שראו ב"ד לגזור ולאסור אותן לעשות סייג אם פשט איסורן בכל ישראל אין ב"ד הגדול שאחריו יכול לעקרן ולהתירן ואפילו היה גדול מן הראשונים עכ"ל ולא ראה להזכיר אליהו וב"ד דינו בפירוש משום דקי"ל פ' י' יוחסין שאין אליהו בא לטמא ולטהר כו' ועוד כי לפי מעלתו לא יצוייר כישיבתו לעשות דבר שאי אפשר לעשותו ולומר אותו ואמרו ז"ל בלשון כולל: היה גדול בחכמה אבל לא במנין כו' עד שיהיו גדולים מהם: כתב הראב"ד ז"ל עיטור שוקי ירושלים קשיא עליה כו': ואני אומר עיקר הלכה זו במנחות פרק רבי ישמעאל משנה (דף ס"ח) ובגמרא שקיל וטרי עלה ומסיק דכרבי יהודה ס"ל דאמר מן התורה וס"ל איתא בראש השנה פרק יו"ט ופירשו רבותינו בעלי התוס' ז"ל דאע"ג דלהאורה משמע דמן התורה היא חומרא נפקא מינה קולא דמיד שהאיר מזרח מותר וכדמסיק מאי התקין דרש והתקין וגם ר"מ ז"ל פסק אותה הלכה פ"י דהלכות מאכלות אסורות וגם בפירוש המשניות ובזה נמצאו דבריו קיימין בלא קושיא כלל:

במנהג אבותיהם שבידהם זמנין דגזרי המלכות גזירה ואתי לאיקלקולי משמע דאי לא משום הסכנה דגזירה לא עבדינן תרי יומי והא ודאי אין ב"ד שבימי האמוראים גדול כבל המתקנים שני ימים אלמא שאע"פ שאינו גדול ממנו כיון דאיבטיל טעמא יכול לבטלו יש לומר דההם ה"ק כיון דבקיאין בקביעא דירחא מאי טעמא עבדינן תרי יומי היה להם לחכמים שבאותו זמן שכ"ז שהקובעים שני ימים תקן דלא נעביד תרי יומי אי נמי דהוה קים להו שהמתקנים אמרו בפירוש אם יבא זמן שיעמדו על החשבון ולא על פי הראיה לא נעביד תרי יומי ולדעת הרהב"ד ה"ל לגמ' להקשויי עליה מדתנן אין ב"ד יכול לבטל דברי בית דין חבירו וכו' ולתרוצי דהיינו במידי דלא נתבטל הטעם אבל היכא שנתבטל הטעם לא יכול לבטל אפילו אינו גדול כמוהו: אפילו בטל הטעם וכו'. בפרק קמא דביצה (דף ה') אמרינן דדבר שנאסר במנין אע"פ שנתבטל הטעם צריך מנין אחר להתירו ומשמע לרבינו דהיינו מנין גדול ממנו וה"ס דבעינן שיהיה הכם ממנו וחדא מינייהו נקט:

ג בד"א בדברים שלא אסרה אותם וכו'. נ"ל שלמד כן רבינו מדאמרינן בע"ז פרק אין מעמידין (דף ל"ו) דכל ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו חוץ מי"ח דבר שאפילו יבא אליהו וב"ד דינו אין שומעין לו ומשמע לרבינו דה"ה בכל תקנות ב"ד יכול ב"ד אחר לבטל דבריו חוץ מי"ח דבר וכיוצא בהם שהם דברים שנעשו סייג לתורה דמאי רבותא די"ח דבר משאר תקנות דהנהו דפ"ק דביצה דביצה שנולדה ביום ר"ה אסורה ביום ב' אין הם סייג לאסור ביום שני של ר"ה יותר משני ימים של שאר ימים טובים והא דעיטור שוקי ירושלים בפירות ודאי דאין הם משום סייג וכן בהסיה דפרוזבול דאמר שמואל אי איישר חילי (מהלל) אבטלינה אין בו סייג לתורה כמו שהוכחתי למעלה. ומ"ש רבינו אם פשט איסורן בכל ישראל כך אמרו שם בפרק אין מעמידין הא דבכל ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו חוץ מי"ח דבר אמר רב מפרשיא מה טעם הואיל ופשט איסורו ברוב ישראל וכתב רבינו בכל ישראל על סמך מאי דקי"ל רובו ככולו וכיון שסיפה זו אפשריה אין כח ביד הראב"ד לדחותה מפני סיעתו דלא שני ליה בין תקנות שהם לסייג לתקנות שאינם לסייג וכולי טעמא תלי בפשט איסורן או לא פשט ולפיכך כתב למעלה א"א לא אפילו אליהו וב"ד דינו הואיל ופשט איסורן בכל ישראל כדאיתא בע"ז עכ"ל. וכבר יישבתי הסיה דע"ז לדעת רבינו:

לבטל את דבריו. אפילו בטל הטעם שבגללו גזרו הראשונים או התקינו אין האחרונים יכולין לבטל עד שיהיו גדולים מהם. והיאך יהיו גדולים מהם במנין הואיל וכל בית דין ובית דין של שבעים ואחד הוא. זה מנין חכמי הדור שהסכימו וקבלו הדבר שאמרו בית דין הגדול ולא חלקו בו: ג במה דברים אמורים בדברים שלא אסרו אותן כדי לעשות סייג לתורה אלא כשאר דיני תורה. אבל דברים שראו בית דין לגזור ולאסרן לעשות סייג [א] אם פשט איסורן בכל [ישראל] אין בית דין גדול אחר יכול לעקרן ולהתירן אפילו היה גדול מן הראשונים: ד ויש לבית דין לעקור אף דברים אלו לפי שעה אף על פי שהוא קטן מן הראשונים שלא יהו גזרות אלו חמורין מדברי תורה עצמה שאפילו דברי תורה יש לכל בית דין לעקרו הוראת שעה. כיצד בית דין שראו לחזק הדת ולעשות סייג כדי שלא יעברו העם על דברי תורה. מכין ועונשין שלא כדין אבל אין קובעין הדבר לדורות ואומרים שהלכה כך הוא. וכן אם ראו לפי שעה לבטל מצות עשה או לעבור על מצות לא תעשה כדי להחזיר רבים לדת או להציל רבים מישראל מלהכשל בדברים אחרים עושין לפי מה שצריכה השעה. כשם שהרופא חותך ידו או רגלו של זה כדי שיחיה כולו כך בית דין מורים בזמן מן הזמנים לעבור על קצת מצות לפי שעה כדי שיתקיימו [כולם] כדרך שאמרו חכמים הראשונים חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה: ה בית דין שנראה להן לגזור גזירה או לתקן תקנה או להנהיג מנהג צריכין להתיישב בדבר ולידע תחלה אם רוב הצבור יכולין לעמוד בהן או אם אין יכולין לעמוד ולעולם אין גוזרין גזירה

א סמ"ג עשין קיא:

סמוך לחומה וכל זמן שירצו יחזור הדבר לכמות שהיה וכן אליבא דר' יוסי הרי לך בהדיא שאין תקנה זו דומה לשאר תקנות שהן קבועות ואע"פ שנסתלק הטעם לא נתבטלה התקנה ודוק והשכת: והיאך יהיו גדולים וכו'. זה מבואר כיון שהבתי דינים לעולם אין היאך יהיו גדולים מהם במנין ומתרץ בערך חכמי הדור המקבלים מהם:

ג בד"א בדברים שלא אסרו אותם וכו'. א היה קך דרב מפרשיא שכתבתי למעלה שאם פשט איסורו אפי' יבוא אליהו ויאמר אין שומעין לו. נמצאת למד לפי שיטת רבינו שיש שלש חלוקות בדבר. אם למדו ב"ד דין באחת מן המדות ולא משום סייג ולא משום תקנה אלא אמרו שהדין כך ובא ב"ד אחר ורא טעם לסתור אותו אפי' שאינם גדולים כראשונים סותרין אותו והיינו דאמר ר' יוחנן בכל יכול לבטל ב"ד דברי בית דין חבירו חוץ וכו'. ואם גזרו או תקנו תקנה או הנהיגו מנהג אם לא פשט ברוב ישראל אפי' שאינם גדולים כראשונים יכולין לבטלו והיינו דר' יהודה נשיאה ואם פשט ברוב ישראל אינם יכולין לבטלו אלא א"כ גדולים מן הראשונים בחכמה ובמנין והיינו מתני' דעדיות. ואם אסרו דבר כדי לעשות סייג וגדר אם פשט איסורו ברוב ישראל אינם יכולים לבטלו אפי' גדולים מן הראשונים והיינו י"ח דבר וכדאמר רב מפרשיא הואיל ופשט איסורו ברוב ישראל:

ד ויש לב"ד לעקור אף דברים אלו וכו'. פ' נגמר הדין תניא ראב"י אומר שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה ומעשה באחד שרכב על הסוס בשבת בימי יונים והביאוהו לב"ד והלקוהו לא מפני שראוי לכך אלא שהשעה צריכה וכו' שאין ברכיבת הסוס אלא משום שבות: וכן אם ראו לפי שעה וכו'. שם ושוב מעשה באחד שהטיח את אשתו תחת התאנה והביאוהו לב"ד וסקלוהו לפי שהיו פרוצים בעריות הרי עברו על לא תרצח לצורך השעה ולעשות גדר וסייג להורים וכן מעשה דאליהו בהר הכרמל: כשם שהרופא חותך וכו'. אין המשל הזה צודק אלא א"כ אנו רואין את כל ישראל כאילו הם גוף אחד ואף על פי שגופין מחולקין הם כיון שנשמותיהם ממקום אחד חולבו הרי הם כגוף אחד כי הנשמה היא עיקר, ודע זה. ומדברי רבינו נראה שהמשל הוא על המצות שהם כגוף אחד וב"ד מבטלים מקצת כדי לקיים השאר, והמשל צודק בשני הדרכים:

ה ב"ד שראה להם וכו'. פ' אין מעמידין וסמכו רבותינו על דברי רשב"ג ועל דברי ר' אליעזר ב"ר צדוק שהיו אומרים אין גוזרין גזירה על הצבור אלא א"כ רוב הצבור יכולין לעמוד בה ואמר רב אדא בר אהבה מאי קרא במארה אתם נארים ואותי אתם קובעים הגוי כולו אי היכא הגוי כולו אין אי לא לא פירוש אינה חלה כשאר גזירות ויכולה להתבטל אף בב"ד קטן מיהו הלה היא לענין שצריכה שום היתר שהרי שמן נהגו בו איסור עד שבא ר' יהודה והתירו הוא':

ד ויש לבית דין לעקור וכו'. זה פשוט בעצמו ולא הוצרך לכתבו אלא דלא נימא חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה אפילו בכי הא קמ"ל דלא. ומ"ש דאפילו ד"ת יש לכל ב"ד לעקרו. הכי תניא בסנהדרין פרק נגמר הדין (דף מ"ו) ראב"י שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין ולא לעבור על ד"ת כלומר לקבוע הלכה כן אלא לעשות סייג לתורה כלומר לפי שעה וכבר נתבאר זה בדברי רבינו פ' (ארבעה ועשרים) מהלכות סנהדרין:

ה בית דין שנראה להם לגזור וכו'. פרק אין מעמידין (דף ל"ו) וסמכו רבותינו על דברי רשב"ג ור' אליעזר בר' צדוק שהיו אומרים אין אנו גוזרין גזרה על הצבור אלא א"כ רוב הצבור יכולים לעמוד בה:

גזרו

הרי

לחם משנה

אלא חדא דלא פשט אין יכול להתיר אא"כ גדול וכבר כתבו התוס' תירוץ זה ודקאמרו הם ולכך דברי רבינו עיקר ומ"מ קשה דבפ"ק דמועד קטן אמרינן דנמנו חכמים שיעור להרום בשדה הלבן ערב שביעית עד הפסח ובשדה האילן עד עצרת אבל מפני לא משום דמיחזי כחורש לצורך שביעית ואח"כ אמרו שם ר"ג וב"ד דינו נמנו על שני פרקים אלו והתירו והקשו שם דר"ג וב"ד דינו היכי מצו מבטלי תקנתא כו' והא תנן אין ב"ד יכול לבטל וכו' וא"כ גדול הימנו בחכמה ובמנין והא התם סייג הוא דגזרו שלא יבא להרום בשביעית ומ"מ קאמר התם דהיה ב"ד גדול יכול לבטל ולדעת רבינו דבר סייג אינו יכול לבטל אפילו אליהו ואולי י"ל דהיינו סייג כל כך דלא אתו למיטעי בשביעית אלא לצורך היותר טוב תיקנו כן. מיהו מה שהקשה הרב כ"מ על רבינו מההיא דתמן דהוי סייג אינה קושיא כלל דהא ודאי זה היא קושית הגמ' בפרק אין מעמידין ועוד הא אמר רבה בר בר חנה וכו' חוץ מי"ח דבר וכו' וכיון דלרבינו י"ח דבר לאו דוקא אלא לדוגמא נקטינהו דכל דבר דסייג דמי לי"ח דבר כדכתיבנא

א"כ היינו פירכא דגמ' דכיון דהוי סייג היאך יכול לבטל ומתחלה הקשו בגמ' מההיא דאין ב"ד אפי' אלא נחלק בין י"ח דבר לאהריני וא"כ הקשה דים לחלק מי"ח דבר לאחריני משום דהוי מילתא דסייג וא"כ אפי' ב"ד גדול אינו יכול לבטל כעין זה הוי קושיא דגמרא לפירוש התוס' אלא שהם סוברים די"ח דבר הוי דוקא ורבינו סובר דכל מידי דסייג הוי דומה לי"ח דבר: אפילו בטל הטעם שבגללו וכו'. הרב כ"מ הליץ בעד רבינו לתרץ קושית הר"א ז"ל בקשנות דהבירא ליה לרבינו דריב"ז היה גדול מן הראשונים ולי נראה לתרץ עם הקדמת הר"א ז"ל דהיה קטן מן הראשונים דבמסכת מעשר שני פרק חמישי אמרו במשנה על תקנה זו דפירות וז"ל ומשרבו הפירות התקינו שיהא נפדה סמוך לחומה ותנאי היה הדבר שאימתי שירצו יחזור הדבר לכמות שהיה ופירש שם רבינו שמשין דמ"ש בפ"ק דביצה דבקש ר' אליעזר להפקיר כרמו לעניים לפי שלאמר הרבן נקמעטו הפירות ולא היה יודע שנמנו הכיריו והתירו משום הרבן ע"כ. ועם זה נוכל לומר דכיון דתקנה היתה רופפת דככר שהירוה מפני רבוי הפירות אע"פ

מגדל עוז

היאך יהיו גדולים מהם עד ולא חלקו בו. בירושלמי דמכות: בד"א בדברים שלא אסרו אותן כו' עד גדול מן הראשונים. וזה מ"ש למעלה ממימרא דרבה בר בר חנה א"ר יוחנן בי"ח דבר מפרק אין מעמידין דמסכת ע"ז (דף ל"ו) ומפ"ק דשבת (דף י"ג י"ז): ויש לב"ד לעקור וכו' עד שכתוב סרכה. בספרי פרשת שופטים לגבי נביא ובסנהדרין פרק נגמר הדין (דף מ"ו) וסרכה מקומות: ב"ד שנראה להם כו' עד בחכמה ובמנין. הכל פ' אין מעמידין:

הגהות מיימוניות

פשטו לא כדברי זה ולא כדברי זה ע"כ: [א] כדאיתא התם פרק אין מעמידין די"ח דבר שאפי' אם יבא אליהו אין שומעין לו ומפרש טעמא הואיל ופשט איסורן ברוב ישראל

גזירה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה: ו הרי שגזרו בית דין גזירה ודימו שרוב הקהל יכולין לעמוד בה. ואחר שגזרוה פקפקו העם בה ולא פשטה ברוב הקהל הרי זו בטלה ואינן רשאין לכוף את העם ללכת בה: ז גזרו ודימו שפשטה בכל ישראל ועמד הדבר כן שנים רבות ולאחר זמן מרובה עמד בית דין אחר ובדק בכל ישראל וראה שאין אותה הגזרה פושטת בכל ישראל. יש לו רשות לבטל ואפילו היה פחות [ג] מבית דין הראשון בחכמה ובמנין: ח וכל בית דין שהתיר שני דברים אל ימהר להתיר דבר שלישי: ט *הואיל ויש [א] לבית דין לגזור ולאסור דבר המותר ויעמוד איסורו לדורות וכן יש להן להתיר איסורי תורה לפי שעה מהו זה שהזהירה תורה לא תוסיף עליו ולא תגרע ממנו. שלא להוסיף על דברי תורה ולא לגרוע [ג] מהן ולקבוע הדבר לעולם בדבר שהוא מן התורה בין בתורה שבכתב בין בתורה שבעל פה. כיצד הרי כתוב בתורה לא תבשל גדי בחלב אמו מפי השמועה למדו שזה הכתוב אסר לבשל ולאכול בשר בחלב. בין בשר בהמה בין בשר חיה אבל בשר העוף מותר בחלב מן התורה. אם יבוא בית דין ויתיר בשר חיה בחלב הרי זה גורע. ואם יאסור בשר העוף ויאמר שהוא בכלל הגדי והוא אסור מן התורה הרי זה מוסיף. אבל אם אמר בשר העוף מותר מן התורה ואנו נאסור אותו ונודיע לעם שהוא גזרה שלא יבא מן הדבר חובה ויאמרו העוף מותר מפני שלא נתפרש כך החיה מותרת שהרי לא נתפרשה. ויבא אחר לומר אף בשר בהמה מותרת

א סמ"ג עשין קיז ולאוין רסד:

השגת הראב"ד

*הואיל ויש לב"ד לגזור ולאסור וכו'. א"א כל אלה יצא רוח שכל דבר שגזרו עליו ואסרוהו לסייג ולמשמרת של תורה אין בו משום לא תוסיף אפילו קבעוהו לדורות ועשאוהו כשל תורה וסמכוהו למקרא כדאשכחן בכמה דוכתי מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא ואם גרע לפי צורך שעה כגון אליהו בהר הכרמל אף זה דבר תורה הוא עת לעשות לה' הפרו תורתך. ולא תמצא איסור מוסיף אלא במצות עשה כגון לולב ותפילין וציצית וכיוצא בהן בין לשעה בין לדורות בין שקבעה בדבר תורה בין שלא קבעה:

הרדב"ז

נזרו ודימו שפשטה וכו'. הייתו דדניאל גזר עליו ובדקו ומצאו שלא פשט איסורו ברוב ישראל ועמד ר' יהודה נשיאה והתירו: ח וכל ב"ד שהתיר שני דברים וכו'. תנן בעדיות העיד ר' יוסף בן יועזר וכו' וקרו ליה יוסף שריא לפי שהתיר שלשה דברים ומקשינן מסתמיך ואזיל ר' יהודה נשיאה אכתפיה דר' שמלאי שמעיה א"ל שמלאי לא הייתי אתמול בב"ד כשהתרנו את השמן א"ל בימינו התיר אף את הפת א"ל א"כ קרו לן בי דינא שריא וכו' יהודה שרא אחריפא כדאיתא התם:

ט מהו זה שהזהירה תורה וכו'. דעת רבינו שבכל התורה שייך בל תוסיף ובל תגרע והביא משל מבשר בחלב וכיוצא בזה אם יאמר אדם אין איסור זה מן התורה אלא זה בהמה ועוף בכך כתיב לעוף ולבהמה אבל חיה אינו מן התורה הרי גורע דחיה בכלל ואם יאמר זה האדם אסור מן התורה הרי זה מוסיף אבל אין זה אסור אלא מדברי סופרים וגזרו עליו כדי שלא יבוא לידי איסור תורה וכיוצא בזה מצוה בכל האיסורין והסייגות שגזרו חכמים והא כתיב לא תוסיפו על הדבר אשר אנכי מצוה אתכם ולא תגרעו ממנו לשמור את מצות ה' אלהיכם ולעיל מיניה כתיב שמע ישראל את החוקים והמשפטים משמע דמצות לא תוסיף ולא תגרע קאי אכל מצות ה' בין מ"ע בין מצות ל"ת ולמה נאמר דלא שייך אלא במ"ע ומה שלא הזכירו במצות בל תוסיף אלא מצות עשה היינו דשייך בהם בל תוסיף ובל תגרע בין לשעה בין לדורות בין קבעה בין לא קבעה אבל גבי מצות ל"ת לא שייך בל תוסיף אלא אם הוא יחיד דאמר אדם לאסור עצמו בדבר המותר ואם הוא בית דין דקבעו התוספת לדורות לשבה מן הסבות אין כאן בל תוסיף והם כל גזירות חכמים ואם הורו להקלות אם מי שאכל בשר עוף בחלב לפי שהוא אסור מן התורה עברו על בל תוסיף וכן בל תגרע לא עבר אלא א"כ קבע אותה לדורות אבל לשעה לא עבר כי הנך עובדי דהכתבין לעיל. ומ"ש הראב"ד ז"ל שכל דבר שגזרו עליו ואסרוהו לסייג ולמשמרת של תורה אין בו משום מוסיף אפי' קבעוה לדורות וכו' אין כוונתו דלא עבר על בל תוסיף שגם רבינו כתב כך אין זה מוסיף אלא סייג לתורה אלא כוונתו לומר דלא שייך בזה וכיוצא בו מוסיף אלא הרי הוא מכלל התורה שנעשה סייג לה. כללא דמלתא דעת רבינו שבכל התורה כולה שייך בל תוסיף ובל תגרע וזהו דעתי אע"פ שאינו כדעת הכלים. אבל יש קושיא גדולה בדברי

כסף משנה

ו הרי שגזרו ב"ד גזירה ודימו וכו'. נ"ל שלמדה מדאמרינן בפרק אין מעמידין (דף ל"ה) אמר דשאל ר' ישמעאל את ר' יהושע מפני מה אסרו גבינת העכו"ם אמר עולא כי גזרי גזירה במערבא לא מגלו טעמא עד תריסר ירחי שתא דילמא איכא אינים דלא ס"ל ואתו לזלזולי בה ואם איתא שבית דין יכולים לכוף שתתפשט מאי איכפת לן דמאן דמזלזל בה יכפוהו ב"ד אלא משמע שאם יפקפקו בה ולא פשטה אין רשאין לכוף את העם ללכת בה ועוד דקל וחומר הוא מהדין שכתב רבינו בסמוך גזרו ודימו שפשטה וכו' שאם אפילו אחר כמה שנים ב"ד קטן מהם יכול לבטלה כל שכן שהן עצמם אינם יכולים לכוף את העם ללכת בה:

ז גזרו ודימו שפשטה וכו'. בפרק אין מעמידין (דף ל"ז) כי פרכינן רבי יהודה נשיאה היכי שרי מישחא דהא לא היה גדול כתלמידי שמאי והלל שאסרוהו ועוד שהוא מי"ח דבר ואפילו אליהו ובית דינו אינו יכול לבטלן מהדרינן דשמן לא פשט איסורו ברוב ישראל דאמר רבי שמואל בר אבא אמר רבי יוחנן ישבו רבותינו ובדקו על שמן שלא פשט איסורו ברוב ישראל וסמכו רבותינו על דברי רשב"ג ורבי אלעזר ברבי צדוק שהיו אומרים אין גוזרים גזירה על הצבור אלא א"כ רוב הצבור יכולים לעמוד בה וה"פ לדעת רבינו כיון שמצאו שלא פשט איסורו אמרו להתירו שהרי מצינו שאין גוזרים גזירה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה וכיון דכן אפילו גזרו לא הויא גזירה הרי כאן מפורש דרבי יהודה נשיאה לא היה גדול כראשונים וגם היה דבר שהוא סייג לתורה כדאמרינן בפ"ק דשבת גזרו על שמן משום יין ואפ"ה התירו לפי שלא פשט איסורו בכל ישראל. וא"ת והיכי סמך רבי יהודה נשיאה על מה שבדק דילמא בימי הראשונים נתפשט ואח"כ פקפקו בה ומתוך כך היה נ"ל לומר שאפילו נתפשטה בתחלה כיון שעכשיו אין רוב ישראל נוהגין בה מתירין אותה אלא שראיתי שכתב רש"י לא פשט עדיין לא החזיקו רובן באותה גזירה לנהוג בו איסור משמע מלשונו שבדק רבי יהודה נשיאה אם מיום שנגזרה גזירה עד היום פשט איסורו באיזה זמן ומצא שבשום זמן לא פשט איסורו בכל ישראל:

ח וכל בית דין שהתיר וכו'. שם (דף ל"ז) אמרו דר' יהודה נשיאה התיר שני דברים ואמרו לו שיתיר גם את הפת ולא רצה דאם כן קרו לן בי דינא שריא דתנן בסוף עדיות (פ"ח מ"ד) שהעיד יוסי בן יועזר על שלשה דברים להתיר וקרו ליה יוסי שריא:

ט הואיל ויש רשות לגזור וכו'. כתב הראב"ד א"א אם כל אלה יצא רוח וכו'. ואני אומר שמ"ש הראב"ד שכל דבר שגזרו עליו ואסרוהו וכו' וכי רבינו אינו אומר כן שהוא משיג עליו שהרי בשר עוף בחלב שהביא רבינו לדמיון ודאי שלעולם אסור וגם בתחלת דבריו כתב כן בפירוש הואיל ויש רשות לבית דין לגזור ולאסור דבר המותר ויעמוד איסורו לדורות ואם סמך השגתו במה שאמר וסמכוהו למקרא וכו' והלא רבינו אינו אומר שאסור אלא כשאומרים שהוא של תורה ממש אבל כשאומרים קרא אסמכתא בעלמא ושאינו של תורה ושאין הפסוק ההוא מורה עליו אלא שהוא אסמכתא בעלמא. ומ"ש ואם גרע לפי צורך שעה וכו' כבר כתב רבינו בפרק זה וכן אם ראו לעבור על מל"ת כדי להחזיר רבים לדת וכו' עושין לפי מה שצריכה השעה. ומ"ש ולא תמצא איסור מוסיף וכו' נראה שזה עיקר השגתו ולא ידעתי טעם שבשר עוף בחלב אסור מן התורה שהתורה אסרה מין אחד של בשר וה"ה לכל מידי דמיקרי בשר לא יקרא מוסיף הא ודאי מוסיף נקרא: על מ"ש רבינו כה

מפי

לחם משנה

אע"פ שאמרו בכשתמשכו הפירות תחזור למה שהיה כיון דאמר החרבן לא איכא שם טעם דעיטור שוקי ירושלים עדיף מטעמא דרבוי פירות לבטל התקנה וכיון שהם גלו דים לבטלו מטעם זה ה"ה מפני טעם החרבן ולכך נתנו רשות לב"ד לבטלה אפי' שיהיה הב"ד קטן מהראשון:

ו הרי שגזרו ב"ד כו'. כתב הרב מהר"ר אליה מזרחי ז"ל בתשובה סימן נ"ז דסבירא ליה לרבינו דטעמא דאין רוב הציבור יכול לעמוד וטעמא דלא פשט איסורו ברוב ישראל כולה חדא מילתא הוא וכתב גם הדע לך דהרמב"ם ז"ל פתח דאינם יכולים דלא פשט וכו' וכתב גם והא דתניא אין גוזרין וכו' אא"כ רוב הציבור יכולים לעמוד בה ה"ק אא"כ יכול להתפשט ברוב הציבור ומפני שהגורם להתפשטות הוא העדר היכולת לעמוד בה והגורם להעדר ההתפשטות הוא העדר היכולת לעמוד בה לקח המחייב במקום המתחייב ע"כ. ומ"מ קשה לי על דברי רבינו מאין הוציא חילוק זה דהיכא דמיד לא פשטה בטלה הגזירה מעיקרא אבל היכא דדימו שפשטה ועמד כן שנים הרבה ואח"כ בדקו וראו שלא פשטה אז צריכה היתר אלא שאין צריך ב"ד גדול אלא אפילו קטן. וצ"ל שיצא לו כן משום דהוקשה לו מה שהוקשה להתוספות ז"ל על ההיא דאמרו וסמכו רבותינו דהביא מקרא דבמארה אתם נארים וכו' דא"כ אפילו מעיקרא נמי לא חלה ולא היתה צריכה היתר ולמה הוצרך ר' יהודה נשיאה להתירה ודחקו התוספות עצמם בתירוץ קושיא זו ואמר דקרא לא קאמר אלא דלא חלה כשאר גזירות ויכולה להתבטל אפילו בב"ד קטן מיהו חלה לענין שצריכה שום היתר שהרי שמן וכו'. והא ודאי דוחק הוא דקרא משמע דאי ליכא הגוי כלו לא חלה כלל לכך תירץ רבינו דודאי דלא חלה כלל כיון שאין רוב הציבור יכול לעמוד דהיינו לא פשטה לדעת רבינו דכולה חדא מילתא אבל מ"מ תקנתא דשמן כיון שעמדו בה שנים הרבה ודימו שפשטה לכך צריכה היתר מיהא אלא שאפילו שיהא הבית דין קטן סגי והכי קאמר גמרא שסמכו רבותינו להתיר בב"ד קטן מפני שראו דדרשינן מקרא דאם מתחלה ידעו שלא פשטה לא חלה כלל ואינה צריכה היתר ולכך היכא דדימו שפשטה מעלינן ליה דרגא דצריכה מיהא היתר אבל בודאי דסגי בב"ד קטן:

ט הואיל ויש לב"ד וכו'. משמע מדברי רבינו דסובר דאפי' שבית דין גזרו דבר לאיסור ויהיה הדין כן מפני גזירתם אם יאמרו שמה שאסרו כן הוא דבר תורה נקרא מוסיף ומיניה נלמוד בהפך לדעתו ז"ל שאם הדבר אסור מן התורה ואמרו הם

מגדל עוז

וכל ב"ד שהתיר שני דברים כו' עד דבר שלישי. פרק אין מעמידין דקרו ליה בי דינא שריא:
הואיל ויש לב"ד וכו' וכן יש להם להתיר כו' עד סוף הפרק: כתב הראב"ד ז"ל כל אלה יצא רוח וכו': ואני אומר זו מחלוקת ישנה בין הראשונים ז"ל כ"פ בפרק [illegible]

הגהות מיימוניות

ישראל ע"כ: [ג] כדאשכחן ברבי יהודה נשיאה שהתיר השמן מהאי טעמא אע"פ שדניאל גזר עליו כדאיתא התם: [ד] בספרי תניא כבינן שאין מוסיפין על הלולב ועל ציצית וכל תוספת עליו שאין פורתין מהן ת"ל לא תגרע ממנו מניין שאם [illegible]

מותרת חוץ מן העז. ויבא אחר לומר אף בשר העז מותר בחלב פרה או הכבשה שלא נאמר אלא אמו שהיא מינו. ויבא אחר לומר אף בחלב העז שאינה אמו מותר שלא נאמר אלא אמו. לפיכך נאסור כל בשר בחלב אפילו בשר עוף. אין זה מוסיף אלא עושה סייג לתורה וכן כל כיוצא בזה:

פרק שלישי

א [א] מי שאינו מודה בתורה שבעל פה אינו זקן ממרא האמור בתורה. אלא הרי זה בכלל האפיקורוסין [ומיתתו בכל אדם]: **ב** מאחר שנתפרסם שהוא כופר בתורה שבעל פה [מורידין אותו] ולא מעלין והרי הוא כשאר כל האפיקורוסין והאומרין אין תורה מן השמים והמוסרין והמומרין. שכל אלו אינם בכלל ישראל ואין צריך לא עדים ולא התראה ולא דיינים [אלא כל ההורג אחד מהן עשה מצוה גדולה והסיר המכשול]: **ג** במה דברים אמורים באיש שכפר בתורה שבעל פה במחשבתו ובדברים שנראו לו. והלך אחר דעתו הקלה ואחר שרירות לבו וכופר בתורה שבעל פה תחילה כצדוק ובייתוס וכן כל התועים אחריו. אבל בני התועים האלה ובני בניהם שהדיחו אותם אבותם ונולדו בין הקראים וגדלו אותם על דעתם. הרי הוא כתינוק שנשבה ביניהם וגדלוהו ואינו זריז לאחוז בדרכי המצות שהרי הוא כאנוס ואע"פ ששמע אח"כ [שהוא יהודי וראה היהודים ודתם הרי הוא כאנוס שהרי גדלוהו על טעותם] כך אלו שאמרנו האוחזים בדרכי אבותם הקראים שטעו. לפיכך ראוי להחזירן בתשובה ולמשכם בדברי שלום עד שיחזרו לאיתן התורה: **ד** [ב] אבל זקן ממרא האמור בתורה הוא חכם אחד מחכמי ישראל שיש בידו קבלה ודן ומורה בדברי תורה כמו שידונו ויורו כל חכמי ישראל שבאת לו מחלוקת בדין מן הדינים עם בית דין הגדול. ולא חזר לדבריהם אלא חלק עליהם והורה לעשות שלא כהוראתן. גזרה עליו תורה מיתה ומתודה ויש לו חלק לעולם הבא. אף על פי שהוא דן והן דנים הוא קבל והם קבלו הרי התורה חלקה להם כבוד. ואם רצו בית דין למחול על כבודן ולהניחו אינן יכולין כדי

א טוי"ד סי' רמא סמ"ג לאוין קסג: ב סמ"ג לאוין סי' יג:

כסף משנה

מפי השמועה למדו שזה שאסר הכתוב וכו' בין בשר בהמה בין בשר חיה קשה ממ"ש בפ"ט מהל' מאכלות אסורות דבשר חיה אינה אלא מד"ס וי"ל דהתם קושטא דמילתא קאמר שפסק כר"ע אבל מ"מ כיון דחזינן בגמרא (חולין קט"ז) דלוי איקלע לבי (יוסף ריסבא) ואמר אסריה דר"י בן בתירא הוה ואמינא דילמא דרש להו כר"י הגלילי משהם כשיעמוד ב"ד ויאמר בשר חיה מותר מן התורה אלא שאנו נאסור אותו מפני סייג כבר אפשר שיהיה גורע אם יהיה במקום שנוהגין כרבי יוסי הגלילי וכדי ליקח משל בדבר דשייך ביה גורע ושייך ביה מוסיף נקטה בענין זה ולא חשש שכתוב לטעות מכאן לענין הדין מאחר שבמקומו (פסק) כר' עקיבא דחיה אינה מן התורה:

פ"ג א מי שאינו מודה בתורה שבעל פה וכו'. זה דעת רבינו וכ"כ בפירוש המשנה בסנהדרין פרק הנחנקין:

ב ולא מעלין אותו והרי הוא כשאר וכו'. ברייתא בפרק אין מעמידין (דף כ"ו) האפיקורסים והמסורות והנהפכים לע"ז מורידין ולא מעלין אותן כלומר מן הבור מסורות המוסרים ממון חבריהם לאנס ומשמע בגמרא דהיינו להכעיס דשביק היתרא ואכיל איסורא אבל לתיאבון מצוה להצילו ואסור לעמוד על דמו וכ"כ רבינו פרק רביעי מהלכות רוצח ושמירת נפש. ועל מ"ש ולא מעלין הקשו בגמרא הפשא (אתותי אתתיק) הסוקי מבעיא ותירצו שאם היה סולם בבור מסלקו ואמר בעינא לאהותי ברי מאיגרא ועוד תירצו הירוצים בתחבולות כיוצא בזו נאמרו שם:

ג במה ד"א באיש שכפר בתורה שבע"פ וכו'. זה דעת רבינו וכ"כ בפירוש המשנה בס"ק דחולין:

ד אבל זקן ממרא האמור בתורה הוא חכם אחד מחכמי וכו'. מפורש בסנהדרין פרק הנחנקין (דף פ"ז) כמו שיתבאר בסמוך. ומ"ש שיש בידו קבלה ודן פירוש שיש בידו קבלה ואומר כך קבלתי או שהוא דן באחת מהמדות שהתורה נדרשת בהן. ומ"ש מתודה ויש לו חלק לעוה"ב בפרק נגמר הדין (דף מ"ג) שנינו שכל מי שיוצא ליהרג אומרין לו התודה לפי שכל המתודה יש לו חלק לעוה"ב וכתב רבינו בזקן ממרא שמתודה ויש לו חלק לעוה"ב לאפוקי ממי שאינו מודה בתורה שבע"פ שאותו אין לו חלק לעוה"ב: אף על פי שהוא דן והם דנין הוא קבל והם קבלו הרי וכו'. שם (דף פ"ח) אמר רב כהנא וכו' אינו נהרג עד שיאמר כך הוא בעיני והן אומרים מפי השמועה וכו' ור' אלעזר אמר אפילו הוא אומר מפי השמועה והם אומרים כך הוא בעינינו נהרג כדי שלא ירבו מחלוקות בישראל ואסיקנא לדרב כהנא בתיובתא וקם ליה הלכה כרבי אלעזר וזהו שכתב רבינו אע"פ שהוא דן והם דנים דהיינו הוא אומר כך נראה בעיני והם אומרים כך נראה בעינינו הוא קבל והם קבלו ר"ל דהיינו הוא אומר מפי השמועה והם אומרין מפי השמועה והיינו דלא כרב כהנא וממילא משמע דה"ה לאם הוא קבל והם דנין שנידון בזקן ממרא ובס' ד' כתב רבינו כן בפירוש וכאן כתב כללי הדין ולא חשש לפרטיו: ואם רצו ב"ד למחול על כבודן וכו'. שם אמר ר' יאשיה שלשה דברים סח לי זעירא מאנשי ירושלים בעל שמחל על קטיו קטיו מחול בן סורר ומורה שרצו

הרדב"ז (מכ"י)

לדברי רבינו מדידיה אדידיה שכתב פ"ט מהל' מאכלות אסורות וכן בשר חיה ועוף בין בחלב חיה בין בחלב בהמה אינו אסור באכילה מן התורה והכא כתב דבשר חיה מה"ת ותמהני על הראב"ד ז"ל למה לא השיגו בזה. ותירוץ דבר זה דבשר חיה הוי פלוגתא דר"ע ור"י הגלילי ולגבי הלכתא פסק כר"ע דהלכתא כוותיה מחבירו אבל המשל שהביא לא חשש להביאו אליביה דר' יוסי הגלילי משום דאליביה מוסיף וגורע בבשר בחלב וטעם המוסיף משום דכי היכי דחיה הוי מן התורה אע"ג דלא כתיב בהמה כדי שנאמר חיה בכלל ואפ"ה הוי מן התורה אף בשר העוף הוי מן התורה והוי מוסיף וטעם הגורע משום דלא כתיב בהמה ולפי שהמשל שייך מפי שפיר אליבא דריה"ג נקיט אליביה וסמך על מה שכתב במקומו שהוא לענין הלכה. וכתבתי זה לפי שראיתי שמתכהים בדברי רבינו:

פ"ג א מי שאינו מודה וכו'. כל הני נזכרו בפ' חלק ועליהם אמרו מורידין ולא מעלין. ובפ' אין מעמידין אמר ר' אבהו קמיה דר' יוחנן העכו"ם ורועי בהמה דקה לא מעלין ולא מורידין אבל האפיקורסין והמסורות והמומרים מורידין ולא מעלין ובפ"ק דר"ה נשנו יחד האפיקורסין והמומרים והמסורות:

ג בד"א באיש שכפר בתורה וכו'. ענין תינוק שנשבה לבין העכו"ם נזכר במס' שבת. נראה שכתב רבינו זה ללמד זכות על הקראין אבל הנמצאים בזמנינו זה אם היה אפשר בידינו להורידן היה מצוה להורידן שהרי בכל יום אנו מחזירין אותם למוטב ומושכין אותם להאמין תורה שבע"פ והם מחרפין ומגדפין את בעלי הקבלה ואין לדון את אלו בכלל אנוסים אלא כופרים בתורה שבע"פ וככר הארכתי בתשובה שאלה על ענינם:

ד אבל זקן ממרא וכו'. פ' אלו הן הנחנקין במשנה זקן ממרא ע"פ ב"ד שנאמר כי יפלא ממך דבר למשפט וכו' תלמיד שהורה לעשות פטור נמצא חומרו קולו ת"ר כי יפלא ממך דבר במופלא שבב"ד הכתוב מדבר ממך זה יועץ וכו' למדנו שלא חייבה הגרה אלא מופלא ומומחה לב"ד: אע"פ שהוא דן וכו'. הכי משמע פשטה דמתני' דתנן כך דרשתי וכן דרשו חבירי כך למדתי וכך למדו חבירי ומשמע שאם הוא אומר מפי השמועה והם אומרים כן נראה בעינינו אינו נעשה זקן ממרא והיינו שלא הרגו את עקביא בן מהללאל לפי שהוא היה אומר מפי השמועה. וקשה דא"כ לא פסק כרב כהנא דאמר אינו נהרג עד שיאמר כך הוא בעיני והן אומרים מפי השמועה ולא כר' אלעזר דאמר אפילו הומר מפי השמועה והם אומרים כך הוא בעינינו נהרג כדי שלא ירבו מחלוקת בישראל. וי"ל דלעולם כר"א פסק ונקט ליסנא דמתני' ומהני' הכי מספרשא דהוא אומר מפי השמועה והם אומרים כך הוא בעינינו ורב כהנא איתותב מדתניא שלשה דברים סח לי זעירא מאנשי ירושלים בעל שמחל על קטיו קטיו מחול בן סורר ומורה שרצו אביו ואמו למחול מוחלין לו זקן ממרא שרצו בית דינו למחול לו מוחלין לו וכשבאתי אצל חבירי שבדרום על שנים הודו לי ועל זקן ממרא לא הודו לי כדי שלא ירבו מחלוקות בישראל תיובתא ומדתלי טעמא משום שלא ירבו מחלוקות בישראל משמע דאפי' הוא אומר מפי השמועה והם אומרים כך הוא בעיניו נ"רג וכ"כ רבינו לקמן: אין

לחם משנה

הם שזה הדבר מן התורה הוא מותר אלא שהם אסרוהו הרי זה נקרא גורע דהך טעמא הוא כיון דאמרת דהיכא דמן התורה מותר והם אמרו שמן התורה אסור אע"פ שהם אסרוהו נקרא מוסיף מפני שאומרים שהאיסור הוא מן התורה ועשו לאיסור דבריהם איסור של תורה ולא אמרו שהאיסור של דבריהם וכו' ג"כ כשהוא אסור מן התורה והם אמרו שהאיסור הוא מדבריהם ולא מן התורה נקרא גורע שעשו לאיסור של תורה איסור של דבריהם וגרעוהו מאיסורו וכיון שכן קשה על רבינו למה שם במשל שאם יבא ב"ד ויתיר החיה נקרא גורע ליסמעינן רבותא דאפילו יאסרו ב"ד החיה אלא שיאמרו שאינה אסורה מן התורה אלא מדבריהם נקרא גורע. אבל הר"מ ז"ל בהשגות סובר דכיון דב"ד אסרוהו אע"פ שיאמרו שהוא דבר תורה ממש אין זה נקרא מוסיף דהא רבנן אסמכוהו אקרא ועשאוהו כשל תורה ממש וכבר הלין הרב כ"מ בעד רבינו. ובמה

מגדל עוז

אי בעי כוונה או לא. ובמסכת ראש השנה פ' ראוהו בית דין פלוגתא דר' אליעזר ור' יהושע לגבי מעות. ובסנהדרין פרק הנחנקין בשמעתא דזקן ממרא ורבו בזה הדעות ואלו ואלו דברי אלהים חיים הם ותורה אחד לכל והאמת יורה דרכו:

פ"ג מי שאינו מודה כו' עד והסיר המכשול. בסנהדרין פרק חלק (דף נ"ט): בד"א באים שכפר בתורה כו' עד שיחזרו לאיתן התורה. במסכת ע"ז (דף כ"ו) פרק אין מעמידין הסכים כך ר"מ מדעת רבותינו ז"ל וגדולי הראשונים וכ"כ ר"מ ז"ל מקולי: אבל זקן ממרא האמור בתורה כו' עד ולפיכך נגזר שלא תרבה מיתה. בסנהדרין פרק הנחנקין (דף פ"ז פ"ח): ומתודה ויש לו חלק לעולם הבא וכו' עד כדי שלא ירבו מחלוקות בישראל. בסנהדרין פרק אלו הן הנחנקין ופרק חלק

הגהות מיימוניות

פתח לברך ברכת כהנים לא יאמר הואיל ופתחתי לברך אוסיף משלי כגון ה' אלהי אבותיכם ת"ל לא תוסיף ואותה ברייתא כמ"ד לולב צריך אגד לפיכך פר"י שאין לחוש לה דהאי להודיה קאי והאי להודיה קאי כדמפרש פרק הנחנקין. ובזבחים פ' התערובות משמע דהניתן במתנה אחת אם נתנו בארבע עבר על בל תוסיף והניתן במתן ארבע אם נתנן באחת עבר על לא תגרע וכן ארבע טוטפות שבתפילין אם עשה ה' עבר על בל

כדי שלא [א] ירבו מחלוקת בישראל: ה אין זקן ממרא חייב מיתה עד שיהא חכם שהגיע להוראה סמוך בסנהדרין ויחלוק על בית דין בדבר שזדונו כרת ושגגתו [ב] חטאת או בתפילין ויורה לעשות כהוראתו. או יעשה הוא על פי הוראתו ויחלוק עליהן והן יושבין בלשכת הגזית. אבל אם היה תלמיד שלא הגיע להוראה והורה לעשות פטור. שנאמר כי יפלא ממך דבר למשפט מי שלא יפלא ממנו אלא דבר מופלא: ו [א]היה חכם מופלא של בית דין וחלק ושנה ולמד לאחרים כדבריו אבל לא הורה לעשות פטור. שנאמר והאיש אשר יעשה בזדון לא שיאמר בזדון אלא יורה לעשות או יעשה הוא בעצמו: ז מצאן חוץ למקומן והמרה עליהן פטור. שנאמר וקמת ועלית אל המקום מלמד שהמקום גורם לו מיתה. וכל אלו וכיוצא בהן שהן פטורין מן המיתה יש לבית דין הגדול לנדותם ולהפרישן ולהכותן ולמנען מללמד כפי מה שיראה להן שהדבר צריך לכך: ח וכיצד דנין זקן ממרא. בעת שיפלא דבר ויורה בו חכם המגיע להוראה בין בדבר שיראה בעיניו בין בדבר שקבל מרבותיו. הרי הוא והחולקין עמו עולין לירושלים ובאין לבית דין שעל פתח הר הבית. אומרים להן בית דין

א סמ"ג לאוין יג:

הרדב"ז

ה אין זקן ממרא וכו'. שם ת"ר כי יפלא ממך דבר במופלא שבב"ד הכתוב מדבר ותנן תלמיד שהורה לעשות פטור נמצא חומרו קולו: ויחלוק על ב"ד וכו'. שם בברייתא פלוגתא דתנאי ופסק כר"י דאמר על דבר שעיקרו מד"ת ופירושו מד"ס ואמרינן בגמ' א"ר אלעזר א"ר הושעיא אינו חייב אלא על דבר שעיקרו מד"ת ופירושו מד"ס ויש בו להוסיף ואם הוסיף גורע ואין לנו אלא תפילין אליבא דר"י ולא פליג ר"י אר"מ דאמר דחייב על דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת אלא בא להוסיף נמי דבר שעיקרו מד"ת ופירושו מד"ס ולא משכח תלמודא אלא תפילין ותנן חומר בד"ס מבד"ת האומר אין תפילין כדי לעבור על ד"ת פטור חמש טוטפות להוסיף על ד"ס חייב: ויורה לעשות וכו'. שם ברייתא אינו חייב עד שיעשה כהוראתו או שיורה לאחרים ויעשו כהוראתו ורבינו הקדים החלוקה הפשוטה יותר והכי איתא בגמ' דסקיל וטרי כשעשה הוא כהוראתו אמאי חייב: ויחלוק עליהם וכו'. שם אלו ואלו באין לב"ד הגדול שבלשכת הגזית שממנו יוצאה תורה לכל ישראל שנאמר מן המקום ההוא אשר יבחר ה' הא למדת שאם המרה עליהם חוץ ממקום ישיבתם דהיינו לשכת הגזית פטור וכן כתב בסמוך:

ו היה חכם מופלא וכו'. שם במשנה חזר לעירו שנה ולמד כדרך שהיה לומד פטור ואם הורה לעשות חייב שנאמר והאיש אשר יעשה בזדון אינו חייב עד שיורה לעשות:

ז וכל אלו וכיוצא בהן וכו'. פ' נגמר הדין תניא ראב"י אומר שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת וכו':

ח וכיצד דנין זקן ממרא וכו'. שם במשנה זקן ממרא ע"פ ב"ד שנאמר כי יפלא ממך דבר למשפט שלשה בתי דינין היו שם וכו':

ואינו

כסף משנה

שרצו אביו ואמו למחול לו מוחלין לו זקן ממרא שרצו בית דינו למחול לו מוחלין לו וכשבאתי אצל חברי שבדרום על שנים הודו לי על זקן ממרא לא הודו לי כדי שלא ירבו מחלוקות בישראל:

ה אין זקן ממרא חייב מיתה עד שיהא וכו'. ברייתא שם (דף פ"ו:) כי יפלא במופלא שבבית דין הכתוב מדבר וכתב רבינו בפירוש המשנה דה"פ מי שלא יפלא ממנו אלא הדבר הנפלא הקשה אבל תלמיד שלא הגיע להוראה הכל אצלו פלא: ויחלוק על ב"ד בדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת או בתפילין. שם (דף פ"ז) תנו רבנן זקן ממרא אינו חייב אלא על דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת דברי ר"מ רבי יהודה אומר על דבר שעיקרו מדברי תורה ופירושו מדברי סופרים ר' שמעון אומר אפילו דקדוק אחד מדקדוקי סופרים ופסק רבינו כר"מ משום דאיתא התם ברייתא ז"ל כי יפלא במופלא שבב"ד הכתוב מדבר ממך זה יועץ כלומר שנחלק בעיבור השנה הקרוי סוד ועצה וכן הוא אומר ממך יצא חושב על ה' רעה יועץ בליעל דבר זו הלכה כלומר הל"מ וכו' בין דם לדם בין דם נדה או דם לידה או דם זיבה בין דין לדין בין דיני נפשות או דיני ממונות או דיני מכות בין נגע לנגע בין נגעי אדם או נגעי בתים או נגעי בגדים דברי אלו הערכין והחרמים וההקדשות ריבות זו השקאת סוטה ועריפת העגלה וטהרת המצורע בשעריך זו לקט שכחה ופאה ואמרינן התם אמר ליה רב הונא בר חיננא לרבא תרגמה לי להא מתניתא אליבא דר"מ אמר ליה רבא לרב ספא פוק תרגימה ליה והרגמה לו דמכל הני שהוזכרו בברייתא נפיק מינייהו דבר שחייבין על זדונו כרת ושגגתו חטאת וכמו שנתבאר בדברי רבינו בפרק שאחר זה הברייתא ותרגומה וכיון דחזינן הני אמוראי בתראי דמהדרי לאוקומי ברייתא אליבא דר"מ אלמא כוותיה קי"ל דאינו חייב אלא על דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת ולקמן בגמ' (דף פ"ח:) אמרינן אמר ר' אלעזר אמר ר' הושעיא אינו חייב אלא על דבר שעיקרו מדברי תורה ופירושו מדברי סופרים ויש בו להוסיף ואם הוסיף גורע ואין לנו אלא תפילין אליבא דרבי יהודה ופירש"י ויש בו להוסיף על מה שפירשו חכמים ואם הוסיף גורע ופוסל הראשון בתוספתו ואין לנו אלא תפילין שעיקרן בתורה ופירושן מדברי סופרים שהם ארבעה בתים ויש להוסיף חמשה או יותר ואם הוסיף גורע דקא עבר בבל תוסיף ולא עבד מצוה עכ"ל. ומעתה כיון שרבינו פוסק כר"מ דאינו חייב אלא על דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת לא היה לו לכתוב או בתפילין דכיון דתפילין לא נפיק מינייהו דבר שחייבין על זדונו כרת ושגגתו חטאת אינו נעשה זקן ממרא כשנחלק בהם וכבר הבינו הראב"ד ז"ל בפרק שאחר זה שכתב חוץ ממצות תפילין בלבד וכו' א"א זה שבוש דלדעת ר"מ הוא דבעינן דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת ובתפילין פטור ולדעת ר' יהודה הוא שחייב בתפילין עכ"ל. ונראה לי דסבירא ליה לרבינו דר' אלעזר א"ר הושעיא לפרושי מילתיה דר' יהודה אתא והכי קאמר אע"פ שר' יהודה לא הזכיר אלא דבר שעיקרו מדברי תורה ופירושו מדברי סופרים עוד צריך לדעתו תנאי אחר שיש בו כדי להוסיף ואם הוסיף גורע וכפי התנאים האלו נמצא שאין שם דבר שיתחייב עליו זקן ממרא אלא על תפילין לפי שאין דבר שיתקבצו בו התנאים האלה אלא תפילין אליבא דר' יהודה כלומר האי מימרא דר' הושעיא פירוש מילתא דר' יהודה היא וכיון שבא לפרש דברי ר' יהודה אלמא כוותיה קיימא לן ועוד דהא כלל בידינו ר"מ ור"י הלכה כר' יהודה ולדחויים לדר"מ א"א דהא אמוראי בתראי מהדרי לאוקומי ברייתא אליביה כמו שכתבתי הילכך כתרוייהו קי"ל דבדבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת או בתפילין הוא נעשה זקן ממרא ושאר דברי הראב"ד באותה השגה אפרש ואיישבם בפרק הבא בסייעתא דשמיא. והרמ"ה הקשה על דברי רבינו מאי קסבר אי סבר כר"מ אתפילין נמי לא לחייב ואי סבר כסתם משנה דמחייבא אתפילין הכיה ודאי דלא כר"מ והילכו לו דר"י מוסיף הוא על דברי ר"מ לחייב אפילו על דבר שאין זדונו כרת ושגגתו חטאת הי היכא תורה ויורק: ויורה לעשות כהוראתו. משנה שם (דף פ"ו:) אינו חייב עד שיורה לעשות שנאמר והאיש אשר יעשה בזדון. ומה שכתב או יעשה הוא על פי הוראתו ברייתא שם ואפרשנה בסוף פרק זה בעזרת שדי: ויחלוק עליהן והן יושבים בלשכת הגזית. ברייתא שם (דף פ"ז) ועלית אל המקום מלמד שהמקום גורם והיינו לאפוקי אם מצאם חוץ למקומם והמרה עליהם ובהדיא תניא בפ"ק (דף י"ד:) מצאן זקן ממרא לב"ד אבית פאגי והוא מקום לפנים מחומת ירושלים והמרה עליהם יכול תהא המראתו המראה ת"ל וקמת ועלית אל המקום מלמד שהמקום גורם ופירש"י והתוספות דבית פאגי לאו דוקא אלא כ"מ חוץ ללשכת הגזית אינו מקומן: אבל אם היה תלמיד וכו'. משנה בפרק הנחנקין (דף פ"ו:). ומ"ש שנאמר כי יפלא וכו' עד מלמד שהמקום גורם לו מיתה. כבר נתבאר מתוך מה שכתבתי בסמוך: ז וכל אלו וכיוצא בהן שהן וכו':

ח וכיצד דנין זקן ממרא וכו' עד ה"ז פטור. משנה בהנחנקין שם. אך במ"ש אם שמע וקבל מהן מוטב כתוב במשנה אם שמעו אמרו להם ומפשט הדברים נראה דה"ק אם אותו ב"ד ששמעו אותו דין אמרו להם הדין ומדברי רבינו נראה שהוא מפרשה כך אם שמעו זקן ממרא וקבלו לעשות כדברי אותו ב"ד אמרו להם סברתם:

הורה

לחם משנה

ובמה שקשה על רבינו עם פ"ט מהלכות מאכלות אסורות ששם כתב דחיה מותרת מן התורה לבשל בחלב וכאן כתב בהפך כבר כתב הרב כ"מ לתרץ בדוחק וכן הרב מהר"י ן' חביב ז"ל האריך בדבר זה בפסקיו סימן פ"ז ומדברי שניהם נלמוד שכאן רבינו לא כיון לפסק הלכה אלא לשום משל וע"כ אנו צריכים לתרץ כן ואף שאין בעניין אמר לפי הנראה:

פ"ג ה או בתפילין וכו'. סמ"ג כתב בלאוין רי"ז א"ר אלעזר א"ר הושעיא אינו חייב אלא על דבר שעיקרו מד"ת וכו' ויש בו להוסיף וכו' פירש רבינו משה ז"ל אינו חייב בדבר שאין בו כרת וחטאת אלא תפילין ע"כ. וכוונתו היה מ"מ הרב כ"מ דסובר רבינו דלא בא ר' הושעיא לפסוק דאינו חייב אלא על זה אלא בא לומר דלפ"ג דקי"ל כר' מאיר דחייב על זדונו כרת וכו' מ"מ היכא דאין זדונו כרת ושגגתו חטאת אינו חייב לר' יהודה אלא בתפילין וקי"ל כתרוייהו או אפשר דכוונתו כמו שכתב הרב כ"מ בשם הרמ"ה דר' יהודה מוסיף אדר' מאיר דבדבר שאין זדונו כרת ושגגתו חטאת חייב בתנאים אלו והיינו דוקא בתפילין וקי"ל כר' יהודה. ומ"מ קצת קשה על פירוש זה דא"כ היך אמרו בפרק הנחנקין (דף פ"ז.) תרגמה לי להא מתניתא אליבא דר' מאיר הא אליבא דרבי יהודה נמי הוי דרבי יהודה מוסיף אדר' מאיר. וי"ל דלא אתא למעוטי אלא לדר' שמעון דפליג אתרוייהו ואמר אפילו דקדוק אחד מדברי סופרים וכו' משום דר' מאיר אמר בהדיא דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת אפס מילתיה אליבא דר' מאיר אבל ה"ה נמי דרב יהודה אית ליה הכי ואתי שפיר לפי זה מה שדחקו התוספות ואמרו דכל הני דרשות דדרשינן לעיל מקרא דכי יפלא לא קיים דלפי פירוש זה ניחא דכולהו הנהו דרשות ר' יהודה נמי אית ליה דמודה ר' יהודה לר' מאיר בהא:

אם

הגהות מיימוניות

בל תוסיף ג' עבר על בל תגרע כדאיתא פרק הנחנקין ע"כ: [א] א"ר יאשיה ג' דברים סח לי זעירא מאנשי ירושלים בעל שמחל על קנויו כו' בן סורר ומורה שרצו אביו ואמו למחול וכו' וכשבאתי אצל רבותינו שבדרום על שנים הודו לו על זקן ממרא לא הודו לו כדי שלא ירבו המחלוקות בישראל: [ב] ת"ר אינו חייב אלא על דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת דברי ר"מ ר' יהודה אומר בדבר שעיקרו מדברי תורה ופירושו מדברי סופרים ור' שמעון אומר אפי' דקדוק אחד מדברי סופרים ומפרש טעמא דכולהו ובסוף המסקנא א"ר אלעזר א"ר אושעיא אינו חייב אלא על דבר שעיקרו מדברי תורה ופירושו מדברי סופרים ויש בו להוסיף ואם הוסיף גורע ואין לנו אלא תפילין ואליבא דר' יהודה ונראה מה שפסק כר"מ משום דם רגם חתם כל הברייתא שמפרש הפסוק כי

מגדל עוז

אין זקן ממרא חייב מיתה כו' עד אלא דבר מופלא. בסנהדרין פ' הנחנקין: היה חכם מופלא כו' עד גורם לו מיתה. פרק קמא דסנהדרין (דף י"ד): וכל אלו וכיוצא בהם שהם פטורים כו' עד שהדבר צריך לכך. בסנהדרין פרק נגמר הדין (דף מ"ו): וכיצד דנין זקן ממרא כו' עד סוף הפרק. הכל בסנהדרין פרק הנחנקין (דף פ"ו):

דין כך הוא הדין. אם שמע וקבל מוטב ואם לאו באין כולן לבית דין שעל פתח העזרה ואומרים להם גם הם כך הוא הדין. אם קבלו ילכו להן ואם לאו כולן באין לבית דין הגדול ללשכת הגזית שמשם תורה יוצאת לכל ישראל שנאמר מן המקום ההוא אשר יבחר ה'. ובית דין אומר להם כך הוא הדין ויוצאין כולן. חזר זה החכם לעירו ושנה ולמד כדרך שהוא למוד הרי זה פטור. הורה לעשות או שעשה כהוראתו חייב מיתה ואינו צריך התראה. אפילו נתן טעם לדבריו אין שומעין לו אלא כיון שבאו עדים שעשה כהוראתו או שהורה לאחרים לעשות גומרין דינו למיתה בבית דין שבעירו. ותופסין אותו ומעלין אותו משם לירושלים. ואין ממיתין אותו בבית דין שבעירו ולא בבית דין הגדול שיצא חוץ לירושלים אלא מעלין אותו לבית דין הגדול שבירושלים. ועד [ג] הרגל משמרין אותו והונקין אותו ברגל. שנאמר וכל ישראל ישמעו וייראו מכלל שצריך הכרזה. וארבעה צריכין הכרזה. זקן ממרא. ועדים זוממין. והמסית. ובן סורר ומורה. שהרי בכולן נאמר ישמעו וייראו:

פרק רביעי

א איזה שחלק על בית דין הגדול בדבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת. בין שהיו הן אוסרים והוא מתיר בין שהיו הן מתירין והוא אוסר הרי זה חייב מיתה. אפילו הוא היה אומר מפי הקבלה ואמר כך קבלתי מרבותי והן אומרים כך נראה בעינינו שהדין נותן. הואיל ונשא ונתן עליהן בדבר ועשה או שהורה לעשות הרי זה חייב. ואין צריך לומר אם הם מורים מפי הקבלה. וכן אם חלק עליהם בגזרה מן הגזרות שגזרו בדבר שיש בשגגתו חטאת וזדונו כרת. כגון שהתיר החמץ ביום ארבעה עשר בניסן בשעה ששית. או

א סמ"ג לאוין סי' יג:

כסף משנה

הורה לעשות או שעשה וכו'. משנה שם כתבתיה למעלה אינו חייב עד שיורה לעשות ובברייתא (דף פ"ח:) ת"ר אינו חייב עד שיעשה כהוראתו או שיורה לאחרים ויעשו כהוראתו ופריך בגמ' בשלמא יורה לאחרים ויעשו כהוראתו מעיקרא כלומר קודם שיבא לבית דין שבלשכת הגזית לישאל לאו בר קטלא הוא והשתא בר קטלא אלא שיעשה כהוראתו מעיקרא נמי בר קטלא הוא השתא היכא דאורי בחלב ודם דמעיקרא לאו בר קטלא והשתא בר קטלא אלא היכא דאורי בחייבי מיתה ב"ד מעיקרא נמי בר קטלא הוא מעיקרא בעי התראה השתא לא בעי התראה מסית דלא בעי התראה כלומר אם היה מסית ומורה שעם היתר לומר אין צלפון זה השתא מאי איכא למימר הא מעיקרא נמי מיקטיל בלא התראה מעיקרא אי אמר טעמא לזכותא לאטוליה מקבלינן מיניה השתא אי אמר טעמא לא מקבלינן מיניה בהכי שמע מפי ב"ד שלא לעשות והמרה: גומרין דינו למיתה בב"ד שבעירו. בפ"ק דסנהדרין (דף ט"ז) תנן דאין דנין נביא שקר אלא בב"ד של ע"א ומפריך בגמ' מה"מ א"ר בר חנינא אתיא הזדה הזדה מזקן ממרא מה להלן בשבעים ואחד אף כאן בע"א והא הזדה כי כתיבא בקטלא הוא דכתיב וקטלא בכ"ג הוא הרי מפורש דקטלא דזקן ממרא הוי בכ"ג וא"א דאקטלא ממש דהא בהדיא תנן דאינו אלא בב"ד הגדול כמו שאכתוב בסמוך אלא על גמר דינו קאמר שהוא בכ"ג וכן משמע מתוך פירש"י וזהו שכתב רבינו גומרין דינו למיתה בב"ד שבעירו: ואין ממיתין אותו בב"ד שבעירו וכו'. משנה בפרק הנחנקין (דף פ"ט) אין ממיתין אותו לא בב"ד שבעירו ולא בב"ד שביבנה אלא מעלין אותו לב"ד הגדול שבירושלים ומשמרין אותו עד הרגל וממיתין אותו ברגל שנאמר וכל העם ישמעו ויראו דברי ר"ע רבי יהודה אומר אין מענין דינו של זה אלא ממיתין אותו מיד וכותבין ושולחים בכל המקומות איש פלוני נתחייב מיתה בב"ד ומפרש רבינו דולא בבית דין שביבנה היינו אם ב"ד הגדול יצא חוץ לירושלים. ומ"ש ועד הרגל משמרין אותו פסק כר"ע לגבי רבי יהודה דהלכה כר"ע מחבירו: וארבעה צריכין הכרזה זקן ממרא ועדים וכו'. ברייתא שם. והוי יודע שאין הכרזה אלו הארבעה שוה שזקן ממרא משמרין אותו עד הרגל כמ"ש רבינו בסמוך והשלשה האחרים ממיתין אותם מיד והכרזתם היא ששולחים בכל המקומות איש פלוני נתחייב מיתה בב"ד וכן כתב רבינו בסוף הלכות אלו על בן סורר ומורה ובפרק י"ח מהל' עדות גבי עדים זוממים והיינו טעמא דכיון דלא אשכחן לר"ע דפליג אלא בזקן ממרא אלמא בתיק כרבי יהודה סבירא ליה וכבר כתבתי זה שם:

פ"ד א זה שחלק על ב"ד הגדול בדבר וכו' אפילו היה הוא מפי הקבלה וכו'. כבר כתבתי פ' שלפני זה דפלוגתא דרב כהנא ור"א היא בפ' הנחנקין ואיתותב רב כהנא וקיי"ל כר"א דאמר אפילו הוא אומר מפי השמועה והם אומרים כך הוא בעינינו נהרג: וכן אם חלק עליהם בגזרה מן הגזירות וכו'. דבר זה פשוט בעצמו שכיון שהמקדש בחמץ משש שעות ולמעלה אין חוששין לקידושיו כדאיתא בפ"ק דפסחים ונתבאר בדברי רבינו בהלכות אישות הרי מחלוקת זה בדבר שחייבים על זדונו כרת ושגגתו חטאת:

הרדב"ז

ואינו צריך התראה וכו'. פרק הנחנקין מאי איכא למימר מעיקרא אי אמר טעמא מקבלינן מיניה השתא אי אמר טעמא לא מקבלינן מיניה ע"כ. הא למדת דזקן ממרא לא בעי התראה דמותרה ועומד הוא ואי אמר טעמא אין שומעין לו: ב"ד שבעירו תופסין אותו וכו'. שם במשנה אין ממיתין אותו לא בב"ד שבעירו ולא בב"ד שביבנה וכו' ופסק כת"ק דאמר משמרין אותו עד הרגל וממיתין אותו ברגל. ת"ר ארבעה צריכין הכרזה מסית ובן סורר ומורה וזקן ממרא ועדים זוממין בכולהו כתיב בהו וכל העם וכל ישראל ובעדים זוממין כתיב והנשארים דלאו כ"ע חזו לסהדותא ויש ליתן טעם לפי שמיתתן של אלו נראה בעיני העם דבר זר זקן ממרא לא עשה דבר אלא שהורה להתיר ולא עוד מומת וכן בן סורר ומורה מומת על מה שעתיד לעשות שסופו ללסטם את הבריות וכן עדים זוממין מומתין על מה שזממו לעשות ולא על מה שעבר וכן המסית מומת אע"פ שלא קבל המוסת את דבריו וכיון שהדבר זר בעיני השומע לפיכך הוצרך בהם הכתוב הכרזה וכל העם ישמעו וייראו:

פ"ד א זה שחלק על ב"ד וכו'. זו פלוגתא דתנאי וכבר כתבתי למעלה דפסק כר' יאשיה דאמר משמיה דזעירא דאמר דעל זקן ממרא לא הודו לו כדי שלא ירבו מחלוקות בישראל הילכך בכל גוונא נעשה זקן ממרא: וכן אם חלק עליהם וכו'. נראה שלא זה לרבינו מהא דאמר רב כהנא הוא אומר כך הוא בעיני והם אומרים כך הוא בעינינו וכו' כיון שהם ראו לגזור שעה ששית באכילה ולהתיר שעה חמישית בהנאה והוא חולק עליהם נעשה זקן ממרא כיון דעיקר חמץ יש בו כרת אע"פ שבמה שנחלקו אין בו כרת אלא גזירת חכמים נהרג דהא טעמא הוי כדי שלא ירבו מחלוקות בישראל:

אחד

לחם משנה

ח אם שמע וקבל מהן וכו'. מ"ש הרב כ"מ דמפרש רבינו דאם שמעו אמרו להם דמתניתין אזקן ממרא קאי דוחק הוא ועוד דמהי אמרו להם דקאמר הא לעולם ב"ד אומרים להם שכרתם אע"פ שהוא לא ישמע אלא שלא ילך לב"ד אחר אם קבל ואם לא קבל הולך לב"ד אחר. לכך נראה יותר דרבינו מפרש אם שמעו כפשט הדברים שכתב הרב כ"מ דהיינו דקאי אב"ד אם שמעו אותו הדין והאי דכתב רבינו אם קבל וכו' רבינו מסברא דנפשיה. כתב כן ופשוט הוא דהם לא ישמע אין עונשים אותו עד שימרה פי ב"ד הגדול של שבעים ואחד ולא בב"ד הגדול שיצא חוץ לירושלים היינו פירוש דיבנה דמתניתין ופירש רבינו כן מפני שפירוש רש"י ז"ל הוא קשה מאד כמו שהקשו עליה התוספות ופירוש ר"מ הוא דחוק לומר בנגמר דינו קודם שגלאס בנהדרין לכך פירש כן: ואינו צריך התראה אפילו נתן טעם וכו'. הכי אמרינן בגמ' שם (דף פ"ח:) דהקשו שם מסית דלא בעי התראה מאי איכא למימר וכו' ואע"ג דקושיא זו לא הוי אליבא דר' מאיר דלדידיה מסית לא מיחייב וכן לר' יהודה דאינו חייב אלא שפילין לבד והכן קי"ל כוותייהו מ"מ סובר רבינו דבעיקר התירוץ כולי עלמא מודו: וארבעה צריכים הכרזה וכו'. הרב כ"מ כתב דר' עקיבא לא פליג אלא גבי זקן ממרא ומודה לר' יהודה בשאר. והרב מהר"ר אליה מזרחי ז"ל פרשה שופטים תמה על רש"י ז"ל דלמה לא כתב כן גבי סורר ומורה דצריך הכרזה כר' עקיבא משמע דמשמע ליה דר' עקיבא אכולהו פליג ואפילו נאמר דלא פליג אלא אזקן ממרא יש לתמוה מה שתמה שם דהיכן ראה המתנה ברגל בכתוב יותר בזקן ממרא מבאחריני. וי"ל דר' עקיבא דייק מדגבי קרא גבי זקן ממרא וכתב ולא יזידון עוד ובאחריני לא כתב אלא ולא יוסיפו לעשות כדבר הרע הזה דהיינו גבי מסית וכן גבי עדים זוממים וגבי בן סורר לא כתב אלא וכל העם ישמעו ויראו להוד משמע דהאי קרא לומר הכרזה אלימתא גבי זקן ממרא דהיינו שממתינין עד הרגל מה שאין כן באחריני והשתא ניחא מה שהקשה ר' יהודה מי כתיב יראו ויראו דאיהו לא דייק אלא מקרא דלא יזידון עוד והשתא הוי פירוש ישמעו ויראו בזקן ממרא לר' עקיבא מלשון הבנה שיבינו הדבר ועונשו ולא יזידון עוד אבל לעולם דרואים אותו בעיניהם ופירוש דלא יזידון עוד הכריחו לר' עקיבא לומר כן. ומ"מ קשה לי על רש"י ז"ל בפירוש החומש למה לא פירש ההכרזה בפרשת ראה גבי מסית שהוא ראשון מהארבעה הנזכרים בכתוב וגם למה לא כתב ששולחים בכל המקומות כלשון ר"י וכמו שכתב רבינו ועוד רבינו לא ידעתי למה הזכיר ההכרזה במסית בהלכות ע"א וכבר התעוררתי על זה לעיל:

אם

משנה למלך

פ"ד א וכן אם חלק עליהם בגזרה מן הגזירות וכו'. כתב מרן כ"מ דבר זה פשוט בעצמו וכו'. ומאי דפשיטא ליה למרן פשיטא ליה להרמב"ן בספר שכתב בשרשי המצות שורש ראשון ודבר ברור הוא שאינו נעשה זקן ממרא על של דבריהם כלל. והרבה להשיב על רבינו וכתב בסוף דבריו שאם קידש אדם בחמץ משש שעות ולמעלה ובא אחר וקדשה בקדושין גמורים ושורש פוקן

מגדל עוז

פ"ד זה שחלק על בית דין הגדול בדבר כו' עד הוא מתיר וכן פקילין מרי א' חייב. פרק הנחנקין:

הגהות מיימוניות

כי יפלא וכו' אליבא דר"מ כדא"ל רב הונא בר הינגא לרבה תרגמה להא מתניתא אליבא דר"מ וכו' ע"ש ע"ב: [ג] כרבי עקיבא לגבי ר' יהודה דאמר ממיתין אותו מיד וכותבין

ב אחד דבר שחייבים על זדונו כרת וכו'. כבר כתבתי למעלה דמודה ר' יהודה לר"מ אלא שבא להוסיף דבר שעיקרו מדברי תורה ופירושו מד"ס דהיינו תפילין כדאיתא בגמרא והכי משמע מדתניא ר' יהודה אומר על דבר שעיקרו וכו' ולא קתני אינו חייב אלא על דבר שעיקרו מד"ת וכו. לא אמר כן למעט דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת אלא בא לומר דהא דאמר ר' יהודה על דבר שעיקרו מד"ת וכו' כגון שיש בו להוסיף ואם הוסיף גורע ולא משכח אלא תפילין ואליבא דר' יהודה והא דאמרינן ור' יהודה על פי התורה אשר יורוך עד דאיכא הורה ויורוך ה"ק כשאר מ"ע אינו חייב עד דאיכא תורה ויורוך והא דא"ל רב הונא בר חיננא לרבא תרגומא להא מתני' אליבא דר"מ משום דר"מ אמרה בהדיא א"ל הכי ולא נחית אי פליג בה ר' יהודה או לא. וכתבתי זה משום דקשה דהי פסק כר"מ אמאי כתב האי דתפילין דאתיא כר' יהודה והו דר"מ ור' יהודה הלכה כר' יהודה. עוד י"ל דר' יהודה פליג אר"מ ופסק כר"מ משום דמתרגם ר"פ מתני' אליבא דר"מ ובתפילין פסק כר' הושעיא דאמר אנו אין לנו אלא תפילין ואליבא דר' יהודה ושקיל וטרי תלמודא בה והא איכא לולב וכו' והא היכא ציצית וכו': וכיצד הדבר המביא לידי דבר שחייבין עליו כרת וכו'. שם יוען זה שיודע לעבר שנים ולקבוע חדשים כדתנן הם העידו שמעברים את השנה כל אדר שהיו אומרין עד הפורים דאי להאי גיסא קא שרי חמץ בפסח ואי להאי גיסא קא שרי המן בפסח:

וכן אם נחלקו בדין וכו'. שם בין דין לדין בין דיני ממונות בין דיני נפשות בין דיני מכות דיני ממונות בפלוגתא דשמואל ור' אבהו וכו' דיני נפשות בפלוגתא דרבי ורבנן דתניא רבי אומר ונתת נפש תחת נפש ממון וכו' דיני מכות בפלוגתא דר' ישמעאל ורבנן דתנן מכות בג' משום ר' ישמעאל אמרו בכ"ג:

וכן אם נחלקו בערכין וכו'. שם אלו הערכין והחרמין וההקדשות הערכין בפלוגתא דר"מ ורבנן דתנן המעריך וכו' החרמים בפלוגתא דר' יהודה בן בתירה ורבנן דתנן ר' יהודה בן בתירה אומר סתם חרמים לבדה"ב וכו' ההקדשות בפלוגתא דראב"י ורבנן דתניא ראב"י אומר אפי' גורא של הקדש צריכים עשרה בנ"א לפדותה: וכן אם נחלקו בעריפת העגלה וכו'. שם עריפת העגלה בפלוגתא דר' אליעזר ור"ע דתנן מאין מודדין ר' אליעזר אומר מטיבורו ר"ע אומר מחוטמו:

וכן אם נחלקו בערלה וכו'. זו לא נזכרה בתוספתא כוניא ודבר פשוט הוא שהרי הערלה אסורה בהנאה ואם קידש בה אשה אינה מקודשת: וכן אם נחלקו בלקט וכו'. שם בשעריך זה לקט שכחה ופאה ומפרש להו ואזיל: וכן אם חלק עליו באב מאבות הטומאה. שם בין נגע לנגע בין נגעי אדם בין נגעי כלים ונגעי בגדים ומפרש להו ואזיל:

וכן אם נחלקו בטהרת מצורע וכו'. שם טהרת מצורע בפלוגתא דר"ש ורבנן דתנן וכו':

וכן אם נחלקו בהשקאת סוטה וכו'. שם ריבות

זה

או אסרו בהנאה בשעה חמישית. הרי זה חייב מיתה וכן כל כיוצא בזה: **ב** אחד שנחלקו בדבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת. או שנחלקו בדבר המביא לידי דבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת. כיצד נחלקו באשה זו אם היא ערוה אם לאו. אם מראה דם זה מטמא באשה או לא. אם זו טמאה לידה או לא. אם זו זבה או לא. אם חלב זה אסור או מותר. וכל כיוצא באלו הרי זה חולק בדבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת. וכיצד דבר המביא לידי דבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת כגון שנחלקו בעיבור שנה אם מעברים עד הפורים או בכל אדר הרי זה חייב שזה מביא לידי חמץ בפסח. וכן אם נחלקו בדין מדיני ממונות או במנין הדיינין שדנין דיני ממונות הרי זה חייב. שהרי לדבריו של זה שאומר שזה חייב לזה כל שנטל ממנו בדין נטל ועפ"י בית דין נטל. ולדבריו של זה שאומר פטור או שאמר שאין אלו ראוין לדון כל שנטל גזל הוא בידו ואם קדש בו אשה אינה מקודשת. ולדברי האומר שלא נטל הבא עליה במזיד ענוש כרת בשוגג חייב חטאת ונמצא הדבר מביא לידי דבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת. וכן אם נחלקו בדיני מכות אם זה חייב מלקות או אינו. או שחלק במנין הדיינים שלוקין בפניהם הרי זה חייב שהרי לדברי האומר אינו לוקה חובלין הם בו וחייבין לשלם וכל שיטול מהן כדין נוטל. ולדברי האומר בן מלקות הוא כל שיטול מהן גזל הוא בידו ואם קדש בו אשה אינה מקודשת. וכן אם נחלקו בערכין או בחרמין אם זה חייב ליתן או אינו הרי זה חייב. שהרי לדברי האומר אינו חייב ליתן אם לקחו ממנו הרי זה גזל והמקדש בו אשה אינה מקודשת. וכן אם חלק עליהן בפדיון קדשים אם נפדו או לא נפדו הרי זה חייב שהרי לדברי האומר אין זה פדיון אם קדש בו אשה אינה מקודשת. וכן אם נחלקו בעריפת העגלה אם אלו חייבין להביא או לא הרי זה חייב. שהרי לדברי האומר חייבים להביא הרי היא אסורה בהנאה והמקדש בו אשה אינה מקודשת. וכן אם נחלקו בערלה. וכן אם נחלקו בלקט שכחה ופאה אם זה לעניים או לבעל הבית הרי זה חייב. שהרי לדברי האומר לבעל הבית הרי זה גזל ביד העני ואם קדש בו אשה אינה מקודשת. וכן אם חלק עליהן באב מאבות הטומאה כגון נגעי בשר או נגעי בתים או נגעי בגדים הרי זה חייב. שהרי לדברי האומר טהור מותר להכנס במקדש לאכול קדשים. ולדברי האומר טמא אם נכנס או אכל במזיד ענוש כרת ובשוגג חייב חטאת. וכן אם נחלקו בטהרת מצורע אם יש לזה טהרה או אין לו. וכן אם נחלקו בהשקאת סוטה אם זו צריכה לשתות או אינה צריכה הרי זה חייב. שהרי לדברי האומר צריכה אם מת הבעל קודם שתשתה הרי זו אסורה ליבמה. ולדברי האומר אינה צריכה מתייבמת. וכן כל כיוצא בזה

צריכין

ב אחד דבר שחייבין על זדונו כרת וכו' עד בין הוא מחמיר והם מקילין חייב ואם לא הגיע המחלוקת לידי כך פטור. הכל ברייתא בהנחנקין כתבתיה בפרק שלפני זה וגם שם כתבתי שתרגמוה אליבא דרבי מאיר וכמ"ש רבינו. אך קשה בפ"ש וכן אם נחלקו בהשקאת סוטה וכו' הרי זו אסורה ליבמה וכו' שאין איסור הסוטה על יבמה להתחייב עליה כרת וצ"ע מנ"ל הא ורש"י פירש בע"א דוק ותשכח:

חוץ

לחם משנה

פ"ד ב אם היא ערוה אם לאו וכו'. היינו דאמרינן פרק אלו הנחנקין (דף פ"ז:) דין שהו מאנוסתו כו' ורצה לומר דאין זקן מודה בג"ש זו וסובר דמותרת: **אם** מראה דם זה מטמא. היינו דאמרו שם דם הירוק עקביא בן מהללאל מטמא וחכמים מטהרים: **אם** זו טמאה לידה. היינו דאמרו שם פלוגתא דרב ולוי רב אמר מעין אחד הוא וכו' ולוי אמר שני מעינות הן וכו' ואיכא בינייהו היכא דפסקת מתוך שבועים לאחר שבועים דלרב טהור וללוי עדיין היא טמאה עד שתפסוק שעה דמיא נסתם הטומאה וכו': **אם** זו זבה וכו'. גם זה שם פלוגתא דר' אליעזר ורבי יהושע: **אם** חלב זה אסור או מותר וכו'. התוספות הקשו שם גבי רשב"ל אומר עשירי כאחד עשר וכו' דאי אמרה זקן ממרא כר' יוחנן אמאי מיחייב הרי מחמיר הוא ואין כאן דבר שזדונו כרת כלומר אע"פ שאינה טמאה אם יאמר שהיא טמאה מאי איכפת לן בהוראה ותירצו דאי נגעה בככר של תרומה וקידש בו את האשה דאי טמא הוא אין בו שוה פרוטה דלא הוי אלא להסקה ואינה מקודשת ואי טהור הוא יש בו שוה פרוטה דחזי לאכילה ומקודשת ע"כ. וקושיא זו איתא על דברי רבינו במה שכתב כאן אם חלב זה אסור או מותר ואין כאן תירוץ התוס' דאפילו יאמר על מה שאינו חלב שהוא חלב מאי איכפת לן הרי מחמיר הוא והרי כתב רבינו לקמן דאפי' דהוא מחמיר חייב. וי"ל דאם קידש בו דאם היה שומן היה ראוי לאכילה והיה שוה פרוטה ומקודשת אבל אם הוא חלב אינו ראוי לאכילה אלא בהנאה ואם קידש בו לא תהיה מקודשת שאין באותי' חתיכה דחלב שיעור כך שיהא בו שוה פרוטה אפילו אינו ראוי אלא ליהנות ממנו אלא אם הוא ראוי לאכילה שוה פרוטה: **כגון** שנחלקו בעיבור השנה וכו'. היינו דאמרו שם כדתנן הן העידו שמעברים את השנה כל אדר וכו': **או** במנין הדיינים וכו'. שם בפלוגתא דשמואל ור' אבהו דאמר שנים שדנו דיניהם דין וכו': **וכן** אם נחלקו בדיני מכות וכו' או שחלק במנין הדיינים שלוקים וכו'. שם בפלוגתא דר' ישמעאל ורבנן דתנן מכות בשלשה משום ר' ישמעאל אמרו בעשרים ושלשה וכו' וכל אלו הטעמים שכתב כאן רבינו פירש שם רש"י כן: **בערכין** או בחרמין וכו'. שם (דף פ"ח.) החרמים בפלוגתא דר' יהודה בן בתירא ורבנן דתנן ר' יהודה בן בתירא אומר סתם חרמים לבדק הבית וכו' וחכמים אומרים סתם חרמים לכהן ופירש"י ז"ל לבדק הבית ומועלין בהן לכהנים ואין מועלים בהם ע"כ וכוונתו דאם הזקן ממרא אמר שהוא חייב מעילה א"כ הנהנה ממנו ומביא אשם מעילות הרי אותו אשם קדש קדשים לר' יהודה בן בתירא דאית ליה דמועלין והאוכלו בטומאת הגוף חייב כרת וכיוצא בזה פירש"י ז"ל בלשון הקודש גבי ערכין וא"כ קשה על רבינו גבי חרמים דהוה ליה להביא מה שאמרו בגמ' אם הוא חרמים או לבדק הבית דהוא לענין המעילה כדכתיבנא ולא איירי בגמרא לענין אם חייב ליתן החרמים או לא דלעולם הוא חייב אלא איירי לענין המעילה דאם הוא לכהן אין בו מעילה ואולי שרבינו מפרש דהוא ג"כ לענין קידושין דאם הוא לכהן אם קידש בו הכהן אשה מקודשת דממונו הוא ואם הוא לבדק הבית אם קידש בו הכהן אשה אינה מקודשת דלאו ממונו הוא ומפני כן כתב הוא המקל בחרמין וג"כ בענין הקידושין דהיינו אם הוא חייב ליתן או לא אע"פ שלא שם הכפרה כמו שאמרו אותו בגמ' מ"מ לענין קידושין מיהא הוי כדאמרו בגמרא: **וכן** אם חלק עליהם בפדיון קדשים וכו'. גם זה פירש רש"י ז"ל בגמרא לענין מעילה שכתב שם אם אינה נפדית בפחות מעשרה בני אדם עדיין הקדש היא ומועלין בה ולרבנן אין מועלין בה אבל רבינו פירש לענין קידושין כמו שפי' ההיא בחרמין דלעיל: **אם מת הבעל קודם שתשתה הרי זו אסורה ליבמה וכו'.** רש"י ז"ל פירש בגמרא לענין כתובה אבל לרבינו קשה כמו שהקשה הרב כ"מ שאין איסור הסוטה

על

משנה למלך

הזקן שהיא מותרת לראשון ואסורה לשני ולכל אדם והם הורו שהיא אשת השני אע"פ שהתיר דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת ממש כיון שאין מחלוקתם אלא מחמת של דבריהם אינו נעשה זקן ממרא דלא קרינן ביה על פי התורה ע"כ:

ב ולדברי האומר טמא אם נכנס או אכל במזיד כו'. התוס' פרק הנחנקין (דף פ"ז) ד"ה בפלוגתא חולקים על זה וס"ל דאין זקן ממרא חייב אלא בדבר שעל שגגתו חייב חטאת קבועה וטומאת מקדש וקדשיו הוא בעולה ויורד אך רש"י שם ס"ל כרבינו ז"ל יע"ש. (א"ה עיין בתוס' דיבמות):

המקלל

צריכין לבדוק ולחקור אם היתה מחלוקת זו מביאה לידי דבר זה ודבר זה מביא לידי דבר שני אפילו אחר מאה דברים אם יבוא בסוף לדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת. בין שהיה הזקן מיקל והן מחמירין בין שהיה הוא מחמיר והן מקילין חייב: ג ואם לא תביא המחלוקת לידי כך הרי זה פטור. *חוץ ממצות תפילין בלבד. כיצד הורה להוסיף טוטפת חמישית בתפילין ויעשנה חמש טוטפות הרי זה חייב. והוא שיעשה בתחילה ארבעה בתים כהלכתן ויביא חמישית וידבק בחיצון. שהבית החיצון שאינו רואה את האויר תמיד פסול. וחיוב זקן ממרא על דבר זה הלכה

השגת הראב"ד

*חוץ ממצות תפילין בלבד וכו'. א"א זה שבוש לדעת ר' מאיר הוא דבעינן דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת ובתפילין פטור ולדעת רבי יהודה הוא שמחייב בתפילין והוא הדין לולב וציצית שהתוספת פוסל את העיקר שאם הוסיף ולא פסל אע"פ שהעביר אותם בבל תוסיף כיון שהעשה מתקיים אינו חייב. ומה שאמרו בגמ' בלולב וציצית גרוע ועומד הוא לא אמרו כדי לפוטרו עליהם

כסף משנה

ג חוץ ממצות תפילין בלבד וכו': כתב הראב"ד זה שבוש דלדעת ר"מ הוא דבעינן דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת וכו'. וכבר כתבתי לתחלת דבריו בפרק שקודם זה ולהשיב ליתר דבריו אכתוב לשון הגמרא ואוכיח דעת רבינו. בסנהדרין (דף פ"ח:) גרסינן אמר ר"א א"ר הושעיא אינו חייב אלא על דבר שעיקרו מדברי תורה ופירושו מד"ס ויש בו להוסיף ואם הוסיף גורע ואין לנו אלא תפילין אליבא דרבי יהודה והא איכא לולב דעיקרו מדברי תורה ופירושו מד"ס ויש בו להוסיף ואם הוסיף גורע בלולב מאי סבירא לן אי ס"ל דלולב אין צריך אגד האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי כלומר ואין זה גורע ואי סבירא לן דצריך אגד (מעיקרא) גרוע ועומד הוא כלומר דמתחלתו לא עשה כהוגן שאגד שם תוספת מצוה ואנן בעינן גורע דהשתא שהיה כשר מתחלתו ופסלו בתוספתו והאיכא ציצית דעיקרו מדברי תורה ופירשו מד"ס ויש בו להוסיף ואם הוסיף גורע בציצית מאי סבירא לן אי ס"ל דקשר העליון לאו דאורייתא האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי כלומר דכיון דלא נקשר אינו חיבור עם השאר והראשון למנוה היא המצוה והעודף כמי שאינו ואי סבירא לן דקשר העליון דאורייתא גרוע ועומד הוא אי הכי תפילין נמי אי עביד ד' בתי ואייתי אחרינא ואנח גבייהו האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי ואי עביד ה' בתי גרוע ועומד הוא הא אמר רבי זירא בית חיצון שאינו רואה את האויר פסול. והראב"ד ז"ל הוקשה לו שאם הדברים כפשוטן דלא מחייב רבי יהודה אלא בתפילין לבד כשהזכירו בברייתא שכתבתי בפרק שקודם זה מחלוקת ר"מ ורבי יהודה ור"ש הו"ל להזכיר דברי רבי יהודה בריש' דכל הנך בתרא למפריי אתא ורבי יהודה אינו מחייב אלא בתפילין לבד ור"מ מחייב בכל דבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת ור"ש מחייב על כל הדברים אף על דקדוק אחד מדקדוקי סופרים ומכח קושיא זו רוצה לפרש דר' יהודה לאו אתפילין בלחוד מחייב אלא אף אלולב וציצית ואפשר לדעת הראב"ד ז"ל שהוא הדין לכל מצות שעיקרן מדברי תורה ופירושן מדברי סופרים אלא שתפס לולב וציצית משום דבהנהו משמע דקאמר גמרא דלא מחייב והראב"ד ז"ל נראה שמפרש דר"א אמר רבי אושעיא אינו הכי בדעתך שיתפרש הכי אמר והוא שצריך שיהיה בו להוסיף ואם הוסיף גורע לא תמצא שיהיה מתחייב אלא בתפילין שאין מי שסובר כן אלא ר' יהודה ולא בעל המאמר והא הוא דשקיל וטרי גמרא אם כשנית המאמר הזה אם יכנסו לולב וציצית בכלל או לא אבל ע"פ האמת אע"פ שאין בו להוסיף אם הוא דבר שעיקרו מד"ת ופירושו מדברי סופרים חייב אליבא דרבי יהודה ושיעור לשון הראב"ד כך הוא והוא הדין שחייב אם הוסיף בלולב וציצית אם התוספת פוסל את העיקר דהיינו למ"ד לולב צריך אגד אי למ"ד קשר העליון דאורייתא שאם הוסיף ולא פסל כלומר למאן דאמר לולב אין צריך אגד וקשר העליון לאו דאורייתא אע"פ שהעביר אותם בבל תוסיף כיון שלא נתקיים העשה אינו חייב ומ"ש בלולב וציצית נמי משכחת לה וכו' מקשה נגד הגמרא אמאי לא משכח בלולב יש בו להוסיף ואם הוסיף גורע ועומד ועד השתא לאו גרוע ועומד היה הא משכחת לה למאן דאמר לולב צריך אגד ולמאן דאמר קשר העליון דאורייתא כגון שאגד ארבעה מינין והוסיף החמישי וקשר שמונה חוטין והוסיף התשיעי ותירץ דזה אינו כלום וכו' ודבריו אינם מובנים לי דהא תעשה ולא מן העשוי ליתיה אלא בציצית ולא בלולב ובציצית ומתוך דבריו נלמד דהיינו טעמא משום דכשהוסיף חוט תשיעי צריך להתירו ולחזור ולקשור ואם כן פנים חדשות באו לכאן דמעת שנקשרו פנים שנים עם החוט התשיעי גרוע ועומד הוא אבל טעם הלולב אמאי לא שייך בזה יש בו להוסיף וכו' לא יכולתי ללמוד מתוך דבריו אבל התוס' תירצו דכיון דקודם נפסל הו"ל גרוע ועומד אבל תפילין אם הניחן בראשו בכשרות והניח גבייהו בית החמישי ה"ז מוסיף גורע שפוסלן ומבטל מצוה שעל ראשו ולא דמי ללולב דאם נטלו ובעודו בידו הוסיף מין חמישי אין זה מבטל מצותו דמדאגבהיה נפיק ביה עכ"ל. ומ"ש וי"א דוקא בתפילין וכו' ואומר אני דמודה ר' יהודה וכו' אמר כן כי היכי דלא תיקשי לשיטה זו הקושיא שהקשיתי לעיל דר' יהודה לא אתא אלא לגרועי ואריש' הוה ליה לברייתא להזכיר דברי רבי יהודה כמו שכתבתי לבאר שהוא מוסיף על דברי.

הרדב"ז

זה הספקת סוטה ועריפת העגלה וטהרת מצורע: בין שיהיה הזקן מיקל וכו'. כיון דטעמא הוי שלא ירבו מחלוקות בישראל ותעשה תורה כשתי תורות הילכך אין חלוק אפי' היה הוא מחמיר והם מקילים:

ג ואם לא תביא המחלוקת וכו'. שם אמר ר' אלעזר א"ר אושעיא אינו חייב אלא על דבר שעיקרו מדברי תורה ופירושו מד"ס ויש בו להוסיף ואם הוסיף גורע ואין לנו אלא תפילין ואליבא דר' יהודה ופריך מלולב ומשני ופריך מציצית ומשני אי הכי תפילין נמי אי עביד ארבעה בתי ואייתי אחרינא ואנח גבייהו האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי ואי עביד חמשה בתי גרוע ועומד הוא ומשני הא אמר ר' זירא בית החיצון שאינו רואה את האויר פסול ונתבארו דברי רבינו. והוי יודע דלא דחיק האי דלולב וציצית משום דלית בהו בל תוסיף אלא דלא הוי זקן ממרא בכך אבל לעולם איכא בל תוסיף בלולב וציצית ותפילין. וא"ת אי פסק כר' מאיר אמאי פסק הך דתפילין דאתיא כר' יהודה ואי פסק כר' יהודה אמאי חייב בחייבי כריתות, כבר תירצתי לעיל בשני דרכים וגם הראב"ד ז"ל כתב ואומר אני דמודה ר' יהודה בחייבי כריתות אע"פ שאין בהם זה הדקדוק שאין ראוי לדקדק אלא במצות עשה וכו'. עוד יש לומר דפסק כרבי מאיר ובתפילין פסק כר' אושעיא ואליבא דר' יהודה ומה שהעלה הראב"ד בזקן ממרא נעשה גם בלולב וציצית הוא רחוק מאד בסוגיא חדא שהוא צריך לומר דר' אושעיא ור' אלעזר תלמידו לא אמרו דבר אחד וז"ל רש"י ז"ל ואליבא דר' יהודה אמרה ר' הושעיא למילתיה משמע דר' אושעיא גופיה אמרה לכולה מלתא ומו דפריך תלמודא והא איכא לולב וכו' ולדבריו לא פריך אעיקר הדין אלא שאין דומה לתפילין. אלא דברי רבינו נכונים כפי פשט הסוגיא שאין בכל מ"ע שיעשה עליהם זקן

לחם משנה

על יבמה להתחייב עליה כרת וכן נראה מדברי רבינו פרק י' מהלכות יבום וחליצה שכתב שם אבל סוטה שמת בעלה קודם שישקנה מי המרים או שאינה בת שתיה אלא בת נירושין הרי זו תולה ולא מתייבמת ואם היתה לה צרה הרי צרה מתייבמת וכו' וכתב שם ה"ה והרי זו כצרת חייבי לאוין וכו' משמע דאין איסור ערוה בסוטה מספק:

ג חוץ ממצות תפילין וכו'. דברי הר"א ז"ל בהשגות שדומים לדברי דחק עצמו הרב כ"מ ז"ל בפירושם דסובר דמפרש הר"א ז"ל בגמ' פרק הנחנקין (דף פ"ח:) דמ"ש ויש בו להוסיף וכו' ר"ל אלו תנית בדעתך שיהיה כן אבל אין האמת כן ושקיל וטרי בגמ' לפי ההנחה בלתי אמיתית ואלו דברים רחוקים מאד. לכך נ"ל לומר דהר"א ז"ל הוקשה לו למה חייב בדבר שאם הוסיף גורע יותר מגרוע ועומד אדרבא ראוי להייב הזקן ממרא יותר בגרוע ועומד שהרי מתחלה הוא גרוע מעיקרו לכך פירש הר"א ז"ל דמאי דנקט ר' אושעיא ויש בו להוסיף לרבותא נקטיה דאפילו גרוע מעיקרא אלא שאחר ההוספה נגרעו חייב ומ"ש ואין לנו הוא פירוש דברי ר' אלעזר שאומר המימרא משם רבו ר' אושעיא ולשון המימרא שאמר לו רבו היה עד ואם הוסיף גורע ופירש הוא דברי רבו דמה שהוצרך רבו לומר דבר זה ויש בו להוסיף וכו' לא בא לרבות דבר אחר אלא תפילין שיש בו זה שאינו גרוע מעיקרו אלא שאחר ההוספה נגרעו וזהו שאמר הר"א ז"ל בהשגה ור' אושעיא שאמר השמועה ור' אלעזר הוא שאומר אין לנו כלומר ר' אלעזר תלמידו הוא שפירש דברי רבו ועל זה מקשה גמרא דהיכי אמרת דלא בא לרבות אלא זו הא איכא ציצית ולולב ולזה תירצו דלא בא להלו דאי אין צריך אגד האי לחודיה קאי וכו' וא"כ לא פסל וכיון דלא פסל אינו חייב זקן ממרא בכך כיון דלא פסל ואי צריך אגד לא הוצרכה לרבות דגרוע ועומד הוא ולכך כתב הר"א ז"ל דה"ה לולב וציצית שהתוספת פוסל את העיקר כלומר אין טעם לומר דלא יהא חייב זקן ממרא דכיון דהתוספת פוסל את העיקר ודאי שראוי לומר דחייב זקן ממרא. ומה שהקשה הכ"מ ז"ל דליכא בלולב תעשה ולא מן העשוי במחילה מכבודו דבהדיא אמרו בפ"ק דסוכה (דף י"א) ואי בעית אימא אי סבירא לן דלולב צריך אגד כ"ע לא פליגי דילפינן לולב מסוכה כלומר דאמרינן ביה תעשה ולא מן העשוי והכא כיון דלמ"ד צריך אגד קיימינן איכא ביה תעשה ולא מן העשוי כמו בסוכה. וכ"ת הא דאמרינן בסוכה תעשה ולא מן העשוי היינו שלא יהא עשוי בפסול מעיקרו אבל הכא לא עשאו בפיסול מעיקרו שהרי מתחלה אגד השלשה מינים יחד וכדכתבו התוספות ז"ל בפרק הנחנקין דנעשה בכשרות וא"כ אגד שמכן מין אחר י"ל דאנן בהוראה דזקן ממרא קיימינן וכיון דהוא מורה דצריך מין אחר א"כ עכ"פ צריך לדעתו להסיר האגד ראשון ולעשותו בהכשר דלדעתו הרי עשוי בפיסול הוא וכיון שחזר ואגדו פנים חדשות באו לכאן דהרי גרוע ועומד הוא. עוד כתב ויש אומרים דדוקא בתפילין וכו' הך יש אומרים בא לתרץ קושיא שאמרתי שהוקשה להר"א ז"ל דאדרבא גרע טפי גרוע ועומד ואמאי אינו חייב זקן ממרא בהכי לזה נתן טעם מלשון הכתוב. וכתב עוד ואומר אני דמודה ר' יהודה בחייבי כריתות כו' קשה דכיון דהוא סובר דקרא דלא תסור לא איירי אלא במצות עשה דהכי משמע לא תסור אבל תעשה א"כ אמאי קאמר חייבי כריתות אפילו חייבי לאוין נמי כגון שחלק על נבלה וכיוצא בו לומר שאינה נבלה ראוי לחייב כיון דהך קרא דלא תסור לא איירי אלא בעשה דוקא ואם נאמר דמאי דנקט הר"א ז"ל דמודה

מגדל עוז

ואם לא תביא המחלוקת לידי כך וכו' עד מפי הקבלה: כתב הראב"ד ז"ל זה שבוש לדעת רבי מאיר כו': ואני אומר איני יודע מקום בכאן לשבוש כלל דהא תלמוד ערוך הוא פ' הנחנקין גמ' מתניתין דחומר בד"ס כו' דגרסינן א"ר אלעזר א"ר הושעיא אינו חייב אלא על דבר שעיקרו מדברי תורה ופירושו מד"ס ויש להוסיף ואם מוסיף גורע ואין לנו אלא תפילין אליבא דר' יהודה ואקשינן והא איכא לולב כו' והאיכא ציצית כו' ושקיל וטרי עליה טובא ומסדר לאקשויי לפום סוגיין אי הכי תפילין נמי כו' עד דא"ר זירא בית החיצון שאינו רואה את האויר פסול ולא מצינו בשום גירסא ובשום מקום שיחלוק רבי אלעזר על רבי הושעיא בזה וסוגיין נמי לא קאמר בה מידי אלא גמר וקאי לגמר אלא הכל אומר בשם רבו וגם הסוגיא אינה מחלוקת בינו לבין רבו ולכך פסק כרבי אלעזר אמר רבי אושעיא ואליבא דר' יהודה הדא דליכא מאן דפליג עליה ועוד דר"מ ור' יהודה הלכה כרבי יהודה ועוד דכולה סוגיין אזלא ומיתרצא אליביה ועוד דבפרק לולב הגזול נמי פסקינן כוותיה דר' יהודה ועוד דאשכחן התם לר"ח ז"ל דגרים מילתיה בלשון חכמים דאמרינן התם מהו דתימא הואיל ואמר ר' יהודה לולב צריך אגד אי מייתי ליה מינא אחרינא האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי קמ"ל ור"ח ז"ל לא גריס התם הואיל וא"ר יהודה וז"ל מהו דתימא הואיל ואמרו חכמים בין שאינו אגוד בין שאגוד כשר הילכך אין צריך אגד ועוד דהא בדרבי זירא דקא מסיק תלמודא ליכא מאן דפליג עלה ובמנחות נמי פרק התכלת כולה סוגיין הכי אזלא ובירושלמי דפרק הנחנקין מייתי לה ולפיכך סמך על דברי רבותיו ושכלו מוסף על אלו הראיות או שמא של יוסף

הלכה מפי הקבלה. אבל אם נחלקו בשאר מצות כגון שחלק בדבר מדברי לולב או ציצית או שופר זה אומר פסול וזה אומר כשר. זה אומר יצא ידי חובתו וזה אומר לא יצא. זה אומר טהור וזה אומר שני לטומאה הרי זה פטור מן המיתה. וכן כל כיוצא בזה:

פרק חמישי

א [א]המקלל אביו ואמו נסקל שנאמר אביו ואמו קלל דמיו בו. ואחד המקלל בחייהן או לאחר מיתתן הרי זה נסקל. וצריך עדים והתראה כשאר כל מחוייבי מיתות בית דין. ואחד האיש ואחד האשה וכן הטומטום והאנדרוגינוס. והוא שיהיו גדולים שהגיעו לכלל העונשין: ב אינו חייב סקילה עד שיקללם בשם מן השמות המיוחדין. אבל אם קללם בכינוי [א] פטור מן הסקילה. ולוקה כדרך שלוקה על

א סמ"ג לאוין ריט טוי"ד סי' רמא:

הרדב"ז

זקן ממרא אלא תפילין לבד והיינו זקן ממרא וכו' דהא דאמר ר' זירא בית חיצון שאינו רואה את האויר פסול אין לזה ראיה מן הכתוב אלא כך היה מקובל מפי רבו: הרי זה פטור מן המיתה וכו'. דעתו ז"ל שאם ראו ב"ד להעניש אע"פ שהוא פטור מן המיתה הרשות בידם כדי שלא ירבו מחלוקות בישראל ותעשה תורה כשתי תורות:

פ"ה א המקלל אביו ואמו וכו'. זה מבואר בכתוב וכל מקום שנאמר דמיו בו דינו בסקילה והחמיר הכתוב במקלל יותר מן המכה משום דאית ביה תרתי קלון אביו ואמו והוצאת שם שמים לבטלה ודבר ידוע שהסקילה חמורה מהחנק והני תרי טעמי שייכי בין מחיים בין לאחר מיתה מה שאין כן במכה דלא שייך אלא מחיים: ואחד האיש ואחד האשה וכו'. פ"ק דקדושין השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה:

ב אינו חייב סקילה וכו'. פ' שבועות העדות במשנה המקלל אביו ואמו בכולן חייב דברי ר"מ וחכמים פוטרין ואמרינן עלה מאן חכמים ר' מנחם ברבי יוסי דתניא ר' מנחם בר ר' יוסי אומר בנקבו שם יומת מן התורה שם לימד על המקלל אביו ואמו שאינו חייב עד שיקללם בשם כלומר דהאי שם מיותר הוא ותנהו ענין למקלל אביו ואמו. ושם זה היינו אחד משבעה שמות שאינם נמחקין וזהו שכתב רבינו בשם מן השמות המיוחדים וכן כתב פרק שני מהל' ע"ז אין המגדף חייב סקילה עד שיפרש את השם המיוחד של ארבע אותיות ויברך אותו בשם מן השמות שאינם נמחקים. ואם תשאל שבעלי הקבלה מנו עשרה שמות שאינם נמחקים, תשובתך כי העשרה בכלל שבעה שהרי שם י"ה בכלל שם ההויה ושם אל בכלל שם אלהים וכן שם ההויה בנקוד שם אלהים אי משום הנקוד הרי הוא בכלל אלהים

כסף משנה

דברי רבי מאיר שהוא סובר שחייב על תפילין מוסף על חייבי כריתות דקאמר ר' מאיר וק"ל למה הראב"ד פתח דבריו זה שבוש דלדעת רבי מאיר וכו' דילמא רבינו סובר כר"א וכסברת הראב"ד [גופיה] שכתב ואומר אני דמודה רבי יהודה וכו' ופסק כר' יהודה דדוקא בחייבי כריתות ותפילין הוא דחייב ואפשר לומר שלפי שיטת

עליהם אלא שאינן דומות לתפילין למוסיף גורע שהרי אפילו קודם שתוספת לא היה בהם תועלת שהרי צריכין קשר ואגד ורבי אושעיא שאמר השמועה ורבי אלעזר תלמידו הוא שאומר אין לנו אלא תפילין כלומר שזה הלשון לא נמצא אלא בתפילין ואם תאמר בלולב וציצית נמי משכחת לה שאגד ארבעה מינין והוסיף החמישי וקשר ה' חוטין והוסיף התשיעי זה אינו כלום וכיון דצריכין אגד וקשר אם הוסיף אחר האגד לדברי הכל האגד אין בהם ממש שהרי יש כאן משום תעשה ולא מן העשוי שהאגד משלים הכלום וצריך להתירו ולחזור ולקשור ויש שאומרים דוקא בתפילין משום דכתיב ע"פ התורה וכתיב לא תסור מן הדבר צריך שיהא שם הדבר ולא יסור ממנו שלא יפסול אותו בתוספתו ואם היה גרוע הרי אין שם דבר ולא ימצא זה אלא בתפילין ולדעת רבי יהודה דמחייב על הוראת מצות עשה ואומר אני דמודה רבי יהודה בחייבי כריתות אע"פ שאין בהם זה הדקדוק שאין ראוי לדקדק אלא במצות עשה דשייך ביה לא תסור מן הדבר אבל העשה אותו וזו היא מצות עשה עכ"ל:

י"א תפילין דמחייב בהו מקרא ילפינן לה ורבינו כתב שהוא הלכה מפי הקבלה וא"כ ודאי לא סבירא ליה כאותה שיטה. כך נ"ל פירוש דברי הראב"ד ורבינו תופס השמועה כפשטה ומפרש דהא דאמר ר"א היא פירוש דברי ר' יהודה וא"כ לרבי יהודה אין חייב אלא בתפילין וכמו שהוכחתי בפ' הקודם לזה. ומ"ש רבינו זה אומר טהור וזה אומר שני לטומאה הרי זה פטור מהמיתה הוא ממה שנתבאר בדברי רבינו פ' שלישי מהל' ביאת המקדש ששני לטומאה שנכנס למקדש אין חייבין עליו כרת:

פ"ה א המקלל אביו ואמו נסקל וכו'. משנה בסנהדרין פ' ד' מיתות (דף נ"ג ס"ו) ובגמ' ומקלל אביו ואמו וכו' מות יומת בסקילה אתה אומר בסקילה או אינו אלא אחת מכל מיתות האמורות [בתורה] נאמר כאן אביו ואמו קלל דמיו בו ונאמר באוב וידעוני דמיהם בם מה להלן בסקילה דבהדיא כתיב באבן ירגמו אותם אף כאן בסקילה: ואחד המקלל בחייהן או לאחר מיתתן. משנה בפ' סנהדרין (דף פ"ה:): וצריך עדים וכו'. ונראה לי שהוצרך לכתוב כן במקלל ובמכה אביו משום דסלקא דעתך אמינא דהכאת אביו ואמו וקללתן על הרוב היא בתוך הבית ואין נמצאים שם עדים כשרים וא"כ לא ניבעי עדים והתראה קמשמע לן: ואחד האיש ואחד האשה וכן הטומטום וכו'. בפרק ארבע מיתות (דף ס"ו) ת"ר איש (אשר יקלל את אביו וכו') מה תלמוד לומר איש איש לרבות בת טומטום ואנדרוגינוס. ומ"ש והוא שיהו גדולים וכו'. פשוט בעצמו:

ב אינו חייב סקילה וכו'. משנה שם ובסוף שבועת העדות (דף ל"ו) המקלל אביו ואמו אינו חייב עד שיקללם בשם (קללם) ובמשנה (דף ל"ה) המקלל אביו ואמו בכולן כלומר בכנויין חייב דברי ר"מ והחכמים פוטרים ופסק כחכמים. ומ"ש ולוקה כדרך שלוקה וכו'. הוא סומך על מה שפסק בפכ"ו מהל' סנהדרין שהמקלל את חבירו אפילו בכנוי לוקה וכבר כתבתי שם מנא לן הא ומ"מ צ"ע בדברי רבינו שפסק כאן כחכמים ובגמ' (דף ל"ו) אמרו דטעמייהו משום דכתיב בנקבו שם יומת מה תלמוד לומר שם לימד על מקלל אביו ואמו שאינו חייב עד שיקללם בשם ופירש"י (אם אינו ענין לו דהא כתיב ונוקב שם) תנהו

לחם משנה

דמודה בחייבי כריתות דה"ה בחייבי לאוין אמאי שפיר מה שהוקשה לרב כ"מ ז"ל דאמאי כתב על רבינו ז"ל דהוא שבוש נימא דהוא מפרש כן דאי אפשר לומר כן דא"כ היה לו לרבינו ז"ל לומר חייבי לאוין ולמה כתב חייבי כריתות דוקא דכיון דהוא פסק כר' יהודה בתפילין ה"ה שאר חייבי לאוין דאין אותו הטעם דבעינן יש בו להוסיף ומוסיף גורע אלא בתפילין דוקא ולכך לא פירש הר"א ז"ל בדברי רבינו ז"ל כי האי סברא דיש אומרים אבל אם נאמר דחייבי כריתות דנקט הר"א ז"ל דוקא וטעמו דדוקא חייבי כריתות מרבינן משום דאית ליה לר' יהודה ג"ש דדבר דבר כמו ר' מאיר אלא שמוסיף אפילו תפילין משום דמשמע ליה קרא הכי ולכך לא מרבינן חייבי לאוין דלא אתא מג"ש דדבר דבר קשה הקושיא שהקשה הרב כ"מ ואין תירוצו מספיק דכיון שאינו מפורש בכתוב קראו רבינו ז"ל דברי קבלה כי כן דרכו. לכך נראה לי לתרץ דמ"מ לר' יהודה בעינן שיהא עיקר מדברי תורה ופירוש מדברי סופרים אפי' בחייבי כריתות וכדיליף בגמ' מקרא דתורה ויורוך אבל אם יחלקו בפירוש הכתוב והוא דבר שמפורש בכתוב לפי פירוש אחד והזקן ממרא עושה פירוש אחר מסובב אין זה זקן ממרא לר' יהודה אבל לר' מאיר נקרא זקן ממרא אע"פ שיעשה הפירוש מסובב לר' יהודה לא הוי אלא בדבר שמסר הכתוב לחכמים שלא פירשו בהדיא ומסרו להם וזה נקרא יורוך אבל דבר שמפורש בכתוב אלא שהזקן ממרא מסתבב בהבנתו לר' יהודה פטור ולר' מאיר חייב ומדברינו ז"ל שהם דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת ולא כתב שיהא הפי' מד"ס משמע דבכל גוונא חייב הזקן ממרא אע"פ שיפרש הכתוב בפירוש מסובב וא"כ רבינו ודאי דלית ליה כפירוש הראב"ד ז"ל ולכך השיגו ואמר שהוא שבוש:

פ"ה ב אינו חייב סקילה עד שיקללם וכו'. הקשה הרב כ"מ דכיון דרבינו פסק בפ"ב מהלכות ע"א דבעינן שיברך שם בשם איך פסק כאן דבעינן שיקללם בשם דרש"י ז"ל פירש בפרק ארבע מיתות דמאן דדריש בנקבו שם להאי דרשא דהיינו ר' מנחם ב"ר יוסי לית ליה דרשא דיברך שם בשם. ולי נראה דרבינו אינו מפרש כפירוש רש"י ז"ל דסבירא ליה דההיא ברייתא דאתאמרה בפרק ארבע מיתות (דף נ"ז.) עד שיברך שם בשם אתי כר' מנחם דקי"ל כוותיה וטעמא דאית ליה דתרתי מילי דרשינן מהאי קרא דהאי בנקבו שם יומת כוליה קרא יתירא דכיון דקאמר קרא ונוקב שם ה' יומת למה לי למכתב בנקבו שם יומת וחד דרשא נפקא לן מדהדר קרא וכתב בנקבו

משנה למלך

פ"ה א המקלל אביו ואמו וכו'. גרסינן בפרק הנחנקין (דף פ"ה) איש איש אשר יקלל את אביו לרבות בת טומטום ואנדרוגינוס דברי ר' יאשיה ורבי יונתן לא דריש איש איש משום דדברה תורה כלשון בני אדם. ובפ"ד דסוטה (דף כ"ד) אמרינן איש איש לרבות שומרת יבם דברי ר' יאשיה ור' יונתן האי איש איש מאי עביד ליה לרבות אשת חרש כו'. הרי דאף רבי יונתן דריש איש איש ולא קאמר דברה תורה כלשון בני אדם ובפ' השוחט והמעלה (דף ק"ז) אמרינן דלר"ש איש איש אשר ישחט אתא לרבות השוחט להדיוט ואיש איש אשר יעלה לרבות שנים שאחזו באבר והעלו ור' יוסי ס"ל בתרוייהו דברה תורה כו'. ובסנהדרין (דף נ"ו) אמרינן דאיש איש דברכת השם אתא לרבות עכו"ם אליבא דר"מ ולרבנן דברה תורה כו'. ובדף נ"ז אמרינן איש איש דכתיב גבי עריות לרבות את העכו"ם ומוקמינן לה התם כחכמים ור"מ אליבא דר"ע לא דריש איש איש לרבות עכו"ם וע"ש בתוס' ד"ה וחכמים. ובפ' יוצא דופן (דף מ"ד) איש איש לרבות בן יום אחד שמטמא בזיבה דברי ר' יהודה ר' ישמעאל בנו של ר"י בן ברוקא אומר דברה תורה כו' ומייתי לה בפ' בנות כותים (דף ל"ב) ובר"פ הערל אמרינן ר"ע אומר אינו צריך הרי הוא אומר איש איש לרבות את הערל ובדף ע"א אמרינן ור"מ האי איש איש מאי עביד ליה דברה תורה כו'. וזה סותר מאי דאמרינן בסנהדרין (דף נ"ז) דר"מ אליבא דר"ע לא דריש איש איש ובאותה סוגיא מוכח דמאן דדריש בחד דוכתא איש איש דריש בכולהו שהקשו לרב יוסף דאמר על שלש עבירות ב"נ נהרג אי משום דאיתרבאי מאיש איש ע"ז נמי אתרבי מאיש איש. וכ"כ התוס' שם בד"ה וחכמים וע"ש. ובת"כ איש איש אשר יאכל כל דם א"ר אליעזר ברבי שמעון לרבות ולד ישראל מן הגר ומן העבד איש איש אשר יגוד אין לי אלא הגר לקח ירש ניתן לו במתנה מנין ת"ל איש איש. ותו אמרינן בפרק בתרא דנזיר (דף ס"ב) ומייתי לה בפ"ק דתמורה (דף ב') איש איש לרבות את העכו"ם שנודרים נדרים ונדבות כישראל (א"ה עיין כמ"ש הרב המחבר פ"ו מהל' דעות הלכה ז' באריכות יע"ש):

אבל

מגדל עוז

יותר אשר נפלאו ממני ושמעתי אלין ז"ל. שוב מצאתי לר"מ הלוי ז"ל מטוליטולה שהשיגו בזה ממש והשיבוהו חכמי לוניל ז"ל מקצת דברי אלה והוסיפו כי שמא היה לו לר"מ ז"ל ראיות אחרות נסתרות ממנו ותו לא מידי: אבל אם נחלקו בשאר מצות כו' עד סוף הפרק. פרק הנחנקין:

הגהות מיימוניות

ומתבין ושולחן בכל המקומות וכו' ע"כ: [א] כחכמים היינו ר' מנחם ב"ר יוסי לגבי ר' מאיר דמחייב ע"כ:

פ"ה המקלל אביו ואמו כו' עד כשאר כל חייבי מיתות. בסנהדרין פרק ד' מיתות (דף נ"ג): ואחד האיש ואחד האשה כו' עד לכלל העונשין. פ"ק דקדושין (דף ל"ו): אינו חייב סקילה כו' עד כמקלל אחד מן הקהל. בסנהדרין פ' ארבע מיתות ובשבועות פ' שבועת העדות (דף ל"ו):

תנהו ענין למקלל אביו ואמו ובפ' ד' מיתות לעיל מהא מתניתין דמגדף אף השם אמרינן תנא עד שיברך שם בשם מנה"מ אמר שמואל דאמר קרא ונוקב שם בנקבו שם יומת והא ודאי חכמים לית להו הא דשמואל דאי איתא דאית להו הא תו לא מצו ילפי מהאי קרא דמקלל אביו ואמו צריך שיקלל בשם דהא לגופיה איצטריך וכ"כ רש"י דחכמים לא ס"ל הא דדרשינן לעיל מהאי קרא עד שיברך שם בשם דאפילו לא ברך שם בשם מחייבי רבנן ומאחר שפסק כאן כחכמים היאך פסק בפ"ב מהל' ע"ז כדשמואל דבעינן שיברך שם בשם ובפ"ב דהל' ע"ז יישבתיו:

ג וכן המקלל וכו'. נראה שלמד כן ממאי דאיתא במכות פ' אלו הן הגולין (דף י"ב) תני חדא אב שהרג בנו נעשה לו גואל הדם ותניא אידך אין בנו נעשה לו גואל הדם ל"ק הא בבנו הא בבן בנו פירש"י הא דתניא אין בנו נעשה לו גואל הדם בבנו של רוצח קאמר והא דתני בנו נעשה לו גואל הדם בבנו של הרוג קאמר שהוא בן בנו של רוצח ואינו מוזהר על כבודו:

ד אזהרה של מקלל אביו וכו' עד הרי אביו בכלל ישראל. בפ' ד' מיתות (דף ס"ו) אסיקנא דאתיא מדכתב רחמנא אלהים לא תקלל ונשיא בעמך לא תאור וכתב נמי לא תקלל חרש דליכתוב קרא או אלהים וחרש או נשיא וחרש אלהים למה לי אם אינו ענין לגופו תנהו ענין לאביו וא"כ היאך כתב רבינו דמלא תקלל חרש לחוד אתיא. וי"ל דרבינו סומך אמאי דאמרינן תו התם הניחא למ"ד אלהים חול אלא למ"ד אלהים קדש כלומר וכאן הזהיר על ברכת השם מאי איכא למימר הא אין כאן קרא יתירא ופריך דליכא למימר דגמר חול מקדש דדילמא קרא אקדש אזהר אחול לא אזהר ומשני א"כ ליכתוב קרא לא תקל מאי לא תקלל ש"מ תרתי ורבינו סובר כמ"ד אלהים קדש דהא ר"ע הוא דאמר הכי התם ור' ישמעאל פליג עליה והלכה כר"ע מחבירו ומשמע ליה שכשאמרו א"כ ליכתוב קרא לא תקל חוזר ממ"ש למעלה ומייתי ליה מלא תקלל חרש וכ"ת מה לחרש שכן חרישותו גרמה לו כלומר לפי שהוא שפל הזהיר עליו הכתוב שלא תבזהו א"כ ליכתוב רחמנא לא תקל מאי לא תקלל ש"מ תרתי הדא אזהרה לחרש והדא אזהרה לאב וכנ"ל לדעת רבינו הו שנאמר דס"ל לרבינו דכיון דאמרינן בשבועת העדות (דף ל"ו) דמקלל חבירו מנ"ל דחייב ומהדרינן דכתיב לא תקלל חרש ולא מפליג התם בין חרש לשאר כל אדם והטעם שנאמר חרש כבר נתבאר בדברי רבינו פכ"ו מהל' סנהדרין והא סוגיא דפ' ד' מיתות פליגא עלה דהתיא דמפליג בין חרש לשאר כל אדם וכהסיא דשבועת העדות קי"ל כיון דאיכא טעמא למה נאמר חרש:

ה המכה אביו וכו'. משנה ריש הנחנקין בסנהדרין (דף פ"ד:) אלו הן הנחנקין המכה אביו ואמו: ואחד האיש וכו' וכן טומטום וכו'. נ"ל שלמדה מדאמרינן הכי במקלל כמו שכתבתי למעלה ורבינו סובר דמקשינן הכאה לקללה כמו שנתבאר בפרק זה בס"ד: אינו חייב חנק וכו'. משנה בפרק הנחנקין (דף פ"ה:):

ו מי שהכה את אביו על אזנו וכו'. בב"ק פרק החובל (דף פ"ו:) אמר רבה החורש את אביו נהרג לפי שאי אפשר בלא חבורה טיפתא דדמא נפלה באודניה:

ז המקיז דם לאביו או שהיה רופא וחתך וכו'. בריש הנחנקין (דף פ"ד:) בעיא דאיפשיטא ואכתבנה בסמוך:

על קללת כל אדם כשר מישראל: **ג** וכן המקלל אבי אביו ואבי אמו הרי זה כמקלל אחד משאר הקהל: **ד** אזהרה של מקלל אביו ואמו מנין. עונש שמענו בפירוש אבל האזהרה הרי היא בכלל לא תקלל חרש. הואיל והוא מוזהר שלא לקלל אדם מישראל הרי אביו בכלל ישראל: **ה** המכה אביו ואמו מיתתו בחנק שנאמר מכה אביו ואמו מות יומת. וצריך עדים והתראה כשאר כל מחוייבי מיתת בית דין. ואחד האיש ואחד האשה וכן הטומטום ואנדרוגינוס והוא שיגיעו לכלל עונשין. אינו חייב חנק עד שיעשה בהן חבורה אבל אם לא עשה בהן חבורה הרי זה כמכה אחד מישראל. והמכה אותן לאחר מיתה פטור: **ו** מי שהכה את אביו על אזנו וחרשו חייב ונהרג. שאי אפשר שיעשה חרש בלא חבורה אלא יצאת טיפת דם בפנים באוזן ונתחרש: **ז** המקיז דם לאביו או שהיה רופא וחתך לו בשר או

אבר

אלהים ואי משום הכתיבה הרי הוא בכלל שם הויה ועל דרך זה אדני לבאות אלהים לבאות אל חי הם בכלל השבעה, ודע זה:

ד אזהרה של מקלל וכו'. הכי איתא במכילתא ובספרי ואם היה אביו דיין הרי הוא בכלל אלהים לא תקלל ואם היה נשיא הרי הוא בכלל ונשיא בעמך לא תאור:

ה המכה אביו ואמו וכו'. פרק אלו הן הנחנקין מכה אביו ואמו ואמרינן עלה מנא לן דכתיב מכה אביו ואמו מות יומת וסתם מיתה האמורה בתורה חנק והתם יליף דהכא האמורה לאו היינו מיתה:

אינו חייב חנק וכו'. שם במשנה המכה אביו ואמו אינו חייב עד שיעשה בהם חבורה זה חומר במקלל מבמכה שהמקלל לאחר מיתה חייב והמכה לאחר מיתה פטור ויליף לה מדכתיב אביו ואמו קלל דקרא יתירא הוא לרבות מקלל לאחר מיתה וטעמא רבה איכא כדכתיבנא לעיל:

ו מי שהכה את אביו על אזנו וכו'. פרק החובל מימרא דרבא כלשון רבינו:

ז המקיז דם לאביו וכו'. פרק אלו הן הנחנקין בעיא ופשטוה מסמא מכה אדם ומכה בהמה מה מכה בהמה לרפואה פטור אף מכה אדם לרפואה פטור רב לא שביק לבריה למשקל ליה סילוא מר בריה דרבינא לא שביק לבריה למפתח ליה כוותא דילמא חביל והוה ליה שגגת חנק:

בר"א

אע"פ

לחם משנה

בנקבו יומת משמע די לך שם בשם ומדסדר וכתב נקיבה אהריגא משמע דהיינו שם אחר דיברך שם בשם ואי לאפי לחודיה הוה ליה למיכתב בנקבו יומת אמאי אסדר וכתב בנקבו שם יומת דהיינו שם יתירא ללמד שאינו חייב על אביו ואמו עד שיקללם בשם וזה מבואר בדברי רש"י ז"ל שכתב בפרק ארבע מיתות (דף ס"ו.) שכתב שם כן בנקבו יומת היה לו לכתוב מה ת"ל שם אם אינו ענין לו וכו' תנהו ענין למקלל אביו וכו' ובדף נ"ו גבי דרשא דיברך שם וכו' כתב להכי אסדריה בהאי קרא לומר עד שיקוב שם בשם וכו' משמע דחד דרשא נפקא לן מקרא יתירא ואהריגא ממלת שם וכו' ועל כן אני תמה על רש"י ז"ל שכתב דמאן דלית ליה הא לית ליה הא דהא לפי הנראה מלשונו תרוייהו נפקא לן מהאי קרא גם מדברי התוס' בפ' שבועת העדות (דף ל"ו.) שכיונו הדבר בתימה דהיכי נפקא ליה לר' מנחם דרשא דיברך שם בשם וכו' אני תמה דשפיר מפקינן לתרי דרשות בכה"ג ונ"ל עיקר כדברי רבינו וכמ"ש:

ד אזהרה של מקלל וכו' אבל האזהרה הרי היא בכלל לא תקלל חרש וכו'. הרב כ"מ הקשה דדברי רבינו הם הפך הסוגיא שבפרק ארבע מיתות (דף ס"ו.) ותירץ בתירוצא קמא דסובר רבינו דמאי דקאמר במסקנא א"כ לכתוב קרא לא תקל לא קאי אאזהרת אלהים לא תקלל אלא האזהרת לא תקלל חרש דמדלא אמר קרא לא תקל חרש ואמר לא תקלל משמע דנפקא לן מהאי קרא הפי' אינו חרש ורבינו פסק כר"ע דאית ליה אלהים קדש ולכך כתב כאן דאזהרה נפקא לן מלא תקלל חרש וקשה על זה א"כ אזהרה לדיין מנא לן דהא לדידיה דילמא לקדש אזהר רחמנא לחול לא אזהר ורבינו כתב בפרק כ"ו מהל' סנהדרין דאזהרה לדיין נפקא מקרא דאלהים לא תקלל ואמאי הא לדידיה קרא לא איירי בקדש וכי תימא דנפקא ליה מדכתיב ביה תקלל גבי אלהים ולא כתיב תקל כי היכי דנפקא לן גבי חרש מדכתיב תקלל ולא תקל אם כן לכתוב קרא גבי חרש תקל ואנא ידענא ליה מדיין ונשיא דהא אית לן דיין בהדיא מקרא דאלהים לא תקלל ולא כתיב תקל וא"כ למה לי למ"ד דכתיב גבי חרש תקלל היה לו לכתוב תקל לחוד. ועוד יש לי לתמוה על רבינו כמה תמיהות חדא דאיך כתב בפרק כ"ו מהל' סנהדרין דלמה נאמר חרש שאפי' זה וכו' הא בפרק ארבע מיתות לא משמע הכי אלא דחרש הוי דוקא ואע"ג דבפסיקתא כתב הרב כ"מ שם דמשמע כדברי רבינו לא הוה ליה למישבק גמרא דידן ולכתוב כדברי פסיקתא ומזה נולד לי קושיא אחרת בדבריו ז"ל שכתב שם הואיל ומקלל אדם מישראל חייב וכו' למה יחד לאו על דיין ולאו על נשיא וכו' דמשמע דקשיא ליה דלימא קרא לא תקלל חרש ולא לימא דיין ונשיא א"ו דאתי ללאוי יתירי והא לא משמע בפרק ארבע מיתות דאי מחרש לא ילפינן נשיא ודיין דהוה אמינא שאני חרש דחרשותו גרם לו ועוד אי ללאוי יתירי אתו היכי קאמר התם לימא קרא אלהים וחרש ואנא ידענא נשיא או לימא נשיא וחרש ולא לימא אלהים הא איצטריך ללאו יתירי שעובר בנשיא ודיין נוסף על האחרים וכולה הסוגיא לא מתיישבה כלל לדעת רבינו. ולכל זה יש לי לתרץ דרבינו הוקשה לו במה דאית לן כולהו קראי דמרבינן נשיא ודיין ואביו וכן במה דנפקא לן מלא תקלל חרש ואביו וכדכתבו התוס' בפרק שבועת העדות דמאי דאמר התם דנפקא לן מלא תקלל חרש היינו עם אביו דליכא למיפרך שכן מסוגה וכו' אם כן קשה לימא קרא לא תקלל ישראל ולישתוק מכולהו לזה הוצרך לתרץ דאתא קרא להוסיפי חד לאו בנשיא וחד לאו בדיין והוצרך לומר דאפקיה רחמנא בלשון חרש לומר שאפי' שזה אינו שומע וכו' לוקה דאם לא כן עדיין קשה ליכתוב לא תקלל ישראל וליכתוב נשיא ודיין וליהוו לאוי יתירי להוסיפי מלקיות בנשיא ודיין. אבל עדיין קשה לי מ"ש שם דבן נביא שקלל אביו חייב משום ארבעה שמות והזכיר האחד משום אב והא באב ליכא אזהרה כלל כמו בנשיא ודיין אלא האזהרה היא מלא תקלל חרש כדכתב כאן וה"כ מאי שם אחר איכא באביו מאחר הא לתרוייהו יחד הד לאו ליכא ועוד קשה מאי שם איכא בהביו אי דלוקה ארבע מלקיות הא בהביו אי איירי דלא התרו בו ליכא מלקות ואי איירי דהתרו בו א"כ מיתה חייב המקלל את אביו וכיון דאיכא מיתה ליכא שום מלקות דקללה וא"כ מאי ארבעה שמות איכא מיהו לזה יש לומר דאיירי במקלל אביו בכנוי דליכא חיוב מיתה אלא מלקות כדכתב כאן. וזו קשיא אמאי לקי בלאו דלא תקלל חרש כיון דמיניה נפקא לן לאו לאזהרת אביו דהיינו לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואין לוקין עליו כדאיתא בפרק מרובה (דף ע"ד:) וכ"כ רבינו פרק י"ז מהלכות עדות וכיולא בזה הקשו התוספות בפרק הנחנקין (דף פ"ה.) בדבור הכהו הכאה שאין בו שוה פרוטה וכו' דאמאי לקי הא שן יוסיף לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד הוא דמיניה נפקא לן אזהרה למכה אביו וכו' יעויין שם וה"נ קשה כה"ג. מיהו י"ל דמקלל חבירו בשם גלה הכתוב דלוקה כדאיתא בפ"ק דתמורה (דף ג':) ואע"ג דהוי לאו שאין בו מעשה גזירת הכתוב הוא הכא נמי אמרינן דאע"ג דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד לוקה היכא דליכא מיתת ב"ד וכיוצא בזה תירצו התוס' בפ' מרובה (דף ע"ד) בדיבור הוה ליה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד. עוד קשה לרבינו כיון דאזהרה דמקלל אב ואם נפקא לן מלא תקלל חרש ואזהרת דמכה אביו נפקא ליה מאזהרה דלא יוסיף איך מנאו כאן בתחלת הלכות אלו לאו של מקלל אב ואם ולאו של הכאת

מגדל עוז

אזהרה למקלל אביו כו' עד הרי אביו בכלל. בסנהדרין פרק ארבע מיתות ולשון מכילתא מקלל אביו ואמו מות יומת עונש שמענו אזהרה לא שמענו ת"ל אלהים לא תקלל אם דיין הוא אביו הרי הוא בכלל אלהים ואם נשיא הוא בכלל ונשיא ואם כור הוא בכלל לא תקלל חרש הרי אתה דן בנין אב משלשתן כו' הצד השוה שבהן שהן בעמך ואתה מוזהר על קללתן אף אביך שהוא בעמך אתה מוזהר על קללתו ע"כ. ובספרא אמר איש יקלל את אביו ואת אמו כו' כלשון מכילתא ממש: המכה אביו ואמו כו' עד אחר מיתה פטור. פרק ארבע מיתות (דף פ"ד פ"ס) ובפרק הנחנקין ולשון מכילתא מכה אביו ואמו מות יומת עונש שמענו אזהרה מניין ת"ל ארבעים יכנו לא יוסיף והרי הדברים ק"ו אם מי שמצווה להכותו הרי הוא מוזהר שלא להכותו מי שמצווה שלא להכותו דין הוא שיהא מוזהר שלא להכותו: ומי שהכה וכו' עד ונתחרש. פרק החובל (דף פ"ו): המקיז דם לאביו כו' עד ולא נחנק על פיס. פרק הנחנקין:

הרדב"ז

ג"א כשיש שם אחר וכו'. אבל אין שם אחר והוא מצטער מותר וקרא כתיב ואהבת לרעך כמוך שאין אסור לעשות לחבירו אלא דבר שאינו חפץ לעשות לעצמו:

ח אזהרה שלא להכות אביו ואמו וכו'. מכילתא ומכה אביו ואמו מות יומת עונש שמענו אזהרה מנין ת"ל ארבעים יכנו לא יוסיף והרי הדברים ק"ו אם מי שמצוה להכותו הרי הוא מוזהר שלא להכותו מי שמצוה שלא להכותו דין הוא שיהא מוזהר שלא להכותו ע"כ:

ט שתוקי חייב על אמו וכו'. ולא דמי להא דאמרינן בסמוך אביו ואמו קלל את שהוא חייב על אביו חייב על אמו ואת שאינו חייב על אביו אינו חייב על אמו דשתוקי חייב הוא על אביו אלא דלא ידעינן מי הוא אבל גר אע"ג דזה אביו אינו חייב עליו הילכך אינו חייב על אמו: **אבל בנו** מן השפחה וכו'. הכי אמרינן ביבמות שאינו בנו לשום דבר בהולד כמוה דכתיב האשה וילדיה תהיה לאדוניה:

יא אבל העבד וכו'. פרק החובל אמרינן דעבד אין לו אחוה וילפינן לה מדכתיב שבו לכם פה עם החמור עם הדומה לחמור ואמרינן בכמה דוכתי עבד אין לו חיים:

יב מי שהיו אביו ואמו וכו'. פ' הנחנקין תניא היוצא ליהרג ובא בנו והכהו וקללו חייב בא אחר והכהו וקללו פטור ואקשינן מ"ש בנו ומ"ש אחר ומסיק בשעשה תשובה א"ה אחר נמי אמר רב מרי בעמך במקויים שבעמך כלומר הראוי להתקיים ולא זה שנגמר דינו ואקשינן א"ה בנו נמי ומפרקן מידי דהוה לאחר מיתה היינו דבעינן שיעשה בו חבורה ולאחר מיתה ליכא חבורה אבל היוצא ליהרג חי הוא אלא שסופו למות:

עבר

[המשנה תורה]

אבר פטור. אע"פ שהוא פטור לכתחילה לא יעשה או להוציא סלון [ג] מבשר אביו או אמו לא יוציא שמא יעשה חבורה. במה דברים אמורים כשיש שם אחר לעשות. אבל אם אין שם מי שיעשה אלא הוא והרי הן מצטערין הרי זה מקיז וחותך כפי מה שירשהו לעשות:
ח אזהרה של מכה אביו מנין. עונש שמענו אזהרה לא שמענו. הואיל והוא מוזהר שלא להכות אדם מישראל הרי אביו ואמו בכלל: **ט** שתוקי חייב על אמו ואינו חייב על אביו אף על פי שנבדקה אמו ואמרה בן פלוני הוא אינו נסקל או נחנק על פיה. אבל בנו מן השפחה ומן העכו"ם אינו חייב לא על אביו ולא על אמו. וכן גר שהורתו שלא בקדושה אע"פ שלידתו בקדושה אינו חייב על מכת אביו וקללתו: **י** כשם שאינו חייב על אביו כך אינו חייב על אמו. שנאמר ומקלל אביו ואמו את שהוא חייב על אביו חייב על אמו וזה שאינו חייב על אביו אינו חייב על אמו: **יא** הגר אסור לקלל אביו העכו"ם ולהכותו. ולא יבזהו כדי שלא יאמרו באו מקדושה חמורה לקדושה קלה שהרי זה מבזה אביו. אלא נוהג בו מקצת כבוד. אבל העבד אין לו ייחוס אלא הרי אביו כמי שאינו אביו לכל דבר אע"פ שנשתחררו:
יב מי שהיו אביו ואמו רשעים גמורים ועוברי עבירות. אפילו נגמר דינן להריגה והם יוצאים ליהרג אסור להכותן ולקללם. ואם קלל או חבל בהן פטור. ואם עשו תשובה הרי זה חייב ונהרג עליהן אע"פ שהרי הן יוצאין למיתה.

במה

כסף משנה

אף על פי שהוא פטור לכתחלה לא יעשה וכו'. שם רב לא שביק לבריה למשקל ליה סילוא כלומר אם נתחב לו קוץ בבשרו לא היה מניח בנו להוציאו מר בריה דרבינא לא שביק לבריה למפתח ליה כוותא כלומר כויה להוציא ליחה ממנה דילמא חביל והוה ליה שגגת חנק. ומה שכתב אבל אם אין שם מי שיעשה אלא הוא וכו'. נראה לי שלמד כן מדאיבעיא לן בן מהו שיקיז לאביו ופשטיה מואהבת לרעך כמוך כלומר ולא הוזהרו ישראל לעשות לחבריהם אלא דבר שאינו חפץ לעשות לעצמו ורב דימי פשט ממכה אדם ומכה בהמה מה מכה בהמה לרפואה פטור אף מכה אדם לרפואה פטור ומדיליף לה ממכה בהמה ודאי פטור ומותר קאמר אלא דרב פפא ורבינא כיון שהיו מוצאים מי שירפאם לא הוו שבקי לבנייהו משום דדילמא הוו חבלי בהו טפי ממה שהוא כדרך הרפואה וכ"כ נמוק"י בשם הרמב"ן:

ח אזהרה של מכה וכו'. משמע לי שלמדה ממאי דאתמר באזהרת מכה אביו וכמו שכתבתי בסמוך. ובסנהדרין פרק הנחנקין (דף פ"ה) בעו מרב ששת בן מהו שיעשה שליח ב"ד לאביו להכותו ולקללו כלומר אם נתחייב אביו מלקות או נידוי ופשט דשרי ואותבוה מדתניא ומה מי שמצוה להכותו מצוה שלא להכותו מי שאינו מצוה להכותו אינו דין שמצוה שלא להכותו מאי לאו אידי ואידי במקום מצוה הא בבנו הא באחר לא אידי ואידי לא שנא בנו לא שנא אחר ולא קשיא כאן במקום מצוה כאן שלא במקום מצוה והכי קתני ומה במקום מצוה שמצוה להכותו מצוה שלא להכותו שלא במקום מצוה שאינו מצוה להכותו אינו דין שמצוה שלא להכותו ופירש"י ומה מי שמצוה להכותו ברייתא תניא הכי במכילתא מאי לאו אידי ואידי מצוה ואינו מצוה תרווייהו במקום מצוה והא בבנו והא באחר וה"ק ויליף אזהרה למכה אביו ומה אחר שמצוה להכותו במקום מצוה דכתיב יכנו מצוה שלא להכותו יותר מארבעים דכתיב לא יוסיף פן יוסיף בנו שאינו מצוה להכותו אפילו במקום מצוה אלמא אינו נעשה שליח לכך אינו דין שמוזהר שלא להכותו שלא במקום מצוה ומה במקום מצוה שמצוה להכותו מצוה שלא להכותו יותר מארבעים שלא במקום מצוה לא כל שכן ויליף אזהרה למכה אביו או חבירו מהכא:

ט שתוקי חייב על אמו וכו': **אבל** בנו מן השפחה וכו'. משנה ביבמות פרק כיצד (דף כ"ב) מי שיש לו בן מכל מקום פוטר את אשת אביו מן הייבום וחייב על מכתו ועל קללתו ובנו הוא לכל דבר חוץ ממי שיש לו בן מן השפחה ומן הנכרית. ומ"ש רבינו שאינו חייב על אמו הוא לפי שאם עדיין לא נשתחררה אין דינה כישראלית ואם נשתחררה והוא לא נשתחרר היא הויא לה כקטן שנולד והוא לא חשיב בנה ובין נשתחררה או לא נשתחררה אם הוא נשתחרר הוי ליה כקטן שנולד ופטור עליה כמו הגר שכתב רבינו בסמוך אי נמי דיליף לה ממ"ש רבינו בסמוך מי שאינו חייב על אביו אינו חייב על אמו: וכן גר שהורתו שלא בקדושה וכו'. זה פשוט דכיון שהיתה הורתו שלא בקדושה וכו' דינו כגר גמור שאינו יורש אביו כדמסקינן ברב מרי כדאיתא בפרק מי שמת (דף קמ"ט):

י כשם שאינו חייב וכו'. כלומר מי שאביו ידוע ואפ"ה אינו חייב עליו אינו חייב על אמו לאפוקי שתוקי דטעמא דלא מחייב אאבוה הוא משום דלא ידעינן מנו:

יא הגר אסור לקלל וכו'. קצת ראיה מצאתי לזה מדאמרינן ביבמות פרק כיצד (דף כ"ב) ואיתיה בדברי רבינו פרק י"ד מהל' איסורי ביאה שלא אסרו ערוה לגר אלא כדי שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה: **אבל** העבד וכו':

יב מי שהיו וכו'. ברייתא סנהדרין פרק הנחנקין (דף פ"ה) היוצא ליהרג ובא בנו והכהו וקללו חייב בא אחר והכהו וקללו פטור והקשו שם מ"ש בנו ומ"ש אחר ותירצו אחר היינו טעמא דפטור דאמר קרא ונשיא בעמך לא תאור בעושה מעשה עמך כלומר וזה שעבר עבירה שחייב עליה מיתה לאו עושה מעשה עמך היניח קללה הכאה מנ"ל דמקשינן הכאה לקללה א"ה בנו נמי וכו' הב"ע כשעשה תשובה א"ה אחר נמי אמר רב מרי בעמך במקויים שבעמך כלומר בראוי להתקיים ולא זה שנגמר דינו א"ה בנו נמי מידי דהוה לאחר מיתה ופירש"י דילפינן לקמן מקלל לאחר מיתה חייב וא"ת והא תנן המכה לאחר מיתה פטור והכא מחייב ליה אהכאה דקתני הכהו וקללו היינו טעמא דפטור

לחם משנה

הכלאה אב ואם בלאוין בפני עצמן הא אלו הן הלאוין במנה דלא תקלל חרש בהלכות סנהדרין וכן לאו דלא יוסיף בהל' חובל ומיהו לזה הירך הסמ"ג בלאוין רי"ע וז"ל וכבר כתבנו למעלה לאו זה ופירושו וכן לאו של מקלל הוא ופירושו מ"מ נחשבין מקלל אביו ואמו ומכה אותם שני לאוין בפני עצמן הואיל וחייבים מיתת ב"ד עליהן כי אפילו לא מצינו שם שום אזהרה המיתה או הכרת היא אזהרה וכן המברך השם מזה הטעם נחשב לאו בפני עצמו אע"פ שאזהרתו מאלהים לא תקלל שלמדנו גם ממנו אזהרה למקלל דיין ע"כ. אך מ"מ קשה מה שהקשיתי דלמאי חייב בשם אחר על אביו כיון דהוא בלאו דלא תקלל חרש ואע"פ שאנו מחשבים אותו אזהרה בפני עצמה כדכתב סמ"ג מ"מ אינו לוקה במקלל בכנוי אלא משום לאו דלא תקלל חרש אבל משום לאו דאזהרת מיתת ב"ד לא לקי והחיוב של שם אחר באביו לא שייך אלא בענין מלקות דבמיתה ליכא ארבעה שמות כדכתיבנא דקם ליה בדרבה מיניה ולא לקי אלא מיתה להוד איכא וכיון דלא הוי אלא מלקות ע"כ מלאו דלא תקלל חרש נפקא ליה ומ"כ ליכא באביו שם חדש יותר מבאחר. וראיתי להרב מהר"ר אליה מזרחי בפרשת משפטים שכתב על מ"ש רש"י ז"ל בפירוש המומע אלהים לא תקלל הרי זו אזהרה לברכת השם ואזהרה לקללת דיין שממה עליו

איך תפס דברי שניהם. ולי אין זה קושיא כלל ואדרבה רש"י ז"ל כתב שם לתרווייהו דר' ישמעאל דקרא איירי בהול ילפינן נמי מהא קדם מק"ו דהול ולר' עקיבא נמי ילפינן מדכתיב לא תקלל ולא כתיב לא תקל כדאיתא בסוגיא דפרק ד' מיתות וכדכתיבנא לעיל ומ"מ לתרץ דר' עקיבא אית ליה דקרא כולל שתי האזהרות לא הוי משמעיה דקרא כדמשמע מדברי הרב הנזכר אלא מדכתיב תקלל ולא תקל וכדכתיבנא ובאמת אותן הדברים שכתב שם הרב ז"ל אינם מסכימים כלל עם הסוגיא שבפרק ארבע מיתות ונ"ע: אע"פ שהוא פטור וכו'. הרב רבינו ירוחם כתב בנתיב ראשון חלק ב' גבי הא וי"מ שכתבו שמותר להקיז לו דם ולא דמי לנוטל לו קוץ דהי אפשר בלא חבלה ואם עשה חבלה נמצא חובל בלא צריך רפואה ע"כ. נמצא לפירוש זה דרבינא ורב פפא לא פליגי אפשיטותא דלעיל בהקזת דם דשאני הקזת דם וכמ"ש אבל רבינו אינו מחלק ביניהם ומ"מ סובר דלא פליגי ומ"מ כיון שהיו מוצאים שירפאם לא הוו שבקי לבנייהו אבל מדברי הרי"ף ז"ל נראה דפליגי ופסק כר"פ ורבינא וכמו שהאריך הרב בית יוסף ביו"ד סי' רמ"א יעויין שם:

בקנס

משנה למלך

ט אבל בנו מן השפחה ומן העכו"ם אינו חייב וכו'. (א"ה משנה ביבמות פ' כיצד הביאה מרן כ"מ ומכאן תוכחה לרב המחבר ז"ל דממזר חייב על קללת אביו ואמו כמבואר בדרשותיו בדרך מלוסיך כבוד דף ע"א ע"ד יע"ש):

הגהות מיימוניות

[ג] רב פפא לא שבק ליה לבריה למישקל סילוא מר בריה דרבינא לא שביק ליה לבריה למפתח בועתא פירוש בורסא ע"כ:

מגדל עוז

ובנו מן השפחה כו' עד אלא נוהג בו מנהג כבוד. פ"ב דיבמות (דף כ"ב): אבל העבד כו' עד ואע"פ שנשתחרר. פ' החובל (דף פ"ז) ופרק העגל: מי שהיו אביו ואמו רשעים גמורים ס'

במה דברים אמורים בבנו אבל אחר שבא והכהו וקלל אחר שנגמר דינו אע"פ שעשה תשובה הרי זה פטור הואיל והוא הולך למיתה. ואם ביישו חייב בקנס המבייש: יג עבר אביו ואמו על עבירה שלוקין עליה והיה הוא חזן לפני הדיינים לא יכה אותם. וכן אם נתחייב נידוי לא יהיה שליח לנדותם. ולא ידחוף אותם ולא יבזה אותם בשליחות בית דין אע"פ שהן ראויין לכך ולא עשו תשובה: יד לכל אין הבן נעשה שליח להכותו ולקללו חוץ ממסית ומדיח. שהרי אמרה תורה לא תחמול ולא תכסה עליו: טו מי שנתחייב שבועה לבנו כך ראינו בו תמיד שאינו משביעו בשבועת [ג] האלה. שהרי זה בא לקללת אביו. אלא משביעו שבועה שאין בה [ד] אלה. וכבר בארנו שהאב שהרג את בנו אין אחד מאחיו של נהרג נעשה גואל הדם. ולא על הכאה ולא על הקללה בלבד הקפידה תורה אלא אף על הבזיון. שכל המבזה אביו או אמו אפילו בדברים ואפילו ברמיזה הרי זה ארור מפי הגבורה. שנאמר ארור מקלה אביו ואמו. והרי הוא אומר עין תלעג לאב ותבוז [ה] ליקהת אם וגו'. *ויש לבית דין להכות על זה מכת מרדות ולענוש כפי מה שיראו:

פרק ששי

א "כבוד אב ואם מצות עשה גדולה וכן מורא אב ואם שקל אותן הכתוב בכבודו ובמוראו. כתוב כבד את אביך ואת אמך וכתוב כבד את ה' מהונך. ובאביו ואמו כתוב איש אמו ואביו תיראו וכתוב את ה' אלהיך [א] תירא. כדרך שצוה על כבוד שמו הגדול ומוראו כך צוה על כבודם ומוראם: ב המקלל אביו או אמו בסקילה והמגדף בסקילה. הנה השוה אותן בעונש. הקדים אב לאם לכבוד [ב] והקדים אם לאב [ג] למורא ללמד ששניהם שוים בין למורא בין לכבוד: ג אי זהו מורא ואי זהו כבוד. מורא לא עומד במקומו

*[עי' חולין ק"י:]: א סמ"ג עשין סי' קיב טור יו"ד סי' רמח:

כסף משנה

דפטור מכה לאחר מיתה משום דבעינן חבורה ולאחר מיתה ליכא חבורה וכו' ויוצא ליהרג איכא חבורה דחי הוא אלא דסופו למות עכ"ל. מדאוקימנא לכא דיוצא ליהרג ובא בנו והכהו וקללו חייב ואחר פטור כשעשה תשובה שמעינן בהדיא דכל שלא עשה תשובה אפי' בנו פטור ואם עשה תשובה דוקא בנו חייב אבל אחר אפי' עשה תשובה פטור וגם בפרק כילד (דף כ"ב:) על אותה משנה שכתבתי בפרק זה מי שיש לו בן מ"מ וכו' וחייב על מכתו ועל קללתו אמרו בגמרא מ"מ לאיתויי מאי אמר רב יהודה לאיתויי ממזר ומאי קרי כאן ונשיא בעמך לא תאור בעושה מעשה עמך הב"ע כשעשה תשובה. ומ"ש רבינו שאע"פ שלא עשו תשובה אסור להכותן ולקללן נלמד מהדין שכתב בסמוך עבר אביו ואמו על עבירה שלוקין עליה וכו' לא יכה אותם: ואם ביישו חייב בקנס המבייש. כלומר מי שהוא המבייש בין שהוא בנו או אחר שאם יש לו בנים אחרים חייב זה לתת להם הקנס וכן איתא בהנחנקין דקודם דאוקימנא ברייתא (דף פ"ה) שכתבתי בסמוך היוצא ליהרג ובא בנו והכהו וקללו וכו' כשעשה תשובה אמר התם רב ששת דהיינו טעמא דאחר פטור משום דגברא קטילא הוא ופריך עליה והאמר רב ששת ביישו ישן ומת כלומר תוך שינתו חייב ופירש"י טעמא דהא מתביישים בניו והאי נמי ל"ש ומדפריך מהא דרב ששת אהא ממילא משמע דאם ביישו להאי חייב:

יג עבר אביו ואמו וכו' עד ולא תכסה עליו. שם בעו מיניה מרב ששת בן מהו שיעשה שליח בית דין לאביו להכותו ולקללו ופירש"י אם נתחייב אביו נידוי או מלקות ואמרינן בתר הכי מאי הוי עלה אמר רבה בר רב הונא וכן תנא דבי ר' ישמעאל לכל אין הבן נעשה שליח לאביו להכותו ולקללו חוץ ממסית שהרי אמרה תורה לא תחמול ולא תכסה עליו:

טו מי שנתחייב שבועה לבנו וכו'. כתב סמ"ג שכך הורו הגאונים ופירש הוא בשבועת האלה היינו כמו שרגילים להחרים בנדוי ושמתא וכיוצא בזה: וכבר בארנו וכו'. בפרק ראשון מהלכות רוצח: ולא על הכאה בלבד וכו':

פ"ו א כבוד אב ואם מצות וכו' עד הנה השוה אותם בעונש. ברייתא בפ"ק דקידושין (דף ל':) קרובה ללשון רבינו:

ב הקדים אב לאם לכבוד וכו'. שם תניא רבי אומר גלוי וידוע לפני מי שאמר והיה העולם שבן מכבד את אמו יותר מאביו מפני שמשדלתו בדברים לפיכך הקדים הקב"ה כבוד אב לכבוד אם וגלוי וידוע לפני מי שאמר והיה העולם שהבן מתיירא מאביו יותר מאמו מפני שמלמדו תורה לפיכך הקדים הכתוב מורא האם למורא האב ומשמע מהכא שמניחם שוים בין לכבוד בין למורא:

ג אי זהו מורא וכו'. שם (דף ל"א:) ת"ר אי זהו מורא ואי זהו כבוד מורא לא עומד במקומו ולא יושב במקומו ולא סותר את דבריו ולא מכריעו ופירש"י לא עומד במקומו במקום המיוחד לאביו לעמוד שם בסוד זקנים עם חביריו בעצה ולא מכריעו אם היה אביו וחכם אחר חולקים בדבר הלכה לא יאמר נראים דברי פלוני. ורבינו ירוחם כתב בשם הרמ"ה דלא ישב אפילו במקום המיוחד לו לישב בביתו וגם על מה שפירש"י ולא מכריעו הקשה הרמ"ה אם כן היינו סותר דבריו אלא אפילו נראין לו דברי אביו

איע

הרדב"ז (מכ"י)

יג עבר אביו ואמו על עבירה וכו'. שם תנא דבי ר' ישמעאל לכל אין הבן נעשה שליח לאביו להכותו ולקללו חוץ ממסית שהרי אמרה תורה לא תחמול ולא תכסה עליו והנדוי בכלל קללה הוא:

טו מי שנתחייב שבועה לבנו וכו'. כל זה מתשובת הגאונים ונראה שאפילו שב"ד משביעין אותו כיון שהבן הוא תובע השבועה כאילו הוא משביעו הילכך אין משביעין אותו בשבועת האלה ולא מחרימין אותו דארור בו אלה בו שבועה: ולא על האלה וכו'. וא"ת כיון שהביא פסוק מן התורה למה צריך להביא מן הכתובים. וי"ל דקרא דכתובים מייתי ליה למה שאמר אפי' ברמיזה דקרא דמקלה אביו ואמו משמע ליה דמקלל בפירוש להכי מייתי קרא דעין תלעג לאב וגו' דמשמע מינה אפילו ברמיזה:

פ"ו א כבוד אב ואם וכו'. ברייתא פ"ק דקדושין ואיתא בירושלמי שהחמיר בהם הכתוב יותר מכבוד המקום:

ג מורא לא עומד במקומו וכו'. שם ובירושלמי דפאה ובספרי:

היה

לחם משנה

יב בקנס המבייש וכו'. ר"ל בקנס שחייב כל מבייש לפי הבושת שעשה וכמ"ש בהלכות חובל דלא כדפירש הרכ"מ:

יג עבר אביו ואמו על עבירה וכו'. התוס' נראה דחולקים על רבינו שכתבו ביבמות בפרק כילד (דף כ"ב:) על מה שהקשו שם על מתני' דחייב על מכתו אמאי קרי כאן ונשיא בעמך וכו' ותי' לו בשעשה תשובה אמרו שם והא דאמר בפ' הנחנקין (דף פ"ה) לכל אין הבן נעשה שליח לאביו וכו' חוץ ממסית דאיירי בשעשה תשובה ומפני כן הוקשה להם דאי בשעשה תשובה היכי אמר רבינו אינו נעשה שליח להכותו ולקללו משמע הא אחר נעשה שליח הא אפי' אחר אינו יכול לקללו כיון שעשה תשובה והוצרכו לידחק בזה אבל רבינו אינו סובר כן אלא דהא דאמרינן אינו נעשה שליח להכותו וכו' איירי בשלא עשה תשובה ומפני כן אמרו דבנו אינו נעשה אבל אחר נעשה כיון דלא עשה תשובה ומה שאמר בפרק כילד אמאי קרי כאן וכו' הוא משום דאמרו במכה וחייב על מכתו לכך הקשה דאמאי חייב מיתה ולכך תירצו בשעשה תשובה אבל הכא לא איירי אלא לענין איסורא בלבד דאפי' לא עשה תשובה הא איסורא מיהא איכא וכן פירש הרי"ף בפרק ב' דיבמות וכתבו הרב כ"מ בפ' שלאחר זה. וא"ת א"כ לדעת רבינו שהקשו בפ' הנחנקין לרב ששת דאמר דהבן נעשה שליח להכותו וכו' מהא דיוצא ליהרג ותירצו שם דאין מסרבין כו' למה ליה לאוקומי בהכי כיון דהא דרב ששת איירי בשלא עשה תשובה דהכי משמע מדאמרו במסקנא מאי הוי עלה וכו' ותירצו לכל אין הבן וכו' והא דאמרו לכל אין הבן וכו' מפרש לה רבינו בשלא עשה תשובה מינה דהא דרב ששת נמי בכי האי גוונא הוא וכיון שכן אמאי לא מוקי ברייתא בשעשה תשובה. ואולי דרבינו מפרש במסקנא אפילו דמסרבין בו לגלות מוקמינן לה לברייתא כדמוקמינן לה דעבד תשובה ומעיקרא משום דהוה ס"ד דאיירי דלא עבד הוא מוקי לה כשאין מסרבין לגלות וכשאמר במסקנא אלא אחר מ"ט וכו' הדר ממאי דאמר מעיקרא וה"ק אלא לעולם דברייתא בכל גוונא איירי בין מסרבין בין אין מסרבין ולא כדהוינן רב חסדא במסרבין דוקא אלא בכל גוונא וברייתא בשעשה תשובה כדמסיק:

יראה

משנה למלך

פ"ו א כבוד אב ואם מצות עשה. (א"ה עיין בדרשות הרב המחבר בדרך מצותיך דף ס"ג):

חיה

מגדל עוז

כו' עד ולא תחמול ולא תכסה עליו. ריש פרק הנחנקין (דף פ"ה): מי שנתחייב לבנו שבועה עד סוף הפרק. בתשובת הגאונים וביאור פ"א דהלכות רוצח ושמירת נפש:

פ"ו כיבוד אב ואם וכו' עד ומוראם. פרק קמא דקידושין (דף ל') ולשון סיפרא איזהו כבוד מאכיל ומשקה ומלביש ומכסה ומכניס ומוציא: המקלל אביו או אמו וכו' עד לעונש. פ' ארבע מיתות (דף נ"ג): הקדים אב לאם כו' עד בין לכבוד. בכריתות פרק המביא אשם תלוי ופרק קמא דקידושין: איזהו מורא כו' עד כבודו מחול. הכל פ"ק דקידושין ובירושלמי דמסכת פיאה

הגהות מיימוניות

[ג] כמו שרגילין להחרים בנדוי ושמתא וכיוצא בזה ס"ה ע"ב: [ד] ופן כתב בס"ה שפסקו הגאונים ע"כ: [ה] פירוש לקבוץ קמטים שבפניה ס"ה ע"ב: [א] כן איתא בתלמודא דידן שהוקש כבודם לכבוד המקום אבל בירושלמי דפיאה א"ר שמעון בן יוחאי גדול כבוד אב ואם שהחמיר בו הכתוב יותר מכבוד המקום שבכבוד המקום הוא אומר כבד את ה' מהונך ואם יתן לך בית תקבע מזוזה ואם יתן לך טלית תקבע בו ציצית ואם יתן לך ממון תעשה מהם צדקה אבל בכבוד אב ואם אין כתוב מהונך שאפילו אין לך כלום אתה צריך לטחון ברחים בשבילו ע"ב: [ב] מפני שלבו נוטה יותר לכבוד אמו מפני שמשדלתו בדבריה ע"ב: [ג] לפי שלבו ירא יותר מגערת אביו ע"ב:

במקומו. ולא יושב במקומו. ולא סותר את דבריו ולא מכריע את דבריו. ולא יקרא לו בשמו לא בחייו ולא במותו. אלא אומר אבא מרי. היה שם אביו או שם רבו °כשם אחרים משנה את שמם. יראה לי שאין נזהר בכך אלא בשם שהוא פלא שאין הכל דשין בו. אבל השמות שקוראים בהן את העם כגון אברהם יצחק ויעקב משה וכיוצא בהן בכל לשון ובכל זמן קורא בהן לאחרים שלא בפניו ואין בכך כלום. [א]אי זהו כבוד מאכיל ומשקה מלביש ומכסה משל האב. ואם אין ממון לאב ויש ממון לבן כופין אותו [ד] וזן אביו ואמו כפי מה שהוא יכול. ומוציא ומכנים ומשמשו בשאר הדברים שהשמשים משמשים בהן את הרב. ועומד מפניו כדרך [ס] שהוא עומד מפני רבו: ד והאב שהיה תלמיד בנו אין האב עומד מפני הבן °אבל הבן עומד מפני אביו אע"פ שהוא תלמידו וחייב לכבדו בשאר דרכיו בשעת עשיית משאו ומתנו ועשיית חפציו. כיצד הנשמע בדבר אביו למקום לא יאמר מהרוני בשביל עצמי פטרוני בשביל עצמי. אלא מהרוני בשביל אבא פטרוני בשביל אבא. וכן כל כיוצא בזה. לעולם יכלול בכלל דבריו שהוא חושש בכבוד אביו ושמתירא ממנו: ה וחייב לכבדו אפילו לאחר מותו. כיצד היה אומר דבר שמועה מפיו לא יאמר כך אמר אבא. אלא אומר כך אמר אבא מרי אני כפרת משכבו. במה דברים אמורים בתוך שנים עשר חדש שלאחר מיתתו. אבל לאחר שנים עשר חדש אומר זכרונו לחיי העולם הבא: ו אחד האיש ואחד האשה חייבין במורא וכבוד. אלא שהאיש יש בידו לעשות והאשה אין בידה לעשות שהרי רשות אחרים עליה. לפיכך אם נתגרשה או נתאלמנה הרי

א טוי"ד סי' רמח סמ"ג עשין קטו:

הרדב"ז (מב"י)

היה שם אביו וכו'. יש תמהין על דברי רבינו למה לא יקרא את אחרים בשם אביו או רבו. ויש לתרץ כיון שהשם הוא פלאי השומע חושב שקורא את אביו או רבו ואיכא זילותא: אבל השמות שקורין בהם העם וכו' קורא בהם לאחרים שלא בפניו וכו'. ולא ראיתי העם נזהרים בזה ולפיכך אני סובר שאין הדברים אמורים אלא שקורא אותו בשמו אברהם או יצחק שיש בזה קצת זילותא כיון שהוא בפניו אבל אם קורא אותו בלשון כבוד כגון ר' אברהם או דון אברהם בלשון לעז או סידי אברהם בלשון ערב וכן בכל שאר הלשונות כיון שקורא אותו בלשון כבוד ליכא זילותא לאביו או לרבו: אי זהו כבוד מאכיל ומשקה וכו'. פ"ק דקידושין. ומ"ש רבינו משל אב הכי איתא בירושלמי דפאה והא דתניא נאמר כבד את אביך ואת אמך ונאמר כבד את ה' מהונך מה להלן חסרון כיס אף כאן חסרון כיס פירשו שצריך שיבטל ממלאכתו: ד והאב שהיה תלמיד בנו וכו'. כתב הרא"ש שכל אחד עומד בפני השני וסברא דמסתבר הוא שזה קם מפני כבוד אביו וזה קם מפני כבוד התורה ומתוך כך אני אומר שגם רבינו לא אמרה אלא כשאין הבן ת"ח אלא שהוא רבו של אביו אבל אם היה הבן ת"ח שהכל מכבדין אותו מפני חכמתו גם אביו חייב לעמוד מפניו. ויש ראיה לזה שהרי ריב"ל היה קם בפני בנו משום כבוד בית הנשיא וכ"ש איניש דעלמא שחייב לעמוד בפני בנו מפני כבוד התורה. והרא"ש ז"ל סובר דהני הבעיות לא נפשטו והוי ספיקא דאורייתא ועומדים כל אחד בפני האחר ומדברי רבינו נראה שהבעיא האחרונה נפשטה דס"ק אני איני כדאי לעמוד בפני בני ואפי' הוא רבאי דהא אנא אבוה אלא משום כבוד בית נשיא: וחייב לכבדו בכל שאר דרכיו. פ"ק דקדושין ברייתא כלשון רבינו: ו אחד האיש ואחד האשה וכו'. שם במשנה וכל מצות האב על הבן אחד אנשים ואחד נשים חייבין ויליף לה בברייתא מדכתיב איש אין לי אלא איש אשה מניין כשהוא אומר תיראו הרי כאן שנים וכו' כלשון רבינו: ז עד היכן הוא כבוד אב ואם וכו'. משמע אפי' הכיס של הבן לא ימנענו וקשה דבגמרא משמע דהכיס של האב דגרסינן שאלו את ר' אליעזר עד היכן כבוד אב ואם אמר להם כדי שיטול ארנקי ויזרקנו לים בפניו ואינו מכלימו ואי אמרת משל אב מאי נפקא ליה מיניה בראוי ליורשו. וכיון שפסק רבינו מאכיל ומשקה משל אב א"כ על כרחן אית לן למימר דהאי דארנקי משל אב וכגון שראוי ליורשו. ויש לתרץ דלהאכילו ולהשקותו ולכבדו משל אב אם יש לו אבל כדי שלא לצערו יש לו לאבד כל ממון שבעולם והיינו דאותו נכרי של אשקלון והכא הוה מצי לתרוצי לעולם משל אב ושאני הכא דאפילו ארנקי של בן אין לו לצערו אלא לפי שיטתו משני ליה דפריך דאי משל אב מה נפקא ליה מיניה משני ליה דנפקא ליה כגון שראוי ליורשו ושבקיה למתניתא כפשטה דעד היכן כבוד אב ואם משמע דדבר גדול הוא דאי משל אב אינו דבר גדול דמי יאמר שיירשנו ואמרינן דר' טרפון הוה ליה אימא שבתא דכל אימת דבעיא מיסק לפוריא גחין וסלקא עליה אתא וקא משתבח בבי מדרשא אמרו עדיין לא הגעת לחצי כבוד כלום זרקה ארנקי שלך בפניך ולא הכלמתה. ואפי' לפי הספרים דלא גרסי שלך סתמא דמלתא הכי הוא דמנין היה לה לזקנה ארנקי לזרוק אלא ודאי שלו קאמר:

ועד

כסף משנה

אינו יכול לומר נראין לי דברי אבי שנראה כמכריע את דבריו אלא אם יש לו תשובה להשיב על דברי החולקים משיב עכ"ל. ואפשר שרש"י כשכתב לא יאמר נראין דברי פלוני על פי זה מהם שיאמר נתכוון שאפילו כשיאמר שנראין דברי אביו נראה כמכריע את דבריו: ולא יקרא בשמו וכו'. ברייתא שם משנה שם אביו כלומר שיאמר כך אמר אבא מארי ולא יזכיר את שם אביו ומדקאמר משנה שם אביו סתם משמע ליה לרבינו דל"ש בחיין ל"ש לאחר מותו צריך לשנות: היה שם אביו וכו'. צ"ע מהיכן מוצאו וכל הלשון עד אין בכך כלום נסתפקתי בו והערותי עליו בס"ס מהלכות ת"ת: איזהו כבוד מאכיל וכו'. ברייתא שם כבוד מאכיל ומשקה מלביש ומכסה ומכניס ומוציא איבעיא להו משל מי כלומר מאכיל ומשקה משלו או משל אביו רב יהודה אמר משל בן רב נתן בר הושעיא אמר משל אב אורו ליה רבנן לרב ירמיה וכו' כמ"ד משל אב ופסק רבינו כאותה הוראה חדא דרבים נינהו ועוד דהלכה למעשה היא וכן פסקו הרי"ף והתוספות: ואם אין ממון לאב וכו'. כך פסק הרי"ף שם וז"ל והיכא דעתיר הבן והאב לית ליה כייפינן לבן ומפקינן מיניה בתורת צדקה ויהבינן לאבוה כי הא דרבה כפה לרב נתן בר אמי ואפיק מיניה ת' זוזי לצדקה וכן שדרו ממתיבתא. וכתב המ"ב דאיתא בירושלמי דפאה דבכבוד אב ואם אין כתוב כבד מהונך שאפילו אין לך כלום אתה צריך לסחור בפתחים בשבילם וכתב הוא ז"ל דסיועו כשאין לאביו והתוספות כתבו דאיתא בירושלמי אמר ר' יוסי בלואי דהוויין כל מעשהי כרינן לי כי הדא שכופין את הבן לזון את אביו ועוד הביא ראיה ממקום אחר מהירושלמי דמשמע בהדיא דכופין. ומ"ש ומכניס ומו"צ. כבר נתבאר בלשון הברייתא שכתבתי בבבא שקודם זו: ועומד מפניו וכו'. בפ"ק דקידושין שם רב יוסף כד שמע קל כרעא דאימיה אמר איקום מקמי שכינה דאתיא וגם מדאיבעיא לן בנו והוא רבו כדבסמוך משמע דבלאו רבו פשיטא דחייב לעמוד מפניו: ד והאב שהיה תלמיד וכו'. שם (דף ל"ג ע"ב) איבעיא להו בנו והוא רבו מהו לעמוד מפני אביו ובעי למפשטה מדא"ל שמואל לרב יהודה קום מקמי אבוך ורב יהודה רבו של אביו היה ודחו התם דשאני יחזקאל אביו של רב יהודה דבעל מעשים הוה דאפילו מר שמואל נמי קאים מקמיה ובתר הכי איבעיא לן בנו והוא רבו מהו שיעמוד אביו מפניו והא נמי לא איפשיטא ורבינו פסק בחדא לקולא ובחדא לחומרא וצריך טעם. ומצאתי שכתב הרב רבינו נסים וכתב רבינו חננאל שאע"פ שהוא רבו חייב לעמוד מפני אביו אבל האב אינו חייב לעמוד לפניו ואף הרב רבינו משה בר מיימון ז"ל כתב כן בפ"ו מהלכות ממרים וצריך עיון למה ונראה לי דאע"ג דלא איפשיט בגמרא דילן ילפי לה מדגרסינן בירושלמי (פ"ק דקדושין) אמו של רבי טרפון ירדה לטייל לתוך חצירה בשבת ונפסק קורדיקין שלה והלך רבי טרפון והניח שתי ידיו תחת פרסותיה והיתה מהלכת עליהם עד שהגיעה למטתה פעם אחת חלה ר' טרפון ונכנסו חכמים לבקרו ואמרה להם התפללו על טרפון בני שהוא נוהג בי כבוד יותר מדאי אמרון לה מאי עביד לה יותר מדאי ותניא להון עובדא אמרון אפילו הוא עושה כן אלף אלפים עדיין לא הגיע לכבוד שאמרה תורה ע"כ בירושלמי. ובודאי דקימא דרבו איהו אלא מדין חכם ואם איתא שאין הבן חייב לעמוד מפני אביו כשהבן רבו לא היתה רשאה אמו של רבי טרפון לקבל הימנו כך שילכך אע"ג דבגמרא דילן מספקא לן שבקינן ספקין ונקטינן פשטייהו ולא משמע משום דבעלת מעשים הוות מדאמרינן בתמא עדיין לא הגיע לכבוד שאמרה תורה עכ"ל. ותמהני דהא בגמרא דידן נמי מייתי דומיא דההוא עובדא דירושלמי דר' טרפון כל אימת דהוה בעיא אימא למיסלק לפוריא גחין וסלקא עליה ואפילו הכי איבעיא להו אלמא דגמרא דידן סבר דההוא עובדא לא מכרעא ואפשר שטעמו לומר דכיון דבירושלמי לא איבעיא להו משמע דמיפשט פשיטא להו מה וא עובדא ואע"ג דגמרא דידן לא משמע ליה למיפשט מההוא עובדא לא שבק פשיטותא דידיה משום ספיקא דגמרא דידן: וחייב לכבדו בשאר דרכיו וכו' עד זכרונו לחיי העולם הבא. ברייתא בפ"ק דקידושין (דף ל"א:) כלשון רבינו ופירש"י הנשמע בדבר אביו למקום אם מכיר בהאי המקום שמכבדים אביו לחלוק לו כבוד לקבל דברים שיאמר בשמו אל יתלה הכבוד בעצמו ואפילו יודע שמכבדוהו כאביו יתלה הכבוד באביו בלהוטי בשביל אבא שהוא צריך לי אבל אם אינו נשמע למקום בדבר אביו אל יתלה באביו שאינו לו אלא גנאי: ה הריני כפרת משכבו. עלי יבא כל רע הראוי לבא על נפשו מכאן והילך כבר קבל את שקבל שאין משפט רשעי ישראל בגיהנם אלא י"ב חדש: ו אחד האיש וכו'. ברייתא שם (דף ל':) איש אמו ואביו תיראו אין לי אלא איש אשה מנין כשהוא אומר תיראו הרי כאן שנים אם כן מה ת"ל איש איש ספק בידו לעשות אשה אין ספק בידה לעשות מפני שרשות אחרים עליה אמר רב אידי בר אבין אמר רב נתגרשה שניהן שוין ופירש"י ספק יכולת שאין מוחה בידו רשות אחרים בעלה. נתגרשה מבעלה הרי היא כאחים במצות כיבוד:

עד

לחם משנה

פ"ו ג יראה לי שאין נזהר בכך וכו'. בהלכות ת"ת כתבתי על זה:

עד

משנה למלך

ג היה שם אביו או שם רבו וכו'. (א"ה עיין בדרשות הרב המחבר בדרך מצותיך (ל"ו.) מה שהאריך בזה):

עד

הגהות מיימוניות

[א]כתב הטור ז"ל על לשון זה ותימה על מ"ש שאפי' אחרים ששמם כשם אביו שאין לקרותם בשמם. ע"כ]: [ד] כדאיתא בירושלמי דפיאה אבל אם יש לו הורו רבנן לרבי ירמיה בפ"ק דקידושין שהוצאה משל אב והא דתניא נאמר כבד את אביך ואת אמך ונאמר כבד את ה' מהונך מה להלן חסרון כיס אף כאן חסרון כיס היינו שצריך שיבטל ממלאכתו ויכבדנו כדמפרש התם ס"ח ועיין בסי' ט"ו ע"ב: [ס] רב יוסף כי שמע קל כרעה דאימיה אמר איקום מקמי שכינה דאתיא ע"כ: °[והרא"ש כתב שכל אחד עומד בפני השני בן בטור שם]:

הרי שניהם שוים: **ז** עד היכן הוא כיבוד אב ואם. אפילו נטלו כיס °של זהובים שלו והשליכו בפניו לים לא יכלימם ולא יצער בפניהם ולא יכעוס כנגדם אלא יקבל גזירת הכתוב וישתוק. ועד היכן מוראן אפילו היה לובש בגדים חמודות ויושב בראש בפני הקהל ובא אביו ואמו וקרעו בגדיו והכוהו בראשו וירקו בפניו לא יכלימם אלא ישתוק ויירא ויפחד ממלך מלכי המלכים שצוהו בכך. שאילו מלך בשר ודם גזר עליו דבר שהוא מצער יתר מזה לא היה יכול לפרכס בדבר. קל וחומר למי שאמר והיה העולם כרצונו: **ח** אף על פי שבכך נצטווינו אסור לאדם להכביד עולו על בניו ולדקדק בכבודו עמהם שלא יביאם לידי מכשול. אלא ימחול ויתעלם שהאב שמחל על כבודו כבודו מחול: **ט** והמכה בנו גדול מנדין אותו שהרי [ו] הוא עובר על ולפני עור לא תתן מכשול: **י** *מי שנטרפה דעתו של אביו או של אמו משתדל לנהוג עמהם כפי דעתם עד שירוחם עליהן. ואם אי אפשר לו לעמוד מפני שנשתטו ביותר יניחם וילך לו ויצוה אחרים להנהיגם כראוי להם: **יא** הממזר חייב בכבוד אביו ומוראו אע"פ שהוא פטור על מכתו וקללתו עד שיעשה תשובה. אפילו היה [ז] אביו רשע ובעל עבירות מכבדו ומתיירא ממנו.

ראהו

השגת הראב"ד

*מי שנטרפה דעתו של אביו וכו' יניחם וילך לו ויצוה אחרים להנהיגם כראוי. א"א אין זו הוראה נכונה אם הוא ילך ויניח לו למי יצוה לשמרו, עכ"ל:

כסף משנה

ז עד היכן הוא כיבוד אב ואם וכו'. שם (דף ל"ב) אהא דאיבעיא לן מאכיל את אביו משל מי אמרינן ת"ש שאלו את רבי אליעזר עד היכן כיבוד אב ואם אמר להם כדי שיטול ארנקי ויזרקנו לים בפניו ואינו מכלימו ואי אמרת משל אביו מאי נפקא לן מינה כלומר ואי אמרת כבוד האב על הבן בחסרון כיס אינו אלא משל אב אם כן האי ארנקי דקאמר רבי אליעזר משל אב הוא ומאי נפקא מינה להכלימו ואוקמוה בראוי ליורשו ומאחר שרבינו פסק לעיל שאינו מאכיל אלא משל אב אם כן האי ארנקי היינו כשהוא של אב דוקא וכמו שנתבאר ואם כן היאך כתב ואפילו נטלו כיס של זהובים שלו. ויש לומר דסבירא ליה דכי אמרינן דוקא משל אב הני מילי לכבדו אבל כדי שלא לצערו יש לו לאבד כל ממון שבעולם ועי"ל דהא דאמרינן דמשל אב דוקא היינו מדינא דאינו חייב להחסר כיסו בשבילו אבל מ"מ אם יחסר כיסו בשבילו בכלל מצות כיבוד הוא ולישנא דעד היכן כיבוד אב ואם הכי דייק. ואם תאמר א"כ מאי מותיב מינה למאן דאמר משל אב יש לומר דאין הכי נמי דמאן דמותיב לא אסיק אדעתיה לפלוגי בהכי ומאן דתרין הוה מצי לשנויי הכי אלא דאהדר ליה לפום שיטתיה דלא הוה מפליג בינייהו: ועד היכן מוראן וכו'. שם (דף ל"א) בעו מיניה מרב עולא עד היכן כיבוד אב ואם אמר להם צאו וראו מה עשה עכו"ם אחד באשקלון וכו' כי אתא רב דימי אמר פעם אחת היה לבוש סריקון של זהב והיה יושב בין גדולי עירו ובאת אמו וקרעתו ממנו וטפחה לו על ראשו וירקה לו בפניו ולא הכלימה:

ח אע"פ שבכך וכו'. דברי רבינו ראויים אליו ונלמד מהדין שכתב בסמוך שהמכה בנו גדול מנדין אותו. ומ"ש שהאב שמחל וכו' מימרא דרב חסדא פ"ק דקידושין (דף ל"ב):

ט והמכה בנו גדול וכו'. פרק ואלו מגלחין (דף י"ז):

י מי שנטרפה דעתו של אביו וכו'. בפ"ק דקידושין (דף ל"א:) אמרינן רב אסי הוה ליה ההיא אימא זקנה אמרה ליה בעינא תכשיטין עבד לה בעינא גברא נעיין לך בעינא גברא דשפיר כוותך שבקה ואזל לארעא דישראל. ומ"ש ויצוה אחרים להנהיגם כראוי עצה טובה קמשמע לן ואין ספק שכן עשה רב אסי. וכתב הראב"ד ז"ל אין זו הוראה נכונה וכו'. ואילו היה רבינו מוציא דין זה מדעתו היה השגתו השגה אבל אחר שהוא מוציא אותו מעובדא דרב אסי שכתבתי אין מקום להשגתו והר"ן כתב על השגה זו ולא ידעתי למה דשא דרב אסי הכי. מוכח אולי הוא ז"ל סובר דדוקא למיסק לארץ ישראל ואינו מחוור עכ"ל:

יא הממזר חייב בכבוד אביו וכו'. טעמו מדתנן בפ"ב דיבמות (דף כ"ב) מי שיש לו בן מ"מ פוטר את אשת אביו מהיבום וחייב על מכתו ועל קללתו חוץ ממי שיש לו בן מהשפחה ומהנכרית ובגמרא מ"מ לאיתויי ממזר וכו' אמאי (חייב על מכתו ועל קללתו) קרי כאן ונשיא בעמך לא תאור בעושה מעשה עמך ואוקימנא בשעשה תשובה וכתב הרי"ף על זה ה"מ לענין חיובא אבל לענין איסורא אפילו לא עשה תשובה אסור לבן להכותו ולקללו דגרסינן בפרק הנחנקין לכל אין הבן נעשה שליח לא להכות אביו ולא לקללו חוץ ממסית ומדיח שהרי אמרה תורה לא תחמול ולא תכסה עליו וכ"כ הרא"ש ולאפוקי מהתוס' שכתבו דהיא דהנחנקין בשעשה תשובה היא: ודע שעל מ"ש רבינו שהממזר חייב בכבוד אביו כתב הטור בסי' ר"מ וז"ל נ"ל כיון שהוא רשע אינו חייב בכבודו כדאמרינן גבי הניח להם פרה גזולה חייבים להחזיר מפני כבוד אביהם ופריך והא לאו עושה מעשה עמך הוא ואין חייבין בכבודו ומשני בשעשה תשובה אלמא כל זמן שלא עשה תשובה אינם חייבים בכבודו עכ"ל. גם הגהות מיימון כתבו כן בשם ספר המצות אלא שהטור הוסיף תיבת גזולה ואינו כן דבגמרא ברבית מיירי כמבואר בריש פרק אי זהו נשך ואין משם ראיה לסתור דברי רבינו דמדינא אינם

הרדב"ז

ז ועד היכן מוראן וכו'. שם כי אתא רב דימי אמר פעם אחת היה לבוש סריקון של זהב והיה יושב בין גדולי רומא ובאת אמו וקרעתו ממנו וטפחה לו על ראשו וירקה לו בפניו ולא הכלימה ומה מי שאינו מצווה כך מצווה ועושה עאכ"ו:

ח אע"פ שבכך נצטוינו וכו'. שם אמר רב חסדא האב שמחל על כבודו כבודו מחול:

ט והמכה בנו גדול וכו'. פ' אלו מגלחין נלמד מאמתיה דרבי:

י מי שנטרפה דעתו של אביו. עובדא דרב אסי דהוה ליה אימא זקנה וכו' שבקה ואזל לא"י. ולא ידעתי למה כתב הראב"ד אין זו הוראה נכונה כיון דרב אסי עבד עובדא בנפשיה ואיך הניחה והלך לו אלא ודאי צוה את אחרים לפרנסה וזו תקנתה שיש לה על הבן געגועין ולא מיכספא מיניה משא"כ באחרים ולא מצי לגעור בה ואחרים גוערים בה ואפשר ע"י הכאה תחזור משטותה ומעשים בכל יום כיוצא בזה והבן אי אפשר לו לעשות דבר מזה:

יא הממזר חייב בכבוד אביו וכו'. פ"ק דקדושין תניא הרי שהיה אביו עובר על דברי תורה אל יאמר לו אבא עברת על דברי תורה אלא אומר לו אבא כך כתוב בתורה ומתמהינן כך כתוב בתורה נעורי קא מנער ליה אלא אומר לו אבא מקרא כתוב בתורה כך, הרי דלא עבד תשובה שהרי בשעה שרואה אותו עובר אומר לו כך ואפי' לצעוריה אסור דבהכאה וקללה כתיב עמך ובכבוד ובמורא לא כתיב עמך. והקשו על רבינו מהסיא דפ' איזהו נשך הניח להם אביהם פרה וטלית משל רבית וכל דבר מסויים חייבים להחזיר מפני כבוד אביהם ופריך איקרי כאן ונשיא בעמך לא תאור בעושה מעשה עמך ומתרץ בשעשה תשובה ולא הספיק להחזיר עד שמת מכאן משמע עד שלא עשה תשובה פטור מכבודו וממוראו והך דקדושין איירי בשלא עשה במזיד אלא שהוא טועה או שוגג והבן מחזירו אבל רבינו כתב אפי' היה אביו רשע ובעל

משנה למלך

ז עד היכן כיבוד אב ואם וכו'. ז"ל הטי"ד סי' ר"מ כתב הרמ"ה הא דבארנקי של בן מגי לאכלומיה דוקא מקמי דשדייה ליה דאפשר דמימנע ולא שדי ליה אבל בתר דשדייה אסור לאכלומיה דמאי דהוה הוה כו' ודוקא לאכלומיה אבל למתבעיה דינא שרי למתבעיה ע"כ. ונראה דכתב הרמ"ה דשרי למתבעיה כדינא הוא דוקא כפי סברתו דאית ליה דמקמי דשדייה לא שרי להכלימו אע"ג כתב דלאחר דשדייה נהי דאסור לכלימו מ"מ שרי לתובעו בדין אך למאן דאית ליה דאף מקמי דשדייה אסור לכלימו גם לבתר דשדייה אינו יכול לתובעו כ"כ בתשובת שמגיד סימן קל"ו ואין דבריו נראים בעיני ודו"ק:

כיצד

לחם משנה

ז עד היכן כבוד אב ואם וכו'. הקשה הרב בכ"מ דכיון דרבינו פסק משל אב היכי קאמר נטלו כיס זהובים שלו והשליכו לים הא למ"ד משל אב האי כיס זהובים הוי משל אב אבל אם היה משלו יכול למחות והאריך עמו בתירוץ הקושיא ולי נראה לתרץ דרבינו אית ליה כדעת הרמ"ה שכתב הטור ביורה דעה סי' ר"מ דהא דבארנקי של בן מגי לאכלומיה דוקא מקמי דשדייה ליה דאפשר דמימנע ולא שדי ליה אבל בתר דשדייה אסור לאכלומיה דמאי דהוה הוה והשתא כי שתיק הוי כבוד שאין בו חסרון כיס ומיחייב בגויה ע"כ, ומש"ה כתב רבינו אפי' נטלו כיס של זהובים שלו והשליכו לים בפניו וכו' כלומר אחר שזרקו אין לומר לו כלום דלאחר שזרקו אין להכלימו דמפ"ג דקי"ל משל אב היינו דוקא שיוכל למחות בידו קודם שיזרקנו וכדברי הרמ"ה ועל דרך זה נפרש לשון הרי"ף ז"ל שכתב בעובדא דר' טרפון כלום זרק ארנקי שלך לים בפניך ולא הכלמתו וכתב שלך אע"ג דפסק משל אב ועם מה שכתבנו אתי שפיר משום דאיירי לאחר זריקה וכיון דכבר זרק אע"פ שהיה ארנקי שלו אין להכלימו ומה שהקשה הרב"י שכתב כדי שיטול ארנקי שלו ויזרקנו לים וכו' אפשר לומר דשלו קאי אאב דהתם ודאי לא נוכל לתרץ דאיירי לאחר זריקה דבהדיא קאמר כדי שיטול ויזרקנו דמשמע דהוי קודם זריקה אלא נפרש דשלו קאי האב שיטול כיס שלו האב וישליכו לים:

יא אפילו היה אביו רשע וכו'. למה שהקשה הטור מהניח להם אביהם פרה גזולה דאמרו שם דאינו חייב להחזיר מפני כבוד אביהם היכא דלא עשה תשובה יש לתרץ דלאחר מיתה שאני ומה שאמר רבינו הוא דבחיין מכבדו אע"פ שלא עשה תשובה אבל התם דלאחר מיתה אינם חייבים בכבודו כיון דלא עשה תשובה אבל מה שתירץ הרב כ"מ קשה בעיני דא"כ למ"ד משל בן היכא דלא עשה תשובה אמאי אמרו שם בברייתא דאינו חייב משום כבוד אביהם דלא שייך האי תירוצא אלא למ"ד משל אב ולא

מגדל עוז

פיאה ולשון הספרא איזהו מורא לא ישב במקומו ולא סותר את דבריו: והמכה לבנו גדול מנדין אותו כו' עד מכשול. פרק אלו מגלחין (דף י"ז): מי שנטרפה דעת אביו או אמו כו' עד כראוי להם: כתב הראב"ד ז"ל אין זו הוראה נכונה וכו': ואני אומר תמה אני אם יצא דבר זה מפיו שהרי מעשה רב בפ"מ וגרסינן פ"ק דקדושין גמרא מתני' דכל מצות האב על הבן כו' דרב אסי הוה ליה ההיא אימא זקנה אמרה ליה בעינא תכשיטין עבד לה בעינא גברא נעיין ליך בעינא גברא דשפיר כוותך שבקה ואזיל לארץ ישראל שמע קל דאזלה אבתריה אתא לקמיה דר' יוחנן א"ל מהו לצאת מארץ ישראל לחוצה לארץ כו' וה"נ איתא בירושלמי דפאה וזה פשוט ומה שהקשה הראב"ד ז"ל יש לי לומר כי הבן עושה כמנהג והממונים יעשו כשכר ועוד דהא ואם לגבי הבן גיים דעתייהו טפי מלגבי הממונים שהוא נכרי ומיכספי מיניה:

הגהות מיימוניות

°[ז"ל הטור שם כתב הרמב"ם אפילו זרק כיס של הבן לים ור"י פירש למאי דפסקינן שאין צריך לכבדו משלו ודאי אם זרק כיס של הבן יכול למונעו אלא מיירי בכיסו של אביו אינו יכול להכלימו כדי למונעו אע"פ שעתיד ליורשו עכ"ל וע"ש]: [ו] משפחתו של רבי: [ז] אמנם באיזהו נשך משמע שאינו חייב בכבודו אא"כ עשה תשובה דגרסינן התם הניח להן אביהן פרה וטלית משל רבית וכל דבר מסויים חייבין להחזיר מפני כבוד אביהן ופריך איקרי כאן ונשיא בעמך לא תאור בעושה מעשה

עמך

ובעל עבירות מכבדו וכו' וא"כ קשיא הך דאיזהו נשך. ויש לתרץ דהתם איירי כשמת בלא תשובה דשוב לא יוכל לתקן את אשר עותו אבל הכא איירי כשאביו קיים ויש תקוה שיעשה תשובה ולא תזכרנה הראשונות ונמצא הבן עבר למפרע והדבר ברור שהתי מלטעור וסמה גם שנאתו גם קנאתו כבר אבדה:

אינם חייבים להחזיר דאמר קרא אל תקח מאתו נשך ותרבית לדידיה אזהר רחמנא לבריה לא אזהר אלא דמשום כבוד אביהם חייבים להחזיר ודוקא כדעבד תשובה ולא הספיק להחזיר עד שמת דשוה לה הביא פרה כאילו לא הורישה לבניו מאחר שהיה בדעתו להחזירם וסוא דבר המסויים שילכך שע"פ שעדיין לא הוציאם מרשותו חייבים להחזיר מפני כבוד אביהם אבל כי לא עבד תשובה בניו ירשום והתורה לא חייבתם להחזיר דלדידיה אזהר לבריה לא אזהר שילכך הוי לגמרי ממונא דידהו ואינם חייבין לכבד את האב בממונם דהא איפסיקא הלכתא כמאן דאמר משל אב אבל בשאר כבוד דלית ביה חסרון כיס אין הכי נמי דמחייבי אע"פ שהוא רשע כדמשמע מההיא דפרק הנחנקין: ראהו עובר על דברי תורה וכו'. ברייתא פ"ק דקידושין (דף ל"ב) ובסנהדרין פרק הנשרפין:

ראהו עובר על דברי תורה לא יאמר לו אבא עברת על דברי תורה אלא יאמר לו אבא כתוב בתורה כך וכך כאילו הוא שואל ממנו ולא כמזהירו: יב מי שאמר לו אביו לעבור על [ח] דברי תורה בין שאמר לו לעבור על מצות לא תעשה או לבטל מצות עשה אפילו של דבריהם. הרי זה לא ישמע לו שנאמר איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו כולכם חייבין בכבודי: יג אמר לו אביו השקני מים ויש בידו לעשות מצוה אם אפשר למצוה שתעשה על ידי אחרים תעשה ויתעסק בכבוד אביו שאין מבטלין מצוה מפני מצוה. ואם אין שם אחרים לעשותה יתעסק במצוה ויניח כבוד אביו שהוא ואביו חייבים בדבר מצוה. ותלמוד תורה גדול מכבוד אב ואם: יד אמר לו אביו השקני מים ואמרה לו אמו השקני מים מניח כבוד אמו ועוסק בכבוד אביו תחילה מפני שהוא ואמו חייבין בכבוד אביו: טו חייב אדם לכבד את אשת [ס] אביו אע"פ שאינה אמו כל זמן שאביו קיים שזה בכלל כבוד אביו. וכן מכבד בעל [י] אמו כל זמן שאמו קיימת. אבל לאחר מיתתה אינו חייב. ומדברי סופרים שיהיה אדם חייב בכבוד אחיו הגדול ככבוד אביו:

פרק שביעי

א [א] בן סורר ומורה האמור בתורה הרי נתפרשה בו סקילה ולא ענש הכתוב אלא אם כן הזהיר. והיכן הזהיר לא תאכלו על הדם לא תאכל אכילה המביאה לידי שפיכות דמים וזו אכילת בן סורר ומורה שאינו נהרג אלא על אכילה מכוערת שאכל. שנאמר זולל וסובא מפי השמועה למדו שזולל הוא האוכל בשר

א סמ"ג לאוין רכ:

יב מי שאמר לו אביו וכו'. פ"ק דיבמות ובפרק אלו מציאות יכול אמר לו אביו היטמא או שאמר לו אל תחזיר וכו' כדברי רבינו ומכאן למדו דבדבור לא נקרא רשע דא"ס מלתא דפשיטא היא ולא היה צריך פסוק לזה ולא מצינו עונש בדבור לבד אלא מסית:

יג אמר לו אביו השקני מים וכו'. פ"ק דקידושין ברייתא כלשון רבינו:

ות"ת גדול מכבוד אב ואם. היינו דתנן ות"ת כנגד כולם:

יד אמר לו אביו השקני מים וכו'. שם שאל בן אלמנה אחת את ר' אליעזר אבא אומר השקני מים ואימא אומרת השקני מים א"ל הנח כבוד אמך וכו' כאשר כתב רבינו וכיון דיהיב טעמא משום דאתה ואמך חייבין בכבוד אביך למדנו שאם נתגרשה אמו אין אביהם שוה עליו ומשום הכי לא הוצרך לכתוב הך דר' יהושע דאמר הטל להם בספל וקעקע להם כתרנגולין:

טו חייב אדם לכבד את אשת אביו וכו'. משמע דלא דרשינן לה מרבויא דאת אביך מרבינן מיניה אחיך הגדול כדבסמוך ולפיכך אמר שזה בכלל כבוד אביו. ובכתובות פרק הנושא לא משמע הכי גבי פטירתו של רבי דאמר הזהרו בכבוד אמכם דאורייתא היא דכתיב כבד את אביך ואת אמך אשת אב הואי אשת אב נמי דאורייתא היא דתניא כבד את אביך ואת אמך את אביך זו אשת אביך ואת אמך זה בעל אמך וא"ו יתירה לרבות אחיך הגדול ומשני ה"מ מחיים אבל לאחר מיתה לא. וי"ל דרבינו נמי מהא דריש לה אלא דיהיב טעמא מ"ע מחיים ומ"ש לאחר מיתה לפיכך אמר שזה בכלל כבוד אביו דוקא מחיים דאז הוא כבודו שיכבדו את אשתו וכבוד אמו שיכבד את בעלה וזהו שכתב רבינו ומדברי סופרים שיהיה אדם חייב בכבוד אחיו הגדול משמע דהך מדברי תורה בן ואחיו הגדול כיון דאתא מרבויא דוא"ו קרי ליה מדברי סופרים:

פ"ז א בן סורר ומורה האמור בתורה וכו'. ס' ארבע מיתות א"ר יוחנן אזהרה לבן סורר ומורה מנין ת"ל לא תאכלו על הדם ואע"ג דקי"ל אין לוקין על לאו שבכללות והאי קרא כולל דברים הרבה כדאיתא התם ותו דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואין לוקין עליו ובן סורר ומורה לוקה במתלה לאו מהאי קרא מלקינן ליה אלא מקרא ויסרו אותו: מפי השמועה למדו וכו'. פס

יב מי שאמר לו אביו וכו'. ברייתא בריש יבמות (דף ו') ובסוף אלו מציאות (דף ל"ב) יכול אמר לו אביו היטמא או אל תחזיר אבידה ישמע לו תלמוד לומר איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו אני ה' כלכם חייבים בכבודי. ומ"ש רבינו אפילו של דבריהם נראה שהטעם משום דכיון דקי"ל דכל מילי דרבנן אסמכינהו אלאו דלא תסור הרי הוא ככל דברי תורה:

יג אמר לו אביו השקני מים וכו'. ברייתא פ"ק דקידושין (דף ל"ב) אלעזר בן מתיא אומר אבא אומר השקני מים ומצוה לעשות מניח אני כבוד אבא ועושה אני את המצוה שאני ואבא חייבין במצוה איסי בן יהודה אומר אם אפשר למצוה שתעשה ע"י אחרים תעשה ע"י אחרים וילך הוא בכבוד אביו אמר רב מתנה הלכה כאיסי בן יהודה ופירש"י אבא אומר השקני מים ויש מצוה אחרת לפניו לעשות כגון לקבור את המת או לויה. על כרחך לומר דהיינו דוקא במצוה עוברת שאילו אין זמנה עובר אפילו א"א לעשות ע"י אחרים עוסק בכבוד אביו ואח"כ במצוה וכ"כ רבינו ירוחם בשם הרא"ש. וכתב הר"ן והלכה כאיסי בן יהודה מיהו ה"מ כשמתיכן לפניו אבל כשהתחיל במצוה אע"פ שאפשר לעשותה ע"י אחרים אם נזדמנה לו מצוה שא"א לעשותה ע"י אחרים לא יניח את הראשונה דהא קי"ל דעוסק במצוה פטור מן המצוה ולא מפלגינן בין מצוה למצוה וגם לזה כיון רש"י כשכתב ויש מצוה אחרת לפניו: וגדול ת"ת וכו'. מימרא דרבא במגילה (דף ט"ז ע"ב):

יד אמר לו אביו השקני מים וכו'. ברייתא בפרק קמא דקידושין:

טו חייב אדם לכבד וכו' עד סוף הפרק. בכתובות פרק הנושא (דף ק"ג) ת"ר בשעת פטירתו של רבי אמר לבני אני צריך נכנסו בניו אצלו אמר להם הזהרו בכבוד אמכם והקשו בגמרא דאורייתא היא דכתיב כבד את אביך ואת אמך אשת אב הואי ומשני דאורייתא היא דתניא כבד את אביך ואת אמך את אביך זו אשת אביך ואת אמך זה בעל אמך וי"ו יתירה כלומר דואת אמך לרבות אחיך הגדול ה"מ בחייה אבל לאחר מיתה לא כלומר ולהכי מזהר להו עילוה ומשמע ליה לרבינו דכי היכי דאינו חייב בכבוד אשת אב אלא בחיי אב ה"נ לא מיחייב בכבוד בעל אמו אלא בחיי אמו וכן משמע ליה דאשת אביו ובעל אמו כיון דמאת מרבינן להו ככתובים מפורשים דמו אבל אח גדול דלא מייתינן לה אלא מדרשה דוי"ו לא חשיב ככתוב מפורש בתורה אלא מד"ס:

פ"ז א בן סורר ומורה וכו' והיכן הזהיר וכו'. בסנהדרין פרק ד' מיתות (דף ס"ג) א"ר יוחנן אזהרה לבן סורר ומורה מנין ת"ל לא תאכלו על הדם ופירש"י לא תאכלו אכילה שתהרגו עליה. ואף על פי שהוא לאו שבכללות כתב רבינו בספר המצות במצוה קצ"ה שאחר שהעונש מפורש אין לחוש על האזהרה אם היא מן הדין או מלאו שבכללות: ודע שבמנין המצות כתב כלשון הזה קצ"ה שלא לאכול ולשתות דרך זולל וסובא שנאמר בננו זה זולל וסובא. ויש לתמוה שאין בפסוק זה אזהרה ואינו אלא סיפור שאומרים אביו ואמו ובספר המצות כתב בלשון הזה קצ"ה הזהירנו מהיות זולל וסובא בימי הנערות ובתנאים מתוארים בדין סורר ומורה והוא אמרו לא תאכלו על הדם וזה שבן סורר ומורה מכלל חייבי מיתות ב"ד ולשון התורה בו בסקילה וכבר התבאר שכל מי שמחייב כרת או מיתת ב"ד הוא מצות ל"ת זולת הפסח והמילה א"כ אמר שנדון

לחם משנה

ולא ד"מ משל בן וכי תימא דמאן דאמר משל בן מוקי ברייתא דריש איזהו נשך (דף ס"ב) בשלא עשה תשובה וחייבים להחזיר משום כבוד אביהם אע"פ שיהיה משל בן דהם יכנסו זהו דוחק לומר דפליגי בפירושא דברייתא דהתם דלמר דוקא כשעשה ולמר אפילו בשלא עשה: אלא יאמר לו אבא כך כתוב בתורה וכו'. בפ"ק דקידושין (דף ל"ב.) הקשו כך כתוב בתורה לצעורי קא מצער ליה אלא אומר לו אבא מקרא כתוב בתורה כך ע"כ. ופירש"י מקרא כתוב בתורה כך ואומר לו המקרא ונראה דלפירוש רש"י ז"ל החילוק שבין מקשה ומתרץ הוא דהיה סבור המקשה שאינו אומר לו עברת וכו' אלא אומר לו ראה אבא כי אין הדין כך שכך כתוב בתורה ולזה הקשה דהיינו עברת ותירץ המתרץ שאינו מזכיר לו כלל מזה שהוא עשה אם הדין כן או לא אלא מודיעו הדין והוא יבין מאליו אבל רבינו מפרש דהחילוק שיש בין המקשה ומתרץ הוא דמקשה סבר דבניחותא אמר לו וכיון דאמר לו בניחותא הרי הוא כאילו אומר לו שטעה ומודיע לו הדין ולכך מצערו ותירץ לו המתרץ דאינו אומר לו כן אלא דרך שאלה ואינו כאומר לו שטעה אלא כשואל הדין והוא דרך כבוד:

וישתה

הגהות מיימוניות

ומתרץ בשעשה תשובה ולא הספיק לשלם עד שמת מכאן משמע עד שלא עשה תשובה פטור ממוראו ומכבודו מאחר שעובר במזיד והוכיחו אותו ולא שב מרשעו [ח] פ"ק דיבמות ואלו מציאות יכול א"ל אביו היטמא או שא"ל אל תחזיר כו' שמענו שבדבור אין נחשב רשע דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין שאם היה נחשב רשע בדבור פשיטא שלא ישמע לו ולא היה צריך פסוק לזה ולא מצינו עונש בדבור אלא למסית בלבד ס"ח: [ס] ומרבויא דאת אביך: [י] מרבויא דאת אמך ובס"ת כתב מו' יתירה ע"כ:

מגדל עוז

פ"ז בן סורר ומורה כו' עד אלא א"כ הזהיר. בסנהדרין פרק ארבע מיתות (דף ס"ג): והיכן הזהיר כו' עד אכילה זו המכוערת. בכל פרק בן סורר ומורה (דף ע' וע"א):

בשר ברעבתנות וסובא השותה יין ברעבתנות: ב אכילה זו שהוא חייב עליה דברים הרבה יש בהם והן כולן הלכה מפי הקבלה. אינו חייב סקילה עד שיגנוב משל אביו ויקנה בשר בזול ויין בזול. ויאכל וישתה חוץ מרשות אביו בחבורה שכולן ריקנין ופחותין. ויאכל הבשר חי ואינו חי מבושל ואינו מבושל כדרך שהגנבים אוכלים וישתה היין מזוג כדרך שהגרגרנים שותים. והוא שיאכל משקל חמשים דינרין מבשר זה במלוגמא [א] אחת וישתה חצי לוג [ב] מיין זה בבת אחת. גנב משל אביו ואכל אכילה זו ברשות אביו. או שגנב משל אחרים ואכל אכילה זו המכוערת בין ברשות אביו בין ברשות אחרים הרי זה פטור. וכן אם גנב משל אביו ואכל אכילה מכוערת כזו ברשות אחרים והיתה אכילת מצוה אפילו מדבריהם [או אכילת עבירה אפילו מדבריהם] פטור שנאמר איננו שומע בקולנו שאינו עובר באכילה זו אלא על קולם יצא זה שעבר בה על דברי תורה. או שאכלה בדבר מצוה. כיצד אכל אכילה זו המכוערת עם החבורה הרעה שאוכל עמהם בדבר מצוה. או שאכלו מעשר שני בירושלים אפילו אכלו בתנחומי אבלים שהיא מצוה מדבריהם הרי זה פטור. וכן אם אכלה מנבלות וטריפות שקצים ורמשים אפילו אכל בתענית צבור שהיא עבירה מדבריהם הרי זה פטור מן המיתה: ג אכל כל מאכל ולא אכל בשר בהמה אע"פ שאכל אכילה זו מבשר העוף פטור. ואם אכל אכילה זו מבשר בהמה והשלים החמשים דינרים מבשר העוף חייב. שתה כל משקה ולא שתה יין פטור: ד אכל בשר חי ושתה יין חי פטור שזה קרי הוא ואין אדם יכול להמשך בזה. וכן אם אכל בשר מליח ביום השלישי למליחתו או שתה יין מגתו פטור שאין

שנאין בן זולל וסובא על המנהיגים הנזכרים בסקילה ידענו זה המעשה שהוא מוזכר ממנו בתכלית ונתבאר העונש אם כן צריך שנחקור על האזהרה לפי שלא ענש הכתוב אא"כ הזהיר ולשון גמרת סנהדרין אזהרה לבן סורר ומורה מנין ת"ל לא תאכלו על הדם עכ"ל. ובכמזים הלכות ממרים כתב שלא יהיה הבן סורר ומורה על קול אביו ואמו:

ב אינו חייב סקילה עד שיגנוב משל אביו וכו'. בסנהדרין פרק בן סורר (דף ע"א) תנן גנב משל אביו ואכל ברשות אביו משל אחרים ואכל ברשות אחרים משל אחרים ואכל ברשות אביו אינו נעשה בן סורר ומורה עד שיגנוב משל אביו ויאכל ברשות אחרים ובגמרא משל אביו ואכל ברשות אביו בעית כלומר מתפחד מאביו שלא יבין הילכך לא מימשיך משל אחרים ואכל ברשות אחרים אע"ג דלא בעית לא שכיח ליה וכ"ש משל אחרים ואכל ברשות אביו דלא שכיח ליה ובעית עד שיגנוב משל אביו ויאכל ברשות אחרים דשכיח ליה לגנוב משל אביו ולא בעית מאביו שאינו רואהו וכה"ג מימשיך. ומ"ש ויקנה בשר ויין משנה שם (דף ע'). ומ"ש בזול שם מימרא דרב הונא וטעמא דאם אינם בזול לא מימשיך: בחבורה שכולן רקנין ופחותים. שם (דף ע' ע"ב) א"ר אבהו אינו חייב עד שיאכל בחבורה שכולן סריקין פירוש ריקים תרגומם סריקין: ויאכל הבשר חי ואינו חי וכו'. שם אמר רב חנין בר מולדא אמר רב הונא אינו חייב עד שיאכל בשר חי וישתה יין חי ופירשו שתה יין חי מזיג ולא מזיג בשר חי בשיל ולא בשיל ופירש"י יין חי דקאמר רב הונא מזיג ולא מזיג לאפוקי היכא דנתן בו מים הרבה ואע"פ שרוב בני אדם שותים כן (דהכי יין מזיג לא מימשיך) בשיל ולא בשיל דזו היא מדת גנב למהר אבל בשיל שפיר לא מימשיך למעבד כה"ג לפי שמתוך שהוא גנב ועושה בסתר אין לו שהות: והוא שיאכל משקל חמשים דינרים וכו'. משנה שם מאימתי הוא חייב משיאכל תרטימר בשר וישתה חצי לוג יין האיטלקי, ואמרו בגמרא שתרטימר בשר הוא משקל חצי מנה ופירש"י יין שהאיטלקי טוב ומעולה הוא ומימשיך בתריה אבל בחמרא אחרינא אינו חייב בחצי לוג. אבל מדברי רבינו שלא כתב יין האיטלקי משמע דאיטלקי לאו דוקא אלא תנא יין משובח שבארצו נקט וה"ה לשאר יינות, ומשמע ליה לרבינו דעד שיאכל תרטימר בשר היינו במלוגמא אחת וישתה חצי לוג יין היינו בבת אחת: גנב משל אביו וכו' עד הרי זה פטור. משנה שם כתבתיה לעיל היא וגמרא שעליה: וכן אם גנב משל אביו וכו'. נ"ל שטעות סופר יש כאן וכן צריך להגיה והיתה אכילת עבירה אפילו מדבריהם פטור והדין משנה שם (דף ע') אכל בחבורת מצוה אכל בעיבור החדש אכל מעשר שני בירושלים אכל נבילות וטריפות שקצים ורמשים וכו' אכל דבר שהוא מצוה ודבר שהוא עבירה ובגמרא אכל בחבורת מצוה וכו' הא קמ"ל דאע"ג דכולם סריקין כיון דבמצוה קא עסיק לא מימשיך וכו' אכל דבר שהוא מצוה ודבר שהוא עבירה דבר שהוא מצוה תנחומי אבלים דבר עבירה תענית לבור וטעמא מאי כלומר אמאי מיפטר אדבר עבירה אמר קרא איננו שומע בקולנו ולא בקולו של מקום ופירש"י דאינו שומע בקולנו מיעוטא הוא ולאפוקי האי דאף בקולו של מקום אינו שומע:

ג אבל כל מאכל וכו'. משנה שם (דף ע') אכל כל מאכל ולא אכל בשר שתה כל משקה ולא שתה יין אינו נעשה בן סורר ומורה ואיתא נמי התם אמר רבא אכל בשר עוף אינו נעשה בן סורר ומורה ופירש"י הכל בשר עוף טהור דלא חשיב ולא מימשיך בתריה והא אנן תנן אכל נבילות וטריפות שקצים ורמשים אינו נעשה בן סורר ומורה הא טהורים נעשה בן סורר ומורה כי תנן נמי מתניתין להשלים ופירש"י כי תנן במתניתין דאיצטריך לאשמועינן דפטור אשקצים להשלים שאפילו אכל תרטימר בשר חסר כזית מבהמה טהורה והשלימו לתרטימר מבשר עופות טמאים פטור דאינו שומע בקולו של מקום דכוותה בטהורים מחייב: ד אכל בשר חי ושתה וכו'. שם מימרא דרבה ורב יוסף:

שם במשנה אינו נעשה בן סורר ומורה עד שיאכל בשר וישתה יין שנאמר זולל וסובא ואע"פ שאין ראיה לדבר זכר לדבר שנאמר אל תהי בסובאי יין בזוללי בשר למו:

ב אינו חייב סקילה עד שיגנוב משל אביו וכו'. שם במשנה אינו נעשה בן סורר ומורה עד שיגנוב משל אביו ויאכל ברשות אחרים ואמר ר' חנן בר מולדא אינו חייב עד שיקנה בשר בזול ויאכל ויקנה יין בזול וישתה ואמר ר' אבהו אינו חייב עד שיאכל בחבורה שכולה סריקין כלומר רקים ופחזים ואמר רבינא יין חי מזוג ולא מזוג בשר חי בשיל ולא בשיל כבשר כיבא דאכלי גנבי: והוא שיאכל משקל חמשים דינרים וכו'. פסק כת"ק דאמר ומאימתי חייב משיאכל תרטימר בשר וישתה חצי לוג יין האיטלקי א"ר זירא תרטימר זה איני יודע מהו אלא מתוך שכפל ר' יוסי ביין נמצא כופל אף בבשר ונמצא תרטימר חצי מנה ורבינו השמיט האיטלקי אע"פ שנזכר במשנה שהתנא הזכיר יין האיטלקי לפי שהיה חשוב במקומו ובזמנו וכבר אפשר שימצא במקומות אחרים יותר חשוב ממנו. ומה שכתב רבינו במלוגמא אחת וכו' לא מצאתי מפורש אבל נראה שהוא בכלל זולל וסובא שאם אכל ושתה מעט מעט כן דרך העולם וזהו מה שכתב לעיל האוכל בשר ברעבתנות וכו' וכיוצא בזה אמרו בירושלמי אינו חייב עד שיאכלנו מהובהב אכלו חי כלב הוא אכלו מבושל בר נש הוא. ועדיין צריך עיון דבשלמא היין אפשר שישתה אותו בבת אחת אבל בשר רחוק הוא וקרוב לנמנע שיאכל משקל מנה בשר לר' יוסי בבת אחת ולרבנן חצי מנה. ואפיכך אני סובר דמאי דאמר במלוגמא אחת אין הכוונה שיכניס הכל בפיו בפעם אחת אלא שיאכל אותו בלי הפסק כאילו הוא במלוגמא אחת שלא בלע הראשון עד שנתן האחר לתוך פיו שהוא דרך רעבתנות: והיתה אכילה זו מצוה וכו'. שם במשנה אכל בחבורת מצוה אכל בעיבור החדש אכל נבלות וטרפות שקצים ורמשים וכו' אכל דבר שהוא מצוה ודבר שהוא עבירה אכל כל מאכל ולא אכל בשר שתה כל משקה ולא שתה יין אינו נעשה בן סורר ומורה ואמרינן עלה דבר שהוא מצוה תנחומי אבלים דבר עבירה תענית לבור וטעמא מאי א"ק איננו שומע בקולנו ולא בקולו של מקום ואפי' בדבר שהוא אסור מד"ס שייך האי טעמא. ואפשר להביא מכאן ראיה אף לאכלו לדבר מצוה בקולנו אינו שומע אבל בקול המקום לעשות מצוה שומע וכן נראה מדברי רבינו ושוב ראיתי כן בירושלמי אבל בגמרא משמע דטעמא הוי כיון דבמצוה קא עסיק לא אתי לאימשוכי וכן גבי מעשר אמרינן כיון דכי הורהיה קא אכיל ליה לא מימשך:

ג אבל כל מאכל וכו'. שם אמר רבא אכל בשר עוף אינו נעשה בן סורר ומורה והא תנן אכל נבלות וטרפות שקצים ורמשים אינו נעשה בן סורר מורה הא טהורים נעשה בן סורר ומורה כי תנן נמי במתניתין להשלים והם דברי רבינו:

ד וכן אם אכל בשר מליח וכו'. שם מימרא דרבה ורב יוסף ופסק רבינו דבשר מליח ביום השלישי למליחתו אבל ביום הראשון ושני לא נקרא מליח ונעשה עליו בן סורר ומורה. וקשיא טובא דבגמרא מסיק הכא משום אימשוכי הוא ובכל שהוא לא מימשך

לא

לחם משנה

פ"ז ב וישתה היין מזג וכו'. בפרק בן סורר ומורה (דף ע'.) אמרו אכל בשר מליח ושתה יין מגתו אינו נעשה בן סורר ומורה ואמרו שם דאע"ג דגבי ערב תשעה באב אמרו אבל אוכל הוא בשר מליח ושותה יין מגתו ופירשו שם דהיינו מליח שני ימים ולילה אחד כשלמים ויין מגתו הוי שלשה ימים יותר מכאן אינו יכול לשתות מפני יין דמיקרי יין לגבי אבילות וכן הבשר פחות משני ימים ולילה אחד במליחתו מיקרי בשר ואסור לאוכלו גבי בן סורר ומורה משעבר לילה אחד לא מיקרי בשר וכן לא מיקרי יין עד ארבעים ולא ידעתי למה לא ביאר רבינו כל זה: או שאכלה בדבר מצוה וכו'. בפרק בן סורר ומורה אמרו במשנה (שם) אכל בעיבור החדש ואמרו שם בגמרא למימרא דבשר ויין מסקו והתניא אין עולין לה אלא בפת דגן וכו' והירצו הא קמ"ל אע"ג דאין עולין לה אלא בפת דגן וקטנית ואיכו אסיק בשר ויין כיון דבמצוה קא עסיק לא מימשיך ע"כ. ורבינו לא הוצרך לבאר זה אלא כתב וכתב בדבר מצוה דבכל גוונא משמע: או שאכלו מעשר שני בירושלים וכו'. קשה קצת דמדברי רבינו משמע דטעמא דהא דמעשר שני הוא משום דהוי דבר מצוה שכן כתב כיצד אכל אכילה וכו' וכתב הא דמעשר שני משמע דבחד גוונא הוא ובגמ' לא משמע כן דאמרו שם כיון דכי הורהיה קא אכיל ליה לא מימשיך ע"כ ופירש"י ז"ל כדרך מצותו שנאמר בבקר ובצאן ביין ובשכר וכו' כלומר דכן הוא דרך מצותו ליקח מאותן המעות בשר ויין וכיון דדרכו כן לא מימשיך ואין הטעם משום דהוי דבר מצוה דאין המצוה לאכלו אלא הבעלים כדכתב רבינו בהלכות מעשר שני שהוא נאכל לבעליו כו' וזו היא המצוה כדכתיב ואכלת וכו' אבל מי שאינו בעליו אין בו המצוה ורבינו נראה דנתן טעם מפני שהוא מצוה ואולי דרבינו אין כוונתו אלא הטעם האמור בגמ' אבל משום דדמי למצוה כייל לה בהדי הנך:

בודקין

הגהות מיימוניות

[א] בספר תוגיר יין האיטלקי ע"כ: [ב] כת"ק משיאכל תרטימר בשר דהיינו חצי מנה וכו' ודלא כר' יוסי דאמר מנה בשר ולוג יין וכן בגמרא תניא ר' יוסי הגלילי אומר וכו' מפני שאכל תרטימר בשר ושתה חצי לוג יין האיטלקי כו' ע"כ:

שאין אדם יכול להמשך בזה: **ה** לא ענש הכתוב קטן שלא בא לכלל המצות. וכן איש שגדל והרי הוא ברשות עצמו אינו נסקל מפני שגנב ואכל ושתה אכילה זו המכוערת. הא כיצד מפי השמועה למדו שאין דין זה אלא בבן שלש עשרה שנה ויום אחד שהביא שתי שערות עד שיקיף כל הגיד ואחר שיקיף השיער כל הגיד הרי הוא ברשות עצמו ואינו נסקל: **ו** כל ימיו של בן [ג] סורר ומורה אינן אלא שלשה חדשים מאחר שיביא שתי שערות. לפי שאפשר שתתעבר אשתו ויהיה עוברה ניכר בשלשה חדשים ונאמר כי יהיה לאיש בן סורר ומורה ולא אב סורר ומורה הא למדת שאם הקיף השיער את כל הגיד קודם שישלים שלשה חדשים הרי זה פטור: **ז** כיצד דנין בן סורר ומורה מביאין אותו אביו ואמו תחילה לבית דין של שלשה ואומרין להן בננו זה סורר ומורה. ומביאין שני עדים שגנב משל אביו וקנה בשר ויין במה שגנב ואכל אותה אכילה האמורה אחר ההתראה. וזו היא עדות הראשונה ומלקין אותו כשאר חייבי [ד] מלקות. שנאמר ויסרו אותו ולא ישמע אליהם. חזר וגנב משל אביו ואכל אכילה זו. אביו ואמו מביאין אותו לבית דין של שלשה ועשרים ומביאין שני עדים ומעידין עליו שגנב ואכל אכילה זו האמורה אחר שהתרו בו. וזו היא עדות אחרונה אפילו היו השנים הראשונים הם האחרונים. ואחר שמקבלין עדותן בודקין אותו שמא הקיף השער את כל הגיד. אם לא הקיף ולא שלמו לו שלשה חדשים גומרין דינו כדרך כל הרוגי בית דין וסוקלין אותו. ואינו נסקל עד שיהיו שם שלשה הראשונים שנאמר בננו זה זהו שלקה בפניכם: **ח** ואם מחלו לו אביו ואמו קודם שיגמר דינו פטור

הרדב"ז (מכ"י)

מימשיך ויין עד ארבעים יום. וכתב רש"י מתעבר עליו לילה אחד מפיג טעמו ולא תסיב. וקשה עליו ממליח ומיין דמשמע דיין נמי בשלשה ימים ומהתלמוד משמע עד ארבעים יום ואם גרסת רבינו כגרסת הספרים שלנו נ"ל שאין זו מסקנא אלא שאלה דאמרינן גבי ערב תשעה באב אבל אוכל הוא בשר מליח ושותה יין מגתו עד כמה א"ר חנינא בר כהנא כל שהוא כשלמים ויין מגתו עד כמה כל זמן שהוא תוסס וכמה תסיסתו ג' ימים הכא מאי הטעם משום שמחה הוא כל זמן שהוא כשלמים נמי איח ביה שמחה הכא משום אימשוכי הוא ובכל שהוא לא מימשך ויין עד מ' יום כלומר או דילמא ל"ש ולא נפשטה השאלה ותפס רבינו פשט דברי רבי חנינא דאמר כשלמים. ואכתי קשיא לי על פסק רבינו נהי דלא נפשטה השאלה לא היה לו לפסוק בד"נ להחמיר וצ"ע:

ה מפי השמועה למדו וכו'. שם במשנה מאימתי ראוי להיות בן סורר ומורה משיביא שתי שערות עד שיקיף זקן התחתון ולא העליון וכו' שנאמר כי יהיה לאיש בן ולא בת בן ולא איש קטן פטור שלא בא לכלל מצות תני ר' חייא עד שיקיף עטרה אמר רב דימי הקפת גיד ולא הקפת ביצים:

ו כל ימיו של בן סורר ומורה וכו'. שם א"ר כרוספדאי א"ר שבתאי כל ימיו של בן סורר ומורה אינם אלא ג' חדשים והא אנן תנן משיביא שתי שערות ועד שיקיף זקן הקיף זקן אע"ג דלא מלו שלשה חדשים מלו שלשה חדשים אע"ג דלא הקיף הרי לך בהדיא שאם הקיף זקן התחתון אע"פ שלא עברו עליו שלשה חדשים נעשה בן סורר ומורה וזהו שכתב הא למדת שאם הקיף השער את כל הגיד קודם שישלים שלשה חדשים הרי זה פטור ע"כ. והקיף השער את כל הגיד ילפינן לה מדכתיב בן ולא איש ושלשה חדשים דר' כרוספדאי ילפינן לה מבן ולא הראוי לקרותו אב ואע"ג דאיכא נשים דעוברן ניכר בפחות משלשה חדשים בתר רוב נשים אזלינן והכי איתא התם בגמ':

ז כיצד דנין בן סורר ומורה וכו'. שם במשנה מתרין בו בפני ג' ומלקין אותו חזר וקלקל נדון בעשרים ושלשה ואינו נסקל עד שיהיו שם שלשה הראשונים שנאמר בננו זה זהו שלקה בפניכם ומתרן אביי מתני' ה"ק מתרין בו בפני שנים ומלקין אותו בפני שלשה ויליף לה התם א"ר אבהו למדנו ויסרו מויסרו ויסרו מבן ובן מבן והיה אם בן הכות הרשע כלומר כתיב בן בבן סורר ומורה ובן סורר ומורה מבן הכות הרשע:

ח ואם מחלו לו אביו ואמו וכו'. כבר כתבתי לעיל דעל בעל שמחל על קנויו והאב שמחל לבן סורר ומורה הודו לו ועל זקן ממרא לא הודו לו שלא ירבו מחלוקות בישראל. והא דקאמר מחלו לו אביו ואמו אביו או אמו קאמר כדתנן היה אביו רוצה והיא אינה רוצה אינו נעשה בן סורר ומורה וכו' והכא קמ"ל שאפי' עמדו בדין יכולין למחול כל זמן שלא נגמר דינו:

ברח

כסף משנה

ה לא ענש הכתוב וכו'. שם ברחא דפרק (דף ס"ח:) מאימתי נעשה סורר ומורה משיביא שתי שערות ועד שיקיף זקן התחתון וכו' שנאמר כי יהיה לאיש בן בן ולא איש כלומר וזה משהקיף זקן התחתון איש הוא קטן פטור שלא בא לכלל מצות כלומר ולפיכך אין לחייבו קודם שיביא שתי שערות וידוע דלא קרינן ביה הביא שתי שערות אלא בתר י"ג שנה אבל מקמי הכי שומא נינהו כדאיתא בפ' יוצא דופן ונתבאר בדברי רבינו פ"ב מהל' אישות ובגמ' תני ר' חייא עד שיקיף עטרה כי אתא רב דימי אמר הקפת גיד ולא הקפת ביצים ופירש"י תני רבי חייא במתניתיה הכי משיביא שתי שערות עד שיקיף עטרה וכי אתא רב דימי פירשה דהא דתנא עד שיקיף עטרה לאשמועינן דהקפת זקן התחתון דמתני' הקפת גיד קאמר סמוך לביצים ולא הכיס של ביצים דהוי לבתר הכי טובא:

ו וכל ימיו של בן סורר ומורה וכו'. שם (דף ס"ט) א"ר כרוספדאי וכו' כל ימיו של בן סורר ומורה אינם אלא ג' חדשים בלבד ואיתא נמי התם תנא דבי ר' ישמעאל בן ולא אב ואמרינן התם דה"ק בן ולא הראוי לקרותו אב ופירש"י והיינו לאחר ג' חדשים אחר שהביא שתי שערות שראוי להיות העובר ניכר אם היה בא על האשה משהביא שתי שערות והיא מתעברת: הא למדת וכו'. כלומר ממ"ש שאם הקיף שיער פטור משמע אפילו קודם שישלים ג' חדשים והדין איתיה בגמרא שם א"ר כרוספדאי כל ימיו של בן סורר ומורה אינן אלא ג' חדשים בלבד והא אנן תנן משיביא שתי שערות ועד שיקיף זקן התחתון הקיף זקן אע"ג דלא מלו ג' חדשים מלו ג' חדשים ואף על גב דלא הקיף:

ז כיצד דנין וכו'. משנה שם (דף ע') מתרין בו בפני ג' ומלקין אותו חזר וקלקל נדון בעשרים ושלשה ואינו נסקל עד שיהיו שם שלשה הראשונים שנאמר בננו זה זהו שלקה בפניכם ובגמרא מתרין בפני ג' למה לי בתרי סגי אמר אביי ה"ק מתרין בו בפני ב' ומלקין אותו בפני ג' מלקות בבן סורר ומורה היכא כתיבא כדרבי אבהו דאמר רבי אבהו למדנו ויסרו מויסרו ויסרו מבן ובן מבן והיה אם בן הכות הרשע ופירש"י כדר' אבהו בכתובות גבי מוציא שם רע מנ"ל דלקי דכתיב ולקחו זקני עירו את האיש ויסרו אותו. למדנו ויסרו דמוציא שם רע מויסרו אותו דבן סורר ומורה והסוא ויסרו דבן סורר ומורה למדנו מבן שכתוב בו והסוא בן למדנו מבן והיה אם בן הכות הרשע. וזהו שכתב רבינו שנאמר ויסרו אותו והא דלא ילפינן מלקות בבן סורר ומורה מקרא דאייתינן לעיל לא תאכלו על הדם משום דהוי לאו שבכללות ואין לוקין עליו כדאיתא בפרק ארבע מיתות. ומ"ש אפילו היו שנים הראשונים הן האחרונים אפשר שלמד כן מדתנן במרובה (דף ע') גנב ע"פ שנים וטבח על פיהם או ע"פ שנים אחרים משלם תשלומי ארבעה וחמשה ומ"מ צ"ע במה שלא הצריך לבדוק אם הקיף זקן אלא בעת שרוצים לגמור דינו למיתה למה לא הצריך לבדקו קודם שילקוהו שאם הוא גדול כיון דאינו נעשה בן סורר ומורה לאו בר מלקות הוא:

ח ואם מחלו לו וכו'. בסנהדרין פ' הנחנקין (דף פ"ח) א"ר יאשיה ג' דברים סח לי זעירא מאנשי ירושלים בעל שמחל על קינויו מחול בן סורר ומורה שרצו אביו ואמו למחול לו מוחלין לו זקן ממרא שרצו בית דינו למחול לו מוחלין לו וכשבאתי אצל חבירי שבדרום על שנים הודו לי ועל זקן ממרא לא הודו לי כדי שלא ירבו מחלוקות בישראל ומפרש רבינו דה"מ דאביו ואמו יכולים למחול קודם שנגמר דינו דאילו משנגמר דינו גברא קטילא הוא:

ברח

לחם משנה

ז בודקין אותו שמא הקיף השער וכו'. הקשה הרב כ"מ דלמה לא הצריך לבודקו קודם שילקוהו ונראה לי לתרץ דלענין מלקות מוקמינן ליה אחזקתיה הראשונה דעדיין לא הביא כמו שהוא עד עתה עד שיתברר לנו שהביא אבל לענין מיתה לא סמכינן אחזקה אלא צריך לבודקו. ומ"מ צריך טעם מאין יצא לו לרבינו כן דאינו מוכרח כל כך מן הסברא:

נזירת

משנה למלך

פ"ז ז כיצד דנין בן סורר ומורה כו'. אני תמיה על רבינו ז"ל דלמה לא הביא דעיר שאין בה זקנים אין נעשה בה בן סורר ומורה משום דבעינן זקני עירו וליכא וכדאיתא בהך סוגיא. (א"ה הוזכרה סוגיא זו בדברי הרב המחבר פ"ט מהל' רוצח הלכה ד' יע"ש):

ח ואם מחלו לו אביו ואמו קודם שיגמר דינו פטור. ראיתי לרש"י ז"ל בפ' הנחנקין (דף פ"ח) שכתב בן סורר ומורה אף לאחר שהתרו בו וקלקל והלקוהו וחזר וקלקל אם רצו למחול ולא הביאוהו לב"ד מוחלין לו שהכתוב תלה בהם ותפשו בו. ונראה מדבריו דדוקא קודם שהביאוהו לב"ד יש בידם למחול אבל משהביאוהו לב"ד אף שעדיין לא נגמר דינו אין בידם למחול לפי שכבר נתקיים הכתוב שאמר ותפשו בו כשהביאוהו לב"ד וזה הוא ספק מ"ש רבינו. וראיתי למרן שרצה לתת טעם למ"ש רבינו משנגמר דינו אינם יכולים למחול משום דמשנגמר דינו גברא קטילא הוא ואעיקרא דדינא על הראשונים אנו מצטערים דמנ"ל לרבינו דאף לאחר שהביאוהו לב"ד שיכולין למחול. שוב ראיתי שדברי רבינו הם תלמוד ערוך בירושלמי פ' בן סורר שהביאו שם מימרא דר' יאשיה והקשו עלה ולא מתניתא היא היה אביו רוצה ואמו אינה רוצה אמו רוצה ואביו אינו רוצה כו' פתרין מימר עד שלא עמד בדין אתא מימר לך ואפילו עמד בדין ובשלא נגמר דינו אבל אם נגמר דינו לא ע"כ. הרי דברי הירושלמי ברור מללו כדברי רבינו כדמוכח מכללם ויש לתמוה על רש"י איך לא השגיח בדברי הירושלמי הללו וצ"ע:

סליקו לתו הלכות ממרים בס"ד

הגהות מיימוניות

[ג] א"ר כרוספדאי א"ר שבתאי כו' ע"כ: [ד] אין מלקין אותו מלאו דלא תאכלו על הדם אע"פ שאזהרתו משם כדלעיל בריש הפרק משום דהוי לאו שבכללות שכמה דרשות דורשין מאותו פסוק שאין מברין על הרוגי ב"ד וסנהדרין שהרגו את הנפש שאין טועמין כלום כל אותו היום ושלא יאכל אדם קודם שיתפלל כמפורש כל אחד במקומו. תוס' ע"ש:

מגדל עוז

הא כיצד מפי השמועה כו' עד ואינו נסקל. בנדה פרק בא סימן (דף מ"ד): כל ימיו של בן סורר כו' עד משעת סוים. ככל פרק בן סורר ומורה והביאורין בזה הפרק:

פטור: ט ברח עד שלא נגמר דינו ואחר כך הקיף השער מלמטה פטור. ואם משנגמר דינו ברח אפילו הזקין כל עת שימצא יסקל שכל מי שנגמר דינו הרי הוא כהרוג ואין לו דם: י היה אביו רוצה ואמו אינה רוצה אמו רוצה ואביו אינו רוצה אינו נעשה בן סורר ומורה שנאמר ותפשו בו אביו ואמו. היה אחד מהן גדם או חגר או אלם או סומא או חרש אינו נעשה בן סורר ומורה שנאמר ותפשו בו ולא גדמים. והוציאו אותו ולא חגרים. ואמרו ולא אלמים. בננו זה ולא סומים. איננו שומע בקולנו ולא חרשים: יא גזירת הכתוב הוא שיסקל בן סורר ומורה. אבל הבת אינה נידונית בדין זה שאין דרכה להמשך באכילה ושתיה כאיש. שנאמר בן ולא בת ולא טומטום ואנדרוגינוס: יב טומטום שנקרע ונמצא זכר אינו נעשה בן סורר ומורה. שנאמר כי יהיה לאיש בן סורר ומורה עד שיהיה בן משעת *התראה: יג בן סורר ומורה צריך [ס] הכרזה. כיצד מכריזין עליו כותבין לכל ישראל בבית דין פלוני סקלנו פלוני מפני שהיה בן סורר ומורה: יד בן סורר ומורה הרי הוא ככל הרוגי בית דין שממונם ליורשיהן שאע"פ שאביו גרם לו סקילה הרי הוא יורש כל נכסיו:

*כד"ו הויה, ועי' לח"מ:

סליקו להו הלכות ממרים בס"ד

ט ברח עד שלא נגמר דינו וכו'. משנה פרק בן סורר ומורה (דף ע"א:):

י היה אביו רוצה וכו' עד ולא חרשים. הכל משנה שם כלשון רבינו ופירש"י בננו זה משמע שרואים אותו. חרשים אינם יודעים אם קבל דבריהם אם לאו שאם אמר להם איני מקבל אינו שומע לו ואע"פ שרואים שאין מקיים מ"מ מיהו איננו שומע בקולנו כתיב ואיכא להפוכי בזכותיה ולמדרש דבעינן שקול קאמרי דלא שמע:

יא גזירת הכתוב הוא וכו'. שם (דף ס"ט ע') תניא אמר ר' שמעון בדין הוא שתהא בת ראויה להיות כבן סורר ומורה שהכל מצויים אצלה בעבירה כלומר ובשהיא זוללה וסובאה בקטנותה סופה כשלא תמצא למודה עומדת בפרשת דרכים ומרגלת הבריות לעבירה בשביל אתנן אלא גזירת הכתוב הוא בן ולא בת:

יב טומטום שנקרע ונמצא זכר וכו'. מימרא פרק יש נוחלין:

יג בן סורר ומורה צריך הכרזה. ברייתא בפ' הנחנקין (דף פ"ט): ומ"ש כיצד מכריזין עליו וכו':

יד בן סורר ומורה הרי הוא ככל הרוגי בית דין שממונם ליורשיהן וכו':

סליקו הלכות ממרים בס"ד

ט ברח עד שלא נגמר דינו וכו'. שם משנה כלשון רבינו ואמרינן עלה נגמר דינו קאמרת נגמר דינו גברא קטילא הוא:

י היה אביו רוצה וכו'. שם במשנה היה אביו רוצה וכו' היה אחד מהם גידם או חיגר וכו' כלשון רבינו:

יא גזירת הכתוב הוא וכו'. שם תניא א"ר שמעון בדין היה שתהא בת ראויה לבן סורר ומורה שהכל מצויין אצלה בעבירה אלא גזירת הכתוב היא בן ולא בת. ותמה אני על רבינו כיון שכתב גזירת הכתוב למה נתן טעם שאין דרכה להמשך ור"ש אמר שדרכה להמשך ואפשר דרבינו סובר דהחכמים פליגי עליה דר"ש וסברי אין דרכה להמשך ומש"ה פטורה לגמרי דנהי דאמר קרא בן ולא בת לפוטרה מסקילה אבל עונש אחר הימא איה לה קמ"ל כיון שאין דרכה להמשך פטורה לגמרי מכל עונש. ועדיין צ"ע:

יג בן סורר ומורה צריך הכרזה וכו'. כבר כתבתי פ"ג למה הרבעה צריכין הכרזה יותר מכל שאר הרוגי ב"ד ע"ש:

יד בן סורר ומורה הרי הוא ככל הרוגי ב"ד וכו'. וא"ת מאי למימרא וכי בר קטלא דמתא לירות. וי"ל דסד"א כיון שאין לו יורש אלא אביו ניחוש שמא עיניו נתן בממונו ולפיכך לא מחל ונסקל וליתקנו רבנן דלא יירשנו אביו משום והייתם נקיים קמ"ל דלא חיישינן להכי ואביו יורשו:

וזה סדר הפרקים פרק א' ב' ג' ד' ביאר דיני המופלא הממרה על ב"ד הגדול והקדימן למעלתן: פ"ה ביאר בו דיני הממרה על אביו. וסמך לו פ"ו בכבוד ומורא האב והוא מענין הפרק שקודם לו: פ"ז באר בו דיני בן סורר ומורה. והיה ראוי לאחרו למיעוט מציאותו עד שיש מי שאמר לא היה ולא עתיד להיות ולמה נכתב דרוש וקבל שכר. וסדר זה נכון וברור:

סליקו להו הלכות ממרים בס"ד

לחם משנה

יא גזירת הכתוב כו'. קשה דבפרק בן סורר ומורה (דף ס"ט:) אמרו תניא אמר ר"ש בדין הוא שתהא בת ראויה להיות כבן סורר ומורה כו' (עיין בכ"מ) ופירש"י ז"ל שהכל מצויין אצלה בעבירה וכשהיא זוללה וסובאה בקטנותה סופה כשלא תמצא למודה עומדת בפרשת דרכים ומרגלת הבריות לעבירה בשביל אתנן ע"כ, משמע דאין חילוק כלל בין בן לבת אלא משום דגזירת הכתוב כך היא ואם כן איך נתן רבינו טעם בבת שאין דרכה להמשך באכילה ושתיה ועוד דהוא עצמו קאמר דהוי גזירת הכתוב וא"כ איך נתן טעם. ואולי שהוא מפרש כך בודאי שמן הדין ראוי היה שהבת תידון כבן סורר ומורה ואע"פ שיש בה קצת טעם לחלק בין בת לבן דבת אין דרכה להמשך באכילה וכו' לא היה טעם זה מספיק אלא דכיון דבבן עצמו הוי גזירת הכתוב דמן הסברא ודאי אין ראוי לענשו בשביל שגנב וקנה בשר ויין אלא שהתורה גזרה כך וכו' א"כ אין לך בו אלא חדושו וכיון שיש קצת טעם לחלק בין בן לבת מחלקין ונאמר דבן ולא בת וזהו שכתב רבינו גזירת הכתוב שיסקל בן סורר ומורה כלום סקילת הבן סורר עצמו הוא חידוש וגזירה וא"כ הבת ראוי שלא תסקל כיון שיש בה קצת טעם דאין לך בו אלא חידושו וזהו שאמר ר' שמעון אלא גזירת הכתוב הוא בן ולא בת כלומר כיון שבן עצמו הוא גזירת הכתוב א"כ נאמר דלא בת כיון דיש בה קצת טעם:

יב עד שיהיה בן משעת התראה. בפרק יש נוחלין (דף קכ"ו:) אמרו אינו נדון כבן סורר ומורה דאמר קרא כי יהיה לאיש בן סורר ומורה עד שיהא בן משעת הויה ופירשב"ם ז"ל הויה לידה, כלומר דמשעה שנולד צריך שיהיה זכר גמור ואע"פ שקודם התראה נקרע ונמצא זכר משמע לרשב"ם ז"ל דאינו נעשה בן סורר ומורה אבל רבינו כתב משעת ההתראה משמע דאם קודם ההתראה נקרע ונמצא זכר נעשה בן סורר ומורה ולדעתו ז"ל צריך לומר דהויה קרי ליה התראה כלומר משעה שנהיה בן סורר דהיינו שהתרו בו:

סליקו להו הלכות ממרים בס"ד

מגדל עוז

בן סורר ומורה כו' עד סוף הפרק. פרק סנהדרין:

הגהות מיימוניות

[ס] בפרק הנחנקין ארבעה צריכין הכרזה ועיין סמ"ג:

סליקו להו הלכות ממרים בס"ד

הלכות אבל

יש בכללן ארבע מצות. אחת מצות עשה. ושלש מצות לא תעשה:

וזה הוא פרטן:

א) להתאבל על הקרובים ואפילו כהן מתטמא ומתאבל על הקרובים. ואין אדם מתאבל על הרוגי בית דין. ולפי זה כללתי הלכות אלו בספר זה שהן מעין קבורה ביום מיתה שהיא מצות עשה. ב) שלא יטמא כהן גדול לקרובים. ג) שלא יכנס עם המת באהל. ד) שלא יטמא כהן הדיוט לנפש אדם אלא לקרובים בלבד:

וביאור מצות אלו בפרקים אלו:

פרק ראשון

א ׳מצות °עשה להתאבל על הקרובים. שנאמר ואכלתי חטאת היום הייטב בעיני ה'.
ואין אבילות מן התורה אלא ביום ראשון בלבד שהוא יום המיתה ויום הקבורה. אבל שאר השבעה ימים אינו דין תורה. אף על פי שנאמר בתורה ויעש לאביו אבל שבעת ימים ניתנה תורה ונתחדשה הלכה ומשה רבינו תקן להם לישראל שבעת ימי אבלות ושבעת ימי המשתה: ב מאימתי יתחייב אדם באבל משיסתם הגולל. אבל כל זמן שלא נקבר המת אינו אסור בדבר מן הדברים שהאבל אסור בהן. ומפני טעם זה רחץ דוד וסך כשמת הילד טרם שיקבר: ג הרוגי מלכות שאין מניחין אותן להקבר מאימתי מתחילין להתאבל עליהן ולספור שבעה ושלשים משיתיאשו לשאול למלך לקברן. אע"פ שלא נתיאשו מלגנוב אותן: ד ׳מי שטבע בנהר או מי [א] שאכלתו חיה רעה משנתיאשו לבקש. מצאוהו איברים

איברים

א טוי"ד סי' שלח: ב טור שם והדין באבל רבתי:

הרדב"ז (מכ"י)

פרק א א מ"ע להתאבל וכו'. בפ' טבול יום אמר לו אהרן ותקראנה אותי כאלה ואכלתי חטאת היום הייטב בעיני ה' שמא לא שמעת אלא בקדשי שעה דאי בקדשי דורות ק"ו ממעשר וכו' מיד וישמע משה וייטב בעיניו. ומכאן למד רבינו שהיא מצות עשה של תורה כיון שנדחית אכילת הקרבנות בשבילה שהרי אכילת הקרבנות גם היא מצות עשה של תורה:

ואין אבילות מה"ת וכו'. דעת רבינו כדעת הגאונים שיש אבילות מן התורה והוא יום מיתה וקבורה דבעינן תרתי והכי משמע פשטה דסוגיין דפרק טבול יום דאיכא אבילות מן התורה וקרא כתיב ואחריתה כיום מר. אבל יש מן האחרונים שכתבו שאין אבילות מן התורה כלל אלא הכל מדרבנן ואכ"מ להאריך שהרי ראיותיהם כתובות על ספריהם:

ומשה רבינו תקן להם וכו'. כלומר אע"פ שמן התורה אין אבילות אלא יום אחד תקן להם שיהיה אבילות נוהג שבעת ימים ויהיו ימי האבל כימי השמחה כלומר בימי המשתה יתן אל לבו יום המות וכן אמר שלמה ביום טובה היה בטוב וביום רעה ראה:

ב מאימתי יתחייב אדם וכו'. בפרק אלו מגלחין פלוגתא דתנאי ופסק כר' יהושע דאמר משיסתם הגולל ודעת רבינו שלא נקרא סתימת הגולל עד שיקבר המת ויכסוהו בעפר ואע"פ שדרכם לעשות בנין על הקבר שנכנס הקבר נתחייב באבילות וקודם לכן אפי' נתנוהו בארון במסמרים לא נקרא זה סתימת הגולל עד שיקבר:

ג הרוגי מלכות וכו'. ברייתא היא באבל רבתי ואע"פ שלא נתיאשו מלגנוב דמלתא דלא שכיחא היא:

ד מי שטבע בנהר וכו'. גם זה שם ומתשובת הרי"ף משמע דלא אמרינן הכי אלא כגון שנפל ומת או שנפל למים שיש להם סוף שאשתו מותרת אבל נפל למים שאין להם סוף דאשתו אסורה וכיון דמוקמינן ליה בחזקת חי אין מתאבלין עליו. ואי לאו שאמרוה משם גברא רבה הייתי אומר שרבינו חולק עליו כיון שכתב הברייתא סתם וטעמא דבשלמא שלא תנשא אשתו החמירו משום חומרת אשת איש אבל לענין אבילות מאי ניהוש ואמאי לא ניזיל בתר רובא דעלמא דמשאל"ם רובם למיתה תדע שאם עברה ונשאת אין מוציאין אותה. ואפשר דטעמו של הרי"ף שהם התם אומר להתאבל עליו אף היא מחזיק עצמה שודאי מת והלך ותנשא. ולדעת רבינו שיש באבילות מ"ע של תורה לא היה ראוי לבטלה מפני החששא זו. ואפשר שהרי"ף ז"ל לא אמרה אלא בשאר הימים שאבילות בהם מדרבנן והם אמרו והם אמרו. ועדיין צ"ע:

מי

כסף משנה

פרק א א מצות עשה להתאבל על הקרובים. דעת הגאונים כדעת רבינו וכן דעת הרי"ף והרמב"ן אע"פ שר"ת ור"י חולקין ומ"מ הראיה שהביא רבינו ממה שנאמר ואכלתי חטאת היום הייטב בעיני ה' יש לתמוה עליה שבתקרא לא נזה שיתאבלו אלא שאמר אהרן שלא ייטב בעיני ה' שיאכל חטאת באותו יום ובספר המצות שלו כתב המצוה ל"ז היא שנצטוו הכהנים שיטמאו לקרובים וזה בעצמו הוא מצות איבול כלומר כל איש מישראל חייב להתאבל על קרוביו כלומר שפה מתי מצוה ולחזק היוב זה ביאר אותו בכהן שהוא מוזהר על הטומאה שיטמא על כל פנים כשאר ישראל כדי שלא יתלם דין אבילות וכבר הסבאר שאבילות יום ראשון דאורייתא ובביאור אמרו במועד קטן אינו נוהג אבילות ברגל אי אבילות דמעיקרא היא אתי עשה דרבים ודחי עשה דיחיד הנה כבר הסבאר שחיוב אבילות הוא מ"ע אמנם ביום ראשון לבד והשאר דרבנן ואפילו הכהן חייב לנהוג ביום ראשון ויטמא לקרוביו והבן זה עכ"ל. וגם על ראיה זו יש לתמוה שטומאה ענין אחד ואבילות ענין אחר ואם צוה שיטמא לקרוביו אין במשמע זה שיתאבל עליהם:

ואין אבילות מן התורה וכו'. כ"כ הרי"ף והרמב"ן וכן הרשב"א דלא אמרו הגאונים אלא ביום מיתה והוא עצמו יום הקבורה. ומ"ש אבל שאר השבעה ימים אינו דין תורה אע"פ שנאמר בתורה ויעש לאביו אבל שבעת ימים ניתנה תורה ונתחדשה הלכה ומרע"ה תיקן להם לישראל וכו':

ב מאימתי יתחייב אדם באבל וכו'. בפרק אלו מגלחין (דף כ"ז) ת"ר מאימתי כופין המטות משיצא מפתח ביתו דברי ר"א ר' יהושע אומר משיסתם הגולל וידוע דהלכה כר' יהושע וסתימת הגולל היינו לאחר שיתנו המת בקבר וימלאו הקבר עפר. ומ"ש אבל כל זמן שלא נקבר המת אינו אסור בדבר מהדברים שאבל אסור בהם ומפני טעם זה רחץ דוד וסך כשמת הילד טרם שיקבר. כתב הטור שכ"כ הרי"ץ בן גיאת והרמב"ן חלוק עליו:

ג הרוגי מלכות וכו'. באבל רבתי פרק שני וכתב הרמב"ן ז"ל והר' יונה והרא"ש והמרדכי בשם ר"י דה"מ כגון הרוגי ביתר שהיתה גזירת מלכות עליהם מחמת שנאה ולא מחמת ממון וכיון שכן אינה עשויה להבטל ומפני כך חל עליהם אבילות מיד משנתיאשו מלבקש אבל מי שלא הניחו השלטון לקבור עד שיפדוהו בממון הרבה לא חל עליהן אבילות דכיון דבממון הדבר תלוי אפשר שאח"כ יתפייס בדמים מועטים ומפני כך לא חל עליהם אבילות ואפשר שלזה נתכוון רבינו במ"ש הרוגי מלכות שאין מניחין אותם להקבר דמשמע שכן משפטי המלכות שאין מניחין אותם להקבר ואינו הדבר התלוי בממון אלא בחסדי המלך שיתן רשות:

ד מי שטבע בנהר וכו'. ג"ז באבל רבתי (שם) כתוב בעימור בשם תשובת הרי"ף מי שטבע במים שאין להם סוף אין היתר לאשתו וכיון דבחזקת קיים מסתברא דלא נהיג אבילותא והא דתניא באבל רבתי טבע בנהר או שנפל בים מאימתי מונין לו משנתייאשו לבקש איכא למימר שנפל ומת או שנפל למים שיש להם סוף עכ"ל:

מי

לחם משנה

פרק א א שנאמר ואכלתי חטאת היום וכו'. הרי"ף ז"ל בפרק ואלו מגלחין כתב ומאן דסביר ליה שכבא וכו' דיום ראשון דאורייתא הוא דכתיב ואכלתי חטאת היום וכו'. ונראה דעל דרך זה כתב רבינו כאן פסוק זה להודיע האיסור יום מן התורה אבל ענין מצות עשה להתאבל ודאי דלהו מהכא נפקא ליה דאין כאן מצות עשה כדכתב הרב כ"מ אלא משמע ליה דהוי מעשה דטומאה דכיון דמצוה תורה ליטמא משמע דינהוג אבילות אותו יום ואע"ג דאין זה מוכרח מגלוי דקרא ואכלתי חטאת היום וכו' אמרינן הכי: שהוא יום המיתה ויום הקבורה וכו'. כתב הרשב"א בתשובה סימן קנ"ה דאין לדעת הגאונים ז"ל אלא דוקא יום מיתה וקבורה בהדדי הא בלא זה לא והביא ראיה מפ"ק דכתובות (דף ג':) גבי מי שטבחו טבוח וינו מזוג כו' וכתב שם אלמא מדבועל בעילת מצוה בעוד שהיה המת בחדר אלמא לא חל עליה אבילות דאורייתא ואם איתא דיום מיתה לבד בלא קבורה דאורייתא יהא אסור בתשמיש המטה וכן אם יום קבורה דאורייתא לא היה נוהג לכשיקבר שבעת ימי חופה שאין שבעת ימי חופה דאורייתא וכו' אלא שאפילו לדברי הגאונים ז"ל יום מיתה וקבורה אמרו ע"כ וקשה לי דכיון דהגאונים ורבינו מדמים אנינות דאכילת קדשים לאבילות ואמרו דהכל דבר אחד וכשהוא אונן לאכילת קדשים הוא אבל וכמו שכתב רבינו יונה בפרק היה קורא בביאורו להרי"ף ז"ל וכן נראה מדברי הרא"ש ז"ל שהביא דעת הרי"ף דהוא סובר כן כדעתו ז"ל א"כ כיון דאיכא אנינות באכילת מעשר מן התורה אפי' ביום מיתה לבד בלא קבורה וכדכתב רבינו בהלכות מעשר שני פ"ג וז"ל ושהא המת ימים רבים ואח"כ נקבר כל אותן הימים שאחר יום המיתה עד יום קבורה הוא אונן מדבריהם ע"כ. משמע דיום המיתה מיהא הוי מן התורה מדקאמר אותן הימים שאחר יום המיתה וכו' משמע דיום המיתה מן התורה אע"פ שאינו יום קבורה וכמ"ש קודם וביום המיתה הוא אונן מן התורה וכן נראה מדבריו בפ"ב מהלכות ביאת מקדש וע"ש, ליהוי אסור בתשמיש המטה דאנינות דקדשים ואבלות חדא מילתא והדרא קושיא לדוכתה לדעת רבינו שהקשיתי לעיל בשם הרשב"א דמאי אמרו בפ"ק דכתובות דבועל בעילת מצוה היה ראוי לאסור בתשמיש המטה. ואפי' נתרץ לקושיא זאת מה שתירץ הר"ן ז"ל בפ"ק דכתובות דב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה וכמו שהאריך שם אכתי קשה דרבינו כתב לקמן דאין האונן אסור בדבר מן הדברים שהאבל אסור דהיינו תשמיש המטה ורחיצה וסיכה ואמאי כיון דהאונן אסור בקדשים ולדעתו אנינות ואבילות אחד הוא א"כ היה ראוי שיהא אסור בכל אותן הדברים שהאבל אסור בהם לדעתו ז"ל כיון דהוא אסור לאכול בקדשים מן התורה קודם קבורה ובשלמא נעילת סנדל ועטיפת הראש ראוי לפוטרו מהם כדכתב הרמב"ן ז"ל וכתבו הטור ביו"ד סי' שמ"א דהיקלו באלו מפני שהוא טרוד בעסקי המת אבל כל השאר ראוי לחייבו בכך וצ"ע:

ב אינו אסור בדבר מן הדברים וכו'. נראה דרבינו סובר דמאי דאמרו בגמ' בריש פרק מי שמתו תשמיש המטה איכא בינייהו היינו דלת"ק הוי רשות בשבת אבל לא איסור כפירוש הרמב"ן ז"ל ושאר מפרשים דאי ס"ל דלת"ק הוי איסור כיון דהוא פסק בפרק ד' כת"ק שכתב שם מי שמתו מוטל לפניו וכו' חוץ מתשמיש המטה א"כ ודאי דס"ל דתשמיש המטה אסור בשבת לאונן ואיך כתב כאן דמותר לאונן בחול השתא בשבת אסור בחול מבעיא אלא ע"כ צ"ל דבשבת הוי רשות לאונן תשמיש המטה ולא איסור וכן כתבו תלמידי רבינו יונה בפירוש ההלכות בפרק מי שמתו בשם רבו של רבינו הר"י הלוי ז"ל:

ג שאין מניחין אותו ליקבר וכו'. נראה דכתב כן לאפוקי מתשובת רבינו האיי ורב שרירא שכתב הטור בסימן שע"ה דאית להו דמאי דאמרו הרוגי מלכות היינו שלא נתברר שמת אלא שיצא הקול והם מחפשים לידע אמתת הדבר אבל אם יודעים

הגהות מיימוניות

°)לדעת הסמ"ג אינו עשה של תורה רק של דבריהם ולכך שנאו בעשין דרבנן סימן ב' (דף רמ"ו) ע"ש טור י"ד סימן שצ"ח ע"ש]: [א] כתב אבי"ה מעשה אירע ביהודי אחד שנהרג ותשליכוהו בריינו"ס וזה היה בר"ח טבת ובקשוהו בניו ימים רבים ולא נמצא ובר"ח אדר בא לפני חמי ר' אליקים ב"ר יוסף ולפני זקני ראב"ן במגנצא ושאל כדת מה לעשות והורהו לישב שבעה ושלשים מר"ח אדר ואילך מהא דתניא באבל רבתי טבע בים או אכלתו חיה רעה אין מונעין כל דבר ממנו מאימתי מונין לו משנתייאשו לבקש ויש חולקין ואומרין דהא מיירי שנתייאשו ממנו בתוך שלשים אבל לאחר שלשים הוי בשמועה רחוקה ואינה נוהגת אלא יום אחד ראיה מהא דאמרינן באת לו שמועה קרובה ברגל ואחר הרגל נעשת רחוקה אינה נוהגת אלא יום אחד וראבי"ה אומר דלא

דמי

מגדל עוז

פ"א מצות עשה להתאבל כו' עד ושבעת ימי המשתה. בזבחים פרק טבול יום (דף ק'):
מאימתי חייב אדם באבל וכו' עד ומתחילין להתאבל. במועד קטן פרק אלו מגלחין (דף כ"ז):

איברים אין מונין לו עד שימצא ראשו ורובו או יתיאשו מלבקש: ה מי שדרכן לשלוח המת למדינה אחרת לקוברו ואינם יודעים מתי יקבר מעת שיחזרו פניהן מללוותו מתחילין למנות שבעה ושלשים ומתחילין להתאבל: ו *א הנפלים אין מתאבלין עליהן וכל שלא שהה שלשים יום [ג] באדם הרי זה נפל. אפילו מת ביום שלשים [ג] אין מתאבלין עליו: ז ואם נודע בודאי שנולד לתשעה [ד] חדשים גמורים אפילו מת ביום שנולד מתאבלים עליו: ח *בן תשעה חדשים שנולד מת ובן שמונה שמת אפילו [ה] לאחר שלשים. ומי שיצא מחותך או מרוסס אע"פ שכלו לו חדשיו הרי זה נפל ואין מתאבלין עליהן ולא מתעסקין עמהם

א כן משמע מהטור שם סי' שמג שמד:

השגת הראב"ד

*בן תשעה חדשים וכו'. א"א זה אינו מחוור שהרי הלכה כרשב"ג דמשתעא:

כסף משנה

ה מי שדרכן לשלוח המת וכו'. בפ' אלו מגלחין (דף כ"ב) אמר להו רבא לבני מחוזא אתון דלא אזליתו בתר ערסא מכי מהדריתו אפייכו מבבא דמבולא אתחילו ומנו:

ו הנפלים אין מתאבלין עליהן. מתבאר ממה שיבא בסמוך. ומ"ש וכל שלא שהה ל' יום באדם ה"ז נפל. בפ' ר"א דמילה (דף קל"ה) אמר רשב"ג כל ששהה ל' יום באדם אינו נפל וכו' הא לא שהה ספיקא הוי ואיפסיקא התם בגמרא הלכתא כוותיה הילכך לגבי אבילות דרבנן הוא הוי ספיקא לקולא. ומ"ש אפילו מת ביום ל' וכו'. הכי אסיק רב אשי בפ' יש בכור (דף מ"מ):

ז ומ"ש ואם נודע בודאי שנולד לתשעה חדשים גמורים אפילו מת ביום שנולד מתאבלים עליו. הכי אמרינן בפ' ר"א דמילה ובפ' יוצא דופן (דף מ"ד:) וכתבו הגהות בשם רש"י דלא קים לן בדבר זה כלל אלא שלא שמשה עם בעלה כל ימי עיבורה:

ומ"ש בן ט' שנולד מת ובן ח' שמת וכו'. באבל רבתי פ"ק מחותך מרוסס נפלים ובן ח' חי בן ט' מת אין מתעסקין עמו בכל דבר. ומשמע לרבינו דבכלל אין מתעסקין עמהם בכל דבר הוי שאין מתאבלים עליהן: ועל מ"ש רבינו ובן ח' שמת אפילו לאחר ל' יום. כתב הראב"ד זה אינו מחוור וכו'. וה"ה בפ"א מהל' יבום כתב טעם לדברי רבינו:

כל

הרדב"ז (מכ"י)

ה מי שדרכן לשלוח המת וכו'. פרק אלו מגלחין ודוקא שמוליכין לעיר אחרת שאינם יודעים מתי נקבר אבל אם נקבר בעיר עצמה אע"פ שהוא חוץ לתחום אין אבלות נוהג עד שיחזרו הקוברים וידעו כולם שנקבר. ואיתא בירושלמי הכל הולך אחר גדול המשפחה ואם אין שם גדול המשפחה אלו מונין לעצמן ואלו מונין לעצמן ורבינו סמך על מ"ש פ"ז כאשר יתבאר שם בע"ה:

ו הנפלים אין מתאבלין עליהם וכו'. איתא פ' יוצא דופן ובכמה דוכתי והא דתניא הספיקות אין מתאבלין עליהם היינו ספק בן תשעה לראשון ובן שבעה לאחרון וכן דעת רבינו כאשר יתבאר פ"ב בע"ה וטעמא דהנפלים ספק הוא אם נתקיים או לא ולפיכך אזלינן לקולא אבל ספק בן תשעה לראשון או בן שבעה לאחרון בר חיובא הוא אלא דלא ידעינן מי הוא חייב הלכך שניהם מתאבלין עליו מספק וברור הוא: אפי' מת ביום שלשים וכו'. אפי' נפל מן הגג או שאכלו ארי ביום שלשים אינו מתאבל עליו ובפ"א מהל' יבום וחליצה כתב דהוי ספק נפל וקיי"ל דאין מתאבלין על הספיקות והו דהלכה כדברי המיקל באבל וה"ה שאין קורעין עליו שהקריעה אינה מן התורה וזה דעת רבינו שלא כדעת הרמב"ן שכתב שאע"פ שאין מתאבלין עליו קורעין עליו:

ז ואם נודע וכו'. כגון שבא עליה ופירש ולא שמש כל זמן עיבורה:

ח בן תשעה חדשים וכו'. תניא באבל רבתי המחותך והמרוסס והנפלים ובן שמונה חי ובן תשעה מת אין מתעסקין עמהם לכל דבר ומדקתני הנא ובן שמונה חי משמע אפילו חי יותר משלשים. והראב"ד ז"ל פוסק כרשב"ג דאמר כל ששהה שלשים יום באדם אינו נפל דאפי' בן שמונה ששהה שלשים יום אינו נפל דאימור בן שבעה הוא אלא ששהה ורבנן פליגי עליה בהדיא כדאיתא בתוספתא. ותמהתי על דברי הראב"ד דהלכה כרשב"ג ה"מ לגבי דברים אבל לענין אבלות הא קי"ל כדברי המיקל באבל. וא"ת א"כ היכי פסק דבן תשעה שמת ביומו מתאבלין עליו דהתיא כרבנן ולא כרשב"ג דבתרתי פליגי והכי נראה מדברי התוספות. וי"ל דרבינו סובר דלא פליג רשב"ג אלא בבן שמונה שמת לאחר שלשים יום אבל בבן תשעה אפי' בן יומו מודה לרבנן ואפילו לפי שיטת התוספות שכתבו בפ' יוצא דופן דבכל ולדות בעי רשב"ג יום שלשים מ"מ הלכה כרבנן. ומ"ש לעיל מגדל עוז בזה נראה שלא ירד לכוונת ההשגה. כללא דמלתא לרבנן לאו בשלשים יום תליא מלתא אלא בחדשי העיבור, והוי יודע דלא אמרינן אלא בבן שמונה ודאי אבל אי לא ידעינן לכמה חדשים נולד ומי שלשים יום יצא מתורת נפל ומתאבלין עליו ובזה תירצנו מה שכתב בעל מ"מ פ"א מהלכות יבום וחליצה לדעת רבינו וז"ל שאין מתאבלין אלא על מי ששהה שלשים יום או שכלו לו חדשיו לפי שקילו באבלות וכו' והכא כתב ובן שמונה שמת אפי' לאחר שלשים יום אלא ודאי דברי בעל מ"מ אינם אלא במי שלא ידענו אם כלו לו חדשיו או לא ודברים של טעם הם:

כל

לחם משנה

יודעים מתי נהרג כמת מעלתו דמי ומונין משעת שמועה לכך כתב רבינו דאינו כן אלא אפי' שידעו שמת אלא שאין ממינין אותו ליקבר אין מתחילין להתאבל אלא משעה שנתייאשו מלשאול וכן מ"ש הרב בעל כ"מ בדקדוק לשון רבינו במשמעות דבריו:

ה מי שדרכן לשלוח המת למדינה אחרת וכו'. רבינו אינו מחלק כמו שחילק הטור אם נשאר גדול הבית שם או הלך בעיר אחרת מפני דאית ליה כדכתבו התוספות בפרק אלו מגלחין (דף כ"ב.) שכתבו על הירושלמי שחילק כך ובתוס' פירשו הגמ' איתה מחלקת בכך כלומר מדלא הזכיר הגמ' כן לית ליה ההוא דירושלמי ולכך פסק רבינו כגמרא דידן:

ז לתשעה חדשים גמורים וכו'. מה שצריך לדעת רבינו שלמים ממש עיין בהריב"ש סי' תמ"ו ותמ"ז:

ח ובן שמונה שמת אפילו לאחר שלשים יום וכו'. על השגת הר"א ז"ל כתב הרב כ"מ שתירצו ה"ה בפ"א מהלכות יבום ולדרבה נ"ל דתגדל הקושיא עם מ"מ שם דהם כתב דרבינו פסק דבעינן חדא מתרתי או שיהוי שלשים יום או שכלו לו חדשיו וא"כ איך כתב כאן דלא סגי בשיהוי שלשים יום ותימה על תימה שכתב בהלכות רוצח פ"ב שההורג קטן שנולד פחות מבן תשעה שאינו נהרג עליו וכו' וכיוצא בזה כתב פ"א מהלכות אבל וכו' והיינו כן דבהלכות רוצח פרק ב' כתב אבל אם נולד פחות מתשעה חדשים הרי הוא כנפל עד שישהא שלשים יום משמע שאפי' בן שמונה ששהה שלשים יום נהרג עליו וכאן כתב דאפי' שהה שלשים אינו מתאבל עליו ואפי' נאמר דכאן רבינו לענין אבילות אזיל לקולא טפי ופסק כרבנן דפליגי עליה דרשב"ג בבן שמונה ששהה ל' דאית להו דהוי נפל וכדכתבו התוס' בפרק ר' אליעזר דמילה דבהא נמי פליגי רבנן ארשב"ג מ"מ דבר תימה הוא לומר כן דיותר היה לו להקל בספק נפשות גבי רוצח מיהו י"ל דמ"מ כיון דאית לן הלכה כדברי המקל באבל מה שלא אמרו כלל זה גבי ספק נפשות משמע דבאבילות מקלינן טפי. ואע"פ שאינו דומה ממש אבל לרוצח דרבינו מקל באבל טפי מ"מ רבינו מקל טפי בהני מבאחריני שהזכיר שם ה"ה בהלכות יבום ולכך כתב שם וכיוצא בזה כתב בפ"א מהל' אבל כלומר כיוצא בקולא זו דרוצח ומפני שהיא קולא יתירא כתב לשון וכיוצא כלומר דומה לו אע"פ שאינו ממש כמוהו:

כל

הגהות מיימוניות

רמי דנבי שמועה רחוקה ה"ש דמשעת קבורה חל עליו אבילות אע"ג שלא ידע שיגהוג אבילות דכל שלשים לעולם מיקרי ימי אבילות וכשנודע לו תוך שלשים חל עליו אבילות גמור מיד ומונה מיד אחר שמועה שבעה ושלשים ואחר שלשים אין עליו אבילות אלא יום אחד הילכך כששמע ברגל הואיל וברגל לא נהג אבלות הוי כמי שלא שמע עד אחר הרגל שהיא שמועה רחוקה לאחר שלשים שכלו ימי אבלות ואין נוהג אלא יום אחד אבל היכא שנפל לים או אכלתו חיה שלא נקבר הוי כל הימים שלא נתיאש כאילו מתו מוטל לפניו לקברו ואין אבלות חל עליו וכשמייאש חל עליו יום אבלות כמו יום קבורה ונוהג משם ואילך שבעה ושלשים תדע דהא סתמא קתני משנתייאשו ולא מפליג בין נתיאשו תוך שלשים לאחר שלשים. ואחר שעברו שבעה ימי אבלות נמצא אביו ברייגנ"ס ונקבר והיו סבורין העם לומר שיחזור ויתאבל שבעה כבתחילה דהא השתא הוי סתימת הגולל והורה לו רבי אליקים דלא צריך אלא לקרוע דהוי שעת חמום והביא ראב"ן ראיה מן הירושלמי דא"ר מנא יש קריעה בלי איבול שכן על אביו ועל אמו אפילו על אחר כמת ימים קורע ואבילות לא ינהוג שכבר נהג בשעת יאוש. ומת שפסק דאין חוזר ומתאבל כלל לא נהירא לן דאי קברוהו במקום בנו וירע בנו את קבורתו לא גרע מאם ליקט עצמות דאמרינן פ"ק דמ"ק המלקט עצמות אביו מתאבל כל היום ולערב אין מתאבל עליו ותניא באבל רבתי כל שקורעין עליו במיתתו קורעין עליו בשעת לקוט עצמות ואמרינן בירושלמי בראשונה היו קוברין אותו במהמורות פירוש חפירות נתאכל הבשר מלקטין העצמות וקוברין בארונות אותו היום היה מתאבל למחר היה שמח לומר שינוחו אבותיו מן חדין אלמא דכל אותו היום היה מתאבל ונראה דאותו היום היה כיום קבורה לענין זה דבל זמן שלא נקבר חל עליו דין אנינות ליאסר באכילת בשר ושתיית יין ואחר שנקבר אסור כל היום בנעילת סנדל ובתשמיש המטה ורחיצה וכיבוס ולערב מותר מיד בכולן ולכן אם ידע בנו יום קבורתו בו ביום יש עליו דין אבלות כל היום, ואי מעשה שהיה לא ידע בנו קבורתו אלא אחר קבורתו נודע לו שנקבר בעיר אחרת אי כך היה המעשה א"כ למה הורה לו לקרוע אחר שכבר קרע בשעת היאוש והא דאמרינן בירושלמי דעל אביו ועל אמו קורע אחר כמה ימים היינו בדלא קרע ע"כ מהל' שמחות ועיין פ"ד: [ג] ואפי' נפל מן הגג או אכלו ארי דקי"ל כרשב"ג דאי פיהק ומת דוקא בהא אפילו רבנן מודו אבל אם נפל מן הגג או אכלו ארי ביום ש"שים משמע מדברי ר"י בפרק החולץ דחייב להתאבל עליו ע"ש בתוס' ובהלכות שמחות של מורי רבינו מאיר זצ"ל ועיין בהל' יבום פ"א: [ג] וכן איתא פרק יש בכור והא דתניא באבל רבתי הספקות מתאבלים עליהן פר"י דהיינו אפילו ספק בן ט' לראשון או בן שבעה לאחרון וכן מוכח התם וכן פירש רבינו המחבר כמוכח לקמן פ"ב ועיין בתוספות ר"פ החולץ ופרק ר' אליעזר דמילה ובהלכות שמחות: [ד] כתב רש"י בתשובה דלא קים לן בדבר זה כלל אלא היכא שלא שמשה עם בעלה כל ימי עיבורה וכן פירש פרק מילה ועיין בהלכות שמחות: [ס] אבל הר"ם

מגדל עוז

הנפלים אין מתאבלין עליהם כו' עד מתאבל עליו. במסכת נדה פרק יוצא דופן ובבכורות פרק יש בכור (דף מ"ט) ובמסכת שבת פרק ר' אליעזר דמילה וכתבו ר"י אלפס ז"ל בהלכות פרק אלו מגלחין לגבי שמועה רחוקה: בן תשעה חדשים שנולד וכו' עד מתעסקין עמהם: כתב הראב"ד ז"ל זה אינו מחוור שהרי הלכה כרשב"ג דמשתעא עכ"ל: ואני אומר זה כתב לפי שהניע במסכת נדה פרק יוצא דופן בתינוק בן יום אחד והרי הוא לאביו ולאמו ולכל הקרובים בחתן שלם והסבר עלה למאי הלכתא אמר רב ששא לענין אבלות כמאן דלא כרשב"ג דאי כרשב"ג הא אמר כל ששהא שלשים יום באדם אינו נפל הא לא שהה ספיקא הוי ופריק דקים ליה ביה שכלו לו חדשיו ע"כ, אלמא מתאבלין עליו ולפי דעתי הקורא לפניו לא השמיע לאזניו יפה או טעות היה בספרו כתוב הרי זה נפל והוא לא כתב אלא כנפל כמו שהעתקתי לשונו. ואמרוסס או אמחותך קאי דאי אנפלים כבר כתבו בסמוך לזה והדין היה לא בין ידיו וכמו שרמזתי ראיותיו למקומותיו ודעת רבותינו נ"ע אבל זה הדין הוא מהא דתניא פלוג רבתי המחותך והמרוסס והנפלים ובן שמונה חי ובן תשעה מת אין מתעסקין עמהן לכל דבר ע"כ. וכן הביאם ר"י אלפס ז"ל בהלכות פרק

עמהם: **ט** [א]כל הרוגי מלכות אף על פי שנהרגו בדין המלך והתורה נתנה לו רשות להרגן. הרי אלו מתאבלין עליהן ואין מונעין מהן כל דבר וממונם למלך ונקברין בקברי אבותיהן. אבל כל הרוגי בית דין אין מתאבלין עליהן אבל אוננין. שאין אנינות אלא בלב. ואין נקברין עם אבותיהן עד שיתאכל הבשר וממונם ליורשיהם: **י** כל הפורשין מדרכי צבור והם האנשים שפרקו עול המצות מעל צוארן ואין נכללין בכלל ישראל בעשיית המצות ובכבוד המועדות וישיבת בתי כנסיות ובתי מדרשות אלא הרי הן כבני חורין לעצמן [כשאר האומות] וכן האפיקורוסין [והמומרים] והמוסרין כל אלו אין מתאבלין עליהן. אלא אחיהם ושאר קרוביהם לובשין לבנים ומתעטפים לבנים ואוכלים ושותים ושמחים שהרי אבדו שונאיו של הקב"ה. ועליהם הכתוב אומר הלא משנאיך ה' אשנא: **יא** [ב]המאבד עצמו לדעת אין מתעסקין עמו לכל דבר ואין מתאבלין עליו ואין מספידין אותו. אבל עומדין עליו בשורה ואומרין עליו ברכת אבלים וכל דבר שהוא כבוד לחיים. ואי זהו המאבד עצמו לדעת. לא שעלה לגג ונפל ומת אלא האומר הריני עולה לראש הגג. ראוהו שעלה מיד דרך כעס או שהיה מיצר ונפל ומת. הרי זה בחזקת שאבד עצמו לדעת. אבל אם ראוהו חנוק ותלוי באילן או הרוג ומושלך על גב סייפו הרי זה בחזקת כל המתים ומתעסקין עמו ואין מונעין ממנו דבר:

פרק שני

א [א]אלו שאדם חייב להתאבל עליהן דין תורה. אמו ואביו בנו ובתו ואחיו ואחותו מאביו: ומדבריהם שיתאבל האיש על אשתו הנשואה

א עור יו"ד סי' שמה סמ"ג עשין דרבנן ב: ב טור וסמ"ג שם: ג טור שם סי' שעד סמ"ג שם:

הרדב"ז (מכ"י)

ט כל הרוגי מלכות וכו'. פ' נגמר הדין ת"ר הרוגי מלכות נכסיהן למלך הרוגי ב"ד נכסיהן ליורשיהן וגבי הרוגי ב"ד תנן ולא היו קוברין אותו בקברות אבותיו וכו' נתאכל הבשר מלקטין את העצמות וקוברין אותן במקומן וכו' ולא היו מתאבלין אבל אוננין שאין אנינות אלא בלב וטעמא כדי שתהא בזיונם כפרה להם אבל הרוגי מלכות כיון דשלא בדין גמור קטלי ליה הויא ליה כפרה ולפיכך מתאבלין עליהם וקוברין אותם בקברי אבותם דצדיקי ניהו דהויא להו כפרה: **י כל** הפורשים מדרכי צבור וכו'. שם תני רב שמעיה יכול אפי' פירשו אבותיו מדרכי צבור ימצא ת"ל בעמיו בעושה מעשה עמיו א"ל רבא מי קא מדמית נהרג מתוך רשעו למת מתוך רשעו מת מתוך רשעו כיון דכי אורחיה קא מיית הויא ליה כפרה וכל הני כיון דמייתי כי אורחייהו לא הויא להו כפרה ואינו עושה מעשה עמך ואין מתאבלין עליהן. ונראה שקוברין אותן בקבריהן משום פגם משפחתם אבל לא אצל צדיקים: **יא המאבד** עצמו לדעת וכו'. באבל רבתי פ"ב המאבד עצמו לדעת אין מתעסקין עמו לכל דבר אין קורעין ולא חולצין ולא מספידין עליו אבל עומדין עליו בשורה ואומרין עליו ברכת אבלים מפני שהוא כבוד לחיים כללו של דבר כל שהוא כבוד לחיים מתעסקים וכל שהוא כבוד למתים אין מתעסקים עמו לכל דבר ולא שנינו בה אין מתאבלין עליהם והיינו דקתני סיפא אבל עומדין עליו בשורה ואומרים עליו ברכת אבלים ואם אין אבלות איך עומדין בשורה ואומרין עליו ברכת אבלים וקשיא על רבינו. וי"ל שהכלל לאתויי שאין מתאבלין עליו שהאבלות כבוד המתים הוא אבל לעמוד בשורה או לומר עליו ברכת אבלים אע"פ שאין שם אבלות יש בברכה שבח להקב"ה והוא כבוד החיים ואע"ג דאבילות יום ראשון מן התורה לא אמרה תורה להתאבל אלא בעושה מעשה עמך ומזה הטעם פטורין מן הקריעה וי"מ דקריעה השויה היינו הרחוקים הקורעים משום כבוד אבל הקרובים קורעים דמיתבלא הוא ומשמע דמתאבלין עליו נמי דהא אבלות מיתבלא הוא ואין כן דעת רבינו אלא אין מתאבלין ולא קורעין עליו כלל: **ואיזהו** המאבד עצמו וכו'. גם זה שם וכן המאבד עצמו לדעת מפני האונס כמעשה דשאול אין זה מאבד עצמו לדעת וכן קטן שאבד עצמו לדעת הוי כשלא לדעת כיון שאין לקטן דעת: **פ"ב א אלו** שאדם חייב להתאבל עליהם וכו'. פרק אלו מגלחין ת"ר כל האמור בפרשת כהנים שכהן מיטמא להן אבל מתאבל עליהן ואלו הן אשתו אביו ואמו וכו' והקדים אשתו משום דהויא מדרבנן חביבא ליה. ולא ידעתי למה הקדים רבינו אמו לאביו. וי"ל דנקט לישנא דקרא דפרשת כהנים שהקדים האם לאב דמהתם ילפינן אבלות כדהויא כל האמור בפרשת כהנים וכו': ומדבריהם שיתאבל האיש על אשתו וכו'. רבינו אינו גורס בברייתא אשתו אלא בהדי הנך דהוסיפו עליהן ולפיכך כתב שאשתו היא מדבריהם והא דכתיב כי אם לשארו הקרוב אליו ואמרינן שארו זו אשתו דרשה דרבנן היא: ומתאבל על אחיו ועל אחותו וכו'. שם בברייתא הוסיפו עליהן אחיו ואחותו הבתולה מאמו ואחותו הנשואה בין מאביו בין מאמו כלומר אע"פ שאין הכהן מיטמא להן הוסיפו אותן כדי שיצטער אדם על קרוביו. ואיכא למידק בברייתא דקתני ואחותו הבתולה מאמו הא נשואה אין מתאבל עליה אימא סיפא ואחותו הנשואה בין מאביו בין מאמו ומשמע בין מאביו או מאמו. וי"ל דבתחילה הוסיפו אחותו הבתולה דומיא דולאחותו הבתולה אשר לא היתה לאיש לה יטמא ואח"כ הוסיפו עליהם אף הנשואה שלא לחלוק בין בתולה לנשואה. ויש תימה בדברי רבינו שכתב ואם היתה אחותו זו הנשואה מאביו הרי הוא מתאבל עליה דין תורה ולא ידענא מנין לו והלא תנא דברייתא מנה אותה

כסף משנה

ט כל הרוגי מלכות אע"פ שנהרגו בדין המלך וכו' הרי אלו מתאבלין עליהם. ומ"ש וממונם למלך. בס"פ נגמר הדין (דף מ"ח:): ומ"ש אבל כל הרוגי ב"ד וכו' עד שיתעכל הבשר. משנה שם: ומ"ש וממונם ליורשיהם. שם: **י כל** הפורשים מדרכי צבור וכו'. באבל רבתי פרק שני. ומ"ש וכן האפיקורוסין והמוסרים. כל אלו בכלל פורשים מדרכי צבור: **יא המאבד** עצמו לדעת וכו'. באבל רבתי בפרק ב' המאבד עצמו לדעת אין מתעסקין עמו בכל דבר וכו' אין קורעין עליו ואין חולצין ולא מספידין עליו אבל עומדים עליו בשורה ואומרין עליו ברכת אבלים מפני שהוא כבוד החיים וכללו של דבר כל שהוא כבוד חיים מתעסקין בו כל שאינו כבוד של חיים אין הרבים מתעסקין עמו לכל דבר וסובר רבינו דאבילות אינו מדברים של כבוד החיים והרמב"ן חולק בדבר: **ואיזהו** המאבד עצמו לדעת וכו' עד סוף הפרק. שם: **פ"ב א אלו** שאדם חייב להתאבל עליהם דין תורה. בפרק ואלו מגלחין (דף כ' ע"ב) ת"ר כל האמור בפרשת כהנים שכהן מיטמא להם אבל מתאבל עליהם ואלו הן אשתו אביו ואמו אחיו ואחותו בנו ובתו הוסיפו עליהם אחיו ואחותו הבתולה מאמו ואחותו הנשואה בין מאביו בין מאמו. וא"ת מאחר שרבינו סובר דאין קרובים שהכהן מיטמא להם למדנו שמתאבלים עליהם כמ"ש בתחלת הלכות אלו ואשתו כתובה באורייתא לענין טומאה כהן דכתיב כ"א לשארו הקרוב אליו ואמרינן בפ' האשה רבה (דף נ') ובפרק כילד (דף כ"ב) שארו זו אשתו ובר"פ טבול יום אמרו שמתה אשתו של יוסף הכהן וטמאוהו על כרחו וכ"כ רבינו לקמן בפרק ג' אשתו של כהן מטמא לה והיינו ודאי מדאורייתא וכן משמע עוד מדבריו רפ"ג וא"כ למה כתב שאינו מתאבל עליה מן התורה ואפשר לומר דרבינו אזיל לטעמיה שסובר שכל דבר שאינו מפורש בתורה ממש אע"פ שדינו דין תורה מיקרי מד"ס ואשתו אינה מפורשת בתורה דשארו אינו מוכרח שיהא פירושו אשתו שהרי הונקלוס תרגם

לחם משנה

ט כל הרוגי מלכות אע"פ שנהרגו בדין המלכות וכו'. קשה דבפרק נגמר הדין (דף מ"ז:) אמרו מי קא מדמית הרוגי מלכות להרוגי ב"ד הרוגי מלכות כיון דשלא כדין מיקטלי הויא להו כפרה הרוגי ב"ד כיון דבדין מיקטלי לא הויא להו כפרה תדע דתנן לא היו קוברין אותו בקברות אבותיו ואי ס"ד כיון דאיקטול הוי להו כפרה ליקברו כו' ופירש רש"י ז"ל הרוגי מלכות הני דעכו"ם כלומר דודאי הני דעכו"ם דאיירי לעיל הוא דשייך בהו לומר דלא מיקטלי בדין אבל הרוגי מלכות דמיקטלי בדין הוי כהרוגי ב"ד וכיון דבדין מיקטלי לא הוי להו כפרה וא"כ רבינו איך כתב דהרוגי מלכות אע"פ שנהרגו בדין הוו כשאר מתים הא בגמ' משמע כלשון רש"י ז"ל דקאמר דשלא כדין מיקטלי משמע דאי כדין מיקטלי הוו כהרוגי ב"ד. וי"ל דרבינו מפרש מברייתא דאבל רבתי דאמרו שם הרוגי מלכות אין מונעין מהם כל דבר ומשמע ליה דהסיא ברייתא הוו הרוגי מלכות באיזה אופן שיהיה בין הרוגי עכו"ם בין בדיני ישראל כולם שוים ושוכב דאע"ג דבדין מיקטלי כיון דלא הוי דין תורה אלא מפני בזיון שבזו למלך ומשום דינא דמלכותא מיתתם כפרתם ואין ראוי למנוע מהם שום דבר ונקברים בקבורת אבותיהם: **יא המאבד** עצמו לדעת וכו' ואין מתאבלים עליו וכו'. משמע מדברי רבינו דהאבילות אינו מכבוד החיים וכן מוכח בפרק נגמר הדין דאמרו שם ואי ס"ד כיון דאיקבור הויא להו כפרה ליאבלו משמע דהאבילות משום כבוד המתים הוא ולכך הוקשה דכיון דיש להם כפרה ראוי לעשות אבל עליהם וכן פירש"י ז"ל בפירוש המשנה שם ולא היו מתאבלין עליהם כדי שתהא בזיונם כפרה להן ע"כ, משמע דאבילות כבוד המתים. אבל הרמב"ן חולק על רבינו ואומר דמדאמרינן ברכת אבלים משמע דמתאבלים אבל הסוגיא המוכחת סיועא לרבינו כדכתיבנא. כתב הרב"י בי"ד סימן של"ד הלכה נדוי וחרם בשם הרשב"א ז"ל ואף כשאמרו בכל מקום אין מתעסקים עמהם לכל דבר לא לענין קבורה ותכריכי המת אמרו אלא שאין קורעין עליהם ולא מספידים עליהם ולא חולצין וכדתני גבי מאבד עצמו לדעת ע"כ. ויש לתמוה דגבי דמברייתא דאבל רבתי משמע כדבריו דלא אמרו אלא אין קורעין עליו וכו' ולא הזכירו הקבורה אבל מ"מ קשה דנימא דכיון דאמרו בסוף הברייתא דמה שאינו כבוד לחיים אין עושין מינה דהקבורה אין עושים דהוי יקרא דשכבי דבפרק נגמר הדין (דף מ"ז) פשטו מברייתא דאמרה מת שלא נספד ולא נקבר וכו' דהספידא יקרא דשכבי וא"כ מההיא נופא איכא לן לומר דקבורה יקרא דשכבי. וי"ל דהתוספות שם בההיא סוגיא פירשו דהשוא לא נקבר דברייתא הוי לפי כבודו ולכך הוי בזיון למת אבל לא נקבר כלל הוי בזיון למשפחתו ולא למת וכדכתבו התוספות שם בדבור המתחיל קבורה משום בזיונא וכו' ומאי דשאלו בגמ' התם משום בזיונא או משום כפרה ר"ל הי מנייהו עיקר אבל לעולם דאיכא בזיונא למשפחתו:

וכן

מגדל עוז

ופרק אלו מגלחין וגם רבינו הגדול הרמב"ן ז"ל בנמוקי שלו בשער האבלות בחבור תורת האדם וזה פשוט כלשון ר"מ ז"ל: ט כל הרוגי מלכות כו' עד סוף הפרק. בסנהדרין פרק נגמר הדין (דף מ"ז): פ"ב א אלו שאדם חייב להתאבל כו' עד דין של תורה. פרק אלו מגלחין (דף כ"ב):

תרגם לשארו לקריביה דקריב ליה : ומ"ש וכן האשה על בעלה. כך כתבו הרמב"ן והרא"ש ופעמא דכיון דאבלות כטומאה כשם שאשה מטמאה לבעלה כך היא מתאבלת עליו :
ב ומה שכתב ואם היתה אחותו וכו'. כתב הרמב"ן על זה בתורת האדם זה לא ידענו לו צד סמך ומקום מענה :

אותם בכלל אותם שהוסיפו חכמים. ויש לתרץ דמדאיצטריך לומר גבי טומאה ולאחותו הבתולה מכלל דבכלל אחותו היא בין בתולה בין נשואה ותנא ה"ק ולאחותו נשואה לא מיבעיא מאביו שהיא בכלל אחותו אלא אפי' מאמו שאינה בכלל אחותו מתאבל עליה. ועדיין צ"ע :

ג בנו או אחיו הבא מן השפחה ומן הנכרים. כן כתבו הרמב"ן והרא"ש ופעמא מפני שכך הדין לענין טומאה כתב אינו מתאבל עליהם כלל כלומר אפילו מדבריהם : ומה שכתב וכן מי שנתגייר וכו'. הוא נלמד מדין בנו מן השפחה ומן העכו"ם ועוד דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי : וכן אשתו ארוסה אינו מתאבל עליה וכו'. בפ' ד' אחין (דף כ"ט:) אשתו ארוסה אינו אונן עליה ואינה אוננת עליו ומשמע לרבינו דה"ה לאבילות :
ד ה כל קרובים שהוא חייב להתאבל עליהם וכו' עד אין מתאבלין זה על זה. בפ' אלו מגלחין (דף כ':) ובפ"ק דכתובות (דף ד':). ומ"ש

ג בנו או אחיו וכו'. זה נתבאר בכמה דוכתי דהולד כמוה ואין זה אחיו ולא בנו לשום דבר אבל אם היה אחיו או בנו פסול ה"ז מתאבל עליו ובנו הוא לכל הדברים ולא הוצרך רבינו לבאר זה כיון שלא הוציא מן הכלל אלא אחיו או בנו הבא מן השפחה ומן הנכרית: וכן מי שנתגייר וכו'. בפ"ק דקדושין הגר אינו לא מד"ת ולא מד"ס משמע דאין להם צד קורבה ואפי' לפי שיטת רבינו דאבלות יום ראשון מה"ת אין חייבין להתאבל שאין כאן קורבה. ויש מי שהורה לגר להתאבל על אמו ואין כן דעת רבינו : וכן אשתו ארוסה וכו'. הכי תניא בפרק ד' אחין אשתו ארוסה לא הונן ולא מיטמא לה דאם לשארו הקרוב אליו כתיב וארוסתו אינה קרובה אליו :
ד כל קרובים שהוא חייב להתאבל עליהם וכו'. שם בברייתא וכשם שהוא מתאבל עליהם כך מתאבל על שניים שלהם : כיצד הרי שמת בן בנו או אחי בנו וכו'. כתב עליו הראב"ד ז"ל לא מחוור דבנו עצמו מדרבנן הוא ע"כ. כוונתו ז"ל דאחי בנו לא משכחת לה אלא באחיו מאמו וא"כ אינו חייב להתאבל עליו אלא מדרבנן וכיון שכן לא יתחייב האב להתאבל עם הבן כיון שהבן עצמו אינו חייב אלא מדרבנן. ויש לתרץ לדעת רבינו כי מפני קורבת בנו והשכתו אמרו שיתאבל עמו ואע"פ שאין בנו חייב אלא מדרבנן דומיא דבעל עם אשתו דאע"ג דאינו מתאבל עליה אלא מדרבנן מתאבל עמה על אביה ועל אמה מפני כבודה. ובעל מגדל עוז לא הבין כוונת השגת הראב"ד ז"ל והסיטו לדבר אחר. כל זה כתבתי לפי שיטת הראב"ד ז"ל

הנשואה. וכן האשה על בעלה. ומתאבל על אחיו ועל אחותו [א] שהן מאמו: ב אפילו הכהן שאינו מתטמא לאחיו ואחותו מאמו ולאחותו הנשואה אע"פ שהיא מאביו. מתאבל הוא עליהן. ואם היתה אחותו זו הנשואה מאביו הרי הוא מתאבל עליה דין תורה: ג בנו או אחיו הבא מן השפחה ומן הנכרית אינו מתאבל עליהן כלל. וכן מי שנתגייר הוא ובניו או נשתחרר הוא ואמו אין מתאבלין זה על זה. וכן אשתו ארוסה אינו מתאבל עליה ולא אונן וכן היא לא אוננת ולא מתאבלת עליו: ד *כל קרובים שהוא חייב להתאבל עליהן הרי זה מתאבל עמהם [ב] בפניהם מדברי סופרים. כיצד הרי שמת בן בנו [ג] או אחי בנו או אם בנו חייב לקרוע בפני בנו ולנהוג אבילות בפניו אבל שלא בפניו אינו

השגת הראב"ד

*כל קרובים שהוא חייב להתאבל עליהם וכו'. א"א לא מחוור דבנו עצמו מדרבנן הוא :

לחם משנה

פ"ב א וכן האשה על בעלה וכו'. כתב הרב כ"מ דטעמא דאבלות כטומאה וכשם שהאשה מטמאה וכו'. ואין טעם זה מספיק לדעת רבינו שהוא סובר דלא כהרמב"ן והרא"ש ז"ל דהנשים אינן מצוות ליטמאות לאנשים כמ"ש רבינו לקמן בפרק זה וכיון שאין להם מצוה בענין הטומאה איך נלמוד משם האבלות. אלא שעיקר הדבר נלמד ממה שאמרו בפרק ואלו מגלחין (דף כ':) דמי שמת חמיו או חמותו מתאבלת עליהם לכבוד בעלה ואם כן בו:אי שמתאבלת על בעלה דהם אמרו כל מי שמתאבל עליו מתאבל עמו והי על בעלה לא תתאבל איך תתאבל לכבוד חמיו וחמותו. ומ"ש רבינו דאשתו היא מד"ם אמת שדבריו תמוהים מכמה אנפי חדא דבפירוש אמרו בספרי אין שארו אלא אשתו והגם כי הרב מהר"ר אליה מזרחי ז"ל בפירושו לחומש על פירש"י ז"ל כתב דהוא אסמכתא מ"מ עדיין לא נתקררה דעתי מאין לו לרבינו כן ומה גם כי שם דרשו על לא יטמא בעל בעמיו שלא יטמא לאשתו פסולה אבל לכשרה מטמא ואע"ג דלא יהיה מוכרח מאמרו דאפשר לפרשו כלשון התרגום וכדכתב הרב כ"מ מ"מ מקרא דלא יטמא נראה מוכרח כדכתיבנא, זאת ועוד מה שהקשה עליו הרב הנזכר דאמאי לא הזכיר בהוסיפו אשתו שהיא אחת מהנוספות, וקשה עוד מזה דבנוסחאות דידן כתוב בפרק ואלו מגלחין (שם) כל האמור בפרשת כהנים שכהן מטמא להם וכו' ואלו הן אשתו וחשיב אשתו בתחילה מיהו זה אפשר לדחות כדכתב שם הרב ז"ל דפרשת כהנים מיקרי כיון דאסמכוהו רבנן אקרא דשארו בכל זאת צריך לתת טעם מי דחקו לרבינו בכל זה ולא עוד אלא שכתב לקמן דהטעם שמטמא הבעל לאשה משום דהוו כמת מצוה ובפרק האשה רבה (דף פ"ט:) לא הקשו שם אלא מאשתו קטנה אבל אשתו גדולה משמע דניחא ליה דמטמא לה מדין תורה אלא שלקטנה הוצרכו לטעם ההוא והגם כי הרב כ"מ כתב דלא נתן רבינו טעם ההוא אלא לקטנה אין במשמע דברי רבינו כן. ולתת קצת טעם לרבינו נראה לי דהכריחו לומר כן משום דראה בפרק ואלו מגלחין דקתני דאינו מתאבל עם אשתו על כל שאר קרוביה אלא בחמיו וחמותו וכן היא על קרוביו וקשיא לי מאי שנא אשתו מכל שאר קרובות לכך הוצרך לומר דאשתו היא מדרבנן ולכך היקלו בה ודרשה דשארו אינה מוכרחת דהכי דרשינן גבי ירושה ונתתם אותה לשארו ומפיק דשארו זו אשתו ורבינו פסק בפי"ג מהל' אישות ובפכ"ג דירושת הבעל מדברי סופרים משמע דאין משמעות שארו אשתו וכן קרא דלא יטמא בעל בעמיו אינו מוכרח דאפשר לפרשו כמו שפירש"י בפירוש החומש לפי פשוטו ומר עוקבא דהיה סבור ליתב באבילות על בן חמיו אפשר דהיה סבור דאשתו היא מן התורה ודרשא דשארו הוי דרשה גמורה ולכך הוה משמע ליה דלא שנא אשתו מכל אינך ואפשר דסוגיא דהאשה רבה דלא קשיא ליה מאשתו גדולה אתיא כסברא דמר עוקבא דאית ליה דבעל מטמא לאשתו מן התורה ולכך לא הוצרכו לטעמא דמת מצוה אלא בקטנה אבל בגדולה מטמא לאשתו מן התורה הכי אבל דלא קי"ל כמר עוקבא אלא כסוגיא דפ' אלו מגלחין דמשמע מהתם דאשתו הוי מדרבנן כדכתיבנא צריכין לטעמא דהוי כמת מצוה אפילו לאשתו גדולה ולכך כתב רבינו לקמן הטעם אפילו באשתו גדולה והטעם אתי שפיר לפי זה מ"ש רבינו לקמן אחר שכתב שאין איש מתאבל על קרובי אשתו אלא חמיו וחמותו וכן היא על קרובי בעלה וכן ירצה לי שאם מתה אשת קרובו וכו' דהוה קשה מנין נפקא ליה הא לרבינו ולפי מ"ש דטעם הגמרא דקאמר דאין מתאבל האיש על אשתו לכל הקרובים וכן האשה על בעלה הוא מפני שאבילות אשה על בעלה ואיש על אשתו מדרבנן ומינה נפקא ליה לרבינו דאשת קרובו וכן בעל קרובתו דהם מדרבנן וכדכתב רבינו בפי"ג מהל' עדות דהפסולים מדרך אישות מדבריהם לכך למד רבינו להקל בהם כמו שהקלו באשה משום דאבלותה מדרבנן אע"ג דלא דמו ממש אהדדי מ"מ קצת ראיה יש בדבר ולכך כתב רבינו שיראה לו דין זה כלומר שיצא לו מהדין הקודם. ולא נעלם ממני כי מ"ם הוא דחוק ליישב דבריו ז"ל אבל מה נעשה כי סליקי הקושי העצום אשר בדבריו ז"ל. וא"ת בפ' אלו מגלחין כשהקשו על החכמים שאמרו כל שמתאבל עליו מתאבל עמו היינו ת"ק אמאי לא תירצו דאתא לרבויי קרובי אשתו שכתב רבינו או שאר קרובי אשתו דלתנא קמא אינו מתאבל אלא על חמיו וחמותו לבד ואתו חכמים לאוסופי אחריני. וי"ל דאין נראה לו סברא דפליגי בהכי אי נמי דאי להא אתו חכמים היה להם לומר דמי שמתאבל עליו מתאבלים לעולם עמו אבל במה שאמרו דמתאבל עמו זה שהוסיף על הראשון והתוספה לא הוי אלא דלהנא קמא לא הוי לעולם אלא לפעמים כגון על חמיו והמותו ולחכמים הוי לעולם וא"כ היה ראוי להזכירו בדבריהם אבל מה שתירצו בגמ' בניהו הוא מדוייק בלשון עמו :
ב ואם היתה אחותו נשואה וכו'. דברים תמוהים הם כיון דאינו מטמא עליה מדין תורה איך יתאבל מדין תורה והרי לא למדנו האבילות אלא מהטומאה וכבר תמה הרמב"ן ז"ל עליהם וגם בעיני כל אדם יפלא :
ג וכן אשתו ארוסה וכו'. נפקא ליה משום דאמרו אשתו ארוסה אינו מטמא לה וכיון דליכא טומאה ליכא אבילות דהא בהא תליא וכדכתב הרב כ"מ לענין בנו או אחיו הבא מן השפחה והנכרית אבל כאן כתב דנפקא ליה מדין האנינות שאמר לא אוננת ואינו צריך לכך:
ד ביצד הרי שמת בן בנו וכו'. כך היא הנוסחא ולא בן בן בנו מפני שזו הנוסחא מטובשת נזדמנה לו להר"א בדברי רבינו ולכך כתב בהשגה השיגה בעל מגדל עוז וזה לשונו לא מחוור דבנו עצמו מדרבנן כלומר איך אפשר להתאבל על בן בן בנו אם בנו אינו מתאבל על בן בנו אלא מדרבנן מפני כבוד בנו איך יתאבל הוא עם בנו על בן בן בנו מפני כבוד בנו כיון שבנו עצמו אינו מתאבל מן הדין אלא מפני כבוד בנו של עצמו אבל לנוסחא דידן שכתוב בן בנו אתי שפיר דבנו מתאבל על בנו מה"ת והוא מתאבל עם בנו מפני כבוד בנו. ומ"ע הפליג דעת הר"א ז"ל לדרך אחרת והמה עליו: לקרוע בפני וכו'. נראה דהוא מפרש כפירוש רש"י ז"ל דחזר וקרע אמימר פעם אחרת בפני בנו אף על פי שכבר קרע מפני שלא היתה הקריעה בפני בנו ודלא כפירוש

מגדל עוז

בנו או אחיו כו' עד אין מתאבלים זה על זה. פרק ב' דיבמות (דף כ"ב): וכן אשתו שארוסה כו' עד ולא מתאבלת עליו. בסנהדרין פרק נגמר הדין: כל הקרובים שהוא חייב להתאבל וכו' עד וכן בשאר הקרובים: כתב הראב"ד ז"ל לא מחוור דבנו עצמו מדרבנן הוא עכ"ל: ואני אומר תמה אני אם יצא דבר זה מפיו שהרי ברייתא מפורסמת היא פרק ואלו מגלחין גמ' מפני' דהקובר את מתו שלשה ימים קודם הרגל כו' ת"ר כל האמור בפרשת כהנים כהן מיטמא

הגהות מיימוניות

תר"מ פסק דבן ח' שחי אחר שלשים יצא מתורת נפל ע"כ: [א] ת"ר כל האמור בפרק כתנים כהן מטמא להם ומתאבל עליהן אביו ואמו וכו' עד הוסיפו עליהן אחיו ואחותו בתולה מאמו. פר"י אע"ג דאין כהן מיטמא להם אבל מתאבל עליהן ואחותו נשואה בין מאביו בין מאמו וכן פירש ה"ר אברהם אב ב"ד כדברי רבינו המחבר או מאביו או מאמו וכן נמצא בהל' קטועות ובספר הזהיר וכ"נ למורי רבי שי' כדמשמע בירושלמי דקתני סתמא ואחותו נשואה ודלא כרבינו יואל שהלך לרחוץ בו ביום שנפטר אחותו נשואת מאמו ולא שתיה צריך לכך אלא כדי להורות הלכה לתלמידים כי היה רוצה לפרש בין מאביו בין מאמו כלומר משני הצדדים אבל לא מן האב או מן האם ול"נ למורי כדמוכח בירושלמי ע"כ: [ב] מה שאין נוהגין כן עתה כתב מורי רבינו דהאבלים מוחלין ויש להם למחול דמסקינן פרק נגמר הדין דאי הספדא יקרא דחיי הוא מצי למימר לא תספדוהו לההוא גברא והכא כיון דבפניהם מתאבלין שלא בפניהם אין מתאבלין ודאי לכבוד האבלים תקנוהו ויכולים למחול וכן בעל אשתו או איפכא ואדרבר מי שהיה מתאבל עמהם אינו אלא מן המתמיהין ואינו כמכבד האבלים אלא כלועג להם וכיון דנהוג נהוג ע"כ: [ג] כתוב בתשובות שרבינו יהודה כהן רצה להושיב אף רפי

הרדב"ז

ז"ל אבל מה שנראה מדעת רבינו דלא שנא בנו לא שנא אחד משאר הקרובים בין אם היה זה הקרוב מתאבל מה"ת בין שהיה מתאבל מדבריהם מתאבל עמו בפניו דעשו חזוק לדבריהם כשל תורה וכן נראה ממה שכתב וכן שאר הקרובים ומנא אמינא לה דתניא וכשם שהוא מתאבל עליהם כך מתאבל על שניים שלהם ואכולה ריפא דברייתא קאי בין על הקרובים בין על אותם שהוסיפו עליהם ועלו דברי רבינו כהוגן:

ה אשתו הנשואה וכו'. פרק אלו מגלחין מר עוקבא שכיב ליה בר חמוה וכו' א"ל רב הונא צורנייתא קא בעית למיכל לא אמרו לכבוד אשתו אלא על חמיו ועל חמותו: וכן יראה לי וכו'. מכאן ראיה למה שכתבתי למעלה דוקא בקורבה של שאר אמרינן הכי אבל בקורבה של משפחה אע"ג דהוי אבלות מדבריהם דומיא דאשתו מתאבל עמהם בפניהם:

ו כמה חמורה מצות אבילות וכו'. איכא למידק מאי חומרא השורה אמרה לא יטמא והיא אמרה לה יטמא מ"ע ואמרינן בכל דוכתא אתי עשה ודחי ל"ת. ועו קשה כיון שהוא מ"ע למה לא מנה אותה בכלל המצות. וליכא למרוצי דהוי בכלל מצות עשה להתאבל על הקרובים דהא מתרי קראי נפקי. וי"ל דלאו מ"ע של תורה קאמר אלא מ"ע מדרבנן דקרא לא משמע אלא רשות לא יטמא כי אם לשארו וגו' שאם רצה מיטמא להם ואם לא רצה אין כופין אותו ואתו רבנן ודרשי לה יטמא מצוה שאם לא רצה להטמא מטמאין אותו בעל כרחו ואתי שפיר דמשום חומרת האבלות אמרו שידחה הטומאה מפני קרוביו. ומ"ש היכי אתי מצוה דרבנן ודחי טומאה דאורייתא, לא קשיא שהרי דחויה היא ועומדת אם היה רוצה להטמא ואתו רבנן והרשו מקרא דלה יטמא מצוה ויאמר רוצה אני:

בד"א בזכרים וכו'. בפ' היה נוטל ובפ"ק דקדושין אמור אל הכהנים בני אהרן בני אהרן ולא בנות אהרן. השיג עליו הראב"ד ז"ל דתניא אשתו ארוסה וכו' הא נשואה מיטמאה לו ע"כ. וי"ל דהא דאמר בני אהרן ודרשינן ולא בנות אהרן היינו לענין שאינם מוזהרות אבל מצוה כן להטמאות לקרובים דקרא דכתיב בני אהרן ולא בנות אהרן לא קאי אכולי ענינא וכן דעת הרא"ם ז"ל והרמב"ן נדחק לפרש מנא ליה להרמב"ם ז"ל הא ולא נתיישבו לי דבריו כי הרבה צריך להביא ראיה לפטור את הנשים ממצוה זו עכ"ל. והרמב"ן ז"ל נתן בה שני טעמים כי שמא הוא דורש כל שישנו בבל יטמא ישנו ביטמא והני נשי כיון שאינן בבל יטמא ליתנהו ביטמא א"כ כי כתיב בני אהרן ולא בנות אהרן אכולי ענינא כתיב ובסופו כתב והדברים צריכין תלמוד. ואני שמעתי ולא אבין דמשנה שלימה היא בסוטה פ' היה נוטל כהנת מיטמאה למתים ואין כהן מיטמא למתים והמרינן עלה מ"ע ה"ק אמור אל הכהנים בני אהרן ולא בנות אהרן ולפי שיטת הרבנים ז"ל הכי הו"ל למיתני כהנת אינה מוזהרת על הטומאה וכהן מוזהר על הטומאה ועל שהם משנה זו כתב רבינו והא דתניא אשתו ארוסה אינה מיטמאה לו ודייקינן הא נשואה מיטמאה לו ה"ם אשתו ארוסה לא אונן ולא מיטמא לה אבל אשתו נשואה כופין אותו להטמא לה ואשתו נשואה מיטמאה לו אם תרצה ואין כופין אותה לפי שאינה מצוה. ואע"ג דמילתא דפשיטא היא דיוקא לא איצטריך אלא משום דאשתו נשואה כופין אותו להטמא לה אבל משום דאשתו נשואה מיטמאה לו לא איצטריך. ועלו דברי רבינו כהוגן כפשטא דמתני':

ז אשתו של כהן וכו'. כבר כתבתי רבינו גורס אשתו בכדי אותם שהוסיפו עליהם וקראי דמייתי בספרא אסמכתא בעלמא נינהו. וא"ת היכי אתו רבנן ומעקרי קרא דלה יטמא בקום עשה וכופין את הכהן להטמא לאשתו, לתרץ קושיא זו כתב רבינו עשאוה כמת מצוה שאין לו קוברין וכהן ונזיר מטמאין למת מצוה ואיכא ביבמות פ' האשה רבה· וכן

הלכות אבל

אינו חייב וכן בשאר הקרובים: **ה** אשתו הנשואה אף על פי שהוא מתאבל עליה אינו מתאבל עמה על שאר קרובים אלא על אביה ועל [ד] אמה משום כבוד אשתו נוהג אבלות עליהן בפניה. כיצד מי שמת חמיו או חמותו כופה מטתו ונוהג אבילות עם אשתו בפניה אבל לא שלא בפניה. וכן האשה שמת חמיה או חמותה נוהגת אבלות בפניו. °אבל שאר קרובים כגון שמת אחי אשתו או בנה והאשה שמת אחי בעלה או בנו אין מתאבלין זה על זה. וכן יראה לי שאם מתה אשת קרובו או בעל קרובתו כגון שמתה אשת בנו [ה] או בעל בתו אינו חייב להתאבל עליהן וכן כל כיוצא בזה: **ו** "כמה חמורה מצות אבלות. שהרי נדחת לו הטומאה מפני קרוביו כדי שיתעסק עמהן ויתאבל עליהן. שנאמר כי אם לשארו הקרוב אליו לאמו וגו' לה יטמא מצות עשה שאם לא רצה להטמא מטמאין אותו על כרחו. *במה דברים אמורים בזכרים שהוזהרו על הטומאה °אבל הכהנות הואיל ואינן מוזהרות על הטומאה כן אינן מצוות להתטמא לקרובים. אלא אם רצו מתטמאות ואם לאו לא מטמאות: **ז** אשתו של כהן מתטמא לה על כרחו ואינו מטמא לה אלא מדברי סופרים. עשאוה כמת מצוה. כיון שאין

השגת הראב"ד

*בד"א בזכרים שהוזהרו על הטומאה וכו'. א"א קשיא הא דתניא אשתו ארוסה לא אונן ולא מיטמא לה וכן היא לא אוננת ולא מיטמאה לו הא נשואה מיטמאה לו:

א טוי"ד סי' שעג עשין נח לאוין רלה:

כסף משנה

ומ"ש וכן יראה לי שאם מתה אשת קרובו וכו'. כך כתבו הגהות בשם רש"י ז"ל: כתב הרמב"ן והרא"ש והגהות דהאידנא נהגו להקל באבילות של המתאבלים עליהם וסומכים על זה שאינו אלא בשביל כבוד האבל ואם רצה האבל למחול על כבודו אינו צריך להתאבל עמו והאידנא כל האבלים נוהגין למחול על כבודם:

ו כמה חמורה מצות אבילות וכו'. לטעמיה שכתב בספר המצות שלו שכתבתי בתחלת הלכות אלו הז"ל: לה יטמא מ"ע שאם לא רצה להיטמא וכו'. בר"פ טבול יום (דף ק'): ומ"ש בד"א בזכרים וכו': כתב הראב"ד קשיא הא דתניא וכו'. והרמב"ן כתב על דברי רבינו ולפי זה הא דתניא לא מטמאה לו לאו דוקא בארוסה אלא שימפיה נקט אבל לא נתברר לי מהיכן יצאה לרב זאת הסברא ושמא הוא דורש בזה כל שישנו בלא יטמא ישנו ביטמא והני נשי הואיל וליתנהו בלא יטמא ליתנהו במצות יטמא א"נ כי כתיב בני אהרן ולא בנות אהרן אכוליה ענינא כתיב ובסוף דבריו כתב והדברים צריכין לימוד והרא"ש כתב ש"א נתיישבו לו דברי הרמב"ם כי הרבה צריך ראיה לפטור נשים מהמצוה זאת:

ז אשתו של כהן מתטמא לה על כרחו וכו'. בר"פ טבול יום: ומ"ש ואינו מטמא לה אלא מד"ס. אזדא לטעמיה שכתבתי בתחלת פרק זה אצל מ"ש ומדבריהם שיתאבל האיש על אשתו הנשואה: ומ"ש עשאוה כמת מצוה שאין לה יורש אלא הוא וכו'. בר"פ האשה רבה (דף פ"ט:) מאימתי יורש אדם את אשתו קטנה וכו' ויורשה ומטמא לה וכו'. והא הכא דמדאורייתא אבים מטמא לה ומדרבנן מטמא לה בעל משום דה"ל מת מצוה ומי הויא

לחם משנה

בפירוש התוס' דכתב בשם הר"א ז"ל וסובר רבינו דחייב לקרוע בפני בנו מפני כבודו:

ו אבל הכהנות וכו'. מה שאמרו בברייתא אשתו ארוסה אינו מטמא לה אפשר לפרש לדעת רבינו כמו שפירשו התוס' בפ' ד' אחין דר"ל אינו מטמא ברגל דחייב אדם למסר עצמו ולכך אמרו ארוסה דוקא אבל לנשואה מותר לטמא אפילו ברגל ולפי זה אתי שפיר דהא דלא מטמא הוי בארוסה דוקא מה"ל אסר לה היאה לאיש וכו' וקשה דבפרק הבא על יבמתו מרבה בוגרת מאליו והיכי מרבה לרבינו מלא היתה לאיש וי"ל דהתוספות הקשו שם דהוה לן לרבויי בוגרת מלא היתה לאיש ותירצו דאי לאו אליו הוה מוקמינן לה בבוגרת דוקא אמרינן השתא דכתב דאתי אליו מרוייהו ממעטינן ממשמעותא דאליו דהוא מתייחס אחיה. וראיתי להרב הנמוקי שכתב בהלכות על דין זה שכתב הרי"ף דברים מתמיהים שכתב שם וצריך עיון הא דאייתי לעיל הרי"ף ז"ל הקרובה ולא המרוסה אליו ולא הגרושה מאן תני לה דהא לא ר"מ ולא ר"י וכו'. ודברים תמוהים הם דמ"ש לעיל הרי"ף ז"ל ה"א באשתו ובאשתו הוא דאמרינן דאם היא ארוסה אינו מטמא לה אבל כאן מתירים לטמא לאחותו ארוסה מקרא דהקרובה דמרבינן ארוסה וכבר נתן טעם לשבח בדבר הרב מוהר"ר אליה מזרחי ז"ל בפרשת אמור והם דברים

הגהות מיימוניות

רבי משלם באבלות על זקנו רבי יקותיאל ולא הניחו רבי אלעזר הגדול ושאר החכמים ור' שמואל הורה משם אביו רבינו יהודה הכהן לישב בני אדם באבלות על זקנם אבל חוקן לא ישב באבלות על בני בנים וזהו טעמא תחת אבותיך יהיו בניך וחביריו משיבים החוא בברכה כתיב כדאיתא בפרק מי שמתו והביא ראיה מחך דכל המתאבלים עליו מתאבלים עמו והן משיבין אין הלכה כך ודבר תימה הוא במאי פליגי אי בפניו חייב להתאבל ואי שלא בפניו אינו חייב להתאבל כדפירש"י ואין חלוק לזקנו ולשאר מהל' שמחות של מורי רבינו זצ"ל ע"כ: [ד] מר עוקבא שכיב ליה בר חמוה סבר למיתב עליה שבעה ושלשים אזל לגביה רב הונא אמר ליה צודנייתא בעית למיכל לא אמרו לכבוד אשתו אלא על חמיו וחמותו בלבד וכו' ע"כ: [הגה"ה לשון הטור אבל הרמב"ן ז"ל כתב שהיא מתאבלת על כל הקרובים שמתאבל עליהן וכן יראה דעת א"א ז"ל]: [ה] וכן פירש"י וז"ל כל שהוא מתאבל עליו אם הוא מת כגון אביו ואחיו אם מת לאביו מת או לאחיו מתאבל עליהם וכגון דאתא ההוא מת מקורבה דידיה ע"כ: °[כתב הטור ז"ל שם סימן שע"ג והרמב"ם כתב כיון שכהנת אינה מוזהרת וכו' ולא נהיר לא"א ז"ל אלא

מגדל עוז

מיטמא להם ואבל מתאבל עליהן ואלו הן אביו ואמו בנו ובתו אחיו ואחותו מאביו ואשתו הוסיפו עליהם אחיו מאמו ואחותו בתולה מאמו ואחותו נשואה בין מאביו בין מא[illegible]הם שמתאבל עליהם כך מתאבל על שניים שלהם דברי ר"ע ר"ש בן אלעזר אומר אין מתאבל אלא [illegible] אבי אביו ועל בן בנו וחכמים אומרים כל שמתאבל עליו מתאבל עמו ואסיקנא מאי עמו עמו בבית אבל שלא בפניו אינו מתאבל על שני שלו כי הא דאמר ליה רב לרבי חייא בריה וכן אמר רב הונא לרבה בריה באפה נהוג אבילותא דלא באפה לא תנהוג אבילותא ויש מן הגאונים ז"ל כתבו שאלו האמורים בפרשת כהנים שכהן מיטמא להם אבלות שנוהג עליהם ביום ראשון מן התורה הוא אבל אלו שהוסיפו עליהן אין אבלות אלא מדברי סופרים וכן הביא ר"י אלפס ז"ל זאת הברייתא להלכה רווחת וגם כתב רבינו הגדול הרמב"ן ז"ל בנמוקי שלו תחלת שער האבל בחבור תורת האדם וזהו כלשון ר"מ ז"ל ולא ראינו חולק על זה מעולם לפי שהוא תלמוד ערוך אלא ודאי הוא לא אמרו ולא כתבו: אשתו הנשואה וכו' עד בעל כרחו. פ' אלו מגלחין: בד"א בזכרים שהוזהרו וכו' עד אין מטמאות: כתב הראב"ד ז"ל קשיא לי הא דתניא וכו': ואני אומר מ"ם ר"מ ז"ל בכאן הוא שסמך על מה ששנינו בסוטה סוף פרק היה נוטל מה בין איש לאשה כו' עד האיש מיטמא למתים ואין האשה מיטמאה למתים ומוכח לה בגמרא מדכתיב אמור אל הכהנים בני אהרן ולא בנות אהרן ומייתי לה פ"ק דקדושין עם שכבר שנינו בברייתא פרק אלו מגלחין שנסחתי למעלה כל האמור בפרשת כהנים כהן מיטמא להם אבל מתאבל עליהן ואינו גורס ואשתו אלא באותן שהוסיפו וכבר כתבתי מדעת הגאונים ז"ל דאותן שהוסיפו הם מדרבנן והוא דעת ר"מ ז"ל וכן כתב בתחלת זה הפרק בפירוש שהאיש מתאבל על אשתו הנשואה והיא עליו מדבריהם וקרא דלה יטמא וקראי דמייתי בספרא אסמכתא בעלמא נינהו ועדיין ר"מ ז"ל חוזר לבאר בזה מיד ואני מוכיח דבריו בע"ה ומן התימה על הראב"ד ז"ל אם סובר היה כי אבילות אשתו נשואה מדאורייתא למה לא חלק עליו בתחלת זה הפרק וכמפין לו ע"כ ומ"מ רבינו הגדול הרמב"ן ז"ל סייע להראב"ד ז"ל בזה וכתב כי כל הגירסאות נמצאות גירסת אשתו עם הראשונים שלא הוסיפו והאמת יורה דרכו: אשתו של כהן מתטמא לה וכו' עד לא יטמא לה. ביבמות פ' האשה רבה (דף נ') מוכח הכוא להדיא וזהו כמו שכתבתי לבעלו מיד הראב"ד ז"ל אף כי רבינו הגדול הרמב"ן ז"ל מסייעו:

שאין לה יורש אלא הוא לא תמצא מי שיתעסק בה. ואינו מטמא אלא לנשואה בלבד אבל הארוסה אינו מטמא לה: ח וכן כל אותן שאמרו שאין מתאבלין עליהן כגון הרוגי בית דין ושפרשו מדרכי צבור והנפלים והמאבד עצמו לדעת אין הכהן מטמא להן. [א]ועד מתי מצווה להתטמא לקרוביו עד שיסתם הגולל. אבל מאחר שנסתם הגולל הרי הן כשאר כל המתים שאם נטמא בהן לוקה: ט אשתו הפסולה אינו מטמא לה. לפיכך מי ששמעה שמועה שמת בעלה ונשאת ובא בעלה. שניהן אין מטמאין לה שהרי היא פסולה לשניהן. אבל מטמא הוא לאמו אע"פ שהיא חללה. וכן מטמא לבנו ולבתו ולאחיו ולאחותו אף על פי שהן פסולין אפילו היו ממזרים מטמא להן: י אחותו הנשואה אינו מטמא לה אע"פ שהיא נשואה לכהן. שנאמר הבתולה הקרובה אליו אשר לא היתה לאיש. הבתולה פרט לאנוסה ומפותה. יכול שאני מוציא את הבוגרת ומוכת עץ תלמוד לומר אשר לא היתה לאיש מי שהוייתה בידי איש. אשר לא היתה לאיש פרט לארוסה שאינו מטמא לה אע"פ שהיא ארוסה לכהן: יא נתגרשה אחותו מן האירוסין מטמא לה. שנאמר הקרובה אליו להביא את המגורשת מן האירוסין: יב אחיו ואחותו מאמו אינו מטמא להן. שנאמר ולבנו ולבתו ולאחיו ולאחותו. מה בנו הראוי לירושתו אף אחיו ואחותו הראויים לירושתו: יג הספקות אינו מטמא להן שנאמר לה יטמא מיטמא הוא על הודאי ואינו מיטמא על הספק. לפיכך הוולדות שנתערבו והבן שהוא ספק בן שבעה לאחרון או בן תשעה לראשון וכן כל כיוצא בהן אינו מיטמא להן מספק

[א] טוי"ד שעג סמ"ג לאוין רלה ועשין נח:

כסף משנה

הויא מת מצוה והתניא איזהו מת מצוה כל שאין לו קוברים קורא ואחרים עונין אותו אין זה מת מצוה ה"נ כיון דלא ירתי לה קריא ולא ענו לה ומשמע שלא הוצרכו לכן אלא באשתו קטנה אבל בגדולה מדינא מטמא לה דכתיב כ"א לשארו וי"ל דכיון דקריא ולא ענו לה שייך נמי בגדולה נקט טעמא דשויא בכולהו: ומ"ש ואינו מטמא אלא לנשואה בלבד וכו'. בפרק ארבעה אחין (דף כ"ט:) אשתו ארוסה לא אונן ולא מטמא לה:

ח וכן כל אותן שאמרו וכו'. ברייתא בתורת כהנים כתבוה הרי"ף והרא"ש בעמיו בזמן שהם עושין מעשה עמיו ולא שפירשו מדרכי צבור: ומ"ש והנפלים. בתורת כהנים ולבנו ולבתו יכול אפילו נפלים תלמוד לומר לאביו ולאמו מה אביו ואמו של קיימא אף בנו ובתו של קיימא יצאו נפלים: ומ"ש והמאבד עצמו לדעת. נראה שהטעם שמאחר שנדמים שעושה כדי שיתאבל כיון שסובר רבינו שאין מתאבלים עליו ממילא משמע שאין מטמא לו וזה טעם שייך גם בהרוגי ב"ד: ועד מתי מצוה להטמא לקרוביו וכו'. באבל רבתי פרק עד אימתי מטמא להם ר"מ אומר כל אותו היום ר"ש אומר עד שלשה ימים ר' יהודה אומר משום ר' טרפון עד שיסתם הגולל מעשה שמת ר"ש בן יהוצדק בלוד ובא רבי יוחנן אחיו מהגליל וכו' ובאו ושאלו את ר' טרפון וחכמים אמרו להם יטמא ומשמע דהלכה כרבי יהודה משום רבי טרפון דהלכה כרבי יהודה לגבי ר"מ ולגבי ר"ש וכל שכן הכא דמשום ר' טרפון קאמר לה ועוד דחכמים סברי כר' טרפון וכן פסקו הרמב"ן והרא"ש:

ט אשתו הפסולה אינו מטמא לה. בפרק האשה רבה (דף ל':) ובפ"ב דיבמות (דף כ"ב:) יליף לה מקרא: ומ"ש לפיכך מי ששמעה שמועה שמת בעלה וכו'. משנה בפרק האשה רבה (דף פ"ז:): ומ"ש אבל מטמא לאמו אע"פ שהיא חללה. בת"כ דרים לה מקרא: ומ"ש וכן מטמא לבנו ולבתו וכו' אע"פ שהם פסולים אפילו היו ממזרים וכו'. בפ"ב דיבמות (דף כ"ב:):

י אחותו הנשואה אינו מטמא לה וכו'. היכא למידק מאחר דאפילו לארוסה אינו מטמא כמ"ש רבינו לקמן בסמוך אמאי איצטריך למיכתב דאינו מטמא לנשואה. וי"ל דמשום דארוסה אם נתגרשה מטמא לה קאמר דנשואה לעולם אינו מטמא לה אפילו נתגרשה: ומ"ש הבתולה פרט לאנוסה ומפותה וכו'. בפ' הבא על יבמתו (דף ס') תנו רבנן אחותו ארוסה ר"מ ורבי יהודה אומרים מטמא לה ר' יוסי ור"ש אומרים אינו מטמא לה אנוסה ומפותה ד"ה אינו מטמא לה ומוכת עץ אינו מטמא לה דברי ר"ש וכו' מ"ט דר"מ ור' יהודה דדרשי הכי ולאחותו הבתולה פרט לאנוסה ומפותה יכול שאני מוציא אף מוכת עץ ת"ל אשר לא היתה לאיש מי שהוייתה על ידי איש יצתה זו שאין הוייתה ע"י איש הקרובה לרבות את הארוסה אליו לרבות את הבוגרת ור"ש ורבי יוסי וכו' דדרשי הכי ולאחותו הבתולה פרט לאנוסה ומפותה ומוכת עץ אשר לא היתה פרט לארוסה שהיתה הקרובה לרבות ארוסה שנתגרשה אליו לרבות את הבוגרת ופסקו הפוסקים כרבי יוסי ור"ש לגבי ר"מ ור' יהודה ובמוכת עץ פסקו דלית הלכתא כר"ש לגבי ר' יוסי ור' יהודה ור"מ. ומ"ש אע"פ שהיא ארוסה לכהן:

יב אחיו ואחותו מאמו וכו'. בפ"ב: יג הספיקות אינו מטמא להם שנאמר לה יטמא וכו'. ברייתא בפ"ב וכתבו הרי"ף והרמב"ן והרא"ש:

אין

הרדב"ז (מכ"י)

ח וכן כל אותם וכו'. לא נתבאר בדברי רבינו אם עבר ונטמא לאחד מאלה אם לוקה או לאו ונראה דאינו לוקה מדכתיב בהך בבא המתוכה(?) לא לוקה משמע דבהאי בבא אינו לוקה ותו מדתלי טעמא באבלות ואין אדם חייב להתאבל על אלו לענין טומאה נמי אינו חייב להטמא על אלו אבל אם נטמא אינו לוקה וטעמא דמילתא כיון שהוא הופך(?) דמצוה קעביד שהרי מצוה לקבור את המתים ולהתעסק בהם ולפיכך פטור מן המלקות כנ"ל אע"פ שלא נתבאר יפה בדברי רבינו: ועד מתי הוא מצוה וכו'. כבר בארנו למעלה זמן סתימת הגולל ומאותה שעה חל עליו האבלות ועד אותה שעה מצוה להטמא ומשם ואילך אם נטמא לוקה:

ט אשתו הפסולה וכו'. בפ"ב דיבמות: אבל מיטמא הוא לאמו וכו'. ת"כ אילו נאמר לאביו ולא נאמר לאמו הייתי אומר מה אביו שהוא חזקה הרי הוא מיטמא לו אמו ודאי אינו דין שיטמא לה אילו כן הייתי אומר מה אביו שאינו מתחלל אף אמו אינה מתחללת אמו שנתחללה מניין ת"ל ולאמו: וכן מיטמא לבנו ולבתו וכו'. שם לא יטמא בעל בעמיו להחלו מה ת"ל לפי שנאמר לאמו ולאביו ולבנו ולבתו ולאחיו ולאחותו מיטמא להם בין פסולים בין כשרים יכול אף לאשתו יטמא בין כשרה בין פסולה ת"ל לא יטמא בעל בעמיו יש בעל שמטמא ויש בעל שאינו מיטמא הא כיצד מיטמא לו לאשתו כשירה ואינו מיטמא לאשתו פסולה:

י אחותו הנשואה וכו'. שם ולאחותו הבתולה פרט לאנוסה ומפותה או יכול שאני מוציא את מוכת עץ ת"ל אשר לא היתה לאיש שהוייתה ע"י איש ולא שהוייתה בדבר אחר הקרובה לרבות את הארוסה אליו לרבות את הבוגרת. והאי ארוסה שנתגרשה מן האירוסין אבל אם מתה בעודה ארוסה אינו מיטמא לה אבל הנשואה אע"פ שנכנסה לחופה ולא נבעלה ונתגרשה אינו מיטמא לה:

יב אחיו ואחותו מאמו וכו'. שם אילו כן הייתי אומר לאחיו ולאחותו יכול אחיו ואחותו מאמו ת"ל בנו ובתו מה בנו ובתו שהוא יורשו אף אחיו ואחותו שהוא יורשו יצאו אחיו ואחותו מאמו שאינו יורשו:

יג ספקות אינו מיטמא להם וכו'. שם לה יטמא מיטמא הוא על הודאי ואינו מיטמא על הספק. וקשה הא למה לי קרא איך יעבור על לאו מן הספק. וי"ל דטומאה הותרה מכללה אצל הקרובים וסד"א אפילו אצל הספקות נמי הותרה אתא קרא לה יטמא על הודאי ולא על הספק א"כ אי להו קרא הו"א דליהוו הספיקות כמת מצוה שאין לו קוברין דזיל הכא ודחי ליה וזיל הכא ודחי ליה וכל מי שירצה מהם מיטמא לו קמ"ל לה יטמא וכו'. ועדיין צריך תלמוד. וכל הני מייתי להו ביבמות:

אין

לחם משנה

דברים פשוטים דיש חילוק בין אמו לאחותו ודברי הרב המגיד מרפסי איגרי דלדמתמה על הרי"ף ז"ל היה לו לתמוה בספרי דהא דרשו הקרובה ולא הארוסה ובקרא דלאחותו הבתולה הקרובה דרשו לרבות את הארוסה והוא תימה לדעתו. אבל כפי האמת הדבר פשוט כדכתיבנא:

כהן

משנה למלך

פ"ב ז אבל שארוסה אינו מטמא לה. נסתפקתי בהא דקי"ל דאינו מיטמא לאחותו ארוסה אם נתקדשה קדושין דרבנן מהו מי אתו קדושין דרבנן ודחו עשה דלה יטמא או לא. והנה ראיתי בפ' האשה רבה עלה דהסיא דאשתו קטנה דמטמא לה בעלה דקא מתמה תלמודא וכי הכא דמדאורייתא אביה מטמא לה ואתו רבנן וקא אמרי בעלה מטמא והיכן דעשאוה כמת מצוה שאין לה קוברין כו' אלמא דפשיטא ליה לתלמודא דכיון דנשואים אינם מן התורה אין כח לעבור על הלאו דלה יטמא אלא משום טעמא דמת מצוה הוא דמטמא לה וא"כ בנ"ד כיון דלא שייך טעמא דמת מצוה נראה דאין כח בקדושין לדחות עשה דלה יטמא. ודע שמה שלא נסתפקתי אפי' בנשואה וכגון קטנה שנשאת דנשואים מדרבנן אי מטמא לה אחיה היינו משום דנשואה פשיטא לי דאינו מטמא לה אחיה משום טעמא דבעולה דקי"ל דאינו מטמא לאנוסה ולמפותה ואפי' נכנסה לחופה ולא נבעלה נ"ל דאינו מטמא לה משום דכל נשואה בחזקת בעולה וכמ"ש רבינו בהל' איסורי ביאה דנשי האסורות לכהונה שנתאלמנו מהנשואין דנתחללו אע"פ שלא נבעלו משום דכל נשואה בחזקת בעולה ובכר כתבו שם ה"ה ומרן מהיכא למד רבינו דין זה ופשיטא ליה דלגבי האי מילתא דהיינו דכל נשואה בחזקת בעולה אין חילוק בין נשואין דרבנן לנשואין דאורייתא והיינו דבגמ' נקטו אביה ולא נקטו אחים משום דאחים מדאורייתא נמי אינו מטמא לה משום בעולה אבל אביה מטמא לה משום דכי כתיב הקרובה אליו אשר לא היתה לאיש דממעטינן ארוסה ואנוסה ומפותה אאחותו הוא דכתיב אבל בשאר קרובים לעולם מטמא להם וא"כ ליכא מי שיטמא לקטנה זו כי אם אביה משום דבן לא שייך משום דהיא קטנה ואמה אסור דהנשים לא הוזהרו לעשה זה וכמ"ש רבינו ומש"ה לא נקט כי אם אביה. אך עדיין יש לי לדקדק בסוגיא זו דמפשטה נראה דהכא דקא אמרי רבנן דבעלה מיטמא לה אינו מטמא לה אביה והיינו דקא אמרי דמדאורייתא מטמא לה אביה ואתו רבנן ואמרי דבעלה מטמא לה וזה אינו דאפילו לאחר תקנת חכמים נ"ל דמטמא לה אביה דאטו משום דעשו אותה כמת מצוה נפטר אביה מעשה זה דלה יטמא וא"כ לא הוה להו למימר דמדאורייתא אביה מטמא לה דהא לפי האמת נמי אביה מטמא לה ולא הוה להו למימר אלא דמדאורייתא אין בעלה מטמא לה ואתו רבנן וקאמרי דבעלה מטמא לה ואולי דגם המקשה עלה בדעתו טעם זה דמת מצוה משום דלא ירתי לה אלא דהוא ס"ל דכיון דאיכא מצוה גבי אביה לא ימנע משום הירושה מלהטמאות לה וא"כ לא הוי מת מצוה ואמאי מטמא לה בעלה ותירצו דאפי' דאיכא מצוה אפ"ה נמנעים מלהטמאות לה משום דלא ירתי לה ומש"ה מטמא לה בעלה דהוי מת מצוה ועדיין לא נתקררה דעתי בזה:

כל

מגדל עוז

וכן כל אותן שאמרנו עד לוקה. מפ' האשה רבה (דף נ') הכהים כן ומדעת מקצת הגאונים ז"ל: אשתו הפסולה אינו מטמא לה. פ"ב דיבמות (דף כ'): לפיכך מי ששמעה כו' עד ואע"פ שהיא חללה. ביבמות פרק האשה רבה (דף נ'): ובן מיטמא לבנו כו' עד הרי זה מיטמא להם. פ"ב דיבמות: אחותו הנשואה עד אינו מטמא לה. פרק הבא על יבמתו:

מספק. וכן כל המתגרשת ספק גירושין או בגט פסול אינו מטמא לה: יד *אין הכהן מטמא לאבר מן החי מאביו ולא לעצם מעצמות אביו. וכן המלקט עצמות אביו אינו מטמא להן אף על פי שהשדרה קיימת: טו נקטע ראשו של אביו אינו מטמא לו שנאמר לאביו בזמן שהוא שלם ולא בזמן שהוא חסר. וכן שאר הקרובים. הטומאה לקרובים דחויה היא ולא הותרה לכל. לפיכך אסור לכהן להתטמא למת אפילו בעת שמתטמא לקרוביו שנאמר

השגת הראב"ד

*אין הכהן מטמא לאבר מן החי מן אביו וכו' עד וכן שאר קרובים. א"א הרב אינו פוסק כן:

הרדב"ז

יד אין הכהן מיטמא לאבר מן החי מאביו וכו'. זה פלוגתא דתנאי לה יטמא ואינו מיטמא על איבריה שאין אדם מיטמא על אבר מן החי מן אביו אבל מיטמא על עצם כשעורה מאביו ר' יוסי אומר אין אדם מטמא על עצם כשעורה מאביו ובפרק שלשה מינין מייתי ברייתא סתמא כת"ק דהכא ועלה סמיך הרי"ף והראב"ד ז"ל שכתב הרב אינו פוסק כן אבל רבינו סומך את נורא דרב דאמר נקטע ראשו של אביו אינו מיטמא לו מ"ט דא"ק לאביו בזמן שהוא שלם ולא בזמן שהוא חסר ואתי כר' יוסי וקי"ל כר' יוסי דסתם ספרא ר' יהודה היא וכבר האריך הרמב"ן ז"ל לקיים דברי רבינו כאשר כתב בעל מגדל עוז. והיכא למידק מאי איריא נקטע ראשו דנקט רב אפילו נקטע אצבעו נמי אין זה שלם. וי"ל דלרבותא נקט הכי דאע"ג דקטיעת ראשו ומיתתו באו לו כאחת הוי כאילו נקטע ראשו אחר מיתה ואינו מיטמא לו אבל אם נקטע אבר מאיבריו בחיים ואח"כ מת אביו שלם קרינן ביה ומיטמא לו ונקטע ראשו א"א דלא קדמה מיתה לקטיעת הראש ולפיכך אין זה אביו שלם:

טו הטומאה לקרובים דחויה היא וכו'. בת"כ לה יטמא אינו מיטמא לאחרים עמהם שלא יאמר הואיל ונטמאתי אלקט עצמות פלוני. ואיתא באבל רבתי ובפרק כה"ג ומדברי רבינו נראה דאפי' בשעה שמיטמא לקרוביו אינו מיטמא לאחרים והכי משמע מהסיא דת"כ דאינו מיטמא לאחרים עמהם ובאבל רבתי לא משמע הכי דתניא היה עומד וקובר את מתו עד שהוא עומד בתוך הקבר מקבל מאחרים וקובר פירש ה"ז לא יטמא. ויש לתרץ דההיא דת"כ ודברי רבינו הם אחר שפירש מן הטומאה והכי משמע סיפא דקתני שלא יאמר הואיל ונטמאתי אלקט עצמות פלוני ומשמע אחר שנטמא לא בשעה שהוא עוסק בקבורת קרובו והא דקתני הינו

כסף משנה

יד אין הכהן מיטמא לאבר מן החי מאביו וכו': כתב הראב"ד א"א הרב אינו פוסק כן עכ"ל. ועתה אבאר הנה כתב הרי"ף בהלכות טומאה לה יטמא ואינו מטמא על איבריה שאין אדם מטמא על אבר מן החי מאביו אבל מטמא על עצם כשעורה מאביו וכתב עליו הרמב"ן ולא מתורה שמעתתיה דגרסינן בפ' ג' מינין (דף מ"ג:) א"ר חסדא אמר רב נקטע ראשו של אביו אינו מיטמא לו מ"ט דאמר קרא לאביו בזמן שהוא שלם ולא בזמן שהוא חסר פירוש ואע"פ שמלא ראשו כיון שאינו כבריתו אינו מטמא [לו ואקשינן עלה דרב מהא מתניתא לה יטמא לה הוא מיטמא ואינו מיטמא לאיבריה] שאינו מיטמא על אבר מן החי של אביו אבל מטמא על עצם כשעורה מן המת של אביו קשיא לרב ומסקנא דרב דאמר כי האי תנא דתניא מעשה שמת אביו של רבי צדוק בגינזק ובאו והודיעוהו לאחר ג' שנים ובא ושאל את ר' יהושע בן אליסע וארבעה זקנים ואמרו לאביו בזמן שהוא שלם ולא בזמן שהוא חסר וקי"ל מעשה רב [ועוד דרבים נינהו] ועוד כיון דלא אשכחן אמורא דפליג עליה דרב חסדא אמר רב קי"ל הלכה כבתראי עכ"ל. והרא"ש כתב שמ"ש הרי"ף אבל מטמא הוא על עצם כשעורה של אביו ע"כ לומר דהיינו דוקא ע"י חזרה שאם כבר נטמא לקבור את אביו ונחסר עצם כשעורה חוזר עליו ומטמא לו לקברו ואתי כר"י דפליג התם אר' יהושע בן אליסע וארבעה זקנים דאל"כ אתי דלא כמאן והקשה עליו למה פסק כיחידאה נגד ר' יהושע בן אליסע וארבעה זקנים ועוד כי עמו מעשה ומעשה רב ועוד כי שיטת הגמרא בכל מקום דהלכה כאמוראי גם כי יפסוק דלא כהתם מתניתין כ"ש הכא דרב חסדא ס"ל כרבים ועוד דבדאורייתא אזלינן לחומרא ולא יטמא לו עכ"ל. ודעת רבינו כהרמב"ן והרא"ש והלכה כרב חסדא אמר רב: ודע דסוגיא דפ' ג' מינים הכי איתא אמר רב חסדא אמר רב נקטע ראשו של אביו אינו מטמא לו מ"ט דאמר קרא לאביו בזמן שהוא שלם ולא בזמן שהוא חסר וכו' מתיבי לה יטמא לה הוא מטמא ואינו מטמא לאיבריה לפי שאינו מטמא לאבר מן החי של אביו אבל מחזיר הוא על עצם כשעורה מאי מחזיר הוא על עצם כשעורה לאו למימרא דאי מחסר טורחא לא הסיא ר"י היא דתניא ר' יהודה אומר לה הוא מטמא ואינו מיטמא לאיבריה שאינו מטמא על אבר מן החי של אביו אבל מטמא הוא לאבר מן המת של אביו והתניא וכו' כראב"י לה מטמא ואינו מטמא לאיבריה פרט לכזית מן המת וכזית נצל ומלא תרווד רקב יכול לא יטמא לשדרה וגולגולת ולרוב בנינה ולרוב מניינה כתיב ואמרת אליהם הוסיף לך הכתוב טומאה אחרת וכו' ההיא נמי ר"י היא ורב דאמר כי האי תנא דתניא מעשה שמת אביו של רבי צדוק בגינזק וכו' ובא ושאל את רבי יהושע בן אליסע וארבעה זקנים ואמרו לאביו בזמן שהוא שלם ולא בזמן שהוא חסר. ופירש"י נקטע ראשו של אביו אע"פ שהראש בלא הגוף הואיל וכבר נקטע אינו מטמא וכו' בזמן שהוא שלם שלא נחסרו איבריו זה מזה ולא בזמן שהוא חסר כגון זה שנקטע ראשו. מאי מחזיר הוא על עצם כשעורה דאילו מחסר טורחא כלומר דבשעה שנגע בה ברישא הוה חסר להך עצם כורחא [כשעורה] ואפילו הכי היה מותר ליטמא בה וקשיא לרב חסדא דהא סתמא לדברי הכל היא. לא הסיא רבי יהודה היא דתניא הכי גרסינן רבי יהודה אומר לה יטמא ואינו מטמא לאיבריה לפי שאין אדם מטמא על עצם כשעורה מאביו וכו' כלומר לאיבריה הוא דאינו מטמא בין בחייו בין במותו לפי שאין אדם מטמא אלא על עצם כשעורה מאביו לפי שלא התירה תורה ליטמא אלא בדבר שעיקר הגוף בו אבל מטמא הוא לעיקר הגוף לכתחלה ואם נחסר הוא הולך ובודק אחריו ואפילו על עצם כשעורה ואנא אמינא כרבנן דפליגי עליה דרבי יהודה וכו' וספרים שכתוב' בהם לפי שאינו מטמא לאבר מן החי של אביו אבל מיטמא לאבר מן המת של אביו שבשעת היא וכו' והאי רב כהנא כראב"י כלומר כברייתא דראב"י וכו' הוסיף לך טומאה אחרת דבשדרה ורוב בנינה ורוב מניינה כגון קכ"ה איברים סימנה שיכול ליטמא וכו'. וגם ושאל את ר' יהושע וכו' מהו ליטמא ולהביאו בקברי אבותיו וכו' ולא בזמן שהוא חסר ולאחר שלש שנים א"א לו שאינו חסר עכ"ל. כתבתי כל זה לשתי תועליות. האחת כדי שיתבארו דברי רבינו ויובנו יפה. השנית להתבונן מתוך סוגיא זו שיש מקום להשיב בעד הרי"ף ממה שהשיגו עליו לומר דפסק כיחידאה דהיינו רבי יהודה דהיכא למימר דלאו יחידאה הוא דהא ראב"י סבר כוותיה ואע"ג דהכא הוו תרי ורבי יהושע בן אליסע וארבעה זקנים הוו ליה חמשה הני תרי עדיפי משום דהוו תרי גמרא עפי מאיך ועוד דמשנת ראב"י קב ונקי ומה שכתבו דלא אשכחן אמורא דפליג עליה דרב חסדא היכא למימר דרב כהנא פליג עליה דמאחר דהוה תני כדראב"י משמע דהכי ס"ל ואע"ג דרב חסדא משמיה דרב קאמר לה אפשר שהרי"ף לא היה גורס אמר רב ואפילו אי גריס ליה אפשר דאליבא דההוא תנא דגינזק קאמר וליה לא סבירא ליה ואשכחן דכוותה ברים שבועות גבי פלוגתא דר"י ור"ל ומ"מ לענין מעשה מאחר שרבינו והרמב"ן והרא"ש מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן וכ"ש שהם מחמירין בשל תורה. ונשאר לדקדק בדברי רבינו שכתב וכן שאר קרובים דהא כ"ש הוא והיך כתבו בלשון וכן והוחק לומר דסד"א שהיה שום מיעוט באביו דוקא וגזירת הכתוב הוא קמ"ל:

טו הטומאה לקרובים דחויה היא וכו' לפיכך אסור לכהן זה להתטמא למת ואפילו בעת שמתטמא לקרוביו וכו'. בפ' ג' מינים (דף מ"ב:) כהן שהיה לו מת מונח על כתפו והוסיפו לו מתו ומת אחר ונגע בו יכול יהא חייב ת"ל להחלו מי שאינו מחולל יצא זה שמחולל ועומד והוינן בה מדתנן היה מטמא למתים כל היום אינו חייב אלא אחת אמרו לו אל תטמא אל תטמא והוא מטמא חייב על כל אחת ואחת ואמאי והא מיטמא וקאי ואמר ר"ה נזיר שהיה עומד בבית הקברות והוסיפו לו מתו ומת אחר ונגע בו חייב אמאי הא מיטמא וקאי ומפרקינן לה דכי אמרי' הוסיפו לו מתו ומת אחר ונגע פטור בחיבורי אדם במת אבל פירש ממתו ונגע במת אחר חייב וטעמא משום דמוסיף טומאה על עצמו שאדם כשהוא תפוס במת הנוגע בו כנוגע במת עצמו ונעשה אב הטומאה וכשפירש מן המת הוא עצמו אב הטומאה והנוגע בו ראשון לטומאה וכתבו הרמב"ן והרא"ש ולא תימא הא דקתני יכול יהא חייב ת"ל להחלו חיובא הוא דליכא הא איסורא איכא דתניא באבל רבתי היה עומד וקובר את מתו עד שהוא בתוך הקבר מקבל מאחרים וקובר פירש הרי זה לא יטמא נטמא בו ביום רבי טרפון מחייב ור"ע פוטר נטמא לאחר אותו יום הכל מודים שהוא חייב מפני שהוא סותר יום אחד והלכה כר' טרפון דקי"ל סתם במתני' ומחלוקת בברייתא הלכה כסתם ותנן אמרו אל תטמא אל תטמא והוא מטמא חייב על כל אחת ואחת הע"ג דמיטמא וקאי ועוד דרב הונא דהוא אמורא קאי כוותיה ואף ר"ע מודה דאסור דקתני רישא פירש הרי זה לא יטמא ולא פליג אלא בחיובא דפטר בו ביום ועוד דבמסכת נזיר שנו מחלוקתם להפך יצא ונכנס ר' טרפון פוטר ור"ע מחייב א"ל ר' טרפון וכי מה הוסיף זה חילולו על חילולו אמר ר"ע בשעה שהיה הוא עם טמא טומאת שבעה פירש טמא טומאת ערב חזר ונכנס טמא טומאת שבעה פירוש הנוגע בו א"ל ר' טרפון כל הפורש ממך כפורש מחייו והרי לפי זה הלשון כ"ש שהדבר פשוט שהלכה כדברי המחייב הילכך אין הכהנים נכנסים לבית הקברות לקבור מתי מצוה שלהם שאפילו היה תפוס בכן בכניסה ובחיבורין מותר בכן להטמא לאחרים כשהוא פורש מכן לאחר קבורה נמצא מטמא לאחרים ואסור לפיכך משפחות כהונה עושים שכונת קבורה שלהם

מגדל עוז

אין הכהן מיטמא וכו' נקטע ראשו וכו' עד וכן שאר הקרובים: כתב הראב"ד ז"ל הרב אינו פוסק כן עכ"ל: ואני אומר אמת הוא שהרב ז"ל הביא בהלכות טומאה זה דתניא בסיפרא ומייתי לה בנזיר פ' ג' מינין (דף מ"ג מ"ד) לה יטמא ואינו מטמא על איבריה שאין אדם מיטמא לאבר מן החי מן אביו אבל מחזיר על עצם כשעורה מאביו ע"כ, ומכלל דבריו שהוא פוסק כך אמנם נסתייעו דברי ר"מ ז"ל אגלי מדגרסינן בנזיר פ' ג' מינין גמ' מתניתין דנזיר שהיה שותה כו' אמר רב חסדא אמר רב נקטע ראשו של אביו אינו מטמא לו מ"ט דאמר קרא לאביו בזמן שהוא שלם ולא בזמן שהוא חסר ואקשינן עליה דרב מהא מתניתא לה יטמא ואינו מטמא לאיברים לפי שאין אדם מיטמא לאבר מן החי של אביו אבל מחזיר על עצם כשעורה מאביו ופרקינן רב דאמר כי האי תנא דתניא מעשה שמת אביו של רבי צדוק בגינזק ובאו והודיעוהו לאחר שלש שנים ובא ושאל את רבי יהושע בן אליסע וארבעה זקנים ואמרו לו לאביו בזמן שהוא שלם ולא בזמן שהוא חסר ע"כ, אלמא הלכתא כרב דהא רב חסדא דהוא אמורא בתרא אמרה למלתיה וכן פסקו רבותינו בעלי התוספות ז"ל ועוד דכיון דתלמודא פריק למלתיה מכלל דקים ליה כוותיה ועוד דמעשה רב בכל מקום ומדמקשי ליה מהא דאתותו ופרקה שמעינן דה"ה לשאר קרובים כמ"ש ר"מ ז"ל. שוב מצאתי לרבינו הגדול הרמב"ן ז"ל בנמוקי תורת האדם שלו בשער שני סוף ענין הכהנים שסייע לר"מ ז"ל מהא דרב חסדא אמר רב ומסוגיא מעשה שכתבתי וסוסיף עוד ז"ל וז"ל ועוד דרבים נינהו ולא דחינן ברייתא דרבים מקמי ברייתא דיחיד דלא מפרש בה מאן קתני לה ודילמא רבי יהודה היא דפליג התם בנזיר ועוד דלא אשכחן אמורא דפליג עליה דרב חסדא אמר רב גם קי"ל הלכה כבתרא ואע"ג דתני רב כהנא כראב"י לה יטמא לה מיטמא ואינו מיטמא לאיברים פרט לכזית מן המת וכזית נצל ומלא תרווד רקב אבל מיטמא הוא לשדרה וגולגולת ולרוב בניינו ולרוב מנינו וקי"ל משנת ר' אליעזר בן יעקב קב ונקי ואפילו יחיד במקום רבים כדמוכח בפרק הבא על יבמתו אפ"ה לא דחינן מימרא מפורשת דרב חסדא אמר רב מקמי כללא דמשנת רבי אליעזר בן יעקב קב ונקי דהא רב גופיה אית ליה משנת ר' אליעזר בן יעקב קב ונקי כדמוכח התם ביבמות והכא לא סבר לה כוותיה אלמא לא מסתברא טעמייהו א"נ הך מתניתא דר' אליעזר בן יעקב רב כהנא הוא דתנא לה ולא מיתניא בסתמא דתלמודא ורב לא תני לה ולא סבר לה דכל מתניתא דלא מיתניא בי ר' חייא ור' אושעיא לא מותבינן מינה בי מדרשא הלכך עדיפא ליה מעשה דרבים ומימרא דרב חסדא ורב דקי"ל בכל מקום הלכתא כאמוראי וכ"ש דאיסורא דאורייתא הוא וספק איסורא לחומרא וכן כתב הר"מ ז"ל וכן הלכה עכ"ל והם דברים המוכיחין: לפיכך אסור לכהן להטמא וכו' עד סוף הפרק. באבל רבתי ובנזיר פרק כהן גדול ופרק הבא על יבמתו ובספרא פרשת אמור אל הכהנים ובפרק השמון אוסיף לקח ואגדיל כח לחזק דברי ר"מ ז"ל בזה הפסק:

שלהם בסוף בית הקברות וכל שמת לו מת קובר בסוף הסכונה כדי שלא יכנס לבית הקברות ולא יטמא בקברות אחרים וא"ע שר"ת כתב דהלכה כר"ע בההיא דאבל רבתי דנטמא בו ביום סטור ומותר הכהן להכנס מתו לבית הקברות ולקברו ואפילו ר"ע אוסר טומאה בו ביום מדבריהם גדול כבוד מהו שדוחה ל"ת דדבריהם והביא ראיה מפרק דם הנדה, הרמב"ן והרא"ש דחו ראייתו והעלו כדברי רבינו וכך נראה שהוא דעת התוספות בפרק דם הנדה:

פ"ג א כל כהן שנטמא למת וכו' הרי זה לוקה שנאמר לנפש לא יטמא בעמיו. פשוט הוא. ומ"ש ואחד הנוגע במת או המאהיל או הנושא: ואחד המת ואחד שאר טומאות הפורשות מן המת וכו'. בת"כ אין לי אלא המת מנין לרבות את הדם ת"ל לנפש והאומר כי הדם הוא הנפש מנין לרבות כל הטומאות הפורשות מן המת ת"ל ואמרת אליהם לרבות הטומאות הפורשות מן המת. ורבינו

שנאמר לה יטמא אינו מטמא לאחרים עמה. שלא יאמר הואיל ונטמאתי על אבי אלקט עצמות פלוני או אגע בקבר פלוני. לפיכך כהן [ו] שמת לו מת צריך להזהר ולקוברו בסוף בית הקברות כדי שלא יכנס לבית הקברות ולא יתטמא בקברות אחרים כשיקבור מתו:

פרק שלישי

א [א] כל כהן שנטמא למת חוץ מששה מתים המפורשים בתורה או אשתו. בעדים והתראה. הרי זה לוקה שנאמר לנפש לא יטמא בעמיו. ואחד הנוגע במת או המאהיל או הנושא. ואחד המת ואחד שאר הטומאות הפורשות מן המת שנאמר לנפש לא יטמא בעמיו. וכבר פירשנו

א סמ"ג לאוין רלה טוי"ד סי' שסט שעג:

אינו מטמא לאחרים עמה לאו דוקא עמה ממש אלא עם טומאתה. ומ"ש רבינו לפיכך כהן שמת לו מת צריך ליזהר וכו'. היינו מפני ההזרה שכבר פירש מן הטומאה וכך דאבל רבתי איירי בטומאה בחיבורין והכי משמע היה עומד וקובר את מתו: עוד אפשר לומר דפלוגתא דתנאי היא ופסק רבינו להחמיר כיון דאיסור תורה הוא ומנא אמינא לה דתניא פ' ג' מינים כהן שהיה לו מת מונח על כתפו והוסיטו מתו ומת אחר ונגע בו יכול יהא חייב ת"ל ולא יחלל במי שאינו מחולל יצא זה שהוא מחולל ועומד ומשמע חיוב מלקות ליכא אבל איסורא איכא והתם מוקי לה בטומאה בחיבורין כדמשמע פשטה ומיהו כתבו המפרשים הרמב"ן והרשב"א דלא תימא הא דקתני יכול יהא חייב ת"ל להחלו היוצא הוא דליכא הא איסורא איכא דהא באבל רבתי היה עומד וקובר את מתו עד שהוא בתוך הקבר מקבל מאחרים וקובר וכו' משמע דס"ל ז"ל דלא פליגי תנאי בהכי הלכך תפוס לשון ראשון: וכתוב בס' כלבו שאין רשאי כהן ליטמא לקרובו שנהרג דאמרי' לאביו ולאמו כשהוא שלם ולא כשהוא חסר והרוג השפיך ליה חסר בכמה דוכתי. ולא ידעתי מה הוא חסר. אם מפני שנשפך דמו אם הנקוהו מאי איכא למימר שהרי לא נשפך דמו ולא חסר כלום וכי תימא דלא אמרה למילתיה אלא הרוג בחרב א"כ הוא ונאמר מי שמת משלשול דם לא יטמא לו שהרי הוא חסר אלא מאי אית לך למימר שלא נקרא חסר אלא כשחסרונו ניכר בגופו דהא"ה אין לך מת שלא יהיה חסר דכתיב יכל בשרו מרואי (איוב ל"ג) והו שהדין הזה נמשך אחר סברת דחסרון מחיים הוי חסרון וכבר הכריע הרא"ש ז"ל דחסרון מחיים לא הוי חסרון והו דהשתא דהך דנקטע ראשו של אביו משמע שנהרג וכתב עלה רש"י ז"ל בזמן שהוא שלם שלא נתפרדו איבריו זה מזה ולא בזמן שהוא חסר כגון זה שנקטע ראשו ומאי איריא משום שנפרדו איבריו תיפוק לי משום שזה נהרג אע"פ שלא נקטע ראשו ודוחק היא לפרש כגון שמת מיתתו ואח"כ נקטע ראשו דא"כ ליהוי נקטע אצבעו דהוי רבותא טפי כדאקשינן לעיל. הילכך דין זה צריך לי עיון. אלא הנכון אצלי דלא שנא הרוג ולא שנא מת אם היה חסר מחיים מטמא לו כיון דבשעת מיתה היה בשלימות שהיה מחיים ואם חסר לאחר מיתה או שנפרד ממנו אבר או חסרון הניכר או שנפרד בשעת מיתה כגון היא דנקטע ראשו הרי זה חסר אע"ג שהכל לפניו אינו מטמא לו ואפילו תפר הראש עם הגוף אין זה חבור והרי הוא חסר ואינו מטמא לו:

פ"ג א כל כהן שנטמא למת וכו'. ת"כ ואמרת אליהם לנפש לא יטמא בעמיו אין לי אלא המת מנין לרבות את הדם ת"ל לנפש והאומר כי הדם הוא הנפש מנין לרבות כל הטומאות הפורשות ממנו ת"ל ואמרת אליהם לרבות את הטומאות הפורשות מן המת לנפש לא יטמא בעמיו בזמן שעמיו שם אינו מטמא אבל מטמא הוא למת מצוה

משנה למלך

פ"ג א כל כהן שנטמא למת כו' ה"ז לוקה שנאמר לנפש לא יטמא בעמיו. (א"ס עיין בדרשות הרב המחבר בדרך מצותיך דף ס"ד ע"ג): ואחד הנוגע במת או המאהיל או הנושא כו'. נשאלתי על המומיי"א שמוכרין הכהנים אי שפיר למיעבד או לא. (א"ס עיין בספר גנת ורדים חי"ד כלל א' סימן ד'). והנה לפי מה ששמעתי מומי"א הלזו אין בה בשר כלל אלא עצמות ועור המופה אותם והם יבשים מאד ולא נשאר בהם לחלוחית של בשר כלל ושאלתי אם היו עצמות אלו נפרכים מאליהם או לא ואמרו לי שאינם נפרכים וקושי הם מתחברים ולפי זה נראה דאין כאן מקום לספק כלל דפשיטא דמטמא במגע ובמשא דהא קי"ל דעצם כשעורה מטמא במגע ובמשא וטומאתו מדין תורה וכמ"ש רבינו בפ"ב מהל' טומאת מת ומגד סיותו יבש אין לטהרו שהרי כתב בפ"ג בשר המת שנפרך ונעשה כקמח טהור משמע מפשט דבריו דכל שלא נעשה כקמח אף במונח שאילו יפרך יעשה כקמח מטמא ואף לפי מ"ש מרן שם שכוונת רבינו היא לומר שיבש כל כך עד שאילו יפרך יעשה קמח ואף שעדיין לא נפרך טהור מ"מ אף לפי דברי מרן בעינן שאילו יפרך יעשה קמח אבל כל שאינו נעשה קמח עדיין בטומאתו עומד ולפי מה שכתבנו מומי"א זו שאנו דנין עליה מלבד שאינם נעשית קמח לא איפרוכי מיפרך והדרבה בקושי היא ישתברת באופן דאליבא דכ"ע מטמאה היא במגע ובמשא. ואף שיש להסתפק ולומר דמומי"א זו מעכו"ם ניהנו ומלבד דכיון דרובא דעלמא עכו"ם ניהנו איכא למימר דניזל בתר רובא זאת ועוד כי הגד הוגד לי שבמקומות אלו שנעשים המומי"א מעולם לא עבר שם רגל ישראל ולפי זה היה נראה להקל דהא קי"ל דעכו"ם אינם מטמאים, הא ליתא דלא אימעיטו עכו"ם אלא מטומאת אהל דכתיב אדם כי ימות ואמרינן אתם קרויין אדם ואין העכו"ם קרויים אדם ובטומאת אהל מחמעי קרא אבל במגע ובמשא הם מטמאים וכדאיתא בהדיא בפרק הבא על יבמתו (דף ס"א.) וכן פסק רבינו בפ"א מהל' טומאת מת: וראיתי למרן בטוי"ד סימן שע"ב שכתב בשם הגהות מיימוניות דספר יראים פסק דהלכה כרשב"י וכיון שאין מטמאין באהל אף במגע ובמשא לא מטמאי והביא ראיה מת"כ וכתב בסוף דבריו ושמעתי שאסורים הכהנים במגע ומשא מתי עכו"ם ואני כתבתי הנ"ל והמחמיר תע"ב והמקל לא הפסיד. וכתבו ההגהות עליו אמנם כדברי המחבר רבינו משמע בפרק הבע"י דגרסינן נהי דמעטינהו קרא מאהל ממגע ומשא לא מעטינהו ע"כ. ואני תמיה על ההגהות שהכריחו כסברת רבינו דפסק דעכו"ם מטמאים במגע ובמשא ומוזהרים גם הכהנים עליהם מההיא דפרק הבע"י וכי היעלה על הדעת דבעל ספר יראים דנודע שמו דרב גדול ומוסמך היה נעלם ממנו סוגיא זו אבל בירורן של דברים כן הוא דודאי דס"ל דאפי' למ"ד דאין עכו"ם מטמאים באהל מטמאים במגע ובמשא ומיהו היינו דוקא לענין טומאת מקדש וקדשיו ומאי דקאמר קרא במלחמת מדין ואתם חנו וגו' כל הורג נפש וגו' היינו משום שהיו אוכלים קדשים ונכנסים למשכן אבל לענין מה שהזהיר הכתוב לכהן משום טומאה ס"ל דלא הוזהר אלא בטומאה שמטמאה באהל אבל טומאה שאינה מטמאה באהל ס"ל דלא הוזהרו הכהנים עליה כלל ומש"ה כתב דכיון דקי"ל דעכו"ם אינם מטמאים באהל אפילו לטומאת מקדש וקדשיו הכהנים אינם מוזהרים אפילו על מגעם ומשאם ואל תתמה על זה שהרי כמה טומאות יש דחשיבי טומאה לענין מקדש וקדשיו והכהן אינו מוזהר עליו כגון נבלה ושרץ ורבים כאלה שהכהן לא הוזהר אלא על טומאה מן המת דוקא וס"ל ג"כ דגם על טומאת מת לא הוזהר אלא בטומאה שמטמאה באהל וטעמו מההיא דאמרינן בפ"ז דנזיר (דף מ"ח) על נפש מת לא יבא שומע אני אפי' נפש בהמה (עיין בפ"ב דביצה דף כ"א ודו"ק) ת"ל נפש מת כו' ר' ישמעאל אומר אינו צריך הרי הוא אומר לא יבא בנפשות המטמאות בביאה הכתוב מדבר ע"כ. ופירשו רש"י והתוס' שם דכוונת ר' ישמעאל היא דכיון דקרא קאמר לא יבא ובודאי שהנזיר מוזהר אף על מגע ומשא ע"כ כוונת הכתוב הוא לומר דדוקא בטומאה שמטמאה באהל מוזהר עליה הנזיר אבל טומאה שאין מטמאה באהל אין הנזיר מוזהר עליה ומש"ה אינו מוזהר על הנבילה אף שנפש בהמה נקראת נפש דכתיב מכה נפש בהמה ולפ"ז כי היכי דממעטין נבילה ה"נ ממעטין עכו"ם שאין הנזיר מוזהר עליו כיון שאינם מטמאים באהל ואע"ג דדרשא זו דר' ישמעאל בנזיר היא מ"מ ידוע הוא בכמה מקומות בתלמוד דנזיר וכהן שוים הם באזהרה הלזו דטומאה וראיה הלזו היא מבוארת בדברי בעל ספר יראים סימן שי"א ומדברי רלב"ג בפירוש התורה בפרשת אמור נראה דס"ל כסברת ס' יראים. הן אמת דאיכא לעיוני טובא מה יענו החולקים על סברת ספר יראים וס"ל דהכהנים מוזהרים על מגע ומשא דמתי עכו"ם בראיה הלזו דנזיר, וכ"ת דס"ל דדוקא בנזיר נאמר דין זה אבל בכהן לא, זו אין הדעת סובלתו שהרי ככר כתבנו דנזיר וכהן שוין הם בדינם ועוד דהא איתא דרבינו הוא ס"ל דגבי נזיר אינו מוזהר על מגע עכו"ם היה לו לבאר דין זה בהלכות נזירות ובפ"ג מהלכות נזירות הלכה ט"ו כתב את הדברים וכתב כהן שנטמא למת טומאת שבעה כו' הרי זה לוקה ואין ספק דעכו"ם מטמאים במגע ובמשא טומאת שבעה וכמו אשר ספרה לטהרתן כישראל ממש דהא רבנן דס"ל דמטמאים באהל מייתי לה מקרא דכל הורג נפש וגו' ורשב"י מוקי לקרא במגע ובמשא וכדאיתא בהבא על יבמתו וכהאי קרא כתיב תתחטאו ביום השלישי וביום השביעי וא"כ מסתמיות דברי רבינו נראה דס"ל דנזיר מוזהר על מגע ומשא דעכו"ם. והנראה אצלי בזה הוא דס"ל דת"ק דברייתא דמפיק לנבילה מקרא דכתיב נפש מת ולא מגינו דבהמה תקרא נפש מת פליג עם רבי ישמעאל וסבירא ליה לת"ק דאין הדבר תלוי במה שמטמא באהל אלא שאני בהמה דגזירת הכתוב היא דאין הנזיר מוזהר עליה מדכתיב נפש מת אבל עכו"ם דאיקרו נפש מת אף שאינם מטמאים באהל הנזיר מוזהר על מגען ומשאן ופסק כת"ק. עוד אפשר לומר דרבינו ס"ל דאף לר"י לא מיעט הכתוב אלא בהמה שאין במינה כלל שמטמא באהל אבל נפש אדם שיש במינו שמטמא באהל דהיינו ישראל אף שיש במינם שאינו מטמא באהל דהיינו עכו"ם מ"מ לא נתמעטו מקרא זה ומוזהר הוא הנזיר על מגען ומשאן ומה שהכריחו לזה הוא שהרי יש כמה טומאות שאינם מטמאים באהל וכדתנן בפ"ב דאהלות ומייתי להו רבינו ריש פ"ח מהל' טומאת מת והנזיר מוזהר עליהם ועצם כשעורה אינו מטמא באהל והנזיר מלבד שהוא מוזהר עליו מגלח נמי עליו על מגעו ומשאו וזו היא הלכה פסוקה וכמ"ש רבינו בפ"ו מהל' נזירות הלכה ו' ופשיטא דר' ישמעאל לא פליג בהך אלא ודאי צ"ל דס"ל לר' ישמעאל דקרא לא מיעט אלא דבר שאין במינו שמטמא באהל אבל עצם כשעורה וכן עכו"ם שיש במינם שמטמא באהל לא נתמעטו מן הכתוב והכהן והנזיר מוזהר עליו. ובעל ספר יראים סברת זה דעצם כשעורה לא ס"ל משום דשאני עצם כשעורה ודכוותיה דבזה המת עצמו יש דברים שמטמאים באהל ומש"ה אף שיש דברים שאינם מטמאים באהל מ"מ הנזיר מוזהר על מגען ומשאן שהרי אינו מטמא באהל אבל גבי עכו"ם דגוף עכו"ם אינו מטמא באהל הוה ליה כבהמה וכשם שנתמעטה הבהמה שאין הנזיר מוזהר על מגעה ומשאה ה"נ עכו"ם ואפשר דס"ל דת"ק ור' ישמעאל לא פליגי לענין דינא ואת"ל דפליגי אפשר דאיהו פסק כר' ישמעאל. אך קשה לסברת ספר יראים הלזו דהא מוכח בפ"ק דע"ז דאסור לכהן ליקך לח"ל אם לא לדבר מצוה וטעם הוא מפני שחכמים גזרו טומאה על ארץ העמים והנראה שהטעם שגזרו טומאה הוא מפני נפלים שקוברים אותם בכל מקום ורבינו בפ"ב דאהלות מ"ג כתב דטעם שגזרו טומאה על ארץ העמים לפי שהעכו"ם לפתרשלותם עם המתים וקוברים אותם בכל מקום שפגעו על ארצותם זאת הטומאה כו' לפי שאנו נאמר שיהיה בכל חלק מעפרה עצם כשעורה ע"כ. ולפי סברת בעל ספר יראים הרי אין הכהן מוזהר על המת עצמו של עכו"ם וא"כ מפני מה הכהן מוזהר על ארץ העמים. ואפשר דס"ל דמאן דאסר לכהן ליקך לארץ העמים ס"ל כרבנן דעכו"ם מטמאים באהל וזה דוחק. שוב ראיתי לתוס' בפ' כהן גדול ונזיר דף נ"ד שכתבו שאחד מן הטעמים שגזרו טומאה בארץ העמים הוא מפני רוב ישראל שנהרגו כח"ל ולפי זה אפשר דספר יראים סבר כסברת התוס' הלזו ומש"ה אסר לכהן ליקך לארץ העמים. ודע שאף שתקנו זרועותיו דבעל ספר יראים מ"מ לענין הלכה נראה דיש

מגדל עוז

פ"ג כל כהן שנטמא למת כו' עד ואיזה מדבריהם. הכל בהלכות טומאת מת וכת"כ פרשת אמור:

הגהות מיימוניות

אלא אשה מצוה ליטמאות לקרובים כמו האיש עכ"ל: [ו] וכן תניא באבל רבתי היה עומד וקובר מתו עד שהוא עומד תוך הקבר מקבל מאחרים וקובר פירש לא יטמא. מכאן יש ליזהר כהן הקובר מתו שלא יוליך מתו לקברו בין הקברים דנהי דבהליכה מותר בחזרה אסור וכיצד יעשה כי אסור לחזור דרך הקברות אחר קברו את מתו

מהר"י

הרדב"ז (מכ"י)

אלוה. ואת"ה היכי דריש מואמרת אליהם טומאות הפורשות מן המת. וי"ל דואמרת אליהם קרא יתירא הוא לדרוש לאמר אליהם לכל הדברים שהם בכלל נפש לא יטמא והכי משמע מדברי רבינו דדריש לה מנפש לא יטמא:

ב וכן אם נגע בקבר וכו'. הע"ג דלא נגע במת דכתיב או בעצם אדם או בקבר:

ג וכן אם נכנס באהל המת וכו'. אע"פ שאין המת באהל שנאמר כל הבא אל האהל: ושם ביארנו שאין העכו"ם מטמאין באהל וכו'. פסק רבינו כרשב"י דאמר אין קברי העכו"ם מטמאין באהל וכן אמר אליהו דקברי העכו"ם אין מטמאין באהל דלא אמרה דרך דחייה כאשר כתב ר"ת ועל זה סמך רבינו לפסוק דלא כרשב"ג אע"ג דקי"ל כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו חוץ מערב וצידן וראיה אחרונה משום דמעשה דאליהו רב דהוה קאים בבית הקברות של עכו"ם ואמרינן שנחם זה אליהו:

ד כהן שנכנס לאהל המת וכו'. אע"ג דקי"ל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו מ"מ העבירה שנתעכב אחר שהתרו בו חשיבא מעשה שאם היה טמא והתרו בו שלא יכנס לאהל המת ונכנס לוקה גם על הכניסה וכן אם נכנס לאהל המת והתרו בו שלא יגע במת ונגע לוקה גם על הנגיעה וכגון שיצא אבל אם נגע במת בעודו באהל פטור כיון שלא פירש מן הטומאה וזה מבואר בדברי רבינו בכתב נכנס ויצא וכו': היה נוגע ולא פירש וכו'. כבר כתבתי למעלה שהיה דעתי דמלקות ליכא הכל איסורא איכא וכן נראה מדברי רבינו שם והכא נמי כתב אינו לוקה אלא אחת משמע איסורא מיהא איכא, אבל ביטלתי דעתי הקלה מפני דעת הראשונים הרבה. ואיכא [illegible] ליטנא דברייתא דקתני יכול יהא חייב ת"ל להחלו הרי דהנא איירי בטומאה בחיבוריו כדמוקי לה תלמודא ולדיוקא איצטריך טעמא דהוי טומאה בחיבורין אבל אם פירש לוקה

שופטים. הלכות אבל פ"ג

פירשנו בהלכות טומאת מת כל דברים המטמאין מן המת מן התורה או מדבריהם: ב וכן אם נגע הכהן בקבר לוקה. אבל נוגע הוא בבגדים שנגעו במת אף על פי שמיטמא בהן טומאת שבעה: ג וכן אם נכנס לאהל טמא שנכנסה לו הטומאה לוקה. אע"פ שעצמה של טומאה בבית אחר. וכבר ביארנו כל האהלים שתכנס להן הטומאה או שתצא מהן [א] ודין הסככות והפרעות. וכל הדברים המביאין את הטומאה והחוצצין בפני הטומאה. ואי זה מהן דין תורה ואי זה מהן מדבריהן הכל בהלכות טומאת מת. ושם ביארנו שאין עכו"ם [ב] מטמאין באהל ולפיכך ° קברותיהם טהורים ומותר לכהן ליכנס לשם ולדרוך על קברותיהם. ואינו אסור אלא שיגע בטומאה כמו שביארנו שם: ד א כהן שנכנס לאהל המת או לבית הקברות בשגגה ואחר שידע התרו בו אם קפץ ויצא פטור. ואם ישב שם כדי השתחויה כמו שביארנו בענין טומאת מקדש הרי זה לוקה. נכנס ויצא וחזר ונכנס ויצא אם התרו בו על כל פעם ופעם לוקה על כל כניסה וכניסה. וכן אם נגע במת והתרו בו ופירש וחזר ונגע והתרו בו אפילו מאה פעמים לוקה על כל אחת ואחת. היה נוגע ולא פירש או שהיה עומד בבית הקברות ונגע במתים אחרים. אע"פ שהתרו בו כמה פעמים אינו לוקה אלא

א סמ"ג לאוין רלס:

כסף משנה

ורבינו נראה שסובר דכיון דילפינן לדם ה"ה לשאר טומאות הפורשות מן המת דמאי שנא ולא הוה צריך קרא למילף שאר טומאות הפורשות אלא אסמכתא בעלמא הוא:

ד נכנס ויצא וחזר ונכנס וכו' וכן אם נגע במת והתרו בו וכו'. משנה פ' ג' מינין (דף מ"ג) ופ' בתרא דמכות (דף כ"א) היה מטמא למתים כל היום אינו חייב אלא אחת אמרו לו אל תטמא אל תטמא והוא מטמא חייב על כל אחת ואחת: ומה שכתב היה נוגע ולא פירש וכו'. שם בגמרא וכתבתיה בספ"ב:

כהן

לחם משנה

ב"ג ד כהן שנכנס לאהל המת וכו' ואם ישב שם כדי השתחואה וכו' ה"ז לוקה וכו'. הרב"י בטור הזה משפט סימן שפ"ה כתב בשם זכלבו כלשון זה של רבינו וכתב עליו וצ"ל דהאי לוקה לאו מדאורייתא הוא דהוא לאו שאין בו מעשה ע"כ. ואין נ"ל כן דודאי פירוש דברי רבינו ז"ל הוי מלקות ממש. כיוצא בדין זה כתב בהלכות נזירות פרק ה' נכנס לאהל המת וכו' הרי זה לוקה והוא שישהא שם כדי השתחואה ואין סברא לומר דהכא והתם כוונת רבינו היא מכות מרדות אלא ודאי דהוי מלקות ממש ואע"ג דהוי לאו שאין בו מעשה אמת דהתוספות בפ' ידיעות הטומאה (דף י"ז.) כתבו גבי נזיר בקבר צריך שהייה למלקות וכו' דהא דאמרו שם דלקי היינו למאן דאמר לאו שאין בו מעשה לוקין עליו והיא דבפרק בתרא דמכות (דף כ"א:) דאמר התם רב ביבי דלא לקי לכלאים בשהייה אתי כמאן דאמר לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו ועוד כתבו תירוץ אחר דמלקות דאמרו שם לאו דוקא אלא איסור דמלקות אבל רבינו אינו סובר כשום אחד מאלה התירוצים אלא דלוקין גבי נזיר בשהייה הע"ג דבעלמא לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו כדמשמע מהתם להירולא קמא שתירצו התוספות ועוד סובר רבינו דגבי כלאים לוקה בשהייה בסוף הלכות כלאים והע"ג דגם

שם

משנה למלך

די"ם להחמיר חדא דלעיקרא דדינא הא איכא הא מרבוואתא דאית להו כרבנן דקברי עכו"ם מטמאים באהל והם הסה"ם וכמ"ש הרא"ש בתשובה כלל ל' והתוס' בסוף פ' המקבל ומכן בטור י"ד סימן שע"ב כתב דלענין הלכה נקטינן להחמיר ולפי הברא שלו דהלכה כרבנן דפליגי עם רשב"י פשיטא דהכהנים מוזהרים על מתי עכו"ם כמתי ישראל ועוד דאף רבינו דפסק כרשב"י ס"ל דכהן מוזהר על מגע או משא דעכו"ם מת וכמ"ש בפ"ג מהלכות אלו הלכה ג' באופן שאין לסמוך על סברת ספר יראים שלא להקל. ומלבד כל זה איכא לאתמוהי טובא בסברת ספר יראים הלזו מהסיא דאמרינן בפ"ק דנזיר גבי שמשון דהאלו מנא לן דאיטמי איילימא מדכתיב בלחי החמור דילמא גרוי אלא מככא ויך מהם אלף איש כו' ע"כ, ומה ראיה מביא שלא הוזהר על הטומאה ממה שנטמא במתי עכו"ם ושלא הנזיר לא הוזהר על טומאת עכו"ם וזו ראיה שאין עליה תשובה. שוב ראיתי שהרב עצמו הוקשה לו מסוגיא הלזו וכתב דהך סוגיא אתיא כרבנן דפליגי עליה דרשב"י וס"ל דעכו"ם מטמאים באהל ולדידהו הנזיר מוזהר על מתי עכו"ם כשאר המתים ונכון הוא אך היה נראה להקל בזה ממ"ש הרלב"ד בפ"ה מהל' נזירות הלכה ט"ו בהשגה המתחלת עיינתי במועט כו' וכתב בסוף דבריו והכהנים בזמן הזה טמאי מת הן ועוד אין עליהם חייב טומאה והמחייב אותם עליו נגביה ראיה ע"כ. והנראה מדבריו הוא דס"ל דלא הזהיר הכתוב מהטומאה על הנזיר ועל הכהן אלא בזמן שהם טהורים אבל אם הם טמאים אף שפירשו מן המת מ"מ אינו מוזהר עוד על הטומאה מדכתיב ולא יחלל דוקא במי שהוא מחלל עצמו וכדאיתא בפרק ג' מינים (דף מ"ב) ולא שאני ליה בין טומאה בחיבורים לטומאה שלא בחיבורים ומ"ה פטר את הכהנים בזמן הזה מדין זה דטומאת מת ואיכא לאתמוהי טובא בסברת הרלב"ד הלזו דהא מלינו בגמרא בכמה מקומות דהאמוראים היו מלויינים את הקברות מפני הכהנים כגון רבי בנאה וחביריו [ב"ב נ"ח.] ובזמן האמוראים הרי כולם היו טמאי מת ואין עליהם עוד שום חיוב טומאה יש לומר דס"ל דבזמן האמוראים גם כן היה להם אפר פרה וכדאמרינן בפ"ק דנדה (דף ו') דמתמה תלמודא קדם בימי רבי מי הואי ומשני כדעולא דאמר עולא חברייא מדכן בגלילא ופירש"י הבירים שבגליל מטהרים יינם לנסכים ושמנן למנחות שמא יבנה בית המקדש בימיהם ע"כ, וע"כ היו טהורים ממש דאי לא אין היו מטהרים יין ושמן אלא ודאי דהיה להם אפר פרה וזכורני שראיתי במקום אחד דהאגלו לבבל הוליכו עמהם אפר פרה, ומה שהקשו בגמ' קדם בימי רבי מי הואי לאו למימרא שהוא נמנע לפי שאין להם אפר פרה אלא שהוקשה דלאי זה תכלית היה קודש מאחר דליכא בית המקדש ותירצו כדעולא שהיו עושים יין ושמן קדוש אולי יבנה המקדש בזמנם אבל לא נסתפקו מעולם אם היה להם אפר פרה ורבינו שמשון בפרק ד' דחלה מ"ז כתב דבימי האמוראים היו אוכלים תרומה טהורה כי היה להם אפר פרה וכן כתב הרא"ש בסוף הלכות חלה והביאו הך דפ"ק דנדה שכתבנו ולפי זה היה נראה דיש להקל

מכח

הגהות מיימוניות

מהל' שמחות: [א] פסק מורי רבינו שי' על מת המונח בספינה שאם הספינה קטנה שהיא מתגדנדת כשדורכין בה אסור לכהן ליכנס בה דאי אפשר שלא יסיט את הטומאה כדתנן במסכת זבין פ"ג הזב והטהור וכו' עד ישבו על הנהר על הספסל על הגשיש ועל המטה ועל הכלונס שהן מתגירין פירוש מלשון חגר שמתמוטטין לכאן ולכאן ככו חגר וכו' עד כמאן ור' יהודה מטהר וקי"ל כת"ק דאי אפשר שלא יסיט ודלא כר' יהודה דלא חייש. וגבי מת נמי אשכחן כה"ג דמטמא בהיסט דתנן פרק בתרא דאהלות ומייתי לה פרק המקבל במהלך בבית הפרס על האבנים שהוא יכול להסיטן ועל האדם ועל הבהמה שכחן רע טמא פירוש מפני שהוא מסיט עצם כשעורה אבל בספינה גדולה שאינה רועדת כשדורכין בה אז מותר ליכנס בה ובלבד שלא יתקרב אצל המת בארבע אמות והכי תנן במסכת זבין הזב והטהור שישבו בספינה גדולה שאינו יכול להסים באדם וכו' עד טהורים באדם פירוש שאינה מתמוטטת ע"י אדם הנכנס בה ע"כ אבל ה"ר משה התיר בין ספינה גדולה בין קטנה רק שלא ישב בארבע אמותיו של המת כדמשמע התם שכל אותן שאומר שמטמאין היינו לתרומה אבל לטהרות טהור כדפירש ר"י א"כ אין כאן טומאת דאורייתא כלל ואין כאן אזהרה לכהן וכן הורה הרב רבי יצחק בר משה הלכה למעשה עיין בא"ז ע"כ: [ב] וכן כתב בספר יראים דקי"ל כרשב"י מאחר שאליהו ז"ל עשה מעשה כמותו כדאיתא בב"מ פרק המקבל אמנם פליג עליה בהדא שכתב כיון דלא מטמא באהל במגע ומשא נמי לא מטמו דתניא בת"כ ומייתי לה בנזיר על נפש מת לא יבא שומע אני אפילו נפש בהמה ת"ל לאביו ולאמו בנפש אדם הכתוב מדבר ר' ישמעאל אומר אינו צריך הרי הוא אומר על כל נפשות מת לא יבא בנפשות המטמאות בביאה הכתוב מדבר בביאה פירוש באהל ואפילו לרבנן דפליגי אדרבי ישמעאל ולא מפקי בהמה מלא יבא יצאו עכו"ם מן הכלל דכתיב לאביו ולאמו דבנזיר ישראל משתעי קרא דהתנן העכו"ם אין להם נזירות ומפקי התם מקרא אם כן לאביו ולאמו בישראל קאמר והא דמייתי ראיה בנזיר פ"א דנזיר משמשון מטמא למתים ממתי פלשתים לר"י ר' יהודה ס"ל כרבנן דפליגי עליה דרשב"י וכיון דאשכחן בנזיר שמותר במתי עכו"ם כהן נמי לא שנא דהא ילפינן ג"ש דאמו אמו מכהן לנזיר בפ' כ"ג ועוד תניא כל שהנזיר מגלח עליו כהן מוזהר עליו ויש מקל הכל על כלל זה ושמעתי אוכרין כהנים במגע ובמשא במתי עכו"ם ואני כתבתי הנ"ל והמחמיר תבא עליו ברכה והמיקל לא הפסיד ע"כ מדברי ראב"ם אמנם כדברי רבינו המחבר משמע בפרק הבא על יבמתו דגרסי נהי דמעטינהו קרא מאהל ממגע ומשא לא מעטינהו קרא וכן מצאתי בתוספות פסחים פ"ק בשם ריצב"א שנ"ל הלכה כרשב"י גבי הא דמייתי כל מקום שחולדה וחזיר מצויין שם וכן ראבי"ה פסק כרשב"י אבל ר"ת פסק שם בפרק הבא על יבמתו דאפילו באהל מטמו דלא קיימי כרשב"י דהא רשב"ג פליג עליה וכ"מ ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו וההיא דפ"ק המקבל דיחוי בעלמא דקאמר ליה אליהו לרבה ועיקר טעמו היה סומך על רוב ארונות שיש בהן פותח טפח ובסדר אליהו רבה מצינו שהוא מזרעה של רחל ע"כ: [טור שם סימן שע"ב ז"ל וא"א ז"ל כתב בתשובה בהא איכא פלוגתא דרבוותא

וראיתי

מגדל עוז

ושם ביארנו שאין העכו"ם כו' עד כמו שביארנו שם. במסכת נזיר במתניתין קמייתא דפרק עכו"ם: כהן שנכנס לאהל המת כו' עד ה"ז לוקה. בביצה חייב בלא יבא חייב בלא יטמא וכן לגבי הדיוט ומשמע כן נמי בפרק שני דשבועות (דף י"ז): נכנס ויצא כו' עד כל אחת ואחת. במשנה נזיר שלק כהן גדול ונזיר (דף מ"ז מ"ח): היה נוגע ולא פירש כו' עד לוקה. במס' נזיר

פרק

אלא אחת שהרי מחולל ועומד כל זמן שלא פירש: ה המטמא את הכהן. אם היו שניהם מזידין הרי הכהן לוקה וזה שטמאו עובר על ולפני עור לא תתן מכשול. היה הכהן שוגג וזה שטמאו מזיד הרי זה שטמאו לוקה: ו "כהן גדול אינו מטמא לקרובים שנאמר לאביו ולאמו לא יטמא. וכן אינו נכנס עם המת באהל אפילו קרוביו. שנאמר ועל כל נפשות מת לא יבא. הא למדת שהוא חייב בלא יבא וחייב בלא יטמא. כיצד נגע או נשא לוקה אחת. נכנס לאהל וישב שם עד שמת עליו המת. או שנכנס לשידה תיבה ומגדל ובא חבירו ופרע עליו גג השידה שהרי טומאה וביאה באין כאחד. הרי זה לוקה שתים משום לא יבא ומשום לא יטמא: ז *נטמא מקודם ואחר כך נכנס לאהל אם התרו בו לוקה אף

א סמ"ג לאוין רלו:

ו כהן גדול אינו מטמא לקרובים וכו'. בפ' ג' מינין (דף מ"ב:) אתמר אמר רבה אמר רב הונא מקרא מלא דבר הכתוב לא יטמא כשהוא אומר לא יבא להזהירו על הטומאה להזהירו על הביאה אבל טומאה וטומאה לא ורב יוסף אמר וכו' אמר רב הונא אפילו טומאה וטומאה איתיביה אביי נזיר שהיה עומד בבית הקברות והושיטו לו מת ונגע בו יכול יהא חייב ת"ל להחלו במי שאינו מחולל יצא זה שמחולל ועומד א"ל ותיקשי לך מתני' דתנן אמרו אל תטמא אל תטמא והוא מיטמא חייב על כל אחת ואחת ואמאי הא מיטמא וקאי אלא קשיא אהדדי ל"ק כאן בחיבורין כאן שלא בחיבורין פי' בעודו מחובר למת אם נגע במת אחר פטור משום דכתיב להחלו יצא זה שמחולל ועומד אבל אם פירש ממת זה ונגע במת אחר חייב ואמרינן בתר הכי אבל טומאה וטומאה לא דהא מיטמא וקאי טומאה וביאה נמי הא מיטמא וקאי וכו' אמר רבא הכניס גופו טומאה וביאה בהדי הדדי קא אתיין והא א"א דלא עייל אצבעתא דכרעיה ברישא ונחית להו טומאה ואיקרא אלא אמר רב פפא כגון שנכנס בשידה תיבה ומגדל ובא חבירו ופרע עליו את המעזיבה דטומאה וביאה בהדי הדדי קא אתיין מר בר רב אשי אמר כגון דעייל בשידה גושם ונפק נשמה מדיתיב דטומאה וביאה בהדי הדדי קא אתיין וה"מ טומאה וטומאה דהיינו אם בעודו נוגע במת זה נגע במת אחר פטור על השני משום דהא מיטמא וקאי טומאה וביאה נמי דהיינו בעוד שהיה מת על כתפו באהל שמת פטור על הביאה משום דהא מיטמא וקאי דאי בנוגע במת ופירש ונכנס לאהל הא אפילו טומאה וטומאה לוקה שתים בהכי אין כאן מחולל ועומד וכך פירשו התוספות: והשתא ה"ק רבינו נגע או נשא לוקה אחת וה"ה אם נכנס לאהל אינו לוקה אלא אחת משום דכיון דהכהים דאפי אצבעות רגליו הוי כנוגע במת וביאה לא הוי עד דעייל גופיה נמצא שאחר שנגע במת בעודו נוגע בו בא אל האהל הוי מחולל ועומד ופטור על השני אבל אם נכנס לאהל וישב שם עד שמת וכו' ה"ז לוקה שתים ודוקא בכה"ג דטומאה וביאה באין כאחד הוא דלוקה שתים ואם נטמא מקודם ופירש ואחר כך נכנס לאהל חייב אף משום לא יבא דהא אפילו בטומאה וטומאה אם פירש בינתיים חייב אף על השני:

ז והראב"ד כתב על מ"ש רבינו נטמא מקודם וכו' א"א הא לא מיחוור וכו'. נראה שהוא ז"ל סבור דהא דאוקימנא כאן בחיבורין כאן שלא בחיבורין אליבא דרב יוסף הוא דאוקימנא הכי אבל לרבה שלא בחיבורין נמי פטר ורבינא סבור דאליבא דכ"ע אוקימנא הכי ואני בעניי לא ידעתי לעומק דברי הראב"ד דהא מנו דקשיין מתני' וברייתא אנו צריכין לחלק בין בחיבורין לשלא בחיבורין וגין רבה ולא שום אמורא יכול להכחיש זה*: ויש לדקדק למה באוקימתא דרב פפא ומר בר רב אשי הקדים רבינו האוקימתא המאוחרת וי"ל משום דהיא מילתא דשכיח טפי. וא"ת אמאי לוקה הרי כשנכנס לאהל לא נטמא ואחר כך כשמת המת או כשפרע עליו את גג השידה לא עשה מעשה ולמה

*[ועי' כ"מ פ"ה מהל' נזירות הלכה ט"ז]:

לוקה דלא אמרינן מחולל ועומד הוא אלא היכא דהוי טומאה בחיבורין אבל אין ה"נ דתל הטומאה השניה אין בה איסור כלל ומותר לכתחילה כדמשמע הסיא דאבל רבתי:

ה המטמא את הכהן וכו' וזה שטימאו וכו'. אינו לוקה משום דהוי לאו שבכללות שכולל דברים הרבה וכגון דקיימי בהרי עברי נהרא והושיט לו הטומאה אבל אם הטומאה במקום שהכהן היה יכול ליטלה פטור ואין כאן אלא מסייע ידי עוברי עבירה ואין בו ממש: היה הכהן שוגג וכו'. דכתיב לא יטמא וקרי ביה לא יטמא את אחרים ובזמן שאין אתה קורא לא יטמא וכגון שהיה הכהן שוגג אתה קורא לא יטמא את אחרים ובזמן שאתה קורא לא יטמא וכגון שהיה הכהן מזיד אין אתה קורא לא יטמא את אחרים אלא ולפני עור לא תתן מכשול:

ו כ"ג אינו מיטמא וכו'. מקרא מלא הוא ותנן פ' כה"ג כהן גדול ונזיר אין מיטמאין לקרוביהן אבל מיטמאין למת מצוה ותניא על כל נפשות מת לא יבא במה הכתוב מדבר אי ברחוקים ק"ו הוא ומה כהן הדיוט שהוא מיטמא לקרובים אינו מיטמא לרחוקים כה"ג שאינו מיטמא לקרובים אינו דין שאינו מיטמא לרחוקים אלא בקרובים הכתוב מדבר: נכנס לאהל וישב שם וכו'. על כל נפשות מת לא יבא בכ"ג כתיב אבל כהן הדיוט אינו חייב אלא אחת משום שנטמא באהל המת ולא משום לא יבא ואם נטמא בחוץ ונכנס באהל המת והתרו בו חייב אף על הכניסה לא משום לא יבא אלא משום לא יטמא כיון שפירש מהטומאה הראשונה וכדכתיבנא לעיל:

ז נטמא מקודם ואח"כ נכנס וכו'. תמיהא מילתא למה כתב רבינו דין זה גבי כה"ג ולא בכהן הדיוט נמי הדין כן דטומאה שלא בחיבורין היא לפי מה שכתב לעיל. וי"ל דגבי כ"ג אם התרו בו משום על נפשות מת לא יבא לוקה אבל כהן הדיוט שהתרו בו משום על נפשות מת לא יבא אינו לוקה בכ"ג דוקא נכתב אבל אם התרו בו משום לא יטמא לוקה כיון שפירש מהטומאה הראשונה. ולענין השגת הראב"ד כבר האריך הרמב"ן ז"ל בס' תורת האדם ודעתו כדעת רבינו דטומאה שלא בחיבורין

השגת הראב"ד

*נטמא מקודם וכו'. א"א הרב אינו פוסק כן והא לא מיחוור דסוגיא דשמעתא כרבה דטומאה וטומאה שלא בחבורין נמי לא מחייב

לחם משנה

שם הקשה הרב כ"מ דהוי לאו שאין בו מעשה ואין לוקין מ"מ כבר תירץ שם בשם הריטב"א שמאחר שהיה בידו לתקן האיסור מעליו בכל פעם שמתרים בו חשיב כלובש ע"כ וכן נאמר כאן דכיון דבידו לפרוש מהטומאה בשעה שמתרים בו ולא פירש הוי כמטמא עצמו בידים. ומה שהקשה עוד שם בהלכות נזירות בדין זה שם ביארתי:

ה המטמא את הכהן וכו'. בהל' כלאים בסופו כתב רבינו כיוצא בזה דהמלבים כלאים לחבירו אם היה הלובש שוגג שהמלבים לוקה ותמה עליו שם הרכ"מ וכתב שכבר שאל הרא"ש מהרשב"א על זה ואותה התמיה עצמה היא כאן ואפשר לומר דמשמע ליה לרבינו דמדאמרינן בפרק ג' מינין (דף מ"ד.) דגלי קרא בנזיר דלא עשה מטמא כמיטמא מדכתיב וטמא ראש נזרו משמע דבעלמא עבדינן מטמא כמיטמא ולכך כתב רבינו בהלכות נזירות פרק ה' דאם היה הנזיר שוגג וזה שטמאו מזיד אינו לוקה משום דהתם גלי קרא וטימא ראש נזרו מדלא כתיב וטמא לו ראש נזרו אבל אכתי קשה דאמאי לא גמרינן מטומאת נזיר הכא גבי טומאת כהן ועוד דאי לא ילפת מהתם א"כ אפי' שניהם מזידים ילקו שניהם כי היכי דאמרינן במגלח דהוי כמתגלח וכי תימא דשאני התם דאמרינן דקרי ביה לא יעבור כדאמרינן התם אבל הכא לא אמרינן הכי א"כ אפילו היכא שוגג המיטמא אמאי לקי המטמא ואע"ג דגבי גלוח פאות הראש אמרינן דחייב המקיף ג"כ כדכתב רבינו ז"ל בפרק י"ב מהל' ע"א ואיתא בפרק ב' נזיר ס (דף נ"ז:) התם קרא משמע הכי מדכתיב לא תקיפו ולא כתיב לא תוקפו י נתנו בם התוספות אבל הכא וגבי כלאים מנא ליה לרבינו לומר דלוקה המלביש או המיטמא אם הלובש או המטמא שוגג ואם הוא מזיד פטור ואולי היה לו לרבינו שום מקום אשר נתלה בו ואנכי לא ידעתי והדבר זה הלכה מפי הקבלה. כתב הרב מהר"ר אליה מזרחי ז"ל בפרשת אמור דמדכתב רבינו ז"ל כאן ובפרק שביעי מהל' נזיר ג"כ כתב דדברים הלו דברי קבלה משמע דאית ליה דכל הני קראי דדרשינן בפרק כהן גדול ונזיר (דף מ"ח) דמטמא למת מצוה גבי כהן גדול ונזיר אסמכתא ניגהו ועיקר הדבר מפי קבלה הוא ולא מהני קראי והקשה עליו דמדפריך בגמרא עד שלא יאמר יש לי בדין וכו' ופירקו לא אם אמרת בכ"ג וכו' משמע דדרשות גמורות הם דאי לא לימא דאסמכתא בעלמא ניגהו ולא תקשי מידי והניח הדבר בצריך עיון ולי לא קשה כלל דודאי רבינו אית ליה דהני דרשות דפרק כ"ג דרשות גמורות הן ורא"יה לדבר דבסוף הלכות כלאים כתב ולמה נדחה בטומאת מת הואיל ופרש הכתוב ולאהותו מפי השמועה למדו וכו' משמע דדרשא גמורה היא הא דמטמא למת מצוה והא דקרי ליה רבינו דברי קבלה אזיל לטעמיה דסובר דכל דבר שאינו מפורש בהדיא מקרי דברי קבלה וכמו שכתב הרב כ"מ בפרק שלפני זה גבי טומאת אשתו וזהו טעמו כאן שכתב שהם דברי קבלה או אפשר דכוונתו לומר דהוא גזירת הכתוב שנדחה מפני כבוד הבריות לא מטעם שבתורה ועל דרך שכתב בהלכות כלאים הואיל ופרש הכתוב וכו' כלומר דהוא גזירת הכתוב ומ"ש הרב הנזכר שם דלפי פשוטו בדברי הרמב"ם ז"ל ניחא דמפיק ליה בספרי מקרא דבעמיו דכל הני קראי אסמכתא מ"מ קשה ליה להרמב"ם דלע"ג דהני קראי הוו אסמכתא מ"מ הא הכא קרא דבעמיו דרשינן ליה בספרי וה"כ תורה הוי ולמה כתב דברי קבלה אבל לפי מה שכתבתי דרבינו קרי למה שאינו מפורש בהדיא דברי קבלה ניחא. ועיקר קושייתו דהקשה למה לי הני קראי למה מ"ה אפשר לחרך דאי מחד הוה אמינא דלא קרי מת מצוה אלא למי שמ"א בענין אחר אבל אם אפשר בענין אחר כמו שמצאו בדרך והוא קרוב לעיר ילך לעיר ויבאו אחרים לעסוק בקבורתו והוא לא יטמא קמ"ל כיון דבאותו המקום שהוא קורא אין עונה יעסק בקבורתו ולא ילך לעיר אחרת וכ"כ הפוסקים:

ו כהן גדול אינו מטמא לקרובים וכו'. מה שהשיג הראב"ד ז"ל וטעם לרבינו ז"ל הכל ביארתי בפ"ה מהל' נזירות ושם הארכתי וכתבתי על הרב כ"מ ועוד יש להשוב עליו

משנה למלך

מכח ס"ס ספק אי הלכתא כהראב"ד דליכא איסור טומאה בזמן הזה ואת"ל דלית הלכתא כוותיה ספק אי הלכתא כהסוברים דעל העכו"ם אינם מוזהרים אף על מגעם ועל משאם וס"ס זה מספקך הוא והמבואר (א"ס עיין בדברי הרב המחבר פ"ד מהל' בכורות כי שם התשובה האריך בדין ספק ספיקא) אך נראה דאין לסמוך מטעם זה דהא אין ספק זה שקול שהרי בכל אחד מהצדדים חלוקים הם חכמי ישראל כנגדם אם בהסיה דהסר ירא"ים כבר כתבנו למעלה שלא נמצא לו חבר בסברא זו ובסברא זו גם כן דהראב"ד גם כן כל חכמי ישראל חלוקים עליו והנה רבותינו בעלי התוספות חולקים עליו וכמבואר בהוהו הכתב שאלת רבינו חיים הכהן לר"ת שמתחיל אחר שהרב הרי הוא כחלל איום ביום אשר תבנו לי ורבינו גם כן בפירוש חולק עליו דלדידיה כל שפירש מן המת ואח"כ

מגדל עוז

פרק ג' מינין (דף מ"ג): כהן גדול אינו מיטמא כו' עד ומשום לא יטמא. פרק כ"ג ונזיר (דף מ"ו): נטמא מקודם ואחר כך בא וכו' עד על הביאה: כתב הראב"ד ז"ל הרב ז"ל אינו פוסק כן וכו': ואני אומר קודם כל דברי להכריע אני כדאי ואפילו כייסי כדאי אסכתי גברא דיהבית בתדיקאי רבינו הגדול הרמב"ן ז"ל בנמוקי תורת האדם שלו בשער השני בענין הכהנים וז"ל וגרסינן בנזיר כהן שהיה עומד בבית הקברות והושיטו לו מתו ומת אחר ונגע יכול יהא חייב ת"ל להחלו מי שאינו מחולל יצא זה שמחולל ועומד והוינן בה ומתניתין דתנן היה מיטמא למתים

הגהות מיימוניות

וראיתי להר"מ מרוטנבורג שמיחה בכהנים מלילך עליה והמחמיר תבא עליו ברכה עכ"ל

כל

הרדב"ז (מכ"י)

בחיבורין והתרו בו לוקה וכן דעת רוב הפוסקים וסתמא דמתני' מני הכי משמע היה מטמא למתים כל היום אינו חייב אלא אחת אמרו לו אל תטמא אל תטמא חייב על כל אחת ואחת ומוקמינן לה בטומאה שלא בחיבורין וכבר העתיק בעל מגדל עוז דברי הרמב"ן ז"ל ע"ש:

מחייב וכ"ש בחבורין וטומאת ביאה נמי לא מיחייב אלא היכא דאתו בבת אחת:

אף על הביאה: **ח** [א] כהן שפגע במת מצוה בדרך הרי זה מטמא לו. אפילו כהן גדול חייב להטמא לו ולקוברו. ואיזהו מת מצוה. אחד מישראל שהיה מושלך בדרך ואין לו קוברין. דבר זה הלכה מפי הקבלה. במה דברים אמורים כשהיה הכהן לבדו ואין עמו אחר ואפילו קרא שם בדרך ואין לו עונה. אבל אם כשיקרא אחרים עונים אותו אין זה מת מצוה אלא יקרא לאחרים ויבואו ויעסקו בו: **ט** היו כהן ונזיר מהלכין בדרך ופגעו במת מצוה. יתעסק בו הנזיר לפי שאין קדושתו קדושת עולם ואל יטמא בו הכהן אע"פ שהוא כהן הדיוט. היה כהן גדול וכהן הדיוט יטמא ההדיוט וכל הקודם את חבירו במעלה מתאחר בטומאה. וסגן עם משוח מלחמה שפגעו במת מצוה יטמא משוח מלחמה ואל יטמא הסגן: **י** נשיא שמת הכל [ג] מטמאין לו אפילו כהנים עשאוהו כמת מצוה לכל מפני שהכל חייבין

א טיו"ד סי' שעד סמ"ג לאוין רלו:

ח כהן שפגע במת מצוה וכו'. פרק כה"ג ונזיר במשנה ויליף לה מלאביו לאביו אינו מטמא אבל מטמא הוא למת מצוה דאי לאביו ממש לא איצטריך דמקל וחומר אתי דכתיבנא לעיל ואפי' כ"ג והוא נזיר מטמא למת מצוה דכיון דשרא רחמנא חד לאו לגבי מת מצוה מה לי חד לאו ומה לי תרי לאוי: בד"א כשהיה הכהן לבדו וכו'. הכי אמרינן בגמ' איזהו מת מצוה שאין לו קוברין כל דקרי ואיכא דעני ליה ופירש רבינו כל שהכהן קורא ואין לו עונה וברור הוא:

ט היו כהן ונזיר וכו'. שם במשנה פלוגתא ופסק כחכמים שאמרו יטמא נזיר שאין קדושתו קדושת עולם ואל יטמא כהן שקדושתו קדושת עולם ואפי' היה נזיר מן הבטן ונזירותו נזירות עולם יטמא נזיר ואל יטמא כהן שקדושתו קדושת עולם מאליו אבל נזיר קדושתו על ידי קבלה: וכל הקודם במעלה וכו'. כל זה מבואר שם: וסגן עם משוח מלחמה וכו'. שם בעיא ונפשטה מדתניא אין בין משוח לסגן אלא שאם היו מהלכין בדרך ומצאו מת מצוה יטמא משוח מלחמה ואל יטמא סגן ואסיקנא התם דלהחיותו משוח מלחמה עדיף ולענין טומאה סגן עדיף שאם אירע פסול בכ"ג זה נכנס ומשמש תחתיו:

י נשיא שמת וכו'. בירושלמי אמר רבי נסא במיתתן עשו אותם כמת מצוה. עוד שם כד דמך רבי יהודה נשיאה דחף רבי חייא בר אבא לרבי זעירא וסאביה, ובפרק הנושא

כסף משנה

ולמה ילקה והתוספות תירצו דהב"ע כשהיה הוא לפרוע גג השידה וצ"ל שהתרו בו כשהיה לפרוע המעזיבה ולפי זה נצטרך לומר דאוקימתא דעייל כשהוא גוסס בשתיקה שנכנס לשם מת הגוסס והתרו בו כשנכנס אל תכנס שהרי זה גוסס ומיד ימות ואפשר דמש"ה כתב רבינו עד שמת המת ולא כתב עד שמת הגוסס לרמוז על הכיפות מיתתו שכבר היה קרוב להקרא מת כשנכנס זה שם ועי"ל דכשנכנס באהל התרו בו הזהר מליכנס שמא ימות זה בעודך שם ובנכנס והוא בשידה תיבה ומגדל התרו בו אל תכנס שמא יבא אחר ויפרע עליך את המעזיבה ואע"ג דהתראת ספק היא רבינו פסק כפי"ו מהל' סנהדרין דשמה התראה:

ח כהן שפגע במת מצוה וכו' אפילו כ"ג חייב להטמא לו לקברו. ר"פ כה"ג ונזיר (דף מ"ז) ובגמרא יליף לה מקרא: ומה שכתב ואי זהו מת מצוה אחד מישראל שהיה מושלך בדרך וכו' בד"א בשהיה הכהן לבדו וכו'. בפ' האשה רבה (דף פ"ט:). ומה שכתב ודבר זה הלכה מפי הקבלה:

ט היו כהן ונזיר וכו'. משנה בר"פ ז' דנזיר (דף מ"ז) פלוגתא ופסק כחכמים: ומה שכתב היה כ"ג וכהן הדיוט וכו'. שם. ומ"ש וסגן עם משוח מלחמה וכו'. שם בעיא דאיפשיטא:

י נשיא שמת הכל מיטמאין לו אפי' כהנים וכו'. בפסחים בפרק אלו דברים (דף ע':) בירושלמי פרק כה"ג מהו שיטמא [כהן] לכבוד הנשיא כד דמך רבי יודן נשיאה וכו' אכריז רבי

לחם משנה

עליו שחזר כאן ממ"ש שם ששם כתב דדברי הר"א ז"ל נראים נכונים בטעמם דשא דמחלק בין בחיבורין לשלא בחבורין לא הוי אלא לרב יוסף והיה לו לרבינו לפסוק כרבה וחזר למצוא טעם לרבינו וכאן כתב שלא ירד לסוף עומק דברי הר"א ז"ל בהא דמחלק בין בחיבורין לשלא בחיבורין דאפי' רבה לא מכחיש ליה:

ט היה כהן גדול וכו' כל הקודם את חבירו במעלה וכו'. אע"ג דבגמ' ריש פרק כהן גדול ונזיר אמרו משוח בשמן המשחה ומרובה בגדים משוח בשמן המשחה עדיף וכן משוח שעבר ומרובה בבגדים מרובה בגדים עדיף עבר מחמת קריו ועבר מחמת מומו עבר מחמת קריו עדיף לא הוצרך רבינו לפרש דכיון דהוא כתב בפ"ד מהלכות כלי מקדש כהן הגדול המשוח קודם למרובה וכו' ומרובה קודם למשוח שעבר וכו' וכתב שם דכל המזכרים בגמרא קודם כל אחד לחבירו במעלה וכאן כתב דכל הקודם במעלה מתאחר בטומאה נתבאר הדין ובסגן ומשוח מלחמה דשם כתב דהמשוח קודם במעלה הוצרך לפרש כאן דלענין זה הסגן קודם לו מהטעם שאמרו בגמ' בריש פכ"ג דנזיר יעויין שם:

י נשיא שמת הכל מטמאין לו אפי' כהנים וכו'. בירושלמי אמרו אחר שאמרו אי זהו מת מצוה וכו' ושאין כבודו לכך אבל אם היה כבודו לכך לא בדא והנשיא כבודו לכך ומהו

משנה למלך

ואח"כ חזר ונטמא לוקה על כל טומאה וטומאה אם התרו בו וכמבואר בדבריו וכל המחברים כולם ראשונים ואחרונים שאין דרכם להביא בחיבוריהם אלא דברים דנהיגי בזמן הזה והביאו הלכות טומאת מת להזהיר לכהנים פשיטא דפליגי על סברת הראב"ד הלזו וכיון שכן פשיטא דאין לעשות ס"ס משתי סברות הללו דלכל חדא וחדא חלוקים הם עליהם כל חכמי ישראל. הכלל העולה דלדידן פשיטא לן מלתא דאסור ליגע במומי"א הלזו וכל כהן המחמיר עליו תבא ברכת טוב. (א"ס לענין איסור הנאה אי שייך במומי"א יתבאר לקמן בדברי הרב המחבר פי"ד מהלכות אלו הלכה כ"א ואי שרי לעשות כמורה במומי"א נתבאר פ"ח מהל' מאכלות אסורות הלכה ח"י יע"ש):

ט היו כהן ונזיר מהלכין בדרך כו'. נ"ב ירושלמי פ"ב דנזיר סוף הלכה א' לוי וישראל יטמא ישראל ולא הוי לוי הוא ישראל א"ר אבין בשעה דוכן שנינו ע"כ:

י נשיא שמת הכל מטמאין לו כו'. גרסינן בירושלמי בפרק אין דורשין הלכה ג' ויזבחו לה' שלמים ויעלו עולות לה' למחרת היום ההוא ניחא עולות למחרת היום ההוא שלמים למחרת היום ואין שלמים באים בכ"ש א"ר יוסי בר בון דוד מת בעצרת והיו כל ישראל אוננין וקריבו

הגהות מיימוניות

עכ"ל וע"ש בסמ"ג על זה: [ג] דגרסינן בירושלמי פ"ג דברכות ובנזיר פרק כה"ג כד דמך רבי יודן נשיאה אכריז ר' ינאי ואמר אין כהונה היום כד דמך רבי יודה נשיאה דחף רבי

מגדל עוז

כל סיגם כולו אינו חייב אלא אחת אמרו לו אל תטמא אל תטמא והוא מטמא חייב על כל אחת ואחת והא מיטמא וקאי ואמר רב הונא נזיר שהיה עומד בבית הקברות והושיטו לו מתו ומת אחר ונגע בו פטור בהכורו כמת אבל פירש ממתו ונגע במת אחר חייב וטעמא דמילתא משום דמוסיף טומאה על עצמו שהאדם כשהוא תפוס במת הנוגע בו כנוגע במת עצמו ונעשה אב הטומאה וכשפירש מן המת הוא עצמו אב הטומאה והנוגע בו ראשון לטומאה נמצא הנוגע במת לאחר שפירש ממתו מוסיף טומאה על עצמו לפיכך הוא חייב אבל התופס במתו ונוגע במת אחר כיון שאינו מוסיף טומאה כל טומאתו פטור דכתיב לכהלו יצא זה שמחולל ועומד ולא תימא פטור דקאמרינן אבל אסור ה"א אלא מותר לכתחלה דתניא כאבל היה עומד וקובר את מתו עד שהוא בתוך הקבר וקבל מאחרים וקובר פירש הרי זה לא יטמא נטמאה בו ביום רבי טרפון מחייב ור"ע פוטר נטמא אחר אותו היום הכל מודים שהוא חייב מפני שהוא סותר יום אחד פירוש לר"ע לא קרינן ביה לעולם יחלו אלא א"כ מוסיף ימי טומאה על עצמו א"כ ס"ל טומאה בחבורין לאו דאורייתא והלכתא כר' טרפון דקי"ל כתם כמתניתין ומחלוקת בברייתא הלכתא כסתם ותנן אמרו לו אל תטמא אל תטמא והוא מיטמא חייב על כל אחת ואחת ואע"ג דמיטמא וקאי ועוד דרב הונא דהוא אמורא אמר כוותיה ועוד דסוגיין בפרק ידיעות הטומאה בענין נזיר בקבר כרבי טרפון אתיא הילכך הלכה כר"ט ובודאי דלענין איסורא אפילו ר' עקיבא מודה כדקתני רישא פירש ה"ז לא יטמא ולא פליג ר"ע ותנו עלה התם באבל כהן שנטמא לקרובים אל יטמא לאחרים אפי' בו ביום בד"א בזמן שיש שם כדי מטה וקוברים אבל אם אין שם כדי מטה וקוברים הרי זה יטמא נטמא ובא כדי מטה וקוברים פורש לו למקום טהרה היו שם שתי דרכים האחת קרובה וטמאה והאחת רחוקה וטהורה אם היו העם הולכין ברחוקה הולך לו ברחוקה עמהם ואם לאו ילך בקרובה מפני כבוד העם שמעינן מינה דלא פליג רבי עקיבא ברישא דאל יטמא לאחרים אפילו בו ביום דמפטר הוא דפטר ממלקות אבל איסורא דרבנן איכא משום דכל שלא בחיבורין מוסיף טומאה הוא ועוד מצאתי בירושלמי במס' נזיר פרק שלישי שהברייתא היא שנויה שם בחילוף יצא ונכנס רבי טרפון פוטר ורבי עקיבא מחייב אמר לו רבי טרפון וכי מה הוסיף זה חילול על הלולו אמר לו ר"ע בשעה שהיה שם טמא טומאת שבעה פירש היה טמא טומאת ערב יצא ונכנס טמא טומאת שבעה א"ל ר"ט עקיבא הפורש ממך כפורש מחיים והרי לפי זה הלשון כ"ש שהדבר פשוט שהלכה כדברי המחייב ושמעינן נמי שאין הכהנים נכנסים לבית הקברות לקבור מתים שלהם שאפי' היה התפוס כבר בכניסה ובחיבורין שהוא עובר לטמא לאחרים באהיל פורש מהם לאחר קבורה נמצא מיטמא לאחרים ואסור לפיכך משפחת הכהנים עושין שכונת קבורה שלהם בסוף בית הקברות וכל כהן שמת לו מת קובר בסוף השכונה כדי שלא יכנס לבית הקברות ולא יטמא בקברות אחרים וכ"כ הרמב"ם ז"ל אבל רבינו תם ז"ל היה אומר שהלכה כר"ע בנטמא בו ביום שהוא פטור ומתיר כניסת הכהנים לבית הקברות שאילו היה ר"ע אוסר טומאתן בו ביום מדבריהם וגדול כבוד מת שדוחה את ל"ת של דבריהם ומייתי לה ממה ששנינו בפרק דם הנדה בכותיים נאמנים לומר קברנו שם את הנפלים או לא קברנו והוינן בה לית להו ולפני עור לא תתן מכשול ופריק א"ר אבהו א"ר יוחנן בכהן שלהם עומד ודילמא כהן טמא הוא דנקיט תרומה בידים ודילמא תרומה טמאה דקא אכיל מיניה אלמא שרי לכהן טמא לעמוד במקום הקבר ואני תמה על זו הראיה מה לנו ללמוד הלכה מן הכותי הזה אף אם הם סבורים כדעת רבי עקיבא אנו נפסוק הלכה כמותן ובמה כך הם דורשין לחללו בכל כהן טמא ואפי' נטמא למחר וגים לכו מדרש לא יטמא ואינו מטמא לאחרים עמה ומש"כ מקשינן ודילמא כהן טמא הוא ותוספת טומאה לדידהו ליה להו אבל הסוגיות שהזכרנו כלן כדברי רבי טרפון הם והלכה כמותו והא דקתני התם באבל היו הם שתי דרכים כו' והוינן בה בגמ' בפ' מי שמתו עלה דהכיא דאמר רב המונא כלאים בבגדו פושטו ואפי' בשוק שכל מקום שיש חילול השם אין חולקין כבוד לרב ומתרצינן עלה תרגומה רבי אבא בבית הפרס דרבנן כלומר דכבוד הבריות דוחה ל"ת של דבריהם ואינו דוחה ל"ת של תורה ואיכא לעיוני בהכיא שמעתא דסדרינן התם ואקשינן ולאחותו מה ת"ל הרי שהיה הולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו ושמע שמת לו מת יכול יטמא אמרת לא יטמא יכול אפי' למת מצוה ת"ל ולאחותו לאחותו הוא דאינו מטמא אבל מטמא הוא למת מצוה ופרקינן שאני התם דכתיב ולאחותו ואקשינן ונגמר מינה שב ואל תעשה שאני הדין הוא גמ' דהכיבנא בנסחי ואיכא נסחי עתיקי דמוספי וגרסי וכי תימא נילף מנזיר מה לנזיר שכן ישנו בשאלה וכי תימא נילף מכהן מה לכהן שכן לאו שאינו שוה בכל ורבינו האיי גאון ז"ל כך כתב בפירושיו והשתא שמעינן לשום הני נסחי דכל לאו דטומאה נדחה מפני כבוד הבריות דכולהו לאוין שאינן שוין בכל הן ואידחייא לה כולה סוגיא דלעיל הכא בטומאה באין עמו בטומאה אפי' בטומאה דאורייתא עכ"ל. למדנו מתוך דבריו שהוא מסכים עם ר"ם ז"ל: כהן שפגע במת מצוה וכו' עד והם באים ומתעסקים בו. במסכת זבחים פ' טבול יום (דף ע"ז) ובמסכת יבמות פרק האשה רבה ובמס' נזיר פ' כהן גדול ונזיר (דף מ"ז): היו כהן ונזיר מהלכין כו' עד ואל יטמא. במס' נזיר פ' כ"ג ונזיר ובסוף מסכת הוריות: נשיא שמת הכל מטמאין לו וכו' עד אבל אונן עליו. בירושלמי:

רבי ינאי ואמר אין כהונה היום ומעמא מדרש הכס עשו אותו כמת מצוה לפי שאין כבוד הנשיא ביורשים וקרובים אלא לכל אדם שיתעסקו בו הכל כקרובים ויטמאו לו והיינו דאמרינן בגמרא דידן פ' הנושא (ק"ג:) אותו היום שמת רבי בטלה כהונה ואמרינן נמי בפסחים פ' אלו דברים כגון שמת נשיא (ואיטמו ליה רוב צבור). ומ"ש רבינו אפילו כהנים נראה דהייט לומר לא מיבעיא מיירים אלא אפילו כהנים:

יא בנות אהרן לא הוזהרו על טומאת מת וכו' וכן החללים מותרין להטמא וכו'. בת"כ:

יב כהן קטן הרי הגדולים מוזהרים שלא יטמאו. בפ' חרש (קי"ד) אמור ואמרת להזהיר גדולים על הקטנים. ומ"ש ואם בא לטמא מעצמו וכו'. שם ובפרק כל כתבי (דף קכ"א) קטן אוכל נבלות אין ב"ד מצווין עליו להפרישו: ומה שכתב אבל אביו צריך לחנכו בקדושה:

יג מת תופס ארבע אמות שלו לטומאה. בפרק מגות מלחמה (דף מ"ג מ"ד) א"ר יצחק אמר ר' יוחנן משום ראב"י מת תופס ארבע אמות לטומאה וכובר רבינו שאין זה

טמטא (כתובות ק"ג:) אמרינן יום שמת רבי בטלה כהונה. ויש מי שנסתפק אם מותר ליטמא לגדול הדור ואפי' לפי זה הספק אין לדחות לאו דאורייתא וזה שלא כדברי רבינו חיים כהן שהיה אומר אילו הייתי שם כשנפטר ר"ת הייתי מתעסק בו. ודע שלא נקרא מת מצוה אלא זה שימלא ראשו ורובו או שדרה וגולגלת והכי איתא באבל רבתי ובירושלמי מדכתיב כי קבור תקברנו מכאן שאינו נעשה מת מצוה עד שיהא ראשו ורובו. תני ר' יוסי קמיה דר' יוחנן כשם שאדם מטמא על מת מצוה כך אדם מיטמא על אבר של מת מצוה א"ל ר' יוחנן ויש כאן מת מצוה שיטמא לו ומפרקינן תפתר בחוזר שאם קברו חוץ מאבר חוזר להטמאות בשביל אותו אבר ובזה חמור מן הקרובים שאם קבר את קרובו חוץ מאבר אחד אינו חוזר להטמאות על אותו אבר. ויש לתמוה על רבינו למה השמיט זה הירושלמי אבל הרמב"ן ז"ל כתבו בס' תורת האדם וגם הטור כתבו סימן שע"ד דלא בעינן שלם ולא חסר אלא גבי קרובים דכתיב לאביו כשהוא שלם ולא כשהוא חסר אבל מת מצוה אפי' שהוא חסר ובשלמא בזו איכא למימר דסמך על מה שכתב פ"א מנאוהו איברים איברים אין מונין לו עד שימלא ראשו ורובו לחזור על אבר ממת מצוה תימה למה לא כתבו. וי"ל דסובר רבינו דסך ירום' אהי אליבא דר'

חייבין [ד] בכבודו וכן הכל אוננין עליו: יא בנות אהרן לא הוזהרו על טומאת מת שנאמר אמור אל הכהנים בני אהרן ולא בנות אהרן. וכן החללים מותרין להטמא שנאמר בני אהרן עד שיהיו בכיהונם: יב [א]כהן קטן הרי הגדולים מוזהרים שלא יטמאוהו. ואם בא להטמא מעצמו אין בית דין מצווין עליו להפרישו. אבל אביו צריך לחנכו בקדושה: יג [ב]מת [ה] תופש ארבע אמות שלו לטומאה. וכל כהן שנכנס לתוך ארבע אמות מכין אותו מכת מרדות. וכן אם נכנסו לבית הפרס או יצא חוצה לארץ. או שנטמא בדם תבוסה. או בגולל ובדופק וכיוצא

א טוש"ד סי' שעב סמ"ג לאוין סי' רלס: ב טור שם סי' שעא סמ"ג שם:

יהודה דמחלק בין בתחלה לחזרה דהניא פ' ג' מינין לא יטמא לה הוא מטמא ואינו מטמא לאיבריה לפני שאינו מטמא לא להבר מן החי של אביו ולא לאבר מן המת של אביו אבל מחזיר הוא על עצם כשעורה ומוקבינן מינה לרב דאמר נקטע רהטו של אביו אינו מטמא לו ודחינן הא מני ר' יהודה היא ורב דאמר כרבנן דפליגי עליה דרבי יהודה והדר מוקיב מברייתא ההריתי ודחי הבי נמי ר' יהודה היא ורב דאמר כי הסוא תנא דתניא מעשה שמת אביו של ר' יצחק בגינזק ובאו והודיעוהו לאחר שלש שנים ובא ושאל את ר' יהושע בן אליפע וארבעה זקנים ואמרו לאביו בזמן שהוא שלם ולא בזמן שהוא חסר ומכאן ראיה לפסוק כרב והכי משמע דסמוך לאותה מימרא מייתי פלוגתא דר' יהודה ור' יוסי וכי היכי דלא מחלקי רבנן בין תחלה לחזרה לגבי אביו ה"נ לא מחלקי במת מצוה וסוגיא דירושלמי אליבא דר' יהודה א"נ כר' יוחנן לא קיבל תירוצו של ר' זעירא דאמר הסתר בחוזר אלא כיון שאין ראשו ורובו אין כאן מת מצוה ולפיכך השמיט רבינו זה הירושלמי: תו גרסינן בירושלמי איזהו מת מצוה כל שהוא צווח ואין בני העיר באים בני העיר הרי זה מוסך ידו עד היכן עד כדי נושאי המטה והלוסיקן חלופיקן בשאינם צריכין לו אבל אם צריכין לו לא בדא, בשאינם מכירין אותו אבל אם היו מכירין אותו לא בדא, בשאין כבודו אבל אם היה כבודו לכן לא בדא והנשיא כבודו לכן. כללא דמלתא שאם היה לשם כדי כבודו המפורש פ"ב דכתובות מטמאין הכהנים והנזירים ואם היו שם כדי כבודו מושכין ידיהם. ורבינו לא כתב זה נראה שסמך על מה שכתב פי"ד מבטלין ת"ת להוצאת המת ולהכנסת כלה בד"א כשאין לו כל צרכו וכו'. ועדיין יש לגמגם בשלמא ת"ת היא מ"ע ובכבו ואל תעשה אבל כ"ג ונזיר דהיכא הרי לאוי לעולם היתא לך כיון דאיכא כמה בנ"א להתעסק בו אע"פ שאין כדי כבודו לא יטמאו הכהנים. וי"ל דסמך על מ"ש נשיא שמת הכל מטמאין לו אפי' כהנים עשאוהו כמת מצוה וכו' משמע דמת מצוה נופיה הכל לפי כבודו מטמאין הכהנים וטעמא משום דמת מצוה דדחי טומאה מקראי ילפינן לה:

יא בנות אהרן לא הוזהרו וכו'. בספרא בני אהרן ולא בנות אהרן יכול בני אהרן אפי' חללים ת"ל הכהנים יצאו חללים ומנין לרבות בעלי מומין ת"ל בני אהרן אף על הקטנים כלומר להזהיר הגדולים על הקטנים אבל לא הוזהרו הזכרים על הנקבות שהקטנים באים לכלל חיוב משא"כ הנקבות. והוי יודע שבו חלולה אע"פ שהוא הלל אם נטמא למת לוקה שהחלולה לכהן מד"ס היא:

יג מת תופס ארבע אמות וכו'. איתא בפ' מגות מלחמה מת תופס ארבע אמות לטומאה וחכמים גזרו הכי שלא יבוא נהאהיל על המת ולאו אדעתיה ומשמע נמי התם דקבר דלא

משנה למלך

וסקריבו למחר ע"כ. והנה פסוק זה הוא כד"ה ביום שהמליך דוד את שלמה בנית וס"ל שהיה בעצרת שאותו יום מת דוד והפשטים דקרא הוה ס"ל לתלמודא שהזבחים והעולות היו למחרת היום ההוא על זה הקשו דהסינת עולות למחרת והכ"ש דס"ל דאין מביאין עולות ביו"ט וכדאיתא בפ"ב דיו"ט (דף י"ט) אלא שלמים אמאי למחרת והא אף ב"ש מודו דשלמים באים ביו"ט. ותירצו דכיון דמת דוד בעצרת והיו כל ישראל אוננין הקריבו למחר. והדבר הוא תימה אגלי דהא בפרק במה מדליקין (דף ל') אמרינן דבשבת נפטר דוד וא"כ לכ"ע אין מקריבין לא עולות ולא זבחים זולת חובת היום. שוב ראיתי להתוס' פ"ב דחגיגה (דף י"ז) ד"ה אף עצרת שכתבו וז"ל בירושלמי א"ר"י כר כמן דוד מת בעצרת והיו כל ישראל אוננין והקריבו למחר כלומר מכאן משמע שהיו לו תשלומין וקשה לה"ר אלחנן תיפוק ליה בלאו הכי לא הקריבו בראשון כיון שהיה שבת ושמא התם לית ליה הכי אלא פליג אהא ע"כ. ובעיקר דברי יוסי דאמר דלפי שדוד מת בעצרת היו כל ישראל אוננין והקריבו למחרת אני תמיה דאם כוונתו היא מהסיא דאמרינן בפרק הנושא (ק"ג:) אותו היום שמת רבי בטלה כהונה וכתב רבינו נשיא שמת הכל מטמאין לו אפילו כהנים עשאוהו כמת מצוה לכל מפני שהכל חייבים בכבודו וכן הכל אוננין עליו ופשיטא דדוד לא גרע מנשיא, אם הדבר כן תיפוק ליה שהכל היו טמאי מת וא"כ איך למחר הקריבוהו והא כעו הזאה שלישי ושביעי. וכי תימא דלמחרת לאו דוקא אלא הכוונה היא ביום השביעי לאחר שהזו עליו ושבל הביאו שלמים ואכלו אותם לערב, ג"ז לא יתכן שהרי התוס' בפרק תמיד נשחט עלה דהסיא דאמרינן דערל וטמא מעלין קרבנותיהם הקשו דטמא איך משלח והוא בעי המיכה כו' ותירץ דמיירי בעופות כו' וא"כ אף ביום השביעי לאחר שהזה ושבל עדיין הוא טמא וחייב כרת על ביאתו לעזרת ישראל וכמבואר. וכ"ת דעולות אלו היו עופות, ג"ז לא יתכן שהרי מילתא דפשיטא דעולות אלו לא היו נדרים ונדבות אלא לכ"ע אין קרבן ביו"ט ולא היינו צריכין לטעמא שהיו אוננין אלא עולת ראיה היה ועולת ראיה אינה באה מן העוף וכדאיתא בפ"ק דחגיגה. ואף אליבא דרבינו דאית ליה גירסא אחרת באותה סוגיא וס"ל דעולת ראיה באה מן העוף וכמ"ש בפ"ז מהל' חגיגה, מ"מ אכתי שלמים לא מצינו לה דהא שלמים לעולם אינם באים מן העוף וכמבואר. וכ"ת דשלמים אלו היו ממעשר בהמה וכמ"ש רבינו בפ"ב מהל' חגיגה הלכה ט' דיוצא אדם י"ח שלמי חגיגה במעשר בהמה ומעשר בהמה לא בעי סמיכה וכמ"ש רבינו בפ"ג מהל' מעשה הקרבנות הלכה ו', גם זה לא יתכן דהא מדברי הירושלמי שכתבנו משמע דבעי לאוקומי קרא אף כב"ש ולב"ש אף שלמי חגיגה אינן באים מן המעשר כדאיתא בפ"ב דחגיגה (דף ז'). ואולי נאמר דשלמים אלו היו שלמי שמחה דלכ"ע באים מן המעשר וכדאיתא התם בגמרא, אלא שהוא דוחק גדול לומר שכל ישראל הביאו קרבנותיהם מן המעשר, ועוד מצד אחר לא יתכן שהרי בקרבן ראיה לכ"ע הטמא פטור מהל' וכל משום דכתיב בעלותך לראות וכמ"ש רבינו רפ"ב מהל' חגיגה, ומו שהרי בספ"ב מהלכות ביאת מקדש כתב שטמא מת אין מקריבין עליו קרבן כלל עד שיטהר ופירש שם מרן ז"ל אע"פ שטבל אין מקריבין עליו וא"כ

לחם משנה

ומהו שיטמא לכבוד הנשיא כד דמך רבי יודן נשיאה אכריז ר' ינאי וכו'. והרא"ש ז"ל פירש דוהנשיא כבודו לכך הוי בעיא ומפני כן למד הרב"י בסימן שע"ד מדבריו דאפילו לא יהיה מת מצוה יטמא לו הכהן אם אין לו השיעור האמור בגמרא ותמה עליו שם דלא ראינו שנוהגים כן ובאמת דין גדול הוא זה שלמד מדבריו וטעמו דכיון דהבעיא שאלו בנשיא הוה אפי' כשאינו מת מצוה וכמו שתרצנו אין כהונה היום א"כ אם לשון הבעיא מתחיל מאומרו והנשיא כבודו לכך משמע דהאיירי גבה דהיירי קך בעיא דנשיא מהי דקאמר לעיל מיניה אבל אם היה כבודו בכך לא בדא דעל זה שאלו אם הנשיא אע"ג דלא מתני יהיה הדין כן וכיון דבעיא דנשיא בשאינו מת מצוה ממילא דהא דלעיל נמי איירי בשאינו מת מצוה וג"ל דאין ללמוד חידוש גדול כזה מדברי הרא"ש ז"ל אלא דהרא"ש ז"ל סובר דהרי בעיי בעו בירושלמי הדא בעיא והנשיא כבודו לכך כלומר במת מצוה דאמרינן דכשמתני לית ליה שיעורא ובנשיא מת מצוה אע"ג דלא מתני יהיה הדין כן או לא. ועוד שאלו אם המלא לומר דהנשיא כשהוא מת מצוה יטמא לו עדיין הבעי לך כשאינו מת מצוה מה הוא שיטמא כל אדם לכבוד הנשיא והבאה אין ללמוד זה מדברי הרא"ש ז"ל דהא בעיא דכבודו לכך במת מצוה איירי. והשתא ניחא דחזר הירושלמי ואמר ומהו שיטמא לכבוד הנשיא משום דהוי בעיא הנייגא דאי הוי הד בעיא למה כפל ואמר כן כבר אמר והנשיא כבודו לכך ודי בזה מה הוא זה שאמר ומהו שיטמא וכו' דמשמע דבעיא אחריתי היא:

יא שנאמר בני אהרן עד שיהיו בכיהונם וכו'. בספרי מפיק ליה מהכהנים למעט חללים ולא מבני אהרן וכוונת רבינו ז"ל נראה דהיא כן גם מ"ש עד שיהיו בכיהונם כלומר ממלת הכהנים נפקא והכי קאמר הכהנים צריך שיהיו בני אהרן ולא שיהיו חללים דלהללים אינו מזהיר שלא יטמאו:

יב אם בא להטמא עצמו וכו'. בפרק חרש ביבמות (דף קי"ד.) משמע כדברי רבינו דהקשו למ"ד קטן אוכל נבלות אין ב"ד מצווין להפרישו מהא דאמרינן אמור ואמרת

מגדל עוז

בנות אהרן כו' עד ולא בנות אהרן. בסיפרא ומייתי לה בפ"ק דקדושין (דף ל"ה): וכן החללים מותרים כו' עד לחנכו בקדושה. בסיפרא וביבמות פרק הערל על יכמתו (דף ס'): מת תופס ארבע אמות כו'. בסוטה פרק משוח מלחמה (דף מ"ד): וכן אם נכנסו לבית הפרס כו' עד כמו שביארנו בהלכות טומאת מת. גם אני כתבתי שם כל הצורך פ"ב:

הגהות מיימוניות

רבי חייא בר אבא לר' זעירא דכנישתא דגופנא דצפורין וסאביה וכו' עד אמר ר' נסא במיתתן עשו אותן כמת מצוה. וי"מ דהיינו הא דאמרינן (כתובות ק"ג:) יום שמת רבי בטלה כהונה שנטמאו לו כהנים וכתב מורי רבינו זצ"ל ששמע שרבינו חיים כהן זצ"ל אמר אילו הייתי שם כשנפטר רבינו תם הייתי מתעסק בו. גרסינן עוד התם בירושלמי כהן מהו שיטמא לכבוד רבו ר' ינאי זעירא דמך וכו' עד ששמע ר' אחא ואמר יטמאו

לו תלמידים אמ' לון רבי סנא הדא מתרתין לא פלטא לכון אם אבלים אתם למה אכלתם בשר ושתיתם יין ואם אין אבלים אתם למה נטמאתם: [ד] ואם מת גדול הדור מספקא לי אם דינו כנשיא או לאו אבי"ח: [ה] וכן קבר תופס ד' אמות אי לא מסיימי מחיצתא אבל אי מסיימי מחיצתא לא כדאיתא התם גבי חצר הקבר העומד בהוכת מתור

וכיוצא בהן. מכין אותו מכת מרדות. מפני שהן אבות של דבריהם כמו שביארנו בהלכות טומאת מת. אבל אם נכנס לבית הקברות לוקה מן התורה: יד אמותר לכהן להטמא בבית הפרס או בחוצה לארץ לדבר מצוה בזמן שאין שם דרך אלא היא. כגון שהלך לישא אשה או ללמוד תורה. אע"פ שיש שם מי שילמדנו בארץ ישראל לא מן הכל אדם זוכה ללמוד. וכן מיטמא בטומאה מדבריהם לכבוד הבריות. כיצד אבל שהלך בבית הפרס הכל הולכין אחריו שם לנחמו. וכן מדלגין על גבי ארונות של מתים לקראת מלכי ישראל ואפילו מלכי עכו"ם כדי להבחין בינם לבין מלכי ישראל כשיחזור כבודן למקומן. וכן כל כיוצא בזה. וכן מיטמא בטומאה של דבריהם לדון עם העכו"ם ולערער יזמהן. מפני שהוא מציל מידם. וכן כל כיוצא בזה:

פרק רביעי

א אמנהג ישראל במתים ובקבורה כך הוא. מאמצין עיניו של מת ואם נפתח פיו קושרין את לחייו. ופוקקין את נקביו אחר שמדיחין אותו. וסכין אותו במיני בשמים. וגוזזין שערו. ומלבישין אותו תכריכין תפורין בחוט של פשתן לבנים. ולא יהיו דמיהן יקרים. ונהגו חכמים בסודר שוה זוז שלא לבייש את מי שאין לו. במכסין פני המת שלא לבייש את העניים שפניהם מושחרין ברעב: ב גואסור לקבור בתכריכין של משי ובגדים המוזהבין הרקומין אפילו לנשיא שבישראל. שזהו גסות הרוח והשחתה ומעשה עכו"ם. וסובלין את המת

א טור יו"ד סי' שנב סמ"ג עשין דרבנן ב: ב טור שם סי' שנב סמ"ג לאוין סי' רלה: ג טור שם וכסי' שנג:

הרדב"ז

דלא מסיימי מהילכיה הוסב נמי ארבע אמות ולא הוצרך רבינו לכתוב זה דהך טעמא הוא שמא יאהיל על המת או שמא יאהיל על הקבר שהקבר מטמא מן התורה דכתיב או בעצם אדם או בקבר: אבל אם נכנס לביה"ק לוקה. בספרא ובנזיר ובכמה דוכתי וא"כ איירי שאין שם דרך להכנס אלא על הקברות אבל אם יש שם דרך להכנס ולא יאהיל על הקבר ממש אינו לוקה מה"ת ואם עבר בתוך ארבע אמות לקבר מכין אותו מכת מרדות ואם חוץ לארבע אמות לא נטמא:

יד מותר לכהן להטמא בבית הפרס וכו'. באבל רבתי ובירושלמי וטעמא שלא העמידו דבריהם במקום דאיכא מצוה או כבוד הבריות: וכן מדלגין על גבי ארונות וכו'. כבר נזכר פרק מי שמתו וטעמא דבר תורה אהל שיש בו חלל טפח חוצץ בפני הטומאה ושאין בו חלל טפח אין חוצץ בפני הטומאה ורוב ארונות יש בהם חלל טפח וגזרו על שיש בהם משום שאין בהם ומשום כבוד מלכים לא גזרו בהו. הכי איתא התם: וכן מטמא בטומאה של דבריהם וכו'. איתא באבל רבתי מטמא כהן ויוצא לח"ל לדון דיני ממונות ודיני נפשות לקדש את החדש ולעבר את השנה ולהציל את שדהו מעכו"ם ואפילו יעורר עליה:

פ"ד א מנהג ישראל במתים ובקבורה וכו'. כל זה מתשובת הגאונים: ומלבישין אותו וכו'. פרק ואלו מגלחין אמר רב פפא והאידנא נהוג עלמא אפי' בגרדא בר זוזא. ועכשיו נהגו בתכריכין של משי ויותר וסמכו להם על הא דאמרינן עתידים צדיקים לעמוד בלבושיהם ק"ו מחטה ואינם חוששין לתקנת העניים כיון שכולם נקברים בלבנים אין העולם משגיחין אם הם דקין או גסין ואין העניים בורחין ומניחים מתיהם ומי שאין ידו משגת הרי הוא מוטל על הצבור וקוברין אותו לפי כבודו ורב פפא נמי אמר נהוג עלמא אפילו בגרדא בר זוזא ואפילו בזה נהוג לא מבעיא בתכריכין חשובין אלא אפילו בזה נהוג הא למדת שהכל תלוי במנהג תדע שהרי צוה ר' ינאי לבניו שיקברוהו בכלים צבועים והאידנא נהוג עלמא בלבנים וכן ראוי לעשות: ומכסין פני המת וכו'. איתא בתוספתא ברייתא:

ב ואסור לקבור בתכריכין של משי וכו'. זה מנהג רע במלכות הזה ובפרט בנשים ולא היה כח ביד החכמים לבטלו: וסובלין את המת וכו'. בירושלמי הכתפים אסורים בנעילת הסנדל שמא יפסק סנדלו ונמצא מתעכב מן המצוה ומה שלא נהגו בזה שלא אסרו אלא בזמן שיש כתפים מיוחדים לשאת המטה אבל עכשיו שנהגו שהכל מסייעין ליה

כסף משנה

זה אלא מדרבנן. ומה שכתב אבל אם נכנס לבית הקברות לוקה מן התורה: יד מותר לכהן להטמא בבית הפרס או בח"ל לדבר מצוה וכו'. בפ"ק דע"ז (דף י"ג): ומ"ש וכן מיטמא בטומאה של דבריהם וכו'. בפרק מי שמתו (דף י"ט): ומ"ש וכן מדלגין על ארונות של מתים וכו'. ג"ז שם ומפרש טעמא כדרבא דאמר ד"ת אהל שיש בו חלל טפח חוצץ בפני הטומאה ושאין בו חלל טפח אינו חוצץ ורוב ארונות יש בהם חלל טפח וגזרו על שיש בהם משום שאין בהם ומשום כבוד מלכים לא גזרו וכתבו התוספות והרמב"ן והר"ש רוב ארונות יש בהם פותח טפח נ"ל שראה הגרון פתוח שאם היה סתום אדרבא כי יש פיתח טפח טמא אפילו בגד הריקן שבו כדתנן פ"ז דאהלות נפש אטומה הנוגע בה מן הצדדין טהור פירוש בגד הריקן מפני שטומאה בוקעת ועולה בוקעת ויורדת ואם היה מקום הטומאה טפח על טפח ברום טפח הנוגע בה מכל מקום טמא מפני שהוא כקבר סתום: וכן מיטמא בטומאה של דבריהם לדון עם העכו"ם וכו'. ברייתא פרק קמא דע"ז (דף י"ג):

פ"ד א מנהג כל ישראל במתים ובקבורה כך הוא וכו': ומ"ש ולא יהיו דמיהם וכו' ומכסין פני המת וכו'. בסוף מ"ק:

ב ומ"ש ואסור לקבור בתכריכין של משי וכו'. כן משמע באבל רבתי ובמ"ק: ומ"ש אפי' לנשיא שבישראל. הכי משמע בסוף מ"ק (דף כ"ז): ומ"ש וסובלין את המת על הכתף אורחא דעלמא נקט אבל אם ירצו לנשאו בידיהם נושאין: ומ"ש

לחם משנה

ואמרת להזהיר גדולים על הקטנים ואמרו שם מאי לאו דאמר להו דלא ליטמו ותירצו לא דלא ליטמו בידים והא דקיימא לן קטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו וכמ"ש רבינו בסוף הל' מאכלות אסורות אם כן משמע דהכא מצווין להפרישו והטור ביורה דעה בהל' טומאת כהן השיג על רבינו ועל כן פירש הרב מהר"ר אליה מזרחי בפרשת אמור ובפסקיו סימן ע"א דעת הטור דסובר דמאי דאמרו בגמ' לא דלא ליטמינהו בידים לא אינו אלא דרך דחיה אבל קושטא דמילתא דשאני התם משום דכהנים ריבה בהן הכתוב מצות יתירות ולכך הזהירו לקטנים להפרישם מה שאין כן בשאר מצות והכי דייק ליסנא דאמור ואמרת והמתרץ היה יכול לתרץ שם אלא שתירץ לו כמו שתירץ בדם ושרצים ועיין שם בפסקיו ופרשת אמור כי שם האריך:

פ"ד א מנהג ישראל וכו'. דבר זה נלמד ממה שאמרו באבל רבתי הגוסס אין קושרין את לחייו ואין פוקקים את נקביו וכו' וכדכתב רבינו לקמן מכלל שאלו הם דברים שעושין למת וגם שם אמרו ולא סכין ולא מדיחין. ומאמצין עיניו של מת בפרק שואל (דף קנ"א): תכריכין תפורין וכו'. בסוף מ"ק דנהג רבן גמליאל ונהגו העם לצאת אחריו בכלי פשתן. ומה שאמר רבינו לבנים אע"ג דבפרק ב' דנדה (דף כ') ובסוף פרק אלו קשרים (דף קי"ד.) צוה רבי ינאי לבניו שלא יקברוהו לא בלבנים ולא בשחורים כדאיתא התם כתב רבינו לבנים משום דהטור כתב ביו"ד סי' שנ"ב והאידנא נהגו בלבנים וכן ראוי לעשות ולכך כתב רבינו לבנים:

ופניו

משנה למלך

וא"כ אם ישראל נטמאו מפני כבודו של דוד א"כ אודא לה מצות זו דראיה וחגיגה וכמבואר. ושמא י"ל דלעולם ישראל לא נטמאו דאף דיש לדוד דין נשיא מ"מ משום שמצוה דהל חיובא עליהם דהיינו מצות ראיה וחגיגה ושמחה אם היו מטמאים לו היו מתבטלות מצות אלו מש"ה לא נטמאו ומה שלא הקריבו באותו יום הוא מדין אונן שהרי היה רבינו וכן הכל אוננין עליו ואין ספק שכוונת דבריו היא שיש לכל ישראל דין אונן וכיון שכן הא אמרינן בפרק אלו מגלחין (דף ע"ו:) אבל אינו משלח קרבנותיו דהניא רש"א שלמים בזמן שהוא שלם ולא בזמן שהוא אונן ואע"ג דאבל כל ז' אינו משלח וכמ"ש רבינו פ"ב מהלכות ביאת מקדש הלכה י"א מ"מ פשיטא דגבי נשיא לא גזרו אלא אנינות ולא אבלות והכי דייקי דברי רבינו. ועוד נ"ל דמעולם לא גזרו במיתת הנשיא אלא אנינות של דבריהם דהיינו דכל זמן שלא נקבר המת שיהא אסור בבשר ויין ושיהא פטור מכל המצות אבל אוננות של תורה דהיינו דקי"ל דיום המיתה אסור בקדשים לאומרו יתברך לא אכלתי באוני זה לא גזרו על הנשיא. ומ"ש רבינו שהכל אוננין היינו אוננות דמיירי באותן ההלכות אבל אנינות דשייכי לענין קדשים בהא לא מיירי. וכ"ת א"כ לאחר שנקבר דוד אמאי לא הקריבו תוכחם י"ל דכבוד גדול עשו לו במותו ונשתהו עד שיקבר וקודם הקבורה לא היו יכולים לשלוח קרבנותיהם דלא גרעי מאבל. אלא דעדיין לא נתקררה דעתי בכל זה שהרי יו"ט היה וביו"ט ליכא לא אנינות ולא אבלות ולא עדיף נשיא ממת לו מת שחייב להתאבל עליו דאין לו אנינות וכמבואר:

הן אמת דלענין אנינות של תורה דהיינו יום המיתה אסור לעבוד ולאכול בקדשים נ"ל דאין חילוק בין מת בשבת או ביו"ט למת בימי החול לפי שלא ראיתי לרבינו בפ"ג מהל' מעשר שני ופ"ב מהל' ביאת מקדש שחילק בין שבת לימי החול. אך כבר כתבתי דמעולם לא גזרו על הנשיא כי אם אנינות של דבריהם דהיינו שקודם קבורה אסור בבשר ויין ופטור מכל המצות ודבר זה אינו נוהג ביו"ט והנראה אלי הוא דאף שאין אנינות במועד מ"מ אסור בקדשים משום טירדא וכדאמרינן בפ"ק דיומא (דף י"ד) שהקשו והכ"ג מי חל עליו אנינות והא מגרשא ותירצו נהי דאנינות לא חיילא גליס איטרודי מי לא מיטריד ע"כ. ופירש"י מי לא מיטריד וקדשים בעינן שמחה גדולה כדכתיב לך נתתים למשחה כדרך שהמלכים אוכלים ע"כ. והנה מסוגיא זו יש ללמוד דענין אונן של תורה דהיינו דאסור באכילת קדשים הוא אף במת בשבת. דהרי שם הקשו ומי גזר רבי יהודה שמא יאכל והתנן ר"י אף אשה אחרת מתקינין לו שמא תמות אשתו ואי מתה אשתו אסיר עבודה ולא גזר ר"י. הרי דאף שמת ביוה"כ ס"ל לתלמודא דאיכא איסורא באכילת קדשים וכמבואר. וכן למדנו דאף מי שאין עליו חיוב אוננות כגון התם דמגורשת היא דקודם מיתה קדים ועייל לביהכ"נ ומשוי ליה לגיטא דהסיא דמתם גיטא למפרע מ"מ משום טירדא אסור באכילת קדשים אף שהוא ביו"ט. וא"כ י"ל דכוונת אומרם שהיו אוננין היא לומר שהיו טרודין באבל על דוד וכל אותו היום היו אסורים באכילת קדשים ולא רצו להקריב באותו יום ולאכול לערב שלא למעט בזמן אכילתם ולפיכך שיהו הכל למחרת היום ההוא זבחים ועולות. הן אמת שדין זה דטירדא שאוסר באכילת קדשים

הגהות מיימוניות

אחור משום דמסיימי מחיצתה אבל בנגיעה מטמא כיון שהוא סתום מכל צדדים ואין בו פתח וכן מוכח בספרי פרשת פרה ותוספתא פ"ק דב"ב וע"ש:

מגדל עוז

אבל אם נכנס לבית הקברות לוקה מן התורה. בספרא ובמסכת נזיר פרק כ"ג ונזיר ופרק שלשה מינין (דף מ"ג מ"ד): מותר לכהן גדול להטמא כו' עד אדם זוכה ללמוד. פ"ק דמס' ע"ז (דף י"ג): וכן מיטמא בטומאה של דבריהם כו' עד סוף הפרק. בברכות פרק מי שמתו (דף י"ח):

פ"ד מנהג כל ישראל כו' עד וגוזזין שערו. בתשובת הגאונים ז"ל נמצא כן והסכימו כל האחרונים עליו: ומלבישין אותו תכריכין כו' עד מושחרין ברעב. פרק אלו מגלחין (דף כ"ז) ובתשובת הגאונים ז"ל: ואסור לקבור בתכריכין של משי כו' עד העפר והאבנים למעלה. פרק נגמר הדין (דף מ"ו מ"ח) ובאבל רבתי:

המת על הכתף עד בית הקברות: ג ונושאי המטה אסורין בנעילת הסנדל שמא תפסק רצועה מסנדלו של אחד מהן ונמצא מתעכב מן המצוה: ד וחופרין בעפר מערות ועושין כוך בצד המערה וקוברין אותו בו ופניו למעלה. ומחזירין העפר והאבנים עליו. ויש להן לקבור בארון של עץ. והמלוין אותו אומרין לו לך בשלום שנאמר ואתה תבוא אל אבותיך בשלום. ומציינין את כל בית הקברות ובונין נפש על הקבר. והצדיקים אין בונים להם נפש על קברותיהם שדבריהם הם זכרונם. ולא יפנה אדם לבקר הקברות: ה ^א^הגוסס הרי [א] הוא כחי לכל דבר. אין קושרין לחייו. ואין פוקקין נקביו ואין מניחין כלי מתכות וכלי מיקר על טבורו שלא יתפח. ולא סכין אותו. ולא מדיחין אותו. ולא מטילין אותו על החול ולא על המלח עד שעה שימות והנוגע בו הרי זה שופך דמים. למה זה דומה לנר שמטפטף כיון שיגע בו אדם יכבה. וכל המאמץ עיניו עם יציאת נפש הרי זה שופך דמים אלא ישהא מעט שמא נתעלף. וכן אין קורעין עליו. ולא חולצין כתף. ולא מספידין. ולא מכניסין עמו ארון ותכריכין בבית עד שימות: ו ^ב^מי שמתו מוטל [ב] לפניו אוכל בבית אחר. אין לו בית אחר עושה מחיצה ואוכל. אין לו דבר לעשות מחיצה מחזיר פניו ואוכל. ובין כך ובין כך אינו מיסב [ג] ואוכל. ולא אוכל בשר. ולא שותה יין. ואינו מברך. ואינו מזמן. ואין [ד] מברכין עליו ואין מזמנין עליו. ופטור מקריאת שמע ומן התפלה ומתפילין ומכל מצות

כסף משנה

ג ומ"ש ונושאי המטה וכו'. ירושלמי. ונ"ל דהיינו דוקא בזמנם שהיו להם אנשים מיוחדים לשאת את המטה אבל האידנא שאין לנו כתפים מיוחדים אלא שכל מסייעים ליכא ליה לן בה ומיהו מדיהיב טעמא משום דנמצא מתעכב מן המצוה משמע דאף לדידן נמי אבל מתוך שלא נהגו להקפיד בכך נראה כלשון ראשון:

ד ומ"ש וחופרין בעפר מערות. בירושלמי פ"ק דמ"ק בראשונה היו קוברין אותם במהמורות: ומ"ש ועושין כוך בצד המערה. בפרק המוכר פירות (דף ק':). ומ"ש ופניו למעלה. בפ' הספינה (דף ע"ג ע"ד) אמרינן דמתי מדבר הוו גנו אפרקיד ובירושלמי סוף נזיר (פ"ט הלכה ג') אי זהו מושכב כדרכו רגליו מפושטות וידיו על לבו: ומ"ש ויש להם לקבור בארון של עץ. בפרק אלו מגלחין (דף כ"ה) משמע שהיו קוברין בארונות ובירושל' פירקא בתרא דכלאים (פ"ט ה"ג), שלום רבי תהא ארוני נקובה לארץ: והמלוים אותו אומרים לו לך בשלום וכו'. בסוף מ"ק (דף כ"ט) וברכות ס"ד. ומ"ש ומציינין את בית הקברות ברים שקלים ובפרק קמא דמועד קטן (דף ה'). ומ"ש ובונין נפש על הקבר. בסוף פ' שני דשקלים. ומ"ש והצדיקים אין בונין להם נפש וכו' [שם]. ומה שכתב ולא יפנה אדם לבקר הקברות זה סיום מ"ש שדבריהם הם זכרונם ולא יפנה אדם לבקר נפש אע"ג קברותיהם ועל ידי כן יהיו נזכרים שאינם צריכים שעל ידי דבריהם ומעשיהם הטובים הם נזכרים כך פירש הריב"ש לשון זה:

ה הגוסס הרי הוא כחי לכל דבר אין קושרין לחייו וכו' עד שימות. באבל רבתי פרק קמא. ומה שכתב וכל המאמץ עיניו עם יציאת נפש וכו'. בסוף פרק שואל (דף קנ"א:):

ו מי שמתו מוטל לפניו אוכל בבית חבירו וכו' עד

הרדב"ז (מכ"י)

ניח לן בה דאלת"ה כל המלוה את המת צריך לחלוץ מנעליו בשעה שהוא רוצה לסייע. ובמצרים יש להם כתפים מיוחדים לכך ואפ"ה לא נהגו לחלוץ, ואפשר שלא אמרו אלא בסנדלים הקשורים ברצועות אבל מנעלים אפילו שהם קושרים אותם למעלה מן הרגל דומיא דמנעל של חלילה והוא מהודק יפה ליכא למיחש דאפילו יפסק הרצועה לא יפול מרגליו ולא יתעכב מן המצוה וכ"ש אם הוא מנעל בלא רצועות:

ד וחופרין בעפר וכו'. בתרא פ' המוכר פירות וממה שאמר רבי אל תרבו עלי מאד תכריכין ותהיה ארוני נקובה לארץ למדנו דמצוה מן המובחר בעפר ממש: ויש להם לקבור בארון של עץ וכו'. דסד"א בעינן בעפר ממש קמ"ל הכל היה מן העפר והכל שב אל העפר: והמלוין אותו אומרים וכו'. באבל רבתי: ולא יפנה אדם לבקר הקברות. שם פרק שמיני יוצאין לבית הקברות ופוקדין על המתים עד שלשה ימים ואין חוששין לדרכי האמורי מעשה היה ופקדו אחד וחיה עשרים וחמש שנים וכו'. משמע בתוך ג' אין בו משום דרכי האמורי אבל אחר ג' יש בו משום דרכי האמורי ורבינו לא חלק משום דהוי מלתא דלא שכיחא. ופירוש לבקר הקברות הוא לפתוח הקבר לפקוד את המת וזה יש בו מדרכי האמורי, אבל לפקוד הקברות מבחוץ אין חשש בזה וכן נהגו כל ישראל לפקוד את מתיהם ולהשתטח על קבריהם:

ה הגוסס הרי הוא וכו'. פ"ק דאבלות ובאבל רבתי והא דאמרינן רוב גוססין למיתה היינו היכא שאינו לפנינו דמחזיקין אותו שכבר מת אבל כל זמן שהוא לפנינו הרי הוא כחי לכל דבריו: שמא נתעלף וכו'. פ' שואל בשבת:

ו מי שמתו מוטל לפניו וכו'. ברכות פ' מי שמתו ובפ' ואלו מגלחין ומסיים בסיפא ר"נ אומר מתוך שנתחייב באלו נתחייב בכולן ואמר ר' יוחנן תשמיש המטה איכא בינייהו דלת"ק אסור בתשמיש המטה ולר"נ מותר והלכתא כת"ק ונראה דס"ה לכל דברים שבגנאי מותר וכך כתב הרשב"א בתשובה. ויש שמשמע בספרים שלנו וכך הוא מי שמתו מוטל לפניו אוכל בבית אחר אין לו בית אחר אוכל בבית חבירו וכו': ואינו מברך וכו'. ואם רצה להחמיר על עצמו אין שומעין לו מפני כבודו של מת ואם אחרים מברכין לפניו לא יענה אמן הכי איתא בירושלמי: נקבר המת וכו'. להו דוקא נקבר אלא אם תיקנו לו כל צרכיו ומסרוהו לכתפים שדרכן להוליכו מותרין לאכול בשר ולשתות יין והכי איתא בירושלמי נמסר לרבים. אוכל בשר ושותה יין ונמסר לכתפים הוי כנמסר לרבים ולא ידעתי למה השמיט רבינו כל זה:

אין

א טוי"ד סי' שנע סמ"ג לאוין רלט: ב טור שם שלא סמ"ג שם:

משנה למלך

קדשים כעת לא מצאתי אותו בדברי רבינו ולא ידעתי אם איסור זה הוא מדרבנן וכעת הדבר צריך אלוי תלמוד. (א"ה עיין מ"ש הרב המחבר בפ"ב מהל' ביאת מקדש):

פ"ד ה הגוסס הרי הוא כחי כו' וכן אין קורעין עליו וכו'. הריב"ש סימן קי"ד נשאל על חולה שהיה גוסס ע"ש ואמרו לפתוח לו קבר אם ראוי לעשות כן כו' תשובה באבל רבתי תניא גבי גוסס אין קורעין ואין חולצין כו'. ואינו נראה ראיה מהא דאבל רבתי לנ"ד דהתם היינו טעמא שלא תטרף דעתם עליהם אבל בנ"ד שהוא לפתוח לו קבר דלא שייך טירוף דעת אפילו כחולה שרי. ואע"ג דכתב הרמב"ן כל שהוא מעסקי המת אין עושין לו היינו כגון ארון וקריעה אבל קבר לא דליכא טירוף דעת:

ובשבת

לחם משנה

ד ופניו למעלה וכו'. כתב הרב כ"מ ז"ל דנפקא ליה ממאי דאמרינן בפרק המוכר את הספינה (דף ע"ג:) דמתי מדבר גנו אפרקיד ואע"ג דרבינו מפרש דפרקדן הוי בין פניו למעלה בין פניו למטה וכמ"ש בפרק ב' מהלכות ק"ש ואסור לקרות קריאת שמע וכו' וכתב שם הרב כ"מ ומפרש רבינו פרקדן בין שהוא מוטל ופניו שוחות בקרקע בין שהוא מושלך על גבו ופניו למעלה מ"מ שפיר מייתי ר"י מהסם דסתם אפרקיד דמתי מדבר ע"כ פניו למעלה דאם לא כן לא היה יכול טייעא לרכוב תותי ברכייהו וכמו שהכריחו התוס' שם:

ה ואין מניחין כלי מתכות וכלי מיקר וכו'. בפרק שואל (דף קנ"ב:) אמרו גבי מת מביאין כלי מיקר וכלי מתכות ומניחין על כריסו כדי שלא יתפח:

כדי

הגהות מיימוניות

[א] מעשה באשה שהיתה רחוקה מבעלה ד' ימים ובאו יהודים שהניחוהו גוסס ואמר לה מורי רבינו שי' להתאבל דהא אמרינן פרק כל הגט השולח גט ממדינת הים והניחו זקן או חולה נותנו לה בחזקת שהוא קיים ואמרו בגמ' לא שנו אלא חולה אבל גוסס לא דרוב גוססין למיתה והא דאמרינן בשבועת העדות כגון שהיתה כת שנייה קרובין בנשותיהן ונשותיהן גוססות מהו דתימא רוב גוססין למיתה קמ"ל אין לפרש קמ"ל דלא דהא אמר פרק כל הגט רוב גוססין למיתה אלא ה"פ קמ"ל דאע"ג דרוב גוססין למיתה היינו כשאינו בפנינו תלינן שכבר מתו כיון דרובן למיתה הכא כיון דעדיין חיות לפנינו הגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו וכן יש בספרים קמ"ל דהשתא מיתת לא שכיב אבל כשאינו לפנינו והניחו גוסס תלינן שכבר מתו א"כ בנדון זה רוב גוססין אינם חיים שני ימים או ג' ר' ע"כ: [ב] והורה ר"י על אחד שמת ותפסו המושל ולא הניח לקוברו במה חדשים שאין אנינות חל על הקרובים דלא קרינן מי שמתו מוטל לפניו כיון שאין מוטל עליהם לקברו ומ"מ אין דומה לנתיאשו מלקברו לענין שתחול עליהם אבלות מיד כהרוגי ביתר דהתם ודאי נתיאשו מלקברם על ידי מלכות וכן בדביתהו דר' אליעזר בן שמעון כיון שלא היה עומד ליקבר חל האבלות מיד אבל הכא נהי שעתה אין בידם להוציאן מידי עכו"ם מ"מ לא נתיאשו לגמרי מלקברו כהרוגי ביתר ולכך לא חל עליהם אבילות ומ"מ לא היו אוננים כיון שאין יכולין להתעסק כלל בקבורתו ודמי להא דאמרינן משנמסר לרבים אוכל בשר ושותה יין והכא נמי כיון שאין מוטל עליו לקוברו כנמסר לרבים דמי ומעשה היה שנפטרה אחות ר"ת והודיעוהו בעיר אחרת שהית שם ואכל בשר ושתה יין כי אמר מאחר שיש לה בעל שחייב לקוברה אינו אסור בבשר ויין ואפשר אם היה עמה בעיר גם היה מקיל מס"ה ומהלכות שמחות ועיין לעיל פרק ראשון ע"כ: [ג] וז"ל סמ"ק ומ"מ מותר בנעילת הסנדל ולצאת מפתח ביתו כי צריך לחזור אחר צרכי המת אבל תשמיש המטה ושאר אבילות נוהג אע"ג דאמרינן פ"ק דכתובות חתן בועל בעילת מצוה ופורש אע"פ שהוא אונן חתן שאני ומיהו מכניסין המת לחדר דאי הוי קביר ליה חל עליו אבלות ולא היו מקילין גבי אבלות אפילו לגבי חתן דאבלות חמיר טפי מאנינות אי נמי אפילו היה שרי בעילת מצוה גבי אבילות מ"מ היה צריך לנהוג שבעת ימי אבלות כיון דחל עליו קודם החתונה לכך בועל בעילת מצוה קודם קבורה והשתא חלה החתונה קודם האבלות אבל אינו אסור בתשמיש המטה ע"כ: [ד] פירש ר"ש שא"צ לברך ברכת המוציא משמע שאם רצה לברך הרשות בידו מיהו לא משמע הכי פרק מי שמתו מדקאמר בתר הכי תוך ד' אמות הוא דאסור כו' ומה שעתה נוהגין לברך אמר ר"י דהיכא דעסק כבר בצרכי המת או יש עוסקים אחרים שפיר דמי מיהו בירושלמי לא משמע הכי דגרסינן אינו אוכל כל צרכו כו' ואם בירך עונין אחריו אמן ואחרים שברכו אין האבלים עונין אחריהם אמן ואי משום עסקי המת הרי בעניית אמן לא יתבטל ועוד הא אמר התם אין המת מוטל לפניהם הם עומדין ומתפללין הוא יושב ודומם והוא מצדיק עליו את הדין ועתה אין מתבטל כלל

מגדל עוז

ויש לכן לקבור בארון כו' עד אל אבותיך בשלום. סוף אלו מגלחין: ומציינין את הקברות עד לבקר הקברות. פרק אלו מגלחין ובאבל רבתי: הגוסס הרי הוא כחי כו' עד יכנס. פ"ק דאבלות ופרק אלו מגלחין ובאבל רבתי ובכילאו ר"י אלפס ז"ל פרק אלו מגלחין: וכל המאמץ עיני המת כו' עד שמא נתעלף. במסכת שבת פרק שואל (דף קנ"א): וכן אין קורעין ולא חולצין ולא וכו' עד שימות. פרק אלו מגלחין ובאבל רבתי: מי שמתו מוטל לפניו עד אבל לא נרווח. בברכות פרק מי שמתו (דף י"ח) ופרק אלו מגלחין (דף כ"ג) ובתשובות הגאונים ז"ל:

מצות האמורות בתורה. בשבת [ה] מיסב ואוכל בשר ושותה יין. ומברך. ומזמן. ומברכין עליו ומזמנין עליו. וחייב בכל מצות האמורות בתורה חוץ מתשמיש המטה. [ו] נקבר המת הרי זה מותר לאכול [ז] בשר ולשתות יין מעט כדי לשרות אכילה שבמעיו אבל לא לרוות: ז [א]אין משהין את המת אלא מדחין מטתו מיד. וכל המדחה מטתו הרי זה משובח. ועל אביו ועל אמו הרי זה מגונה: ח היה ערב שבת או ערב יום טוב או שהיו גשמים מזלפין על המטה מותר. שלא מיהר אלא לכבוד אביו ואמו. וכל המלין את מתו עובר בלא תעשה אלא אם כן הלינו לכבודו ולהשלים צרכיו: ט [ח] האבל [ב]ביום ראשון בלבד אסור להניח תפילין [ט] ולאכול משלו. *וחייב לישב על מטה כפויה. ובשאר ימי האבל מותר לו לאכול משלו ולישב על גבי מפץ או קרקע. ומניח תפילין. ומנין שהוא אסור ביום ראשון להניח תפילין. שהרי נאמר ליחזקאל פארך חבוש עליך מכלל שכל העם אסורין. ונאמר לו ולחם אנשים לא תאכל מכלל שכל העם אוכלין משל אחרים ביום ראשון ואסורין לאכול משל עצמן:

השגת הראב"ד

*וחייב לישב על מטה כפויה. א"א לא ראיתי שורש לזה:

א טוש"ע י"ד סי' שנז סמ"ג עשין דרבנן ג: ב טור שם סי' שפח סמ"ג שם:

כסף משנה

עד וחייב בכל מצות האמורות בתורה. פרק אלו מגלחין (דף כ"ג:) ור"ש מי שמתו. ומ"ש חוץ מתשמיש המטה. שם פלוגתא דתנאי ופסק כת"ק וכן פסקו הרי"ף והרא"ש: נקבר המת הרי זה מותר לאכול בשר ולשתות יין מעט. בפ"ק דכתובות (דף ח':): ז אין משהין את המת וכו' עד אלא לכבוד אביו. בפרק אלו מגלחין (דף כ"ב.). ומ"ש וכל המלין את מתו וכו'. משנה בפרק נגמר הדין (דף מ"ו): דיני אנינות כתב רבינו בהלכות מעשר שני פרק שלישי:

ט האבל ביום ראשון בלבד אסור להניח תפילין. בפ' אלו מגלחין (דף כ"א) פלוגתא דר"א ור' יהושע וידוע דהלכה כרבי יהושע. ומ"ש ולאכול משלו בסוף מ"ק (דף כ"ז:) וכתב הרא"ש פירוש יום ראשון סעודה ראשונה וכ"כ הגהות בשם סמ"ג והתוס' כתבו דכל יום ראשון אסור לאכול משלו אפילו אוכל ב' פעמים ביום אחד: ומ"ש וחייב לישב על מטה כפויה. בפ' אלו מגלחין (דף כ"א) אמרינן דאבל חייב בכפיית המטה ותניא היה ישן ע"ג כסא ע"ג קרקע לא יצא י"ח א"ר יוחנן שלא קיים כפיית המטה ומשמע לרבינו דברייתא בשכפה מטתו ובא לישן ע"ג קרקע היא וא"ר יוחנן שלא קיים כפיית המטה כיון שאינו שוכב עליה ומ"מ איני יודע מנין לו לחלק בין יום ראשון לשאר ימים. והראב"ד כתב על מ"ש רבינו וחייב לישב על מטה כפויה לא ראיתי שורש לזה. וכבר כתבתי טעם רבינו: ומנין שהוא אסור וכו' עד סוף הפרק. בפרק אלו מגלחין (דף ט"ו):

אלו

הרדב"ז

ז אין משהין את המת וכו'. פ' אלו מגלחין על כל המתים כולם מדחה מטתו הרי זה משובח על אביו ועל אמו הרי זה מגונה:

ח היה ערב שבת וכו' וכל המלין את מתו וכו'. פ' נגמר הדין במשנה ולא זו בלבד אלא כל המלין את מתו עובר בל"ת ואמרינן עלה א"ר יוחנן משום רשב"י מנין למלין את מתו שעובר בל"ת ת"ל כי קבר תקברנו תקברנו רבויא הוא לרבות כל המתים ואין זו לאו של תורה דקרא בהרוגי ב"ד איירי וזהו שלא מנה אותו בכלל הלאוין:

ט האבל ביום ראשון לבד וכו'. פ' ואלו מגלחין פלוגתא דתנאי ופסק כר' יהושע דאמר בשני ושני בכלל מותר להניח תפילין אמר רב עולא מ"ט דר' יהושע דאמר קרא ואחריתה כיום מר ואמרינן דהלכה כר' יהושע בהנחה. אמר רב אבל אסור לאכול יום ראשון משלו מדאמר ליה רחמנא ליחזקאל ולחם אנשים לא תאכל, ויש מפרשים סעודה ראשונה, ואם לזה נתכוין הראב"ד שכתב לא ידעתי לזה שרש ע"כ, אין זו השגה כלל שהרי רב אמר יום ראשון ומשמע כל הסעודות שאוכל ביום ראשון וכן פירשו התוספות והרי יש לו שרש ואע"ג דיש מפרשים סעודה הראשונה לא קשיא דרבינו ליפשא דרב נקט. ונראה שכוונתו להשיג על כפיית המטה שחלק רבינו בין יום ראשון לשאר הימים והכי משמע מדאמרינן שהם אבל חייב בכפיית המטה דתנא בר קפרא דמות דיוקני נתתי בהם וכו' והו דתניא מאימתי זוקפין את המטות בע"ש מן המנחה ולמעלה אמר רבה בר רב הונא אעפ"כ אינו יושב עד שתחשך ולמוצאי שבת אע"פ שאין לו לישב אלא יום אחד חוזר וכופה ואמאי חוזר וכופה כבר עבר יום ראשון וכ"כ רבינו בפ"ה וחייב לכסות המטה כל שבעה ודעת רבינו דנהי דחייב לכסות כל המטות כל שבעה אבל אינו חייב לישב על המטה הכפויה אלא ביום ראשון לבד ואפשר שלמד רבינו זה מדתנן ואין מברין אלא על מטה זקופה מכלל דבחול אין מברין אלא על מטה כפויה והבראה אינה אלא יום ראשון של אבלות כדאשכחן גבי שאין אבל אוכל משלו אלא משל אחרים דהיינו הבראה וכי היכי דיש חלוק בין יום ראשון לשאר הימים ה"ה לענין לישב על גבי מטה כפויה יש חלוק בין יום ראשון לשאר הימים: ומנין שהוא אסור ביום ראשון וכו'. שם פ' אלו מגלחין:

אלו

לחם משנה

ו כדי לשרות אכילה שבמעיו וכו'. בכתובות (דף ח') אמרו בברייתא החזירו הדבר ליושנו ופירש"י ז"ל לעשרה כוסות והטור כתב בסימן שע"ח בשם הרמב"ן ז"ל ליושנו שלא ישתו אלא בתוך הסעודה דיין שלאחר הסעודה משכר ע"כ ובפרק י"ג כתב רבינו עשרה כוסות ומשם נראה שהוא כפירוש רש"י ז"ל וכ"כ שם הרב כ"מ אבל קשה דכאן נראה דהוא כפירוש הרמב"ן ז"ל כדי לשרות אכילה שבמעיו והיינו בתוך הסעודה ואולי רבינו ספוקי מספקא ליה בפירוש הברייתא ולכך כתב דלכתחלה יעשה כפירוש רש"י ז"ל דלא ישתו אלא לרוות אבל בדיעבד אם שתה עשרה כוסות לית לן בה דאולי פירוש הברייתא כהרמב"ן ז"ל דיותר הוי עשרה כוסות אבל יותר מעשרה לכולי עלמא לא ולכך כתב כאן בלשון מותר לכתחלה ושם כתב בלשון שלילה דהיינו אין שותין בבית האבל יותר על עשרה כלומר דבדיעבד מהני. ועדיין צ"ע: וכל המלין את מתו עובר בלא תעשה וכו'. בפרק נגמר הדין (דף מ"ו) אמר ר' יוחנן משום רבי שמעון בן יוחאי מנין למלין את מתו שעובר עליו בלא תעשה ת"ל כי קבור תקברנו ובפרש"י ז"ל מריבויא דרים כל המתים. וקשה כיון דכל המתים הוו בלא תעשה מריבויא דתקברנו א"כ הוי גם כן בעשה דקבור תקברנו וכיון שכן נמצא דהמלין את מתו עובר בעשה ולא תעשה וכי תימא דהקבורה בכל עת ששוהה אותה אפילו אחר הלינה הרי קיים העשה אפילו שאינו בו ביום זה אינו דביום ההוא כתיב וכ"פ רבינו בפרק ט"ו מהל' סנהדרין ומ"ע לקבור את כל הרוגי ב"ד ביום הריגה שנאמר כי קבור תקברנו ביום ההוא וא"כ היה לו לומר כאן שעובר בעשה ולא תעשה כדכתב שם ואולי רבינו נמשך אחר לשון המשנה שאמרה ולא זו בלבד אמרו אלא כל המלין מתו עובר בלא תעשה דלא הזכירה אלא לא תעשה לחוד:

ט וחייב לישב על מטה כפויה וכו'. בפרק ואלו מגלחין (דף כ"א.) אמרו מנין לקריעה מעומד וכו' אלא מהכא ויקם דוד ויקרע את בגדיו ודילמא מילתא יתירתא עביד דאי לא ת"ש וישכב ארצה הכי נמי והתניא ישב על גבי מטה וכו' ואמר רבי יוחנן וכו' אמר ליה כעין ארצה ופירש"י ז"ל שכפה מטתו וישב עליה ע"כ. וכפי הנראה שם מדברי התוספות דהוקשה שם דהסוגיא משונה דהתלם אמר מילתא יתירתא עבד דאי לא תימא הכי וכו' והדר מקשה דלא יצא ידי חובתו כלומר הראיה שהיה צריך להביא היא מפסוק אחר שהוא מילתא יתירתא כי הפי אבל לאו מדבר אחר שהפסוק ככתבו הוא קשה להבין דאין זו ראיה למה הוצרך להביאו ולכך פירשו שם דהכי קאמר

ודאי

משנה למלך

ו ובשבת מיסב ואוכל כו' וחייב בכל מצות האמורות בתורה. היכא דהיה אונן בליל ראשון של פסח כתב המנהיג סימן ע"ג שחייב בכל המצות הנהוגות באותו הלילה אבן לומר סדר הגדה שיש בה אריכות ומדרש פסוקים אומר אחר לפניו והוא ישב וישמע מפיו. וכן לידד עוד לומר דגם כשהוא אונן בליל יו"ט שני דחייב בכל המצות הנהוגות באותו הלילה דודקא ביום אינו חייב במצות אך בלילה חייב ועיין מהרי"ל בהל' יו"ט במי שהיה אונן בליל שמחת תורה ודו"ק:

כ"ג

הגהות מיימוניות

כלל מצרכי המת דקאמר יושב ודומם ואע"פ שהיה יכול לכוון בפסוק ראשון ע"כ נראה שאסור להתפלל לכל מי שהאבילות מוטל עליו וכן משמע התם בירושלמי דתני אם רצה להחמיר על עצמו אין שומעין לו מפני כבודו של מת או מפני שאין לו מי שישא משאו וג"מ להיכא שיש לו מי שישא משאו וכו' ע"כ מיסוד מורי רבינו זצ"ל ופליאה בעיני ר' אבי"ה שעתה נוהגין אוננין לילך לבית הכנסת להתפלל ושמא כיון דלא איפשיטא היכא שיש לו מי שישא משאו הנהיגו שמתפלל שיש קרובים שיתעסקו בו ע"כ: [ה] וכ"כ בס"ה דבשבת ויו"ט וחול המועד אין אנינות אבל דברים שבצינעה נוהג ותלמוד תורה דברים שבצינעת הוא אך אם יש לו מקום קבוע כגון סיום או מקום כתן הוי פרהסיא ומותר עכ"ל וכתב הר"מ היכא דליכא כהן בבהכ"נ בשבת אלא האבל או האונן יש לקרותו לס"ת שלא יראה כנוהג אבלות בפרהסיא אמנם טוב היה יותר לומר לו מקודם שיצא מבהכ"נ ור"י א"ז פסק לחיובא ותתיר לקרותו ועוד איתא בסמ"ק דיש אנינות בחול המועד דקאמר בירושלמי דפטור מנטילת לולב ולפהות איירי בחול המועד ומיהו נראה דחולק על התלמוד שלנו דקאמר פטור מתקיעת שופר וע"כ איירי ביו"ט וביו"ט ודאי אין נוהג אנינות דהא אין אנינות בשבת וה"ה ביו"ט. ואונן במוצאי שבת לא יבדיל ולא אחרים בשבילו ואפילו שמע מפי אחרים לא יצא כיון דההיא שעתא לאו בר חיובא הוא ואוכל בלא הבדלה כדאמר התם ואינו מברך ואינו מזמן ולא אמרינן כיון דאינו מברך אינו אוכל וביום ראשון וביום שני לא יאכל עד שיבדיל אחר שנקבר המת ועבר אנינותו כדאמרינן בערבי פסחים טעם מבדיל ומי שלא הבדיל מוצאי שבת מבדיל כל היום כולו מיהו אין לברך על הבשמים ועל המאור ויש רוצים לומר הואיל ונדחה העיקר באיסור ידחה מידי דהוות אחיגר ביום ראשון ונתפשט ביום שני לענין ראייה אפילו למ"ד תשלומי ראשון הם ויש לחלק בין דאורייתא לדרבנן סמ"ק והלכות שמחות: [ו] בירושלמי גרסינן נמסר לרבים או לכתפים אוכל בשר ושו"ת יין ומספקא לן אי הולך הוא בספינה או בעגלת אי דמי לנמסר לכתפים אי לא אבי"ה: [ז] נראה דלא סגי דלא אכיל בישרא ושתי חמרא כדפרישית לקמן בהג"ה סוף פרק ז': [ח] כדאיתא פרק הישן להדיא ופרק ואלו מגלחין פליגי ר"א ור' יהושע וקי"ל כר"י דאינו אסור אלא יום ראשון אבל בשני ומשני ואילך מותר ואם הניח תפילין בשני אפי' באו פנים חדשות אינו חולץ כדאמר רבא התם אבל אם באו פנים חדשות קודם שהניח תפילין אין מניחם עד שילכו אבל בשלישי אפי' יש שם פנים חדשות מניחן ועיין בהלכות שמחות בסימן נ"א ע"כ: [ט] וז"ל סמ"ג אבל אסור לאכול סעודה ראשונה משלו מדאמר רחמנא ליחזקאל להם אנשים לא תאכל מכלל דשאר אבלים אוכלים ונרסינן בפרק מי שמתו ובמ"ק בירושלמי פרים מנחם גדול דבהון שנאמר פרשה ציון בידיה מפני שאין לה מנחם ובשבת פרים כי אורחיה שנאמר ברכת ה' היא תעשיר ולא

יוסף

מגדל עוז

אין משהין את המת כו' עד מפני כבוד אביו ואמו. פרק אלו מגלחין (דף כ"ב): האבל ביום ראשון וכו' עד מטה כפויה: כתב הראב"ד ז"ל לא ידעתי שורש לזה עכ"ל: ואני אומר תמה אני במה נתקשה שהרי הוא תלמוד ערוך בזבחים פרק טבול יום דמסיק יום ראשון דאורייתא דכתיב ואכלתי חטאת היום וכתיב ואחריתה כיום מר ועיקר מרירא יום ראשון וכ"כ ר"י אלפס פרק אלו מגלחין וגם רבינו הגדול הרמב"ן ז"ל כן כתב בנמוקי תורת האדם אלא שער האבל מדעתו ומדעת הגאונים ז"ל וענין האכילה והכפיה מפורש איסורן בהתם פ' אלו מגלחין: ובשאר ימות האבל כו' עד סוף הפרק. פ' אלו מגלחין (דף ע"ו וכ"א):

פרק חמישי

א **אלו** דברים שהאבל אסור בהן ביום ראשון מן התורה ובשאר ימים מדבריהם. [א] אסור לספר. ולכבס. ולרחוץ. ולסוך. ולשמש מטתו. ולנעול את הסנדל. ולעשות מלאכה. ולקרות בדברי תורה. ולזקוף את המטה. ולפרוע את ראשו. ולשאול שלום. הכל אחד עשר דבר: **ב** ומנין שהאבל אסור בתספורת. שהרי הזהיר בני אהרן ראשיכם אל תפרעו. מכלל שכל המתאבל אסור לספר שערו אלא מגדל פרע. וכשם שאסור לגלח שער ראשו כך אסור לגלח שער זקנו וכל שער שיש בו. אחד המגלח ואחד המתגלח. היה מגלח ושמע שמת אביו משלים תגלחת שערו אחד המגלח ואחד המתגלח. וכן אסור לגלח שפה וליטול צפרניו בכלי אבל בשיניו או שנוטל צפורן בצפורן מותר: **ג** ומנין שהאבל אסור לכבס בגדיו ולרחוץ גופו ולסוך. שנאמר התאבלי נא ולבשי בגדי אבל ואל תסוכי שמן. ורחיצה בכלל סיכה שהרחיצה קודמת לסיכה שנאמר ורחצת וסכת. וכשם שאבל אסור בכיבוס בגדים כך אסור ללבוש כלים לבנים [ב] חדשים ומגוהצין: **ד** אסור לסוך מקצת גופו ככל גופו ואם להעביר את [ג] הזוהמא מותר. וכן אסור ברחיצת מקצת גופו בחמין. אבל בצונן רוחץ פניו ידיו ורגליו אבל לא כל גופו:

א טוי"ד סי' שפ סמ"ג עשין דרבנן ג :

מנין

כסף משנה

פ"ה א אלו דברים שהאבל אסור בהם ביום ראשון מן התורה. לטעמיה אזיל שכתב בפ"א שאבילות יום ראשון מן התורה: ומ"ש אסור לספר ולכבס וכו' הכל י"א דבר. מתבאר והולך:

ב ומנין שהאבל אסור בתספורת שהרי הזהיר בני אהרן וכו'. בר"פ אלו מגלחין (דף ט"ו): ומ"ש וכשם שאסור לגלח שער ראשו וכו'. באבל רבתי (פרק שביעי) לתספורת כיצד אסור בנטילת שער אחד ראשו [ואחד שפמו] ואחד זקנו ואחד כל שער שבו. ויש מתירין ליטול כל שער שעל השפה ומגלדין כל שמעכב האכילה ולמדו כן מדברי הגמרא בפ' אלו מגלחין (דף י"ח) ורבינו סובר שלא התירו כן אלא בחול המועד אבל באבילות אסור וכדתניא באבל רבתי וכן דעת הראב"ד: ומ"ש אחד המגלח ואחד המתגלח. נלמד ממה שיבא בסמוך: היה מגלח ושמע שמת אביו וכו' עד ואחד המתגלח. באבל רבתי וירושלמי בפ"ק דשבת (דף ג'.) וכתבוהו הרי"ף והרא"ש בסוף מ"ק וכתב המרדכי ושמא היינו טעמא דגדול כבוד הבריות וכו' ומה שהספר גומר היינו בדליכא ספר אחר במתא. ומ"ש וכן אסור לגלח שפה נתבאר בסמוך: ומה שכתב וליטול צפרניו בכלי. בפרק אלו מגלחין (דף י"ז:) היפסיק הלכתא כר"י דמתיר ליטול צפרנים בשיני ואמרינן בגמרא (דף י"ח) דבין ביד בין ברגל אסור ואמר רב ובגנוסטרי אסור וכתב סמ"ג בגנוסטרי במספרים והוא הדין בשער:

ג ומנין שהאבל אסור לכבס בגדיו וכו'. בר"פ ואלו מגלחין (דף ט"ו): ומה שכתב וכשם שהאבל אסור בכיבוס בגדים כו'. בפ' ואלו מגלחין פלוגתא דתנאי ומשמע בגמרא דהלכתא כר"א בן שמעון דאמר הכי:

ד אסור לסוך מקצת גופו וכו' וכן אסור ברחיצת מקצת גופו בחמין וכו' עד אבל לא כל גופו. הכי אסיקנא בפ"ק דתעניות (דף י"ג:):

מנין

הרדב"ז (מכ"י)

פ"ה א אלו דברים שהאבל אסור וכו'. פרק אלו מגלחין וכולהו יליף להו מקרא:

ב אחד המגלח ואחד המתגלח. פי' שאסור לאבל לגלח את אחרים. וא"ת תיפוק לי שאסור בעשיית מלאכה. וי"ל דנפקא מינה לאחר שלשה ימים שמותר בעשיית מלאכה ובגבי נזיר נמי כתב אחד המגלח ואחד המתגלח שנאמר תער לא יעבור על ראשו וקרינן ביה לא יעבור ולא יעביר ודכוותה הכא התגלחת באבל ואפילו לא היה המגלח אבל אסור לגלח את האבל דאסור לסייע ידי עוברי עבירה: היה מגלח ושמע שמת אביו וכו'. משום כבוד הבריות נגעו בה הילכך אם היה בעיר ספר אחר לא ישלים: וכן אסור לגלח שפה וכו'. תניא באבל רבתי לתספורת כיצד אסור בנטילת שער אחד שער ראשו ואחד כל שער שבו ואחד זקנו ודעת רבינו דמה שהתירו בפ' אלו מגלחין ליטול שפה וצפרנים דוקא במועד אמרו אבל באבלות הכל אסור וזה דעת הראב"ד ז"ל ג"כ אע"פ שיש חולקין:

ג ומנין שהאבל אסור לכבס וכו'. פ' אלו מגלחין: וכשם שהאבל אסור וכו'. פסק כר' אלעזר בר"ש דאמר לא אסרו ישנים דמכבש אלא חדשים ולא שחקים לבנים ולא צבועים ורבינו לא הזכיר מכבש כי הוא ס"ל דמכבש לא קאי אלא איישנים אבל חדשים בעינן מכבש. כך פירשו הראשונים דברי רבינו אבל לפע"ד דרבינו סובר דאיכא תרי גווני גיהון או הכלים היוצאים מתחת המכבש או שלא היו תחת המכבש אלא שגהצו אותם בהומרתא דהיינו סקלא בלשון ערב וכלל רבינו שני הדברים בלשון מגוהצין שהרי בשעה שיוצאין מתחת המכבש מגוהצין הם והכי משמע ליה מתניא דאבל רבתי כיצד לגיהון אסור ללבוש כלים מגוהצין אלו הן כלים המגוהצין כל שיוצאין מתחת המכבש משמע להדיא דשיוצאין מתחת המכבש הוא הגיהון ונמצא שרבינו הזכיר מכבש ואיני בא לחלוק על דברי הראשונים אלא שבכלל הלשון הוא המכבש שהרי הדבר ברור שאם הכלים יוצאים מגוהצין מתחת המכבש א"צ גיהון אחר ואם הם לבנים חדשים אם ללבשן דמה לי ע"י הומרתא או ע"י דבר אחר ולא הזכיר רבינו אסור לכבס ולהניח משום דהוי בכלל איסור עשיית מלאכה. ונראה בדעתו שמותר להציע בגדים המגוהצין שלא אסרו אלא ללבוש דתניא כיצד לגיהון אסור ללבוש וכו' ומיהו רוב האחרונים הסכימו שהוא אסור ולהם יש לשמוע שכמו שאדם שמח כשלובש בגדים נאים כך הוא שמח כשמציע אותם תחתיו ואפשר שכך הוא דעת רבינו אלא שאין דרכו להעתיק אלא מה שרצה בדברי הראשונים. עוד נראה מדבריו דכלים ישנים המגוהצין מותר ללובשן ויש אוסרין ונכון להחמיר:

ד אסור לסוך מקצת גופו וכו'. בירושלמי אמרו אבל שרי ברחיצה שאינה של תענוג:

מנין

לחם משנה

ודאי דקרא דשכיבת ארצה הוי מילתא יתירתא דבודאי דוד כבר כפה מטתו וכיון שכפה המטה לא היה צריך לשכב ארצה אלא על מטה הכפויה דאי אמרת דלא כפה היכי היה יוצא ידי חובתו בשכיבת ארצה בלא כפיית מטה הא"ר יוחנן דלא יצא ידי חובתו אלא בכפיית המטה אפילו שיישן על גבי קרקע והילכו דלא עשה מילתא יתירא אלא מאי ארצה ששכב על מטה כפויה כעין ארצה ופירוש זה יתכן לפי פירושם שסוברים כהרא"ש דכיון דכפה המטה סגי ובין שיישן על מטה כפויה בין שישן על גבי קרקע יצא ידי חובתו ור' יוחנן לא איירי אלא היכא דלא כפה המטה אבל רבינו שסובר דאפי' דכפה המטה לא סגי ליה אלא שיישן על גבי המטה הכפויה וברייתא איירי אפילו דכפה מטתו וכן א"ר יוחנן ודאי דהפירכא לא הוי אלא הכי דילמא קרא לאו דוקא ומילתא יתירתא עבד תדע לך דהאי קרא לאו דוקא דאל"כ היכי קאמר קרא וישכב ארצה הא ודאי לא יצא ידי חובתו דאפילו היכא דכפה מטתו מ"מ לא יצא ידי חובתו במה ששכב לארץ דהיה צריך ליישן על המטה הכפויה אלא מאי אית לך למימר דארצה לאו דוקא אלא על מטה הכפויה הכי נמי ויקם דוד לאו דוקא דהכי קראי לאו בדוקא איירי והילכו דבדוקא הם ומאי ארצה כעין ארצה והיינו מטה כפויה:

פ"ה ב אחד המגלח ואחד המתגלח וכו'. כלומר בין אם המגלח היה אבל אינו יכול לגלח ובין המתגלח היה אבל אינו יכול להניח לאחר שאינו אבל לגלחו והוא נלמד ממה שיבא בסמוך: ואסור לגלח שפה וכו'. מדברי רבינו ז"ל משמע כדברי הרב כ"מ דדוקא בחול המועד התירו מה שמעכב בשפה אבל באבל החמירו מדסתם כאן ולכן קשה על ה"ה ז"ל שכתב בפרק ז' מהלכות יו"ט על מ"ש רבינו ז"ל ומותר ליטול שפה בחולו של מועד וכו' ויש מי שכתב דדוקא שמעכבת האכילה או שהוא אסטנים ורבינו ז"ל כתב כלשון ההלכות ואפשר שבמועד בכל גוונא מותר. משמע לכאורה מלשון זה דרוצה לתרץ בעד רבינו ז"ל דאם אמרו כן בגמרא דמעכבת דוקא מותר היינו באבל אבל בחול המועד מותר הכל. ואיך אפשר לומר כן בדעת רבינו ז"ל דאם כן איך כתב כאן דאסור בכל גוונא היה לו לומר כאן דמעכבת מותר כיון דאית ליה דהכא איירי באבל אלא ודאי דרבינו סובר דאיירי במועד אבל באבל אסור בכל גוונא:

ג שנאמר ורחצת וסכת וכו'. לא ידעתי למה לא כתב הראיה האמורה בגמ' שאמרו שם ורחיצה בכלל סיכה דכתיב ותבא כמים בקרבו וכשמן בעצמותיו וכתב פסוק של ורחצת וסכת ואולי היה לו כן בגמ' ולגירסתנו קשה דביומא פ' יוה"כ (דף ע"ו:) בעו בגמ' לאתויי מהאי קרא דרחיצה כסיכה ודחו ליה משום דהאי תנא איפכא נסיב לה מנין לסיכה שהיא כשתיה שנאמר ותבא כמים בקרבו ומשום הכי נייד הת"ק ומייתי ליה מקרא אחרינא והיכי מייתי ליה בפרק ואלו מגלחין מהך קרא ולרבינו נ"כ קשה דאמאי לא מייתי ביומא מקרא דורחצת וסכת וצ"ע: אסור ללבוש כלים חדשים

מגוהצים

מגדל עוז

פ"ה אלו דברים שהאבל וכו' עד שמתגיע עונת המים שלו. הכל פרק אלו מגלחין (דף כ"א) ובאבל רבתי:

הגהות מיימוניות

יוסף עצב עמת עכ"ל ורבינו נתנאל היה יושב בתענית וסמך לדבריו לא תאכלו על הדם ובלילה היה סועד משלו ע"כ: [א] ולסרוק הראש בימי אבלו יש רוצים לאסור כל שלשים יום דכיון דאבל אסור בתספורת כל שלשים גמרינן פרע פרע מנזיר אם כן אסור לסרוק כמו נזיר דתנן בפ' ג' מינין נזיר חופף ומפספס אבל לא סורק ומדברי ר"י שפירש דמותר לחוף הראש בתוך שבעה משמע שמתיר לסרוק אפי' בתוך שבעה אי קשה ליה ערבוביתא דרישא וכן נראה דלאו דרשא גמורה היא אלא אסמכתא בעלמא היא דכל דין אבלות לבד מיום ראשון הוי דרבנן וכיון דאינו אלא מדרבנן לא אסרו אלא נטילת שער דרך תספורת ותגלחת שהוא ליפות עצמו אבל לסרוק מותר ומורי דודי הרב ר' יוסף ב"ר מאיר זצ"ל הביא ראיה מחולו של מועד שהוא אסור בתספורת ואפ"ה כל העם חופפין וסורקין ולא היה אדם שעירער מעולם בדבר כלום עכ"ל מורי רבינו זצ"ל וזא"ת מצאת"י אמת אמר התלמיד שאסרתי חפיפת ראש באבל עד שלשים יום משום הסריקה בנזיר דתנן נזיר חופף ומפספס אבל לא סורק וילפינן פרע פרע מנזיר פרק ואלו מגלחין ושלום שמשון ב"ר אברהם ז"ל ה"ת: [ב] כר' אליעזר בן שמשון דאמר לא אמרו אלא כלים חדשים והוא שיוצאין מתחת המכבש נמצא שאסור ללבוש חלוק של פשתן שתכבוהו מן היריעה כי זה ודאי חשוב יוצא מן המכבש כי הוא כובש היריעות מיד ואינו מניחן אלא בשעת מכירה בלבד ומיהו רא"ם נסתפק בדבר דשמא הא לא מקרי יוצא מן המכבש אלא טלית וסדין אי נמי שתפרו וכבשו לאחר תפירה ונראה שכמו שאסר ללבוש כך אסור להציע תחתיו שלא אסרוהו מפני הנאת לבישה לבד אלא גם מפני הנאת הגוף שאם תאמר הנאת ראיה אסרו עם הנאת הגוף דאיכא תרתי א"כ יהא מותר ללבוש תחת הבגדים שאינו נראה ומפרש בירושלמי שעל אביו ואמו אסור ללבוש בגדים מגוהצין עד שנים עשר חדש: [ג] והיינו כרשב"ג דרחץ לילה ראשונה משום דאנינות לילה ראשונה מדרבנן ולא גרסינן איסטנים הוה ובאיסטנים לא גזור וכן אמרינן בירושלמי דאבל שרי ברחיצה שאינה של תענוג כהדא דשמואל בר אבא עלו בו חטטין אתון שאלון לר' יוסי אמר לון יסחא אפי' אין בו סכנה לכן לחוף ראשו נמי מותר אי קשיא ליה ערבוביתא דרישא וכן אמרו ביוה"כ מי שיש לו

חטטין

ה ^א^מנין לאבל שאסור בתשמיש המטה. שנאמר וינחם דוד את בת שבע אשתו ויבא אליה וישכב עמה. מכלל שהיה אסור מקודם. וכן לא ישא האבל אשה ולא תנשא אשה אע"פ שאין משמשין מטתן. ומותר להתיחד עם אשתו ואע"פ שהוא אסור בתשמיש המטה: ו ^ב^מנין שהאבל אסור [ד] בנעילת הסנדל. שהרי נאמר ליחזקאל ונעליך תשים ברגליך. מכלל שכל העם אסורין. היה בא בדרך נועל והולך וכשיכנס במדינה חולץ מנעליו: ז רמז לאבל שאסור בעשיית מלאכה. זה שנאמר והפכתי חגיכם לאבל מה חג אסור בעשיית מלאכה אף [ס] אבל אסור בעשיית מלאכה. וכשם שהוא אסור בעשיית מלאכה כך הוא אסור לישא וליתן בסחורה ולילך ממדינה למדינה בסחורה: ח כל שלשה ימים הראשונים [ו] אסור בעשיית מלאכה אפילו היה עני המתפרנס מן הצדקה. מכאן ואילך אם היה עני [ז] עושה [ס] בצנעה בתוך ביתו. והאשה טוה בפלך בתוך ביתה: ט שני אחים או שני שותפין שהיו בחנות אחת ואירע אבל לאחד

א טוי"ד סי' שנג שסג סמ"ג לאוין רלס: ב טור שם סי' שפב סמ"ג שם: ג טור שם סי' שפו סמ"ג עשין דרבנן ב:

הרדב"ז (מכ"י)

ד מנין לאבל שאסור בתשמיש המטה וכו'. פ' אלו מגלחין ותניא באבל רבתי מעשה באחד ששמש מטתו בימי אבלו ושמטו חזירים את גויתו. וכתב הראב"ד ז"ל דבספר דברי קורבה מותר והביא ראיה מההיא דפרק קמא דכתובות וכ"ש שמותר לאכול עמו בקערה ואין רבינו חלוק בזה וא"ע"פ שכתב ומותר להתיחד עם אשתו ומשמע שלא התירו אלא יחוד בלבד, י"ל דלהכי נקט יחוד משום דתנן אסור להתיחד עם אשתו כל שבעת ימי החופה ושבעת ימי אבלות ויש מי שהורה שמותר לישן עמה במטה אם הוא בבגדו והיא בבגדה ויש מי שהורה אפי' בחבוק ונשוק ואין ראוי לסמוך על הוראות אלו שאע"פ שמן הדין היה מותר משום לך לך אמרינן נזירא סחור סחור לכרמא לא תקרב יש להרחיק כל הדברים המרגילים לתשמיש שאין כל אדם יכול לעמוד כנגד יצרו וכ"ש דבגמרא בכתובות משמע שלא התירו אלא מזיגת הכוס והצעת המטה והרחצת פניו ידיו ורגליו:

ו מנין שהאבל אסור בנעילת הסנדל וכו'. פ' אלו מגלחין ותניא באבל רבתי אבל ומנודה שהיו מהלכין בדרך מותרים בנעילת הסנדל וכשיגיעו לעיר חולצין ולא נקרא סנדל או מנעל אלא של עור וכבר כתב רבינו זה בהל' שביתת עשור:

ז רמז לאבל שאסור וכו'. שם אבל אסור בעשיית מלאכה דכתיב והפכתי וכו'. ויש לדקדק בלשון רבינו דבכולן כתב מנין והכא כתב רמז לאבל וכו'. וי"ל [דבכולהו] הוי ראיה גמורה מיחזקאל ממה שנלמוד ומדוד ממה שעשה אבל הכא אין ראיה כלל שאם לא תאמר כן אלא שהוא למוד גמור בוא ונאמר שכל הדברים האסורים בחג יהיו אסורים באבל וכל הדברים המותרים בחול יהיו מותרים באבל והא ודאי ליתא כדאמרינן בסמוך: וכשם שהוא אסור וכו'. ואם היה דבר האבד אחרים מוכרין לו סחורתו וסמך על מ"ש רבינו בהל' שביתת יו"ט אין עושין סחורה במועד בין למכור בין לקנות ואם היה דבר האבד שאינו מצוי תמיד לאחר המועד כגון ספינות או שיירות שבאו או שמבקשים לצאת ומכרו בזול או שקנו ביוקר הרי זה מותר לקנות או למכור ע"כ. וכתב הכא דברים שמותר לעשותם בחולו של מועד אסור לעשותן בידו בימי אבלו אבל אחרים עושין לו ואמרינן בירושלמי הדא שיירתא שרי למזבן מינה בחול המועד וה"ה למכור להם בכל ענין ובכל דבר מותר וזה דעת רבינו וכן דעת הרא"ש:

ח כל שלשה ימים הראשונים וכו'. פרק אלו מגלחין ברייתא כלשון רבינו ומפרש רבינו דמכאן ואילך עושה בצינעא אסיפא קאי אבל עשיר אסור בעשיית מלאכה כל שבעה ואפי' בצנעא: והאשה טווה בפלך וכו'. ומדלא קתני עושה בתוך ביתה משמע שלא התירו אלא מלאכה של ערא ושל צנעא ומ"מ אם היא מספקת בטויה עושה אומנות שלה בצנעא וכן כתוב בטור וזו הוראה יתירה אגלי דמ"ש אשה מטה וכי היכי דמותר לאיש עני לעשות מלאכתו בצנעא ה"נ אשה עניה מותרת לכתחלה לעשות מלאכתה. לפיכך נראה דהא דקתני והאשה טווה בפלך אפי' בשלשה ימים הראשונים משום שהבטלה מביאה לידי זמה ולפיכך לא התירו לה אלא מלאכה של ערא ושל צנעא ומהאי טעמא אין חילוק בין עשירה לעניה וכן דקדקתי מלשון רש"י ז"ל שכתב אשה אבילה טווה בפלך וכי לא ידעינן דבאשה אבילה איירי אלא אתא לאשמועינן דבכל אשה אבילה איירי ובכל זמן שהיא אבילה ואם היא עניה אחר שלשה ימים הרי היא כאיש ועושה אומנתה בתוך ביתה:

ט שני אחין או שני שותפין וכו'. ירושלמי כתבו הרי"ף ר"פ מי שהפך ומדכתבוהו כאן ולא כתבו הך עובדא דמריון בריה דר' אבין דבגמרא דילן משמע דס"ל דהך ירושלמי עיקר וסמכו עליו הילכך שותף אסור לעשות מלאכה בענין השותפות אפילו בצנעא אבל יש מקילין ומחלקין בין אם היה אדם חשוב שהשותפות נקרא על שמו ובין אינם דעלמא ועל הרי"ף והרמב"ם יש לסמוך וכ"ש שהם מחמירים דלא אמרינן הלכה כדברי המיקל באבל במחלוקת הפוסקים:

כסף משנה

ה מנין לאבל שאסור בתשמיש המטה וכו'. בפרק אלו מגלחין (דף ט"ו:). ומ"ש וכן לא ישא האבל אשה ולא תנשא אשה כו'. שם (דף כ"ג) ת"ר כל שלשים יום לנישואין: ומה שכתב ומותר להתייחד עם אשתו וכו'. בפ"ק דכתובות (דף ד'):

ו מנין שהאבל אסור בנעילת הסנדל וכו'. בפרק אלו מגלחין שם וכתבו הרמב"ן והרא"ש ודוקא בשל עור כמו ביוה"כ ואם הוא של עץ ומחופה עור אסור: היה בא בדרך נועל וכו'. באבל רבתי:

ז רמז לאבל שאסור בעשיית מלאכה וכו'. ודקדק רבינו לכתוב בזה רמז ולא כתב מנין משום דזו אינה ראיה אלא רמז בעלמא: ומ"ש וכשם שהוא אסור בעשיית מלאכה וכו'. הכי משמע מההיא דשני אחין או שני שותפין שהיו בחנות אחת שכתב רבינו לקמן בפ' זה: ומ"ש ולילך ממדינה למדינה בסחורה. בפרק ו' יתבאר שכל שלשים יום הוא אסור בכך:

ח כל שלשה ימים ראשונים אסור בעשיית מלאכה וכו' עד בתוך ביתה. פ' אלו מגלחין (דף ט"ו:) ומסיים בה בירושלמי אבל אמרו חכמים תבא מארה לשכניו שהצריכוהו לכך ומפרש התם בירושלמי דטעמא דשלשה ימים חמירי משאר ימים משום דתלתא יומי נפשא טייסא על גופא סברא דאיהי חזרה גביה דכיון דאיהו חזיא דאשתני זיויהון דאפוי היא שבקא ואזלה לה ורבינו ירוחם כתב בשם הראב"ד הטעם שאפילו העני אסור במלאכה בשלשה ימים הראשונים משום דאחז"ל שלשה לבכי ואם יעסוק במלאכה נמצא מתבטל בבכי:

ט שני אחין או שני שותפין שהיו בחנות אחת וכו'. ירושלמי כתבו הרי"ף בפרק מי שהפך וגרסינן בגמרא דידן (דף י"א:) בההוא פירקא מריון בריה דרבין ומר בריה דרב אחא בריה דרבא הוה להו גמלא דתורא בהדי הדדי איתרע ביה מילתא במר בריה דרב אחא ופסקיה לגמליה אמר רב אשי גברא רבא כמר בריה דרב אחא עביד הכי נהי דלפסידא דידיה לא חייש (לפסידא) דאחריכא לא חייש והא תניא אם היו מושכרים או מוחכרים אצל אחרים הרי אלו יעשו והוא סבר אדם חשוב שאני וכתב הרא"ש הרי"ף לא הביא הך עובדא והביא הירושלמי שני אחין או שני שותפין. ולכאורה נראה דפליג אגמרא דידן דלגירסת הירושלמי יפה עשה דפסק לגמליה דמלאכת שניהם בטילה. והראב"ד הקשה מהירושלמי אגמרא דידן ותירץ דודאי נועלין חנותן ואין השותף מתעסק בעסק השותפות בפרהסיא אבל בביתו מתעסק בעסק השותפות ואע"פ שחולקין בשכר כמו חמור גמל וספינה שמושכרין ביד אחר הילכך לא הוה ליה למפסקיה לגמליה ומסיק אדם חשוב שאני ואית ליה קלא ואמרי בהמתו של פלוני עושה מלאכה בימי אבלו והוה ליה פרהסיא עכ"ל. והרמב"ן בס"ה תמה על הרי"ף שהשמיט המעשה הזה וכתב הירושלמי שאם עלה על דעתו שהגמרות חלוקות בזה היאך הניח גמרא ערוכה וסמך על הירושלמי ושמא סובר הרב שהשותפין ודאי מבטלין מלאכה המשותפת להם כשאירע דבר באחד מהם כדרך הירושלמי אבל מריון ומר בריה דרב אחא איסדא כתבו אגמלא מעיקרא והשבוע

אפילו

לחם משנה

מגוהצים וכו'. וכ"כ לקמן בפ"ו גבי איסור שלשים הייתי דלא כהרמב"ן שכתב הטור בסי' שפ"ם דאית ליה דשאני תוך שלשים דבתוך שבעה אסור בכלים הדפים לבועים ויש מכובסים היוצאים מתחת המכבש:

ה ומותר להתייחד עם אשתו וכו'. כרב אשי דאסיק בפ"ק דכתובות (דף ד') דבאבילות דעלמא מותר להתייחד אבל במת אביו של חתן וכו' דקיל ליה לא וכמ"ש רבינו בפרק י"א:

ח מכאן ואילך אם היה עני וכו'. מפרש רבינו וכן הטור סימן ש"פ דברייתא מ"ק (דף כ"א:) שאמרה מכאן ואילך עושה אעני קאי ולא קאי אכל אבלים כפירוש קמא דתוס' ולא כפירוש בתרא בשם הר"ח ז"ל דהכל אבלים קאי:

ט שני אחין או שני שותפין וכו'. כאן חזר הרב כ"מ ממה שכתב בבית יוסף סי' ש"פ דשם כתב דעת רבינו והרי"ף דלא כהראב"ד ז"ל שכתבו הירושלמי ונראה ודאי דעתו שם לתרץ כדברי הרמב"ן ז"ל דסבירא ליה דהסיא דמריון (דף י"א:) איסדא כתבו

הגהות מיימוניות

חטמין בראשו סך בדרכו ואינו חושש וכן יולדת מותרת לרחוץ בימי אבלה דלא גרעת מאיסטנים וכן התיר רשב"א ליולדת לרחוץ מיום ראשון ואילך אחר אחד עשר יום ללידתה עכ"ל מהלכות שמחות: [ד] בירושלמי פ"א דתענית גרסינן ואית תניי תני יוצאין באנפליא ואית תניי תני אין יוצאין ומ"ד יוצאין בשל בגד ומ"ד אין יוצאין בשל עור ר' יצחק בר נחמן סליק לגבי ריב"ל בליל צומא רבא נפק לביש סולייתיה א"ל מה האי א"ל איסטנים אני ודכוותה איתא בגמ' דידן שילהי מסכת יומא ונהגו האבלים לנעול מנעלים רחבים כגון בוט"ש בלעז מפני איסטניסות ובשעת תפילה חולצין ע"כ ראבי"ה ועיין בהלכות שביתת העשור סמ"ג: [ס] בר"פ מי שהפך אמר רב ששת בריה דרב אידי זאת אומרת דברים המותרים בחולו של מועד אסורין בימי אבלו ורב אשי פליג עליה ואמר דהאסור בזה אסור בזה המותר בזה מותר בזה לפיכך עיין בהלכות יום טוב ומשם תלמוד מחולו של מועד. לאפות פת בימי אבלו כתב מורי רבינו זצ"ל דבר פשוט הוא דשרי דהא אפילו ביו"ט שרי אפי' תנור מלא כדאיתא התם בהלכות יו"ט אבל לתת תבואה לטחון אסור דגרסינן פרק מי שהחשיך ת"ר טוחנין קמח במועד לצורך המועד שלא לצורך המועד אסור ואם טחן והותיר הרי זה מותר ובלבד שלא יערים וכו' וה"ה באבל ע"כ: [ו] אבל אם היה דבר האבד עושה על ידי אחרים אפילו בשלשה ימים הראשונים ע"כ: [ז] וכ"כ מורי רבינו שי' דהא דאמר מכאן ואילך עושה בצינעא בתוך ביתו אסיפא קאי אעני המתפרנס מן הצדקה דכן משמע נמי בירושלמי דמסיק עלה תבא מאירה לשכניו שהצריכו אותו לכך כלומר שלא פרנסוהו וכן פירש ר"א אב ב"ד וכן נראה דמי שיש לו מה לאכול אסור כל שבעה בעשיית מלאכה ואפי' בצינעא בתוך ביתו ודלא כה"ר שמעיה שכתב דעושה בצינעה בתוך ביתו קאי נמי ארישא דאפילו עשיר מותר לעשות מכאן ואילך בצינעא. ודוקא בפרהסיא אסור והא דיש חלוק בין תוך שלשה לאחר שלשה משום דאמרינן כל שלשה לבכי ע"כ: [ס] פירש"י משלשה ימים ואילך:

לאחד מהן. נועלין את החנות כל שבעה: י אפילו דברים שמותר לעשותן בחולו של מועד אסור לאבל לעשותן בידו בימי אבלו. אבל אחרים עושים לו. כיצד היו זיתיו להפוך וכדיו לגוף ופשתנו לעלות מן המשרה וצמרו מן היורה. שוכר אחרים לעשות לו כדי שלא יאבדו. ומרבצין לו שדהו משהגיע עונת המים: יא [ט] האריסין והחכירין שלו והקבלנין הרי אלו יעשו כדרכן. אבל החמרים והגמלים בבהמות שלו והספנים בספינה שלו הרי אלו לא יעשו. ואם היו מוחכרים או מושכרים מקודם לזמן קצוב הרי אלו יעשו: יב [י] שכיר יום אפילו בעיר [כ] אחרת לא יעשה לו:

האבל

כסף משנה

והשבוע שאירע בו האבל למר בריה דרב אחא שבת של מריון היתה והיינו ברייתא מוחכרין או מושכרין אצל אחרים לפיכך היה ראוי לחוש לפסידא דמריון שלא לבטלו אלא שהוא סבר אדם חשוב שאני וכיון שכתב רבינו ופסקה בהלכות לא הוצרך למעשה הזה וכתב הירושלמי שהוא כהלכה ולשון שאמר נהי דלפסידא דידיה לא חייש משמע דשבת של שניהם היתה ושניהם מפסידים בביטולו עכ"ל. והירושלמי של הראב"ד עולה יפה לדברי רבינו והרי"ף שכתבו הירושלמי דשני אחין או שותפין שהיו בחנות אחת דהוי פרהסיא הא היכי דלא הוי פרהסיא מותר לשותף להתעסק בעסק השותפות וכתב דאם היתה בהמתו מוחכרת או מושכרת אצל אחרים מותר הרי אלו יעשה דלא הוי פרהסיא שאין העולם יודעים שזו בהמתו של אבל ולא הוצרכו לכתוב שאם הוא אדם חשוב אסור משום דהוי פרהסיא דקלא אית ליה שזו בהמתו דמ"מ בשני אחין או שותפין בחנות משמע:

י אפילו דברים שמותר לעשותן בחולו של מועד וכו'. בפרק מי שהפך (דף י"א:) דייק הכי רב שישא בריה דרב אידי ממתני' ואע"ג דרב אשי פליג עליה פסקו הפוסקים כרב שישא דתניא כוותיה: ומה שכתב אבל אחרים עושין לו וכו'. שם ובאבל רבתי והא דאמרינן מרביצין לו שדהו משהגיע עונת המים כתב הטור פירש הרמב"ן דהך השקאה מיירי בהשקאה מועטת שעושים לשדה הלבן קודם זריעה לזרעה מיד בזמנה ודבר האבד הוא שאם אין מרביצים אותה בעונתה בהיות ימות הגשמים ושוב אינה נזרעת בשנה זו אבל אם היא זרועה אסור להשקותה אלא א"כ היא בית השלחין והיינו דקתני מרביצין דלשון ריבוץ דבר מועט כגון ריבוץ הבית ורש"י פירש השקאה מועטת לירקות ור"י פירש דאיירי אפילו שדה זרועה ולא מפני פסידא דזרעים דלא צריא להשקות אלא בית השלחין אלא משום פסידא דמים שהמים חלוקים לבני הבקעה לכל אחד יומו ואם יגיע עונת מים בימי אבלו ולא ישקו לו עתה הוי פסידא דלא הדר עכ"ל:

יא האריסין והחכירין שלו וכו' עד הרי אלו יעשו. ברייתא ר"פ מי שהפך שם. וכתב הרא"ש שפירש הראב"ד החמרים והגמלים והספנים ובעל החמור והגמל והספינה הוא אבל הרי אלו לא יעשו בתחילה כיון שלא שכרו ממנו קודם שנעשה אבל ואע"פ ששכרו כבר לשבוע או לחדש כפי הרגילות וכלה הזמן קודם האבילות לא יעשו בתחלה אבל אם היו מוחכרים או מושכרים אצל אחרים מעיקרא ואירע אבל לבעליהן בתוך זמן השכירות הרי אלו יעשו וכך הם דברי רבינו שלא התיר אלא במוחכרין או מושכרין מקודם לזמן קצוב כלומר ואירע האבל בתוך הזמן וכתב עוד הרא"ש והא דאמרינן אריסין וחכירין וקבלנין הרי אלו עושין דמשמע לכתחלה ובחמור ובגמל ובספינה אסור פירש הראב"ד הטעם משום דארעא לאריסותא קיימא ומנהג האריסות ידוע הוא במקום וכיון שזה היה אריס מקודם לכן מסתמא לא מסלק ליה וה"ל כמי שהיתה מושכרת אצלו מעיקרא משא"כ בחמור וגמל וספינה שדרך בני אדם להחליפו מזה לזה וכל המרבה בשכרו קודם והזמנים כמו כן מתחלפין עליהם פעמים נשכרים בזול ופעמים ביוקר ומש"ה אסור לכתחלה עכ"ל: כתב הטור בשם הרמב"ן אם היה החמור והספינה ביד אחרים למחצה לשליש ולרביע הרי כמו שהיו מוחכרים ויש אוסרים שלא התירו אריסות אלא בקרקע דלאריסותא קיימא אבל כלים ובהמה לא משום דלעולם נקראים על שם הבעלים עכ"ל. וסיים בה הרמב"ן בת"ה שיש לדברי האוסרים פנים ממה שאמרו בפ"ק דע"ז אריסותא למרחץ לא עבדי אינשי: יב שכיר יום אפילו בעיר אחרת וכו'. שם בברייתא:

האבל

הרדב"ז

י אפילו דברים המותרים וכו'. ר"פ מי שהפך דייק רב שישא בריה דרב אידי ממתני' זאת אומרת דברים המותרים במועד אסורים בימי אבלו ופסקו כוותיה דתניא כוותיה ותניא באבל רבתי אבל אסור בעשיית מלאכה הוא ובניו ועבדיו ושפחותיו ובהמתו ורבינו כתב אבל המרין וכו' וכ"ש בניו ועבדיו ומיהו ה"מ בזמן שמזונותיו עליו שמעשה ידיהם שלו אבל אם אין מזונותם עליו מותרין בעשיית מלאכה:

יא האריסין והחכירין וכו'. ס זי שהפך האריסין והחכירין והקבלנים הרי אלו יעשו ופירש רבינו שהשדה הוא של האבל וכן הם דברי הרי"ף והרמב"ן ובעל ההגה"ה שכתב וכן פירש הרב בעמוד אי אפשר שיטעה אפי' התינוק בדברי העמוד שלכך אני אומר שיש ט"ס וכן נ"ל וכן פירש הרב בעל העיטור, וניחא טפי לתלות הטעות בסופר ולא בבעל ההגה"ה. ולא הוצרך רבינו לבאר אם היה שדה של אחרים אצלו ואירע בו אבל שסמך על מה שכתב למעלה שאם הוא דבר האבד אחרים עושין לו ואם אין שם דבר האבד אסור לעשותו אפי' על ידי אחרים: אבל החמרים והגמלים וכו'. שם בתוספתא בברייתא והטעם פירש הראב"ד ז"ל דארעא לאריסותא קיימא אבל החמור והגמל לא קיימא לאריסותא וכו' ומשמע מהאי טעמא שאם היה החמור או הגמל או הספינה לשליש ולרביע דאסור שלא התירו אריסות אלא בקרקע דאפי' במרחץ אמרינן בפ"ק דע"ז אריסותא למרחץ לא עבדי אינשי והכי משמע לי מדברי רבינו שכתב אבל החמרים והגמלים וכו' ואריסא קאי דמה שמותר בשדה אסור בחמרים והגמלים דהיינו אריסות והכירות וק"ל ואם היתה בהמה או ספינה של אחרים אצלו ואירע בו אבל אם היא מושכרת כיון שאין לבעלה פסידא לא יעשה בה מלאכה אפי' ע"י אחרים ואם היא למחצה לשליש ולרביע עושה מלאכה ע"י אחרים משום פסידא דבעלים:

יב שכיר יום אפי' בעיר אחרת לא יעשה. לא מבעיא אם השכיר הוא אבל אלא אפי' אם הוא שכירו של אבל לא יעשה משום דהוי כעבדו לאותו יום ואפילו בעיר אחרת דכל עבודת קרקע הוי פרהסיא והכי משמע מת"ש בסמוך:

האבל

לחם משנה

כתבו והשבוע שאירע האבל למר בר רב אחא היה של מריון וכמ"ש שם הרמב"ן אבל כאן כתב דדעת רבינו כדברי הראב"ד ז"ל וכ"ל מ"ש בבית יוסף עיקר דבשלמא אם כתבו איתדא והיה שבת של מריון הוי ממש כההוא דהיה לו פרה מוחכרת ומושכרת ביד אחרים וכיון שכתב רבינו ההוא דינא לא הוצרך לכתוב עובדא דמריון אבל אי סבירא ליה כהר"א ז"ל לא דמי הא לההיא דפרה מוחכרת דהתם שכרה לזמן קצוב ואין עסק לבעל הפרה בה דשכירות מכירה ליומים אבל הכא באותו הזמן שחבירו עסק הוי תועלת לשותפות והאבל נהנה מאותו ריוח ולכך הוה ליה לאסור ולכך היה לו לרבינו לכתוב דשאינו פרהסיא כההוא עובדא דמריון דמותר אם לא שיהיה אדם חשוב דהוי כפרהסיא דאין דין זה נלמד מהיא דפרה מוחכרת דהכא הוי כבושא טפי כדכתיבנא:

י כיצד היו זיתיו להפוך וכו'. בגמ' איתא בברייתא דר' יהודה סבר דזורעין לו שדה נירה ושדה העומדת לפשתן וכו' ואיתא התם דרשב"ג אמר דאם אין שם אחר שעושה לו אלה הדברים האבודים שיעשה הוא בעצמו ותו אמר רשב"ג דאם האבל ספר וכלן לרבים והגיע הרגל שמותר לו לעשות והרי"ף ז"ל פסק כרבנן דפליגי על כל הני ודלא כשום חד מהני והרמב"ן ז"ל כפי מ"ש הטור ז"ל בסימן ש"פ נראה דפסק בכולהו כהני משום דאע"ג דהם יחידים לגבי רבנן הלכה כדברי המקל באבל והר"א ז"ל פסק כרשב"ג בהא דאם היה האבל ספר וכלן לרבים להוד משום דסבירא ליה דבהא לא פליגי רבנן עליה אבל באינך דפליגי רבנן דפסק כוותייהו וכל אחת מאלו הסברות יש טעם לדבריהם אבל להרמב"ם בפסקיו קשה דפסק בהא דאם אין אחרים שיעשה מלאכתו והוי דבר האבד כרשב"ג ונתן טעם דאע"ג דהוא יחיד הלכה כדברי המקל וא"כ למה בהיא דספר וכלן לרבים לא פסק כוותיה דנראה דפסק כהר"ש וכדכתב הטור בסימן ש"פ משמו אע"ג דאין הכרח כל כך דבפסקיו לא הכריע מ"מ מדהביא דברי הר"ש לסוף משמע לטור דפסק כהרי"ף ודלא כרשב"ג וא"כ לדעת הטור נמצאו דברי הרא"ש בלא טעם דכאן פסק כרשב"ג משום הלכה כדברי המקל באבל ובהיא דכלן לרבים ובהיא דר"י פסק דלא כוותייהו וצ"ע. ודע דשם בב"י כתב על הא דכלן לרבים וז"ל והרמב"ן

הגהות מיימוניות

[ט] פירש רש"י כל אלו שקבלו שדה מן הבעלים ואירען אבל הרי אלו יעשו על ידי אחרים דכיון דשאינן עסוקין בשדה איכא פסידא דבעלים ופסידא דאבל לכן שרינן ליה. אבל החמרים והגמלים והספנים פירוש שוכר גמלים והחמורים וספינות מאחרים לא ישכירו אותם בתחילה כי אין אדם מפסיד בדבר זולתם אבל כשמושכרין מקודם לזמן קצוב הרי אלו יעשו ולא יפסידו כל שכרם והכא לא קתני על ידי אחרים כי הם עצמם מושכרים אבל אריסין והנך שהם בעבודת קרקע אפשר על ידי אחרים עכ"ל וכן פירש הרב בעמוד וראב"ד פירש האריסין החכירין והקבלנים בשדה של אבל אירדי הרי אלו יעשו ובשביל שהוא שדה אבל לא ימנעו מלעבדה החמרים והגמלים והספנים והן של אבל הרי אלו לא יעשו לכתחילה כיון שלא שכרו ממנו קודם שנעשה אבל ואם היו מושכרין אצל אחרים מקודם הרי אלו יעשו וטעמא דאריסין שרינן אפילו לכתחילה משום דמנהג אריסות ידוע הוא במקום וכיון שזה היה אריסו מקודם מסתמא לא מסלק ליה והוי כמי שהיתה מוחכרת לו אצלו מקודם אבל גמל חמור וספינה שדרך בני אדם להחליף מזה לזה וכל המרבה בשכר קודם והזמנים גם כן מתחלפין משום הכי אסור בתחילה והא דאמרינן בשני שותפין שנועלין את חנותן לאו למימרא דבטלין לגמרי אלא למימר שאין שותפו עושה אלא בצינעא כדמוכח בגמ' גבי רב אחא בר רבי אבא דשרא ליה רב אשי משום פסידא דשותף וה"מ בצינעא ואם תאמר ומאי פסידא דשותף איכא לקביל עליה רב אחא כולי פסידא דהנך שבעה ימי אבל וי"ל דילמא בהנך שבעה ימים הוי מוגיר ליה לאורחא רחיקא והוי נפיש אגריה עכ"ל מהל' שמחות ומסיק הרמב"ן ז"ל וז"ל המקבל שדה באריסות או בקבלנות או בחכירות ואירעו אבל למקבל הוא עצמו לא יעשה אבל ישכיר אחרים שיעשו משום פסידא דמרי ארעא אבל בשדה שלו לא ישכיר אחרים לעבדה כיון דלאו דבר האבוד הוא שאין השדה נאבדת בשביל שלא יעבדנה ואם יש אריסין או חכירין או קבלנין בשדה האבל הרי אלו יעשה מלאכה בהן ולא ישכירום לאחרים ואם היו מושכרין או מוחכרין מקודם הם או בהמתם שאם לא יעשו יפסידו גם שכר של הימים שאחר ימי אבלו דהיינו שכר כל החדש וזה ודאי אין להם להפסיד ולכך יעשו אף תוך ימי אבלו ואם היתה בהמתו של האבל מוחכרת או מושכרת אצל אחרים קודם שאירעו אבל הרי השוכרים עושין בה מלאכה אף בימי אבלו של זה ואחין או שותפין שאירע לאחד מהם אין שותפו עושה בדבר השותפות כלום אלא בצינעה עכ"ל בהל' שמחות ע"כ: [י] פירוש הם או בהמה שאם לא יעשו עתה יפסידו גם שכר הימים שלאחר ימי אבלו עד מלאת ימי השכירות וזה ודאי אין להם להפסיד ולכן יעשו אף תוך ימי אבלו ואם היתה בהמתו של אבל מוחכרת או מושכרת לאחרים קודם שאירעו אבל הרי אלו השוכרים יעשו בה מלאכה אף משאירעו אבל ע"כ מדברי מורי רבינו שיחיה: [כ] וכ"ש אם הוא שכר חמור או גמל או ספינה ואירעו אבל שלא יעשה בהן מלאכה ולא ישכירן לאחרים לעשות בהן מלאכה:

מגדל עוז האריסין והחכירין שלו כו' עד כך הורו רבותי הגאונים ז"ל:

יג האבל שהיתה מלאכת [ל] אחרים בידו בין בקבלנות בין שאינה בקבלנות לא יעשה. היתה מלאכתו ביד אחרים. בביתו לא יעשו בבית אחר עושין: יד היה לו דין עם אדם אינו תובעו כל שבעת ימי האבילות. ואם היה דבר אבד עושה שליח. כזה הורו הגאונים: טו [א]מנין שהאבל אסור בדברי תורה. שהרי נאמר ליחזקאל האנק דום: טז אסור לקרות [מ] בתורה בנביאים ובכתובים ולשנות במשנה ובמדרש ובהלכות. ואם היו [נ] רבים צריכין לו מותר ובלבד שלא יעמיד תורגמן אלא ילחוש לאחר בצדו וזה שבצדו אומר לתורגמן והתורגמן משמיע לרבים: יז [ב]ומנין שאין האבל יושב על המטה. שנאמר ויקם המלך ויקרע את בגדיו וישכב ארצה: יח וחייב [ס] לכפות המטה כל שבעה. ולא מטתו בלבד הוא כופה אלא כל המטות שיש לו בתוך ביתו הוא כופה אפילו עשר מטות בעשרה בתים ובעשר עיירות חייב לכפות את כולן. ואפילו חמשה אחים ומת אחד מהן כולן כופין את מטותיהן. המטה המיוחדת לכלים או למעות אינו צריך לכפותה. דרגש אינו צריך לכפותו אלא מתיר את קרביטיו והוא נופל מאליו. מטה שנקליטיה יוצאין ממנה שהרי אי אפשר להפכה זוקפה ודיו. הפך כל מטותיו והיה הוא ישן על גבי מטות אחרים או על גבי כסא או על גבי ארון או על גבי קרקע לא יצא ידי חובתו אלא ישן על גבי המטה הכפויה: יט מנין לאבל שאסור בפריעת הראש. שהרי נאמר ליחזקאל לא תעטה על שפם מכלל ששאר האבלים חייבין בעטיפת הראש. והסודר שמכסה בו ראשו עוטה ממקצתו מעט על פיו. שנאמר ועל שפם יעטה ואונקלוס תרגם כאבלא [ע] יתעטף: כ [ג]ומנין שהאבל

א טור יו"ד סי' שפד סמ"ג עשין דרבנן ב: ב טוי"ו"ד סי' שפז: ג טוי"ד סי' שפה סמ"ג עשין דרבנן ב:

כסף משנה

יג האבל שהיתה מלאכת אחרים בידו וכו'. שם בברייתא: והיתה מלאכתו ביד אחרים וכו'. שם בברייתא וכתב רבינו ירוחם ודוקא שנתן להם המלאכה קודם ימי אבלו ולישנא דהיתה מלאכתו הכי משמע:

יד היה לו דין עם אדם וכו'. גם הרמב"ן והרא"ש והטור כתבו שכך הורו הגאונים:

טז אסור לקרות בתורה וכו' עד והתורגמן משמיע לרבים. ברייתא פרק אלו מגלחין (דף כ"א):

יז ומנין שאין האבל יושב על המטה וכו':

יח וחייב לכפות המטה כל שבעה. כלומר אע"פ שאינו חייב לישב על מטה כפויה אלא יום ראשון כמ"ש בסוף פרק רביעי מ"מ חייב להיות המטה כפויה כל שבעה: ולא מטתו בלבד הוא כופה וכו'. ברייתא פרק אלו מגלחין (דף כ"ז): ומ"ש אפילו עשר מטות בעשרה בתים וכו': המטה המיוחדת לכלים וכו' עד ודיו. פרק אלו מגלחין שם. ופירוש דרגש מטה שאינה ארוגה בחבלים אלא של עור שקושרין אותו ברצועות בארוכות המטה מתיר הרצועות שהעור קשור בהם והוא נופל לארץ: הפך כל מטותיו והוא ישן על מטות אחרים וכו'. בפרק אלו מגלחין שם ת"ר היה ישן על גבי כסא על גבי אודייני ע"ג קרקע לא יצא י"ח אמר ר' יוחנן שלא קיים מצות כפיית המטה ומשמע לרבינו דברייתא בשכפה מטתו ואפ"ה לא יצא עד שיישן ע"ג מטה כפויה והכי דייק מאי דקתני היה ישן ע"ג המטה דהיינו לומר שכפה מטתו והוא ישן על מטה של אחרים ובספ"ד כתב רבינו שאינו חייב לישב ע"ג מטה כפויה אלא ביום ראשון בלבד אבל הרא"ש כתב אם כפה מטותיו וישן על גבי קרקע יצא י"ח שאין החובה ליישן על המטה כפויה אלא כפיית המטה היא החובה כדאמרינן לעיל (דף ט"ו:) תני בר קפרא דמות דיוקני נתתי בכם ובעונותיכם הפכתיה יהפכו הכל מטתן עליה ואם הפך מטתו וישן ע"ג קרקע כ"ש דמילתא יתירתא הוא דעבד והא דקתני ברישא היה ישן על גבי המטה פירש שלא הגיע על המטה כר וכסת ולא משן ומהלה אלא ישן על גב החבלים ומתכוין לצער עצמו דומיא דאחריני והוא סבור שזה עומד במקום הכפיה קמ"ל דלא יצא ידי מצות כפייה וכן דעת הראב"ד וכן דעת הרמב"ן בת"ה והביא ראיה מהירושלמי: גרסינן בירושלמי פרק אלו מגלחין הדר בפונדק אין מחייבין אותו לכפות דלא יהון אמרין חרש הוא. וכתב הטור פירש פונדק רבים נכנסים בו ואם יראוהו כופה יאמרו שהוא מכשף וכתב א"א הרא"ש ז"ל ועל זה אנו סומכין באשכנז וצרפת שאין נוהגין בכפיית המטה לפי שדרין בין העמים וכל היום נכנסים ויוצאים בבתיהם וכ"כ סמ"ג:

יט מנין לאבל שאסור בפריעת הראש וכו'. בפרק אלו מגלחין (דף ט"ו) ואע"ג דמקרא לא משמע עיטוף הראש אלא עיטוי שפם בלבד משמע לרבינו דהיינו לומר שסודר שמכסה בו ראשו יעטה מקצתו על שפם ואיתא התם אמר שמואל כל עטיפה שאינה כעטיפת ישמעאלים אינה עטיפה ואמר רב נחמן על גבי דיקנא וכתב הטור בשם רב האיי האי דיקנא הוא שער שעל הלסתות ועטיפה זו למעלה מן החוטם וישמעאלים עדיין שמחזירים קצת המצנפת על פניהם על ראש החוטם שלהם:

כ ומנין שהאבל אסור בשאלת שלום וכו'. בפרק אלו מגלחין שם:

ומ"ש

אבל

רדב"ז

יג האבל שהיתה מלאכת אחרים בידו וכו'. שם בברייתא ואיירי בתלוש כגון בגד לארוג: היתה מלאכתו ביד אחרים וכו'. גם זה שם בברייתא ומדמחלק בין ביתו לבית אחר משמע דאיירי בתלוש כדכתיבנא והשמיט רבינו ענין אם הוא קבלנות קרקע כגון בנין בית או חרישת שדה וכיוצא בו אם הוא תוך התחום או חוץ לתחום ונראה דיפה עשה שהשמיטו דבשלמא גבי שבת ויום טוב שייך לחלק בין תוך התחום לחוץ לתחום אבל גבי אבל לא שייך לחלק כיון דאזלי אינשי בכל דוכתא הילכך אפי' חוץ לתחום אסור דאמרי אינשי דשכר אותם לעשות מלאכתו בימי אבלו ובשבתות וימים טובים שחלו בימי אבלו מותר כך כתב הרמב"ן ז"ל ולא הוצרך רבינו לבאר זה דמלישנא דברייתא משמע מדקתני בבית אחר עושין וטעמא מאי משום דהוי לצנעא אבל עבודת קרקע הוי פרהסיא ואסור אפי' חוץ לתחום כיון דאיכא אינשי דאזלי התם:

יד היה לו דין עם אדם. אידוש הוראה זו דאינו תובע את חבירו כל שבעת ימי אבלו דהוי בכלל עשיית מלאכה אבל סיפא מילתא דפשיטא היא שאם הוא דבר האבד שמותר לעשות ע"י אחרים וי"ל דסיפא נמי קמ"ל אע"פ שאינו דבר האבד לגמרי כגון שבקש בעל דינו לילך למדה"י או שעדיו חולים אע"פ שאפשר שיעשה דינו אחר זמן קמ"ל דהוי דבר האבד ועושה שליח:

טו מנין שהאבל אסור בד"ת וכו'. פ' אלו מגלחין ברייתא: ואם היו רבים צריכין לו וכו'. גם זה שם. ומכאן למדו שאם היה הכהן אבל ואין שם כהן אחר לא יקרא בתורה אלא יקרא ישראל במקומו שאין כאן דרכי שלום. ולענין לקרות האבל באיוב ובקינות ובדברים הרעים שבירמיה איכא פלוגתא ודעתי כדעת המתירין וע"י קריאה זו לא ישכח את אבלו ולא יהיה שמח ולא יהיה יושב ובטל:

יז ומנין שאין האבל יושב וכו'. גם זה שם. שתי תמיהות יש על רבינו בזה. הדא מנא ליה שחייב לישב על מטה הכפויה דילמא אם כפה מטתו וישב לארץ שפי דמי כדמשמע קרא וישכב ארצה וכן יש פוסקים. ותו מנא ליה לחלק בין יום ראשון לשאר הימים. וכל זה בכלל השגת הראב"ד ז"ל וגם זה הירלתי לעיל ע"ש. ומ"ש רבינו לא יצא יד"ח אלא ישן על מטה כפויה דוקא ביום ראשון כאשר כתב למעלה והא דכתיב וישכב ארצה היינו שכפה את המטה ושכב עליה על הארץ. עוד יש ראיה לדברי רבינו דתניא היה ישן ע"ג המטה וכו' ע"ג קרקע לא יצא יד"ח וא"ר יוחנן שלא קיים כפיית המטה ומשמע דאע"ג דכפה את מטתו לא קיים כיון שלא ישן עליה מדלא קאמר שלא כפה את מטתו ורבינו אינו מחלק בין שעת שינה ואכילה לשאר ישיבות של כל היום ויש מחלקים דבשעת שינה ואכילה יושב על מטה כפויה אבל כל היום אינו יושב אפי' על מטה כפויה אלא ע"ג קרקע וכן המנהגים דאמר רב מנין לאבל שאינו רשאי לישב על המטה אלא ע"ג הארץ דכתיב וישבו אתו לארץ ורבינו סובר כיון שהוא יושב על מטה כפויה לארץ הוא יושב ולא קאמר אלא שלא ישבו על מטות זקופות בתחלה. ועדיין יתבאר פי"ג:

יט מנין לאבל שהוא אסור בפריעת הראש וכו'. גם זה שם וגרסינן בירושלמי לא תעטה על שפם מכאן שצריך לכסות פניו ופריך ולכסיניה מלרע ומשני דלא ליהוו אמרי שוטה הוא היים ע"כ. וזהו שכתב והסודר שמכסה בו ראשו עוטה מקצתו מעט על פיו הא למדת שאפי' יעלה הסודר מעל גרונו על שפמו לא יצא ידי עטיפה. תניא באבל רבתי נוהג הגולל מכסה ראשו בא לעמוד בשורה מגלה את ראשו יצא חוץ לשורה מכסה את ראשו ונכנס לביתו באו אחרים לנחמו הרי זה מגלה את ראשו ופוטרן ומשמע דהלכה היא וכתבה הרמב"ן ז"ל ותמהתי על רבינו למה לא כתבה ואפשר שהוא סובר שאינה הלכה כיון שלא קבעוה בתלמוד א"נ שהוא מפרש דלא איירי בעטיפה אלא בכסוי אחד שהיו עטפין למעלה מהעטיפה וסיים דתניא מכסה ראשו ולא קתני מתעטף א"נ באותו זמן היו מוסיפין לכבוד המנחמים והאידנא כולם מחלו על כבודם ולא ראיתי מי שנהג מנהג זה:

כ ומנין שהאבל אסור בשאלת שלום וכו'. גם זה שם בברייתא ומסקנא דגמרא:

לחם משנה

והרמב"ן ז"ל פסק כמותו משום דהלכה כדברי המקל באבל וכתב הרא"ש דהכי מסתבר ע"כ. ובודאי דמ"ם הוא דלא כתב הרא"ש ז"ל על הא דהכי מסתבר אדרבה פסק דלא כרמב"ן

הגהות מיימוניות

[ל] וכן אם יש לאבל שכיר יום אחד בעבודת קרקע אפי' בעיר אחרת לא יעשה המלאכה לצורך האבל דכעבדו של בעל הבית דמי וכל עבודה בעבודת קרקע פרהסיא הוא ואסור ע"כ: [מ] גרסינן בירושלמי אבל שונה במקום שאינו רגיל שאין זה שמחה ומכאן כתב רבינו אבי"ה סעד למה שנהגו רבותינו לעסוק בהלכות אבלות וכן מהא דפרק בתרא דתענית כל מצות הנוהגות באבל נוהגות בתשעה באב ואמרינן התם וקורא באיוב ובדברים הרעים שבירמיה מפני דלית בהו שמחה ואבל שיש לו בנים קטנים אין לבטלם מלימודם שהרי אין אבילות לקטן כדאיתא בואלו מגלחין מורי רבינו שי' ע"כ: [נ] פירש ר"ש כגון נשיא ול"נ לרבי אבי"ה שעובדא דר' יהודה בר ר' אילעי ודרבה בר בר חנה שלא היו נשיאים ע"כ: [ס] ועכשיו לא נהוג בכפיית המטה משום דאמרינן בירושלמי הישן בפונדק אינו חייב בכפיית המטה שלא יאמרו חרש הוא והוא הדין לדידן שאנו דרין לבין העכו"ם תוספות והלכות שמחות ע"כ: [ע] כל עטיפה שאינה כעטיפת ישמעאלים לאו עטיפה היא מתוי ר"ג עד גובה דדיקנא וכן ראיתי נוהגין בספרד

מגדל עוז

מנין שהאבל אסור בד"ת כו' עד כולן כופין מטותיהן. פרק אלו מגלחין: מטות שמיוחדת לכלים כו' עד זוקפה ודיו. בנדרים פרק הנודר מן הירק: הופך כל מטותיו כו' עד סוף הפרק. פרק אלו מגלחין:

אבל

שהאבל אסור בשאלת שלום. שנאמר האנק [ס] דום. כל שלשה ימים הראשונים מי שנתן לו שלום [ע] אין מחזיר לו אלא מודיעו שהוא אבל. ומשלשה ועד שבעה מי ששאל בשלומו מחזיר [ק] לו שלום ומשבעה ועד שלשים שואל בשלום אחרים אבל אחרים אין שואלין בשלומו עד לאחר שלשים. ועל אביו ועל אמו אין שואלין בשלומו עד לאחר שנים עשר חדש. ...ם בשאלת שלום נאסר באבל קל וחומר שהוא אסור להרבות דברים ולשחוק שנאמר דום. ולא יאחוז תינוק בידו שלא יביאנו לידי שחוק. ולא יכנס למקום שמחה כגון בתי המשתאות וכיוצא בהן:

פרק ששי

א *מדברי סופרים שיהיה האבל נוהג במקצת דברי אבילות כל שלשים יום. ומנין סמכו חכמים לשלשים יום. שנאמר ובכתה את אביה ואת אמה ירח ימים. מכלל שהאבל מצטער כל שלשים יום: ב ואלו דברים שהאבל אסור בהן כל שלשים יום. אסור בתספורת. ובגיהוץ. ובנשואין. ובשמחת מרעות. ולילך בסחורה ממדינה למדינה. הכל חמשה דברים: ג [א]בתספורת כיצד. כשם שאסור לספר כל שער גופו. או לגלח שפמו. או לקוץ צפרניו בכלי כל שבעה. כך אסור כל שלשים יום. במה דברים אמורים באיש. אבל באשה מותרת [א] בנטילת שער לאחר שבעה והאיש עד שלשים יום. ועל אביו ועל אמו חייב לגדל שערו עד שישלח פרע או עד שיגערו בו חביריו: ד [ב]וכן אסור ללבוש כלים לבנים חדשים ומגוהצין כל שלשים יום. אחד האיש ואחד האשה. היו צבועין ומגוהצין מותרין. וכן אם לא היו חדשים אע"פ שהן

השגת הראב"ד

*מדברי סופרים וכו' עד מצטער שלשים יום. א"א בגמ' למגוס ראשיכם אל תפרעו ואתיא פרע פרע מנזיר עכ"ל:

א טוי"ד סי' של סמ"ג עשין דרבנן ב: ב טור סי' שסט:

כסף משנה

ומ"ש כל שלשה ימים הראשונים וכו' עד לאחר י"ב חדש. גם ומפרש התם טעמא דמשבעה ועד שלשים הוא שואל בשלום אחרים מפני שהם שרויים בשלום:

ומ"ש אם בשאלת שלום נאסר האבל ק"ו בשוא אסור להרבות דברים וכו'. הם דברי רבינו ראויים אליו: ומ"ש ולא יאחוז תינוק בידו וכו'. בסוף מ"ק (דף כ"ו:) אמר רב פפא תניא באבל רבתי אבל לא יניח תינוק בתוך חיקו מפני שמביאו לידי שחוק ונמצא מתגנה על הבריות. ומדנקט אבל משמע דדוקא תוך שבעה קאמר. ומ"ש ולא יכנס למקום שמחה וכו'. נלמד ממה שנתבאר בסמוך:

פ"ו ב ואלו דברים וכו' אסור בתספורת וכו'. דברים אלו מתבארים והולכין לקמן:

ג בתספורת כיצד וכו' כך אסור כל שלשים יום. כן דעת הרי"ף והרמב"ן: ומ"ש בד"א באיש וכו'. באבל רבתי תניא וכתב הרי"ף בפ' אלו מגלחין גרסי' בפרק החולץ בענין ר' יוסי אומר כל הנשים יתארסו חוץ מן האלמנה מפני האיבול וכמה איבול שלשים יום א"ר חסדא ק"ו ומה במקום שאסור לספר ולכבס מותר לארס שלשים של איבול שמותר לספר ולכבס אינו דין שמותר לארס וש"מ שהאשה מותרת בנטילת שער כדקתני באבל רבתי עכ"ל. ואע"פ שרש"י אינו גורס לספר וכן התוספות והרא"ש וכתבו דהיא דאבל רבתי אינה אלא בהעברת שער פנים של מטה דוקא היא נקטינן כרבינו שהרי"ף מסכים עמו: ומ"ש ועל אביו ועל אמו חייב לגדל שערו עד שיגדל פרע או עד שיגערו בו חביריו. בפרק אלו מגלחין (דף כ"ב:) תניא על כל המתים מגלח לאחר שלשים יום על אביו ועל אמו עד שיגערו בו חביריו וגרסינן בירושלמי עד שיגדל פרע ויגערו בו חביריו וי"ס דגרסי או יגערו בו חביריו והיא גירסת רבינו ונראה שמפרש רבינו דשילוח פרע היינו גדול שער ימים הרבה מאד דאז מותר אפילו לא יגערו בו חבריו ואם גערו בו חביריו קודם שגידל שער כ"כ שרי והוא שגערו בו לאחר שלשים יום אבל אם גערו בו תוך שלשים יום לאו כלום הוא:

ד וכן אסור ללבוש כלים לבנים וכו'. בפרק אלו מגלחין (דף כ"ג) תניא כל שלשים יום לגיהוץ אחד כלים חדשים ואחד ישנים שיוצאים מתחת המכבש רבי אומר לא אסרו אלא כלים חדשים בלבד רבי אלעזר ברבי שמעון אומר לא אסרו אלא כלים חדשים לבנים וכתבו הרי"ף והרמב"ן והרא"ש והלכתא כרשב"א דהא רבא נפק בחימולתא רומיתא סומקתא חדתא כרשב"א וכתב הרמב"ן בת"ה כשם רבינו האיי גיהון היינו עבורי חומרתא ובלשון ישמעאל נקאל וחומרתא מגקלה: ומ"ש אחד האיש ואחד האשה. נראה שכתב כן לאפוקי מבעל הלכות שכתב שהאשה מותרת ללבוש כלים חדשים מגוהצים לאחר שבעה ואינה בגזירת שלשים של גיהון והרמב"ן בת"ה הקשה עליו שהרי כל עיקר לא למדנו בגמרא לגיהון אלא מן האשה התקועית ואולי נאמר דס"ק התם באשה שנכנסה אבילות ימים רבים קאים אלא שאין הטעם נכון להתיר לה וכי אם לא תתקשט בלבנים חדשים תתגנה על

כרשב"ג ובדכתב הטור משמו והמדפיסים טעו וכתב כאן כן מפני שכתב לעיל גבי הסיא דהם אין שם אחר וכו' דהרא"ש כתב על דברי הרמב"ן דהכי מסתבר ומשם טעו וכתבו נ"כ כאן:

הרדב"ז (מכ"י)

אבל אחרים אין שואלין בשלומו וכו'. אמרינן בגמ' אחרים שרויים בשלום והוא אינו שרוי בשלום. וא"ת מ"ש הני תרתי דהיינו ת"ת ושאלת שלום ילפינן מיחזקאל ובכל הנך ילפיק איפכא. וי"ל דבכולהו לא בא הכתוב להחמיר על יחזקאל אלא להקל עליו והני תרתי להקל עליו הם דכ"ע חייבין בת"ת ואתה אסור וכ"ע חייבים בשאלת שלום ואתה אסור והדברים ק"ו אם הנביא שיש לאסור בת"ת ובשאלת שלום כ"ש שאר אבלים: אם בשאלת שלום נאסר וכו'. דברי רבינו ראויים אליו: ולא יאחז תינוק בידו וכו'. גם זה שם אמר רב פפא תניא באבל רבתי אבל לא יניח תינוק בתוך חיקו מפני שמביאו לידי שחוק ונמצא מתגנה על הבריות ודוקא בתוך שבעה שאז נקרא אבל שתם:

פ"ו א מדברי סופרים שיהיה וכו'. פ' אלו מגלחין שלשים יום מנא לן יליף פרע פרע מנזיר כתיב הכא ראשיכם אל תפרעו וכתיב התם גדל פרע שער ראשו מה להלן שלשים אף כאן שלשים יום ותימה על רבינו דשביק תלמודא דידן וסמך על הירושלמי וזו היא השגתו של הראב"ד ז"ל. וי"ל דלא ילפינן מנזיר הלא גדול שער אבל שאר דברים מנין לפיכך סמך על הירושלמי דאסמכוהו אקרא דובכתה את אביה ואת אמה דכתיב וגלחה את ראשה ועשתה את צפרניה והסירה את שמלת שביה ויליף שפיר דכל מילי נוהג שלשים יום וכן משמע מלשון רבינו שכתב מכלל שהאבל מצטער כל שלשים יום: ב ואלו דברים שהאבל אסור בהם וכו'. פ' אלו מגלחין: ג בד"א באיש אבל באשה וכו'. תניא באבל רבתי אשה מותרת בנטילת שער אחר שבעה והניא אחריתי כל מה שיש באשה חוץ מתספורת ומכאן נראה דהיה דלאו דוקא להעביר שער על גבי פניה של מטה דלא קרי תנא להאי תספורת סתם ואע"פ שדרך האשה לגדל שער כליליה יש מקומות הרבה בגוף האשה זולת פניה של מטה שהיא צריכה להעביר מהם השער כגון שער שבעורף ושבבית השחי ונתקיימו דברי הרי"ף ז"ל שהם כדברי רבינו וכן בה"ג כדבריו דברי קבלה: ועל אביו ועל אמו וכו'. פ"ק אלו מגלחין בברייתא ולא נזכר בה אלא עד שיגערו בו חבריו, ותו קשה דלא ידעינן כמה שיעור עד שישלח פרע. לכך נראה דט"ס הוא וכך מצאתיה בירושלמי עד שישלח פרע ויגערו בו חביריו ויאמרו לו לא מעמנו וכן הוא בספר ישן:

ד וכן אסור ללבוש כלים לבנים וכו'. פרק אלו מגלחין כל שלשים יום לגיהון ומשמע דלא אסרו כל שלשים יום אלא גיהון אבל לכבס מותר ואמרינן נמי אל תבכו למת הא כיצד שלשים יום לגיהון ולתספורת וכן במס' שמחות וכן בירושלמי בכולם לא הזכירו א"א

לחם משנה

פ"ו א ומנין סמכו חכמים לשלשים יום וכו'. השיג עליו הר"א ז"ל ראשיכם אל תפרעו ואתיא פרע פרע וכו'. ונראה דאע"פ שאמרו כן בגמ' היינו לתספורת דאתיא פרע פרע מנזיר והיינו שלשים יום אבל לשאר דברים שהזכיר שהם הד' האחרים מנין לנו זה הגבול של שלשים יום לז"א דאסמכוהו אקרא דובכתה וגו':

ג בתספורת כיצד וכו'. כתב הרב כ"מ כן דעת הרי"ף והרמב"ן ז"ל. נראה דלא כתב כן משום התספורת דאין לו שייכות כלל אלא בשביל קיצת הצפרנים כתב כן דלדעת הרי"ף והרמב"ן ז"ל בגמי שרי אפילו תוך שבעה ובלא שנוי אסור הפי' אחר שבעה עד שלשים ויש סברות אחרות הוזכרו בטור יורה דעה סימן ש"ל: עד שישלח פרע או יגערו וכו'. זו היא גירסת הירושלמי לפי דעת רבינו אבל התוס' כתבו בפרק ואלו מגלחין (דף כ"ב:) דהיא נוסחא משובשת וצ"ל שישלח פרע ויגערו משום דמשמע לתוספות ז"ל דשלוח פרע לא הוי אלא שלשים יום דילפינן פרע פרע

מגדל עוז

פ"ו מדברי סופרים שיהא האבל וכו' עד מצטער שלשים יום: כתב הראב"ד ז"ל בגמרא למגוס ראשיכם אל תפרעו ואתיא פרע פרע מנזיר עכ"ל: ואני אומר כן האמת שכן נאמר פרק אלו מגלחין גמ' מתני' דהקובר את מתו שלשה ימים קודם הרגל כו' ואמר עלה רב מתנה כתם נזירות שלשים יום דכתיב קדוש יהיה גדל פרע יהיה בגימטריא תלתין הוי אבל בירושלמי סומכה מקרא דובכתה את אביה וגו' מכלל דלגערא שלשים יום הוי וכן כתב ס"ר מגס מקוני' ז"ל מדעת כבוסינו בעלי התוס' ז"ל ואין ספק אצלנו שר"מ ז"ל מצא ספרים וברייתות ותשובת הגאונים ז"ל שראוי לסמוך עליהן שלא באו לידינו וכן כתב הרב ר' יונתן הכהן מלוני"ל זצ"ל: ואלו דברים שהאבל וכו' עד אסור ליכנס לה עד שלשים יום. פרק אלו מגלחין (דף כ"א):

הגהות מיימוניות

אבל באלה המלכיות לא נהגו מפני שמביא לידי שחוק גדול בין העכו"ם ועבדים ושפחות שבינינו סמ"ג: [ס] וכן שאסור בדברי תורה ילפינן לעיל מהאי קרא. וא"ת מ"ש הנך תרתי דגמרינן מיחזקאל ובשאר מילי אמרינן איפכא וי"ל דמסתמא לא בא להחמיר על יחזקאל אלא להקל וכיון שהוא אסור כ"ש אחרים א"נ י"ל משום דכתיב הכי מתים אבל לא תעשה פארך חבוש עליך וגו' הכי קא"ל באניקה ודמימה אתה שוה לשאר אבלים אבל מכאן ואילך מתים אבל לא תעשה כלומר לא תעשה כאבל של שאר מתים ואי הוה כתיב מתים אבל ברישא דקרא ה"א שנשתנה יחזקאל משאר מתים לכל דבר: [ע] וה"מ לשאול בשלום היחיד אבל לרבים כשבאין להספד לנחמו אומר להם משום כבודם לכו לבתיכם לשלום ושכרכם כפול ומג' ועד שבעה משיב לשאין יודעין אבלו ואינו שואל ומשבעה ועד שלשים משיב ושואל כדרכו ואין צריך להודיע אבלו ולכתחלה אין שואלין בשלומו עד אחר שלשים ועל אביו ועל אמו אין מדבר עמו כדרכו עד אחר י"ב חדש כתל' שמחות וס"ח: [ק] וכ"ש לאחר שבעה אם שאלו בשלומו מחמת שלא ידעו החלכה או ששכחו אבלו וכן כתב ראב"י ועיין בספרי ע"ב: [א] כן פסק בה"ג

שהן לבנים ומגוהצין מותרין. וכלי פשתן אין [ב] בהן משום גיהוץ ולאחר שלשים יום מותר בגיהוץ אפילו על אביו ועל אמו: ה אבנישואין כיצד. אסור לישא אשה כל שלשים יום. ומותר לארשה אפילו ביום המיתה. ומי שמתה אשתו. אם כבר קיים מצות פריה ורביה ויש לו מי שישמשנו ואין לו בנים קטנים הרי זה אסור לישא אשה [ג] אחרת עד שיעברו עליו שלשה רגלים. אבל מי שלא קיים מצות פריה ורביה. או [ד] שקיים ויש לו בנים קטנים או שאין לו מי שישמשנו. הרי זה מותר לארשה ולכנוס מיד ואסור לו לבא עליה עד שלשים יום. וכן [ה] האשה שהיתה אבלה לא תבעל עד שלשים יום:

שמחת

א טור יו"ד סי' שצב:

הרדב"ז

אלא גיהון והספורת וכן הם דברי רבינו שמנה בכלל הדברים האסורים כל שבעה ומנה שגיהון בכלל הדברים האסורים כל שלשים יום ומדלא מפליג הלמ:דא דידן בגיהון בין אביו לשאר קרובים כדמפליג בכל הקך למד רבינו דאפילו על אביו ועל אמו מותר לאחר שלשים יום. ונ"ל טעמא דגיהון מהמעך ואינו עומד לזמן מרובה דכותה אמרינן גבי כלי פשתן אין בהם משום גיהון משום דמתקלקלים מיד וכלי למר אע"ג דאין מתקלקלים מיד מ"מ אין עומד גיהונן אלא זמן קצר ולפיכך לא חילקו בין אביו ואמו לשאר מתים:

ה בנשואין כיצד וכו'. שם ת"ר כל שלשים יום לנשואין מתה אשתו אסור לישא אחרת עד שיעברו עליו שלשה רגלים ואם אין לו בנים מותר לישא לאלתר וכו' כאשר כתב רבינו והקשה ר"ת מי שלא קיים מצות פ"ו הם אינו מותר לבעול למה יכנוס ולא קשיא שאינו דומה מי שיש לו פת בסלו למי שאין לו ושמא אחר שיעברו שלשים יום יתעכב עד שימלא השנה: וכן האשה שהיתה אבלה וכו'. הסם מעשה ביוסף הכהן שמתה אשתו ואמר לאחותה בבית הקברות לכי ופרנסי את בני אחותך והעפ"כ לא בא עליה לזמן מרובה מאי לזמן מרובה אמר ר"פ לאחר שלשים יום וכ"ם הם לא קיים האיש מצות פ"ו מותרת להכנסא לו תוך שלשים יום ובלבד שלא תבעל עד לאחר שלשים יום ואין השלשים יום עולים להבחנת הזרע דקי"ל האשה לא תנשא ולא תתארס עד לאחר שלשה חדשים שמת בעלה שגירשה: ומותר לארסה אפי' ביום המיתה וכו'. ומעשה דיוסף הכהן אירוסין הוו א"כ נשואין ממש הוו והא דאמר לה בבית הקברות אחר שבעה היה שכן דרך לפקוד את המתים בשבעת הימים ור"ת פירש שלא היו אלא שידוכין ומיהו לאלתר דתניא בברייתא

כסף משנה

על בעלה תכנס ותתקשט בבגדי לבועים חדשים ובמכילתא אחריתי דאבל חייא כל מה שיש באיש יש באשה חוץ מתספורת ולא הזכיר גיהון כלל. ומ"מ כיון לבועים ומגוהצים מותרים וכן אם לא כיו חדשים וכו'. ומ"ש וכלי פשתן אין בהם משום גיהון. אמרינן גבי ע"ב כלי פשתן אין בהם משום גיהון ואע"פ שהרמב"ן והרא"ש כתבו דהכוא דש"ב דוקא לגהץ ולהניח אבל אסור ללבוש המגוהצין סמ"ג כתב על דברי רבינו הכי אמרינן בפרק אלו מגלחין (דף י"ח) כלי פשתן משום שמתקלקלין מותר לכבסן במועד והוא הדין באבל עכ"ל ומכל מקום אין זו ראיה גמורה דכיבוס לחוד וגיהון לחוד: ומ"ש ולאחר שלשים יום מותר בגיהון אפי' על אביו ועל אמו. אע"ג דבירושלמי קאמר דבאביו ואמו אסור בגיהון עד י"ב חדש ובאבל רבתי תניא עד שיגיע הרגל וינערו בו חביריו סובר רבינו דגמרא דידן פליגא דלא שויא חילוק בין גיהון דאביו ואמו לשאר קרובים: כתב הטור אנו דגיהון שלנו ככיבוס שלהם הכל מותר לאחר שבעה:

ח בנשואין כיצד וכו'. בפרק אלו מגלחין (דף כ"ג) ת"ר כל שלשים יום לנשואין. וכתב הרא"ש הא דקתני נשואין לאו משום דליארס שרי דהא תנן בפרק החולץ (דף מ"א) רבי יוסי אומר כל הנשים יתארסו חוץ מן האלמנה מפני האיבול שלשים יום אלא משום רבותא דנשואין נקטיה לאשמועינן דנשואין שרי לאחר שלשים יום וכ"כ הרמב"ן בת"ה דאפילו אירוסין בלא סעודה אסור כל שלשים יום כדתנן ר' יוסי אומר כל הנשים יתארסו חוץ מן האלמנה וכו' עכ"ל. וטעמו של רבינו משום דאיכא למימר דהא דקתני חוץ מן האלמנה מפני האיבול ר' יוסי אמרה ולא קי"ל כוותיה אי נמי דאף ר' יוסי לא אסר ליארס אלא בסעודה אבל בלא סעודה מישרא שרי וה"ק כל הנשים יתארסו בכל גוונא אפילו בסעודה חוץ מן האלמנה דאיכא בה לד דאיסורא ליארס מפני האיבול כגון בסעודה כטעמא דמפרש הכי מדשרי בירושלמי ליארס אפילו במ"כ שמא יקדמנו אחר אית לן למימר דכי תניא כל שלשים יום לנישואין דוקא לנשואין אמרו ולא לאירוסין והרמב"ן והרא"ש לא ילפי מהתם משום דאבילות ישנה שאני ורבינו סובר דבהשתא דשמא יקדמנו אחר ברחמים לית לן לפלוגי בין ישנה לחדשה: ומי שמתה אשתו וכו'. בפרק אלו מגלחין (דף כ"ו) מתה אשתו אסור לישא אחרת עד שיעברו עליו שלשה רגלים רבי יהודה אומר ראשון ושני אסור שלישי מותר ופסקו הרי"ף ניאת והרמב"ן והרא"ש כר"י דהלכה כדברי המיקל באבל ורבינו פסק כת"ק: ומ"ש אבל מי שלא קיים מצות פריה ורביה או שקיים ויש לו בנים קטנים. שם אין לו בנים מותר לישא לאלתר משום ביטול פריה ורביה הניחה לו בנים קטנים מותר לישא לאלתר מפני פרנסתן מעשה שמתה אשתו של יוסף הכהן ואמר לאחותה בבית הקברות לכי ופרנסי את בני אחותך ואעפ"כ לא בא עליה וכו' עד לאחר שלשים יום ומפרש רבינו כפשטה דלישנא דמותר *לכנוס מיד אפילו תוך שבעה ודלא כהרמב"ן שכתב דלעולם אסור ל' יום וקורא אותו לאלתר משום דזמן נישואין שלשה רגלים וגם דלא כר"ת שכתב בתוך שבעה אסור: ומ"ש או שאין לו מי שישמשנו. ירושלמי בפרק החולץ: כתב הטור בשם רבינו הם דמי שאין לו בנים מותר לכנוס ולבעול אחר שבעה וכ"כ הרא"ש גם בשם הרא"ד וכתב שכן נראה מדברי הרי"ף: וכן האשה שהיתה אבילה לא תבעל עד שלשים יום. כתב הרמב"ן על זה משמע דנשאת היא מיד ולא דק דהא תנן אפילו באירוסין תנן חוץ מן האלמנה מפני האיבול וכמה שלשים יום עכ"ל. ואני אומר דהא נ"ק דאיכא למימר דכיון דסבר רבינו דמותר ליארס אפי' ביום המיתה כמו שנתבאר ממילא לא קי"ל כרבי יוסי דחיים לאיבול. וא"כ קי"ל

*[כן משמע בהדיא בירושלמי פרק החולץ דמביא התם גם כן מעשה כמו שהוא בבבלי אלא דבמקום יוסף הכהן אמר התם מעשה שמתה אשתו של רבי טרפון וקתני שם בהדיא אף על פי כן כנסה ולא הכירה עד שעברו עליה שלשים יום]:

לחם משנה

פרע מגזיר וכיון שכן איך נאמר דשלשים יום הני לאביו ולאמו אבל לרבינו משמע ליה דשלות פרע דברייתא הוי טפי משלשים יום וכדכתב הרכ"מ:

וכלי פשתן אין בהם משום גיהון וכו'. כתב הרב כ"מ דהרמב"ן והרא"ש ז"ל דחו דברי רבינו דאין ראיה ממאי דאמרינן בתשעה באב כלי פשתן אין בהם משום גיהון דהתם דוקא לגהצן ולהניח אבל אסור ללבוש המגוהצין. ולי נראה לומר דאע"ג דאסור ללבוש המגוהצין הוא משום דהם התמידו אפי' במכובסין דאסור ללבשן ולדכתב הטור בהלכות תשעה באב בשם הרמב"ן ז"ל דבין חדשים בין ישנים בין לבועים בין לבנים בין מכובסים עכשיו בין מכובסים קודם אסור ללבשן וכו' אבל הכא לא פירוש אלא גיהון דוקא וכמו שאמרו שלשים לגיהון וכו' וכמו שכתב רש"י ז"ל בפרק החולץ (דף מ"ג.) מקום שמותר לכבס וכו' דאבל אין אסור בתכבוסת אלא שבעה ימים וכו' גם התוספות כתבו בפרק מגלחין (דף כ"ג.) כל ל' יום לגיהון דוקא גיהון אסור אבל לא גיהון כגון כיבוס מותר וכו' כיון דכלי פשתן אין בהן משום גיהון לכך מותר תוך שלשים:

ה בנשואין כיצד וכו'. התוס' בפרק החולץ (דף מ"ג:) הקשו דהם אסרו ליארס תוך שלשים יום ובפרק בתרא דמ"ק (דף כ"ג.) תני כל שלשים יום לנישואין משמע דליארס שרי ותירצו שני תירוצים דהיא כר' יהודה דשרי אי נמי נישואין נקט לאשמועינן דאפילו נישואין שרו מיד לאחר שלשים יום וכו'. ורבינו אית ליה כתירוצא קמא של תוספות ולכך פסק כר' יהודה דהיא ברייתא אתיא כר' יהודה ולכך התיר ליארס מיד ועוד דהלכה כדברי המקל באבל ואע"פ שהוא יחיד. ואני תמה על הרמב"ן והרא"ש ז"ל שהשיגו על רבינו על כך דבכמה דברים פסקינן כיחידאה באבל כ"ש כר' יהודה לגבי ר' יוסי והרי הם עצמם פסקו בההיא דמתה אשתו כר' יהודה דרגל שלישי מותר משום דהלכה כדברי המקל באבל וא"כ למה תמהו על רבינו וכי היא דלא פליג ר' יהודה אר' יוסי בהא ודאי פליג כדכתב רש"י ז"ל בפירוש המשנה דלאו בהכי פליגי דבפרק ארבעה אחין (דף ל"ה.) מוכח דמקל ר' יוסי טפי בסכנה אלא באבלות אמי לפלוגי עליה, לכך נראה עיקר כדברי רבינו וכדפרישית. אבל מ"ם הרכ"מ אי נמי דאף ר' יוסי לא אסר ליארס אלא בסעודה לא ידעתי איך כתב כן דהא בפרק החולץ הקשו מקום שאסור לכבס מותר ליארס מקום שמותר לכבס אינו דין שמותר ליארס ומייתי הא דמותר ליארס מברייתא דאמר קודם הזמן הזה וכו' ומארסין אבל לא כונסין וכו' ואין עושין סעודת אירוסין ואי ר' יוסי לא אסר אלא לעשות סעודת אירוסין לבד א"כ מאי קושיא הא אירוסין בלא סעודה מותר כי התם אלא ודאי דאירוסין בלחוד אסר ר' יוסי ומאי דמייתי מתמעט בה"ב אינו כלום דהא אסיק רב אשי התם בגמרא דשאני אבילות חדשה מישנה וכו' וכמו שכתבו התוספות התם דיש דברים שיש טעם להחמיר בחדשה מבישנה ויש דברים שראוי להחמיר בישנה מבחדשה: וכן האשה שהיתה אבלה וכו'. הרב כ"מ כתב דהיינו באשה שהיא אבלה על בעלה ודחק עצמו לומר דמאי דקאמר עד שלשים יום היינו מטעם אבלות אבל מטעם הבחנה בעינן שלשה חדשים וקשה הוא דעד שלשים יום משמע דאחר שלשים תבעל. לכך נראה לי דרבינו לא איירי אלא באשה אבלה על אחד מקרוביה ולא על בעלה והיא אסורה לינשא עד שלשים יום וכמ"ש לנישואין שלשים יום אבל ע"מ התירה להם זאת לינשא תוך שלשים יום

הגהות מיימוניות

בה"ג וכן ראבי"ה וכן ה"ר יעקב דאורלינ"ש והתוס' גמגמו בדבריו וכתבו דשמא נטילת שער ראשה היינו ע"י קיפול היד דסיפור לא שייך באשה ועיין בהל' שמחות ובתוס' פרק החולץ ע"כ: [ב] וכן אמרינן פרק אלו מגלחין כלי פשתן מותר לכבסן בחול המועד מפני שמתקלקל וה"ה באבל אבל שאר בגדים אפי' לכבס ולהניח אסור כך השיב ר"י ובסמ"ג כתב שהעולם נהגו איסור בדבר ונהגו העולם להלבישו לאחר שעה אחת וללבשו מיד לאחר שבעה והמנהג עיקר כדאמר בירושלמי אם הלכה רופפת בידך הלך אחר מנהג ע"כ: [ג] וכן ר"ח ורב אלפס וכן פירש הרב ר' יוסף בתוס' לפני רשב"ם וכן ראבי"ה וכן ריצב"א ועיין בסיפרי ע"כ: [ד] כדאיתא התם ממעשה דיוסף הכהן וא"ת דמ"ם מי שאין לו בנים מותר לכנוס ולבעול לאלתר דלא התירו לו לכנוס אלא משום פריה ורביה ואם לא יבעול למה יכנוס והקשה ר"י מהא דתניא במסכת שמחות בד"א שיש לו בנים אבל אין לו בנים או יש לו בנים קטנים מותר לישא אשה אפילו לאדר שלשים יום אלמא בתוך שלשים יום אסור לכנוס והכא שרינן בתוך שלשים א"כ צריך לפרש מותר לישא כניסה גמורה בבעילה לאדר שלשים אבל בתוך שלשים לא שרי אלא כניסה בלא בעילה ואם כן מי שאין לו בנים מתוך שאינו יכול לבעול בתוך ל' כדמוכח ההיא דמסכת שמחות כדפרישית אינו יכול לכנוס עד לאחר שלשים והשתא לא קשה מידי ומצינא למימר דמי שיש לו בנים מותר לכנוס לאלתר תוך ל' ומה שאמר יוסף הכהן לאחותה כו' זו היא כניסה בעלמא והכי אמר התם אע"פ שכנסה לאלתר לא בא עליה עד אחר שלשים ור"ת פירש דלאו דוקא לאלתר מותר לכנוס אלא לאחר שלשים ועובדא דיוסף הכהן שאמר לה בבית הקברות לא היה זה אלא שדוכין ולא כנסה אלא אחר שבעה ולפירוש ריצב"א כדלקמן ספי"א מותר לאחר שבעה לכנוס והיא דיוסף הכהן ערב הרגל הוה כדלקמן ודוחק קצת לפירוש ר"י דהשתא אותה לאלתר דקתני אינן שוין דלאלתר דמי שאין לו בנים היינו לאחר שלשים ולאלתר דמי שיש לו בנים קטנים לאלתר ממש או לפירוש ריצב"א לאחר שבעה עכ"ל מורי רבינו זצ"ל מן התוס' פרק החולץ: [ה] וכן אינה צריכה להמתין ג' רגלים אפי' מת בעלה ולמי שיש לו

ו אשמחת מרעות שהיה חייב לפרוע אותה מיד. מותר לעשותה מיד לאחר שבעה. אבל אם אינו חייב לפרעה אסור להכנס לה עד שלשים יום:

ז *במה דברים אמורים בשאר כל מתים. אבל על אביו [י] ועל אמו בין כך ובין כך לא יכנס לשמחת מרעות עד שנים עשר חדש: ח בעל כל המתים כולן מותר לילך בסחורה לאחר שלשים. על אביו ועל אמו עד שיגערו בו חביריו ויאמרו [ז] לו לך עמנו: ט על כל המתים כולן רצה ממעט בעסקו רצה אינו ממעט. על אביו ועל אמו ממעט בעסקו: י ההולך ממקום למקום אם יכול למעט בעסקו ימעט ואם לאו יקנה צרכי הדרך

השגת הראב"ד

*בד"א בשאר מתים וכו' עד י"ב חדש. א"א ולשמחת מצוה עד שלשים יום כשאר מתים:

א טוי"ד סי' שצ"ח: ב טור שם סי' שם סמ"ג עשין דרבנן ב:

כסף משנה

קי"ל כר' יוסי למי שיש לו בנים קטנים מותרת לינשא כההיא דיוסף הכהן אבל אי קשיא הא קשיא דמשמע ודאי דלא מיירי כשהיא אבלה משאר קרובים דכיון דהאיש אינו אסור בתשמיש המטה אלא תוך שבעה למה תיאסר האשה אחר שבעה אלא בהאשה שהיתה אבילה על בעלה מיירי וקאמר דכשם שהאיש ממתין אשתו ולא קיים מצות פריה ורביה או שיש לו בנים קטנים או אין לו מי שישמשנו אע"פ שמותר לכנוס מיד אסור לו לבא עליה עד שלשים יום כן האשה שמת בעלה ונשאת מיד לא תבעל עד שלשים יום וכיון דקי"ל דכל הנשים אסורות אפילו ליארס עד ל' יום משום הבחנה אפילו אם אין ראויות לילד או שהיה בעלה במדינת הים או שהיה חבוש בבית האסורים וכמבואר בפרק י"א מהלכות גירושין היכי משכחת אלמנה נשאת תוך שלשים יום ואפילו אם עברה ונשאת אסורה היא לבעל עד שיעברו צ' יום והיאך התיר להבעל אחר שלשים ואפשר לומר דה"ק מתורת איבול על בעלה אסור להבעל כל שלשים יום ואילו לא היה אלא משום איבול בלבד היתה מותרת להבעל אחר ל' יום אבל משום הבחנה אסורה להבעל עד שיעברו תשעים יום וסמך על מה שכתב בהל' גירושין:

ו שמחת מרעות שהיה חייב וכו'. בפרק אלו מגלחין (דף כ"ב:) על כל המתים נכנס לבית המשתה לאחר שלשים יום על אביו ואמו לאחר י"ב חדש אמר ר"ה ולשמחת מרעות מותר מיד ואסיקנא ה"מ בפורענותא אבל בארישייתא אסור עד לאחר שלשים יום:

ח על כל המתים כולן מותר לילך בסחורה וכו'. ירושלמי בסוף מועד קטן. וכתב הטור פירוש בהולכים לסחורה למרחוק איירי ואיכא פרסום גדול ודומה לשמחה שהולך בשיירא גדולה אבל שאר כל משא ומתן מותר לאחר שבעה ימים:

ט על כל המתים רצה ממעט בעסקו וכו'. בברייתא פרק אלו מגלחין (דף כ"ב) ופירש"י ממעט בעסקו כגון סחורה וכתבו התוספות דבדבר שאבד קאמר ולפי זה תוך שבעה מיירי דאז אסור במלאכה אם אינה דבר האבד ואף היא אינה נעשית אלא ע"י אחרים ותמיהא לי מילתא היאך אפשר דעל אביו ואמו חייבוהו חכמים לאבד נכסיו שלא תיעשה מלאכת דבר האבד אפילו על ידי אחרים והו דליכא דימעט משמע שיעשה העסק אלא שימעט בו. לכך נ"ל דהיינו דומיא דמאי דתנן בפ"ק דתעניות (דף י"ב:) גבי תעניות שגוזרים על הגשמים עברו אלו ולא נענו ממעטין במשא ומתן והשתא אתי שפיר דלאחר שבעה מיירי שהוא מותר בעשיית מלאכה וקאמר דעל אביו ואמו ממעט במשא ומתן כל שלשים יום וכן נראה שהוא דעת רבינו שלא כתב זה אלא בדברים הנוהגים תוך שבעה שנתבארו בפ"ה וכתבו בפרק זה שנתבארו בו דברים הנוהגים תוך שלשים:

י ההולך ממקום למקום וכו'. שם (דף כ"ו כ"ז) ת"ר ההולך ממקום למקום אם יכול למעט בעסקיו ימעט ואם לא יגלגל עמהם ופירש"י יגלגל עמהם ואינו עושה סחורה בפני עצמו אלא עם חבורה והרמב"ן כתב בשם ר"ח גבי יגלגל עמהם יקנה צרכי הדרך ודברים שיש בהם חיי נפש וכ"כ הרי"ף והרא"ש ומשמע לי דקאי אמאי דתניא בסמוך על אביו ואמו ממעט בעסקו שאין לו מי שיקנה לו וצריך הוא בעצמו לקנות ואם לא יקנה באותה העיר לא

הרדב"ז

בברייתא לא משמע כפירוש של ר"ח ולא חלקו גם בזו בין אביו ואמו לשאר המתים משום דמלוה קעביד ליתא אבה והכי משמע בהאבל רבתי דתניא על כל המתים אסור לילך לבית המשתה עד שלשים יום ועל אביו ועל אמו כל י"ב חדש אלא א"כ היתה לשם מצוה ע"כ. ונשואין מצוה היא:

ו שמחת מרעות וכו'. שם ת"ר על כל המתים כולם אדם נכנס לבית השמחה לאחר שלשים יום על אביו ועל אמו לאחר י"ב חדש אמר רבב"ח ולשמחת מרעות מותר ליכנס לאלתר ומותבינן עליה מדתניא לשמחה שלשים ולמרעות שלשים לא קשיא הא בארישותא הא בפורענותא והא לאלתר הייגו לאחר שבעה. ולא נתבאר בדברי רבינו שמחה שאינה של מרעות מאי ורבותי מי שכתב דאסור אפי' לאחר שלשים יום וזו ודאי חומרא גדולה ולא ראינו שמוהגין שלא יכנסו לחופה אלא על אביו ועל אמו והכי משמע מהברייתא דתניא לשמחה שלשים ולמרעות שלשים משמע דתרתי מילי נינהו וכן נראה דעת רבינו דשמחה מרעות שאינו חייב לפורעה הוי כשאר שמחות ובתוך שלשים אסור אחר שלשים מותר ועל אביו ועל אמו עד י"ב חדש. ירושלמי אם היתה חבורה מצוה או קידוש החודש מותר חבורת מצוה כגון חבורת אכילת פסחים ואכילת קדשים ומעשר שני ותניא בהאבל רבתי על כל המתים אסור לילך לבית המשתה עד שלשים יום לאביו ולאמו עד שיגערו בו חביריו אלא א"כ היתה לשם שמים ומשמע דמה שהתירו סעודה של מצוה אע"פ שיש שם שמחה דוקא לאחר שבעה לשאר קרובים ועל אביו ועל אמו אחר שלשים יום, והמתמהי על רבינו למה השמיט זה הירושלמי. וי"ל דאכילת פסחים וקדשים ומעשר מצות של תורה הן ושפיטא דלא אתי אבלות ודחי להו דהא מותר לאכול קדשים ומע"ש כאוכל נחבורה של מצוה מותר דכתיב שם אוכי על אמרך וכתיב התם אשר לא עבדת את ה' אלהיך בשמחה ובטוב לבב וסמך רבינו על מה שכתב מי שלא קיים מצות פ"ו או שיש לו בנים קטנים וכו' וכ"ש במקום שיש שם מצוה שלא העמידו גזירת שלשים אלא במקום דליכא נד מצוה שילך משיא יתום ויתומה או עני ועניה שאם לא יכנס יתבטל המעשה כיון שיש מצוה מותר וכן דעת הראב"ד ז"ל וכן נ"ל דעת רבינו אע"פ שלא פירש. כללא דמילתא כל סעודה שיש בה נד מצוה אע"פ שיש שם שמחה מותר אחר שבעה ועל אביו ועל אמו אחר שלשים:

ח על כל המתים כולם מותר לילך בסחורה וכו'. הכי איתא בירושלמי וטעמא משום שמחה שילך דוקא ההולכים למרחוק בשיירא גדולה אבל שאר משא ומתן מותר אחר שבעה והכי איתא בהגהה וכן נראה דעת רבינו מדקתני לה גבי שמחת מרעות:

ט על כל המתים כולם רצה ממעט וכו'. בברייתא בפרק מגלחין כלשון רבינו:

י ההולך ממקום למקום וכו'. שם תניא אבל ההולך ממקום למקום אם יכול למעט בעסקו ימעט ואם לאו יגלגל עמהם ופירש רבינו יקנה צרכי הדרך וכו' וכן פירש

לחם משנה

יום מפני צורך הבית שאין לו בנים או יש לו בנים קטנים ואע"פ שהתירו לו הנישואין לא התירו הבעילה משום דהיא שמחה יתירה כי היכי דהתירו לו ליטא אשה תוך ל' יום ואסרו לו לבעול עד אחר שלשים יום משמע דטעמא משום דהוי שמחה בבעילה יתירה ולכך אסרו לו תוך שלשים הבעילה אבל הנישואין התירו לו מפני הצורך והכי משמע מההיא דיוסף הכהן דאמרו שם דלא בא עליה עד לזמן מרובה דהיינו שלשים יום משמע דטעמא דאיסור נשואין, עד ל' יום והבעילה הוי משמה עפי ולכך אסרו עד שלשים אבל לא הוי טעמא משום דהוא אבל מאשתו ולכך אסרו עד שלשים יום וכדסבור הרב כ"מ דאם כן עד שלשה רגלים היה להם לאסור לו הבעילה אלא איסור הבעילה הוא משום דדל מהכא שלשה רגלים הא קי"ל דלנישואין שלשים יום אפי' שיהיה אבל משום אחד משאר קרובים ולכך בהאי אבלה משום אחד מקרוביה אסרו הבעילה עד שלשה רגלים אבל הרמב"ן ז"ל סבור דאין עיקר השמחה אלא הנישואין ואסר ליבא עד שלשים יום גבי מתה אשתו והא דאמר גבי יוסף הכהן לא בא עליה ר"ל נישואין ולהכי מקרי בא עליה ולאו דוקא וכן פירש הר"ן בפירוש ההלכות ורבינו אזיל לטעמיה דסובר דעיקר השמחה הוי הבעילה ולכך אסרו הבעילה עד שלשים ומינה גלמוד להאי אבלה אבלה משאר קרובים וכדכתיבנא:

ז בד"א בשאר כל מתים וכו'. כתב הר"מ ז"ל בהשגות ולשמחת מצוה עד שלשים יום כשאר מתים. טעמו מפני שאמר בירושלמי על כל המתים אסור לילך לבית המשתה עד שלשים יום על אביו ואמו לאחר י"ב חדש ואם היתה חבורה לשם מצוה כגון קדוש ר"ח מותר וסובר הר"מ ז"ל דכך ואם היתה חבורה אסיפא קאי דוקא והכי קאמר אע"ג דבאביו ואמו י"ב חדש אם היתה סעודת מצוה מותר אחר שלשים יום ובזה שוים שאר מתים ואביו ואמו בסעודת מצוה דהוי שלשים יום דוקא וסובר הר"מ ז"ל דעיבור החדש לאו דוקא אלא הוא הדין משיא יתום ויתומה וכדכתב הטור בשמו בסימן שצ"ח:

י אם יכול למעט בעסקו וכו'. הר"ן ז"ל בפירוש ההלכות פירש באופן אחר ממה שפירש הרב כ"מ עיין שם:

ואינו

מגדל עוז

בד"א בשאר כל המתים וכו' עד י"ב חדש: כתב הראב"ד ז"ל ולשמחת מצוה עד שלשים יום כשאר מתים עכ"ל: ואני אומר בגמרא פרק אלו מגלחין (דף כ"ג) ולא במקום אחר איני מכיר ששם מצוה כגון סעודת מילה ולכך לא פירש ר"מ ז"ל וסגאונים ז"ל הכריעו בו מסברא ויש אומרים כסם ויש אומרים ככה: על כל המתים כולן וכו' עד יאמרו לך עמנו. הסכמת הגאון ז"ל: על כל המתים וכו' עד חיי נפש. פ' אלו מגלחין (דף כ"ב):

הגהות מיימוניות

לו בנים קטנים מותרת לינשא אפי' תוך שלשים כדמוכח בעובדא דיוסף הכהן שאמר לאחותה כו': [ו] אמר ר"ת אפילו יש לו כמה בנים והם גדולים אפי' הכי שרי לישא אשה לאחר שלשים ולמי שיש לו בנים קטנים או אין לו בנים כלל מותר אפילו בתוך שלשים ואין נראה להלק בין אביו ואמו לשאר מתים דכל היכא דמידחו שלשים יום בשאר מתים מידחו נמי באביו ואמו ולמי שקיים פריה ורביה נמי שרי לאחר שלשים אפי' באביו ואמו כדפרישית דלא אסרו אלא בית השמחה דליכא מצוה אבל נישואין אפי' יש לו כמה בנים שרי דהלכה כר' יהושע דאמר נשא אשה בילדותו ישא אשה בזקנותו שנאמר בבקר זרע את זרעך ולערב אל תנח ידך ומעשה באחת שהיתה משודכת וסמוך לחופה לאחר הזמנת הקרובים מת אחיה והתיר ר"ת לכונסת תוך שלשים משום פריה ורביה דבעל מאחר שאם לא ישא את זאת לא ישא אחרת ושמא אפי' לא היתה משודכת היה מתיר מאחר שחפץ בה יותר מבאחרת כדאשכחן ביוסף הכהן דאישתריא משום פרנסת בניו אע"פ שהיתה אבלה מאחותה ומיהו שמא ההיא משום שמרחמת על בני אחותה יותר משאר נשים ואע"פ דפ' ההולך תנן רבי יוסי אומר כל הנשים יתארסו חוץ מן האלמנה מפני האיבול ומפרש בגמ' איבול שלה שלשים יום ולא קא מפליג בין נישאת למי שיש לו בנים לנישאת למי שאין לו בנים יש לומר דהיינו טעמא התם לפי שעדיין היא צריכה להמתין משום הבחנה ג' חדשים והרב רבי יוסף זצ"ל הביא ראיה לדבריו דאפילו על אביו ועל אמו מותר לעשות נישואין ואע"פ שאסר בשאר שמחות מהא דתניא במס' שמחות על כל המתים אסור לילך לבית השמחה עד שלשים יום ועל אביו ועל אמו כל י"ב חדש אלא אם כן היתה לשם מצוה וכשהוא עושה נישואין מצוה קעביד עכ"ל מורי רבינו זצ"ל מן התוספות ועיין בספרי ע"כ: [ז] ודוקא לילך בסחורה לארץ מרחקים לסחורה בשיירא דאיכא פירסום והוי כעין שמחת מרעות אבל כל שאר משא ומתן מותר אחר שבעה מיד ומי שמת אביו או אמו ולא נודע לו עד אחר תצי שנה אינו מונה י"ב חדש מיום הקבורה ואם שמע אחר י"ב חדש לא יתאבל אפי' שעה אחת וה"ט משום דמשפט רשעים בגיהנם י"ב חדש ואחר

הדרך ודברים שיש בהן חיי נפש: יא [א]מי שהיה בעלה צלוב בעיר או אשתו צלובה או אביו ואמו. אסור לו לשכון באותה העיר עד שיכלה הבשר. ואם היתה עיר גדולה כאנטוכיא יש לו לשכון בצד האחר שאינן צלובין בו: יב [ב]יום שביעי מקצתו ככולו והוא עולה לכאן ולכאן. ולפיכך מותר לכבס [ז] ולרחוץ ולעשות שאר הדברים ביום שביעי. וכן יום שלשים מקצתו ככולו ומותר לספר ולגהץ ביום שלשים: יג [ג]מי שתכפוהו אבליו והכביד שערו מיקל בתער לא במספרים. ומכבס כסותו במים אבל לא בנתר ולא בחול. ורוחץ כל גופו בצונן אבל לא בחמין. וכן מי שתכפוהו אבליו ובא ממדינת הים ומבית השביה. או שיצא מבית האסורים. או שהיה מנודה והותר. או שהיה מודר ונשאל על נדרו והותר. וכל היוצא מטומאה לטהרה הרי אלו מגלחין בימי אבלם. הואיל ותכפם אבל אחר אבל ולא מצאו פנאי:

פרק שביעי

א [ד]מי שבאה לו שמועה שמת לו קרוב. אם בתוך שלשים יום הגיעה השמועה אפילו יום שלשים [א] עצמו הרי זו שמועה קרובה. וחייב לנהוג שבעה ימי אבילות מיום שהגיעה השמועה. וקורע ומונה שלשים לאיסור התספורת עם שאר הדברים. כללו של דבר יום שמועתו הקרובה כיום הקבורה. אבל אם הגיעה לו השמועה אחר השלשים יום הרי זו שמועה רחוקה ואינה נוהגת אלא יום אחד ואינו קורע. וכאילו יום

א טוי"ד סי' שפו סמ"ג שם: ב טור שם שלט סמ"ג שם: ג טור שם של: ד טור שם תב:

הרדב"ז (מכ"י)

פירש הרי"ף ז"ל ויש פירושים אחרים ואין בזה חילוק בין אביו ואמו לשאר מתים ואע"פ שעל אביו ועל אמו אינו הולך בסחורה איירי כגון שאירעו אבל בדרך א"נ שלא היה הולך בשיירא גדולה דליכא שמחה כ"כ והכי דייק לישנא דהולך ממקום למקום:

יא מי שהיה בעלה צלוב בעיר וכו'. ברייתא היא באבל רבתי ופירשו בטעמו לפי שהוא גורם לבזות המת שאומרים אותו האיש הצלוב הוא אביו של פלוני זה ואין נראה זה בדעת רבינו שקבע אותה הכא לגבי אבילות דכמו שאסור לילך בסחורה משום אבלות כך אסור לשכון בעיר שאביו צלוב בו משום אבלות שאומרים העולם הרי אביו של זה צלוב ואינו נוהג עליו אבילות והיינו דאמרינן עד שיכלה הבשר דמשכלה הבשר לא שייך תו אבלות:

יב יום שביעי מקצתו ככולו וכו'. פ' אלו מגלחין קא סבר אבא שאול מקצת היום ככולו ואמרי נהרדעי הלכה כאבא שאול ... כלומר ביום שביעי וביום שלשים שעולה לכאן ולכאן וקי"ל הלכה כדברי המיקל באבל ומיהו דוקא מקצת היום ולא מקצת הלילה ויש מקילין וה"ה מקצת הלילה ולא נהגו כן אלא מקצת היום והכי דלא לוסיף עלה וכן דעת רוב הפוסקים:

יג מי שתכפוהו אבליו וכו'. שם ברייתא כל אלו שאמרו מותרין לגלח במועד מותרין לגלח בימי אבלן ומותיב עלה והתניא אסורין ומשני כי תניא ההיא בשתכפוהו אבליו אי בשתכפוהו אבליו מאי איריא כל אלו שאמרו אפי' כ"ע נמי דתניא מי שתכפוהו אבליו זה אחר זה הכביד שערו מיקל בתער ומכבס כסותו במים הא איתמר עלה בתער ולא במספרים במים ולא בנתר ולא באהל הילכך הא דתניא כל אלו שאמרו מותרין לגלח במועד מותרין לגלח בימי אבלן דוקא בשתכפוהו אבליו ... בהם אחד מכל אלו המותרים במועד מותרין לגלח ולכבס ולרחוץ כדרכן אבל תכפוהו אבליו ולא אירע בו אחד מאלו מותרין בתער ולא במספרים ולכבס במים ולא בנתר ולרחוץ בצונן ולא בחמין שכל אלו דרך תענוג הם ... ולא שנא אם תכפוהו אבליו קודם שאירע בו אחד מכל אלו או אחריו ולמדנו מכאן שאם אירע לו אבל אחד ובתוך ימי אבילותו אירע בו אחד מכל אלו הרי הוא כשאר כל אדם ואפי' להקל בתער אסור ולרחוץ ולכבס במים לונגין אסור. ונתבארו דברי רבינו:

פ"ז א מי שבאה לו שמועה וכו'. פ' אלו מגלחין בברייתא פלוגתא דתנאי ופסקו כר"ע דאמר ר' יוחנן כל מקום שאתה מוצא יחיד מיקל וחכמים מחמירין הלכה כר"ע דאמר שמואל הלכה כדברי המיקל באבל. ומ"ש אפי' יום שלשים עצמו. כן דעת הרי"ף וה"ג ע"ם והכי משמע לי מלשון הברייתא דתניא קרובה בתוך שלשים רחוקה

כסף משנה

לא ימצא לקנות יקנה צרכי הדרך ודברים שיש בהם חיי נפש אע"פ שקונה פרנסה וקונה ע"י עצמו:

יא מי שהיה בעלה צלוב בעיר וכו' עד שאינם צלובים בו. באבל רבתי פרק ב' ופירש נמוקי יוסף בסוף מ"ק שהטעם לפי שהוא גורם לבזות המת שאומרים אותו האיש הצלוב הוא אביו של פלוני וכו'. גדולה כאנטוכיא שאין אלו מכירים את אלו. עד שיכלה הבשר דכיון שאין הצורה קיימת לא יזכרוהו לרעה עוד:

יב יום שביעי מקצתו ככולו. בפרק אלו מגלחין (דף י"ט:) איפסיקא הלכתא כאבא שאול דאמר הכי:

יג מי שתכפוהו אבליו וכו'. בפרק אלו מגלחין (דף י"ז:) ת"ר כל אלו שאמרו מותרים לגלח במועד מותרים לגלח בימי אבלם והתניא אסורים אמר רב חסדא כי תניא ההיא בשתכפוהו אבליו אי בשתכפוהו אבליו מאי איריא כל אלו שאמרו אפילו כ"ע נמי דתניא תכפוהו אבליו זה אחר זה הכביד שערו מיקל בתער ומכבס כסותו במים הא אתמר עלה אמר רב חסדא בתער ולא במספרים במים ולא בנתר ולא באהל ורבינו גריס ולא בחול כלומר מי שתכפוהו אבליו דעלמא מיקל בתער ומי שבא ממדינת הים וחבריו שלא הספיקו לגלח במועד עד שתכפוהו מגלחין כדרכן ואע"פ כן לא נמנע רבינו מלכתוב וכו' שהם פוים שהקילו בהם משאר האבלים אע"פ שבזה הקילו יותר מבזה: ומה שכתב רבינו וכן מי שתכפוהו אבליו ובא ממדינת הים היינו לומר שתכפוהו אבליו אחר שבא ממדינת הים וכו' וכן מוכיח סוף לשונו. וכתב הרמב"ן דילפינן דין כיבוס מדין גילוח וכ"כ הטור וכן בדין דמאי שבא ופירש הרמב"ן מיקל בתער היינו שמיקל משער ראשו ומספר ממנו קצת והדבר ידוע שהחותך מן השיער קצתו אין דרכו בתער וא"א לגלחו כהוגן אלא בזוג של מספרים. וכתבו הרמב"ן והמרדכי בשם התוספתא ובלבד שיעשנו בצינעא בתוך ביתו וכ"כ הטור: ומ"ש ורוחץ כל גופו בצונן וכו'. בפ"ק דתעניות (דף י"ג):

פ"ז א מי שבאה לו שמועה וכו'. בפרק אלו מגלחין (דף כ') תנו רבנן שמועה קרובה נוהגת שבעה ושלשים וכתב הרא"ש ונוהג בה הבראה וכל דיני אבילות כיום קבורה: ומה שכתב רבינו ואפילו יום שלשים. כך העלה הרי"ף וכן הכריע הרמב"ן בת"ה:

ומה שכתב אבל אם הגיעה לו השמועה אחר שלשים יום וכו'. שם פלוגתא דתנאי והיפסיקא הלכתא כר"ע דאמר שמועה רחוקה אינה נוהגת אלא יום אחד ואמרינן בגמרא דרבי חייא אתא ליה שמועה רחוקה אמר ליה לשמעיה הלון מנעלי והולך כלי אחרי לבית המרחץ ש"מ תלת ש"מ אסור בנעילת הסנדל וש"מ אינה נוהגת אלא יום אחד וש"מ מקצת היום ככולו וכתב הרמב"ן שדיו מכל גזירות אבילות בחליצת הסנדל בלבד ואם אין לו מנעלים ברגליו צריך שיכסה מטתו או יעטוף ראשו שצריך שיעשה מעשה שניכר שעשה משום אבילות ומיהו בחדא סגי ואמרינן בגמרא דשמועה רחוקה אפילו על אביו ואמו אינו נוהג אלא יום אחד וכתב הרמב"ן ה"מ לענין גזירת שבעה אבל לענין גזירת שלשים נוהג על אביו ואמו בתספורת עד שיגערו בו חבריו ולשאילת שלום וליכנס לבית המשתה עד י"ב חדש ומונה מיום מיתה ולא מיום שמועה: ומ"ש רבינו דבשמועה רחוקה אינו קורע משמע דאפילו על אביו ואמו קאמר דסתם ולא חילק וגם מדכתב בפ"ח שמי שלא היה לו חלוק בשעה שמתו אביו ואמו ואח"כ נזדמן לו אינו קורע אלא

לחם משנה

פ"ז א ואינו קורע וכו'. בפרק ואלו מגלחין (דף כ':) אמרו תני רב אדא דמן קסרי כו' שמע שמועה קרובה בשבת ולמוצאי שבת נעשית רחוקה וכו' ואמרו שם בתר הכי קורע או אינו קורע רבי מני אמר אינו קורע ר' חנינא אמר קורע והקשו שם למאן דאמר קורע קריעה בלא שבעה מי איכא ודחו ולא והתני איסי וכו' ענו ר' זירא בתריה בד"א בחמשה מתי מצוה אבל על אביו ואמו קורע והולך ותירצו כי תניא ההיא לכבוד אביו ואמו משמע דאפי' מאן דאמר אינו קורע מודה דלכבוד אביו ואמו איכא קריעה בלא שבעה וא"כ משמע דקורע לשמועה רחוקה אע"ג דליכא שבעה א"כ קשה על דברי רבינו דמשמע מדבריו דאפי' על אביו ואמו אינו קורע לשמועה רחוקה וכדכתב הרב כ"מ והתוספות נמי בפירוש ראשון לפירוש רבינו אבל כתבו באופן אחר שפירשו דפלוגתא דקורע ואינו קורע לא הוי בשמועה רחוקה דבהא כ"ע מודו דאינו קורע אפי' על אביו ואמו אלא בששמע בשבת ואחר שבת נעשית רחוקה דהיה ראוי לקרוע בשעת שמיעה ולכך אמר שם דקורע ולדידהו אפילו מאן דאמר אינו קורע מודה באביו ואמו דקורע היכא דהוי כי האי גוונא דשמע בשבת ואח"כ נעשית רחוקה דדמי להאי דנזדמן לו חלוק לאחר שבעה דקורע על אביו ואמו משום כבודם כיון דבשעת שמיעה היה ראוי לקרוע אבל רבינו נראה שאינו מפרש כן דא"כ היה לו לומר דהיכא דהשמועה נעשית רחוקה אחר השבת דקורע על אביו ואמו וכן בההיא דלקמן דנזדמן לו חלוק בפ"ח לא היה ראוי לו לפסוק דעד שלשים יום קורע על אביו ואמו ולא יותר דכיון דבשעת שמועה היה ראוי לקרוע א"כ ראוי הוא שכל עת שיזדמן לו

הגהות מיימוניות

ואחר י"ב חדש כבר סבל דינו אפילו היה רשע גמור לכך אפי' שעה אחת לא יתאבל עכ"ל הר"ם בהלכות שמחות ע"כ: [ז] ומותר לרחוץ ביום שביעי עצמו אחר שעמדו מנחמיו מאצלו או לאחר שבאו לבקשו לילך לב"ה ומקצת הלילה לא מהניא כדאמרינן גבי שומרת יום כנגד יום לא תטבול עד הנץ החמה דכיון דבעינן ספורים ביממא הוא ולא בליליא וכן באבל ביום שבעה לא יצא מביתו ולא יגלח ביום שלשים עד הנץ מיהו לענין שמועה רחוקה לא בעינן ספורים אפילו שעה אחת סלקא אפילו בליליא וכן פסק הר"ם וריב"ם פסק דמספקא ליה בדבר דכיון דבליליא לא מוכחא מילתא כי דרך בני אדם לחלוץ מנעליהם בלילה לכך בעינן מקצת היום וכן פסק בסמ"ק בשמו אך הר"מ כתב כדפרישית ע"כ: [א] וכן פירשו רב אלפס וה"ג וכן מורי רבינו ז"ל ולא כפר"ח שפירש דהוי ביום ל"א לענין זה וראיה הוא דשמע שמועה קרובה בשבת ולמוצאי שבת נעשית רחוקה וע"כ היינו ששבת הוא יום שלשים דאת"ל שהוא יום כ"ט או פחות א"כ למוצאי שבת לאו רחוקה היא אלא ע"כ יום שבת הוא יום שלשים ואפ"ה דוקא שמע בשבת הא בחול כה"ג נוהג שבעת ושלשים וכן רבינו זרחיה הלוי ע"כ:

מגדל עוז

מי שהיה בעלה צלוב בעיר וכו' עד שאינם צלובים בו יום שביעי מקצתו ככולו כו' עד סוף הפרק. פרק אלו מגלחין (דף י"ט):

פ"ז מי שבאת לו שמועה כו' עד הרי הוא כיום הקבורה. פרק אלו מגלחין (דף כ') ובירושלמי ובתשובת הגאונים ז"ל: אבל אם הגיעה השמועה עד כמו שביארנו. פרק אלו מגלחין וסיאור

יום השמועה הוא יום שביעי ויום שלשים ומקצת היום ככולו: **ב** כיצד מקצת היום ככולו. כיון שנהג אבילות שעה אחת כאילו נהג כל היום כולו. ומותר לנעול ולרחוץ ולסוך ולגלח בשאר היום וכן הוא מותר בכל הדברים: **ג** מי שבאה לו שמועה קרובה בתוך הרגל או ביום [ג] שבת ולאחר שבת או אחר הרגל נעשית רחוקה. עולה לו ואינו נוהג לאחר הרגל או לאחר השבת אלא יום אחד [ג] בלבד. ומקצת היום ככולו כמו שביארנו: **ד** [א]מי שמת לו קרוב ולא ידע עד שבא. אם היה במקום קרוב שהוא מהלך עשרה פרסאות שאפשר שיבא ביום אחד. אפילו בא ביום השביעי אם מצא מנחמים אצל גדול הבית. אע"פ שננערו לעמוד הואיל ומצא מנחמים עולה לו ומונה עמהן תשלום שלשים יום. ואם לא מצא מנחמים מונה לעצמו. וכן אם היה במקום רחוק אפילו בא ביום שני מונה לעצמו שבעה ושלשים מיום שבא: **ה** [ב]אבל בשלשה ימים הראשונים אינו הולך אפילו לבית אבל אחר. מכאן ואילך הולך ואינו יושב במקום [ד] המנחמין אלא במקום המתנחמין

א טוי"ד סי' שעה: ב טור שם שצג:

כסף משנה

אלא עד שלשים יום והרמב"ן והרא"ש חולקים ואומרים דבשמועה רחוקה על אביו ואמו קורע לעולם וכן נראה מדברי הרי"ף:

ג מי שבאה לו שמועה קרובה בתוך הרגל או ביום שבת וכו'. ברייתא פרק אלו מגלחין שם. וכתב הרמב"ן דבשבת ורגל אסור בדברים שבצנעה והשומע שמועה רחוקה בשבת או ברגל אינו נוהג אפי' דברים שבצנעה ולמוצאי שבת ורגל נוהג שעה אחת ודיו והביאו דבריו הרא"ש והטור: השומע שמועה קרובה בשבת. כתב הטור בשם ספר מצות שבת עולה לו ליום אחד ולמחר קורע וה"ל יום שני שביעי לתגלחת וכ"כ בה"ג וה"ר יחיאל כתב שאין שבת עולה לו בתחלת המנין אלא יתחיל למנות מיום ראשון:

ד מי שמת לו קרוב וכו'. בפרק אלו מגלחין (דף כ"א:) ת"ר אבל שלשה ימים הראשונים בא ממקום קרוב מונה עמהם בא ממקום רחוק מונה לעצמו מכאן ואילך אפילו בא ממקום קרוב מונה לעצמו ר"ש אומר אפי' בא ביום השביעי ממקום קרוב מונה עמהם וכו' א"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן והוא שיש גדול הבית ופסק ר' יוחנן הלכה כר"ש ואתמר בגמרא (דף כ"ב) הא דר"ש והוא שבא ומצא מנחמים אלו בעי רב ענן נגערו לעמוד ולא עמדו מהו תיקו וכיון דתיקו במידי דרבנן הוא נקטינן לקולא: וכתב הרא"ש ומקום קרוב דאמרן פירשו הגאונים דהיינו עשרה פרסי סוגיא דחד יומי כיון דאי שמע הוה מטי הכא בחד יומא כמאן דאיתיה בהדייהו דמי: ואיתא תו בגמרא איבעיא להו הלך גדול הבית לבית הקברות מהו וכו' [וא"ר יוחנן וכו'] מונה עמהם והתניא מונה לעצמו ל"ק הא דאתא בגו תלתא הא דלא אתא בגו תלתא והרי"ף השמיט זאת הבעיא ופשיטותה לפי שהסוגיא כפשטה הא דאתא בגו תלתא וכו' כת"ק אתיא (וכתב הרמב"ן) והשיבו עליו שזו סוגיתו של ר' יוחנן ור' יוחנן הוא שפסק הלכה כר"ש ואנו כך דעתנו כדברי רבינו דר"ש לא קפיד ביומי ושלישי כשביעי דמי ליה [ל"ש גדול ול"ש קטן] אלא רבי יוחנן תרוצי הוא דמתרץ ליה לברייתא דקתני מונה לעצמו ומוקים לה לאחר שלשה כרבנן אלא איהו כר"ש ס"ל [ביומי] דלית ליה שלשה כלל אלא כל זמן שבא ומצא מנחמין אצלו הרי הוא כיום השלישי בלא ספק יחד היא שלא תמוש עכ"ל. וזה הוא דעת רבינו ולפי דבריהם נראה דגדול הבית שהלך לבית הקברות אינו מונה אלא משיסתם הגולל ואפילו חזר אצל בני הבית ביום השלישי והם מונין משיחזירו פניהם והבא ממקום קרוב מונה עם גדול הבית דאחריו הוא נגרר לא אחר שאר בני הבית:

ה אבל בשלשה ימים הראשונים וכו' עד הרי הוא ככל אדם. בפ' אלו מגלחין (דף כ"א):

כהן

הרדב"ז

רחוקה לאחר שנים בשלמא אי אמרת דשלשים כתוך שלשים ניחא אלא אי אמרת דשלשים כלאחר שלשים קשיא דיוקא דרישא אדיוקא דסיפא דתוך שלשים הוי קרובה הא יום שלשים הוי רחוקה. וצריך לדחוק לפי השיטה האחרת הא שלשים נעשו כאילו הוא אחר שלשים והוי רחוקה ומיהו הסכמת רוב הפוסקים כדעת הרי"ף ז"ל:

ב ומקצת היום ככולו וכו'. שם ש"מ תלת ש"מ אבל אסור בנעילת הסנדל וש"מ שמועה רחוקה אינה נוהגת אלא יום אחד וש"מ מקצת היום ככולו כלומר תחלת היום עולה לשבעה וסוף היום עולה לשלשים ולא חילק רבינו בין אביו ואמו לשאר קרובים אבל הרמב"ן כתב דעל אביו ועל אמו אסור בתספורת ולכל הדברים ומונה מיום המיתה ולא מיום השמועה ומסברא אמרה ואע"פ שאין משיבין את הארי אחר מותו הורה היא וללמוד אני צריך דאמרינן התם רב חיננא אתיא ליה שמועה רחוקה מאבוה וכן רב נתן בר אמי אתיא ליה שמועה רחוקה מאימיה ואתא לקמיה דרבא וא"ל הרי אמרו שמועה רחוקה אינה נוהגת אלא יום אחד בלבד איתיביה בד"א בחמשה מתי מצוה אבל על אביו ועל אמו שבעה ושלשים א"ל יחידאה הוא ולא סבירא לן כוותיה כלומר אלא כר"ע כדאמרן לעיל הא קמן דאפי' על אביו ועל אמו אינו נוהג אלא יום אחד ובטלה ממנו גזרת שבעה ושלשים דלית הלכתא כי האי תנא דמפליג בין אביו ואמו לשאר מתי מצוה ויש לדחוק ולומר דלא אמרינן יחידאה היא ולא קי"ל כוותיה אלא לגבי גזרת שבעה אבל גבי גזרת שלשים שפיר מפלגינן בין אביו ואמו לשאר קרובים ורבא נמי דאמר אינו נוהג אלא יום אחד אגזרת שבעה קאמר ועלה מותיב מהברייתא ומשני יחידאה היא דאמר נוהג שבעה ולא קי"ל אלא כר"ע. ואע"פ שהראיתי פנים לדבר עדיין צ"ע סברת הרב ז"ל כי גם הרא"ש כתבה. ומורה הרב ז"ל שהם באה לו שמועה וכו' שם א"ר יוסי שמע שמועה קרובה ברגל וכו' שמע שמועה קרובה בשבת ולאחר השבת נעשית רחוקה עולה לו ואינו נוהג אלא יום אחד ולא משכחת לה אלא בשמע שמועה ביום שלשים וטעמא שהיה יום שבת אבל בימי החול נוהג שבעה ומכאן ראיה לדברי רבינו והרי"ף ז"ל דיום שלשים כלפני שלשים:

ד מי שמת לו קרוב וכו'. שם פלוגתא דתנאי ופסק כר"ש דאמר אפי' בא ביום השביעי ממקום קרוב מונה עמהם ואמר ר' יוחנן והוא שיש גדול בבית א"ר חייא בר גמדא א"ר יוסי בן שאול אמר רבי והוא שבא ומצא מנחמין אצלו בעי רב ענן נגערו לעמוד ולא עמדו מהו תיקו והוי כדרבנן ולקולא והרי"ף ורבינו השמיטו הך בעיא דהלך גדול הבית לבית הקברות וכי תאמר עלה משום דס"ל דהא דתירץ ר' יוחנן הא דאתא בגו תלתא הא דלא אתא בגו תלתא אליבא דרבנן הוא ואנן קי"ל כר"ש דלא שני ליה בין גו תלתא לבתר תלתא הילכך אם לא היה שם גדול הבית או שזה הבא הוא גדול הבית אפי' בא ביום השני מונה לעצמו ולא הוצרך לבאר דין גדול הבית שהלך לבית הקברות שסמך על מה שכתב בפ"א מאימתי יתחייב אדם באבל משיסתם הגולל ומי שדרכם לשלוח המת למדינה אחרת ולקוברו משיחזירו פניהם מללוותו וכו' הילכך אם הלך גדול הבית עם המת לקוברו בעיר אחרת הנשארים משיחזירו פניהם מללוותו חל עליהם וגדול הבית לא חל עליו עד שיסתם הגולל ומשם מונה ימי אבלותו נמצא למד הנשארים מונין לעצמן משעה שהחזירו פניהם והגדול והאחים שהלכו עמו מונין לעצמן משנסתם הגולל והבאים אפילו ממקום קרוב כיון שלא מצאו שם גדול הבית מונין לעצמן משעה שבאו וידעו והם ידעו קודם שבאו מונין משעה שידעו. זה נראה לי שיטת רבינו והרי"ף ז"ל ויש שיטות אחרות ואין מקום להאריך כי לא באתי אלא לבאר דברי רבינו:

ה אבל בשלשה ימים הראשונים וכו'. הכי תניא פרק אלו מגלחין והוסיף רבינו מלת אפילו לבית הקברות אלא אפילו לבית האבל לא יצא דלשאר דברים פשיטא שהרי כתב בסמוך ולא יצא למקום אחר מפתח ביתו אלא אפילו לבית האבל שהוא מענין אבילותו לא יצא וכ"ש ללוות את המת או לשאר מצוה. ותניא באבל רבתי על ברייתא זו בד"א וכו' אבל אם אין שם כדי נושאי ממטה וקובריה יוצא עמהם אפילו ביום ראשון ולא הוצרך רבינו לכתוב זה דמלתא דפשיטא היא שהרי האבל חייב בכל המצות והם לא יצא עמהם

לחם משנה

לו חלוק אפילו לאחר שלשים יום שיקרע. לכך נ"ל לומר דרבינו מפרש דפלוגתא דקורע ואינו קורע בשמועה רחוקה ממש היא ומאן דאמר קורע הביא ראיה לדבריו מדאמרינן בנזדמן לו חלוק לאחר [illegible] טעם דקורע על אביו ואמו ותירץ לו מ"ד אינו קורע דשאני התם דאיכא כבוד אביו ואמו שהוא תוך שלשים וכיון דהוא תוך שלשים כבודם שיקרע עליהם אבל הכא דהוי לאחר שלשים לא דלאחר שלשים אפילו על אביו ועל אמו לא יקרע דאין כאן כבוד ודייק הך פירושא מדלא אמרו כבוד אביו ואמו שאני דאם היו אומרים כן הוה משמע דהכי קאמר באביו ואמו לא פליגנא דבהא מודינא משום כבודם אבל השתא דקאמר כי תניא ההיא בכבוד אביו ואמו משמע כוונתו ההוא דינא דהוי תוך שלשים הוי משום כבוד אביו ואמו אבל במאי דקאמינא אנא דהוי לאחר שלשים ליכא כבוד אביו ואמו:

ד מי שמת לו קרוב ולא ידע עד שבא וכו'. נראה דדעתו כדעת הרא"ש ז"ל שכתב הטור בשמו בסימן שע"ה שלא שמע עד בואו אל אחיו דאי מודע לו ביום שני והתחיל להתאבל לא מסתבר כלל שיקצר אבלותו בשביל שבא אל אחיו ולאפוקי מדברי הרמב"ן ז"ל דפליג בהא וזהו שכתב רבינו ולא ידע עד שבא. והלך גדול הבית לבית הקברות וכו' ע"פ מה שפירש הרמב"ן ז"ל השמועה דמיירי לענין אבלות מאימתי מונים אי משיסתם הגולל מונה גדול המשפחה או אם שגדול נגרר אחריהם וכמו שהאריך הרב"י ביורה דעה בסימן שע"ה שהעתיק שם לשונו כתב בסוף דבריו אבל כפי סברתנו שתלינו אותה בגדול הבית ההולכים בבית הקברות מונים עם אלו שבבית בין גדולים בין קטנים כו' וכיון שכן היה ראוי לרבינו ולהרי"ף ז"ל להזכיר דין זה דהיכא דהלך גדול הבית לבית הקברות ובא בתוך שבעה ומצא מנחמים שמונה עם אלו שבבית וכן הבא ממקום אחר לשם ומצא שהלך גדול הבית לבית הקברות כיון שחזר גדול הבית אצלם אפילו ביום שבעה מונה עמהם אף זה נגרר עמו ונמצאו כלם מונים מנין אחד והוא שבא זה ממקום קרוב וכבר הרגיש הרמב"ן בדברי הרי"ף ז"ל בדבר זה וכתב בספר המלחמות שלא מצא טעם ברור להרי"ף מפני מה השמיט זה גם פירושו קשה לי דכפי הירושלמי שכתב הרא"ש ז"ל בפרק אלו מגלחין שאמר שם כגון אילין דקברי קברי בבית בירי היה תני תנו כו' משמע דאזלין בתר גדול משפחה דהיינו גדול הבית דהיכא שהוא שם מונין הנשארים בבית עמו והוא ספק הנראה מגמרא דידן לפי פירושו של הרמב"ן ז"ל דמשמע דגדול הבית מונה לעצמו היכא שלא בא בתוך שבעה והיכא שבא שבא

מגדל עוז

וביאור פ"ו וסוף הפרק: מי שמת לו קרוב כו' עד והרי הוא ככל אדם. פרק אלו מגלחין:

הגהות מיימוניות

[ג] וטעמא כיון דאילו שמע למחר לא חייב אבלות דהוי יום ל"א ה"ג כשנשמע בשבת כיון דלא נהג אבלות ביום שבת ממש די לנו לעשות ביום המחרת אבל אם שמע בשבת והוא יום תשעה ועשרים אז נוהג למחר שבעה ושלשים כאילו שמע למחר וע"כ כששמע בשבת שהוא יום שלשים איירי מדקאמר ולמוצאי שבת נעשית רחוקה דאי בשבת שהוא יום כ"ט אכתי לא הוי רחוקה עד שלשים בעיצומו של יום דלענין אבלות לא אמרינן מקצת היום ככולו כדפרישית ומכאן ראיה למה שפירשו בה"ג דאם שמע ביום שנוהג שבעה ושלשים דמשמע שמע ביום שלשים דוקא שהוא שבת אינו נוהג אלא יום אחד הא בחול בה"ג נוהג שבעה ושלשים מהלכות שמחות ע"כ: [ג] בר' מני כן רב אלפס וכן נראת לראבי"ה דהא בגמרא מסייע ליה: [ד] מכאן ראיה שכשהולך האבל עם שאר מתים לבית הקברות שיש לו לעמוד אצל האבלים בשעת צידוק הדין ר"א

המתנחמין. ולא יצא למקום אחר מפתח ביתו כל שבת הראשונה. [ה] שניה יוצא ואינו יושב במקומו. שלישית יושב במקומו ואינו מדבר [ו] כדרכו. רביעית הרי הוא ככל אדם: ו אכהן גדול חייב בכל דברי אבילות. אלא שאסור לו לקרוע בגדיו למעלה ולגדל פרע ולצאת אחר המטה. וכל העם באין לנחמו לביתו. וכשמברין אותו כל העם מסובין על הארץ והוא מיסב על [ז] הספסל. ואומרין לו כשמנחמין אותו אנו כפרתך והוא אומר להם תתברכו מן השמים. ואם רצה לנחם אחרים הממונה ממצעו בתוך העם ואומר להם תנוחמו: ז וכן המלך חייב בכל דברי אבילות אלא שאינו יוצא מפתח פלטרין שלו אחר מתו. ואין צריך לומר אחר מתים אחרים. ואינו מנחם אבלים. ולא יצא דוד אחר אבנר אלא להודיע לעם שלא נהרג ברצונו: ח אין אדם נכנס למלך לנחמו אלא עבדיו ומי שנתן לו רשות להכנס. ואין להן רשות לדבר לו דברי תנחומין אלא כפי מה שירשה אותם. וכשמברין אותו כל העם מסובין על הארץ והוא מיסב על הדרגש:

פרק שמיני

א באבל חייב לקרוע על מתו שנאמר ובגדיכם לא תפרומו ולא תמותו הא אחר חייב לפרום.

ואין

א סמ"ג לאוין שא שב: ב טוי"ד סי' שמ סמ"ג עשין דרבנן ב:

הרדב"ז (מכ"י)

עמהם תתבטל המצוה וכל כי האי גוונא יוצא אבל אם המצוה אפשר שתעשה על ידי אחרים לא יצא דאע"ג דאמרינן אבל חייב בכל המצות ה"מ מצות התלויות בגופו כגון ציצית ותפילין וכיוצא בהם אבל מצות התלויות באחרים שהן בכלל גמילות חסדים לא יצא: כל שבת הראשונה וכו'. שם ברייתא כלשון רבינו אלא שהוסיף מלת כל ללמדנו דפירוש שבת ראשונה היינו שבוע ראשון: רביעית הרי הוא ככל אדם. כתב הטור אפי' לא שלמו שלשה שבועות כגון באמצע השבוע ונכון הוא שלא תהיה שבוע רביעי חמור מעיקר האבלות דאמרי' מקצת היום ככולו. ולענין לצאת האבל לבית הכנסת לא באר רבינו לפי שהדבר תלוי במנהג המקומות כאשר כתב רבינו האי גאון ז"ל וכבר נהגו שכל לצאת לבית הכנסת וסמכו להם על מה שנמצא בפירקי ר' אלעזר משחרב בית המקדש התקינו חכמים שיהיו חתנים ואבלים יוצאין לבית הכנסת ולבתי מדרשות ואנשי המקום רואין את החתן ושמחים עמו ואת האבל ויושבים לארץ כדי שיצאו כל ישראל ידי חובתם בגמילות חסדים ועליהם הוא אומר ברוך נותן שכר טוב לגומלי חסדים:

ו כ"ג חייב בכל דברי אבלות וכו'. בסנהדרין פרק כהן גדול במשנה מת לו מת אינו יוצא אחר המטה וכו' וכשהוא מנחם אחרים דרך כל אדם עוברין בזה אחר זה והממונה ממצע בינו לבין העם וכשהוא מתנחם מאחרים וכו' וכשמברין אותו כל העם וכו' ותניא מלך מספר בכל יום כ"ג מע"ש לע"ש כהן הדיוט אחת לשלשים יום ויליף לה התם מדכתיב ראשם לא יגלחו ופרע לא ישלחו ויליף פרע פרע מנזיר שלשים יום ובנזיר כתיב קדוש יהיה יהיה בגימטריא תלתין הוו. ותנן פרק בתרא דהוריות כ"ג פורם מלמטה וכהן הדיוט מלמעלה ואמר רבא למטה למטה ממש למעלה למעלה ממש ושמואל אמר למטה מקמי שפה למעלה מקמי שפה והלכתא כרבא דבתרא הוא ואפילו הי גרסיק רב דהוה בר פלוגתה דשמואל הלכתא כרב באיסורי וזהו שכתב רבינו אסור לקרוע בגדיו למעלה שהם:

ז וכן המלך חייב וכו'. פ' כה"ג במשנה מת לו מת אינו יוצא מפתח פלטרין שלו וכו' וכשמברין אותו כל העם מסובין על הארץ והוא מיסב על הדרגש ואע"ג דכולי יומא לא יתיב על הדרגש הכיא שעתא יתיב מידי דהוה אבשר ויין דכולי שתא הי בעי לא אכיל הי בעי אכיל והשתא יומא אכן יהבינן ליה כדאיתא פרק הנודר מן הירק והיתא נמי פרק כה"ג:

פ"ח א אבל חייב לקרוע על מתו וכו'. פרק אלו מגלחין אמר שמואל אבל שלא פרע ושלא פרם חייב מיתה שנאמר ראשיכם אל תפרעו ובגדיכם לא תפרומו ולא תמותו הא אחר שלא פרע ושלא פרם חייב מיתה ולאו דוקא מיתה אלא איסורא איכא כדמשני רב פפא אהך דאבל שמשמש מטתו חייב מיתה וא"ר פפא אסור אתמר. ואכתי קשה דמדיוקא דולא תמותו דייקינן לה ומשמע מיתה ממש, ותו קשה דהיכי משמע מהכא חיובא לאבלים אחרים דה"ק אתם לא תפרעו ולא תפרומו הא אבלים אחרים צריכין לפרוע ולפרום. ויש לתרץ דקרא אסמכתא הוא דהא לא מחייבי מיתה אלא א"כ עבדו עבודה והם פרועי ראש או פרומי בגדים ומשום דאבל אבלים חייבים לפרוע ולפרום זה

כסף משנה

ו כהן גדול חייב בכל דברי אבילות וכו'. דכתיב בכהן גדול את ראשו לא יפרע ובגדיו לא יפרום ותנן בפרקא בתרא דהוריות (דף י"ב:) כה"ג פורם מלמטה והדיוט מלמעלה ומפרש טעמא ר' ישמעאל בברייתא דלא יפרום היינו לומר לא יפרום כדרך שבני אדם פורמין ואמרינן בגמרא אמר רב למטה למטה ממש למעלה למעלה ממש ושמואל אמר למטה למטה מקמי שפה למעלה למעלה מקמי שפה וזה וזה בגמר ופירש"י למטה ממש דהיינו בשפת חלוקו ורבינו כתב סתם אסור לו לקרוע בגדיו למעלה דמשמע דכל למעלה אסור וכרב משום דהלכתא כוותיה באיסורי ועוד דאמר בגמרא דשמואל סבר כר' יהודה דאמר כל קרע שאינו מבדיל קומי שפה אינו קרע ואנן קי"ל דלית הלכתא כר' יהודה בהא: ומה שכתב רבינו ולצאת אחר המטה. בפ"ב דסנהדרין (דף י"ח) תנן גבי כהן גדול מת לו מת אינו יוצא אחר המטה אלא הם נגלין והוא נכסה הן נכסין והוא נגלה ויוצא עמהם עד פתח שער העיר דברי ר' מאיר ר' יהודה אומר אינו יוצא מן המקדש שנאמר ומן המקדש לא יצא ומשמע לי שרבינו מפרש דשלש מחלוקות הן ופסק כתנא קמא אלא דהוה ליה לרבינו לסיומי ביה הן נגלין והוא נכסה וכו' כדסיים ת"ק. וכ"ל דרבינו מפרש דהן נגלין והוא נכסה וכו' אינם דברי ת"ק אלא מדברי ר' מאיר הם. ומ"ש וכל העם באים לנחמו לביתו: ומ"ש וכשמברין אותו וכו' עד ואומר להם תנוחמו. משנה בפרק ב' דסנהדרין:

ז וכן המלך חייב בכל דברי אבילות וכו' ולא יצא דוד וכו'. משנה שם (דף כ'):

ומה שכתב ואינו מנחם אבלים:

ח ואין אדם נכנס למלך לנחמו וכו':

וכשמברין אותו וכו'. שם במשנה:

פ"ח א אבל חייב לקרוע וכו'. פרק אלו מגלחין (דף כ"ד) אמר שמואל אבל שלא פרע ושלא פרם חייב מיתה שנאמר ראשיכם אל תפרעו ובגדיכם לא תפרומו ולא תמותו הא אחר שלא פרע ולא פרם חייב מיתה וכתב

לחם משנה

שבא בתוך שבעה ומצא מנחמים מונה עם אלו שבבית והרמב"ן ז"ל בספר המלחמות האחר שכתב פירושו כתב הירושלמי ולא ביאר שם שהם סותרים זה לזה אלא כתבו שהם כאילו היו שם מחלוקת ואינו כן כדכתיבנא ובמרדכי פרק אלו מגלחין הרגיש סתירת הירושלמי לגמרא דידן עיין שם. והרב כ"מ נראה דפירש דברי רבינו והרי"ף ז"ל בדרך אחרת שם בבית יוסף יורה דעה סימן שע"ה וע"פ הדברים ההם כתב כאן בכ"מ ולפי דבריהם נראה דגדול הבית וכו' וכל זה דלא כהרמב"ן ז"ל דלהרמב"ן כל שבא גדול הבית קודם סילוק המנחמים מונה עם אלו והבא ממקום קרוב מונה עמהם ומנין אחד לכולם והרב כ"מ דהבא ממקום קרוב מונה עם גדול הבית דאחריו הוא נגרר. וגדול הבית שבא אפילו ביום השלישי מונה עמו ולכך כיון שדבריו סותרים לדברי הרמב"ן תמה אני עליו למה כתב כאן אחר דברי הרמב"ן וזה דעת רבינו ולפי דבריהם וכו' כאילו הוא מוסכם מהרמב"ן ז"ל והם רחוקים זה מזה כמו שכתבתי:

ו לצאת אחר המטה וכו'. מה שפירש כאן הרב כ"מ דשלש מחלוקות בדבר הוא דבר תמוה שאין לשון המשנה סובלתו אלא שתי סברות הם ודברים הראשונים כלם דברי ר"מ והאחרים הם דברי ר' יהודה והוכחה לזה דבגמרא לא שקלי וטרו אלא בטעמא דר"מ ורבי יהודה ולא הזכירו ת"ק כלל ואם היא סברא אחרת הוה ליה לגמרא לאהדורי אטעמא דת"ק דהיקשי ליה קרא דמן המקדש וכו' כי היכי דקשה לר"מ א"ו עיקר הדבר דאין כאן אלא שתי מחלוקות ועוד דבפרק ה' מהלכות כלי מקדש כתב רבינו ואינו יוצא מפתח ביתו או מן המקדש והיינו ודאי כרבי יהודה ועל כן נראה דרבינו פסק כרבי יהודה וכדכתב שם הרב כ"מ והאריך שם ומוכיח דרבי יהודה לאו דוקא נקט מקדש אלא ה"ה ביתו וכאן לא נזכר מה שכתב שם והדברים אלו סותרים למה שכתב שם מיהו אין חשש בזה דתרי פירושי הוו וחד כתב כאן ואחרינא כתב שם אבל מ"מ העיקר הוא מה שכתב שם כדכתיבנא:

משנה למלך

פ"ז ו כ"ג חייב בכל דברי אבלות כו'. מ"ש מרן בכ"מ ומשמע לי שרבינו מפרש דשלש מחלוקות הם כו', דברי מרן תמוהים הם דאין כאן כי אם שתי מחלוקות ופסק כר' יהודה וזה פשוט בסוגיא וכ"כ מרן בפ"ה מהל' כלי מקדש:

אע"ס

ואין

הגהות מיימוניות

וי"א שני ימים הראשונים אינו הולך לבית הקברות ללוות את המת כך פירש רבינו אב"ן ול"נ עכ"ל מורי רבינו זצ"ל: [ה] כת"ק לגבי ר' יהודה ועיין שם: [ו] כתב מורי רבינו שי' דכל הנאמנין בעדות שמת בעלה לומר מת בעלה ושנישאת על פיהם דהיינו אפילו עד מפי עד ואפילו עבד אפי' שפחה נאמנין נמי לענין אבלות ויש להתאבל על פיהם כדאמר פרק האשה שלום ב"ש אומרים תנשא ותטול כתובה בית הלל אומר תנשא ולא תטול אמרו להן ב"ש התרתם ערוה חמורה ולא תתירו ממון הקל וכו' וחזרו בית הלל להורות כבית שמאי וה"נ כיון דנאמן להתיר ערוה ולהגבות כתובה כל שכן לענין אבלות שמתאבל על פיו ולא פלוג בין אבילות דאשה לאבילות דשאר ומהאי טעמא נמי מתאבלין ע"פ עכו"ם מסיח לפי תומו כיון דכשר לעדות אשה והתם פרק בתרא דיבמות מפרש היכי דמי מסיח לפי תומו ואע"ג דאמרינן פרק הגוזל בתרא אין מסיח לפי תומו כשר אלא לעדות אשה בלבד י"ל היינו דוקא להקל אבל להחמיר נאמן מטעמא דפרישית ותדע דכל הני פירכי דפריך התם אהא דפרק הגוזל הוי כולהו להקל אבל אם נתכוון העכו"ם להעיד אינו נאמן ואין מתאבלין על פיו ואע"ג דתניא בתוספתא דרמיא אהא דמייתי שילהי יבמות עכו"ם שהיה מוכר פירות ואמר של ערלה הם וכו' ומסיים עלה בתוספתא דברי רבי רשב"ג אומר נאמן העכו"ם להחמיר וכו' הני מילי בדבר שהוא שלו ויוצא מתחת ידו דנאמן להפסיד ועוד סברא גדולה הוא אם תיח להאמין לעכו"ם אשר פיהם דבר שוא ושמחים אלי גיל נתמלא כל הבגד כולו קרעים ואין נראים דברי ראבי"ה שהורה להתאבל על פי עכו"ם שהעיד מההיא דתוספתא ע"כ מדברי מורי רבינו שיחיה ועוד האריך הרבה בסימן קכ"ב: [ז] בפרק הנודר מן הירק גרסינן אמרו ליה רבנן לעולא הא דתנן כשהן מברין אותו כל העם מסובין על הארץ והוא מיסב על הדרגש כולי שתא לא יתיב עלה ההוא יומא יתיב עלה מתקיף לה

מגדל עוז

כהן גדול חייב בכל דברי אבלות כו' עד שלא נהרג ברצונו. פרק בתרא דהוריות ובמסכת סנהדרין פרק כהן גדול (דף כ"ב): אין אדם נכנס לנחם כו' עד שירשה אותם. כאבל רבתי:

וכשמברין אותו כו' עד סוף הפרק. בסנהדרין פרק כהן גדול:

פ"ח אבל חייב לקרוע עד הרי זה לא יגע בו. פרק אלו מגלחין (דף כ"ב):

וכתב הרמב"ן דקריעה דרבנן היא וקרא אסמכתא בעלמא ומיתה זו שאמרו הוא כענין העובר על דברי חכמים חייב מיתה עכ"ל וכן נראה מדברי רבינו: ומ"ש ואין קריעה אלא מעומד וכו'. שם אמר רמי בר חמא (מנין) לקריעה שהיא מעומד שנאמר ויקם איוב ויקרע דילמא מילתא יתירתא הוא דעבד דאי לא תימא הכי ויגז את ראשו ה"נ אלא מהכא דכתיב ויקם דוד ויקרע את בגדיו ואמרינן תו בגמרא (דף כ"א:) אמימר קרע איזכר דקרע מיושב קם קרע מעומד. וכתב הרא"ש וז"ל כתב הראב"ד ז"ל נהי דלכתחלה בעינן מעומד מנא לן דבדיעבד לא יצא מיושב והיכן מדתנא ביה באיוב ודוד א"כ איכא למימר דאמימר אחמיר אנפשיה ע"כ. וכן נראה שסובר הרי"ף שאם קרע מיושב יצא מדהשמיט עובדא דאמימר והר"י גיאת כתב שאם קרע מיושב לא יצא ויחזור ויקרע מעומד וכן נראה מדברי רבינו שכתב אין קריעה אלא מעומד דמשמע דכל שאינה מעומד אינה קריעה וכן פירשו ההגהות: ומהיכן קורע וכו'. בסוף מ"ק (דף כ"ו:) תניא הקורע למטה ומן הצדדין לא יצא ומפרש רבינו מן הצדדין מצדדי בית הצואר מכאן ומכאן וכ"ש מאחריו וכתב הטור שכן כתב הרמב"ן אין מקים קריעה אלא שלפני בית הצואר אבל לא מן הצדדין של בית הצואר מכאן ומכאן ואם קרע שם לא יצא: ומ"ש אלא כ"ג שהוא פורש מלמטה. נתבאר בפרק שקודם זה:

ב כמה שיעור הקרע טפח. ברייתא שם (דף כ"ב:) ומייתי לה בגמרא מדכתיב ויחזק דוד בבגדיו ויקרעם ואין אחיזה פחות מטפח: ומ"ש ואין צריך להבדיל שפת הבגד. ברייתא שם על כל המתים רצה מבדיל קמי שפה רצה אינו מבדיל על אביו ואמו מבדיל ואע"ג דר' יהודה פליג התם פסקו הפוסקים כת"ק ופירש הטור על כל המתים רצה מניח שפת הבגד שלימה וקורע מהשפה ולמטה על אביו ואמו צריך לקרוע כל השפה וכן פירש נמוקי יוסף וכך הם דברי רבינו: ומותר לקרוע בכלי. שם כי אתא רבין אמר ר' יוחנן על כל המתים רצה קורע ביד רצה קורע בכלי על אביו ואמו ביד: ויש לו לקרוע בפנים וכו'. שם בברייתא על כל המתים רצה קורע מבפנים רצה קורע מבחוץ על אביו ואמו קורע מבחוץ וכתב הטור פירש"י בפנים בחדר מבחוץ בפני העם והרי"ן גיאת פירש בפנים מכניס ידו תחת חלוקו וקורע וכן פירש הרמב"ן עכ"ל. ורבינו נראה שתופס בשני הפירושים דתרוייהו בכלל פנים וחוץ הם: ואינו חייב לקרוע אלא הבגד העליון בלבד:

ג כל שבעת ימי אבילות הקרע לפנים וכו' עד חייב לקרוע כל שבעה. הכל שם. ומ"ש ובגד זיעה סמוך לבשרו אינו מעכב. שם אפרקסותו אינה מעכבת ופירש הערוך שהוא לבוש התחתון וסבית בכתפיו ושהוא לובשו קוסרו ולפי שאין עושין אותו ללבוש אלא לקבל הזיעה אינו מעכב הקריעה: ומ"ש וכן על אביו ואמו חולץ כתפו וכו'. גם זה שם: ומ"ש ואחר שיקבר אביו ואמו אינו חייב להלוץ. ליתנא דברייתא הכי מוכח דקתני בספ"ק דב"ק (דף י"ז:) וכבוד עשו לו במותו זה חזקיהו מלך יהודה שיצאו לפניו ל"ו אלף חלוצי כתף משמע דחליצת כתף אינה אלא לצאת כך לפני המטה:

ד קורעין לקטן מפני עגמת נפש. ברייתא פ"ק אלו מגלחין: חולה שמת לו מת אין מקרעין לו וכו' עד מפניו. באבל רבתי:

ה וקורע אדם על חמיו ועל חמותו וכו'. ברייתא פרק אלו מגלחין (דף כ"ו ע"ב). ומ"ש וכן האשה קורעת על חמיה ועל חמותה, ק"ו הוא:

ואין קריעה אלא [א] מעומד. שנאמר ויקם המלך ויקרע את בגדיו. ומהיכן קורע. מלפניו. והקורע מאחריו או מן הצדדין או מלמטה לא יצא ידי חובת קריעה. אלא כהן גדול שהוא פורם מלמטה: **ב** כמה שיעור הקרע. טפח. ואין צריך להבדיל שפת הבגד. ומותר לו לקרוע בכלי. ויש לו לקרוע בפנים שלא בפני אדם. לפיכך יש לו להכניס ידו בפנים וקורע בצנעה. ואינו חייב לקרוע אלא בגד העליון בלבד: **ג** כל שבעת ימי אבלות הקרע לפנים ואם בא להחליף מחליף ואינו קורע קרע אחר. שכל קרע שאינו בשעת חימום אינו קרע. במה דברים אמורים בשאר המתים חוץ מאביו ואמו. אבל על אביו ועל אמו קורע עד שמגלה את לבו. ומבדיל שפת הבגד ואינו קורע בכלי אלא בידו מבחוץ בפני כל העם וקורע כל הבגדים שעליו. ובגד [ב] הזיעה הדבוק לבשרו אינו מעכב. ואם החליף בגד אחר חייב לקרוע כל שבעה. וכן על אביו ועל אמו [ג] חולץ כתיפו ומוציא זרועו מן החלוק עד שיתגלה כתיפו וזרועו. והולך כך לפני המטה ואחר שיקבר אביו ואמו אינו חייב לחלוץ: **ד** קורעין לקטן מפני עגמת נפש. וחולה שמת לו מת אין מקרעין לו ולא מודיעין לו שלא תטרף עליו דעתו. ומשתקין את הנשים מפניו: **ה** וקורע אדם על חמיו ועל חמותו מפני כבוד אשתו. וכן האשה קורעת על חמיה ועל חמותה

נזה הכתוב בבני אהרן ראשיכם אל תפרעו ובגדיכם לא תפרומו שמא שעבה עבודה ותבואו לידי חיוב מיתה: ואין קריעה אלא מעומד וכו'. בפרק אלו מגלחין אמר רמי בר חמא מנין לקריעה שהיא מעומד ויליף לה מאיוב והדר יליף לה מויקם דוד ויקרע את בגדיו ומדלא כתב רבינו קורעין מעומד משמע שאם קרע מיושב לא יצא וחוזר וקורע מעומד והכי איתא בגמרא אמימר שכיב ליה בר בריה קרע עלויה אתא בריה קרע באפיה אדכר דמיושב קרע קם קרע מעומד:

ומהיכן קורע מלפניו וכו'. שם בברייתא והקורע מלמטה ומן הצדדין לא יצא אלא שכ"ג פורם מלמטה:

ב כמה שעור הקרע וכו'. שם על כל המתים כלם קורע טפח על אביו ועל אמו עד שיגלה את לבו א"ר אבהו מ"ק ויחזק דוד בבגדיו ויקרעם ואין אחיזה פחות מטפח: וא"צ להבדיל שפה וכו'. שם פלוגתא דתנאי ופסק כת"ק דאמר על כל המתים כלם רצה מבדיל שפה רצה אינו מבדיל על אביו ועל אמו מבדיל: ומותר לקרוע בכלי וכו'. שם א"ר יוחנן על כל המתים כולן רצה קורע ביד רצה קורע בכלי על אביו ועל אמו ביד וא"ר חייא בר אבין א"ר יוחנן על כל המתים כולן מבפנים ועל אביו ועל אמו קורע מבחוץ והאי מבפנים פירושו רצה מבפנים רצה מבחוץ כאידך מימרא דר' יוחנן ופירש רבינו מבפנים שלא בפני העם או מכניס ידו מבפנים וקורע בצנעה וכפירש"י ז"ל תחת המקטורן שלו: ואינו חייב לקרוע אלא בגד העליון בלבד. שם על כל המתים אפילו לבוש עשרה חלוקים אינו קורע אלא עליון על אביו ועל אמו קורע את כולם ואפיקרסותו אינה מעכבת:

ג כל שבעת ימי אבלות וכו'. שם תניא אבל כל שבעה קרעו לפניו ואם בא להחליף מחליף וקורע בשבת קרעו לאחריו ואם בא להחליף מחליף ואינו קורע ומוקמינן לה משום כבוד אביו ואמו שכל קרע שאינו בשעת חימום אינו קרע: בד"א בשאר המתים וכו'. כבר נתבאר זה למעלה: וכן על אביו ועל אמו חולץ וכו'. שם על כל המתים כולן רצה חולץ רצה אינו חולץ על אביו ועל אמו חולץ. ולא נתבארו דברי רבינו אם חולץ ימין או שמאל. ויש מי שכתב רצה מכאן חולץ רצה מכאן חולץ ואם רצה חולץ את שניהם. וכן דעת הריא"ף ז"ל:

ד קורעין לקטן וכו'. הכי איתא בברייתא פ"ק אלו מגלחין. וא"ת מאי איריא משום עגמת נפש תיפוק לי משום דצריך לחנכו במצות. וי"ל דאיירי בתינוק שלא הגיע לחינוך ואפילו הכי קורעין לו מפני עגמת נפש: וחולה שמת לו מת וכו'. שם בברייתא כלשון רבינו:

ה וקורע אדם על חמיו וכו'. פרק אלו מגלחין קורעין על חמיו ועל חמותו מפני כבוד אשתו וקריעה זו כקריעת שאר המתים ולא כקריעת אשתו שהיא על אביה ועל אמה כיון שהיא מפני כבודה אין ראוי להחמיר בה ופשוט הוא:

מי

לחם משנה

פ"ח ב ואין צריך להבדיל שפת הבגד וכו'. נראה מדברי רבינו דמפרש כפירוש הטור הפך מפירוש רש"י ז"ל דרש"י נראה דמפרש דלאביו ולאמו צריך שיניח בית הצואר שלם ולמטה ממנו יקרע כדי שלא יהיה הקרע נראה כבית הצואר ומבדיל קמי שפה לפירושו ר"ל שעושה בין הקרע ובית הצואר שהוא השפה הבדלה שאין הקרע בצואר ממש משום דנראה הכל כבית הצואר אבל בשאר המתים אפי' שיהיה הקרע בבית הצואר עצמו ליה לן בה ולפירושו מה שהביא ראיה שהיו קרועים לפנים מקרא דויקרעם לפנים ר"ל שכשהקרע הוא בבית הצואר עצמו אינו נראה כקרוע לפנים אלא שהוא בית הצואר עצמו אבל כשיש הבדל בין בית הצואר לקרע נראה כקרוע לפנים ורבינו והטור מפרשים בהפך דלאביו ולאמו צריך שיקרע משפת הבגד עצמו דהיינו האימרא שעושים סביב לבית הצואר בבגדיהם שהיו סתומים ולדידן שיש לנו בגדים פתוחים כבגדי מלבושי תוגרמה שפת הבגד מיקרי ג"כ אחד מפני צדדי הבגד שהוא פתוח מלפנים וכן אנו נוהגים לעשות הקריעה בצד שמאל הצד שמשימין הלולאות וצריך שיקרע אותו הצד בשפתו ולא שיניח שפתו שלם ויקרע משם ולהלן והוא הדין לבגדי אנשי הגמ' שהיו סתומים לא יקרע סמוך לבית הצואר ויהיה בית הצואר שלם דכיון דבית הצואר שלם לא נראה קרוע לפנים כיון שהשפה היא שלימה לכך צריך לקרות השפה כדי שיהיה נראה הקרע קרוע לפנים:

ג ואם החליף בגד אחר חייב לקרוע וכו'. בגמרא איפליגו אי מתאחין אותן קרעים או לא ופסקו הרי"ף והרא"ש ז"ל כמאן דאמר אין מתאחים וכן דעת רבינו ולכך סתם וסמך על מ"ש בריש פרק ט' דכל קרע שהוא קורע על אביו ואמו אינו מתאחה לעולם:

ה וכן האשה קורעת על חמיה וכו'. רבינו לא חילק בין איש ואשה לענין הקריעה דלית ליה כרשב"א דסבר דהאשה מחזרת הקרע לאחוריה וכבר כתב בזה הרב ב"י ביו"ד סימן ש"מ כל הצורך:

וכל

הגהות מיימוניות

לה רבינא מידי דהות אבשר ויין דכולי שתא אי בעי לא אכיל והחוא יומא אנן יהבינן ליה כו' מכאן משמע דלא סגי שלא יאכל האבל בשר וישתה יין בסעודת הבראה וגם ראיה מכאן שאין לו להתענות ההוא יומא ועיין לעיל פ"ד קרוב לסופו: [א] ואם שכח וקרע מיושב חוזר וקורע מעומד כדאיתא התם אמימר שכיב ליה בריה כו' עד אידכר דמיושב קרע קם קרע מעומד מורי רבינו ע"כ: [ב] וכן פירש בערוך הא דגרסינן התם אפקריסותו אינה מעכבת כדמשמע בירושלמי ר"פ היה קורא דאמרו אפקריסותו היה לבוש מבפנים וכן בפ"י דמקואות הקשר של אפקרוסים שבכתף ותניא בדרך ארץ הנכנס למרחץ כיצד יעשה חולץ מנעליו ומסלק כובעו וטליתו ומתיר חגורו ופושט חלוקו ואחר כך מתיר אפקריסותו התחתונה וכשיוצא ללבוש מניח אפקריסותו תחתונה ולובש חלוקו וכו'. אבל רבותינו שבצרפת היו רגילין לומר המקטורנים אין בה חיוב קריעה שהיא כענין אפקריסותו שהוא סודר העליון שאינה אלא לצניעות ונראה שבעל ס"ת רואה דברי רבינו המחבר והערוך שהביא דבריהם לבסוף עם ראיותיהן ועל דברי מורי רבינו זצ"ל לא יכולתי לעמוד שהנהיג לקרוע על אביו ואמו גם המקטורן ועל שאר מתים לא הנהיג לקרוע כלל ואדרבה אם אינו בכלל אפקריסותו אז היה לו לקרוע רק המקטורן על שאר מתים: [ג] וכן פרש"י הא דגרסינן התם על כל המתים רצה חולץ רצה אינו חולץ על אביו ועל אמו חולץ וי"א חולץ חליצת מנעלים לילך לבית הקברות יחף ולהוציא

חמותה מפני כבוד בעלה: ו מי שאין לו חלוק לקרוע ונזדמן לו חלוק בתוך שבעה קורע. לאחר שבעה אינו קורע. ועל אביו ועל אמו אפילו לאחר שבעה קורע כל שלשים יום. וכל היוצא בבגד קרוע לפני מתים כלומר שהוא קרע עתה עליהן. הרי זה גונב דעת הבריות וזלזל בכבוד החיים והמתים: ז האומר לחבירו השאילני חלוקך ואבקר את אבי שהוא חולה והלך ומצאו שמת. קורע ומאחה ומחזיר לו את חלוקו ונותן לו דמי קרעו. ואם לא הודיעו שהוא מבקר לו חולה הרי זה לא יגע בו: ח מי שהיה לו חולה בתוך ביתו ונתעלף וסבור שמת וקרע ואחר כך מת. אם בתוך כדי דבור אינו חוזר וקורע. ואם לאחר כדי דבור מת חוזר וקורע קרע אחר. וכן מי שאמרו לו מת אביו וקרע ואחר כך נמצא שמת בנו. אמרו לו מת וכסבור שאביו וקרע ואחר כך נמצא בנו. אם תוך כדי דבור נודע לו אמיתת הדבר יצא ידי קריעה ואם לאחר כדי דבור לא יצא וחייב לקרוע קרע אחר: ט מי שמתו לו מתים הרבה כאחד קורע קרע אחד לכולם. היה בכללן אביו או אמו קורע על כולן קרע אחד ועל אביו ועל אמו קרע אחר: י מי שמת לו מת וקרע עליו ואחר כך מת לו מת אחר. אם בתוך שבעה קורע קרע אחר ואם לאחר שבעה מוסיף על הקרע הראשון כל שהוא. מת לו מת שלישי אחר שבעה של שני מוסיף כל שהוא וכן מוסיף והולך עד טבורו. הגיע לטבורו מרחיק שלש אצבעות וקורע. נתמלא מלפניו מחזירו לאחוריו. נתמלא מלמעלה הופכו למטה. אמרו לו מת אביו וקרע ואחר שבעה

הרדב"ז (מכ"י)

ו מי שאין לו חלוק לקרוע וכו'. שם ברייתא ואמרינן עלה א"ר זירא בד"א בשאר המתים אבל על אביו ועל אמו קורע והולך פירשו הגאונים עד י"ב חדש ובה"ג כתב לעולם ורבינו הקל מכלם וכתב קורע כל שלשים וכ"ל ראיה לדברי רבינו דאמרינן כי סליק רב להתם א"ל ר' חייא אבא קיים א"ל אימא קיימת א"ל אימא קיימת א"ל אבא קיים והבין ר' חייא שמתו אביו ואמו וא"ל חלוץ לי מנעלי והולך כלי לבית המרחץ ולא מצינו שקרע עליהם לפי שהיה אחר שלשים וכן מי שנזדמן לו חלוק אחר שלשים אינו חייב לקרוע דהא על שמועה רחוקה שייליה קורע או אינו קורע ועלה אסקינן מי שנזדמן לו חלוק בתוך שבעה קורע לאחר שבעה אינו קורע ענה ר' זירא שבהריה בד"א בהמשה מתי מצוה אבל על אביו ועל אמו קורע והולך משמע דשמועה רחוקה וקריעה שוין לענין זה הילכך אינו קורע לאחר שלשים כמו שאינו מתאבל על שמועה של אחר שלשים דמה לי לא נזדמן לו חלוק ומה לי לא שמע שמועה ורבינו גרס בהאי דר' חייא כגרסת רבינו חננאל אבל לפי גרסת רש"י לא היה שואל ר' חייא אלא על אחיו ועל אחותו. ומסתבר נמי דאמרינן אין קריעה אלא בשעת חימום ואחר שלשים אין שם חימום אפילו על אביו ועל אמו וכן העלו התוספות דר' חייא לא קרע לפי שהיתה שמועה רחוקה. וא"ת אמאי לא אמרינן ש"מ נמי דאינו קורע וי"ל דלא נו מביא ש"מ כי אם מה שראינו שעשה א"ל ממה שלא ראינו אינו מביא ראיה ומ"מ מדלא קבעי תלמודא אם ר"ח קרע או לא משמע דלא בעי קריעה. מיסוד התוספות: וכל היוצא בבגד קרוע וכו'. שם תניא היוצא בבגד קרוע לפני המת הרי זה גוזל את החיים ואת המתים, ורבינו קשיא ליה היכי שייך גזילה במתים ופירש כבוד המתים וגוזל דעת הבריות:

ז האומר לחבירו השאילני חלוקך וכו'. שם ברייתא בשם רשב"ג כלשון רבינו וטעמא דעל מנת כן השאילו כיון שהודיעו שהיה הולך לבקר אביו שהוא חולה:

ח מי שהיה לו חולה וכו'. בפרק בתרא דנדרים ולמינן תרתי מתנייתא אהדדי ומתרץ אמר רב אשי כאן בתוך כדי דבור כאן לאחר כדי דבור וסובר רבינו דרב אשי פליג אתירוצא קמא דמתרצינן כאן בסתם כאן במפרש ומש"ה לא כתב אותו וי"מ דלא פליג ואיתא נמי כתירוצא קמא. ורלאיתי מי שכתב שהרי"ף חולק על רבינו וסובר דליתא לתירוצא קמא, ואינו מתיישב אצלי ואין לנו להניח דברי רבינו המפורשים משום מה שנראה לו שהרי"ף חולק הלכך הכל תלוי בתוך כ"ד כאשר כתב רבינו בין בסתם בין במפרש:

ט מי שמתו לו מתים הרבה וכו'. בפרק אלו מגלחין ומשמע מדברי רבינו שאם מתו אביו ואמו אינו קורע אלא אחת והכי תניא פרק אלו מגלחין ר' יהודה בן בתירא אומר על כולן קרע אחד על אביו ועל אמו קרע אחר אמר שמואל הלכה כר' יהודה בן בתירא והא אמר שמואל הלכה כדברי המיקל באבל אבלות לחוד קריעה לחוד:

י מי שמת לו מת וקרע עליו וכו'. שם תניא ר' יוסי אומר תחלת קריעה טפח והוספה כל שהוא עד היכן קורע עד טיבורו וי"א עד לבו וקי"ל כת"ק הגיע לטיבורו מרחיק ג' אצבעות וקורע נתמלא מלפניו מחזירו לאחוריו נתמלא מלמעלה הופכו מלמטה ואיתמר משמיה דשמואל ולוי ח"א כל שבעה קורע לאחר שבעה מוסיף וח"א כל שלשים קורע לאחר שלשים מוסיף ופסק כדברי המיקל: אמרו לו מת אביו וכו'. שם ת"ר אמרו לו מת אביו וקרע מת בנו והוסיף התחתון מתאחה עליון אינו מתאחה וכו' ומסיים בה לפי שאין מוסיפין

אמרו לו מת אביו וקרע וכו'. שם ת"ר א"ל מת אביו וקרע מה בנו והוסיף התחתון מתאחה עליון אינו מתאחה מת בנו וקרע מת אביו והוסיף עליון מתאחה התחתון אינו מתאחה מת אביו מתה אמו מת אחיו מתה אחותו קורע קרע אחד לכולן ר' יהודה בן בתירא אומר על כולן קרע אחד על אביו ואמו קרע אחר לפי שאין מוסיפין על קרע של

כסף משנה

ו מי שאין לו חלוק לקרוע וכו' עד אפילו לאחר שבעה קורע. נ"ז שם: ומ"ש כל שלשים יום. בה"ג חולק ואומר שקורע לעולם וכתב הרמב"ן שכן עיקר והביא ראיה לדבריו: וכל היוצא בבגד קרוע לפני המתים וכו'. ברייתא בסוף מ"ק שם:

ז האומר לחבירו השאילני חלוקך וכו'. גם זה שם וכתב נמוקי יוסף אע"פ שאמר קרעים של אב אינם מתאחים זה מתאחה שאם נתן לו רשות לקרוע שלא יתביים שם לא הקנהו:

ח מי שהיה לו חולה בתוך ביתו וכו'. בפירקא בתרא דנדרים (דף פ"ז) ברייתא וגמרא:

וכן מי שאמרו לו מת אביו וקרע וכו'. שם אהא דתנן נדרה אשתו וסבור שנדרה בתו יחזור ויפר דייק עלה בגמרא (דף פ"ו:) למימרא דיניא אותה דוקא הוא והא גבי קרעים דכתיב על על דכתיב על שאול ועל יונתן בנו ותניא אמרו לו מת אביו וקרע ואח"כ נמצא בנו יצא ידי קריעה ל"ק הא בסתם הא במפרש פירוש בסתם שאמרו לו מת וסבור שהוא אביו ונמצא שהוא בנו והתניא אמר לו מת אביו וקרע ואח"כ נמצא בנו לא יצא ידי קריעה אמרו לו מת לו מת וסובר שהוא אביו וקרע ואחר כך נמצא בנו יצא ידי קריעה רב אשי אמר כאן תוך כדי דיבור כאן לאחר כדי דיבור וכתב הר"ן דרב אשי לא אתא לאיפלוגי אהאי ברייתא דבסתם דהא ברייתא מוכחא הכי בהדיא אלא דכי היכי דלא נדחוק נפשין דברייתא דקתני אמרו לו מת אביו לאו דוקא פריק שנויא אחרינא עכ"ל. ולפי זה אם אמרו לו סתם מת לו מת וסבור שהוא אביו וקרע ואחר כדי דיבור נודע לו שהוא בנו יצא וכן נראה מדברי הרי"ף והרא"ש בסוף פרק אלו מגלחין שכתבו אמרו לו מת אביך וקרע ואחר כך נמצא שהוא בנו יצא ידי קריעה ותניא אמרו לו מת בנו וקרע ואחר כך נמצא אביו לא יצא אמרו לו מת לך מת וכסבור אביו הוא וקרע ואחר כך נמצא בנו יצא ידי קריעה ופריק רב אשי כאן תוך כדי דיבור כאן לאחר כדי דיבור עכ"ל. וכיון דברייתא דקתני לא יצא ידי קריעה איירי לאחר כדי דיבור א"כ סיפא דקתני אמרו לו מת לו מת וכו' לאחר כדי דיבור נמי היא ואפילו הכי קתני דיצא אבל רבינו שכתב דאף באמרו לו מת וכו' לא יצא ידי קריעה אלא אם כן נודע לו תוך כדי דיבור וכן נראה מדברי הרמב"ן בת"ה שלא הזכיר הסיפא דאמרו לו מת לו מת משמע דסבר שאין חילוק בין סתם למפרש וכ"ל דס"ל ז"ל דרב אשי לאיפלוגי אתא למימר דל"ש לן בין סתם למפרש אלא בין תוך כדי דיבור לאחר כדי דיבור תלוי הדבר הילכך אע"ג דרישא דברייתא דקתני א"ל מת אביו וכו' לא יצא מוקי לה רב אשי בלאחר כדי דיבור סיפא דקתני אמרו לו מת לו מת וכו' ע"כ אית לן לאוקמה בתוך כדי דיבור ואפשר שהיו גורסים גם בסיפא לא יצא:

ט מי שמתו לו מתים הרבה וכו'. ברייתא בסוף מ"ק (דף כ"ו:) מת אביו מתה אמו מת אחיו מתה אחותו קורע קרע אחד לכלם ר' יהודה בן בתירא אומר על כלם קרע אחד על אביו ועל אמו קרע אחר [לפי שאין מוסיפין על קרע אביו ואמו וכו'] לפי שאיתא בתוספתא אמר שמואל הלכה כר' יהודה בן בתירא:

י מי שמת לו מת וקרע עליו וכו'. שם פלוגתא דאמוראי ופסק כמ"ד כל שבעה קורע לאחר שבעה מוסיף וכן פסקו הרי"ף והרא"ש: ומה שכתב מת לו שלישי וכו' עד הופכו למטה. ברייתא שם ואע"ג די"א עד לבו פסק כת"ק דאמר עד טבורו וכן פסקו הרי"ף והרמב"ן והרא"ש ותניא ר' יוסי אומר תחלת קריעה טפח תוספת כל שהוא איפסיקא הלכתא בגמרא כוותיה וכתב הטור דהא דתוך שבעה קורע קרע אחר היינו שבאותו קרע מוסיף וקורע עוד טפח או מרחיק שלש אצבעות וקורע טפח:

לחם משנה

ו וכל היוצא בבגד קרוע וכו'. ופירש"י ז"ל בפרק ואלו מגלחין (דף כ"ו:) בבגד קרוע קודם לכן גוזל הכל שמראה להם שקרע על המת ונראה לומר שזו היא כוונת רבינו שכתב כלומר שהוא קרע עתה עליהן ר"ל שהוא מראה שהוא קרע עליהן ואינו כן אלא שהוא קרוע קודם לכן:

ז האומר לחבירו השאילני חלוקך וכו'. הם דברי רשב"ג בברייתא פרק אלו מגלחין ומשמע דת"ק לא פליג אהא אע"ג דאמר רשב"ג אומר:

ח מי שהיה לו חולה וכו'. בסוף פרק י"ב מהלכות נדרים כתב רבינו נדרה אשתו וסבור שהיא בתו על דעת שהיא בתו וכו' צריך לחזור ולהפר וקשה דלמה לא חילק שם בין תכ"ד לאחר כדי דיבור דאם נודע לו תכ"ד אין צריך לחזור ולהפר לפי מאי דמוקי רב אשי בגמ' דהוא פסק כאן כוותיה וסובר דפליג רב אשי אשינויא קמא וכמ"ש כאן הרב כ"מ לאפוקי ממאי דכתב בטור יו"ד סימן רל"ג דרבינו לא כתב בהלכות נדרים כשום חד מהני תרי שנויי משום דהני תרי שנויי פליגי אהדדי בדינא הילכך לא נקטינן כחד מינייהו דאי אפשר לומר כן דהרי פסק כרב אשי ואי משום דהכא הוי אבלות ופסק דתכ"ד אינו חייב לקרוע משום דהלכה כדברי המקל באבל זה אי אפשר משום דבפרק אלו מגלחין אמרינן דלא אמרו כן אלא באבלות ולא בקריעה והכי אמר שם אבילות לחוד וקריעה לחוד ועוד דאם כן היה לו לפסוק כלישנא קמא לקולא

הגהות מיימוניות

ולחזור וכן צוה ר"י ב"ר יהודה לבנו לילך יחף לבית הקברות ולחזור כשנפטרה אמו אשת ר"י ב"ר יהודה הלכות שמחות ע"ב:

מגדל עוז

מי שהיה לו חולה כו' עד וחייב לקרוע קרע אחר. פרק בתרא דנדרים (דף פ"ז): מי שמתו לו מתים הרבה כו' עד סוף הפרק. פרק אלו מגלחין (דף כ"ו):

שבעה מת בנו והוסיף. מתאחה התחתון ולא העליון כמו שיתבאר. אמרו לו מת בנו וקרע ואחר שבעה מת אביו אינו מוסיף אלא קורע קרע אחר שאין אביו ואמו בתוספת:

פרק תשיעי

א [א] כל הקרעים שקורע אדם על שאר קרוביו. שולל הקרע לאחר שבעה ומאחה לאחר שלשים. על אביו ועל אמו שולל לאחר שלשים ואינו מאחה לעולם. והאשה קורעת ושוללת מיד אפילו על אביה ועל אמה מפני הצניעות: **ב** כדרך שקורע אדם על אביו ועל אמו כך חייב לקרוע על רבו [א] שלמדו תורה. ועל הנשיא ועל אב בית דין. ועל רוב הצבור שנהרג. ועל ברכת השם. ועל ספר תורה שנשרף. ועל ערי יהודה ועל ירושלים. ועל המקדש: **ג** כל אלו הקרעים קורע עד שמגלה את לבו

א טוש"ע יו"ד סי' שמ סמ"ג שם:

כסף משנה

של אביו ואמו מ"ט אמר רב נחמן בר יצחק לפי שאינם בתוספת אמר שמואל הלכה כר"ש בן בתירא ומפרש רבינו דר"י בן בתירא פליג ארישא דרישא ולא אסיפא דרישא ולישנא דברייתא דקתני לפי שאין מוסיפין על קרע של אביו הכי דייקא וכתב הרמב"ן על דברי רבינו שיפה כיון וגם רבינו ירוחם כתב שכן עיקר:

פ"ט א כל הקרעים וכו' עד מפני הצניעות. ברייתא פ' אלו מגלחין (כ"ב):

ב כדרך שקורע אדם על אביו ועל אמו וכו' עד ועל המקדש. ברייתא שם אלו קרעים שאינם מתאחים הקורע על אביו ואמו ועל רבו שלמדו תורה וכו':

ג כל אלו הקרעים קורע עד שמגלה את לבו. טעמו דכיון שהם שוין לענין איחוי כך הם שוים בשיעור הקריעה דכשם ששיעור הקריעה דאביו ואמו עד שיגלה את לבו כך באלו השנויים עמהם שיעור קריעה עד שיגלה את לבו. והרמב"ן בת"ה הקשה עליו מדגרסינן בפרק אלו מגלחין (דף כ"ב:) אמר ר' חייא בר אבא א"ר יוחנן על כל המתים כולם קורע מבפנים על אביו ואמו קורע מבהון אמר רב חסדא וכן לנשיא מתיבי לא הושוו לאביו ואמו אלא לאיחוי בלבד מאי לאו אפילו לנשיא לא לבר מנשיא ופירש"י לא הושוו רבו ואב בית דין ונשיא וכל הנך דתני במתניתין לאביו ואמו אלא לאיחוי ש"מ נשיא בשאר כל חומרי אביו ואמו הרי הוא כשאר כל המתים וכן רבו שלמדו חכמה אינו אלא כשאר כל המתים ואפילו בקריעה מבהון ועוד שגילוי הלב דבר מיוחד הוא באביו ואמו רמז שבטלה ממנו מצות כיבוד כדאיתא בירושלמי והרי אמרו בקריעה שפה מאי קראה דכתיב ויחזק דוד בבגדיו ויקרעם ואין אחיזה פחותה מטפח והא דוד קורע על נשיא ואב בית דין ושמועות הרעות והני ליה בטפח עכ"ל. וליישב דעת רבינו נ"ל לומר שהוא ז"ל סובר דעד שיגלה את לבו בכלל אינו מתאחה הוא דהא דאינם מתאחים נפקא לן בגמרא מדכתיב באלישע ויחזק בבגדיו ויקרעם לשנים קרעים ממשמע שנאמר ויקרעם איני יודע ששנים אלא מלמד שקרועין ועומדים שנים לעולם ומהתם איכא למשמע דעד שיגלה את לבו קרע דבהכי מינכר שהם קרועים לשנים דאי לא קרע אלא טפח לא הוה מינכר שהם קרועים לשנים והא דקאמר בירושלמי דגילוי הלב באביו ואמו מפני שניטלה ממנו מצות כיבוד

הרדב"ז (מכ"י)

מוסיפין על קרע אביו ואמו וא"ר נחמן בר יצחק לפי שאינם בתוספת וע"כ האי ברייתא איירי שמת בנו אחר שבעה דבתוך שבעה קורע בההלם:

פ"ט א כל הקרעים שקורע אדם וכו'. פרק אלו מגלחין בברייתא על כל המתים כולם שולל לאחר שבעה ומאחה לאחר שלשים על אביו ועל אמו שולל לאחר שלשים ואינו מאחה לעולם והאשה שוללתו לאלתר מפני כבודה:

ב כדרך שקורע אדם וכו'. הו"ל והשוה אותו לאביו ולאמו משמע דברבו מובהק איירי שכך כתב בהל' ת"ת וכשימות רבו קורע כל בגדיו עד שמגלה את לבו ואינו מאחה לעולם דפסק כר' יוחנן דאמר הלכה כר' יהודה דאמר רבו שרוב חכמתו ממנו. ומה שלא כתב רבינו דין רבו שאין רוב חכמתו ממנו אם חייב לקרוע אפשר שסמך על מה שכתב בהל' ת"ת וז"ל אבל אם לא למד ממנו רוב חכמתו הרי זה תלמיד חבר ואינו חייב בכבודו בכל הדברים האלו אבל עומד הוא מלפניו וקורע עליו כשם שהוא קורע על כל המתים שהוא מתאבל עליהם עכ"ל. ותניא באבל רבתי ומייתי לה בפרק אלו מגלחין ואלו קרעים שאין מתאחין הקורע על אביו ועל אמו ועל רבו שלמדו תורה ועל נשיא ועל אב"ד ועל שמועות רעות וכו':

ואע"פ

לחם משנה

לקולא בהתם דאינו חייב לקרוע. מיהו יש לתרץ לדעתו דהפי מסתבר ליה לפסוק כשמעתא דרב אשי דהוא בתרא הכא גבי קריעה ובנדרים דהוא איסור תורה אזיל לחומרא ולא פסק כחד מהני תנאי אבל קריעה דרבנן היא ולכך פסק כרב אשי כדכתיבנא וזה דוחק:

י אמרו לו מת בנו וכו'. בפרק ואלו מגלחין בהך פליג ר' יהודה בן בתירא והאומר על כולן קרע אחד על אביו ואמו קרע אחר ומדברי הטור בהלכות קריעה והרב"י שם מתבאר דאיכא ארבעה פירושים בהך פלוגתא דר' יהודה. דלרש"י פליג אתרי בבי דרישא דהיינו מת אביו וקרע מת בנו והוסיף וכן במת בנו וקרע מת אביו והוסיף דלר' יהודה צריך שיהא קרע אביו ואמו בפני עצמו. ולהרא"ש דלך אחרת הפך מזה כמ"ש הרב"י דלא פליג ר' יהודה אלא בבא מבבי דרישא. ולרבינו פליג אסיפא דרישא ולא ארישא דרישא. ולר"י ן' מיגאש רבו נראה מדברי הרב"י שם דהוי בהפך דפליג ארישא דרישא ולא אסיפא דרישא ולדברי הר"י ן' מיגאש דייקא לישנא דברייתא דקאמרה לפי שאין מוסיפין על קרע אביו דבתחלה קרע על אביו דהיינו ברישא דרישא אבל לרבינו לא קרע בתחלה אלא על בנו דהיינו סיפא דרישא והולך הרב ב"י שם ביורה דעה סימן ש"מ לדחוק ולייאשב הברייתא לדעת רבינו וא"כ מ"ש כאן דרבינו אית ליה דפליג ארישא דרישא ולישנא דברייתא דייקא כוותיה אגב שטפא כתב כן דזה ודאי אינו דרבינו סובר דפליג אסיפא דרישא כדכתיבנא ודברים הללו שכתב כאן הרב"מ כתבם בב"י על דברי ר"י הלוי שהוא מפרש בהפך דברי רבינו וכאן לא דק:

פ"ט א ומאחה לאחר שלשים יום וכו'. קשה למה כתב בפרק ו' שלשים יום האבל אסור בתספורת דברים והרי איכא הא נמי דאינו יכול לאחות הקרע תוך שלשים יום דהוה להו ששה וכ"כ רבינו בפירוש המשנה בפרק ואלו מגלחין דהוו ו' דקא חשיב הא בהדייהו. וי"ל דכאן נראה לו לרבינו דבר מועט איחוי הקרע תוך שלשים יום דכיון דעל כל המתים שוללו והפי' איחוי מותר הי אינו איחוי אלכסנדרי וכדכתב ,קמיה א"כ מה שאינו מאחה אותו איחוי גמור לא חשיבא ליה אבילות ולכך לא חשיב ליה ובפירוש המשנה לא משמע ליה הכי לכך מנאו שם דיש בחיבות לשני אלדדים ובהבורו הלך בדרך זה ובמשנה הלך בדרך אחר וכיון דאין קפידא בדין אין לחוש:

ג כל אלו הקרעים קורע וכו'. בסוף הלכות תענית כתב רבינו כל הקרעים האלו כולם קורע בידו מעומד וקורע כל כסות שעליו עד שיגלה את לבו כו' והשיג עליו הר"א ז"ל דלא כן נראה מן הגמ' שהרי שנו בתוספתא לא הושוו לאביו ולאמו אלא לאיחוי בלבד אבל בכלי כל בגדים שעליו עד שיגלה את לבו לא הושוו אבל שיקרע מהון לעיני העם גם לזה הושוו הנשיא בלבד ע"כ וכתב גם ה"ה שדעת הר"א ז"ל כדעת הרמב"ן שהשיג כן על רבינו וכמ"ש הרב"מ והר"א ז"ל מפני שסמך על מ"ש שם לא הזכיר והשיגו כאן והטור בהלכות תעניות סי' תקס"א כתב וצריך לקרוע מעומד וכל בגדים שעליו עד שמגלה את לבו ע"כ משמע דהלך שם לשיטת הרמב"ם ותימה עליו איך סתם ביו"ד סימן ש"ו דלא כהרמב"ם ז"ל שכתב גבי נשיא וז"ל ונשיא דומה לאב שצריך לחלוץ עליו כתף ולקרוע מבהון ולא לשאר דבר ע"כ וזהו כדעת הרמב"ן ז"ל ובסימן רמ"ב בהלכות כיבוד רבו ותלמיד חכם כתב ובשמועת רבו יש אומרים שקורע כל בגדיו והרמב"ן ז"ל כתב שאינו קורע אלא טפח וכו' וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל הרי דהם כתב דהסכים אביו הרא"ש ז"ל דלא כהרמב"ם ואיך סתם בסימן ש"מ הפך דעת אביו והפך מה שסתם הוא עצמו בא"ח סימן תקס"א. ולענין מה שהקשה הרמב"ן ז"ל על רבינו ודאי דצ"ע ליישב קושיותיו ומה שתירץ הרב כ"מ כאן וביו"ד סי' רמ"ב דסובר דגלוי הלב בכלל שאינו מתאחה דקתני בברייתא הוי א"א לומר כן דהרי לא השוה הרמב"ן לענין זה לבד לנשיא ולכל השנויים בברייתא עם אביו ואמו אלא לענין שאר דברים ג"כ דהכי כתב בהלכות תעניות שצריך שיהיה בידו וכל הבגדים שעליו ועוד אני תמה על רבינו דכיון דהוא סבור דרבו הוי כאביו לשאר דברים זולת איחוי א"כ מאי מייתי ר' יהודה ראיה בגמ' דקרע שאינו מבדיל קמי שפה אינו אלא קרע של תפלות מקרא דאלישע דכתיב ויקרעם לשנים דמשמע דנראה קרועים כשנים דילמא שאני התם דקרע על רבו וכי היכי דרבו הושוה לאביו לענין שאר דברים הושוה נמי לענין שצריך שיהא מבדיל קמי שפה. ומיהו לפירוש הרמב"ן ז"ל ג"כ קשה קצת הך קושיא דמאי מייתי ראיה מהתם דילמא רבו שאני כי היכי דהושוה לאיחוי הושוה ג"כ לענין שיהא מבדיל קמי שפה מיהו אינו קשה כל כך דכיון דלשאר דברים לא הושוה אלא לענין איחוי בלבד א"כ יש לנו לומר דבזה דשוה רבו לכל המתים בכל שאר הדברים וכיון דאשכחן ביה דמבדיל קמי שפה ילפינן מיניה לשאר מתים אבל לרבינו קשה כדכתיבנא. ועוד יש לתמוה עליו שכתב לקמיה ומנין שקורע על רבו וכו' ויקרעם לשנים קרעים מכאן שחייב להבדיל השפה ע"כ והיך למד מכאן שיבדיל קמי שפה הא לא אמרו כן בגמ' אלא לר' יהודה דלית הילכתא כוותיה דאית ליה דבכל קרע צריך שיבדיל קמי שפה אבל רבנן נראה ודאי דלא דרשי קרא להכי אלא לומר שקרועים ועומדים לשנים לעולם וכמו שאמרו שם ממשמע שנאמר ויקרעם איני יודע ששנים אלא מלמד שקרועים ועומדים לשנים לעולם כלומר דאין מתאחים לעולם וכיון דקי"ל כרבנן איך כתב דרשא דר' יהודה ועוד איך נלמד מהאי קרא הרי דרשות הדא שיבדיל קמי שפה וחדא שאינו מאחה לעולם נימא דקרא אתא דיבדיל קמי שפה ויהיו נראים קרועים כשנים או שיהיו קרועים לשנים לעולם אבל תרווייהו היכי שמעת מהאי קרא מיהו אפשר לומר לזה דמשמע ליה ממשמעותא דקרא תרווייהו ולקושיא ראשונה נראה לומר דקרא דקרעים מיותר דהיה די שיאמר ויקרעם לשנים מאי קרעים ודאי דאתא לומר כל קריעה שהיא לשנים הוי קרעים ומיקרי קרע הא מי שאינה כן אינו קרע ומכאן למד ר' יהודה דבעלמא כל קרע שאינו מבדיל קמי שפה לא הוי קרע מש"ה דהכא קאמר קרא קרעים מיותר ודאי דאתא לומר דכשהם לשנים דוקא הם קרעים ואי לא לא מיקרי קרעים

מגדל עוז

פ"ט כל הקרעים וכו' עד סוף הפרק. הכל פרק אלו מגלחין (דף כ"ב):

הגהות מיימוניות

[א] הנה פסק כר' יהודה דאמר כל שרוב חכמתו ממנו כמבואר בהלכות ת"ת פרק ה' אבל ראב"ם פסק כר' יוסי דאמר אפילו לא האיר עיניו אלא במשנה אחת זהו רבו ואע"ג

דר' יוחנן פסק כרבי יהודה כיון דרב ששת פסק כרבי יוסי ורבא עבד עובדא כוותיה ודעולא נמי שייכא כדר' יוסי דאמר עולא ת"ח שבבבל קורעין זה על זה כו' פירוש קרע שאינו מתאחה וקי"ל כבתראי וסמכינן עלייהו ועבדינן כר' יוסי ותו דקי"ל כר"י לגבי ר' יהודה וכן פר"ח משום דמתני' דואלו מגלחין כר' יוסי דייקא והא דמוקי לה כרבי יהודה רבי יוחנן הוא דמוקי לה הכי אמנם לר"י נראה דהלכה כר' יוחנן דאמר הלכה כרבי יהודה כדברי רבינו המחבר דמתני' לא דייקא כר' יוסי אלא אדרבה כרבי מאיר דקתני רבו שלמדו חכמה כדקאמר רבי מאיר וכן פסקו בשאלתות בפרשת קרח ועיין בהלכות שמחות בסי' ע"ש:

לבו ואינו [נ] מאחה לעולם. ואף על פי שאין מתאחין מותר לשוללן למללן וללקטן. ולעשותם כמין סולמות. ולא אסרו אלא באיחוי אלכסנדרי בלבד. וכל הקורע מתוך השלל או המלל או הלקוט לא עשה כלום אבל קורע מתוך האיחוי האלכסנדרי בלבד. אפילו הפך הכלי ונעשה שפתו למטה לא יאחה: ד וכשם שהמוכר אסור לאחותו כך הלוקח. לפיכך המוכר צריך להודיע ללוקח שקרע זה אינו מתאחה: ה ומנין שקורע על רבו כדרך שקורע על אביו. שנאמר והוא מצעק אבי אבי רכב ישראל ופרשיו ולא ראהו עוד ויחזק בבגדיו ויקרעם לשנים קרעים. מכאן שחייב להבדיל השפה: ו ומנין שקורעין על הנשיא ועל אב בית דין ועל שמועה שבאה שנהרג רוב צבור. שנאמר ויחזק דוד בבגדיו ויקרעם וגם כל האנשים אשר אתו ויספדו ויבכו ויצומו עד הערב. על שאול זה נשיא. ועל יהונתן בנו זה אב"ד. ועל עם ה' ועל בית ישראל כי נפלו בחרב זו שמועה רעה: ז ומנין שקורעין על ברכת השם. שנאמר ויבא אליקים בן חלקיהו אשר על הבית ושבנא הסופר ויואח בן אסף המזכיר אל חזקיהו קרועי בגדים. אחד השומע ואחד השומע מפי שומע חייבין לקרוע: ח [ח] והעדים אין חייבין לקרוע כשיעידו בבית דין. שכבר קרעו בשעה ששמעו: ט ומנין שקורעין על ספר תורה שנשרף. שנאמר ויהי בקרא יהודי שלש דלתות וארבעה וגו' עד תם כל המגילה על האש אשר על האח ולא פחדו ולא קרעו את בגדיהם המלך וכל עבדיו. מכלל שחייבין לקרוע. ואין חייבין לקרוע אלא על ספר תורה שנשרף בזרוע כמעשה שהיה. וחייב לקרוע שתי קריעות אחת על הגויל ואחת על הכתב. שנאמר אחרי שרוף המלך את המגילה ואת הדברים: י ומנין שקורעין על ערי יהודה ועל ירושלים ועל המקדש שחרבו. שנאמר ויבואו אנשים משכם ומשילה ומשומרון שמונים איש מגולחי זקן וקרועי בגדים: יא א כל מי שעמד עם המת בשעת יציאת נשמתו אע"פ שאינו קרובו חייב

א טוש"ע סי' שמ סמ"ג שם:

הרדב"ז (מכ"י)

ג ואע"פ שאין מתאחין. שם מ"ק וכו' רשאין לשוללן ולמללן וללוקטן ולעשות כמין סולמות אבל לא לאחותן א"ר חסדא ובאיחוי אלכסנדרי, מ"ר הקורע מתוך השלל וכו' לא יצא מתוך האיחוי יצא. ואיחוי יש מי שפירש שהוא הנקרא רש"א בלשון ערב ונקרא סורזי"ר בלשון לעז דהכי כעין אריגה ממש שאין הקרע ניכר ולזה צריך אומן יפה ולא ראיתי העם נזהרין בזה וסומכין על המפרשים שאמרו דאיחוי הוא תפירה כדרכה, והכי משמע לי מלשון הברייתא הקורע מתוך השלל מתוך המלל וכו' לא יצא הא תפירה כדרכה יצא אימא סיפא מתוך האיחוי יצא דא"כ קשיא דיוקא דרישא לדיוקא דסיפא אלמא תפירה כדרכה היינו איחוי וליכא למימר דמתוך השלל היינו תפירה כדרכה דאם קרע מתוך תפירה יפה לא יצא כ"ש מתוך השלל מתוך הלקט מתוך הסולמות דלא יצא אלא ודאי השלל לאו היינו תפירה כדרכה:

ד וכשם שהמוכר אסור וכו'. הכי משמע מדתניא ואלו קרעים שאינם מתאחין משמע שהקרע אינו מתאחה לעולם אפילו ביד הלוקח ולפיכך צריך להודיעו:

ה ומנין שקורע על רבו וכו'. שם בברייתא אבי אבי זה אביו ואמו רכב ישראל ופרשיו וכו' ולא מתאחין מנלן דכתיב ויחזק בבגדיו ויקרעם לשנים קרעים ממשמע שנאמר ויקרעם איני יודע שלשנים אלא מלמד שקורעין ועומדין לשנים לעולם הא למדת שאפילו הפכו למטה או מכרו אינו מתאחה לעולם והכי איתא שם בברייתא:

ו ומנין שקורעין על הנשיא וכו'. שם בברייתא כלשון רבינו ואקשינן ואימא עד דהוו כולהו ומתרצי על הפסיק הענין:

ז ומנין שקורעין על ברכת השם וכו'. גם זה שם בברייתא ואמרי' עלה ולא מתאחין מנא לן אתיא קריעה קריעה כלומר מדוד. וא"ת א"כ נילף כל קריעה מדוד שלא יתאחו. כך הקשו בתוס' והירו' שמא לא מסתבר ליה ע"כ. ואני אומר דיליף קרע מלך מקרע מלך דכתיב ויהי כשמוע המלך את דברין ויקרע את בגדיו וכי היכי דקרע דוד אינו מתאחה ה"נ קרע חזקיהו על ברכת השם אינו מתאחה וילפינן שפיר דכל קרע על ברכת השם אינו מתאחה:

ט ומנין שקורעין על ס"ת וכו'. גם זה שם ואמר רב הונא הרואה ס"ת שנקרע חייב לקרוע שתי קריעות ואמר שמואל לא אמרו אלא בזרוע וכמעשה שהיה:

י ומנין שקורעין על ערי יהודה וכו'. גם זה שם ומייתי לה מהאי קרא וא"ר אלעזר הרואה ערי יהודה בחורבנן אומר ערי קדשך היו מדבר וכו' ואם פגע בירושלים בתחלה קורע על ירושלים וקורע קרע אחר על המקדש ואם פגע במקדש תחלה קורע על המקדש ומוסיף על ירושלים וכל זה כתב רבינו פרק בתרא מהלכות תעניות ע"ש:

יא כל מי שעמד עם המת וכו'. שם בברייתא ומסיים בה למה זה דומה לס"ת שנשרף שחייב לקרוע ותניא ח"ה שמת הכל כקרוביו הכל קורעין עליו הכל חולצין עליו ואי אדם כשר הוא חיובי מיחייב למקרע עליה ומדמה החכם לאביו וקורע עד שמגלה את לבו ותניא חכם שמת בית מדרשו בטל אב"ד שמת כל בתי מדרשות שבעיר בטלין ותניא על חכם חולץ מימין ועל אב"ד חולץ משמאל על נשיא מכאן ומכאן משמע דחליצה שמאל עדיף מפני שהוא מגלה את לבו וחליצת אביו לא נתפרש לפיכך אם רצה להחמיר על עצמו יחלוץ בשמאל תולי יאה דלה לחלוץ בשתיהן חולץ והכל כפי מה שרוצה לכבד את אביו ולפיכך לא פירש רבינו לפי שהדבר תלוי ברצון הבן. ומ"ש רבינו וקורע עד שמגלה

כסף משנה

כיון שהוא טעמא שייך נמי בנשיא ורבו ואב בית דין והא דקאמר בגמרא קריעה טפח מדכתיב ויחזק דוד בבגדיו ויקרעם אסמכתא בעלמא ללמד על אחרים ולא על עצמו ותדע דהא אע"ג דלא כתיב בקרא דדוד לשנים קרעים אמרינן דקורע על נשיא ואב ב"ד ואינו מתאחה משום דגמרינן מאלישע א"כ ה"ה דלענין גילוי הלב ילפינן מיניה כדפרישית. אבל אי קשיא על רבינו הא קשיא ליה למה לא כתב דעל הנשיא קורע מבחוץ דהא ליכא מאן דפליג על רב חסדא דאמר וכן לנשיא ועוד יש לדקדק שכתב דחכם שמת הכל קורעים עליו עד שמגלים את לבם ומשמע אפילו לא למד ממנו כלום וזו מנין לו ואפשר שטעמו מדתניא בפרק ר' אליעזר דאורג חכם שמת הכל חולצין עליו וא"כ חליצת כתף אא"כ יקרע עד שיגלה לבו: ואף על פי שאינם מתאחין מותר לשוללן וכו' עד מתוך איחוי האלכסנדרי בלבד. הכל בפרק אלו מגלחין (דף כ"ו:) וכתב הטור איחוי אלכסנדרי פירש הראב"ד דהיינו תפירה שהיא שוה למעלה ובולטת מלמטה והרמב"ן פירש דהתם תפירה שוה למעלה ובולטת מלמטה ואיחוי אלכסנדרי שוה מלמעלה ומלמטה וכעין אריגה עכ"ל: אפילו הפך הכלי וכו'. שם מ"ק רשאי להפכו למטה ולאחותו רשב"א אוסר לאחותו ופסקו הרי"ף והרא"ש כרשב"א וכתב הרמב"ן שכן פסק בה"ג והכי איתא בירושלמי:

ד ומה שכתב וכשם שהמוכר אסור לאחותו כך הלוקח לפיכך המוכר צריך להודיע וכו'. שם: כתב הטור מכרו לו סתם ולא הודיעו אסור לו לאחותו עד שידע שאין מקרעים שאין מתאחים ואסור למכרו לעכו"ם עכ"ל. והוא ברייתא באבל רבתי:

ה ומנין שקורע על רבו וכו' עד וקרועי בגדים. בפרק אלו מגלחין (דף כ"ו):

יא כל מי שעמד על המת וכו'. בר"פ רבי אליעזר דאורג (דף ק"ה) ופרק אלו מגלחין (דף כ"ה) וכתב הטור שה"ר יונה כתב דוקא כשאינו רשע והר"מ מרוטנבורג כתב שעל הכל חייבים לקרוע חוץ מעל מומר

עובד

לחם משנה

קרעים ומ"מ קושיות הרמב"ן ז"ל שהקשה על רבינו עצומות הן ולא מצאתי תירוץ לרבינו אלא שאפשר שגירסא אחרת יש לו בגמ'. ומה שהקשה הרב כ"מ מהכא שמת דמנין לו לרבינו דצריך לקרוע עד שיגלה את לבו ונתן טעם לזה משום שהיא דר"א דאורג אין טעמו מספיק בעיני. ונ"ל טעם רבינו משום דהוקשה לו בההיא עובדא דפרק ואלו מגלחין (דף כ"ה.) דלא קרעו רבנן עליה דרב ספרא מאי דהקשה הראב"ד ז"ל דאמאי לא היו קורעים עליו תיפוק ליה משום אדם כשר והוצרך לחלק בין עומד בשעת קבורה לאינו עומד בשעת קבורה והרמב"ן בת"ה הקשה עליו והאריך וכמו שהעתיק לשונו הרב בית יוסף בסימן ש"מ ומפני כך סובר רבינו דעל חכם קורע עד שמגלה את לבו והנהו רבנן לא קרעו על רב ספרא הלא טפח לבד מפני דהיו סבורים דלקרוע עד שיגלה את לבו צריך שיהיה רבו ואמר להם אביי דאפילו הכא שמת צריך שיקרעו עד שיגלו את לבם והיינו דקאמר להו מי קתני הרב שמת הכא שמת קתני כלומר אתם סבורים דקריעה דברייתא הוא משום שהוא רבו אינו כן אלא אפי' שהוא חכם בעלמא נמי וזה הלשון של אביי הוא מוכיח דינו של רבינו דכיון דהם היו סבורים דדין הברייתא הוי ברבו א"כ ודאי משמע דהוה ס"ל דקריעה דברייתא הוי עד שמגלה את לבו דכן הוא דין רבו לדעת רבינו דצריך שיקרע עד שיגלה את לבו ואביי לא גילה להם אלא דרבו לאו דוקא אלא הוא הדין חכם אבל פירוש דין הקריעה דהוא עד שמגלה את לבו כדקאי קאי כמו שהיו סבורים לומר הנהו רבנן: ולא אסרו אלא באיחוי אלכסנדרי כו'. הטור בסוף סימן ש"מ כתב ואמר אינן רשאין לאחותן לעולם וקשה עליו דהיה לו לכתוב כלשון רבינו דהיינו איחוי אלכסנדרי דוקא וכמו שאמרו בגמ' ולא הזכיר הטור איחוי אלכסנדרי שם אלא בקורע דכתב שם באותו הסימן דקורע מתוכו הוי קורע וראוי היה להזכירו במה שאמר אינו רשאי לאחותן לעולם אלא יש לומר דסמך על מ"ש באורח חיים סימן תקס"א ואסור לאחותן פירוש התירה מבפנים ואחרת עליה מבחוץ והיינו איחוי אלכסנדרי לפי פירוש הראב"ד והסכים בו הרא"ש ז"ל בפרק ואלו מגלחין דהיינו שוברי קוסטורא וכמו שהאריך הרב ב"י סי' ש"מ. גם רבינו בהלכות תעניות לא פירש דין האיחוי שהוא אלכסנדרי שסמך על מה שכתב כאן:

ו ועל שמועה שבאה שנהרג רוב ציבור וכו'. בגמ' פרק אלו מגלחין (דף כ"ו.) אמרו לא אמרו אלא ברוב ציבור וכמעשה שהיה וכתב הטור בסי' ש"מ כגון שנקבצו רוב ציבור למלחמה ושמעו שנגפו לפני אויביהם אפי' לא נהרגו אלא המיעוט מהם ע"כ וכ"כ הרמב"ן

הגהות מיימוניות

[נ] איחוי מפרש רבינו אליקים שתופר כדרכו וריב"א הלוי הבחור הנהרג על קידוש השם פירש דאיחוי כעין אריגה מעשה אומן דמעשה אורג מהרגמינן עובד מחי ושולל פירוש תופר כדרכו ורא"ה הביא לו ראיה מדגרסינן בירושלמי איזהו איחוי כל שאין מקומו ניכר ובמסכת שמחות גרסינן איזהו איחוי כל שאחוי כל צרכו ובערוך בערך איחוי פירש איחוי אלכסנדרי כעין אריגה אבל אינו נראה דהא דקאמר אלו קרעים שאין מתאחים ועל כתם איחוי ר"ל שהיא תפירה גמורה ולא כעין אריגה כן פירש

בערך

חייב לקרוע וכן אדם כשר שמת הכל חייבין לקרוע עליו אע"פ שאינו חכם. וקורעין טפח כשאר האבלים. אבל חכם שמת הכל קרוביו והכל [ג] קורעין עליו עד שמגלין [ד] את לבם וחולצין מימין. ובית מדרשו של אותו חכם בטל כל שבעה. וכבר נהגו תלמידי חכמים בכל מקום לקרוע זה על זה טפח. אע"פ שהן שוין ואין אחד מהם מלמד את חבירו: יב כל הקורעים על החכם שמת כיון שהחזירו פניהן מאחורי המטה שוללין. ויראה לי שהקורע על החכם [ה] מאחה למחר שאפילו רבו שמת אין מתאבל עליו אלא [ו] יום אחד בלבד

עיכב ע"ז לו עובר אחת מכל מצות התורה להכעיס שאותו הטיב כמומר. וכתב עוד והטעם שהקורעים קאמר דשב"א מפני שדומה לס"ת שנשרף ופירש"י שעדיין היה יכול ללמוד ודומה לס"ת וכתב הרמב"ן ולפי זה אין לקרוע על אשה ופירש הוא אלא דמיון בעלמא שהוא הספד גדול ומרדה רבה ועל כן כתב שקורעים גם על אשה עכ"ל ובפירוש רש"י שכידוע כתוב לס"ת שנשרף שהרואה חייב אף כשמת ישראל הכי נקט דומה לו שאין לך ריק שבישראל שאין בו תורה ומצות ובפרק אלו מגלחין כתב לס"ת דתורה קרויה נר דכתיב כי נר מצוה ותורה אור ונשמה נקראת נר דכתיב נר ה' נשמת אדם עכ"ל וה"ה גם לדעת רש"י צריך לקרוע על אשה: ומה שכתב חכם שמת הכל קרוביו והכל קורעים עליו. שם הכם בזמן הזה הכל קרוביו הכל קרוביו ס"ד אלא אימא הכל כקרוביו הכל קורעין עליו הכל חולצין עליו ואיני יודע למה לא כתב רבינו הכל כקרוביו: ומ"ש עד שמגלים את לבם. כבר נתבאר טעמו בפרק זה: ומ"ש שחליצה על החכם היא מימין. ברייתא פרק אלו מגלחין (דף כ"ב:) ופירש"י חכם ממונה על העיר שמבקשים ממנו הוראה. ולשון אבל שכתב רבינו קאי למה שכתב באדם כשר קורעין טפח אבל על חכם שמת קורעין עד שמגלים את לבם: ומ"ש ובית מדרשו של אותו חכם בטל כל שבעה. בפרק אלו מגלחין שם ת"ר חכם שמת בית מדרשו בטל ופירש הרמב"ן בת"ה בטל כל ז' לפי שמספידים אותו ואין עוסקין בבית מדרשו כלל שלא יתעצלו מהספדו אבל שאר בתי מדרשות עוסקין בתורה אפילו בשעת הספד שאין מבטלין ת"ת להספד. וכתב הטור ואחר ההספד אין תלמידיו מתקבצים בבית מדרשו אלא מתחברים שנים שנים ולומדים בבתיהם וכן דברי הרא"ם ונמוקי יוסף שכתבו בשם הרשב"א: ומ"ש וכבר נהגו ת"ח וכו'. משמע דמיירי בשוים דוקא אבל גדול על הקטן לא אא"כ למד ממנו שום דבר וכ"כ הרמב"ן בת"ה והר"ן בפ"ק דקידושין: ואיכא למידק למה תלה הדבר במנהג והלא מן הדין חייבים לקרוע וכדתניא חכם שמת הכל קורעין עליו ומשמע דאפילו לא למדו ממנו וכמו שדקדק הרא"ש בפרק אלו מגלחין ואפשר לומר דהכיא באותם שאינם שוים להכם שמת אבל בשוים לו לא מחייבי מדינא אלא שנהגו כך אי נמי על הכם שמת חייבים לקרוע מן הדין אפילו שוים לו אבל על ת"ח אין חייבים לקרוע השוים לו מן הדין אלא שנהגו כך. אי נמי דהכל חייבים לקרוע על חכם כדאיתא בברייתא ומיהו האי קריעה לא אתפרש בברייתא שיעורא ומשמע ליה ז"ל דשיעורא עד שיגלה את לבו ומיהו נהגו ת"ח לקרוע טפח בלבד שמאחר שהם עדיין ת"ח די להם שיקרעו טפח כשאר קריעה דעלמא וכתבו הגהות על דברי רבינו שכתב וכבר נהגו וכו' פירש ראבי"ה קרע שאינו מתאחה אבל הר"מ כתב שאינו אלא חומרא בעלמא והיכא דנהוג נהוג והיכא דלא נהוג לא נהוג ואין מורין כן. וכ"כ המרדכי במ"ק:

יב כל הקורעים על החכם שמת וכו'. ברייתא פ' אלו מגלחין (דף כ"ה). ועל מ"ש רבינו שנ"ל שמאחה למחר כתב הרב רבינו משה בן נחמן שאינו יודע למה יאסר בו ביום. ולי נראה שטעמו של רבינו מדקתני כיון שהחזירו פניהם מאחרי המטה שוללין משמע דלא התירו אלא לשלול ולא לאחות דאל"כ ליתני מאחין דהוי רבותא טפי ואע"ג דהיכא למימר דמשום דקודם קבורה הוא לא התירו אלא לשלול ולא לאחות מ"מ אם איתא לא הוה שתיק גמרא מלאשמועינן דמותר לאחות בו ביום: ומ"ש על רבו אינו מתאבל אלא יום אחד. בפרק אלו מגלחין (דף כ"ה:) כי נח נפשיה דר' יוחנן יתיב עליה רבי אמי שבעה ושלשים א"ר אבא בריה דר' חייא בר אבא ר' אמי דעבד לגרמיה הוא דעבד דהכי א"ר

שמגלה את לבו, אינו מוסכם: וכבר נהגו ת"ח וכו'. מימרא דעולא ת"ח שהלכה עומדים זה מפני זה וקורעין זה על זה וכו'. וא"ת אמאי תלי לה במנהגא ומי גרע מת"ח שמת שהכל קורעין עליו. וי"ל דהכל קורעין עליו היינו שהם למטה ממנו אבל בשוין ולא למדו זה מזה תלי במנהגא וד' חלוקות רבו מובהק ורבו שאינו מובהק והכם שהוא גדול ממנו כל הני מדינא אבל ת"ח השוין ולא למד אחד מחבירו תלי במנהגא:

יב ויראה לי שהקורע וכו'. זה דעת רבינו ויש חולקין שאמרו שאינו מתאחה. ולא הזכיר רבינו בזה הפרק רבו שאינו מובהק מהו ונראה שמשום אותו להכם שמת ואע"פ שהוא גדול ממנו ואין הגדול קורע על הקטן ממנו כיון שלמדו תורה חייב לקרוע עליו ומאחה למחר לדעת רבינו. כללא דמלתא לפי שיטת רבינו אדם כשר שמת או חכם שמת או רבו שאינו מובהק

לחם משנה

הרמב"ן ז"ל אבל אין כן דעת רבינו שכתב שנהרג רוב ציבור משמע דצריך שיהרגו לרובם ומה שאמר לא אמרו אלא ברוב צבור ר"ל לדעתו שרוב הציבור נהרג ולא שרוב הציבור נקבצו כפירוש הרמב"ן ז"ל:

יא והכל קורעין עד שמגלים את לבם כו'. הטור כתב בסימן ש"מ וז"ל ועל רבו שלמדו חכמה אפילו לא האיר עיניו אלא במשנה אחת ועל חבירים שלומדים שמועות זה מזה קורע ואינו מאחה כקרע של אביו ואמו והרמב"ן ז"ל כתב שדומה לאביו ולאמו שקורע לעולם כשישמעו אבל הוא מתאחה והרמב"ם ז"ל דימה אותו עוד לאביו ולאמו שקורע עד שמגלה את לבו ולא נטירא להרמב"ן וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל כהרמב"ן אלא שכתב שאינו מתאחה לעולם ע"כ. נראה שהבין מדברי רבינו במ"ש כאן דעל הכם קורע עד שמגלה את לבו דהוא הדין לרבו מובהק ואפי' לא האיר עיניו אלא במשנה אחת וזה תימה דבהדיא כתב רבינו בפ"ה מהל' תלמוד תורה בד"א ברבו מובהק אבל אם למד ממנו הכמהו ה"ז תלמיד חבר וכו' אבל עומד מלפניו וקורע עליו כשהוא קורע על המתים משמע דאינו צריך לקרוע עד שיגלה את לבו וע"כ צריך לומר לדעת רבינו דהאי חכם דהכא הוי מפורסם ומוחזק אע"פ שלא יהיה רבו קורעים עליו עד שמגלים את לבם אבל כשאינו חכם מפורסם ומוחזק בהוראה אז ודאי כיון שאינו רבו מובהק אינו קורע עליו אלא כשאר מתים וא"כ איך כתב הטור דלדעת רבינו אפי' שלא האיר עיניו אלא במשנה אחת קורע עד שמגלה את לבו דהרי על החלוקות שהזכיר רהטור ועל רבו שלמדו הכמה אפי' לא האיר עיניו וכו' כתב שהרמב"ם ז"ל דימה אותו לאביו ולאמו עד שמגלה את לבו וזה אינו כדכתיבנא. גם יש לתמוה עליו מה שתמה הרב"י בהל' כבוד רבו ותלמיד הכם סימן רמ"ב דנראה דלכ"ע היכא דלא האיר עיניו אלא במשנה אחת הקרע מתאחה ודוקא בתלמידי חכמים שבבבל שקורעים זה על זה הוא דפליגי הפוסקים אי מתאחה הקרע משום דהוי כרבו מובהק כדפירש הר"ן ז"ל והרב הנמוקי הטעם או דילמא לא הוי כרבו מובהק אבל היכא דלא האיר עיניו אלא במשנה אחת לכ"ע הקרע מתאחה ומזה נמשך תימה על תימה בדברי הטור שכתב שמסקנת אביו הרא"ש ז"ל דאפי' שלא האיר עיניו אלא במשנה אחת דהקרע אינו מתאחה דאינו כן וכבר הרגיש בקושיא זאת הרב"י בסימן רמ"ב ולי נראה לתרץ דהטור סובר דלא כדברי הר"ן והרב הנמוקי ז"ל שכתבו דטעמא דת"ח שבבבל דהקריעה שלהם לא מתאחה הוא משום דהוי כרבו מובהק דכל יומא גמיר כל חד מחבריה אלא ס"ל דאין הקרע מתאחה אפי' שלא למד אלא דבר אחד וכן נראה מדברי רש"י שכתב על שמועה שקרע מאיס עליה דהוא מרבנן דאסבריה וכו' קרע שאין מתאחה כדין תלמיד על הרב ולמה פירש דאין הקרע מתאחה כיון דלא האיר עיניו אלא בדבר אחד ודוחק לומר כדכתב הרב מהר"י קולון ז"ל דהכא פליגי ר' יהודה ור' יוסי ולר' יוסי אין הקרע מתאחה ברבו שאינו מובהק ורש"י ז"ל פירש כר' יוסי דלכתי קשה מי דחקו לרש"י לפרש כן ולמה לא פירש דהקרע מתאחה וכר' יהודה דכן פסקו רוב הפוסקים או ליפסוק רש"י ולא לימא מידי אלא ודאי דדעתו ז"ל דלכ"ע בין לר' יהודה בין לר' יוסי אפי' ברבו שאין מובהק אין הקרע מתאחה ולא פליגי בהכי אלא הוי רבו לשאר דברים ודלא כהרב מוהרר"י קולון ז"ל דסובר דהכא פליגי ולפי שהטור הבין כדברי רש"י ז"ל משמע ליה ג"כ דטעמא דת"ח דאין הקרע מתאחה מהאי טעמא הוא לא משום דהוי רבו מובהק כדפירש הר"ן והרב הנמוקי ז"ל ולכך כתב דכיון דאביו הרא"ש ז"ל אית ליה כהניא דת"ח דקורעין זה על זה דאין הקרע מתאחה הוא הדין במי שלא האיר עיניו אלא במשנה אחת דדא ודא אחת היא זה נ"ל. אחרי כן ראיתי להרא"ש ז"ל שכתב כן בהדיא בפ' אלו מגלחין (דף מ"ב) בפסקיו וז"ל על רבו שלמדו חכמה או שהאיר עיניו במשנה אחת כגון חברים שלומדים וכו' חייב לקרוע ואינו מאחה הרי בהדיא כמו שפירשתי בדבריו וכ"נ מדברי התוספות בפרק ר' אליעזר דאע"ג שכתבו שם הכל חולצין עליו וכו' אומר רשב"א דאפי' אינו רבו חייב וכו' והא דאמר בשלהי פרק אלו מציאות רבא קרע עליה דר"ם דאסבריה זוטא ליסטרון היינו קרע שאינו מתאחה כדין תלמיד לרב כדתניא בפרק אלו מגלחין ע"כ משמע דאית להו כדברי הטור וכמו שפירשתי ומפני שהב"י דרך על דרך הר"ן והרב הנמוקי ז"ל והרב מוהר"י קולון ז"ל הוקשה לו בדברי הטור וכתב שאין דבריו מכוונים אבל במ"ש נתיישבו דבריו אך קשה מה שהקשיתי שהבין בדברי רבינו דאפילו ברבו שאינו מובהק קורע עד שמגלה את לבו וצ"ע:

וחולצין מימין וכו'. כתב הטור בסימן ש"מ ת"ר על הכם חולץ מימין ועל אב ב"ד משמאל ועל נשיא מכאן ומכאן ומדלא פירשו בהב היכן חולץ ש"מ רצה מכאן רצה מכאן ואם רצה חולץ את שתיהן וכן רבו שלמדו הכמה רצה חולץ את שתיהן ע"כ. ומפני כן לא פירש רבינו דבר בחליצת האב שרשאי לעשות מה שירצה: וכבר נהגו תלמידי חכמים בכל מקום וכו' אע"פ שהם שוים ואין אחד מלמד את חבירו. כלומר דאם אחד מלמד את חבירו קורע טפח מדינא וכמ"ש רבינו בפ"ו מהל' ת"ת דרבו שאינו מובהק קורע עליו טפח ואם הם אחד גדול ואחד קטן חייב הקטן לקרוע על הגדול אע"פ שאינו מלמדו כלל אבל שוים סובר רבינו דאינו חייב לקרוע אחד על חבירו דומה למ"ש גבי קימה הר"ן בפ"ק דקידושין וז"ל ואפשר שאפי' בשוין פטור שאינו חייב לעמוד מפני הכם אלא בגדול ממנו הכי נמי אית ליה לרבינו לענין קריעה דמן הדין הוא פטור כשהם שוים ולכך תלה רבינו הדבר במנהג שנהגו כן כלומר ולא מדינא וכבר הוזכר כן בתירוץ להמון שתירץ הכ"מ במה שהקשה כאן על רבינו והוא הנכון וכל שאר התירוצים דחוקים:

יב ויראה לי שהקורע על החכם וכו'. וא"ת הא התם ברבו אינו מאחה לעולם י"ל דס"ק כיון דעיקר האבילות אינו אלא יום אחד דאפי' ברבו אינו אלא יום אחד זה שאינו רבו די לנו שיאחה למחר והרמב"ן כתב הטור בשמו שמאחה מיד אי נמי לאחר קבורה וקשה מ"ש מאחה מיד דא"כ אמאי קאמר בגמרא חכם כיון שהחזירו פניהם שוללין אפילו איחוי נמי בשלמא למאי דקאמר לאחר קבורה ניחא דאמר הכי

הגהות מיימוניות

בערוך שלל שולל היינו שאינו תופר בטוב אלא מכליב וכן פירש"י שולל בשפ"ד בלעז הלכות שמחות ע"כ: [ג] ירושלמי רבי יוחנן הוה סליק מן טבריא לצפורי חמא בר נש נחת מן תמן א"ל מה קלא אית במדינתא א"ל חד רבן דמך וכל עמא פרין מטלא ביה הוה ידע רבי יוחנן דהוא ר' חנינא ואייתי מאני שביא דשבתא ובזען ולא כן תניא כל קרע כו' ע"כ: [ד] פרא"ה קרע שאינו מתאחה אבל מורי כתב דאינו אלא חומרא בעלמא שנוהגין כן והיכא דנהוג נהוג והיכא דלא נהוג לא נהוג ואין מורין כן עכ"ל מן השאלתות ועיין בסימן ע"ט: [ה] אבל התוס' מפרשים דאינו מאחה לעולם: [ו] וכל דין אבלות צריך לנהוג יום אחד להלכה גדול ולכל דבר מפני כבוד רבו כדמשמע

שובהק אע"פ שהוא גדול ממנו או ח"ח השוין קורעין ומאחין למחר: ויראה לי שהקורע על הנשיא וכו'. נקט רבינו נשיא וה"ה לכל שאר הקרעים שאין מאחין. ומסתפקא לי רבו מובהק אם שולל למחר כנשיא או דומיא דאביו ואמו. ורלאיתי להרמב"ן ז"ל שכתב אבל שולל מיד ביום השני וכן נראה דעת רבינו כיון שהשם שלא החמירו שלא ישלול מיד אלא על המתים שהוא חייב להתאבל עליהם דהיינו קרוביו או אביו ואמו אבל שאר הקרובים שולל אותם למחר:

יג חכם שבאה שמועתו שמת וכו'. שם תניא הכס כבודו בהספדו:

יד טו אב"ד שמת הכל קורעין וכו'. שם בברייתא כתבתיה לעיל ומסיים בה ונכנסין לבית הכנסת ומשנין את מקומם היושבים בצפון יושבים בדרום היושבים בדרום יושבים בצפון נשיא שמת בתי מדרשות כולן בטלים ובני ביהכ"נ נכנסין לבית הכנסת וקוראין שבעה ויוצאין ר' יהושע בן קרחה אומר לא שילכו ויטיילו בשוק אלא יושבין ודוין. ומשמע שאין מתפללין בבית הכנסת יחד אלא כל אחד מתפלל בביתו וכן כתב רש"י ז"ל:

פ"י א השבת עולה למנין אבילות וכו'. שם אמר שמואל פח"ז הוכה נח"ר רשות, פריעת ראש, חזרת הקרע לאחוריו, זקיפת המטה הובה, כלומר חובה עליו לעשותן בשבת לפי שהם דברים שבפרהסיא. נעילת הסנדל, תשמיש המטה, רחיצת ידים ורגלים בחמין בערבית רשות, ורב אמר אף פריעת הראש רשות ופסק כרב. וא"ת והלא אין לך דבר בפרהסיא כפריעת הראש כיון דבשאר הימים צריך לעטוף על ששם וביום השבת אינו מתעטף הוי דברים שבפרהסיא ושפיר

ס"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן אפילו רבו שלמדו חכמה אינו יושב עליו אלא יום אחד וכתב הרמב"ן שמתאבל עליו בחליצת מנעל ושאר דיני אבילות והרא"ש כתב שנוהג עליו כל דיני אבילות מקצת יום אחד:

יג חכם שבאה שמועתו וכו'. בפרק אלו מגלחין תניא *הכס כבודו בהספדו:

יד אב ב"ד שמת הכל קורעין עליו וחולצין משמאל. בברייתא שם (דף כ"ב:):

ומ"ש וכל בתי מדרשות שבעירו בטלים וכו' עד ישבו בדרום. בברייתא שם ופירש הרמב"ן בת"ה כל בתי מדרשות בטלי ומבטלין ת"ת כל שבעה כדי שיהיו כלם פנויים ומתעסקים בהספדו והרגילין להתפלל בבהכ"נ משנים מקומם בקר וערב כשהם נכנסים שם להתפלל:

טו נשיא שמת הכל קורעים עליו. (שם) נשיא שכיב א"ל רב חסדא לרב חנן בר רבא כפי אסיתא וקום עלה ואחוי קריעה לעלמא: ומ"ש וחולצין שתי ידים מכאן ומכאן. שם: ומ"ש וכל בתי מדרשות בטלין. ופירש הרמב"ן בת"ה כל בתי מדרשות אף אותם שחוץ לעיר כל אותם שיטולים לבא ביום שבת שאין מתפללין בעשרה אלא בביתו חוץ מקריאת התורה בשבת שבעה וה"ה בשני וחמישי שלשה וזה אינו בתכם וא"כ ב"ד שאין מבטלין בה אלא מקומן מתפללין בבהכ"נ ומקומן בבית האבל: ומה שכתב ולא יטיילו בשוק אלא יושבים משפחות משפחות דוים כל היום. סס דברי ר"י בן קרחה שם בברייתא (דף כ"ג):

פ"י א השבת עולה למנין אבילות וכו'. משנה בפרק אלו מגלחין (דף י"ט) שבת עולה ואינה מפסקת וכתב הטור הטעם שאינו מפסיק מפני שא"א לשבעה ימים בלא שבת ואם היה מפסיק א"כ לא יהיו

בלבד או יום מיתה אי יום שמועה. וכן יראה לי שהקורע על הנשיא וכיוצא בו שולל למחר אע"פ שאינו מאחה עליהם לעולם: יג חכם שבאה שמועתו שמת אין קורעין עליו אלא בשעת הספדו וזהו כבודו ושולל בו ביום ומאחה למחר: יד אב בית דין שמת הכל קורעין עליו וחולצין משמאל וכל בתי מדרשות שבעירו בטלין. ובני בית הכנסת נכנסין לבית הכנסת. ומשנין את מקומן היושבין בדרום ישבו בצפון. והיושבים בצפון ישבו בדרום: טו נשיא שמת הכל קורעין עליו. וחולצין שתי הידים מכאן ומכאן. ובכל בתי מדרשות בטלים. ובני בית הכנסת נכנסין בשבת לבית הכנסה, וקוראין שבעה. ולא יטיילו בשוק אלא יושבין משפחות משפחות דוים כל היום:

פרק עשירי

א השבת עולה למנין אבילות. ואין אבילות בשבת אלא [א] בדברים שבצנעה. כגון עטיפת הראש ותשמיש המטה ורחיצה בחמין. אבל [ב] דברים שבגלוי אינו נוהג בהן אבלות. אלא לובש מנעליו וזוקף את

א טוש"ע י"ד סי' ת סמ"ג שם:

לשלם שבעה ימים והוא מדברי הרמב"ן בת"ה והכי איתא בירושלמי: ואין אבילות בשבת אלא בדברים שבצנעה כגון עטיפת הראש וכו'. שם (דף כ"ד) אמר שמואל פח"ז חובה נח"ר רשות פריעת הראש חזרת קרע לאחוריו זקיפת המטה חובה נעילת הסנדל תשמיש המטה רחיצת ידים ורגלים בחמין ערבית רשות רב אמר אף פריעת הראש רשות ושמואל מ"ש נעילת הסנדל דרשות דלאו כ"ע עבידי דסיימו מסנייהו פריעת הראש נמי לאו כ"ע עבידי דמגלו רישייהו ושמואל לטעמיה דאמר שמואל וכו' כל עטיפה שאינה כעטיפת ישמעאלים אינה עטיפה כלומר וכ"ע לא נהגו בעטיפה זו אלא אבלים. וכתב הטור נח"ר רשות וחייב לנהוג בהם אבילות הילכך חייב לנהוג בהם כמו בחול כיון שאינו נראה כאבילות וכ"כ הרי"ף והרמב"ן והרא"ש וטעמא מדאמרינן התם אביי אשכחיה לרב יוסף דפריס ליה סודרא ארישיה ואזיל ואתי בביתיה א"ל לא סבר ליה מר אין אבילות בשבת א"ל הכי א"ר יוחנן דברים שבצנעה נוהג: ומ"ש רבינו שעטיפת הראש הוי מדברים שבצנעה. נראה דהיינו לומר דבצנעה דוקא נוהג וכעובדא דרב יוסף דמשמע דלא הוה פריס סודרא ארישיה אלא בגו ביתיה

*(משמע מדברי רבינו דדוקא היכא דהחכם מת בעיר אחרת אבל באותה העיר קורעין בשעת מיתתו וק"ל דהא רבנן דלא קרעו עליה דרב ספרא באותה העיר הוו יתבי ואפילו הכי סבור למקרע ואמר ותנא להו אביי כבודו בהספדו ואין לומר דכיון שלא קרעו בשעת חימום כבאה שמועתו חשבינן ליה דא"כ הל"ל חכם שלא קרעו בשעת מיתתו וכו' וצ"ע):

לחם משנה

הכי משום קודם קבורה דאין לאחות קודם קבורה וכדתיבן הרב בב"מ אלא אי אמרת דהוי מיד בשירוש קמא אמאי קאמר שוללין ליממעין רבותא באיחוי. ונראה דאין ה"נ אלא משום דאינהו סבור דלא למישלל התיר להם ר' יצחק בהם שהם היו נמנעים מלעשות שיכולים לשלול דאולי הם לא היו יודעים לאחות ולא היו רוצים אלא לשלול אבל אין תירוץ זה מספיק אלא כפי גירסתו בגמרא דאית לן אמר להו ר' יצחק ברבי אמי חכם כיון שהחזירו פניהם וכו' דהאי ליתנא הוי לשון ר' יצחק שאמר כן לרבנן אבל מדברי הרי"ף והרא"ש משמע דהך הוי ברייתא וכן כתב הרב"י דהוי ברייתא דבלשון הרי"ף והרא"ש ז"ל הביאה כלשון הזה תניא חכם כיון שהחזירו וכו' משמע דגרסי אמר להו ר' יצחק ברבי אמי הניא חכם כיון שהחזירו וכו' דומה למה שאמר אביי לעיל גבי הספדו של רב ספרא תניא הכס כבודו בהספדו הך נמי הוי ברייתא וא"כ קשה לברייתא אמאי נקטה שלול ליממעין אפילו איחוי דבשלמא אם הם דברי ר' יצחק הם תירון למה שהם היו רוצים לעשות ונמנעו דהיינו דלא למשלל אבל אם הם דברי ברייתא קשה אבל אין א קושיא להרמב"ן דאספר דגרים כגירסא דידן:

יג חכם שבאה שמועתו אין קורעין עליו אלא בשעת הספדו וכו'. הטור כתב בסימן ש"ת ואם לא קרע בשעת שמועה יקרע בשעה שעוסקין בהספד ע"כ משמע דאם רוצה לקרוע בשעת שמועה קורע אע"פ שאינם עסוקין בהספד אבל מדברי רבינו נראה דאינו קורע אלא בשעת הספד דוקא וכן כתב הרב"י בסי' ש"ת:

טו נכנסין בשבת וכו'. קשה דאמאי לא אמר ג"כ בשני וחמישי דאיכא ספר תורה וכדכתב הרמב"ן ז"ל ואולי י"ל דנקט שבת לרבותא דהוה אמינא דלפחות יום שבת יתפללו בבית הכנסת קמ"ל דאפי' ביום שבת יתפללו בבית אבל ודוקא לקריאת התורה נכנסין לבית הכנסת לבד אבל לא לשאר התפלה וכמ"ש הרב נמוקי יוסף:

אלא יושבין משפחות וכו'. הם דברי ר' יהושע בן קרחה בברייתא וסובר רבינו דאגשים דוקא דסמיך ליה קאי ולא אאב ב"ד והכס וסובר דר"י בן קרחה לא פליג את"ק אלא מפרש אבל הטור בסי' ש"ת לא כתב דברי ר"י בן קרחה נראה דסובר דפליג אתנא קמא ופסק כתנא קמא:

פ"י א השבת עולה למנין אבלות וכו'. בירושלמי נתנו טעם מפני שא"א לשבעה בלא שבת ולכך עולה אע"פ שרגל אינו עולה וכתב הטור טעם זה בסימן ת': ואין אבילות בשבת וכו'. בפרק ואלו מגלחין (דף כ"ד.) אמר שמואל פח"ז חובה נח"ר רשות פריעת הראש חזרת קרע לאחוריו זקיפת המטה חובה, נעילת הסנדל תשמיש המטה רחיצת ידים ורגלים בחמין ערבית רשות ורב אמר אף פריעת הראש רשות. עוד אמרו שם אביי אשכחיה לרב יוסף דפריס ליה סודרא ארישיה ואזיל ואתי בביתיה אמר ליה לא סבר לה מר אין אבילות בשבת אמר ליה הכי אמר ר' יוחנן דברים שבצנעה נוהג ע"כ. ויש כאן שני פירושים. האחד הוא פירוש הרא"ש ז"ל בפסקיו דסובר דר' יוחנן דאמר דברים שבצנעה נוהג לא פליג אדשמואל דאמר תשמיש המטה ורחיצה רשות דשמואל נמי חייב לנהוג קאמר והכי קאמר כיון דהם רשות חייב לנהוג בהם כמו בחול כיון שאינו נראה כאבילות. הפירוש השני הוא פירוש התוספות ז"ל שסוברים דר' יוחנן פליג אשמואל דשמואל אית ליה רשות בדברים שבצנעה ורבי יוחנן אית ליה חובה ופסקו התוספות כר' יוחנן בשם בה"ג וזה הפירוש כתב המרדכי בפרק אלו מגלחין בשם אבי העזרי וכתב שם דר' יוחנן מודה דנעילת הסנדל הוי רשות מדקאמר ר' יוחנן עליה דשמואל לא שנו אלא שאין מנעלים ברגליו וכו' משמע דאית ליה דנעילת סנדל רשות ואם נאמר דרבינו מפרש כפירוש הראשון דרבינו פסק כשמואל והוא הפירוש שעליו בנה הרב כ"מ יסוד כל פלפולו מ"מ יכול לומר לענין עטיפת הראש דפסק דלא כשמואל דאית ליה דהוי חובה משום דמשמע בגמ' דהוי דברים שבצנעה ונוהג בשבת גבי עובדא דאביי שהבאתי ורבינו אינו מפרש כפירוש הרמב"ן דאמרי התם דהיה מהג בצינעה בתוך ביתו אלא סובר דרב יוסף בכל גוונא נוהג עיטוף הראש משום דסבירא ליה דהוי דברים שבצנעה דלא כשמואל ופסק רבינו כוותיה ותירון

הגהות מיימוניות

כדמשמע בגמרא דידן ובירושלמי דמי שמתו עכ"ל מורי רבינו בהלכות שמחות וכן כתב רבינו שמחה וגם צריך לשנות מקומו בבית הכנסת ע"כ: [א] וכן פסק בה"ג כר' יוחנן דאמר דברים שבצינעא נוהג דתניא כוותיה בפ"ק דכתובות והא דאמרינן הלכה כדברי המיקל באבל זהו בתנאי אבל לא באמוראי פ"ה וכן מורי רבינו ז"ל וכן ר"י ע"כ: [ב] כתב בה"ג מי שבאת לו בשבת שמועה עולה לו שבת מן המנין וקורע באחד בשבת ומברכין ברכת אבלים בשבת מידי דהוה אדברים שבצינעה דאמרינן דברים שבצינעא נוהג. גמר רב יהודאי גאון אמר הכי אין מברכין ברכת אבלים בשבת דכיון דמברכין בשלשה

מגדל עוז

פ"י השבת עולה למנין אבלות כו' עד אין דבר מדברי אבלות נוהג בהם. פרק אלו מגלחין (דף י"ט כ"ד):

את המטה. ונותן שלום לכל אדם. ואם יש לו בגד מחליף. ולא ילבש בגד קרוע בשבת. אפילו על אביו ועל אמו. ואם אין לו להחליף מחזיר [ג] את הקרע לאחריו: ב מאימתי זוקפים את המטות בערב שבת מן המנחה ולמעלה. ואעפ"כ לא ישב עליה עד שתחשך. ואע"פ שלא נשתייר לו אלא יום אחד חוזר וכופה אותן במוצאי שבת: ג *הרגלים וכן ראש השנה ויום הכפורים אין דבר מדברי אבלות נוהג בהן. וכל הקובר את מתו אפילו [ד] שעה אחת קודם הרגל או קודם ראש השנה ויום

* טוי"ד סי' שצד סמ"ג לאוין סי' שסח:

ביתיה דוקא ולא בפני רבים אלא דא"כ קשה דהל"ל גם בנעילת הסנדל שיהוג בצינעא מ"מ מעטיפת הראש ומה יש לומר דכיון דלא אשכחן בגמרא מאן דחלק דמנעליו בצינעא לית לן למימר שיחלוץ מנעליו אפילו בצינעא ויותר נראה לומר דאף בפני רבים קאמר שיעטוף ראשו וקרי ליה דברים שבצינעא משום דיש לו מנעלים ברגליו וכמו שאמרו שבש מנעליו מנעליו מוכיחין עליו וכדברי יוחנן ועי"ל שטעמו משום דפסק כרב דאמר אף פריעת הראש רשות וא"כ חייב לנהוג בה כמו בחול כיון שאינו נראה כאבילות ואע"ג דמשמע בגמרא דטעמא דרב משום דלית ליה דשמואל דאמר כל עטיפה שאינה כעטיפת ישמעאלים אינה עטיפה ורבינו פסק בפ"ה כשמואל דמצריך עטיפת ישמעאלים וטעמא דאמר פריעת הראש רשות משום דקא סבר דאיכא אינשי דמכסו פומייהו בלא אבילות אבל קשה דמאי כתב דלובש מנעליו הא אמרינן דנעילת הסנדל רשות וא"כ חייב הוא לחלוץ ואפשר דמשום דבהאי זמנא אין רגילות לילך יחף פסק כן וגם הרא"ש כתב כן דהאידנא שאין רגילות לילך יחף הוי נעילת הסנדל חובה: ומ"ש דנותן שלום לכל אדם. טעמו משום דהוי מדברים שבפרהסיא ולא הוזכר בגמרא משום דמילתא דפשיטא הוא: ומ"ש ואם יש לו בגד מחליף ולא ילבש בגד קרוע בשבת אפילו על אביו ועל אמו ואם אין לו להחליף מחזיר את הקרע לאחריו. ברייתא שם:

ב מאימתי זוקפין את המטות בע"ש וכו' עד חוזר וכופה אותן במוצאי שבת. בסוף פרק אלו מגלחין (דף כ"ז):

ג הרגלים וכן ר"ה ויום הכפורים אין דבר מדברי אבילות נוהג בהם: כתב הרמב"ן שיש כאן מן החכמים כדברי רבינו וטעמם משום דהא דקאמר ברים כתובות (דף ד') מסייע לרבי יוחנן דאמר אע"פ שאין אבילות במועד אבל דברים שבצינעא נוהג היא השמועה האמורה בפרק אלו מגלחין (דף כ"ד) אביי אשכחיה לרב יוסף דפריס סודרא ארישיה בשבת אמר ליה לא סבר לה מר אין אבילות בשבת אמר ליה הכי אמר רבי יוחנן דברים שבצינעא נוהג והם מפרשים דדוקא בשבת לפי שהיא עולה הכינו בה בצנעא אבל ברגלים שמפסיקין ואינם עולים לדברי הכל אינו נוהג לא בצנעא ולא בפרהסיא עכ"ל. ונראה מדבריו שהיו גורסים בההיא דרבי יוחנן דרים כתובות דשבת במקום דמועד והרמב"ן חולק על סברא זו והאריך לטעון עליה והעלה דדברים שבצינעא נוהגים במועד וכן פסקו התוס' והרא"ש ברים כתובות וכתבו שכן פסק בה"ג והיה נראה לומר דלהו בהכי מיירי רבינו הלא היינו לומר שאם קברו קודם הרגל אפילו שעה אחת בטלה ממנו גזירת שבעה כדמפרש ואזיל והוא משנה גם שהקובר את מתו שלשה ימים קודם לרגל בטלה ממנו גזירת שבעה ובגמרא (דף כ') ת"ר קיים כפיית המטה שלשה ימים קודם לרגל אינו צריך לכפותה אחר הרגל דברי ר' אליעזר וחכמים אומרים אפילו יום אחד ואפילו שעה אחת ואסיקנא בגמרא דהלכה כחכמים אלא שמתוך שלא הזכיר רבינו דברגל נוהגים דברים שבצנעא אדרבא כתב לקמן דקובר מתו ברגל לא חלה עליו אבילות כלל י"ל שמ"ש אין דבר מדברי אבילות נוהגים בהם מילתא באפי נפשה היא לומר דאפילו דברים שבצנעא אין נוהגים בהם וכמו שפירשם הרמב"ן. והא דאסיקנא דאפילו שעה קודם לרגל מבטל גזירת שבעה. ומ"ש שר"ה ויוה"כ דינם כרגל. שם פלוגתא דתנאי ואיפסיקא הלכתא כר"ג דאמר ראש השנה ויוה"כ כרגלים וכחכמים דאמרי עצרת כרגלים:

ומ"ש

ושפיר אמר שמואל. וי"ל שבאותו זמן היו נוהגין כולן בעטיפת הראש ובאבל היה שיעור מקלה הכודר על פיו והוא שני מועט הוי מדברים שבצנעא ולפי הברייתא השנויה באבל רבתי לא קשיא מידי דקיא נשים הנוגל מכסה ראשו בא לעמוד בשורה מגלה את ראשו יצאו חוץ לשורה מכסה את ראשו ונכנס לביתו באו אחרים לנחמו הרי זה מגלה את ראשו ופוטרן משמע בהדיא דעטיפת הראש הוי דבר שבצנעא שהרי אינו נוהג בה בפני אחרים אלא בתוך ביתו ואפשר שעל זו סמך רבינו לפסוק כרב אלא שלא נהגו העולם כן כאשר כתבתי לעיל:

ב מאימתי זוקפין את המטות וכו'. שם ברייתא כלשון רבינו אמר רבה בר רב הונא אעפ"כ אינו יושב עליה עד שתחשך:

ג הרגלים וכן ר"ה ויוה"כ אין דבר וכו'. שם במשנה ר"ג אומר ר"ה ויום הכפורים כרגלים וחכ"א לא כדברי זה ולא כדברי זה אלא עצרת כרגלים ר"ה ויוה"כ כשבת ואמרינן עלה אמר רב גידל בר מנשיא אמר שמואל הלכה כר"ג וגרסינן הן מדברים ר"פ לרב הואיל שבא ודרים יום אחד לפני ר"ה ור"ה הרי כאן הרבעה עשר וגרסינן רבינא איקלע לסוריא דפרת א"ל רב חביבא מכורא דפרת לרבינא אמר מר יום אחד לפני ר"ה ור"ה הרי כאן י"ד א"ל הנא מסתברא כר"ג הוא דאמינא. מכל הני משמע דהלכתא כר"ג כאשר השיג הראב"ד ז"ל וכן פסק רבינו עצמו בפירוש המשנה והו דקי"ל הלכה

לחם משנה

איכון זה ג"כ נכון בעיני ככל הפירושים שתירץ הרב בכ"מ אבל מ"מ קשה לי מאי שקשה הרב המזכר דבנעילת הסנדל הא אמרינן דהוי רשות וא"כ חייב לנהוג ומה שתירץ הרב בעל כסף משנה דרבינו איירי בזמן הזה דאין רגילות לילך יחף אע"ג דמדברי רבינו ירוחם נתיב כ"ח חלק ג' נראה כדבריו שכתב ועכשיו שאין רגילות לילך בלא מנעלים הוי נעילת הסנדל חובה וחייב לנעול מנעליו בשבת וכן כתב הרמב"ס ז"ל משמע דטעמו של הרמב"ס ז"ל הוא משום דבזמן הזה אין רגילות לילך יחף מ"מ לא משמע דדברי רבינו בשתם הם דברי הגמ' והפי' האמר כפירוש שפירשתי דלית ליה לרבינו נעילת סנדל רשות כשמואל אלא כרבי יוחנן דפליג עליה מ"מ קשה דהא בנעילת סנדל מודה דהוי רשות מדקאמר לא שנו אלא שאין מנעלים ברגליו וכו' כדכתיבנא ומלאתי להר"ן ז"ל בפירוש ההלכות שכתב שם וז"ל והרמב"ס ז"ל כתב שנעילת הסנדל בשבת חובה ולפי דבריו הא דאמר ר' יוחנן לא שנו כו' לדבריו דשמואל דקאמר בגמ' נעילת הסנדל רשות הוא דקאמר אבל ר' יוחנן סבירא ליה דנעילת הסנדל מדברים של פרהסיא הוא וחייב לנעלם ע"כ משמע דסרגים בקושיא שהרגשתי למעלה ותירץ דר' יוחנן לדבריו דשמואל קאמר ומ"מ קשה מי הכריחו לרבינו לדחוק עצמו בכך ולומר דלדבריו קאמר ולא פירש הדברים כפשטן דר' יוחנן הכי סבירא ליה וצ"ע. ומדברי הרמב"ן ז"ל נראה שתפס לו כפירוש השני שכתבתי כפי מ"ש דבריו הטור בסימן ת' שכתב דהשמים המטה גמילה הם דברים שבצנעא ממש כפיית המטה וחזרת קרע הוי דברים שבפרהסיא ממש ככסוי הראש ונעילת סנדל וחייב לנהוג אבלות בתוך ביתו אם באו אחרים להראות לו פנים פריעת הראש חובה שלא לנהוג ונעילת הסנדל רשות ואם היה סנדל ברגליו אף פריעת הראש רשות ע"כ. וטעמו דפסק כר' יוחנן דדברים שבצנעה נוהג ולא כרב ושמואל דאמרי רשות ובפריעת הראש פסק דחובה כשמואל דלפי גירסת הרי"ף ז"ל דברים אמר ר' יוחנן לא שנו שפריעת הראש חובה ע"כ ר' יוחנן כשמואל הוא דאם לא היינו גורסים אלא לא שנו לבד היה אפשר לומר דר' יוחנן הוי כרב ומאי דקאמר לא שנו קאי אאחריני אחזרת הקרע וזקיפת המטה ואמר דכשיש לו מנעלים ברגליו הוו רשות אבל פריעת הראש אפי' אין לו מנעלים ברגליו הוי רשות כרב אבל לפי גירסתו של הרי"ף ז"ל ע"כ אתי כשמואל וכן כתב שם הר"ן ז"ל והך עטיפה שמואל בעי לה וכו' ולפי גירסת הרי"ף ז"ל נראה דר' יוחנן כשמואל סבירא ליה וכוונתו כמו שכתבתי ולכך רצוי לפרש כשמואל דפריעת הראש חובה וכדי שלא יקשה הסיה דאביי דאשכחיה לרב יוסף מוקי לה הרמב"ן ז"ל דההם איירי בתוך ביתו דוקא ולכך היה נוהג ולמד משם בק"ו דנעילת הסנדל בתוך ביתו נוהג והשתא פריעת הראש דכשאינו בתוך ביתו הוי חובה ואינו יכול לנהוג ובתוך ביתו נוהג דהוי דברים שבצנעא כ"ש נעילת הסנדל דהוי רשות כשאינו בתוך ביתו דבתוך ביתו חייב לנהוג משום דברים שבצנעא ומשני כן קאמר דנעילת סנדל ופריעת הראש בתוך ביתו נוהג וכשבאים אחרים לתוך ביתו כתב דנעילת הסנדל רשות משום דקיים ליה דהאי דא"ר יוחנן לא שנו כו' הכי סבירא ליה אלא כדברי רבינו שפירשנו לדעתו דליה לא סבירא ליה ואם נעילת הסנדל לר' יוחנן הוי רשות אבל פריעת הראש הוי חובה כשבאו אחרים אצלו כשמואל וכשיש מנעלים ברגליו אפילו פריעת הראש רשות ונמצאו דברי הרמב"ן ז"ל נכונים כפי הפירוש השני שפירשנו ומ"מ לא מצאתי לרבינו ראיה ברורה שיסמוך לומר דנעילת הסנדל הוי חובה: ונותן שלום לכל אדם כו'. אולי יצא לו כן מירושלמי שאמרו שם בפרק אלו מגלחין מקום שנהגו לשאול בשלום אבלים בשבת שואלים וכיון דשואלים בשלומם משמע דהם עונים שלום אלא שקשה שהם תלו הדבר במנהג המקום ורבינו כתב הדין סתם והטור בסי' שפ"ה כתב לשון הירושלמי:

ג אין דבר מדברי אבלות וכו'. נראה ודאי דרבינו גרים כההיא דרים כתובות (דף ד') מסייע ליה לרבי יוחנן דאמר ר' יוחנן אע"פ שאמרו אין אבילות בשבת אבל דברים של צנעה נוהג וזו היא גירסת בעל המאור והרמב"ן ז"ל בספר המלחמות דחה גירסא זו וכתב שם ועוד מעצמו הוא מוכרע דשבעת ימי המשתה כמועד כמו דמרווייהו שמחה כתיב בהו ולא דמי לשבת דעולה ואינה מפסקת ע"כ. ונ"ל לתרץ לדברי רבינו דמ"מ שבעת ימי המשתה גריעי מרגל והע"ג דברגל אינו נוהג כלל מ"מ משתייא דשמחה קליפא כי הא דליהוי כשבת דאינו נוהג בו דברים של פרהסיא אלא של צנעה. עוד אפשר לומר ימי המשתה אין לדמות כלל להא מילתא לא לרגל ולא לשבת וגריעי אפי' משבת וכמו שכתבו שם התוספות דרב ושמואל מפלגי בין החן למועד ושבת וא"כ אע"ג דבחתן נוהג אבילות אין כאן סייעתא לר' יוחנן דאמר דנוהג בשבת משום דשאני שבת דתמיד אבל הסייעתא הוא מדקאמר כל אותן הימים ובכל אותם הימים נכנס השבת וכדכתבו שם התוספות מיהא מייתו סייעתא לר' יוחנן והראבון נראה עיקר בדברי רבינו שכתב בפרק י"א וכל אותן הימים בדברים שבצנעה כשבת ומדמדמה לימים ההם לשבת משמע כדכתיבנא דשמחה קליפא כי האי דמי לשבת והלשון הזה שכתב בפרק י"א היא הוכחה על גירסתו שגורס בגמרא אע"פ שאמרו אין אבילות בשבת. וא"ת מי שמת לו מת ברגל שהוא חג הסוכות אמאי לא יפסיק מאבילות שמיני חג עצרת לדעת הרמב"ן ז"ל שסובר דנוהג ברגל דברים שבצנעה הא דמי למאי דכתב הטור בסימן שנ"ס דמי שמשמע שמועה קרובה ביום שבת שחל להיות ערב הרגל שאע"פ שאינו נוהג אלא דברים שבצנעה הרגל מפסיק ה"נ כיון דנהג נוהג דברים שבצנעה יפסיק שמיני חג עצרת שהוא רגל בפני עצמו הבא אחריו והטור עצמו כתב שם כדברי הרמב"ן ז"ל

מגדל עוז

וכל הקובר את מתו כו' עד שלשים ועשרים יום: כתב הראב"ד ז"ל יש כאן שבוש ומי':

הגהות מיימוניות

בשלשה או בעשרה לאו דברים שבצנעא הוא ואכור לנהוג אבלות בשבת אלא מדברים של צינעא מס"ה ע"כ: [ג] השיב ר"י בתשובה אחת כי החזרת קרע אינה הובה בשבת אם יש לו מנעלים ברגליו כי מנעליו מוכיחות עליו דא"ר יוחנן גבי פרע ראשו ס"ה ע"כ: [ד] או אפילו מסרוהו רק לעכו"ם לקוברו שהיו יראים שן לא יספיקו לקוברו קודם הרגל או ששגרוהו לעיר אחרת ונתכסה מעיני המתאבלים שעה אחת לפני הרגל בטלה הימנו גזירת שבעה וגרסינן שם ת"ר קיים כפיית המטה קודם הרגל שלשה ימים אין צריך לכפותו אחר הרגל דברי ר"א וחכמים אומרים יום אחד סכאן דקדק ר"מ מדקתני קיים ולא קתני כמתני' הקובר אלמא בעיא קיום אבלות קודם רגל ואם עבר ולא קיים

ויום הכפורים בטלה ממנו גזירת שבעה. *נמצא מונה לאחר ראש השנה ויום הכפורים שלשה ועשרים יום ולאחר הפסח ששה עשר יום. שהרי בטלה גזירת שבעה ושבעת ימי החג הרי ארבעה עשר. וכן אם קבר קודם עצרת מונה אחריה ששה עשר יום אף על פי שהוא יום אחד הרי היא רגל ועולה לשבעה ימים: ד קבר את מתו קודם חג הסוכות מונה אחר החג תשעה ימים בלבד. שהרי שמיני עצרת רגל בפני עצמו ונמצא יום טוב הראשון מפסיק שבעה. ושבעת ימי החג. ושמיני של חג

השגת הראב"ד

*נמצא מונה לאחר ראש השנה ויום הכפורים שלשה ועשרים. א"א יש כאן שבוש שהרי יום אחד לפני ראש השנה הרי הוא שבעה וראש השנה שבעה:

כסף משנה

הלכה כדברי שמיקל באבל אפי' כנגד רבים המחמירים וכן פסק ר' יוחנן כדכתיבנא לעיל. ונראה ליישב דברי רבינו כיון דרבינא בתרא הוא ולא הודה לדברי רב חנינא מסורא אלא אמר הנא מסתברא כר"ג הוא דאמינא ומשמע דה"ק אע"ג דמסתבר כר"ג הא אמרינן ואיכא דמהני לה ההא כל שלשים יום וכו' ולשום הכי ליסבה לא אמר שמואל הלכה כר"ג. ולהכי קשיא דלא פסק כר"ג ולא כחכמים דלר"ג הרי הם כרגלים ואי כחכמים ר"ה ויוה"כ כשבת ומה שכתב עולה והיינו מפסיק אף ר"ה ויוה"כ לא יפסיקו. וי"ל דרבינא ה"ק מסתברא כרבן גמליאל לענין שמפסיקין אבל לענין שיעלו לשבעה ימים לא מסתברא כיון שהם יום אחד לבד ולא נקראו רגלים. ואע"פ שהאריכו פנים לדברי רבינו מ"מ הנכון מה שכתב בפירוש המשנה דהלכה כר"ג וכן היא הסכמת האחרונים ז"ל ומי שמת לו מת ערב ר"ה או ערב יוה"כ מונה אחריו ע"ז יום. ולא"ם איך מונה אחריו כ"א יום לדברי רבינו או ע"ז יום לדברי החולקים והלא ר"ה ביטל ממנו גזירת שבעה ויוה"כ ביטל ממנו גזירת שלשים וכן אם מת לו מת ערב יוה"כ בטל ממנו גזרת שבעה וכשיגיע החג בטל ממנו גזירת שלשים ולמאי צריך למנות כלום. וי"ל דהרי קולי לא מקילין שיהיה עוסק האבילות ויפסוק גם שלשים יום לא אמרינן: וכן אם קבר קודם עצרת וכו'. אמר ר' אלעזר אמר ר' אושעיא מנין לעצרת שיש לה תשלומין כל שבעה וכו' ודרש ר' יצחק הפסחא דבי נשיאה יום אחד לפני עצרת ועצרת הרי כאן י"ד יום והאמר רבינא הילכך יום אחד לפני החג וחג ושמיני שלו הרי כאן אחד ועשרים יום:

הקובר

ומ"ש נמצא מונה לאחר ר"ה ויוה"כ כ"ג יום ולאחר הפסח ט"ז יום וכו'. שם (דף כ"ד) דרש רב ענני בר ששון וכו' יום אחד לפני עצרת ועצרת הרי כאן י"ד וכו' דאמר רבי אלעזר אמר ר' אושעיא מנין לעצרת שיש לה תשלומין כל שבעה שנאמר בחג המצות ובחג השבועות וכו' הדבריה רב פפא לרב הויא הכא ודרש יום אחד ור"ה הרי כאן י"ד אמר רבינא הילכך יום אחד לפני החג וחג ושמיני שלו הרי כאן כ"א יום. וא"ה למה ר"ה עצמו חשוב שבעה שהרי אין לו תשלומין כמו העצרת תירץ הרמב"ן כיון דהוי כרגל לגזירת שבעה חשוב כרגל שלם לגזירת שלשים מפני שהוקשו כל המועדים זה לזה שנאמר אלה מועדי ה'. וכתב הרא"ש ז"ל הקשה הראב"ד רב פפא כר"ג ס"ל דאמר ר"ה ויוה"כ כרגלים וכיון דיוה"כ רגל הוא ומפסיק למה לי תוספתא דיליה בין דלהשביה לר"ה שבעה בין דלא להשביה אלא חד יומא כי מטי ר"ה בטלי גזירות שבעה וכי מטי יוה"כ בטלי גזירות שלשים ותירץ דהכא"ג לא בטלי גזירות שלשים כיון דלא הוי אבילות שבעה כאורחייהו דתרתי הפסקות בהדי הדדי בהדא אבילות לא עבדינן אלא שבעה כי אורחייהו הו שלשים כי אורחייהו וכיון דר"ה חשבינן במקום שבעה ויוה"כ אפילו במקום שבעה לא חשבינן ליה וכי מטי סוכות הוא דבטלה ממנו אבילות ומעיקרא לא דהרי עילויי בהדא הכי"ות לא עבדינן ולהכי קאמר הרי כאן י"ד ולא קאמר בטלה ממנו גזירת שבעה במתניתין לאשמועינן דבעי תשלומי ומיזל עד הרגל וליכא הפסקה כלל מהכך עד דמטי לעיקר הרגל משום דחשיבי כרגלים גמורים ומיהו אם קיבר מתו שבעה ימים קודם ר"ה בטלי ממנו גזירת שלשים כרגל גמור וכ"כ בה"ג היכא דמית ליה מת קודם ר"ה יום אחד עולה למנין שבעה ור"ה שבעה הרי י"ד ושבעה ימים שבין ר"ה ליוה"כ הרי כ"א יום ויוה"כ שהוא כרגל שבעה ונקים ליה תרי יומי בתר יוה"כ למשלם תלתין יומין עכ"ל. ומהכבנו דברי רבינו זולת מ"ש נמצא מונה לאחר ר"ה ויוה"כ כ"ג יום שיש לתמוה עליו שהרי אמרו בגמ' בפירוש יום אחד לפני ר"ה ור"ה הרי כאן י"ד ונמצא שאינו צריך למנות אחר ר"ה אלא י"ו יום והיאך כתב שהוא צריך למנות כ"ג וכבר השיגו הראב"ד וכתב א"א יש כאן שבוש וכו' נראה שטעמו מדאמרינן בגמרא רבינא איקלע לסורא דפרת א"ל רב חנינא אמר מר יום אחד לפני ראש השנה ור"ה הרי כאן י"ד א"ל אנא מסתברא כר"ג הוא דאמינא ומפרש רבינו דרבינא לא אודי במנין ר"ה שיהא עולה שבעה מפני שאינו רגל והיינו דאמר מסתברא כר"ג אמרי להפסיק כרגלים אבל לא למנות יומי שבעה ועוד סובר שאין יוה"כ מבטל גזרת שלשים מהקובר את מתו קודם ר"ה שכל שלא הפסיקו רגל ראשון שפגע בו תחלה אין רגל מפסיקו כפי הסברא המוכרח למעלה כ"כ הרמב"ן ליישב דברי רבינו מ"מ כתב שאין דבריו נראין שאין הסרה בין ר"ה לשמיני של חג שנמנה שבעה ואע"פ שזה מכלל הרגל וזה אינו רגל אנו אין לנו בגמרא שיהא מנין זה תלוי ברגל ולא רגל אלא או מנהלה הדבר

לחם משנה

ז"ל שכתב על דברי הרמב"ם דקאמר דאינם נוהגים ברגל דברים שבצנעה ולא נסירה עיין שם בלשונו הסימן. וי"ל דשאני שבת שהיא עולה משום דאי אפשר לשבעה בלא שבת וכיון שכן הוי כאילו נהג אבילות קמא ולכך הרגל שבא אחריו מפסיק מה שאין כן ברגל שאינו עולה ולכך אין רגל הבא אחריו מפסיק. וא"ת היכי אמרינן בהאי פירקא דאלו מגלחין גבי בעיא דקברו ברגל לענין שבעה לא קא מבעיא לי דלא נהגה מצות שבעה ברגל הא לדעת הרמב"ן נהגו דברים שבצנעה י"ל דמ"מ כיון דאינו נוהג דברים שבפרהסיא לאו כלום הוא ולא דמי לשבת דאמרינן דרגל הבא אחריו מפסיקו משום דנוהג בו דברים שבצנעה כדכתיבנא דשאני שבת שעולה משום דא"א לשבעה בלא שבת כדפרישית: נמצא מונה לאחר ר"ה ויוה"כ כ"ג יום וכו'. נראה מדברי רבינו דסובר כדברי הר"א ז"ל דהרי עילויי בהדא אבילות לא עבדינן וכיון דהכבר הפסיק ר"ה שבעה לא אמרינן דיחזור יוה"כ ויפסיק וכמו שהאריך הראב"ד בלשונו הובא שם בפסקי הרא"ש ז"ל בפרק ואלו מגלחין אלא שסוף לשונו שם קשה קצת שכתב משום דלא חשיבי כרגלים גמורים דזה משמע הסך מ"מ בריישא דמעיקרא יהיב טעמא דתרתי הפסקות בהדא אבילות לא עבדינן ולבסוף משמע דהדר מהאי טעמא ונתן טעם משום דאינם רגלים גמורים דאי הוו רגלים גמורים משמע דעבדינן תרי הפסקות ולמה ליה הכי אבל במ"ש דלא חשיב ר"ה כו' בהא הסינו הר"א ז"ל. וי"ל טעמו של רבינו דר' אליעזר ור' אושעיא יהיבי טעמא התם לעצרת דהוי שבעה משום דיש לו תשלומין כל שבעה והאי טעמא ודאי לא שייך בר"ה ולכך כתבו שם התוספות דאית ליה לר' אושעיא דלא כרב גידל דרגלים מפסיקים ולא דאינם מפסיקים ורבינו לא משמע ליה דליכא מאן דפליג דודאי הלכה כר"ג וכדפסק רב גידל אלא דסובר ר' אושעיא דמאי דקאמר

ר"ג מפסיקים היינו שמבטלים גזירת שבעה ולא שיחשבו כרגלים כו' אלא דוקא עצרת מפני שיש לו תשלומין כל שבעה ורב הויא פליג וסובר דר"ה חשיב שבעה דליה לטעמא הוי משום דאית ליה תשלומין כל שבעה אלא משום דהוי רגל ואע"ג דרבינא סבר כרב הויא פסק רבינו כר' אושעיא משום דר' ענני בר ששון ור' יצחק נפחא לא דרשו אלא דעצרת לבד הוי שבעה מטעמא דר' אושעיא משמע דלית להו כוותיה ולכך פסק רבינו הכי דהא עדיפא ליה לתרוצי מהאי הירוצא דבא בדברי הרב כ"מ דמאי דקאמר רבינא מסתברא כרבן גמליאל הוא דאמינא ר"ל דלא אודי במנין ר"ה הדא דליתנא לא משמע הכי ועוד דרבינא גופיה אמר על דברי רב הויא הילכך יום אחד לפני החג וכו' משמע דהודי לרב הויא בדין דר"ה ועם מה שכתבנו נסתלקה הקושיא דהקשה הרמב"ן ז"ל לפי הירוצו במה שאמר ומ"מ אין דבריו נראין וכו' ובאו דברי רבינו על נכון:

ד ושמיני של חג רגל אחד הרי כ"א. הקשה הרא"ם ז"ל בפסקיו נחג נמי יבטל ממנו שמיני עצרת גזרת שלשים ותירץ שאני התם שלא נהג כלל דין שלשים אע"פ שגיהון והספורת אסורים במועד מ"מ מטעם אבילות מיהא לא נאסר וקשה על זה מ"ם גבי בעיא דקברו ברגל כי קא מבעיא לי לענין שלשים דקא נהגא מצות שלשים ברגל ולדברי הרא"ם ז"ל מטעם רגל איתסר גיהון ותספורת ולא מטעם אבילות מיהו לזה י"ל דלענין דעולה למנין שלשים אהני הך טעמא כיון דיש בו דיני שלשים אע"פ שלא יהיה מטעם אבלות עולה אבל לענין הפסקה שיפסיק הרגל הבא אחריו לא. אך קשה מ"ם הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות על הסיא בעיא וז"ל כי קא מבעיא לי לענין שלשים דקא נוהג מצות ברגל לענין תספורת וכבוס כאבל וא"ם שאין אבילות חל עליו איך הוא

הגהות מיימוניות

אין שוגג בין מזיד אין רגל מפסיקו שלא יהא חוטא נשכר ומינה ילפינן לכל אבל שבעולם שלא נהג אבלו בתוך שבעה שמשלים אותו כל שלשים חוץ מן הקריעה שאם עבר ולא קרע בתוך שבעה שאינו קורע לאחר שבעה כדמשמע מהא דמי שאין לו חלוק וכו' דדוקא בשאר מתים כדלעיל פ"ח מיסוד מורי רבינו שי' ע"כ:

מגדל עוז

ואני אומר כמה נתלבטו במחלוקת זאת שהנה רבותינו הראשונים והאחרונים ז"ל גבי הא דגרסינן בפרק אלו מגלחין אמר רב גידל בר מנשיא אמר שמואל הלכה כר"ג דאמר ראש השנה ויום הכפורים כרגלים וכ"ש עלרת כו' עד הדבריה רב פפא לרב הויא הכא ודרש יום אחד לפני ראש השנה וראש השנה הרי כאן ארבעה עשר יום אמר רבינא יום אחד לפני החג וחג ושמיני שלו הרי כאן כ"א יום רבינא איקלע לסורא דפרת אמר ליה רב חנינא מסורא דפרת לרבינא אמר מר יום אחד לפני ראש השנה וראש השנה הרי כאן י"ד יום אמר ליה אנא מסתברא כר"ג אמרי ע"פ וקבלת ר"מ וסברתו דרבינא לא הורה כלום במנין ראש השנה ויום הכפורים שיהא עולה שבעה מפני שאינן רגלים ורבינא דאמר מסתברא כר"ג דאמר להפסיק כרגלים אבל לא למנות יומו שבעה ועוד סבר שאין יום הכפורים מבטל גזרת שלשים מן הקובר מתו קודם ראש השנה שכל שלא הפסיק רגל הראשון שפגע בו תחלה אין רגל בפני ג"כ מפסיקו אבל עלרת הנקראת רגל ושאר הרגלים מפסיקין ולפיכך כתב בסמוך בקובר קודם עלרת מונה ששה עשר יום אחרים ואע"פ שהוא יום אחד הרי הוא רגל ועולה לשבעת ימים קבר את מתו קודם סוכות מונה אחר החג תשעה ימים בלבד שהרי שמיני רגל בפני עלמו הוא ונמלא יום הראשון מפסיק ו' וז' ימי החג הרי י"ד ושמיני של חג הרי כ"א וכן סירשו רז"ל הגדולים גם גאונים קדמונים נ"ע כי הם שואלין כיון דקי"ל דרגלים מפסיקין למה אמר יום אחד לפני ר"ה שהוא מונה אחר יום הכפורים שבעה ולמה לא נאמר כמו שמפסיק ר"ה גזירת שבעה שיפסיק יום הכפורים גזירת שלשים והשיבו כי מאחר שזה הרגל הראשון שפגע בו אינו מפסיק שהיה לנו לומר יום אחד לפני ר"ה חשיב כשבעה ויום ר"ה התחלת שלשים יפסיקם והיינו מפסיק גם שם הרגל הבא אחריו ופוגע בו שנית אינו מפסיקן אבל הראב"ד ז"ל סובר כבעל ה"ג ועומדים עמודים גדולים תוקים בשיטתו שמפרשים כי ר"ה ויום הכפורים כרגלים ועיקר שמגיהין רולין לומר שעולין במקום שבעה ימים לא שנא ר"ה ולא שנא יום הכפורים ולא שנא חג עלרת הואיל והוא רגל בפני עלמו ואע"פ שהוא תשלומין דראשון ולפיכך אם מת יום אחד ר"ה מנין יום אחד כשבעה וראש השנה כשבעה הרי כאן י"ד יום ושבעה דהול עד יום הכפורים ויום הכפורים השבעה הרי כ"א מונה שני ימים אחר יום הכפורים לתשלום גזירת שלשים וז' ורבינו הגדול הרמב"ן האריך בזה בתורת האדם בראיות ברורות ומ"מ דברי ר"מ ז"ל הם מוסכמים מפי הכמים ואם יש חולקים בדברים עתיקים כולם דברי אלהים חיים: לאחר החג כו' עד כמו שביארנו. סכל פרק אלו מגלחין וסביאור בזה ספרק:

חג רגל אחד הרי אחד ועשרים יום: ה הקובר את מתו שבעת ימים קודם רגל מן הרגלים או קודם ראש השנה ויום הכפורים בטלה גזרת שלשים. ומותר לספר ולכבס בערב יום טוב או בערב יום הכפורים שמקצת היום ככולו. ואינו מונה לאחריהם כלום. ואם על אביו ועל אמו הוא מתאבל אפילו מתו קודם הרגל שלשים יום אינו מגלח עד שישלח פרע. או עד שיגערו בו חביריו. ואין הרגלים מפסיקין דבר זה: ו חל ששי [ס] שלו בערב הרגל ואין צריך לומר חמישי או שלישי. אינו מגלח ולא בטלה ממנו אלא גזירת שבעה בלבד. ואינו מותר לרחוץ ולסוך ולעשות דבר עד שיכנס יום טוב ויום טוב מפסיק שאר השבעה ולאחר יום טוב משלים כל שלשים יום מיום המיתה ואסור בהן בכל חמשה דברים: ז חל שביעי שלו להיות בערב הרגל והרי הוא שבת בטלה ממנו גזרת [ו] שלשים ומותר לגלח בתוך המועד שהרי אנוס היה ואי [ז] אפשר לו לגלח בשבת. וכן מגלח אחר עצרת או אחר ראש השנה ויום הכפורים שהרי בטלה גזירת שלשים ויש לו לגלח בכל עת שירצה: ח א הקובר את מתו בתוך הרגל לא חלה עליו אבילות כלל. ואינו [ח] נוהג אבילות ברגל אלא לאחר הרגל מתחיל למנות שבעה ונוהג בהן כל דברי אבלות. ומונה שלשים מיום הקבורה ונוהג בשאר השלשים בכל נזירות שלשים: ט ב המקומות שעושין שני ימים טובים מונה השבעה מיום טוב שני האחרון. אף על פי שאינו נוהג אבילות. הואיל ומדבריהם הוא עולה לו מן המנין. ומונה אחריו ששה ימים בלבד ומונה שלשים יום מיום הקבורה כמו שאמרנו: י הקובר את מתו ביום טוב שני שהוא יום טוב האחרון. או ביום טוב שני של עצרת. נוהג בו

א טוי"ד סי' שצט: ב שם בטור ובסמ"ג מהלת עשין דרבנן ב:

כסף משנה

בדבר כמי שיש לו שלומין שבעה או שהאמר שכל המפסיקין עונין כמימריה דרב פפא דאמר אפילו ר"ה וכיון דהוסיף רבינא אפילו שמיני של חג שמע מינה דכל המפסיקין כמנין שבעה ליומי עכ"ל:

ה הקובר את מתו שבעה ימים קודם רגל וכו'. שם איפליגו תנאי בהא יום שביעי בערב הרגל ואיפסיקא הלכתא בגמרא כאבא שאול דאמר מצות שבעה מבטלת גזירת שלשים כלומר שאם חל יום שביעי שלו בערב הרגל בטלה ממנו גזרת שלשים דמקצת היום ככולו ויום שבעה עולה לכאן ולכאן: ומ"ש ואם על אביו ואמו הוא מתאבל וכו' עד שישלח פרע או עד שיגערו בו חביריו. כ"כ הרא"ש וכן דעת סמ"ג שכתב הא דתניא דעל אביו ואמו אינו נכנס לבית המשתה עד י"ב חדש מכאן למדנו דדבר שאינו תלוי בשבעה ושלשים אין רגל מפסיק וכן פוסק בירושלמי עכ"ל:

ו חל ששי שלו בערב הרגל וכו'. שם (דף י"ט:) אמר רב הונא בריה דרב יהושע הכל מודים שאם חל שלישי שלו להיות ערב הרגל שאסור ברחיצה עד הערב וכתבו הרי"ף והרא"ש וה"ה אפילו יום ששי מ"ט דהכי לא שלים אבילות דידיה אלא לרגל הוא מפסיק ליה אבילות הילכך אין מותר לרחוץ עד ערב הרגל וקי"ל כוותיה עכ"ל: ומ"ש רבינו ולאחר יו"ט משלים מיום המיתה ואסור בהם בכל חמשה דברים. הם גזירות הנוהגים בשלשים:

ז חל שביעי שלו להיות בערב הרגל והרי הוא שבת וכו'. שם (דף י"ז:) אמתני' דאלו מגלחין במועד תנא האבל וכו' מותר בגילוח האי אבל ה"ד אילימא שחל שמיני שלו בערב הרגל איבעי ליה לגלוחי בערב הרגל אלא שחל שמיני שלו בשבת ערב הרגל איבעי ליה לגלוחי בע"ש וכו' לא צריכא שחל שביעי שלו להיות שבת ערב הרגל ותנא ברא סבר לה כאבא שאול דאמר מקצת היום ככולו ויום שבעה עולה לכאן ולכאן וכיון דשבת הוי אנוס הוא: ומ"ש וכן מגלח אחר עצרת וכו'. אחל שביעי שלו בערב הרגל והרי הוא שבת קאי ופשוט הוא:

ח הקובר את מתו בתוך הרגל וכו'. כבר נתבאר בפרק זה: ומ"ש ומונה שלשים מיום הקבורה וכו'. מבואר בברייתא פרק אלו מגלחין (דף י"ט:):

ט המקומות שעושין שני ימים טובים וכו'. כן פסק הרי"ף שם וכן פסקו הרמב"ן והרא"ש בשם בה"ג:

י הקובר את מתו ביו"ט שני וכו'. כ"כ הרא"ש בפרק אלו מגלחין בשם בה"ג וכ"כ הרי"ף שם והוא ע"פ מה שנתבאר ברפ"א מדעת הגאונים והרי"ף והרמב"ן דאבילות

הרדב"ז

ה הקובר את מתו וכו'. שם בברייתא פלוגתא דתנאי ופסק כאבא שאול דאמר מותר לגלח אחר הרגל ומותבינן עליה והא אנן שמונה תנן קא סבר אבא שאול מקצת היום ככולו ויום שביעי עולה לו לכאן ולכאן אמר רבינא בר שילא הלכה כאבא שאול ומודים חכמים לאבא שאול כשחל שמיני שלו להיות בשבת בערב הרגל שמותר לגלח בערב שבת. וכא דאמרינן מותר לגלח בערב הרגל היינו מבעוד יום אחר תפלת המנחה קודם שקיעת החמה וכן נהגו: ואם על אביו ועל אמו וכו'. דלא תנן במתני' אלא בטלה ממנה גזירת שבעה ובטלה ממנו גזירת שלשים אבל מה שתקנו מפני כבוד אביו ואמו לא בטלה:

ו חל ששי שלו בערב הרגל וכו'. שם אמר רב הונא בריה דרב יהושע הכל מודים כשחל שלישי שלו להיות בערב הרגל שאסור ברחיצה עד הערב והאי עד הערב היינו עד הלילה עד ועד בכלל. ולא נחית רבינו לפרש אם רחיצה זו בחמין או בצונן שהרי ביאר בהלכות יו"ט הרחיצה המותרת ואיזו היא אסורה. וי"מ עד הערב דהכא דומיא דעד הערב דאמרינן לעיל והטעם כיון שהוא קרוב להכנסת הרגל ועמדו המנחמין מאצלו כבר נשלם אבילותו ומותר לרחוץ ודעת רש"י כדעת רבינו. וקשה לי אמאי נקט שלישי הו"ל למימר ששי דהוי רבותא טפי. וי"ל דמשלישי ואילך קאמר דראשון ושני לא צריכא ליה דפשיטא דמודה אבא שאול דשני ימים הראשונים הם עיקר ימי האבלות ולא אמרינן בהו מקצת היום ככולו:

ז חל שביעי שלו להיות וכו'. שם תנא האבל וכו' מותר בגילוח האי אבל היכי דמי וכו' לא צריכא שחל שביעי שלו להיות שבת ערב הרגל ותנא ברא סבר לה כאבא שאול דאמר מקצת היום ככולו ויום שבעה עולה לכאן ולכאן וכיון דשבת הוה אנוס הוא:

ח הקובר את מתו בתוך הרגל וכו'. שם אמיא רגל עולה לו למנין שלשים כיצד קברו בתחלת הרגל מונה שבעה אחר הרגל וכו' ורגל עולה לו כי אתא רבין א"ר יוחנן אפי' קברו ברגל. ונראה מדברי רבינו דאפי' דברים שבצנעא אינו נוהג לפי שהוא גורס בפ' אלו מגלחין אביי אשכחיה לרב יוסף דפרים ליה סודרא ארישיה ואזיל ואתי בביתיה א"ל לא סבר לה מר אין אבלות בשבת א"ל הכי אמר ר' יוחנן דברים שבצנעא נוהג ומשמע דוקא בשבת אבל במועד אינו נוהג כלל וטעמא רבה איכא דשבת שעולה למנין האבלות דין הוא שיהיה נוהג דברים שבצנעא אבל הרגל פוסק ואינו עולה ולפיכך אינו נוהג בהם אבלות כלל ויש חולקים משום דגרסי לא סבר לה מר אין אבילות במועד והכי משמע ברים כתובות:

ט המקומות שעושין שני ימים וכו'. אזיל רבינו לשיטתיה שכתב למעלה דהאבלות יום ראשון מן התורה ושאר הימים מדבריהם ולפיכך אינו נוהג בו אבלות כיון שאינו יום ראשון אבל עולה לו מן המנין: י הקובר את מתו ביו"ט שני וכו'. זה מבואר ממה שכתבנו:

אבל

לחם משנה

הוא נוהג בכן והלא מדין הרגל לובש הוא כלים מגוהצים לבנים וחדשים ונוטל צפורניו בגנוסטרא ושמח בשמחת מרעות ואם בא ממדינת הים ומבית השביה ושאר דרכים שמנו חכמים וכו' וא"כ איך כתב הרא"ש ז"ל דלא הוי משום אבילות הא אהני טעמא דאבילות לבא ממדינת הים ולכל הני שכתב הרמב"ן ז"ל וי"ל דפליג הרא"ש ז"ל על ההוא דינא על הרמב"ן ז"ל ומוכר דלא נאסר אלא בדברים שאסורים מתורת רגל וכ"כ הטור בסי' ש"ע אחר שכתב דברי הרמב"ן שכתבתי ומדברי א"א הרא"ש ז"ל שאינו אסור כלל מתורת אבילות אלא בדברים האסורים לו מתורת רגל אבל מ"מ קשה על הרמב"ן ז"ל איך יתכן קושית הרא"ש ז"ל דלדידיה הרי נוהג בגזירת שלשים ואין תירוץ לקושיא הזה אלא כמו שתירצה הרא"ש ז"ל וכן הר"ן ז"ל בפירוש ההלכות ועוד דרבינו ירוחם נתיב כ"ח ח"ג תירצה כך לדעת הרמב"ן ז"ל עצמו ע"ש והוא תימה וצ"ע:

ח ונוהג בהן כל דברי אבילות וכו'. תמה הרב"י בטי"ד סי' שצ"ט על הרי"ף ורבינו ז"ל למה לא כתבו דמלאכתו נעשית ע"י אחרים וכו' כסיפא דברייתא וכבר תמה:

הגהות מיימוניות

[ס] אמר ר"ה הכל מודים כשחל שלישי שלו בערב הרגל שאסור ברחיצת עד הערב ולא אמרינן הכא מקצת היום ככולו משום דאפשר ליה לרחוץ לאורתא וכן כתב בה"ג ככל דברי רבינו המחבר עד הערב עד דעייל רגל ולאו דוקא שלישי אפילו חדא שעתא ואפילו שיתא יומי הכל דין אחד להן וכן פר"ש עד הערב עד הלילה וירחוץ בצונן או ימתין עד חול המועד וירחוץ בחמין וכן מצא מורי רבינו בתוספות ריב"ם שכתב לפני ריב"א וכן רא"ם כתב עד הלילה אבל ראב"ן כתב עד אחר תפלת מנחה דעמדו מנחמים מאצלו וכלה אבלותו ובתשובה כתב רבינו שמואל הלוי עמד מאבלותו ערב יו"ט מבעוד יום ולא התפללו שם מנחה מפני שיו"ט מפסיק וכשם שרוחץ מבעוד יום כן עומד מאבלותו מבעוד יום וכן העיד מפי הגאון אביו רבי יצחק הלוי וכן דעת ר' אבי"ה להתיר רחיצה לערב אחר תפלת מנחה וכן היה נוהג רבינו יואל הלוי וכן מצא מורי רבינו שי' שכתב רבינו שמואל שאסור רחיצה עד הערב סמוך לחשיכה ירחץ בין בחמין בין בצונן דהאי עד הערב ליכא לפרושי עד יו"ט דהא אשכחן בברייתא דלעיל דמותר לגלח ערב הרגל וה"ה רחיצת חמין ולא ידענא אמאי פירש בקונטרס ולערב ירחץ בצונן ועוד דסתם רחיצה אינה אלא בחמין עכ"ל רבינו שמואל וס"ה כתב שריצב"א כתב כדברי המתירין סמוך לחשיכה מדקאמר אסור ברחיצה עד הערב ואינו אומר עד הלילה וכן ה"ר יוסף דנכבר"ם וכתב מורי רבינו שי' אחרי שרבותינו הנזכרים לעיל אוסרים עד הלילה נכון להחמיר ואעפ"כ העולם נהגו להתיר ע"כ: [ו] אבל חל יום שלשים בשבת מותר לרחוץ בערב שבת לכבוד שבת אבל לא לספר עד לאחר שבת ודמי להיא דמודים חכמים לאבא שאול כשחל שמיני שלו בשבת בערב הרגל דמותר לגלח ערב שבת כיון דאנוס הוא כ"ש ברחיצה שאחר שבעה דשריא ואינו אלא מנהג בעלמא ואינו לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים לפיכך מותר ברחיצה לכבוד שבת היכא דאנוס הוא כדפרישית עכ"ל מורי רבינו זצ"ל: [ז] ובהכי אוקימנא הא דתנן האבל והכהן מותרין בגילוח ואוקימנא תנא ברא כאבא שאול וכוותיה פסקינן הילכתא וכן פסק רב אלפסי וכן מורי רבינו זצ"ל ע"ש וכן ס"ת משמו ע"כ: [ח] הכי פסקינן בפרק ואלו מגלחין אבל דברים של צינעה נוהג

מגדל עוז הקובר את מתו ביו"ט כו' עד סוף הפרק. כתבו בעל הלכות גדולות מפרק אלו מגלחין והביאו ר"י אלפס בהלכות מס' כתובות פ"ק והביאור פ"ס בהל' קדוש החדש:

אבל אם קבר מתו ביו"ט השני של ר"ה וכו'. לא נתבאר בדברי רבינו אם יו"ט שני של ר"ה עולה למנין שבעה או לא והטור כתב בשם רבינו הע"פ שעולה אינו נוהג בו אבלות ולא ידעתי מנא ליה הא שלא כתב רבינו כן אלא בשאר ימים דלא הוי יומא אריכתא ואין דעתי כן כיון דאלים טעמא דיומא אריכתא לבטל אבילות יום ראשון שהוא מן התורה כ"ש שיועיל לומר שלא יעלה דאין סברא לומר דמקצת היום יעלה ומקצתו לא יעלה וכבר הארכתי בזה בתשובת שאלה:

פי"א א אע"פ שאין אבלות וכו'. שם במשנה אין קורעין ולא חולצין ואין מברין אלא קרוביו של מת ואין מברין אלא על מטה זקופה. ירושלמי ובלבד קרובין הראויין להתאבל וה"ה לכל מי שחייב לקרוע עליו קורע בחול המועד ויש מי שכתב דביו"ט שני של גליות קורע ואינו נכון דדוקא לצרכי המת אמרינן יו"ט שני לגבי מת כחול שויוה רבנן אבל לגבי צורך החיים שהוא הקריעה לא אמרינן ולא נתבאר בדברי רבינו אפי' שמע שמועה קרובה בחוה"מ אם קורע וכתבו בשם בה"ג ורב נטרונאי שאסור לקרוע במועד וכן נראה לי דעת רבינו מדפרט החכם ואדם כשר או מי שהיה עומד בשעת יציאת נשמה ולא כתב סתם וכל מי שחייב לקרוע עליו בחול קורע בחוה"מ ומ"מ האחרונים הסכימו שקורע בחוה"מ על שמועה קרובה ואפי' שמע שמועה קרובה ואחר הרגל נעשית רחוקה יש מי שכתב שקורע וזה קולא גדולה אצלי:

ג ואין אומרים ברכת אבלים במועד וכו'. שם במשנה והטעם לפי שברכת אבלים היא ברחבה והוי מלתא דפרהסיא טובא ונראה שלא היה גורס בריטא דמתני' אין מוליכין לבית האבל לא בטבלא וכו' דהא אפי' בחול אסור שלא לבייש את העניים וכתבה רבינו פי"ג וליכא לתרוצי דהך דריטא דאין מוליכין איירי בחול דריטא וסיפא במועד ומציעתא בחול ואין זה סדר נכון. ואפשר לתרץ דלעולם במועד איירינן ומשום דתנא בריטא דידה ואין מברין אלא על מטות זקופות משום כבוד המועד סד"א משום כבוד מועד מוליכין לבית האבל בטבלא וכו' תש"ה תנן לה דאפי' במועד אין מוליכין כיון דמקנה משום עני גם מה לי חול ומה לי מועד: וכן אין מלקט וכו'. איתא באבל רבתי והטעם שכל ליקוט עצמות אבל הוא ולפיכך כתב ואצ"ל שאר קרובים ודוק. והכי תניא כל שקורעין עליו בשעת מיתתו קורעין עליו בשעת ליקוט עצמות וכן בכל שאר דיני אבלות: אבל נוהגין בהן וכו'. רבינו השוה מדוחיו וי"א דבפורים אינו נוהג אלא דברים שבצנעא ויש מחלקים

דאבילות יום ראשון דאורייתא וכתב הרמב"ן שאין דבריהם אלא בשבעה מתי מצוה המפורשין בתורה אבל באותם שהוסיפו עליהם מד"ס אין מתאבלים עליהם ביו"ט ופשוט הוא: ומ"ש אבל אם קבר ביו"ט השני של ר"ה וכו'. הרמב"ן כתב שהוא חלוק בזה דבוף סוף מדרבנן הוא וכיון שהוא דרבנן אתי אבילות יום ראשון שהוא דאורייתא ודחי ליה ורבינו סובר דכיון דכיומא אריכתא נינהו הוי כאילו גם יום שני חשיב דאורייתא:

פי"א א אע"פ שאין אבילות במועד וכו'. בפרק אלו מגלחין (דף כ"ד:) תנן לגבי חול המועד אין קורעין ולא חולצין ולא מברין אלא קרוביו של מת: ומ"ש אבל ביו"ט אפי' ביו"ט שני אין קורעין וכו'. כן כתב הרמב"ן בת"ה דאפילו קרוביו של מת אין קורעין והר"ן כתב בפ"ק דיו"ט איכא מ"ד כיון דיו"ט שני לגבי מת כחול שויוה רבנן קורעין בו שאף זה כבודו של מת הוא ואינו נראה שאין אלו עסקיו עכ"ל:

ב אין קורעין במועד וכו' עד שהכל אבלים עליו. משנה וגמרא פרק אלו מגלחין:

ג כשמברין את האבלים וכו' עד שלא להרגיל את ההספד. משנה שם (דף כ"ז): וכן אין מלקט עצמות אביו ואמו במועד וכו'. במשנה פ"ק דמ"ק (דף ח') פלוגתא דרבי מאיר ורבי יוסי ופסק כר' יוסי: וכן אין מספידין את המת בחנוכה ובפורים ולא בראשי חדשים. משנה בסוף מ"ק (דף כ"ח:) שאין מקוננות בהם: ומ"ש אבל נוהגים בהם כל דברי אבילות. כ"כ המרדכי בשם רבינו גרשום והטעם משום שלא אמרו שמפסיקין אלא רגלים והני לא איקרו רגלים. והטור

[ס] בו אבלות. הואיל ויום טוב שני מדבריהם ואבלות יום ראשון של תורה ידחה עשה של דבריהם מפני עשה של תורה. אבל אם קבר ביום טוב שני של ראש השנה אינו נוהג בו אבלות. ששניהן כיום ארוך הן מטעם שביארנו בהלכות קדוש החדש:

פרק אחד עשר

א אף על פי שאין אבלות במועד קורע על מתו במועד וחולץ כתיפו. ומברין את האבלים במועד. כל אלו בחולו של מועד [א] אבל ביום טוב אפילו ביום טוב שני אין קורעין ולא חולצין ולא מברין: **ב** אין קורעין [ב] במועד ולא חולצין אלא הקרובים שחייבין באבל. או הקורע והחולץ על החכם או על אדם כשר. או מי שהיה עומד בשעת יציאת נשמה. ומברין הכל על החכם במועד לתוך הרחבה כדרך שמברין את האבלים שהכל אבלים עליו: **ג** כשמברין את האבלים במועד אין מברין אלא על מטות זקופות. ואין אומרין ברכת אבלים במועד. אבל עומדין בשורה ומנחמין ופוטרין. ואין מניחין את המטה ברחוב שלא להרגיל את ההספד. שהמועד אסור בהספד ובתענית. וכן אין מלקטים עצמות אביו ואמו במועד שאבל הוא לו ואין צריך לומר שאר קרובים. וכן אין מספידין את המת בחנוכה ובפורים ולא בראשי חדשים אבל נוהגין בהן כל

א טוש"ע י"ד סי' שלט וסי' ת סמ"ג עשין דרבנן ב ובלאוין שם : ב טור שם סי' ת סמ"ג שם:

לחם משנה

תמה הר"ז הלוי ז"ל בס"ה כן שכתב והא דתניא קברו בתחילת הרגל מונה שבעה אחר הרגל וכו' הלכה היא אע"פ שלא כתבה הרי"ף ז"ל וכו':

פי"א ג אין מברין אלא על מטות זקופות וכו'. בפרק ואלו מגלחין (דף כ"ו:) אמרו תנו רבנן ההולך לבית האבל אם היה לבו גס בו יברוהו על מטות כפויות ואם לאו יברוהו על מטות זקופות והביא הטור זה בסימן שע"ח ופירש בו שני פירושים אחד בשם ר"י שהמברה יושב על מטה זקופה אבל האבל יושב על כפויה וכשלבו גס בו אף המברה יושב על כפויה ובשם הראב"ד ז"ל פירש כשאין לבו גס בו אף האבל יושב על מטה זקופה ע"כ ולפי זה מ"ש במתני' אין מברין אלא על מטות זקופות הוי אפי' מי שלבו גס בו וכן פירשו המפרשים ורבינו השמיט כל זה ולא ידעתי למה: אבל נוהגים בהם דברי אבילות וכו'. כתב הרב כ"מ דיש לתמוה על השאלתות דמאן פליג ליה פורים מחנוכה ור"ח לומר דפורים מבטל האבילות ולא ר"ח וחנוכה. ואין א קושיא דככר פירשו הטעם כמבואר בפסקי הרא"ש משום דבפורים כתיב

משנה למלך

פי"א א אע"פ שאין אבלות במועד כו'. נראה בעיני דאם מת לאדם מת שחייב להתאבל ביו"ט ראשון אינו יכול לקרוע בחול שמועד אלא ידחה הקריעה עד אחר החג כשיתחיל להתאבל. והמשנה שכינו אין קורעין אלא קרוביו של מת מיירי שמת בחוה"מ דכיון דשעת חימום הוי סותרה אללם אבל מת ונקבר ביו"ט כיון דנדחה הקריעה דאינו יכול לקרוע ביו"ט נדחה נמי עד זמן האבל. הע"פ שדברי המחברים בזה כסומים שדין דין אמת ומדברי רבינו ז"ל יש הוכחה לזה שכתב התלה הע"פ שאין אבלות במועד קורע על מתו ושוב כתב אין קורעין אלא הקרובים שחייבים באבל או הקורע על חכם או על אדם כשר או מי שהיה עומד בשעת יציאת נשמה. וע"כ מיירי בין מיתה לקבורה דאי מת ביו"ט אינו קורע כלל לא על אדם כשר ולא העומד בשעת יציאת נשמה דכיון דאידחי אידחי ואין עליו חיוב קריעה כלל ופשיטא דאסור במועד ותו לא מידי ודו"ק. ועיין טיו"ד סימן ש"מ במ"ש מהריק"א משם הרמב"ן גבי שמע שמועה ברגל ואחר הרגל נעשית רחוקה דמשם משמע כמו שכתבתי. גם מדברי מהר"ם שהביא הרא"ש בפסקיו על משנת אין קורעין ואין חולצין אלא קרוביו של מת מתחיל לשון הרא"ש וכן פסק רבינו מאיר כו' משמע דסבי ס"ל דכל שנקבר ביו"ט ראשון נדחית הקריעה אחר החג ודו"ק:

אבל

הגהות מיימוניות

נוהג בראיתא פ"ק דכתובות ע"כ: [ט] כן כתב בה"ג וכן פסקו שאר הגאונים וכן פסק רב אלפס הלכה למעשה וכן בס"ת הביא דברי ה"ג בשם הגאון וכן מורי רבינו מאיר הביאם בהל' שמחות וכן פסק בעל הרוקח הלכה למעשה וכתב גם כן על ר"ב ב"ר יהודה שנפטרה אמו ביו"ט ראשון של סוכות ונקברה ביו"ט שני ולאחר סוכות נהג אבילות רק ששה ימים בלבד וכן פסק ר"ב הלכה למעשה וכתב שכן היו נוהגין במגנצ"א אבל רבינו שמואל הכהן משם אביו חולק ע"כ ורא"ת פסק גם הוא כן היכא שקברו בו ביום ביו"ט אחרון אבל קברו ברגל קודם לכן לא וז"ל הקובר מתו ביו"ט אחרון או יו"ט שני דעצרת מונה ששה אחר הרגל דיום מיתה עולה לו מן המנין אע"ג דלא נהיג ת אבלות דדאורייתא הוא דכתיב ואכלתי חטאת היום וגו' וכתיב ואחריתה כיום מר ו ר"ט דרבנן ואתי עשה דיחיד דאורייתא ודחי עשה דרבים שהוא דרבנן ואמר מר יהודאי גאון היכא דשכיב ליה שכבא ביו"ט שני או ביו"ט ראשון של שני י"ט אחרונים וכו' עד לא נהיר לי וגם בספר הדיינין של ר' יהודה הכהן פליג עליה ואמר דלעולם נקוט שבעה בתר הרגל עכ"ל וכדי הם ה"ג שדבריהם דברי קבלה לסמוך עליהם במקום שאין ראייה ברורה לסתור ועוד רבותינו ושאר הגאונים הנזכרים ע"כ: [י] וכ"כ בה"ג וכן רב אלפס ושאר הגאונים וספר דינין של רבינו יהודה הכהן חולק על זה וגם ר"ת כתב דלא סמכינן אהא מילתא דרב יהודה גאון זצ"ל כי מאור עינים הוה ופעמים שהיו התלמידים כותבין לפניו משמו אשר לא יצא מפיו ולא עלתה על לבו וכו' וכן ראבי"ה אין נ"ל דבריהם וכן ס"ה ואין אבילות יום ראשון דאורייתא אלא לאיסור אכילת קדשים וכ"כ רבינו שמחה וכן נראה למורי רבינו זצ"ל ופסק דלא נהוג אבלות ביו"ט אפילו שכיב בו ביום מדאמר פרק בתרא דמ"ק אבל אינו נוהג אבלות ברגל אי אבלות דמעיקרא הוא אתי עשה דרבים ודחי עשה דיחיד ואי אבלות דהשתא הוא פירוש שמת ברגל לא אתי עשה דיחיד ודחי עשה דרבים ואם איתא כדברי ה"ג הוה ליה לחלק ולומר דיו"ט אחרון נוהג אלא ש"מ דלא נהוג אבלות כלל ע"כ: [א] וכ"כ רא"ם בכל דבריו שמברין במועד על מטות זקופות וכו' וכן ראבי"ה והביא ראיה מדגרסינן בירושלמי אין מברין אלא קרוביו של מת ובלבד קרובים הראויין להתאבל וכהדא ר' אבון דמך במועדא ולא גמל ליה ר' מנא חסדא אמרי בתר מועדא עבד ליה יקרא למסקנא אמרי קמייתו דכם שמת הכל קרוביו מאן קרוביה אינון דהוו גביה אנן לא הוינן גביה אלמא דיש הבראה במועד אבל בס"ה כתב בשם רש"י שאין הבראה במועד וכ"כ ה"ר מאיר מאינגלימר"א בהלכות אבלות שלו ומייתי ראיה מירושלמי דסוף מ"ק דגרס רבי כרוספדאי דמך במועד ועבדין ליה אברייא סברין מימר מן דעתיה דר' אמי ובדקון ואשכחון דלאו מדעתיה דרבי אמי והנה נראה למורי רבינו שי' כדברי רבינו המחבר ושעמו ותהיא דרבי כרוספדאי דחת דהא דקאמר אישתכח דלאו מדעתיה פירוש שלא שאלוהו כד מת לעשות ושמא אם היו שואלים אותו לא היה מוחה ואפילו אם היה מוחה מאן לימא לן דהילכתא כוותיה: [ב] כדבריו אלה פסק רא"ם וכן משמע בירושלמי וכן נראה למורי רבינו ודלא כה"ג

שכתב

מגדל עוז

פי"א אע"פ שאין אבלות כו' עד דברי אבלות. פרק אלו מגלחין (דף כ"ד):

[ג] כל דברי אבלות. ומותר לספוד לפני חנוכה ופורים ולאחריהן: ד הנשים במועד מענות אבל לא מטפחות. ובראשי חדשים ובחנוכה ובפורים מענות ומטפחות אבל אין מקוננות לא בזה ולא בזה. נקבר המת לא מענות ולא מטפחות: ה אי זהו ענוי שכולן עונות כאחת. קינה שאחת אומרת וכולן עונות אחריה שנאמר ולמדנה בנותיכם נהי ואשה רעותה קינה. במה דברים אמורים בשאר העם שמתו. אבל תלמיד חכם שמת סופדים אותו במועד ואין צריך לומר בחנוכה ובפורים וראשי חדשים אבל לא ביום טוב שני. ואין סופדין אותו בימים אלו אלא בפניו נקבר אסורין בהספד. ויום שמועתו כבפניו הוא וסופדין אותו אע"פ שהיא רחוקה: ו [א]לא תעורר אשה על מת שלה שלשים יום קודם לחג. כדי שלא יבא החג והם דוים. שאין המת משתכח מן הלב שלשים יום. במה דברים אמורים במת ישן. אבל אם מת בתוך שלשים יום סמוך לחג מעוררת: ז *שבעת [ב]ימי החתנות הרי הן כרגל ומי שמת לו מת בתוך ימי המשתה אפילו אביו ואמו משלים שבעת ימי השמחה ואחר כך נוהג שבעת ימי אבלות. ומונה השלשים מאחר ימי השמחה: ח *הכין כל צרכי הסעודה ואפה פתו וטבח טבחו כדי שיכנסו לשמחה ומת לו מת קודם שיכנסו לשמחה. אם לא נתן מים על גבי בשר מוכר הבשר והפת ונוהג שבעת ימי אבלות ואחר כך נוהג שבעת ימי המשתה. ואם נתן מים על גבי בשר שהרי אי אפשר למוכרו. מכניסין את המת לחדר ואת החתן ואת הכלה לחופה. ובועל בעילת מצוה ופורש ונוהג שבעת ימי המשתה ואחר כך נוהג שבעת ימי אבלות. וכל אותן הימים נוהג בדברים שבצנעה כשבת. לפיכך הוא ישן בין [ד] האנשים ואשתו ישנה בין הנשים כדי

א טור א"ח סי' תרמז סמ"ג ו לאוין עט: ב טוי"ד סי' שמב סמ"ג שם וכעשין דרבנן ב:

השגת הראב"ד

*שבעת ימי החתנות וכו' עד ומונה השלשים מאחר שבעת ימי המשתה. א"א ולמה לא יעלו ימי המשתה לשלשים:

השגת הראב"ד

*הכין כל צרכי וכו'. א"א זה אינו מחוור אלא לאחר שלשים:

כסף משנה

והטור כתב בשם שאלתות שפורים מבטל אבילות אבל לא חנוכה ור"ח ולא ידענא מאן פליג ליה וכתב הטור בשם מהר"מ שגם פורים אינו מבטל אבילות אלא שכתב שאין נוהגין בו לא בי"ד ולא בט"ו אלא דברים שבצנעא וגם עליו אני תמה מנין לו לחלק בין פורים לחנוכה ור"ח: ומותר לספוד לפני חנוכה ופורים לאחריהן. אף על גב דגרסינן במגלת תענית יומי פוריא דלא למספד בהון ואיפסיקא הלכתא בפ"ב דתעניות כרבי יוסי דאמר כל הכתוב במגלת תענית דלא למספד לפניו ולאחריו אסור ואע"ג דאמרינן בספ"ק דר"ה (דף י"ט:) דאע"ג דבטלה מגלת תענית חנוכה ופורים לא בטלו הייני לענין חנוכה ופורים עצמם אבל לפניהם ולאחריהם מותר דלא עדיפי לפניהם ולאחריהם בחנוכה ופורים משאר ימי מגילה עצמה וכ"כ הטור:

ד הנשים במועד מענות וכו' עד ואשה רעותה קינה. משנה בסוף מ"ק (דף כ"ח):

ה ומ"ש במה ד"א בשאר העם וכו' עד וסופדין אותו. מימרא שם: [לא מצאתי אלא במגילה ג': ובמ"ק כ"ז:]: ומ"ש אבל לא ביו"ט שני. טעמא דמסתבר הוא כיון שהוא במקום יו"ט דאורייתא:

ו לא תעורר אשה על מת שלה וכו'. משנה פ"ק דמ"ק (דף ח') לא יעורר אדם על מתו ולא יספידנו קודם לרגל שלשים יום ואתמר עלה בגמרא דרב אמר דלא מיתסר אלא הם מספידין בשכר כדי שלא יתן לספדן משות שהם מוכנין לו לשמחת הרגל אבל בחנם שרי ושמואל אמר דאפילו בחנם אסור לפי שאין המת משתכח מן הלב שלשים יום ואי הספידו פחות משלשים לפני הרגל אתי למיספד ברגל דעדיין לא שכחו ויש פוסקים כרב ורבינו פסק כשמואל וכן דעת הראב"ד והרא"ש משום דירושלמי סבר כוותיה: ומ"ש רבינו במה דברים אמורים במת ישן וכו'. ירושלמי שם והטעם משום דכשמת תוך שלשים יום המרירות בכבר הוא בלבו על מיתת המת ואין בו תוספת מפני ההספד ונראה דהוא הדין אם באה לו בתוך שלשים לרגל שמועה אפילו רחוקה. וי"ל דלא מיתסר במת ישן אלא לפי מנהגם שהיו נוהגין להספיד כדי לעורר בכי ויללה אבל מה שאנו נוהגים שבתשלום השנה מספידין המת ומזכירין נשמתו לשמואל נמי שרי שאין זה עירור שלא ישכח מן הלב עד שלשים יום אדרבה דעתם להפסיק ע"י כך אבילותם:

ז שבעת ימי חתנות הרי הם כרגל. נלמד ממה שיבא בסמוך: ומ"ש ומונה השלשים מאחר ימי השמחה. כ"כ הטור בשם הרמב"ן מנין שלשים אינו מונה אלא משבעת ימי האבילות ואילך ואינו דומה לקובר מתו ברגל שהרגל עולה לו למנין שלשים אע"פ שאינו מונה שבעה אלא לאחר הרגל דהתם נוהג מקצת שלשים ברגל אבל הכא כל שבעת ימי החופה מותרין בגיהוץ ובתספורת הילכך לא סלקי כלל וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל ע"כ:

ח ומ"ש הכין כל צרכי הסעודה וכו' עד סוף הפרק. ברים כתובות (דף ג' ד') ופירש"י מכניסין את המת לחדר שלא יקברוהו דאם כן חלה הבילות על האבל בסתימת הגולל ושוב לא יוכל לכנוס עד שיעבור האבל ופורש ויקברו המת מיד דכיון דחלה עליו מתונה הוא לנביה כרגל ולא הויא אבילות ותיילא ואמאי דקאמר נוהג שבעת ימי המשתה ואחר כך מונה שבעת ימי אבילות כתב הר"ן דלדברי הגאונים דיום מיתה וקבורה חייב באבילות מדאורייתא טעמא דנוהג ימי המשתה ברישא הוי משום דבית דין מתנים לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה לפי זה אינו ראוי להתעסק בדברים של שמחה כל אותו היום אלא שאינו חייב לעשות מעשה של אבילות והיינו שב ואל תעשה עכ"ל. והא דאמרינן

הרדב"ז

מחלקים בין אם פגע בו יום פורים לאם מת ביום פורים ורבינו לא חילק ולא מבעיא ביום ראשון אלא אפי' פגע בו באחד מאלו הימים נוהג אבלות אפי' דברים שבצנעה הוא. והיותי לאחד מן האחרונים שכתב ולענין הלכה נקטינן דאין פורים מבטל האבלות וכמו שהסכימו הרמב"ם והר"ס והרא"ש ולנהוג בו אבלות נקטינן כדברי הר"ס והרא"ש דלגבי הרמב"ם רבים נינהו ובתראי ומקילין באבלות עכ"ל. ואין זה נכון. חדא דכתב המרדכי במ"ק בשם ר"ג כדברי רבינו והרי תרי ותרי נינהו ועוד דהרמב"ם ז"ל הייכין אנו לנהוג בכל הוראותיו דאהריה דמר הוא שהדי בכל זה המלכות קבלוהו עליהם לרב ובדברי הפוסקים לא אמרינן הלכה כדברי המיקל הלכך הנכון להחמיר כדברי רבינו:

ד הנשים במועד וכו'. שלהי פ' אלו מגלחין משנה כלשון רבינו:

ה בד"א בשאר העם וכו'. שם א"ר פפא אין מועד בפני ת"ח וכ"ש חנוכה ופורים וה"מ בפניו אבל שלא בפניו לא וא"ר פפי יום שמועה כבפניו דמי:

ו לא תעורר אשה וכו'. פ"ק דמ"ק במשנה לא יעורר על מתו ולא יספידנו קודם לרגל שלשים יום ותפס רבינו טעמו של שמואל דאמר לפי שאין המת משתכח שלשים יום לפי שהוא טעם כללי בין שיש שם עניה לרגל ובין אין שם וכיון דטעמא משום שאין המת משתכח מן הלב כל שלשים יום אם הוא מת חדש דבלא"ה אינו שכוח מן הלב מותר לעורר עליו ומפני שדבר זה מצוי בנשים יותר כתב רבינו לא תעורר אשה אע"ג דבמתני' תנן לא יעורר אדם וכו':

ז שבעת ימי החתנות הרי הם כרגל וכו'. בפ"ק דכתובות. וא"ת אמאי המירו מן הרגל דאילו הרגל עולה למנין שלשים וימי החתנות אינם עולין ותירץ הרמב"ן ז"ל ואינו דומה לקובר מתו ברגל שהרגל עולה לו למנין שלשים אע"פ שאינו מונה שבעה אלא לאחר הרגל דהתם נוהג מצות שלשים ברגל אבל הכא כל שבעת ימי החופה מותרין בגיהוץ ובתספורת הילכך לא סלקי כלל עכ"ל. וא"ת לפי שיטת רבינו דיום ראשון מדאורייתא היכי אתי שמחת חופה ודחי ליה. תירץ הר"ן ז"ל דיש לחכמים לבטל דברי תורה בשב ואל תעשה ולפ"ז אין ראוי להתעסק בדברים של שמחה כל אותו היום אלא שאינו חייב לעשות מעשה של אבילות והיינו שב ואל תעשה עכ"ל. עוד כ"ל לתרץ שאין חכמים מבטלין האבילות לגמרי אלא שדוחין אותו ליום אחר ולפי תירוץ זה אפי' דברים של שמחה מותר להתעסק בהם:

ח הכין כל צרכי הסעודה וכו'. כל זה מבואר שם. וא"ה כיון שהדבר תלוי אם יכול למכור הבשר למה הזכירו נתינת מים ע"ג בשר. כבר הקשו כן בגמ' אלא דרב חסדא היכי מכבתה לה אמר רב אסי כגון מתא מחסיא דמפקא מכרך ומפקא מכפר כלומר וכיון הא מתא אם נתן מים ע"ג בשר לא מזדבן ואם לא נתן מזדבן:

לחם משנה

כתיב ימי משתה ושמחה עם שאין כן באיך גם המסה על סה"ס מרוסנבורק דמנין לו לחלק בין פורים לחנוכה ור"ח משמע דאית ליה דמאי דכתב מהר"ם דאינו נוהג אבילות הוא בפורים דוקא ולא בחנוכה ור"ה וכן נראה מדברי הטור שלא הזכיר דין זה בהל' אבל ול"ז בהלכות חנוכה פורים אלא בפורים דוקא בסוף הלכות מגילה וכן משמע לשון מהר"ם בתשובתו שהביא הרא"ש ז"ל בפסקיו שכתב והורה רבינו מאיר שלא יתאבל כלל בפורים דימי משתה ושמחה כתיב משמע דהיינו בפורים דוקא אבל קשה קצת מ"ש אחר כך וחנוכה ופורים אסורים בהספד ובתענית דמהאי טעמא משמע דאפילו בחנוכה נמי דינא הכי וכן מהרא"ש שהביא מחנוכה ופורים דאינם מקוננות. וי"ל דאין זו ראיה גמורה אלא סמך לראיה ראשונה אבל עיקר הראיה משום דכתיב ימי משתה ושמחה וזה אינו אלא בפורים דוקא ולכך כתב דאינו נוהג אבילות בפורים לחוד:

ז שבעת ימי החתנות וכו'. מה שהשיג הר"א ז"ל על רבינו במה שאמר שלא יעלו ימי המשתה לשלשים וכן במה שהשיגו בסוף הפרק שכתב שיאסר אחר שבעת ימי האבלות ולמה לא ימתין עד שלשים נתבאר טעם רבינו בטור יורה דעה סי' ש"ג עיין שם:

מגדל עוז

ומותר לספוד לפני חנוכה ופורים ולאחריהם. במסכת העניות פרק בשלשה פרקים: הנשים במועד וכו' עד אע"פ שהיא רחוקה. פרק אלו מגלחין (דף כ"ח): לא תעורר אשה כו' עד סמוך לחג מעוררת. מ"ק דמועד קטן (דף ח'): שבעת ימי החתנות כו' עד סוף הפרק. פרק קמא דמסכת כתובות (דף ג' ד'):

הגהות מיימוניות

שכתב דעל מתו קורע ביום הקבורה במועד ולא ביום שמועה ודלא כראבי"ה שכתב אפילו ביום קבורה לא יקרע במועד הארכתי יותר בספ"ו מהל' יו"ט ע"כ: [ג] וכן ס"ת וכ"כ רבינו גרשון ט"ה בתשובה שלא מנו חכמים ימים שאין אבלות נוהג בהן אלא שבת ורגלים ור"ה ויום הכפורים אבל ר"ח והנוכה ופורים לא תנן ואע"ג דבפורים כתיב יום משתה ושמחה הא תני רב יוסף שמחה שאסור בהספד ותו לא מידי וכן ר"ח והנוכה עכ"ל וכן בעל הרוקח ע"כ: [ד] כתב רא"ם מעוט אנשים שנים ומעוט נשים שתים בדרישית בהלכות אישות פ"ו:

כדי שלא ישמש מטתו. ואין מונעין תכשיטין מן הכלה כל שלשים יום. היו במקום שאפשר למכור הבשר אף על פי שנתן עליו מים מוכר ונוהג אבילות תחלה. היו במקום שאי אפשר למכור הבשר אע"פ שלא נתן עליו מים נוהג שבעת ימי המשתה תחלה. במה דברים אמורים כשמת אביו של חתן [ט] או אמה של כלה. שאם יפסידו סעודה זו אין להם מי שיטרח להם. אבל אם מת אביה של כלה או אמו של חתן או שאר [י] קרוביהם נוהגין שבעת ימי האבל תחילה ואחר כך תכנס לחופה וינהגו שבעת ימי המשתה:

פרק שנים עשר

א ההספד כבוד המת הוא. לפיכך כופין את היורשין ליתן שכר מקוננים והמקוננות וסופדין אותו. ואם צוה שלא יספדוהו אין סופדין אותו. אבל אם צוה שלא יקבר אין שומעין לו. שהקבורה [א] מצוה שנאמר כי קבור תקברנו: ב כל המתעצל בהספדו של חכם אינו מאריך ימים. וכל המתעצל בהספד אדם כשר ראוי ליקבר בחייו. וכל המוריד דמעות על אדם כשר הרי שכרו שמור על כך אצל הקב"ה: ג אין מניחין ספר תורה על מטתו של חכם. ואין משנין אותו ממטה למטה. ואין מוציאין מטתו אלא דרך פתחים. לא שישלשלוה דרך גגות. ובשאר העם מותר לעשות: ד אין פותחין משבעה מעמדות למת. ואין עושין מעמד ומושב בפחות מעשרה. ואין עושין אלא בקרובים. ואין עושין אלא ביום ראשון ובבית הקברות ובמקום שנהגו. כיצד עושין במקום שנהגו. מעמידין שאר הקרובים ובני משפחה שאינן בני אבל. ואומרין לפניהם דברי קינות וכיוצא בהן. ואחר כך אומר שבו יקרים שבו. ואומר לפניהם דברים אחרים כשהן יושבין ואחר כך עמדו יקרים עמודו. ואומר כשהן עומדין וחוזר ואומר כך עד

א טור יו"ד סי' שמד סמ"ג עשין דרבנן ב: ב טור שם סי' שמג: ג טור שם סי' שעו:

הרדב"ז

בר"א בשמת אביו וכו'. גם זה מבואר שם עלה דבריתות ודוקא אביו של חתן ואמה של כלה דליכא דטרח להו אבל איפכא לא:

פי"ב א ההספד כבוד המת הוא וכו'. פ' נגמר הדין איבעיא להו הספדא יקרא דחיי הוי או יקרא דשכבי למאי נפקא מינה דאמר לא תספדוהו א"נ לאפוקי מיורשים ופשיט ופריך בה טובא ומסיק יקרא דשכבי הוא ש"מ: אבל אם צוה שלא יקבר וכו'. גם זה בעיא שם ואע"ג דלא נפשטה כיון דקבורה מצוה מה"ת דא"ר יוחנן משום רשב"י רמז לקבורה מה"ת מנין ת"ל כי קבור תקברנו והא דלא פשיט תלמודא מהאי קרא משום דאיכא למימר דקרא איירי בנתלה בנ"א אבל באומר אל תקברוהו לההוא גברא מספקא לן וכיון דהוי ספיקא באיסורא דאורייתא אזלינן לחומרא וקברינן ליה ותו דתלמודא מהדר למפשט דמשום בזיונא הוא ואע"ג דדחינן לא סמכינן אדיחויי כיון דעיקר קבורה מה"ת:

ב כל המתעצל בהספדו של חכם וכו'. במס' שבת פ' ר"א: וכל המוריד דמעות על וכו'. שם כל המוריד דמעות על אדם כשר הקב"ה סופרן ומניחן בבית גנזיו שנאמר נדי ספרתה אתה שימה דמעתי בנאדך הלא בספרתך:

ג אין מניחין ס"ת וכו'. פרק מגלחין כי נח נפשיה דרב הונא סבור לאותובי ס"ת אפורייה א"ל רב חסדא מלתא דבהייה לא ס"ל השתא ניקום ניעביד ליה. וכל מה שכתב רבינו למדנו מהך עובדא כדאיתא התם:

ד אין פותחין וכו'. פרק המוכר פירות כלשון רבינו ואיתא נמי באבל רבתי:

אבל

כסף משנה

ודוקא אביו של חתן או אמה של כלה פירש"י אביו של חתן הוא הטורח בצרכי סעודה ואמה של כלה היא המכינה תכשיטין ואם לא יכנס עכשיו שוב אין מכין להם. וכתב הר"ן ואמה של כלה וכגון דאיכא תמרוקי נשים וקשוטין שאין מתקיימין דאי לא באותם תכשיטין שהכינו לה הנשא לאחר שבעת ימי האבילות ולא צריכה למיטרח עלה. ומדברי רבינו נראה שגם אמה של כלה מטעם הכנת צרכי סעודה הוא: ומ"ש רבינו אבל אם מת אביה של כלה נוהגים שבעת ימי האבל תחלה ואח"כ תכנס לחופה. משמע מדבריו שמיד אחר שבעת ימי האבל תכנס לחופה וכ"כ הרמב"ן שאין מאחרים החופה שלשים יום כיון דטריחא ליה וקאי עליה מילתא:

פי"ב א ההספד כבוד המת הוא וכו'. בפרק נגמר הדין (דף מ"ו:) איבעיא להו הספדא יקרא דחיי הוי או יקרא דשכבי הוי למאי נ"מ דאמר לא תספדוהו להוא גברא אי נמי לאפוקי מיורשים ופשיט דיקרא דשכבא הוא: ומה שכתב אבל אם צוה שלא יקבר אין שומעין לו. גם זה שם בעיא ולא איפשיטא וכתב הרמב"ן הילכך קוברין אותו דספק איסורא הוא אפילו בשל יורשים נמי דלא ליקברוה מוציאים מהם בע"כ ואפילו במת בעלמא דלית ליה קוברים ואמר אל תקברוני אין שומעין לו דבזיונא דכולהו חיי קא אמרינן ולא משום בני משפחה בלחוד וכ"כ רבינו בפי"א מהלכות זכייה שאסור להניחו בלא קבורה: ומה שכתב רבינו שהקבורה מ"ע כו'. ג"ז בפרק נגמר הדין שם:

ב כל המתעצל בהספדו של חכם וכו' עד אצל הקב"ה. בפרק ר' אליעזר דאורג (דף ק"ה:):

ג אין מניחין ספר תורה על מטתו של חכם וכו' עד דרך גגות. בפרק אלו מגלחין (דף כ"ה):

ד אין פותחין משבעה מעמדות ומושבות למת. בפרק המוכר פירות (דף ק') וקאמר שהם כנגד שבעה הבלים שבקהלת: ומה שכתב ואין עושין מעמד ומושב בפחות מעשרה. משנה פרק הקורא עומד (דף כ"ג:) ומפרש טעמא בגמרא דכיון דבעי למימר עמדו יקרים עמודו בציר מעשרה לאו אורח ארעא: ומ"ש ואין עושין אלא בקרובים וכו' עד ובמקום שנהגו. בס"פ המוכר פירות (דף ק'): כיצד עושין במקום שנהגו וכו' עד שבע פעמים. ג"ז שם:

כדרך

לחם משנה

פי"ב א שהקבורה מצוה שנאמר כי קבור תקברנו וכו'. קשה דכיון דטעם רבינו דפסק דאין שומעין לו הוי משום דהוי בעיא דלא איפשיטא וספק איסורא לחומרא כדכתב הרמב"ן אם כן לא היה לו לתלות הטעם משום דהקבורה מצוה אלא משום דהקבורה משום בזיונא דזהו הצד מהבעיא שעשה הבעיין לומר דאין שומעין לו וכן הטור סימן שמ"ח כתב טעם זה וז"ל אין שומעין לו דבזיונא דכולהו חיי הוא וכו' ותו קשיא לפשוט בעיין מהא דאמרינן בפרק נערה שנתפתתה (דף מ"ח.) אמר רב מתנא האומר אם מת הוא לא תקברוהו מנכסיו אין שומעין לו לא כל הימנו שיעשיר את בניו ויפיל עצמו על הצבור ע"כ משמע דאין שומעין לו. מיהו אין זו קושיא דהתם הוא משום דבעי קבורה אלא שלא יקברוהו מנכסיו ולכך אין שומעין לו אבל לעולם דאי אמר דלא בעי קבורה דילמא דשומעין לו דטעמא משום כפרה ולא משום בזיונא והא אמר דלא בעי כפרה אבל קושיא הראשונה קשיא. וי"ל דרבינו סובר דלא בעי הבעיין אלא משום דסובר דאין קבורה מן התורה וכאיכא דאמרי דאמר ר' יוחנן משום רבי שמעון בן יוחאי רמז לקבורה מן התורה כו' אבל ללישנא קמא דר' יוחנן דאית ליה דקרא דקבור תקברנו מריבוי דרשינן אפילו אמר מתיר והמלין מתו עובר בלא תעשה ליכא בעיא דכיון דהיא מצוה מן התורה לקבור מתו לאו כל כמיניה לומר שלא יקברוהו וכיון דרבינו פסק בפרק ט"ו מהל' סנהדרין כלישנא קמא דר' יוחנן דהמלין מתו עובר בלא תעשה לכך כתב כאן הטעם משום דהקבורה היא מצוה:

ב כל המתעצל וכו'. בפרק ר' אליעזר דאורג (דף ק"ה:) א"ר שמעון בן פזי א"ר יהושע בן לוי משום בר קפרא כל המוריד דמעות על אדם כשר הקב"ה סופרן ומניחן בבית גנזיו וכו' אמר רב יהודה אמר רב כל המתעצל בהספדו של חכם ראוי לקוברו בחייו וכו' אמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן כל המתעצל בהספדו של חכם אינו מאריך ימים מדה כנגד מדה וכו' כך הגירסא בגמרא דידן במימרא קמא כשר ובתרי מימרי אחריני חכם ואם זאת הנוסחא היתה לו לרבינו קשה דאמאי כתב בחכם אינו מאריך ימים ובכשר ראוי לקוברו בחייו הא תרוייהו גבי חכם איתנהו בגמרא ולא אמרו בגמרא גבי אדם כשר אלא ההיא דסופרן ומניחן בבית גנזיו וכמ"ש אח"כ וכל המוריד דמעות וכו' הרי שכרו שמור וכו' לכך נראה ודאי דגירסת הרי"ף והרא"ש ז"ל דגרסי בתרי מימרי קמאי כשר ובמימרא בתרא חכם ואע"ג דהא דראוי לקוברו בחייו למדוהו מיהושע שנתעצלו בהספדו ורגש עליהם ההר ויהושע היה חכם מ"מ נלמד ג"כ לאדם כשר דאי תימא יהושע דוקא א"כ לא תלמוד אלא רב מפורסם כיהושע ולא שאר חכמים א"ו דלא נלמוד אלא הדומיא ליהושע בענין הכשרות שיהיה אדם כשר לבד. אבל על הטור יש לדקדק שכתב בסי' שמ"ד וכל המתעצל בהספדו של אדם כשר אינו מאריך ימים וראוי לקוברו בחייו דהא לא אתי כשום חד מהגירסאות שהזכרתי

הגהות מיימוניות

[ט] תימה לר"י מאי טעמא אמרינן אבל איפכא לא הא מסתמא איירי דלית ליה בנים כיון דצריך לטרוח בסעודתו הוא בעצמו א"כ איירי בבחור שלא נשא וא"כ היה לו להיות מותר לאלתר כדלעיל פ"ו אחרי שלא קיים פריה ורביה ופר"ת דלאלתר דהתם לאו דוקא אלא לאחר שבעה תוך שלשים והשתא אתי שפיר והא דמייתי עלה מעשה ביוסף הכהן שמתה אשתו ואמר לאחותה בבית הקברות לכי ופרנסי בני אחיך לא זו היא הכניסה אלא שדוכין בעלמא ולא כנסה עד לאחר שבעה וכתב מורי שא"ל ה"ר שמואל בשם ריצב"א דלאלתר דוקא וההיא עובדא היינו ההיא דזבחים פרק טבול יום דמעשה ביוסף הכהן שמתה אשתו בע"פ וטמאוהו בעל כרחו דהתם היה מותר לכנוס בו ביום דקי"ל שעה אחת לפני הרגל בטלה הימנו גזירת שבעה וא"כ הוה ליה כלאחר שבעה ועיין לעיל פ"ו: [י] כתב בה"ג ה"מ לאביו ולאמו אבל לשאר מתי מצוה כגון אחיו ואחותו מכניסין אותו לחדר ואת החתן ואת הכלה לחופה ובועל בעילת מצוה ופורש ואח"כ נוהג שבעת ימי אבל ושוב נוהג שבעה ימי המשתה וחושב מימי אבלות למישלם שלשים ואותן שבעה ימים הוא ישן בין האנשים וכו' ואין נראה לראבי"ה דאם מותר לבעול בעילת מצוה א"כ הוי רגל לגביה ונוהג שבעת ימי המשתה ושוב נוהג שבעת ימי אבלות ותו היא גופיה סמ"ל דמכניסין את המת לחדר כו' וקאמר אבל איפכא לא וא"כ יקברוהו לאלתר וכיון דקוברין אותו לאלתר אז אסור לעשות נישואין עד שבעה או שלשים כדלעיל פרק ו' מדברי מורי רבינו זצ"ל ע"כ: [א] ואשה אינה חייבת

מגדל עוז

פי"ב ההספד כבוד המת כו' עד שנאמר קבור תקברנו. בסנהדרין פרק נגמר הדין (דף מ"ו:): כל המתעצל בהספדו וכו' עד ראוי לקברו בחייו. במסכת שבת פרק ר' אליעזר (דף ק"ה) וכיוצא בו ר"י אלפס פרק אלו מגלחין: וכל המוריד דמעות עד מותר לעשות. פרק אלו מגלחין: אין פותחין משבעה מעמדות כו' עד שבע פעמים. ב"ב פרק המוכר פירות (דף ק'):

[עד] שבע פעמים: **ה** כדרך שעושין מעמד ומושב לאנשים במקום שנהגו כך עושין לנשים ומספידין הנשים כאנשים בכל מקום. אבל אין מניחין מטת האשה ברחוב לעולם שזה גנאי לאשה. אלא סמוך למיתתה קבורתה: **ו** [א]המלקט עצמות אין אומרים עליהם קינים ונהי. ולא ברכת אבלים ולא תנחומי אבלים. אבל אומרים עליהן דברי שבח להקדוש ברוך הוא ודברי כבושים: **ז** המפנה [ג] [ב]ארונו של מת ממקום למקום. אם שדרו קיימת עומדין עליו בשורה. ואומרים עליו ברכת אבלים ותנחומי אבלים. ומספידין אותו אף על פי שהעבירוהו לאחר שנים עשר חדש. ואם אין שדרו קיימת אין מספידין אותו. ואין עומדין עליו בשורה ואין אומרין עליו ברכת אבלים ולא תנחומי אבלים. ואלו הן ברכת אבלים דברים שאומרים בבית האבל. תנחומי אבלים שאומרים בשורה: **ח** [ג]המלקט עצמות אביו ואמו הרי זה מתאבל עליהן כל היום כולו. ולערב אין מתאבל אפילו צרורין לו בסדינו. ואין אומרין עליהן קינות: **ט** [ד]אין מספידין את הקטנים. ובן כמה שנים יהיה ראוי להספד. בני עניים או בני זקנים בני חמש. ובני עשירים בני שש. אחד זכרים ואחד נקבות: **י** [ה]תינוק שמת כל שלשים יוצא בחיק ונקבר באשה אחת ובשני אנשים. אבל לא באיש אחד ובשתי נשים מפני הייחוד. ואין עומדין עליו בשורה. ואין אומרין עליו ברכת אבלים ותנחומי אבלים. בן שלשים יום גמורים יוצא בגלוסקמא קטנה הניטלת באגפיים. ועומדין עליו בשורה. ואומרין עליו ברכת אבלים ותנחומי אבלים. בן שנים עשר חדש

יוצא

א טור יו"ד סי' תג סמ"ג שם: ב טור שם סי' שמה סמ"ג שם: ג טור שם סי' תג סמ"ג שם: ד טור שם סי' דשמ: ה טור שם סי' שנג:

כסף משנה

ה כדרך שעושים מעמד ומושב לאנשים כך עושים לנשים. שם משמע הכי: ומספידים הנשים וכו'. בפרק בני העיר (דף כ"ח:) גרסינן הספדה לכלתיה ובספ"ב דר"ה הספדה רבן גמליאל לאמו של בן זזא הספד גדול: ומ"ש אבל אין מניחין מטת האשה וכו'. משנה וגמרא בסוף מ"ק (דף כ"ז):

ו המלקט עצמות וכו'. ירושלמי:

ז המפנה ארונו של מת וכו'. בפרק אלו מגלחין (דף כ"ז):

ח המלקט עצמות אביו ואמו וכו' עד אפילו צרורים בסדינו. בפ"ק דמ"ק ופירש"י אפילו צרורין לו בסדינו שאינו מלקטן ואינו רואה אותן ה"ז מתאבל עליהן כל זמן שלא נקברו והתוספות כתבו דיותר נראה לפרש דה"ק דאפילו צרורים לו בסדינו אינו מתאבל לערב וכתב רבינו ירוחם אותו יום נוהג באבל בעטיפת ראש וכפיית המטה ונעילת הסנדל ותשמיש המטה ורחיצה וסיכה וכל מה שאסור באבל. וכתב הטור ולאו דוקא עצמות אביו אלא על כל הקרובים נמי מתאבל עליהם ביום ליקוט עצמות הם בכל הדברים הנוהגים באבל בקריעה ובכל דיני אבילות כל שקורעין עליו בשעת ליקוט עצמות והם דברי הרמב"ן והרא"ש. וכתב עוד הטור כתב מהר"מ כל זמן שלא נקברו חל עליו כל דין אנינות ליאסר בשתיית יין ואכילת בשר ואחר שנקבר חל עליו כל דין אבילות עד הערב וא"א הרא"ש כתב שאין עליו דין אנינות כלל אלא מיד חל עליו דין אבילות אפילו קודם שקברום. וכתב עוד הטור היה עומד ומלקט והשכה מותר ביום שלאחריו לפיכך אין מלקטין אותם סמוך לחשכה כלומר כדי שלא יהא נמצא שלא נתאבל על ליקוט עצמות אביו והיא ברייתא באבל רבתי וכתבוה הרמב"ן והרא"ש ולא ידעתי למה השמיטה רבינו ואפשר דס"ל דלהו דשמכה היא מפני כשהתחיל ללקט חל עליו אבילות מיד וכיון שנתאבל עליו שעה אחת אע"פ שמיד חשכה מה בכך הרי נתאבל: ומה שכתב רבינו ואין אומרים עליהם קינות. אע"פ שכבר כתב כן לעיל חזר לכתבו ללמדנו דאפילו על עצמות אביו ואמו אין אומרים קינות:

ט אין מספידין את הקטנים ובן כמה שנים וכו' עד בני שש. בפרק אלו מגלחין ופירש"י שהעני מצטער על בניו יותר מהעשיר לפי שאין לו שמחה אחרת:

י תינוק שמת וכו' עד אין רבים חייבים להתעסק בו. הכל פרק אלו מגלחין (דף כ"ד): ומ"ש

הרדב"ז

אבל אין מניחין וכו'. פ' אלו מגלחין במשנה אין מניחין את המטה ברחוב שלא להרגיל את ההספד ולא של נשים לעולם מפני הכבוד ומייתי לה מקרא דותמת שם מרים ותקבר שם סמוך למיתה קבורה:

ו המלקט עצמות וכו'. פיסקא באבל רבתי:

ז המפנה ארונו של מת וכו'. פרק אלו מגלחין רמינן תרתי מתנייתא אהדדי ומתרצינן לא קשיא כאן שגלדו קיימת כאן כשאין שלדו קיימת:

ח המלקט עצמות אביו וכו'. פ"ק דמ"ק במשנה פלוגתא דתנאי ופסק כר' יוסי דאמר אבל הוא לו ותניא המלקט עצמות אביו ואמו הרי זה מתאבל עליו כל היום ולערב אין מתאבל עליהם וא"ר חסדא ואפילו צרורין לו בסדינו ותרתי קאמר ר"ח אפילו שלא לקטן הוא ולא ראה אותם אלא שהם צרורין לו בסדינו מתאבל עליהם כל היום ואם עבר היום אע"פ שהם צרורין לו בסדינו אינו מתאבל עליהם ומדברי רבינו נראה שאינו נוהג דיני אנינות כלל וכן דעת הרא"ש והא דנקט אביו ואמו לומר שאפילו על אביו ואמו אינו מתאבל עליהם אלא יום אחד אבל ה"ה לשאר קרובים שהוא חייב להתאבל עליהם דיום ליקוט עצמות כיום שמועה הוא כדכתיבנא לעיל ותניא באבל רבתי היה עומד ומלקט וחשכה לו מותר ביום של אחריו לפיכך אין מלקטין אותן סמוך לחשיכה כדי שלא יהא נמצא שלא נתאבל על ליקוט עצמות אביו וכתבוה כל הפוסקים ולא ידעתי למה השמיט אותה רבינו ואפשר שדימו אותה במה שכתב מתאבל עליהם כל היום כולו כלומר יעשה באופן שיתאבל עליהם כל היום כולו ואם ילקט אותם סמוך לחשכה נמצא שלא התאבל כל היום טלו:

ט אין מספידין את הקטנים וכו'. בפרק אין מגלחין פלוגתא דתנאי ופסק כר' יהודה דאמר משום ר' ישמעאל עניים בני חמש עשירים בני שש ובני זקנים כבני עניים והטעם משום דעניים וזקנים מצטערים על בניהם יותר מאחרים:

י תינוק שמת וכו'. גם זה שם פלוגתא דתנאי ופסק כת"ק דאמר תינוק יוצא בחיק ונקבר באשה אחת ושני אנשים אבל לא באיש אחד ושתי נשים וטעמא משום יחוד: בן שלשים יום גמורים וכו'. גם זה שם בברייתא ופסק כת"ק שלא חלק בין אם הוא בן שנה ואיבריו כבן שתים אלא בזמן שבן הדבר תלוי:

כל

לחם משנה

כמזכרות דלכולהו בהסיא דאינו מאריך ימים לא הזכר אלא הכס ואולי היה גורס ג"כ בההיא אדם כשר:

ה כדרך שעושין מעמד ומושב לאנשים וכו'. בפרק המוכר פירות (דף ק':) אמרו אהתיה דרמי בר פפא הוה נסיבא ליה לרב אויא עבד לה מעמד ומושב ע"כ. הרי דלנשים עבדינן מושבות ורב יוסף ואביי ורבא דאמרו שם דטעה לא סקשו עליו משום דהיא אשה הא משמע דכ"ע עבדינן אפי' לאשה מעמד ומושב:

אבל אין מניחין מטת האשה וכו'. סתם רבינו כר' אליעזר דאמר אפילו של שאר נשים וכן פסק הטור בסי' שנ"ח:

ו אבל אומרים עליהם דברי שבח וכו'. ירושלמי רבנן אומרים קילוסים ומפרש רבינו כפירוש בתרא שכתב בטור בסי' ת"ג דהיינו קילוסים להקב"ה ולא כפירוש קמא דפירוש דמקלסים המת ומספרים בשבחו:

ז אם שדרו קיימת וכו'. בפרק אלו מגלחין (דף כ"ה.) אמרו כששלדו קיימת ופירש"י ז"ל גופו קיימת והטור בסי' שמ"ה כתב כלשון הגמרא שלדו קיימת אבל רבינו כתב שדרו אולי שהוא גורס כן בגמרא או אפשר שמפרש שלדו דכיון דהשדרה היא קיימת מיקרי שלדו קיימת דהשדרה היא עיקר בנין הגוף:

ח ולערב אין מתאבל אפי' צרורין וכו'. מדברי רבינו שכתב אחר ולערב אין מתאבל הא דאפי' צרורין וכו' משמע דמפרש כפירוש התוספות דקאי רב חסדא אסיפא:

ט בני חמש ובני עשירים בני שש וכו'. פסק כר' יהודה כליבנא בתרא דרב גידל דאמר הכי בגמ' מ"ק (דף כ"ד.) ואע"ג דפסק לעיל בפרק י' דר"ה ויוה"כ כרגלים כר"ג והיינו כליבנא קמא נמי י"ל דמה שפסק כר"ג הוא משום דרבינא אמר מסתברא כר"ג הוא דהמינא. ורואיתי בהר"ן שכתב בפירוש ההלכות דכ"מ ששנה ר"ג במשנתנו הלכה כמותו וקשה דאין זה הכלל אלא לרשב"ג ולא לרבן גמליאל ועוד דאם איתא להאי כללא למה רב גידל הוצרך לליבנא קמא לפסוק כמוהו הא כללא הוא דהלכתא כרבן שמעון בן גמליאל:

י באשה אחת ובשני אנשים וכו'. הרב כ"מ בסוף הלכות איסורי ביאה הקשה דהא התם אסר רבי להתייחד אשה אחת עם אנשים הרבה ותירץ דהתם מיירי ביחוד ממש בבית שאין הפתח פתוח לרשות הרבים. ולי נראה לתרץ כמו שתירצו התוס' לאבא שאול דאמר אף באיש אחד ושתי נשים דאע"ג דאמרינן במסכת קידושין (דף פ':) דאין איש אחד מתייחד עם שתי נשים בשעת אבילות דטרידי שרי וכי האי גוונא משנינן לרבנן אליבא דרבינו דיחוד כי האי דאשה אחת עם אנשים דאינו יחוד גמור כאיש אחד עם נשים דהוי יחוד טפי מקלינן הכא משום דאיכא אבילות אע"ג דבעלמא היכא דליכא אבילות אסרינן ליחוד כי האי: הניטלת באגפיים וכו'. עיין בבית יוסף טור יו"ד סי' שנ"ג דשם ביאר דרבינו פליג על רש"י ז"ל בזה:

ומקום

מגדל עוז

כדרך שעושין מעמד כו' עד בכל מקום. פרק המוכר פירות ובמגילה פרק בני העיר ובאבל רבתי וכתבו ר"י אלפס גמ' מתני' דאין מניחין את המטה ברחוב: **אבל** אין מניחין כו' עד נראשון. פרק אלו מגלחין ובאבל רבתי ובירושלמי: **המפנה** ארונו של מת עד לאחר המטה. פרק אלו מגלחין (דף כ"ה):

הגהות מיימוניות

חייבת בקבורת בעלה כדפרישית בהל' אישות פרק י"ז ע"כ: [ג] גרסינן בירושלמי הרי שמפנין אותו מקבר לקבר אית תניי תני משיסתום הגולל ראשון ואית תניי תני משיסתום גולל שני ר' יונתן הוה ליה עובדא שאל ר' חנינא א"ל מגולל ראשון ומשמע התם דאפי' למ"ד מגולל שני היינו היכא דפינה תוך שבעה לגולל ראשון אבל אחר שבעה כבר עבר האבל ומייתי עובדא שמנו מגולל שני וה"מ כשנתנו דעתם לפנותו כשקברוהו בקבר ראשון אבל אם לא נתנו דעתם לפנותו כשקברוהו בראשון אע"פ ששוב פנוהו משם חל עליו אבלות מגולל ראשון ומעשה אירע בשפי"ר כשנפטר רבי קלונימוס הזקן והיתה העיר במצור וישימוהו בארון במקום ומנו לו מיד שבעה ושלשים אע"פ שהיה דעתם לפנותו אחר ימי המצור ולקוברו במגנצ"א כאשר עשו מ"מ כיון שלא פינהו תוך שבעה מנו לו מגולל ראשון אבל אם דעתו לפנותו תוך שבעה מונין לו מגולל שני כדמוכח באבל רבתי הוא מס' שמחות ואבלים ההולכין עם המת לקברו כל זמן שלא נקבר תני מטל לפגיתם ואין אבילות חל עליהן עד שיקברוהו הל' שבוראש ע"כ:

יוצא במטה: יא כל היוצא במטה רבים מצהיבין עליו. וכל שאינו יוצא במטה אין רבים מצהיבין עליו. וכל הניכר לרבים רבים מתעסקין בו. וכל שאינו ניכר לרבים אין רבים חייבין להתעסק בו. ומקום שנהגו נשים לצאת לפני המטה יוצאות לפני המטה. לאחר [ג] המטה יוצאות לאחר המטה: יב העבדים והשפחות אין מספידין אותן ואין עומדין עליהן בשורה. ואין אומרים עליהן ברכת אבלים ותנחומי אבלים. אלא אומרין לו כשם שאומרין לו על שורו ועל חמורו המקום ימלא חסרונך:

פרק שלשה עשר

א כיצד מנחמין את האבלים. אחר שקוברין את המת מתקבצין האבלים ועומדין בצד בית הקברות. וכל המלוין את המת עומדין סביב להן שורה לפני שורה ואין שורה פחותה מעשרה ואין אבלים מן המנין: ב האבלים עומדין לשמאל המנחמין וכל המנחמין באין אצל האבלים אחד אחד. ואומרים להן תנוחמו מן השמים. ואחר כך הולך האבל לביתו. וכל יום ויום משבעת ימי אבלות באין בני אדם לנחמו. בין שבאו פנים חדשות בין שלא באו: ג האבל מיסב בראש. ואין המנחמין רשאין לישב אלא על גבי [ד] קרקע. שנאמר וישבו אתו לארץ. ואין רשאין לומר דבר עד שיפתח האבל את פיו תחלה. שנאמר ואין דובר אליו דבר. וכתיב אחרי כן פתח איוב את פיהו וגו' ויען אליפז. וכיון שנענע בראשו שוב אין המנחמין רשאין לישב אצלו. שלא יטריחוהו יותר מדאי: ד *מת שאין לו אבלים להתנחם. באים עשרה בני אדם כשרין ויושבין במקומו כל שבעת ימי האבילות. ושאר העם מתקבצין עליהן. ואם לא היו שם עשרה קבועין בכל יום ויום מתקבצין עשרה משאר העם

העם

השגת הראב"ד

*מת שאין לו וכו' עד מתקבצין עשרה משאר העם ויושבין במקומו. א"א זה אין לו שורש:

הרדב"ז (מכ"י)

יא כל היוצא במטה רבים מצהיבין עליו. גם זה שם ופירוש מצהיבין מרגישין ומצטערין עליו: וכל הניכר לרבים וכו'. גם זה שם: ומקום שנהגו נשים וכו'. פירשו טעם שמנהגות יוצאות לפני המטה שהם גרמו מיתה לעולם ומקום שנהגו לצאת אחר המטה שלא יסתכלו בהן האנשים הכי איתא בירושלמי ומ"מ למדנו שאין הנשים יוצאות בערבוביא עם האנשים:

יב העבדים והשפחות וכו'. זה מבואר בברכות פרק היה קורא:

פי"ג א כיצד מנחמין את האבלים וכו'. הכי אמרי' בפרק כה"ג ת"ר בראשונה היו אבלים עומדין וכל העם עוברין והיו שם שתי משפחות בירושלים מתגרות זו בזו זו אומרת אני עוברת תחלה וזו אומרת אני עוברת תחלה התקינו שיהיו אבלים עוברין וכל העם עומדין אמר רמי בר אבא החזיר ר' יוסי את הדבר ליושנו בצפורי שיהיו אבלים עומדין וכל העם עוברין. ואמרינן נמי אין שורה פחותה מעשרה ואין אבלים מן המנין ואמרינן נמי ש"מ תלת ש"מ היינו סגן היינו ממונה וש"מ אבלים עומדין וכל העם עוברין וש"מ אבלים לשמאל המנחמים הם עומדים וכפ"ק דכתובות משמע דוקא לעשרה שבשורה אינו מן המנין אבל לענין זימון מצטרף וכן לברכת הרחבה כשהיו מברכין את האבלים מצטרף וטעמא דאבל חייב בכל המצות אבל שורה אינה דבר של חיוב אלא לנחם את האבל ואין ראוי שיהיה מן המנין:

ג האבל מיסב בראש וכו'. נלמד מאיוב אבחר דרכם ואשב ראש, ואיוב אבל היה: ואין המנחמין רשאין וכו'. פרק אלו מגלחין מימרא דר' יוחנן אין המנחמין רשאין לומר דבר וכו' כלשון רבינו וכתיב וישבו אתו לארץ משמע שהאבל יושב לארץ וכבר כתבתי בזה למעלה ע"ש. ואמר רב יהודה אין המנחמין רשאין לישב אלא ע"ג קרקע שנאמר וישבו אתו לארץ:

ד מת שאין לו אבלים וכו'. כתב הראב"ד ז"ל זה אין לו שרש ע"כ. נראה כוונת השגתו שהבין בדברי רבינו שצריך שאותם עשרה יהיו קבועים שם תמיד במקום האבל כמו שהאבל קבוע שם כל היום ואין זו סברא שיהיו שם עשרה קבועים כל היום ובטלין ממלאכתן אלא בבקר ובערב בזמן שדרך העולם לבוא לנחם האבלים אז צריך לבוא עשרה בני אדם בקביעות בכל ימי האבלות ושאר העם מתקבלים עליהם ואפשר שרבינו מודה בזה הסברא גמורה הוא דאין צריך שיהיו יושבין שם כל היום כולו אלא בשעה שדרך בני אדם באים לנחם אבלים וכן נהגו אבל לא ראינו ולא שמענו שיהיו יושבין שם בקביעות כל היום כולו ואם לא כאשר כתבתי יש לדברי רבינו שרש וענף כדאיתא בשבת פרק שואל ובעל מגדל עוז העתיק הכל ולא ירד לסוף דעת הראב"ד ז"ל:

כסף משנה

יא ומ"ש כל היוצא במטה רבים מצהיבים עליו וכו'. שם דברי רבן שמעון בן גמליאל שם: ומ"ש כל הניכר לרבים וכו'. הם דברי רבי אלעזר בן עזריה ומפרש רבינו דמצהיבין לחוד ומתעסקין עמו לחוד ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי:

יב העבדים והשפחות וכו'. ס"פ היה קורא (דף ט"ז):

פי"ג א כיצד מנחמין את האבלים וכו': ומ"ש ואין שורה פחותה מעשרה. סנהדרין פרק כה"ג (דף י"ט):

ג האבל מיסב בראש. בסוף מ"ק (דף כ"ח) ובפרק מציאת האשה (דף ס"ט:): ואין המנחמין רשאים לישב אלא על גבי קרקע וכו': ואין רשאין לומר דבר עד שיפתח האבל את פיו תחלה כו'. בסוף מ"ק (דף כ"ח): וכיון שנענע בראשו וכו'. בסוף מ"ק (דף כ"ז:). וכתב הטור דכיון שהוא אסור בשאילת שלום בזמן שפוטר המנחמים שוחה בראשו כתלמיד השוחה לפני רבו ליתן שלום וכן דברי הרמב"ן בשם הר"י בן גיאת:

ד מת שאין לו אבלים וכו'. בפ' שואל (דף קנ"ב) ופירש"י במקומו במקום שמת שם ועכשיו נוהגים לישב במקום האבלים ומסבבים עליו:

הכל

לחם משנה

יא ומקום שנהגו נשים לצאת וכו'. ברייתא בסנהדרין פ' כה"ג (דף כ'.):

פי"ג א כיצד מנחמין את האבלים וכו'. כל מה שכתב כאן עד האבל מיסב נתבאר רובו בפרק ב' דסנהדרין פרק כהן גדול (דף י"ט.) שאמרו שם אמר רב פפא שמע מינה מהא מתניתא תלת וכו' ושמע מינה אבלים עומדים וכל העם עוברים ושמע מינה אבלים לשמאל המנחמין הם עומדים עוד שם אמר רבי מנשיא וכו' אין שורה פחותה מעשרה בני אדם ואין אבלים מן המנין ע"כ ונתבארו דברי רבינו. והטור כתב בסי' שע"ו כשכתב סדר ניחום אבלים מימי הגמ' ועוברין משמאל האבל וקשה עליו דמן הגמרא שכתבתי משמע כדברי רבינו שהאבל משמאל המנחמין והמנחמין הם מימין האבל ע"כ כיון דהאבל משמאלם. ובפשטא דמשמעתא איכא למידק איך למדו מאותה ברייתא דהאבל משמאל המנחמים משום דכ"ג כשהוא מנחם האבל הוא בשמאלו לפירוש רש"י ז"ל או לפירוש התוספות כיון דהעם בשמאלו דהממונה של כ"ג נמצא דהאבל משמאל העם תידוק מסיפא דהוא מתנחם והוא אבל והמנחמים שהם כל העם משמאל. וי"ל דשאני התם משום כבודו של כ"ג דאע"ג דמן הדין היה ראוי להיות בימינו מ"מ אין כבודו אלא שיהיו בשמאלו אבל מרישא דייק אליבא דתוספות שפיר מהאבל שהוא בשמאל העם שהעם הם דהממונה בשמאלו כדתנן במתני' ממצעו בינו ובין העם משמע דסגן מצד אחד והעם מצד אחר שהוא הצד שמאל ואח"כ האבלים ואע"ג דברייתא הני אבלים קודם העם אין השם בזה ואפילו לפירוש רש"י ז"ל דייק מרישא משום דכ"ג הוא המנחם והאבל הוא משמאלו מ"מ דייק שפיר דמאי אמרת משום יקרא דכ"ג עבדינן ליה אין זה זלזול לו כיון שהוא בא לנחם האבל ראוי לו לעשות המצוה כתקנה ולשום האבל בימינו שהוא מכבדו ביותר ויתנחם יפה בכבוד שעושים לו א"ו שהאבל לעולם הוא משמאל המנחם מ"מ להרמב"ן ז"ל קשה כדכתיבנא דמן הסוגיא משמע דהמנחמין הם לימין האבל והאבל משמאלם כדכתיבנא:

ג ואין המנחמין רשאין לישב אלא על גבי קרקע וכו'. מימרא דרב יהודה כתבה הרי"ף ז"ל בסוף פרק אלו מגלחין אע"ג דבגירסאות דידן ליתא משמע דאיהו גרים לה וכך הם דברי רבינו:

ד מת שאין לו אבלים וכו'. מ"ש רבינו שהעשרה נעשים כאבלים ושאר העם מנחמים להם קשה מנין לו זה דבגמ' שבת (דף קנ"ב) לא אמרו אלא דהם באים שם ולא שיהיו כמתנחמים ומפני כן השיג עליו הר"א ז"ל בהשגות וכתב שאין לזה שורש ומשמע מדברי רבינו דמימרא דרב יהודה דאמר מת שאין לו מנחמים וכו' ועובדא דהוא דשכיב בשבבותיה תרתי מילי הוו דפירוש המימרא הוא שיביא עשרה שיהיו קבועים להיות כמתנחמים וכל העם באים לנחם להם ועובדא הוי שלא מצא רב יהודה קבועים שיהיו לעולם שם כמתנחמים ויבואו כל השבעה ימים שם כדרך האבלים אלא בכל יום מקבץ עשרה והיה בא שם ואע"פ שלא היו עשרה קבועים כל השבעה ימים ועשרה שבאו ביום אחד לא היו באים ביום אחר ונמצאו שאין אלו כמתנחמים כיון שלא היו באים כל הימים כדרך האבלים בכל הימים המתנחמים להיות שם כל שבעה והדין השני שכתב רבינו והם לא היו שם קבועים וכו' יצא לו מעובדא דר"י. ומ"מ לא מצאתי טעם נכון לרבינו מי דחקו לפרש כן דלפי הנראה שעובדא ומימרא חד מילתא הוי ואין הכוונה שיהיו העשרה כמתנחמים אלא שיבאו שם להיות במקומו:

חוץ

הגהות מיימוניות

[ג] מפני שהן גרמו מיתה לעולם ומקום שנהגו יוצאות לאחר המטה משום כבודן של בנות ישראל שלא יסתכלו בהן האנשים כן מפרש בירושלמי טעם שני המנהגים מס"ה: [ד] לשון מורי רבינו מאיר זצ"ל אבל משמע בהדיא בסוף פירקין דכל שבוע אין לו לישב אלא ע"ג קרקע וכן המנחמין כמו כן דאמר רב יהודה אמר רב אין המנחמין רשאין לישב אלא

על

מגדל עוז

העבדים והשפחות כו' עד סוף הפרק. בברכות פרק היה קורא (דף י"ז):

פי"ג כיצד מנחמין האבלים כו' עד ואין שורה פחותה מעשרה. סנהדרין פרק כה"ג והסכימו כן הגאונים ז"ל: ואין אבלים מן המנין. פ"ק דכתובות: האבלים עומדין לשמאל המנחמין עד מיסב בראש. באבל רבתי ותשובת הגאונים ז"ל: ואין המנחמין רשאין לישב כו' עד יותר מדאי. פרק אלו מגלחין: מי שאין לו אבלים להתנחם וכו' עד ויושבין במקומו: כתב הראב"ד זה אין לו שורש עכ"ל: ואני אומר יש לו שורש וענף דגרסינן במסכת שבת פרק שואל (דף קנ"ב) וכתבו ר"י אלפס ז"ל פרק אלו מגלחין גמרא מתני' דאין מניחין את המטה ברחוב כו' מה שאין לו מנחמין באין י' ויושבין במקומו פירוש עשרה קבועין ומסכרא שאר העם טפלים שם ומתקבלין עמהן ההוא דשכיב בשיבבותיה דר"י ולא הוו ליה מנחמים כל יומא הוה מכניף רב יהודה בי עשרה

ואזיל

העם ויושבין במקומו: **ה** הכל חייבין לעמוד בפני נשיא חוץ מאבל וחולה. ולכל העומד מפניו אומר לו שב חוץ מאבל וחולה שמשמע ישב באבלו ישב בחליו: **ו** מכבדין ומרבצין בבית האבל. ומדיחין קערות וכוסות וקיתונות וצלוחיות ומדליקין את הנרות. אבל אין מביאין שם לא את המוגמר ולא את הבשמים: **ז** אין מוליכין לבית האבל המאכל שמברין בו. לא בכלי כסף ולא בכלי שעם וכיוצא בהן. אלא בכלי נסרים של ערבה קלופה וכיוצא בהן שלא לבייש את מי שאין לו. ואין משקין בזכוכית לבנה אלא בצבועה. שלא לבייש את העניים שאין יינותיהן טובות: **ח** אין שותין בבית האבל יותר על עשרה כוסות לכל אחד ואחד. שלשה קודם אכילה. ושלשה בתוך אכילה. וארבעה לאחר אכילה ולא יוסיף שמא ישתכר: **ט** אין אומרין שמועה והגדה [ג] בבית האבל אלא יושבין דוין. וכן אין אומרין בפני המת אלא דברים של מת. אבל לעסוק בדברי תורה בפניו או בבית הקברות אסור [ג]: **י** אין בוכין על המת יותר משלשה ימים. ואין מספידין יותר משבעה. במה דברים אמורים בשאר העם. אבל תלמידי חכמים הכל

ה הכל חייבים לעמוד בפני נשיא חוץ מאבל וחולה. בסוף מועד קטן (דף כ"ז:): ולכל העומד מפניו אומר לו שב וכו'. שם בסמוך לכל אומרים שבו חוץ מאבל וחולה וסובר רבינו דקאי לנשיא דסמיך ליה שאע"פ שאינם חייבים לעמוד אם רצו לעמוד עומדים:

ו מכבדין ומרבצין וכו' עד שלא לבייש את העניים. גם זה שם (דף כ"ז):

ח אין שותין בבית האבל וכו'. בפ"ק דכתובות (דף ח':) תניא עשרה כוסות התקינו בבית האבל שלשה לפני סעודה וכו' ושלשה תוך הסעודה וכו' וארבעה לאחר הסעודה וכו' הוסיפו עליהם עוד ארבעה וכו' התחילו שותים ומשתכרים החזירו הדבר ליושנו ופירש"י לעשרה והרמב"ן פירש שלא ישתו אלא תוך הסעודה דיין שבתוך הסעודה אינו משכר ודברי רבינו כפירש"י אבל לא נהגו כן ואף רבינו לא כתבה דרך חיוב אלא דרך שלילה. ובפ"ד כתב נקבר המת מותר לאכול בשר ולשתות יין כדי לשרות אכילה שבמעיו אבל לא לרוות:

ט אין אומרים שמועה וכו'. ברייתא בסוף מ"ק: וכן אין אומרים בפני המת וכו'. בפרק מי שמתו אין אומרים בפני המת אלא דבריו של מת ואיכא התם תרי לישני ופסקו הפוסקים כלישנא דאמר לא נצרכה אלא לדברי תורה אבל מילי דעלמא לית לן בה וכתב הרמב"ן ומה הן דבריו של מת הלכות הספד והוצאת המת וקבורה. והא דאמרינן בספ"ק דבבא קמא מאי וכבוד עשו לו במותו שהושיבו ישיבה על קברו כתבו התוספות לא על קברו ממש אלא ברחוק הרבע אמות דליכא לועג לרש וכ"כ נמוקי יוסף בשם הרא"ש וכתב עוד בשם הרמ"ה דכיון דלכבוד שיכבא הוא דעביד שרי ורבינו הגדול מהר"י אבוהב ז"ל בביאורו לטור אורח חיים הביא דברי נמוקי יוסף וכתב על דברי הרמ"ה שעל זה סמכו לומר פסוקים בבית הקברות ודרשא למתים עכ"ל וכך הוא מנהג פשוט היום:

ה הכל חייבים לעמוד בפני נשיא וכו'. שם בברייתא כלשון רבינו והוסיף ומדליקין את הנרות וכ"ם הוא והפשר שהיתה בגרסתו:

ז אין מוליכין לבית האבל וכו'. שם בברייתא ומסיים בה מפני כבודן של עניים:

ח אין שותין בבית האבל וכו'. פ"ק דכתו' וגו' ברייתא ומסיים בה התחילו משתכרין שהחזירו הדבר ליושנו דהיינו עשרה כוסות הקנו חכמים בבית האבל:

ט אין אומרים שמועה וכו'. שם בברייתא פלוגתא דתנאי ופסק כת"ק דאמר אין אומרים שמועה והגדה בבית האבל. ולדבר במילי דעלמא איכא פלוגתא ונכון להחמיר כדי שיתן אל לבו אבילותו. ויש מי שכתב שאין לאכול עמו רוב עם והכי איתא בירושלמי אלא שלא נהגו העולם כן והם מכוונים לכבד את החיים ואת המתים:

י אין בוכין על המת וכו'. שם אל תבכו למת ואל תנודו לו אל תבכו למת יותר מדי ואל תנודו לו יותר מכשיעור הא כיצד שלשה לבכי ושבעה להספד ושלשים לגיהוץ ולתספורת מכאן ואילך אמר הקב"ה אתם רחמנים בו יותר ממני: בד"א בשאר העם וכו'. שכן אמרו (מגילה ו'.) שהיו מספידים בא"י על החכמים המופלגים לקבור אותם בא"י מחו"ל: אל

י אין בוכין וכו' ואין מספידין וכו'. בסוף מ"ק (דף כ"ז:): ומ"ש בד"א בשאר העם וכו'. כן נראה ממה שיבא בסמוך:

זמ"ש

לחם משנה

ה חוץ מאבל וחולה דמשמע ישב באבלו ישב בחליו. התוספות לא פירשו כן שהם פירשו דטעמו דאין אומרים להולה כן דבלא רשותו ודאי ישבו כיון דמן הדין לא היו צריכין לעמוד א"כ משיטא שישבו בלא רשותו אבל לאחרים מ"מ שעומדים אומרים להם שישבו ופירוש רבינו פירש הרי"ף ז"ל וכ"כ הטור:

ו אין מביאין שם לא את המוגמר וכו'. בגמרא שם (דף כ"ז.) תנו רבנן מכבדין ומרבצין וכו' ואין מביאין את המוגמר וכו' והקשו מבר קפרא דאמר אין מברכין לא על המוגמר וכו' ותירצו לא קשיא הא בבית האבל הא בבית המנחמין והרי"ף ז"ל לא כתב אלא ברייתא להודה גם רבינו הלך על פי דרכו אבל הטור בסימן שע"ה כתב אבל מביאין אותו בבית שהמת שם ואין מברכין עליה נראה שמפרש כפירוש קמא שכתב הר"ן בשם התוספות דבית המנחמים אין מביאין ובבית האבל מביאין כל זמן שהמת מוטל לפניו להעביר ריחו. ונראה לי דרבינו והרי"ף ז"ל מפרשים כן ולא הוצרכו להזכיר זה דכבר כתב רבינו בפרק ט' מהלכות ברכות דבשמים של מתים אין מברכין עליהם ומדקאמר אין מברכין משמע דהאוי מייתינן כמו שדקדקו בגמרא בפרק אלו מגלחין ובשמים של מתים היינו שמשימים בבית המת או על המת עצמו להעביר הריח והוא משנה בפ' אלו דברים בברכות (דף נ"א:) ושם כתבו הרי"ף ז"ל:

ח אין שותין בבית האבל וכו'. כבר פירשתיו בפ"ד:

ט אין אומרין שמועה והגדה בבית האבל. ברייתא היא בפרק אלו מגלחין וכתב הרב ב"י בסימן שמ"ד שהרמב"ן ז"ל מפרשה בשבת קאמר דאע"פ שאין אבילות בשבת אין עוסקין שם בתורה ולא בשמועה ולא בהגדה: וכן אין אומרים בפני המת וכו'. בפ"ק דברכות (דף ג':) איכא בהא תרי לישני בגמ' והרי"ף והרא"ש ז"ל הך מימרא דאיתמר בגמ' דידן בפ"ק הזכירוה בפרק מי שמתו (דף י"ח.) גבי הא דאמרו שם מת תופס ארבע אמות לקריאת שמע ומדסמכה הרי"ף ז"ל להאי דפרק מי שמתו ולא הביאה במקומה דהיינו פ"ק וכמו שהזכירו סמ"ג ורבינו ירוחם היה נראה לי לדקדק דכוונת הרי"ף כמו שפירשו אותו התוספות בפ"ק דברכות דדוקא תוך ארבע אמות איירי אבל חוץ לארבע אמות אפילו בדברי תורה מותר ולהכי סמכה שם לומר דהוי כאידך מימרא תוך ארבע אמות דוקא. אבל ראיתי להרא"ש ז"ל שהביא הך מימרא בפרק מי שמתו סמוך לאידך כמו שהביאה הרי"ף ז"ל ומ"מ כתב דאיירי חוץ לארבע אמות כלומר דאפילו חוץ לארבע אמות אסרינן בדברי תורה משמע דאין כוונתו כמו שכתבתי ואולי היה גורס אותה בפרק מי שמתו ופירוש דברי הרא"ש ז"ל אפשר לפרשם כחד מתרתי אנפי או שנאמר דמאי דקאמר דאיירי חוץ לארבע אמות ר"ל דהם היו תופס ארבע אמות אפילו מילי דעלמא אסור אבל דבריו של מת ודאי דהוא מותר אפילו תוך ארבע אמות וזהו הפירוש שהוזכר בהגהות אלפסי שפירש הרא"ש ז"ל אבל מדברי רבינו ירוחם בנתיב כ"ח שכתב שאם הוא תוך הרבע אמות אפילו דבריו של מת אסור נראה שהבין בדברי הרא"ש ז"ל דלהכי כתב חוץ לארבע אמות כדי שיהיה מותר אפי' דבריו של מת אבל מה שהבין הטור בדברי הרא"ש שמה שכתב דאיירי חוץ להרבע אמות הם דברי רבינו הא"י דבר תימה הוא ודאי שהוא העתיק לשון רבינו שא"י כמו שהביא אותו הרי"ף ואחר כך כתב הרא"ש ז"ל מדעתו דאיירי חוץ לארבע אמות ואין עסק לרבינו הא"י בזה גם דברי רבינו ירוחם שכתב שם וה"מ בדברי תורה אסור אבל מילי דעלמא מותר בענין המת קשה דלמה כתב בענין המת דא"כ היינו דבריו של מת ומה שהזכירו בגמרא מילי דעלמא הם דברים שאין למת עסק בהם כלל ואולי שהוא מפרש דדבריו של מת הוא בדבר הצריך למת להוצאה ולקבורה כדכתב הרמב"ן אבל מילי דעלמא נכי שהם בענין מיתה מ"מ אינם נוגעים לענין מעשה אלא ספור דבריו מענין מיתה ומרירות הלב וכיוצא בדברים האלה אבל מילי דעלמא ממש שאינם נוגעים כלל למיתה משמע ליה לרבינו ירוחם. עוד ראיתי במרדכי במועד קטן הביא לשונות שהוזכרו בפ"ק בגמ' דידן הפוכים שהוא הביא בלישנא קמא דכ"ע מילי דעלמא דאסור ובתרא דמיל דעלמא מותר ובגירסאות דידן הוי בהפך ולפי גירסתו כתב בסוף לשונו אבל מילי דעלמא אפי' תוך ארבע אמות וללישנא קמא אסור בכל אותו חדר שהמת מונח בו ולא כתב ללישנא קמא אלא בכהך מילי דעלמא דללישנא בתרא מותר לפי גירסתו לכך כתב דללישנא קמא אסור ואח"כ כתב מסברתו דכל החדר כארבע אמות דמי ולא שיהיה זה תלוי בלישנא קמא עד ביפול על זה תמיהת הרב ב"י שתמה בסימן שמ"ד דכוונתו היא כמו שכתבתי ברורה בעיני. ומ"מ קשה מ"ם דכל החדר כארבע אמות דהא כל הפוסקים זולת רי"ן גיאת פסקו דלא כרשב"א דאמר בפרק מי שמתו דכל הבית כארבע אמות דמיא וכמבואר בב"י טור או"ח סימן פ"ז יעויין שם ודעת רבינו דאינו אסור אלא תוך ארבע אמות אבל חוץ לארבע אמות מותר אפילו בדברי תורה תדע לך דהא מי שאמר דכאן אסור אפי'

משנה למלך

פי"ג ט אבל לעסוק בד"ת בפניו וכו'. אם אסור להספיד בתוך ד"א של קבר קטן או קבר אשה עיין בתשובות מהרי"ט"ן בחדושיו לפרק איזהו נשך (דף י"ב יע"ש): המת

מגדל עוז

ואזיל ויהיב בדוכתיה לבתר שבעה יומי אתחזי ליה אמר ליה תנוח דעתך שנחמת דעתי ע"כ וסא ודאי מכניף כי עשרה ולא היו קבועים אלא משאר העם היה מקבלם וכי הא דאמרינן בברכות (ו':) לכניף ליה מר בי עשרה אמר טריחא לי מילתא אלמא משאר העם הם: הכל חייבין לעמוד כו' עד ייניתיהן טובות. פרק אלו מגלחין: אין שותין בבית האבל כו' עד שלא ישתכר. פ"א דכתובות (דף ח'): אין אומרין שמועה כו' עד סוף הפרק. פרק אלו מגלחין (דף כ"ז):

הגהות מיימוניות

על גבי קרקע שנאמר וישבו אתו לא"ץ עכ"ל: [ג] וכן אין לאכול עמו רוב עם כל כך עד שיהלכו לשני מקומות דגרסינן בירושלמי פרק בתרא דמכילתין לא מברין אלא קרובין של מת הוות מגורתיה זעירא וקריבוי בעו למיכל לגביה מהו דיעלון ויתבון פלגא מן לגיו ופלגא מן לבר אמר לון יעלון פלגא יומא דין ופלגא למחר אבי"ה ע"כ: [ג] אבל מילי דעלמא לא אסר וכן פר"ח ללישנא קמא דאמר הכי אבל במילי דעלמא לית לן בה דמעשים בכל יום דמשתעו מילי דעלמא קדם מתיא במותב רבנן קשישי ולא מחו רבנן בידיהו אבי"ה וכ"כ רב אלפס בשם רב האי גאון ודלא כאיכא דאמרי וכל שכן במילי דעלמא:

הכל לפי חכמתן. ואין בוכין עליהם יותר משלשים יום. שאין לנו גדול ממשה רבינו וכתיב ויתמו ימי בכי אבל משה. וכן אין מספידין יתר על שנים עשר חדש. אין לנו בחכמה גדול מרבינו הקדוש ושנים עשר חדש בלבד נספד. וכן חכם שבאה שמועתו לאחר שנים עשר חדש אין סופדין אותו: **יא** אל יתקשה אדם על מתו יתר מדאי. שנאמר אל תבכו למת ואל תנודו לו. כלומר יתר מדאי שזהו מנהגו של עולם. והמצער [עצמו יותר] על מנהגו של עולם הרי זה טפש. אלא כיצד יעשה. שלשה לבכי. שבעה להספד. שלשים יום לתספורת ולשאר החמשה דברים: **יב** כל מי שאינו מתאבל כמו שצוו חכמים הרי זה אכזרי. אלא יפחד וידאג ויפשפש במעשיו ויחזור בתשובה. ואחד מבני חבורה שמת תדאג כל החבורה כולה. כל שלשה ימים הראשונים יראה את עצמו כאילו חרב מונחת לו על צוארו. ומשלשה ועד שבעה [כאילו היא] מונחת בקרן זוית. מכאן ואילך [כאילו] עוברת כנגדו בשוק. כל זה להכין עצמו ויחזור ויעור משנתו. והרי הוא אומר הכיתה אותם ולא חלו מכלל שצריך להקיץ ולחול:

פרק ארבעה עשר

א מצות עשה של דבריהם לבקר חולים. ולנחם אבלים. ולהוציא המת. ולהכנים הכלה. וללוות האורחים. ולהתעסק בכל צרכי הקבורה. לשאת על הכתף. ולילך לפניו ולספוד ולחפור ולקבור. וכן לשמח הכלה והחתן. ולסעדם בכל צרכיהם. ואלו הן גמילות חסדים שבגופו שאין להם שיעור. אע"פ שכל מצות אלו מדבריהם הרי הן בכלל ואהבת לרעך כמוך. כל הדברים שאתה רוצה שיעשו אותם לך אחרים. עשה אתה אותן לאחיך בתורה ובמצות: **ב** שכר הלויה מרובה מן הכל. והוא החק שחקקו אברהם אבינו ודרך החסד שנהג בה. מאכיל עוברי דרכים ומשקה אותן ומלוה אותן. וגדולה הכנסת אורחים מהקבלת פני שכינה. שנאמר וירא והנה שלשה אנשים. ולוויים יותר מהכנסתן. אמרו חכמים כל שאינו מלוה כאילו שופך דמים: **ג** כופין ללוייה כדרך שכופין לצדקה. ובית דין היו מתקנין שלוחין ללוות אדם העובר ממקום למקום. ואם נתעצלו בדבר זה מעלה עליהם כאילו שפכו דמים. אפילו המלוה את חבירו ארבע אמות יש לו שכר הרבה. וכמה שיעור לויה שחייב אדם בה. הרב לתלמיד עד עבורה של עיר. והאיש לחבירו עד תחום שבת. והתלמיד לרב עד פרסה. ואם היה רבו מובהק עד שלש פרסאות: **ד** בקור חולים מצוה על הכל. אפילו גדול מבקר את הקטן. ומבקרין הרבה פעמים ביום. וכל המוסיף משובח ובלבד שלא יטריח. וכל המבקר את החולה כאילו נטל חלק מחליו והקל מעליו. וכל שאינו מבקר כאילו שופך דמים: **ה** אין מבקרין את החולה אלא מיום שלישי והלאה. ואם קפץ עליו החולי והכביד מבקרין אותו מיד. ואין מבקרין את החולה לא בשלש שעות ראשונות ביום. ולא בשלש אחרונות. מפני שהן מתעסקין בצרכי החולה. ואין מבקרין לא חולי מעיים ולא חולי העין. ולא מחושי הראש. מפני שהבקור קשה להן: **ו** הנכנס לבקר את החולה לא ישב לא על גבי [א] מטה ולא על גבי כסא. ולא על גבי ספסל. ולא על גבי מקום גבוה. ולא למעלה מראשותיו. אלא מתעטף ויושב למטה מראשותיו ומבקש עליו רחמים ויוצא:

יראה

יא אל יתקשה אדם על מתו יותר מדי וכו'. שם אמר רב יהודה אמר רב כל המתקשה יותר מדי על מת אחר הוא בוכה:

יב ואחד מבני חבורה שמת וכו'. בגמרא אחד מן האחין שמת ידאגו כל האחין וכו' אחד מן החבורה שמת וכו'. ורבינו תפס מה שהוא חדוש יותר:

כל שלשה ימים וכו'. שם א"ר לוי אבל כל שלשה ימים הראשונים יראה את עצמו כאילו חרב מונחת לו בין שתי יריכותיו וכו' ורבינו כתב על צוארו ואפשר שמצא כן במקום אחר וכתבו לאיים על האבלים. ומכאן ואילך פירושו עד י"ב חדש והכי משמע בירושלמי:

פי"ד א מ"ע של דבריהם וכו'. הכי תנן בריש פאה דגמ"ח אין לו שעור ובריש ברכות (דף ו':) אמרי' אגרא דהספדא דלויי, והמשמח חתן וכלה זוכה לתורה שנתנה בחמשה קולות ועיקר גדול בתורה דעלך סאני לחברך לא תעביד (שבת ל"א):

ב שכר הלוייה מרובה וכו'. כל זה במדרשות: ולוויים יותר מהכנסתן וכו'. נלמד מאברהם כדאיתא במדרש: וכל שאינו מלוה וכו'. נלמד מעגלה ערופה דכתיב ידינו לא שפכו את הדם וגו':

ג וכמה שעור לויה וכו'. סוטה פרק עגלה ערופה בברייתא וא"ר יוחנן משום ר"מ כל שאינו מלוה ומתלוה כאילו שופך דמים שאלמלי לווהו אנשי יריחו לאלישע לא גירה דובים בתינוקות:

ד בקור חולים וכו'. נדרים פרק אין בין המודר אמר ר"ל רמז לבקור חולים מה"ת מנין שנאמר אם כמות כל האדם ימותון אלה וגו'. ותניא בקור חולים אין לו שעור ומפרש אביי אפילו גדול אצל קטן רבא אמר אפילו מאה פעמים ביום ותניא כל המבקר את החולה נוטל אחד מששים בצערו ומוקמינן לה כעישורייתא דבי רבי כלומר כל אחד נוטל חלק מששים ממה שהשאירו הראשונים וכבן גילו, וזהו שכתב רבינו כאילו נטל חלק מחליו וכו'. ודרש ר"ע כל מי שאינו מבקר את החולה כאילו שופך דמים ואמר רב שישא בריה דרב אידי לא ליסעוד איניש קצירא לא בתלת שעי קמייתא ולא בתלת שעי בתרייתא דיומא כי היכי דלא ליסח דעתיה מרחמי תלת שעי קמייתא רויחא דעתיה תלת שעי בתרייתא תקיף חולשיה, ורבינו הידש טעם אחר לפי בקיאותו בחליים. ותני הנכנס לבקר את החולה לא ישב לא ע"ג מטה וכו':

יראה

ומ"ש ואין בוכין עליהם יותר משלשים יום וכן אין מספידין עליהם יתר מי"ב וכו'. בפרק הנושא (דף ק"ג:): ומ"ש וכן חכם שבאה שמועתו וכו'. בפרק הערל (דף ע"ט) גבי שאול שלא נספד כהלכה אמר דוד שאול נפקו ליה תריסר ירחי שתא ולאו דרכים למספדיה:

יא אל יתקשה אדם על מתו וכו'. בסוף מ"ק:

יב כל מי שאינו מתאבל וכו'. דברי רבינו ראויים אליו: ואחד מבני חבורה שמת וכו'. בפרק ר' אליעזר דאורג (דף ק"ו):

כל שלשה ימים וכו'. בסוף מ"ק:

פי"ד א מצות עשה של דבריהם:

ב וגדולה הכנסת אורחים וכו'. בפרק מפנין (דף קכ"ז): כל שאינו מלוה כאילו שופך דמים. בר"פ עגלה ערופה (דף מ"ז):

ג ומ"ש כופין ללויה וכו'. ג"ז שם. ומ"ש וב"ד היו מתקנין שלוחין וכו': אפי' המלוה את חבירו ארבע אמות וכו' עד שלש פרסאות. בר"פ עגלה ערופה (דף מ"ו:):

ד ביקור חולים מצוה על הכל וכו' עד כמה פעמים ביום. בפרק אין בין המודר (דף ל"ט). ומ"ש וכל המבקר את החולה וכו' עד כאילו שופך דמים. שם (דף מ'):

ה אין מבקרין את החולה וכו' עד מיד. במסכת שמחות ובירושלמי פ"ג דפאה ואמרינן שהם שקרובים והחברים נכנסים מיד ולא ידעתי למה השמיטו רבינו: אין מבקרין לא בשלש שעות ראשונות ביום וכו'. בפרק אין בין המודר (דף מ') ויהיב טעמא בגמרא כי היכי דלא ליסח דעתיה מן רחמי תלת שעי קמייתא רווחא דעתיה בתרייתא תקיף חולשיה ולא ידעתי למה השמיט טעם הגמרא ואפשר שלא היה בגירסתו:

ו הנכנס לבקר את החולה לא ישב וכו'. בפרק קמא דשבת (דף י"ב:) וכתבו התוספות נראה דדוקא כשהחולה שוכב בגמוך שלא ישב בגבוה מראשותיו של חולה ופירש"י מתעטף מאימת שכינה כאדם היושב באימה ואינו פונה לגדדין:

מי

לחם משנה

אפי' חוץ לארבע אמות צריך לחלק בין מת לקבר כמו שחילק הרב ב"י לדעת הטור אליבא דרבינו האיי וסובר דבין המת לקבר אפילו חוץ לארבע אמות אסור ורבינו אי אפשר דסובר כן דהכי בהלכות קריאת שמע בפרק ד' כתב ואם הרחיק ארבע אמות מן הקבר או מן המת מותר וכן בסוף הלכות ספר תורה כתב ולא יקרא בו עד שירחיק ארבע אמות מן הקבר או מן המת וכו' משמע דאפילו במת סגי בארבע אמות לכך נראה ודאי דעת רבינו כדכתיבנא:

יב תדאג כל החבורה וכו'. בפרק ר"א דאורג (דף ק"ו.) אמרו אמרי לה במת קטן ואמרי לה במת גדול ורבינו לא פירש משום דלא נ"מ כלל לענין דינא: מונחת לו על צוארו וכו'. הטור כתב בין כתיפיו ובגמרא דידן מ"ק (דף כ"ז:) איתא בין שתי יריכותיו:

מי

הגהות מיימוניות

[א] פירוש אם החולה שוכב לארץ שאין נאה שיהיה בגובה יותר מצד מראשותיו של חולה עכ"ל התוס':

מגדל עוז

פי"ד מצות עשה של דבריהם כו' עד לחפור ולקבור. פ"ק דכתובות (דף ו') וריש פיאה ובסיפרי: וכן לשמח חתן וכלה כו' עד בתורה ובמצות. פ"ק דכתובות ובסיפרי: שכר לויה כו' עד ומלוה אותן. מדרש: גדולה הכנסת אורחין כו' עד שלשה אנשים. פרק שבועת העדות: ולוויין יותר מהכנסתן כו' עד יש לו שכר הרבה. בכמה מקומות אחז"ל כל שאינו מלוה כאילו שופך דמים ומתוך שיושב תלמוד השכר וגדולה שאמרו למדוה במדרש פרשת וירא אליו דאילו בהכנסת אורחין הולכך לומר אל נא תעבור כו' ואילו בלוים כתיב המכסה אני מאברהם ונתעכב לו שכינה עד בואו וגמר תפלתו: וכמה שיעור לויה כו' עד שלש פרסאות. פ"ק דברכות ופרק בתרא דסוטה (דף מ"ו:): בקור חולים מצוה על הכל עד קשה להם. בנדרים פרק אין בין המודר (דף ל"ט): הנכנס לבקר את החולה עד ויוצא. פ"ק דמסכת שבת (דף י"ב) ובנדרים פרק אין בין המודר:

ח מי שהיו לפניו מת וכלה וכו'. באבל רבתי לבית האבל ולבית המשתה בית האבל קודם והרמב"ן כתב על דברי רבינו ולא נהירא והיא דאבל רבתי להו בשעת הכנסת כלה לחופה אלא כל שבעה דהבראה האבל קודם לאכילת בית המשתה: מת וכלה וכו' עד חייבים להתעסק עמו. בפ"ב דכתובות (דף י"ז):

י מת אחד בעיר וכו'. בפרק אלו מגלחין (דף כ"ז:):

יא תלמיד חכם שמת וכו' עד להוצאתו. פרק ב' דכתובות:

יב קוברים מתי עכו"ם וכו'. בפ"ק הניזקין (דף ס"א):

יג בתי הקברות אסורים בהנאה: ומ"ש ולא נוהגין בהם קלות ראש. בפרק בני העיר (דף כ"ט) תנו רבנן בתי הקברות אין נוהגין בהם קלות ראש אין מרעין בהם בהמה ואין מוליכין בהם אמת המים ואין מלקטין בהם עשבים ואם לקטן שורפן במקומן ולא ידעתי למה השמיטו רבינו כל זה: לא ילך אדם וכו'. בברייתא פרק מי שמתו (דף י"ח) ובנוסחי דידן גבי ספר תורה לא יהלך אדם בבית הקברות וס"ת בזרועו ויקרא בו והכי מסתבר דבלא קריאה בו מאי לועג לרש איכא:

יד המוליך עצמות וכו'. ברייתא פרק מי שמתו (דף י"ח:):

טו אין מפנין את המת וכו' עד אפילו ממכובד לבזוי. ירושלמי בסוף פ"ב דמ"ק ויהיב טעמא התם למה נתוך שלו מותר מפני שערב לו לאדם שיהיה נות אצל אבותיו וכתב הרמב"ן דהוא הדין דלהעלותו לארץ ישראל שרי וכתב עוד שאם מתחלה היה דעתם לפנותו מותר:

ז יראה לי שנחמת אבלים וכו'. אם לא שאמרה רבינו הייתי אומר איפכא דבקור חולים קודם שיש בו כאילו שופך דמים דאמר רב דימי כל המבקר את החולה גורם לו שיחיה ונחמת אבלים לית ביה חד מהני:

ח מי שהיה לפניו מת וכלה וכו'. בכתובות פ"ב וטעם המלך משום שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך:

ט מבטלין ת"ת וכו'. גם זה שם למדנו שאפילו יש למת כל צרכו אם עוסק בתורה חייב להתעסק עם המת ואין העולם נזהרין בזה וסמכו להם על מאי דאמרינן בסמוך שאם יש למת מי שיתעסק בצרכיו מותרין בעשיית מלאכה כדאיתא פרק אלו מגלחין ומ"מ כיון שהוא יושב ובטל מוטב שיתעסק עם המת:

יא ת"ח שמת וכו'. כל זה מבואר פ"ב דכתובות:

יב קוברין מתי עכו"ם וכו'. גיטין פרק הניזקין ת"ר מפרנסין עניי עכו"ם עם עניי ישראל וקוברין מתי עכו"ם עם מתי ישראל מפני דרכי שלום. והא דקתני עם מתי ישראל לאו דוקא אלא מתעסקין עמהם דהא אין קוברין אותם בקברי ישראל וזהו שהשמיט רבינו מלת עם:

יג בתי הקברות אסורים בהנאה וכו'. זה מבואר פרק בני העיר: לא ילך אדם וכו'. ברכות פרק מי שמתו תניא לא יהלך בבית הקברות ותפילין בראשו וס"ת בזרועו וקורא ואם עושה כן עובר משום לועג לרש חרף עושהו והאי קורא דאסור אפילו על פה וצריך טעם למה שינה רבינו וכתב ותפילין בידו. וי"ל דלא מבעיא בזמן שהם בראשו שהוא מקיים המצוה דאיכא לועג לרש הלא אפילו שהוא תופס אותם בידו אסור ומהאי טעמא השמיט מלת וקורא דאע"ג דליכא קורא איכא משום לועג לרש וברחוק ד' אמות מותר ללובשן ולקרות ולהתפלל:

יד המוליך עצמות וכו'. שם בברייתא ומסיים בה כדרך שאמרו בעצמות כך אמרו בס"ת:

ז יראה לי שנחמת אבלים קודם לבקור חולים. שנחום אבלים גמילות חסד עם החיים ועם המתים: ח מי שהיה לפניו מת וכלה. מניח את הכלה ומתעסק עם המת. וכן הוא אומר לב חכמים בבית אבל וגו'. מת וכלה שפגעו זה בזה בדרך. מעבירין את המת [ב] מלפני הכלה. וזה וזה עוברין מלפני המלך: ט מבטלין תלמוד תורה להוצאת המת ולהכנסת הכלה. במה דברים אמורים בשאין לו כל צרכו. אבל יש לו כל צרכו [ג] אין מבטלין. וכל שאין מתעסקין בתורה חייבין להתעסק עמו: י מת אחד בעיר. כל בני העיר אסורין בעשיית מלאכה עד שיקברוהו. ואם יש לו מי שיתעסק בצרכיו מותרין: יא תלמיד חכם שמת. אפילו היו עמו עד ששים רבוא מבטלין תלמוד תורה להוצאתו. היו ששים רבוא אין מבטלין. ואם היה מלמד לאחרים אין לו שיעור אלא מבטלין הכל להוצאתו: יב קוברין מתי עכו"ם ומנחמין אביליהם ומבקרין חוליהם מפני דרכי שלום: יג בתי הקברות אסורין בהנאה. כיצד אין אוכלין בהן. ואין שותין בהן. ואין עושין בהן מלאכה. ולא קורין בהן ולא שונין בהן. כללו של דבר אין ניאותין בהן. ולא נוהגין בהן קלות ראש. לא ילך אדם בתוך ארבע אמות של קבר ותפילין בידו וספר תורה בזרועו. ולא יתפלל שם. וברחוק ארבע אמות מותר: יד המוליך עצמות ממקום למקום לא יתנם בדיסקיא ויניחם על גבי חמורו וירכב עליהם. מפני שנוהג בהן מנהג בזיון. ואם היה מתיירא מפני הגנבים ומפני הליסטים מותר: טו אין מפנין את המת מקבר לקבר אפילו מבזוי למכובד. ואם היה בתוך שדהו מפנהו אפילו

טו אין מפנין את המת וכו'. ירושלמי כלשון רבינו. ויש מי שכתב שהטעם לפי שהבלבול קשה למתים מפני שמתיראין מיום הדין וזכר לדבר (איוב ג') ישנתי אז ינוח לי, ושמואל אמר למה הרגזתני וגו'. ואני אומר שאם זה הוא הטעם אפילו לפנות אותו לתוך שלו היה אסור אלא עיקר הטעם משום בזיון המת:

אין

לחם משנה

פי"ד ח מי שהיה לפניו מת וכו'. הטור כתב בשם הרמב"ן ז"ל ולא נהירא נראה דרבינו יצא לו זה מההיא ברייתא דאבל רבתי דאמרו בית האבל ובית המשתה בית האבל קודם ומפני זה הוכרח רבינו לחלק כדי דלא תקשי ההיא דבפרק שני דכתובות (דף י"ז) דמעבירין את המת מלפני הכלה דיש לחלק דשאני התם דטעמא משום כבוד הוא מי ילך ראשונה וכיון שכן ראוי להקדים הכלה דיקרא דחיי עדיף אבל הכא דאין זה תלוי בכבוד אלא בענין עשיית הדבר ודאי דראוי לעסוק במצות המת יותר ממצות כלה ואפשר היה לומר דכוונת רבינו כהרמב"ן ז"ל ומה שאמר מי שהיה לפניו מת וכלה ר"ל אחר שנכנסה לחופה ויש לפניו לשמח לחתן ולנחם האבל אז האבל קודם כדכתב הרמב"ן אבל כניסת הכלה ודאי קודם לקבורת המת אבל מ"מ הראשון נכון בכוונת רבינו יותר:

ט בשאין לו כל צרכו אבל יש לו כל צרכו וכו'. מדברי רבינו דקאמר כל צרכו משמע דאית ליה כדברי הלכות גדולות שכתב הטור בסימן שס"א דכיון דיש לו מי שיתעסק עמו אין צריך שיתבטל בשבילו אע"ג דליכא עשרה ודלא כרב נטרונאי או אפשר דאית ליה כרב נטרונאי וקרי כל צרכו שיהיו עשרה דהא איכא קדיש ותורה וברכת אבלים וכדכתב שם הרמב"ן בשם רב נטרונאי וכיון שכן כל העשרה הם צורך ולא פחות והראשון עיקר בדעת רבינו:

י עד שיקברוהו כו'. דקדק רבינו כאן מה שכתב הטור בסימן שמ"ג דהך דינא לא איירי אלא באיסור מלאכה עד הקבורה ובהא הוא דאמרינן דאם יש לו מי שיתעסק בצרכיו מותרין אבל בענין הוצאת המת ודאי דהכל מבטלין ומ"מ אין זו מוכרח בכוונת רבינו. עוד כתב הטור בסימן הנזכר וכתב בה"ג דהאי דאמרינן דאיכא חבורות היינו שכל אחת מתעסקת ביומה ואז מותרת ביום שאינו יומה ולא נתבאר בדברי רבינו:

יג לא ילך אדם בארבע אמות של קבר וכו' וספר תורה בזרועו וכו'. כתב הרכ"מ דבנוסחי דידן כתב גבי ס"ת לא ילך אדם בבית הקברות וס"ת בזרועו ויקרא בו ע"כ. ורבינו אזיל לטעמיה שהוא כתב בהלכות ס"ת פרק עשירי לא יאחוז אדם וכו' ולא יקרא בו עד שירחיק וכו' וכתב שם הרב בעל כ"מ דרבינו מפרש דברייתא דברכות (דף י"ח.) תרתי קתני והכי קאמר לא ילך אדם בבית הקברות וס"ת בזרועו או קורא והאריך שם אבל הטור כתב בהלכות קבורה סימן שס"ז וס"ת בזרועו ויקרא בו או יתפלל משמע דאית ליה דברייתא חדא קאמר דבעינן שיהא שם תרתי לאסור שיאחז הספר תורה ויקרא בו והתימה דבהלכות ס"ה סימן רפ"ב כתב כדברי רבינו וכלשונו שכתב שם ולא יאחוז אדם ס"ת וכו' ולא יקרא בו וכו' משמע דאית ליה דברייתא תרתי קתני כפירוש רבינו ונמצאו דבריו סותרים ואולי נאמר דמה שאמר בהל' קבורה ויקרא בו ר"ל או יקרא ולא חש להאריך דסמך על מ"ש בהל' ס"ת:

יד המוליך עצמות ממקום למקום וכו'. בהלכות ספר תורה בפרק הנזכר כתב רבינו ואם היה מפחד מן הגנבים מותר ואם אין שם פחד מניחו בחיקו כנגד לבו והוא רוכב על הבהמה ע"כ. וכאן לא כתב שאם אין שם פחד שיעשה כן משמע דאית ליה לרבינו דכשאין שם פחד יכול להפשילו לאחוריו אלא שלא ירכב עליו אבל בס"ת החמירו יותר דכשאין שם סכנה לא סגי בהפשלה לאחוריו אלא צריך שיסה לפניו כנגד לבו והוא דעת הרי"ף ז"ל וכמ"ש הרא"ש ז"ל בפסקיו ודלא כסברתו שכתב דבהפשלה לאחוריו סגי הפילו בס"ת ורבינו יונה בפירוש ההלכות הבין כדברי הרי"ף דאפילו כשיש שם פחד אין לו לרכוב עליו שיותר טוב שיאבד אותם משינהג בזיון גדול ולפי מה שאמרו בגמרא (שם) כדרך שאמרו בעצמות לאו דוקא דין הס"ת כדין דעצמות דבעצמות מפני הפחד העומד ירכוב עליהם כדאמרו בברייתא ואם היה מתיירא וכו' מותר אבל בס"ת לא ירכוב עליהם אלא יניחם על גבי החמור שהוא רוכב עליו ומפני זה אמרו כדרך כלומר לאו ממש כמו עצמות אלא כדרך שאמרו שם אמרו כאן בדרך דמיון שמשימו על החמור שהוא רוכב עליו אע"פ שאינו מניחו בחיקו כנגד לבו דשלא במקום סכנה צריך לעשות כן נמצא לדבריו דרבינו חולק על הרי"ף בהא דלרבינו

מגדל עוז

יראה לי שנחמת אבלים כו' עד החיים בלבד. זו היא סברתו: מי שהיה לפניו מת וכלה עד והכל עוברין מלפני הכלה. פ"ב דכתובות (דף י"ז): מבטלין תלמוד תורה כו' עד מבטלין הכל להוצאתו. פ"ב דכתובות (דף י"ז): בתי הקברות עד קלות ראש. במגלה פרק בני העיר (דף כ"ט): לא ילך אדם בתוך ארבע אמות כו' עד הלסטים מותר. ברכות פרק מי שמתו (דף י"ח): אין מפנין את המת עד נקבר עמה. הכנה כראשונה בירושלמי והכנה השניה שמיה באבל רבתי

הגהות מיימוניות

[ב] מכאן משמע כשיש אבל וחתן בבית הכנסת שהחתן ושושביניו יוצאין תחילה ושוב יוצא האבל ומנחמיו וכן הקרובים לשניהם אוכלין עם החתן אם ירצו כי כבודו קודם וכן בהשכמה כשמוליכין הכלה לבית החתן אם יש מת בעיר מוליכין הכלה תחילה או יקברו המת קודם שיגיע זמן הכנסת כלה א"א ע"כ: [ג] ה"מ למאן דקרי ותני אבל למאן דמתני לית ליה שיעורא וכתב בשאלתות מינה דאם לא קרא ולא שנה אם יש לו מתעסקין כדי קבורה אין מבטלין ונראה לר"י דממלאכה מבטלין אפילו לא קרא ולא שנה ולא מפליג בואלו מגלחין והא דאמר התם הוי איכא חבורתא שרו בעשיית מלאכה היינו שלא בשעת הוצאת המת אבל בשעת הוצאת צריכין כולם לבא ע"כ:

אפילו ממכובד לבזוי: **טז** אין קוברין מת על גבי מת ולא שני מתים כאחד שבזיון הוא. וקטן הישן עם אמו נקבר עמה: **יז** עפר הקבר אינו אסור בהנאה שאין קרקע עולם נאסרת. אבל קבר הבניין אסור בהנאה: **יח** הבונה קבר למת לא נאסר עד שיכנס בו המת. ואפילו הטיל בו נפל נאסר בהנאה: **יט** נפש שנעשה לשם חי ושם בו המת. והוסיף בו דימוס אחר לשם המת. אע"פ שפנה המת הכל אסור בהנאה. ואם הכיר את התוספת חולץ אותה והשאר מותר. נעשה לשם המת כיון שהוטל בו המת נאסר אף על פי שפנהו: **כ** הבונה קבר לאביו והלך וקברו בקבר אחר. הרי זה לא יקבר בו מת אחר עולמית. והקבר הזה אסור בהנאה מפני כבוד אביו: **כא** המת אסור בהנאה כולו. חוץ משערו שהוא מותר בהנאה מפני שאינו גופו. וכן ארונו וכל תכריכיו אסורין בהנאה. אבל כלים המוכנים לתכריך לא נאסרו בהנאה. אפילו ארג בגד למת לא נאסר

כסף משנה

טז אין קוברין מת על גבי מת. באבל רבתי. וכתב הטור ודוקא באין ביניהם עפר ששה טפחים: ומ"ש ולא שני מתים כאחד וכו'. גם זה שם והע"ג דר' יהודה הוא דקאמר האיש נקבר עם בתו הקטנה והאשה עם בנה הקטן ועם בן בנה הקטן זה הכלל כל שישן עמו בחייו נקבר עמו במותו כתב הטור שנהגו עכשיו כר' יהודה והוא מדברי הרמב"ן. ובנוסחא דידן יש ט"ס כדבר שכתב היונק במקום הישן:

יז עפר הקבר וכו'. בפרק נגמר הדין (דף מ"ז:):

יח הבונה קבר למת וכו'. שם וכרבא דאמר הזמנה לאו מילתא היא:

ומ"ש אפילו הטיל בו נפל נאסר בהנאה. שם:

יט נפש שנעשה לשם חי וכו' עד אע"פ שפנהו. גם זה שם:

כ הבונה קבר לאביו וכו'. גם זה שם והטור כתב לא יקבר בו הוא עולמית מפני כבוד אביו אבל אחר מותר לקבור בו:

כא המת אסור בהנאה כולו. בכמה דוכתי אמרו דמת אסור דגמר שם שם מעגלה ערופה: ומ"ש חוץ משערו איני יודע מנין לו דהא בסוף פ"ק אמרינן דאסור ודוחק לומר דבפאה נכרית דתלי בסיכתא דמשמע בגמרא דהרי דא"כ הי"ל לפרש: ומ"ש וכן ארון וכל תכריכיו וכו'. יתבאר במה שיבא בסמוך: ומ"ש אבל כלים המוכנים לתכריך וכו'

הרדב"ז (מכ"י)

טז אין קוברין מת וכו'. באבל רבתי היא שנויה אין קוברין שני מתים זה בצד זה אלא א"כ היה דופן הקבר מפסיק ביניהם שנמצא כל אחד בתוך קבר לעצמו. ויש מי שכתב שצריך שש טפחים ביניהם שלשה לכל אחד ולמדו זה מהאי דחפירת כוכין דמניח אמה בינתים נראה שאין הדברים אמורים אלא בעפר תיחוח אבל סלע או קרקע קשה לא דאמר רשב"ג הכל לפי הסלע הילכך מרחיקין כדי שיעמדו הכוכין ולא יפלו והגיא אין נותנין שני ארונות זה על זה ואם נתן כופין את העליון שיפנה שאין נוהגין בזיון במתים ואפשר שרבינו סובר שאינה הלכה דאדחייה לבזיון של התחתון יש לחוש ג"כ לבזיון של עליון הלכך לא יתן ואם נתן לא יפנה ולפיכך השמיט דין זה וצ"ע: וקטן היונק עם אמו וכו'. לא נתבאר מדברי רבינו אם האיש נקבר עם בתו אבל תניא ר' יהודה אומר האיש נקבר עם בתו הקטנה והאשה נקברת עם בנה הקטן ועם בן בנה הקטן זה הכלל כל שישן עמו בחייו נקבר עמו במותו ואפשר דחדא מינייהו נקט דחד טעמא לאיש ולאשה:

יז עפר הקבר וכו'. פרק נגמר הדין קבריה דרב הוו שקלי מיניה עפרא לאשתא בת יומה אתו אמרו ליה לשמואל אמר להו יאות עבדין קרקע עולם הוא וקרקע אינה נאסרת דכתיב וישלך את עפרה על קבר בני העם וכו': אבל קבר הבנין וכו'. ג"ז שם:

יח הבונה קבר למת וכו'. שם קבר חדש מותר בהנאה הטיל בו נפל אסור בהנאה וטעמא משום דהזמנה לאו מילתא היא:

יט נפש שעשה לשם חי וכו'. שם תניא נפש שבנאו לשם חי מותר בהנאה הוסיף בו דימוס אחד לשם מת אסור בהנאה ומוקמינן לה ;דמתא ביה מת אי הכי מאי איריא הוסיף כי לא הוסיף נמי לא צריכא הע"ג דפנייה אמר להרס בר פפא אמר רב חסדא אם היה מכירו חולצו ומותר:

כ הבונה קבר לאביו וכו'. שם תניא הבונה קבר לאביו והלך וקברו במקום אחר הרי זה לא יקבר בו עולמית וכו':

כא המת אסור בהנאה וכו'. פרק אין מעמידין וילפינן לה ממרים דכתיב ותמת שם מרים ותקבר שם, ויש מי שלמד דוקא מת ישראל דומיא דמרים אבל מהי עכו"ם מותרים בהנאה ורבינו לא חילק: אבל כלים המזומנים וכו'. שם אמר האורג בגד למת אביי אמר אסור ורבא אמר מותר וקי"ל כרבא דהזמנה לאו מלתא היא:

כלים

לחם משנה

דלרבינו משמע דאית ליה דבס"ת בשעת הסכנה יכול לרכוב עליו אבל מ"מ רבינו והרי"ף שוים לכל הפירושים דשלא בשעת הסכנה אינו יכול להפשילו לאחוריו גבי ס"ת כמו שכתבתי אע"פ שבהגהות אלפסי לא כתב הכי אלא כתב דרבינו אית ליה כדברי התוס' דיכול להפשילו לאחוריו שלא במקום סכנה ולי נראה כמו שכתבתי:

יט נפש שנעשה לשם חי וכו'. כתב הטור בסימן שס"ד דאפילו לא בנאו לשמו ולא הוסיף בו דימוס אם נתנו על דעת להיות בו עולמית אסור אפילו לאחר שפינהו אפילו לא בנאו לשמו וכתב שם הרב ב"י כן כתב הרמב"ן ז"ל והטעם דהיינו אזמניה וגר ביה והיינו דמתמה בגמרא בפרק נגמר הדין (דף מ"ח.) כדאוקימנא בדרמא ביה מת אי הכי מאי איריא וכו' ואע"פ שנראה הדין כמוכרע מ"מ לא ביארו רבינו:

כ לא יקבר בו מת אחר עולמית. לאפוקי מדברי הטור שכתב בשי' הנזכר דוקא הוא לא יקבר בו אבל אחר יקבר:

כא חוץ משערו וכו'. הרב"י תמה דבסוף פ"ק דערכין (דף ז':) משמע דשער אסור והטור בסימן שמ"ט כתב כדבריו ומ"מ דעת רבינו נכון בעיני דשם הקשו על מתני' דהאשה שנהרגה נהנין בשערה ואמאי איסורי הנאה נינהו ותירצו בהומרת תנו שערי לבתי והקשו אילו אמרה תנו ידי לבתי מי יהבינן לה ותירצו אמר רב בפאה נכרית והקשו טעמא דאמרה תנו הא לא אמרה תנו גופה היא ומתסר והא מבעיא ליה לר' יוסי בר חנינא דבעי ר"י בר חנינא שער נשים לדקיות מהו ואמר רבא בפאה נכרית לא קא מבעיא ליה כי קא מבעיא ליה לר' יוסי בר חנינא דתלי בסכתא והכא דמחבר בה טעמא דאמרה תנו הא לא אמרה תנו גופה היא ומתסר והקשה רב נחמן בר יצחק והא דומיא דבהמה קתני וכו' אלא אמר רב נחמן בר יצחק זו מיתתה אוסרתה וזו גמר דינה אוסרתה ואמרו שם תני לוי כוותיה דרב נחמן ופירש"י ז"ל אלא אמר רב נחמן בר יצחק לעולם שערה ממש ודקשיא לך איסורי הנאה נינהו לאו קושיא דשער המת לא מתסר בהנאה דלא דמי לשער בהמה שנהרגה דאשה מיתתה אוסרתה ושער לאו בר מיתה הוא שאין עשוי להשתנות אבל בהמה גמר דינה אוסרתה. זו היא סוגית הגמרא ואם נאמר דרבינו פסק כרב ושערו אסור ומוקמינן להא דכתב רבינו כאן בפאה נכרית דתלי בסיכתא כדכתב הרב ב"מ קשה טובא חדא דהיה לו לפרש וכמו שהקשה הוא עצמו ועוד קשיא לי דבהלכות ע"א פרק ד' גבי עיר הנדחת כתב אבל שער של נכרית הרי הוא מכלל שללה ואסור וכתב שם הרב כ"מ הטעם דהוי בעיא דר' יוסי בר' חנינא שהבאתי למעלה ושליקא בתיקו ותיקו דאיסורא לחומרא וא"כ כיון דפסק שם לחומרא גם כאן היה לו לפסוק לחומרא ולומר דפאה של נכרית אפילו דתלי בסיכתא אסורה משום דספיקא הוא דילמא כגופה דמי או לא ואי כגופה דמי מתסר

משנה למלך

פי"ד **כא** המת אסור בהנאה כו'. דע שעניין יש לי חקירה אחת במומיי"א שלוו [עיין לעיל רפ"ג במ"ל ד"ה והאחד הנוגע] והוא דהא קי"ל דמת אסור בהנאה משום דאתיא שם שם מעגלה ערופה והיא הלכה פסוקה כתבוה כל הפוסקים ז"ל ובכל איסורי הנאה שמכירה היא אסורה מדין תורה דהא איצטריך הכתוב להתיר נבלה בהנאה ואמר לגר תתננה או מכור אלמא דאיסורי הנאה אסור למוכרם דבר תורה והרואה יראה מה שכתבתי דלדעת ריא"ז ורש"י והתוס' דאוכל אחד מאיסורי הנאה שלוקה עליהם אף לרבינו אינו לוקה אלא אסור מן התורה ודינו כחצי שיעור (א"ה הכל נתבאר באר היטב בדברי הרב המחבר פ"ח מהל' יסודי התורה יע"ש באורך) ואף שאני נסתפקתי במקום אחר בדברים האסורים באכילה ובהנאה מן התורה ונפסד האוכל מאכל אדם אי איכא איסור תורה במכירתו מאחר שהוא מאיסורי הנאה ודוקא אם אכל אותו אין בו איסור תורה לפי שאכלו שלא כדרך הנאתו אבל לגבי הנאה דמכירה אין חילוק בין מה שהוא ראוי למאכל אדם או לא או דילמא כיון דאיסור הנאה מאכילה נפקא לן דקי"ל כר' אבהו דאמר בפ' כל שעה כל מקום שנאמר בתורה לא יאכל לא תאכל אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע כל היכא דליכא איסור אכילה ליכא איסור הנאה מ"מ אף דנימא הכי הכא גבי מת לא שייך זה כלל משום דגבי מת אף שאינו ראוי לאכילה אסור דבר תורה דומיא דבשר בחלב וכלאי הכרם שאף שלא כדרך הנאתם לוקה עליהם משום דלא בא אזהרתם בלשון אכילה וכמ"ש רבינו בפ' י"ד מהל' מאכלות אסורות הלכה ו' הכא נמי גבי מת לא נאמר איסורו בלשון אכילה אלא הנאה הוא דאיתסר בה דומיא דקדשים וכי היכי דגבי הקדש אין חילוק בנהנה בין דבר הראוי לאכילה לדבר שאינו ראוי לאכילה אלא כל הנאה אסירא הכא נמי גבי מת כל שנהנה ממנו אסור מן התורה ואף דכתבנו (שם במקום הנזכר) דנהנה מן ההקדש שלא כדרך הנאתו דלא מעל וכדאמרינן שאני היכל דלפוכו עשוי שאני התם שהוא שלא כדרך הנאתו אבל מוכר או נותן פשיטא דמעל ועיקר המעילה היא מוכר דבר של הקדש דכיון שלקח המעות מעל וכמבואר:

אך מאי דאיכא לספוקי הוא דכיון דאיסור זה דהנאת המת מג"ש דמרים ילפינן לה דכתיב ותמת שם ואתיא שם שם מעגלה ערופה אפשר שדין זה לא נאמר אלא בישראל דומיא דמרים אבל בעכו"ם לא ומת עכו"ם אינו אסור בהנאה וא"כ הזרנו למה שכתבנו בתחלת הדברים דמלבד דרובא דעלמא עכו"ם נינהו ואית לן למיזל בתר רובא הכא בנדון זה ליכא לספוקי כלל דילמא ישראל הוא שהרי כבר כתבנו דבמקומות אלו שנעשים המומיי"א לא עבר שם רגל ישראל:

והנה חפשתי בטור יו"ד סימן שמ"ט שהביא דין זה ולא מצאתי גלוי לזה אלא בסתם כתב השי' מת ותכריכיו אסורים בהנאה ומרן ז"ל גם כן לא באר לנו זה וכן רבינו כתב בסתם המת אסור בהנאה אך ראיתי למרן בשולחנו דפסק מת בין ישראל בין עכו"ם ותכריכיו אסורים בהנאה ע"כ ולא גלה לנו מהיכן קא יליף לה אך ראיתי בספר בדק הבית שכתב כתב הרשב"א בתשובה דלא שנא בין מת עכו"ם למת ישראל ע"כ. והנה לפי הנראה מרן בחיבורו הגדול לא ראה תשובה זו ומש"ה לא הביאה וא"כ ראה אותה ופסקה בשולחנו ונראה דדברי הרשב"א הללו הם תשובת הרשב"א סימן שס"ה שהשואל היה כבור דג"ש זו לא נאמרה אלא במתי ישראל ועל זה השיב דאי איכא מת דלא מיתסר בהנאה יין נסך דאסור בהנאה מנא לן דהי משום דאיתקש לזבח וזבח איתקש למת ההוא מת גופיה מנא לן דמתי ישראל קאמר ע"כ הרי דס"ל להרשב"א דאף מת עכו"ם אסור בהנאה ואע"ג דהרשב"א שם דחה ראיה זו משום דאם כן תיקשה למאי ס"ל למרן דאינו אלא דחויא בעלמא שאין לנכרית נגד סברת השואל מססיא דיין נסך אבל לקושטא דמילתא הכי ס"ל להרשב"א דאף מהי עכו"ם אסורים בהנאה ופשט דבריו מורים כן ועוד דהרשב"א בא ליישב דברי הרמב"ן שהביא הרשב"א ריש סימן שס"ד שכתב אבל לפי דעתי יהיה זה כבשר מן החי אבל המת למדו בו ג"ש מעגלה ערופה ע"כ. והנה מדברים אלו מוכרח הוא דס"ל להרמב"ן דאף מת עכו"ם אסור בהנאה דאי לא הא משכחת רבר מן המת שיהיה מותר ועל זה שאל השואל דמנא ליה להרמב"ן דין זה והשיב לו הרשב"א ואם כן שיטת דהרשב"א בשיטת הרמב"ן אזל וכן נראה ממ"ש בסימן שס"ד בבבא

לפת

מגדל עוז

[illegible]: עפר הקבר אינו אסור בהנאה כו' עד מפני כבוד אביו. פרק נגמר הדין (דף מ"ז מ"ח): המת אסור כו' עד כולן אסורין. פרק אין מעמידין: אבל כלים המוכנים עד סוף אין מוליכין אותן. פרק נגמר הדין (דף מ"ז):

נאסר עד שיגיע במטה הנקברת עמו. שאין ההזמנה אוסרת: **כב** כל הכלים שזורקין על המת על המטה הנקברת עמו אסורין בהנאה. שלא יתחלפו בתכריכין: **כג** היו אביו ואמו מזרקין כלים בחטתן על המת. מצוה

על

כסף משנה

וכו'. בפרק נגמר הדין (דף מ"ח) וכרבא דאמר הזמנה לאו מילתא היא:

כב כל הכלים שזורקין על המת וכו' עד אין מעלין אותן. בפרק נגמר הדין (דף מ"ח:) וכרשב"ג דמפרש דברי ת"ק הוא:

מלמדין

הרדב"ז

כב כלים שזורקים על המת וכו'. שם תניא היו אביו ואמו זורקים בו כלים מצוה לאחרים להצילם ותני עלה אמר רשב"ג בד"א שלא נגעו במטה אבל נגעו במטה אסור והרגמה עולה במטה הנקברת עמו דמתחלפא בתכריכי המת:

מלמדין

משנה למלך

לתת טעם למה אין איסור אבר מן החי נוהג במהלכי שתים כתב משום דרבנן הכי דרשי לא תאכל הנפש עם הבשר אלא בשר לחודיה כלומר שפירש לאחר שתצא נפשו ואילו בשר מהלכי שתים לאחר שתצא נפשן אסור אפי' בהנאה וכדעת הרב אם כן לית ביה משום אבר מן החי דהא לאחר שאין הנפש עם הבשר בשר לחודיה אסור ע"כ ואם מת עכו"ם מותר בהנאה אכתי תיקשי דמנא לן דעכו"ם ליכא משום אבר מן החי הא שפיר קרינן ביה לא תאכל הנפש עם הבשר אלא בשר לחודיה וליכא למימר דכיון דעל כורחין בישראל אינו נוהג דין אבר מן החי אין לחלק בין עכו"ם לישראל משום דכולם מין אחד הא ליתא דהא לדידן חילק הכתוב בין בהמה טמאה לטהורה בדין אבר מן החי משום דרשא דלא תאכל הנפש עם הבשר אלא בשר להודיה ואם כן נימא נמי דיש חילוק בין ישראל לעכו"ם ויהיה נוהג דין אבר מן החי בעכו"ם א"ו דס"ל להרשב"א דאף עכו"ם אסור בהנאה ונראה דלזה כיון הרשב"א במ"ש וכדעת הרב ז"ל דודאי לא קאי למאי דקאמר דמת אסור בהנאה דהא זו גמרא ערוכה היא אלא לדעת שסובר דאף מת עכו"ם אסור בהנאה לא משכחת לה אבר מן החי במהלכי שתים ומדברי הרמב"ן שהביא אותם הר"ן בפ' אע"פ נראה ג"כ מסתמיות דבריו דאין חילוק בין עכו"ם לישראל וכן נראה שהוא דעת הריטב"א בחדושיו פ' אע"פ שכתב דלא משכחת בשר מהלכי שתים להתיר דאי בעודנו חי הא איכא משום אבר מן החי כו' ואי לאחר מיתה הא אסור בהנאה כו' ע"כ ואם איתא דמת עכו"ם מותר הא משכחת לה בשר מהלכי שתים להתיר דהיינו מת עכו"ם. וראיתי בלקוטי מהר"ר בצלאל בפ' אע"פ שכתב בשם הרא"ה דמת אסור בהנאה אחד מת עכו"ם ואחד מת ישראל. הרי לך הרמב"ן והרשב"א והרא"ה דכולהו ס"ל דמת עכו"ם נמי אסור בהנאה. אך קשה שראיתי להרב המגיד בפ"ב מהלכות אסורות מאכלות שכתב בשם הרמב"ן שישראל שמת בשרו אסור אף בהנאה מן התורה ע"כ. משמע דדוקא ישראל אבל עכו"ם לא אסור וכן ראיתי להר"ב החינוך שכתב בשם הרמב"ן דבשר ישראל מת אסור וזה סותר למה שכתבנו למעלה דלדעת הרמב"ן אף מת עכו"ם אסור בהנאה. שוב ראיתי להרמב"ן בחדושיו בפ' אע"פ שכתב ה"ל ומיהו בעכו"ם איני יודע בו איסור דהא ממרים גמרינן וצ"ע ע"כ. והנראה אלי דלהרמב"ן ספוקי מספקא ליה מלתא אם מת עכו"ם אסור בהנאה. ומה שכתבו ה"ה ובעל החינוך בשמו דישראל שמת אסור בהנאה מלתא פסיקתא נקטו משום דבעכו"ם מספקא ליה וכן מ"ש בפירוש התורה שהביא הרשב"א ריש סימן שס"ד דהברייתא המתרת מיירי בבשר מן החי כו' התם נמי מילתא פסיקתא נקט דאפשר שאף העכו"ם אסור בהנאה ולפי מה שכתבנו ה"ך דהרמב"ן מספקא ליה לא שבקינן מאי דפשיטא להו להרשב"א ולהריטב"א ולהרא"ה משום ספיקו של הרמב"ן ומה גם שהוא ספק איסור תורה דפשיטא דאזלינן לחומרא אך קשה ממ"ש רבינו בפ"ה מהל' ערכין הלכה י"ז האומר ראש עבד זה כו' והשיג עליו הראב"ד ז"ל מה ישוה ראש אדם כאשר יוכר ראשו ואפי' לכלבים אינו ראוי שהרי איסור הנאה הוא ע"כ. וכתב שם מרן דהכא בעבד בלא קבל עליו מצות עסקינן דכותי הוא ואינו אסור בהנאה אלא ישראל דומיא דמרים ע"כ והדבר הוא תימה איך יחס לרבינו דין זה מאחר שכתבנו דרוב הראשונים ס"ל דאף מת עכו"ם אסור בהנאה ואיהו פסק כן להלכה פסוקה בשלחנו ואפשר לומר שכוונת הרב כך היא דאי לא הוה קשה לרבינו כי אם מעבד דוקא לא הוו דוחקים עצמנו לומר דמ"ש רואין כמה ישוה אותו אבר הוא לענין מה שירויח בו באותו אבר כגון שהוא תורגמן או מעורר שכל זה הוא דוחק גדול וכמבואר אלא הוינו אומרים דס"ל דמת עכו"ם מותר בהנאה אבל השתא דנקט רבינו במלתיה ראשו הקדש אי אפשר לתרץ כן ועל כורחין צריכין אנו לומר שהוא לענין מה שירויח באיברי הראש א"כ רבינו ג"כ ס"ל כסברת הראשונים דאחד עכו"ם ואחד ישראל אסור בהנאה. ואפשר לומר דגם התוס' ז"ל הכי ס"ל דגם מת עכו"ם אסור בהנאה ממה שכתבו בפ"ק דערכין עלה דהסיא דאמרינן נשמות ולא המת שהקשו דלמה לי קרא תיפוק ליה דאסור בהנאה מן התורה ואינו בדמים ומדלא תירצו דאיצטריך קרא לעכו"ם הנערך שיש לו דמים ש"מ דס"ל דגם עכו"ם אסור בהנאה דהא קי"ל דעכו"ם נערך וכמו שפסק רבינו בפ"א מהל' ערכין ומיהו ראיה זו יש לדחות דאפשר דהתוס' כלו לייתב הברייתא אף אליבא דר' יהודה דאית ליה דעכו"ם אינו נערך ומה גם דאפשר ס"ל כסברת הראב"ד דאית ליה דהלכתא כר' יהודה דעכו"ם אינו נערך ודחיקא להו לומר דאתיא ברייתא הלזו דלא כהלכתא ומש"ה תירצו כאופן אחר: וראיתי לרבינו בפ"ב מהלכות מ"א הלכה ג' שכתב והאוכל מבשר האדם או מחלבו בין מן החי בין מן המת אינו לוקה ע"כ ולכאורה היה נראה דס"ל דהעכו"ם מותר בהנאה מדאיצטריך לומר דמן המת נמי אסור בשר האדם דאי גם עכו"ם מת אסור בהנאה תיפוק לי דאסור בהנאה דבר תורה ולפי זה הוה ניחא הסיא דכתב מרן בפ"ה מהל' ערכין שכתבנו לעיל דמרן אליבא דרבינו קאי וס"ל דלרבינו העכו"ם מותר בהנאה אלא דבשלחנו פסק כדברי האוסרים כי רבים הם. אך אחר התבוננות נראה דאין להכריח מדברי רבינו אלו שום דבר לפי שיש לדקדק בדבריו דחלוקה זו דמן המת למאי נקטיה גבי אינו לוקה דלענין מלקות מהיכא תיתי שיתחלק הדין מחי למת וכשמנה לנו האיסור שם היה מקומו והכי הול"ל אבל אסור הוא בעשה בין מן החי בין מן המת. אשר ע"כ נראה לי כוונה אחרת בדברי רבינו שהוא רצה לרמוז דין אחר והוא דאע"ג דקי"ל דמת אסור בהנאה מג"ש דשם שם מעגלה ערופה ועגלה ערופה גופה כפרה כתיב בה כקדשים ובקדשים קי"ל דהנהנה לוקה וכמ"ש רבינו בריש מעילה סד"א דגם הנהנה מן המת לוקה קמ"ל דלא. והשתא אתי שפיר דברי רבינו דמתחלה כתב האדם כו' אינו מכלל מיני חיה בעלת פרסה כו' דאם היה בכלל היה לוקה מטלאו דלא תאכלו ממעלי הפרסה וזהו שכתב והאוכל מבשר האדם בין מן החי ובין מן המת אינו לוקה לא משום מפריסי פרסה ולא משום דאיתקש לקדשים וא"כ אין שום גילוי בדברי רבינו מאי דעתיה במת עכו"ם ובטעמא שאינו לוקה הנהנה מן המת לכאורה היה נראה דהיינו משום דאין מזהירין מן הדין וס"ל דגם משום ג"ש אין מזהירין אך דבר זה לא ניתן לאמר כלל דודאי בג"ש עונשין ובפ' בן סורר (דף ע"ג) אמרינן וכי עונשין מן הדין ומשני היקשא הוא ופירש רש"י וכל היקש וג"ש המופנית הרי הוא כמפורש במקרא ועונשין ממנו כו' ע"כ. ובפ"ק דכריתות (דף ה') אמרינן לעולם אל תהי ג"ש קלה בעיניך שהרי נותר אחד מגופי תורה ולא למדו הכתוב אלא מג"ש והכניס רבות בתלמוד דעונשין מיתת ב"ד ומלקות מג"ש גם לומר שטעמו של רבינו הוא מדגרסינן בתוספתא פ"ק דפרה ומייתי לה הר"ש שם דעגלה ערופה ופרה אדומה אינם בלאו דגיזה ועבודה וס"ל דע"כ ליכא לאו בנהנה מעגלה ערופה מדפטרינן העובד והגוזז בה ובכל הקדשים העובד והגוזז לוקה וכמ"ש בפ"א מהלכות מעילה הלכה ז' ומכאן הכריח דמאי דאמרינן כפרה כתיב בה כקדשים היינו לאיסורא אבל לא למלקות. גם זה ליתא דאין ללמוד ממאי דליתיה בגיזה ועבודה דליתיה גם בלאו דנהנה מן ההקדש דהא פרה אדומה ליתיה בגיזה ועבודה ואיתיה במעילה וכמ"ש בפ"ב הלכה ה' וכן קדשי בדק הבית ליתנהו בגיזה ועבודה ויש בהם מעילה וכמבואר. עוד עלה בדעתי לומר דטעמא הוא משום דעגלה ערופה גופא אין בה מעילה דומיא דחטאות דתנן בריש פ"ג דמעילה וכרפ"ד דתמורה דאין מועלין משום כיון דלמיתה אזלי ליכא מעילה בהן ואפשר דס"ל דה"ה לעגלה ערופה אלא דצ"ע הסוגיא דאמרינן בפרק חלק בירושלמי קדשי עיר הנדחת ר' יוחנן אמר מועלין בהם ורשב"ל אמר אין מועלין בהם. והנה כפי פסק רבינו דאית ליה דקדשי מזבח דעיר הנדחת ימותו יש לתמוה על סברת ר' יוחנן דאמר מועלין מאי שנא מחטאות המתות דאין מועלין בהם וכעת לא ראיתי לרבינו שהביא מחלוקת זו דר' יוחנן ורשב"ל ויש בזה לנו אריכות דברים אין כאן מקומו. ומ"מ נראה דאין לומר דלרבינו עגלה ערופה מדמי לה לחטאות שמתות דהא תנן במתני' לא נהנין ולא מועלין ואליבא דרבינו כל היכא דתנן לא נהנים ולא מועלים הוא מדרבנן דוקא וכמו שנראה מדבריו בפ"א מהלכות מעילה

לחם משנה

מתסר בהנאה מן התורה והאמת אסור בהנאה מן התורה דגמר שם שם מעגלה ערופה בפרק אין מעמידין (דף כ"ט:) וכיון דהוי ספק היסור של תורה לחומרא דהכי קי"ל בכל דוכתא ומה גם בהך בעיא דהרב עצמו פסקא הכי בהלכות ע"א כדכתיבנא. ותו קשיא כיון דבסוף פ"ק דערכין ובפרק חלק (דף קי"ב.) ג"כ אמרו בהדיא דהיכא דמחובר בגופה הפאה נכרית לא קא מבעיא ליה לר' יוסי בר חנינא דודאי כגופה הוי ולא הוי מכלל שלה ומותר א"כ אמאי לא פירש שם רבינו בהל' ע"א דהא דאסור פאה של נכרית היינו דוקא דתלי בסיכתא אבל מחובר בגופה מותר ולא הוי מכלל שללה ועוד קשה דבפרק י"ב מהל' סנהדרין בסופו כתב רבינו וכל אשה שהרג מותר ליהנות בשערה ואי איתא דרבינו פסק כרב היה לו לומר שם דדוקא כשאמרה תנו שערי לבתי כדאמר רב בפ"ק דערכין לכך נראה לי ודאי דרבינו פסק כרב נחמן בר יצחק דלדידיה שער המת אסור בהנאה וכדפירש"י ז"ל ופסק כוותיה משום דאיהו הקשה לרב ואסיק בהכוא תירוצא וכיון שכן הסיא בעיא דר' יוסי ב"ר חנינא הוי אפילו בפאה נכרית מחוברת בגופה דלא מוקמינן לה בגמ' בפאה דתלי בסיכתא אלא לאוקמי תירוצא כרב דקאמר דמתניתין איירי בפאה נכרית אבל לרב נחמן בר' יצחק דמתניתין איירי בשער המת ממש בעיא דר' יוסי כפשטא בכל גוונא אפי' במחובר בגופה וכיון דאסקינן לה לחומרא ובכל גוונא פאה של נכרים אסורה גבי עיר הנדחת בין שמחובר בה בין דתלי בסכתא ולהכי כתב רבינו בהל' ע"א וכתב פאה של נכרית אסור דמשמע בכל גוונא והא דאוקמינא בפרק חלק הך בעיא דתלי בסיכתא היינו אליבא דרבא דתירץ התם בפאה נכרית בגמ' אקשי ליה ה"ד אי דמחובר בגופה כגופה דמיא משום דרבא גופיה אית ליה בפ"ק דערכין כרב אבל לרב נחמן בר יצחק ליתא להך קושיא דבעי בכל גוונא ורבינו פסק כרב נחמן כדכתיבנא אבל הטור נראה דפסק כרב ולכך כתב דשערו אסור אלא א"כ אמר תנו וטעמו משום דרבא סבר כרב ועוד דבפ' חלק אמר בהמא היכי דמי אי דמחובר לגופה כגופה הוי משמע דסברא זו פשוטה וכל דברי הטור בזו על נכון אליבא דרב. ומ"מ מ"ש הרב ב"י דלהכי כתב נויי גופו כמחוברים בגופו לומר דאם לא היו מחוברים בגופו אלא בשעת מיתה תלי בסיכתא אפשר דהרי קמה דאמאי הרי כיון דהוי בעיא ואסיק בתיקו אית לן למפסק לחומרא דהוי תיקו של איסור תורה ולחומרא כדכתיבנא. ומ"מ הטור שם האשה שנגמר דינה מותר ליהנות בשערה מחיים אע"ג דפסק כרב כדכתיבנא מ"מ מודה רב ודאי דמחיים לא נאסר אלא לאחר מיתה ורב נחמן אית ליה דאפילו לאחר מיתה לא נאסר ובהא פליגי:

שאין הזמנה אוסרת וכו'. רבינו פסק כרבא דאמר בפרק נגמר הדין (דף מ"ז:) דאין הזמנה אוסרת ואמרו שם בגמרא דאביי ורבא פליגי בפלוגתא דרשב"ג ורבנן דפליגי גבי עור הפוי בתים של תפילין (דף מ"ח:) דרשב"ג בעי לשמה ורבנן לא בעו לשמה והפליגו רש"י ותוס' ז"ל בפירושה דשמעתא דלרש"י אביי כרשב"ג ורבא כרבנן והתוספות דחו ופירשו איפכא דרבא כרשב"ג ואביי כרבנן ורבינו כתב בפ"ג מהל' תפילין ועור הרצועה צריך עיבוד לשמה אבל בעור שמחפין אינו צריך עיבוד כלל אפילו עשהו מגוה כשר וכו' ולכאורה נראה דפסק כת"ק וכן פירש שם הרב כ"מ ואם כוונתו כן צריכים אנו לומר דהוא מפרש כפירוש רש"י ז"ל דרבא כרבנן אע"ג דהתוספות דחו פירושו כדי שלא יקשו דברי רבינו אהדדי דהוא פסק כרבא ואי איתא דס"ל כפירוש התוספות דלא כרשב"ג היה לו לפסוק שם כרשב"ג אלא ודאי דמפרש כפירוש רש"י ותפול עליו קושיית התוספות. כך היו נראים הדברים בעיני לכאורה אבל אחר העיון נ"ל דאי אפשר לומר דרבינו פסק כת"ק דהא בפרק התכלת (דף מ"ב:) אמרינן דשמואל דבעי בציצית טויה לשמה אתי כרשב"ג והוא פסק בפ"א מהלכות ציצית כשמואל וכמ"ש הרב"י בטור א"ח בסי' י"א ועוד דא"כ לכ"ע עיבוד מיהא בעי אע"פ שלא יהיה לשמה ורבינו כתב דלא בעי עיבוד כלל אלא עושהו מגוה לכך נראה ודאי דרבינו פסק כרשב"ג ומפרש מילתיה ברצועות ולא בחפוי הבתים וכמ"ש הרב"י בטור או"ח סימן ל"ב עיין שם ויש קצת סיוע לפירוש זה דבפרק התכלת מדמי ליה לטויה ציצית דהיינו עיקר המצוה ואי הכא איירי בקלף או ברצועות הוי כי התם דהם עיקר המצוה אף על גב דרצועות לאו כל כך עיקר המצוה מ"מ הוי טפי מחפוי הבתים דחפוי הבתים לא הוי כל כך עיקר והשתא ניחא דכתב דעור הרצועה בעי עיבוד לשמה כרשב"ג דלפירוש הראשון דפסק כת"ק מנין לו עיבוד לשמה ברצועות ומ"מ פירוש אחרון ג"כ דחוק דריהטא דברייתא איירי בחפוי הבתים וכמו שהרגיש הרב"י בסי' ל"ב ועדיין צ"ע:

כב **שלא יתחלפו בתכריכין וכו'**. כן כתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל וקשה דהא לא אתמר בגמ' אלא לתרוצי לאביי דאמר הזמנה מילתא והקשו לו מברייתא דאביו ואמו דמשמע מהתם דהזמנה לאו מילתא דאי מילתא איך יכולים האחרים להציל ותירצו התם משום מרבייהו כלומר ואין זו הזמנה והקשו אי הכי היינו דקתני עלה אמר רשב"ג בד"א שלא נגעו במטה אבל נגעו במטה אסורין ופירש"י ז"ל ואי משום מרבייהו למה אסורין בנגיעת המטה משמע דלרבא אתי שפיר דנאסרין בנגיעת המטה ואליבא דאביי הוצרך רבא לתרץ דהוי במטה הנקברת ומשום דמחלפי בתכריכי המת אבל לרבא לא צריכין להכי דהוי הזמנה לדידיה ולא אמרינן אגב מרבייהו ולכך אסורים בנגיעה וכיון דרבינו פסק כרבא וכן כל הפוסקים למה כתבו הא טעמא דשלא יתחלפו בתכריכין

ונראה

כד מלמדין את האדם וכו'. הכי איתא בירושלמי. וא"ת הרי אמרו עתידין הצדיקים לעמוד בלבושיהן ק"ו מחטה. וי"ל דכל התכריכין רמה אוכלת אותן אלא עתיד הקב"ה להלביש את הצדיקים מלבושים חדשים והיינו מחדש להם אלא מלבושין הצריכין לכסות מערומיהן הלכך לא ירבה אדם על המת לרמה ותולעה והכי משמע מדלא אמרינן עתידין צדיקים לעמוד בתכריכיהן אלא בלבושיהן הראויים להם:

כה מלך שמת עוקרין וכו'. פ"ק דע"ז ותניא בתוספתא כשם שורפין על המלכים כך שורפין על הנשיאים:

וזה סדר הפרקים פ"א ביאר רבינו מהו מה"ת ומהו מדרבנן ומאימתי יחול האבלות לאותן שאין מתאבלין עליהן: פ"ב ביאר הקרובים שמתאבלין עליהם. ומפני שהאבלות וטומאה תלויים זה בזה סמך לו ענין טומאת הכהנים וכלל בזה כל הקרובים שהכהן מטמא עליהם: פ"ג נמשך אחר הפרק הקודם לבאר דיני טומאת הכהנים ותיוכן וכל הדברים שהוא נטמא להם. וכלל בו דיני מת מצוה מי קודם להתעסק בו וכל דבר שיש בו צד מצוה מותר לכהן ליטמא בטומאה של דבריהם: פ"ד ביאר בו מנהג ישראל במתים ובקבורה וענין הנכנס ומי שמתו מוטל לפניו. ואין משהין את המת והדברים שהאבל אסור בהם ביום ראשון: פ"ה ביאר בו הדברים הנוהגים בשאר ימי האבלות מדרבנן וביום ראשון מה"ת: פ"ו הדברים הנוהגים אחר שבעה כל שלשים יום והחילוקים שיש בין אביו ואמו לשאר קרובים ויום שביעי עולה לכאן ולכאן. ודין מי שתכפוהו אבליו: פ"ז ביאר בו מי ששמע שמועה קרובה או רחוקה ודין כ"ג או מלך שאירע לו אבל כיצד יתנהגו עמהם: פ"ח ביאר בו ענין חיוב הקריעה. והיה ראוי להקדים ענין הקריעה שהיא קודמת לאבלות אלא לפי שיטתו ז"ל שהוא סובר שיש אבלות מה"ת ראוי להקדים חיוב של תורה לקריעה שאע"פ שיש לה רמז אינה מן התורה. וכלל בו כל החילוקים שיש בין אביו ואמו לשאר קרובים ושיעור הקרע והתוספת: פ"ט נמשך אחר הפרק הקודם לו לענין הקרעים מה יעשה בהם. וכלל בו כל הדברים שחייב לקרוע עליהם והאנשים שחייב לקרוע עליהם: פ"י ביאר בו ענין השבת והרגלים איך יתנהג בהם האבל ואיך ימנה אחריהם. ולפי שהקריעה קודמת בזמן הקדימה. ודין המקומות שעושין שני ימים טובים: פי"א ביאר בו כיצד יתנהג האבל בחולו של מועד. וכלל בו ענין המלקט עצמות, ונשים במועד כיצד מקוננות ולא מעורר על מתה שכולם דברים השייכים במועד ודומה לו ימי חנוכה שהוא כמועד: פי"ב ביאר בו ענין ההספד ושכרו ועונשו והדברים הקודמים הן לקרובים למת ומכאן ואילך הם דברים השייכים לכל ישראל. כלל סדר ההספד לחכמים ולגדולים ולקטנים ודין המשנה ארונו של מת וכל הדברים השייכים להספד: פי"ג ביאר בו סדר תנחומי אבלים ואין בוכין על המת יותר מדי: פי"ד כלל בו דברים הרבה נכללין בכלל גמילות חסדים וכלל בו קדושת בית הקברות והמוליך עצמות ממקום למקום. ומוציאין את המת כל אחד לפי כבודו. ועלה סדר פרקי רבינו על נכון להקדים מה שראוי להקדים ולאחר מה שראוי לאחר:

על אחרים להצילן. ואם הגיעו למטה הנקברת עמו אין מצילין אותן: **כד** מלמדין את האדם שלא יהא חבלן ולא יפסיד את הכלים וישליכם לחבלה. מוטב לתתם לעניים ואל ישליכם לרמה ותולעה. וכל המרבה כלים על המת עובר בלא תשחית: **כה** מלך שמת עוקרין סוס שהיה רוכב עליו. ועגלה שהיתה מושכת בקרון שהיה יושב בו מנשר פרסותיה מן הארכובה ולמטה מקום שאין עושה אותה טריפה. ומושיבין ישיבה על קברו שבעה ימים. שנאמר וכבוד עשו לו במותו זה שהושיבו לו ישיבה על קברו. ונשיא שמת אין מבטלין ישיבתו יתר על שלשים יום: **כו** מלך או נשיא שמת יש להן לשרוף מטתו וכל כלי תשמישו. ואין בזה דרך האמורי. ולא משום השחתה. שנאמר בשלום תמות ובמשרפות אבותיך הראשונים ישרפו לך:

סליקו להו הלכות אבל בס"ד

כד מלמדין את האדם וכו' עד בלא תשחית. באבל רבתי (פ"ח):

כה מלך שמת עוקרין סוס שהיה רוכב וכו': ומ"ש מקום שאינו עושה אותה טריפה הוא כי היכי דלא לעבור בבל תשחית [והברייתא משובשת שם וצריך תיקון]: ומושיבין ישיבה על קברו וכו'. בסוף פרק קמא דבבא קמא (דף י"ז:) אמרינן שעשו כן לחזקיה מלך יהודה ומשמע לי שלא עשו כן לשום מלך כי אם לו מפני שהעמיד תורה הרבה בישראל כדאמרינן בפרק (חלק) (דף צ"ד:) ויש לתמוה על רבינו שסתם דבריו דמשמע דס"ל דלכל מלך עושין כן וקשה דא"כ מאי רבותיה דחזקיה דמשבח קרא שהושיבו ישיבה על קברו: ונשיא שמת אין מבטלין ישיבתו וכו'. בסוף פרק המוכר (דף ק"ג:):

כו מלך או נשיא שמת וכו'. בפ"ק דע"ז (דף י"א):

סליקו הלכות אבל בס"ד

סליקו להו הלכות אבל בס"ד

לחם משנה

ונראה דסברי כיון דעולא מרגמא הכי ודאי דאפילו אליבא דהלכתא מרגם דהיינו רבא משום דסבר דסך סברא דאגב מרדייהו זרקי ואין זו הזמנה כלי עלמא מודו בה: **כה** מנשר פרסותיה כו'. נראה מדברי רבינו דהיה ליה כפירוש רש"י ז"ל בפ"ק דע"ז (דף י"א.) דאסור לאבד בהמה טהורה ולעשותה טרפה ולכך כתב דליכוי מן הארכובה ולמטה בטהורה אבל התוס' כתבו דלא איכפת לן בהו ויכול לנשר אפי' מן הארכובה ולמעלה ומה שאמרו שם דמן הארכובה ולמעלה אסור היינו לענין האכילה יעויין שם: ומושיבין ישיבה על קברו שבעה ימים וכו'. מ"ש הרב כ"מ דמשמע לו דדוקא בחזקיה עשו כן משום דהרבין תורה בישראל כן כתבו שם התוס' בסוף פ"ק דב"ק (דף פ"ז:) ועל רבינו יש לתמוה דשם בברייתא אהרה היתה וכבוד עשו לו במותו זה חזקיה המלך שיצאו לפניו אלף חלוצי כתף והקשה לו רבי נחמיה דלאחאב נמי עשו כן .לכך פירש דהניחו ספר תורה על מטתו והקשו דהאידנא נמי עבדינן הכי ותירצו אפוקי מפקינא אנותי לא מנהיגן וכו' משמע מיהא דאית לן לומר דנעשה לחזקיהו מה שלא נעשה לאחר וא"כ איך קאמר רבינו דבכל מלך עושין כן. וי"ל דסובר רבינו דכיון דר"י לא חש לקושיה דר' נחמיה דהא לאחאב עשו כן משמע דאית ליה דאין זו קושיא דהכתוב לא בא לומר אלא שעשו לו כבוד גדול וה"ה שעושין זה לשאר מלכים ורבינו פסק כר"י ור"י לא פליג אהא ברייתא דהושיבו ישיבה על קברו אלא דאית ליה דעשו לו נמי הא דיצאו לו אלף ונפיק ליה מקרא דלו דהוי מיותר וכדכתבו שם התוס' דלו בגמטריא הכי הוי ורבינו פסק כר"י ומ"מ עדיין צ"ע:

סליקו להו הלכות אבל בס"ד

משנה למלך

מצילה הלכה ו' וזה לא יתכן דאם כן כפרה דכתב רחמנא למאי אתי. וכפ"ב דקדושין תנן שהמקדש בעגלה ערופה אינה מקודשת משום דכפרה כתיב בה כקדשים יע"ש. הן אמת דרבינו כשהביא דין זה דמת אסור בהנאה לא באר שהוא דבר תורה והיה לו לבאר דנפקא טובא בין אם איסורו מד"ס או מדין תורה ואפשר דס"ל דג"ש זו דשם שם אסמכתא בעלמא הוא ואין איסור במת כ"א מדרבנן. ואפשר שהביא לזה ההיא דאמרינן בפרק העור והרוטב (דף קכ"ב) אמר עולא דבר תורה עור אדם שעבדו טהור ומה טעם אמרו טמא גזרה שמא יעשה אדם עורות אביו ואמו שטיחין ע"כ והאי אמרת דאיסור המת הוא דבר תורה השתא לאיסור תורה לא חיישי לטומאה דרבנן חיישי אבל אי אמרינן דאין איסורו כ"א מדרבנן חששו אולי לא יפרשו מאיסורא דרבנן וגזרו טומאה וכבר נתקשו הראשונים ז"ל בקושיא זו וכתבו דאיכא שוטני דאין חוששין לאיסור וחוששין לטומאה כדי שלא יפרשו אחרים מהם ואפשר שרבינו לא נחה דעתו בתירוץ זה. הכלל העולה ממה שכתבנו הוא דמדברי רבינו שלנו ליכא הוכחה אי ס"ל דגם מת עכו"ם אסור בהנאה או אם לא נאמר דין זה כי אם בישראל: גראיתי להרב בעל ספר יראים סימן ש"י שכתב אבר הכתוב מת ישראל בהנאה כו' ע"כ. משמע דס"ל דמת עכו"ם מותר בהנאה ומיהו אפשר דספוקי מספקא ליה מילתא וכמו שכתבנו לדעת הרמב"ן ומלתא פסיקתא נקט. שוב ראיתי לרבותינו בעלי התוס' בפ"ק דקמא (דף י') על ההיא דאמרינן שהשור חייב בו פסולי המוקדשין מה שאין כן בבור מדכתיב והמת יהיה לו מי שהמת שלו והקשו וא"ת למה לי שור ולא אדם תיפוק ליה מדכתיב והמת יהיה לו מי שהמת שלו דמת אסור בהנאה כו' ותירץ דאיצטריך לעבד ולעכו"ם הקנוי לישראל שנפל לבור דהוא בר הנאה ע"כ. הרי לך מבואר דלדעת התוספות פשיטא להו דעכו"ם מת אינו אסור בהנאה ועוד למדנו מדבריהם דעבד אף שקבל עליו מצות מ"מ דינו כעכו"ם וזה מבואר בדברי התוס' דנקטי שתי חלוקות עכו"ם ועבד ואי עבד זה מיירי בשלא קבל עליו מצות היינו עכו"ם וזה שלא כדברי מרן שכתבנו לעיל דאית ליה דכל שקבל עליו מצות דינו כישראל ואסור בהנאה. ונראה דיש להביא ראיה לדעת התוס' דמת עכו"ם אינו אסור בהנאה מההיא דאמרינן בפ"ב דסנהדרין עלה דההיא דאמר ליה שאול לדוד איבעית דאתן לך מיכל זיל אייתי לי מאה ערלות פלשתים כו' שאול סבר לא חזי ולא מידי ודוד סבר הא חזי לכלבא ושונרא ע"כ, והשתא יש לתמוה בין לליפנא קמא דאמר דפלוגתא דדוד ושאול היה במלוה ופרוטה אי דעתיה אפרוטה בין לליפנא בתרא הא איסורי הנאה הם הנך ערלות פלשתים דהא כתיב ויך בפלשתים ותרגם יונתן וקטל בפלישתאי א"ו דמת עכו"ם אינו אסור בהנאה ואפשר לדחות ולומר דלדעת החולקים דס"ל דגם מת עכו"ם אסור בהנאה ס"ל דהך ויך אין הכוונה שהכה אותם מכת מות אלא שהכה אותם מכה עצומה עד שעשה פעולתו ומצינו כיוצא בזה בפ"ק דנזיר (דף ד') גבי שמשון דאמרינן שלא הוזהר על הטומאה ושאלו מנא לן כו' אלא מככא ויך מהם אלף איש וגו' ודחו ודילמא גוססין שוינהו ע"כ והתוס' כתבו שם דלאו דוקא גוססין אלא קרוב לגוססין כרי דאף דכתיב ויך אינו מוכרח שהרג אותם אלא שהכה אותם מכה קרובה למיתה והכא נ"כ גבי דוד איכא למימר הכי דלעולם דבעודן הפלשתים חיים עשה דוד פעולתו הן אמת דפשטן של דברים נראה מסוגיא זו דנזיר דויך ר"ל שהרג אלא דכדי שלא נלמוד דין מחודש דנשתנה נזירות שמשון מנזירות תורה עייל נפשיה בקושיא דמעטא ואמרו דילמא גוססין שוינהו ויונתן תרגם בין בשמשון בין בדוד וקטל דלפי האמת דגמרא גמירי דשמשון לא הוזהר על הטומאה וקרא דויך הוא כפשוטו דהרג אותם והנה לדעת יונתן בתרגם ויך דגבי דוד וקטל יש לתמוה מאי האי דקאמר דוד תנה את אשתי אשר ארשתי לי במאה ערלות והלא כפי דברי דוד הדשם באיסורי הנאה ואינה מקודשת ואולי לדעת יונתן דוד קדשם בשם מלך והרג מאה פלשתים והביא הערלות למלך דומיא דע"מ שאדבר עליך לשלטון ואעשה עמך כפועל בטל וס"ל ליונתן דאינה לשכירות אלא בסוף ולא הוי מלוה דפלוגתא דהגלי בקדושין (דף מ"ח ודף כ"ג) ותלמודא דידן סבר כמ"ד ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף

מגדל עוז

מלמדין את האדם וכו עד משום בל תשחית. ירושלמי: מלך שמת עוקרין כו' עד סוף הפרק. פ"ק דמסכת ע"ז (דף י"א):

סליקו להו הלכות אבל בס"ד

סוף וא"כ תקיכא מלוס אי נמי דכאוסס סוגיא דנזיר שכתבנו איתא סתס דילמא אמלחינון כרישא וסדר קטלינון וין ויקח כתיב ע"כ וסכא גבי דוד כתיב ויך בפלשתים ויבא דוד וגו' ואפשר שססבאס סיתס אחר במיתס אבל ססעולס עלמס דסייט כריתת הערלות סיתס בעודס בחייס:

עוד סיס נראס לסביא ראיס שסעכו"ס מותר בסנאס מססיא דאמרינן ריש פרק דס שחיטס שומע אני אפילו דס מסלכי שתיס ת"ל לעוף ולבסמס כו' אוליא דס מסלכי שתיס כו' שאין בסס טומאס קלס ובגמרא שקלו וטרו סיכי משכחת לס שבנבילס יסיס טומאס קלס וכמת לא ותירלו כגון דאיכא פתוח מכוית נבילס ונירפס לפתות מכביצס אוכלין כו' לאפוקי מת דאע"ג דמעליא ליס לא מטמא ע"א דבטלס דעתו ורב הונא אמר כגון שחיפסו בבלק כו' וקשס דמאי דותקייתו אימא דמסלכי שתיס אינו מטמא טומאת אוכלין משוס דאיסורי סנאס נינסו ובריית' זו כ' שמעון סיא דאית ליס מכל סאוכל אשר יאכל אוכל שאתס מאכיל לאחרים קרוי אוכל ומס"ט אית ליס דאיסורי סנאס אינן מטמאין טומאת אוכלין וכדאיתא בפ"ק דבכורות א"ו דאית ליס דסעכו"ס מותר בסנאס ומש"ס סולרכו לחלק בין בסמס למסלכי שתיס. וכ"ת אכתי תיקשי דאימא דבריית' איירי בישראל דאסור בסנאס ור"ש סיא. סא לא קשיא כלל משוס דסברייתא סתס שנס אוליא דס מסלכי שתיס שכולל סישראל וסעכו"ס. ועוד כיון שיש במין מסלכי שתיס מי שסוא מטמא טומאס קלס אינו יכול למעט אפי' סישראל שאינו מטמא טומאס קלס דסא כי דרשינן בכלל ופרט מס ספרט מפורש דבר שיש בו טומאס קלס וטומאס חמורס תיקשי עוף טמא מנ"ל דדמו אסור סא אינו מטמא טומאס חמורס וכן מס שאמרו ויש בו איסור וסיתר בסמס טמאס ועוף טמא מאי איכא למימר. אלא ע"כ לומר דסכלל ופרט על סמין נאמר וס"ק מס ספרט שסוא עוף ובסמס יש במינס שמטמא טומאס קלס וטומאס חמורס יצא מסלכי שתיס שאין במינו טומאס קלס ויצאו ברלים שאין במינס טומאס חמורס וכ"כ סס סתוס' בתחלת ספרק, ולפי זס כיון שיש במין סאדס מס שסוא מטמא טומאס קלס אין אנו יכולין למעט אפי' סישראל שאינו מטמא טומאס קלס לפי שסוא דומס לפרט וכמבואר. שוב ראיתי שאין ראיס זו כדאי לסכריע דין זס משוס דאפשר לומר דדחיקא ליס לתלמודא לאוקמי ברייתא זו כר"ש ודלא כרבנן דפליגי עליס וס"ל דאף דבר שסוא אסור בסנאס מטמא טומאת אוכלין וכן פסק רבינו בסל' טומאת אוכלין אבל לעולס דלר"ש אתיא ברייתא כפשטס דמסלכי שתיס אינו מטמא טומאת אוכלין משוס דלא קרינן ביס מכל סאוכל:

עוד נראס לסביא ראיס דמת עכו"ס אינו אסור בסנאס מססיא דתנן בפרק כלל גדול (דף ע"ס) כל סכשר לסלניע כו' חייב סטאס עליו ואמרינן בגמ' דרב ספא אמר לאפוקי דס נדס וכן פסק רבינו בפ' ח"י מסל' שבת וכתב שס סרב סמגיד ומכאן שדס נדס או עלי אשרס וכיולא בסס בסוס שיעור אין חייבין עליסס ע"כ. ונראס דכוונת ס"ס סיא לומר דאף שיש בסס שיעור טומאס וכמלא שסועילו מעשיו בסולאס זו אפ"ס אין חייבין עליסס לפי שאינן ראויס לסלניע. וסא דתנן בפ"ט דשבת (דף נ') ר"א אף סמוליא מסמסי ע"ז כל שסוא כו', ר"י חולק על כלל זס דכל סכשר לסלניע וכמו שפירש"י וכיון דלית ליס סאי כללא ס"ל דלא בעינן שיעור טומאס כדי לחייבו משוס דאף במוליא כל שסוא סועילו מעשיו שקייס מס שנאמר סכתוב ולא ידבק בידך מאומס וגו' ות"ק חולק עליו וס"ל דמוליא ע"ז פטור משוס דקי"ל כסתס מתני' דפרק כלל גדול ומש"ס פסק נ"ע דלית סלכתא כר"י משוס דקי"ל כסתס מתני' דכל סכשר לסלניע. ואין לומר דטעמא דת"ק דר"י סוא משוס דאית ליס כר"ש דמלאכס שא"ל לגופס פטור עליס. דסא רבינו אית ליס דמלאכס שא"ל לגופס חייב עליס ואפ"ס פסק כת"ק דר"י. וא"כ ע"כ טעמיס דת"ק דר"י דפטר בע"ז סוא משוס דאינו כשר לסלניע: ולפי זס יש לתמוס על מס שפסק רבינו סמת וסנבלס וסשרץ כשיעור טומאתס כך שיעור סולאתס כו' ובשלמא נבלס ושרץ ניחא דקרינן ביס כשר לסלניע משוס דמלניעין אותו ליתנס סימנו לכלבו ושונרו וכדאמרינן גבי דס נדס אלא מת סא לא מכני כלל דסא איסורי סנאס נינסו. ומתני' לא קשיא משוס דמתני' ר"י סיא בר פלוגתיס דר"ש דאית ליס דמלאכס שא"ל לגופס חייב עליס ושמעינן ליס לר"י בפ"ט דשבת דלית ליס סאי כללא דכל סכשר לסלניע. אך לרבינו דפסק כסתס מתני' דכל סכשר לסלניע ופסק נ"כ לזו יש לתמוס דנראס כמזכי שטרא לבי תרי:

אשר ע"כ נראס דרבינו אית ליס דמת עכו"ס מותר בסנאס ומתני' דכזית מן סמת מיירי במת עכו"ס וחזי לכלבו ושונרו ואף שכתב ולא פירש סמך על מס שיכתוב בסמוך מתני' דכל סכשר לסלניע. וכן נראס שסוא דעת רש"י דסא במתני' דע"ז סוקשס לו מתני' דכל סכשר לסלניע ובמתני' דכזית מן סמת לא סוקשס לו כלל. וראיתי לסר"ב תיו"ע שכתב דמת נמי מלניעין אותו לקוברו מידי דסוס אמקק סופרים. ואין דבריו נראין אלא דאין חיוב קבורס בכזית מן סמת וכדאמרינן בירושלמי דנזיר כי קבור תקברנו מכאן שאינו נעשס מת מלוס עד שיסא ראשו ורובו. ומדיליף לס מקבור תקברנו ש"מ דליכא חיוב קבורס כי אס על ראשו ורובו. סן אמת דאס סיינו מודיס לדינו של סר"ב תיו"ע דאיכא חיוב קבורס בכזית מן סמת סוס ניחא מתני' דכזית מן סמת דמיירי בכל גוונא בין בעכו"ס בין בישראל אף שסוא אסור בסנאס לפי שמלניעין אותו לקוברו ובעכו"ס אף דליכא חיוב קבורס משוס דחזי לכלבו ושונרו. ומיסו יש לדחות ראיס זו דאפשר דססיא דכזית מן סמת איירי בעור סמת ובעור סמת אפשר דליכא איסור סנאס דמת מעגלס ערופס אתי ועגלס ערופס גופס משוס דכתיב בס כפרס כקדשים וקדשים גופייסו עורותיסן מותרין בסנאס דסא נכסי כסן סוו ולענין טומאס אף סעור מטמא. ומס שכתבנו דעור סאדס מותר בסנאס כ"כ סתוס' ר"פ דס נדס (דף כ"ס) וסרשב"א בתשובס סי' שס"ס. ועיין תוס' סנסדרין (דף מ"ח) ד"ס מתמטין זכתים (דף ע"א) ד"ס וכטריפס. סן אמת דאי מוקמינן מתני' דכזית מן סמת בעור איכא לעיוני טובא דלישנא קמא דעולא דאמר בפ' סעור וסרוטב (דף קכ"ב) וכר"פ דס נדס דדבר תורס עור סאדס טסור אלא דחכמים גזרו עליו טומאס אי מכני גזירת חכמים לחייבו מיתס וסדברים עתיקים:

שוב זיכני ס' וראיתי שדין זס מבואר בירושלמי דשבת עלס דמתני' דכזית מן סמת דקא אמרי בפירוש דבשר עכו"ס מת מותר בסנאס. ואף שדברי סירושלמי סס סס לריכין ביאור מ"מ כל סישר סולך יראס בעיניו ולבו יבין דלפי פשט סירושלמי עכו"ס מותר בסנאס ולירא' סאריכות לא סארכתי בביאור דברי סירושלמי. ולפי זס אני תמיס על סרשב"א וסריטב"א וסרא"ס שכתבו למעלס מפמס דס"ל דבשר סעכו"ס אסור בסנאס איך לא ססגיחו בדברי סירושלמי סללו:

סליקו להו הלכות אבל בס"ד

הלכות מלכים ומלחמותיהם

יש בכללן שלש ועשרים מצות. עשר מצות עשה. ושלש עשרה מצות לא תעשה:

וזה הוא פרטן:

א) למנות מלך בישראל. ב) שלא ימנה מקהל גרים. ג) שלא ירבה לו נשים. ד) שלא ירבה לו סוסים. ה) שלא ירבה לו כסף וזהב. ו) להחרים שבעה עממים. ז) שלא לחיות מהן כל נשמה. ח) למחות זרעו של עמלק. ט) לזכור מה שעשה עמלק. י) שלא לשכוח מעשיו הרעים וארבתו בדרך. יא) שלא לשכון בארץ מצרים. יב) לשלוח שלום ליושבי העיר כשצרים עליה. ולדון בה כאשר מפורש בתורה ואם תשלים ואם לא תשלים. יג) שלא לדרוש שלום מעמון ומואב בלבד כשצרים עליהם. יד) שלא להשחית אילני מאכל במצור. טו) להתקין יד שיצאו בו בעלי המחנה להפנות בו. טז) להתקין יתד לחפור בו. יז) למשוח כהן לדבר באזני אנשי הצבא בשעת המלחמה. יח) להיות מארס. ובונה בנין. ונוטע כרם. שמחים בקנינם שנה תמימה. ומחזירין אותן מן המלחמה. יט) שלא יעבור עליהם לכל דבר. ולא יצאו אפילו לצרכי העיר ולצרכי הגדוד. ודומה להם. כ) שלא לערוץ ולחזור לאחור בשעת המלחמה. כא) דין יפת תואר. כב) שלא תמכר יפת תואר. כג) שלא יכבשנה לעבדות אחר שנבעלה:

וביאור מצות אלו בפרקים אלו:

פרק ראשון

א שלש מצות נצטוו ישראל בשעת כניסתן לארץ. למנות להם מלך שנאמר שום תשים עליך מלך

כסף משנה

פרק א א שלש מצות נצטוו ישראל וכו'. בסנסדרין פרק כס"ג (דף כ':) תניא רבי יוסי אומר שלש מצות נצטוו ישראל בכניסתן לארץ לסעמיד לסס מלך ולסכרית זרעו של עמלק ולבנות לסס בית סבחירס ואיני יודע אי זס מסס תחלס כשסוא אומר כי יד על כס יס מלחמס לס' בעמלק סוי אומר לסעמיד לסס מלך תחלס ואין כסא אלא מלך שנאמר וישב שלמס על כסא ס' למלך ועדיין איני יודע אס לבנות לסס בית סבחירס תחלס או לסכרית זרעו של עמלק תחלס כשסוא אומר וסיס בסניח לכס מכל אויביכס וגו' וסיס סמקוס אשר יבחר ס' וגו' סוי אומר לסכרית זרעו של עמלק תחלס וכן בדוד סוא אומר ויסי כי ישב סמלך דוד בביתו וס' סניח לו מסביב וכתיב ויאמר סמלך אל נתן סנביא ראס נא אנכי יושב בבית ארזיס. ופירש"י שלש מצות שסס תלויות זו בזו לעשותן כסדרן כדמפרש לקמן. בכניסתן לארץ דבכולסו כתיב ירושס וישיבס וירשתס וישבת ואמרת אשימס עלי מלך בעמלק כתיב וסיס בסניח ס' וגו' ובבנין בית סבחירס כתיב וישבתס בארץ.

הרדב"ז (מכ"י)

פרק א א שלש מצות נצטוו ישראל וכו'. פרק כס"ג תניא רבי יוסי אומר שלש מצות וכו' ואיני יודע איזס מסן קודס

ומ"ש נ"ע בדברי רבינו למינוי מלך קודס למלחמת עמלק לא מייתי לס מקרא דמייתי בגמרא ועוד דלסכרתת זרע עמלק קודס לבנין סבית מייתי מקרא בתרא ולא מייתי מקרא קמא

מגדל עז

פ"א שלש מצות נצטוו ס' עד מאסו. בספרי ובסנסדרין פרק כסן גדול (דף כ'):

מלך. ולהכרית זרעו של עמלק שנאמר תמחה את זכר עמלק. ולבנות בית הבחירה שנאמר לשכנו תדרשו ובאת שמה: **ב** מינוי מלך קודם למלחמת עמלק. שנאמר אותי שלח ה' למשחך למלך עתה לך והכיתה את עמלק. והכרתת זרע עמלק קודמת לבנין הבית. שנאמר ויהי כי ישב המלך בביתו וה' הניח לו מסביב מכל אויביו ויאמר המלך אל נתן הנביא אנכי יושב בבית ארזים וגו'. מאחר שהקמת מלך מצוה למה לא רצה הקב"ה כששאלו מלך משמואל. לפי ששאלו בתרעומת. ולא שאלו לקיים המצוה אלא מפני שקצו בשמואל הנביא. שנאמר כי לא אותך מאסו כי אותי מאסו וגו': **ג** אין מעמידין מלך בתחילה אלא על פי בית דין של שבעים זקנים ועל פי נביא. כיהושע שמינהו משה רבינו ובית דינו. וכשאול ודוד שמינם שמואל הרמתי ובית דינו: **ד** אין מעמידין מלך מקהל גרים אפילו אחר כמה דורות עד שתהיה אמו מישראל. שנאמר לא תוכל לתת עליך איש נכרי אשר לא אחיך הוא. ולא למלכות [א] בלבד אלא לכל שררות שבישראל. לא שר צבא לא שר חמשים או שר עשרה. אפילו ממונה על אמת המים שמחלק ממנה לשדות. ואין צריך לומר דיין או נשיא שלא יהא אלא מישראל. שנאמר מקרב אחיך תשים עליך מלך כל משימות שאתה משים לא יהו אלא מקרב אחיך: **ה** אין מעמידין אשה במלכות שנאמר עליך מלך ולא מלכה. וכן כל משימות שבישראל אין ממנים בהם אלא איש: **ו** ואין מעמידין מלך ולא כהן גדול. לא קצב. ולא ספר. ולא בלן*. ולא בורסי. לא מפני שהן פסולין אלא הואיל ואומנותן נקלה העם מזלזלין בהן לעולם

*בדפוס וויניציאה ולא גרדי.

קודם כשהוא אומר כי יד על כס יה מלחמה לה' בעמלק הוי אומר להעמיד להם מלך תחלה ואין כסא אלא מלך וכו'. ורבינו מצא כתוב מבואר יותר והביאו לראיה:

ב מאחר שהקמת מלך וכו'. שם תניא ר' אליעזר אומר זקנים שבדור כהוגן שאלו שנאמר תנה לנו מלך לשפטנו אבל עמי הארץ שבהם קלקלו שנאמר והיינו גם אנחנו ככל הגוים וכו' ורבינו תפס לו ראיה הצדקת שהיא מפי הקב"ה וליתא בסיפרי:

ג אין מעמידין מלך וכו'. בספרי בפרק שופטים ופ"ק דכריתות ויש תימה למה לא מנה זו בכלל הדברים שאינם נעשים אלא בב"ד של ע"א בפ"ק דסנהדרין. וי"ל דלא קתני התם אלא הדברים הנעשין ע"פ ב"ד הגדול שלא ע"פ נביא אבל מינוי מלך בתחלה צריך גם נביא:

ד אין מעמידין מלך מקהל גרים וכו'. מבואר בכתוב ובספרי פרשת שופטים ובפרק החולץ: ולא למלכות בלבד וכו'. בפרק החולץ שום תשים עליך מלך זו מ"ע לא תוכל לתת עליך איש נכרי זו מצות ל"ת מכאן אמרו אין ממנים פרנס על הצבור אשר לא אחיך הוא ובגמרא דרשינן לה משום תשים עליך כל משימות שאתה משים לא יהיו אלא מקרב אחיך ואע"ג דתניא בתוספתא אין מעמידין מלך אלא מן המשיאין לכהונה והטעם שנאמר מקרב אחיך ממובחר שבאחיך והכי משמע נמי בהחולץ מ"מ סמך רבינו על סוגיא פרק החולץ דאמרינן אם אמו מישראל כשר ומקרב אחיך דרשינן ליה בספרי מקרב ולא מחוצה לארץ אחיך ולא אחרים והכי משמע נמי מעובדא דאגריפס שאמרו לו כל ישראל אחינו אתה ולא היו כל ישראל מחניפין אותו:

ה אין מעמידין אשה וכו'. בספרי מלך ולא מלכה אשר יבחר ה' אלהיך בו ע"ש. וא"ת הא כתיב ודבורה אשה נביאה היא שופטה את ישראל, לא קשיא שהיתה מלמדת להם המשפטים א"נ ע"פ הדבור היה:

ו אין מעמידין מלך ולא כ"ג וכו'. פ"ק דכריתות:

כשמעמידין

קמא דמייתי בגמרא והיא בהנית להם וכו': **ב** מאחר שהקמת מלך מצוה למה לא רצה וכו':

ג אין מעמידין מלך בתחלה אלא וכו':

ד אין מעמידין מלך מקהל גרים וכו'. ביבמות פרק החולץ (דף מ"ה:) רבא אכשריה לרב מרי בר רחל ומנייה בפורסי דבבל כלומר גבאים ממונים על ישראל ואע"ג דאמר מר שום תשים עליך מלך כל משימות שאתה משים אל יהו אלא מקרב אחיך כיון דאמו מישראל מקרב אחיך קרינן ביה ובפרק י' יוחסין (דף ע"ו:) אמר רב יוסף תניא שום תשים עליך מלך מקרב אחיך כל משימות שאתה משים לא יהיו אלא מקרב אחיך א"ל רב אדא בר אהבה ואפילו אמו מישראל וכו' מקרב אחיך קרינן ביה וכו' במערבא אפילו ריש כורי כלומר ממונה על המדות לזון לחך וכור לא מוקמי מינייהו כלומר מגרים שאין אמם מישראל בנהרדעא אפילו ריש גרגותא לא מוקמי מינייהו כלומר להשקות בית השלחין ופעמים שהם של רבים וממנים שוטר עליו שלא ישקה איש ביומו של חבירו וכתבו התוספות בפרק אלו נאמרים דאיתא בירושלמי דס' י' יוחסין שום תשים עליך מלך אין לי אלא מלך מנין לרבות שוטרי הרבים וגבאי צדקה וסופרי דיינין מכין ברצועות ת"ל מקרב אחיך תשים עליך כל שתשימהו עליך לא יהא אלא מן הברורים שבאחיך ומשמע לי דלרבותא נקט אמו ומכ"ש אם היה אביו מישראל אע"פ שאין אמו מישראל כשר וכן כתבו התוספות בפרק מצות חליצה ובהכי ניחא לי היאך מלך רחבעם דלא הוה אמו מישראל דהא בן נעמה העמונית הוה:

ה אין מעמידין אשה וכו'. בסיפרי:

ו אין מעמידין מלך וכו'. בסוף קידושין (דף פ"ב) ת"ר כל שעסקו עם הנשים סורו רע הצורפין והסריקין והנקורות והרוכלים והגרדין והספרים והכובסים והגרע והבלן והבורסקי אין מעמידין מ"ם לא מלך ולא כ"ג מ"ט לא משום דפסילי אלא משום דזיל אומנותייהו. וסובר רבינו דהא דכל שעסקו עם הנשים לא שייך אלא עד הגרדיים ומספרים ואילך איירי לענין שאין מעמידין מלך ולא כ"ג ובמקום כובסין גרים קצבים ולא גרים גרע ומשמע ליה נמי שכיון שלא נתנו קצבה ביום אחד שיעשה במלאכה מאלו נפסל ונ"ל דה"מ כשעשה כן דרך אומנות אבל אם עשה דרך שחוק כדרך הבחורים שמספרים זה את זה אין בכך כלום והיינו דקאמר משום דזיל אומנתייהו אלמא מתורת אומנות נגעו בה:

כשמעמידין

לחם משנה

פרק א א שנאמר לשכנו תדרשו וכו'. קשה דבהלכות בית הבחירה פ"א כתב רבינו מצות עשה לעשות בית לה' כו' שנאמר ועשו לי מקדש וכאן הביא קרא אחרינא דלשכנו תדרשו. וי"ל דהנהו קראי חד אתא למקדש שבמדבר וחד אתא למשכן שילה וכדכתב רש"י ז"ל בפרשת ראה לשכנו תדרשו זה משכן שילה ואיכא קרא אחרינא בפרשה ההיא דהיינו והיה המקום אשר יבחר ה' אלהיכם בו שמה תביאו וגו' וכתב שם רש"י ז"ל דאיירי ההוא קרא בבית עולמים ורבינו לא הביא קרא דוהיה המקום וגו' אע"ג דההוא קרא איירי בבית עולמים משום דהנהו קראי דמדבר ושילה כתיבי בלשון אזהרה של מצות עשה דקרא ועשו לי מקדש משמע אזהרה וכן האי קרא דלשכנו תדרשו משמע דה"ק תדרשו ותעשו משכן וא"כ תביאו שמה דאל"כ מאי תדרשו היה לו לומר לשכנו תביאו אלא ודאי דלהכי אתא קרא ולכך הביא רבינו אלו השני פסוקים שמורים שהיא מצוה גמורה וכי היכי דבשילה ובמדבר היא מצוה ודאי דבבית הבחירה היא מצוה ולא חש רבינו להביא שני המקראות במקום אחד אלא חד הביא בהל' מלכים וחד בהל' בית הבחירה אבל הסמ"ג הביא מקרא דוהיה המקום אשר יבחר וגו' משום דההוא קרא איירי בבית הבחירה אבל ועשו לי מקדש איירי במשכן שבמדבר וכמ"ש גם הרב"י ומעם רבינו נראה בעיני כדכתיבנא ולפי מ"ש הרב מהר"ר אליה מזרחי ז"ל בפרשת ראה בפירושו על פירוש רש"י ז"ל דהאי קרא דלשכנו תדרשו לעיל מיניה איירי בבית הבחירה והוי כאילו כתוב ולשכנו אתי שפיר טפי הך ראיה דמייתי רבינו כאן דאיירי קרא בבית עולמים ושילה והוי לשון אזהרה מלשון תדרשו כאמור:

ב מנוי המלך קודם למלחמת וכו'. זאת הראיה שכתב כאן רבינו להקדים מנוי המלך למלחמת עמלק אע"פ שלא הביאו בגמרא נראה שהיא פשוטה יותר מה"ש בגמרא כנהדרין (דף כ':) כי יד על כס יה שאין כסא אלא מלכות דא דרשה בעלמא היא אבל מה שהביא רבינו הוא פשוט יותר ואולי מצאה בשום מקום ואע"פ שלא הוזכרה בגמרא דידן כבר נודע דרכו של רבינו דבראיות פסוקים דבר שאינו נוגע לענין הדין לא קפיד אגמרא דידן אלא הוא מביא הראיה היותר פשוטה מאיזה מקום שימצא אותה מגמרת ירושלמי או ספרי או איזה מקום שיהיה והראיה שהביא מדוד גבי הכרתת זרע עמלק קודמת לבנין הבית היא יותר פשוטה מראיה דמייתי גמרא מקרא קמא דוהיה כהניח גו' והיה המקום אשר יבחר וגו' דאין כתוב שם שיבנו בית הבחירה אחרי כן ולא שהקרבנות יקריבו אחרי כן שם אבל אפשר שבית הבחירה יבנו אותו קודם הכרתת זרעו של עמלק אבל הראיה של דוד היא יותר פשוטה דכתיב שם ויהי כי ישב המלך בביתו וה' הניח כו' ויאמר המלך אל נתן הנביא ראה אנכי יושב בבית ארזים וגו' ולכך הביא רבינו ראיה זאת והניח הראשונה אע"פ שהיא תורה מפני שאינה פשוטה כל כך. וכתבתי כל זה לתרץ קושיית הרב"י שהקשה כאן והניחם בצ"ע:

ג אין מעמידין מלך בתחלה וכו'. בפרק ה' מהלכות סנהדרין כתב שם רבינו אין מעמידין מלך אלא על פי בית דין של ע"א וכתב שם הרב כ"מ ונראה לנו לדעת מנין שאין מעמידין מלך אלא בבית דין הגדול. ואני אומר שזה פשוט הוא בתוספתא בפ"ג דסנהדרין אמרו שם אין מעמידין לא מלך ולא כ"ג אלא בב"ד של שבעים ואחד ודין של כהן גדול אע"פ שהיה ראוי שיזכירו רבינו שם מפני ששם הזכיר כל הדברים שצריך בית דין של ע"א מ"מ י"ל שסמך על מה שכתבו בפ"ד מהלכות כלי מקדש אע"פ שאין זה מספיק דהרי הזכיר שם דברים אחרים שכבר כתבם כל אחד במקומו כמו זקן ממרא שהזכירו בהלכות ממרים וכן אחרים אך קשה מאי דכתב שיהיה המלך על פי נביא מנין לו דבתוספתא לא אמרו אלא ב"ד של שבעים ואחד לבד ועוד דדומיא דכהן

הגהות מיימוניות

[א] אבל בס"ה כתב בד"א בשאר שררות אבל במלכות תניא בתוספתא אין מעמידין מלך אלא מן המשיאין לכהונה והטעם שנאמר מקרב אחיך תשים עליך מלך ממובחר שבאחיך ולכך נתחייבו שונאיהן של ישראל כליה שהחניפו לאגריפס ואמרו לו אחינו אתה בפס' סוטה וזה מה שאומרים בפ"ק דב"ב בענין דהורדוס מאן דריש מקרב אחיך תשים עליך מלך חכמים שהרגם מפני שדורשים ממובחרים שבאחיך עכ"ל ע"כ:

מגדל עוז

אין מעמידין מלך וכו' עד שמואל הרמתי ובית דינו. בספרי פרשת שופטים ופ"ק דכריתות (דף ה') ופ"ק דסנהדרין (דף כ'): אין מעמידין מלך מקהל גרים כו' עד אשר לא אחיך הוא. בנזיקין פ' החובל (דף פ"ח) ובספרי פרשת שופטים: ולא למלכות בלבד עד מקרב אחיך. פרק החולץ (דף מ"ה) ולשון ספרי זו מצות לא תעשה: אין מעמידין אשה וכו' עד אלא איש. בספרי פ' שופטים: ואין מעמידין מלך כו' עד על ראשו וישקהו. פ"ק דכריתות (דף ה'):

לעולם. ומשיעשה במלאכה מאלו יום אחד נפסל:

ז כשמעמידין המלך מושחין אותו בשמן המשחה. שנאמר ויקח שמואל את פך השמן ויצק על ראשו וישקהו. ומאחר שמושחין המלך הרי זה זוכה לו ולבניו עד עולם. שהמלכות ירושה שנאמר למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל. הניח בן קטן משמרין לו המלוכה עד שיגדיל. כמו שעשה יהוידע ליואש. וכל הקודם בנחלה קודם לירושת המלוכה. והבן הגדול קודם לקטן ממנו. ולא המלכות בלבד אלא כל השררות וכל המינויין שבישראל ירושה לבנו ולבן [ג] בנו עד עולם. והוא שיהיה הבן ממלא מקום אבותיו בחכמה וביראה. היה ממלא ביראה אע"פ שאינו ממלא בחכמה מעמידין אותו במקום אביו ומלמדין אותו. וכל מי שאין בו יראת שמים אע"פ שחכמתו מרובה אין ממנין אותו למינוי מן המינויין שבישראל. כיון שנמשח דוד זכה בכתר מלכות. והרי המלכות לו ולבניו הזכרים עד עולם. שנאמר כסאך יהיה נכון עד עולם. ולא זכה אלא לכשרים שנאמר אם ישמרו בניך בריתי. אע"פ שלא זכה אלא לכשרים לא תכרת המלוכה מזרע דוד לעולם. הקב"ה הבטיחו בכך שנאמר אם יעזבו בניו תורתי ובמשפטי לא ילכון ופקדתי בשבט פשעם ובנגעים עונם וחסדי לא אפיר מעמו: ח נביא שהעמיד מלך משאר שבטי ישראל. והיה אותו המלך הולך בדרך התורה והמצוה ונלחם מלחמות ה'. הרי זה מלך וכל מצות המלכות נוהגות בו. אע"פ שעיקר המלכות לדוד ויהיה מבניו מלך. שהרי אחיה השילוני העמיד ירבעם ואמר לו והיה אם שמוע תשמע את כל אשר אצוך ובניתי לך בית נאמן כאשר בניתי לדוד וגו'. ואמר לו אחיה ולבנו אתן שבט אחד למען היות ניר לדוד עבדי כל הימים לפני בירושלים: ט מלכי בית דוד הם העומדים לעולם שנאמר כסאך יהיה נכון עד עולם. *אבל אם יעמוד מלך משאר ישראל תפסק המלכות מביתו. שהרי נאמר לירבעם אך לא כל הימים: י אין מושחין מלכי ישראל בשמן המשחה אלא בשמן אפרסמון. ואין ממנין אותן בירושלים לעולם אלא מלך ישראל מזרע דוד. ואין מושחין אלא זרע דוד: יא כשמושחין מלכי בית דוד אין מושחין אותן אלא על המעין: יב ואין מושחין מלך בן מלך. אלא אם כן היתה שם מחלוקת או מלחמה מושחין אותו כדי לסלק המחלוקת. לפיכך משחו שלמה מפני אדוניה. ויואש מפני עתליה. ומשחו יהואחז מפני יהויקים אחיו:

כבוד

השגת הראב"ד

*אבל אם יעמוד מלך משאר ישראל תפסק המלכות וכו'. א"א זה סותר מה שאמר למעלה ולא המלכות בלבד וכו'. א"נ כן הוא אילו היה ירבעם מלך כשר ובניו כשרים לא היתה מלכות פוסקת מזרעו אבל היתה שנים למלכות בית דוד כגון קיסר ופלג קיסר:

כסף משנה

ז כשמעמידין המלך וכו'. ירושלמי בשקלים פ' י"ג שופרות: ומאחר שמושחין המלך וכו': הניח בן קטן וכו': וכל הקודם בנחלה וכו'. דאמרינן בכתובות פרק הנושא (דף ק"ג:) שאמר אף על פי ששמעון בני חכם גמליאל בני נשיא לפי שהיה הגדול וגם ביהושפט כתוב ואת הממלכה נתן ליהורם כי הוא הבכור הרי דבן גדול קודם לקטן: ולא המלכות בלבד וכו'. בספרי שנינו הוא ובניו שאם מת בנו עומד תחתיו ואין לי אלא זה בלבד מנין לכל פרנסי ישראל שבניהם עומדין תחתיהן תלמוד לומר בקרב ישראל כל שהוא בקרב ישראל בנו עומד תחתיו. ובתורת כהנים תניא ובנים לא היו להם הא אם היו להם בנים הם היו קודמים אע"פ שלא היו שקולים כאלעזר ואיתמר ובפסיקתא והוא שיהא נוהג כמנהג אבותיו:

היה ממלא וכו'. בפרק הנושא (דף ק"ג:) אמרו שר"ג לא היה ממלא מקום אבותיו ואפ"ה מינהו תחתיו ופריך התם ורבי מ"ט עביד הכי נהי דאינו ממלא מקום אבותיו בחכמה ביראת חטא ממלא מקום אבותיו היה:

וכל מי שאין בו וכו': כיון שנמשח דוד וכו':

ח נביא שהעמיד וכו':

ט מלכי בית דוד וכו'. וכתב הראב"ד א"א זה סותר מה שאמר למעלה וכו'. ואני אומר שאין כאן סתירה שלמעלה אמר שאף זה מינוי שיהיה ירושה לבני בניו ואין ב"ד ממנין אחר תחתיו וכאן אמר שהקב"ה מעמיד מלכי בית דוד לעולם אבל מלך משאר ישראל לא כרת לו ברית שיעמידנו לעולם:

י אין מושחין מלכי וכו'. פ' בתרא דהוריות (דף י"א:) מתרץ בברייתא דה"ק מלכי בית דוד מושחין מלכי ישראל אין מושחין: ומ"ש אלא בשמן אפרסמון. מפרש בגמרא דהיינו דוקא היכא דליכא מחלוקת כגון יהוא בן נמשי שמשחוהו מפני מחלוקתו של יורם אבל כשאין מחלוקת אפי' מלך שהוא ראשון אין מושחין אותו וכדתניא מלכי ישראל אין מושחין. אך ק"ל שהרי שאול נמשח אע"פ שלא היה שם מחלוקת דאמרינן התם לקמן רמה קרני ולא רמה פכי שאול ויהוא שנמשחו בפך לא נמשכה מלכותן הרי שאול לא נמשח מפני מחלוקת. וי"ל שיש לחלק בין מלך ראשון בערך עצמו לראשון בערך כל ישראל כשאול שלא קדם לו מלך על ישראל:

יא כשמושחין וכו'. פרק בתרא דהוריות (דף י"ב) ובירושלמי דשקלי' תנו רבנן אין מושחין מלכים אלא על המעין כדי שתמשך מלכותן ומפרש רבינו מלכי בית דוד דוקא דבהכהו בעינן שתמשך מלכותן ולא במלכי אחריני כמבואר לעיל בדבריו:

יב ואין מושחין מלך בן מלך וכו' עד סוף הפרק. ברייתא שם בשני המקומות:

כבוד

הרדב"ז

ז כשמעמידין המלך מושחין אותו וכו'. ג"ז שם ומבואר מן הכתוב: ומאחר שמושחין המלך וכו'. בספרי הוא ובניו שאם הוא מת בנו עומד תחתיו אין לי אלא זה בלבד מנין לכל פרנסי ישראל שבניהם עומדים תחתיהם ת"ל הוא ובניו בקרב ישראל כל שהם בקרב ישראל בנו עומד תחתיו: והבן הגדול קודם וכו'. כתובות פרק הנושא בפטירתו של רבי אמר אע"פ ששמעון בני חכם גמליאל בני נשיא אמר לוי צריכא למימר א"ר שמעון בר רבי צריכא לך ולמשלעתך מאי קשיא ליה הא קרא כתיב ואת הממלכה נתן ליהורם בנו כי הוא הבכור ההוא ממלא מקום אבותיו הוא ר"ג אינו ממלא מקום אבותיו ורבי מ"ט עבד הכי נהי דלא ממלא מקום אבותיו בחכמה ביראת חטא ממלא מקום אבותיו הוה ונתבארו דברי רבינו:

כיון שנמשח דוד וכו'. בסיפרי וכן הוא אומר ועתה אם מלך במקומי כאשר הלך דוד אביך וגו':

ח נביא שהעמיד וכו'. זה מבואר מן הכתוב וצריך שיהא בלווי ס' כאשר היה מעשה דאחיה השלוני ואלישע שמשח את יהוא בן נמשי:

ט מלכי בית דוד הם העומדים לעולם וכו'. מבואר בכתוב: אבל אם עמד מלך וכו'. השיג הראב"ד ז"ל זה סותר למה שאמר למעלה עכ"ל. כוונתו שהגהו שאמר למעלה בענין ירבעם ובניתי לך בית כאשר בניתי לדוד וגו' ומשמע שאם ילכו בניו בתורה כאשר הלך דוד שיבנה לו בית כאשר בנה לדוד, ומה שאמר הכתוב אך לא כל הימים הייתו אם לא ילכו בתורתו יפסק מהם המלכות ולא כמלכות בית דוד שנאמר לבניו שבט אחד. ורבינו סובר דהתם אמר קרא אך לא כל הימים אפילו לצדיקים שהרי המלכות ירושה לבית דוד:

י אין מושחין מלכי ישראל וכו'. בפ"ק דכריתות ובפ"ק דהוריות תניא אין מושחין מלך בן מלך דכתיב למען יאריך ימים על ממלכתו ירושה היא לכם ומנא לן דכי איכא מחלוקת בעי משיחה אמר רב פפא א"ק הוא ובניו בקרב ישראל בזמן ששלום בישראל קרינן ביה הוא ובניו אף בלי משיחה ותניא מלכי בית דוד מושחין מלכי ישראל אין מושחין מנ"ל אמר רבא א"ק קום משחהו כי זה הוא זה טעון משיחה ואין אחר טעון משיחה. אמר מר אף יהוא בן נמשי לא נמשח אלא מפני מחלוקתו של יורם ומשום מחלוקתו של יורם בן אחאב נמשח בשמן המשחה כדאמר רב פפא באפרסמא דכיא אף הכא באפרסמא דכיא ונתבארו דברי רבינו עד סוף הפרק:

כבוד

לחם משנה

דהכן גדול קתני לה והכא לא בעינן נביא ועוד קשה דכתבו התוספות בפרק החולץ (דף מ"ה:) דאיתא בתוספתא דאין מעמידין מלך אלא מן המשיאין לכהונה ולפ"ג דהיינו אלא איסורא דרבנן וכדכתבו התוספות שם היה לו לרבינו לכותבו וסמ"ג כתבו בלאוין סימן רכ"א:

י ואין מושחין אלא זרע דוד וכו'. כלומר בשמן המשחה דמלכי ישראל מושחין אותם בשמן אפרסמון כמו שאמר קודם ומלוקה זאת סיפא דמלוקה קמא היא וכוי כאילו אמר אבל מלכי בית דוד מושחין אותם בשמן המשחה:

יב היתה שם מחלוקת או מלחמה וכו'. בגמרא הוריות (דף י"א:) לא אמרו אלא מחלוקת לבד וכן לא כתב רבינו יותר בפ"א מהלכות כלי מקדש שהזכיר שם דין זה אבל כאן כתב או מלחמה אפשר דכיון לומר אפילו שלא יהיה מחלוקת גמורה אלא שהעם מרננים קרי ליה מלחמה וזו אף זו קתני רבינו: ומשחו יהואחז מפני יהויקים אחיו. בפרק בתרא דהוריות אמרו שם במסקנא דבאפרסמון משחוהו ולא בשמן המשחה דבכבר נגנז שמן המשחה. ואם תאמר דרבינו כתב בהלכות כלי המקדש פ"א נמי שמשחו שלמה מפני מחלוקת אדוניה ויו"ם מפני עתליה ויהואחז מפני יהויקים אחיו

מגדל עוז

ומאחר שמושחין וכו' עד ישראל. כתובות פרק הנושא (דף ק"ג): הניח בן קטן כו' עד ליואש. בספרי פרשת שופטים: וכל הקודם בנחלה קודם וכו'. פרק הנושא: והבן הגדול כו' עד לעולם. פ"ק דכריתות: והוא שיהיה הבן כו' עד במקום אביו. פ' הנושא: וכן מי שאין בו וכו' עד עולם. מקלתו בספרי פרשת שופטים ומקלתו פסוקים וז"ל קרי בי רב הוא ומקלתו בכתובות פרק הנושא וכרכה מקומות בכתם התלמוד דממלא מקום אבותיו: אבל אם יעמוד מלך וכו' עד כל הימים: כתב הראב"ד ז"ל זה סותר למה שאמר למעלה עכ"ל: ואני אומר דבר זה לא יצא מפיו או טעות היה בספרו שהרי אלו פסוקים פשוטים הם וז"ל קרי בי רב הוא וגם למעלה כן כתב ממש וכלל הכל [illegible] תלוטת בית דוד לא תפסוק לגמרי עולם ועד ואפי' נטו מדרך דוד אבל ממעט מלכותם מעונש אבל משאר השבטים אם לא ישמרו את דרכם תפסק מלכותם לגמרי ובן מצאתי בתגר סיפר שהובא בתהימם ידו: ואין מושחין מלכי ישראל כו' עד סוף הפרק. פ"ק דכריתות (דף ה') פ"ק דהוריות (דף י"א):

הגהות מיימוניות

[ג] בספרי שנינו הוא ובניו שאם מת עומד בנו תחתיו מניין לכל פרנסי ישראל שבניהן עומדין תחתיהן ת"ל בקרב ישראל כל שהוא בקרב ישראל בנו עומד תחתיו ובת"כ תניא

פרק שני

א כבוד גדול נוהגין במלך. ומשימין לו אימה ויראה בלב כל אדם. שנאמר שום תשים שתהא אימתו עליך. אין רוכבין על סוסו. ואין יושבין על כסאו. ואין משתמשין בשרביטו. ולא בכתרו. ולא באחד מכל כלי תשמישיו. וכשהוא מת כולן נשרפין לפניו. וכן לא ישתמש בעבדיו ושפחותיו ושמשיו אלא מלך אחר. לפיכך אבישג היתה מותרת לשלמה ואסורה לאדוניה: **ב** אבל אשתו של מלך אינה נבעלת לאחר לעולם. אפילו המלך *אינו נושא אלמנתו או גרושתו של מלך אחר: **ג** ואסור לראותו כשהוא ערום ולא כשהוא מסתפר. ולא כשהוא בבית המרחץ. ולא כשהוא מסתפג. ואינו חולץ. שנאמר וירקה בפניו וזה בזיון. ואפילו רצה אין שומעין לו. שהמלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול. והואיל ואינו חולץ אינו מיבם. וכן [אם מת הוא] כיון שאי אפשר ליבם את אשתו כך אין חולצין לה. אלא תשב לעולם בזיקתה: **ד** מת לו מת אינו יוצא מפתח פלטרין שלו. וכשמברין אותו כל העם מסובין על הארץ והוא מיסב על הדרגש. ואם נכנס לעזרה והיה מזרע דוד ישב. שאין ישיבה בעזרה אלא למלכי בית דוד בלבד. שנאמר ויבא המלך דוד וישב לפני ה: **ה** המלך מסתפר בכל יום. ומתקן עצמו ומתנאה במלבושין נאים ומפוארים. שנאמר מלך ביפיו תחזינה עיניך. ויושב על כסא מלכותו בפלטרין שלו. ומשים כתר בראשו. וכל העם באין אליו בעת שירצה. ועומדין לפניו ומשתחוים ארצה. אפילו נביא עומד לפני המלך משתחוה ארצה. שנאמר הנה נתן הנביא ויבא לפני המלך וישתחו למלך. אבל כהן גדול אינו בא לפני המלך אלא אם רצה. ואינו עומד לפניו אלא המלך עומד לפני כהן גדול. שנאמר ולפני אלעזר הכהן יעמוד. אעפ"כ מצוה על כהן גדול לכבד את המלך ולהושיבו ולעמוד מפניו כשיבא לו. ולא יעמוד המלך לפניו אלא כשישאל

*(כאן חזר בו רבינו מפירושו דשם פסק הלכה כר' יהודה וכאן פסק כחכמים):

פ"ב א כבוד גדול נוהגין וכו'. ספרי שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך מכאן אמרו אין רוכבין על סוסו ואין יושבין על כסאו וכו' וכשהוא מת כולן נשרפין וכו' דא"ק בשלום תמות ובמשרפות אבותיך הראשונים ישרפו לך ואין בזה מדרכי האמורי: לפיכך אבישג וכו'. שהרי המלך לא ידעה וכן העיד הכתוב:

ב אבל אשתו של מלך וכו'. פ' כה"ג במשנה פלוגתא דתנאי ופסק כת"ק דאמר לא חולץ ולא חולצין לאשתו לא מיבם ולא מיבמין לאשתו ואין נושאין אלמנתו ר' יהודה אומר נושא המלך אלמנתו של מלך שכן מצינו בדוד שנשא אלמנתו של שאול שנאמר ואתנה לך את בית אדוניך ואת נשי אדוניך בחיקך ותניא אמרו לו לר' יהודה נשים הראויות לו מבית המלך ומאי נינהו מירב ומיכל:

ג ואינו חולץ וכו'. שם במשנה ר' יהודה אומר אם רצה לחלוץ או ליבם זכור לטוב אמרו לו אין שומעין לו וטעמא דבזיון הוא לו ואם רצה למחול אין כבודו מחול ואם יש לו אח אחר חולץ או מיבם ואם לאו תשאר בזיקתה כל ימיה. ותנן אין רוכבין על סוסו וכו' ואין רואין אותו כשהוא מסתפר וכו' שנאמר שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך הילכך אפילו מחל אין כבודו מחול:

ד מת לו מת וכו'. שם במשנה מת לו מת אינו יוצא מפלטרין שלו וכו' וכשמברין אותו כל העם מסובין על הארץ והוא מיסב על הדרגש:

ה המלך מסתפר בכל יום וכו'. סדר תעניות: אבל כ"ג אינו בא וכו'. שנאמר ומן המקדש לא יצא ולא יחלל ולא התירו לכ"ג לבוא לב"ד הגדול להעיד אלא עדות הנוגע למלך כדאיתא בפרק כ"ג ומשום דכתיב אם לא יגיד ונשא עונו אכל למילי

פ"ב א כבוד גדול נוהגין במלך וכו' שנאמר שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך. פ"ב דכתובות (דף י"ז) ופ"ב דסנהדרין (דף י"ט). [וכן בסוטה מ"א ובקדושין ל"ב]: אין רוכבין וכו'. משנה פ"ב דסנהדרין (דף כ"ב): וכשהוא מת כולן נשרפין וכו'. ברייתא פ"ק דע"ז (דף י"א) ופרק ארבע מיתות (דף נ"ב:) שורפין על המלכים ולא מדרכי האמורי וכו' ומה הן שורפין על המלכים מטתן (וכל) כלי תשמישיהן. והוי יודע שמה שכתב רבינו כולן נשרפין על מטתו לא קאי אסוסו דסוסו אין שורפין אותו אלא עוקרין אותו כלומר הגידין שעל פרסותיו עוקר וחותך ושוב אין ראוי לרכיבה וכך נתבאר בפ"ק דע"ז: וכן לא ישתמש וכו' לפיכך אבישג וכו'. ספ"ב דסנהדרין (דף כ"ב) אמר רבי יעקב אמר רבי יוחנן אבישג מותרת לשלמה ואסורה לאדוניה מותרת לשלמה דמלך היה ומלך משתמש בשרביטו של מלך כלומר שלא בעל דוד את אבישג וכמבואר שם בגמרא ואסורה לאדוניה דהדיוט הוא וכיון דאבישג לא היה לדוד תורת אישות בה מדקאמר מותרת לשלמה שאם היה לו בה שום תורת אישות אסורה היתה לו אי משום דאבוה הוה אי משום דמלך הוה ואשתו אסורה אפילו למלך אחר וכמו שיתבאר בסמוך וא"כ לא היתה אבישג לדוד אלא משרתת וקאמר דאסורה לאדוניה דהדיוט הוא אלמא דעבדיו ושפחותיו ושמשיו לא ישתמש בהם אלא מלך אחר:

ב אבל אשתו של מלך וכו'. משנה שם (דף י"ח) ואין נושאין את אלמנתו (של מלך) ר' יהודה אומר נושא המלך אלמנתו של מלך שכן מצינו בדוד שנשא אלמנתו של שאול שנאמר ואתנה לך את בית אדוניך ואת נשי אדוניך בחיקך ובגמרא (דף י"ט:) תני אמרו לו לר' יהודה נשים הראויות לו מבית המלך ומאי נינהו מירב ומיכל ופירש רש"י הראויות המותרות לו בבת שאול לא וכיון דמשום כבוד המלך הוא פשיטא דאלמנתו דתנן לאו דוקא דה"ה גרושתו:

ג ואסור לראותו כשהוא ערום וכו'. משנה שם (דף כ"ב): ואינו חולץ וכו'. משנה שם (דף י"ח) המלך לא חולץ ולא חולצין לאשתו לא מייבם ולא מייבמין את אשתו ר' יהודה אומר אם רצה לחלוץ או לייבם זכור לטוב אמרו לו (אם רצה) אין שומעין לו. ומפרש רבינו טעמא שאינו חולץ משום בזיון דידיה וכיון שאינו חולץ אינו מייבם ואין מייבמין את אשתו לפי שהיא אסורה להם גם אין חולצין לה כיון שאפילו יחלצו לה היא אסורה להנשא משום דנשאי הוא למלך שתהא אלמנתו חולצת מנעל. ורש"י (דף י"ט:) פירש הטעם שאסור הוא לייבם בזיון הוא לו לקום על שם אחיו:

ד מת לו מת וכו' עד על הדרגש. משנה שם כלשון הזה ושנינו עוד שם (דף כ') ר' יהודה אומר אם רצה לצאת לאחר המטה יוצא שכן מצינו בדוד שיצא אחר מטתו של אבנר שנאמר והמלך דוד הולך אחר המטה אמרו לו לא היה הדבר אלא לפייס את העם כלומר להכיר מלבם שהיו חושבין שדוד צוה להרוג את אבנר כלומר וצורך שעה היה מפני שלום המלכות אבל בלא טעם זו אם רצה אין שומעין לו וודאי דהלכה כתנא קמא וא"כ היה לרבינו לכתוב כאן ואם רצה אין שומעין לו כמו שכתב למעלה גבי אם רצה לחלוץ ולייבם ויש לומר דרבינו העתיק גבי חליצה וייבום ליתנא דתנא קמא דאמר אם רצה אין שומעין לו וכאן שלא הזכיר תנא קמא לשון זה גם הוא לא הזכירו וממילא משמע דכל שכן הוא כיון דליכא מצוה כל כך. ודרגש פירש בגמ' שהיה מטה של עור שהיו נוסבין בלותו זמן: שאין ישיבה בעזרה וכו'. בפרק חלק (דף ק"א:) וביומא פ"ב:

ה המלך מסתפר בכל יום. ספ"ב דסנהדרין (דף כ"ב) תנו רבנן מלך מסתפר בכל יום שנאמר מלך ביפיו תחזינה עיניך. ומ"ש ומתקן עצמו ומתנאה וכו': וכן

לחם משנה

אכיו וזה שמשח אלישע ליהוא לא בזמן המשחה משחו אלא בזמן אפרסמון ע"כ. דכל הפלפס שהזכיר קודם בזמן המשחה משחו אותם וזה אינו דיהואחז לא משחו אותו אלא בזמן אפרסמון וכדכתיבנא. ויש לומר דאין הכי נמי אלא דמה שכתב רבינו כן גבי יהוא הוא מפני שהרגיש על מ"ש למעלה דאין מושחין בזמן המשחה אלא מלכי בית דוד אוקמה הללו מי הוא דאינו מזרע דוד והיכן אבל מיהואחז לא קשה דהיו יכולים למשחו אלא מפני שנגנז שמן המשחה לא משחוהו אלא באפרסמון:

פ"ב ב או גרושתו של מלך וכו'. אין צורך למה שכתב הרב כ"מ דנפקא ליה דמשום כבוד המלך הוא משמע ליה דאלמנתו לאו דוקא דבהדיא תניא בירושלמי סנהדרין פרק כה"ג דאין נושאין לא אלמנתו ולא גרושתו של מלך. אבל בכ"ג כתב רבינו בפרק ה' מהלכות כלי מקדש דאם גירש אשה מותרת לאחר העם ונפקא ליה דכיון דהוצרך אלמנתו בהדיא משניתין פ' כה"ג (דף י"ח:) שהרי אמרו שמיבמין את אשתו ועוד שחולצין לאשתו ואם היתה אסורה לינשא לא היו חולצין אותה כמו אשת המלך דלא חלצי לה מהאי טעמא א"כ הוא הדין דפריכן גרושה. והרב כ"מ כתב שם דהותרה אלמנתו של כהן גדול מדלא תני ביה איסורא כמו במלך ואין צורך דבהדיא אמרו במתניתין דהיא מותרת כדכתיבנא:

ג ואסור לראותו כשהוא ערום וכו' ולא כשהוא בבית המרחץ וכו'. בפרק ה' מהלכות כלי מקדש כתב דינים אלו בכהן גדול וכתב אם רצה הוא שירחצו אחרים עמו הרשות בידו והוא מתוספתא והטעם דאם מחל על כבודו כבודו מחול מה שאין כן במלך שאין כבודו מחול ולכך אפילו רצה שירחצו אחרים עמו אין שומעין לו:

ד שאין ישיבה בעזרה כו'. בפרק ב' דיומא (דף כ"ה) הקשו בתוספות על זה מפרק שני דזבחים ותירצו דבמידי דצורך עבודה כגון אכילה איכא ישיבה ועוד חילקו יעויין שם:

כותב

הגהות מיימוניות

תניא ובנים לא היו להם הא אם היו להם בנים היו קודמין אע"פ שלא היו שקולין כאלעזר ואיתמר שכל הקודם בנחלה הוא קודם בכבוד ע"ב בפסיקתא מוסיף ובלבד שיהא נוהג כמנהג אבותיו ע"כ ובירושלמי דהוריות מלך שמת כל ישראל ראוין למלכות חכם שמת אין לו כיוצא בו ובמס' שמחות מלכים מתים מניחין כתריהן לבניהן עשירים מתים מניחין עשרם לבניהן וכו' עוד תניא בת"כ לכהן תחת אביו מלמד שהבן קודם לכל אדם יכול אע"פ שאין ממלא מקום אביו ת"ל ואשר ימלא את ידו בזמן שממלא מקומו של אביו הוא קודם לכל אדם אם אינו ממלא מקומו של אביו יבא אחר וישמש תחתיו ועיין בפרק הנושא (דף ק"ג) ע"ב:

מגדל עוז

פ"ב כבוד גדול כו' עד וירקה בפניו. בספרי ובסנהדרין פרק כהן גדול (דף י"א) ותחלתו בסוטה פרק ואלו נאמרין (דף מ"א) ובסנהדרין פרק כה"ג ובהלכות ותחלתו גמי פ"ק דקדושין: וזה בזיון כו' עד וישב לפני ה'. בסוטה פרק ואלו נאמרין (דף י"ח): המלך מסתפר בכל יום עד תחזינה עיניך. פרק סדר תעניות (דף י"ז):

כשישאל לו במשפט האורים. וכן מצוה על המלך לכבד לומדי התורה. וכשיכנסו לפניו סנהדרין וחכמי ישראל יעמוד לפניהם ויושיבם בצדו. וכן היה יהושפט מלך יהודה עושה אפילו לתלמיד חכם היה עומד מכסאו ומנשקו וקורא לו רבי ומורי. במה דברים אמורים בזמן שיהיה המלך בביתו לבדו הוא ועבדיו יעשה זה בצינעה. אבל בפרהסיא בפני העם לא יעשה. ולא יעמוד מפני אדם. ולא ידבר רכות. ולא יקרא לאדם אלא בשמו כדי שתהא יראתו בלב הכל: ו כדרך שחלק לו הכתוב הכבוד הגדול. וחייב הכל בכבודו. כך צוהו להיות לבו בקרבו שפל וחלל שנאמר ולבי חלל בקרבי. ולא ינהג גסות לב בישראל יתר מדאי. שנאמר לבלתי רום לבבו מאחיו. ויהיה חונן ומרחם לקטנים וגדולים. ויצא ויבא בחפציהם ובטובתם. ויחוס על כבוד קטן שבקטנים. וכשמדבר אל כל הקהל בלשון רבים ידבר רכות. שנאמר שמעוני אחי ועמי. ואומר אם היום תהיה עבד לעם הזה וגו'. לעולם יתנהג בענוה יתירה. אין לנו גדול ממשה רבינו והוא אומר ונחנו מה לא עלינו תלונותיכם. ויסבול טרחם ומשאם ותלונותם וקצפם כאשר ישא האומן את היונק. רועה קראו הכתוב. לרעות ביעקב עמו. ודרכו של רועה מפורש בקבלה כרועה עדרו ירעה בזרועו יקבץ טלאים ובחיקו ישא וגו':

פרק שלישי

א בעת שישב המלך על כסא מלכותו. כותב לו ספר תורה לעצמו יתר על הספר שהניחו לו אבותיו. ומגיהו מספר העזרה על פי בית דין של שבעים ואחד. אם לא הניחו לו אבותיו או שנאבד כותב שני ספרי תורה. אחד מניחו בבית גנזיו שהוא מצווה בו ככל אחד מישראל. והשני לא יזוז מלפניו. אלא בעת שיכנס לבית הכסא. או לבית המרחץ. או למקום שאין ראוי לקריאה. יוצא למלחמה והוא עמו. נכנס והוא עמו. יושב בדין והוא עמו. מיסב והוא כנגדו שנאמר והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו: **ב** *לא ירבה לו נשים. מפי השמועה למדו שהוא לוקח עד שמונה עשרה נשים בין

כסף משנה

וכן מצוה על המלך לכבד וכו'. בכתובות פרק הנושא (דף ק"ג:) אמרינן שאני רבי לר"ג בט נבזה נמאס בדמים וזרוק מורא בתלמידים כלומר שהטל אימתו מוטלת עליהם אימי והא כתיב ואת יראי ה' יכבד ואמר מר זה יהושפט מלך יהודה כשהיה רואה ת"ח עומד מכסאו ומחבקו ומנשקו וקורא לו רבי רבי מרי מרי לא קשיא כאן בצנעא כאן בפרהסיא. וירושלמי בצנעא מכבד את כל אחד ואחד בפרהסיא מטיל אימה להודיע נשיאותו. ומ"ש ולא ידבר רכות:

פ"ג א בעת שישב על כסא מלכותו וכו'. פ"ב דסנהדרין (דף כ"א:) תנן שהמלך כותב ס"ת לשמו ובגמ' תנא ובלבד שלא יתנאה בשל אבותיו כלומר שלא יאמר די לי בשל אבותי אלא צריך לכתוב אחר לשמו אמר רבא אע"פ שהניחו לו אבותיו לאדם ספר תורה מצוה לכתוב משלו שנאמר ועתה כתבו לכם את השירה איתיביה אביי וכותב לו ס"ת לשמו שלא יתנאה בשל אחרים מלך אין הדיוט לא לא צריכא לשתי תורות וכדתניא וכתב לו את משנה וכו' כותב לשמו שתי תורות אחת שהיא יוצאת ונכנסת עמו ואחת שמונחת לו בבית גנזיו אותה שיוצאת ונכנסת עמו עושה אותו כמין קמיע ותולה בזרועו שנאמר שויתי ה' לנגדי תמיד כי מימיני בל אמוט אינו נכנס בה לא לבית המרחץ ולא לבית הכסא שנאמר והיתה עמו וקרא מקום הראוי לקרות בו. וצ"ע למה לא כתב רבינו שאותה שיוצאה ונכנסת עמו עושה כמין קמיע ותולה בזרוע כדאיתא בברייתא שכתבתי:

ומ"ש ומגיהו מספר העזרה על פי ב"ד של ע"א. בירושלמי: ומ"ש בעת שישב המלך על כסא מלכותו כותב לו ס"ת לעצמו. כלומר ס"ת שני שהמלך חייב בו יתר על הספר שהניחו לו אבותיו ואפילו הניח לו אביו שני ס"ת. ויש להקשות על רבינו שנראה מדבריו שאם הניח לו אביו ס"ת אינו חייב לכתוב אלא ס"ת אחד והא אף ההדיוט אינו סומך על ס"ת שהניח לו אביו וא"כ המלך אע"פ שהניח לו אביו כמה ספרי תורה חייב לכתוב לו שני ספרי תורה וכן נראה מפשט דברי הגמרא. ויש לדחוק ולומר שרבינו מפרש דכי שני לא צריכא לשתי תורות הכי קאמר הא דקתני גבי מלך שלא יתנאה בשל אחרים דמשמע דבר זה מיוחד במלך היינו דוקא בס"ת שחייב המלך לכתוב נוסף על ההדיוט שלא יסמוך על של אביו אבל ס"ת שהוא חייב בו מדין ההדיוט סומך הוא על של אביו ואע"פ שהדיוט אינו סומך על של אביו הדיוט שאני שאם היה סומך על של אביו נמצא שלא היה כותב הוא ס"ת כלל אבל המלך אע"פ שיסמוך על של אביו בס"ת שחייב בו מדין הדיוט כיון שבס"ת שהוא חייב בו מדין מלך אינו סומך על של אביו הרי הוא כותב ס"ת ושני בהכי:

יוצא למלחמה וכו' עד וקרא בו כל ימי חייו. משנה שם בלשון הזה ומייתי לה מוקרא בו כל ימי חייו דמשמע כל עת שהוא חי וא"כ יוצא ונכנס והיא עמו:

ב לא ירבה לו נשים וכו'. משנה שם (דף כ"א) לא ירבה לו נשים אלא י"ח. וכתב הראב"ד א"א זה א"א וכו'. טעמו להקשות על רבינו שבגמרא כיאו ראיה לשאין לו להוסיף על י"ח מדכתיב ויולדו לדוד בנים בחברון וכו' ומונה שם שש נשים וקאמר ליה נביא בעובדא דבת שבע ואם מעט ואוסיפה לך כהנה וכהנה שהם י"ח ואם כדברי רבינו שבין נשים ופלגשים הכל שמנה עשרה הרי היו לו שם בחברון שש נשים ואחר כך כתוב ויקח דוד עוד פלגשים ונשים בירושלים אחרי בואו מחברון ואחר כך היה מעשה בת שבע דקאמר ליה נביא ואם מעט ואוסיפה לך כהנה וכהנה וכיון שהיו לו שש נשים ועוד פלגשים הם כן כהנה וכהנה הוו טפי מי"ח. ואני אומר ולהראב"ד מי ניחא דהא בקרא דכתיב שלקח פלגשים כתיב נמי שלקח נשים וא"כ היה לו שש נשים ואותן שהוסיף וכהנה וכהנה טפי מי"ח הוו אלא ודאי הכא קרא דויקח עוד דוד פלגשים ונשים לא משתעי קרא שבאותו פרק לקחם אלא קרא משתעי מה שעשה דוד אחרי בואו לירושלים ומ"מ מעשה דבת שבע קודם לו הדע דמני התם בשמות הילודים לו שלמה וודאי בתר עובדא דבת שבע ומאי דקאמר נביא ואוסיפה לך כהנה וכהנה הוא אלא ודאי מעשה בת שבע קדם לקרא דויקח עוד דוד פלגשים ונשים וכך אמרו שם בגמרא והא כתיב ויקח דוד עוד פלגשים ונשים כלומר אלמא טובא נשים הוו ליה והיכי אמרת שמנה עשרה ותו לא ומשני למלויי י"ח וע"כ היינו בתר דא"ל נביא ואוסיפה לך כהנה וכהנה שאם קודם לכן נסיב למלויי י"ח היכי אמר ליה ואוסיפה לך וא"כ מהאי קרא ל"ק מידי לא לרבינו ולא להראב"ד ואם נאמר דפשיטא דהראב"ד הוה מפרש קרא דויקח עוד דוד כמו שפירשתי אלא

הרדב"ז

נמיני דעלמא לא יצא: וכן מצוה על המלך וכו'. פרק אלו הן הלוקין ואת יראי ה' יכבד זה יהושפט מלך יהודה שבשעה שהיה רואה ת"ח היה עומד מכסאו ומחבקו ומנשקו וקורא לו אבי אבי רבי רבי מרי מרי: בד"א בזמן שהיה המלך וכו'. כל זה בכלל שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך:

פ"ג א בעת שישב המלך וכו'. פרק כהן גדול משנה כלשון רבינו. וא"ת כיון שהיא מצוה מיוחדת למלך למה לא מנה אותה בכלל המצות ובספר המצות מנה לכתוב המלך ס"ת מצוה בפ"ע ולכתוב כל איש מישראל ס"ת לעצמו. וי"ל שכבר מנה אותה בהלכות ס"ת ושם כתב כל פרטי הדינין של ס"ת והכא לא נקט לה אלא אגב תנאי המלך וגרסינן עלה כותב לשמו שתי תורות אחת שהיתה יוצאה ונכנסת עמו ואחת שמונחת לו בבית גנזיו אותה שיוצאה ונכנסת עמו עושה אותה כמין קמיע ותולה אותה בזרועו שנאמר שויתי ה' לנגדי תמיד. והשמיט רבינו זה לפי שדבר רחוק הוא לכתוב ס"ת שיהיה תולה אותה בזרועו ותו דלא מתקיים שפיר שויתי ה' לנגדי תמיד ואפשר שדרך משל אמרו כמו הקמיע הזה שתלוי בזרועו ואינו מסיח דעתו ממנו כך יהיה ס"ת כנגדו תמיד שלא יסיח דעתו ממנו:

ב לא ירבה לו נשים וכו'. שם במשנה פלוגתא דתנאי ופסק כת"ק דאמר לא ירבה לו נשים אלא שמונה עשרה ויליף לה מדוד שהיו לו שש נשים בחברון וא"ל נביא ואם מעט ואוסיפה לך כהנה וכהנה כהנה שית וכהנה שית הרי י"ח. וא"ת קשה על רבינו שכתב בין נשים ופלגשים שהרי י"ח נשים היו מותרות למלך מלבד הפלגשים ורבינו סמך לו דאקשי בסמוך והא כתיב ויקח דוד עוד פלגשים ונשים בירושלים ומשני למלויי שמונה עשרה וא"כ מה שאמר נביא כהנה וכהנה בין נשים ופלגשים קאמר ולפי שיטת רבינו לא נשא דוד נשים בירושלים אלא בת שבע ואחרת והיו לו שמונה נשים שהרי עשר פלגשים הניח לשמור את הבית אשר בא עליהן אבשלום והיו אלמנות חיות עד יום מותן ויש קצת דוחק לשיטת הראב"ד שלא נתפרש בכתוב מה הם הנשים שלקח ואם היו לו בנים מהן צא בת שבע ובשלמא לפי שיטת רבינו שלא לקח אלא שתים אחת נתפרש בת שבע ואחת שמא לא היו לה בנים אבל עשר נשים לא הוה שתיק קרא מינייהו ואם היו להן בנים וכ"ת שלא נשא דוד נשים יותר מבת שבע א"כ לא נתקיים בדוד מאמר הנביא וזו דבהדיא משני תלמודא למלויי שמונה עשרה ומה

השגת הראב"ד

*לא ירבה לו נשים וכו' עד שכל שמונה עשרה. א"א זה אי אפשר שהרי היו לדוד שש נשים ופלגשים כשאמר לו נתן הנביא ואוסיפה לך כהנה וכהנה נמצא י"ח חוץ מן הפלגשים הן:

לחם משנה

פ"ג א כותב לו ספר תורה לעצמו וכו'. אמרו בתוספתא פרק ד' מסנהדרין וכתב לו שתהא כתובה לשמו ואין רשות להדיוט לקרות בה שנאמר וקרא בו הוא ולא הדיוט: ומגיהין אותו מספר וכו'. הכי איתא בירושלמי וכ"כ הרב כ"מ כאן ובפרק שביעי מהלכות ס"ת הניחו בצ"ע. ומה שהקשה שם וכאן אמאי לא כתב רבינו דעושה כמין קמיע ותולה בזרועו דקאמר בברייתא שם (דף כ"א:) לאו דוקא דאם כן איך אמרו במשנה יוצא למלחמה מוציאה עמה וכו' יושב בדין וכו' אלא לעולם היתה

מגדל עוז

וכן מצוה על המלך כו' עד שבקטנים. ענין תלמידי חכמים במכות אלו הן הלוקין (דף כ"ד) וגם זה עם שאר הדינין מפורשין בכתובות פרק הנושא ובספרי פרשת שופטים: וכשמדבר אל הכל כו' עד סוף הפרק. בסוטה פרק ואלו נאמרין:

פ"ג בעת שישב המלך כו' עד וקרא בו כל ימי חייו, במסכת סנהדרין פרק כה"ג (דף כ"א) ובספרי פרשת שופטים: לא ירבה לו נשים מפי השמועה למדו שהוא לוקח עד שמונה עשרה נשים ואם הוסיף אחת ובעלה לוקה ויש לו לגרש ולישא אחרת תחת זו שגירש עכ"ל ר"מ ז"ל. ובכתובות מוסיף על זה בין הנשים והפילגשים י"ח, וכתב א"א זה אי אפשר וכו': ואני אומר עיקר זאת ההלכה בסנהדרין פרק כהן גדול וגם בספרי פרשת שופטים וז"ל היו לדוד שש נשים אמר לו הקב"ה ואם

בין הנשים ופלגשים הכל שמונה עשרה. ואם הוסיף אחת ובעלה לוקה. ויש לו לגרש ולישא אחרת תחת זו שגירש: ג ולא ירבה לו סוסים אלא כדי מרכבתו. אפילו סוס אחד פנוי להיות רץ לפניו כדרך שעושין שאר המלכים אסור. ואם הוסיף לוקה: ד ולא ירבה לו כסף וזהב להניח בגנזיו ולהתגאות בו או להתנאות בו. אלא כדי שיתן לחיילותיו ולעבדיו ולשמשיו. וכל כסף וזהב שירבה לאוצר בית ה' ולהיות שם מוכן לצרכי הצבור ולמלחמותם הרי זה מצוה להרבותו. ואין אסור אלא להרבות לעצמו בבית גנזיו שנאמר ולא ירבה לו. ואם הרבה לוקה: ה המלך אסור לשתות דרך שכרות. שנאמר אל למלכים שתו יין. אלא יהיה עוסק בתורה ובצרכי ישראל ביום ובלילה. שנאמר והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו: ו וכן לא יהיה שטוף בנשים. אפילו לא היתה לו אלא אחת לא יהיה מצוי אצלה תמיד כשאר הטפשים. שנאמר אל תתן לנשים חילך. על הסרת לבו הקפידה תורה שנאמר ולא יסור לבבו. שלבו הוא לב כל קהל ישראל לפיכך דבקו הכתוב בתורה יתר משאר העם שנאמר כל ימי חייו: ז כבר ביארנו שמלכי בית דוד דנין אותן ומעידין עליהן אבל מלכי ישראל גזרו חכמים שלא ידון ולא דנין אותו. ולא מעיד ולא מעידין עליו. מפני שלבן גס בהן ויבא מן הדבר תקלה והפסד

על

הרדב"ז

ומה שכתב בעל מגדל עוז פים בלשון טעות ניתא אלא דעת רבינו הוא מה שכתבתי דבין פלגשים ונשים הכל י"ח וכן הוא בספרים המדוייקים:

ג ולא ירבה לו סוסים וכו'. גם זה שם במשנה ת"ר לא ירבה לו סוסים יכול אפילו כדי מרכבתו ופרשיו ת"ל לו לו אינו מרבה אבל מרבה הוא כדי פרשיו ורכבו ומה אני מקיים כוסים סוסים הבטלנין מנין שאפילו סוס אחד והוא בטל שהוא בלא ירבה ת"ל למען הרבות סוס וכי מאחר דאפילו סוס אחד והוא בטל קאי בלא ירבה סוסים למה לי לעבור על כל סוס וסוס. ומה שלא כתב רבינו זה אפשר שלא היתה גרסתו כגרסת הספרים שלנו א"נ דלא נפקא מינה מידי דאם לקח סוס זה אחר זה והתרו בו פשיטא שהוא לוקה על כל סוס וסוס ואם לקח הרבה ביחד פשיטא שאינו לוקה אלא אחת ונהי דעבר על כל סוס וסוס בל"ת אבל מלקות ליכא:

ד ולא ירבה לו כסף וזהב וכו'. גם זה שם במשנה וילפינן לה מדכתיב וכסף וזהב לא ירבה לו לו הוא דלא מרבה אבל מרבה הוא כדי ליתן אספניא השתא דאמרת למדרשא לא ירבה לו נשים מאי דרשת ביה למעוטי הדיוטות: וכל כסף וזהב וכו'. וכן מצינו בדוד המלך ושאר מלכים שהיו אוצרים כסף וזהב לאוצרות בית ה':

ה המלך אסור לשתות יין וכו'. פרק בן סורר ומורה אל למלכים למואל אל למלכים שתו יין אמרה לו אמו מה לך אצל מלכים ששותין יין ומשתכרין ואומרים למה לנו אלוה ולרוזנים אי שכר מי שכל רזי עולם גלויים לו ישתה יין וישתכר וכו':

ו וכן לא יהא שטוף בנשים וכו'. פרק כ"ב ר"ש אומר אפילו אחת ומסירה את לבו לא ישאנה א"כ למה נאמר לא ירבה לו נשים דאפילו כאביגיל הא למדת דבהסרת הלב הדבר תלוי הילכך אפילו בנשים שהתירה לו תורה לא יהא שטוף בהן, ונתן רבינו טעם לפי שלבו הוא לב כל ישראל:

ז כבר בארנו וכו'. שם במשנה מלך לא דן ולא דנין אותו אמר רב יוסף לא שנו אלא מלכי ישראל אבל מלכי בית דוד דן ודנין אותם דכתיב בית דוד כה אמר ה' דינו לבקר משפט וגו' ומייתי התם עובדא דשמעון בן שטח עם ינאי מלכא:

כל

כסף משנה

אלא שאומר שהיו לו פלגשים מדכתיב ויקח דוד עוד פלגשים משמע שכבר היו לו פלגשים אלא שלא הזכירם הכתוב וה"ק ויקח דוד עוד פלגשים ונשים נוספות על פלגשים ונשים שהיו לו בחברון אין זה כדי להקשות לרבינו שכבר אפשר לפרש שלקח דוד עוד פלגשים ונשים נוספות על הנשים שהיו לו בחברון. ולדברי רבינו שלאחי רהיה מדאמרינן בההוא פירקא בוא וראה כמה קשין גירושין שהרי דוד התירו לו ליחד ולא התירו לו לגרש ופירש רש"י ליחד עם אבישג ואע"פ שנאסר ייחוד של פנויה ולא התירו לו לגרש אחת מי"ח וישאנה ואם כדברי הראב"ד ז"ל שפלגשים יכול לישא יותר מי"ח למה להו למשרי ייחוד ניכנסה לפלגש אלא ודאי אף פלגשים אינו יכול להוסיף יתר על י"ח וכדברי רבינו: ואם הוסיף אחת ובעלה לוקה. ק"ל מנא לן שצריך שיבעלנה דילמא כשקדשה לבד מיקרי מרבה ואדרבה סבירא ליה לרבינו פלגשים בלא כתובה ובלא קידושין כמבואר בפרק שאחר זה אם כן מכיון דקדיש אע"פ שלא בעל מיקריא אשה וצ"ע אי איתיה בשום דוכתא: ויש לו לגרש וכו'. מהא דאמרינן פרק שני דסנהדרין וכתבתיו למעלה בוא וראה כמה קשין גירושין שהרי דוד התירו לו ליחד ולא התירו לו לגרש אחת מנשיו וישא את אבישג טעמא משום דקשים גירושין לא התירו לו הא לאו הכי מותר היה לו לגרש אחת לישא את אבישג. וזהו שכתב רבינו ויש לו לגרש כלומר אם ירצה יגרש וישא אחרת תחתיה:

ג ולא ירבה לו סוסים אלא כדי מרכבתו. משנה שם (דף כ"א) ובגמרא ת"ר לא ירבה לו סוסים יכול אפי' כדי מרכבתו ופרשיו ת"ל לו לו אינו מרבה אבל מרבה הוא כדי רכבו ופרשיו הא מה אני מקיים סוסים סוסים הבטלנים מנין שאפילו סוס אחד והוא בטל שהוא בלא ירבה תלמוד לומר למען הרבות סוס וכי מאחר דאפילו סוס אחד והוא בטל קאי בלא ירבה סוסים למה לי לעבור בל"ת על כל סוס וסוס. וזהו שכתב רבינו אפילו סוס אחד פנוי דהיינו סוסים הבטלנים ומ"מ הו"ל לפרש שלוקה על כל סוס וסוס כמוזכר בברייתא שכתבתי:

ד ולא ירבה לו כסף וכו'. משנה שם וכסף וזהב לא ירבה לו אלא כדי ליתן לאכסניא שלו כלומר לחיילותיו ולעבדיו ושמשיו. ומ"ש רבינו וכל כסף וזהב שירבה וכו'. בדברי הימים מצינו שהכין דוד לבנין הבית שלשה אלפים ככרי זהב ושבעת אלפים ככר כסף:

ז כבר ביארנו וכו'. משנה פ"ב דסנהדרין (דף י"ח) המלך לא דן ולא דנין אותו לא מעיד ולא מעידין אותו ובגמרא (דף י"ט) אמר רב יוסף לא שנו אלא מלכי ישראל אבל מלכי בית דוד דנין ודנין אותן שנאמר בית דוד כה אמר ה' דינו לבקר משפט ואי לא דייניך להו איגהו היכי דייני והכתיב התקוששו וקושו ואמר ר"ל קשט עצמך ואח"כ קשט את אחרים ומפרש התם דטעמא דמלכי ישראל לא משום מעשה דינאי שאמר לו שמעון בן שטח עמוד על רגליך ויעידו בך ואמר לו ינאי לא כשתאמר אתה אלא כמה שיאמרו חבריך נפנה שמעון בן שטח לחבריו וכבשו פניהם בקרקע לפי שהיו יראים ממנו ובא גבריאל וחבטן בקרקע ומתו בההיא שעה אמרו מלך לא דן ולא דנין אותו וקשה לא תליא מילתא בבית דוד או בבית ישראל אלא בצדיקי ורשיעי תליא מילתא דהא עד זמן ינאי דנין ודנין אותם דאם לא כן היאך דנוהו ולמה הוצרכו לגזור שהמלך לא דן ולא אותו ועוד מ"ט מייתי מקרא דבית דוד דינו לבקר משפט דמי נימא דדוקא לבית דוד דדנין דאילו לבית ישראל אין דנין ואם כן קשיא היאך דנוהו לינאי וכמו שכתב ועוד מאי האי דקאמר אבל מלכי בית דוד וכו' הא מזמן שמעון בן שטח לא מצינו מלך לבית דוד. לכך אני אומר שדברי רב יוסף שאמר לא שנו אלא מלכי ישראל וכו' כך פירושם כיון שנו בבית דוד שהזכיר הכתוב שם דינו לבקר משפט אע"פ שאירע תקלה על ידו לא היו גוזרים המלך לא דן ולא דנין אותו שלא לחלוק על דברי הכתוב אבל במלכי ישראל שאירע תקלה על ידן יש לנו רשות לגזור שלא דן ולא דנין אותו והכי קאמר כשגזרו לא גזרו אלא על מלכים העומדים מבית ישראל אבל אם יעמדו מלכים מבית דוד לא גזרו עליהם. ומה שאמר רבינו כבר בארנוהו בפ"ה מהל' סנהדרין וכתב רבינו במלכי בית דוד ומעידין עליהם ולא כתב שהם יעידו משום דלא גרעו מכהן גדול שאינו מעיד לשום אדם

לחם משנה

היתה בזרועו אלא בבית המרחץ ובבית הכסא וכיון דהיא תלויה ודאי דלעולם היא עמו מ"ו דמתני' הודיענו דלאו כמין קמיע ממש קאמר אלא כיון שבכל אלו המקומות היתה עמו הוה ליה כאילו תלוי בזרועו:

ב בין הנשים ופלגשים הכל י"ח וכו'. מה שהירץ הרב כ"מ להשגת הר"א ז"ל דבר נכון הוא דודאי קרא דוקא דוד עוד נשים ופלגשים הוה אחר מעשה דבת שבע. ואולי י"ל דטעמו של הר"א ז"ל משום דאמר ליה התם נתן ושכב את נשיך דהיינו העשר פלגשים שכתב אבשלום עמהן ומדקאמר ושכב את נשיך משמע ליה להר"א ז"ל שהיו לו באותה שעה כשהיה אומר לו הנבואה ומ"מ אין זו ראיה דהאפשר דנשים ר"ל הפלגשים שעתיד הוא ליקח אותם ועדיין לא נשאן. ומ"מ קשה קצת לדברי רבינו למה לא נשא דוד את אבישג דהרי עשר הפלגשים כבר פירש מהן אחר שבא עליהן אבשלום וכמ"ש שהניחן צרורות עד יום מותן אלמנות חיות וכיון שפירש מהן הוי כאילו גירשן וא"כ הרי היה יכול לישא השה אחרת וע"ק לדעתו איך אמר דהתירו ליחד ולא לגרש יוציא פלגש אחת וישא השונמית דלפלגש אין צריך גירושין דאין לו בה קידושין אלא יחוד בעלמא. וי"ל דמ"מ זה הוי כגירושין שמניחה כדי ליקח אחרת. ולקושיא הראשונה י"ל דכיון דהפלגשים היו צרורות ולא היו יכולות לינשא לאחר הוי כאילו הגידי ביה ולהכי הוו מדיין פלגשיו ואין יכול לישא אחרת: ואם הוסיף אחת ובעלה כו'. לתרץ קושית הרב כ"מ דאמאי צריך בעלה אפשר לדמותו להיא דכתב רבינו בפרק י"ז מהל' איסורי ביאה דבין כהן גדול בין כהן הדיוט שנשא אשה מן האסורות ולא בעל אינו לוקה וטעמא דהתם משום דקרא כתיב ולא יחלל וחלול לא הוי אלא בביאה ג"כ כאן לא קרא כתיב ולא יסור לבבו ואין כאן הסרת לב אלא בבעלה וכמ"ש רבינו לקמיה ולא יהיה מצוי אצלם תמיד על הסרת לבו הקפידה תורה וכו' משמע דההסרה תלויה בבעלה:

ד כדי שיתן לחיילותיו וכו'. אמרו בירושלמי ר' יהושע בן לוי אמר ובלבד הכסניא של שנה זו בלבד. ורבינו לא כתב כן מפני שרלה שסתמו בגמ' דידן:

ז כבר ביארנו וכו'. מה שפירש הרב כ"מ דבמלכי בית דוד לא היו גוזרים עליהם משום דבהדיא קרא כתיב בהו דינו לבקר וכו' לא נהירא דאע"ג דמן הדין אם היה אירע בהם תקלה היה להם כח לחכמים לתקן ותו קשיא לפירושו מאי אמר בגמ' שם (דף י"ט.) אלא מלכי ישראל מ"ט לא נימא משום דדיקא במלכי בית דוד איכא קרא אבל במלכי ישראל ליכא קרא לומר שידונו. לכך נ"ל לומר דאין הפרש בענין הדין בין מלכי ישראל למלכי בית דוד ואי קאמר קרא בית דוד הוא מפני שהוא היה דן דין אמת וכמו שפירש שם המפרש דכתיב ויהי דוד עושה משפט ולדקה אבל הוא הדין דמלכי ישראל הוי נמי הכי והאי דקאמר רב יוסף דכתיב בית דוד הכי קאמר תדע לך דמלכים יכולים לדון דכתיב במלכי בית דוד דינו וכיון דהם יכולים לדון ה"ה מלכי ישראל דכולהו מלכים ניכהו להכי שאלו בגמ' א"כ מלכי ישראל אמאי לא ידונו דהא מקרא משמע דכולם ידונו ותירצו משום דאירע בהו תקלה אבל במלכי בית דוד אפשר

מגדל עוז

ואם מעט ואוסיפה לך כהנה וכהנה עכ"ל ועיניך רואות שאין לנו לחשוש לא על ר"מ ז"ל ולא על הראב"ד ז"ל כי שניהם לדבר אחד נתכוונו אבל תלונתו על הכופר שטעה: לא ירבה לו סוסים כו' עד ואם הרבה לוקה. בסנהדרין פרק כהן גדול ובספרי פרשת שופטים: המלך אסור לשתות כו' עד כל ימי חייו. בסנהדרין פרק בן סורר ומורה (דף ע') והוא מדברי קבלה: כבר ביארנו וכו' עד על כדם. בסנהדרין פרק כ"ב (דף י"ח י"ט) ובביאור פ"ג דהל' סנהדרין:

כסף משנה

[illegible] אלא למלך ואני מסתפק אם מה שאינו מעיד הוא דוקא כשאינו עדות שמסרים בה מן האיסור או בעדות נפשות וכדאמרינן גבי צורבא מרבנן או אפילו בהני ומדברי רבינו פ"א מהלכות עדות משמע דבכ"ג לא שני לן בין עדות ממון לשאר עדויות דבכולהו אינו מעיד כשאינו למלך וכמ"ש שם וא"כ ה"ה למלך:

ט המבטל גזירת המלך וכו'. בסנהדרין סוף פרק נגמר הדין (דף מ"ט) על מה שכתוב וילך עמשא להזעיק את יהודה ויוחר וגו' אמרו עמשא אכין ורקין דרש אשכחינהו דפתיחי להו במסכתא אמר כתיב כל איש אשר ימרה את פיך וגו' יכול אפי' ד"ת ת"ל רק חזק ואמץ ופירש"י רקין מעוטין שאם בא המלך לבטל ד"ת אין שומעין לו:

ומה שכתב אפילו במצוה קלה. מהכא נמי נפיק דממעט ת"ח כל ד"ת במשמע אפי' מצוה קלה ואפשר דבשום דוכתא מייתי ליה בהדיא:

פ"ד א שכל האמור בפרשת מלך וכו'. פ"ב דסנהדרין (דף כ':) אמר רב יהודה אמר שמואל כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו רב אמר לא נאמרה פרשה זו אלא לאיים עליהם כתנאי ר' יוסי אומר כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו רבי יהודה אומר לא נאמרה פרשה זו אלא כדי לאיים עליהם ופירש"י בפרשת מלך בספר שמואל בניכם ובנותיכם יקח וכיוצא בהם. רב אמר לא נאמרה פרשה דשמואל אלא לאיים עליהם שתהא אימת מלכם עליהם אבל אינו מותר לעשות. ופסק רבינו שכל האמור בפרשת מלך מלך זוכה בו משום דהלכה כשמואל בדיני וכן בפלוגתא דתנאי ר' יהודה ור' יוסי הלכה כר' יוסי:

ד נשים בכתובה וכו'. בפ"ב דסנהדרין (דף כ"א.) מאי נשים ומאי פלגשים אמר רב יהודה אמר רב נשים בכתובה ובקידושין פלגשים בלא כתובה ובלא קידושין זו היא גירסת רבינו והוא גירסת ספרים שבידינו ואע"פ שרש"י כתב בפירוש התורה על פסוק ולבני הפלגשים שפלגש היא בקידושין בלא

הרדב"ז

ח כל המורד במלך ישראל וכו'. פרק נגמר הדין כתיב כל אשר ימרה את פיך יומת יכול אפילו לדברי תורה ת"ל רק חזק ואמץ ומכאן שאם צוה המלך לעבור על דברי תורה אין שומעין לו דכל אכין ורקין מיעוטין הם. והאי מלך היינו שהומלך על פי נביא או שהסכימו עליו כל ישראל אבל אם קם איש אחד ומלך על ישראל בחזקה אין ישראל חייבין לשמוע אליו והממרה את פיו לא נקרא מורד במלכות:

ט המבטל גזירת המלך וכו'. כבר נתבאר זה מעמשא בן יתר דדרש אכין ורקין והטעם הוא מבואר כאשר כתב רבינו:

י ההורג נפשות וכו'. הכי איתא בירושלמי ובכל הני צריך שיתכוון המלך להעמיד הדת ולתקן המעוות ולא לכבודו:

פ"ד א רשות יש למלך וכו'. פרק כה"ג פלוגתא דתנאי ואמוראי ופסק כדר' יוסי וכשמואל שאמרו כל האמור בפרשת המלך מלך מותר בו ואמרינן בכמה דוכתי דינא דמלכותא דינא ואפילו מלכי הגוים אמרי' בהו דינא דמלכותא דינא:

ד וכן לוקח מכל גבול ישראל וכו'. שם אמר רב יהודה אמר רב נשים בכתובה ובקדושין פלגשים בלא כתובה ובלא קדושין והיינו

על הדת: **ח** כל המורד במלך ישראל יש למלך רשות להרגו. אפילו גזר על אחד משאר העם שילך למקום פלוני ולא הלך או שלא יצא מביתו ויצא חייב מיתה. ואם רצה להרגו יהרג. שנאמר כל איש אשר ימרה את פיך. וכן כל המבזה את המלך או המחרפו יש למלך רשות להרגו. כשמעי בן גרא. ואין למלך רשות להרוג אלא בסייף בלבד. ויש לו לאסור ולהכות בשוטין לכבודו. אבל לא יפקיר ממון ואם הפקיר הרי זה גזל: **ט** המבטל גזרת המלך בשביל שנתעסק במצות. אפילו במצוה קלה הרי זה פטור. דברי הרב ודברי העבד דברי הרב קודמין ואין צריך לומר אם גזר המלך לבטל מצוה שאין שומעין לו: **י** כל ההורג נפשות שלא בראיה ברורה. או בלא התראה. אפילו בעד אחד. או שונא שהרג בשגגה. יש למלך רשות להרגו ולתקן העולם כפי מה שהשעה צריכה. והורג רבים ביום אחד ותולה ומניחן תלויים ימים רבים להטיל אימה ולשבר יד רשעי העולם:

פרק רביעי

א רשות יש למלך ליתן מס על העם לצרכיו או לצורך המלחמות. וקוצב לו מכס ואסור להבריח מן המכס. שיש לו לגזור שכל מי שיגנוב המכס ילקח ממונו או יהרג שנאמר ואתם תהיו לו לעבדים. ולהלן הוא אומר יהיו לך למס ועבדוך. מכאן שנותן מס וקוצב מכס ודיניו בכל אלו הדברים וכיוצא בהן דין. שכל האמור בפרשת מלך מלך זוכה בו: **ב** ושולח בכל גבול ישראל ולוקח מן העם הגבורים ואנשי חיל ועושה מהן חיל למרכבתו ובפרשיו ומעמיד מהן עומדים לפניו. ומעמיד מהן אנשים לרוץ לפניו. שנאמר ושם לו במרכבתו ופרשיו ורצו לפני מרכבתו. ולוקח מן היפים שבהם להיות שמשים ועומדים לפניו שנאמר ואת בחוריכם הטובים יקח ועשה למלאכתו: **ג** וכן לוקח מן בעלי האומניות כל מה שהוא צריך ועושין לו מלאכתו ונותן שכרן. ולוקח כל הבהמות והעבדים והשפחות למלאכתו ונותן שכרן או דמיהן. שנאמר ולחרוש חרישו ולקצור קצירו ולעשות כלי מלחמתו וכלי רכבו. ואת עבדיכם ואת שפחותיכם ואת בחוריכם הטובים ואת חמוריכם יקח ועשה למלאכתו: **ד** וכן לוקח מכל גבול ישראל נשים ופלגשים. נשים בכתובה וקדושין. ופלגשים בלא [א] כתובה ובלא קידושין. אלא ביחוד בלבד קונה אותה ומותרת לו. אבל ההדיוט אסור בפילגש אלא באמה העבריה בלבד אחר ייעוד. ויש לו [רשות] לעשות הפילגשים שלוקח לארמונו טבחות ואופות ורקחות

לחם משנה

אפשר שלא יארע בהו היא מקלה שהם נכנעים לדברי הדם וכיון דלא גזור בהו אוקמינהו אדינייהו אבל אם היה אירע בהו מקלה ודאי דהיו גוזרים בהו:

פ"ד ג וכן לוקח מן בעלי אומניות וכו' ונותן שכרן. אי קשיא אבעלי אומניות דוקא קשה קצת למה בבחורים והשמשים העומדים לפניו לא יתן שכרם. ואולי יש לומר דשאני בעלי אומניות דאינם מתפרנסים מבית המלך אבל אלו השמשים מתפרנסים מבית המלך והיינו שכרן:

ד נשים בכתובה וקידושין פלגשים בלא כתובה וקידושין וכו'. מדברי רש"י ז"ל בפירוש החומש בפרשת חיי שרה נראה דנשים קידושין בלא כתובה והקשה לו הרמב"ן ז"ל דאינו כן אלא דפלגש הוי בלא קדושין ובגירסת רבינו דכתובה הוי מדרבנן. וא"ת לגירסת רבינו למה הוזכרו כתובה אם אינו נקרא פלגש אלא בלא קידושין אבל בקידושין הוי אשה א"כ למה לי כתובה ועוד דהא רבינו פסק בהלכות אישות פ"י דכתובה דרבנן וא"כ היכי קאמר דהוי בלא קידושין וכתובה דכתובה אינה מעלה ומוריד כיון דהוי מדרבנן. וי"ל דאין הכי נמי דלגירסת רבינו והרמב"ן ז"ל קידושין הם עיקר ומה שהוזכרו כתובה הוא משום דכן דרך דרבנן תיקנו לנשואה כתובה הזכירוה אבל אין הכי נמי דאינה מעלה ואינה מוריד כלל. והרב מהר"ר אליה מזרחי ז"ל הקשה שם בפירושו על רש"י ז"ל על גירסת רבינו דהיכי אמרו במדרש דאחיתופל השיא ג"ע במה שעשה לאבשלום שישכב עם פלגשי אביו הא כיון דאין כאן קידושין אינו גילוי עריות. וי"ל דכיון שפילגש של מלך אסורה להדיוט וכדכתב שם רד"ק ועוד דהוא פלגש אביו ומפורש הדבר בכתוב שם אע"ג דלא הוי גילוי עריות ממש הוי אביזרייהו דג"ע ודמי להו. ותדע לך דהכי אמרו (סנהדרין ע"ה.) בההוא שהעלה טינא בלבו על אשה פנויה ואמרו שתדבר עמו אחורי הגדר ולא רצו חכמים מפני שהוא גילוי עריות וכמו שאמרו ביומא פרק יוה"כ א"כ ודאי כל דהוי אביזרייהו דגילוי עריות נקרא ג"ע:

אבל ההדיוט אסור בפלגש וכו'. נראה דרבינו ז"ל לטעמיה דאמר בפ' י"א מהלכות אישות דהבועל אשה לשם זנות לוקה ולכך אסר כאן הפלגש. וקשה על זה מה שהקשה הרב מהר"ר אליה מזרחי ז"ל בפרשת ויהיו חיי שרה מברייתא דקאמרינן יכול על מעשה יחידי בספרי פרשת קדושים דמשמע יחידי דהיינו שנתייחדה עצמה לאיש אחד ומיעט שם דאינו חייב מלקות ולפירוש רש"י ז"ל תירץ שם הרב הנזכר דמלקות ליכא אבל עשה איכא אבל לרבינו דאיכא מלקות ליכא לתרוצי הכי. מיהו ההוא פירושא דפירש הרב בברייתא אינו מוכרח דלפירוש הרמב"ן ז"ל שפירש דשלא לשם אישות דאמרו שם בברייתא הוי שנבעלה לעכו"ם או לעבד וכמו בפרשת קדושים לא יתיישב כלל אותו הפירוש שפירש הרב הנזכר במעשה יחידי אלא צריך לפרשו באופן אחר ור"ל יכול שאפי' בשביל חטא של יחיד שתזנה הארץ ולא עשה פירות לזה אמר שאינו כן אלא אם חטאו רבים כדבר וז"א ומלאה הארץ זמה. ומ"מ אני תמה על רבינו שיאמר שכל הבועל אשה לשם זנות לוקה משום לא תהיה קדשה שהרי בהלכות נערה בתולה פ"ב כתב דהאי דקאמר קרא אל תחלל את בתך וכו' הוא לעשותה קדשה וכתב שם דהמכין בתו לכך הרי היא קדשה ולוקה הבועל והנבעלת משום לא תהיה קדשה ומה שאינו לוקה המפתה ומשלם קנס מפני שאירע הדבר במקרה משמע דדעת רבינו לוקה משום לא תהיה קדשה אלא המופקרת לכל וכן כתב בפרק י"ח מהל' איסורי ביאה וכן הבא על הפנויה אפילו היתה קדשה שהפקירה עצמה לכל אע"פ שהיא במלקות לא נעשית זונה משמע דהמלקות אינו חייב אלא על המופקרת ואע"פ שאינו כמ"ש בהל' איסורי ביאה מ"מ הדבר מבואר בהל' נערה בתולה ואני תמה מאד על ה"ה שהבין בפ"א מהל' אישות בדברי רבינו שהבא על הפנויה באקראי לוקה משום לא תהיה קדשה והביא ראיות לזה דבא

מגדל עוז

כל המורד במלך כו' עד כשמעי בן גרא. סוף פרק נגמר הדין (דף מ"ט): המבטל גזירת המלך. סוף פרק נגמר הדין (דף מ"ט) ופרק קמא דקדושין ופרק קמא דיבמות: כל ההורג נפשות כו' עד סוף הפרק. בירושלמי:

פ"ד רשות יש למלך כו' עד בכל אלו הדברים וכיוצא בהם. נדרים פרק ד' נדרים וכמה מקומות בתלמוד שלהם רווחת דינא דמלכותא דינא: שכל האמור בפרשת המלך כו' עד נאמרה יעשה. בסנהדרין

הגהות מיימוניות

[א] גרסינן בירושלמי ר"מ אף על פי ר' מאיר אומר פלגש אין לה כתובה רבי יהודה אומר יש לה כתובה אבל לא תנאי כתובה ע"כ:

רדב"ז

ומ"ש שכל אבשלום על פלגשי אביו שאם היו בקדושין לא היו מסכימין ישראל על עבירה כזאת ואע"ג דפלגש בגבעה קורא אותה לפעמים אשה לפי שהיו נוהגים בה מנהג אישות אע"פ שהיה הדיוט באותו הזמן היו נוהגין היתר בדבר והיינו דכתיב ותזנה עליו פלגשו שאם היו לו בה קדושין היא הייתה מיתה ולא היתה מותרת לו. וכתבתי זה לאפוקי מדעת האומרים דפלגש היא קדושין בלא כתובה:

ו ולוקח השדות וכו'. וכבר הקשו למה נענש אחאב על שדה נבות, וכמה דברים נאמרו בזה והנכון מה שנראה מדברי רבינו שאין זה מותר אלא לתת לעבדיו ובשעת מלחמה אבל לקחת לעצמו לא וכן תירץ ר"ת:

ח המלך המשיח וכו'. זה מבואר בנבואת יחזקאל (מ"ח) והנותר לנשיא מזה ומזה לתרומת הקדש וגו' לעמת חלקים לנשיא למדי שהיה נוטל חלק כאחד השבטים והנשיא הוא מלך המשיח:

ט כל הרוגי המלך וכו'. כבר נתבאר זה למעלה וכל מה שכתב עד סוף הפרק הוא בכלל דינא דמלכותא דינא:

פ"ה א אין המלך נלחם תחלה וכו'. פ' כה"ג ומוציא למלחמת הרשות ע"פ ב"ד של ע"א ופורץ לעשות לו דרך ואין מוחה בידו דרך המלך אין לו שיעור וכל העם בוזזין ומותנין לו והוא נוטל חלק בראש. ת"ר אוצרות מלכים למלך ושאר ביזה שבוזזין מחצה למלך ומחצה לעם דכתיב בשלמה וימשחו לה' לנגיד ולצדוק מקים נגיד לצדיק ולצדוק גופיה מנלן דתניא רבי אומר והיתה לאהרן ולבניו מחצה לאהרן ומחצה לבניו:

מ"ע

כסף משנה

בלא כתובה כבר חלק עליו שם הרמב"ן וכתב שהגירסא האמתית היא פלגשים בלא כתובה ובלא קידושין ורבינו כתב כגרסא הל' אישות שקודם מתן תורה היה פוגע אדם אשה בשוק אם רצה הוא והיא נותן לה שכרה ובועל אותה וזו היא הנקראת קדשה משנתנה תורה נאסרה הקדשה וכתב עליו הראב"ד אין זו קדשה אלא מזמנת והיא המופקרת אבל המיוחדת עצמה לאיש אחד אין בה לא מלקות ולא איסור לאו והיא פלגש הכתובה בפסוק וכתב שם ה"ה ולדעת רבינו ודאי כך היא הגירסא פלגשים קידושין בלא כתובה עכ"ל. ולא עלה בלבו לעיין בפרק זה דה"ק רבינו בהדיא דפלגשים בלא כתובה ובלא קידושין ומאחר שרבינו סובר שהבא על פנויה שלא לשם קידושין לוקה כמ"ש א"כ הדיוט אסור בפלגש:

ט כל הרוגי מלך וכו'. בסנהדרין ס"פ נגמר הדין (דף מ"ח:) תנו רבנן הרוגי המלכות נכסיהם למלך הרוגי בית דין נכסיהן ליורשין ר' יהודה אומר אף הרוגי מלכות נכסיהם ליורשים ופסק כת"ק:

וכל הממלכות וכו'. פרק שני דסנהדרין (דף כ':) תנו רבנן אוצרות מלכים למלך ושאר ביזה שבוזזין מחצה מלך מחצה לעם ועוד שם במשנה כל העם בוזזים ונותנין לפני המלך ונוטל חלק בראש ופירש"י חלק בראש הלק היפה בורר לעצמו ונוטל מחצה:

פ"ה א ואי זו היא מלחמת מצוה וכו'. ס"פ משוח מלחמה (דף מ"ד:) תנן בד"א (שחוזרין מן המערכה אותם שהזכיר) במלחמת הרשות אבל במלחמת מצוה הכל יוצאין אפילו חתן מחדרו וכלה מחופתה אמר רבי יהודה בד"א במלחמת מצוה אבל במלחמת חובה הכל יוצאין אפילו חתן מחדרו וכלה מחופתה ובגמ' אמר רבא מלחמת יהושע לכבש ד"ה חובה מלחמות בית דוד לרווחא ד"ה רשות כי פליגי למעוטי עכו"ם דלא ליתו עלייהו מר קרי ליה מצוה ומר קרי ליה רשות. ויש לתמוה על רבינו שקרא למלחמת שבעה עממין ומלחמת עמלק מצוה ולא קראה חובה:

ב מלחמת מצוה אינו צריך וכו'. בפ"ק דסנהדרין (דף ב') תנן אין מוציאין למלחמת הרשות אלא ע"פ ב"ד של ע"א ובפ"ב (דף כ':) נמי תנן גבי מעלות המלך ומוציא למלחמה הרשות ע"פ ב"ד של ע"א משמע אבל למלחמת מצוה אינו צריך רשות בית דין:

ופורץ

ורקחות. שנאמר ואת בנותיכם יקח לרקחות ולטבחות ולאופות: ה וכן כופה את הראויין להיות שרים וממנה אותם שרי אלפים ושרי חמשים. שנאמר ולשום לו שרי אלפים ושרי חמשים: ו ולוקח השדות [ג] והזיתים והכרמים לעבדיו כשילכו למלחמה ויפשטו על מקומות אלו אם אין להם מה יאכלו אלא משם. ונותן דמיהן. שנאמר ואת שדותיכם ואת כרמיכם וזיתיכם הטובים יקח ונתן לעבדיו: ז ויש לו מעשר מן הזרעים ומן האילנות ומן הבהמה. שנאמר וזרעיכם וכרמיכם יעשור וגו'. צאנכם יעשור: ח *המלך המשיח נוטל מכל הארצות שכובשין ישראל חלק אחד משלשה עשר. ודבר זה חק לו ולבניו עד עולם: ט כל הרוגי המלך ממונן למלך. וכל הממלכות שכובש הרי אוצרות המלכים למלך. ושאר הבזה שבוזזין בוזזין ונותנין לפניו והוא נוטל מחצה בראש. ומחצית הבזה חולקין אותה כל אנשי הצבא ביחד עם העם היושבין על הכלים במחנה לשמרם חולקין בשוה. שנאמר כי כחלק היורד במלחמה וכחלק היושב על הכלים יחדיו יחלוקו: י כל הארץ שכובש הרי היא שלו ונותן לעבדיו ולאנשי המלחמה כפי מה שירצה. ומניח לעצמו כפי מה שירצה. ובכל אלו הדברים דינו דין. ובכל יהיו מעשיו לשם שמים. ותהיה מגמתו ומחשבתו להרים דת האמת. ולמלאות העולם צדק. ולשבור זרוע הרשעים ולהלחם מלחמות ה'. שאין ממליכין מלך תחלה אלא לעשות משפט ומלחמות. שנאמר ושפטנו מלכנו ויצא לפנינו ונלחם את מלחמותינו:

פרק חמישי

א אין המלך נלחם תחלה אלא מלחמת מצוה. ואי זו היא מלחמת מצוה זו מלחמת שבעה עממים. ומלחמת עמלק. ועזרת ישראל מיד צר שבא עליהם. ואחר כך נלחם במלחמת הרשות והיא המלחמה שנלחם עם שאר העמים כדי להרחיב גבול ישראל ולהרבות בגדולתו ושמעו: ב מלחמת מצוה אינו צריך ליטול בה רשות בית דין. אלא יוצא מעצמו בכל עת. וכופה העם לצאת. אבל מלחמת הרשות אינו מוציא העם בה אלא על פי בית דין של שבעים ואחד:

ופורץ

*(ברייתא בב"ב קכ"ב: עתידה א"י שתתחלק לי"ג שבטים ומפרש בסוגיא שם אידך למאן אר"ח לנשיא. ופי' רשב"ם לנשיא למלך המשיח):

לחם משנה

דהא בהלכות נערה בתולה קאמר איפכא כדכתיבנא אלא דוקא במופקרת לכל חייב. גם על הר"מ ז"ל בהשגות שהבין בדבריו כך אני תמה היך לא הקשה לרבינו מדבריו על דבריו בהל' נערה בתולה. מיהו יש לתרץ להר"א ז"ל דהבין בדברי רבינו שהוא סובר דבין המיוחדת לאיש אחד בין המופקרת לכל לוקה משום לא תהיה קדשה ובהל' נערה בתולה לא מיעט אלא כשהיא בפקראי בעלמא ואינה מיוחדת לאיש אחד ואינה מופקרת לכל ולכך הקשה לו דהמיוחדת לאיש אחד אין לדמותה למופקרת לכל אבל מ"מ קשה מה שהקשה לו ממפותה דאיך משלם ממון הרי כבר תירץ רבינו בהל' נערה ועוד דברי ה"ה קשים להולמם וכמ"ש וצריכים לי עיון. והרב בעל כ"מ כתב בהלכות נערה דרבינו בהל' אישות סובר דלא מקרי קדשה אלא מופקרת וסמך בהלכות אישות על מ"ש בהלכות נערה והרב מהר"ר אליה מזרחי ז"ל בפרשת תצא בפסוק לא תהיה קדשה הביא דברי הרמב"ן ז"ל שכתב בפרק א' מהלכות אישות והבין ממה דעל בעילה של זנות לבד במקרה לקי וגם שם הביא מה שכתב רבינו בהל' נערה בתולה ותמהתי איך לא הבינם בפירושם:

ו ולוקח השדות וכו'. נראה דכוונת רבינו היא כמו שפירש שם הרד"ק ז"ל בפירוש הכתוב שלא התיר הכתוב למלך ליטול הכרמים והשדות בחנם אלא פירותיהם לבד ליתן לעבדיו אם יצטרכו למלחמה ולהכי הוצרך אחאב למשכן עצמו ליקח כרם נבות שגוף הכרם אין לו למלך ליקח בשום צד ודקדק מקרא דונתן לעבדיו דמשמע לעבדיו דוקא יקח הפירות וקשה דגם במעשר כתוב ונתן לסריסיו ולעבדיו וע"כ המעשר הוא שלו וכמ"ש הרד"ק שם. וי"ל דהכי כתוב שם ונאכלם יעשור שהם משמע דהוי לעצמו אם ירצה:

פ"ה א זו מלחמת שבעה עממין כו'. תמה הרב כ"מ דלמה לא קרא רבינו לזו מלחמת חובה ולא ידעתי מקום לתמיהתו דרבינו פסק כרבנן ולדידהו ליכא אלא תרי דינים מצוה ורשות דמלחמת בית דוד לרווחא ולמעוטי עכו"ם דלא ליתו עלוייהו הוי רשות ומלחמת יהושע הוי מצוה ובמלחמת יהושע הכל יוצאין שהיא מצוה אבל בשאר אין יוצאין הכל וכיון שכן אין צריך לומר לדבריהם אלא מצוה לעלויי מעלה אחת מינה לרשות וכמו שפירש שם רש"י ז"ל בסוף משוח מלחמה דבשלמא לר' יהודה איצטריך לומר חובה דתלתא דיני הוי חובה ומצוה ורשות חובה הוי מלחמת שבעה עממי, דהכל יוצאין לה מצוה הוי למעוטי עכו"ם דלא ליתו עלייהו דקרינן לה מצוה משום דלא הוי כתובה שהכל יוצאין אבל מ"מ לא הוי כרשות שהעוסק בה פטור ממצוה אחרת מה שאין כן ברשות ומלחמת בית דוד לרווחא רשות דלא הוי עוסק במצוה לפטור ממצוה אחרת אבל לרבנן ליכא אלא תרי דינים ולדידהו לא איכפת להו לקרות חובה וכמבואר בדברי רש"י ז"ל שם אבל מ"מ קשה למה לא כתב רבינו דהא דלמעוטי עכו"ם דלא ליתו עלייהו הוי רשות כרבנן דאמרי למעוטי עכו"ם דלא ליתו עלייהו דהוי רשות ולא כתב אלא שנלחם עם שאר העם להרחיב גבול ישראל דהיינו מלחמה בית דוד לרווחא דאמרו בגמרא דהכל מודים בה ומלוקה דפלוגתא לא הוזכרו בדבריו כלל. וי"ל דהוזכרה במה שאמר ולהרבות בגדולתו ושמעו דהכוונה שיראו ממנו ולא יבאו עליו והיינו למעוטי עכו"ם דלא ליתו עלייהו:

ופורץ

הגהות מיימוניות

[ג] ומה שנענש א-אב על שדה נבות אר"ת מפני שהכתוב אומר ונתן לעבדיו ולא לעצמו א"נ אם היה רוצה ליקח בחנם היה הרשות בידו אבל הוא שאל למכור לו ובמה שלא רצה למכור לו לא נחשב כמורד במלכות תום' וה"ר שמשון מאנבי"ל פירוש דוקא מלך על כל ישראל מותר וה"ר ורדימס פירש דאין מותר אלא בשדות לקוחים אבל נחלת אבותיו לא והיינו דקאמר נבות חלילה לי מה' מתתי את נחלת אבותי לך ע"כ:

מגדל עוז

בסנהדרין פרק כה"ג (דף כ') : כל הרוגי המלך וכו' עד סוף הפרק. בסנהדרין פרק כה"ג ובספרי פרשת שופטים :

פ"ה אין המלך נלחם תחלה כו' מלחמת מצוה אינו צריך ליטול בה רשות כו' אבל מלחמת הרשות כו' עד ועושה מלחמתו. סנהדרין פ"ק ופ"ק דברכות ופרק כהן גדול בסנהדרין :

כסף משנה

ג ופורץ לעשות לו דרך וכו'. משנה בפרק שני דסנהדרין גבי מצות המלך ופורץ לעשות לו דרך ואין ממחה בידו דרך המלך אין לה שיעור ומפרש רבינו שפורץ לעשות לו דרך היינו שאינו מעקם הדרכים וכו':

ו כל הארצות שכובשין וכו' והוא שכבשן אחר כיבוש כל א"י האמורה בתורה. בספרי סוף פרשת והיה עקב:

ז ואלכסנדריא בכלל האיסור. בפרק בתרא דסוכה (דף נ"א:) אמרי אמאי אלכסנדריא דקטלינהו אלכסנדר מוקדון פ"ה איענוש משום דעברי אהאי קרא לא תוסיפון לשוב בדרך הזה עוד ואינהו הדור אתו הרי בהדיא דאלכסנדריא בכלל האיסור:

ח מותר לחזור לארץ מצרים וכו'. כתב סמ"ג דגרסינן בירושלמי לישיבה אי אתה חוזר אבל אתה חוזר לסחורה ולפרקמטיא ולכבש הארץ:

ט אסור לצאת מארץ ישראל לחו"ל. יתבאר בסמוך. ומ"ש אלא ללמוד תורה וכו'. בפ"ק דע"ז (דף י"ג) תניא ואם היה כהן מיטמא בחו"ל לדון ולערער עם העכו"ם וכו' וללמוד תורה ולישא אשה ונתבאר שם שאפילו יש בא"י מי שילמדהו יוצא אחר רבו לחו"ל שלא מן הכל אדם זוכה ללמוד: ומה שכתב ולהציל מן העכו"ם הוא לדון ולערער עם עכו"ם שכתבתי בסמוך: ומה שכתב ויחזור לארץ כלומר אבל אפילו לשום אחד מאלו הדברים לא יצא לח"ל להשתקע שם ולמד כן מדאמריק בסוף כתובות (דף קי"א) ההוא גברא דנפלה ליה יבמה בי הוזאה אתא לקמיה דרבי חנינא א"ל מהו למיחת וליבמה אמר ליה אחיו נשא עכו"ם ומת ברוך המקום שהרגו והוא ירד אחריו ומשמע מהאי עובדא דאפילו לישא אשה אינו יכול לצאת וקשה הנא דפ"ק דע"ז דיוצא לישא אשה ומתרץ רבינו דהא דשרינן בפ"ק דע"ז היינו כשדעתו לחזור והא דאמרינן בסוף כתובות דאסור דהיינו כשאין דעתו לחזור וכן פירשו התוספות בפ"ק דע"ז. ומ"ש אבל יוצא הוא לסחורה נתבאר בסמוך: **אבל לשכון** בחו"ל וכו'. בברייתא ס"פ הספינה (דף צ"א) ס"ל

הרדב"ז (מכ"י)

ד מ"ע להחרים וכו'. מבואר בכתוב. ומה שכתב וכבר אבד זכרם, לפי שבא סנחריב ובלבל את העולם:

ה וכן מ"ע לאבד זכר עמלק וכו'. גם זה מבואר בכתוב. וראיתי מי שכתב שאין מצוה זו נוהגת עד ימות המשיח ופרשת שמואל ושאול הויא הוראת שעה ובספרי אמרו זכור שתהא שונה בפיך:

ו כל הארצות שכובשין וכו'. איתא בירושלמי ואמרינן בכמה דוכתי כיבוש יחיד לא שמיה כיבוש:

ז ומותר לשכון בכל העולם וכו'. וא"ת על מה סמכו לשכון במצרים. ויש מי שכתב שלא אסרה תורה אלא בדרך הזה כלומר מא"י למצרים אבל משאר ארצות מותר ע"כ. ואין זה טעם מספיק דהא קרא דלא תשוב בדרך הזה עוד ניחא אבל הנך קראי דכתיב לא תוסיפו לראותם עוד מאי איכא למימר. ויש ליתן טעם שלא אסרה תורה אלא לירד לגור שם ולהשתקע כדאיתא בירושלמי לישיבה אי אתה חוזר אבל אתה חוזר לסחורה ולפרקמטיא ולכיבוש הארץ וכל היורדים תחלה לא ירדו להשתקע אלא לסחורה ואע"ג דאח"כ נשתקעו אין כאן לאו אלא איסורא בעלמא ומפני טורח הטלטול ומיעוט ריוח המזונות בשאר המקומות לא חששו להיסור זה וכן משמע מתחלת לשון רבינו שכתב אסור להתישב בה אלא שמסוף הלשון משמע דאיכא איסור לאו שכתב ואין לוקין על לאו זה וכו' משום שאין בו מעשה ואפשר שהראשונים היו מפרשים כאשר כתבתי. וא"ת תיקשי לרבינו שהרי נשתקע במצרים. וי"ל דאנוס היה על פי המלכות שהיה רופא למלך ולשרים, וגם אני נתישבתי שם זמן מרובה ללמוד תורה וללמדה וקבעתי שם ישיבה וכי האי גוונא מותר ושוב באתי לירושלים:

ח ויראה לי וכו'. והכי משמע מירושלמי שכתבתי למעלה:

ט אסור לצאת מא"י וכו'. ע"ז פ"ק: וכן יוצא הוא לסחורה וכו'. איתא בירושלמי: **אבל לשכון** כחו"ל וכו'. פרק השוכר

משנה תורה

ג ופורץ לעשות לו דרך ואין ממחין בידו. ודרך המלך אין לה שיעור. אלא כפי מה שהוא צריך. אינו מעקם הדרכים מפני כרמו של זה או מפני שדהו של זה. אלא הולך בשוה ועושה מלחמתו: **ד** מצות עשה להחרים שבעה עממין שנאמר החרם תחרימם. וכל שבא לידו אחד מהן ולא הרגו עובר בלא תעשה שנאמר לא תחיה כל נשמה. וכבר אבד זכרם: **ה** וכן מצות עשה לאבד זכר [א] עמלק. שנאמר תמחה את זכר עמלק. ומצות עשה לזכור תמיד מעשיו הרעים ואריבתו. כדי לעורר איבתו. שנאמר זכור את אשר עשה לך עמלק. מפי השמועה למדו זכור *בפה לא תשכח בלב. שאסור לשכוח איבתו ושנאתו: **ו** כל הארצות שכובשין ישראל במלך על פי בית דין. הרי זה כבוש רבים והרי היא כארץ ישראל שכבש יהושע לכל דבר. והוא שכבשו אחר כבוש כל ארץ ישראל האמורה בתורה: **ז** ומותר לשכון בכל העולם חוץ מארץ מצרים [ב]. מן הים הגדול ועד המערב ארבע מאות פרסה על ארבע מאות פרסה כנגד ארץ כוש וכנגד המדבר. הכל אסור להתישב בה. בשלשה מקומות הזהירה תורה שלא לשוב למצרים. שנאמר לא תוסיפון לשוב בדרך הזה עוד. לא תוסיף עוד לראותה. לא תוסיפו לראותם עוד עד עולם. ואלכסנדריאה בכלל האיסור: **ח** מותר לחזור לארץ מצרים [ג] לסחורה ולפרקמטיא. ולכבוש ארצות אחרות. ואין אסור אלא להשתקע שם. ואין לוקין על לאו זה. שבעת הכניסה מותר הוא. ואם יחשב לישב ולהשתקע שם אין בו מעשה. ויראה לי שאם כבש ארץ מצרים מלך ישראל על פי בית דין. שהיא מותרת. ולא הזהירה אלא לשוב לה יחידים. או לשכון בה והיא ביד עכו"ם מפני שמעשיה מקולקלין יותר מכל הארצות. שנאמר כמעשה ארץ מצרים: **ט** אסור לצאת מארץ ישראל לחוצה לארץ לעולם. אלא ללמוד תורה או לישא אשה או להציל מן העכו"ם ויחזור לארץ. וכן יוצא הוא לסחורה. אבל לשכון בחוצה לארץ אסור אלא אם כן חזק שם הרעב עד שנעשה שוה דינר חטין בשני דינרין

*[מגילה י"ח]

משנה למלך

פ"ה **ד מצות** עשה להחרים שבעה עממין וכו'. רש"י ז"ל בפירוש התורה כתב וז"ל כי תצא למלחמה במלחמת הרשות הכתוב מדבר שבמלחמת א"י אין לומר ושבית שביו שהרי כבר נאמר לא תחיה כל נשמה. והקשה הרא"ם ז"ל דדלמא במלחמת חובה הכתוב מדבר ומאי ושבית שביו בשבי שהבה הוא משאר אומות שאינם בכלל לא תחיה וכדמשמע יתורא דשביו ע"כ. וקשיא ליה דאימא דמה שהכריחו לרש"י לומר דבמלחמת הרשות הכתוב מדבר הוי מיתורא דשביו דאת"ב דבמלחמת הרשות איירי איצטריך שביו לרבות כנעניים שבתוכה משום דאי לא כתב קרא אלא ושבית הו"א דלא קאיר הכתוב אלא יפת תאר של שאר אומות אבל בכנעניים אע"פ שאינם יושבים בעירם אלא בעיר של שאר עממין אימא לא התיר בהם יפת תואר להכי איצטריך שביו לרבות כנענים שבתוכה אלא אי אמרת דבמלחמת חובה הכתוב מדבר ליפסוק קרא משביו וע"כ אית לן למימר דלאו בכנעניים עצמם משתעי קרא שהרי כולם בלא תחיה אלא בשבי שהבה הוא משאר האומות. וליסנא דרש"י נמי הכי דייק דקאמר דבמלחמת חובה אין לומר ושבית שביו. וכ"ת דלעולם במלחמת חובה הכתוב מדבר ומאי דאיצטריך קרא למימר שביו הוי כדי לאשמועינן דבמלחמת חובה מדבר משום דאי לא כתב שביו הו"א דבמלחמת הרשות הכתוב מדבר, הא ודאי ליתא משום דאי יתורא דשביו בא לאשמועינן באיזו מלחמה איירי קרא עדיין לא למדנו באיזו איירי דאפשר דבמלחמת הרשות איירי קרא ושביו בא לרבות כנעניים שבתוכה או במלחמת חובה איירי ושביו הוי למעוטי כנעניים עצמם. א"ו ע"כ לומר דשביו לא אתי לאורויי באיזו מלחמה איירי אלא או לרבות כפי דברי רש"י או למעוטי כפי קושית הרא"ם וא"כ הדרא קושיין לדוכתא וע"כ אתא לרבויי דאי למעוטי לא איצטריך קרא כמו שביארנו. וי"ל דס"ל להרא"ם דאף כי מוקמת לקרא במלחמת הרשות ושביו אתא לרבויי כנעניים שבתוכה מ"מ למדנו היתר ג"כ לשאר אומות שנמצאו בתוך הכנעניים וכי מוקמת נמי לקרא במלחמת חובה ושביו אתא לשבי שהבה הוא כשאר האומות הרי נמי למדנו היתר לכנעניים שנמצאו בתוך שאר האומות שהכל הוא דבר אחד ועל כן הוקשה לו דאימא דבמלחמת חובה איירי קרא ושביו אתא

לחם משנה

ג ופורץ לעשות לו דרך ואין ממחין בידו כו'. פירש"י בפ"ב דסנהדרין (דף כ':) ופורץ גדרות אחרים לעשות לו דרך לבדו ולכרמו וכן פירש"י בס' הערל (דף ע"ו:) ומשמע מדבריו דבכל עת וזמן אפי' שלא לצורך מלחמה אלא לצורכו בלבד עושה כן ומדברי רבינו שכתב ודרך המלך אין לה שיעור וכו' וסוף דבריו אלא הולך בשוה ועושה מלחמתו משמע דמפרש דמתני' לענין מלחמה אתמרה דהיכא דצריך המלך למלחמתו כן הוא עושה אבל לא לצורכו ובפרק הכונס (דף ס') הביאו הא דפורץ לעשות לו דרך גבי קרא דויבקעו שלשת הגבורים וכו' דהיינו בעת מלחמה ולא מצינו שלא בעת מלחמה שלצורכו יוכל המלך לעשות כן זה דעתו ז"ל:

ט עד שנעשה שוה דינר חטין בשני דינרים וכו'. כתב הרב כ"מ דנפקא ליה לרבינו משום ד מרו בכילד משתתפין (דף פ"ב:) מככר בפונדיון מארבע סאים בסלע א"כ משמע דברייתא איירי בהיו מתחלה ארבע סאים והוקרו ועמדו על סאתים. וקשה לי דר' יוחנן אמר התם לא שנו אלא מעות בזול וכו' אבל מעות ביוקר אפילו עמדו ארבע

מגדל עוז

מצות עשה וכו' עד **אבד** זכרם. בספרי: ומצות עשה לאבד כו' עד זכר עמלק. בספרי: **ומצות** עשה לזכור כו' עד עמלק. בספרי זכור את אשר עשה לך עמלק בפה לא תשכח בלב עוד שם זכור את אשר עשה לך עמלק יכול בלבך כשהוא אומר לא תשכח הרי שכחת הלב אמורה הא מה אני מקיים זכור שתהא שונה בפיך ע"כ: **כל** ארצות שכובשין ישראל כו' עד האמורה בתורה. סוגו בירושלמי: ומותר לשכון בכל העולם כו' עד שלא לשוב למצרים. ז"ל קרי כי רב הוא: מותר לחזור לארץ מצרים וכו' עד שנאמר כמעשה ארץ מצרים כו'. בירושלמי: **אסור** לצאת מארץ ישראל כו' עד ויחזור לארץ. פ"ק דמסכת ע"ז: וכן יוצא לסחורה. בירושלמי והביאו רי"ף אלפס ז"ל סוף מסכת סנהדרין: **אבל** לשכון כחו"ל אסור כו' עד ונתחייבו כליה

הגהות מיימוניות

[א] מצוה זו אינה נוהגת עד ימות המשיח לאחר כיבוש הארץ שנאמר והיה בהניח ה' אלהיך לך מכל אויביך מסביב בארץ אשר ה' אלהיך נותן לך נחלה לרשתה תמחה את זכר עמלק לשון ס"ה ע"כ: [ב] ויש תימה על קהילות השוכנים שם וגם רבינו המחבר עצמו הלך לגור שם וליכא למימר שטעמו מפני שבא סנחריב ובלבל את העולם כדתניא בתוספתא דקידושין שאמר לו ר' עקיבא לבנימן גר המצרי שהרי בפרק החליל (דף נ"א) אמרינן ואלכסנדריאה מ"ט איענוש משום דעברי אהאי קרא לא תוסיפו לשוב וגם בתוספתא דמס' ידים אמרינן למצרים נתן הכתוב קצבה שנאמר מקץ ארבעים שנה אקבץ את מצרים מן העמים אשר נפוצו שמה וגו' על ארץ מכורתם ואין לנו טעם להתיר אם לא נפרש כפירוש רא"ם שפירש לא תוסיפו לא אסרה תורה **אלא בדרך הזה כלומר מא"י למצרים אבל משאר ארצות מותר ע"כ: [ג] בירושלמי דמסכת ידים לישיבה אי אתה חוזר אבל אתה חוזר לסחורה ולפרגמטיא ולכבוש הארץ ע"כ:**

דינרין. במה דברים אמורים כשהיו המעות מצויות והפירות ביוקר. אבל אם הפירות בזול ולא ימצא מעות ולא במה ישתכר ואבדה פרוטה מן הכיס. יצא לכל מקום שימצא בו ריוח. ואף על פי שמותר לצאת אינה מדת חסידות שהרי מחלון וכליון שני גדולי הדור היו ומפני צרה גדולה יצאו ונתחייבו כלייה למקום: י גדולי החכמים היו מנשקין על תחומי ארץ ישראל ומנשקין אבניה ומתגלגלין על עפרה. וכן הוא אומר כי רצו עבדיך את אבניה ואת עפרה יחוננו: יא אמרו חכמים כל השוכן בארץ ישראל עונותיו מחולין. שנאמר ובל יאמר שכן חליתי העם היושב בה נשוא עון. אפילו הלך בה ארבע אמות זוכה לחיי העולם הבא. וכן הקבור בה נתכפר לו. וכאילו המקום שהוא בו מזבח כפרה. שנאמר וכפר אדמתו עמו. ובפורענות הוא אומר על אדמה טמאה תמות. ואינו דומה קולטתו [ז] מחיים לקולטתו אחר מותו. ואעפ"כ גדולי החכמים היו מוליכים מתיהם לשם. צא ולמד מיעקב אבינו ויוסף הצדיק: יב לעולם ידור אדם בארץ ישראל אפילו בעיר שרובה עכו"ם ואל ידור בחוצה לארץ ואפילו בעיר שרובה ישראל. שכל היוצא לחוצה לארץ כאילו עובד ע"ז. שנאמר כי גרשוני היום מהסתפח בנחלת ה' לאמר לך עבוד אלהים אחרים

הרדב"ז (מכ"י)

במוכר את הספינה ת"ר אין יוצאין מארץ לחו"ל אא"כ עמדו סאתים בסלע א"ר שמעון אימתי בזמן שאינו מוצא ליקח אבל מוצא ליקח אפי' עמדו סאה בסלע לא יצא וכן היה ר"ש אומר אלימלך מחלון וכליון גדולי הדור היו ופרנסי הדור היו ולמה נענשו מפני שיצאו מארץ לחו"ל. ונראה שהשער הממוצע הוא ארבע סאין בסלע וז"ש רבינו שוה דינר בשני דינרין. ומיהו יש תימה במילתיה דר"ש שאם אינו מוצא ליקח אפילו אלף סאה בסלע מה יעשה כיון שאינו מוצא ליקח, והתוספות העלו הדבר בתימה. וי"ל דה"ק אימתי בזמן שאינו מוצא להשתכר בריוח כדי ליקח אבל אם מוצא להשתכר בריוח כדי ליקח לא יצא כלל אפילו עמדו סאה בסלע הא למדת שאם אינו מוצא להשתכר כלל מותר לצאת:

י גדולי החכמים היו מנשקים וכו'. שלהי כתובות ר' אבא מנשק כיפי דעכו היא מתחומי א"י ר' חייא בר גמדא מיגנדר בעפרא שנאמר ואת עפרה יחוננו:

יא אמרו חכמים וכו'. שם א"ר אלעזר כל הדר בא"י שרוי בלא עון וכו' וא"ר ענן כל הקבור בא"י כאילו קבור תחת המזבח וכו': ואינו דומה וכו'. שם עולא נח נפשיה בחו"ל אתו אמרו ליה לר' אלעזר אמר אתה עולא על אדמה טמאה תמות אמרו לו ארונו בא אמר להם אינו דומה קולטתו מחיים לקולטתו לאחר מיתה:

יב לעולם ידור אדם וכו'. שם ברייתא כלשון רבינו:

כשם

כסף משנה

ת"ר אין יוצאין מא"י לח"ל אא"כ עמדו סאתים בסלע ומשמע ליה לרבינו דהיינו שוה דינר הפים בשני דינרים מדאמרינן בפרק כילד משתתפין (דף פ"ב:) רבי יוחנן בן ברוקה אומר מככר בפונדיון מד' סאין בסלע: במה ד"א כשהיו המעות מצויות וכו'. שם על הברייתא שכתבתי בסמוך אמר רבה בר בר חנה אמר ר' יוחנן לא שנו אלא מעות בזול ופירות ביוקר אבל מעות ביוקר אפילו עמדו ד' סאין בסלע יוצאין דאמר ר' יוחנן נהירנא כלומר זכורני כד הוו קיימן ד' סאין בסלע והוו נפישי נפיחי כפן בטבריה מדליא איסר פרשב"ם אבל מעות ביוקר שהפרקמטיא זלה מאד. והוי יודע דברייתא שכתבתי בסמוך מסיים בה אמר רשב"א* אימתי בזמן שאינו מוצא ליקח אבל בזמן שמוצא ליקח אפילו עמדו סאה בסלע לא יצא וכיון דלא תני רשב"א אומר משמע דלפרושי מילתיה דת"ק אתא וא"כ צריך טעם למה לא כתב רבינו חילוק זה ונראה לי דמדאמר רבי יוחנן לא שנו אלא מעות בזול וכו' משמע דס"ל דליתא לדרשב"א דאם איתא הכי הל"ל לא שנו אלא מעות בזול ופירות ביוקר אבל מעות ביוקר אפילו עמדו ד' סאין בסלע ואפילו מוצא ליקח יוצאין ומדלא תנא הכי שמע מינה ליתא לדרשב"א: ואף על פי שמותר לצאת וכו'. שם בסוף הברייתא שכתבתי בסמוך וכן היה רשב"י אומר אלימלך מחלון וכליון גדולי הדור היו ופרנסי הדור היו ומפני מה נענשו מפני שיצאו מא"י לח"ל ומשמע לרבינו דכיון דגדולי הדור היו מסתמא לא יצאו אלא כשחזק הרעב באופן שהיו יכולין לצאת כפי הדין ואפילו הכי נענשו וה"נ אמריק בתר הכי אמר ריב"ק ח"ו שאפילו מצאו סובין לא יצאו ואלא מפני מה נענשו מפני שהיה להם לבקש רחמים על דורם ולא בקשו:

י גדולי החכמים וכו'. בסוף כתובות (דף קי"ב) רבי אבא מנשק כיפי דעכו כלומר סלעים שבעכו שאלו העיר היתה בתחום א"י כמו שכתבו שם התוספות וז"ש רבינו מנשקין על תחומי א"י היינו עכו שהיתה סוף תחום א"י ואיתא תו התם ר' חייא בר גמדא מיגנדר בעפרא שנאמר כי רצו עבדיך את אבניה ואת עפרה יחוננו:

יא אמרו חכמים וכו'. שם (דף קי"א) מימרא דר"א ופירש"י בל יאמר שכן חליתי כלומר אל יתרעם לומר צר לי כי כולם נשואי עון: אפילו הלך בה וכו'. שם מימרא דר' ירמיה ברבי אבא א"ר יוחנן: וכן הקבור בה וכו'. שם מימרא דרב ענן: ואינו דומה וכו'. שם עולא הוה רגיל דהוה סליק לא"י נח נפשיה בחוצה לארץ אתו אמרו ליה לר"א אמר אתה עולא על אדמה טמאה תמות אמרו לו ארונו בא פירוש לקברו בא"י אמר להם אינו דומה קולטתו מחיים לקולטתו לאחר מיתה: ואעפ"כ גדולי החכמים וכו'. וכן מצינו בימי חכמי הגמרא כדאיתא בפרק ואלו מגלחין:

יב לעולם ידור וכו'. ברייתא כלשון רבינו שם (דף ק"י:) ומסיים בה מי שאמר ליה לדוד לך עבוד אלהים אחרים אלא לומר לך כל הדר בחו"ל כאילו עובד ע"ז ופירש"י וכי

מי

*לפנינו ר"ש שם.

לחם משנה

ארבע סאין בסלע יוצאין ור' יוחנן קאי על הברייתא ואי ברייתא איירי שעמדו ארבע סאין מאי אפילו דקאמר דמשמע דאתא לאוסופי שאפילו הפירות בזול יותר יוצאין הא ברייתא בהכי איירי גבי פירות ביוקר ועוד קשה דאמרו שם א"ר יוחנן נהירנא כד הוו קיימן ארבע סאין בסלע והוו נפיחי כפן בטבריה וכו' משמע דילא לומר דאע"פ שהיו בזול יותר מ"מ היו מתים מחסרון מעות משמע דברוב השנים לא היו ארבע סאים בסלע אלא פחות מהא הוי. עוד אמרו שם בברייתא אמר ר"ש אימתי בזמן שאינו מוצא ליקח וכו' וכתב הרב כ"מ דמשום דר' יוחנן אמר אבל מעות ביוקר וכו' ואפילו מוצא ליקח יוצאין משמע דלית ליה דרשב"א וקשה דלמה היה צריך לסוכיר ואפי' מוצא ליקח כיון דאמר ואפי' עמדו ארבע סאין בסלע ודאי דמוצא ליקח הוא. לכך נראה לי טעם רבינו דקושיא לו מה שהקשו שם בתוספות וז"ל תימה אם אינו מוצא ליקח אפילו אלף סאה בסלע מה יעשה כיון שאינו מוצא ליקח ע"כ, ולכך מפרש רבינו דלא קאי אדברי ת"ק דאמר סאתים בסלע והוי פירושו אימתי אמרינן דבסאתים בסלע יוצא כשאינו מוצא דהא אם אינו מוצא אפילו אלף סאה בסלע נמי הלא כוונתו לחלוק על ת"ק וה"ק אין הדבר תלוי בסאתים בסלע אלא הדבר תלוי אם מוצא ליקח הו לא והכי קאמר אימתי יצא כשאינו מוצא ליקח והז יצא אפילו אלף סאה בסלע אבל מוצא ליקח אפילו עמדו ארבע סאין בסלע לא יצא ופליג רשב"א ות"ק דלת"ק אפי' מוצא ליקח אם עמדו סאתים בסלע יוצא ופסק רבינו כת"ק דלא כרשב"א. זה נראה דעת רבינו ומ"מ אין דברי התוספות קושיה בעיני דאפשר דמאי דאמר רשב"א אינו מוצא ליקח לאו אינו מוצא ליקח כלל אלא בטורח לכך קאמר דיצא כיון דהוקר עד סאתים בסלע וגם יש טורח לקנותו דאיכא בית תרתי לריעותא יצא אבל בשאין שם טורח אלא מוצא ליקח אע"פ שעמדו עד סאה בסלע לא יצא: ואע"פ שמותר לצאת אינה מדת חסידות וכו'. קשה דשם בברייתא אמרו וכן היה ר"ש בן יוחאי אומר אלימלך ומחלון וכליון גדולי הדור ופרנסי הדור היו ומפני מה נענשו וכו' ומדמייתו הא דר"ש בן יוחאי עלה דאמר ר"ש אימתי בזמן שאינו מוצא ליקח וכו' משמע דסייעתא הוא דמייתי ליה וכיון שכן ודאי מחלון וכליון מפני שהיו מוצאים ליקח ויצאו נענשו דהיינו סייעתא דמייתי לר"ש בן יוחאי דאי לא ליכא סייעתא כלל וא"כ היכי קאמר רבינו דאע"פ שמותר לצאת אינה מדת חסידות והביא ראיה ממחלון וכליון שאני מחלון וכליון דשלא כדין יצאו וכי תימא הרי אמרו בגמ' בשם ר' יהושע בן קרחה דלא נתחייבו כליה אלא מפני שלא בקשו רחמים על בני דורם אבל הם לא היו מוצאים ליקח וכדכתב הרב כסף משנה מ"מ קשה דע"כ ברייתא דר"ש בן יוחאי פליגא אהא כדכתיבנא דודאי ההיא ברייתא סברה דהיו מוצאים ליקח מדמייתי סייעתא ואפי' נימא דרבינו דחאה מהלכה מ"מ הרי ר' יהושע בן קרחה נתן טעם דנענשו מפני שלא בקשו רחמים וא"כ מאי ראיה מייתי מהתם היכא דיוצא בדין דאינו מדת חסידות. ויש לומר דה"ק כיון דהחטא הוא חמור כל כך דהיכא דיוצאים שלא כדין כמחלון וכליון דהיו מוצאים ליקח ויצאו שלא כדין כר"ש בן יוחאי אפילו שהיו גדולי הדור וחסידים זכותם לא הגינה עליהם ונענשו להם עונש גדול שהיא כליה א"כ כיון שהדבר חמור כל כך ודאי שאפי' שמן הדין הוא מותר לצאת ראוי לחוש להחמיר ממדת החסידות:

י היו מנשקין על תחומי ארץ ישראל וכו'. דהיינו ר' אבא בסוף כתובות (דף קי"ב) דמנשק כיפי דעכו וסובר רבינו דהיה מנשק שם שהוא תחלת תחום א"י:

ומנשקין אבניה וכו'. שם בפרק בתרא דכתובות ומפרש כדברי ר' תנחומא בפרשת שלח לך כשעלה ר' חנינא הגדול מבבל בקש לידע אם נכנס לא"י וכו' וכיון שמצאן כבדות אמר אין אלו אלא אבני א"י והיה מנשקן וקרא עליהם את הפסוק הזה כי רצו עבדיך את אבניה וכו':

יא עונותיו מחולין וכו'. שם אמרו בפרק בתרא דכתובות אמר ליה רבא לרב פפי

אכן

משנה למלך

אלא לבני שכבש הוא משאר האומות. וכ"ת א"כ ליפסוק קרא מהכיו הא ליתא משום דאי לא כתב הכיון הוה מוקמינן לקרא במלחמת הרשות ולא הותרה יפת תואר אלא בשאר אומות כשהם בעירם אבל כנעניים שנמצאו בתוך שאר האומות או שאר האומות שנמצאו בתוך הכנעניים איתא לא הותרה בהם יפת תואר להכי איצטריך שביו למיסריכהו משום דכי מוקמת לשביו לרבות כנעניים שבהוכה למדנו היתר ג"כ לשאר האומות שנמצאו בתוך הכנעניים וכי מוקמת לשביו לשבי שכבש הוא משאר האומות למדנו היתר ג"כ לכנעניים שנמצאו בתוך שאר האומות. וע"כ הוקשה לו דאימא דבמלחמת הובש הכתוב מדבר ושביו אתא לשבי שכבש הוא משאר האומות ונלמוד ג"כ היתר לכנעניים שנמצאו בתוך שאר האומות:

ילא

הגהות מיימוניות

[ז] בירושלמי דפרק הנושא גרס רבי בר קריא ור"א הוו מטיילין באיסטרין ראו ארונות שהן באין מח"ל א"ר בר קריא לר"א מה הועילו אלו אף אני קורא עליהם ונחלתי

מגדל עוז

כלייה למקום. בבא בתרא פרק המוכר את הספינה (דף צ'): גדולי החכמים עד סוף הפרק. סוף פס' כתובות (דף קי"א):

מי אמר לו לדוד כן אלא מפני שהיה צריך לברוח ולצאת מארץ ישראל אל מלך מואב ואל אכיש: ומ"ש ובפורעניות הוא אומר וכו'. היינו הך נמי דר"א כי סליק לא"י אמר סלקי לי מחדא כלומר מקללה אחת דכתיב והיתה ידי על הנביאים החוזים שוא וכו' ואל אדמת ישראל לא יבאו: כשם שאסור וכו'. שם (דף קי"א) אמר רב יהודה אמר שמואל כשם שאסור לצאת מא"י לבבל כך אסור לצאת מבבל לשאר ארצות ולעיל מהא (דף ק"י:) אמרינן דאמר רב יהודה כל העולה מבבל לא"י עובר בעשה שנאמר בבלה יובאו ושמה יהיו עד יום פקדי אותם ורבינו כתב המימרא דאסור לצאת מבבל לשאר ארצות ולא"י בכלל ומשמע התם בגמרא דאמוראי בתראי נמי הכי ס"ל:
אבל

אחרים. ובפורעניות הוא אומר ואל אדמת ישראל לא יבאו. כשם שאסור לצאת מהארץ לחוצה לארץ כך אסור לצאת מבבל לשאר הארצות. שנאמר בבלה יובאו ושמה יהיו:

פרק ששי

א *אין עושין מלחמה עם אדם בעולם עד שקוראין לו שלום אחד מלחמת הרשות ואחד מלחמת מצוה. שנאמר כי תקרב אל עיר להלחם עליה וקראת אליה לשלום. אם השלימו וקבלו שבע מצות שנצטוו בני נח עליהן אין הורגין מהן נשמה והרי הן למס. שנאמר יהיו לך למס ועבדוך. קבלו עליהן המס ולא קבלו העבדות או שקבלו העבדות ולא קבלו המס. אין שומעין להם עד שיקבלו שניהם. והעבדות שיקבלו הוא שיהיו נבזים ושפלים למטה ולא ירימו ראש בישראל אלא יהיו כבושים תחת ידם. ולא יתמנו על ישראל לשום דבר שבעולם. והמס שיקבלו שיהיו מוכנים לעבודת המלך בגופם וממונם. כגון בנין החומות. וחזוק המצודות. ובנין ארמון המלך וכיוצא בו. שנאמר וזה דבר המס אשר העלה המלך שלמה לבנות את בית ה' ואת ביתו ואת המלוא ואת חומת ירושלים ואת כל ערי המסכנות אשר היו לשלמה. כל העם הנותר מן האמורי ויעלם שלמה למס עובד עד היום הזה ומבני ישראל לא נתן שלמה עבד כי הם אנשי המלחמה ועבדיו ושלישיו ושרי רכבו ופרשיו: ב ויש למלך להתנות עמהם שיקח חצי ממונם או הקרקעות. ויניח כל המטלטלים או המטלטלין ויניח הקרקעות כפי מה שיתנה: ג ואסור לשקר בבריתם ולכזב להם אחר שהשלימו

השגת הראב"ד

*אין עושין מלחמה עם אדם בעולם וכו'. א"א אין שואלין למלחמת הרשות אלא עד שיהיו למס:

הרדב"ז

כשם שאסור וכו'. שם א"ר אמר שמואל כשם שאסור לצאת מא"י לבבל כך אסור לצאת מבבל לשאר ארצות:

פ"ו א אין עושין מלחמה וכו'. זה מבואר בספרי. והשיג הראב"ד ז"ל אין שואלין למלחמת הרשות אלא עד שיהיו למס ע"כ. ואין לומר שכוונתו לומר שאם קבלו עליהם המס אע"פ שלא קבלו עליהם עבדות דהא בהדיא אמרו בסיפרי אין שומעין להם ונראה שכוונתו להשיג דאין שואלין מהם שיקבלו שבע מצות ב"נ אלא אפ"ה אם ירצו לשבת בארץ יקבלו עליהם לקיים שבע מצות ב"נ וכן הענין מדברי רבינו שאין זה תנאי ממש שהרי כתב בסמוך קבלו עליהם המס וכו' ואילו שבע מצות ב"נ לא הוזכרו לפי שאינם בכלל תנאי השלימות אלא אם ירצו לדור בא"י צריך שיקבלו עליהם שבע מצות ב"נ. ומיהו בסמוך נראה מדבריו שהוא תנאי בשלימות שכתב בסמוך ואם לא השלימו או שהשלימו ולא קבלו עליהם שבע מצות ב"נ וכו'. ולפי זה מה שכתב למעלה לא בא לומר אלא שאפילו קבלו עליהם המס ולא קבלו עבדות אין שומעין להם אבל אם לא קבלו עליהם שבע מצות ב"נ לא צריכא למימר. אבל הראב"ד ז"ל סובר שאין זה מעכב בשאלה במלחמת הרשות:

ג ואסור לשקר וכו'. זה נלמד מענין הגבעונים כי יש בדבר זה חילול השם:

בר"א

לחם משנה

אבל בסובלי חלאים מתנינן לה כלומר דהאי קרא דבל יאמר שכן חליתי דמשמע דהוא מכופר עון לא אמרינן ליה לענין דר בא"י אלא למי שסובל יסורין ורבינו פסק כר' אלעזר אע"ג דרבא בא להרבות שבחה דא"י דכל אמוראי דהוזכרו שם בפרק בתרא מפליגים בשבחה הרבה:

יב כשם שאסור לצאת מהארץ וכו'. בסוף פ' בתרא דכתובות אמר רב יהודה אמר שמואל כשם שאסור לצאת מא"י לבבל כך אסור לצאת מבבל לשאר ארצות ופירש"י ז"ל לפי שיש שם ישיבות המרביצות תורה תמיד ע"כ, משמע דלית ליה כדברי רבינו דטעמא משום דכתיב בבלה יובאו דסבירא ליה לרש"י ז"ל דהאי קרא דבבלה יובאו לא הוי אלא דלא יעלו לא"י דוקא כדקאמר קרא עד יום פקדי אותם דלא יעלו מאליהם אבל לארצות אחרות ילכו אי לאו טעמא דיש שם ישיבות הרבה וכן נראה עוד שם בגמ' דטעמו של רש"י ז"ל עיקר דאמר שם הדר בבבל כאלו דר בא"י עוד אמרו שם כשרין שבשאר ארצות בבל קולטתן לקבורה דיש שם זכות תורה אבל רבינו סובר דטעמא דאסור יציאה מבבל לשאר ארצות הוי מטעמא דקרא דבבלה יובאו וכו' וקשה דרב יהודה אמרינהו לתרי מימרי דאיהו אמר לעיל כל העולה מבבל לא"י עובר בעשה ואיהו אמר נמי להאי מימרא בשם שמואל ואי טעמא דאסור לצאת מבבל לשאר ארצות הוי משום בבלה יובאו כדקאמר רבינו למה לא אמר נמי כל היוצא מבבל עובר בעשה סתם ולמה אמר כל העולה מבבל לא"י עובר בעשה דמשמע דלשאר ארצות לא וכי תימא לרבותא נקטיה דאפילו לא"י עובר וכל שכן לשאר ארצות א"כ למה הוצרך תו למימרא לומר דאסור לצאת מבבל לשאר ארצות ועוד מאי כשם שאסור לצאת וכו' דלפירוש רש"י ז"ל ניחא דכיון דבבל קדושה מחמת התורה אמר גם כא"י כי היכי דמא"י אסור לצאת מפני קדושתה גם מבבל אסור לצאת מפני קדושתה אבל לפירוש רבינו קשה דאין הטעם לאיסור יציאה מבבל מפני הקדושה אלא מפני דאמר קרא בבלה יובאו והשמועה מוכחת כדברי רש"י ז"ל:

פ"ו א אחד מלחמת הרשות וכו'. בספרי בפרשת שופטים אמרו על פסוק כי תקרב אל עיר וכו' במלחמת הרשות הכתוב מדבר ופשוטה של ברייתא זו היא שלא כדברי רבינו דמשמע מינה דבמלחמת מצוה אין קוראים אליה לשלום וכן נראה דעת רש"י ז"ל בפירוש החומש והרמב"ן ז"ל השיב עליו ופירש הברייתא מוסכמת לדעת רבינו, והרב מוהר"ר אליה מזרחי ז"ל בפרשת פרה ובפרשת שופטים הלין בעד רש"י, ולבאר דעת רבינו צריך אני להאריך וליתא וליתן בדבריהם. רש"י ז"ל כתב במלחמת הרשות וכו' כמו שמפרש בענין כן תעשה לכל הערים הרחוקות וכו' ומשמע ליה לרב אליה הנזכר ז"ל דאית ליה לרש"י ז"ל דאין קריאת שלום אלא במלחמות רשות ולא במלחמות מצוה וכתב בפרשת פרה דלפיכך אתי שפיר ההיא עובדא דיושבי גבעון דאמר קרא דהוצרכו להערים כדי שיקבלם יהושע וכן אתי שפיר שהוקשה הדבר לנשיאים וכאו שראוי להכותם לפי חרב לולי השבועה דטעמא מפני שאין ראוי לעשות שלום עמהם ולקבלם בשלום וכיון שכן עשו שלא כדין במה שעשו שלום עמהם ולכך הוקשה הדבר בעיניהם וכן הם הערימו משום דלא היו מקבלים אותם מפני שאין עושים שלום עמהם ודחה תירוץ רבינו שתירץ בפרק זה לעובדא דיושבי גבעון כמו שדחאו הרמב"ן ז"ל וכן דחה שם תירוץ של הרמב"ן וכתב שדעת רש"י הוא נכון ודבריו המוכים בעיני דבסוף דבריו הוכרח לתרץ לקושיא שהקשה הרמב"ן מקרא דלא היתה עיר אשר השלימה וכו' דמכלל דהיו יכולים להשלים והיא ראיה רבינו שכתב לקמן בפ' זה דמאי אותו השלום משלום דקרא דבשלום דקרא לא בעי אלא תרתי מס ועבדות והכי דייק לישנא דקרא יהיו לך למס ועבדוך אבל שלום דיושבי גבעון איכא ביה קבלת מצות ושלום זה אפילו לשבעת עממין הותר וכמין שלום ההוא אמר קרא דלא היתה עיר אשר השלימה וכו'. ומה שהוצרכו להערים יושבי גבעון הוא מפני שראו שבעת עממין קבלו המס והשעבוד ובכל זאת הרגו אותם חשבו שאין ראוי להשלים עם שבעת עממים בשום צד ולא ידעו שהטעם שהרגום הוא מפני שלא קבלו עליהם שלא לעבוד ע"ז הרגום דאם היו יודעים זה לא היו באים בערמה כי אלה כבר קבלו עליהם שלא לעבוד ע"ז כמו שאמרו באו עבדיך וכו' ותלונות ישראל על הנשיאים על השבועה שנשבעו להם שלא זה היו רוצים להורגם היתה על שרמו אותם וכו' וכיון שהוצרך לתרץ כן לדברי רש"י ז"ל מאי ניחותא איכא לפירושו וניחותא קמייתא אזלה לה ונפל פתא בבירא דלהרמב"ן ורבינו ז"ל ג"כ יכולים לתרץ לפי פירושם דאע"פ שיכולים לקבלם הוקשה הדבר בעיני הנשיאים מפני שרמו אותם וכן הם הוצרכו להערים כמו שתירץ רבינו דסבורים היו דכיון דלא השלימו בפעם הראשונה שוב אין פותחים להם לשלום דסוף סוף הא אמרת דהם טעו בדין שחשבו דאין מקבלים משבעה אומות בשום צד אפי' שיקבלו שבע מצות ולכך הערימו ותו קשיא לי על דבריו כיון שבא לידי כך למה הוצרך לתרץ בההיא דשלח יהושע כל מי שרוצה להשלים ישלים דהיינו קודם שיכנסו לארץ אבל אחר שיכנסו לארץ לא לימא דהאי שלום דיהושע משלום דקרא דקרא איירי במס ועבדות לבד כדקאמר קרא יהיו לך למס ועבדוך ושלום זה אין פותחין בשבעת עממין אבל שלום דיהושע היא שלום דקבלת שבע מצות ג"כ דומיא דמאי דקאמר קרא לא היתה עיר אשר השלימה וכו' ותו קשיא לי עליו מי דחקו לתרץ בעד רש"י ז"ל דשלום דקרא לא הוי כשלום דיושבי גבעון כיון דרש"י ז"ל מפרש בפרק ואלו נאמרין וכמו שפירש הרב מהר"ר אליה מזרחי ז"ל עצמו דאין מקבלין בתשובה אפי' בקבלת שבע מצות אלא לשבעה אומות היושבים רחוקים מגבולי א"י אבל לא למי שהם בתוך גבולי ישראל דאלה מחמת יראה היו עושים ואין תשובתן תשובה א"כ שפיר אתי עובדא דיושבי גבעון דהוצרכו להערים דאפי' שיקבלו שבע מצות לא הוה סגי להו מפני שלא היו מקבלים אותם בתשובה שהם מעיירות קרובות ומפני כך הוקשה הדבר לנשיאים מפני שאין מקבלין אותם בתשובה שמחמת יראה הם עושים וזהו שאמרו ישראל ליושבי גבעון אולי בקרבי אתה יושב ואיך אכרות לך ברית וכו' והא דאמר קרא לא היתה עיר אשר השלימה יש לתרץ
לתרן

מגדל עוז

פ"ו אין עושין מלחמת הרשות וכו' עד וקראת אליה לשלום: כתב הראב"ד ז"ל אין שואלין למלחמת הרשות אלא עד שיהיו למס עכ"ל: ואני אומר עיקר אלו הדברים בספרי ואין ספק אצלי שגם ר"מ ז"ל כך דעתו והשלום, וזה מוכיח בכמה מקומות מהסמוך לזה אחר שכתב אין הורגין אותן והרי הם למס כו' עד שיק' אם שניהם ש' עד והמס הוא שיקבלו כו' עד ויעלם שלמה למס עובד עד סיום הזה כו' עד כפי מה שיתנה עכ"ל והוא ברור: אם השלימו וקבלו כו' עד לשום דבר. בספרי: והמס הוא שיקבלו ט' עד כפי מה שיתנה ואסור לשקר בבריתם עד עם שאר הלשונות הכל

הגהות מיימוניות

ונחלתי שמתם לתועבה בחייכון ותבאו ותטמאו את ארצי במיתתכם א"ל כיון שמגיע לארץ היו נוטלין גוש עפר ומניחין על ארונו דכתיב וכפר אדמתו עמו מכאן נראה סמך למה שנהגו להניח עפר מא"י על המתים אע"ג דההיא דירושלמי איירי בא"י:

שהשלימו וקבלו שבע מצות: **ד** ואם לא השלימו או שהשלימו ולא קבלו שבע מצות. עושין עמהם מלחמה והורגין כל הזכרים הגדולים. ובוזזין כל ממונם וטפם. ואין הורגין אשה ולא קטן שנאמר והנשים והטף זה טף של זכרים. במה דברים אמורים במלחמת הרשות שהוא עם שאר האומות. *אבל שבעה עממין ועמלק שלא השלימו אין מניחין מהם נשמה שנאמר כן תעשה לכל וגו' רק מערי העמים לא תחיה כל נשמה. וכן הוא אומר בעמלק תמחה את זכר עמלק. ומנין שאינו מדבר אלא באלו שלא השלימו שנאמר לא היתה עיר אשר השלימה אל בני ישראל בלתי החוי יושבי גבעון את הכל לקחו במלחמה כי מאת ה' היתה לחזק את לבם לקראת המלחמה את ישראל למען החרימם. מכלל ששלחו להם לשלום ולא קבלו: **ה** שלשה כתבים שלח יהושע עד שלא נכנס לארץ. הראשון שלח להם מי שרוצה לברוח יברח. וחזר ושלח מי שרוצה להשלים ישלים. וחזר ושלח מי שרוצה לעשות מלחמה יעשה. *אם כן מפני מה הערימו יושבי גבעון. לפי ששלח להם בכלל ולא קבלו. ולא ידעו משפט ישראל ודימו ששוב אין פותחין להם לשלום. ולמה קשה הדבר לנשיאים וראו שראוי להכותם לפי חרב לולי השבועה. מפני שכרתו להם ברית. והרי הוא אומר לא תכרות להם ברית. אלא היה דינם שיהיו למס

עבדים

השגת הראב"ד

*אבל שבעה עממין ועמלק וכו'. א"א זה שבוש אלא שיכול לומר השלימו לקבל המצות:

השגת הראב"ד

*אם כן מפני מה הערימו יושבי גבעון וכו'. א"א כל זה שבוש שלא שלח להם יהושע להשלים אלא עד שלא עברו את הירדן אבל אחר מיכן אין מקבלין אותן:

ד בד"א וכו' אבל שבעה עממין ועמלק שלא השלימו וכו'. השיג הראב"ד ז"ל וז"ל כל זה שיבוש אלא שיכול לומר השלימו לקבל המצות ע"כ. ודברים אלו תמוהים ונראה דאזיל לשיטתיה דהשלימו היינו שיקבלו עליהם שמם ועבדות והכא גבי שבעה עממין ועמלק כתב רבינו אם לא השלימו הורגין אותן אבל אם השלימו דהיינו שקבלו מס ועבדות לפי שיטתו אין הורגין אותם והא ודאי ליתא דבשלמא הרחוקים אם לא יקבלו שבע מצות א"כ לית לן בה אבל שבעה עממים ועמלק שהם בא"י אם לא יקבלו גם שבע מצות הורגין אותם אלא שיכול לומר רבינו שהשלימו לקבל גם שבע מצות. הדבר פשוט הוא שזה דעת רבינו דהשתא ומה הרחוקים שלא קבלו שבע מצות אין שומעין להם כ"ש הקרובים נמצא שאין מחלוקתו אלא ברחוקים שאם קבלו שבע מצות שומעין להם כיון שאין דרים בארצנו שהוא של שבעה עממים ורבינו הוא סובר כיון שאנו באים לכבוש אותם ולדור בארץ שהיא אם לא יקבלו גם שבע מצות אין שומעין להם. זהו דעתי בשתי השגות אלו:

ה שלשה כתבים שלח יהושע וכו'. הכי איתא בירושלמי דמס' שביעית ולא ידעתי מה היה כתוב בספר אשר לפני הראב"ד ז"ל עד שהשיג השגה זו ומתוך הדוחק אני אומר שכוונתו להשיג על רבינו על מה שכתב וחזר ושלח וחזר ושלח וכו' משמע שלא שלח השלשה כתבים ביחד אלא אחר שהגיע אליו תשובת הראשון חזר ושלח שנית וכן שלישית והא ודאי ליתא שהרי לא נתעכבו ישראל בערבות מואב על ירדן יריחו כשיעור שיוכל הכתב הראשון להגיע בכל גבול הארץ ויגיע אליו תשובתו שהרי משה רבינו מת באדר ובתוך שלשים יום של בכיו לא שלח כתבים שכולם היו עסוקין בהספדו ובעשרה בניסן עלו מן הירדן כנזכר בכתוב ומהלך אדם בינוני עשרה פרסאות וא"י ארבע מאות פרסה על ארבע מאות פרסה א"כ לא היה פנאי לבוא אפילו שליח הראשון אלא ודאי בבת אחת שלח הכתבים והכי משמע מן הירושלמי ומה שכתב וחזר ושלח לאו דוקא אלא חזר וכתב ושלח ושלשת הכתבים בבת אחת שלח ולא המתין שום תשובה אלא מי שברח ברח ומי שהשלים השלים והשאר עשו מלחמה: **ולמה קשה להם וכו'.** בגיטין פרק השולח מ"ט דר' יהודה דכתיב כי לא הכום בני ישראל כי נשבעו להם נשיאי העדה ורבנן התם מי אלה שבועה כלל כיון דאמרי מארץ רחוקה באנו ולא באו לא חיילא שבועה עילוייהו כלל והא דלא קטלינהו משום קדושת השם:

פ"ו ד אבל שבעה עממין ועמלק וכו'. כתב הראב"ד זה שיבוש אלא שיכול לומר השלימו לקבל המצות עכ"ל. טעמו לומר שבעה עממין ועמלק אף ע"פ שהשלימו ורצו לקבל עליהם מס ועבדות הורגין אותם. אלא שאפשר לטעון בעד רבינו ולומר דבכלל השלימו הוא קבלת שבע מצות שאם קבלו עליהם שבע מצות הרי יצאו מכלל שבעה עממין ומכלל עמלק והרי הם כבני נח הכשרים:

ה שלשה כתבים שלח יהושע וכו'. בירושלמי בפ"ו דשביעית שלשה פרסטגיות שלח יהושע לא"י עד שלא יכנסו לארץ מי שהוא רוצה להפנות יפנה וכו':

אם כן מפני מה הערימו וכו'. ולשון רבינו אינו מבואר יפה בנוסחת ספרינו ובסמ"ג מצאתי ודימו ששוב אין פותחין להם לשלום והיא נוסחא נכונה שחשבו שמי שלא בא להשלים בפעם ראשונה כששלח לכל השבעה עממין לא יקבלו אח"כ שום עם מהם: וכתב הראב"ד א"א כל זה שבוש שלא שלח להם יהושע וכו'. טעמו מפני שהוא ז"ל סובר שמה שאמרו שלח יהושע עד שלא יכנסו לארץ היינו לומר שמשיכנסו לארץ שוב אין מקבלין אותו ורבינו סבר דלא אמרו עד שלא יכנסו לארץ אלא לומר אימתי שלח להם אבל לאו למימרא שאחר שיכנסו לארץ לא יקבלו אותם דאין טעם למה ימנעו מלקבלם אחר שיכנסו לארץ: כתב הראב"ד א"א אין שואלין למלחמת הרשות אלא שיהיו למס עכ"ל. כלומר ואין צורך שיקבלו עליהם

שבע

עמון

לחם משנה

לארץ כמו שתירץ הרב ז"ל מה שתירצו התוס' בפ' השולח דיהושע שלח הכתב דמי שירצה להשלים ישלים קודם שנכנסו לארץ אבל אחר שנכנסו לא ואתי שפיר לפי טעמו של רש"י ז"ל דאחר שנכנסו מחמת יראה הם עושים ולכך אפי' מקבלים שבע מצות לא אהני להו כלל דאין משגיחין תשובה אבל קודם שנכנסו אין זו תשובה מחמת יראה כל כך ולכך מקבלים אותם ועל זה אמר הכתוב לא השלימה כלומר קודם כניסתם לארץ דאין שם יראה ודבר זה נכון בעיני לפי דרכו של רש"י ז"ל יותר ממה שפירש בו הרב ז"ל וכן ראיתי לסמ"ג בלאוין מ"ט שכתב שלא להחיות אחד משבעת עממין וכו' מכאן אמרו במסכת סוטה שאם נתגיירו מקבלין אותן שאין לחוש עוד ללמוד ממעשיהם בד"א בכנענים הדרים בח"ל אבל הדרים בא"י אין מקבלים אותם והרי בגבעונים שמלו בימי יהושע כתיב ולא הכום בני ישראל כי נשבעו להם נשיאי העדה ע"כ, משמע ומסכים לכל מה שכתבתי דטעמא דגבעונים הוי משום דאין מקבלים אותם בתשובה שהם דרים בא"י וכדכתיבנא. איברא דקשיא לי טובא דהסמ"ג עצמו בעשין קי"ח כתב בטעם עובדא דגבעון דברי רבינו שכתב שם ולמה הוקשה הדבר לנשיאים וראו שראויים להכותם לפי חרב לולי השבועה מפני שכרתו להם ברית וכו' והרי הכתוב אומר לא תכרות להם ברית אלא היה דינם שיהיו להם עבדים ויהיו למס וכו' הרי כתב טעם רבינו ולפי מ"ש בלאוין מ"ט אין זה הטעם אלא כטעמו של רש"י ז"ל שכתבתי למעלה ואולי י"ל דרצה לכתוב הטעמים ואע"ג דבלאוין מ"ט הביא ראיה מעובדא דגבעון ולפי טעם שכתב בעשין קי"ח אין ראיה כלל מההיא עובדא מ"מ אין זו ראיה גמורה אלא כוונתו לומר בסימן מ"ט דלפי זה דהדרים בח"ל מקבלים אותם יש עוד טעם אחר להיא עובדא דגבעון ממ"ש בסי' קי"ח. ומ"מ דברי הרב מוהר"ר אליה מזרחי במ"ש לפירוש דברי רש"י ז"ל תמוהים מכמה אנפי כדכתיבנא. עוד כתב לסתור דעת הרמב"ן ורבינו שהם סבורים דקרא איירי אפי' במלחמת מצוה ולתרץ ברייתא דספרי לדעתם ז"ל כתב שם הרמב"ן והכוונה לרז"ל שאמרו בספרי במלחמת הרשות וכו' שהפרשה הזאת בסופה החלק וכו' והרב מהר"ר אליה מזרחי ז"ל בפרשת חקת נסתפק בפירושו ובאמת פירוש האחרון שפירש אין לו שחר כמ"ש הוא בעצמו וזה דבר תמוה מאד אבל פירוש דבריו הוא כפירוש הראשון אבל מה שהקשה עליו דא"כ מאי אשמעינן בברייתא פשיטא דבהדיא הם דברי הכתוב כך יש לתרץ משום דשלום דקרא לא הזכיר אלא מס ועבדות ולא קבלת שבע מצות כדכתיב יהיו לך למס ועבדוך לכך קאמר דענין השלום הכלל ודאי דהוי במלחמת רשות ומלחמת מצוה וזהו שהתחיל הכתוב וקראת אליה לשלום אבל שלום זה שפירש דמס ועבדות הוי במלחמת הרשות דהתם ליכא קבלת מצוה ומשום דהפרשה איירי בהא כמו שמחלק א"כ כן תעשה וכו' פירוש מין שלום זה אבל לא יתכן תירוץ זה אלא לפי פירוש הרמב"ן ז"ל שפירש דיש הפרש בין שלום לשלום דבשלום דשבעת עממין בעינן קבלת מצות מה שאין כן במלחמת הרשות אבל לדעת רבינו דסובר דבמלחמת הרשות נמי ג"כ בעי קבלת מצות וכמ"ש כאן בהדיא ונבאר טעמו בהלכות אין כאן תירוץ זה. וי"ל דכוונת הברייתא הוא דעיקר קרא במלחמת הרשות איירי כדקאמר בתר הכי כל העם הנמצא בה ואמרינן התם דלרבות כנענים בתוכה מכלל דאיירי במלחמת הרשות דהיינו שאר אומות. עוד הקשה הרב הנזכר לפירוש רבינו והרמב"ן ז"ל ממאי דאמרינן בספרי כל העם הנמצא בה לרבות כנענים שבתוכה וכתב בפרשת שופטים דזו היא תשובה על הרמב"ן ז"ל דבשלמא לרש"י ז"ל דס"ל דבמלחמת מצוה ליכא קריאת שלום איצטריך לומר דאע"ג דהכנענים שהם משבעה אומות לא שרי לקיים בקריאת שלום מ"מ כיון שנמצאו בתוך עיר של שאר אומות נגררו בתוכם אבל להרמב"ן ז"ל דאית ליה דבקריאת שלום אפי' במלחמת מצוה רשאים אנו לקיימם א"כ מאי רבותייהו דכנענים הנמצאים בתוכה אפי' הם בפני עצמם מותר לקיימם בקריאת שלום וקרא בקריאת שלום איירי. וגם בקושיא זאת לא ידעתי לסוף דעת הרב ז"ל דאין חילוק בין רש"י להרמב"ן ז"ל בענין ההיתר לקיימם דאם קבלו שלום של שבע מצות ומס ועבדות אפי' לרש"י ז"ל מותר לקיימם בפני עצמם וכדכתב הרב עצמו בפרשת פרה דהיינו מאי דקאמר קרא לא היתה עיר אשר השלימה וכו' דאיירי קרא כמין שלום זה ואי קבלת שלום של מס ועבדות ולא שבע מצות הרי כתב הרמב"ן בהדיא ונראה שיש הפרש עוד בשאלת השלום שבערים הרחוקות נשאל להם לשלום ושיהיו לנו למס ויעבדונו וכו' אבל בערי העמים האלה נשאל להם לשלום וכו' על מנת שיקבלו עליהם שלא לעבוד ע"א וכו' א"כ משמע

דלא

מגדל עוז

שכל מפורש בספרי וז"ל מקבלין אנו עלינו מסים ולא שעבוד בשעבוד ולא מסים אין שומעין להם עד שיקבלו זו וזו ע"כ: אבל שבעה עממין וכו' עד ולא קבלו: כתב הראב"ד ז"ל זה שבוש אלא שיכול לומר שהשלימו לקבל המצות עכ"ל: ואני אומר עיקר אלו הדברים בספרי ואין ספק בדבר א"ו הוא שבכך הוא מדבר וכשתתבונן בלשון הראשון ובלשון האחרון הסמוך לזה מכלל ששלחו להם לשלום ולא קבלו כך תמצאנו: שלשה כתבים שלח יהושע וכו' עד גולי חלול השם: כתב הראב"ד ז"ל כל זה שבוש שלא שלח להם יהושע וכו': ואני אומר לפחות וכי עד שלא נכנסו לארץ שכתב ר"מ ז"ל אין בכללו משמע עד שלא עברו את הירדן ועוד הלשון מפורסם הוא כך בירושלמי פ"ו דמסכת שביעית גמרא מתני' קמייתא דגרס אמר ר' שמואל בר נחמן שלש פרוסטגמאות פירוש כתבים שלח יהושע לא"י עד שלא יכנס לארץ מי שהוא רוצה לפנות יפנה להשלים ישלים לעשות מלחמה יעשה גרגשי האמין להקב"ה והלך לו לאפריקי דכתיב עד בואי ולקחתי אתכם אל ארץ כארצכם זו אפריקי גבעונים השלימו דכתיב וכי השלימו יושבי גבעון את ישראל ל"א מלכים עשו מלחמה ונפלו ע"כ, הנה זה שבוש ושאר הדברים שכתב ר"מ ז"ל היה ספק מפורש בגיטין פ' השולח ואיני יכול

לבאין

שבע מצות: והואיל ובטעות נשבעו וכו'. הכי אמרינן בגיטין פ' השולח (דף מ"ו) דכיון דאמרו להו מארץ רחוקה באנו ולא באו לא חיילא שבועה עילוייהו כלל והאי דלא קטלינהו משום קדושת השם ופירש"י שלא יאמרו העכו"ם עברו על שבועתן:

י לפי שנאמר עמך ישב וכו'. כתבו הגהות מיימון שנאמר לא תדרוש וכו' כתב ראב"ה בד"א בדרישת שלום דאסור אבל תשלומי שלום מותר כגון אם עשו עמך חסד מותר לפקדם לשלום שנאמר וימת מלך בני עמון וימלוך חנון בנו תחתיו ויאמר דוד אעשה חסד עם חנון בן נחש כאשר עשה אביו עמדי חסד וישלח דוד לנחמו עכ"ל. ויש לתמוה על זה שאמרו חז"ל במדרש [שלא כהוגן עשה דוד בזה]:

ז כשצרין על עיר וכו'. כתב סמ"ג דאיתא בספרי:

ולא

ו עמון ומואב וכו'. בספרי פרשת תצא לא תדרוש שלומם מכלל שנאמר בטוב לו לא תוננו יכול אף אלו כן ת"ל וטובתם כל ימיך לעולם ולעולמי עולמים ע"כ. וככר בא סנחריב ובלבל את העולם:

ז כשצרין על עיר לתפשה וכו'. איתא בספרי דבי רב וע"כ איירי בעיירות הרחוקות אבל לא משבעה עממים דומיא דמדין דיליף מינה ואיירי נמי בשקראו להם לשלום ולא השלימו וכל זה מדרכי התורה אשר כל נתיבותיה שלום:

אין

עבדים. והואיל ובטעות נשבעו להן בדין היה שיהרגו על שהטעום לולי חלול השם: ו עמון ומואב אין שולחין להם [א] לשלום שנאמר לא תדרוש שלומם וטובתם כל ימיך. אמרו חכמים לפי שנאמר וקראת אליה לשלום יכול עמון ומואב כן. תלמוד לומר לא תדרוש שלומם וטובתם. לפי שנאמר עמך ישב בקרבך בטוב לו לא תוננו יכול עמון ומואב כן. תלמוד לומר וטובתם. ואף על פי שאין שואלים בשלומם אם השלימו מעצמם תחלה מקבלין אותן: ז כשצרין על עיר לתפשה. אין מקיפין אותה מארבע רוחותיה אלא משלש רוחותיה. ומניחין מקום לבורח ולכל מי שירצה להמלט על נפשו

לחם משנה

דלא סגי מס ועבדות לחוד אפי' להרמב"ן ז"ל בשבעה אומות אלא ג"כ קבלה שבע מצות ואין הפרש בין רש"י ז"ל להרמב"ן ז"ל אלא דלרש"י אין קוראים להם בתחילה דמיון השלום הזה של שבע מצות ומס ועבדות גבי שבעה אומות אבל אם באין מאליהן ועשו כן מקבלים אותם ולהרמב"ן פותחין להם בשלום זה תחלה אפילו לשבעה אומות כלומר מין של שלום זה דשבע מצות ומס ועבדות וא"כ בהיתר הקיום אין כאן הפרש בין רש"י להרמב"ן ז"ל. ולעיקר קושיתו יש לתרץ דהודיענו הכתוב דאע"פ שאותם הכנענים שבתוכה לא קבלו שבע מצות אלא מס ועבדות לבד דהיינו שלום של העיר שהם בתוכה בכך כיון שהם בעיירות רחוקות של שבעה אומות מותר לקיימם דליכא בהו טעמא דלא ישבו בארצך פן יחטיאו אותך לי כיון דאין יושבים בארצנו אבל מ"מ לרבינו דסובר דאפי' בשאר אומות בעינן קבלת שבע מצות ומס ועבדות קשה דא"כ כיון שכל העיר קבלו שבע מצות ומס ועבדות פשיטא דנילולו כנענים שבתוכה באפי' כנענים לבדם שקבלו כן מותר לקיימם ואולי י"ל לדעת רבינו דהכי קאמר לרבות כנענים שבתוכה שאם לא השלימו עמהם הינם בכלל לא תחיה אלא נדונים בכלל העיר והנשים והטף יבוזו להם ולא אינטריך לומר והיה כל העם הנמצא בה לרבות הכנענים אלא לחלוקה אחרת דאם לא תשלים וכו' ודוחק. ומ"מ קשה על רבינו למה לא הזכיר דין זה דברייתא דלרבות הכנענים שבתוכה והעיקר הדין שכתב רבינו שצריך קבלת שבע מצות אפי' בשאר אומות ככר השיגו הר"א ז"ל והרמב"ן ז"ל אית ליה כדעת הר"א ז"ל וכמ"ש לשונו לעיל דסובר דיש הפרש בין שלום שאר אומות לשלום שבעה אומות ועל דברי רבינו קשה דקרא דלא ישבו בארצך פן יחטיאו אותך לי וכן קרא דלא תכרות להם ולאלהיהם ברית דכתיבי בפרשת ואלה המשפטים בשבעה אומות כתיבי וכן כתב סמ"ג בלאוין מ"ז וז"ל שלא לכרות ברית לשבעה עממים שנאמר לא תכרות להם ולאלהיהם ברית אבל בשאר אומות לא נאסרה כריתת ברית כמו שמצינו בגבעונים שאמרו להם אולי בקרבי אתה יושב ואיך אכרות לך ברית, גם בסימן מ"ט כתב שלא להושיב אחד משבעה עממין עובדי ע"ז בארצנו שנאמר לא ישבו בארצך פן יחטיאו אותך לי למען אשר לא ילמדו וכו' הרי כתב בהדיא דאלו הלאוין אינם אלא בשבעה אומות, מיהו רבינו ז"ל אזיל לטעמיה שכתב בפ"י מהלכות ע"א אין כורתין ברית לעובדי ע"ז כדי שנעשה עמהם שלום ונניח אותם לעובדם שנאמר לא תכרות להם ברית אלא יחזרו מעבודתם או יהרגו וכו' גם בסוף הפרק כתב אסור לנו להניח עובדי ע"ז בארצנו וכו' שנאמר לא ישבו בארצך וכו' והר"א ז"ל השיגו שם דקרא דלא ישבו וכו' איירי בשבעה אומות משמע דרבינו אית ליה דקרא איירי אפי' בשאר אומות וכן קרא דכריתת ברית משמע דאית ליה דהוי בכל האומות מדכתב סתם אין כורתין ברית לעובדי ע"ז ולא פירש דדוקא בשבעה אומות משמע דלית ליה כסמ"ג וא"כ קשה עליו הראיות שהביא סמ"ג לדבריו מקרא דאולי בקרבי וכו' דאמרו ישראל ליושבי גבעון וכן משלמה שכרת ברית עם חירם מלך צור. ועוד קשה מה שאמר רבינו דקשה לנשיאים מפני שכרתו ברית עמם דלענין כריתת ברית מה לי שיהיו משבעה אומות מה לי שיהיו מארץ רחוקה לדעת רבינו דבכל שום ואסור לכרות להם ברית. ואולי י"ל לדעת רבינו דלא אסר הכתוב לכרות להם ברית לישראל אלא כשבאים עליהם למלחמה דכיון דכבר גרו ישראל עליהם אין להניח להם אלא אם קבלו שבע מצות כיון שכבר ערכו עמהם מלחמה אבל כל זמן שלא ערכו עמהם מלחמה אלא שהם רוצים לישב בשלום עם ישראל עושים עמהם כריתת ברית ומטעם זה כרת שלמה ברית עם חירם מלך צור דלא ערך שלמה עליו מלחמה ועוד יש בו טעם משום דהיה נותן ברושים וארזים לבית אלהינו ומחמת זה כרת ברית עמו אבל ישראל שאמרו ליושבי גבעון אולי בקרבי אתה יושב כו' אמר להם כן מפני שכבר ערכו עליהם המלחמה ולכך אמרו אולי אתה יושב בקרבי וכבר באתי עליך למלחמה ואין לי לכרות עמך ברית וזהו שכתב רבינו שקשה הדבר לנשיאים מפני שכרתו ברית כלומר שכבר ערכו עליהם מלחמה ולא היה להם לכרות עמהם ברית אבל קשה מה שהקשה עליו הרמב"ן ז"ל לפירוש התורה דהרי כבר קבלו שלא לעבוד ע"ז ולא נאסר כריתת הברית אלא מפני שעובדים ע"ז וכמ"ש רבינו עצמו בפרק י' מהל' ע"ז וכמו שכתבתי לעיל לשונו שכתב שם אלא יחזרו מעבודתם או יהרגו ועוד קשה מה שכתב כאן והרי הוא אומר לא תכרות להם ברית אלא היה דינם שיהיו למס ועבדים דאינו כן דאם נאסר כריתת ברית לא הוי אלא שיניחו מעבודתם או יהרגו ולא סגי להו במס ועבדות ועוד דמס ועבדות אפי' שיהיו משאר אומות הם חייבים על כך וא"כ אין בזה ההעלה במה שאמרו הגבעונים שהם משאר אומות דאפי' שהם משאר אומות דינם כך ואיך כתב רבינו אלא היה דינם וכו' דמשמע דאם היו יודעים שהם משבעה אומות היה דינם כך מה שאין כן עתה שאינם משבעה אומות ולא היא כדכתיבנא ואולי י"ל דרבינו סובר דקרא קאמר תרתי לא תכרות להם ולאלהיהם ברית ומדקאמר לאלהיהם משמע דבא להזהיר דבשום צד לא יניח אותם לעבוד ע"ז וזה שאמר לאלהיהם ומדקאמר לא תכרות להם הודיענו שאפי' שאינם עובדים ע"ז לא נכרות להם ברית אלא שיהיו למס ועבדים וכמו שאמר והיו למס ועבדות וזהו דוקא בעת שערכו ישראל עליהם מלחמה כדכתיבנא ומפני כן היה קשה לנשיאים מפני שכרתו ברית באופן שלא היה עליהם שעבוד דמס ועבדות ולכך היו רוצים להרגם אם לא מחמת השבועה וזהו תירוץ הרמב"ן ז"ל שתירץ לקושיא זאת אחר שדחה דברי רבינו בפירוש התורה ועם מ"ש נתגלו דברי רבינו מכוונים לדעתו. והרב מהר"ר אליה מזרחי ז"ל בפרשת שרה הקשה קושיות על תירוץ זה של הרמב"ן ז"ל והוא דעת רבינו לדעתי הדא דאיך יעלה על הדעת דעשו עמהם שלום בלי קבלת מס ושעבוד והא קרא קאמר כן תעשה לכל הערים הרחוקות וכו' והרחוקות משמע אפילו רחוקות לגמרי ואם כן ודאי היה ראוי לעשות שיקבלו מס ושעבוד, ואין זו קושיא בעיני דקרא קאמר כי תקרב אל עיר להלחם וכו' ועליה קאי קרא דכן תעשה וכו' דהיינו בעת עריכת מלחמה דאז צריך שיקבלו מס ושעבוד אבל שלא בשעת עריכת מלחמה לא וכדכתיבנא. עוד הקשה דאם השבועה היתה להם שיהיו שוים ובעלי בריתם איך הותר להם לשעבדם שיהיו חוטבי עצים ושואבי מים, ויש לי לומר לזה דקרא להכי קאמר ביהושע ויעש להם יהושע שלום ויכרות להם ברית לחיותם וישבעו להם נשיאי העדה ויש לפרש דאין השבועה אלא להחיותם בלבד שלא יהרגום אבל לענין המס והשעבוד לא נשבעו ועל דעת הרב מהר"ר אליה ז"ל שהוא סבור דע"כ מס ושעבוד היה ראוי להם שיקבלו דקרא דכן תעשה לכל הערים הרחוקות הכי משמע קשה א"כ מהו זה שאמרו ישראל אולי בקרבי אתה יושב ואיך אכרות לך ברית הא כיון דקבלו מס ועבדות ושבע מצות מה להם לעשות עוד אפי' שיהיו בקרבנו ויהיו משבעה אומות מקבלים אותם וכמ"ש גם הרב עצמו בפירוש פסוק לא היתה עיר אשר השלימה וכו' אלא ודאי דכריתת ברית דגבעונים היה בלא מס ושעבוד ומש"ה אמרו להם ישראל אולי בקרבי אתה יושב כלומר כבר ערכתי עמך מלחמה וקרא קאמר שלא אכרות עמך ברית כזה בלא מס ושעבוד וז"א אולי בקרבי אתה יושב כלומר שערכתי עמך כבר מלחמה כמו שפירשתי למעלה. ומה שהקשה עוד הרב הנזכר שם דמה הוקשה הדבר לנשיאים כיון שכבר נהגום חוטבי עצים ושואבי מים שהם קבלת המס והשעבוד י"ל דהוקשה להם מפני שרמו אותם וכרתו עמהם ברית בלי מס ושעבוד ועברו על מ"ש בתורה לא תכרות עמהם ברית וכמ"ש לדעת רבינו אי נמי דקרא קאמר דבעת עריכת המלחמה אינם יכולים לעשות שום אלא אם יהיו למס ועבדות וכמ"ש והיו לך למס ועבדוך. והאחר אשר ביארתי דעת רבינו והרמב"ן ז"ל אומר דקשיא לי במה שהקשה הרמב"ן ז"ל על רש"י ז"ל שם דאיך הפשר דליכא קריאת שלום במלחמת מצוה דא"כ איך קרא משה לשלום לסיחון מלך האמורי ואני תמה עליו דא"כ היה לו לקרות שלום דמס ועבדות כיון דלא הותר קריאת שלום באופן אחר בפרשת שופטים והוא לא עשה כן אלא שאמר אעברה בארצך וכו' בדרך המלך נלך וכו' א"נ שאין זו קריאת שלום אשר צוה הכתוב דלא היו מחוייבים בכך כיון דלא היה שעת מלחמה וכמ"ש שם הרמב"ן ז"ל עצמו וז"ל והיה מן הדין ש"ס יענו שלום ויפתחו שיהא כל העם הנמצא בה להם למס ועבדות אבל משה היה יודע כי ישראל נחה לא יכבשו שבעה עממים וכו' וכ"כ עוד שם שעשה מעצמו דרך פיוס וכו'. עוד הקשה שם על רש"י ז"ל במ"ש במס' סוטה דשבעה אומות אם עשו תשובה אין מקבלין אותם וכו' קשה דכדברי רש"י ז"ל מוכח שם בגמרא דאמרו כמאן אזלא הא דתניא ובבית שביו לרבות כנענים שבחולה לארץ שאם חוזרים בתשובה מקבלים אותם כמאן כר"ש כלומר דלר"ש כנענים שבח"ל אם חוזרים בתשובה מקבלים אותם אבל לא של א"י אבל לר' יהודה אפי' של ח"ל אין מקבלים אותם ומאי דהקשה מקרא דלא ישבו בארצך פן יחטיאו אותך לי דמשמע קרא דדוקא עובדים ע"ז ליקטי לנפשיה אפשטא דמשמעותא דההם אלא ודאי היא לך למימר דכיון דשבים מיראם חוזרים לסורם ויחטיאו לישראל והך קושיא איתא נמי בתוספות בפ' השולח בהקשו בד"ה כיון דאמרי מארץ רחוקה וכו' דבלא חלול השם אין יכולים להורגם והביאו ראיה מפרק אלו נאמרין דאמרו התם דאם חוזרים בתשובה מקבלים אותם דלא אמרו כן אלא

מגדל עוז

לשאמין שהראב"ד ז"ל יכתוב לשון זאת ההשגה: עמון ומואב אין שואלין להם וכו' עד מקבלין אותן. ז"ל קרי כי רב הוא ומקצת מתברר בספרי וז"ל מכלל שנאמר כי תקרב אל עיר להלחם עליה וקראת אליה לשלום יכול אף כאן ת"ל לא תדרוש שלומם מכלל שנאמר בטוב לו יכול אף כאן ה"ל וטובתם על יעין לעולם ע"כ: כשצרין על עיר לתפשה כו' עד שבכך גוזו. כל זה מבורש בספרי דבי רב:

הגהות מיימוניות

[א] כתב ראב"ם בר"א בדרישת שלום אבל תשלומי שלום מותר כגון אם עשו עמך חסד מותר לפקדם לשלום שנאמר וימת מלך בני עמון וימלוך חנון בנו תחתיו ויאמר דוד אעשה חסד עם חנון כאשר עשה אביו עמדי חסד וישלח דוד לנחמו וכן פ"א משמע ע"כ:

נפשו. שנאמר ויצבאו על מדין כאשר צוה ה' את משה מפי השמועה למדו שבכך צוהו: ח אין קוצצין אילני מאכל שחוץ למדינה ואין מונעין מהם אמת המים כדי שייבשו. שנאמר לא תשחית את עצה. וכל הקוצץ לוקה. ולא במצור בלבד אלא בכל מקום כל הקוצץ אילן מאכל דרך השחתה לוקה. אבל קוצצין אותו אם היה מזיק אילנות אחרים. או מפני שמזיק בשדה אחרים. או מפני שדמיו יקרים. לא אסרה תורה אלא דרך השחתה: ט כל אילן סרק [ג] מותר לקוץ אותו ואפילו אינו צריך לו. וכן אילן מאכל שהזקין ואינו עושה אלא דבר מועט שאינו ראוי לטרוח בו. מותר לקוץ אותו. וכמה יהא הזית עושה ולא יקוצנו. רובע הקב זיתים. ודקל שהוא עושה קב תמרים לא יקוצנו: י ולא האילנות בלבד. אלא כל המשבר כלים. [ג] וקורע בגדים. והורס בנין. וסותם מעין. ומאבד מאכלות דרך השחתה. עובר בלא [ד] תשחית. ואינו לוקה אלא מכת מרדות מדבריהם: יא צרין על עיירות של עכו"ם שלשה ימים קודם השבת ועושין עמהם מלחמה בכל יום ויום ואפילו בשבת. שנאמר עד רדתה ואפילו בשבת בין מלחמת מצוה בין מלחמת רשות: יב כשחונין חונין בכל מקום. ומי שנהרג במלחמה במקום שיפול שם יקבר. קונה מקומו כמת מצוה: יג ארבעה דברים פטרו במחנה. אוכלים

הרדב"ז

ח אין קוצצין אילני מאכל וכו'. ספרי לא תשחית את עצה אין לי אלא ברזל מנין אף למשוך ממנו אמת המים ת"ל לא תשחית את עצה בכל דבר: ולא במצור בלבד אמרו וכו'. והכי איתא בפ' החובל במשנה הקוצץ נטיעותיו אע"פ שאינו רשאי פטור אחרים חייבים וכתב רש"י אע"פ שאינו רשאי דעבר על בל תשחית והא דקתני פטור לאו פטור ממלקות קאמר אלא פטור מלשלם ואגב דתני אחרים חייבים תני רישא פטור. וא"ת אמאי חייב והא אין אדם לוקה ומשלם ואיכא לתרוצי שלא התרו בו והשתא ניחא רישא דקתני פטור בדלא אתרו ביה אבל אם התרו בו לוקה והכי הניא א"ר אלעזר שמעתי שהמקרע על המת יותר מדאי לוקה משום בל תשחית: אבל קוצצין אותו וכו'. שם שבדא דמוהל אייתי ליה אריסיה תמרי וכו': או מפני שדמיו יקרים וכו'. שם אמר רבינא אם היה מעולה בדמים מותר תנ"ה רק עץ אשר תדע זה אילן מאכל כי לא עץ מאכל הוא זה אילן סרק וכי מאחר שסופו לרבות כל דבר מה ת"ל כי לא עץ מאכל הוא להקדים סרק למאכל יכול אפילו מעולה בדמים ת"ל רק והיירי באילן מאכל שאינו עושה כדי ליפול:

ט וכמה יהיה הזית עושה וכו'. שם ברייתא ואמר רב דקלא דטעין קבא אסור למקצציה:

י ולא האילנות בלבד וכו'. ולס"ז נ"ל שמה שכתבו למעלה א"ר אלעזר שמעתי שהמקרע על המת יותר מדאי לוקה משום בל תשחית לאו דוקא מלקות אלא מכת מרדות ולא עדיף משבר כליו מהחובל בעצמו ותנן החובל בעצמו אע"פ שאינו רשאי פטור ואע"ג דרישא הקוצץ אילנות לא הוי פטור ממלקות פטור דרישא הוי שפיר פטור ממלקות. וא"ת מ"ש קוצץ אילנות דלוקה ומ"ש משבר כליו דאינו לוקה והא בכולהו עבר משום בל תשחת. וי"ל דהזהרת קוצץ אילנות מאוהו לא הכרות כדאיתא פ"ב דמכות ומשמע דקרא דלא תשחית את עצה לא אתי ללאו אלא שלא יכרות אותו דרך השחתה:

יא צרין על עיירות וכו'. פ"ק דשבת ת"ר אין צרין על עיירות של עכו"ם פחות משלשה ימים קודם לשבת ואם התחילו אין מפסיקין וכן היה שמאי אומר עד רדתה אפילו בשבת. ומ"ש רבינו בכך על עיירות של עכו"ם לאו למימרא דמתחילין בשבת אלא שאם התחילו אין מפסיקין וכן כתב פ"ב מהל' שבת צרין על עיירות של עכו"ם שלשה ימים קודם השבת וכו' הילכך הא דקאמר צרין על עיירות בשבת היינו דעומדין על המצור בשבת ועושין מלחמה אפילו בשבת. ומ"ש בין במלחמת הרשות הכי איתא בספרי והכי משמע מדתניא על עיירות העכו"ם סתם:

יג ארבעה דברים פטרו במחנה וכו'. פ"ק דעירובין בתנא ותניא מחנה היוצאת למלחמת הרשות מותרין בגזל עצים יבשות ר' יהודה בן תימא אומר אף חונין בכל מקום ובמקום שנהרגו שם נקברין ופקפיק עלה פשיטא מת מצוה הוא ומת מצוה קנה מקומו לא צריכא אע"ג דאית ליה קוברין ומשכברה דלאו דוקא נהרגו אלא אפילו מתו מיתת עצמן

כסף משנה

ח ולא במצור בלבד וכו'. בקמא סרק החובל (דף צ"א:) אמר רב דיקלא דטעין קבא אסור למקצציה ושקיל ופרי אסא ומייתי ראיה מקרא דרק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא אלמא דמשמע ליה לגמרא דהוא קרא אפילו שלא במצור מבהעי ואמרינן נמי פ"ק דקידושין (דף ל"ב) רב הונא קרע שיראי באפי רבה בריה למחזי אי קפיד אי לא קפיד ומקשה התם והא עבר משום בל תשחית ובשבת פרק מפנין (דף קכ"ט) אהא דאמרינן התם דאמוראי היו שורפים כסאות מעולות ביום הקזה לחממם ופריך והא עבר משום בל תשחית אלמא דשלא במצור נמי איכא לאו דבל תשחית:

אבל קוצצין אותו וכו'. שם (דף נ"ב) שמואל דייתי ליה אריסיה תמרי אכיל מעים נ.פ. נפשא דחמרא א"ל מהי הא א"ל ביני גופני קיימי אמר מכחשי בגופני כולי האי למחר אייתי לי מקורייהו ופירש"י מקור שלהם ועיקרן כלומר קוצץ אותם ומייתי נמי התם דרב חסדא נמי עבד כה"ג: ומ"ש או מפני שמזיק בשדה אחרים. בפרק ב' דבתרא (דף כ"ה:) תנן מרחיקין את האילן מן הבור כ"ה אמה ובחרוב ובשקמה חמשים אמה וכו' אם הבור קדמה קוצץ ונותן הדמים הרי דקתני קוצץ וליכא לאוקומה באילני סרק דוקא דהא חרוב ושקמה לאו אילני סרק נינהו ואע"ג דאמרינן בההוא פירקא (דף כ"ו) דרבה בר ר"נ תנן הוו להו הנהו דיקלי אמיצרא דפרדסא דרב יוסף וכו' והוו מזקי ליה וא"ל זיל קוץ א"ל והא ארחיקי לי וא"ל ה"מ לאילנות אבל לגפנים בעינן טפי והא אנן תנן אחד גפנים ואחד כל אילן א"ל ה"מ אילן לאילן וגפנים לגפנים אבל אילן לגפנים בעינן טפי א"ל אנא לא קייצנא דאמר רב האי דיקלא דטעון קבא אסיר למקציה וכו' מר אי ניחא ליה ליקוץ דמשמע דאיסורא דרב אפילו במזיק בשדה אחרים הוא ל"ק דהכי קאמר ליה לדידי דס"ל דסני בהאי הרחקה לא מיקרי מזיק ואסיר למקצייה מר דס"ל דבעי הרחקה טפי שרי למקצייה ואי ניחא ליה ליקוץ: ומ"ש או מפני שדמיו יקרים. בפרק החובל (דף צ"א:) אהא דאסרינן התם למיקץ אילן עושה פירות אמר רבינא ואם היה מעולה בדמים מותר:

ט כל אילן סרק וכו'. ברייתא בפרק החובל רק עץ אשר תדע זה אילן מאכל כגון בהזקין וכמו שיתבאר בסמוך כי לא עץ מאכל הוא זה אילן סרק כלומר דדרים מיאורא דהוה ליה למכתב רק עץ אשר לא עץ מאכל הוא: וכן אילן וכו'. כבר כתבתי בסמוך הברייתא דתניא בהחובל רק עץ אשר תדע זה אילן מאכל ומפרש רבינו אילן שידעת שהיה עץ מאכל מתחלה ועתה הזקין ואינו עושה אלא דבר מועט ואמריק נמי התם אמר רב דיקלא דטעין קבא אסור למקצליה מתיבי כמה יהא בזית ולא יקצנו רובע שאני זיתים דחשיבי:

י ולא האילנות בלבד וכו'. שבת פרק רבי אליעזר דאורג (דף ק"ה:) המקרע בגדיו בחמתו והמשבר כליו בחמתו והמפזר מעותיו בחמתו יהא בעיניך כעובד ע"ז שכך אומנותו של יצר הרע היום אומר לו עשה כך וכו' עד שאומר לו עבוד ע"ז והולך. ומ"ש ואינו לוקה אלא מכת מרדות מדבריהם:

יא צרין על עיירות של עכו"ם וכו'. בפ"ק דשבת (דף י"ט) ת"ר אין צרין על עיירות של עכו"ם פחות מג' ימים קודם השבת ואם התחילו אין מפסיקין וכן היה שמאי אומר עד רדתה אפילו בשבת ועכ"פ יש כאן טעות סופר וכן צריך להגיה כמו שכתב הוא עצמו ז"ל בכפ"ב מהלכות שבת צרין על עיירות של עכו"ם שלשה ימים קודם לשבת ועושין עמהם מלחמה בכל יום ויום ואפילו בשבת. ומה שכתב בין מלחמת מצוה בין מלחמה רשות. כתב שם ה"ה שכך מפורש בספרי:

יב כשחונים חונים וכו'. ברייתא ספ"ק דעירובין (דף י"ז) ר"י בן תימא אומר אף חונים בכל מקום ובמקום שנהרגו שם נקברים ומפרש בגמרא דהיינו אע"ג דאית ליה קוברים דלאו מת מצוה הוא:

יג ארבעה דברים פטרו במחנה וכו'. משנה שם ארבעה דברים פטרו במחנה מביאים עצים מכל מקום ופטורים מרחיצת ידים ומדמאי ומלערב ובגמרא פריך הכא דמביאים עצים

לחם משנה

אלא בכתנים של ח"ל דוקא ויושבי גבעון בפ"י היו ואם כן מאי ראייה מייתי מהתם וצריך עיון:

ח ואין מונעין מהן אמת המים וכו'. בספרי לא תשחית את עצה אין לי אלא ברזל מנין אף למשוך ממנה אמת המים ת"ל לא תשחית את עצה בכל דבר:

ט וכן אילן מאכל שהזקין וכו'. דלא כרש"י ז"ל שפירש דאילן מאכל קוצצין לבנות מצור דלא קאמר קרא אלא להקדים אילן סרק לאילן מאכל וכתב סמ"ג שני הפירושים ולפירוש רש"י ז"ל הסכים הרמב"ן ז"ל בפירוש התורה וכתב עם דלפ"ז לא תשחית את עצה ר"ל דרך השחתה שלא לצורך המצור כמנהג המקומות וכו' ולפירוש רבינו קשה לשון הברייתא שאמרו שם בהחובל (דף נ"א:) תנ"ה רק עץ אשר תדע זה אילן מאכל כי לא עץ מאכל הוא זה אילן סרק וכי מאחר שסופו לרבות כל דבר מה ת"ל כי לא עץ מאכל להקדים סרק למאכל להכי קאמר כל דבר דלפירוש רש"י ניחא דהוי

משנה למלך

פ"ו ח ולא במצור בלבד וכו'. (א"ס ראיתי לאחד מגדולי האחרונים שהקשה על דברי הרב כ"מ דמאי ראיה מייתי מההוא דקרע מאניה ומההוא שהיו שורפים כסאות למילף מינייהו דלא בשעת המצור איכא בל תשחית דהכיא ע"כ בל תשחית דרבנן הוא דגזרו בכל דבר אפילו שאינו אילן. תדע שרבינו עצמו כתב לקמן ולא האילנות בלבד אלא כל המשבר כלים עובר בבל תשחית ואינו לוקה אלא מדבריהם א"כ ברב דקא מהדר למילף אילנות שלא במצור אין ראייתו ראיה כלל. ותירץ בדוחק דכוונת הרב לומר דאילו לא היה אסור מן התורה אלא אילנות ובמצור לא היו אוסרים חכמים שאר דברים שאינן אילנות ושלא במצור דהו"ל כעין גזרה לגזרה ודוק מהר"ר יחיאל באסאן מכ"י כך מצאתי):

קרש

הגהות מיימוניות

[ג] דגרסינן פרק החובל רק עץ אשר תדע זה אילן מאכל כי לא עץ מאכל הוא זה אילן סרק פירוש אשר תדע שידעתו שהיה העץ מאכל תחלה אבל רש"י פירש אם אינך יודע קרוב למצור אלא הוא קחנו ואפילו של מאכל ס"ח ע"כ: [ג] אבל אם עושה כדי להטיל אימה על בני ביתו מותר כדאשכחן שעשו האמוראים, בשבת פרק האורג ועיין בהל' דעות פ"ב: [ד] כדפריך פ"ק דקידושין אהא דרבא בר רב הונא קרע מאניה למיחזי אי קפיד והא קעבר משום בל תשחית וכן פריך אהא דרבה בייתא דעביד מילתא כו':

מגדל עוז

אין קוצצין אילני מאכל וכו' עד מותר לקוצצו. הכל בנזיקין פרק החובל ובספרי: וכמה יהיה הזית עושה כו' עד מכת מרדות מדבריהם. פרק החובל (דף נ"א) ופ"ק דקדושין (דף ל"ב) ובשבת פרק מפנין (דף קכ"ט) מייתי ענין השחתה ומקלת הדברים גם בספרי: צרין על עיירות עכו"ם כו' עד יקבר. פרק קמא דשבת (דף י"ט): ארבעה דברים פטרו במחנה כו' עד עילוני הגרוש במחנה

עליה דמדאורייתא יהושע היא ומאי רבותיה דמחנה ומשני התם בהיזמי והיגי הכא בשאר עצים אי נמי התם במחוברים בתלושים אי נמי התם בלחים הכא ביבשים וסובר רבינו דהכי פירושה שלשה חילוקין יש בין תקנת יהושע למה שפטרו במחנה דאילו תקנת יהושע לא היתה אלא בהיזמי והיגי ומחוברים ולחים כדאיתא פ' מרובה (דף פ':) אבל במחנה פטרו אפילו בשאר עצים ואפילו תלושים ואפילו יבשים. ועל מה ששנינו שפטורים מרחיצת ידים אמרו בגמרא לא שנו אלא מים ראשונים אבל האחרונים חובה ופירש שם הטעם לפי שמים אחרונים הם משום סכנת מלח סדומית. ועל מה ששנינו שפטורים מלערב אמרו דבי רבי ינאי לא שנו אלא עירובי חצירות אבל עירובי תחומין חייבין לפי שהם דבר תורה ואין כח ביד חכמים לפוטרן. ומה שכתב וכשם שפטורים וכו'. אפשר שלמדו ממאי דתנן פרק מי שהוציאוהו (דף מ"ד:) כל היוצאין להציל חוזרין למקומן ואמרינן בגמרא שחוזרין בכלי זיינן למקומן:

פ"ז א אחד מלחמת מצוה וכו' ממנין כהן לדבר וכו': כתב הראב"ד א"א אפשר להיות זה וכו'. ולא ידענא מאי אתא לאשמועינן דהא משנה שלימה היא וכתב רבינו בפרק זה בד"א במלחמת הרשות אבל במלחמת מצוה הכל יוצאין אפילו חתן מחדרו וכלה מחופתה: ומ"ש ומושחין אותו בשמן המשחה: ב שתי פעמים מדבר וכו'. בסוטה פרק משוח מלחמה (דף מ"ב) ת"ר פעמיים מדבר

השגת הראב"ד
אחד מלחמת מצוה וכו'. א"א אפשר להיות זה לענין אל ירך לבבכם אבל לענין שאר החוזרים מעורכי המלחמה לא נאמר אלא למלחמת הרשות אבל לא למלחמת מצוה והכי איתא בגמרא:

עלמן דכיון שהם טרודין במלחמה עשאוהו כמת מצוה וקנה מקומו: ופטורין מרחיצת ידים תחלה וכו'. שם אמר אביי לא שנו אלא מים ראשונים אבל אחרונים חובה: וכן פטורין מלערב וכו'. שם אמרי דבי ר' ינאי לא שנו אלא בעירובי חצירות אבל עירובי תחומין חייבין: ואין מחיצה פחותה מעשרה טפחים וכו'. בכמה דוכתי לענין שבת ולענין מעקה ולענין מזוזה ולענין כלאים: וכשם שפטורין וכו'. טעמא שלא תהא מכשילן לעתיד לבוא:

יד ואסור להפנות במחנה וכו'. כל זה מבואר בכתוב ובסיפרי ויד תהיה לך אין יד אלא מקום שנאמר והנה מציב לו יד ויתד תהיה לך על אזניך אין אזניך אלא מקום זיונך:

פ"ז א אחד מלחמת מצוה וכו'. בספרי ובסוטה פרק משוח מלחמה. השיג הראב"ד ז"ל אפשר להיות זה לענין אל ירך לבבכם וכו'. כוונת השגתו לפי שכתב אחד מלחמת מצוה ואחד למלחמת הרשות ומשמע שגם למלחמת מצוה היו צריכים למנות משוח מלחמה ולזה כתב דאפשר שזה היה צריך לענין אל ירך לבבכם וכו' וכן נראה דעת רבינו דאל"ה למה היו ממנין משוח מלחמה במלחמת מצוה. ומ"ש רבינו ואח"כ מדבר משוח מלחמה מי האיש אשר בנה בית חדש וכו' במלחמת הרשות איירי אבל במלחמת מצוה לא היו מכריזין מי האיש אשר בנה וכו' ולפ"ז יש טעות בספרים שלא שבפעם הראשונה אומר לעם מי האיש אשר נטע כרם והא ליתא שהרי לא היה אומר להם זה אלא לבסוף ובמלחמת הרשות ותו שהרי בתחלה היה אומר מי האיש אשר בנה בית חדש כסדר הכתוב שלמדתך ד"א כדאיתא בגמרא אלא הנכון מה שראיתי בספרים ישנים שתי פעמים מדבר משוח מלחמה אל העם אחת בספר בעת שיוצאין קודם שיערכו מלחמה אומר להם מי האיש הירא ורך הלבב וכו' כשישמע הדבר חוזר מיד מעורכי המלחמה ואחת בעורכי המלחמה אומר אל תיראו ואל תחפזו בעת שעורכין המערכות וכו'. וזה מסכים אל לשון הברייתא דתניא פעמיים מדבר עמהם אחת בספר ואחת במלחמה בספר מה הוא אומר שמעו דברי מערכי המלחמה וחזרו כלומר שמעו מי הירא וכו' וחזרו במלחמה

אוכלים הדמאי. ופטורים מרחיצת ידים בתחלה. ומביאין עצים מכל מקום. ואפילו מצאן תלושים ויבשים אין מקפידין על כך במחנה. וכן פטורין מלערב עירובי חצירות במחנה אלא מטלטלין מאהל לאהל ומסוכה לסוכה והוא שיקיפו כל המחנה מחיצה גבוהה עשרה טפחים כדי שתהיה רשות יחיד כמו שנתבאר בהלכות שבת. ואין מחיצה פחותה מעשרה. וכשם שפטורין מכל אלו בהליכתן כך פטורין בחזרתן: יד ואסור להפנות בתוך המחנה או על פני השדה בכל מקום. אלא מצות עשה לתקן שם דרך מיוחדת להפנות בה. שנאמר ויד תהיה לך מחוץ למחנה: טו וכן מצות עשה להיות יתד לכל אחד ואחד תלויה עם כלי מלחמתו. ויצא באותה הדרך ויחפור בה ויפנה ויכסה. שנאמר ויתד תהיה לך על אזניך וגו'. ובין שיש עמהן ארון ובין שאין עמהן ארון כך הם עושים תמיד. שנאמר והיה מחניך קדוש:

פרק שביעי

א *אחד מלחמת מצוה ואחד מלחמת הרשות ממנין כהן לדבר אל העם בשעת המלחמה. ומושחין אותו בשמן המשחה וזהו הנקרא משוח מלחמה: ב שתי פעמים מדבר משוח מלחמה אל העם. אחת בספר בעת שיוצאין קודם שיערכו המלחמה. אומר לעם מי האיש אשר נטע כרם ולא חללו וגו' כשישמע דבריו יחזור מעורכי המלחמה. ואחת בעורכי המלחמה אומר אל תיראו

מה הוא אומר אל ירך לבבכם וגו' אל תיראו ואל תחפזו וגו' נמצא שתי פעמים אלו אומר משוח מלחמה בין במלחמת הרשות בין במלחמת מצוה ומדברי רש"י נראה שהדבור הראשון של משוח מלחמה היה מי האיש אשר בנה בית חדש וגו' ואם זה דעת רבינו ז"ל דאיירי במלחמת הרשות. ומה שכתוב אשר נטע כרם וכו' לאו דוקא שהרי במי שבנה בית חדש הוא מתחיל ושתי הפעמים היה אומר להם זה אחת בספר ואחת בשעה שעורכים המלחמה. ומה שכתבתי לעיל בדעת רבינו נראה נכון:

עד

לחם משנה

דהוי אפי' עץ מאכל אבל לרבינו קשה דהיינו אלא דוקא עץ מאכל שהזקין ולא הוי כל דבר ויש לדחוק לפירוש רבינו דמיקרי כל דבר בערך אילן סרק דסוף סוף הרי עושה פירות קצת אבל מ"מ לשון הברייתא דחוק ואולי לא היה בגירסתו כל דבר אלא מאחר שסופנו לרבות אילן מאכל מה ת"ל כי לא עץ וכו':

יג וכשם שפטורין מכל אלו בהליכתן וכו'. כתב הרב כ"מ דלמד מהא דאמרינן בפ' מי שהוציאוהו (דף מ"ה.) שחוזרין בכלי זיינן למקומם ואין זו ראיה דהתם משום מעשה שהיה התקינו כן כדאמרו בברייתא שם. איברא דרבינו כתב בפרק ב' מהל' שבת מוסר להם לחזור בכלי זיין למקומן כדי שלא להכשילן לעתיד לבא ולפי אותו הטעם הכא נמי אמרינן הכי דאם אין אתה פוטרן בחזרתן לא יצאו בתחלה אבל מ"מ נראין דאין זה הטעם שאמור בגמרא שם אלא משום מעשה שהיה התקינו כן:

יד ואסור להפנות וכו'. רבינו מנאן כאן ובספר המצות בשתי מצות האחת המקום המיוחד והאחת היתד מוכן אבל סמ"ג בעשין קי"ח כתב שהיא מצוה אחת:

פ"ז א אחד מלחמת מצוה וכו' ממנין כהן לדבר אל העם וכו'. לשון רבינו בלתי מדוקדק דמשמע דהכהן המשוח מדבר במלחמת מצוה ורשות בענין אחד ואינו כן דבמלחמת מצוה אינו אומר אלא אל ירך לבבכם וכו' ובמלחמת רשות אומר אבל דהא במלחמת מצוה אין חוזרין כלל שום מערכי המלחמה וכדכתב רבינו עצמו לקמן. וכך הולך הר"א ז"ל בהשגות לפרש והשיגו דהיה לו לפרש דבריו ורבינו לא חש להאריך דהוא פשוט נלמד ממה שכתב לקמן דבמלחמת חובה הכל יוצאין אפילו חתן מחדרו וכלה מחופתה וא"כ ודאי בשיטו מדבר אז אלא אל ירך לבבכם וכו' לבד:

ב שתי פעמים מדבר משוח מלחמה וכו'. בפרק משוח מלחמה (דף מ"ב.) ת"ר פעמיים מדבר עמם אחת בספר ואחת במלחמה בספר מה הוא אומר שמעו דברי מערכי המלחמה וחזרו ופירש"י ז"ל וחזרו הראויים לחזור כגון בנה בית ונטע כרם וארש אשה ירא ורך הלבב ואע"ג דכתיב בהן ודברו השוטרים לקמן אמרינן דכהן אמר להו וכו' ומשמע מדבריו דהכהן היה אומר בספר כשהיו יוצאים מארצם מי האיש אשר נטע וכו' וכן מי האיש הירא ורך הלבב היו אומרים השוטרים ואז היה חוזר מי שהיה ראוי לחזור ובשעת עריכת המלחמה לא היה אומר הכהן אלא אל ירך לבבכם לבד אל תיראו ואל תחפזו וכו' וכן בדין דכל אשר האזהרות למה לי לאהדורי בשעת מלחמה כיון דכבר הזהירם בספר וכבר חזרו הראויים לחזור וכן פירש שם גבי מתני' דקאמר ואלו אין זזין ממקומן וכו' כתב דהך דלעיל הולכין עד לספר ושם שומעין דברי הכהן וחוזרין מן המערכה לארץ ישראל וכו' אבל מדברי רבינו לא משמע כן שבשעת יציאתם מארצם אומר מי האיש אשר נטע וכו' ואח"כ בעת המלחמה חוזר ואומר אותן הדברים שכן כתב לקמן עת שעורכין המערכות וכו' ואח"כ מדבר משוח מלחמה מי האיש אשר בנה וכו' משמע דאז ג"כ חוזר להכריז וקשה דכיון דכבר חזרו למה ליה להכריז אז דלדברי רש"י ז"ל משמע עיקר כדהיבנא ואע"פ שהרב כ"מ הרגיש בזה וכתב שרבינו מפרש דהיינו באומר להם מי האיש וכו' שיהיו מוכנים כשישמעו דבריו שניה במלחמה יחזרו להם ולפי זה מה שאמרו בברייתא שמעו דברי מערכי המלחמה ר"ל השמעו דברי כשאחרה לכם פעם שניה וחזרו ר"ל והחזרו אז ואינו ר"ל שאז חזרו והוא לשון פועל שעשו אז החזרה כמו שהוא לפירוש רש"י ז"ל אלא התראה הוא ופירושו ותחזרו כשתשמעו דברי מ"מ קשה מי דחקו לרבינו לפרש כן ונראה שדחקו סדר הכתוב דכתיב ראשונה אל ירך לבבכם ואחר כך מי האיש אשר בנה וכו' ואם כדברי רש"י ז"ל אזהרה דאשר בנה הוא קודם בספר ואל ירך לבבכם הוא בשעת המלחמה ונמצא סדר הכתוב הפוך אבל לדברי רבינו אתי שפיר שהכתוב איירי בעת

עריכת

מגדל עוז

במחנה. פרק קמא דעירובין (דף י"ז): אלא מטלטלין מאהל לאהל עד כמו שנתבאר בהל' שבת. בירושלמי: ואין מחיצה פחותה מעשרה טפחים. כבר נתבררה הלכה זו וראיותיה בהל' רוצח ושמירת נפש לגבי מעקה: וכשם שפטורין כו' עד סוף הפרק. ענין פשוט פרק קמא דכתובות ובאר כל הדברים בספרי ופסוקים פשוטים ולשון ספרי ויד תהיה לך אין יד אלא מקום שנאמר והנה מציב לו יד עוד שם ויתד תהיה לך על אזניך אין אזניך אלא מקום זיוניך:

פ"ז אחת מלחמת מצוה כו' עד וזהו הנקרא משוח מלחמה: כתב הראב"ד ז"ל אפשר להיות זה פ': ואני אומר עיקר כל אלה הדברים בספרי [illegible]

בספר שחזר אם בתסירתם סקרא שלא השמיע לאזניו עד הסוף או הראב"ד ז"ל לא אמרו והאר כתבו על שמו שהרי ר"מ ז"ל מסר בלשונו והשלים כך מיד בסמוך לזה וז"ל שתי פעמים מדבר כו' ע"כ משוח מלחמה אומר וכהן אחר תחתיו המשמיע לכל העם בקול רם ואחר כך מדבר השוטר וכו' עד ואחר שחוזרין כל החוזרין כו' עד בד"א שמחזירין אלו האנשים מעורכי המלחמה במלחמת הרשות אבל במלחמת מצוה הכל יוצאין אפילו חתן מחדרו וכלה מחופתה עכ"ל. וכודאי כך הוא בגמרא בסוטה פרק משוח מלחמה (דף מ"ב) וא"כ אין יאמן שהראב"ד ז"ל יכתוב לשון אותה השגגה:

תיראו ואל תחפזו: **ג** עת שעורכין המערכות והם קרבים להלחם. משוח מלחמה עומד במקום גבוה וכל המערכות לפניו. ואומר להם בלשון הקדש שמע ישראל אתם קרבים היום למלחמה על אויביכם. אל ירך לבבכם אל תיראו ואל תחפזו ואל תערצו מפניהם. כי ה' אלהיכם ההולך עמכם להלחם לכם עם אויביכם להושיע אתכם. עד כאן אומר משוח מלחמה וכהן אחר תחתיו משמיע אותו לכל העם בקול רם. ואחר כך מדבר משוח מלחמה מי האיש אשר בנה בית חדש וגו' ומי האיש אשר נטע כרם וגו' ומי האיש אשר ארש וגו'. עד כאן משוח מלחמה מדבר והשוטר משמיע לכל העם בקול רם. ואחר כך מדבר השוטר מעצמו ואומר מי האיש הירא ורך הלבב ושוטר אחר משמיע לכל העם: **ד** ואחר שחוזרין כל החוזרין מעורכי המלחמה. מתקנין את המערכות. ופוקדים שרי צבאות בראש העם. ומעמידין מאחור כל מערכה ומערכה שוטרים חזקים ועזים. וכשילין של ברזל בידיהם. הרוצה לחזור מן המלחמה הרשות בידן לחתוך את שוקו. שתחלת נפילה ניסה. במה דברים אמורים שמחזירין אנשים אלו מעורכי המלחמה במלחמת הרשות. אבל במלחמת מצוה הכל יוצאין ואפילו חתן מחדרו וכלה מחופתה: **ה** אחד הבונה בית לישיבתו. ואחד הבונה בית הבקר. בית העצים. בית האוצרות. הואיל וראוי לדירה. ואחד הבונה. ואחד הלוקח. ואחד שניתן לו במתנה או היורש הרי זה חוזר. אבל הבונה [בית התבן] ובית שער אכסדרה ומרפסת. או בית שאין בו ארבע אמות על ארבע אמות. או הגוזל בית הרי זה אינו חוזר: **ו** אחד הנוטע כרם. ואחד הנוטע חמשה אילני מאכל. ואפילו מחמשת מיני מאכל. אחד הנוטע. ואחד המבריך. *ואחד המרכיב. הברכה והרכבה שהיא חייבת בערלה. אחד הלוקח. ואחד היורש. ואחד שניתן

לו

*כד"ו ואחד המרכיב זקנה בחברתה שהיא וכו'.

ג עד כאן משוח מלחמה וכו'. שם תני הדא כהן מדבר ושוטר משמיע ותניא אידך כהן מדבר וכהן משמיע ותניא אידך שוטר מדבר ושוטר משמיע אמר אביי הא כיצד מוגש ועד ודברו כהן מדבר וכהן משמיע מודברו עד ויספו כהן מדבר ושוטר משמיע מויספו ואילך שוטר מדבר ושוטר משמיע:

ד ופוקדים שרי צבאות וכו'. הכי איתא התם כלשון רבינו:

בד"א שמחזירין וכו'. ברייתא כלשון רבינו אלא דקשה וכי דרך הנשים לעשות מלחמה דקתני וכלה מחופתה והא כתיב כל כבודה בת מלך פנימה וי"ל דה"ק כיון דחתן יוצא מחדרו כלה יוצאה מחופתה שאינה נוהגת ימי חופה ואפשר דבמלחמת מצוה הנשים היו מספקות מים ומזון לבעליהן וכן המנהג היום בערביות:

ה אחד הבונה בית וכו'. שם ברייתא אין לי אלא בית מנין לרבות בית התבן וכו' ת"ל אשר בנה מכל מקום: ואחד הבונה ואחד הלוקח וכו'. ריפא דהך ברייתא ולא חנכו פרט לגזלן מדלא כתיב ולא חנך:

ו אחד הנוטע כרם וכו'. שם אין לי אלא כרם מנין לרבות חמשה אילני מאכל ואפילו משאר מינים ת"ל אשר נטע יכול שאני מרבה הנוטע ארבעה אילני מאכל וחמשה אילני סרק ת"ל כרם ואין כרם שהוא מחמשה גפנים ואילני סרק לא נקראו כרם:

אחד הנוטע ואחד המבריך ואחד המרכיב. שם בברייתא ולא חללו פרט למבריך ולמרכיב והא אנן תנן אחד המבריך ואחד המרכיב אמר רבי זירא א"ר חסדא ל"ק כאן בהרכבת איסור כלומר הברייתא ומתני' בהרכבת היתר היכי דמי וכו'. ותמיה לי טובא דשקיל וטרי תלמודא ולא משכח לאוקומה אלא כגון שנטע קמייתא לסייג ולקורות והדר פריך ולוקמה בכרם של שני שותפין וא"ר פפא זאת אומרת כרם של שני שותפין אין חוזרין עליו מעורכי המלחמה ואמאי לא מוקי לה בזקנה שהרכיבה בחברתה שאותו יחור שהרכיב חייב בערלה כאשר כתב רבינו. וי"ל דס"ל לתלמודא דאותו יחור אע"פ שנקלט מן הזקנה חזר להיות ילדה ובטל אגב הזקנה ואינה חייבת בערלה והא דתנן במס' ערלה דמרכיב חייב בערלה היינו במרכיב בילדה וזו היא נטיעתו וחייב בערלה אבל חוזרין עליו לא משכחת לה אלא בנוטע לסייג ולקורות ורבינו אפשר שסמך על הירושלמי דגרסינן התם מה אנן קיימין אם כשהרכיב אילן מאכל ע"ג אילן מאכל מין בשאינו מינו פירות עבירה הן ואם כשהרכיב אילן מאכל ע"ג אילן סרק נוטע בתחלה הוא

מדבר עמהם אהא בספר שירש"י כשיוצאין מארכס ואתא במלחמה בספר מה הוא אומר שמעו דברי מערכי המלחמה וחזרו במלחמה מה הוא אומר אל ירך לבבכם וכו' ומפרש רבינו דמאי דקאמר בספר מה הוא אומר וכו' היינו שאומר להם מי האיש אשר נטע כרם וכו' שיהו מוכנים כשישמעו דבריו שנים במלחמה יחזרו לשם:

ג עת שעורכין המערכות וכו' עד ושוטר אחר משמיע לכל העם. שם (דף מ"ג) ה"ר ודברו השוטרים יכול דברים של עצמן כו' שלא יהא כהן אומרם אלא השוטרים כשהוא אומר ויספו השוטרים דמשמע מדבר זה הם מוס פיהם משלהם הרי דבר של עצמן אמור כלומר שדבר הזה לבדו הן מוסיפין על של כהן הא מה אני מקיים ודברו השוטרים בדברי משוח מלחמה הכתוב מדבר הא כיצד כהן מדבר ושוטר משמיע ומסיק בגמרא מוגש עד ודברו כהן מדבר וכהן משמיע מודברו עד ויספו כהן מדבר ושוטר משמיע מויספו ואילך שוטר מדבר ושוטר משמיע ומפרש רבינו כהן מדבר וכהן משמיע שמשוח מלחמה מדבר וכהן אחר משמיע וכן מפרש שוטר מדבר ושוטר משמיע ששוטר אחד מדבר ושוטר אחר משמיע:

ד ואחר שחוזרין וכו' עד מחופתה. משנה שם (דף מ"ד). ודע ששם במשנה אומר מעמידין זקיפין מלפניהם ואחרים מאחריהם וכשילין של ברזל בידיהם ופירש"י מעמידין זקיפין מלפניהם בראשם של גד המלחמה מעמידין בני אדם גבורים מזומנין לכך שאם יפול אחד מן הנלחמים יעמידוהו ויזקיפוהו ויגבירו את הנפי הנבא בדברים ואם היה רבינו מפרש כן היה כותב שמעמידין אלו הזקיפין כמו שפירש"י אלא היה מפרש זקיפין אנשים גבורים עומדים על עמדם זקיפים מצד זה ומצד זה וכשילין של ברזל בידיהם או שלא היה גורס אלא מעמידין זקיפין מאחריהם וכשילין של ברזל בידיהם ומפרש זקיפין כמ"ש לדעתו:

ה אחד הבונה בית לישיבתו וכו' עד ומרפסת. משנה שם אלא שחסר בלשון רבינו בית התבן שחוזר עליו ואפשר שטעות סופר הוא: ומה שכתב בית שאין בו ארבע אמות על ארבע. ברייתא בריש סוכה (דף ג'): ומה שכתב או הגוזל בית. ברייתא פרק משוח מלחמה (דף מ"ג:):

ו אחד הנוטע כרם וכו' עד או חמשה אילני סרק. משנה שם. ודע שמה שכתב ואחד המבריך ואחד המרכיב הברכה והרכבה שהיא חייבת בערלה המשנה לא הזכירה אלא המבריך והמרכיב סתם אלא שבגמרא רמו אמתני' מדתניא שמבריך ומרכיב שחוזרין ותירצו כאן

לחם משנה

עריכת המלחמה דאז היא כסדר אבל הא המרלה דספר לא איירי בה קרא אלא מסברא אמרינן לה דבשעת יציאתם מארכס הוא מזהיר כן ואתי שפיר קרא כדכתיב ומ"מ קשה בדבריו דבלשונו שהעתקתי לעיל כתב כגון בנה בית וכו' ירא ורך הלב וזה אינו כפי הנראה מן הגמרא דמי האיש הירא ורך הלבב לאו כהן קאמר לה כלל אלא שוטרים מינייהו וכדאמרו שם בגמרא וכ"כ רבינו בפרק זה ואולי כוונת רש"י לומר דהשוטרים היו אומרים הא דמי הוא האיש הירא וכו' והכהן לא היה אומר אלא מי האיש אשר בנה וכו' באופן שהכהן היה מזהיר קודם והשוטרים קודם ומה שאמר בברייתא שמעו דברי מערכי המלחמה וכו' הוא מפני הכרזה בהיה מהרה מי האיש אשר בנה וכו'. דהיינו הקדמת מהם שהיה מזהיר ועל זה הוקשה גם לרש"י ז"ל דאפילו אלו המקדמת דהיינו בנה ונטע כרם השוטרים היו מזהירים וכדאמר קרא ודברו השוטרים לזה אירך דהך מקדמת לחוד הוא היה מזהירם דכהן מדבר ושוטר משמיע זה נראה לפרש דבריו ז"ל:

ג וכהן אחר תחתיו משמיע וכו'. דייק רבינו דהני כהנים הם מדלא אמרו בברייתא כהן מדבר ומשמיע וכן שוטר מדבר ומשמיע אלא אמרו כהן מדבר וכהן משמיע וכן שוטר מדבר ושוטר משמיע נראה דכהן ושוטר הם מיוחדים לומר לך דהוא כהן אחר ושוטר אחר:

ד שוטרים חזקים וכו'. מה שפירש הרב כ"מ דהוא גורס כגירסתנו ואינו מפרש כפירוש רש"י ז"ל קשה דמ"מ היה לו לומר שמעמידים אותם מלפניהם ומלאחריהם כמו שאמרו במשנה. לכך נראה ודאי דאינו גורס אלא זקיפים מאחריהם וכשילין של ברזל וכו' לבד וכמ"ש הרב כ"מ בסוף דבריו ומפרש זקיפים אנשים גבורים ויש קצת סיוע לגירסא זו מגירסתנו ולמה לו לשנות:

ה או בית שאין בו ארבע אמות וכו'. בירושלמי פרק משוח מלחמה בית שאין בו ארבע אמות על ארבע אמות דתני בית שאין בו ארבע אמות וכו' פטור מן המעקה:

ו אחד הנוטע כרם וכו'. כתב הרב כ"מ דהוא מפרש מה שאמרו בגמרא שם (דף מ"ג:) כאן בהרכבת איסור כאן בהרכבת היתר דהרכבת איסור הוי שחייבת בערלה וזה הפך מפירוש רש"י ז"ל שפירש דברייתא דקאמרה פרט למבריך ולמרכיב הוי הרכבת איסור ומתני' דמחייבת למרכיב הוי הרכבת היתר והוא דבר תמוה שנאמר שרבינו מפרש כן דהא אמרינן התם הא הרכבת היתר היכי דמי אילימא ילדה בילדה וכו' ואוקימנא דנטע לקמייתא לסייג וקורות והוי ילדה בילדה וחייבת בערלה משמע דהרכבת היתר חייבת בערלה וא"כ איך נאמר דהרכבת איסור הוי חייבת בערלה לדעת רבינו והרכבת היתר הוא דאינה חייבת. א"נ דרבינו מפרש כפירוש רש"י ז"ל. וכי תימא אמאי כתב דכל הרכבה שהיא חייבת בערלה חוזר הא איכא הרכבת איסור כגון מרכיב אילן מין על שאינו מינו דהוא ודאי חייב בערלה דהא המרכיב אילנות כלאים מותרים באכילה וכדכתב רבינו בפ"א מהלכות כלאים וא"כ ודאי דהוא חייב בערלה ומ"מ אינו חוזר עליה דהא אמרינן בגמרא דברייתא דאמרה פרט למבריך ומרכיב הוי בהרכבת איסור. י"ל דרבינו סובר דר' יוחנן דפריך התם במסקנא לרומיא דמתניתין אברייתא דברייתא הוי ר"א בן יעקב דלא שני ליה בין הרכבת איסור להיתר דר"א בן יעקב אית ליה נטיעה דוקא ולא הברכה והרכבה אפילו דהיתר ומתניתין אית ליה דאחד המבריך ואחד המרכיב אפילו הרכבה דאיסור כגון מבריך ומרכיב אילן על חבירו וקי"ל כי הא סוגיא דרב דימי אמר ר' יוחנן משום דאתמר התם במסקנא ולכך לא חילק רבינו וכתם את דבריו ומה שכתב שהיא חייבת בערלה הוא למעוטי הרכבת ילדה בזקנה דאמרו בגמרא דבטלה ואינה חייבת בערלה: חמשה אילני מאכל וכו'. פירש רש"י ז"ל במשנה דהכי הוי כרם שתים כנגד שתים ואחת יוצאה זנב ע"כ ורבינו לא כתב אלא משנה כצורתה משמע דל"ל ליה דבעינן דליהוי שתים כנגד שתים ואחת יוצאה זנב כפירוש רש"י

מגדל עוז

אחד הבונה בית לישיבתו וכו' עד לא צרכי העיר ולא צרכי הגדוד. הכל בספרי ובתוספתא פרק משוח מלחמה (דף מ"ג). וענין בית קטן בסוכה פ"ק:

לו במתנה. אבל הנוטע ארבעה אילני מאכל. או חמשה אילני סרק. או שגזל כרם. אינו חוזר עליו. וכן כרם של שני שותפין אין חוזרין עליו: ז אחד המארס את הבתולה. ואחד המארס את [א] האלמנה. וכן אם נפלה לו יבמה אפילו חמשה אחים ומת אחד מהן כולן חוזרין. קדש אשה מעכשיו ולאחר שנים עשר חדש ושלם הזמן במלחמה חוזר ובא לו: ח המחזיר את גרושתו. והמארס אשה האסורה עליו. כגון אלמנה לכהן גדול. גרושה וחלוצה לכהן הדיוט. ממזרת ונתינה לישראל. בת ישראל לממזר ולנתין. אינו חוזר: ט כל אלו שחוזרין מעורכי המלחמה. כששומעין את דברי הכהן חוזרין. ומספקין מים ומזון לאחיהם שבצבא. ומתקנין את הדרכים: י ואלו שאין יוצאין לעורכי המלחמה כל עיקר. ואין מטריחין אותם לשום דבר בעולם. הבונה בית וחנכו. והנושא ארוסתו או שייבם. ומי שחלל כרמו. אין יוצאין עד תום שנה. שנאמר נקי יהיה לביתו שנה אחת ושמח את אשתו אשר לקח. מפי הקבלה למדו שיהיה נקי שנה בין לבית שקנה. בין לאשה שנשא. בין לכרם שהתחיל לאכול פריו: יא כל השנה אין מספק מים ומזון. ולא מתקן דרך. ולא שומר בחומה. ולא נותן לפסי העיר. ולא יעבור עליו שום דבר בעולם. שנאמר לא יצא בצבא ולא יעבור עליו לכל דבר לעבור בשני לאוין. לא לצרכי העיר ולא לצרכי הגדוד: יב בנה בית והשכירו לאחרים והקדים לו שכרו. הרי זה כמי שחנכו. נתן לו שכרו לאחר שנים עשר חדש. הרי הוא כמי שלא חנכו

כסף משנה

כאן בהרכבה איסור כאן בהרכבה היתר ומפרש רבינו דמשמי' בהרכבה והרכבה איסור כלומר שחייבת בערלה ואי א חייבת ואי זו פטורה נתבאר בדברי רבינו פ"י מהלכות מעשר שני ונטע רבעי וטעם הדבר שכיון שחייבת בערלה הוה ליה כנוטע אילן מחדש: ומ"ש או גזל כרם. נראה שלמד כן מהברייתא שהזכרתי בסמוך שאומרת שהגוזל את הבית אינו חוזר וכן ראוי להיות הדין בכרם:

ומ"ש וכן כרם של שני שותפין. שם מימרא דרב פפא. וא"ת למה לא כתב רבינו שבית של שני שותפין אין חוזרין עליו וילמוד מדין כרם של שני שותפין שהזכירו בגמרא כמו שלמד דין הגוזל כרם מדין הגוזל בית. וי"ל שמה שאמרו בגמרא דהיינו טעמא דכרם של שני שותפין אין חוזרין עליהם משום דכל חד וחד לא קרינן ביה כרמו המיוחד לו כלומר שאין לך בה גפן שאין לשניהם חלק בה אבל בית של שני שותפין לא שייך ביה האי טעמא דמסתמא יש לכל אחד מקום מיוחד להשתמש בו ושפיר קרינן ביה ביתו אי נמי דעד כאן לא גמר רבינו דין גוזל כרם מדין גוזל בית אלא משום דרשב"י דייק לה מדכתיב ולא חנכו שהוא מיעוטא חנכו לזה ולא לאחר פרט לגוזל בית והדר דרים ולא חללו פרט למבריך ומרכיב כשאינו חייב בערלה ומשמע לרבינו דכיון דרשב"י מהדר למעוטי מחללו מבריך ומרכיב ולא הם למעוטי גוזל כרם דהא גלי לן דממעטינן ליה מחנכו והרי מחללו וה"ק רשב"י אומר הללו לזה ולא לאחר ומלבד דהוה לן למעוטי שפיר גוזל כרם אית לן נמי למעוטי מבריך ומרכיב ולכך השוה רבינו דין גוזל כרם לדין גוזל בית:

ז אחד המארס את הבתולה וכו' עד כולן חוזרין. משנה וברייתא שם. והוי יודע שמה שכתב ומת אחד מהם עניינו אפילו מת במלחמה וכך הוא בברייתא בנוסחאות שבידינו ועכ"פ כך היא דעת רבינו שהרי משנה שלימה שנינו אפילו שמע שמת אחיו במלחמה חוזר ובא לו: קדש אשה מעכשיו וכו'. טעם הדבר פשוט דכיון דאמר מעכשיו איגלאי מילתא דקודם בואו במלחמה אירס אשה ולא לקחה אבל אם לא אמר מעכשיו הוה ליה כאילו עכשיו אירסה ולא כל הימנו שאחר שבוא במלחמה יארס אשה לפטור עצמו ולא דמי למת אחיו במלחמה דתנן התם שחוזר ובא לו דהתם לא עשה מעשה לפטור עצמו מהמלחמה:

ח המחזיר את גרושתו וכו' עד אינו חוזר. משנה וברייתא שם:

ט כל אלו שחוזרין וכו' עד ושמח את אשתו אשר לקח. משניות שם:

יא ולעבור עליו בשני לאוין. בפרק משוח מלחמה (דף מ"ד) ומאמר דכתיב לא יעבור לא יצא בצבא למה לי לעבור עליו בשני לאוין:

הרדב"ז (מכ"י)

הוא אלא אין קיימין כשהרכיב תאנה שחורה ע"ג תאנה לבנה וע"כ איירי בזקנה בזקנה דאי בילדה תיפוק לי דחוזר משום ילדה ואי בילדה בזקנה הא בטלה לה ילדה לגבי זקנה אלא ודאי זקנה בזקנה איירי וחוזר משום דהוה שחייבת בערלה ולא בטיל אגב זקנה כנ"ל: וכן כרם של שני שותפין וכו'. ילפינן בגמרא התם דלא קרינן בכל חד כרמו המיוחד לו דבכל גפן וגפן אית ליה שותפות:

ז אחד המארס את הבתולה וכו'. שם בברייתא ואפילו חמשה אחין ומת אחד מהם במלחמה כולם חוזרין ואמרינן בגמרא טעמא דכל חד וחד קרינן ביה אשתו: קדש אשה מעכשיו וכו'. בירושלמי וכיון שאמר לה מעכשיו מאותה שעה היא מקודשת אלא שלא נגמרו עד שיגיע הזמן אשר קבע. ומשמע שאם לא אמר לה מעכשיו אפילו הגיע זמן והוא בתוך המלחמה אינו חוזר שהרי קדמה המלחמה לחלות הקדושין וכבר ידעת שכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי:

ח המחזיר את גרושתו וכו'. שם ת"ר אשה חדשה אין לי אלא חדשה אלמנה וגרושה מנין ת"ל אשה מכל מקום א"כ מה ת"ל חדשה מי שחדשה לו יצא מחזיר גרושתו שאינה חדשה לו: והמארס את האשה האסורה לו וכו'. שם בברייתא ממעט לכל הני מדכתיב ולקחה ולא כתיב ולקח מיעוטא הוא וממעט כל לקיחת איסור אע"ג דקדושין תופסין בחייבי לאוין:

ט כל אלו שחוזרין מעורכי המלחמה וכו'. שם במשנה כלשון רבינו ומסיים בה אלו שאין זזין ממקומן בנה בית וחנכו נטע כרם וחללו הנושא את ארוסתו והכונס את יבמתו שנאמר נקי יהיה לביתו שנה אחת לביתו זה ביתו יהיה זה כרמו ושמח את אשתו זו אשתו אשר לקח להביא את יבמתו אין מספיקין להם מים ומזון ואין מתקנין את הדרכים ואמרי' עלה ומאמר דכתיב לא יעבור לא יצא בצבא למה לי לעבור עליו בשני לאוין:

יב בנה בית והשכירו וכו'. ירושלמי יכול שבונה בית בחו"ל יהא חוזר ת"ל ולא חנכו את שמגוה לחנכו יצא זה שאין מנוס לחנכו הקדים לו שכרו כמו שחנכו נתן לו שכרו אחר י"ב חדש כמי שלא חנכו נפלו אם היו בו חפצים את שדרכו ליבטל עליה כמי שחנכו ואם לאו כמי שלא חנכו וגרסינן תו מה ת"ל אשר בנה פרט לגוזל ביתו ובנאו ולא הוצרך רבינו לכתוב זה שכבר כתב מחזיר גרושתו

כי

לחם משנה

רש"י ז"ל: וכן כרם של שני שותפים וכו'. הרב כ"מ כתב דלא כתב רבינו כן גבי בית של שני שותפין משום דהתם הוזרין דלכל חד קרינן ביה ביתו דיש לכל אחד מקום להשתמש בו עוד כתב תירוץ אחר דמהללו ממעט לזה ולא לאחר ועוד ממעט מבריך ומרכיב וקשה על תירוץ שני דהיכי שמעת מהללו תרתי ויותר נראה לומר דמדמהדר לאשכוחי דרשא אחרינא למעט מהללו ולא קאמר דממעט מאי דממעט הנכו דהיינו גוזל בית והכא נמי היה לו לומר דממעט גוזל כרם ודאי דאית ליה דלהא לא צריך קרא דילפינן כרם מבית וכי היכי דגוזל בית אינו חוזר הוא הדין כרם ולהכי מהדר לאשכוחי דרשא אחרינא דהיינו מבריך ומרכיב דלאידך דרשא לא צריך קרא ואולי כוונת הרב כ"מ היא כך אלא שלא ביאר כל הצורך ומ"מ קשה לי על דבריו בין לתירוץ קמא בין לתירוץ בתרא דמשמע דאית ליה דבית של שני שותפין חוזר ובירושלמי לא משמע הכי דאמר שם בפרק משוח מלחמה אפילו שומרת יבם לחמשה אחים ודכוותה אפילו בית אחד לה' אחין תמן אין כל אחד ואחד ראוי לישב בו ברם הכא כל אחד ואחד ראוי ליבם ע"כ, משמע דהקושיא שהקשו בגמרא דידן מכרם של שני שותפין הקשוה בירושלמי מבית דא"כ בית אחד לה' אמין היה להם לחזור כל אחד ואחד והירצו דגם אין כל אחד ואחד ראוי לישב בו ברם הכא כל אחד ואחד ראוי ליבם משמע דכרם ובית שוים ובית של שני שותפין נמי אינו חוזר כמו בכרם:

ז קדש אשה מעכשיו ועד י"ב חדש וכו'. שם בירושלמי יש עוד דינים אחרים ולא הזכירם רבינו, גבי בית אמרו מה ת"ל אשר בנה פרט לגוזל ביתו ובנאו ומדמי ליה התם למחזיר גרושתו דאינו חוזר, עוד אמרו שם הנושא את האילונית הוזיל ואין מצוה לישב עמה אינו חוזר. והא דאמרינן גזל בית דאינו חוזר אע"ג דאוקמוה בגמ' בפרק משוח מלחמה כגון דעבד תשובה ויהיב דמי לא אוקמוה הכי אלא כי היכי דליתי כר' יוסי הגלילי דאמר רך הלבב זה המתיירא מעבירות שבידו אבל לדידן דלא קי"ל כר' יוסי הגלילי היכא דעבד תשובה ויהיב דמי לא הוי כגזלן:

יא ולא יעבור עליו שום דבר בעולם כו'. נראה מדברי רבינו דמפרש דעליו קאי על הבית ולא קאי על הגבא כדפירש הרמב"ן בפירוש התורה וכן נראה מדברי סמ"ג כדברי רבינו שכתב בלאוין ר"ל ולא יעבור עליו שום עול מן הגבא דלפירוש הרמב"ן קשה טובא כמו שהקשה הרב מהר"ר אליהו מזרחי ז"ל בפרשת תצא ע"ש ואולי נאמר לתרץ דעת הרמב"ן ז"ל דאין כוונתו לפרש כן לדעת רבותינו אלא הוא מפרש פשט הכתוב שהוא כן אבל ודאי דעת רבותינו הוא מוכרח דקאי עליו על הבית כמו שהכריח שם הרב מהרר"א הנזכר מכח קושיות עצומות יע"ש:

יב בנה בית והשכירו לאחרים וכו'. כל זה בירושלמי פרק משוח מלחמה כלשון רבינו ופירוש נתן לו שכרו לאחר י"ב חדש כלומר אפי' שהשכירו לי"ב חדש ועברו הי"ב

משנה למלך

פ"ז ז קדש אשה מעכשיו כו'. ירושלמי פרק משוח מלחמה:

ח המחזיר את גרושתו כו'. נראה דס"פ גבי בית דאם מכרו וחזר ולקחו דאינו חוזר. ומיהו אפשר לומר דשאני אשה דכתיב בה חדשה למעוטי מחזיר גרושתו אבל גבי בית דליכא מיעוטא אפשר דאפילו מכר וחזר ולקח חוזר. והא דתנן ר' יהודה אומר אף הבונה בית על מכונו לא היה חוזר וכתב רבינו בפירוש המשנה דאין הלכה כר"י, אפשר לחלק בין נפל הבית וחזר ובנאו למכרו וחזר וקנאו. ואעיקרא דדינא כפסק שפסק רבינו דאין הלכה כר"י לא ידעתי מנ"ל דת"ק חולק בזה

ובגמ' הביאו על דברי ר"י שלנו תנא אם הוסיף בו דימוס אחד חוזר ואם לא היה הלכה כר"י לא הוו מפרשי דבריו. ובירושלמי שקלו וטרו אם סדו בסיד או שפתח בו הלונות וכן אם היה גדול ועשאו קטן ואחד ועשאו שנים וכל זה אליבא דר"י. ובירושלמי אמרינן אשר בנה פרט לגוזל וחזר ובנאו א"ר יוסי זאת אומרת שמחזיר את גרושתו לא היה חוזר. ובירושלמי אמרינן דהנושא את האיילונית אזיל ואין מצוה לישב עמה אינו חוזר:

יב בנה בית והשכירו לאחרים כו'. הלא זו והסמוכות לה הם בירושלמי פרק משוח מלחמה: חלוצי

הגהות מיימוניות

[א] בספרי תניא כי יקח איש אשה חדשה אין לי אלא כשמשמעו בתולה מנין לרבות אלמנה וגרושה ושומרת יבם ת"ל ושמח את אשתו אשר לקח ס"מ אם כן למה נאמר חדשה שחדשה לו פרט למחזיר גרושתו ע"כ:

גרופתו אינו חוזר וכ"ש מי שנפל ביתו ובנאו. ונרסינן תו תנים בית שאין בו ארבע אמות על ארבע אמות פטור מן המעקה ומן המזוזה ומן העירוב ואינו טוכל למעשרות ואין עושין אותו עיבור לעיר והנודר מן הבית מותר ואין טסכין ארבע אמות לפני פתחו ואין עושין אותו עיבור לעיר והנודר מן הבית מותר נשבת בו ואינו נמות כיוצל ואינו מיטמא בנגעים ואין הבעלים חוזרין לו במלחמה. ורבינו כתב כל אחד במקומו:

טז מי האיש הירא וכו'. שם במשנה וישנו הסוטרים ת. אמר ר"ע הירא ורך הלבב כמשמעו שאינו יכול לעמוד בקשרי המלחמה ולראות חרב שלופה ר"י הגלילי אומר הירא ורך הלבב זהו המתירא מן העבירות שבידו ובגמרא מפרש מאי בינייהו: וכל המתחיל לחשוב וכו'. וא"ת למה לא יעבור בשלשה לאוין. וי"ל דהכל בכלל אל ירך לבבכם והכי משמע דתנן אל ירך לבבכם מפני צהלת סוסים וצחצוח חרבות אל תיראו מפני הגפת תריסין ושפעת הקלגסין אל תחפזו מקול קרנות אל תערצו מפני צווחות כי ה' אלהיכם ההולך עמכם וכו'. משמע שהכל הוא טעם לבלתי ירך לבבם וא"כ אין כאן אלא לאו אחד: ולא עוד וכו' עד סוף. קצתו במדרש וקצתו מדברי רבינו מן הכתובים:

פ"ח א חלוצי צבא וכו'. איכא למידק בדברי רבינו דמשמע דאיירי במלחמת הכבוש שאינה משבעה עממים וקרא דמייתי ראיה מיניה איירי בשבעה עממין ותו דאם אין להם מה שיאכלו מאי איריא חלוצי צבא כולי עלמא נמי מותר, ותו דקרא דבתים מלאים כל טוב אפילו בזמן שהם במחנה משמע כדאיתא פ"ק דחולין דבעי ר' ירמיה איברי בשר נחירה שהכניסו ישראל עמהם לארץ מהו אימת אילימא בשבע שכבשו השתא דבר שמא הותר להם דא"ר ירמיה בר אבא אמר רב כותלי דחזירי בשר נחירה מבעיא וכתיב ואכלת ושבעת משמע שהכל היה מותר להם בכל זמן והיינו דלא חשו לגיעולי נכרים ולא הוצרכו הגעלה לכליהם כאשר הוצרכו לכלי מדין לפי שלא היו משבעה עממים. ונראה לי ליישב דברי רבינו דלעולם במלחמת שאר עממים איירי ולא איירי שהם מסוכנים אצל הרעב אלא שאינם צריכין לטרוח לבקש מאכל היתר כיון שנכנסו לגבול העמים אם ילכו לבקש מאכל היתר יקומו עליהם העמים ודמיא לההיא דאמרינן צרין על עיירות של העמים ואפי' בשבת אבל קודם שיכנסו לגבול הרי הם כשאר כל אדם ומייתי ראיה מדהתירה תורה בשבעה עממים כל מאכל אסור אפילו בלא צורך במלחמות שאר העמים נהתינן לכו דמאי הרי דרגי שלא יותר להם אלא ע"י צורך שאין להם מה לאכול ובגבול העכו"ם:

ב וכן בועל אשה וכו'. פ"ק דקדושין פלוגתא דרב ושמואל ופסק כרב דאמר לא דברה תורה אלא כנגד יצה"ר הילכך אפילו כהן מותר בביאה ראשונה ומכאן ואילך אסורה משום שהיא גיורת אבל לישראל מותרת אחר המעשים המוזכרים בכתוב: אבל לא יבעלנה וכו'. והבאתה מלמד שלא ילהגנה במלחמה:

חנכו עד עתה: יג בנה בית ונתן בו חפציו ינעל עליהם. אם היה צריך לבטל על שמירתן הרי זה כמי שחנכו והתחיל לישב בו. ואם אינן צריכין לישב ולשומרן הרי זה כמי שלא חנכו: יד וכל הבונה בית או נוטע כרם בחוצה לארץ. אינו חוזר עליהן: טו מי האיש הירא ורך הלבב [ג] כמשמעו. שאין בלבו כח לעמוד בקשרי המלחמה. ומאחר שיכנס בקשרי המלחמה ישען על מקוה ישראל ומושיעו בעת צרה וידע שעל יחוד השם הוא עושה מלחמה וישים נפשו בכפו ולא יירא ולא יפחד ולא יחשוב לא באשתו ולא בבניו אלא ימחה זכרונם מלבו ויפנה מכל דבר למלחמה. וכל המתחיל לחשוב ולהרהר במלחמה ומבהיל עצמו עובר בלא תעשה. שנאמר אל ירך לבבכם אל תיראו ואל תחפזו ואל תערצו מפניהם. ולא עוד אלא שכל דמי ישראל תלויין בצוארו. ואם לא נצח ולא עשה מלחמה בכל לבו ובכל נפשו. הרי זה כמי ששפך דמי הכל. שנאמר ולא ימס את לבב אחיו כלבבו. והרי מפורש בקבלה ארור עושה מלאכת ה' רמיה וארור מונע חרבו מדם. וכל הנלחם בכל לבו בלא פחד ותהיה כוונתו לקדש את השם בלבד. מובטח לו שלא ימצא נזק ולא תגיעהו רעה. ויבנה לו בית נכון בישראל ויזכה לו ולבניו עד עולם ויזכה לחיי העולם הבא. שנאמר כי עשה יעשה ה' לאדוני בית נאמן כי מלחמות ה' אדוני נלחם ורעה לא תמצא בך וגו' והיתה נפש אדוני צרורה בצרור החיים את ה' אלהיך:

פרק שמיני

א חלוצי צבא כשיכנסו בגבול העכו"ם ויכבשום וישבו מהן. מותר להן לאכול נבלות וטרפות ובשר חזיר וכיוצא בו. אם ירעב ולא מצא מה יאכל אלא מאכלות אלו האסורים. וכן שותה יין נסך. מפי השמועה למדו ובתים מלאים כל טוב ערפי חזירים וכיוצא בהן: ב וכן בועל אשה בגיותה אם [א] תקפו יצרו. אבל לא יבעלנה

ואסור

טו מי האיש וכו'. משנה שם ר"ע אומר הירא ורך הלבב כמשמעו שאינו יכול לעמוד בקשרי המלחמה ולראות חרב שלופה ר"י הגלילי אומר הירא ורך הלבב זה שמתירא מן העבירות שבידו וכו' ר' יוסי אומר אלמנה לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט וכו' זהו הירא ורך הלבב ואמרו בגמרא דאיכא בין ר' יוסי לר"י הגלילי עבירה דרבנן דלר"י הגלילי חוזר עליה ולר"י אינו חוזר ומ"מ לדברי שניהם עבירה דאורייתא חוזר עליה ופסק רבינו כר"ע ואמרינן נמי בגמרא דמודה ליה ר"י הגלילי בההיא משום דכתיב ולא ימס את לבב אחיו כלבבו אלא דס"ל דאיש הירא היינו ירא מעבירות שבידו:

פ"ח א חלוצי צבא וכו'. בפ"ק דחולין (דף י"ז) ובתים מלאים כל טוב א"ר ירמיה בר אבא אמר רב כתלי דחזירי וגירסת רבינו נראה שהיא קדלי דחזירי והם ערפי החזירים כלומר ושיפיה דקרא ואכלת ושבעת. ונראה רבינו היינו דוקא היכא דלא שכיח ליה היתרא בלוקח שעה אבל אי שכיח קמיה היתרא לית ליה למישבק היתרא ולמיכל איסורא ולכן כתב אם ירעב ולא ימצא מה יאכל. ואין כוונתו במי שהוא מסוכן ממש דהא פשיטא ואפילו אינו מחלוצי צבא נמי אלא כשתאב לאכול ולא שכיח ליה היתרא וכמו שכתבתי ונראה נ"כ שקדלי דחזירי לאו דוקא אלא ה"ה לכל איסור מאכלות:

ב וכן בועל אשה בגיותה אם תקפו יצרו וכו'. כתבו התוספות בקידושין (דף כ"ב) ד"ה שלא ילחצנה דפלוגתא דרב ושמואל היא בירושלמי דלרב מותרת בביאה ראשונה מיד ואסורה בביאה שניה עד אחר כל המעשים ולשמואל אפילו בביאה ראשונה אסורה עד לאחר כל המעשים ופסק רבינו כרב דהלכתא כוותיה באיסורי לגבי שמואל אבל כתב סמ"ג דבירושלמי דשבת איפליגו רב ור' יוחנן דלרב יפת תאר מותרת בביאה ראשונה מיד ובביאה שנייה עד אחר כל המעשים ולר"י אפילו ביאה ראשונה אסורה עד לאחר כל המעשים וכיון שכן ה"ל לרבינו לפסוק כר"י דקי"ל כוותיה לגבי רב. וי"ל דפסק רבינו דביאה ראשונה מותרת משום דגמ' דידן סבר הכי דאמרינן בפ"ב דסנהדרין תמר בת יפת תאר היתה שנאמר ועתה דבר אל המלך כי לא ימנעני ממך ואי ס"ד בת נשואין הואי אחתיה מי הוה שריא ליה אלא ש"מ בת יפת תואר היתה ואי ס"ל לגמרא דיפת תואר אסורה עד לאחר כל המעשים היאך היתה תמר מותרת לאמנון והרי אחותו מאביו היתה שהרי אחר כל המעשים הויא גיורת וליקוחין יש לו בה אלא ודאי ס"ל לגמרא דביאה ראשונה מותרת מיד ודוד בא על מעכה קודם עשיית המעשים ונתעברה מיד מתמר ולכך לא היתה חשובה בת דוד והיתה מותרת לאמנון דבנך הבא מן העכו"ם אינו קרוי בנך וכיון דשתם גמרא דידן סבר הכי כוותיה פסקינן: ומ"ש אם תקפו יצרו. הכי תניא בפ"ק דקידושין (דף כ"א:) לא דברה תורה אלא כנגד יצר הרע:

ומ"ש

לחם משנה

הי"ב אדם שכבר עבר השנה מ"מ כיון שהשכר לא קבל אלא לאחר י"ב חדש לא הספיק החניכה אלא מעת קבלת השכר ולא מעת השכירות:

יג בנה בית ונתן בו חפציו כו'. גם זה בירושלמי שם:

יד וכל הבונה וכו'. גם זה שם יכול הבונה בית בח"ל יהא חוזר ת"ל ולא חנכו את שמגוה לחנכו כו' עוד שם יכול הנוטע כרם בחו"ל יהא חוזר ת"ל ולא חללו את שמגוה לחללו:

טו מי האיש הירא ורך הלבב וכו'. כתב הרב בכ"מ דר"י הגלילי מודה לר"ע דאמר בפרק משוח רך הלבב דהוי כמשמעו וטעמו דבגמרא (דף מ"ד:) אמרו מאן תנא להא דת"ר שמע קול קרנות והרתיע וכו', לימא ר"ע ולא ר' יוסי הגלילי ומיהו בהא אפילו ר' יוסי הגלילי מודה משום דכתיב ולא ימס וכו'. ולכאורה היה נראה מלשון הגמרא דקאמר בהא אפילו ר' יוסי הגלילי מודה דהכוונה לומר בפחד גדול ורתת כי האי ודאי דמודה ר' יוסי הגלילי לר"ע אבל בפחד שאינו גדול כל כך כזה אלא שהוא רך הלב לעולם פליג עליה דלר' עקיבא חוזר ולר"י הגלילי אינו חוזר דאי ר' יוסי הגלילי לא פליג אר"ע כלל אלא מוסיף לא היה לו לומר אלא ר"י הגלילי מודה לרבי עקיבא מאי בהא דקאמר וזהו הפך דברי הרכ"מ. אבל בסמ"ג עשין ק"ן נראה כדברי הרכ"מ שכתב שם ור"י הגלילי מודה לר"ע רק שמוסיף כדמסקינן שם וכו':

פ"ח ב וכן בועל אשה בגיותה וכו'. כתב הרב כ"מ ז"ל דסמ"ג כתב דהך הוי פלוגתא דרב ור' יוחנן וא"כ קושיא לו למה לא פסק רבינו כר' יוחנן ותירץ משום דהיא דאמר דקשיא ליה לר' יוחנן וכמו שהקשו שם הסמ"ג והתוספות בפ"ב דסנהדרין והוצרכו לידחק לתרץ הקושיא. והרמב"ן בפירוש התורה כתב דרלה בירושלמי כמש'

משנה למלך

פ"ח א חלוצי צבא כשיכנסו בגבול העכו"ם וכו' מותר להן לאכול נבלות כו'. כתב מרן בכ"מ וסובר רבינו דוקא היכא דלא שכיח ליה היתרא כו' (א"ה עיין במ"ש הרב המחבר בספר דרשותיו הנקרא פרשת דרכים בדרך הקדש דף כ' ע"ב):

וצריכה

מגדל עח

מי האיש הירא וכו' עד מכל דבר למלחמה. פרק משוח מלחמה וכספרי: וכל המתחיל לחשב ולהרהר במלחמה כו' עד סוף הפרק. מקצת אלו הדברים בספרי סוף פרשת שופטים ובפרשת כי תצא ומקצתם במדרשות:

פ"ח חלוצי צבא כו' עד וכיוצא בהן. פ"ק דקדושין (דף כ"א) ובספרי: וכן בועל אשה בגיותה

הגהות מיימוניות

[ג] כר"ע שגם ר' יוסי הגלילי דאמר מעבירות שבידו מודה לו לר"ע כדמסיק התם שמע קול קרנות והרתיע או הגפת תריסין והרתיע הכל מודין שחוזר אך שר' יוסי הגלילי מוסיף ובספרי תניא ר"י הגלילי אומר הירא בן מ' שנה פירוש תש כח ותרי תנאי אליבית ס"ת:

[א] הנה פסק כרב דאמר הכי בירושלמי ודלא כרבי יוחנן דאמר אף בעילה ראשונה לא הותרה

כסף משנה

ומ"ש שנאמר וראית בשביה. אבים מילהיה דשרי יפת תואר מביא ראיה מוראית בשביה: ומ"ש ואסור לבעול אותה ביאה שנייה. כבר נתבאר דאפילו מאן דשרי ביאה ראשונה אוסר ביאה שנייה עד אחר כל המעשים:

ג אין אשת יפת תואר וכו' עד שנאמר והבאתה אל תוך ביתך. ברייתא פ"ק דקידושין (דף כ"ב) ומפרש רבינו שלא ילחצנה במלחמה היינו לבא עליה מיד אלא יכניסנה לעיר ואחר כך יבעול:

ד הכהן מותר וכו'. שם (דף כ"א:) איבעיא להו כהן מהו ביפת תאר וכו' רב אמר מותר ושמואל אמר אסור בביאה ראשונה כ"ע לא פליגי דשרי וכו' כי פליגי בביאה שנייה וכו' איכא דאמרי בביאה שנייה כ"ע לא פליגי דאסיר וכו' כי פליגי בביאה ראשונה ופסק רבינו כלישנא בתרא וכרב דהלכתא כוותיה באיסורי לגבי שמואל. ומ"ש מפני שהיא גיורת כך אמרו שם:

ה וכיצד דין ישראל וכו'. ברייתא ביבמות פרק החולץ (דף מ"ז:) ובכתה את אביה ואת אמה במה דברים אמורים שלא קבלה עליה אבל קבלה עליה מטבילה ומותר בה מיד ורבינו שלא כתב כן נראה שלא היתה נסחא שלו כן ועל כל פנים אפילו לפי נסחאותינו אין פירוש הברייתא שמותר לבא עליה מיד דהא בעינן להמתין שלשה חדשים וכמו שיתבאר בסמוך: וכן בוכה על דתה. שם (דף מ"ח) ת"ר רבנן ובכתה את אביה ואת אמה ר' אליעזר אומר אביה אביה ממש אמה אמה ממש כלומר ולא ע"ז ר' עקיבא אומר אביה ואמה זו ע"ז וכן הוא אומר אומרים לעץ אבי אתה ופסק רבינו כרבי עקיבא: ומגדלת את צפרניה. שם פלוגתא דר' אליעזר ורבי עקיבא בועשתה את צפרניה אם פירושו תקון או תגדל ופסק כר' עקיבא שמפרש דהיינו תגדיל:

ו וצריכה להמתין וכו'. שם ירח ימים ירח שלשים יום רשב"א אומר ל' יום ירח שלשים ימים ל' ואחר כן ל' מתקיף לה רבינא אימא ירח שלשים ימים ל' ואח"כ כי הני קשיא ואע"ג דלא פסקינן כרבינא משום דשום חד מהני הנאי לא ס"ל כוותיה מכל מקום מאחר דלדידיה בעי ק"כ יום פסקינן כרשב"א דאמר ל' יום דהא רבינא מודה דבעינן ל' וסגו דלא לתוסיף עלייהו וכר מן דין שלשה חדשים צריכה להמתין כדי להבחין בין זרע קדוש שאינו קדוש. וא"ת הא שרינן ליה ביאה ראשונה מיד בלא הבחנה י"ל דאותו זרע נמי אינו קדוש דבכך הבא מן העכו"ם אינו קרוי בנך:

משנה תורה

יבעלנה וילך לו. אלא מכניסה לתוך ביתו. שנאמר וראית בשביה אשת יפת תואר. ואסור לבעול אותה ביאה שניה עד שישאנה: ג אין אשת יפת תואר מותרת אלא בשעת השביה. שנאמר וראית בשביה. בין בתולה בין בעולה בין אשת איש שאין אישות לעכו"ם. וחשקת אע"פ שאינה יפה. בה ולא בחברתה שלא יבעול שתים. ולקחת לך לאשה שלא יקח שתים ויבעול אחת ויניח אחת לאביו או לאחיו. ומנין שלא ילחצנה במלחמה. שנאמר והבאתה אל תוך ביתך. יכניסה למקום* ואח"כ יבעול: ד הכהן מותר ביפת תואר בביאה ראשונה. שלא דברה תורה אלא כנגד היצר. אבל אינו יכול לישאנה אחר כך מפני שהיא גיורת: ה וכיצד דין ישראל ביפת תואר. אחרי שיבעלנה ביאה ראשונה והיא בגיותה אם קבלה עליה להכנס תחת כנפי השכינה מטבילה לשם גרות מיד. ואם לא קבלה תשב בביתו שלשים יום. שנאמר ובכתה את אביה ואת אמה ירח ימים. וכן בוכה על דתה ואינו מונעה. ומגדלת את צפרניה. ומגלחת את ראשה כדי שתתגנה בעיניו. ותהיה עמו בבית. נכנס ורואה אותה. יוצא ורואה אותה. כדי שיקוץ בה. ומגלגל עמה כדי שתקבל. אם קבלה ורצה בה. הרי זו מתגיירת וטובלת ככל הגרים: ו וצריכה להמתין שלשה חדשים. חדש של [ג] בכיה ושני חדשים אחריו. ונושאה בכתובה וקידושין. אם לא חפץ בה משלחה לנפשה. ואם מכרה עובר בלא תעשה שנאמר ומכר לא תמכרנה בכסף. [ואם מכרה] אינה מכורה ומחזיר הדמים. וכן אם כבשה אחר שנבעלה לשם שפחה משישתמש בה עובר בלא תעשה. שנאמר

*י"א פנוי.

הרדב"ז

ואסור לבעול אותה וכו'. שם שנאמר ואחר כן תבוא אליה ובעלתה והיתה לך לאשה. ובספרי והיית בשביה בשעת שביה אשת אע"פ שהיא אשת איש יפת תאר אין לי אלא בזמן שהיא יפת תאר מנין אע"פ שהיא כעורה ת"ל וחשקת בה, ולקחתה לך לאשה שלא האמר הרי זו לאבא הרי זו לאחי:

ג בה ולא בה ובחברתה וכו'. פ"ק דקדושין בברייתא:

ד הכהן מותר ביפ"ת וכו'. כבר כתבתי למעלה והלכתא כמ"ד מותר:

ה וכיצד דין ישראל ביפ"ת וכו'. יבמות פ' החולץ: וצריכה להמתין ג' חדשים וכו'. בספרי כדברי ר"ע להבחין בין זרע ראשון לזרע שני:

ו ואם לא חפץ בה וכו'. ספרי אין לי אלא שלא ימכרנה בכסף מנין שלא יתננה במתנה ולא יעשה בה טובה ת"ל ומכור לא תמכרנה בכסף: וכן אם כבשה אחר שנבעלה וכו'. בספרי לא תתעמר בה לא תשתמש בה וכו' תחת אשר עניתה אפי' לאחר מעשה יחידי כלומר אחר שעינה אותה לא תמכרנה ולא תתעמר בה ולוקין על שני לאוין אלו בהבי יש בהם מעשה. עוד שם ושלחתה לנפשה כגט כדברי ר' יונתן ואם היתה תולה ממתין לה עד שתבריא ק"ו לבנות ישראל הקדושות. ורבינו לא כתב זה לפי שאם יוצאת בגט הרי היא כשאר כל הנשים ואם עדיין לא קדשה ולא חפץ בה משמע דמשלחה אפי' היא חולה:

לא

לחם משנה

במס' סנהדרין ר' יוחנן שלא לרבנן דתמן תרין מלין אמון אמרין בשם רב ולית איתון כן וכו' וכיון דרבנן דתמן משמע לכאורה דאית להו כרב הוא סיוע לרבינו במה שפסק כן. הקשה הרב מהר"ר אליה מזרחי ז"ל בפרשת תצא כיון שרבינו שהוא בנגעה בא עליה הביאה הראשונה למה לי קרא להתירה הא לא אסרה תורה אלא דרך חתנות וכו'. כוונתו לומר דאלו היא בפרהסיא ודאי דהיא מן התורה וכדאמרינן בב' אין מעמידין (דף ל"ו:) דקנאין פוגעין בו הל"מ ומדאורייתא בפרהסיא וכמעשה שהיה וכמ"ש רבינו בהל' איסורי ביאה פי"ב אבל כיון שהוא בנגעה לא הוי מן התורה. ואולי י"ל כיון דלוקחה לעיני הכל ואומר שהוא לוקחה לבועלה אע"פ שמכניסה לתוך ביתו הוי כפרהסיא ולכך הוצרך הכתוב להתירה:

ג בשעת שביה וכו' פירש"י ז"ל בקידושין פ"ק (דף כ"א) אם נתן מתחלה עיניו בה ולא שלקחה למכרה או לשפחה ואח"כ נתן עיניו בה: שאין אישות לעכו"ם וכו'. וכי תימא קרא למה לי תירצו התוספות בפ"ק דקדושין (שם) דמ"מ איצטריך קרא משום דאיכא עשה דודבק באשתו, ובפרק ארבע מיתות (דף נ"ב) כתבו בדיבור שמתחיל פרט לאשת אחיו דאיסורא מיהא איכא מדאיצטריך קרא למשרי יפת תאר דדרשינן בפ"ק דקידושין אשת אפי' אשת איש, וזה הדיבור נראה דחולק על דיבור של קידושין דשם כתבו דאיצטריך משום עשה דודבק באשתו והרב מהר"ר אליה מזרחי ז"ל בפרשת תצא כתב תירוץ התוספות שכתבו בפירקא קמא דקידושין בשמם ולא ראה דיבור פרק ארבע מיתות וכתב אותו התירוץ מסברתו וכמו שהאריך שם ועוד נראה לע"ד דאף בלא קרא דודבק באשתו יש בה איסורא מן התורה וכו' והאריך שם. והעלה בסוף שתירוץ זה נכון: שלא יקח שתים וכו'. שתום' בפ"ק דקידושין (דף כ"ב.) כתבו דלא גרסינן שתים אחת לו ואחת לבנו וכו' דמאי איריא שתים אפי' אחת לאביו נמי הוי איסור דהא לך דרשינן. והרמב"ן ז"ל בפירוש התורה גרים כגירסתנו בגמ' ומ"מ כתב האיסור באותה של בנו ואפי' היא לבדה וזו היא גירסת רבינו. וי"ל לדעתם דהדרבה לרבותא נקטו שתים אחת לו ואחת לבנו דסלקא דעתך אמינא כיון דלוקח אחת לו הגב דידיה הותרה לו ליקח ג"כ אחרת לבנו קמ"ל וכ"ש היכא דלוקח לבנו לבדו דאינו יכול לעשות כן:

ו וצריכה להמתין שלשה חדשים וכו'. מ"ש הרב בכ"מ דפסק כרשב"א דאמר ל' יום דהא רבינא מודה דבעינן ל' יום אין זה הכרח דאין רבינא מודה ליה אלא אדרבא מקשה ליה כפי סברתו דהיה לו לומר ק"כ אבל לפי האמת לא סבר רבינא אלא שלשים יום כת"ק, לכך נראה עיקר כמ"ש בסוף דטעמו של רבינו משום הבחנה וכן כתב סמ"ג בעשין קכ"ב וז"ל ומותר בה אחר שני חדשים וחדש של בכיה הם שלשה חדשים להבחין בין זרע שבקדושה לזרע אחר כדאיתא ביבמות וכן שנינו בספרי ירח אחד ימים שנים הם שלשה חדשים כדברי ר' עקיבא להבחין בין זרע הראשון לזרע השני: ונושאה בקדושין ובכתובה וכו'. כתב הרמב"ן ז"ל בפירוש התורה ואחר כן תבא אליה ובעלתה אין לך בה אלא מצות בעילה בלבד, נתכוונו לומר שאין קידושי כסף ושטר תופסין בה וגם הבעילה וכו', ולכך קשה על דברי רבינו לשון ספרי שכתב הרמב"ן ז"ל שהוא כתב נושאה בכתובה וקידושין וא"כ איך אמרו אין לך בה אלא מצות בעילה בלבד: ואם לא חפץ בה משלחה לנפשה וכו'. הרמ"ן ז"ל כתב בפירוש התורה דאמרו בספרי ולא לבית אביה ונסתפק שם אם פירושו שהיא יהודית ואין מניחין אותה לעזוב תורת ישראל ולפי גירסתנו בספרי דאיתא התם ולא לבית שהיתה אין מקום לספק

משנה למלך

ז וצריכה להמתין שלשה חדשים כו'. מ"ש בכ"מ דרבינו פסק כרשב"א משום דרבינא מודה דבעינן ל' כו'. דבריו תמוהים, הדא דמנ"ל דרבינא מודה דבעינן ל', ועוד איך יתכן דרבינו פסק כרשב"א דהא לרשב"א כל הל' יום הם שוין בדינם ואילו רבינו בתחלת דבריו כתב תשב בביתו שלשים יום ואח"כ כתב חדש של בכיה כו'. אלא ודאי דרבינו פסק כת"ק דבעינן שלשים יום לבכיה מדין תורה ואח"כ כתב דמשום דבהנס שהיא תקנת חז"ל צריך להמתין שני חדשים אחרים וכ"כ בפירוש בפי"א מהל' גירושין הלכה כ"א יע"ש. ומה שהקשה מרן ז"ל דהא שרינן ביאה ראשונה מיד בלא הבחנה פירושו נכון הוא אבל קושיא מעיקרא ליתא דהא לא דברה תורה אלא כנגד יצר הרע, וזה פשוט:

וכן

מגדל עוז

עד מפני שהיא גיורת. פרק קמא דקדושין ומקצת הדבר בספרי: וכיצד דין ישראל ביפת תאר כו' עד בכתובה וקדושין. ביבמות פ' החולץ (דף מ"ט): ואם לא חפץ בה וכו' עד את הדמים. בספרי: וכו אם כבשה אחר שנבעלה וכו'. הכל בספרי וז"ל לא תתעמר בה לא תשתמש בה ע"כ:

הגהות מיימוניות

הותרה אלא אחר כל המעשים וכן פר"ת בסנהדרין פכה"ג ופ"ק דקידושין ולא כפ"ה דפ"ק דקדושין: [ג] תניא בסיפרי ירח אחד ימים שנים הרי שלשה חדשים כדברי רבי עקיבא להבחין בין זרע ראשון לזרע שני ע"כ:

שנאמר לא תתעמר בה [ג] שלא ישתמש בה: ז לא רצתה להתגייר מגלגלין עמה שנים עשר חדש. לא רצתה מקבלת שבע מצות שנצטוו בני נח ומשלחה לנפשה. והרי היא ככל הגרים התושבים. ואינו נושאה שאסור לישא אשה שלא נתגיירה: ח נתעברה מביאה ראשונה הרי הולד גר. ואינו בנו לדבר מן הדברים מפני שהוא מן העכו"ם. אלא בית דין מטבילין אותו על דעתם. ותמר מביאה ראשונה של יפת תואר היתה. אבל אבשלום נולד מאחר הנישואין. נמצאת תמר אחות אבשלום מאמו ומותרת להנשא לאמנון. [ד] וכן הוא אומר דבר נא אל המלך כי לא ימנעני ממך: ט יפת תואר שלא רצתה להניח ע"ז אחר השנים עשר חדש. הורגין אותה. וכן עיר שהשלימה אין כורתין להן ברית עד שיכפרו בע"ז ויאבדו את כל מקומותיה ויקבלו שאר המצות שנצטוו בני נח. שכל עכו"ם שלא קבל מצות שנצטוו בני נח הורגין אותו אם ישנו תחת ידינו: י משה רבינו לא הנחיל התורה והמצות אלא לישראל. שנאמר מורשה קהלת יעקב. ולכל הרוצה להתגייר משאר האומות. שנאמר ככם כגר. אבל מי שלא רצה אין כופין אותו לקבל תורה ומצות. וכן צוה משה רבינו מפי הגבורה לכוף את כל באי העולם לקבל מצות שנצטוו בני נח. וכל מי שלא יקבל יהרג. והמקבל אותם הוא הנקרא גר תושב בכל מקום וצריך לקבל עליו בפני שלשה חברים. וכל המקבל עליו למול ועברו עליו שנים עשר חדש ולא מל הרי זה *כמן האומות: יא כל המקבל שבע מצות ונזהר לעשותן הרי זה מחסידי אומות העולם. ויש לו חלק לעולם הבא. והוא שיקבל אותן ויעשה אותן מפני שצוה בהן הקב"ה בתורה והודיענו על ידי משה רבינו שבני נח מקודם נצטוו בהן. אבל אם עשאן מפני הכרע הדעת אין זה גר תושב ואינו מחסידי אומות העולם ולא מחכמיהם:

פרק תשיעי

א על ששה דברים נצטוה אדם הראשון. על ע"ז. ועל ברכת השם. ועל שפיכות דמים. ועל גילוי עריות. ועל הגזל. ועל הדינים. אע"פ שכולן הן קבלה בידינו ממשה רבינו. והדעת נוטה להן. מכלל דברי תורה יראה שעל אלו נצטוה. הוסיף לנח אבר מן החי שנאמר אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו. נמצאו שבע מצות. *וכן היה הדבר בכל העולם עד אברהם

*בדפוס וויניציא כמין מן האומות.

השגת הראב"ד

*וכן היה הדבר בכל העולם וכו' עד והוסיף תפלה לפנות היום. א"א כן היה ראוי לומר והוא התפלל שחרית ויצחק הוסיף תפלה אחרת (ויעקב הוסיף תפלה אחרת) עכ"ל:

רדב"ז

ז לא רצתה להתגייר וכו'. יבמות פ' החולץ וכ"כ בהלכות עבדים:

ח תמר מביאה ראשונה נתעברה. ופסקינן לעיל דביאה ראשונה מותר הלכך גיורת היתה ומותרת לאמנון:

ט יפת תואר שלא רצתה וכו'. כבר נתבאר בפרק ששי שאם לא רצו לקבל שבע מצות בני נח אין שומעין להם אלא הורגין אותם, ובי"ת איכא חידושא דכיון דעיכה אותה סד"א ושלחתה לנפשה מכל מקום קמ"ל. ואמרינן בספרי ושלחתה לנפשה ולא לבית אביה:

יא כל המקבל שבע מצות וכו'. זה מבואר בכמה דוכתי חסידי אומות העולם יש להם חלק לעולם הבא:

פ"ט א על ששה דברים נצטוה אדם וכו'. פרק ארבע מיתות ת"ר שבע מצות נצטוו ב"נ דינין וברכת השם ע"ז גילוי עריות וש"ד, גזל ואבר מן החי וכולהו יליף להו התם מקרא דויצו ה' אלהים על האדם וכו', ולכמה"ח איכא דיליף לה מהכול תאכל ולא תכמה"ח והיכא דיליף לה מנח כאשר כתב רבינו והכי מסתבר: וכן היה הדבר בכל העולם וכו'. כוונת הראב"ד ז"ל בהשגתו שבאברהם הוא דכתיב שקיים מעשר דכתיב ויתן לו מעשר מכל. וי"ל כי אברהם זכה בכל הדברים הרכוש ומשם נתן למלכי צדק המעשר, ורבינו לא רצה לפרש כן שהרי אין המעשרות משנות אלא בגידולי קרקע שלו לפיכך תפס בדברי האגדה שאמרו שיצחק הוא שהפרים המעשר שנאמר וימצא בשנה ההיא מאה שערים וכן דעת המתרגם ורש"י ז"ל והרמב"ן ז"ל בפירוש התורה שלו, ואע"פ שלא מצינו שנצטוה על המעשר בהדיא כיון שהיו נוהגין בו משמע דמצוה היא שכן מצינו ביעקב כתיב על כן לא יאכלו בני ישראל את גיד הנשה ומקרא בסיני נאמר אלא שנכתב במקומו: ובמצרים

כסף משנה

ז לא רצתה להתגייר וכו'. דימה רבינו דינה לדין העבד כדאיתא פרק החולץ (דף מ"ח:) ונתבאר בדברי רבינו פ"ח מהלכות עבדים:

ח נתעברה מביאה ראשונה וכו'. זה פשוט וכבר הזכרתיו בפרק זה. ומ"ש אלא ב"ד מטבילין אותו הוא כדאיתא פ"ק דכתובות (דף י"א) גר קטן מטבילין אותו על דעת בית דין ופירש"י אם אין לו אב ואמו מביאתו להתגייר והא נמי הכי הוא דאין ולד זה בן הישראל כלל דבנך הבא מן העכו"ם אינו קרוי בנך ועוד יתבאר דין זה בתשלום פ"י מהלכות אלו בעזרת שוכן שמים: ומה שכתב ותמר וכו'. כך אמרו בפרק שני דסנהדרין (דף כ"א) וכתבתי המאמר בארוכה פרק זה:

ט יפת תואר שלא וכו' וכן עיר שהשלימה וכו' שכל עכו"ם וכו'. בסנהדרין פ' ד' מיתות (דף נ"ז) רב הונא ורב יהודה וכולהו תלמידי דרב אמרו על שבע מצות בן נח נהרג. ונ"ע מנא ליה לרבינו דכל י"ב חדש מקיימין אותה ועודנה עובדת ע"ז דכי אמרינן בהחולץ דעבד שלא רצה למול מגלגלין עמו י"ב חדש היינו כשקבל עליו שבע מצות כנראה מדברי רבינו פ"א מהלכות מילה:

י משה רבינו לא הנחיל וכו'. בסנהדרין פ' ד' מיתות (דף נ"ט) אמר רבי יוחנן עכו"ם שעוסק בתורה חייב מיתה שנאמר תורה צוה לנו משה מורשה ולא להם. ומ"ש אבל אם לא רצה וכו' הוא מאי דאמרינן בכמה דוכתי שהיו מקיימין גר תושב: וכן צוה וכו'. כבר כתבתי בסמוך דכולהו תלמידי דרב אמרי על שבע מצות בן נח נהרג: והמקבל אותם וכו'. ברייתא פרק בתרא דע"ז (דף ס"ד:) אי זהו גר תושב כל שקבל עליו שבע מצות שקבלו עליהם בני נח ופסק רבינו כחכמים ומשמע ליה דע"כ לא פליגי רבנן ור"מ אלא אי בעי שיקבל עליו שבע מצות או סגי בשלא לעבוד ע"ז אבל לכ"ע צריך שיקבל בפני שלשה חברים: וכל המקבל עליו וכו'. שם (דף ס"ג) אמר רבה בר בר חנה אמר ר' יוחנן גר תושב שעברו עליו י"ב חדש ולא מל הרי הוא כמין שבאומות לומר דהרי הוא כשאר עכו"ם דלא מעלין ולא מורידין כדאיתא פ' ב' דע"ז ונתבאר בדברי רבינו בפרק וזה כיון שקבל עליו למול ולא מל הרי הוא כמין האומות:

יא כל המקבל שבע מצות ונזהר לעשותן וכו'. פלוגתא דרבי אליעזר ור' יהושע בפרק חלק (דף ק"ה) דלר' אליעזר אומות העולם אין להם חלק לעוה"ב ולרבי יהושע אית להו ופסק כרבי יהושע. ומה שכתב והוא שיקבל וכו' נראה לי שרבינו אומר כך מסברא דנפשיה ונכונה היא:

פ"ט א על ששה דברים וכו'. פ' ד' מיתות (דף נ"ו:) ת"ר על שבע מצות נצטוו בני נח דינין וברכת השם ע"ז וג"ע וש"ד וגזל ואבר מן החי ודריש להו התם מקרא דויצו ה' אלהים על האדם ואמרינן בתר הכי (דף נ"ט:) אמר רב יהודה אמר רב אדם הראשון לא הותר לו בשר לאכילה דכתיב לכם יהיה לאכלה ולכל חית הארץ ולא חית הארץ לכם וכשבאו בני נח התיר להם שנאמר כירק עשב נתתי לכם את כל יכול לא יהא אבר מן החי נוהג בו ת"ל אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו משמע מהכא שאדם הראשון לא נצטוה על אבר מן החי שמי שמצוה על אבר מן החי משמע דכשאיע מן

לחם משנה

לספק זה דודאי כך היא הכוונה שהיא יהודית ואין מניחין אותה לעבוד ע"ז. גם מה שנסתפק שם אם האי מילתא הוי בגט בספרי דידן כתוב ושלחתה בגט ואין מקום לספקו ואולי לא היה לו כן בספרי להרמב"ן ז"ל ולכך נסתפק:

ט יפת תאר וכו'. הקשה הרב כ"מ דבהלכות מילה פ"א משמע דבעבד מגלגלין עמו י"ב חדש דוקא כשקבל מיד שבע מצות. ואין המוכרח שם דמה שאמר ובלבד שיקבל עליו וכו' אפשר דקאי דוקא לסכנה מתהילה שלא ימול וכ"כ שם הרכ"מ דנראה מדברי רבינו פי"ד מהל' איסורי ביאה:

י הרי זה כמן האומות וכו'. בפרק בתרא אמרו הרי הוא כמין שבעכו"ם כלומר כאחד מן המינים שבעכו"ם אבל לשון רבינו הוא כמן האומות דמשמע דר"ל כסתם עכו"ם:

פ"ט א על ששה דברים נצטוה אדם וכו'. כתב הרב כ"מ דסובר רבינו דאע"ג דמייתי מקרא בברייתא פרק ארבע מיתות (דף נ"ו:) אכול תאכל ולא אמה"ח והאי קרא כתיב באדם אסמכתא בעלמא. ודלא כדברי רש"י ז"ל (נ"ז) [ותוס' דף נ"ו:] שכתב דאע"ג דלא הותר לו בשר הוזהר על אבר מן החי ללמדך שאפי' היכא ממיתה

הגהות מיימוניות

[ג] שכן בלשון פרסי קורין לעבודה ושימוש עמרא וכן פירש"י משם ה"ר משה דרשן:
[ד] היינו כרב כדפרישית לעיל בר"פ זה אבל לר' יוחנן לא נוכל למצא שהיתה מותרת לאמנון אם לא נאמר שלא היתה בתו של דוד אלא בת אשתו מן העכו"ם קודם המלחמה. ומ"ש

מגדל עוז

לא רצתה להתגייר כו' עד שלא נתגיירה. ביבמות פ' החולץ (דף מ"ח): נתעברה מביאה ראשונה כו' עד על דעתם. ביבמות פ' החולץ: ותמר מביאה ראשונה כו' עד ימנעני ממך. פרק החולץ: פ"ט על ששה דברים כו' עד נמצאו שבע מצות. בסנהדרין פרק ארבע מיתות (דף נ"ו): כן היה הדבר בכל העולם עד אברהם וכו' עד ונשלמה על ידו: כתב הראב"ד ז"ל כן ראוי לומר וכו': ואני אומר מדרשות חלוקות הם לכמה ענינים יש אומר מימי קדם היו מפרישין ותולין הדבר באברהם דכתיב ויתן לו מעשר מכל פירוש שאברהם נתן למלכי צדק וזהו דהסכמת הראב"ד ז"ל. וי"א כי יצחק הפריש לפי פירושו מדכתיב וימצא בשנה ההיא מאה שערים כתרגומו כי שיערו לתרומה ולמעשרות וכן כתב רש"י ז"ל בפירוש התורה והרמב"ן ז"ל וזה הוא דעת ר"מ ז"ל וכן נ"ל אלא

אברהם. בא אברהם ונצטוה יתר על אלו במילה. והוא התפלל שחרית. ויצחק הפריש מעשר והוסיף תפלה אחרת לפנות היום. ויעקב הוסיף גיד הנשה והתפלל ערבית. ובמצרים נצטוה עמרם במצות יתירות. עד שבא משה רבינו ונשלמה תורה על ידו: **ב** בן נח שעבד ע"ז הרי זה חייב. והוא שיעבוד כדרכה. וכל ע"ז שבית דין של ישראל ממיתין עליה בן נח נהרג עליה. וכל שאין בית דין של ישראל ממיתין עליה אין בן נח נהרג עליה. ואע"פ שאינו נהרג אסור בכל. ואין מניחין אותו להקים מצבה. ולא ליטע אשרה. ולא לעשות צורות וכיוצא בהן לנוי: **ג** בן נח שבירך את השם. בין שבירך בשם המיוחד. בין שבירך בכינוי בכל לשון חייב. מה שאין כן בישראל: **ד** בן נח שהרג נפש אפילו עובר במעי אמו נהרג עליו. וכן אם הרג טריפה או שכפתו ונתנו לפני ארי או שהניחו ברעב עד שמת. הואיל והמית מכל מקום נהרג. *וכן אם הרג רודף שיכול להצילו באחד מאיבריו נהרג עליו

השגת הראב"ד

*וכן אם הרג רודף וכו'. א"א קשיא ליה אבנר, עכ"ל:

מן החי מותר לו וכיון דלאדם הראשון לא הותר לו בשר כלל לא היה צריך לצוותו על אבר מן החי וזהו שכתב רבינו על ששה דברים נצטוה אדם וכו' הוסיף לנח אבר מן החי ואע"ג דמייתי ההם כולהו שבע מצות מוילו ה' אלהים והכוא קרא באדם כתיב הא משמע מדברי רבינו דההוא קרא אסמכתא בעלמא ולא שבקינן מימרא דרב יהודה דמשמע מינה דאדם הראשון לא נצטוה על אבר מן החי משום אסמכתא בעלמא והא דלא מני רבינו שנצטוה אדם שלא לאכול בשר משום דמצות שנוהגות לדורות קא מני שאינה נוהגת לדורות לא קא מני: והוא התפלל שחרית וכו'. כתב הראב"ד א"א כן היה ראוי לומר וכו'. טעם הראב"ד משום דכתיב באברהם ויתן לו מעשר מכל ואפשר לומר לדעת רבינו דבאברהם לא אשכחן שעישר ממונו והתם דוקא עישר השלל שבא בידו ולא בתורת מעשר אלא לפי שכבדו מלכי צדק בהוצאת לחם ויין וברכו ורצה לתת לו מעשר השלל אבל יצחק הוא הראשון שעישר ממונו לשם מעשר כפי דרשת חכמים ז"ל בויזרע יצחק בארץ ההיא וימצא מאה שערים. ודעת רבינו שכל אלו המצות מעצמם עשאום ולכן לא הזכיר נצטוה רק במילה. וענין התפלות האלו שתקנו האבות כך מפורש בברייתא ר"פ תפלת השחר (דף כ"ו:). אמנם מ"ש ובמצרים נצטוה עמרם צ"ע היכי מייתי לה: **ב** בן נח שעבד ע"ז וכו'. ברייתא בפ' ד' מיתות (דף נ"ו:) בע"ז דברים שב"ד של ישראל ממיתין עליהם בן נח מוזהר עליהן אין ב"ד של ישראל ממיתין עליהם אין בן נח מוזהר עליהם ומ"כ פשא דאתא למעוטי גיפוף וניסוק ופריך עלה גיפוף וניסוק דמאי אילימא כדרכה כר קטלא הוא אלא למעוטי שלא כדרכה:

ובמצרים נצטוו עמרם וכו'. לא נתבאר מה הם המצות אשר נצטוו שם: **ב** ב"נ שעבד ע"ז וכו'. פ' ארבע מיתות תניא בע"ז דברים שב"ד ממיתין עליהן בני נח מוזהרין עליהן ואמרינן דאזהרתן זו היא מיתתן אין ב"ד של ישראל ממיתין עליה אין ב"נ מוזהר עליה מאי לאו למעוטי עכו"ם שעבד ע"ז ולא השתחוה לה לא למעוטי גיפוף וניסוק גיפוף וניסוק דמאי אילימא כדרכה בר קטלא הוא אלא למעוטי שלא כדרכה ומסקינן התם רב הונא ורב יהודה וכולהו תלמידיה דרב אמרי על שבע מצות ב"נ נהרג גלי רחמנא בחדא וה"ה בכולהו:

ג ב"נ שבירך את השם וכו'. שם אמר ר' מיישא ב"נ שבירך את השם בכנוי לרבנן חייב מ"ט דא"ק כגר כאזרח גר ואזרח הוא דבעינן שם בשם אבל נכרים אפי' בכנוי: **ד** ב"נ שהרג וכו'. שם משום ר' ישמעאל אמרו אף על העוברין מ"ט דר' ישמעאל דכתיב שופך דם האדם באדם דמו ישפך איזהו אדם שהוא באדם הוי אומר זה עובר שבמעי אמו: וכן אם הרג רודף וכו'. שם תניא ר' יונתן בן שאול אומר רודף אחר חבירו להורגו ויכול להצילו באחד מאיבריו ולא הציל נהרג עליו. והשיג עליו הראב"ד קשיא ליה אבנר עכ"ל. כוונתו לומר דאף בישראל הדין כך כדאשכחן בעובדא דאבנר דא"ל שלמה ליואב מ"ט קטלתיה לאבנר וכו' א"ל היה לך להצילו באחד מאיבריו א"ל לא יכילנא א"ל בדופן המיתה כוין ליה וכו' באחד מאיבריו לא יכיל ליה. ומכאן למד הראב"ד ז"ל שכן הדין בישראל וקשיא לי עליה דא"כ אמאי קאמר ליה שלמה זיל אבנר דמשמע דלא נתחייב יואב בשביל אבנר וכ"כ רש"י ז"ל א"ל ניזיל אבנר דינו של אבנר פטור אתה עליו ע"כ. ולא נהרג יואב אלא מפני שמרד במלכות והכי משמע דא"ל שלמה אלא הכוא גברא מורד במלכות הוא. ומו דאין אחד מישראל נהרג אלא בעדים והתראה. והמתמי על הראב"ד אם זה דעתו למה לא השיג עליו פ"ק דרוצח ושמירת

ג בן נח שברך וכו'. בפ' ד' מיתות (דף נ"ו) ת"ר איש מה ת"ל איש לרבות את העכו"ם וכו' והא מהכא נפקא מהתם נפקא וילו ה' אלהים על האדם זו ברכת השם א"ר יצחק נסחא לא נצרכה אלא לרבות הכינויין ואליבא דר"מ דתניא וכו' יכול לא יהא חייב אלא על שם המיוחד בלבד מנין לרבות כל הכינויין ת"ל איש כי יקלל אלהיו מ"מ דברי ר"מ וחכ"א על שם המיוחד במיתה ועל הכינויים באזהרה ופליגא דר' מיאשא דאמר ר' מיאשא בן נח שברך את השם בכינוי לרבנן חייב. ופירש"י ואליבא דר"מ מהוקמא דמחייב ישראל על הכינויין מהאי קרא ואתי איש איש להשוות עכו"ם וישראלים בכך. ופליגא דרבי מיאשא הא דאמר ר' יצחק נסחא לרבות את הכינויין ואליבא דר"מ דמשמע הא לרבנן פטור בן נח על הכינויין פליגא דר' מיאשא דאיהו סבר אע"ג דאמרי רבנן על הכינויין באזהרה בישראל מיהו עכו"ם חייב מיתה. ופסק רבינו כר' מיאשא לגבי ר' יצחק נסחא וצ"ע למה: **ד** בן נח שהרג וכו'. שם (דף נ"ז:) משום רבי ישמעאל אמרו (בן נח נהרג) אף על העוברים וכו' דכתיב שופך דם האדם באדם דמו ישפך איזה אדם שהוא באדם הוי אומר זה עובר שבמעי אמו ופסק רבינו כרבי ישמעאל משום דתנא דפליג עליה דריש מהאי קרא שמיתת בני נח בחנק ורבינו סובר שהוא בסייף וכמו שיתבאר בהלכות וממילא קם הלכתא כרבי ישמעאל: וכן אם הרג טריפה וכו': וכן אם הרג רודף וכו'. שם (דף נ"ז) אהא דתניא גנב וגזל וכן יפת תואר וכן כיוצא בהם כלומר שאינו ממש גזל אלא דומה לכן עכו"ם בעכו"ם ועכו"ם בישראל אסור וישראל בעכו"ם מותר אמרינן כיוצא בו דש"ד לא הוי פירש"י משום דאין שפיכות דמים שאינו חייב לגמרי או מותר לגמרי וכו' אמר

לחם משנה

ממיתה אלא שנפל ממנה אבר מאליו לא תאכלנו. ולדעת רבינו קשה דאמרו שם בגמרא פרק ארבע מיתות (דף נ"ז) אבר מן החי דכתיב אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו ואידך ההוא למשרי שרצים הוא דאתא ע"כ כלומר דמאן דדריש איסור אבר מן החי מאכל תאכלו אתא קרא דאך בשר בנפשו דמו למשרי שרצים ולדברי רבינו אין זה האמת אלא דמהתם ידעינן איסור אבר מן החי וקרא דאכל תאכל אסמכתא בעלמא הוא ועוד קשה בפשטא דמשמעא דלא ידעינן היתר שרצים אלא מיתורא דאך כדאמרינן לקמן אבל עיקר קרא לאיסור אבר מן החי הוא דאתא מיהו אין זו קושיא דכוונת הגמרא לומר דכוליה קרא להכי הוא דאתא: בא אברהם ונצטוה יתר על אלו במילה כו'. קשה דבריש פרק אמר להם הממונה [דף כ"ח:] אמרו אמר רב קיים אברהם אבינו כל התורה כולה שנאמר עקב אשר שמע אברהם בקולי וגו' אמר ליה רב שימי בר חייא לרב ואימא שבע מצות הא איכא נמי מילה ואימא שבע מצוה ומילה אמר ליה א"כ מצותי ותורותי למה לי אמר רב ואי תימא רב אשי קיים אברהם אבינו עירובי תבשילין שנאמר תורותי אחת תורה שבכתב ואחת תורה שבע"פ ע"כ. וא"כ היה לו לומר דאברהם קיים הכל וכי תימא מה שאמר מילה הוא משום דמילה דוקא נצטוה אבל כל השאר קיים מעצמו וכדייק מלת נצטוה כדכתב הרב כ"מ אכתי קשיא דיצחק הפריש מעשר דנמצא הוא מעצמו ולא נצטוה וכיון דנחית לכתוב מה שלא נצטוה ג"כ א"כ לימא דאברהם קיים הכל: ויעקב הוסיף גיד הנשה וכו'. קשה דבפרק גיד הנשה אמרו (דף ק') נוהג בטהורה ואינו נוהג בטמאה ר' יהודה אומר אף בטמאה אמר ר' יהודה והלא מבני יעקב נאסר גיד הנשה וכו' אמרו לו בסיני נאמר אלא שנכתב במקומו משמע דלא נאסר אלא בסיני וליעקב לא נאסר אליבא דרבנן דקי"ל כוותייהו וא"כ איך כתב רבינו דיעקב הוסיף גיד הנשה וכי תימא דהוסיף מדעתו קאמר מ"מ קשה מנא ליה לרבינו הא וצ"ע: **ג** בן נח שבירך את השם וכו'. הרב בעל כ"מ הקשה דלמה פסק רבינו כר' מיישא לגבי ר' יצחק נפחא ונראה לי טעמו משום דהוא מפרש כפירוש התוס' דלרבי מיישא ברייתא דאיש דאמרו שם מה ת"ל איש איש לרבות את העכו"ם וכו' אתיא לרבנן דהוי קראי צריכי קרא דגר ובאזרח וקרא דאיש איש דמגבר ובאזרח לא מרבינן אי לאו דמרבי עכו"ם מאיש איש ומאיש איש להודיה לא הוה מרבינן אי לאו דגר ואזרח כיון דבישראל ליכא מיתה והא דבעי התם איש איש לרבנן למה לי לא בעי אלא לרבי יצחק נפחא וכיון דלר' מיישא ברייתא אתיא כבולי עלמא פסק רבינו כוותיה דעדיף מדר' יצחק נפחא דמוקי ברייתא כיחידאה: **ד** וכן אם הרג רודף וכו'. מה שאמר הרב בעל כ"מ דאביי דאמר אי משכחת לה ר' יונתן בן שאול היא וכו' ומשמע לרבינו דליכא מאן דפליג על ר' יונתן קשה דבפרק בן סורר ומורה (דף ע"ד) אמרו אביי אמר ביכול להציל באחד מאיבריו ורבי יונתן בן שאול וכו' משמע דר' יונתן בן שאול פליג על רבנן ועוד תימה דהיכי כתב רבינו

משנה למלך

פ"ט **ד** וכן אם הרג רודף כו'. כתוב בהשגות א"א קשיא ליה אבנר, ונראה דאין צורך לכל סדוקים שכתב הרב כ"מ ומסוגיא זו אין כתירה לדברי רבינו ז"ל דשאני אבנר שהיה גואל הדם דעשאל וגבי גואל הדם כי היכי דרשאי להרוג נמי שהרג בשוגג ה"נ אם הרג למי שיכול להציל באחד מאיבריו רשאי אבל אין ב"ד הורגין למי שיכול להציל באחד מאיבריו ולא הציל וכדין סנהדרין

מגדל עוז

דאילו באברהם ממה נתן לו מעשר באותה שעה וסרי לא לקח כלום דכתיב ברימותי ידי כו' אם מחוט ועד שרוך נעל כו': בן נח שעבד ע"ז וכו' עד מכל מקום נהרג פ' ד' מיתות (דף נ"ז): וכן אם הרג רודף כו' עד מה שאין כן בישראל: כתב הראב"ד ז"ל קשיא ליה אבנר ע"כ: ואני אומר שוא ז"ל כתב זה מפני שאמרו בסנהדרין סוף פרק נגמר הדין גבי שלמה דאייתוה ליואב דיימים אמר ליה מאי טעמא קטלתיה לאבנר אמר ליה גואל הדם דעשאל הואי א"ל עשאל רודף הוה א"ל היה לו להצילו באחד מאיבריו א"ל לא יכילנא ליה א"ל השתא בדופן המיתה איכוון ליה מקום שמרה וכבד תלויין בה באחד מאיבריו לא יכיל ליה אמר ליה ניזיל אבנר מאי טעמא קטלתיה לעמשא כו' עד ויטהו יואב אל התער אמר ר' יוחנן שדנו בדין סנהדרין א"ל מאי טעמא קטלתיה לעמשא פי' כדלעיל דמשמע מינה דאפילו בישראל נמי אם יכול להציל באחד מאיברין והוא נהרג עליו כבן נח. לכאורה נראים קושיא גדולה וכי מעיינת בה שפיר ליתא כלל וכבר פירשו בפניו

הגהות מיימוניות

ומ"ש כי כן תלבשנה בנות המלך לפי שגדלה עם בנות המלך אומר בן תוס'. או שמא בא דוד על אמה בצינעא קודם המלחמה והוליד ממנה תמר וקודם ב"ד של חשמונאי היתה כותית מותרת בצינעא מס"ה:

סליקו להו הלכות שופטים בס"ד

ושמירת נפש שכתב וז"ל כל היכול להציל באחד מאיבריו ולא טרח בכך אלא הציל בנפשו של רודף והרגו ה"ז שופך דמים וחייב מיתה אבל אין ב"ד ממיתין אותו . וכ"ל שהראב"ד ז"ל אין ולאו ורפיא בידיה וזהו שכתב קשיא ליה אבנר , משמע שאינו חולק כדין אלא דקשיא ליה אבנר . והטור כתב וז"ל והיאך יודע כיון שחייב מיתה למה אין ב"ד ממיתין אותו . ועוד איכא קושיא כלל דכיון שהוא רודף הפקיר עצמו למיתה שהרי יודע הוא שהנרדף יעמוד על נפשו ומ"מ כיון שהיה יכול להצילו באחד מאיבריו של רודף ולא עשה כן חייב הוא לשמים כאילו הורג את הנפש :

ה שש עריות אסורות על בני נח וכו'. פרק ארבע מיתות ברייתא פלוגתא דתנאי ופסק כר"ע דאמר אביו אשת אביו אמו אמו ממש ודבק ולא בזכר באשתו ולא באשת חבירו והיו לבשר אחד מי שנעשין בשר אחד יצאו בהמה וחיה שאין נעשין בשר אחד ואחותו מן האם ילפינן לה מדכתיב וגם אמנה אחותי בת אבי היא אך לא בת אמי מכלל דבת האם אסורה ואע"ג דדחינן לה מכל מקום הכי הלכתא דתניא גר שהיתה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה יש לו שאר האם ואין לו שאר האב כיצד נשא אחותו מן האם יוציא מן האב יקיים וטעמא שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה :

ו ב"נ חייב על מפותת אביו. שם פלוגתא דתנאי ופסק כר"ע דאמר אמו מאנוסתו והשם האמרינן אמו לאחר מיתת אביו דאל"ה היינו ולא באשת חבירו : וחייב על הזכור וכו' . וישראל אינו חייב עד שיהיה הנשכב בן תשע שנים ויום אחד ונראה טעמו של דבר דבישראל כתיב לא תשכב ואין שכיבה לבן תשע אבל בב"נ כתיב ודבק ולא בזכור וכל שנדבק עם הזכור נהרג עליו : ועל הבהמה בין קטנה וכו' . שם ת"ר זכור לא עשו בו קטן כגדול בהמה עשו בה קטנה כגדולה דא"ק ובכל בהמה לא תתן וגו' וא"כ אין החידוש בב"נ אלא שאין הבהמה נהרגת דאמרי' בשמעתא דתקלה וקלון שלא תהא בהמה עוברת בשוק ויאמרו זו היא שנסקל פלוני על ידה ובני נח לא חיישינן להו לקלון וגם הם אין מתביישין :

ז אין ב"נ חייב וכו'. שם אמר רבא ב"נ שבא על אשת חבירו שלא כדרכה פטור מ"ט

עליו . מה שאין כן בישראל : **ה** שש עריות אסורות על בני נח . האם . ואשת האב . ואשת איש . ואחותו מאמו . וזכור . ובהמה . שנאמר על כן יעזוב איש את אביו זו אשת אביו . ואת אמו כמשמעה . ודבק באשתו ולא באשת חבירו . באשתו ולא בזכור . והיו לבשר אחד להוציא בהמה חיה ועוף שאין הוא והם בשר אחד . ונאמר אחותי בת אבי היא אך לא בת אמי ותהי לי לאשה : **ו** בן נח חייב על מפותת אביו ואנוסת אביו הרי היא אמו מכל מקום . וחייב על אשת אביו אפילו לאחר מיתת אביו . וחייב על הזכור בין קטן בין גדול ועל הבהמה בין קטנה בין גדולה . והוא נהרג לבדו . ואין הורגין את הבהמה . שלא נצטוו בהריגת בהמה אלא ישראל : **ז** אין בן נח חייב על אשת חבירו עד שיבא

אמר אביי אי משכחת דתניא כר' יונתן בן שאול היא דתניא ר' יונתן בן שאול אומר רודף אחר חבירו להרגו ויכול להצילו באחד מאיבריו כלומר באחד מאיבריו של רודף כגון נקטע ידו או רגלו ולא הציל אלא הרגו נהרג עליו ומשמע לרבינו דליכא מאן דפליג על ר"י ואביי ה"ק אי משכחת מאן דתני כיוצא בו דשפיכת דמים רבי יונתן היא דאשכחנא ליה דאיירי בהא אבל אה"נ דליכא מאן דפליג עליה . ועל מה שכתב רבינו מה שאין כן בישראל כתב הראב"ד קשיא ליה אבנר . והענין הוא דאמרינן בסנהדרין פרק נגמר הדין (דף מ"ט) ויטהו יואב אל תוך השער אמר ר"י שדנו דין סנהדרין אמר ליה מ"ט קטלתיה לעשאל עשאל רודף הוה היה לך להצילו באחד מאיבריו לא יכילי ליה ופשטו של מאמר זה מורה כדברי הראב"ד אבל רבינו נראה שסובר דלאו דין גמור קאמר ומאי דקאמר שדנו דין סנהדרין לאו דין גמור קאמר אלא מלשון שער קא דייק כמו אל שער מקומו והסמכתא בעלמא הוא ותדע דהא לא קאמר התם דקבלו עדים בדבר והו התראה לא אשכחן דהות ותו אטו משום הומד הדעת דבדופן חמישית כוונת ליקום בי דינא ולקטליה לאבנר אלא ע"כ לא היה מחוייב מיתה מן הדין ואע"ג דאמרינן התם דכי דייניה ליואב וטעין הכי טענתא א"ל ליזיל אבנר מאי טעמא קטלתיה לעמשא לא משום שנתפייסו באותה טענה על הריגת אבנר אלא מפני שהיה להם טענות אחרות כנגדו אמרו לו כן ותדע דהא אמר קרא אשר פגע בשני אנשים צדיקים ואם אבנר היה חייב מיתה כפי הדין היכי קרי ליה צדיק . ולפי דעתי גם הראב"ד לא נעלם ממנו כל זה אלא שהפשט שמאמר ואמר דקשיא ליה אבנר ולא אמר זה אינו שהרי אבנר נהרג מפני שהיה לו להציל ולא הציל אלא ודאי הרגים דיכול לתרוצי כדתריצנא. ומ"מ תמהני על הראב"ד למה בפ"א מהלכות רוצח שכתב רבינו אבל אין ב"ד ממיתין אותו לא כתב הא דקשיא ליה באבנר . וי"ל שסמך על מ"ש כאן :

ה שש עריות וכו'. שם (דף נ"ח) תניא על כן יעזב איש את אביו ואת אמו ר' אליעזר אומר אביו אחות אביו אמו אחות אמו כלומר וכ"ש אחות ומאביו או מאמו ר"ע אומר אביו אשת אביו אמו אמו ממש ודבק ולא בזכר באשתו ולא באשת חבירו והיו לבשר אחד וגו' יצאו בהמה וחיה שאין נעשים בשר אחד ופקלי וטרו בגמרא אביו זו אשת אביו ואימא אביו ממש היינו ודבק ולא בזכר אימא אשת אביו היינו באשתו ולא באשת חבירו אימא לאחר מיתה וכו' אמו אמו ממש היינו באשתו ולא באשת חבירו כלומר וליכא לאוקומה לאחר מיתת אביו דהיינו אשת אביו ומשני אמו מאנוסתו וסובר רבינו דכי אמרינן ודבק ולא בזכר לאו מודבק לחוד מפיק לה אלא מודבק באשתו כלומר מדמדבר באשה משמע דוקא אשה ולא בזכר ומדלא קאמר ודבק באשה אלא באשתו מפקינן אשתו ולא אשת חבירו ובתר הכי אמרינן לאקשויי לר' עקיבא הא שמע וגם אמנה אחותי בת אבי היא אך לא בת אמי מכלל דבת האם אסורה ומסברא אחותו הויא בת אחיו הוהי וכיון דהכי הוא לא שנא מן האב ולא שנא מן האם הכי שריא אלא התם הכי קאמר ליה קורבא דאחוה אית לי בהדה מאבא ולא מאימא ואעפ"כ פוסק רבינו בהא כר' אליעזר משום דפשטיה דקרא מסייע ליה ואע"ג דשני ר' עקיבא לא ניקום ונסמוך אשינויא דחיקא . ועם כל זה נשאר לי מקום עיון והוא שברייתא זו הובאה שם אהא דתני ר' מאיר התם כל ערוה שב"ד של ישראל ממיתין עליה בן נח מוזהר עליה וסבר ר"מ הכי והקשה וכו' ופירש"י וכן התום' דסריך מדתנים באותה ברייתא שבן נח מוזהר על אשת אביו והמותו ומשני לא קשיא הא ר"מ אליבא דר' אליעזר הא ר' מאיר אליבא דר' עקיבא דתניא על כן יעזוב איש וגו' וכמו שכתבתי למעלה ופירש"י דהא דקתני דכל ערוה שב"ד של ישראל ממיתין עליה בן נח מוזהר עליה אתיא כר' עקיבא דכל מאי דיליף מהאי קרא היינו חייבי מיתות ומינייהו יליף לכל חייבי מיתות ומעתה ה"ל לרבינו לפסוק כר"מ אליבא דר' עקיבא דכל ערוה שב"ד של ישראל ממיתין עליה בן נח מוזהר עליהם כיון דלא אשכחן מאן דפליג עליה דר"מ למימר דלא סבר ר' עקיבא הכי וצ"ע:

ו וחייב על הזכור וכו'. שם (דף נ"ה:) ת"ר זכור לא עשו בו קטן כגדול בהמה עשו בה קטנה כגדולה ופירש רב ותניא כוותיה דהכי קאמר זכור לא עשו ביאה פחות מבן תשע כבן תשע שאינו חייב עליו עד שיהא בן ט' ואפשר לומר שכוונת רבינו להשוות בן נח לישראל בדין הזכור כמו שהשוה אותו בדין הבהמה . ומה שכתב וחייב על הזכור בין קטן בין גדול כלומר קטן מבן י"ג או שאע"פ שבבהמה דינו שוה לשל ישראל בזכור דינו חלוק משל ישראל ואפילו על פחות מבן תשע חייב ואם זאת כוונתו צ"ע מהיכא מפיק לה : ואין הורגין הבהמה וכו' . שם (דף נ"ה:) בעיא דלא איפשיטא ופוסק רבינו דלא קטלינן לה מספיקא :

ז אין בן נח חייב וכו'. שם (דף נ"ח:) מימרא דרבי אליעזר ומתרץ לה רבא דהכי קאמר עכו"ם שבעבר באשת חבירו פטור ואיתא בהאי פירקא (דף נ"ז:) ת"ר איש איש לרבות

לחם משנה

רביט מש"כ בישראל והלא לר' יונתן עכו"ם בישראל ועכו"ם בעכו"ם וישראל בישראל שוים לחיובא וליכא פיטור אלא בישראל בעכו"ם דכן תני בברייתא עכו"ם בעכו"ם ועכו"ם בישראל חייב וה"ה ישראל בישראל וליכא פיטורא אלא ישראל בעכו"ם ועל זה אמרו בברייתא כיוצא בו והיינו הא דרודף אחר חבירו דהוי דינא הכי וא"כ בכולהו דינם שוה זולת בישראל בעכו"ם הוא דפטור אבל באיך חייב מיתה ואין ב"ד ממיתין אותו וכדכתב רבינו בפרק א' מהלכות רוצח וא"כ דברי רבינו קשים להולמם אם לא שנפרש בדוחק דמ"ש מה שאין כן בישראל ר"ל ישראל בעכו"ם דפטור כלומר הכא אמרינן דחייב מיתת שמים ואין ב"ד ממיתין אותו אבל ישראל בעכו"ם אפילו מיתה בידי שמים פטור וכי האי גוונא נפרש מ"ש רבינו לקמן בפרק זה גבי בן נח חייב על הגזל בין שגזל עכו"ם וכו' ואמר שם מש"כ בישראל ונדחק שם הרב"י לומר דאין חיובא משום גזל כו' ולפי זה נוכל לומר דר"ל ישראל בעכו"ם דפטור אבל מכל מקום כל זה דוחק :

ח שש עריות אסורות על בני נח כו'. הקשה הרב כ"מ דאמאי לא פסק רבינו כר"מ אליבא דר' עקיבא דכל ערוה שב"ד ישראל ממיתין עליה בן נח מוזהר עליה . ולי לא קשה כלל דטעמו של רבינו משום דאמרו שם פ' ארבע מיתות (דף נ"ח:) אמר רב הונא עכו"ם מותר בבתו ופירש"י ז"ל בין לר' אליעזר בין לר' עקיבא דקסבר רב הונא לא ילפינן שאר עריות מהכך דכתיב בהאי קרא מדפרט כל הני ש"מ דוקא כתבינהו ע"כ . וכיון דרב הונא אית ליה דר"ע אית ליה דהני דוקא נקטינן כוותיה דמשמע ליה לרב הונא דר"מ אית ליה הכי דסבר כר"ע אבל ר"ע לית ליה כר"מ דמדפרט הני משמע הני דוקא ואולי בקבלה אית ליה הכי ואפילו לליסנא בתרא דאמר ואיכא דאמרי עכו"ם אסור בבתו לא אמר אלא בבתו דוקא משום דלא נשא אדם את בתו ואפי' בהא אמרו בגמרא דלא היא אלא כליסנא קמא דרב הונא נקטינן והוא טעמו של רבינו וכדכתיבנא :

ז אין בן נח חייב על אשת חבירו וכו' בד"א בבן נח שבא על בת נח אבל עכו"ם שבא על ישראלית בין כדרכה בין שלא כדרכה חייב וכו' . כך הוא הנוסחא האמיתית בדברי רביט , ובנוסחת כסף משנה אין כתוב דין דקדקה אבל מתבאר מדברי הרב כ"מ דהנוסחא היא כדכתיבנא ועל זה הביא ראיה מדברי פרק ארבע מיתות שאמרו

משנה למלך

סנהדרין דקאמרי בגמרא היינו שלא בא יואב על אבנר בתלונות ודרך רוצח בעלמא אלא שכלכל דבריו במשפט וזה כפשוט ופרח כפירוש הגמרא ודוק ולא יפה גרוע מסורג בעדות מיוחדת שכתב רבינו בפ"א מהל' רוצח שאם הרגו גואל הדם אין לו דמים דוק ותמצא כיוצא בזה :

ה שש עריות אסורות על בני נח כו'. (נסתפק הרב המחבר בבן נח שבא על הערוה וכיון לקנותה באותה ביאה אי חשיבא אשת איש לחייב הבא עליה או לא שמצאנו בספר דרשותיו בדרך האתרים דרוש א' דף ד' ע"ג יע"ש) :

ו בן נח חייב על מפותת אביו כו'. (א"ה עיין במ"ש הרב המחבר בספר דרשותיו בדרך האתרים דף ד' ע"ד יע"ש) :

ז אין בן נח חייב על אשת חבירו כו'. גרסינן בת"כ פרשת קדושים וז"ל א"כ למה נאמר איש איש

מגדל עוז

תמיהני בעלי התוספות ז"ל ואמרו שלא נהרג יואב לא בעבור הריגת אבנר ולא בעבור הריגת עמשא דהא ישראל הוה והיה צריך להתרות בו ואפילו לרבי יוסי דאמר חבר לא בעי התראה יואב לא היה מלך בהבר וזה שהרי היה חושב לעמשא מורד במלכות כדאיתא בהסיא שמעתא והוה ליה בשוגג אלא ודאי לא נתחייב יואב אלא משום היותו מורד במלכות כדמוכח בהסיא שמעתא מדכתיב ובשמועה באה עד יואב כי נטה אחרי אדוניה עכ"ל והוא נכון וישר ומקובל ודברי ר"מ ז"ל אלא קושיא כלל : שש עריות האסורות וכו' עד בשוק . בסנהדרין פ' ד' מיתות (דף י"ח)

שיבא עליה כדרכה אחר שנבעלה לבעלה. אבל מאורסה או שנכנסה לחופה ולא נבעלה אין חייבין עליה. שנאמר והיא בעולת בעל. במה דברים אמורים בבן נח שבא על בת נח. אבל עכו"ם הבא על הישראלית בין כדרכה בין שלא כדרכה חייב. ואם היתה נערה מאורסה נסקל עליה כדיני ישראל. בא עליה אחר שנכנסה לחופה ולא נבעלה הרי זה בחנק כדיני ישראל. אבל אם בא על אשת ישראל אחר שנבעלה הרי זה כמי שבא על אשת עכו"ם חבירו ויהרג בסייף: **ח** בן נח שייחד שפחה לעבדו ובא עליה הרי זה נהרג עליה משום אשת חבירו. ואינו חייב עליה עד שיפשט הדבר ואמרו לה העם זו דבית עבד פלוני. ומאימתי תחזור להיתרה משיפרישנה מעבדו ויפרע ראשה בשוק. ומאימתי תהיה אשת חבירו כגרושה שלנו משיוציאנה מביתו וישלחנה לעצמה. או משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה. שאין להם גירושין בכתב. ואין הדבר תלוי בו לבד. אלא כל זמן שירצה הוא או היא לפרוש זה מזה פורשין: **ט** בן נח חייב על הגזל. בין שגזל עכו"ם בין שגזל ישראל. ואחד הגוזל או הגונב ממון או גונב נפש. או הכובש שכר שכיר וכיוצא בו. אפילו פועל שאכל שלא בשעת מלאכה. על הכל הוא חייב. והרי הוא בכלל גזלן. מה שאין כן בישראל. וכן חייב על פחות משוה פרוטה. ובן נח שגזל פחות משוה פרוטה ובא אחר וגזלה ממנו. שניהן נהרגין עליה: **י** וכן חייב על אבר מן החי. ועל בשר מן החי בכל שהוא. שלא ניתנו השיעורין אלא לישראל בלבד. ומותר הוא בדם מן החי:

אחד

כסף משנה

גרעות את עכו"ם המוזהרים על העריות מישראל והא מהכא נפקא מהתם נפקא ויצו ה' אלהים על האדם לאמר זה ג"ע התם בעריות דידהו והכא בעריות דידן דקתני סיפא בא על עריות ישראל נידון בדיני ישראל וכו' למאי הלכתא אמר ר' יוחנן לא נצרכה אלא לנערה המאורסה כלומר ישראלית לדידהו לית להו דדיינינן כדינא דידן וצריך אבל אשת איש בדינא דידהו דיינינן להו והתניא בא על נערה מאורסה נדון בסקילה על אשת איש נדון בחנק ואי בדינא דידהו סייף הוא אמר רב נחמן בר יצחק מאי א"א דקתני כגון שנכנסה לחופה ולא נבעלה דלדידהו לית להו דיינינן להו בדינא דידן דתני ר' חנינא בעולת בעל יש להם נכנסה לחופה ולא נבעלה אין להם ופירש"י בעולת בעל יש להם דכתיב והיא בעולת בעל ולא כתיב והיא אשת איש אלמא הכך מת משום בעילתו של בעל ולא מפני קידושין וחופה. וסובר רבינו דכיון דבא על עריות ישראל מאיש איש דכתיב גבי ישראל הוא דנפקא לן הרי הוא כישראל להתחייב על ערות ישראל ולישנא דרבא נמי דיקא דאמר בן נח שבא על אשת חבירו שלא כדרכה פטור ולא קאמר שבא על הערוה דלשתמע אפי' ערות ישראל. אלא דקשה לי כשאמרו למאי הלכתא אמרת דאם בא על עריות ישראל נדון בדיני ישראל ליתני שלא כדרכה. ויש לומר דעדיף ליה למימר דאתא להוסיף ערוה כגון נערה המאורסה או נכנסה לחופה ולא נבעלה מלאוקומי בשלא כדרכה. והוי יודע דלפום מאי דסבירא לי אין לך ערוה שלא יתחייב עליה בן נח שלא כדרכה אלא אשת חבירו לחוד והיינו דלא נקט בן נח שבא על עריות דידיה שלא כדרכה פטור א"ו אשת חבירו דוקא ועוד אדמייתי התם באשתו ולא באשת חבירו ודבק ולא שלא כדרכה כלומר דכיון שאינה נהנית לא אתיא לאידבוקי ביה והשתא איך עריות דלא שכיחי לודבק לא דרשינן בהו האי דרשא וממילא מחייב עלייהו שלא כדרכה נמי:

ח בן נח שייחד שפחה לעבדו וכו'. שם (דף נ"ח:) אמר ר' אלעזר אמר ר' חנינא בן נח שייחד שפחה לעבדו ובא עליה נהרג עליה מאימת אמר רב נחמן מדקרי לה רביתא דפלניא אימת הפקרה אמר רב הונא משפרעה ראשה בשוק. ופירש"י מאימת הויא מיוחדת לו. מדרגיל למקרייה ליה בנות העיר. רביתא דפלניא ילדתו של פלוני. עבד מאימתי הפקרה שלא תקרא מיוחדת לו אם תבא להפקיר עצמה. משתפרע ראשה בשוק שהיו רגילות אף העכו"ם הנשואות שלא לצאת בראש פרוע:

ט בן נח חייב על הגזל וכו'. ברייתא שם (דף נ"ז) על הגזל גנב וגזל וכן יפת תואר וכן כיוצא בהן עכו"ם בעכו"ם ועכו"ם בישראל אסור וישראל בעכו"ם מותר ואמרו שם בגמרא דבדין הוא דליתני חייב אלא משום דבעי למיתני סיפא ישראל בעכו"ם מותר תנא רישא אסור. ופירש"י על הגזל כך הוא, מצות בני נח גנב וגזל וכן יפת תואר דהוי נמי גזל שגוזלין את אשתו במלחמה וכן כיוצא בהם שאינן ממש גזל אלא דומין להם עכ"ל. ומדקתני הכא וכן יפת תואר דמשמע דכי אזהר להו על הגזל אכולהו גווני אזהר בין דממון בין דנפשות בין בגזל בין גניבה ואע"פ שכתב רבינו או גונב נפש לאו למימרא דדוקא גונב אבל לא גוזל נפש אלא לרבותא נקטה דיפת תואר מסתמא גזל היא וכמו שפירש"י וגם שם איסור שבהם הוא גזל ולכך כתב רבינו או גונב נפש: ומ"ש או הכובש שכר שכיר וכו'. שם אהא דתניא וכן כיוצא בהם דבעי גמרא כיוצא בו דגזל מאי היא ואמרו דהיינו פועל בכרם ודחי אימת אי בשעת גמר מלאכה היתרא הוא אי לאו בשעת גמר מלאכה גזל מעליא הוא כלומר וגזל הא תנא ליה רישא אלא אמר רב פפא לא נצרכה אלא לפחות משוה פרוטה ודחי עכו"ם בעכו"ם כיוצא בהן כיון דלאו בני מחילה נינהו גזל מעליא הוא. ופירש"י עכו"ם בעכו"ם כיוצא בו בתמיה וגבי עכו"ם בעכו"ם מוציא פחות משוה פרוטה מכלל פרטים וקרי כיוצא בו בגזל ולאו גזל ממש עכ"ל. אלא אמר רב לא נצרכה אלא בכובש שכר שכיר. ופירש"י דגזל לא הוי אלא כחוטף דבר מיד חבירו כלומר ולהכי קרי להא כיוצא בו: ומ"ש או הכובש שכר שכיר בשמתו או כליו דשכר שכיר לאו דוקא אלא כל כובש ממון שחייב גזל מיקרי בבני נח: ומ"ש רבינו מה שאין כן בישראל. נ"ל דהיינו שאין היוצא משום גזלן אלא כובש שכר שכיר היכא ביה לאו דלא תעשוק שכר וגו' ופועל שלא בשעת מלאכה מוהרם לא חניך נפקא וכמבואר בדברי רבינו פרק י"ב מהלכות שכירות: ובן נח שגזל פחות משוה פרוטה וכו'. מימרא דרבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן בפרק גמרא דע"ז (דף ע"א:):

י ומותר הוא בדם מן החי. פרק ד' מיתות (דף נ"ט) תנו רבנן אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו זה אבר מן החי רבי חנינא בן גמליאל אומר אף הדם מן החי מ"ט דר' חנינא בן גמליאל קרי ביה בשר בנפשו לא תאכל דמו בנפשו לא תאכל ורבנן ההוא למישרא אבר מן החי דשרצים הוא דאתא ומפרש לקמן מאי תלמודא כלומר היכי משמע מהאי קרא דממעט שרצים אמר רב הונא דמו מי שדמו חלוק מבשרו יצא שרצים שאין דמן חלוק מבשרן כלומר דדם שרצים לא הוזהרו ישראל עליו משום דם אלא משום שרץ כדאיתא בכריתות:

הרדב"ז

מ"ט ודבק ולא שלא כדרכה ומשמע שאם בא על אשת ישראל שלא כדרכה חייב עליה דהא שני משכבות כתיב בישראל וכ"כ רבינו ותני ר' חנינא בעולת בעל יש להם נכנסה לחופה ולא נבעלה אין להם: בא עליה אחר שנכנסה לחופה וכו'. א"ר יוחנן לא נצרכה אלא לנערה המאורסה דלדידהו לית להו דיינינן להו כדינא דידן ומתמהינן אבל אשת איש בדינא דידהו דיינינן להו והא תניא בא על נערה המאורסה נידון בסקילה על א"א נידון בחנק ואי בדינא דידהו סייף הוא אר"נ בר יצחק מאי א"א דקתני כגון שנכנסה לחופה ולא נבעלה דלדידהו לית להו דיינינן להו בדינא דידן:

ח ב"נ שייחד שפחה וכו'. שם כי אתא רב דימי א"ר אלעזר א"ר חנינא ב"נ שייחד שפחה לעבדו ובא עליה נהרג עליה ואמרי' עלה מאימתי א"ר נחמן מדקרו לה רביתא דפלניא מאימתי הפקרה א"ר הונא משפרעה ראשה בשוק כלומר מאותה שעה הפקירה עצמה ושוב לא הויא מיוחדת לו. והיכא למידק דבגמרא משמע דמשום גזל נגעו בה ולא משום אשת חבירו דתניא (נ"ז) על הגזל גנב וגזל וכן יפ"ת וכן כיוצא בהן ופירש"י ז"ל יפ"ת הוי נמי גזל שגוזלין את אשתו במלחמה ואמרי' מאי כיוצא בה דיפ"ת כי אתא רב דימי א"ר אלעזר א"ר חנינא ב"נ שייחד שפחה לעבדו נהרג עליה וכתב רש"י משום גזל ואע"פ שאין זו בעולת בעל דאיסור אלא דזנות בעלמא כחמורו ובהמתו ע"כ. ויש ליישב דרבינו ז"ל סובר דאין כאן דין גזל דאפילו תימא שקנה אותה עבדו מה שקנה עבד קנה רבו וכן יפ"ת כל הנלקח במלחמה אין בו דין גזל והא דתניא וכן יפ"ת לאו לענין גזל מיתניא אלא לענין אישות שאין הנכרי מותר ביפ"ת כישראל ולא הוצרך רבינו לבאר דאם היא א"א ובעולה הרי היא אסורה עליו ואם אינה בעולת בעל הרי אין מתקיים בה והיתה לך לאשה שהרי אין להם אישות וכן כיוצא בה נכרי שייחד שפחה לעבדו וע"כ איירי שבא עליה העבד דהוי בעולת בעל ונהרג עליה והכי משמע מדאמרינן בגמרא מאימתי הפקרה משפרעה ראשה בשוק ומשום היתר אישות קאמר דאי משום גזל וקנה אותה העבד וכי מפני שפרעה ראשה בשוק פקע קנינו ממנה אלא ודאי מטעם אישות כדכתב רבינו: ומאימתי אשת חבירו וכו'. כיון שאינה בתורת קדושין אינה בתורת גירושין שאם רצה הוא והיא ליצא אותה מכניסה לביתו ובועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה וכן לענין הפרשה לאחרים הדבר תלוי ברצון כל אחד מהם:

ט ב"נ חייב על הגזל וכו'. שם מבואר באותה סוגיא וא"ר פפא לא נצרכה אלא לפחות מש"פ וקי"ל אזהרתן זו היא מיתתן: ב"נ שגזל וכו'. לא ידענא מאי קמ"ל כיון שהנכרי הראשון קנה אותה שהרי נהרג עליה פשיטא דשני נהרג שהרי גזל. וי"ל דאע"ג דאיתא בעינה דמחייב לאהדורה מיחייבי תרווייהו ועדיין צ"ע: וכן חייב על אמה"ח וכו'. שם אכול תאכל ולא אמה"ח והדבר ידוע דכל השיעורים הלמ"מ והלמ"מ לא ניתנה אלא לישראל ולא קי"ל כר"ח בן גמליאל שנצטוו אף על הדם מן החי:

אבל

משנה למלך

איש לנטיה את הגרים שבא על עריות האומות שידונו בדיני האומות ושבאו על עריות ישראל שידונו בדיני ישראל ע"כ. ולא ידעתי כוונת זאת הברייתא דהא קרא במולך איירי וסיכי דרשי ליה לעריות והמחבר ז"ל לא נתעורר בזה ולא ידעתי למה:

ח ומאימתי תהיה אשת חבירו כו'. כל זה מתבאר בירושלמי פ"ק דקדושין ובב"ר פרשה מ"י סי' ע' ועיין במ"ם מסר"ם יפה ז"ל שם:

בן

לחם משנה

שאמרו שם עכו"ם שהערה באשת חבירו פטור וצ"ל עכו"ם שבא על אשת חבירו שלא כדרכה פטור דכן אמרו בגמרא פרק ארבע מיתות ולא הזכירו שם הערה כלל אבל הרב כ"מ הזכיר בכל לשון זה הערה ואולי היה לו בנוסחת רבינו כן אבל בדפוס ויניציאה כתוב הנוסחא כמו שכתבתי בתחלה:

ח זו דבית עבד פלוני וכו'. בפרק ארבע מיתות אמרו מאימת אמר רב נחמן מדקרו לה דביתא דפלניא בדלי"ת כלומר מדבית פלוני אבל רש"י ז"ל גורס דגרים רביתא דפלניא ברי"ש ומפרש ילדתו של פלוני עבד:

אחר

מגדל עוז

ט בן נח חייב על הגזל עד מה שאין כן בישראל. פרק ארבע מיתות (דף נ"ז): ובן חייב על פחות משוה פרוטה כו' עד אלא לישראל בלבד. בסנהדרין פרק ארבע מיתות (דף נ"ז) ובכתובות פרק שלש [illegible]

יא אבל העוף יראה לי וכו'. וא"ת כיון דישראל חייב עליו למה פטור ב"נ וזהו השגת הראב"ד שכתב ומן העוף ובסמוך כתב נ"ל בזה ט"ס וראוי להיות אבל השרץ עכ"ל. ותמיה בפרק גיד הנשה אמה"ח ב"נ מוזהר עליו על הטמאים כטהורים והיא אמה"ח נוהג בבהמה חיה ועוף וכו' ואין בכל הסוגיא חילוק בין בהמה לעוף ופלוגתא דתנאי היכא אלא אם נוהג בין בטהורים בין בטמאים והכ"א אינו נוהג אלא בטהורים א"ר גידל מחלוקת בישראל אבל בב"נ דברי הכל מוזהר על הטמאים כטהורים וב"נ אזהרתו היא מיתתו הילכך אין מקום לחלק בין עוף לבהמה ולא בין מלקות למיתה: וליכא למימר שהוא טעות כאשר כתב הראב"ד וראוי להיות אבל השרץ וכו' דעל השרץ לא היה אומר רבינו יראה לי דתלמוד ערוך בהדיא הוא בשלשה מקומות באותה סוגיא שאין אמה"ח נוהג בשרצים לפי שאין דמן חלוק מבשרן אלא ודאי אין טעות בספר וכן משמע מהלשון וק"ל. ונראה לתת טעם לדברי רבינו דבפרק הנודר מן הירק היכא פלוגתא לענין הנודר מן הבשר דר"ע אית ליה דעוף בכלל בשר ורשב"ג סובר עוף לא הוי בכלל בשר ובני אמה"ח כתיב אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו ולדידן דקי"ל הלכתא כר"ע מחבירו אית לן דבשר עוף הוי בכלל בשר דכתיב בקרא ונוהג בו אמה"ח אבל ב"נ למה יהרג דהא איכא למימר קים לי כרשב"ג דעוף לא הוי בכלל בשר דקרא ולא נסיב ביה אמה"ח שהרי אין זה מבואר בכתוב, ואיכא למימר דלדידהו נמי אסור אלא שאינו נהרג עליו וכן נראה מדברי רבינו. זה נראה לי ליישב סברת רבינו ז"ל דוק ותשכח:

יב השוחט את הבהמה וכו'. פרק השוחט א"ר אחא בר יעקב ש"מ מדר"ל מזמנין ישראל על בני מעיים ואין מזמנין עכו"ם על בני מעיים מ"ט ישראל דבשחיטה תליא מלתא כיון דאיכא שחיטה מעלייתא אשתרי להו עכו"ם דבנחירה סגי להו ובמיתה תליא מילתא הני כאמה"ח דמו א"ר פפא הוה יתיבנא קמיה דרב אחא ב"י ובעאי דאימא ליה מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרים אסור ולא אמרי ליה מידי דאמינא הא טעמא קאמר ואע"ג דתניא דלא כרב אחא ב"י משמע דהלכתא כוותיה כיון דטעמא קאמר ובכמה דוכתי אמרי' דנחירה אית להו ולא שחיטה הילכך כיון דהכתי לא מתה חייב עלה משום אמה"ח ונראה מדברי רבינו דאסור לבני נח אבל אינו נהרג עליו כאוכל אמה"ח ממש כיון דשחט בה רוב סימנים אתחלה בה מיתה ותו דאיכא תניא דלא כוותיה דרב אחא ב"י ואפשר דרב אחא בדיניה לא אמרה אלא לענין איסורא:

יג כל שאסור לישראל וכו'. כבר נתבאר זה ממה שכתבנו למעלה:

בבריתות ופוסק רבינו הלכה כת"ק דלית חייב על דם מן החי וכיון דהסוגיא דמו איצטריך למישרי שרצים וכן נח לא נאסר בדם ממילא מותר אפילו לכתחלה בדם מן החי: כתב הראב"ד א"א ומן העוף. ועל מ"ש רבינו אבל העוף יראה לי וכו' כתב הראב"ד נראה לי שזה טעות סופר וראוי להיות אבל השרץ. ושתי ההשגות ענין אחד הם והוא שהראב"ד סבר דלא שני לן באבר מן החי בין בהמה וחיה ועוף בבני נח כי היכי דלא שאני לן בישראל כדאיתא בפרק גיד הנשה וכמו שאבאר אבל השרץ אין חייבים על אבר מן החי ממנו כמבואר בפרק ד' מיתות וכמו שכתבתי בבבא שקודם זו ולכן לדעת הראב"ד צריך להגיה בדברי רבינו אחד האבר או הבשר הפורש מן הבהמה או מן החיה או מן העוף אבל השרץ יראה לי שאין בן נח נהרג על אבר מן החי ממנו ולפי הגהת הראב"ד קשה על דברי רבינו איך כתב אבל השרץ יראה לי דהא גמרא ערוכה היא בפרק ד' מיתות וכמו שכתבתי בבבא שקודם זו ונ"ל טעם דברי רבינו גרסינן בפרק גיד הנשה (דף ק"א:) ת"ר אבר מן החי נוהג בבהמה חיה ועוף בין טמאין ובין טהורים דברי רבי יהודה ורבי אלעזר והכ"א אינו נוהג אלא בטהורים רבי מאיר אומר אינו נוהג אלא בבהמה טהורה בלבד ואמרינן בתר הכי אמר רב גידל אמר רב מחלוקת בישראל אבל בבן נח ד"ה מוזהר על הטמאים כטהורים תניא נמי הכי אבר מן החי בן נח מוזהר על הטמאים כטהורים וישראל אינו מוזהר אלא על הטהורים בלבד וכו' אמר רב הונא אף אנן נמי תנינא אבל אבר מן החי ממנה אינו סופג ארבעים ואין שחיטתה מטהרתה במאי אילימא בישראל ספיקא דאין שחיטה מטהרתה אלא לאו בבני נח מכלל דאסיר. ופירש"י אף אנן נמי תנינא במס' טהרות דבן נח מוזהר [על הטמאים] דהתם קאמר י"ג דברים נאמרו בנבלת עוף טהור וכך וכך בנבלת עוף טמא וזו היא אחת מהן. אבל אבר מן החי מעוף טמא קמיירי אינו סופג. ודעת רבינו דרב הונא הכי מפרש למתני' דכולה בבן נח משתעי וה"ק אבל אבר מן החי ממנה אינו סופג את הארבעים כלומר אין עונשין אותו ב"ד אבל איסורא מיהא איכא ואם שחטה ועדיין היא מפרכסת לא יצאה עדיין מידי אבר מן החי עד שתמות ואע"ג דבבן נח ליכא ספיגת ארבעים האי אינו סופג את הארבעים דנקט אסגרת לישנא הוא כלומר אין ב"ד עונשין אותו וכיון דאוקמוה למתני' דטהרות דקתני אבל אבר מן החי אינו סופג את הארבעים בבן נח משמע ליה לרבינו דבן נח בעוף איסורא הוא דאיכא אבל מיתה ליכא כדקתני אינו סופג את הארבעים כמו שכתבתי וליכא למימר דהיינו דוקא בעוף דהא לגבי בן נח לא שנא לן בין עוף טמא לטהור ומשום דר' מני בר פטיש אוקי התם מתני' דטהרות רישא דקתני אינו סופג את הארבעים בישראל וסיפא דקתני אין שחיטתה מטהרתה בבן נח ולדידיה גמר דין העוף בבני נח על דין בהמה וחיה וכיון דליכא הכרע כמאן הלכתא לכך לא מלאו לבו של רבינו לפסוק הכא שאין בן נח נהרג על העוף אבל כתב יראה לי שאין בן נח נהרג על אבר מן החי ממנו כך נ"ל להעמיד דברי רבינו ואם תאמר. והא בפרק ד' מיתות מיעטו שרצים מקרא ואם איתא עוף נמי הוה ליה למעוטי. ויש לומר דכי ממעטינן התם שרצים להיינו לומר דמותרים אפילו לכתחלה אבל עופות נהי דאינו נהרג על אבר מן החי דידהו מכל מקום איסורא איכא כיון דלא אימעיטו מקרא:

יא *אחד האבר או הבשר הפורש מן הבהמה או מן החיה. *אבל העוף יראה לי שאין בן נח נהרג על אבר מן החי ממנו: **יב** השוחט את הבהמה אפילו שחט בה שני הסימנין. כל זמן שהיא מפרכסת אבר ובשר הפורשין ממנה אסורין לבני נח משום אבר מן החי: **יג** כל שאסור על ישראל משום אבר מן החי אסור על בני נח. ויש שבני נח חייבין ולא ישראל. שבני נח אחד בהמה וחיה בין טמאה בין טהורה חייבין עליה משום אבר מן החי. ומשום בשר מן החי. ואבר ובשר הפורשין מן המפרכסת אע"פ ששחט בה ישראל שני סימנין. הרי זה אסור לבני נח משום אבר מן החי: וכיצד

השגת הראב"ד

*אחד האבר ואחד הבשר כו'. א"א ומן העוף:

*אבל העוף יראה לי וכו'. א"א נ"ל בזה טעות סופר וראוי להיות אבל השרץ:

יא ומ"ש אחד האבר או הבשר הפורש מן הבהמה וכו'. יתבאר בסמוך מהיכא נפקא ליה ומ"מ ק"ל דבפ' גיד הנשה (דף ק"ב:) איפליגו רבי יוחנן ור"ש לקיש דאר"י בשר מן החי אינו חייב עליו משום אבר אלא משום בשר בשדה טריפה ור"ש לקיש חייב עליו משום אבר מן החי ורבינו בפרק ד' ופרק ה' מהלכות מאכלות אסורות פוסק כר"י דאינו חייב על בשר מן החי אלא משום טריפה והא ודאי בני נח לא הוזהרו על הטריפה והיאך כתב כאן דבן נח נהרג עליו וצ"ע:

יב השוחט את הבהמה וכו'. בחולין פרק העור והרוטב (דף קכ"א) תני רב אושעיא ישראל ששחט בהמה טמאה לנכרי משחט בה שנים או רוב שנים ומפרכסת אבר הפורש ממנה כפורש מן החי ובשר הפורש ממנה כפורש מן החי ואסור לבני נח ואפשר שעל ברייתא זו סמך רבינו שכתב בבבא שקודם זו שבשר הפורש מן החי אסור לבני נח ומכל מקום צריך עיון במה שכתבתי שם:

יג כל שאסור וכו'. כוונת רבינו לומר דשני דברים אסורים לבני נח ומותרים לישראל, אחד שישראל אין חייבין משום אבר מן החי אלא בטהורים ובני נח בין טהורים בין טמאים, שני שישראל כיון שנשחטה בבהמה רוב שנים אין בה משום אבר מן החי ואילו לבני נח כל זמן שהיא מפרכסת יש בה משום אבר מן החי וכבר כתבתי בפרק זה פלוגתא דתנאי באם אבר מן החי נוהג אף בטמאים ורבינו פסק בפרק ה' מהלכות מאכלות אסורות כרבנן דאינו נוהג אלא בטהורים והיינו לישראל אבל לבני נח כבר כתבתי בזה הפרק מימרא דרב גידל אמר רב דאמר דלבני נח כ"ע מודו דמוזהר על הטמאים כטהורים והדין השני ג"כ כבר כתבתי בבבא שקודם זו תני רב אושעיא שאבר ובשר הפורשים ממפרכסת ששחט בה רוב שנים שאסור לבני נח משום אבר מן החי. אך ק"ל שרבינו כותב דין זה סתם ולא מפליג בין בהמה טהורה לטמאה ואילו בהעור והרוטב אמרינן בהדיא שתוכך בשר מבהמה טהורה קודם שתצא נפשה שאחד עכו"ם ואחד ישראל אינו אסור עליהם משום אבר מן החי ובפרק השוחט (דף ל"ג:) איכא מ"ד שכל זמן שבהמה טהורה מפרכסת אסורה לבני נח משום אבר מן החי ואסיקנא התם תניא דלא כוותיה אחד עכו"ם ואחד ישראל מותרים בו ואם כן הוה ליה לרבינו לפרש חילוק זה וצ"ע: אחר כך מצאתי להרשב"א שכתב בתורת הבית וז"ל לזמן עכו"ם על בני מעים אי נמי על בשר הפורש מן הבהמה קודם שתצא נפשה אם בהמה טהורה דבר שחיטה היא ונשחטה על ידי ישראל דבן

לחם משנה

יא אחד האבר או הבשר וכו'. מה שכתב רבינו דבשר מן החי אסור לבני נח נפקא ליה מברייתא דר' אושעיא בפרק העור והרוטב (דף קכ"א:). ומאי דהקשה הרב כ"מ דרבינו פסק בהל' מאכלות אסורות דבשר מן החי אינו חייב אלא משום טריפה ובן נח לא הוזהר בטריפה נ"ל דהכי דר' יוחנן לא קאמר אלא גבי ישראל דכתיב לא תאכל הנפש עם הבשר דקאי אכילה אנפש ופירש"י ז"ל בפרק גיד הנשה (דף ק"ב.) דאבר מן החי מיקרי נפש שאם יחתכנו אינו עושה חליפין אלא ישוב עוד כנפש הנטולה וכיון שכן אין כתיב אכילה אלא אנפש דהוא אבר מן החי ועם הבשר רוצה לומר בעוד שהיות עם הבשר אבל הכא הוי איפכא דכתיב אכילה אבשר כדכתיב אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו ורוצה לומר הבשר דלא תאכלו בעוד הנפש בו וכדפירש"י בפ' ארבע מיתות (דף נ"ט) א"כ שפיר משמע אזהרה אבשר מן החי ואנו מוכרחים לחלק בכך דאי לא קשיא ברייתא דר' אושעיא לר' יוחנן דאמר דבשר מן החי אינו לוקה אלא משום טריפה דהא ר"א אמר דבשר מן החי אסור לבני נח ובן נח אינו חייב משום טריפה אלא ודאי צריך לחלק כדכתיבנא:

יג ובשר הפורשין מן המפרכסת כו'. למה שהקשה הרשב"א על רבינו דברייתא בהעור והרוטב קאמרה בהדיא דבהמה טהורה ששחטה ישראל אפי' קודם שתצא נפשה עכו"ם מותר בה י"ל לדעת רבינו דהוא דאסר מהלכה משום דטעמא דהסיא

מגדל עוז

שנשמטה ובכסה מקומות: **אחד** האבר או הבשר הפורש מן הבהמה או מן החיה בן נח נהרג עליו: **כתב** הראב"ד ז"ל ומן העוף עכ"ל: **ואני** אומר גם ר"מ עצמו ז"ל כן כתב ריש פרק ה' דהלכות מאכלות אסורות כי איסור אבר מן החי נוהג בבהמה בחיה ובעוף אבל צריך להתבונן בדבריו מ"ש הם הוא לישראל ובני נח לאיסור ומ"ש כאן הוא ליהרג עליו בן נח כמו שפירש בסמוך מדעתו **ויש לו** סמך **לפרש כי בשר עוף** הוא מדרבנן בחולין ריש **פרק** כל הבשר ובנדרים פרק הנודר מן הירק וזה פשוט: **אבל** העוף יראה לי שאין בן נח נהרג על אבר מן החי ממנו: **כתב** הראב"ד ז"ל נראה לי שזה ט"ס וראוי להיות אבל השרץ עכ"ל: **ואני** אומר תמה אני על השרץ הזה מי הביאו לכלל בשר וכל עצמן לא נחלקו ר' עקיבא וחביריו ריש פרק כל הבשר ופרק הנודר מן הירק אלא בבשר דגים וחגבים אבל שרצים לא שמענו ואי משום דאמרינן פרק ארבע מיתות כאן בשר למעוטי שרצים הוא דאתא דחייס בעלמא הוא דקא דמי ליה: **השוחט** את הבהמה כו' עד משום **אבר**

יד וכיצד מצווין הן על הדינין. חייבין להושיב דיינין ושופטים בכל פלך ופלך לדון בשש מצות אלו. ולהזהיר את העם. ובן נח שעבר על אחת משבע מצות אלו יהרג בסייף. ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם הריגה. שהרי שכם גזל והם ראו וידעו ולא דנוהו. ובן נח נהרג בעד אחד ובדיין אחד בלא התראה ועל פי קרובין אבל לא בעדות אשה ולא תדון אשה להם:

פרק עשירי

א בן נח ששגג באחת ממצותיו פטור מכלום. חוץ מרוצח בשגגה שאם הרגו גואל הדם אינו נהרג עליו. ואין לו עיר מקלט. אבל בתי דיניהן אין ממיתין אותו. במה דברים אמורים בשגג באחת ממצות ועבר בלא כוונה. כגון שבעל אשת חבירו ודמה שהיא אשתו או פנויה. אבל אם ידע שהוא אשת חבירו ולא ידע שהיא אסורה עליו. אלא עלה על לבו שדבר זה מותר לו. וכן אם הרג והוא לא ידע שאסור להרוג. הרי זה קרוב למזיד ונהרג. ולא תחשב זו להם שגגה מפני שהיה

דבן שהיסה הוא מותר אבל בבהמה עצמה ואפילו על ידי ישראל ואי נמי בבהמה טהורה ועל ידי עכו"ם בשר הפורש ממנה קודם שתצא נפשה אסור לזמן עליו את העכו"ם ואפילו לאחר שתצא נפשה של בהמה ואע"פ שהרמב"ם לא כתב כן שהוא פסק בספר שופטים דלישראל שרי ולעכו"ם אסור ולא ידעתי טעם לדבריו שבאותה ברייתא מפורש כן כדאיתא בפרק העור והרוטב עכ"ל:

יד וכיצד מצווין הן על הדינין וכו'. ברייתא פרק ארבע מיתות (דף נ"ו:) כשם שנצטוו ישראל להושיב בתי דינין בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר כך נצטוו בני נח ומפרש רבינו שאין מצות דינין בבני נח אלא להושיב דיינים לדון בשש מצות שלהם. אבל הרמב"ן בפירוש התורה בפרשת וישלח כתב שהדיינין שמנו לבני נח בשבע מצות שלהם אינה להושיב דיינים בלבד אבל צוה אותם בדיני גניבה ואונאה ועושק ושכר שכיר ודיני השומרים ואונס ומפתה ואבות נזיקין ודיני מלוה ולוה ודיני מקח וממכר וכיוצא בהם בענין הדינין שנצטוו ישראל ונהרג עליהם אם גנב ועשק או אנס ופתה בתו של חבירו או הדליק גדישו וחבל בו ומכלל המצוה הזאת שיושיבו דיינים גם בכל עיר ועיר כישראל ואם לא עשו כן אינם נהרגין שזו מצות עשה בהם ולא אמרו אלא אזהרה שלהם זו היא מיתתן ולא תקרא אזהרה אלא המניעה וכך דרך הגמרא בסנהדרין עכ"ל. ולשון הגמרא יש בו פנים גם לרבינו ואין להאריך: ועל מ"ש רבינו ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם וכו' השיג הרמב"ן בפרשה עיין שם: ובן נח שעבר וכו'. שם (דף נ"ז) רב הונא ורב יהודה וכולהו תלמידי דרב אמרו על שבע מצות בן נח נהרג: ומ"ש בסייף. הוא שם פלוגתא דתנאי שברייתא אחת אומרת בסייף וברייתא אחרת אומרת בחנק ופסק רבינו כמ"ד בסייף משום דסוגיין דגמרא כוותיה דהיכא דלא שקלינן וטרינן אבן נח שבא על עריות ישראל אמרינן אבל א"א בדינא דידהו דיינינן להו והתניא בא על א"א נדון בחנק ואי בדינא דידהו סייף הוא אמר רב נחמן בר יצחק מאי א"א דקתני כגון שנכנסה לחופה ולא נבעלה אלמא דבין רב נחמן בר יצחק סבירא ליה כמ"ד בסייף ובפרק ארבע מיתות בדוכתי אחריני ובפרק בן סורר נמי אוקימנא לרבי שמעון כמ"ד בחנק ולרבנן כמ"ד בסייף והא ודאי כדרבנן נקטינן: ובן נח וכו'. שם אמרה רבי יעקב בר אחא דהוה כתיב בספר אגדתא דבי רב בן נח נהרג בדיין אחד ובעד אחד שלא בהתראה מפי איש ולא מפי אשה ואפילו קרוב ופירש"י מפי איש ע"י דיין איש או עד איש עכ"ל. ושיעור לשון הברייתא כך הוא בן נח נהרג בדיין אחד ובעד אחד ואפילו קרוב:

פ"י א בן נח ששגג וכו'. דברי רבינו ממוהים בעיני שהרי במ"ש רוצח בשגגה אם הרגו גואל הדם אינו נהרג עליו ואין לו עיר מקלט אבל ב"ד אין ממיתין אותו דאי כשהרג ישראל מיירי הרי נהרג הוא עליו כמבואר בדברי רבינו פ"ה מהלכות רוצח ואי כשהרג את בן נח גולה הוא לערי מקלט כמבואר בפרק המזכר וכדמשמע מאלו הן הגולין (דף ט') וצ"ע: בד"א בשגג וכו' אבל אם ידע וכו'. מכות פ' אלו הן הגולין (דף ט') אמר רבא דהא דהניא גר ועכו"ם שהרגו נהרגין כלומר ואין גולין היינו באומר בלבו מותר:

יד וכיצד מצווין הם על הדינין וכו'. פ' ד' מיתות תניא כשם שנצטוו ישראל להושיב דיינים בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר כך נצטוו בני נח להושיב בתי דינין בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר וכתב רש"י דהא משפט כתיב בהו: וב"נ שעבר וכו'. שם פלוגתא דתנאי ופסק כרבנן שאמרו כל מיתה האמורה בהם בסייף: ומפני זה נתחייבו וכו'. וא"ת אמאי אמר יעקב עכרתם אותי וגו' כיון דמדינא קטלו להו. וי"ל כיון שקבלו עליהם המילה גר שנתגייר כקטן שנולד דמי. ודברים הרבה נאמרו בתירוץ קושיא זו ואין להאריך: ב"נ נהרג בע"א וכו'. שם אמרה ר' יעקב בר אחא דהוה כתיב בספר אגדתא דבי רב ב"נ נהרג בדיין אחד ובעד אחד שלא בהתראה מפי איש ולא מפי אשה ואפי' קרוב ומשמע דעד קרוב מעיד עליו ודן אותו אבל אשה כיון שאינה מעידה אינה דנה אותה דכל שפסול להעיד פסול לדון:

פ"י א ב"נ שהרג בשגגה וכו'. פרק אלו הן הגולין אית ליה לרבא אומר מותר קרוב למזיד הוא דאמר קוב"ה לאבימלך אכשה"י שבא לעיר על עסקי אכילה ושתיה שואלין אותו או כלום שואלין אותו אשתך זו אחותך זו מכאן שב"נ נהרג שהיה לו ללמוד ולא למד הא למדת שאם היה שוגג גמור פטור ואם היה קרוב למזיד חייב: ואין לו עיר מקלט וכו'. דא"ק והיו הערים לכם למקלט לכם ולא לגרים. ונראה שאין דברי רבינו אלא בב"נ שהרג את חבירו בשגגה אבל ב"נ שהרג את ישראל נהרג דתנן וגר תושב אינו גולה אלא ע"י גר תושב אחר ומשמע ע"י ישראל אינו גולה דלא סגי ליה בגלות והכי אמרינן בגמרא איכא דרמי קראי אהדדי כתיב ולבני ישראל ולגר ולתושב בתוכם שהיינה שש הערים וכתיב והיו הערים לכם למקלט לכם ולא לגרים א"ר כהנא לא קשיא כאן בגר תושב שהרג ישראל כאן בגר תושב שהרג גר תושב וטעמא דב"נ א"צ התראה ולפיכך כשהרג ישראל נהרג אבל אם הרג גר תושב בדין

לחם משנה

דהסיא ברייתא הוי משום דליכא מידי דלישראל שרי ולעכו"ם אסור ובפרק ארבע מיתות אמרו גבי יפת תאר שאני עכו"ם דלאו בני כיבוש נינהו וכי האי גוונא מצינן למימר הכא שאני עכו"ם דלהו בני שחיטה נינהו ואע"ג דלישראל שרי לעכו"ם אסור והתוספות הקשו זה בפרק השוחט [דף ל"ג.] ותירצו לקושיא זו אבל רבינו סובר דהס סוגיות חלוקות והסיא סוגיא דבפרק ארבע מיתות סברה כרב אחא בר יעקב וסבירא לה דהסיא ברייתא דלא כרב אחא דלאו הלכתא היא. זה נראה להלין קצת בעד רבינו אע"פ שהוא דוחק:

יד להושיב דיינין וכו'. הרמב"ן ז"ל השיג על רבינו בפרשת וישלח על הא דכתב דהדינין הוא להושיב דיינין דבסוגיא דסנהדרין משמע דהיינו ענין הדינים דיני גניבה ואונאה וכו' וטעמו דבפרק ארבע מיתות (דף נ"ו) על ברייתא דמנו הקס בשבע מצות דבני נח דינין הקשו שם דינין בני נח איפקוד והתניא עשר מצות וכו' ותירצו לא נצרכה אלא לעדה ועדים והתראה וחזרו והקשו אי הכי מאי והוסיפו כו' ואסיקו במסקנא אלא אמר רב אחא בר יעקב לא נצרכה אלא להושיב ב"ד בכל פלך ופלך וכו'. וחזרו והקשו והא בני נח לא איפקוד והתניא כשם שנצטוו וכו' ותירצו אלא אמר רבא האי תנא דבי מנשה הוא דאפיק ד"ך ועייל ס"ך וכו'. משמע מסשטא דמעיקרא דהדינין הוא כפירוש הרמב"ן משום דמתחלה הקשו הברייתא דקאמר דדינין הוי ממצות בני נח מברייתא דקאמרה דהדינין הוי הוספה על ישראל יותר מבני נח ואמרו במסקנא דהוספה הוי הושבת הדיינין ומה שנצטוו בני נח הם עיקר הדינים וחזרו והקשו דאפילו הושבת הדיינין נצטוו בני נח לכן תירצו דהסיא ברייתא דקאמרה דהדין הוי הוספה על בני ישראל היא כתנא דבי מנשה ואן דקי"ל כברייתא אחריתי נמצאו דעיקר הדיינין והושבת הדיינין ג"כ הוי עיקר מה שנצטוו בני נח ולא הוסיפו על ישראל כלל בענין הדינין והשתא קשה על רבינו דכולה שמעתא משמע דברייתא דקאמרה דהדינין הוי משום בני נח הם עיקר הדינים ורב אחא בר יעקב ג"כ אמר הכי ועיקר דהנוספת הוי ישיבת הדיינין וגדחו דבריו בזה ואמרו דאפי' על הושבת הדיינין נצטוו א"כ הא דכתב רבינו דעל הושבת הדיינין נצטוו לבד הוי דלא כשמעתין ועוד דלדבריו אית ליה לגמ' לתרוצי דמה שהוסיפו הוא עיקר הדינין ומה שנצטוו בני נח הוא הושבת הדיינין. ועוד קשיא מה שאמרו שם (דף נ"ה:) עכו"ם ששבת בשבת חייב מיתה וליתשבה גבי שבע מצות ותירצו כי קא חשיב שב ואל תעשה קום עשה לא חשיב. והקשו והא דינין קום עשה נינהו וקא חשיב ותירצו קום עשה ושב ואל תעשה נינהו ותשתא לפירוש רש"י ז"ל והרמב"ן ז"ל ניחא דפירוש דינין הוי עיקר הדינין ואיכא בהו קום עשה משפט ושב אל תעשה עול כדפירש"י ז"ל אבל לרבינו דהוי הושבת הדיינין מאי שב ואל תעשה איכא. מיהו לקושיא זו י"ל דהדינין עצמן איכא בהו עשה לשפוט את העם ושב ואל תעשה דהיינו להזהירם שלא יעשו עול וזהו שכתב רבינו כאן לדון בשש מצות אלו ולהזהיר את העם אבל קושיא כראשונה קשה וצ"ע:

פ"י א ששגג באחת ממצותיו פטור מכלום וכו'. קשה דהרי אמר בפרק ארבע מיתות דבן נח אין צריך התראה וכתבו רבינו לעיל בסוף פ"ט ובן נח נהרג בעד אחד בדיין אחד בלא התראה וא"כ אפי' בשוגג נמי חייב וכן כתב רש"י ז"ל בפ' אלו הן הגולין (דף ט') וז"ל לפיכך גר תושב או עכו"ם שהרגו נהרגין ואפילו בשוגג שאין בן נח צריך התראה כדאמרינן בסנהדרין ע"כ. וי"ל דסובר רבינו דנהי דהתראה לא בעי מ"מ צריך שנדע שעשה הדבר במזיד ובכוונה שמוכיח מתוך מעשיו כן אבל אם מעשיו מוכיחין דהוי שוגג פטור: שאם הרגו גואל הדם וכו'. לא ידעתי מה הוקשה לרב כ"מ דרבינו כתב בפ"ה מהלכות רוצח דגר תושב שהרג ישראל בשגגה נהרג עליו וגר תושב שהרג גר תושב בשגגה גולה ועכו"ם שהרג את העכו"ם בשגגה אין ערי מקלט קולטות אותו שנאמר לבני ישראל והכא רבינו בעכו"ם שהרג עכו"ם איירי דבן נח שכתב רבינו בזה הפרק לא הוי שקבל שבע מצות דלא מיקרי גר תושב אא"כ קבל שבע מצות וכמ"ש רבינו בפי"ד מהלכות איסורי ביאה איזהו גר תושב זה הוא עכו"ם שקבל עליו שלא לעבוד ע"ז עם שאר המצות וכו' אבל בן נח שלא קבל שבע מצות אע"פ שחייב בהן לא מקרי תושב אלא עכו"ם וכן נח שכתב רבינו כאן הוי שלא קבל שבע מצות והוי עכו"ם ודינו כמ"ש רבינו בהל' רוצח דעכו"ם שהרג עכו"ם בשגגה אין ערי מקלט קולטות אותו והכא בהרג עכו"ם איירי ומ"מ כתב רבינו שאם הרגו גואל הדם נהרג עליו: אבל אם ידע וכו'. מה שפסק רבינו כרבא דהאומר מותר קרוב למזיד מלבד הטעמים שכתב הרב כ"מ יש עוד סיוע ממה שאמרו בריש פרק אלו הן הגולין תא רבנן בשגגה וכו' ואמרו שם שאני האומר מותר קרוב למזיד הוא משמע דהכי הלכתא:

שהרי

מגדל עוז

אבל בן פקו. כתוספתא חולין פ"ב: וכיצד ס מצווין על הדינין עד סוף הפרק. בסנהדרין פ' ד' מיתות ופרק בן סורר ומורה: פ"י בן נח ששגג באחת מכל מצותיו פטור מכלום חוץ מרוצח בשגגה עד ק

שהיה לו ללמוד ולא למד: ב בן נח שאנסו אנס לעבור על אחת ממצותיו. מותר לו לעבור. אפילו נאנס לעבוד ע"ז עובד. לפי שאינן מצווין על קדוש השם. ולעולם אין עונשין מהן לא קטן ולא חרש ולא שוטה לפי שאינן בני מצות: ג בן נח שנתגייר ומל וטבל ואחר כך רצה לחזור מאחרי ה' ולהיות גר תושב בלבד כשהיה מקודם. אין שומעין לו. אלא יהיה כישראל לכל דבר או יהרג. ואם היה קטן כשהטבילוהו בית דין. יכול למחות בשעה שיגדיל ויהיה גר תושב בלבד. וכיון שלא מיחה בשעתו שוב אינו מוחה אלא הרי הוא גר צדק. לפיכך אם בא ישראל על קטנה שהטבילוה בית דין. כסף כתובתה או קנס אונס או מפתה יהיה הכל תחת יד בית דין עד שתגדיל ולא תמחה בגירות. שמא תטול ותגדיל ותמחה ונמצאת זו אוכלת בגיותה מעות שאין לה זכות בהן אלא בדיני ישראל: ד בן נח שבירך את השם. או שעבד ע"ז. או שבא על אשת חבירו. או שהרג חבירו. ונתגייר פטור. הרג בן ישראל או שבא על אשת ישראל ונתגייר חייב והורגין אותו על בן ישראל. וחונקין אותו על אשת ישראל שבעל שהרי נשתנה דינו: ה כבר ביארנו שכל מיתת בני נח בסייף. אלא אם בעל אשת ישראל או נערה מאורסה יסקל. ואם בעלה אחר שנכנסה לחופה קודם שתבעל יחנק: ו מפני הקבלה שבני נח אסורין בהרבעת בהמה ובהרכבת אילן בלבד. ואין נהרגין עליהו

הרדב"ז

כדין שיסיה [נולס] אלא שאין ערי מקלט קולטות אותו ולפיכך אם הרגו גואל הדם אינו נהרג עליו אבל אם בא לדין אין ב"ד ממיתין אותו:

ב ב"נ שאנסו אנס לעבור וכו'. וטעמא דכתיב ונקדשתי בתוך בני ישראל ואין בני נח מצווין על קדושת השם:

ג ב"נ שנתגייר וכו'. פ"ק דכתובות א"ר הונא גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד דזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו וא"ר יוסף ואם הגדילו יכולים למחות ואמרינן נמי כיון שהגדילה שעה אחת ולא מיחתה שוב אינה יכולה למחות וכ"ש גר שנתגייר שאין יכול לחזור בו:

ד ב"נ שבירך וכו'. הכי אמרינן בכמה דוכתי גר שנתגייר כקטן שנולד דמי: הרג בן ישראל וכו'. דלגבי דידהו אמרינן כקטן שנולד דמי. אבל לגבי מה שעשה לישראל לא אמרינן, וכן לגבי עבירות שבינו לבין המקום אמרינן כקטן שנולד דמי. ומ"ש שהרי נשתנה דינו דבתחלה היה דינו בסייף ועתה נשתנה דינו כיון שנתגייר להיות דינו בחנק כאלו בא עתה על א"א:

ה כבר ביארנו וכו'. כבר כתבתי זה למעלה ולמדנו דשלש מיתות לב"נ שאם בא על אשה בעולת בעל בסייף ואם לא נבעלה בחנק ואם היא מאורסה בסקילה:

ו מפני הקבלה שב"נ נאסר וכו'. פרק ארבע מיתות א"ר אלעזר אף על הכלאים מותרין בני נח ללבוש כלאים ולזרוע כלאים אין אסורים אלא בהרבעת בהמה ובהרכבת אילן. ותמהני על רבינו למה השמיט הסירוס והכישוף שנזכר

כסף משנה

מותר להרוג ולא נאסר מעולם וחשיב ליה רבא קרוב למזיד. ורבינו פוסק כוותיה אע"ג דרב חסדא ואביי פליגי עליה ואמרי דאומר מותר אנוס הוא אי משום דרבא בתרא הוא לגבי רב חסדא ולגבי אביי נמי הא קיימא לן כרבא ואי משום דר' שמואל בר נחמני אמר ר' יוחנן ס"ל כוותיה דאמר שבן נח נהרג שהיה לו ללמוד ולא למד:

ב בן נח שאנסו וכו'. סנהדרין ס"פ בן סורר (דף ע"ד) בעו מיניה מרבי אמי בן נח מצווה על קדושת השם או אין מצווה על קדושת השם וכו' מאי הוי עלה אמר רב אדא בר אהבה אמרי בי רב כתיב לדבר הזה יסלח ה' לעבדך בבוא אדוני בית רמון והוא נשען על ידי בהשתחויתי וכתיב ויאמר לו לך לשלום ואם איתא לימא ליה הא בצנעא הא בפרהסיא. כך נראה שהיה גירסת רבינו וגם התוספת כתבו שהיא גירסא נכונה הענין שמאחר שקבל עליו נעמן שלב לעבוד עבודה זרה א"ל לאלישע לדבר הזה יסלח ה' לעבדך שאני אנוס בדברי שאדוני נשען על ידי וכתיב ויאמר לו לך לשלום אלמא הודה לו ואם איתא דמוזהר הוה ליה למימר בצנעא מותר ובפרהסיא אסור אלא אמר ליה סתם לך לשלום אלמא דאפילו בפרהסיא אינו מוזהר:

ג בן נח שנתגייר וכו'. ביבמות פרק החולץ (דף מ"ז:) תני גבי גר טבל ועלה הרי הוא כישראל למאי הלכתא דאי הדר ביה ומקדש בת ישראל ישראל מומר קרינן ביה וקדושיו קדושין וכיון דכישראל מומר הוא ודאי אם ישנו תחת ידינו או יהיה ישראל לכל דבריו או יהרג: ואם היה קטן וכו'. בפ"ק דכתובות (דף י"א) אמר רב הונא גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד וכו' אמר רב יוסף הגדילו יכולים למחות ואסיקנא התם אליביה דכיון שהגדיל שעה אחת ולא מיחה שוב אינו יכול למחות כלומר ואם מיחה הרי הוא כישראל מומר או יהיה ישראל לכל דבר וכמו שנתבאר בסמוך. וכתבו המפרשים דרב הונא לא קאמר שיהו ב"ד מצווים לחזר ולמול את העכו"ם מעלמם אלא שאם בא התינוק מעלמו או שהביאתו אמו או שעשו כן ב"ד מעלמן מהני. ועל דעת ב"ד היינו שיהיו ג' בטבילתו כדין כל טבילת גר שצריך ג' והם נעשים לו כאב והרי הוא גר על ידם ומגעו ביין כשר. ומ"ש רב יוסף שאם הגדילו יכולים למחות היינו אפילו נתגיירו עם אביהם יכולים למחות ולומר אי אפשנו להיות גרים וחוזרין לסורן ואין לב"ד לענשן ואפילו ידעו הקיפה ואם קדם אשה ממיחה אינה צריכה גט להיות כישראל מומר. והקשה הר"ן דמדאמרינן אם הגדילו יכולין למחות אלמא מחאה דקטנות לאו מחאה היא וכיון דאמרינן שאם הגדיל שעה אחת שוב אינו יכול למחות היאך אפשר לאלתם שימחה מיד שיגדיל, ותירץ דנהי דמחאה דקטנות לאו מחאה היא לענין שאם נתרלה אחר כך אין מחאתו כלום אפילו הכי מהני לענין דלאחר שיגדיל אם עמד במחאתו מהני אי נמי דהכי אמרינן דכיון שהגדיל שעה אחת ולא מיחה שוב אינו יכול למחות היינו כשנגדל בדת משה ויהודים. והוי יודע דהתם בגמרא אביי ורבא אותבוה לרב יוסף ואעפ"כ פסק רבינו כוותיה משום דהא דאותבוה לאו פשוט דלא שבירא להו כוותיה אלא לברורי מתניתין דלא תקשי ליה ועוד דלאביי קושיא דרבא לאו כלום היא ולרבא קושיא דאביי לאו כלום היא כדהיא התם בגמרא וכיון שכן נקטינן כרב יוסף: ומ"ש רבינו לפיכך אם בא ישראל על קטנה וכו'. כך אמרו שם בגמרא:

ד בן נח שבירך את השם. סנהדרין פ' בן סורר (דף ע"א:) אמר רבי חנינא בן נח שבירך את השם ואח"כ נתגייר פטור הואיל ונשתנה דינו נשתנה מיתתו ותניא נמי התם בן נח שהכה את חבירו ובא על אשת חבירו ונתגייר פטור עשה כן בישראל ונתגייר חייב ואמאי נימא הואיל ואשתני אשתני דינו ומיתתו בעינן והאי דינו אשתני מיתתו לא אשתני בשלמא רוצח מעיקרא סייף והשתא סייף אלא א"א מעיקרא סייף והשתא חנק וכו' קלה בחמורה מיסך סייכא. ופירש"י הואיל ונשתנה דינו דאילו מעיקרא נידון בעד אחד ובדיין אחד ובלא התראה ואילו עביד השתא בעינן סנהדרין של כ"ג והתראה ועדים. נשתנית מיתתו דכל מיתת בני נח בסייף ואילו עביד השתא בעי למדייניה בסקילה והוא לא איחייב בהא מיתה הילכך פטור. שהכה את חבירו הרג דהוי בסייף וכן בא על אשת חבירו פטור משום דאילו עביד השתא לאו בר קטלא הוא. עשה כן בגיותו לישראל כגון שהרג את ישראל או בא על א"א ישראל ונתגייר חייב דאי עבד השתא בר קטלא הוא ואע"ג דנשתנה דינו לדון בעדה ובעדים והתראה אי הוה עביד השתא מיתתו לא אשתני דרוצח נמי השתא בסייף וכו'. קלה בחמורה מיסך סייכא כלומר וכו' אין כאן שינוי מיתה דיש בכלל מיתה חמורה מיתה קלה וכיון דמעיקרא הוי סייף דחמירא והשתא מיתת חנק קלה בכלל מיתה זהו הוה ויותר היה ראוי לו מתחלה אבל ברכת השם מעיקרא הוה סייף דקל והשתא סקילה דחמירא עכ"ל: ומה שכתב רבינו שהרי נשתנה דינו אילו היה אפשר לפרשו דלא קאי אלא אבן נח שבירך את השם פטור וכדאמרינן בגמרא הואיל ונשתנה דינו נשתנה מיתתו הוה אתי שפיר אבל כיון שכתבו בבבא שהרג בן ישראל קשה. לומר דקאי אבבא דרישא וגם א"א לומר דקאי אבבא דהרג בן ישראל וכו' שהטעם שהוא חייב אינו מפני שנשתנה דינו אלא מפני שלא נשתנית מיתתו למיתה המורה ממנה וצ"ע:

ה כבר ביארנו וכו'. כל זה נתבאר בפרק הקודם ושם כתבתי מקומו בגמרא ולא שכאו רבינו אלא לחתום במחוייבי מיתה שבבני נח:

ו מפני הקבלה וכו'. בפרק ארבע מיתות (דף נ"ו:) גבי הא דתני ז' מצות שנצטוו בני נח רבי אליעזר אומר אף על הכלאים מותרים בני נח ללבוש כלאים ולזרוע כלאים ואין אסורים אלא בהרבעת בהמה ובהרכבת האילן ומפרש טעמא דידיה וסובר רבינו דאף ע"ג דלית הלכתא כרבי אליעזר משום דא"כ הוו להו שמונה מצות בני נח שהוא נהרג

לחם משנה

ד שהרי נשתנה דינו כו'. הרב כ"מ הקשה דאי הך טעמא קאי אדינא קמא וגמן טעם לפטור כשהרג את חבירו ניחא שנתן טעם מפני שנשתנה דינו אבל אם נתן טעם לחיוב דהיינו דינא שבא על אשת ישראל ונתגייר דחייב הטעם הוא בהפך הכוונה דאין הטעם לחיוב אלא מפני שלא נשתנה מיתתו. ואני אומר לתרץ הקושיא דכוונת רבינו לומר דחונקין אותו על אשת ישראל אע"ג דקודם שנתגייר היה בסייף מ"מ השתא חונקין אותו והוקשה לו מהיא דסרחה ואח"כ נגרם בפ' בן סורר (דף ע"א:) דאמר ר' יוחנן לתנא תידון בסקילה והוי במיתה קמייתא וס"ל שמאי לא הוי במיתה קמייתא דמשה בעו בגמ' לסיועיה לר' חנינא ודחו לסייעתא דהתם תידון בסקילה וכי היכי דלא ליקשי לר' חנינא צריכים אנו לתרץ דשאני הכא דנשתנה דינו מה שאין כן סרחה ואח"כ נגרה דהתם לא נשתנה דינה וכן כתבו שם התוס' ז"ל והא דאמר ר' יוחנן לתנא תידון בסקילה וכו' משום דהכא לא נשתנה דינא כי הכא וזהו כוונת רבינו ובאו דבריו על נכון:

ו מפני הקבלה שבני נח אסורין בהרבעת בהמה וכו'. מה שאמר הרב כ"מ דהרב פסק כר' אליעזר משום דסתמא ...

משנה למלך

פ"י ב בן נח שאנסו אנס כו'. (א"ס נתבאר יפה בדברי הרב המחבר בדרשותיו בדרך האתרים (דף ו') ומידם הרב בדין זה דבשפיכות דמים מצווה שבן נח שיהרג ואל יעבור דכיון דמסברא נפקא דמאי חזית כו' אין הפרש בין ישראל לעכו"ם יע"ש באורך. וכתב בספר המצות וז"ל המצוה הט' היא שצונו לקדש את שמו כו' ובגמ' סנהדרין אמרו בן נח מצווה על קדוש השם או אינו מצווה ת"ש שבע מצות נצטוו בני נח ואם אתה אומר כן תמניא הוו הנה נתבאר לך שהיא מכלל מיני המצות כו'. וצריך להבין ראיה זו שהרי כתר הכי דחייה בגמרא אמר רבא אינהו וכל אביזרייהו והיינו לומר דאין טעם למנות קדה"ש השם למצוה בפ"ע כמ"ש רש"י שם ויש ליישב דלפי שיטת הר"ם דאיפשיטא בעיין דאין בן נח מצווה על קדוש השם ע"כ דלא מיישינן לדיחויא דרבא והכירא לן דקדוש השם לאו אביזרייהו דשבע מצות הוא) :

ו מפני הקבלה וכו'. עי' מ"ש מרן פ"ג מהל' כלאים הלכה ו' :

נהרג עליהם ואין על שבע מצות בן נח נהרג אשכחן וכמ"ש בפרקים הקודמים אבל על שמונה מצות נהרג לא אשכחן מכל מקום כיון דשמואל מפרש (שם ס.) למילתיה אלמא ס"ל דהמורין הן בכלאים לע"פ שאין נהרגין עליהם: ועכו"ם שהכה את ישראל וכו'. שם (דף נ"ח:) אמר ר' חנינא עכו"ם שהכה את ישראל חייב מיתה שנאמר ויפן כה וכה וכו' וסובר רבינו שהע"פ שחייב מיתה לשמים אינו נהרג ורא"ס מדקדקין ופריך כאלו הן סגולין הם גר תושב שהרג את ישראל גולה או נהרג ואם איתא לשקול ולישדי בהוכל בישראל אלא ודאי אע"פ שחייב מיתה אינו נהרג וקרא דויפן כה וכה אסמכתא בעלמא הוא:

ז **המילה** נצטוה בה אברהם וכו'. שם (דף נ"ט:) מפורש דמילה לישראל נאמרה ולא לבני נח משום דמעיקרא לאברהם הוא דמזהר רחמנא ואתה את בריתי תשמור אתה וזרעך אחריך לדורותם אתה וזרעך אין איניש אחרינא לא אלא מעתה בני ישמעאל ליחייבו כי

עליהן. ועכו"ם שהכה ישראל אפילו חבל בו כל שהוא אע"פ שהוא חייב מיתה אינו נהרג: ז **המילה** נצטוה בה אברהם וזרעו בלבד. שנאמר אתה וזרעך אחריך. יצא זרעו של ישמעאל שנאמר כי ביצחק יקרא לך זרע. ויצא

שנזכר בברייתא: ועכו"ם שהכה את ישראל כו'. אר"ח עכו"ם שהכה את ישראל חייב מיתה, שנאמר ויפן כה וכה וירא כי אין איש וגו' ומ"מ אין נהרגין בב"ד אלא על שבע מצות: ז **המילה** נצטוה בה אברהם וכו'. שם והיה את בריתי תשמור אתה וזרעך אחריך אתה וזרעך אין איניש אחרינא לא ומסקינן הא א"ר יוסי בר' חנינא את בריתי הפר לרבות בני קטורה וטעמא שנתערבו בני ישמעאל עם בני קטורה אבל אם לא נתערבו לא היו חייבים דכתיב כי ביצחק יקרא לך זרע ובני עשו שלא נתערבו עם בני קטורה פטורין דכתיב כי ביצחק ולא כל יצחק. ומ"מ איכא בכלל שבע מצות ואין נהרגין עליה: עכו"ם

משנה למלך

ועכו"ם שהכה את ישראל כו'. (א"כ ודברי מרן על זה הכל קנה מקומו כדרשות הרב המחבר בדרך דוד דף נ"ג ע"ג יע"ש):

ז **יצא** זרעו של ישמעאל כו'. עיין בפ"ט מהל' נדרים הלכה כ"א. גרסינן בפ"ז דסנהדרין (דף נ"ט) כל מצוה שנאמרה לבני נח ונשנית בסיני לזה ולזה נאמרה כו' והקשו הרי מילה שנאמרה לבני נח דכתיב ואתה את בריתי תשמור ונשנית בסיני דכתיב וביום השמיני ימול ולישראל נאמרה ולא לבני נח ותירצו ההוא למשרי שבת הוא דאתא ביום ואפי' בשבת והקשו והרי פריה ורביה שנאמרה לבני נח דכתיב ואתם פרו ורבו ונשנית בסיני לך אמור להם שובו לכם לאהליכם ולישראל נאמרה ולא לב"נ ההוא לכל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו הוא דאתא ע"כ. והתוספות הקשו והרי פריה ורביה תימה מנא לן דלא נאמרה לבני נח ואי משום דלא חשיב לה בהדי שבע מצות הא אמרינן לעיל קום עשה לא קא חשיב ויש לומר דשב ואל תעשה נמי הוא דמי שמצווה על פ"ו מצווה שלא להשחית זרע ע"כ. ויש לתמוה בדברי התוס' הללו דאמאי לא הקשו קושיתם בקושית הגמרא הקודמת שהקשו והרי מילה כו' התם היה להם להקשות דמנא לן דמילה לא נאמרה לבני נח אי משום דלא חשיב לה בהדי שבע מצות הא אמרינן קום עשה לא קחשיב, ומלבד קושית הקדימה עוד יש לתמוה דמה שתירצו לקושית והרי פריה ורביה דאיכא שב ואל תעשה דהשחתת זרע לא אהני תירוץ זה אם היו מקשים קושיתם בקושית הגמרא שהקשו והרי מילה וכמבואר. ומהרא"ם בדרשותיו פרשת וארא עמד בדברי התוס' הללו וכתב דמילה נמי שב ואל תעשה הוא דמי שהוא מצווה על המילה מצווה נמי שלא ימשוך ערלתו ומ"מ הוקשה לו דלמה לא הקשו כן גבי מילה ויתרצו תירוץ זה שהוא קודם קושית והרי פריה ורביה אבל אמרו זה גבי פריה ורביה לבד דאין לומר דלפשיטותו לא חששו לומר כן דאין זה כל כך פשוט עכ"ד. ומלבד מה שהוקשה לו לרב עוד קשיא לי בדבריו שכתב דמי שהוא מצווה על המילה מצווה נמי שלא ימשוך ערלתו שהרי המשוך שצריך לחזור ולימול אינו אלא מדרבנן שלא יהיה נראה כערל ומאי דאמרינן בפרק הערל (דף ע"ב) את בריתי הפר לרבות את המשוך הא אמרינן התם מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא ורב הונא דהוה ס"ל דמשוך אינו אוכל בתרומה מדבריהם איתותב התם וקי"ל דאוכל אף מדבריהם וכמו שפסק רבינו בפ"ז מהל' תרומות הלכה י' ושם כתב בפירוש ומד"ס שימול פעם שניה עד שיראה מהול וגמי דאמרינן בפ"ד דסנהדרין (דף ל"ח) דאדם הראשון משוך בערלתו היה ויליף לה מקרא אסמכתא בעלמא הוא וכן כתבו התוס' בפרק הערל דמאי דאמרינן בפרק נגמר הדין דעכן משוך בערלתו היה ויליף לה מקרא אסמכתא בעלמא הוא וכן נ"ל גבי דרשה דאדם הראשון וא"כ קשה על הרב דהיכי קאמר דבמילה נמי איכא שב ואל תעשה דהיינו שלא ימשוך ערלתו מאחר שאין איסור זה כי אם מדרבנן, ועוד נ"ל דמעולם לא גזרו רבנן על המשוך שיחזור וימול אלא גבי ישראל מידי דהוי אהנך גזירות וסייגים שעשו חכמים אבל בבני נח לא מצאתי בשום מקום שעשו להם סייגים וא"כ מהיכא תיתי דבן נח המשוך שהיה צריך לחזור ולימול מדרבנן ואף דלפי האמת דבן נח אינו מצווה על המילה לא נפקא לן מידי אם משוך דבני נח צריך לחזור ולימול או לא מ"מ נפקא מינה לבני קטורה שפסק רבינו (בפרקין הלכה ח') שהם חייבים במילה דלדברי הרב המשוך צריך שיחזור וימול ולדידי בבני נח לעולם אין חיוב על המשוך לחזור ולימול:

וראיתי לרש"ל בהגהותיו שכתב וז"ל אבל המילה לא קשיא מידי מאחר שעונשה כרת ואין עונש בלא אזהרה כדאיתא במס' מכות שאמרו כל חייבי כריתות אין צריכים אזהרה שהרי פסח ומילה כו' א"כ נקרא לא תעשה רוצה לומר שלא להשהות בערלה. ולא מצאתי קורת רוח בדברים הללו. ומה שהביא ראיה לדבריו מהסיא דפ"ג דמכות (דף י"ג) אדרבה הוי תיובתיה דרבא אית ליה אליבא דרבי עקיבא דחייבי כריתות לוקין בשביל הלאו שלהם דליכא למימר דהלאו אתא לחייבו כרת משום דלא ענש הכתוב כרת אא"כ הזהיר משום דחייבי כריתות אינם צריכים אזהרה בהרי פסח ומילה ענש אע"פ שלא הזהיר וא"כ כלל זה דלא ענש הכתוב אא"כ הזהיר אליבא דרבא לר' עקיבא אינו אלא בחייבי מיתת ב"ד וא"כ היכי קאמר ואין עונש בלא אזהרה כדאיתא במס' מכות ומאותה סוגיא מוכח דלרבה לא נאמר כלל זה דאין עונש בלא אזהרה. גם מה שסיים שנקרא לא תעשה שלא להשהות בערלה ולפי זה ס"ל לתוספות דהם איתא דבני נח היו מוזהרים על המילה הו"ל למיתחשב בהדי שבע מצות משום דאית ביה לא תעשה דהיינו שלא להשהות בערלה לא הבינותי דבר זה שהרי בפרק ארבע מיתות (דף נ"ח) הקשו לר"ל דאמר עכו"ם ששבת חייב מיתה וליחשביה גבי שבע מצות ותירצו כי קא חשיב שב ואל תעשה קום עשה לא קא חשיב ע"כ, ולפי דברי הרב הכא נמי איכא שב ואל תעשה דהיינו שלא ישהא יום אחד בלתי מלאכה כי היכי דמילה חשיב קום עשה שימול וחשיב שב ואל תעשה שלא ישהה בערלה הכי נמי גבי עכו"ם השובת חשיב קום עשה שיעשה מלאכה ושב ואל תעשה שלא ישהה בלתי מלאכה ולא מצאתי הפרש בין זה לזה כלל ואדרבא גבי עכו"ם השובת באה האזהרה דשב ואל תעשה בפירוש ויום ולילה לא ישבותו דהיינו שלא ישהו בלתי מלאכה וא"כ הו"ל למימני יתיה בהדי שבע מצות מש"כ גבי מילה דאף דנימא דאית ביה שב ואל תעשה מ"מ בלשון הכתוב לא בא אלא קום עשה דהיינו המול ימול:

עוד כתב רש"ל דמשכחת לה שב ואל תעשה גבי מילה והיינו שלא למולו אלא משמונה ואילך ע"כ. ויש לדקדק דאמאי לא קאמר דמשכחת לה שב ואל תעשה גבי מילה והיינו שלא למולו בלילה ודאמרינן בפ"ב דמגילה אין מלין בלילה שנאמר וביום השמיני ימול וכ"ת דטעמא דלא חשיב הרב שב ואל תעשה מילה לילה הוא משום דס"ל שדין זה לא נאמר אלא בישראל ואפשר שהידוש הוא שחדשה תורה גבי ישראל שלא ימולו בלילה אבל בבני נח אפשר דליכא הקפדה בין יום ללילה הא ליתא שהרי כתבו התוס' בפר"א דמילה (דף קל"ב) ד"ה הניחא מכן שמונת ימים נפקא דעיקר ילפותא דביום ולא בלילה מכן שמונת ימים נפקא וקרא דביום השמיני אתיא לומר אפילו בשבת וכ"כ בפ"ב דמגילה ובפרק הערל (דף ע"ב) ד"ה מר סבר דרשינן וביום יע"ש וכיון דמדכתיב מכן שמונת ימים נפקא לן ימים ולא לילות פשיטא דאף בבני נח הדין כן שהרי פסוק זה לאברהם נאמר ואם כן יכולנא למימר דאיכא שב ואל תעשה גבי מילה והיינו שלא למול בלילה, ומ"מ אני מסתפק בבן נח שמל קודם שבעה או שמל בלילה אם נהרג ולאו משום דאוסרות אלו דלא ימול קודם שבעה ולא בלילה אתו מעשה דובן שמונת ימים ימול דפשיטא דבן נח נהרג על לאו הבא מכלל עשה וכמו שהכריחו התוס' בפ"ק דע"ז (דף ה') ד"ה מנין למחוסר אבר והכריחו זה מדדרשינן מכל עץ הגן אכול תאכל ולא גזל ודבק באשתו ולא באשת חבירו יע"ש. אלא טעמא דמלתא הוא משום דמדברי הרא"ש בפר"א דמילה נראה דס"ל דקטן שנימול קודם שמונה דאינו צריך להטיף ממנו דם ברית ומינה יליף מרן בטור י"ד סי' רס"ד דה"ה לאם מל בלילה דאינו צריך להטיף דם ברית וא"כ נמצא דאוסרות אלו אינם אלא לכתחילה אבל בדיעבד מה שעשה עשוי וא"כ אפשר דעל כיוצא בזה אין בן נח נהרג וצריך אני לזה להתלמד ממקום אחר ונפקא מינה היום לבני קטורה:

והנה לסברת הרמב"ן פשיטא לי שאם בן נח מל קודם שבעה או בלילה שאינו נהרג שהרי כתב בפרשת ויחי דבכלל הדינים שנצטוו ב"נ הוא שיושיבו דיינים גם בכל עיר ועיר כישראל ואם לא עשו כן אינם נהרגים שזו מצות עשה בהם ולא אמרו הלא אזהרה שלהם זו היא מיתתם ולא הקרא אזהרה אלא המניעה בלאו ע"כ. וא"כ לדבריו בן נח שלא מל פשיטא שאינו חייב מיתה שהרי מצות עשה היא ומשום בטול מצות עשה אינם נהרגים וא"כ כ"ש בחלקי המצוה דהיינו שתהיה בשמיני וביום ולא בלילה שאינם נהרגים ולא מבעיא לסברת הרא"ם דאית ליה דאם מל קודם ה' או בלילה דככר קיים מצות מילה דפשיטא שאינו נהרג בשביל שעשה המצוה שלא כתקנה אלא אף אליבא דמאן דפליג עליה דהרא"ם וס"ל דלא קיים מצות מילה מ"מ אינו נהרג כיון דמשום עיקר המצוה דהיינו מצות מילה אינו נהרג פשיטא דגם בשביל חלקי המצוה אינו נהרג. אך מה שיש להסתפק הוא לסברת רבינו דאית ליה דאף משום ביטול מצות עשה נהרג שהרי כתב בפ"ט מהלכות אלו הלכה י"ד וז"ל ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם הריגה שהרי שכם גזל והם ראו וידעו ולא דנוהו ע"כ וא"כ לדבריו בן נח שלא מל עצמו נהרג וכ"כ בפרקין וז"ל אמרו חכמים שבני קטורה שהם זרעו של אברהם שבא אחר ישמעאל ויצחק חייבין במילה והואיל ונתערבו היום בני ישמעאל בבני קטורה יתחייבו הכל במילה בשמיני ואין נהרגין עליה ע"כ. וראיתי למרן שכתב ומ"ש ואין נהרגין עליה משום דאשבע מצות אשכחן שנהרגין וכמו שקדם אשמונה לא אשכחן עכ"ד. ודבריו תמוהים הם בעיני דמאחר דאיכא צווי מפורש גבי מילה למה לא יהיה נהרג עליה אי משום דהוי מ"ע וס"ל דעל מ"ע אינו נהרג הא ליתא שהרי נהרגו אנשי שכם על הדינין שהיינו שנצטוו לדון בשבע מצות דידהו ולא דנו ומש"ה נהרגו הרי דעל מצות עשה נמי נהרג ועכו"ם שעסק בתורה ושבת דאינו נהרג משום דלא כתיב בהדיא אזהרה דידהו דעכו"ם שעוסק בתורה נפקא לן ממורשה ועכו"ם ששבת מדכתיב ויום ולילה לא ישבותו ופשטיה דקרא לאו להזהיר את בני נח שלא ישבותו אתא והרבעת בהמה והרכבת אילן ס"ל דקרא דאת חוקותי תשמורו אסמכתא היא ואין איסורו כי אם מפי הקבלה וכן עכו"ם המכה את ישראל ס"ל דאסמכתא בעלמא הוא וכמו שכתב מרן אבל במילה שהיא מצוה מפורשת מנא לן שלא יתחייב עליה מיתה. גם מה שהכריח מרן משום דאשבע מצות אשכחן דנהרג ולא אשמונה מצות אין זה הכרח דמאי דאמרינן דאשבע מצות נהרג הוא משום דהם מצות כוללות לכל האומות אבל אפשר דלאומה מיוחדת איכא אחריני דנהרג והיינו מילה דלא נאמרה אלא לבני נח וכוונת רבינו לדעתי היא מבוארת דכיון שנתערבו בני ישמעאל בבני קטורה ואינם ניכרים מי הם בני ישמעאל ומי הם בני קטורה הכל חייבים מספק ואינם נהרגים מספק דאפילו בהמה אין אנו הורגים מספק וכמ"ש בפ"ט הלכה ו' כ"ש בן נח נמצינו למדין דבני קטורה נהרגין על המילה. אך מה שיש להסתפק הוא אם מל קודם השמיני או בלילה אם נהרגין אליבא דהרא"ם דאית ליה דבדיעבד קיים מצות מילה וכעת אין בידי להכריע וצריך אני תלמוד. ועיין במ"ש רבינו פ"א מהל' מילה הלכה ב' ובדברי הראב"ד ודו"ק:

וראיתי להרב בעל חדושי הלכות שכתב וז"ל הא דלא קשיא להו הכי לעיל גבי מילה נראה לומר דמש"ה לא קשיא להו גבי מילה הכי משום דבמילה הכי פריך דאי נצטוו בני נח על המילה א"כ כשידנו תקיפה עליהם אמאי לא היו כופין אותם למול את עצמם וגר תושב שהוזכר בתורה דהיינו שקבל עליו שבע מצות היאך אפשר למצוא אותו דהא חייב הב"ד לכוף אותו גם למול עכ"ד. ולא ידעתי כוונתו דלעולם בזמן שידינו תקיפה אנו כופין אותם גם למול וגר תושב שהוזכר בתורה היינו שמל וקבל שבע מצות. ומאי דאמרינן דגר תושב היינו שקבל עליו שבע מצות ולא קאמר ח' מצות עם מילה היינו משום דקום עשה לא חשיב. ועוד דמילה חייב למול תיכף ומיד וככר קיים המצוה ושוב אין עליו חיוב עוד ומאי דאמרינן בפ' בתרא דע"ז (דף ס"ד) איזהו גר תושב כל שקבל עליו שבע מצות שקבלו עליהם בני נח התם חשיב מצות שחייבים עליהם כל יום ויום שלא לעבור עליהם אבל גבי מילה לא שייך קבלה שהרי כיון שמל אין עליו עוד שום חיוב. ואפשר היה להכריח ממקום אחר שאין העכו"ם מוזהרים על המילה מהסיא דתנן בשלישי דנדרים (דף ל"א) קונם שאני נהנה לערלים מותר בערלי ישראל ואסור במולי אומות העולם שאני נהנה למולים אסור בערלי ישראל ומותר במולי אומות העולם. ורבינו בפ"ט דנדרים הלכה כ"ב הביא שני החלוקות הללו דמתניתין וסיים וכתב שאין הערלה קרויה אלא לשם עכו"ם שנאמר כי כל הגוים ערלים ואין כוונתו של זה אלא למי שהוא מצווה על המילה ולא למי שאינו מצווה עליה ע"כ:

והנראה אגלי מדברים אלו דטעמא קמא שאין הערלה קרויה אלא לשם עכו"ם מהני לדינא דנודר מהערלים דאסור אפילו במולי עכו"ם ומותר אפי' בערלי ישראל לפי שלמדנו מקרא דעכו"ם אפילו מולים נקראו ערלים וכמו שפירש הר"ן שם ומותר בערלי ישראל לפי שישראל לא נקראו ערלים אפילו מי שלא מל אבל בנודר מהמולים דאסור בערלי ישראל ומותר במולי אומות העולם לא אהני טעם זה דאין הערלה קרויה אלא לשם עכו"ם אלא מטעמא דאין כוונתו של זה אלא למי שהוא

מגדל עוז

ע.גה אזיזר את השם פי' עד קודם נבן ימנק. בסנהדרין פ' ארבע מיתות: **ועכו"ם** שהכה ישראל אפילו חבל בו אע"פ שחייב מיתה אינו נהרג. פ' ד' מיתות: **המילה** נצטוה בה אברהם אבינו כו' עד והם המחוייבים במילה. פרק ארבע מיתות משמע כן ואמרו ז"ל ביצחק ולא כל יצחק וזיל קרי בי רב הוא:

כי ביצחק יקרא לך זרע בני עשו ליתייהו ביצחק ולא כל יצחק וכו' אלא מעתה בני קטורה לא ליחייבו האמר רבי יוסי בר אבין ואי תימא ר"י

ויצא עשו שהרי יצחק אמר ליעקב ויתן לך את ברכת אברהם לך ולזרעך. מכלל שהוא לבדו זרעו של אברהם המחזיק בדתו ובדרכו הישרה. והם המחוייבין במילה:

אמרו

ר"י בר חנינא את בריתי הפר לרבות בני קטורה ומפרש דהיינו בני קטורה וזרעם ולפיכך כתב שהוא"ל ונתערבו היום וכו':

ומה

משנה למלך

שהוא מצווה על המילה ומ"ש כשנדר מן המולים שכוונתו היא למי שהוא מצווה על המילה מותר במולי עו"ע לפי שאינם מצווים עליה. הן אמת שקשה לי דהתינח דטעם זה דאין כוונתו אלא למי שהוא מצווה על המילה מהני להיכא דנדר מהמולים שיהיה מותר במולי אוה"ע אך לשיהיה אסור בערלי ישראל לא מהני דהכי דנלטוה על המילה הא אינו מקיים אותה והכי תנן התם הנודר משובתי שבת אסור בישראל ואסור בכותים מאוכלי שום אסור בישראל ואסור בכותים מעולי ירושלים אסור בישראל ומותר בכותים ואסיקו בגמ' אמר אביי מצווה ועושה קתני, ופירש הר"ן שאין בכלל דבריו אלא מצווין ועושין ומש"ה בתרתי בבי קמייתא ישראל וכותים מצווין ועושים עכו"ם שהוא דעבדי עושין ואינם מצווין בעולי ירושלים ישראל מצווין ועושים כותים מצווין ואינם עושין ע"כ. וא"כ בנודר מהמולים אמאי אסור בערלי ישראל הא מצווין ועושין בעינן וזה מצווה ואינו עושה. הן אמת שראיתי לרש"י שכתב ערלי ישראל בכלל מולין הם כגון שמתו אחיו מחמת מילה ע"כ. נראה שהרגיש ממה שכתבנו ומש"ה אוקמה במי שמתו אחיו מחמת מילה לא ממעטינן מי שאינו עושה אע"פ שמצווה אלא במי שבידו לעשות ואינו עושה כזדון אבל מי שאינו עושה מפני אונס כגון מי שמתו אחיו מחמת מילה לא ממעטינן ליה ומצווה ועושה קרינן ביה. והנראה אצלי מדברי רש"י דדוקא בנודר מהמולים שאסור בערלי ישראל הוצרך לאוקמה במי שמתו אחיו מחמת מילה אך בחלוקה קמייתא בנודר מהערלים דמותר בערלי ישראל התם מיירי אפילו בסתם ערל שלא מתו אחיו מחמת מילה והטעם הוא ברור בעיני דחלוקת הנודר מהערלים הטעם הוא לפי שאין הערלה קרויה אלא לשם עכו"ם אבל ישראל אף שאינו נמול אינו נקרא ערל ומש"ה מותר בערלי ישראל ואסור במולי אומות העולם אבל בחלוקה דנודר מהמולים הוצרך לרש"י דהכי דמותר במולי אומות העולם לפי שאינם מצווים על המילה אך אמאי אסור בערלי ישראל הא מצווין ועושין בעינן ומש"ה אוקמה במי שמתו אחיו מחמת מילה. הן אמת שדין זה שכתב רש"י דמתני' איירי במי שמתו אחיו מחמת מילה לא ראיתי לשום אחד מהראשונים שכתבו כנראה שחלוקים הם על רש"י וס"ל דאפילו בסתם ערל שלא מתו אחיו מחמת מילה אסור וא"כ הדרא קושיין לדוכתא דאמאי והא אנן מצווין ועושין בעינן ובמקום אחר הארכתי לחלק בין זו דנודר מהמולים להא דאמרינן מצווין ועושין בעינן. (א"ס חבל על דאבדין):

הכלל שעולה דמהך מתני' איכא למישמע דעכו"ם אינם מצווים על המילה ולפ"ז אפשר דמה שלא הקשו התוס' קושיתם עלה דוהרי מילה איכא למישמע דאינם מצווים מהך מתני' דנדרים אך גבי פריה ורביה הקשו דמנא לן דאינם מצווין בפריה ורביה. הן אמת דקשיא לי לפי מה שכתבנו דטעמא דהנודר מהמולים דמותר במולי עכו"ם הוא משום דלא נצטוו דאמאי לא קתני מתני' דאסור במולי בני קטורה דנצטוו על המילה וכדאמרינן בפרק ארבע מיתות (דף נ"ט) א"ר יוסי בר אבין ואי תימא ר' יוסי בר חנינא את בריתי הפר לרבות בני קטורה ע"כ הרי דבני קטורה נצטוו על המילה. הן אמת דאליבא דרש"י דפירש שהם דהא דאמרינן דבני קטורה חייבים במילה היינו דוקא אותם ששה שנולדו לאברהם מן אותם אברהם אבל זרעם אחריהם לא נתחייבו במילה ניחא דהשתא כל העכו"ם אינן מוזהרים במילה ומש"ה קתני מתני' בכתם דמותר במולי העכו"ם לפי שאינם מצווים עליה, אך לרבינו שכתב ובני קטורה וכל זרעם אחריהם הם מצווים על המילה קשה דאמאי לא קתני דאסור במולי בני קטורה. ואולי הטעם הוא ממ"ש רבינו והוא"ל ונתערבו היום בני ישמעאל בבני קטורה יתחייבו הכל במילה ואינם נהרגים עליה, וא"כ כיון שאינם ידועים היום בני קטורה לפי שנתערבו בבני ישמעאל מותר בכל לפי שזה לא נדר אלא במי שמצווה על המילה בודאי ולא במי שמצווה על המילה מחמת ספק ולא מהני איניש נפשיה לספיקא:

וראיתי לעורר מה שקשה לי בדברי הרא"ם בפרשת ויגש ד"ה והנה עיניכם רואות שכתב ולא הספיק להם לאות המילה כו' מ"מ יש לחוש שמא הוא מבני קטורה שחייבין במילה וכ"כ בפרשת לך ד"ה תושב זה גר תושב וכו' וז"ל דמאי דנקט ערב מהול וגבעוני מהול משום דדרכן למול בגיותם לפי שהן מבני קטורה שהן מחוייבים במילה כו' עכ"ד. ותמהני דכל שעתא ושעתא הוא מהפך עלינו דברי רש"י ובשני המקומות הללו מיישב דברי רש"י במה שהוא נגד סברתו דרש"י ס"ל דזרעם דבני קטורה אינם חייבים במילה ודברי הרא"ם צ"ע. עוד אני תמיה דלסברת הרא"ם דאית ליה דבני קטורה היום אינם פטורים מהמילה על כורחין הטעם הוא דלא ממעטיה מקרא דכי ביצחק יקרא לך זרע אלא ישמעאל שכבר בא לעולם אבל לא זרעם של בני קטורה שעדיין לא באו לעולם וכמ"ש הרב בפרשת ויגש וא"כ יש לתמוה ממ"ש הרא"ם בפרשת חיי שרה ד"ה שטר מתנה כתב ליצחק וז"ל אבל יש לתמוה איך עשה זה אברהם והלא קיים כל התורה כולה כו' וא"כ איך העביר הנחלה מישמעאל ובני קטורה ונתנה ליצחק כו' ותירץ ושמא יש לומר שאני הכא דכתיב כי ביצחק יקרא לך זרע ע"כ. ולפי דברי הרב התינח מה שהעביר הנחלה מבני ישמעאל דנתמעטו מקרא דכי ביצחק יקרא לך זרע אבל מה שהעביר הנחלה מבני קטורה לא סותר מקרא דכי ביצחק יקרא לך זרע כיון דאותם שעה עדיין לא היו מעולם וצ"ע:

נחזור לענייננו דאפשר דממתני' דנדרים יש להכריח דהעכו"ם אינם מצווים על המילה ומש"ה לא הקשו התוס' קושיתם עלה דוהרי מילה ויש לדקדק במה שתירצו דשב ואל תעשה הוא דמי שמצווה על פ"ו מצווה שלא להשחית זרע דלמאי איצטריכו לטעמא דשב ואל תעשה תיפוק לכו דע"כ אינם מצווים על פ"ו מדתנינן בדף כ"ו דתניא שבע מצות נצטוו בני נח כו' ר' חידקא אומר אף על הסירוס משמע דת"ק פליג וס"ל דאינם מצווים על הסירוס ואם איתא דמוזהרים על פ"ו איך יתכן שאינם מוזהרים על הסירוס והוא אבל שכן דהשחתת זרע הוא ור' חידקא נמי למה ליה קרא לסירוס תיפוק ליה דכיון דמצווה על פ"ו מצוה על הסירוס. הא לא קשיא כלל דמאי דאמרינן דב"נ הם מוזהרים על הסירוס היינו לסרס אחרים וכן לסרס בהמה חיה ועוף דומיא דישראל דהוזהרו בכל זה ובזה פליג ת"ק דס"ל דבני נח לא הוזהרו בזה אבל לעולם דלסרס עצמו הוזהרו מכיון דמוזהרים על פ"ו. ודע שזה שכתבו התוס' דמי שהוא מצווה על פ"ו הוא מוזהר שלא להשחית זרעו אולי לשיטתם שכתבו ריש פ"ב דנדה (דף י"ג) עלה דהיא דאמרינן נשים דלאו בנות הרגשה נינהו. וכתב הרשב"א בחדושיו שהקשה ר"ת ז"ל למה לי האי טעמא תיפוק ליה משום דאינן מצוות על פ"ו ופירש הוא ז"ל דהכי קאמר שאינם בדין הרגשה כלומר דאפילו הרגישו ושחתו זרעם אין בכך כלום הואיל ואינם במצות פ"ו והקשה עליו הרמב"ן דאע"פ שאינן מצווה בפ"ו מ"מ אסורות הן בהשחתת זרע והכל לקו על זה במבול ואע"פ שאינן בדין סירוס ומותרות הן להשחית כלי הזרע אבל אינם מותרות להשחית הזרע עכ"ד הרשב"א בחידושיו. והנה מ"ש והכל לקו על זה במבול אפשר דהרמב"ן ז"ל סבור דמה שנלטוו ב"נ על פ"ו הוא מקרא ורבו הנאמר בנח אבל פרו ורבו הנאמר באדם כיון דכתיב בה ברכה אינו למצוה כי אם לברכה בעלמא וכמ"ש הרא"ם בפרשת נח ד"ה ואתם פרו ורבו יע"ש ולפי זה דחה דברי ר"ת דס"ל דכיון דנשים אינן מצוות בפריה ורביה אינן מצוות בהשחתת זרע שהרי לקו על השחתת הזרע במבול אף שעדיין לא נצטוו על פ"ו והא כן מוכרחים אנו לומר דאף מי שאינו מצווה על פ"ו מצווה על השחתת הזרע אך נראה דפירוש זה לא יתכן משום דהרמב"ן ז"ל לא ס"ל כהרא"ם משום דסתמא דמתני' דיבמות מוכח דלאדם נצטוה פ"ו. אבר כל כן נראה דכוונת הרמב"ן במה שאמר והכל לקו על זה הוא לומר שגם הנשים נענשו על זה אף שלא הוזהרו בפ"ו. עוד אפשר לומר דכוונת הרמב"ן היא דלפי דברי ר"ת דנשים הואיל ואינם מוזהרות בפ"ו אינן מוזהרות נמי בהשחתת זרע א"כ מי שקיים בבני נח פ"ו אינו מוזהר בהשחתת הזרע דודאי גם בבני נח יש גבול למצות פריה ורביה דומיא דישראל וכמו שכתב רש"י בפרשת בראשית דולמך שבעים ושבעה דנשי למך פירשו ממנו משקיימו מצות פ"ו ולזה הקשה הרמב"ן דהא אינו דהכל לקו על זה במבול אף מי שקיים מצות פ"ו ודו"ק. ומ"מ לא ידעתי היכן רמיזא איסור זה דהשחתת זרע לבני נח. ועוד קשה לי אמאי לא קא מני לה בהדי שבע מצות דבני נח והדבר צריך תלמוד. ודע שכל מה שכתבנו ליישב דברי התוס' דאמאי לא הקשו קושיתם על מה שהקשו והרי מילה וכו' והבנו דמילה מוכרח לומר דבני נח לא נצטוו מהסיא דנדרים, כל זה כתבתי לפלפולא בעלמא אבל כוונת דברי התוס' נראה לי באופן אחר והוא דלעולם לא הוקשה להם לתוס' אליבא דהמקשה דאמאי הקשה והרי פ"ו דאימא דגם בני נח מוזהרים בפ"ו אלא עיקר קושיתם היא על המתרץ שתירץ דמה שנשנית בסיני הוא לכל דבר שבמנין דצריך מנין אחר להתירו הוא דנשנה דמנא ליה דין זה איתא דמה שנשנית הוא לחייבם לב"נ דאם לא היה אומר הכתוב שובו לכם לאהליכם נמצא דפ"ו נאמרה לבני נח ולא נשנית בסיני ולישראל נאמרה ולא לבני נח לכך נשנית בסיני לחייב גם את בני נח במצות פ"ו ומנא ליה למתרץ לחדש דין מחודש דכל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו ואי משום דלא חשיב לה בהדי שבע מצות הא אמרינן דקום עשה לא קא חשיב אבל גבי מילה שתירצו דלמיסרי שבת הוא דהדא ביום ואפילו בשבת התם לא שייכא קושית התוס' כלל דאם היה מתרץ דמילה נמי לזה ולזה נאמרה ומש"ה נשנית בסיני כדי שגם בני נח יהיו מוזהרים במילה לא היה הדין דין אמת שהרי איכא יתורא דביום וע"כ אתא למישרי שבת וא"כ לא נשנית בסיני כי אם למלתיה וא"כ מצות מילה לישראל נאמרה ולא לב"נ ומש"ה המתרץ תירץ לפי שאמת אך גבי פ"ו קושייתם היא בכלל דמנא ליה למתרץ לחדש דין מחודש דכל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו מיתורא דשובו לכם איימא דאצטריך לחייב גם את ב"נ במצות פ"ו ואי משום דלא חשיב לה בהדי שבע מצות הא אמרינן דקום עשה לא קא חשיב. זהו מה שנראה לי נכון בכוונת התוס':

ודע שזה שתירצו התוס' דשב ואל תעשה הוא דמשמע דס"ל דכל מצוה דאית בה קום עשה ושב ואל תעשה דאם איתא דב"נ מוזהרים עליה דהוה ליה למיחשביה בהדי שבע מצות משום שב ואל תעשה שיש בה הכי איתא בפרק ארבע מיתות (דף נ"ח) אמר ר"ל עכו"ם ששבת חייב מיתה והקשו וליחשביה בהדי שבע מצות ותירצו כי קא חשיב שב ואל תעשה קום עשה לא קא חשיב והקשו והא דינים קום עשה וקא חשיב ותירצו דינים קום עשה ושב ואל תעשה נינהו ע"כ. ופירש רש"י קום עשה משפט ושב ואל תעשה עול ע"כ. הן אמת דמסיום דברי רש"י נראה דחולק עלה דסברת התוס' הללו שהרי כתב רש"י ושב ואל תעשה עול אפי' אינו מצווה לעשות משפט והוא יושב ובטל מוזהר הוא שלא לעשות עול ואהכרת לא תעשה עול אינה קום עשה משפט אלא להודם קיימא שב ובטל מלא תעשה עול ע"כ. וא"כ דוקא דינים שהם שתי מצות מוחלקות האחת לשפוט והשנית לא תעשה עול ואפילו לא היה מצווה על המשפט מצווה שלא לשפוט עול מש"ה חשיב דינין בהדי שבע מצות והיינו אזהרת שלא לשפוט עול שהיא מצוה בפני עצמה אבל השחתת הזרע שאינה מצוה בפני עצמה אלא מצוה נמשכת ממצות פ"ו ועיקר המצוה היא קום עשה מנא לן דבשביל חלק הנמשך ממנה שהיא שב ואל תעשה שנמנה אותה בהדי שבע מצות. והנראה אצלי דהתוס' רוח אחרת אתם בכוונת הסוגיא במה שתירץ דדינים קום עשה ושב וא"ת נינהו וס"ל דלעולם הדינים דקתני בהדי שבע מצות הוא לשפוט אלא שמי שמוזהר לשפוט מוזהר שלא לשפוט עול וכיון דממצות לשפוט נמשך ממנה מצות שלא לשפוט עול שהיא שב ואל תעשה חשיב לה בהדי שבע מצות אע"ג דעיקר המצוה היא לשפוט והיא קום עשה מ"מ כיון שנמשך ממנה שב ואל תעשה חשיב לה הכי נמי פ"ו אם איתא דב"נ היו מוזהרים בפ"ו הו"ל למיחשביה בהדי שבע מצות אף שהיא קום עשה כיון שנמשך ממנה אזהרת השחתת זרע שהיא שב ואל תעשה. וראיתי למהרא"מ ז"ל בפרשת ואלה שכתב דברים נפלאו ממני וז"ל ומ"מ אעיקרא דדינא פירכא דאי משום דמי שמצווה על המילה מצווה שלא ימשוך ערלתו וכן מי שמצווה על פ"ו מצווה שלא ישחית זרעו והשתא אפשר ליה למיחשבינהו בהדי שבע מצות אמאי לא חשיב עכו"ם ששבת דאית ביה שב ואל תעשה נמי דמי שמצווה שלא ישבות מצווה שלא יזכרנו בפה ולא עדיף שב ואל תעשה דגבי פ"ו ומילה משב ואל תעשה דגבי שבת דכמו שיש בכח מצות פ"ו לאו דהשחתת זרע ובכח מצות מילה לאו דלא ימשוך ערלתו שהוא אחר קיום מצות המילה כן יש בכח מצות לא ישבותו שלא יזכרהו בפה כדרך שישראל מצווין בשבת ע"כ:

והנה אין ספק שהרב לא הקשה קושיא זו בסוגיית הגמרא שתירצו שדינים הוו קום עשה ושב וא"ת דשאני התם שהם מצות מוחלקות וכמו שכתבנו לעיל בשם רש"י אך אליבא דתוספות דממצות פ"ו נמשך אזהרת השחתת הזרע ולפי סברת הרב דממצות מילה נמשך אזהרה שלא ימשוך ערלתו ומש"ה הוה ליה למיחשב אותם כיון דהוו שב ואל תעשה לזה הוקשה לו דגם במצות לא ישבותו איכא נמי שב ואל תעשה דהיינו שלא יזכרנו בפה. ומ"מ לא ירדתי לסוף דעת הרב דבשלמא ממילה נמשך שלא ימשוך דאם משך נראה כערל והוא הפך מה שנלטוה שימול וכן מפ"ו נמשך שלא ישחית זרעו שהמשחית זרעו ממעט מצות פ"ו והוא הפך מה שנלטוה במצות פ"ו אבל איך נמשך ממצות לא ישבותו שלא יזכרנו בפה שהרי אם הוא עושה ארבעים מלאכות חבר אחת אף שמזכירו בפה הרי קיים ויום ולילה לא ישבותו וצ"ע:

עוד ראיתי להרב הנזכר שכתב שם וז"ל ולפי זה יצא לנו תירוץ קושיא שהתוס' מקשים בפרק ארבע מיתות (דף נ"ו) גבי עשר מצות שנלטוו ישראל במרה דאמאי לא חשיב מילה בניתנה לאברהם דאיכא למימר דקום עשה לא קא חשיב וכבוד אב ואם דחשיב בהדייהו קום עשה ושב ואל תעשה הוא כו' ע"כ. והנה מ"ש דכבוד אב ואם הוי קום עשה ושב וא"ת הם דברים ברורים דבכלל הכבוד הויא נמי מורא דהיינו שלא יסתור את דבריו ולא יכריע את דבריו וכיוצא בזה ופשיטא דבכלל הכבוד שייך נמי שב וא"ת אך לא ידעתי איך נתקררה דעתו בזה דהא מילה נמי אית בה שב ואל תעשה דהיינו שלא ימשוך ערלתו וכמ"ש הרב. והנראה אצלי בדעת הרב הוא שהרב לא נחה דעתו במ"ש התוס' דפ"ו שב ואל תעשה הוא דהיינו שלא ישחית זרעו והוא סבור דמה שלא תירצו בגמ' לקושית והרי פ"ו דקום עשה לא חשיב עדיפא מינה קא מבני ליה דאפי' אי לאו טעמא דקום עשה לא חשיב איכא למימר דביום השמיני למישרי מילה הוא דאתא ולך אמור להם לכל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו אבל הוא הסבר לשנויי דקום עשה לא קא חשיב אלא שלא רצה להתלות בזה וכ"ת המקשה שהקשה והרי מילה והרי פ"ו מאי פריך ואמאי לא סליק אדעתיה דקום עשה לא קא חשיב ככר תירץ לזה הרב דאין כאן מקשה ומתרץ אלא שמסדר הגמ' מסדר דבריו בסדר מקשה ומתרץ וכאילו אמר דקושית והרי מילה איכא לשנויי דביום השמיני למישרי מילה הוא דאתא וקושית והרי פ"ו איכא לשנויי דלך אמור להם לכל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו הוא דאתא ואין צורך לומר דנאמרה לבני נח ומשום דקום עשה לא קא חשיב לגו גבי שבע מצות ב"נ ומיהו גבי כבוד אב ואם הוי ממש דומיא דדינים דחשיב שב וא"ת דכי היכי דדינים חשיבי קום עשה ושב וא"ת משום דהוו שתי מצות נפרדות דהיינו לשפוט וזאת שנית שלא לשפוט עול ה"נ כבוד אב ואם חשיבי קום עשה ושב וא"ת משום דהוו שתי מצות נפרדות דהיינו האחת לכבדו דהיינו מאכיל

ומשקהו

ומשקו וזאת שנים שלא יסתור את דבריו וכיוצא בזה דהיינו שב וא"ת. הן אמת שמדברי הרב נראה דס"ל דבמרה לא כוזכרו כי אם על כבוד אב ואם לא על מורא שהרי כשנדד לבקש שב ואל תעשה גבי כבוד כתב דהיינו ההיא דאמרינן בפ"ק דקדושין שאלו את ר"א עד היכן כבוד אב ואם וא"ל כדי שיטול ארנקי ויזרקנו ליס לפניו ואינו מכלימו דהיינו שב וא"ת וכן ההיא דאמרינן מכבדו בחייו ומכבדו במותו בחייו כיצד השומע בדברי אביו למקום לא יאמר שלחוני בשביל עצמי הם' וגם זה שב ואל תעשה הוא למתבונן בו ע"כ מוכח מדבריו דס"ל דמורא לא נצטוו במרה ועוד יש לדקדק בדבריו ולראות האריכות לא הארכתי ובדברי התוס' שהקשו דאמאי לא חשיב מילה בהדי עשר מצות שנצטוו ישראל במרה יש לדקדק דאמאי לא הקשו מפ"ו דאמאי לא חשיב לה דהא לכ"ע עד סיני נצטוו ב"נ אלא דבסיני ניטלה מהם זו מצוה ונצטוו בה ישראל וכמו שהאריך בזה לקמן בע"ה: ודע שמה שתירצו התוס' דשב ואל תעשה הוא פ"ו דמשמע מדבריהם דס"ל דכל מצוה דאיכא בה קום עשה ושב ואל תעשה דאם איתא דב"נ מוזהרים עליה דהוו להו למיחשביה בהדי שבע מצות משום שב ואל תעשה שיש בה וכתבנו לעיל דיצא להם ההכרח מההיא דאמרינן בפרק ארבע מיתות (דף נ"ח) דקא חשיב דינים בהדי שבע מצות אף דהוי קום עשה משום דאית בה נמי שב ואל תעשה וכמו שהארכנו בזה לעיל, אני תמיה בזה מההיא דאמרינן בפ"ק דע"ז (דף ה') אמר ר' אלעזר מנין למחוסר אבר שאסור לב"נ דכתיב מכל החי מכל בשר שנים מכל אמרה תורה הבא בהמה שחיין ראשי איברים שלה. וכתבו התוס' מנין למחוסר אבר שאסור לב"נ יש לדקדק מלשון אסור שהוא היסור גמור וב"נ מוזהר כדבר ותימה מ"ט לא השיב ליה בהדי שבע מצות שנצטוו ויתחייב עליו מיתה ואין לומר משום דאזהרתיה לא כתיבא בהדיא מכלל הן אתה שומע לאו כדדרשינן מכל עץ הגן אכול תאכל ולא גזל ודבק באשתו ולא באשת חבירו וי"ל דהאי קום עשה הוא דמאיש איש מרבינן דהעכו"ם נודרים נדרים ונדבות כישראל ואם נדר מחוסר אבר אמרינן ליה קום והבא קרבן שלם וקום עשה לא קא חשיב ע"כ. ואיכא לאתמוהי טובא בדברי התוס' הללו דאף דנימא דכיון דנודרין נדרים ונדבות כישראל שחייבים לקיים נדרם ואית בהו משום בל יחל זהו דוקא במה שנודרים לה' להקריב בבית המקדש שנתרבו מאיש איש שנודרים נדרים ונדבות כישראל אך במה שנודרים להקריב בבמה שלהם שיתחייבו לקיים נדרם זה לא שמענו ודין זה דמחוסר אבר דעלה קיימי התוס' לא מיירי אלא בבמה שלהם דאילו בבית המקדש אפילו בדוקין שבעין אסור דכתיב ומיד בן נכר לא תקריבו. זאת ועוד דאפילו במה שנודרים להקריב בבית המקדש לא ידעתי מנא לן שנצטוו לקיים נדרם ואזהרה דלא יחל דברו וכן מוצא שפתיך תשמור דוקא לישראל נאמר ולא לבני נח דמאי דאיצטריך קרא דאיש איש הוא משום דס"ד אמינא דמאומות העולם לא נקבל קמ"ל קרא דנקבל וכדאיתא בפ"ק דחולין (דף י"ג). וכי תימא דלזה לא איצטריך קרא דתיפוק ליה מדכתיב ומיד בן נכר לא תקריבו את אלה דמשמע הא תמימים תקריבו כבר עמדו על זה רבותינו בעלי התוס' שם כפ"ק דחולין ובפרק אלו מנחות (דף ע"ג) ובפ"ק דתמורה (דף ו') יע"ש ואליבא דר' יוסי הלה קודשה בקדשי העכו"ם לחייב עליהם משום פיגול נותר וטמא והשוחטן בחוץ חייב משום דכתיב בהו לה' וכדאיתא בפרק בית שמאי (דף מ"ה) ומה שנחלקו בפ"ק דערכין (ה':) ר"מ ור' יהודה אם העכו"ם מעריך או לא לאו לחייב העכו"ם שיקיים דבריו אלא דאליבא דמ"ד מעריך אם הפריש הערך הלה קודשה על הערך וטעון גניזה אם אמר לשמים נדרתי ויש בהם מעילה לפי שהערכין הם קדשי בדק הבית ובקדשי העכו"ם לבדק הבית יש בהם מעילה וכמו שכתב רבינו פ"ה מהלכות מעילה ולמ"ד דאינו מעריך אין בדבריו כלום ואם הפריש הערך לא הלה קודשה אבל לענין שנתחייב העכו"ם לקיים דבריו זו לא שמענו:

וראיתי לרבותינו בעלי התוס' בפרק בתרא דנזיר (דף ס"ב) עלה דההיא דאמרינן דאפילו למ"ד מופלא סמוך לאיש דישראל הוי דרבנן מופלא דסמוך לאיש דעכו"ם הוי מן התורה שכתבו ודבר פשוט הוא דבישראל ליתיה אלא מדרבנן ובעכו"ם איתיה מדאורייתא ותירצו דודאי ישראל דלא הוי בכלל בל יחל עד שיגדיל וכי הוי גדול מיהא איתיה בבל יחל הלכך דרשינן כל דליתיה בבל יחל ליתיה בהפלאה וממעטינן מופלא סמוך לאיש דישראל אבל עכו"ם שאינו ראוי לבא לכלל בל יחל לא שייך למעוטי ע"כ. הרי דברי התוס' ברור מללו דבעכו"ם ליכא בל יחל וזה סותר מה שנראה מדבריהם בפ"ק דע"ז שכתבנו לעיל:

שוב ראיתי בירושלמי פרק בתרא דנזיר הלכה א' ישראל בבל יחל ואין העכו"ם בבל יחל אמר ר' יונה ישראל יש להם היתר חכם עכו"ם אין להם היתר חכם אר"י ישראל צריכים היתר חכם והעכו"ם אין צריכים היתר חכם ואתיא דר' יוסי כר' אבהו חדא עכו"ם אתיא לגביה דר' אבהו אמר לאבדימי בר טובי פוק ופתח לה בנולד ודר' יונה כר' אחא דאמר הוא לבן הוא כושן רשעתים ולמה נקרא שמו כושן רשעתים שעשה שתי רשעיות אחת שתלא את השבועה ואחת ששעבד בישראל שמונה שנים. הרי מבואר דלר' יונה ור' אחא העכו"ם מוזהרים לקיים שבועתם ואין להם היתר חכם וא"כ אם בדבר רשות חייבים לקיים דבריהם כל שכן בנדרי גבוה. והנה הייתי לומר דאף ר' יונה ור' אחא לא אמרו אלא בשבועה שמוזהרים העכו"ם לקיים שבועתם ואפשר דבכלל ברכת השם הוא שלא להשבע בשמו לשוא או לשקר דומיא דכושן רשעתים שעבר על שבועתו אבל בנדרים אפשר דלכ"ע ליכא חיובא לקיים מה שנדר ויש פנים לזה דבשבועה מיהא חייבים העכו"ם לקיים שבועתם ממה שראינו לאפותינו הקדושים אברהם ויצחק שהשביעו לאבימלך מלך פלשתים ובאברהם כתיב כי שם נשבעו שניהם וביצחק כתיב וישבעו איש לאחיו והלילה להאמין שבסיבתם ישבע אבימלך בע"ז דאיכא איסורא משום ושם אלהים אחרים לא תזכירו ואם איתא דב"נ אינם מוזהרים לקיים שבועתם מה תועלת יש להם בשבועת אבימלך וממה שהשביע יוסף את אחיו לא קשה ולא מידי דפשיטא שהשבטים היו מקיימים כל התורה כולה עד שלא ניתנה וכ"ש שבועה שהיא מצוה מושכלת שלא להשבע בשמו לשקר דפשיטא שהיו מקיימים שבועתם אך משבועת אבימלך יש קצת הוכחה שהעכו"ם מוזהרים לקיים שבועתם וכן יש להוכיח קצת ממה שהשביע אברהם לאליעזר ואם בן נח אינו מוזהר לקיים שבועתו מה תועלת היה לו לאברהם בשבועת אליעזר ואולי נאמר דידע אברהם באליעזר דגם הוא היה מקיים התורה עד שלא ניתנה אך ממה שהשביע יעקב את עשו יש להוכיח שב"נ מוזהרים לקיים שבועתם דליכא למימר שהיה סבור יעקב שעשו מקיים התורה עד שלא ניתנה דדיינו שיקיים עשו שבע מצות בני נח. באופן דמכל זה היה נראה דבשבועה מיהא מוזהרים לקיים שבועתם אלא שיש לדקדק למ"ד ישראל בבל יחל ואין העכו"ם בבל יחל ולר' יוסי דאמר ישראל צריכים היתר חכם ואין העכו"ם צריכים היתר במאי איירי אי בשבועה א"כ קשיא להו מאברהם ויצחק שהשביעו לאבימלך וממה שהשביע יעקב לעשו ואם נאמר דמיירו בנדרים קשה דבאיזה נדר מיירו אי בנדרי רשות פשיטא שאין בדבריהם ממש דמשיכא תיפוק שהעכו"ם יתפיס דבר המותר ויעשנו כקרבן דזהו עיקר הנדר דהידוש הוא שחדשה תורה בישראל שדבר היתר יתפיסנו בדבר האסור ויאסר ואי בנדרי גבוה גם זה לא יתכן שהרי הכיאו ראיה לר' יוסי מאותה עכו"ם דאתת לגבי ר' אבהו ופתח לה בנולד וכזמן ר' אבהו לא היו נדרי גבוה ואי שנדרה לה' להקריב בבמה שלהם מאי ראיה מר' אבהו אימא דדוקא היכא שנדרה להקריב בבמה שלהם ליכא חיוב לקיים הנדר אבל היכא דנדר להקריב בבית המקדש חייב לקיים הנדר. ואולי דס"ל דאם איתא דבנודר להקריב בבהמ"ק חייב לקיים נדרו הכי נמי בנודר להקריב בבמה שלהם אי נמי דלעולם דמיירו בנדרי רשות ואיצטריך קרא דישראל למעוטי עכו"ם דסד"א הואיל ואיתרבו עכו"ם מאיש איש לנדרי גבוה הכי נמי לנדרי רשות קמ"ל דלא ועיין בריש פ' בתרא דנזיר דאיצטריך קרא למעט עכו"ם מנזירות וכתבו התוס' שם דאיצטריך קרא משום דאיתרבו עכו"ם מאיש איש לנדרים והוה אמינא דנזיר נמי נדר הוא יע"ש:

הכלל העולה דאפשר דר' יוסי לא איירי אלא בנדרים אבל בשבועות אפשר דמודה דגם העכו"ם מוזהרים לקיים שבועתם וכל זה הוא דוחק בעיני דמלבד דלא יחל קאי אהשבע שבועה דסמיך ליה וא"כ כי ממעטינן מישראל עכו"ם דאינם בבל יחל משבועה גם כן אימעיטו דאינם בבל יחל דתנן פליג, זאת ועוד דאם הדברים כאשר אמרנו דר' יוסי מיירי בנדרים ור' יונה מיירי בשבועה נמצא דלא פליגי ופשט דברי הירושלמי דקאמר ואתא דר' יוסי כר' אבהו ודר' יונה כר' אחא מוכח דפליגי:

וראיתי למהר"ש יפה בבראשית רבה פרשה ל"ד סימן ז' ד"ה על ההפים שהקשה וז"ל א"ת כיון דדרשינן סמוכים להרבות מצות בני נח נימא נמי אף על שבועת שוא דכתיב בתר לא תעשה לך פסל וגו' לא תשא וגו' ואימא כל שישנו בע"ז ישנו בלא תשא כו' יע"ש, הרי דפשיטא ליה לרב דהעכו"ם אינם מוזהרים על שבועת שוא וא"כ קשה ממה שהשביעו אברהם ויצחק לאבימלך ומיעקב לעשו ולחלק בין שבועת שוא לשבועת שקר ולומר דבשבועת שוא אינם מוזהרים אבל בשבועת שקר הם מוזהרים הוא דוחק גדול בעיני. סוף דבר אני נבוך בכל זה והדבר אגלי צריך תלמוד וצריך אני להתלמד ממקום אחר. (א"ס ועיין בדרשות הרב המחבר דרך האתרים דף י' ע"ד). עוד אני תמיה בדברי התוס' הללו שתירצו דמאי דלא חשיב מחוסר אבר בהדי שבע מצות משום דהוי קום עשה דיתינח בנדר שייך בה קום עשה אבל בנדבה דאמר על מחוסר אבר הרי זו לעולה מאי קום עשה שייך בה דהא אנו אומרים לו שלא יקריבנה לה' הא לא נשאר לו עוד שום חיוב. עוד אני תמיה במה שרוצים התוס' לומר שכל דבר שיש בו קום עשה אף שיש בו שב ואל תעשה לא קא חשיב ליה דומיא דמחוסר אבר דאית בה שב ואל תעשה מלהקריבו וקום עשה שיביא אחר לקיים נדרו שזה הפך סוגית הגמ' דקא חשיב דינים אף שהם קום עשה משום דאית בהו שב ואל תעשה דהיינו שלא יעות המשפט והתוס' עצמם כתבו דאי איתא דבני נח היו מוזהרים על פריה ורביה הוה ליה למיחשביה בהדי שבע מצות אף דהוי קום עשה משום דאית ביה נמי שב ואל תעשה דהיינו דמי שמצווה על פ"ו מצווה שלא להשחית זרעו הרי דכיון דאית בהו שב ואל תעשה השביך לה אף דאית בה קום עשה וצ"ע:

וראיתי להרא"ם בפרשת בראשית ד"ה לפי שהרג את קין ואת תובל קין בנו דברים תמוהים שכתב וא"ת והלא פ"ו אינה בכלל שבע מצות ב"נ י"ל דמשניתנה תורה בסיני ניטלה מב"נ ונשארה לישראל כו' וא"ת אי הכי למה לא נמנית מצות פ"ו בכלל שבע מצות שנצטוו ב"נ י"ל כמו שתירצו התוס' בפרק ארבע מיתות קום עשה לא קא חשיב ולהכי לא נמנית בכלל השבע מצות ע"כ. והנה מה שהקשו למה לא נמנית מצות פ"ו בכלל שבע מצות הא ל"ק כלל דלא מנו אלא מצות שנוהגות בב"נ לעולם אבל פ"ו דמשניתנה תורה ניטלה מב"נ ונשארה לישראל לא חשיב דומיא דגיד הנשה לר' יהודה דלא חשיב לה בהדי שבע מצות וכן מילה אף למ"ד דכל ב"נ נצטוו בה מ"מ לא נמנית משום דבסיני ניטלה מב"נ, גם מ"ש בשם התוס' דקום עשה לא קא חשיב הוא תימה בעיני דהשך כתבו התוס' דפ"ו חשיב שב ואל תעשה דמי שהוא מצווה על פ"ו מצווה שלא להשחית זרעו. סוף דבר דברי הרב לא יכולתי להולמן וצ"ע. וראיתי לרבותינו בעלי התוס' בפ"ק דחגיגה (דף ב') ד"ה לא תהו בראה שכתבו בסוף דבריהם ועוד פרו ורבו אכולהו ב"נ כתיב אף לכנען ע"כ (א"ס עיין בס' בני יעקב סימן קכ"ב):

וראיתי להרב בעל חידושי הלכות שכתב על דברי התוס' הללו וז"ל הוא דבר תמוה דהא מצות פ"ו לישראל ולא לב"נ כדאמרינן בהדיא בפרק ארבע מיתות והרי פרו ורבו שנאמרה לבני נח דכתיב פרו ורבו ונשנית בסיני ולישראל נאמרה ולא לב"נ וצ"ע עכ"ל. ודברים הללו נכתבו שלא בהשגחה כי דברי התוס' הם פשוטים שהדבר ידוע דהא דאמרינן דכל מצוה שנאמרה לבני נח ולא נשנית בסיני דלישראל נאמרה ולא לב"נ היינו מסיני ואילך דהשתא לסיני ישראל שיצאו לקדושה עמדו באיסורם אבל עכו"ם ניטלה מהם וכל זה הוא מבואר בדברי רש"י שם בפרק ארבע מיתות אך קודם סיני פשיטא דמצות פ"ו היתה מוטלת על כל בני נח ומילה ג"כ לתירוצא קמא דהפריך הכוא לשבת הוא דאתא פשיטא דכל ב"נ היו מוזהרים במצות מילה אלא דהשתא לסיני ניטלה מבני נח ונשארה לישראל. וזה ימים רבים שתמהתי על מהר"ש יפה ז"ל במ"ש בפרשת מקץ פרשה צ' סימן ו' עלה דההיא דאמרינן אשר יאמר לכם תעשו ר' אחא בר כהנא אמר כשאמר למול וז"ל א"ק מאי טעמא דיוסף בכפים זו כי זו אינה ממצות ב"נ להכריחם עלה אלא אות היה בבני ישראל ומצרים מה ענין למילה אצלם ע"כ. דמאי קשיא ליה אימא דר' אחא בר כהנא ס"ל דמילה נצטוו כל ב"נ וס"ל דמה שנשנית בסיני למילתיה נשנית דהיינו למישרי שבת וא"כ מצות מילה נאמרה לבנ נח ולא נישנית בסיני ומסיני ואילך ניטלה מב"נ ונשארה לישראל ומש"ה כפאם יוסף למול משום דעד סיני נצטוו עליה ב"נ ומ"מ אף דבמצות מילה איכא פלוגתא אם קודם סיני היו מוזהרים עליה בני נח במצות פ"ו אליבא דכ"ע קודם סיני היו מוזהרים עליה שהרי מצוה זו נאמרה לאדם ולנח:

וראיתי בזה דברים מתמיהים למהר"ש יפה בפרשת בראשית פרשה ט"ז סימן ט' דאמרינן ויצו ה' אלהים על האדם וגו' ר' לוי אמר צוהו על שש מצות כו' וכתב שם הרב וקא דלא חשיב פ"ו אע"ג דנצטוה בה אדם לפי מ"ש לעיל פ"ז האיש מצוה על פ"ו ולא האשה אפשר דלא ס"ל אלא כמ"ש בפרק ארבע מיתות דפרו ורבו לישראל ולא לב"נ ואפי' תימא דס"ל שהוא ממצות אדם י"ל דלא חשיב לה משום דקום עשה לא חשיב כמ"ש בפ' הנזכר למאי דלא חשיב לא ישבותו בכלל שבע מצות ב"נ עכ"ל. והנה מה שנראה מתחלת דבריו דאיכא מ"ד דפ"ו לא נאמרה מעולם לב"נ ומשמע דס"ל דפרו ורבו הנאמר באדם לברכה אתא ולא למצוה ישתקע הדבר ולא יאמר דפשיטא דלכ"ע מצות פ"ו נצטוו ב"נ עד סיני וכפשטא דמתני' דפ' הבא על יבמתו דאמרינן דאין האשה מצווה על פ"ו משום דכתיב וכבשוה וכבשה כתיב ור"י בן בתוקא דפליג קאמר דעל שניהם נאמר פרו ורבו הרי דלכ"ע פרו ורבו הנאמר באדם למצוה נאמר והכור הייתי לדחוק ולומר דאולי הרב סבור כסברת הרא"ם שכתב בפרשת נח ד"ה ואתם פרו ורבו דבתמה דהלמודא דקאמר בפרק ארבע מיתות והרי פ"ו שנאמרה לב"נ דכתיב ואתם פרו ורבו וכו' ופסוק זה נאמר לנח ולא הביאו קרא דויאמר להם אלהים פרו ורבו הנאמר לאדם הוא משום דס"ל כברייתא דבר קפרא דריש כתובות דקתני הואיל ונאמר בו ברכה לאדם ומשמע שהיא סוברת דקרא דויאמר להם אלהים פרו ורבו הנאמר לאדם הוא פירוש של ויברך אותם אלהים ולברכה נאמר ולא למצוה ומצות פ"ו לא למדנו אותה אלא מקרא דואתם פרו ורבו שנאמר לנח ומש"ה לא חשיב ר' לוי מצות פ"ו לסדר שבע מצות שנצטוה אדם משום דס"ל דאדם לא נצטוה על פ"ו כי אם נח:

והנה מלבד מה שיש מסדוחק להעמיס דבריו כללי בכוונת הרב עוד אני תמה עליו דהרב עצמו בפ"ח סימן י"ד דחה דברי הרא"ם הללו וא"ר דלא מסתבר דבתמה דתלמודא פליג אסתמא דמתני' דמוקי פרו ורבו דאדם למצוה והאריך בזה יע"ש וא"כ איך חזר בו וקיים דברי הרא"ם, גם מ"ש בסוף דבריו דפ"ו חשיב קום עשה ומש"ה לא קא חשיב לה כבר כתבתי לעיל בטול דברים אלו בתלונותי על הרא"ם שמדברי התוס' מוכח דאף דפ"ו היא קום עשה מ"מ אי איתא דהיו מוזהרים עליה הו"ל למיחשבה בהדי שבע מצות משום דאית בה שב ואל תעשה דהיינו שלא להשחית זרעו. גם עיקר הקושיא שהקשה דאמאי לא חשיב פ"ו הא לא קשיא כלל דלא מנה ר' לוי אלא מצות הנוהגות בב"נ לעולם אבל מצות פ"ו דהשתא לסיני ניטלה מב"נ ונשארה לישראל לא מני לה וכמ"ש לעיל בתלונותי על הרא"ם והרב עצמו שם הקשה לר' לוי דאמאי לא קאמר נמי אכול בשר ועץ הדעת ושבת וקרבנות ותירץ דלא מיירי ר' לוי אלא במצות שנשארו לב"נ והביא ראיה לדבריו ממ"ש התוס' בפרק ארבע מיתות (דף נ"ו) שהקשו לר' יהודה דאמר אדם הראשון לא נצטוה אלא על ע"ז בלבד דאמאי לא חשיב בשר ועץ הדעת ותירצו לפי שלא היה נוהג לדורות וא"כ פ"ו נמי לא חשיב לה ר' לוי לפי שאינה נוהגת לדורות לב"נ כי אם עד סיני. הן אמת שיש לדקדק בדברי התוס' הללו דאמאי לא הקשו לר' יהודה דאמאי לא חשיב פ"ו וכמה שתירצו דלא חשיב אלא מצוה שהיא נוהגת לב"נ אף לאחר סיני מתילא מיתרצא הקושיא שהקשו דאמאי לא חשיב בשר ועץ הדעת: ואפשר לומר דמה שלא הקשו לר' יהודה דאמאי לא חשיב מצות פ"ו הוא משום דאפשר דר' יהודה אית ליה כסברת בר קפרא שכתב הרא"ם דאית ליה דפרו ורבו הנאמר לאדם לברכה נאמר ולא למצוה ומצות פ"ו לא נאמרה כי אם לנח. אי נמי אפשר לומר דמאי דלא הוקשה להם

דלמאי לא חשיב ר' יהודה פ"ו הוא משום דאפשר דר' יהודה לא חשיב אלא מלתא דלית בה אלא שב וא"ת אבל פ"ו דאית בה קום עשה לא קא חשיב. ומה שאמרנו לעיל בשם התוס' דפ"ו אם איתא דב"נ מוזהרים עליה דהו"ל למיחשבה משום שב ואל תעשה שיש בה הוא דוקא לתנא דברייתא דחשיב שבע מצות ובכללם חשיב דינים דקום עשה הוא משום דאית ביה שב וא"ת אבל ר' יהודה אפשר דלא חשיב אלא מלתא דלית בה קום עשה. וא"ת אכתי קשה דלמאי לא הקשו התוס' אליבא די"א דס"ל דאדם הראשון נצטוה אף על הדינים אמאי לא חשיב פ"ו וי"ל דכיון דכבר תירץ אליבא דר' יהודה דמאי דלא חשיב בשר ועץ הדעת לפי שלא היה נוהג לדורות ממילא מיתרצא נמי קושית פ"ו אליבא די"א דלא חשיב פ"ו דלא נצטוו מסיני ואילך. הן אמת דתירוץ זה שכתבנו דטעמא דלא הקשו לר' יהודה דלמאי לא חשיב פ"ו משום דר' יהודה לא קא חשיב קום עשה הוא מגומגם בעיני משום דדברי ר' יהודה באו בלשון שלילה שאמר אדה"ר לא נצטוה אלא על ע"ז בלבד וא"כ אם איתא דגם על פ"ו נצטוה הו"ל למיחשבה ודוקא לתנא דברייתא דלא באו דבריו בלשון שלילה אלא שאמר על שבע מצות נצטוו ב"נ איכא למימר דקום עשה לא קא חשיב אבל לר' יהודה שבאו דבריו בלשון שלילה הוא דוחק בעיני לומר קום עשה לא קא חשיב. ומיהו אפשר לומר דנהי דהתוס' בתחלה לא הקשו לר' יהודה מפ"ו משום דאפשר למידחי דקום עשה לא חשיב או משום דאפשר לומר דר' יהודה אית ליה דפרו ורבו שנאמר לאדם לברכה נאמר דוקא. אך לפי האמת דע"כ לומר דרבי יהודה לא חשיב אלא מצוה הנוהגת לדורות מחמת קושית דלא חשיב בשר ועץ הדעת א"כ אין לנו לדחוקי נפשין אליבא דר' יהודה ולומר דלא חשיב פ"ו הוא משום דלא נצטוה בה אדם או משום דקום עשה לא חשיב דלעולם דאית ליה דנצטוה בה אדם וכסברת הרמב"ן ומהר"ש יפה וקום עשה נמי חשיב ומאי דלא חשיב פ"ו הוא משום דמסיני ואילך לא נצטוו בה בני נח ואיהו לא חשיב אלא מצות הנוהגת לב"נ לעולם דומיא דבשר ועץ הדעת דלא חשיב להו ר' יהודה משום דאינן נוהגות לדורות:

הכלל העולה ממ"ש דאליבא דכ"ע עד סיני הוזהרו ב"נ על פ"ו ומסיני ואילך ניטלה מב"נ ונשארה לישראל ומ"ש התוס' ועוד פרו ורבו אכולהו ב"נ כתיב אף לכנען כוונתם היא דמלתא דפשיטא היא דעבד זה דמיירו התוס' בעבד שמל וטבל לשם עבדות שהרי הוא ישראל גמור ואף לאחר שבאו לסיני שניטלה מב"נ העבדים הם מוזהרים עליה כדין ישראל דאיך יעלה על הדעת דבשביל שניטלה מב"נ יהיו פטורים העבדים שמלו וטבלו לשם עבדות וכל עצמם של תוס' לא באו אלא לומר דהיה עולה על הדעת דמתחלה לא נצטוו העבדים בפ"ו משום דאין להם חייס וא"כ בסיני נמי נהי דנשארה מצוה זו לישראל מ"מ העבדים פטורים משום דאעיקרא דמלתא העבדים לא נצטוו בה לזה כתבו התוס' דהא ליתא דפרו ורבו אכולהו בני נח כתיב אף לכנען נמצא שמתחלה כשצוה ה' לב"נ על פ"ו גם העבדים נצטוו על מצוה זו וא"כ בסיני נהי דניטלה מב"נ פשיטא דמעבדים דמלו וטבלו לשם עבדות לא ניטלה מהם זו היא כוונת דברי התוס' בלי ספק והאריכות בזה הוא יגיעת בשר. וא"ת איכי כתבו התוס' דעבדים חייבים בפ"ו דהא קי"ל דכל מצוה שהאשה חייבת בה עבד חייב בה וכל מצוה שאין האשה חייבת אין העבד חייב בה דגמרינן לה לה מאשה ופ"ו קי"ל דאין האשה חייבת בה וא"כ ה"ה לעבד (א"ה עיין בתוס' פרק החובל (דף פ"ח) שכתבו דכי גמרינן בעבד לה לה מאשה היינו לחייבו במה שהאשה חייבת אבל לגורעו מאיש ולעשותו כאשה לא גמרינן ועיין מה שהקשה בס' זהב שיבה בחדושי חגיגה (דף ע"ו:) והמעיין בסוגיא דחגיגה יראה דעבד פטור מראיה מג"ש דלה לה וקרא דאת פני האדון איצטריך למעוטי חציו עבד וחציו בן חורין ואילו רש"י בפ"ק דערכין (דף ב') כתב אבל עבד גמור פטור דכתיב את פני האדון כו'. ונראה דס"ל לרש"י דכיון דלמשנה אחרונה חציו בן חורין חייב בראיה ע"כ קרא דאת פני האדון איצטריך למעוטי עבד גמור דלא הוה פטרינן ליה מג"ש דלה לה דלא נאמרה אלא לחומרא ונמצא דמסוגיא זו איכא סייעתא לדברי התוס' הנזכר לפי המסקנא ועיין במ"ש הרמ"ז בספר יום תרועה דף ה' ע"ד). הא ל"ק דלא נאמר כלל זה אלא במצות עשה שהזמן גרמא שהנשים פטורות להן מלתא אתקיש עבד לאשה מג"ש דלה לה אבל במ"ע שלא הזמן גרמא כגון פ"ו דמדינא היו הנשים חייבות אלא שגזרת הכתוב הוא שמעטם משום דכתיב וכבשוה דרך האיש לכבוש ואין דרך האשה לכבוש גבי עבדים דלא שייך האי טעמא לא ילפינן משום ג"ש דלה לה. וראיה לדברינו לחלוק זה מהא דקי"ל כל מצות לא תעשה הנשים חייבות חוץ מבל תשחית ובל תקיף וטעמא דמלתא משום דבהשחתה כתיב פאת זקנך ודרשינן ולא זקן אשתך ובל תקיף מדכתיב לא תקיפו פאת ראשכם ולא תשחית את פאת זקנך כל שישנו בהשחתה ישנו בהקפה והני נשי הואיל וליתנהו בהשחתה ליתנהו בהקפה וכמבואר כל זה בפ"ק דקדושין וקי"ל דעבדים בהקפה ובהשחתה וכמ"ש הרב המגיה בשם הרמ"ה סוף מכות וכן פסק רבינו בפי"א מהל' ע"ז הלכה ב' וכ"כ הריב"ש סימן קפ"א. כללא דמלתא דכל מצות דמדינא הנשים היו חייבות כגון פ"ו דאי לא דמעטן הכתוב היו הנשים חייבות משום דהיא מ"ע שלא הזמן גרמא וכן בל תשחית ובל תקיף דאי לא קרא היו הנשים חייבות משום שהן מצות ל"ת והשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה נהי דהנשים נתמעטו העבדים חייבים ולא גמרי מנשים לענין זה. הן אמת שדברי רבינו שם הם סותרים כלל זה שכתבנו שכתב וז"ל ואשה אינה בכל תשחית לפי שאין לה זקן אינה בכל תקיף לפיכך העבדים הואיל ויש להם זקן אסורים בהקפה ע"כ וכתב שם מרן וז"ל כלומר דאע"ג דכל מצוה שהאשה חייבת בהם עבד חייב בהן בהא עדיף מאשה משום דאשה לא אימעיטא אלא מלא תשחית את פאת זקנך הלכך עבדים כיון דאית להו זקן ליתנהו בכלל היקש זה ע"כ משמע דאי לאו משום האי טעמא אלא שהיתה גזרת הכתוב דנשים ליתנהו בהקפה גם העבדים היו פטורים וזהו הפך מה שכתבנו:

עוד ראיתי לדקדק בכלל זה שכתבנו דכל היכא דנתמעטו הנשים מגזרת הכתוב לא הוקשו העבדים לנשים מההיא בפ' שתי מדות (דף צ"ג) הכל סומכין חוץ מחש"ו העבד והשליח והאשה והנכרי פטור הנשים מסמיכה הוא משום דכתיב בני ישראל וסמך ודרשינן בני ישראל סומכין ואין בנות ישראל סומכות וכדאיתא בכמה דוכתי הרי דאף דמגזירת הכתוב ממעטינן נשים מסמיכה ממעטינן נמי עבדים מהיקשא דלה לה ואע"ג דבגמרא אמרינן ידו ולא יד עבדו ידו ולא יד שלוחו ידו ולא יד אשתו ומשמע דהלתא ידו איצטריכו למעט עבד ואשה ושליח התם לאו למעט עבד ואשה מסמיכה דקרבן שלהם דנשים כבר נתמעטו מסמיכה דקרבן שלהם מקרא דבני ישראל וסמך אלא האי ידו אתא למעט סמיכת אשה מקרבן בעלה וסמיכת עבד מקרבן אדוניו וכל זה הוא מבואר בסוגיא וכדברי התוס' שם והכי דייקי דברי רבינו בפ"ג מהל' מעשה הקרבנות הלכה ח' וז"ל הכל סומכין חוץ מחש"ו ועבד ואשה וסומא ונכרי ואין השליח סומך שאין סמיכה אלא בבעלים שנאמר וסמך ידו ולא יד אשתו ולא יד עבדו ולא יד שלוחו ע"כ הרי מבואר שהם שני חלוקות וההלם מעט עבד ואשה מקרבן שלהם וא"כ מעטם מקרבן אחרים ומה שנתמעטו מקרבן שלהם הוא מדרשא דבני ישראל וסמך ודרשינן בני ישראל סומכין ואין בנות ישראל סומכות ולפי זה קשה לפי הכלל שכתבנו דאמאי ממעטינן עבדים מסמיכה בקרבן שלהם משום היקשא דלה לה מאחר דנשים לא נתמעטו מסמיכה מקרבן שלהם אלא מגזרת הכתוב. ומיהו לזה יש ליישב עם מה שכתבו התוס' שם בפרק שתי מדות ובפ"ק דקדושין (דף ל"ו) ד"ה הקבלות דלמה לי קרא למעוטי נשים מסמיכה תיפוק לי דמ"ע שהזמן גרמא היא שהרי אינה נוהגת אלא ביום כדכתיב ביום צוותו להקריב קרבניהם ותירצו דאיצטריך קרא למעוטי דסד"א משום דכתיב וסמך ושחט איתקש סמיכה לשחיטה מה שחיטה כשרה בנשים אף סמיכה כשרה בנשים להכי איצטריך למעוטי ע"כ וא"כ לעולם דעיקר הטעם דנשים אינם סומכות הוא משום דהוי מ"ע שהזמן גרמא שאינה נוהגת אלא ביום אלא דאיצטריך קרא דבני ישראל שלא נדחה טעם זה דמ"ע שהזמן גרמא משום היקשא דוסמך ושחט קמ"ל קרא דבני ישראל דלא נדרוש היקש זה לחייב נשים בסמיכה אף שהיא מ"ע שהזמן גרמא קמ"ל דלא אלא דלעולם נשים פטורות מסמיכה משום דהוי מ"ע שהזמן גרמא וכיון שכן נתמעטו ג"כ העבדים מהיקשא דלה לה:

כתב הרא"ם ז"ל בפרשת בראשית בד"ה שנצטוו בה ישראל וז"ל והא דסנהדרין כו' י"ל דפירוש שנים דהכא בכתיבה קא מיירי והכי קאמר כל מצוה שנכתבה לבני נח דהיינו קודם הואיל בהר סיני ואמרה ונכתבה אחר בואם בהר סיני לזה ולזה נאמרה וכל מצוה שנכתבה לב"נ ולא חזרה ונכתבה אחר בואם בהר סיני ומצות גיד הנשה אליבא דר' יהודה אע"פ שחזרה ונאמרה לכל ישראל בסיני כדנפקא לן מקרא דאלה המצות לישראל נאמרה ולא לב"נ ע"כ. ומהרא"ם ז"ל בפרשת וירא ופרשת בא הקשה עליו מדאמרינן בגמ' אדרבה מדנאמרה לבני נח ולא נשנית בסיני לב"נ נאמרה ולא לישראל ואם כפירוש הרב היאך אפשר לומר שלא נאמרה לישראל דא"ר למה נצטוו עליה בסיני על פה ותירץ דעד כאן לא אמרינן שכל מצוה שלא נשנית בסיני שנאמרה לישראל של פה אלא כשאנו אומרים דלישראל נאמרה אבל את"ל שכל שלא נשנית בסיני לא נאמרה לישראל אין צורך עוד לומר שנאמרה על פה לישראל ע"כ. והרב בעל כנסת הגדולה כתב שתירוץ הרב מיושב לגד שמקשה הגמרא אדרבה מדלא נשנית בסיני לב"נ נאמרה ולא לישראל אבל לגד אחר שמקשה לזה ולזה נאמרה אדרבה מדנשנית בסיני לישראל נאמרה ולא לב"נ והאי נשנית לפי פירוש הרא"ם הוא בכתיבה ומה צורך היה לחזור ולכותבה כיון דבאמירה סגי כמצות גיד הנשה דבאמירה לחוד לישראל נאמרה ולא לבני נח מדחזרה ונשנית בכתיבה השנוי הורה לנו דלזה ולזה נאמרה וי"ל דאי לאו שנכתבה אין שום הוראה שנאמרה לישראל על פה והיינו אומרים דלא נאמרה לישראל בסיני אפי' על פה ולנכרים נאמרה ולא לישראל ע"כ ודבריו תמוהים הם בעיני הרבה הדא דאיך נולדה לו קושיא זו כמה שפירש הרא"ם נשנית בכתיבה דהא אף דנימא דפירוש נשנית הוא אמירה וגיד הנשה לר"י לא נאמר בסיני ואפ"ה אנו מצווים בו משום דישראל כשקבלו את התורה לא יצאו מכלל מצות הראשונות עדיין קושיתו במקומה עומדת דע"כ במצוה שחזרה ונאמרה בהר סיני לזה ולזה נאמרה דהלא"ה אלא דלישראל נאמרה ולא לבני נח א"כ למה נאמרה כמו שבמצות גיד הנשה אע"פ שלא נאמרה בסיני אנו מצווין בו א"ו מדחזרה ונאמרה השינוי הורה לנו שלזה ולזה נאמרה. תו קשיא לי במה שתירץ דאי לאו שנכתבה היינו אומרים דלא נאמר לישראל בסיני אפי' על פה דא"כ גיד הנשה לר"י מנלן שנאמר על פה על כרחין אית לן למימר דהסברא הוא משום דליכא מידעם דלישראל שרי ולעכו"ם אסור וא"כ הדרא קושיתיה לדוכתיה דעל כרחין אותה שנשנית לזה ולזה נאמרה דאם איתא דלישראל נאמרה ולא לבני נח למה נשנית באמירה לחוד סגי ואנו היינו מכריחים דנאמרו בסיני על פה משום דליכא מידעם דלישראל שרי ולעכו"ם אסור כי היכי שאנו מכריחים שמצות גיד הנשה נאמרה בסיני על פה אליבא דר"י משום האי הכרח גופיה א"ו מדנשנית השינוי הורה דלזה ולזה נאמרה:

ולעיקר קושיתו נראה לומר דאם היינו מפרשים דהסברא דלזה ולזה נאמרה הוי מכח השינוי שחזרה ונכתב מה שלא עשה בגיד הנשה אכתי הוה קשה דאימא איפכא דאותה שנשנית לישראל נאמרה ולא לבני נח משום דסלקינהו להך מבני נח ויהבינהו לישראל ואותה שלא נשנית בסיני לזה ולזה נאמרה אבל לפי מה שתירצו בגמרא מדאיתני ע"ז בסיני ואשכחן דענש עכו"ם עלוים ניחא דהא כל מצות שנשנית בסיני לזה ולזה נאמרה כע"ז וכל מצוה שלא נשנית על כרחין אית לן למימר דלישראל נאמרה ולא לבני נח דלזה ולזה ליכא למימר מדאיתני ע"ז וכמ"ש רש"י ז"ל ולבני נח ולא לבני ישראל נמי ליכא למימר משום דליכא מידעם דלישראל שרי ולעכו"ם אסור. העולה מכל זה דליכא קושיא לדברי הרא"ם לא מצד הראשון ולא מצד השני. אבל אכתי קשה לפירוש הרא"ם מה שהקשו שם בגמרא למה לי למיכתב אבר מן החי לבני נח ולמה לי למשני בסיני ופירש רש"י אטו ישראל משום דקבלו תורה יצאו מכלל מצות הראשונות ואם כדברי הרא"ם דכל מצוה שלא נאמרה בסיני אינה נחשבת מכלל המצות משום דכתיב תורה צוה לנו איתא דלהכי נשנית אמ"ה כדי שתהא נחשבת מכלל המצות דאם לא היתה נשנית לא היתה נחשבת מכלל המצות וי"ל דקושית הגמ' היא דלמה נכתבה מצות אמ"ה באמירה לחוד סגי כמצות גיד הנשה אליבא דר"י והוקשה לרש"י דאימא דלהכי נכתבה כדי להורות לנו שנצטוו בה ישראל דאם לא היתה נשנית היינו אומרים דלא נאמרה לישראל בסיני אפילו על פה ולזה תירץ דאי משום הא לא איריא דאנו היינו מכריחים דנאמרה לישראל על פה משום דאטו משום דקבלו תורה יצאו מכלל מצות הראשונות הא ליכא למימר משום דליכא מידעם דלישראל שרי ולעכו"ם אסור שכשיצאו מכלל בני נח להתקדש יצאו ולא להקל עליהם דבשלמא ע"ז וגילוי עריות לפי שלא פירשו כל כך בב"נ על אלו עבירות עונשין עליהן וכן בעריות לפרש עונשן מש"ה שנו בהם היו נאמרים על פה לא היה לנו הכרח בנאמרו בעל פה והיינו אומרים שלא נאמר דבר זה מסיני אבל אמ"ה באמירה לחוד סגי ואנו מכריחים שנאמרה בסיני כמו שאנו מכריחים במצות גיד הנשה אליבא דר"י שנאמרה בסיני:

והנה מצאנו להרא"ם חבר בסברתו כלזו שכל מצוה שלא נאמרה בסיני אינה נחשבת מכלל המצות והוא רבינו בפירוש המשנה פרק ז' ממסכת חולין ז"ל שמה שאנו מרחיקים או עושים היום אין אנו עושים אלא במצות הקב"ה ע"י משה רבינו כגון זה שאין אנו אוכלין אמ"ה אינו מפני שהקב"ה אסרו לנח אלא לפי שמשה אסר עלינו אמ"ה כו' שלא תראה מה שאמרו תרי"ג מצות נאמרו למשה מסיני וכל אלו מכלל המצות ע"כ. ואם איתא דמה ששנו בסיני אינו אלא כדי שיהיו נוהגות בבני נח אבל אי לאו משום האי טעמא לא היה צריך אפילו לאמירה על פה והיינו מצווים בהם מצד מה שנצטוינו בהם קודם שקבלנו את התורה בסיני עכשיו ששנו בסיני כדי להזהיר לבני נח מנא לן שנהיה מחוייבים לשמור אותם מצד מה שנצטוינו בסיני מאחר שאותו הצווי לא בא להזהיר אלא לבני נח ואם מכח הסברא נראה שראוי לשמור את מצות ה' מצד מה שנצטוינו בסיני ולא מצד מה שנצטוינו קודם סיני אם כן מאי פריך בגמרא למה לי למיכתב לבני נח ולמה לי למישני בסיני איתא דלהכי נשנה לפי שראוי לשמור את מצות ה' מצד מה שנצטוינו בסיני ולא מצד מה שנצטוינו קודם סיני אבל לפי דברי הרא"ם ניחא קושית הגמרא דאינו אלא למה נכתבה אי משום שאינו נחשב מכלל המצות אלא מה שנצטוינו בסיני אי משום הא באמירה לחוד סגי כמו גיד הנשה אליבא דר"י אבל מעולם לא עלה על דעת הגמרא להקשות למה נאמרה דפשיטא דאם לא היתה נאמרת בסיני לא היתה נחשבת מכלל המצות:

וראיתי להרב בעל יפה תואר בבראשית רבה פרשה ה' סימן ג' שכתב דדברי רבינו הללו לאו למימרא דאילו לא נשנו בסיני לא חשיבי מכלל מצותיה אלא דפשטא דקא נשנו בסיני לא נעשה אלא מצד שנצטוו בסיני דעדיף טפי והראיה דלא כתב רבינו למלתיה אלא מתוך דברי רבנן דאמרי לא נאסר לבני יעקב אבל לר"י דקאמר שנאסר לבני יעקב משמע דע"כ ס"ל דנחשב ממצות התורה ונזכר בו מצד שום יעקב דלא נאמר בסיני ע"כ. וקשיא לי בדבריו דכיון דעדיף טפי להזכר מצד מה שנצטוו בסיני ולא מצד מה שנצטוו קודם סיני א"כ מאי פריך בגמרא למה לי למישני בסיני איתא דנשנה משום דעדיף טפי להזכר מצד מה שנצטווינו בסיני. ולפי דבריו לשון נשנית לא נאמר בשום מקום על הכתיבה אלא על האמירה וכמו שכתב שם ומה שכתב דלא כתב רבינו למלתיה אלא מתוך דברי רבנן דאמרי לא נאסר לבני יעקב, עוד כתב שם דהא דאיתא בתו"כ א"ר אלעזר יעקב נצטוה על גיד הנשה אתיא כר"י ולפי רמב"ם אתי כרבנן אלא שנאמר דהרב אתא לתרוצי אליבא דרש"י קשיא לי מהא דכתב רבינו בפ"ט מהלכות אלו ויעקב הוסיף גיד הנשה ופשיטא דדברי רבינו הם אליבא דרבנן דהלכתא כוותייהו וס"ל דאף רבנן מודו דנאסר לבני יעקב אלא דפלוגתייהו הוי אם פסוק זה דעל כן לא יאכלו אם נאמר בסיני אם לאו וממה דנקט רבינו למלתיה אליבא דרבנן אין זה הכרח לומר דלר"י לא הוי הכי אלא שאנו מוזהרים בגיד הנשה מצד שנצטוו בני יעקב אלא משום דבדברי רבנן בא הדבר בפירוש דקא אמרי מסיני נאסר לכך נקט למלתיה אליבייהו והה"נ דר"י נמי מודה בזה דאינו נחשב מכלל המצות אלא מה שנצטוו בסיני דבהאי מלתא לא פליגי ורבנן מלתא אגב אורחיה קמ"ל ואינו שייך למחלוקתם:

עוד ראיתי להרב הנזכר בהקדמה במאמר דר' יצחק דלא היה צריך להתחיל אלא מהחדש הזה לכם פתח בהחדש לא היינו יודעים מצות ב"נ והיכן דלית לן בה דזאת התורה אשר שם משה לבני ישראל אבל ב"נ יזכרו בקבלתם מאבותיהם והוקשה לו מהא דמהרלים בגמרא אהא דפריך למה לי למיכתב לבני נח ולמה לי למיתני בסיני כדר"י בר חנינא כו'. הרי שצריך מה ששנו בסיני היה משום בני נח והיכן דלאו משום דאיצטריך תורה לאשמועינן דינא בני נח אלא הכא מש

ח אמרו חכמים שבני קטורה שהם זרעו של אברהם שבא אחר ישמעאל ויצחק חייבין במילה. והואיל ונתערבו היום בני ישמעאל בבני קטורה יתחייבו הכל במילה בשמיני. ואין נהרגין עליה: ט עכו"ם שעסק בתורה חייב מיתה. לא יעסוק אלא בשבע מצות שלהן בלבד. וכן עכו"ם ששבת אפילו ביום מימות החול. אם עשאהו לעצמו כמו שבת חייב מיתה. ואין צריך לומר אם עשה מועד לעצמו. כללו של דבר אין מניחין אותן לחדש דת ולעשות מצות לעצמן מדעתן. אלא או יהיה גר צדק ויקבל כל המצות. או יעמוד בתורתו ולא יוסיף ולא יגרע. ואם עסק בתורה. או שבת. או חדש דבר. מכין אותו ועונשין אותו. ומודיעין אותו שהוא חייב מיתה על זה אבל אינו נהרג: י בן נח שרצה לעשות מצוה משאר מצות התורה כדי לקבל שכר. אין מונעין אותו לעשותה כהלכתה. ואם הביא עולה מקבלין ממנו. נתן צדקה מקבלין ממנו. ויראה לי שנותנין אותה לעניי ישראל. הואיל והוא ניזון מישראל ומצוה עליהם להחיותו. אבל העכו"ם שנתן צדקה מקבלין ממנו ונותנין אותה לעניי עכו"ם: יא חייבין בית דין של ישראל לעשות שופטים לאלו הגרים התושבים. לדון להן על פי המשפטים אלו. כדי שלא ישחת העולם. אם ראו בית דין שיעמידו שופטיהם מהן מעמידין. ואם ראו שיעמידו להן מישראל מעמידין: יב שני עכו"ם שבאו לפניך לדון בדיני ישראל. ורצו שניהן לדון דין תורה דנין. האחד רוצה והאחד אינו רוצה אין כופין אותו לדון

אלא

ח ומה שכתב ואין נהרגין עליה. משום דאשבע מצות השכתן שנהרגין וכמו שקדם אשמונה לא אשכחן:

ט עכו"ם שעסק בתורה וכו'. שם (דף נ"ט) אמר רבי יוחנן עכו"ם שעסק בתורה חייב מיתה ואותבינן עליה מדתניא שאפילו עכו"ם שעוסק בתורה הרי הוא ככ"ג ומשני התם בשבע מצות דידהו: וכן עכו"ם ששבת וכו'. שם (דף נ"ח:) אמר ריש לקיש עכו"ם ששבת חייב מיתה שנאמר ויום ולילה לא ישבותו ואמר מר אזהרה שלהן זו היא מיתתן אמר רבינא אפילו שני בשבת ופירש"י עכו"ם ששבת ממלאכתו יום שלם חייב מיתה שנאמר יום ולילה לא ישבותו וקא דריש ליה לא ישבותו ממלאכה דהאי אדם נמי קאי וכו' אמר רבינא אפילו שני בשבת לא תימא שביתה לשום הוכה קאמר ריש לקיש דלא ליכוון לשבות כגון בשבת שהוא יום שביתה לישראל או בע"ש שבוכתים בו הישמעאלים אלא מנוחה בעלמא קא אסר להו שלא יבטלו ממלאכה אפילו יום שאינו בר שביתה וכו'. ומ"ש אבל אינו נהרג הוא משום דסבירא ליה דאינו נהרג אלא על שבע מצות ואע"ג דבגמרא אמרו שעוסק בתורה הוא בכלל גזל דכתיב לנו מורשה ולא להם ולמ"ד דדרים מורשה כמו מאורסה הוי בכלל עריות סובר רבינו שהן אסמכתות בעלמא וכן גבי עכו"ם ששבת מקשה הגמרא ולחשבה גבי שבע מצות ומשני כי חשיב שב ואל תעשה קום עשה לא קא חשיב דאלמא דהוה בעי דלימנינהו בשבע מצות ואי הוה מני לה ודאי הוה מיקטל עלה כמו באינך סובר רבינו דה"ק לימנייה בהדייהו למימר דאסורין **בב קטמר** אבל לא לענין קטלא דאינו נהרג אלא **על** שבע מצות ואפילו בהנהו איכא מ"ד אינו נהרג על כולם כדאיתא בפ' ד' מיתות ומסתיין דנימא דהלכה כמ"ד על שבע מצות נהרג ולא נוסיף עלייהו אלא כל אינך דאמרינן בהו חייב מיתה היינו חיוב מיתה לשמים בעלמא אבל אינו נהרג. כנ"ל לדעת רבינו:

י נתן צדקה וכו'. למד רבינו שמקבלין אותה ממנו מק"ו מהעכו"ם שמקבלין אותה מהם כמ"ש רבינו בסמוך. ומ"ש הואיל והוא נזון מישראל ומצוה עליהם להחיותו פרק שני דפסחים (דף כ"א:) אמרינן דבין ר"מ ובין רבי יהודה סברי דיש להקדים נתינת נבילה לגר למכירת העכו"ם אלא דלר"מ האי קרא דלגר אשר בשעריך להכי ולר"י להא לא צריך קרא דכיון דגר אתה מצוה להחיותו דכתיב גר ותושב וחי עמך והאי גר בגר תושב קאמר שקבל עליו שלא לעבוד ע"ז ואוכל נבילות ובפירקא בתרא דע"ז (דף ס"ד ס"ה) אמרינן רב יהודה שדר ליה קורבנא לאבדרגא ביום אידם אמר ידענא ביה דלא פלח לע"ז א"ל רב יוסף והתניא אי זהו גר תושב כל שקבל עליו בפני ג' חברים שלא לעבוד ע"ז כי תניא ההוא להחיותו כלומר לזונו ולפרנסו כעניי ישראל ולהצילו מכל צרה: אבל העכו"ם וכו'. בבתרא פ"ק (דף י':) אמרינן דאימיה דשבור מלכא שדרא ארנקי דדינרי לקמיה דר' אמי ולא קבלינהו שדרתינהו לקמיה דרבא וקבלינהו [משום שלום מלכות] שמע ר' אמי איקפד וכו' ורבא משום שלום מלכות ור' אמי נמי משום שלום מלכות דאיבעי ליה למפלגינהו לעניי אוה"ע

ט עכו"ם שעוסק בתורה וכו'. שם א"ר יוחנן עכו"ם שעסק בתורה חייב מיתה שנאמר תורה צוה לנו משה מורשה לנו מורשה ולא להם וליחשבה גבי שבע מצות מ"ד מורשה מיגזל קא גזל לה מ"ד מאורסה דינו כנערה המאורסה דבסקילה, ומ"מ כיון שלא מנו הותה בהדיא בכלל שבע מצות אינו נהרג עליה. ומותבינן עלה מדתניא דאפי' עכו"ם ועוסק בתורה הרי הוא ככ"ג ומתרץ התם בשבע מצות דידהו: וכן עכו"ם ששבת וכו'. שם אמר ר"ל עכו"ם ששבת חייב מיתה שנאמר יום ולילה לא ישבותו ואמר רבינא ואפילו שני בשבת ואקשינן וליחשבה בכלל שבע מצות כי קא חשיב שב ואל תעשה קום ועשה לא קא חשיב וכתב רש"י דלאו דוקא שבת אלא ה"ה לשאר הימים הלא מנוחה בעלמא אסור להו שלא יתבטלו ממלאכה ע"כ. והנ"מ שקבע אותו יום לעצמו למנוחה הכל אם בטל ממלאכה במקרה לא מתחייב כאשר כתב רבינו ואפ"ל אם עשה מועד לעצמו וכו':

י ב"נ שרצה לעשות מצוה וכו'. ואם רצה לעשות כהומרו שנצטוה עליה אין מניחין אותו לעשותה אלא אם עשאה כדי לקבל שכר כמי שאינו מצווה ועושה וכן דקדק רבינו וכתב כדי לקבל שכר. ומ"מ במצות שצריכין קדושה וטהרה כגון תפילין ס"ת ומזוזה אני חוכך להחמיר שלא יניחו אותם לעשותן: ואם הביא עולה וכו'. דוקא עולה הבאה בנדבה אבל עולה הבאה בחובה אין מקבלין מהם וכ"ש שאר קרבנות ועולה זו של עכו"ם נסכיה קרבים משל צבור וכבר ביאר רבינו זה פ"ג מהל' מעה"ק: נתן צדקה מקבלין ממנו וכו'. מ"ש רבינו סברא נכונה היא כיון שאנו מצווין להחיותם דכתיב לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה אבל שאר עכו"ם שלא קבלו מצות ב"נ אע"פ שמפרנסין אותן בכלל עניי ישראל מפני דרכי שלום אבל אין אנו מצווין להחיותם הילכך מקבלין מהם צדקה מפני השלום ונותנין אותה לעניים שלהם דלא ליהוי איבה כדאיתא פ"ק דב"ב:

יא חייבין ב"ד וכו'. אם הם לא הושיבו להם ב"ד או שלא היה בהם מי שראוי לכך אז חייבין ב"ד של ישראל למנות שופטים להם:

יב שני עכו"ם שבאו לפניך וכו'. פרק הגוזל בתרא תניא ישראל ועכו"ם שבאו לפניך לדין אם אתה יכול לזכותו בדיני ישראל זכהו ואמור לו כך דיננו בדיני עכו"ם זכהו ואמור לו כך דינכם ואם לאו באין עליו בעקיפין דברי ר' ישמעאל ר"ע אומר אין באין עליו בעקיפין מפני קדוש השם וקי"ל כר"ע:

ויראה

משנה למלך

ט דלא ליתו למיטעי מתוך תורתנו דאילו לא נשנו הוה סברי דנפטרו כיון דלא איתנו כדאיתני לשבע אבל אלו הוה שתה בסהדם דלא אתו למיטעי אע"ג דלא הוו גמירי דינייהו מתוך תורתנו לית לן בה ע"כ. ויש לדקדק בתירוצו דהא ע"ז נמי לא נשנה אלא משום ב"נ כדאיתא התם בגמ' אזהרה ומיהדר ומיתנא בה למה לי וא"כ תיקשי לא לכתוב קרא לא אזהרה דע"ז ולא אמס"ח מאחר דלא איצטריכא תורה למיכתב דיני בני נח ועכשיו ליכא למיטעי בשום מלתא כיון דלא נישנית שום מ"ה. וי"ל דקרא איצטריך למיתני ע"ז כדי שלא יבואו לטעות מתוך תורתנו בכתוב בה שלא נצטוו על ע"ז ויאמרו שהם חייבים וכן נמי מילה כפי תירוצא קמא להכי איתני ע"ז לומר שאינם חייבים אלא באותם מצות שנצטוו בסיני אבל פ"ו שלא נשנה וכן מילה אינם חייבים וכיון דאיתני ע"ז משום פ"ו ומילה איצטריך למיתני נמי אמס"ח כדי שלא יבאו לטעות ולומר דאמס"ח הוי דומיא דפ"ו דלא נצטוו אלא עד סיני מכיון דלא איתני כדאיתני ע"ז. ולפי דרכו של הרא"ם אפשר לתרץ קושיות מהר"ם יפה בכוונת אמרינא דבשלמא מה שנשנה בסיני כיון דעל כרחין היה צורך לאמרו על פה כדי שיהא נחשב מכלל המצות נכתב בתורה משום ב"נ ובזאת הכתיבה יש אזהרה לבני ישראל ולב"נ וגיד הנשה אלא דאי משום ישראל להודייהו באמירה הוה סגי ומשום ב"נ נכתב אבל בסיפור בראשית בו כתוב הוא אין בו צורך כלל לישראל לא באמירה ולא בכתיבה ולפיכך הקשה ר' יצחק לא היה צריך להתחיל את התורה אלא מהחדש הזה מאחר דאין בו צורך כלל לישראל ואי משום ב"נ לית לן בה דזאת התורה אשר שם משה לפני בני ישראל כתיב וכמ"ש מהר"ש יפה ז"ל:

ח ואין נהרגין עליה. מ"ש מרן משום דאשבע מצות אשכחן שנהרגין כו', אין זו סברת דאפשר דמאי דתנינן דאשבע מצות נהרגין הוא משום דהם כוללין לכל האומות אבל אפשר דלאומה מיוחדת איכא אחריני דנהרג. אבל טעמא דרבינו הוא משום דנתערבו בני ישמעאל בבני קטורה חייבים מספק ואין נהרגין מספק ודו"ק:

י אבל העכו"ם שנתן צדקה וכו'. מ"ש מרן כל"מ וסיומא מרבינו שהתם את דבריו וכו', כבר ביאר זה רבינו בפ"ח מהלכות מתנות עניים הלכה ט' יע"ש:

לחם משנה

ט עכו"ם שעוסק בתורה וכו'. נ"ל טעם לרבינו במ"ש דאין נהרג עליה משום דהא לו מה שאמרו בפרק ד' מיתות ליכא מידעם דלישראל שרי ולעכו"ם אסור דהא איכא עכו"ם ששבת ועכו"ם שעוסק בתורה דלישראל מצוה ולעכו"ם אסור והתוס' הקשו קושיא זו דלא אמרינן הכי בדבר שהוא מצוה לישראל ורבינו נראה הסברא בהפך דאדרבא דכיון דלישראל לא די שהוא מותר אלא אפילו מצוה הוי לא הוה לן לאסור לעכו"ם בכך ולהייבו מיתה לכך מפרש רבינו דהאי חיוב מיתה מדרבנן הוא וקרא אסמכתא בעלמא דלא הוי אזהרה גמורה דאיכא מן התורה ליכא מידי שלישראל שרי וכמו שאמרו ליכא מידי דלישראל שרי ולעכו"ם אסור כלומר אסור מן התורה ומה שהקשו בגמרא דליחשבה גבי שבע מצות היינו דוקא לענין איסורא לבד ולא להרג כ"מ וכיון דהאי חיוב מיתה שהזכיר כאן הוי מדרבנן הוא הדין נמי חיוב מיתה שהזכירו גבי עכו"ם שהכה את ישראל כפי האי גוונא הוא דבהד ליסנא איתמר הני מימרי חדא בתר חברתה בההיא סוגיא:

י אבל העכו"ם שנתן צדקה וכו'. מה שתמה הכ"מ דלמה לא כתב דוקא משום שלום מלכות אין זו קושיא דכבר ביאר הדבר רבינו בהלכות מתנות עניים

פרק

סליקו להו הלכות שופטים בס"ד

מגדל עוז

עכו"ם שעסק בתורה מ' עד לעצמו. פרק ארבע מיתות: כללו של דבר כו' עד ישראל ועכו"ם מ' עד סוף הפרק. עיקר הכל"ס בנזיקין פרק הגוזל בתרא ובג"פ ערך הניזקין ובילמוד ענין הקבורה פרק י"ד דהלכות אבל ושאר הענינים פ"י דהלכות ע"ז ומאוס עכו"ם אא"ו דהלכות מתנות עניים:

הרדב"ז

ויראה לי וכו'. סברא נכונה היא כיון שאנו מצווין להחיותו וגבי תושב לא היה אומר ר' ישמעאל באין עליו בעקיפין אלא ודאי בעכו"ם איירי: **אפילו העכו"ם צוו חכמים וכו'.** כבר כתב רבינו כל דבר במקומו:

פי"א א המלך המשיח וכו'. כל זה מבואר מן הכתובים ובדברי רז"ל במדרשים ואגדות:

ג ואל יעלה על דעתך וכו'. ולענין בן כוזיבא אין ספק שהיה מחלוקת בין החכמים שקצתם לא האמינו שהוא משיח וקצתם האמינו ור"ע מכללם ואפילו אחר שאלהו חכמים אי מורח ודאין או לא לא חזר בו ר"ע שמא לא בא לפניו דין שיהיה צריך לדון ע"י הריחו עד שנהרג אז נתברר לכל שלא היה משיח. ומה שנראה מדברי הראב"ד שישראל הרגוהו לא משמע הכי אלא שגוים הרגוהו ויש לפרש הא דאמרינן בפרק חלק כיון דחזיוהו דלא מורח ודאין קטלוהו כלומר רפו ידיהם ממנו וכאלו הגוים והרגוהו א"נ הגדות חלוקות הן:

ועיקר הדברים ככה וכו' עד סוף. הכל מקובן

כסף משנה

אוה"ע ורבא נמי לעניי אומות העולם יהבינהו ור' אמי דאיקפד הוא דלא סיימוה קמיה דעניי אוה"ע יהבינהו ומ"מ משמע מהכא דאפילו למפלגינהו לעניי אוה"ע לא שרי לקבל אלא משום שלום מלכות והתימה מרבינו שסתם את דבריו ואין לומר דיליף דאפילו שלא מפני השלום מותר לקבל מעובדא אחריתי דאיתא התם (דף ח') דאימיה דשבור מלכא שדרה ארנקי דדינרי לקמיה דרב יוסף א"ל למצוה רבה ויהבינהו לפדיון שבויים דאע"פ שהגמרא לא פירשה שם דמשום שלום מלכות קבלינהו כיון דהאי עובדא דר' אמי פירשו דדוקא משום שלום מלכות ורב יוסף נמי לא שכהן דקבל אלא מאימיה דשבור מלכא ודאי דמשום שלום מלכות הוא דקביל וצ"ע:

יב היה ישראל ועכו"ם וכו'. ברייתא פרק בתרא דב"ק (דף קי"ג) ישראל ועכו"ם שבאו לדין אם אתה יכול לזכותו בדיני ישראל זכהו ואמור לו כך דיננו בדיני אומות העולם זכהו ואמור לו כך דיניכם:

שהרי מצווין אנו להחיותן וכו'. כבר נתבאר בסמוך: **וזה שאמרו חכמים וכו'.** כך אמרו בסוף הניזקין (דף ס"ב) משמיה דרב וסובר רבינו דההוא לא איירי בגר תושב אלא בעכו"ם שלא קבל עליו בגע מצות:

אפילו עכו"ם וכו'. ברייתא שם (דף ס"א) ופירש"י עם מתי ישראל לא בקברי ישראל אלא מתעסקין בהם אם מצאום הרוגים עם ישראל וכתב הר"ן דליתא לאו דוקא דה"ה כשמצאו מתי עכו"ם לבד שמתעסקים בהם מפני השלום וכן לפרנס ענייהם ולבקר חוליהם וכתב דהכי משמע בתוספתא ובירושלמי וכתב עוד ומ"מ לא שיהו קוברין אותם אצל ישראל דהא אין קוברין רשע אצל צדיק אלא לומר שמתעסקין עמהם:

פי"א א המלך וכו'. הפרק הזה ושאחריו אמונת טובות בביאת משיחנו ואין לי לפרש בהם דבר רק במה שכתב רבינו אל יעלה בדעתך וכו' עד שנהרג בעונות וכו'. וכתב הראב"ד א"א והלא בן כוזיבא היה אומר וכו'. ודברי הראב"ד אמת והכי איתא בפרק חלק (דף צ"ג:) אבל באיכה רבתי בפסוק בלע ה' ולא חמל אומר שנהרג על ידי ה"ס וסובר רבינו דהא דאמרו פרק חלק אתיא דלא כשמואל דאמר אין בין העוה"ז לימות המשיח אלא שעבוד מלכיות ורבינו סובר כשמואל וכמבואר בפרק שאחר זה ולכן כתב סברת

אלא בדיניהן. היה ישראל ועכו"ם אם יש זכות לישראל בדיניהן דנין לו בדיניהם. ואומרים לו כך דיניכם. ואם יש זכות לישראל בדינינו דנין לו דין תורה ואומרים לו כך דינינו. ויראה לי שאין עושין בן לגר תושב אלא לעולם דנין לו בדיניהם. וכן יראה לי שנוהגין עם גרי תושב בדרך ארץ וגמילות חסדים כישראל. שהרי אנו מצווין להחיותן שנאמר לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה. וזה שאמרו חכמים אין כופלין להן שלום בעכו"ם לא בגר תושב. אפילו העכו"ם צוו חכמים לבקר חוליהם. ולקבור מתיהם עם מתי ישראל. ולפרנס ענייהם בכלל עניי ישראל. מפני דרכי שלום. הרי נאמר טוב ה' לכל ורחמיו על כל מעשיו. ונאמר דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום:

פרק אחד עשר

א המלך המשיח עתיד לעמוד ולהחזיר מלכות דוד ליושנה לממשלה הראשונה. ובונה המקדש ומקבץ נדחי ישראל. וחוזרין כל המשפטים בימיו כשהיו מקודם. מקריבין קרבנות. ועושין שמטין ויובלות בכל מצותה האמורה בתורה. וכל מי שאינו מאמין בו. או מי שאינו מחכה לביאתו. לא בשאר נביאים בלבד הוא כופר. אלא בתורה ובמשה רבינו. שהרי התורה העידה עליו שנאמר ושב ה' אלהיך את שבותך ורחמך ושב וקבצך וגו' אם יהיה נדחך בקצה השמים וגו' והביאך ה'. ואלו הדברים המפורשים בתורה הם כוללים כל הדברים שנאמרו על ידי כל הנביאים. אף בפרשת בלעם נאמר ושם נבא בשני המשיחים. במשיח הראשון שהוא דוד שהושיע את ישראל מיד צריהם. ובמשיח האחרון שעומד מבניו שמושיע את ישראל [באחרונה]. ושם הוא אומר אראנו ולא עתה זה דוד. אשורנו ולא קרוב זה מלך המשיח. דרך כוכב מיעקב זה דוד. וקם שבט מישראל זה מלך המשיח. ומחץ פאתי מואב זה דוד. וכן הוא אומר ויך את מואב וימדדם בחבל. וקרקר כל בני שת זה המלך המשיח שנאמר בו ומשלו מים עד ים. והיה אדום ירשה זה דוד. שנאמר ותהי אדום לדוד לעבדים וגו'. והיה ירשה וגו' זה המלך המשיח שנאמר ועלו מושיעים בהר ציון וגו': **ב** אף בערי מקלט הוא אומר אם ירחיב ה' אלהיך את גבולך ויספת לך עוד שלש ערים וגו' ומעולם לא היה דבר זה. ולא צוה הקב"ה לתוהו. אבל בדברי הנביאים אין הדבר צריך ראייה שכל הספרים מלאים בדבר זה: **ג** *ואל יעלה על דעתך שהמלך המשיח צריך לעשות אותות ומופתים ומחדש דברים בעולם או מחיה מתים וכיוצא בדברים אלו. אין הדבר כך. שהרי רבי עקיבא חכם גדול מחכמי משנה היה. והוא היה נושא כליו של בן כוזיבא המלך. והוא היה אומר עליו שהוא המלך המשיח. ודימה הוא וכל חכמי דורו שהוא המלך המשיח. עד שנהרג בעונות. כיון שנהרג נודע להם שאינו. ולא שאלו ממנו חכמים לא אות ולא מופת. ועיקר הדברים ככה הן. שהתורה הזאת חוקיה ומשפטיה לעולם ולעולמי עולמים. ואין מוסיפין עליהן ולא גורעין מהן: **ד** ואם יעמוד מלך מבית דוד הוגה בתורה ועוסק במצות כדוד אביו. כפי תורה שבכתב ושבעל פה. ויכוף כל ישראל לילך בה ולחזק בדקה. וילחם מלחמות ה'. הרי זה בחזקת שהוא משיח

השגת הראב"ד

*אל יעלה על דעתך וכו'. א"א והלא בן כוזיבא היה אומר אנא הוא מלכא משיחא ושלחו חכמים לבדקו אי מורח ודאין או לא וכיון דלא עביד הכי קטלוהו:

לחם משנה

פרק ח' שכתב שם ומלך או שר מן העכו"ם ששלח ממון לישראל לצדקה אין מחזירין אותו לו משום שלום מלכות אלא נוטלין ממנו וכו' ושם שהוא מקום הדין האריך וכאן קיצר וסמך על מ"ש שם:

פי"א א ושם נבא בשני המשיחים וכו'. רש"י ז"ל בפירוש החומש בפרשת בלק פירש דפסוק דרך כוכב מיעקב כלו וכן פסוק והיה אדום ירשה מדבר על דוד ופסוק וירד מיעקב וכו' איירי במלך משיחנו ורבינו לא כתב כן ואולי הם מדרשים חלוקים:

ג ואל יעלה על דעתך וכו'. להשגת הר"א ז"ל פירש הרב כ"מ דמדראינו באיכה רבתי בפסוק בלע ה' ולא חמל דאמרינן התם דנהרג בן כוזיבא על ידי א"ה משמע דאית לן למימר דהא דרבה דאמר בפרק חלק (דף צ"ג:) דבדקוה בן כוזיבא אי מורח ודאין אתי דלא כהלכתא והיינו כשמואל דאמר אין בין העוה"ז לימות משיחנו אלא שעבוד מלכיות בלבד וכו'. ואני הומר תירוץ אחר דהם בפרק חלק א"ר אלכסנדרי דוכריהו אינו מלשון ריח אלא מלשון רחיים ואמרו שם שטוענין יסורין ומצות כרחיים ורבא הוא דקאמר דהוא מלשון ריח ומש"ה קאמר דבדקוה לבן כוזיבא בהכי וכיון דחזינן במדרש דנהרג בן כוזיבא ע"י א"ה למדנו דלית הילכתא כרבא אלא כרבי אלכסנדרי ופירוש והכינו הוי מלשון רחיים:

סליקו להו הלכות שופטים בס"ד

מגדל עוז

פי"א המלך המשיח כו' עד שכל הספרים מלאים מדבר זה. פרק ערבי יוחסין ופרק חלק ובמדרשות: **אל יעלה על דעתך** שמלך המשיח צריך לעשות אותות ומופתים ולחדש דברים בעולם או להחיות מתים וכיוצא בדברים אלו אין הדבר כך שהרי ר' עקיבא חכם גדול היה ומחכמי משנה היה והוא היה נושא כליו של בן כוזיבא המלך והוא היה אומר עליו שהיה מלך המשיח ולא שאלו ממנו חכמים לא אות ולא מופת: כתב הראב"ד ז"ל והלא בן כוזיבא היה אומר וכו': **אני אומר** אם מקום להשגה זאת והלא כבר כתב ר"מ ז"ל עצמו בזה הפרק שגם החכמים ז"ל היו חלוקים בענינו והוא האמת כי מה שכתב הראב"ד ז"ל הוא בסנהדרין פרק חלק ואמו מפרשים דלאו איהו קטלוהו כי לאו יומת מה עשה ומ"ש ר"מ ז"ל מר' עקיבא הוא באיכה רבתי ובמקומות מהמדרשות וכולם כוונתם לברר ולא נתברר כי אם ע"י הסללתם כמו שכתב ר"מ ז"ל והוא האמת: **ועיקר הדברים** כו' עד סוף הפרק. הם דברים מקובלים ומקובלים מפסוקי הנביאים ומדרשים והמנדות שנתפזרו להם בענין וקבלם הוא ז"ל כגון הענין שבא בו מלך המשיח בקדושין פרק עשרה יוחסין וגם בספרים החיצונים שמספרים קורות הזמנים ודברי הימים שאמרנו בימי החכמים ישנן

סברת המדרש. ומ"מ מה שכתב הר"ע היה נושא כליו צ"ע היכא מייתי לה:

פי"ב ב אין בין העוה"ז לימות המשיח וכו'. מימרא דשמואל בפרק חלק (דף צ"ט:):

ואינו בא לא לטמא וכו'. בסוף עדיות אינלינו הגאי אם אליהו בא לטמא ולטהר לרחק ולקרב או לא ופוסק רבינו כחכמים שאומרים הם שאינו בא לרחק ולא לקרב אלא לעשות שלום ביניהם:

אמרו חכמים תיפח רוחם של מחשבי קצים. כך אמרו בפרק חלק (דף צ"ז:):

ג ובני לוי מטהר תחלה וכו'. פ' י' יוחסין (דף ע"א) מימרא דרבי חמא בר חנינא: הרי הוא אומר ויאמר התרשתא וכו'. בתוספתא דפ"ק דכתובות אמרו עד עמוד כהן לאורים ולתומים כאדם שאומר לחבירו עד תחיית המתים:

סליקו הלכות שופטים בס"ד

מקובץ מהמדרשות ומהכתובים ודברים מקובלים מפי סופרים ומפי ספרים:

פי"ב א אל יעלה על לב וכו'. השיג הראב"ד ז"ל והלא כתוב בתורה והשבתי חיה רעה מן הארץ ע"כ. ואין זו השגה, כמו שאמר שהכתובים משל גם אם משל על אומה רעה כמו שדרשו על חיה רעה אכלתהו. אבל מה שראוי להאמין בזה שהדברים הם גם כפשוטם בארץ ישראל כדכתיב לא ירעו ולא ישחיתו בכל הר קדשי כי מלאה הארץ, הארץ הידועה, וכן והשבתי חיה רעה מן הארץ, אבל בשאר ארצות עולם כמנהגו נוהג והכתובים הם משל שכן כתוב ולא ישא גוי אל גוי חרב ולא ילמדו עוד מלחמה ובא"י יתקיים הפשט והמשל, וברוך יודע האמת. וגם רבינו לא גמר אומר שהכתובים הם משל למה שכתב הוא אלא בימי המשיח יודע למה הם רומזים:

ב אמרו חכמים וכו'. שמואל אמרה בס"פ אין עומדין: יעמוד נביא לישראל וכו'. דכתיב לפני בוא יום ה' הגדול והנורא והשיב לב אבות וגו'. ואני סובר שהוא יסמוך סמוכים בא"י כאשר כתבתי בהלכות סנהדרין פ"ם: יש מן החכמים וכו'. כיון שאין דברים אלו לענין הלכה ולא לקיים עיקר מן העיקרים אין ראוי לדקדק בהם וכו' כאשר האריך רבינו אלא אם יתמהמה חכה לו כי בוא יבא לא יאחר והוא יגלה הדברים הנסתרים:

ג בימי מלך המשיח וכו'. פרק עשרה יוחסין אמרינן משפחה שנטמעה נטמעה וא"כ קרא דכתיב וישב מצרף בלויים וכהנים איירי לפי שאין לויים עולים לדוכן ולא כהנים לעבודה אלא מיוחסים:

ד לא נתאוו החכמים והנביאים וכו'. כבר האריך רבינו בכיוצא בזה בהלכות תשובה פרק תשיעי:

משיח. אם עשה והצליח ובנה מקדש במקומו וקבץ נדחי ישראל הרי זה משיח בודאי. ויתקן את העולם כולו לעבוד את ה' ביחד שנאמר כי אז אהפוך אל עמים שפה ברורה לקרוא כולם בשם ה' ולעבדו שכם אחד:

פרק שנים עשר

א *אל יעלה על הלב שבימות המשיח יבטל דבר ממנהגו של עולם. או יהיה שם חידוש במעשה בראשית. אלא עולם כמנהגו נוהג. וזה שנאמר בישעיה וגר זאב עם כבש ונמר עם גדי ירבץ משל וחידה. ענין הדבר שיהיו ישראל יושבין לבטח עם רשעי עכו"ם המשולים כזאב ונמר. שנאמר זאב ערבות ישדדם ונמר שוקד על עריהם. ויחזרו כולם לדת האמת. ולא יגזלו ולא ישחיתו. אלא יאכלו דבר המותר בנחת עם ישראל. שנאמר ואריה כבקר יאכל תבן. וכן כל כיוצא באלו הדברים בענין המשיח הם משלים. ובימות המלך המשיח יודע לכל לאי זה דבר היה משל. ומה ענין רמזו בהן: ב אמרו חכמים אין בין העולם הזה לימות המשיח אלא שיעבוד מלכיות בלבד. יראה מפשוטן של דברי הנביאים. שבתחילת ימות המשיח תהיה מלחמת גוג ומגוג. ושקודם מלחמת גוג ומגוג יעמוד נביא לישר ישראל ולהכין לבם. שנאמר הנה אנכי שולח לכם את אליה וגו'. ואינו בא לא לטמא הטהור. ולא לטהר הטמא. ולא לפסול אנשים שהם בחזקת כשרות. ולא להכשיר מי שהוחזקו פסולין. אלא לשום שלום בעולם. שנאמר והשיב לב אבות על בנים. ויש מן החכמים שאומרים שקודם ביאת המשיח יבא אליהו. וכל אלו הדברים וכיוצא בהן לא ידע אדם איך יהיו עד שיהיו. שדברים סתומין הן אצל הנביאים. גם החכמים אין להם קבלה בדברים אלו. אלא לפי הכרע הפסוקים. ולפיכך יש להם מחלוקת בדברים אלו. ועל כל פנים אין סדור הויית דברים אלו ולא דקדוקיהן עיקר בדת. ולעולם לא יתעסק אדם בדברי ההגדות. ולא יאריך במדרשות האמורים בענינים אלו וכיוצא בהן. ולא ישימם עיקר. שאין מביאין לא לידי יראה ולא לידי אהבה. וכן לא יחשב הקצין. אמרו חכמים תפח רוחם של מחשבי הקצים. אלא יחכה ויאמין בכלל הדבר כמו שבארנו: ג בימי המלך המשיח. כשתתיישב ממלכתו ויתקבצו אליו כל ישראל. יתייחסו כולם על פיו ברוח הקודש שתנוח עליו. שנאמר וישב מצרף ומטהר וגו'. ובני לוי מטהר תחילה ואומר זה מיוחס כהן וזה מיוחס לוי. ודוחה את שאינן מיוחסין לישראל. הרי הוא אומר ויאמר התרשתא להם וגו' עד עמוד כהן לאורים ולתומים. הנה למדת שברוח הקודש מייחסין המוחזקין ומודיעין המיוחס. ואינו מייחס ישראל אלא לשבטיהם. שמודיע שזה משבט פלוני וזה משבט פלוני. אבל אינו אומר על שהן בחזקת כשרות זה ממזר וזה עבד שהדין הוא שמשפחה שנטמעה נטמעה: ד לא נתאוו החכמים והנביאים ימות המשיח

השגת הראב"ד *אל יעלה על הלב שבימות המשיח כו' עד משלים. א"א והלא בתורה והשבתי חיה רעה מן הארץ:

וזה סדר הפרקים פ"א ביאור שלש מצות שנצטוו ישראל בכניסתם לארץ ואחת מהן למנות להם מלך. וכלל בו את מי ממנין והיאך ממנין וכן לכל שאר שררות שבישראל. ושהמלכות ירושה לבית דוד משא"כ במלכי ישראל. וסדר משיחת המלכים. וכל זה ראוי להקדימו: פ"ב ביאר בו כיצד מתנהגין עם המלך וקרא דשום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך ואם מחל על כבודו אין כבודו מחול. וכלל בו הדברים שנוהגין במלך ויש ישיבה בעזרה למלכי בית דוד וכבודו גדול מכבוד הנביא. וכיצד מתנהג הוא עם העם: פ"ג ביאר בו מה שהלכות בו המלך ומה שנזהר ממנו ומלכי בית דוד דנין ודנין אותם משא"כ במלכי ישראל. וכלל בו דין המורד במלכות. ויש לו רשות להמית בסייף ולהכות בשוטים ולא להפקיר ממון. והעוסק במצוה פטור מגזירת המלך: פ"ד ביאר בו הדברים שהמלך מותר בהם והם כל הפרשה האמורה במלך ע"י שמואל הנביא. וכלל בו הדברים שהוא זוכה בהם ודינא דמלכותא דינא: פ"ה ביאר בו מלחמת הרשות ומלחמת מצוה והחילוקים אשר ביניהם. ולמחות את זכר עמלק. וכלל בו המקום שהסיר לדוד בו והוא מצרים וכל גבולה וכלל בה שאסור לצאת מא"י אלא מתוך דוחק גדול ושכר סדר בה וכתב זה אחר מה שכתב ומותר לשכון בכל העולם: פ"ו ביאר בו ענין וקראת אליה לשלום והחילוק שיש בין שבעה עממים לשאר גוים. וצריך שיקבלו עליהם מס ועבדות ושבע מצות בני נח. וכלל בו שלש אגרות ששלח יהושע. ודין עמון ומואב. וענין לא תשחית את עצה. ואיזה אילן מותר לקצצו ואיזה אסור. וצרין על עיירות של עכו"ם ואפילו בשבת. ומה מצוה קנה מקומו. ומצות יד תהיה לך ויתד תהיה לך שכל זה תלוי במלחמה וכל ישראל מצווין בהם: פ"ז ביאר המצות שהן על כהן משוח מלחמה ומה משמיע מלהמה ומה משמיע את העם ומי משמיעם והדברים אשר משמיע השוטר. והאנשים החוזרים מעורכי המלחמה מה הם עושים. ומצות נקי יהיה לביתו שנה אחת. וכלל בו עונש היראה במלחמה ולא ימס את לבב אחיו: פ"ח ביאר בו הלוקי נבא במה הם מותרין. ודין אשת יפת תואר שאינה מותרת אלא למלוי צבא ואפילו כהן מותר בה. וכלל בה שאין כורתין להם ברית עד שיקבלו עליהם שבע מצות ב"נ. והמקיימן הרי היא מחסידי אומות העולם: פ"ט נמשך אחר הקודם לו לבאר שבע מצות ב"נ ומהו חייב ועל איזה דרך חייב. וכלל כולן בזה הפרק על הסדר והדברים שיש חילוק בינם לבין ישראל. והחטא הפרק שמחייבים להושיב דיינים: פ"י נמשך אחר הקודם לו לבאר דיני שגגות והאונסין שלהם ואם נתגייר ורצה לחזור אין שומעין לו ואם עבר עבירה ונתגייר מה דינו. וכלל בו הדברים האסורים לב"נ אבל אין נהרגין עליהן. ואם דנין אותם בדינינו או בדיניהם: פי"א ביאר בו ענין מלך המשיח וכן הפרק הבא אחריו. ואיחר אותם לפי שהם באחרים

מגדל עוז

וענין אותו אשר עמד אחריו סוגד כספרים החיצונים להודיע תחלתו וסופו ושאר ביאורים במקראות הבאים בנבואות כפי הסברות והדעות המקובלות לכל אחד ממנו:

פי"ב אל יעלה על הלב שבימות המשיח יבטל דבר ממנהגו של עולם כו' עד משלים: כתב הראב"ד ז"ל והלא כתוב בתורה והשבתי חיה רעה מן הארץ עכ"ל: ואני אומר אילו באנו להקשות היה לנו להקשות היפוך לי דהא כתיב ולא ישא גוי אל גוי חרב ולא ילמדו עוד מלחמה ומעתה קרא ומשל טפי למה לי אלא סברות הן ואין משיבין עליהן וכבר כתב ר"מ ז"ל בזה הפרק שאין הדברים מקובלים ולא יודע בירורן עד שיבאו במהרה בימינו ומכל מקום במה שהקשה הראב"ד ז"ל יש לומר דחיה רעה משל על אומה רעה וכמו שדרשו ז"ל חיה רעה אכלתהו על אשת אדוניו וכבר הקדים ר"מ ז"ל שכל מה שמפורש בנביאים הכל רמוז בתורה והוא מה שאמרו ז"ל במגלה (בתענית ט' וע"ש) מי איכא מידי בנביאי וכתובי דלא רמיזא בדאורייתא: אמרו חכמים אין בין העולם הזה לימות המשיח אלא שעבוד מלכיות בלבד. בברכות פרק אין עומדין: ויראה מפשוטן כו' עד הגדול והנורא. הנה הוא מפורש שזו היא סברתו: ואינו בא לא לטמא כו' עד בכלל הדברים כמו שביארנו. עיקר ההלכה סוף עדיות ופ' עשרה יוחסין והביאור פי"א ושאר הענינים במדרשות ודברים מכלל דברים אחרים מתבררים ומתבארים אלו מכלל אלו: בימי המלך המשיח כו' עד שנטמעה נטמעה. פרק עשרה יוחסין וסמיך ליה אקרא דורשים כצרוף כסף: לא התאוו הנביאים עד כמו שביארנו. בהלכות תשובה והביאור פרק ט':

סליק ספר שופטים ובו נשלם חבור מגדל עוז אשר חבר הרב הגדול רבי שם טוב ב"ר אברהם זלה"ה בן גאון ספרדי זצ"ל.

באחרית הימים. ומ"מ רצוי היה לקבוע אותם בהלכות מלכים והם דברים מחזיקים האמונה וידי עייפי הגלות והוא אחד משלשה עשר עיקרים כמאמר הנביא אם יתמהמה חכה לו כי

המשיח. לא כדי שישלטו על כל העולם. ולא כדי שירדו בעכו"ם. ולא כדי שינשאו אותם העמים. ולא כדי לאכול ולשתות ולשמוח. אלא כדי שיהיו פנויין בתורה וחכמתה. ולא יהיה להם נוגש ומבטל. כדי שיזכו לחיי העולם הבא. כמו שביארנו בהלכות תשובה: ה ובאותו הזמן לא יהיה שם לא רעב ולא מלחמה. ולא קנאה ותחרות. שהטובה תהיה מושפעת הרבה. וכל המעדנים מצויין כעפר. ולא יהיה עסק כל העולם אלא לדעת את ה' בלבד. ולפיכך יהיו ישראל חכמים גדולים ויודעים דברים הסתומים וישיגו דעת בוראם כפי כח האדם. שנאמר כי מלאה הארץ דעה את ה' כמים לים מכסים:

כי בא יבא לא יאחר. וכתיב פתאום יבא אל היכלו האדון אשר אתם מבקשים, במהרה בימינו אמן וכי"ר:

סליקו הלכות שופטים בס"ד

נשלמו הלכות מלכים והחבור כולו. ברוך שאמר והיה העולם בפרטו ובכללו:

נגמר ספר ארבעה עשר והוא ספר שופטים. הלכותיו חמש. ופרקיו אחד ושמונים:

הלכות סנהדרין ששה ועשרים פרקים. הלכות עדות שנים ועשרים פרקים. הלכות ממרים שבעה פרקים.
הלכות אבל ארבעה עשר פרקים. הלכות מלכים שנים עשר פרקים:

כל הלכות הספר בכללו שלשה ושמונים. והפרקים תתקפ"ב:

תם ונשלם שבח לאל בורא עולם

תשובות השייכות לספר שופטים

תשובות השייכות לספר שופטים:

א בירושלמי דפיאה פרק בתרא אמר רבי חלבו בשם רבי בא בר זבדא אין מעמידין פרנסים פחות משלשה איתא חמי דיני ממונות בשלשה דיני נפשות לא כ"ש ויהיו כ"ג עד דהוה מלמד להון הוא מסכן ר' יוסי בשם ר' יוחנן אין מעמידין שני אחין פרנסים ר' יוסי עבר חד מן שני אחין ואמר לא שנמצא באיש פלוני אחינו דבר אלא שאין מעמידין שני אחים פרנסים רבי יוסי אזל לכפרא בעי מוקמא לון פרנסים ולא קבלון עליהון אזל ואמר קמיהון בן בבי ממונה על הפקיע מה אם זה שנתמנה על הפתילות זכה לממנות מגדולי הדור אתם שנתמניתם על חיי נפשות לא כ"ש רבי חגיי כד הוה מקים פרנסים הוה מעטין לון אורייתא לומר שכל שררה מתורה ניתנה שנאמר בי מלכים ימלוכו ועיין לקמן בסי' ז' ובהל' מלכים פ"א.

להלכות סנהדרין פרק ששי:

ב מנהג הוא של ב"ד שבעירנו אודיעך כי אחד מבני העיר מזמין את חבירו לדין ע"כ ידון כאן ואין יכול לדחותו ולומר אלך לבית הועד או לב"ד הגדול אך הוא יכול לדחותו שלא לטעון עד יום שלישי אבל דיינין בוררין לכן לאחר זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ואם אכסנאי שמזמין אחד מבני העיר או שני אכסנאים שמזמנין זה את זה בוררין לאחר וזהו הוא מנהג העיר וכשר מפני שרמאין. ושלום שמעון ב"ר אברהם זלה"ה:

להלכות סנהדרין פרק חמישי:

ג פרק קמא דסנהדרין גזלות דכתיב ונקרב בעה"ב אל האלהים משמע דבגזלות בעינן מומחין מדכתיב בהו אלהים ולא דיינינן להו בבבל ובגיטין נמי פרק בתרא אמרינן אי הכי גזלות וחבלות נמי עבדינן שליחותייהו ומשני כי עבדינן שליחותייהו במילתא דשכיחא אבל במילתא דלא שכיחא לא עבדינן שליחותייהו ותימה הכא אמכתן והכמה דוכתי שדנין דיני גזלות בבבל בפ' כיצד הרגל גבי ההוא דבנה אפדנא אקילקלתא דיתמי ואגבייה רב נחמן לאפדניה ובפ' ארבעה וחמשה תנן כישא דתקע ליה להוא גברא ובהגוזל קמא גבי שורף שטרותיו של חבירו דכפייה רפרם ואגבייה כי כשורא בגילמא והוא דגזל אפדנא דקורי דאתא לקמיה דרב נחמן ובהגוזל בתרא עובדא דישראל שאנסוהו עכו"ם והראה ממון חבירו והוא גברא דמפיק חמרא למברא ובהאשה דגנב ספרא ועובדא דאבימי בר אבין חמוה דרבינא והוא מפוחא דשיס אותין וכיפי דפרק המפקיד דאגבייה רב נחמן לאפדניה וכה"ג מאי בעית בהאי ארעא והוא ארעא דהוה מינצו עלה בי תרי וי"ל דכל הני מיירי דאי חסם ור"ת מפרש כגון שגזל קרקע ואכל הפירות או ודאי לא שכיחא ואין דנין בבבל אבל אדם שגזל מחבירו שכיח ודנין בבבל וקשה דאמרינן בהאיך נשך על את ונוולא אחי עבד רבינא עובדא וחשיב ואשיק פירי ופר"ת דלאו מטעם רבית נפיק דהא כן קשיא דרבינא לדרבינא דאיהו אמר ברים פירקין והרי משכנתא בלא נכייתא דכדיינים מוציאין מלוה למלוה ובדיינו אין מחזירין אלמא לאו מטעם רבית מפיק אלא משום דהוי גזלה אלמא דנין גזלה אע"ג דלא שכיחא וי"ל כיון דלאו בתורת גזל אלא בתורת טעם לא חשיב ליה דיני גזלה ודנין אותו בבבל ויש רוצים לומר דדוקא גזלות הבאות מחמת חבלות או ודאי לא שכיחי ולא עבדינן שליחותייהו אבל תימה היאך דנין גזלה ולא דנין דיני רבית שאמרינן בהגוזל קמא הגזלנין ומלוי רבית אין מקבלין מהן וי"ל דהם שתקנו היינו היכא דכל מה שבידו גזלה דומיא דהוא דאמרה לו אשתו אפילו אבנט אינו שלך בהגוזל ויש מרגלים דהתם בימי רבי נשנית משנה זו וכו' עיין בתשובת ספר משפטים בסימן ב' ראבי"ה כתב קלה בע"א:

להלכות סנהדרין סוף פרק שני:

ד רבינו המחבר פסק כר' אבהו דשנים שדנו אין דיניהם דין וכן פסקו התוס' וה"ה ודלא כה"ג שפוסקים הלכה כשמואל אע"ג דרבא פליג עליה כיון דרב נחמן קאי כוותיה לקמן בשמעתא אבל אין לסכיא ראיה מסוגיא דפרק השולח כיצד מבטלן אמר רב נחמן תרי ב"ד קרי להו דע"כ ביטול לאו בהא תליא דרב נחמן אזיל לטעמיה דאמר לקמן דיניהם דין ורב ששת דפליג עליה התם כב"ד אין דיניהם דין אם כן קשיא דרבא אדרבא דבשמעתין ליה לרבא הא דשמואל דאמר דיניהם דין ובהחולץ פסק הלכה כר' יוחנן לגבי רשב"ל בר מהני תלת ור' יוחנן סבירא ליה כרב נחמן גבי ביטול אלא ע"כ לאו הא בהא תליא אלא טעמא כיון דגבי פרוזבול הגי בתרי ה"ה גבי ביטול אבל יש מביאין ראיה דאין הלכה כשמואל מהאי דאיתא ע"כ דכתובות שלשה שישבו לקיים את השטר ופריך ודילמא רבנן דבי רב אשי כשמואל סבירא להו משמע דאין הלכה כשמואל ואינו ראיה דה"ה כשמואל סבירא להו בעלמא גבי קיום שטרות והכא לית הלכתא כוותיה דגבי קיום שטרות הוא מודה דבעינן שלשה ואפילו רב נחמן דאמר שנים שדנו דיניהם דין גבי קיום שטרות בעינן שלשה כה"ג גם אין לסכיא ראיה מהא דפרק זה בורר דפריך ודילמא רבנן דבי רב אשי כשמואל סבירא להו גבי אודיתא ואי הלכה כמותו פשיטא דסבירא להו כוותיה דילמא גבי אודיתא אפילו שמואל מודה דבעינן שלשה מדקאמר התם לעיל הודאה בפני שלשה וקנו מידו כותבין ואם לאו בפני שלשה כו' וה"פ כשמואל סבירא להו גבי אודיתא ובהדיא אמרו בירושלמי בריש סנהדרין רבי יוחנן ורשב"ל דאמרי תרוייהו שנים שדנו אין דיניהם דין ובהחולץ נמי אמר רבי יוחנן גר צריך שלשה משפט כתיב ביה וכן נראה כדפרישית ועיין בתוס' בפרק ח"ס אהא דאמרינן קיום שטרות בשלשה:

להלכות עדות פרק ט"ו:

ה נשאל לריב"א אם אפוטרופא של יתומים נאמן להעיד אם יודע להם עדות והשיב דכשר דאין לך אלא אותן שמנו חכמים בסנהדרין וזה אינו נוגע בעדות דאינו אלא שליח בעלמא ואמרינן בקידושין והלכתא שליח נעשה עד ובכ"ה אמרינן והלכתא ארים מעיד והוא דלית ליה פסידא בארעא וכן ערב מעיד ללוה והוא דאית ליה ארעא אחריתי כיון דאינו נוגע בעדות וההוא אפוטרופא דהכן תורא ליתמי בפרק המפקיד דמשמע דמשלם שאני התם דפשע ואפוטרופא דמשבעינן ליה בפרק הניזקין היינו בשנושא ונותן בנכסי יתומים והשדינן ליה שלא שלח יד בנכסי יתומים אבל זה לא מינוהו אלא לטעון מה נוגע בעדות הוא זה ואפי' כשמינוהו בית דין אין יתומים מפסידין היכא דטעו כדמוכח בכתובות דהלכה כחכמים דהוה היתומים שפחתו פחות מכאן בטל ע"כ:

להלכות עדות סוף פרק ג':

ו תשובת רבי על קבלת עדות שלא בפני בעל דין נראה בעיני דאפילו ר' יוחנן דאמר מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין בקבלת עדות מודה דאין מקבלין אלא בפניו וקיום דרבנן הוא דפליגי דדוקא בקיום נקט במילתייהו והא דמפרש טעמא דרב דיבא בעל השור ויעמוד על שורו ה"ק אפילו בקיום אית ליה האי טעמא אע"ג דרבנן היא ובהדיא פסק ר"ת דמקבלין עדות שלא בפני בעל דין דוקא היכא דפתחו ליה בדינין ושלחו לו ולא בא והוא או עדיו חולים או מבקשין לילך למדינת הים ואם רוצה ראובן שיתקבל העדות יתבענו לשמעון לדין ויאמרו לו בית דין לשמעון אם תחפץ ללכת במקום העדים ויעידו בפניו את יחפץ ואם לאו יקבלו שלא בפניו וישלחו ב"ד כי קבלו העדות ולא יוכל שמעון וחדי וריב"א אמר דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין ואפילו אם קבלו אינו עדות לדון על פיו וכן משמע בפ"ב דכתובות דאמר מכחישין העדים שלא בפניהם ואין מזימין את העדים אלא בפניהם והזמה שלא בפניהם נמי דלא הויא הזמה הכחשה מיהא הויא והכי פירושו מכחישין את העדים שלא בפניהם דהכחשה לא הוי חוב העדים כלל אלא חוב הבעל דין והכי כן בפנינו אבל אין מזימין העדים שלא בפניהם דהזמה היא חובתם ועליהם באים להעיד ואין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין ומסיק דהזמה שלא בפניהם נמי דהזמה לא הוי ומשמע דאפילו קבלו בדיעבד שלא בפניהם לא חשיב הזמה ואין מחייבין אותו בכך והא דקאמר כגון שהיה התובע דוקא קאי דהא התובע חולה שרוצה שיקבל עדיו בחייו לפי שיורשיו אינם יודעין לחקור אחר מותו כמה שהוא יודע או מקבלין עדים אבל אם נתבע חולה בשביל כך אין מקבלין עדים אלא בפניו דלמה היה לנו לקבל עדים שלא בפניו אי מפני שימות ולא יוכל שום אדם לתבוע ליתומים קטנים עד שיגדלו והא היא גופיה טעמא משני שאין מקבלין עדים אלא מפני בעל דין ואם כן גם עתה כשהוא אין מקבלין שלא בפניו דאם עכשיו כשהוא מקבלין שלא בפניו כדי שלא ימתין לאחר מותו עד שיגדלו אם כן כמו כן יקבלו לאחר מותו בעודן קטנים אפילו שלא בפניהם אלא לכך לא חיישינן להמתנתו ועוד הריב"א דאפילו הוא חולה או עדיו חולים או מבקשין לילך אין מקבלין עדים אלא היכא דשלחו לו ולא בא דלאו הוא פושע אבל אם אין פושע אין מקבלין

בשום

בשום ענין אפילו הוא ועדיו חולים דאימור מגלו גרם מידי דהוה אתלה נתבע דאין מקבלין שלא בפניו כיון דאין פושע וכן קטנים ואע"פ בלוה יש הפסד צריכין להמתין עד שיגדלו וגם אם יאכלוהו בקטנותם אין להם בגדלותן כלום להכי לא חיישינן וכן משמע מדקאמר או הוא או עדיו חולים ושלחו לו ולא בא ולא קאמר או שלחו לו ומיהו היכא דפתחו ליה בדינים ושלחו לו ולא בא בכך מילתא גרידא מקבלין שלא בפניו:

כתוב' לא הכריע אי גרסי' ושלחו לו או שלחו לו וכתבו דצריך לבדוק בספרים ישנים ובספר"ת ובספרים ישנים כתוב ושלחו לו ע"כ וכן רבינו סמהכר:

להלכות רוצח סוף פרק שביעי:

ז הנני נחפז להשיב לאסובי הנחמדים מפז אם בשעה שנתנו הקהל ה"ת הפני ליששכר היה ספק ביד שמעון לתת ת"י ליטרא לשנה ולא עשה כיון שנתרצה עם שאר הקהל ליתנם ליששכר הרי איבד שמעון זכותו דאמולי אמיל גביה ואפילו בלא עדי חזקה אי איכא הסדי ש"ס הוא נתרצה ואי ליכא הסדי שנתרצה ואיכא עדי חזקה שלא עירער שמעון כלום איבד שמעון זכותו ותו כיון שיששכר טוען חזקה שיש עמה טענה ברשותך נתנה לי אבל אם בשעה שנתנה לו ליששכר לא היה הספק ביד שמעון ועתה שיש ספק בידו רוצה ליתן עשרה דינרין ולזכות במגותו שהוחזק בה נ"ל שחוזר למגותו כיון שעבר מחמת אונס שהיה עני ועתה עבר האונס כדאמרינן פ"ק דיומא אירע קרי בכ"ג ממנין אחר תחתיו ואם שוב נטהר הראשון ראשון חוזר לעבודתו ופסק תלמודא כר' יוסי ומקשה ר"י הלכתא למשיחא ומתרץ דנ"מ לפרנס שעבר מחמת אונס ומינו אחר תחתיו הראשון חוזר כשיעבור האונס ועוד לא גרע מרוצח שגלה לעיר מקלט וחוזר לעירו במיתת כ"ג שחוזר הוא לשררה שהוחזקו בה אבותיו לר"מ ואפי' לר' יהודה דפליג עליה פרק אלו הן הגולין ואומר שאינו חוזר לשררת אבותיו שאני התם דכתיבי קראי ישוב הרוצח וגמר שיבה שיבה מושב אל משפחתו למשפחתו הוא שב ואינו שב למה שהוחזקו אבותיו ודוקא התם שעשה עבירה שהרג בשוגג או עבד עברי שמכר עצמו או בית דין בגניבתו אבל הכא דלא עבר מחמת עבירה חוזר. ושלום מאיר ב"ר ברוך שיחיה·

להלכות סנהדרין ריש פרק ו':

ח פרק קמא דסנהדרין היכי דמי שיקול הדעת אמר רב ספא כגון תרי תנאי ותרי אמוראי דפליגי כו' ואמר מסק"ר יהודה הלכה למעשה דדוקא כה"ג הוי שיקול הדעת אבל היכא דתרי תנאי או תרי אמוראי פליגי והדיין לא ידע כ"א דברי האחד והשני לא ידע שחולק עליו והורה ודן לא הוי שיקול הדעת ולא ישלם מביתו וה"ה אם טעה בתלמוד שרש"י פירש הכי ושאר גאונים הכי ולא ידע כ"א אחד ודן כפי אותו כה"ג לא הוי שיקול הדעת אלא מה שעשה עשוי ולא ישלם מביתו וראיה מפרק זה בורר ההוא דהוה קרו ליה עכברא דשכיב אדינרי כו' אתא לקמיה דר' ישמעאל בר' יוסי אמר ליה כו' עד אתו לקמיה דר' חייא כו' עד אמר ליה נהדר אמר ליה כבר הורה זקן אלמא אע"ג דר' חייא פליג עליה מכל מקום כיון שלא ידע שהיה חולק עליו מה שעשה עשוי ולא ישלם מביתו עד כאן שמעתי ע"כ לשון ה"ר יצחק מוינא:

להלכות סנהדרין פרק כ"ב:

ט זו היא תשובה שבספר קנין בסימן ל"ב. הלכתא פשרה צריכה קנין מפרש בה"ג היכי דמי כגון ממונא דאיכא בי תרי והוו איגשי בינתייהו ובעו למיעבד פשרה ובעו ממאן דאית ליה גבי חבריה כמטותא ושבק מן ממונא בידיה אי נמי מחיל ליה כו' וקני מיניה וכן ממונא אית לך וקא שבקת ואי לא הוה קנו מיניה הדר ביה דקי"ל דפשרה צריכה קנין אלמא דשלא בב"ד קיימא ואיכא למימר טעמא דכיון דשלא הוקקו לדין לא אלימא לאפקועי ממונא בלא קנין אבל כשהוזקקו בתחילה לדין ליכא למ"ד דבעינן קנין דודאי אלימי ולדברי מר יהודאי גאון מדלא הפליג מפי' דפשרה בין היכא דאיתעבידא בשלשה בין היכא דאיתעבידא בשנים ש"מ דס"ל הא דפסיק תלמודא דפשרה צריכה קנין אכולהו קאי בין איתעבידא בתרי בין איתעבידא בתלתא אבל רבינו יוסף ט"ע חולק בתשובותיו וקאמר דבשלשה לא בעיא קנין וזו תשובתו אשר השיב על שנים שבאו לדין ונתפשרו במעמד טובי העיר וקנו זה לזה ורצה אחד לחזור בו ולבטל אותו קנין נראה בעיני דאין אחר קנין כלום ואין יכול לבטלו וקי"ל כרב יוסף כל זמן שעסוקין באותו ענין ואפי' כי לא קנו מיניה כיון דבשלשה הויא מחילה לית בה חזרה דכי אמור רבנן פשרה צריכה קנין ה"מ בפני שנים דלא אלימי לאפקועי ממונא בלא קנין אבל בשלשה אלימי דב"ד נינהו וכ"ש הכא דבמעמד טובי העיר הוא וכ"ל דברי רב יוסף דאמרה דאפשרה בשנים קפסיק צריכה קנין ולא אפשרה בשלשה דאי ס"ד דאפשרה בשלשה נמי קאי א"כ כמאן קא פסיק לא כר"מ ולא כרשב"ג דהא לר' מאיר בשלשה אין צריך קנין ולרשב"ג בשנים לא בעי קנין וכ"ש בשלשה אלא אפשרה בשנים קאי כרשב"ג אבל בהא אין נראין דבריו דקאמר בלא קנין אלא כר"מ נראה דאמר דלא אלימי שנים לאפקועי ממונא בלא קנין ולהכי בעי שלשה ופסיק הלכתא כדברי שניהם אבל פשרה בשלשה ליכא למאן דאמר דבעי קנין ויש לומר למר יהודאי גאון סבירא ליה נמי הכי וקא דלא מפליג בין שנים לשלשה משום דלא הוה צריך דהפיסוק עצמו מוכח כדפרישית דלא קאי אא"כ דהוו איגשי בהדייהו שנים הם ולא הוה צריך לפרושי ותו לא מידי ע"כ התשובה. וכתב ראבי"ה דמה שצריכה קנין ה"מ כדי שלא יוכל לחזור בו הנותן דהיינו הנתבע אבל התובע אינו יכול לחזור בו אפילו בלא קנין דמחילה אינה צריכה קנין כדאמרינן פ"ק דקדושין לימא ליה באפי תרי ז"ל וכן פסק רבינו זקיני וכן קבלתי מאבא מורי אבל בה"ג ורב נמח גאון פסקו שאפי' המוחל צריך קנין ואמר לי אבא מרי דטעמייהו נראה לו מפני שאינו יודע מה יפסרו וכמה ימחול אבל בההיא דקידושין יודע מקודם מה יש לו למחול להכי מהני ולקמן בפרק זה בורר דלפני גמר דין יכול לחזור בו בין בהאן לך בין במחול לך עד שיקנו מידו והתם נמי צריך להקנות כדי שלא יהא קנין דברים בעלמא כההוא דריש בבא בתרא ומיהו אם כבר שמעו הפשרה והתקו ושוב בא לתבוע המותר לא מצי תבע ורב נמח כתב כיון שלא מחל יכול לתבוע המותר עכ"ל:

ר"ב כתב דפליגי ה"ג ורבינו יוסף ורש"י פירש כדברי ה"ג:

וכן פר"י טעמייהו דה"ג וע"ל לפי שסבור בלבו שמא חבירו שכנגדו בלאו הכי היה זוכה הכל בדין ולכך מחל במתנה והוי כמו מחילה בטעות ולכך צריכה קנין אף מן המוחל ע"כ תוס' ר"פ הפקבל:

להלכות סנהדרין פרק שביעי:

בפרק זה בורר הכן נאמנין עלי שלשה רועי בקר וכו' עד וחכמים אומרים אינו יכול לחזור בלאחר גמר דין ואפי' באתן לך ס"ס לשנים שקבלו עליהם כל מה שיפסקו עליהם ראשי הקהל ועשה אחד על פיהן שאין לו לשני עליו כלום ואינו יכול לומר שלא כדין עשית וכל שכן הוא משלשה רועי בקר דדמי לערכאות שבסוריא שמינום רבים עליהם ואפילו אם ראשי הקהל שבאותו הפרק אינם בקיאין בדינים ואם המוליא אומר לא הנחנו עליהן ישבע הנתבע כדבריו אם אין לו עד אע"ג דנראה דהא דנאמנים עלי שלשה רועי בקר שאם נודע שהשו דיכול לחזור בו אפילו לאחר גמר דין דלא עדיף מפשרה בלא קנין שיכול לחזור בו אפי' לאחר שהגידו הפשרה

כיון דלא קנו מיניה אע"ג דקבלינהו עלייהו לפשרה ועשו פשרה כל שכן הכא דקבלינהו עלייהו לעשות לו דין ועשו דאדעתא דהכי לא קבלינהו דמגי למיהדר ביה דכל דין של טעות אינו דין ולא עדיף מפשרה אפילו הכי בנדון זה שהניחו על טובי העיר ועל ראשי הקהל מנהג הוא בכל מלכותנו דכל מה שאדם מקבל עליו בפני ראשי הקהל שנבררו מדעת הקהל שאין יכול לחזור בו וכן כתב רבינו תם בתשובה דרשאין בני העיר להסיע על קיצתן אפי' בדברים דלא שייכי לקהל אלא ליחיד זה אם מתחלה קבלו עליהם אינן יכולין לחזור בהן וז"ל על הקרקע שמערער ראובן על שמעון וכו' אם על פי גזירה שגזרו הקהל רוצה להחזיק בה כו' אם על ידי טובי העיר נגזרה ולא ערער ראובן עליה אז כששמע אין בדברי ראובן ממש דהא דאמרינן רשאין בני העיר להסיע על קיצתן שנעשית הקיצתא מדעתו או בלא מחאתו וטובי העיר הוו כחבר עיר וכל כמינייהו ואם על ידי הפרה נגזרה גזירה להו כל כמינייהו דכל הפרה לאפקועי ממונא לא הוו כחבר עיר עכ"ל וטעמא נ"ל דטובי העיר הוו כעדים למה שהוזכרו כמו גדולי הדור ובכל מקום שהפקרן הפקר במגדר מילתא ותקנתא הכי נמי טובי העיר בעירם דעלייהו סמכו כל בני העיר וכל הנסמכים עליהם וכמו חבר עיר דאמרינן פ' בני העיר אם יש שם חבר עיר תנתן לחבר עיר וטעמא הוי משום דבפרייהו גרידי בעל כרחן וכו'. ושלום מאיר ב"ר ברוך שי':

להלכות סנהדרין פ"ו ולהלכות הלואה פ"ו:

יא בפרק ח"ס רב ענן סק"ל בידקא בארעא א"ל אהדר גודא בארעא דחבריה אתא לקמיה דרב נחמן כו' עד א"ל מחילה בטעות הוא וקשה דבפרק איזהו נשך אמר רב נחמן הסתא דאמור רבנן אסמכתא לא קניא הדרא ארעא והדרי פירי למימר דסבר רב נחמן מחילה בטעות לא הויא מחילה והא איתמר המוכר פירות דקל לחבירו כו' ומשני התם זבינא והכא הלואה ופירש בקונטרס הכא הלואה ומיתזי כרבית שמתחילה בהלואה באו בידו וכרבית קצוצה דמי וכו' הרי משמע דבכל מקום לרב נחמן מחילה בטעות הויא מחילה כר מהתם דמיתזי כהלואה ברבית ונראה לר"ת דה"פ דבכל מקום סבר רב נחמן דלא הויא מחילה כדאמרינן הכא בח"ס ובריש המפקיד אמר נמי רב נחמן התם שומא בטעות הואי ובפ"ק דגיטין נמי אמר דקנין בטעות חוזר ותנן נמי בנזיר וב"ה אומר הקדש טעות אינו הקדש אלא היינו טעמא דרב נחמן דהתם זביני ולא הויא מחילה בטעות שאפילו היה מוכר יודע שיוכל לחזור לא היה חוזר דניחא ליה דניקו בסימנותיה וגמר ומקני אבל הכא הלואה כו' בתוס' ובלאו הכי קושיא קשה לפר"ש ע"ש בתוס' והנה מורי ר"מ ז"ל פסק שאם ראובן אמר לשמעון אני חייב לך מנה ושמעון אומר בודאי אינך חייב לי שאפילו אם אין שמעון מוחל לו שראובן פטור ואע"ש שיודע בעצמו שחייב לו וראייתו מהא דפרק יש נוחלין אלא דקאמר לו אחיו הוא אימא היפא נפלו לו נכסים ממקום אחר ויירשו אחיו עמו כו' אלמא אע"ג דראובן אמר לשמעון אחיך הוא ויש לך ליטול עמו ושמעון אומר אינו אחי דלא יתן לו ראובן כלום דהוי כאילו מחל לו ולא הוי כמו מחילה בטעות אע"פ שדבר תמוה הוא למה אין מחילה בטעות ונ"ל דכיון שכנגדו אומר אני חייב לך א"כ היה לו להשים על לב ולדקדק אם האמת את שכנגדו ולא עשה כן ולא אמר בודאי אינך חייב לי מחל לו בלב שלם עכ"ל ונראה ראיה מהא דאמר רבה בר נתן ה"פ המנית טענו חטים והודה לו בשעורים פטור ופר"ש וכן התוספות דפטור מהשעורים דכיון שהודה שאין חייב לו שעורים מחל לו אע"פ שזה מודה שהוא חייב לו שעורים ופ"ה ובהלכות טוען פ"ג:

להלכות עדות פרק שלישי:

יב בפרק ב דכתובות וכח"ס אמר רב נחמן עדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנין כר ע"כ באין כתב ידן יוצא ממקום אחר איירי דאי יוצא ממקום אחר פשיטא דהכי פריך פ"ב דכתובות גבי האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן דקאמר מאן אי דקאמרי עדים אי כתב ידן יוצא ממקום אחר פשיטא ועוד דמר בר רב אשי דקאמרי אמנה היו דברינו אין נאמנין משום דלא ניתן ליכתב אי כתב ידן יוצא ממקום אחר אפילו ניתן ליכתב אין נאמנין וקשה דנהימנינהו במגו דאי בעו אמרי אין זה כתב ידינו דהא רב נחמן גופיה אית ליה מגו לפסול השטר בפ"ב דכתובות דקאמר כי אתו לקמיה אמר להו זילו קיימו שטרייכו ותותו לדינא דמהימן לומר פרוע במגו דמזוייף וכ"ש עדים דאלימי לאורועי שטרא דהכי אמרינן בהדיא בפרק מי שמת ותירץ ר"י דהיינו טעמא באמנה ומודעא לרב נחמן דהואיל ואומר שהשטר נכתב ונמסר כהלכתו שוב לא אתי על פה ומרע לשטרא אפילו במגו ודמי לחוזרים ומגידים הואיל ואמר שחתמו על השטר כדין ומדאורייתא עדים שחתמו על השטר כמי שנחקרה עדותן בבית דין ומדרבנן הוא שצריכו קיום דוקא כי טעין מזוייף אבל כשאומר שהשטר נכתב ונמסר כהלכתו אין נאמנין לומר מודעא ואמנה היו דברינו במגו דמזוייף כיון דמן התורה אפילו אמר לא חתמנו לא מהימני ולא דמי לקטנים ואנוסים היינו דפ"ב דכתובות דאין מודים כלל שהשטר נכתב כדין הילכך מהימני במגו דלא שייך כאן לא אתי על פה ומרע לשטרא שהרי אינם מודים שהיה שטר והא דאית ליה לרב נחמן בפ"ב דכתובות דנאמן לומר פרוע במגו דמזוייף התם נמי לא מרע לשטרא כלל ורב הונא הוא דקאמר התם מודה בשטר שכתבו אינו צריך לקיימו סבר דאפילו פרוע הוא אינו נאמן לומר במגו אע"ג דלא מרע לשטרא אא"כ טוען מזוייף עוד האריכו התוס' הרבה ע"ש בגמ' דהרים אין לו חזקה ואני כתבתי לשון ה"ר אליעזר ז"ל:

להלכות עדות ריש פרק י"ג:

יג וששאלתם איך מנהיגין ביישוב להחזיק בעד אחד או עד מפי עד, במקומנו אין לנו מנהג ברור כי לא בא דין זה מעולם לכאן זה אומר בכה וזה אומר בכה מדעת הכרם ואם היה בא לפנינו דין כזה היינו שולחים אל הקהלות מה משפטם. ושלום מאיר ב"ר ברוך שיחיה. זו תשובת רבי בילדותו ובזקנותו פסק דעל אודות היישוב אפי' קרובים כשרים להעיד ואפי' עד מפי עד ע"פ הקבלה וטעמא דבלאו הכי כולם נוגעים בעדות ואעפ"כ מעידים דמאן ידע לסהדותא כ"א בני מתא וגם האחרונים אין להם זכרון כמה שהיה כבר אלא על פי הקבלה ואי איכא תרי ותרי אוקי היישוב בחזקת בני מתא ואם שנים קרובים או אפילו שנים כשרים ואפילו בלא קבלה ויש בני אדם בעיר שהיו ראויין לידע כל כך כמו אלו או יותר מאלו אזלינן בתר רוב דעות אחרי שהרוב אומרין לא שמענו שיש לפלוני היישוב יוכל להחזיק ביישוב כדאמר איכי ה"פ האומנין הא במקום עדים יביא ראיה ויפטר וכו' ואין אדם יכול להחזיק ביישוב ע"י שמביא ראיה שאביו דר בו יותר מג' שנים כי שמא השכירו לו עד זמן או השכירו לו ולא לבניו וכמה טעמים איכא למימר דלא סומך בכך ע"כ מדברי מורי רבינו מאיר ז"ל ועיין בנזקי ממון סס"מ:

להלכות גזילה סוף פרק ג' ולהלכות עדות פרק י':

יד הכופר בפקדון פסול לעדות וכו'. פ"ק דב"מ מיהו אם כפר בפקדון ולא רצה לישבע והיה רוצה לשלם אף על גב דהכיא שעתא הוה בידיה וקא עבר על לאו דלא תחמוד כשר לעדות אף על גב דחמסן דיהיב דמי פסול מדרבנן כדתניא הוסיפו עליהם החמסנין הכא כיון דמעלים חמסנותו ואומר אינו ברשותי שלא יבינו שהוא חמסן לא פסלוהו והא דכתיב אל תשת וגו' להיות עד חמס משמע שהוא פסול מן התורה בחמסן דלא יהיב דמי דהיינו גזלן מפסק ע"כ תוקים זצ"ל:

של

להלכות ממרים פ"ו:

טו על שלשה אחין והאחד אין לו כלום אך מה שמשתכר בלימוד והשני יש לו נגד י"ד זקוקין והשלישי איננו כאן והוא עשיר ויש להם אם זקנה ענייה ותובעת מהם פרנסה קי"ל משל אב ולא משל בן אלא שרב אלפס כתב דהיכא דלית ליה לאב ואית ליה לבן כופין הבן לזון האב כתורת צדקה דלא יהא אלא אחר כדאמרינן פרק נערה כי הא דרב אכפייה לרב נתן בר אמי וכו' והכי סדרו מתיבתא וכן פסקו בשאלתות ונראה דכל מי מבניה שנכוף לזונה ולא יכול להסתפק ויצטרך לחזר על הפתחים אין לכופו אלא אותם שלא יצטרכו כדמשמע לשון אמיד כלומר אומדין אותו שיכול לעשות יציאה זו משלו כי ההיא דפרק הנזקין גבי עמרם לגבא קאכיל ושתי ולא אמיד פירוש שיכול לעשות יציאה זו משלו וכיון דיש לה בנים שיכולין לפרנסה בלא שיבוא תבא מאירה לבנים שיש להם משלהם לפרנסה ויגרמו לאחד מהם לחזר על הפתחים כדאמרינן פ"ק דקידושין תבא מאירה וכו' ואע"ג דמשמע התם דאי בעי לקבל עליה לטותא שפיר מאי יהיב מעשר עני לאביו ה"מ מעשר עני דיליה דמיקלע ליה אבל לחזר על הפתחים בשבילו לא כיון דאית ליה נכסי לדידיה שאנו אומדין כל הנופל אינו נופל ליד גבאי כדאיתא בנדרים פ' ר' אליעזר פותחים והקרוב קרוב קודם חייב לזונו ובפ"ק דקידושין אמרינן דעבד עברי הנמכר אי לאו משום תשא וכו' הוה כייפינן לבני משפחה וכו' והכא כיפא נקיטא עילוה שיש לה בנים עשירים וכייפינן להו ועוד דפ"ק דקידושין פריך וכי האב ובנו וכו' ואי אמר משל בן וכו' משמע אבל למ"ד משל אב ניחא ואמאי כיון דלית נכסי לאב מדמאכילו מעשר עני א"כ חייב הבן לזונו כדפסק האלפסי והגאונים א"כ פורע זה חובו ממעשר עני אלא משמע למ"ד משל אב אין חוב עליו לפרנסו משלו אלא אפי' ממעשר עני שלו ומקבל עליו לטותא ואפילו יש לו נכסים לבן לא כייפינן לפרנסו ממשון שלו אם רוצה לפרנסו ממעשר אבל למ"ד משל בן אם יש לו נכסים לא שבקינן ליה לפרנסו משל מעשר לפרוע חובו ממעשר עני אם לא להעדפה כדאמרינן בקידושין דהאי לאו חוב הוא דרמי עליה וכיון דקי"ל משל אב והוכחנו דלמ"ד משל אב אפילו כי אית נכסי לבן אין חוב זה מוטל על נכסיו לא שבקינן לבן דאית ליה נכסים להטיל חובה על הצבור לכוף את אחיו שאין להם נכסים לחזר על הפתחים נמצא זה פורע חובו במעות צדקה ונ"ל דבבנים דיש להם נכסים מחשבים לפי ממון כשאר צדקות לפום גמלא שיחנא. כללא דמילתא למ"ד משל בן אם יש לבן ממון אינו יכול לפרנסו ממעשר שלו דהוא במקום מעשר עני או משאר צדקות ואי בעי למיעבד לא שבקינן ליה אבל להעדפה לא מחינן בידיה אבל אמרינן תבא מאירה וכו' והיכא דלית נכסי לבן שרי אבל לדידן דקיימא לן משל אב אפי' היכא דאית ליה נכסי לבן ובעי למיזייניה ממעשר לא מחינן ביה אבל אמרינן תבא מאירה וכו' אבל להעדפה אין לנו כח לכופו כדמשמע בקידושין אבל מצוה איכא. מדברי מורי רבינו מאיר ז"ל:

להלכות אבל:

טז מעשה ביהודי אחד שמת לו מת לפני הפורים שלשה ימים ונשאלתי כיצד יעשה והיה נ"ל דלא יתאבל כל עיקר בפורים דימי משתה ושמחה קבילו עלייהו וחנוכה ופורים אסורין בהספד ותענית כדאיתא במגילת תענית ונהי דבטלה מגילת תענית חנוכה ופורים לא בטלו ותנן נמי פרק ואלו מגלחין נשים במועד מענות ולא מטפחות וכו' עד ובר"ח וחנוכה ופורים מענות ומטפחות בזה ובזה אין מקוננות נקבר המת לא מענות ולא מטפחות אבל דברים של צנעה נוהג דלא עדיף משבת ולאחר שהתפללו בבית האבל בליל פורים בערב קריאת המגילה אמרתי לו לילך לבית הכנסת דאפי' עבודה דקרבן צבור דוחה אע"ג דדחי שבת כדאמרינן פ"ק דמגילה כהנים בעבודתם ולוים בדוכנן וישראל במעמדן מבטלין עבודתם לשמוע מקרא מגילה כל שכן דדחי אבלות דרבנן וביום ט"ו דהוא זמן כרכים נמי לא מתאבל כדאמרינן פ"ב דתעניות את יום י"ד ואת יום ט"ו יומי דפוריא אינון דלא למספד בהון ואמר רבא לא נצרכה אלא לאסור את של זה בזה ואת של זה בזה ואע"ג דלא מתאבל עולין לו כמו שבת. ושוב מצאתי בתוספות והיה כותב עליו העתקתי מספר המקצועות ז"ל והיכא דשכיב ליה שיכבא אסור ליה למספד ולמנהג אבילות בפורים ואי איקרע ביה מילתא אסור למיתב בתענית דאמר רב יוסף שמחה ומשתה ויום טוב כתיב שמחה מלמד שאסור בהספד משתה מלמד שאסור בתענית ויו"ט מלמד שאסור בעשיית מלאכה תרגמה בהספד ותענית אבל יו"ט לא קבלו מקום שנהגו לעשות מלאכה בפורים עושין וכו' והיכא דשכיב ליה שיכבא מקמי פורים ואיתרמי פורים בתוך שבעה ימי אבלות בטלה ממנו גזרת שבעה מידי דהוה ארגלים ורגלים מפסיקין ואינם עולין מאי טעמא שמחה כתיב בהו דכתיב ושמחת בחגך פורים נמי שמחה כתיב ביה דכתיב שמחה ומשתה וגו' ועשה אותו יום משתה ושמחה ודוקא פורים אבל חנוכה לא מפסקא ואע"ג דאסור בהספד ותנו רבנן בכ"ה בכסלו יומי חנוכה תמניא אינון דלא למספד בהון מספד הוא דאסור אבל יומי אבלות לא מפסקא כי היכי דלא מפסקינן ראשי חדשים וכן מפורש בשאלתות עכ"ל וק"ל דכיון דסבירא ליה דשעה אחת לפני הפורים בטלה הימנו גזירת שבעה א"כ הוא הדין שבעה לפניו בטלה הימנו גזירת שלשים כרגלים גמורים לכל דבר א"כ כי פליגי בהרא דמ"ק דרבן גמליאל אומר משחרב בית המקדש ראש השנה ויום הכפורים כרגלים ופליגי תנאי עליה אמאי לא חשיב ליה נמי פורים ועוד ע"כ לא חשיב פורים דקתני התם נשים במועד מענות ולא מטפחות ובפורים מענות ומטפחות ע"כ נ"ל לענין פסק הלכה כמו שכתבתי לעיל ולענין שלוח מנות נמי יראה דמותר דאדרבה חייב הוא לשלוח מנות לשנים או לשלשה מריעיו דאבל חייב בכל מצות האמורות בתורה ולאחר יום ארבעה עשר משלים אבילותו עכ"ל מורי רבינו ז"ל:

תימה לי הרבה על דברי רבינו ז"ל דאדרבה מדאסרינן להו בהספד ותענית מכלל דאבילות נוהג בהו תדע דלא אסרינן שבתות וימים טובים בהספד ותענית ואינם שנויים במגילת תענית ואדרבה יש חלוק ביניהם לימים הכתובים במגילת תענית כדתניא בתוספתא פרק סדר תעניות כיצד הימים האלו הכתובים במגילת תענית הן ולפניהן ולאחריהן אחר שכתוב הן אסורין כו' ואם אין אבילות נוהג בפורים לא היה צריך לאוסרו בהספד ותענית מכל שכן דלא מצינו יום דאסור באבילות ומותר בהספד ותענית אך להפך מצינו דמותר באבילות ואסור בהספד ותענית כגון ראשי חדשים וחנוכה כיוצא בהן השנויים במגילת תענית אלא מדאסר ליה בהספד ותענית הא שאר אבילות נהגו ביה כאשר דקדק נמי בספר המקצועות גבי חנוכה ועוד לפי דברי רבי יהא חנוכה נמי אסור באבילות דבכל דוכתא הוזכרו יחד חנוכה ופורים בענין אבילות וכן ר"ח ולא מצינו כלל חילוק ביניהם גם מה שהביא ממשנת ואלו מגלחין במועד וכו' לא הבינותי דנראה גם משם ראייה דאבילות נוהג בר"ח וחנוכה ופורים דהא קל הוא ממועד דמועד אסור בטיפוח ור"ח וחנוכה ופורים שרי בטיפוח כדאיתא התם דלא אסר להו אלא בקינה כדתנן התם בזה ובזה לא מקוננות ולא קאמר בזה ובזה אין אבילות נוהג כהן וכן מוכיח נמי דקאמר נמי התם הנוכה ור"ח ובהנהו ודאי מודה רבי דנוהגא אבילות אבל שבתות וימים טובים לא מצינו שאסור בהם קינה והספד לפי שאין אבילות נוהג בהן ואין צריך לאסור דאפילו טיפוח ועינוי אסור בהן הוא הדין פורים שאם אין אבילות נוהג בו לישמעינן בהדיא וכל שכן שאסור בקינה והספד ולא לישמעינן אלא דשרי בטיפוח ועינוי אך יאמר בקיצור שפורים כשבת ואין ביניהן אלא טיפוח ועינוי דאסור בשבת ושרי בפורים ותו התם פליגי תנאי בעצרת אם הוא כשבת או כרגלים וכן בר"ה ויוה"כ לא ליתחמיט שום תנא לפרושי נמי למימר דפורים כשבת כאשר הקשה רבי גופיה לדברי ספר המקצועות וכן אמוראי דפליגי התם בגמ' אם הלכה כרבן גמליאל ושקלו וטרו בה לא ליתחמיט חד מינייהו למימר דפורים כשבת גם אשר הביא מהיא דמגילה דאפי' עבודה דמי כל שכן אבילות דרבנן לא הבינותי דלמה ידחה אחד מהן היכא דאפשר לקיים שניהם דודאי נראה כהן שלא היה לו עבודה אלא שעה אחת לא היה עבודה נדחית אלא ישהה עבודתו ואחר כך יקרא או ישמע מקרא מגילה כיון דמצותו כל היום כדאיתא התם פרק שני אלא ודאי ההיא איירי שאחת מן המצות צריכה לידחות מפני חבירתה כגון אם יש לו לעבוד עבודה כל היום או בענין אחר שאי אפשר בקיום שניהם תדחה העבודה מפני קריאת מגלה אבל אם א"א לקיים שניהם אין דוחה כדאשכחן אפי' בעשה שדוחה את לא תעשה אם אי אפשר לקיים שניהם אין דוחה כדאמרינן פ"ק דיבמות וכן פירש ר"י הא דאמרינן העוסק במצוה פטור מן המצוה דהיינו כשאי אפשר לקיים שניהם והכא הרי יכול לקיים שניהם דמפני אבלות אין צריך לדחות מקרא מגילה ולא מפני מקרא מגילה צריך לדחות אבילותו כי יכול לקרותה בביתו ואם אין יכול לקרותה ביחיד לכנוף ולייתי בי עשרה ואין צריך לומר בזה שפירשו מן הצבור הרי הם כיחידים דהויא דוקא למימר דכתרייהו גרירא לענין קבול תעניות והסכמות ותקנות וק"ל. סוף דבר לא מצינו כלל שיהא פורים חלוק ומשונה בדין אבילות מר"ח וחנוכה או שיהא דומה לשבת או ליו"ט אפי' פלוגתא לא אשכחן אלא בעצרת ור"ה ויוה"כ כדפרישית ואשר כתב רבינו דימי משתה ושמחה קבילו עלייהו הא דרשינן ליה התם פרק קמא דמגילה שמחה שאסור בהספד משתה שאסור בתענית ומינה משמע דאדרבה שאר דיני אבילות נוהג בפורים כדפירשנו. ופדויי ה' ישובון ובאו ציון ברנה שמחת עולם על ראשם ששון ושמחה ישיגו ונסו יגון ואנחה:

וזה תשובת רבינו גרשון מ"ה מי שאירע לו אבל בפורים כך דעתי נוטה שנוהג אבילות בפורים שלא מנו חכמים במשנה ימים שאין אבילות נוהג בהם אלא שבת ורגלים ור"ה ויוה"כ אבל ר"ח והנוכה ופורים לא תנן ואם תאמר בפורים לא ינהוג אבילות דהא כתיב ביה יום משתה ושמחה דלא תני רב יוסף אלא שמחה שאסור בהספד ותו לא מידי וכן חנוכה ור"ח עכ"ל וכן רבינו המחבר בפרק י"א וכן כתב בה"ג כלשונו וכן בעל הרוקח וכתב דאין לו לצאת מפתח ביתו אפי' לילך לבית הכנסת בשעת מגילה אלא יקרא בביתו בעשרה המתפללים שם עמו או ביחיד אבל פורים שחל להיות במו"ש כיון שבלאו הכי הוא בבית הכנסת התיר לו לישאר שם עד לאחר התפלה לאחר קריאת המגילה אבל למחרתו לא יבא לבית הכנסת אלא יקרא בביתו ע"כ. והנה מורי רבינו הנהיג כא ברוטנבורק שינעול בבית האבל מנעליו וילך לבה"כ לשמוע מקרא מגילה וכאיתו לעיל וכשילא מבה"כ יחזור לאבילתו. ואור יאיר עינינו במאור תורתו וישמחנו בישועתו:

יז יש גאונים שכתבו דהקובר מת יום אחד לפני ר"ה דהשתא בטלה הימנו גזרת שבעה דהא קיימא לן ר"ה ויוה"כ כרגלים ואפי' הכי אין יוה"כ מבטל ממנו גזרת שלשים אע"ג שהיה יותר משבעה ימים קודם יוה"כ וקי"ל שבעה ימים קודם הרגל בטלה הימנו גזירת שלשים הכא לא בטלה מדגרסינן פרק ואלו מגלחין אדבריה רב ספא לרב הויא סבא ודריש יום אחד לפני ר"ה ור"ה הרי כאן י"ד יום והשתא למה ליה למימר הרי כאן י"ד יום מכדי רב ספא סבירא ליה כר"ג דאמר ר"ה ויוה"כ כרגלים וא"כ דל אותם י"ד יום מכאן בטלה ממנו גזרת שלשים דהוה ליה יותר משבעה ימים קודם יום הכפורים אלא לאו הכי נקט הרי כאן ארבעה עשר יום לא שמעינן שאין יוה"כ מבטל הימנו גזירת שלשים וצריך למנות שלשים יום והשתא קאמר יום אחד לפני ר"ה ור"ה עולין לו י"ד יום במנין השלשים וכן כתב בה"ג דמגלח ערב סוכות וכן כתב רא"מ דכי מטי סוכות הוא דבטל ממנו אבלות ומעיקרא לא דתרתי הספקות בהדי הדדי כחדא אבילותא לא עבדינן דליכא לא בשבעה כי אורחייהו ולא שלשים כי אורחייהו ותרי עילויי בחדא אבלותא לא עבדינן עוד כתב דאיכא מ"ד דהכי קאמר הרי כאן י"ד יום ולא קאמר בטלה הימנו גזירת שבעה כדאמרינן ברגלים משום דלאו כרגל גמור חשבינן ליה לאפסוקים אלא הכי מקשינן להו למהוי במקום שבעה להוד הילכך אם קברו שבעה ימים לפני ר"ה לא בטלה הימנו גזירת שלשים אלא נוהג גזירת שלשים עד יוה"כ וביוה"כ בטלה ליה דשבעה לפני ר"ה והוו להו שמונה משום דיום שבעה עולה לכאן ולכאן אמרינן דחשיב כשני ימים וכן יש לומר בשבעה שבין ר"ה ליוה"כ הרי זה שלפני ר"ה ור"ה ט"ו וזה שלפני יוה"כ ויוה"כ ט"ו הרי שלשים יום ואסור לגלח ערב ר"ה ועיוה"כ והיינו דא"ל רבינא לרב חביבא מסורת אנא מסתברא כר"ג אמרי ולא ה"ל אין הלכה כר"ג ממש שהיה עושה אותו כרגלים לגמרי אלא שמע מינה דלא לגמרי הוי כרגלים אלא לחשבון שבעה בלבד מקשינן לרגלים מדאיתקוש מועדים להדדי אבל אפסוקי דהא לא כתיב בהו שמחה כרגלים וכו' ע"כ נראה לי לפי דבריו וכו' עיין בהלכות שמחות וכן כתב ראבי"ה כדבריהם דאין יוה"כ מבטל דין שבעה ושלשים והלכך יום אחד לפני ר"ה ור"ה הרי כאן י"ד ימים ומשלימים עד שלשים כיצד שבעה ימים עד יוה"כ ויוה"כ הרי כ"ח ימים ומשלים עוד שני ימים ומגלח ובה"ג כתב מגלח ערב סוכות וליתא ואע"ג דח' ימים הוא קודם יוה"כ וקי"ל ר"ה ויוה"כ כרגלים הא פרשינן דנ"מ למ"ד גזירת שלשים לא בטלה אי נמי לענין שמועה רחוקה שע"י כן היא נעשית רחוקה כדפרשינן לעיל עכ"ל. אמנם רבינו שמשון פירש דהא דאמרי הרי כאן י"ד יום נ"מ לענין זה שמיד אחר ר"ה יש לו דין שבת שלישית שיושב במקומו ואינו מדבר כדתניא לעיל וי"מ דנ"מ למ"ד ימים בטלו גזירה לא בטלו ודוחק לאוקמה דלא כהלכתא וריב"א פירש דנ"מ לענין שמועה רחוקה שאם לא ידע שמת לו מת ערב ר"ה אינו חשוב שמועה רחוקה עד שני ימים אחר יוה"כ ולא אמרינן לענין זה שבעה ימים קודם יוה"כ בטלה הימנו גזרת שלשים וכדבריהם כן דעת רבינו זרחיה הלוי ז"ל אשר כתב בספר המאור והיכא דשכיב ליה שיכבא בערב ר"ה דקי"ל יום אחד לפני ר"ה ור"ה הרי כאן י"ד יום היכא דאמר בעי לאשלומי עלייהו ט"ז יומי דהוו להו תמניא יומי קודם יוה"כ ויוה"כ ט"ו יום ולכי נפיק יומא דכפורי משלים עלייהו מקצת שלשים והיכא למ"ד מותר לגלח ערב יוה"כ שכיון שילא בימים של חול והלה עליו מקצת גזירת שלשים עלתה לו מקצתה ככולה ואע"פ שלא קיים גזירת שבעה ואם בטלו שבעה ימים או שמונה ימים קודם הרגל בטלה גזירת שלשים מפני יום אחד או מקצת היום שחלה עליו גזירת שלשים כ"ש זה שחלה עליו גזירת שלשים שמונה ימים ואין אנו חוששין אם לא קיים גזירת שבעה שהרי כבוד הרגל מפסיקו ומותר לגלח משום יוה"כ דאם

(וכ"כ בא"ז משום ריב"א מפרג"א וכ"כ הרי"ף שנוהגים הר' יצחק בן הר' יצחק והרבה גדולים ולא כדברי רבינו אלפס ורבינו משה שכתב דמי שמת לו מת וקברו בערב ר"ה לא יגלח עד שני ימים אחר יוה"כ) :

מי שקברו אחר ר"ה מותר לגלח ערב יוה"כ שהוא יום ז' כ"ש זה שקברו לפני ר"ה וכיון שמותר לגלח ערב יוה"כ בטלה לה גזירת שלשים לגמרי וכן דעתי בזה להתיר וכן הקובר מתו ערב יוה"כ מותר לגלח ערב החג עכ"ל. וז"ל מורי רבינו אשר כתב על דבריו ולא דמי ליום אחד לפני החג וחג ושמיני שלו דאמר דהוא כ"א יום ולא אמר הרי כן שמונה ימים לפני שמיני עצרת וליבטלו כל גזירת שלשים דהא התם לא קיים כלל גזירת שלשים עדיין ואע"ג דרגל עצמו אסור בגיהוץ ותספורת הא לא מיתסר משום אבילות אלא משום רגל כיון דלא מוכחא מילתא דמיתסר משום אבילות לא בטלה הימנו גזירת שלשים לגמרי אבל ביום אחד לפני ר"ה כיון דבתר ר"ה הוו יומי חול והאוי היה לספר ולגיהוץ אי לאו משום אבילות כי אתי ערב יוה"כ מותר לגלח דה"ל טפי משבעה ימים לפני יוה"כ ואם קברו ערב יוה"כ כיון דעיוה"כ ויוה"כ הרי כאן י"ד יום ובתר ימי חול וחלה עליו מקצת גזירת שלשים מותר לגלח ערב סוכות שהרי יש כאן יותר משבעה ימים קודם החג דהא איכא עיוה"כ ויוה"כ שהם י"ד וארבעה ימים שבין יוה"כ לסוכות ולפיכך אין שום נפקותא במאי דקאמר יום אחד לפני ר"ה ור"ה הרי כאן י"ד דכן הוה מצי למימר הרי כאן שבעה דבין אם אמר שבעה בין אם אמר י"ד כי אתי יוה"כ בטלה ממנו הכל אלא נראה שהוא אמר האמת ונ"מ לענין יום אחד לפני החג והחג דהוי י"ד ושמיני עצרת הרי כאן כ"א ובעי ט' יומי לאשלומי בתר יו"ט אי נמי נ"מ לענין כמו שמפרש לעיל בשם רבינו שמשון ול"נ לפרש דהא דקאמר הרי כאן י"ד יום נ"מ לענין לשלול הקרע ולאחותו דאמרינן על כל המתים שולל לאחר שבעה ומאחה לאחר שלשים ועל אביו ועל אמו שולל לאחר שלשים ואם כן אם קרע יום אחד לפני ר"ה נמצא יום אחד לפני ר"ה ור"ה הרי כאן י"ד ושבעה שלפני יוה"כ ויוה"כ י"ד הרי כ"ח נמצא שמותר לאחות הקרע שני ימים לאחר יוה"כ ועל אביו ועל אמו מותר לשלול ואע"ג דבטל ממנו אבלות בשביל שבעה ימים

ימים לפני יוה"כ איתאי הקרע אינו בכלל זה דאפילו קריעה גופה אינה בכלל אבלות דאמר לקמן אבלות לחוד וקריעה לחוד כ"ש תקון הקריעה דלא הוי בכלל שאר דיני אבלות אי נמי לענין שאילת שלום דאמר דאחרים אין שואלין בשלומו עד שלשים יום והשתא קאמר יום אחד לפני ר"ה ור"ה הרי י"ד ושואלין שני ימים אחר יוה"כ ולא קודם אע"ג דגזירת שלשים בטלו עיוה"כ ה"מ תספורת וגיהוץ דשייכי בגוף האבל והם הנקראים בכל מקום גזירת שלשים אבל שאילת שלום יש לו דין אחר כדפרישית עכ"ל מורי רבינו ז"ל. לשון רא"ה ויש מי שאמר דהני רגלים קטנים דחשבינן להו בשבעה ימים בין שמע שמת לו מת ערב הרגל בין שלא שמע עד אחר הרגל מונין אותו בשבעה ימים וגם מת יום אחד לפני הרגל גם אותו נחשב בשבעה ימים כאילו שמע ערב הרגל ובאותו יום אין אני רואה את דבריו לפי שאותו יום אינו נחשב בשבעה מפני חשיבות אלא הפסקת הרגל אבל ברגלים עצמן נראים דבריו משום דאיתקוש רגלים אהדדי עכ"ל ורבינו זרחיה הלוי כתב בספר המאור והיכא דשכיב שיכבא בערב החג דקי"ל יום אחד לפני החג והחג ושמיני של חג הרי כאן כ"א יום ובעי למינקט בתר ימי החג תשעה יומי אי איכא מקרובי המת מאן דאתיא ליה שמועה ביום עשירי שלאחר החג אי הויא ליה כשמועה קרובה או כשמועה רחוקה יש מן החכמים שנסתפקו בדבר הזה והלא הדבר לסקל משום דהויא ליה ספק אבילות וכדברי המיקל באבל נקטינן ולדעתי נ"ל בדבר הזה להחמיר שאין נ"ל שיעלה הרגל שלא בא לו עדיין שמועת המת והלא אתה רואה שהקובר את מתו שמונה ימים לאו דוקא שמונה ימים אלא אפי' שבעה אלא לישנא דמתני' נקט קודם לרגל בטלה הימנו גזירת שלשים וזה שקברו בערב החג לא בטלה הימנו גזירת שלשים וצריך להשלים אחר החג עליהם ט' ימים אע"פ שהכר עלו לו י"ד ימים קודם שמיני של חג לא בטלה הימנו גזירת שלשים כל זמן שלא קיים גזירת שבעה וכ"ש זה שלא ידע ולא שמע במות המת קודם הרגל היאך יעלה לו רגל לעשות לו יום אחד לפני החג והחג ושמיני שלו בכ"א יום אם אמרו במי שהפסיק לו החג אבלותו יאמרו במי שלא ידע ולא שמע ועוד הרי אמרו מקצת יום ככולו ואילו מאן דשמע שמועה ביום שלשים הרי הוא כשומע ביום כ"ט אלמא אע"פ שעלה מקצת יום שלשים ככולו למי שנהג אבילות לא עלה למי שלא נהג כלל ואף זה כן הילכך מסתברא לי בהאי מילתא לחומרא עכ"ל. והיכא דשכיב שיכבא בערב ר"ה כו' לעיל בסמוך וע"ש:

יח ברמ"ז כתב דעל שמועה רחוקה אינו קורע וכ"כ בה"ג וכן רב אלפס וכן רבי אברהם אב ב"ד דמסתברא דהלכה כרבי מני דאמר אינו קורע ולא כר' חנינא דאמר קורע ממעשה דר' חייא דאמר ליה לרב אבא קיים אימא קיימא ואמר ליה לשמעיה הלון לי מנעלי ואילו קריעה לא אשכחן דעבד כלל אבל על אביו ועל אמו אפילו אשמועה רחוקה דידהו קורע אע"פ שאינו מתאבל כדאיתא בהם פרק ואלו מגלחין אמר רבי מני וכי יש קריעה בלא איבול ומשני שכן על אביו ועל אמו אפילו אחר כמה ימים חייב לקרוע וי"א כיון שלא ניתן לאחותו לעולם כתוך שבעה ימים הוי וזה עיקר ע"כ וכ"כ מורי רבינו מאיר ז"ל דאשמועה רחוקה אינו קורע חוץ מעל אביו ועל אמו דאפילו לאחר שלשים קורע והא דר' חייא לא קרע שמא לא היה הטלית שלו א"נ לפירוש רש"י ניחא דגרס אייבו קיים כו' שהיה שואל על אייבו אביו של רב שהוא אחיו של ר' חייא ועל אימא אמו של רב אחותו של ר' חייא ע"כ ואין חלוק בין תוך י"ב חדש ולאחר י"ב חדש אלא לעולם קורע על אביו ועל אמו דומיא דאיחוי וכן משמע הלשון דאמר ר' זירא בד"א בחמשה מתי מצוה אבל על אביו ועל אמו קורע והולך ולא אמר עד י"ב חודש או עד זמן כך וכך. בה"ג כתב שמותר ליטול צפרנים בשיניו או צפורן בצפורן וכן כתב רב אלפס דקי"ל כשמואל דאמר הלכה כר' יוסי בזו ובזו לא שנא דיד ול"ש דרגל ומיהו ה"מ בשיניו אבל בנגוסטרי אסור ומקלא רבותא אמרו דוקא בתוך שלשים אבל בתוך שבעה אסור ואנן לא סבירא לן הכי אלא אפילו בתוך שבעה שרי עכ"ל וכן פסק בה"ס כר' יוסי רק שיטלם בשיניו כמו שעשה ר' יוחנן שם וה"ה צפורן בצפורן שהוא מותר אבל בנגוסטרי אסור וה"ה בתער ופוסק בה"ג שאחר שבעה אף בנגוסטרי נמי מותר וכן משמע הלכה ודלא כרבינו משה שאוסר בלני עד לאחר שלשים עכ"ל ה"ס. ומתוך לשון האלפסי נראה כרבינו משה והוא. וראבי"ה הביא דברי האלפסי ודברי ה"ג וכן מורי רבינו מאיר ז"ל בהלכות שמחות שלו ואח"כ כתב שבהלכות אבלות של הרב ר' מאיר מאיגנלטירא מצאתי לחומרא וזה נוסח דבריו ואשה שאירעה טבילתה בחול המועד לא תטול צפרניה בעצמה בנגוסטרי ושמא ה"ה אפילו בסכין אסור דדמי לנגוסטרי אבל אומרת לעכו"ם ליטול צפרניה אפילו בנגוסטרי דאע"ג דאמרינן לעיל כל שאינו עושה אינו אומר לעכו"ם ועושה כיון דאמירה לעכו"ם שבות במקום מצוה לא גזור כדאמרינן פ' הדר אבל היא עצמה אינה יכולה ליטלם יפה בשיניה או בידיה וכן יש לעשות אם שיתרמי לה טבילת מצוה בימי האבל בתוך שלשים ואחר שעברו שבעה ורבינו אברהם אב ב"ד פירש וז"ל קי"ל כר' יוסי באבל ומותר בנטילת צפרנים אפילו תוך שבעה ממעשה דפנחס ושמואל ודוקא בשיניה אבל בנגוסטרי או בסכין לא מפני שהוא דרך קישוט עכ"ל. אמר אביטל ספרא אמר רב שפה מזוית לזוית הנחת כל שמעכבת ורש"י כתב לא ידענא מאי הנחת כל שמעכבת ול"ג ליה ורבינו אברהם אב ב"ד פירש וז"ל שפה מזוית לזוית זו היא למעלה מפתיחת הפה הנחה זו היא שמכאן ומכאן חוץ לפה וקרי ליה הנחה מפני שצריך להניחו שלא יגלח אותו במועד אלא מה שעכב עליו שאם היה ארוך הרבה ונכנס לתוך פיו יגלח ממנו מה שמתרבה עליו אבל השפה יכול לגלח בין שאינו מעכב רבי אמי אומר והשפה נמי כל שמעכב ופליג אדרב דאמר שאפי' השפה אינו יכול לגלח אלא מה שמעכב ממנו אמר רב נחמן בר יצחק ולדידי כל השפה נמי כשפה המעכבת דמי לי כך מצאתי הנוסחא בה"ג הילכך כיון דר' אמי פליג אדרב והוא בתרא הלכתא כוותיה והא דאמרינן כ[ק]מו ממנו שפה והסיר לפה דוקא במועד אבל באבל אסור דתניא באבל רבתי לתספורת כיצד אסור בנטילת שער אחד ראשו ואחד זקנו ואחד כל שער כו' וראיה לדבר מאפיבושת בן שאול לא עשה רגליו ולא עשה שפמו ש"מ דסימן אבל הוא אלמא דאבל אסור לעשות שפמו עכ"ל. ירושלמי שפה כנטילת צפרנים לכל דבר ובלבד כי מוטות שיער שפה ששערות פרוכות ונוטות לפיו ובשם ר"ת מצאתי כתוב דשמא לא התירו שפה אלא בתער ולא במספרים דומיא דתכפוהו אבליו:

מהלכות שמחות של מורי רבינו ז"ל:

יט ת"ר כל אלו שאמרו מותרין לגלח במועד מותרין לגלח בימי אבלו. ומוקמינן לה בשתכפוהו אבליו כגון שבא ממדינת הים או מבית השבוים ובא ומצא אבל בתוך ביתו וקודם שהשלימו שלשים ימי אבלו מת לו מת אחר ואחר כך חל הרגל ופריך מאי איריא כל אלו שאמרו אפילו כולי עלמא נמי דתניא תכפוהו אבליו הכביד שערו מיקל בתער ומכבס כסותו במים ומשני תכפוהו אבליו בתער ולא במספרים ואפילו בנתר ואהל פירש רבינו אברהם אב ב"ד דאפילו בתוך שבעה שרי למי שתכפוהו אבליו לכבס כסותו במים דע"כ תוך שבעה איירי דאי לאחר שבעה מאי איריא שתכפוהו אבליו אפילו אחר נמי מותר דלא אסור אלא גיהוץ אבל כבוס לא אבל תוך שבעה ניחא דדוקא תכפוהו אבליו אבל אחר אסור לכבס אפי' במים בלא נתר והול ירושלמי ר' שמואל בר יצחק בעי ניחא בתוך שלשים בתוך שבעה בתמיה וכי בתוך שבעה מותר לכבס כסותו במים מי שתכפוהו אבליו הסיב ר' חנינא תכרין דרבנן והתניא אלו דברים שהאבל אסור כל שבעה גיהוץ ותספורת ואם בתוך שלשים הוא אסור תוך שבעה לכ"ש אלא בשתכפוהו אבליו הדא אמרה שהוא אסור ויש ספרים דגרסי מותר ונראה דהכי גרסינן אסור וה"פ מאי איצטריך לאשמועינן דגיהוץ ותספורת אסור כל שבעה הא קי"ל כל שלשים לגיהוץ ולתספורת וכל שכן כל שבעה אלא ע"כ האי ברייתא דאסר כל שבעה בגיהוץ ותספורת בתכפוהו אבליו איירי ואפי' הכי כל שבעה אסור בגיהוץ ותספורת אבל לאחר שבעה מותר אי נמי אומר רבינו אברהם אב ב"ד דהכי גרסינן מותר והכי פירושו הדא אמרה שהוא מותר דהא דתניא תכפוהו אבליו מכבס כסותו במים אפי' תוך שבעה קאמר והא דתניא אבל אסור כל שבעה בגיהוץ ותספורת לאו למימרא דבשפה אסור הא בתוך שלשים מותר אלא למימרא דגיהוץ אסור הא כיבוס מותר אפילו תוך שבעה א"נ לפי האי פירוש גיהוץ ותספורת גמור אסור אפילו אחר שבעה כלל ולא הותר אלא להקל בתער אי נמי י"ל דכולה מתניתא בשבעה קא מיירי אבל תוך שלשים ותכפוהו אבליו אפי' גיהוץ ותספורת מותר ובלבד שיעשה בצינעא בתוך ביתו כדמשמע בתוס' ואם כן לפי זה הא דתניא כל אלו שאמרו מגלחין במועד מותרין לגלח בימי אבלו ומוקמינן לה בשתכפוהו אבליו ושרינן אפי' בנתר והוה איכא לאוקמיה אפי' בתוך שבעה עכ"ל מורי רבינו מאיר ז"ל:

כתב רבינו אברהם אב ב"ד וז"ל על כל המתים כולן נכנס לבית השמחה לאחר שלשים יום ועל אביו ועל אמו אחר י"ב חדש אמר רבה בר רב הונא ולשמחת מריעות פירוש ללישנא קמא דרב הונא סבירא ליה דסעודת הרשות הוא דאסור אבל לסעודת מצוה מותר ליכנס תוך שלשים יום ומקשי ליה וסליק בקושיא ואמימר מתני לה כלישנא אחרינא ולשמחת מריעות מותר ליכנס לאלתר כלומר שאין שמחה בסעודת הרשות כמו שיש בסעודת מצוה ועמדו דברי אמימר בפורענותא אבל ברשיותא לא כלומר ששמחת מריעות עצמה שהיא מותרת ובפורענותא אם עשה סעודה לחבירו תחילה ועכשיו רוצה לפורעו ולשלם גמולו מותר לאלתר אבל ברשיותא כלומר הלואה שיתחיל הוא תחלה לחבירו אסור, תרגום האיש אשר אתה נושה בו דאת רשי ביה, וקשיא ליה הא דתניא באבל רבתי על כל המתים אסור ליכנס עד שלשים יום ועל אביו ועל אמו עד י"ב חדש אא"כ היתה לשם שמים משמע מהכא דסעודת מצוה יש בו היתר יותר מסעודת הרשות ואפשר דהא לשם שמים דהוי ליה הכא שהיה משיא יתום ויתומה או עני ועניה לשם שמים שאם לא יעשה הוא ויכנס שם יבטל המעשה אבל בנישואי עשיר לא מיגו לסעודה כדי להתכבד בו אסור להכנס שם ובירושלמי יש אם בסעודת מצוה או קדוש החדש מותר חבורת מצוה כגון חבורת פסח או חבורת אכילת קדשים ואכילת מעשר שני בירושלים וכן כל דבר שצריך הוא עצמו לעשות אע"פ שאוכלן בחבורה ויש שם משתה ושמחה מותר כל זה לא התירו אלא משלשים ואילך באביו ואמו אבל תוך שלשים לכל סעודה שבעולם אסור שהרי אפילו לישא אשה אסור כדאיתא לקמן כל שלשים יום לנישואין עכ"ל. והראבי"ה כתב דהא דאמרינן לעיל אביו ואמו אינו נכנס לבית השמחה עד י"ב חדש דאפילו היתה השנה מעוברת די לו בי"ב חדש מדקתני י"ב חדש ולא קתני שנה ודוקא לסעודת שמחה אבל לילך לברכת נישואין ולברכת אירוסין מותר מיד לאחר שבעה שהרי אין שם שום שמחה ולא ריקוד ולא שחוק ורבי אב"ן כתב לאחר שלשים דוקא ולא נתן טעם לדבריו עכ"ל מורי רבינו ז"ל שכתב בהלכות שמחות שלו. ובה"ס כתב אהא דתניא אם היתה סעודת מצוה מותר וה"ר יוסף ומורי רבינו יהודה מפי רבינו יעקב ורבינו יצחק היו מתירין לבא לסעודת חתן עכ"ל. אכן מצאתי שכתב ה"ר יוסף בפרק בתרא דמ"ק וז"ל הילכך אסור ליכנס למי שמת קרובו לבית השמחה כגון סעודת אירוסין ונישואין כדי לאכול אבל ליכנס בלא אכילה מותר ואין חלוק בדבר דאסור לאכול בין עם החתן בין עם השמשים עד לאחר שלשים יום ועל אביו ועל אמו עד י"ב חדש ועל שבוע הבן רגיל רבי לומר דלאו שמחה היא כדאמרינן במסכת כתובות דלא מברכין שהשמחה במעונו מפני שהעם טרודים על הצער ולאו שמחה גמורה היא עכ"ל:

כ תשובה ששלח רבינו שמשון אל רבינו חיים ז"ל טעם ראשון שפירש רבינו דהלכה כר' יהודה שהתיר בשני רגלים נראה דהלכה כדברי המיקל באבל אע"פ שמחלק במועד קטן בין אבילות לקריעה והא לאבילות דמיא דטעמא דלא לישא משום אבילות הוא ולדברי המפרש הטעם שישכח אשתו ראשונה שלא יהו כמה דעות במטה עם השניה כ"ש שמותר מיד שיש יותר משנה שלא שהה אדוני עם אשתו ראשונה. כל זה אמרתי לחבירו לפני בוא תשובת רבינו ודברי רבינו סותרין זה את זה שבתחילה כתב ונראה דהלכה כר' יהודה דמיקל באבל ובסוף כתב בשם ה"ר מכיר שהתירו לו לפי שאשתו היתה זקינה ופירש כמה רגלים ושכח אהבתה ואם הטעם תלוי בכך א"כ אין להתיר מכח ר' יהודה דלאו טעמא משום אבל ונראין דברי רבינו מדאמר רב מתנא בהדיא בפ' הבא על יבמתו הלכה כר' יהושע ומתני' דקתני לא יבטל אדם מפריה ורביה אא"כ יש לו בנים אוקימנא התם דלא כר' יהושע דלר' יהושע אפילו יש לו לא יבטל אם כן לדידיה שרי לאלתר דברייתא דמ"ק מפני ביטול פריה ורביה קא שרי ואין הלכה כברייתא דמ"ק דלא שרי אלא למי שאין לו בנים ומטעם שאין לו מי שישמשנו. אמרתי לחבריי זה כמה ימים שאם היה אדוני הולך לדור בבית אחר בשני עצמו היה נראה להתיר מטעם שיש כמה עבודות שאין דרכן ליעשות ע"י איש כגון חפיפת הראש ותכבוסת בגדים ואיכוה והיתר של הדחת בשר וכמה דברים אבל כל זמן שאדוני דר עם בנו וכלתו עמו בבית לא מסתבר להתיר משום האי טעמא וטעמא שאמר רבינו שהשנייה כבנים רצונו לומר ועוד כי הדבר ידוע שדרך השנייה להשתכן בבית אדוני ומה שפירש רבינו דאין לו מי שישמשנו היינו שאין לו אשה וברייתא דמ"ק דמצריך שלשה רגלים ביש לו שתי נשים ומתה אחת זה א"א דא"כ אין לו בנים נמי ליתסר דהא יש לו אשה אחרת וליכא בטול פריה ורביה וזהו דוחק לומר שהשנייה אינה בת בנים ועוד יש לו בנים קטנים אמאי מותר לישא לאלתר הרי יש לו אשה אחרת שיכולה לפרנסם כללו של דבר אחר שני רגלים פשיטא דשרי ואפילו מיד מותר אם ילך אדוני לדור בבית אחר ואם הטעם של שלשה רגלים משום דעות מותר מ"ד כיון ששהה כבר כהיים כמה רגלים אבל אינו נראה טעם של איסור דעות דאם כן משמע משום שמתה לא ניגשי אבל אם מחמת שנאה גירשה ליכא דעות אדרבה בגרושה איכא דעות טפי כדמוכח בע"פ דבחייה הייבינן לדעום ולא במתה דאמרינן בפרק נגמר הדין דאין יצה"ר שולט במה שאין עיניו רואות ועוד אי משום דעות אסור אם כן תיתסר גרושה לאיניש בחיי בעלה ולא מצינו שאסרו חכמים דבר זה והא דאמר ר"ע בע"פ אל תבשל בקדרה שבישל בה חבירך עלה טובה בעלמא קאמר ולא משום איסורא תדע דבהד לישנא מוקי לה אפי' באלמנה ואפילו בגרושה לא מיתסמיט בשום מקום שיהא אסור לישא גרושה אע"ג דאיכא ארבע דעות במטה והשא היתקן בכל ישראל ושמא כדפירש רבינו יעקב הטעם משום דלא מינשי לרחמותא דקמייתא לא רצה לומר מטעם איסור דעות אלא משום שכל זמן שזוכר אהבה ראשונה לא יכול לשמוח עם השנייה ותקנו חכמים לתקנת בנות ישראל שיהא שמח עמה ולא יראה לה פנים זעומות פן יעורר קטטה ביניהם ומ"מ גם מטעם זה קשיא לן דאם כן אפילו גירשה נמי ליתסר עד שלשה רגלים והמפרשים הטעם שלא יתעדדו שיהא שמח במיתת הראשונה דבר הבדוי מן הלב הוא ואין נראה כלל והטעם יפה כה"ר חיים שהעלה על לבו להתיר מן הסיא דר' יהושע ומרוב פלפול גדול ובקיאות אין אלו אלא דברי נביאות ורוח הקודש ומצינו ד"ת עניים במקומן ועשירים במקום אחר ושלום שמשון ב"ר אברהם ז"ל ה"ס. וזו השיב רבינו יצחק אחיו. ראה אחי אם יפה דנתי כי לרבים הראיתי את אשר נפלאתי על המתירין וגם הם נפלאו מאד כי אשר כתב אדוני דהלכה כר' יהודה לא נראה בעיני דלא שייך כאן הלכה כדברי המיקל באבל דטעמא כדפירש רבינו יעקב דעד שלשה רגלים לא מינשי לרחמותא דקמייתא ואיכא דעות כמעט. ומצאתי סייג לדברי התוס' דה"ר יוסף אשר פירש לפני רבינו שמואל אשר פסק בפירוש כרבנן אלא שכתב טעם שלשה רגלים שלא יתעדדו שמחה במיתתה וגם כתב דלא שייך הלכה כדברי המיקל באבל כיון שפסק אבילות שבעה ודבריו נראין כמו שאפרש וטעמו של רבינו יעקב תמהתי איך יעלה על לב לסתור כי גם רבינו חיים מודה כן כאשר כתבת אשר כתב גם הוא כי לה"ר מכיר התירו לו מפני שאשתו היתה זקינה ופירש ממנה כמה רגלים ושכח אהבתה וגם ע"כ לאו מטעם אבלות הוא דהא אביו ואמו חמור לענין אבילות טפי מאשתו דעל כל המתים נכנס לבית השמחה כו' ולאחר שלשים לנישואין סתם קתני בכל האבלים ולא קתני חוץ מאשתו ואע"פ שהייתי יכול לפרש דשייך כאן כבוד אשתו להתאבל עליה עד שלשה רגלים מפני שמכניס אחרת תחתיה ומזכירין לה מה שאין כן באביו ואמו זה אין נ"ל דהא אביו ואמו נמי ראויין להזכירן ולהעלותן על לב יותר דלענין בית השמחה נהגו בו זמן י"ב חדש ונישואין משום מצוה התירו אם לא מטעמו של רבינו יעקב ומה שהקשה של

שמשון

טעמו מגירושין מה ענין גירושין אצל מיתה הדא דמאן מוכח שלא יבא דעות במטה טפי תוך שלשה רגלים במיתה מבגירושין שזוכר באהבתה ועצב במיתתה ולא יפיס שמת עם השניים ואיכא קטטה כמו שפירש ועוד דילמא לאו משום קטטה דידיה הוא אלא מטעם קטטה דידה שהראנו עצב ותעלה על לבה לאמר כי אינו שלם עמה והא לא שייך במגרש כלל ועוד לא ידעתי למה הוצרכת להזכיר טעם קטטה דדבר פשוט הוא לומר טעם הראשון שפירשת גם אתה משום איסור דעות וגם אני שכך ר"ל רבינו דודאי משום איסור דעות ששותה בכוס זה ונותן עיניו בכוס אחר שאסור אפילו בשתי נשיו כדמוכח פרק ואלו מותרין וכל שלשה רגלים זוכר אותה ויותר במיתה מבגירושין מפני שזוכר באהבתה ועצב במיתתה ודבר הנראה לעינים הוא לפיכך לא רצו לאסור בגירושין כבמיתה אע"פ שלאחר שלשה רגלים איכא דעות בגירושין טפי מבמיתה זהו מפני שכבר שכח הראשונה שמת מתחלה מן הלב אבל לעולם ליכא דעות בגירושין כמו במיתה תוך שלשה רגלים כל זמן שזוכרה וא"כ יפה אסרתי ועוד כי גם סתמא דתלמודא סובר כן בירושלמי כדגרסינן שם בהחולץ חוץ מן האלמנה מפני שאיבול הדא אמרה בנשים שלשה רגלים כשיש לו בנים אין לו בנים כונס מיד כשיש לו מי שישמשנו אין לו מי שישמשנו מיד כשאין לו בנים קטנים יש לו בנים קטנים מיד כהדא מעשה באשתו של רבי טרפון כו' ומדנקט לשון התלמוד שלשה רגלים ולא כר' יהודה משמע דכך הוא סובר וגם ר"ח הביאה בפירושיו וגם רב אלפס משמע שהיו תופסין אותו עיקר ועוד כי אף לפי דבריך שאתה מפרש משום אבלות נראה בעיני כפירוש ה"ר יוסף דלא שייך הלכה כדברי המיקל באבל אלא כל שבעה ועל זה מביאה בכ"מ ועוד מביא ראיה מירושלמי שפוסק הלכה כריב"ל וכדברי המוסיף ימים גבי שבת ראשונה אינו יוצא מפתח כו' אע"פ שר' יהודה הוא יחיד לגבי רבים והוא מחמיר וריב"ל אית ליה במקום אחר הלכה כדברי המיקל באבל ושוב שמעתי מן החבר ר' שמואל בנו של ה"ר אלחנן שרבינו יצחק לא היה יושב במקומו עד שבת רביעית כר' יהודה ולא אמר לי טעמו וכמדומה שמחמת שראיתי עושה כן אלא שבשבת ראשונה אמר לי שלא רצה לשנות שלא לצאת מפתח ביתו ויש לו ליתן טעם וזהו כדבריו שלא היה פוסק כדברי המיקל באבל אלא כל שבעה ומה שכתב רבינו חיים דהלכה כר' יהושע דלא יבטל מפ"ו בזקנותו משום דכתיב ולערב אל תנח ידך כמו שפסק רב מתנה בבבא על יבמתו ומטעם זה רצה להתיר אפילו כשיש לו בנים גדולים ואתה תפסת טעם זה עיקר נפלאתי על זה הפלא ופלא וכל אשר ראוהו תמהו כי פירצת גדר גדול יש בדבר ואם יבא אליהו ובית דינו אין שומעין לו שכבר נהגו העם איסור והלכה רופפת הלך אחר המנהג כ"ש כאן דיש טעם גדול בדבר דהא אפי' ר' יהושע מודה ולא מישתמיט שיחלוק שום תנא על אותו דמ"ק ואע"ג דאין ראוי לבטל מאשה כשיש לו בנים לדידיה מודה הוא שקיים פ"ו וזה שכתב אלא שמצוה עדיין ליקח אשה משום ולערב אל תנח ידך ואין זה כנגד אם ימתין שלשה רגלים ואין כאן חשש כיון שכבר קיים ועוד דאין חלוק כלל בין ר' יהושע למתני' אלא שזה מצריך אשה שיש לה בנים ומתני' לא מצרכה אבל מאשה לא בטל משום לא טוב היות האדם לבדו וא"כ לא צריך עד שלשה רגלים כשיש לו בנים גדולים ולא אשכחן שיהא דבר חשוב להתיר תוך שלשה משום ולערב אל תנח ידך ומטעמא לא טוב וגו' כיון שכבר קיים פ"ו ועוד אפילו את"ל שיחלוק ר' יהושע על ברייתא דמ"ק אין הלכה כמותו לאורה הדא דסתמא דתלמודא סובר כירושלמי וגם ר"ח ורב אלפס הביאוה לעיקר ועוד דאדרבא הלכה כסתם משנה דיבמות כתנא כב"ה ועדיפא טובא כמו שפוסק ר' יוחנן ולא כר' יהושע כמו שפסק רב מתנה דהשתא שמואל רביה דרב מתנא כדמוכח בעשרה יוחסין במקום ר' יוחנן ליתא כדמוכח בהני שהוליאוהו רב מתנא לב"ש ואע"ג דלא קי"ל הלכה כסתם משנה בכמה דוכתי היכא דלא פליג סתמא דתלמודא קי"ל כוותיה דלית לן לפלוגי על רבי יוחנן כל כמה דלא חזינן וכן דנתי לפני רבינו דהסיק שמעתא דהולך אחר המעמיד והודה לדברים ועוד כי קאמר סתמא דתלמודא ביבמות דכ"ע סבי מחד לא ולא והא אמרו ליה לרב ששת נסיב איתתא ואוליד בנין אמר להו בני תרתי בני אינון

משמע דאי הוו ליה תרי מתרי ניחא ליה דלא נסיב אם כן משמע דאין הלכה כר' יהושע דאע"ג דאיכא למימר דהא ניחא ליה מאי דאמר תרי מחד לא אבל לית הילכתא כוותיה במאי דלא סבר כר' יהושע אין ראיה עוד מדרב מתנה כיון דרב ששת מיהא פליג דמאן לימא לן תו דלא סבירא ליה תלמודא הכי אע"ג דרב ששת עקור הוה הכי סבירא ליה לכאורה דרשאי לבטל מפ"ו כיון דמקיים ולא משמע שגם בזה נתכוין לדחות רבנן אע"ג דסבירא ליה כר' יהושע ואת"ל כיון שגם רב ששת סובר כר' יהושע ואפילו הכי יכול לישמט וליקח אשה כיון דאין כל כך חובה אע"פ שמצוה היא שלא לבטל כיון שכבר קיים דמהאי טעמא נמי היה בלא אשה אע"ג דכתיב לא טוב וגו' והלא משמע דנסיב איתתא בת בני הוו אמרי ליה דלאו בת בני הויא לה לכ"ש דנראה דברי הדא דמצית למימר דברייתא דמ"ק כר' יהושע אתיא כיון דאין כל כך חובה לא התירו אלא למי שאין לו בנים ומטעמא שאין לו מי שישמשנו ושאין לו אשה אחרת וברייתא דמ"ק כשיש לו שתי נשים זה ל"נ כמו שהקשתי גם אתה דאפילו אין לו בנים ליתסר שהרי יש לו אשה אחרת וליכא בטול פ"ו אי לא תוקמה באשה שאין לה בנים ויש לה בנים קטנים ליתסר דהא איכא פרנסה שהיא מפרנסם דאין לומר דאחות אשה עדיפא להו זה אין נראה לי שהרי מתחילה לא הזכירה כלל אחות אשה עד שהביאה המעשה ואם כשהתרנו לנדיב ר' ישמעאל ממדי מטעם דאין לו מי שישמשנו אע"פ שחולק על רבינו חיים דאסור זה ועדיין כתבו אללו ואשר השיבותיך מטעמא התרתי ולא מטעמא שחזר עתה והתיר כי הוא היה בביתו ולא בבית בנו ולא היה רוצה לזוז מביתו לבא בבית בנו ולא בנו בביתו ולא היה בביתו אלא נערה אחת נכרית וכ"ש דאיכא יחוד ולא היה לו מי שישמשנו בכל עניני תשמיש בן מאיסור והיתר בן למוות בן להכנים ולהוציא ולבשל ולטחון ולאפות ולכבס ולשמור כל מה שיש בבית ולפרנסו לכמה ענינים שהאשה בקיאה יותר מן האיש וכן שלחתי לו או אפי' היה לו איש אחר מאשתו נאמנת שהיה יכול להניח ולהביא לביתו התרתי אבל כאן מה אתיר אלא הוא עומד בבית בנו וכלתו בבית בעל ברתו וכל עניני תשמיש הצריכין לו ימצא שם וגם נאמנים הם לשמור כל אשר לו כספו וזהבו אשר כתבת שאם היה יכול לילך בבית אחר היית מתיר לו בהערמה היה נ"ל לאסור וגם יכול להיות שאם היה בבית אחר ויכול להביא שמה את בנו שישמשנו שהוא אסור שגם בהיות אשתו הראשונה קיימת היה בנו אצלו תמיד ויש לו מי שישמשנו קרינא ביה:

ולמה נפלאת כאשר התרתי לנדיב ר' שמואל ולנדיב ר' אליעזר לא התרתי ומה שכתב עוד רבינו חיים דעניים בני ביתו כבניו ל"נ דיש חלוק ביניהם כרחוק מזרח ממערב כאשר כתבתי בכתב הראשון דבנים קטנים מצוה רבה איכא כדאמרינן בפרק נערה אשרי שומרי משפט עושה צדקה בכל עת וכי אפשר לאדם לעשות צדקה בכל עת רבותינו שביבנה אמרו זה הזן בניו ובנותיו כשהן קטנים וכיון דאיכא מצוה ומצוה מי ידמה מצוה קבועה כמו עניים למצוה קבועה שהיא בכל עת ועוד אין לדמות לבניו קטנים שברגע ימותו ואפי' היו יתומים קטנים בתוך ביתו כך אני בעיני שלא היה מותר כיון שאין מוטלין עליו יותר משאר אדם דאע"ג דאין חייב לזון אלא קטני קטנים מוטלים הם עליו יותר מן הכל דעורכא בעי בני וחסוא גברא לא בעי בני ומה ששלחתי לנדיב להתיר לו אחר הערה כי שלא אני שפירש ממנה לפני השג וישלמו אז שלשה רגלים ואם לא ג"ז רגלים לדבר ודברים ניכרים אשר נתפס וגם חלתה לא התרתי פן יאמרו כל הסריקין אסורים וסריקי בייתוס מותרין ואין להאריך רק שלומך ושלום תורתך נאם יצחק ב"ר אברהם זצ"ל. בבקשה ממך אם יפה דנתי תן לבך לדברים פן יצא מתחת פירצת גדר ואיש הישר בעיניו יעשה מעתה כי יתלו הדברים בגדולים ויפרצו בו שועלים על מה שפירש רבינו חיים נ"ע שלא יקשה מדאמר אסור לשמש מטתו בשני רעבון א"כ אין הלכה כר' יהושע וה"נ מדתנן בפרק המביא בכינס דאי מקדשין בשבת ויו"ט כיש לו אשה ובנים ולא השיב ליה מצוה ע"כ מנאתים:

מפתח לספר הרמב"ם ולפרקיו

ספר שלשה עשר והוא ספר משפטים

הלכות שכירות

פ"א יבאר ארבעה שומרין ומה בין זה לזה. ודין אם בעליו עמו לא ישלם:

פ"ב יבאר דין המשמרים בקרקעות שטרות והקדשות. והמוכר לחבירו דבר מחובר לקרקע או הפקיר הקדש ופדאו כו':

פ"ג יבאר שומר שטען שנאנס אונס גדול במקום שאין עדים. הסבל ששבר חבית יין של חמני:

פ"ד יבאר השוכר חמור להוליכו בהר והוליכו בבקעה או איפכא. ודין השוכר בהמה לשאת משא ידוע והוסיף או שינה בו:

פ"ה יבאר השוכר בהמה וחלתה או נשתנית או נלקחה לעבודת מלך. השוכר הספינה וטבע בחצי הדרך וכו':

פ"ו יבאר המשכיר בית בבירה גדולה במה משתמש. ודין המשכיר בית לחבירו סתם מתי יכול להוציאו בימות החמה וגשמים:

פ"ז יבאר אם מתנה אדם על השכירות ותנאו קיים. ודין השוכר בית לשנה ונתעברה:

פ"ח יבאר מי נקרא חוכר ומקבל ודינם. ודין מכת מדינה שמנכה לו מחבירו לפי ההפסד:

פ"ט יבאר השוכר פועלים והטעוהו ומה שהוא במנהג המדינה. ודין השולח להשכיר פועלים בג' ושכר בד' וכו':

פ"י יבאר המלוה על המשכון אם הוא שומר שכר. האומנין אם הם שומרי שכר והמראה דינרים לשולחני:

פי"א יבאר שמצות עשה ליתן שכר שכיר בזמנו. אם נאמן בעל הבית לומר שכרתיך ונתתי לך שכרך:

פי"ב יבאר אם אוכל הפועל ממה שעושה ומה בין עושה בתלוש למחובר. ודין פועל שהוליך בידו ממה שעושה:

פי"ג יבאר אם הבהמה אוכלת בשעה שהיא דשה. ודין ישראל הדש בפרתו של עכו"ם או בהפך:

הלכות שאלה ופקדון

פ"א יבאר השואל כלי או בהמה ונאנס. ודין השואל כלי מחבירו סתם או לזמן קצוב:

פ"ב ופ"ג יבאר השואל בבעלים אם חייב לשלם. ודין המשאיל או השואל שאלה בהמה ומתה בדרך:

פ"ד יבאר המפקיד אצל חבירו בהמה וכיצד שמירת הפקדון. המפקיד שאמר תן לי פקדוני ואמר לו השומר איני יודע אנה הנחתיו המתן לי:

פ"ה יבאר מעות של עניים ושבויים שנגנבו מיד השומר. ודין המפקיד ממון או כלים ובאו עליו גנבים והציל עצמו בפקדון:

פ"ו יבאר השומר שאמר אשלם ולא אשבע. ודין הדברים שכוללים בשבועת השומרים:

פ"ז יבאר המפקיד אצל חבירו פירות והרקיבו יין והחמיץ. המפקיד מעות וכל דבר אם יגע בו השומר וממי מקבלין הפקדון:

פ"ח יבאר המפקיד אצל חבירו ונמצא גנב. שומר חנם שאמר פשעתי אם נפטר מן הכפל:

הלכות מלוה ולוה

פ"א יבאר שמצוה להלוות לעניי ישראל ושאין מרחמין בדין. ודין ממה גובה המלוה חובו מקרקע או מטלטלים ואם גובה מכסות אשתו ומצעותיה:

פ"ב יבאר אם אוסרין למלוה ומשביעין אותו. אם מחרימין על מי שיודע לו נכסים שיודיעם:

פ"ג יבאר אלמנה אם ממשכנין אותה ואם ימשכן כלי אוכל נפש. ודין המלוה אם ימשכן שלא בב"ד וכערב אם מותר למשכנו בזרוע:

פ"ד יבאר נשך ותרבית אם הוא אחד ולמה חלקן הכתוב. הערב והעדים והסופר של ריבית ומי שהניח לו אביו מעות או פרה של ריבית:

פ"ה יבאר שהעכו"ם וגר תושב מלוין ולוין מהם ברבית. וכל דין העכו"ם עם ישראל ברבית:

פ"ו יבאר המלוה בתוספת כל שהוא. ודין המלוה לחבירו אם ידור בחצרו חנם:

פ"ז יבאר המלוה את חבירו ומשכן לו פרה לזמן קצוב. אם מחשבין משפר לשטר במשכונא:

פ"ח יבאר אם אסור להרבות על המכר. אם מותר לקנות פרי הפרדס עד שיגמר ויתבשל:

פ"ט יבאר אם פוסקין לו הפירות עד שילא השער. ודין היו חטים ישנים וחדשים והמוליך פירותיו ממקום למקום ואמר חבירו תנם לי:

פ"י ופי"א יבארו אם מותר ללוות פירות סתם ופורע סתם בלי קביעת זמן. ודין מלוה על פה אם צריך לפרוע בעדים או המלוה בשטר:

פי"ב יבאר שאין נפרעים מן היורשים אלא אם היו גדולים. ודין אם מקדין לכתובה אשה בנכסי יתומים ומה דינם אחר שמנו להם אפוטרופסין:

פי"ג יבאר מלוה שבא ליפרע בשטר שבידו שלא בפני לוה. ודין המלוה את חבירו על המשכון ומת המלוה והלוה:
פי"ד יבאר הפוגם שטרו או עד אחד מעיד עליו כו'. ודין המוציא שטר חוב על חבירו ולוה אומר פרעתי או שהוציא עליו שטר שאינו יכול לקיימו:
פט"ו יבאר המלוה חבירו בעדים ואמר אל תפרעם אלא בעדים. ודין התנה המלוה על הלוה שיהיה נאמן בכל עת שיאמר שלא פרעו:
פט"ז יבאר אם החוב באחריות הלוה עד שיפרעהו למלוה. הנוני שהיה נותן לבעה"ב כל מה שהיה רוצה:
פי"ז יבאר מלוה שמת והיורש תובע ללוה בשטר. ודין האומר לא לויתי אם הוא כאומר לא פרעתי:
פי"ח יבאר המלוה לחבירו סתם שכל נכסיו אחראין וערבאין. העושה שדהו או עבדו אפותיקי:
פי"ט ופ"כ יבארו ב"ח גובה מבינונית וניזקין מן העידית וכתובה אשה בזבורית. ודין מי שלוה מאחד ואח"כ מכר הלוה נכסיו לשנים וכתב דין ודברים כו':
פכ"א ופכ"ב יבאר שב"ח גובה שבח שהשביח הלוקח כו'. ודין כל הפירות שאכל הלוקח או המחוברים לקרקע:
פכ"ג יבאר שטרי חוב המוקדמין או המאוחרין. ודין אם כותבין שטר למלוה אע"פ שאין הלוה עמו או איפכא:
פכ"ד יבאר אם כותבין שטרי אירוסין שלא מדעת שניהם. ודין מי שהוחזק שמו בעיר שלשים יום ושנים בעיר אחת ששמם שוים כו':
פכ"ה ופכ"ו יבאר הנכנס ערב אחר מתן מעות ואי זהו ערב וקבלן. ודין ערב של כתובה:
פכ"ז יבאר שטר הכתוב בכל לשון ובכל כתב. ותקון שטרי ישראל איך הוא:

הלכות טוען ונטען

פ"א יבאר מודה במקצת שנשבע על השאר מן התורה. שכל השבועות הן בנקיטת חפץ:
פ"ב יבאר החשוד על השבועה אם משביעין אותו. ואי זהו חשוד על השבועה:
פ"ג יבאר שאין המודה במקצת חייב שבועה עד שיודה בשוה פרוטה. טענו בדבר אחד והודה לו בדבר אחר:
פ"ד יבאר שאין מודה במקצת נשבע אלא בדבר שבמדה ומשקל. ודין אם צריך שיודה בדבר שאפשר לכפור בו:
פ"ה יבאר הדברים שאין נשבעין עליהם מן התורה. טענו כלים וקרקעות או שטר ודינרים:
פ"ו יבאר שצריך להשיב על טענת חבירו תשובה בפירוש. ודין מי שהוחזק כפרן ובמה הוא מוחזק:
פ"ז יבאר המודה לחבירו בפני שנים דרך הודאה. ודין אם כותבין לו עד שיאמר כתבו וחתמו ותנו:
פ"ח יבאר המטלטלין אם הם בחזקת שהם בידו. ודין מי שטען שהוא משכון בידו:
פ"ט יבאר האומן יש לו חזקה בכלים שתחת ידו. מי שנכנס לבית חבירו בפניו ויצא וכלים טמונים לו תחת ידו:
פ"י ופי"א יבאר בהמה המהלכת בכל מקום אם היא בחזקת בעלים. ודין העבדים והקרקעות שהם בחזקת הבעלים:
פי"ב יבאר שאלו שני חזקה צריך שיהיו מיום ליום. האוכל פירות האילן שלש שנים ואם צריך שיהיו רצופות זו אחר זו:
פי"ג ופי"ד יבאר אומן שאין מעמידין הקרקעות בידם אפילו אכלום שלש שנים. ודין אלו שאין אכילתן ראיה אם הביאו עדים שקנו אותם:
פט"ו ופט"ז יבאר מי שערער על שדה והביא עדים שהיא ידועה לו. ודין שנים שהיו עוררים על השדה זה אומר שלי ואין לאחד בהם ראיה כו':

הלכות נחלות

פ"א יבאר סדר נחלות איך הוא ומשפחת האם אם קרוים משפחה. ודין שכל יורש מדברי סופרים:
פ"ב יבאר הבכור שנוטל פי שנים בנכסי אביו כיצד. ודין בכור שנולד אחר מיתת אביו:
פ"ג יבאר אם הבכור נוטל פי שנים בראוי כבמוחזק. אם נוטל פי שנים במלוה:
פ"ד יבאר האומר זה בני וזה יורשי אם הוא נאמן. ודין אמר זה בני וחזר ואמר עבדי או איפכא:
פ"ה יבאר שני יורשין אחד ספק ואחד ודאי. ומי שאינו ידוע אם בן תשעה לראשון או בן שבעה לשני:
פ"ו יבאר אם האדם רשאי להוריש למי שאינו ראוי לירושה. שטר מתנה שכתוב ירושה בתחלה או בסוף:
פ"ז יבאר שאין היורשין נוחלין עד שיבואו ראיה גמורה. ודין מי שטבע במים שאין להם סוף ויש עדים שראוהו וכיוצא בזה:
פ"ח ופ"ט יבאר אם מורידין קטן לנכסי קטן או קרוב לנכסי קטן. האחין שלא חלקו הרי הן כשותפין:
פ"י יבאר האחין שחלקו ובא להם אח ממדינת הים. ודין צריך למנות אפוטרופין ליתומים ומי הוא ראוי להיות:
פי"א יבאר מעות יתומים אם צריכין אפוטרופין ודין הדברים שביד האפוטרופין לעשות ואם ישביעום שלא גזלום:

ספר ארבעה עשר והוא ספר שופטים

הלכות סנהדרין

פ"א יבאר שמצות עשה למנות שופטים ושוטרים בכל מדינה. ודין כמה הם סנהדרי גדולה או קטנה:
פ"ב יבאר האנשים הראויים לסנהדרין. ושיהיו מתוקן ממומי הגוף:
פ"ג יבאר עד אימתי יושבין הדיינים לדין. ואם מתחילין דין בלילה:
פ"ד יבאר אם כל בית דין צריך סמיכה. ואם סומכין בחוצה לארץ:
פ"ה יבאר אם מעמידין דיין או מלך בלא בית דין של ע"א. דיני נפשות בכמה דיין אותם ומכות ועיבור החדש והשנה בכמה:
פ"ו יבאר דיין שדן דיני ממונות וטעה בדבר משנה או שיקול הדעת. ודין קנין בטעות אם חוזר ושנים שנתעלמו בדין זה אומר נלך לבית דין הגדול וכו':
פ"ז יבאר זה בורר לו אחד וזה אחד והם בוררים שלישי. מי שקבל עליו קרוב או פסול כו':
פ"ח ופ"ט יבאר בית דין שנחלקו שהולכין אחר הרוב. סנהדרין שפתחו כלן בדיני נפשות לחובה:
פ"י ופי"א יבאר דיין שנטה לדעת חבירו לא מהוראת עצמו ובית דין שטעו בדיני נפשות:
פי"ב ופי"ג יבאר כיצד דנין דיני נפשות וכיצד מהרגין בו וכיצד מאיימין על העדים. ודין אשה מעוברת אם ממתינין לה עד שתלד משנגמר דינה:
פי"ד ופט"ו יבאר שארבע מיתות נמסרו לבית דין ואם דנין נפשות שלא בפני הבית:
פט"ז ופי"ז יבאר שמצות עשה להלקות המחוייב מלקות. התראה ספק אי שמה התראה:
פי"ח ופי"ט יבאר מי הן הלוקין. ומי שלקה שלש פעמים על איסור כרת מה עושים בו:
פ"כ אם עושין בית דין באומד הדעת שלא בראיה ברורה. ודין מי שעשה דבר שחייבין עליו מיתה באונס בית דין:
פכ"א יבאר שמצות עשה לשפוט בצדק וכיצד הוא משפט צדק ודין אם צריך שיעמידו שבעלי דינים ומי קודם למי בדין:
פכ"ב יבאר שנים שבאו לדין אחד רך ואחד קשה. ודין תלמיד היושב לפני רבו ורואה זכות לעני וחובה לעשיר אם ישתוק:
פכ"ג ופכ"ד יבאר איסור לקיחת שוחד אפילו לשפוט בצדק. דיין שנוטל שכר לדון:
פכ"ה יבאר פרנס המטיל אימה יתירה על הצבור שלא לשם שמים. ודין הממונה פרנס על הצבור אם יעשה מלאכה בפני שלשה והנהגתו עם העם בכל דבר:
פכ"ו יבאר המקלל אחד מישראל או דיין או נשיא או אביו או לעצמו. ובאלו זה שם הוא חייב:

הלכות עדות

פ"א יבאר שמצוה על מי שיודע עדות שיבא ויעיד. וכהן גדול אם חייב להעיד להדיוט:
פ"ב ופ"ג יבאר מה בין דרישות וחקירות לבדיקות. עדי ממונות אם צריכין דרישה וחקירה. ואם מקבלין עדות על פי כתב העדים:
פ"ד יבאר בדיני נפשות אם צריך שיראו העדים כאחת ויעידו כאחת או בדיני ממונות. ודין בזמן שמקצתם רואים אלו את אלו אם מועיל:
פ"ה יבאר שאין הותכין דין מהדינים על פי עד אחד. ודין עדים רבים שבאו להעיד וביניהם קרוב או פסול:
פ"ו יבאר שבאחד מחמשה דרכים יתקיים השטר. אין מקיימין השטר אלא מפני שמרות של שתי עדות:
פ"ז יבאר אם מעיד הקרוב על כתב יד קרובו. ודין שנים החותמים על השטר ומת אחד מהם ולא נמצא אלא עד אחד על כתב ידו:
פ"ח ופ"ט יבאר מי שחתם על השטר והכיר כתבו ואינו זוכרו. אם היה כתב עדי השטר יוצא ממקום אחר:
פ"י יבאר שעד אמה אסור לו להעיד עם עד שקר. מי הוא הנקרא רשע:
פי"א יבאר מי שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ אם פסול. ודין כל ע"ה בחזקת פסול הוא עד שיוחזק לטוב:
פי"ב יבאר כל הנפסל בעבירה אם פסול לעדות. אם אדם נפסל בעבירה על פי עצמו ואם הוא ואחר מצטרפין:
פי"ג יבאר הקרובים שפסולין לעדות מן התורה. אשתו ארוסה אם היא כנשואה לעדות:
פי"ד יבאר מי שמתה אשתו והניחה בנים אם נתרחק. ודין מי שהיה יודע עדות לחבירו עד שלא נעשה חתנו כו':
פט"ו יבאר עדות שמביא לאדם הנאה ממנו אם יעיד בה. שעורר על השדה ומת בו פירות אם ארוס מעיד לו עליה:
פט"ז יבאר ראובן שגזל שדה משמעון אם שמעון יכול להעיד. ודין שאר מיני הפסולים והפסול לעדיות אם פסול לדון:
פי"ז יבאר מי שהעידו לו אנשים רבים על דבר אחד אם יעיד עליו בלתי ראיה. כיצד מאיימין העדים. ושאינו מעיד עד שיאמר בפני הודה:
פי"ח יבאר הנקרא עד זומם ומה בין הכחשה להזמה. עדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו ואם עדים זוממין צריכין התראה:
פי"ט יבאר שנים שאמרו במזרח הבירה הרגו ושנים אומרים במערב. שנים שאמרו באחד בשבת הרג זה הנפש ובאו אחרים ואמרו ביום אחר היה כו':
פ"כ יבאר אם עדים זוממין נהרגין עד שיזומו שניהם כו'. שנים שהצדיקו הרשע והרשיעו הצדיק בדבר שאין בו מלקות:
פכ"א יבאר עדים שהעידו פלוני גירש את אשתו ולא נתן לה כתובה. ודין שהעידו שסימא את עינו ואח"כ הפיל את שינו והוזמו כו':
פכ"ב יבאר שתי כיתי עדים המכחישין אלו את אלו. ראובן שהוציא על שמעון שני שטרות אחד במנה ואחד בארבע ועדי השטר הם מאותם שהוכחשו כו:

הלכות ממרים

פ"א יבאר שבית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה. ודין מהו מפי השמועה ומהו דברי סופרים ומה היא קבלה:
פ"ב יבאר אם ב"ד אחד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אם אינו גדול כמוהו. ודין בית לב"ד לעקור אפילו ד"ת לפי שעה:
פ"ג יבאר מי שאינו מאמין בתורה שבעל פה אם הוא אפיקורוס. איזהו זקן ממרא וכיצד דנין אותו:

פ"ד יבאר זקן שחלק על ב"ד בדבר שזדונו כרת כו'. כל הדברים שאם חלק עליהן הזקן חייב מיתה
פ"ה יבאר דין המקלל אביו ואמו והמכה אותם. מי שאביו ואמו רשעים גמורים ואח"כ עשו תשובה אם נתחייבו נדוי אם יהיה שליח לנדותם:
פ"ו יבאר כבוד אב ואם ומוראם ואי זהו מורא ואי זהו כבוד ודין עד היכן כיבוד אב ואם ועד היכן מוראם:
פ"ז יבאר ענש בן סורר ומורה ובן כמה שנים יהיה וכל דיניו:

הלכות אבל

פ"א יבאר שאין אבלות מן התורה אלא ביום ראשון. ודין מאימתי יתחייב אדם אבלות במת או בהרוגי מלכות:
פ"ב יבאר הקרובים שחייבין להתאבל עליהם דין תורה. הקרובים שמתאבל עמהן בפניהם:
פ"ג יבאר כהן הנוגע במת או המאהיל עליו או הנושאו. כהן שנכנס לבית הקברות בשגגה:
פ"ד יבאר מנהג ישראל במתים ובקבורה. והגוסס אם הוא כמת:
פ"ה יבאר הדברים שהאבל אסור בהן ביום ראשון מן התורה ובשאר ימים מדבריהם:
פ"ו יבאר הדברים שהאבל אסור בהן כל שלשים יום מד"ס. ודין על אביו ועל אמו ממעט בעסקיו:
פ"ז יבאר מי שבאה לו שמועה רחוקה או קרובה ואם באה לו בשבת או ברגל. ודין מי שמת לו מת ולא ידע עד שבא ואם האבל יוצא מביתו לדבר מצוה:
פ"ח יבאר שהאבל חייב לקרוע על מתו. ועד אימתי קורע וכמה ומהיכן ועל מי ואם היה לבוש חלוק שאול:
פ"ט יבאר הקרע מתי שולל ומתי מאחה וכיצד קורע על רבו. ודין אם קורעין על ברכת השם ועל מקדש ועל ירושלים:
פ"י יבאר אם השבת עולה למנין אבלות ואם אבלות נוהג בשבת. ודין הקובר מתו קודם הרגל או בתוכו:
פי"א יבאר אם קורעין וחולצין ומברין הקרובים בחול המועד חנכה ופורים ור"ח ודין שבעת ימי המשתה אם הם כרגל לחתן:
פי"ב יבאר שהספד כבוד המת הוא. המלקט עצמות אביו או המפנה מרוצו של מת ממקום למקום:
פי"ג יבאר כיצד מנחמין האבלים ומת שאין לו אבלים להתנחם:
פי"ד יבאר שמצות עשה לבקר חולים ולנחם אבלים כו'. ודין המת ארון ותכריכין ובתי קברות אם אסורין בהנאה:

הלכות מלכים ומלחמותיהם

פ"א יבאר שלש מצות נצטוו ישראל בכניסתן לארץ ומה הם. ודין אם מעמידין מלך מקהל גרים ומנשים והפסולים להיות מלך:
פ"ב יבאר שכבוד גדול נוהגים במלך ומהו זה הכבוד. כ"ג ונביא אם באין לפני המלך ושהמלך יכבד שומרי התורה:
פ"ג יבאר שהמלך כותב ס"ת כשישב על כסא מלכותו. כמה נשים ופלגשים ישא המלך וכמה סוסים:
פ"ד יבאר שרשות למלך ליתן מס עליו לצרכיו וליקח פלגשים כו'. ודין הרוגי מלכות ממונן למלך וכמה נוטל מהארצות שכובשין ישראל:
פ"ה יבאר שאין המלך נלחם תחלה אלא מלחמת מצוה. ומה נקרא כבוש רבים:
פ"ו יבאר שאין עושין מלחמה עד שיקראו לשלום תחלה. שלשה כתבים שלח יהושע קודם שנכנס לארץ:
פ"ז יבאר כהן משוח מלחמה והחוזרים מעורכי מלחמה. ופירוש הפסוקים שאומר כהן משוח והשוטרים ומי האיש הירא:
פ"ח יבאר אם מותר לחלוצי צבא לאכול נבלות וטריפות. ישראל וכהן ביפת תואר ואם לא חפץ הישראל בה מה דינה:
פ"ט יבאר הדברים שנצטוה אדם הראשון וכמה הוסיפו לנח. בן נח שייחד שפחה לעבדו או שגזל או שהרג את הנפש:
פ"י יבאר בן נח ששגג באחת ממצותיו. מי שנתגייר ורצה לשוב לגיותו אם שומעין לו
פי"א יבאר שהמלך המשיח עתיד לעמוד להחזיר מלכות בית דוד ליושנה:
פי"ב יבאר שהעולם כמנהגו נוהג אף בימי זמן המשיח. ושיעמוד נביא לישראל קודם ביאת המשיח. שבזמן המשיח ייחס את ישראל לשבטים:

השמטות מתוספות להגהות מיימוניות

שנתוספו בדפוס וויניציאה שנת ש"י, שי"א, (בדפוס יושטינייאן):

פרק ט מהלכות שבירות הלכה א להשכים ולהעריב. פרש"י בשכרן סתמא ואמר להם אהר שהשכירן ככר להשכים ולהעריב אבל אם התנה מעיקרא הכל לפי תנאו, תוספות:
פרק ח מהלכות מלוה ולוה הלכה ה אם קנה ענל כאל. אבל רש"י פירש ומודה רב בתורי מקום שנוקרים כרמים בשורים בעגלה ומוליכין העגלה בין שורות הכרמים ומתקלקלים רגלי השורים בקלה השרשים שבקרקע והפסדן רב ע"כ:
פרק יא מהלכות סנהדרין הלכה ג דיני ממונות אע"פ שדנין כו'. בירושלמי מוסיף עוד שפסול מבן עשרים כשר לדיני ממונות ואין כשר לדיני נפשות ע"כ:

חידושי האשל הגדול הרב הגאון מהר"ם פדוואה זצ"ל

אשר לא באו בדפוס רק בפעם ראשונה בהרמב"ם אשר נדפסו ע"י הגאון ההוא, בוויניצאה דפוס בראגדין שנת ש"י, שי"א.

פרק ב מהלכות נוקי ממון הלכה יז הגדים פטור. ראוי ליישב דברי רבינו ולהצילו מן ההשגה שסובר בתוספות שם פרק כיצד הרגל דז"ל ור' יוחנן בדאגה סנותי לא מצי למימר בדאדייה אדויי ועל כל הגדים מצי נזק דאי כח כחו לאו ככחו דמי הוי על כל שאר הגדים פטור ע"כ:
פרק ז מהלכות גניבה הלכה ד שנפגמה מן הצד. פרק הזהב ורש"י פירש לפי שהרמאי שימלאנה יקוץ אותה סביב עד שיוגיה הנקב ויוליאנה בשקל, ואם גם רבינו סובר כך ראוי להיות בפנים ויעשנה שקל:
פרק ח הלכה ג מפני שהחבל מתקלר. ור"ח פירש שנימות החמה הקרקע מתבקעת והביאו רשב"ם בפרק הספינה במצות משקלות בלאוין:
פרק טז מהלכות גזלה ואבדה הלכה ט מלא מכן חולקין. רחוק מאד שרבינו ר"ל זה על הבבא שלמעלה דמוכח בגמרא דמזלין בתר קמא ושנא אפילו היכא דמוכח בתלי האחר כולה וברייתא דתנן אם היה כותל ממולא מכן חולקין קאי על המשנה דמיירי באודרי ונסכי לכך נראה דטעות סופרים הוא וראוי להיות אחר הבבא שלמעלה דמחלק בלשונות של זהב בין הלוו ולחוץ ובין הלוו ולפנים ועל זה קאי ואם נמלא תוך הכותל מלא וק"ל:
פרק ו מהלכות חובל ומזיק הלכה א בם"מ והרב לא חילק. גם הרב חלק כנזכר למעלה בבבא של עולה כסולם:
פרק ו מהלכות רוצח הלכה י שלא דבר עמו שלשה ימים. בברייתא משמע שדחפו בגופו גולה דמ"ר בפרק הגולין (דף ז':) אם בפתע פרט לקרן זוית שדחפו בגופו. בלא איבה פרט לבונא הדפו שדחפו בגופו או השליך עליו להביא ירידה שהיה צריך עלייה וכו'. ואולי בספרים של רבינו היה המוכה הדפו פרט לדחפו בגופו או ששבר שפרט הנזכר למעלה סובב גם על הדפו, אך רחוק הוא כי בפשוטו של הדבר משמע שדחפו בגופו ואיך נמעט אותה. וצ"ע ג"כ על מה דאיתא בברייתא פרט לקרן זוית דברים פ' המניח גבי נזקין משמע דקרן זוית פטור משום דאנוס הוא ורש"י מפרש אם יכנס ממנו לפנוי והחזיר פניו ולא ראהו וכענין זה פירש גם הא דפרק הגולין, ורבינו סובר משום דקרוב למזיד הוא. ואולי דעת רבינו שהוא דבר הלמד מעמיטו בלא איבה הסמוך לו שהיא פרט לבונא דטעמו משום דקרוב למזיד לכן דחק עצמו לפרש גם קרן זוית זה בענין זה ולא רצה לפרשו כהניא דפרק המניח:
פרק ח מהלכות מכירה הלכה ה בט"מ מן הדומה שנירכתו. גם לפי גירסא זו אינו מיושב דמה שנראה בגמרא פשוט דלא קני משמע מדברי רבינו דנשאר תיקו וצ"ע:
פרק כב הלכה ז בם"מ דאב מוליא מיד הלקוחות. נראה דטעות סופר הוא ואב נתחלף לו בבן, דהכן הבא מכח הבי אביו מוליא בלא כלום אבל הוא אילו היה קיים וגא להוניח חייב לשלם וכן הוא ברא"ש ור"ן:
פרק ו מהלכות שכנים הלכה יא אחד מבני מבוי. צ"ע למה פרט אלו שהם רופא אומן גרדי כו' הלא לעיל אמר שלא להושיב ביניהן כו' ולא אחד מבעלי אומניות כו' משמע שלכל אומנות מעכבין, ואם הבבא דלעיל היתה בשים ככר במבוי אחר מאותה האומנות הוה אתי שפיר, אמנם לשון רבינו משמע שגם שם מיירי כשאין ככר ביניהן אותה אומנות כמו במפרש גמ"מ:
פרק ט הלכה ב בם"מ ופירשו בגמרא שופכין. לפי סוגיית התלמוד לא נאמר חלוק זה של שופכין הלא לחרן רבה בר בר חנה אבל אחר דאתותב רבה בר בר חנה אין אנו צריכין לתירוץ זה. ואפשר דרבינו סובר מאחר דמתני' סתמא קתני ולא מחלק בין כותל לבנים לכותל אבנים כמו הברייתא א"כ בכל כותל מיירי דצריך ג' טפחים והיינו משום שופכין. אכן רב אפסי הביא המשנה והברייתא כצורתה ולא הזכיר חלוק זה של התלמוד של שופכים נראה דסיבר שלפי המסקנא לא קאי והמשנה מיירי בכל לבנים ואף דסתם המשנה מפרש בברייתא:
הלכה ט שם אלא כמין ג"ס. בגמרא שלנו לא נמצא תירוץ זה רק שמוסיף רבא על המשנה לומר ונפל ע"ש:
פרק י מהלכות שכירות הלכה ב השאילני היום. זה הלשון בעינו הביא הסמ"ג. ובאמת שמדבריהם נראה שאם אמר השאילני ואשאילך שהיה שאלה בבעלים

בבעלים. וכן הבין המגיד משנה מדברי רבינו. ואכן מצאתי בבאורי מהר"ל אייזיק שעיין על לשון הסמ"ג דז"ל השאילני היום ואשאילך למחר, האי היום ולמחר דנקט גבי שאלה אגב שמור לי היום נקט דבאותו יום לא משום דהוי שמירה בבעלים. אבל גבי שאלה אין כאן שאילה בבעלים אפילו באותו היום דאין המשאיל מסייע לשואל במידי וכן פירש"י בהאומנים ע"כ:

פרק ב מהלכות שאלה ופקדון הלכה ז שותפים ששאלו זה מזה. המגיד משנה הבין מדברי רבינו דלא הוי שאלה בבעלים אלא בשניהם שאלו זה מזה אבל אם האחד לבד שאל מחבירו לא הוי שאלה בבעלים ולזה נתקשה במאי שותפין דמאי איריא שותפין כל שנים ששאלו זה מזה הרי זה שאלה בבעלים לדעת רבינו כפי מה שהבין המ"מ מדברי רבינו בפ' עשירי מהלכות שכירות. וכבר יתחייב ספק אחר לדברי המ"מ והוא דלפי פירושו למה סמך רבינו דין שותפים ששאלו לדין השואל מאשתו ומניחה בבבא אחת מה יחס לזה עם זה, ועוד דבטעמו"מ סי' שנ"ו כתב וז"ל שותפים ששאלו זה מזה וכן השואל מאשתו הוי שאלה בבעלים שכל אחד ואחד הוי במלאכת חבירו והאשה במלאכת בעלה עכ"ל. הלמא שאפילו אם שאל האחד לבד מחבירו קרוי שאלה בבעלים מטעמא דכל אחד ואחד הוי במלאכת חבירו בשאר עניני השותפות ומדלא הזכיר שם המחבר מחלוקת בדין זה כמנהגו בדינין שיש בהם מחלוקת נראה דדין זה כולי עלמא מודים בו ועל פי הספקות האלו אני אומר דדברי רבינו הם אפילו בשאחד לבד שאל מחבירו קרוי שאלה בבעלים דכל אחד מהשותפים שאול לחבירו בעסק השותפות ולזה נקט שותפין דוקא ונסתלקו גם כן שאר הספקות. ואחר אשר בררתי שזהו דעת רבינו צריך ליישב דבריו במה שכתב ואם אמר השותף לחבירו השאילני היום ואשאילך למחר אינו שאלה בבעלים וזה כי לפי דרכי יקשה למה אינה קרויה שאלה בבעלים תיפוק ליה דכל אחד הוי במלאכת חבירו בעסק השותפות ובלי ספק שזה הספק הביא המ"מ לפרש מה שפירש. וכבר נתעורר על הספק הזה הרב מהר"ר אייזק שעיין בביאוריו על הסמ"ג ותירץ שכשאמר השותף ואשאילך למחר גלה בדעתו שהיום לא יהיה עמו בשום מלאכה, ואף שזה התירוץ הוא דחוק קצת כפי אשר העיד שם הוא בעצמו מ"מ זאת היא כוונת רבינו בלי ספק:

פרק ד מהלכות מלוה ולוה הלכה ב והלוה עובר בשנים. גם בהלכות והרא"ש לא הביאו הלא אלו השנים ולא הזכירו ולאחיך לא תשיך, ותמיה היא בעיני דהא בש"ס איתא הכי אמר אביי מלוה עובר בכולן לוה עובר משום לא תשיך לאחיך ולאחיך לא תשיך ולפני עור לא תתן מכשול. ואם נאמר שבנוסחת התלמוד שהיה לפניהם לא הוזכר בדברי אביי ולאחיך לא תשיך אז תשוב שאלתנו על התלמוד לאיזה טעם לא הוזכר בלוה ולאחיך לא תשיך. ונ"ל שגם הם נמשכים אחר לשון ספרי שלנכרי תשיך היא מ"ע ומביאו רבינו בפרק שלאחר זה וידבר הכתוב עם המלוה לנכרי תשיך דהיינו תשוך ולאחיך לא תשיך ואמנם אביי נמשך אחר פירוש רב נחמן שלנכרי תשיך הוא לאו הבא מכלל עשה וידבר הכתוב עם הלוה לנכרי אתה יכול ליתן רבית ולא לאחיך ויהיה פירוש לנכרי תשיך כמשמעו ולא יהיה פירושו תשוך ובו יפרש ולאחיך לא תשיך והוכשל לעבור עליו בלאו ועשה כנזכר שם בגמ' ויהיה אם כן ולאחיך לא תשיך אזהרה ללוה. אך זה לא נתברר לי למה לא הזכיר רבינו ולאחיך לא תשיך במלוה:

פרק יד הלכה יג בהשגת הראב"ד לא חיישינן לפריעה · נמצא קא הזינא הכא דהא דברי הרא"ב"ד ז"ל הם הם דברי רבינו:

פרק ט מהלכות סנהדרין הלכה ב אמרו שנים עשר זכאי. צ"ע מהיכן הוציא רבינו פסק זה לזכות במחצה על מחצה דילמא מוסיפין. ונראה שסובר כן משום דאמר רבי אבהו בס"פ ק דסנהדרין במוסיפין עושים ב"ד שקול לכתחילה א"כ אין אנו צריכין רוב לזכות דהא במתני' לא מייתי מקרא מנין סנהדרין רק כ"ב ומשום טעם אין בית דין שקול מוסיפין עוד אחד ופירש רש"י כדי שיוכל למצוא הטייה לטובה ע"פ אחד אם כן איך עושין בית דין שקול לכתחילה במוסיפין באופן שלא נמצא הטייה ע"פ אחד אלא ודאי במוסיפין אין אנו צריכין הטייה על פי רוב כי אף מחצה על מחצה מזכין במוסיפין וכן משמע מתוך המשנה שלא הזכיר התנא מוסיפין רק היכא דהאחד אמר איני יודע או שהמחייבים יתר אחד ואם היה הדין להוסיף גם במחצה על מחצה היה לו להזכירו. אך קצת תימה בלשון רבינו במה שאמר גבי י"ב זכאי וי"ב חייב ואחד איני יודע מוסיפין והולכים עד שירבו וכו' והלא אפשר שיבאו להיות מחצה על מחצה ויהיה זכאי, אלא שצריך לומר שנשען על מה שפסק כבר שמחצה על מחצה כרוב לזכות במקום שאין כאן איני יודע וצ"ע, (עי' תיו"ט ספ"ה דסנהדרין):

שם שם היו אלו כנגד אלו. צריך ליישב על מה אמר הרא"ב"ד זה אי אפשר. ונראה שר"ל על מה שאמר רבינו היו אלו כנגד אלו ואחד אמר איני יודע כי לפי הלשון משמע שבצורה זו יעלו עד ע"א וזה אי אפשר כי בשלמא מה שאמר או שהיו המחייבים יתר אחד יוכל לעלות בשיעור זה עד ע"א שכל שנים שמוסיפין נחלקין אחד לכאן ואחד לכאן אבל מאמר אלו כנגד אלו ואחד איני יודע שאותו שאמר איני יודע כמאן דליתא ולא יעלה עוד לחשבון ומוסיפין שנים שיהיו כ"ד לא תמצא אח"כ שמוסיפין עליהם רק כאשר יאמר אחד מהם איני יודע כי אם נחלקו שנים שניתוספו בראשונה אחד לכאן ואחד לכאן א"כ יהיו י"ב מזכין וי"ב מחייבין וכבר פסק רבינו שהוא זכאי ואם יסכימו לדעת אחת א"כ יהיו הטייה ע"פ שנים אלא ודאי לא תמצא תוספת שניה רק כאשר אחד מהם אמר איני יודע ויחזרו כ"ג י"א לכאן וי"ב לכאן וסובר הרא"ב"ד שאם יהיו י"ב לזכות שהוא זכאי ואותו שאמר איני יודע אינו מבטל דינא כי הוא כמאן דליתא דמה שהוא מבטל הדין בראשונה כאשר כולם הם כ"ג לבד הוא לטעם שפירש רש"י דנשאר הבית דין כ"ב לבד ואין דנין דיני נפשות לא לזכות ולא לחובה בפחות מכ"ג והיה אפשר שגם רבינו סובר כן ומה שאמר גבי י"ב זכאי וי"ב חייב ואחד איני יודע מוסיפין זהו דוקא היכא דנשארו מחצה על מחצה שאין חותכין הדין במחצה על מחצה במקום איני יודע אבל ע"פ הרוב חותכין אם יש מנין סנהדרין ולפי זה לא תמצא הוספה שניה רק כאשר אחר הוספה ראשונה יהיו י"א מזכין וי"ב מחייבים ואחד איני יודע ואז הכרח להוסיף בעבור מדה שניה שהזכיר רבינו שהמחייבין הם יתר אחד בלבד ויצאו מכלל מדה ראשונה ולזה אמר אי אפשר שבעבור מדה א' יעלו תמיד עד ע"א. אמנם אם רבינו הוציא פסק מחצה על מחצה מהא דרבי אבהו כנזכר לעיל בהגה"ה נראה שסובר דאיני יודע מבטל דינא אפילו היכא דאיכא רוב דאל"כ ימצא הטייה ע"פ אחד בב"ד שקול ואפילו אם נאמר שסובר גם הרא"ב"ד שאפי' היכא דנשאר מניין סנהדרין היכא דאחד אמר איני יודע מבטל דינא אפילו אם הרוב לזכות ותהא ההוספה לפי זה משום איני יודע שהיא מדה ראשונה מ"מ אין עוד אלו כנגד אלו. ולשון הרב נראה לו שבצורה זו יעלו עד ע"א כמו שר"ל במדה השניה ולזה אמר אי אפשר. עוד נראה לפרש באופן אחר מאחר שרבינו הזכיר כבר כל הפרטים לזה נראה לי שבבא זו קאי על ההמון מלפניה שיהיו כ"ה י"ב זכאי וי"ב חייב ואחד איני יודע שאמר מוסיפין עליהם עד שירבו וכו' ועל זה מוסכם בבא זו לומר שאם לא יגיעו בהוספה זו לרוב כמו שאמר אלא יהיו אחר ההוספה אלו כנגד אלו ואחד איני יודע ולזה אמר אי אפשר דאיני יודע ראשון כבר נסתלק וניתוספו שנים שיהיו כ"ו ואיך יהיו עתה אלו כנגד אלו ואחד איני יודע (עי' לח"מ):

פרק ב מהלכות עדות הלכה ה כת שהעידה על ראובן שהרג את שמעון בירושלים ובאו שני עדים והזימום ובאת כת שניה. זה הלשון קשה לי להולמו. ונראה לי שטעות נפל בספרים והבבא הזאת ובאו שני עדים והזימום היא מיותרת וכנטולה דמי, ורבינו קרא למזימים כת שניה ולעדים שהעידו על ההריגה כת ראשונה. וראיתי בספר אחד שלא היתה כתובה בו זאת הבבא:

חדושי מים חיים מהגאון בעל פרי חדש זצ"ל

על החלכות הקודמות מח"ד נדפס בסוף ספר משפטים.

הלכות שכנים

פי"ד הלכה ג היה בן המצר וכו'. אם היה בן המצר במדינה והמוכר והלוקח לא לא היו במדינה הויא פלוגתא, מוהרלב"ח סימן ס' וע"ש:

הלכות שלוחין ושותפין

פ"ב הלכה ב אבל מי שאין בני דעת וכו'. כתב מרן דהוציאו מהשיא דמביא תמין. ובריש האיש מקדש ובפרק השקבל אמרו דקטנה זכייה בעירוב שהיא מדרבנן אבל לא בשאר דברים דהוו מדאורייתא, ועיין בפ"ק דמציעא דף י' ע"ב דאיתא התם דאשה ועבד בני שליחות נינהו ואיתא התם נמי דקטנה לית לה שליחות:

פ"י הלכה ב ואפילו על ידי גלגול לפי שאין משביעין. עיין פרק שני מהלכות שכירות הלכה י"א:

הלכות עבדים

פ"א הלכה ד אבל לאחר שנמכר לכותי וכו' מצוה לפדותו. עיין פ"ח מהלכות מתנות עניים הלכה י"ג וע"ש:

הלכה ח אנסים שאין נוהגין כשורה מותר לרדותן וכו'. קנס חכמים כדי לייסרן תוס' דריש סוטה דף ג' ע"א יע"ש:

פ"ב הלכה ז ויש לנוח ולגאול את עצמו. עיין מה שכתב מרן דהיפך פסק דלא כרב ששת ותירץ יע"ש ולבסוף לא הונח לו יע"ש. ולי נראה שהרב אזיל לטעמיה שפוסק כאת"ל וס"ל דפליג אביי ארב ששת וקי"ל כאביי דבתרא הוא והיא דעבד עברי יוכיח שעבדינן ליה אליבא דרב ששת ולשיטתו ועיין בסוגיא ודוק:

פ"ג הלכה א אפילו שנייה אינו חייב. דכוותה כתב הרב בפ"א מהל' נערה הלכה ס' יע"ש:

הלכה ה ולא ליתן שפחה אחת לשני עבדיו העברים כו'. עיין בספי"ד מהל' איסורי ביאה:

הלכה יד וכמה נותן לו. כתב מרן דפסק כר"י דה"ל ר"ם ור"י הרי לגבי ר"מ. איני יודע למה הוצרך לזה דתיפוק ליה דר"מ או ר"ש לגבי ר' יהודה הילכתא כוותיה. וברור ודוק:

פ"ח הלכה א המוכר את עבדו וכו' עבד שהוא יוצא ליהרג ונמצא עדיו זוממין זכה לעצמו. הכי איתא בירושלמי ס"פ חלק פלוגתא דר"י ור"ל וקי"ל כוותיה דר"י ודכוותה איתא בשור הנסקל בש"ס דידן ופסקה הרב ס"פ י"א מהלכות נזקי ממון יע"ש:

הלכה ז כן בבל שנשא אמה וכו' הרי ספק וכו' שהרי הגוף שלה. מסתברא שאינו יכול להשתעבד בהם מספק שהרי הם תפוסים בעצמן והמע"ה וכופין למחבר העבדים אבל לא השפחות. ועיין בפרק י"ב מהל' איסורי ביאה הלכה ט"ו וט"ז, ועיין במ"מ שם:

הלכה יא נמצאת למד שהמונה וכו' עובר בג' לאוין. עיין בלח"מ שהביא מ"ש הרב בהלכות מכירה ומה שהקשה הוא עוד במ"ש דעובר על לא תלחצנו דאי איירי בהוניית ממון אינו עובר על לא תונו איש את עמיתו ובמקומו עובר על לא תונו איש את אחיו ותירץ דסמוך על מ"ש שם יע"ש. ונראה דאפילו תימא דהרב איירי בעבד דעדיין לא קבל גם שחרור וכמו שנראה ממ"ש שהוא שפל רוח יותר מן הגרים

שגריס שייך שפיר לאימר דהמאנה קטנה על לא תונו איש את אחיו דאחיו הוא במצות וכדאיתא בחולין דף פ"ח ע"א יע"ש:

הלכה יח ואסור לאדם וכו' ואם למדו לא יצא לחירות. כתב מרן דנלמד ממ"ש שאם קרא ג' פרקים בבה"כ בפני רבו לא יצא לחירות. ולפי הנראה אשתמיטתיה דהכי איתא בכתובות דף כ"ח:

פ"ט הלכה ז אבל עבדים שהכניסה לו אשתו וכו'. עיין בהשגת הראב"ד. ועיין מה שכתב מרן על דברי רבינו דברים של טעם הם והראב"ד לא נתברר לו זה וכו'. ואני אומר שמשנה שלימה היא בפרק אלמנה לכ"ג:

הלכות שכירות

פ"א הלכה ד והוא שלא ימעט בשמירתו. עיין בה"ה שכתב דדעת רבינו בזה נכון וכו' אבל כשנגרע הראשון השמירה ודאי המפקיד ככר גילה דעתו וכו' וזה הראשון פשוה ואין לך פשיעה גדולה מזו ע"כ. וקשה דהי שעין שומר שני טענת אונס דליכא למימלי כלל בפשיעת הראשון יפטר שומר ראשון וכמו שכתב הה"מ נופים לקמן בספ"ג וע"ש:

פ"ב הלכה יא עיין בפרק י' מהל' שלוחין הלכה ב':

פ"ג הלכה י שאין יציאתה גרמה לה וכו'. כתב ה"ה דהוא נתינת טעם לומר שאע"פ שנשבאר פרק א' דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב שאני הכא יע"ש. עיין במ"מ פרק י"ב מהל' נזקי ממון ד"ה התליע ולעיל פרק א' ד"ה והוא שלא ימעט ע"ש:

הלכות מלוה ולוה

פ"ג הלכה א ולא שלא בשעת הלואה. עיין השגת הראב"ד ובה"ה דכתב דכ"כ קצת מפרשים והביא קצת ראיה לדבריהם יע"ש. ולי נראה עוד קצת ראיה מהא דאיתא התם דף קי"ג לא תחבול בגד אלמנה הא של אחרים תחבול מאן אי נימא בעל חוב הא כתיב לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו ודחיק לעבור עליו בשני לאוין ואי כדברי הרב מאי קשיא ליתני דלא תחבול איצטריך לאשמועינן אף בשעת הלואה ודוק: עוד כתב הרב ולא על פי בית דין וכו'. בפרק המקבל דף קי"ג ע"א לא תחבול בגד אלמנה הא של אחרים תחבול מאי לאו שליח בית דין אלמא דשליח ב"ד לא מצי לחבול בגד אלמנה ע"ש:

הלכה ב או על פי בית דין וכו'. פירוש ואף שליח ב"ד בכלל האיסור והכי מוכח בהמקבל דף קי"ג לא יחבול רחיים ורכב הא דברים אחרים חבול מאי לאו שליח בית דין. וכן נראה מלשון הברייתא דמייתינן התם שליח ב"ד שבא למשכנו הרי זה נכנס לביתו וממשכנו ולא ימשכנו דברים שעושין בהן אוכל נפש משמע דקאי אף אשליח בית דין:

הלכה ד עבר בעל חוב ונכנס לבית הלוה וכו'. עיין סוף פרק ג' מהלכות גזילה ואבידה:

פ"ד הלכה ה אם היתה הגזלה וכו'. כתב הרב המגיד מחלוקת ר"א ור"י ופסק כר"א וכרב ספרא דאמר הכין. ונראה לי ראיה ברורה ממאי דאיתא פ"ק דתמורה דף ו' ע"ב דאביי ורבא הכי סבירא להו ודוק: עוד כתב הרב והרי הוא בעצמו מקבלין, ונראה דאתי למעוטי מרים ובנהו בבירה שלא יסחור הבנין כדי להשיב ודוק:

פ"ה הלכה ד ואם העמידו אצל ישראל אע"פ שנתן הכותי וכו' הרי זו רבית קצוצה. עיין בה"ה דכתב דחלקו עליו הרמב"ן והרשב"א דלא עדיף מאבק רבית שהרי מן התורה אין שליחות לכותי כלל ע"כ וכך כתב הרב נופיה בריש פרק ב' דהלכות שלוחין יע"ש:

פ"ח הלכה טו מי שהיה טעה וכו'. עיין בה"ה פירוש דבר מסוים ושכן פירש הרמב"ן שכל דבר שאינו מסוים המקח קיים. ועיין סוף הל' מכירה:

פי"ד הלכה ו הוציא עליו שטר מקויים. עיין בפירוש הרב בסוף מסכת שביעית:

פ"י הלכה ה ראובן ושמעון לכל אחד מהניהם. עיין בה"ה שהביא ב' פירושים ולבסוף כתב דהראשון נראה טעם כעיקר. ונראה לי משום דהבא להשפר מחויבו עליו הראיה, ועיין כתובות דף ק"ט ע"ב וכמו שכתב הרב ז"ל פ"כ מהל' אישות ומהר"י קולון שורש ו' וע"ש:

פכ"ג הלכה ט"ז ואם טען הלוה טענת ודאי. כתב ה"ה ואע"פ שאין ניירו וכו' יתן לו הלוה יותר מפרעה. פירוש כדי שלא יצטרך לשמור שוברו מן העכברים:

פכ"ד הלכה ו עדים שאין יודעים להתום וכו' והשטר פסול. עיין מה שכתב ה"ה משם הרשב"א ומה שהקשה וכי כל מי שעבר על לא תעשה של דבריהם מכין אותו. ועיין בפרק ר"י דמנחות דף ע' ע"ש:

הלכות טוען ונטען

פ"ה הלכה ב בהשגת הראב"ד כתב בתוך לשונו וכמי שאמר לו תבלת כי שתים. וכתב ה"ה דכוונתו לומר דאע"ג דאדם הוקש לקרקע כשהוא תובע דמי המבלה הרי זה כמטלטלין, ותמה עליו דאין זו ראיה דכי אמרינן דאדם הוקש לקרקע הני מילי עבדים אבל שאר אנשים ודאי לא. ועיין בתוספות בפ"ק דקדושין דף ז' ע"א ד"ה וא"כ ובמגילה דף כ"ג ע"ב תוס' ד"ה שמין:

הלכה ט אין נשבעין על טענת חרש וכו' או בטענת אביו. כתב ה"ה דכן נראה מן הסוגיא ואע"פ שיש גורסין אלא בדרבה קמיפלגי דמשמע דאפי' בטוענו קטן מחייב רשב"י אפשר שאין הלכה כמותו. ואין ספק שכן דעת הרב ז"ל דלמסקנא בטוענו קטן פליגי אבל בגדול אף רבנן מודו ונשבעין על טענתו ופסק כחכמים ומאי דאמרינן בגמ' דלרבנן בבנו מעיז היינו בבנו קטן אבל בבנו גדול אינו מעיז וזה כשיטת רמ"י אלא דרמ"י פירש דפליגי בקטן וגדול והרב סבור דלא פליגי אלא בקטן ודין גדול כתבו לעיל בפרק ד' הלכה ה'. וכך הבין הראב"ד בהשגות שכתב שהרב פסק כר' אליעזר כלומר שהמחבר לא פסק כן. משמע שהבין בכוונת הרב כדפרישית. וקצת תימה על הראב"ד שכתב דאם שמסכים עם הרי"ף לפסוק כר' אלעזר בן יעקב ובסש"ג

מהל' גזילה כתב הרב פוסק כרשב"י ואין הכל מודים לו ע"כ. משמע דלא סבירא ליה כוותיה ודוק. ועיין עוד בהשגת הראב"ד פרק ראשון הלכה ז':

הלכות נחלות

פ"א הלכה א והבעל יורש וכו' מדברי סופרים. עיין בה"ה שכתב בסוף לשונו באמת מסוגיא דסוף מי שמתו משמע שהיא מן התורה והכי מוכח בפרק האשה רבה דף פ"ט ע"ב דדוקא ירושת אשתו קטנה אינה מן התורה יע"ש. ועוד נראה לי ראיה מהא דאיתא בפרק המגרש דף פ"ה אם אמר לה הרי את מגורשת חוץ מירושתיך מהו בנישואין הא לא שייר או דילמא לשארו וירש כתיב אלמא דירושת הבעל מן התורה דאם לא כן מאי שייר ודוק:

פ"ב הלכה יא ומי שנשתטה וכו'. כתב מרן בסוף לשונו דהיינו טעמא דאיפליגו בפירוש ד"א דגבי מי שהלך למדינת הים ולא איפליגו בד"א דגבי נשתטה ע"כ. פירוש משום דלכ"ע הוי צדקה וכדאמרי' בזה בורר דאוכלי ד"א פסולין לעדות ופירושו צדקה לכ"ע:

הלכות סנהדרין

פ"א הלכה א מ"ע וכו'. הקשה מרן דהתם אמרי שמעמידין שופטים ושוטרים לכל שבט ושבט וצ"ע למה השמיטו רבינו. ונראה לי שטעמו ז"ל משום דבתוספתא פ"ג דסנהדרין קתני לה בשם רשב"ג ומשמע דרבנן פליגי עליה וקי"ל כוותייהו דרבים מיניה ודוק:

הלכה יג ויושבת בשער העיר. עיין לקמן בפי"ב סוף הל' ג' ובשמעתא דר"פ נגמר הדין ובתוס' כתובות דף מ"ס ע"ב ד"ה על פתח ב"ד וכו' יעויין שם:

פ"ב הלכה ד אבל מושיבין כ"ג וכו'. עיין בפרק עשירי הלכה י':

הלכה ה מלכי דוד. עיין בפ"ג מהל' מלכים הלכה ז': עוד כתב הרב ודנים אותם. ונראה לי דכי היכי דבכ"ג דוקא דיני נפשות אין דנין אלא בב"ד הגדול אבל מלקות ודיני ממונות בשלשה וכדלקמן בריש פרק ה', ה"ה למלך. ומצאתי ראיה לדברי בתוספתא דסנהדרין פרק ד' דקתני התם גבי מלך ועובר על עשה ועל לא תעשה והרי הוא כהדיוט לכל דבר ודכוותיה קתני התם גבי כהן גדול. ומייתי לה הש"ס בפ"ב דסנהדרין ומפרש דהרי הוא כהדיוט היינו לענין מלקות לדונו בשלשה כהדיוט, מינה שמעינן דמלך וכהן גדול שוין בזה כן נ"ל ודוק: עוד כתב הרב ואין דנין את השבט שהודח כולו וכו'. ה"ה רובו דבכל התורה רובו ככולו וכדאיתא בפ"ו דנזיר דף מ"ו וכן פירש רש"י וזה ברור:

פ"ה הלכה א אין מעמידין מלך אלא ע"פ ב"ד של ע"א. כתב מרן דנעלם לנו לדעת מנין לו זה. ואני מצאתיו בתוספתא דסנהדרין פרק ג' ע"ש: עוד כתב הרב אבל דיני ממונות בשלשה וכן אם נתחייב הכהן גדול מלקות בג'. והכי איתא בסנהדרין ר"פ כהן גדול וכתבו הרב לקמן בספי"ז ע"ש וכ"כ בסוף פרק ד' מהל' כלי המקדש:

פ"ט הלכה ג ב"ד הגדול שבא להם וכו'. נראה לי ששיעור הלשון כך הוא שלפנין ההוספה שאין מוסיפין עליהם הדין שוה בדיני נפשות ובדיני ממונות ובדיני תורה אלא שבזה יש הפרש ביניהם דבדיני ממונות ובדיני תורה הולכין אחר הרוב ובדיני נפשות עד שירבו המחייבין שנים. והרדב"ז בתשובותיו פירש דרישא איירי בשנחלקו בד"ג שאין שמעשה בא לפניהם דאז אף לחיוב אזלינן בתר רובא וסיפא איירי כשהדין בא מעשה לפניהם שאז צריך שירבו המחייבין שנים ע"כ. והכי דייק קצת ליסנים דהרב בר"פ ח' אלא שאני תמה דזה מניין לנו. ול"נ עיקר כדפרישית:

פ"י הלכה ו ומפי השמועה למדו וכו' שמא יסמכו. משמע דמדינא שרי לחלוק עליו וכן נראה מדבריו לעיל בפרק ב' הלכה ד' דדוקא אסור לחלוק עם המלך אבל מדברי רש"י והתוס' בפרק אד"מ דף ל"ו ע"א משמע דאף עם כהן גדול מדינא אסור. ועיין שם בתוספתא בפרק ז' דסנהדרין איתא משני מה בדיני נפשות מתחילין מן הצד שלא יהיה סמוך על דברי רבו:

פי"א הלכה ה ואינו צריך החראה כשאר הנהרגין וכו'. משמע דהתראה כל דהו בעי מיהא וכמ"ש אני בפרק ה' מהל' ע"ז ועיין שם: עוד כתב הרב ואם יצא מב"ד זכאי וכו' שהוא מימרא בפ' אד"מ וכו' ואמר רב סימי ותילופיהן למסית יע"ש. ובתוספתא בפרק ז' דסנהדרין גרסינן גבי מסית פותחין את דינו ביום וגומרין אף בלילה פותחין וגומרין בו ביום בין לזכות בין לחובה מטין על פי עד אחד בין לזכות בין לחובה הכל מלמדין זכות וחובה המלמד זכות יכול לחזור וללמד חובה ע"כ. ותו גרסינן התם בפרק ז' בדיני נפשות פותחין לזכות ואין פותחין לחובה חוץ מן המסית ר"י בן קרחה אומר אף המדיח וקי"ל כת"ק דדוקא למסית הכל לא למדיח וה"ה לכל הנך קולי דליתנהו אלא במסית ולא במדיח:

פי"ב הלכה ב וצריך שיעבור ויעשה תיכף. עיין במרן כ"מ שהקן הוליא רביע יע"ש ואמרינן נמי בפרק אלו נערות דף ל"ג ניתרו בהו מעיקרא אמרי אמתלין: עוד כתב הרב וכין שהתרה אחד מן העדים. עיין בתוס' סוטה דף ז' ד"ה כי היכי וכו' יע"ש: עוד כתב הרב ואפילו התרה בעצמו וכו'. גרסינן בתוספתא פרק י"א מסנהדרין ר"י אומר הוא שהתרה בעצמו פטור שנאמר לעמות בו שרה שיתרו בו אחרים ולא שיתרה הוא בעצמו ע"כ ומדקתני לה בש"ם יחידאה משמע דרבנן פליגי עליה ואין ספק דמימרא דרבא הכי מיתפרשא ודלא כפי' רש"י ודוק:

הלכה ג ואומר אם לא תמצא אל תירא. כאביי ורבא דתניא כוותייהו כדאיתא בסנהדרין וכתבו לעיל הכ"מ בפרק י' הלכה ז':

פי"ג הלכה א אפילו ידע בעצמו ששקר וכו'. ומה שכתב בספר המצות שאין ע"ג שאינו חייב להתודות כשידע שאין לו חטא סיימו דבר תורה ומדרבנן מיחייב:

פט"ו הלכה א ומכסין ערותו מלפניו. כתב מרן דהכי איתא במשנה ופסק כחכמים ואע"ג שהוא מכוסה מלפניו קראוהו ערום וכו', ויפה כיון. תדע שהרי האשה אע"פ שהיא מכוסה מלפניה ומלאחריה קרו לה רבנן ערומה ומינה ילפינן לאיש: עוד כתב הרב ואין האשה נסקלת ערומה אלא בחלוק אחד. וטעמו של הרב דכיון

דאמרי'

דאמרי' בגמרא טעמא משום דבזיוני עדיפא ליה כפי מניחא דנופה כיון דאיכא חלוק תו ליכא בזיוני ואי סקלינן לה בלבושה תהיה למוה ובעינן מיתה יפה וליכא. כן נ"ל ודוק:

הלכה ט אין תולין וכו'. כתב מרן דהכי כרבנן דפליגי עם ר"י. ומדברי רבינו נראה דדוקא מחובר לקרקע ממש אבל לא נעוץ ע"כ. וזה פשוט בדברי הרב שהרי כתב לעיל בסמוך משקעין את הקורה בארץ אלמא דנעוץ לא ממעט ודוק:

פט"ו הלכה ד עבר על לאו בניתק לעשה וכו'. עיין בדברי מרן שהביא גי' רש"י וגירסת הרי"ף וכתב דכפי גרסת הרי"ף אתי שפיר מה שכתב רבינו. ועיין מה שכתבתי ריש פרק י"ג מהלכות שחיטה עיין שם:

הלכה ה עבר עבירה שיש בה מלקות. עיין בלחם משנה שהקשה דאם גירסתו כגירסת רש"י יפלו כמה קושיות דמזכי שטרא לבי תרי שהוא פסק כר"י וכאן פסק כר"ל ובגמרא מוכח דהא בהא תליא ומי שסובר התראת כו' סובר ביטלו וכו'. ולא דק דפירוש הסוגיא היא דר"י סבר בטלו ולא בטלו ע"כ דס"ל דהתראת ספק שמה התראה אבל מאן דסבירא ליה דהתראת ספק שמה התראה פשיטא דמצי למימר קיימו ולא קיימו ודוק:

הלכה ו בד"א שלא הכהים וכו'. כתב מרן דנלמד מהאי דניזקין גבי נטמאו טהרותיו וכו' והכי איתא בקדושין דף ס"ה ע"ב:

הלכה ח שנאמר והכהו ולא לכסותו. הכי איתא בספרי פרשת כי תצא:

פי"ז הלכה א שאין מוסיפין וכו'. כתב מרן דאע"ג דדרשו מדכתיב במספר ארבעים אסמכתא בעלמא היא. ויותר נראה דלטעמיה אזיל דכל דבר שאינו מפורש בתורה קרי ליה דברי סופרים וכן עיקר דמדאורייתא הוי ל"ט אלא שסבר הרב דלא יוסיף קאי אארבעים דהיינו יותר מארבעים ודוק:

הלכה ח כהן גדול שחטא וכו'. עיין ריש פרק ז' מהל' תלמוד תורה ובסוף פרק ד' מהל' כלי המקדש: ומ"ש לוקה בשלשה. מבואר בש"ס רפ"ב דסנהדרין:

פי"ח הלכה ב וכל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד. עיין בתוס' דמרובה דף ע"ד ע"ב ד"ה הוה ליה לאו וכו': עוד כתב הרב וכל לאו שניתן לתשלומין וכו'. הקשה מרן דהא בפרק אלו נערות אמר ר"י דכל היכא דאיכא ממון ומלקות מילקא לקי ממונא לא משלם והניחה בצ"ע. ואני אומר דכן אמת שכן פסק הר"ם בפרק ג' מהלכות גניבה. אבל קושיא ליתא דמה שכתב הרב לאו שניתן לתשלומין היינו במאי דגלי קרא שישלם כגון הני דנקט הרב בדמיון וכן חובל בחבירו וכיוצא וכדאיתא בפרק אלו נערות ובפ"ק דמכות אבל בעלמא מילקא לקי ממונא לא משלם וזה פשוט ועל לאו שבכללות אין לוקין עליו עיין בפרק א' הלכה ב' מהלכות נזירות:

פכ"ג הלכה ה והוא שלא יהיה שכר הניכר וכו'. בנוסחת ווינייאה והוא שיהיה שכר הניכר והיא הנוסחא האמתית. ופי' שיהא ניכר שהשכר שנוטל הוא מפני הדיינות ודין שכר בטלה דלא מוכח דמכוער הדבר נסיק מדברי הרב מדיוקא דרישא וסיפא. ודוק:

פכ"ו הלכה ג עד שיקלל בשם מן השמות וכו'. השיג עליו הראב"ד דאינו לוקה אלא בשם המיוחד והכי מוכח בירושלמי. והנה מרן הביא לשון ירושלמי וכתב שפשט הירושלמי כדברי רבינו, ולענ"ד לא כיון הראב"ד על הירושלמי הזה שזה פירושו פשוט כמו שכתב הכ"מ אלא על מאי דאיתא התם דקלל בכינוי ר"מ מחייב וחכמים פוטרין ומהכא דייק הראב"ד דבעינן שם המיוחד:

הלכות עדות

פ"א הלכה ד ומסיעין אותו מענין לענין. כתב מרן שהוא מימרא שם תניא רשב"א אומר מסיעין את העדים ממקום למקום ומפרש רבינו דהיינו מענין לענין יע"ש. ואין פירוש זה מתקבל מדאמרינן פ"ק דסוטה דף ח' אמתניתין דקתני ואם אמרה טהורה אני מעלין אותה לשער מזרח ופרכינן מעלין אותה התם קיימא ומשנינן דמסקינן לה ומחתינן לה כדי לייגעה דתניא רשב"א אומר ב"ד מסיעין את העדים ממקום למקום וכו' אלמא דפירוש ממקום למקום היינו דמסקינן להו ומחתינן להו. ואף שיש לדחות נראה דהש"ס לא משמע הכי וזה עיקר:

פ"ג הלכה ה כל עד שנחקרה וכו' אין יכול לחזור בו. מיהו בתוך כדי דיבור יכולין לחזור דתוך כדי דיבור כדיבור דמי ובפ' אלו נערות דף ל"ג סברינן גבי עדים אמתין וניתנו בהו בתוך כדי דיבור ופירש"י דתוך כדי דיבור כדיבור דמי ויכולין לחזור ע"ש וכן פירש"י בסנהדרין בסוף דף ל"ב ע"ש:

הלכה ט אמרו על תנאי וכו'. כתב הריטב"א בפסקיו סי' ס"ג שהרשב"א בחידושיו כתב בשם הר' יונה רבו כדעת רבינו ע"ש:

פ"ו הלכה ה כותב וכו' ואפילו על החרם וכו'. הא אפילו נראה שאינו מדוייק דהא אמרינן בגמרא דדוקא אחספא ויש לייחב ודוק:

פ"ט הלכה יב שנאמר והוא עד או ראה. כתב מרן דל"ע היכא איתא. ונראה שילא לו מהא דאמרינן פרק ד' דערכין וכמו שכתב רש"י שם:

פ"י הלכה ד ועוד יש שם רשעים שהם פסולין. עיין בכ"מ דכתב ויש לדקדק דמשמע מדברי רבינו דהמשן מדאורייתא פסיל ואע"פ שר"י סבור כן וכו' יע"ש. ולא קשה מידי דהתם מיירי בהמשן דאורייתא דלא יהיב דמי וכמ"ש התוס' פ"ק דמציעא דף ה' ע"ב וע"ש: ומ"ש וכן כל העובר על גזל של דבריהם. עיין מה שהקשה מרן ומה שתירץ, והקשה הלחם משנה דא"א לומר שרבינו סובר כדכתבו התוס' דבפרק א' מהל' גזילה כתב דאפי' נותן דמים עובר על לאו דלא תחמוד ותירץ דלא כתב הרב שם כן אלא כשהפציר עליו רעים אבל אם לא הרבה עליו רעים אינו עובר וסובר כתירוץ התוספות. ואין זה תירוץ של כלום אחר המחילה. ולי נראה למרן דאע"ג דלא תחמוד דאורייתא כיון דטעו אינשי ביה ובלא דמי משמע להו ולדידהו לא עברי אדאורייתא לא מיפסלי מן התורה ודומיא דהנהו קוראי דאיתא בפרק זה בורר וכמו שכתב הכ"מ בפ"ד מהל' מלוה ולוה דהעדים אינם נפסלין משום לא תשימון משום דסבורין דקאי למלוין ע"ש והכא נמי דכוותה. וזה נכון וברור:

פי"א הלכה ט ולא מעידין עליהן מפני שהם אלמים. לא קאי אלא הסיפא דלא מעידין עליהן אבל ברישא דלא מעידין מדינא לא מצו לסעיד דומיא דמלכי בית דוד וכמו שכתב בהל' מלכים בפ"ג ע"ש:

הלכה י ויש לחסידיהן חלק לעוה"ב. עיין סוף פ' ח' מהלכות מלכים:

פי"ג הלכה ט וכו לא יעיד וכו'. ירושלמי פרק דיני ממונות וזה ברור:

פט"ו הלכה ה העורר על השדה. כתב הריטב"א ז"ל בפסקיו סי' מ"ז דמכאן למדנו דאף דאפוטרופוס מעיד ליתומים כמו שאמרנו בארים שאם אין שם פירוש שמעיד עליה ואע"פ שהוא מתלבש מנכסי היתומים כיון שאינו מרויח כלום להעמיד קרקע א בידם אינו נוגע בעדות וכך כתב מורי הרב ז"ל וכן דעת הרמב"ן עכ"ל:

פי"ח הלכה א ואם העידו במלקות לוקה. פלוגתא דר"מ וחכמים במכות דף ד' אי לוקין שמונים או ארבעים ופסק כהכמים דלוקין ארבעים:

הלכות ממרים

פ"ה הלכה יג עבר אביו ואמו וכו' ולא יבזה אותם אע"פ שהן ראויין לכך. אבל התוס' ביבמות דף כ"ב ע"ב כתבו דמיירי דוקא כשעשו תשובה ומייתי לה הכא משנה לקמן בס' ו' דין י"א:

פ"ו הלכה ט והמכה בנו הגדול. עיין סוף פ' ו' מהל' תלמוד תורה:

הלכה יא מכבדו ומתיירא ממנו. והא דאמרי' בשלהי מכות נבזה בעיניו נמאס זה חזקיה שגירר עצמות אביו וכו', התם כי היכי דתיהוי ליה כפרה וכדאיתא פרק נגמר הדין:

הלכות אבל

פ"א הלכה א ומשה רבינו ע"ה תיקן להם כו'. הכי איתא בירושלמי בפ"ק דכתובות:

פ"ה הלכה יט מנין לאבל שאסור בפריעת הראש וט'. עיין במרן כ"מ מה שכתב ונרסינן בירושלמי ולא תעטה על שפם מכאן שצריך לכסות את פיו ופרכינן ויכסנה מלרע ומשנינן דלא יהון אמרין פומיה הוא דחשש כלומר ומשום הכי הצריכו לכסות הראש ופיו כדי שיכירו שהוא אבל. וזה מבואר בדברי הרב ז"ל בעיקר דינא אלא שהרב הביא תרגום אונקלוס ללמוד משם הפך הירושלמי דאף עטיפת הראש האבל אסור בו ביום ראשון מן התורה ולדעת הירושלמי אינו אלא מדרבנן וכן נראה מהש"ס דילן מימרא דשמואל כסברת הרב ועיקר:

פי"ג הלכה א ואין שורה פחותה מעשרה וכו'. כל זה מבואר פרק שני דמסכת סנהדרין יע"ש:

פי"ד הלכה א מ"ע של דבריהם וכו'. בספר המצות עשין רל"א כתב רבינו דמ"ע לקבור כל מתי ישראל ביום מותם והמת שאין לו מי שיתעסק בקבורתו מצוה על כל אדם לקוברו כאומרו קבור תקברנו ע"ש. ובפרק נגמר הדין דף מ"ו ע"ב רמז לקבורה מן התורה מנין ת"ל כי קבור תקברנו וזה דעת הרמב"ן בהשגותיו דף י"ג סוף ע"א: **עוד** כתב הרב ולנחם אבלים. עיין בפרק בן סורר ומורה דף ע' ע"ב:

הלכות מלכים

פ"א הלכה ב מאחר שהקמת מלך מצוה למה לא רצה ט'. הכי איתא בספרי בפרשת המלך ובתוספתא דסנהדרין פרק ד' עיין שם:

הלכה ג אין מעמידין מלך בתחלה. בתוספתא דסנהדרין פרק ג'. תו גרסינן התם פרק ד' דאין מעמידין כו':

הלכה י ואין ממנין אותם. הכי משמע מקרא שהביא רבינו בסמוך:

פ"ב הלכה א אין רוכבין על סוסו. איתא בס' חלק דף כ"ה ע"א דבשעת הסכנה שפיר דמי. תו גרסינן התם דף ק"א ע"ב שאין ראוי לחלוץ תפילין בפני המלך וכתבו הרב בפרק ה' מהל' תלמוד תורה גבי תלמיד לפני רבו. והדין הוא פשוט: ומ"ש וכן לא ישתמש. כתב מרן דהוציאו מספ"ב דסנהדרין דאמרינן אבישג מותרת לשלמה ואסורה לאדוניה ומדקאמר מותרת משמע שלא היה בה איסור ואם כן לא היתה אלא משרתתו וקאמר דאסורה לאדוניה אלמא דעבדיו ושמשיו לא ישתמש אחר יע"ש. והכי איתא בסנהדרין בתוספתא פרק ד' ואין משתמשין באחד מכל משמשיו:

הלכה ה ועומדין לפניו ומשתחוים ארצה. בתוספתא דסנהדרין פרק ד' כל העם עומדין והוא יושב:

הלכה ו וכשמדבר וכו' ידבר רכות. בתוספתא דסנהדרין פרק ד' קתני כל העם שותקין והוא מדבר הוא קורא אותן אחי ועמי שנאמר שמעוני אחי ועמי והן קורין אותו אדונינו ורבינו שנאמר אבל אדונינו המלך דוד המליך את שלמה ע"כ:

פ"ג הלכה א כותב לו ספר תורה וכו'. גרסינן בתוספתא פרק ד' ואין רשות להדיוט לקרות בו שנאמר וקרא בו הוא ולא הדיוט. ונראה דאסמכתא בעלמא הוא והדין לא הזכירו רבינו לפי שסמך אמ"ש בפ"ב דאין משתמשין בתשמישיו של מלך. ונראה לי דהתוספתא ס"ת איצטריכא ליה מ"ד מידי דמצוה הוי ושפיר דמי להדיוט לקרות בו קמ"ל דאפ"ה אסור:

הלכה ב לא ירבה לו נשים מפי השמועה למדו שהוא לוקח עד י"ח נשים בין הנשים ופלגשים הכל י"ח. והשיג עליו הר"א ז"ל דזה אי אפשר שהרי היו לדוד שש נשים ופלגשים כשאמר לו נתן הנביא ואוסיפה לך וכו'. ודאי דכוונת הר"א ז"ל דמדכתיב ויקח דוד עוד פלגשים משמע שכבר היו לו פלגשים והיו לו שש נשים וקאמר ליה נביא ואוסיפה לך משמע דפלגשים אינן בכלל. ומרן ז"ל בכ"מ תירץ דדוד לא קאי אלא לנשים ועיין בספר כנה"ג ובהריב"ש ז"ל ותראה דמחלוקת רבינו עם הר"א ז"ל היא מחלוקת ישנה. ודע דלדעת רבינו קשה לי קושי עצום דהרי בחברון היו לו לדוד שש נשים ואחר כך לקח את בת שבע ואחר כך אמר קרא ויוסף עוד נשים ופלגשים ומיעוט נשים שתים והיו לו עשר פלגשים משמע דהיו לו בין נשים ופלגשים י"ט. ולענ"ד יראה דבהשגת הר"א ז"ל מתורצת האי קושיא והיא סייעתא לדעת רבינו והוא מדכתיב ויקח דוד עוד נשים ופלגשים משמע דמקודם היו לו פלגשים ואם לא הזיק דהזכיר קרא קודם שלקח פלגשים אלא ודאי שבאותן שש נשים שהזכיר הכתוב קצת מהן היו פלגשים והא קאמר ואוסיפה לך וק"ל. ובקונטרס הדרושים לפרשת שופטים הארכתי להוכיח דעת הרב ז"ל והעליתי שהוא הנכון:

הלכה

הלכה ה המלך אסור וכו' אלא יהא עוסק בתורה. בתוספתא דסנהדרין פרק ד' גרסינן ומה אם מלך ישראל שלא עסק אלא בצרכי צבור נאמר בו והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו שאר בני אדם על אחת כמה וכמה:

הלכה ז ולא מעיד ולא מעידין וכו'. הך הלוקה שאינו מעיד כדי נסבה ואיידי דאיך, דהא מדאורייתא לא חזו להעיד משום דכתיב שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך וכדאיתא בפרק שבועות העדות דף ל"א, ומסתברא שאף אם עברו והעידו שאין דנין ע"פ אותו עדות וכמאן דליתיה דמי דקי"ל כרבא דאמר בפרק קמא דתמורה כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני כנ"ל ודוק. ועיין בפרק י"א מהלכות עדות הלכה ס' וע"ש:

פ"ד הלכה ד ופלגשים בלא כתובה. בירושלמי ר"ה אמ"פ מייתי פלוגתא דתנאי אי פלגשים יש לכן כתובה או לא. ועיין מה שהביא מרן הכ"מ השגת הראב"ד דהלכות אישות. ומ"ש הרב המגיד דמאחר דרבינו סבור שהבא על הפנויה לוקה א"כ ההדיוט אסור בפלגש. וליתא דהתם במקרה ואינו מיוחדה לו אבל פלגש דהויא מיוחדת הוה אפשר להתיר להדיוט דאי היכא מלקות איך מותרת למלך:

הלכה ח המלך המשיח נוטל חלק מכל הארצות חלק אחד מי"ג. זה מבואר בכתוב בחלוקת הארץ ביחזקאל סימן מ"ח פסוק ולנשיא מזה ומזה לתרומת הקודש ועיין שם ברש"י ז"ל ותמצא, וזה ברור:

פ"ה הלכה ח מותר לחזור לארץ מצרים. הכי איתא בס"פ חלק בירושלמי. ועיין בלשון רש"י בסנהדרין דף כ"א ע"ב שהוא תמוה שכתב הפך הירושלמי: עוד כתב הרב וי"ל שאם כבש ארץ מצרים וכו'. סברת רבינו פשוטה בטעמה ועוד אני מוסיף שלפי סברת הרב בס"פ י"ב מהל' איסורי ביאה שעכשיו המצרים נתבטלו ואלו המצרים שבארץ מצרים עתה אנשים אחרים הם שאין כאן היסור כלל עכשיו לדור במצרים שלא אסרה התורה הדירה במצרים אלא בעודם המצריים במצרים. וכדברי מוכח בהדיא מדברי הרא"ש שהביא המרדכי בס"ס ר"עדל ועל זה סומכים הדרים במצרים וברור ונכון הוא. וצ"ע לייחב לפי זה מאי דאמרינן בפרק בתרא דסוכה דאנשי אלכסנדריא איענשו משום דעברי אקרא דלא תוסיפון לשוב בדרך הזה עוד והרי כבר בא סנחריב ובלבל את העולם וצ"ע:

פ"ו הלכה ז כשצרין על עיר וכו'. עיין בספר מגלת אסתר (דף ע"ח ע"א) מצוה ו' ובלאוין כ"ז:

פ"ז הלכה א אחד מלחמת מצוה. עיין מה שהשיגו הראב"ד ומ"ש הלח"מ. וסוף לא ניחא לי מה שסיים הראב"ד דהכי איתא בגמרא והו דהא כמי פשיטא ומאי אתא לאשמועינן. והיה אפשר לומר דס"ל להראב"ד ז"ל דבמלחמת מצוה לא היה מדבר הכהן כלל. ולא מיסתבר:

פ"ח הלכה ו ואם מכרה עובר בל"ת. דוקא המוכר עובר אבל לא הלוקח דהא קרא אמוכר קמזהיר. ולא דמיא למה שכתב הרב בר"פ י"א מה' שמיטה גבי לאו דוהארץ לא תמכר לצמיתות דשניהם עוברין דשאני התם דכתיב לא תמכר ולא כתיב לא תמכור: ומ"ש הרב ואינה מכורה ומחזיר הדמים. עיין בפ"ו מהל' בכורות דין ה' ובס"ס לאוין רס"ג כתב דאם מכרה לוקה. וזה הפך מ"ש בפ"ו מהל' בכורות:

הלכה יא כל המקבל שבע מצות ונזהר לעשותן. עיין ס"פ י"א מהלכות עדות ופסק הרב כר"י ולא כר"א משום דסתמי הוא ותו דבדף ק"ס ע"א אוקימנא לסתם מתני' כר"י יע"ש: ומ"ש והוא שיקבל וכו'. כתב מרן דהיא סברא דיליה. ולי נראה שהוציאו ממתני' דס"פ גיד הנשה. יע"ש בפירושו למשנה ותדע שהאמת אתי:

פ"י הלכה ב בן נח שאנסו וכו'. עיין במרן מ"ש בגירסת רבינו ושגם התוס' כתבו שהיא נכונה ופירוש הענין וכו' ואם איתא דמוזהר הו"ל למימר בפרהסיא אסור אלמא אפילו בפרהסיא אינו מוזהר ע"כ. והכי איתא בירושלמי פרק ד' דשביעית:

הלכה ט עכו"ם שעסק בתורה וכו'. עיין בתוס' דחגיגה דף י"ג ד"ה אין מוסרין:

הלכה י בן נח שרצה וכו'. עיין פ"ח מהל' מתנות עניים הלכה ט':

חדושים מהגאון בעל מחנה אפרים זצ"ל

על ההלכות הקודמות מח"ד נדפס בסוף ספר משפטים.

הלכות עבדים

פ"ד הלכה ג ואינה נקנית בפרוטה. כתב הל"מ ז"ל זה נראה כוונת הרב ונראה כן מדברי הרא"ש וכו'. נ"ב אבל ק"ל דלקמן בגמרא אמרו בגרעון כסף מנא לן אמר חזקיה אמר קרא והפדה מלמד שמגרע פדיונה ואמאי איצטריך לזה והא מוי"ו דוכי תשיג נפקא:

פ"ה הלכה ב וזכין לאדם שלא בפניו. נ"ב מתוך דבריו נלמוד דאם העבד צוח לא מהני וה"ע דבכסף שנותן זה לרב קונה העבד את עצמו וכשצוח הרי הוא כאילו אמר איני רוצה לקנות את עצמי. וכן נראה בפ"ק דקידושין בהילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני. והשתא אתי שפיר הא דאמר ספ"ק דגיטין דא"ל ר"מ לחכמים והלא חוב הוא לעבד שאם היה עבד כהן אתה פוסלו מן התרומה אמרו לו הואיל ובעי נקט ארבע זוזי מישראל כלומר והוי עבד ישראל. משמע דוקא מהאי טעמא דאי בעי מקנהו לישראל ובעבד ישראל לא מהני האי טעמא והיצטריכו לומר זכות הוא לעבד אבל מטעם דהואיל ובעי נקיט ארבע זוזי מחבירו ומשחררו לא מהני דבור העבד לומר איני רוצה וה"כ בשטר ע"י אחרים כיון דמדין זכיה אתיק עלה לא מהני לר"מ משא"כ בכסף דלאו מדין זכיה הוי דבקבלת רבו נרמה לו ומקנהו והעבד כל שהוא רוצה קונה את עצמו באותו כסף שהגיע ליד רבו כאילו נתנו הוא בעצמו:

הלכה ג כתב מרן כ"מ ז"ל וכתב הרמב"ן ז"ל וכו' אף להוציאה מידי שעבוד. נ"ב מלשון התלמוד לא משמע הכי ודו"ק. ודברי הרמ"ה שהביא הטור כאן צ"ע:

פ"ה הלכה טו נוטל פדיונו מרבו וכו'. נ"ב נראה דאיירי אפי' כשיודע שהוא גזול ואעפ"כ צריך לתת לו דמיו משום שלא ימנעו מלפדותן:

הלכה יז נלה דעתו שהפקיע שעבודו. אין להקשות מההיא דפ"ב, דכל היכא דהוי בלשון סילוק דמהני אפי' היכא דגופו קנוי כדמוכח פ"ד מהל' זכיה:

הלכות שכירות

פרק א הלכה ו היה בידו פקדון הואיל וכו'. בגמרא אמרו מטעם שאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אבל האי טעמא לחוד לא סגי אי לא הוה עדיין חייב באחריותו דה"ז אומר לו לאו בעל דברים דידי את: שם כתב ה"ה ז"ל ונפקא מינה שאם היו הבעלים רגילים וכו'. נ"ב בגמרא אמרו מטעם דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, אלא דלפ"ז קשה עדיין בלאו האי טעמא כל שלא הוחזק כשכן מאי זכיה שייך מ"ל שומר ומ"ל זה ואמאי לא מני מיסדר ביה ולזה אמר משום דחייב באחריותו מטעם הנזכר אבל כל היכא דליכא להאי טעמא ה"ז פטור כמ"ש ה"ה ז"ל:

פ"ב הלכה א כתב ה"ה ז"ל ומ"מ דינו כדין שאר השומרים. נ"ב לפ"ז נ"ל מי ששואל את חבירו כיון דאדם איתקש לקרקע:

הלכה ג וכן הורו רבותי שהמוסר כרמו וכו'. נ"ב הכי איתא בירושלמי גבי מתני' דהם מוביל דיק עלה בירושלמי טעמא דכתב הא לאו הכי לא זהם אומרת המבטל כיסו של חבירו פטור ממה שהיה לו להרויח המבטל שדה של חבירו חייב לשפותו כלומר לשפות מה שנפסד דמ"ה היה דורש לשון הדיוט דמה שהיה כותב אינו אלא לשלם הכל אף מה שהיה ראוי לעשות דאילו לשלם מה שנפסד השדה לא היה צריך לכתוב שאם לא יעשו ישלמו וכפירוש תלמידי הרשב"א. ולפ"ז נ"ל דהם גוזל שדה של חבירו והפסידה משלם מה שהפסיד:

הלכה יא ולא בגרס שגרס לו. נ"ב כלומר בנירי דיליה דאז ודאי חייב אפי' כי לא קביל עליה שמירה:

הלכה יב אם טען החזרתי ישבע כעין של תורה. נ"ב בפרק כל הנשבעין מוכח דנשבע מן התורה:

פ"ג הלכה א כתב בלח"מ ז"ל וזה א"א לומר כן דאפילו אמר פרעתיך בפני פ' ופ'. נ"ב התם היינו טעמא דאמרינן מילתא דלא רמיא עליה דאיניש הוא אבל אם טוען בודאי שפרעו במקום שמצויים רואים צריך להביא ראיה:

הלכה ו כתב הראב"ד אומדין כמה אדם רוצה ליתן ולא יטרח. נ"ב ול"נ דשכרו מיהא מפסיד כיון שלא עשה מה שמוטל עליו לעשות: שם כתב ה"ה ז"ל והרמב"ן וכו' א"כ דמי טירחא וצ"ע. נ"ב עיין מ"ש לעיל:

הלכה ח ואם אין הדבר ידוע חייב לשלם. נ"ב ה"ט דכיון דפשע ועאל מאותה שעה נתחייבו הנכסים:

פ"ה הלכה א אם נלקחה דרך הליכה וכו'. נ"ב השטמ"מ ח"ב סי' ל"ב כתב דרבינו איירי שא"ל חמור סתם, ולנ"כ: שם ואם לא העמיד יחזיר השכר. כתב ה"ה ז"ל זה פירש רבינו וכו' אם רוצה כל שכרו וכו'. נ"ב ז"א דא"כ מאי פריך בגמרא אמאי דקתני נותן שכר של חצי הדרך והא חייב להעמיד לו חמור אחר דרייתא נמי ה"ק דמש"ה אינו נותן לו אלא שכר חצי הדרך ועוד מאי חייב להעמיד לו חמור דקאמר רבינו. לכן נ"ל דרבינו ג"כ ס"ל כסברת הרשב"א ז"ל דחייב להעמיד לו חמור ממש אלא שאם לא העמיד אין לו עליו אלא תרעומת ונותן לו שכר חצי הדרך וכן יסבור הרשב"א ז"ל דאין חיוב עליו אלא ליתן לו חמור ואם לא נתן ושכר זה ביותר והפסיד מחמת שלא העמיד זה אין זה אלא גרמא בנזקין:

הלכה ג א"ל ספינה סתם וכו' חייב ליתן כל השכר. נ"ב ול"ד להא דאתא מיטרא דכל אונס דשניהם לא ידעי דהוי פסידא דפועל דהתם הפועל אינו יכול לקיים תנאו אבל הכא מקיים תנאו שהתנה ליתן לו ספינה סתם והרי נותן לו ספינה. ולפ"ז במלמד אפי' אם חלה הבן הוי פסידא דמלמד דזה שהתנה ללמד והרי אינו לומדו:

הלכה ד ואם מלא השוכר מי שישכיר וכו'. נ"ב דוקא שמצא השוכר אבל אינו יכול לומר לא נטרח והשכר שפינתך כמ"ש גבי מתני' דטעו פועלים דהתם לא נתקיים השכירות. ועיין בתשובת הרשב"א סי' א' וכ"ח:

הלכה ו אבל אם כחרו. כתב ה"ה ז"ל וכ"ש לפירש"י שפירש מזלו של שוכר גרם. נ"ב והשתא אתי שפיר הסיפא דערכין נתלו כהן חייב להעמיד לו בית וכן פירש"י ז"ל שם. ואיירי אפילו בבית זה ודלא כהר"ן שכתב בפרק השוכפין דאיירי בבית סתם:

פ"ז הלכה ג או יתן ויחרים. כתב הבעל להם משנה ז"ל י"ל ממ"ש פ"ג וכו' וככר עמדתי על דבר זה שם וצ"ע. נ"ב ומדברי הרב המגיד ז"ל שם נראה דהיינו היכא שטוען לישתבע לי דאפילו בשטר הדין כן וע"כ לא קאמר הר"י בן מיגאש אלא היכא שאינו טוען לישתבע לי:

פ"ח הלכה ד היה עומד. כתב הבל"מ ז"ל ות"ש דעדיין קשה להרמב"ן ז"ל וכו' דבלא זו הוי קפידא וכו' להעמיד לו אחר. נ"ב זו לא שמענו שיהא חייב להעמיד לו אחר ולא ינכה לו מן חכירו:

הלכה יג כתב ה"ה ז"ל ופירוש אע"פ שלא כתב וכו'. נ"ב אבל רבינו בהל' אישות כתב דמידי דנהגו הדיוטות לא אמרינן אף ע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי:

פ"ט הלכה ד ואם לא נעלם ומת. כתב ה"ה ז"ל כתב הרשב"א וכו'. נ"ב אשוכר

השוכר פליגן קאי אבל משען בכל גוונא: עוד שם ונמצאו אלו מפסידין עליו. נ"ב לאו משום דמפסידין לו אלא כיון דדבר האבד הוי:

הלכה ח השוכר כו' כתב הבל"מ ז"ל קשה וכו' ה"נ הרי ירד להציל וכו'. נ"ב לק"מ דזה לא נשכר אלא לילך ולבוא וסא ה"ך ובא משא"כ בנשכר להציל ולא הציל הא לא הציל ודלא כב"י: שם שכרו להביא כרוב ודורמסקין. נ"ב בפ' הגוזל אמר טעמא משום דעשה שליחותו משמע הא לא עשה שליחותו לא ואין להקשות מרישא דהשוכר את הפועל להביא שליחות דהתם השליחות היא ההליכה ושכר פסיעות הוא דנוטל. והכי משמע בירושלמי בפ"ב דע"ז:

פ"י הלכה ה וכן המראה דינר כו' אם בשכר הראהו. נ"ב בתוס' דפרקין משמע כדברי רבינו ע"כ:

פי"א הלכה ד ואם לא א"ל. כתב ה"ה והטעם שכל שלא אמר שכרן עליו. נ"ב כפירש"י ז"ל וכ"נ מהרי"ף ובר"ש האומנין קאמר אי דאמר שכרכם עלי וכו' לא בעי למימר שכרכם על בעה"ב ואמאי לא מפני לא פסקא:

הלכות שאלה ופקדון

פרק ב הלכה יא ה"ז נכנס תחתיה. נ"ב היינו משום דסתמא נתרצים שישתמש בה בעלה והיא התחייב לשלם כיון דאיכא פסידא לדידה וכשלא הודיעתו סיא הפסידה אנפשה. ועיין בתוס' שם: שם כתב ה"ה ז"ל סברת הרב ז"ל היא נכונה דודאי כיון שהוא כלוקח. נ"ב ולע"ד נראה דלכ כה"ג שאין לאשה אלא פירות בלבד אין לבעל זכות בהם. ועיין בהל' אישות:

פ"ג הלכה ד השאילו. כתב הבל"מ והרב הנמוקי דהא סברא זו מהיא דשני עבדים. נ"ב לא הבנתי זה דהתם שאני דבעיקר השבועה איט יכול לישבע ודו"ק:

פ"ה הלכה א כתב הבל"מ ז"ל ואיכא לאקשויי דמאי מקשה דמציל עצמו ותירץ נ"י וכו'. נ"ב רבינו סבירא ליה דאפי' נתנו לשמור ה"ז פטור מטעם דהוי ממון שאין לו תובעין ולא קרינן ביה לשמור כמ"ש ה"ה ז"ל מש"ה אם אכלו חייב דהגנבאי שואל ממנו שרוצה לקיים המ:וה:

הלכה ז והוא שיטעון דבר שהוא אמוד. כתב ה"ה ז"ל ממה שנתבאר וכו' שמי שלקח כיס וכו'. נ"ב נראה מדבריו דכמו שעשו תקנה במזיק ה"נ עשו בשומא משום דשומא מזיק הוא דלפי הטעם שאמרו דהכא ה"ט משום דאית ליה דררא דממונא קשה א"כ אמאי איצטריכו בהסיא דבעה בכספתא דהגריה לטעמא משום דעשו תקנה במזיק תיפוק ליה מהאי טעמא: שם כתב ה"ה על הראב"ד וכו' וז"ק על דברי רבינו שלפי דבריו היה לו למזיק. נ"ב נראה לי לתרץ דהכא כיון דברי בחיובא הוא אלא שבא לפטור עצמו מטעם טענו חטים והודה בשעורים אי הוה טעין ברי לא כי אלא שעורים היה פטור כיון דטעין ברי שאינו חייב לו חטים משא"כ בטוען איני יודע אם חטים היו נמצא דהוו ברי בחיובא וספק בהזרה ול"ד לשוורים דהוי ספק בחיובא שאין התם משתלם אלא מגופו וליכא חיובא גבי מזיק:

פ"ו הלכה ה וטוען שנגנב. נראה מדברי רבינו שאם טענו יודע אני ששפעת בה וזה אומר לא פשעתי שנשבע שבועת התורה אבל מדברי ה"ה בפ"ב מהלכות שכירות אין נראה כן:

פ"ז הלכה יא הפקדון כו' כתב ה"ה שאינו יכול להכריחו לקבלו ממנו תוך הזמן. נ"ב נ"ל דה"מ בש"ח אבל לא בש"ש וה"ט דש"ח כל שאמר כדרך השומרים ה"ז נשכר אבל בש"ש דצריך שישב שם לשמור כמ"ש שם המפרשים גבי ש"ש ה"ז כפועל וכ"כ הר"י שכל השומרים בשכר דמו לפועלים וקי"ל פועל חוזר בחצי היום:

הלכות מלוה ולוה

פרק ג הלכה ד עבר בעל חוב ונכנס. נ"ב רבינו כתב בהדיא בהל' גזלה דהוי גזלן. ולנע"ד לייסב דבריו דאבד או נשרף דקאמר היינו שלא באונס ומ"ם מתחייב בדמיו משום דהוי ש"ש דהרי קנאו למשכון כדמוכח בתמורה ואין היוכו של ש"ש אלא בשעה שנאבדה כדמוכח ההוא דהיתה לו פרה שאולה: שם כתב ה"ה ז"ל וכבר נתבאר פ"ג מהל' גנבה שאין אדם לוקה ומשלם בבת אחת. נ"ב ונ"ל איסכא דעל הלאו אינו עובר אלא עד שנשרף אבל משעת הפיסה נתחייב באונסין ודו"ק:

פ"ד הלכה ג ומוציאין אותה מן המלוה. נ"ב מדברי רבינו נראה דיורדין לנכסיו וכ"כ בר"ש הגוזל ומאכיל ובתמורה בפלוגתא דאביי ורבא כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד יע"ש דלא כהריטב"א ז"ל בפ"ק דקידושין שכתב דרבית אינו גזל וקנאו המלוה ואם קידש בו את האשה מקודשת וכ"כ בפ' א"נ גבי יהיב ליה גלימא. ודלא כהריטב"א שכתב בפ"ק דקידושין אהיא דמקשה תלמודא רבית מעליא ופירש"י ז"ל ואמאי קרי ליה הערמת רבית משמע דלא קשה ליה אלא אלשון אבל מקודשת מיהא הויא. ולדידי נראה לדקדק איפכא משום דס"ל דאפי' לא יהא אלא אבק רבית אינה מקודשת דכיון דאינו יכול להוציא בדין מידה לאו מידי קא יהיב לה כדמשמע בפרק מ:וכה גבי האמן אסרה תורה יע"ש:

הלכה יא בד"א כשהוסיפו עליו עד חמישיתו. כתב ה"ה וכו' יוצא במקום אחר כמתחלה. נ"ב אפילו אינו יוצא כמתחלה כל שיוצא במקום אחר שם מטבע עליו ונותנו לו והוי כמטבע שהוזל וכ"כ התוס' שם ע"כ: שם וה"ה למלוה על המטבע ופחתו ממנו. נ"ב מדברי הרמב"ם ז"ל בהלכות אישות נראה דמלוה על המטבע ר"ל שפירש לו מטבע ידוע ובזה אם פחתו ממנו יותר על חמישיתו מנכה לו. מינה נשמע דכל שלא פירש מטבע ידוע אע"פ שפחתו ממטבע הראשון כיון שעכשיו שוין כאחד נותן לו כי השתא והיא דכתב הרמב"ם פי"ז איירי כשפוה יותר, ולפ"ז אין מקום למ"ם הר"ן שם דאם שוה יותר מה מועיל השעבוד:

הלכה יג ירצה לי שאין הוראה זו נכונה כתב ה"ה ז"ל זה הלשון מורה וכו'. נ"ב נ"מ דלמ"ד בפלו ולא בפלו עדיין לא גמר הלאו דלא תקח נשך ואפילו לסברת רבינו דפסק כמ"ד קיימו ולא קיימו מ"מ ס"ל דעדיין לא עבר הלאו כמבואר בהל' שחיטה גבי שילוח הקן. ומדברי התוס' בפ' הגוזל בתרא נראה דכל שלא נתן בתורת רבית אלא בתורת מתנה לא עבר אלאו ומש"ה כתוב בהג"א דס"ח מותר כל שהנהו ליתן בתורת מתנה והשתא ה"ס דלא אסרה תורה אלא כשנותנו בתורת רבית. ומכל מ"מ יש חשובה לדברי הריב"ם שכתב דגבי רבית אין יורדין לנכסיו דליכא אלא עשה לבד דוחי אחיך וזה אינו כמ"ם:

פ"ו הלכה ב לפי שלא התנה עמו שיגוהו וידור בחצירו. נ"ב כלומר ואפילו בחצר דעביד לשכר וכ"נ מדברי הראב"ד:

הלכה ד המלוה כו' כתב ה"ה ז"ל ולא ראיתי לאחד מהמפרשים ז"ל מסכים עמו. נ"ב התוס' סברי כסברת הראב"ד. אבל לע"ד נראה עיקר כדברי רבינו דהסוגיא דערכין מוכח דלד אחד ברבית הוי מה"ת ודו"ק שם:

הלכה ז הורו רבותי וכו' ע"מ שיאכל פירותיה. נ"ב קשה דמדבריו משמע דאע"ג דקנן לא שיאכל פירות בשכר הלואה דהרי ואילו בגמרא משמע דמאן דשרי במשכנתא ה"ט משום דלא קנן. ונראה מכאן דלד אחד ברבית מותר מן התורה וכ"ם רש"י ז"ל דהאפשר שלא יעשו הכרמים ול"ד למוכר באסמכתא: שם והקנהו גוף זה לפירותיו. נ"ב קשה א"כ אמאי איצטריך שיגביהם המלוה לקנותם כמ"ש בפ"ז:

פ"ז הלכה ג ה"ז צריך לקנות מידו על כך. נ"ב ה"ד כשאמר להסתלק לגמרי לו אבל אם א"ל נסתלקתי מעכשיו דיו דלשון סילוק מהני אפילו היכא דגופו קוי כדמוכח פ"ד מהל' זכיה ועיין מ"ש בהל' עבדים פ"ח וכ"נ מהידופי הר"ן פ' השולח והרא"ה כתב דאם החזיר השואל תוך ימי שאלתו דפטור מאונסין:

הלכה יב השוכר כו' כתב ה"ה ז"ל וכתב הרשב"א ז"ל כו' דהא יכול לחזור בו. נ"ב כלומר דפועל יכול לחזור בחצי היום. ולעד"נ דשאני הכא ששכרו לימים וכל יומא ויומא הוי שכירות בפני עצמו ונמצא דעדיין לא חל השכירות אבל אם שכרו לכל ימות הקין בסך מה חל השכירות מעכשיו ולא הוי מלוה ואף על גב דפועל חוזר בו בחצי היום מיהו כל שלא חזר גופו קנוי:

פ"ח הלכה א וכן אם מכר לו מטלטלין. כתב ה"ה ז"ל אבל הרשב"א ז"ל וכו' קטנ עכשיו. נ"ב וכן נ"ל דעת רבינו מדכתב בראש הפרק אסור להרבות על המכר כיצד מכר לו קרקע או מטלטלין וכו' שזה דומה כמו שנותן לו עשרים בשביל שמתן לו מאה כדי להמתין עד זמן פלוני משמע דבסתמא שרי וע"כ נ"ל דאיירי בשאין לו שער ידוע:

הלכה ה קודם שיגמר וכו'. נ"ב נראה דה"מ שהפירות באו לעולם הוא דאסור אבל אם לא באו עדיין לעולם שרי שאפשר שילקה ונמצא שאינו קרוב לשכר:

הלכה יב או אם נטרפו הרי הן ברשותו הרי זה מותר. נ"ב ואף על גב דאם מתו הרי הן למקבל כיון דאם הוזלו או נטרפו הם ברשות הנותן שרי:

הלכה טו השכיר לו בהן מקום שוה שכרו וכו'. נ"ב נראה דוקא בשכירות קרקע כיון דשוה כל כסף דמטעם זה אין אונאה לקרקע אמרינן סביר וקביל אותו בד' אבל אם מכר לו חפץ ששוה שניס בד' לא אמרינן סביר וקביל בד' אלא מתנה הוא דמחל לו הב'. וכן נראה מפרק הספינה גבי מכר לו את הצמד לא מכר את הבקר:

פ"י הלכה א ואילו רצה היה קונה מחזיר. נ"ב מדברי רבינו נראה דאיירי בים לו מעות וכ"כ בפרק זה גבי פוסקין על שער שבשוק שלא אמרו חכמים פוסקין על שער שבשוק אלא בנותן לו מעות עכשיו:

פי"ז הלכה ט המוליא כו' כ"מ כתב הר"ן אם לפחות אם להוסיף. נ"ב נ"ע אי איסור זה משום לד אחד ברבית. ועיין בתשובת רש"י ז"ל שהביא בלחם רב והוא בסי' י"ג:

פכ"ה הלכה ו וקבלן כו' בה"ה ז"ל ומדברי רבינו נלמוד למחייב עצמו ליתן מנה וכו'. נ"ב וכ"נ מדברי הר"ן והרא"ש בפ"ק דקדושין גבי התקדשי לי תנהו לכלב וכו' כתבו שאין הערב מתחייב אלא בשמגיע זכית לאחר שעל ידי זכותו של זה מתחייב זה:

פכ"ו הלכה ו בד"א כשאמר לו הלוה אבל אם עמד וכו'. נ"ב מדברי רבינו נראה דאם נעשה ערב מעצמו דאע"פ שהבע תחילה ללוה ולא נמצא לו והלך ונפרע מן הערב בדין ה"ז פטור כיון שלא אמר לו תחילה ערבני. ועל זה תמה הראב"ד ז"ל דלמה דהא לא דמי לפורע חובו של חבירו דפטור דלא ההנהו כלום אבל הכא הרי על פיו הלוה לו והוא נתרצה ולוה. ומדברי בעל התרומות בשער מ"ו גבי ערב לכותי נראה כסברת הראב"ד ז"ל:

פכ"ז הלכה טו ואינו נוטל הלא איסתרא החת פיד בעל השטר על המחונס. נ"ב עיין בהלכות ערכין דשייך לכאן ובבעל התרומות ע"כ:

הלכות טוען ונטען

פ"א ה"ז אין משביעין ט'. כתב ה"ה ז"ל דודאי כל זמן שהוא עצמו אינו טוען יודע אני איכה טענת ברי ע"פ אחר. נ"ב עיין בפ"ב מהל' נערה הל' י"ג ומ"ש הבכ"מ שם:

פ"ד הלכה א ק' דינרין מסרתי לך לא מסרת לי אלא צרור של דינרין. נ"ב נראה דהתובע טוען ק' דינרין מסרתי לך בחשבון וזה משיב לא מסרת לי אלא צרור ולא מניח אומן בפני אבל אם טוען כים מסרתי לך והיה בו ק' דינרים וזה משיב איני יודע כמה היה בו אם ק' אם המשים הרי זה טוען דבר שבמנין שכך אמר והיה בו מאה דינרים וזה שהשיב איני יודע כמה דינרים היו הרי מודה בדבר שבמנין לפחות בב' דינרים והרי הודה לו מקצת ממה שטען מה שאין כן באומר לא מסרת לי אלא צרור שלא הודה לו כלל במה שטען שזה טוען מאה זהובים וזה אומר לא מסרת לי זהובים אלא צרור וכ"נ מדבריו בהל' שאלה:

פ"ה הלכה ב כתב ה"ה וכן ההופר בשדה חבירו ומפרש רבינו וכו' ואע"פ שתביעתו היא דמים כיון שהיא מחמת קרקע. נ"ב ואף על פי שתביעתו דמים מיהו כיון דאין זה חייב לשלם לו דמים אלא לבנות מה שסתר למלאות החפירה חשיב תביעת קרקע. ועיין בפרק ט' מהלכות גזילה ע"כ:

הלכה ו שטר כו' כתב ה"ה ג"כ ישבע שאינה ברשותו מדין גזלן. נ"ב שם נראה דעיקר השבועה היא שאינה ברשותו:

פי"ד הלכה יד הרי כו' כתב נ"מ עוד כתב ה"ה וי"מ צריך הוא שני חזקיה כו' אך ק' שנו דאי בעי אמר לא היה שלו. נ"ב לא מהני האי מגו דלא היתה שלו כמו שכתב הרא"ש וכ"כ מהרש"א דף ק"י ע"ג:

פט"ו הלכה ב העיד הא'. כתב הבל"מ וכו' ועד אחד בהכחשה וכו' וכיון דאין כאן עדות וכו'. נ"ב ול"נ דאף אם נאמין העדים אינו יכול להוציא הפירות שהם העדים שמעידים דאכלה ג' שנים דאם כן הרי יש לו שני חזקה:

הלכות

הלכות נחלות

פ"ג הלכה ו חלק בכורה קודם חלוקה. נ"ב כ' הרי"ף ז"ל דהיינו דוקא בגוף אבל לא בשבח וכ"כ הרא"ש ומטעם זה ממכרו קיים ולפי זה נראה דלית להו פירוש רשב"ם ז"ל בבכור שמיחה אבל הרא"ש ז"ל הביא פי' רשב"ם וצ"ע:

הלכה ז וכשם שאינו כו' כתב ה"ה ז"ל והרי הוא כבעל וכו'. נ"ב נ"ד דבעל משעת מיתה זכה בנכסים אבל יבם אינו זוכה אלא כשייבם והשבח שהשביח בין מיתה ליבום ראוי הוי:

פ"ד הלכה א האומר זה בני. כתב הל"מ הטור וכו' מכל מקום בנו האמינו תורה. נ"ב כן כתב הסמ"ע אבל א"כ כן מהגמרא דקאמר מפני מה האומר זה בני נאמן מנו דאי בעי מגרש לה אלמא אין היכר לומר זה בני וכן נראה מדברי ה"ה פ"ג מהל' יבום:

הלכה ו כתב הראב"ד אבל אם העיד עליו שאמו משוחררת. נ"ב נ"ל דדוקא באומר בני הוא שנשתחררה אמו הוא דאינו נאמן דלא אמרי' מגו להאמין אבל באומר שחררתי את עבדי נאמן כיון דבידו לשחררו עכשיו וכן הוא דעת רבינו: שם כתב הל"מ על מ"ש ה"ה דאוקי חזקה וכו' אבל קשה וכו' משום האי מגו דשחררו. נ"ב נהי דבידו לשחררו אבל אינו בידו לגיירו ע' פ"י מהלכות גירושין. ועוד טעם אחר דמגו הכא לא מהני כמ"ש ה"ה פט"ו מהלכות איסורי ביאה דלבוא בקהל צריך ראיה ומעלה עשו ביוחסין:

הלכה ח השביח השמות. כ' ה"ה והטעם מפני שזה ודאי וכו'. נ"ב ולי נראה דהטעם מפני שגוף הקרקע לראובן. וע' במהרי"ט בח"א סי' נ"ט ובפ' כ"ח מהלכות מלוה בדין ב"ח אומר אני השבחתי והיתומים אומרים אנו השבחנו וצ"ע בטאה"ע סי' כ' בשבח שבלומת:

פ"ו הלכה ה אבל אם נתן מתנה. נ"ב וכי אמר כל לשון מתנה ליורש הוי ירושה היינו היכא דנתן כל נכסיו וה"ע כמ"ש רשב"ם ז"ל יע"ש. וכ"נ מהגיא דאימיה דרב עמרם דהוה לה מלוגא דשטרי ודו"ק. והכא אע"ג דחילק כל נכסיו מ"מ דעתו היה משום מתנה שהרי יודע הוא שאינו יכול להעביר ירושה בנו הבכור ושמא אין אדם מוציא דבריו לבטלה:

פי"א הלכה יא ומי שנשתטה. כ' מרן בכ"מ וגם כי ממונו של אדם משועבד לעשות ממנו צדקה. נ"ב לא הבנתי זה דממונו של אדם אינו מתחייב אלא מדין ערב וכיון שהשוטה פטור מן המצות נכסיה נמי לא מיחייבי:

הלכות סנהדרין

פ"ג הלכה ו שמים שנכנסו. כתב מרן כ"מ מ"מ רבינו מסכים. נ"ב עיין מש"ס מהלכות עדות:

הלכות עדות

פ"ג הלכה ד דין תורה מרן כ"מ אך ק"ל אלמא דמדאורייתא עדים החתומים. נ"ב היינו בשלא קרא עליו ערעור וכן כתב רבינו בהלכות גירושין, ולפי זה מה שאמרו בגמרא כיון דקיום שטרות דרבנן ה"ט כיון דמאי דמהני הקיום הוי מדרבנן והשתא אתי שפיר הכיא דנאמנים העדים לומר אנוסים היינו כל שאין כת"י יוצא ממקום אחר כיון דיש בו מערער ולפי פירש"י ה"ט כיון דחכמים הצריכו קיום:

הלכה ה ומ"ש וכן אינו יכול להוסיף וכו'. בה"ה וכיון שאין דברים אחרונים סותרים לראשונים. נ"ב נ"ע ל"ל להאי דלו יהא סותר לגמרי מאי הדרי בהו כיון דעל פיהם מתקיים והוך כדי דיבור כדיבור דמי. ואיברא דרש"י כ"כ אבל לדעת רש"י יש ליישב דאיצטריך לזה משום דאי לאו הכי לא אתי ע"פ ופרע ליה לשטרא אבל רבינו דסבירא ליה דאפילו בע"פ לא מהימני:

פ"ד הלכה ז אבל אם העידה וכו' בלד ימין. נ"ב ע' בהלכות אישות פ"ד מה שנסתפק הכ"מ אם צריכות שיהיו במקום אחד: שם מרן כ"מ ודין זה דמתי שערות ולענין גיטין. נ"ב עיין בהלכות אישות דאפילו אחת נאמנות:

פ"י הלכה ג וכיוצא בו ה"ה פסול מדבריהם. נ"ב עיין הרב מהרי"ט באה"ע סי' מ"ג:

הלכה ה ארים כו'. מרן כ"מ ואפשר דה"מ שכל שלא וכו' חורש ואמר כיון שאנו וכו'. נ"ב אינו נראה כן מדברי רבינו:

פי"א הלכה ז אבל החשוד על דבר אינו נאמן על שלו כו'. נ"ב נ"ל מהגיא דסנהדרין החשוד על העריות נאמן בעדות אשה לעיולה אבל לא לאפוקה. וע' במ"מ ה"ה בהלכות גירושין פרק י' דין ז':

פי"ב הלכה ד כל מי כו'. מרן כ"מ כתב הטור וכו' ומשמע דכשהחזיר וכו' וצריכים תשובה. נ"ב עיין בהלכות תשובה בדבריו:

פט"ו הלכה א לפיכך בני העיר. נ"ב אבל אחד מקרובי בעלי העיר יכול להעיד, ונ"ד להביא דקרובי הערב דאינם יכולים להעיד ללוה דהתם על פי עדותם מתחייב הערב אבל הכא אינו מעיד לקרובו כלל אלא ממילא מטיא להו הנאה. כך למדתי מפירש"י בפ' ז"ב גבי אשת חורגו יע"ש (דף כ"ח):

הלכות ממרים

פ"ו הלכה י"א הממזר חייב בכבוד אביו. נ"ב כך מוכח מהסוגיא שם דקאמר כבוד שמים עדיף ומתרצי לה בשלא עשה תשובה אלמא דאפ"ה חייב בכבודו דלא חילק הכתוב במצות כיבוד בין צדיק לרשע. והא דקאמר בבניה להם אביהם פרה דמחזירין מפני כבוד אביהם ואי בשלא עשה תשובה הא לאו עושה מעשה עמך, התם ליכא למיחייבינהו משום כבוד אלא משום בזיון וכמ"ש התוס' בפ' הכותב דף פ"ו ד"ה פריעת ב"ח מצוה דהוי מ"ע שמתן שכרה בצדה:

הלכות אבל

פ"א הלכה א כתב הבעל"מ ד"ה שהוא יום המיתה ואפילו נתכן לקושיא זאת מה שהירץ הר"ן ז"ל כתב ואל תעזה. נ"ב לא הבנתי זה דשמים המעה קום עשה הוי ודוק בהר"ן ע"כ:

הגהות עמק המלך

מהגאון החסיד הקדוש מופת הדור רבינו אברהם אבוש זצוק"ל האבד"ק פפד"מ. אשר באו לידינו מנכד המחבר הרה"ג מו"ה יוסף נ"י האבד"ק סעראצק:

הלכות נזקי ממון פ"ב הלכה ז במ"מ כשלא באו עדים אחר כן. ומלם עד ט"ס וכ"נ מהים"ש פ' מרובה (דף ע"ד:) הלכה כ"ו ע"ש:

הלכות גניבה פ"א הלכה ו חוץ משה ושור. נראה שחסר כאן וצ"ל [אבל תשלומי ד' וה' אין נוהגין] בכל חוץ כו':

הלכות גזילה פ"ג הלכה ט במל"מ ואפילו פירש ליה ולא א"ל דור בחצרי אלא מעצמו נכנס ודר בו פטור כ"ש כשהוא בעצמו א"ל דור בחצרי. מדבריו משמע דמיירי בחצר דלא קיימא לאגרא. ולפ"ז אני תמה על תמיהתו שמקשה מהך דעמד ופרנס את אשתו. דלא דמי דשם אם היה מפרנס אשתו מעצמו היה בודאי צריך לשלם [ומיושב קו' הט"ז יו"ד סימן קס"ו סק"ג. וכחו"מ סי' בס"ג ס"י. ועקצה"ח ס"ס רמ"ו מזה]:

פ"ה הלכה ח במ"מ נראה שפסק כרב. ונראה דרבינו ז"ל גרים בגמ' גזלן מאימתי מותר ליהנות ממנו. וכן נראה נ"כ מדברי רש"י והרא"ש שם. א"כ דוקא ליהנות מגזלן כשנותן היזה דבר כתם אמריק דאפי' רוב ממונו גזול כיון שיש לו מועט משלו מותר ליהנות ממנו דתליק שהוא מאותו המיעוט. משא"כ בפ"י מה"ג דאיירי לקנות אותו דבר שמחזקתו גנוב דאז אף שהמיעוט משלו אסור משום דיש בו איסור גמור דמחזיק ידי עוברי עבירה וכדילפי' מקרא דע"ז נאמר רולק עם גנב שונא נפשו וכמ"ש המהרש"ל בפי' הגמ'. וא"כ מ"ש התם דאסור אפי' מיעוט [עיין בים"ש ב"ק פ"י הלכה כ"ח ובסמ"ע ס' שנ"ח סק"ב. ובסי' שס"ט סק"ד]:

פי"ז הלכה יא שם הא לאו הכי אפי' במתנה לא קנה. נראה דילא לו מהגמ' ב"מ (דף י"ב.) שאני מתגלגל דכמונח דמי ורבינו לשיטתו בהל' גירושין דאויר שאין סוא לנוח לאו כמונח דמי. משום דפוסק כהא"ל דאיתא בזבחים (דף כ"ה.) דלאו כמונח דמי. ולפ"ז הא דאמר שאני מתגלגל הוא נפשט דהתם יכול להיות שינוח כהנ"ל:

הלכות רוצח פ"ג הלכה ט בכ"מ בחדא דהיינו לפטן. ומ"ש רבינו בסוף דבריו אבל אם היה הבהמה והמשא של פטו"ס אינו חייב להפטל בו אלא וכו' מיירי נ"כ בפעינה דבפריקה חייב משום צע"ח שהוא מדאורייתא והלמון דאינו חייב להפטל בו הוא דחוק. גם מ"ש בריפא דאינו זקוק לה:

הלכות מכירה פ"א הלכה ד במל"מ ה"נ כיון דמדינא קנה בתחלת ביאה. ולעד"נ דע"כ לא כתב המהריב"ל דכל היכא דאיכא איסורא הוי כפרים אלא דוקא כהיא דמהריב"ל דאין דיבורו סותר את השבועה שהרי באומר בשעת מתן מעות שדי מכורה לך אדרבה משמעות דבריו שיהא מכורה מעכשיו ואין במשמעות דבריו שלא יקנה עד שיכתוב השטר אלא דאמור רבנן דאמדינן דעתיה דלא סמכא דעתיה עד שיכתוב השטר ומש"ה אמרינן דכל היכא דאיכא שבועה והיסורא הוי כפירש. משא"כ בהא דאמרינן דכל הבועל דעתו על גמר ביאה דנמצא א"כ דכי קא מקדש לה בהאי לישנא שא"ל הרי את מקודשת לי בביאה זו היינו גמר ביאה וכמ"ש רבינו דכל הבועל צריך שיאמר כו' לא מהני האי איסורא כלל:

הלכות שכנים פ"ה הלכה יב כופין בני מבוי לעשות לכן לחי. נראה שדין זה נובע מהגמ' עירובין (דף פ'.) לימא מסייע ליה כופין אותו לעשות לחי או קורה למבוי ע"ש. וצ"ע על הגהות מיי' כאן שהביא התוספתא ולא הביא הגמ'. אלא די"ל דהוצרך להביא התוספתא כי יש הפרש דבגמ' אמר כופין אותו היינו הב"ד כופין אותו. וכבר מבואר מדברי הה"מ בפ"ה מהל' עירובין ה"ב לענין שיתוף מבואות באינו רגיל (ומכ"ש בבניהם רגילים) שאין יכולין לירד לנכסיו בע"כ אבל ע"י הב"ד יכול לכופו ויכולין הב"ד לירד לנכסיו ע"ש. וכ"ז לפי הברייתא שהובא בגמ' שם כופין אותו. אבל רבינו כתב כאן כופין בני מבוי זה את זה דמשמע שהן עצמן כופין וא"צ לב"ד. לזה הביא התוספתא שהביא הרי"ף בפ"ק דב"ב שהוא מכוון לדברי רבינו כאן:

הלכות עבדים פ"ג הלכה טו במל"מ ולא ידעתי למה. לא ידעתי מאי קא קשיא ליה הא לסמ"ג לשיטתיה דס"ל דהירושלמי דגבי בורח אין היובל מוציאו כמו שמורה פשט לשון הסמ"ג [אם לא מפרש כפירוש הרב המחבר בפ"ג

נפ"כ] א"כ בודאי חייב בהענקה כקושיית הגמ' וכפי' רש"י בגמ' (דף י"ז.) מעתה יפה עשה שהשמיט ועיין:

הלכות שכירות פ"א הלכה ה שבני עדים [שמתה] הבהמה כדרכה. כצ"ל:

פ"י הלכה א במל"מ ושם הוא דא"ר יצחק. אחר מחכ"ת נעלם ממנו דברי רבינו בפ"ג מהל' מלוה ה"ס דאפי' מדעת הלוה חייב להחזיר בשום של יום ביום:

הלכות מלוה ולוה פי"א הלכה ד כל מלוה [שהשטר] גובה, כצ"ל:

הלכה ו במל"מ (ד"ה כתב מהרש"ך) מחפים לה נרדי. עיין בר"ן פ"ב דכתובות שכתב לייסב קושית התוס' ר"פ האשה שנתארמלה דלמ"ד דיכול לטעון פרעתי א"כ יש לו מיגו. די"ל דמיירי בגרושה שתבעה אותו מיד לאחר הגירושין דאינו נאמן לומר פרעתי תוך זמנו. ועש"ך ח"מ ס' מ"א:

הלכות טוען פ"א הלכה ז בהשגת הראב"ד כגא [מחמת אביו] והוא שאמר כצ"ל:

שם במ"מ מנה יש לי בידך כו' זה. היא על הלכה ח'. וכנראה היה לו להמ"מ נירסא' מנה לי בידך. וע' בהלכה ט':

הלכה ח בלח"מ ולאו דוקא נקט פקדון. מירון זה סתירה למ"ש הוא בעצמו בפיסקא דבסמוך המתחלת דינר זהב יש, ועיין:

פ"ד הלכה ה בכ"מ משיב אבידה גמור. הטעם הפשוט הוא מטעם מעגת שמא כמ"ש הה"מ:

הלכה ו וישבע [ואם] השתכון שוה. כצ"ל:

הלכה ח במ"מ צריך [להחזיר לו] בעדים. כצ"ל. ומלוה לומר לו החזרתי פ"ם:

הלכה י בהגה"מ והוא הדין אפי' יש לו שטר. לא ידעתי מאי הוא הדין דנקט הלא גבי שטר על התפיס פטור הוא משבועת התורה דהילך וכפירת ש"ק הוא. ועי' בהל' ד' ומ"ש הה"מ:

פ"ה הלכה ט ה"ז פטור משבועת התורה. מה דמשמע היסת מיחייב. לאו על כל החלוקה דהזכיר רבינו כאן דאם בא בטענת אביו הרי הוא כמשיב אבידה ופטור אף משבועת היסת כמ"ש רבינו בפ"א ובפ"ד הל' ה' אם לא דנאמר דהם בספק וכמ"ש וכאן אמר לו בודאי ומטעם שהוא קטן פטור משבועת התורה והיסת מיחייב ופשוט:

הלכה י במ"מ ונדבר [שאין] לו בה הנאה כצ"ל:

פ"ו הלכה ז בלח"מ אין צריך לישבע שהרי. לא ידעתי למה לא ישבע היסת עכ"ם דלא גרע מאילו תובעו שבוע ע"פ עצמו דמשבעינן ליה. אולי סובר הר"א ז"ל דאינו תובעו כ"א ע"פ שהנשים המודה בפניהם וכיון דאין טענינן ליה שלא להשביעו פטור ג"כ מהיסת. ולא ידעתי מסיכן יצא לו להר"א ז"ל דרבינו מיירי בכגון זה ועיין:

שם אם לא טען טענינן ליה. (ומלת לא ט"ס) כצ"ל:

הלכות נחלות פ"א הלכה ג המחזור הירושה לאבי [אבי] האב כו' ואחות אביו קודמת לאבי [אבי] אביו כצ"ל:

הלכה ד ולבת בן אחי אביו עם אחות אביו וכן כל כיוצא. לאו דוקא נקט רבינו בן דאפי' בת בת אחי אביו קודם לאחות אביו:

שם במ"מ ומ"מ פירוש [אחר] יש, כצ"ל: שם בכ"מ דבר [שאינו] מפורש, כצ"ל:

הלכה ט בלח"מ (ד"ה ומי) אפילו בספק [קדושין] יורשה ומגמ' דידן בפ' האיש מקדש מוכח דספק [קידושין] יורשה כו' אבל בספק [גירושין] דלא פליג כו' בירושלמי דיורשה כצ"ל:

הלכה יג שם וזוקק לייבום. נ"ב האי זוקק לייבום דכתב הרב לאו דוקא דמזה אינו קושיא כלל דמיירי דמי אח"כ שנים רבות דאל"כ מאי זוקק שייך. עיין פירושו של זוקק. וגם על האי דפוטר מן הייבום אינו קושיא כ"כ דנוכל לומר דהיינו האי דדק בלשונו לומר פוטר מן הייבום אבל חולצת והיא כרבנן דמשון ב"ג הגם שהוא דחוק בלשון המשנה ממש כ"כ הוא בכל המקומות:

בא"ד הכי נמי הכא נפרש הכי. נ"ב לא כי ומייתור לשון רבינו דלא כתב סתמא אפי' היה קטן בן יומו ולשתוק וממילא ידענא דאפי' בהמתא דלא ידעינן אם כלו לו חדשיו או לא טהל ומנחיל. ומדכתב רבינו ולא כלו לו חדשיו משמע ליה להר"ס ז"ל דפירושו דאפי' ידעינן בודאי דלא כלו לו חדשיו. ופשוט:

פ"ב הלכה י שם זה נראה ליישב דברי ה"ה ז"ל ודוחק. ונראה דקושייתו גם התימה מהרב בכ"מ אינו על ה"ה. דמ"ם הרב מפורש בגמ' דאין הלכה כשמואל וכו' קאי על מ"ם רבינו בהתחלת הדין הבא אחר נפלים אע"פ שילא ראשו חי. וע"ז קאמר הרב דאין הלכה כשמואל דלשמואל צריך ראשו ורובו דאם הוציא רק ראשו הבא אחריו נמי הוא בכור לנחלה עי' בגמ' ועיין דלא לשווייה ח"ו להה"מ טועה. גם מהאי דנקיט רבינו גבי בן ט' שהוציא ראשו מת. וא"ת דהלכה כשמואל צריך ג"כ בזה ראשו ורובו דאל"כ הבא אחריו בכור לנחלה נמי הוא. עי' ברש"י בגמ' ד"ה איידי:

פ"ה הלכה ד שם קשה אם לא יהיה לראשון. נעלם ממנו דברי הרא"ש פ' החולץ סימן ח' שכתב דאף אם אין לו בנים נוטה הקרוב קרוב קודם כי הוחזקה נחלה לאותו השבט והוא לא יוליא הנחלה מחזקתה מספק. וגם מותר דבריו למ"ש לקמן פ"ח ה"ב שכתב דדברי הרא"ש והטור מוכרחים:

פ"ז הלכה ג אבל לענין ממון. דברים אלו מבוללי הבנה דהתחיל באיסור כרת ועי' טו"ח ח"ל סי' כ"א [ובטו"ח שואל ומשיב מה"ד ח"א סי' ו' לייסב זה]:

פי"א הלכה א מזונות מעט [מעט] עד שיקנו כצ"ל:

הלכות סנהדרין פ"א הלכה ה בלח"מ שלישית חכמה. ועיין פירוש רש"י ד"ה שלישית חכמה:

פ"ב הלכה א בכ"מ משום שכינה משמע. עי' בגמ' (דף י"ז.) דהקשה נ"כ לרבנן ותירץ מכשאו אחך ומשמע בפירוש דרבנן נמי ס"ל משום שכינה וצ"ע:

פ"ג הלכה ב שם אין לתוש. ע' בתוס' (דף י"ד:) ד"ה של יחסר:

פ"ד הלכה יג שם ליתא דין שיוטיל רשותה לא"י. ובכל ספרי הש"ס שלפנינו הגירסא מהכא להתם מתי כו' שהתם להכא מאי ע"ש. וכן הביאו התוספות בחולין (דף י"ח:) והוא הנכון:

פי"א ח"ו דיני ממונות. נ"ב ע"ז קאי הסגת הראב"ד (ומלת מתחילין ט"ס לפ"ז):

פי"ד הלכה ז בכ"מ עם מי [שלא] נגמר דינו ולא כצ"ל:

פט"ו הלכה ו בלח"מ אוהו ולא אותה. לא מסקינן כן בגמ'. והמסקנא משום דכתיב איש ולא אשה כמ"ש רבינו:

הלכה יג שם דזה בכלל הבא. עי' בסמ"ג עשין ק"ב שמנה זוממי בת כהן ובעלה שהוא אחד ע"ש:

פי"ז הלכה א שאין מוסיפין. ע' תנחומא (פרשת קרח) ופתחו הכמים אחד משום לא יוסיף:

פ"כ הלכה יא בכ"מ שעמדו [ב"ד] משם כו' שגם [כשהנתבע] תובעו כצ"ל:

פכ"ג הלכה ד בלח"מ למה לא הזכירו רבינו. אמנם גם הרי"ף והרא"ש השמיטוהו ואיני יודע אי להחמיר ולא הותר זה הלא לרבא שהיה עשיר מופלג. או שדעתם דלא צריך למימר דאפילו בדאית ליה לשיולי שרים:

הלכה ו בכ"מ מנ"ל למפסליגהו. ועיין בתוס' בכתובות (דף ק"ה:) ד"ה לא למאן ויתורן קושיא זו. אלא דהרב ז"ל לפרושי דברי רבינו ז"ל אתי. וכתב דרבינו ז"ל סובר דלרבנן אין חילוק. אבל בלשון רבינו ז"ל כאן ובהל' עדות שפי"ג יש לדקדק הרבה. וע' בהגהמ"י ובתשו' הרא"ש:

הלכות עדות פ"א הלכה ג בלח"מ תירוצא דחיקא הוא. כבר כתב התירוץ הזה בכ"מ פ"ה מהל' כלי המקדש ה"ה וכתב שהוא דוחק:

פ"ג הלכה ד בכ"מ שטרא [אהדינא] וקשה וכו' דלא שייך נעילת דלת כצ"ל:

פ"ד הלכה ב או הודה ביום אחד. נ"ל אחר:

פט"ז הלכה ו בלח"מ ולא זכר הרב ז"ל. וכ"כ הירץ הכ"מ בפכ"ג ה"ו:

פ"כ הלכה ג שם אם כן הם לא באו להעיד. נ"ע דהא הכל הולך אחר גמר דין דכיון דלא גמר הדין ע"פ הראשונים לית לן בה והרי הם כעדות אחרת והייבין ג"כ אם הוזמו. וכ"מ לשון רבינו בפי"ט ה"ב ע"ש:

הלכה ט והצדיקו את הרשע. לשון רבינו זה במ"ש והצדיקו את הרשע בעדותן. לא יכולתי להולמם. עכ"מ שהביא מרש"י. ואולי דהך והצדיקו הוא על זוממי זוממין:

הלכה י ונגמר דין ראובן. מלשון רבינו משמע דדוקא אם העידו ג"כ על הבועל אז חייבים הם כמיתת הבועל. אבל אם לא העידו עליו רק עליה אזי לפי משמעות דבריו חייבים הם ג"כ שריפה. ולא כן הוא דעת התוס' בסנהדרין (דף כ"א:) ד"ה לאחיו, ועי' בתוס' ריש מכות:

פכ"א הלכה ב ה' שנים אחר כל' יום. מה שלא תפס בלשון המשנה מכאן ועד כו' משום דליתא דמתני' צריכה ביאור דמה זה בין נותנין לו ונקט רבינו הענין כמות שהוא. רצוני בכך וכך ימים נחלקו ואותן הימים שפחתו לו דהיינו חמש שנים ישלמו. ומה שפיחת רבינו הזמן וכמ"ש בלח"מ ד"ה לעשר שנים בא להשמיענו שלעולם צריך שלא יגיע האומד הזה יותר מדמי כולו. דהא י"ל אחרי שאנו אומרים שהגורם הזה הוא שהפסידו גידולי וחילופי המעות אלה אף בהפסידו כל הממון ישלמו דמו ודם זרעיותיו אלא דלעולם אינו משלם את הדבר יותר ממה שהוא בעצם אף שאם תהשבהו לפי הזמן יעלה יותר והיי דכאן לא אפסדו ליה את הגוף אלא את הפירות מ"מ אין שמין יותר שזהו לפ"ד רבותינו ז"ל בפירושא דהאי מתני'. עמל"מ פ"ז מהל' מלוה ולוה הי"א. ואפשר שבזמנו של רבינו הורפי דזוזי עבדי טפי מן המעשר ואשכחן בזמן האמוראים דק' בק"ך דבר מועט מיקרי:

הלכה ד בכ"מ וכיון שכן משלמי ליה. אי בעינא לדחוקי טכל לומר דהם העידו שהפיל שן עבדו וכתב לו ג"כ שיבר שינו ואח"כ הימא עינו דבכה"ג תרווייהו בעי לאסהודי להרב. ורבינו סמך על מ"ש בהל' חובל ומזיק:

הלכות ממרים פ"ג הלכה ח שנאמר וכל ישראל ישמעו ויראו. נ"ל וכל העם (עיין בלח"מ): בלח"ם ועוד לא ידעתי למה [לא] הזכיר [רבינו] הכרזה כצ"ל:

פ"ה הלכה ד בכ"מ הרס לחוד אתיא. וע' בס"ה ל"ת שי"ח שכתב כלשון הש"ס ומביא המכילתא דמבינן אב נפקא: בלח"ם קרא לא איירי [בחול] וכי תימא כו' בלאו דלא תקלל הרס. וע' בס"ה ל"ת שי"ח בהשגות הרמב"ן שהקשה קושיא זו על רבינו:

פ"ז הלכה ז בלח"מ עד שיתברר וכו'. קשה דהא כל היכא דאיכא לברורי מבררין אף בדבר הקל אפי' בספק דרבנן כמבואר בריש פ"ק דפסחים למאי כמ"ת לשיילי'. ועוד דהוי חזקה העשויה להשתנות:

הלכות מלכים פ"ב הלכה ב בלח"מ אמרו שמייבמין את אשתו. מהכ"מ למד האי טעמא אך מלשון רבינו ז"ל לא משמע כן ומאי דק"ל מייבום אינו קושיא דשה ענין אחר שהרי קנוי לאחיו ממצות התורה:

הלכה ב בכ"מ ולהראב"ד מי ניחא כו' טפי מתחונה עשרה הוו. לק"מ דהא כשבא אליו נתן כבר נשא את בת שבע ואי משום דכתיב נשים לא קשיא דהכי נמי כתיב נשי אדוניך ופי' גמ' דקאי אמיכל ערש"י שם בשמואל. ומ"מ הרד"ק שם אמר כדברי הכ"מ ואף דכתיב בקרא אהרי בואו מחברון. והוא דוחק לומר דאחרי מופלג מ"מ כיון דלגשים הוא מופלג אימא גם אפלגשים. ותו דח"ק אליביה מדוע אפיך להו קרא דהרי בתחלה לקח בת שבע ואח"כ הפלגשים:

ד"ה ואם הוסיף כו' ואדרבה ס"ל. נ"ע דנהי דלענין איסור היכי דקפיד קרא מאיסור וכאן אביאה הוא דקפיד לדעת רבינו דהרי הסרה לו הפילגש והוי לא ירבה לו נשים שלא יבעול נקבות רבות והרי אף איהו לא קשיא ליה דייחד לעצמו נקבה לפלגש שיתחייב:

פ"ה הלכה ט בכ"מ (ד"ה אבל לשכון) מככר בפונדיון. ע' בלח"מ מה שהקשה עליו. ולק"מ דאהרי שהגמ' נותנת שכוס הסמים ורבינו ז"ל נתן ערך מיוחד ולא הודיע לנו שיעור הקודם והיה מקום לומר כל שמזמן שנתעורר לצאת עלה השער כפלים לכן אמר דכן שיעור הגמ' בא"י שבשנת ברכה ד' סאין בסלע אך משהרב שמקדם היוקר שוה ועומד ג' או מעט יותר הו שהות וא"ר יוחנן נמי השיעור שהוא בשעת ברכה ואעפ"כ היה שנת רעבון וממנו למד רבינו ז"ל נמי דתלוי לפי דרך השנים המבורכות בזמנים הללו שכל שהוקר אפי' מזמן לזמן עד שהגיע לכפל יוצאין:

בלח"ם וקשה דלמאי [לא] היה צריך וכו' ולכך מפרש רבינו כצ"ל. ותירוצו על שאלה התוס' אינו כלום שהם הקשו על שיעור היוקר ושאל אם יועיל ומה נתפגם

שם

אם מה שמולא ע"י סורח ואכילה ע"י סדהק שמה אכילה אפי' פד' בסלע נמי. ואם סעורה והעמל קזה מחיל לו לנזח אפי' ד' סאין בסלע נמי. ובודאי דרב פליג וסבר דהכל תלוי במולא ליקח וכן בעין דלא מלאנו אימתי לפ"ש הלא כדר' יהודה ואף בזו פליג רמי בר חמא:

הלכה יא שם אע"ג דרכא בא להרבות וכו'. עיקר הקושיא ליתא דאיתא להא ואיתא להא. ובילקוט ישעיה רמז ש"ד דר"מ דריש לה הכי:

הלכה יב שכל היולא לחולה לארץ. היא תוספתא פ"ה דע"ז. והביאה הרמב"ן בס' המלות סימן ד'. ועי' בסמ"ק סוף כתובות ובמהרש"א בח"א בסנהדרין (דף ק"ו): בב"ם (ד"ה כשם) לשאר ארלות ולעיל מהא. נ"ע דמבואר נראה בגמ' דהאי אמרה רב יהודה משמיה דשמואל והאי אמרה משמיה דנפשיה ופליג בה ר' זירא ובהאי דאמר משמיה דשמואל הוא דקיימי אמוראי כוותיה וזו דעת רבינו דודאי לא הוה שתיק מלהשמיענו חידוש זה דאף לארץ לא יעלה אלא דלא פסק כוותיה וכן כמה מעשים מוכיחים דלא כר"י. ומעתה קו' הלח"מ מזקה ואין לומר דאדרבא אי ליתא לדרב יהודה מוקמי' לקרא הכי שלא יתפזרו ישראל עוד ויעמדו בבבל דא"כ ר' זירא למה מיקי קרא בכלי שרת דוקא. מיהו מאי דכתב הלח"מ דאף לר"י אין הליכה מבבל לגולה בעסה דבבלה יובאו אינו נכון דא"כ הולך מבבל לא"י דרך מקום פסול וכולהו נמי הכי אזלי ואטו האיסור תוזר וניעור. ודוחק לומר דבירד להשתקע בשאר ארלות ונמלך בתר הכי שאני. ואמנם מפסוק השבעתי דקאיתי רב יהודה נראה דדוקא לא"י הוא אך נ"ע דא"כ מכל הגולה נמי דבבל מאן דכר שמיה התם:

פ"ו הלכה ד בכסף מקנה אלא שאפשר לשעון בעד רבינו. איגו שב לפרש דברי הראב"ד במ"ש אלא שיכול לומר. דאף הוא דעתו דבהשלמתו של רבינו לא סגי ליה אלא דבעי גירות גמור וכשנעשו גרים גמורים אף הראב"ד מודה דאפילו בהני כשקיבלו עליהם דין ישראל אומרים לכן אחינו אתה. והוא הלין בעד רבינו דבז' מלות סגי ובזה הני הוכך לומר דבהנהו לא דעבדי מחמת יראה. ומו דלדעת רבינו ז"ל לקמן בפ"ח נלטוינו כן על כל האומות לקבל שבע מלות ומה נשתנו אלו מאלו. ולדידי אפילו ברולים להעשות גרים גמורים לריך הכרע. דהיכן מלאנו תנאי זה בתורה וביותר להאומר דבגירותן איסור חתנות דאורייתא. ומו דאם בז' עממים מלאנו בתורה דעיקר האיסור הוא משום מעשי תועבות ועמלק משום מלחמה הוא ודוגמא לדבר בו נח שבירך ונתגייר כקטן שנולד והכה ישראל ונתגייר אינו מועיל וכן עמון ומואב לענין חתנות וצ"ע:

הלכה י בכ"מ שכך אומנותו וכו'. נ"ע דהתם משום המתו הוא דקא ממשיך יצרים ושומע לו. ומדוע לא איתי סך דמבין שהביא לעיל וכן הסיא דחולין דף ז' ע"ב ודוכתי טובא:

הלכה יג בלח"מ דאין זה הטעם האמור בגמ' שם. שם בהל' שבת פירשוהו שדעתו ז"ל דודאי משום קך מעשה שהיה שאירע פ"א לא יתירו חכמים איסור שבת במלאכה דאורייתא אלא דכלפי שהיו מתחלה נוהגים כן ולא חשו לכלי זיין להמיכן באחד המקומות ולמנוע מנהג כיון דאיקלע כי האי מילתא חשו חכמים שימנעו ויחושו למה שאירע פ"א. ותדע שבכל המקומות שבא דברי חכמים על מעשה שאירע הייתי הגמרא למחלוקת דתב"ע ורבנן כההיא דהדלקה בשבת ובאה מן הקציר דיבמות ואף דאפשר לומר דהכא היתרא ומשום נפשות כ"ע מודו הו"ל למירמא ליה ולשנויי אלא כדאמר. מיהו עיקר דינו של רבינו ז"ל סוא ירושלמי ערוך שפ"ק דעירובין [ועי' בקה"ע שם]. ובהכי ניחא דלא מני לה בפ"ק דביצה עם החזרת תריסין ומאי דלא מני יולאים להציל לפי שהתירו איסור דאורייתא וע"כ היתר גמור הוא. ויש לעיין בכל זה:

פ"ז הלכה ה הכונה בית שער אכסדרה ומרפסת. כנ"ל והאי בית התבן הוא טעות ובדפוס אמשטרדם רצו לתקנו כמ"ש הרב בכ"מ והדפיסו בטעות גבי דברים שאינו חוזר. ובאמת אינו כן והוא מהדברים שחוזרים עליהם:

שם בלח"מ בירושלמי פרק משוח מלחמה. הוא ברייתא בסוטה כמ"ש הכ"מ:

הלכה ו בלח"מ ומ"מ קשה לי על דבריו. ולענ"ד כדברי הכ"מ דרבינו סובר דבית שאני דאפילו שנים יושבים בחדר אחד אי בעי כופין למחלק ובאין בו דין חלוקה כ"ם דלא הוי אלא דחד ע"י דינא דגוד או אגוד אבל כרם של ב' מוהפין לפירות היולא ממנו. ואפשר דהירושלמי לית ליה דגוד או אגוד. ולפ"ז דין כרם של בני מוחפין באופן שאין יכולין לכוף לחלק דומיא דהאי דתכריך:

פ"ח הלכה ב אם תקפו יצרו. עכ"מ. והכי אמרינן בעלמא מ"ע לא דרשת סמוכין:

הלכה ג יכניסה למקום [פנוי] ואח"כ יבעול כצ"ל:

הלכה ו במל"מ דבריו תמוהים חדא כו'. ונגלה כן מלשון רבינו ז"ל והיינו טעמא דאמר לעיל מטבילה לשם גירות מיד ולא אמר ומותר בה מיד. אך מה שהשיב הרב ז"ל על קושיית הכ"מ לחנם חשדו דהשאלה היא בהיפוך דעכשיו מיהת הרי הותרה לו ביאה ראשונה ומאי צריך להכניסה דהא מיניה ילדה ואה"ז פריך מאי דפריך אך איכא למימר דאפי' אי ליתא להא דאינו קרוי בנו מ"מ הרי אם נתעברה מביאה ראשונה הוא ספק ובעי הכנסה ביאה ראשונה ספק אינו אלא שני ספק לודאי אבל איגו אסר האמת:

הלכה י וכל מי שלא יקבל. משמע דמחרין בהם ואין עושים תיכף כהם משפט ועמש"ל בפ"ע גבי אנשי שם ולעיל בענין ההשלמה. וצ"ע דא"כ לפי דבריו סה כל התעוררות למלחמה המותרת היא מלחמת מצוה אם לא כשקבלו שבע מצות ואין אנו מבקשין אלא עבדות ומס, ועי' גבי מלחמת בית דוד לא' יוחסו וצ"ע:

פ"ט הלכה א ועל ברכת. איני יודע איך פירשו רבותינו ז"ל הסוגיא דמשמע דליכא דוקא לברכת השם אלא משכא ואמרינן נמי מאן דאית ליה הא אית ליה כולי קרא. ולכן נראה דמודה רבינו דאדם נאסר עליו אלא כיון דאין ציווי שוה דאיסור אבר לא נאמר בו אלא לענין אם נפל ועוד איסור אחר היה לו ונתבטל ולפיכך הוצרך למתני לנו לא חשש רבינו להאריך דמה דהוה הוה כל עיקרו לא בא אלא לבאר שבע מצות וכדאמר גבי שבע מצות ואברהם דהשתא מבני נח הוא דילפי להו והיינו דבכולי דוכתא בש"ס קרי להו שבע מצות בני נח ולא שבע מצות אדם. ואין להקשות דלמה לא פריך הגמ' ואידך סד"א כיון דכתיב את כל אף אמה"ח קמ"ל דלא בעי למתלי להא בהא דוקא ועמש"ל הי"א. אך בבראשית רבה (פרשה ל"ד) איתא כדברי הכ"מ אדם הראשון שלא הותר לבשר תאוה וכו':

בהשגות והספרים מעשר. איכא למימר דאברהם נתן מעשר בסדום שהיה מארץ ישראל ושם קיימו האבות כל התורה אפילו עירובי תבשילין וכמו שהקשה הלח"מ באמת. אבל יצחק הוסיף מצוה זו על שבע מצות שקיימה בארץ פלשתים וזו למאן דסבר שאינה מכלל ארץ ישראל [עתוס' ריש גיטין]. אך נראה לי עוד לומר דאברהם קיים מצות נתינה דכהן היה שם ואין בזה כ"כ ראיה לקבוע המעשר למצוה גמורה אבל אחר שניטלה הכהונה משם והפריש יצחק לעצמו לאפוקי מסבלו ודאי דרש ותקין מצוה א:

הלכה ה בכ"מ וכל שכן אחותו מאביו. אגב שיטפא כ"כ דאחות אביו לר"א מן האם איירי כולה סוגיא כמבואר שם למעיין:

בא"ד ולא בזכר אשת אביו [נמי] היינו כו' שכן נח מותר [באשת אביו] ואחותו. כנ"ל. ודבריו כפלאו דאי איתא דהני מילי לא תליין דא בדא מנין להגמרא לאקשויי לימא דגם ר"ע סבר דאחותו מן האם אסורה ומהאי קרא דאברהם גופיה אלא דע"כ לריך קרא לאזהרתו והיא נופה תיליף דכיון דקרא דעל כן יעזוב לאו באיסור אמו משתעי אהוהו מותר וקשיא קרא וכיון דרבינו פירש לקרא כר"ע מנין לאסור אחותו. ונ"ל בדוחק דודאי יכולים למילף מהאי קרא מופיס ורבי עקיבא דברייתא באמת לא אקשי אלא אר"מ אליבא דר"ע דיהיב כללא דכל שאין ב"ד של ישראל ממיתין אין בן נח מוזהר ועכ"פ הוא חידוש שיברור לו רבינו ז"ל דרך לעצמו דלר"מ אלי א דר"ע בחיוב מיתה הדבר תלוי ולרבנן בין אליבא דנפשיה בין אליבא דר"ע הנה כל חייבי כריתות בכלל ומכיין לרבינו דאליבא דר"ע מודה באחותו ויליף לה מקרא דאברהם. ובחידושי עה"ת (פ' תולדות) האכתי בזה ולענין שבועת ב"נ. אך כאן ודאי מלאחר ילפינן ליה הלא דבעינן גילוי מלתא מה אינהו עריות דאהסרו עליה ולעיל גבי חנא דבי מנשה שייל ואידך וקאמר אודתייהו דקא מגלי ומזה לא איירי בהאי קרא כלל ואין להאריך:

הלכה ו בן נח חייב על מפותת כו'. איני יודע מה מלמדנו ומה לשון מ"מ שהיתה היא אמו ודכוותה בישראל נמי:

שם וחייב על הזכור. אין ספק שהעיקר כפירוש השני שבכ"מ לפי שבישראל נמי איסורא הוא הלא דמהיקשא ילפינן והיקשא לא נאמר לבני נח וכן כל הכללים הנמסרים כשניתנה התורה ונתחדשה ההלכה לא עליהם יהיה וגדולה מזו לפירש"י ז"ל אחותו בא מק"ו מאחות אביו ואמו הרי דעונשין ומזהירין מן הדין. וכ"כ רבינו לקמן שלא נתנו השיעורים והאי נמי כעין שיעורים הוא ועי' בתשובת מהרי"ל מזה [עי' בתפארת יוסף סי' ו'. ובלמודי ה' לימ"ד ס']:

פ"י הלכה ז במל"מ דלא נאמרה אלא לבני [קטורה] וכוונת רבינו. כצ"ל:

בא"ד היכן רמיזא איסור זה דהשחתת זרע לבני נח. ע' בפי' יהושע שבת (דף פ"ו.) ד"ה שנאמר והיו נכונים כו' דלמה הוצרכו לפרוש ג"י ואמאי לא נוה לקנח ביתה. ע"ש. ולהנ"ל י"ל דזהו בכלל השחתת זרע ונלטוו: בא"ד ועוד קשה לי אמאי. קושיא זו לא ידעתי מהו שלא זהו דברי התוס' שאנו עסוקים בו דמדלא מני בשבע מלות ודאי שאינם מלווים מסיני והילך אף דנאמרה ונשנית וזה מאי דהקשה הגמ' והרי פריה וכו':

הלכה י ואם הביא עולה. בזה אין חילוק בינו לדין עכו"ם דבחר הכי כמבואר בפ"ג מהמעה"ק ואין בזה חידוש:

פי"ב הלכה ד כדי שיזכו לחיי העוה"ב. וכ"כ בפ"ע מהל' תשובה. ותימה לי דהא ודאי החכמים והנביאים שנתאוו לימות המשיח בשביל התורה והמצוה לא בקשו עוד לזאת תכלית שני דהרי זה משמע ע"מ לקבל פרס ולנביאים ולחכמים הלא יספה שעה אחת בתורה ובמעשים טובים בעולם הזה. והאלהים יאיר עינינו במאור תורתו וחכמתו ונפלאות בה נחזה:

תמו ונשלמו הגהות עמק המלך על חלק הרביעי:

חידושים ומקורים

מאת הרב הגאון הצדיק מופת הדור כקש"ת מו"ה יוסף באב"ד זללה"ה אבד"ק טארניפאל, בעהמ"ח ס' הנחמד מנחת חנוך על תרי"ג מצות. הנכתבים על גליוני הרמב"ם הנמצאים תח"י נינו ונכדו, אני הצעיר יהושע העשיל באב"ד נ"י, חתן הרב הגאון המפורסם פאר היחוס והמעלה, כקש"ת מו"ה שרגא פייבל טויבש שליט"א, אבד"ק יאסי:

הלכות נזקי ממון פ"ח הלכה ד בלח"מ ואפשר לומר. נ"ב כ"כ הרא"ם בשם הרמ"ה אע"פ שאם לא המים לא קי"ל כר"י כאן גבי מיקים קי"ל כר"י ונ"ע על הלח"מ שלא הביא דברי הרא"ם ז"ל:

הלכות רוצח וש"נ פ"ה הלכה ו [בשם מו"ה הרב הגאון מ' פייבל טויבש נ"י אבד"ק יאסי. בהשגות הראב"ד ז"ל א"א זו לא שמענו מעולם שלא שליח ב"ד שהוא מלקה יותר ממה שאמדוהו ב"ד ומת תחת ידו. נ"ב לדברי הראב"ד

הראב"ד הללו נפלאים ממני והם לאחרים עד השם במתני' דמכות מוסיף לו עוד רציחה אחת ומה הרי זה גולה על ידו וצע"ג. ולחומר הנושא אביתי לומר דכוונתו להשיג על רבינו ז"ל במה שהעלה דשליח ב"ד שהכה מדעת עצמו פטור מגלות. ע"ז משיג הראב"ד ז"ל דזו לא שמענו מעולם דרשות יהיה ביד השליח ב"ד להכות מאליו ולעשות דין לנפשו. אלא שליח ב"ד שהוא מלקה יותר ממה שאמדוהו ב"ד ומת הת"י מבואר בש"ס דגולה זו שמענו. וא"כ היאך יצדק לומר דשליח ב"ד שהכה מדעת עצמו לכל המתנע לבוא לדין והמיתו יהיה פטור מגלות כיון דאין לו רשות לעשות דבר חוק ומשפט בלי רשות הב"ד. כך הוא מיושב של דברי הראב"ד ז"ל לפענ"ד. ועדיין צ"ע רב]:

הלכות מכירה פי"ג הלכה ו בהש"מ שיחזיר קרקע לבעלים ביובל. נ"ב ועיין הל' שמיטה ויובל פי"א בהשל"מ ה"א מה שתמה ע"ז. ועיי"ש מה שפלפל:

פכ"ט הלכה יא במתנה למלך. אך כעת נסתפקתי בספק. נ"ב עיין מ"ש על הגליון פ"ב מהל' נדרים דמבואר שם דעת רבינו דהספק מדעת לא הוי דעת אחרת מקנה עי"ש:

הלכות עבדים פ"ג הלכה יד בכ"מ. ופסק רבינו כר"ש דמסתבר טעמיה. נ"ב צ"ע דהא הכ"מ גופיה כתב בספ"ב מהל' בית הבחירה דמש"ה הלכה כר"ש לגבי ראב"י משום דהוא מריה דתלמודא ספי עיי"ש מ"ש עוד. ועי' [יד מלאכי בכלליו ובמשל"מ לקמן פ"ד וצ"ע. ואפשר לומר דבקושטא דמילתא כתב כן. דהיכא דמסתבר טעמיה פסק רבינו כר"ש. והיכא דטעם שניהם שוין בהכרח הכ"מ ז"ל לתרץ בדוחק ומשום דהוא מאריה דגמרא אף דמשנת ראב"י קב ונקי, בשם מו"ח הגאון שליט"א]:

הלכות סנהדרין פי"ח הלכה ו הו דין מלכות היה. נ"ב לקמן מבואר דאין למלך רשות להרוג רק בסייף וכאן נשרף עכן. אבל באמת החילוק מבואר דהמלך שעושה לכבוד עצמו דמורד בו אין לו רשות רק בסייף אבל לעשות גדר וסייג לתורה דאף הב"ד סוקלין מכ"ש המלך יש לו רשות להרוג בכל המיתות ע"כ שרף יהושע את עכן, וברור:

פי"ט שוא דכא שפחה בת ישראל ובעל. נ"ב איני מבין אמאי לא מנה אף כרות שפכה אף דלדעתו נמנה בלאו אחד עם פד"כ כמבואר טעמו בס' המצות א"כ אמאי מנה כאן מואב ועמון כל אחד בפ"ע אף דלדעתו ג"כ הוא לאו אחד כמבואר. ועוד דכמה דברים מבוארים כאן אף שהם בלאו אחד מונה כ"א בפ"ע בכללי הלוקין. ועי' בספר"ד בדרך מצותיך. ויש הרבה לדקדק בענין הזה ואין הגליון מספיק:

פכ"ו הלכה ג בהשגות א"א אינו לוקה הלא וכו'. נ"ב לדעתי נראה ג"כ מדברי המשנה בשבועות דקתני עובר על ל"ת נראה דאין לוקין. ועיין בכ"מ פ"ג מהל' תרומות הכ"ג:

הלכות עדות פט"ז הלכה ה בלח"מ ואם שניים אמרו. נ"ב יש כאן ט"ס ונ"ל שניים אמרו שלא לעבר ושלשה אמרו לעבר וכו'. ועיין בסנהדרין ותבין:

הלכות אבל פ"ג הלכה ה במשל"מ והנראה אגלי הוא. נ"ב עיין רש"י זבחים (דף ק':) ד"ה רבה בר"ה מבואר כן להדיא עי"ש. ויש להאריך ואכ"מ:

הלכות מלכים פ"א להיות מורא. נ"ב ע"ש הוא דמורא שיש בד"ז רק הנושא וכן בונה ושמש דוקא בחינוכו והילול עיין בס"ז והראה:

הלכה ג כיהושע שמינהו משה רבינו וב"ד. נ"ב מדברי רבינו נראה שיהושע היה מלך ובמקרא לא נמצא גם לא מצינו שנמשח ורבינו הביא לקמן שמושחין אותו וכתוב באגדה ושאול וכו' שהיה המלכות שאולה בידו:

הלכה י בכ"מ אך קשה לי. נ"ב ע"ש בתוס' דקודם דשע"ה היו מושחין אף מלכי ישראל ע"כ נמשח שאול בשמן המשחה ע"ש:

פ"ה הלכה ג שבעה עממין. נ"ב עיין פ"ו על הגליון:

פ"ו הלכה ד לא תחיה כל נשמה. נ"ב מבואר בסנהדרין (דף ס"ז) וכן בספרי דהריגת ז' אומות רק בסייף ורבינו ז"ל השמיטו:

בא"ד וכן הוא אומר תמחה את זכר עמלק. נ"ב רש"י פ' תצא מביא דבעמלק מחוייבים למחות אף הבהמות ובודאי מנא באיזה מקום ורבינו לא הביא זה. וכעת לא ידעתי מוצא דין זה. [עיין מזרחי שם דהוכיח דברי רש"י ז"ל ממלת זכר מורה שלא השאיר אחריו דבר שיהיה זכרו עליו. ועיין בספר גור אריה עש"ת דהוכיח ג"כ דהול"ל תהרוג את עמלק מאי תמחה את זכר עמלק שלא יהיה שם עמלק נזכר ע"כ. ורצונה לומר שלא השאיר אחריו זכר שום דבר לומר זה של עמלק היתה. והכי רואה שגם לשאול המלך שהיה הצווי בפירוש להחרים גם משור ועד חמור וכו' מפורש שם טעם הענין הזה ממה שעשה לך עמלק בדרך בצאתכם ממצרים. ע"כ בא רש"י ז"ל ולומד שהוא מן המפורש כדי שלא יהיה סופו חמור מתחילתו. כיון דשם ענין חד הוא. אשר קרך בדרך וכו'. ובודאי הזכירה מ"ש בתורה ג"כ הכהו הוא כמו שנאמר בנביאים, בשם מו"ח הגאון שליט"א הנ"ל]:

הלכה יג בכ"מ אפשר שלמדו. נ"ב זה מבואר בהדיא בירושלמי בעירובין (דף ה') וע"ש בק"ע שהרגיש בזה ותמה על הכ"מ ועל הלח"מ שנעלם מהם דברי הירושלמי הנ"ל:

פ"ז הלכה ד במלחמת הרשות. נ"ב בספרי מבואר ורש"י ז"ל הביאו בפירוש התורה שאין מחוסר אבר יוצא למלחמה ורבינו ז"ל השמיטו:

פ"ח הלכה ו וצריכה להמתין שלשה חדשים. נ"ב עיין בר"מ בפי"א מה"ג הכ"א מביא שם ג"כ דין זה ועיין בהה"מ שם שכתב דדוקא כשהיתה נשואה בגיותה אבל אם לא היתה נשואה א"צ להמתין. גם נ"ל פשוט לפמ"ש הר"מ דלא ילהנגה במלחמה זה ודאי דהג' חדשים מונין משעה ששבה אותה אף קודם ביאה ראשונה ע"ש ותבין:

הלכה יא ולא מחכמיהם. נ"ב עיין תוס' יו"ט:

פ"ט הלכה ד במל"מ שכתב רבינו בפ"א מהל' רוצח. נ"ב ט"ס וצ"ל פ"ו ה"ה:

הלכה יד וכן נח נהרג בע"א. נ"ב אני מסתפק אם בב"נ נאמן ע"א לסקל כגון ב"נ שיעיד שמת בעלה ומותרת לינשא או אמרינן רק לחומרא אבל לא לקולא וצ"ע. ואין הגליון מספיק:

פ"י הלכה ב לא קטן. נ"ב כבר עוררתי בעזה"י שרבינו לא ביאר לנו עד היכן מיקרי ב"נ קטן או קטנה שמתשובת הרא"ש הובא בתוס' חדשים במס' אבות פ"ה שדברים אלו בכלל שיעורים שנאמרו למשה מסיני י"ג שנים ושלש שנים והבאת שערות ורבינו ז"ל כתב לקמן דשיעורין לא נאמרו לב"נ לא ידעתי עד כמה אלא ב"נ קטן וקטנה וצ"ע. ויש להאריך בזה ואין הגליון מספיק. ועיין בנזיר לענין מופלא הסמוך לאיש ועיין בתוס' ובמל"מ לקמן.

חידושים ומקורים

מאת כבוד הרב הגאון מוהר"ר שמואל שטראשון זצ"ל מווילנא.

בעל המחבר הגהות על כל הש"ס וש"ע או"ח ומדרש רבה.

הלכות נזקי ממון פרק ב הלכה א בהשגת הראב"ד דהא אפילו מקרן לקרן אמרו מועד לימין אינו מועד לשמאל. הוא במסכתין (מ"ה ב'):

הלכה יא בלח"מ בסופו כתב שלא הבין דברי הראב"ד ע"ש. ולנ"פ דהראב"ד מפרש דמאי דאמר בגמרא בשומר שמסר לשומר היינו היכא דניזוקה או שנאבדה וכ"נ מפירש"י אבל בהזיקה היא לא איירי כלל:

פ"י הלכה ג וכן אם הכן נ' בנ"א כאחד. מלת כאחד מתוספת הגהה: **שם** בלח"מ על הא דאו שהרג ג' בהמות שבדברי רבינו כתב דלדעת רבינו דבנגח שור וחמור וגמל א"מ אלא לג' המינים בלבד לא יתיישב הא דרים מכילתין אף לר"פ בתירוץ הראשון שבתוס' שם. ולפמש"כ שם דעת הנ"י בשם הרמ"ה א"ש אף לשיטת רבינו דמיירי בנגח אדם שור וחמור דהוה מועד לשור וחמור ולא לאדם:

הלכה ו אין גומרין דינו של שור אלא בפני בעליו כו'. הה"מ ציין מקורו לדף מ"ה. ותמוה דשם הכוונה בפניו של שור ע"ש וזה הביא רבינו לקמן פי"א ה"י. והא דקמן מקורו שם (קי"ב ב') א"ק והועד בבעליו כו' אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו וכן בסנהדרין (י"ט). ועי' לקמן בפ"ג מהל' גזלה ה"ד בלח"מ ובמש"כ שם:

הלכה יד עמש"כ בסוגי' שם בס"ד:

פי"ב הלכה טו או בחפירה כל שהוא. היא פלוגתא ת"ק וסומכוס בירושלמי פ"א ה"ב דלת"ק כ"ש ולסומכוס ג"ט ופסק כת"ק:

פי"ג הלכה ו בהש"מ ופ"מ אפילו באותן מקומות חייב רבינו אם היתה אפלה כו'. כנ"ל בלא התחלת הדבור:

פי"ד הלכה י המדליק בתוך שדה חבירו כו' שכן דרך כו'. ובהשגת הראב"ד א"י שמו דהכא לאו בשמן (כ"כ דנ"ל) מיירי. (בדפוסים אחדים ליתו ההשגה של טלבש פ' והנה הוא). ונוסחו שגופה להשיג שמש"כ רבינו בתוך שדה חבירו דהא לאו ממון הוא וא"כ אפילו בתוך שלו נמי חייב וכ"כ מסדר המשנה דמיירי בתוך שלו דומיא דריפא פלוגתת ר"י וחכמים ותמיהני על הה"מ שכ' שלא"י כוונתו:

הלכות גזלה פ"ז הלכה ז הנשבע לעו"ג כו' וא"ת בחומש כו'. עי' בהה"מ. והוא מפורש בת"כ:

פ"ח הלכה ג נותנם לבע"ח בהלואתו. כנ"ל ומלת או למחוק. וכן בהעתקת הטור ליתא:

הלכה ד בהשגת הראב"ד א"א דאפילו הודה בינתים כו'. כ"כ בנ"ל ומלת לא למחוק:

פי"ח הלכה יב בהגהמ"י הביא בשם סמ"ג להקשות על הני' דהלכה כר' יוסי מחבירו מהא דש"פ כל פסולי המוקדשין (כנ"ל וע"ש שם בפ' כל הפסולין. וכן הוא בסמ"ג עצמו בעשין ע"ד. גם מש"כ שם ובפי' ריב"ן גרס הלכה כר' יוסי כו' ע"ש וצ"ל הלכה אף כרבי מחבירו. וכן בסה"ג בפ"ק דמציעא הועתק בשני הסעיפים הללו) על מחלוקת ר' יוסי וחכמים פוסקין שם אין הלכה כר' יוסי ופריך תלמודא פשיטא יחיד ורבים הלכה כרבים. ועמש"כ בתענית (כ"ח) ישוב קושיא זאת. ועי"ל דהא שם בעירובין ר' יעקב בר אידי פליג על האי כללא דהלכה כר' יוסי מחבירו וע"ש בתד"ה כר"י דאליביה פריך לקמן מכלל דיחידאה פליג עליה (ועמש"כ שם). וא"כ י"ל דהא דש"פ כשה"מ נמי אזלא אליביה:

הלכות מכירה פ"א הלכה ז בכ"מ ועי"ל כו' משום דהילוך זה כו' סתמא דנפ' קא"ל כו'. ז"א במתכ"ת דר"א נוסי' קא"ל שם. ואולי כוונתו דסתמא דגמרא שם מיבעיא לה אליבא דסך כברא. אולם שם מיירי בנתן מקלת דמים וע"ש בתד"ה עייל. אמנם בב"ב (כ"א) ר"ה ור"נ ס"ל ג"כ תירוצא דרב המנונא:

פ"ה הלכה ד ואחר שנתחייב כו' היה לו יין כו' או עבד. לכאורה עבד כדי נסבא דהוא בלח"ה נקנה בכסף:

פכ"א הלכה ו בכ"מ דסבר דהכיא היפא ליקא אלא לר"ש. עי' פי"ש מה שתמה עליו בזה:

פכ"ג הלכה ח ואין השוכר רשאי להשכיר. הגירסא דברי רבינו שהעלה מרן הכ"מ
צ"ע עי' בסמ"ע בסי' רי"ג סקט"ז ע"ש:

הלכות זכייה ומתנה פ"ז הלכה ח ושיעור השושבינות וכו'. הציון אות ח'
צריך למחקו כי כ"ז שייך להלכה דלעיל:

הלכות עבדים פ"ד הלכה ג ואינה נקנית בפרוטה כו'. עי' בכ"מ. ועמש"כ
בה"ד שם (י"ד ב') בד"ה בא"ד:

פ"ח הלכה טו בכ"מ ואני תמה כו' דאדרבה כו' ולגבי להה ב"ח לא תני הכי.
תמוה דלת"ק דס"ל דלא ישתעבד פשיטא דאינו נותן דמיו. וכוונת הר"ן הוא
להרשב"ג (דפסק רבינו כוותיה) ב"כ וב"כ ישתעבד כו' דמשמע דנותן דמיו דהייה קאי
אהרווייהו. ועי' לח"מ:

הלכות שכירות פ"ה הלכה ד וכן אם מכר כו' ויולד ועלה הלוקח. נוטל המכר
כו'. כצ"ל הפסק הנקודה:

הלכה ה מכאן אני אומר כו'. והגמי"י הביא עוד ראיה בשם מהר"ם מערכין מכרה
לראשון במנה כו'. הן לפמש"כ רבינו בעצמו בפכ"ג מהל' מכירה ה"ח (ועמש"כ
שם לעיין בסמ"ע) אין מזה ראיה כלל. וע"ש גם בהל' ו':

הלכות טוען פ"ד הלכה י פסקו כל הגאונים כו'. עי' קושיית הלח"מ.
ואיתתמיהתיה תוס' בשבועות (מ"ו) ד"ה בטוענו שהביאו ראיה
זו ודחוה ע"ש:

הלכות סנהדרין פ"ג הלכה ב בכ"מ ב' הפירושים המה לקוחים מדברי התוס'
שם (י"ד ב') בד"ה אי. ומסיימי שם על הוי"מ ואין ב"ד
שקול כו' ע"ש ובתוס' ס"פ הזהב ובב"ב (צ"ו ב') ד"ה כל. והמגיה שכ' צ"ע כו'
איתתמיהתיה דברי התוס' הללו. ודע דבת"כ במדבר פ"א איתא כפי' הראשון:

פ"ד הלכה א אחד ב"ד הגדול כו' צריך שיהיה אחד מהן סמוך כו'. עיין לח"מ.
והתוי"ט הניח בפ"א דסנהדרין כל אחד:

פ"י הלכה ה שנים שאמרו טעם אחד אפילו משני מקראות כו'. עיין כ"מ. והש"ך
בחו"מ סי' כ"ה ס"ק י"ט אות ב' השיג עליו וכ' דתיבת אפילו שבדברי רבינו ט"ס:
הלכה ח אפילו אמר הנידון כו' שומעין לו ועולה למנין. בהגהותי להמשנה שם כתבתי
דתיבות ועולה למנין צריך למחקה מכאן ולהכניס לעיל באחד מן התלמידים ע"ש:

פי"ד הלכה ב ואין רשות למלך להרוג כו'. הכ"מ לא הראנו מקורו. והוא בירוש'
ר"פ ארבע מיתות:

פי"ז הלכה יב אפילו הכה עבד כו' לוקה. עי' כ"מ. ועמש"כ שם בגמרא בה"ד,
פי"ז הלכה א לפיכך א"ח כו' שאם יוסיף כו'. זה לשון המ"כ ס"פ קרח ושתתו
חכמים אחת משום לא יוסיף ע"ש וה"ז כדברי רבינו:

פי"ח הלכה ה בכ"מ העתיק על ד"ז המשנה דההורג נפש שלא בעדים והאמור ע"ז
בגמרא מ"ש הכא כו' אר"ש אידי ואידי כו'. ותמוה דאין זה ענין לנידון שלפנינו.
ונראה דכ"ז עד ותניא התם שייך להלכה הקודמת והוא להראות המקור למש"כ רבינו
דמיתת כיפה הוא ע"י לחם צר כו' ואח"כ מאכילין אותו שעורים כו'. אמנם מש"כ
הו ונרסינן בגמ' כו' צ"ע לייתב מה ענין זה לכאן. ודין דההורג נפש כו' לא נזכר כאן
ורבינו כתבו במקומו בהל' רוצח פ"ד ה"ח:

פי"ט הלכה ב כל מחוייבי מיתה ביד"ש כו' זר שאכל תרומה כו' ובין טמאה.
עיין לח"מ שהקשה מאין יצא לרבינו בזה בטמאה שהוא במיתה דכיון דהכא
טמא דעיקר קרא דומתו בו מיירי ביה אין בו מיתה בטמא דיו לבא מן הדין להיות
כנדון. ונעלם מכ"ת שד"ז מפורש בתוספתא פ"ו דתרומות והובאה ג"כ בירוש' רפ"ב
דבכורים וז"ל באוכלי תרומה לזרים טהור שאכל את הטהור וטהור שאכל את הטמא
וטמא שאכל את הטהור וטמא שאכל את הטמא כולם במיתה. ובאוכלי תרומה לכהנים
טהור שאכל את הטהור כמצותו טהור שאכל את הטמא בעשה וטמא שאכל את הטהור
טמא שאכל את הטמא בלא תעשה כן הוא הגירסא שלפנינו שם ושם. וז"ל המפרש
מהר"פ בלא תעשה ולא במיתה דאין מיתה בטומאת הגוף אלא תרומה וכר' יוחנן
דומתו בו אזרים קאי. ול"ד כלל דבזה כ"ע מודו דבמיתה דעיקר קרא דומתו בו קאי
על טמא עיין סנהדרין (פ"ג) ובפירש"י שם וכמש"כ ג"כ הלח"מ. והגר"א ז"ל בש' שנ"א
העתיק שם הירושלמי בזה"ל טמא שאכל טהור במיתה טמא שאכל טמא בל"ת. וכן
מצאתי בערוך ערך טען הא' שהעתיק כן התוספתא והירושלמי והוא הנכון. ולהמפרש
החדש דתוספתא נעלמה פה גי' הגר"א ז"ל והערוך הנכונה ולא העיר מאומה. גם
מהתוי"ט פי"א דפרה מ"ג נעלמה הגירסא הנכונה בתוספתא שהבאתי. שכתב שם ולא
תטעה כו' דר"א אמורא הוא ולא מצי לפלוגי אמתניתין כו'. דכיון דברייתא מסייע ליה
יוכל לפסוק כוותה. גם מה שהביא שם מהש"ך היכא דאמר משום לא במעה מפיו
כו' איתתמיהתיה שם רש"י כ"כ שם בסוגיא ד"ה הא דרבי' ועמש"כ עוד ע"ז שם בפרה.
עכ"פ לדינו של רבינו הראיתי מקור ובעז"ה. גם בברייתא דסנהדרין שם דואלו שבמיתה
נקטה בטמא שאכל תרומה טהורה וגבי זר נקטה תרומה סתם דמשמע בין טהורה
ובין טמאה. וקושיית הלח"מ דדיו לבא מה"ד כו' אינה כלום. דהרי מ"ש ולא בחולין
(ק"ג ב') דטעמא דטמא שאכל את הטמאה אינו במיתה הוא משום דאין איסור חע"א
וזהו דוקא אם נטמאה התרומה תחילה ואח"כ נטמא הגוף כמבואר בתוס' שם (ק"א)
ד"ה בטמא ובסנהדרין שם ד"ה פרט. ובאיסור זרות לא משכחת לה דליחול עליו
איסור טומאה קודם. גם מה שהקשה על מש"כ רבינו בהל' תרומות דכהן טמא שאכל
תרומה טמאה אינו לוקה דהרי הקרא לא מיעטה אלא ממיתה. י"ל דכיון דטעמא
הוא דלענין עונש חדשה התורה דאין איסור חע"א ממילא לא לקי ג"כ דמלקות במקום
מיתה עומדת (סנהדרין יו"ד) לר' ישמעאל. ולענין זה י"ל דכ"ע מודו:
הלכה ד כל ל"ת שבתורה שאין בהן לא כרת ולא מיתת ב"ד. נראה דצ"ל ולא מיתה
בידי שמים:

אות ס"ח וכן כל הקדשים. ק"ל דזה יליף בזבחים (ק"א) מק"ו ממעשר ואין מזהירין
מה"ד:

פכ"א הלכה ג ולא ישב אחד למעלה ואחד למטה. בספרי ריש דברים:
פכ"ה הלכה ט מפני שהן הרודין במועדות. ורש"י פי' משום שהם זמני קציר ובציר.

הלכות עדות פ"ט הלכה יב בכ"מ הכי אמרינן בפ"ב דגיטין דאע"ג דידעי בשב"צ
דקלא הם פסולים. תמוה דהדרבה דהתם אמרינן דשב"צ
דקלא מילתא היא. והא דפסול להביא את הגט כה"ל עי' ברא"ש פ"א שם סי' ג'.
אבל פשוט דרבינו למד ד"ז מב"ב (קכ"ח) שהביאו התוס' בגיטין שם:

הלכות אבל פ"ד הלכה ז אשתו של כהן מטמא לה על כרחו וא"מ לה אלא
מד"ס כו'. עי' בכ"מ ולח"מ מש"כ ע"ז בר"ה. ול"נ ראיה
נכונה לרבינו מהא דיחזקאל לא חשיב לה בין אותם שהכהן מטמא להם ולא שייך אלא
אותה (לאפוקי בנים האסורות להם שייך תרתי זונה וחללה) ע"ש מ"ד כ"ה. ומה
שהקשה הק"א איך יבואו חכמים להקל על ד"ת בקום ועשה. נ"ל דלק"מ דכיון דתקנו
שהוא יירשנה (ובדבר שבממון הפקר ב"ד הפקר) ממילא הוא כמת מצוה וכמו שהיה
רבינו בעצמו וכדאמרינן בקטנה שהביא הכ"מ:

הלכות מלכים פ"א הלכה ג וע"ש נביא. וכ' הלח"מ דקשה מנין לו. ונעלם
מכ"ת דכן איתא בספרי אשר יבחר ה' אלהיך בו ע"פ נביא:

פ"ב הלכה ג והואיל ואינו חולץ אינו מייבם. ר"ל דכל שאינה עולה לחליצה א"ע
ליבום. והתוי"ט כ"ע ולא מצאנו זה אלא כל שא"ע ליבום א"ע לחליצה. ואנכי
מצאתי לרבותינו בעלי התוס' ביבמות (מ"ד) ד"ה ונייבם וד"ה כל שכתבו ג"כ כהרמב"ם.
אמנם לכאורה מלך דומה לחרש ונכשת שהביאו שם התוס' דאע"ג דא"ע לחליצה עולים
ליבום וצ"ע בזה:

פ"ה הלכה ח בכ"מ כתב סמ"ג דגרסינן בירושלמי כו'. הוא בסנהדרין בס"פ כל
ישראל והביא גם הרי"ף שם:

פ"ו הלכה ו בכ"מ ויש לתמוה ע"ז שאמרו חז"ל במדרש רבה פ' פנחס ע"ש כצ"ל.
כן הגיה הגאון ר"ז ז"ל בס' ח"א והרהיד"א ז"ל בס' מדבר קדמות בשם ס' דת ודין:

פ"ז הלכה ה ואחד הבונה בית הבקר. כאן צריך להוסיף בית התבן ולהלן למחוק:
הלכה ו או שגזל כרם. עי' כ"מ ולח"מ שנדחקו מאין למד זה. ול"נ לפמש"כ הלח"מ
דרבינו לא פסק הא דממעט שברייתא מולא חללו מבריך ומרכיב מעטו דהא
מני ראב"י וכתירוצא דר"ד אריו"ח. א"כ ע"כ מיעוטא דולא חללו אתי לאפוקי גזל
דומיא דדרשינן מולא חנכו דגבי בית למעוטי גזל דאל"כ מאי ממעטין מיניה. ואף
לראב"י אפשר דמבריך ומרכיב ממעט מנטע נוטע אין מבריך ומרכיב לא כדאריו"ח
ואייתר ליה מיעוטא דחללו לגזל והא דקאמר בברייתא למעט מבריך ומרכיב מולא חללו
כן דרך התנאים שלא לומר טעם העיקר כמש"כ גם ד"ד בפסחים (ל"ה) ע"ש וכמש"כ
בר"ה (ט"ז). או אילו לא נאמר קאמר כמו דמשני בכ"מ (ס"ז) ובסנהדרין (מ"ג) ע"ש:

פ"ט הלכה ד בן נח כו' וכן אם הרג טרפה או שכפתו כו' או שהגיהו ברעב כו'
נהרג כו'. שלשה המה נפלאו ממני לדעת מקורם. ולא עוד אלא שק"ל מהא
דאמר אביי אי משכחת דתניא ריוכב"ש היא כו'. ואם איתא לדברי רבינו משכחת לן
בהני תלתא גווני. כי גם בבן ישראל בישראל חייב בדיני שמים (ועיין בפ"ב מהל' רוצח
ה"ב וה') כמו ברודף שיכול להציל באחד מאבריו לר"י ב"ש וגם זולת דברי רבינו קשה
הלא משכח"ל בעוברין. וזה י"ל דלכוונה זו הביא הש"ס שם סמיך לדברי אביי אשכה ריב"א
כו' משום רי"ש אמרו אף על העוברין. לומר דמשכח"ל כיוצא בו דש"ד בעוברין. או
אפשר לומר דבעוברין אף ישראל בישראל אין בהם אפילו מיתה בידי שמים ואף שכ'
התוס' בסנהדרין (נ"ט ד"ה ליכא) דאף דישראל פטור מ"מ לא שרי. היינו לכתחילה
אבל עונש ליכא אפילו ביד"ש. ותדע דהא לאביי אליבא דרנב"ש גם מיתה ביד"ש פוטרה
מן התשלומין. והרי התורה חייבה תשלומי דמי ולדות:

הלכה יא אבל הטוף יראה לי שאין ב"נ נהרגין. עיין בכ"מ. ומש"כ וכיון דליכא הכרע
כמאן הילכתא כו'. ומשמע דרבינו הכריע לפסוק כרב הונא. וק"ל כיון
דרב עמרם דמותיב שם לרב מהך מתני' דאכל אמה"ח ממנה אינו כופה את הזבעים
ואה"ד כו' ע"כ ס"ל דמיירי בישראל כדאוקי ר"מ בר שיא וכן סתמא דגמרא דקבלה
לההי תיובתא ומשני ליה כדאר"כ כו' ס"ל ג"כ כרמב"ם א"כ ודאי לית הלכתא כרב
הונא נגדם:

הלכה יד כלח"מ הקשה על פירוש רבינו דדיינין היינו הושבת הדיינין מאי שב ואל
תעשה איכא. נ"ל דאיכא שוא"ת עול דהיינו שהדיין ישפוט בצדק בשם
מצוה ולא ישפוט בעול. ועיין מל"מ בפ"י ה"ז:

הלכה ז במל"מ ד"ה וראיתי להרא"ם בפ' בראשית כו'. וז"ל דלא מנו אלא מצות שנוהגות
בב"נ לעולם כו' דומיא דגה"נ לר"י וכן מילה אף למ"ד דכל ב"נ נצטוו כו'.
הרב במחכ"ת נ"ד דשאני גה"נ דמעיקרא לא נצטוו אף לר"י אלא בני יעקב לבד כמש"כ
רש"י בסנהדרין (נ"ט) ד"ה והאיכא דר"י ולהכי לא חשיב ליה בהדי ז"מ דהמה כוללים
לכל בני נח. וכן מילה ודאי אף לתירוצא קמא לא נצטוה מאחה שטים דקרא ואתה
את בריתי תשמור אתה וזרעך אחריך אלא דס"ד דכוללת עכ"פ כל זרע אברהם אף
זרע ישמעאל ועשו ועיין ש"א (סי' מ"ט) אבל סו"ר דכוללת כל בני נח אף דנפסקה
מהם בסיני יש לה להחשב בהדי ז"מ. וכה"ג כתב הרב עצמו לעיל ולקמן ה"ח לדחות
דברי מרן הכ"מ בהא דכתב רבינו דבני קטורה אינן נהרגין על ביטול מצות מילה ע"ש
ולפ"ז ממילא יפול תמיהתו לקמן על המהר"ם יפה בפ' מקן. כי מה ענין מצות מילה
שניתנה רק לאברהם ולזרעו בלבד למצרים בני חם:

פ"א הלכה ג שהרי ר"ע כו' והוא היה אומר עליו שהוא מלך המשיח. במדרש
איכה בפסוק בלע ה' ולא חמל. ונקום שיקויים בנו מקרא שכתוב ובחמלתו הוא
גאלם (ישעיה ס"ג) ופסוק והתנתי עליהם (מלאכי ג') במהרה בימינו אמן:

ע"כ הועתק מכתבי קדשו של הרב הגאון המפורסם מוהר"ר שמואל שטראשון זצ"ל. ועוד לו חדושים רבים על כל חלקי הרמב"ם וראויים להיות לספר מיוחד, ואנחנו בררנו רק מה שנוגע להמקורים והחדושים קצרים. המדפיס

חדושים ומקורים

מהגאון המפורסם מוהר"ר זלמן זצ"ל מווילנא, אחיו של הרב הגאון מוהר"ר חיים זצ"ל מוואלאזין.

הלכות גירושין פ"א הלכה כד בכסף משנה, וכן מה שכתב ומקום כתיבתו בפרק הזורק תנן שם שינה שם עירו פסול אלמא צריך לכתוב שם עירו ע"כ. אין ספק כי לא הובאו בכאן דברי מרן הכ"מ בדקדוק דמבואר הוא שם עירו הוא מקום דירת הבעל ומקום כתיבתו שכתב רבינו שם איירי במקום שעומדים העדים שם בשעת החתימה, והכי הוה ליה לומר בפרק הזורק תנן היה במזרח וכתב במערב פסול ע"כ ומסקינן עלה בגמרא שיש במזרח וכו' מאן איתימא בעל היינו שינה שמו ושמה ושם עירו ושם עירה אלא לאו סופר [והיינו עדים] כדאמר להו רב לספריה וכן אמר להו רב הונא לספריה כי יתביתו בשילא כתובו בשילא ואף על גב דמימסרי לכו מילי בהינא וכי יתביתו בהינא כתובו בהינא אע"ג דמימסרי לכו מילי בשילא. אלמא צריך לכתוב שם המקום שהעדים עומדים שם בשעת החתימה. כן צריך להיות בכסף משנה ולא כמו שהובא בכל הדפוסים בטעות:

מעשה רב

חידושים מקורים ותיקונים מאת הרב הגאון מוהר"ר בצלאל הכהן זצ"ל מווילנא, ובתוכם איזה הערות מאחיו הרב הגאון מוהר"ר שלמה הכהן שליט"א מו"ץ בווילנא [בחצאי לבנה]:

חלק שלישי

הלכות שבועות פ"ו הלכה ג בכ"מ אלא תלמיד חבר כדאיתא בפרק [סדר דף ס"ג] ואפ"ה וכו' כנ"ל:

פי"ב הלכה יא אלא אפילו להזכיר שם מן השמות המיוחדים לבטלה אסור וכו' שהרי הכתוב מצוה ליראה את השם הנכבד וכו'. [נ"ב הכ"מ לא הביא שום מקור לדברי רבינו בזה. אכן באמת בתמורה (דף ד') אמרינן דאזהרה שלא להזכיר השם לבטלה הוא מקרא דאת ה' אלהיך תירא אך מ"מ אין לוקין עליה משום דאזהרת עשה הוא ואזהרת עשה לא שמה אזהרה, אבל מש"כ רבינו דנפקא לן מקרא דליראה את השם הנכבד הנכתב בקללות בפ' כי תבא לע"ג דא"כ יהיה חייב מלקות נמי דהא כתיב בהדיא והפלא ה' את מכותך והפלאה זו היינו מלקות ובהדיא אמרינן שם בתמורה דהך קרא דליראה את השם הוא אזהרה למקלל את חבירו בשם ושם איכא באמת מלקות. ולכן דברי רבינו צלע"ג. ולולא דמסתפינא הוה אמינא דט"ס נפל בדברי רבינו וצ"ל ואומר את ה' אלהיך תירא, וקצת ראיה לזה מלשון רבינו גופיה שכתב אלא הכתוב מצוה ואומר, ואם כוון לקרא דליראה הרי הך קרא אינו נכתב בלשון צווי רק בלשון עונש ודו"ק. מכבוד אחיו מוהרש"ך נ"י]:

הלכות נדרים פ"א הלכה יג בכ"מ ר' יעקב אוסר ור' יהודה מתיר. נ"ב ט"ס וצ"ל ר' יוסי, וא"ש דפסק כר' יוסי דנימוקו עמו:

הלכה יח במל"מ ד"ה והנה כל מ"ש וא"כ כיון דמתני' ר"מ. נ"ל ר' יהודה. ובד"ה ודע דגם רב אשי מודה, נ"ל ר' אבא מודה. ובד"ה עוד כתבו דמותר דלא עדיף, נ"ל דמותר טפי דלא עדיף. עוד שם דלא כר' יהודה גרים. נ"ל דלא כר' יהודה ור"י פירש וכו'. וכ"ה בתוס' שם:

פ"ב הלכה יז בלח"מ באמצע הדבור לא זכה כלום אינו יכול לחזור. נ"ל ויכול לחזור. ומ"ש עוד שם פטור מן המעשר. נ"ל חייב במעשר:

פ"ט הלכה י בלח"מ באמצע הדבור ונתן לו ככר. נ"ל כבד. ומ"ש עוד א"כ ליחייבו קרבן. נ"ל א"כ אין לחייבו קרבן. ומ"ש שם דפליה מימליך לקי. נ"ל לא לקי. דס"ל דלקי באמת בכל דוכתא כנ"ל:

פי"א הלכה ח ברמב"ם היתה מחייבי לאוין וא"צ לומר מחייבי עשה וכו' הרי אלו מופרין. נ"ב תוספתא פ"ב דיבמות אלמנה לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט הרי הן כאשתו לכל דבר וזכאי בהפרת נדריה שניות מד"ס אין זכאי בהפרת נדריה ומפרש רבי שם טעמא זו ד"ס ואין ד"ס צריכין חיזוק וזו ד"ס וד"ס צריכין חיזוק:

הלכות נזירות פ"ג הלכה י בכ"מ בסוף הדבור ומ"מ ואפילו הביא כפרתו כן משמע בירושלמי עכ"ל. נ"ב הוא בבבלי שבועות כ"ח אפילו כיפר ואפילו גילח. ומ"ש רבינו שהרי אין השניה חלה וכו' הוא לישנא דרב אשי שם בסוגיא דשבועות כ"ח ע"ש:

פ"ו הלכה יא במל"מ וא"כ אחר פרשת חטאת נ"כ יאמר. נ"ב ופשוט דאחר פרשת בהמה א"א שיאמר הה"נ שהרי נזיר טמא אינו מביא חטאת בהמה כלל רק חטאת העוף אבל אשם מביא:

פ"ז הלכה ו ברמב"ם או שהאהיל עליו ועל הסריגים וכו'. נ"ב נ"ל ועל כזית מן המת הסריגים וכו'. וכ"ה בכספי"מ מהל' טו"מ עי"ש:

פ"י הלכה ח בלח"מ באמצע הדבור ודאי אשם מעכב. נ"ל ודאי אין אשם מעכב. שם בכ"מ וכיון דרבנן פליגי עליה. נ"ב והכי קי"ל כמ"ש בפ"ו מטוהמ"ק הט"ו:

הלכות ערכין וחר[מ]ין פ"ה הלכה ו ברמב"ם שאין מקריבין בע"מ למזבח שנאמר אותו. נ"ל ונאמר אותו:

הלכות מתנות עניים פ"א הלכה יד בכ"מ ומש"כ וכבר נתפרש וכו' נ"ל דהיינו מדאמרי' וש' לוי זרע בכישא. נ"ב פ"ש הוא דמ"ש רבינו שנתפרש בגמרא פשוט שהוא מהא דרב ושמואל שם קל"ז דמוקי לה לכך דפאה בששים שאמרו רב ושמואל דנ"מ אף בחו"ל וכמ"ש הכ"מ בסמוך הט"ו וכ"ה בכ"י סי' של"ב להדיא אבל מהא דזרע בכישא מלבד שאין משם הכרח לפאה דהתם לקט הוי ועוד דלא הו"ל שכבר נתפרש בגמרא מראיה כזו. ודע דהל"כ למה כתב ויראה לי הלא מפורש בגמרא בלקט כמ"ש נ"כ אלא דבאמת אין הכרח כלל מהא דאתא לקמיה דרב שמת ואכמ"ל:

הלכה טו במל"מ בסוף הדבור אם הזר ונתן הכל פטור וכו'. נ"ב ודאי מה שהוסיף א"כ לכ"ע חייב במעשר כנ"ל. ונראה שנעלם מהגאון מל"מ ז"ל כל הסוגיא דב"ק דף כ"ח דמוקי לה לפטרן מן המעשר בלבד אבל אינו פטור כלל משום דעביד איניש דינא לנפשיה ע"ש:

הלכות תרומות פ"א הלכה יא בכ"מ ולפטר דה"ה אם המוכר עכו"ם. נ"ל ולפטר דה"ק אם המוכר עכו"ם:

הלכות מעשר פ"ה הלכה א בכ"מ וזהו מה שאמרו שם. נ"ל מה שאמרו בתוס' שם:

הלכות בכורים פ"ב הלכה א בכ"מ דלא פליג ת"ק הלא מדאורייתא אבל מדרבנן מודה. נ"ל הלא מדרבנן אבל מדאורייתא מודה דפטור כנ"ל וכ"ה במהרי"ק שורש קכ"ב:

הלכה טז ברמב"ם אסרה בבעלה אין מביאין ממנה בכורים וכו'. נ"ב ירושלמי בבכורים פ"א ה"ב וכרבנן דהוקשו לקדשי המקדש ע"ש:

פ"ג הלכה ה בכ"מ לוקה וכו'. נ"ב יבמות ע"ג שם ואוכל בטומאת עצמו לוקה משא"כ בתרומה ע"ש:

פ"ד הלכה ח בכ"מ אבל אם טבלו מותרים הם. נ"ב במחכ"ת גם דעת הראב"ד באם טבלו מותרין רק דהחלה שניה קאי דמותרת לבעל קרי וזב אחר שטבלה אבל חלה הראשונה אסורה להראב"ד לעולם וצריכה שרפה דוקא כמו לדברי התוס' רק דלהראב"ד ז"ל שריא חלה ראשונה לקטן שלא נטמא בקרי מעולם ודוק:

פי"א הלכה יג ברמב"ם אין ידוע וכו' המע"ה. נ"ב חולין קל"ד פדיון הבן לפטור ע"ש:

הלכות שמיטה ויובל פ"ט הלכה ה בכ"מ סוף ד"ה וא"כ כר"ע אתיא. נ"ל וא"כ ככ"ע אתיא:

הלכה ז בהשגת הראב"ד א"א הנה היא סובר וכו'. נ"ב כאן נ"ל א"א כמדומה לי דבר זה הוציאו מן הירושלמי וכו' וכל מעשה ב"ד אלו גזרי דינים פשיטא דלא מילתא וכו' והנה הוא סובר וכו'. כנ"ל: שם בהשגת הראב"ד אולי אינו, נ"ל ואולי: עוד שם כמו שהוא פושט, נ"ל כמו שהוא סובר. עוד שם מתני' דשביעית קשיא, נ"ל מתני' דשבועות ס"פ כל הנשבעין קשיא דקתני והשביעית וכו' כנ"ל:

הלכות בית הבחירה פ"א הלכה יג ברמב"ם אין עושין אותו אלא בנין אבנים גזית. נ"ב נ"ל ולא גזית וכ"ה הגירסא במעיני החכמה וכדכתיב לא תבנה אתהן גזית:

פ"ב הלכה ח בהשגת הראב"ד אבל הנוסחא המדוייקת. נ"ב עי' פ"ב דתמידין ס"ו ותבין כוונתו:

פ"ג הלכה יב בכ"מ וצריך טעם למה פסק כר"מ. נ"ב עיין ירושלמי שקלים פ"ו ס"א דס"ל סתם ר' יוחנן כר"מ ורשב"ל כר"י ופסק כר"י לגבי רשב"ל ולהכי פסק כאן כר"מ:

הלכות כלי המקדש פ"ה הלכה א כ"מ צריך וכו' בעושר בהכמה ובמראה. נ"ב תיבת במראה ליתא בש"ס דילן אך בתוספתא וירושלמי דיומא פ"א הגירסא כן:

פי" הלכה ג בכ"מ ולא ידעתי למה השמיטו רבינו. [נ"ב נראה דרבינו מפרש דהכיפה של נמר היינו הפתיל תכלת, ממוהרש"ך נ"י]:

הלכות ביאת המקדש פ"ט הלכה ה ברמב"ם אע"פ שנפסלו. נ"ב מש"כ אע"פ שנפסלו לא קאי רק אקומץ והמקבל דמים ומש"ה אפסקים:

הלכות איסורי מזבח פ"ב הלכה ד בכ"מ סמוך לבשר תפדה. [נ"ל סמוך לבשר ובטלפים כתב רבינו בסמוך בהל' ה' שאם נגממו וזכרותן עמהן אע"פ שנפלו מזכרותן מעט קרוב לבשר הפדה והטעם פשוט וכו' כנ"ל. מוהרש"ך נ"י]:

הלכות מעה"ק פ"ב הלכה ה בהשגת הראב"ד במנחות פרק שני. נ"ל בפ' שתי מדות:

פ"ה הלכה א כבר ביארנו וכו'. [הוא בפ"ט מביאת מקדש ה"ו, מהרש"ך נ"י]:

הלכה ד ברמב"ם שאין הגנות ראויות לשחיטה כלל. [נ"ב בברייתא דשבועות דף י"ז ע"ב גנין הללו וכו' ואין שוחטין שם קדשים קלים. מוהרש"ך נ"י]:

הלכה יד בכ"מ והוא צריך לצאת מכל המזבח. נ"ב תוספתא פ"ק דזבחים כלשון רבינו ולא עוד אלא אף כשהוא מזה כנגד הפרוכת היה עומד חוץ למזבח רחוק מהפרוכת וכדאיתא ביומא נ"ח ע"ש היטב:

פי" ה"ה במל"מ דהיינו ישראלית שנשאת לכהן. נ"ל דהיינו בת כהן שנשאת לישראל:

הלכה כב בהגהה שעל הכ"מ נראה דהרב כ"מ לא דק וכו'. וכן בהגהה שעל הרמב"ם הל' כ"א בפירושו כתב רבינו וכו'. נ"ב שתי הגהות אלו נכתבו בטעות במח"כ, דמ"ש דהרמב"ם חזר בו במה"כ אין כאן חזרה אלא דמאי דקאמר אבא שאול עד עתה וכו' תיקן פה רבינו וכתב עד אחר והיינו כאבא שאול בהדיא. ועי' בתוספתא

ספי"ב

שפי"ג דמנחות א"כ אדרבה כאן מפורש להדיא כאבא שאול. ומ"ש על הכ"מ דהרי אבא שאול עד שעת קאמר אין לו מובן כלל וכמ"ש. רק קצת תימה על הכ"מ שלא ביאר להדיא דרבינו פסק דלא כמתני' רק כאבא שאול והטעם דלא פסק כסתמא משום דרב אשי דבתרא הוא ע"כ דכאבא שאול ס"ל וכן עמד בזה בתוי"ט:

פי"א הלכה ד במל"מ דאוכל קודם זריקה. נ"ל קודם הקטרה: עוד שם אם נאבד הקומץ נפסל. נ"ב תו"כ פ' ויקרא פ"י הלכה י"א:

פי"ב הלכה ז ברמב"ם וקומץ לבונה לכל מנחה. נ"ב תו"כ פ' ויקרא פרשה ט':

הלכות שגגות פי"ג הלכה א ברמב"ם ומנין שעד שיהיו כולן ראויין להוראה ועד שיהיה ראש ישיבה עמהן שנאמר ואם מעיני העדה וגו' כנ"ל. והוא בירושלמי פ"ק דהוריות ה"ד ובזה מבואר כי ש"ס הזה היה גם לפני הלח"מ ז"ל ואילו ראה הג"ה זו לא היה כותב מה שכתב:

הלכות תמורה פ"ג הלכה א בלח"מ ורבינו ז"ל וכו'. נ"ב עיין בשו"ת בית אפרים חיו"ד סי' ע"ה:

הלכה ד בלח"מ מ"מ מנין לו לרבינו כן וצ"ע. נ"ב עיין בבית אפרים שם:

הלכות טומאת מת פ"ב הלכה ד בכ"מ ויש לתמוה עליו וכו'. נ"ב נ"ל דבאמת גירסת הראב"ד ז"ל היה בדברי רבינו כמו שנכנס בהשגות אבר הפורש מן המת וכו' הסר עצם אם נשאר עליו כדי להעלות ארוכה בחי מטמא כמת שלם, וע"ז השיג השיג. עוד שם בראב"ד ושיעור הגולל או הדופק וכו'. נ"ב נ"ל דזה שייך להשגה השנייה שבסוף פרק זה הט"ו והוא ציון על לשון רבינו שם ושיעור הגולל או הדופק מטמא במגע ובאהל כקבר וטומאתן מד"ס וע"ז השיג הראב"ד ז"ל שם: (בדפוס זה כבר נתקן)

הלכות אבות הטומאה פ"ה הלכה יג ברמב"ם והאשה שפירשה ממנה. נ"ל והאיש שפירש ממנו: שם והפורש ממנה. נ"ל ממנו:

חלק רביעי

הלכות נזקי ממון פ"ב הלכה ב בלח"מ ונימא דרבא פליג עליה. נ"ב במח"כ לק"מ והדבר פשוט בפ' כיצד הרגל דצרורות תולדה דרגל נינהו ורבא נופיה אמר התם (דף י"ח) יש העדאה לצרורות וכו' א"ד תולדה דרגל הוא: שם בלח"מ וא"כ כבר אמר, וא"כ כי אמר: שם כדכתיבנא לאוקמי דהוי פלוגתא. נ"ל למה ליה לאוקמי דהוי פלוגתא:

הלכה יט בכ"מ אע"ג דבפ' כיצד הרגל דחי וכו'. נ"ב צ"ע דזה שכתב כאן רבינו הכ"מ דבפ' כיצד הרגל דחי לה הוא שם בהמה לא פטר ליה אלא אי נימא דפי פרה כחצר מזיק דמי, אבל גם בדף כ"ד שם הוה ס"ד למפטריה אף לפי מה דקי"י דפי פרה כחצר הניזק דמי משום דא"ל אנא מאי עבידנא ליה ע"ש. אבל לענ"ד נראה דלרבינו פשיטא ליה הא מהא דאמר רבא התם את"ל חייב וכו' וידוע דדרכו של רבינו לפסוק בכל מקום כאת"ל וכ"ה ברא"ש ע"ש. ואולי י"ל דלהכ"מ הוה ק"ל דלמה לא ביאר רבינו דאינו חייב בעל כלב רק אם אפקיה למזיה ושרטיה כדמוקי לה שם כ"ג וע"ז כתב דהוא לאוקמי דפי פרה כחצר מזיק דמי ולא קיי"ל הכי:

פ"ט הלכה ט בלח"מ היכי מקשה הא מצי למימר, נ"ל היכי מקשה הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק היכי מצי למימר הכי הא קנסא הוא ומודה בקנס פטור:

פ"י הלכה ז במ"מ ויש לחלק דהאי קרא דובערת לא כתיב אלא באדם. נ"ב ועי' חולין קל"א וצ"ע:

פי"ב הלכה י במ"מ ובתוספתא מחלוקת ופסק כת"ק דאמר כל שהוא. נ"ב פ"י ע"ש. ועי' יש"ש פ"ה דב"ק סי' כ"ד ובש"ך חו"מ סי' ת"י סק"ב שנסתפקו אי בעינן ג' טפחים ע"ש. ובמהכ"מ נעלמו מהם דברי ה"ס ז"ל הללו ודברי התוספתא דשומרים הוא דס"ל דבעינן ג' טפחים ואן קי"ל כת"ק דבכ"ש:

הלכות חובל ומזיק פ"ד הלכה יא בלח"מ זה נ"ל להלין בעד רבינו. נ"ב ולי נראה להלין בעד רבינו ז"ל ע"פ מ"ש הלח"מ עצמו לעיל דמ"ש רבינו בפי"א מנזקי ממון במי שהמית חציו עבד וחציו בן חורין שנותן חצי קנס א"ש בעבד ולמשנה אחרונה ואע"ג דמעוכב גם שיחרור הוא דאיירי בדתפס וסמך על מש"כ כאן ע"כ. ולפי זה נראה לענ"ד בדברי הרמב"ם ז"ל דלמשנה ראשונה או למשנה אחרונה בשפחה דאין כופין אפילו היכא דמכליא קרנא ואפילו במיתה תליא הכל ביומא ביום של רבו לרבו וכו' וכ"כ מדברי הטור ז"ל ביו"ד סי' רס"ז בדברי הרמב"ם ז"ל [א"ה הנה מר אחי הגאון ז"ל האריך כאן בביאור דברי הרמב"ם ז"ל ויבואר במק"א אי"ה וכאן אמ"ל]:

הלכות רוצח ושמירת נפש פ"ב הלכה טו בכ"מ ובמכילתא הא דר"א בשם ר"י וכו'. נ"ב במכילתא לא מייתי הא דר' יצחק רק לעבד של שני שותפין ולהאיו ב"ח ומשום היקשא דאמה לעבד ע"ש. [א"ה ולפי מ"ש בבכורי המדות דעבד גופיה למד מכספו א"ש דברי הכ"מ מיהו עדיין קשה דהא לא מיירי שם בפסק עמו שישמשנו שלשים יום וכמו שהקשה מר אחי ז"ל] אבל מ"ש רבינו מכספו המיוחד הוא מדברי ר' ישמעאל שם ע"ש והך דשלשים יום לא מזכר במכילתא כלל:

הלכה טז ברמב"ם וכן מי שחציו עבד וחב"ח ועבד של שני שותפין. נ"ב דברי רבינו הוא מהמכילתא הנ"ל וע"ש דיליף התם ג"כ בג"ש מנשבע ממעשר בהמה ושם ממעטין שותפות מיהיה לך. עי' בכורות דף נ"ו ע"ב:

הלכות עבדים פ"ב הלכה ז בכ"מ ואמרי' בגמרא וכו'. נ"ב לא היה צריך לזה דדברי רבינו הוא בת"כ שם בפ' בהר בהדיא ונגאל ביד כל אדם ע"ש:

הלכה י ברמב"ם נותן לו סלע. נ"ב עי' בגמרא:

פ"ך הלכה ו ברמב"ם ובגט שחרור הוא אומר יגמן לה. נ"ב נ"ל ניתן לה. ושס"ז ביו"ד סי' רכ"ז סקכ"א הבין דרבינו מייתי קרא דגבי גט אשה לענין שחרור ע"ש וליתא דא"כ הו"ל לאתויי נמי וכתב ונתן אלא נ"ל ניתן לה וכ"ה בש"ע שם: שם בלח"מ לבסוף כבר משני נ"ל לבסוף דוקא כשר משום דעדי וכו': עוד שם בגט שחרור הוא אומר. נ"ב וצ"ל דרבינו סמך על הירושלמי דפ"ק דגיטין דליתא התם דלמ"ד דעדי הגט אינן חותמין אלא זה בפני זה כשר אפילו התם כותי לבסוף ע"ש:

הלכה ז בלח"מ ודאי נאמנת. נ"ל אינה נאמנת:

הלכות שאלה ופקדון פ"ז הלכה ה במ"מ הרי הוא עליהן ש"ש. לא נתבאר זה בגמרא וכו'. נ"ב ובאמת דין זה נתבאר בהדיא בירושלמי ספ"ב דיבמות הל' י"ב דגרסינן התם על משנה זו דפ' המפקיד מה יעשה בדמים רי"א מחלוקת ר"ט ור"ע: והיינו הך דר"ט ור"ע דפ"ב דב"מ וקי"ל התם כר"ט ואע"ג דהתם חייב באונסין וכאן לא כתב רק שהוא כש"ש נתיישב זה במ"ש ה"ס ז"ל וכן צריך לפרש הירושלמי דיבמות הנ"ל ודוק:

הלכות טוען ונטען פ"ו הלכה ד בה"ה וכר"נ וכו'. נ"ב לפנינו ס"ל לר"נ איפכא דהוחזק כפרן אלא רבא הוא דס"ל הכי אבל נראה דגירסת ה"ס ז"ל היה כגירסת הרא"ש ז"ל בפ"ד סימן י"ח:

הלכות נחלות פ"ב הלכה יג בלח"מ דלא מצינו פרשה זו בגמ'. נ"ב ולענ"ד נראה שדברי הרמב"ם ז"ל הם מהספרי פ' מטות אלא דתניא שם מנין אלמנה לכ"ג וכו' ועדיין לא פרשה העריות וכו' ת"ל שנואה שנואהם ריבה וכו'. אחר זה מצאתי זה בדורש לציון דרוש ב':

הלכות סנהדרין פי"ז הלכה א ברמב"ם לפיכך אמרו חכמים. נ"ב נ"ל כי יצא לו לרבינו ז"ל זה מהמדרש רבה פ' קרח פ' י"ח ע"ש:

הלכות מלכים פ"ט הלכה א על ששה דברים נצטוה אדה"ר וכו'. דברי רבינו הוא במדרש רבה פ' ואתחנן ע"ש היטב:

חדושים ומקורים

מכבוד הרב הגאון המפורסם מו"ר צבי הירש חיות זצ"ל.

הלכות סוטה פ"ד הלכה ב כתב מרן שלא ידע כוונת הירושלמי ולא מתוך מתון. השני משה מגיה שצ"ל ולא מתוך מדון, וכן היתה ג"כ גירסת הרמב"ם שכתב ולא יקנא לה מתוך מריבה:

חלכות איסורי ביאה פי"ז הלכה יג דכ"ג אסור לישא שתי נשים. ועיין השגות, אולם פ"ה מכלי המקדש ה"י כתב וכבר כתבנו שאין נושא שתי נשים ואם נשא שתיהן אין יכול לעבוד ביום הצום עד שמגרש לאחת ע"כ, הרי בפירוש שגם להרמב"ם אין איסור בכל השנה מטעם איסור כדעת הראב"ד בפירוש הרמב"ם וה"מ שם, משום דכתיב אשה בבתוליה יקח אחת ולא שתים, דא"כ בכל השנה צריכין לכופו, רק הטעם מפני כי שנא שלה ואין נאה לכ"ג לגרש אשתו וביום הצום יהיה מוכרח לגרש האחת, וזה אמת, ושום מחבר לא התעורר מדברי הרמב"ם בהלכות כלי המקדש:

הלכות ביאת מקדש פ"ד הלכה ה אין ציץ מרצה אלא אם הוא במצחו של כ"ג. רבים תמהו על הרמב"ם דס"ל טומאה דחויה בצבור וס"ל אין ציץ מרצה רק בעודהו על מצחו ולדידיה קשה קושיה הש"ס יומא ז' ב' כ"ג ביוה"כ יוכיח, עי' כ"מ שם מ"ש בשם מהר"י קורקוס. ושמעתי תירוץ אמיתי דהנה בלא"ה התעוררו התוס' על קושיא כ"ג ביוה"כ יוכיח, דהרי עכ"פ טומאה דחויה מידי דהוה אטומאת גברי ע"ש. אולם לעיל ו' ע"ב מקשה הש"ס עד שאתה מפריעו מטומאת ביתו הפריעהו מטומאת המת, ומפני הש"ס שני תירוצים. א' דטומאה הותרה בצבור. ב' דטומאת מת לא שכיח. והנה לר' יהודה דס"ל אשה אחרת מתקינין לו והיינו דמיתה שכיחא כמו דאמרינן לקמן י"ג ע"א, וא"כ הקשה לו ר"ש שפיר קושית הגמרא לעיל כ"ג ביוה"כ יוכיח, מדוע לא מצינו דמפרישין כ"ג מטומאת המת, הרי לשיטתך מיתה שכיחא וכל היכא דאפשר לאהדורי על טהרה מהדריק, ותירץ לו טומאה הותרה בציבור כתירוץ הראשון של הגמרא לעיל ו', אולם לדידן דלא קי"ל כר"י דהשם אחרת מתקינין לו והיינו משום דס"ל מיתה לא שכיחא א"כ בלא"ה לק"מ כ"ג ביוה"כ דבדיעבד היכא דאירע טומאה אמרינן עכ"פ דחויה ומותר הכהן להקריב ולכתחילה א"צ למעבד הפרשה בשביל זה כהתירוץ השני לעיל דמיתה לא שכיחא:

הלכות עבודת יוה"כ פ"א ה"ג שמא תמצא אשתו נדה. כן הוא בירושלמי יומא פ"א, אולם מדוע שביק הרמב"ם ש"ס דילן ותמצא ספק נדה. והנה התוס' (נדה ע"ו) סד"ה אמר רב התעוררו מדוע נקט הש"ס באמת ספק הרי משכחת ודאי נדה היכא שבדקה אותיום ותירצו דלא שכיח, והיינו דלא שכיח למסר הבדיקה כל כך ומפ"ז ע"פ רוב אינה רק ספק נדה, אולם זה שייך בדבר הנוגע לנו לענין חיוב קרבן, אבל לענין שיהיה בועלה שמא ליאסר בעבודה נגד עצמו הוה ודאי נדה דלמא תראה אותיום, ואפילו שלא יתברר לנו רק אח"כ מ"מ שבועל נמצא טומאה ודאית וזה נכון, דכל עיקר ספק אינו רק למראה עינינו, אולם לנמצא

לטמא בועלה לאוסרו בעבודה היא ודאי נדה, והרמב"ם דס"ל בכ"מ ספק מותר מה"ת היה מוכרח לזה, דעל הספק שמותר מה"ת לא עבדין פרישה, עי' ש"א סי' ל"ח:

הלכות נזקי ממון פ"ה הלכה ד שלמה תיקן שמותר להלך בשבילי הדרכים. תמהתי בס' תורת נביאים הלא אין זה תקנת שלמה רק נלמד מקרא דמשלי ולא יפול על זה לשון תקנה. וכן נתעורר בזה היוחסין הוא שלמה. ועתה ראיתי שדברי רבינו נכונים, דהש"ס (ב"ק פ"ב) מקשה הנהו עשר תקנות אחת עשרה הוי, ומשני מהלכין בשבילי דרכים שלמה אמרה, מכלל שהיתה תקנה פרטית משלמה כמו עשר תקנות דיהושע דאל"ה אין מקום לכוללה בתקנות יהושע:

הלכות רוצח פ"ב הלכה ג את דמכם לנפשותיכם זה ההורג עצמו, מיד כל חיה אדרשנו זה המוסר חבירו לפני חיה לטרפו, מיד האדם מיד איש אחיו זה השוכר את אחרים להרוג חבירו, ונאמר בשלשתם לשון דרישה הרי דינם מסור לשמים ע"ש. ודברי הרמב"ם אלו לקוחים מברייתא (ב"ק צ"א:) מובא במדרש רבה פ' בראשית (ומכן לא הערה המקור בזה):

פ"ד הלכה ט ולא יצילוהו מן הדין כו'. והוא בסנהדרין ז' ע"א עבדו לי כדעבדו בחור ולא הויא להו תקנתא:

הלכות סנהדרין פי"א הלכה ה ואין טוענין למסית וכו' שהאכזריות על אלו שמטעין את העם אחרי ההבל רחמים הוא בעולם שנאמר למען ישוב ה' מחרון אפו ונתן לך רחמים ע"ש. ולכאורה דבריו סתומים, אולם ממה שדרשו (ביצה ל"ב ב') ונתן לך רחמים שמרחם על הבריות היינו שאתם תהיו רחמנים יש מעט הבנה לדבריו, ובפרשת עיר הנדחת נאמר זאת שעל ידי האכזריות שתנהגו בהם תהיו רחמנים:

פט"ז הלכה ו אינו צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק ואם אמר עד אחד על החתיכה אחת שהיא חלב, ולפי הלכה עד אחד נאמן באיסורין, ואם בא אחר ואכלו לוקה מה"ת ע"ש. דברי הרמב"ם יש להם מקור בירושלמי פ"ו דסוטה ופ"ח דנזיר. וטעם הדבר דכ"מ שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים, וכמו שאם העידו עדים על דבר אחד שכן אנלנו לודאי גמור ואין אפשרות לבירור יותר מזה, כן עד אחד לדבר שהאמינתו תורה נעשה הדבר כענין שאין בו ספק יותר:

פי"ח הלכה ו שאין ממיתין בית דין ולא מלקין את האדם בהודאת פיו אלא על פי שנים עדים וכו'. בירושלמי סנהדרין פ' נגמר הדין אמר עכן ליהושע ולא עוד אלא למשה רבך כו' על פי שנים עדים יקום דבר:

פכ"ה הלכה ב לא ולמד ממשה רבן של כל הנביאים כו'. הוא בספרי פ' בהעלותך ומד"ר פ' וארא:

הלכות ממרים פ"ג הלכה ז כל שיחסרו לו התנאים המוכרחים בעונש זקן ממרא מ"מ חייבים ב"ד לנדותו ולהפרישו כפי שנראה להם שהדין כך ע"ש. והיינו דאמרינן (סנהדרין פ"ח.) מפני מה לא הרגו את עקביא מפני שלא דן הלכה למעשה, ומ"מ סברי חכמים שם דנדוהו לעקביא, ובכל זאת הכל תלוי ביד הב"ד, דהכי ר"י סבר מ"ז שעקביא נתנדה, ועי' בירושלמי פ"ק דמ"ק שממעטי שאין מנדין זקן והקשו מהך דעקביא דאמר דוגמא השקוה, ועי' משנה למלך שם:

הלכות אבל פ"א הלכה א אבל אחר השבעה ימים אינו דין תורה אע"פ שנאמר בתורה ויעש לאביו אבל שבעת ימים ניתנה תורה ונתחדשה הלכה. אע"ג דעיקר דבריו הוא מירושלמי פ"ק דמ"ק, הכן שם בירושלמי נאמר הלשון אין למדין דבר מקודם מתן תורה, אבל הלשון ניתנה תורה ונתחדשה הלכה הוציא מגמ' (שבת קל"ה:) דורות הראשונים יוכיחו שאין אמו טמאה לידה וכו':

הלכות מלכים פ"ג הלכה ח כל המורד במלכות יש למלך רשות להורגו כו' בסייף. בירושלמי סנהדרין ריש פ' ד' מיתות:

הלכה י מלך הורג רבים ביום אחד ותולה ומניח ימים רבים ע"ש, והתנה היסים תיקון עולם. הוציא דבריו ממה שאמרו גבי רצפה בת איה (יבמות ע"ח) מוטב שתעקר אות אחת מה"ת ויתקדש שם שמים בפרהסיא וכו'. שבני רצפה בת איה לא הומתו רק מגד דין מלך דמדין תורה אין להם משפט מות על עון שאול שהרג גבעונים ושאול עצמו לא הרג רק נוב עיר הכהנים, וכאן היה תיקון עולם להוסיף גרים גרורים:

פ"ד הלכה ח המלך המשיח נוטל מכל הארצות שכובשין ישראל חלק אחד מי"ג כו'. הוא בב"ב קכ"ב ע"א עתידה ארץ ישראל שתתחלק לשלשה עשר חלקים כו' למאן לנשיא כו' ע"ש:

פ"ו הלכה ו עמון ומואב אין שולחין להם לשלום. וכתב בהגמ"יי בשם ס' יראים דוקא להקדים להם אסור אבל תשלום שלום מותר כו', והכ"מ כתב ויש לתמוה עליו ממה שאמרו חז"ל במדרש ע"כ, וכוונתו בלי ספק על מדרש תנחומא פרשת פינחס, אתה מוצא במי שבא עמהם במדת רחמים לסוף בא לידי בזיון כו' אתה תעבור על דברי שכתבתי לא תדרוש שלומם כו' מי גרם לו מפני שבקש לעשות טובה עם אלו שאמר הקב"ה לא תדרוש שלומם וטובתם ע"ש:

פ"ח הלכה יא כל המקבל עליו שבע מצות וכו' ה"ז מחסידי אומה"ע ויש לו חלק לעולם הבא וכו' ולא מחכמיהם. נ"ל אלא מחכמיהם, וכן הגירסא בתשובות מהר"ם אלשיך:

פ"ט הלכה א על ששה דברים נצטוה אדם הראשון והוסיף לנח אמה"ח. כן הוא במדרש ב"ר פרשה י"ז ופ' כ"ד ופ' משפטים ופ' ואתחנן:

פ"י הלכה ח בני קטורה חייבים במילה. (נדרים ל"א) בשעה שנתרשל משה מן המילה וכו' מיד ותקח צפורה. ובע"ז כ"ז איתא פלוגתא אם אשה תוכל למול התינוק, ולכאורה איך יפרנס האוסר את עובדא דצפורה, ובאמת הקשו שם מצפורה ותירצו שעשתה שליח. ובכ"ז קשה מדוע נזכרה צפורה בפרשה, ועוד שאין האשה מצווה למול בנה רק על האב מוטל החוב, ולדעת הרמב"ם ניחא דמדין מבני קטורה הוא (בראשית כ"ה) וא"כ צפורה שהיתה מדינית חייבת במילה דבבני נח לא מצינו החילוק בין איש לאשה, עי' יפה תאר פ' לך לך, ומפני שראתה שמשה נתרשל עמדה ומלה היא שגם עליה חל החיוב וגם היא בכלל העונש, ונכון:

חידושים ומקורים

בעזר החונן דעה אעלה על שלחן רבנן פרפראות לחכמה, טעמם כטעם לשד השמן, המה ליקוטי שרשי דיני משנה תורה אשר כתבתי על גליוני הרמב"ם בעת לימודי שיעורין תמידין כהלכתן, והמה נובעים ממעיני החכמה מקובץ ממקום שבעלי תשובה עומדים בדברי רבינו במקומות מפוזרים, המלקט שמו משה נחום, הכותב וחותם פה קאמינקא יום ג' כ"ד ניסן שנת תרמ"א לפ"ק. בן לא"א היקר המופלא ש"ת הגביר ה"ר בנימין ירושלימסקי.

הלכות נזקי ממון פ"ח הלכה ז הקדישו המזיק כו' ויגבה הניזק ממנו. נ"ב יעוי' לעיל הלכה ד' בכ"מ ואחר שהזיק הקדישו הרי זה פטור כו' וצ"ע ודוק. יעוי' בשו"ת חתם סופר חלק חושן משפט סי' קס"ה שהרגיש בזה, ומ"ש עוד בזה:

הלכות גניבה פ"ב הלכה ו בד"א כשהקדיש כו'. נ"ב יעויין בכ"מ בש"ס ויש כיוצא בזה בגמרא שהביאו ברייתא חולקת על משנה ולא אמרו ותמיהני לרוב פשיטות שהיא חולקת, יעויין עין זוכר מערכת וא"ו אות ב':

הלכה יא חוץ מאחד ממאה שבו, בש"ס שכתב ומחלוקת רב ולוי ופסק רבינו כרב. נ"ב יעוי' ביד מלאכי ח"א אות תקנ"ט יעו"ש מה שהאריך בזה בבקיאות נפלא:

פ"ג הלכה ח אם הודה בתחלה בפני ב"ד כו'. נ"ב יעוי' בכ"מ ויעוי' בשו"ת מהר"י באסן סי' קי"ג מ"ש בזה באורך:

פ"ה הלכה ג אלא נותן להם הדמים כו'. נ"ב יעוי' בפני יהושע ר"ס הגוזל ומאכיל מה שתמה בזה, ויעוי' בשו"ת חתם סופר חלק חו"מ סי' נ"ו מ"ש בזה באורך:

פ"ח הלכה יז לא יוסיפו יתר על שהות. נ"ב הנה הש"ך יורה דעה סימן רמ"ו ס"ק ח' כתב בשם אביו מדקאמר ר"ל (חגיגה י"ב) ר"מ קרא אשכח כו' משמע ר"מ ס"ל הכי ורבנן לא קי"ל כוותיה יעו"ש. וכ"כ הרב לחם משנה פ"ד מהלכות תלמוד תורה ה"א וקשה ע"ז מדברי רבינו דהכא דהא קאמר בזה בש"ס ב"ב (נ' ע"א) שמואל קרא אשכח ודרים ופסק כן רבינו, ויעוי' נ"כ ביד מלאכי ח"א סי' תקל"א שתמה עוד בזה מדברי רבינו ס"ח מהלכות סוכה הי"ב וסוף פ"ד מהלכות ערכין וחרמין:

הלכות גזלה ואבדה פ"א הלכה א שהרי הכתוב נתקו לעשה. נ"ב יעוי' לקמן פי"ח מהלכות סנהדרין ה"ב בכ"מ וכל לאו שניתן לתשלומין כו', ויעוי' בתשובה שיבת ציון סי' ק' מ"ש בזה:

הלכה ב ואסור לגזול כ"ש ד"ת. נ"ב יעוי' בלח"מ שהקשה דא"כ מה הקשו סנהדרין ל"ט והרי פתום מש"ס ט' וכתב ליישב בדוחק, ויעוי' בספר לב אריה חולין נ"ג ד"ה א"כ. ויעויין מה שכתבתי בגליון רבינו פ"ט מהלכות מלכים שם הלכה י':

שם אסור לגזלו או לעשקו. נ"ב יעוי' בכ"מ בש"ס ודייק רבינו לכתוב אסור כו' שאין איסור זה מה"ת. אמנם המהרש"ל בביאור הסמ"ג ריש הלכות חמץ כתב דלמוד הוא רבינו לומר אסור אפילו ע"ד שלוקה מה"ת כ"ש במקום שעובר בלאו ואינו לוקה וכ"כ הכנה"ג חו"מ ריש סי' שנ"ט והוכיח כן מכמה דוכתי דנקט רבינו לישנא דאסור במילי דלקי עלייהו או דעבר בהו בלאו ותמה על דברי הכ"מ אלו והליץ בעדו דדוקא כי אמר בפירוש אסור לגזול ד"ת או שמכיים וכל העושה כן עובר בלאו או לוקה את הוי מה"ת אבל כשאמר אסור לבד אין איסורו מדין תורה, ויעוי' ביד מלאכי ח"ב כללי הרמב"ם אות י' ובנוב"י תיו"ד סי' פ"א:

הלכה ט כל החומד כו'. נ"ב יעוי' בהה"מ מ"ש ואע"ג דאמר רבא כו' ה"ה כפין גזל אמר כו' אף כאן קנה בדמים, יעויין חתם סופר תיו"ד סי' ו':

הלכות חובל ומזיק פ"ו הלכה יד ואם אין ידוע כולם משלמין בשוה. נ"ב יעוי' קצות החושן סי' שפ"ג ס"ק א' בזה:

פ"ז הלכה ב או עירב לו כו' וכן כל כיוצא בזה. נ"ב יעוי' בש"ך חושן משפט סי' שפ"ה ס"ק א' מ"ש בזה, ויעוי' נ"כ בשו"ת נוב"י מה"ת חחו"מ סי' ס"א מ"ש בזה:

הלכה ד הכהנים שפגלו כו'. נ"ב יעוי' בהגהת הראב"ד ובשו"ת נוב"י שם סו"ס ס"א:

הלכות רוצח פ"א הלכה ז שנאמר וקצותה את כפה. נ"ב יעוי' נודע ביהודה מה"ת ח"ק חו"מ סו"ס נ"ט:

הלכה ט מפני שהוא כרודף. נ"ב יעוי' נוב"י שם באותה תשובה מה שהביא בשם הרב הגאון מהר"י מברעסלא ומה שתמה על תמיהתו, ויעוי' נ"כ בתשובות גאוני בתראי סי' מ"ה מ"ש בדברי רבינו באורך:

פ"ה הלכה יא בין שהרג אדם גולה על ידו. נ"ב יעוי' בתפארת ישראל מכות פרק ב' משנה ז' אות מ"ז:

פ"י הלכה ו ומשרד לגזול כו'. נ"ב יעוי' לקמן הלכה ח' נמצא ההורג כו' ויעוי'

נב"ש

כנ"ל מה שתמה ומ"ש בזה. ויעויין בלב ארי' חולין (פ"ב א') בתוס' ד"ה ליפני מ"ש בזה דבר נחמד:

פי"א הלכה א וכל בית שאין בו כו'. נ"ב וצ"ע למה השמיט רבינו דבית שאין גבוה עשרה אינו חייב במעקה (יעוי' ש"ס ב"ק נ"א ע"א) וכן הרגיש בזה בשו"ת נודע ביהודה מיו"ד סו"ס כ"ב. ויעוי' בשטה מקובצת ב"ק שם ד"ה עמוקה ממ"ש בשם הרב המאירי:

פי"ג הלכה יב ובזה וכיוצא בו נאמר בצדק תשפוט עמיתך. נ"ב יעוי' תשובות הרב מהר"י באסן סי' ק"ו מה שהאריך בזה:

הלכות מכירה פ"ב הלכה ח שמשמע הקנה להבא. נ"ב יעוי' בכס"מ, ויעוי' בס' בני יעקב להרב מהר"י ששון ק"ו ע"ב מה שהקשה על המהרי"ט, והמעיין בדברי המהרי"ט בעצמו יראה שיש ליישב דבריו:

פ"ה הלכה יב נהגו רוב המקומות להקנות כו' אע"פ שא"ל. נ"ב יעוי' בספר פני משה ח"א סי' כ', ויעוי' במהר"י ששון שם ק"ז ע"א, ויעוי' גם כן במהרי"ק שורש כ':

הלכה יד הדברים שאין בהם ממש כו'. נ"ב יעוי' בהשגת הראב"ד במ"ש אבל השתוף ובמ"ש הה"מ והכ"מ והלח"מ ויעוי' מ"ש הרב מהר"י ששון מאמר קנין (נ"ג א') בענין זה בארוך. אבל לא חידש מאומה שכל דבריו כתב הלח"מ עצמו בסוף דבריו בקצרה, וכן הרגיש הוא עצמו אח"כ בסוף דברי הלח"מ:

פ"ו הלכה יא ואין צריך עדים כו'. נ"ב יעוי' בהשגת הראב"ד ויעוי' בתומים סי' ס"ו ס"ק י"ט מ"ש בזה:

פכ"ב הלכה טו דין ההקדש ודין העניים כו' ה"ז חייב לקיים דבריו. נ"ב יעוי' בהשגת הראב"ד וכמ"מ וכ"מ ויעוי' בש"ס ב"ק (ל"ו ע"ב) בסוגיא דהתוקע לחבירו דקאמר רב יוסף אנן יד עניים אנן ורבינו השמיט הך מימרא ולא הזכירה בחיבורו כלל, ויעוי' בשו"ת נוב"י מה"ת היו"ד סי' קנ"ד, ויעוי' בלח"מ שם פ"ו מהל' ערכין שהקשה באמת על דברי רבינו אלו דהיכא מייתה סוגיא דתוקע דאמאי הולך להא דיד עניים תיפוק ליה דחייב משום נדר ושייס בנ"ע, ויעוי' במהר"י ששון שהאריך ביישוב דברי הה"מ ובסתירת דברי רבינו ואכמ"ל:

פכ"ג הלכה ז ומה שהרס כו'. נ"ב יעוי' בכ"מ, ויעויין בספר בני יעקב מאמר קנין ע"ב ע"א:

פכ"ז הלכה ח ה"ז מכר חליו. נ"ב הנה הרב ב"י חו"מ סימן ר"כ סעיף י"ב תמה על רבינו מלשון הברייתא (ערכין ד' ע"ב) דתניא גבי מכר משמנין והביא דברי התוס' שם בשם רש"י שישומו אותו אבר יעי"ש. אכן מדוע לא הזכיר דברי רש"י גופיה שם ד"ה משמנין שכתב כמה שוה ויחלקו דמיו אלא דמבעיא ליה לשון משמנין והוא כדברי רבינו. וראיתי שם בדרישה שהרגיש ג"כ בדברי רש"י וכתב ע"ז זה לשונו והיינו כמ"ש הרמב"ם כאן אע"ג דלשון הברייתא לא משמע כן דבהקדש קתני שוה והקדש מוספין בו וכאן קאמר לשון משמנין מ"מ אפשר דרבינו מפרש כן שהרי גם רש"י תמה שם ע"ז ואעפ"כ פירש כן עכ"ל. ועי' בדברי רבינו פ"ה מהל' ערכין הי"ז ובכ"מ ולח"מ שם ובמה שכתבתי שם:

הלכה י המוכר את הכור כו'. נ"ב יעו' בכ"מ מ"ש דא"כ לימא מתני' מני ר' נתן היא ומדאמר מתני' יחידאה הוא משמע ודאי דאתי למימר דמשום יחידאה היא לא קי"ל כוותיה. הנה משמע מדבריו דדוקא היכא דאמרינן בש"ס דיחידאה היא הוא דאית ליה לרבינו דלא קי"ל כוותיה משא"כ כדקאמר מני ר' פלוני היא (יעו' ג"כ פי"ט מהלכות מעשה הקרבנות ה"ט). ופליאה נשגבה היא דזה סותר למ"ש הוא עצמו בפ"ח מהלכות ברכות הלכה י' בדברי רבינו וזה לשונו אבל רבינו סובר דלא אמרו בגמ' דר' יהודה היא אלא ללמדנו דמתני' יחידאה היא ולית הלכתא כוותיה, יעו' ג"כ פ"י מהל' בכורים הלכה ז' שכתב זה לשונו מדאמרינן מני ר"ש היא מוכח דרבנן פליגי עליה ונקטינן כללין יחיד ורבים הלכה כרבים יעו"ש (וכ"כ הר"ן חולין ר"פ ראשית הגז והיש"ש שם סימן ז') בדעת רבינו יעו' ג"כ ברש"י חגיגה י' ע"א ד"ה תלמוד) ויעו' בתוס' יו"ט פ"ה דמעשרות משנה א' וצ"ע וכן הרגיש בזה הרב יד מלאכי ח"א סימן של"ג יעו"ש מה שהאריך בזה:

פכ"ט הלכה ה וצריכין העדים כו' במה כו' או בתחלת שמותו. נ"ב יעו' בחתם סופר היו"ד סי' ז' שמיישב בזה גם דברי רבינו דלקמן פ"ל ה"א:

הלכה ח בודקין כו' או אינו יודע כו'. נ"ב יעו' תשובת הרב מהר"י באסן סימן מ"ה באורך:

שם וטעה דינו כדין הגדול כו'. נ"ב יעו' בהשגת הראב"ד במ"ש א"א אני אומר שהקטן אין לו מחילה, ויעו' בכ"מ, ויעו' מהר"י באסן שם בתשובתו:

פ"ל הלכה א ואם רצה לוקח כו'. נ"ב יעו' בשו"ת חתם סופר היו"ד סימן ז' מ"ש בדברי רבינו אלו:

הלכות זכייה ומתנה פ"ג הלכה ה כשם שמוכר צריך לקיים וכו'. נ"ב יעו' בכ"מ. ובאמת מבואר להדיא כדברי רבינו בירושלמי כתובות פי"א ה"א זה לשונו ובמסיים ואומר שנו שדה פלונית לפלוני עכ"ל. וכן הרגיש שם בזה הרב שירי קרבן:

פ"ה הלכה ב שמא מתנה מסותרת היא כו'. נ"ב יעו' בשו"ת דבר שמואל סי' שכ"ח מ"ש בזה:

הלכות שכנים פ"ג הלכה ב נשבע בנקיטת חפץ כו'. נ"ב יעו' בלח"מ מ"ש ולפלא שלא הזכיר מדברי הרמ"ה (מובא בטור סימן קנ"ז סעי' כ"ט) שכתב דנוטל בלא שבועה (מטעם זה) דספי הוי בחזקת שלא נתן מקובע זמן לחבירו ואמר לו פרעתיך תוך זמני דקי"ל דשקיל בלא שבועה יעו"ש בב"ה שכתב שכ"כ בחידושי הרמב"ן. ויעו' ג"כ בש"ך שם ס"ק מ"ז ויעו"ש בקצות החושן ס"ק י"ב שמיישב דברי רבינו ע"פ דברי הירושלמי בדרך נחמד. ויעו' ג"כ בתומים שם. ובנתיבות שם ס"ק ח':

הלכה ד אבל אם היה הכותל כו'. נ"ב יעו' בהשגת הר"א ובמ"מ ויעוי' בקצוה"ח סי' קנ"ז ס"ק ה' וסי' קנ"ח ס"ק ה':

הלכה ו גג הסמוך כו' עושה לו כו'. נ"ב יעו' בהשגות הר"א ובמ"מ ויעוי' בסמ"ע סי' ק"ס ס"ק ב' ובקצות החושן שם ס"ק א' מ"ש בזה:

פ"ו הלכה ח כופין בני מבוי כו'. נ"ב יעו' בסמ"ע סי' קנ"ו ס"ק ס"ז מה שהאריך בזה, ויעו' בב"ח שם סעי' י' ויעו' בש"ך שם ס"ק ג' מ"ש בזה:

פ"ח הלכה א הוציא את הזיז ולא מיחה בו כו'. נ"ב יעוי' במ"מ ויעויין בסמ"ע סי' קנ"ג ס"ק ג' ובנתיבות שם ס"ק ב':

הלכה ה הרוצה להוציא כו' אין בעל החצר יכול לעכב כו'. נ"ב יעו' במ"מ ויעו' בדרישה סי' קנ"ג ס"ק י"ג מ"ש בזה באורך ויעו' בש"ך שם ס"ק ז' מ"ש בזה:

הלכה ז והוא שיביא ראיה כו'. נ"ב וצ"ע מהא דלקמן פי"א ה"ו במ"מ והניזק אומר כו' ולא ידעתי כו' על הניזק להביא ראיה. יעו' כנסת הגדולה (מובא בקצוה"ח סי' קנ"ג ס"ק ד') סי' קנ"ה מ"ש ליישב זה שסמך קורתו לכותל חבירו כיון דקורתו כותל ארעי ויכול לומר לא מחלתי והנחתיך אלא מפני שהוא ערא' ואין חזקתו אלא מפני שמחוברת בטיט על המחזיק להביא ראיה, א"כ לא אמר רבינו דאם החזיק בנזק על הניזק להביא ראיה ולפי"ד אם החזיק אחר ל' או בסוכת החג לאחר שבעה אין המחזיק צריך להביא ראיה יעו"ש בקצוה"ח מ"ש בזה:

הלכה ח אבל אם טען שכותל זה שותף אני בה כו'. נ"ב יעו' בכ"מ מ"ש בשם הריב"ש, ויעו' בסמ"ע סי' קנ"ג ס"ק ל"ה ובקצוה"ח שם ס"ק ה':

פ"ט הלכה ט ראובן שהיה כותלו כו'. נ"ב יעו' בהשגת הר"א. ויעו' מה שכתב בזה ה"ז הט"ז סימן קנ"ה סעי' י"ב. ויעו' ג"כ במ"מ במ"ש ויש מקשים במה נשתעבד כו' ופירשו שהמבנה דוקא בלוקח מן המלך כו' המנה מדברי התוס' ב"ב (כ"ב א') ד"ה וקמא לא משמע הכי. יעו"ש ודוק. ויעו' מ"ש הקצות החושן סי' קנ"ה ס"ק ו':

פי"א הלכה ו עכשיו הוא שראיתי ולא ידעתי מקודם כו' על הניזק להביא ראיה. נ"ב יעו' בסמ"ע סימן קנ"ד ס"ק ז' במ"מ והרמב"ם שכתב ג"כ טעם זה בסתימת החלון אע"ג דס"ל דגם בסתר נזקין ה"ל חזקה מיד היינו דוקא כשאנו יודעין שהרגיש בהנזק ושתק כו' יעו"ש. ואינו מדוקדק דהא כתב הכא רבינו להדיא דעל הניזק להביא ראיה. יעו"ש בקצוה"ח ס"ק ד' שהרגיש בזה:

הלכות שלוחין ושותפין פ"ד הלכה א וכן אם עירבו פירותיהן כו'. נ"ב יעו' בכ"מ מה שהקשה בזה ויעו' ב"ח סי' ק"ע סעיף ג' ופרישה שם ס"ק ג':

הלכה ד השותפין שחטו וכו'. נ"ב יעו' בב"ח סימן קע"ו סעיף כ"ג מ"ש בזה ויעו"ש בדרישה:

פ"ה הלכה א המשתתף עם חבירו וכו'. נ"ב יעו' בדרישה ופרישה סי' קע"ו סעי' ס"ז מה שכתבו בזה באורך:

הלכות עבדים פ"ג הלכה ט במרצע של מתכת כו'. נ"ב יעוי' במשנה למלך שהביא קושית העצמות יוסף דהכא פסק רבינו כמאן דדריש כללי ופרטי ובפ"א מהלכות שבועות ה"ב פסק כמאן דדריש ריבויי ומיעוטי ומאד אתפלא על תירוץ העצמות יוסף (המובא במל"מ) דרבינו פסק כמאן דדריש ריבוי ומיעוט והא דפסק הכא דאין רוצעין אלא בשל מתכת לאו מטעם כללי ופרטי הוא רק מהמרצע הגדול נפקא לן דהוי של מתכת וקשה מאד דמה יעשה בכמה פסקי רבינו דמבואר דפוסק כמאן דדריש כו"פ יעוי' בפי"א מהלכות בכורים הלכה ו' ובפ"א מהלכות בית הבחירה הלכה י"ח ובפ"ב מהלכות גניבה הלכה ב' ובפ"ט מהלכות גזילה ואבדה ה"א דכל הנך פסקי רבינו שהם כמאן דדריש כללי ופרטי ומה יענה עליהם. וכן תמה אני על מרן המל"מ שסותר תירוץ העצמות יוסף מטעם אחר ולמה לא הביא מכל הנך פסקי רבינו. ובעיקר הקושיא כתבתי בזה כד הוינא טליא לארך בדרך הפלפול אבל אכמ"ל. ויעוי' מ"ש בזה הרב מחנה לוי שבועות ה':

הלכה יד כל המשלח כו' והרי הכתוב נתקו לעשה כו'. נ"ב יעוי' במל"מ במה שתמה על הרשב"א ור"ת מסוגיא דחולין (קמ"א א') דנגדיה רב יהודה כו'. ויעו' בס' לב אריה שם ד"ה הא יעוי"ש מ"ש בזה, ויעו' ג"כ שם ק"י ע"ב בתוס' ד"ה כל מ"ע מ"ש בזה:

שם בין שנתברך כו' שנאמר הענק תעניק לו מ"מ. נ"ב הנה פסק רבינו כאן כמ"ד דלא אמרינן ד"ת כלשון בני אדם יעו' ש"ס קידושין (י"ז ב') והנה בש"ס חולין (קמ"ה א') אמרינן שלח כו' לדבר מצוה מנין ת"ל שלח מ"מ כו' מאי אולמא האי עשה כו' הואיל ואמר מר גדול השלום כו'. ולכאורה קשה לרבי דס"ל במועד קטן (ז' ע"ב) דמצורע בימי חלוטו מותר בתשה"מ א"כ לדידיה תקשי קושית הש"ס למה נאמר תשלח דמאי אולמא האי עשה כו' ובע"כ צ"ל דס"ל ד"ת כלשון בני אדם וכתבתי בזה במ"א בדרך הפלפול. ולפי"ז גם לדברי רבינו שפסק בפ"י מהלכות טומאת צרעת הלכה ו' דהמצורע המוחלט מותר בתשה"מ ג"כ היה מוכרח לומר כהאי דתשלח דד"ת וסותר לכאורה פסקיו דהכא. אמנם יעו' בשו"ת שאגת אריה סי' ל"ג שחידש דבר נחמד דהא למ"ד ולא בימי חלוטו הש"ס משכחת לה דיש בעשה דמשרת מצורע משום גדול השלום כגון שנולד לו נגע אחת כשעומד בימי ספירו של נגע הראשונה יעו"ש בדבריו הנפלאים. ולפי"ז מיושבין פסקי הרמב"ם וכתבתי בענינים אלו פלפול ארוך בילדותי אין כאן מקומו להאריך:

פ"ו הלכה ו בגט שחרור כו' לא יהיה מחוסר אלא נתינה. נ"ב יעוי' מ"ש בזה הרב מהר"י ששון בס' בני יעקב קכ"ד ע"ב ד"ה ומדברי:

הלכות שכירות פ"ב הלכה ב אבל אם פשע בה כו'. נ"ב יעו' בלח"מ, ויעו' בש"ך סי' ל"ה ס"ק י"ז מ"ש בזה:

פ"ד הלכה א השוכר כו' אם הוחלקה. נ"ב יעו' במ"מ ויעו' בסמ"ע סי' ש"ט ס"ק א' מ"ש בזה:

פ"ה הלכה א אע"פ שאין סופה לחזור. נ"ב יעו' בסמ"ע סי' ש"י ס"ק ב' מ"ש בזה:

הלכה ב שכרה למשא כו'. נ"ב יעו' בהשגות הר"א מה שתמה, ויעו' בסמ"ע סימן ש"י שם ס"ק ט' מ"ש ביסוד דברי רבינו, ויעו' ג"כ מ"ש הרב נתיבות המשפט שם ס"ק ז' דרך מרווח בזה:

הלכה ד נותן לו שכר כל הדרך. נ"ב יעו' במ"מ במ"ש ופירש ז"ל ואינו מנכה לו כלום וכו' והמל"מ כתב ולא יכולתי לעמוד על עיקר חילוק זה וכו, יעוין קצות החושן סי' שי"א ס"ק ב':

פ"ו הלכה ה אע"פ שהיא שכורה ביד אחרים. נ"ב יעוי' בהשגות הר"א ובמל"מ ויעו' בש"ך סי' שי"ג ס"ק א' מ"ש בזה:

פ"ז הלכה א שהשכירות מכירה לזמן קצוב. כ"כ יעו' בלח"מ מ"ש בשם הר"מ מטראני ויעו' בקצוה"ח סי' שי"ג ס"ק א' מ"ש בזה: שם ה"ז שוכר ואינו מוכר. כ"כ יעויין בסמ"ע סימן שט"ו ס"ק ה' שהמציא דין חדש בדברי רבינו אלו דקונה שדה לפירות אינו יכול למכור זכותו היינו דאין לו רשות להקנות לאחר הקרקע כדי לקנות הפירות בתורת מכירה כי אם בתורת שכירות כי יש חילוק בין דא לדא כמ"ש רבינו (לעיל פרק כ"ג מהלכות מכירה הלכה ו') יעו"ש בדברי הסמ"ע ודבריו תמוהין דהא כתב רבינו להדיא לעיל פכ"ג מהלכות מכירה הלכה ח' אבל הקונה מקנה לאחרים כל מה שקנה ומשמע דכל כהו מקנה אף בתורת מכירה וכן ראיתי שתמה בזה הרב נתיבות המשפט שם ס"ק א' ע"ש ויעו' בקצות החושן שם ס"ק א' שתמה ג"כ על דברי הסמ"ע והביא לשון המהרי"ק שורש ק'. ע"ש שז"ש שכתב רבינו אע"פ יש לו פירות בשדה היינו שזה שוכר את הפירות ואינו מוכר גוף השדה אבל הפירות איתנהו בין בשכירות בין במכירה:

פי"א הלכה א ואין לוקין עליו שהרי הוא חייב לשלם. כ"כ יעו' בתוס' בב"מ (ס"א ע"א) ד"ה לעבור ויעוי' תשובת נודע ביהודה מה"ת חאו"ח סי' ל"א בתשובה מבהמ"ח יעו"ש שכתב ליישב בזה בדרך הפלפול. יעו' ג"כ שם בחיו"ד סימן ע"ז מה שכתב בזה אמנם כבר קדמו הרב חכם צבי סי' כ"ו להקשות כן ע"פ דה"ח דאין הירושה עולה לפי דברי רבינו דהכא יעו"ש באורך אמנם כן כל מטמוני זהב נגלים בדברי הראשונים וכבר קדמוהו בזה גדולי ראשונים יעו"ש בשטה מקובצת ד"ה הא שכתב בשם הר"ב ד' יעו"ש ש ב"א בשם תורו הרב בתשובה אלף שי"ט שכתב ג"כ דמשמע מדברי הראב"ד דהך לאו דלא תגזול דרשינן ליה לגופיה ממש לעבור עליו משום גזל ומתכהים נגי עשק דרשינן ליה נמי לכובש ש"ם יעו"ש. ועכ"פ דברי רבינו מיושבין כתומר דודאי דעהו כדעת הראב"ד (ויעו"ש בשט"מ ד"ה לעבור מה שכתב גם בשם הריטב"א ועפ"ד נ"כ מיושב דברי רבינו). והנה בעיקר הדבר שהבין בן הנוב"י בדברי התוס' דהיכא דליכא נ"מ למלקות לא שייך לאוקמי לעבור עליו בשני לאוין (מלבד דהוא נגד דברי הראב"ד שכתבתי לעיל) נפלאתי מאד דהיאך נעלם זאת בדברי התוס' שהרי מגינו להדיא שם ב"מ (נ"ט ע"ב) המאנה את הגר עובר בשלשה לאוין ואע"פ שאין בלאו זה מלקות דהא אין בו מעשה (יעו' מ"ש הרא"ש בשם היגון פ' משפטים) וכן מגינו בש"ס חגיגה (י' ע"ב) גבי לאו דלא ילין מן הבשר דהמרינן ודלמא לעבור עליו בשני לאוין ועשה אע"ג דלא לקי עליה דהוי לאו שאין בו מעשה (וכמ"ש רבינו פ"א מהק"ס ה"ז) ויעו' נ"כ במנחות (נ"ט ע"ב) גבי השוכח דבר אחד מלימודו וגם התוס' בעצמן הא כתבו שם בב"מ (ה ע"ב) ד"ה בלא דמי לענין לאו דלא תגזול דעובר עליו בשני לאוין. אבל כוונה דברי התוס' דהכא יעו' מ"ש בזה בשט"מ בשם רבו. ויעו' ברש"א ופנ"י בחידושיו שם. וכן מ"ש תי' להרב יד מלאכי ח"א סימן שמ"ז שהאריך בענין זה להוכיח דמה שאמרו בכל מקום לעבור עליו בשני לאוין הוא לרבות בעונש על העובר אותו הלאו ומה לי שיהיה חייב מלקות אולא הא לענין העונש אין שום הפרש ביניהם יעו"ש באורך מ"ש בדברי התוס' דב"מ ואכמ"ל:

הלכה ט אפי' היה שכרו שרוצה כו'. כ"כ יעו' במ"מ וכ"מ ויעו' בש"ך סי' פ"ט ס"ק ב' מ"ש בכונת דברי רבינו ויעו' מה שכתבתי בהל' טוען פ"ג ה"ז:

פי"ג הלכה ב אפילו התמה בקול לוקה. כ"כ יעו' במ"מ מ"ש אבל הסימה כיון שיפנה במעשה גמור אף בתסימה בקול היא כמעשה. ויעו' בלח"מ ובנו"ב מ"ת חו"מ סימן ע"ו מביא בשם חכם אחד שהקשה דלפי דברי המ"מ נפלו קושית הגמרא ריש מכות ותיפוק ליה מלא תענה כו' ע"ש בנו"ב באורך ויש בזה לפלפל. יעו' ג"כ מ"ש בזה בשו"ת חתם סופר היו"ד סי' רכ"ז ואכמ"ל:

הלכות שאלה ופקדון

פ"ב הלכה ט או שהיו שתי פרות כו'. כ"כ יעו' בלח"מ שכתב בזה דדעת רבינו דכי אמרינן את"ל פשיטותא הוי היינו היכא דאמרי בגמ' בפירוש וכתב שכן דעת הר"ן ואינו זוכר מקומו. והנה בדברי הר"ן דקידושין פ"ק (י"ט א') שכתב שם ואפ"ה בקמייתא נמי הויא ספק מקודשת כיון דגמ' לא קאמר בהדיא את"ל יעו"ש ויעו' ג"כ בכסף משנה פ"ב מהלכות מתנות עניים הלכה י"ג במ"ש דאע"פ שכמדומה לי שכשאין האת"ל מפורש בגמרא אינו פוסק כמותו וכו' יעו"ש (ולפלא שמסתפק בזה והוא בעצמו בב"י חאה"ע סימן קכ"ב כתב כן להדיא) יעו' ג"כ במשנה למלך פ"ב מהלכות ביאת המקדש הלכה כ"א שכתב דברי מרן הכ"מ דאזיל לשיטתיה דכל את"ל דלא נאמר בפירוש לאו פשיטות הוא יעו"ש ויעו' ביד מלאכי ח"ב בכללי רבינו סימן ס"ז שהרגיש בזה וכתב דאע"ג דהרב זרע אברהם חו"ד סי' י"ז והרב דמשק אליעזר בחדושי חולין כתבו דאע"ג דלא הוזכר להדיא האת"ל כיון דאין מקום לבעיא שניה אם לא בדרך את"ל ה"ל כאילו נאמר להדיא בש"ס מ"מ נראה עיקר שיטה כל איך רבותא דרבים וגדולים נינהו וכ"כ הנתיבות המשפט הספרדי (כ"ח ע"ב) לדעת רבינו יר"ה והטור. וכס' הלכה למשה ח"א (כ"ו ע"א) וכס' אור יקרות (מ"ד ע"ב) יעו"ש:

פ"ז הלכה ו הפקיד אצלו פירות שאינן מהודין וכו'. כ"כ יעו' בהשגת הר"א. ויעו' בש"ך סימן ע"ב ס"ק ל' מ"ש בזה באורך: שם וכזה הורו רבותי הרב ר' יוסף הלוי ורבו. כ"כ יעו' בס' יד מלאכי בכללי הרמב"ם סי' ל"ב. ויעו' בבאר שבע סנהדרין (ק"י) ד"ה כל המחזיק מ"ש בזה:

פ"ח הלכה ח או שלא הספיק כו'. כ"כ יעו' בכ"מ מה שתמה בדברי הרשב"א ויעו' בשו"ת דבר שמואל סי' נ' מ"ש בזה באורך:

הלכות מלוה ולוה

פ"ב הלכה ו ראובן שהיה חייב כו' מוציאין כו'. כ"כ יעו' בלח"מ מה שהקשה בזה ע"פ דברי הש"ס קידושין ס"ו ותירץ דרבינו מפרש כפירוש רבינו חננאל שפירשו שם התוס' (ד"ה והידך) אלא שסיים הלח"מ דמ"מ שפיר שאם רבינו הדברים וגם נגה דהך דר"נ לא אמרינן ליה גבי שכירות דבה"נ צריך להודעים יע"ש. ויעוי' תומים סי' פ"ו ס"ק ג' מ"ש באורך. ויעו' ג"כ בנתיבות שם ס"ק ב':

שם אין לראובן נכסים. כ"כ יעו' בלח"מ ויעו' בש"ך שם ס"ק ה' מ"ש בזה:

שם והודה להבר מעצמו כו'. כ"כ יעו' במ"מ מ"ש שאין הכונה אלא בשאין שם עדי הלואה וכו' ויעו' בש"ך סי' ל"ט ס"ק ג' מ"ש בזה:

פ"ד הלכה ו שטר שכתוב בו רבית כו'. כ"כ יעו' במשנה למלך במ"ש דאף שלא קנסו בשטר כו' כיון דמשכחת לאו זה ע"י מעשה אף בדליכא מעשה לוקין.

ויעו' בשו"ת חתם סופר חלק יו"ד סי' רכ"ז מ"ש בזה. ויעו' מ"ש לעיל פי"ג מהלכות שכירות ה"ב:

הלכה יג שמחל למלוה כו' שעתיד ליקח כו' שאין הוראה זו נכונה כו' אם רצה למחול מוחל. כ"כ יעו' תשו' בני יעקב מאמר קנין (ע"ח ע"ב) יעו"ש:

פ"ה הלכה א ומצות עשה כו'. כ"כ יעו' בס' יד מלאכי ח"ב בכללי רבינו סי' מ' אמנם בעיקר הקושיא שהקשו על רבינו מדברי הש"ס (ב"מ ע' ע"ב) דקאמר דלא אתי הלא לעבור על ריבית דישראל בעשה וג"ש יעו' שקשה ע"ז כמ"ש בלח"מ דודאי גם המקשן ידע שאינו אלא איסורא דרבנן והש"ס הקשה מקרא מטעם שכתבו התוס' (שם ד"ה תשיך) כיון שהוא מ"ע מן התורה איך אסרוהו חכמים ואע"כ גם למסקנא נראה הך סברא שע"כ אינו מ"ע מה"ת, בשו"ת חתם סופר היו"ד סי' ק"ס:

פי"א הלכה ב לוה שכתב שטר כו'. כ"כ יעו' במ"מ ולח"מ מ"ש בזה יעו' בס' בני יעקב ק"ב ח' ד"ה וכתב ויעו' בב"ח חו"מ סו"ס מ' ובסמ"ע שם ס"ק ד' וש"ך שם ס"ק ח' מ"ש בזה:

פי"ג הלכה ג ה"ג מוחל והוא נפרע ממה שת"י כו' נשבע בנק"ח. כ"כ יעו' בש"ך סי' ע"ב ס"ק ק"ס מ"ש בדברי רבינו:

פט"ו הלכה ב יש נשאלות כו' אין כאן בית מחוש. כ"כ יעו' בהשגת הר"א וכמ"מ מ"ש ויעו' בש"ך סי' ע' ס"ק ט"ז מ"ש בזה באורך ויעו"ש ג"כ בש"ך ס"ק י"ד:

הלכה ו התנה הלוה כו'. כ"כ יעו' לקמן פי"ז ה"ז ויעו' בש"ך סימן ע"א ס"ק מ"ו מ"ש בזה:

פט"ז הלכה ה וכן אם מת פועל כו'. כ"כ יעו' במ"מ ובש"ך סימן נ"א ס"ק ב' מ"ש בדברי רבינו:

פי"ז הלכה ט שאין מדקדקין בדיני ממונות כו'. כ"כ יעו' בש"ך סי' ל"ג ס"ק ז' מ"ש בזה באורך:

פי"ט הלכה ח מכר הלוה שדה ללוקח כו'. כ"כ יעו' בהשגת הר"א ויעו' בשו"ת עבודת הגרשוני סי' פ"ד שכתב בזה דברים נחמדים:

פ"כ הלכה ב לוה וכתב כו'. כ"כ יעו' בכ"מ מ"ש בשם בעה"ת ויעו' בש"ך סימן ק"ד ס"ק פ"ו מ"ש בזה באורך:

פכ"א הלכה א שאם שבחו מאליהן טורף כל השבח כו'. כ"כ יעו' בה"מ מ"ש בשם הגאונים ויעו' בש"ך סי' קט"ו ס"ק ה' מ"ש בכוונת דברי רבינו יעו"ש ג"כ בס"ק ט':

שם ומוכר הלוקח וגובה את הקרן. כ"כ יעו' במ"מ שהקשה ותירץ ויעו' במל"מ. ויעו' בש"ך שם ס"ק י"א מה שפלפל בדברי הה"מ. ויעו' בקצות החושן שם ס"ק ד' שיישב דברי הה"מ ע"פ דברי השטה מקובצת פ"ק דמציעא ואכמ"ל:

פכ"ד הלכה א אלא מדעת שניהם. כ"כ יעוי' בשו"ת דבר שמואל סימן קפ"ה מה שכתב בזה:

הלכה ט הוציא עליו שטר וכו'. כ"כ יעו' במ"מ שכתב דפסק כרבא דהוא בהרא. ויעו' בס' יד מלאכי ח"א סי' קס"ט ויעו' ג"כ מ"ש שם סי' קס"ח ויעו' ג"כ בכ"מ לעיל פכ"ג הי"ד:

פכ"ה הלכה ט שנים שלוו בשטר כו'. כ"כ יעו' במ"מ מ"ש בשם הרמב"ן ויעו' בש"ך סי' ע"ז ס"ק א' מ"ש בשם תשו' הרמ"א סי' כ"ז ומ"ש הוא בזה:

הלכות טוען ונטען

פ"א הלכה ח ומשלם שעורין. כ"כ יעו' בהשגת הר"א ובמ"מ מ"ש אלא סוגיא שבהמניח את הכד קשה לזה. ויעו' בש"ך סימן פ"ה ס"ק ל"ה מ"ש בהורך לייסב דברי רבינו. ויעו' ג"כ בש"ך שם מ"ש בזה ויעו' בס' קצוה"ח שם בשם אחיו הכהן הגדול מוהר"ר מרדכי כהן ויעו' ג"כ בש"ך סימן ל' ס"ק ע"ז. ובקצוה"ח שם ס"ק ד' מה שכתבו בדברי רבינו והשגת הר"א והנה במ"ש המ"מ בשם בעל העיטור שבבא לצאת ידי שמים חייב בשעורים יעו' בלח"מ מה שתמה בזה ומה שתירץ. אמנם מרן הש"כ שם סימן פ"ח ס"ק ל"ו כתב על תירוצו שהוא דוחק גדול הלא דנראה לו כוונת בעל העיטור דלא כמו שהבין הרב המגיד דבריו. שבעה"ע כתב שם (ס"ד א') זה לשונו ש"מ היכא דנתבע כעין נמי שמא פטור מדמי שעורים מיהו בבא לצאת ידי שמים חייב כדלקמן עכ"ל ונראה דמ"ש חייב היינו אף בחטים והייא שכתב כדלקמן דשם (ס"ו ב') כתב וז"ל ובבא לצ"ש חייב ואפי' אמר איני יודע עיקר הלואה חייב לצ"ש כדגרסינן התם אמר ר' חייא בר אבא הלה אמר איני יודע חייב בבא לצ"ש ויעו"ש בש"ך מ"ש עוד בדברי הה"מ:

פ"ג הלכה ז הורו רבותי כו' ואני אומר כו'. כ"כ יעו' בהשגת הר"א וכמ"מ ויעו' בדברי רבינו לעיל פי"א מהלכות שכירות ה"ט וכמ"מ וכ"מ שם ויעו' בש"ך סי' פ"ט ס"ק ב' מ"ש ביסוב דברי רבינו. ויעוי' בתשובת חכם צבי סי' קכ"ה:

הלכה יג מלא עשר כדין. כ"כ יעו' בש"ך סי' פ"ח ס"ק ל"ז מ"ש בזה:

הלכה יד מנה לי כו' הורו רבותי שזה מודה מקצת. כ"כ יעו' בהשגת הר"א ובמ"מ ויעו' בש"ך שם ס"ק ל"ט ובקצוה"ח שם ס"ק י"ז מ"ש בזה:

פ"ד הלכה י נסקו כל הגאונים כו'. יעו' בלח"מ מה שהקשה למה תלה זה בפסק הגאונים כאילו אין הדבר מוכרח והרי כיון דקי"ל דטענו חטים והודה לו בשעורים פטור ע"כ ליתא לדאבוה דר' אפטוריקי כמבואר שם בסוגיא דב"מ (ה' ע"א) יעו"ש. ופליאה נשגבה הוא דאיך לא הזכיר מדברי התוס' שבועות (מ"ו ע"א) ד"ה בטוענו שכתבו דאין ראיה מזה דאפי' מאן דפטר בטענו חיטין והודה בשעורין אפשר דפליג אדר' חייא משום דאיכא למיפרך מה להגד השוה שכן אינה בתורת הזמה וכן נ"ל לר' יוחנן דפליג אדר' חייא בירושלמי דפ"ק דב"מ אע"ג דפטר בטענו חיטין והודה בשעורים ועכ"ל דפריך תורת הזמה יעו"ש וכן ראיתי בתשו' נו"י מה"ת החו"מ סימן י"ז בתשובה מבן המחבר שהקשה לו כן חכם אחד וכתב הוא דאמת יורה דרכו שהיה נעלם להרב לחם משנה דברי התוס' ותמה שם בדברי התוס' יעו"ש ואכמ"ל:

פ"ה הלכה ד טענו ענבים כו'. כ"כ יעו' בהשגת הר"א ויעו' בש"ך סי' נ"ס ס"ק פ' מ"ש בזה באורך:

הלכה ה הטוען כו'. כ"כ יעו' במ"מ שאם היה כו' וכ"מ פ"ז מה"ש כו' שימו שם הלכה ב', ויעו' מ"ש בזה הש"ך סי' סי"ב ס"ק פ"ז ודוק ויעו' ג"כ בש"ך שם סי' ל"ה ס"ק פ"ו:

הלכה

הלכה ו שטר מסרתי כו'. נ"ב יעו' במ"מ וכ"מ ויעו' בש"ך שם סי' נ"ה ס"ק י"ז מה שפלפל בזה בארוך:

פ"ז הלכה ז מעשה באחד וכו' ואמר הוא אינו חייב לו כו' ויפטר. נ"ב משמע מדברי רבינו אלו דאף שלא טען רק אינו חייב לו כלום פטור וכן נראה להדיא שהבין הרא"ש מדבריו וזה סותר למ"ש רבינו עצמו מיד אח"כ בהלכה ח' ואם לא טען אין טוענין לו הכל אם טען כו' או שלא להשביע כו' דנראה להדיא מדבריו דאף שלא להשביע לו טענינן ליה וכן הקשה בס' ג"ת שער מ"ב ח"א (קפ"ז ע"ג) והניח בקושיא. ונראה דלקמן מיירי רבינו שתובע טען הרי הודית לי בפני עדים ומביא עדים על כך שואלים הב"ד אותו והלא הודית וצריך מיטעון השטאה או השבעה ואם לא טען אין טוענים לו אבל בכך עובדא דקב רשו לא שבעו התובע שהודה רק שאנו ידענו שאמר כן מאן משיק כי אלא פלוני ופלוני ובא אותו פלוני ותבעו מן לי מנה שאתה חייב לי והלכך אע"ג דידוע לנו שאמר מאן משיק כי אלא פלוני ישבע היסת ויפטר וטענינן ליה דאדם עשוי שלא להשביע כן נראה ברור ליישב דברי רבינו [מרן הש"ך סי' פ"א ס"ק נ"א] יעו"ש בארוך ובמה שתמה בהג"ה שם על פירוש הלח"מ בהשגת הראב"ד:

פ"ז הלכה א המודה בפני שנים כו'. נ"ב יעו' במ"מ מ"ש וכמדומה לי שרבינו מפרש כו' ויעו' בש"ך סימן פ"א ס"ק כ' מ"ש בזה יעו"ש ג"כ בס"ק ל"ד מ"ש בארוך בדברי רבינו ויעו' בס' תורת חיים שם ד"ה ת"ר:

הלכה ה כד"א כשלא קבל את הדין עד שאלהו כו'. נ"ב יעו' בש"ך סי' ע"ט ס"ק כ"ט מ"ש בזה:

פ"ח הלכה ז מי שהיו בידו כו' פלוני מכרם כו'. נ"ב יעו' בהשגת הר"א ויעו' בשו"ת מהרי"ט באהן סי' כ"ז מ"ש בזה בארוך:

פי"א הלכה ו אע"פ שאין מודיעין אותו כו'. נ"ב הנה מרן הכ"מ פ"ה מהלכות תפלה הלכה י' כתב זה לשונו ופסק רבינו כר"י בר נחמני משום דאמר לדידי מיפרשא לי אלמא דק שפי בשמעתיה עכ"ל. ויעויין בספר יד מלאכי ח"א סימן ש"ע:

פי"ב הלכה ח אבל אם מכר כו'. נ"ב יעו' במ"מ מ"ש וכ"כ מדברי רבינו שלא הזכיר שטר ויעו' בכ"מ מה שתמה עליו ויעו' בתומים סי' קמ"ד ס"ק ג' מה שיישב דברי המ"מ בדרך נחמד:

פי"ג הלכה ב וכן חרש כו' שאין להם מעגה. נ"ב יעו' במ"מ מ"ש בזה וקשה לשמ"ש הוא בעצמו פכ"ט מהלכות מכירה ה"א דבמתנה זוכה מן התורה ומשום דדעת אחרת מקנה הלא במקח הוא דלא מהני מה"ת כיון שאין נתינתו בדמים נתינה אף אין במעשיו כלום מן התורה יעו"ש. ויעו' בס' קצות החושן סי' קמ"ט ס"ק ס' ויעו' ג"כ מ"ש בסי' רל"ה ס"ק ד':

פי"ד הלכה ה וישראל הבא מחמת העכו"ם. נ"ב יעו' במ"מ מ"ש ויעו' בשו"ת דבר שמואל סי' ס"ח מ"ש בזה בארוך:

הלכה ז אין מחזיקין בנכסי קטן ואפי' הגדיל. נ"ב יעו' במל"מ מ"ש דברי רבינו צריכין ביאור וכו' ואפשר ליישב וכו' ויש סמך כו' ודבריו ל"ע. ויעו' בספר קצות החושן שם סי' קמ"ט ס"ק ו':

הלכות נחלות

פ"א הלכה יא בעל שמתה אשתו כו'. נ"ב יעו' במל"מ מ"ש עיין בתשו' להרמב"ן כו' אבל כשהבעל מוחזק בשדה דהיינו מלוה שעמו לא רצה לסמוך על דעתו להוציא מידו ולכך פליגי כדין בכור עכ"ל. ויעו' בס' קצוה"ח סי' רע"ח ס"ק ז':

פ"ג הלכה ב נוטל בזה ובולדה פי שנים. נ"ב יעו' בהשגת הר"א ובמ"מ מ"ש ויעו' בס' קצוה"ח שם ס"ק ג':

פ"ד הלכה ו מי שהיתה לו שפחה כו'. נ"ב יעו' בהשגת הר"א ובמ"מ מ"ש ויעו' בס' מהרי"ט באהן סי' נ"ב יעו"ש בארוך:

פ"ו הלכה יא מבן שאינו נוהג כשורה כו'. נ"ב הנה לא העתיק דברי הש"ס משום מברא לברא דפשוט הוא ויעו' בשו"ת חתם סופר חחו"מ סי' קנ"ג שנתן קצת טעם להשמטה זו:

פ"ז הלכה ד שבוי שנשבה כו'. נ"ב יעו' במ"מ מ"ש ויעו' בשו"ת מהרי"ט הא"ש כו' מ"ש בענין זה ויעו' ג"כ בנתיבות המשפט סי' רפ"ה ס"ק א' מ"ש ביישוב דברי רבינו:

פ"ט הלכה י גובה בו וא"צ להביא ראיה. נ"ב יעו' בהשגת הר"א ובמ"מ ויעו' בתומים סי' ס"ו ס"ק כ' מ"ש בזה דרך נחמד:

הלכות סנהדרין

פ"א הלכה ג שנאמר והקילו שם עמך הרי ע"א. נ"ב הנה לא מייתי רבינו קרא דאמך כדמסיק הש"ס (סנהדרין י"ז א') יעוי' תורת חיים שם ד"ה עמך:

הלכה ט ורופא אומן ולבלר כו'. נ"ב יעו' תורת חיים שם ד"ה רופא:

פ"ב הלכה י מותר לאחד לדון מן התורה וכו'. נ"ב יעו' בכ"מ מה שתמה ומה שתירץ ויעו' בלח"מ ויעו' בש"ך סימן ג' ס"ק א' ויעו' בס' חינוך להרא"ה מצוה רל"ה שכתב ג"כ כדברי רבינו. ויעו' בקצוה"ח ונתיבות שם מ"ש בדברי רבינו:

פ"ג הלכה ה הנחלות כדינין כו'. נ"ב יעו' בתורת חיים סנהדרין שם ל"ד ד"ה אלא מעתה מ"ש בזה:

פ"ד הלכה ג אלא בשלשה. נ"ב יעו' בכ"מ מ"ש דהע"ג דאיפליגו כו' בסמיכת זקני לקרות להם רבי לכ"ע הוי בשלשה. ויעו' ג"כ בכ"מ פ"ט מהלכות רוצח הלכה א' שתמה למה פסק שם כר' יהודה דהע"ג דת"ק ר"ש מ"מ כיון דפשט לן תנא כוותיה הכי ה"ל למיפסק יעו"ש מה שכתב ויעו' בס' באר שבע ריש פרק עגלה ערופה ד"ה שנאמר יעו"ש מה שתמה עוד בדברי הכ"מ:

פ"ה הלכה א אבל דיני ממונות בכ"ג. נ"ב יעו בלח"מ מ"ש ויעו' בתשובת טב"י מה"ת חחו"מ סי' ז' בהג"ה מבן המחבר שכתב בזה דבר נחמד:

פ"ו הלכה ג היה הטועה כו'. נ"ב יעו' בכ"מ מ"ש וליכא למימר דהדא ועוד קאמר כו' וכ"כ בב"י חו"מ סימן כ"ה סעיף ג' דהדא ועוד אמרינן בדוחק הרי ועוד לא אמרינן. ויעו' בספר יד מלאכי ח"א סימן ער"ה יעו"ש שתמה ג"כ על הרא"ח בדרשותיו (קל"ס ע"ג) שכתב כן מסברא דנפשיה ולא הזכיר כלל קך דערכין ויעו' בעין זכר מערכת ה' אות ס':

פ"ז הלכה ב מי שקבל עליו כו'. נ"ב יעו' בכ"מ מ"ש וכיון דרבא דכתרא הוא כו' כוותיה נקטינן. ויעו' בס' יד מלאכי ח"א סי' קנ"ד:

הלכה ט כד"א בגדול שנתחייב. נ"ב יעו' בתורת חיים סנהדרין ל"א ד"ה כל זמן מה שכתב בזה:

הלכה י ואם הביא ראיה שהיה אנוס כו'. נ"ב יעו' בכ"מ מ"ש בשם הירושלמי ויעו' בש"ך סי' כ"א ס"ק ג' ובשו"ת חתם סופר חחו"מ סי' א' מ"ש בזה בארוך:

פי"ד הלכה ח בכל מיתה ש' העדים גדמין כו' חוץ מן הרוצח כו'. נ"ב יעויין בכ"מ ולח"מ מ"ש ויעו' בשו"ת חתם סופר חחו"מ סי' כ"ו שהביא קושיא בשם חכם אחד מסוגיא דסנהדרין (ע"ב ב') ויעו"ש מ"ש בזה:

פט"ז הלכה ו אבל האוסר עצמו בעד אחד יוחזק. נ"ב יעוי' בכ"מ שנדחק במוצא זה הדין ויעו' במל"מ פ"ג משגגות ה"ב הראה מקומו מירושלמי דנזיר (רשמו ג"כ הכא בהגהות מל"מ), ויעו' בספר חתם סופר חיו"ד סי' קמ"ד ויש בזה לפלפל אין כאן מקום להאריך ויעו' ג"כ בשו"ת חת"ס שם חיו"ד סי' קע"ה מ"ש בדברי רבינו ויעו' ג"כ במהרי"ם שיות אה"ע סימן מ"ג ובחידושיו לקידושין (ס"ג ע"ב) סוף ד"ה בני שהביא גם מדברי הירושלמי סוטה פ' מי שקנא ה"ב אמר ע"א פלוני אכל חלב והתריתי בו אינו לוקה אמר לו אחד חלב הוא והתרו בו שנים לוקה ועיקר עדות לא בעד אחד הוא עכ"ל יעו"ש:

פי"ז הלכה ז כל מחוייבי כרת שלקו נפטרו. נ"ב יעו' בהגהות מל"מ ויעו' בתשובת חתם סופר חאו"ח סי' קע"ה מ"ש בזה:

פי"ח הלכה ו וזה שהרג יהושע עכן כו' הוראת שעה היתה או דין מלכות. יעוי' בס' חתם סופר סוף חאו"ח תשובה ר"ח אמנם קשה בזה דהא רבינו כתב דהוראת שעה היתה מה שנהרג ע"פ עצמו ולפי דבריו הא עיקר מיתתו ג"כ היתה ע"פ הוראת שעה אבל זה ניחא לפמ"ש החת"ס בעצמו אח"כ דעכ"פ בהא נחתינן כל שישראל ונשיאי העדה או אפילו אחד מבני אלו מסכימים ומחרימים ה"ז מוחרם מן התורה וחייב מיתה מה"ת וע"כ אחר שהסכימו ישראל ואמרו ליהושע כל איש אשר ימרה את פיך לכל אשר תצונו יומת הרי החרימו כל עובר על מצות מלך ישראל אפילו אינו משבט יהודה ונמצא עכן חייב הוא עצמו מיתה על שמרד בצוויו של יהושע יעו"ש בארוך ויש לפלפל בדבריו שם אבל אין כאן מקום להאריך ויעו' ברמב"ן פ' בחקתי (כ"ז כ"ט) מובא ג"כ בתשו' החתם סופר שם שהביא הגדה בילמדנו תניא רבי עקיבא אומר החרם הוא השבועה והשבועה הוא החרם אנשי יבש עברו על החרם ונתחייבו מיתה וכתב הרמב"ן דילא להם דין זה מהכתוב שם כל חרם כו' מות יומת שכל מלך בישראל או סנהדרין גדולה במעמד כל ישראל יש להם רשות במשפטם אם יחרימו על העיר בשלחם עליה וכן אם יחרימו על דבר העובר עליו חייב מיתה והוא תוכן של אנשי יבש גלעד ושל יהונתן יעו"ש:

פכ"ג הלכה ה כל דיין שנוטל שכר כו'. נ"ב הנה הרב המגיה במל"מ כ' דבתשו' מורל מאם סי' ל"ח כתב בשם הרב מל"מ דאם אחר שדן את הדין נטל שכרו אין דיניו בטלים והוא חלק עליו והביא ראיה מסוגיא דספ"ב דקידושין ויעו' בספר ברכי יוסף סי' ט' אות י"ט מובא בפת"ש שם ס"ק י' ויעו' ג"כ בשער המלך פ"ס מהלכות אישות ה"ג מ"ש בזה:

פכ"ו הלכה ג עד שיקלל בשם. נ"ב יעו' בהשגת הר"א וכ"מ ויעו' בתורת חיים סנהדרין שם (נ"ו) ד"ה וחכמים מה שכתב בזה:

הלכות עדות

פ"א הלכה ב ויש לו להמנע. נ"ב יעוי' בס' תורת חיים שבועות שם ד"ה האי:

הלכה ג אלא למלך ישראל. נ"ב יעו' בכ"מ מה שהקשה ונראה דרב יוסף מוקי לה מתני' דתני מלך לא דן וכו' במלכי ישראל ומתני' דקתני מעיד למלך במלכי בית דוד איירי וכן משמע דאל"ה מאי קסלקא דעתיה דרב יוסף דאמר מעיד למלך וכי לא ידע סיפא דמתני' דקתני בהדיא מלך לא דן ולא דנין אותו כו' מיהו ר"ז ס"ל שם דכולה מתני' משתעיא במלכי ישראל איירי כמ"ש התוס' ד"ה דהא [ס' תורת חיים סנהדרין שם ד"ה אמר רב יוסף] ולפלא שלא זכר מדברי הכ"מ עצמו שהרגיש בזה בפ"ב מהל' כלי המקדש הלכה ט' יעו"ש מה שפלפל בזה:

פ"ג הלכה ד דין תורה כו' ולא מכתב ידן כו'. נ"ב יעו' בכ"מ ולח"מ ויעו' בשו"ת מהרי"ט ח"א סימן ש"ב מ"ש בזה ובש"ך סימן כ"ח ס"ק י"ד מ"ש בארוך. ובשו"ת נוב"י מה"ק חאה"ע סימן ל"ג שכתב בזה דבר נחמד. ובמה"ם חחו"מ סי' ד' וסי' ה' מ"ש בזה:

הלכה יא אם היה בעל דין חולה כו'. נ"ב יעו' מ"ש לעיל פי"א מהלכות טוען הלכה ו':

פ"ה הלכה ה מפרישין אותו כו'. נ"ב יעו' בש"ך סימן ל"ג ל"ו ס"ק ג' מה שכתב בדברי רבינו:

פ"ט הלכה יא וכן אם נסתפק כו'. נ"ב יעו' בבני יעקב מאמר ז' (קנ"ד ב') ד"ה ואני אוסיף מ"ש בזה בארוך:

פ"י הלכה ה קודם שתגמר מלאכתן. נ"ב יעו' בס' תורת חיים שם ד"ה ובדבר:

פי"א הלכה ה וכן הבזויין כו' שאוכלין צדקה כו'. נ"ב יעו' בס' תורת חיים שם ד"ה אוכלי:

פי"ב הלכה ט מאימתי כו' יתחייב שבועה בב"ד. נ"ב יעו' במרכ"ס ירושלמי שבועות פ"ז ה"ד (כ"ו ע"א) ד"ה ההפוד מ"ש שם בדברי רבינו:

פט"ז הלכה ד אפי' בדרך רחוקה נפלאה. נ"ב יעו' בשו"ת מהרי"ט חאו"מ סי' פ' מ"ש בזה. ויעו' ג"כ בקצוה"ח סי' ל"ז ס"ק ד' מ"ש:

פי"ז הלכה ב מאיימין עליהן בפני הכל. נ"ב יעו' בתורת חיים סנהדרין שם (כ"ט) ד"ה אמרינן:

פי"ח הלכה ג וזו שהאמינה תורה כו' בזה"ב הוא. נ"ב יעו' נוב"י האה"ע מה"ת סי' כ"ז בתשו' מבהמ"ח ולפלא שלא הזכיר מדברי רבינו בסמוך סוף הלכה ב' שכתב כדבריו בפי' המשנה ויש לפלפל ואכמ"ל:

פ"כ הלכה ב אבל אם לקה זה שהעידו עליו. נ"ב יעו' בכ"מ מ"ש ויעו' בשו"ת חתם סופר חלק חו"מ סי' ל"ב וסי' ל"ג מ"ש בזה:

הלכה ג אבל אם היה הפסק כו' נפסלה כולה. נ"ב יעו' בהשגת הר"א ובכ"מ ויעו'

בנין

כס"ך סי' ל"ו ס"ק ו' שכתב בזה דאין ספק דאילו היה רבינו עלמו קיים היה מודה בכאן לדברי הראב"ד ויעו"ש בקצוה"ח ס"ק ג' שהביא גשם בעל אמרי נרופה שכתב ליישב דברי רבינו והוא סתר דבריו יעו"ש:

הלכה ז עדים שהעידו וכו'. נ"ב יעו' בלח"מ מ"ש ויעו' בס"ך חו"מ סי' ל"ג סוס"ק פ"ז שתמה על הלח"מ שנעלם ממנו דברי רבינו דסוף פי"ז מהל' מלוה:

שם וכן העדים שהיו פריצים. נ"ב יעו' בכ"מ מ"ש ויעו' בס"ך שם ס"ק פ"ז מ"ש בזה:

פכ"א

הלכה ה עדי קנוי והשירה שהוזמו לוקין וכו'. נ"ב הכ"מ לא הראה המקור אבל מקור מקומו טהור בדברי הירושלמי סוטה פ"א ה"א (ב' ע"א) דקאמרינן עדי קינוי שנמלאו זוממין לוקין וכו' גם הרב מרה"פ שם ד"ה עדי הרגים בזה יעו"ש מ"ש עוד בדברי רבינו:

הלכות ממרים פ"א

הלכה ה אחד מטהר כו' בשל סופרים הלך אחר המקיל. יעו' בס' יד מלאכי שהאריך בזה. ויעו' ג"כ בירושלמי גיטין פ"א ה"ב (דף ע"א) דמבואר דהא דבשל סופרים הלך אחר המקיל הוא ביחיד אצל יחיד. והנה מדברי הירושלמי אלו הבאתי סעד לסברת מרן המשנה למלך פ"ב מהל' טומאת צרעת ה"א דבספיקא דדינא לא מוקמינן אחזקה דבשביל חזקה לא ישתנה הדין דלכאורה קשה בדברי הירושלמי שם דקאמר על פלוגתת ר"מ וחכמים למה את מסתכל בי דיתמר הלכה כמי שהוא מקיל בדברי סופרים דאיך שייך להקל מטעם ספק בדברי סופרים והא אתחזיק איסורא דא"א. וככר הרגיש בזה נ"כ שם בהגהות הירושלמי וסיים בנ"ע. אבל לפי דברי המל"מ ניחא כיון דהוא ספיקא דדינא ובשביל חזקה לא ישתנה הדין:

פ"ב

הלכה ג אבל כו' לעשות סייג כו' אפי' היה גדול. נ"ב יעו' בשו"ת חתם סופר היו"ד סי' י"ג:

הלכה ט מפי השמועה כו' בין בשר חיה כו' אם יבוא ב"ד ויתיר בשר חיה בחלב ה"ז גורע. נ"ב יעו' בשו"ת חתם סופר היו"ד סי' ע"ג:

שם אין זה מוסיף אלא עושה סייג כו'. נ"ב יעוי' מ"ש הרב מהר"מ חביב בספרו יום תרועה (ז' כ') ד"ה מהיב:

פ"ד

הלכה ב או שנחלקו בדבר המביא לידי דבר שחייבין על זדונו כרת. נ"ב יעו' מב"י חאה"ע מה"ח סי' ס"ז בתשו' מבהמ"ח:

פ"ה

הלכה ב עד שיקללם בשם. נ"ב יעו' בכ"מ מה שהקשה ונראה דתרווייהו נפקי מהאי קרא דאי למברך השם להודא אתיא אמאי לא כתבינהו רחמנא גבי הדדי דבריישא דקרא ה"ל למיכתב ונוקב שם ה' בשם מות יומת מדכתביה באפי נפשיה בסיפא דקרא משמע דאתיא למילתא אחריתי דהיינו למקלל אביו ואמו דלאשכחן דענש בהו קרא מיתה ואי למקלל אביו ואמו להודא אתיא א"כ לכתביה התם דה"ל למכתב איש איש כי יקלל אביו ואמו בשם מדכתביה גבי מברך השם משמע דאיתא נמי למברך השם. הרב תורת חיים סנהדרין ס"ו ד"ה מה מ"ל:

הלכה ד בכלל לא תקלל חרש. נ"ב יעו' בכ"מ מ"ש נזה ויעו' בתורת חיים סנהדרין שם ד"ה מאי מה שתמה בזה:

הלכה טו ויש לב"ד להכות ע"ז. נ"ב הנה מרן הכסף משנה לא הראה מקור לזה ונראה שילא לו מדברי הש"ס חולין (ק"י ע"ב) לייתוה להאי גברא דלא הוה מוקיר אבוה ואמי' כפתוהו א"ל שבקוהו הנה דר"ח היה חפץ להכותו ואף דא"ל שבקוהו היינו דוקא שם דלא היה מקיים מלות כאו"א והוה מ"ע שמתן שכרה תלוי בלדה אבל אם מזלזל אותם דהוי בכלל ארור מקלה נשאר קיים סברת ר"ח שיש להכותו ולענשו. הרב לב אריה שם ד"ה אדהכי:

פ"ו

הלכה ב אינו שומע בקולנו כו' ילא זה שעבר בה על ד"ת. יעו' נוב"י מה"ת אה"ע סי' ס"ז בתשו' מבהמ"ח:

הלכה ט אינו שומע בקולנו ולא הרשים. נ"ב יעו' בבני יעקב קנ"ג ע"ב ד"ה ואיך שיהיה מה שפלפל בזה:

הלכות אבל פ"א

הלכה ב ומפני טעם זה רתן דוד כו'. נ"ב יעו' בשו"ת חתם סופר היו"ד סי' שכ"ד מ"ש באורך בדברי רבינו:

הלכה י כל הפורשין כו' ואין נכללין. נ"ב יעו' בתורת חיים סנהדרין (מ"ז) ד"ה והאמי מ"ש בזה:

פ"ב

הלכה א ומדבריהם שיתאבל כו'. נ"ב יעו' בכ"מ מ"ש דרבינו אזיל לטעמיה כו' ומבואר מדבריו דאין שום חילוק בין מדבריהם לדברי סופרים וכן נראה מדבריו ריש פי"ג מהלכות עדות (יעו' ג"כ בבית יוסף אה"ע סו"ס מ"ב מ"ש בשם תשו' הרשב"ן). ול"ע בזה מדברי מרן הכ"מ בעלמו בפ"א מהלכות נחלות ה"ח דמבואר שם דיש חילוק בין מדבריהם לדברי סופרים וכן הרגיש בזה הרב יד מלאכי חלק ב' בכללי רבינו סימן ז' והביא ממ"ש הכנה"ג בלשונות רבינו הכא. וכתב שכן הכריח בפלפול עלום הרב מהר"א אלפנדרי בסדר אליהו רבא וזוטא וכן תפס עיקר הרב מהר"ח קאזיז בס' קנאת סופרים בשרש ב' ותמה הפלא ופלא על דברי הכ"מ אלו ופי' הוא דברי רבינו דמדרבנן גמור הוא דקאמר יעו"ש ביד מלאכי שהאריך בזה בבקיאות נפלא. ויעו' בס"ך חושן משפט סי' ל"ג ס"ק א' אמנם אי נימא דמדרבנן גמור הוא תיקשי מדברי הש"ס יומא (י"ד א') דקאמר ומי גזר ר"י כו' והי מייתא אשתו עבד עבודה ולא גזר ר"י שמא יאכל ולפמ"ש התוס' שם ד"ה שאינו דעל אנינות לילה שהוא מדרבנן לא גזר דלמא אתי למיכל וא"כ אי אבילות אשתו מדרבנן הוא א"כ שפיר דלא גזר בזה שמא יאכל ומאי מקשה. וכן ראיתי בתשובות הגאון מלבוב מה"ק ח"א סימן רמ"א שהקשה לו כן הכם אחד יעו"ש מ"ש בזה. ולפע"ד לפמ"ש המג"א סימן תרי"ב ס"ק ו' דס"פ דמייפינן שמא מתוך שירא שמקריב אונן יסבור שמותר לו לאכול אונן ולהכי צריך מיה"כ שמקריב אונן יעו"ש במהס"ם ולפי"ז לק"מ דכן י"ל בדעת רבינו דלאו משום שכחה הוא אלא דיטעה ויסבור שמותר לו לאכול כיון שהוא מקריב והא דבלילה מקריב י"ל דמפרש רבינו דהוא דכיון דיש לו היכרא שאינו מקריב ביום תו לא יטעה דמותר לאכול ולא משום דיש חילוק בזה בין דאורייתא לדרבנן דלאו משום שמא ישכח הוא אלא דכשיקריב ביום ג"כ יעלה על דעתו שמותר לאכול ג"כ משא"כ כשאינו מקריב ביום אף שמקריב בלילה יש לו היכרא ויש בזה לפלפל הכמ"ל וע"כ מקשה שפיר מאבילות אשתו ביוה"כ שמקריב ביום והוק (ויעו' ג"כ בתשו' הכם לבי סי' קנ"ז מ"ש בפי' דברי הש"ס דיומא והוק) ואף שהתוס' לא פירשו כן מ"מ פשוט דאין להקשות מסברת התוס'

על רבינו דאמו גברא אגברא קרמית וכמ"ש כן הרב פר"ח יו"ד סימן ס"ז ס"ק א' ותמה שם על הפר"ע פ' דס שהיטה בענין זה ויעו' ג"כ ביד מלאכי כללי רבים סי' ח':

פ"ה

הלכה ג ובהילם בכלל היכה כו'. נ"ב יעו' מ"ש מהר"מ חביב בתוספות יום הכפורים שם ד"ה אשכחן אך מ"מ אכתי צ"ע דלא הביא רבינו מגופיה דקרא וסוך לא סכתי:

פ"ח

הלכה א אבל חייב לקרוע כו'. נ"ב יעוי' מ"ש הרב מהר"י אגזי בתוס' דרכן אות ק' סימן רע"ד:

פי"ד

הלכה ב שכר הלוויה כו'. נ"ב יעו' בס' באר שבע סוטה מ"ו ע"ב ד"ה כופין:

הלכה יט אע"פ שפנה המת כו'. נ"ב יעו' בתורת חיים סנהדרין שם מ"ח א' ד"ה הכא מ"ש בזה:

הלכות מלכים פ"א

הלכה ב מינוי מלך כו' שנאמר אותי שלח. נ"ב יעו' בלח"מ מ"ש דדרכו של רבינו שמביא ראיה היותר פשוטה כו' וכ"כ בלח"מ פרק י"ס מהלכות מעשה הקרבנות הלכה ט' ובפ"ב מהלכות תמידין ומוספין ה"ב ובפ"ב מהלכות חגיגה הלכה ג' וכ"כ מרן הכסף משנה פ"ד מהלכות ע"ז הלכה ד'. ויעו' ביד מלאכי ח"ב בכללי רבינו סי' ד' שהאריך:

פ"ב

הלכה ב אבל אשתו כו'. נ"ב יעו' בשו"ת חת"ם אה"ע ח"א סי' קנ"א מ"ש בזה באורך:

פ"ג

הלכה ח ולא במגור בלבד כו'. נ"ב יעו' בכ"מ ובהגהות משנה למלך מ"ש בשם מהר"י באשאן מכתיבת יד. ויעו' בשו"ת מהר"י באסן סימן ק"ה דשם מבואר הדבר באורך יעו"ש בדברי מהר"י באסן מה שהאריך שם. והנה מה שהקשה על רבינו מהאי דר"א גבי מקרע אי נימא דרבינו גריס כגרסת התוס' שם עובר משום בל שחיתם א"כ לק"מ לפמ"ש הכ"מ פ"ג מהלכות עכו"ם הלכה ס' על דברי רבינו זה לשונו ליתנא דמתני' הכי דייקא אבל המגפף וכו' עובר בל"ת ואם איתא ה"ל למימר אבל המגפף וכו' לוקה עכ"ל וכ"כ בפ"י מהלכות כלאים הלכה ל"א על מ"ש רבינו והמלבים עובר משום ולפ"ע. משמע דאינו לוקה כו' יעו"ש וכ"כ בפ"ג מהלכות תרומות הכ"ג על מ"ש רבינו ואין לוקין על לאו זה. וליתנא דמתני' דפ"ב דתרומות הכי דייק דקתני אע"פ שהוא עובר בל"ת כו' ולא קתני אע"פ שהוא לוקה אמת שאי אפשר להחליט כן בדברי רבינו דהא בסנהדרין (ס' ע"ב) קתני המודר בשמו והמקיים בשמו עובר בל"ת ופסק רבינו פ"ה מהלכות ע"ז ה"י דלוקה ויעו' ג"כ בפ"י מהלכות טומאת צרעת ה"א שפסק רבינו דתולש סימני טומאה לוקה אם הועילו מעשיו ומקורו טהור ממתני' דנגעים פ"ז מ"ד דקתני עובר בל"ת וכן לעיל פכ"ו מהלכות סנהדרין ה"ג שפסק רבינו המקלל עלמו לוקה כו' ובמתני' דשבועות (ל"ה א') קתני עובר בל"ת וככר הרגיש בזה הרב יד מלאכי ח"א סימן תקי"ז יעו"ש מ"ש בשם הרב לרור החיים שהלין בעד מרן הכ"מ ומה שפקפק הוא ויעו' ג"כ במים חיים שם פ"ג מהלכות עכו"ם ה"ט שתמה ג"כ על הכ"מ אבל לא הביא רק מהאי דהנודר בשמו ואכמ"ל עכ"פ לפי דברי הכ"מ אלו י"ל גם הכא בדברי רבינו דגרים שם עובר משום ב"ת ושפיר פסק לקמן ה"י דבשאר דברים אינו לוקה:

הלכה ט וכן אילן מאכל שהזקין. נ"ב יעו' בתורת חיים ב"ק שם (נ"א ע"ב) ד"ה רק מ"ש בזה:

הלכה יג כך פטורין בחזרתן. נ"ב יעו' בכ"מ ולח"מ מ"ש אבל באמת מקור מקומו טהור מירושלמי מפורש סופ"ק דעירובין זה לשונו כשם שבהליכתן פטורין מארבעה דברים כך בחזירתן פטורין מארבעה דברים ע"כ וכן הרגיש שם בזה הרב שירי קרבן ד"ה כ"י:

פ"ח

הלכה א אם ירעב ולא מלא מה לאכול. נ"ב יעו' בכ"מ ויעו' בפרשת דרכים דרך הקודש מה שהקשה בזה רשמו ג"כ בהגהות מל"מ. ויעו' בלב ארי' חולין י"ז א' מה שתירץ בזה ע"ד פלפול נחמד:

הלכה ג בין א"א שאין אישות לעכו"ם. נ"ב יעו' בס' שער המלך פי"ב מהל' איסורי ביאה ה"ב ובס' אבני מלואים סי' ס"ז ס"ק ג':

פ"ט

הלכה ה ודבק כו' באשתו ולא בזכור. נ"ב יעו' בס' תורת חיים שם בסנהדרין נ"ח ד"ה ודבק:

הלכה ז בא עליה כו' ה"ז בחנק כדיני ישראל. נ"ב יעו' בתורת חיים שם נ"ז ד"ה לא נערכה מ"ש בזה:

הלכה ט בן נח חייב כו'. נ"ב יעו' בכ"מ ויעוי' בתורת חיים שם נ"ז ד"ה וכן מ"ש בזה:

שם אפי' כו' שלא בשעת מלאכה. נ"ב יעו' בהו"ח שם ד"ה אי לאו מ"ש בזה:

הלכה י שלא ניתנו השיעורין אלא לישראל כו'. נ"ב הקשיתי בזה מדברי הש"ס פסחים (כ"ב ע"ב) דמקשה והרי אמ"ה דכתיב לא תאכל הנפש עם הבשר ותניא ר' נתן אומר מנין שלא יושיט אדם כו' ואמ"ה לב"נ ה"ל לפ"ע הא לכלבים שריא ולדברי רבינו מאי קושיא דדלמא איירי באמ"ה שהוא מכשיעור דאי משום איסור הנאה לישראל ליכא כיון דגם איסור אכילה ליכא ומשום לפ"ע איכא. אהר זמן מלאתי קושיא זו בגל"ח שם וכתב בזה ואמנם כיון שה"ם אסור מה"ת ובלפ"ע ג"כ ליכא מלקות שפיר הקשה הש"ס דסיפוק ליה אפי' לכלב משום איסור הנאה אכן כ"ז לר' יוחנן אבל לר"ל דח"ם מותר מה"ת הדרא קושיא לדוכתא ודלמא הך דר"נ בח"ם איירי ודלמא ר"א ס"ל כר"ל יעו"ש שתירץ בדוחק. ואמרתי בזה לפע"ד פרפרת אחת קטנה בעזר החונן דעה ע"פ דברי רבינו פ"א מהלכות המן וכלה ה"ז שכתב האוכל מן החמן עלמו בפסח בכ"ם ה"ז אסור מה"ת שנאמר לא יאכל והנה המל"מ הביא שם דברי הרא"ם דהתם אכילה בכ"ם והא דאינו חייב כרת הו קרבן אלה דכ"ים משום דהאי הלכתא ואייקתה משמעותא אבל לאיסורא כדקאי קאי ובכ"ם ומטעם דחזי לאילטרופי לא מוקמינן הלכתא שהיסורא וזה הוא שכתב רבינו שנאמר לא יאכל דהתם אכילה בכ"ם וא"כ י"ל דמשום זה פסק רבינו הכא דשיעורין לא ניתנו לב"נ דהא התם אכילה בכ"ם ולב"נ הא לא ניתנה הלמ"מ להפוקה ממשמעותא וכן ראיתי אח"כ להרב פרמ"ג סימן ס"ב במש"ז שכתב כן דלב"נ דלית ליה הלכתא א"כ אדרבא בכ"ם חייב והנה המל"מ שם הקשה על הרא"ם מהא דאמרינן בש"ס (יומא ע"ד) ור"ל אמר מותר מה"ת אכילה אמר רחמנא וליכא וקשה דהלא אכילה בכ"ם משמע יעו"ש דבע"כ צ"ל לדעת הרא"ם דבהכא פליגי באמת ר"י ור"ל דר"ל ס"ל אכילה הוי בכזית ומשו"ה אית ליה דח"ם מותר מה"ת ור"י ס"ל אכילה

בכ"ש שמע וע"כ ח"ש אסור מה"ת. ולפי"ז י"ל דלר"ל גם גבי ב"נ צריך שיעור כיון דהתם אכילה בכזית ועכ"ז שפיר פסק רבינו דשיעורין לא ניתנו לב"נ כיון דאנן קי"ל כר' יוחנן. אחר זמן מצאתי להרב יוסף תולין (ל"ג א') ד"ה כתב הר"מ שכתב ג"כ להדיא די"ל לר"ל דח"ש מותר מה"ת גם בב"נ צריך כזית ויעו' ג"כ בלב ארי' שם ויעו' מה שכתבתי לעיל פ"א מהלכות גזילה ה"ב, וא"כ לפי"ז מיושב קושית הצל"ח דליכא לאוקמי הא דר"ל בח"ש דממ"נ לר' יוחנן ח"ש ג"כ אסור מה"ת ושפיר הקשה ומיפוק ליה אפי' לכלב ואי ה"ל כר"ל דח"ש מותר מה"ת א"כ גם לפ"ע ליכא בח"ש דלר"ל גם לב"נ צריך שיעור כיון דהתם אכילה לדידיה בכזית:

הלכה יא או הבשר הפורש כו'. נ"ב יעו' בכ"מ שהקשה הא איסורו משום בשר בשדה טריפה וב"נ לא הוזהרו על הטריפה. ולפע"ד נראה ליישב עפ"י דברי רש"י חולין שם (ק"ב א') ד"ה במשהו שכתב דלהכי פלגינהו קרא לאמ"ה ובמ"ה דמיחייב אאבר אע"ג דאין בו שיעור בשר וכו' יעו"ש. ולפי"ז יש לומר דרק לישראל פלגינהו הכתוב לתרתי דבמ"ה יהיה איסורו משום ובשר בשדה טרפה ואמ"ה מלא תאכל הנפש ולהדדי דבמשהו בשר הני וגידין ועצמות מצטרפין משא"כ לב"נ דא"ל לצירוף (כדפסק לעיל הלכה י' דב"נ מוזהר על במ"ה כ"ש), שפיר אמרינן דפשטא דקרא דהוא אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו שהוא הלאו שלו מיירי בבמ"ה וחייב במשהו ואמ"ה נכלל בכלל לאו זה ואתיא במכש"כ כיון דיש בו ג"כ גידין ועצמות ודוק. והנה כשעלה תירוץ זה ברעיוני נפלאתי מאוד מדוע לא הרגישו בזה כל מפרשי רבינו עד שמצאתי ראיתי להגאון הכרתי ופלתי סימן ס"ב ס"ק ג' שתירץ כן דברי רבינו ונחדשנו כל עצמותי שכוונתי ה"ל לדעת בר הפורש יעו"ש מ"ש בשם הרשב"א ויעו"ש במה שפלפל עוד בזה ובתוך דבריו כתב ג"כ כמש"ל דלר"ל דח"ש מותר מה"ת אף ב"נ בעי כזית:

הלכה יא אבל העוף כו'. נ"ב יעו' בהשגת הר"א ובכ"מ, ויעו' בלב אריה חולין ק"ב ד"ה ור"י וד"ה באמ' ובשו"ת חתם סופר חיו"ד סו"ס ע' מה שכתבו בזה:

פ"י הלכה ב אין עונשין מהן לא קטן כו'. נ"ב יעו' בשו"ת חתם סופר חיו"ד סי' קפ"ד וכ"כ בסי' שי"ז שם:

הלכה ו מפי הקבלה שב"נ. נ"ב יעו' בדברי רבינו פ"י מהלכות שגגות הלכה ה' ובפ"ד מהלכות ממרים הלכה ג' ובפ"ג מהלכות אבל ה"ה. ויעו' ביד מלאכי כללי רבינו סימן מ' שהביא בשם הרב זרע אברהם חיו"ד סימן ל"א שכתב דבשכותב רבינו דבר זה הלכה מפי הקבלה כוונתו הרצוי הוא שלכל דברי הנביאים קרי להו מפי הקבלה. ובזה הוה ניחא מה דכתב רבינו פ"א מהלכות אישות הלכה ו' על שניות שהן אסורות מפי הקבלה משום דביבמות (כ"א) רב יהודה ורב הושעיא אמרו שניות מכתובים שגם הם קבלה מיקרו (ורמזו הלח"מ שם) והרה תמיהת הכ"מ יעו"ש. אבל הוא חלק עליו בזה והביא ג"כ מדברי הכ"מ פ"ג מהלכות נזירות הי"ב דלא משמע הכי:

הלכה ז המילה נצטוה וכו'. נ"ב יעו' במל"מ ד"ה ורלאיתי לרבותי בעלי התוס' חגיגה וכו' מ"ש, ויעו' בשו"ת מאיר נתיבים סי' פ"א שכתב בזה דבר נחמד. ויעו' ג"כ שם סי' פ"ב מ"ש:

הלכה יב ויראה לי שאין עושין כן לגר תושב. נ"ב יעו' בשו"ת מהר"י באסן סי' ל"ג מ"ש בזה באורך:

סליק ספר שופטים ונשלמו חדושי לשד השמן לפניכם נוטרי כרם ה' צבאות בעזר העושה נפלאות,
ואני תפלתי, ה' חקיך למדני, מתורתך נפלאות תראני, כה דברי עבד לעבדי ה' ולהוגים בתורתו,
הצעיר משה נחום במוהר"ר בנימין ירושלימסקי האבד"ק קאמינקא מחוז קיעב.

יד איתן על יד החזקה

מאת הרב הגאון המפורסם מו"ר אברהם זצוק"ל. בעהמ"ח ספר משכיל לאיתן, באר אברהם וכו' וכו'.

כולל הגהות ומקורים, הערות וחדושים, על הרמב"ם ונושאי כליו, הכתובים על גליונות ספרי הרמב"ם ומיתר כתבי הקדש אשר בכתב יד קדשו של הגאון המחבר ז"ל.

הלכות נזקי ממון פ"ב הלכה י ואם היו לחוץ בעלים ולא היה השום הפקר בעל השור חייב חצי נזק שהרי הוא כצרור המתגלגל. והקשה ע"ז הראב"ד דאם ע"י גלגול נשבר בעל השור פטור דלאו גוף הוא אלא צרורות דתרנגול וכהו הוא. ואין דבריו מוכרחים וכבר הסכימו התוס' והרא"ש פ"ק דב"ק (דף ו') לסברת רבינו דצרור המתגלגל ברגלי בהמה והזיק בהדי דאזיל חייב נמי בעל התקלה וכ"פ בחו"מ סי' ש"נ וסי' תי"א וא"כ אין לפטור לבעל השור מח"נ:

הלכה יז כלב שנטל את החררה והלך לו לגדיש וכו' ואם היה מגרר את החררה על הגדיש והולך ושורף משלם על החררה נזק שלם ועל מקום הגחלים ח"נ ועל שאר הגדיש פטור. עיין בהשגות ובלח"מ. והעיקר הוא מ"ש בשלטי הגבורים פ' כיצד הרגל בביאור דברי רבינו דהא דמשלם על מקום הגחלת ח"נ לאו משום צרורות הוא אלא משום דמה שגררה הוי שינוי ולהכי משלם על כל מקום שגרירה ח"נ ועל שאר הגדיש פטור דמשהניחה מלגרור תו לא הוי הילוך דכלב ועדיף מכח כחו ונסתלקה קושיית הלח"מ, וכן נתיישבה תמיהת מהרש"ל שתמה על רבינו ביש של שלמה פ"ב דב"ק דשאני מגרר כמ"ש:

פ"ד הלכה ד המוסר בהמתו לשומר חנם או לנושא שכר או לשוכר או לשואל נכנסו תחת הבעלים ואם הזיקה חייב השומר. והראב"ד בהשגות כתב דלעולם אין הבעלים נצולין מיד הניזק והם ידונו עם השומר וכ"כ בסוף הפרק דהניזק יאמר לבעלים למה לא שמרת אתה את שורך. ואני תמיה על הראב"ד מהא דאיתא בתוספתא פ"ו דב"ק מסרו לחש"ו חייב לעבד ולאשה פטור ומשלמין לאחר זמן כיצד עושין להן ב"ד כותבין עליהם שט"ח נתגרשה האשה ונשתחרר העבד חייבין לשלם ע"כ. ואי איתא לדברי הראב"ד דאם ירצה הניזק הוא תובע את הבעלים במסרו את השור לאשה ולעבד אמאי קתני דהבעלים פטורין דבכה"ג יש פסידא לניזק שאינו יכול עתה להשתלם מן השומר יתבע את הבעלים אלא ש"מ דלעולם כל שמסרו הבעלים לבן דעת נפטרו ואין דין הניזק אלא עם השומר ולא עם הבעלים כלל אלא אם כן שמסרוהו לחש"ו שאינן בני שמירה:

פ"ח הלכה י כשב"ד נזקקין לגבות הנזק מנכסי המזיק גובין מן המטלטלין תחילה. עיין בש"ך ח"מ סי' תמ"ט שכתב שאם הניזק רוצה הוא מכריח להמזיק שיתן לו מן המטלטלין דוקא:

הלכה יג אין הנזקין משתלמין ואין חייבין בכופר ואין הבהמה נהרגת אלא בראיה ברורה. ובהשגות א"א לא בא למעט אלא עדים פסולים אבל ע"פ עצמו חייב בנזק וכופר. וכבר ביאר רבינו עצמו דין הנזק לעיל בפ"ב ודין הכופר שמשלם ע"פ עצמו בפ"ה מהל' סנהדרין, ועיין מה שכתבתי שם בזה בס"ד:

פ"י הלכה ח המשסה כלב בחבירו והרגו אין הכלב נסקל וכן אם גרה בו בהמה או חיה והרגתהו. כתב הה"מ זהו דין שור האיצטדין כו'. אבל ז"א לפ"ד התוס' ב"ק סוף (דף כ"ד) ע"ש ובדף כ"ג: ד"ה מ"ש ודו"ק:

פי"ב הלכה ב חפר ופתח לרשותו והפקיר רשותו ולא הפקיר בורו הרי זה חייב. מש"כ הלח"מ שאינו יודע למה לא הזכיר רבינו דהחופר בור סמוך לרה"ר חייב אע"פ שהוא ברשותו ולא הפקירו כמבואר בגמ' פ"ס דב"ק (דף נ') [illegible] מש"כ הרא"ש והנ"י על הרי"ף ע"ש, ועי' מהרש"ל ביש"ש גם מה שתמה בסמוך הל' ה' על הראב"ד נתיישב במש"כ מהרש"ל ביש"ש והסמ"ע בסי' ת"ז ס"ק ל"ח:

הלכה ז ליבה וליבתו הרוח חייב שהרי הוא גרם וכל הגורם להזיק משלם כו'. עיין בש"ך ח"מ סימן שפ"ח מש"כ ביישוב דברי רבינו, וכבר קדמו בש"ג פרק הכונס ע"ש:

הלכות גניבה פ"א הלכה ז היתה א"א שאין לה לשלם הרי הכפל עליה חוב עד שתתגרש. כתב הה"מ ונראה מדבריו ז"ל שגובין הקרן, כוונתו כשהגניבה קיימא אבל אבדה הכל עליה חוב ומבואר הוא בפ' החובל (דף פ"ז) בדין החבלה ע"כ. ויותר מזה מבואר להדיא פ"ק דמציעא (דף י' ע"ב) האומר לאשה ועבד צאו וגנבו לי דלאו בני חיובא נינהו. ועיין מרדכי פ"ח דב"ק ובהגהת מיי' מהלכות חובל:

הלכה ח קטן שגנב וכו' באו"ח סי' שמ"ג ובחו"מ סי' שמ"ט כתב דחייב לצאת ידי שמים. ויש להר"ל מתש"ה דשבת גבי יאשיהו שהחזיר מה שדן מבן שמונה כו':

הלכה טו מי שגנב כלי ושברו כו' אם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור וישלם להם הפחת והכפל שומעין להם. מה שהקשו ע"ז הלח"מ ומהרש"ל כתבתי ליישב בהל' גזילה:

פ"ב הלכה א עי' לח"מ כאן ורפ"ח מהל' כ"מ ובחוי"ם ספ"ד דב"מ, ועיין תוספות דב"ק (דף ס"ז ע"ב) ד"ה אין כ"י ובדברי רבינו בפרק דלעיל ודו"ק:

הלכה ו גנב וטבח ומכר ואח"כ הקדיש משלם תשלומי ד' וה' כו' בד"א כשהקדיש אחר יאוש אבל קודם יאוש אינו קדוש כו'. כתב הה"מ דרבינו דלא כתב דאם הקדישו לבדק הבית משלם ד' וה' ס"ל דמתני' פליגא אברייתא בפ' מרובה ופוטרת אף אם הקדיש לבה"ב. ויש לי לה"ר לזה מהא דאמר (דף ע"ז ע"ב) דקדשים ליתנהו במכירה דכי מזבן הקדשים לא הוי מכירה. ואם איתא דמיחייב בשהקדיש לבדה"ב משום דהוי כמכירה לשמים א"כ משכחת מכירה בקדשים של מזבח כגון שהקדישן הגנב לבדה"ב דקי"ל דבדה"ב חל על קדשי מזבח כמש"כ בהל' ערכין. ועוד איתא להדיא כן בירושלמי וכ"כ במלחמות פרק הגוזל בתרא:

פ"ג הלכה ד ואם אין גניבה אין טביחה כו'. עי' לח"מ פ"א דמלה:

הלכה יא הגנב אם אין לו לא קרקע ולא מטלטלין בית דין מוכרין אותו ונותנין דמיו לניזק. כתב בהגהות דאיתא בערכין אין ע"ע נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג ובזמן הזה אינו נמכר בגניבתו וכ"כ הסמ"ע סי' שמ"ח ע"ש. ורבינו שלא כתב זה כאן הוא מפני שכתבו בספ"א מהל' עבדים ע"ש והוא מהש"ס דספ"ג דקידושין:

הלכה טו גנב ונמכר וחזר וגנב אם לשני גנב ה"ז נמכר פעם ב' כו'. רבינו ז"ל ע"כ מפרש כפירש"י בס"ק דקידושין הא דאמר כאן באדם א' כאן בשני ב"א דבאדם א' אינו נמכר ונשנה ובשני ב"א נמכר ונשנה. ויש להביא סיוע לפירש"י ורבינו מספ"ב דסוטה:

פ"ח הלכה יח הסיטון מקנה את מידותיו אחת לשלשים יום ובעה"ב אחת לי"ב חודש. מה שתמה כאן הכ"מ דלמה פסק רבינו דלא כרשב"ג דאמר חילוף הדברים דהא קי"ל כ"מ ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו תירץ הב"י בח"מ סי' רל"א

דשאני

דשאני הכא דמתחזי טעמיה דת"ק. ובלא"ה לא קשה דרבינו לא ס"ל ההוא כללא
כדמוכח בכמה דוכתי וכמש"כ התוי"ט ושלאחריו בהל' ע"ז:

הלכות גזילה פ"א הלכה ט כל החומד עובר בלאו. נראה דדוקא במכירה
אבל בשכירות ויש ללמוד כן מהא דאיתא בנדרים (דף ל"ח)
גבי שמואל הרמתי דכתיב ביה לא עשקתנו ולא רצותנו דאפילו ברצון לא שכרו ואילו
היה בזה איסור ל"ת מאי רבותא דשמואל:

פ"ב הלכה יב גזל טווי ועשאו בגד ה"ז קנוי בידו. וכ"כ בספר החינוך פרשת ויקרא
והכ"מ והלח"מ תמהו דבגמ' משמע דשינוי דהדר לברייתו הוא דמאי סהר ליה
והוי טווי. ועיין ביש"ש ר"פ הגוזל שכתב ליישב דס"ל לרבינו והטור דשאני טווי שאינו
חוזר להיות כל נימא בפ"ע כבראשונה אלא ע"י טורח גדול וכה"ג כתב המפרש בירושלמי
דכשסותר הבגד פנים חדשות באו שנפסד צורת החוט כשהיה בגד:

פ"ז הלכה ז הנשבע לעכו"ם משלם את הקרן ואינו חייב בחומש שנאמר וכחש
בעמיתו. וכתב הכ"מ ברייתא. ובהגה"ס כתב שלא מצאה מפורש אלא שמן מכהו
בתוספתא פ"י. וכבר הוא מפורש בת"כ ס"פ ויקרא וז"ל מה ת"ל עמיתו ב"פ
עמיתו פרט לגבוה עמיתו פרט לאחרים:

פי"א הלכה יז ההולך בדרך הטוב והישר ועושה לפנים משורת הדין וכו'. הרא"ש
חולק על רבינו דכיון דשרה תורה הזקן שלא לזלזל בכבוד תורתו איסורא הוא
גבי דידיה אם יזלזל בכבוד תורתו במקום שא"ח. ול"נ להביא ראיה לדעת רבינו מהסוגיא
דברכות (דף י"ט ע"ב) דבעיא למילף מיניה לעלמא שכבוד הבריות דוחה ל"ת ואי
איתא דכאן אין בידו למחול משום כבוד תורה מש"ה מאי דחי לל"ת אבל כ"ה דעלמא
דיכול למחול כבוד עצמו אפשר דלא דחי לל"ת אלא ע"כ דכאן נמי בידו למחול:

פי"ג הלכה א אפילו היתה ש"ס בשעת המציאה והוא חייב להכריז עליה. דברי
רבינו ז"ל הם משנה וגמרא ערוכה ס"ד דב"מ (דף כ"ח ע"א) וע"ש בש"ר"י
וזה נעלם מעיני המפרשים ז"ל, ואח"כ מצאתי מזה בב"ח:

פט"ז הלכה א המוצא שהפין ולימורות ב' ב' או יותר חייב להכריז שמניין סימן.
מה שהקשה הכס"מ דמאי שנא ממצאו ב' מטבעות דא"ח להכריז עיין בד"מ
סימן רס"ב וע"ש בסמ"ע:

פי"ח הלכה יב כהגמ"יי אות ג' שהרי בפ' כל הפסולין כו'. נ"ל פסולי המוקדשין:

הלכות חובל פ"א הלכה ה ומניין שזה שנאמר באיברים עין תחת עין תשלומין
הוא שנאמר חבורה תחת חבורה כו'. ועי' בלח"מ שכתב
דאולי דכך היה גירסת רבינו בגמ' בדברי רב אשי ר"פ החובל וע"ש שהגיה בצ"ע.
ובחידושי שם (דף פ"ז) הקשיתי על גירסא דידן דיליף מתחת דאונס דא"כ מנ"ל דמשלם
אף אי אתרו ביה לרבי דבכה"ג גבי אונס לקי לר' יוחנן בכתובות (דף ל"ב) וכ"פ רבינו
בהל' נערה. ועוד דאף לעולא דסבר התם דמשלם הא טעמו דיליף אונס מחובל וז"א
לרב אשי דיליף אדרבא חובל מאונס. אבל לגירסת רבינו בדברי רב אשי דיליף חובל
מחבורה א"ש:

פ"ג הלכה א כיצד משערין הבושת הכל לפי המבייש והמתבייש כו'. הלח"מ הקשה
דאמאי פסק רבינו כר' יהודה דאמר בגמ' הגדול לפי גדלו והקטן לפי קטנו
ואמאי לא פסק כר"ש דאמר רואין אותן כאלו הן בני חורין כו' דמוקמינן מתני' דריש
החובל כוותיה והניח בצ"ע. ולק"מ דכבר כתב מהרש"ל ביש"ש דלישנא דמתניתין לא
מוכחא כלל כוותיה דר"ש טפי מדר"י והא דמוקי לה כר"ש היינו דר"ש שנאה דאי ר"י
שנאה לא יתכן סיפא גבי סומא:

הלכה ג המבייש את הישן חייב בבושת ואם מת בתוך שנתו כו' אין גובין בושת זה
מן המבייש ואם תפסו היורשין אין מוציאין מידן. מכאן ק"ל אמ"ש הכס"מ
והלח"מ בר"פ י"א מהל' נזקי ממון דהיכא דלא חסריה ממון לא ס"ל לרבינו דלהני
תפיסה בבעיא דלא איפשיטא. והרי בושת דלא חסריה ממונא ואפ"ה כתב כאן רבינו
דמהני תפיסה בבעיא דלא איפשיטא וכן קשה ממ"ש רבינו ספ"י ממעה"ק ופי"א מזכיה:

פ"ה ה"א כל המכה אדם כשר מישראל כו'. עי' סנהדרין (פ"ו) ובפי"ו מהל' סנהדרין:
הלכה יג אפי' עבר עבירה לתאבון מצוה להצילו. נ"ל להביא ראיה לזה מסנהדרין (דף
ע"ב:) דקאמר התם דמים לו בין בשבת בין בחול ומי לא איירי שחלל שבת
במחתרת וכגון במרא והצינא דאיכא איסור דאורייתא. בעירובין ל"ה:

הלכות רוצח פ"א הלכה יב רדף אחר ערוה ותפסה ושכב עמה והערה אע"פ
שלא גמר ביאתו אין ממיתין אותו עד שעמדו בדין. וכ"כ הטור
בח"מ סי' תכ"ה ובכס"מ ובב"י לא הראה מקור להא דכתבו דמשהערה אין הורגין אותו
אלא מהא דתניא נעבדה בה עבירה אין מצילין אותן בנפשו ובב"י כתב דנראה דטעמא
דמשהערה כבר נפגמה. ולא מפיו אנו תיין בזה שהרי הוא מבואר להדיא בגמ' שם
(סוף דף ע"ג):

פ"ג הלכה ז וכן הדוחף את חבירו מראש הגג ונפל ומת משערין גובה המקום שנפל
מעליו. הכ"מ לא הראה מקורו והוא מתבאר בברייתא דמייתי הש"ס בפ' החובל
(דף נ' ע"ב):

פ"ד הלכה א המתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתת ב"ד ומן התשלומין
כו'. מ"ש הכס"מ דרבינו פסק כרבנן דר"ש כבר השיג עליו הלח"מ בהל' חובל
וכן בפי' המשנה דסנהדרין כתב רבינו בהדיא הלכה כר"ש:

הלכה ה אמדוהו למיתה והיקל ממה שהיה ולאחר מיכן הכביד ומת ה"ז נהרג כו'
שרגלים לדבר. הכ"מ נדחק בלשון רבינו וגם ה"ח כתב שדברי רבינו הם
ע"פ ברייתא דאיתא בירושלמי בסנהדרין:

פ"ה הלכה ג ישראל שהרג בשגגה כו' את גר תושב גולה. עיין בהשגות ובכ"מ
ועיי' במ"ש הרב תוי"ט במכות ליישב גירסא זו בדברי רבינו:

הלכה יד מי שפחד מן המלך שלא יהרגנו בדין מלכות כו' וברח למזבח ונסמך לו
אפילו היה זר הרי זה ניצל. מקור לזה עיין בתוי"ט מקום שמואל סי' כ'
ובס' פנים מאירות ס"ס פ"ט האריך בזה ענין יואב דאף שלא היה שם התראה היה
רשות ביד המלך או ביד בית דין להורגו מחמת הוראת שעה:

פ"ו הלכה יב מי שהיה עולה את החבית להעלותה לגג ונפסק החבל ונפלה על חבירו
והרגתהו כו' פטור מן הגלות שזה כמו אנוס הוא. מש"כ הכס"מ דרבינו ברוחב
שכלו נתן טעם זה ז"א אלא הוא מוכרח בש"ס דמכות (דף ח' ע"א) וכמ"ש התוס'
שם בד"ה אמר ליה רבא כו' הטעמא דדרך עלייה פטור מגלות הוא משום דהוי אונס
ביותר ולאו מדעת עצמו כתב כן רבינו:

הלכה טו אע"פ שהחובל באביו בזדון חייב מיתת ב"ד כו' א"ח גלות. כתב הרב כ"מ
בספרו ס' משעי, וז"א אלא דברי רבא דפרק אלו הן הגולין (דף ח':):

פי"א הלכה יד בכ"מ רבינו השמיט זה משום כו'. ועיין שבת קכ"א:

הלכות מכירה פ"ב הלכה א עבד כנעני נקנה בכסף או בשטר או בחזקה. הכ"מ
דקדק מלשון רבינו כאן דחזקה להודא קניא אף במקום
שכותבין שטר וכבר מבואר כן להדיא בדברי רבינו בפירוש המשנה פ"ק דקידושין עיי"ש:

הלכה ב ומה היא החזקה בקנין עבדים שישתמש בהן כדרך שמשתמשין בעבדים.
נראה דהעיקר כמ"ש הכס"מ בכוונת רבינו דדוקא השמוש המיוחד לעבדות
דמינכר הוי חזקה משא"כ מלאכה שאינה ניכרת שהיא של רבו כגון הפירה בגד לא
הוי חזקה. ולא דמי לאכילת פירות דקרקע דס"ל דהוי חזקה דהיא ניכרת בשעת הנאתו
שהיא שלו. ודלא כמ"ש הס"מ לדעת רבינו דהא סוגיא דפ' חזקת קשיא להה"מ כמ"ש
הלח"מ רפ"ב מהל' זכיה והיא סיוע להכ"מ ובב"י סי' קל"ב הוכיח שגם הרא"ש ס"ל
לחלק בין אכילת פירות דקרקע למלאכת עבד שאינה ניכרת: וכן אם הניח הרב
את העבד קנה. בהשגות א"א נראה מדבריו דלא גרס בה פלוגתא ויותר נראה כן
מדברי רבינו שבפירוש המשנה פ"ק דקידושין ע"ש. ודע דכבר הובא גירסא זו בריטב"א
בשם ס"י והגאונים. וכ"ה גירסת הילקוט בפ' בהר וע"ש שהעתיק בדברי ת"ק קנה.
וכס' ברכי יוסף ביו"ד האריך בזה ולא זכר מגירסא הנ"ל גם מדברי רבינו בפי' המשנה
דקידושין שזכרתי:

פ"ד הלכה ו היו הפירות ברשות המוכר או ברשות המופקדין אצלו לא קנה הלוקח
עד שיגביה הפירות כו'. כתב הכסף משנה דלדעת רבינו וסיעתו לא שני במה
שקיבל הנפקד ברצון המוכר להתן ללוקח ומיהו היינו דוקא כשלא העמידו אצלו הא
העמידו אצלו וקיבל במעמד שלשתן קנה. וכן מוכח בירושלמי שלהי שביעית וע"ש
דגרס עד שיזכה. ומשמע התם להדיא כדעת רבינו דלא סגי בקבלה דאל"כ מאי מקשה
מינה על רב דאמר כד אנא אמר לבני ביתי ליתן מתנה לבר גם לית אנא חוזר הא
משמע כיון שאמר להם ליתן ונתרצו הרי קיבלו. וא"כ הרי לתנא דברייתא נמי קנה
לפי גירסת הרא"ש. אלא ש"מ דליתא לגירסא הנ"ל וע"כ כ"ה לדעת הפוסקים דמעמד
שלשתן אינה אלא ברצון הנפקד וכדמוכח מדברי הרא"ש פ"ק דגיטין:

פ"ו הלכה יד המוכר קרקע וכתב השטר כו' כיון שהוחזק הלוקח בקרקע נקנה
השטר בכל מקום שהוא. ובהשגות כתב והוא דאמר ליה אגב וקני. ודע שמדברי
התוס' פ"ב דגיטין (דף כ"ב) מבואר דכאן לא בעינן שיאמר אגב וקני משום דהשטר
אפסרא דארעא הוא והוא דלא כהראב"ד כאן:

פי"ד הלכה ב בד"א בדברים שיש בהם חיי נפש כו' אבל העיקרין כגון הקושט
והלבונה כו' אין פוסקין להן שער. כתב הכ"מ דדוקא כמון ופלפלין שבהן
להכשיר המאכל מקרו חיי נפש ולא הקושט שאין בו ענין מאכל אדם. ומשמע דקושט
ליתא בא להכשיר המאכל וז"א דבפ"ח מס' טומאת אוכלין מבואר להדיא דקושט ג"כ
נותן טעם במאכל כפלפלין:

פכ"ט הלכה ד וב"ד מעמידים אפוטרופוס ליתומים כדרך שמעמידין לקטנים. וכתב
הה"מ זה הוציא ממ"ש בכתובות מי שנשתטה ב"ד יורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין
אשתו ובניו וכו', אך אין מזה ראיה דמעמידין לו אפוטרופוס למכור ולקנות כדרך שמעמידין
לקטנים דאפשר דהא דיורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין אשתו ובניו הוא משום דשמעתא
ניחא ליה בכך שלא ימותו ברעב אבל דברי רבינו דכאן מהבארים מהא דאיתא בתוספתא
דיבמות והעתיקו רבינו בפ"ז דתרומות דין ס"ו דאם קנו האפוטרופסים של חש"ו לכן
עבדים אוכלין בתרומה ש"מ שיש יכולת ביד אפוטרופוס של שוטה ג"כ לקנות ולמכור כמו
אפוטרופוס של קטנים:

פ"ל הלכה א וזכה בהן הלוקח. נ"ל ללוקח:
הלכה ג עיין מ"ש ה"ה שלא אמרו יד עבד כיד רבו לחייב כלל וק"ל ע"ז ממ"ש רבינו
בפ"ב דשאלה דמפסיד הרב מחמת יד העבד שהוא כיד רבו לענין שאלה בבעלים:
ומ"ש הה"מ בשם הרשב"א כאן גבי מכר הבעל גוף ופירות דהכל בטל ואפי' פירות
אינו אוכל לוקח. והעתיקו הב"ש בסי' צ' ס"ק מ"ז. ולא הרגיש במ"ש המ"ל
ע"ד הרשב"א הללו בהלכות זכיה ודבריו מוכרחים במה שחילק שם דדוקא לקיים המקח
בשווין א"י אבל אם ירצה לקיים הפירות בכל הדמים שנתן א"י הבעל לבטל ואם לא
נאמר כן תיקשי ג"כ דברי הנ"י אהדדי וכמ"ש שם:

הלכה ה בעל שמכר מטלטלין של נכסי צאן ברזל או מטלטלין שנתן לה משלו כו' קנו
הלקוחות. והרב ח"מ בא"ע סי' צ' ס"ק מ"ט הקשה על זה דקיי"ל בעל
שנתן מתנה לאשתו קנתה ואין לו פירות ואמאי ממכרו קיים ופירש פירוש דחוק.
והב"ש כתב עליו שהוא דחוק. ודע שיש לי לקיים דברי הה"מ שהרי דברי רבינו נובעים
מדברי רב האי גאון כמ"ש הה"מ ומבואר במרדכי רפ"ו דיבמות שהביא דבריו אהא
דתניא המכנסת שום לבעלה או שהכניס לה שום משלו:

הלכות זכיה ומתנה פ"ג הלכה ב מחל לחבירו חוב שיש לו עליו או שנתן
לו הפקדון שהיה מופקד אצלו ה"ז מתנה. מה שהקשה
כאן הלח"מ ממ"ש רבינו בהל' מכירה דנראה שם בהיפך ממ"ש כאן דגבי פקדון ל"מ
מחילה. כבר כתבתי שם ליישב בע"ה דאין סתירה בדברי רבינו כלל לא ממ"ש שם
וגם לא ממ"ש בהל' טוען דמשמע דמהני לשון מחילה נמי גבי פקדון וכמו שכתב בעל
משנה למלך ע"ש:

פ"י הלכה ט במ"ל והשיב דשתיקה לא הוי מחילה. והובא באה"ע סי' ל' וח"מ סי'
פ"ד: שם ודאי דידע שלא נפרעה. וכ"מ בש"ך פ"א ס':

הלכות עבדים פ"א הלכה א אא"כ צריך לאכלן. נשאל פ"ז הרדב"ז בתשובה סי'
ב' אלפים ל"ח דמאי ימכור עצמו לאכול כיון שהאדון חייב
לזונו ונדחק בישובו. ול"נ דמשכחת לה שצריך המעות לאכלן עתה ומוכר א"ע עכשיו
ע"מ שתתחיל זמן של השעבוד לאחר זמן שיאכלם:

הלכה ב ולא עבד כנעני מפני החסד. עיין לקמן פ"ט הל' ו': שם ואין הגר נקנה
בע"ע שנאמר כו'. עיין לקמן ספ"ב: שם במ"ל ד"ה וכן כו' מהא דאמרי'
בפ"ק דמציעא כו'. וכן בגיטין פ"ה:

הלכה

הלכה ז ישראל שלא נמכר מותר להשתמש בו כעבד. הכ"מ לא הראה מקורו והוא במ"כ לא תעבוד בו עבודת עבד אבל עובד אתה בבן חורין עבודת עבד:

פ"ב הלכה ה הלה פחות מארבע שנים עולין למנין שש אבל אם חלה ארבע שנים חייב להשלים כל ימי החולי. ועיין במשנה למלך שהוקשה לו דמניין זה דאם חלה ד' שנים חייב להשלים כל השנים דאימא דאין חייב להשלים רק שנה הרביעית כי היכי דאם לא נחלה רק שלש דא"ח להשלימן כלל ונראה דיש ללמוד כן מברייתא דמכילתא דתניא התם שש שנים יעבוד להביא את החולי. וע"כ צ"ק שיעבוד בימי החולי שא"י אלא לענין שישלימן כשיבריא. וכגון שחלה ארבע שנים. ומדקמרבי ליה מקרא דשש שנים יעבוד ש"מ דצריך להשלים כל שש וכמ"ש רבינו:

הלכה ח שנאמר כסף ממכרו בכסף הוא נגאל מיד העכו"ם ואינו נגאל בשוה כסף. עיין בכס"מ שילא לו מהירושלמי אך הוא לכאורה נגד תלמודא דידן כמ"ש הלח"מ והניח בצ"ע. וגם' פני יהושע מיישב דל"פ אהדדי דבירושלמי איירי שקנאו בכסף ממש אז צריך ליתן לו ג"כ כשיוצא ממנו כסף ממש ולא שוה כסף ובכה"ג איירי ג"כ רבינו. משא"כ היכא שקנאו בתחילה בשוה כסף נגאל ג"כ בשוה כסף ובהכי איירי סוגיא דבבלי בפ"ק דקידושין. ויש להביא ראיה דלפ"ז תתיישב קושיית התוס' בריש מכילתן דאיך ילפינן דבקידושין ש"כ ככסף מנזקין וע"ע דהוו ב' כתובים הבאין כאחד ולפ"ד רבינו לא הוו ב' כתובים דהא איצטריך למכתב תרווייהו כיון שיש חילוק בע"ע שאין בנזקין:

הלכה יב ואינו צריך שטר אפילו חלה כו'. וכן הוא במכילתא:

פ"ג הלכה א להוציא פומרת יבם שאינה אסתו עמו כו'. עיין פ"ב דסוטה:

הלכה ה ואינו יכול ליתן לו שתי שפחות כו'. עיין פ' י"ז דאיסורי ביאה הלכה י"ג:

פ"ד הלכה ד אמה העבריה עובדת שש שנים כעבד עברי. ועי' במ"ל בפרק ב' דאישות שהביא מחלוקת בהנך שש שנים דעבד עברי אם הן מע"ל דוקא ואין כלין אלא כשהגיע השעה שנמכר לו או שכלין בתחלת ליל יום שנמכר בו למחר, ויש להוכיח כדעה זו מלשון הברייתא דפ"ק דקידושין והעתיקה רבינו לקמן בפרק זה הלכה ז' גבי מצות יעוד דאומר לה בפני שנים הרי את מקודשת לי אפילו בסוף שש סמוך לשקיעת החמה ואי איתא דבעינן מע"ל דשעות מאי איריא שקיעת החמה דנקט הא זימנין דסוף שש כלין בתחילת היום או באמצעו כעת שנמכר אלא ש"מ דלעולם הן כלין בשקיעת החמה של יום שנמכר למחרתו:

הלכה יג בלח"מ לא מצאתי לו מקום. ועיין מ"ש הרדב"ז בתשובותיו סוף ח"ב:

הלכות שכירות

פ"ט הלכה ח השוכר את הפועל להביא לו שליחות ממקום למקום והלך ולא מצא שם מה יביא נותן לו שכרו משלם. ועי' בלח"מ מ"ש בצ"ע מפרק הגוזל בתרא גבי שטף נהר חמורו כו' וירד להציל ולא הציל אין לו אלא שכרו הראוי דלא עביד שליח שליחותו. ויש לייטב ע"פ מאי דאיתא בירושלמי פ"ח דשביעית דשם מבואר דדוקא אם אמר לו להביא ממקום מיוחד חייב ליתן לו שכר רגליו אע"פ שלא הביא אבל אם לא ייחד לו מקום אלא שכר שיביא לו דבר פלוני אם לא הביא אינו חייב ליתן לו שכרו, ובזה נתיישבה קושיית הלח"מ מפרק הגוזל גבי ירד להציל חמור חבירו ולא הציל דשם לא ייחד לו מקום רק שיציל שהם ולכך כל זמן שלא הציל הרי לא עשה שליחותו ומש"ה אין נ"ל שכרו משלם ול"ד לשוכר פועל להביא לו שליחות ממקום מיוחד דכל שהלך שם הוא כעשה שליחותו:

פי"א הלכה א ואין לוקין עליו שהרי הוא חייב לשלם. עי' ס' שעה"מ הל' חמץ:

הלכות מלוה

פ"ג ה"ד אחד עני ואחד עשיר לא ימשכננו אלא בב"ד כו' עבר כו' אינו לוקה שהרי ניתק לעשה. ותמה המ"ל דהא לא ניתק להשיב המשכון רק גבי עני והלאו דל"ת אל ביתו לעבוט עבוטו כולל עני ועשיר וכה"ג לא הוי ניתק כמ"ש רבינו בריש הלכות תמורה. והנה יש לחלק בין תמורה לשאר ניתק לעשה כמ"ש התוס' בחולין (דף פ"א) לענין הא דאמר התם דלא אתי חד עשה ועקר תרי לאוי דעשה דתמורה גרע דאין שם מעשה להתקן הלאו דוסיה קודם לאו עשייה היא דמאליו קדוש ע"כ, וה"ג י"ל לענין ניתק קלתו דרק גבי עשה דתמורה לא הוי ניתק מה"ט. ושוב מצאתי שכ"כ האו"ח בסי' נ"ז ובעל סמ"ג בס' שושנת העמקים כלל י' וכלל י"ם כתב מדנפשיה לחלק בין תמורה לשאר מ"ע בכמה דברים ע"ש, אך ממ"ש בהל' ביאת מקדש מוכח דרבינו לא ס"ל לחלק בין מימר לשאר לענין עקירת ב' לאוין:

פי"ז הלכה ט שטר שאין בו זמן כלל פסול כשר. כן יש ללמוד מס"ק דב"מ דף ז':) גבי ב' אדוקין בשטר וכרים מכות (דף ב') וזה דלא כמ"ש בס' פ"י בגיטין (דף פ') דיש לפסול אם לא נכתב זמן:

פ"כ הלכה א מי שיש לו הובות הרבה כל שקדם חובו גובה תחלה. וכתב הה"מ ומדברי רבינו נראה שאין חילוק בין מלוה בשטר למלוה על פה אלא כל הקודם זכה, והרב המ"ל ס"ב מהלכות אלו כתב שיש מי שהקשה על הה"מ וכו'. ול"נ להה"ר לדברי הה"מ מהסוגיא דב"ב (דף קל"ב) גבי כתב כל נכסיו לאשתו וכו' והעתיקו רבינו בפ"ו דזכיה דמתבאר משם דכתובת ארוסה קודמת לשט"ח המאוחר, ולדעת רבינו פ"י דאישות הוי כתובת ארוסה כדין מלוה ע"פ ולשיטתו מוכח כדברי הה"מ שדעתו דכל הקודם זכה:

הלכות סנהדרין

פ"י הלכה ה שנים שאמרו טעם אחד אפי' משני מקראות אין נמנין אלא אחד. עיין בכ"מ, והש"ך בח"מ סי' כ"ס ס"ק י"ם שקשה עליו ועי"ש דכתב דתיבת אפילו הוא ט"ס אלא דדוקא משני מקראות אין נמנין אלא אחד:

פי"א הלכה ד אחד דיני נפשות ואחד דיני מלקיות ואחד דיני גלות העשרה דינין אלו שוין בכן. עי' בכ"מ שנדחק והוא מבואר לסדיא בסוגיא דסנהדרין (דף ל"ג ע"ב) חייבי גלות מנין אתיא רוצח רוצח חייבי מלקיות מנין אתיא רשע רשע:

פי"ב הלכה א אפילו היו שתה עדים בודקין כ"א ואחד בדרישה וחקירה. הכ"מ לא הראה מקורו. ונראה שיצא זה לרבינו מדתנן בפרק ארבע מיתות (דף ל"ו) גבי מגדף והשלישי אומר אף אני כמוהו ואמר עלה בגמרא (דף ס') שמעת כר"ע דמקיש שלשה עדים לשנים ופירש"י שילכך בדקינן ליה בהדייהו דאי מתזם או מכחשת מבטלין לסהדותייהו וא"כ מבואר דכל העדים צריכין דו"ח מטעם זה דשמא יוזם אחד מהן ויתבטלו כולן. ועי' בח"מ סי' כ"ח ס"י דמשמע דגם בדיני ממונות צריכין דו"ח כשאמר אף אני כמוהו:

פי"ד הלכה ב אין רשות למלך להרוג בהמת מכן אלא בסייף בלבד. הכס"מ לא הראה מקורו והוא בתוספתא סוף פרק ט' דסנהדרין ארבע מיתות נמסרו לב"ד והרשות לא ניתן לה אלא סייף בלבד. והטעם מבואר מדברי המ"ר ס"פ ויקרא אמר ר' יצחק מלך כשהוא משביע את לגיונותיו אינו משביען אלא בסייף כלומר כל העובר על התנאים הללו יהא הסייף הזה עובר על צוארו:

פט"ז הלכה ד אין אדם לוקה אלא בעדים והתראה כו' והתראת ספק שמה התראה. מדלא כתב כך רק כאן גבי מלקות ולא גבי מיתה משמע דהם לא שני בהתראת ספק וכ"כ בשו"ת נו"ב והבאתיו בהלכות שבועות. ובזה נסתלקה השגת ס' קול הרמ"ז ע"ד התוי"ט פ"ב דמכות משנה ה' ממ"ש רבינו כאן:

פי"ח הלכה ב כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע ומימר כו'. מה שדקדק כאן הלח"מ כתבתי לייטב בריש הל' תמורה בס"ד:

פי"ט הלכה ב מחוייב מיתה בידי שמים כו' זר שאוכל תרומה גדולה בין טהורה ובין טמאה. ועי' בלח"מ שכתב טעם מסברא לדעת רבינו דמחייב מיתה לזר אף בתרומה טמאה אע"ג דגבי כהן לא מחייב כשאכל טמאה בטומאת הגוף אבל אין לו ראיה לזה. ועי' מה שכתבתי בזה בספרי משכיל לאיתן בפסחים (דף ל"ב) ושוב ראיתי הדבר מבואר בתוספתא דתרומות פ"ו והובא בירושלמי פ"ב דביכורים וכ"מ בירושלמי פ"ם דתרומות ובתוספתא דזבחים סי"ב:

הלכה ד חללה שאכלה תרומה. המשנה למלך בהל' מעילה פ"א ה"ז הקשה על דברי רבינו אלו שכתב חללה שאכלה תרומה בכלל הלוקין ואמאי לא אמר שהיא במיתה משום דאהדרה קרא להיסורא דוכל זר לא יאכל קודש. ונראה שנמשך אחר ס' החינוך סי' ר"ס. אבל א"נו מחוור דהאי לאו זרה מעיקרא היא כדאמר בפ"ק דכריתות ולא גרעה מבת כהן שנשאת לישראל דלא אמרינן דאהדרה וכדמוכח ביבמות (דף ס"ח). ושוב ראיתי שכ"כ גם המשנה למלך עצמו בספרו פרשת דרכים ובג"ב מ"ת חלק אה"ע סימן כ"ז כתב דנבעלה לפסול איתא מיתה אפי' לרבנן דפליגי אדר"מ בתרומות גבי תומם וצ"ע:

הלכות עדות

פ"א הלכה ג כהן גדול אינו חייב להעיד אלא עדות כו'. עי' במפרשים ונראה דהעיקר כמ"ש הלח"מ ומשנה למלך לדעת רבינו דסבר דאפילו מלך צריך להעיד אם יש בדבר להפריש מאיסור. ודלא כמ"ש הכ"מ דאל"כ לא מש־חת מ"ש בפ"י דהלכות שגגות דהמלך חייב בשבועת העדות וכמו שנתבאר שם:

פ"ג הלכה ה כל עד שנחקרה עדותו בב"ד כו' אין יכול לחזור בו כו' אפילו נתן טעם לדבריו. עיין בלח"מ שכתב דאינו יודע למה לא זכר רבינו הא דאיתא בגמ' פ"ב דכ"מ דאם מעיד העד הוכחתו של המכילו שומעין לו כשאמר שטעה ונזכר שאין הדבר כן דאין אדם מביא עד להעיד חובתו. ועי' מ"ש בזה בסוף שו"ת שמן רוקח ח"ב ואה"מ ע"ש. אבל נראה דסמך רבינו אמ"ש לקמן בפ' כ"א הל' ז' וח' דמשם מוכח סברא זו דלא מייתי איניש חובה לנפשו וכמ"ש שם בהגהות. ובכ"מ בשם הג"י כתב דהוי אומדנא דמוכח:

פ"ט הלכה ב נשים פסולות לעדות מן התורה שנאמר ע"פ שנים עדים לשון זכר ולא לשון נקבה. וכתב הכ"מ דראיה זו אין נוח לו דהרי כל התורה בלשון זכר נאמרה ולפמ"ש בחידושי ליומא י"ל דברי רבינו כאן דהוכחתי שם דכי קאמרינן דכל התורה בלשון זכר נאמרה ולא ממעט אשה הני מילי לענין עונש ואזהרה דלא תעשה דבזה איש לן היקשא דאיתקש אשה לאיש בקרא דכתיב איש או אשה כי יעשו מכל חטאת האדם אבל לענין מצות עשה דלא איתקש שפיר ממעטינן אשה מלשון זכר. ולפ"ז ה"נ לנידון להכשיר אשה לעדות לא נפיק מהיקשא דכל חטאת האדם ולכך שפיר ממעט לה מלשון זכר דכתיב ע"פ שנים עדים. וכ"ש לפי מ"ש תוס' בזבחים (דף ק"ג) דעדות לא תלוי במצות ולכך לא ילפינן בה ג"ש דעבד מאשה:

הלכה ד בלח"מ וא"כ דברי רבינו התוהים כו' וצ"ע. וגם נגד מ"ש בפ"ב דשלוחים:

הלכה יא החרש כשוטה כו' ואחד חרש מדבר ואינו שומע או שומע ואינו מדבר כו'. עי' בכסף משנה שכתב והספר דמשמע לרבינו דהא דכתיב ושמעה קול אלה פרט למי שאינו יכול לשמוע ובכמוך אמ"ש רבינו דסומא פסול מן התורה שנאמר והוא עד או ראה מי שהוא ראוי לראות הוא שמעיד כתב הכ"מ דל"ע היכא איתא ראיה זו. ונעלם ממנו דכל זה איתא בתוספתא בפ"ג דשבועות וז"ל ושמעה להוציא החרש או ראה להוציא הסומא או ידע להוציא שוטה ע"כ:

פי"ט הלכה ד ברמב"ס ואין לע"ז שגגה לפי שאין וכו'. עיין טורים ותומים סימן ל"ח:

פכ"ב הלכה ה במל"מ כמ"ש בפ"ח וצ"ע. וכ"ה הש"ך סי' ל"ב:

הלכות ממרים

פ"ה הלכה ה אינו חייב חנק עד שיעשה בכן חבורה אבל אם לא עשה בכן חבורה הרי זה כמכה אחד מישראל. מה שיש לדקדק בזה כתבתי בחידושי לסנהדרין (דף פ"ם):

הלכה א בכ"מ ד"ה וצריך עדים כו' היא בתוך הבית כו'. כה"ג איתא ה' נזקי ממון:

פ"ו הלכה יב בכ"מ הרי הוא ככל ד"ח, עי' בח"ה סי' ג' דאף באיסורא דרבנן איכא מורא שמים אם פירש מהן:

הלכות אבל

פ"א הלכה א אין אבילות מה"ח אלא ביום ראשון כו' אע"פ שנאמר בתורה ויעש לאביו אבל שבעה ימים ניתנה תורה ונתחדשה הלכה. כ"מ מדאיתא בירושלמי והובא בתוס' במועד קטן (דף כ') דאין למידין מקודם מתן תורה. והטעם פי' בס' לוית חן פרשת ויחי דיוצא מזה קולא לענין ביטול תלמוד תורה ושבת שלא היה קודם מ"ת. ובזה אתי שפיר דלא קשה מ"ש בספר שאילת שלום דבכ"ד ילפינן מקודם מתן תורה: ומשה רבינו תיקן להם לישראל שבעה ימי אבילות ושבעה ימי המשתה. הכ"מ לא הראה מקורו וגם' בית הלל ביו"ד כתב שלא מצא כן בשום מקום ואני מצאתי דאיתא בירושלמי פ"א דכתובות. וכבר הארכתי בזה בהל' אישות בס"ד:

פ"ב הלכה א ומדבריהם שיתאבל האיש על אשתו הנשואה. רבינו אזיל לטעמיה שפסק בהל' אישות ובהל' נחלות לענין ירושת בעל לאשתו דאינו אלא מד"ס דס"ל דשארו זו אשתו לא הוי דרשא גמורה ושם בהל' אישות ונחלות הארכתי לייטב דעת רבינו ממה שהקשו המפרשים:

פ"ג הלכה ו כהן גדול כו' לאדם שהוא חייב בלא יבוא וחייב בלא יטמא. משמע דרק כהן גדול חייב בלא יבוא אבל כהן הדיוט אינו חייב רק בלא יטמא וקשה לי דבת"כ איתא דגם כהן הדיוט חייב בלא יבוא דיליף גז"ש לא יטמא לא יטמא:

הלכות מלכים פ"א הלכה ג אין מעמידין מלך בתחילה אלא ע"פ ב"ד של שבעים זקנים וע"פ נביא וכו'. עי' בלח"מ שהקשה דמנ"ל לרבינו דבעינן ע"פ נביא. ולא זכר דאיתא בספרי פ' שופטים אשר יבחר ה' אלהיך בו ע"פ נביא. וכך יש ללמוד מדאיתא בסוכה (דף כ"ז ע"ב) שבט יהודה ובנימין שעמידו מלכים ע"פ נביאים והארכתי בענין זה בחידושי למגילה דף יו"ד בס"ד:

שם בלח"מ אך מאי דכתב שיהיה המלך ע"פ נביא מניין כו' דבתוספתא כו'. נ"ב עיין בספרי:

הלכה ז כיון שנמשח דוד זכה בכתר מלכות וכו'. הכי איתא ביומא (דף ע"ב) ובמכילתא ריש סדר בא:

שם בכ"מ ד"ה ולא בו' ובפסיקתא כו'. נ"ב ובתנחומא ס':

הלכה ט אסור לצאת בארץ ישראל לחוצה לארץ לעולם אלא ללמוד תורה וכו' וכן יוצא לסחורה. מ"ש הכ"מ אהא דיוצא לסחורה יתבאר בסמוך ליתא דבסמוך לא נתבאר אלא בהם אינו מוצא מעות ולא במה להשתכר ואבדה פרוטה מן הכיס יצא לכל מקום שימצא בו ריוח ואפילו לשכון שם. אבל זה שכתב רבינו כאן דיוצא לסחורה קאי שדעתו לחזור דאיירי בו ומשמע דאפילו לסחורה כדי להרויח ולא משום דוחק בעלמא נמי שרי ולזה לא נתבאר מקורו. אבל יצא זה לרבינו מסוגיא דריש פ"ג דמועד קטן (י"ד) דמוכח דאי דעתו לחזור אפילו להרוחה יוצא:

פ"ו הלכה ה בכ"מ ד"ה כתב הראב"ד כו' שיקבלו עליו מצות. נ"ב ועיין לקמן סוף פ"ח:

הלכה ו בכ"מ שאמרו חז"ל במדרש. נ"ב עי' מ"ר פנחס:

הלכה יא צרין על עיירות של עכו"ם שלשה ימים קודם השבת ועושין עמהם מלחמה בכל יום ויום אפילו בשבת שנאמר עד רדתה ואפילו בשבת בין במלחמת מצוה בין במלחמת רשות. עי' במ"ש הלח"מ בסוף פ"ב ד"ה שבת דהך בין לא קאי אלא לדסמך ליה דעושין עמהן מלחמה אפילו בשבת בין במלחמת מצוה ובין במלחמת רשות אבל לא קאי לענין שלשה ימים קודם לשבת דזה לא בעינן רק במלחמת רשות אבל במלחמת מצוה מותר אף בתוך שלשה ימים לשבת. וכדאיתא בירושלמי פ"ק דשבת:

הלכה יג וכשם שפטורין וכו' כך פטורין בחזירתן. נ"ב ירושלמי ספ"א דעירובין:

פ"ח הלכה ב עי' במ"ש הלח"מ דכשלוקחה לאשת יפ"ת בפני הכל ואומר שלוקחה לבועלה אע"פ שמכניסה לתוך ביתו הוי בפרהסיא ולכך הוצרך הכתוב להתירה, יש להביא ראיה לדבריו מהא דאמר בס"פ בן סורר גבי אסתר דהוה בפרהסיא. וכ"מ שכתב במהרי"ק שורש ק"ס:

פ"ט הלכה א על ששה דברים נצטוה אדה"ר כו' הוסיף לנח אבר מן החי. וכתב הכ"מ דסבר רבינו דהא דדריש בפרק דיני ממונות אכל תאכל דגבי אדה"ר ולא אבר מן החי אינו אלא אסמכתא בעלמא. ורא"ה מדרב דאמר דאדה"ר לא הותר לו בשר. והנה מלבד מה שהקשה הלח"מ דבגמ' משמע דהיא אסמכתא. קשה דמנ"ל אין הכרע כל כך לפמ"ש רש"י ותוס' דלא נאסר רק לשחוט ובמתה מאליה הוי שרי ובכה"ג נאסר באבר מ"ה בנפל מאליה. וא"כ מנ"ל דלרב לא נצטוה על אמ"ה. ואף לפי מ"ש מהרש"א דפליג רב עלה בירושלמי הל"ל כר' יוחנן נגדו דסבר דנצטוה. אמנם י"ל דעת רבינו ע"פ המ"ר פט"ז וכמה דוכתי דר' לוי ור"י ס"ל דלא נצטוה רק על ו' מצות ול"ת אבר מה"ח וכ"ה סוף משלי ומפרשים. ועוד מוכח שם דמ"ד דנצטוה סובר שהיה מותר בשחיטה ולא כפירש"י ותוספות:

שם בלח"מ ד"ה ויעכב ס' ל"ע. נ"ב ועי' במל"מ לקמן פ"י הלכה ז':

שם בכ"מ בסוף נ"ע היכי מייתי לה. נ"ב ובמכילתא יתרו איתא דנצטוו מצות במרה לבד ממצות ד' ומסתמא היה ע"י עמרם שהיה גדול הדור:

הלכה ה שש עריות האסורות על ב"נ כו'. הקשה הכ"מ אמאי לא פסק רבינו כר' מאיר אליבא דר"ע דכל ערוה שב"ד של ישראל ממיתין עליה ב"נ מוזהר עליהן כיון דלא אשכחן מאן דפליג עליה דר"מ למימר דלא סבר ר"ע הכי. ולק"מ דברכה ברא"שית פ' י"ח איתא דהכמים אומרים דאחותו מן האם יוציא מן האב יקיים ומשמע דלא סבירא ליה כר"מ אליבא דר"ע דמוזהרין בכל עריות שב"ד של ישראל ממיתין רק בש"ר דאם ופוסק כוותיה:

שם בכ"מ אלא מודבק באשתו כלומר כו'. נ"ב וכ"ה בירושלמי פ"א דקידושין:

שם ואעפ"כ פוסק רבינו בהא כר"א משום כו'. נ"ב ועיין ירושלמי פ' נושאין:

שם בלח"מ טעמו של רבינו וכדכתיבנא. נ"ב וכ"כ מהרש"א: ומ"ש המל"מ בספר פרשת דרכים דאמאי לא פסק רבינו כשמואל דב"נ קונה בביאה בלא כוונה. י"ל דביבמות (דף נ"ב) וב"ק (דף כ"ט) איתא דקנין צריך כוונה:

הלכה ז במל"מ ולא ידעתי למה. עי' בס' זית רענן:

פ"י הלכה א בלח"מ רש"י ז"ל בפ' אלו הן הגולין כו' כדאמרינן בסנהדרין כו'. ולא ראה דברי הרמב"ן שהקשה על רש"י והסכים לרבינו:

הלכה ב ב"נ שאנסו אנס לעבור על אחת ממצותיו מותר לו לעבור. ועי' בכ"מ. ויש לה"ר מירושלמי פ"ד דשבועות דאין ב"נ מצווה על קידוש השם. ומיהו אפשר דהיינו בע"ז ועריות דגבי ישראל נפיק מקרא דיהרג וגבי ב"נ ליכא קרא אבל בשפיכות דמים גם ב"נ אסור באונס דהא מסברא נפקא לן בפסחים (דף כ"ה) דמאי חזית דדמך דידך סומק טפי וא"כ ה"ה ב"נ. ובזה יש ליישב דברי הרא"מ ריש פרשת וישלח שלא חשש יעקב שמא יהרוג מאנשי עשו שלא ה"ל לבוא עמו אפילו באונס. וכס' שמע שלמה השיגו ממ"ש רבינו כאן דב"נ מותר לעבור באונס. ולפמ"ש א"ש דמאי מ"ד:

הלכה ז במל"מ כתב הרא"מ כו' וס"ל דאף רבנן מודו דנאסר לבני יעקב אלא דפלוגתייהו כו'. וכ"כ בס"ע הובא בילקוט בשלח רמז רכ"ז:

פי"א הלכה א בן כוזיבא נהרג. והראב"ד הקשה מדאיתא בחלק דחכמים קטלוהו. י"ל דרבינו סובר כהילקוט בשמואל דלא גרס כן בגמרא וא"כ אין סתירה על מ"ש במדרש איכה דנכרים הרגוהו וכ"ה בירושלמי דמ"ק. ומש"ה העתיק רבינו: ותוזרין כל המשפטים בימיו כשהיו מקודם. נ"ב עי' סנהדרין (נ"א):

ציוני מהר"ן

הגיעו לידינו ע"י הרב הגאון מהר"ש ארינשטיין נ"י אבדק"ק אזערקאוו.

לאשר בהח"ג נשמטו הרבה מאמרים וגם מאותן שנדפסו נשמט הרבה, ע"כ הדפסנו כעת הכל כאשר יצא מתח"י המחבר.

הלכות שבועות פ"ה הלכה ב ונמצא כשמתרים בו בעת שנשבע שתראה ספק שאין לוקין עליה אא"כ היה לאו שבו מפורש בתורה כמו שיתבאר בה' סנהדרין. וכתב הכ"מ ומ"מ צריך לדעת מניין לו לרבינו חילוק זה וכ"כ עוד בספ"ז מהל' סנהדרין ה"ד ועי' עוד בלח"מ שכתב ועוד צריך להבין מה נקרא לאו מפורש ומה נקרא שאינו מפורש ועי' מה שכתב בזה. אמנם בשו"ת עדע ביהודה מהדורא תניגא חאה"ע סי' ע"ז האריך לבאר דברי רבינו והעלה דדבריו דעיקר החילוק הוא דשם בהל' סנהדרין בלאו שניתק לעשה דלא משכחת לעולם אזהרת הלאו בענין אחר דהמיד ספק הוא בשעה שעובר על הלאו שמא יקיים העשה שבו ואם לא ילקה בכה"ג נמצא דאין לוקין על לאו זה כלל זה הוי מפורש בתורה שאזהרה זו על הספק הוזהרה ובזה פסק רבינו דשמה התראה אבל כאן בשבועה שוא אף שמפורש בתורה לא שוא מ"מ אינו מפורש שהוזהר על הספק שהרי משכחת לה ג"כ בודאי כגון נשבע על איש שהוא אשה וכיו"ב וא"כ אינו מפורש בתורה על הספק בזה הת"ם לא שמה התראה ע"ש באריכות. ומעתה י"ל דרבינו סוגיא כן מירושלמי דיבמות ספי"א דאיתא שם הכה שניהם כאחת קילל שניהם כאחת חייב ר' יהודה פוטר ר' יוחנן בעי מהלפה שיטתיה דר' יהודה דתנן תמן אכל מזה כזית ומזה כזית סופג שמונים ר"י אומר אינו סופג אלא ארבעים (ופי' הק"ע דס"ל לר"י איסור גיד אינו נוהג אלא באחת בימין או בשמאל ומספקא ליה באיזה מהם נוהג הלכך אינו סופג אלא מ' ואע"ג דספיקא הוא ובהכאה פוטר לגמרי) ומשני א"ר קריספא אינה מחלפה תמן עיקר לאויס ספק היה ברם הכא ודאי היה ונסתפק לו ופי' הק"ע דשם בגיד הנשה עיקר הלאו ספק היא באיזה נוהג ואם לא ילקה בכה"ג נמצא שאין לוקין על לאו זה לכך מלקין אותו אבל בהכה שניהם אילו שהכה אמו ג' חדשים היה ודאי הלכך אין לוקין על הספק ע"כ. הרי מבואר כדברי רבינו וכש"מ שפירש המוב"י דבריו:

פ"ו הלכה טז פחות משוה פרוטה אינו ממון וכו'. וכתב הכ"מ משנה בפ' הגוזל קמא וכו' ומפשטיה דקרא משמע דכל שאינו משלם חומש אינו חייב להביא אשם ע"כ. ולא היה צריך להביא ממרחק לחמו דמשנה שלימה היא בפ"ה דשבועות מ"ג בקרבן עצמו וכ"ה בתו"כ ויקרא (סוף פכ"ג והובא בירושלמי ס"ו דשבועות ה"א וס"א דקדושין ס"א) לאשמה בה פרט לפחות משוה פרוטה וכן נמי בגמ' שם דף ל"ח אמתני' מן לי מיין והשרין ס' אל"י פרוטה משלם מלקרפות, פרי"ם פ"ה דשבועות מ"ג:

פ"ט הלכה ו אין העדים כו' או שלוחו. עי' בלח"מ לעיל בפ"ז ה"ז שהקשה ע"ז שכ' רבינו דשלוחו מהני והוא היפך הנאמר במשנה שבועות דף ל"ה דשולח ביד עבדו לא מהני עד שישמעו מפי התובע איצטרך דס"ל לרבינו דדוקא עבדו ממעט בגמ' אבל אם עשאו שליח לגבות הממון ודאי דתובע קרינן ביה דבכל התורה כולה שלוחו ש"א כמותו ע"ש. ודבריו תמוהין מאד מברייתא דתו"כ ויקרא דבורא דחובה פ"ח ברייתא ד' דאיתא שם שלא להן ביד בנו ביד עבדו ביד שלוחו כו' יכול יהיו חייבים ת"ל ושמעה קול אלה והוא עד עד שישמעו מפי התובע ע"כ, הרי להדיא דהתו"כ ממעט דגם שלוחו לא מהני לענין שבועת העדות וע"ש בהתוס"מ:

הלכה יז וכן אם שבעו אותן רבים להעיד כו'. וכתב הכ"מ משנה לענין פקדון בפ' שבועת הפקדון (דף ל"ו) ויש ללמוד מהם לשבועת העדות ע"כ. ולא היה צריך ללמוד זה משבועת הפקדון שדברי רבינו מבוארין לענין שבועת העדות גופה בתו"כ פ' ויקרא דבורא דחובה פט"ו כיצד היו חמשה תובעים אותו ואמרו לו בוא והעידנו שיש לנו ביד פלוני פקדון ותשומת יד וגזל ואבידה שבועה שאיני יודע לכם עדות שיש לכם ביד פלוני פקדון ותשומת יד וגזל ואבידה לא לך ולא לך מנין שהוא חייב על כל אחת ואחת ת"ל לאחת להייב על כל אחת ואחת ע"כ:

פי"ב הלכה ח צריך להזהר בקטנים הרבה כו'. בכ"מ לא הראה שום מקום לזה ועי' סוכה דף מ"ו ע"ב ואמר ר"ז לא לימא איניש לינוקא דיהיבנא לך מידי ולא יהיב ליה משום דאתי לאגמוריה שיקרא שנאמר למדו לשונם דבר שקר וע"ש בהגהות הגרא"ח:

הלכות נדרים פ"א הלכה יז וכשם שאוסר עצמו בכנויין כך אם הקדים בכנויין הרי זה הקדש וכתב הכ"מ הכי משמע שם בגמ' וכ"כ הלח"מ. אבל אין צורך להוציא זה ממשמעות שדברי רבינו מפורשין להדיא בירושלמי דנדרים פ"ק ה"ב במשנה דקונם קונח כו' עד כדון עצמו מהו שיקדים לשמים בלשון קונם נשמעינה מן הדא א"ל השאילני קרדומך כו' הדא אמרה שאדם מקדים לשמים בלשון קונם וע"ש בש"ק ובמרה"פ:

פ"ב הלכה יד המפקר אע"פ שאינו נדר הרי הוא כמו נדר שאסור להאר לו כו'. הכ"מ לא הראה מקורו ובנו"ע הראה מקום לכ"ז בנ"פ אין בין המודר אבל לא נמצא שם רק מה שסיים רבינו ואפילו זה שהפקיר זו' אבל מת"כ דהוא כנדר ואסור להאר

לחזור בו לא נמלא שם ועי' בב"י או"ח ס"ס תל"ד שכתב דמוכח כן בפ"ק דנדרים אבל לא ציין מקומו אולם בפרישה בחו"מ רס"י רע"ג הרלה מקורו בנדרים ד"ז דאיבעיא שם אם יש יד לצדקה ואת"ל יש יד יש יד להפקר אי הוי כצדקה א"ד לדקה לעניים והפקר הוא בין לעניים ובין לעשירים ולא איפשיטא ומש"ה כתב רבינו נמי האי ליםנא הרי הוא כנדר ואינו נדר ע"ש ועי' בקצוה"ח שם מה שהשיג ע"ד רבינו וסיים בצ"ע ולדברי הפרישה אין מקום לקושייתו ע"ש ועי' בב"ב דף קמ"ח ע"ב וברשב"ם שם:

פ"ד הלכה ז וכשם שנשאלים וכו' בין קדשי מזבח ואין נשאלין על התמורה. וכ' הכ"מ ומ"ש בין קדשי מזבח וכן מ"ש ואין נשאלין על התמורה נראה שהוא כלמד וכו'. אבל באמת דברי רבינו יש להם מקור ערוך בנדרים דף ע"ח ע"א ובב"ב דף ק"ד ע"ב דאיתא שם נאמר כאן זה הדבר ונאמר להלן זה הדבר בשחוטי חוץ מה בשחוטי חוץ אהרן ובניו וכל ישראל אף פרשת נדרים אהרן ובניו וכל ישראל ומה כאן ראשי המטות אף להלן ראשי המטות וכו' ראשי המטות בשחוטי חוץ למאי הלכתא א"ר שמת לומר שיש שאלה בהקדש ע"ש בר"ן וברשב"ם ומבואר דבקדשי מזבח מועיל שאלה וכן מ"ש ואין נשאלין על התמורה עי' במל"מ שהוא מפורש בירושלמי דנזיר וכן מפורש ג"כ בירושלמי דדמאי פ"ז הל"ו לפי גירסת המרה"פ שם ע"ש:

פי"א הלכה ג והע"פ שלא הביאו ב' שערות. עי' במל"מ ולא ראה בסמ"ג לאוין רמ"ב שהביא שיטת בה"ג שהוא כדעת רבינו וקושית המל"מ הקשה הסמ"ג שם ע"ש ועי' בטוי"ד סי' רל"ג ובדו"פ וב"ח וש"ך שם:

הלכה ח היתה מחייבי לאוין ואצ"ל מחייבי עשה וספר נדרים הרי אלו מופרין. הכ"מ לא הראה מקור דברי רבינו ועי' בלח"מ ובמל"מ מש"כ בזה אבל דברי רבינו נובעין מהספרי פ' מטות פיסקא קנ"ד ונדר אלמנה וגרושה כו' או אפי' נתארמלה או נתגרשה וניסת קורא אני עליה ונדר אלמנה וגרושה באלמנה לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ת"ל ואם בית אישה נדרה מ"מ. וגי' הגר"א שם ואם בית אישה נדרה אין לי אלא לישראל אלמנה לכ"ג כו' מנין ת"ל ואם בית אישה מ"מ ודברי רבינו מבוארין:

פי"ב הלכה יט נדרה ועברה על נדרה קודם שיפר לה אביה או בעלה וכו'. הכ"מ לא הראה מוצאו והוא משנה בנזיר דף כ"ג ע"א האשה שנדרה בנזיר והיתה שותה ביין ומטמאה למתים הרי זו סופגת את הארבעים ושם בדף כ"א ע"ב בעי הגמ' למיפשט בעיא דבעל מיעקר עקר או מיגז גייז ממשנה זו דא"ד איגימא דלא הפר לה בעל צריכה למימר אלא פשיטא דהיפר לה בעל ע"ש ומבואר דינו של רבינו. ועי' בטו"ח בית יעקב סי' ק"י שנדחק למצוא מקור לדברי רבינו הללו ולמד מזה ג"כ לנזיר שעבר על נזירותו דחייב מלקות אף אם שאל אח"כ ותמה על המהרש"א בגיטין דל"ג וגם תמה ע"ד רבינו מש"ם דשבועות דכ"ח דפ' רבינו בעצמו בפ"ו מה' שבועות הי"ח וכ"ז גרם לו לפי שלא ידע מקור דינו של רבינו ובאמת כל בנינו ליתא דשם בנזיר הוכיח הגמ' מזה דבעל מיגז גייז וא"כ בהתרת חכם דמיעקר עקר שפיר נפטר מהמלקות ואין מקום לכל דבריו, ומצאתי בשו"ת חכ"צ סי' כ"ז באמצע דבריו שהשיג על הב"י בקולר אמרים ע"ש:

פי"ג הלכה ז המפר נדרי אשתו וכו'. עי' בהשגות ובכ"מ ולח"מ. ונראה שרבינו הוציא דבריו מהספרי פ' מטות פיסקא קנ"ג (והובא גם ברש"י שם פסוק ו') ואם הניא אביה אותה אימי יודע הנאה זו מאי היא כשהוא אומר ואם ביום שמוע אשה ימיא אותה והפר הוי אומר הנאה זו הפרה לימד ב·על שהנאה זו הפרה באב מנין כו' ת"ל אלה החוקים אשר צוה ה' את משה בין איש לאשתו בין אב לבתו מקיש את האב לבעל כו' ומפרש רבינו דהנאה היינו לשון ביטול שמבטלה ומונע אותה מרצונה בעי"כ וכן פירש"י שם דהנאה הוא לשון מניעה והסרה ולפ"ז הם שתי לשונות שתפסה תורה הפרה והנאה שהנאה הוא הביטול בהכרה והפרה הוא שאומר לה מופר לך וקאמר הספרי דבבעל שכתוב ב' הלשונות ידעינן שהנאה זו הפרה ר"ל ששניהם מועילים אבל באב שכתוב רק הנאה י"ל שהפרה אינו מועיל ויליף לה מתמ"ש בין איש לאשתו בין אב לבתו ששניהם דינם שוה וע"ש בהתוה"מ:

הלכה ט עשה שליח להפר לה או לקיים לה אינו כלום כו' וכן האב בעצמו ולא בשלוחו. וכתב הכ"מ פלוגתא דר' יאשיה ור' יונתן בפ' נערה מאורסה ופסק שם הרא"ש כר' יאשיה דמהמיר כו' ומבעל נשמע לאב דהוא עצמו מפר ולא שלוחו ע"כ. ועי' בלח"מ מה שהקשה ע"ז ומש"כ ליישב. אבל באמת אין צורך לכ"ז ודברי רבינו מבוארין לגבי אב בספרי פ' מטות פיסקא קנ"ג כי הניא אביה אותה כו' אמר לאפוטרופוס כל נדרים שתהא בתי נודרת מכאן ועד שאבוא ממקום פלוני הפר לה והפר לה שומע אני יהיה מופר ת"ל ואם הניא אביה אם הפר אביה מופר ואם לאו אינו מופר דברי ר' יאשיה ר' יונתן אומר מצינו בכל מקום ששלוחו של אדם כמותו ע"כ:

הלכות נזירות

פ"ג הלכה י מי שנזר שתי נזירות וכו' עד עלתה לו ראשונה בשניה. וכתב הכ"מ מי שנזר כו' עלתה לו ראשונה בשניה תוספתא בנזיר פ"ב ומ"ש בין שנדר שתיהן כאחת כן משמע בירושלמי דנזיר פ"ג ומש"כ ואפילו הביא כפרתו כן משמע בירושלמי שם. ועי' במ"ע שהראה מקור לדברי רבינו בנדרים דף י"ז, והנה שם לא נמלא רק תחילת דברי רבינו אבל מה שכתב רבינו ואפילו הביא כפרתו ואפילו גילח שערו לא נמלא שם ובאמת מקור כל דברי רבינו הם בש"ס דילן שבועות דף כ"ח דאיתא שם מיתיבי מי שנדר שתי נזירות ומנה ראשונה והפריש עליה קרבן ואח"כ נשאל על הראשונה עלתה לו שניה בראשונה הב"ע בשלא כיפר והתניא כיפר בשלא גילח והתניא גילח אר"א נזירות קא רמית כו' ע"ש:

פ"ה הלכה יב שהעביר על ראשו סם שמשיר את השער כו'. עי' בלח"מ שכתב לא ידענא מהיכן הוציא זה, ועי' מש"כ בזה במרה"פ בירושלמי. אבל בספרי זוטא והובא בילקוט פ' נשא איתא לפי שנאמר קדוש יהיה יגדל בקדושה אל יעבור בתער ובמספרים אל יתלוש ואל ימרוט ואל יחוף באדמה ואל יתן סמנין בעשה ומניין בל"ת תער לא יעבור אל ראשו אין במשמע בל"ת אלא התער המרת וידבר ה' אל משה לאמר ריבה הכל אומר אני מה התער שהוא בעבירת שער בכלי כו' דבר אל בני ישראל ריבה התולש והמורט והמרת אליהם ריבה המשפשף באדמה שיירתו מלום עשה המוסף באדמה והנותן סמנין ע"כ. ועי' בס' או"ת ובס' ברכ"ר:

הלכה ב המטמא את הנזיר כו'. בתוספתא דמכות פ"נ המלבים את חבירו כלאים והמטמא את הנזיר אע"פ שהמלבים מזיד ומטמא מזיד חייב היו שניהם שוגגין פטור המקיף פאת ראשו של חבירו שניהם חייבין בד"א שהיו שניהם מזידים אבל אם היו שניהם שוגגין פטורין אחד שוגג ואחד מזיד שוגג פטור ומזיד חייב ע"כ. והכ"מ לקמן פ"י מהל' כלאים הל"א כתב שנראה דהתוספתא זו כתובה בטעות ואינה מכוונת בדברי רבינו שם והכ"מ ביו"ד סי' ש"ג כתב דרבינו מפרש דברים? ה"פ אע"פ שגם המלבים מזיד ומטמא מזיד אפ"ה הלבוש והנטמא חייב בלבדו והמלבים פטור ולא דמי למקיף פאת ראשו של חבירו דבשניהם מזידין שניהם חייבים דשאני הכא דכתיב לא תקישו בלשון רבים הבל הכא דכתיב בלשון יחיד לא תלבש לא יטמא אע"ג דקרינן לא תלבים כו' אין שניהם חייבין אע"פ ששניהם מזידין אלא הלבוש בלבד והנטמא בלבד הוא דחייב, אלא דלפ"ז צריך להגיה בסיפא שניהם שוגגין שניהם פטורים אחד שוגג ואחד מזיד שוגג פטור ומזיד חייב דבזה שוה דינו למקיף ואין לחלק ביניהם אלא בשניהם מזידין דבמקיף שניהם חייבים ובמלבים הלבוש חייב והמלבים פטור ומזה נובעין דברי רבינו בה' כלאים ע"ש ע"כ. ולפ"ז מש"כ רבינו דהמטמא את הנזיר אם היה הנזיר מזיד הנזיר לוקה מבואר כן בתוספתא לפ"מ שפי' הב"ח אך מש"כ הכ"מ להגיה בסיפא דתוספתא אחד שוגג ואחד מזיד שוגג פטור ומזיד חייב דבזה שוה דינו למקיף צ"ע דהא בטומאת נזיר אם היה הנזיר שוגג אף שהמטמא מזיד כ' רבינו בכאן דשניהם פטורין והדרכה בדקדוק לא כ' התוספתא בבא א לעיל כמו בסיפא במקיף דא"כ היה כולל גם במטמא את הנזיר ובאמת בזה אם היה הנזיר שוגג והמטמא מזיד שניהם פטורין ודברי הב"ח צ"ע:

פ"ז הלכה ו או שהאהיל עליו ועל המומאה פריגים היוצאים כו' כצ"ל. מרה"פ בירושלמי דנזיר פ"ז ה"ג:

הלכה ט ודבר זה הלכה למשה מסיני הוא. בכ"מ הניח חלק ולא הראה מוצא לזה (והרדב"ז השפלא ע"ד רבינו דלא נזכר זה בסוגיא וסיים בצ"ע) אבל כ"ה בירושלמי דנזיר פ"ז ה"ג ע"ש דאיתא במתני' באמת אמרו ימי הזב והזבה וימי הסגירו של מצורע הרי אלו עולין לו אר"א כל מקום ששנינו באמת הלכה למשה מסיני:

פ"ח הלכה ה נזיר ממורט א"צ להעביר תער. עי' בכ"מ ולח"מ שתמהו בזה ולא זכרו סוגיא ערוכה ביומא דף ס"א ע"ב דשם הגירסא מהופכת נזיר ממורט ב"ש אומרים צריך העברת תער וב"ה אומרים אין צריך העברת תער והתוס' שם הביאו הא דפ' ג' מינים וכתב דהיא אחת מסוגיות הפוכות ע"ש ואין ספק שרבינו סמך על הגירסא דשם ופסק שפיר כב"ה ועי' בע"מ שם שהרגיש בזה ומעם רבינו דסמך אגירסא דיומא הוא משום דגם בתוספתא דנזיר פ"א הגירסא הוא כמו ביומא ע"ש וכן הוא ג"כ הגירסא בירושלמי דנזיר סו"פ שלשה מינין וסמך רבינו אכל הני נגד הגי' דנזיר שהביא הכ"מ וע"ש במרה"פ ובש"ק. שוב מצאתי בתוי"ט בפי"ד דנגעים מ"ט שהעיר ג"כ בזה אלא שנדחק שם מדוע סמך רבינו אגירסא דיומא ע"ש:

פ"י הלכה ב ושערו בכל תגלחת ספק אסור בהנייה מספק שמא נזיר שנצטרע מותר בהנייה. הכ"מ לא הראה מקור לזה אבל דברי רבינו נובעין מהירושלמי דנזיר סיס"ח שערו מהו ר"י בר אחא איתפלגון ר"י ורשב"ל ר"י אמר שערו אסור רשב"ל אמר שערו מותר וכו' ר' ירמיה פשיטא ליה במצורע שנזר פליגין הא בנזיר שנצטרע דברי הכל אסור וכלומר בההי נזיר דאיירינן ביה שספק נצטרע הוא והלכך שערו לעולם אסור אבל בנזיר שנצטרע ודאי שערו מותר וקך הם דברי רבינו. מרה"פ שם וע"ש בש"ק שהגיה כדברי רבינו ז"ל:

הלכות ערכין וחרמין

פ"א הלכה א הערכים הם נדר מכלל נדרי הקדש כו' עד ומשום ככל היוצא מפיו יעשה. עי' בכ"מ שנדחק ועי' מ"ש רבינו לפיכך חייבין עליהם כו', הניח הכ"מ חלק ולא הראה שום מוצא לזה, אבל באמת כל דברי רבינו מבוארין בתו"כ בחקותי פרשתא ג' ברייתא ד' נדר בערכך הקיש ערכים לנדרים מה נדרים בבל תאחר לשלמו אף ערכים בבל תאחר לשלמו, ובויקרא רבה פ' ל"ז ארשב"י כשם שבנדרים בל יחל ובל תאחר כן בערכין בל יחל ובל תאחר לפיכך משה מזהיר את ישראל ואומר איש כי יפליא נדר בערכך נפשות לה' ע"כ:

הלכה ז העבד כו' ואם יפדה והיה לו יתן ערך שנדר. בתוספתא ריש פ"ק דערכין הובא גם ברש"י ותוס' ריש מס' ערכין נשים ועבדים נודרין ונידרין נערכין ומעריכין אם יש לכן בזמן הזה גובין מהן ואם לאו כותבין עליהן וגובין מהן לאחר זמן ע"ש:

פ"ד הלכה כו כילד דין מקדיש שדה מקנתו כו'. עיין במל"מ, וכבר הפסו עליו דאישתמיט מיניה גמרא ערוכה ערכין (דף י"ד:) דר"א ס"ל דוהשב האמור בשדה מקנה הוא דבר קצוב כמו בשדה אחוזה, ע"ש:

פ"ו הלכה ט האומר שור זה הקדש כו'. הכסף משנה הניח חלק ולא הראה מוצאו (והרדב"ז כתב על זה מימרא זו לא ידעתי מקומה) והוא תוספתא ערוכה בר"פ"ג דתמורה שור זה הקדש לאחר שלשים יום שחטו בתוך שלשים יום מותר באכילה מת מותר בהנאה הקדישו לשם שלמים הרי זה מקודש, מתכוין לאחר שלשים יום ושחטו בתוך שלשים יום אסור באכילה מת אסור בהנאה הקדישו לשם שלמים הרי זה אינו מקודש (ועי' בירושלמי פ"ג דקדושין):

הלכה לג ראיה לדבר זה מה שאמר יעקב אבינו וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך. ובהשגות א"א הראיה מיעקב ראיה היא כו'. ולכאורה לפמש"כ הרי"ם בתשובותיו סי' שכ"א דקודם מתן תורה היה קונה גם דשלבל"ע ורחיה מיעקב שקנה הבכורה מעשו ראיית רבינו ליתא, אולם נראה דדברי רבינו הם ע"פ המד"ר שם (בראשית ס' ע') וידר ישראל נדר להמר לאמר לדורות כדי שיהיו נודרין בעת צרתן ע"ש, והובא בתוס' חולין דף ב' ע"ב ד"ה אבל, ולפ"ז י"ל דראיית רבינו הוא מלדורות דמוכח ג"כ דנדר כזה מהני, אך מ"ש רבינו ונאמר אשר נדרת לי שם נדר לא הביא שפיר לפ"ז:

פ"ז הלכה א ההקדשות כו' אחד הכסף ואחד שאר המטלטלין שוין כסף. הכ"מ לא הראה מוצא לזה, אולם דברי רבינו מבוארין בתו"כ בחקותי פ' י"א ברייתא ז' בשקל הקדש מה ת"ל לפי שנאמר ופדה יכול בעבדים ובשטרות ובקרקעות ת"ל בשקל הקדש אין לי אלא סלעים של קדש מנין לרבות דבר המטלטל ת"ל ופדה לרבות ד"ר המטלטל. ומש"כ רבינו שוין כסף כוונתו למאי דאיתא שם ברפי"ב ואם בבהמה הטמאה ופדה בערכך מה ת"ל לפי שנאמר בשקל הקדש יכול אין לי אלא סלעים של הקדש מנין לרבות דבר המטלטל ת"ל ופדה לרבות דבר המטלטל וא"כ למה נאמר בשקל הקדש פודה בכל דבר שהוא מטלטל ובלבד שהוא צריך לישום בכסף, וביאר שם הג"ם תמאן בפירושיו דבעינן שוה כסף דהיינו ככסף וצריך לעשות דמים תחלה כמה שוה, וזה כוונת רבינו:

הלכות

הלכות כלאים פ"א הלכה ג ואסור לאדם לקיים כלאי זרעים בשדהו אלא עוקרן ואם קיימן אינו לוקה. עי' מ"ש הכ"מ ועי' במל"מ שהקשה עליו מע"ז דף ס"ד שכתבו שם דלרבנן מותר לקיים, ונראה שדברי רבינו נובעין מהתוספתא דמכות פרק ד' דאיתא שם המאהר במוקדשים והמשהה חמץ בפסח והמקיים כלאים עובר בל"ת אבל אין לוקין עליהן את הארבעים לפי שאין בהם מעשה ע"כ, ורבינו פסק כהתוספתא הזו בפ"א מהל' חמץ הלכה ג' ע"ש ובמ"מ, וצ"ל לרבינו דאף דלרבנן דפליגי עם ר"ע משמע ליה להגמ' שם דמשרין אף לכתחילה מ"מ כיון דתנא דתוספתא ס"ל שאסור לכן פסק כתנא דתוספתא וא"ש. שוב ראיתי בביאור הגר"א ז"ל ביו"ד סי' רצ"ז סק"ט שכתב ואף שבע"ז ס"ד משמע דלרבנן מותר קיימו בשדה של עכו"ם ע"כ, ולדבריו צ"ע כלל הירושלמי ותלמודא דידן ולק"מ קושית המל"מ:

פ"ה הלכה ח ואין אדם מקדש דבר שאינו שלו לפיכך המסכך גפנו על גבי תבואתו של חבירו כו'. עי' בכ"מ, ועי' ביבמות (דף פ"ג ע"א) דשם הגירסא המסכך גפנו על גבי תבואתו של חבירו הרי זה קידש וחייב באחריותו דברי ר"מ ר' יוסי ור"ש אומרים אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ע"ש, ולפ"ז י"ל דרב לטעמיה בעירובין (דף מ"ז:) דלית ליה להני כללי דחשיב שם (דף מ"ו:) דר' יהודה ור' יוסי הלכה כר' יוסי ואצ"ל ר"מ ור' יוסי הלכה כר' יוסי לכן פסק בכאן דלא כר' יוסי אבל לדידן דקי"ל כהני כללי שפיר פסק רבינו כר' יוסי ול"ק קושית הכ"מ:

הלכה טז וכן הזורע כו' ומכין אותו מכת מרדות. עיין בכ"מ, אבל באמת דברי רבינו הם גמרא ערוכה במנחות (דף ע') א"ר שביומי בר קיסא אמר שמואל הזורע כלאים בעציץ שאינו נקוב אסור אמר אביי בשלמא אי אשמעינן לוקה מכת מרדות מדרבנן שפיר אלא אסור מאי קמ"ל כו' ע"ש:

פ"ז הלכה ד אבל אם זרע חוצה לו כו'. ובהשגות א"א לא מצאתי עיקר לזה בירושלמי כו', ועי' בכ"מ שהניח זה בצ"ע, ולענ"ד נראה שמן הירושלמי למד כן דאמר ר' זעירא תוכו שמונה חוצה לו שש עשרה ומאי שש עשרה דקאמר אלא כלומר דין שש עשרה דדוקא תוכו יש לו דין שמונה ואינו מרחיק אלא ו' טפחים אבל חוצה לו יש לו דין שש עשרה דקרחת הכרם שמרחיק הרבע אמות וזורע ע"כ תוי"ט פ"ד דכלאים מ"ט. והמרה"פ בירושלמי פ"ז דכלאים סוף ה"ב כתב דדברי רבינו יש להם עיקר שם דקאמר שם ר"ז הדא אמרה כרם גדול שנטעו שמונה על שמונה אין לו מחול ומשמע דמיהת דין כרם יש לו לענין שצריך להרחיק מבחוץ ד' אמות ע"ש ובפ"ד ה"ג:

פ"ט הלכה ג ואם היה מין טהור עם מין טהורה מותר באכילה. הכ"מ לא הראה מקור לזה, ובב"י יו"ד סי' רצ"ז כתב דכן משמע בס"ב דבכורים דכוי חלבו אסור משמע דבשרו מותר, וכ"כ הבאה"ג שם סעיף ה' ובאמת דברי רבינו מבוארין להדיא בחולין (דף קט"ו ע"א) והיא כלאי כרם אסורין בין בהנאה בין באכילה כלאי זרעים באכילה אסורים בהנאה שרי היתקוש לכלאי בהמה דכתיב בהמתך לא תרביע כלאים שדך לא תזרע כלאים מה בהמתך היוצא ממנה מותר אף שדך היוצא ממנו מותר, וכלאי בהמה גופייהו מנלן מדאסר רחמנא כלאים לגבוה מכלל דלהדיוט שרי ע"כ, ומצאתי בשעה"מ פ"א מהל' כלאים ה"ז שעמד בזה ע"ד הב"י ע"ש:

הלכות מתנות עניים פ"א הלכה ב וכשם שמניח בשדה כך באילנות כו'. וכתב הכ"מ כן משמע במשנה רפ"ד דפאה. ודבריו תמוהין שדברי רבינו הם משנה ערוכה בפאה פ"א מ"ה ובאילן האוג והחרובין והאגוזים והשקדים והגפנים והרמונים והזיתים והתמרים חייבין בפאה ע"כ, ועי' בספר פאת השלחן סי' ד' סק"ד מה שציין הוא מקור לדברי רבינו הללו:

הלכה יד וכבר נתפרש בגמרא שהפאה נוהגת בחו"ל מדבריהם ויראה לי שהוא הדין לשאר מתנות עניים כו'. עי' בכ"מ, ודבריו תמוהין דאם כוונת רבינו לגמ' זו הי"ל לרבינו לכתוב וכבר נתפרש בגמרא שהלקט נוהג בחו"ל מדבריהם וללמוד שאר מ"ע מלקט שהרי בגמרא שם לא מיירי רק מלקט ואיך כתב רבינו דנתפרש בגמרא שהפאה נוהגת בחו"ל מדבריהם ויראה לי שה"ה לשאר מ"ע ולומד שאר מ"ע וגם לקט בכלל מפאה ובגמרא אינו מפורש בפאה רק בלקט וגם לשון רבינו שכתב וכבר נתפרש בגמרא ולדברי הכ"מ לא נמצא זה מפורש רק שיש להוכיח כן. אבל באמת דברי רבינו מפורשין בגמרא להדיא לענין פאה בחולין (דף קל"ז:) רב ושמואל דאמרי תרווייהו הפאה בשמים והתקן אלו דברים שאין להם שיעור הפאה כו' שהם בארץ הכא בחו"ל ע"כ, ומפורש דפאה נוהגת בחו"ל ובודאי דלגמרא זו כיון רבינו, ועי' בב"י ביו"ד סי' של"ב שציין בעצמו לגמרא זו וכן בכאן מיד בהלכות שמה"ז וכאן נדחק, וצ"ע עליו:

פ"ד הלכה יט ואין בעל הבית חייב לבצור העוללות כו'. הכ"מ הניח חלק ולא הראה מקור לזה, ובתוי"ט פ"ז דפאה מ"ו עמד ע"ד רבינו דמאין לו זה וכתב דאולי יצא לו כן מהא דאיתא שם במשנה כרם רבעי ב"ש אומרים אין לו פרט ויש לו עוללות והעניים פודין לעצמן וב"ה אומרים כולו לגת, ויראה דלהכי נקטו ב"ה כולו לגת כלומר ובלא"ה כשהן עוללות דלעניים אין בעה"ב חייב לבצור אותן וכדברי רבינו הללו ע"ש, ודבריו תמוהין דמכאן לא שמעינן אלא היכא כשהן עוללות אין בעל הבית חייב לעשות אותן בגת אבל אכתי יש לומר דבעה"ב חייב לבצור אותן והעניים עושין אותו בגת, אבל נראה דיצא לו לרבינו כן מהא דאיתא שם בפאה פ"ד מ"א הפאה ניתנת במחובר לקרקע וכתב שם הרע"ב מדכתיב לעני ולגר תעזוב הנח לפניהם והם יבוזו, וכ"פ רבינו לעיל בפ"ב ה"ו, וה"ה לגבי עוללות דגם ביה כתיב וכרמך לא תעולל לעני ולגר תעזוב אותם. ומצאתי בספר פאת השלחן סי' ח' ס"ק ל"ג שהביא כן בשם הפר"ח, והגהמ"ח שם הביא מקורו מהתו"כ קדושים פ' ג' דשקיל וטרי שם הכל בעוללות ואיתא בה"ז שם תעזוב הנח מבוצה בקשים תמרים במכבדות ס' הרי דדרים גם לעוללות מתעזוב, ודינא דרבינו מפורש:

פ"י הלכה ג והקב"ה קרוב לשועת עניים שנאמר ושועו אליו שמע, כצ"ל. והוא מקרא בתהלים כ"ב כ"ה:

הלכות תרומות פ"ב הלכה י שכר והפריש מתבואה וזיתים שלא הביאו שליש אינה תרומה. הכ"מ הניח חלק ולא הראה מקורו והוא בירושלמי פ"ט דתרומות ה"א הדא אמרה הפריש מפירות שלא הביאו שליש לא קדשו, ועי' בירושלמי פ"א דתרומות ה"ג ובמרה"פ ובגה"ש שם וברמב"ם פ"ה מהל' תרומות ה"ט ובכ"מ שם:

פ"ד הלכה ז ואם נתכוון להוסיף כו' אפילו אחד מנ"ט. עי' בכ"מ שכתב דרבינו בפיה"מ פירש כפ"א, ועי' במרה"פ בירושלמי דתרומות פ"ד הלכה ג' ד"ה כאן דהוא טעות דמוכח, וצ"ל מת"ט, וכן ראה ברמב"ם ישן שנדפס בווינציאה בשנת ש"ט בלתי הכ"מ וכתוב שם מארבעים ושמונה, והר"ז כמו שפסק רבינו בפיה"מ ע"ש:

פ"ז הלכה ו זר שאכל תרומה בזדון בין שהוא טמא בין שהוא טהור בין שאכל תרומה טהורה בין שאכל טמאה חייב מיתה בידי שמים שנאמר ומתו בו כי יחללוהו. הכ"מ לא הראה מקור לזה, ובמל"מ רמז לעיין בלח"מ רפי"ט מהל' סנהדרין ועי' בלח"מ שם שהקשה כיון דבכהן עצמו דעיקר קרא כתיב ביה היכא שאכל תרומה טמאה אינו לוקה משום דאינו קודש כמו שפירש רבינו לקמן בפ"ז מהלכות אלו ה"א, מאין יצא לו בכאן דזר שאכל תרומה טמאה שחייב מיתה ע"ש. אבל באמת דברי רבינו מבוארין בירושלמי פ"ב דבכורים ה"א ר"ח בשם ר' יוחנן זר שאכל תרומה בעון מיתה מתניתא מסייע לר' יוחנן אוכלי תרומה בזדון טהור שאכל טהור וטמא שאכל טמא וטהור שאכל טמא וטמא שאכל טהור בעון מיתה אוכלי תרומה בכהנים טהור שאכל טהור כמנוחו טהור שאכל טמא בעשה כו' (והוא מהתוספתא דתרומות פ"ו, והמציינים שכחו לציין שם תוספתא זו) ודברי רבינו מבוארין:

פ"י הלכה ד ומן הדין היה כו'. הכ"מ הראה מקום בפרק הזהב דף נ"ה, ועיין בתוי"ט פ"ד דב"מ מ"ח שכתב עליו דלא דק דליתא כן בבבלי אלא דברי רבינו הם דברי ר"ז בירושלמי פ"א דדמאי מ"ב, והיכא ביניהו טובא דלבבלי ר"מ הוא דאמר עשו חכמים חיזוק לדבריהם כשל תורה ואינה הלכה, ולר"ז דירושלמי הוא ככ"ע, ולא עוד אלא דלדברי הכ"מ דברי הרמב"ם קשיין אהדדי דבכאן פוסק כר"מ ובהל' מאא"ס לא פסק כוותיה כו' ע"ש. והנה אמת דדברי רבינו בכאן נובעין מהירושלמי לא מבבלי אך מה שהקשה עוד דברי רבינו אהדדי וכ"כ ג"כ ברפ"ב דערלה שלכן השמיט רבינו בס' פ"ו מהל' מאא"ס הלכה י"ג מה דאיתא במשנה שם דתרומת מעשר של דמאי עולה באחד ומאה משום דבירושלמי אמרו על זה ר"מ הוא דמחמיר בדבריהם כשל תורה כו' ע"ש, בזה דבריו תמוהין דאישתמיט מיניה דברי רבינו לקמן בפט"ו הכ"א שכתב ודין תרומת מעשר של דמאי בכל אלו הדברים כתרומת מעשר של ודאי אלא שאין לוקין על אכילתה, ע"ש:

הלכה יב האשה שהיתה אוכלת בתרומה כו'. וכתב הכ"מ פלוגתא דר"א ור' יהושע בפ"ח דתרומות ונראה מדברי רבינו שהוא מפרש דר' יהושע פוטר מחומש בלבד ונתן טעם לדבריו כו'. ובאמת הוא ירושלמי ערוך בפ"ז מתרומות ה"ב במשנה דבת כהן שניסאת לישראל דפריך שם על החכמים דס"ל דזו וזו משלמות את הקרן ואין משלמות את החומש והא תנינן ר"א מחייב קרן וחומש ור' יהושע פוטר ומשני כהן בעיי מימר במאי פליגין בחומש אבל בקרן אף ר' יהושע מודה, ע"ש:

פי"א הלכה ז אבל סכין את הקטן בשמן תרומה בתוך שבעה שהנולד כל שבעה אינו חשוב ערל. וכתב הכ"מ בר"פ הערל (דף ע"א) בעיא דאיפשיטא ע"כ ודבריו תמוהין שהרואה יראה בגמ' שם דבעיא זו לא איפשיטא כלל, וכ"כ התוס' להדיא שם (דף ע') ד"ה הערל ע"ש, אבל טעם רבינו הוא דפסק כהירושלמי שם בפ' הערל ה"א דאיתא שם ר"א בשם ר' תנחום בר"ח אין ערלה אלא משמיני והלאה ע"כ, וכיון דלהירושלמי מיפשט פשיטא ליה הא לא שבקינן מאי דפשיטא ליה להירושלמי משום מאי דמבעיא ליה לתלמודא דידן, וכ"כ בש"ק ומרה"פ שם:

הלכה ח במל"מ ד"ה עוד ראיתי לדקדק כתב ולא ידעתי כוונת מרן במ"ש שנהנה בהיתר כו' אך הם לא נעשה בהיתר לא וכגון ישראל שסך עצמו בשמן תרומה לא הותר לישראל אחר להתעגל ע"ג כו', ונעלם ממנו דברי התוס' ישנים ביומא פ"א ע"א ד"ה זר, שכתבו בשם הר"ח דאין נראה לחלק בין סך בה כהן שנעשה הדבר בהיתר לבלעה זר ע"ש, ובתוס' מנחות (דף ס"ט) ד"ה דבלע:

פי"ב הלכה יז אין ישראל חייבין להטפל בתרומה כו' ואם היתה חיה או בהמה אוכלתה שם עד הרי זה חילל השם. בכ"מ ציין ס"פ הזרוע (דף קל"ד), והנה שם לא נזכר רק התחלת דברי רבינו אבל הא דאם היתה חיה או בהמה אוכלתה ליתא שם, אך דברי רבינו נובעים מהתוספתא פ"י דתרומות דאיתא שם אין מביאין מן הגורן לעיר ומן המדבר לישוב, אבל במקום שחיה אוכלתה ובהמה אוכלתה התקינו שיהא מביא ונוטל שכר מכהן מפני חילול השם, וכן הוא בירושלמי דמאי פ"א ה"ב וע"ש במרה"פ ובגה"ש:

הלכה כ ורשאי ישראל לומר לישראל אחר הילך סלע זו ותן תרומה או בכור כו'. עי' בכ"מ שציין מקור לזה בבכורות (דף כ"ז), ובטור יו"ד סי' של"א העתיק דברי רבינו הללו והשיג עליו דשם בפ' עד כמה משמע דדוקא בתרומה ומעשר שרי למימר הילך סלע כו' אבל בבכור זרוע לחיים וקבה אסור ע"ש, ועי' בב"י שם שתירץ דרבינו מפרש דהאי תנא שם בבכורות ס"ל כב"ש דאמרו לא ימנה ישראל עם הכהן על הבכור כו' ואנן קי"ל כב"ה כו' ע"ש. ובאמת כדברי רבינו מבואר להדיא במשנה ערוכה בערכין (דף כ"ח:) הבכור בין תם בין בעל מום מחרימין אותו וכיצד פודין אותו אומדין כמה אדם רוצה ליתן בבכור זה ליתנו לבן בתו או לבן אחותו וע"ש ברש"י. אך ראיתי בדברי רבינו בפ"ו מהל' ערכין הלכה י"ד וכפי פירושו במשנה דערכין אין משם ראיה ע"ש ותבין. שוב ראיתי בירושלמי דדמאי פ"ו ה"ג ובנדרים פי"א ה"ג ובקדושין פ"ב ס"ע דאיתא שם מתניתא פליגא על ר"י אומר הוא לישראל הילך סלע א ותן בכור זה לבן בתי כהן וע"ש במרה"פ בנדרים. ויש לתמוה על הב"י שעמש"כ רבינו בד"א שהיו הבעלים רוצים ליתן כו' ציין בכ"מ ובב"י על הירושלמי דדמאי ולא העיר שבברייתא דירושלמי שם נזכר ג"כ בכור, ועיין גם בתוספתא דדמאי פ"ה רשאי ישראל שיאמר לישראל אחר הילך סלע זה ותן תרומה לבן בתי כהן ותן בכור לבן בתי כהן, רשב"א אומר אני אף במתנות כן, כיצד הרי עלי מאתים זוז לכל מה"כ רשאי שיאמר לו הילך סלע זה ותנם לבן בתי כהן ע"כ, ובתוספתא שם נכתבה קצת משובש ע"ש. אחר כתבי זה מצאתי ברי"ש אלגזי רפ"ד דבכורות אריכות דברים בדברי רבינו הללו והביא שם המשנה והתוספתא שהבאתי והביא ג"כ בשם רגמ"ה שפירש דהא דפריך הגמרא ות"ק פ"ש לא קאמר מה"כ לא קאי אלא אבריתא דברייתא דאין נותנין לבן תרומ"ע בשכרן ואם עשו כן חיללו ועלה הוא דמשני הש"ס אבל לענין ש"ה לא נזכר בש"ס כלל חילוק בין תרומה לשאר מת"כ ואין ספק שפירוש זה ס"ל ג"כ לרבינו ז"ל ומש"ה פסק בפשיטות דש"ה מותר בכל גוונא ופירוש זה מחוור יותר כי היכי דלא תקשי לן ממתני' דערכין שנזכר ומשאר דוכתין, והאשר דמנה זה הכריעו דהעיקר כפירוש זה ע"ש באריכות אלא

שמי

שכתי הגרסא לא ראה את דברי הטור והב"י שעמדו ע"ד רבינו הללו ע"ש. וגם ככר רמזתי לדברי רבינו בהל' ערכין שלפירושו אין ראיה מהמשנה דערכין:

פי"ד הלכה טז היו שתי קופות אחת טמאה ואחת טהורה כו'. עי' בכ"מ, אבל מוצאו של דברי רבינו הוא בירושלמי דתרומות פ"ז ה"ג, דאיתא שם על מתני' דשתי קופות אחת של תרומה ואחת של חולין שנפלה סאה של תרומה בתוך אחת מהן, אחת טמאה ואחת טהורה אני אומר לתוך טמאה נפלה, ושם מיירי ע"כ בשתי קופות של חולין, דקתני שם בבבי דבתריה אחת מדומעת ואחת אינה מדומעת כו' אחת יש בה כדי להעלות ואחת אין בה כדי להעלות, וזה הכל בשתיהן חולין הן. וע"ש במרה"פ:

הלכות מעשר פ"א הלכה ד אין מוציאין המעשר מיד הכהנים שנאמר כי תקחו מאת בני ישראל. עי' במ"ש הכ"מ, אבל באמת מקור דברי רבינו הוא בספרי פ' קרח פיסקא קכ"א כן תרימו גם אתם תרומת ה' למה נאמר לפי שהוא אומר ואל הלוים תדבר ואמרת אליהם כי תקחו מאת בני ישראל ישראל נותנים מעשר ללוים אבל כהנים אין נותנים מעשר ללוים הואיל ואין נותנים מעשר ללוים שומע אני כו' ע"ש:

פ"ג הלכה יח הביות של יין כו'. דברי רבינו בזה שדקדק לכתוב הביות של יין, מבואר בירושלמי שם פ"ג דמע"ש ה"ו, בד"א בשל יין אבל בשל שמן כו' בין עד שלא נשן בין משנשן תורם מאחד על הכל. וע"ש בגה"ש:

הלכה יט מעשר ראשון שהקדימו בשבלים כו'. עי' בכ"מ שהראה מקום לפ"ק דביצה די"ג. והנה שם אינו מבואר דאינו לוקה ועי' במל"מ מש"כ בזה. אבל דברי רבינו הם בירושלמי פ"א דתרומות ה"ה. דאיתא שם חייא בר אדא בשם רשב"ל מעשר ראשון שהקדימו בשבלין אסור לאכול ממנו עראי, ומ"ט את קדשי בני ישראל לא תחללו ולא תמותו, מהו שילקו על טבלו ד"ת, רבי אסיאן בשם ר"י מתניתא אמרה כן אין לוקין על טבלו ד"ת דתנינן תמן תרומה מעשר וכו' הדא אמרה שאין לוקין על טבלו ד"ת. ועי' בגה"ש שם:

פ"ה הלכה יט התורם פירותיו תרומה כו'. בכ"מ הניח חלק ולא הראה מוצאו. אבל דברי רבינו נובעין מהירושלמי דמעשרות פ"ב ה"ג דאמרו מהו שיטבול כו'. אלא כי אנן קיימין בתמרים והוא עתיד לדורסן בגרוגרות והוא עתיד לדושן וספרים מסה תרומה גדולה ונמלך להניחן כמות שהן ועבר והפריש מהן ראשון אין תימר למפרע נטבלו תרומה הוא שהיה טובל ואין תימר מכאן ולבא ראשון הוא שהוא טובל. יע"ש במרה"פ דה"ס דאיבעיא הוא אם התרומה הראשונה הוא שטובלת למפרע או שהתרומה השניה שמתחייב להרוס פעם אחרת היא שטובלת, וכיון דהוא איבעיא דלא איפשיטא פסק רבינו להחמיר דתרומה ראשונה הוא שטובלת למעשרות. והע"ש שצריך להזור ולתרום שניה לא יאכל מהן עראי עד שיתרום השניה והמעשר. ועי' במרה"פ שם:

פ"ו הלכה ו ואסור לשלח את הטבל ואפילו הבר לחבר וכו'. עיין בכ"מ שהראה מקום להירושלמי פ"ג דדמאי, ושם לא נמצא הדבר מבואר, אבל דברי רבינו הם בירושלמי פ"ב דדמאי ה"ב. ר"ז רבי יסא בשם ר"י אפילו חבר ששלח לחבר צריך לעשר. ועי' בגה"ש שם:

פ"ז הלכה יב וכילד מעשרן מוציא מעשר שהיכן כו'. הכ"מ לא הראה מקור לזה. אבל דברי רבינו נובעין מהתוספתא דדמאי פ"ח והובא גם בירושלמי שם פ"ז ה"ו על משנה זו דמעשרות לכלכלה בהברהה, דאיתא שם כיצד הוא עושה נוטל עשרים תאנים מאיזה מהן שירצה. (וע"ש בפ"מ דה"ס שנוטל עשר מכל אחת מהן אלא דלרבותא נקט דאפי' מאחת מהן שירצה נוטל המעשר של שתיהן). עד כדון בשוות היה בזו מאה ובזו מאתים אם לשם מאה הוא נוטל אחת עשרה כו'. ומעתה ר"ם דברי רבינו שכתב וכילד מעשרן כו' עד אם היו שוות הם מדברי התוספתא וירושלמי שמבואר שם כן. ומש"כ רבינו ואם היתה אחת גדולה וכו'. הנה בתוספתא וירושלמי שם מבואר הרבה חילוקי דינים בזה. ועי' במרה"פ שם שכתב דרבינו לא נחית לכל חילוקי הדינים של התוספתא בספק הזה כדי שלא יבוא לידי תקלה וטעות בחשבון אלא דמחמריך לעולם מכח הספק הזה וכשיפריש מעשר הקטנה מן הגדולה ושל גדולה מן הקטנה יצא מידי כל הספיקות. ולפיכך כתב וכתב כן ע"ש:

פ"ט הלכה ו ומותר להפריש מע"ש קודם הראשון בדמאי. וכתב הכ"מ משנה בספ"ק דדמאי, אם הקדים מע"ש לראשון אין בכך כלום, אבל לא ביאר מנ"ל לרבינו דמותר גם לכתחילה, אולם דברי רבינו בזה נובעים מהירושלמי שם על משנה זו, בשעבר הא בתחילה לא רבי בא בשם ר' יוחנן מותר להקדים שני לראשון בדמאי, ר' יעקב כו' בשם ריב"ל לא יעשה ואם עשה מה שעשה עשוי. והטעם דפסק רבינו כר"י לגבי ריב"ל ע"ש במרה"פ:

פי"ב הלכה טז וכ"ז קנס מדבריהם. עי' בכ"מ שנדחק. והיה יכול להביא גמרא ערוכה שם בבכורות בהוא שבהא דקנסיה רבא וא"ל ר"פ כמאן כר"י כו' לעולם ר"ש ובאיסורא דגופיה קנסינן ליה. הוי"ם שם:

הלכה יז לפיכך ע"ה שאמר זה טבל וזה תרומה כו' אפילו בשלו נאמן. הכ"מ לא ביאר מאין הוציא רבינו זה ובאמת תוספתא מפורשת היא בפ"ה דדמאי, ע"ה שאמר זה טבל וזה תרומה זה ודאי וזה דמאי אע"פ שאמרו החשוד על דבר לא דנו ולא מעידו לא נחשדו ישראל על כך. וה"פ אע"פ שהוא חשוד וס"ד דחשוד בכה"ג לבכשיל אחרים בשלו גם שאינו כן ויבואו להפריש מה"פ עה"ח קמ"ל דלא נחשדו ע"כ. וזה אפי' לר"מ, דבשלו שוין רשב"ג ור"מ רק מדאמר לא דנו כו' הוא לר"מ ומינה למד לרשב"ג. ס' פאת השלחן סי' י"ז ס"ק ע"ג. ועי' ס' חסדי דוד שם על התוספתא דביאר שלא כדבריו:

הלכות מע"ש ונט"ר פ"ב הלכה ט וכן פירות הנלקחין בכסף מעשר שנאמר והבאת לפני ה' אלהיך. וכתב הכ"מ הכא משמע בפ' הזהב דף נ"ג, אבל לא היה צריך להוציא זה ממשמעות, שדברי רבינו מבוארין בירושלמי פ"ג דמע"ש סוף ה"ה (לפי גירסת המרה"פ שם). דאיתא שם על המתני' דמע"ש שנכנס לירושלים, ר' יונה בעי אף בלקוח כן, פי' אם גם הלוקח בכסף מעשר נפסל במחילה כמו מע"ש עצמו. א"ר מנא מחילה תופסת והלקוח תופס, כשם שנאמר במחילה כך קאמר בלקוח. וע"ש במרה"פ:

פ"ג הלכה טו מוסבין הכל בד' ורביע. עי' בהשגות ובכ"מ. ועי' במרה"פ בירושלמי דמע"ש רפ"ב ד"ה השבת שנוסחת הכסף משנה שהוא לפנינו בהרמב"ם הוא נוסחא מוטעת, אבל ברמב"ם ישן שנדפס בויניציאה שנת ש"א בלתי הכ"מ כתוב שם מוסבין הכל בד' פחות רביע, וזו הוא הנוסחא האמיתית שהיתה לפני הראב"ד ז"ל, וכוונתו להשיג עמ"ש רבינו מוסבין הכל כו', מאי הכל דקאמר וא"כ היאך הם חולקין ומ"מ דברי רבינו ג"כ בהדרך הזה בעצמו מתפרשין מוסבין הכל לבעל המעשר בד' פחות רביע, והנשאר שהוא זוז ורביע לבעל התבלין ולא רצה כאן להאריך יותר:

פ"ט הלכה ז והאומנין היו מניחין את המעות כו'. עי' בכ"מ שהביא בשם הרמב"ן שהשיג ע"ד רבינו, ובמש"כ הכ"מ ליישב. ועי' במרה"פ בירושלמי פ"ה דמע"ש ה"א שמחזק את דברי הכ"מ, וכ' דדברי רבינו נובעין משם ע"ש:

פ"י הלכה יט אילן היוצא מן הגזע פטור מן הערלה מן השרשים חייב. עי' בכ"מ ודבריו תמוהים שלא זכר סוגיא ערוכה בב"מ דף ק"ט שמשם נובעים דברי רבינו, דאיתא שם אילן היוצא מן הגזע ומן השרשין חייב בערלה דברי ר"מ ר"י אומר מן הגזע פטור מן השרשין חייב, ורבינו פסק בזה כר"י כמו דקי"ל בכ"מ דהלכה כר"י לגבי ר"מ. שוב מצאתי במה"א בהגהותיו על הרמב"ם שעמד בזה ע"ד הכ"מ ובשו"ת נו"ב מה"ס חיו"ד סי' קפ"ה שכתב לבאר כוונת הכ"מ באופן שלא השלים עין מנוסחא דב"מ כלל ע"ש:

פי"א הלכה יא אבל אינו יכול להקנות להם המעשר בחליפין מפני שנראה כמכירה כו'. עי' בכ"מ ואישתמיטתיה דגמ' ערוכה היא בפ"ק דמציעא דף י"א ע"ב דפריך שם וכי לא היה להם סודר לקנות ממנו המעשר בחליפין ומסיק מת"כ נתינה כתיבה בהו חליפין דרך מקח וממכר הוא מטלטלי אגב מקרקע נתינה אלימתא היא ע"כ. תוי"ט פ"ה דכלאים מ"ט:

הלכות בכורים פ"ב הלכה טז אשרה שבשלה אין מביאין ממנה בכורים שהבכורים כקדשי מקדש הן. הכ"מ הניח חלק ולא הראה מקורו, אבל דברי רבינו מבוארין בירושלמי דבכורים פ"א ה"ב, דאיתא שם הכל מודים באשרה שבשלה שאינו מביא ממנה גזירים למערכה רשב"ל בעי מהו שיביא ממנה לולב כו' פשיטא שהוא מביא ממנה לולב שאין מצות כגבוה מהו שיביא בכורים כר"י דו אמר הוקשו לקדשי הגבול מביא כרבנן דאינון אמרין הוקשו לקדשי המקדש אינו מביא כו'. ורבינו פסק לקמן בפ"ג ה"א כרבנן דבכורים נותנין אותן לאנשי משמר כקדשי המקדש, לכן פסק בכאן דאינה מביא ממנה בכורים דכקדשי המקדש הן. וע"ש בפ"מ ומרה"פ. ועי' בדברי רבינו פ"ד מהל' איסורי המזבח ה"ז ובכ"מ ומל"מ שם:

פ"ג הלכה ט כשהיו מביאין את הבכורים היו מביאין ביאוס תורין ובני יונה כו'. עי' בהשגות ובכ"מ ובדברי רבינו מבואר להדיא בירושלמי שם פ"ג דבכורים ה"ד אית תניי תני מחלף כדי לסמוך מתנה למתנה, ופי' הפ"מ שם דא"ת מחלף מתני' הגוזלות שעל הסלים ניתנין לכהנים ומה שבידו הן לעולות, וטעמא דהאי תנא כדי לסמוך מתנה למתנה דכמו שהבעלים נותנין ה"ל הבכורים לכהנים כך הגוזלות שעליהן לכהנים ע"כ. ומבואר כדברי רבינו דמה שבידם קאי אגוזלות. וע"ש במרה"פ:

פ"ד הלכה ג וכן כהנים ולוים מביאין וקורין כו'. וכתב הכ"מ משנה בסוף מעשר שני כו' ומינה ילפינן לבכורים. ולא היה צריך ללמוד זה ממעשר שדברי רבינו מבוארין לענין בכורים בתוספתא דבכורים פ"א. ר' יוסי אומר היה ר"מ אומר כהנים מביאין ולא קורין מפני שלא נטלו חלק בארץ ואני אומר כשם שנטלו לוים כך נטלו כהנים בין מדבר מרובה בין מדבר מועט ע"כ:

פ"ח הלכה י בכ"מ בשם מהר"י קורקוס שהלשון הכתוב בספרי רבינו שכל שודאי כו' שלא יטמאו אותם פ"ם הוא ול"ל שיטמאו אותם כו'. זה א"א שהרי בפי"א מהל' אבה"ט הס"ז כשכתב רבינו ד"ז (וע"ש בכ"מ) כתב שם כל דבר שודאי כו' גזרו על ספיקו כו' שהטמא אותה העיסה בטהרה ע"ש, ובלשון זה לא שייכא הגהת מהרי"ק:

פי"ב הלכה א ואם לא רצה לפדותו מצות עשה לערפו שנאמר וכו'. עי' בהשגות ובכ"מ ובדברי רבינו בסה"מ מ"ע פ"ב. ועי' במכילתא בא פרשה י"ח פיסקא קכ"ב, ואם לא תפדה וערפתו מכאן אמרו מצות פדייה קודמת למצות עריפה ד"א ואם לא תפדה וערפתו אם אין אתה פודהו ערפהו הואיל ואבדת נכסי כהן אף נכסיך יאבדו ע"כ. והכוונה נראה שמקודם מבאר המכילתא דאם לא תפדה וערפתו הוא כעין מצות יבום דקודם למצות חליצה ומ"מ גם חליצה הוא מצוה כמו כן הכא מצות פדייה היא קודם מ"מ באם לא פדה גם עריפה היא מצוה, ועי' לרבינו בסה"מ שם, ובלשון האחר קאמר דעריפה אינו מצוה כלל וכוונת הכתוב דאם לא תפדה ואבדת נכסי כהן וערפתו קונסין אותו לאבד גם ממונו אבל לא שיהיה העריפה מצוה. ויצא לנו מזה דמחלוקת רבינו והראב"ד תליא בשני הלשונות במכילתא:

הלכות שמיטה ויובל פ"ב הלכה ג היה מעמיד הזבל על הסלע כו'. וכתב הכ"מ ומשמע לרבינו כו', ולי נראה דמסוגיין לקח, דבסוף סוגיין (ירושלמי פ"ג דשביעית סוף ה"ב) אמר הכל מודים שאם היה לו שם סיד או צרורות או אבנים או ניפסים מותר, וקאי אכל הני דפליגי בשיעור האשפות שלא ירבו יותר מג' דבכה"ג מותר דאי רשב"ע הא בהדיא קאמר על הסלע, ולכן אמר זה בסוף סוגיין והוא סוגיא ערוכה במקומו. ס' פאת השלחן סי' כ"א סק"ס: ומ"ש בין קטנות לא ביאר הכ"מ מאין למד רבינו. ונ"ל דמסוגיין (שם בירושלמי) שאבה רבינו דאמר על מתני' דעושה אדם ג' אשפות יתר מכאן מחליף דברי ר"ם, ולמה תניתה הכין זמנין ומתני כאן בפוחת מן המשפלות ברם הכא בעושה כשיעור ותני כן על דר"ם ובלבד שלא יפחות לאשפה מבלם משפלות. הרי דר"ם התיר לעשות יותר אשפתות גם שיהיו קטנים רק שלא יהיו פחות מג' משפלות. ולפ"ז מ"ש והכ"א עד שיעמיק כו' קאי על דר"ם בשהאשפות קטנים ג"כ מתירים, ונ"ל שיעור לרבנן כיון שניכר שאין לעבודת הארץ. שם סק"ו:

הלכה יב וכן הקבלן כו' ואפילו אבנים גדולות. עי' במרה"פ בירושלמי דשביעית פ"ג ה"ז ד"ה והקבלן, שבהרמב"ם שנדפס בויניציאה שנת ש"א בלתי הכ"מ כתוב שם ואפי' אבנים קטנות וכן בדברי הראב"ד כתיב שם להשגה אחת מן תיבת ירושלמי עד תיבת כסף, וכן הוא הנכון ולא כמו שהבינו הכוי"מ שם במשנה והכ"מ כאן דתיבת והקבלן היא ענין חדש ומתחיל הבנה אחרת. וע"ש מה שביאר כוונת הראב"ד ורבינו:

הלכה יג פירצה שהיא גודר בעפר כו'. ובהשגות א"א זו הגי[...] משובשת מלאתים בירושלמי כו'. ועי' בכ"מ שלא תירץ כלום רק הע[...] הגירסא המשובשת

וכוס

(והוא בירושלמי ספ"ג דשביעית) אבל התוספתא הנזכרת היא בירושלמי דמו"ק פ"א ה"ד ומפורש שם ממש כדברי רבינו, וע"ש במרה"פ:

פ"ד הלכה ט פירות שאין שנכנסו לשביעית כו'. עי' בכ"מ אבל לא היה צריך לזה שדברי רבינו מבוארים בירושלמי בפ"ה דמעשרות ה"ב ובתו"כ ופסיקתא זוטרתי פ' בהר תני ר' יוחנן ב"ר יוסי אומר מנין לתבואה שהביאה שליש לפני ר"ה קנסה אתה בשביעית, ת"ל ואספת את תבואתה בשביעית. וע"ש בפ"מ ובגה"ש וכ"ה ג"כ בתוספתא פ"ב דשביעית:

הלכה יב הירק כו'. מפורש דלשביעית אזלינן בירק בתר לקיטה בר"ה שם י"ד ע"ב אתרוג שוה לאילן בג' דרכים ולירק בדרך אחד כו' ולשביעית כו'. וכן שם ט"ו ע"ב אחר לקיטתו לשביעית וכמ"ש בהלכה זו נוסיף הואיל ונלקט בשביעית כו' וכן כל הסוגיא שם הי' ספורה ממעשר ומביעור או חייבת הכל מטעם דבירק לענין לקיטה לשביעית. והכ"מ כתב דלמד רבינו מדלמעשר לענין לקיטה וא"צ לזה. פאת השלחן סי' כ"ב ס"ק י"ז:

הלכה כט עכו"ם שקנה קרקע כו'. עי' בכ"מ שהביא בשם הכפו"פ שהשיג ע"ד רבינו ובס' התוס"מ בהר פ"א ברייתא ו' כתב מקור לדברי רבינו מהברייתא דתו"כ שם. דאיתא שם לכם ולא לאחרים, וכתב שם דרבינו מפרש שבא למעט עכו"ם שקנה קרקע בא"י וזרעה בשביעית וזה הדין שכתב כאן ולא רצה לפרש שאסור להאכילן לעכו"ם כמ"ש בתוספתא פ"ה דשביעית דא"כ יסתור מש"כ שם בתו"כ את"ז בברייתא ז' ולתושבך מן העכו"ם ולהכי מפרש לה לענין הדין שכתב כאן ע"כ ע"ש. ואף שרבינו עצמו פסק לקמן פ"ה הי"ג דאין מאכילין אותו לעכו"ם כהתוספתא מ"מ כיון דבהתו"כ א"א לפרש כן כיון דבתו"כ איתא להדיא להיפך ומוכרח לפרש הא דאיתא בתו"כ לכם ולא לאחרים לענין הדין שכתב כאן אכי דלענין להאכיל לעכו"ם פסק רבינו דלא כהתו"כ כיון דבהתוספתא איתא להיפך מ"מ בהדין דכאן פסק כהתו"כ. כיון דלא נמצא מבואר היפך מזה:

פ"ו הלכה א אין עושין סחורה בפירות שביעית ואם רצה למכור מעט מפירות שביעית מוכר. עי' בכ"מ, ועי' במרה"פ בירושלמי פ"ד דשביעית ה"א, שכתב דרבינו למד זה ממה דאיתא בתוספתא דשביעית פ"ו, והובא שם בירושלמי תני לא יהיו המשה מלקטין ירק ואחד מוכר אבל מוכר הוא שלו ושל חבירו ופי' בפ"מ דלא יהיה מוכר את הכל ביחד לפי שכשמוכר הרבה ביחד הוי כסחורה אבל מוכר הוא על יד על יד בתחלה את שלו ואח"כ של זה ושל זה דכיון דמוכר מעט מעט לא מיחזי כסחורה ומכירה כזו לא אסרו ורבינו לא הביא התוספתא הזו מפורש בהלכותיו אבל נכלל הדין בדבריו שבכאן ומזה הוא דלמד:

פ"ו הלכה ב נד"א באילן מהלל כו'. עי' בכ"מ שנדחק מדוע פסק רבינו דלא כר' יוחנן, אמנם דברי רבינו יש להם מקום ברווחא ע"פ דברי הרשב"א בחי' שם שכתב והא דדחי הווא שבא משמיה דר"י לעולם ר"א ולדבריהם דרבנן קאמר להו שמיא הוא ולא סמכינן עליה אלא אשמעתא דמתני' כו', עוד יש לו לומר דהפי' סימני לומר דרבנן פליגי עליה וכדר"י אכתי איכא למימר דהלכתא כר"א בהא הואיל וסתם לן תנא דשביעית כוותיה דר"א ור"י נמי בהא כר"א ס"ל וכטעמיה דהית ליה בעלמא הלכה כסתם משנה ע"ש:

פ"ט הלכה ה ואם היה לו שדה בהלואתו אינו משמט. עי' בכ"מ שכתב בשם הר"ן דס"ל לרבינו דלא מדחינן אלא מאי דמידחי בגמ' בהדיא כו'. ועי' בס' פאת השלחן סי' כ"ט סקכ"ה שכתב דנראה פשוט דרבינו סמך על הירושלמי במקומו שם דרב דהוא ס"ל בגמ' דידן בשטר שיש בו אחריות נכסים משמט מודה שם בייחד דאינו משמט וא"כ גם בגמ' דידן ע"כ דלא אדחייה:

הלכות בית הבחירה פ"א הלכה יא ולהגביהו כו' שנאמר ולרומם את בית אלהינו. הכ"מ לא ציין מקורו אולם דבריו נובעין מסכת דף י"א ע"א אמר רבא כו' אמר רב כל עיר שגגותיה גבוהין מבהכ"נ לסוף חרבה שנאמר לרומם את בית אלהינו, ולמד רבינו מזה לביהמ"ק דביה כתיב קרא:

הלכה יב והכל חייבין לבנות כו' ונשים. עי' בכ"מ, אבל נ"ע דילמא עבו זאת מעלמן ומנ"ל שמחוייבים. אולם נראה להביא מקור לדברי רבינו מב"ב דף ד' דפריך שם ובבא ב"ב היכי עביד הכי דנתן עצה להורדוס לבנות בהמ"ק והאמר ר"י אמר רב מפני מה נענש דניאל מפני שהשיא עצה לנבוכדנאצר כו' ומשני אבע"א שאני עבדא דאיחייב במצות, והנה עבדים אינם חייבים במצות יותר ממה שאשה מחוייבת ומוכח שנשים מחוייבות בבנין בהמ"ק:

הלכה יג המזבח אין עושין אותו אלא בנין אבנים גזית כו'. דברי רבינו תמוהין שהם נגד מקרא מלא בתורה לא תבנה אתהן גזית כמש"כ בהש"ו, ואם כי יש לדחוק בכוונתו אבל זיכני ה' והגיע לידי ספר משנה תורה ח"ג וד' שנדפס בקוסטאנטינא שנת ה' רס"ט (עוד קודם שנתחבר הכ"מ) ושם ליתא לתיבת גזית והוא הנכון לפע"ד [וכן בדפוסי וויניציאה ליתא]:

הלכה טו במל"מ הרב באר שבע בפ' עגלה ערופה הקשה כו'. וכתב וסיינו יכולים לחלק בין קודם שהוקדשו אבנים למזבח דעודן חולין כו' וזה אינו נראה כלל כו' ולישתמיטתיה שדברי ב"ם הן הן דברי התוס' בסוכה דף מ"ט ע"א ד"ה שכל בסוה"ד שם ע"ש:

הלכה יז וכן המותן אבן כו' דרך השחתה לוקה. וכתב הכ"מ כלומר שאם נתן כדי לתקן ודאי שרי אבל לא ביאר מנ"ל לרבינו זאת, ובב"י יו"ד סימן רע"ו העתיק המו' הר"י אלכסנדרני וכתב שם באמצע דבריו וליכא למימר דכל מחיקה שהוא לתיקון שריא דהנותן אבן מהמזבח לא מיחייב אלא בעושה דרך השחתה אבל אם נפגמה שצריך לתקן אחרת במקומה שרי שכן מצינו בבני חשמונאי שגנזו מזבח שבנה עזרא מפני שטימאוהו היונים כדאיתא ביומא דהתם שאני כו'. וכתב ע"ז בהגהות מהרל"ח שם לא מצאתי דברים אלו במס' יומא. גם הכ"מ בפ"א מהל' בהב"ח הי"ז לא הודיע מקומו איה ע"כ. אך באמת עדות הר"י אלכסנדרני נאמנה שכן מבואר להדיא במס' יומא דף ס"ז ע"א מזרחית צפונית בה גנזו בית חשמונאי אבני מזבח ששיקצום מלכי יון. ופירש רש"י שהקטירו עליה לעכו"ם וכ"ה בע"ז דף נ"ב ע"ב ע"ש. ותמיה על המהרל"ח שנעלם ממנו זה:

הלכה כ ולא נגוה עד שלא נשתמש כו'. עי' בכ"מ ועי' במה שהשם עליו המגיה ובאמת דברי רבינו הם גמרא ערוכה בע"ז דף נ"ב ע"ב התם לא אישתמשו בהו לגבוה הכא כיון דאישתמש בהו לגבוה לאו אורח ארעא לאישתמושי בהו הדיוטא ע"ש:

פ"ג הלכה יב השלחן היה אורכו שניס עשר טפח כו'. וכתב הכ"מ בפ' שתי הלחם דף נ"ו כו' וצריך טעם למה פסק כר"מ ואפשר שטעמו מפני דאבא שאול ס"ל כוותיה, וכ"כ עוד בפ"ה מהל' תו"מ ה"ע ע"ש, ובתוי"ע שם בפ' הנ"ל מ"י כתב משום דסתם משנה שם הוא אליבא דר"מ ע"ש. ועי' בשו"ת נוב"י מה"ת חאו"ח סי' קכ"ב שכתב משום דסוגיא דפסחים דף ק"ע שלחן של מקדש של פרקים כו' אמתא באמתא היכי מטבילין וכן הסוגיא דמנחות דף נ"ח ע"ב דקאמר עשרה בעשרים היכי הוה יתבי ומה דמקשה שלחן דמשה היכי הוה מנח ליה וכן כל הסוגיא שם הכל לא שייך אליבא דר"י דהאמת כליס בת חמשה ע"ש. ויש להוסיף דגם כהמא דהש"ס שבת צ"ב ע"א עירובין ד' ע"ב סוכה ד' ע"ב דארון תשעה וכפורת טפח, וכן המימרא דרחבה אר"י ביומא ע"ב ע"ב הכל הוא אליבא דר"מ, דלר"י ארון וכפורת תמניא ופלגא הוא דהוי כדאיתא בסוכה שם ה' ע"ב. ועי' גם בירושלמי דשקלים פ"ו ה"א ובסוטה פ"ח ה"ג דנחלקו שם ר' יוחנן ור"ל דר"י ס"ל דבאמה של ששה טפחים היה הארון ור"ל ס"ל באמה בת חמשה, וקאמר שם דר"י כר"מ ור"ל כר"י ואולי משום זה פסק רבינו כר"מ דקי"ל כר"י לגבי ר"ל (ולפ"מ שהבאתי לקמן בפ"ע מהל' ביאת המקדש ה"ב בשם הנוב"י דכלל זה דהלכה כר"י לגבי ר"ל לא איתמר בירושלמי ליתא לדברי, אמנם כבר דחיתי שם את דבריו ע"ש): וכן נרות המנורה כו'. וכתב הכ"מ בפ' שתי הלחם כו' ואע"ג דהלכה כרבי מחבירו כו'. ועי' בתוס' שם בדף נ"ע ע"א שכתב דבשקלים דף י"א מייתי התם פלוגתא דרבי ור"א בר"ש ומתנייא התם איפכא לר"א בר"ש מזרח ומערב ולרבי צפון ודרום (ולפנינו הגירסא שם כמו בסוגיא דמנחות) וזו הגירסא נראה שהיתה לפני רבינו ופסק שפיר כרבי:

הלכה יז ושלחן היו מונחין משלים ההיכל ולפנים. וכתב הכ"מ תוספתא פ"ב דיומא, אולם שם בתוספתא איתא וכולם היו נתונין מחצי הבית ולפנים ע"ש. ועי' בס' תפ"י בשמני נורת ביהמ"ק אות ע"א שהעיר בזה וכתב דלרבינו הי"ל גירסא אחרת בתוספתא דהיה כתוב משלים הפנימי של היכל ע"ש. אולם באמת דברי רבינו נובעים ממ"ש ערוך והשמיטתיה להרב בעל תפ"י גמ' ערוכה במנחות דצ"ח ע"ב תני חדא מחצי בית ולפנים היו מונחין ותני חדא משלים הבית ולפנים היו מונחין ול"ק מר קא חשיב בית קה"ק בהדי היכל מר לא קא חשיב בית קה"ק בהדי היכל. וע"ש ברש"י וכ"ה בירושלמי פ"ו דשקלים ה"ג וע"ש בק"ע. ורבינו קחשיב ג"כ לכל הששים אמה של דביר ושל היכל ומש"ה כ' משלים הבית ולפנים וא"ש:

פ"ד הלכה ב בבית ראשון היה כותל מבדיל כו' וכיון שבנו הבית שני נסתפק להם אם עובי הכותל היה ממדת הקודש או ממדת קה"ק כו'. עי' בכ"מ ודבריו מאוד תמוהין שהוצרך להביא זה מירושלמי והספק הזה מוזכר גם בש"ס דילן שם ביומא דף נ"ב ע"א ורבינא דחי שם זה דדילמא לא מהני עשרין ולא מהני ארבעין והללא קא חשיב כותלים לא קא חשיב ע"ש, אבל טעם הספק שכתב רבינו הוא כדמסיק בגמרא שם קדושתיה אי כלפנים אי כלחוץ ע"ש, ודברי רבינו נובעין מגמ' לא מהירושלמי:

פ"ה הלכה ה ושער זה הוא הנקרא שער העליון והוא שער נקנור. עי' בכ"מ שהראה מקום לשם נקנור אבל לא הראה מקום לשם עליון שכתב רבינו, ועי' בתוי"ע בפ"ה דסוכה מ"ד שכתב דדברי רבינו הם מהמתני' דשם יעמדו שני כהנים בשער העליון שיורד מעזרת ישראל לעזרת נשים ולשון רבינו בפ"ז מהלכות כלי המקדש ה"ו וג' לפתיחת שער העליון והוא שער נקנור, ולמה נקרא שער העליון לפי שהוא למעלה מעזרת נשים, ועוד איתא כן בירושלמי פ"ה דעירובין שבעה שמות היה לו שער כור כו' שער העליון ע"כ:

פ"ו הלכה טז לפי שקדושת המקדש וירושלים מפני השכינה ושכינה אינה בטלה. עי' בכ"מ שלא הראה שום מוצא לזה ולכאורה דברי רבינו תמוהים שהרי ביומא דף כ"א ע"ב חשבו חמשה דברים שחסרו במקדש שני וחשבו ג"כ שכינה הרי דשכינה לא היתה עוד במקדש שני. אולם מצאתי בירושלמי דתענית פ"ב ה"א ומכות פ"ב ה"ו ובכורים פ"ג ה"ב ובמ"ר שה"ש פ"ח דהובא שם המימרה דיומא הנ"ל ושם הנוסחא שמן המשחה ולא חשיב שם שכינה והוא מוכרח למעיין שם. וכן במ"ר ובתנחומא פ' בהעלותך חשיב שם החמשה דברים ולא חשיב ג"כ שכינה ונקט שם מנורה תחת שכינה ולפ"ז י"ל דבאמת היתה השראת שכינה בבית שני, וכ"ה באמת במ"ר אחרי פ"כ ובתנחומא שם אם על פיך יגביה נשר אמר הקב"ה לאהרן על מימר פיך הייתי משרה שכינתי ע"ג הארון הן על מימר פיך הייתי מסלק שכינתי מע"ג הארון. סלע ישכון מקדש ראשון ויתלונן לינה אחת במקדש השני על שן סלע ומצודה, ובפסיקתא רבתי פמ"ז הגי' סלע ישכון בבנין ראשון שהיה בו ארון ואפי' בבנין שני שלא היה בו ארון אלא אבן היה שם היה כבודי על שן הסלע ומצודה ע"ש, מכ"ז מבואר דהשראת שכינה היתה גם בבית שני, אבל מ"מ צ"ע דברי רבינו מברכות דס"א ע"ב, לא אמרו כו' ובזמן שהשכינה שורה, ופירש"י שבהמ"ק קיים ע"ש. ובמ"ר במדבר פ"א ובתנחומא שם ד"א מה רדנו כו' א"ל נטלת לנו את בהמ"ק וסלקת שכינתך ממנו כו'. ומשמע דעכ"פ אחר החורבן שוב לא היתה השראת שכינה. שוב מצאתי במ"ר שמות פ"ב ובשוח"ט מזמור י"א ובילקוט מלכים א' רמז קנ"ה ארשב"נ עד שלא חרב בהמ"ק היתה שכינה שורה בתוכו שנאמר ה' בהיכל קדשו ומשחרב בהמ"ק נסתלקה השכינה לשמים שנאמר ה' בשמים כסאו ר"א אומר בין חרב בין לא חרב אינו זז ממקומו שנאמר והיו עיני ולבי שם כל הימים וכה"א הולי אל ה' אקרא ויענני מהר קדשו סלה שאפי' הר הרי הוא בקדושתו בוא וראה מה כורש אומר הוא האלהים אשר בירושלים אמר לכן אע"פ שהוא חרב האלהים אינו זז משם, א"ר אחא לעולם אין השכינה זזה מכותל מערבי של בהמ"ק שנאמר הנה זה עומד אחר כתלנו, וכ"ה במ"ר במדבר פי"א ובאיכה רבתי פ"א הנה זה עומד אחר כתלנו זה כותל מערבי של בהמ"ק שאינו חרב לעולם למה שהשכינה במערב, ועוד בילקוט תהלים רמז תרנ"ג ובשוח"ט שם ה' בהיכל קדשו א"ר סימון (בשוח"ט הגירסא ר' אלעזר) ראה מה כתיב כי עתה חלאי מקריש והכנת בשדה ושכנתי כתיב אע"פ שהרב בהמ"ק ונעשה שדה אעפ"כ שכינתי שם ע"כ ולפ"ז דעת רבינו הוא כדעת המ"ד הרבים דס"ל דהשראת שכינה לעולם הינה זזה ממקומה, ומכאן נובעין דבריו (ומ"ש רבינו לקמן בפ"ז ה"ח הוא כר' יהודה שם בברכות פ"ט ותבין, ועי' גם בדברי רבינו שם בה"ז). והאיר ה' את עיני ומצאתי בסמ"ג עשין

קפ"ג אחר שכתב שם דשכינה אינה בטלה הביא דברי ר"א ור' אחא שהבאתי לעיל מספ"ר שמות בשם תנחומא והנאני מאוד. אבל לא מצאתי מקום התנחומא:

עוד י"ל דרבינו הוציא כן מיומא ט' ע"ב. ר"ל הוה סחי בירדנא אתא רבב"ח כו' א"ל אלהא סניא לכו (ופירש"י לכל בני בבל שלא עלו בימי עזרא ומנעו שכינה מלשוב ולשרות בבית שני) דכתיב כו' אם עשיתם עצמכם כחומה ועליתם כולכם בימי עזרא נמשלתם ככסף שאין רקב שולט בו (ופירש"י כך לא הייתם חסרים שכינה) עכשיו נמשלתם כארז שהרקב שולט בו (ופירש"י מקצתו תולעת אוכלתו מתוכו ומקצתו קיים כך קצת חזון שכינה היה שם וכולו לא היה) מה ארז אמר עולא ססמגר מאי ססמגר אר"א בת קול כדתניא משמתו נביאים אחרונים נסתלקה רוה"ק מישראל ועדיין היו משתמשים בב"ק. ופירש"י מאי ססמגר כלומר למה נמשלו בבית שני לססמגר לענין שריית שכינה אר"א ב"ק נשתייר להו כאשר נשאר מן הארז מקצת מועט ע"כ. ועי' רמב"ן עה"ת פ' תצוה שחושב מעלות הנבואה למטה ממנו מעלת רוה"ק ולמטה ממנו ב"ק ששמשו בה בבית שני לאחר שפסקה הנבואה ופסקה רוה"ק ע"ש. ומעתה דברי רבינו מדוקדקים שכתב שהשכינה לא בטלה כלומר דלא היתה במדרגה העליונה כמו בבית ראשון. אבל גם לא בטלה והוא במדרגה למטה הימנו כמדרגת ב"ק וכמו שפירש"י קצת חזון שכינה היה שם וכולו לא היה, ואף לאחר שחרב בית שני מצינו דהמדרגה הזאת לא בטלה. ועי' ברכות דף ג' אר"י פ"א נכנסתי לחורבה אחת כו' ושמעתי ב"ק כו', וכן מצינו בב"ב דע"ד ובב"ק דנ"ט ובע"ז די"ח ובכתובות דק"ג ע"ב ועוד בכ"מ. ועי' באוה"ח עה"ת פרשת ויגש בפ' אנכי ארד עמך, שכתב שם כי מדרגות אור השכינה רבים המה ע"ש דבריו הנעימים. ועי' ר"ה דל"א עשר מסעות נסעה שכינה ובמהרש"א שם. ומה שחשבו בגמ' בין החמשה דברים שחסרו שכינה היינו במדרגה עליונה וא"ש הכל, מא"א: ובמה שהבאתי לעיל שינוי נוסחאות בענין החמשה דברים שחסרו בבית שני ראיתי כעת בפי' הרמב"ן על שה"ש בפסוק ודודי חמק עבר שהביא הסוגיא דיומא הנ"ל וחשב שם ארון וא"ת ושמן המשחה ואש ושכינה וכתב דזאת הגירסא היא נכונה ע"ש. והוא דלא כמו שכתוב לפנינו בגמ' אבל עכ"פ גם לפי גירסתו חסרה שכינה. אכן בתרגום יונתן (חגי א') על הפסוק וארצה בו ואכבדה תרגם שם ואתרעי לאשראה שכינתי ביה ביקר ע"ש הרי שדעתו להיפך ממש מהגמרא, שהגמ' דייקו מאכבד דחסר ה' דחסרה שכינה. אמנם ספר דבר מצאתי כעת ברבינו בחיי פ' ויגש וז"ל ומיום שחרב בית הראשון לא שרתה שכינה בישראל כי בבית שני לא שרתה שכינה ואין הכוונה לומר שלא שרתה שכינה בבית שני כלל כו' ועוד שהכתוב מעיד וארצה בו ואכבדה כלומר אשרה בו הכבוד שהיא השכינה אלא שלא שרתה בו תדיר כמו בבית ראשון כו', והוא שדרשו רז"ל וארצה בו ואכבד חסר ה' לפי שחסרו משם ה' דברים ארון כו' ושכינה ומפני זה אמר ואכבדה לבאר כי הכבוד היה שם שהוא השכינה לא התפארת והסרון הה"א על שחסרה משם שכינה שהרי היא מה' דברים שחסרו והיאך חסרה והכתוב אומר ואכבדה אלא שלא שרתה שם תדיר כמו בבית ראשון ע"ש. ועי' בזוה"ק ר"פ תצוה פתח ר"ש ואתה ה' אל תרחק כו' אל תרחק לאסתלקא מיני למהוי סליק נהורא עלאה מתתאה דהא כד אסתלק נהורא עלאה מתתאה כדין אתחשך כל נהורא ולא אשתכח כלל בעלמא. ועל דא אתחרב בי מקדשא ביומוי דירמי', ואע"ג דאתבני לבתר לא אהדר נהורא לאתריה כדקא יאות ע"ש. ועי' גם בתנחומא פרשת וישלח. והדברים הללו הם מפתח גדול ליישב בהרבה מקומות בש"ס ומדרשים הנראים בהשקפה הראשונה כסותרים שפעם נמצא שבית שני היתה חסרה שכינה ובמק"א נראה דהשראת שכינה היתה גם בבית שני, ועפ"ה הנ"ל דברי כולם צדקו יחדיו, וגם מדוקדקים דברי רבינו שכ' דשכינה אינה בטלה:

פ"ז הלכה ב ואיזו היא יראתו כו' או במעות הצרורין לו בסדינו. הכ"מ הראה מקום לכ"ז במשנה דר"פ הרואה, והנה שם במשנה איתא ולא יכנס להר הבית כו' באפונדתו ופירש"י חגור חלול שנותנין בו מעות, אמנם רבינו בפיה"מ שם פירש דהוא בגד שלובשו אדם על בשרו להזיע בו. וא"כ לא מיירי המשנה שם כלל באיסור לילך שם עם מעות וגם הא כבר הביא רבינו האיסור דאפונדתו בהל' ז. אבל דברי רבינו נובעין מהתוספתא דברכות פ"ו דאיתא שם לא יכנס אדם להר הבית במעות הצרורים לו בסדינו ובאבק שעל רגליו ובאפונדתו החגורה לו מבחוץ כו'. ומכאן הוא מקור דברי רבינו:

הלכה כג וכל הנכנסין להיכל לתקן יכנסו בתיבות. עי' בכ"מ שכתב ורבינו שכתב הנכנסין להיכל מנין לו, ועי' במש"כ המגיה, ועי' שבועות דף ט"ז, ועוד בכ"ד אר"א שמעתי כשהיו בונין בהיכל עשו קלעים להיכל וקלעים לעזרות אלא שבהיכל בונין מבחוץ ובעזרות בונין מבפנים, ופירש"י כשהיו בונין ההיכל בימי עזרא עושים קלעים במקום החומה ובונין את כתלי החומה אצל הקלעים, וכן לעזרות אלא שבהיכל נתנו הקלעים לפנים ממקום החומה ובונים את החומה מבחוץ שלא יזונו עיניהם מן ההיכל ע"כ. ולפ"ז שפיר כ' רבינו דגם להיכל היו צריכין ליכנס בתיבות כיון דהטעם דאיתמר בגמ' לענין קה"ק שייך גם בהיכל דגם בכאן יש איסור שלא יזונו עיניהם מן ההיכל, ומצאתי בע"מ בעדיות פ"ח מ"ו ששם נשנה משנה זו דהובא בשבועות הנ"ל שרמז לזה:

הלכות כלי המקדש פ"ב הלכה יג כשנושאים אותו על הכתף נושאין פנים כנגד פנים ואחוריהן לחוץ ופניהם לפנים כו'. הכ"מ הניח חלק ולא הראה מוצאו, אולם דבריו מבוארין במד"ר במדבר פ"ה ועוד בד"א היו משונים מכל הלוים שכל הלוים היו טוענין בכל המשכן והיו מהלכין כדרכן ופניהם כנגד הדרך אבל בני קהת היו מהלכין אחוריהן ופניהם לארון כדי שלא ליתן אחור לארון כו', וע"ש בהגהות רד"ל ורש"ש, ועי' בס' התוה"מ פ' תצוה שהראה מקור לדברי רבינו ממנחות דף צ"ח ע"ב:

פ"ח הלכה טז ואם עבד קודם שיביא עשירית האיפה כו' עבודתו כשירה. עי' במל"מ אבל בירושלמי רפ"ק דיומא איתא עשירית האיפה ומכנסיים מעכבין, וכ"ה במ"ר ט' פ"ח ר"י בשם רשב"י מלמד שעשירית האיפה מעכבת לכהונת אהרן ובניו ע"ש. ועי' בהג' הגר"א בתוספתא בסוף שקלים שהגיה גם שם פסולה ואפשר שכוונתו ע"פ התו"כ והירושלמי והמ"ר, אכן ביפ"ת שם במ"ר הביא גירסת התו"כ עבודתו כשרה, ונראה שלשונו שכן היה כתוב בהתו"כ אשר היה לפניו, וכ"א במ"ר שם פ"ז כ"ה אין נכנס לעזרה לעבודה אא"כ הביא עשירית האיפה משלו ועבודה בידו, אע"פ שלא הביא עשירית האיפה משלו ועבודה בידו ועבד עבודתו כשירה וכ"ה ג"כ הגי' בתוספתא דסנהדרין פ"ז ע"ש. והוא כמ"ש המל"מ וכמו שפסק רבינו:

הלכה יז כהן שלא עבד עדיין מימיו שמינוהו כ"ג כו' ואח"כ מקריב עשירית האיפה חליפים שהוא חביתי כ"ג שמקריב בכל יום. וכתב הכ"מ כהן שלא עבד עדיין מימיו כו' שם בירושלמי כו'. ומש"כ ואח"כ מקריב עשירית האיפה חליפים שהוא הוא ע"כ. ודבריו תמוהין שדברי רבינו נובעין מש"ס ערוך בבבלי מנחות דף ע"ח ע"א אר"ח כ"ג שמקרב לעבודה צריך שתי עשרונים האיפה אחת להמשכו ואחת לחינוכו מר בר ר"א אמר שלא ולא פליגי הא דעבד עבודה כשהוא כהן הדיוט הא דלא עבד עבודה כשהוא כהן הדיוט, וע"ש ברש"י ותוס' ומבוארין כל דברי רבינו:

פ"ט הלכה ג המעיל כולו כו' ואין לו בית יד. ובהגהות א"א זו מניין לו. ועי' בכ"מ שכתב דהרמב"ן בפירוש התורה כתב כדברי רבינו, ואפשר דבאיזו ברייתא מצאו כן ע"כ, ואולי יצא להם זה מהא דאיתא בערכין (דף ג' ע"ב) דכהנים ליתנייהו בתפילין של יד דכתיב ילבש על בשרו שלא יהא דבר חוצץ בין בגדי כהונה לבשרו ע"ש. והנה שיטת המג"א בסימן כ"ז סק"ו כדעת הרשב"א שהעתיק המחבר שם דגם בתפילין של יד לא חיישינן לחציצה, והא דאסרינן להניח ש"י על הבגד לא מטעם חציצה אלא מגז"כ והיה לך לאות ולא לאחרים לאות דשל יד צריך להיות מכוסה, וע"ז הקשה המג"א שם מסוגיא זו דלדעת הרשב"א דאין חציצה פוסלת בשל יד דא"כ היה להכהנים להניח תש"י על הכתונת ולא יהיה חציצה בין הכתונת לבשרו, ואי משום לך לאות הא אפשר לכרוך ד"א ע"ג תש"י שלא תהיה נראה, ותירץ שם דלא היו רשאין ללבוש בגד אחר ע"ג הכתונת, ביאור דבריו דבתפילין שהם כלי מצוה אין קפידא אבל בגד רשות שמניח ע"ג תפילה שתהיה מכוסה זה אסור, ועי' בכ"ז במחה"ש שם, והשתא אם הי"ל להמעיל בתי ידים אכתי היו יכולים להניח התש"י על הכתונת ולכסותם בבית יד של המעיל דאז טוב ליכא חשש כלל, לא משום חציצה ולא משום והיה לך לאות כיון דהוא מכוסה ובבגד מצוה הא אין קפידא להניח ע"ג הכתונת, ומזה הוכיחו דינם. ובאשר כי לא מצאתי הדבר מפורש אקצר בזה:

הלכה ז ומפתח על האבנים כו' וכותב בתחלה למעלה מראובן אברהם יצחק ויעקב וכותב למטה מבנימין שבטי יה כו'. וכתב הכ"מ בש"ס בא לו דע"ג ובירושלמי שם. ויש לתמוה למה שינה רבינו לכתוב שהיה כתוב למטה שבטי יה. וע' במש"כ ליישב, אבל נראה דרבינו הוציא כן מדברי המד"ר שמות סוף פל"ח, דאיתא שם כיצד היו נתונים טור אודם פטדה וברקת על אודם היה כתוב אברהם יצחק ויעקב ראובן כו' על ישפה היה כתוב בנימין שבטי ישורון, ומכאן למד רבינו שאברהם יצחק ויעקב היו כתובים למעלה מראובן ושבטי יה למטה מבנימין, וע' בחי' רש"ש שם. ומה שרבינו שינה וכתב שבטי יה ובגמ' איתא שבטי ישורון וכן במדרש. עי' בכ"מ תירוץ ע"ז:

הלכה ט ושני כתפות אחרות היו לו כו'. עי' בשו"ת רמ"ע מפאנו סי' ק"ב דאחרות מלה מיותרת היא בש"ס. ועפ"ז הלשון מתוקן ומקובל ע"ש:

הלכות ביאת המקדש פ"א הלכה א וחייב מיתה בידי שמים. וכתב הכ"מ ומשמע מדברי רבינו דאסור להכנס מהמזבח ולפנים אע"פ שלא עבד אבל אינו חייב מיתה אא"כ עבד ע"כ, אבל לא הראה מנ"ל לרבינו זאת. ועי' בתוי"ט בפ"ב דכריתות מ"ג דהיסתמיטתיה להכ"מ שכן הוא בתו"כ הובא בתוס' כריתות דף י"ג ע"ב ד"ה ונכנס ע"ש:

פ"ג הלכה ח וכן מצורע שנכנס לירושלים לוקה. עי' בכ"מ דהוא פלוגתא דר"י ור"ש בפסחים דס"ז ופסק רבינו כר"י לפי הכלל דר"י ור"ש הלכה כר"י. ועי' בצל"ח שם בפסחים שתמה ע"ז מדברי רבינו לקמן בפ"ד הי"ב דסתרי אהדדי לפ"ז ע"ש. ועי' בספרי פ' נשא הובא גם בכ"מ לעיל ה"ב, ובפירוש התוה"מ שם תמצא שדברי רבינו נובעין משם, ול"ק קושית הצל"ח ע"ש:

פ"ד הלכה ח ואין הציץ מרצה אלא בזמן שהוא על מצחו שנאמר והיה על מצחו תמיד לרצון להם לפני ה'. וכתב הכ"מ בפ' כיצד צולין דף ע"ו ובריש יומא דף ז' ע"ב פלוגתא דר"י ור"ש ופסק כר"י. ועי' בגמ' שם ותמצא דר"י דס"ל דאינו מרצה אלא בזמן שהוא על מצחו יליף מדכתיב על מצח ונשאו ור"ש יליף מתמיד לרצון לפני ה' דאפילו אינו על מצחו מרצה ולר"י אצטריך הוא תמיד שלא יסיח דעתו ממנו ע"ש, ורבינו פוסק כר"י ודייק מקרא דתמיד דדוקא עודיהו על מצחו מרצה וזה להיפך מהגמ' ודברי הכ"מ תמוהים, ועי' בהג' רצ"ח שם ביומא שעמד בזה. אולם דברי רבינו נובעים מהירושלמי פ"ק דיומא ה"ב דאיתא שם אית תניי תני הציץ מרצה על מצחו אית תניי תני אפי' בזוית מ"ד הציץ מרצה על מצחו והיה על מצחו תמיד ומ"ד אפי' בזוית מן הדא דיוה"כ ע"כ. הרי דבירושלמי דייק המ"ד דדוקא על מצחו מרצה מקרא דתמיד כדברי רבינו. ורצה רבינו לסמוך על הירושלמי נגד הגמ' דידן משום דדברי הירושלמי היו נראין לו יותר שפשוט דוהיה על מצחו תמיד משמע דדוקא על מצחו מרצה וכמש"כ בשו"ת מהרי"ק בשורש ק' וז"ל הרמב"ם רגיל לפסוק ע"פ הירושלמי יותר מכל הפוסקים הידועים אצלנו, ואפילו במקום שאין תלמודנו מוכיח כדברי הירושלמי לפעמים יפסוק כמותו היכא שתלמודנו מעמיד משנה או ברייתא בשנויי דחיקי והירושלמי מפרשם כפשטא תופס לו שיטת הירושלמי ע"כ:

פ"ה הלכה ה יצא חוץ לחומת העזרה כו'. עי' בכ"מ אבל צ"ע מירושלמי דכלאים פ"ט סוף הל"א דאיתא שם ברייתא כהן שיצא לדבר עם חבירו אם הפליגו טעון טבילה אם לאו טעון קידוש ידים ורגלים, ורישא דהאי ברייתא הוא גם בתוספתא פ"א דיומא והכי דגם ביצא לדבר טעון קידש ידים ורגלים וצ"ע:

הלכה יא בכ"מ ופירש"י במי מערה כו'. וכ' ע"ז המגיה על הגליון שלא מצא דברי רש"י הללו ונעלם ממנו שהוא ברש"י שם דף כ' ע"ב ד"ה או שטבל ע"ש:

הלכה טז וכל החוצץ בטבילה חוצץ בקידוש ידים. הכ"מ הניח חלק ולא הראה מקורו. אבל דברי רבינו הם ש"ס ערוך בחולין דף ק"ו ע"ב וכל דבר שחוצץ בטבילה בגוף חוצץ בנטילת ידים לחולין ובקידוש ידים ורגלים במקדש:

פ"ט הלכה ב ואין הזר חייב מיתה אלא כו'. עי' בכ"מ ובמה שהקשה המ"ל. והנה לכאורה לפמ"ש בשו"ת נו"ב מהד"ק חאה"ע סימן ל"ט דכלל זה דהלכה כר"י לגבי ר"ל לא איתמר רק היכא דפליגי בבבלי ולא בירושלמי, לפ"ז ל"ק קושית המ"ל, אך כבר כתבתי במ"א שמדברי הגמ"י בפ"ה מהל' יסוה"ת ה"ס והב"י ביו"ד סי' קנ"ז וספ"ז שם בסק"ז לא נראה כן ע"ש. ונראה דהנה שם בגמ' איתא מ"ט דרב דכתיב

דכתיב ואתה ובניך אתך כו' ועבדתם עבודת מתנה אתן את כהונתכם והזר הקרב יומת עבודת מתנה ולא עבודת סילוק כו' ולוי ריבה רחמנא לכל דבר המזבח ורב הוא לאתויי שבע הזאות שבפנים ושבמצורע וגוי נפקא ליה מדבר וכל דבר ורב דבר וכל דבר לא דריש. והנה בפסחים דף מ"ג ע"ב נחלקו רבנן ור"א דר"א דריש כל ורבנן לא דרשו כל ופסק רבינו בפ"א מהל' חו"מ הל"ו כרבנן ע"ש בכ"מ ולח"מ, ומש"ה פסק בכאן דלא כר"י דדריש וכל. ועי' בחי' הריטב"א שם ביומא שכתב דלאו למימרא דרב לא דריש ליה כלל כל דהא ליכא בתלמודא מאן דלא דריש לכל כו'. אבל דבריו צ"ע דהא באמת שמעינן לרבנן בפסחים דלא דרשו כל. ועי' בתוס' שם ד"ה מאן שמעת שכתבו דאף דרבנן דרשו בעלמא כל היכא לא דרשו בדבר שאין סברא לרבות כגון עירובין וכגון נשים משום היקשא כו', ועי' בלח"מ בפ"א מהל' חו"מ הל"ו וש"ה מהל' איסורי המזבח הל"א, וה"נ הוי דבר שאין סברא לרבות דמעבודת מתנה יש למעט עבודת סילוק:

הלכה ה אבל היוצק והבולל והפותת כו' אע"פ שנפסלו והרי הוא מוזהר על כל אלו ולוקה. עי' בדברי רבינו לקמן בפי"ג מהל' מעה"ק הי"ב וצ"ע:

הלכה י טמא ובעל מום כו'. עי' בכ"מ שכתב ובעל מום לא הוזכר במשנה ורבינו הזכירו אפשר שסובר רבינו דלאו דוקא נקט במתני' הני אלא ה"ה לכל חיוב שחייבין משום עבודה כו'. ולא היה צריך לזה שדברי רבינו הם ברייתא ערוכה בתו"כ אמור פרשתא ג' ברייתא ד' איש מזרעך לדורותם אשר יהיה בו מום לא יגש להקריב כו' יכול יהיו חייבים על כולם ת"ל לחם מה לחם מיוחד שהוא משום עבודה יצאו אותן שאינן משום עבודה ע"כ. וע"ש בז"ר:

הלכות איסורי המזבח פ"ב הלכה ד ויש מומין אחרים מיוחדין בבהמה

כו' אם נשבר עצם מן הזנב אבל אם נשבר עצם מצלעותיו כשר מפני שאינו בגלוי. עי' בכ"מ ולא היה צריך להוציא זה מדיוקא דתוספתא שכל דברי רבינו מבוארין בתו"כ אמור פרשתא ז' ברייתא י"א שבור מה ת"ל לפי שנאמר שבר יד או שבר רגל שיכול אין לי אלא שנשברה ידו או נשברה רגלו מניין לרבות שבר זנב ת"ל או שבור או יכול שאני מרבה שבר צלע ת"ל שבר יד או שבר רגל מה אלו מיוחדים שמומן בגלוי ואין חוזרים יצא שבר צלע שאין מומו בגלוי ע"כ:

פ"ג הלכה ז אבל אתנן זונה ומחיר כלב כו'. עי' בכ"מ אבל המעיין בדברי הרמב"ן שם יראה שבענין זה אינו חולק עליו כלל וז"ל שם סוף ד"ה והמין השני והנה מודה בדינו של הרב בלא תביא אתנן זונה ומחיר כלב ושאור ודבש משפט גר יתום וכיו"ב כולן ע"ש:

פ"ד הלכה ה אבל המוקצה אם הוא שלו והוקצה קודם שיקדיש נפסל הוקצה של חבירו או שהוקצה שלו אחר שהקדישו הרי זה מותר שאין אדם מקצה דבר שאינו שלו. וכתב הכ"מ הכל בתוספתא דתמורה פ"ד אלא שמה שאמר רבינו שאם הוקצה אחר הקדשו מותר לא מצאתיו בתוספתא. אבל באמת הדברים מבוארים בתוספתא דע"ז סוף פ"ו דאיתא שם מוקצה שלו אסור ושל חבירו מותר לפני הקדשו אסור לאחר הקדשו מותר, ועי' במרכה"פ בירושלמי דע"ז פ"ג ה"ה:

הלכה ו הנעבד בין שעבד שלו בין של חבירו כו' הרי זה אסור. עי' בהשגות ובכ"מ ולח"מ ועי' בהגה' בע"ז דמ"ו ע"א ד"ה בהמה חולין. ונראה שדברי רבינו נובעים מהירושלמי דכלאים פ"ז ה"ג ובירושלמי דע"ז פ"ג ה"ה דאיתא שם הנעבד אית תניית תני בין שלו בין של אחרים אסור אית תנייא תני שלו אסור של אחרים מותר הוון בעיי מימר כו' ר"י בשם ר"א דברי הכל הוא כמה דתימר תמן דבר שיש בו רוח חיים אע"פ שאינו נאסר להדיוט נאסר לגבוה ודכוותה דבר שאינו שלך אע"פ שאינו נאסר להדיוט נאסר לגבוה. והנה הירושלמי ע"כ מיירי בשלא עשה בה מעשה דאי בעשה בה מעשה אפילו להדיוט נאסר כדאיתא בע"ז דנ"ד וע"כ דאפילו בשלא עשה בה מעשה קאמר דמקשינן דבר שא"ש לדבר שיש בו רוח חיים דעכ"פ אסור לגבוה, ועי' במרכה"פ שם בע"ז:

הלכות מעשה הקרבנות פ"ג הלכה י ושלשה מן הסנהדרין סומכין עליו. וכ'

הכ"מ בפ"ק דסנהדרין דף ג' סמיכת זקנים בשלשה ובלח"מ הקשה ע"ז דהא שם נחלקו בזה ר"ש ור"י ור"י ס"ל דסמיכת זקנים ועריפת עגלה בחמשה והי"ל לרבינו לפסוק כר"י דהא קי"ל כר"י לגבי ר"ש ועוד דבעריפת עגלה פסק כר"י ועי' מה שתירץ, ועי' ביבמות דף ק"א ע"ב דשם הני' ר' יוסי במקום ר"ש ולפ"ז ל"ק קושית הלח"מ דהא קי"ל כר' יוסי לגבי ר' יהודה כדאיתא בעירובין דף מ"ו ע"ב, אבל עדיין יוקשה מדברי רבינו בהל' סנהדרין. אולם באמת טעם רבינו בזה דפסק בסמיכה כר"ש ובעריפה כר"י נובע מדברי הירושלמי דסנהדרין פ"ק ה"ב ובסוטה פ"ט ה"א דאיתא שם אמר רבי נראין דברי ר"י בעריפה דלא דריש ויאמרו ונראין דברי ר"ש בסמיכה דלא דריש וסמכו ע"ש ועי' במרה"פ שם בסנהדרין פ"ק ה"ב במשנה. שוב מצאתי בלח"מ פ"ה מהלכות סנהדרין ה"ה שעירן בעצמו כן ע"פ הירושלמי:

הלכה יא סמך חוץ לעזרה חוזר וסומך מבפנים. הכ"מ השמיט לציין מקורו אבל דבריו מבוארין בתו"כ ויקרא דיבורא דנדבה ריש פרק ד' דאיתא שם לפני ה' וסמך ידו אין סמיכה בבמה כו' לפני ה' וסמך אע"פ שסמך מבחוץ יחזור ויסמוך מבפנים ע"כ:

פ"ה הלכה יג עי' במל"מ ודבריו תמוהין שלא זכר גמרא ערוכה במנחות דף כ"ז סוף ע"ב אלא דמקדש שני דלא הוו ארון וכפורת ה"נ דלא עביד הזאות אמר רבה בר עולא א"ק וכיפר את מקדש הקודש מקום המקודש לקודש ע"כ:

פ"ז הלכה ה ושריפת כל הנשרפין כשירה בזר ובלילה. בכ"מ לא הראה מקור לזה אבל דבריו מבוארין בירושלמי פ"ו דיומא הל"ו דאיתא שם תנה ר' זכיי זר ששרף מטמא בגדים לא צורכה דלא (פי' לא קא מיבעיא לן אלא) מהו שיהיו כשרים בלילה ק"ו מה אם הקטר אימורים שאין כשרין בזר כשרים בלילה אלו שהן כשרין בזר אינו דין שיהיו כשרין בלילה וע"ש בפ"ק ומרה"פ:

פ"ח הלכה יד ומבשל ושונה ומשלש מיד בין בכלי מתכות בין בכלי חרס וממרק ושוטף עד סוף אכילה. וכתב הכ"מ הכי משמע לרבינו מליבנא דהכמים שאמרו זמן אכילה של הוך זמן אכילה מבשל והולך אפילו כמה פעמים ע"כ. אבל באמת א"צ להוציא זה ממשמעות שדברי רבינו מפורשין בתו"כ צו פ"ז ברייתא ב' ואם בכלי נחושת אין לי אלא כלי נחושת מניין לרבות כל שאר מתכות ת"ל ואם בכלי נחושת בושלה מלמד שמבשל ושונה ומשלש ובאחרונה מורקו ושוטפו אין לי אלא כלי נחושת שמבשל ושונה ומשלש ובאחרונה מורקו ושוטפו ומניין לכלי חרס שמבשל ושונה ומשלש ובאחרונה שוברו ת"ל ישבר ואם בכלי נחושת בושלה ע"כ: בהשגות הראב"ד אבל הכל שטון מריקה ושטיפה פירוש קדשי הקדשים וקדשים קלים. הטעם זו בטעות נכתבה כאן ומקומה לקמן בסוף הלי"ח עמש"כ רבינו אבל הכלי טעון מריקה ושטיפה והראב"ד היה גורס הכל במקום הכלי כמש"כ שם הכ"מ:

פ"ח הלכה טו כלי גללים וכלי אבנים כו' אלא הדחה בלבד. וכתב הכ"מ נראה שטעמו כו' ולא הראה מקורו. ודברי רבינו הם תוספתא הובא בסמ"ג מל"ת ע"ז ע"ח כלי אבנים אין טעונין מריקה ושטיפה אלא מדיחה וע"ש:

פ"ט הלכה ו ומפשיט ומוציא האימורין ואח"כ מנתח את הבשר. כ"ה במנחות דף ע"ז ע"ב ת"ר והקריב ממנו מן המחובר אלא מעתה דכתיב ואת כל חלבו ירים ממנו הכא נמי מחובר איכא כדר"ח אמר אביי דאר"ח אמר אביי שלא ינתח בשר קודם שיטול אימורין. והכ"מ לא ציין מקורו:

הלכה ח וכיצד מניחן על ידי הבעלים כו' עד ומניף הכל. עי' בכ"מ ודבריו תמוהין דמנ"ל לרבינו הא דנותן שתי הכליות ויותרת הכבד למעלה מחזה ושוק דהא בגמ' לא נזכר מזה כלל ואדרבה דלשון אימורים שבגמ' משמע דכולל הכל גם שתי כליות ויותרת הכבד שכולם נקראים אימורים ומשמע דהכל נותן למטה. אבל באמת מקור דברי רבינו הוא בתו"כ צו פט"ז ברייתא ג' וז"ל שם כיצד הוא עושה יביא את החלבים ע"י הבעלים והחזה והשוק למעלה מהם שתי כליות ויותרת הכבד למעלה מהם אם יש שם לחם נותן למעלה מהם כו' ע"כ. ובהגהות הראב"ד שם הגיה דברי התו"כ כלשון הברייתא שבגמרא וכ"כ בד"ח שם שכן בדין שלא להפסיק בין העולין ובין נאכלין ע"ש. אבל רבינו נראה דגרס כגירסתנו והנך רואה שדברי רבינו נובעין מהתו"כ לא מהגמרא, ומצאתי בס' התוה"מ על התו"כ שם אות ק"כ שהעיר בזה וביאר שם דהברייתא שבגמרא הולקת עם התו"כ ולכן רבינו שפסק כהתו"כ לא הזכיר מה דאיתא שם בגמ' דצריך שיהיה בג' כהנים ושיהפך כו' (דלדעת הכ"מ הוא תימה גדולה למה השמיט מאמר הפשוט בגמרא) אך שזה שוללך רק לפי הברייתא בגמרא שם דס"ל דכל האימורין היו למטה משא"כ להתו"כ ורבינו שהולך בשיטתו אין הכרח מן הכתובים דצריך שלשה כהנים ע"ש:

הלכה כד שני מיני לחם שבנזיר וארבעה מיני לחם שבתודה מעכבין זה את זה ומעשה הלחם של שיהן חוץ לעזרה. וכתב הכ"מ ומש"כ ומעשה הלחם של שיהן חוץ לעזרה ע"כ ולא הראה שום מקור לזה, אבל כן יש להוכיח ממאי דאיתא בפסחים (דף ל"ה) במשנה שם חלות התודה ורקיקי הנזיר עשאן לעצמו אין יוצא בהן עשאן למכור בשוק יוצאין בהן, ושם (דף ל"ח:) וטעמא מאי אמר רבה כל לשוק אימלוכי מימלך אמר אי מזדבן מזדבן אי לא מזדבן איפוק בהו אנא, וע"כ מיירי שלא נעשו בעזרה דאל"כ יהיה למפרע חולין בעזרה עי' מנחות (דף פ':) וליתי לחם ולימא אי הך דקיימא תודה היא הא להאי לא ליפוק לחולין א"ל וכי מכניסין חולין לעזרה ע"ש ומוכח דאינו צריך שיהיו נעשין בפנים:

פ"י הלכה ב וכן אכילת שירי מנחות מצות עשה שנאמר והנותרת ממנה יאכלו אהרן ובניו. הכ"מ לא הראה מוצאו אבל כ"ה ביבמות דף ל"ט ע"ב הנותרת כו' מצות תאכל במקום קדוש מצוה שבתחלה היתה עליו בכלל היתר נאסרה וחזרה והותרה יכול שתחזור להיתרה הראשון ת"ל מצות תאכל במקום קדוש מצוה:

פי"ד הלכה ב אבל המנחה אינה באה בשותפות ודברים אלו הן דברי קבלה. וכ' הכ"מ במנחות דף ק"ד ע"ב, ובס"ם שם היתה הכל באין בשותפות לא סילק הכתוב אלא מנחה שנאמר נפש הרי דהגמ' למד זה מקרא דנפש וכ"ה בזבחים דף ס' ע"ב ועי' בתוספות שם ד"ה נפש וצ"ע ע"ד רבינו שכ' דהוא מדברי קבלה ואולי י"ל עפ"מ דאיתא שם אח"כ אר"י מפני מה נשתנית מנחה שנאמר בה נפש ועמדו ע"ז רבותינו בעפ"מ שם דהא איצטריך דאינה באה בשותפות ע"ש מש"כ בזה ולכך ס"ל לרבינו דר"י ס"ל דהא דמנחה אינה באה בשותפות הוא מד"ק ולא מקרא דנפש:

הלכה יד ואחד האיש ואחד האשה עובר בבל תאחר. עי' בכ"מ ובלח"מ ועי' בשאג"א סי' ס"ו שהביא ראיה לדברי רבינו מנדרים דף ג' בחטאות יולדות דעוברת בבל תאחר ע"ש האנס בקו"א שם דחה זה והביא שם בשם השאג"א עצמו בס' טו"א שדחה ראיה זו ע"ש. אכן כדברי רבינו מבואר בספרי מטות פיסקא קנ"ג ולא יחל דברו ר"א אומר כו' ואשה מקים אשה לאיש מה איש עובר על בל יחל ועל בל תאחר אף אשה עוברת על בל תאחר ועל בל יחל ע"ש. ומכאן הוא מקור נאמן לדברי רבינו:

פי"ט הלכה טז והעכו"ם מותרין להקריב עולות לשם בכל מקום כו' ואסור לסייען ולעשות שליחותן כו' עד לשם האל ב"ה. וכתב הכ"מ מש"כ העכו"ם מותרין להקריב כו' בסוף זבחים דף קי"ו ובמל"מ כ' ומש"כ רבינו ואסור לסייען הוא בירושלמי פ"ק דמגילה הל' י"א ע"כ. והנה הרואה ידמה שדברי רבינו הללו שכ' ואסור לסייען כו' לא נתבארו בגמרא דזבחים שלין הכ"מ עד שהוצרך המל"מ להביא מקור לזה מש"ס דירושלמי אבל באמת גם דברי רבינו הללו מבוארין שם להדיא בש"ס דילן זבחים דף קט"ז ע"ב שלין הכ"מ דאיתא שם אמר מר ועכו"ם בזה"ז רשאין לעשות כן כו' לפיכך כל אחד ואחד בונה לו במה לעצמו ומקריב עליה כל מה שירצה אר"י ב"א א"ר אסי אסור לסייען ולעשות שליחותן אמר רבה ולאורויינהו להו שרי כו'. והרי כל דברי רבינו מבוארין בגמרא. ומצאתי בש"ק שם בירושלמי דמגילה פ"ק הלכה י"א שהשיג בזה על המשנה למלך:

הלכות תמידין ומוספין פ"ג הלכה טז לא היה מטיב כו' עד כדי להרגיש

את כל העזרה. עי' בכ"מ ולח"מ ועי' בחי' הריטב"א שם ביומא שהביא כר"מ בשם הגאון דלא כפירש"י ולפירושו בין לר"י בין לר"ל הפסק עבודה בעינן ובהג' הגר"ח מודעי שם ותמה שדעת רבינו כפירוש הגאון ולזה מסכימים דברי רבינו בפיה"מ בפ"ב דתמיד וכיון דהסוגיא דשם מוכחת כר"ל זלר"י הסקין בקשיא מש"ה בחר רבינו בטעמו של ר"ל ע"ש ול"ק קושיית הכ"מ:

הלכה כ כהן שהקריב מהלה בשחרים ומת או נטמא או נולד לו מום כו'. וכתב הכ"מ ומ"ש דה"ה לנטמא או נולד לו מום ע"כ ולא הראה שום מקור לזה. אבל דברי רבינו מבוארים בירושלמי פ"ז דשקלים ה"ג דאיתא שם לא סוף דבר שמת אלא אפילו נטמא ואפי' נדחה ממום (בעיא הוא) תני ר"י בר פזי דברדליה ואפי' נדחה ממום וע"ש בק"ע ובש"ק:

פ"ד הלכה ט כמל"מ ומפשטן של דברים נראה דכל הקודם זכה. לא ראה דברי רש"י בתמורה דף ל"ב ע"א בתמה שכתב דרשאי ליטול דבר מועט מישראל חבירו כדי שיתן עולתו ואת לבן בתו כהן להקריבה כדי שיטול את העור ועי' בתוס"ח בסוס"ב דיומא:

פ"ז הלכה ו מצותו לקצור בלילה בליל ט"ז בין בחול בין בשבת. עי' בלח"מ ועי' בש"ק בירושלמי דר"ה פ"א הל"ח שכתב דרבינו סמך על הירושלמי שם ובמגילה סוס"ב שמבורש דהא דתנן במתני' ונקצר ביום כשר היינו ביום ט"ז ואפ"ה דוחה שבת דלכתחלה צריך לקצור בלילה אבל אם לא קצרו בלילה אין דוחין בשביל כך הקרבת העומר וסוגית הבבלי נשנית קודם חזרה דרשב"ל שם בירושלמי ע"ש:

הלכה כג ואין מונין אלא מעומד. וכתב הכ"מ כתב הר"י בן גיאת שזה קבלה מפי רבותינו ואסמכוה אקרא דבקמה קרי ביה בקומה ע"כ. אבל לא הראה מקומו איה, ובס' יראים סוף סי' קי"ד כ' ואין מברכין אלא בעמידה דכתיב מהחל חרמש בקמה אל תקרי בקמה אלא בקומה וסיים ע"ז דרשא זו שמעתי ולא ידעתי מקומה והרא"ש בסוף מס' פסחים כ' וכי מברכים מברכין מעומד דת"כ בקמה תחל לספור אל תקרי בקמה אלא בקומה, וכתב ע"ז הגרי"ב שם לא מצאתי בכל הש"ס כו' ע"ש, והבאה"ג באו"ח סי' תפ"ט אות ד' ציין ע"ד המחבר שם מברייתא דבקמה תחל כו' אבל לא הראה מקום הברייתא. ועי' בב"י או"ח רס"י ח' שהוסיף עוד בשם סמ"ק ואבודרהם דגם ברכת ציצית צריך להיות מעומד וכתב שם הטעם דנאמר לכם לכם מספירת העומר דכתיב ביה בקמה כו' וכ"כ בטוא"ח סי' תקפ"ה לענין שופר וביו"ד סי' רס"ה לענין ברכת המילה ובחי' הרשב"ן לר"ה דכ"ח הביא דברי הסמ"ק וכתב עליו ואיני יודע מנין לו גז"ש זו ע"ש. אולם רז זה גילה לנו הרב בס' ברכ"י או"ח סי' ח' שנמצא כן בפסיקתא פ' אמור דף כ"ט ע"ב שכתיב שם וז"ל לכם בעמידה שנאמר מהחל חרמש בקמה כלומר בקומה וממנו אנו למידין על כל מצוה שנאמר בה לכם כגון מילה וציצית המול לכם כל זכר והיה לכם לציצית שכולם מצותם בקומה זקופה וזה מדרש וזה הלכה עכ"ל. וכ"ה בפסיקתא כת"י בפ' לך לך בלשון הזה והוסיף שם לולב דכתיב ולקחתם לכם וידוע דבעל הפסיקתא הוא מרבותינו ז"ל וכמה דינים מהרמב"ם הורה גבר תנן בכ"מ דמקורן הוא מהפסיקתא והמחבר הפסיקתא רבינו טוביה היה קרוב לזמן הגאונים והרי מצינו שורש ענין זה בפ"ד וכן בס' התניא סי' פ"ה ובס' שבלי הלקט סי' קי"ח כ' וז"ל בלקח טוב מפורש דילפינן לכם מעומר וכו' דספירת העומר בעמידה כו' אל תקרי בקמה אלא בקומה עכ"ל. וידוע דהפסיקתא הלזו נקראת בפי הקדמונים בשם לקח טוב והרי דגם שבלי הלקט והתניא מייתו לה מהפסיקתא ע"כ. (ועי' גם בפסיקתא זוטרתי פ' שלח) ונגלה מקור דברי רבינו:

הלכות פסולי המוקדשין

פ"ג הלכה א נשאר פחות מכזית לא יזרוק ואם זרק לא הורצה. וכתב הכ"מ הכי משמע בפ' הקומץ דף כ"ו. אבל אין צריך לזה שדברי רבינו מבוארין בפסחים דף ע"ח ע"ב כי קתני מודה ר"י שאם זרק הורצה בנטמאת אבל באבד ונשרף לא ע"כ, ובעין משפט שם ציין לדברי רבינו הללו:

פ"ב הלכה ג כל הדמים הניתנין על מזבח הפנימי אם חסר אחת מהן לא כיפר שכולן הן עיקר הכפרה שהרי הכתוב הקפיד על מניין שנא' שבע פעמים. וכתב הלח"מ קשה דלא אמרו טעם זה בפ' ב"ש דף ל"ט אלא משום דכתיבן וכתיבן כו' ורבינו ז"ל הניח הטעם האמור בגמ' ולא ידעתי למה ע"כ ונראה משום דבאמת דרש זה שכתב רבינו שהמנין יורה לעיכובא לא מלבו עשה ואת רק כן מבואר בספרי פ' חקת גבי הזיית פרה אדומה דאיתא שם שבע פעמים שיהא מעכבות זו את זו שהיה בדין הואיל ונאמרו וכו' ת"ל שבע פעמים שיהו מעכבות זו את זו ע"כ (ועי' במנחות דף כ"ז דלמדו זה מדכתיב חוקה) ומש"ה בחר רבינו יותר לכתוב טעם זה כדי שיכלול גם כל הקרבנות שבכולן נמצא מניין מפורש בתורה כדרכו בהרבה מקומות לכתוב טעם המבואר יותר כיון שגם דרש זה יש לו יסוד וע"ש:

פ"ג הלכה כא כלי שרת מקדשין כו'. וכתב הכ"מ בסוף פ' שתי הלחם דף ק' וע"ש דהוא ברייתא דתני אבוה דר"א ומסיק שם דקסבר לילה אין מחוסר זמן, ועי' לקמן בדברי רבינו בפ"ג מהל' מחו"כ ה"ד ובכ"מ שם וצ"ע:

פ"ד הלכה ו הפרים מעוברת וילדה כו'. וכתב הכ"מ מימרא דר' יוחנן פ' כילד מערימין. ובלח"מ הקשה הא ר"י איתותב שם מברייתא ואמרי' שם תיובתא דר"י תיובתא וא"כ איך פסק רבינו כר"י ותירץ משום דבתר הכי אמרו שם אם שיירו משייר הגלאי ורבנן כר"י שוב ליכא תיובתא מהאי ברייתא די"ל דברייתא אתיא כר' יוסי ור' יוחנן כרבנן ע"כ. ונעלם ממנו דברי התוס' בב"ק דף מ"ז ע"א ד"ה מ"ט שדקדקו מזה דאין הלכה כר"י מדקאמר תיובתא דר"י תיובתא ואע"ג דאמר בתר הכי לימא תנאי הוא כן דרך הגמ' כשאין הדבר עיקר אומר תיובתא אע"פ שיכול למצוא תנאי דפליגי כדאשכחן בהנזקין כו' וכ"כ עוד בסנהדרין ד"פ ע"ב ד"ה עובר ע"ש. אולם בדעת רבינו נראה שהי"ל גירסת הר"ח שם בתוס' סנהדרין שלא גרס תיובתא בתרא אלא תיובתא דר"י וע"ז משני הגמ' תנאי הוא ועפ"ז נכונים דברי רבינו:

פ"ט הלכה יא במל"מ בסוף הדבור ודע דהמרביע פסוהמ"ק ע"ג פסוהמ"ק נראה דאינו לוקה דומיא דהילודים מן הכלאים דמותרים זה בזה. עיין רש"י מכות כ"ב ע"א על מימרא דר' הושעיא המרביע שור פסוהמ"ק מבואר דלא כהמל"מ ע"ש:

פי"א הלכה יח וכן אם הפריש ד' קמצים כו'. והוא מהש"ס דמנחות דף י"א ע"ב ובש"ס שם איתא הא תו ל"ל מהו דתימא כיון דבעיד קומץ דידה כיון שהגיע זמנה לפורקה כמאן דפריקה דמיא קמ"ל. ועי' בדברי רבינו לעיל בפ"ה מהל' תמידין הט"ז הגיע זמן סלהם להסירו ה"ז כמי שהסירו כו' והוא ממנחות דף ח' והא ברור בדיכה קומץ דידה וכיון שהגיע זמנה לפרק כמאן דפרקה דמיא ע"ש ורבינו שפסק בשתי המימרות הוא לכאורה מזכי שטרא לבי תרי. אולם מצאתי בחי' הרשב"א מנחות שנדפס מחדש בדף י"א שם שכתב לחד שינויא די"ל דק"א ורמב"ח לא פליגי אהדדי ע"ש ועפ"ד מיושבים דברי רבינו:

פי"ט הלכה ה אין שורפין את הנותר אלא ביום כו' וכן הפיגול אינו נשרף אלא ביום. וכתב הכ"מ אין שורפין את הנותר אלא ביום כו' בפ' איזהו מקומן דף נ"ו ע"ב כו' ומ"ש וכן הפיגול אינו נשרף אלא ביום נראה שטעמו משום דפגול ונותר בחדא מחתא שייפי, אבל לא היה צריך לזה שדברי רבינו נובעים מדברי התו"כ צו פרק י"ב ברייתא ט"ו ביום השלישי באש ישרף ביום אב לכל הנשרפים שלא יהיו נשרפים אלא ביום ע"כ ואף דלפי דברי התו"כ גם שריפת קדשים טמאים אינו אלא ביום וכן מבואר ג"כ בירושלמי רפ"ב דשבת ע"ש ומדברי רבינו נראה דדוקא לענין שאינו דוחה יו"ט שוה טמא לנותר ופגול אבל לא לענין שאין שורפין בלילה עיין בשו"ת נו"ב מהד"ת חאו"ח סי' נ"ו שלענין זה דחה רבינו את התו"כ והירושלמי מהלכה משום דבש"ס דילן שבת דכ"ג שמע שאין איסור בשריפת קדשים טמאים בלילה ע"ש:

הלכות עיוה"כ

פ"ב הלכה ו זה שנאמר בתורה כו' נמצא מזכיר את השם ביום זה י' פעמים כו' בראשונה היה מגביה את קולו בשם כיון שרבו פרוצים חזרו לאמרו בקול נמוך ומבליעו בנעימות עד שלא יכירו בו אפילו חבריו הכהנים. וכתב הכ"מ ומש"כ בראשונה היה מגביה את קולו ברייתא בפ"ק עשרה יוחסין דף ע"א, ועי' בלח"מ שתמה ע"ד דבפ' עשרה יוחסין לא אמרו כן אלא על שם בן י"ב ולא על שם בן ד', אולם מקור דברי רבינו הם בירושלמי בפ"ג דיומא ה"ז דאיתא שם עשר פעמים היה כ"ג מזכיר את השם ביוה"כ כו' בראשונה היה אומרו בקול גבוה ומשרבו הפרוצין היה אומרו בקול נמוך א"ר טרפון עומד הייתי בין אחי הכהנים בשורה והטיתי אזני כלפי כה"ג ושמעתיו מבליעו בנעימות הכהנים, ומבוארים כל דברי רבינו. ועי' בליון ירושלים שם:

פ"ג הלכה ג ונותן שני הגורלות כו' ואם לא נתן לא עיכב אלא שחיסר מצוה שהנחה מצוה שאינה מעכבת והגרלה מעכבת אע"פ שאינה עבודה לפיכך ההנחה כשירה בזר והעליית הגורלות מן הקלפי פסולה בזר. וכתב הכ"מ ומ"ש ואם לא נתן לא עיכב כו' הכי אמרי' ביומא ד"מ ע"ב ומ"ש והגרלה מעכבת שם ומ"ש לפיכך ההנחה כשירה בזר והעלאת הגורלות מן הקלפי פסולה בזר נלמד ממ"ש בסמוך ע"כ. אבל לא הראה הדבר מפורש ועי' גם בלח"מ מש"כ בזה. אבל באמת דברי רבינו נובעין מהירושלמי פ"ד דיומא הל"א דאיתא שם ונתן אהרן אם נותן זר כשר ודכוותה אם העלה זר פסול ופריך ק"ו מה אם נתינה שכתוב בה בני אהרן אם נתן זר כשר העלייה שאין כתוב בה בני אהרן לא כש"כ לא צריכה דלא (פי' צ"ל אלא ה"מ) נתינה שאינה מעכבת אם נתן זר כשר עלייה שהוא מעכבת אם העלה זר פסול וע"ש בק"ע ובפ"מ דהנחה אינה מעכבת ומש"ה כשירה בזר אבל עליית הגורל מעכבת ולפיכך פסולה בזר ודברי רבינו מבוארין:

פ"ה הלכה טו והשני מן השנים שהגריל עליהם בסוף ירעה. עי' בכ"מ ולעיל בפט"ו מה' מעה"ק ה"ד שהאריך ליתן טעם מדוע פסק רבינו כרב לגבי ר"י. אולם בירושלמי דיומא פ"ו ה"א מוחלפת השיטה דרב ס"ל שני שבזוג שני יקרב דס"ל בע"ח נדחין ור"י ס"ל שני שבזוג ראשון דבע"ח אין נידחין ופסק רבינו שפיר כר"י וע"ש בש"ק ומרה"פ:

הלכות מעילה

פ"א הלכה ג כל המועל בזדון לוקה ומשלם. ונדפס על הגליון קו' בשם שו"ת דבר שמואל דהא אין אדם לוקה ומשלם ורבינו עצמו פסק בהל' תרומות פ"ו הל"ו שהאוכל תרומה בזדון לוקה ואינו משלם שאין אדם לוקה ומשלם ע"כ. והנה לפ"מ שחידש הגל"ח בפסחים דף כ"ט דהא דילפינן מכדי רשעתו דמשום רשעה אחת אתה מחייבו כו' הוא רק בממון המסור לב"ד שהב"ד אין יכולת בידיהם לחייבו משום שתי רשעיות וכיון שמחייבין אותו מיתה אין יכולים לחייבו גם ממון אבל היכא שהתשלומין הם לשמים לא שפטור משום קלב"מ דהב"ד לא מחייבין אותו רק שהוא חייב לגבוה ע"ש, בפשיטות נכונים דברי רבינו וכ"כ בס' טעה"מ בפ"ה מהל' גניבה דבנ"ם זה הוא סברת רבינו. אבל עדיין יש לעורר דאם רבינו היה רוצה לחדש כן מדעת עצמו הי"ל לכתוב ירמה לי כדרכו ברוב המקומות היכא שכותב דבר חידוש שממציא מסברתו. אבל באמת הדברים מבוארים בירושלמי פ"ז דתרומות ה"א ולא כן אר"א בשם רשב"ל במזיד בחלב בשוגג בקרבן מתרין בו ולוקה ומביא קרבן והכא ילקה וישלם רבב"ח בשם רשב"י שני דברים מסורים לב"ד את תופש אחד מהם יצא דבר שהוא מסור לשמים ע"כ וע"ש במרה"פ שביאר כן להדיא דהא דאיתא בכ"מ דילפי' מכדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייב כו' הוא רק בהמסור לב"ד אבל לא בהמסור לשמים ע"ש וכ"ה בירושלמי דב"ק פ"ז ה"ב, ולפ"ז דברי רבינו יש להם יסוד בירושלמי:

הלכות קרבן פסח

פ"א הלכה ה השוחט את הפסח בזמנו והיה לו כזית חמץ ברשותו לוקה שנאמר לא תזבח על חמץ דם זבחי שלא יזבח הפסח והחמץ קיים, בכ"מ ציין מקור לזה בפסחים דף ס"ג אבל למ"ש רבינו דצריך שיהיה לו כזית חמץ לא הראה שום מקור ולפום פשטות קשה מנ"ל לרבינו זאת הא בכאן לא כתיב אכילה. אולם עי' בירושלמי פסחים פ"ה ה"ד שחטו על חמץ אהר מי את מהלך אחר אכילתו או אחר ביעורו, וע"ש בליון ירושלים שמקור דברי רבינו הוא משם:

פ"ח הלכה ד האוכל ממנו נא או מבושל מבעוד יום אינו לוקה שנאמר כו'. וכתב הכ"מ ברייתא שם (בפסחים דף מ"א ע"ב). והנה רבינו הוסיף לכתוב או מבושל מה שאין דרכו דבברייתא שם לא נזכר כ"א באוכל נא מבעוד יום דאינו לוקה. ומה דאיתא שם רבי אומר אקרא אני בשל כו' לפי פירש"י שם ד"ה בשלו קאי באוכלו משתחשך (וזה ענין אחר ולא קאי אדברי ת"ק, ע"ש במהרש"א). אולם במכילתא בא פ"ו מבואר דרבי קאי אאוכלו מבעוד יום דחייב וכן הביא במהרש"א שם מכילתא זו לדחות פירש"י ולפ"ז מוכח דת"ק קאי גם מאוכל מבושל מבעוד יום דפטור ורבי פליג עליו בהא ופסק רבינו כת"ק:

פ"ט הלכה א והמוציא ממנו כזית בשר מחבורה לחבורה כו' לוקה שנאמר לא תוציא כו'. הכ"מ לא הראה מקורו דבעינן כזית. ונראה שרבינו למד זה מהא דאיתא בפסחים דף פ"ד ע"ב רבי אומר בבית אחד יאכל ועצם לא תשברו בו כו' יש בו שיעור אכילה יש בו משום שבירת עצם אין בו שיעור אכילה אין בו משום שבירת עצם ע"ש, ומכ"ש בלאו דלא תוציא דכתיב בהדי עם בבית אחד יאכל דבעינן ביה שיעור אכילה:

הלכה ז המאכיל כזית מן הפסח כו' למומר לע"ז או לגר תושב או לשכיר ה"ז עובר בל"ת ואינו לוקה. עי' בכ"מ שכתב דאע"ג דלא כתיב אלא כל בן נכר לא יאכל בו כו' משמע לרבינו דל"ו לדידהו מזהיר ט'. ולדברינו צ"ע ממתנה דספי פרמפה

ארתאה בפסחים ג' ע"ב דאכיל פסחים וקמלוהו משום דכתיב כל בן נכר לא יאכל בו ולדבריו למה נתחייב מיתה כיון דהוא אינו מוזהר כלל. והנה לפמ"ש הג' בעל שמ"ג בס' גוו"כ כלל מ"ג דאיסור דלפ"ע הוא גם בב"נ, י"ל דמש"ה נתחייב מיתה משום דכיון דהישראל נגסוה שלא להאכילו א"כ עכו"ם האוכל עובר על לאו דלפ"ע שמביא את הישראל לידי איסור ובעכו"ם אזהרתן זו מיתתן, אבל נעלם ממנו דברי התוספות בע"ז דף ט"ו ע"ב ד"ה לעכו"ם שכתב להדיא דעכו"ם אינו מוזהר על לפ"ע ע"ש, ושהארכתי בענין זה במק"א, ועי' בגל"ח פסחים דע"ג שביאר דברי רבינו דס"ל באמת דלאו דב"נ לא יאכל בו קאי אעכו"ם, ומש"כ דישראל המאכיל עובר בלאו כוונתו על לאו דלפ"ע ומש"ה אין לוקין דהוי לאו שבכללות ע"ש. ועי' בשו"ת אמונת שמואל סימן י"ד, ובס' אורח מישור מהדו"ב על ד"מ מיו"ד סי' ל"ה שהביא בשם הג' מהר"א ברודא שדבריו ברורים ומוכרחים בדעת רבינו, וכ"כ בס' או"ת בפתיחה למס' קידושין ע"ש, ומדברי רבינו הללו יל"ע ע"ד והארכתי בזה ג"כ במק"א, עוד יש לעיין ע"ד רבינו שכתב המאכיל כזית כו' הא ב"נ חייב גם אכ"ש כמש"כ רבינו בפ"ט מהל' מלכים ה"י שלא ניתנו השיעורין אלא לישראל בלבד, כמדומה שראיתי למי שהעיר בזה:

פ"י הלכה יא ואין מחתכין אותו אלא צולין אותו שלם ואם חתכו חתיכות כשר. הכ"מ לא הראה מקור לזה. ועי' ברש"י פסחים דף ע"ה ע"א ד"ה התכו בפי' חתכו לפסח ולא הבדיל אלא חתכו בשנים ושלשה מקומות למהר צלייתו ע"ש. ועי' בתוס' שם דף ע"ד ע"א ד"ה נחתך. אבל דברי רבינו נובעין מהתוספתא דפסחים סופ"ה דאיתא שם הפסח צולין אותו שלם ואין צולין אותו חתיכות רבה מנתחו ומטילו אבר אבר ע"ג גחלים ע"ש. והתוספתא זו סתמא כרבי שם בפסחים ע"ה. ועי' בדברי רבינו לעיל בפ"ח ה"י חתכו ותלהו ע"ג גחלים כו' ובכ"מ שם, וסי"ל גם מתוספתא זו:

הלכות בכורות פ"א הלכה א מצות עשה להפריש כל פטר רחם הזכרים כו' בין שהיו שלימים בין שהיו טרפות וכו'. וכתב הכ"מ ומ"ש בין שהיו טרפות ע"כ. ולא הראה מקור הדין אבל דברי רבינו מבוארים בש"ס חולין דף קל"ו ע"ב ולילף נאן מבכור מה בכור אפי' טרפה כו'. וכן מתבאר מהמשנה דזבחים דף ק"ג ע"ב אמר ר"ע מדבריו למדנו שהמפשיט את הבכור ונמצא טרפה שיאותו הכהנים בעורו והכ"א אין לא ראינו ראיה אלא יצא לבית השרפה ע"כ. ומבואר דגם בטרפה נוהג דין קדושת בכור:

פ"ו הלכה יד בכ"מ ואיני יודע למה השמיטה רבינו. כבר העירו ע"ז האחרונים דשם בזבחים איתא דהוא משום דלילה אינו מחוסר זמן, ורבינו פסק בפ"ג ממהו"כ ה"ד דלילה מחוסר זמן ע"ש בכ"מ. ועי' בש"ק בירושלמי דיבמות פ"ח ה"א דאיפשמיטתיס ג"כ דברי רבינו בהל' מהו"כ ע"ש:

הלכות שגגות פ"א הלכה ד ואם המלך הוא ששגג באמת מהן מביא שעירת עזים לחטאת. כ"ה בכל הדפוסים והוא ט"ס. וצ"ל שעיר עזים. והוא מפורש בפ' ויקרא אשר נשיא יחטא וכו' והביא את קרבנו שעיר עזים זכר תמים, ונשיא הוא המלך כמ"ש רבינו לקמן בפט"ו הל"ו, וכ"כ רבינו שם מפורש בה"א ובה"ח:

פ"ב הלכה יד שחט קרבנות יחיד כו' והבשר מותר בהנאה. עי' בכ"מ בשם מהרי"ק קורקוס שתמה ע"ד רבינו, ובאמת דין זה שכתב רבינו דהבשר מותר בהנאה בשוחט בשבת לאו מסברא דנפשיה קאמר לה דהדין מפורש בתוספתא השנויה בפ"ה דמנחות דקתני התם גבי שני כבשי עצרת ששחטן שלא לשמן וז"ל. מהו לזרוק את הדם ביו"ט יזרוק ומותר באכילה ובשבת לא יזרוק ומותר בהנאה ואם זרק את הדם בין בשוגג בין במזיד הבשר יאכל ויקטיר האימורין למוצאי שבת ע"כ, הרי מפורש כדעת רבינו דכיון דלא יזרוק הדם לכתחלה הבשר אסור באכילה ומותר בהנאה ועכצ"ל דמותר בהנאה דקתני הוא דמותר ליהנות בשעת שריפתה כדין תרומה טמאה, ודוקא בהקדש טמא אסור ליהנות אבל בשאר פסוה"ק מותר ליהנות בשעת ביעורן, ומהרי"ק והכ"מ לא ראו שעיקר דברי הר"מ הם מהתוספתא המוכרת, וכן ראיתי במהר"י קורקוס כ"י שכתב ולא מצאתי מקום מאין כתב רבינו כן והדבר צ"ע עכ"ל, ולענ"ד שורשו פתוח בתוספתא רי"ע אלגזי רפ"ה מהל' בכורות, וע"ש עוד שהאריך ליישב קו' המהרי"ק בטוב טעם:

פ"ח הלכה ב אינו חייב באשם תלוי עד שיהיה שם איסור קבוע כיצד כו' שבת וחול ועשה מלאכה באחד מהן ואין יודע באיזה יום עשה כו'. הכ"מ הראה מקור לכ"ז במשנה פ"ד דכריתות די"ז. וכתב בלח"מ ובסהיא דשבת וחול משמע ליה לרבינו ז"ל שעשה מלאכה בין השמשות של ע"ש ואיקבע איסורא מיקרי כיון דהוא בהכנסת שבת כו' דאם כדברי התוס' ז"ל דאיירי שעשה מלאכה קרוב לחו"ש היה לו לפרש ע"כ. הנה לא ביאר מנ"ל לרבינו זה אבל באמת הדברים מבוארים בירושלמי דכריתות פ"א ה"א דאיתא שם בע"ש ראה כוכב אחד ועשה מלאכה פטור שנים מביא אשם תלוי, ומבואר דאף בע"ש מיקרי איקבע איסורא:

הלכות מחוסרי כפרה פ"ה הלכה ח מצורע שנתנגע אחר שהביא אשמו כו' עד קרבן אחד לכולן. בכ"מ הביא ע"ז הסוגיא דכריתות דף ט', והקשה ע"ז דמאחר דאוקימו שם בגמ' דמתני' לאו לענין מצורע שנתנגע איתניא אלא לעניו לאיקבועי בעניות ועשירות. א"כ מנ"ל לרבינו שאם נתנגע אחר שהביא אשמו שצריך קרבן על כל אחת ואחת ע"ש. ועי' בתוי"ט פ"ב דכריתות מ"ג שכתב שרבינו למד זה מדין הנזיר כמ"ש בפ"ו מהל' נזירות הט"ו ע"ש. אך באמת דברי רבינו מפורשים בתוספתא דכריתות פ"א דאיתא שם מצורע שנתנגע חזר ונתנגע חזר ונתנגע מביא קרבן אחד על הכל הביא צפריו ונתנגע הביא צפריו ונתנגע מביא קרבן על כל אחד ואחד דר"א וחכ"א קרבן אחד על הכל עד שיביא אשמו, הביא אשמו ונתנגע הביא אשמו ונתנגע מביא קרבן על כל אחד ואחד רש"א קרבן אחד על הכל עד שיביא חטאתו, ורבינו פסק כחכמים. ועפ"ז דבריו מבוארין:

הלכות תמורה פ"ג הלכה א תמורת הבכור והמעשר אינם קרבים לעולם שנאמר בבכור לה' הוא מפי השמועה למדו הוא קרב ואין תמורתו קריבה. וכתב הכ"מ משנה בפ"ג דתמורה דף כ"א. ועי' בלח"מ שכתב במסכת תמורה דף כ"א מפיק לה בגמרא מקודש הם ורבינו דמפיק ליה מהאי קרא אולי היה בגירסתו כן ע"כ, ודבריו תמוהין דלהדיא מבואר בתמורה דף ה' ע"ב דאביי ורבא ילפי לה מדכתיב לה' הוא וכ"ה ג"כ בתו"כ ס' בחוקותי פרשתא ח' בריישא ש' אם שור אם שה לה' הוא הוא קרב ואין תמורתו קרבה:

הלכה ב תמורת הבכור לכהנים ותמורת המעשר לבעלים וכשם שאין פודין בכור ומעשר שנפל בהם מום כמ"ש בהל' איסורי המזבח כך אין פודים תמורתן. וכתב הכ"מ תמורת הבכור כו' עד כך אין פודין תמורתן, משנה בפ"ג דתמורה דף כ"א. וכוונתו למאי דאיתא שם במשנה ויש להם פדיון ולתמורותיהן פדיון חוץ מן הבכור והמעשר, אבל באמת לא זהו מקור דברי רבינו בהלכה זו, ודין זה שכתב רבינו הוא בעיא דאיפשיטא בזבחים דף ע"ה ע"ב, דבעי שם רמב"ח בכור איש נפדה תמורתו מהו בכור אינו נשקל בליטרא תמורתו מהו אמר רבא תניא בכור ומעשר משהוממו עושין תמורה ותמורתן כיוצא בהן ומכאן הוא מקור דברי רבינו והמשנה דתמורה שם דקתני חוץ מן הבכור ומעשר ע"כ דלא קאי אלא אבכור ומעשר עצמן ולא אתמורתן כמש"כ התוס' שם בזבחים ד"ה בכור וז"ל, והא דתנן בתמורה בפ' אלו קדשים דף כ"א, כל הקדשים יש להם פדיון ולתמורותיהן פדיון חוץ מן הבכור והמעשר לאו אתמורתן קאי ע"ש:

הלכה ד המקדיש בעלת מום כו' ונפדית והמיר בה אחר שנפדית כו'. עי' בלח"מ ודבריו תמוהין מאוד שהרי דברי רבינו הם גמ' ערוכה בבכורות דף ט"ו ע"ב תניא כוותיה דר"ל קדשים שקדם מום קבוע להקדשן כו' אבל קדם הקדשן את מומן או מום עובר להקדשן ולאחר מכאן נולד מום קבוע וכו' ובין לפני פדיונן בין לאחר פדיונן עושין תמורה. ושם בדף ט"ז ע"א, אר"נ א"ר בר אבוה והמורתו לאחר פדיונו מתה מ"ט היכי ליעבד לקרבוה מכח קדושה דחויה קאתיא, ליפרקה לא אלימא למיתפס פדיונה הלכך מתה ע"כ. והרי כל דברי רבינו מבוארין בגמ' וקו' הלח"מ הקשו התוס' שם וז"ל. וא"ת מ"ש מולדות דאיעבור ואיתילוד לאחר פדיונן דהשבינן לעיל ולד צבי ואיל. וי"ל דולדות אין בהם קדושה אלא מכח אמן וכיון שניפדית פקעה קדושתו לגמרי כו' אבל תמורה כיון דגלי קרא שחלה על בע"מ קבוע חלה ה"ה לאחר פדיונה ע"ש. ולפ"מ שדקדקו התוס' מלשון רש"י שם דמ"מ חלוק דין תמורה דלפני פדיונה מלאחר פדיונה לענין קרבה דתמורה דלפני פדיונה קרבה ג"כ, א"כ י"ל דגם דברי רש"י בחולין שהביא הלח"מ שכתב דעושין תמורה קודם פדיון כוונתו לענין קרבה דלאחר פדיונה אינה קרבה, אבל שלא יהא נתפס בתמורה זה לא יאמר אדם מעולם דהוא גמ' ערוכה. וביותר יש להפלא על הלח"מ שהרי הוא עצמו הביא הגמרא דאמריך דוולדן אסור היינו דאיעבר לפני פדיונן והוא ברים ע"ב שם. ואיך לא זכר ששם באותו עמוד עצמו איתא לענין תמורה להיפך וצ"ע. עכ"פ דברי רבינו מבוארין:

הלכות טומאת מת פ"ב הלכה ג ובשר הפורש מן החי טהור, וכן עצם בלא בשר הפורש מן החי טהור. וכתב הכ"מ ובשר הפורש מן החי טהור משנה פ"ו דעדיות מ"ג, ומ"ש וכן עצם בלא בשר הפורש כו' כן משמע שם במשנה. אבל לא היה צריך להוציא כן ממשמעות שדברי רבינו מבוארין בתו"כ מצורע פ"ג ברייתא ו' בבשר הזב ולא בעצם הפורש ממנו ולא בבשר הפורש ממנו ק"ו לפורש מן הטהור שיהיה טהור ע"כ:

פי"ב הלכה ב וכלי גללים וכלי אבנים וכלי אדמה הבאים במדה הרי הם כאהלים כו'. הכ"מ לא הראה מקור לחילוק זה שמחלק רבינו בכלי גללים כו' דאם באים במדה שחוצצים, וכ"כ רבינו ג"כ לקמן בפי"ג ה"ג, וגם שם לא ציין הכ"מ מקורו. ובתוי"ט בפ"ו דאהלות משנה א' תיפס מוצאו של דברי רבינו, וכתב שקרוב הדבר שמכח קושיא שהוקשה לו ממתני' דרפ"ח שם דתנן דכלים הבאים במדה שחוצצין והוקשה לו מאי שנא מכלי גללים כו' שאינם חוצצים ואע"פ שגם הם אינם מקבלים טומאה, וניחא ליה דהך כלי גללים כו' דהכא במשנה שם שאין חוצצין דוקא כשאינם באים במדה ע"ש. אבל זה דוחק דאין זה דרכו של רבינו להמציא דינים מכח קושיות ולהביאם בספרו כידוע לבקי בדבריו. ובאמת דברי רבינו מפורשין בתוספתא דכלים מס' ב"מ רפ"ה דאיתא שם כלי גללים וכלי אבנים וכלי אדמה הבאין במדה ר' מאיר אומר הרי הן ככלים וחכ"א הרי הן כאהלין ע"כ, ופסק רבינו כחכמים ודבריו מבוארין. ועי' בתוי"ט שם מה שמתרץ ע"פ דבריו השגת הראב"ד בכאן ובמש"כ דבריו נסתרין:

הלכות פרה אדומה פ"ג הלכה ב והצבוע אדום יש שצובעין אותו בשואה ויש שצובעין אותו בלכא. הדברים הללו תמוהים דהרי לכא אינו מין צבע רק הוא המאה כתרגום ירושלמי ר"פ וירא וכ"כ הערוך. אבל ט"ס נפל בכל ספרי הרמב"ם, וצ"ל דיש צובעין אותו בלקא והוא מין צבע. וכך כתב רבינו גופיה בפי' המשניות פרה פ"ב מ"ו וזה איש הולעת שני ופסול לפרה. הרב בעל תפ"י על המשניות בכללי בגדי קודש של כהונה ד"ה תולעת שני. ובסמ"ג איתא לכא בכ' *).

הלכות טומאת צרעת פ"ז הלכה א אבל אם הוסגר כו' ה"ז טמא מוחלט. וכתב הכ"מ ומש"כ ה"ז טמא מוחלט ע"כ. ולא הראה מקומו איה אבל הוא מבואר שם במשנה רפ"ה דנגעים הפורח כו' מן הסגור טמא. וע"ש בר"מ ובר"ש:

הלכות מטמאי מו"מ פ"ב הלכה א אם היו המים סופרין בתחלתן כו'. עי' בכ"מ ודבריו תמוהין כמש"כ המל"מ. אולם בירושלמי דנדה פ"ג ה"ב מוחלפת השיטה, דאיתא שם וכמה הוא שרייתן בסופרין מעל"ע יהודה בן נקוסה אומר צריכין שיהיו סופרין מעל"ע כילד הוא עושה נותן ברמן או נותן לתוכן חמין כל שהן ע"כ. ולפ"ז ס"ל ליהודה בן נקוסה דצריכין שיהיו סופרין מעל"ע, ורשב"ג החולק ס"ל דתחלתן אע"פ שאין סופן, ופסק רבינו שפיר כרשב"ג ועי' בדברי רבינו לעיל בפ"ה מהל' עיוה"כ הט"ו ובהגהותי התם ביו"ב:

פ"ג הלכה ג אחד הבא על הנדה או על שומרת יום כנגד יום או על היולדת אחד המערה ואחד הגומר כו' מטמא משום בועל נדה. וכתב הכ"מ מש"כ אחד המערה ואחד הגומר משנה בפ' הבא על יבמתו דף נ"ג ע"ב ובתו"כ פ' מצורע. וכתב ע"ז המל"מ כתב מרן משנה בפ' הבא על יבמתו ולפי הנראה היינו מאי דתנן גבי יבמה כו' ואם מרן כיון לזה הם דברים תמוהים דמה ענין טומאה אצל איסורי ביאה כו' אלא דרבינו כתב דין זה מהא דאמרינן בתו"כ אם שכב ישכב לרבות המערה ע"כ. ולא היה צריך לזה שדברי רבינו יש להם מקור בש"ס נדה דף ט"ו דאיתא שם בברייתא וכן כשההא מעל"ע ומפקידה לפקידה בועלה מטמא משום מגע ואינו מטמא

*) גם ברמב"ם דפוס ווינעציאה איתא בלב"א בכ"ף.

משום

משום בועל רע"א אף מטמא משום בועל ר"י בנו של ר"י בן זכאי אומר בעלה נכנס להיכל ומקטיר קטורת ופריך שם בגמ' ותיפוק ליה דהוה בעל קרי בשלא גמר ביאתו ופירש"י ואפ"ה לר"ע מטמאה את בועלה דהערארה בנדה כגמר ביאה דכתיב את מקורה הערה, ומבואר דלר"ע נדה מטמאה את בועלה בהערארה, וגם רבנן נחלקו שם אלא במעל"ע שבנדה, אבל בנדה גמורה לכ"ע מטמאה את בועלה אפי' בלא גמר ביאה, ודברי רבינו יש להם יסוד בגמ':

הלכה ד הנדה והזבה כו'. עי' בכ"מ ודבריו הם מקושי הסוגיא וגם מה שהביא מפ' יוצא דופן דמ"ב, הנה הרואה יראה דשם נקט לה לענין אחר, לענין שמטמאין בפנים כמו בחוץ ע"ש. אבל דברי רבינו הם ברייתא ערוכה בנדה דף ל"ט ע"א הנדה והזבה והשומרת יום כנגד יום והיולדת כולן מטמאות מעל"ע ע"ש, וכן הן דברי רבינו בכאן:

הלכות אבות הטומאה פ"ב הלכה יב קולית שחישב עליה כו'. עי' בכ"מ, ועוד יותר תמוהים דברי התוס' בשבת דף ס"ד ע"ב ד"ה שמהורים, ובב"ק דף כ"ה ע"ב ד"ה ומה, שכתבו דבשעור והרוטב גבי קולית נבלה אמר מחוסר נקב כמחוסר מעשה דמי ע"ש, ועי' בס' לב אריה מש"כ ליישב דברי רבינו:

פ"ד הלכה ח עצמות השרץ וגידיו וצפרניו טהורין. וכתב הכ"מ בתו"כ מנבלתם ולא מן העצמות ולא מן השינים ולא מן הצפרנים, ומ"ש וגידיו. והשמיט לציין מקורו. אולם דברי רבינו בזה נובעים מש"מ דחולין דע"ז ע"ב דאיתא שם בנבלתה ולא בעור ולא בעצמות ולא בגידין ולא בקרנים ולא בטלפים ולמד מזה רבינו ג"כ לשרץ דמנבלתם דכתיב בשרץ ממעט ג"כ גידין:

הלכה יב אבל שרץ שיבש ושלדו קיים או שנשרף ושלדו קיים הואיל ותבניתו עומדת ה"ז מטמא וקרוב בעיני שטומאה זו מדבריהם. וכתב הכ"מ אע"ג דבגמ' מייתי לה מקרא משמע לרבינו דאסמכתא בעלמא הוא, אבל לא ביאר מנ"ל לרבינו זאת. ועי' בטו"א חגיגה דף י"א וכס' ערוך לנר בנדה דף נ"ו שביארו מקורו משם ע"ש:

הלכות טומאת אוכלין פט"ז הלכה ט ושאף כהנים ונזירים מותרין להטמא בשאר טומאות חוץ מטמא מת. וכתב הכ"מ זה פשוט שלא הוזהרו בתורה אלא מטומאת מת, אבל לא הראה מקור הדין וברש"י במס' יומא דף ס' ע"ב ד"ה ולא מטמאו משמע דכהנים מוזהרין גם על שאר טומאות ע"ש ועי' גם ברש"י עירובין דף ק"ה משמע ג"כ כן ע"ש ובהג' רעק"א שם ביומא כ' ע"ז תמיה לי הא גם כהנים אין מוזהרין בפ' אמור רק בטומאת מת ולא בשרץ, אך ג"כ לא הראה בזה מקור בש"ס. ובאמת דברי רבינו הם ש"ס ערוך בבכורות דף כ"ט אם היה כהן מטמאהו מתרומתו מאכילו כו' ובגמ' שם איהו גופיה היכי אזיל ושם בע"ב א"כ בשאר טומאות דלא מזהר עלייהו, וכן לענין נזיר הוא גמ' ערוכה בנזיר דף מ"ח ע"א דתניא רבי אומר גבי נזיר במוקס אינו מיטמא אבל מיטמא הוא לנגעס ולזיבתם ע"ש ובזה מבוארים דברי רבינו ועי' בא"ו"כ מאמר שלישי פמ"ט:

הלכות כלים פ"ז הלכה א התפילין משיגמור הקליפה אע"פ שהוא עתיד לתת בה את הרצועה מקבלת טומאה. הכ"מ לא הראה מקור לזה אבל הדברים מבוארים בתוספתא דכלים ב"ב ריש פ"ד דאיתא שם תפילה אימתי מקבלת טומאה משתגמר מלאכתה קיצעה אע"פ שהוא עתיד ליתן בה את הרצועה שמאה:

הלכה יד תפילה שנטמאת מאימתי טהרתה כו'. הכ"מ השמיט לציין מקורו, ודברי רבינו הללו הם סיפא דהיא תוספתא שהבאתי לעיל בהל"א ומאימתי טהרתה של יד משיתיר מפלם רוחות ושל ראש משיתיר משלש רוחות ובין קליעה (כ"ה שם בתוספתא אבל הגר"א ז"ל גרס שם קלילה והוא כדברי רבינו) לחברתה:

פי"ד הלכה ט וכמה יהיה בנקב אם היה בכלי שטף במוציא זיתים ואם היה בכלי חרס העשוי לאוכלין שיעורו כזיתים והעשוי למשקין שיעורו בכונס משקה. ובהשגות א"א זה השרש לא נמצא בשום מקום לענין צמיד פתיל כו'. וכתב ע"ז הכ"מ ודעת רבינו שכל נקב שמוציאו מתורת כלי הרי הוא כשבר כלי ואינו מציל בצמיד פתיל ע"כ, אולם גם הוא לא הראה שום מקור לדברי רבינו הלזו. ובאמת כל דברי רבינו בהלכה זו מבוארים בתו"כ שמיני פרשתא ז' ברייתא ז' אל תוכו כשיפול לתוכו כמא ולא כשיפול לאך תוכו כיצד כו' עד ברייתא ט' יכול אע"פ שניקבה ת"ל כל אשר בתוכו יטמא וכמה הוא שיעורו של נקב בכלי חרס בכונס משקה ובכלי שטף במוציא זיתים ע"כ ומבוארים דברי רבינו. ספר מי נפתוח:

הלכה יב החמת והכפישה כו'. הכ"מ השמיט לציין מקורו והוא תוספתא בפ"ז דכלים מס' ב"ק החמת והכפושה שנפחתו במוציא רימונין אע"פ שבטלו מתורת הכלים מצילין באהל השרץ. ומש"כ רבינו והוא שיהיה הפתח למעלה כו' נלמד מדין כוורת פתוחה שהביא רבינו בהי"א דאינה מצלת וה"ה הכא כשהפתח למטה:

פט"ז הלכה ב תנור שנטמא כו' חילקו לשנים אחד גדול ואחד קטן הגדול טמא והקטן טהור חילקו לשנים בשוה כל אחד מהן טמא לפי שאי אפשר לכוין אבל טבלא של חרס שיש לה דופן שנחלקו לשנים טהורה ואם היה אחד גדול ואחד קטן הגדול טמא. וכתב הכ"מ חילקו לשנים בשוה בפ"ב דבכורות עלה י"ז ומש"כ אבל טבלא של חרס כו' ולא הראה שום מקור לזה. ובאמת דברי רבינו הם משנה ערוכה בפי"ב דכלים משנה ו' דאיתא שם ארבעה דברים ר"ג מטמא וחכמים מטהרין וכו' וטבלא שנחלקה לשנים ומודים חכמים לר"ג בטבלא שנחלקה לשנים אחד גדול ואחד קטן שהגדול טמא והקטן טהור, וביאר שם רבינו בפיה"מ דטבלא שנחלקה לשנים הוא טבלא של חרס שיש לה לבזבזים וכתב שם והלכה כחכמים ומבוארים דברי רבינו וע"ש בתוי"ט שהקשה דמ"ש מתנור דאם חילקו לשניהם בשוה שניהם טמאין וכתב לחלק, וע"ש בתוספות רעק"א דשיש בל"ע עכ"פ דברי רבינו מבוארין במשנה:

פי"ט הלכה ט וכן גסטרא שנפחתה כו'. הכ"מ השמיט לציין מקורו אבל דברי רבינו לקוחין מהתוספתא דכלים ב"ק פ"ג חבית שנפחתה כו' ואם היתה גסטרא הר"ז טהורה שלא אמרו שירין לשירין אלא שירין לכלים ע"ש:

פ"כ הלכה יו כתוש שהשילו למחט כו'. וכתב הכ"מ החוט שהשילו כו' עד מן הקשר ולחוץ אינו חיבור תוספתא פט"ז אלא שיש בה חסרון, וכוונתו להתוספתא דכלים ב"מ פ"ט שזה הס' פ"ז דכלים, והנה שם לא נמצא רק הדין שכתב רבינו בחוט שהשילו למחט וכן מש"כ רבינו בדין חבל מקשור בחרם אבל מש"כ עוד רבינו ואין החוט כולו חיבור לבגד כו' וכן מש"כ רבינו בדין החוט שפירש מן הבגד לא נמצא שם ולזה נראה שכיון הכ"מ במש"כ אלא שיש בה חסרון כוונתו ששני הדינים אלו שכתב רבינו לא נמצאו שם בהתוספתא אבל באמת אין כאן שום חסרון ודברי רבינו בשני הדינים הללו נובעים מהתוספתא דכלים ב"ב פ"ם דאיתא שם חוט שפירש מן הבגד אפי' מאה אמה כולו חיבור אחד וזה שהוא תפור בו כל שהוא צורך התפירה חיבור וכל שאין צורך התפירה בו אינו חיבור ומבוארים דברי רבינו גם בשני הדינים הנ"ל ורבינו השכיל לחבר שתי התוספתות האלו יחד ללמדינו דמש"כ בתוספתא הראשונה הכניסו לבגד החוט חיבור לבגד הוא רק בשהוא צורך התפירה:

הלכות מקואות פ"ז הלכה ד ואלו פוסלין ולא מעלין כו' והשכר. הכ"מ לא הראה מקורו והוא גמ' ערוכה בעירובין דכ"ט ע"ב אר"ז אמר שמואל שכר מערב בו ופוסל את המקוה בשלשת לוגין ע"ש. אמנם בתוס' רי"ד שם ר"פ בכל מערבין כתב דהגי' הנכונה הוא שכר מערבין בו ואינו פוסל את המקוה ע"ש טעמו:

הלכה ח מי הצבע פוסלין את המקוה בג' לוגין ואין פוסלין אותו בשינוי מראיו. וכתב הכ"מ שם פ"ז דמקואות (מ"ג) בשם רבי יוסי ומשמע דליכא מאן דפליג עליה, וכ"כ עוד בב"מ יו"ד סי' ר"א דמשמע דהלכה כר' יוסי דהא ליכא מאן דפליג עליה. אבל דבריו תמוהין שלא זכר ברייתא ערוכה בתו"כ שמיני פרשתא ט' ברייתא ד' מקוה מים לא מקוה כל משקים כולם פרט לשנפל לתוכו מי כבשים ומי לבעים ושינו את מראיו דברי ר"מ שהיה ר"מ אומר כל הפוסל בשלשת לוגים פוסלים אותו בשינוי מראה מי כבשים ומי צבעים פוסלים אותו בשלשת לוגים מים ופוסלים אותו בשינוי מראה ר' יוסי אומר כל הפוסל בשלשת לוגין אין פוסלין אותו בשינוי מראה ע"כ, הרי לפנינו דר"מ פליג עם ר"י בזה אולם טעם רבינו שפסק כר"י הוא משום דהלכה כר"י לגבי ר"מ כדאיתא בעירובין דף מ"ו ע"ב:

חדושים על הרמב"ם חלק רביעי

הלכות נזקי ממון פ"ד הלכה ד בד"א בזמן שלא שמרו כלל אבל אם שמרו שמירה מעולה כראוי ויצאת והזיקה השומרים פטורין והבעלים חייבים. עי' בהשגות ובטוח"מ סי' שצ"ו ועי' בכ"מ שהביא שתמהו לנגיד שאלו לרבינו דלמה הבעלים חייבים כיון ששמרום השומרים שמירה מעולה והשיב להם שע"ם הוא וסיקן הנוסחא ע"ש ועס כ"ז הביא המחבר ד"ז להלכה בחו"מ סי' שצ"ו סעיף ח' ע"ש וע"ש בסמ"ע סקי"ח שכתב ג"כ דהוא ע"ס. אולם עי' במכילתא פ' משפטים פ"י ובפי' התוה"מ שם אות ק"ו והמצא מקור ומבוע לדברי רבינו הללו, ואף שרבינו עצמו לא מצא מקורו ונוה למחקו עיין במש"כ בפ"ב מהל' גזלה ה"ז ובפ"כ מהל' שבת ה"ז והמצא כעין זה שרבינו ז"ל לעת זקנותו שכח בהרבה דברים מאין יצא לו ושכאים אחריו חפשו והערו את מקורם ע"ש:

הלכות גניבה פ"ג הלכה א בד"א שנתחייב בתשלומין עם עון מיתת ב"ד כאחת כו' אבל אם נתחייב בתשלומין כו' או שנתחייב מלקות או מיתת ב"ד ואח"כ נתחייב בתשלומין ה"ז לוקה ומשלם ומת. וכתב המ"מ מבואר במקצת מקומות וגרסינן בפ"ק דערכין דף ו' ע"ב היוצא ליהרג וחבל באחרים חייב ע"כ. ודבריו צ"ע לכאורה דהא שם בערכין הוי מיתה לזה ותשלומין לזה וככה"ג בלא"ה לא אמרי' קלב"מ כדפסק רבינו בפכ"א מה' עדות ה"י ועי' בתוס' כתובות דף ל' ע"ב ד"ה רב אשי ועי' בהגהות הרמ"א בחו"מ סימן שנ"א עמש"כ המחבר שם בהגונב כיס בשבת והיה מגרר ויצא מרשות הבעלים לרה"ר ואבדו שם דפטור דאם אבדו אח"כ חייב (ועי' בב"ח שם שכתב שכ"ה דעת רבינו ג"כ ודלא כמו שפסק המ"מ בה"ב בדעת רבינו ע"ש) וכתב ע"ז הש"ך שם צ"ע מנ"ל הא ובמור ליתא כן אלא גבי מחתרת משום דמיד שיוצא ממחתרת תו לא מחייב מיתה אבל הכא י"ל כיון דעדיין עומד בחיוב המיתה דשבת פטור כשאבדו ע"ש. אבל באמת מקור דברי רבינו הוא בתוספתא ערוכה פ"ט דב"ק דאיתא שם זה הכלל כל שהלה עליו מיתה ותשלומין כאחד פטור מיתה ואח"כ תשלומין ואח"כ מיתה הר"ז חייב, ונגלה מקור דברי רבינו וצ"ק גמי קו' הש"ך, ועי' בירושלמי דגיטין פ"ה ה"ה ובמרה"פ שם ד"ה בתחילה וצ"ע שם ועי' גם בתוס' ב"ק דף ע' ע"ב ד"ה כמאן ובפנ"י שם. ועי' חולין דפ"א ע"ב אר"ל לא שנו אלא ששחט ראשון לעכו"ם ושני לשלחנו אבל ראשון לשלחנו ושני לעכו"ם פטור דקלב"מ וברש"י שם בשון ראשון מבואר ג"כ כדעת רבינו, וע"ע בפנ"י ב"ק דף ד' בתוס' ד"ה כראי אדם שדבריו שם מרפסין איגרי:

הלכה יד היה קרן הגניבה כו'. וכתב הכ"מ פסק כהכמים דברייתא שם (קידושין י"ח). והנה לפנינו איתא שם בברייתא בדברי ת"ק גניבו אלף ושוה ה' מאות נמכר וחוזר ונמכר וה"ג רש"י שם ורבינו נראה שהיה לו הגירסא נמכר ואינו חוזר ונמכר, ועי' בהג' הגר"א שם ובמכילתא משפטים פי"ג ובפי' התוס"מ שם:

פ"ט הלכה יא וכן הגנב שנגנב ויצא כו' הואיל ושנה עורף והינו רודף יש לו דמים. וכתב הכ"מ זה פשוט שיש לו דמים כל זמן שיצא מן המחתרת, אבל באמת אין זה פשוט והוא פלוגתא בירושלמי דסנהדרין פ"ח ה"ח דאיתא שם כתיב אם במחתרת ימצא כו' תני ר"ח במחתרת אין לו דמים חוץ למחתרת יש לו דמים תני רשב"י אפי' חוץ למחתרת אין לו דמים לפי שממונו של אדם חביב עליו כנפשו חמי ליה אזיל בעי מיסב ממונה מיניה וקאים עליה וקטליה רב הונא אמר נטל הכים והפך את פניו לצאת והלך לו ועמד עליו והרגו אין ההורגו נהרג ת"ש דר"ה כי יחס לבבו ע"כ. הרי דרשב"י ור"ה ס"ל דגם בחוץ אין לו דמים, אבל טעם רבינו הוא דפסק כר"ח דחוץ למחתרת יש לו דמים:

הלכות גזלה פ"ה הלכה ד ואם אכל קודם יאוש ורצו הבעלים לגבות מן האוכל גובין שעדיין ברשותן הוא ואם רצו גובין מן הגזלן. וכתב המ"מ מימרא דר"ח שם וכתבו קצת מן המפרשים שאפי' האכילו הגזלן את רבו הגזל גובה מזה שאכל גם רבינו לא חלק ע"כ, אבל לא ביאר מנ"ל לרבינו זאת דאף בהאכילו הגזלן רבו מזה גובה. אבל כן מבואר להדיא בירושלמי דתרומות פ"ז ה"ב אמתני' דהמאכיל את עבדיו תרומה משלם את הקרן ואין משלם את החומש לא הספיק לשלם עד שנשתחרר נותן פי' דנותן העבד את שכל הקרן והחומש היה לו נכסים שאין לרבו רשות בהן נותן הפיך עבידא ראובן שגזל משמעון והאכילה ללוי יצא ידי גזילא

פלוגתא דר"ח רבא ור' ינאי דאיפלגון גזל מעורתו של זה ונתן לזה ר' לעזר בשם ר"ח רבא מוציאין מן הראשון ואין מוציאין מן השני ר"י בשם ר' ינאי אף מוציאין מן השני, וזהו כר"ח בש"ס דילן ומבואר דאף בהאכיל הגזלן לאחר יכול לגבות מן השני וע"ש במרה"פ:

פ"ז הלכה ז הנשבע לעכו"ם משלם את הקרן ואינו חייב בחומש שנאמר וכחש בעמיתו. וכתב המ"מ ברייתא ולא הראה מקום הברייתא וכתב ע"ז המגיה לא מצאתיו מפורש אלא שמך מנהו בתוספתא פ"י, אבל המעיין שם בתוספתא יראה כי לא נמצא שם מענין דברי רבינו הב' דברי רבינו מבוארין בתו"כ פ' ויקרא דבורא דחובה פכ"ב ברייתא א' דאיתא שם מה ת"ל עמיתו עמיתו ב"פ (פי' דבקרא כתיב נפש כי תחטא וכו' וכחש בעמיתו בפקדון כו' או עשק את עמיתו) עמיתו פרט לגבוה עמיתו פרט לאחרים וע"ש בפי' הר"ש משאנץ דהיינו גזל מהקדש או מנכרי ונשבע עליו פטור מאשם ומבוארין דברי רבינו:

כמה הוא החומש אחד מד' בקרן שאם גזל שוה ד' ונשבע משלם ה'. וכתב המ"מ מחלוקת ר' יאשיה ור' יונתן בברייתא פ' הזהב דף נ"ד ופסק כר' יאשיה כו' ולמד מכאן הלכה חומש גזל מחומש מעשר ע"כ. ולא היה צריך לזה שדברי רבינו מבוארין להדיא לענין גזל בתו"כ ויקרא דבורא דחובה פרשתא י"ג ברייתא י"ב וחמישיתו מלמד שמוסיף חומש על חומש עד שיתמעט הקרן משוה פרוטה יוסיף עליו שיהא הוא וחומשו חמשה ע"ש.

הלכות חובל ומזיק

פ"ה הלכה א אסור לאדם לחבול כו' ולא החובל בלבד אלא כל המכה אדם כשר מישראל בין קטן בין גדול כו' ה"ז עובר בל"ת שנאמר לא יוסיף להכותו. עי' בכ"מ שלא הראה שום מקור לזה שכתב רבינו דגם בחובל לקטן עובר משום לא יוסיף ומצד הסברא י"ל דבקטן אינו עובר דהא גם בהורג קטן בעי קרא בנדה דף מ"ד ע"ב לחייב ההורגו וא"כ בחובל דליכא קרא לרבות קטן מנ"ל דחייב, ועי' בטוש"ע חו"מ סי' ת"כ שהשמיטו הא דבין קטן משמע דס"ל באמת דבקטן אינו עובר. אכן נראה דדברי רבינו נובעים מש"ס ערוך בב"ק דף פ"ז ע"א דאיתא שם בעא מיניה ר"א מרב החובל בבת קטנה של אחרים חבלה למי כו' אבל חבלה כיון דהי בעי מחבל בה לא מצי רביל לא קנייה ליה רחמנא ופירש"י דאין אדם רשאי לחבול בבתו דהא ישראלית היא ועבר על לא יוסיף פן יוסיף ע"ש ומבואר דגם בקטן עובר על לאו דלא יוסיף:

הלכה י ואפי' הקריב כל אילי נביות כו' אלא כיון שביקש ממנו החובל ונתחנן לו פעם ראשונה ושנייה כו'. וכתב המ"מ משנה בהחובל דף צ"ב. והנה שם במשנה איתא אע"פ שהוא נותן לו אינו נמחל לו עד שיבקש ממנו כו' ומנין שלא יהא המוחל אכזרי שנאמר ויתפלל כו' אולם מש"כ רבינו ונתחנן לו פעם ראשונה ושנייה לא נזכר במשנה שם, אבל רבינו למד כן ממאי דאיתא שם בירושלמי ה"ז על משנה זו רב אמר אדם שסרח לחבירו וביקש ממנו ולא קבלו יעשה שורת ב"א ויפייסנו דכתיב כו', ומזה יצא לו לרבינו דכשלא מחל לו פעם ראשונה צריך לו עוד להרבות רעים בפעם שנייה וע"ש במרה"פ:

פ"ח הלכה ט וכל המוסר ישראל ביד עכו"ם בין בגופו בין בממונו אין לו חלק לעוה"ב. הכ"מ לא הראה שום מקור לזה ובמ"ע כתב שהוא בפ' חלק בסנהדרין ולא נמצא שם כן. אבל דברי רבינו הם בתוספתא דסנהדרין פי"ג והובא ג"כ בש"ס ר"ה דף י"ז דאיתא שם אבל המינין והמסורות כו' יורדין לגיהנם ונידונין בה לדורי דורות כו' גיהנם כלה והן אינן כלין ע"ש:

הלכה יא וכן כל המיצר לציבור ומצערן מותר למוסרו ביד עו"ג להכותו ולאסרו ולקונסו אבל מפני צער יחיד אסור לאסרו. הכ"מ לא כתב שום מקור לזה ועי' בב"ח בטוח"מ סי' שפ"ח ובהי' מהרל"ה שם ותמצא טעם דברי רבינו:

הלכות רוצח ושמירת נפש

פ"ב הלכה ג ומניין שכן הוא הדין שנאמר כו' את דמכם לנפשותיכם אדרוש זה הורג עצמו מיד כל חיה אדרשנו זה המוסר חבירו לפני חיה לטרפו מיד האדם מיד איש אחיו אדרוש את נפש האדם זה השוכר אחרים להרוג את חבירו כו'. הכ"מ לא הראה מקור לזה אבל כן הוא במדרש רבה בראשית פל"ד אך את דמכם לנפשותיכם אדרוש להביא את החונק עצמו כו' מיד כל חיה זה המוסר את חבירו לחיה להורגו מיד איש אחיו זה השוכר את אחרים להרוג את חבירו ע"ש:

פ"ה הלכה יד כד"א במחוייב גלות אבל מי שפחד מן המלך כו'. עי' בכ"מ ועי' בטו"ח מקום שמואל סי' כ' מש"כ בזה דברים נחמדים ע"ש והמצא ג"כ מקור דברי רבינו:

פ"י הלכה ז נמצאו העדים זוממין הרי זו מותרת בהנאה כיצד כו' ואח"כ הוזמו השניים הר"ז מותרת בהנאה. וכתב הכ"מ בפ' בתרא דכריתות דף כ"ד אר"י א"ר מודים חכמים לר"מ באשם תלוי שהוזמו עדיו שיצא וירעה בעדר ויש ללמוד משם לעגלה ערופה ע"כ, ועי' בשעה"מ שתמה עליו דהא גם באשם תלוי לא קי"ל כן. אולם באמת מקור דברי רבינו הללו הוא בתוספתא פ"ד דכריתות שור הנסקל נמצאו עדיו זוממין מותר בהנאה עגלה ערופה נמצאו עדיה זוממין מותרת בהנאה ורבינו ביאר דברי התוספתא הללו עפ"י מש"כ כן ונתבארו דבריו:

הלכות מכירה

פ"א הלכה ד ואין קרקע נקנית בפחות משוה פרוטה. המ"מ ציין לזה מימרא בפ"ק דקידושין והב"י בטוח"מ סי' ק"צ על מש"כ הטור דאין קרקע נקנית בפחות מש"פ כתב וז"ל כתב ר' ירוחם דהכי איתא בפ"ק דקידושין וכ"כ ה"ה בש"א מה' מכירה ונראה דהיינו מדאמרינן בריש קידושין דף ג' אשה בפחות מש"פ לא מקניא וכתבו התוס' דטעמא משום דגמר קיחה קיחה משדה עפרון דכתיב ביה כסף ובפחות מש"פ לא מיקרי כסף ע"כ, ופליאה נשגבה שלא זכר שר שדברי רבינו והטור הם גמרא ערוכה בקידושין דף י"ג ע"א הר"א א"ר מני כשם שאין אשה נקנית בפחות מש"פ כך אין קרקע נקנית בפחות מש"פ אמרי ליה והניא אע"פ שאין אשה נקנית בפחות מש"פ קרקע נקנית בפחות מש"פ א"ל כי תניא ההיא בחליפין ע"כ:

פכ"ז הלכה ח האומר לחבירו ראש עבד זה כו' עד שמכרי ראשה נמכרת תמיד במשכניים. ובהשגות א"א דבר זה מצא אותו במסכת ערכין כו' וכתב ע"ז המ"מ ולא מצאתי אותו בגמרתנו ואולי להיות בירושלמי במס' ערכין ע"כ. והנה לפנינו לא נמצא ירושלמי על מס' ערכין אבל באמת נמצא כן בגמרתו בערכין דף ד' ע"ב והוא מהתוספתא פ"ג דערכין ראש עבד זה הקדש הוא והקדש שותפין בו ראש ע"ז מכור לך שמחמנין ביניהם כו' ע"ש כל הענין ובפירש"י ותמצא שדברי רבינו מבוארים ואולי כוונת המ"מ דמה שמחלק רבינו בין דבר שהנשמה תלויה בו או דבר שאין הנשמה תלויה בו זה לא נמצא שם בגמ, אבל נראה דזה בא הראב"ד ליישב במש"כ וע"ש פ' האומר משקלי עלי כוונתו דשם בדף כ' מפלגינן לענין ערכין בין דבר שהנשמה תלויה בו לבין דבר שאין הנשמה תלויה בו. ועי' בב"י חו"מ סי' ר"כ ובדרישה שם ועי' גם במש"כ רבינו בפ"ה מה' ערכין והחרמין הי"ז ובהשגות שם ובכ"מ ועי' במרה"פ בירושלמי דב"ב פ"ה ה"ג ובגליון ירושלים שם:

הלכות זכיה ומתנה

פ"ג הלכה ה כשם שמוכר צריך לסיים הממכר כמ"ש כך הנותן כו'. עי' בהשגות ומ"מ וכ"מ וב"י בחו"מ סימן רמ"א שהפשו להביא מקור לדברי רבינו. אבל הדברים מבוארים בירושלמי דפאה פ"ג ה"ג ובכתובות פי"א ה"א ר"ח בשם רב עשו דברי שכ"מ כבריא שכתב ונתן והוא במת מאותו החולי הא אם הבריא לא ובמסיים ובאמר תנו ש"ה פלוני לפלוני ומבואר כדברי רבינו וע"ש בגה"ש אך מש"כ רבינו אבל אם אמר לו חלק כך וכך בשדה פלונית כו' זה הוא בע"א שם בירושלמי אמר תנו חצי שדה פלונית לפלוני והצי שדה פלונית לפלוני כמי בסיים או עד שיאמר חציה בצפון והציה בדרום ולא איפשיטא וע"ש בפ"מ ובגה"ש שם לא הרגיש בזה:

פ"ח הלכה ז שכ"מ שאמרו לו נכסיו למי ואמר להם דומה שיש לו בן כו' אע"פ שהפילה או מת הבן אח"כ אין מתנתו מתנה. וכ' המ"מ ברייתא שם במי שמת דף קמ"ז, והנה לא נתבארו שם דברי רבינו שסיים הע"פ שהפילה או מת הבן אח"כ וידוע דרבינו לא המציא דבר מדעתו אע"פ שהוא כן מצד הסברא אם לא שהיה לו איזה גורם בש"ס. ונראה שרבינו הוציא כן מהברייתא שם בדף קמ"ב גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו ושמעו שיש לו בן או שיתה אשתו מעוברת חייבין להחזיר החזירו הכל ואח"כ שמעו שמת בנו או שהפילה זהו שהחזיק בשנייה קנה בראשונה לא קנה, ולמד רבינו מזה ג"כ להכא דבעת שנהן להם נתן לבן אדעתא דאין אשתו מעוברת ובאמת היתה מעוברת ונמצא דבעת אמירתו לא זכו ומש"ה אף בהפילה אח"כ אין מתנתו מתנה:

פי"א הלכה כד שכ"מ שלוה כו'. עי' בלח"מ מה שהקשה בזה וכבר קדמו בזה התוס' בכורות דף נ"ב ע"ב ד"ה באין ע"ש:

הלכות שכנים

פ"ב הלכה יז המוכר גינה לחבירו סתם כו' כופין את הלוקח לבנות את הכותל ביניהם ואפילו במקום שנהגו שלא לגדור בגנות אבל אם מכר בקעה סתם אין מחייבים אותו לגדור אלא במקום שנהגו. ובהשגות א"א זה שיבוש ע"כ והמ"מ כ' לא ידעתי מאין זה למחבר כו'. וע"ש שנדחק ועי' שם בכ"מ מש"כ בזה אכן באמת דברי רבינו מבוארים בירושלמי דב"ב פ"א ה"ב ע"ש דאיתא שם במתניתין וכן בגינה מקום שנהגו לגדור יגדור אבל בבקעה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו הני בגינה בין מקום שנהגו לגדור בין מקום שנהגו שלא לגדור כופין אבל בבקעה מקום שנהגו לגדור כופין שלא לגדור אין כופין וע"ש במרה"פ:

פ"ד הלכה א אבל אין בעה"ב כופה לבעל העליה לבנות כותל עלייה שנפל. וכתב המ"מ ג"ז שם (בפ' הבית והעליה דף קמ"ז), והנה לא נמצא שם כן מבואר. אבל דברי רבינו נובעים מהירושלמי שם בפ' הבית והעליה ה"ג דאיתא שם אלה בעה"ב מבקש לבנות ובעל העליה אינו רוצה מהו שיאמר לו גופינו (פי' דמבעי' ליה היכי דבעה"ב מבקש לבנות הבית ובעל העליה אינו רוצה לבנות כותל העליה מהו שיאמר לו צריך אתה לעשות המעקה וכותל עלייה שע"ג הבית גופינו הכסנו מלשון גיפופי ומעקה, ע"ש בפ"מ) נישמעינה מהדא היתה חורבתו כו' הדא אמרה שאינו אומר לו גופינו מן הגד כשם שאינו אומר לו גופינו מן הגד כך אין אמרו לו גופינו מלמעלן עד כאן. וע"ש במרה"פ:

הלכות שלוחין ושותפין

פ"ה הלכה ה אחד מן השותפין שבא ליטן את הפירות עד זמן הידוע אין חבירו מעכב עליו ואם אין זמן לאותן פירות חבירו מעכב עליו. וכתב הכ"מ נראה שלמד כן מדתניא בס"פ כל הגט דף ל"א ע"ב ר"י אומר מוכרים התבואה כו' למאי נ"מ לשותפים ע"כ, אבל באמת רבינו עצמו ביאר גמ' זו כמ"ש התוס' שם בשם הר"ח ור"ח לענין שהשותפין יכולין לעכב זע"ז שלא לחלוק עד אותו הזמן וכמ"ש לעיל בפ"ד ה"ד וכמ"ש הכ"מ עצמו שם ע"פ גמ' זו. אבל דברי רבינו בכאן לא היה צריך ללמוד משם שדבריו מבוארין להדיא בתוספתא דב"מ פ"ד והובא בירושלמי דב"מ ס"פ ה"ג הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר רצה אחד מהן לייפגן חבירו מעכב על ידו אם היה ערב שביעית אין חבירו מעכב על ידו שמניהן ע"מ כן [illegible] וביאר הפ"מ שם דבערב שביעית שאין הפירות מצויין ובפירות שביעית אסור לעשות בהן סחורה הוי הזמן הידוע אחר שביעית שבודאי ע"מ כן לקחו שיהיה המעות מונח בידו ולא יתחיל לעסוק בהן עד אחר שביעית אבל בשאר השנים יכול לעכב וכן כל כיו"ב ונתבארו דברי רבינו וע"ש במרה"פ:

פ"ט הלכה ח וכן אם עשו חשבון כל השותפין כו'. בירושלמי דשבועות פ"ז ה"ח אמתני' דאלו נשבעין שלא בטענה השותפין כו' אר"י הדא אמרה בנושא ונותן שלא בחשבון אבל בחשבון לא בדא, וע"ש בפ"מ ובמרה"פ:

הלכות עבדים

פ"ד הלכה ו וכן עבד עברי אם הפיל לו שינו או סימא עינו משלם לו כדין החובל בחבירו. וכתב הכ"מ אע"פ שלא מצאתי כן בפירוש אפשר ללמדו מדאיתקיש עברי לעבריה, ודבריו תמוהין שדברי רבינו מבוארין להדיא בקידושין דף כ' ע"א אם בגפו יבוא בגפו יצא בגופו נכנס בגופו יצא א"ר לומר שאינו יוצא בראשי איברים כעבד, ועי' במהרש"א שם שהביא בשם המכילתא כמש"כ הכ"מ שהוא מהיקש עברי לעבריה. ועי' בלח"מ שהביא כן בשם התוס' ולא נמצא כן בתוס' שלפנינו:

פ"ז הלכה ה בכ"מ ודבריו אינם השגה אלא פירוש וטעם. בפי"ב מהל' שחיטה ה"י כתב רבינו להדיא דעובר ירך אמו דלא כהראב"ד ע"ש, ולסיום כי הענין הזה הוא מקצוע רב וצריך אריכות גדול לברר הרבה מקומות בדברי רבינו בזה ולא זה המקום לכן אקצר בזה:

הלכות שכירות

פ"ב הלכה ז כמ"ע הואיל ולא נאמרה בבבלי כו'. נאמרה בבבלי בפ' הגוזל דף ק"ו ע"ב להדיא, מ"מ:

פ"ח

פ"ה הלכה ה עי' במל"מ מה שהביא בשם מהר"א ששון והמל"מ גמגם עליו וכדברי מהרא"ם מבואר להדיא במרדכי פ' הזה"ב דין תקכ"ס ע"ש וכתי' אג"ש :

פי"ב הלכה יא יש לו לאכול קשות אפילו בדינר כו' שנאמר כנפשך שבעך. וכתב הה"מ מסבר' שם (ב"מ דף צ"ב) וכחכמים. והנה שם במשנה איתא ר"א חסמא אומר לא יאכל פועל יתר על שכרו וחכמים מתירין וקאמר שם בגמ' דבכנפשך קמיפלגי דר"א סבר כנפשך בדבר שמוסר נפשו עליו והיינו שכרו וחכ"ס כנפשך מה נפשך את חסמת פטור אף פועל את חסמת פטור ע"כ. ולפ"ז קשה על רבינו שפסק כחכמים והביא קרא דכנפשך שבעך, ועוד דלקמן בפי"ג ה"ב פוסק שהחוסם את הפועל פטור כדרשת הגמ'. אולם דברי רבינו נובעים מהספרי פרשת כי תצא פיסקא רס"ו ראב"ח אומר מנין שלא יאכל פועל יותר משכרו ת"ל כנפשך וחכ"א שבעך מלמד שאוכל פועל יותר על שכרו, והשתא נקט רבינו דרשת הספרי דדייקו רבנן משבעך ואפ"ה דרשא דגמ' אצטריך משום כנפשך. ועי' תוי"ט פ"ז דב"מ מ"ה עם תוספת ביאור :

הלכות טו"נ פ"א הלכה ה וכל מי ששהה עליו שמתא שלשים יום מכין אותו מכת מרדות. המ"מ והכ"מ לא הראו מקור לזה אבל כ"ה בקידושין דף י"ב ע"ב רב מנגיד על דמקדש בשוקא כו' ועל דשהי שמתא עלויה תלתין יומין ונהרדעי אמרי בכולהו לא מנגיד רב אלא על דמקדש בביאה בלא שידוכי ורבינו פסק דלא כנהרדעי. ועי' בב"י ביו"ד סי' של"ד שכתב וז"ל גרסי' בפ"ק דקידושין דרב מנגיד למאן דקיימא עליה שמתא דרבנן שלשים יום ונהרדעי אמרי דלא מנגיד בה רב וכתב רבינו ירוחם דמלקין אותו שרוב הפוסקים הסכימו דלית הלכתא כנהרדעי אבל הרמב"ם לא כתבו משמע דס"ל דכיון דספיקא הוי אי מנגיד רב הי לא אזלינן לקולא ואחריו נמשך רבינו עכ"ל. ויש להפליא עליו טובא שלא זכר מדברי רבינו בכאן המבואר להדיא דין זה דפסק דלא כנהרדעי, ועי' בלח"מ ומל"מ בה"ג מהלכות אישות פכ"ב מה שהאריכו בזה וכלם לא העירו שרבינו הביא באמת ד"ז בכאן :

הלכה יד הטוען את חבירו טענות הרבה אין משביעין אותו על כל טענה וטענה אלא שבועה אחת על הכל. וכתב המ"מ כן כתב רבינו האי בשערי השבועות ויש לזה סמך בקצת מקומות, וכ"כ הב"י בטוח"מ סי' פ"ז. אמנם י"ל שרבינו הוציא כן מהירושלמי דכתובות בפ' שני דייני גזרות ה"ד דאיתא שם חד בר נש אזיל בעין מידון עם חבריה קומי רב שרי מיפטן עימיה שערין חטין כוסמין א"ל רב כל מה דאת יכול מגלגלה עלוי גלגל ובסופא הוא מישתבע לך חדא על כולהון ע"כ :

הלכות נחלות פ"ב הלכה יב אבל ישראל שהיה לו בן מן השפחה מן העכו"ם כו'. דברי רבינו הם דברי הירושלמי בפ"ב דיבמות הל"ס גבי מתני' מי שיש לו אח מ"מ וז"ל בין עכו"ם שבא על בת ישראל וילדה ובין ישראל שבא על העכו"ם וילדה בכור לנחלה ולא לכהן וה"פ דעכו"ם שבא על בת ישראל והיה לו בן ממנה בהיותו עכו"ם ואח"כ נתגייר ונשאה וכן ישראל שבא על עכו"ם וילדה בן בהיותה עכו"ם ואח"כ נתגיירה ונשאה הישראל הבן הנולד להם אחר שנתגיירה הוי בכור לנחלה ומפורש כדברי רבינו. ריט"א בהלכות בכורות פ"ח אות ס"ג. ועי"ש עוד שכ' טעם ע"מ שהשמיט רבינו החלוקה דעכו"ם שבא על בת ישראל שאמרו נמי בירושלמי דיש לו בכור לנחלה ע"ש :

הלכה יג היה הבכור ממזר נוטל פי שנים שנאמר כי את הבכור בן השנואה כו'. עי' בלח"מ שהאריך לתמוה ע"ד רבינו ובמש"כ ליישב. ובאמת דברי רבינו הם ברייתא מפורשת בספרי פרשת כי תצא פיסקא רע"ו איזו היא האהובה האהובה לפני המקום שנואה זו שנואה לפני המקום יכול אין לי אלא אנוסה ומפותה שאינן לו כדרך כל הנשים מנין אלמנה לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ת"ל שנואה ריבה את העריות שהן בל"ת ועדיין לא הרבה את העריות שחייבים עליהם כרת בידי שמים ת"ל שנואה ריבה את העריות שהם בל"ת וחייבין עליהן כרת יכול אפי' שפחה אפי' עכו"ם ת"ל כי תהיין לאיש כל שיש בה הויה יצאו אלו שאין בהם הויה וילדו לו בנים מי שהולדות שלו יצאו אלו שאין הולדות שלו ע"כ. ואף דדברי ר"ש הם דלא כהספרי מ"מ פסק רבינו כהספרי משום דגם סתמא דהש"ס בכו"ש הכי אומר הוא ע"כ דלא כר"ש כמש"כ הרמב"ן והריטב"א בחי' בפ"ב דיבמות שם ומש"ה פסק רבינו כהספרי. ריט"א בפ"ח מהל' בכורות אות ס"ד וס' דורש לציון דרוש שני ועי"ש עוד בדול"ל מש"כ הוא ליישב דברי רבינו בדברים נחמדים :

פ"ג הלכה ב היה לשם פרה כו'. עי' בהשגות ובמ"מ ועי' בס"ג הלכות נחלות שדעתו כדעת רבינו :

הלכות סנהדרין פ"ב הלכה א אין מעמידין בסנהדרין בין בגדולה בין בקטנה אלא אנשים חכמים כו' יודעים קצת משאר חכמות כגון רפואות והחשבון ותקופות ומזלות כו' וכיו"ב כדי שיהיו יודעים לדון אותם. עי' בכ"מ מ"ש על הרמ"ך ומה שתירץ ע"ז אך ע"מ שהקשה הרמ"ך מרפואות ע"ז לא תירץ הכ"מ כלום. אבל באמת דברי רבינו נכונים ודבריו נובעים מהמשנה דסנהדרין דף ע"ח ופסקה רבינו בפ"ד מה' רוצח ה"ג המכה את חבירו כו' אומדין אותו אם אמדוהו לחיים נותן ה' דברים ונפטר ולפ"ז שפיר כתב רבינו דהסנהדרין בעינן שיהיו יודעין קצת חכמת הרפואה כיון דבעי אומד דידהו לחייב רוצח מיתה ועי' גם ביו"ד סי' של"ו סעיף א' דיש חילוק לענין חיוב תשלומין אם טעה בין אם ריפא שלא ברשות ב"ד או ברשותם ע"ש וגם היה צריך לענין להאכיל החולה ביוה"כ ולענין נדה ומש"ה בעינן שיהיו בקיאין בזה קצת, ומצאתי באו"כ בכוזרי מאמר שני אות ס"ד שהפליא בזה על הכ"מ :

פ"ה הלכה א ולא מוציאין כו' ולמדידת החלל אלא על פי בית דין הגדול. בכסף משנה לא הראה מקור לזה והלחם משנה כתב דאין לפרש דשבעים ואחד היו יוצאים דודאי לא היו יוצאים אלא חמשה כמש"כ רבינו בסמוך אלא ר"ל בחמשה שהיו יוצאים היו יוצאים ברשות ב"ד הגדול ולא ידעתי מאין יצא לו לרבינו דבר זה ע"כ. אולם דברי רבינו נובעים מהתוספתא רפ"ג דסנהדרין דאיתא שם אין שורפין את הפרה ואין עורפין את העגלה ואין עושין זקן ממרא ע"פ ב"ד כו' אלא בב"ד של שבעים ואחד ע"כ ועי' בסנהדרין די"ד ע"ב ותמיה דע"כ כוונת התוספתא דבעי שיהיו ברשות ב"ד של שבעים ואחד ואתיא אפי' כר"י ומזה נובעים דברי רבינו :

הלכה יא בהמה שהזיקה את האדם אין גובין נזקו דייני חו"ל מפני שהוא דבר שאינו מצוי אבל אדם שהזיק בהמת חבירו משלם נזק שלם בכ"מ כו'. עי' בכ"מ שהוא גמ' ערוכה בס' החובל דף פ"ד כו', ועי' לרבינו בסה"מ מ"ע רל"ו שכתב ודע שדיני הקנסות אלו כולם דיני אדם באדם וכן כשהזיקה בהמה את האדם או האדם את הבהמה הנה לא ידונו בהם ויקנסו זולת הב"ד הסמוכין בארץ ישראל ע"כ. ודבריו תמוהין שהם נגד גמ' ערוכה דשור שהזיק ע"י אדם גובין אותו בבבל וכמו שפסק רבינו בעצמו כאן וכ"ה בטוש"ע חו"מ סי' א' סעיף ג' :

פ"י הלכה א מפי השמועה למדו כו'. הכ"מ לא ציין מקורו והוא בתוספתא דסנהדרין פ"ג ד"א לנטות אחרי רבים להטות שלא תאמר בשעת הדין דיו לעבד שיהא כרבו אמור מה שבדעתך :

פי"ב הלכה ב וכיצד מתרין בו אומרין לו פרוש כו' אם פירש פטור וכן אם שתק כו'. עי' בכ"מ שנדחק ולא היה צריך לזה שדברי רבינו מבוארים בפירוש לענין מיתה בתוספתא דסנהדרין פי"א דאיתא שם מתרין בו ושותק מתרין בו ומרכין בראשו אע"פ שאמר יודע אני פטור עד שיאמר יודע אני ועל מנת כך אני עושה כיצד ראוהו שמחלל את השבת ואמרו לו הוי יודע שהמחלל את השבת מות יומת אע"פ שאמר יודע אני פטור עד שיאמר יודע אני ועל מנת כן אני עושה, וכן הוא בירושלמי פ"ה ה"א וע"ש במרה"פ :

פי"ד הלכה ב ואין רשות למלך להרוג באחת מהן אלא בסייף בלבד. וכ"כ עוד רבינו בפ"ג מה' מלכים ה"ח והכ"מ לא הראה שום מקור לזה. אבל הוא תוספתא ערוכה בפ"ט דסנהדרין דאיתא שם ארבע מיתות נמסרו לב"ד סקילה שריפה הרג וחנק והרשות לא ניתן לה אלא סייף בלבד וכ"ה בירושלמי סנהדרין רפ"ז וע"ש במרה"פ :

פי"ז הלכה א לפיכך אמרו חכמים שאפילו הבריא ביותר מכין אותו ל"ט שאם יוסיף לו אחת נמצא שלא הכהו אלא ארבעים הראויות לו. עי' בכ"מ ובלח"מ שגמגמו ע"ז דהרי בגמ' דרשו זה מדכתיב במספר ארבעים ולא כתיב ארבעים במספר ונמצא דמה שמלקין ל"ט הוא מה"ת ורבינו שכתב דהוא תק"ח מאין לו זה וגם מנין לו לרבינו הטעם שכתב שהוא משום לא יוסיף. אבל באמת דברי רבינו מבוארים במ"ר במדבר פי"ח ארבעים יכנו לא יוסיף כנגד ארבעים קללות שנתקללו נחש וחוה ואדם ואדמה ופחתו חכמים אחת משום לא יוסיף ע"כ, הרי מבואר ממש כלשון רבינו דהוא תק"ח ומשום לא יוסיף וע"ש בחי' רש"ש :

פי"ח הלכה ו גזרת הכתוב היא שאין ממיתין ב"ד ולא מלקין את האדם בהודאת פיו אלא על פי שנים עדים וזה שהרג יהושע עכן ודוד לגר עמלקי בהודאת פיהם הוראת שעה היתה או דין מלכות היה כו'. וכתב הכ"מ גזה"כ הוא כו' הניח חלק ולא הראה מקור לזה שאין אדם נהרג ע"פ עצמו, והגרנ"ח במאמר הוראת שעה בהג"ה כתב די"ל בפשיטות בטעם רבינו כיון דקי"ל דצריך להיות התראה בהיזו מיתה וגם שיקבל עליו התראה ויתיר עצמו למיתה וגם צריך שיעבור תוכ"ד כמ"ש רבינו בפי"ב מה' סנהדרין ה"ב וא"כ בשהודה מפי עצמו ליכא כל הני ע"כ, אבל זה שגגה דא"כ בהודה מפי עצמו שגם התרו בו וקבל עליו התראה והתיר עצמו למיתה בכה"ג היה צריך ליהרג ע"פ עצמו ומלשון רבינו משמע שלעולם אין הורגין ע"פ עצמו. עוד כתב שם דדברי רבינו מפורשים בירושלמי סנהדרין פ' נגמר הדין (והוא שם בה"ג) דאמר עכן ליהושע ולא עוד אלא למשה רבך לית מדמוך דלא הוי תלתין יומין דילפיך ע"פ שנים עדים יקום דבר ע"ש, וגם זה שגגה במח"כ כי מש"כ שם דאמר עכן ליהושע ולא עוד כו' זה היה עוד טרם שהודה עכן שהוא מעל בחרם רק לאחר שהפיל יהושע את הגורלות והוא נלכד א"ל ליהושע כן אבל לאחר שהודה לא נזכר שם בירושלמי שום דבר שערער עוד עכן בזה וזה מבואר להדיא בהירושלמי להמעיין שם. ברם נראה שרבינו הוציא זה מהירושלמי רפ"ק דקידושין דאיתא שם איש מה ת"ל איש איש אלא להביא את העכו"ם שבאו על עריות האומות שידונו כדיני האומות ואם באו על עריות ישראל שידונו אותם כדיני ישראל אמר ר' אליעזר מכולם אין לך אלא ארוסת ישראל בלבד שאם באו על ארוסת ישראל חייב על ארוסת עכו"ם פטור אם בא על ארוסת ישראל חייבין במה הוא מתחייב בדיניהן או בדיני ישראל אין תימר בדיני ישראל (ופי' הק"ע דכ"מ דאם נידון בדיני ישראל בעיק) בשני עדים ובעשרים ושלשה דיינים ובהתרייה ובסקילה ואין תימר בדיניהן בעד אחד ובדיין אחד ושלא בהתרייה ובסייף ר"י בן פזי מוסיף בחנק ומפי עצמו מ"ט דכתיב שופך דם האדם באדם דמו ישפך וכ"ה גי' הק"ע שם ופי' דדרשינן באדם דמו ישפך אפי' ע"י האדם עצמו דמו ישפך א"נ מדכתיב ומיד האדם דרים דאפי' מפי עצמו נהרג ע"ש ומבואר דבישראל אין הורגין מפי עצמו וכ"ה במ"ר בראשית פל"ד שופך דם האדם באדם דמו ישפך אר"ח כולהם בהלכות בני נח בעד אחד ובדיין אחד בלא עדים ובלא התראה, וכתב שם ה... בשלא עדים אין לפרש כגון שדיין ראהו שהרג דבזה פשיטא דעושה מעשה ע"פ ראייתו דלא תהא שמיעה גדולה מראיה כו' אלא ה"פ שהודה שהרג בב"נ הורגים ע"פ הודאת פיהם ע"ש ומוכח דבישראל אינו נהרג ע"פ עצמו. ומדברי הירושלמי והמ"ר שהבאתי נפתח לן ג"כ מקור נאמן לדברי הרא"ה בס' החינוך בס' יתרו מצוה כ"ה שכתב שם ומן החלוקין שבין ישראל לעכו"ם בענין המצות המוטלות על הכל הוא שישראל לא יתחייב לעולם בלא עדים והתראה ושאר עו"ג אין צריכין התראה לפי שאין חילוק באן בין שוגג למזיד וכן יתחייבו ג"כ בהודאת פיהם משא"כ בישראל שצריך עדים וכ"כ עוד בפ' אחרי מצוה קצ"ב ובס' מנ"ח שם התפלא ע"ז דמנין לו להחנוך דב"נ נהרג ע"פ עצמו וכתב דלא נמצא לזה זכר בשום מקום, ולפנינו דברי הירושלמי המדרש כדעת החינוך וברור דמזה הוציא את דבריו ועי' גם בתוס' בע"ז דף ע"א ע"ב ד"ה בן נח משמע דס"ל כהחינוך דאל"כ לא הוו מקשו מידי דהרי משכחת לה דיתחייב עכו"ם לשלם גזלה בכה"ג דהודה ע"פ עצמו ע"ש וכ"כ ג"כ בתומים סי' פ' סק"א בשם התכ"ל ע"ש. ומש"כ רבינו דדוד שהרג לגר עמלקי בהודאת פיו הוראת שעה היתה ע"כ ס"ל כדעת הרד"ק שם דהיה גר ממש שנתגייר ושב לדת ישראל (ולא כדעת הרלב"ג שם שכתב שלא היה גר צדק אלא שגר בארץ ישראל) ומש"ה כתב דהוראת שעה היתה. אולם מש"כ רבינו דזה שהרג יהושע לעכן היה מדין מלכות צע"ג, דהרי אין רשות למלך להרוג אלא בסייף בלבד כמ"ש רבינו לעיל בפי"ד ה"ב ובפ"ג מהלכות מלכים ה"ח, וגבי עכן לא מצינו הרג כלל רק סקילה ושריפה ועי' להגרנ"ח במאמר דין מלך. ואולי מש"כ רבינו דהיה דין מלכות קאי רק עמ"ש דוד לגר עמלקי אבל מה שהרג יהושע לעכן זה היה רק משום הוראת שעה :

פכ"א הלכה י ולא ילמד אחד מבעלי דינין טענה כלל. בכ"מ טרח למצוא מקור דברי רבינו ועי' בלח"מ מש"כ בזה ועי' לרבינו בפיה"מ בפ"א דאבות במש' דפיסא

דפיתא שם יהודה בן טבאי אומר אל תעש עצמך כעורכי הדיינין ומתנא שמקיל דבריו שבכאן הוא משם ע"ש:

פב"ה הלכה ב לא ולמד ממשה רבן של כל הנביאים כיון ששלחו הקב"ה למצרים ונאמר ויצום אל בני ישראל אמרו מפי הקבלה שאמר להם למשה ולאהרן על מנת שיהיו מקללים אתכם וסוקלין אתכם באבנים. וכתב הכ"מ לא ולמד כו' ולא הראה מוצאו. אולם דברי רבינו מבוארים בספרי פ' בהעלותך פיסקא נ"א והיכן דבר לו כן בשעה שאמר לו לך נחה את העם אל אשר דברתי לך לפיכך הדבר תלוי בך או לא תלוי בך ה"ל וידבר ה' אל משה ואל אהרן ויצום אל בני ישראל אמר להם היו יודעים שסרבנין וטרחנין הם אלא ע"מ שתקבלו עליכם שיהיו מקללים אתכם וסוקלין אתכם באבנים וכ"ה בשמות רבה פ"ז ובילקוט ס' וארא:

הלכות עדות פ"ה הלכה ג וכ"ש שע"א מועיל אשה ופסול כמו כן מעידים הון מע"א של שבועה. וכתב הכ"מ ומש"כ רבינו חוץ מע"א של שבועה כו' איני יודע מהיכן הוציא רבינו דין זה אם לא מדאמרי' לכל עון ולכל חטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה משמע דבראוי לעדות עון וחטאת בצירוף אחר עסקינן ע"כ. והנה דבריו דחוקין כמ"ש בשו"ת נוב"י מהדו"ק חאה"ע סי' ל"ג ולכאורה משמע לסיפך כיון דקי"ל דכ"מ שהאמינה תורה ע"א אשה ופסול ג"כ נאמנין כדאיתא ביבמות דקי"ז ע"א ועי' ברש"י שם ד"ה כ"מ וכמו שכתב רבינו בעצמו כאן א"כ משמע דאשה ופסול נאמנין לחייב שבועה, ועי' בשו"א בר"ס דכ"ב שהקשה ג"כ ע"ז כיון דהא דע"א מחייב שבועה נפ"ל מדכתיב לא יקום ע"א באיש כו' אבל קם הוא לשבועה וכיון דאשה נמי בכלל עד תקום נמי לשבועה וע"ש במש"כ בזה ובאמת לא מצאתי כעת בשו"ע חו"מ שיעתיקו דין זה של רבינו דאשה אינה יכולה לחייב שבועה ועי' בנוב"י שם במש"כ הוא מקור לדברי רבינו מדברי הספרי בפ' שופטים אחר שהגיה דברי הספרי מכאשר כתוב לפנינו וא"כ הוציא כן ממשמעות וגם זה דוחק כמובן. אבל באמת דברי רבינו יש להם יסוד מש"ס ערוך בכתובות דף פ"ה ע"א הכיא איתתא דאיחייבא שבועה בי דינא דרבא א"ל בת ר"ח ידענא בה דחשידא אשבועה אפכה רבא לשבועה אשכנגדה זמנין הוו יתבי קמיה ר"פ ור"א בר מתנא אייתי ההוא שטרא גביה א"ל ר"פ ידענא ביה דשטרא פריעא הוא א"ל איכא איניש אחרינא בהדי דמר א"ל לא א"ל אע"ג דאיכא מר ע"א לאו כלום הוא א"ל ר"א ב"מ ולא יהא ר"פ כבת ר"ח בת ר"ח קים לי בגווה מר לא קים לי בגוויה הר"פ השתא דאמר מר קים לי בגווה מילתא היא כגון אבא מר ברי דקים לי בגוויה קרענא שטרא אסהדותיה קרענא ס"ד אלא מרענא שטרא אסהדותיה, וכתבו שם התוס' פיר"ח דכל מרענא דבהש"ס לגבי שטר היינו שצריך בעל השטר לישבע קודם שיגבה והלשון משמע כן כו' וא"ת למאי הלכתא אר"פ דמרעינן ליה אי לשבועה כדפי' אפי' לא מהימן כבי תרי יתחייב שבועה הבא ליפרע כדתנן במתני' ע"א מעידה שהיא פרועה לא תפרע אלא בשבועה וי"ל דר"פ קאמר אפילו יהא קרוב שאינו בר עדות כמו בת ר"ח שלא היתה בת עדות ודקא א"ל נמי לר"פ איכא איניש אחרינא בהדי דמר נ"ל שהיה ר"פ קרובו של בעל השטר או של נתבע להכי ליכא לסימנים אפי' לשבועה ע"ש וכ"כ עוד התוס' ביבמות דף ק"א ע"ב, ומוכח להדיא דינו של רבינו דאשה וקרוב אינם נאמנים לחייב שבועה, והנה בתוס' שם ביבמות הביאו בשם ר"ח שפי' דכ"מ בכה דקי"ל בגוויה כגון דאיכא נאמנות בשטר דבזה היה גובה בלא שבועה אם לא דקי"ל בגוויה ולפ"ז אין ראיה מכאן לדינו של רבינו אבל רבינו נראה דמפרש כפי' התוס' שם כמו שמבואר בדבריו להדיא לעיל פכ"ד מה' סנהדרין ה"א במש"כ וכן אם נמצא שע"ח לפניו כו' וע"ש בכ"מ שכתב כן להדיא דעיקר החידוש לדעת רבינו הוא שאפי' אשה וקרוב שדעתו סומכת עליהם מחייב ליה שבועה כאלו היה עד כשר ע"ש ולפ"ז שפיר הוכיח את דינו מכאן. עוד יש להביא ראיה לדעת רבינו מש"ס דשבועות דף ל' דשבועת העדות אינה נוהגת לא בנשים ולא בקרובין ולא בפסולין והרי הכל מודים בע"א בשכיבים דכ"ע ... (ע"ש)...

ה"כ משכחת נמי בנשים וקרובים ... ועי' תוס' בשבועות ... ודו"ק:

[illegible]

[illegible]

פ"ט הלכה יא ... [illegible]

דממשע אינו מדבר אלא לא יגיד כמ"ש ממעט ג"כ אינו שומע ... [illegible]

הלכה יב ... [illegible]

פכ"א הלכה ה ... [illegible]

הלכות ממרים פ"א הלכה ה ... [illegible]

פ"ב הלכה ו ... [illegible]

פ"ג הלכה ז ... [illegible]

לספסרג מדס וקפס מ"ם ממיפא ז"ת דאין הב"ד יכולים למחול לז"ת כדי שלא ירבו מחלוקת בישראל. ועתה הרלך שכל אלו העונשים החדשים שזכר רבינו כאן נדוי והפרסם והלקאה ומניעה מללמד שלב ממקור מים חיים מבוות ובריתות. ענין נדוי מצינו בעדיות פ"ה מ"ו וכן בב"מ דף נ"ט ע"ב ואמרו בב"מ ר"א שמותי הוא פוס' נדס דף ז' ע"ב וכן לדעת ת"ק במשנה דעדיות שם נידו את עקביא אע"פ שלא היה דינו כז"ת מפני שלא הורה למעשה כמ"ש סנהדרין פ"ח וכן מצינו שנידו לר' שילא ביבמות ק"ס ע"א: ומ"ש רבינו דיש להכותן. למד מירושלמי פ"ג דיבמות ופ"ג דקידושין יעקב איש כפר נבוריא אזיל לצור סבר משרי למול תינוק ארמאי בשבת אר"ח ארבעיניה דילקי א"ל ומהיכן את מלקני, ועי' ב"ר ופסיקתא לענין הוראותיו דדגים שעונין שחיטה והלקה אותו ר"ח, ראיה בשנגת הוראה הקבועה יש לב"ד להכות את המורה: ומ"ש רבינו למנוע אותם מללמד, פשוט הוא כיון שחייב נדוי א"כ אסור בת"ת לאחרים כדאיתא במו"ק ר"פ אלו מגלחין: ומ"ש רבינו כפי שיראה הב"ד צורך, למד ממה שמצינו בקצת מקומות שלקו בבנדוה שלא כמשפט כהך דר"ח שזכרנו ובקצתן נידו כמו בהך דאליעזר ב"ח ור"א בן הורקנוס והכבר התעורר בזה הר"ן בפסחים ר"פ מקום שנהגו ע"ש ועי' מל"מ פ"ו מה' ת"ת הי"ד ומזה למד רבינו דעיקר תלוי ביד ב"ד אם רואו הוראה שעה לנדות יתנהגו כן ואם רואים השעה צריכה שילקה העובר במכת מרדות ג"כ יתנהגו ככה. וגם בעיקר הנדוי אם רוצים ב"ד למחול מוחלין כל עיקר למד מהך דאר"י שם בעדיות ה"ו שעקביא נתנדה כו' אלא את מי נידו את אליעזר ב"ח כו', ודברי ר"י לכאורה תמוה וכי משא פנים יש בדבר כיון שחייב נדוי מה יועיל שהוא יחיד סדור אלא ודאי דהדבר תלוי רק לפי ראות עיני הב"ד וגם בנחילת השעה אם רואין שיוכל לצמוח קלקול יותר גדול אם לא יעשו כהורה אזי אסורים למחול על כבודם אבל בחסיד גדול וקדוש שידעו מצדקתו שלא ירבה ע"י מחלוקת כמו שהיה באמת שקודם מותו צוה לבנו כי יחזור מהוראותיו שוב יכולין למחול בכה"ג ומש"ז יצדקו דברי ר"י ח"ו שעקביא נתנדה שבלי ספק בצדיק גדול כמותו לא העמידו דבריהם על הדין רק היו מוחלים לו, ומכאן ראיה לשיטת רבינו שתלוי כל ענין זה רק בב"ד לבד ונתבארו כל דברי רבינו. הגרל"ח במאמר משפט ההוראה:

הלכה ח ואצבעה צריכין הכרזה כו'. עיין בכ"מ שכתב דכאן דלא אשכחן לר"ע דפליג אלא בזקן ממרא אלמא באיך כר"י ס"ל ע"ש ועי' גם בלח"מ אולם דבריו תמוהין דבספרי פ' ראה פיסקא נ"א גבי מסית היא וכל ישראל ישמעו ויראון משמרים אותו עד הרגל וממיתים אותו ברגל שנאמר וכל ישראל ישמעו ויראון דברי ר"ע ר"י אומר אין מענים את דינו של זה אלא ממיתין אותו מיד וכותבין ושולחין איש פלוני נתחייב מיתה בב"ד ע"כ, הרי דגם במסית פליג ר"ע. שוב מצאתי בתוספתא דסנהדרין פי"א בן סו"מ וז"מ ע"פ ב"ד והמסית והמדיח ונביא השקר ועדים זוממין אין ממיתין אותן מיד אלא מעלין אותן לב"ד הגדול שבירושלים ומשמרין אותן עד הרגל וממיתים אותן ברגל שנאמר וכל העם ישמעו ויראו דברי ר"ע אמר לו ר"י וכי נאמר כו' אלא ממיתין אותו מיד וכותבין ושולחין לכל המקומות איש פלוני ב"פ נגמר דינו כו' ומבואר דר"ע אכולהו פליג ודברי הכ"מ צ"ע:

פ"ה הלכה ג וכן המקלל אבי אביו ואבי אמו ה"ז כמקלל אחד משאר הקהל. וכתב הכ"מ נראה שלמד כן ממאי דאיתא במכות פ' אלו הן שגולין כו', ולא היה צריך לזה שדברי רבינו מבוארים להדיא בתו"כ קדושים ריש פרק ט' איש אשר יקלל את אביו ואת אמו אין לי אלא איש כו' ואת אביו ולא את אבי אביו, ואת אמו ולא את אבי אמו ע"ש, ודברי רבינו מבוארין:

הלכה ט שתוקי כו'. הכ"מ לא הראה מקור לזה, וכן עמש"כ רבינו וכן גר שהורתו שלא בקדושה כו' כתב הכ"מ זה פשוט כו' ע"ש וג"כ לא הראה מוצא הדברים. איברא דדברי רבינו בשני הדינים הללו מבוארים להדיא בירושלמי דיבמות פי"א ה"ב (והוא מסתו"כ פ' קדושים ריש פ"ט) והלא הגר חייב על אמו ואינו חייב על אביו כדברי ר"י הגלילי ר"ע אומר אביו ואמו קלל את שהוא חייב על אביו חייב על אמו ואת שאינו חייב על אביו אינו חייב על אמו מודה ר"ע בשתוקי שהוא חייב על אמו אע"פ שאינו חייב על אביו ר"י ב"א ר"י בשם ר' יוחנן מה פליגין בגר שהיתה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה אבל בגר שהיתה הורתו ולידתו בקדושה אף ר"י הגלילי מודה ע"כ. ורבינו פסק כר"ע דהלכה כמותו מחבירו ונתבררו דבריו, וע"ש בש"ק ובמרה"פ:

פ"ן הלכה ג היה שם אביו או שם רבו כשם אחרים משנה את שמם. וכתב ע"ז הכ"מ צ"ע מהיכן מוצאו ע"כ. ובטור יו"ד סי' ר"מ העתיק דברי רבינו הללו וכתב עליו ותימה עמש"כ שאפילו אחרים ששמם כשם אביו שאין לקרותם בשמם ע"כ. וי"ל שרבינו הוציא זה ממה דמצינו בכ"מ בגמ' על אביי דהיה נקרא ג"כ בשם נחמני עי' שבת דל"ג וגיטין דף ל"ד ע"ב ובהוריות די"ד, והנה רש"י פי' שם בגיטין דלהכי נקרא בשם זה משום שרבה בר נחמני גידלו בביתו ולמדו תורה שהיה יתום שאילו את שם אביו נחמני, אולם הערוך בערך אביי כתב דאביי עיקר שמו היה נחמני רק משום דהיה בר אחוה דרבה ב"נ ותלמידו וכיון דהוה שמיה נחמני כשם אבוה דרבה לא הוה קרי ליה כל שעתא נחמני בשם אביו אלא הוה קרי ליה אביי גלשון ארמית כאדם שקורא אבי ע"ש, ומזה הוכיח רבינו דאסור לקרות לאחרים בשם אביו. אח"כ מצאתי בש' שמ"י אות אביי ובביאורי הגר"א ביו"ד סי' ר"מ סק', שכתב כן:

הלכה ו אחד האיש ואחד האשה חייבין במורא וכבוד כו' לפיכך אם נתגרשה או נתאלמנה הרי שניהם שוים. עי' בכ"מ שהביא המקור מקידושין דף ל' ע"ב אכן שם לא נזכר רק נתגרשה. אבל דברי רבינו נובעים מהירושלמי פ"א דפאה ה"א דאיתא שם אחד האיש ואחד האשה אלא שהאיש ספיקה בידו כו' נתארמלה או נתגרשה כמי שהוא ספיקה בידו הוא, ועי' בגה"ש שם:

פ"ז הלכה ב והוא שיאכל כו'. וכתב הכ"מ משנה שם ומשמע ליה לרבינו דעד שיאכל תרטימר בשר היינו במלוגמא אחת וישתה חצי לוג יין היינו בבת אחת ע"כ, אבל לא כתב מהיכן למד רבינו לומר כן. ועי' במרה"פ בירושלמי דסנהדרין כפ"ח שכתב שמצא כן בתוספתא דסנהדרין פי"א וז"ל ואפילו הפעלה על שלחנו כשלמה בשעתו אין נעשה בין סו"מ עד שיכן לתוך פיו כשיעור ע"כ:

הלכה ז כילד דנין בן סורר ומורה כו' אפילו היו השנים הראשונים הם האחרונים. וכתב הכ"מ ואפשר שלמד כן מדסק במרובה דף ע' גנב ע"פ שנים וטבח על פיהם או ע"פ שנים אחרים משלם תשלומי ד' וה' ע"כ, אבל באמת דברי רבינו מבוארים

בתוספתא דסנהדרין פי"א דאיתא שם בן סו"מ מתרין בו בפני ג' שנאמר ותפשו בו כו' בננו זה זה האיש לקה בפניכם כו' ד"א בננו זה מלמד שאחד מן הראשונים מצטרף עם האחרונים לחייבו מיתה ע"כ. וביאור דברי התוספתא לדעת רבינו הוא כמש"כ כאן ונתבארו דבריו:

הלכות אבל

פ"א הלכה א אבל שאר השבעה ימים אינו דין תורה אע"פ שנאמר בתורה ויעש לאביו אבל שבעת ימים נתנה תורה ונתחדשה הלכה ומשה רבינו תקן להם לישראל ז' ימי אבילות וז' ימי המשתה. הכ"מ לא הראה מוצא הדברים ובס' בית הילל ביו"ד סי' שצ"ח הביא דברי רבינו הללו וכתב עליו וגם מש"כ שתיקן להם משה ז' ימי המשתה לא ידעתי מנ"ל הא דלא מצינו בשום מקום ע"ש. והנה מש"כ רבינו הע"פ שנאמר בתורה ויעש לאביו אבל כו' הוא בירושלמי מו"ק פ"ג ה"ה מנין לאבל מה"ת שבעה ויעש לאביו אבל שבעת ימים ולמידין דבר קודם למתן תורה (בתמיה) שמא משניתנה תורה נתחדשה הלכה, וע"ש בפ"מ. ומש"כ רבינו ומשה רבינו תקן להם לישראל כו' הוא בירושלמי כתובות פ"א ה"א משה התקין שבעת ימי המשתה ושבעה ימי האבל ע"ש:

פ"ב הלכה ד כילד הרי שמת בן בנו כו'. ובהשגות א"א לא מהוור דבנו עצמו מדרבנן הוא, ועי' בלח"מ דנוסחא משובשת נזדמנה לו להר"א בדברי רבינו שהיה כתוב בן בן בנו כו', ולא אדע הא רבינו כתב ג"כ או אחי בנו וזה לא משכחת אלא באחיו מאמו וא"כ שפיר השיג הראב"ד דהא בנו עצמו אינו מחוייב להתאבל עליו אלא מדבריהם:

פ"ג הלכה א ואחד שאר הטומאות הפורשות מן המת שנאמר לנפש וגו'. עי' בכ"מ ואין דבריו נראין כי מנין לו לרמב"ם לגנות בנין הדם שלא כדברי הברייתא. אכן הנכון הוא כי רבינו ז"ל גרייתא אחרת הוא שראה והנה היא כתובה בפסיקתא ז"ל אמור ואמרת להזהיר גדולים על הקטנים לנפש לא יטמא להביא רביעית דם שיצא מן המת שהוא בלא יטמא עכ"ל. והובאה ר"שא דהוי ברייתא ביבמות (דף קי"ד) ולפי ברייתא זו מתחייב לומר שגם שאר טומאות הפורשות מן המת מהרבות מן לנפש שהרי דורש כפל ואמרת להזהיר גדולים על הקטנים והדבר פשוט אגלי שנעלמה ברייתא זו מעיני הכ"מ והראיה שכתב בפ' זה הי"ב וז"ל כהן קטן הרי הגדולים כו' בפירש"י אמור ואמרת כו' הנה ממה שמוכיח דין זה מדברי רש"י ולא מדברי הברייתא אתה יודע שלא ידע הברייתא. לוה"ח עס"ת פ' אמור:

הלכה ה המטמא את הכהן כו'. הכ"מ לא הראה שום מקור לזה וביו"ב כתב רבינו ג"כ לעיל בפ"י מה' כלאים הל"א לענין המלבים את חבירו כלאים ועי' בלח"מ שתמה ע"ז דמנ"ל לרבינו ד"ז בכאן וגבי כלאים דלוקה המלבים או המטמא את הלובש או המתטמא שוגג ואם היה מזיד פטור וסיים ואולי היה לו לרבינו שום מקום אחר נתלה בו ואנכי לא ידעתי, ועי' באוה"ת עה"ת פ' אמור מש"כ בזה, ועי' בב"ח יו"ד סי' ש"ג שהביא דברי התוספתא בפ"ג דמכות המלבים את חבירו כלאים והמטמא את הנזיר אע"פ שהמלבים מזיד ומטמא מזיד חייב היו שניהם שוגגין פטור וכתב שם הב"ח דרבינו מפרש דה"פ אע"פ שגם המלבים מזיד ומטמא מזיד אפ"ה הלבוש והנטמא חייב בלבדו והמלבים פטור ע"ש וכתב שם עוד דצריך להגיה בסיפא שניהם שוגגין שניהם פטורין אחד שוגג ואחד מזיד שוגג פטור ומזיד חייב ע"ש טעמו ומזה הוא מקור דברי רבינו בהל' כלאים, ועי' בפ"ה מהל' נזירות ה"כ מה שהקשיתי עליו משם ומצאתי כעת בביאור הגר"א ביו"ד סי' ש"ג דל"ג בתוספתא והמטמא אלא והמטמא את הכהן וע"ש גי' זו גם דברי רבינו בכאן מבוארין בההוספתא, ועי' ג"כ בק"א בתו"כ פ' שמיני פ"ה ברייתא א' שהביא מקור לדברי רבינו הללו משם:

פ"ג הלכה א במל"מ וזכורני שראיתי במקום אחד דכשגלו לבבל הוליכו עמהם אפר הפרה. כ"ה בתוספתא פ"ב דפרה רש"א האפר ירדה עמהן לבבל:

הלכה ו או שנכנס לבית תיבה ומגדל ובא חבירו ופרע עליו גג הבית שהרי טומאה וביאה כו'. עיין בדברי רבינו בפ"ה מה' נזירות הי"ח שם כתב רבינו ובא חבירו ופרע גג התיבה מעליו מדעתו וכתב שם הכ"מ כלומר שאם פרעה שלא מדעתו אנוס הוא ופטור וצ"ע למה לא כתב רבינו גם כאן כן:

הלכה יב כהן קטן הרי הגדולים כו'. וכתב הכ"מ בפרש"י כו'. ובאמת הוא ברייתא ערוכה ביבמות דף קי"ד כמ"ש בה"א:

פ"ד הלכה ב ומובילין את המת על הכתף עד בה"ק. וכתב הכ"מ אורחא דמלתא נקט כו', אבל קשה לומר כן על רבינו דידוע דרבינו כתב חיבורו הכל בכתב מיד ה' עליו השכיל וכל דבריו מזוקקים שבעתים. אולם בס' דרשות מהר"י אבן שועיב פ' ויחי הביא בשם הרמב"ן שכתב שיש ללמוד משם עשרה דברים ואחד מהם שלא לישא בבהמות כ"א על כתף כמ"ש שם וישאו אותו בניו כי הנצרך לשאת אותו בסוסים הוא עושה כמו שמצינו (מלכים ב' י"ד ובד"ה ב' כ"ה) ומעת אשר סר אמציהו מאחרי ה' ויקשרו עליו קשר וכו' וישאהו על הסוסים כו' ע"ש, ונראה שזה הוא ג"כ דעת רבינו ודבריו הם בדיוק:

הלכה ט ומחייב ליסב על מטה כפויה. ובהשגות א"א לא ראיתי שורש לזה, ועי' בכ"מ שנדחק בזה ולא הראה הדבר מפורש, ועי' בטור יו"ד סי' שפ"ז שהיה גירסתו בדברי רבינו בכאן שצריך לישן ע"ג מטה כפויה. ובאמת הדברים מבוארים בירושלמי פ"ג דמו"ק ה"ה דאיתא שם ומניין לכפיית המטות ר"ק בשם ר"י וישבו אתו לארץ על הארץ אין כתיב כאן אלא וישבו אתו לארץ אלא דבר שהוא סמוך לארץ מיכן שהיו ישינין על מטות כפויות וע"ש עוד:

פי"ג הלכה ג ואין המנחמין כו'. עי' בלח"מ ועי' בילקוט איוב פ' ב' שם נמצא מימרא זו, ועי' בחי' מהרל"ח ביו"ד סי' שפ"ז:

פי"ד הלכה א מצות עשה של דבריהם לבקר חולים ולנחם אבלים. וכתב הכ"מ מצות עשה של דבריהם ע"כ. ולא הראה מקור לזה והרמב"ן בהשגותיו על סה"מ בשורש הראשון השגה ג' דעתו דביקור חולים וניחום אבלים הם מ"ע של תורה וכ"ה דעת ה"ר יונה בפ"ג דברכות ע"ש. אולם נראה דרבינו הוציא זה דניחום אבלים הוא רק מדבריהם מסנהדרין דף ע' ע"ב ע"מ דאיתא במשנה שם אכל דבר שהוא מצוה ודבר שהוא עבירה אינו נעשה בן סו"מ ומפרש שם בגמ' דבר שהוא מצוה תנחומי אבלים ופירש"י דהע"ג דתקנתא דרבנן בעלמא הוא דאי מדיסא הו"א הבורח מצוה היינו כהניס שאוכלין קדשים או פסחים ע"כ. ודברי רש"י מוכרחים דתנחומי אבלים אינו אלא מדרבנן דאל"כ הא כבר שמי לה במישא אבל בתבורת מצוה ונם דבודאי דמי לדבר עבירה

דמפרש שם בגמ' דהוא תענית ציבור דאינו אלא מדרבנן כמו שפרש"י שם וכ"נ שביאר רבינו גמ' זו שכ"כ בפ"ז מה' ממרים ה"ב כיצד אבל אבילה זו המבוערת עם החבורה פרעם שאוכל עמהם בדבר מצוה כו' אפי' אכלו בתנחומי אבלים שהוא מצוה מדבריהם ה"ז אסור, ומזה הוא מקור דבריו שכאן: ואלו הן גמילות חסדים שבגופו שאין להן שיעור. הכ"מ לא ציין שום מקור לזה והוא במשנה פ"ק דפאה מ"א אלו דברים שאין להם שיעור כו' וגמילות חסדים ובירושלמי שם הדא דתימר בגופו אבל בממונו יש לו שיעור, וע"ש בגה"ם:

הלכה יב קוברין מתי עכו"ם ומנחמין אבליהם ומבקרין חוליהם מפני דרכי שלום. וכתב הכ"מ בס"פ הניזקין דס"א, והנה שם איתא ומבקרין חולי נכרים עם חולי ישראל וקוברין מתי נכרים עם מתי ישראל מפני דרכי שלום אבל מ"ש רבינו ומנחמין אבליהם לא נמצא שם, אבל כ"ה בתוספתא סופ"ג דגיטין מנחמין אבילי עובדי כוכבים מפני דרכי שלום:

הלכות מלכים פ"א הלכה ב מאחר שהקמת מלך מצוה למה לא רצה הקב"ה כששאלו מלך משמואל לפי ששאלו בתרעומת כו'. וכתב הכ"מ מאחר שהקמת מלך מצוה כו' ולא הראה שום מקור לזה. ונראה שרבינו הוציא כן מסנהדרין דף כ' ע"ב במאי דאיתא שם ר' נהוראי אומר לא נאמרה פרשה זו אלא כנגד תרעומתן ופירש רש"י לא נאמרה פרשה זו דשום תשים משום מצוה אלא כנגד תרעומתן שגלוי לפניו שעתידים להתרעם על כך כו', והנה לפי פירושו אין המאמרים מכוונים שהרי הא דקאמרי ר' יוסי ור' יהודה שם מקודם לא נאמרה פרשה זו קאי על פרשת המלך בשמואל ור"נ קאי על פרשת דשום תשים שבתורה, ומצאתי במהרש"א שם בח"א שעמד בזה וכ' שם דלולי פירש"י נראה דר"נ נמי אפרשת המלך קאמר דלא נאמרה אלא כנגד תרעומתן נגד שמואל שאמרו שימה לנו מלך לשפטנו ככל הגוים דלא הי"ל לבקש מלך בשביל כך כו' דבלאו מלך נמי יוכל למנות עליהם שופטים כמו שהיה שמואל שופט אותם בד"ת ולא מלך הפורץ גדר לפעמים לדון בדין הנימוסות כמ"ש ככל הגוים ע"ש עוד, ורבינו ביאר ג"כ גמ' זו כן ועפ"ז הם דבריו בכאן:

פ"ג הלכה ה המלך כו' אלא יהיה עוסק בתורה ובצרכי ישראל ביום ובלילה שנאמר והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו. הכ"מ לא הראה שום מקור לזה ובמ"ע ציין בסנהדרין דף ע' והנה רוב דברי רבינו נמצאים שם אבל מש"כ רבינו אלא יהיה עוסק בתורה ביום ובלילה שנאמר והיתה עמו כו' לא נמצא שם. אבל דברי רבינו בזה נובעים מהספרי פ' שופטים פיסקא קס"א והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו ימי חייו הימים כל ימי חייו הלילות ע"כ:

הלכה י והורג רבים ביום אחד ותולה ומניחן תלויים ימים רבים. הכ"מ לא הראה שום מקור לזה וצריך ביאור מנ"ל לרבינו זאת שהמלך מותר להלין הרוגיו ובשו"ת חת"ם חאו"ח סי' ר"ח כ' ע"ז נ"ל מדאמר יהוא פקדו הארורה הזאת וקברוה כי בת מלך היא משמע אל"ה היה רשאי להלינה בלא קבורה כלל ומיהו ביהושע שאמר להוריד המלכים מן העץ ש"מ אפי' בהרוגי מלחמה שייך מצות קבורה א"כ מאי רבותיה דדהע"ה דכתיב ויעש לו דוד שם שקבר המתים ומאי המספרת הלא מחוייב מה"ת אלא ש"מ מטעם המלך היה רשאי להניחם ובירושלמי פ' בתרא דיבמות שמלך ישראל שעמיד שומרים על המתים שלשה ימים עד שנשתנה צורתם ומיהו י"ל דשלא כדין עשה הכל מסג"ל יש ראיה ע"כ. ועי' רמב"ן עה"ת דברים כ"א פסוק כ"ב מ"ש בשם דיהושע, אולם מש"כ שם בהא דבני שאול דהלינו אותם על העץ מפני שלא היו תלויים בב"ד של ישראל רק הגבעונים הם אשר הוקיעום ובזה לא נתחייב דוד כלל שלא נצטוינו אלא שלא נטמא אנחנו את הארץ במי שנתלה אותו ע"ש, זה צ"ע מיבמות דף ע"ט דפריך ע"ז והא כתיב לא תלין נבלתו על העץ ומשני ר"י מוטב שתעקר כו' ויתקדש ש"ש בפרהסיא ע"ש והגרנ"ח במאמר דין מלך והחת"ם שם פלפלו בזה ולא זכרו את דברי הרמב"ן:

פ"ה הלכה יא אמרו חכמים כל הדר בא"י עונותיו מחולין שנאמר ובל יאמר שכן חליתי העם היושב בה נשוא עון. וכתב הכ"מ בכתובות דף קי"א מימרא דר"א ועי' בלח"מ שהקשה ע"ז דהרי רבא פליג שם וקאמר דאקן בסובלי חלאים קמתנין לה ואמאי פסק רבינו כר"א. ונראה שטעם רבינו לפסוק כר"א דבספרי דברים פיסקא של"ג איתא היה ר"מ אומר כל היושב בא"י מכפרת עליו שנאמר העם היושב בה נשוא עון ודריש לה גם ר"מ לענין הדר בא"י ולא בסובלי חלאים וממ"ה פסק גם רבינו כן:

הלכה יב לעולם ידור אדם בא"י כו' שכל היוצא לחוץ לארץ כאלו עובד ע"ז שנאמר כי גרשוני היום מהסתפח בנחלת ה' כו'. הכ"מ ציין מקור לזה בכתובות דף קי"א ע"ב והנה לשון הגמ' שם היא אלא לומר לך כל הדר בחו"ל כאלו עובד עכו"ם ורבינו שינה מלשון הגמ' וכתב שכל היוצא לחו"ל ועי' בס' פאת השולחן סי' א' שהעיר בזה ע"ד רבינו. אבל באמת מקור דברי רבינו הללו אינו מגמ' זו רק הם נובעים מהתו"כ פ' בהר פרשתא ה' ברייתא ד' דאיתא שם לתת לכם את ארץ כנען להיות לכם לאלהים מיכן אמרו כל בן ישראל היושב בא"י מקבל עליו עול מלכות שמים וכל היוצא לחוץ לארץ כאלו עובד עכו"ם וכן בדוד הוא אומר ארורים הם לפני ה' כי גרשוני היום מהסתפח בנחלת ה' לאמר לך עבוד אלהים אחרים וכי עלתה ע"ד שדוד המלך עובד עכו"ם אלא שהיה דורש ואומר כל היושב בא"י מקבל עליו מלכות שמים וכל היוצא חוצה לארץ כאלו עובד עכו"ם ע"כ, ומכאן הוא מקור דברי רבינו וכ"ה בתוספתא דע"ז פ"ה רק שבסוף איתא כל המניח את א"י בשעת שלום ויוצא כאלו עובד כו' ע"ש:

פ"ו הלכה ו עמון ומואב אין שולחין להם לשלום שנאמר לא תדרוש שלומם וטובתם כל ימיך. עי' בכ"מ ולא ביאר מאיזה מדרש ומאי קשה עליו. ונראה שכוונת הכ"מ ע"מ דאיתא במדרש תנחומא פ' פנחס על הפ' לא תדרוש שלומם כו' את מוצא במי שבא עמהם במדת רחמים לסוף בא לידי בזיון ומלחמות וצרות ואיזה זה דוד שנאמר ויאמר דוד אעשה חסד עם חנון בן נחש א"ל הקב"ה אתה העבור על דברי שאני כתבתי לא תדרוש שלומם וטובתם ואתה תעשה עמהם ג"ח כו' ולסוף בא לידי בזיון ויקח חנון את עבדי דוד ויגלח את חצי זקנם כו' מי גרם לו שביקש לעשות טובה עם מי שא"ל הקב"ה לא תדרוש שלומם וטובתם כו' ובודאי למדרש זה כיון הכ"מ. הגרנ"ח:

הלכה יג וכשם שפטורין מכל אלו בהליכתן כך פטורין בחזרתן. וכתב הכ"מ אפשר שלמדו ממאי דתנן פ' מי שהוציאוהו כו' ועי' בלח"מ שכתב דאין זה ראיה אבל באמת דברי רבינו מפורשים בירושלמי סופ"ק דעירובין דאיתא שם כשם שבהליכתן פטורין מארבעה דברים כך בחזירתן פטורין מארבעה דברים ר"י בי ר"ב שמע לה מן הדא מי ירא ורך הלבב ילך וישוב ויאסוף מהר הגלעד ולמה הן חוזרין בגליליהם מפני השולחן. וע"ש בש"ק ופרש"ם:

פ"ז הלכה ו אחד הנוטע כרם ואחד הנוטע חמשה אילני מאכל ואפי' מחמשה מיני מאכל. בכ"מ הראה מקור לזה במשנה דסוטה דף מ"ג ועי' בלח"מ מש"כ בשם רש"י. איברא דכדברי רבינו מבואר להדיא בתוספתא דסוטה פ"ז דאיתא שם אחד הנוטע את הכרם ואחד הנוטע חמשה אילני מאכל מחמשה המינין אפילו בחמש עיירות הרי זה חוזר ע"כ. ומבואר כדעת רבינו דס"ל שהיה דוקא חמש כנגד חמש ואחד יוצא זנב ודברי רש"י ז"ל צ"ע:

פ"ח הלכה ב וכן בועל אשה בגיותה כו'. עי' בכ"מ ודבריו מאוד תמוהים ומופלאים שהרואה יראה בגמ' שם דמימרא זו דקאמר בא על יפ"ת ביאה אחת ר"י בשם רב ואינו מסתמא דגמ' וא"כ רב אזיל לשיטתו דס"ל דביאה ראשונה מותרת מיד והיאך מייתי ראיה לפסק הלכה מרב ארב ולר"י י"ל כמש"כ התוס' שם ובקידושין דף כ"א שהקשו קו' הכ"מ דלמ"ד דאינה מותרת עד לאחר כל המעשים היאך היתה מותרת לאמנון ותי' דבאמת לא היתה בתו של דוד רק שגידלה ע"ש והדק"ל על רבינו מדוע פסק כרב לגבי ר"י, ועי' חולין דק"ט ע"ב א"ל ילתא לר"נ מכדי כל דאסר לן רחמנא שרי לן כוותיה אסר לן דמא שרי לן כבדא כו' אשת אח יבמה כותית יפ"ת כו' וכתבו התוס' שם ד"ה נדה בסילוק של פרשת פרה יסד ר"א הקליר מן הדם טמול הדם מטומאת נדה אשה טהרת בתולי אשה ומאשת איש יפ"ת לאיש וכנגד כותית לא פירש והכל אשה ע"פ הירושלמי ע"כ, ולא ביארו לאיזה ירושלמי כוונתם אבל נראה דכוונת התוס' להירושלמי הנ"ל דס"ל כר"י דיפ"ת אסורה אפי' ביאה ראשונה עד לאחר כל המעשים וכיון שכן לא שייך לומר דהתורה שרי לן יפ"ת כנגד כותית דהא גם יפ"ת אינה מותרת אלא לאחר שנתגיירה ור"א הקליר ס"ל דהלכה כר"י לגבי רב ולכן לא פירש כלום כנגד כותית, זה כוונת התוס' ולפ"ז עולין יפה דברי רבינו בכאן כיון דבש"ס דילן פירש כנגד כותית יפ"ת (ומשמע שם דגם ר"נ ס"ל כן) ע"כ ס"ל להש"ס דביאה ראשונה מותרת מיד בעודה בגיותה ולכן פסק רבינו כגמ' דידן נגד הירושלמי. שוב ראיתי שי"ל שכוונת התוס' ג"כ לדברי המ"ר בפ' אחרי סכ"ב שחשב שם כל הני כמו שחשב הקליר ואיתא שם א"א התרתי לך את השבויה והיא יפ"ת כפי' המת"כ שם וכנגד כותית לא פירש שם כלום וי"ל שכוונת התוס' להמדרש הזה שהוא אגדת ירושלמי וכן דרך הקדמונים לכנות את המדרשים בשם ירושלמי וע"ש בחי' רד"ל:

הלכה יא כל המקבל שבע מצות כו' והוא שיקבל אותן ויעשה אותן מפני שצוה בהן הקב"ה בתורה כו' אבל אם עשאן מפני הכרע הדעת אין זה גר תושב ואינו מחסידי או"ה ולא מחכמיהם ע"כ. וכתב הכ"מ נ"ל שרבינו אומר כך מסברא דנפשיה ונכונה היא. אולם בס' ח"א מהג' מהר"ז הראה שהדבר מבואר במדרש וז"ל אמר ר"י חסידי או"ה שמענו שיש להם חלק לעוה"ב חכמי או"ה לא נתפרש לנו איזה חסיד או"ה זה המקבל עליו שבע מצות מפני שהן כתובין בתורה חכם או"ה זה העושה אותן מפני שקול דעתו ע"כ, עוד כתב שם דט"ס נפל בדפוס בכל ספרי רבינו ובמקום תיבת ולא נ"ל אלא מחכמיהם ע"ש ועי' בשו"ת מהר"מ אלאשקר בתשובותיו על ר' ש"ט שהעתיק דברי רבינו הללו והביא שם הגירסא אלא מחכמיהם ע"ש:

פ"ט הלכה א על ששה דברים נצטוה אדם הראשון כו'. הכ"מ ציין לזה בסנהדרין פ' ד' מיתות אבל שם איתא דבשבע מצות נצטוו ב"נ. ונראה דרבינו סמך על המדרשים מדרש בראשית פי"ז ופט"ד ומה אדם הראשון שנתתי לו שש מצות ולא קיים ועי' מדרש פ' משפטים ופ' ואתחנן בכל אלו תמצא דשש מצות נצטוה אדה"ר ועי' ר"ן בחי' לסנהדרין שהתעורר ג"כ במדרשים אלו דמשם הוציא רבינו דרק בשש מצות נצטוה אדה"ר ומרן הכ"מ לא הביא אף אחד מאלו, ועי' ילקוט סוף משלי על פסוק רבות בנות עשו חיל ר"י בר סימון אמר אדה"ר נצטוה על שש מצות נח נצטוה על אבמה"ח אברהם על המילה יצחק נימול לשמונה יעקב על גה"נ כו':

ומ"ש רבינו דבימי עמרם נצטוו ישראל במצות יתירות כתב הכ"מ צ"ע היכא מייתי לה ונראה דרבינו הוציא כן מן מה שאמרו בסוטה דף י"ב ע"א וילך איש מבית לוי ויקח את בת לוי ואמרו חכז"ל ויקח ויחזיר מיבעיא ליה אר"י מלמד שעשה בה מעשה ליקוחים והנה רבינו ז"ל כתב בפ"א מהל' אישות קודם מ"ת היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא לישא אותה הכניסה לתוך ביתו כו' כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים כו' שנאמר כי יקח ולקוחין אלו מ"ע של תורה הם ע"ש וא"כ כיון שמעשה הלקוחין הם מ"ע של תורה וקודם מ"ת לא היו צריכין לזה א"כ למה עשה עמרם מעשה ליקוחין מוכח שנצטוו ע"ז. הגרנ"ח במאמר מצות ב"נ: ועמ"ש רבינו בא אברהם כו' והוא התפלל שחרית ויצחק הפריש מעשר, כתב הרדב"ז כן היה ראוי לומר והוא התפלל שחרית והפריש מעשר ע"כ. ועי' בכ"מ מה שהשיב עליו. איברא דדברי הרדב"ז נובעין מפסיקתא רבתי בפסקא עשר תעשר אברהם הפריש מעשר דאתמר ויתן לו מעשר מכל ובפסיקתא זוטרתי בראשית א' א' ובתר כאברהם אבינו בדור עשירי לנח אשר התחיל במעשרות דכתיב ויתן לו מעשר מכל ועוד שם בפרשת לך פיסקא כ' ויתן לו מעשר מכל כו' אברהם התחיל במעשרות כו' לפיכך זכו בניו לתרומת מעשר, וע"ש בהערות, מכ"ז מבואר כהרדב"ז ולא כהכ"מ: ומ"ש רבינו ויעקב הוסיף גיד הנשה. תמה הלח"מ ממשנה דחולין דף ק' אמרו לו בסיני נאמר אלא שנכתב במקומו ואיך כתב רבינו דיעקב הוסיף גה"נ וסיים בצ"ע, אבל לא ראה מש"כ רבינו בפיה"מ שם על הא דבסיני נאמר ולפירושו ל"ק כלל קו' הלח"מ וז"ל שם ושים לבך על עיקר הגדול הנכלל במשנה הזאת והוא מה שאמר מסיני נאסר לפי שאתה צריך לדעת שכל מה שאנו מרחיקים או עושים היום אין אנו עושין אלא במצות הקב"ה ע"י משה רע"ה לא שהקב"ה אמר זה לנביאים שלפניו כגון זה שאין אנו אוכלין אבמה"ח אינו מפני שהקב"ה אסרו לנח אלא לפי שמשה אסר עלינו אבמה"ח במה שנצטוה בסיני שיתקיים איסור אבמה"ח כו' וכן גה"נ אין אנו הולכים אחר איסור יעקב אבינו אלא מצות משה רע"ה הלא תראה מה שאמרו תרי"ג מצות נאמרו לו למשה בסיני וכל אלו מכלל המצות ע"כ:

פ"י הלכה ו ממי הקבלה שבני נח אסורין בהרבעת בהמה ובהרכבת אילן. עי' בכ"מ ועי' בלח"מ שהשיב עליו, ועי' בהלכות גדולות ה' כלאים שכתב שם וז"ל ואסור למימר לגוי לארבועי כלאים דתניא ר"א בן יעקב אומר אף על הכלאים נצטוו בני נח כו' מזה נראה שלפני הבה"ג היה הגירסא בגמ' ר"א בן יעקב אומר ואולי בן שם

גירסת ביימו ג"כ ופסק שפיר כוותיה דקי"ל מנות ראב"י קב ונקי ואפי' יחיד במקום רבים ואפי' בברייתא כדמשמע ביבמות דף ס' ע"א וכ"פ רבינו בהרבה מקומות והוא מוסכם לדעתו בכ"מ גם' יד מלאכי סי' תע"ו:

הלכה י ב"נ שרצה לעשות מצוה משאר מצות התורה כדי לקבל שכר אין מונעין אותו כו'. הכ"מ לא הראה מקורו ועי' במ"ר קהלת רבי אמרין לע"ל הקב"ה מביא כרוז ומכריז ואומר כל מי שלא אכל בשר חזיר מימיו יבוא ויטול שכרו והרבה מעכו"ם שלא אכלו בשר חזיר מימיהם והם באים ליטול שכרן כו':

השמטות לחלק א' וב'

הלכות דעות פ"ב הלכה ג בסופו צריך להוסיף וכ"ה בזוה"ק ברעיא מהימנא ח"ג דף פ"ב בפסוק ויצו ה' אלהים ובפי' תנוה דקפ"ב ע"א על הפסוק חדלו לכם מן האדם אשר נשמה באפו וברעיא מהימנא בזוה"ק פ' קרח דקע"ט ע"א:

פ"ה הלכה יא דרך בעלי דעה שיקבע לו אדם מלאכה כו' אבל הטפשין מתחילין לישא אשה כו' וכ"ה אומר בקללות אשה תארש בית תבנה כרם תטע כלומר יהיו מעשיך הפוכין כו'. הכ"מ לא הראה מקום לזה אך כן הוא בפסיקתא זוטרתי פ' תבא אשה תארש ובית תבנה כו' לפי שדרך בני אדם לבנות בית ואח"כ ליקח כרם ואח"כ ליקח אשה כמ"ש בפ' שופטים מי האיש אשר בנה בית מי האיש אשר נטע כרם מי האיש אשר ארש אשה ובקללות רמז שהכל יהיה להם בהיפך ע"כ (ועי' מ"ם בפ"ז מהל' תומ"ם הכ"ג), ומה שרבינו תפס ברישא תחלה כרם ואח"כ בית עי' בכ"מ:

הלכות עכו"ם פ"ד הלכה יג פירות המחוברין שבתוכה מותרין שנאמר תקבוץ ושרפת כו'. עי' בכ"מ. דברי רבינו נובעין מהתוספתא דסנהדרין פי"ד במחובר לקרקע בין כך ובין כך מותר שנאמר תקבוץ פרט למחוברין ועי' במרה"פ בירושלמי דסנהדרין פ"י הל"ו:

פ"ו הלכה ב באמצע המאמר פרק י' בברייתא א' איש או אשה כי יהיה בהם אוב או ידעוני עונש שמענו כצ"ל וכן מבואר ג"כ בירושלמי דסנהדרין פ"ז היא אזהרה לבעל אוב מנין אל תפנו אל האובות, מכ"ז מבואר כדעת רבינו דאזהרה דאל תפנו הוא לבעל האוב עצמו וע"ש במרה"פ שגם הוא לא מצא ההו"כ שליין הכ"מ:

הלכות תשובה פ"ג הלכה ב צ"ל וגם מסנהדרין דק"ג ובערכין דף י"ז ע"א ביקש הקב"ה להחזיר את העולם כולו לתהו ובהו בשביל יהויקים נסתכל בדורו ונתקררה דעתו ביקש הקב"ה להחזיר את העולם כולו לתהו ובהו בשביל דורו של צדקיהו נסתכל בצדקיהו ונתקררה דעתו כו', יש ראיה קצת לדעת רבינו. אולם מש"ס דזבחים דף קט"ז ע"א שכשניתנה תורה לישראל היה קולו הולך מסוף העולם כו' נתקבצו כולם אצל בלעם הרשע ואמרו לו מה קול ההמון אשר שמענו שמא מבול בא לעולם אמר להם כו' כבר נשבע הקב"ה שאינו מביא מבול לעולם א"ל מבול של מים אינו מביא אבל מבול של אש מביא כו' א"ל כבר נשבע שאינו משחית כל בשר כו' ומבואר דהשבועה היתה שלא ישחית העולם כל עיקר. שוב נדפס שו"ת מנאון אחד ופלפל בזה והביא שכוונית דזבחים הנ"ל הוא ג"כ במכילתא ר"פ יתרו (וכ"ה בילקוט שם) ושם כתוב בלשון אחר א"ל שמא מבול של מים אינו מביא מבול של אש מביא א"ל אינו מביא לא מבול של מים ולא מבול של אש אלא תורה נותן הקב"ה לעמו כו' אבל שנשבע הקב"ה שלא יאבד העולם כל עיקר לא כתיב שם ואולי עפ"ז יש להגיה כן גם בזבחים ע"ש:

הלכה ו שציין ג"כ להברייתא דר"ה ועל הספר שלא נמצאו שם בהברייתא תמהו על רבינו דמכילתא מייתי להו אבל באמת כצ"ל:

פ"ח הלכה ב לא אכילה ולא שתייה כו' וחכמים קראו לה דרך משל למובה זו המזומנת לצדיקים סעודה. עי' בהשגת הראב"ד כצ"ל:

הלכות תפלה פי"ב הלכה יב ועוד פסוק אחר ויגוף כו'. עי' בכ"מ והוא מהתוספתא מגילה פ"ג ועוד כתוב אחר ויגוף ה' את העם כו' ע"ש:

הלכות תפילין פ"א הלכה יא ועי' בתוספות במנחות דף ב' ע"ב. צ"ל דף מ"ב ע"ב:

פ"ו הלכה ט צ"ל ועי' בהלכות ס"ת מ"ס דס"ל לר"י דבית שבספינה אינו מביא את הטומאה דל"ה אהל קבוע ואנן קי"ל דלא כר"י כמ"ש רבינו בפי"ב מהל' טו"מ ה"ו מוכרח לכאורה דגם זה חשיב קבוע ועי' גם בתוספתא דבבא פ"א דבתים שבספינה חייבים בעירוב וכ"פ הרמ"א באו"ח סי' שס"ו סעי' ב' והמג"א בסי' ש"ע סק"ב כתב דסוכת החג בחג אינו חייב בעירוב ולמד זה מהא דיומא דף י' דסוכת החג בחג אינו חייב במזוזה וכ"ס דהיינו חייב בעירוב וא"כ לדעת התוספתא דבית שבספינה חייב בעירוב משמע לכאורה דחייב גם במזוזה, ועי' בהגרע"א באו"ח שם סי' שס"ו סעי' ב' ועי' עירובין דף כ"ה ע"ב אלו שמטלטלין עמה כו' ואלו שאין מטלטלין עמה כו' והבית שבספינה, אולם לפי פירש"י שם וכ"כ המג"א בסי' שנ"ח סק"י אין מזה ראיה לענין מזוזה ע"ש. ועי' בנגעים רפי"ב דבית שבספינה אינו מיטמא בנגעים אבל בר"מ ובר"ש שם כתב הטעם דכתיב בבית ארץ אחוזתכם דבעינן שיהיה מחובר בארץ ע"ש שסבירא כן מהתו"כ, ועי' סוכה דף כ"ג בעושה סוכתו בראש הספינה דר"ג פוסל דסוכה דירת קבע בעינן ור"ע מכשיר דסוכה ל"ב אלא דירת עראי ומשמע דבית שבראש הספינה ל"ה קבוע אולם הא שם מיירי רק באינו יכול לעמוד ברוח מצויה דים אבל ביכולה לעמוד ברוח מצויה דים לכ"ע הו"ל קבוע ע"ש ברש"י וי"ל בכ"ז וקצרתי:

הלכות שבת פ"ה הלכה ד בסופו צ"ל. ועי' בלח"מ שסיים בצ"ע ומצאתי בשטמ"ק כתובות דף י"ג ע"ב במאי דאיתא שם השבתי על שמעוכה כו' וז"ל פירש"י תשובה נמורה ונלחת והקשו עליו דא"כ כבר הו' כו ר"ג והא חזינן אמוראי דפסקו כר"ג ועבדי כוותיה וי"ל דאע"ג דנלח אותם בטענה מ"מ קבלתם אמת היתה וכן שמעתי משמו של ר"ת שהיה אומר כן על הא דאמרינן בפ' מי שהיה טמא הכמי ישראל אומרים גלגל קבוע ומזלות חוזרים והכמי או"ה אומרים כו' ואמרינן התם א"ב תשובה לדבריהם כו' ואמר ר"ת ז"ל דאע"ג דנלחו הכמי או"ה לחכמי ישראל היינו נלחון בטענות אבל האמת היא כחכמי ישראל והיינו דאמרינן בתפלה ובוקע

חלוני רקיע ועוד אמרו בפ' אלמנה לכ"ג (דס"ז ע"א) אר"א מי קתני וקיבלו והודו לו קתני דמסתבר טעמיה ע"כ. וא"כ דעת ר"ת ז"ל דסברת חכמי ישראל לא נדחית כלל ומה דאיתא בגמ' דנלחו חכמי או"ה. הוא רק בטענות אבל האמת הוא כדעת חכמי ישראל וצ"ק כלל קושית הלח"מ על הר"ת:

פי"ז הלכה כח חמשה קנים ואין בין זל"ז שלשה ויש ביניהן שתי פתחים לכאן ושתי פתחים לכאן נדונים משום זוית שיש בה שני פסין. עי' בכ"מ. ובפשיטות נראה דרבינו סמך בזה אירושלמי בפ"ב דעירובין ה"א דפשיטא ליה דנידון משום דיומד וז"ל הירושלמי שם היו חמשה קנים ואין בין זל"ז ג' ויש בהן שתי לכאן ושתי לכאן נידונין משום דיומד וע"ש בפ"ק:

פכ"א הלכה ט אחר תיבות ומתבקרין מן הדינין הבאים, נשמט "אבל קשה לומר כן" דידוע:

הלכות עירובין פ"ד הלכה יד בעל החצר שהשכיר כו'. עי' בכ"מ שנדחק למצוא טעם למה שפסק רבינו כר' יהודה אבל בפשיטות נראה דרבינו סמך בזה על הירושלמי שם בפ"ח דעירובין הל"ד דאיתא שם ר"ה ור' אסי ור' אמי סלקין לעכברי ושמעו מדנית ר' ינאי הלכה כר' יהודה וע"ש בפ"ק:

הלכות שביתת עשור פ"ב הלכה ד אכל מעט וחזר ואכל אם יש מתחלת כו'. וכתב הכ"מ תוספתא אכל וחזר ואכל כו' אבל לא הראה מקום התוספתא, והר"ן בפ"ח דיומא במשנה דהאוכל ככותבת הגסה העתיק דברי רבינו הללו וכתב ונראה שלמדה הרב ז"ל מדתניא בתוספתא בפ"ק דפסחים לענין המן אחד האוכל ואחד השותה ושותה כו' שתה ושהה וחזר ושתה אם יש מתחלת שתיה ראשונה עד סוף שתיה אחרונה כדי שתיית רביעית מצטרפין ואם לאו אין מצטרפין ע"כ. אבל לא היה צריך ללמוד זה מהמן שדברי רבינו מבוארין להדיא לענין יוה"כ בתוספתא דיומא פ"ד אכל וחזר ואכל אם יש מתחלת אכילה ראשונה ועד סוף אכילה אחרונה כדי אכילת פרס מצטרפין ואם לאו אין מצטרפין שתה חזר ושתה אם יש מתחלת שתייה ראשונה ועד סוף שתייה אחרונה כדי שתיית רביעית מצטרפין ואם לאו אין מצטרפין ע"כ, ומכאן נובעים דברי רבינו ודברי הר"ן ז"ל צ"ע:

הלכות יו"ט פ"ו הלכה יח כיצד הקטנים נותן להם קליות ואגוזים ומגדנות. בכ"מ לא הראה מקור לזה והטור באו"ח סי' תקכ"ע העתיק דברי רבינו הללו וכתב שם הב"י ומ"ש הקטנים נותן להם קליות ואגוזים לא מצאתיו מפורש וסיים בצ"ע ע"ש. אולם מצאתי בתוספתא דפסחים פ"י דשם הנוסחא ר' יהודה אומר נשים בראוי להן וקטנים בראוי להם וכ"ה בירושלמי שם פ"י ה"א ומפרש שם נשים בראוי להן כגון מסנים וצלצלין וקטנים בראוי להם כגון אגוזין ולוזין ע"ש, ועפ"ז מבוארין דברי רבינו:

בנוסח ההגדה בשאלת החכם כתב רבינו מה העדות כו' אשר צוה ה' אלהינו אותנו. ולכאורה תמוהין דבריו שהרי בקרא דברים ו' כ' כתיב אתכם. אבל דברי רבינו נובעין מהירושלמי דפסחים פ"י ה"ד ומכילתא סוף פ' בא דשם הנוסחא הוא כדברי רבינו ועי' בפ"ק שם בירושלמי שהקשה כן ועכ"פ דברי רבינו יש להם יסוד ושורש:

הלכות קיה"ח פ"ג הלכה טז ואם עמדו העדים בעדותן כו' מקדשין אותו והוזרין ומונין לאותו החודש מיום ל' הואיל ונראה הירח בלילו. דברי רבינו מבוארין בירושלמי דר"ה סוף"א ובירושלמי דמגילה סופ"ב אר"י בי ר"ב ולא למפרע הוא קדוש וע"ש בק"ע ובפ"ק:

הלכות אישות פ"א הלכה ב ובכסף מד"ס. שהאחרונים האריכו בזה ולפלא שלא הביאו דברי הריטב"א בחי' לסוכה דף מ"ג שכ' שם לענין תרועות מד"ס דכי קאמרינן מד"ס לאו מדרבנן ממש אלא שאינם מפורשים בפרשת היום אלא שהכמים דורשין אותה בג"ש וכל י"ג מדות שהתורה נדרשת בהם מדאורייתא ממש הוא לכל דבר ע"ש:

פ"ה הלכה ח וכן מצאתי במה"א כו', וג' דנראה דרבינו ס"ל כן אמאי. צ"ל דנראה דרבינו לא ס"ל כן ממאי:

פי"א הלכה ד ואם כנס התרבת ונתפקחה יש לה כתובה כו'. עי' בכ"מ ובאמת מקור דברי רבינו הוא בירושלמי דכתובות פ"א ה"ב פיקח שנשא חרשת יש לה עליו מזונות וכתובה כו' משם שהיתה חרשת ונתפקחה וע"ש בק"ע ובפ"ק:

הלכות יבום וחליצה פ"ד הלכה ו והולצת המנעל ומשלכת אותו לארץ. גו"כ לא הביאו מקורו והטור בהא"ע סי' קס"ט כ' ע"ז ואיני יודע למה הצריכה להשליכו לארץ וע"ש בב"י וב"ח, ועי' בביאור הגר"א שם ס"ק פ"ב דהוא מנהג קדמונים וכמ"ש בזוה"ק ר"פ חקת ובעי לבטשא ליה להאי נעל בארעא לאחזאה דהכיך גופיה דההוא מיתא כו' ע"ש עוד:

הלכות נערה בתולה פ"א הלכה י הגיורת והשבויה כו'. בכתובות דף כ"ט במשנה אלו נערות שיש להן קנס כו' הבא על הגיורת ועל השבויה ועל השפחה שנפדו ושנתגיירו ושנשתחררו פחותות מבנות ג' שנים ויום אחד, ושם בדף ל"ו ע"ב במשנה ואלו שאין להן קנס הבא על הגיורת כו' שנפדו כו' יתרות על בנות שלש שנים ויום אחד, ודברי הכ"מ תמוהין:

פ"ב הלכה טז הבת שנתארסה ונתגרשה קנסה לבדו לעצמה. וכתב הכ"מ משנה בפ' אלו נערות כו' ומשמע לרבינו דדוקא קנס הוא דאמר ר"ע דהוי לעצמה אבל בושת ופגם הוי לאביה והביא בשם הרא"ם שנתן טעם לדברי רבינו וא"כ דהה אותו ע"ש. איברא דדברי רבינו יש להם יסוד נאמן בירושלמי דכתובות פ"ג ה"ז אמתני' דיתומה שנתארסה ונתגרשה ר"א אומר האונס חייב והמפתה פטור א"ר אחייא דר"א בשיטת ר"ע רבו כמה דר"ע אמר יש לה קנס וקנסה לעצמה כן אר"א יש לה קנס וקנסה של עצמה ופי' הק"ע והפ"מ דר"י מפרש לטעמא דר"א דלאו ביתומה ממש קאמר אלא בנערה שנתארסה ונתגרשה דהוה כיתומה בחיי האב וס"ל כר"ע דקנסה לעצמה ופריך ע"ז בירושלמי ויש אדם מוחל דבר שאינו שלו ופי' הק"ע והפ"מ דקס"ד הא דתנן והמפתה פטור מכל חיוב ממון הוא דפטור אפי' מבושת ופגם וקסבר הא דאר"ע נערה שנתארסה ונתגרשה קנסה לעצמה קנס דוקא אבל בושת ופגם דאבוה הוי וקשיא ליה וכי יש בידה למחול בושת ופגם שאינו שלה אלא דאבוה ומשני שאני לה ביתומה פי' דמתני' איירי ביתומה ממש ולא כר"י שלכך יכולה למחול שהכל שלה ע"כ, ומבואר כדעת רבינו:

הלכות

הלכות סוטה פ"ב הלכה ג אבל מה שמיעט רבינו זה מקרא דואמר אל האשה לא נמצא שם. ועי' בתוי"ט בפ"ד דסוטה מ"ה שתמה כן ע"ד רבינו דמנין לו דרש זה אבל כ"ה כנ"ל:

הלכות איסורי ביאה פ"ז הלכה ד ראתה שני ימים ובשליש הפילה ואין ידוע מה הפילה הרי זו ספק זבה וספק יולדת.
עי' במ"מ ובמ"ע שציינו לברייתא דפ' המפלת דף כ"ח אבל שם הא מיירי בקשתה ולשון רבינו הוא ראתה כו'. אבל דברי רבינו הם ברייתא ערוכה בנדה דף ל"ד ריש ע"ב ראתה שנים ובשלישי הפילה ואינה יודעת מה הפילה הרי זו ספק זיבה ספק לידה ע"ש ובע"מ שם השמיט לציין לדברי רבינו בכאן:

פ"ח הלכה יג האשה שלא בדקה ע"מה בשעת וסתה כו'. דברי רבינו הם ש"ס ערוך בנדה דף ט"ז ע"א דאיתא שם בעו מיניה מר כ וסתות דאורייתא או דרבנן א"ל מדאמר הונא חברין מטמיה דרב אשה שיש לה וסת והגיע שעת וסתה ולא בדקה ולבסוף ראתה חוששת לוסתה והוששת לראייתה אלמא וסתות דאורייתא א"ד ה"ק ליה טעמא דראתה הא לא ראתה אין חוששין אלמא וסתות דרבנן וכתבו שם התוס' וא"ת סיפך רוצה להוכיח דוסתות דאורייתא והלא אפי' אי וסתות דרבנן כיון דראתה עכשיו טמאה גם מזמן הוסת מספק וי"ל ה"מ לטהרות אבל מקולקלת למנינה לא הויא עכ"ל. מעתה לפי האמת דקי"ל דוסתות דרבנן שפיר כתב רבינו דאם בדקה ומצאה עצמה טמאה דאינה מטמאה את בועלה ואינה מקולקלת למניינה ואינה חוששת אלא לטהרות ורבינו פוסק כל"ק ולא כהא"ד והמ"מ כ' דרבינו למד זה מסומאה מעל"ע וא"ל:

פכ"ב הלכה יג מי שאין לו אשה כו'. עי' במ"מ שנסתפק בדעת רבינו הי פוסק כר"א ועי' בכ"מ פ"ב מהל' ת"ת ה"ד שכתב שנראה מדברי רבינו שפוסק כר"א, ויש להפליא על שניהם שרבינו עצמו כ' בפיה"מ שם ואין הלכה כר"א ע"ש:

הלכות מ"א פ"ו הלכה י ומשליכו מיד לתוך מים רותחין. ובהשגות כ הראב"ד ז"ל לא שמענו ולא ראינו מימינו ועי' במ"מ שכתב ואיני מוצא בזה סמך ברור לדברי רבינו ועי' בבעל העיטור חלק הכשר הבשר אות י"ח שכ' ומנהג דמשק וסביבותיה אין מניחין בשר מליחה בקדרה לבשל אלא במים המין ויורם רותחת ___די שלא יפלוט הדם כו' ע"ש, ואולי גם לרבינו כ' זה ע"פ מנהג שהיה או כן בימיו וע"ש בנה"ש:

הלכות שחיטה פ"א הלכה ב לפיכך השוחט בהמה או חיה או עוף מברך שהלה אקב"ו על השחיטה. בכ"מ לא הביא מקור דין זה והוא גמ' בפ"ק דפסחים דף ז' אמרינן התם כל המצות מברך עליהן עובר לעשייתן ומייתי התם ברייתא דעל השחיטה הומר אשר קדשנו במצותיו וצונו על השחיטה ע"ש והכי איתא בירושלמי פ' הרואה השוחט אומר אשר קדשנו במצותיו וצונו על השחיטה שחיטה מאימתי מברך עליה ר' יוחנן אומר עובר לשחוט יוסי בן סירלאי אומר משישחוט כו' וקי"ל כר"י וכגמ' דילן בפ"ק דפסחים. נקה"כ ביו"ד סי' י"ט:

הלכות גירושין פ"ז הלכה ג ואלו הן הגטים כו' אפילו היתה נראה נשואה לאחר. עי' במ"מ ובמה שדחה אותו הכ"מ. ועי' ביבמות דף ק"כ ע"א וליחוש דילמא בגיטא אחאי, מבואר דאף אם כבר נתגרשה מבעלה אש"ה אינה נאמנה וצ"ע על שלא הביאו מכאן:

הלכות מאכלות אסורות פ"א הלכה יד והמינין האסורין כ"ד הן ואלו הן כו' זרזיר. עי' בכ"מ ועי' בה"ג הלכות טריפות שם שהעתיק ברייתא זו דחולין דף ס"ה שהביא הכ"מ בזה"ל אחרים אומרים השוכן עם הטמאים טמא עם הטהורין טהור כו' כדתניא זרזיר עוף טמא הוא וכשרצו חכמים לבדקו אמרו לו לצייד ראה דרכיו של זה הלך וראה אותו פעם ראשונה ושניה ושלישית אצל העורב בא ואמר להם לחכמים לפיכך אמרו חכמים לא להנם הלך הזרזיר אצל עורב אלא מפני שהוא מינו כימא מאן חכמים דהכא ר"א דתניא ר"א אומר לא להנם הלך זרזיר אצל עורב אלא מפני שהוא מינו אפילו תימא רבנן בשוכן ונדמה לו ע"כ. ואולי היה כן גם גירסת הרי"ף ורבינו ועפ"ז דבריהם נכונים וברורים:

פט"ו הלכה כח בד"א כשהשביחו כו' אבל אם פגם בתחלה וסופו להשביח כו' הר"ז אסור. עי' בכ"מ ובלח"מ ועי' בע"ז שם דף ס"ם ע"א במאי דאיתא שם ההוא אימרטופי אימרטא ובר"ן שם שפי' שהוכר למרו וכיון דהזינן דשהה טובא איכא למיחש דילמא תורפא דחלא מהדר ליה לטעמיה לשבח י"ת ומכאן הוא מקור נאמן לדברי רבינו:

נשלם בעזה"י ציונים ומקורים לדברי רבינו הרמב"ם בהרבה מקומות אשר נו"כ החשו ולא התעוררו להראות מקורם איה, וגם מה שבהרבה מקומות יש לדין ע"ד הקדושים ולהראות מקורם במק"א יותר מפורש, ולהשלמות הענין הבאתי ג"כ מה שמצאתי מעין זה בספרי גדולי חכמי ישראל. את כל אלה אספתי בשקידה רבה וביגיעות הרבה בעזרת החונן לאדם דעת, ונותן ליעף כח. כן אזכה ללמוד וללמד בתוה"ק מתוך הרחבה. ואתה ה' הושיעה נא:

נימוקי מהרא"י

חידושים ומקורים מהגאון ר' אברהם יונה יעונין זצ"ל מהוראדנא. [נעתק ע"י בנו הג"מ נטע יעונין נ"י מהוראדנא].

הלכות שבועות פ"ו הלכה ב מי שנשבע כו' ודבר זה אין לו עיקר כו'. משמע שדעתו כדעת המשנה שהיתר נדרים פורחין באויר ואין להם על מה שיסמוכו, וכן מבואר בסה"מ לרבינו ז"ל מצוה כ"ס שהביא לשון המשנה, וא"כ יש לתמוה על מה שהביא הדרשא דלא יחל דברו אבל אחרים מוחלין לו (וכ"כ בסה"מ שם וז"ל וכן אמרו לא יחל דברו וכו') דבגמרא על הא מתניתין דהיתר נדרים אמרינן תניא ר"א אומר יש להם על מה שיסמוכו כו' שמואל אמר אי הואי התם הו"א מילתא דעדיפא מכולהו שנאמר לא יחל דברו אבל אחרים מוחלין לו ופשוט שלשמואל נמי ס"ל דיש להם על מה שיסמוכו ואדרבה דהוא אמר דלאייתו יותר גדולה וא"כ רבינו מזכי שטרא לבי תרי, והנראה שסובר רבינו בודאי ידעה המשנה מכל הנך קראי אלא דסתמא דמתניתין סבר דאף שיש לדרוש זה מהני קראי מ"מ רמז מועט הוא ואין להם על מה שיסמוכו והנאי דברייתא ושמואל סברי דסמיכה מעלייתא הוא, ודייק רבינו כן מלשון פורחין באויר שהכוונה הוא שהוא נתלה ברמז מועט, וכן מפרש רש"י ז"ל ג"כ מעט רמז יש במקרא עי"ש ודוק:

הלכות נדרים פ"ד הלכה ז ונשאלין על דברי הקדש כו'. עי' כ"מ שכתב על זה וידוע דהלכה כב"ה וכר"י ערכין כ"ג ע"א, והוא תמוה דבהדיא פוסק רבינו בפ"ז מהלכות ערכין הלכה ט' כר"א דפליג על ר"י שם דצריך פידור הנאה, והנה מה שדברי רבינו סותרין זה את זה כבר העיר עליהם הר"ן פרק אלמנה נזונית, ועיין ש"ך הו"מ סימן רנ"ס באריכות מזה אבל לשון הכ"מ דכתב וידוע דהלכה כר"י זה ודאי צ"ע: שם ואין נשאלין על נדרי הקדש אלא מדוחק. עיין בכ"מ. ולכאורה תמוה מ"ש משארי נדרים דמצוה לשאול עליהן, וצ"ל להביא ראיה מחולין דף כ' דאמר שם ר"מ דאסור לנדור שמא לא יקיים, ולכאורה קשה דמה בכך שלא יוכל לקיים הא יכול לשאול על נדרו אלא ודאי דאין נשאלין על נדרי הקדש אלא מדוחק:

פי"א הלכה ו אביה מיפר כל נדריה. הנה רבים תמהו בדברי הרמב"ם ז"ל (ועיין תוי"ט פי"א). ול"נ ליתן טעם לשבח לדברי רבינו ז"ל ממה דאיתא בנזיר דף ס"ב ע"ב דעבד שנדר אין הנדר חל שהוא משועבד לאדונו עיי"ש, וכן פסק הרמב"ם ז"ל בס"ב מהל' נזירות עי"ש, וא"כ ה"ס לבת נערה בדבר שהוא עינוי נפש או בדבר שבינה לבין אביה אין הנדר חל כלל שהיא משועבדת לאביה בנעוריה בית אביה כל שבת נעוריה לבית אביה ובידו למוסרה לקידושין וכסף קידושין שלו ומעשי ידיה הכל של אביה מה"ת וא"כ בעינוי נפש ודברים שבינו לבינה אין הנדר חל כלל כמו בעבד וא"כ במאי קמיירי קרא דאב מיפר נדרי בתו נערה ע"כ אפילו בדברים שאין בהם עינוי נפש מפא"כ בבעל דאין מעשי ידי אשתו שלו מה"ת וכן בשאר כל הדברים אין גופה קנוי לו ודו"ק. והא דהרמב"ם ז"ל לא כתב מזה דדבר עינוי נפש אינו חל אבת נערה כמבואר לעיל י"ל דסמך אדין דעבד כמ"ש, ולא רצה לפרש דבר שלא נזכר ודו"ק היטב:

הלכות ערכין וחרמין פ"ז הלכה יז המקדיש כל נכסיו כו'. עיין בכ"מ ודבריו תמוהין כיון שרבינו ז"ל פוסק כב"ה דיש שאלה להקדש א"כ ע"כ לא עביד קנוניא כדאיתא בגמרא וכנ"ל דדעת רבינו דהכי דנשאלין על הקדש מ"מ כיון דאין נשאלין אלא מדוחק חיישינן שמא לא ירצה לישאל לכתחילה ויגרשנה וגם מי יימר דמזדקק ליה חכם עיי"ש ברש"י ועיין בהל' בכורות להרמב"ן ז"ל ובחידושי מהרי"ט אלגזי ז"ל מה שתירצו ב"ה על דברי רבינו עיי"ש:

הלכות כלאים פ"ט הלכה ז כל העושה מלאכה כו' ה"ז לוקה בכל מקום כו'. עיין ברא"ש הל' כלאים וכן בתשובותיו אשר הרבה להשיב על רבינו והנה בשילהי דבריו משיג עליו מהא דספרא דממעט אדם דמותר לחרוש עם שור או חמור ולש"ד דהרי מיני בטהורים או שני מיני טמאים מותר מה"ת למה צריך קרא למעט אדם כו' יע"ש ובמק"א הארכתי:

פ"י הלכה כב כהנים שלבשו כו' ובהשגות הראב"ד. עיין מד"ר פ' חוקת על הפסוק ויפשט משה את אהרן וכו' נראה ראיה לדעת הראב"ד ז"ל:

הלכות מעשר פי"ב הלכה י החמרין כו' אינו נאמן שמא קנוניא עשו כו'. עיין בכ"מ שתמה על רבינו שהשמיט בכלי אומנותו בידו ותירץ דכי מסקינן כו'. ודבריו תמוהין דבאמת הך דרבנן לא מחרלי כלל בזה דהתם הייטי לגומלין והכא לא וכ"כ התוס' שם בכתובות דף כ"ד ע"ב דהך שינויא לא אתיא רק לרומיא דר' יהודה אבל רומיא דרבנן צריך לתרץ בכלי אומנותו בידו. והנ"ל ליישב דדעת רבינו דהא דכהונה כל היכא דלא אחזיק דלא מאמינים אותו הוא מה"ת (ועיין חולין י"א ע"ב דמוכח מדילמא לאו בריה הוא עי"ש ודו"ק) ונמצא שיש ליישב רומיא דרבנן דמשו"ה גבי דמאי דחיישי לגומלין מפני שדמאי חששא דרבנן הוא ועשו חכמים חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, ואף דשם לקמן בגמרא דף כ"ו ע"ב דפריך התם לר"י דעשו חכמים חיזוק וא"כ אמאי לא חיישי לגומלין בהך דחמרין ותירצו דבדמאי הקילו, מ"מ י"ל דאולי חכמים לא ס"ל הכי רק דאם הוא חששא קלה יותר יש לחזק מכך סברא גופא דחכמים עשו חיזוק לדבריהם ולפי מש"כ דהך חששא גבי כהן כ"כ דלא אחזיק מדאורייתא אינו כהן יש ליישב דעת רבינו בהל' איסו"ב בפ"ק דלגבי תרומה דאורייתא בעינן תרי ועיין בר"ן שם כתובות שתמה ע"ז. ולפי מש"כ א"ש דלא שייך גבי זה ע"א נאמן באיסורין וכמבואר בשו"ע יו"ד סי' קכ"ז עיי"ש ודוק:

הלכות בכורים פ"ד הלכה ג וכן כהנים ולוים מביאין וקורין כו'. וכתב הכ"מ משנה סוף מע"ש וכר"י לענין כו'. ואין צורך לזה דבהדיא איתא בתוספתא דבכורים דס"א פלוגתא דר"מ ור"י גבי בכורים גופא. אך מלשון התוספתא גם משמע בה"א דר"מ לא פליג רק אכהנים אבל בלוים מודה יע"ש. וזה צ"ע דהא במשנה דמע"ש הנזכר מבואר להדיא דר"מ גם בלוים פליג דאין קורין וצ"ע. ובעת לא מצאתי פי שהתעורר בזה:

הלכות שמיטה ויובל פי"ג הלכה ב מגרשי הערים כו' לשדות וכרמים כו'. וכתב הכ"מ אף דרש"י בעירובין כו' ע"ש, והנה פירושו אינו מספיק כלל וכמו שכבר תמה עליו בהג"ה שם בגדו ועיין בתוי"ט. אמנם דברי רבינו מיושבים ומוסים ונמרא אשכח ודרש. דהנה פשוט לכאורה דהאלף אמה מגרש בודאי היו מודין היכא דכלות בתי העיר אף בתוך עיבורה של עיר ולב"ע קרא גאב"ע סברא, קרא מדכתיב מקיר העיר וחוצה אלף אמה מסביב משמע היכא מקיר העיר ימדוד (ועיין עירובין נ"ז דהמרינן אדרבה מדכתיב מקיר העיר וחוצה דמן הולך ואח"כ מדוד ומהך קרא ילפינן דנותנין קרפף לעיר, ואולי דאינו אלא אסמכתא בעלמא לענין עירוב אבל מ"מ פשטיה דקרא דמיירי לענין ערי מגרש משמע דהיכא מקיר העיר ימדוד ועדיין צ"ע), ולב"ע סברא דטעם אלף אמה המגרשים כתב רש"י שם בסוטה שם במשנה שהוא לנויי העיר להיות לה לאויר וא"כ מה לנו אם הוא בתוך עיבורה של עיר או לא. וא"כ דעת רבינו הולך ואור עד נכון, דהנה בנדרים דף נ"ו ע"ב תנן דהמדר מן העיר אסור ליכנס בעיבורה ומותר ליכנס בתחומה ומפקינן מקרא דיהושע בירִיחו דעיבורה של עיר כעיר אבל תחומה של עיר אינו בכלל העיר מדכתיב ומדותם מחוץ לעיר את פאת קדמה אלפים באמה אלמא דרחמנא קרי לה מחוץ יעו"ש, ואי נימא כדעת רש"י ז"ל שם בסוטה דאלף אמה מגרש היו בתוך האלפים וא"כ הא דכתיב ומדותם מחוץ לעיר הייט היכא שחוץ לעיר ממקום שהתחיל המגרש וא"כ עיבורה של עיר נמי בכלל זה וא"כ שיאך קרי ליה מחוץ הא מפיק מקרא דיהושע דעיבורה של עיר בכלל עיר הוא ולא מיקרי חוץ אלא ודאי כדעת רבינו ז"ל דאלפים חמה מלבד המגרש והתחיל למדוד האלפים אחר שכלה האלף אמה מגרש ושפיר קרי לה חוץ ואתי שפיר:

הלכות בית הבחירה פ"א הלכה יא ולמשוח את בית אלהינו. מרן הכ"מ לא שביא מקור לזה והוא מגמ' דשבת דף י"א לענין בה"כ מהאי קרא שצריך להגביה וכש"כ בהמ"ק דלגבי זה כתיב קרא יעו"ש:

הלכות כלי המקדש פ"ד הלכה טז והוא הנקרא שגן כו' ממונה. הכ"מ לא הביא מקורו והוא בסנהדרין י"ט ע"א ש"מ היינו סגן היינו ממונה. ומ"ש רבינו דהוא עומד לימין כה"ג תמיד. עי' בדברי רבינו לקמן פ"ה הל"ד עיי"ש:

הלכות מעשה הקרבנות פי"ד הלכה ו אמר הרי עלי עולה כו'. וכתב הכ"מ בשילהי מנחות ולא ציין איה הוא. והוא שילהי מנחות דף ק"ט ושם מבואר דאפילו קטלה יעו"ש. ול"נ ראיה מפורשת מר"ה דף ו' ע"א א"ר משכחת לה כגון דאמר הרי עלי עולה כו' דהוה נדבה עיי"ש ונכון הדבר:

הלכות חגיגה פ"א הלכה א שראיה האמורה בתורה כו'. עיין ירושלמי חגיגה פ"א דבהר הבית היו מראין או בעזרה ומסיק התם דבראיה בעזרה היו מראין פנים יעו"ש: שם ואין לוקין על לאו זה. עיין שו"ת שאגת אריה סי' ל"ב: שם ונשים חייבות במצוה זו. עיין כ"מ ולח"מ, והאמת אהוב מכולם דרבינו איך שיפרש להא דאביי עכ"ז הוא פוסק כר"ז דהיא חייבת במצות שמחה אזלא בעלה וכמש"כ בזה השאג"א בסי' ס"ו עיי"ש שהביא ראיה למה שפוסק כר"ז נגד אביי מהסיא דנדרים עיי"ש היטב ועיין לח"מ פי"ד מהל' מעשה הקרבנות הל' י"ד דכתב ג"כ דרבינו פוסק כר"ז יעו"ש:

הלכה ג ולמה כו' שמא יתגאו המעות סיגים. עיין כ"מ שכתב דדברי רבינו הוא כפי' התוס' בבכורות כ"א. אבל המעיין יראה שדברי התוס' מבוארים שמא יביא בתוך הבוה כסף נסכא וזה יהיה סיגים אבל לגזור שמא יתגאו המעות סיגים לזה אין ביאור כלל וצ"ע:

פ"ב הלכה א טומטום ואנדרוגינוס כו'. עיין כ"מ שהקשה דלמה השמיט אוקימתא דאביי כשביליו מבחון כו' למעוטי ספיקא. והנה זה אפ"ל דס"ל להרמב"ם דזה אינו קושיא משום דבכמה מקומות בש"ס אשכחן דאיצטריך קרא למעוטי ספיקא כמש"כ התוס' שם הנה שהתוס' כתבו שם דל"מ בין חד קרא לתרי קראי זה לא ס"ל להרמב"ם משום דבאמת הוא תמוה דמאי נ"מ דבין כך ובין כך חזינן דקרא אתא למעוטי ספיקא אע"כ הוא מהסוגיות המתחלפות הנמצאות בש"ס כמש"כ התוס' במנחות דף כ"ח:

הלכה יג לא יצא אדם שודה כו' י"ח שמחה. עיין כ"מ שהביא קושית הר"י קורקוס ותירוצו דחוק שפירש דהביא בתוה"מ קאמר וצריך לדחוק דעבר והביא דהא לכתחילה אסור להביא בחג המצות מפני חמץ שבה. ע"כ נ"ל דאפ"ל דהא דקאמר ואם הביא בפסח קאי דבליק מינה ועפ"י מש"כ בהפלאה כתובות על מתניתין דשתי הלות דמקריבה בשביעי של פסח דיאכל החלות לערב ומשום בל ירא ליכא דהלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של הקדש אתי שפיר עיי"ש:

פ"ג הלכה ד' והמלך מקבלו כשהוא עומד כו'. עיין סוטה מ"א ע"א במשנה שם. ולכאורה דברי רבינו תמוהין דהך דאמרינן שם והמלך עומד ומקבל וקורא יושב מעשה באגריפס המלך שעמד וקיבל כו' משמע להדיא דעכ"פ עומד ומקבל רק דבקריאה הרשות בידו ליושב דלכאורה קשה על מש"כ דאגריפס המלך עמד וקיבל וקרא מעומד ושבחוהו חכמים דמשמע ששבחוהו גם מה שקיבל עומד והלא מן הדין הוא. ולכן נ"ל דהך פירושא דמתניתין דודאי קבלה וקריאה דין אחד הוא וקה דאמר עומד ומקבל וקורא יושב הכי פירושו אם רצה עומד ומקבל וקורא ואם רצה יושב בין בקבלה בין בקריאה. ואל תקשה שזה דבר פשוט שאם רצה לעמוד עומד, ליתא דאשמעינן דבזה ליכא משום מלך שמחל על כבודו וכמו דמקשה שם בגמרא והיכי עביד הכי עיי"ש ונכון הדבר:

הלכות בכורות פ"א הלכה ה"ז עיין בחידושי לסה"מ לרבינו ז"ל:

הלכות מחוסרי כפרה פ"ג הלכה ה כאם ראיה אחת כו'. עיין בכ"מ שתמה דמשמע בגמ' דר"י אינו סובר כן עי"ש. ולא ידענא שיטותיה דכ"מ קיי"ל כחזקיה לגבי ר"י דרבו היה ועיין בש"ך יו"ד סי' קמ"ב ס"ק א' עיי"ש ודו"ק:

הלכות טומאת אוכלין פט"ז הלכה יא הטמא והטהור אוכלין כו'. עיין בכ"מ שכתב שהוא בספרי. והוא גמ' מפורשת במסכת זבחים י"ט ע"ב בשם תנא דבי ר' ישמעאל עיי"ש:

הלכות נזקי ממון פ"א הלכה א ואחד שאר בהמה חיה ועוף כו'. עלח"מ מה שהביא מהב"י סי' שפ"ט דנפקא ליה כו'. ואני תמה מאי שני להו מאי דפירש"י ז"ל בברכות ובפ"ק דסנהדרין דף ס"ו דילפינן שור שור משבת לגבי שור שהזיק את האדם וה"ה בשאר מקי שור ועיין בלשון המכילתא שהביא התוי"ט סנהדרין פ"א מ"ד. ולספר דהוקשה לו קושיית התוי"ט שם בב"ק פ"ה מ"ז א' דהא שם מסקנא בסוף פ' הפרה דלא יליף רק חלת משור דשבת. ב' דהא לשאר מילי דאיתנהו שם במשנה מקודם מצריך להו בגמרא ילפותא אחריתא. אבל כרור דרש"י ז"ל הוציא לשונו מהך דתוספתא ב"ק פ"ו אחד שו"ח ואחד שאר בהמה חו"ע לנזקין מועד משלם נזק שלם תם ח"נ ר"י אומר משום ר"י בדברות הראשונות כו' שו"ח בכלל חיה ולמה כו' אף שו"ח האמורים לענין כל דבר שאר בהמה חיה ועוף כשו"ח. ומכאן נמשך לרבינו ז"ל שסידר חילוק בין תם למועד אחר דין דאחד שור כו' להורות דבכל בהמה חו"ע יש חילוק הלז כלשון התוספתא, וקושיות התוי"ט אפ"ל דהלת דרשי דלמעלה מזה הוא לרע"ק דאמר דכל אחד נתרבה במקומו אבל לר' יוסי ילפינן כולהו משבת והא דמסיק דיליף בהמתך וחמורך ופריקה מגז"ש הוא ג"כ לרע"ק וא"כ י"ל דהא דכתב הב"י הוא ג"כ לרע"ק דאמר כל אחד במקומו נתרבה ודו"ק היטב:

פ"ד הלכה וז שאלו בחזקת תם כו'. רבינו ז"ל השמיט תירוצא דגמרא כגון דאקדים בי דינא ושפסיה והראב"ד ז"ל משיג דא"כ קושית הגמ' במ"ע ועיין במ"מ דפירן דקו' הג"מ לא קאי רק כו' עיי"ש. ולא הבין תירוצו דלשיטת הרמב"ם דפליג על תוס' בקודש גמר דין כך אליבא דר' ישמעאל כמו הליבא דר"ע ולא הוה רק שיעבודא בעלמא עיין במפרשים דמפרשי דהברייתא קאי אף אליבא דר"ע וכמו שפסק רבינו בפרק ח' הל' ו' אך כאמת ניחא דהגמ' מקשה אליבא דמ"ד דמזיק שעבודו של חבירו שבור דלמ"ד חייב משמתינן ליה והן פסקינן דחייב כמש"כ רבינו בפ"ב מהל' חובל ולא מצי למיפטר בטענה דהוה מעריקנא והתוס' פירשו לשיטתם דלפי' דסברי דקודם גמ"ד לר"ע הוה דניזק עיי"ש בסוגיא באורך. ומה שנתקשה הלח"מ בדברי רבינו ומקשה אף אי נימא כדברי המגיד מ"מ ע"כ נהית כו' כמ"ד פ"נ קנסא, תמהני דאשתמיטתיה דברי התוס' על מקומו דהנה למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב ליתא לקו' הגמרא. והרמב"ם בעצמו פסק בפ"ג מהל' גניבה הל"ט דהיכא דפטר עצמו מכלום ואח"כ באו עדים דחייב והכא פטר עצמו מכלום הוה ועיי"ש בלח"מ אות ח' ואתו דברי רבינו ז"ל כהוגן והבן:

הלכות רוצח פ"ב הלכה ג אך אם דמכה כו'. הכ"מ לא הראה מקור לזה והוא במד"ר בראשית מובא בבדק הבית יו"ד סי' קנ"ז:

הלכות עבדים פ"ח הלכה ט ודין זה בכל זמן כו'. עיין בחידושי לסה"מ לרבינו ז"ל במצוה ד' הנוספות להרמב"ן ז"ל מה שהראיתי לע"ר על דברי המגילת אסתר שמה:

הלכות מלוה ולוה פ"א הלכה א ומצוה זו גדולה כו' וזה עדיין לא הגיע למדה זו. עי' הגהות הר"ח בטור פירושים שונים בזה. ולפענ"ד נראה דהרמב"ם ז"ל לטעמיה אזיל דהשוה מתנה להלואה בפ"י מהלכות מ"ע והוא מברייתא כתובות דף ס"ז ופסק כחכמים שם עי"ש ונכון הדבר:

פ"ב הלכה ו אין משגיחין על הודאתו כו'. ככר כתב הרב המגיד בפ"א דלא נאמינהו הכא במינו דאי בעי מחיל או דאי בעי קטליה עי"ש. ול"נ שפשוט דאיך נאמינו הכא בזה הא אין אדם משים עצמו רשע כמו גבי עדים דאף דאין כתב ידם יוצא מתחת ידם אין נאמנים לומר אנוסים מחמת ממון היינו במנו דאין זה כתב ידינו כמש"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהל' עדות. ומש"כ המ"מ בשם הראב"ד ז"ל תמוה לי דא"כ מאי אמרינן דהם אמר לא לויתי ובאו עדים שלוה ואח"כ טוען פרעתי דהוחזק כפרן הא אין אדם משים עצמו רשע. ועוד קשה דאמאי לא הקשה שם בגמרא כתובות דף י"ט לעולם דאמר מלוה וכגון שהודה המלוה דאמנה הוא שאינו נאמן שהוא יכול לומר לדחות נתכוונתי. ובאמת הראב"ד ז"ל אזיל לשיטתו בהל' איסו"ב פ"ח הל' ט' גבי האמת כהן שאמרה נאנסתי שאם המרה לאחר מיתת בעלה לא אמרתי אלא כדי שיגרשני בעלי נאמנת וצ"ע:

הלכות טוען ונטען פ"ה הלכה ט לפי שזה המקצת שהודה בו. קאי אבא בטענת אביו אבל אם בא בטענת עצמו כתב רבינו הטעם לקמן שאינו שבועה כלל ועפי"ז נסתלקו דברי הכ"מ ודו"ק כי נכון הדבר:

פ"ו הלכה א השב על טענתו. עי' תוס' שבועות דף מ"א ע"ב בד"ה עי"ש ודו"ק: שם הלכה ה הן לי מנה כו'. עי' בהשגות הראב"ד ז"ל. כוונתו דבהלכה ד' כתב רבינו ז"ל והלא פרעתיך וכאן כתב שהם פרעתיך. ועיין לח"מ. אבל אין לבנות בנין ע"ז הדיוק וק"ל:

פ"ז הלכה א ואם היה עד אחד כו'. עי' מ"מ ובב"י חו"מ סימן פ"א. וק"ל מהא דאמרינן הודאה אחר הודאה. ואפ"ל דתיבת ואם יש עד אחד פי' שהודה בפני שני עדים מחייבו שבועה דבכ"מ ששנים מחייבים אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה דהלח"מ אין סברא כלל, ועי' בשו"ע חו"מ סי' פ"א בש"ך עי"ש ודו"ק:

הלכות סנהדרין פ"ב הלכה ו ושידעו ברוב הלשונות. עי' כ"מ מה שהעיר בזה. והוא תמוה דלא אמרו ויודעים שבעים לשון אלא בשבעים בבי"ת, וז"ש:

הלכה י מותר לאחד לדון כו'. עי' ש"ך חו"מ סי' ג' ס"ק א' ובתומים שם ובשו"ת בית אברהם שאלה י"ב ובספר מנחת אהרן ובס' גלת ישראל האמנו כולם ליישב דברי רבינו ז"ל עי"ש ובשו"ת משכנות יעקב חלק חו"מ סימן ג' הוסיף אומן לדעת רבינו ודעימיה שפסקו דשנים שדנו אד"ד דלא כדעת בה"ג ושאילתות שפסקו כשמואל מהא דירושלמי פ' ג' שאכלו שלושה דשמואל לדר' אבהו בהאי דאין מזמנין על שנים עי"ש שהסביר השייכות בטוב טעם ולכך לדידן דאין זימון שהות מג' ש"ה דשנים שדנו אד"ד עי"ש. ובזה הסברתי דברי הגמרא סנהדרין דף ח' ע"א תנא זימון בשלשה כו' וכ"ת פרושי קמפרש והתניא כו' ובודאי דהך ברייתא מיתניא לגבי מילתא דדיינין ומאי שייטיה הכא ולפי דברי המשכנ"י שייך שפיר דפסקוה הכא הלכתא לגבי זימון של ברכמ"ז וה"ה דממילא איפסיקא דשנים שדנו אד"ד ופדברי הירושלמי פ' שלשה שאכלו עיי"ש ודו"ק:

הלכה יב יש לאדם לעשות דין לעצמו כו'. הא דלא כתב רבינו דאף בהלאה מותר למיעבד דינא לנפשיה וכן פסק בשו"ע חו"מ סי' ד' ופי"ש בתומים, עיין יש"ש ב"ק פ"ג סי' ה' עיין עליהם והו"ק. ואפשר לסביה קצת ראיה דהלכה כר"ל דאף במקום דליכא פסידא עביד איניש דינא לנפשיה (עי' בסגמ"יי) מהא דאמרינן בכתובות מ"א ע"ב ובב"ק י"ז ע"ב גבי דיני קנסות דאם תפס לא מפקינן מיניה והיינו מטעם דאין צריך ב"ד דעביד איניש דינא לנפשיה ואע"ג דליכא פסידא שהרי יכול לילך לב"ד של א"י ויש לדחוק קצת וצ"ע:

פט"ז הלכה יא הגדול שבדיינין קורא כו'. בגמ' שלפנינו יש גי' שאומר ג"כ קרא דושמרתם גם והוא רחום כו' עי"ש אבן במשנה בירושלמי ליתא ועיין תוי"ע וכזה יתבארו דברי רבינו ועיין ב"ק ל"ב ע"ב ברש"י שם נראה שהיה לו גי' רבינו ע"ש ונכון הדבר:

הלכות עדות פ"א הלכה א העד כו'.

וכתב הכ"מ משמע עד יחידי וקשה כו' עי"ש. ולכאורה דבריו תמוהין שהתוס' בסוטה דף ב' ע"ב הכריחו דעד דכתיב גבי שבועת העדות עד אחד משמע עי"ש. וכתו"כ פ' קדושים הביאו רבינו בסה"מ שלו בל"ת דלא תעמוד על דם רעך מנין שאם כו' וא"כ אפילו אחד במשמע ומחוייב להעיד מה"ת וגם סוגיא דבב"ק דף נ"ו יש לפרש כן דפריך תרי ספיקא עי"ש ועוד דהוה גורם לממון שמא לא ירצה לישבע וישלם, ועיין שבועות ל"ב ע"ב גבי עדי סקילה ואף דקי"ל לאו כממון דמי מ"מ לגבי האי חשיב וק"ל:

פ"ב הלכה ב נהרג זה כו' אבל אם לקה כו'. עי' בכ"מ שתמה ע"ז דמפני מה אם לקה כו'. ול"נ דדברי רבינו ז"ל נכונים וברורים דהא אם הרגו לא היו נהרגין לא ילפינן מן כאשר זמם רק שהדיוק הוא מלאחיו משמע שאחיו קיים דומיא דאמריק בכתובות דף כ"ט בא עליה ומתה פטור וכתן לאבי הנערה ולא לאבי מתה וכן משמע בהא שאנו חכמים בלשון המשנה או"ה והרי כבר נאמר ועשיתם לעשות לאחיו והרי אחיו קיים ופירש"י ז"ל דמשמע שאחיו קיים דפירושו דוהרי לשון משמע ולא לשון קושיא רק דהדיוק הוא לא מן כאשר זמם רק מלאחיו ומהאי לימודא לא מפקינן חיוב ממון ומלקות ממיעוטא דלאחיו ולא לדיוק מלשון הרמב"ם דכתב כאשר זמם דעיקר הסמיכות הוא על לאחיו. ועיין בא"ר החיים בפירושו על התורה הקשה על האי דינא דכאשר זמם דגם בשנעשה יקיים לשון זמם ודו"ק:

הלכות ממרים פ"ו הלכה ה אומר זכרונו לחיי העוה"ב.

וכ"ה בהרי"ף שם בקדושין אבל בגמרא היתא זכרונו לברכה לחיי העוה"ב. ויש לתמוה על רבינו מדוע דילג תיבת לברכה ועיין בט"ז ליו"ד סימן ר"מ שתמה על מנהג העולם שאינם חותמין רק זלה"ה ולא כמה שכ"ה בהרי"ף והרמב"ם. ונ"ל לייטב דכך מפרשים בגמרא דהנה מקודם לזה איתא שבתוך יב"ח אומר הכ"מ שהוא ענין קללה לזה אמר דאחר יב"ח אומר זכרונו פי' כשמזכירו לברכה ולא לקללה והדר מפרש לחיי העוה"ב. ונראה לזה דלהלמ"ס הוא"ל ולחיי העוה"ב. ונכון הדבר:

הלכה יא אפילו היה אביו רשע ובעל עבירות מכבדו ומתירא ממנו כו'. עי' בכ"מ שהביא קושית הטור ע"ז מסוגיא דא"כ. ול"נ דרבינו הוכיח דין זה מהא דקידושין דף ל"ב יכול אפילו זקן אשמאי (ופירש"י רשע וב"ע) ת"ל וכו', מתילא דאי לא כתיב זה אפילו רשע במשמע וא"כ גבי כיבוד אב נמי דלא כתיב מיעוטא אפילו רשע במשמע (והתוס' והר"ן הקשו שם על פירש"י ז"ל ועיין בפנ"י שיישב זה ורבינו יסבור כרש"י), והא דא"כ יש ליישב דהנה הא דמכבדו הא"מ בלי ספק הוא מדרבנן וא"כ מ"אחר דאלינו גבי נשיא האי קרא דבעמך דרשינן מיניה בעושה מעשה עמך גם בכיבוד אב לא תקינו רבנן רק בעושה מעשה עמך ודאי כעין זה תקינו רבנן ועיין בלח"מ שסיבן ג"כ דלאח"מ שאני אך לא ביאר הטעם דלמה שאני לאח"מ ולפי מש"כ א"ש. והנה בעל כרו"פ (הובא בס' באר יעקב) יישב זה מהא דאמר הרי את מקודשת ע"מ שאני צדיק דחיישינן שמא עשה תשובה. ולא מחוור דמ"מ הקושיא במקומה עומדת מהא דא"כ. אך זה יש ליישב דלענין ממון בעינן דבר ודאי ולא מפקינן ממונא מספיקא אבל גבי קידושין וכמ"כ לענין מצות כיבוד דאיסורא הוא חיישינן מספיקא ושם בא"כ הנה דשם יש ג"כ מצות כיבוד עכ"ז מיחשב זה ממונא כמו דאמרינן בדמאי דא"ל להפרים מעשר עני דאף דאיסורא הוא מ"מ ממונא הוא. אך עדיין יקשה קושית הלח"מ בהל' איסות פ"ח הל"ה על האי דינא מהא דמקדש בפסולי עדות אינה מקודשת דניחוש שמא עשה תשובה. ובשני הפירושים שכתב שם לא יתיישב הכא ע"כ נראה נכון כמש"כ והו"ק:

הלכות אבל פ"א הלכה א ניחנה תורה כו'.

עי' בס' רביד הזהב סוף פרשת ויחי שהעיר בזה מהירושלמי דפרק אלו מגלחין עי"ש:

שם ומשה תקן להם כו'. דבר זה מפורש בירושלמי פ"ק דכתובות מפורש יוצא כלשון רבינו כ"כ הפר"ח בספרו מים חיים בלקוטים על הרמב"ם ז"ל. ועל הפמוס רבינו כאן ממש"כ בסה"מ שלו וז"ל מצוה אבל מלה ישמא והכא מן פסוק ואלכלתי חטאת עיין שו"ת הרדב"ז ללשונותיו סי' שמ"א ובשו"ת ושב הכהן סי' כ"ו באריכות יעו"ש:

הלכה ב ומפני טעם זה כהן דוד כו'. עי' כ"מ ועי' בס' תפארת למשה על יו"ד סו"ס שמ"א שהעיר לדעת הרמב"ן החילוק מדוע כהן דוד וסך באנינות ויכין דלכך מפני שאיסטנים היה גם י"ל שהיה מלובלך בטיט (וזה תירוץ גם על הרהולה) וכך סך להעביר הזוהמא דשרי והא דלא תירץ משום דמלך מותר לכהון גם ביוה"כ משום מלך ביפיו ומכש"כ בהיבול י"ל משום דעדיין תקטי דאוסרין ופליגי אר"א להכמים מאי איכא למימר ועוד דהרלת רהילה היכה מא"ל דאף ביוה"כ היכה לא התירו משום דאין זה יפוי כ"כ כמבואר בתי' תוס' יוה"כ שם ביומא. אה"ז מלאתי בהוה"א להרמב"ן ז"ל שער הס"ה ראשית דברי התפארת למשה ליישב משום דהיה להולד ספק נפל כ"כ שם בשם הרא"בד ז"ל וגם אמריה דבריו נאמר שם שהנכון לומר שאין המלך רשאי לנוול עצמו בימי אבלו כדרך שהקילו עליו ביוה"כ. וכתב עוד שם וגר מן דין מאי

קושיא דיי"ל דרחן וסך להעביר את הזוהמא מעליו ומשמע קצת מדבריו דאירין הבאסון עולה גם על הסיכה לא כדברי התוס' יוה"כ הנ"ל ודו"ק:

פ"ב הלכה ו אבל הכהנות הואיל כו'. עי' שו"ת יד אליהו סי' ס"ח ובשו"ת שאגת ארי' סי' ס"ו עי"ש:

פי"ד הלכה א ניחום אבלים בכלל גמ"ח. עיין ב"מ (דף ל' ע"ב) ושם מבואר ג"כ על קבורת מתים דהוא בכלל גמ"ח וכן בסוטה י"ג ע"א תורה סופה גמ"ח דכתיב ויקבור אותו בגי ואמרינן עוד שם מה הוא קובר מתים אף אתה כו' ע"ש:

שם ולספוד. כן הוא בפדר"א סוף פי"ז גמ"ח לאבלים מנין מאיזבל שכל מת שהיה עובר בשוק היתה יוצאת בכפיה ומקוננת. ועי' בס' מים חיים בלקוטיו שהעיר על מש"כ רבינו על הקבורה דהיא בכלל גמ"ח תיפוק ליה דהא מ"ע מה"ת הוא כמש"כ רבינו בהל' סנהדרין פט"ו (ועי"ש בלח"מ שכתב דעשה דקבור כו'. מיהו גי' הילקוט שהביא הגרי"ב ז"ל שם במסכת סנהדרין מבואר בהדיא דגם בשארי מתים נוהג עשה דקבור תקברנו עי"ש. ועיין שו"ת הרדב"ז ח"א שדעתו ג"כ שם דהעשה אינו נוהג בשארי מתים ול"ע מגי' הילקוט). ונ"ל דדעת רבינו דעיקר הקבורה הוא מ"ע דקבור רק ההכנה עד הקבורה לצאת לפניו ולספוד ולחפור קבר שעד הקבורה זו הוא מכלל גמ"ח. וזהו שחשב רבינו ההכנה עד הקבורה עד ולקבור. וכן מש"כ בגמרא אל קבורת מתים גמ"ח היינו העסק שעד הקבורה. ובהכי ניחא מה שהעיר מהרש"א ז"ל בח"א סופ"ק דסוטה דיש מ"ד בספרי דמהרע"ה קבר א"ע, א"כ דהגמרא ס"ל כן רק הכוונה דקאי על העסק שעד הקבורה והא ראיה דקרי לה גמ"ח וכמש"כ לעיל מתוגא דברי רבינו ז"ל:

שם ולשמח החתן והכלה. עי' בפר"א פי"ז גמ"ח להתנים מאיזבל שהיתה משמחת כו':

שם ולסעדם בכל צרכיהם. עי' פדר"א שם"ז וז"ל הקדוש ועל גמ"ח להתנים מנין אמו למדים מהקב"ה שהוא בעצמו גמל חסד לאדם ולעזרו ע"כ, הפי' ולעזרו הספיק לו כל צרכי נשואין כלשון רבינו ולסעדם (ודלא כהמפרש מדרש תנאים על פדר"א שפי' דהכוונה על אשתו שנקראת עזר והיינו שהכין לו הוה להיות לו לעזר). וע' מש"כ רבינו בהל' זכייה ומתנה ריש פ"ז בנידון השושבינות שהיו שולחין להחתן בעת החתונה לעזרו על צרכי הנשואין עי"ש:

שם ואלו הן גמ"ח שבגופו. עי' ירושלמי פאה פ"א מהא דתנן גמ"ח אין לה שיעור בגמ"ח שבגופו קאמר:

שם הרי הן בכלל ואהבת לרעך כמוך. עיין בסה"מ לרבינו ז"ל שורש ב' עיי"ש:

הלכה כ ס"ז לא יקבר כו'. עי' כ"מ והטור ועיין שו"ת שיבת ציון סימן ס"ח שלפלפל ארוך בדעת רבינו והחולקים עליו יעו"ש:

הלכה כא חוץ משערו כו'. עי' ס' מנחת אהרן לסנהדרין דף מ"ה ע"ב ובפני משה לירושלמי ב"ק דף ב' ע"ב ד"ה יצא עי"ש:

הלכות מלכים פ"א הלכה ב שנאמר אותי שלח וגו'.

עיין כ"מ ועי' בנהיבות עולם מ"ע קי"ד קט"ו, ועי' מרכה"מ דמש"ה נקיט רבינו קרא דדברי קבלה משום דשם מפורש בהדיא ובגמרא רוצה להסמיך על ד"ת ורבינו נקיט המפורש:

הלכה ד עד שתהיה אמו מישראל. עיין בכ"מ שכתב דבהכי ניחא דמלך רחבעם אף על גב דבן נעמה העמונית הוה, ועי' נובי"ק חו"מ סי' א' ובשעה"מ כאן (וכבר הקדימם בחידושי הרמב"ן ליבמות פ' החולץ) ובפני משה לירושלמי הוריות (דף ד' ע"ב) ד"ה כתיב ע"ש ודוק:

פ"ב הלכה א כבוד גדול נוהגין כו'. עיין בספר מים חיים להפר"ח ז"ל בליקוטיו, והא דלא כתב רבינו שאסור לחלון תפילין בפניו דכמ"כ הוא ממש"כ רבינו ז"ל בהל' ת"ת דין זה גבי תלמיד לפני רבו ומה גם שסיים שם רבינו הדוגמא כיושב לפני המלך עיי"ש:

פ"ג הלכה א לא יזוז מלפניו כו'. אפשר לומר דמדקדוק לשון זה כתב הר"ן בחידושיו לסנהדרין (דף כ"א:) וז"ל ואפשר דהאי עמו היינו אדם אחר שהיה מוליכו לפניו וכ"נ מדברי רבינו לקמן פ"ג ע"ש:

הלכה ח אלא בסייף כו'. עיין בפני משה על הירושלמי ריש פ"ז שמפורש שם מוגא דברי רבינו ז"ל שכן אמרו שם ולרשות לא ניתן אלא דין הרג בלבד, וכן הביא שם כזה תוספתא ערוכה בשילהי פ"ט דסנהדרין יעו"ש:

פ"ט הלכה א על ששה דברים כו'. עיין כ"מ שרצה לומר דקך דר' יהודה כו' רק דר"י ס"ל כו' עי"ש, ועיין בחידושי הר"ן לסנהדרין שיישב שם קך דת"ר עם מימרא דר"י דגם ר"י ס"ל דז' מצות, ולמכתלא מרגניתא שמפורשים דברי רבינו ז"ל במדרש רבה משפטים שנתן הקב"ה לאדם הראשון שש מצות וגנה הוסיף ז' ועי"ש שיישב דגם הת"ר ס"ל דלא נצטוה אדה"ר רק נרמז שיהיה איסור על דורות הבאים וכן מבואר בלשון הגמרא אבל האכל רמז לו כו', ובמדרש הלז מבואר דליעקב פ' והוא גיד הנשה ומסולקים בזה דברי הלח"מ דע"כ לפי מאי דקיי"ל כרבנן דבסיני נאמר איסור גה"נ ע"כ דיעקב הוסיף מדעתו מנ"ל לרבינו הא והוא ממדרש הנ"ל. ומש"כ רבינו ובמצרים נצטוה עמרם מצות יתירות עי' כ"מ שנ"ע היכא מייתי לה, ועיין מד"ר שמות שהיה עמרם ראש סנהדרין. עיין בכל אלה כי נכון הדבר:

פ"י הלכה ב עיין בכסף משנה שהביא מהתוס' שנפשטה האיבעיא. ועיין בפני משה לירושלמי סנהדרין (דף ו':) ד"ה שמע לה: שם בכסף משנה כך נראה שהיה גירסת רבינו כו'. ול"נ דאפי' לגירסת רש"י ז"ל לק"מ על רבינו לפי מ"ש הלח"מ בפ"ד מהלכות עכו"ם הלכה ב' בד"ה או שהודחו מאליהן דבמקום דהפשטן רוצה לפשוט והגמרא לאחר הדחיה נשאר האיבעיא נקטינן כהפשטן עי"ש וא"כ ה"ה כאן וק"ל, ובחידושי לסה"מ לרבינו ז"ל יישבתי קושית המל"מ בזה ע"ש:

תיקון כמה טעויות שנפלו בדפוסים הראשונים

והוגה מכמה ספרי רמב"ם מדפוסים שונים

גם איזה חידושים שנדפסו בדפוס ברדיטשוב.

הלכות נזקי ממון פ"ג הלכה א' וב' בכ"מ ד"ה הבהמה כו' ופי' אחר כ' הכן או עמיר עכ"ל. תיבות אלו אין להם פי' דהיאך יפרש על עמיר דפירושו הכן או עמיר ועוד דברש"י לא נמצא כלל פירוש אחר. אבל האמת דט"ס הוא וצ"ל ופרק א' כתב, והוא ראיה שרבינו מפרש כן דבפ"א ה"ב כתב הכן או עמיר ש"מ דעמיר לאו הכן הוא כנ"ל ונסתלק בזה קושית הב"י בח"מ סימן שנ"ט שלא מצא סברה לה"ה ז"ל מובא בל"מ ולפמ"ש מוכרח הוא דהרמב"ם מפרש כן ממ"ש בפ"א. וכדברי הרמב"ם מוכח בשבת פ"ז מ"ד ע"ש: ולענין קושית ה"ה שעירב רבינו את המחלוקת וגם בטור סי' שנ"א תמה בזה ומצאתי בשלטי הגבורים פרק כיצד הרגל שמתרץ אותו ע"ש:

פי"ד הלכה ח בל"מ שאלו כו' ותימה כו' ודברי ה"ה צ"ע עכ"ל. ולפעד"נ דלק"מ דהא התוס' דף מ' ע"ב ד"ה אי הם כו' כתבו דהך סירכא מודינא ומיפטרנא ליתא למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב וכ"כ בחידושי הרשב"א שם וא"כ רבינו אף שפסק פ"ג מהל' גניבה ה"ח וה"ט כרב דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור מ"מ הרי קי"ל כרב המנונא דדוקא אם מחייב עצמו בהודאתו קרן אבל אם בהודאתו אינו מחייב עצמו כלום ואח"כ באו עדים חייב וכן פסק הרמב"ם שם ולפ"ז באן אי הם הים לא היה מחייב עצמו בהודאתו כלום וכשיבואו עדים אח"כ יתחייב וליכא למימר הוה מודינא ומיפטרנא, וזה אמת וברור בס"ד:

פי"ד הלכה ב וכן אם עברה נהר כו'. בברייתא בגמ' עברה נהר או שלוית שהם רחבים שמונה אמות פטור והא דתנן עברה נהר פטור קאמר בגמ' רב אמר נהר ממש ושמואל אמר אריתא דדלאי מ"ד נהר ממש אע"ג דליכא מיא ומ"ד אריתא דדלאי אי הים בה מיא אין אי לא לא וידוע דהלכה כשמואל בדיני ולפיכך כתב רבינו שיש בהם מים ומדלא הזכיר אריתא דדלאי משמע דס"ל דרב ושמואל בנהר הרחב ח' פליגי דלרב אפי' לית ביה מיא מפסיק ולשמואל לא מפסיק אלא בדאית ביה מיא ולא קרי ליה אריתא דדלאי אלא למימר דאית ביה מיא. ע"כ נמצא בכ"מ בדפוס ווינציאה שנת של"ו ובדפוסים שלני חסר:

הלכות גניבה פ"ב הלכה יח גנב ברשות בעלים ואחר שידעו שנגנבה כו'. במשנה ליתא זה ואחר שידעו, ולא ידעתי למה הוסיף רבינו אותו דאטו בידיעת הבעלים תליא מילתא, וגם בטור ח"מ סי' ש"נ לא כתבו וצ"ע:

הלכות גזילה ואבידה פ"א הלכה ט בכ"מ ואין לוקין כו' אין כאן חיוב השבה עכ"ל. וקשה אף שאינו חיוב מ"מ בידו להשיב את ירצה, וע"כ נלע"ד דרבינו לא כתב כעס שחייב להחזיר החפץ דלטעם זה אם שרף החפץ היה לוקה דאינו דומה לגזילה דאינו חייב אלא לשלם ממון אחר כמ"ש רבינו ה"א מבמ"כ כאן אין תקנה אלא להחזיר זה החפץ שחמד וע"כ כתב רבינו מפני שאין בו מעשה ואפילו שרפו פטור:

פ"ב הלכה ז ואם לפני יאוש או קודם שנשתנה ילדה כו'. כ"ה בכל הספרים, וקשה דמשמע אפי' היה תדא מינייהו הן של בעלים וזה סותר מ"ש קודם דשינוי אפי' מדאורייתא קונה ויאוש מדרבנן, וע"כ נ"ל דט"ס הוא וצ"ל ואם לפני יאוש וקודם שנשתנה ילדה וכ"ה בש"ע סי' שס"ב ס"ח ע"ש:

הלכה יב אבל הגוזל עצים ועשאן כו' וכ"ה בגמרא וש"ע. ומ"ש או שגזל טווי ועשאהו בגד ע' כ"מ וב"י ול"מ שהקשו עליו וע"כ כתב בש"ע ועשאהו לבדים ע"ש:

פ"ה הלכה ג בכ"מ ד"ה גזל דקלים כו' דוקא בשלא מכרו לרבים כו' מותר, כל דיבור זה א"א ל' ולמו וכ"ל דט"ס הוא וצ"ל דוקא כשמכרו לרבים והיה שם יאוש מותר זה הכלל כ"ז שקנהו מן הדין או שהיה שם יאוש ומסרו לרבים מותר להנות בו אבל לא מכרו לרבים והיה שם יאוש אסור להנות בו כו' כנ"ל להגיה והמעיין ישפוט בצדק:

פ"ח הלכה ה בהשנה א"א ואפילו לא הודה כו' כ"ה בכל הספרים וכמ"ע וכה"ס ובמ"ל אבל לפע"ד ט"ס הוא וצ"ל ואפי' הודה כו', ועיין בגמרא ודוק:

פי"א הלכה יז בכ"מ ד"ה ההולך בדרך כו', אין דיבור בש"ע ושייך לסקודם וחשיב הבנות שהפסיק רבינו בין בגא דהכישה לנע"פ שאינה לפי כבודו:

פי"ג הלכה א כ"מ המוצא כו' דברי ה"ס תמוהין עכ"ל. הבין כוונת ה"ה דהעיקר בשעת מציאה אף בשעת אבידה לא היה שוה פרוטה, אבל באמת י"ל דכוונת המגיד דבשעת אבידה נ"ל בעינן שיהא שוה פרוטה אלא אם הוזלה אחר שעת מציאה מ"מ חייב ושפיר הוא כמסקנת הגמרא וכן פי' בד"מ סי' רס"ב דברי ה"ה ומ"מ צ"ע למה לא הזכיר הרמב"ם דאפי' הוזלה בין אבדה למציאה חייב כמ"ק:

הלכה ג מ"מ והרמאי כו' סימן מובהק ביותר עכ"ל. לפי הגרסא לפנינו בהשגה על תיבת שהיא שלו נראה דכוונת הראב"ד דסימן מובהק ביותר הוי כעדים ואין הכרח לדברי ס"ה, ועיין במ"ע שנסתפק בכוונת הראב"ד:

פי"ד הלכה ח בכ"מ דאם שלש כו' או שתים מפרוטה ואי עכ"ל. נ"ל דנקט כן דבפרוטה ואי הייפינן שמא אחד מאל לאחד חלקו והרי חלקו פרוטה וחייב להחזיר אבל דברי הרשב"א משמע דוקא ב' פרוטות אבל פחות לא ואפשר דסובר דאמרינן א' מוחל לשותפו הוינו להב' שהם שותפים שלו וע"כ צריך דוקא ב' פרוטות הו אפשר דנקט ב' פרוטות דחייב להחזיר הכל מש"כ בפרוטה ואי אף דחיישינן שמא א' מחל לא מ"מ א"צ להחזיר אלא פרוטה והשאר שלו כנ"ל:

פט"ז הלכה ג מצא כיס ולפניו מעות מפוזרים הרי אלו שלו. פי' המעות אבל הכיס צריך להכריז כדלעיל פט"ו הי"ג גבי כלי ולפניו פירות:

הלכות חובל ומזיק פ"א הלכה יב ואם נתהפך חייב בכל אף בבשת. נ"ע דקאי גם אנפל בגוה שאינה מצויה אם נתהפך חייב בכולם ובזה ניחא דפיגה רבינו לשון הגמרא וכתב תחלה נפל בגוה מצויה אבל בטור ג"מ לפרן כן ע"כ הולך בל"מ לתרן בע"א. ומסדור לשון הטור שם משמע דנתהפך

לא קאי אלא אבושת וגבוה מצויה וע"ש א"ע, ועס"ך סי' שע"ח סק"ב:

פ"ה הלכה ו בכ"מ ד"ה אבל כו' ואולי נגרר אחר מה שאמרו בכיצד הרגל קנסא כו'. ע"ס הוא וצ"ל בס' המניח את הכד ע"ש ובס' החובל דף פ"ד ע"ב וע"ש בתוס' שכתבו כדברי ה"ס דקנסא דהכא לאו דוקא וע"ש, פר"ח ל':

הלכה ט נתכפר לו. פי' שא"צ לבקש מחילה מחבירו אבל מ"מ צריך לשוב לפני ה' כמ"ש רבינו הל' תשובה פ"א ה"א ועמש"ס בס"ד:

הלכות רוצח ושמירת נפש פ"ה הלכה ג כ"מ ישראל כו' אפשר לקיימא מפני שהעבד הוא כישראל גמור עכ"ל.

ולפעד"נ לא ידעתי היאך אפשר לקיימו הא משנה שלימה היא וגר תושב אינו גולה אלא ע"י גר תושב משמע הכל לא באופן אחר, ואפשר דהרמב"ס גורס במתני' וגר תושב גולה ע"י גר תושב וכ"כ מהגמרא שהקשה היא היא כו' דכך הוא הגירסא:

פ"ח הלכה א כ"מ מ"ע כו' א"כ ה"ל קרי לעבר הירדן עכ"ל. וע' בנדרים דף כ"ב כרש"י והר"ן לשם ולקמן ריש פ' עשירי, פר"ח. וע' פ"ב מהל' ביכורים ה"א ובפירוש המשנה פ"ג דביכורים מי"א:

פ"ט הלכה א כ"מ הרוג שנמצא כו' דבתרי סדרי יש סדר למשנה ואין הלכה כסתם עכ"ל. נ"ל דלרווחא דמילתא נקט כן אבל באמת אפי' נימא אין סדר למשנה בתרי סדרי אין הלכה כסתם דהא אפי' מחלוקת ואח"כ סתם בב' מסכתות אין הלכה כסתם מטעמא דאין סדר ומאי איפכא הוא כ"ש סתם ואח"כ מחלוקת דאין הלכה כסתם, ומ"מ צ"ע נהי דאין השוב כסתם מ"מ חשיב כרבים לגבי יחיד כמ"ש התוספות יבמות דף מ"ב ע"ב ד"ה סתם ע"ש. ומ"ש התוס' שם דר' יוחנן ס"ל בב' מסכתות הלכה כסתם וכ"כ עוד שבת דף פ"א ע"ב ד"ה והא אר"י ע"ש. נ"ל דגם לר"י לא ס"ל כן אלא במחלוקת ואח"כ סתם אבל איפכא מודה דאין הלכה כסתם ע"ש בדבריהם ולפ"ז נסתלק קושית התוי"ט פ"ט דסוטה על הכ"מ ע"ש וע' בסוף דברי התי"ט דבירושלמי פוסק כאן כר' יהודה:

פי"ג הלכה ח כ"מ מצא בהמה כו' נלמד כו' זקן או חולה חייב. ואחר שמחילה נעלם ממנו דגמרא ערוכה הוא שם בבא מציעא דף ל"א, פר"ח:

הלכות שכירות פ"א הלכה ד ולא אמר לו הזה. בגמרא משמע דהיכא בית השלחין דייקא וע' בתי"ט ב"מ פ"ט מ"ב ד"ה הכיר לי: שם לפיכך אם לא היה עומד בתוכה, רבותא טפי הו"ל אפי' עומד בתוכה כיון דלא אמר הזה אינו מגלה. ומצאתי בסמ"ע סי' שכ"א סק"ה שעמד ע"ז ע"ש:

לח"מ ד"ה היה עומד כו' דס"ל דאפילו אמר הוכר למהכיר בית השלחין בלא זו לא הוי קפידא כנ"ל:

הלכות שאלה ופקדון פ"א הלכה ה מ"מ ד"ה השואל כו' ותוספתא כו' מוכחת כן. נ"ל כוונתו מדכתב שם לגיטוחין אין פחות משלשים יום ואי סתם שאלה שלשים יום למה הוצרך להזכיר ניטוחין לשהוק מיניה, ובל"מ הביא בע"א וע"כ הקשה עליו ולפעד"נ כמ"ש:

פ"ב הלכה ט ל"מ מכאן אתה למד כו' וזה פשוט מאד עכ"ל. לא הוצרך לכתוב דבס"ה מפורש כדברי רבינו ואע"פ שלא א"ל פקדון הם כו':

פ"ח הלכה א כ"מ ד"ה אפילו כו' יש לתמוה שהמבואר הוא בדבריו עכ"ל. וי"ל דהו"א בד"א קאי אריפא פשע ונגנבו וכמו שסיים ג"כ וישלם את פשע הכל מסדור ל' רבינו נראה דקאי אכולהו וכמ"ש בל"מ ועוד מדכתב ל' הפי באו משמע דקדם והליל עצמו יותר מסתבר לחיוב מפשע ונגנבו א"כ שפיר דבד"א קאי גם אזה ושפיר כתב ה"ס דמתוך דבריו נראה כך אבל לא מבו ר להדיא:

פ"ו הלכה א מ"מ ש"ח כו'. נראה נכון כל זמן שהדבר מינו שוה למה יהפך כנ"ל:

הלכה ב במ"ל מטן השומר כו' וכל דברי ה"ס סובבים על דרך זה עכ"ל. ולפעד"נ דכוונת הכ"מ דכיון דקיבל שמירה כל דהו הלה שבועה דאורייתא על שאינה ברשותו ואירע לה כך ואז מגלגלין גם שהיה הגלוי בשבועה זו עלמה ושבועת השומרין לא מיפטר במיגו כמ"ש רבינו בפ"ב מהלכות שכירות ה"ח דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן וכ"מ שם ה"א שכתב טען לא נעשיתי שומר נשבע היסת משמע הא נעשה שומר יש לו שבועה דאורייתא וע"ש בכ"מ:

הלכות מלוה ולוה יש גבלין י"ג מצות כו' י"ב ללוות מן העכו"ס ולהלוות לו ברבית עכ"ל. וג"ל שללוות מן העכו"ס מיותר וט"ס. ע' בכ"מ פ"ה ה"א:

פ"ג הלכה ו כ"מ ד"ה שליח ב"ד כו' דכל כלי אומנות אפי' הצריכין לו הוא מנהח כנ"ל:

פ"ה הלכה י מ"מ ד"ה וכן כו' ובדין הב' כתב וכן לא יתן לו מעות כו' כנ"ל:

פ"ח הלכה ג ל"מ ד"ה תבואות כו' מה שאמר דבחלוקה קמא נ"ל מאי שנא כו'. ועוד בדיבור זה ובתרא איירי שבכל עת וזמן הם לא מכרה כנ"ל. ולענין קושית הל"מ כבר האריכו האחרונים ועש"ך י"ד סי' קע"ג סקכ"ם שכתב שטעות נפל כאן ע"ש:

פ"ט הלכה ה מ"מ כיון וכו' כמ"ק דמהני' שכל שלא פסק בפירוש כו' כנ"ל:

פי"ב הלכה ג כ"מ ד"ה וכן אשה כו' בשם הרשב"א נראה דלא נקט כו' כנ"ל. ועוד לאשמועינן באלמנה נמי דאפי' היכא דליכא טעמא דמזוני כנ"ל:

הלכות סנהדרין פ"ג הלכה ה כ"מ ד"ה כתב הרמ"ך כו' והדרנא לפסק הלכה כל הדיינין מנחלות גמריקן כנ"ל:

פ"ב הלכה יא כ"מ אין הדיינין כו' ומיהו הפשר שגם כשהנתבע תובעו כנ"ל:

הלכות עדות פכ"א הלכה ו הוזמו האחרונים בלבד כו' האחרונים משלמין לגנב תשלומי ד' וה'. צריך לפרש שצריכין להשלים שיהא ד' וה', ויותר נכון להגיה תשלומי ב' וג' כמו בריש"א וכ"ה במשנה דף ע"ב:

אל כבוד אחב"י

אמרו רז"ל (שבת י':) הכי אמר רב הנותן מתנה לחבירו צריך להודיעו וכו'. ע"כ לא נמנענו גם אנחנו **מלהודיע את** אשר הוספנו בהרמב"ם הנדפס על ידינו, למען ידעו ויכירו לנו טובה על כל הטוב אשר עשינו:

א) הרמב"ם כולו הונה בהגהה מדוייקת מאד, בתיקון כל הטעיות שנשתרבבו בו מדפוס לדפוס, והכל עשינו ע"פ ספרי הרמב"ם עתיקי ימים מדפוס וויניציאה הנדפס בהגהת הגאון המפורסם מהר"ם פאדווא ובנו הגאון ז"ל, וגם ע"פ הרמב"ם דפוס יוסטיניאן, הנדפס ג"כ בהשגחת גדולי תורה, והמה הוסיפו עליו התוספות להגהות מיימוניות ועין משפט לסמ"ג וטור, ומראה מקומות ע"פ הדפין לש"ס:

ב) הוספנו הביאורים והחידושים מגאוני ארץ בדורות שעברו וגם בדור שלפנינו, הכל כמפורש בשער הרמב"ם, לא נחסר דבר מכל מה שהבטחנו:

ג) גם הרמב"ם דפוס ברדיטשוב שנדפס בהגהת גדולי תורה, היה לעינינו, וביררנו את הטוב, גם מעט החידושים שנדפסו שם:

ד) על החילופי נירסאות בין שתי הוצאות הרמב"ם דפוס וויניציאה הנ"ל, לבין הנירסאות הרמב"ם דפוס אמשטרדם יעסניץ וכו' וכו', העירונו למטה בעמוד:

ה) בדפוסים הראשונים לא נרשמו בהרמב"ם ציוני הדינים (ההלכות), והוסיפום המדפיסים האחרונים, ופעמים רבות הציגו הציונים באמצע הענין ובלבלו את הלומד. ואנחנו בעזה"י תקננו כיאות, ונעזרנו בדפוסים הראשונים ששמו מעט ריוח בין דין לדין, ואך עין בוחן תבחנם:

ו) השגות הראב"ד נדפסו בפעם הראשונה ספר בפ"ע, וכדרך הדפוסים הישנים נשתבש גם כן באיזה מקומות, ובדפוסים הראשונים לא נדפסו ג"כ בפנים, אבל נמצאים במגיד משנה ובמגדל עוז, ובדפוסים האחרונים נדפסו בפנים ונעתקו במ"מ ומ"ע רק בקוצר ראשית הדברים וסיימו „וכו'", אבל לא השגיחו להציגם בפנים הרמב"ם על מקומם הראוי, וטעו פעמים רבות, ויצא מזה משפט מעוקל, גם צרפו לפעמים שתי השגות כאחת, או אך חלק מהשגה השניה, עד שהדברים מתמיהים. ובדפוס הזה שמנו עין על כל זה:

ז) יען כי ספר הרמב"ם הוא ספר יקר גם בעיני מלומדי וחכמי העמים, לכן גם מפאת הבקורת (הצענזוריע) נטו אליו חסד, ולא נשמט ממנו ולא נשתנה הנוסחא ח"ו, אבל הכל כאשר לכל כמו בדפוסים הראשונים:

כל זה אמרנו להודיע, אך לא להתפאר, כי עשינו רק המוטל על מדפיס ומוציא לאור, להתאמץ להוציא ס"ק מתוקן וטוב, ואמר סלו סלו פנו דרך הרימו מכשול מדרך עמי (ישעיה נ"ז):

ואל אל עליון נשא כפים, בהודיה על העבר, ותפלה על העתיד, אשר עד כה עזרנו, להוציא לאור ספר יקר כזה, רב האיכות ע"פ עצמותו וע"פ התיקונים וההוספות הרבות שנתוספו עליו, ורב הכמות שמחזיק קרוב לאלף ושמונה מאות דפים. — כן יעזרנו להוציא לאור עוד ספרי הראשונים, אשר כל בית ישראל ילכו לאורם, עמודי ההוראה לדעת מה יעשה ישראל. ויחתם יגן עלינו ועל כל ישראל, אמן:

נאום המדפיסים והמגיהים.

ונאום השותף המנהל העסק, מרדכי בהרב ר' **יעקב יוסף** ז"ל **קאלינבערג**